

난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한

난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침

HANDBOOK ON PROCEDURES AND CRITERIA FOR DETERMINING
REFUGEE STATUS and GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION

영문 개정판, 제네바, 2019년 2월

한글판, 서울, 2023년 4월



HCR/1P/4/ENG/REV.4

©2019 UNHCR.

All rights reserved for all countries.

UNHCR 1979.

만일 본 한글 번역본과 영어 원문이 불일치한다면 영어 원문이 한글 번역본에 우선합니다. 영어 원문은 다음의 웹사이트에서 확인 하실 수 있습니다: <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html> (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, April 2019, HCR/1P/4/EN G/REV. 4)

목 차

	절	쪽
서문		1
난민의 지위에 관한 기준 및 절차 편람과 지침		
서문- “난민” 용어를 정의하는 국제문서	1-27	5
A. 초기문서(1921-1946)	1-4	5
B. 난민의 지위에 관한 1951년 협약	5	5
C. 난민의 지위에 관한 1967년 의정서	6-11	5
D. 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서의 주요 조항	12	6
E. 국제연합 난민고등판무관 사무소 규정	13-19	6
F. 난민에 관한 지역문서	20-23	7
G. 비호 및 난민의 처우	24-27	8
제1부		
난민지위 인정기준	28-188	9
제1장 일반원칙	28-31	9
제2장 인정조항	32-110	10
A. 정의	32-34	10
(1) 법정난민	32-33	10
(2) 1951년 협약상의 일반 정의	34	10
B. 용어해석	35-110	11
(1) “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”	35-36	11
(2) “박해를 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움”	37-65	11
(a) 일반적 분석	37-50	11
(b) 박해	51-53	14
(c) 차별	54-55	14
(d) 형벌	56-60	15
(e) 위법한 출국 또는 출신국 밖에서의 무허가 체류의 결과	61	16

(f) 난민과 구별되는 경제적 이주민	62-64	16
(g) 박해의 주체	65	16
(3) “인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견”을 이유로	65-86	17
(a) 일반적 분석	66-67	17
(b) 인종	68-70	17
(c) 종교	71-73	18
(d) 국적/민족	74-76	18
(e) 특정사회집단의 구성원 신분	77-79	18
(f) 정치적 의견	80-86	19
(4) “국적국 밖에 있는”	87-96	20
(a) 일반적 분석	87-93	20
(b) “현지 체재 중 난민”(Refugees “sur place”) ..	94-96	21
(5) “그 국가의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 두려움으로 인하여 그 국가의 보호를 받기를 원하지 아니하는”	97-100	22
(6) “그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 종전의 상주국으로 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 두려움으로 인하여 돌아가기를 원하지 아니하는 사람”	101-105	23
(7) 이중국적 또는 다국적	106-107	23
(8) 지리적 범위	108-110	24
제3장 정지조항	111-139	25
A. 총론	111-117	25
B. 용어해석	118-139	26
(1) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받는 경우	118-125	26
(2) 자발적인 국적 회복	126-128	28
(3) 새로운 국적 및 보호 취득	129-132	28
(4) 박해를 받을 것이라는 두려움이 있는 국가에 자발적으로 다시 정착	133-134	29
(5) 난민이 된 사유가 소멸된 국적보유자	135-136	29
(6) 난민이 된 사유가 소멸된 무국적자	137-139	30

제4장 배제조항	140-163	31
A. 총론	140-141	31
B. 용어해석	142-161	31
(1) 이미 국제연합의 보호 또는 원조를 받고 있는 사람	142-143	31
(2) 국제적 보호가 필요한 것으로 인정되지 아니하는 사람	144-146	32
(3) 국제적 보호를 받을 자격이 없는 것으로 간주되는 사람	147-163	32
(a) 전쟁범죄 등	150	33
(b) 일반 범죄	151-161	33
(c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위	162-163	35
제5장 특례	164-180	37
A. 전쟁난민	164-166	37
B. 탈영병 및 병역기피자	167-174	37
C. 무력을 사용한 사람 또는 폭력행위를 한 사람	175-180	39
제6장 가족결합의 원칙	181-188	40

제2부

난민지위 인정절차	189-223	42
A. 총론	189-194	42
B. 사실확정	195-205	43
(1) 원칙 및 방법	195-202	43
(2) “의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게”의 원칙	203-204	45
(3) 요약	205	45
C. 사실확정의 특별한 문제를 야기하는 사안	206-219	46
(1) 정신장애인	206-212	46
(2) 동반자가 없는 미성년자	213-219	47
결론	220-223	49

부 록

부록 1- 난민 및 무국적자의 지위에 관한 국제연합 전권대사회의 최종문서 발췌본	50
부록 2- 난민의 지위에 관한 1951년 협약	52
부록 3- 난민의 지위에 관한 1967년 의정서	69
부록 4- 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서의 가입국 목록	72
부록 5- 뉘른베르크 국제군사재판소 현장 발췌본	77
부록 6- 1951년 난민협약 제1조 제F항 제A호에 관련된 국제문서	78
부록 7- 유엔난민기구 규정	79

국제적 보호에 관한 지침

국제적 보호에 관한 지침 제1호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해	1-38	85
국제적 보호에 관한 지침 제2호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 “특정 사회집단의 구성원 신분”	1-23	97
국제적 보호에 관한 지침 제3호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제C항 제5호 및 제6호에 근거한 난민지위의 정지 (“정지상황” 조항)	1-25	103
국제적 보호에 관한 지침 제4호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 ‘국내피신 또는 대안적 재배치 (이하 ‘대안적 국내피신’))’	1-38	113
국제적 보호에 관한 지침 제5호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제F항에 의거한 배제조항의 적용	1-36	123
국제적 보호에 관한 지침 제6호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서 하에서 종교에 기반한 난민 신청	1-36	133
국제적 보호에 관한 지침 제7호 : 인신매매 피해자와 인신매매 위험에 처한 자의 난민 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 적용	1-50	145
국제적 보호에 관한 지침 제8호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호와 제1조 제F항 및 1967년 의정서 하에서 아동의 난민신청	1-77	161
국제적 보호에 관한 지침 제9호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 성적 지향 또는 성 정체성에 기반한 난민 지위 신청	1-66	187

국제적 보호에 관한 지침 제10호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 군 복무에 기반한 난민 지위 신청	1-72	213
국제적 보호에 관한 지침 제11호 : 난민 지위의 일응적(prima facie) 인정	1-41	235
국제적 보호에 관한 지침 제12호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서 제1조 제A항 제2호 및 지역적 난민 정의에 근거한 무력충돌 및 폭력 사태와 관련한 난민 지위 신청	1-93	249
국제적 보호에 관한 지침 제13호 : 팔레스타인 난민의 난민 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제D항의 적용가능성	1-51	279
색인		299

한글판 서문

2011년 개정된 난민의 지위에 관한 기준 및 절차 편람과 지침은 그동안 난민 보호 관련 업무에 종사하는 전 세계 모든 분들에게 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서의 해석에 대한 중요한 기준으로 사용되어 왔습니다. 2014년 발행된 한글 번역본도 대한민국 내 난민심사 공무원, 법원, 변호사 및 시민단체에게 유용한 자료로 사용되어 왔습니다.

유엔난민기구는 정기적으로 국제적 보호에 관한 지침을 발간하여, 중요 쟁점에 대한 국가 관행 및 국제적 합의 등을 반영한 협약의 해석을 제시하고 있습니다. 2019년에 재발행된 영문 편람은 그동안 추가로 발간된 국제적 보호에 관한 지침을 모두 포함했으며 이 번역본도 해당 지침들을 담고 있습니다. 또한, 독자들의 명확한 이해를 돕기 위해 과거 번역본의 일부 표현도 수정했습니다.

2013년 처음 난민법이 시행된 지 10년이 흐른 지금, 국내 난민지위 인정 심사와 난민보호체계에 많은 변화가 있었습니다. 앞으로도 국내 난민보호체계가 더욱 발전하리라 믿으며 이 편람이 그러한 발전에 기여할 수 있는 유용한 도구가 되길 바랍니다. 마지막으로, 1951년 난민협약과 난민법에 대한 탁월한 이해를 기반으로 번역의 정확성을 높이는데 공헌해 주신 서울대 법학전문대학원 최계영 교수님께 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

전혜경

유엔난민기구 한국대표부 대표

2023년 4월

서문

1951년 난민의 지위에 관한 협약(1951년 난민협약)은 1967년 의정서로 보완되어 지난 65년 동안 난민 보호 체제의 근간이 되어 왔습니다. 이 협약은 심각한 인권 침해 또는 기타 형태의 심각한 피해를 포함한 박해뿐만 아니라 폭력이나 무력 분쟁 하에서 자국에서 피신한 난민의 처우에 대한 보편적 규범을 제공합니다. 협약의 주요 내용은 다음과 같습니다. 난민의 개념 정의(인정, 배제 및 정지 조항), 강제송환에 대한 보호, 그리고 최소한의 시민적, 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 권리. 유엔난민기구를 창설하고 이 기구에게 난민에 대한 국제적 보호와 영구적 해결책을 모색할 기능을 부여한 유엔총회 결의와 아프리카통일기구 협약, 카타헤나 선언 및 공동유럽난민제도 등 여러 지역문서에 의해 보완된 1951년 난민 협약 및 1967년 난민의정서는 세계에서 가장 취약한 사람들의 생명을 구하는 문서였습니다.

난민 보호 체제에서 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서의 핵심적 위치는 2016년 난민과 이주인을 위한 뉴욕 선언과 2018년 유엔 총회에서 승인된 난민 글로벌 콤팩트에 의해 강조되었습니다. 이 두 문서는 난민의 삶과 수용사회를 실질적으로 바꿀 수 있는 의미 있는 책무를 제시하고 있는데, 특히, 글로벌콤팩트의 경우 다수의 난민을 수용하고 있는 국가들을 위한 보다 예측 가능하고 공평한 책임분담을 제시함으로써 1951년 난민협약과 관련 지역 문서를 보완하고 있습니다. 난민 보호 및 지원을 개선하고, 초기부터 해결책 모색에 힘을 쏟기 위해서는 가장 큰 영향을 받는 국가에 대한 지원 구조를 만드는 것이 필요합니다.

“난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침”(이하 “편람”)은 유엔난민기구 규정, 1951년 난민협약, 1967년 난민의정서 및 지역문서에 따른 기구의 감독기능에 따라 발간되었습니다. 이 편람은 정부, 판사, 전문가 및 유엔난민기구 직원이 난민 개념을 적용하는데 도움을 주고자 합니다. 편람은 1979년 9월 집행위원회 내 회원국들의 요청에 따라 처음 발간되었고, 1992년 1월에 개정판이 발간되어 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서 당사국 정보를 갱신하였습니다. 2011년 12월, 1951년 난민협약 60주년을 맞아 제3판이 발간되었습니다.

1951년 난민협약은 살아있는 역동적인 문서 (living and dynamic instrument)로, 그 해석과 적용은 국가 관행, 유엔난민기구 집행위원회 결론, 학술 문헌 및 국가, 지역 및 국제적 차원의 법원결정을 통해 계속 발전해 왔습니다. 이러한 진화된 해석을 적용하고 유엔난민기구의 임무에 부합하기 위해 유엔난민기구는 국제 난민법의 특정 문제에 대한 일련의 법적 입장을 “국제적 보호에 관한 지침”이라는¹ 제목으로 발간하고 있습니다. 이번 개정판에는 2002년부터 2017년까지 유엔난민기구가 발간한 13개의 지침이 포함되어 있습니다. 이 지침은

¹ 보호 의제(Agenda for Protection), 제 1 목표 제 6 절 2 번째 항 참조. 보호의제는 유엔난민기구 집행위원회가 채택하고 유엔 일반총회가 찬성한 바 있음. 유엔난민기구, 보호 의제(Agenda for Protection), 2003.10., 제 3 판, <https://www.refworld.org/docid/4714a1bf2.htm>

편람을 보충하고 보완하므로, 편람과 함께 읽어야 합니다. 지침이 다루는 여러 쟁점 중에서, 특히 다음과 같은 광범위한 사회 정치적 사건으로부터 도피하는 사람들에 대한 국제적 보호 보장을 위한 1951년 난민협약과 지역문서의 잠재력을 확인할 수 있습니다.

1. 실제 또는 인식된 인종, 민족, 종교, 정치, 젠더 또는 사회 집단에 종종 기반한 무력 분쟁 (국제적 보호에 관한 지침 제12호)
2. 성적 지향 또는 성 정체성에 근거한 박해(국제적 보호에 관한 지침 제9호)
3. 국가가 보호할 능력이 없거나 보호할 의사가 없는 조직폭력, 인신매매 및 기타 비국가 행위자에 의해 자행되는 폭력 (국제적 보호에 관한 지침 7호 및 12호 등).

저는 이 편람 개정판과 국제적 보호에 관한 지침이 1951년 난민협약과 지역 난민문서의 완전하고 포괄적인 적용을 지속적으로 지원하고, 전 세계적으로 도움이 필요한 사람들을 위한 국제적 보호를 보장할 것으로 믿습니다.

볼커 터크 (Volker Türk)

유엔난민기구 최고대표보(보호)

2019년 1월, 제네바

난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한

난민 지위의 인정기준 및 절차 편람

서문 - “난민” 용어를 정의하는 국제문서

A. 초기문서 (1921-1946)

1. 20세기 초에 이르러 난민문제는 국제사회의 관심사가 되었고, 국제사회는 인도적 이유에서 난민을 보호하고 원조하는 책임을 부담하기 시작하였다.
2. 난민을 위한 국제적 행동양식은 국제연맹에 의하여 정형화되었고, 이는 난민을 위한 여러 국제협정의 채택으로 이어졌다. 이들 문서는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제1호에서 언급되고 있다. (제32절 참고)
3. 이들 문서는 각 난민의 범주를 그 출신 민족, 출신 지역 및 본국의 외교적 보호의 부재와 연결지어 정의한다. 이와 같이 난민을 “범주에 따라” 정의하였기 때문에 그 해석은 간단하였고 누가 난민인지를 확인하는 데에도 별다른 어려움이 없었다.
4. 초기 문서 상의 정의에 해당하는 이들이 현시점에서 공식적인 난민지위의 인정을 요청하는 경우는 매우 드물겠지만 여전히 발생가능한 일이다. 이러한 경우는 제2장에서 다룬다. 1951년 난민협약 이전 국제문서의 정의에 해당하는 이들을 통상 “법정난민”이라 한다.

B. 난민의 지위에 관한 1951년 협약

5. 제2차 세계대전의 종전 후에도 난민문제가 해결되지 아니하자 곧 난민의 법적 지위를 규정할 새로운 국제문서의 필요성이 대두되었다. 특정 난민상황에 대응하는 일회적인 협정을 채택하기보다 난민에 관한 일반적 정의를 담은 문서가 필요하다는 요구가 제기되었다. 난민의 지위에 관한 협약은 1951년 7월 28일 국제연합 전권대사회에서 채택되고, 1954년 4월 21일에 발효되었다. 이하에서는 이를 “1951년 난민협약”이라 한다 (1951년 난민협약 본문은 부록 II에 게재).

C. 난민의 지위에 관한 1967년 의정서

6. 1951년 난민협약의 일반적 정의에 따르면 난민은 다음과 같은 사람이다.

“1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 또한 ... 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여 ... 자신의 국적국 밖에 있는 자...”

7. 1951년이라는 기한은 협약 채택 당시에 이미 존재하고 있음이 알려져 있거나 이미 발생한 사건의 결과로 장차 발생할 수 있는 난민상황에 자신들의 의무를 한정시키고자 했던 참여국들의 의도에서 비롯되었다.¹

8. 시간이 지나고 새로운 난민상황이 출현함에 따라, 1951년 난민협약의 규정을 새롭게 생겨난 난민에게도 적용해야 할 필요성이 더욱 커졌다. 그 결과 난민의 지위에 관한 의정서가 마련되었다. 이 의정서는 국제연합 총회의 심의를 거친 후 1967년 1월 31일부터 가입이 가능하게 되었고 1967년 10월 4일에 발효되었다.
9. 1967년 난민의정서에 가입함으로써 해당 국가는 1951년 난민협약의 실체적 규정을 1951년이라는 기한의 제약 없이 협약상 정의에 해당하는 모든 난민에게 적용할 의무를 지게 된다. 의정서는 협약과 관련되기는 하지만 별도의 독자적 문서로서, 그 가입대상도 협약 당사국에 국한되지 않는다.
10. 이하 1967년 난민의 지위에 관한 의정서는 “1967년 난민의정서”라 한다. (의정서 본문은 부록Ⅲ에 게재)
11. 이 편람의 집필 당시 78개국이 1951년 난민협약 또는 1967년 난민의정서, 혹은 두 문서 모두에 가입하였다. (당사국 명단은 부록Ⅳ에 게재)

D. 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서의 주요 조항

12. 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서에는 세 유형의 조항이 포함되어 있다.
 - (i) 난민 (및 난민이 아닌 사람) 그리고 난민으로 있다가 그 지위가 정지된 사람의 기본적 정의에 관한 조항. 이들 조항에 관한 논의와 해석은 난민지위 인정업무를 담당하는 이에게 지침이 될 수 있도록 이 편람의 주요 부분을 구성하고 있다.
 - (ii) 난민의 법적지위 및 비호국에서의 난민의 권리와 의무를 규정하는 조항. 이들 조항은 난민지위의 인정 절차에는 영향을 미치지 않지만, 난민지위 인정 업무를 담당하는 기관은 자신들의 결정이 난민 개개인이나 가족에 지대한 영향을 미칠 수 있기 때문에 이 조항들을 숙지해야 한다.
 - (iii) 행정 및 외교적 관점에서 협약 및 의정서를 이행하는 데 필요한 기타 조항. 1951년 난민협약 제35조 및 1967년 난민의정서 제2조는 당사국에게 유엔난민기구가 역할을 이행할 수 있도록 협력할 것을, 특히 협약 및 의정서 조항의 적용을 감독하는 임무를 원활히 수행할 수 있도록 편의를 제공할 것을 규정하고 있다.

E. 국제연합 난민고등판무관 사무소 규정

13. 상기 A부터 C에 언급된 문서들은 누구를 난민으로 보아야 하는지를 정의하며 당사국에게 그 영역 내에 있는 난민에게 일정한 지위를 부여할 것을 요구한다.

¹ 1951년 난민협약은 지리적 제한의 적용가능성 또한 규정하고 있다. (제 108 절 부터 110 절 참고)

14. 국제연합 총회의 결정에 따라 국제연합 난민고등판무관 사무소(“UNHCR”, 유엔난민기구)가 1951년 1월 1일에 설립되었다. 유엔난민기구 규정은 1950년 12월 14일 국제연합 총회에서 채택된 결의문 제428(V)호에 부속서로서 첨부되었다. 이 규정에 따라, 유엔난민기구는 국제연합의 보호하에서 당 사무소의 권한에 속하는 난민에게 국제적 보호를 제공한다.
15. 유엔난민기구 규정은 유엔난민기구의 권한이 미치는 사람들의 범위를 1951 난민협약 상의 난민의 정의와 일치하지는 않으나, 매우 유사하게 정의하고 있다. 이에 따라 고등판무관은 시간적² 또는 지리적³ 제한 없이 난민을 보호할 권한을 갖는다.
16. 따라서, 유엔난민기구 규정의 기준에 부합하는 사람은 1951년 난민협약 또는 1967년 난민의정서의 체약국에 있는지, 또는 협약이나 의정서에 근거하여 체재국에서 난민으로 인정받았는지 여부와 관계없이 유엔난민기구가 제공하는 국제연합의 보호를 받을 자격을 갖는다. 그러한 난민은 유엔난민기구가 위임받은 임무에 해당한다고 하여 통상 “위임 난민”(mandate refugees)이라 한다.
17. 앞의 내용에 따르면, 한 개인은 위임난민인 동시에 1951년 난민협약 또는 1967년 난민의정서에 근거한 난민이 될 수 있다. 그러나 체재종인 국가가 협약과 의정서에 모두 가입하지 않았을 수도 있고, 시간적 혹은 지리적 제한으로 인해 협약난민으로 인정되지 않을 수도 있다. 그러한 경우에도 이 사람은 여전히 유엔난민기구 규정에 따라 유엔난민기구의 보호를 받을 자격이 있다.
18. 위에서 언급한 국제연합 총회 결의문 제428(V)호 및 유엔난민기구 규정은 난민문제를 다루는데 있어서 각국 정부와 유엔난민기구간의 협력을 요구한다. 유엔난민기구는 난민에게 국제적 보호를 제공하는 임무를 맡은 기관으로 지명되었고, 특히 난민보호를 위한 국제협약의 체결과 비준을 촉진하고 이들 협약의 적용을 감독할 임무를 수행하여야 한다.
19. 각국 정부와 유엔난민기구의 협력은, 유엔난민기구의 감독 임무와 결합하여, 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서에 따른 난민지위 인정 절차에 있어 유엔난민기구가 갖는 핵심적 이해관계의 근간을 이룬다. 여러 정부가 수립한 난민지위 인정 절차에도 유엔난민기구의 이러한 역할이 다양한 방식으로 반영되어 있다.

F. 난민에 관한 지역문서

20. 1951년 난민협약, 1967년 난민의정서 및 유엔난민기구 규정 외에도 난민에 관한 지역협정, 협약 및 기타 문서가 특히 아프리카, 미주 그리고 유럽에 많이 있다. 이들 지역문서는 비호의 부여 및 여행증명서, 여행 편의 제공 등과 같은 사항들을 다루고 있다. 일부 문서들은 “난민” 또는 비호를 제공받을 자격이 있는 사람의 정의를 규정하기도 한다.

² 제 35 절 및 36 절 참고.

³ 제 108 절 및 110 절 참고.

21. 남미에서는 외교적, 영토적 비호문제를 국제형사법에 관한 조약(1889년 몬테비데오), 범 죄인 인도에 관한 협정(1911년 카라카스), 비호에 관한 협약(1928년 아바나), 정치적 비 호에 관한 협약(1933년 몬테비데오), 외교적 비호에 관한 협약(1954년 카라카스) 및 영 토적 비호에 관한 협약(1954년 카라카스) 등 많은 지역 문서에서 다루고 있다.
22. 좀 더 최근의 지역 문서로는 1969년 9월 10일 아프리카통일기구 정상회의에서 채택된 “아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약”을 들 수 있다. 동 협약은 “난민”을 두 가지 유형으로 규정하고 있는데, 첫번째는 1967년 난민의정서의 정의, 즉, 시간적 제한 또는 지리적 제한이 없는 1951년 난민협약상의 정의와 동일하다. 두번째는 다음과 같은 사람을 “난민”으로 규정한다.
- “외부침략, 점령, 외국의 지배 또는 출신국 국적국 일부 또는 전부의 공공질서를 심각하게 해치 는 사건으로 인하여, 출신국 국적국 밖의 다른 장소에서 피난처를 구하기 위하여 상주지를 떠날 수밖에 없었던 모든 사람”.
23. 이 편람은 보편적으로 적용되는 두 국제문서, 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서에 의한 난민지위 인정만을 다룬다.

G. 비호 및 난민의 처우

24. 이 편람은 난민에 대한 비호의 부여 또는 난민 인정 이후의 난민에 대한 법적 처우 등 난민지위의 인정과 밀접한 관계가 있는 다른 문제들은 다루지 않는다.
25. 전권대사회의의 최종문서와 1951년 난민협약 전문에는 비호에 대한 언급이 있지만, 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서에서는 비호의 부여에 대한 규정이 없다. 유엔난 민기구는 1948년 12월 20일과 1967년 12월 14일 국제연합 총회에서 각 채택된 세계 인권선언 및 영토적 비호에 관한 선언의 정신에 따라 관대한 비호정책을 채택할 것을 항 상 호소하여 왔다.
26. 당사국 영역 내에서의 난민에 대한 처우는 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서의 주 요 조항에 의하여 규정된다. (제12절 (ii) 참고) 또한 1951년 난민협약을 채택한 전권대 사회의의 최종문서에 포함된 권고를 주의깊게 볼 필요가 있다.

“본 회의는,

난민의 지위에 관한 협약은 조약의 범위를 넘어서 하나의 모범으로서 가치를 지니게 될 것이며, 또한 모든 국가는 그 영역 내에 난민으로서 체재하고 있으면서 협약 상의 정의를 충족시키지 못하는 자들에게도 협약에 의거하여 가능한 한 협약이 규정하는 대우를 부여할 것이라는 희망을 표명한다.”

27. 이 권고에 따라 당사국은 “난민”의 정의를 완전히 충족하지 못하는 사람들에게 발생할 수 있는 문제들도 해결할 수 있을 것이다.

제1부 난민지위 인정기준

제1장 일반원칙

28. 1951년 난민협약이 정의하는 난민 기준을 충족하는 사람은 그 즉시 동 협약상의 난민이 된다. 이는 필연적으로 해당인의 난민지위에 대한 공식적인 결정이 이루어지기 이전에 발생한다. 난민지위의 인정으로 난민이 되는 것이 아니라 이는 난민임을 확인하는 것이다. 즉, 난민으로 인정받았기 때문에 난민인 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정받는 것이다.
29. 난민지위의 인정은 두 단계의 과정을 거친다. 첫번째 단계는 사안에 대한 사실관계를 확인하는 과정이다. 두번째는 확인된 사실에 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서상의 난민정의를 적용하는 과정이다.
30. 1951년 난민협약상 난민정의 조항은 “인정조항”, “정지조항” 및 “배제조항” 세 부분으로 구성되어 있다.
31. 인정조항은 난민이 되기 위하여 충족해야 하는 기준을 정의한다. 이 조항은 난민지위의 결정이 이루어지는 적극적 기초가 된다. 이른바 정지 및 배제조항은 소극적 의미가 있다. 정지조항은 난민이 더 이상 난민이 되지 않는 조건을 규정하며, 배제조항은 특정인이 인정조항의 적극적인 기준을 충족하더라도 1951년 난민협약의 적용을 배제하는 상황을 열거한다.

제2장 인정조항

A. 정의

(1) 법정난민

32. 1951년 난민협약 제1조 제A항 제1호는 법정난민, 즉, 1951년 난민협약 이전의 국제문서의 규정에 따라 난민으로 인정되는 사람들을 다루고 있다. 이는 다음과 같이 규정한다.

이 협약의 목적상, “난민”의 용어는 다음의 사람에게 적용된다.

(1) 1926년 5월 12일 및 1928년 6월 30일의 협정 또는 1933년 10월 28일 및 1938년 2월 10일의 협약, 1939년 9월 14일의 의정서 또는 국제난민기구 헌장에 의하여 난민으로 간주되는 사람

국제난민기구가 그 활동기간 동안 행한 난민 부적격 결정은 이 조항 제2호의 요건을 충족하는 사람에게 부여되는 난민의 지위를 방해하지 아니한다.

33. 상기 열거된 내용은 과거와의 연결고리를 마련하고, 과거 여러 시점에 국제사회의 관심사가 된 난민의 국제적 보호의 계속성을 보장하기 위한 것이다. 이미 언급하였듯이(제4절), 이러한 문서들은 오늘날 그 중요성을 상당부분 상실하였으며, 여기서 이를 논할 실익은 적다. 그러나 이들 문서 중 어느 하나에 의해서라도 난민으로 인정되는 사람은 자동적으로 1951년 난민협약상의 난민이 된다. 그러므로 이른바 “난센여권”⁴ 또는 국제난민기구가 발급한 “난민자격 증명서”의 소지자는 정지조항의 적용을 받거나 협약의 배제조항의 적용에 의하여 배제되지 아니하는 한, 1951년 난민협약상의 난민으로 인정되어야 한다. 이는 법정난민의 생존 자녀에게도 적용된다.

(2) 1951년 난민협약상의 일반적 정의

34. 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 따라 “난민”이라는 용어는 다음과 같은 사람에게 적용된다.

1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 그리고 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여, 자신의 국적국 밖에 있는 자로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 국적국의 보호를 받기를 원하지 않는 사람, 또는 그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 상주국으로 돌아갈 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 사람.

이 일반적 정의는 아래에서 상세히 논의한다.

⁴ 난센여권: 전쟁 이전 문서들의 조항에 의거하여 난민에게 여행 문서의 목적으로 발급한 신분 증명서.

B. 용어 해석

(1) “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”

35. 1951년이라는 기준을 설정한 연유에 대하여는 서문 제7절에서 설명하였다. 1967년 난민의정서의 채택 결과 이 기준은 그 실제적 의의를 많이 상실하였다. 그러므로 “사건”이라는 단어의 해석은 1951년 난민협약의 당사국이면서 1967년 난민의정서의 당사국이 아닌 소수의 국가에게만 문제가 된다.⁵
36. “사건”이라는 단어는 1951년 난민협약에서 정의되지 않고 있으나 “영역의 또는 근본적인 정치적 변화를 수반하는 중요한 사건 및 과거 변화의 결과로서 야기된 조직적이고 체계적인 박해”를 가리키는 것으로 해석되었다.⁶ 이 시간적 기준은 난민을 발생시키는 “사건”이 발생한 시간을 가리키며, 어떤 사람이 난민이 되는 날짜나 그 사람이 본국을 떠난 날짜를 가리키는 것은 아니다. “난민은 이 시간적 기준 이전 혹은 이후에 본국을 떠났을 수도 있다.”⁷

(2) ‘박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움’(“well founded fear of being persecuted”)

(a) 일반적 분석

37. “박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움”(well founded fear of being persecuted)은 이 정의의 핵심적인 문구이다. 이는 난민의 특징을 이루는 주요 요소에 대한 초안자들의 견해를 반영하고 있다. 유형에 따라 난민을 정의하던 초기의 방법(즉, 본국의 보호를 받을 수 없는 특정한 출신인 사람)을 대체하여 동기로서 “두려움”이라는 일반적인 개념을 도입하였다. 두려움은 주관적이므로 이 정의는 난민지위를 신청하는 사람의 주관적인 요소를 포함하고 있다. 그러므로 난민지위의 결정은 그의 본국의 현 상황에 대한 판단보다는 주로 신청인의 진술에 대한 평가를 요한다.
38. 심리적 상태이며 주관적 조건인 두려움에는 “충분한 근거가 있는”이라는 조건이 추가되어 있다. 이는 그의 심리상태만으로 난민의 지위가 결정되는 것이 아니라 이러한 심리상태가 객관적인 상황에 의하여 뒷받침되어야 한다는 것을 의미한다. 그러므로 “충분한 근거가 있는 두려움”이라는 용어는 주관적 및 객관적 요소를 포함하며, 충분한 근거가 있는 두려움이 존재하는지 여부를 결정하는 데 두 가지 요소가 모두 고려되어야 한다.
39. 어떤 사람이 모험을 추구하거나 단순히 세상구경을 하고 싶어하는 것이 아니라면, 어느 정도 불가피한 이유가 없이는 통상적으로 자신의 집과 본국을 버리지 않을 것이라고 추

⁵ 부록IV 참고.

⁶ 국제연합 문서 E/1618, 39 면.

⁷ 위와 동일.

정할 수 있다. 불가피하고 납득할 수 있는 이유가 많이 있을 수 있으나 난민이 되기 위한 요건으로는 하나의 동기만이 선택되었다. 이러한 이유로, "박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여"라는 표현은 특정한 동기만을 명시함으로써 자동적으로 다른 모든 사유로 인한 탈출을 난민의 정의와 무관하게 만든다. 기근 또는 자연 재해의 희생자들은 위에서 언급한 사유 중의 하나로 인하여 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움도 함께 갖고 있는 것이 아니라면 난민의 정의에서 제외된다. 그러나 신청인의 사안을 적절하게 이해하기 위해서는 모든 사정을 고려할 필요가 있으므로, 다른 동기들이 난민 인정 절차와 완전히 무관한 것은 아니다.

40. **주관적인 요소**에 대한 평가는 신청인의 성격(personality)에 대한 평가와 분리될 수 없다. 왜냐하면 동일한 상황에서도 서로 다른 개인들의 심리적인 반응은 동일하지 않을 수 있기 때문이다. 어떤 사람은 강한 정치적 또는 종교적 신념을 가져, 이에 대한 무시는 그의 삶을 감내하기 힘들게 할 수 있다. 다른 사람은 그러한 강한 신념을 갖지 않을 수 있다. 어떤 사람은 충동적으로 탈출을 결정할 수 있으며, 다른 사람은 신중하게 출발을 계획할 수 있다.
41. 난민정의에서 주관적 요소가 중요하기 때문에, 사안이 기록에 나타난 사실관계에 의해 충분히 명백하게 밝혀지지 않은 경우에 신빙성에 대한 평가가 필수적이다. 신청인의 개인적 배경 및 가족 배경, 인종적·종교적, 민족적·사회적 또는 정치적 집단의 구성원 신분, 자신이 처한 상황에 대한 스스로의 이해 및 개인적인 경험을 고려할 필요가 있다. 즉, 그의 난민 지위 신청의 주된 동기가 두려움이라는 것을 나타낼 수 있는 모든 것을 고려해야 한다. 두려움은 합리적인 것이어야 한다. 그러나 과장된 두려움일지라도 사안의 모든 상황에 비추어 그러한 심리상태도 정당한 것으로 평가될 수 있다면 충분한 근거가 있을 수 있다.
42. 객관적 요소와 관련하여 신청인의 진술을 평가하는 것은 필수적이다. 난민지위 인정을 관할하는 기관이 신청인의 출신국 상황에 대해 판정을 내리는 것이 요구되는 것은 아니다. 그러나 신청인의 진술은 추상적으로 고려될 것이 아니라 관련된 배후사정의 맥락 안에서 검토되어야만 한다. 신청인의 출신국 상황을 알게 되는 것이 심사의 주된 목표는 아니지만, 이에 대한 지식은 신청인의 신빙성을 평가하기 위한 중요한 요소가 된다. 일반적으로, 신청인이 출신국에 계속 머무르는 것이 난민 개념 상의 사유로 건딜 수 없게 되거나 그가 출신국으로 돌아가는 것이 같은 사유로 건딜 수 없다는 것을 합리적인 정도로 증명할 수 있다면, 신청인의 두려움은 충분한 근거가 있는 것으로 보아야 한다.
43. 이러한 고려가 신청인 자신의 개인적인 경험에 근거할 필요는 없다. 예를 들면, 친구, 친척 또는 동일한 인종 혹은 사회 집단의 구성원에게 일어난 일을 통하여 신청인도 또한 조만간 박해의 희생자가 될 것이라는 그의 두려움이 충분한 근거가 있다는 것을 보여줄 수 있다. 출신국의 법, 특히 법이 어떻게 집행되는지도 관련이 있다. 그러나 각 개인의 상황은 그 사안의 실체에 따라 평가되어야 한다. 잘 알려진 인물의 경우, 무명의 인물보

다 박해의 가능성이 더 크다고 할 수 있다. 이러한 모든 요소, 예컨대 그의 성격, 배경, 영향력, 재산 또는 거침없이 발언하는 성향 등이 그의 박해에 대한 두려움이 “충분한 근거”가 있다는 결론에 이르게 할 수 있다.

44. 일반적으로 난민 지위는 개별적으로 결정되어야 하지만, 집단의 구성원들이 개별적으로 난민으로 인정될 수 있는 상황에서 그 집단 전체가 실향된 상황도 발생한다. 그러한 상황에서는 대체로 매우 긴급한 원조 제공이 필요하며, 집단의 각 구성원에 대한 난민지위를 개별적으로 인정하는 것이 순전히 실무적인 이유로 불가능할 수 있다. 이때 사용할 수 있었던 접근법은 소위 난민 지위의 “집단인정”으로, 해당 집단의 각 구성원을 일응 (*prima facie*, 즉, 다른 반증이 없는 한) 난민으로 간주하는 방식이었다.
45. 앞의 절에 언급된 것과 같은 상황을 제외하고는, 난민신청인은 그가 개인적으로 박해받을 것을 두려워하는 상당한 이유를 보여주어야 한다. 신청인이 이미 1951년 난민협약에 열거된 이유 중 하나로 인한 박해의 피해자라면, 박해를 받을 것이라는 두려움은 충분한 근거가 있다고 추정될 수 있다. 그러나 “두려움”이라는 용어는 실제로 박해를 받은 사람 뿐만 아니라 박해의 위험이 있는 상황을 피하려는 사람과도 관련되는 것이다.
46. “박해에 대한 두려움” 또는 “박해”라는 표현은 보통 난민들이 일반적으로는 사용하지 않는 생소한 어휘이다. 박해에 대한 두려움이 그의 진술 중에 내포된 경우가 종종 있지만, 난민이 “박해에 대한 두려움”을 명시적으로 호소하는 경우는 실제로는 극히 드물다. 또는, 난민은 매우 확고한 의견을 갖고 있어 그로 인해 고통을 겪어야 했으면서도, 심리적 이유로 자신의 경험과 상황을 정치적 용어로 표현하지 못할 수 있다.
47. 신청인이 유효한 여권을 소지하고 있는 경우에는 보통 두려움이 충분한 근거가 있는지 여부에 대한 심사를 할 것이다. 박해할 의도가 있었다면 여권을 발급하지 않았을 것이므로, 여권의 소지는 여권 발급 당국이 그 소지인을 박해할 의도가 없었음을 의미한다는 주장이 종종 있어왔다. 실제로 이러한 경우가 있을 수 있으나, 많은 이들은 자신의 정치적 의견이 알려지면 당국과의 관계에서 위험한 상황에 처할 수 있으므로 정치적 의견은 드러내지 않은 채 탈출의 유일한 수단인 합법적인 출국 경로를 사용하였다.
48. 따라서 여권의 소지가 곧 소지인의 충성의 증거 또는 두려움이 없음을 보여주는 것으로 항상 고려될 수는 없다. 출신국에서 반기지 않는 사람의 출국을 보장할 목적으로 여권을 발급할 수 있고, 여권을 비밀리에 취득하는 경우도 있을 수 있다. 따라서 결론적으로, 유효한 여권을 소지했다는 사실만으로는 난민지위의 인정에 장애요소가 되지 않는다.
49. 한편, 신청인이 상당한 이유 없이, 보호받기를 원하지 않는다고 하는 국가의 유효한 여권을 계속 보유하겠다고 주장하는 경우, “충분한 근거가 있는 두려움”을 가지고 있다는 주장의 정당성에 의문이 제기될 수 있다. 일단 난민지위를 인정받게 되면, 일반적으로 난민은 자신의 여권을 계속 보유해서는 안된다.

50. 그러나 난민의 기준을 충족하는 사람이 그의 여권을 계속 보유하거나 출신국 당국의 특별조치로 새 여권을 발급받을 수 있는 예외적인 경우가 있을 수 있다. 특히 그러한 특별조치가 여권 소지인이 사전 허가 없이 본국으로 귀국할 수 있음을 의미하는 것이 아닌 등의 경우, 이러한 조치가 난민지위와 양립할 수 없는 것은 아니다.

(b) 박해 (Persecution)

51. 보편적인 “박해”의 정의는 없으며 그러한 정의를 확립하고자 하는 다양한 시도도 결국 성공하지 못했다. 1951년 난민협약 제33조로부터, 인종, 종교, 국적, 정치적 의견 또는 특정사회집단의 구성원 신분으로 인한 생명 또는 자유에 대한 위협은 항상 박해가 된다고 추론할 수 있다. 동일한 사유로 인한 다른 중대한 인권 침해도 박해에 해당한다고 볼 수 있다.
52. 다른 손해를 입히는 행위 또는 위협이 박해에 해당하는지 여부는 앞서 언급한 주관적 요소를 포함하여 각 사안의 상황에 따라 달라질 것이다. 박해를 받을 우려가 있는 두려움은 주관적이기 때문에 당사자의 의견과 감정에 대한 평가가 필요하다. 또한 당사자에 대해 실제로 취해지거나 예상되는 조치에 대한 평가는 반드시 당사자의 의견과 감정을 고려하여 이루어져야 한다. 개인의 심리적 기질 및 각 사안의 상황의 차이로 인하여 무엇이 박해에 해당하는지에 대한 해석은 달라질 수밖에 없다.
53. 더욱이 신청인은 그 자체로는 박해에 해당하지 않는 여러 조치들(예를 들어, 여러 형태의 차별)을 겪었을 수 있으며, 경우에 따라 이러한 조치들은 다른 부정적인 요인(예를 들어, 출신국의 일반적으로 불안정한 분위기)과 결합되었을 수도 있다. 그러한 상황에서 다양한 관련 요소들이 종합적으로 신청인의 인식에 영향을 미쳐, “누적된 이유로” 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 존재한다는 주장이 합리적으로 정당화될 수 있다. 당연히, 어떠한 누적된 이유가 난민지위를 인정받을 수 있게 하는지에 관하여 일반적인 원칙을 정하는 것은 불가능하다. 이것은 지리적, 역사적, 민족적 배경을 포함한 모든 관련 상황에 좌우될 수밖에 없다.

(c) 차별

54. 여러 집단에 대한 대우의 차이는 크든 작든 많은 사회에서 존재한다. 그러한 차이의 결과로서 불리한 대우를 받는 사람이 반드시 박해의 피해자는 아니다. 특정한 상황 하에서만 차별은 박해에 해당한다. 차별적 조치가 당사자에게 상당히 침익적인 결과를 야기하는 경우에 그러한데, 예를 들면 생계를 유지할 권리, 자신의 종교 활동을 할 권리, 또는 일반적으로 이용가능한 교육시설을 이용할 권리에 대한 심각한 제약 등이 그러한 경우에 해당할 수 있다.

55. 차별적 조치가 그 자체로 심각하지 않은 경우라도, 당사자로 하여금 미래의 삶에 대한 위기감과 불안감을 느끼게 한다면 그 조치는 박해를 받을 것이라는 합리적인 두려움을 야기할 수 있다. 그러한 차별적 조치 자체가 박해에 해당하는지 여부는 모든 사정을 고려하여 결정하여야 한다. 박해를 받을 것이라는 두려움이 존재한다는 주장은 이러한 형태의 차별적 조치로 인해 수차례 피해를 받았고, 그로 인해 누적된 사유의 측면이 있는 경우 더욱 강화된다.⁸

(d) 형벌

56. 박해는 일반적인 범법행위에 대한 형벌과는 구분되어야 한다. 그러한 범죄에 대한 기소 또는 처벌로부터 도피한 사람은 일반적으로 난민이 아니다. 난민은 부정의(injustice)의 피해자 (또는 잠재적 피해자)이지 사법절차(justice)로부터의 도피자가 아니다.

57. 그러나 위와 같은 구분이 경우에 따라서 모호할 수 있다. 우선, 범죄를 저지른 자가 과도한 형벌을 받게 될 경우 난민 개념상 박해에 해당할 수 있다. 더욱이 난민 개념상 사유로 (예를 들면, 아동에 대한 “불법적인” 종교 교육) 인한 형사기소는 그 자체가 박해에 해당할 수 있다.

58. 둘째, 범죄에 대한 기소 또는 처벌에 대한 두려움 외에, “박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움”도 함께 가지는 경우가 있을 수 있다. 그러한 경우에 해당하는 사람은 난민이다. 그러나, 이 경우 해당 범죄가 신청인에 대하여 배제조항이 적용될 정도로 중대한지 여부를 검토하는 것이 필요하다.⁹

59. 기소가 박해에 해당하는지 여부를 결정하기 위해서는 관련국의 법을 확인할 필요가 있는데, 이는 특정 국가의 법이 일반적인 인권기준에 부합하지 않을 수 있기 때문이다. 그러나 법 자체가 아니라 법의 적용이 차별적인 경우가 더욱 많다. “공공질서”에 반하는 범죄에 대한 기소, 예를 들어 유인물 배포에 대한 기소는 출판물의 정치적 내용을 근거로 한 개인에 대한 박해 수단이 될 수 있다.

60. 그러한 사안들의 경우에 다른 나라의 법을 평가하는 데에 당연히 어려움이 있을 수밖에 없으므로, 국가당국은 종종 자국의 법을 판단적으로 삼아 결정을 내려야 할 수 있다. 또한 인권과 관련한 다양한 국제 문서, 특히 체약국들에 대하여 구속력이 있는 의무를 부과하며 1951년 난민협약의 체약국들중 다수 국가가 가입한 국제인권규약(International Covenants on Human Rights)에서 확립된 원칙들은 유용한 준거가 될 수 있다.

⁸ 제 53 절 참고.

⁹ 제 144 절부터 156 절 참고.

(e) 위법한 출국 또는 출신국 밖에서의 무허가 체류의 결과

61. 일부 국가의 법은 위법하게 출국하거나 허가 없이 외국에 체류하는 국민에게 무거운 제재를 가한다. 위법 출국이나 무허가 체류 때문에 그러한 무거운 제재를 받을 것이라고 믿을만한 이유가 있는 경우, 당사자가 본국을 떠나거나 본국 밖에 체재하는 동기가 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 규정된 사유(아래 제66절 참고)와 관련된 것임이 증명될 수 있으면, 그는 난민으로 인정될 수 있다.

(f) 난민과 구별되는 경제적 이주민

62. 이주민이란 난민 정의에 포함된 것 이외의 사유로 다른 국가에 거주하기 위하여 자발적으로 본국을 떠난 사람을 말한다. 이주민은 변화나 모험에 대한 욕구에 의하여, 또는 가족이나 기타 개인적인 이유에 의하여 이주할 수 있다. 만약 그가 오로지 경제적인 고려 때문에 이주한다면, 그는 경제적 이주민이고 난민이 아니다.
63. 그러나 경제적 이주민과 난민의 구별은 신청인의 출신국 내 경제적 조치와 정치적 조치의 구별이 항상 명료하지는 않은 것과 마찬가지로, 때로는 분명하지 않다. 개인의 생계에 영향을 미치는 경제적 조치의 배후에는 특정 집단을 겨냥한 인종적, 종교적 혹은 정치적 목적 또는 의도가 있을 수 있다. 경제적 조치가 특정 집단에 속하는 주민의 경제적 생계 기반을 파괴하는 경우 (예를 들어, 특정 민족 집단 또는 종교 집단으로부터 상업에 종사할 권리를 박탈하거나, 이들에게 차별적이거나 과도한 세금을 부과하는 경우), 상황에 따라서 그 피해자는 자신의 국가를 떠나 난민이 될 수 있다.
64. 동일한 판단이 일반적인 경제 조치(즉, 차별 없이 전체 주민에 적용되는 조치)의 피해자에게도 적용되는지 여부는 사안의 상황에 따라 다르다. 일반적인 경제 조치에 대한 반대 그 자체만으로는 난민지위를 주장할 수 있는 상당한 이유가 되지 못한다. 반면에, 외견상 기본적으로 경제적 동기로 인한 출국으로 보이는 것이 실제로는 정치적 요소를 포함할 수도 있고, 그 개인에 대한 심각한 결과가 경제 조치 자체에 대한 반대 때문이 아니라 그 개인의 정치적 의견 때문일 수 있다.

(g) 박해의 주체

65. 박해는 통상적으로 국가기관에 의한 행위와 관련된다. 박해는 또한 관련국의 법에 의하여 확립된 기준을 존중하지 않는 일부 집단에 의해 발생할 수도 있다. 일례로, 정교분리 국가이지만 그 국민의 상당수가 이웃의 종교적 신념을 존중하지 않는 국가에서 박해에 이르는 종교적 불관용을 들 수 있다. 지역 주민들에 의해 심히 차별적이거나 공격적인 행위가 이루어지는 경우, 이들 행위가 당국에 의해 고의로 용인되거나, 당국이 효과적인 보호의 제공을 거부하거나 이를 제공할 수 없다면, 이들 행위는 박해로 인정될 수 있다.

(3) “인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로” (“for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”)

(a) 일반적 분석

66. 신청인은 난민으로 인정되기 위해 위와 같은 사유 중 한가지 사유로 인한 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 증명하여야 한다. 박해가 이들 사유 중 한가지 사유에 의한 것인지 혹은 두 가지 이상의 복합적인 사유에 의한 것인지 여부는 중요하지 않다. 종종 신청인 본인은 두려움의 대상인 박해의 사유를 인식하지 못할 수 있다. 그러나, 박해의 사유를 상세히 밝힐 정도로 자신의 사안을 분석하는 것은 신청인의 의무가 아니다.
67. 심사관은 사안의 사실을 조사하면서 두려움의 대상인 박해의 사유를 확인하고 이것이 1951년 난민협약의 난민 정의와 부합하는지 여부를 결정하여야 한다. 위와 같은 다양한 항목의 박해 사유가 빈번하게 중복될 것이라는 점은 자명하다. 종교 또는 민족 집단, 혹은 두 집단 모두에 속하는 정치적 반대자의 경우처럼, 통상적으로 한 개인과 결합된 하나 이상의 요소가 있을 수 있으며, 개인의 특성에 이렇게 여러 사유가 결합된 것은 그의 충분한 근거가 있는 두려움에 대한 평가에 중요할 수 있다.

(b) 인종

68. 현재의 문맥에서 인종은 일반적으로 “인종”이라고 불리는 모든 종류의 민족 집단을 포함하는 최광의의 의미로 이해되어야 한다. 이는 종종 더 큰 집단 내에 소수민족을 구성하고 있는 공통의 혈통을 가진 특정사회집단의 구성원 자격을 수반하기도 한다. 인종을 이유로 한 차별은 가장 두드러진 인권침해의 하나로서 세계적으로 비난 받아왔다. 따라서, 인종차별은 박해의 존재를 결정하는 중요한 요소가 된다.
69. 인종에 근거한 차별은 종종 1951년 난민협약상 의미의 박해에 해당한다. 만약 인종차별로 인해 가장 기본적이고 양도될 수 없는 인권에 부합하지 않는 정도로 한 사람의 인간으로서의 존엄성이 영향을 받거나, 인종적인 장벽을 무시함으로 인해 심각한 결과를 초래하는 경우, 이는 박해에 해당한다.
70. 단지 특정 인종집단에 속한다는 사실만으로는 일반적으로 난민지위에 관한 주장을 뒷받침하기에 충분하지 않을 것이다. 그러나 특정 집단에 영향을 미치는 특수한 상황으로 인해, 그 구성원 신분만으로도 박해에 대한 두려움을 가질만한 충분한 근거가 되는 상황이 있을 수 있다.

(c) 종교

71. 세계인권선언과 국제인권규약은 사상, 양심 및 종교의 자유를 천명하고 있고, 이 권리는 자신의 종교를 변경할 자유, 그리고 자신의 종교를 가르치고, 수행하고, 의식을 행하고, 교리를 준수함으로써 공적 또는 사적으로 자신의 종교를 표현할 자유를 포함한다.
72. “종교를 이유로” 한 박해에는 다양한 형태가 있을 수 있다. 예를 들면 종교단체에의 가입의 금지, 사적 또는 공적인 의식에의 참여 금지, 종교 교육의 금지, 종교 활동을 하거나 특정 종교집단에 속한다는 사실을 이유로 심각한 차별조치를 가하는 것 등이다.
73. 통상적으로 특정 종교집단의 구성원이라는 사실 자체만으로는 난민지위를 인정받기에 충분하지 않다. 그러나 단순한 구성원에 불과하더라도 이를 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가지는 특수한 상황이 있을 수 있다.

(d) 국적/민족 (Nationality)

74. 여기서 “국적/민족”이라는 용어는 단순히 “시민권 (citizenship)”으로만 이해되는 것은 아니다. 이 용어는 종족 또는 언어 집단의 구성원 신분을 가리키기도 하며, 때로는 “인종”과 중복되어 사용될 수 있다. 국적/민족을 이유로 한 박해에는 민족적(종족적, 언어적) 소수자에 대한 불리한 대우와 조치를 들 수 있다. 경우에 따라서는 그러한 소수자 집단에 속한다는 사실만으로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 야기할 수 있다.
75. 한 국가 내에 둘 이상의 민족적 (종족적, 언어적) 집단이 공존하는 것은 분쟁과 박해상황 또는 박해의 위험을 야기할 수 있다. 국적/민족 집단 사이의 분쟁이 정치적 운동과 결합하는 경우, 특히 어떠한 정치적 운동이 특정 “국적/민족”과 동일시되는 경우, 국적/민족을 이유로 한 박해와 정치적 의견을 이유로 한 박해 사이의 구별이 쉽지 않을 수 있다.
76. 대부분의 경우 국적/민족을 이유로 한 박해는 소수집단에 속하는 사람이 그에 대한 두려움을 가지지만, 반대로 다수 집단에 속하는 사람이 지배적 소수집단에 의하여 박해 받을 것을 두려워하는 경우도 세계 곳곳에서 다수 있었다.

(e) 특정사회집단의 구성원 신분

77. “특정사회집단”은 통상적으로 유사한 배경, 습성 또는 사회적 지위를 가진 사람들로 구성된다. 이 항목에 따른 박해의 두려움에 관한 주장은 종종 다른 근거, 즉 인종, 종교 또는 국적/민족 등 다른 사유에 기인하여 박해를 받을 것이라는 두려움을 가진다는 주장과 중복될 수 있다.

78. 이러한 특정사회집단의 구성원 신분은 정부에 대한 그 집단의 충성을 신뢰할 수 없거나 그 구성원의 정치적 견해, 전력 또는 경제적 활동, 아니면 해당 사회집단의 존재 자체가 정부 정책에 장애가 된다고 여겨지기 때문에 박해의 이유가 될 수 있다.
79. 통상적으로 특정사회집단의 구성원이라는 사실 자체만으로는 난민지위를 인정받기에 충분하지 않다. 그러나 구성원이라는 사실만으로 이를 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가지는 특수한 상황이 있을 수 있다.

(f) 정치적 의견

80. 정부의 의견과 다른 정치적 의견을 갖는 것 자체는 난민지위를 주장할 수 있는 근거가 되지 않으며, 신청인은 자신의 그러한 의견 때문에 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가지고 있음을 보여주어야 한다. 이는 신청인이 정부의 정책이나 그 수행 방식에 대하여 비판적인, 정부에서 용인하지 않는 의견을 갖고 있음을 전제로 한다. 또한, 이러한 의견이 정부기관의 주목을 받게 되거나 정부기관이 신청인이 이러한 비판적인 의견을 갖고 있다고 간주하는 것을 전제로 한다. 교사나 작가의 정치적 의견은 노출이 적은 위치에 있는 사람의 의견보다 더 잘 드러날 수 있다. 해당 사건의 제반 정황을 통하여 인정될 수 있다면, 신청인의 의견의 상대적 중요성이나 지속성 또한 중요한 고려요소가 된다.
81. 난민 정의는 “정치적 의견을 이유로 한” 박해에 대해 말하고 있지만, 표현된 의견과 신청인이 겪었거나 두려워하는 관련 조치 사이에 인과관계를 증명하는 것이 항상 가능한 것은 아니다. 이러한 조치가 명시적으로 ‘의견’을 이유로 하는 경우는 거의 없으며 정권에 대항한 범죄행위라고 하면서 제재하는 형태를 취하는 경우가 일반적이다. 따라서 신청인의 행동의 이유가 된 정치적 의견과, 그 의견이 신청인이 두려워한다고 하는 박해로 이어졌거나 이어질 수 있다는 사실을 증명할 필요가 있다.
82. 앞서 말했듯이, “정치적 의견을 이유로 한” 박해는 이미 표현되었거나 또는 당국의 주목을 받는 의견을 신청인이 가지고 있다는 것을 의미한다. 그러나 신청인이 자신의 의견을 아직 표현하지는 않았지만, 강한 신념으로 인하여 신청인이 조만간 그 의견을 표현하여 결과적으로 당국과 충돌하게 되리라고 예상하는 것이 합리적인 경우가 있을 수 있다. 이러한 상황을 합리적으로 예견할 수 있는 경우, 신청인이 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 두려움을 가지는 것으로 여겨질 수 있다.
83. 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 두려움이 있다고 주장하는 신청인에게 그가 출신국을 떠나기 전부터 정부 당국이 그의 의견을 알고 있었음을 증명할 필요까지 있는 것은 아니다. 자신의 정치적 의견을 숨기고 어떠한 차별이나 박해도 겪지 않았을 수도 있다. 그러나 본국 정부의 보호를 받기를 거부하거나 돌아가기를 거부한다는 사실만으로 신청인의 진심이 노출되어, 박해에 대한 두려움으로 이어질 수 있다. 이러한 경우 박해를

받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움의 존재 여부는 돌아갈 경우 특정한 정치적 성향을 갖는 신청인이 직면하게 될 상황을 평가하여 판단해야 할 것이다. 이는 특히 “현지 체제 중 난민(refugee *sur place*)”의 경우에 적용된다.¹⁰

84. 개인이 정치적 범죄로 인해 기소 또는 형벌의 대상이 되는 경우에 기소가 정치적 의견 때문인지 아니면 정치적 동기로 인한 행위 때문인지 구별하여야 한다. 기소가 정치적 동기로 인한 것이기는 하지만 처벌가능한 행위 때문이고, 예상되는 형벌이 해당국의 일반적인 법에 합치되는 것이라면, 그러한 기소에 대한 두려움만을 이유로 신청인이 난민이 되지는 않는다.
85. 정치범이 난민으로 인정될 수 있는지 여부는 기타 다양한 요소를 고려하여 판단한다. 상황에 따라서 범죄에 대한 기소는 범인의 정치적 의견 또는 그러한 의견의 표현을 처벌하기 위한 구실일 수 있다. 혐의를 받고 있는 범죄로 인하여 정치범이 과도하거나 자의적인 형벌을 받게 될 것이라고 믿을만한 상황도 있을 수 있다. 그러한 과도하거나 자의적인 형벌은 박해에 해당할 것이다.
86. 정치범의 난민 인정 여부 결정시 다음과 같은 요소도 고려하여야 한다. 즉, 신청인의 성격, 정치적 의견, 행위의 동기, 행위의 성격, 기소의 성격과 그 동기, 끝으로 기소의 근거가 되는 법의 성격이 고려되어야 한다. 이들 요소는 당사자에게 자신의 행위에 대하여 법에 따라 이루어지는 기소와 형벌에 대한 두려움만이 아니라 박해의 두려움이 있다는 것을 확인하는 데 사용될 수 있다.

(4) “국적국 밖에 있는”

(a) 일반적 분석

87. 여기서 “국적(nationality)”은 “시민권(citizenship)”을 말한다. “자신의 국적국 밖에 있는”이라는 문구는 국적을 가지고 있는 사람과 관련이 있고, 무국적자와는 별개이다. 대부분의 경우 난민은 출신국의 국적을 보유한다.
88. 국적을 보유한 신청인이 자신의 국적국 밖에 있어야 하는 것은 난민지위를 인정받기 위한 일반적 요건이다. 이 원칙에는 예외가 없다. 어떤 사람이 본국의 영토관할 내에 있는 한 국제적 보호는 개입될 수 없다.¹¹
89. 따라서 국적국과 관련한 박해의 두려움을 주장하는 신청인은 실제로 그 국가의 국적을 가지고 있음을 증명하여야 한다. 그러나, 국적을 가졌는지 여부가 불확실한 경우가 있을

¹⁰ 제 94 절부터 96 절 참고.

¹¹ 특정 국가들, 특히 남미에서는 “외교적 비호”라는 관습이 있는데, 이는 정치적 탈주자들에게 해외 공관에서 피난처를 허용하는 것이다. 이를 통해 피난처를 찾는 사람은 자신의 국적국 관할 밖에 있는 것으로 간주될지라도, 국적국 영역 밖에 있는 것은 아니므로 1951년 난민협약의 적용을 받는다고 간주될 수는 없다. 해외 공관의 “치외법관”이라는 이전의 개념은 최근 1961년 외교관계에 관한 비엔나협약의 “불가침성” 개념으로 대체되었다.

수 있다. 신청인 자신이 모를 수도 있고, 특정 국적을 보유하고 있거나 혹은 무국적자라고 잘못 주장할 수도 있다. 신청인의 국적을 명확하게 증명할 수 없는 경우 그의 난민지위는 무국적자와 유사하게, 국적국이 아니라 종전의 상주국을 고려하여 결정하여야 한다. (제101절부터 105절 참고)

90. 위에서 언급한 바와 같이 박해를 받을 것이라는 신청인의 충분한 근거가 있는 두려움은 국적국에 관련된 것이어야 한다. 그가 국적국과 관련하여 두려움을 가지고 있지 않다면 국적국의 보호를 구할 것으로 기대할 수 있다. 이 경우 그는 국제적 보호를 필요로 하지 않으므로 난민이 아니다.
91. 박해를 받을 것이라는 두려움이 반드시 난민의 국적국 영역 전체에 관한 것일 필요는 없다. 그러므로 종족분쟁 또는 내전상황과 관련된 중대한 소요의 경우, 특정 종족 또는 민족 집단에 대한 박해가 그 국가의 일부 영역에서만 일어날 수 있다. 이러한 경우 모든 정황상 신청인이 다른 지역으로 피신하는 것을 합리적으로 기대할 수 없는 경우에 단순히 같은 국가 내의 다른 지역으로 피신할 수 있다는 사실만으로 신청인이 난민지위에서 배제되지는 않는다.
92. 둘 이상의 국적을 보유한 사람에 관하여는 아래 제106절과 제107절에서 다룬다.
93. 국적은 국적국이 발급한 여권의 소지를 통해 증명할 수 있다. 여권의 소지는 여권 자체에 달리 기재되지 않은 한, 소지인이 발급국의 국민이라는 추정을 일응 가능하게 한다. 발급국의 국민이라는 신분을 표시하는 여권을 소지하고 있으나 사실 발급국의 국적자가 아니라고 주장하는 소지인은 그 주장의 근거를 제시하여야 한다. 예를 들어, 그 여권이 소위 “편의여권 (passport of convenience)” (국민이 아닌 사람에게 국가기관이 때때로 발급해 주는 외견상으로는 보통의 여권)인 경우이다. 그러나 단지 여행목적을 위한 편의여권으로서 발급되었다는 소지인의 주장만으로는 국적의 추정을 뒤집을 수 없다. 경우에 따라서 여권을 발급한 기관으로부터 정보를 얻을 수 있다. 그러한 정보를 얻는 것이 불가능하거나, 그러한 정보를 합리적인 기간 내에 얻을 수 없는 경우, 심사관은 신청인 진술의 모든 요소를 고려하여 그의 주장의 신빙성을 판단하여야 한다.

(b) 현지 체제 중 난민 (Refugees “sur place”)

94. 국적국 밖에 있어야 한다는 난민 인정 요건은 그가 반드시 국적국을 불법적으로 떠났어야 한다거나, 충분한 근거가 있는 두려움으로 인해 국적국을 떠났어야 한다는 의미는 아니다. 이미 일정기간 동안 외국에 체재한 후 난민지위 인정을 신청하기로 마음먹었을 수도 있다. 본국을 떠날 당시에는 난민이 아니었지만 이후에 난민이 된 사람을 소위 “현지 체제 중 난민”이라고 한다.

95. 출신국에 없는 동안 그 국가에서 발생한 상황 때문에 “현지 체재 중 난민”이 될 수 있다. 외교관 및 해외에서 근무하는 공무원, 전쟁포로, 학생, 이주노동자 등이 해외에 체재하는 동안 난민지위의 인정을 신청하여 난민으로 인정받은 바 있다.
96. 이미 인정된 난민과 교류하거나 거주국에서 정치적 의견을 표명하는 등 자신의 행동의 결과로 “현지 체재 중 난민”이 될 수도 있다. 그러한 행동이 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 정당화하는지 여부는 상황을 신중히 검토하여 결정하여야 한다. 특히 그러한 행동이 출신국 정부기관의 주목을 받을 가능성이 있는지, 출신국 정부기관이 해당 행동을 어떻게 판단할지를 유의하여야 한다.

(5) “그 국가의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 두려움으로 인하여 그 국가의 보호를 받기를 원하지 아니하는”

97. 아래 (6)항의 문구와 달리 이 문구는 국적을 보유한 사람에 관한 것이다. 본국 정부의 보호를 받을 수 없는 받기를 원하지 않든, 난민이란 그러한 보호를 누리지 못하는 사람을 가리킨다.
98. 본국의 보호를 받을 수 없다(unable)는 것은 당사자의 의지를 벗어나는 상황을 의미한다. 예를 들어, 전쟁, 내전 또는 기타 중대한 소요 사태 등으로 인해 국적국이 보호를 할 수 없거나 보호의 실효성이 없어질 수 있다. 국적국이 신청인에 대한 보호를 거부하였을 수도 있다. 이러한 보호 거부는 신청인의 박해를 받을 것이라는 두려움이 이유가 있었음을 확인하거나 두려움을 증폭할 수 있으며, 실제로 박해의 요소가 될 수 있다.
99. 어떠한 조치가 보호의 거부에 해당하는지는 해당 사안의 제반 상황에 따라 결정하여야 한다. 만약 통상적으로 국민에게 제공되는 행정조치가 신청인에게는 거부된 정황이 있다면 (예를 들어, 여권발급 혹은 유효기간 연장 거부, 또는 본국 입국 거부) 이는 보호 거부에 해당할 수 있다.
100. 원하지 아니하는(unwilling)이라는 표현은 국적국 정부의 보호를 받는 것을 거부하는 난민과 관련된다.¹² 이 표현은 “그러한 두려움 때문에”라는 문구의 수식을 받는다. 어떤 사람이 본국의 보호를 받고자 한다면, 그러한 의향은 일반적으로 그가 “박해를 받을 것”이라는 충분한 근거가 있는 두려움 때문에” 그 국가 밖에 있다는 주장과 모순된다. 본국의 보호를 받을 수 있고, 충분한 근거 있는 두려움에 의거하여 보호를 거부할 만한 이유가 없는 한, 당사자는 국제적 보호를 받을 필요가 없고 난민이 아니다.

¹² 국제연합 문서 E/1618, 39 면.

(6) “그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 종전의 상주국으로 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 두려움으로 인하여 돌아가기를 원하지 아니하는 사람”

101. 이 문구는 무국적 난민에 관한 것으로 국적을 보유한 난민에 관한 앞의 문구와 유사하다. 무국적 난민인 경우에는 “국적국”은 “종전의 상주국”으로, “보호를 받기를 원하지 아니하는”은 “돌아가기를 원하지 아니하는”으로 바뀌었다. 당연히 무국적 난민의 경우 이전의 상주국의 “보호를 받을 수 있거나 보호를 원하는지 여부”의 문제는 야기되지 않는다. 게다가 일단 난민 정의 상의 이유로 인하여 종전의 상주국에서 출국한 무국적자는 일반적으로 그 국가로 돌아갈 수 없다.
102. 모든 무국적자가 난민은 아니라는 점에 유의하여야 한다. 그들이 난민이 되기 위해서는 협약상의 난민 정의 상의 이유로 인하여 종전의 상주국 밖에 있어야 한다. 이러한 이유가 존재하지 않는 한, 무국적자는 난민 인정을 받을 수 없다.
103. 그러한 이유들은 두려움의 대상이라고 신청인이 주장하는 “종전의 상주국”과 관련지어 검토하여야 한다. 1951년 난민협약 초안자들은 “종전의 상주국”을 “그가 거주하였던 곳으로서, 박해를 받았거나 그가 그곳으로 돌아간다면 박해를 받을 것이라는 두려움이 있는 국가”라고 정의하였다.¹³
104. 무국적자에게는 종전의 상주국이 두 개 이상 있을 수 있고, 이 중 하나 이상의 국가와 관련하여 박해의 두려움을 가질 수 있다. 난민 정의는 그가 모든 종전의 상주국과 관련하여 기준을 충족시킬 것을 요구하지 않는다.
105. 일단 무국적자가 “종전의 상주국”과 관련하여 난민으로 인정되면, 이후 상주국의 변경은 그의 난민지위에 영향을 미치지 않는다.

(7) 이중국적 또는 다국적

1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호의 두번째 단락은 다음과 같이 규정하고 있다.

“2개 이상의 국적을 가진 자의 경우, “국적국”은 그가 국적을 가지고 있는 국가 각각을 의미하며, 또한 충분한 근거가 있는 두려움에 기초한 정당한 이유없이 국적국 중 어느 한 국가의 보호를 구하지 아니하였다면 해당인에게 국적국의 보호가 없는 것으로 인정되지 아니한다.”

106. 이 조항은 대체로 부연설명이 필요 없는데, 국적국들 중 적어도 한 국가의 보호를 받을 수 있는 이중국적자 또는 복수국적자를 난민지위에서 배제할 의도로 마련되었다. 국가의 보호가 가능한 경우에는 언제나 국가의 보호가 국제적 보호보다 우선한다.

¹³ 위의 글.

107. 그러나, 이중국적 또는 복수국적을 보유한 신청인의 사안을 조사할 경우 국적 보유의 법적 의미와 그 국적국의 보호를 받을 수 있는 가능성을 구별할 필요가 있다. 신청인이 두려움이 있다고 주장하지 않는 국가의 국적을 가지고 있을 수도 있으나, 그러한 국적은 국민에게 통상 부여하는 보호가 수반되지 않아 실효성이 없을 수 있다. 그러한 경우 제2의 국적 보유는 난민지위와 상충되지 않는다. 원칙적으로 부여된 국적이 실효성이 없음을 증명하려면 그 국적에 따른 보호 요청과 보호 거부 결정이 선행해야 한다. 명시적으로 보호를 거부하지 않은 경우에는 상당한 기간 내에 응답이 없다면 보호의 거부로 볼 수 있다.

(8) 지리적 범위

108. 1951년 난민협약의 초안 작성 당시 몇몇 국가들은 예측할 수 없을 범위의 의무는 부담하지 않고자 했다. 이로 인해 1951년이라는 기한이 포함되었고, 이 점에 관하여는 이미 앞에서 언급하였다 (제35절 및 36절). 또한, 일부 정부의 희망에 따라 1951년 난민협약은 체약국들로 하여금 이 협약에 의한 의무를 유럽에서 발생한 사건의 결과로 난민이 된 사람에게만 한정시킬 수 있는 가능성을 부여하였다.

109. 따라서 1951년 난민협약 제1조 제B항은 다음과 같이 규정하고 있다.

(1) 이 협약의 목적상, 제1조 제A항의 “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”은 다음 중 어느 하나를 의미한다.

“1951년 1월 1일 이전에 유럽에서 발생한 사건”. 또는

“1951년 1월 1일 이전에 유럽 및 기타 지역에서 발생한 사건”

각 체약국은 서명, 비준, 가입시에 이 협약상의 의무를 이행함에 있어서 위 두 가지 중 어느 규정을 적용할 것인지를 명백히 하는 선언을 하여야 한다.

(2)(a) 규정을 채택한 체약국은 (b) 규정의 적용을 채택하여 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 언제든지 그 의무를 확대할 수 있다.

110. 1951년 난민협약 당사국 중 이 편람 집필 시점에는 9개국이 “유럽에서 발생한 사건”이라는 (a)규정을 고수하고 있다.¹⁴ 유럽 외의 지역에서 온 난민이 이들 국가 중 일부 국가에서 비호를 받는 일이 종종 있지만 이들에게는 일반적으로 1951년 난민협약에 따른 난민지위는 인정되지 않는다.

¹⁴ 부록 IV 참고.

제3장 정지조항

A. 총론

111. 소위 "정지조항"(1951년 난민협약 제1조 제C항 제1호부터 제6호)은 난민이 더 이상 난민으로 인정되지 않는 요건을 규정하고 있다. 정지조항은 국제적 보호가 더 이상 필요하지 않거나 정당화되지 않는 경우에는 이를 부여해서는 안된다는 고려에 근거하고 있다.
112. 일단 난민지위가 인정되면 정지조항 중 하나의 요건에 해당되지 않는 이상 그 지위는 유지된다.¹⁵ 난민지위 인정에 관한 이 같은 엄격한 접근은, 출신국 상황의 근본적 성격의 변화가 아닌 일시적 변화에 따라 그들의 난민 지위가 계속 재검토되지 않으리라는 것을 난민들에게 보장할 필요에서 비롯된 것이다.
113. 1951년 난민협약 제1조 제C항은 다음과 같이 규정한다.

이 협약은 이 조 제A항의 조건을 충족하는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우 그 적용이 정지된다.

자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우, 또는

국적을 상실한 후, 자발적으로 국적을 회복한 경우, 또는

새로운 국적을 취득하고 그 새로운 국적국의 보호를 받고 있는 경우, 또는

박해를 받을 것이라는 두려움 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우, 또는

난민으로 인정되게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 더 이상 국적국의 보호를 거부할 수 없게 된 경우

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당되는 난민으로서 국적국의 보호를 받는 것을 거부할 만한, 과거의 박해로부터 비롯된 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용되지 아니한다.

무국적자로서, 난민으로 인정되게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 거부할 만한, 과거의 박해에서 비롯된 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용되지 아니한다.

114. 여섯 개의 정지사유 중 첫 네 개의 사유는 난민 자신이 야기한 상황변화에 대한 것으로, 다음과 같은 경우이다.

1. 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받음

2. 자발적인 국적 회복

¹⁵ 어떤 경우에는 난민지위 인정 사유가 명백히 더 이상 존재하지 않더라도 난민지위를 유지할 수 있다. 제 5호 및 6호 참고 (제 135 절부터 139 절).

3. 새로운 국적의 취득

4. 박해를 받을 것이라는 두려움이 있던 국가에 자발적으로 다시 정착

115. 제5호와 제6호는 박해를 받을 것이라는 두려움이 있던 국가의 상황 변화로 인하여 난민으로 인정된 사유가 존재하지 않게 되었으므로 더 이상 국제적 보호가 정당화되지 않는다는 고려에 바탕을 두고 있다.

116. 정지조항은 소극적 성격의 조항으로서 한정적으로 열거되어 있다. 따라서 이들 조항은 제한적으로 해석되어야 하며, 유추해석을 통해 난민지위 철회를 정당화하기 위한 다른 이유를 추가 도출할 수 없다. 물론 난민이 어떠한 이유로든 더 이상 난민으로 인정받기를 원하지 않는 경우, 계속해서 난민지위를 인정하고 국제적 보호를 부여할 필요가 없는 것은 당연하다.

117. 제1조 제C항은 난민지위의 취소를 다루고 있지 않다. 그러나 특정인이 처음부터 난민 인정을 받을 자격이 없었음을 보여주는 정황이 드러날 수 있다. 예를 들어, 주요 사실을 허위로 진술하여 난민지위를 취득하였거나, 당사자가 다른 국적을 가지고 있거나, 또는 모든 관련사실이 알려졌다더라면 배제조항이 적용되었을 경우 등이 있다. 이러한 경우 일반적으로 난민 인정 결정은 취소될 것이다.

B. 용어해석

(1) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우

1951년 난민협약 제1조 제C항 제1호는 다음과 같이 규정한다:

“자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우”

118. 이 정지조항은 국적을 보유한 난민으로서 국적국 밖에 있는 사람에게 적용된다 (자신의 국적국에 돌아간 난민의 경우는 제4호 정지조항에서 규율하는데, 그 국가에 자발적으로 다시 정착한 사람에 관하여 규정하고 있다). 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받는 난민은 더 이상 국제적 보호를 받을 필요가 없다. "국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호를 받기 원하지 않는" 상황이 아니기 때문이다.

119. 이 정지조항은 3가지 요건을 내포한다.

(a) 자발성: 난민이 자발적으로 행동해야 한다.

(b) 의도: 난민은 국적국의 보호를 다시 받고자하는 의도를 가지고 행동한 것이어야 한다.

(c) 다시 국적국의 보호를 받음: 난민은 실제로 그러한 보호를 받아야 한다.

120. 만일 난민이 자발적으로 행동한 것이 아니라면, 난민지위는 정지되지 않는다. 예를 들어, 국적국 여권 발급을 국적국 영사관에 신청하는 등 국적국의 보호를 다시 받는 것으로 해석될 수 있는 행위를 하는 경우라도 자신의 의사에 반하여 한 행위로서 거주국 당국 등의 지시에 따른 것이라면, 단순히 그러한 지시를 따른다는 이유만으로 난민지위가 정지되지는 않는다. 난민은 그의 통제 밖에 있는 상황 때문에 국적국의 보호조치에 의존할 수도 있다. 예를 들어 다른 방식의 이혼이 국제적으로 인정받을 수 없는 상황에서 어쩔 수 없이 본국에 이혼신청을 하는 경우를 생각할 수 있다. 그러한 행위는 "자발적으로 다시 보호를 받는 것"에 해당하지 않으므로 난민지위가 박탈되지는 않는다.
121. 이러한 상황에서 난민지위의 상실 여부를 결정할 때에는 실제로 보호를 다시 받는 것과 국적국 기관과의 일시적이고 우연한 접촉을 구별하여야 한다. 난민이 여권의 발급 또는 그 갱신을 신청하고 이를 수령한다면, 반증이 없는 한 난민은 국적국의 보호를 받을 의사가 있는 것으로 추정된다. 반면 출생 및 혼인 증명서 발급 등 기관으로부터 증명서류를 발급받거나 이와 유사한 행정서비스를 받는 것은 국민이 아닌 사람도 마찬가지로 신청하게 되는 것으로서 난민이 보호를 다시 받는 것으로 볼 수 없다.
122. 자신의 국적국 기관의 보호를 요청하는 난민은 그 요청이 실제로 받아들여졌을 경우에만 보호를 다시 받는 것이다. "보호를 다시 받는" 가장 흔한 경우는 난민이 국적국으로 돌아가기를 희망하는 경우이다. 단지 본국귀환 신청을 함으로써 곧 난민지위가 정지되는 것은 아니다. 반면 귀환의 목적으로 입국허가 또는 여권을 취득하는 것은 반증이 없는 한 난민지위를 종료하는 것으로 여겨질 것이다.¹⁶ 그러나 이 사실로 인해 유엔난민기구 등이 귀환민의 귀환을 돕기 위해 제공하는 지원이 배제되지는 않는다.
123. 난민은 외국 체류 중에 출신국의 보호를 받거나 출신국에 돌아갈 의도로 자발적으로 여권을 취득했을 수 있다. 이미 언급한 바와 같이, 그러한 문서를 수령하면 통상적으로 난민지위가 정지된다. 이후 난민이 출신국의 보호를 받거나 출신국에 돌아갈 의사를 포기한다면, 그의 난민지위는 새로이 결정되어야 한다. 그는 의사를 변경한 이유를 설명해야 하고, 애초에 난민 인정의 원인이 된 상황에 근본적인 변화가 없다는 것을 보여주어야 한다.
124. 예외적으로 국적국의 여권을 취득하거나 여권의 유효기간을 연장하여도 난민지위가 종료되지 않을 수 있다 (제120절 참고). 예를 들면, 여권을 소지하였더라도 특별한 허가 없이 귀국하는 것이 허용되지 않는 경우 그러할 수 있다.
125. 난민이 국적국 여권이 아니라 거주국이 발급한 여행증명서 등을 소지하고 고국을 방문하는 경우, 일부 국가는 그가 본국의 보호를 다시 받는 것으로 간주하여 이 정지조항에 의해 난민지위를 상실하는 것으로 간주하였다. 그러나, 이러한 사안은 개별적 사안의 내

¹⁶ 이는 아직 국적국 밖에 있는 난민에게 적용된다. 네번째 정지조항은 국적국이나 이전의 상주국에 자발적으로 "다시 정착한" 난민은 더 이상 난민이 아니라고 정하고 있음에 유의해야 한다.

용에 따라 판단하여야 한다. 고령이거나 병든 부모를 방문하는 것은, 휴가를 보내기 위하여 또는 사업상 목적으로 본국을 정기적으로 방문하는 것과 본국과 난민 간의 관계에 있어 그 의미가 다르다.

(2) 자발적인 국적 회복

1951년 난민협약 제1조 제C항 제2호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“국적을 상실한 후, 자발적으로 국적을 회복한 경우”

126. 이 조항은 전 조항과 유사하다. 이는 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가지는 것으로 인정된 것과 관련된 국가의 국적을 상실하였다가 난민이 자발적으로 그 국적을 회복한 경우이다.
127. 전 조항(제1조 제C항 제1호)에서는 국적을 보유한 사람이 그 국적에 수반되는 보호를 다시 받는 경우 난민지위가 정지되는 경우를 규정한 반면, 본 조항(제1조 제C항 제2호)에서는 이전에 상실하였던 국적을 다시 취득함으로써 난민지위를 상실하는 경우를 규정하고 있다.¹⁷
128. 국적의 회복은 자발적이어야 한다. 법령의 시행에 따른 국적부여는 난민이 명시적 혹은 묵시적으로 국적을 받아들이지 않는 한 자발적인 국적회복을 의미하지 않는다. 종전의 국적을 회복할 수 있는 선택권이 있었다는 이유만으로는 그 선택권을 실제로 행사하지 않는 이상 난민지위가 종료되지 않는다. 거부권 행사가 가능한 상태에서 종전의 국적이 법의 시행에 따라 부여된 경우, 난민이 거부권이 있다는 사정을 충분히 알면서 거부권을 행사하지 않는다면, 종전의 국적 회복이 실질적으로 그의 의사가 아니었음을 증명하는 특별한 이유를 제시하지 못하는 한 자발적인 국적 회복으로 간주된다.

(3) 새로운 국적 및 보호 취득

1951년 난민협약 제1조 제C항 제3호는 다음과 같이 규정하고 있다:

“새로운 국적을 취득하고, 그 새로운 국적국의 보호를 받고 있는 경우”

129. 국적회복 조항과 마찬가지로 본 제3호 정지조항은 국가의 보호를 받고 있는 사람은 국제적 보호를 받을 필요가 없다는 원칙에서 비롯된다.

¹⁷ 대부분의 경우 난민은 본국의 국적을 유지한다. 그러한 국적은 개별적 혹은 집단적 조치에 의한 국적 박탈로 인해 상실될 수 있다. 따라서 국적의 상실(무국적)이 난민지위에 필연적으로 내포된 것은 아니다.

130. 난민이 취득한 국적은 통상적으로 그의 거주국 국적이다. 그러나 경우에 따라서는 거주국이 아닌 타국의 국적을 취득할 수도 있다. 이 경우 새로운 국적이 그 국적국의 보호를 수반한다면 난민지위는 정지된다. 이러한 요건은 “새로운 국적국의 보호를 받고 있는”이라는 문구에서 도출된다.
131. 새로운 국적을 취득하여 난민지위가 정지된 사람이 새로운 국적국과 관련하여 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 주장한다면, 이는 전적으로 새로운 상황이 발생하는 것으로서 그의 지위는 새로운 국적국과 관련하여 판단되어야 한다.
132. 새로운 국적을 취득함으로써 난민지위를 상실한 사람이 그 새로운 국적을 상실하는 경우, 상황에 따라서는 난민지위가 회복될 수도 있다.

(4) 박해를 받을 것이라는 두려움이 있는 국가에 자발적으로 다시 정착

1951년 난민협약 제1조 제C항 제4호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“박해를 받을 것이라는 두려움 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우”

133. 이 정지조항 제4호는 국적을 보유한 난민과 무국적자인 난민 모두에게 적용된다. 이 조항은 출신국 또는 종전의 거주국에 돌아간 난민으로서 비호국에 있는 동안 제1호 혹은 제2호 정지조항에 의거해 난민지위가 정지되지 않은 난민과 관련된다.
134. 이 조항은 “자발적으로 다시 정착”한 경우에 관한 것이다. 이는 영구적으로 거주할 목적으로 국적국 또는 종전의 상주국으로 돌아간 것으로 해석되어야 한다. 여권이 아닌, 예를 들어 거주국에 의해 발급된 여행증명서를 소지하고 본국을 일시적으로 방문하는 것은 “재정착”한 것으로 인정되지 않으며 본 조항에 의한 난민지위 상실을 초래하지 않는다.¹⁸

(5) 난민이 된 사유가 소멸된 국적보유자

1951년 난민협약 제1조 제C항 제5호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“난민으로 인정되게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 더 이상 국적국의 보호를 거부할 수 없게 된 경우.

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당되는 난민으로서 국적국의 보호를 받는 것을 거부할 만한, 과거의 박해로부터 비롯된 불가피한 사유를 제거하는 사람에게는 적용되지 아니한다.”

135. “상황”이란 박해를 받을 것이라는 두려움의 근거를 소멸시킨다고 볼 수 있는 국가 내의 본질적인 변화를 의미한다. 이와 같은 중대한 변화를 수반하지 않는, 개별 난민의 두려

¹⁸ 제 125 절 참고.

움과 관련된 사실의 일시적일 수 있는 단순한 변화는 본 조항을 적용하기에 충분하지 않다. 난민지위는 원칙적으로 국제적 보호를 통해 제공하고자 하는 난민의 안전성을 저해할 수 있는 빈번한 재심사의 대상이 되어서는 안 된다.

136. 본 조항 제2문은 제1문의 정지조항에 대한 예외를 규정한다. 이는 과거 매우 중대한 박해의 대상이 되었기 때문에 출신국에서 근본적인 변화가 발생하더라도 난민지위가 정지되지 않는 특수한 상황을 다룬다. 제1조 제A항 제1호가 언급된 것은 본 예외가 “법정난민”에 적용됨을 나타낸다. 1951년 난민협약이 논의될 당시에는 난민의 대다수가 법정난민이었다. 그러나 이 예외는 더 일반적인 인도주의 원칙을 반영하는 것이며, 이는 법정난민 이외의 난민에게도 적용될 수 있다. 자신 또는 가족이 잔혹한 형태의 박해를 받은 사람에게 본국으로 귀환할 것을 기대해서는 안 된다고 종종 인정된다. 본국에서 체제의 변화가 있는 경우에도 대중의 태도가 항상 완전히 변화되지는 않고, 난민 본인도 자신의 과거 경험에 기초하여 대중의 태도가 완전히 변화한 것으로 인식하지도 않기 때문이다.

(6) 난민이 된 사유가 소멸된 무국적자

1951년 난민협약 제1조 제C항 제6호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“무국적자로서, 난민으로 인정하게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 거부할 만한, 과거의 박해에서 비롯된 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용되지 아니한다.”

137. 마지막 정지조항인 이 제6호는 국적을 가지고 있는 사람에 관한 제5호 정지조항에 대응하는 조항이다. 이 조항은 종전의 상주국에 돌아갈 수 있는 무국적자만을 다룬다.
138. “상황”은 제5호 정지조항에서와 동일하게 해석되어야 한다.
139. 종전 상주국의 상황 변경 이외에, 당사자가 그곳에 돌아갈 수 *있어야* 한다는 것이 강조된다. 무국적자의 경우 귀환이 항상 가능한 것은 아니기 때문이다.

제4장 배제조항

A. 총론

140. 1951년 난민협약 제1조 제D항, 제E항, 제F항은 제1조 제A항에서 규정한 난민 요건을 구비한 사람을 난민지위에서 배제하는 경우를 규정한다. 그러한 사람은 다음의 세가지 집단에 속한다. 첫번째 집단(제1조 제D항)은 이미 국제연합의 보호 또는 원조를 제공받고 있는 사람들을 포함하고, 두번째 집단(제1조 제E항)은 국제적 보호가 필요한 것으로 인정되지 않는 사람들을 다루며, 세번째 집단(제1조 제F항)은 국제적 보호를 받을 자격이 있지 않다고 간주되는 사람들의 유형을 규정한다.
141. 이들 조항에 근거하여 난민지위에서 배제되는 결과를 야기하는 사실들은 일반적으로 난민지위 인정절차에서 드러날 것이다. 그러나 배제를 정당화하는 사실이 난민으로 이미 인정된 후에 알려질 수도 있다. 그러한 경우 배제조항에 따라 종전 결정의 취소가 필요하다.

B. 용어 해석

(1) 이미 국제연합의 보호 또는 원조를 받고 있는 사람

1951년 난민협약 제1조 제D항은 다음과 같이 규정하고 있다.

이 협약은 국제연합 난민고등판무관 외에 국제연합의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람에게는 적용되지 아니한다.

그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람의 지위가 국제연합 총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로든지 중지되는 경우, 그러한 사람은 그 사실 자체만으로 이 협약상의 이익을 부여받을 자격이 있다.

142. 이 조항에 의한 배제는 유엔난민기구 이외의 국제연합 기관의 보호나 원조를 받고 있는 사람에게 적용된다. 이전에 국제연합 한국재건단(United Nations Korean Reconstruction Agency, UNKRA)이 이러한 보호와 원조를 제공하였고, 현재는 유엔 팔레스타인난민 구호기구(United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, UNRWA)가 제공하고 있다. 향후에도 이와 유사한 다른 상황이 생길 수 있다.
143. 팔레스타인 난민에 관해서는 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 중동의 특정 지역에서만 활동을 하고 있고, 그 지역에서만 보호나 원조를 제공하고 있다는 점에 유의하여야 한다. 그 외의 지역에 있는 팔레스타인 난민은 앞서 언급된 원조를 제공받을 수 없으므로

1951년 난민협약의 기준에 따라 난민지위 인정 대상으로 고려될 수 있다. 난민지위 인정 대상이 되려면 일반적으로 원래 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 가능하게 했던 사정이 지속되고 있고, 그가 정지조항의 어디에도 해당하지 않으며, 배제조항에 의하여 협약의 적용이 배제되지도 않았음을 증명하면 충분하다.

(2) 국제적 보호가 필요한 것으로 인정되지 아니하는 사람

1951년 난민협약 제1조 제E항은 다음과 같이 규정하고 있다.

"이 협약은 그가 거주하고 있는 국가의 관할 정부기관에 의하여 그 국가의 국적보유에 수반되는 권리와 의무를 가지는 것으로 인정된 사람에게는 적용되지 아니한다."

144. 이 조항은 난민지위를 인정받을 수 있는 사람이 정식 시민권을 제외한 그 나라 국민이 누리는 권리의 대부분을 누릴 수 있는 국가에 받아들여진 경우에 관한 것이다[이들은 종종 "동포난민(national refugee)"이라고 지칭된다]. 이들을 받아들인 국가의 국민은 난민과 동일한 민족에 속하는 경우가 많다.¹⁹
145. 이 조항에 따른 배제 요건인 "권리 및 의무"에 대한 정확한 정의는 없다. 그러나 어느 사람의 지위가 국민의 지위와 대체로 일치하는 경우 배제조항이 적용된다고 할 수 있다. 특히 국민과 마찬가지로 강제 송환 또는 추방으로부터 완전히 보호받아야 한다.
146. 이 조항은 관련국에 "거주하고 있는" 사람에 관한 것이다. 이는 계속적인 거주를 의미하며 단순한 방문을 뜻하지 않는다. 국외에 거주하면서 해당 국가의 외교적 보호를 받지 못하는 사람은 배제조항의 영향을 받지 않는다.

(3) 국제적 보호를 받을 자격이 없는 것으로 간주되는 사람

1951년 난민협약 제1조 제F항은 다음과 같이 규정하고 있다.

"이 협약의 규정은 다음 각 호에 해당된다고 볼 만한 중대한 이유가 있는 사람에게는 적용하지 아니한다.

- (a) 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 규정된 범죄를 저지른 사람.
- (b) 난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 사람
- (c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위에 대하여 죄책이 있는 사람."

¹⁹ 이 배제조항을 성안하면서 협약 초안자들은 독일 국적에 수반되는 권리와 의무가 인정되는, 독일연방공화국에 도착한 독일계 난민들을 주로 염두에 두었다.

147. 다양한 난민법주를 정의하던 전쟁 전의 국제문서들은 범죄인을 배제하는 조항을 포함하지 않았다. 제2차 세계대전 직후 국제적 보호 자격이 없는 것으로 여겨지던 사람들을 당시 원조를 받고 있던 대량의 난민 집단으로부터 배제시키기 위한 특별 규정이 처음 마련되었다.
148. 협약 작성 당시에는 주요 전범에 대한 재판의 기억이 생생할 때였고, 국가 간에 전범은 보호받아서 안된다는 합의가 있었다. 또한, 각국은 안보와 공공질서를 위태롭게 할 범죄인의 자국 영역으로의 입국을 반대하고자 하였다.
149. 이들 배제조항의 적용 여부를 결정할 권한은 신청인이 해당 영역 내에서 난민지위의 인정을 구하는 체약국에게 있다. 이들 조항을 적용하기 위해서는 본 규정에 언급된 행위 중 어느 하나를 저질렀다고 “불 만한 중대한(serious) 이유”의 존재를 증명하는 것으로 충분하다. 과거 형사 기소가 있었다는 공식적인 증명까지 필요하지는 않다. 그러나 배제로 인해 당사자에게 미칠 중대한 결과를 고려하면 배제조항의 해석은 제한적으로 이루어져야 한다.

(a) 전쟁범죄 등

(a) “평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 규정된 범죄를 저지른 사람.”

150. 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄를 언급하면서 협약은 “그러한 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서”라고 포괄적으로 지칭한다. 제2차 세계대전 종전 이후 현재에 이르기까지 이러한 문서들이 상당수 마련되었다. 이러한 문서들은 모두 무엇이 “평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄”를 구성하는지에 관한 정의규정을 두고 있다. 가장 포괄적인 정의는 1945년 런던협정과 국제군사재판소헌장에서 찾아볼 수 있다. 런던협정 상의 정의와 다른 관련문서들의 명단은 부록 V 및 부록 VI에 수록되어 있다.

(b) 일반 범죄

(b) “난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 사람.”

151. 이 배제조항의 목적은 중대한 일반 범죄를 범한 난민의 입국을 허가하는 데 따른 위험으로부터 수용국 사회를 보호하는 것이다. 다른 한편으로 이 조항은 덜 중대한 일반 범죄나 정치적 범죄를 저지른 난민에게 정당한 사법정의의 혜택을 받도록 하는 것이기도 하다.

152. 어떤 범죄가 “비정치적” 범죄인지 “정치적” 범죄인지 여부를 결정할 때에는 우선 그 범죄의 성격과 목적을 고려하여야 한다. 즉, 단순한 개인적 이유나 이득이 아닌 순수한 정치적 동기에서 행한 것인지 살펴야 한다. 또한, 저지른 범죄와 주장하는 정치적 목적 및 목표간에 밀접하고 직접적인 인과관계가 있어야 한다. 범죄의 정치적 요소는 또한 일반 범죄로서의 성격보다 우세해야 한다. 저지른 행위의 수위가 주장하는 목적과의 관계에서 심히 비례성을 잃었다면, 범죄의 정치적 요소가 우세하다고 할 수 없다. 만일 그 범죄가 잔혹한 성격의 행위들을 포함하고 있다면 정치적 성격의 범죄로 인정받기 더 어렵다.
153. “난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서” 신청인이 저질렀거나 저질렀다고 추정되는 범죄만이 배제의 근거가 된다. “비호국 밖”은 일반적으로 출신국이 될 것이나, 신청인이 난민지위의 인정을 구하는 비호국을 제외한 다른 어떤 나라가 될 수도 있다.
154. 비호국에서 중대한 범죄를 저지른 난민은 그 국가의 적법절차에 따르게 된다. 극단적인 경우, 협약 제33조 제2항은 “특히 중대한” 일반적인 범죄에 대한 유죄 확정판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위험한 존재가 되는 난민을 본국으로 추방 또는 귀환시키는 것을 허용하고 있다.
155. 이 배제조항의 목적상 어떤 것이 “중대한” 비정치적 범죄인지를 정의내리기는 어려우며, 이는 특히 “범죄”라는 용어가 상이한 법제도 하에서 각기 다른 의미를 함축하고 있기에 더욱 그러하다. 어떤 국가에서는 범죄라는 말은 심각한 위법행위만을 의미한다. 다른 국가들에서는 사소한 절도에서부터 살인까지를 포함하는 것일 수도 있다. 그러나 여기에서의 문맥은 “중대한” 범죄란 사형에 해당되는 범죄 또는 상당히 중대한 가벌적 행위여야만 한다. 가벼운 처벌을 받게 되는 경미한 범죄는 해당 국가의 형법상 “범죄”에 해당하더라도 제1조 제F항 제b호에 의한 배제의 근거는 되지 않는다.
156. 이 배제조항의 적용에 있어 신청인이 저지른 것으로 추정되는 범죄의 성격과 신청인이 두려워하는 박해의 정도간에 비례성을 유지하는 것도 중요하다. 만약 생명이나 자유를 위협하는 박해 등 매우 중대한 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가지고 있다면 이러한 사람을 배제하기 위해서는 그 범죄도 매우 중대한 것이어야 한다. 신청인이 우려하는 박해가 이처럼 중대하지 않다면 신청인이 실제로는 사법절차로부터 도망친 것이 아닌지, 또는 그 범죄의 성격이 진정한(*bona fide*) 난민으로서의 성격보다 더 큰 것은 아닌지를 확인하기 위하여, 저지른 것으로 추정되는 범죄의 성격을 고려할 필요가 있다.
157. 신청인이 저지른 것으로 추정되는 범죄의 성격을 평가함에 있어 정상참작의 요소를 포함한 모든 관련요소를 고려하여야 한다. 또한 신청인에게 이미 범죄경력 이 있을 수 있다는 사실과 같이 형의 가중사유가 되는 정상도 고려하여야 한다. 신청인이 중대한 비정치적 범죄로 유죄판결을 받은 후 이미 복역한 사실, 또는 사면이나 특사를 받은 사실

도 관련이 있다. 후자의 경우 사면이나 특사에도 불구하고 신청인의 범죄적 성격이 압도적이라는 증명이 없는 한 배제조항은 적용되지 않는 것으로 추정된다.

158. 최광의의 범죄를 박해의 두려움이 있는 국가로부터의 탈출을 위한 수단으로 또는 탈출과 함께 저지른 경우 상술한 것과 유사한 고려를 하여야 한다. 해당 범죄는 교통수단의 절취에서부터 무고한 사람의 생명을 위태롭게 하거나 빼앗는 것까지 다양할 수 있다. 배제조항의 목적상, 다른 탈출수단을 찾지 못한 난민이 훔친 차로 국경을 넘었을 수 있다는 사실은 눈감아 줄 수도 있지만, 비호국으로 가고자 무기로 위협하거나 폭력을 행사하여 승무원에게 목적지를 변경할 것을 강요한 항공기 납치의 경우에는 결정을 내리기 가 더 어려울 것이다.
159. 항공기 납치를 박해를 피하기 위하여 저질렀다면 이것이 배제조항이 의미하는 중대한 비정치적 범죄에 해당하는지에 관한 문제가 생긴다. 각국 정부는 국제연합을 통하여 몇 차례 항공기의 불법탈취문제를 검토하였고 이를 다루는 수개의 국제협약이 채택되었다. 이들 중 어떤 문서도 난민을 언급하고 있지 않다. 그러나, 이 문제에 관한 결의안 채택으로 이어진 한 보고서는 “결의안 채택은 난민과 무국적자의 지위에 관한 문서에 따른 국가의 국제법상 권리 또는 의무를 침해할 수 없다”고 기술하고 있다. 또 다른 보고서는 “결의안 채택은 비호에 관한 국가의 국제법상 권리 또는 의무를 침해할 수 없다”고 한다.²⁰
160. 이와 관련하여 채택된 다양한 협약들은²¹ 대부분 그러한 행위를 저지른 범죄인을 어떻게 다루어야 하는지에 대해서 규정하고 있다. 이들 협약은 예외없이 체약국에게 이들을 관할국에 인도하거나 자국 영역 내의 행위에 대해 형사절차를 개시할 수 있도록 선택권을 부여하고 있는데, 이는 체약국이 이들을 비호할 권리도 가지고 있음을 내포한다.
161. 비호를 부여할 가능성이 있는 한, 1951년 난민협약상 난민지위의 인정 과정에서 범죄인이 두려워하는 박해의 심각성과 그러한 두려움의 근거가 충분한 정도를 적절히 고려하여야 한다. 항공기를 불법탈취한 신청인을 제1조 제F항 제b호에 의거하여 배제할 것인지 여부는 각 개별 사안에서 신중히 검토하여야 한다.

(c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위

(c) “국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위에 대하여 죄책이 있는 사람.”

162. 포괄적 표현을 사용하는 이 배제조항은 제1조 F항 제a호의 배제조항과 겹친다. 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄는 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위임이 명백하기 때문이다. 제1조 F항 제c호에서는 특별히 새로운 요소를 제시하지

²⁰ 국제연합 총회 결의안 2645 (XXV) 및 결의안 2551 (XXIV) 에 대한 제 6 위원회 보고서 (국제연합 문서 A/8716 및 A/7845).

²¹ 항공기 내에서 행한 범죄 및 기타행위에 관한 협약, 도쿄, 1963. 9. 14. 항공기의 불법납치억제를 위한 협약, 헤이그, 1970. 12. 16. 민간항공의 안전에 대한 불법적 행위의 억제를 위한 협약, 몬트리올, 1971. 9. 23.

않지만, 제a호와 제b호의 배제조항에 포함되지 않을 수 있는 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 포괄한다. 제c호를 제a호 및 제b호와 함께 고려할 때, 명시적으로 규정되어 있지는 않지만, 이 조항의 적용을 받기 위해서는 그 행위 역시 범죄적 성격이 있어야 한다는 것을 알 수 있다.

163. 국제연합의 목적과 원칙은 유엔헌장 전문, 제1조 및 제2조에서 규정하고 있다. 이들 규정은 회원국 상호간 및 국제사회 전반과 관련하여 회원국의 행동을 규율하는 기본원칙을 열거하고 있다. 이들 규정을 보면 열거된 원칙에 반하는 행위를 저지른 사람은 회원국 내에서 상당한 지위에 있었어야 하고, 국가가 이들 원칙을 위반하는 데 있어 주도적인 역할을 담당했었어야 한다는 추론이 가능하다. 그러나 지금까지 이 조항이 적용된 선례가 기록상 남아있지 않으며, 그 일반적인 성격으로 인하여 적용에 주의를 요한다.

제5장 특 례

A. 전쟁난민

164. 국제적 또는 국내적 무력충돌의 결과로 출신국을 강제로 떠날 수밖에 없었던 사람은 일반적으로 1951년 난민협약이나 1967년 난민의정서에 의거하여 난민으로 간주되지 않는다.²² 대신 그러한 사람은 전쟁희생자의 보호에 관한 1949년 제네바 협약 및 국제적 무력충돌 희생자의 보호에 관한 1949년 제네바 협약에 추가된 1977년 의정서 등 다른 국제문서상의 보호를 받는다.²³
165. 그러나 한 국가의 전부 또는 일부에 대한 외국의 침략이나 점령은 1951년 난민협약상 난민 인정 사유 중 하나 이상에 해당하는 박해로 이어질 수 있으며, 실제로 종종 그러한 사례가 있었다. 이 경우 신청인이 점령지역에서 “박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움”을 가지고 있음을 증명할 수 있는지, 신청인이 자신의 정부 또는 무력충돌 중 해당국의 이익을 지킬 의무가 있는 이익보호국(protecting power)으로부터 보호를 받을 수 있는지, 그리고 그러한 보호가 효과적인지에 따라 난민의 지위가 결정된다.
166. 신청인의 수용국과 출신국 간에 외교관계가 없다면 보호가 제공되지 않을 수 있다. 신청인의 정부가 망명상태인 경우에는 제공되는 보호의 실효성이 문제가 될 수 있다. 따라서 모든 사안은 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움과 출신국 정부에 의한 보호의 실효성 모두를 고려하여 개별 사안의 실체에 따라 판단하여야 한다.

B. 탈영병 및 병역기피자

167. 징병제 국가에서 병역을 이행하지 않을 경우 대개 법에 따른 처벌을 받게 된다. 게다가 징병제 국가이든 아니든 탈영은 예외없이 형사 범죄로 간주된다. 탈영에 따른 처벌은 국가마다 다를 수 있고 일반적으로 박해로 여겨지지 않는다. 탈영이나 징병기피에 대한 기소와 처벌 그 자체가 난민 정의상 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 되지는 않는다. 반면, 탈영이나 징병기피를 이유로 난민지위에서 제외되지는 않으며, 탈영병이나 징병기피자이면서 동시에 난민이 될 수도 있다.
168. 탈영이나 징병기피의 유일한 이유가 병역에 대한 반감이나 전투에 대한 공포라면, 그 사람은 분명 난민이 아니다. 그러나 탈영이나 징병기피가 국가를 떠나거나 국외에 체류

²² 아프리카에 관하여는 제 22 절에 인용된, 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약 제 1 조 제 2 항의 정의 참고.

²³ 부록 VI 의 (6), (7) 항목 참고.

하는 다른 적절한 동기에 수반되는 경우, 혹은 난민정의 상의 박해를 두려워할 이유가 따로 있는 경우 그 사람은 난민일 수 있다.

169. 탈영병이나 징병기피자가 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 부당하게 가혹한 처벌을 받을 수 있다는 것을 증명한다면 난민으로 인정 받을 수도 있다. 또한, 탈영행위에 대한 처벌을 넘어서는, 위의 사유들로 인한 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 증명할 경우에도 마찬가지이다.
170. 그러나 병역을 이행해야 한다는 것이 난민지위의 유일한 근거가 될 수 있는 경우도 있다. 즉, 병역이행이 자신의 진정한 정치적, 종교적 혹은 도덕적 소신이나 양심에 반하여 군사 행동에의 참여를 요구한다는 사실을 증명하는 경우이다.
171. 신념이 진정한 것이라고 하여도 모든 신념이 탈영 또는 징병기피 이후에 난민지위를 주장할 수 있는 충분한 이유가 되는 것은 아니다. 특정한 군사행동의 정치적 정당성에 대해 정부의 의견에 동의하지 않는 것만으로는 충분하지 않다. 반면 참여를 원하지 않는 군사행동이 국제사회에서의 인간의 기본적인 행동원칙(basic rules of human conduct)에 반하여 국제사회의 비난의 대상이 되는 경우, 탈영이나 징병기피로 인한 처벌은 난민정의에 따른 기타 요건에 비추어보아 그 자체로 박해로 간주될 수 있다.
172. 병역이행의 거부가 종교적 신념에 기초한 경우도 있다. 신청인이 자신의 종교적 소신이 진정하며, 본국 당국이 병역 이행을 요구하면서 해당 소신을 고려하지 않았다는 사실을 증명한다면 난민지위를 인정받을 수도 있다. 물론, 신청인이나 그의 가족이 종교적 소신 때문에 어려움에 처했다는 추가적 정황은 해당 주장을 뒷받침할 수 있다.
173. 양심적 병역거부를 사유로 난민지위 인정을 검토할 경우 이와 관련한 최근 추세가 고려되어야 한다. 많은 국가들은 진정한 양심상의 이유가 있는 경우 병역을 면제하거나 대체복무(예를 들어, 비군사적 업무)를 수행할 수 있도록 하는 법률이나 행정입법을 도입하고 있으며, 여러 국제기구에서도 양심적 병역거부와 대체복무를 인정하는 법률이나 행정입법의 도입을 권고하고 있다.²⁴ 이러한 추세에 비추어, 체약국은 진정한 양심상의 이유로 병역을 거부하는 사람에게 난민지위를 부여할 수 있다.
174. 병역 거부의 이유가 되는 개인의 정치, 종교 혹은 도덕적 신념, 또는 양심상 이유의 진정성은 당연히 신청인의 성격과 배경을 철저히 조사하여 증명할 필요가 있다. 입대 요구를 받기 전에 자신의 의견을 표명했다거나, 이러한 신념 때문에 마찰이 있었던 정황 등이 고려 대상이 된다. 강제로 모집이 되었는지 또는 자원자로서 입대하였는지의 정황도 신념의 진정성을 판단하는 자료가 될 수 있다.

²⁴ 양심적 병역거부권에 대한 권고 816 (1977), 유럽평의회의원총회 제 29 차 정례회기 (1977. 10. 5-13.) 참고.

C. 무력을 사용한 사람 또는 폭력행위를 한 사람

175. 무력을 사용하였거나 폭력행위를 행한 적이 있는 사람이 난민지위를 신청하는 경우가 종종 있다. 이러한 행위는 종종 정치적 활동이나 정치적 의견과 결부되거나 결부되어 있다고 주장된다. 이러한 행위는 개인이 주도한 결과일 수도 있고, 조직화된 집단의 틀 안에서 저질러진 것일 수도 있다. 후자의 경우 비밀집단일 수도, 공식적으로 승인되거나 그 활동이 널리 알려진 정치-군사조직일 수도 있다.²⁵ 무력사용은 치안과 질서 유지 활동의 일환이기 때문에 경찰과 군의 임무 수행을 위한 합법적인 무력 사용도 있을 수 있다는 사실을 고려하여야 한다.
176. 무력을 사용한 (또는 사용했던 것으로 추정되는) 사람, 또는 어떠한 성격의 행위이든, 어떠한 상황 하에서든 간에 폭력행위를 한 사람이 난민지위를 신청하는 경우, 다른 신청인과 마찬가지로 일차적으로 1951년 난민협약의 인정조항 하에서 검토되어야 한다 (제32절부터 제110절).
177. 신청인이 인정조항의 기준을 충족한다고 인정되는 경우, 그가 저지른 무력의 행사나 폭력행위로 볼 때 배제조항의 어느 하나에 해당하는지 여부가 문제될 수 있다. 1951년 난민협약 제1조 제F항 제a호에서 제c호의 배제조항은 위에서 검토하였다 (제147절부터 제163절).
178. 제1조 제F항 제a호의 배제조항은 원래 공적 지위에서 “평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄를 저질렀다”고 여길만한 중대한 이유가 있는 사람을 난민지위에서 배제하고자 하는 취지이다. 그러나 이 배제조항은 공식적으로 승인된 조직, 비밀조직 또는 자칭 조직인지 여부와 관계없이, 다양한 비정부단체의 체계 안에서 그러한 범죄를 저지른 사람에게도 적용된다.
179. 제1조 제F항 제b호의 배제조항은 “중대한 비정치적 범죄”를 언급하고 있는데, 이는 통상 공적 지위에서 저지른 무력이나 폭력행위와는 관계가 없다. 이 배제조항의 해석은 이미 논의한 바 있다. 제1조 제F항 제c호의 배제조항 역시 검토하였다. 이미 위에서 지적하였듯 이 조항은 모호한 점이 있어 적용상의 주의를 요한다.
180. 다시 한번 강조하자면 배제조항의 성격 및 그 적용으로 인해 박해의 두려움이 있는 사람에게 발생할 수 있는 중대한 결과 때문에 배제조항은 제한적으로 적용하여야 한다.

²⁵ 많은 해방운동집단이 국제연합 총회로부터 공식적으로 승인받았고, 이들 중 다수는 군사조직을 보유하고 있다. 그 외에 일부 정부의 승인만을 받은 집단도 있으며, 공식 승인을 전혀 받지 못한 집단도 있다.

제6장 가족결합의 원칙

181. “가족은 사회의 자연적이고 기본적인 구성단위이며, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다”라고 언급하고 있는 세계인권선언을 비롯하여, 인권을 다루는 대부분의 국제문서는 가족단위의 보호를 위한 유사한 규정을 포함하고 있다.

182. 1951년 난민협약을 채택한 회의의 최종문서는 다음과 같이 언급하고 있다.

“난민 가족의 보호를 위하여, 특히 다음의 사항에 관하여, 정부가 필요한 조치를 취할 것을 권고한다.

(1) 특히 가장이 특정 국가 입국에 필요한 조건을 충족하는 경우에 난민의 가족결합이 유지되도록 보장하고,

(2) 미성년자인 난민, 특히 동반자가 없는 아동과 소녀를, 특별히 후견과 입양에 유의하면서 보호한다.²⁶

183. 1951년 난민협약은 난민의 정의에 가족결합의 원칙을 포함하고 있지 않다. 그러나 앞서 언급된 회의의 최종문서의 권고안은 1951년 난민협약 또는 1967년 난민의정서의 당사국인지 여부에 관계없이 대다수 국가에서 준수되고 있다.

184. 가장이 난민 개념의 기준을 충족하면 일반적으로 가족결합의 원칙에 따라 그 부양가족에게도 난민지위가 부여된다. 그러나 정식 난민지위가 부양가족의 법적 지위와 양립하지 않는 경우에 부양가족에게 난민지위가 부여되어서는 안된다는 것은 명백하다. 난민의 부양가족은 비호국이나 다른 국가의 국민이어서, 해당 국가의 보호를 받고 있을 수도 있다. 그러한 경우 난민지위를 부여해 주는 것은 불필요하다.

185. 가족결합의 원칙의 혜택을 받을 수 있는 가족구성원은 최소한 배우자와 미성년 자녀를 포함한다. 실무적으로는 기타의 부양가족, 예를 들면 난민의 고령의 부모도 생계를 같이 하고 있는 때에는 통상 혜택 대상으로 고려되고 있다. 한편 가장이 난민이 아닌 경우에도 그의 부양가족은 자신의 사유를 근거로 1951년 난민협약 또는 1967년 난민의정서에 의거하여 난민 인정 신청을 할 수 있다. 즉, 가족결합의 원칙은 부양가족에게 유리하게 작용하며 불리하게 작용하지 않는다.

186. 가족결합의 원칙이 가족의 구성원이 동시에 난민이 된 경우에만 적용되는 것은 아니다. 이 원칙은 가족 중 한 명 또는 여러 명이 먼저 탈출하여 일시적으로 가족들이 떨어져 살게 된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

187. 난민의 가족결합이 이혼, 별거 또는 사망으로 해체되는 경우에도 가족결합에 의하여 난민지위를 인정받은 부양가족은 난민지위를 유지한다. 그러나 정지조항의 조건에 해당하

²⁶ 부록 I 참고.

거나, 난민의 지위를 유지하는 것을 희망하는 데에 단순한 개인적 편의 이외에 다른 이유가 없거나 스스로 난민으로 인정되기를 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

188. 난민의 부양가족이 배제조항의 어느 하나에 해당하는 경우 해당 부양가족에게는 난민지위가 거부된다.

제2부 난민지위 인정절차

A. 총론

189. 지금까지 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서가 이 문서들의 목적상 누가 난민인지를 정의하고 있는가를 살펴보았다. 협약과 의정서의 당사국들이 이들 조항을 이행하려면 누가 난민인지 확인하여야 함은 명백하다. 이러한 확인, 즉 난민지위의 인정은, 1951년 난민협약에서 언급은 되고 있지만(제9조), 구체적으로 규정되지는 않았다. 특히, 협약은 난민지위의 인정을 위하여 어떠한 절차를 채택해야 하는지 규정하고 있지 않다. 따라서 각국 특유의 헌법적 □ 행정적인 구조를 고려하여 가장 적절하다고 생각되는 절차를 설정하는 것은 각 체약국에게 맡겨져 있다.
190. 난민지위 인정을 신청하는 사람은 통상 특히 취약한 상황에 놓여있다는 사실을 상기해야 한다. 그는 생소한 환경에 처해 있으면서, 많은 경우 모국어가 아닌 다른 언어로 외국의 기관에 자신의 사안을 설명해야 하므로 기술적, 심리적으로 심각한 어려움을 겪을 수 있다. 따라서 난민지위 인정 신청의 심사는 필요한 지식과 경험을 가지고 개별 신청인의 어려움과 필요를 이해할 수 있는 자격있는 사람에 의하여, 특별히 마련된 절차를 통하여 이루어져야 한다.
191. 이 사항을 1951년 난민협약에서 특별히 규정하지 않았기 때문에 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서의 체약국이 채택한 절차는 국가마다 상당히 다르다. 수개 국가에서 난민지위 인정은 이러한 목적에서 특별히 마련된 정식 절차에 의하고 있다. 그렇지 아니한 다른 국가들에서는 난민지위 문제를 외국인의 입국허가에 관한 일반적인 절차에서 검토하고 있다. 또한 난민지위가 비공식적인 조치로, 또는 여행증명서의 발급과 같은 특정 목적을 위해 필요한 때 인정되는 국가도 있다.
192. 이렇듯 국가마다 난민지위 인정 절차가 다른 현실을 인정하고, 앞으로도 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서 체약국이 공통으로 동일한 절차를 설립하기는 어렵다는 점을 고려하여 유엔난민기구 집행위원회는 1977년 10월 제28차 회기에서 난민지위 인정 절차의 일정한 기본 요건을 권고사항으로 채택하였다. 이들 기본요건의 목적은 상기 언급한 난민지위 신청인의 개별적 상황을 반영하고 신청인이 일정한 필수적인 보장을 받게 하는 것으로서 그 내용은 다음과 같다.

(i) 체약국의 국경 또는 영역 내에서 신청인이 접하게 되는 권한 있는 공무원(예컨대, 이민 공무원 또는 국경 경찰 공무원)은, 관련 국제문서의 범위 내에 속하는 사안들을 다루기 위한 명확한 지시를 받고 있어야 한다. 그 공무원은 강제송환금지원칙에 따라 행동하여야 하고, 해당 사안을 상급 기관에 회부하여야 한다.

(ii) 신청인은 따라야 할 절차에 관하여 필요한 안내를 받아야 한다.

(iii) 난민지위 인정의 신청을 일차적으로 심사하고 결정하는 책임을 가진다고 명확히 지정된 기관 - 가능한 한 단일의 중앙기관 - 이 있어야 한다.

(iv) 신청인은, 관계기관에 자신의 사안을 제출하기 위하여, 능숙한 통역인의 조력을 포함한 필요한 편의를 부여받아야 한다. 신청인은 유엔난민기구의 직원과 연락할 수 있는 기회를 부여받고, 그러한 연락의 기회가 있음을 적절히 통지받아야 한다.

(v) 신청인이 난민으로 인정되는 경우, 인정사실이 그에게 통고되고, 난민지위를 증명하는 문서를 발급받을 수 있어야 한다.

(vi) 신청인이 난민으로 인정되지 않는 경우, 그 국가의 통상적인 제도에 따라, 행정적이든 사법적이든, 동일기관이든 다른 기관이든, 그 결정에 대한 정식 재심사를 신청할 수 있는 합리적인 시간이 부여되어야 한다.

(vii) 신청인은, 그의 신청이 명백히 남용적인 것임이 당국에 의해 인정되지 않는 한, 위 (iii)에서 언급된 관할기관에 의하여 그의 최초의 신청에 대한 결정이 이루어지는 동안 그 국가에서의 체류가 허용되어야 한다. 또한 상급행정기관이나 법원에 불복하는 동안 그 국가에서의 체류가 허가되어야 한다.²⁷

193. 집행위원회는 또한 난민지위 인정 절차와 관련하여, 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서의 체약국 중에 아직 절차를 마련하지 않은 국가들에 대하여 가까운 장래에 그러한 절차를 마련하기 위한 적절한 조치를 취할 것과 그러한 절차에 유엔난민기구가 적절한 형태로 참여할 수 있도록 긍정적으로 고려해줄 것을 희망하였다.

194. 난민지위의 인정은 비호와 입국허가 문제와 밀접한 관련이 있으며, 난민에게 국제적 보호를 제공하는 기능을 수행하는 고등판무관의 관심 대상이기도 하다. 많은 국가에서 유엔난민기구는 다양한 형태로 난민지위 인정절차에 참여하고 있다. 이는 체약국과 유엔난민기구의 협력을 규정하고 있는 1951년 난민협약 제35조와 1967년 난민의정서 제2조에 의거한 것이다.

B. 사실확정

(1) 원칙 및 방법

195. 개별사안에 관련된 사실들은 우선 신청인 자신이 제출하여야 한다. 그 다음에, 난민지위를 결정할 책임이 있는 사람(심사관)이 제출된 증거의 진정성과 신청인 진술의 신빙성을 평가한다.

196. 신청을 제출하는 사람이 증명책임을 부담하는 것이 일반적인 법원칙이다. 그러나, 신청인이 서류나 기타 증거로써 자신의 진술을 뒷받침하지 못하는 경우도 종종 발생하며,

²⁷ 국제연합 총회 공식 기록, 제 32 차 회기, 부록 12 번 (A/32/12/Add.1), 제 53 절 (6) (e).

신청인이 모든 진술을 증거로 뒷받침하는 경우는 일반적인 경우라기보다는 오히려 예외적이다. 박해를 피해 온 사람은 최소한의 필수품만 가지고 오는 경우가 대부분이고, 신분 관련 서류조차 없는 경우도 매우 빈번하다. 따라서, 원칙적으로 증명책임이 신청인에게 있다고 하여도 관련 사실을 확인하고 평가할 의무는 신청인과 심사관이 공유한다. 실제로 경우에 따라서는 심사관이 신청을 뒷받침하는 필요한 증거를 확보하기 위해 가능한 모든 수단을 이용해야 할 수도 있다. 그러나 그러한 독립적인 조사조차도 성공하지 못할 수 있으며, 진술에 따라서는 증명할 수 없는 성격인 것도 있다. 이 경우 신청인의 주장이 신빙성이 있는 것으로 판단되면 달리 불만한 상당한 이유가 없는 한 심사관은 신청인에게 유리한 추정(benefit of the doubt)을 해야 한다.

197. 이와 같이 난민지위 인정 신청을 하는 사람이 처한 특별한 상황에서 기인하는 증명의 어려움을 고려하여 증거 요건을 너무 엄격히 적용하여서는 안 된다. 그러나, 증거의 부재를 양해한다고 하여 신청인의 전반적인 진술과 일치하지 않는 미증명 진술마저 반드시 진실로 받아들여야 한다는 의미는 아니다.
198. 과거의 경험 때문에 본국의 기관에 두려움을 가지는 사람은 다른 기관에 대해서도 두려움을 가질 수 있다. 이러한 신청인은 자유롭게 이야기하면서 자신의 사건을 충분하고 정확하게 설명하는 데에 두려움을 느낄 수도 있다.
199. 일반적으로 최초의 면접만으로 신청인의 이야기를 밝히는 데 충분하지만, 경우에 따라 심사관은 후속 면접을 통해 일치하지 않는 부분을 명백히 하고 모순점을 해결하며, 허위진술이나 중요한 사실의 은폐를 찾아내어 확인해야 할 수 있다. 사실과 다른 진술만으로는 난민지위 인정을 거부하는 이유가 되지 않으며, 그러한 진술을 사안의 모든 사정에 비추어 보아 평가하는 것은 심사관의 책임이다.
200. 사실인정(fact-finding)의 기법에 대한 심도있는 검토는 이 편람의 범위를 벗어난다. 다만, 기본적인 정보는 최초로 표준적인 설문지에 기재하는 것으로 종종 얻을 수 있다. 그러한 기본적인 정보만으로는 통상적으로 심사관이 결정을 내리기에는 불충분하므로 1회 이상 개별 면접이 요구된다. 심사관은 신청인이 자신의 사건을 설명하면서 자신의 의견과 감정을 충분히 설명할 수 있도록 돕기 위해 그의 신뢰를 얻어야 한다. 그러한 신뢰 분위기를 조성하려면 당연히 신청인의 진술을 비밀로 다루고, 신청인에게도 그 점을 알리는 것이 무엇보다 중요하다.
201. 많은 경우 사실인정 절차는 광범위한 상황이 확인될 때까지 종료되지 않는다. 특정 사건을 판단함에 있어 전후 맥락을 고려하지 않으면 오해를 낳을 수 있고, 경험의 누적적 효과 또한 반드시 고려하여야 한다. 다른 사건들보다 두드러지는 하나의 사건이 없는 경우에도, 일견 사소해 보이는 사건이 신청인을 견딜 수 없게 만든 “최후의 계기”였을 수 있다. 사건 하나만으로는 박해에 대한 두려움을 가지기 충분하지 않은 사건이라도,

신청인이 진술한 모든 사건을 종합적으로 고려해 보면 그가 가지는 두려움이 “충분한 근거가 있는” 것일 수 있다. (제53절 참고)

202. 심사관이 사안의 사실관계에 관해 내린 결론 및 신청인에게 받은 주관적 인상 등이 신청인의 삶에 중대한 영향을 미치는 결정으로 이어지므로, 심사관은 이들 법적 기준을 적용함에 있어 정의 관념 및 이해의 정신을 바탕으로 하여야 한다. 또한 신청인이 “보호를 받을 가치가 없는 경우”에 해당한다는 심사관의 개인적 판단이 의사결정에 영향을 미치지 않도록 주의해야 한다.

(2) “의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게”의 원칙 (Benefit of the doubt)

203. 신청인이 그의 진술을 증명하고자 성실히 노력했음에도 일부 진술에 관하여서는 이를 뒷받침할 만한 증거가 부족할 수 있다. 전술하였듯이(제196절), 난민이 주장 사실을 모두 “증명”한다는 것은 거의 불가능하고, 만약 이를 요구하면 대다수의 난민이 난민으로 인정받을 수 없을 것이다. 이로 인하여, 종종 “의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게”의 원칙을 적용할 필요가 있다.
204. 그러나 “의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게”의 원칙은 입수 가능한 증거를 모두 입수하여 검토한 후에 심사관이 신청인의 전반적인 신빙성을 인정할 경우에만 적용된다. 신청인의 진술은 일관성있고 납득할 만한 것으로서, 일반적으로 알려진 사실과 상반되지 않아야 한다.

(3) 요약

205. 따라서 사실관계를 확인하고 평가하는 과정은 다음과 같이 요약할 수 있다.

(a) 신청인은

- (i) 사안의 사실을 증명함에 있어서 사실만을 말하고 심사관을 최대한 도와야 한다.
- (ii) 제시할 수 있는 모든 증거로 자신의 진술을 뒷받침하기 위해 노력하며, 진술을 뒷받침할 만한 증거가 부족한 경우 그에 관한 만족할 만한 설명을 제공한다. 필요한 경우 추가 증거를 입수하고자 노력을 기울여야 한다.
- (iii) 신청인 본인 및 과거 경험에 관한 정보 중 심사관이 관련 사실관계를 확정하기 위해 필요로 하는 모든 정보를 상세하게 제공한다. 신청인은 난민지위 인정 신청을 뒷받침하기 위해 제시한 모든 사유에 관해 일관된 설명을 요구받으며, 제기된 모든 질문에 답변해야 한다.

(b) 심사관은,

- (i) 신청인이 가능한 한 완전하게, 이용가능한 모든 증거와 함께 자신의 사건을 증명할 수 있도록 보장해야 한다.
- (ii) 사안의 객관적·주관적 요소를 판단하기 위하여 신청인의 신빙성 및 증거를 (필요한 경우

“의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게”의 원칙을 통해) 평가해야 한다.

(iii) 신청인의 난민지위에 관한 정확한 결론을 내리기 위하여, 이러한 요소들을 1951년 난민협약의 관련 기준에 결부시켜야 한다.

C. 사실확정의 특별한 문제를 야기하는 사안

(1) 정신장애인

206. 전술하였듯이 난민지위를 인정받으려면 두려움이라는 주관적 요소와 충분한 근거라는 객관적 요소를 증명하여야 한다.
207. 심사관은 종종 사안의 정상적인 조사가 어려울 정도의 정신적·정서적 장애를 겪고 있는 신청인을 접하게 된다. 그러나 정신장애인의 경우에도 난민일 수 있는 이상 그의 주장은 무시되어서는 안 되고, 이러한 경우 다른 심사기술이 필요하게 된다.
208. 이 경우 심사관은 가능한 한 전문가의 의학적 소견을 구해야 한다. 의학적 소견서는 정신질환의 성격과 정도에 대한 정보를 제공하는 것으로서, 일반적으로 신청인이 사안을 증명하기 위해 필요한 요건을 충족할 수 있는지를 평가하는 내용이 포함되어야 한다[제 205절 (a) 참고]. 의학보고서의 결론에 따라 심사관의 이후의 접근방식이 결정된다.
209. 이러한 접근방식은 신청인의 장애의 정도에 따라 달라지므로 엄격한 규칙을 정할 수는 없다. 심각한 박해를 경험했던 사람에게 어느 정도의 정신장애는 빈번히 나타나므로, 신청인이 느끼고 있는 공포의 성격과 정도 역시 고려하여야 한다. 신청인이 표현한 두려움이 실제 경험에 근거한 것이 아니거나 과장된 두려움이라는 징후가 있는 경우 난민지위 인정 결정을 내림에 있어서 신청인의 진술보다는 객관적인 상황에 더욱 비중을 두어야 할 수 있다.
210. 어떠한 경우이든 통상적으로 신청인에게 부과되는 증명책임을 경감하여야 할 필요가 있으며, 신청인으로부터 쉽게 얻을 수 없는 정보는 친구, 친척 및 기타 신청인과 가깝게 알고 지내는 사람, 또는 후견인이 있다면 후견인 등으로부터 구하여야 할 수도 있다. 주변상황으로부터 일정한 결론을 도출해야 할 수도 있다. 예를 들어 신청인이 특정 난민 집단에 속하고 그 집단의 일원인 경우, 신청인이 그 집단과 운명을 같이 하고 집단의 다른 사람들과 함께 동일한 난민지위를 인정받아야 한다고 추정할 수 있다.
211. 따라서 정신장애를 겪는 신청인의 사안을 심사할 때에는, “두려움”이라는 주관적 요소를 신뢰하기 어려우므로, 이에 통상 부과하는 정도의 비중을 둘 수 없어서 객관적 상황에 더 큰 비중을 두어야 할 수 있다.

212. 상기 내용을 고려해 볼 때, 정신장애가 있는 사람의 난민지위를 심사하는 경우 원칙적으로 통상의 사안보다 더 많은 조사가 필요하고, 모든 동원가능한 외부 정보를 이용하여 신청인의 과거 경력과 배경을 면밀히 조사해야 한다.

(2) 동반자가 없는 미성년자

213. 1951년 난민협약에는 미성년자의 난민지위에 대한 특별한 규정은 없다. 연령에 관계없이 난민 정의가 모든 개인에게 동일하게 적용된다. 미성년자의 난민지위 인정이 필요한 경우, 그 사안에 “충분한 근거가 있는 두려움”의 기준을 적용하는 것이 어려울 수 있다. 난민신청 미성년자가 부모 중 한명(또는 모두)이나 자신이 의존(dependent)하는 다른 가족과 동반한 경우, 미성년자의 난민지위는 가족결합의 원칙에 따라 결정된다 (위 제 181절부터 제188절).
214. 동반자가 없는 미성년자가 난민지위를 인정받을 자격이 있는지 여부는 일차적으로 그의 정신적 발달 및 성숙 정도에 따라 결정된다. 아동의 경우 일반적으로 아동심리에 정통한 전문가의 지원이 필요하다. 아동뿐만 아니라 청소년은 독립하여 법률행위할 능력이 없으므로, 필요하다면 후견인이 지정되고 후견인은 해당 미성년자에게 최선의 이익이 되는 결정을 얻도록 노력하여야 한다. 부모 또는 법정 후견인이 없는 경우 난민지위를 신청하는 미성년자의 이익을 온전히 보호해야 할 책임은 정부 기관에 있다.
215. 미성년자가 더 이상 아동이 아닌 청소년인 경우, 그 청소년의 실제 성숙 정도에 따라 다르지만, 성인의 경우와 다를 바 없어 난민지위의 결정이 더 용이하다. 반증이 없는 한 16세 이상인 사람은 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가질 만큼 성숙했다고 인정할 수 있다. 16세 미만의 미성년자는 통상 충분히 성숙하다고 볼 수 없다. 16세 미만의 미성년자도 두려움과 자신의 의사를 가질 수 있으나, 이는 성인의 경우에서와 같은 비중을 가지지 않을 수 있다.
216. 그러나, 이상의 사항은 일반적인 지침일 뿐이고, 미성년자의 정신적 성숙도는 일반적으로 그의 개인적, 가족적 및 문화적 배경에 비추어 결정되어야 한다는 점을 유의해야 한다.
217. 미성년자가 성인과 동일한 방법으로 충분한 근거가 있는 두려움을 증명할 수 있을 만큼 성숙하지 못한 경우, 특정 객관적 요소에 더 큰 비중을 두어야 할 수 있다. 따라서 동반자가 없는 미성년자가 난민집단과 함께 있는 경우 이는 상황에 따라서는 그 미성년자도 난민이라는 정황일 수 있다.
218. 부모와 다른 가족의 상황을 고려하여야 하고, 이는 해당 미성년자의 출신국에서의 그들의 상황을 포함한다. 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여 부모가 자신의 자녀가 출신국 밖에 체류하기를 원하고 있다는 믿음만 한 이유가 있는 경우, 아동 역시 그러한 두려움을 가지고 있다고 추정할 수 있다.

219. 부모의 의사가 확인되지 않거나, 부모의 의사에 의문이 있거나, 또는 자녀의 의사와 상충하는 경우, 심사관은 그를 지원하는 전문가와 협력하여, 모든 알려진 정황에 기초하여 미성년자의 두려움이 충분한 근거가 있는지를 결정해야 하며, 이 경우 “의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게”의 원칙을 유연하게 적용할 필요가 있을 수 있다.

결론

220. 이 편람에서는 난민의 지위에 관한 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서의 목적상 난민지위를 인정하는 데 있어 유엔난민기구의 경험상 유용했던 지침을 명확히 밝히고자 하였다. 그 과정에서 이 두 문서 상 “난민”이라는 용어의 정의 및 이들 정의로부터 야기되는 다양한 해석의 문제에 특히 집중하였다. 또한 이들 정의가 구체적인 사안에서 어떻게 적용될 수 있는지를 제시하고, 난민지위의 인정 절차에서 야기되는 다양한 절차상의 문제에 초점을 맞추고자 하였다.
221. 유엔난민기구는 난민지위의 신청과 관련한 모든 상황을 망라하는 것은 불가능하다는 점을 염두에 두면서 이러한 편람이 본래 가질 수밖에 없는 한계를 충분히 인식하고 있다. 난민지위 신청 관련 상황은 가지각색이며, 출신국에 널리 퍼진 무수히 다양한 사정 및 개별 신청인의 특별한 개인적 요인에 따라 달라진다.
222. 이 편람 상의 설명은 난민지위의 인정은 결코 기계적이고 틀에 박힌 과정이 아니라는 점을 보여준다. 정반대로, 난민지위의 인정은 전문적 지식, 훈련 및 경험, 그리고 무엇보다도 신청인의 특수한 상황 및 그와 관련된 인적 요소에 대한 이해를 필요로 한다.
223. 앞서 언급한 바와 같은 한계가 있지만, 이 편람이 난민지위 인정 업무를 하루하루 수행하는 이들에게 일정한 지침을 제공할 수 있기를 희망한다.

부 록

부 록 I

난민 및 무국적자의 지위에 관한 국제연합 전권대사회의 최종문서 발췌본*

IV

본 회의는 만장일치로 다음의 권고를 채택한다.

A

“본 회의는,

여행증명서의 발급과 승인이 난민의 이주, 특히 그의 재정착을 용이하게 하기 위해 필요하다는 점을 인식하고,

1946년 10월 15일 런던에서 서명된, 난민여행증명서에 관한 정부간 협정의 당사국인 정부나 이 협정에 따라 발급된 여행증명서를 승인하는 정부에 대하여, 이들 정부가 그러한 여행증명서를 계속 발급 또는 승인할 것을 촉구하고, 또한 난민의 지위에 관한 협약 제28조 하에서의 의무를 부담하기 전에도 협약 제1조에서 정하는 난민에 대하여 그러한 증명서의 발급을 확대하거나 또는 그러한 자에 대하여 발급된 여행증명서를 승인할 것을 촉구한다.”

B

“본 회의는,

사회의 자연적이고 기본적인 집단인 가족의 결합이 난민의 필수적인 권리이며, 또한 그러한 가족결합이 끊임없이 위협 받음을 인식하고,

또한 무국적자 및 관련 문제에 관한 특별위원회의 공식 논평에 따라 난민에게 부여되는 권리는 그의 가족 구성원에도 확대되어 부여됨에 만족을 표명하고,

난민가족의 보호를 위하여, 특히 다음의 사항에 관하여 정부가 필요한 조치를 취할 것을 권고한다.

28 국제연합, 조약집, 제 189 권, 37 면.

(1) 특히 가장이 특정 국가 입국에 필요한 조건을 충족시키는 경우에 난민의 가족결합이 유지되도록 보장하고,

(2) 미성년자인 난민, 특히 동반자가 없는 아동과 소녀를, 특별히 후견과 입양에 유의하면서 보호한다.”

C

“본 회의는,

정신적, 법적 및 물질적 영역에서, 난민이 적절한 복지업무의 원조, 특히 적합한 비정부기구 의 원조를 필요로 함을 인식하고,

각국 정부와 정부간 기관에 대하여, 적절한 자격을 가진 기구의 노력을 촉진하고, 장려하고 지원하도록 권고한다.”

D

“본 회의는,

많은 사람들이 박해를 이유로 출신국을 떠나고 있고, 그들의 지위에 의해 특별한 보호를 받을 자격이 있음을 인식하고,

각국 정부가 그 영역 내에서 계속해서 난민을 받아 들이고 또한 이들 난민이 비호를 받고 재정착의 가능성을 찾을 수 있도록 진정한 국제협력의 정신으로 협조하여 행동해 줄 것을 권고한다.”

E

“본 회의는,

난민의 지위에 관한 협약은 조약의 범위를 넘어선 하나의 모범으로서 가치를 지니게 될 것이며, 또한 모든 국가는 그 영역 내에 난민으로서 체재하고 있으면서 협약 상의 정의를 충족시키지 못하는 자들에게도 협약에 의거하여 가능한 한 협약이 규정하는 대우를 부여할 것이라는 희망을 표명한다.”

부 록 II

난민의 지위에 관한 1951년 협약*

전 문

체약국은,

국제연합 헌장과 1948년 12월 10일 국제연합 총회에 의하여 승인된 세계인권선언이 사람은 차별 없이 기본 권리와 자유를 향유한다는 원칙을 확인하였음을 고려하고,

국제연합이 수차례에 걸쳐서 난민에 대한 깊은 관심을 표명하였고 또한 난민이 기본 권리와 자유를 가능한 한 광범위하게 행사할 수 있도록 보장하려고 노력하였음을 고려하고,

난민의 지위에 관한 종전의 국제협정들을 개정하고 통합하며, 그러한 문서의 적용범위와 그 문서에 의하여 부여되는 보호를 새로운 협정에 의하여 확대시키는 것이 바람직함을 고려하고,

난민에 대한 비호의 부여는 특정국가에게 부당하게 과중한 부담이 될 수 있고, 또한 국제적 범위와 성격을 가진다고 국제연합이 인정한 문제에 관한 만족할 만한 해결은 국제협력 없이 이루어질 수 없음을 고려하고,

모든 국가가 난민문제의 사회적, 인도적 성격을 인식하고, 이 문제가 국가간의 긴장의 요인이 되지 않도록 가능한 모든 조치를 취할 것을 희망하고,

국제연합 난민고등판무관이 난민보호를 규정하는 국제협약의 이행을 감독할 임무를 맡고 있음을 유의하고, 또한 이 문제를 다루기 위하여 취하여지는 조치의 효과적인 조정은 각국과 고등판무관 간의 협력에 달려 있음을 인정하며,

다음과 같이 합의하였다.

제1장 일반규정

제1조 “난민”의 용어 정의

A. 이 협약의 목적상, “난민”의 용어는 다음의 사람에게 적용된다.

(1) 1926년 5월 12일 및 1928년 6월 30일의 협정 또는 1933년 10월 28일 및 1938년 2월 10일의 협약, 1939년 9월 14일의 의정서 또는 국제난민기구 헌장에 의하여 난민으로 간주 되는 사람

²⁹ 국제연합, 조약집, 제 189 권, 137 면.

국제난민기구가 그 활동기간 동안 행한 난민 부적격 결정은 이 조항 제2호의 요건을 충족하는 사람에게 부여되는 난민의 지위를 방해하지 아니한다.

(2) 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 그리고 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여, 자신의 국적국 밖에 있는 자로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 사람. 또는 그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 상주국에 돌아갈 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 사람.

2개 이상의 국적을 가진 자의 경우, “국적국”은 그가 국적을 가지고 있는 국가 각각을 의미하며, 또한 충분한 근거가 있는 두려움에 기초한 정당한 이유없이 국적국 중 어느 한 국가의 보호를 구하지 아니하였다면 해당인에게 국적국의 보호가 없는 것으로 인정되지 아니한다.

B. (1) 이 협약의 목적상, 제1조 제A항의 “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”은 다음 중 어느 하나를 의미한다.

(a) “1951년 1월 1일 이전에 유럽에서 발생한 사건”, 또는

(b) “1951년 1월 1일 이전에 유럽 및 기타 지역에서 발생한 사건”

각 체약국은 서명, 비준 또는 가입시에 이 협약상의 의무를 이행함에 있어서 위 두 가지 중 어느 규정을 적용할 것인지를 명백히 하는 선언을 하여야 한다.

(2) (a)규정을 채택한 체약국은 (b)규정의 적용을 채택하여 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 언제든지 그 의무를 확대할 수 있다.

C. 이 협약은 이 조 제A항의 조건을 충족하는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우 그 적용이 정지된다.

(1) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우. 또는

(2) 국적을 상실한 후, 자발적으로 국적을 회복한 경우. 또는

(3) 새로운 국적을 취득하고, 그 새로운 국적국의 보호를 받고 있는 경우. 또는

(4) 박해를 받을 것이라는 두려움 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우. 또는

(5) 난민으로 인정되게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 더 이상 국적국의 보호를 거부할 수 없게 된 경우.

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당되는 난민으로서 국적국의 보호를 받는 것을 거부

할 만한, 과거의 박해에서 비롯된 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용되지 아니한다.

(6) 무국적자로서, 난민으로 인정되게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우.

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 거부할 만한, 과거의 박해에서 비롯된 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용되지 아니한다.

D. 이 협약은 국제연합 난민고등판무관 외에 국제연합의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람에게는 적용되지 아니한다.

그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람의 지위가 국제연합 총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로든지 중지되는 경우, 그러한 사람은 그 사실 자체만으로 이 협약상의 이익을 부여받을 자격이 있다.

E. 이 협약은 그가 거주하고 있는 국가의 관할 정부기관에 의하여 그 국가의 국적보유에 수반되는 권리와 의무를 가지는 것으로 인정된 사람에게는 적용되지 아니한다.

F. 이 협약의 규정은 다음 각 호에 해당된다고 볼 만한 중대한 이유가 있는 사람에게는 적용하지 아니한다.

(a) 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 규정된 범죄를 저지른 사람.

(b) 난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 사람.

(c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위에 대하여 죄책이 있는 사람.

제2조 일반적 의무

모든 난민은 그가 있는 국가에 대하여 특히 그 국가의 법령을 준수할 의무뿐만 아니라 공공 질서를 유지하기 위한 조치에 따를 의무를 진다.

제3조 비차별원칙

계약국은 난민에게 인종, 종교 또는 출신국에 의한 차별 없이 이 협약의 규정을 적용한다.

제4조 종교

체약국은 그 영역 내의 난민에게 그의 종교를 수행할 자유 및 자녀의 종교교육에 관한 자유에 대하여 적어도 자국민에게 부여되는 것과 동등한 호의적인 대우를 한다.

제5조 이 협약과 관계없이 부여되는 권리

이 협약상의 어떠한 규정도 이 협약과는 별도로 체약국이 난민에게 인정하는 권리와 이익을 침해하는 것으로 간주되지 아니한다.

제6조 “동일한 사정하에서”라는 용어

이 협약의 목적상, “동일한 사정하에서”라는 용어는 그 성격상 난민이 충족시킬 수 없는 요건을 제외하고, 특정 개인이 그가 난민이 아니라고 할 경우에 그 권리를 향유하기 위하여 갖추어야 하는 요건이 (체재 또는 거주 기간과 조건에 관한 요건을 포함하여) 충족되어야 함을 의미한다.

제7조 상호주의로부터의 면제

1. 체약국은 난민에게 이 협약이 보다 우호적인 규정을 두고 있는 경우를 제외하고, 일반적으로 외국인에게 부여하는 것과 동등한 대우를 제공한다.
2. 모든 난민은 체약국 영역 내에서 3년간 거주한 후에 그 체약국의 영역 내에서의 입법상의 상호주의로부터 면제를 받는다.
3. 각 체약국은 자국에 대하여 이 협약의 발효일자에 상호주의의 적용 없이 난민에게 이미 인정되고 있는 권리와 이익을 계속해서 부여한다.
4. 체약국은 제2항과 제3항에 따라 주어진 권리와 이익 외의 권리와 이익을 상호주의의 적용 없이 난민에게 부여할 가능성과, 제2항과 제3항에 규정된 조건을 충족시키지 못하고 있는 난민에게도 상호주의로부터의 면제를 적용할 가능성을 호의적으로 고려한다.
5. 제2항과 제3항의 규정은 모두 이 협약의 제13조, 제18조, 제19조, 제21조 및 제22조에서 규정하는 권리와 이익 및 이 협약에서 규정하지 아니하는 권리와 이익에도 적용한다.

제8조 예외적 조치로부터의 면제

체약국은, 어느 외국 국민의 신체, 재산 또는 이익에 대하여 취할 수 있는 예외적 조치에 관하여, 형식상 해당국의 국민인 난민에 대하여 단순히 그 국가의 국적을 가졌다는 이유만으로 그러한 조치를 적용하지 아니한다. 자국의 법률로 인하여 이 조항에 언급된 일반원칙을 적용할 수 없는 체약국은 적절한 경우 그러한 난민에게 유리하게 예외적 조치로부터의 면제를 인정한다.

제9조 잠정조치

이 협약의 어떠한 규정도, 전시 또는 기타 중대하고 예외적인 상황에서, 특정 개인이 실제로 난민인지 여부, 또한 그에 관하여 그러한 조치를 계속 적용하는 것이 국가안보의 이익을 위하여 필요한 것인지의 여부를 체약국이 결정할 때까지 그 사람에 관하여 국가안보를 위하여 불가결하다고 보는 조치를 잠정적으로 취하는 것을 방해하지 아니한다.

제10조 거주지 계속

1. 난민이 제2차 세계대전 중 강제로 실항하였으며 체약국의 영역으로 이동되어서 그 영역 내에 거주하고 있는 경우, 그러한 강제 체류기간은 그 영역 내에서 합법적으로 거주한 것으로 간주한다.

2. 난민이 제2차 세계대전 중 체약국의 영역에서 강제로 실항된 후 이 협약의 발효일 이전 거주목적으로 그 영역 내로 다시 귀환한 경우, 그러한 강제실항 전후의 거주기간은 계속적인 거주가 요건이 되는 어떠한 경우에 있어서도 계속된 하나의 기간으로 간주한다.

제11조 선원 난민

체약국은 자국을 기국으로 하는 선박에 승선하고 있는 선원으로서 정기적으로 근무하는 난민의 경우에, 자국의 영역 내에서 정착하는 것에 관하여 호의적으로 고려하고, 특히 타국에서의 정착을 용이하게 하기 위하여 여행증명서를 발급하거나 또는 자국의 영역에 일시적으로 입국을 허가하는 것에 관하여 호의적으로 고려한다.

제2장 법적 지위

제12조 신분상 지위

1. 난민의 신분상 지위는 그의 주소지 국가의 법에 의하여, 또는 주소가 없는 경우에는 거주지 국가의 법에 의하여 규율된다.

2. 난민이 이전에 취득한 권리로서 신분상 지위에 수반되는 권리, 특히 혼인에 수반되는 권리는, 해당 권리가 그 체약국의 법에 정하여진 절차를 필요로 하는 경우 이에 따를 것을 조건으로 하여, 그 체약국에 의하여 존중되며, 단 해당 권리는 그가 난민이 되지 않았더라도 그 체약국의 법에 의하여 인정되는 것이어야 한다.

제13조 동산 및 부동산

체약국은 난민에게, 동산과 부동산의 소유권과 이에 관한 기타 권리 및 동산과 부동산에 관

한 임대차 및 기타 계약에 관하여 가능한 한 유리한 대우를, 그리고 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정의 외국인에게 일반적으로 제공하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 제공한다.

제14조 저작권 및 산업재산권

난민은 발명, 의장 또는 모형, 상표, 상호와 같은 산업재산권과 문학적, 예술적 및 학술적 저작물에 대한 권리의 보호에 관하여, 그가 상주하는 국가에서 그 국가의 국민에게 제공하는 것과 동일한 보호를 제공받는다. 기타 체약국의 영역에서도, 그가 상주하는 국가의 국민에게 그 체약국의 영역에서 제공하는 것과 동일한 보호를 제공받는다.

제15조 결사의 권리

체약국은 합법적으로 그 국가의 영역 내에 체재하는 난민에게 비정치적 및 비영리적인 단체와 노동조합에 관하여 가능한 한 유리한 대우를, 그리고 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정의 외국인에게 일반적으로 제공되는 것보다 불리하지 아니한 대우를 제공한다.

제16조 사법접근권

1. 난민은 모든 체약국의 영역 내에서 자유로운 사법접근권을 가진다.
2. 난민은 그가 상주하는 체약국에서 법률구조 및 소송비용의 담보면제를 포함한 재판을 받을 권리에 관한 사항에 있어서 그 체약국의 국민과 동일한 대우를 향유한다.
3. 난민은 그가 상주하는 국가 외의 다른 체약국에서 제2항에 규정된 사항에 관하여 그가 상주하는 체약국의 국민이 제공받는 것과 동일한 대우를 제공받는다.

제3장 소득이 있는 직업

제17조 임금이 지급되는 직업

1. 체약국은 합법적으로 그 영역 내에 있는 난민에게, 임금이 지급되는 직업에 종사할 권리에 관하여 동일한 사정의 외국국민에게 부여하는 것 중 가장 유리한 대우를 제공한다.
2. 어떠한 경우에 있어서도, 국내 노동시장을 보호하기 위하여 외국인 또는 외국인의 고용에 부과되는 제한적 조치는, 관련 체약국에 대하여 이 협약의 발효일에 이미 그 조치로부터 면제된 난민이나 다음의 조건 중 어느 하나를 충족시키는 난민에게는 적용되지 아니한다.

(a) 그 체약국에서 3년 이상 거주하고 있는 사람.

(b) 거주국의 국적을 보유한 배우자가 있는 사람. 난민이 그러한 배우자를 유기한 경우에는

이 규정 상의 혜택을 받을 수 없다.

(c) 거주국의 국적을 보유하고 있는 1명 이상의 자녀가 있는 사람.

3. 체약국은 임금이 지급되는 직업에 있어서 모든 난민, 특히 노동인력 수급계획이나 이주 계획에 따라 그 영역 내에 입국한 난민의 권리를 그 국민의 권리와 동일하게 하기 위한 호의적인 고려를 한다.

제18조 자영업

체약국은 합법적으로 그 영역 내에 있는 난민에게 본인의 계산으로 농업, 공업, 수공업 및 상업 분야에서 종사할 권리 및 상공업 회사를 설립할 권리에 관하여, 가능한 한 유리한 대우를, 그리고 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정하의 외국인에게 일반적으로 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 제공한다.

제19조 자유업

1. 각 체약국은 그 국가의 관할기관이 인정한 자격증을 가지고 있으면서 자유업에 종사하기를 원하는, 합법적으로 그 영역 내에 체류하는 난민에게, 가능한 한 유리한 대우를, 그리고 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정하의 외국인에게 일반적으로 제공하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 제공한다.

2. 체약국은 본토 외에 국제관계에 책임이 있는 영역 내에서 그러한 난민의 정착을 보장하기 위하여 자국의 헌법과 법률에 따라 최선의 노력을 다한다.

제4장 복 지

제20조 배급

공급이 부족한 물자의 분배를 일반적으로 규제하는 것으로서 주민 전체에 적용되는 배급제도가 있는 경우, 난민은 국민과 동일한 대우를 제공받는다.

제21조 주거

체약국은, 주거에 관한 사항이 법령의 규제를 받거나 공공기관의 관리하에 있는 경우, 합법적으로 그 영역 내에 체류하는 난민에게 주거에 관하여 가능한 유리한 대우를, 그리고 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정하의 외국인에게 일반적으로 제공하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 제공한다.

제22조 공교육

1. 체약국은 난민에게 초등교육에 관하여 국민에게 제공하는 것과 동일한 대우를 제공한다.
2. 체약국은 난민에게, 초등교육 이외의 교육에 관하여, 특히 교육의 접근성, 외국 학교의 학업증명서, 학위수여증 및 학위의 인정, 수업료와 공납금의 면제 및 장학금의 수여에 있어서 가능한 한 유리한 대우를, 그리고 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정하의 외국인에게 일반적으로 제공하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 제공한다.

제23조 공적 구호

체약국은 그 영역 내에서 합법적으로 체류하는 난민에게 공적 구호와 공적 원조에 관하여 국민에게 제공하는 것과 동일한 대우를 제공한다.

제24조 노동법과 사회보장

1. 체약국은 그 영역 내에서 합법적으로 체류하는 난민에게 다음과 같은 사항에 관하여 국민에게 제공하는 것과 동일한 대우를 제공한다.

(a) 보수의 일부가 되는 가족수당을 포함한 보수, 노동시간, 초과 근무 시 조치, 유급휴가, 가내노동에 관한 제한, 최저고용연령, 견습과 훈련, 여성과 연소자의 노동 및 노사의 단체교섭에 기인한 이익에 관한 사항이 법령에 의하여 규율되거나 행정기관의 규제를 받는 경우.

(b) 사회보장 (업무상 재해, 업무 상 질병, 출산, 질병, 장애, 노령, 사망, 실업, 가족부양 및 국내 법령에 따라 사회보장제도의 대상이 되는 기타 사고에 관한 법 규정), 다만, 다음과 같은 제한이 적용된다.

(i) 취득한 권리와 취득 과정 중에 있는 권리의 유지를 위한 적절한 조치가 있을 수 있다.

(ii) 거주국의 국내 법령은 공공기금으로부터 전액 지급되는 연금의 전부 또는 그 일부에 관하여, 그리고 일반 연금의 지급을 위한 기여 조건을 충족하지 아니하는 자에게 지급되는 수당에 관하여 특별한 조치를 규정할 수 있다.

2. 업무상 재해나 질병으로 인한 난민의 사망에 대하여 보상을 받을 권리는 수혜자의 거주지가 체약국 영역 밖에 있다는 사실에 의하여 영향을 받지 아니한다.

3. 체약국은 사회보장에 관하여 이미 취득한 권리와 취득 과정 중에 있는 권리의 유지에 관하여, 체약국 사이에 이미 체결한 협정 또는 장래 체결할 협정의 서명국 국민에게 적용되는 요건을 난민이 충족하고 있는 한 그 협정에 따른 이익을 난민에게도 부여한다.

4. 체약국은 체약국과 비체약국 간의 언제든지 발효될 수 있는 유사한 협정에 따른 이익을 가능한 한 난민에게도 확대하여 제공할 것을 호의적으로 고려한다.

제5장 행정적 조치

제25조 행정적 원조

1. 난민이 그의 권리행사를 위하여 통상적으로 외국 정부기관의 원조가 필요하며, 그가 해당 기관의 원조를 구할 수 없는 때에는, 그 난민이 거주하는 체약국은 자국의 기관 또는 국제기관에 의하여 그러한 원조가 난민에게도 제공되도록 조치를 취한다.
2. 제1항의 기관 또는 기관들은 난민에게, 외국인이 통상적으로 본국의 정부기관으로부터 또는 이를 통하여 발급받는 것과 유사한 문서 또는 증명서를 난민에게 발급하거나, 또는 그 감독하에서 이를 발급하도록 한다.
3. 이와 같이 발급한 문서 또는 증명서는 외국인이 본인의 정부기관으로부터 또는 이를 통하여 발급받는 공문서를 대신하며, 또한 반증이 없는 한 공신력을 가진다.
4. 빈곤한 자에게 제공할 수 있는 예외적인 대우가 있는 것을 조건으로 하여, 이 규정에서 언급하고 있는 사무에 대하여 수수료를 부과할 수 있으나 그러한 수수료는 적절한 금액이어야 하고 유사한 사무에 대하여 국민에게 부과되는 수수료에 상응하여야 한다.
5. 이 조항의 규정은 제27조와 제28조의 적용을 방해하지 아니한다.

제26조 이동의 자유

각 체약국은 그 영역 내에 합법적으로 체류하는 난민에게 동일한 사정하의 외국인에게 일반적으로 적용되는 규정을 따를 것을 조건으로 하여, 그 영역 내에서 거주지를 선택하고 자유롭게 이동할 권리를 부여한다.

제27조 신분증명서

체약국은 유효한 여행증명서를 가지고 있지 아니한 그 영역 내의 난민에게 신분증명서를 발급한다.

제28조 여행증명서

1. 체약국은 그 영역 내에서 합법적으로 체류하는 난민에게, 국가안보 또는 공공질서를 위한 불가피한 사유가 달리 요구하지 아니하는 한, 그 영역 밖으로의 여행을 위한 여행증명서를 발급하고, 이 여행증명서에 관하여는 이 협약 부속서의 규정을 적용한다. 체약국은 그 영역 내에 있는 다른 난민에게 이러한 여행증명서를 발급할 수 있고, 또한 특히 그 영역 내에 있는 난민으로서 그가 합법적으로 거주하는 국가로부터 여행증명서를 발급받을 수 없는 자에게도 이러한 여행증명서를 발급할 것을 호의적으로 고려한다.

2. 종전의 국제협정의 체약국이 그 협정이 정하는 바에 따라 난민에게 발급한 여행증명서는 이 협약의 체약국에 의해 이 조항에 따라 발급되는 것과 같이 인정되고 취급된다.

제29조 재정적 부담

1. 체약국은 명칭에 관계없이 관세, 공과금 또는 조세 등에 관하여 유사한 상황에서 국민에게 부과하고 있거나 부과할 것과 별도의 것이나 고율의 것을 난민에게 부과하지 아니한다.

2. 전 항은 외국인에게 신분증명서를 포함한 행정상 문서의 발급 수수료에 관한 법령을 난민에게 적용하는 것을 방해하지 아니한다.

제30조 자산의 이전

1. 체약국은 자국의 법률과 규정에 따라 난민에게 그가 그 영역 내에 반입한 자산을 재정착을 목적으로 입국이 허가된 다른 국가로 이전하는 것을 허가한다.

2. 체약국은 난민이 입국이 허가된 다른 국가에서 재정착하는데 필요한 자산의 이전 허가 신청에 대하여, 그 자산의 소재지에 관계없이 호의적으로 고려한다.

제31조 불법적으로 피난국 내에 있는 난민

1. 체약국은 이 협약 제1조와 같이 그들의 생명과 자유가 위협받는 영역에서 직접 탈출해 온 난민에게, 그들이 허가 없이 자국 영역 내에 입국 또는 체재하고 있다는 이유로 벌을 과하여서는 안된다. 다만 이는 그 난민이 지체 없이 정부기관에 출두하고 그들의 불법적인 입국 또는 체재에 대한 상당한 이유를 제시할 것을 조건으로 한다.

2. 체약국은 위의 난민의 이동에 대하여 필요하지 않은 제약을 가하지 아니하며, 그러한 제약은 그 난민이 그 국가에서의 지위가 합법적으로 정하여지거나 다른 국가에의 입국허가를 얻을 때까지만 적용된다. 체약국은 그러한 난민에게 다른 국가에의 입국허가를 얻기 위하여 필요한 합리적인 기간과 이를 위하여 필요한 모든 편의를 부여한다.

제32조 추방

1. 체약국은 국가안보 또는 공공질서를 이유로 하는 경우를 제외하고 합법적으로 그 영역 내에 있는 난민을 추방하지 아니한다.

2. 그러한 난민의 추방은 적법절차에 따라 내려진 결정에 의하여서만 이루어진다. 달리 국가안보를 위하여 불가피한 이유가 있는 경우를 제외하고, 그 난민은 본인이 추방될 이유가 없음을 소명하고, 관할 기관 또는 관할 기관이 특별히 지명한 자에게 이 목적을 위하여 쟁송을 제기하고 대리인을 선임하는 것이 허용된다.

3. 체약국은 이러한 난민에게 다른 국가에의 합법적인 입국 허가를 구할 수 있는 합리적인 기간을 허용한다. 체약국은 그 기간 동안 필요하다고 보는 국내조치를 취할 권리를 보유한다.

제33조 추방 및 송환의 금지

1. 체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그의 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 안된다.

2. 그러나 이 규정에 의한 이익은 그가 있는 국가의 안보에 위험하다고 인정될 합리적인 이유가 있거나, 특히 중대한 범죄에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위험한 존재가 되는 난민에 의하여는 요구될 수 없다.

제34조 귀화

체약국은 난민의 동화 및 귀화를 가능한 한 용이하게 한다. 체약국은 특히 귀화절차를 신속히 행하기 위하여 또한 이러한 절차에 따른 수수료와 비용을 가능한 한 경감시키기 위하여 모든 노력을 다한다.

제6장 집행 및 경과규정

제35조 국가기관과 국제연합과의 협력

1. 체약국은 국제연합 난민고등판무관 사무소 또는 이를 승계하는 국제연합의 다른 기관의 임무수행에 있어서 이들 기관과 협력할 것을 약속하고, 특히 이들 기관이 이 협약의 규정 적용을 감독하는 임무를 원활히 수행할 수 있도록 편의를 제공한다.

2. 체약국은 고등판무관 사무소 또는 이를 승계하는 국제연합의 다른 기관이 국제연합의 관찰기관에 보고를 할 수 있게 하기 위하여 요청한 다음의 정보 및 통계자료를 적합한 양식으로 제공할 것을 약속한다.

(a) 난민의 상황

(b) 이 협약의 이행, 그리고

(c) 난민에 관한 현행 법령 및 장차 시행될 법령.

제36조 국내법에 관한 정보

체약국은 국제연합 사무총장에게 체약국이 이 협약의 적용을 확보하기 위하여 제정하는 법령을 송부한다.

제37조 종전의 협약과의 관계

이 협약 제28조 제2항에 영향을 미치지 아니하고, 이 협약은 체약국간에 1922년 7월 5일, 1924년 5월 31일, 1926년 5월 12일, 1928년 6월 30일 및 1935년 7월 30일의 협정과, 1933년 10월 28일 및 1938년 2월 10일의 협약, 1939년 9월 14일의 의정서 및 1946년 10월 15일의 협정을 대신한다.

제7장 최종조항

제38조 분쟁 해결

이 협약의 해석 또는 적용에 관한 다른 방법에 의하여 해결될 수 없는 당사국간의 모든 분쟁은 분쟁 당사국 중 어느 일방 당사국의 요청에 따라 국제사법재판소에 회부한다.

제39조 서명, 비준 및 가입

1. 이 협약은 1951년 7월 28일에 제네바에서 서명을 위하여 개방되고, 그 후 국제연합 사무총장에게 기탁된다. 이 협약은 1951년 7월 28일에서 동년 8월 31일까지 국제연합 유럽사무국에서, 동년 9월 17일에서 1952년 12월 31일까지 국제연합 본부에서 서명을 위하여 다시 개방된다.

2. 이 협약은 국제연합의 모든 회원국과, 또한 난민 및 무국적자의 지위에 관한 전권대사회 의에 참석하도록 초청된 국가 또는 국제연합 총회에 의하여 서명하도록 초청받은 국가의 서명을 위하여 개방된다. 이 협약은 비준되고 비준서는 국제연합 사무총장에게 기탁된다.

3. 이 협약은 이 조항 제2항에서 언급된 국가들의 가입을 위하여 1951년 7월 28일부터 개방된다. 가입은 국제연합 사무총장에게 가입서를 기탁함으로써 이루어진다.

제40조 지역적 적용조항

1. 모든 국가는 서명, 비준 또는 가입 시에 그 국가가 국제관계를 책임지고 있는 영역의 전부 또는 일부에 관하여 이 협약을 확대하여 적용한다고 선언할 수 있다. 그러한 선언은 이 협약이 관련 국가에 대하여 발효할 때 효력이 발생한다.

2. 그 후의 확대 적용은 국제연합 사무총장에게 언제든지 통고함으로써 이루어지고, 또한 국제연합 사무총장이 통고를 받은 날로부터 90일 후 또는 관련 국가에 대하여 이 협약이 발효한 날 중 늦은 날부터 발효한다.

3. 각 관련 국가는 서명, 비준 또는 가입 시에 이 협약이 확대되어 적용되지 아니하는 영역에 관하여, 이 협약의 적용을 확대하기 위하여 헌법상 이유로 필요한 경우에 그 영역의 정부의 동의를 조건으로 하여 필요한 조치를 취할 가능성을 검토한다.

제41조 연방조항

1. 체약국이 연방제 국가이거나 또는 단일제 국가가 아닌 경우에는, 다음 규정을 적용한다.

(a) 이 협약의 규정으로서 연방의 입법기관의 입법권의 범위 안에 속하는 것에 관하여, 연방 정부의 의무는 연방제 국가가 아닌 체약국의 의무와 동일하다.

(b) 이 협약의 규정 중 연방의 헌법 체계 상 구성국, 도 또는 주의 입법권 범위 내에 속하고, 입법 조치를 취할 의무가 없는 것에 관하여, 연방 정부는 구성국, 도 또는 주의 적절한 정부 기관에게 가능한 한 빨리 호의적인 권고와 함께 그 규정을 통보한다.

(c) 이 협약의 체약국인 연방제 국가는 국제연합 사무총장을 통하여 발송된 이 협약의 다른 체약국의 요청이 있는 경우, 이 협약의 특정 규정에 관한 연방과 그 구성단위의 법률 및 관행에 관한 설명을 제공하여, 그 규정이 입법 조치 또는 다른 조치에 의하여 시행되고 있는 정도를 보여준다.

제42조 유보

1. 모든 체약국은 서명, 비준 또는 가입 시에 이 협약 제1조, 제3조, 제4조, 제16조 제1항, 제33조, 제36조부터 제46조를 제외한 조항에 대하여 유보를 할 수 있다.

2. 이 조의 제1항에 따라 유보를 한 어떠한 국가도 유엔사무총장에게 통고함으로써 유보를 언제든지 철회할 수 있다.

제43조 발효

1. 이 협약은 여섯 번째 비준서 또는 가입서가 기탁된 날로부터 90일 후에 발효한다.

2. 이 협약은 여섯 번째 비준서 또는 가입서가 기탁된 후 협약을 비준 또는 가입하는 국가에 대하여는 그 비준서 또는 가입서가 기탁된 날로부터 90일 후에 발효한다.

제44조 폐기

1. 모든 체약국은 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 이 협약을 언제든지 폐기할 수 있다.

2. 그러한 폐기는 국제연합 사무총장이 통고를 접수한 날로부터 1년 후에 해당 체약국에 대하여 효력이 발생한다.

3. 제40조에 따라 선언 또는 통고를 행한 국가는 그 후 언제든지 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 사무총장이 통고를 접수한 날로부터 1년 후에 해당 영역에 이 협약의 적용을 중지한다고 선언할 수 있다.

제45조 개 정

1. 모든 계약국은 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 언제든지 이 협약의 개정을 요청할 수 있다.
2. 국제연합 총회는 그러한 요청에 관하여, 필요한 조치가 있다면 이를 권고한다.

제46조 국제연합 사무총장에 의한 통보

1. 국제연합 사무총장은 국제연합의 모든 회원국과 제39조에서 규정한 비회원국에 대하여 다음 사항을 통보한다.
 - (a) 제1조 제B항에 의한 선언 및 통고
 - (b) 제39조에 의한 서명, 비준 및 가입
 - (c) 제40조에 의한 선언 및 통고
 - (d) 제42조에 의한 유보 및 철회
 - (e) 제43조에 의한 이 협약의 발효일
 - (f) 제44조에 의한 폐기 및 통고
 - (g) 제45조에 의한 개정의 요청

이상의 합의의 증거로서 적법한 위임을 받은 서명자는 각자의 정부를 대표하여 이 협약에 서명하였다.

1951년 7월 28일 제네바에서 단일본으로 작성되었으며, 영어 및 불어 본문은 동등한 효력을 가지고 국제연합 문서보관소에 기탁되며, 그 인증등본은 모든 국제연합 회원국과 제39조에 규정한 비회원국에 송부된다.

부 속 서

제 1 항

1. 이 협약 제28조에 규정된 여행증명서는 부록에 첨부된 양식과 유사한 것으로 한다.
2. 증명서는 적어도 2개 언어로 작성되고, 그 중 하나는 영어 또는 불어로 한다.

제 2 항

증명서를 발급하는 국가의 규정에 따를 것을 조건으로 하여, 아동은 부모 중 일방의 또는 예외적인 경우에는 다른 성인 난민의 여행증명서에 포함될 수 있다.

제 3 항

증명서의 발급에 대하여 징수하는 수수료는 국민의 여권 발급에 대한 수수료의 최저액을 초과하지 아니하도록 한다.

제 4 항

특별한 또는 예외적인 경우를 제외하고, 증명서는 가능한 한 다수의 국가에 대하여 유효하도록 발급한다.

제 5 항

증명서는 발급기관의 재량에 따라 1년 또는 2년의 유효기간을 가진다.

제 6 항

1. 증명서의 유효기간의 갱신 또는 연장은, 그 소지자가 다른 영역에 합법적으로 거주를 정하지 아니하였고, 또한 증명서의 발급기관이 있는 국가의 영역 내에서 합법적으로 거주하고 있는 한, 그 발급기관의 권한에 속한다. 새로운 증명서의 발급은 동일한 조건에 따라 기존 증명서를 발급한 기관의 권한에 속한다.
2. 외교기관 또는 영사기관은 자국의 정부가 발급한 여행증명서의 유효기간을 6개월을 초과하지 아니하는 범위 내에서 연장할 수 있는 권한을 위임 받을 수 있다.
3. 체약국은 그 영역 내에 더이상 합법적으로 거주하고 있지 아니하며, 그가 합법적으로 거주하는 국가로부터 여행증명서를 취득할 수 없는 난민에 대한 여행증명서의 유효기간의 갱신, 연장, 또는 새로운 증명서의 발급을 호의적으로 고려한다.

제 7 항

체약국은 이 협약 제28조 규정에 따라 발급된 증명서의 효력을 인정한다.

제 8 항

난민이 가기를 원하는 국가의 관할 정부기관은 그의 입국을 허가할 용의가 있으며 그 경우 사증이 필요하다면, 그가 소지한 증명서에 사증을 부여한다.

제 9 항

1. 체약국은 최종 목적지인 국가 영역의 사증을 취득한 난민에게 통과사증을 발급할 것을 약속한다.

2. 그러한 통과사증의 발급은 외국인에게 사증의 발급 거부를 정당화할 수 있는 이유에 의하여 거부할 수 있다.

제 10 항

출국사증, 입국사증 또는 통과사증의 발급에 대한 수수료는 외국 여권의 사증에 대한 수수료의 최저액을 초과하지 아니하도록 한다.

제 11 항

난민이 다른 체약국의 영역에 합법적으로 거주를 정한 경우, 새로운 증명서를 발급할 책임은 제28조의 규정과 조건에 따라 그 영역의 관할기관에 있고, 그 난민은 해당 기관에 발급을 신청할 수 있다.

제 12 항

새로운 증명서를 발급하는 기관은 종전의 증명서를 회수하고, 증명서에 이를 반송하도록 기재되어 있는 경우 증명서를 발급한 국가에 이를 반송한다. 그러한 기재가 없는 경우에는 그 발급기관은 종전의 증명서를 회수 및 취소한다.

제 13 항

1. 각 체약국은 이 협약 제28조에 따라 발급된 증명서의 소지인이 그 증명서의 유효기간 동안 언제든지 자국의 영역에 재입국하는 것을 허가할 것을 약속한다.
2. 체약국은 전항의 규정에 따를 것을 조건으로 하여 증명서의 소지인에게 자국 영역의 출입국에 관하여 정하여진 절차에 따를 것을 요구할 수 있다.
3. 체약국은 예외적인 경우, 또는 난민의 체류가 일정기간 동안만 인정되는 경우, 증명서를 발급할 때 그 난민이 체약국의 영역에 돌아올 수 있는 기간을 적어도 3개월 이상의 기간으로 제한할 수 있는 권리를 가진다.

제 14 항

제13항의 규정만을 예외로 하고, 이 부속서의 규정은 체약국의 영역에서의 입국, 통과, 거주, 정착 및 그 영역으로부터의 출국에 관한 조건을 규율하는 법령에 어떠한 영향도 미치지 아니한다.

제 15 항

증명서의 발급 또는 그 기재사항은 소지자의 지위, 특히 국적을 결정하거나 이에 영향을 미치지 아니한다.

제 16 항

증명서의 발급은 소지자에게 이를 발급하는 국가의 외교기관 또는 영사기관에 의한 보호를 결코 부여하지 아니하며, 또한 그러한 기관에게 그 사실에 의하여 보호할 권리를 부여하지 아니한다.

부록- 여행증명서 양식

(이 편람에서 미첨부)

부 록 III

난민의 지위에 관한 1967년 의정서*

이 의정서의 당사국은,

1951년 7월 28일 제네바에서 채택된 난민의 지위에 관한 협약(이하 협약이라 함)이 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서 난민이 되었던 자에게만 적용된다는 점을 고려하고,

협약이 채택된 이후에 새로운 사태에 의하여 난민이 발생하였으며, 따라서 이들 난민은 협약의 적용범위에 속하지 아니할 수 있다는 점을 고려하며,

1951년 1월 1일의 기준시점에 관계없이 협약의 정의에 해당되는 모든 난민이 동등한 지위를 향유하여야 한다는 것이 바람직하다는 점을 고려하여,

다음과 같이 합의하였다.

제1조 일반규정

1. 이 의정서의 당사국은 다음에 정의된 난민에 대하여 협약 제2조에서 제34조까지의 규정을 적용할 것을 약속한다.

2. 이 의정서의 목적상, '난민'의 용어는, 이 조 제3항의 적용의 경우를 제외하고, 협약 제1조 제A항 제2호에 규정된 '1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서 또한' 및 '그러한 사건의 결과로서.....'라는 문언이 삭제되었다면 협약 제1조의 정의에 해당하는 모든 자를 의미한다.

3. 이 의정서는 이 의정서의 당사국에 의하여 어떠한 지역적 제한 없이 적용된다. 다만, 협약의 당사국이 된 국가가 협약 제1조 제B항 제1호 (a)에 따른다고 한 선언은 협약의 제1조 제B항 제2호에 의하여 확대되지 아니하는 한 이 의정서에 의하여서도 적용된다.

제2조 국가기관과 국제연합과의 협력

1. 이 의정서의 당사국은 국제연합 난민고등판무관 사무소 또는 이를 승계하는 국제연합의 다른 기관의 임무 수행에 있어서 이들 기관과 협력할 것을 약속하고, 또한 특히 이들 기관이 이 의정서의 규정 적용을 감독하는 임무를 원활히 수행할 수 있도록 편의를 제공한다.

2. 이 의정서의 당사국은 고등판무관 사무소 또는 이를 승계하는 국제연합의 다른 기관이 국제연합의 관할기관에 보고할 수 있게 하기 위하여, 요청에 따른 다음 사항에 관한 정보 및 통계자료를 적합한 양식으로 제공할 것을 약속한다.

30 국제연합, 조약집, 제 606 권, 267 면.

- (a) 난민의 상황
- (b) 이 의정서의 이행 상황
- (c) 난민에 관한 현행 법령 또는 장차 시행할 법령

제3조 국내법에 관한 정보

이 의정서의 당사국은 국제연합 사무총장에게 당사국이 이 의정서의 적용을 확보하기 위하여 제정하는 법령을 송부한다.

제4조 분쟁 해결

이 의정서의 해석 또는 적용에 관한 다른 방법에 의하여 해결될 수 없는 당사국간의 모든 분쟁은 분쟁 당사국 중 어느 일방 당사국의 요청에 따라 국제사법재판소에 회부한다.

제5조 가입

이 의정서는 협약의 모든 당사국 및 국제연합의 다른 회원국 또는 전문기관의 회원국 또는 국제연합 총회에 의하여 이 의정서에 가입하도록 초청받은 국가의 가입을 위하여 개방된다. 가입은 국제연합 사무총장에게 가입서를 기탁함으로써 이루어진다.

제6조 연방조항

당사국이 연방제 국가이거나 또는 단일제 국가가 아닌 경우에는, 다음 규정을 적용한다.

(a) 이 의정서 제1조 제1항에 따라 적용될 협약의 규정으로서 연방의 입법기관의 입법권의 범위 안에 속하는 것에 관하여, 연방 정부의 의무는 연방제 국가가 아닌 당사국의 의무와 동일하다.

(b) 이 의정서 제1조 제1항에 따라 적용될 협약의 규정 중 연방의 헌법 체계 상 구성국, 도 또는 주의입법권의 범위 내에 속하고, 입법 조치를 취할 의무가 없는 것에 관하여, 연방 정부는 구성국, 도 또는 주의 적절한 정부기관에 대하여 가능한 한 빨리 그러한 조항을 호의적인 권고와 함께 그 규정을 통보한다.

(c) 이 의정서의 당사국인 연방제 국가는 국제연합 사무총장을 통하여 발송된 이 의정서의 다른 당사국의 요청이 있는 경우, 이 의정서 제1조 제1항에 따라 적용되는 협약의 특정규정에 관한 연방과 그 구성단위의 법률 및 관행에 관한 설명을 제공하고, 그 규정이 입법 조치 또는 다른 조치에 의하여 시행되고 있는 정도를 보여준다.

제7조 유보 및 선언

1. 어떠한 국가도 가입시에 이 의정서 제4조에 관하여, 또한 이 의정서 제1조에 따른 협약 제1조, 제3조, 제4조, 제16조 제1항 및 제33조를 제외한 규정에 대하여 유보를 할 수 있다. 다만, 협약 당사국이 이 조항에 의하여 행한 유보는 이 협약의 적용을 받는 난민에 대하여는 적용되지 아니한다.
2. 협약 제42조에 따라 협약 체약국이 한 유보는 철회되지 아니하는 한 이 의정서에 의한 당사국의 의무에 대하여도 적용된다.
3. 이 조항의 제1항에 따라 유보를 한 어떠한 국가도 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 유보를 언제든지 철회할 수 있다.
4. 협약 체약국으로서 이 의정서에 가입한 국가가 협약 제40조 제1항 및 제2항에 의하여 행한 선언은, 해당 당사국이 이 의정서의 가입시에 국제연합 사무총장에게 달리 통고를 하지 아니하는 한, 이 의정서에 대하여서도 적용되는 것으로 본다. 협약 제40조 제2항 및 제3항, 또한 제44조 제3항의 규정도 이 의정서에 준용한다.

제8조 발효

1. 이 의정서는 여섯번째 가입서가 기탁되는 날에 발효한다.
2. 이 의정서는 여섯번째 가입서가 기탁된 후 의정서에 가입하는 국가에 대하여는, 그 가입서가 기탁된 날에 발효한다.

제9조 폐기

1. 모든 당사국은 국제연합 사무총장에게 통고함으로써 이 의정서를 언제든지 폐기할 수 있다.
2. 그러한 폐기는 국제연합 사무총장이 통고를 받은 날로부터 1년 후에 해당 당사국에 대하여 효력이 발생한다.

제10조 국제연합 사무총장에 의한 통보

유엔사무총장은 제5조에 규정된 국가에 대하여 이 의정서의 발효일, 가입, 유보, 유보의 철회, 폐기 및 이 의정서에 관계된 선언과 통고를 통보한다.

제11조 국제연합 사무국 문서보존소에의 기탁

중국어, 영어, 불어, 러시아어 및 스페인어 본이 각각 동등하게 정본인 이 의정서의 사본은, 국제연합 총회의장과 국제연합 사무총장이 서명한 후 국제연합 사무국 문서보존소에 기탁된다. 사무총장은 그 인증된 사본을 국제연합의 모든 회원국과 제5조에 규정된 다른 국가들에게 송부한다.

부 록 IV

난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서의 가입국 목록*

발효일

1954. 4. 22. (협약)

1967. 10. 4. (의정서)

2018년 12월 10일 현재

1951년 난민협약의 총 당사국: 146

1967년 난민의정서의 총 당사국: 147

협약 및 의정서의 당사국: 144

협약 또는 의정서의 당사국: 149

1951년 난민협약에만 가입한 국가: 마다가스카르, 세인트키츠네비스

1967년 난민의정서에만 가입한 국가: 카보베르데, 미국, 베네수엘라

아래의 날짜들은 각 가입국과 뉴욕의 유엔사무총장이 비준서나 가입서를 기탁한 날을 가리킨다. 제43조 제2항에 따라, 협약은 기탁일로부터 90일 후 발효된다. 의정서는 기탁일 당일에 발효된다(제8조 제2항). 예외는 아래에 나타나 있다.

국가*	협약	의정서
가나	1963. 3. 18. a	1968. 8. 30. a
가봉	1964. 4. 27. a	1973. 8. 28. a
감비아	1966. 9. 7. d	1967. 9. 29. a
과테말라	1983. 9. 22. a	1983. 9. 22. a
그리스	1960. 4. 5. r	1968. 8. 7. a
기니	1965. 12. 28. d	1968. 5. 16. a
기니비사우	1976. 2. 11. a	1976. 2. 11. a
나미비아	1995. 2. 17. a	1995. 2. 17. a
나우루 공화국	2011. 6. 28. a	2011. 6. 28. a
나이지리아	1967. 10. 23. a	1968. 5. 2. a
남수단공화국	2018. 12. 10 a	2018. 12. 10 a
남아프리카공화국	1996. 1. 12. a.	1996. 1. 12. a.
네덜란드	1956. 5. 3. r.	1968. 11. 29. a.

참고:

* 비준 (r), 가입 (a), 승계 (d).

** (C)는 1951년 협약에만 가입한 국가에 대한 표시, (P)는 1967년 의정서에만 가입한 국가에 대한 표시

국가*	협약	의정서
노르웨이	1953. 3. 23. r.	1967. 11. 28. a.
뉴질랜드	1960. 1. 30. a.	1973. 8. 6. a.
니제르	1961. 8. 25. d.	1970. 2. 2. a.
니카라과	1980. 3. 28. a.	1980. 3. 28. a.
덴마크	1952. 12. 4. r.	1968. 1. 29. a.
대한민국	1992. 12. 3. a.	1992. 12. 3. a.
도미니카 공화국	1978. 1. 4. a.	1978. 1. 4. a.
도미니카 연방	1994. 2. 17. a.	1994. 2. 17. a.
독일	1953. 12. 1. r.	1969. 11. 5. a.
동티모르	2003. 5. 7. a.	2003. 5. 7. a.
라트비아	1964. 10. 15. a.	1980. 2. 27. a.
라이베리아	1997. 7. 31. a.	1997. 7. 31. a.
러시아 연방	1993. 2. 2. a.	1993. 2. 2. a.
레소토	1981. 5. 14. a.	1981. 5. 14. a.
루마니아	1991. 8. 7. a.	1991. 8. 7. a.
룩셈부르크	1953. 7. 23. r.	1971. 4. 22. a.
르완다	1980. 1. 3. a.	1980. 1. 3. a.
리투아니아	1997. 4. 28. a.	1997. 4. 28. a.
리히텐슈타인	1957. 3. 8. r.	1968. 5. 20. a.
마케도니아, 구 유고슬라비아 공화국	1994. 1. 18. d	1994. 1. 18. d
마다가스카르 (C)		
말라위	1967. 12. 18. a.	
말리	1987. 12. 10. a.	1987. 12. 10. a.
멕시코	1973. 2. 2. d.	1973. 2. 2. d.
모나코	2000. 6. 7. a.	2000. 6. 7. a.
모로코	1954. 5. 18. a.	2010. 6. 16. a.
모리타니	1956. 11. 7. d.	1971. 4. 20. a.
모잠비크	1987. 5. 5. a.	1987. 5. 5. a.
몬테네그로	1983. 12. 16. a.	1989. 5. 1. a.
몰도바공화국	2006. 10. 10. d.	2006. 10. 10. d.
몰타	2002. 1. 31. a.	2002. 1. 31. a.
미국 (P)	1971. 6. 17. a.	1971. 9. 15. a.
바티칸 시국		1968. 11. 1. a.
바하마	1956. 3. 15. r.	1967. 7. 8. a.
베냉	1993. 9. 15. a.	1993. 9. 15. a.
베네수엘라볼리바르공화국 (P)	1962. 4. 4. d.	1970. 7. 6. a.
벨기에		1986. 9. 19. a.
벨라루스	1953. 7. 22. r.	1969. 4. 8. a.
벨리즈	2001. 8. 23. a.	2001. 8. 23. a.
보스니아헤르체코비나	1990. 6. 27. a.	1990. 6. 27. a.
보츠와나	1993. 9. 1. d.	1993. 9. 1. d.
볼리비아 다민족국	1969. 1. 6. a.	1969. 1. 6. a.
부룬디	1982. 2. 9. a.	1982. 2. 9. a.
부르키나파소	1963. 7. 19. a.	1971. 3. 15. a.
불가리아	1980. 6. 18. a	1980. 6. 18. a.
브라질	1993. 5. 12. a.	1993. 5. 12. a.

국가***협약****의정서**

사모아	1960. 11. 16. r.	1972. 4. 7. a.
상투메 프린시페	1988. 9. 21. a.	1994. 11. 29. a.
세네갈	1978. 2. 1. a.	1978. 2. 1. a.
세르비아	1963. 5. 2. d.	1967. 10. 3. a.
세인트빈센트그레나딘	2001. 3. 12. d.	2001. 3. 12. d.
세인트키츠네비스 (C)	1993. 11. 3. a	2003. 11. 3. a
세이셸	2002. 2. 1. a	
소말리아	1980. 4. 23. a.	1980. 4. 23. a.
솔로몬제도	1978. 10. 10. a.	1978. 10. 10. a.
수단	1995. 2. 28. a.	1995. 4. 12. a.
수리남	1974. 2. 22. a.	1974. 3. 23. a.
스와질란드	1978. 11. 29. d.	1978. 11. 29. d.
스웨덴	2000. 2. 14. a.	1969. 1. 28. a.
스위스	1954. 10. 26. r.	1967. 10. 4. a.
스페인	1955. 1. 21. r.	1968. 5. 20. a.
슬로바키아	1978. 8. 14. a.	1978. 8. 14. a.
슬로베니아	1993. 2. 4. d.	1993. 2. 4. d.
시에라리온	1992. 7. 6. d.	1992. 7. 6. d.
아르메니아	1981. 5. 22. a.	1981. 5. 22. a.
아르헨티나	1993. 7. 6. a.	1993. 7. 6. a.
아이슬란드	1961. 11. 15. a.	1967. 12. 6. a.
아이티	1955. 11. 30. a.	1968. 4. 26. a.
아일랜드	1984. 9. 25. a.	1984. 9. 25. a.
아제르바이잔	1956. 11. 29. a.	1968. 11. 6. a.
아프카니스탄	1993. 2. 12. a.	1993. 2. 12. a.
알바니아	2005. 8. 30. a.	2005. 8. 30. a.
알제리	1992. 8. 18. a.	1992. 8. 18. a.
앙골라	1963. 2. 21. d.	1967. 11. 8. a.
앤티가바부다	1981. 6. 23. a.	1981. 6. 23. a.
영국	1995. 9. 7. a.	1995. 9. 7. a.
에스토니아	1954. 3. 11. r.	1968. 9. 4. a.
에콰도르	1997. 4. 10. a.	1997. 4. 10. a.
에티오피아	1955. 8. 17. a.	1969. 3. 6. a.
엘살바도르	1969. 11. 10. a.	1969. 11. 10. a.
예멘	1983. 4. 28. a.	1983. 4. 28. a.
오스트레일리아	1980. 1. 18. a.	1980. 1. 18. a.
오스트리아	1954. 1. 22. a.	1973. 12. 13. a.
온두라스	1954. 11. 1. r.	1973. 9. 5. a.
우간다	1992. 3. 23. a.	1992. 3. 23. a.
우루과이	1976. 9. 27. a.	1976. 9. 27. a.
우크라이나	1970. 9. 22. a.	1970. 9. 22. a.
이란 이슬람공화국	2002. 6. 10. a.	2002. 4. 4. a.
이스라엘	1976. 7. 28. a.	1976. 7. 28. a.
이집트	1954. 10. 1. r.	2968. 6. 14. a.
이탈리아	1981. 5. 22. a.	1981. 5. 22. a.
일본	1954. 11. 15. r.	1972. 1. 26. a.

국가*	협약	의정서
자메이카	1981. 10. 3. a.	1982. 1. 1. a.
잠비아	1964. 7. 30. d.	1980. 10. 30. a.
적도 기니	1969. 9. 24. d.	1969. 9. 24. a.
조지아	1986. 2. 7. a	1986. 2. 7. a
중국	1999. 8. 9. a	1999. 8. 9. a
중앙아프리카공화국	1982. 9. 24. a.	1982. 9. 24. a.
지부티	1962. 9. 4. d.	1967. 8. 30. a.
짐바브웨	1977. 8. 9. d.	1977. 8. 9. d.
차드	1981. 8. 25. a.	1981. 8. 25. a.
체코 공화국	1981. 8. 19. a.	1981. 8. 19. a.
칠레	1993. 5. 11. d.	1993. 5. 11. d.
카메룬	1972. 1. 28. a.	1972. 4. 27. a.
카보베르데 (P)	1961. 10. 23. d.	1967. 9. 19. a.
카자흐스탄		1987. 7. 9. a.
캄보디아	1999. 1. 15. a.	1999. 1. 15. a.
캐나다	1992. 10. 15. a.	1992. 10. 15. a.
케냐	1969. 6. 4. a.	1969. 6. 4. a.
코스타리카	1966. 5. 16. a.	1981. 11. 13. a.
코트디부아르	1978. 3. 28. a.	1978. 3. 28. a.
콜롬비아	1961. 12. 8. d.	1970. 2. 16. a.
콩고	1961. 10. 10. r.	1980. 3. 4. a.
콩고 민주공화국	1962. 10. 15. d.	1970. 7. 10. a.
크로아티아	1965. 7. 19. a.	1975. 1. 13. a.
키르기스스탄	1992. 10. 12. d.	1992. 10. 12. d.
키프로스	1996. 10. 8. a.	1996. 10. 8. a.
타지키스탄	1963. 5. 16. d.	1968. 7. 9. a.
탄자니아 연합공화국	1993. 12. 7. a.	1993. 12. 7. a.
터키	1964. 5. 12. a.	1968. 9. 4. a.
토고	1962. 3. 30. r.	1968. 7. 31. a.
투르크메니스탄	1962. 2. 27. d.	1969. 12. 1. a.
투발루	1998. 3. 2. a.	1998. 3. 2. a.
튀니지	1986. 3. 7. d.	1986. 3. 7. d.
트리니다드토바고	1957. 10. 24. d.	1968. 10. 16. a.
파나마	2000. 11. 10. a.	2000. 11. 10. a.
파라과이	1978. 8. 2. a.	1978. 8. 2. a.
파푸아뉴기니	1970. 4. 1. a.	1970. 4. 1. a.
포르투갈	1986. 7. 17. a.	1986. 7. 17. a.
폴란드	1960. 12. 22. a.	1976. 7. 13. a.
페루	1991. 9. 27. a.	1991. 9. 27. a.
프랑스	1964. 12. 21. a.	1983. 9. 15. a.
피지	1954. 1. 23. r.	1971. 2. 3. a.
핀란드	1972. 6. 12. d.	1972. 6. 12. d.
필리핀	1968. 10. 10. a.	1968. 10. 10. a.
헝가리	1981. 7. 22. a.	1981. 7. 22. a.
	1989. 3. 14. a.	1989. 3. 14. a.

제한 :

1951년 난민협약의 제1조 제B항은 다음과 같이 규정한다. “협약의 목적상, 제1조 제A항의 ‘1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건’이라는 용어의 의미는 (1) ‘1951년 1월 1일 이전에 유럽에서 발생한 사건들’이나 (2) ‘1951년 1월 1일 이전에 유럽이나 그 외의 지역에서 발생한 사건들’로 해석된다. 그리고 각 체약국은 서명, 비준 또는 가입시에 이 협약에 따른 그 국가의 의무의 목적상 어떠한 해석을 적용할 것인지 선언해야 한다.”

콩고, 마다가스카르, 모나코 및 터키 등의 국가는 지역적 제한이 있는 (1)안을 채택하였다. 터키는 1967년 난민의정서를 가입할 때에도 그 지역적 제한을 유지할 것임을 명백히 선언하였다. 마다가스카르는 아직 의정서에 가입하지 않았다.

그 외에 이 협약을 비준, 가입, 또는 승계한 모든 당사국들은 이 협약에 대한 지역적 제한 없는 (2)안 ‘1951년 1월 1일 이전에 유럽이나 그 외의 지역에서 발생한 사건들’을 채택하였다.

부 록 V

뉘른베르크 국제군사재판소 헌장 발췌본*

제6조

“본 헌장 제1조에서 언급된 협정에 의하여 유럽 추축국 주요 전범자의 재판과 처벌을 위하여 설치된 재판소는, 개인으로서 또는 조직의 구성원으로서, 유럽 추축국의 이익을 위하여 행동 하면서, 다음과 같은 범죄를 저지른 자를 재판하고 처벌하는 권한을 가진다.

“다음 행위의 전부 또는 일부는 개인적으로 책임을 져야 할 해당 재판소의 관할권 내에 속하는 범죄이다.

(a) 평화에 반하는 범죄: 즉, 침략전쟁 또는 국제조약, 협정 혹은 국제적 합의를 위반하는 전쟁의 계획, 준비, 개시 또는 수행, 또는 그러한 행위의 실현을 위한 공모에의 참가.

(b) 전쟁범죄: 즉, 전쟁에 관한 법규 또는 관습에 대한 위반. 그러한 위반은, 점령지역에서의 민간인에 대한 살인, 학대, 노예 노동 또는 다른 목적을 위한 강제이송과 전쟁포로 또는 해상에 있는 자에 대한 살인 또는 학대, 인질의 살해, 공격 또는 개인적 재산의 약탈, 도시, 촌 또는 마을의 무분별한 파괴, 또는 군사적 필요성에 의하여 정당화되지 아니한 유린을 포함하나, 이러한 행위에만 한정되지 아니한다.

(c) 인도에 반하는 범죄: 즉, 전쟁 전 또는 전쟁 중 민간인을 대상으로 한 살인, 몰살, 노예화, 추방 및 기타 비인도적 행위. 또는 범죄가 발생한 국가의 국내법의 위반 여부를 불문하고, 해당 재판소의 관할에 속하는 범죄를 실행에 따르는 또는 이들 범죄와 관련된 정치적, 인종적 또는 종교적 사유에 의한 박해.”

“상기의 범죄를 행하기 위한 공모의 조직 또는 실행에 참가한 지도자, 조직자, 교사자 및 공범자는, 그러한 공모를 수행하는 여하한 자의 행위에 대하여 책임을 진다.”

* 뉘른베르크 재판소 헌장 및 판결: 역사와 분석, 부록 II - 유엔총회 - 국제법위원회 1949 (A/CN.4/5, 1949. 3. 3.)

부 록 VI

1951년 난민협약 제1조 제F항 제A호에 관련된 국제문서

1951년 난민협약 제1조 제F항 제A호에 관련된 주요한 국제문서는 다음과 같다.

- (1) 1945년 8월 8일 런던 협정 및 국제군사재판소 헌장.
- (2) 전쟁범죄, 평화에 반하는 범죄 및 인도에 반하는 범죄를 범한 자의 처벌에 관한 1945년 12월 20일 독일관리이사회 법률 제10호.
- (3) 1945년 8월 8일 국제군사재판소 헌장에서 규정하는 전쟁범죄 또는 인도에 반하는 범죄를 확인하는 1946년 2월 13일 유엔 총회 결의안 3(1) 및 1946년 12월 11일 유엔 총회 결의안 95(1).
- (4) 1948년 집단학살죄의 방지 및 처벌에 관한 조약 (제3조). (1951년 1월 12일 발효).
- (5) 1949년 8월 12일 전쟁 희생자 보호에 관한 제네바 협약 (육전에 있어서의 군대의 부상자 및 병자의 상태개선에 관한 협약, 제50조. 해상에 있어서의 군대의 부상자, 병자 및 조난자의 상태개선에 관한 협약, 제 51조. 포로의 대우에 관한 협약, 제130조. 전시에 있어서의 민간인의 보호에 관한 협약, 제 147조).
- (6) 1968년 11월 26일 전쟁범죄 및 인도에 반하는 범죄에 대한 시효 부적용에 관한 협약 (1970년 11월 11일 발효).
- (7) 1973년 11월 30일 아파르트헤이트범죄의 진압 및 처벌에 관한 국제협약 (1976년 7월 18일 발효).
- (8) 1949년 8월 12일자 제네바 협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서(의정서에 대한 위반의 억제에 관한 제85조).
- (9) 1949년 8월 12일자 제네바 협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (추가 의정서 II);
- (10) 1993년 5월 25일 구유고 국제형사재판소에 관한 규정 (ICTY Statute);
- (11) 1994년 11월 8일 르완다 국제형사재판소에 관한 규정 (ICTR Statute);
- (12) 1998년 7월 17일 국제형사재판소에 관한 로마규정 (2022년 7월 1일 발효).

부 록 VII

유엔난민기구 규정

제1장 일반규정

1. 국제연합 난민고등판무관은, 국제연합 총회의 권한 하에서 행동하며, 국제연합의 후원 하에, 이 규정의 범위 안에 속하는 난민에 대하여 국제적인 보호를 제공하고, 난민의 자발적인 본국귀환이나 새로운 국내공동체에서의 동화를 실현하기 위하여 각국 정부를 지원함으로써, 또한 관련국 정부의 승인 하에 민간단체를 지원함으로써 난민문제의 영구적 해결을 모색하는 임무를 수행한다. 임무를 수행하는 과정에서, 예컨대 난민의 국제적인 지위에 관한 분쟁과 같은 곤란한 문제가 발생하는 경우, 고등판무관은 난민문제에 대한 자문위원회가 구성된다면 이 위원회의 의견을 요청한다.
2. 고등판무관의 임무는 전적으로 비정치적 성격을 가진다. 그 임무는 인도적, 사회적 성격을 가지며, 일반적으로 난민집단 및 난민의 범주에 속하는 자들과 관계된다.
3. 고등판무관은 국제연합 총회 또는 경제사회이사회가 그에게 부여하는 정책지시에 따른다.
4. 경제사회이사회는, 고등판무관의 의견을 청취한 후, 난민문제 해결에 관한 관심표명과 헌신적 노력을 바탕으로 이 이사회가 선출하는 국제연합 회원국과 비회원국대표로 구성되는 난민문제에 대한 자문위원회의 설치를 결정할 수 있다.
5. 국제연합 총회는 제8차 정기회기 이전에 고등판무관 사무소가 1953년 12월 31일 이후에도 임무를 계속할 것인지를 결정하기 위하여 이 사무소에 관한 조치를 재검토한다.

제2장 고등판무관의 임무

6. 고등판무관의 권한은 다음과 같은 사람에게 확대 적용된다.
 - A. (i) 1926년 5월 12일 및 1928년 6월 30일의 협정 또는 1933년 10월 28일 및 1938년 2월 10일의 협약, 1939년 9월 14일의 의정서 또는 국제난민기구 헌장에 의하여 난민으로 간주되는 사람.
 - (ii) 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 그리고 인종, 종교, 국적/민족 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여, 자신의 국적국 밖에 있는 사람으로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 혹은 개인적인 사정 외의 다른 이유로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 사람. 또는 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 상주국으로 돌아갈 수 없거나, 또는 그리

한 두려움으로 인하여 혹은 개인적인 사정 외의 다른 이유로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 사람.

국제난민기구가 그 활동기간 동안 내린 난민 적격성에 대한 결정은 이 조항의 요건을 충족하는 자에게 부여될 난민의 지위를 방해하지 아니한다.

고등판무관의 권한은 제A항의 조건을 충족하는 사람이 다음과 같은 경우에 해당되는 경우 그 적용이 정지된다.

- (a) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우. 또는
- (b) 국적을 상실한 후, 자발적으로 국적을 회복한 경우. 또는
- (c) 새로운 국적을 취득하고 그 새로운 국적국의 보호를 받는 경우. 또는
- (d) 박해를 받을 우려가 있는 두려움 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 또는 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우. 또는
- (e) 난민으로 인정되게 된 관련사유가 존재하지 않게 되어, 개인적인 사정 이외의 국적국의 보호를 받는 것을 계속 거부하기 위한 다른 이유를 더 이상 주장할 수 없는 경우. 순수한 경제적인 성격의 이유는 원용될 수 없다. 또는
- (f) 무국적자가, 난민으로 인정되게 된 관련 사유가 존재하지 않게 되어 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있기 때문에, 개인적인 사정 이외의 그 국가로 돌아가는 것을 계속 거부하기 위한 다른 이유를 더 이상 주장할 수 없는 경우.

B. 인종, 종교, 국적/민족 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여 국적국 밖에 있는 자로서 자신의 국적국의 보호를 받을 수 없거나 또는, 그러한 두려움으로 인하여 국적국의 보호를 받기를 원하지 아니하는 자, 또는 상주국 밖에 있는 무국적자로서 종전의 상주국으로 돌아갈 수 없거나 또는, 그러한 두려움으로 인하여 돌아가기를 원하지 아니하는 자.

7. 제6조에 규정된 고등판무관의 권한은 다음과 같은 사람에게는 적용되지 아니한다.

- (a) 1개국 이상의 국적을 가진 자로서, 각 국적국과 관련한 이전 조항의 요건에 충족되지 않는 경우. 또는
- (b) 거주국의 관할기관에 의하여 그 국가의 국적보유에 수반되는 권리와 의무를 가지는 것으로 인정된 경우. 또는
- (c) 국제연합의 다른 기관이나 기구로부터 보호 또는 원조를 계속해서 받고 있는 경우. 또는
- (d) 범죄인 인도조약의 규정에 따른 범죄, 런던 국제군사재판소헌장 제6조 또는 세계인권선언 제14조 제2항에 규정된 범죄를 저질렀다고 판단할 상당한 이유가 있는 경우.³

8. 고등판무관은 이 사무소의 권한에 속하는 난민의 보호를 위하여 다음과 같은 임무를 수행한다.

(a) 난민보호에 관한 국제협약의 체결과 비준을 장려하고, 그 적용을 감독하며 개정을 제의한다.

(b) 각 정부와의 특별협정을 통하여 난민의 상태를 개선시키고 보호를 요하는 난민의 수를 줄이기 위하여 취하여진 조치의 이행을 촉진한다.

(c) 난민의 자발적 본국귀환 또는 새로운 국내공동체에서의 동화를 촉진하기 위하여 정부차원 및 민간차원의 노력을 지원한다.

(d) 각 국가 영역으로 난민의 입국을 고취시키며, 극도의 곤경에 처한 자들이 이에 배제되지 않게 한다.

(e) 난민의 자산, 특히 그들의 재정착에 필요한 자산의 이전허가를 얻을 수 있도록 노력한다.

(f) 국가 영역 내에 있는 난민의 수, 상태 및 난민관련 법규에 관한 정보를 정부로부터 제공 받는다.

(g) 각 정부와 관련 정부간 기구와의 긴밀한 연락관계를 유지한다.

(h) 난민문제를 다루는 민간단체와 최선의 방법으로 연락관계를 수립한다.

(i) 난민의 복지와 관련하여 민간단체의 노력을 촉진한다.

9. 고등판무관은, 그의 가용자원의 범위 내에서, 국제연합 총회의 결정에 따라 난민의 자발적인 본국귀환과 재정착을 포함한 추가적인 활동을 한다.

10. 고등판무관은, 난민의 원조를 위하여 받은 공공기금 또는 민간기금을 관리하고, 그러한 원조사업을 실행하는데 가장 적합하다고 판단되는 민간단체 또는 적절한 경우 공익기관에 기금을 분배한다. 고등판무관은 적절하지 아니하다고 보거나 또는 유용하지 못한 제의는 거절할 수 있다. 고등판무관은 국제연합 총회의 사전 승인없이 각국 정부에 자금 요청을 하거나 일방적 요청을 하여서는 안된다. 고등판무관은 연차보고서에 이 부분의 운영보고를 포함시킨다.

11. 고등판무관은 국제연합 총회, 경제사회이사회 및 그 보조기관에 출석하여 의견을 진술할 권한을 가진다. 고등판무관은 경제사회이사회를 통하여 국제연합 총회에 연차 보고를 한다. 그 보고서는 유엔 총회 의제의 독립항목으로 취급된다.

12. 고등판무관은 각종 전문기관의 협력을 요청할 수 있다.

³ 결의안 217 A (III) 참고.

제3장 기구 및 재정

13. 고등판무관은 국제연합 사무총장의 지명에 따라 국제연합 총회에 의하여 선출된다. 고등판무관의 임기는 국제연합 사무총장의 제의로 국제연합 총회가 이를 승인한다. 고등판무관은 1951년 1월 1일 이후 3년을 임기로 선출된다.
14. 고등판무관은 그와 다른 국적을 가진 동일한 임기의 부고등판무관을 임명한다.
15. (a) 할당된 예산의 범위 내에서, 고등판무관 사무소 직원은 고등판무관에 의하여 임명되며, 이들 직원은 임무를 수행함에 있어서 고등판무관에 대하여 책임을 진다.
(b) 그러한 직원은 고등판무관 사무소의 목적에 진력할 수 있는 자 중에서 선출된다.
(c) 직원의 고용조건은 국제연합 총회가 채택한 직원규정과 이에 의거하여 국제연합 사무총장이 공표한 규칙에 따른다.
(d) 무급직원의 고용을 허용하는 규정 역시 둘 수 있다.
16. 고등판무관은 난민이 거주하는 국가의 정부와 그 국가에서의 대표 임명의 필요성에 관하여 협의한다. 그러한 필요성을 인정하는 국가에는, 그 국가정부가 승인한 대표가 임명될 수 있다. 같은 조건하에서, 동일한 대표가 1개국 이상의 국가에서 임무를 수행할 수 있다.
17. 고등판무관과 국제연합 사무총장은 상호관심사에 대하여 적절한 연락을 취하고 협의를 한다.
18. 국제연합 사무총장은 고등판무관에 대하여 예산의 범위 내에서 모든 필요한 편의를 제공한다.
19. 고등판무관 사무소는 스위스 제네바에 둔다.
20. 고등판무관 사무소는 국제연합 예산으로 재정을 충당한다. 유엔 총회가 후속적으로 별도의 결정을 하지 아니하는 한, 고등판무관 사무소의 임무와 관련된 운영경비 이외의 여타 지출경비는 국제연합 예산에 의하지 아니하고, 고등판무관의 활동과 관련한 기타 모든 경비는 자발적 기부금에 의하여 충당된다.
21. 고등판무관 사무소의 운영은 국제연합 재정규정과 이에 의거하여 유엔 사무총장이 공표한 재정규칙에 따른다.
22. 고등판무관 기금과 관련한 업무는 국제연합 회계감사위원회의 감사를 받으며, 이 위원회는 기금이 할당된 기관으로부터 감사보고서를 받을 수 있다. 그러한 기금의 관리 및 활동에 관한 운영조치는, 국제연합 재정규정과 이에 의거하여 국제연합 사무총장이 공표한 규칙에 따라 고등판무관과 국제연합 사무총장간의 합의를 거친다.

국제적 보호에 관한 지침

GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/02/01

2002. 5. 7.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제1호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제II조와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 유엔난민기구 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람 (제네바: 유엔난민기구, 1979년 초판; 2011년 재발간)을 보완한다. 나아가 '젠더와 관련된 박해에 대한 유엔난민기구의 입장(제네바, 2000. 1.)'을 대체하고, 2001년 9월 이탈리아 산레모에서 개최된 전문가회의에서 본 주제에 대해 검토한 제2차 국제적 보호 절차에 대한 국제 협의에서 기인한다.

이 지침은 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. "젠더와 관련된 박해"라는 용어는 그 자체로는 법적 의미를 지니지 않고, 오히려 난민지위를 인정함에 있어 젠더가 고려대상으로 관련되는 경우의 다양한 신청사유를 포괄하기 위해 사용된다. 이 지침은 난민의 지위에 관한 1951년 협약(이하 '1951년 난민협약') 제1조 제A항 제2호에 포함된 난민의 정의를 젠더인지적 관점에서 해석하는 것에 주안점을 두고 있다. 또한, 난민 인정 절차에서 여성 신청인이 적절히 고려되고 다양한 신청들이 젠더와 관련된 신청으로 인정될 수 있도록 하는 절차적 관례를 제안한다.
2. 난민신청에 대해 정확한 결정을 내리기 위해서 젠더와 관련하여 발생가능한 다양한 측면을 염두에 두고 난민 정의를 전체적으로 해석해야 한다는 점은 이미 확립된 원칙이다. 이러한 접근법은 유엔총회 및 유엔난민기구 집행위원회에서도 지지된 바 있다.¹
3. 젠더와 관련된 박해의 성격을 이해하기 위해서, "젠더(gender)"와 "성별(sex)"이라는 용어를 정의하고 구분할 필요가 있다. 젠더란 각 성별에 부여되고, 사회적·문화적으로 형성 및 정의된 정체성, 지위, 역할, 책임 등에 기초한 남성과 여성의 관계를 가리킨다. 이와 달리 성별이란 생물학적 결정을 가리킨다. 젠더는 고정되거나 내재적인 것이 아니라서 시간이 지남에 따라 사회적, 문화적 의미를 형성하게 된다. 젠더와 관련된 난민신청은 여성과 남성 모두가 제기할 수 있지만, 난민사유로 인정되는 박해의 형태 때문에 일반적으로 여성이 더 많이 제기한다. 신청인의 성별이 난민신청과 중대한 관계가 있어서 결정권자가 주의를 기울여야 할 경우가 있다. 그러나, 여성신청인의 난민신청이 본인의 성별과 아무런 관련이 없는 경우도 있다. 젠더와 관련된 난민신청에는 대표적으로 성폭력, 가족/가정폭력, 강요에 의한 가족계획, 여성할례, 사회적 관습 위반에 대한 처벌, 동성애자에 대한 차별 등이 포함되나, 이에 국한되지 않는다.
4. 1951년 난민협약을 해석함에 있어 젠더인지적 해석을 취하는 것이 모든 여성에게 자동적으로 난민지위가 부여된다는 의미는 아니다. 비호신청인은 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분, 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있다는 점을 증명해야 한다.

¹ 유엔난민기구 집행위원회가 1999년 10월에 채택한 결정문 제 87(n)호에 따르면, 집행위원회는 "비호 정책, 법규 및 관행에 젠더인지적 관점을 담기 위한 각국의 특수한 노력을 인정하고 지지하며, 국가, 유엔난민기구 및 기타 관련 당사자들이 박해가 젠더와 관련되어 있거나 성폭력을 통해 가해질 수 있다는 측면을 더욱 폭넓게 수용하고 보호기준에 포함시킬 것을 촉구하며, 나아가 유엔난민기구와 기타 관련 당사자들이 젠더인지적 관점의 주류화를 지원하고 젠더관련 정책 이행의 책임을 확대하기 위해 젠더와 관련된 난민이슈에 대한 지침, 행동강령 및 훈련프로그램을 개발, 홍보 및 이행할 것을 장려한다." 집행위원회 결정문 제 39호, Refugee Women and International Protection(난민여성과 국제적 보호), 1985; 제 73호, Refugee Protection and Sexual Violence(난민보호와 성폭력), 1993; 제 77(g)호, General Conclusion on International Protection(국제적 보호에 관한 일반결정문), 1995; 제 79(o)호, General Conclusion on International Protection(국제적 보호에 관한 일반결정문), 1996; 제 81(t)호, General Conclusion on International Protection(국제적 보호에 관한 일반결정문), 1997 참고.

II. 실체적 분석

A. 배경

5. 역사적으로 난민의 정의는 남성의 경험이라는 틀을 통해 해석되어 왔고, 이를 이유로 여성과 동성애자가 제기한 난민신청은 인정을 받지 못한 적이 많았다. 그러나 과거 십 년간, 난민의 맥락 속에서 성별과 젠더에 대한 이해와 분석은 판례, 전반적인 국가 관례 및 학술연구 등에서 상당히 발전하였다. 이러한 진전은 국제인권법과 기준을² 비롯해, 구 유고슬라비아 및 르완다 국제형사재판소의 판례와 국제형사재판소에 관한 로마규정 등을 통한 국제법의 관련 분야의 발전과 더불어 진행되어 왔으며, 이들의 지원을 받아왔다. 이러한 측면에서 국제인권법과 기준을 위반하는 유해한 관행이 역사, 전통, 종교, 또는 문화적 근거에 기초해 정당화되어서는 안된다는 점에 유의해야 한다.
6. 젠더가 난민의 정의에 구체적으로 언급되지는 않지만, 젠더가 신청인이 겪은 박해나 피해의 종류 및 그러한 대우를 받게 된 이유를 좌우하거나 영향을 미칠 수 있다는 점은 널리 인정된다. 그러므로 난민의 정의는 적절한 해석을 거치면 젠더와 관련된 신청도 포괄한다. 따라서 1951년 난민협약의 정의에 새로운 근거를 추가할 필요는 없다.³
7. 난민 인정 절차를 진행하며 난민의 정의 상의 기준을 적용, 평가함에 있어서 전체적으로 접근하고, 사건에 대한 모든 관련 정황을 고려하는 것이 중요하다. 비호신청인의 성격, 배경, 개인적 경험에 대한 전체적 상황과 더불어 출신국의 고유한 역사, 지리, 문화적 정황에 대한 분석 및 최신 정보를 가지고 있는 것이 필수적이다. 여성이나 남성을 일반화한 이해는 도움이 되지 않으며, 그 과정에서 해당 사안과 관련있을 수 있는 핵심적인 차이를 간과할 수 있다.
8. 아래에서 논의하는 난민정의의 요건은 젠더인지적 해석을 필요로 한다. 다른 요건(출신국 밖에 있어야 한다는 등)도 물론 신청에 대한 전체적인 평가와 직접적으로 관련이 있다. 본 지침에서는 “여성”이라는 용어를 사용할 때 여아를 포함한다.

B. 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움

9. 무엇이 ‘박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움’에 해당하는지의 문제는 각각의 사안의 특정 상황에 따라 결정된다. 여성과 남성 신청인이 동일한 형태의 위해를 받을 수도 있지만, 자신의 성별에 특수한 박해를 받을 수 있다. 국제인권법 및 국제형법은 성폭력 등 특

² 유용한 관련문헌으로는 1948년 세계인권선언, 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 1966년 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약, 1953년 부녀자의 정치적 권리에 관한 협약, 1984년 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약, 1989년 아동의 권리에 관한 협약, 그리고 특히 1979년 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약과 1993년 여성에 대한 폭력철폐선언 등이 있다. 관련된 지역적 협약으로는 1950년 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약, 1969년 미주인권협약, 1981년 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장 등이 있다.

³ 산레모 전문가 라운드 테이블, Summary Conclusions - Gender-Related Persecution, Global Consultations on International Protection(요약 결정문 - 젠더와 관련된 박해, 국제적 보호에 대한 전세계협의) (이하 “요약 결정문 - 젠더와 관련된 박해”), 2001. 9. 6-8., 제 1호 및 제 3호 참고.

정 행동을 해당 법을 위반하는 것으로 명시하고 있으며, 이는 그러한 행동이 박해에 이르는 심각한 인권침해라고 규정하는 것의 근거가 된다.⁴ 이러한 측면에서 국제법은 결정권자가 특정행위가 박해인지 여부에 대한 결정을 내리는데 도움이 될 수 있다. 국가 또는 비국가 행위자에 의해 자행되는지 여부와 관계없이 성폭행을 비롯하여 지참금에 관련된 폭력, 여성할례, 가정폭력, 인신매매⁵ 등 젠더와 관련된 다양한 유형의 폭력은 정신적, 육체적으로 심각한 고통을 수반하는 행위이며 박해의 한 형태로 이용되어 왔다는 점에는 의심의 여지가 없다.

10. 특정 법률이 법률 그 자체만으로도 박해의 성격을 지니는지에 대한 판단이 일부 젠더와 관련된 난민신청에 대해 결정을 내리는데 중요하다고 판명되었다. 이는 관련 법률이 전통적 또는 문화적 규범과 관행에서 기인할 수 있으며, 그러한 규범과 관행이 언제나 국제인권기준과 일치하는 것은 아니라는 점을 고려할 때 더욱 그러하다. 그러나 모든 경우에서처럼, 신청인은 해당 법률로 인해 자신이 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있다는 점을 증명해야 한다. 예를 들어, 박해의 성격을 지닌 법률이 여전히 존재하지만 더 이상 집행되지 않는 경우는 이에 해당되지 않을 것이다.
11. 한 국가가 (예를 들어, 여성할례와 같이) 박해의 성격을 지니는 관행을 금지했다고 하더라도, 그 국가가 현재에도 그러한 관행을 묵인 또는 허용하거나, 실질적으로 중단시킬 수 없는 경우가 있다. 이 경우 그 관행은 여전히 박해에 해당한다. 따라서 박해의 성격을 지니는 특정 관행을 금지하거나 규탄하는 법률이 도입되었다는 사실만으로는 해당 난민신청이 정당하지 않다는 결정을 내리기에 충분하지 않다.
12. 특정 정책이나 법률을 준수하지 않거나 위반한 경우의 제재나 형벌이 지나치게 과도하고 젠더에 관련된 측면이 있다면, 이는 박해에 해당한다.⁶ 해당 법률이 일반적으로 적용되는 성질의 것이라 해도 형벌이나 대우를 받는 상황이 법률의 목적에 비례하지 않게 과도해서는 안된다. 따라서 법률을 위반하여 사회적 관행을 거스르는 여성에게 내려지는 과도한 처벌은 박해에 해당한다.
13. 법률이나 정책에 정당한 목적이 있다고 해도 그 이행방법이 관련 당사자에게 상당히 불리한 결과를 불러온다면 박해에 해당할 것이다. 예를 들어, 가족계획이 인구증가에 대한 적절한 대응방법이라는 점은 일반적으로 인정되지만, 그러한 정책을 실행하는데 있어 강제낙태나 불임수술이 행해진다면 이는 기본적인 인권을 침해하는 것이다. 그러한 관행이 유효한 법률의 맥락에서 실행되는 것이라고 해도 이는 심각한 학대로 간주되어 박해로 인정된다.

⁴ 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람 (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees) (이하 "유엔난민기구 편람"), 1992. 1. 개정판, 제 51 절 참고.

⁵ 아래 제 18 절 참고.

⁶ 법 위반에 대한 기소 또는 처벌을 피해 도망친 사람들은 보통 난민이 아니지만, 정당한 법률의 위반에 대한 처벌이 과도한 경우라면 그 부분이 모호해질 수도 있다. 유엔난민기구 편람 제 56 절 및 제 57 절 참고.

박해에 해당하는 차별

14. ‘단순한’ 차별이 차별 그 자체만으로는 박해에 해당하지 않는다는 점에 대해서는 일반적으로 의견이 일치하지만, 유형화된 차별이나 불리한 처우가 누적되면 이는 박해에 해당하며 국제적 보호를 필요로 할 수 있다. 차별적 조치가 당사자에게 상당히 유해한 결과를 야기하는 경우에 그러한데, 예를 들면 생계를 유지할 권리, 자신의 종교활동을 할 권리, 또는 일반적으로 이용가능한 교육시설을 이용할 권리에 대한 심각한 제약 등이 그러한 경우에 해당할 수 있다.⁷
15. 젠더와 관련된 난민신청에 있어 중요한 것은, 국가가 특정 피해에 대해 개인에게 보호를 제공하지 않음으로서 가하는 차별의 형태를 분석하는 데에 있다. 국가가 정책적 또는 관행적으로 특정 권리를 보장하지 않거나 심각한 학대에 대해 보호를 부여하지 않는다면, 이러한 차별적인 보호 제공은 가해자에 대한 처벌 없이 심각한 피해를 야기하여 박해에 해당할 수 있다. 예를 들어, 가정폭력 또는 성적 지향의 차이로 인한 학대 사례 등을 이러한 맥락에서 분석할 수 있다.

개인의 성적 지향에 근거한 박해

16. 성적 지향이 다름으로 인한 난민신청에는 젠더적 요소가 포함되어 있다. 신청인이 성정체성이나 성생활로 인해 (차별을 포함한) 박해의 대상이 되었다면, 그러한 성정체성이나 성생활은 난민신청과 관련이 있을 수 있다. 많은 경우, 신청인은 자신의 성에 따라 사회적, 문화적으로 정해진 역할을 수행하거나 기대되는 행동을 행하기를 거부하였다. 동성애자나 트랜스섹슈얼(transsexual), 크로스드레서(transvestite)로서 공개적으로 심한 적대감이나 폭력, 학대, 가혹한 혹은 누적된 차별을 직면한 경우가 가장 흔하다.
17. 동성애가 불법인 특정 사회에서 동성애 행위에 대해 강한 형사 처벌을 가하는 것은 박해에 해당할 수 있고, 이는 일부 사회에서 여성이 베일 착용을 거부할 때 강한 형사 처벌을 가하는 경우에도 마찬가지이다. 동성애 행위를 불법으로 보지 않는 사회에서도 국가가 신청인에게 가해지는 차별적 행동이나 피해를 묵인하거나 허용하는 경우, 또는 국가가 그러한 피해로부터 신청인을 효과적으로 보호할 수 없는 경우, 난민지위의 신청이 정당할 수 있다.

박해의 한 형태로서 강제 성매매나 성적 착취를 목적으로 하는 인신매매⁸

18. 특정 인신매매 피해여성이나 미성년자는 1951년 난민협약에 따른 난민지위를 신청할 정당한 사유를 가질 수 있다. 강제 성매매나 성적 착취를 위해 여성이나 미성년자를 강제

⁷ 유엔난민기구 편람, 제 54 절 참고.

⁸ 본 지침에서 “인신매매”는 2000년 유엔 국제조직범죄 방지협약을 보충하는 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서 제 3 조의 정의를 따른다. 제 3 조 제 1 항에 따르면 인신매매란 “착취를 목적으로 위협, 무력의 행사 또는 기타 형태의 강박, 납치, 사기, 기망, 권력의 남용 또는 당사자의 취약한 지위의 남용, 타인에 대한 통제력을 가진 사람의 동의를 얻기 위한 보수 또는 이익의 수수 등의 수단에 의한 인신의 모집, 운송, 이전, 은닉, 인수를 의미한다. 착취는 최소한 타인의 성매매 또는 기타 형태의 성적 착취, 강제노동 또는 서비스, 노예 또는 노예제도와 유사한 관행, 예속 또는 장기적출을 포함한다.”

로 또는 기망하여 모집하는 행위는 젠더와 관련된 폭력이나 학대의 한 형태로서 심지어 사망에까지 이를 수 있으며, 일종의 고문 및 잔혹한·비인도적인 또는 모욕적인 대우로 간주될 수 있다. 이는 또한 납치, 감금 및 여권이나 기타 신분증을 빼앗는 등의 방법을 사용하여 여성의 이동의 자유에 심각한 제약을 가하기도 한다. 나아가 인신매매 피해 여성과 미성년자가 탈출 및 귀환한 이후에도, 인신매매를 자행한 범죄집단이나 개인으로부터의 보복이나 복수, 다시 인신매매를 당할 수 있는 실질적인 가능성, 지역사회나 가족으로부터의 심한 배척, 또는 가혹한 차별 등 심각한 결과에 직면할 수 있다. 개별 사안에 따라 강제 성매매나 성적 착취를 목적으로 한 인신매매에 대하여, 국가가 그러한 피해나 피해에 대한 위협으로부터 보호를 제공할 수 없거나 제공할 의지가 없는 경우 난민신청의 근거가 될 수 있다.⁹

박해의 주체

19. 난민 정의에 따르면 국가와 비국가 행위자 모두를 박해의 주체로 인정한다. 박해는 주로 정부기관에 의해 이루어지지만, 현지 주민이나 개인이 행하는 심각한 차별이나 다른 위법행위에 대해 당국이 고의로 용인하거나, 당국이 효과적인 보호의 제공을 거부하거나 이를 제공할 수 없는 경우에도 박해로 볼 수 있다.¹⁰

C. 인과관계 (“~을 이유로”)

20. 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움은 하나 이상의 난민협약상 사유와 관련있어야 한다. 즉, 인종, 종교, 국적/민족, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 “이유로” 한 것이어야 한다. 난민협약상 사유가 유일하거나 주된 사유로 제시될 필요는 없지만 박해에 관련있는 요소여야 한다. 많은 사법권에서 인과관계(“~을 이유로”)는 명시적으로 증명되어야 하지만 (예를 들어, 일부 영미법 국가), 이를 분석이 필요한 별개의 요건으로 다루지 않고 난민 정의의 전체적인 분석에 포함된 것으로 보는 국가도 있다. 젠더와 관련된 난민신청의 많은 경우, 결정권자들에게 어려운 점은 적용가능한 사유를 확정하는 것이 아니라 인과관계를 수립하는 것일 수 있다. 즉, 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 해당 사유로 인하여 발생하였음을 결정하는 것이다. 박해의 주체인 국가나 비국가 행위자가 신청인이 난민협약상 사유에 해당한다고 간주하는 경우에도 필요한 인과관계는 충족된다.
21. 협약상의 사유 중 하나와 관련된 이유로 비국가 행위자(예를 들어, 남편, 파트너 또는 그 외 비국가 행위자)에 의해 박해를 받을 위험이 있는 경우, 국가 보호의 부재가 협약과 관련되어 있는지 여부와 상관없이 인과관계가 성립된다. 역으로, 비국가 행위자로부터 박해를 받을 위험이 협약상의 사유와는 관련이 없으나, 국가가 그에 대한 보호를 제공할

⁹ 다른 목적을 위한 인신매매도 상황에 따라 특정 사안에서는 박해에 해당할 수 있다.

¹⁰ 유엔난민기구 편람, 제 65 절 참고.

수 없거나 제공하기를 원하지 않는 이유가 협약상의 사유에 해당한다면 역시 인과관계는 성립된다.¹¹

D. 난민협약상의 사유

22. 신청인 개개인이 난민정의에 따른 기준을 충족했는지 여부를 결정할 때, 난민협약상의 각 사유를 젠더인지적으로 해석하는 것이 중요하다. 신청인들은 협약상의 사유가 자신에게 해당한다고 간주되어 박해에 직면하는 경우가 많다. 다수의 사회에서 여성의 정치적 견해, 인종, 국적, 종교 또는 사회적 소속관계 등은 대개 친척이나 동료와 연관되었다고 간주되거나, 해당 여성이 속한 공동체의 구성원과 연관된 것으로 간주된다.
23. 젠더와 관련된 난민신청에서는 많은 경우 두려움을 느끼는 박해의 사유가 협약상의 사유 중 한 가지 이상에 해당할 수 있다는 점을 인식하는 것도 중요하다. 예를 들어, 사회 또는 종교적 관행의 위반에 근거한 난민신청은 종교, 정치적 의견 또는 특정 사회집단의 구성원 신분이라는 측면에서 분석될 수 있을 것이다. 신청인은 자신이 어떠한 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있는지에 대해 정확하게 밝힐 필요는 없다.

인종

24. 난민의 정의에서 인종은 통상적으로 “인종”이라고 불리는 모든 종류의 민족 집단을 포함하는 것으로 정의되어 왔다.¹² 인종을 사유로 하는 박해는 남성과 여성에 대해 다른 방식으로 나타날 수 있다. 예를 들어, 박해의 주체가 남성은 살해하거나 불구로 만들거나 감금하는 방법으로 그 인종집단의 종족적 정체성을 파괴하거나 번성하지 못하도록 하는 반면에, 여성에 대해서는 인종이나 종족적 정체성을 전파하는 존재로 보아 성폭력이나 생식통제 등의 다른 방법으로 박해를 가할 수 있다.

종교

25. 일부 국가에서는 종교가 여성과 남성에게 서로 다른 역할이나 행동규칙을 부과한다. 어떤 여성이 자신에게 부과된 역할을 수행하지 않거나 규칙준수를 거부하여 그 결과로 처벌을 받는다면, 그 여성에게는 종교를 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있을 수 있다. 실제로 어떠한 신념을 가지고 있는지 여부와 관계없이, 규칙의 미준수는 그 여성이 수용할 수 없는 종교적 의견을 갖고 있음을 증명하는 것으로 인식되기도 한다. 여성은 특정한 종교적 신념을 갖거나, 그에 따른 종교행위, 또는 그 종교적 가르침에 따라 행동하기를 거부하는 등 본인이 갖고 있거나 갖고 있다고 여겨지는 종교적 신념이나 행위로 인해 피해를 입을 수 있다.

¹¹ 요약 결정문 - 젠더와 관련된 박해, 위 각주 3, 제 6 호 참고.

¹² 유엔난민기구 편람, 제 68 절 참고.

26. 젠더와 관련된 난민신청에 있어 종교와 정치적 의견이라는 사유에는 겹치는 부분이 있는데, 특히 간주된 정치적 의견의 경우에 그러하다. 종교 교리는 여성에게 일정한 행동을 요구하는데, 이와 상반된 행동을 하는 경우 수용할 수 없는 정치적 의견을 갖고 있다는 증거로 받아들여질 수 있다. 예를 들어, 일부 사회에서 여성에게 주어진 역할은 국가나 공식 종교의 요구에서 기인하는 것일 수 있다. 여성이 이러한 역할을 준수하지 않는 경우, 국가기관이나 다른 박해의 주체는 그 여성이 종교적 신념을 행하지 않거나 갖지 않는 것으로 인식할 수 있다. 이와 동시에, 특정 정치 세력의 기반이 되는 기본적인 구조를 위협하여 수용불가능한 정치적 의견으로 해석될 수 있다. 이는 종교 및 국가기구, 법률 및 교리 사이에 별다른 구분이 없는 사회에서 더욱 그러하다.

국적/민족(Nationality)

27. 국적/민족을 단지 “시민권”으로만 이해해서는 안된다. 이 용어는 종족 또는 언어 집단의 구성원 신분을 가리키기도 하며, 때로는 “인종”과 중복되어 사용될 수 있다.¹³ (인종과 마찬가지로) 국적/민족에 근거한 박해는 남성 또는 여성에 특수한 것은 아니지만, 많은 경우에 있어 박해는 특정 젠더에 국한된 형태를 띠기도 한다. 그 중 가장 일반적인 경우가 여성 및 여아를 대상으로 하는 성폭력이다.

특정 사회집단의 구성원 신분¹⁴

28. 젠더와 관련된 신청은 보통 이 사유의 범주에서 분석되었으며, 따라서 본 용어에 대한 적절한 이해가 매우 중요하다. 하지만 사회집단이라는 사유를 강조하여 종교나 정치적 의견 등 적용할 수 있는 다른 사유가 간과된 경우도 있다. 따라서 이 사유에 근거한 해석이 다른 네 가지 난민협약상 사유를 불필요한 것으로 만들어서는 안된다.
29. 특정 사회집단은 박해를 받을 위험 이외에 다른 공통된 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되는 개인들의 집단을 말한다. 여기서 말하는 특성이란 대개 내재적이며, 불변적이거나 정체성, 양심 또는 인권행사의 기초가 되는 것을 가리킨다.
30. 이에 따르면 성별은 특정 사회집단이라는 범주에 포함될 수 있다. 여성은 내재적이고 불변적인 특성으로 특징지어지는 사회적 하위집단의 명확한 예로서, 남성에 비해 흔히 다른 처우를 받기 때문이다.¹⁵ 이러한 특성으로 인해, 이들은 사회의 한 집단으로 인식되어 일부 국가에서는 다른 처우와 기준의 적용 대상이 된다.¹⁶ 이러한 정의는 동성애자, 트랜스섹슈얼 또는 크로스드레서 등에도 동일하게 적용된다.

¹³ 유엔난민기구 편람, 제 74 절 참고.

¹⁴ 추가정보는 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 “특정 사회집단의 구성원 신분” (Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/02/02, 2002. 5. 7. 참고.

¹⁵ 요약 결정문 - 젠더와 관련된 박해, 위 각주 3, 제 5 호 참고.

¹⁶ 유엔난민기구 집행위원회 결정문 제 39 호, Refugee Women and International Protection(난민여성과 국제적 보호), 1985 년, 참고. “각국은... 그가 사는 곳의 사회관습을 위반했다는 이유로 가혹하거나 비인도적인 처우에 직면한 여성 난민신청인이 1951 년 국제연합 난민협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호에서 의미한 ‘특정 사회집단’으로 인정될 수 있다고 해석할 수 있다.”

31. 집단의 규모를 이유로 '여성'을 일반적으로 특정 사회집단으로 인정하지 않는 경우도 있으나, 협약상의 다른 사유들도 집단의 규모에 구속되지 않으므로, 이러한 주장에는 실질적 근거나 이유가 없다. 마찬가지로 특정 사회집단이 결속력이 강하다거나, 구성원이 자발적으로 결집되었다거나,¹⁷ 집단의 모든 구성원에게 박해를 받을 우려가 있어야 한다는¹⁸ 요건도 없어야 한다. 박해 여부와 무관하게 집단을 인식할 수 있어야 한다는 점은 널리 인정되지만, 차별이나 박해가 특정 상황에서 해당 집단의 가시화 정도를 결정하는 관련 요소가 될 수도 있다.¹⁹

정치적 의견

32. 본 사유에 있어서, 신청인은 (보통 정부의 의견이나 사회의 일부 의견과 다른) 정치적 의견을 지녔다는 이유로, 또는 그러한 의견을 지녔다고 간주되기 때문에 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 두려움이 있음을 증명해야 한다. 정치적 의견이란 국가조직, 정부, 사회, 또는 정책과 관련된 사안에 대한 어떠한 의견이라도 포함하는 것으로 광범위하게 이해되어야 한다. 여기에는 젠더의 역할에 관한 의견이 포함될 수 있다. 또한 박해자가 신청인에게 정치적 의견을 가졌다고 전가시킬 수 있는 비순응적 행동도 포함된다. 이러한 의미에서 본질적으로 정치적이거나 비정치적인 활동은 없으며, 사건의 맥락에 따라 행위의 성격을 결정해야 한다. 그러나 정치적 의견을 근거로 난민신청을 한 경우, 신청인은 정부기관이나 사회의 정책, 전통 또는 방식으로 용인되지 않는 비판적인 정치적 의견을 갖고 있거나 갖고 있다고 여겨지는 것으로 전제된다. 또한 그러한 의견을 정부기관이나 관련된 일부 사회에서 알게 되었거나, 알게 될 수 있거나, 신청인이 그러한 의견을 갖고 있다고 간주되는 것으로 전제된다. 그러한 의견의 표명 또는 이로 인한 어떠한 형태의 차별이나 박해 여부가 항상 요구되는 것은 아니다. 그러한 경우, 충분한 근거가 있는 두려움의 판단은 특정 성향을 지닌 신청인이 본국으로 귀환하는 경우 처하게 될 결과에 대한 평가에 근거할 수 있다.
33. 정치활동에 직접 참여하여 박해를 피해 온 사람이라는 정치적 난민의 이미지는 일부 사회에서 여성들이 실제로 경험하는 바와 언제나 일치하지는 않는다. 여성은 남성에 비해 눈에 띄는 정치활동에 참여하는 경향이 낮고, 여성의 일반적인 젠더 역할을 반영하는 '낮은 수준'의 정치활동에 참여하는 경우가 더 많다. 예를 들어, 여성은 아픈 반란군 병사를 돌보거나, 동조자들을 모집하거나, 전단지를 작성해 배포하는 등의 업무를 할 수 있다. 또한, 가족이나 남성 친인척과 동일한 정치적 의견을 가진다고 간주되어, 남성 친인척의 정치활동으로 인한 박해의 대상이 되기도 한다. 이는 전가된 정치적 의견이라는 맥락에서 해석될 수도 있으나, 해당 여성 신청인이 가족이라는 특정 사회집단에 속함으로 인해

¹⁷ Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection(요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분, 국제적 보호에 대한 전세계협의) (이하 "요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분"), 산레모 전문가 라운드테이블, 2001. 9. 6-8., 제 4 호 참고.

¹⁸ 위의 문서, 제 7 호 참고.

¹⁹ 위의 문서, 제 6 호 참고.

박해를 받는 것으로 해석할 수도 있다. 이러한 요인들은 젠더와 관련된 난민신청에서 고려되어야 한다.

34. 젠더와 관련된 신청에서 마찬가지로 중요한 점은, 여성이 정부군에게 식사제공을 하는 것과 같은 특정 활동에 관여되기를 원하지 않는 경우에도, 그런 활동이 박해자에게는 반대되는 정치적 의견을 가진 것으로 해석될 수 있다는 점을 인식하는 것이다.

III. 절차적 문제²⁰

35. 젠더와 관련된 박해로 인한 신청인, 특히 고문이나 트라우마를 경험한 사람은, 본인의 신청사유에 대해 비밀엄수가 보장되는 협조적이고 안심할 수 있는 환경을 필요로 한다. 이들 중에는 자신에게 벌어진 일을 수치스럽게 여기거나, 트라우마로 인해 과거에 받은 박해 또는 박해에 대한 두려움의 정도를 확실하게 전달하지 못하는 사람도 있다. 또한 정부기관 담당자에게 지속적으로 두려움을 느끼거나, 가족 및 지역사회로부터의 거부나 보복을 두려워할 수 있다.²¹
36. 이러한 상황의 난민 인정 절차에서 젠더와 관련된 난민신청을 특히 여성이 하는 경우 적절히 검토하기 위해 반드시 다음과 같은 점을 염두에 두어야 한다.
- i. 여성신청인의 면접은 이들이 자신의 주장을 개진할 기회를 주기 위해 남성 가족구성원이 동석하지 않은 상태에서 개별적으로 이루어져야 한다. 또한 그들 자신에게 유효한 신청을 할 권리가 있다는 사실을 설명해주어야 한다.
 - ii. 난민신청절차와 신청방법 등에 관한 정보는 물론, 법률적 조언 또한 여성이 이해할 수 있는 언어와 방법으로 제공하는 것이 필수적이다.
 - iii. 신청인은 자신과 동성인 면접관과 통역인을 선택할 수 있다는 점에²² 대한 설명을 들어야 하고 여성신청인에게는 자동적으로 여성면접관과 통역인이 제공되어야 한다. 면접관과 통

²⁰ 여러 국가 및 단체들이 다음의 지침을 비롯한 소중한 조언을 해 준 덕분에 이 부분이 완성되었다. 미국 이민국(Immigration and Naturalization Service), Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women(여성이 제기하는 비호신청에 대해 결정을 내리는 비호담당관의 고려사항), 1995. 5. 26., 호주 이민·인도주의정책부(Department of Immigration and Humanitarian Affairs), Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers(난민 및 인도주의의 비자 신청인: 결정권자를 위한 젠더 이슈에 대한 지침) (이하 "호주의 결정권자를 위한 젠더 이슈에 대한 지침"), 1996. 7., 캐나다 이민난민위원회(Immigration and Refugee Board), Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update(젠더와 관련된 박해를 두려워하는 여성난민신청인에 대한 지침 제 4 호: 개정판), 1996. 11. 13., 유럽 난민망명자위원회(European Council on Refugees and Exiles, ECRE), Position on Asylum Seeking and Refugee Women(비호신청여성 및 난민 여성에 대한 입장) (이하 "비호신청여성 및 난민 여성에 대한 ECRE 입장"), 1997. 12., 난민여성법률단 (Refugee Women's Legal Group), Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK(영국내 난민지위심사에 대한 젠더 지침) (이하 "난민여성법률단 지침"), 1998. 7.; 남아프리카 공화국 난민문제에 대한 국가 컨소시엄 ((National Consortium on Refugee Affairs), Gender Guidelines for Asylum Determination(난민지위심사에 대한 젠더 지침), 1999; 영국 난민항소청(Immigration Appellate Authority), 2000. 11.; 스웨덴 이민청 법무과 (Migration Board, Legal Practice Division), Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection(젠더에 기반한 박해: 여성의 보호 필요성에 대한 조사 및 평가 지침), 2001. 3. 28.

²¹ 또한 유엔난민기구, Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response(난민에 대한 성폭력: 예방 및 대응 지침), 1995 및 제네바 기구간 교훈 공유 회의 보고서, Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations(난민사태에서 성 및 젠더에 기초한 폭력 예방 및 대응), 2001. 3. 17-19. 참고.

²² 유엔난민기구 집행위원회, 결정문 제 64 호, Refugee Women and International Protection(난민여성 및 국제적 보호), 1990. 제(a)(iii) 절 참고. "필요한 경우, 난민지위 인정절차에서 숙련된 여성 면접관을 제공하고, 남성 가족구성원이 동반하는 경우라도, 여성 비호신청인이 이 절차를 적절히 이용할 수 있도록 보장한다."

역인은 문화적·종교적 민감성, 또는 연령이나 교육수준 등 개인적 요소를 인지하여 임해야 한다.

- iv. 개방적이고 확신을 주는 환경은 면접관과 신청인 사이에 신뢰를 구축하는 데 매우 중요하며, 때로 민감하고 개인적인 정보를 완전히 공개하는데 도움이 될 수 있다. 면접실은 대화를 촉진하고, 기밀유지를 도모하며, 권력불균형이 인식될 가능성을 줄이는 방식으로 마련되어야 한다.
- v. 면접관은 시간을 할애하여 신청인에게 자신과 통역인에 대해 소개하고, 각자의 역할과 면접의 정확한 목적에 대해 명확히 설명해야 한다.²³ 신청인에게 본인의 주장이 극비로 다루어질 것이며, 신청인이 제공한 정보가 가족구성원에게 공개되지 않을 것이라는 점에 대해 확인해 주어야 한다. 면접관 본인이 트라우마를 상담하는 사람이 아니라는 점을 설명하는 것이 중요하다.
- vi. 면접관은 면접시간 동안 중립적, 객관적이며 연민어린 태도를 유지하고, 위협적이거나 문화적으로 둔감하거나 부적절한 것으로 보일 수 있는 신체언어나 몸동작을 피해야 한다. 면접관은 방해를 최소화한 상황에서 신청인이 본인의 주장을 펼칠 수 있도록 해야 한다.
- vii. 모든 비호관련 면접에는 해당 난민신청에서 젠더 관련 이슈를 드러내는데 도움이 될 수 있는 ‘개방형의’ 구체적인 질문이 들어가야 한다. 예를 들어, 간접적으로 정치활동에 참여했거나 정치적 의견이 있다고 간주된 여성들은 종종 남성중심적 질문으로 인해 면접과정에서 관련 정보를 제공하지 않는다. 또한 여성신청인은 ‘고문’에 대한 질문을 자신이 두려워하는 위해의 형태(성폭행, 성추행, 여성학대, ‘명예살인’, 강제결혼 등)와 연관시키지 못할 수 있다.
- viii. 특히 성폭력이나 다른 형태의 트라우마로 인한 피해자의 경우, 신뢰를 구축하고 필요한 모든 정보를 얻기 위해 2차 및 후속 면담이 필요할 수 있다. 이러한 관점에서 면접관은 트라우마 및 신청인의 감정에 민감해야 하고, 신청인이 감정적으로 힘들어 할 경우 면접을 중단해야 한다.
- ix. 특정 난민신청이 젠더와 관련되었을 것으로 예상되는 경우 충분한 준비가 필요하다. 이러한 준비를 통해 면접관은 적합한 질문을 하고, 면접 중 발생할 수 있는 모든 문제에 대처하는 것은 물론, 신청인과 신뢰를 기반으로 한 관계를 구축할 수 있을 것이다.
- x. 여성의 난민신청에 있어 신청사유와 관련된 출신국 정보를 수집할 필요가 있다. 이러한 정보로는 법률상 여성의 지위, 여성의 정치적 권리, 여성의 사회적·경제적 권리, 출신국의 문화적·사회적 관습과 이러한 관습을 따르지 않았을 때의 결과, 이러한 유해한 전통적 관습의 만연성, 여성을 대상으로 하는 폭력 사건의 발생률과 형태, 여성에게 제공되는 보호, 폭력 가해자의 처벌, 여성이 난민신청 후 출신국으로 귀국시 직면하게 될 위험 등이 있다.

²³ 위의 문서, 제 3.19 절.

- xi. 여성신청인이 자신의 경험에 대해 진술하며 나타내는 감정표현의 형태 및 정도는 해당 신청인의 신빙성에 영향을 주어서는 안된다. 면접관 및 결정권자는 문화적 차이와 트라우마가 행동을 결정하는데 매우 중요하며 복잡한 역할을 한다는 점을 이해해야 한다. 사례에 따라서는 객관적인 심리적 또는 의학적 증거를 구하는 것이 적절할 수 있다. 성폭행이나 성폭력 행위의 세부사항을 증명할 필요는 없으며, 그보다는 박해자의 동기와 더불어 그러한 행위에 이르게 된 사건경위나 그러한 행위의 발생 후 주변 정황 및 세부정보(충기사용, 박해자가 말한 단어 또는 문장, 폭력의 유형, 장소, 발생경위, 박해자의 상세정보(예: 군인, 민간인) 등)가 필요할 수 있다. 경우에 따라서 여성이 자신이 학대당한 이유를 모를 수도 있다는 점에 유의해야 한다.
- xii. 필요한 경우 심리사회적 상담 및 다른 지원서비스로 의뢰할 수 있는 연계체제가 갖추어져야 한다. 모범사례에서 볼 수 있듯이 면접 전후에 신청인을 도울 수 있도록 훈련된 심리사회상담사의 지원을 마련하는 것이 권고된다.

증거자료

- 37. 정부기관이 난민 인정 결정을 내리는 데 있어 엄격한 의미의 문서적 증거는 요구되지 않으나, 출신국의 관습에 관한 정보는 특정 사례에 도움이 될 수 있다. 젠더와 관련된 신청의 경우, 다른 난민신청에서 활용되는 일반적인 증거자료의 입수가 용이하지 않을 수도 있다는 점을 인식하는 것이 중요하다. 사례가 축소되어 보고되거나, 사법처벌 부재 등으로 인해 성폭력 발생에 대한 통계자료나 보고서가 없을 수 있다. 유사한 상황에 처한 여성이 서면으로 작성하거나 구두로 제공한 증언, 비정부기구 및 국제기구 또는 기타 독립기관의 보고서와 구두증언 등 다른 형태의 정보가 대안으로 도움이 될 수 있다.

IV. 이행방법

- 38. 국가별 사법 전통에 따라, 젠더인지적으로 난민법, 특히 난민의 정의를 이해하기 위한 두 가지 접근법이 있다. 일부 국가에서는 법률 자체에 법 해석을 위한 지침이나 절차적 보호조항을 포함시키는 반면, 다른 국가에서는 결정권자를 위한 정책이나 법적 지침의 마련을 선호한다. 유엔난민기구는 아직 이러한 접근법을 도입하지 않은 국가들에게 난민법과 그 절차의 젠더인지적 적용을 보장하도록 권고하며, 이와 관련해 각 국가들을 지원할 의향이 있다.



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/02/02

2002. 5. 7.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제2호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 ‘특정 사회집단의 구성원 신분’

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람(개정판, 제네바, 1992. 1.)’을 보완한다. 나아가 ‘IOM/132/1989 - FOM/110/1989 특정 사회집단의 구성원 신분 (유엔난민기구, 제네바, 1989. 12. 12.)’을 대체하고, 2001년 9월 이탈리아 산레모에서 개최된 전문가 회의에서 본 주제에 대해 검토한 제2차 국제적 보호에 대한 국제 협의에서 기인한다.

이 지침은 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. “특정 사회집단의 구성원 신분”은 1951년 난민의 지위에 관한 협약 (이하 “1951년 난민 협약”) 제1조 제A항 제2호에 열거된 다섯 가지 사유 중 하나이다. 이는 다른 사유들에 비해 명확하지 않으며 1951년 난민협약에서 정의되지 않은 사유이다. 그러나 많은 국가들이 여성, 가족, 부족, 직업군, 동성애자가 1951년 난민협약의 목적에 따른 특정 사회집단의 구성원에 해당하는 것으로 인정하는 등 이 사유는 난민 인정 과정에서 더욱 빈번하게 원용되고 있다. 이 사유의 발전은 난민 정의 전체에 대한 이해의 발전으로 이어졌다. 이 지침은 비호신청인이 특정 사회집단의 구성원이라는 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있다고 주장하는 경우, 이를 평가하는데 있어 법 해석을 위한 지침을 제공한다.
2. 이 사유의 범주를 정할 필요가 있지만 - 즉, 다른 협약상의 사유 네 가지를 불필요하게 만드는 방향으로 해석되어서는 안되지만 - 협약의 대상 및 목적과 합치되어야만 적절한 해석이 될 것이다.¹ 협약상 문언의 일관된 해석에 따르면, 이 사유는 박해를 두려워하는 모든 사람들에게 적용되는 포괄적인 범주로 해석되어서는 안 된다. 따라서 협약상 난민정의의 구조와 통일성을 유지하려면 박해의 대상이라는 점이 사회집단을 판단하는 유일한 요소가 되어서는 안 된다 (물론 아래에서도 논의하듯이, 박해는 특정 사회집단의 가시성을 판단함에 있어서 관련 요소가 될 수 있다).
3. 제1조 제A항 제2호가 의미하는 “특정 사회집단”에 어떠한 집단이 포함되는지 한정되어 있지는 않다. 협약에는 구체적인 사회집단의 목록이 포함되어 있지 않으며, 협약의 비준과정에도 본 사유에 따라 자격 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는 특정한 집단이 있다는 견해가 반영되어 있지 않다. 그보다, 특정 사회집단의 구성원 신분이라는 용어는 여러 사회에서 존재하는 집단들의 다양하고 변화하는 성격 및 발전을 거듭하는 국제인권규범들에 대해 열린 태도를 견지하여 발전적으로 해석하여야 한다.
4. 협약상 사유들은 상호 배타적이지 않다. 신청인에게 제1조 제A항 제2호에 명시된 사유 중 한 가지 이상에 기초하여 난민지위를 부여받을 자격이 있을 수 있다.² 예를 들어, 어떤 여성 신청인은 전통 의상을 입기를 거부하여 박해를 받을 위험이 있다고 주장할 수 있다. 해당 사회의 상황에 따라 이 신청인은 정치적 의견(국가가 신청인의 행동을 정치적 의견 제시로 보고 이를 억제하고자 하는 경우), 종교(신청인의 행동이 국가가 반대하는 종교적 신념에서 비롯된 것인 경우) 또는 특정 사회집단의 구성원 신분에 기초하여 주장을 펼칠 수 있다.

¹ 산레모 전문가 라운드테이블, Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection(요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분, 국제적 보호에 대한 전세계협의) (이하 “요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분”), 2001. 9. 6-8., 제 2 호 참고.

² 유엔난민기구, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람) (이하 “유엔난민기구 편람”), 1992. 1. 개정판, 제 66-67 절 및 제 77 절 참고. 요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분, 위 각주 1, 제 3 호 참고.

II. 실체적 분석

A. 국가들의 관례 요약

5. 1951년 난민협약의 의미상 무엇이 사회집단을 구성하는지에 대한 다양한 해석이 판결, 규정, 정책 및 관례에서 나타난다. 영미법 국가에서는 두 가지 접근법이 지배적으로 이용되고 있다.
6. 첫번째, “보호대상 특성 (protected characteristics)” 접근법(“불변성” 접근법이라고도 함)은 불변적 특성 또는 인간의 존엄성에 매우 근본적인 것이어서 강제로 포기하도록 강요당해서는 안 되는 특성에 기반하여 특정 집단으로 결집되었는지를 검토하는 것이다. 불변적 특성은 (성별이나 인종과 같이) 선천적이거나, (과거의 유대관계, 직업, 지위 등 역사적인 사실과 같은) 다른 이유로 인해 변경이 불가능할 수 있다. 강제로 포기할 것을 강요당해서는 안 되는 인간 존엄성의 근본적인 특성을 파악하는 데에는 인권규범이 도움이 될 수 있다. 이러한 접근법을 적용하는 결정권자는 신청인이 주장하는 집단이 (1) 선천적이며 불변적인 특성, (2) 역사적 연속성으로 인해 불변적인 과거의 임시적 또는 자발적 지위, 또는 (3) 집단의 구성원이 강제로 포기할 것을 강요당해서는 안 되는 인간 존엄성의 근본적인 특성이나 유대관계로 규정되는지에 대해 검토할 것이다. 이러한 접근법을 적용하여, 수개 사법관할의 법원과 행정부에서 여성, 동성애자, 가족 등도 제1조 제A항 제2호가 의미하는 특정 사회집단을 구성할 수 있다는 결론을 내렸다.
7. 두번째 접근법은 한 집단이 공통된 특성을 공유함으로써, 집단임이 확인되거나 사회 전반으로부터 구분되는지 여부에 대해 검토하는 것이다. 이는 “사회적 인식 (social perception)” 접근법이라 한다. 여성, 가족, 동성애자들은 그들이 속한 사회의 상황에 따라 위와 같은 분석방법에 의해서도 특정 사회집단으로 인정받았다.
8. 대륙법 사법관할에서는 특정 사회집단이라는 사유의 개념이 덜 발전되었다. 결정권자들은 대부분 특정 사회집단을 규정하는 기준보다는 박해를 받을 우려가 있는지 여부를 더 강조한다. 그럼에도 불구하고 보호대상 특성 접근법 및 사회적 인식 접근법 모두 언급된 바 있다.
9. 이 두 접근법에 따른 분석은 흔히 같은 결론을 내리게 한다. 그 이유는 불변적이거나 근본적인 공통의 특성으로 인해 박해의 대상이 되는 집단은 대개 그 사회 내부에서도 하나의 사회집단으로 인식되기 때문이다. 그러나 때로는 각 접근법이 서로 상이한 결론을 도출할 수도 있다. 예를 들어, 사회적 인식 기준에 따르면 불변적인 특성이나 인간 존엄성의 근본적인 특성이 아닌, 직업 혹은 사회적 계급 등에 기초해서도 사회집단으로의 관계를 인정할 수 있다.

B. 유엔난민기구의 정의

10. 다양한 접근법과, 그로 인해 발생할 수 있는 보호의 공백을 고려하여 유엔난민기구는 두 접근법이 조화를 이루어야 한다고 본다.
11. 보호대상 특성 접근법은 일련의 집단을 파악하는 것이라고 해석될 수 있는데 이것은 사회적 인식 분석의 핵심이 된다. 따라서 지배적인 두 접근법 모두를 포괄하는 다음과 같은 단일기준을 채택하는 것이 적합하다.

특정 사회집단은 박해를 받을 위험 이외에 다른 공통된 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되는 개인들의 집단을 말한다. 여기서 말하는 특성이란 대개 내재적이며, 불변적이거나 정체성, 양심 또는 인권행사의 기초가 되는 것을 가리킨다.

12. 이 정의에는 과거의 일이기 때문에 변경될 수 없는 특성과, 변경될 수는 있지만 개인의 정체성과 매우 밀접하게 관련되어 있거나 근본적인 인권의 발현이기 때문에 변경을 강요해서는 안 되는 특성들이 포함된다. 이에 따르면 여성은 내재적이고 불변적인 특성으로 규정되는 사회의 한 하위집단의 명확한 예이며, 남성에 비해 흔히 다른 처우를 받기 때문에 성별은 사회집단의 범주에 포함될 수 있다.³
13. 신청인이 불변적이거나 근본적이지 않은 것으로 판명된 특징에 근거해 사회집단임을 주장하는 경우, 추가적인 분석을 통해 그 집단이 해당 사회에서 별도로 인식될 수 있는 집단인지를 결정해야 한다. 예를 들면, 특정 사회에서 점포를 소유하거나 특정 직업에 종사하는 것이 불변적이거나 정체성의 근본적인 부분은 아니지만, 점포의 주인이나 특정 직업에 속한 사람들을 그 사회에서 구분되는 집단으로 인식하는 경우 특정 사회집단을 형성한 것으로 볼 수 있다.

박해의 역할

14. 앞서 주지했듯이 구성원이 겪는 박해, 또는 박해를 받을 우려를 공유한다는 점이 그 집단의 유일한 요소인 경우 특정 사회집단으로 규정될 수 없다. 그러나 특정 집단에 대한 박해행위는 한 사회에서 그 집단을 가시화하는 관련요소가 될 수는 있다.⁴ 널리 인용되고 있는 한 결정을 예로 보면, “박해행위로 사회집단임을 규정할 수는 없으나, 박해자의 행위가 사회적으로 특정 사회집단의 존재를 확인하거나 심지어 그러한 집단의 형성을 유발할 수도 있다. 왼손잡이 남성은 특정 사회집단이 아니다. 하지만, 이들이 왼손잡이라는 이유로 박해를 받는다면, 분명히 그 사회에서 특정 사회집단으로 곧 인식될 것이다. 왼손잡이이기 때문에 받는 박해는 이들이 특정 사회집단이라는 공공의 인식을 창출할 것이다. 그러나 이들을 특정 사회집단으로 규정짓는 것은 박해행위가 아니라 왼손잡이라는 특성이다.”⁵

³ 젠더와 관련된 난민신청에 대한 추가정보는 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 난민의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해 (Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees()), HCR/GIP/02/01, 2002. 5. 10. 및 산레모 전문가 라운드테이블, Summary Conclusions on Gender-Related Persecution(젠더와 관련된 박해에 대한 요약 결정문), 2001. 9. 6-8., 제 5호 참고.

⁴ 요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분, 위 각주 1, 제 6호 참고.

⁵ *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* 사건, 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331, 호주 고등법원, 1997, J.

결속력 요건 불필요

15. 특정 사회집단의 구성원이 서로를 알고 있다가거나 하나의 집단으로서 교류한다는 것을 신청인이 보여줄 필요가 없다는 점은 국가들의 관례에서 널리 인정된다. 즉, 이 집단에 “결속력”이 있어야 한다는 요건은 없다.⁶ 집단의 구성원이 공유하는 공통된 요소가 있는가를 질문하는 것이 적절할 것이다. 이는 다른 협약상 사유를 분석함에 있어 특정 종교를 갖거나 정치적 의견을 지닌 사람들이 서로 교류하거나 “결속력 있는” 집단에 속해야 한다는 요건이 없는 것과 유사하다. 따라서 여성은 공통된 성별적 특징에 기초해 어떤 상황에서는 특정 사회집단으로 인정될 수 있고, 이 때 그 특성에 기초해 서로 교류하는지 여부와는 무관하다.
16. 통상적으로 특정사회집단의 구성원이라는 사실 자체 만으로는 난민지위를 인정받기에 충분하지 않다. 그러나 단순한 구성원에 불과하더라도 이를 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 가지는 특수한 상황이 있을 수 있다.⁷

모든 구성원이 박해를 받을 우려 불필요

17. 신청인이 특정 사회집단의 존재를 증명하기 위해 특정 사회집단의 모든 구성원이 박해를 받을 우려가 있다는 점을 증명할 필요는 없다.⁸ 다른 협약상 사유와 마찬가지로, 특정 정당이나 종족집단의 모든 구성원이 박해의 대상으로 지목되었다는 점을 증명할 필요는 없다. 예를 들어, 공통의 특성을 숨기거나, 박해자에게 알려지지 않았거나, 박해자에게 협력하는 경우, 집단의 특정 구성원에게는 박해의 우려가 없을 수 있다.

규모의 관련성

18. 특정 사회집단의 규모는 제1조 제A항 제2호의 의미에 따라 특정 사회집단의 존재여부를 결정하는 것과 관련 있는 기준이 아니다. 이는 협약상 다른 사유에 기반한 경우에서도 마찬가지이다. 예를 들어, 국가는 특정사회의 구성원들이 폭넓게 공유하는 - 심지어 국민의 대다수가 공유하는 - 종교나 정치 이데올로기를 억압하려 할 수 있다. 이 때 국제적 보호의 제공이 적절함에도 불구하고, 박해를 받을 우려가 있는 사람이 다수라는 이유로 이를 거부해서는 안 된다.
19. 다양한 사법관할의 판례는 “여성”을 특정 사회집단으로 인정해 왔다. 이는 사회의 모든 여성이 난민지위를 부여받을 자격을 지닌다는 의미가 아니다. 신청인은 본인에게 특정 사회집단의 구성원 신분으로 인해 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있으며, 배제조항에 해당하지 않음을 증명해야 하고, 다른 관련 기준들을 충족해야 한다.

McHugh 법관의 판시.

⁶ 요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분, 위 각주 1, 제 4 호 참고.

⁷ 유엔난민기구 평람, 제 79 절 참고.

⁸ 요약 결정문 - 특정 사회집단의 구성원 신분, 위 각주 1, 제 7 호 참고.

비국가 행위자 및 인과관계(“~을 이유로”)

20. 특정 사회집단의 구성원 신분을 근거로 난민지위를 주장하는 경우, 비국가 행위자에 의한 피해의 우려로 인해 신청하는 경우가 빈번한데, 이는 인과관계에 대한 분석을 수반한다. 예를 들어, 동성애자는 민간단체가 자행한 폭력의 피해자일 수 있으며, 여성은 남편이나 파트너로부터 학대를 받을 위험에 처해 있을 수 있다. 협약에 따르면 난민에게는 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 있어야 하며, 그러한 두려움은 하나 이상의 협약상 사유에 기초해야 한다. 박해자가 국가여야 한다는 요건은 없다. 지역주민이 심각한 차별이나 다른 공격적인 행위를 자행할 때에 그러한 행동을 당국이 고의로 용인되거나, 효과적인 보호의 제공을 거부하거나, 이를 제공할 수 없다면, 박해로 인정될 수 있다.⁹
21. 일반적으로 신청인은 자신에게 피해를 가하거나 위협하는 사람이 협약에 따른 사유 중 하나로 인해 그러한 행동을 했다고 주장할 것이다. 따라서 비국가 행위자가 협약상 사유에 근거하여 박해를 가하거나 이를 위협하고, 국가가 신청인을 보호하기를 원치 않거나 보호할 수 없을 때에 인과관계가 성립된다. 즉, 이 때 협약상 사유를 이유로 피해자에게 위해가 가해진 것이다.
22. 신청인이 비국가 행위자에 의해 입었거나 위협당한 위해가 협약상의 다섯가지 사유 중 하나와 연관되어 있다고 증명할 수 없는 경우도 있을 것이다. 예를 들어, 가정폭력의 경우 남편이 부인의 특정 사회집단의 구성원 신분, 정치적 의견 또는 다른 협약상 사유로 인해 부인을 학대했다고 증명할 수 없을 수 있다. 그렇지만, 국가가 다섯가지 사유 중 하나 때문에 보호를 제공하기를 꺼리는 경우, 남편이 본인에게 입힌 위해는 국가가 협약상 사유로 인해 보호하기를 원치 않았기 때문에 발생했으므로 신청인의 난민신청이 받아들여질 수 있을 것이다.
23. 이러한 논리는 다음과 같이 요약될 수 있다. 즉, (1) 국가가 신청인을 보호하지 못한 이유가 협약상 사유와 관련되어 있는지에 상관없이, 협약상 사유 중 하나를 이유로 비국가 행위자에 의해 박해를 받을 실질적인 위험이 있는 경우, 또는 (2) 비국가 행위자에 의해 박해를 받을 우려가 협약상 사유와 관련은 없으나, 국가가 협약상 사유로 인해 보호를 제공할 수 없거나 제공하기를 원하지 않는 경우 그 인과관계를 인정할 수 있다.

⁹ 유엔난민기구 편람, 제 65 절 참고.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/03/03

2003. 2. 10.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제3호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제C항 제5호 및 제6호에 근거한 난민지위의 정지 ("정지상황" 조항)

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제2조와 더불어 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 본 지침을 발행한다. 이 지침은 '난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람(개정판, 제네바, 1992. 1.)'을 보완한다. 또한 '유엔난민기구의 정지조항: 적용지침(제네바, 1999. 4.)'의 정지상황과 관련된 조항을 대체하고, 특히 2001년 5월 리스본에서 개최된 전문가 회의에서 본 주제에 대해 검토하였던 제2차 국제적 보호에 대한 전세계 협의에서 기인한다.

이 지침은 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. 난민의 지위에 관한 1951년 협약(이하 “1951년 난민협약”)은 명확하게 정의된 일정 조건 하에서 난민지위가 종결됨을 규정하고 있다. 이는 일단 개인이 난민으로 인정되면, 정지조항에 해당되거나 그러한 지위가 취소 또는 철회되지 않는 한 그 지위가 유지됨을 의미한다.¹ 1951년 난민협약 제1조 제C항에 따르면 난민지위가 정지되는 경우는 출신국에 다시 정착하는 등 난민의 행동에² 의한 경우(제1-4호)나, 난민지위의 근거가 되는 출신국의 객관적 상황이 근본적으로 변화한 경우(제5-6호)이다. 후자를 보통 “정지상황 (ceased circumstances)” 또는 “일반정지 (general cessation)” 조항이라고 일컫는다. 본 지침은 오직 후자의 조항에 관련한 것이다.

2. 제1조 제C항 제5호 및 제6호에 따르면, 다음의 경우 제1조 제A항의 요건에 해당하는 사람에 대해 1951년 난민협약의 적용이 정지된다.

(5) 난민으로 인정받게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 더 이상 국적국의 보호를 거부할 수 없게 된 경우. 다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 국적국의 보호를 받는 것을 거부할만한, 과거의 박해로부터 발생한 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용하지 아니한다.

(6) 무국적자로서, 난민으로 인정받게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우. 다만 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 거부할 만한, 과거의 박해에서 비롯된 불가피한 사유를 제기하는 사람에게는 적용되지 아니한다.

3. 유엔난민기구나 국가는 특정한 난민사건들에 대해 난민지위의 일반정지를 공식적으로 선언할 수 있다.³ 유엔난민기구는 1951년 난민협약 제1조 제C항과 관련된 유엔난민기구 규정 제6조 제A항에 따라 그러한 권한을 갖는다. 다수의 난민이 본국의 상황이 더 이상 국제적 보호를 필요로 하지 않는다는 공식 선언 없이도 자발적으로 귀환하기 때문에 그러한 선언이 자주 내려지지는 않는다. 더욱이 많은 당사국들은 수년 동안 자국 영토 내에 있는 난민에게 영주권을 제공하며, 이는 궁극적으로 난민의 현지통합 및 귀화로 이어진다. 마찬가지로 “개별 난민에게 최소한의 안정감을 보장해 줄 필요”를 감안하여, 개별사안에 대한 정지결정과 주기적인 심사도 매우 드물다.⁴

¹ 유엔난민기구, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status(난민 지위의 인정기준 및 절차 편람) (이하 “유엔난민기구 편람”), 1992. 1. 개정판, 제 112 절 참고. 정지와 취소 또는 철회 사이의 구분에 대해서는 아래 제 4 절 참고.

² 본 지침에서 “출신국”은 국적국과 상주국 모두를 포함하는 용어로 사용된다. 후자는 무국적자인 난민에게 적용된다. 제 1 조 제 C 항 제 1-4 호에 대한 추가정보는 유엔난민기구, The Cessation Clauses: Guidelines on their Application(정지조항의 적용에 관한 지침), 1999. 4. 26. 참고.

³ 예를 들어, 공식적인 유엔난민기구 일반정지 선언 참고. Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from Poland, Czechoslovakia and Hungary(폴란드, 체코슬로바키아와 헝가리 출신 난민에 대한 정지조항 적용), 1991. 11. 15.; Applicability of Cessation Clauses to Refugees from Chile(칠레 출신 난민에 대한 정지조항 적용), 1994. 3. 28.; Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from the Republics of Malawi and Mozambique(말라위 및 모잠비크 출신 난민에 대한 정지조항 적용), 1996. 12. 31.; Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from Bulgaria and Romania(불가리아와 루마니아 출신 난민에 대한 정지조항 적용), 1997. 10. 1.; Applicability of the Ceased Circumstances: Cessation Clauses to pre-1991 refugees from Ethiopia(정지상황의 적용: 1991 년 이전의 에티오피아 출신 난민에 대한 정지조항), 1999. 9. 23.; Declaration of Cessation - Timor Leste(정지선언 - 동티모르), 2002. 12. 20.

⁴ Summary Conclusions on Cessation of Refugee Status, Global Consultations on International Protection, Lisbon Expert Roundtable(난민지위 정지에 관한 요약 결정문, 국제적 보호에 대한 전세계회의, 리스본 전문가 라운드테이블), 2001. 5., 제 B(17)호; 유엔난민기구 편람, 제 135 절 참고.

4. 1951년 난민협약에 포함된 사유는 열거적이다. 즉, 국제적 보호가 더 이상 필요하지 않다는 결론을 정당화할 추가적인 사유는 없다.⁵ 더욱이, 정지조항의 적용은 난민지위를 종결시키는 다른 결정과는 구분되어야 한다. 정지는 난민지위의 취소와는 다르다. 취소는 당사자를 당초에 난민으로 인정하지 말았어야 한다는 결정에 근거한다. 예를 들어 결정과정에서 결과에 핵심적인 중요 사실에 관해 허위진술을 했거나, 또는 모든 관련 사실을 알았다면 배제조항이 적용될 수 있었다는 점이 증명된 경우가 그러하다. 정지는 또한 난민이 이후 제1조 제F항 제a호 또는 제1조 제F항 제c호의 범주에 포함되는 행위를 저지른 경우 발생할 수 있는 난민지위의 철회와도 다르다.

II. 실체적 분석

5. 아래의 실체적 분석은 1951년 난민협약 제1조 제C항 제5호 및 제6호의 내용에 기인하며, 유엔난민기구 집행위원회의 난민의 국제적 보호에 관한 결정문(이하 집행위원회 결정문) 제69호와 이후의 사법적 발전, 국가 관례 등을 고려하였다.

A. 일반 고려사항

6. 정지조항을 해석할 때, 난민보호를 위한 넓은 범위의 영구적 해결책을 염두에 두고 이 정지조항의 대상과 목적을 이해하는 것이 중요하다. 다수의 집행위원회 결정문은 1951년 난민협약과 난민보호의 원칙은 난민을 위한 영구적 해결책의 도모임을 확인한다.⁶ 그렇기 때문에, 정지결정 관행은 영구적 해결책이라는 목적과 일관된 형태로 발전되어야 한다. 따라서 난민지위의 정지로 인해 수용국 내에서 불확실한 지위로 거주하는 상황이 발생해서는 안 된다. 또한 난민지위의 정지가 불안정한 상황으로 귀환하도록 강요하는 결과로 나타나서도 안 되는데, 이는 난민문제의 영구적 해결가능성을 저해할 뿐만 아니라 점진적으로 개선되어가던 상황에 불안정성을 가중시키거나 재개시켜, 장래의 난민 이동의 증가로 이어질 수 있기 때문이다. 이러한 점을 고려해 난민들이 다시 피신하거나 난민신청을 해야 하는 상황으로 비자발적으로 귀환하지 않도록 해야 한다. 이는 정지조항의 적용 이전에 출신국 상황에 근본적이고 지속적인 변화가 있었어야 한다는 원칙을 뒷받침한다.
7. 제1조 제C항 제5호 및 제6호에 따른 정지는 난민의 동의나 자발적인 행동을 필요로 하지 않는다. 난민지위의 정지와 함께 본 지위에 수반되었던 권리도 종료된다. 그 결과 그 사람이 출신국으로 돌아가게 되면서 정착했던 지역사회에서의 가족, 사회, 고용관계가 단절될 수 있다. 그렇기 때문에 정지상황 조항의 적용이 시기상조일 경우, 또는 충분한 근거에 기초하지 않은 경우 심각한 결과를 야기할 수 있다. 따라서 해당 조항들은 엄격하게 해석되어야 하고, 일반정지의 결정절차는 공정, 명확, 투명하게 이루어져야 한다.

⁵ 특히 유엔난민기구 편람, 제 116 절 참고.

⁶ 예를 들어 유엔난민기구 집행위원회 (이하 "집행위원회") 결정문 제 29 호 (XXXIV), 1983; 제 50 호 (XXXIX), 1988; 제 58 호 (XL), 1989; 제 79 호 (XLVII), 1996; 제 81 호 (XLVIII), 1997; 제 85 호 (XLIX), 1998; 제 87 호 (L), 1999; 제 89 호 (L), 2000; 제 90 호 (LII), 2001 참고.

B. 출신국 상황 변화의 평가

8. 제1조 제C항 제5호 및 제6호는 “난민 인정의 관련사유가 소멸한 사람”의 난민지위 정지를 규정한다. “정지상황”조항을 적용할 때 출신국의 상황이 어떻게, 어느 정도로 변화했어야 하는지를 평가하는 데 도움이 되고자 유엔난민기구 집행위원회는 집행위원회 결정문 제69호(XLIII)(1992)를 통해 지침을 마련하였다. 그 내용의 일부는 다음과 같다.

“정지상황”에 기초한 정지조항을 적용할 때, 난민지위 부여를 정당화하는 상황이 소멸하였음을 객관적으로 증명하기 위해, 각국은 박해의 두려움과 관련된 특정 사유와 더불어, 전반적인 인권상황 등 국제국이나 출신국의 변화의 근본적 성격을 신중히 평가하여야 한다.

...국가에 의해 이루어지는 그러한 평가에서의 본질적 요소는 변화의 근본성, 안정성, 지속성이며, 관련 전문기관, 특히 유엔난민기구에서 제공하는 정보 등 적합한 가용 정보를 활용하여야 한다.

9. 난민 인정과 관련된 사유가 소멸했다고 보기 위해 요구되는 변화의 정도 및 지속성의 평가와 관련된 주요 요소는 다음과 같다.

변화의 근본성

10. 정지조항을 적용하려면, 난민이 “더 이상 국제국의 보호를 받는 것을 거부할 수 없게” 되거나 (제1조 제C 항 제5호), 국적이 없는 경우 “종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는”(제1조 제C항 제6호) 정도로, 그 변화가 근본적이어야 한다. “정지상황”에 기초한 난민지위의 정지는, 따라서 난민 인정의 근거가 된 실상의 원인에 변화가 생긴 경우에만 적용할 수 있다.
11. “박해에 대한 두려움의 특별한 원인”이⁷ 있는 경우, 그러한 원인의 해소 또는 소멸은 다른 요소에서 발생하는 변화보다 더 중요하다. 그러나 무력분쟁, 심각한 인권유린, 소수자에 대한 극심한 차별 또는 올바른 통치의 부재 등 국내상황은 보통 긴밀하게 얽혀있기 때문에 한 가지 상황이 해결되면 다른 상황도 개선되는 경우가 많다. 따라서 모든 관련 요소를 고려해야 한다. 교전상태의 종식, 완전한 정치변혁, 평화와 안정의 상태로의 귀환은 제1조 제C항 제5호 또는 제6호가 적용되는 가장 일반적인 경우이다.
12. 난민의 대규모 자발적 귀환은 출신국에서 진행중이거나 진행되었던 변화를 나타내는 지표일 수 있다. 그러나 난민이었던 사람들이 귀환함으로써 출신국에 새로운 긴장상태를 야기할 수 있는데, 이는 효과적이고 근본적인 변화가 일어나지 않았음을 시사하는 것일 수도 있다. 마찬가지로 피신하거나 귀환하지 않는 원인이 된 특정 상황에 변화가 있었다고 할지라도, 난민지위를 인정할 수 있을 만한 다른 상황으로 대체된 경우, 제1조 제C항 제5호 또는 제6호를 적용할 수 없다.

⁷ 집행위원회 결정문 제 69 호 (XLIII), 1992, 제 A 절 참고.

변화의 지속성

13. 난민지위의 정지에 관련하여 결정을 내리기 전에, 중요하고 뿌리깊은 변화를 증명하는 것으로 볼 수 있는 상황이 공고히 될 때까지 충분한 시간을 두어야 한다. 경우에 따라서는 근본적인 변화가 지속적인지 여부를 비교적 단기간에 판단할 수도 있다. 예를 들어, 변화가 평화적으로 헌법절차에 따라 이루어졌을 경우, 공정한 자유선거를 통해 기본권 존중을 약속하는 정부로 진정한 정권교체가 이루어진 경우, 해당국가의 정치 및 경제적 상황이 상대적으로 안정된 경우 그러하다.
14. 변화가 폭력적으로, 예를 들어 정권의 전복 등으로 발생한 경우 그러한 변화의 지속여부를 검증하기 위해서는 보다 오랜 기간이 필요하다. 이러한 경우, 특히 인권상황에 대해 주의깊게 고려해야 한다. 국가재건과정이 확립되기 위해서는 충분한 시간이 필요하며, 대립하는 무장세력과 체결한 평화협정은 주의깊게 모니터링해야 한다. 이는 서로 다른 종족 간에 발생한 분쟁 이후 이루어진 경우 특히 중요한데, 이 같은 상황에서는 대부분 진정한 화해를 향한 진전이 어려웠기 때문이다. 국가적인 화해가 공고해지고 진정한 평화가 회복되기 전에 발생한 정치적인 변화는 확고하지 않을 수 없다.

보호의 복구

15. 제1조 제C항 제5호 및 제6호에 따른 난민지위의 정지를 정당화할 수 있을 정도로 상황이 변화했는지를 평가하는 데 있어 또 다른 핵심적인 질문은 난민이 효과적으로 자국의 보호를 구할 수 있는가 하는 점이다.⁸ 따라서 그러한 보호는 효과적이어야 하고 실질적으로 제공될 수 있어야 한다. 여기에는 단순한 물리적 안보나 안전 이상의 것이 요구된다. 제대로 운영되는 정부와 기본 행정조직이 있어야 하는데, 이는 예컨대 제 기능을 하는 법과 사법제도의 존재로 증명될 수 있다. 또한 주민들이 기본생계를 유지할 권리를 비롯한 권리를 행사할 수 있는 적절한 사회적 기반이 있어야 한다.
16. 이러한 측면에서 한 가지 중요한 지표는 해당국의 일반적 인권상황이다. 이에 대한 평가에 있어 특별히 중요한 요인은 해당국의 민주주의의 발전 정도로서, 자유롭고 공정한 선거 개최, 국제인권규범 준수, 인권존중여부를 자유롭게 검증할 수 있는 국내 및 국제 독립기구의 접근 허용 등이 그에 해당한다. 달성된 인권기준이 모범적이어야 한다는 요건은 없다. 최소한의 생명권 및 자유권 존중과 고문금지, 공정한 재판과 법원에서의 접근권을 위한 독립적인 사법부 설치, 특히 기본적인 표현, 결사, 종교의 자유의 보호 등 인권상황의 상당한 개선이 중요하다. 더욱 구체적인 주요 지표로는 사면, 억압적 법률 폐지, 과거 안보 기관의 해체 등이 있다.

⁸ “어느 누구도 자국에 돌아올 권리를 자의적으로 박탈당하지 아니한다”고 명시한 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제12조 제4항 및 유엔 자유권위원회 일반논평 제27호, 1999, 제12조 (이동의 자유) 참고.

C. 부분적 정지

17. 1951년 난민협약은 특정 출신국의 전체 난민 중 특정한 하위집단에 대해 정지선언을 하는 것을 금하지 않는데, 예를 들어, 특정 정권을 피해 탈출한 난민에 대해서는 적용을 정지하고, 해당 정권이 물러난 후 피난한 사람들에게는 그렇지 않을 수 있다.⁹ 반대로 국가 영역의 일부에만 영향을 미치는 출신국에서의 변화는 원칙적으로 난민지위의 정지로 이어져서는 안 된다. 난민이 박해를 받지 않기 위해서는 국가의 특정 지역으로 귀환해야 한다는 선결조건 없이 박해의 근거가 제거된 경우에 한해서만 난민지위가 정지될 수 있다. 또한 출신국에서 자유롭게 이동하거나 정착하지 못한다는 사실은 변화가 근본적이지 않다는 점을 나타내는 지표일 수 있다.

D. 개별적 정지

18. 제1조 제C항 제5호 및 제6호를 엄격하게 해석하면 개별적인 적용이 가능하다. 즉, “난민으로 인정되게 된 관련 상황이 존재하지 않게 되어, 더 이상 국제국의 보호를 받는 것을 거부할 수 없게 된 경우...이 협약은 그 적용이 정지된다”라고 규정하고 있다. (강조 추가) 그러나 제1조 제C항 제5호 및 제6호의 개별적 적용사례는 매우 드물다. 비호국에서는 일반적으로 출신국의 근본적인 변화에 대해 개별사안을 주기적으로 검토하지 않는다. 그러한 관례는 난민의 안정감을 최대한 보장해야 한다는 점을 반영한 결과이며, 이는 또한 협약국으로 하여금 “난민의 동화 및 귀화를 가능한 한 용이하게”하도록 촉구하는 1951년 난민협약 제34조와 부합한다. 개별적으로 정지조항을 적용하는 경우, 처음부터 모든 내용을 재심리하려는 목적으로 시행되어서는 안 된다.

E. 정지의 예외

지속적인 국제적 보호의 필요성

19. 일반적으로 난민지위가 더 이상 필요하지 않는 정도까지 상황이 변화해도, 지속적인 국제적 보호를 필요로 하는 개별적 상황이 있을 수 있다. 따라서 일반적인 적용정지의 영향을 받는 모든 난민에 대해, 그 요청에 따라 개별사안과 관련된 국제적 보호의 근거에 의해 이러한 적용이 재고될 가능성을 열어두는 일반적인 원칙이 존재한다.¹⁰

“불가피한 사정” (“Compelling reasons”)

20. 제1조 제C항 제5호 및 제6호 모두 난민이 출신국의 보호를 다시 받는 것을 거부하기 위하여 “과거의 박해에서 비롯된 불가피한 사유”에 호소할 수 있는 정지조항의 예외를

⁹ 유엔난민기구는 이러한 접근법을 한 차례 채택하였다.

¹⁰ 집행위원회 결정문 제 69 호 (XLIII), 1992, 제 d 절.

규정하고 있다. 이러한 예외는 난민이나 이들의 가족이 잔혹한 형태의 박해를 겪었으므로 출신국 또는 종전의 상주국으로 돌아갈 것을 기대할 수 없는 경우를 위한 것이다.¹¹ 여기에는 예를 들어 “과거 수용소나 감옥에 수감된 사람, 성폭력 등 가족구성원에 자행된 폭력행위의 생존자나 목격자, 심각한 트라우마를 겪은 사람이 포함된다. 그러한 사람들은 일부 현지주민이 자행한 행위를 포함해 심각한 박해를 겪었으므로 귀환할 것이 합리적으로 예상되지 않는다고 추정한다.”¹² 아동 역시 출신국으로의 귀환을 거부하기 위한 “불가피한 사정”을 호소할 수 있기 때문에 특별한 고려가 필요하다.

21. “불가피한 사정”이라는 예외는 협약 제1조 제A항 제2호의 정의에 따른 난민에 적용되는 조항의 문언적 범위를 넘어 적용되는 것으로 해석된다. 이는 이제 국가 관행으로 자리잡은 일반적 인도주의 원칙을 반영하는 것이다.¹³

장기체류자

22. 또한 집행위원회는 결정문 제69호에서 각국이 “비호국에 장기간 체류함으로 인해, 가족적, 사회적, 경제적으로 강한 유대를 갖게 되어 해당국을 떠날 것으로 예상되지 않는 자”에 대해 국가가 “적절한 조치(appropriate arrangements)”를 고려할 것을 권고한다. 이러한 상황에서 비호국은 과거에 취득한 권리를 유지할 수 있는 대안적 체류자격을 그 사람에게 제공할 것이 권장되며, 실제로 대부분의 국가가 그렇게 실행하고 있다. 다만 일부의 경우에는 이와 동시에 난민지위가 철회되기도 한다. 장기간 체류하여 정착한 난민에 대한 이러한 접근법은 1951년 난민협약이 명시적으로 정하지는 않지만 이 협약의 광범위한 인도적 목적에 부합하며, 앞서 언급한 집행위원회 결정 제69호와 국제인권법 기준에 명시된 과거 취득한 권리에 대한 존중에도 부합한다.¹⁴

F. 정지와 대규모 유입

1951년 난민협약에 따른 집단적 일응적(prima facie) 난민 인정

23. 난민이 대규모로 유입되는 경우 매우 명백하고 객관적인 피난 사유와 본국 상황으로 인해 집단으로 난민으로 인정되는 경우가 빈번하다. 이 경우 즉각 개인별로 난민지위를 인정하는 것이 현실적으로 불가능하므로 일응적 난민(prima facie refugee)으로 지정하는 방식으로, 즉 난민을 집단적으로 인정하는 방식이 사용되었다.¹⁵ 그러한 집단에도 정지에 관한 일반원칙을 적용할 수 있다.

¹¹ 특히 유엔난민기구 편람, 제 136 절 참고.

¹² 유엔난민기구 및 유엔인권최고대표사무소 공동연구, Daunting Prospects Minority Women: Obstacles to their Return and Integration (소수 민족여성의 암울한 미래: 귀환과 통합의 장애물), 사라예보, 보스니아 및 헤르체고비나, 2000. 4. 참고.

¹³ 관련하여 다음의 문서 참고. J. Fitzpatrick and R. Bonoan, “Cessation of Refugee Protection” in Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection (국제법 상 난민보호: 유엔난민기구의 국제적 보호에 대한 전세계 협의 - “난민보호의 정지”), (Cambridge: Cambridge University Press), 2003, E. Feller, V. Türk, F. Nicholson 편.

¹⁴ 예를 들어 위 각주 8 참고.

¹⁵ Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection”(대량유입상황에서 난민보호: 전반적인 보호프레임워크, 보호에 대한 전세계협의), EC/GC/01/4, 2001. 2. 19. 참고.

1951년 난민협약에 속하는 사람들이 포함된 대규모 유입상황에서의 임시보호

24. 일부 국가는 일응적 난민의 지위가 결정되지 않은 집단이나 개별적으로 지위인정이 되지 않은 구성원에게 집단적으로 지원을 제공하고 강제송환으로부터 보호하기 위해 “임시보호(temporary protection)”¹⁶ 체계를 마련했다. 이 때 정지원칙이 공식적으로 적용되지는 않으나, 이러한 형태의 보호도 1951년 난민협약이라는 큰 틀에 기초해 제공되고, 해당 집단의 구성원 전체가 협약상 난민이거나, 난민이 일부 포함되어 있을 수 있다. 따라서 국가에서 임시보호 철회결정을 하기 위해서는 이에 앞서 본국 상황의 변화에 대한 철저한 검토가 선행되어야 한다. 철회결정과 동시에, 귀환을 원치 않으며 국제적 보호를 요청하는 사람에게는 비호절차를 이용할 수 있는 기회를 제공해야 한다. 이러한 맥락에서 국가가 과거의 박해로부터 발생한 “불가피한 사정”이 있는 개인들에게 예외를 허용하는 것이 적절하다.

III. 절차적 문제

25. 앞서 언급했듯이 일반정지의 선언은 난민으로 인정된 자에게 잠재적으로 심각한 영향을 미친다. 정지선언으로 난민지위 및 그러한 지위에 수반된 권리가 상실되었음이 인정되며, 관련자가 출신국으로 귀환될 수 있음이 예상된다. 따라서 다음과 같은 절차적 측면을 주지해야 한다.

일반 고려사항

- xiii. 출신국에 대해 평가할 때 국가와 유엔난민기구는 “난민지위의 부여를 정당화했던 상황이 더 이상 존재하지 않음을 객관적이고 증명가능한 방법으로 확인”해야 한다.¹⁷ 앞서 주지했듯이, 이러한 평가에는 일반적 인권상황을 포함한 다양한 요소에 대한 고려가 포함되어야 한다.
- xiv. 출신국에 근본적, 안정적, 지속적인 변화가 발생했으며, 제1조 제C항 제5호 및 제6호의 적용이 적절하다는 점을 증명할 책임은 비호국에게 있다. 특정 집단이 계속하여 박해를 받을 여지가 있어 일반정지의 적용에서 제외되어야 할 필요가 있는 경우도 있을 수 있다.
- xv. 정지선언의 과정 및 이행계획에 있어, 특히 유엔난민기구의 감독 기능을 감안해 유엔난민기구 등과 협의하고 투명하게 진행하는 것이 중요하다.¹⁸ 비정부기구와 난민도 이러한 협의과정에 포함되어야 한다. 가능한 경우 출신국의 상황을 확인하고, 이미 자발적으로 귀환한 난민의 상황과 현지상황을 점검하기 위해 현지방문이 이루어질 수 있다.

¹⁶ 예를 들어 European Union Directive on Temporary Protection(임시보호에 관한 유럽연합지침), 2001/55/EC, 2001. 7. 20. 참고.

¹⁷ 이러한 강력한 기준은 집행위원회 결정문 제 69 호 (XLIII), 1992, 제 A 절에 반영되어있다.

¹⁸ 유엔난민기구 규정 제 8 조 제 a 항, 1951년 난민협약 제 35 조, 1967년 난민의정서 제 2 조, 특히 집행위원회 결정문 제 69 호 (XLIII), 1992, 서문 제 2 절 참고.

xvi. 일반정지의 선언은 공개적으로 이루어져야 한다.

xvii. 난민을 위한 상담, 정보공유 및 필요한 경우 귀환민에 대한 지원은, 일반정지를 성공적으로 실행하기 위한 필수 요소이다.

xviii. 정지선언을 이행하기 위한 절차는, 특히 많은 난민을 비호하는 개발도상국의 경우, 단계적으로 유연하게 진행되어야 한다. 정지를 선언하는 시점으로부터 시행까지 일정시간 간격을 두어, 귀환을 준비할 수 있도록 하고 이미 취득한 권리가 있는 장기거주자를 위한 조치를 마련할 수 있도록 하여야 한다.

xix. 일반정지선언이 난민과 그 가족에게 미칠 잠재적인 영향을 고려할 때, 그들이 정지 예외 조항에 해당하는지 여부를 확인하기 위해 개별사안과 관련된 사유에 기초해 각 사안이 재고될 수 있도록 요청할 기회가 주어져야 한다.¹⁹ 그러나, 그러한 경우 최종 결정이 내려지기 전까지 난민의 권리를 철회하는 어떠한 조치도 취해져서는 안 된다.

xx. 유엔난민기구는 이들이 유예기간 동안에도 유엔난민기구의 임무대상에 포함되므로, 정지 선언에 의해 영향을 받는 사람의 귀환이나 체류가 허용된 사람의 현지통합을 지원하는 역할을 유지한다.

선언 이후 난민신청

xxi. 일반정지가 선언되었다고 해서 선언시점이나 그 이후로 난민신청을 자동으로 금지해서는 안 된다. 특정 국가에서 일반정지가 선언된 경우라 할지라도, 개인이 해당 국가를 떠나 난민지위를 신청하는 것을 금지하는 것은 아니다. 예를 들어 어떤 국가에 근본적인 변화가 일어난 경우에도, 종족, 종교, 인종 또는 정치적 의견 등을 기초로 하는 일부 집단의 구성원은 여전히 난민지위를 정당화하는 특수한 상황에 처해있을 수 있다. 또는 젠더와 관련된 박해의 경우처럼, 개인은 정부가 통제하기를 원하지 않거나 통제할 수 없는 민간인 또는 민간집단으로부터 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 두려움을 지닐 수도 있다.

¹⁹ 이 지침의 제 19-22 절 및 집행위원회 결정문 제 69 호 (XLIII), 1992 참고.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/03/04

2003. 7. 23.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제4호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 ‘국내피신 또는 대안적 재배치 (이하 ‘대안적 국내피신’)

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 의거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람 (개정판, 제네바, 1992. 1.)’을 보완한다. 나아가 ‘유엔난민기구의 입장, 비호신청에 대한 합리적인 대안으로서의 국내 이주 - (소위 “대안적 국내피신” 또는 “이주 원칙”)(제네바, 1999. 2.)’을 대체한다. 이 지침은 특히 2001년 9월 이탈리아 산레모에서 개최된 전문가회의에서 본 주제에 대해 검토하였던 제2차 국제적 보호절차에 대한 국제 협의에서 기인하며, 최근 발전된 국가들의 관례를 고려하여 이 문제에 관한 적절한 기준과 관례를 통합하고자 한다.

이 지침은 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. 대안적 국내피신(internal flight alternative, internal relocation alternative)이란 결정권자들이 난민지위 심사 시 점점 더 많이 고려하는 개념이다. 현재까지 이 개념에 대한 일관된 접근법은 없었으며, 그로 인해 각 사법관할의 안팎에서 다양한 실무적 접근법이 시도되어 왔다. 이렇듯 다양한 접근법이 있음을 염두에 두어, 이 지침은 결정권자가 난민 지위 인정의 한 부분인 대안적 국내피신이라는 개념을 분석함에 있어 보다 구조화된 접근법을 제공하고자 한다.
2. 대안적 국내피신이라는 개념은 난민법의 독자적인 원칙이 아니며, 난민 인정에 있어 독립적인 검증방법도 아니다. 협약상 난민은 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서(이하 “1951년 난민협약”)에 명시된 기준을 충족하는 사람이다. 이러한 기준은 일상적인 문언의 의미와 1951년 난민협약의 대상과 목적에 합치되는 방향으로, 자유주의 및 인도주의 정신에 입각하여 해석되어야 한다. 이들 기준이 대안적 국내피신이라는 개념에 대해 명시적으로 다루지는 않지만, 난민지위 인정 과정에서 당사자에게 대안적 국내피신의 가능성이 있는지의 문제가 제기될 수 있다.
3. 일부에서는 대안적 국내피신이라는 개념을 난민의 정의 중 “박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움”이라는 부분과 관련짓는 반면, “국적국의 보호를 받을 수 없거나…원하지 아니하는 사람”이라는 부분과 관련짓기도 한다. 난민의 정의가 상호 연관된 요소에 대한 하나의 전체적인 과정으로 구성되어 있기 때문에, 이러한 접근법이 서로 반대되는 것은 아니다. 이들 요소가 상호 연관된 방식, 그리고 특정 요소에 중요성이 부과되는 방식은 필연적으로 개별사안의 사실에 근거하여 결정된다.¹
4. 국제법상 위협에 처한 개인이 비호를 신청하기 전에 국내에서 모든 구제수단을 시도할 것이 요구되지는 않는다. 즉, 국제법은 비호를 최후의 수단으로 보지 않는다는 것이다. 따라서 대안적 국내피신이라는 개념은 본국을 떠날 권리, 비호를 구할 권리, 강제송환으로부터의 보호 등 국제적 보호의 기본이 되는 중요한 인권 원칙을 저해하는 방식으로 적용되어서는 안 된다. 나아가, 이 개념은 난민 신청의 실체를 심사하는 상황에서만 나타나므로, 난민지위 인정절차에 대한 접근을 거부하는 용도로 사용되어서는 안 된다. 대안적 국내피신을 고려함에 있어서는 개별 신청인의 개인적 상황과 대안적 국내피신의 가능성이 제기된 국가의 상황에 대한 관심이 필요하다.²
5. 대안적 국내피신 후보지에 대한 고려는 1969년 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구(OAU) 협약 제1조 제2항의 범위에 속하는 난민들과는 관련이 없다. 제1조 제2항은 다음과 같이 난민의 정의를 구체적으로 명확히 설명한다. “개인의 출신국 또는 국적국의 일부 또는 전부에 대한 외부적 침략, 점령, 외국의 지배나 공공질서를

¹ 추가정보는 유엔난민기구, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조의 해석) (이하 “제1조의 해석”), 2001. 4., 제12절 참고.

² 위의 문서, 제35-37절.

심각하게 해치는 사건으로 인해 출신국 또는 국적국 외부의 다른 곳에서 피난처를 구하기 위해 강제로 상주국을 떠나게 된 모든 사람.”³

II. 실체적 분석

A. 난민지위에 대한 전체적 평가의 일환

6. 1951년 난민협약은 박해를 받을 우려에 대한 두려움이 난민의 출신국 영역 전체에 관할 것이어야 한다는 요건을 정하고 있지 않으며, 이를 암시조차 하지 않는다.⁴ 대안적 국내피신이라는 개념은 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움의 우려가 없으며 사안의 특정한 상황을 고려할 때 당사자가 정착해 정상적인 삶을 영위할 수 있을 것이 합리적으로 예상되는 국내의 특정 지역을 가리키는 것이다.⁵ 따라서 난민지위 심사 시에 국내피신이 고려되어야 할 경우, 특정 지역을 명시하여야 하고, 신청인이 이에 응답할 수 있는 적절한 기회를 제공해야 한다.
7. 출신국 중 제한된 일부 지역에서 협약 상 사유로 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움이 증명된 난민지위신청에 대하여 전체적인 평가를 진행하는 경우, 국내이주 가능 여부를 평가하기 위해서는 아래 나열된 질문에 대한 답변을 근거로 두 종류의 분석을 진행하는 것이 필요하다.

I. 적절성 (Relevance) 분석

- a. *개인이 실질적으로, 안전하게, 합법적으로 이주지에 접근할 수 있는가?* 이들 조건 중 하나라도 충족되지 않는 경우 국내의 대안적 장소를 고려할 필요가 없다.
- b. *박해의 행위자가 국가인가?* 국가기관의 활동범위는 전국으로 추정된다. 박해의 가해자로 우려되는 존재가 국가기관이라면, 원칙적으로 대안적 국내피신이 가능하지 않는 것으로 추정된다.
- c. *박해가 비국가 행위자에 의한 것인가?* 비국가 행위자가 제안된 이주지에서 신청인에게 박해를 가할 위험이 있는 경우, 그 지역은 대안적 국내피신의 대상이 될 수 없다. 박해의 가해자가 그 지역까지 신청인을 추적할 것인지 그리고 우려되는 피해에 대해 국가로부터 보호를 받을 수 있는지에 대한 판단에 근거해 결정한다.

³ (강조 추가) 1984년 카타헤나 선언도 아프리카통일기구 난민협약의 제1조 제2항을 구체적으로 인용한다.

⁴ 유엔난민기구, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람) (이하 “유엔난민기구 편람”), 1992. 1. 개정판, 제 91절 참고.

⁵ 이러한 문제의 증명책임에 대해서는 아래 III. A 참고.

- d. 신청인이 이주하면 박해나 다른 심각한 피해를 입을 위험에 노출될 것인가? 여기에는 이주지에서 예상되는 기존의 또는 새로운 형태의 박해나 다른 심각한 피해가 모두 포함된다.

II. 합리성 (Reasonableness) 분석

- e. 해당국의 상황에서 신청인이 과도한 어려움을 겪지 않고 상대적으로 정상적인 삶을 영위할 수 있는가? 그렇지 않다면 당사자가 그러한 지역으로 이주하기를 합리적으로 기대할 수 없을 것이다.

평가의 범위

8. 국내 피신지 또는 이주지로 제시되는 곳이 해당 사안에 있어 적절한 대안인지 여부를 결정하기 위해서는 두려워하는 박해의 원인이자 원 거주지로부터의 피난을 야기한 상황뿐만 아니라, 제안된 곳이 미래에 의미있는 대안이 될 수 있는지에 대해서도 시간을 두고 고려해야 한다. 난민지위불허 이후 자동적으로 후속조치가 결정되지는 않지만 그 결과가 강제 귀환이 될 수도 있으므로 미래지향적으로 평가하는 것이 더욱 중요하다.

B. 적절성 분석

9. 앞의 제7절에서 소개된 질문에 대해 다음과 같이 추가로 분석할 수 있다.

당사자가 실질적으로, 안전하게, 합법적으로 대안적 국내피신지에 접근할 수 있는가?

10. 한 지역에 접근하는 데 합리적으로 극복할 수 없는 장애물이 있는 경우 그 지역은 국내 피신 또는 대안적 재배치를 위한 지역(이하 대안적 국내피신지)이 아니다. 예를 들어, 신청인이 해당 지역으로 가는 길에 지뢰밭, 분파간 교전, 이동 중인 전선, 강도 등의 물리적 위험이나 기타 학대 또는 착취에 직면해서는 안 된다.
11. 난민신청자가 제시된 피신지로 가기 위해 원래 박해가 일어났던 지역을 통과해야 한다면 그 지역은 대안적 국내피신지로 볼 수 없다. 마찬가지로 공항을 통해 이동해야 한다면 피신지로의 접근이 안전하지 않을 수 있다. 특히 박해자가 국가이거나 공항을 통제하고 있는 비정부집단인 경우 더욱 그러하다.
12. 또한 대안적 국내피신지로 제안된 지역은 합법적으로 접근할 수 있어야 한다. 즉, 해당인이 그 지역으로 이동하고, 들어가고, 계속 거주할 법적 권리가 있어야 한다. 법적 지위가 불확실하면 안전하지 않은 곳이나 원래 박해가 일어났던 지역으로 이동하라는 압력을 받을 수 있다. 특히 무국적자나 신분증명서가 없는 사람의 경우 이 점에 주의를 기울여야 한다.

박해의 주체가 국가인가?

13. 국내 이주에 대한 분석이 필요한 경우는 박해를 받을 것이라는 두려움이 국내의 특정지역으로 제한되어 있으며, 그 외부에서는 두려워하는 피해가 현실화될 수 없는 경우에만 발생한다. 현실적으로, 일당제 국가의 공식 정당 등 국가 주체가 박해를 가하거나, 박해를 용인 또는 묵인하는 경우는 제외되는데, 이러한 경우는 국가 주체가 전국적인 권한을 행사하는 것으로 추정되기 때문이다.⁶ 이러한 상황에서 개인은 전국에서 박해를 받을 위험에 처하게 된다. 단, 그 영향력이 특정지역으로 명확히 제한된 정부기관이나, 국내 일정지역에 대해서만 통제권을 행사하는 정부로부터 박해의 우려가 야기되는 것이 명확한 경우는 제외한다.⁷
14. 박해를 받을 우려가 국가에 소속된 지방 기구, 조직 또는 행정기관에서 야기되는 경우, 일반적으로 그러한 지방 기구의 권한은 정부에서 파생하는 것으로 추정되므로, 이주 가능성을 고려할 필요가 거의 없다. 박해를 가하는 정부기관이 해당 지역 밖에서는 영향력이 없으며, 국지적으로 발생한 피해에 대해 중앙정부가 대응하지 못할 특수한 정황이 있는 경우에만 국내 이주 가능성을 인정할 수 있을 것이다.

박해가 비국가 행위자에 의한 것인가?

15. 신청인이 비국가 행위자에 의한 박해를 두려워하는 경우, 박해자의 동기, 박해자가 제안된 지역까지 신청인을 추적할 능력, 그 지역 내에서 정부기관이 신청인에게 제공할 수 있는 보호에 대한 판단을 심사에 포함해야 한다. 정부기관의 보호에 대해서는, 국가의 보호와 관련하여 일반적으로 제기되는 문제와 마찬가지로, 신청인을 그가 두려워하는 피해로부터 보호할 국가의 능력과 의지에 대한 평가를 수반한다. 예를 들어, 국가가 영역에 대한 효과적인 지배력을 상실해 보호를 할 수 없을 수 있다. 신청인이 국가로부터 보호를 구할 근거가 되는 법률 및 체제가 있을 경우 국가의 의지가 있다고 볼 수도 있지만, 실제 효력이 없다면 그 존재 사실만으로는 보호가 제공된다고 볼 수 없다. 기존 박해가 가해졌던 지역에서 국가가 신청인을 보호할 능력 또는 의지가 없었음을 나타내는 증거도 관련이 있다. 국가가 어떤 지역에서 개인을 보호할 수 없거나 보호할 의지가 없다면 다른 지역에서도 보호를 제공할 수 없거나 제공할 의지가 없다고 추정될 수 있다. 이는 특히 젠더에 관련된 박해 사건에 적용될 수 있다.
16. 다양한 경로로부터 제공받을 수 있는 보호가 항상 국가의 보호에 상응하는 것은 아니다. 예를 들어 특정 지역이 국제기구의 통제 하에 있는 경우, 위협에 처한 개인이 그 기구에 의해 보호를 받을 수 있다는 가정에만 근거하여 난민지위를 불허해선 안 된다. 개별 사안에 관련된 사실이 특히 중요하다. 일반적으로 국제기구가 과도기적 또는 임시적으로 특정 영역에 대해 일정한 행정적 권한 및 지배력을 행사하는 상황을 국가가 제공하는 국

⁶ 산레모 전문가 라운드 테이블, Summary Conclusions - Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, Global Consultations on International Protection(요약 결정문 - 대안적 국내보호/재정착/피신, 국제적 보호에 대한 전세계 협의) (이하 "요약 결정문 - 대안적 국내보호(재정착/피신)", 2001. 9. 6-8., 제 2 절 및 유엔난민기구, 제 1 조 해석방법, 위 각주 1, paras. 12-13 참고.

⁷ 이 지침의 제 16, 17 및 27 절 참고.

내적 보호와 동일시하는 것은 부적절하다. 국제법상 국제기구도 국가의 속성을 가지고 있지 않다.

17. 마찬가지로 지역 군벌이나 민병대가 해당 영역에서 공인된 권한 당국이 아니거나 해당 지역에 대한 그들의 지배가 일시적인 경우, 지역 군벌이나 민병대가 그 지역에서 신청인을 보호할 것이라고 보는 것도 부적절하다. 보호는 효과적이고 영구적이어야 한다. 즉, 해당 영역과 주민에 대해 완전한 지배를 행사하는 조직적이고 안정된 기관에 의해 제공되어야 한다.

신청인이 이주하면 박해나 다른 심각한 피해를 입을 우려에 노출될 것인가?

18. 제안된 지역에 박해의 주체가 아직 존재하지 않는다는 점을 확인하는 것만으로는 충분치 않다. 오히려 박해주체의 영향력이 계속 국지적이며 예정된 이주지 이외의 지역에서만 미칠 것이라고 판단할 확실한 근거가 있어야 한다.
19. 신청인이 대안적 국내피신지에서 박해를 피하기 위해 정치적 · 종교적 의견이나 다른 보호되는 특성을 억누를 것으로 간주되거나 그렇게 할 것을 요구받아서는 안 된다. 대안적 이주는 출신 지역의 외부에서 “피난처”를 찾는 것 이상이어야 한다.
20. 또한, 1951년 난민협약상 근거를 이유로 국가의 어떤 지역에서 박해를 받을 것으로 증명된 개인이 심각한 피해가 예상되는 다른 지역으로 이주할 것으로 예상해서는 안 된다. 신청인이 생명, 안전, 자유 또는 건강에 대한 심각한 위협 또는 심각한 차별의 위험에 새롭게 노출된다면,⁸ 하나 이상의 협약상 사유와 관련되었는지 여부와 관계없이 대안적 국내피신은 적용되지 않는다.⁹ 따라서 새로운 위험에 대한 평가는 일반적으로 보충적인 형태의 보호에서 판단되는 심각한 피해에 대해서도 고려해야 한다.¹⁰
21. 제안된 지역의 상황이 열악하여 신청인이 당초에 박해를 받은 지역으로 돌아가게 되거나, 박해나 다른 형태의 심각한 피해가 일어날 수 있는 국가의 다른 지역으로 이동해야 하는 곳도 대안적 국내피신지가 될 수 없다.

C. 합리성 분석

22. 대안적 국내피신지에서 신청인이 박해를 받을 두려움이 없어야 할 뿐만 아니라, 그 장소로 이동하는 것이 모든 상황에 비추어 합리적이어야 한다. 다수의 사법관할에서 이러한 “합리성” 심사를 채택했으며, 이는 “과도한 어려움(undue hardship)” 또는 “유의미한 보호(meaningful protection)” 심사라고 일컬어지기도 한다.

⁸ 유엔난민기구 편람, 제 51-52 절 참고.

⁹ 더욱 일반적으로 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우의 위험이 있는 국가로 귀환되지 않을 권리는 직접적으로 또는 해석에 의해 여러 국제 인권협약에서 확인된다. 가장 두드러진 것은 1984 년 고문방지협약 제 3 조, 1966 년 시민적 및 정치적 권리에 관한 규약 제 7 조, 1950 년 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제 3 조 등이다.

¹⁰ 유엔 문서 EC/50/SC/CRP.18, 2000. 6. 9. 및 EC/GC/01/18, 2001. 9. 4. 참고.

23. “합리성 심사”는 1951년 난민협약의 용어에서 구체적으로 기인한 것은 아니지만, 모든 상황을 고려할 때 특정 신청인이 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 극복하기 위해 제시된 지역으로 이주하는 것을 합리적으로 기대할 수 있는가 하는 문제를 충분히 유연하게 다룰 수 있음이 증명된 유용한 법적 도구이다. 이 심사는 가상의 “합리적 인간”이라면 어떠한 행동을 할 것으로 예상되는지에 기초한 분석이 아니다. 해당 신청인과 대안적 국내피신지의 상황을 고려할 때 무엇이 객관적, 주관적으로 합리적인가 하는 점이 문제가 된다.

해당국의 상황에서 신청인이 과도한 어려움을 겪지 않고 상대적으로 정상적인 삶을 영위할 수 있는가?

24. 이 질문에 답하기 위해서는 신청인의 개인적 상황, 과거의 박해의 존재여부, 안전 및 보안, 인권존중, 경제적 생존 가능성에 대해 판단해야 한다.

개인적 상황

25. 신청인이 제안된 지역으로 이주하는 것이 과도하게 가혹하여 비합리적인지 여부를 판단할 때, 당사자의 개인적 상황에 합당한 비중을 두어야 한다. 연령, 성별, 건강, 장애, 가족 상황 및 관계, 사회적 또는 기타 취약성, 종족적, 문화적 및 종교적 고려사항, 정치적 또는 사회적 연관관계 또는 양립가능성, 언어능력, 교육, 직업 및 근무 경력과 기회를 비롯하여 과거의 박해 여부와 이에 따른 심리적 영향 등의 요소가 그러한 평가를 내리는 데에 관련이 된다. 특히 일상생활에 있어서 종족 또는 다른 문화적 연계가 지배적인 지역사회에서는 그러한 연계가 결여된 사람은 고립되거나 심지어는 차별을 겪을 수 있다. 개별적으로는 이주를 막는 고려 요인이 아니지만, 이가 누적되어 이주가 적합하지 않게 될 수도 있다. 개별 상황에 따라, 제안된 지역에서 가족 구성원 또는 다른 긴밀한 사회적 연관관계가 존재하는지 여부 등 개인의 물질적, 심리적 행복을 담보할 수 있는 요인들이 상대적으로 더욱 중요할 수 있다.

과거의 박해

26. 과거의 박해에서 기인한 심리적 트라우마도 제안된 지역으로의 이주를 합리적으로 기대할 수 있는지를 판단하는 경우 고려되어야 한다. 심리평가의 결과 이주로 인해 심리적 트라우마가 증가할 가능성이 증명되는 경우, 해당 지역으로 이주하는 것이 합리적인 대안인지에 대한 판단에 부정적으로 작용한다. 일부 국가에서는 개인이 과거에 박해를 겪었다는 사실 자체만으로도 국내피신에 대한 고려를 배제하기에 충분하다고 판단한다.

안전 및 보안

27. 신청인은 안전 및 보안을 보장받아야 하고, 위험과 부상의 위험으로부터 자유로워야 한다. 이러한 상황은 지속적이어야 하며, 착각에 불과하거나 예측불가의 상황이어선 안 된다. 대부분의 경우 무력분쟁 중인 국가는, 특히 전선이 계속 이동하기 때문에 지금까지는 안전했던 지역이 갑작스럽게 불안정해질 수 있다는 점을 고려하면, 이주하기에 안전하지 않다. 대안적 국내피신지로 제안된 곳이 무장단체 또는 준국가단체의 지배를 받는 경우, 그 지역의 상황이 지속적인지, 그리고 지배 중인 단체가 보호와 안정을 제공할 수 있는지 세심하게 검토해야 한다.

인권 존중

28. 기본적 인권 기준, 특히 불가침의 인권이 존중되는지가 명백히 의심스러운 경우, 그 지역은 합리적인 대안으로 볼 수 없다. 그렇다고 해서 제안된 지역에서 어떠한 시민적, 정치적 또는 사회 경제적 권리가 박탈되었다고 해서 곧 그 지역이 대안적 국내피신지로서 자격이 없다는 의미는 아니다. 그보다는, 현실적인 관점에서, 존중받거나 보호되지 않는 권리가 해당 신청인에게 근본적으로 중요한지, 그래서 그러한 권리를 박탈하는 것이 충분히 유해하여 그 지역이 대안으로 부적당한지를 판단해야 한다.

경제적 생존

29. 이 부분에서는 제안된 지역의 사회 경제적 조건이 중요하다. 만약 신청인이 생계를 유지하거나 주거시설을 이용할 수가 없거나, 의료서비스가 제공되지 않거나 불충분한 상황이라면 그 지역은 합리적인 대안이 될 수 없다. 인권의 관점에서든, 어떤 개인이 경제적 궁핍이나 최저생계 수준 이하의 생활을 겪어야 하는 지역으로 이주하기를 기대하는 것은 불합리하다. 이와는 다르게, 단순히 생활수준이 낮아진다고거나 경제적 지위가 악화된다는 사실만으로는 제안된 지역을 불합리한 대안으로 보아 거부하기에 충분치 않을 것이다. 해당 국가의 전반적 상황에 비추어 보아 그 지역의 조건이 비교적 정상적인 삶을 영위할 수 있는 수준이어야 한다. 예를 들어 어떤 개인이 가족과의 연결이 끊어지고 비공식적인 사회적 안전망의 혜택을 받을 수 없는 경우, 다른 방법으로 최저생계 수준을 넘어서 비교적 정상적인 삶을 영위할 수 있지 않는 이상 이주는 합리적인 대안이 아닐 것이다.
30. 만약 개인이 그 지역의 지배적인 족벌, 부족, 종족, 종교 또는 문화집단이 아니라는 이유로 토지, 자원 및 보호에 대한 접근이 거부된다면, 그 지역으로의 이주는 부적당하다. 예를 들어 아프리카, 아시아 등의 여러 지역에서는 종족, 부족, 종교 또는 문화적 요인이 갈을 때 토지, 자원 및 보호에 대한 접근이 가능하다. 그러한 상황에서 그 지역의 지배적 집단에 속하지 않는 사람이 그 곳에 거주하기를 기대하는 것은 비합리적이다. 또한 도심의 슬럼가처럼 극심하게 어려운 조건에서 살아야 하는 지역으로 이주할 것을 요구해서도 안 된다.

D. 이주와 국내실향민

31. 국내의 일정 지역에서 국제 사회의 지원을 받고 있는 국내실향민이 있다는 사실 자체는 신청인이 그 지역으로 이주하는 것이 합리적인 대안이라는 점에 대한 결정적 증거가 아니다. 예를 들어 그러한 국내실향민의 삶의 질과 수준이 열악하기 때문에, 그 지역에서 거주하는 것이 합리적인 대안적 피신이라는 주장을 뒷받침하지 못하는 경우가 빈번하다. 더욱이 국내실향이 “인증청소” 정책의 결과인 경우, 대안적 국내피신 개념을 근거로 한 난민지위불허결정은 결과적으로 발생한 상황을 묵인하는 것으로 해석될 수 있으며 추가적인 우려를 자아낸다.
32. 실제로 수천명의 국내실향민이 기본권을 향유하지 못하고 해외에서 비호를 구할 권리를 행사할 기회를 갖지 못하고 있다. 따라서 현재 국제사회가 대체로 합의하는 기준이 있지만, 그 기준이 실제로 이행되는 것이 보장되지는 않는다. 나아가 국내실향에 대한 지침(Guiding Principles on Internal Displacement)은 구체적으로 원칙 2(2)에서 그러한 기준이 “여하한 국제인권 또는 국제인도법 상의 조항 또는 국내법에 의거하여 개인에게 제공된 권리를 제한, 수정 또는 손상하는” 것으로 해석되어서는 안되고, 특히 “다른 나라에서 비호를 구하고 영위할 권리를 침해하지 않는” 것임을 확인했다.¹¹

III. 절차적 문제

A. 증명책임

33. 이주의 개념의 사용이 비호신청인에게 추가로 부담을 주어서 안 된다. 주장을 증명할 책임은 주장을 하는 측에 있다는 일반 규칙이 적용되어야 한다. 이는 유엔난민기구 편람 제196절의 내용과 일치한다.

...원칙적으로 증명책임이 신청인에게 있다고 하여도 관련 사실을 확인하고 평가하는 의무는 신청인과 심사관이 공유한다. 실제로 경우에 따라서는 심사관이 이용가능한 모든 수단에 의하여 신청을 뒷받침하는데 필요한 증거를 제출해야 할 수도 있다.

34. 이러한 점에 근거해서, 결정권자는 해당 사안에 있어서 이주를 검토하는 것이 적절하다는 점을 증명할 책임이 있다. 적절하다고 판단되는 경우, 그러한 대안을 주장하는 당사자가 이주지를 제안하고 이것이 해당 신청인에게 합리적인 대안임을 증명하는 증거를 제시해야 한다.
35. 절차적 공정성에 대한 기본원칙에 따라 비호신청인은 이러한 가능성을 고려 중이라는 점에 대해 명확하고 적절한 통지를 받아야 한다.¹² 또한 위 원칙에 따라 신청인에게 (a)

¹¹ W. Kälin, Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations(국내실향 지침: 주석), Transnational Legal Policy(초국가적 사법정책연구 저널) 제 32 호, 2000 (미국 국제법학회, 브루킹스 연구소, 국내실향 프로젝트), 8-10 면 참고.

이 사안에서 대안적 장소를 고려하는 것이 왜 적절하지 않은지, 그리고 (b) 적절하다면, 제안된 지역이 왜 비합리적인지에 대한 주장을 펼칠 수 있는 기회가 주어져야 한다.

B. 신속(accelerated) 절차 또는 적격성(admissibility) 심사 절차

36. 이 질문의 성격이 복잡하고 실체적이라는 점을 고려할 때, 신속절차에서, 또는 난민 인정 절차의 실질심사에 들어가기 전 적격성을 결정하는 과정에서 대안적 국내피신에 대해 검토하는 것은 적합하지 않다.¹³

C. 출신국 정보

37. 국내이주 후보지의 적절성 및 합리성을 검토하는 데 있어서는 항상 개인의 특수한 상황을 평가해야 하지만, 출신국 상황에 대해 잘 기록된 양질의 최신 정보 및 연구자료도 중요한 요소가 된다. 하지만, 출신국의 상황이 불안정하고, 지금까지 안전하다고 간주되던 지역에 급작스런 변화가 발생할 수 있는 상황에서는 그러한 정보의 유용성이 제한적일 것이다. 신청을 처리할 당시에는 그러한 변화가 아직 알려지지 않았을 수도 있다.

IV. 결론

38. 대안적 국내피신이라는 개념은 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 명시된 기준에 명시적으로 언급되어 있지는 않다. 그러나 신청인에게 대안적 국내피신이 가능한지 여부에 대한 문제는 난민 인정에 대한 총체적인 심사의 일부로서 고려될 수 있다. 대안적 국내피신은 특히 박해가 비국가 행위자에 의해 자행되는 경우 등의 특수한 상황에서만 적절하다. 적절하다고 판단되는 경우에도 사안의 모든 관련 정황에 대한 완전한 고려와 출신국의 다른 지역으로 이주하는 것이 합리적인지 여부를 고려하여 실제 적용을 판단해야 한다.

¹² 요약 결정문 - 대안적 국내보호/재정착/피신, 제 7 절 참고.

¹³ 요약 결정문 - 대안적 국내보호/재정착/피신, 제 6 절; 집행위원회 결정문 제 87 호(L), 1999, 제 j 절; 유엔난민기구, Note on International Protection(국제적 보호에 대한 입장), A/AC.96/914, 1999. 7. 7., 제 26 절.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/03/05

2003. 9. 4.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제5호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제F항에 의거한 배제조항의 적용

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제II조와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 의거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 '난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람(개정판, 제네바, 1992. 1.)'을 보완한다. 이 지침은 이 문제에 대한 유엔난민기구의 입장의 핵심이 되는 배제조항의 적용에 관한 설명: '난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제F항 (2003. 9. 4.)'을 요약한다. 나아가 '배제조항: 적용 지침(유엔난민기구, 제네바, 1996. 12. 1.)' 및 '배제조항에 대한 입장(유엔난민기구, 제네바, 1997. 5. 30.)'을 대체하고, 2001년 5월 포르투갈, 리스본에서 개최된 전문가 회의에서 본 주제에 대해 검토하였던 제2차 국제적 보호에 대한 국제 협의에서 기인한다. 국제법의 최근 발전에 비추어 볼때, 위 지침의 개정이 필요하다고 판단되었다.

이 지침은 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

A. 배경

1. 1950년 유엔난민기구 규정 제7항 제d호, 난민의 지위에 관한 1951년 협약(이하 “1951년 난민협약”) 제1조 제F항, 1969년 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카 통일기구(OAU) 협약(이하 “OAU 협약”) 제1조 제5항은 난민의 자격을 충족하지만 특정 범주에 해당하는 개인에 대해 국가와 유엔난민기구가 난민지위에 따른 혜택을 제공하지 말아야 한다고 규정한다. 이러한 조항을 총칭하여 “배제조항”이라 한다. 이 지침은 이들 조항에 관련된 주요 쟁점을 요약한다. 추가적인 지침은 이 지침의 기간이 되는 ‘유엔난민기구의 배제조항의 적용에 관한 설명: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제F항(이하 “배제조항 설명”)'에서 찾아볼 수 있다.
2. 배제조항을 적용할 때 염두에 두어야 하는 배제조항의 도입 근거는 특정 행위가 너무나 과중하여 그러한 행위를 저지른 사람은 난민으로 국제적 보호를 받을 가치가 없다는 점이다. 배제조항의 주요 목적은 극악무도한 행위와 심각한 일반범죄를 저지른 사람에게 국제적 난민보호를 제공하지 않으며, 그러한 사람이 자신의 행동에 대한 법적 책임을 피하기 위해 비호체제를 남용하지 않도록 하는 것이다. 1997년 유엔난민기구 집행위원회 결정문 제82호 (XLVIII)에서 인정된 바와 같이 비호제도의 완결성을 보전하기 위해 배제조항은 “주의 깊게” 적용되어야 한다. 동시에, 배제의 적용으로 인해 발생할 수 있는 심각한 결과를 고려하여 대단한 주의를 기울이고 사안의 개별적 정황에 대한 완전한 평가 이후에만 적용하는 것이 중요하다. 따라서 배제조항은 항상 제한적으로 해석되어야 한다.
3. 1951년 난민협약의 배제조항은 열거적이다. 이와 매우 유사한 표현을 사용하는 OAU 협약 제1조 제5항을 해석할 때에는 이 점을 염두에 두어야 한다. 1951년 난민협약 제1조 제F항은 “다음 각 호에 해당한다고 볼 만한 중대한 이유가 있는 사람에게는 [협약을] 적용하지 아니한다”고 정하고 있다.

- a. 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄 또는 인도에 대한 범죄에 관하여 규정하는 국제문서에 규정된 범죄를 저지른 사람.
- b. 난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 사람.
- c. 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위에 대하여 죄책이 있는 사람.

B. 1951년 난민협약의 다른 조항과의 관계

4. 1951년 난민협약 제1조 제F항은 유엔난민기구 외에 국제연합의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람에게 적용되는 제1조 제D항과 구분되어야 한다.¹ 또한 제1조 제F항은 국제적 보호가 필요하지 않는 사람에 대한 (보호를 받을 가치가

없는 사람에 대비되는 개념으로) 제 1조 제E항과도 구분되어야 한다. 더욱이 배제조항은 (예를 들어, 수용국에서 저지른 심각한 범죄 등으로 인해) 수용국에 위험을 야기하는 난민 인정자의 추방 및 강제송환(refoulement)으로부터의 보호 철회를 각각 다루고 있는 협약 제 32조 및 제33조 제2항과 혼동해서는 안 된다. 제33조 제2항은 난민인정자가 수용국에 야기할 수 있는 향후의 위험에 관한 것이다.

C. 시간적 범위

5. 제1조 제F항 제a호와 제F항 제c호는 시간과 장소를 불문하고 저지른 범죄에 대한 것이다. 반대로 제1조 제F항 제b호의 범위는 난민으로서 비호국에 입국하기 전 비호국 외부에서 저지른 범죄에 명시적으로 국한된다.

D. 배제를 근거로 한 취소나 철회

6. 난민 인정 이후에 배제의 사유가 되는 사실에 대해 알게 된 경우, 이는 배제를 근거로 한 난민지위의 취소를 정당화한다. 반대로 특정인을 난민지위에서 배제하기로 한 과거 결정의 근거에 대해 의문을 제기하는 정보가 나타나면 난민지위 여부를 재고해야 한다. 난민이 제1조 제F항 제a호 또는 제F항 제c호에 해당되는 행위를 했다면, 배제조항 적용에 대한 다른 모든 기준이 충족된 경우, 배제조항이 적용되고 난민지위가 철회될 것이다.

E. 배제결정에 대한 책임

7. 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서 및 OAU 협약의 체약국과 유엔난민기구는 난민지위결정의 맥락에서 배제조항이 적용되는지 여부를 고려해야 한다. 유엔난민기구규정 제7조 제d호는 1951년 난민협약 제1조 제F항과 유사한 근거를 다룬다. 그러나, 유엔난민기구 직원들은 이후 더 구체적으로 작성된 난민협약 제1조 제F항의 표현에 따라야 한다.

F. 배제의 결과

8. 해당 국가가 1951년 난민협약 또는 OAU 협약에 따라 배제된 개인에게 난민지위를 부여하지는 못하지만, 그렇다고 해서 그 외의 조치를 취해야 할 의무도 없다. 관련 국가에서 배제된 개인의 체류를 다른 근거에 의해 허가할 수 있으나, 국제법에 따른 의무로 인해 그 사람을 형사기소하거나 인도해야 할 수 있다. 특정인을 난민지위로부터 배제한다는 유엔난민기구의 결정은 그 사람이 유엔난민기구로부터 더 이상 보호나 원조를 받을 수 없다는 의미이다.

¹ 유엔난민기구, Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees(팔레스타인 난민에의 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 D 항의 적용에 대한 입장), 2002. 10. 참고.

9. 배제된 사람은 다른 국제협약을 통해 학대의 위험이 있는 국가로의 송환으로부터 보호받을 수 있다. 예를 들어 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약은 고문 받을 위험이 있는 사람을 그러한 국가로 송환하는 것을 엄격하게 금지한다. 다른 국제 및 지역적 인권협약도 유사한 조항을 포함한다.²

II. 실체적 분석

A. 제1조 제F항 제a호: 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄 및 인도에 반하는 범죄

10. 여러 국제협약 중 이러한 국제범죄의 범주에 지침을 제공하는 것은 1948년 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약과 1949년 전쟁 피해자의 보호에 관한 네 가지 제네바 협약, 1977년 제네바협약 제1, 2 추가 의정서, 구 유고슬라비아와 르완다 국제형사재판소 규정, 1945년 국제군사재판소 헌장(런던협정) 및 가장 최근 문서로 2002년 7월 1일에 발효한 1998년 국제형사재판소규정이 있다.
11. 런던협정에 따르면 평화에 반하는 범죄는 “침략전쟁, 또는 국제조약, 협정 혹은 국제적 합의를 위반하는 전쟁을 계획하고, 준비하고, 개시하고 또는 수행하고, 또는 그러한 행위를 실현하는데 있어서 공동계획 혹은 모의에 참가하는 것”이다. 이러한 범죄의 성격을 고려할 때, 이는 국가나 준국가단체를 대표하는 고위급 관료에 의해서만 자행될 수 있다. 실제로 본 조항은 거의 적용된 적이 없다.
12. 국제인도법의 특정한 위반은 전쟁범죄에 해당한다.³ 그러한 범죄는 국제적, 비국제적 무력충돌 모두에서 자행되지만, 범죄의 내용은 충돌의 성격에 따른다. 전쟁범죄는 민간인에 대한 고의적 살해 및 고문, 민간인에 대한 무차별적인 공격개시, 민간인 또는 전쟁포로에 게 공정한 정식재판을 받을 권리를 고의적으로 박탈하는 등의 행위를 포함한다.
13. 대량학살, 살인, 성폭행, 고문 등의 행위를 포함하는 인도에 반하는 범죄의⁴ 두드러진 특징은 이러한 범죄가 민간인을 대상으로 하는 광범위한 또는 체계적인 공격의 일환으로 자행되어야 한다는 것이다. 그러나 그러한 행위가 일관된 체제 또는 체계적이며 반복된 일련의 행위의 일부분인 경우, 개별 행위도 인도에 반하는 범죄에 해당할 수 있다. 그러한 범죄는 무력분쟁 기간뿐만 아니라 평상시에도 발생할 수 있기 때문에 제1조 제F항 제a호에서 가장 넓은 범주에 해당한다.

B. 제1조 제F항 제b호: 중대한 비정치적 범죄

14. 이 범주는 사소한 범죄나 정당한 인권행사의 금지에 관한 것이 아니다. 특정 범죄의 중

² 추가 정보는 이 지침에 첨부한 배경서 부록 A 참고.

³ 전쟁범죄를 정의하는 문서에 대해서는 배경서 부록 B 참고.

⁴ 인도에 반하는 범죄를 정의하는 문서에 대해서는 배경서 부록 C 참고.

대성에 대해 판단할 때에는, 국내기준보다 국제기준이 적합하다. 행위의 성격, 실제로 입은 피해, 해당범죄 기소에 이용된 절차의 형태, 처벌의 성격, 그리고 대부분의 사법관할에서 그러한 범죄를 중대한 범죄로 고려할 것인지 여부 등에 대해 고려해야 한다. 따라서 살인, 성폭행 및 무장강도는 의심의 여지 없이 중대한 범죄에 해당하지만, 좀도둑질의 경우는 분명히 해당하지 않을 것이다.

15. (개인적 이유나 이득 등) 다른 동기들이 자행된 범죄의 지배적인 특징에 해당하는 경우 해당 중대한 범죄는 비정치적인 것으로 볼 수 있다. 저지른 범죄와 주장하는 정치적 목적 사이에 명확한 연관관계가 없는 경우나 문제가 되는 행동의 수위가 주장하는 정치적 목적과의 관계에서 심히 비례성을 잃었다면, 비정치적 목적이 우세하다고 할 수 있다.⁵ 범죄의 동기, 상황, 방법 및 범죄 목적과의 비례성은 범죄의 정치적 성격을 판단하는데 있어 중요한 요소이다. 범죄인 인도조약에서 특정 범죄가 비정치적 범죄로 지정되었다는 사실은 중요하나, 그 자체만으로 결정적인 것은 아니다. 일반적으로 “테러리즘”으로 판단되는 행위와 같은 끔찍한 폭력행위는 어떠한 정치적 목적에도 비례하지 않아서, 그 비정치적인 목적의 우세함이 인정되는 경우가 거의 없을 것이다. 뿐만 아니라, 특정 범죄가 정치적인 성격을 띠고 있는 것으로 간주되기 위해서는 그 정치적 목적이 인권원칙과 일치해야 한다.
16. 제1조 제F항 제b호는 또한 해당 범죄가 “난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서” 자행됨을 요건으로 한다. 비호국 내부에서 “중대한 비정치적 범죄”를 저지른 자는 해당국 사법절차의 적용을 받고, 그리고 특히 중대한 범죄의 경우 1951년 난민협약의 제32조 및 제33조 제2항의 적용을 받는다.

C. 제1조 제F항 제c호: 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위

17. 국제연합의 목적과 원칙이 포괄적이고 일반적임을 고려했을 때 이 범주의 범위는 다소 불명확하므로 매우 협소하게 해석되어야 한다. 본 조항은 실제로는 거의 적용되지 않으며, 대부분의 경우 제1조 제F항 제a호나 제1조 제F항 제b호가 적용될 가능성이 높다. 제1조 제F항 제c호는 국제사회 공존의 근간을 해치는 행동으로 야기되는 극한 상황에서만 적용된다. 그러한 행동에는 국제적인 측면이 있어야 한다. 국제 평화, 안보 및 국가간의 평화로운 관계에 영향을 미칠 수 있는 범죄를 비롯해 지속되는 심각한 인권유린이 이 범주에 속할 수 있다. 유엔헌장 제1조와 제2조가 국가가 상호관계에서 준수해야 하는 근본원칙을 규정하고 있으므로, 원칙적으로 국가 및 준국가단체의 고위직에 있던 사람이 그러한 행위를 행할 수 있었을 것으로 본다. 테러행위가 관련된 경우, 제1조 제F항 제c호를 정확하게 적용하려면 해당 행위의 중대성, 국제적 영향, 국제평화와 안보에 미치는 영향 등과 관련된 국제적 차원에 대한 침해 정도에 대해 평가해야 한다.

⁵ 유엔난민기구, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람) (이하 “유엔난민기구 편람”), 1992. 1. 개정판, 제 152 절 참고.

D. 당사자의 책임

18. 배제를 정당화하려면 제1조 제F항에서 다루어지는 범죄와 관련된 당사자의 책임을 증명해야 한다. 평화에 반하는 범죄와 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위와 관련하여 고려해야 할 구체적인 사항에 대해서는 앞서 논의하였다. 일반적으로 당사자의 책임은 본인의 행위나 부작위가 범죄를 용이하게 할 것이라는 점을 인지하고 범죄를 저지르거나 이에 상당한 기여를 한 사실에서 인정된다. 당사자 본인이 문제되는 범죄행위를 물리적으로 직접 행했을 필요는 없다. 선동, 방조 및 공동범죄집단예의 가담으로도 충분하다.
19. 당사자가 일정 시점에 억압적인 정부의 고위 관료나 불법 폭력행위에 가담한 조직 구성원이었다는 사실만으로 배제에 해당하는 행위에 대한 개인적 책임을 지지는 않는다. 그러나 당사자가 여전히 제1조 제F항의 범주에 해당하는 행동을 자행한 정부 구성원인 경우 책임을 추정할 수 있다. 나아가 일부 집단의 목적, 활동 및 방법이 특히 폭력적인 성격을 지닌 경우, 자발적으로 그 집단의 구성원이 된 경우 개인의 책임을 추정할 수 있다. 그러한 책임의 추정에는 주의를 기울여야 하는데, 해당 집단의 실제 활동, 조직구조, 조직 내에서 당사자의 위치, 당사자가 조직 활동에 상당한 영향력을 행사할 수 있었는지 여부를 비롯해 집단의 분열 가능성 등을 포함한 문제들을 고려하여야 한다. 또한, 비호절차에서 그러한 추정은 반복 가능하다.
20. 물론 개별 사안에서 국제인권법 및 국제인도법에 대한 중대한 위반이 보고 및 명시된 경우를 제외하고, 구 전투원을 반드시 배제의 대상으로 고려해야 하는 것은 아니다.

E. 당사자의 책임 조각 사유

21. 해당인이 범죄에 대한 인식과 의도를 가지고 범죄의 주요 구성요건을 자행한 경우에만 형사책임이 유발될 수 있다. 예를 들어 중요한 사실에 대한 무지 등으로 인해 정신적 요소가 충족되지 않은 경우 개인의 형사책임은 성립하지 않는다. 예를 들어 개인이 심신상실, 정신장애, 비자발적 주취상태 또는 아동의 경우 미성숙 등으로 인해 의사능력이 결여되는 경우, 개인에게 범죄의 책임을 묻지 않을 수 있다.
22. 일반적으로 형사책임에 대한 항변으로 볼 수 있는 요소에 대해 고려해야 한다. 예를 들어 상관의 명령에 따른 행위라는 항변은, 당사자에게 명령을 준수해야 하는 법적 의무가 있었으며 해당 행동의 불법성에 대해 인지하지 못했고 명령 자체가 명백히 불법적이지 않은 경우에만 적용된다. 강요와 관련해서는, 본인이나 타인에 가해진 임박한 사망에 대한 위협 또는 지속적이거나 임박한 심각한 신체적 위해에 대한 위협을 피하기 위한 불가피하고 합리적인 행동의 결과로 문제의 행위가 발생한 경우 적용된다. 자신에 대한 정당방위나 타인 또는 재산에 대한 방위 행동은 가해진 위협에 비례해야 하고 합리적이어야 한다.
23. 형이 소멸한 것으로 간주되는 경우, 배제조항의 적용은 더 이상 정당화되지 않는다. 해당

범죄에 대해 형 집행이 완료되었거나 범죄 발생으로부터 상당한 시간이 경과한 경우가 이에 해당될 수 있다. 범죄의 중대함, 시간의 경과 및 해당인이 반성하였는지 여부 등이 관련 요소가 될 것이다. 사면의 효과에 대해 고려할 때, 해당국가의 민주적 의사를 반영한 것인지, 그리고 해당인이 다른 방법으로 책임을 졌는지 여부에 대해 고려해야 한다. 그러나 일부 중대하고 극악무도한 범죄의 경우에는 사면에도 불구하고 제1조 제F항의 적용이 정당할 수도 있다.

F. 비례성 고려

24. 배제 가능성과 그 결과에 대해 고려할 때 비례성 검토는 1951년 난민협약의 우선적인 인도주의적 목표와 목적에 일치하는 방식으로 배제조항이 적용되도록 하는데 유용한 분석적 도구이다. 이 개념은 특히 제1조 제F항 제b호와 관련되어 발전했으며 국제법 여러 분야의 근본적인 원칙을 반영한다. 다른 인권 보장에 대한 예외와 마찬가지로, 배제조항도 목적에 비례하여 적용되어, 문제가 되는 범죄의 중대함과 배제로 인한 결과를 비교형량할 수 있어야 한다. 그러나 평화에 반하는 범죄, 인도에 반하는 범죄 및 제1조 제F항 제c호에 해당하는 행위의 경우 매우 잔혹한 범죄이기 때문에 이러한 비례성 검토가 일반적으로 필요하지 않다. 하지만 제1조 제F항 제b호에 해당되는 범죄와 제1조 제F항 제a호에 해당하는 덜 중대한 전쟁범죄에 대해서는 필요하다.

G. 특정 행위와 특수 정황

25. 테러리즘⁶에 대해 국제적으로 합의된 정의는 없으나, 보통 테러적 성격을 지닌 것으로 간주되는 행위에는 배제조항이 적용될 가능성이 높다. 이 때, 제1조 제F항을 단순한 테러방지 조항과 동일시해서는 안 된다. 그러나 종종 배제조항에 대한 고려가 불필요한데, 이는 적법한 기소에 대한 테러리즘 용의자들의 두려움은 협약상 박해에 해당하지 않으므로 난민지위 인정을 받을 자격이 없을 수 있기 때문이다.
26. 공언된 정치적 목표가 테러로 인한 폭력행위와 비례하지 않을 것이므로, 모든 배제조항 중에서도 제1조 제F항 제b호가 특히 관련 있을 수 있다. 각 사안별로 개별적인 고려가 이루어져야 한다. 당사자가 국내 또는 해외 테러 용의자 명단에 올라있다면 (또는 명단 내 테러 조직과 연관이 있다면) 배제조항에 대한 고려를 해야 할 것이나, 그 사실만으로 배제를 정당화할 충분한 증거가 되는 것은 아니다. 특정 조직이 그 폭력성으로 악명이 높으며 그 가입이 자발적인 것으로 일반적으로 알려진 경우, 당사자의 책임이 추정될 수 있으나, 배제 결정은 특정 조직의 구성원 신분에만 기인해선 안 된다. 이 경우 조직에서의 당사자 역할과 지위, 본인의 활동을 비롯해 앞의 제19절에서 소개한 관련된 쟁점들에 대해 검토해야 한다.

⁶ 테러리즘에 대한 문서는 배경서 부록 D 참고.

27. 항공기 납치 행위는 거의 확실히 제1조 제F항 제b호에 따른 “중대한 범죄”에 해당하며, 가장 불가피한 상황에서만 배제조항이 적용되지 않을 것이다. 국제법은 고문행위를 금지한다. 상황에 따라 다르지만 일반적으로 고문행위에는 제1조 제F항에 따른 배제조항이 적용될 것이다.
28. 배제조항은 원칙적으로 미성년자에게도 적용되는데, 이는 이들이 형사책임 연령에 달하고 문제가 되는 범죄 행위에 대해 책임을 질 수 있는 의사능력이 있는 경우에 한한다. 아동의 취약성을 고려하여, 미성년자에게 배제조항 적용을 고려하는 경우 엄중한 주의를 기울여야 하며, 강요 등 항변 사유에 대해 특히 꼼꼼히 검토해야 한다. 유엔난민기구가 위임난민지위결정을 내리는 경우, 그러한 모든 경우에 대해 최종 결정을 내리기 전에 본부로 회부해야 한다.
29. 주 신청인이 난민지위에서 배제된 경우, 부양가족은 난민지위를 개별적으로 증명해야 한다. 만일 부양가족이 난민으로 인정되었으면, 배제된 구성원은 난민으로 보호나 원조를 받기 위해 가족결합의 원칙에 의존할 수 없다.
30. 현실적으로 개별적 심사는 운영상 및 실질적인 어려움을 야기할 수 있으나, 배제조항은 난민의 대량 유입 상황에서도 적용될 수 있다. 그럼에도 불구하고, 무장분자를 민간 난민들로부터 분리하는 개별적 심사가 진행되기 전까지는 모든 이가 보호와 원조를 받아야 한다.

III. 절차적 문제

31. 배제로 인한 중대한 결과를 고려할 때 배제결정절차에 엄격한 절차적 안전장치를 도입하는 것이 필수적이다. 배제결정은 원칙적으로 당사자 여부에 대한 확인절차나 신속절차가 아닌 일반 난민지위 심사절차의 상황에서 다루어져, 사안과 관련된 모든 사실적 및 법적 검증이 진행될 수 있어야 한다. 제1조 제F항의 예외적인 성격에 따라, 배제에 앞서 난민 인정에 대해 고려해야 하지만, 이에 대한 엄격한 공식은 없다. (i) 국제사법재판소에서 기소한 경우, (ii) 신청인이 제1조 제F항 제c호에 명백히 해당하는 경우를 비롯해 특히 중대한 범죄에 가담했음을 확실히 증명하는 명백한 증거를 쉽게 확인할 수 있는 경우, 그리고 (iii) 이의신청 단계에서 배제가 문제가 되는 사안인 경우 예외적으로 난민인정에 대한 검토 없이 배제를 고려할 수 있을 것이다.
32. 난민지위결정을 담당하는 기구 내에 전문적인 배제심사 부서를 설치해 배제사건을 다루도록 함으로써 신속하게 처리되도록 할 수 있다. 이와 관련된 국내형사절차가 진행 중인 경우, 해당 절차가 종료될 때까지 배제결정을 연기하는 것이 바람직하다. 형사절차의 결과가 비호신청에 중요한 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 그러나 일반적으로 범죄인 인도 명령이 집행되기 이전에 난민신청에 대한 최종 결정이 내려져야 한다.
33. 언제나 비호신청 과정의 비밀엄수를 존중해야 한다. 예외적인 상황에서 국가안보를 위해

출신국에 연락하는 것이 정당화될 수 있다. 그러나 그러한 경우 비호신청의 여부를 공개해서는 안 된다.

34. 배제에 대한 증명책임은 국가(또는 유엔난민기구)에 있으며, 모든 난민지위결정절차와 마찬가지로 신청인에게 유리하게 해석하는 원칙(benefit of the doubt)을 적용해야 한다. 그러나, 국제형사재판소에 의해 기소되거나, 이 지침 제19절에서 언급한 대로 배제를 야기하는 행위에 대한 본인의 책임이 추정되는 경우, 증명책임은 전환되어 배제가 일응 추정된다.

35. 제1조 제F항에 따른 증명정도를 충족하기 위해서 명확하고 신빙성있는 증거가 필요하다. 신청인이 범죄행위로 유죄판결을 받거나, 형사법 상의 증명책임을 만족해야 하는 것은 아니다. 예를 들어 신빙성있는 증인의 자백과 진술로 충분할 수 있다. 명확하고 설득력있는 증거가 없는 상황에서, 신청인이 협조하지 않는다고 해서 그 자체만으로 배제의 원인이 되는 행위가 유죄임을 증명하는 것은 아니다. 그러나 협조를 하지 않아서 비호신청의 기초조차 성립될 수 없다면 배제를 고려할 필요가 없을 수 있다.

36. 배제는 해당인이 반박할 수 없는 민감한 증거에 기초해서는 안 된다. 예외적으로 (출처가 감춰진) 익명으로 제공된 증거를 이용할 수 있으나, 이는 증인의 안전을 보호하는데 절대적으로 필요하며, 비호신청인이 증거의 내용을 반박할 능력이 심각하게 침해되지 않는 경우로 국한된다. 비밀증거나 (내용조차 감춰진) 비공개 증거를 근거로 배제를 결정해서는 안 된다. 국가안보가 관련된 경우에는 적법절차에 대한 비호신청인의 권리를 존중하는 절차적 안전장치를 도입함으로써 보호될 수 있다.



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/04/06

2004. 4. 28.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제6호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서 하에서 종교에 기반한 난민 신청

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제II조와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 의거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 '난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 인정 기준 및 절차 편람 (개정판, 제네바, 1992. 1.)'을 보완한다. 이 지침의 정보는 특히, 2002년 10월 미국 메릴랜드 주 볼티모어에서 유엔난민기구와 기독교세계봉사회(Church World Service)가 주관한 라운드테이블과, 관련된 국가 관행 및 국제법에 대한 분석을 바탕으로 한다.

이 지침은 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. 종교에 기반한 난민신청은 가장 복잡한 사유에 속한다. 특히 난민의 지위에 관한 1951년 협약에서 난민의 정의에 포함된 “종교”라는 용어를 적용할 때와, 이 맥락에서 “박해”가 어떤 것인지 판단할 때, 결정권자가 항상 일관된 접근방식을 취하지는 않는다. 종교에 기반한 난민신청은 난민의 정의에 있는 하나 이상의 다른 사유와 중첩될 수 있으며 혹은, 종종 발생하는 상황으로서, 출국 이후에 개종하여, 즉 현지 체재 중 (sur place) 난민으로서 신청하는 경우도 찾아볼 수 있다. 이 지침은 “종교”에 대한 명확한 정의를 제시하기보다는, 위와 같은 사례에서 난민인정 심사를 용이하게 할 지침이 되는 척도를 결정권자에게 제공하고자 한다.
2. 사상, 양심, 그리고 종교의 자유에 관한 권리는 국제인권법상 기본적인 권리와 자유에 속한다. 따라서, 종교에 기반한 난민신청의 심사를 위해서는 1948년 세계인권선언 제18조와 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (이하 “자유권규약”) 제18조 및 제27조 등을 이용하는 것이 도움이 된다. 또한 시민적 및 정치적 권리위원회가 발행한 일반논평과¹ 1981년 모든 형태의 종교나 신앙에 따른 차별 철폐에 관한 선언, 1992년 민족적 또는 종족적, 종교적, 언어적 소수자의 권리에 관한 선언, 종교적 불관용에 관한 특별보고관의 보고서 역시 관련성이 있다.² 이러한 국제 인권 기준은 국제난민법의 맥락에서 “종교”라는 용어를 정의하는 지침을 제공하며, 국가가 특정 관행을 제한 또는 금지하는 행위를 국제난민법에 비추어 검토할 수 있다.

II. 실체적 분석

A. “종교”의 정의

3. 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호는 다음과 같이 난민을 정의하였다.

A. 이 협약의 적용상, “난민”이라는 용어는 다음과 같은 자에게 적용된다...

(2) ... 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인하여, 자신의 국적국 밖에 있는 자로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 사람. 또는 그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 상주국에 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 두려움으로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 사람

4. 1951년 난민협약의 교섭 기록을 보면, 종교에 기초한 박해는 초안의 작성과정 전반에 걸

¹ 특히, 시민적 및 정치적 권리위원회 (이하 “자유권위원회”) 일반논평 제 22 호, CCPR/C/21/Rev.1/ADD.4, 1993. 9. 20. 참고.

² 후자는 <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument> 에서 열람 가능하다. 관련된 지역 문서로는 1950년 유럽 인권 조약 제 9 조, 1969년 미주인권협약 제 12 조, 1981년 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장 제 8 조 등이 있다.

쳐 난민의 정의에서 불가결하고 일반적인 것으로 받아들여지고 있다는 점을 알 수 있다. 그러나 이 개념을 그렇게 정의하려는 노력은 없었다.³ “종교”에 대해 보편적으로 인정되는 정의는 존재하지 않으나, 위의 제2절에서 언급한 조약들이 분명히 국제난민법 맥락에서 “종교”라는 용어의 해석을 위해 참고될 수 있다. 따라서 1951년 난민협약에서 “종교”라는 용어의 용법은 사상, 양심, 혹은 신앙의 자유를 포함하는 것으로 받아들일 수 있다.⁴ 시민적 및 정치적 권리위원회가 지적하듯이, “종교”는 “전통적인 종교 혹은 전통적 종교와 유사한 제도적 특성이나 관행을 지닌 종교와 신념으로 한정되지 않는다.”⁵ 여기에는 종교생활을 하지 않거나 거부하는 행위, 또는 어떠한 종교적 신념도 갖지 않거나 거부하는 행위 또한 폭넓게 포함된다. 그러나 이 용어의 범위에 제한이 없는 것은 아니며, 아래 제15-16절에서 자세하게 설명하다시피, 국제인권법은 종교적 자유의 행사에 부과할 수 있는 몇개의 합법적 경계를 제시하고 있다.

5.“종교”에 기반한 난민신청은 다음 중 하나 이상의 요소를 포함할 수 있다.

a) 신념으로서의 종교(신념이 없는 경우 포함),

b) 정체성으로서의 종교,

c) 생활양식으로서의 종교.

6. 이 맥락에서 “신념”은 유신론, 비신론, 무신론적인 신념을 포함하는 것으로 해석해야 한다. 신념은 신성이나 궁극적 실체 또는 인류의 영적 운명에 대한 확신 또는 가치의 형태를 취할 수 있다. 신청인은 심지어 같은 종교적 전통을 믿는 다른 이들에 의해서도 이단자, 배교자, 분리론자, 이교도, 혹은 미신숭배자로 간주될 수 있고, 그 이유로 박해받을 수도 있다.

7. “정체성”은 신학적 신념 문제라기보다는 공통된 신념, 의식, 전통, 종족, 국적, 혹은 선조를 따르거나 그로 인해 결속된 공동체 구성원 신분의 문제라 할 수 있다. 신청인은 특정 집단 혹은 공동체에 자신을 동일시하거나, 소속감을 갖거나, 또는 소속되어 있다고 다른 이들이 인지할 수 있다. 많은 경우, 박해자는 자신의 종교와는 다른 종교 집단을 표적으로 삼기 쉬운데, 이는 그들의 종교적 정체성이 박해자 자신의 정체성이나 적법성에 위협이 된다고 보기 때문이다.

8. 어떤 사람들에게 “종교”는 “생활양식”의 필수적 측면이며, 이들이 세상과 전적으로 혹은 부분적으로 관계를 맺는 방식이다. 그들에게 종교는 특유의 옷을 입거나 종교적 휴일, 식습관 요건을 준수하는 등 특정한 종교적 관습을 준수하는 활동으로 그 모습이 나타난다. 비(非)신자에게는 이런 관습이 사소해보일 수 있지만 해당 신자에게는 종교의 핵심적인 것일 수도 있다.

³ 국가들은 심의 과정에서 1946년 국제난민기구(IRO) 현장에서 명시한 난민의 정의를 주요하게 참고하였다. 여기에는 “인종, 종교, 국적, 혹은 정치적 의견”을 근거로 한 박해에 대한 두려움을 이유로 정당하게 귀한 거부를 표명한 이들이 포함되었다 (다섯번째 사유인 특정 사회집단의 구성원 신분은 나중에 1951년 난민협약의 교섭 과정에서 승인되었다).

⁴ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람) (이하 “유엔난민기구 편람”), 1992. 1. 개정판, 제 71절 참고.

⁵ 시민적 및 정치적 권리위원회, 일반논평 제 22호, 위 각주 1, 제 2절.

9. 신념, 정체성 혹은 특정 생활양식에 관한 진정성을 증명하는 것이 반드시 모든 사안에서 중요한 것은 아니다.⁶ 예를 들면, 박해자가 어떤 개인이나 집단에게 특정 종교나 믿음, 관습을 전가하거나 귀속시키는 경우에는, 개인(혹은 집단)이 그 종교에 속한다거나, 그러한 종교적 믿음이 있다거나, 종교적 관습을 준수한다고 선언할 필요는 없다. 또한 아래 제31절에서 더 설명되지만, 타인에 의해 신청인이 특정 종교 집단에 속한다고 간주되어, 그로 인한 박해를 두려워하는 경우라면, 신청인이 그 종교에 대해 반드시 어떤 지식이 있거나 이를 이해해야만 하는 것은 아니다. 개인(혹은 집단)은 자신이 또는 집단 내 다른 구성원이 그 신념, 정체성 혹은 생활양식이 “종교”에 해당한다는 것을 단호히 부정한다 해도, 종교에 기초한 박해를 받을 수 있다.
10. 이와 유사하게, 만약 어떤 개인에게 특정 종교에 대한 지지가 전가된 경우에, 그 종교 공동체 내에서 출생했거나 인종 혹은 민족과 종교 간에 긴밀한 상관관계가 있다면, 해당인의 그 신념에 대한 지지나 해당 공동체 구성원이라는 주장의 진정성 여부에 대해 조사할 필요가 없을 수도 있다.

B. 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움

a) 총론

11. 종교의 자유에 관한 권리에는 개인적으로 혹은 다른 사람들과 함께 하는 공동체 내에서, 예배, 종교의식, 종교활동 및 가르침의 방식으로, 자신의 종교나 신념을 공공연하게 혹은 사적으로 표현할 자유가 있다.⁷ 이와 같은 자유가 제한될 수 있는 상황은, 아래 제15-16절에서 후술하는 바와 같이, 자유권규약 제18조 제3호에서 명시하는 경우에 한정된다.
12. 따라서 종교를 이유로 하는 박해는 다양한 형태를 취할 수 있다. 당사자에게 끼치는 영향 등 사안의 특정 상황에 따라, 종교 공동체의 구성원 지위 금지, 다른 사람들과 함께 공개적인 혹은 사적인 예배 금지, 종교 지도 금지, 또는 종교활동을 하거나, 특정 종교 공동체에 속하거나 속하는 것으로 여겨지기 때문에, 혹은 종교를 바꾸었기 때문에 개인에게 부과되는 심각한 차별조치 등을 그 예로 들 수 있다.⁸ 마찬가지로, 지배적인 종교가 존재하는 공동체 내에서 또는 국가와 종교 기관 간에 긴밀한 상관관계가 있는 공동체 내에서 지배적인 종교를 따르지 않거나 그 관행을 따르지 않는다는 이유로 이루어지는 차별이 특정한 경우에는 박해가 될 수 있다.⁹ 박해는 종교 간에 (다른 신앙을 가진 신자나 공동체를 대상으로) 이루어질 수도 있고 종교 내에서 (동일 종교 내에서 다른 종파 간에 혹은 동일 종파의 구성원 간에) 이루어질 수도 있으며, 이 두 가지가 결합한 형태로 이루어질 수도 있다.¹⁰ 신청인은 종교적 소수에 속할 수도 있고 다수에 속할 수도 있다. 종

⁶ 신빙성 문제의 분석을 더 보려면 아래 제 28-33 절 참고.

⁷ 세계인권선언 제 18 조와 국제규약 제 18 조 제 1 항 참고.

⁸ 유엔난민기구 편람, 제 72 절.

⁹ 이 맥락에서 자유권규약 제 27 조는 다음과 같이 서술한다. “민족, 종교, 혹은 언어적 소수집단이 존재하는 국가에서, 그러한 소수집단에 속하는 사람들은 그 집단의 구성원들과 함께하는 공동체 내에서 그들 스스로의 문화를 향유하거나, 스스로의 종교를 교백 및 수행하거나, 스스로의 언어를 사용할 권리가 부정되어서는 아니 된다.”

¹⁰ 종교적 불관용에 관한 특별보고관의 중간보고서, Implementation of the Declaration on the Elimination of All Forms of

교에 기반한 비호신청은 서로 다른 종교를 가지고 결혼을 한 이들이 제기할 수도 있다.

13. 협약상의 다른 근거들과 동일한 기준을 적용하면, 종교적 신념, 정체성, 혹은 생활양식은 박해를 피하기 위해 이를 숨기거나 변경, 포기하도록 강요받아서는 안되는, 인간의 정체성에 매우 기본적인 것으로 볼 수 있다.¹¹ 박해대상자가 박해자의 의사에 반하지 않도록 합리적이지 아니한 일정한 조치를 취해야 한다는 조건이 있었다면, 1951년 난민협약이 종교를 이유로 한 박해에 대해 보호를 제공할 수 없을 것이다. 말과 행동으로 신앙을 보이는 것과 종교적 신념의 존재는 대체로 밀접한 관련이 있다.¹²
14. 각 신청은 개인의 상황을 바탕으로 그 실체를 검토해야 한다. 관련된 조사 영역에는 신청인의 인적사항과 개인적 경험, 종교적 신념, 정체성 또는 생활양식, 이러한 요소가 신청인에게 얼마나 중요한지, 이에 대한 제제가 신청인에게 어떤 영향을 미치는지, 종교 내에서 신청인의 역할과 활동의 성격, 이러한 활동이 박해자의 주의를 끌게 되었거나 끌 수 있었는지, 이것이 박해의 수준에 상당하는 처우로 이어질 수 있었는지 등이 있다. 이 맥락에서, 충분한 근거가 있는 두려움은 “반드시 신청인 자신의 개인적 경험에 기반을 둘 필요는 없다.” 예를 들어 신청인의 친구, 친척, 같은 종교 집단 내 다른 구성원, 즉, 유사한 상황에 처한 사람들에게 발생한 일은 신청인도 “조만간 박해의 피해자가 될 것”이라는 그의 두려움이 충분한 근거가 있다는 것을 보여줄 수 있다.¹³ 단순히 특정 종교 공동체의 구성원이라는 사실은 일반적으로 난민 지위 신청을 증명하기에 부족하다. 그러나 유엔난민기구 편람이 서술한 바와 같이, 특히, 출신국의 정치적 종교적 상황 전반을 고려하여 해당 종교 공동체의 구성원이 진정으로 불안정한 상황에 놓여있다고 볼 수 있는 경우 등, 단순히 구성원이라는 사실만으로 난민지위 인정에 충분한 특별한 상황이 있을 수 있다.

b) 종교적 자유의 행사에 대한 제재 또는 제한

15. 자유권규약 제18조 제3항은 “종교 혹은 신념을 표현할 자유”에 대한 제한이 “법으로 규정되어있고, 공공안전, 질서, 보건, 도덕이나 타인의 기본권과 자유를 보호하기 위해 필요”하다면 이를 허용한다. 시민적 및 정치적 권리 위원회가 지적인 것처럼, 이러한 “제한은 오직 규정된 목적에 대해서만 적용될 수 있고, 그 기초가 된 구체적인 필요에 직접 관련되고 비례적인 경우에만 적용될 수 있다. 제재는 차별적 목적으로 부과하거나 차별적 방식으로 적용해서는 안 된다.”¹⁴ 따라서, 문제가 되는 제제나 제한의 적법성을 심사

Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief(종교 혹은 신념에 기반한 모든 형태의 불관용과 차별 금지 선언의 실행), UN doc. A/53/279, 1998. 8. 24., 제 129 절.

¹¹ 또한 유엔난민기구, Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 “특정 사회집단의 구성원 신분”), HCR/GIP/02/02, 2002. 5. 7., 제 6 절 참고. 이와 유사하게, 국내피신 사례에서 신청인은 국내피신 지역 내 박해를 피하기 위해 자신의 종교적 견해를 억누르도록 기대되거나 요구받아서는 아니 된다. 유엔난민기구, Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(국제적 보호에 관한 지침 제 4 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 “국내피신 또는 대안적 재배치”), HCR/GIP/03/04, 2003. 7. 23., 제 19, 25 절 참고.

¹² 유엔난민기구 편람, 제 73 절.

¹³ 유엔난민기구 편람, 제 43 절.

¹⁴ 자유권규약위원회, 일반논평 제 22 호, 위 각주 1, 제 8 절 참고.

할 때 왜, 그리고 어떻게 그러한 제약 또는 제한이 가해졌는지를 주의깊게 검토해야 한다. 허용되는 제재나 제한으로는 범죄 활동(종교 의식을 위한 살인 등)의 예방 조치나 유해한 전통 관습, 혹은 국제기준 상 아동의 최상의 이익에 해가 되는 종교적 관습에 대한 제한 등이 있다. 그 외에 정당화할 수 있고 필요하기도 한 제재로는 종교의 이름으로 자행되는 경우 등이었다 하더라도 증오발언을 처벌하는 것이 있다. 종교적 자유의 행사에 대한 제재가 신청인의 출신국에서 대다수 주민의 지지를 받고 있다는 사실 혹은 그러한 제재가 종교의 공공연한 표현에만 한정된다는 사실은 제한의 적법성과는 무관하다.

16. 제재나 제한이 박해의 수준에 달하는지 여부를 판단하려면, 결정권자는 종교적 자유의 행사에 대한 합법적 제한을 포함한 국제인권기준을 고려할 뿐 아니라, 그 제한의 범위와 불이행에 대한 모든 처벌의 정도를 평가해야 한다. 해당 종교 내에서 혹은 해당인에게 있어 종교상의 관습의 중요성 또한 고려해야 한다. 결정권자는 외부인에게 사소해보이는 것이라도 신청인의 신념에 있어서 핵심적인 것일 수 있다는 사실을 인지하며, 이러한 심사를 처리할 때 주의를 기울여야 한다. 제한대상이 되는 관습이 종교 차원에서는 중요하지만 해당인에게는 개인적으로 중요치 않은 경우, 추가적 요인 없이는 박해에 해당한다고 볼 가능성이 낮다. 반대로, 제재를 받은 종교적 관습이 그 종교에서는 그다지 중요하지 않으나, 대상자에게는 특별히 중요한 경우, 이는 본인의 양심이나 신념에 기초한 박해가 될 가능성이 있다.

c) 차별

17. 종교에 기반한 신청은 종종 차별과 연관이 있다.¹⁵ 종교를 이유로 한 차별은 국제인권법 상 금지되어 있지만, 모든 차별이 반드시 난민인정에 필요한 수준에 미치는 것은 아니다. 비호신청을 검토하기 위해서 단순한 우대조치에 이르는 차별과 박해에 이르는 차별을 구별해야 하는데, 후자는 그 자체 또는 종합적으로 신청인의 기본적 인권 향유를 심각하게 제한하기 때문에 박해에 이르는 차별이다. 박해에 이르는 차별은 생계를 유지할 권리를 제한하거나 일반적으로 이용가능한 교육 기관이나 의료 서비스에 접근할 권리를 심각하게 제한하는 등, 해당인에게 상당히 불리한 결과를 낳는 차별을 그 예로 들 수 있고, 이에 한정되는 것은 아니다. 경제적 조치가 특정 종교 집단의 “경제적 존립을 파괴”하는 경우 또한 이에 해당된다.¹⁶
18. 차별적 법의 존재 자체만으로 보통 박해가 되는 것은 아니지만, 중요하고, 나아가 징후적인 요소가 될 수 있으므로 고려할 필요가 있다. 여하간, 이러한 법의 시행과 그 효과를 평가하는 것이 박해의 증명에 있어 중요하다. 마찬가지로, 종교적 자유에 관한 법률의 존재한다는 사실 자체만으로 개인이 보호받고 있음을 의미하는 것은 아니다. 많은 경우 이러한 법률은 실제로는 시행되지 않거나, 관습이나 전통이 이 법에 우선할 수 있다.
19. 차별은 종교적 신념 혹은 수행에 대한 제재나 제한의 형태를 취할 수도 있다. 예를 들

¹⁵ 유엔난민기구 편람, 제 54-55 절 참고.

¹⁶ 유엔난민기구 편람, 제 54 절 및 제 63 절 참고.

어, 다른 신앙으로 개종(배교)하거나, 남을 개종시키거나, 해당 종교 고유의 축제를 여는 것에 대하여 벌칙을 부과하는 제재 등이 있다. 종교 집단의 의무 등록제나, 종교 및 신앙의 자유 행사를 제한하기 위해 종교집단을 규율하는 특별제재를 두는 것 또한 차별적인 목적이나 결과를 수반하는 경우가 있다. 이러한 행위는 “법에서 정하고 있고, 객관적, 합리적이고 투명하며, 따라서 차별을 야기할 목적 또는 차별을 야기하는 결과가 없을 때”에 한하여 정당하다.¹⁷

d) 개종 강요

20. 개종 강요는 사상, 양심, 종교의 자유에 대한 기본적 인권을 심각하게 침해하므로, 대개 박해의 객관적 구성요소를 충족한다. 그럼에도 신청인은 개종이 자신에게 개인적으로 박해가 된다는 주관적인 두려움을 보여줄 필요가 있다. 일반적으로, 개인이 다른 종교와 관련된 확신이나 신앙을 보유하고 있거나 분명한 정체성 또는 생활양식을 보유하고 있다면, 혹은 어떤 교파나 종교 공동체와도 관계를 끊기로 선택했다면 이 요건은 충족될 수 있다. 신청인이 개종되거나 개종 위협을 받기 전에 특정한 종교적 확신 (무신론적 확신 포함)도 없었고, 특정 종교나 종교적 공동체에 명확하게 동화된 것도 아니었다면, 개종이 해당인에게 끼친 영향을 평가해야 할 것이다 (개종이나 개종 위협이 그와 관련한 개인적인 영향을 초래하지 않는 행위일 수도 있다.)

e) 종교적 관습 준수 또는 복종 강요

21. 종교적 관습 준수의 강요는 해당 아동이나 그 부모의 종교적 확신, 정체성, 또는 생활양식과 양립할 수 없는 종교 교육을 의무적으로 받도록 하는 경우를 그 예로 들 수 있다.¹⁸ 또한 종교적 의식에 참석하거나 특정 종교적 상징에 충성을 맹세할 의무도 이에 해당된다. 그러한 준수 강요가 박해에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는, 해당인이나 해당 집단이 준수하도록 요구 받은 정책이나 행위, 이것이 그의 신념, 정체성, 또는 생활양식에 어느 정도로 배치되는지, 그리고 불이행에 대한 처벌을 검토해야 한다. 이러한 준수 강요가 해당인 스스로의 종교적 신념, 정체성, 혹은 생활양식에 대한 용인할 수 없는 수준의 개입에 해당되거나 불이행으로 비례적이지 않은 처벌을 받게 된다면 이는 박해의 수준에 이른다고 볼 수 있다.
22. 또한 비신자가 반대할 만한 종교교리에 기초한 형사적, 민사적 법규를 가하는 경우도 관습을 따를 것을 강요하는 것으로 볼 수 있다. 해당 법규가 차별적인 실체적 또는 절차적 보호장치를 규정하고 있고, 특히 신자와 비신자에게 다른 수준의 처벌을 부과하는 경우 충분히 박해라고 볼 수 있다. 해당 법이 법 위반에 대해 불균형적인 처벌을 부과하는 경우(예를 들어, 신성 모독이나 다른 종교의 수행 시 투옥을 하거나, 간통 시 사형을 집행

¹⁷ 종교나 신념의 자유에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on freedom of religion or belief), 사무총장 문서 부속 중간보고서, 모든 형태의 종교적 불관용 근절 (Elimination of All Forms of Religious Intolerance), 국제연합문서 A/58/296, 2003. 8. 19., 제 134-35 절.

¹⁸ 이는 또한 자유권규약 제 18 조 제 4 항에 따라, 부모나 법적 후견인이 자신의 신념에 따라 자녀에게 종교적, 도덕적 교육을 확보할 자유를 존중해야 할 국가의 책임과 충돌할 가능성이 높다.

하는 경우), 그 대상이 신자인지 여부를 떠나 이는 박해에 해당한다. 이러한 사례는 국가와 종교가 일부만 분리되었거나 전혀 분리되지 않은 경우 더 일반적으로 나타난다.

23. 특정 종교적 법규는 비신자뿐 아니라 같은 종교 내의 반체제인사나 구성원들에게 적용될 때도 박해가 될 수 있다. 예를 들면, 반(反)신성모독법의 적용은 종종 같은 신자 간의 정치적 논쟁을 탄압하기 위해 이용될 수 있는데, 같은 종교의 구성원을 대상으로 적용된다 하더라도 이는 종교적 혹은 정치적 근거에 의한 박해에 해당될 수 있다.

C. 특별 고려사항

a) 젠더

24. 여성과 남성은 종교를 이유로 한 박해를 두려워하거나 박해를 당하는 양상이 각각 다를 수 있기 때문에, 종교에 기초한 난민신청에 젠더가 끼치는 영향에 대하여 특별히 주의를 기울여야 한다. 의복 요건, 이동의 제한, 유해한 전통적 관습, 차별적인 법이나 처벌의 대상이 되는 등의 불평등하거나 차별적인 처우와 같은 요소들이 이에 해당한다.¹⁹ 종교라는 이름 아래 어린 여아들에게 전통적인 노예 업무를 하거나, 성직자나 다른 남성에게 성적행위를 제공하도록 서약을 시키는 국가도 있다. 이들은 또한 미성년 결혼을 강요받거나 종교라는 이름 아래 명예 범죄로 처벌을 받거나 종교적 이유로 강제 할례의 대상이 되기도 한다. 신에게 바쳐진 후 자신의 소원을 들어줄 것이라고 믿는 사람들에게 팔리기도 한다. 어떤 공동체에서는 여전히 여성을 “마녀”라고 몰아 화형을 시키거나 돌을 던져 죽인다.²⁰ 이러한 관습이 신청인의 출신공동체 내에서 문화적으로 용인될 수는 있지만, 그럼에도 박해에 해당한다. 또한, 자신과 다른 종교에 속한 이와 결혼하거나 관계를 맺고 있음을 이유로 박해를 받을 수 있다. 신청인의 젠더 때문에 국가가 그러한 처우로부터 신청인을 보호할 능력이 없거나 의지가 없는 경우, 이를 개인적인 갈등으로 오해해서는 안되고 난민 지위에 대한 정당한 근거로 보아야 한다.

b) 양심적 거부

25. 수개의 종교나 종교 내 특정 종파가 병역거부를 핵심적인 교리로 삼고 있으며, 종교를 이유로 한 신청인의 상당수가 병역거부를 근거로 보호를 신청한다. 징병제 국가에서 이러한 의무 불이행은 대개 법에 의해 처벌받게 된다. 더구나, 징병제인지 여부와 상관없이 탈영은 항상 범죄가 된다.²¹

¹⁹ 추가 정보는 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 1 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해 (Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/02/01 (이하 “젠더에 관련된 박해 지침”), 2002. 5. 7., 특히 제 25-26 절 참고.

²⁰ 이러한 관습에 대한 설명은 인권위원회 결의안 2001/49 에 따라 제출된 여성에 대한 폭력의 원인 및 그 영향에 대한 특별보고관 (Radhika Coomaraswamy) 보고서 Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective Violence against Women(여성의 인권 및 젠더 인종적 관점의 통합, 여성 대상 폭력), E/CN.4/2002/83, 2002. 1. 31., <https://www.ohchr.org/en/statements/2009/10/integration-human-rights-women-and-gender-perspective-violence-against-women> 참고; 인권위원회 결의안 2001/42 에 따라 제출된 특별보고관(Abdelfattah Amor) 보고서 Civil and Political Rights, Including the Question of Religious Intolerance(종교적 불관용 문제를 포함한 시민적 및 정치적 권리), E/CN.4/2002/73/Add.2, 2002. 4. 24., https://digitallibrary.un.org/record/462210/files/E_CN-4_2002_73_Add-2-EN.pdf?ln=ar 참고.

26. 징병제 국가에서, 병역거부가 진정한 정치적, 종교적, 혹은 도덕적 확신이나 정당한 양심 상 이유에 기반을 둔 것이라면 난민 지위가 인정될 수 있다.²² 이러한 신청에서는 기소와 박해를 구분할 필요가 있다. 일반적으로 적용되는 법에 따른 기소와 처벌은 보통 박해에 해당하지 않는다고 보지만,²³ 중요한 예외들이 있다. 양심적 병역거부자의 사례에서, 법이 상황에 따라 특정 집단들에게 다르게 영향을 끼치는 경우, 차별적 방식으로 적용되거나 집행되는 경우, 처벌 자체가 과도하거나 비례적이지 않은 과중한 처벌인 경우, 혹은 개인의 진정한 신념 또는 종교적 확신 때문에 대상자의 군 복무 수행을 합리적으로 기대할 수 없는 경우 등에는 해당 법이 일반적으로 적용되는 것으로 보일지라도 박해에 해당할 수 있다. 사회봉사와 같은 군 복무의 대안이 부과되는 경우는 보통 신청의 근거가 되지 않는다. 그러나, 어떤 형태의 사회봉사는 지나치게 과중해 처벌의 형태로 볼 수 있고, 부과된 사회봉사 또한 신청인의 종교적 신념을 거스르는 행위를 해야 하는 것일 수도 있다. 또한, 다른 가혹한 처벌로 이어지지 않지만, 복무 거부로 인한 다른 개인(군인, 지역 정부기관, 이웃 등)에 의한 심각한 괴롭힘, 차별, 또는 폭력에 대해 신청인이 충분히 근거 있는 두려움을 가지고 있는 경우 난민지위에 대한 주장을 증명할 수 있다.

III. 절차적 문제

a) 총론

27. 다음은 종교에 기반한 난민신청의 심사에 있어 특히 고려해야 할 일반적 사항이다:

- a. 종교적 관습, 전통, 혹은 신념은 복잡할 수 있고 종교의 한 지파나 교파에 따라, 또는 국가나 지역에 따라 다양할 수 있다. 이런 이유로, 해당국이나 그 지역 또는 해당 지파나 교파에 대한 신뢰할 수 있는 정확하고 구체적인 최신 정보가 필요하다.
- b. 종교에 기반한 난민 인정은 해당 국가, 지역, 그리고 특정 신청의 배경에 대해 특화된 지식을 가지고 있는 독립된 전문가의 도움 혹은 동일한 신념을 지닌 다른 신자의 신청인의 주장에 부합하는 증언의 도움을 받을 수 있다.
- c. 결정권자는 객관적이어야 하며, 신청인과 동일한 종교에 속하는 경우라도 마찬가지로 전적으로 자신의 경험에만 기반하여 결론을 내리지 않아야 한다. 특정 종교나 신자에 대한 일반적 가정은 피해야 한다.
- d. 종교에 기반한 신청을 평가하면서, 결정권자는 종교와 젠더, 인종, 종족, 문화적 규범, 정체성, 생활양식, 기타 요인 간의 잦은 상호작용을 인식해야 한다.

²¹ 유엔난민기구 편람, 제 167-174 절 참고.

²² 유엔난민기구 편람, 제 170 절 참고.

²³ 유엔난민기구 편람, 제 56-60 절 참고.

- e. 면접관과 통역인을 선택할 때는 열린 소통을 저해할 수 있는 문화적, 종교적, 젠더적 측면을 고려해 세심하게 결정해야 한다.²⁴
- f. 면접관은 통역인이 신청인과 같은 종교를 공유하거나 혹은 같은 종교를 가지고 있지 않기 때문에 신청인에 대해 가질 수 있는 적대적 편견이나, 동일한 이유로 신청인이 가질 수 있는 잠재적인 두려움이 신청인의 증언에 부정적인 영향을 끼칠 수 있기 때문에 이러한 가능성에 대해 인지해야 한다. 모든 난민 신청에서와 마찬가지로 통역인은 관련 용어에 정통해야 한다.

b) 신빙성

- 28. 신빙성은 종교에 기반한 난민신청에서 중심이 되는 문제이다. 결정권자가 조사와 준비를 하면서 인터뷰에서 어떤 주제를 다룰지 정하는 것이 도움이 될 수 있으나, 신청인의 종교에 대한 교리와 지식을 광범위하게 조사하고 검증하는 일이 항상 필요하거나 유용하지는 않다. 어떤 경우에도, 지식 검증은 각각의 상황을 고려해야 하는데, 이는 특히 종교에 대한 지식은 개인의 사회적, 경제적, 교육적 배경 혹은 연령이나 성별에 따라 상당히 다를 수 있기 때문이다.
- 29. 지금까지의 사례를 볼 때 이야기 형식의 질문 방식이 유용하다. 신청인에게 종교가 갖는 개인적 중요성, 그가 참여해 온 (혹은 박해에 대한 두려움으로 참여하기를 피해온) 관습, 또는 그 외에 박해를 받을 것이라는 두려움을 느낄 이유와 관련있는 요인을 스스로 설명할 수 있도록 개방형(open-ended)으로 질문하는 방식 등이 이에 해당한다. 신청인이 그 종교를 어떻게 따르게 되었는지, 예배 장소와 방식, 참여한 의식, 그에게 종교가 갖는 중요성, 혹은 그 종교가 옹호한다고 생각하는 가치 등을 자세히 설명해 달라고 요청해 개인의 종교적 경험에 대한 정보를 끌어낼 수도 있다. 예를 들면, 신청인은 십계명을 읊거나 12명의 이맘의 이름을 외울 수는 없을지라도, 보다 일반적으로 그 종교의 기본 교리에 대한 이해를 나타낼 수는 있을 것이다. 개인의 종교적 정체성이나 생활양식과 관련한 정보를 이끌어내는 것이 대개의 경우 더 적합하고 유용하며 심지어 필요한 일일 수도 있다. 신청인의 그의 종교에 대한 구체적인 지식이 그 믿음에 대한 진정성과 반드시 연결되는 것은 아니라는 점도 주의해야 한다.
- 30. 위의 제9절에서 지적한 바와 같이, 개인은 그 종교의 교리나 종교행위(수행)에 대한 실질적인 지식이 전혀 없거나 거의 없다고 하더라도 종교를 이유로 박해를 받을 수 있다. 지식의 부족은 해당 지역 내 그 종교의 특정 관습에 대해 추가적으로 조사하거나 신청인의 주관적이고 개인적인 측면을 이해함으로써 설명될 수도 있다. 예를 들어, 사회 내 종교 집단에 대한 억압 때문에 자신의 종교를 배우거나 수행하는 정도가 심각하게 제한될 수 있다. 억압적 환경에서 해당 종교 교육을 받을 수는 있다고 해도, 자격을 갖춘 지도자에게 의한 것이 아닐 수 있다. 특히 여성은 대개 종교 교육에의 접근이 거부된다. 오지에 있

²⁴ 또한 유엔난민기구, 젠더에 관련된 박해 지침, 위 각주 19 참고.

는 이들은 그 종교의 공식적인 행위에 대해서는 지식이 거의 없음에도 불구하고, 특정 종교를 지지하기 때문에 박해를 받을 수 있다. 시간이 가면서, 공동체가 스스로의 필요에 의해 특정 종교적 관습이나 신념을 변형시키거나, 특히 오랜 기간 확립된 전통이 있는 공동체에 특정 종교가 도입된 경우에는 전통적인 관습과 종교적 믿음이 결합할 수도 있다. 예를 들어, 신청인은 기독교와 애니미즘(Animism)의 관습을 구별하지 못할 수도 있다.

31. 태어나면서부터 특정 종교를 따르게 되었지만 적극적으로 이를 수행하지는 않은 사람에게서는 형식적인 지식이 덜 요구될 것이다. 신청인이 특정 종교적 신앙을 지니고 있다고, 또는 지지하고 있다고 전가된 경우, 아무런 지식도 요구되지 않는다.
32. 그러나 스스로 종교 지도자라고 주장하거나 상당한 종교적 훈련을 이수했다고 주장하는 이는 더 많은 지식을 가지고 있어야 할 것이다. 이런 가르침이나 훈련은 지역과 국가마다 다를 수 있기 때문에 객관적으로 검증된 기준에 완전히 부합할 필요는 없다. 그러나 그들의 역할을 어느 정도 설명하게 하고 해당 종교에 특정 관습이나 의식이 갖는 중요성에 대해 설명하도록 하는 것은 필요한 일일 수 있다. 높은 수준의 종교 교육이나 학습을 받은 신청인들도 더 복잡하고, 형식적이거나 모호한 성격의 가르침과 관습에 대해서는 지식이 없을 수도 있다.
33. 신청인의 어떤 진술이나 주장이 과거의 진술이나, 같은 지역 내 같은 종교를 가진 구성원들이 일반적으로 종교적 관습에 대해 이해하는 바와 일치하지 않는 경우, 추가적인 후속 인터뷰가 필요할 수 있다. 신청인에게서는 자신의 진술에서 발생한 모든 불일치나 차이를 설명할 수 있는 기회가 주어져야 한다.

b) 출국 후 개종

34. 출신국을 떠난 이후 개종을 한 경우, 이는 현지 체제 중의 신청사유(sur place claim)을 만들어내는 효과가 있을 수 있다.²⁵ 그러한 상황에서는 특히 신빙성에 대한 우려가 발생할 수 있고, 정황과 개종의 진정성에 대해 철저하고 심도 있는 조사가 필요하다. 결정권자가 평가해야 할 것으로는 출신국에서 보유하고 있던 종교적 확신과 지금 보유한 것의 성격 및 양자 간의 연계성, 젠더 문제나 성적 지향 등에 관해 출신국에서 따르던 종교가 취한 입장 등으로 인해 불만이 있었는지 여부, 신청인이 비호국에서 새로운 종교를 알게 된 경위, 이 종교에 대한 본인의 경험, 신청인의 정신상태, 새로운 종교에 참여하고 구성원이 된 것을 지지하는 증거의 존재 등이 있다.
35. 비호국 내의 특별한 상황과 개별적 사안에 따라 신청에 대한 추가적 조사가 필요할 수 있다. 예를 들어, 그 지역의 종교적 집단에 의해, 재정착 제도 접근을 이유로 체계적이고 조직적인 개종이 이루어졌을 경우, 또는 신청인에 대한 “코칭”이나 “멘토링”이 흔한 경우, 지식의 검증은 그 효용성이 제한적이다. 면접관은 그보다도 개방적인 질문을 하여 개종

²⁵ 신청인이 비호국 내에서 다른 종교를 가지고 있는 사람과 결혼하거나 자신의 자녀에게 다른 종교를 교육하여 출신국이 이 점을 박해의 기반으로 이용할 경우에도 그러한 사유가 발생할 수 있다.

의 동기와 그 개종이 신청인의 삶에 어떠한 영향을 끼쳤는지를 끌어내도록 노력해야 한다. 그러나 신청인이 귀국할 경우 협약상의 근거에 기반한 박해를 받을 우려에 대해 충분한 근거 있는 두려움을 가지고 있는지가 여전히 핵심적인 질문이다. 따라서 출신국의 정부기관이 신청인의 개종 사실을 알고 있는지 그리고 이것을 어떻게 판단할지를 유의하여야 한다.²⁶ 박해에 대한 두려움이 객관적으로 충분한 근거를 갖추었는지 판단하려면 자세한 출신국 정보가 필요하다.

36. 소위 “개인적 이익을 위한” 활동은 만약 그 기회주의적 성격이 출신국 정부기관을 포함한 모두에게 명백하고, 그 개인이 귀국해도 심각한 부정적 결과가 일어나지 않을 것이라면, 신청인의 출신국으로부터 협약상 사유에 기반한 박해를 받을 우려에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 형성하지 않는다. 그러나 모든 상황 하에서 난민 지위나 보충적 보호를 정당화할 만한 출신국으로의 귀국이 가져올 결과와 잠재적인 피해를 고려해야 한다. 신청 자체는 자신의 이익을 위한 것으로 밝혀졌으나, 그럼에도 불구하고 신청인이 귀환 시 박해를 받을 우려에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 가지고 있는 경우에는 국제적 보호가 필요하다. 그러나 해당 행위의 기회주의적 속성이 매우 명백하다면, 그런 상황에서 체류자격의 종류 등 향후 제공될 수 있는 영구적 해결책을 검토할 때 그러한 속성이 큰 영향을 미칠 수 있다.

²⁶ 유엔난민기구 편람, 제 96 절 참고.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/06/07

2006. 4. 7.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제7호 :

인신매매 피해자와 인신매매 위험에 처한 자의 난민 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 적용

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제II조와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 의거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서에 의한 난민 인정 기준 및 절차 편람(개정판, 제네바, 1992. 1.)’을 보완한다. 이 지침의 해석을 위해 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약 의정서 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해에 관한 국제적 보호 지침(HCR/GIP/02/01, 2002.5.7.)’과 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 “특정 사회적 집단의 구성원 신분”에 관한 국제적 보호 지침(HCR/GIP/02/02, 2002.5.7.)’도 참고할 필요가 있다.

이 지침은 정부, 법조인, 난민지위 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. 인간의 착취를 통한 이익 획득을 일차적인 목적으로 하는 인신매매는 국제법으로 금지되어 있으며, 국내법으로 금하는 국가도 점점 증가하는 추세이다. 인신매매의 정의에 속하는 행위의 범위는 국가마다 다르지만, 각국은 인신매매를 퇴치하고 인신매매 피해자를 보호 및 지원할 책임이 있다.
2. 인신매매 문제는 최근 수년간 상당한 주목을 끌었으나, 현대적인 현상은 아니다. 19세기 후반부터 수많은 법률 문서는 인신매매의 다양한 형태와 양상에 대처하고자 노력해왔다.¹ 이러한 문서들은 여전히 유효하며 인신매매를 현대적으로 이해하고 이를 퇴치하기 위한 최선의 방법과도 연관되어 있다. 2000년 유엔국제조직범죄방지협약(이하 “국제범죄방지협약”)을²보충하는 2000년 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서 (이하 “인신매매 의정서”)는³, 인신매매의 국제적 정의를 제시한다. 이는 인신매매 퇴치와 인신매매의 영향을 받는 이들의 완전한 권리 존중 보장을 위한 중요한 진전이다.
3. 성매매의 맥락에서 자행되는 인신매매는 관련자료가 풍부하고, 주로 성매매나 기타 다른 형태의 성적 착취를 강요받는 여성과 어린이에게 영향을 미친다.⁴ 그러나 인신매매는 성매매나 여성에게만 국한된 문제가 아니다. 여기에는 최소한 강제 노동이나 강제고용, 노예제도나 그와 유사한 관행, 예측 또는 장기의 적출이 포함된다.⁵ 상황에 따라서 인신매매는 반인도적 범죄가 될 수 있고, 무력 분쟁시에는 전쟁범죄가 될 수도 있다.⁶ 모든 형태의 인신매매에서 볼 수 있는 공통적 특징은 피해자를 상품으로, 인신매매법의 “소유”로 취급하며, 그들의 인권과 존엄성은 거의 고려되지 않는다는 점이다.
4. 인신매매는 이주민 밀입국과 몇 가지 측면에서 유사한데, 밀입국은 국제범죄방지협약의 다른 부속의정서에서 다루고 있다.⁷ 인신매매와 마찬가지로 이주민 밀입국도 대개 인권 확대를 수반한 위험하거나 모욕적인 환경에서 일어난다. 그러나 이주민 밀입국은 본질적으로 밀입국 알선업자에게 그러한 서비스를 제공해주는 대가로 수수료를 지불하는 자발적 행위이다. 이주민과 밀입국 알선업자간의 관계는 보통 이주민이 목적지에 도착하거나 도중에

¹ 1815 년과 1957 년 사이에 다양한 형태의 노예제를 금지하기 위해 약 300 개의 국제적 합의가 채택된 것으로 추정된다. 그 중에는 1910 년 백인노예매매의 억제를 위한 국제협약(International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic), 1915 년 범세계적 노예매매 폐지에 관한 선언(1915 Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade), 1926 년 노예협약(1926 Slavery Convention), 1949 년 인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약(1949 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others), 그리고 1956 년 노예제, 노예매매, 노예제와 유사한 제도와 관행 철폐에 관한 보충 협약(1956 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery)등이 있다.

² 2003. 9. 29. 발효.

³ 2003.12.25. 발효.

⁴ 인신매매 피해자 중에는 여성과 여아가 월등하게 많다는 점을 염두에 두면, 이들의 난민 지위 신청을 평가하는 데 있어 젠더는 관련성이 있는 요인이다. 추가로 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 1 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해(Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/02/01 (이하 “젠더에 관련된 박해 지침”), 2002. 5. 7., 제 2 절 참고.

⁵ 제 8 절에 인용된 인신매매 의정서 제 3 조 제 a 항 참고.

⁶ 예를 들어, 1998 년 국제형사재판소 규정, A/CONF.183/9 참고. 제 7 조 제 1 항 제 c 호 및 제 g 호, 제 7 조 제 2 항 제 c 호, 제 8 조 제 2 항 제 b 호 (xii)는 구체적으로 “노예화”, “성노예”, 강제 성매매”를 반인도주의적 범죄 및 전쟁범죄로 분류하고 있다.

⁷ 유엔 총회, Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air(육상, 해상 및 항공을 통한 이주자의 불법이민 방지를 위한 의정서), 2004. 1. 28. 발효.

이주민이 유기되는 것으로 종료된다. 인신매매 피해자들은 인신매매법에 의한 심각하고 지속적인 인권유린을 포함한 장기간의 착취를 견뎌내야 한다는 점에서 밀입국 이주민과 구분된다. 이러한 차이에도 불구하고, 밀입국 조직과 인신매매 조직은 대개 서로 밀접한 관계를 맺고 있고, 양쪽 모두 국제적 보호를 구하거나 해외 노동시장에 접근하고자 하는 이들의 취약점을 노린다. 처음에 자신의 의지로 밀입국 알선업자와 계약을 체결하고 그에 따른 제언/약속에 의지하였던 비정규직 이주민들은 원래 목적했던 그 제언/약속이 학대적이고 착취적인 인신매매의 양상으로 변질될 경우 인신매매 피해자로 전락할 가능성이 있다.

5. 인신매매 문제에 관련한 유엔난민기구의 개입은 기본적으로 2가지 측면에서 이루어진다. 첫째, 유엔난민기구는 난민, 비호신청인, 국내실향민(IDP), 무국적자, 그리고 다른 보호대상자들이 인신매매의 피해자가 되지 않도록 할 책임이 있다. 둘째, 유엔난민기구는, 인신매매를 당했고 출신국으로 돌아갈 경우 박해 대상이 될 것을 두려워하는 이들, 또는 인신매매를 당할까봐 두려워하는 이들의 국제적 보호 신청이 난민의 지위에 관한 1951년 협약 혹은 1967년 의정서(이하 “1951년 난민협약”)에 포함된 난민의 정의에 해당될 때, 이들을 난민으로 인정하고 그에 상응하는 국제적 보호를 받을 수 있도록 할 책임이 있다.
6. 모든 인신매매 피해자나 잠재적 피해자가 난민 정의의 범위 안에 해당되는 것은 아니다. 난민으로 인정받으려면 난민 정의의 모든 요소를 충족해야 한다. 이 지침은 인신매매 피해자나 잠재적 피해자에 대한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호의 적용에 관한 지침 제공을 목적으로 한다. 이 지침은 또한 1954년 무국적자의 지위에 관한 협약과 1961년 무국적자 감소에 관한 협약의 맥락에서 발생하는 인신매매 피해자 관련 문제도 다루고 있다. 이 지침에서 기술하는 인신매매 피해자 혹은 잠재적 피해자에 대한 보호는 인신매매 의정서 제2장에서 제시하는 보호와는 별개로, 이에 추가되는 것이다.⁸

II. 실체적 분석

a) 정의 관련 문제

7. 국제범죄방지협약과 이에 대한 보충 의정서인 인신매매와 밀입국 방지 의정서의 일차적 기능은 범죄 통제이다. 이들은 범죄 활동을 정의하고 이를 근절할 최선의 방법에 대한 지침을 각국에 제공하는 것을 목적으로 한다. 그러나 그 과정에서 피해자 보호 측면에서 일부 도움이 되는 지침을 제공하고 있어 인신매매의 결과로 발생하는 국제적 보호의 필요성을 검토함에 있어 유용한 출발점이 된다.
8. 인신매매 의정서 제3조는 다음과 같이 적고 있다.

“이 의정서의 목적 상

⁸ 인신매매 의정서 제2장은 인신매매 피해자 보호를 다루고 있다. 이 장에서는 피해자의 개인정보 및 신분 보호 보장, 피해자에게 관련 사법적 및 행정적 절차에 관한 정보 제공, 가해자에 대한 형사적 절차에 있어서 적절한 때 피해자가 자신의 관점과 우려를 표명할 수 있는 기회 제공, 피해자의 신체적, 심리적 및 사회적 회복을 위한 지원 제공, 피해자의 영토 내 임시적 또는 영구적 체류 허가, 피해자의 안전 상 우려를 참작한 본국 송환 및 기타 조치 등의 주제를 다룬다.

가. “인신매매”란 착취를 목적으로 위협이나 무력의 행사 또는 그 밖의 형태의 강박, 납치, 사기, 기만, 권력의 남용이나 취약한 지위의 악용, 또는 타인에 대한 통제력을 가진 사람의 동의를 얻기 위한 보수나 이익의 제공이나 수령에 의하여 사람을 모집, 운송, 이송, 은닉 또는 인수하는 것을 말한다. 착취는 최소한, 타인에 대한 매춘의 착취나 그 밖의 형태의 성적 착취, 강제노동이나 강제고용, 노예제도나 그와 유사한 관행, 예속 또는 장기의 적출을 포함한다.

나. 이 조 가호에 규정된 수단 중 어떠한 것이든 사용된 경우에는, 이 조 가호에 규정된 의도된 착취에 대한 인신매매 피해자의 동의는 문제가 되지 아니한다.

다. 착취를 목적으로 한 아동의 모집, 운송, 이송, 은닉 또는 인수는 그것이 이 조 가호에 규정된 수단 중 어떠한 것을 포함하지 아니하더라도 “인신매매”로 간주된다.

라. “아동”이란 18세 미만의 모든 사람을 말한다.”

9. 이와 같이 인신매매 의정서는 다음과 같이 세 가지 본질적이고 상호 연계된 요소에 따라 인신매매를 정의한다.

행위: 사람의 모집, 운송, 이송, 은닉, 또는 인수,

수단: 위협이나 무력의 행사 또는 그 밖의 형태의 강박, 납치, 사기, 기만, 권력의 남용이나 취약한 지위의 악용, 또는 타인에 대한 통제력을 가진 사람의 동의를 얻기 위한 보수나 이익의 제공이나 수령,

목적: 피해자에 대한 착취(최소한 타인에 대한 성매매에 대한 착취나 그 밖의 형태의 성적 착취, 강제 노동이나 강제고용, 노예제도나 그와 유사한 관행, 예속 또는 장기의 적출을 포함).⁹

10. 위 정의에서 중요한 점은, 인신매매를 특정 시점에 발생하는 단일행위가 아닌, 상호 연관된 다수의 행위로 구성되는 한 과정으로 이해하고 있다는 것이다. 일단 초기에 지배가 확보되면, 일반적으로 피해자들은 이들의 용역을 사고파는 시장이 있는 장소로 옮겨지게 되는데, 피해자들은 도움요청을 위한 언어적 능력이나 기본적 지식을 갖추지 못한 경우가 대부분이다. 이러한 행위는 한 국가의 경내에서 모든 과정이 일어날 수 있으나,¹⁰ 어느 한 국가에서 모집이 이루어지고, 다른 국가에서 인수 또는 착취행위가 이루어지는 방식으로 국경을 넘어 발생하는 경우도 있다. 국경을 넘는지 여부와 관계없이, 전 과정에 걸쳐 해당인을 착취하려는 의도가 그 기반에 있어야 한다.

11. 인신매매 의정서 제3조는 정의에 명시된 수단 중 어느 것이라도 사용되는 경우, 의도된

⁹ 이 지침상, 인신매매 의정서의 정의가 인신매매의 의미에 대한 현재의 국제적 합의를 반영하기 때문에 이를 사용한다. 그러나, 의정서의 정의 내 사용된 용어의 법적 의미를 완전히 이해하기 위해서는, 추가로 다른 법적 문서들을 참고할 필요가 있다. 강제 또는 의무 노동에 관한 협약(1930 Convention No. 29 on Forced or Compulsory Labour), 강제 노동 폐지에 관한 협약 (1957 Convention No. 105 on the Abolition of Forced Labour), 이주노동자의 기회 및 대우 균등 증진에 관한 (보충 규정) 협약 [1975 Convention No. 143 on Migrant Workers (Supplementary Provisions)], 가혹한 형태의 아동 노동 철폐에 관한 협약 (1999 Convention No. 182 on the Worst Forms of Child Labour) 등 다수의 국제노동기구 협약들을 그 예로 들 수 있다. 이는 인신(매매), 특히 여성과 아동의 매매에 관한 특별보고관 제 1차 보고서, 시그마 후다 (Ms Sigma Huda), E/CN.4/2005/71, 2004. 12. 22. 제 22절에 언급되어 있다. Integration of the Human Rights of Women and a Gender Perspective(여성의 인권 확립 및 젠더 인지적 관점)이라는 제목의 제 2차 특별보고관 보고서(E/CN.4/2006/62, 2006. 2. 20.)는 제 31-45절에서 이 문제를 더 세부적으로 다룬다. 특별보고관은 인권위원회 제 60차 회의(결의 제 2004/110 호)에서 새롭게 위임된 임무에 따라 2004년에 임명되었다.

¹⁰ 2005년 5월 채택되기 시작한 유럽평의회 인신매매 방지 협약(Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings)에서 국경 내에서의 인신매매 문제를 직접 다루고 있다.

착취에 대한 피해자의 동의 여부는 관련성이 없다고 명시하고 있다.¹¹ 피해자가 아동인 경우,¹² 착취를 목적으로 한 모집, 운송, 이송, 은닉 및 인수하는 모든 행위는 그 수단에 관계없이 인신매매 행위의 한 형태이기 때문에, 동의 여부는 더욱 무관하다.

12. 일부 인신매매의 피해자나 잠재적 피해자들은 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 포함된 난민의 정의에 포함될 수 있고 따라서 국제적 난민 보호를 받을 자격이 될 수 있다. 다음과 같이 인신매매 의정서 제14조에 포함된 유보조항에서 그러한 가능성을 내포하고 있다.

“1. 이 의정서의 어떠한 규정도 국제인도법 및 국제인권법, 그리고 특히 적용가능한 경우, 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서와 그에 담긴 강제송환금지원칙을 포함하여 국제법상 국가 및 개인의 권리, 의무 및 책임에 영향을 미치지 아니한다.”¹³

2. 이 의정서에 규정된 조치는 어떠한 사람이 인신매매 피해자라는 이유로 그에게 차별적으로 해석되거나 적용되지 아니한다. 그러한 조치의 해석 및 적용은 국제적으로 인정되는 차별금지 원칙과 부합한다.”

13. 인신매매 피해자나 잠재적 피해자가 제기한 국제적 보호 신청은 각각의 다양한 상황을 배경으로 이루어질 수 있다. 피해자는 해외에서 인신매매되었고, 인신매매범에게서 탈출해 현재 머무르고 있는 국가의 보호를 신청할 수 있다. 국내 영토 내에서 인신매매되었으나 인신매매범에게서 탈출해 국제적 보호를 찾아 해외로 도피했을 수도 있다. 인신매매를 당하지는 않았으나 인신매매 피해자가 될 것을 두려워하여 국제적 보호를 찾아 해외로 도피했을 수도 있다. 이 모든 경우에서, 해당인이 난민으로 인정받기 위해서는 한 가지 또는 그 이상의 협약상 사유와 관련하여 “박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움”을 가지고 있음이 증명되어야 한다.

b) 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움

14. 무엇이 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움에 상당하는지는 각각의 특유한 사정에 따라 달라진다.¹⁴ 박해는 생명이나 자유에 대한 위협과 같은 심각한 인권 침해와 비호신청인의 의견, 감정, 심리적 상태 측면에서 평가되는 다른 종류의 심각한 위하나 용납될 수 없는 곤경을 가져오는 것으로 이해될 수 있다.

¹¹ 인신매매 의정서 제 3 조 제 b 항. 또한, 인신매매에 관한 특별보고관의 제 2 차 보고서(위 각주 9) 중 “동의를 무관성”에 대한 제 37-43 절 참고.

¹² 인신매매 의정서 제 3 조 제 c 항은 아동의 권리에 관한 협약 상 정의에 따라 아동을 “18 세 미만의 모든 사람”으로 정의한다.

¹³ 유엔난민기구, The Agenda for Protection(보호에 관한 의제), A/AC.96/965/Add.1, 2002, 목적 제 2 호, 목표 제 2 호는 각국의 비호체계가 개별적인 인신매매 피해자들의 비호신청이 가능하도록 보장할 것을 촉구한다. 제 14 조가 인신매매 피해자의 국제적 보호 필요를 고려할 의무를 국가에 부과했다는 해석은 유럽평의회 인신매매 방지 협약 부속 설명보고서 para. 377 에 의해 뒷받침된다. 위 협약 제 40 조에 관련하여 보고서는 다음과 같이 서술한다.

“인신매매의 피해자라는 사실이 비호를 신청하고 누릴 권리를 막을 수 없으며 당사국들은 인신매매 피해자가 공정하고 효율적인 비호 절차에 적절하게 접근할 수 있게 보장해야 한다. 당사국들은 또한 강제송환금지 원칙을 충실히 존중하기 위하여 필요한 조치를 모두 취해야 한다.”

추가적으로, 유엔인권최고대표사무소가 유엔인권최고대표사무소 보고서 부록으로 유엔경제사회이사회에 제출한 지침은 지침 제 2.7 장에서 인신매매 피해자 (및 밀입국한 비호신청인)의 비호 신청을 심사하기 위한 절차와 과정을 확립하고, 강제송환금지 원칙에 대한 상시 존중의 중요성을 언급한다. 유엔인권최고대표사무소, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking(인권 및 인신매매에 관한 권고 원칙 및 지침), E/2002/68/Add. 1, 2002. 5. 20., <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Traffickingen.pdf> 참고.

¹⁴ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람) (이하 “유엔난민기구 편람”), 1992. 1. 개정판, 제 51 절.

15. 이런 면에서, 인신매매를 범죄화하는 국제법의 발전을 살펴보면 인신매매와 연관된 다양한 행위의 박해적 성격을 판단하는데 도움이 될 수 있다. 따라서 인신매매 피해자나 잠재적 피해자가 제기한 비호신청은, 인신매매 경험이나 이에 대한 예측으로 인해 두려움을 느끼게 하는 위해가 각각의 경우에 박해에 이르는지를 밝히기 위해 자세히 검토되어야 한다. 인신매매 경험에는 납치, 감금, 성폭행, 성노예, 강제 성매매, 강제 노동, 장기 적출, 물리적 구타, 기아, (의료) 치료의 박탈과 같은 심각한 착취 형태가 해당된다. 그러한 행위는 일반적으로 박해에 이르는 심각한 인권 침해에 해당한다.
16. 비호신청인의 인신매매 경험이 재발 가능성이 낮은 과거의 일회성 경험으로 판단되는 경우에도, 과거의 박해에서 비롯한 설득력 있는 이유가 있고, 난민 정의의 다른 상호 관련된 요소를 충족하는 경우, 신청인을 난민으로 인정하는 것이 합당할 수 있다. 인신매매 경험으로 겪어야 했던 박해가 과거의 일이라 하더라도 특히 그 정도가 극심하여 그 사람이 지속적인 심리적 트라우마를 겪게 되면서 출신국으로 돌아가는 것을 도저히 견딜 수 없게 된 상황이 이에 포함된다. 다시 말해, 과거의 박해가 개인에게 끼치는 영향이 계속되는 경우를 뜻한다. 과거에 겪은 위해의 속성은 또한 비호신청인의 의견, 감정, 심리적 상태에 영향을 줄 것이고, 이는 미래의 위해나 곤경이 박해에 상당하는지에 대한 판단에 영향을 끼치게 된다.
17. 인신매매되는 과정에서 개인이 경험한 박해와는 별개로, 그들이 탈출했거나 인신매매된 영역으로 되돌아가게 된다면 보복을 당하거나 또는 다시 인신매매를 당할 가능성에 직면할 수 있다.¹⁵ 예를 들어, 비호국이나 출신국에서 피해자가 정부기관의 조사에 협조하는 경우, 특히 국제적 인신매매 조직망에 의한 인신매매였다면 더욱, 귀환시 인신매매범으로부터 위해를 당할 위험이 높아질 수 있다. 인신매매범의 보복은, 두려움의 대상이 되는 보복행위가 심각한 인권 침해나 다른 심각한 위해 또는 견딜 수 없는 고난을 수반하는지 여부와, 해당인에게 어떤 영향을 끼치는지에 따라 박해에 해당할 수 있다. 또한 인신매매범의 보복은 피해자의 가족을 대상으로 이루어질 수 있으며, 이 경우 피해자 자신이 직접적으로 보복의 대상이 되지 않는다고 하더라도 피해자 측에서 박해에 대한 두려움이 충분히 근거를 갖춘 것으로 인정될 수 있다. 위의 제15절에서 언급한 바와 같이, 대개 심각한 인권 침해가 수반된다는 점을 볼 때 재(再)인신매매는 보통 박해에 상당한다.
18. 또한 이에 더해, 피해자들은 귀환시 가족 혹은 지역 공동체나 어떤 경우에는 정부기관으로부터 배척, 차별, 또는 처벌을 받을 것을 두려워할 수 있다. 이러한 처우는 특히 성매매 목적으로 인신매매를 당한 이들의 경우에 그러하다. 가혹한 배척, 차별, 또는 처벌은, 특히 인신매매 과정에서나 그 결과로서 겪게 되는 트라우마로 인해 악화된다면 박해의 수준에 달할 수 있다. 신청인이 그러한 처우를 두려워하는 경우, 그의 박해에 대한 두려움은 인신매매 상황에서 폭력에의 지속적인 노출로 인해 발생하는 박해에 대한 두려움과

¹⁵ Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-ninth session(현대적 형태의 노예제에 관한 워킹그룹 제 29 차 회기 보고서), 7 장: 제 29 차 총회에서 채택된 권고안, E/CN.4/Sub.2/2004/36, 2004. 7. 20., 16 면, 제 29 절 참고. 권고는 “모든 국가가 희생자의 보호 및 지원을 모든 반 인신매매 정책의 중심에 두도록 하고, 특히 (a) 인신매매 피해자가 또다시 인신매매를 당하거나 다른 형태의 심각한 피해를 입을 합리적인 가능성이 있으면, 피해자의 기소 협조 결정 여부와 관계없이 피해자가 수용국에서 퇴거되지 않도록 보장할 것을 촉구한다.”

는 다른 것이나 여전히 타당하다. 가족이나 공동체 구성원들에 의한 배척 또는 처벌이 박해의 수준에 달하지 않는다고 하더라도, 그러한 사회적 지원의 거부와 고립은 사실상 재(再) 인신매매나 보복에 노출될 위험을 높이므로, 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 야기할 수 있다.

c) 인신매매의 피해자 여성 및 아동

19. 강제 성매매 혹은 성적 착취를 목적으로 여성과 아동을 강제로 혹은 기망해서 모집하는 것은 젠더와 관련된 폭력의 한 형태로, 박해에 해당할 수 있다.¹⁶ 인신매매된 여성과 아동은 특히 탈출 혹은 귀환한 이후 인신매매범의 심각한 보복을 당하기 쉽고, 재인신매매 되거나 가족 또는 공동체로부터 극심한 배척 혹은 차별을 당할 실질적인 가능성이 있다.
20. 특정 상황에서, 동반자가 없는 아동이나 분리된 아동은¹⁷ 인신매매에 특히 취약하다.¹⁸ 그러한 아동은 비정상적 입양을 목적으로 인신매매될 수 있다. 이와 같은 행위를 아동의 부모가 인지하고 동의를 했을 수도 있다. 또한 인신매매범은 고아를 노릴 수 있다. 인신매매되는 아동에 대한 국제적 보호 필요성을 평가할 때는 반드시 아동 최상의 이익의 원칙을 신중하게 적용해야 한다.¹⁹ 아동 인신매매와 관련된 모든 사안은 인신매매를 촉발한 행위에 가족 구성원이나 보호자가 관여했을 가능성을 주의깊게 검토해야 한다.

d) 박해의 주제

21. 난민의 정의에는 박해의 주체로써 국가적 주체 및 비국가적 주체를 모두 인정할 여지가 있다. 박해는 보통 국가기관에 의해 이루어지지만, 개인의 박해 행위를 “당국에 의해 고의로 용인되거나, 당국이 효과적인 보호의 제공을 거부하거나 이를 제공할 수 없다면” 박해의 주체가 개인이 될 수도 있다.²⁰ 인신매매 피해자나 잠재적 피해자와 관련된 상황에서, 박해 행위는 대부분 인신매매범이나 범죄 단체, 혹은 때로는 가족이나 공동체 구성원 등 개인으로부터 발생한다. 이런 상황에서는 출신국 정부기관이 피해자나 잠재적 피해자의 귀환시 이들을 보호할 수 있는 능력과 의사가 있는지 또한 조사할 필요가 있다.

¹⁶ 유엔난민기구, 젠더에 관련된 박해 지침, 위 각주 4, 제 18 절 참고. 유엔 인권위원회는 또한 그러한 폭력이 난민의 정의상 박해가 될 수 있다는 점을 인지하여, 국가가 “난민 지위와 비호 부여의 근거를 평가할 때 젠더 관련 박해와 폭력을 인지하기 위한 조치를 고려하고, 모든 여성과 여아의 권리를 증진하고 보호하기 위한 젠더를 고려한 관점을 국가 이민 및 비호 정책을 포함한 모든 정책과 프로그램, 규제와 정책 이행에 주류화”할 것을 촉구했다. 유엔인권위원회, 결의문 제 2005/41 호, Elimination of Violence Against Women(여성에 대한 폭력 철폐), 2005. 4. 19., 제 22 절 참고.

¹⁷ 국제 적십자 위원회, Inter-agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children(미동반 및 분리된 아동에 관한 기관간 지침 원칙), 2004 에서 명시된 바와 같이, “분리된 아동이란, 부모나 과거의 법적 또는 실질적 1 차 보호자로부터 분리되었지만, 반드시 다른 친척과도 분리되었지는 않을 수도 있는 아동”이고, 미동반 아동은 “부모, 기타 친척, 그리고 법이나 관습에 의거해 아동을 돌볼 책임이 있는 성인의 돌봄을 받지 않는 아동”이다.

¹⁸ 아동의 필요와 권리에 관한 구체적인 지침을 제공하는 국제문서가 다수 존재하고, 이를 아동 피해자의 신청을 검토할 때 충분히 고려해야 한다. 예를 들면, 아동의 권리에 관한 협약, 아동 매매·아동 성매매 및 아동 음란물에 관한 아동의 권리에 관한 협약 선택의정서, 국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 헤이그 협약, 인신매매 의정서, 가혹한 형태의 아동 노동 철폐에 관한 협약 참고. 또한, 아동권리위원회, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin(일반논평 제 6 호: 출신국 밖에 있는 미동반 및 분리된 아동의 처우), CRC/CG/2005/6, 2005. 9. 1. 참고.

¹⁹ 유엔난민기구, UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child(아동 최상의 이익에 대한결정에 관한 유엔난민기구 지침), 2006. 4. 임시 배포; 유엔아동기금(UNICEF), Guidelines for Protection of the Rights of Child Victims of Trafficking(아동 인신매매 피해자의 권리 보호에 관한 지침), 2003. 5. 참고 (개정 준비 중).

²⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 14, 제 65 절; 유엔난민기구, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조의 해석) (이하 “제 1 조의 해석”), 2001. 4., 제 19 절; 젠더에 관련된 박해 지침, 위 각주 4, 제 19 절 참고.

22. 출신국 정부기관이 인신매매 피해자나 잠재적 피해자를 보호할 수 있는지 여부는, 인신매매 예방 및 퇴치, 그리고 피해자 보호 및 지원을 위한 입법적·행정적 체계가 갖춰져 있는지, 그리고 이러한 체계가 실제로 효과적으로 집행되는지에 달려있다.²¹ 인신매매 의정서 제2장은 국가가 인신매매 피해자 보호와 관련해 특정 조치를 취할 것을 요구하고 있으며, 보호와 지원의 제공이 충분한지 여부를 판단할 때 지침이 될 수 있다. 이러한 조치는 인신매매 피해자의 프라이버시와 신분 보호뿐만 아니라 이들의 신체적, 심리적, 사회적 회복과도 관련이 있다.²² 또한 인신매매 의정서 제8조는 체약국이 인신매매를 당한 자국민이나 영주권자의 귀환을 추진할 때, 귀환 수용시 해당인의 안전을 적절하게 고려할 것을 요구한다. 인신매매 의정서 제2장에 명시된 보호조치가 모든 것을 다 열거하고 있지는 않으며, 법적구속력의 유무에 상관없이 관련된 다른 인권 조약과 지침들에 비추어 해석되어야 한다.²³
23. 인신매매를 범죄화 및 방지하거나, 피해자의 필요를 충족시키기에 충분히 엄중한 조치를 채택하거나 시행하지 못하고 있는 국가가 많다. 국가가 그 역량 내에서 인신매매를 예방하고 피해자에게 효과적인 보호 및 지원을 제공하기 위한 합리적 조치를 취하지 않은 경우, 박해에 대한 개인의 두려움은 충분한 근거가 있는 것으로 볼 가능성이 높다. 단순히 인신매매를 금지하는 법이 존재하는 것만으로는 박해 가능성을 배제하기에 충분치 않다. 법이 존재하나 효과적으로 집행이 되지 않는다면, 혹은 피해자 보호와 지원을 제공할 행정적 체계가 있어도 피해자가 이용할 수 없다면, 국가가 인신매매 피해자 또는 잠재적 피해자에게 보호를 제공할 수 없는 것으로 간주할 수 있다.
24. 인신매매 행위가 정부기관에 의해 사실상 묵인 또는 용인된 상황, 심지어 부패한 정부 관료가 적극적으로 이를 추진하는 상황도 있을 수 있다. 이러한 상황에서는 자국 관할권 내의 국민을 보호하지 못한 것에 대해 직접적으로 또는 부작위의 결과로 국가의 책임이 발생하므로, 국가 자체가 박해의 주체가 될 수 있다. 이는 인신매매 행위 내에서 해당 관료의 역할과, 그들이 정부의 권한 밖에서 개인적 자격으로 행동하는지 혹은 인신매매를 지지 또는 용인하는 정부구조 속에서 그들의 지위에 따른 권한을 기반으로 행동하는지에 따라 달라질 것이다. 후자의 경우는, 박해행위가 국가 자체에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

e) 박해의 장소

25. 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호의 적용범위에 해당되려면, 신청인은 자신의 출신국 밖에 있어야 하며, 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움으로 인해 해당국의

²¹ 위 각주 8 약술한 인신매매 의정서 제2부 참고.

²² 위의 문서.

²³ 유엔인권최고대표사무소, 인권과 인신매매에 관한 권고 원칙 및 지침, 위 각주 13 참고. 이 권고에서 원칙 제2호는 다음과 같이 제시한다. “국가는 인신매매의 예방, 인신매매범의 조사 및 기소, 인신매매 피해자의 조력 및 보호를 위해 상당한 주의를 기울여 행동할 국제법상 책임이 있다.” 인신매매 피해자의 인권을 옹호할 국가의 의무를 강조하는 다수의 법적 구속력이 있는 국제문서와 구속력이 없는 국제문서가 있다. 예를 들어, 유럽평의회 협약, 위 각주 10, 여성과 아동의 성매매 목적의 인신매매 예방과 근절에 관한 남아시아 지역협력 연합 협약[2002 South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution], 유럽안보협력기구 인신매매 근절을 위한 행동 계획[2003 Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings] 참고.

보호를 받을 수 없거나 받기를 원치 아니하여야 한다. 그러나 출신국 밖에 있어야 한다는 요건은, 대상자가 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 이유로 출신국을 떠났어야 한다는 뜻은 아니다.²⁴ 해당인이 출신국을 떠난 이후에 두려움이 발생한 경우, 그는 난민 정의의 다른 요소들을 충족한다면 현지 체재 중 난민(refugee sur place)이 될 수 있다. 따라서 인신매매 피해자가 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움 때문에 자국을 떠난 것은 아니라도, 그러한 두려움이 출신국을 떠난 이후에 발생할 수 있다. 이러한 경우, 난민신청은 위와 같은 기준에 따라 평가되어야 한다.

26. 박해에 대한 두려움의 발생 시점이 출신국을 떠나기 전인지 후인지와 무관하게 박해의 발생 장소는 인신매매 피해자의 비호신청을 제대로 평가하기 위한 매우 중요한 요소이다. 1951년 난민협약은 난민이 자신의 국적국 혹은 상주국과 관련해 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 보여주어야 한다고 규정하고 있다. 자국 내에서 인신매매를 당해서, 혹은 인신매매당할 것을 두려워하여 국제적 보호를 찾아 다른 나라로 탈출한 경우, 박해에 대한 두려움과 탈출 동기, 귀환 거부 간의 연계가 명백하므로, 국적국이나 상주국으로 귀환시 해당인이 받을 위협의 측면에서 국제적 보호의 필요성을 판단할 수 있다. 출신국과 관련해 충분한 근거가 있는 두려움을 증명할 수 없는 경우, 비호요청을 받은 국가는 난민신청에 대해 불인정 결정을 내리는 것이 합당하다.

27. 신청인의 출신국 또는 상주국 내 상황은 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 판단하는데 중요한 고려요소가 된다. 그러나 인신매매 피해자가 착취를 주로 출신국 밖에서 경험한 경우라고 하더라도, 출신국 내 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움이 존재하지 않는 것은 아니다. 국경을 넘어 이루어지는 인신매매는 복잡한 상황을 야기하므로, 인신매매 경로에 따라 여러 지점에서 발생하는 다양한 형태의 위해를 고려해 광범위한 분석을 해야 한다. 초국가적 인신매매 환경에서 발생할 수 있는 다양한 박해 행위의 계속적이고 상호연결된 성격에 대해 충분한 고려가 이루어져야 한다. 더욱이, 인신매매에는 출신국의 모집책으로부터 피해자의 운송, 이송 혹은 판매를 조직하고 추진하는 자와 최종 “구매자”에 이르기까지 일련의 행위주체들이 관여하게 된다. 이러한 행위주체들은 인신매매 산업에 대한 각자의 이익관계가 있어 피해자에게 실제적 위협을 가할 수 있다. 관련된 인신매매 조직이 얼마나 정교하게 짜여있는지에 따라, 신청인들은 이동 중에 거쳐간 국가, 비호신청을 제출한 국가, 출신국 등 많은 장소에서 위해를 경험했고 계속해서 두려움을 느낄 수 있다. 이러한 상황에서, 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움의 존재여부는 신청인의 출신국과 관련해 평가해야 한다.

28. 이에 더해, 난민 인정을 받은 인신매매 피해자가 비호국 내에서의 보복, 처벌, 재인신매매도 두려워할 수 있다. 비호국에서 난민이 위험에 처하거나 비호국이 충족시킬 수 없는 특정의 필요사항이 있는 경우, 제3국으로의 재정착을 고려해 볼 필요가 있다.²⁵

²⁴ 유엔난민기구 편람, 위 각주 14, 제 94 절 참고.

²⁵ 유엔난민기구, Resettlement Handbok(재정착 편람), 2004. 11., 제 4.1 장.

f) 인과관계(“~을 이유로”)

29. 난민 지위 자격을 갖추려면, 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움이 하나 이상의 협약상 근거와 관련이 있어야 한다. 즉 인종, 종교, 국적/민족, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 “이유로” 한 것이어야 한다. 협약상의 근거는 박해에 관련있는 요소인 것으로 충분하며, 반드시 그 요인이 유일하거나 주된 사유일 필요는 없다. 많은 사법권에서는 인과관계(“~을 이유로”)는 명시적으로 증명되어야 하지만, 이를 분석이 필요한 별개의 요건으로 다루지 않고 난민 정의의 전체적인 분석에 포함된 것으로 보는 국가도 있다.²⁶ 인신매매와 관련된 비호신청에서, 결정권자는 박해를 받을 것이라는 충분히 근거 있는 두려움을 협약상 사유와 연결시키기가 어려울 수 있다. 박해의 주체가 신청인이협약상 사유에 해당한다고 간주하거나 전가시키는 경우에도 필요한 인과관계는 충족된다.²⁷
30. 협약상의 사유 중 하나와 관련된 이유로 비국가 행위자에 의해 박해를 받을 위험이 있는 경우, 국가의 보호 부재가 협약과 관련되었는지 여부와 상관없이 인과관계가 성립한다. 역으로, 비국가 행위자로부터 박해를 받을 위험이 협약상의 사유와는 관련이 없으나, 국가가 그에 대한 보호를 제공할 수 없거나 제공하기를 원하지 않는 이유가 협약상의 사유에 해당한다면 역시 인과관계가 성립된다.
31. 인신매매는 상업적 산업으로, 그 근본적 동기는 협약상 사유에 의한 박해가 아니라 이익을 추구하기 위한 것일 가능성이 높다. 즉, 피해자들은 무엇보다도 인신매매법이 그들의 잠재적인 상업적 가치를 인지했기 때문에 그 표적이 될 가능성이 높다. 그러나 그러한 경제적 동기가 최우선시된다고 해서, 인신매매 피해자를 인신매매 대상으로 설정하고 선택하는 행위가 협약상 사유가 될 가능성이 배제되는 것은 아니다. 인신매매가 성행할 수 있는 상황은 대개 잠재적 피해자가 정확하게는 1951년 난민협약의 난민의 정의에 포함된 특징의 결과로 인해 인신매매에 취약하게 되는 상황과 일치한다. 예를 들어, 중대한 사회적 변동 혹은 경제적 변화가 있었거나 무력분쟁에 관련하게 되어 법과 질서가 붕괴한 국가는 들어가는 빈곤, 박탈, 민간인의 터전 상실을 겪기 쉽다. 법과 질서 유지에 대한 법 집행기관의 무능력 또는 의지 부족으로 인해 특히 특수한 집단이나 취약 집단에 대한 충분한 안전 보장의 부재를 기회로 삼으려는 조직범죄가 발생하게 된다.
32. 어떤 국가에서는 특정 인종이나 종족 집단의 구성원들이 특히 인신매매의 취약층이 되거나, 출신국 당국의 효과적인 보호가 부족할 수 있다. 특정한 속성을 가진 사람들이 다양한 형태의 착취와 학대에 이미 더 취약한 상황에서, 출신종족, 국적/민족, 종교적 또는 정치적 의견 때문에 표적이 될 수 있다. 또한 특정 사회집단에 소속되어 있다는 이유로도 목표가 될 수 있다. 예를 들면, 어느 사회에서 아동과 여성 중에서 일반적으로 어떤 하위집단의 아동이나 여성은 특히 인신매매를 당할 위험이 높아 난민 정의상의 특정 사회적 집단에 해당할 수 있다. 따라서, 개인이 전적으로 협약 상의 사유에 의해서만 인신

²⁶ 유엔난민기구, 젠더에 관련된 박해 지침, 위 각주 4, 제 20 절.

²⁷ 유엔난민기구, 제 1 조의 해석, 위 각주 20, 제 25 절.

매매를 당한 것은 아니라 해도, 인신매매범이 특정 피해자를 선택하는 데 있어 한 가지 이상의 협약상 사유가 고려되었을 수 있다.

g) 협약상 사유

33. 인과관계는 협약상의 사유 중 하나 또는 다수가 결합되어 성립될 수 있다. 난민 지위 신청은 한 가지 사유에 대해서만 인과관계가 성립되면 충분하지만, 인신매매 사례를 전면적으로 분석해 보면 흔히 수개의 사유들이 상호연계되고 누적되어 있음이 드러나기도 한다.

인종

34. 난민 정의의 목적상, 인종은 “일반적으로 ‘인종’이라고 불리는 모든 종류의 민족 집단”을 포함하는 것으로 정의된다.²⁸ 특정 인종 또는 종족 집단의 착취나 가해 정책이 존재하는 무력분쟁 상황에서는, 박해가 해당 집단 구성원의 인신매매라는 형태로 드러날 수 있다. 이러한 피해자의 선정은 무엇보다 금전적 이득을 취하려는 경제적 동기와 결합해 일어날 수 있다. 무력분쟁이 아니라도 여전히 한 인종 집단의 구성원이 다양한 목적을 위해 인신매매의 표적이 될 수 있는데, 국가가 해당 집단의 구성원을 보호할 수 없거나 보호할 의사가 없는 경우에 그러하다. 인신매매가 성매매를 지원하는 경우, 특히 여성과 여아들은 특정 인종(혹은 국적/민족)에 대한 시장의 수요가 있어 표적이 될 수 있다. 인신매매 유엔 특별보고관이 지적한 대로, 그러한 수요는 “보통 인종, 국적/민족, 계급, 피부색에 따른 사회적 권력 격차에 근거를 둔 경우가 많다.”²⁹

종교

35. 위와 유사하게 특정 종교 공동체에 속한다는 이유로 인신매매범의 표적이 될 수도 있다. 즉, 예를 들어 정부당국이 특정 종교집단에는 충분한 보호를 제공하지 않는 것으로 알려져 있는 상황에서는, 개인의 신앙이나 믿음 때문에 이와 같이 취약한 집단의 구성원으로 인식되기 때문이다. 여기서도 금전적 이득 추구가 최우선적 요인이 될 수 있지만, 그렇다고 할지라도 피해자의 배경분석과 선택에 있어 종교가 고려되는 요소임이 배제되지는 않는다. 또는, 인신매매는 특정 종교 구성원들을 박해하기 위해 선택된 수단일 수 있다.³⁰

국적/민족(Nationality)

36. 국적/민족(Nationality)은 시민권(Citizenship)보다 더 넓은 의미를 지닌다. 종족 또는 언어 집단의 구성원 신분을 뜻할 수도 있고 동시에 “인종”과 중복되어 사용될 수도 있다.³¹

²⁸ 유엔난민기구 편람, 제 68 절.

²⁹ 특별보고관 보고서, “여성의 인권 확립 및 젠더 인지적 관점”, 위 각주 9, 제 48 절 및 제 66 절 참고.

³⁰ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 6 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서 하에서 종교에 기반한 난민 신청(Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/04/06, 2004. 4. 28. 참고.

인신매매는 국가 내 종족간 갈등이 있고 특정 집단에게 보장되는 보호의 정도가 더 낮은 상황에서, 특정 민족집단의 구성원을 박해하기 위한 수단으로 사용될 수 있다. 위에서 언급한 바와 같이 인신매매법의 일차적 동기가 금전적 이익이라 하더라도, 특정 민족에 속하기 때문에 인신매매에 더욱 취약하게 될 수 있다.

특정 사회집단의 구성원 신분³²

37. 인신매매 피해자와 잠재적 피해자는 특정 사회집단의 구성원 신분이라는 이유로 박해를 받을 것이라는 두려움이 있다는 점을 증명한다면 난민 자격을 인정받을 수 있다. 이러한 사유를 증명하기 위해 특정 집단 구성원들이 반드시 서로를 알거나 집단으로서 서로 어울려야만 하는 것은 아니다.³³ 그러나, 필수적으로 이들은 박해를 받을 우려가 있다는 점을 제외한 다른 공통적인 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되어야 한다. 공유하는 특성은 대개 내재적이며, 불변적이거나 정체성, 양심, 또는 인권행사의 기초가 되는 것을 말한다.³⁴ 특정 집단에 대한 박해 행위는, 그 집단을 특정 사회집단으로 규정하는 특성이 되지 않더라도 이 집단의 가시성을 높이는데 관련이 있을 수 있다.³⁵ 협약상의 다른 근거들과 마찬가지로, 신청인이 주장하는 사회집단의 크기는 제1조 제A항 제2호에서 말하는 사회집단의 존재 여부를 결정하는 기준이 아니다.³⁶ 신청인은 특정 사회집단의 구성원 신분에 근거해 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 증명해야 하지만, 그 집단의 존재를 증명하기 위해 해당 집단의 모든 구성원들이 박해 위험에 처해 있다는 점을 증명할 필요는 없다.³⁷
38. 여성은 내재적이고 불변적인 특성으로 규정되는 사회의 한 하위집단의 예이며, 남성과 흔히 다른 처우를 받는다. 그렇기 때문에 이들을 특정 사회집단으로 볼 수 있다.³⁸ 여성을 인신매매법의 표적으로 구분짓는 요인들은 보통 특정 사회 환경 내에서 발견할 수 있는 여성의 취약성과 관련이 있다. 따라서, 여성의 특정 하위집단은 또한 특정 사회집단이 될 수 있다. 남성이나 아동 혹은 이들 집단의 특정 사회적 하위집단도 특정 사회집단으로 고려될 수 있다. 여성이나 아동의 사회적 하위집단의 예는 상황에 따라 미혼여성, 과부, 이혼여성, 문맹여성, 동반자가 없거나 분리된 아동, 고아, 거리의 아이들 등이 있다. 그러한 특정 사회집단에 속한다는 사실은, 성적 착취의 경우 인신매매가 되거나 인신매매당할 것을 두려워하는 것 같이, 박해의 대상이 되는 것에 대한 개인의 두려움을 조장하는 요인이 될 수 있다.

31 유엔난민기구 편람, 제 74 절.

32 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 "특정 사회집단의 구성원 신분" (Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/02/02 (이하 "특정 사회 집단의 구성원 신분에 관한 지침"), 2002. 5. 7. 참고.

33 위의 글, 제 15 절.

34 위의 글, 제 11 절.

35 위의 글, 제 14 절.

36 위의 글, 제 18 절.

37 위의 글, 제 17 절.

38 위의 글, 제 12 절. 또한 젠더에 관련된 박해 지침, 위 각주 4, 제 30 절 참고.

39. 과거 인신매매 피해자들 또한 인신매매를 당했다는 불변의 공통된 과거사적 특성에 기반하여 특정사회 집단을 구성한다고 볼 수 있다. 또한 상황에 따라 한 사회가 인신매매를 당한 이들을 그 사회 내에서 하나의 집단으로 인지할 수도 있다. 그러나, 특정 집단의 구성원들이 박해를 받는다는 사실 또는 박해에 대한 두려움을 갖는다는 이유만으로는 그 집단이 특정 사회집단이라고 규정될 수는 없다.³⁹ 이러한 경우 과거 인신매매 피피해자의 집단을 정의하는 요소 중 하나는 과거의 인신매매 경험이며, 이는 추방, 처벌, 보복, 혹은 재인신매매와 같은 지금 두려움의 대상이 되는 미래의 박해가 아니라는 점을 주의해야 한다. 이러한 상황에서, 해당 집단은 오직 미래의 박해에 대한 두려움에 의해서만 특정 사회집단으로 정의되는 것이 아니다.

정치적 의견

40. 개인은 특정 정치적 의견을 갖고 있거나 갖고 있다고 여겨지기 때문에 인신매매의 표적이 될 수 있다. 다른 협약상 사유와 비슷한 고려가 필요하다. 즉, 개인은 상황에 따라 실제로 가졌거나 가졌다고 여겨진 정치적 견해 때문에 취약한 위치에 놓이게 되고 국가에 의한 효과적 보호를 누릴 가능성이 낮아져 표적이 될 수 있다.

III. 무국적과 인신매매

41. 1954년 무국적자의 지위에 관한 협약과 1961년 무국적자 감소에 관한 협약은 무국적자의 권리, 무국적을 초래하는 행위를 피해야 할 체약국의 의무, 그리고 무국적 상황을 구제하기 위해 취할 조치를 명시한 법적 체계를 확립했다. 1954년 무국적협약은 “어떠한 국가에 의하여도 그의 법률의 시행상 국민으로 간주되지 아니하는” 모든 사람에게 적용된다.⁴⁰ 즉, 이 협약은 어느 국가의 국내법에 의해서도 시민권을 거부당한 이들의 이익을 위해 적용된다. 1961년 무국적협약은 국가가 무국적을 초래하는 행위를 피해야 한다고 규정하며, 국적 박탈이 무국적으로 이어지는 경우 이를 명시적으로 금하고 있다.⁴¹ 이는 무국적을 야기할 행위를 금지할 뿐만 아니라, 무국적이 의무불이행 또는 방임으로 인해 발생할 수 있는 상황을 피해야 할 의무를 규정하고 있다. 이 금지에서 유일한 예외는 기망에 의해 국적을 취득한 경우이다.⁴²

42. 인신매매를 당한 사람의 상황을 평가하고 대응하고자 할 때, 무국적과의 잠재적인 관련성을 인식하는 것이 중요하다. 단순히 인신매매 피해자라는 사실이 그 자체로 무국적 상태를 유발하는 것은 아니다. 인신매매 피해자들은 인신매매법의 통제 하에 놓여졌던 당

³⁹ 유엔난민기구, 특정 사회 집단의 구성원 신분에 관한 지침, 위 각주 32, 제 14 절 참고.

⁴⁰ 1954년 무국적자의 지위에 관한 협약 제1조 제1항 참고.

⁴¹ 1961년 무국적자 감소에 관한 협약 제8조 제1항 참고.

⁴² 1954년 및 1961년 무국적자 협약 외에도 기타 국제적 혹은 지역적 조약이 유사한 원칙을 명시한다. 예를 들면, 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약, 국적에 관한 유럽 협약(1997 European Convention on Nationality), 미주인권협약(1969 American Convention on Human Rights), 아동의 권리와 복지에 관한 아프리카 헌장 (1990 African Charter on the Rights and Welfare of the Child) 참고.

시 보유하고 있던 시민권을 계속해서 보유하고 있다. 그러나 인신매매범들이 흔히 피해자에 대한 통제를 확보하고 가하기 위한 수단으로 피해자의 신분증명서를 몰수하는데, 이 때 피해자는 시민권을 증명하는 것이 불가능해질 수 있다. 이처럼 증명서류가 없어 일시적으로 신분증명이 불가능한 상황이 반드시 인신매매 피해자에게만 발생하는 특수한 일은 아니다. 이 문제는 출신국 정부기관의 지원으로 쉽게 해결될 수 있어야 하고 많은 경우에 그렇게 해결되고 있다.⁴³

43. 모든 이는 자신의 국가로 돌아갈 권리가 있다.⁴⁴ 국가는 재외국민에게 외교적 보호를 제공해야 한다. 이는 해외에 있는 인신매매 피해자들을 포함한 재외국민의 재입국을 용이하게 하는 것도 해당된다. 그러나 국가가 그러한 지원을 유보하고 해당인의 귀환을 가능하게 할 증명서류를 제공하지 않는다면, 이는 실제적으로 해당인을 사실상 무국적자로 만드는 결과를 낳을 수 있다.⁴⁵ 과거에 해당인의 국적국이 이들을 무국적으로 간주하지는 않았다 하더라도, 대상자가 해당국의 보호를 구하는 경우 실질적으로 무국적자로 취급되는 경우도 있다.⁴⁶ 유엔난민기구의 무국적에 관한 임무에 따라, 유엔난민기구는 이러한 상황에 처한 개인을 지원하기 위해 조치를 취해야 될 수 있다.⁴⁷

44. 또한 무국적자가 상주국 밖에서 인신매매를 당하는 상황이 있을 수 있다. 이 같은 경우 피해자는 시민권이 없는 상태에 증명서류의 부재까지 더해져 상주국으로의 귀환이 보장되지 못할 수 있다. 이러한 상황만으로 난민이 되지는 않으나, 상주국의 재입국 거부가 협약상 근거와 관련이 있고, 상주국으로 귀환이 불가능한 탓에 박해에 상당하는 심각한 위해 또는 인권침해가 발생하게 되는 경우에는, 난민 지위를 구할 수 있다.

IV. 절차적 문제

45. 다양한 정황을 통해 인신매매 사건이 드러나고 피해자의 신원이 확인할 수 있음을 고려하여, 인신매매 피해자의 신체적, 심리적, 사회적 회복을 위한 국가차원의 대응체계가 정비되어 있어야 한다. 여기에는 주거, 법적 상담과 정보, 의료 지원, 심리적 · 물질적 지원, 그리고 인신매매 피해자의 연령, 젠더, 특별한 필요를 고려한 고용, 교육 및 훈련 기회 제공 등이 포함된다.⁴⁸ 인신매매 피해자가 비호신청을 효과적으로 진행할 수 있도록 하기 위해서, 피해자가 적절한 법률상담을 받고 공정하고 효율적으로 비호신청절차를 밟을 수 있도록 할 필요가 있다.⁴⁹ 인신매매 피해자나 잠재적 피해자가 제출하는 비호신청

⁴³ 그러한 상황에서는, 기밀 유지 원칙을 필수적으로 지켜야 한다. 무엇보다도, 출신국과의 어떤 접촉에서도 당사자가 비호를 신청했거나 인신매매 피해자라는 것이 드러나서는 안 된다.

⁴⁴ 세계인권선언, 제 13 조 제 2 항. 또한 "누구도 자국에 돌아올 권리를 자의적으로 박탈당하지 아니한다"고 명시하는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 12 조 제 4 항 참고.

⁴⁵ 유엔난민기구 집행위원회 결정문 제 90 (LII)호, 2001, 제(s)절 참고. 위 결정문에서 집행위원회는 많은 인신매매 피해자들이 자신의 신분과 국적을 밝힐 수 없기 때문에 사실상 무국적이 되는 것에 대해 우려를 표명한다.

⁴⁶ 인신매매 의정서 제 8 조와 더불어 1961 년 무국적자의 감소에 관한 협약이 관련국의 의무를 명시하고 있음에도 불구하고 이러한 상황이 발생한다.

⁴⁷ 1961 년 무국적자의 감소에 관한 협약이 발효되었을 때, 유엔총회는 유엔난민기구를 무국적자에 대한 업무를 위임받은 국제연합 기구로 지정했다. 1975 년 이래 유엔 총회 결의들을 통해 무국적자 발생 예방과 무국적자 보호와 관련한 유엔난민기구의 책무가 구체화되었다.

⁴⁸ 인신매매 의정서 제 2 장 제 6 조 참고.

⁴⁹ 유엔난민기구, 보호에 관한 의제, 목적 제 2 호 및 목표 제 2 호, 위 각주 13, 유엔인권최고대표사무소, 인권 및 인신매매에 관한 권고 원칙 및 지침, 위 각주 13, 지침 제 2.7 호 및 유럽평의회 인신매매 방지 협약 부속 설명보고서, 위 각주 13, para. 377 참고.

의 복잡성을 고려하면, 이와 같은 신청에 대해서는 정식 절차에서 실체에 대한 심사가 이루어져야 한다.

46. 인신매매 피해자라고 주장하는 신청인의 접수와 면접에 있어 가장 중요한 것은 신청에 대한 비밀이 보장된다는 확신을 줄 수 있는 우호적인 환경을 마련하는 것이다. 이 점에서 신청인과 동성인 면접관을 배치하는 것이 특히 중요할 수 있다. 또한 면접관은 인신매매범으로부터 탈출한 피해자들이 그들이 실제로 겪었던 박해의 정도를 드러내기 두려워할 수 있다는 점을 고려해야 한다. 어떤 이들은 트라우마를 겪어 전문 상담과 더불어 전문적인 의료 혹은 심리사회적 지원을 필요로 할 수 있다.

47. 이러한 지원은 피해자들의 연령과 젠더를 배려한 방식으로 이루어져야 한다. 많은 인신매매 사례에서, 특히 다른 이의 성매매에 대한 착취나 다른 형태의 성적 착취를 목적으로 한 인신매매의 경우는 여성과 아동에게 불균형하게 심각한 영향을 끼칠 가능성이 높다. 그러한 사람들은 젠더에 관련된 박해의 피해자로 고려되어야 한다. 이들은 대다수, 또는 많은 경우에 비인도적이거나 굴욕적인 대우, 때로는 고문 등 심각한 기본적 인권을 침해당했을 것이다.

48. 여성은 특히 자신에게 일어났던 일을 수치스럽게 느끼거나, 성적 학대와 폭력 그리고 인신매매범으로부터의 탈출을 둘러싼 정황으로 인한 트라우마를 겪을 수 있다. 그러한 상황에서, 인신매매범에 대한 두려움은 매우 실제적일 것이다. 게다가, 이들은 자신의 가족 혹은 공동체에 의한 거부 혹은 보복을 두려워할 수 있으므로 이들의 신청을 심사할 때는 이 점을 고려해야만 한다. 이러한 배경에서, 난민 인정 과정에서 인신매매 피해 여성의 신청이 합당하게 검토되도록 보장하기 위해, 몇 가지 조치를 유념해야 한다. 유엔난민기구의 젠더에 관련된 박해에 관한 국제적 보호 지침 제3부에서 이 내용을 명시하고 있으며 인신매매 관련 신청 사례에서도 동일하게 이를 적용할 수 있다.⁵⁰

49. 아동들은 또한 비호 신청 시 제공받아야 할 지원과 배려 측면에서 특별한 주의를 필요로 한다. 이 맥락에서, 인신매매 피해아동의 신속한 식별 절차를 수립할 필요가 있다. 기밀 보호와 우호적인 환경의 필요성을 염두에 두고 후견인 지정, 연령에 따른 상담 제공, 추적 시스템 등을 통한 피해아동을 보호하고 지원하기 위한 전문 프로그램과 정책 역시 수립되어야 한다. 인신매매 피해아동의 신청의 적절한 대응에 대한 추가 정보는 유엔아동기금(UNICEF)의 “인신매매 피해아동의 권리 보호에 관한 지침”,⁵¹ 유엔인권최고대표사무소(OHCHR)의 “인권과 인신매매에 관한 권고 원칙과 지침”,⁵² 아동권리위원회의 일반논평 제6호에서⁵³ 찾을 수 있다.

50. 추가로 고려해야 할 사항으로는, 비호신청의 실체에 대한 심사와 인신매매범에 대한 법

⁵⁰ 젠더에 관련된 박해 지침, 위 각주 4. 보충 정보는 세계보건기구, 런던 위생 열대의학대학원, 유럽위원회 다프네(Daphne) 프로그램 공저, WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women(인신매매 피해 여성의 인터뷰를 위한 세계보건기구 윤리 및 안전 권고안), 2003, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/42765> 참고.

⁵¹ 위 각주 19 참고.

⁵² 위 각주 13 참고. 유엔인권최고대표사무소 지침 제 8 호는 아동 인신매매 피해자의 보호와 지원을 위한 특별 조치를 다룬다.

⁵³ 위 각주 18, 특히 제 64-78 절 참고.

적 절차에서 피해자가 증거를 제출할 의사가 있는지 여부와는 그 어떠한 명시적 또는 묵시적인 연계도 있어서는 안된다는 점이다. 인신매매법을 파악하고 기소하는데 도움이 되도록 피해자가 증거를 제공하는 것은 보호상의 문제를 야기할 수 있어 특별히 마련된 증인 보호 프로그램을 통해 해결해야 한다. 그럼에도 불구하고, 개인이 그러한 증거제공에 동의했다는 사실은, 그로 인해 출신국으로 귀환시 겪는 영향이 박해의 수준에 달하고 그것이 하나 이상의 협약상 사유에 관련될 수 있는 게 아니라면, 그 자체로 대상자에게 난민 자격을 부여하지는 않는다. 역으로, 인신매매 피해자가 증거제공을 거부했다는 사실이 해당인의 비호신청에 대한 불리한 결론으로 이어져서는 안 된다.



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/09/08

2009. 9. 22.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제8호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호와 제1조 제F항 및 1967년 의정서 하에서 아동의 난민신청

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 1967년 의정서 제2조와 더불어 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 본 지침을 발행한다. 본 지침은 '난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서에 의거한 난민지위 인정기준 및 절차 편람(개정판, 제네바, 1992. 1.)'을 보완한다.

이 지침은 정부, 법조인, 난민지위 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

I. 도입

1. 이 지침은 아동의 관점을 반영하여 난민지위 인정에 필요한 실질적이고 절차적인 방침을 제공한다. 그 중에서도 비호 절차와 관련된 구체적인 아동의 권리와 보호 필요성을 중점적으로 다루고 있다. 난민의 지위에 관한 1951년 협약(1951 Convention relating to the Status of Refugees, 이하 '1951년 난민협약') 제1조 제A항 제2호와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 (1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 이하 '1967년 난민의정서')에 규정된 난민에 대한 정의는 연령에 무관하게 모든 개인에게 적용되기는 하나, 통상적으로 성인 경험의 관점에서 해석되어왔다. 이는 아동의 난민신청 중 다수가 부당하게 심사되거나 완전히 도외시되어 왔다는 것을 의미한다.¹
2. 난민의 지위를 주장할 수 있는 독립적 권리를 지닌 하나의 개인으로서 난민신청아동이 처한 구체적인 상황에 대한 인식은 전반적으로 부족한 실정이다. 아동은 개별적인 권리와 이해관계를 지닌 개인이기보다는 한 가족의 구성원으로만 인식되기도 한다. 이러한 현실은 전 세계 많은 국가에서 여전히 찾아볼 수 있는 아동의 종속적 역할, 위치, 지위를 통해 부분적으로 설명될 수 있다. 아동의 진술은 가족과 동반했을 때보다 동반자가 없을 때 개별적으로 평가될 가능성이 높다. 그러나 그런 경우에도 연령, 성숙도, 발달의 정도, 성인에 대한 의존도(dependency) 같은 요인들로 인해 아동이 겪는 독특한 박해의 경험이 언제나 고려의 대상이 된 것은 아니었다. 아동의 경우 어른처럼 난민지위에 대한 권리를 명확하게 주장할 능력이 없을 수도 있으며, 따라서 특별한 도움이 필요할 수 있다.
3. 아동이 겪는 폭력, 학대, 차별에 대한 인식은 전 세계적으로 제고되고 있으며,² 이는 국제적, 지역적 인권기준의 발전에도 반영되고 있다. 이러한 진전된 상황이 아직 난민지위 인정절차에 완벽히 반영되지는 않았지만, 많은 국가의 심사 당국에서 아동의 독립적인 난민 지위를 점차 인정하고 있는 추세다. 유엔난민기구의 집행위원회(Executive Committee, ExCom)는 2007년 발간한 위기의 아동에 관한 결론문(Conclusion on Children at Risk)에서 아동이 국제법에 따라 '권리의 능동적 주체'로 인정되어야 할 필요성을 강조하고 있다. 집행위원회는 또한 아동이 경험하는 박해가 아동에게 특수한 형태와 양상일 수 있다고 보았다.³
4. 물론 1951년 난민협약을 아동의 관점에서 해석한다고 해서 난민신청아동이 자동적으로 난민 지위를 취득한다는 의미는 아니다. 아동신청인은 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집

¹ 유엔난민기구, Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum (미동반난민신청 아동을 위한 정책과 절차에 관한 지침), 제네바, 1997. (이하 "미동반 난민신청 아동에 관한 지침"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>, 특히 제 8 장 참고.

² 예를 들어, 유엔총회, Rights of the Child: Note by the Secretary-General (아동의 권리: 유엔사무총장의 해설), A/61/299, 2006. 8. 29. (이하 "아동폭력에 관한 유엔보고서"), <http://www.refworld.org/docid/453780fe0.html>, 유엔 여성지위위원회, The elimination of all forms of discrimination and violence against the girl child (여아에 대한 모든 종류의 차별과 폭력 근절), E/CN.6/2007/2, 2006. 12. 12., <http://www.refworld.org/docid/46c5b30c0.html>, 유엔총회, Impact of armed conflict on children: Note by the Secretary-General (무력충돌이 아동에게 미치는 영향: 유엔사무총장 해설) (이하 "마첼보고서"), A/51/306, 1996. 8. 26., <http://www.refworld.org/docid/3b00f2d30.html> 참고. 또한 마첼보고서 10주년 기념 전략적 평가인 유엔총회, Report of the Special Representative of the Secretary General for Children and Armed Conflict (유엔사무총장 특별대표의 아동과 무력충돌에 관한 보고서), A/62/228, 2007. 8. 13., <http://www.refworld.org/docid/47316f602.html> 참고.

³ 유엔난민기구 집행위원회, Conclusion on Children at Risk(위기의 아동에 관한 결론), 2007. 10. 5., 제 107 호 (LVIII) - 2007, (이하 "결론 제 107 호"), <http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, 제(b)(x)(viii) 절.

단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 느끼고 있음을 증명해야 한다. 젠더와 마찬가지로 아동의 연령도 전체적인 난민의 정의와 관련이 있다.⁴ 유엔 아동권리위원회(UN Committee on the Rights of Children)가 지정한 대로 난민의 정의는 다음과 같은 방식으로 이루어져야 한다.

……연령과 젠더를 고려하여 해석되어야 하며 그런 의미에서 아동이 경험한 박해의 특정한 동기 및 형태와 그 양상을 감안해야 한다. 친족에 의한 박해, 연령미달 모집(under-age recruitment), 성매매를 위한 아동 인신매매, 성적 착취나 여성할례 등은 그러한 행위가 1951년 난민협약의 사유 중 하나와 결부될 때 난민지위의 부여를 정당화할 수 있는, 아동에게 특수하게 일어나는 박해의 형태와 양상의 일부이다. 따라서 당사국은 자국의 난민지위 인정절차에서 젠더에 기반한 폭력은 물론이고 아동에게 전형적으로 발생하는 박해의 형태와 양상에 각별한 관심을 기울여야 한다.⁵

나이와 더불어 아동의 고유한 권리, 아동의 발달 정도, 출신국의 상황에 대한 이해 또는 기억, 아동의 취약성 같은 요인들 역시 난민지위 심사기준으로서 적절히 적용될 수 있도록 고려되어야 한다.⁶

5. 아동친화적인(child-sensitive) 난민 정의는 1989년 아동권리협약(Convention on the Rights of the Child, CRC)에 부합한다.⁷ 유엔아동권리위원회는 다음과 같은 아동권리협약의 네 가지 조항을 협약 이행의 일반 원칙으로 정하고 있다.⁸ 첫째, 당사국은 자국의 관할권 내에서 어떠한 차별 없이 협약에 규정된 모든 아동의 권리를 존중하고 보장하여야 한다(제2조).⁹ 둘째, 아동과 관련된 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익을 우선적으로 고려하여야 한다(제3조 제1항).¹⁰ 셋째, 아동은 생명에 관한 고유의 권리를 가지고 있으며 당사국은 가능한 최대한도로 아동의 생존과 발전을 보장하여야 한다(제6조).¹¹ 넷째, 아동은 “본인에게 영향을 미치는 모든 문제”에 있어서 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리가 있으며, 그 견해에 상당한 비중을 부여 받아야 한다(제12조).¹² 이러한 원칙들은 아동의 난민지위신청을 판단하는 데 있어서 실질적 내용과 절차적 측면 모두에 영향을 미친다.

⁴ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 1 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 본 젠더와 관련된 박해 (Guidelines on International Protection No. 1: GenderRelated Persecution Within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees), 2002. 5. 7. (이하 “젠더와 관련된 박해에 관한 지침”), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, 제 2, 4 절.

⁵ 유엔아동권리위원회(CRC), “일반논평 제 6 호 (2005): 출신국 밖에 있는 미등록 및 분리된 아동에 대한 처우”, CRC/GC/2005/6, 2005. 9. (이하 “일반논평 제 6 호”), <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, 제 74 절.

⁶ 유엔난민기구, “미등록 난민신청 아동에 관한 지침”, 위 각주 1, 10 면.

⁷ 거의 모든 국가가 비준한 아동권리협약은 가장 널리 비준된 조약으로서, 그 내용은 <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html> 에서 확인할 수 있다. 협약에 포함된 권리는 (협약)당사국의 관할지역 내에 있는 모든 아동에게 적용된다. 협약의 조항에 대한 상세한 분석은 유엔아동기금 (UNICEF), “아동권리협약 이행 편람”, 3 차 개정판, 2007. 9. (이하 “이행편람”) 참고. 편람은 http://www.unicef.org/publications/index_43110.html 을 통해서 주문이 가능하다.

⁸ 유엔아동권리위원회, “일반논평 제 5 호 (2003): 아동권리협약의 이행을 위한 일반조치(제 4 조, 제 42 조, 제 44 조 제 6 항)”, CRC/GC/2003/5, 2003. 10. 3. (이하 “일반논평 제 5 호”), <http://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>, 제 12 절.

⁹ 유엔아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 18 절.

¹⁰ 위의 문서, 제 19-22 절. 또한 집행위원회, 결론 제 107 호, 제(b) (5) 절 참고. ‘최상의 이익’에 대한 평가와 판단 방법에 관해서는 유엔 난민기구, Guidelines on Determining the Best Interests of the Child (아동의 최선의 이익 판단에 관한 지침), 제네바, 2008. 5., <http://www.refworld.org/docid/48480c342.html> 참고.

¹¹ 유엔아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 23-24 절.

¹² 위의 문서, 제 25 절. 또한 유엔아동권리위원회, 일반논평 제 12 호 (2009): 아동의 견해가 청취될 권리, CRC/C/GC/12, 2009. 7. 20. (이하 “일반논평 제 12 호”), <http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html> 참고.

II. 정의상의 문제

6. 이 지침은 동반자가 있는 아동, 동반자가 없는 아동, 분리된 아동을 포함하여 개별적으로 난민의 지위를 주장할 수 있는 모든 난민신청 아동에게 적용된다. 모든 아동은 동반자 여부에 관계없이 독립적으로 난민지위를 신청할 수 있는 권리를 갖는다. 여기서 ‘분리된 아동’은 부모 쌍방으로부터 모두 분리되거나, 법이나 관습에 의한 주 보호자로부터 분리되었지만 반드시 다른 친척으로부터 분리된 것은 아닌 아동을 일컫는다. 이와 반대로 ‘동반자가 없는 아동’은 부모 및 다른 친척과 분리되었으며 법 또는 관습에 의거해 양육을 책임질 수 있는 성인의 보살핌을 받지 못하고 있는 아동을 말한다.¹³
7. 이 지침의 목적상 ‘아동’은 18세 미만의 모든 사람으로 정의된다.¹⁴ 18세 미만의 주된 비호신청인이거나 누구나 아동친화적인 절차적 안전장치를 누릴 자격이 있다. 난민지위 인정 절차에서 아동을 성인으로 간주하기 위해 아동기 연령을 낮추거나 제한적인 연령 측정법을 적용한다면 국제인권법 상의 아동의 권리를 침해하는 결과를 초래할 수 있다. 특히 나이가 어리고 취약하다면 박해를 당할 가능성이 더 높아질 수 있다. 따라서 신청인의 연령이 18세이거나 18세를 약간 초과하더라도 이 지침을 적용할 수 있는 예외적인 경우가 존재한다. 박해가 해당 신청인의 발달을 저해했으며 심리적 성숙도가 아동의 수준에 머물러 있는 경우 더욱 그러하다.¹⁵
8. 아동은 나이가 어리더라도 여전히 주 비호신청인으로 고려될 수 있다.¹⁶ 부모, 보호자 또는 아동을 대리할 수 있는 사람은 아동의 신청과 관련된 모든 세부사항이 제대로 전달될 수 있도록 하는 데 더 큰 역할을 담당해야 할 것이다.¹⁷ 그러나 아동 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서, 사법 및 행정적 절차에서의 청구될 권리를 포함하여 자신의 견해를 표현할 수 있는 아동의 권리 또한 고려의 대상이 되어야 한다.¹⁸ 난민신청아동이 부모를 동반하거나, 법 또는 관습에 따라 아동을 책임져야 할 확장된 가족 또는 지역사회 의 일원을 동반한 경우, 자신의 권리를 행사하는 데 있어서 그러한 사람으로부터 자신의 능력 발달에 부합하는 적절한 지침과 조언을 얻을 권리가 있다.¹⁹ 아동이 주 비호신청인인

¹³ 유엔아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 7-8 절. 유엔난민기구, 미동반 난민신청 아동에 관한 지침, 위 각주 1, 5 면, 제 3.1-3.2 절 참고. 또한 유엔난민기구, 유엔아동기금 외, “동반자가 없고 분리된 아동에 관한 기구간 이행원칙”, 제네바, 2004. (이하 “기구간 이행원칙”), <http://www.refworld.org/docid/4113abc14.html>, 13 면 참고.

¹⁴ 아동권리협약 제 1 조는 “아동의 범위는 법으로 달리 정하지 않는 한 18 세 미만의 자를 말한다.”고 규정하고 있다. 그 밖에 EU Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (난민이나 국제적 보호의 대상으로 인정받기 위한 제 3 국적자 또는 무국적자의 최소 자격 기준 및 지위와 보호의 내용에 관한 유럽연합이사회 지침, 2004/83/EC), 2004. 5. 19., <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html> 은 “미동반 미성년자”는 법적 또는 관습에 의해 아동을 책임지는 성인을 동반하지 않고 회원국의 영역에 도착하였으며, 그러한 보호자의 보살핌을 실질적으로 받을 수 없는 18 세 미만의 제 3 국적자 또는 무국적자를 뜻한다. 여기에는 회원국의 영역에 들어온 이후 동반자가 없는 처지가 된 미성년자도 포함된다.”고 명시하고 있다. 제 2 조 제(i)항.

¹⁵ 영국의 이민호소법원(현재 난민·이민재판소(AIT))는 “그러나 이와 관련하여 엄격하게 판단하는 것은 오늘날에도 여전히 세계 많은 지역에서 연령과 출생일자 불명확하다는 점을 간과하는 것이다. 따라서 신청인에게 유리하게 판단하는 것이 바람직하다”고 판결했다. *Sarjov Jakitay v. Secretary of State for the Home Department* 사건, Appeal No. 12658 (unreported), 영국 이민·비호재판소, 1995. 11. 15. 또한 VA0-02635, 캐나다 이민·난민위원회, 2001. 3. 22., <http://www.refworld.org/docid/4b18dec82.html> 또한 참고.

¹⁶ 예를 들어 *Chen Shi Hai v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 사건, [2000] HCA 19, 호주 고등법원, 2000. 4. 13., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6d4.html> 참고. 3년 6 개월 된 남자 아이에 관한 이 소송에서 법원은 “이 아동은 호주법에 따라 법 상 권리를 행사할 자격이 있다. 어떤 형태로도 부모의 신분과 법적 권리에 종속되지 않는다.”라는 결론을 내렸다. Para.78.

¹⁷ 유엔난민기구, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*(난민아동: 보호와 배려에 대한 지침), 제네바, 1994, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3470.html>, 97-103 면 참고.

¹⁸ 아동권리협약, 제 12 조 제 2 항, 유엔아동권리위원회, 일반논평 제 12 호, 제 32, 67, 123 절.

¹⁹ 아동권리협약, 제 5 조.

경우, 아동의 나이, 성숙도, 심리적 발달, 특정 생각이나 견해를 표현하는 능력 등이 결정권자의 판단을 좌우하는 중요한 요인이 될 것이다.

9. 부모 또는 보호자가 아동에 대한 박해의 두려움에 근거한 난민신청을 할 경우, 부모를 동반했다 하더라도 보통 해당 아동이 주 신청인이 된다. 부모가 난민지위를 인정받을 때 동반 자녀도 난민지위를 부여 받을 수 있는 것을 준용하여, 자녀의 난민지위에 따라 동반 부모도 파생적 지위(derivative status)를 부여 받을 수 있다.²⁰ 부모 일방 또는 쌍방과 아동이 제각기 난민지위를 신청하는 경우, 각각의 신청은 별개로 처리되는 것이 바람직하다. 4부에 나열된 절차 및 증거상의 여러 조치들을 도입할 경우, 가족 구성원 중에서 주 신청인이 되어야 할 수도 있는 아동의 신청을 부각시키는 데 도움이 될 것이다. 아동의 경험을 별개로 취급하지 않고 부모의 난민신청의 일부로 간주하는 경우에도, 아동의 관점에서 그 신청을 고려하는 것이 중요하다.²¹

III. 실체적 분석

a) 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움

10. 비록 1951년 난민협약에는 명시적으로 정의되지 않고 있지만 '박해'는 생명 또는 자유에 대한 위협을 포함한 심각한 인권 침해는 물론이고 비호신청인의 연령, 의견, 감정, 심리적 기질과 관련된 여러 종류의 심각한 위해 또는 견딜 수 없는 상황을 포괄하는 것으로 본다.²² 아동이 두려워하거나 경험한 처우가 해당 아동에게 상당히 해로운 결과를 초래하는 상황이라면 이러한 차별은 박해에 이를 수 있다.²³ 아동의 최상의 이익의 원칙에 따르면, 그러한 위해는 해당 아동의 관점에서 평가되어야 한다. 여기에는 아동의 권리 또는 이익이 그러한 위해로 인해 어떤 영향을 받았는지, 또는 받을 것인지에 대한 분석이 포함될 수도 있다. 성인에게는 박해의 수준에 못 미치는 부당한 처우일지라도 아동의 경우에는 박해가 될 수 있다.²⁴
11. 아동신청인이 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 갖고 있는지를 규명하는 데에는 객관적 요인과 주관적 요인이 모두 고려되어야 한다.²⁵ 정확한 평가를 위해서는 기존의

²⁰ 유엔난민기구, Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation(여성할례와 관련한 난민신청에 관한 지침서), 2009. 5. (이하 "여성할례에 관한 지침서"), <http://www.refworld.org/docid/4a0c28492.html>, 제 11 절. 또한 유엔난민기구, 난민가족 보호에 관한 집행위원회 결론, 제 88(L)호, 1999, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c4340.html>, 제(b) (iii) 절 참고.

²¹ 예를 들어 *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* 사건, 영국 귀족원, 2008. 10. 22., <http://www.refworld.org/docid/490058699.html> 참고. Refugee Appeal Nos. 76250 & 76251, Nos. 76250 & 76251 사건, 뉴질랜드 난민지위위원회, 2008. 12. 1., <http://www.refworld.org/docid/494f64952.html> 참고.

²² 유엔난민기구, 난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서에 의거한 "난민지위의 인정기준 및 절차 편람", 1979, 개정, 제네바, 1992. 1. (이하 "유엔난민기구 편람"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3314.html>, 제 51-52 절 참고. 또한 유엔난민기구, "국제적 보호에 관한 지침 제 7 호: 인신매매 피해자와 인신매매 위험에 처한 자의 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 적용", 2006. 4. 7. (이하 "인신매매 피해자에 관한 지침"), <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, 제 14 절 참고.

²³ 유엔난민기구, 편람, 제 54-55 절.

²⁴ 예를 들어 미국 이민국 (Bureau of Citizenship and Immigration Services), Guidelines For Children's Asylum Claims(아동비호신청을 위한 지침), 1998. 12. 10. (이하 "미국 아동난민신청을 위한 지침"), <http://www.refworld.org/docid/3f8ec0574.html>. 이 판례에서는 "아동이 공포를 느끼거나 겪은 위해가 성인의 위해에 비해 상대적으로 경미하더라도 여전히 박해에 해당된다"고 지적하고 있다. 또한 Chen Shi Hai 사건, 위 각주 16, 참고. 여기서 법원은 "해당 부모에게는 타당한 법 집행행이 일반적으로 적용될 수 있는 정책이라도, 자녀의 경우에는 박해가 될 수 있다고" 지적했다. Para.79.

²⁵ 유엔난민기구, 편람, 제 40-43 절.

아동보호서비스를 포함하여 아동과 관련된 출신국의 정황에 대한 최신 분석과 지식이 필요하다. 가해자가 아동의 의견을 심각하게 여기지 않거나 실질적인 위협으로 간주하지 않았을 것이라는 전제에 근거해 아동의 주장을 묵살하는 것은 오류를 범하는 것이다. 두려움을 표현할 것이라는 예상과 다르게 두려움을 제대로 표현하지 못하거나 정반대로 두려움을 과장하는 아이들도 있을 수 있다. 그러한 상황에서 결정권자는 아동이 느끼는 두려움과 무관하게 해당 아동이 처할 수 있는 위험에 대해 객관적으로 판단해야 한다.²⁶ 그러기 위해서는 아동과 관련된 출신국의 정황정보를 포함하여 폭넓은 자료에서 증거를 추출하여 조사해야 한다. 아동의 부모나 보호자가 아동에게 가해질 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 느낀다면, 해당 아동이 이를 표현하거나 느끼지 못하더라도 그러한 두려움을 갖고 있다고 가정할 수 있다.²⁷

12. 나이와 더불어, 가정배경, 계층, 계급, 건강, 교육 및 소득 수준처럼 신분에 근거한 여러 경제적·사회적 특징은 아동이 위해를 당할 위험성을 높이고 아동에게 가해지는 박해의 유형에 영향을 미치며 그러한 위해가 아동에게 미치는 악영향을 가중시킬 수 있다. 예를 들어 집이 없거나, 버려지거나, 부모의 보살핌을 받지 못하는 아이들은 성적 학대 및 착취를 당하거나, 군대 및 무장단체 또는 범죄집단에 의해 강제 모집되거나 이용당할 위험성이 높아질 수 있다. 특히 거리의 아동들은 단체로 끌려가 억류된 후 굴욕적인 대우를 받거나, '사회 정화' 목적의 살인을 비롯한 여러가지 형태의 폭력에 시달릴 수 있다.²⁸ 장애아동들은 전문적 또는 통상적인 치료를 거부당하거나 가족이나 지역사회로부터 배척당할 수 있다. 강압적인 가족계획정책의²⁹ 위반이나 강간으로 인해 태어난 혼외자를 비롯해 비보편적인 가정 환경에 있다고 여겨지는 아동들은 학대와 심각한 차별을 겪을 수 있다. 임신한 여아의 경우 가족에게 거부당하고, 괴롭힘, 폭력, 강제 성매매 또는 기타 모욕적인 일을 겪을 수 있다.³⁰

아동의 권리

13. 현대적이고 아동친화적인 박해에 대한 해석은 아동의 권리 침해를 포함해 다양한 유형의 인권 침해 행위를 망라한다. 아동에게 가해진 행위가 박해의 성격을 띠는지 판단하기 위해서는 아동권리협약 및 아동에게 적용 가능한 다른 관련 국제 인권법 문서의 기준을 분석하는 것이 중요하다.³¹ 아이들은 아동권리협약에 명시된 다양한 권리들을 누릴 자격이

²⁶ 유엔난민기구, 편람, 제 217-219 절 참고. 또한 *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* 사건, [1992] 1 F.C. 629, F.C.J. 1049, 캐나다 연방법원, 1991. 10. 24., <http://www.refworld.org/docid/403e24e84.html> 참고. 당시 법원은 "신청자가 어린 아동이거나 정신적 장애를 겪고 있어 객관적으로 명백히 존재하는 공포를 경험하지 못한다는 이유만으로 난민신청이 기각될 수 있다고 판단하지 않는다"고 결론을 내렸다 (para. 5).

²⁷ 예를 들어 *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel* 사건, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, 캐나다 연방법원, 2008. 6. 17., <http://www.refworld.org/docid/4a6438952.html>, paras. 32-33 참고.

²⁸ '사회 정화'란 어떤 분야에서 탐탁지 않은 집단을 제거하는 과정을 가리키는 것으로서 살인, 실종, 폭력 및 여러 가지 가학 행위가 포함될 수 있다. 유엔아동기금, 이행편람, 위 각주 7, 89, 91 및 287 면 참고. 또한 *Case of the 'Street Children' (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala* 사건, 미주인권법원, 1999. 11. 19., <http://www.refworld.org/docid/4b17bc442.html>, paras. 190-191 참고. 당시 법원은 과테말라에서 거리의 아동에 대한 폭력이 만연하다고 판단했다. 법원은 아동권리협약에 근거하여 소위 코스타리카 "산호세 협정"으로 알려진 미주인권협약 제 19 조(<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>)를 해석하면서, 국가가 아이들의 신체적, 정신적, 도덕적 완전성 뿐만 아니라 생명권까지 침해했으며, 참담한 생활의 영위를 막는 어떤 조치도 취하지 않음으로써 존엄한 삶을 위한 최소한의 조건을 차단했다고 지적했다.

²⁹ 자세한 내용은 유엔난민기구, Note on Refugee Claims Based on Coercive Family Planning Laws or Policies(강압적 가족계획법 또는 정책에 따른 난민신청에 관한 보고서), 2005. 8., <http://www.refworld.org/docid/4301a9184.html> 참고.

³⁰ 유엔난민기구, "젠더와 관련한 박해에 관한 지침", 제 18 절.

있다. 그러한 권리들은 아동의 어린 나이와 의존성을 인정하는 것이며, 아이들의 보호, 발달, 생존에 근본적인 요소이기도 하다. 이러한 권리들에는 부모와 분리되지 않을 권리(9조), 모든 형태의 신체적, 정신적 폭력, 학대, 유기, 착취로부터 보호받을 권리(19조), 아동의 건강을 해치는 전통관습으로부터 보호받을 권리(24조), 아동의 발달에 적합한 생활 수준을 영위할 권리(27조), 최후의 수단인 경우를 제외하고는 억류되거나 구금되지 않을 권리(37조), 강제 징집으로부터 보호받을 권리(38조) 등이 포함된다. 협약은 또한 난민아동과 난민지위를 신청한 아동들이 아동권리협약을 비롯한 국제 인권 및 인도주의 관련 문서에 규정된 적용가능한 권리를 누리는 데 있어서 적절한 보호와 인도적 지원을 받을 수 있는 권리를 인정하고 있다(22조).

14. 성인에 대한 의존성과 특수한 발달적 필요성 때문에 아동의 사회·경제적 요구는 보통 성인의 요구보다 외면하기 힘든 경향이 있다. 따라서 경제적·사회적·문화적 권리의 박탈은 시민적·정치적 권리의 박탈만큼이나 아동의 난민신청을 평가하는 데 큰 연관성이 있을 수 있다. 자동적으로 특정 침해 행위에 더 큰 의미를 부여하는 것보다 개별 아동에게 미치는 위해가 초래하는 전반적인 영향을 평가하는 것이 중요하다. 한 가지 권리가 침해된 경우, 피해 아동은 또 다른 학대에 노출될 수 있다. 예를 들어 교육을 받거나 적절한 생활수준을 영위할 권리를 부정당할 경우, 폭력 및 학대를 포함한 다른 유형의 위해에 시달릴 위험성이 높아질 수 있다.³² 더욱이 아동이나 그 부모가 속한 특정 집단을 겨냥한 정치적, 인종적, 젠더적, 또는 종교적 목적 및 의도를 바탕으로 경제적·사회적·문화적 권리의 접근과 향유에 대한 차별적 행위가 있을 수 있다. 이와 관련하여 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회(UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights)는 다음과 같이 설명했다.

교육 기회를 박탈당할 경우, 아동은 다른 여러 가지 종류의 인권 침해에 시달릴 가능성이 높아진다. 예를 들어 극빈 상태에서 건강하지 못한 삶을 살고 있는 아동들은 특히 강제 노동을 비롯한 다양한 형태의 착취 행위에 쉽게 이용당할 수 있다. 또 다른 일례로 여아의 초등교육 입학률과 조혼의 현저한 감소 사이에 직접적인 상관관계가 존재한다.³³

아동과 관련된 박해의 양상

15. 아동이 직면할 수 있는 위해가 성인과 비슷하거나 동일할 수 있더라도 그러한 위해를 경험하는 방식은 다를 수 있다. 성인에게는 박해의 수준에 못 미치는 행동이나 위협이더라도 아동의 경우 아이라는 이유만으로도 박해가 될 수도 있다. 미성숙, 취약성, 발달되지 않은 대응기제, 의존성뿐만 아니라 발달 단계의 편차와 억제된 능력은 아동이 위해를 경험하고 두려워하는 모습과 직접적인 관계가 있을 수 있다.³⁴ 특히 아동이 겪었거나 두려워하고 있는 위해가 단순한 학대보다는 정도가 심하지만 생명 또는 자유에 대한 위협보

³¹ 아프리카와 관련해서는 African Charter on the Rights and Welfare of the Child(아동의 권리와 복지에 관한 아프리카 헌장) (이하 "아프리카 헌장")도 고려해야 한다. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38c18.html>.

³² 유엔아동권리위원회, 일반논평 제 5 호, 위 각주 8, 제 6-7 절. 자세한 내용은 아래 v. 경제적·사회적·문화적 권리의 침해 참고.

³³ 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회(이하 "사회권위원회"), General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art. 14 of the Covenant)[일반논평 제 11 호: 초등교육에 관한 행동계획(규약 제 14 조)], E/1992/23, 1999. 5. 10., <http://www.refworld.org/docid/4538838c0.html>, 제 4 절.

³⁴ 자세한 내용은 세이브 더 칠드런 및 유엔아동기금, The evolving capacities of the child(아동의 능력 발달), 2005, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf> 참고.

다는 심각하지 않은 경우, 연령을 포함한 아동의 개인적 상황이 그 위험이 박해에 해당 되는지를 결정하는 데 중요한 요인이 될 수 있다. 위험의 강도와 위험이 아동에게 미치는 영향을 정확하게 측정하려면 모든 사례를 개별적으로 면밀히 조사한 후 해당 아동에게 도출된 박해의 기준을 적용하는 것이 필요하다.

16. 아동신청인의 경우, 심리적 위해는 특히 고려해야 할 요인이다. 아이들은 적대적 상황에 고통스러워하며, 개연성이 낮은 위협을 믿거나 낮은 상황에서 정서적으로 영향을 받을 가능성이 있다. 정신적으로 충격적인 사건에 대한 기억은 오래 지속될 수 있으며, 그로 인해 해당 아동이 향후 다른 위해를 겪을 위험성이 높아진다.
17. 아동은 또한 가까운 친인척을 겨냥한 행위에 더욱 민감하다. 가족에게 가해진 위해는 아동이 느끼는 충분한 근거가 있는 두려움의 증거일 수 있다. 예를 들어 부모나 아동이 의지하는 어떤 사람에 대한 폭력 행위, 그들의 실종 또는 죽음을 목격한 아동은 이것이 자신을 직접 겨냥한 행위가 아니라고 해도 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 느낄 수 있다.³⁵ 또한 차별적인 양육권 관련 법규 또는 부모 일방 또는 쌍방의 구금 때문에 아이가 부모와 강제로 분리되는 경우도 박해에 해당될 수 있다.³⁶

아동과 관련된 박해의 형태

18. 아동은 또한 나이, 미성숙함 또는 취약성에 기인한 특수한 형태의 박해에 시달릴 수 있다. 비호신청인이 아동이라는 사실은 아동에게 가해지거나 아동이 두려워하는 위해를 평가하는 데 핵심적 요인이 될 수 있다. 이는 주장된 박해 행위가 전적으로 아동에게만 해당되거나 아동에게 과도한 영향을 미치기 때문일 수도 있고, 그러한 행위로 인해 아동의 특정 권리가 침해될 수 있기 때문이기도 하다. 유엔난민기구 집행위원회는 아동에 대한 박해의 형태에 연령미달 모집, 아동 인신매매, 여성할례(FGM)가 포함될 수 있다고 보았다.³⁷ 또한 가족 및 가정폭력, 강제결혼 또는 조혼,³⁸ 노예노동 또는 유해한 노동, 강제노동,³⁹ 강제매춘, 아동 포르노그래피 등도 박해의 행위에 포함된다.⁴⁰ 생존권 및 개발권의 침해는 물론이고 엄격한 가족계획정책을⁴¹ 어기고 태어난 아동에 대한 중대한 차별, 그리고 국적 및 그에 수반되는 권리의 상실로 무국적자가 된 아동에 대한 중대한 차별도 아동과 관련된 박해에 포함된다. 난민신청의 맥락에서 대두되는 가장 흔한 형태의 박해 행위는 다음과 같다.

³⁵ 예를 들어 *Cicek v. Turkey* 사건, 신청 번호 67124/01, 유럽인권재판소, 2005. 1. 18., <http://www.refworld.org/docid/42d3e7ea4.html>, paras. 173-174, *Bazorkina v. Russia* 사건, 신청 번호 69481/01, 유럽인권재판소, 2006. 7. 27., <http://www.refworld.org/docid/44cdf4ef4.html>, paras. 140-141 참고.

³⁶ *EM(Lebanon), (FC) (Appellant) v. Secretary of state for the Home Department(Respondent)* 사건 및 *Refugee Appeal Nos. 76226 & 76227, Nos. 76226 & 76227*, 뉴질랜드 난민지위항소국, 2009. 1. 12., <http://www.refworld.org/docid/49a6ac0e2.html>, paras. 112-113 참고.

³⁷ 집행위원회, 결론 제 107 호, 제(g)(viii) 절.

³⁸ 아동권리협약 제 24 조 제 3 항, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 "자유권규약"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html>, 제 23 조, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html>, 제 10 조, 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3970.html>, 제 16 조.

³⁹ 아동권리협약 제 32-36 조, 국제노동기구, 가혹한 형태의 아동 노동 철폐에 관한 협약, <http://www.refworld.org/docid/3ddb6e0c4.html>, 취업의 최저연령에 관한 협약, <http://www.refworld.org/docid/421216a34.html>, 제 2 조 제 3 항 및 제 4 항.

⁴⁰ 아동권리협약 제 34 조, 아동의 매매·성매매 및 아동 음란물에 관한 아동권리협약 선택의정서, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38bc.html>.

⁴¹ 예를 들어 *Xue Yun Zhang v. Gonzales* 사건, No. 01-71623, 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2005. 5. 26., <http://www.refworld.org/docid/4b17c7082.html>, *Chen Shi Hai* 사건, 위 각주 16 참고.

i. 연령미달 모집

19. 무력분쟁에서 18세 미만 아동을 모집하여 이용하는 행위의 금지에 대한 공감대는 점차 확산되고 있다.⁴² 국제인권법은 국제적,⁴³ 비국제적 무력분쟁을 막론하고 15세 미만의 아동을 적대행위에 모집하여 이용하는 행위를 금지하고 있다.⁴⁴ 아동권리협약 제38조 역시 국제인권법에 근거하여 그러한 협약당사국의 의무를 강조하고 있다. 국제형사재판소에 관한 로마규정은 무력분쟁 시 15세 미만의 아동을 군대에 모집하여 이용하는 행위를 전쟁 범죄로 분류하고 있다.⁴⁵ 시에라리온 특별재판소는 일반적인 국제법에 근거하여 15세 미만의 아동을 군대에 모집하는 행위는 범죄에 해당된다고 판결한 바 있다.⁴⁶
20. 아동권리협약의 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서(The Optional Protocol to the CRC on the Involvement of Children in Armed Conflict)는 18세 미만의 군대 구성원인 아동이 적대행위에 참여하지 않고 18세 미만의 아동이 군대에 강제 모집되지 않도록 보장하기 위해 당사국이 실행 가능한 모든 조치를 취해야 한다고 명시하고 있다.⁴⁷ 이 선택의정서는 국가의 군대가 아닌 무장단체는 어떠한 경우라도 18세 미만의 아동을 모집하거나 이용할 수 없다는 절대적 금지 조항을 포함하고 있다.⁴⁸ 또한 아동권리협약의 제38조를 수정하여 자발적 입대의 최저연령을 높이도록 규정하고 있다.⁴⁹ 이 밖에 당사국들은 한 국가의 군대가 아닌 무장단체들에 의한 연령미달 모집 및 이용을 금지하고 범죄화하기 위해 실행 가능한 모든 조치를 취해야 한다.⁵⁰ 이와 관련하여 유엔아동권리위원회는 다음과 같이 강조한다.

……연령미달 모집(군대 내에서의 여아의 성적 서비스 및 강제결혼을 포함)과 적대행위에의 직간접적 참여는 심각한 인권 침해 행위로서 박해에 해당되며, 따라서 그러한 모집 또는 적대행위에의 참여에 대한 충분한 근거가 있는 공포가 “인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견의 이유”에 근거한 것이라면, 난민지위를 허용해야 한다[1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호].⁵¹

21. 유엔난민기구는 18세 미만 아동을 국가의 군대에 강제 모집하여 적대행위에 직접적으로

⁴² 유엔아동기금, The Paris Principles and Guidelines on Children Associated With Armed Forces or Armed Groups (군대 또는 무장 세력에 연계된 아동에 관한 파리 원칙 및 지침), 2007.2. (이하 “파리 원칙”). 이 원칙은 구속력은 없지만 아동 징집에 대한 전면 금지를 옹호하는 전반적 흐름을 반영하고 있다. 또한 무력분쟁 하의 아동에 관한 유엔안전보장이사회 결의안 제 1612 호 (2005), 2005. 7. 26., S/RES/1612, <http://www.refworld.org/docid/43f308d6c.html>, 제 1 항, 무력분쟁의 영향을 받는 아동의 보호에 관한 결의안 제 1539 호, S/RES/1539, 2004. 4. 22. 참고. <http://www.refworld.org/docid/411236fd4.html> 참고.

⁴³ 1949 년 8 월 12 일 제네바 협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (제 1 의정서), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html>, 제 77 조 제 2 항.

⁴⁴ 1949 년 8 월 12 일 제네바 협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서 (제 2 의정서), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37f40.html>, 제 4 조 제 3 항.

⁴⁵ 유엔총회, “국제형사재판소에 관한 로마규정”, A/CONF. 183/9, 1998. 7. 17. (이하 “국제형사재판소 규정”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>, 제 8 조 제 2 항 제 b 호 xxvi 및 제 e 호 vii.

⁴⁶ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* 사건, 사건 번호 SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment) [관할 위반을 이유로 한 예비적신청에 대한 판결 (아동 징집)], 2004. 5. 31., paras. 52-53 참고. 아동 강제징집 금지의 관습법적 성격을 인정한 유엔안전보장이사회, Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone (시에라리온 특별재판소 설립에 관한 사무총장 보고서), 2000. 10. 4., S/2000/915, SCSL-2004-14-AR72(E), <http://www.refworld.org/docid/3ae6afb4.html>, 제 17 절 참고.

⁴⁷ 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서, <http://www.refworld.org/docid/47fdfb180.html>, 제 1, 2 조 참고. 현재 이 선택의정서의 당사국은 총 127 개국이다. 또한 모든 의무징집의 최저연령을 18 세로 설정한 아프리카 헌장 제 2 조와 22.2 조, 그리고 18 세 미만 아동의 강제징집을 가혹한 형태의 아동노동의 정의에 포함시킨 가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약 제 2 조와 제 3 조 제 a 항 또한 참고.

⁴⁸ 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서, 제 4 조.

⁴⁹ 위의 문서, 제 3 조.

⁵⁰ 위의 문서, 제 4 조.

⁵¹ 아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 59 절. 또한 제 58 절 참고.

참여시키는 행위는 박해에 해당된다고 본다. 아동이 강제 모집의 위험에 놓여있거나 강제 모집을 회피하거나 군대를 탈영했다는 이유로 처벌을 받게 되는 상황에서도 같은 원칙이 적용된다. 마찬가지로 비국가 무장집단에 의한 18세 미만 아동의 모집 역시 박해로 본다.

22. 국가에 의한 16세를 넘은 아동의 자발적 모병은 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서에 의거하여 허용된다.⁵² 그러나 해당 국가의 모병 당국은 안전장치를 마련하여 아동의 입대가 자발적이고, 부모의 충분한 설명에 의한 동의와 함께 이루어지며, 입대를 하려는 아동이 자신의 나이에 대한 확실한 증거를 제출하도록 보장해야 한다. 그런 경우, 특히 아동은 유괴나 조종을 당하거나 강압 행위의 피해자가 되기 쉽기 때문에 모집을 거부할 가능성이 낮을 수 있다는 점을 고려하여 아동의 입대지원이 순수하게 자발적인 행동인지의 여부를 판단하는 것이 중요하다. 아이들은 가족에 대한 위해나 원치 않는 결혼, 가정 내 성적 학대로부터 벗어나기 위한 방편으로 또는 식량과 주거지 같은 기본적인 생존수단을 얻기 위해 자기방어책으로 강압에 못 이겨 입대할 수 있다. 아동의 가족 역시 그런 이유로 온갖 위험에도 불구하고 아이들을 무력분쟁에 참여하도록 유도하는 경유도 있다.

23. 이 밖에도 아동은 자신들이 받고 있는 학대 또는 군대나 무장단체의 요구로 인해 마치 못해 어떤 행위에 가담할 경우, 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 느낄 수 있다. 군대 또는 무장단체에 들어간 아동들은 취사병, 집꾼, 연락책, 첩자로 쓰일 뿐만 아니라 적대행위에 직접 가담해야 할 수도 있다. 특히 여아들은 군인들과의 성관계를 강요당할 수 있다.⁵³ 또한 군대에서 제대하거나 무장단체에서 나온 아동이 고국과 지역사회로 귀환했을 때, 괴롭힘, 재모집 또는 구금 또는 초법적인 처형을 포함한 보복의 위험에 처할 수 있다는 것을 주지해야 한다.

ii. 아동인신매매와 노동

24. 여러 사법관할에서 인정하고 있듯이, 인신매매 피해 아동 또는 인신매매의 공포를 느끼는 아동의 난민지위는 인정될 수 있다.⁵⁴ 유엔난민기구의 인신매매 피해자와 잠재적 인신매매 피해자에 관한 지침(Guidelines on Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked)은 아동의 난민신청에도 동일하게 적용 가능하다. 인신매매의 경험이 해당 아동에게 미친 특수한 영향과 거기에 수반될 수 있는 아동 권리의 침해 역시 고려의 대상이 되어야 한다.⁵⁵

⁵² 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서, 제 3 조. 당사국은 자발적 입대의 최저 연령을 아동권리협약 제 38 조 제 3 항에 규정된 나이보다 높여야 한다. 즉, 15 세에서 16 세로 상향 조정해야 한다.

⁵³ 파리 원칙은 군대 또는 무장단체에 연계된 아동을 다음과 같이 정의하고 있다. "군대나 무장단체에 연계된 아동이란 어떤 식으로든 군대 또는 무장단체에 의해 징집 및 이용되거나, 징집 및 이용당해왔던 18 세 미만의 모든 사람을 가리키며, 여기에는 전투병, 취사병, 집꾼, 연락책, 첩자 또는 성적 목적으로 이용된 모든 남녀 아동을 포함한다. 반드시 적대행위에 직접적으로 참여하고 있거나 참여한 아동만 해당되는 것은 아니다." 제 2 조 제 1 항.

⁵⁴ 예를 들어 *Ogbeide v. Secretary of State for the Home Department* 사건, No. HX/08391/2002 (unreported), 영국 이민비호재판소, 2002. 5. 10., *Li and Others v. Minister of Citizenship and Immigration* 사건, IMM-932-00, 캐나다 연방법원, 2000. 12. 11., <http://www.refworld.org/docid/4b18d3682.html> 참고.

⁵⁵ 유엔난민기구, 인신매매 피해자에 관한 지침, 위 각주 22, 참고. 또한 인신매매를 당한 아동에 대한 난민지위에 대해 언급하고 있는 유엔아동기금, *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking* (인신매매 피해 아동의 보호에 관한 지침), 2006. 10.,

25. 아동 인신매매가 발생하는 원인은 다양하지만, 인간을 착취하여 이윤을 챙기려는 주된 목적은 전부 같다.⁵⁶ 이런 맥락에서 착취를 목적으로 아동을 모집, 운송, 이송, 은닉 또는 인수하는 모든 행위는 사용된 수단에 관계없이 인신매매에 해당된다는 사실을 명심하는 것이 중요하다. 따라서 아동이 그러한 행위에 동의를 했는지 여부는 중요하지 않다.⁵⁷
26. 아동 인신매매는 다양한 기본권을 심각하게 침해하는 행위이며, 따라서 박해에 해당된다. 이러한 권리에는 생명권, 생존권, 발달권, 성적 착취 및 학대를 비롯한 모든 폭력으로부터 보호받을 권리, 아동노동, 그리고 아동권리협약 제35조에 구체적으로 명시된 납치, 매매 또는 거래로부터 보호받을 권리 등이 포함된다.⁵⁸
27. 인신매매 조직원에 의한 보복, 사회적 배제, 배척 또는 차별이⁵⁹ 고국으로 돌아간 피해 아동에게 미치는 영향은 아동친화적인 관점에서 평가해야 한다. 예를 들어 인신매매를 당하여 성적 착취를 당한 여아는 고향으로 돌아간 후, 가족에게 외면당하고 지역사회로부터 사회적 낙오자란 낙인이 찍힐 수 있다. 소년의 경우도 마찬가지로 공부를 하고 돈을 벌어서 집에 송금해줄 것이라는 부모의 기대와 희망 때문에 고향을 떠났으나, 인신매매를 당해 강제노동에 시달렸다는 사실이 밝혀지고 나면 가족에게 거부당할 수도 있다. 인신매매 피해 아동들은 고향으로 돌아간다고 해도 생존권을 비롯해 자신들의 인권을 되찾아 누릴 수 있는 가능성이 희박할 수 있다.
28. 인신매매 피해 아동이 관련된 난민신청의 경우, 결정권자들은 특히 인신매매를 알선하거나 그러한 행위에 동의한 아동의 부모, 다른 가족구성원 또는 보호자의 공모 가능성을 드러내는 징후에 주목해야 한다. 그런 경우 아동 보호에 대한 당사국의 능력과 의지를 면밀하게 평가해야 한다. (재)인신매매 또는 심각한 보복의 위험에 노출된 아동은 난민의 정의 상 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 갖는 것으로 보아야 한다.
29. 인신매매 외에도 노예제, 채무담보 노예를 비롯한 여러 가지 유형의 강제노동은 물론이고 성매매, 포르노그래피 및 기타 불법행위(마약밀매 등)에 아동을 이용하는 등의 가혹한 형태의 노동도 국제법에 의해 금지되어 있다.⁶⁰ 그러한 관행은 심각한 인권침해이므로 개별적으로 자행된 것이든 인신매매과정에서 가해진 것이든 박해로 본다.
30. 국제법은 또한 ‘유해한 노동’, 즉 아동의 건강, 안전, 도덕성을 저해할 가능성이 있는 노동을 금지하고 있다.⁶¹ 아동노동의 유해성을 판단할 때는 작업환경을 고려해야 한다. 아동을 신체적 또는 정신적 폭력에 노출시키는 작업, 지하, 물속, 위험한 높이 또는 밀폐된 공간에서 진행되는 작업, 위험한 장비 또는 무거운 짐의 수동 운반이 포함된 작업, 장시

http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf 참고.

⁵⁶ 이러한 원인에는 노예노동, 채무상환, 성적 착취, 군대 및 무장집단에 의한 징집, 불법입양 등이 해당된다. 특히 여아는 성적 착취나 장래 결혼의 목적으로 인신매매를 당할 수 있는 반면, 남아는 다양한 유형의 강제노동을 위해 인신매매를 당할 위험성이 있다.

⁵⁷ ‘인신매매’ 범위에 대한 정의를 보려면 다음의 국제 및 지역 문서를 참고. 국제연합 초국가적 조직범죄 방지협약을 보충하는 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서, 2000. 11. 15., <http://www.refworld.org/docid/4720706c0.html>, 제 3 조; Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (유럽평의회 인신매매 방지 협약), CETS No. 197, 2005. 5. 3., <http://www.refworld.org/docid/43fde544.html>.

⁵⁸ 아동 인신매매에 관한 인권 체계의 자세한 분석을 보려면 유엔아동기금, 이행편람, 위 각주 7, 특히 531-542 면 참고.

⁵⁹ 유엔난민기구, 인신매매 피해자에 관한 지침, 위 각주 22, 제 17-18 절.

⁶⁰ 가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약, 제 3 조 제 a-c 항.

⁶¹ 위의 문서, 제 3 조 제 d 항.

간 노동 및 비위생적 환경 등이 유해한 환경에 해당된다.⁶² 특정한 유형의 일에 대해 지정된 최저 연령을 벗어난 아동의 노동과 아동의 교육 및 전인적 발달을 저해할 우려가 있는 노동 역시 국제기준에 따라 금지된다.⁶³ 그러한 유형의 노동은 해당 아동의 경험, 연령, 기타 상황을 고려한 판단에 근거하여 박해로 해당할 수 있다. 예를 들어 어린 아이가 강압으로 신체적 또는 정신적 건강과 발달을 위협에 빠뜨리는 유해한 노동을 수행하는 경우 박해가 발생할 수 있다.

iii. 여성할례 (Female genital mutilation, FGM)

31. 모든 형태의 여성할례는⁶⁴ 국제 및 각국의 법체계와 법리에서 명시하는 바와 같이 유해한 행위이며 다양한 인권에⁶⁵ 대한 침해이다. 많은 사법관할은 여성할례가 중대한 위해를 가하는 박해 행위라고 인정한 바 있다.⁶⁶ 할례의 관행은 여자 아이에게 과도한 악영향을 미치므로⁶⁷ 아동에 대한 박해로 볼 수 있다. 난민지위결정의 맥락에서 분석한 여성할례에 대한 자세한 내용은 유엔난민기구의 여성할례에 관한 난민신청에 대한 지침(Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation)에서 확인할 수 있다.⁶⁸

iv. 아동에 대한 가정폭력

32. 부모나 다른 보호자의 보살핌을 받고 있는 동안 발생한 아동에 대한 신체적, 정신적 폭력 및 성폭력을 포함한 모든 폭력은 아동권리협약에 의해 금지된다.⁶⁹ 아동에 대한 폭력은 아동과 혈연이나 친분 관계에 있거나 법적으로 관계가 있는 사람에 의해 사적인 공간에서 자행될 수 있다.⁷⁰ 그러한 폭력이 대개 훈육이라는 미명하에 벌어지더라도 아동을 보호하기 위해 물리적 행동과 개입이 요구되기도 하는 육아와 보육은 고통이나 모욕을 초래하는 의도적, 징벌적 무력행사와는 구분된다는 사실을 염두에 두어야 한다.⁷¹ 특히 아주 어린 아이에 대한 특정 형태의 폭력은 가해자가 그런 위해를 가할 의도가 없었다고 해도 죽음까지 초래할 수 있는 영구적인 위해가 야기될 수 있다.⁷² 보통 대안적인 생계 수단이 없기 때문에 가정 내에서의 폭력은 아이들에게 특히 지대한 영향을 미친다.⁷³

⁶² 위의 문서, 제 4 조 및 가혹한 형태의 아동노동에 관한 국제노동기구 권고, 1999, R190, <http://www.refworld.org/docid/3ddb6ef34.html>, 제 3-4 항.

⁶³ 취업의 최저연령에 관한 협약 제 2 조.

⁶⁴ 여성할례는 여성외부생식기의 부분 또는 전면 제거, 또는 비의료적 목적의 여성생식기관에 대한 상해와 관련된 모든 절차를 포함한다. 더 자세한 내용을 보려면, 유엔인권최고대표사무소, 유엔에이즈계획 외, Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement(여성할례의 근절: 기구공동 성명서), 2008. 2., <http://www.refworld.org/docid/47c6aa6e2.html> 참고.

⁶⁵ 여기에는 생명권, 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우로부터 보호받을 권리, 신체적, 정신적 폭력으로부터 보호받을 권리, 가능한 최상의 건강 상태를 누릴 수 있는 권리가 포함된다.

⁶⁶ 예를 들어, *Mile Diop Aminata* 사건, 164078, 프랑스 난민형소위원회, 1991. 7. 17., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7294.html>, *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh* 사건, 캐나다 이민난민위원회, 1994. 5. 10., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70618.html>, *Fauziya Kasinga* 사건, 327, 미국 이민형소위원회, 1996. 6. 13., <http://www.refworld.org/docid/47bb00782.html> 참고.

⁶⁷ 여성할례는 대체로 15 세 이하의 여아를 대상으로 행해지지만, 더 높은 연령의 여아와 여성들 역시 대상이 될 수 있다.

⁶⁸ 유엔난민기구, 여성할례에 관한 지침서, 위 각주 20.

⁶⁹ 아동권리협약 제 19 조, 제 37 조.

⁷⁰ 유엔총회, Declaration on the Elimination of Violence Against Women(여성폭력철폐선언), <http://www.refworld.org/docid/3b00f25d2c.html>, 제 2 조 제 a 항.

⁷¹ 아동권리위원회, 일반논평 제 8 호: 신체적 처벌 및 기타의 잔혹하거나 모욕적인 형태의 처벌로부터 보호받을 아동의 권리 (특히, 제 19 조, 제 28 조 제 2 항, 제 37 조), CRC/C/GC/8, 2007. 5. 2. (이하 "일반논평 제 8 호"), <http://www.refworld.org/docid/460bc7772.html>, 제 13-14 절, 26 절.

⁷² 아동폭력에 관한 유엔보고서, 위 각주 2, 제 40 절.

33. 일부 사법관할은 특정한 신체적, 성적, 정신적 가정폭력이 박해로 간주될 수 있다고 인정했다.⁷⁴ 그러한 행위에는 가정에서의 구타, 성적 학대, 근친상간, 유해한 전통적 관행, 명예를 더럽혔다는 이유로 자행되는 모든 범죄, 조혼 및 강제결혼, 강간, 상업적 성적 착취와 관련된 폭력이 포함된다.⁷⁵ 어떤 경우에는 정신적 폭력이 신체적 폭력에 버금가는 유해한 결과를 초래하여 박해로 간주될 수 있다. 그러한 폭력에는 심각한 모욕, 괴롭힘, 학대, 고립효과 및 심리적 피해를 초래하거나 그러한 결과로 이어질 수 있는 여러 행위들이 해당될 수 있다.⁷⁶ 또한 가정폭력은 고문을 비롯한 잔혹하고 비인간적이며 굴욕적인 대우나 처벌의 범주에 들어갈 수 있다.⁷⁷ 가정폭력이 일정 수준의 심각성에 도달하면 박해가 된다. 위해의 심각성을 측정할 때는 빈도, 패턴, 지속기간, 해당 아동에 미친 영향 등 여러 요인을 고려해야 한다. 아동의 연령과 가해자에 대한 의존성은 물론이고 아동의 신체적, 정신적 발달 및 행복에 미치는 장기적 영향 역시 고려해야 한다.

v. 경제적·사회적·문화적 권리의 침해

34. 경제적·사회적·문화적 권리의 향유는 아동의 생존 및 발달의 핵심이다.⁷⁸ 이와 관련하여 유엔아동권리위원회는 다음과 같이 설명한다.

……생존과 발달의 권리는 건강, 적절한 영양, 사회보장제도, 적절한 생활수준, 건강하고 안전한 환경, 교육과 놀이의 권리를 포함한 유엔아동권리협약의 모든 규정의 이행이 총체적으로 이루어질 때만 실현될 수 있다.⁷⁹

아동권리협약과 1966년 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 규약(Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)은 경제적·사회적·문화적 권리의 점진적 실현을 상정하고 있으나, 동시에 당사국에 여러 즉각적인 의무를 부여하고 있다.⁸⁰ 이러한 의무에는 역행적 조치를 지양하고, 각 권리에 포함된 최소핵심요건을 충족시키며, 이러한 권리의 향유에서 차별이 없음을 보장할 것 등이 포함된다.⁸¹

35. 경제적·사회적·문화적 권리의 침해는 해당 권리의 최소핵심요건이 실현되지 않는 경우 박

⁷³ 자세한 내용은 유엔아동기금, Domestic Violence Against Women and Girls(여성과 여아에 대한 가정폭력), Innocenti Digest(이노센티 다이제스트) 제 6 호, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf> 참고.

⁷⁴ 유엔난민기구, Handbook for the Protection of Women and Girls(여성과 여아의 보호에 관한 편람), 2008. 2., <http://www.refworld.org/docid/47cfc2962.html>, 142-144 면. 예를 들어 *Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. Immigration and Naturalization Service* 사건, 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2001. 3. 21., <http://www.refworld.org/docid/3f37adc24.html> 또한 참고.

⁷⁵ 유엔인권위원회, Human Rights Resolution 2005/41: Elimination of violence against women (인권결의안 2005/41: 여성폭력철폐), E/CN.4/RES/2005/41, 2005. 4. 19., <http://www.refworld.org/docid/45377c59c.html>, 제 5 절.

⁷⁶ 아동권리위원회, 일반논평 제 8 호, 위 각주 71, 제 11 절. 아동폭력에 관한 유엔보고서, 위 각주 2, 제 42 절, 유엔아동기금, 여성과 여아에 대한 가정폭력, 위 각주 73, 2-4 면 또한 참고.

⁷⁷ 아동권리위원회, 일반논평 제 8 호, 위 각주 71, 제 12 절, 유엔인권이사회, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 모욕적인 대우나 처벌에 관한 특별보고관의 보고서), A/HRC/7/3, 2008. 1. 15., <http://www.refworld.org/docid/47c2c5452.html>, 제 45-49 절.

⁷⁸ 아동권리협약 제 6 조 제 2 항.

⁷⁹ 아동권리위원회, 일반논평 제 7 호: 초기 유년기에서의 아동권리의 이행, CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006. 9. 20. (이하 "일반논평 제 7 호"), <http://www.refworld.org/docid/460bcs5a62.html>, 제 10 절.

⁸⁰ 사회권위원회, 일반논평 제 3 호: 당사국 의무의 성질(규약 제 1 조 제 2 항), E/1991/23, 1990. 12. 14., <http://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>, 제 1 절, 아동권리위원회, 일반논평 제 5 호 제 6 절 참고.

⁸¹ 유엔인권위원회, Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights (제네바의 네덜란드 유엔대표부가 인권센터에 보낸 1986년 12월 5일자 서한) ["Limburg Principles(림버그 원칙)"], 1987. 1. 8., E/CN.4/1987/17, B. 16, 21-22, <http://www.refworld.org/docid/48abd5790.html>, 국제법률가위원회, Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights (경제적·사회적·문화적 권리 침해에 관한 마스트리트 지침), 1997. 1. 26., <http://www.refworld.org/docid/48abd5730.html>, II. 9, 11 참고.

해에 해당될 수 있다. 예를 들어 거리의 아동에게 적절한 생활수준(식량, 식수, 주거에 대한 접근권을 포함)을 영위할 권리를 박탈할 경우, 해당 아동은 발달과 생존을 위협받는 건지기 힘든 곤경에 처할 수 있다. 마찬가지로 특히 해당 아동이 생명의 위협을 받는 질병에 걸린 경우 의료서비스를 거부한다면 이는 박해에 해당될 수 있다.⁸² 박해는 중대하지 않은 수개의 침해 행위의 누적을 통해서도 성립될 수도 있다.⁸³ 장애아동이나 무국적 아동이 출생신고를 하지 못해 교육, 의료 및 기타 서비스에서 제외되는 경우가 그런 사례에 해당할 수 있다.⁸⁴

36. 차별조치가 해당 아동에게 상당히 유해한 결과를 야기할 때 이는 박해에 해당될 수 있다.⁸⁵ 성인의 보살핌과 지원이 부족한 아동이나 고아가 된 아동, 부모로부터 버림받거나 거부당한 아동, 가정폭력으로부터 도망친 아동은 그런 형태의 차별에 특히 영향을 받을 수 있다. 경제적·사회적·문화적 권리를 박탈하는 모든 차별행위가 박해가 되는 것이 아니라는 것은 분명하지만, 그러한 행동들이 각 아동의 현재와 미래에 미치는 결과를 평가하는 것이 중요하다. 예를 들어 교육의 근본적 중요성과 교육에 대한 권리의 박탈이 해당 아동의 미래에 미치는 심각한 영향을 고려할 때, 아이가 교육을 접할 기회가 체계적으로 차단된다면 아이의 미래에 심각한 피해가 발생할 것이다.⁸⁶ 여아 교육이 사회적으로 용인되지 않는 사회이거나⁸⁷ 특정 인종이나 민족이라는 이유로 겪게 되는 위해 때문에 아동이 학교에서의 생활을 건지기 힘들어 할 수도 있다.⁸⁸

b) 박해의 주제

37. 아동난민신청에서 박해의 주체는 비국가 행위자인 경우가 많다. 여기에는 무장단체, 범죄 집단, 부모나 기타 보호자, 지역사회 및 종교 지도자들이 포함될 수 있다. 이러한 상황에서 충분한 근거가 있는 두려움을 평가할 때는 국가가 피해자를 보호할 능력이나 의지가 있는지를 고려대상에 포함시켜야 한다.⁸⁹ 국가나 국가기관이 아동을 보호하기 위해 충분한 행동을 취했는지 여부는 사안 별로 평가되어야 할 것이다.

⁸² 예를 들어 *RRT Case No. N94/04178*, N94/04178, 호주 난민심사재판소, 1994. 6. 10., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6300.html> 참고.

⁸³ 유엔난민기구 판례, 제 53 절. 또한 *Canada (Citizenship and Immigration) v. Oh* 사건, 2009 FC 506, 캐나다 연방법원, 2009. 5. 22., <http://www.refworld.org/docid/4a897a1c2.html>, para. 10 또한 참고.

⁸⁴ *Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic* 사건, 미주인권재판소, 2005. 9. 8., <http://www.refworld.org/docid/44e497d94.html> 참고. 아이티 출신의 두 소녀는 특히 출생증명서가 없다는 이유로 국적과 교육의 권리를 거부당했다. 그리고 *Case of the "Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay* 사건, 미주인권재판소, 2004. 9. 2., <http://www.refworld.org/docid/4b17bab62.html> 참고. 법원은 심각하게 소외된 집단에 기본적인 의료서비스를 제공하지 못한 것은 미주인권협약 상 생명권 침해에 해당한다고 판결했다. 또한 아동권리위원회, 일반논평 제 7 호 제 25 절, 아동권리위원회, 일반논평 제 9 호: 장애아동의 권리, CRC/C/GC/9 (이하 "일반논평 제 9 호"), 2007. 2. 27., <http://www.refworld.org/docid/461b93f72.html>, 제 35-36 항 참고.

⁸⁵ 유엔난민기구 판례, 제 54 절.

⁸⁶ *RRT Case No. V95/03256* 사건, [1995] RRTA 2263, 호주 난민심사재판소, 1995. 10. 9., <http://www.refworld.org/docid/4b17c13a2.html> 참고. para. 47 에서 난민심사재판소는 "초등교육을 거부하는 차별적 행위는 기본 인권을 부인하는 박해에 준하는 행동"이라고 규정했다.

⁸⁷ *Ali v. Minister of Citizenship and Immigration* 사건, IMM-3404-95, 캐나다 이민·난민위원회, 1996. 9. 23., <http://www.refworld.org/docid/4b18e21b2.html> 참고. 아프가니스탄 출신의 9 세 여아와 관련된 이 판결에서 법원은 "교육은 기본 인권이므로, 이 여아가 협약 상 난민으로 인정되어야 한다"고 보았다.

⁸⁸ 캐나다와 호주의 판결은 모두 취약 아동에 대한 집단 따돌림과 괴롭힘이 박해가 될 수 있다는 주장을 받아들였다. 예를 들어, *Decision VA1-02828*, *VA1-02826*, *VA1-02827* 및 *VA1-02826*, *VA1-02827* 및 *VA1-02829* 사건, 캐나다 이민·난민위원회, 2003. 2. 27., <http://www.refworld.org/docid/4b18e03d2.html>, para. 36, *RRT Case No. N03/46534* 사건, [2003] RRTA 670, 호주 난민심사재판소, 2003. 7. 17., <http://www.refworld.org/docid/4b17bfd62.html> 참고.

⁸⁹ 아동권리협약 제 3 조 참고, 이 조항은 국가와 민간 행위자의 행동에 대해서 아동에게 당사국이 보호와 배려를 보장할 의무를 부여한다. 미주인권협약, 제 17 조, 제 19 조, 아프리카 헌장 제 1 조 제 3 항, 제 81 조, 유엔난민기구 판례, 제 65 절, 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 19 절, Advisory Opinion on Juridical Condition and Human Rights of the Child (아동의 사법 환경과 인권에 관한 권고적 의견), No. OC-17/02, 미주인권재판소, 2002. 8. 28., <http://www.refworld.org/docid/4268c57c4.html> 참고.

38. 그러한 평가는 박해 행위를 범죄화하거나 제재하는 법제도 자체뿐 아니라 당국이 확실하게 나서서 그런 사건들을 효과적으로 수사하고 책임자들을 찾아내 그에 상응하는 처벌을 받을 수 있도록 하는지 여부에도 달려있다.⁹⁰ 따라서 아동에 대한 특정 박해 관행을 금지하거나 반대하는 법령의 제정 그 자체만으로는 아동의 난민지위신청을 거부할 충분한 증거가 될 수 없다.⁹¹

39. 아동이 국가의 보호를 받을 수 있는지는 아동의 부모, 다른 주 보호자나 후견인이 권리를 행사하고 아동을 위한 보호를 받으려는 의지와 능력에 달려있다. 이에는 경찰, 행정당국 및 공공 기관에 청원서 등을 제출하는 것이 포함된다. 하지만 모든 아동이 자신을 대변해주는 성인이 있는 것은 아니다. 예를 들어 보호자나 동반자가 없는 아동이나, 고아이거나, 또는 기타 주 보호자나 후견인이 박해의 주체인 경우 등이 있을 수 있다. 나이가 어리기 때문에 아동들이 법집행 공무원과의 접근을 차단당하거나 이들이 느끼는 공포나 불만을 어른과 같은 방식으로 정확히 표현하지 못할 수 있다는 사실을 명심할 필요가 있다. 아동이라는 이유로 관련 공무원에게 쉽게 일축되거나 진지하게 받아들여지지 않기 쉬우며 해당 공무원도 아동을 면담하고 이야기를 들어주는 데 필요한 기술을 갖추지 못한 경우가 많다.

c) 1951년 난민협약 상 사유

40. 성인이 난민지위를 신청할 때와 마찬가지로 아동의 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움이 1951년 난민협약의 제1조 제A항 제2호에 기술된 다섯 가지 사유 중 한 개 이상의 항목과 연결되는지 여부를 판단할 필요가 있다. 협약상 사유가 박해와 관련된 한 가지 요인이 되면 충분하고, 박해의 유일한, 혹은 주된 요인이 될 필요는 없다.

인종, 국적 또는 민족

41. 인종, 국적 또는 민족은 여러 맥락에서 아동난민신청의 사유가 된다. 특정 인종이나 민족의 아동에게 국적이거나 출생신고에 대한 권리⁹² 거부하거나, 특정 민족의 아동에게 교육권이나 의료서비스 제공을 거부하는 정책이 이 범주에 들어간다. 이 협약은 또한 특정 인종적, 민족적 또는 토착적 배경에 근거하여 부모에게서 아동을 떼어내기 위한 정책에도 동일하게 적용될 수 있을 것이다. 소수 민족에 속하는 여아들을 대상으로 조직적으로 행해지는 강간이나 인신매매 또는 군대나 무장단체로 강제 모집하는 행위 또한 이 협약상 사유로서 평가될 수 있다.

⁹⁰ 예를 들어 *Velásquez Rodríguez Case* 사건, Series C, No. 4, 미주인권재판소, 1998. 7. 29., para. 174, <http://www.refworld.org/docid/40279a9e4.html> 및 *M.C. v. Bulgaria* 사건, Application No. 39272/98, 유럽인권재판소, 2003. 12. 3., <http://www.refworld.org/docid/47b19f492.html> 참고. 여성차별철폐위원회, 일반권고 제 19 호 및 제 20 호, 1992 년 제 11 회 세션, A/47/38, 1992, <http://www.refworld.org/docid/453882a422.html>, 제 9 절, 유엔인권위원회, The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women: Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences (여성에 대한 폭력 철폐를 위한 도구로서의 주의의무: 여성 폭력에 대한 특별보고관 보고서), Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 2006. 1. 20., <http://www.refworld.org/docid/45377afb0.html> 참고.

⁹¹ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 11 절.

⁹² 세계인권선언, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>, 제 15 조, 자유권규약 제 24 조 제 2 항 및 제 3 항, 아동권리협약 제 7 조.

종교

42. 성인과 마찬가지로 아동 역시 종교적 신념이나 종교를 거부하는 행동 때문에 박해를 받을 수 있는 위험이 커질 수 있다. 협약상 사유가 성립되기 위해서 반드시 아동이 적극적인 신도일 필요는 없다. 예를 들어 부모의 종교 때문에 해당 아동도 특정 종교를 믿고 있다고 여겨지거나 교구 혹은 종교집단에 소속되어 있다고 인식되는 것만으로도 충분하다.⁹³
43. 오히려 아동은 종교를 선택하거나 따르는 데 행사할 수 있는 영향력이 제한적이며, 설령 그런 영향력이 있다고 해도 종교 선택은 사실상 민족이나 국적처럼 타고난 특성에 가까울 수 있다. 일부 국가에서 종교는 아동에게 특정한 역할이나 행동을 할당한다. 이에 따라, 아동이 그 역할을 충분히 해내지 못하거나 종교 규범을 거부해서 그로 인해 처벌을 받게 되면, 아동은 종교로 인해 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 가질 수 있다.
44. 아동이 앞에서 언급한 젠더 역할 수행을 거부하는 것과 관련된 박해 사유는 이러한 사유를 토대로 분석될 수 있다. 특히 여아들의 경우 종교를 이유로 한 박해의 영향을 크게 받을 수 있다. 사춘기 여아는 전통적인 노예 의무를 수행하거나 성적으로 봉사할 것을 요구 받기도 한다. 또한 종교라는 미명하에 여성학대를 받거나 명예 범죄의 피해자가 되기도 한다.⁹⁴ 다른 환경에서는 아동들이 성별에 관계 없이 종교 및 관련 이념을 수호하려는 무장단체나 군대에 모병 대상이 되기도 한다.

정치적 의견

45. '정치적 의견'이라는 난민협약상 사유를 적용하는 것은 성인의 난민지위신청에만 국한되지 않는다. 정치적 의견에 바탕을 둔 난민신청은 신청인이 당국이나 사회가 용납하지 않고, 일반적으로 통용되는 정책, 전통, 방식에 비판적인 견해를 가지고 있거나 가지고 있을 것이라는 가정이 전제된다. 아동이 정치적 의견을 가질만한 능력이 있는지는 사실관계 확정의 문제이고, 아동의 성숙도 및 발달 수준과 교육 수준, 자신의 견해를 명확하게 전달할 능력을 가지고 있는지를 판단해서 결정해야 한다. 아동이 정치적으로 적극적일 수 있고 어른과 관계없이 특정 정치적 의견을 가질 수 있으며, 그로 인해 박해를 받을 것이라는 두려움을 느낄 수 있다는 사실을 인정하는 것이 중요하다. 많은 국가의 독립운동이나 저항운동이 미성년 학생을 포함한 학생 운동가에 의해 주도되고 있다. 예를 들어 아동은 전단지를 배포하거나 시위에 참가하고, 연락책 역할을 하거나 저항 활동에 적극적으로 참여할 수 있다.
46. 덧붙여, 당국이나 비국가 행위자는 부모를 비롯한 어른의 견해나 의견이 자녀에게 전가

⁹³ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 6 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서에 근거한 종교에 따른 난민신청(Guidelines on International Protection No. 6: Religion Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/04/06, 2004. 4. 28. (이하 "종교에 따른 박해에 관한 지침"), <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>.

⁹⁴ 위의 문서, 제 24 절.

된다고 간주할 수 있다.⁹⁵ 이는 부모가 자녀를 보호하기 위해 일부러 그런 정보를 알리지 않은 경우를 비롯하여 자녀가 부모의 정치적 견해나 활동을 명확히 설명하지 못하는 경우라도 마찬가지이다. 이러한 경우에 난민신청은 정치적 의견뿐 아니라 속해있는 특정 사회집단(이 경우에는 ‘가족’)의 구성원 신분의 사유에 따라 평가되어야 한다.

47. (전가된) 정치적 의견과 종교는 아동난민신청 사례에서 자주 중복되는 사유이다. 어떤 사회에서는 여성과 여아에게 할당된 역할이 국가나 공식 종교의 요구에서 비롯된 것일 수도 있다. 정부당국이나 기타 박해 주체는 여아가 정해진 역할에 순응하지 않으면 특정 종교적 신념을 실천하지 않거나 믿지 않는 것으로 여긴다. 동시에 순응하지 않으면 근본적인 권력구조를 위협하는 용납되지 않는 정치적 의견을 가지고 있는 것으로 해석될 수 있다. 이는 종교와 국가기관, 법체계, 교리간의 분리가 거의 이루어지지 않는 사회에서 많이 발생한다.⁹⁶

특정 사회집단의 구성원 신분

48. 아동의 난민지위신청은 협약의 다른 사유를 적용할 수 있었음에도 불구하고, 협약의 “특정 사회집단의 구성원 신분”의 맥락에서 주로 분석되었다. 이와 관련해 유엔난민기구 지침에는 다음과 같이 기술되어 있다.

특정 사회집단은 박해를 받을 위험 이외에 다른 공통된 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되는 개인들의 집단을 말한다. 여기서 말하는 특성이란 대개 내재적이며, 불변적이거나 정체성, 양심 또는 인권행사의 기초가 되는 것을 가리킨다.⁹⁷

49. 엄격한 의미에서 나이도 계속 변하기 때문에 내재적이거나 불변적 특성을 갖지 않지만, 아동이라는 상태는 실질적으로 특정 시점에서는 불변의 특성이다. 아동이 두려움의 대상인 박해에서 벗어나기 위해서 스스로와 나이를 분리해서 생각할 수 없다는 사실은 분명하다.⁹⁸ 아동이 자라서 결국 어른이 된다는 사실은 특정사회집단의 구성원으로서의 아동의 정체성과는 아무런 관련이 없는데, 이것은 난민신청에서 제시된 사실관계에 근거하고 있기 때문이다. 아동이라는 상태는 사회의 관점뿐 아니라 아동 개인의 관점에서도 그의 정체성과 직결된다. 여러 국가의 정책은 징병가능 연령, 성적합의 연령, 결혼가능 연령,

⁹⁵ *Matter of Timnit Daniel and Simret Daniel* 사건, A70 483 789 & A70 483 774, 미국 BIA, 2002. 1. 31.(미공개. 기존 판시 따르는 판결) 참고. 법원은 “피고들이 너무 어려 실제로 정치적 의견을 가질 수 없다는 판단은 고려할 필요가 없으며, 정부 관료가 피고들이 EPLF를 지지하고 있다고 생각한다면 그것으로 충분하다”고 판단했다.

⁹⁶ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 26 절.

⁹⁷ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서 맥락에서 본 ‘특정 사회집단의 구성원 신분’(Guidelines on International Protection No. 2: ‘Membership of a Particular Social Group’ within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/02/02, 2002. 5. 7., <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, 제 11 절.

⁹⁸ *Matter of S-E-G-, et al.* 사건, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), 미국 이민항소위원회, 2008. 7. 30., <http://www.refworld.org/docid/4891da5b2.html> 참고. “나이는 개인이 통제할 수 없는 불변적 성격의 요소이며, 개인이 연령으로 대표되는 특정사회집단 구성원이기 때문에 박해 당했거나, 해당 집단에 속할 연령에 도달하면 그러한 박해의 대상이 된다면, 비호신청이 인정될 수 있다”고 보았다(583 면). *LQ (Age: Immutable Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department* 사건, [2008] UKAIT 00005, 영국 이민비호재판소, 2007. 3. 15., <http://www.refworld.org/docid/47a04ac32.html>, para. 6에서는 신청인이 “살아남는다고 가정할 때, 시간이 지나면 당연히 아동이 아니게 되겠지만, 신청인이 심사 시점에서 아동이었다는 사실은 변하지 않는다”고 판시하였다. V99-02929, V99-02929 사건, 캐나다 이민·난민위원회, 2000. 2. 21., <http://www.refworld.org/docid/4b18e5592.html>: “해당 아동의 취약성은 그의 지위가 미성년자라는 데에서 발생한다. 아동이 점차 성장하여 성인이 된다는 사실에도 불구하고, 미성년자로서의 취약성은 내재적, 불변적 특성이다.”

취학 및 졸업 연령 등에서 볼 수 있듯이 연령 중심이거나 연령과 밀접한 관계가 있다. 아동에게는 순수성, 상대적 미성숙, 민감성, 발달되는 능력 등 여러 일반적 공동 특성이 있다. 대부분의 사회에서 아이들은 어른과 구별되어 특별한 관심이나 보호를 요구하는 존재로 이해된다. 또한 이들은 '어린', '유아', '어린이', '소년', '소녀', '청소년' 등 그들의 정체성을 표현하거나 지칭하기 위한 다양한 단어로 설명된다. 사회집단의 정체성은 아동들이 학대당하고, 유기되고, 가난해지거나 자국 내에서 실향되는 등 사회 구조적으로 만들어진 공통의 경험을 공유한다는 사실에 의해 뒷받침될 수도 있다.

50. 따라서 다양한 아동집단 분류가 '특정사회집단의 구성원 신분' 사유 상의 난민지위신청의 근거가 될 수 있다. 여러 사법판결에서 '여성들'을 특정 사회적 집단으로 인정한 것처럼, '아동' 전체나 그보다 작은 그 부분집합 역시 특정사회집단을 구성할 수 있다.⁹⁹ 나이와 기타 특성은 '유기된 아동',¹⁰⁰ '장애아동', '고아', 강압적인 가족계획정책을 위반하였거나 비공인된 결혼관계에서 태어난 아동으로 '검은 아이(black children)'라고 불리기도 하는 아동 등 다양한 집단을 만들어낼 수 있다.¹⁰¹ 신청인의 가족 역시 관련 사회집단을 구성할 수 있다.¹⁰²

51. 신청인의 아동기가 끝난다는 이유만으로 어린이로 이루어진 사회집단 안에서의 구성원 자격 역시 종료되는 것은 아니다. 과거에 그런 사회집단의 일원이었던 사실의 영향은 그 정체성의 주요 요소(신청인의 어린 나이)를 더 이상 적용할 수 없다 하더라도 끝나지 않을 가능성이 크다. 예를 들어 과거의 경험은 변하지 않는 특징으로 '과거 소년병'이었거나¹⁰³ '인CMR신매매되었던 아동'과 같은 집단의 정체성의 기반이 되어 앞으로의 박해에 대한 두려움을 조성할 수 있다.¹⁰⁴

52. 가장 두드러진 사회적 집단은 다음과 같다.

i. 거리의 아이들은 특정사회집단으로 볼 수 있다. 거리에서 기거 또는 일하는 아동은 아이들 중에서 가장 눈에 띄며 사회에서 쫓겨난 낙오자로 취급된다. 이들은 젊음이라는 공통된 특성을 공유하고 거리를 주거지 또는 생계기반으로 삼는다. 특히 이러한 환경에서 성인이 된 아동에게 삶의 방식은 그들의 정체성의 기초이며 바꾸기 힘든 경우가 많다. 이런 아동의 상당수가 다양한 이유로 거리에서 기거 또는 일하면서 정체성과 소속감을 얻기 때문에 "거리의 아이들"이라는 별명을 기꺼이 받아들인다. 또한 이들은 가정폭력, 성적 학대 및 착취, 고아가 되거나 버려졌다는 과거 경험을 가지고 경우가 많다.¹⁰⁵

⁹⁹ In re Fauziya Kasinga 사건, 위 각주 66에서 "어린 여성"이 특정사회집단 기준을 충족할 수 있다고 보았다.

¹⁰⁰ V97-03500 사건, 캐나다, 협약난민결정과, 1999. 5. 31.에서 멕시코 내 유기 아동은 특정사회집단 구성원이 될 수 있다고 보았다 (요약본은 http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749 참고). RRT Case No. 0805331 사건, [2009] RRTA 347, 호주 난민심사재판소, 2009. 4. 30., <http://www.refworld.org/docid/4a2681692.html> 참고. 난민심사재판소는 신청인(2 살 아동)이 속한 특정사회집단이 "박해 받는 반체제 인사의 자녀"라고 판결했다.

¹⁰¹ 이는 호주의 여러 판결에서 확인되었다. Chen Shi Hai 사건 및 최근의 RRT Case No. 0901642 사건, [2009] RRTA 502, 호주 난민심사재판소, 2009. 6. 3., <http://www.refworld.org/docid/4a76dbf2.html> 참고.

¹⁰² Aguirre-Cervantes 사건, 위 각주 74 참고. 여기서 법원은 "가족구성원이라는 신분은 명백하게 불변의 특성이자 개인의 정체성의 근간이 되는 특성"이라고 판결했으며 "다툼이 없는 증거에 따르면, 아귀레(Aguirre)의 목적이 자기의 직계가족 구성원을 지배하고 확대하는 것임이 명확하다"고 보았다.

¹⁰³ Lukwago v. Ashcroft, Attorney General 사건, 02-1812, 미국 제3 순회 연방항소법원, 2003. 5. 14., <http://www.refworld.org/docid/47a7078c3.html> 참고. 법원은 "LRA에 감금되었다가 탈출한 과거 소년병이라는 집단의 구성원이라는 사실관계는, 과거 같은 경험을 공유하는 것만으로도 충분히 '특정사회집단'의 구성원이 될 수 있다는 이민항소위원회의 기준에 부합한다"고 판단했다.

¹⁰⁴ 유엔난민기구, 인신매매 피해자에 관한 지침, 제 39 절. RRT Case No. N02/42226 사건, [2003] RRTA 615, 호주 난민심사재판소, 2003. 6. 30., <http://www.refworld.org/docid/4b17c2b02.html> 참고. 이 사건은 우즈베키스탄 출신 어린 여성이 대상이었으며, 이 여성이 속한 집단은 "사회 윤리를 해친다고 인식되는, 해외 성매매를 강요받는 우즈베키스탄 여성"이라고 판단되었다.

- ii. HIV 양성반응자인 경우와 HIV 양성반응 부모 또는 친척을 보유한 경우를 포함한 HIV/AIDS의 영향을 받은 아동은 특정사회집단으로 간주될 수 있다. HIV 양성반응자라는 사실은 그들이 HIV 상태의 결과로 고통 받을 수 있는 박해와 별개로 존재한다. 그들의 상태나 가족의 상태는 남들과 구별될 수 있고, 그들의 상태가 관리 또는 치료가 가능하다고 해도 그러한 구분은 대개 변하지 않는다.¹⁰⁶
- iii. 아동들이 군대나 무장단체에 의한 모집 및 이용을 위한 표적으로 선택된다면, 그들은 특정사회집단의 구성원이 될 수 있다. 이는 그들의 나이가 가진 내재적이며 불변적인 속성 뿐 아니라 그들이 소속 사회에 의해 공통의 특징을 가진 집단으로 여겨진다는 사실 때문이다. 어른과 마찬가지로 탈영을 하거나 병역을 기피하는 아동은 협약상 정치적 의견의 사유로 인정될 수 있는, 정치적인 의견을 가진 것으로 인식될 수 있다.¹⁰⁷

d) 대안적 국내 피신

53. 대안적 국내 피신의 문제에 대한 평가는 그러한 질문의 적절성(relevance)과 국내 이주 제안 지역의 합리성(reasonableness)이라는 두 가지 요소로 구성된다.¹⁰⁸ 아동의 최상의 이익은 그러한 적절성 및 합리성 심사에 모두 영향을 미친다.
54. 성인의 경우와 마찬가지로 국내 이주는 신청자가 이주 지역에 실질적이고 안전하게, 합법적으로 접근할 수 있는 경우에만 적절하다.¹⁰⁹ 특히 일반적으로 사적 행위자에 의해 자행되는 가정폭력이나 여성학대와 같은 젠더 관련 박해의 경우, 특정 지역에서 효과적인 국가적 보호책이 부족하다는 것은 해당 국가에게 그 나라 어디에서도 아동을 보호하려는 능력이나 의지가 없다는 현실의 방증이기도 하다.¹¹⁰ 예를 들어 아동이 시골에서 도시 지역으로 이주하게 된다면, 이주지의 보호 위험 역시 아동의 나이와 대처 능력도 감안하여 철저히 조사해야 한다.
55. 대안적 국내 피신이나 국내 이주가 적합하다고 여겨질 때, 성인의 경우에는 합리적이라고 여겨지는 이주 제안 지역이 아동에게는 합리적이지 않을 경우도 있다. ‘합리성 분석’은 신청인 특성에 맞추어 이루어지기 때문에 일반적으로 가정하는 ‘합리적 인간’과 관련이 없다. 연령과 아동의 최상의 이익은 제안된 국내 이주지의 타당성을 평가하는 데 고려해야 할 중요한 요소이다.¹¹¹

¹⁰⁵ 예를 들어 *Matter of B-F-O* 사건, A78 677 043, 미국 BIA, 2001. 11. 6. (미공개. 기존 판시 따르는 판결) 참고. 법원은 버림받은 거리의 아동 신청인이 특정사회집단에 속했던 경험을 토대로 한 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있다고 판결했다. *LQ (Age: Immutability Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department* 사건, 위 각주 98, 참고. 이민비호재판소는 고아이자 거리의 아동인 신청자의 위해에 대한 공포는 “불변적 특성을 공유하는 집단이자 난민협약에서 규정하는 특정사회집단에 해당하는 집단의 구성원이기 때문인 것으로 보인다”고 판결했다.

¹⁰⁶ 아동권리위원회, 일반논평 제 3 호: HIV/AIDS와 아동의 권리, 2003. 3. 17., <http://www.refworld.org/docid/4538834e15.html> 참고.

¹⁰⁷ 유엔난민기구 편람, 제 169-171 절. 유엔난민기구, 종교와 관련한 박해에 관한 지침, 제 25-26 절.

¹⁰⁸ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 4 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서 맥락에서 본 ‘대안적 국내 피신’(Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/03/04, 2003. 7. 23., <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

¹⁰⁹ 위의 문서, 제 7 절.

¹¹⁰ 위의 문서, 제 15 절.

¹¹¹ 위의 문서, 제 25 절. 또한 추가 고려사항에 대해서 출신국 귀환에 관한 아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 84 절 참고. 이는 다른 맥락에서 작성되었지만 대안적 국내피신/이주를 평가하는 데 고려되어야 할 요소들이다.

56. 아동에게 동반자가 없고 그로 인해 가족이나 기타 성인 보호자의 지원을 받으며 출신국으로 돌아가지 못할 경우, 그러한 이주가 합리적인지 특별한 주의를 기울여야 한다. 일례로 동반자가 없는 아동에게 출신국에 거주하는 친척이 아무도 없고 이들을 지원하거나 보살피려는 사람도 없는 경우에는 국가의 적절한 보살핌이나 지원 없이 이주한 후에도 혼자 힘으로 살아가야 하므로 대안적 국내 피신이나 이주가 바람직하지 못하다. 성인에게는 단순한 불편사항이 아동에게 심각한 고난이 될 수도 있으며 특히 친구나 아는 사람이 없는 경우에는 더욱 힘들게 느껴진다.¹¹² 그러한 방식의 이주는 생명권, 생존권과 발달권, 아동 최상의 이익의 원칙, 비인간적인 대우를 받지 않을 권리 등을 위배할 수 있다.¹¹³
57. 최선의 이주 대안이 아동을 보호시설에 배치하는 것이라면, 보호시설에 제공되는 보육, 보건, 교육시설과 어릴 때 보호시설로 보내진 성인에 대한 장기적인 미래 전망에 대해서도 올바른 평가가 이루어져야 한다.¹¹⁴ 처우뿐만 아니라 고아를 비롯한 보호시설 아동에 대한 사회·문화적 인식은 신중하게 평가되어야 할 필요가 있다. 해당 아동들이 사회적 반감이나 편견, 학대의 대상이 될 수도 있고 이로 인해 특정한 상황에서는 해당 이주 제안지가 불합리하다고 평가될 수 있다.

e) 아동에 대한 배제조항의 적용

58. 1951년 난민협약 제1조 제F항에 수록된 배제조항은 특정 행위를 매우 심각한 범죄로 규정하여 가해자가 난민으로서 국제적 보호를 받지 못하게 한다.¹¹⁵ 제1조 제F항은 난민 인정절차의 완결성을 보전하기 위한 조항이기 때문에, “주의 깊게” 적용되어야 한다. 인권보장에 대한 여타의 예외에서와 같이, 개인에게 난민지위가 배제될 때 발생할 수 있는 심각한 결과를 고려하여 배제조항은 제한적으로 해석해야 한다.¹¹⁶ 제1조 제F항 상의 배제사유는 열거적이며, 이에 대한 유보는 허용되지 않는다.¹¹⁷

¹¹² *Elmi v. Minister of Citizenship and Immigration* 사건, No. IMM-580-98, 캐나다 연방법원, 1999. 3. 12., <https://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html> 참고.

¹¹³ 아동권리협약 제3조, 제6조 및 제37조. *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium* 사건, Application No. 13178/03, 유럽 인권재판소, 2006. 10. 12., <http://www.refworld.org/docid/45d5cef72.html> 또한 참고. 이 사건은 미등반 5세 여아의, 국내이주가 아닌 출신국 귀국을 다룬다. 법정은 “추방이 충분한 준비와 감독 및 보호조치가 마련되지 못한 상태에서 이루어진 현 상황에 충격을 받았으며, 그러한 “환경은 그녀가 극도의 불안감을 가질 수 밖에 없는 이유가 되며, 더 나아가 이는 미등반 미성년자인 어린 여아에 대한 인류애의 완전한 부재로서 비인도적 처우(유럽인권협약 제3조 위반)”라고 판단한다”고 판시하였다. *Paras.* 66, 69.

¹¹⁴ 아동권리위원회, 일반논평 제6호, 제85절 참고. 기구간 이행원칙, 위 각주 13, 참고. 시설보호는 최후의 수단으로 선택해야 하며 “거주시설은 아동의 발달에 필요한 보살핌과 지원을 제공하는 경우가 극히 드물고 합리적인 수준의 보호를 제공하지 못하는 경우가 많다”고 언급한다. 46면 참고.

¹¹⁵ 유엔난민기구의 제1조 제F항의 적용을 위한 실질적이며 절차적인 기준에 대한 법률적 해석 지침은 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제5호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 본 배제조항의 적용 (Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/03/05, 2003. 9. 4., (이하 “배제조항에 관한 지침”) <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>, 유엔난민기구, 배제조항 적용에 대한 배경 보고서: 1951년 난민의 지위에 관한 협약 제1조 제F항 (Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/03/05, 2003. 9. 4. (이하 “난민 배제조항 배경 보고서”), <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, 유엔난민기구, 1951년 난민의 지위에 관한 협약 제1조 제F항에 관한 입장문(Statement on Article 1F of the 1951 Convention), 2009. 7. (이하 “제1조 제F항 입장문”), <http://www.refworld.org/docid/4a5de2992.html>, 유엔난민기구 편람, 제140-163절.

¹¹⁶ 유엔난민기구, 배제조항에 관한 지침, 제2절, 유엔난민기구, 난민 배제조항 배경 보고서, 제4절, 유엔난민기구 편람, 제149절. 또한 집행위원회 결정문 제82호 (XLVIII), Safeguarding Asylum, 1997. 10. 17., <http://www.refworld.org/docid/3ae68c958.html>, 제(v)절, 집행위원회 결정문 제102호 (LVI), 2005, General Conclusion on International Protection(국제적 보호에 관한 일반 결정문), 2005. 10. 7., <http://www.refworld.org/docid/43575ce3e.html>, 제(i)절, 집행위원회 결정문 제103호 (LVI), Conclusion on the Provision on International Protection Including Through Complementary Forms of Protection (보충적 형태의 보호를 포함한 국제적 보호에 관한 조항에 대한 결정문), 2005. 10. 7., <http://www.refworld.org/docid/43576e292.html>, 제(d)절 참고.

¹¹⁷ 유엔난민기구, 배제조항에 관한 지침, 제3절, 유엔난민기구, 난민 배제조항 배경 보고서, 제7절.

59. 개별 상황과 아동의 취약성을 고려하여 아동에게 배제조항을 적용할 시에는 언제나 특별한 주의가 필요하다. 어린 아동의 경우 배제조항이 적용되지 않을 수 있다. 아동이 자신의 권리를 침해당한 상태에서 범죄를 저질렀다고 판단될 경우(예를 들어 군대나 무장단체와 연루되었을 때), 이들이 단순히 범죄자가 아니라 국제법을 위반한 범죄의 피해자일 수 있다는 사실을 반드시 명심해야 한다.¹¹⁸
60. 제1조 제F항 상의 배제조항은 성인과 아동을 구분하지 않지만, 이 조항은 배제사유에 해당하는 행위를 저지른 시점에 국제법 또는 국내법에 의해 규정된 형사책임연령에 도달한 아동에게만 적용될 수 있다.¹¹⁹ 따라서 이러한 최소 연령 미만의 아동은 그러한 행동에 대해 책임이 있다고 여겨져서는 안 된다.¹²⁰ 아동권리협약 제40조에 따르면 국가는 범죄의 책임을 물을 수 있는 최소 연령을 설정해야 하지만, 보편적으로 공인된 연령 제한은 없다.¹²¹ 각 사법권마다 최소 연령이 7세에서 16~18세까지 다양하게 나타나는데, 시에라리온 특별재판소 규정과¹²² 국제형사재판소 규정은¹²³ 그 연령을 각 15세와 18세로 규정한다.
61. 국가별, 각 사법권별로 형사책임 최소 연령의 차이를 고려할 때, 아동에게 제1조 제F항에 해당하는 범죄에 대한 책임을 질 수 있는 지적 능력을 가지고 있는지 여부를 판단하기 위해서는 형사책임과 관련하여 해당 국가의 최소연령을 넘어서 아동의 정신적, 지적, 감정적 성숙도가 평가되어야 할 것이다. 이러한 고려사항은 연령 제한이 상대적으로 낮은 경우에 특히 중요하지만, 나이를 증명할 증거가 없어 아동이 형사책임능력이 있는 연령이거나 그 이상인지 확인할 수 없는 경우에도 관련있다. 나이가 어릴수록 필요한 의사능력이 행위 발생 시점에 존재하지 않았다는 추정이 강화된다.
62. 다른 배제에 관한 검토를 할 때와 마찬가지로 아동이 배제조항의 적용을 받을 수 있는 행동에 연루되었다는 언급이 있다면 세 단계로 검토가 진행될 필요가 있다.¹²⁴ 분석 시 요구되는 사항은 다음과 같다. i) 문제되는 행동은 행동의 성격, 맥락 및 사건이 발생한 모든 개별 상황을 고려하여 배제 근거를 기준으로 평가되어야 한다. ii) 각각의 경우 제1조 제F항의 세부 조항 중 하나에 해당하는 범죄를 저질렀거나, 해당 아동이 국제적으로

¹¹⁸ 파리 원칙은 다음과 같이 규정한다. "아동이 자신의 권리를 침해 당한 상태에서 범죄를 저질렀다고 판단될 경우(예를 들어 군대나 무장단체와 연루되었을 때), 이들은 범죄자이긴 하지만 우선적으로 국제법 위반 범죄의 피해자로 고려되어야 한다. 이들은 국제법에 따라 회복적 정의와 사회 재통합의 틀 안에서 대우 받아야 하며 이는 수많은 협정과 원칙을 통해 아동에게 특별한 보호를 제공하는 국제법 상 기준과 부합한다." 제 3.6 항. 참고로, 시에라리온 특별재판소에서 검사는 15 세에서 18 세 사이의 아동은 국제 범죄의 피해자임을 고려하여 이들을 기소하지 않기로 결정했다.

¹¹⁹ 유엔난민기구, 배제조항에 관한 지침, 제 28 절.

¹²⁰ 유엔난민기구, 난민 배제조항 배경 보고서, 제 91 절. 형사책임 연령 기준이 수용국보다 출신국이 높은 경우에는 아동에게 유리한 쪽으로 적용되어야 한다.

¹²¹ 아동권리위원회는 국가가 최소 연령을 12 세 미만으로 낮추지 말 것을 촉구했으며 14 세 또는 16 세와 같은 더 높은 연령을 최소 연령으로 설정한다면 "소송절차에 의하지 않고 법 위반이 문제되는 아동을 다루는 소년사법제도 확립에 기여한다"고 언급했다. 아동권리위원회, 일반논평 제 10 호, 2007: Children's Rights in Juvenile Justice(소년사법제도에서의 아동의 권리), CRC/C/GC/10, 2007. 4. 25., <http://www.refworld.org/docid/4670fca12.html> 참고, 제 33 절. 유엔총회, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") [소년사법제도운영에 관한 유엔최저표준규칙 ('베이징규칙')], A/RES/40/33, 1985. 11. 29., <http://www.refworld.org/docid/3b00f2203c.html> 역시 참고. "감정적정신적지적 성숙도를 고려할 때 해당 연령의 시작이 지나치게 낮은 나이대로 정해지면 안 된다"고 규정하였다. 제 4 조 제 1 항.

¹²² 유엔안전보장이사회, 시에라리온 특별재판소 규정, 2002. 1. 16., 제 7 조.

¹²³ 국제형사재판소 규정 제 26 조.

¹²⁴ 소년병과 배제조항에 관한 자세한 내용은 다음을 참고. 유엔난민기구, Advisory Opinion From the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Regarding the International Standards for Exclusion From Refugee Status as Applied to Child Soldiers(소년병의 난민지위 배제조항의 적용에 관한 국제표준에 대한 유엔난민기구의 권고적 의견), 2005. 9. 12. (이하 "소년병 배제조항 적용에 대한 권고적 의견"), <http://www.refworld.org/docid/440eda694.html>.

적용가능한 기준에 따라 형사책임이 성립되는 방식으로 그러한 범죄에 가담했다는 것이 증명되어야 한다. iii) 개인의 책임이 성립되는 경우에 난민지위를 배제한 결과가 저지른 행위의 심각성에 비례하는지 결정되어야 한다.¹²⁵

63. 각 사건에서 모든 상황에 대한 철저하고 개별화된 검토를 수행하는 것이 매우 중요하다. 아동의 경우 배제에 대한 검토에 있어서 전반적인 배제원칙뿐 아니라, 국제법 및 국내법 상 비호절차 전 과정에서 아동에게 부여되는 특별한 지위, 권리 및 보호를 규정하는 규칙과 원칙 역시 고려해야 한다. 특히 아동의 최상의 이익과 관련된 원칙들과 아동의 의사능력, 요구나 명령 받은 행동을 이해하고 그에 동의할 수 있는 능력이 고려되어야 한다. 배제에 대한 법적·절차적 기준의 엄격한 적용 또한 매우 중요하다.¹²⁶

64. 상기의 내용을 종합할 때, 아동이 저지른 행동에 배제조항을 적용하는 데 다음 사항을 고려하는 것이 특히 중요하다.

i. 배제사유에 해당하는 행동에 대한 개인 책임을 판단할 때 아동에게 필요한 정신 상태(또는 고의)가 있는지의 문제, 즉 아동이 행한 배제사유에 해당하는 행동에 대해 아동에게 책임을 지울 수 있도록 그가 행위에 대한 의도와 인식이 있는 상태에서 행동했는지 여부가 배제여부의 검토에 있어서 핵심적 요소이다. 이에 대한 판단을 위해 아동의 감정적·정신적·지적 발달과 같은 요소들을 고려할 필요가 있다. 해당 아동이 자신의 행동의 성격과 결과를 이해하고 그에 따라 범죄행위를 저지르거나 가담할 정도로 충분히 성숙한지를 판단하는 것이 중요하다. 예를 들어 고의가 부정되는 경우에는 심각한 정신장애, 비자발적 주취상태 또는 미성숙이 해당될 수 있다.

ii. 고의가 성립되면, 특히 아동의 행위가 협박이나 강압에 의한 행위인지 또는 자신에 대한 정당방위나 타인에 대한 방위행동이었는지를 살펴보는 등 책임 조각 사유를 조사해야 한다. 이런 요인은 과거 소년병이었던 아동의 난민신청을 심사할 때 특히 중요하다. 이 밖에 추가적으로 고려해야 할 요소에는 아동이 군대나 무장단체에 가담했을 때의 나이, 가담한 이유 및 떠난 이유, 가담 기간, 가담 거부 시 결과, 마약, 알코올 및 약물의 강제 사용, 교육 수준과 해당 사건의 이해 정도, 아동이 겪은 트라우마, 학대 또는 폭사 등이 포함된다.¹²⁷

iii. 마지막으로 개인의 책임이 성립되면, 난민지위 배제의 결과가 저지른 행동의 심각성에 비례하는지 결정해야 한다.¹²⁸ 여기에는 일반적으로 귀환을 두려워하게 만드는 박해의 정도와 범죄의 경중을 비교하는 것도 포함된다. 신청인이 심각한 박해를 겪을 가능성이 크다면 난민지위를 배제하기 위해서는 문제되는 범죄가 매우 심각한 것이어야 한다. 이를 위

¹²⁵ 유엔난민기구, 제 1 조 제 F 항 입정문, 7 면.

¹²⁶ 배제조항에 관한 절차적 쟁점에 관한 상세한 분석은 유엔난민기구, 배제조항에 관한 지침, 제 31-36 절과 유엔난민기구, 난민 배제조항 배경 보고서, 제 98-113 절 참고.

¹²⁷ 프랑스 법원은 범죄를 저지른 아동은 원칙적으로 배제조항의 적용을 받아야 하지만 이들이 특별히 취약한 환경에서 처해 있었다면 적용 면제가 가능하다고 판단하였다. 예를 들어 *M.V., Exclusion* 사건, CRR, 2005. 4. 28., <http://www.refworld.org/docid/43abf5cf4.html>, 448119, *M.C., CRR* 사건, 2005. 1. 28., <http://www.refworld.org/docid/4b17b5d92.html>, *MH (Syria) v. Secretary of State for the Home Department; DS (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department* 사건, [2009] EWCA Civ 226, 영국 항소법원, 2009. 3. 24., <http://www.refworld.org/docid/49ca60ae2.html>, para. 3 참고. 개인의 책임 조각 근거에 대한 상세한 지침은 다음을 참고. 유엔난민기구, 배제조항에 관한 지침, 제 21-24 절, 유엔난민기구, 난민 배제 조항 배경 보고서, 제 91-93 절, 유엔난민기구, 소년병 배제조항 적용에 관한 권고적 의견, 10-12 면.

¹²⁸ 비례의 원칙에 대한 상세한 지침은 유엔난민기구, 배제조항에 관한 지침, 제 24 절, 유엔난민기구, 난민 배제조항 배경 보고서, 제 76-78 절 참고.

해 고려해야 할 문제들에는 사건과 관련된 모든 감경 및 가중 요인들이 포함된다. 아동의 난민신청을 평가할 때, 항변사유에 이르지 않더라도 아동의 연령, 성숙도, 취약성과 같은 요인이 중요한 고려대상이다. 소년병의 경우 부대원의 확대와 복무기간 중의 상황도 고려하여야 한다. 아동이 귀환될 때 직면할 결과와 처우 (예를 들어 군대나 무장단체를 탈출했다는 이유로 발생할 심각한 인권 침해) 역시 고려대상에 포함시켜야 한다.

IV. 절차 및 증거상의 문제

65. 어린 나이와 의존성, 상대적 미성숙 때문에 아동은 그들이 신청한 대로 난민인정에 대한 결정이 공정하게 이루어질 수 있도록 세부 절차 및 증거상의 안전장치의 혜택을 충분히 누려야 한다.¹²⁹ 아래 간략하게 기술된 일반적인 조치는 비호 절차에서 아동을 대하는 데 요구되는 최소한의 기준이다. 이 일반적인 조치는 ‘아동의 권리를 위한 행동 자료모음’(Action for the Rights of Children Resource Pack),¹³⁰ ‘미동반 및 분리아동에 대한 기구 간 지침’ (Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children) 및 각국 국내 지침¹³¹ 등의 세부지침의 적용을 배제하지 않는다.
66. 아동의 난민신청은 특별한 보호와 지원이 필요한 경우가 많기 때문에 동반자의 유무와 관계없이 통상적으로 우선적으로 처리되어야 한다. 우선적 처리란 신청에 대한 결정의 전달을 포함한 난민 처리 절차의 각 단계마다 대기 기간을 단축하는 것을 의미한다. 하지만 절차가 시작되기 앞서, 아동이 자신의 경험을 전달하기 위해 준비하고 정리할 충분한 시간이 필요하다. 그들은 후견인 및 다른 전문 인력과 신뢰관계를 구축하고 안전하다고 안심할 수 있는 시간이 필요할 것이다. 일반적으로 아동의 난민신청이 동반 가족 구성원의 신청과 직접적인 관련이 있거나, 아동이 동반자녀로서 파생적 난민지위를 신청한 경우에는, 다른 이유로 우선적 처리가 타당하다고 판단되지 않는 한 아동의 신청을 우선적으로 처리할 필요가 없을 것이다.¹³²
67. 아동의 난민신청 시 신청인 명의를 대한 일반적인 규칙은 없다. 아동이 매우 어리거나 부모가 아동의 안전에 대한 두려움에 기한 비호신청인 경우 특히 그러하다. 그러한 결정은 자국의 해당 법령에 달려있지만, 그럼에도 불구하고 주 신청인의 이름을 심사과정 중에 변경할 수 있도록 규정을 유연하게 적용할 필요가 있다. 예를 들어 아동의 부모보다

¹²⁹ 아동이 이 장에서 기술된 추가적인 절차상 안전장치를 보장 받을 수 있도록 하는 연령은 아동의 난민 인정 신청일이 기준이며 결정일 기준이 아니다. 이는 미래지향적 심사의 성격 상 결정 시점의 아동의 연령 역시 고려하는 난민지위 심사 상 기준과 구별하여야 한다.

¹³⁰ 아동의 권리를 위한 행동(Action for the rights of children, ARC), ARC Resource Pack, a capacity building tool for child protection in and after emergencies (ARC 리소스팩 - 긴급상황 중 및 그 이후에 아동 보호를 위한 훈련도구), 세이브 더 칠드런, 유엔난민기구, 유엔아동기금, 유엔인권최고대표사무소, 국제구조위원회, Terre des Hommes, 2009. 12. 7., <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³¹ 예를 들어 영국비호지침, Processing an Asylum Application from a Child(아동의 비호 신청 처리), 2009. 11. 2., <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processingasylumapplication1.pdf?view=Binary>, U.K. Border Agency Code of Practice for Keeping Children Safe from Harm(아동 보호 영국 국경청 실행지침), 2008. 12., <http://www.refworld.org/docid/4948f8662.html>, 핀란드, 이민국, Guidelines for Interviewing (Separated) Minors(분리된) 미성년자 면담을 위한 지침, 2002. 3., <http://www.refworld.org/docid/430ae8d72.html>, 미국의 아동난민신청을 위한 지침, 위 각주 24, 캐나다 이민·난민위원회, Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(4) of the Immigration Act: Guideline 3 - Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues[이민법 65(4)에 따른 의장 발의 지침: 지침 3 - 아동난민신청: 절차 및 증거상의 문제], 1996. 9. 30. 제 3호, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31d3b.html> 참고.

¹³² 유엔난민기구, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate (유엔난민기구의 임무에 따른 난민 인정을 위한 절차적 기준), 2003. 11. 20., <http://www.refworld.org/docid/42d66dd84.html>, 제 3.25 절, 4.21-4.23 절.

해당 아동이 주 신청인으로서 더 적합하다고 판단될 경우 중간에 주 신청인의 명의를 변경할 수 있도록 유연성을 충분히 보장해야 한다. 이러한 유연성은 행정 절차상의 문제 때문에 불필요하게 심사과정이 지연되는 것을 방지해준다.¹³³

68. 동반자가 없거나 분리된 아동 신청인의 경우 가능한 빨리 가족 추적을 시작하여 부모나 다른 가족과 재결합할 수 있도록 노력을 기울여야 한다. 하지만 추적이나 재결합이 부모나 다른 가족 구성원을 위협하게 만들거나, 아동이 학대받거나 방치되어 왔거나, 부모와 가족이 아동의 박해에 연루되거나 가담했을 가능성이 있다는 정보를 입수한 경우에는 우선적 처리에 예외를 적용한다.¹³⁴
69. 미동반 또는 분리된 아동의 경우, 자격을 갖춘 독립 후견인이 즉각적으로 무상으로 지정되어야 한다. 심사 절차에 아동이 주 신청인인 경우에는 법정 대리인을 선임할 자격이 부여된다.¹³⁵ 법정 대리인은 적합한 교육을 받은 자여야 하며, 해당 아동을 절차가 끝날 때까지 지원해야 한다.
70. 자신의 견해를 표현하고 절차에 유의미한 방식으로 참여할 수 있는 아동의 권리 역시 난민지위 심사절차의 맥락에서 중요하다.¹³⁶ 아동이 자신의 경험을 직접 설명하는 일은 종종 그 아동의 보호 필요사항을 인지하는 데 필수적이고, 많은 경우 아동이 이러한 정보를 제공하는 유일한 창구가 된다. 아동이 이런 견해와 요구를 표현할 기회를 확실히 갖기 위해서는 아동에게 적합하고 안전한 절차의 발달 및 통합이 필요하고 비호 절차의 전 과정에서 신뢰가 형성되는 환경이 요구된다. 아동이 가능한 선택지와 그로 인해 생길 수 있는 결과에 대한 필요한 모든 정보를 이해할 수 있는 언어와 방식으로 제공받는 것이 중요하다.¹³⁷ 여기에는 강압이나 제약, 또는 보복에 대한 두려움 없이 견해를 표현할 수 있게 해주는 사생활 보호 및 비밀의 권리에 대한 정보도 포함된다.¹³⁸
71. 난민지위 심사절차의 각 단계별로 난민 면담 등 적절한 의사소통 방법이 선택되어야 하며, 아동의 나이, 성별, 문화적 배경 및 성숙도뿐 아니라 피신의 상황과 비호국에 도착한 방법 등도 고려해야 한다.¹³⁹ 아동에게 유용한 비언어적 의사소통 방법에는 놀이, 그리기, 글쓰기, 역할놀이, 스토리텔링, 노래하기 등이 있다. 장애아동의 경우 “의견 표현을 용이하게 하기 위해 필요한 모든 의사소통 방식”을 동원해야 한다.¹⁴⁰

¹³³ 이런 경우는 특히 여성출신에 강제결혼과 같은 신청과 특히 관계가 있다. 이때 비록 아동이 피신의 이유를 완전히 이해하지 못할지라도 그 부모가 자녀의 생명에 위협을 느껴 자녀와 함께 피신을 하는 경우가 많다.

¹³⁴ 가족의 추적과 재결합은 여러 집행위원회 결정문에서 다루어져 왔으며 가장 최근의 결정문으로는 집행위원회, 결정문 제 107 호, 제(h) (iii) 절이 있다. 유엔난민기구, 아동의 최선의 이익의 판단에 관한 지침, 위 각주 10, 아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 81 절 참고.

¹³⁵ 여기서 ‘후견인’은 전문 기술을 가진 독립적인 개인으로 아동의 최상의 이익과 복리를 보살피는 사람을 지칭한다. 후견인 선정 절차는 해당국 국적을 가진 아동의 후견인을 선정할 때 적용되는 기존 행정 및 법적 절차보다 분리해서는 안 된다. ‘법정 대리인’은 아동에게 법적 지원과 난민신청 진행절차에 대한 정보를 제공하고 법적 문제에 대해서 당국과 접촉할 수 있는 자격을 가진 변호사 등을 가리킨다. 집행위원회, 결정문 제 107 호, 제(g) (viii) 절. 자세한 내용은 아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 33-38 절 및 제 69 절, 유엔난민기구, 미동반 난민신청 아동에 관한 지침, 위 각주 1, 2 면 및 4.2 절, 5.7 절, 8.3 절, 8.5 절 참고.

¹³⁶ 아동권리협약 제 12 조. 아동권리협약은 아동이 매우 어린 나이부터 자신만의 견해를 형성할 수 있다는 것이 분명하기 때문에 아동이 자신의 견해를 자유롭게 표현할 수 있는 권리에 어떤 연령 하한을 두지 않는다.

¹³⁷ 아동권리위원회, 일반논평 제 6 호, 제 25 절, 아동권리위원회, 일반논평 제 12 호, 제 123-124 절.

¹³⁸ 아동권리협약 제 13 조, 17 조.

¹³⁹ Separated Children in Europe Programme (유럽의 분리된 아동 프로그램), SCEP 우수사례 설명서(SCEP Statement of Good Practice), 제 3 판, 2004, <http://www.refworld.org/docid/415450694.html>, para.12.1.3.

¹⁴⁰ 아동권리위원회, 일반논평 제 9 호, 제 32 절.

72. 어린이가 자신의 경험을 어른처럼 설명할 수 있다고 기대해서는 안 된다. 아이들은 자기
가 느끼는 공포를 명확하게 표현하는 데 어려움을 겪을 수도 있는데, 그 이유는 트라우
마, 부모의 지시, 교육의 부족, 국가기관이나 권력자에 대한 두려움, 밀입국 알선업자가
미리 만들어 놓은 증언의 사용이나 보복에 대한 두려움 등 다양하다. 아동은 너무 어리
거나 미성숙해서 어떤 정보가 중요한지 평가하거나 자신이 목격하거나 겪은 경험을 어른
이 이해하기 쉬운 방식으로 전달하기 힘들 수 있다. 일부 아동은 핵심 정보를 생략하거
나 왜곡하고, 상상과 실재를 구별하지 못할 수도 있다. 아이들은 시간이나 공간처럼 추상
적인 개념을 어려워할 수도 있다. 따라서 어른의 경우에 거짓말이라고 할 수 있는 증언
도 아동의 경우에도 반드시 거짓말이라고 볼 수는 없다. 그렇기 때문에 심사관은 필요한
훈련을 받고 기술을 습득해서 아동의 설명이 신뢰할 수 있고 유의미한지 정확히 판단할
수 있어야 한다.¹⁴¹ 전문가를 합류시켜서 공식적인 장소에서 벗어나 아동을 면담하고, 난
민접수시설 등 아동이 안심할 수 있는 환경에서 아동을 관찰하고 아이와 의사소통을 할
상황이 필요하게 될 수도 있다.
73. 일반적으로 성인의 난민신청의 경우, 심사관과 신청인이 공동으로 증명책임을 지게 되지
만, 아동의 신청의 경우에는 심사관이 증명 책임을 더 많이 지게 되며 특히 해당 아동이
동반자가 없는 경우에는 더 커진다.¹⁴² 사실관계의 확인이 불가능하거나 아동이 자신의
주장을 충분히 명확하게 설명할 수 없는 경우 심사관은 알려진 모든 상황을 토대로 결정
을 내려야 하며, 이때 ‘의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게 해석한다는 원칙
(benefit of the doubt)’을 적극적으로 적용해야 할 수도 있다.¹⁴³ 마찬가지로 아동의 주
장의 신빙성에 대한 우려가 있을 때에도 의심스러운 경우에는 신청인에게 유리하게 해석
한다는 원칙이 적용되어야 한다.¹⁴⁴
74. 국가정황정보가 여성보다 남성의 경험 사례를 보여주는 경향이 있다는 점에서 젠더적 편
향이 존재하는 것과 마찬가지로, 아동의 경험 역시 무시될 수 있다. 추가적으로 아동은
출신국의 상황에 대해 제한적인 지식만 가지거나 자신들이 박해받는 이유를 설명하지 못
할 수도 있다. 이런 이유 때문에 심사 당국은 관련성 있는 국가정황정보 및 다른 증거를
수집하기 위해서 각별한 노력을 기울여야 한다.
75. 아동의 나이가 의심스러울 때 실시하는 연령 평가는 개인의 신체적 외모와 정신적 성숙
도를 모두 고려하는 종합적인 평가의 일환으로 진행되어야 한다.¹⁴⁵ 연령 평가는 인간의
존엄성을 존중하며, 안전하고 아동친화적이고 성인지적인 방식으로 시행하는 것이 중요하
다. 모든 연령 평가 방법에 내재하는 불정확성을 감안하여, 나이가 불분명한 신청인은 모
두 아동이라고 간주되어야 한다.¹⁴⁶ 나이의 계산 방식이나 중요도가 세계적으로 동일하지
않기 때문에, 해당 문화나 국가의 기준이 그 아동의 나이를 낮추거나 높이는 것으로 보

¹⁴¹ 집행위원회, 결정문 제 107 호, 제(d)절.

¹⁴² 위의 문서, 제(g)절 (viii)은 국가가 절차 및 증명 요건을 각국의 상황에 맞게 변형하여 개발하기를 권장한다.

¹⁴³ 유엔난민기구 편람, 제 196, 219 절.

¹⁴⁴ 기구간 이행원칙, 위 각주 13, 61 면.

¹⁴⁵ 집행위원회, 결정문 제 107 호, 제(g) (ix) 절.

¹⁴⁶ 위의 문서, 제(g) (ix) 절, 유엔난민기구, 미동반 난민신청 아동에 관한 지침, 위 각주 1, 제 5.11 절, 6 절.

일 때 신빙성에 대한 불리한 평가를 내리는 것은 각별한 주의가 요구된다. 아동은 연령 평가 절차의 목적과 과정에 대하여 이들이 이해할 수 있는 언어로 명확한 설명과 정보를 제공 받아야 한다. 연령 평가 절차가 실시되기 전에 아동에게 자격을 갖춘 독립적 후견인이 지정되어 조언을 해주는 것이 중요하다.

76. 일반적인 상황에서 DNA 검사는 법의 승인과 검사를 받는 개인의 동의가 있어야만 실시할 수 있고, 모든 개인은 그런 검사가 필요한 이유에 대해서 충분한 설명을 듣게 될 것이다. 하지만 일부의 경우 아동은 어린 나이, 미성숙, 혹은 이로 인해 어떤 결과가 수반되는지 이해하지 못하거나 기타 다른 이유로 동의할 수 없는 경우가 발생한다. 이런 상황에서는 그들에게 지정된 후견인(가족 보호자가 없을 경우)이 아동의 견해를 고려하여 대신 동의를 하거나 거부를 할 것이다. DNA 검사는 다른 검증 수단이 불충분하다고 판명될 경우에만 사용되어야 한다. DNA 검사는 해당 아동의 부모, 형제, 다른 친척이라고 주장하는 개인들에 의해 인신매매 당했다고 의심되는 아동의 경우에 특히 유익할 수 있다.¹⁴⁷
77. 결정사항을 아동에게 전달할 때는 그들이 이해할 수 있는 언어와 방식으로 이루어져야 한다. 결정은 후견인, 법정 대리인 또는 기타 보호자가 동석한 상태에서 협조적이고 위협적이지 않은 환경에서 아동에게 직접 전달해야 한다. 불인정 결정의 사실을 아동에게 전할 때, 그리고 향후 절차를 설명할 때에는 심리적 스트레스나 충격을 피하거나 줄이기 위해서 각별한 주의가 요구된다.

¹⁴⁷ 유엔난민기구, Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context (난민 상황에서 가족관계를 확정하기 위한 DNA 검사에 대한 의견), 2008. 6., <http://www.refworld.org/docid/48620c2d.html>.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/12/09

2012. 10. 23.

원문: 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제9호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 성적 지향 또는 성 정체성에 기반한 난민지위 신청

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 1967년 의정서 제II조와 더불어 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 유엔난민기구 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람 (재발행, 제네바, 2011.)’을 보완한다. 특히, 이 지침의 해석을 위해 ‘유엔난민기구의 국제적 보호에 관한 지침 제1호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 본 젠더와 관련된 박해(2002. 5.)’, ‘유엔난민기구의 국제적 보호에 관한 지침 제2호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 본 ‘특정 사회집단의 구성원 신분(2002. 5.)’, ‘유엔난민기구의 국제적 보호에 관한 지침 제6호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 종교에 기반한 난민신청((2004. 4.)’도 참고할 필요가 있다. 이 지침은 ‘유엔난민기구의 성적 지향과 성 정체성과 관련된 난민신청 지침(2008. 11.)’을 대체한다.

이 지침은 정부, 법조인, 난민지위 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

‘난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람’과 ‘국제적 보호에 관한 지침’은 <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>에서 열람할 수 있다.

I. 도입

1. 세계 각지에서 다수의 사람들이 자신이 실제로 가졌거나 가졌다고 간주되는 성적 지향 (sexual orientation) 또는 성 정체성(gender identity)을 이유로 심각한 인권 침해 및 다양한 형태의 박해를 경험한다. 레즈비언(Lesbian), 게이(Gay), 양성애자(Bisexual), 트랜스젠더(Transgender), 간성(인터섹스, Intersex)(이하 '성소수자')인 사람이나, 성소수자로 인식되는 사람들을 대상으로 한 박해가 새로운 현상은 아니나,² 많은 비호국에서 성적 지향 또는 성별 정체성을 이유로 한 박해를 피해 떠난 이들이 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호와 1967년 의정서(이하 '1951년 난민협약')에³ 따른 난민의 기준에 부합한다는 인식이 점차 확산되고 있다. 그러나 이 분야에서 난민 정의가 일관되게 적용되지 못하고 있다.
2. 성소수자가 세계 각지에서 살해, 성폭력 및 젠더에 기반한 폭력, 물리적 공격, 고문, 자의적 구금, 부도덕하거나 비정상적인 행동이라는 비난, 집회 및 표현의 자유와 알 권리의 박탈, 그리고 고용, 보건, 교육에 있어서의 차별의 표적이 되는 사실이 널리 보고되고 있다.⁴ 여러 나라에서 합의에 의한 동성애 관계에 대해 가혹한 형법을 유지하고 있는데 이 중에는 투옥, 태형(신체형) 또는 사형이 포함된다.⁵ 이들 국가 및 타 국가에서 정부기관들은 비국가 행위자가 성소수자를 학대 및 박해하는 것을 막을 의사나 능력이 없을 수 있으며, 그 결과 가해자가 처벌되지 않고 이러한 학대와 박해가 노골적이지는 않더라도 암묵적으로 용인될 수 있다.
3. 폭력과 차별에 기여하고 그 결과를 가중시키는 교차적 요인에는 성별, 나이, 국적, 민족/인종, 사회·경제적 지위, HIV 감염여부 등이 있다. 이와 같이 차별이 중층적이기 때문에 성소수자들은 대개 사회에서 극도로 소외되기 쉽고 공동체나 가족으로부터 고립된다. 어떤 사람들은 수치심을 갖거나 동성애 혐오를 내면화하기도 한다. 이런 요인들과 기타 다른 요인들 때문에 신청인들이 비호 심사관들에게 성적 지향이나 성별 정체성과 관련된 박해에 대해 느끼는 진정한 두려움을 털어놓지 못하는 경우도 있다.

¹ 용어에 대한 논의는 아래 'III. 용어'를 참고. 이 지침 상의 '성 정체성'에는 간성이 포함된다.

² 1951년 난민협약은 특히 제2차 세계대전 중 수천 명의 성소수자들의 목숨을 앗아간 불관용과 폭력 등의 박해에 대한 대응으로 그 초안이 마련되었다. 유엔난민기구, Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity(요약 결정문: 성적 지향과 성 정체성을 이유로 한 보호를 구하는 비호신청인 및 난민), (2010. 11.), 유엔난민기구 주최 전문가 라운드테이블 (스위스 제네바, 2010. 9. 30.-10.1.) (이하 "라운드테이블 요약결정문"), <http://www.refworld.org/docid/4cff99a42.html>, 제3절 참고.

³ 유엔총회, 난민의 지위에 관한 협약 (1951. 7. 28.), 난민의 지위에 관한 의정서 (1967. 1. 31.).

⁴ 유엔 인권이사회, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity (성적 지향과 성 정체성에 기반한 차별적 법률과 관행, 폭력 행위에 관한 유엔인권최고대표사무소 보고서) (2011. 11. 17.) (이하 "성적 지향과 성 정체성에 관한 보고서") <http://www.refworld.org/docid/4ef092022.html>. 법리와 원칙에 대한 개괄은 국제법률가위원회(International Commission of Jurists, 이하 "ICJ"), Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System (인권법에서의 성적 지향과 성 정체성, 유엔 인권체계 법리 및 원칙), 2010, 4차 개정판, <http://www.refworld.org/docid/4c627bd82.html>, ICJ, Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union (인권법에서의 성적 지향과 성 정체성, 유럽평의회와 유럽연합의 법리, 법률 및 원칙) (2007. 10.) <http://www.refworld.org/docid/4a54bbb5d.html>, ICJ, Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System (인권법에서의 성적 지향과 성 정체성: 미주 법체계 법리 및 원칙) (2007. 7.) <http://www.refworld.org/docid/4ad5b83a2.html> 참고.

⁵ 국제 레즈비언·게이·양성애자·트랜스젠더·인터섹스 협회(International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association), State-sponsored Homophobia, A World Survey of Laws Prohibiting SameSex Activity between Consenting Adults(국가가 후원하는 동성애혐오, 성인 간 합의에 의한 동성애행위를 금지하는 법률에 대한 전세계 조사) (2012.5.) http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf 참고.

4. 성소수자들의 경험은 개인에 따라 편차가 상당히 크며 각자가 처한 문화, 경제, 가정, 정치, 종교, 사회 환경에 큰 영향을 받는다. 이러한 배경은 비호신청인이 자신의 성적 지향 또는 성별 정체성을 표현하는 방식에 영향을 미치며, 성소수자임을 공개하지 못하는 이유이기도 하다. 성소수자의 난민신청에 대해 결정을 내릴 때 이들의 개인적인 경험에 대한 피상적인 이해나 억측, 문화적으로 부적절한 추측, 고정관념에 근거하지 않는 것이 중요하다. 이 지침은 1951년 난민협약상 난민의 정의에 대한 적합하고 균형잡힌 해석을 바탕으로 성적 지향과 성별 정체성에 기반한 난민인정을 위한 실체적이고 절차적인 방침을 제공한다.⁶

II. 국제인권법

5. 세계인권선언 제1조는 “모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄하고, 평등하다”고 명시하고 있으며 제2조는 “모든 사람은 이 선언에 나와 있는 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다”고⁷ 규정하고 있다. 성소수자를 비롯해 모든 인간은 평등과 차별금지 원칙에 근거하여 국제인권법에 따라 제공되는 보호를 누릴 권리가 있다.⁸
6. 주요 국제인권조약이 성적 지향 또는 성별 정체성에 따른 평등권을 명시적으로 인정하고 있지는 않으나,⁹ 국제인권법은 성적 지향 또는 성별 정체성에 기반한 차별을 금지하고 있다.¹⁰ 예를 들어 주요 국제인권조약의 차별금지 조항에서 규정하고 있는 ‘성’과 ‘기타 신분’에 의한 차별금지는 성적 지향과 성별 정체성을 포괄하는 것으로 해석되어 왔다.¹¹ 기본권과 차별금지 원칙에 대한 존중은 1951년 난민협약과 국제난민법의 핵심요소이므로,¹² 이와 더불어 성적 지향과 성별 정체성에 기반한 차별 금지를 충분히 고려하여 난민에 대한 정의를 해석 및 적용해야 한다.
7. ‘성적 지향과 성별 정체성과 관련한 국제인권법의 적용에 대한 욕아카르타 원칙 (Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity)’이 2007년 일련의 인권 전문가들에 의해 채택되었다. 이 원칙은 법적 구속력은 없으나 국제법에서 정립된 원칙을 반영하고 있다.¹³

⁶ 이 지침은 유엔난민기구의 국제적 보호에 관한 지침 제 1 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 본 젠더와 관련한 박해(2012. 5. 7.) (이하 “젠더와 관련한 박해에 관한 지침”)를 보완한 것이다. <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html> 참고.

⁷ 유엔총회, 세계인권선언, 1948. 12. 10.

⁸ 유엔인권최고대표사무소, 성적 지향과 성 정체성에 관한 보고서, 위 각주 4, 제 5 절.

⁹ 그러나 일부 지역 기구들은 성적 지향에 기반한 차별을 명시적으로 금하고 있다. 예를 들어 유럽연합 기본권헌장 제 21 조(2000.12.18.) 및 미주기구 결의안, Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity (인권, 성적 지향, 성 정체성), AG/RES. 27/21 (XLII-O/12) (2012. 6. 4.) 참고.

¹⁰ “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에서 사용된 ‘차별’이라는 용어는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 의견, 출신 국가 또는 사회, 재산, 출생 또는 기타의 신분 중 어떤 근거로든 차별, 배제, 제한을 가하거나 특혜를 부여함으로써 만민이 평등한 입장에서 자유와 권리를 인지, 향유, 행사하는 것을 무효화하거나 저해하는 것을 의미함을 염두에 두어야 한다”. 시민적 및 정치적 권리위원회 (이하 “자유권위원회”) 일반논평 제 18 호: 차별금지, 1989. 11. 10., <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html> 제 7 절 참고.

¹¹ 리딩케이스인 1994 년 *Toonen v. Australia* 사건에 대한 결정에서 자유권위원회는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(1966 년 유엔총회 채택, 이하 “자유권규약”)이 성적 지향에 기반한 차별을 금지한다고 판단하였다. CCPR/C/50/D/488/1992 (이하 “*Toonen v. Australia* 사건”), 1994. 4. 7., <http://www.refworld.org/docid/48298b8d2.html> 참고. 이 결정 이후 다른 여러 인권조약기구들이 같은 취지의 결정을 내리고, 성 정체성이 차별 금지 사유임을 확인하였다. 유엔인권최고대표사무소, 성적 지향과 성 정체성에 관한 보고서, 위 각주 4, 제 7 절

¹² 1951 년 난민협약, 전문 제 3 조 제 1 항.

¹³ ICJ, 성적 지향과 성 정체성에 관련한 국제인권법 적용에 대한 욕아카르타 원칙 (이하 “욕아카르타 원칙”), 2007. 3. <http://www.refworld.org/docid/48244e602.html> 참고.

욕아카르타 원칙은 성적 지향 또는 성별 정체성이라는 맥락에서 적용 가능한 인권보호의 체계를 제시하고 있다. 제23원칙은 성적 지향 또는 성별 정체성과 관련된 박해를 피해서 비호를 구하고 향유할 권리를 다음과 같이 요약하고 있다.

모든 사람은 성적 지향이나 성별 정체성과 관련된 박해를 포함하여, 어떤 박해를 피해 타국에서 비호를 구하고 향유할 권리가 있다. 국가는 어떤 사람이 어떤 국가에서 성적 지향이나 성별 정체성을 근거로 고문, 박해, 기타 잔혹하거나 비인도적이며 굴욕적인 대우나 처벌에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 직면할 가능성이 있다면 그 사람을 해당 국가로 이주, 추방, 인도해서는 안 된다.

III. 용어

8. 이 지침은 성적 지향 또는 성별 정체성과 관련한 난민신청의 범주를 포괄적이고 실질적으로 다루는 것을 목적으로 한다. 성적 지향과 성별 정체성의 개념은 욕아카르타 원칙에서 개괄하고 있으며, 이 지침에서도 그 용어들은 이 지침의 목적에 따라 사용된다. 성적 지향이란 “이성이나 동성 혹은 양성 모두에게 정서적, 감정적, 성적으로 깊이 끌리고 성적인 관계를 맺을 수 있는 개인의 능력”을¹⁴ 의미한다. 성별 정체성이란 “개개인이 깊이 느끼고 있는 내적이고 개인적인 젠더에 대한 경험이며, 이는 타고난 성과 일치할 수도, 일치하지 않을 수도 있다. 여기에는 신체에 대한 개인적인 인식 및 기타 의상, 말투, 행동양식 등 젠더의 표현이 포함된다.”¹⁵
9. 성적 지향과 성별 정체성은 자아 인식을 이루는 넓은 개념이다. 수십 년간의 연구를 통해 성적 지향은 동성이나 또는 반대되는 성인 특정 성에만 끌릴 수도, 모든 성에 끌릴 수도 있는 연속선상에 존재하는 것으로 밝혀졌다.¹⁶ 성별 정체성과 그 표현 방식 역시 다양한 형태로 나타날 수 있다. 어떤 사람들은 자신을 남성 혹은 여성 어느 쪽으로든 인식하지 않거나 양쪽 모두로 인식하기도 한다. 개인의 성적 지향을 결정 짓는 요인이 유전, 호르몬, 발달과정, 사회 또는 문화의 영향(또는 이 모든 것들의 결합) 등이건 간에, 대부분의 사람들은 자신의 성적 지향에 대해 선택을 거의 혹은 전혀 할 수 없다고 느낀다.¹⁷ 대부분의 사람들은 성적 지향이나 성 정체성이 어릴 때 결정되지만, 평생에 걸쳐 점진적으로 발달해나가는 사람도 있다. 각각의 사람들은 평생 살아가면서 자신이 성소수자라고 인식하는 시기가 각기 다르며, 그들의 성적, 젠더적 표현은 나이나 여타 사회·문화적 결정요인에 따라 다양하게 드러날 수 있다.¹⁸
10. 성적 지향 또는 성 정체성에 기반한 난민신청은 레즈비언, 게이, 양성애자, 트랜스젠더, 간성(intersex), 퀴어(queer)¹⁹(통상적으로 ‘LGBT’, ‘LGBTI’, ‘LGBTIQ’라는 약어로 불린

¹⁴ 욕아카르타 원칙, 전문.

¹⁵ 위의 문서

¹⁶ 미국 심리학회(American Psychological Association), Sexual Orientation and Homosexuality(성적 지향과 동성애), (이하 “성적 지향과 동성애”) <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx> 참고.

¹⁷ 한 개인이 특정한 성적 지향을 갖게 되는 정확한 원인에 대해 과학자들 간의 일치된 의견은 없다. 미국 심리학회, 위의 글, 참고.

¹⁸ Application No. 76175. 뉴질랜드 난민지위청소국, 2008. 4. 30., <http://www.refworld.org/docid/482422f62.html> para. 92 참고.

¹⁹ 퀴어는 원래 비하적인 용어였으나 일부 LGBT들이 스스로를 지칭하는 말로 사용하고 있다.

다²⁰⁾ 등 특정 하위집단의 구성원들이 제기하는 경우가 많다. 서로 다른 하위집단에 속한 구성원들의 경험은 대체로 서로 다르며 이는 위 제4절에서 지적한 대로 동일한 집단의 구성원들 간에도 마찬가지이다. 따라서 결정권자가 난민신청의 개별적인 정황들과 함께 통상적인 경험이나 명칭에 쉽게 부합하지 않는 개인의 진술들을 이해하는 것이 필수적이다.²¹

레즈비언 (Lesbian)

레즈비언은 다른 여성에게 지속적으로 신체적, 연애적 또는 감정적으로 끌리는 여성을 가리킨다. 레즈비언은 그들의 성적 지향과 더불어, 그들의 젠더와 대체로 사회·경제적으로 낮은 지위로 인해 다양한 측면의 차별을 받는 경우가 많다. 레즈비언은 일반적으로 비국가 행위자가 가하는 위협의 대상이 된다. 이러한 위협에는 ‘교정’ 명목의 성폭행, 전 파트너나 남편이 가하는 보복성 폭력, 강제 결혼, ‘명예’라는 명목 하에 가족들이 가하는 범죄 등이 포함된다. 레즈비언 비호신청인 중 예컨대 동성애 관계를 거의 혹은 전혀 갖지 않았던 경우에는 과거에 박해를 당한 경험이 없었을 수도 있다. 이성애적인 관계를 가졌을 수도 있는데, 결혼해서 자녀를 가져야 한다는 사회적 압력이 종종 그 원인이지만 반드시 그런 것은 아니다. 이들은 나이가 들어서야 동성애 관계를 갖거나 자신이 레즈비언임을 인식하게 될 수도 있다. 모든 난민신청의 경우와 마찬가지로 신청인이 박해에 대한 두려움을 갖고 있는지를 평가할 때에는 미래지향적인 시각에서, 레즈비언에 대한 고정관념에 기반하여 결정을 내리지 않도록 하는 것이 중요하다.

게이 남성 (Gay Men)

게이(Gay)라는 용어는 남성 동성애자와 여성 동성애자(레즈비언) 모두를 가리키는 용어로도 사용될 수 있지만, 주로 다른 남성에게 지속적으로 신체적, 연애적 또는 감정적으로 끌리는 남성을 지칭하는 용어로 쓰인다. 성적 지향과 성별 정체성에 기반한 비호신청인 중에서 게이 남성이 수적으로 다수이나, 그렇다고 이들을 성적 지향과 성별 정체성에 기반한 난민신청 사례의 ‘표본’으로 여겨서는 안 된다. 많은 사회에서 게이 남성은 여타 성소수자 집단에 비해 공개적으로 드러나 있어서 적대적인 정치 운동의 표적이 될 수도 있다. 그러나 모든 게이 남성이 자신들의 섹슈얼리티에 대해 공개적이거나 그들이 여성스러울 것이라는 추정은 피하는 것이 중요하다. 그들이 여성적인지 여부와 관계없이 게이 남성들은 ‘여성적’이라고 간주되는 역할과 특성을 취하여 남성들이 갖는 특권에 도전했다는 점만으로 ‘배반자’로 여겨질 수 있다. 특히 감옥이나 군대,²² 그리고 전통적으로 남성 지배적인 환경이나 직장에서 학대의 위험에 노출될 수 있다. 일부 게이 남성 역시 결혼 또는 자녀 출산에 대한 사회적 압력 때문에 이성애적인 관계를 맺을 수도 있다.

양성애자 (Bisexual)

양성애자는 남성과 여성 모두에게 신체적, 연애적 또는 감정적으로 끌리는 사람을 가리킨다. 양성애(bisexuality)라는 용어가 일관성 없이 해석되거나 적용되는 경향이 있으며 너무 좁게 이해되는

²⁰ 유엔난민기구는 성적 지향 또는 성 정체성에 기반한 박해를 두려워하는 사람들을 광범위하게 포괄하기 위해 ‘성소수자’라는 용어를 채택한다. 유엔난민기구, Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Persons in Forced Displacement(강제 이주 레즈비언, 게이, 양성애자, 트랜스젠더, 간성 관련 업무), 2011, <http://www.refworld.org/docid/4e6073972.html> 참고. 용어에 대한 자세한 정보는 예를 들어 동성애자 명예훼손 방지 연합, Media Reference Guide: A Resource for Journalists (미디어 참고 가이드: 언론인을 위한 자료), 2010. 5. 업데이트, <http://www.glaad.org/reference> 참고.

²¹ 각 집단에 대한 고려 사항도 이 지침에서 제시한다.

²² RRT Case No. 060931294 사건, [2006] RRTA 229, 호주 난민심사재판소, 2006. 12. 21., <http://www.refworld.org/docid/47a707ebd.html> 및 MS (Risk - Homosexuality - Military Service) Macedonia v. SSHD 사건, CG [2002] UKIAT 03308, 영국 난민·이민재판소, 2002. 7. 30., <http://www.refworld.org/docid/46836aba0.html> 참고. 법원은 특정 국가의 ‘잔혹한 교도소 상황’은 인권과 기본적 자유의 보호에 대한 유럽협약 제 3 조에 의거, 신청인의 권리를 침해한 것이라고 판단하였다. 레즈비언 역시 이러한 상황에서 위협에 노출될 수 있다. Smith v. Minister of Citizenship and Immigration 사건, 2009, FC 1194, 캐나다 연방법원, 2009. 11. 20., <http://www.refworld.org/docid/4b3c7b8c2.html> 참고.

경우도 많다. 양성애가 항상 남성과 여성 모두에게 동시에 끌리는 것을 의미하는 것은 아니며, 남성과 여성 모두에게 동일한 관심을 가지거나 동일한 수의 관계를 가져야 하는 것도 아니다. 양성애는 독자적인 성 정체성이며 그에 따라 검토할 필요가 있다. 어떤 국가에서는 게이나 레즈비언 행위에 대해 명시적으로 박해가 가해지지만, 양성애자의 행위도 박해 대상에 포함되기도 한다. 양성애자들은 대개 자신의 성적 지향에 대해 '가변적'이거나 '유동적'이라고 묘사한다(자세한 내용은 아래의 제47절 참고).

트랜스젠더 (Transgender)

트랜스젠더는 성별 정체성 또는 젠더의 표현이 타고난 생물학적 성과는 다른 사람들을 지칭한다.²³ 트랜스젠더는 성적 지향이 아닌 성별 정체성이며 트랜스젠더인 사람은 이성애자일 수도 있고 게이나 레즈비언, 양성애자일 수도 있다.²⁴ 트랜스젠더는 그들의 생물학적 성에 근거해 사회가 통상적으로 기대하는 방식과는 상이한 옷차림이나 행동을 종종 보인다. 그러나 이들이 항상 그런 방식의 외관이나 행동을 보이는 것은 아닐 수 있다. 예를 들어 그들은 자신이 안전하다고 느끼는 특정 환경과 시간인 경우에만 자신이 선택한 성을 표현할 수도 있다. 트랜스젠더는 남성 혹은 여성이라는 이분법적 통념에 속하지 못하기 때문에 사회 규범과 가치를 위협하는 존재로 인식될 수 있다. 이와 같은 비순응성 때문에 트랜스젠더는 위해에 노출된다. 트랜스젠더는 사회에서 매우 소외된 처지에 놓이기 쉬우며 난민신청 과정에서 이들이 겪은 심각한 수준의 신체적, 심리적 또는 성적 폭력의 경험이 드러나기도 한다. 스스로 밝히는 성별과 외모가 공식적 문서와 신분증에 나온 법적인 성별과 일치하지 않는 경우, 트랜스젠더는 특히 위험에 노출된다.²⁵ 성전환은 한 번에 이루어지는 과정이 아니며 개인적, 법적, 의학적으로 다양한 적응 및 조정의 과정이 필요할 수 있다. 모든 트랜스젠더가 외적인 용모와 내적인 성 정체성을 일치시키기 위해 의학적 치료나 기타 조치를 취하는 것도 아니다. 따라서 결정권자는 성전환 수술에만 지나치게 중점을 두지 않는 것이 중요하다.

간성 (Intersex)

간성 또는 성발달 장애(성 분화 이상)(disorders of sex development, DSD)라는²⁶ 용어는 태어날 때부터 생식 혹은 성적 해부구조 또는 염색체형이 남성 혹은 여성이라는 전형적인 생물학적 개념에 맞지 않는 것으로 보이는 상태를 가리킨다. 이러한 상태는 출생 시 또는 사춘기 때부터 나타나거나 의학적 검사 과정에서만 발견될 수도 있다. 이러한 상태에 있는 사람들을 가리켜 예전에는 '자용동체(hermaphrodite)'라고 불렀으나 이 말은 이제 구시대적인 것으로 여겨지고 있으며 신칭인 본인이 사용하지 않는 한 사용하지 말아야 한다.²⁷ 간성인 사람이 남성이나 여성으로 식별

²³ 이 용어에는 트랜스섹슈얼(transsexual), 의학계, 심리학계에서 나온 구(舊) 용어, 복장도착자(cross-dresser) 및 기타 비정형적 젠더가 포함될 수 있지만 그 중 어느 하나에 한정되지는 않는다. 자세한 사항은 미국 심리학회, 트랜스젠더, 성 정체성, 젠더의 표현과 관련한 질문에 대한 답변, <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx> 참고.

²⁴ *RRT Case No. 0903346*, [2010] RRTA 41, 호주 난민심사재판소, 2010. 2. 5. (이하 "*RRT Case No. 0903346* 사건") <http://www.refworld.org/docid/4b8e783f2.html> 참고. 이 판례는 자신의 성 정체성으로 인한 박해를 두려워하는 트랜스젠더 신청인과 관련된 결정이었다.

²⁵ 유럽인권재판소는 정부당국이 성전환자의 바뀐 성을 법적으로 인정해주어야 한다고 판시했다. *Goodwin v. United Kingdom* 사건, 신청번호 28957/95, 유럽인권재판소, 2002. 7. 11., <http://www.refworld.org/docid/4dad9f762.html> 참고. 재판소는 신청인이 "성전환 수술 후 갖게 된 사회적 신분과, 성 변화를 인정해주지 않는 법 때문에 생기는 신분 간의 차이로 겪은 스트레스와 괴리감이 형식상의 문제에서 발생하는 사소한 불편 정도로 간주될 수 없다"(para. 77)는 점과 "특히 유럽인권협약 제 8 조에 따른 자기결정권(personal autonomy)은 중요한 원칙으로서, 이 권리의 보장을 위해 준수되어야 하므로 개인으로서 자신의 상세한 정체성의 결정할 권리를 포함해 각 개인의 사적인 영역이 보호되어야"(para. 90) 한다는 점을 근거로 들어 신청인의 사생활에 대한 권리가 침해되었다고 판단하였다. 또한 유럽평의회가 회원국에게 제시한, 성적 지향 또는 성 정체성에 기반한 차별 철폐 조지에 관한 유럽위원회 권고안 CM/Rec(2010)5 참고. 이 권고안은 "회원국은 개인의 성전환에 대해 모든 생활 영역에서 법률상으로 완전히 인정해주어야 하며 특히 공적 문서에 해당자의 이름과 성이 신속하고도 투명하며 순서로 방법으로 교체될 수 있도록 하여야 한다"고 명시하고 있다 (para. 21).

²⁶ 어떤 사람 (또는 의료 기록)은 인터섹스나 DSD 라는 용어 대신 선천성 부신과형성, 안드로겐 무감성증후군 등 해당 증세의 이름을 사용하기도 한다.

²⁷ 미국 이민국, *Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims* [레즈비언, 게이, 양성애자, 트랜스젠더, 간성(성소수자)의 난민과 비호신청의 결정을 위한 지침] 2011. 12. 27. (이하 "성소수자 신청의 결정을 위한 지침") <http://www.refworld.org/docid/4f269cd72.html>, 13 면 참고.

될 수는 있으나 그 성적 지향은 레즈비언, 게이, 양성애 또는 이성애적일 수 있다.²⁸ 간성인 사람들은 비정상적인 신체구조와 관련해 박해의 대상이 될 수 있다. 신체적 장애 또는 질환을 가졌다는 이유로, 또는 흔히 생각하는 여성 혹은 남성의 신체적 외관과 일치하지 않는다는 이유로 차별과 학대를 받을 수 있다. 일부 간성 아동들은 정부기관에서 출생신고를 받아주지 않아 다양한 위험에 노출되고 인권을 보호받지 못하기도 한다. 일부 국가에서는 간성이 불결한 것이나 주술적인 것으로 인식돼 가족 전체가 인권침해의 표적이 되기도 한다.²⁹ 트랜스젠더의 경우와 마찬가지로 간성도 자신이 선택한 성으로 전환해가는 과정 중에 있을 때 신분증의 모습과 선택한 성이 일치하지 않아 피해를 입을 위험이 있다. 어떤 문화권에서는 간성의 상태에 대한 인식이 없어 스스로를 간성이라고 밝히는 사람들이 다른 사람들 눈에는 트랜스젠더로 보일 수도 있다.

11. 모든 비호신청인들이 위에서 언급한 성소수자(LGBTI)라는 용어와 조건들로 자신을 규정하는 것은 아니며 해당 용어들을 모르고 있을 수도 있다. 어떤 이들은 박해자들이 사용하는 (비하적인) 용어로만 설명할 수 있을지도 모른다. 따라서 결정권자들은 그러한 명칭을 융통성 없이 일괄되게 적용하는 것을 유의해야 한다. 그렇지 않으면 비호신청인이 신빙성 측면에서 불리한 평가를 받을 수도 있고 정당한 난민신청으로 인정받지 못할 수도 있다. 예를 들어 난민신청 심사에서 양성애자가 게이, 레즈비언 혹은 이성애자로 분류되는 경우가 많으며, 간성인 사람은 전혀 성소수자로 인식되지 않을 수도 있다(가령 본인이 자신의 상태를 정체성의 일부로 생각하지 않을 수도 있다). 또한 남성이 다른 남성과 성관계를 맺는다고 해서 항상 자신을 게이로 인식하는 것은 아니다. 성적 지향과 성별 정체성을 구분하는 것도 중요하다. 두 가지는 서로 구별되는 개념이며 위 제8절에서 설명했듯이 개인의 정체성의 각기 다른 면을 나타낸다.

IV. 실체적 분석

A. 배경

12. 어떤 성소수자 신청인이 1951년 난민협약상 난민에 해당하는지에 대한 분석은 신청인이 사회 내에서 성소수자라는 사실을 숨기지 않고 있는 그대로 살아갈 수 있어야 한다는 전제에서부터 출발해야 한다.³⁰ 수개의 사법관할에서 채택한 입장을 통해 확인되는 바와 같이 성적 지향 또는 성별 정체성은 내재적이거나 불변하는, 또는 포기하거나 숨기도록 강요 받아서는 안 되는 정체성의 핵심적인 요소에 해당한다.³¹ 어떤 사람의 성적 지향

²⁸ 자세한 사항은 'Advocates for Informed Choice' 웹사이트 참고. <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

²⁹ Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence* (주술 혐의, 난민 보호와 인권: 증거의 검토), 유엔난민기구, *New Issues in Refugee Research* (난민 연구 최신쟁점), 보고서 제 169 호, 2009. 1., <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf> 참고.

³⁰ 유엔난민기구, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department - Case for the First Intervener* (United Nations High Commissioner for Refugees) (*HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department* 사건에 대한 유엔난민기구 제 3 자 의견서), 2010. 4. 19., (이하 "HJ and HT 의견서") <http://www.refworld.org/docid/4bd1abbc2.html>, 제 1 절 참고. 다른 1951년 난민협약 상 난민사유와의 비교를 위해서는 제 29 절 참고. 또한 *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department* 사건, [2010] UKSC31 (이하 "HJ and HT 사건"), 영국 대법원, 2010. 7. 7., <http://www.refworld.org/docid/4c3456752.html> 참고.

³¹ 예를 들어 *Canada (Attorney General) v. Ward* 사건, [1993] 2 S.C.R. 689, 캐나다 대법원, 1993. 6. 30., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html> 참고; *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service* 사건, 225 F.3d 1084, A72-994-275, 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2000. 8. 24., <http://www.refworld.org/docid/3ba9c1119.html> 참고. 이후에 *Morales v.*

또는 성별 정체성은 성행위나 성적 행동 또는 외모나 옷차림 등으로 드러날 수 있지만, 신청인이 사회에서 살아가는 방식, 자신의 정체성을 표현하는 (또는 표현하고 싶어하는) 방식 등 여러가지 다른 요인들을 통해서도 증명될 수 있다.³²

13. 신청인이 지배적인 정치·문화·사회적 규범에 부합하지 않거나 부합하지 않는 것으로 보이는 자신의 실제적인 혹은 인식된 성적 지향 또는 성별 정체성 때문에 위해를 입을 것이라는 두려움을 느낀다면, 이는 난민신청의 사유가 될 수 있다. 젠더, 성적 지향과 성별 정체성이 만나는 지점은 성적 지향 또는 성별 정체성과 관련된 난민신청 평가에 있어서 중요한 부분을 차지한다. 이러한 난민신청에서는 사회에서 기대하는 젠더 역할에 따르지 않은 결과 입게 되는 피해가 주된 요소가 되는 경우가 많다. '젠더와 관련된 박해에 관한 지침'은 다음과 같이 제시하고 있다.

성적 지향이 다름으로 인한 난민신청에는 젠더적 요소가 포함되어 있다. 신청인이 성정체성이나 성생활로 인해 박해의 대상이 되었다면, 그러한 성정체성이나 성생활은 난민신청과 관련이 있을 수 있다. 많은 경우, 신청인은 자신의 성에 따라 사회적, 문화적으로 정해진 역할을 수행하기를 거부하거나 자신의 성에 따라 기대되는 행동을 행하기를 거부하였다.³³

14. 성소수자 남성과 여성의 난민신청에서 젠더는 중요한 영향을 미친다.³⁴ 결정권자는 비호 신청인들의 성별 또는 젠더에 기반한 경험에서 드러나는 차이점을 주의깊게 살펴볼 필요가 있다. 예를 들어 이성애자 또는 남성 게이에 대한 규범과 이들의 국가정황정보는 어떤 부분에서는 일반 여성과 유사한 지위에 있는 레즈비언의 경험에는 적용되지 않을 수 있다. 다양하고 점진적으로 변화하는 정체성과 그 정체성에 따른 표현, 각 개인이 처한 실제적인 상황, 문화·법·정치·사회적 맥락 등 모든 요소를 고려할 필요가 있다.³⁵
15. 다양한 성 정체성이나 그 표출에 대한 사회적 반감은 일반적으로 성적 행위에 대한 반감 그 이상이다. 특히 준수되어야 한다고 여겨지는 문화적, 젠더 또는 사회적 규범과 가치를 따르지 않는 데 대한 반감이 큰 비중을 차지한다. 남성과 여성에 대한 정의와, 그리고 그들의 행동 양식에 대한 사회적 규범은 보통 이성애에 바탕을 둔 규범적 기준에 근거한다. 사회적 젠더 역할에 다르게 하기 위해서 또는 다른 사람들에게 '본보기'를 보여주기 위해서 남성과 여성 모두에게 폭력적 행동이 가해질 수 있다. 그러한 위해는 피해자에게 그의 성적 지향 또는 성별 정체성을 이유로 더 큰 모욕을 주고 대상화하거나 처벌하기 위해 '성적'으로 가해질 수도 있고, 또한 다른 형태로 가해질 수도 있다.³⁶

Gonzales 사건에서도 동일한 취지로 판시. *Morales v. Gonzales* 사건, 478 F.3d No. 05-70672, 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2007. 1. 3., <http://www.refworld.org/docid/4829b1452.html> 참고. *Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 사건, [2003] HCA 71 (이하 "S395/2002 사건"), 호주 고등법원, 2003. 12. 9., <http://www.refworld.org/docid/3fd9eca84.html> 참고. *Refugee Appeal No. 74665* 사건 (이하 "Refugee Appeal No. 74665 사건"), 뉴질랜드 난민지위항소국, 2004. 7. 7., <http://www.refworld.org/docid/42234ca54.html> 참고. *HJ and HT* 사건, 위 각주 30, paras. 11, 14, 78 참고.

³² 육아카르타 원칙의 제 3 원칙은 각 개인이 스스로 규정한 성적 지향과 성 정체성은 그의 인생의 중요한 부분이며 자기 결정, 존엄, 자유의 가장 기본적인 측면 중 하나라고 명시하고 있다. 자세한 사항은 *S395/2002* 사건, para. 81 및 *Matter of Toboso-Alfonso* 사건, 미국 이민항소위원회, 1990. 3. 12., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6b84.html> 참고; *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General* 사건, No. 02-72651 (이하 "Karouni 사건"), 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2005. 3. 7., <http://www.refworld.org/docid/4721b5c32.html>, para. III[6] 참고; *Lawrence, et al. v. Texas* 사건, 미국 대법원, 2003. 6. 26., <http://www.refworld.org/docid/3f21381d4.html> 참고. 이 판례에서 법원은 "색수열리타가 타인과의 친밀한 관계에서 공공연하게 드러나는 경우에도, 이러한 행위는 지속적인 친밀한 관계의 한 가지 요소에 불과할 수도 있다."고 판시했다. 6면 참고.

³³ 유엔난민기구, 젠더와 관련된 박해에 관한 지침, 제 16 절.

³⁴ 유엔난민기구, 젠더와 관련된 박해에 관한 지침, 제 3 절.

³⁵ 유엔난민기구, 라운드테이블 요약결정문, 위 각주 2, 제 5 절.

B. 박해를 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움

16. ‘박해’라는 용어가 1951년 난민협약에서 명시적으로 정의되어 있지는 않으나 생명이나 자유에 대한 위협 및 다른 종류의 심각한 위해를 포함한 중대한 인권 침해와 관련된 것으로 볼 수 있다. 더불어 상대적으로 경미한 형태의 위해도 반복되고 누적되면 박해에 해당될 수 있다. 박해에 해당되는지 여부는 신청인의 연령, 젠더, 의견, 정서, 심리적 기질을 비롯한 해당 사례의 정황에 따라 결정된다.³⁷
17. 차별은 다수의 성소수자들의 경험에서 볼 수 있는 공통적인 요소다. 다른 난민신청의 경우와 마찬가지로 단일한 것이든 누적된 것이든 차별적 조치가 당사자에게 실질적으로 불리한 성격을 지닌 결과를 낳을 때 이는 박해에 해당된다.³⁸ 그와 같이 차별이 누적된 결과가 박해에 이르는지 여부는 신뢰할 만한 최신 관련 국가정황정보를 참고하여 평가되어야 한다.³⁹
18. 모든 성소수자 신청인들이 과거에 박해를 경험한 것은 아닐 수 있다 (박해로서의 은폐에 대해서는 제30~33절, 현지 체재 중 난민신청에 대해서는 제57절 참고). 박해를 당한 과거의 경험이 난민지위의 전제조건은 아니며, 박해에 대한 두려움이 충분한 근거 있는 것인지는 신청인이 출신국으로 돌아갔을 때 겪게 될 곤란에 대한 평가에 근거한다.⁴⁰ 신청인은 그가 출신국을 떠나기 전부터 정부 당국이 그의 성적 지향 또는 성별 정체성에 대해 알고 있었음을 증명할 필요까지 있는 것은 아니다.⁴¹
19. 행동과 활동은 개인의 성향 혹은 정체성과 복합적인 방식으로 연관될 수 있다. 성향이나 정체성은 외모, 말투, 몸가짐, 옷차림, 버릇을 비롯해 여러 가지 미묘한 방식이나 노골적인 방식으로 표현되거나 드러날 수 있는가 하면, 어떠한 방식으로든 드러나지 않을 수 있다. 개인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 표현하거나 드러내는 어떤 특정 행동 자체는 별로 중요하지 않게 여겨질 수도 있지만, 그러한 행동으로 인한 결과가 무엇인지가 중요하다. 다시 말해 성적 지향과 관계된 어떤 행동은 부정적인 정체성을 표현하거나 드러낼 수 있을 뿐이고 그 자체가 곧바로 박해의 원인이 되거나 그 근거를 형성하는 것은 아니다. 따라서 유엔난민기구는 성적 지향을 나타내는 ‘핵심영역’과 관련된 표현 방식과 그렇지 않은 표현방식을 구분하는 것은 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움 판단에 무관한 것으로 본다.⁴²

³⁶ 유엔난민기구, 라운드테이블 요약결정문, 위 각주 2, 제 6 절 및 제 16 절.

³⁷ 유엔난민기구, 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (이하 “유엔난민기구 편람”) 제 51-53 절.

³⁸ 위의 문서, 제 54-55 절.

³⁹ *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 사건, 2005 FC 98 (이하 “*Molnar v. Canada* 사건”), 캐나다 연방법원, 2005. 1. 21., <http://www.refworld.org/docid/4fe81df72.html> 참고.

⁴⁰ 예를 들어 *Bromfield v. Mukasey* 사건, 543 F.3d 1071, 1076-77, 미국 제 9 순회 연방합소법원, 2008. 9. 15., <http://www.refworld.org/docid/498b08a12.html> 참고; *RRT Case No. 1102877* 사건, [2012] RRTA 101, 호주 난민심사재판소, 2012. 2. 23., <http://www.refworld.org/docid/4f8410a52.html>, para. 91 참고.

⁴¹ 유엔난민기구 편람, 제 83 절.

⁴² *Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 and C-99/11* 사건, 유럽연합 사법재판소, 2012. 9. 5., <http://www.refworld.org/docid/505ace862.html> para. 62; *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department* 사건, [2012] UKSC 38, 영국 대법원, 2012. 7. 25., <http://www.refworld.org/docid/500fdacb2.html>, paras. 75-76; Lord Kerr, UNHCR Statement on Religious Persecution and the Interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive(종교적 박해와 EU 자격요건지침 제 9 조(1)의 해석에 관한 유엔난민기구 설명서)와 유엔난민기구, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT(Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United

박해

20. 심각한 학대와 폭력의 위협은 성소수자의 난민신청에서 흔히 드러난다. 신체적·심리적 폭력과 성폭행을 포함한 성적 폭력은⁴³ 일반적으로 박해를 규명하는 기준을 충족한다. 특히 성폭행은 “피해자에게 깊은 심리적 상처”를⁴⁴ 남기는 고문의 한 형태로 인정된다. 성폭행은 “협박, 모욕, 수치, 차별, 징벌, 상대방에 대한 지배나 파괴의 목적에 이용되는 것으로 인식된다. 고문과 마찬가지로 성폭행도 개인의 존엄을 훼손하는 것이다.”⁴⁵
21. 많은 사회에서 여전히 동성애, 양성애 또는 트랜스젠더 행동이나 그런 사람을 여러 가지 질병, 정신질환 또는 도덕적 결함과 결부시키고 있다. 이런 이유로 개인의 성적 지향 또는 성 정체성을 바꾸거나 변화시키려는 다양한 수단이 동원될 수 있다. 개인의 성적 지향이나 성 정체성을 강제나 강압으로 변화시키려는 시도는 고문 또는 비인도적이거나 굴욕적인 대우에 해당될 수 있고 이는 개인의 자유나 안전에 대한 권리를 포함한 인권에 대한 심각한 침해를 의미한다. 박해의 극단적인 예와 박해에 준하는 예에는 강제 시설 수용, 강제 성전환 수술, 강제적인 전기충격요법 사용, 강제적인 약물 주입이나 호르몬 치료 등이 포함된다.⁴⁶ 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약은 사전 동의 없는 의학 적·과학적 실험 역시 고문 혹은 비인도적이거나 굴욕적인 대우의 한 형태로 명시하고 있다.⁴⁷ 간성 중 일부는 ‘정상’으로 되돌린다는 목적하에 강제 수술을 당할 수 있는데, 이러한 수술이 본인의 동의 없이 이루어진 경우 박해에 해당된다. 이 경우에도 생명과 건강 유지를 위한 수술과 미용상의 목적이나 사회규범에 순응시키기 위한 수술을 구분하는 것이 중요하다. 그러한 수술이나 치료가 자발적으로 이루어졌는지 그리고 당사자의 명시적인 동의 하에 이루어졌는지에 초점을 두고 평가해야 할 것이다.⁴⁸

Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener (Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT(Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) 사건에 대한 유엔난민기구 제 3 자 의견서), Case No. 2011/0011, 2012. 5. 25., <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, 제 12(9)절 참고.

⁴³ 국제형사재판소는 판결에서 성폭력 범죄의 범위를 넓혀 구강 성교나, 물건이나 가해자의 신체 일부를 질이나 항문에 삽입하는 것도 강간으로 기소할 수 있도록 했다. 일례로 *Prosecutor v. Anto Furundzija* 사건 (심리 판결), IT-95-17/1-T, 구 유고슬라비아 국제형사재판소, 1998. 12. 10., <http://www.refworld.org/docid/40276a8a4.html>, para. 185 참고; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* 사건 (합소심 판결), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 2002. 6. 12., <http://www.refworld.org/docid/3debaafe4.html>, para. 128 참고. 국제형사재판소, Elements of Crimes(범죄 구성요소), 2011, <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>, 제 7 조제 1 항 (g)-1 및제 8 조 제 2 항 (b)(xxii)-1 참고. 난민관련 판례는 *Ayala v. US Attorney General* 사건, US No. 09-12133 (이하 “*Ayala v. US Attorney General* 사건”), 미국 제 11 순회 연방항소법원, 2010. 5. 7., <http://www.refworld.org/docid/4dc6c04942.html> 참고. 이 판례에서 법원은 구강 강간도 박해에 해당한다고 판시함.

⁴⁴ *Aydin v. Turkey* 사건, 57/1996/676/866, 유럽평의회, 유럽인권재판소, 1997. 9. 25., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7228.html>, para. 83 참고. *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* 사건, UKAIT 00120, 영국 난민·이민재판소, 2005. 8. 4., <http://www.refworld.org/docid/47fdafe0.html> 참고. 이 결정은 신청인이 구금되어 있는 동안 성폭력의 대상이 된 것에 대해 고문으로 인정함. para. 57, 134 참고. *Arrêt n° 36 527* 사건, 벨기에 외국인재소위원회, 2009. 12. 22., <http://www.refworld.org/docid/4dad94692.html>. 이 결정은 구금 시의 고문과 고소인의 신체적 존엄에 대한 심각한 침해가 박해에 해당한다고 판시함.

⁴⁵ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* 사건 (심리 판결), ICTR-96-4-T, 르완다 국제형법재판소, 1998. 9. 2., <http://www.refworld.org/docid/40278fbb4.html>, para. 687 참고.

⁴⁶ 욕아카르타 원칙, 제 18 원칙, “분류에 관해 반대 견해가 존재하고 있기는 하지만 개인의 성적지향과 성정체성 그 자체는 의학적 문제가 아니며, 치료되거나 교정되거나 억제될 수 없다.” *Alia Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service* 사건, 95-70887 (이하 “*Pitcherskaia v. INS* 사건”), 미국 제 9 순회 연방항소법원, 1997. 6. 24., <http://www.refworld.org/docid/4152e0fb26.html> 참고.

⁴⁷ 자유권규약 제 7 조, “...특히 누구도 자발적인 동의 없이 의학적·과학적 실험의 대상이 되어서는 안 된다.” 예를 들어 유엔 고문방지위원회와 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 관한 유엔 특별보고관이 확인했듯이 여기에는 동성애 행위가 의심되는 사람에 대해 동성애 사실을 입증하기 위해 동의 없이 항문을 검진하는 것도 포함된다. 자세한 사항은 유럽인권최고대법사무소, 성적 지향과 성 정체성에 관한 보고서, 위 각주 4, 제 37 절 참고.

⁴⁸ 유엔 여성차별철폐위원회(이하 “여성차별철폐위원회”), Communication 4/2004, 2006. 8. 29., CEDAW/C/36/D/4/2004, <http://www.refworld.org/docid/4fdb288e2.html> 참고. 이 결정은 사전 동의 없는 불임시술은 사전정보에 입각해 동의할 여성의 권리와 존엄을 파괴한 것으로 보고 있다(para. 11.3). 출생 시의 외과적 수술의 경우에는, 부모, 법적 후견인이거나, 아이에 대해 법적인 책임이 있는 개인의 권리와 의무를 고려한 가운데 아이의 이익을 최우선 고려사항으로 하여 결정한다 (유엔아동권리협약 제 3 조). 만일 성전환 수술이나 재건 수술이 아이가 어느 정도 성장한 후에 고려된다면, “당사국은 자신의 의견을 형성할 능력을 갖춘 아동에게는 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자유롭게 의사를 표현할 권리를 보장하고, 아동의 나이와 성숙도에 따라 그 의견에 적절한 비중을 부여하여야 한다.”

22. 순전히 성적 지향 또는 성 정체성만을 이유로 어떤 사람을 정신의료기관이나 의료기관 등에 구금하는 것은 자의적인 자유의 박탈을 금지하는 국제 규약에 대한 위반이며 일반적으로 박해에 해당될 수 있다.⁴⁹ 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 관한 유엔 특별보고관이 적시했듯이 구금시설에는 엄격한 서열구조가 존재하고 성소수자처럼 이 서열구조의 하부에 놓이게 되는 사람들은 중층적인 차별을 겪게 된다. 남성에서 여성으로 전환한 트랜스젠더의 경우 일반 남성 수용자와 같이 수용될 경우 특히 신체적·성적 학대를 당할 위험이 커진다.⁵⁰ 관리를 위해 순전히 성소수자라는 이유만으로 격리 수용하거나 독방에 감금하는 것 역시 심각한 심리적 위해를 초래할 수 있다.⁵¹
23. 소위 가족의 '명예'를 비롯한 사회적 규범과 가치는 보통 성소수자의 난민신청에서 중요한 요소에 해당된다. 가족이나 공동체로부터의 '단순한' 반감은 박해에 해당되지 않지만 난민신청의 전체 맥락에서 중요한 요소가 될 수 있다. 예를 들어 가족이나 공동체의 반감이 '명예'라는 미명 하에 가족 구성원 또는 공동체에 의한 심각한 신체적 폭력이나 심지어 살인에 대한 협박으로 나타날 경우 이는 명백하게 박해로 분류된다.⁵² 다른 형태의 박해에는 강제 결혼이나 조혼, 강제 임신 또는 부부 간 성폭행(성폭행에 대해서는 제20절 참고)이 포함된다. 성적 지향 또는 성별 정체성 사례에서 그러한 박해는 관습에 따르지 않는 것에 대한 거부나 '교정'의 수단으로 가해지는 경우가 많다. 레즈비언, 여성 양성애자, 트랜스젠더들은 특히 그러한 위해에 노출되기가 쉬운데 이는 성관계나 임신, 가정 생활 내의 의사결정 과정에서 자기결정권을 제한 받는 성 불평등이 만연하기 때문이다.⁵³
24. 성소수자는 유산상속, 양육권, 자녀 접견권, 연금수급권을 비롯한 사법(私法)상 및 가족법상 문제에서 인권을 충분히 보장받지 못할 수 있다.⁵⁴ 표현과 집회·결사의 자유에 대한 권리가 제한될 수도 있다.⁵⁵ 주거, 교육,⁵⁶ 의료보험을⁵⁷ 비롯한 여러 가지 사회·경제적 권리의 향유 역시 거부당할 수 있다. 나이 어린 성소수자는 학교에 등교하지 못하거나, 놀림이나 괴롭힘의 대상이 되거나 퇴학당할 수도 있다. 공동체 내에서의 따돌림은 피해자의 정신건강을 해칠 수 있다. 따돌림이 장기간 지속되고 따돌림에 대한 어떤 처벌도 없거나 묵인될 경우 특히 그러하다. 이처럼 인권 실현에 대한 제약이 누적된다면 이는 박해에 해당될 수 있다.

(아동권리협약 제 12 조 제 1 항).

⁴⁹ 자의적 구금에 관한 실무그룹의 카메룬에 대한 의견 제 22/2006 호와 이집트에 대한 의견 제 42/2008 호, A/HRC/16/47, 부록 제 8(e)항 참고, 유엔난민기구, 비호신청인의 구금과 관련된 적용 가능한 기준과 표준, 구금의 대안에 관한 지침, 2012, (이하 유엔난민기구, "구금에 관한 지침") <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> 참고.

⁵⁰ 유엔인권최고대표사무소, 성적 지향과 성 정체성에 관한 보고서, 위 각주 4, 제 34 절.

⁵¹ 유엔난민기구, 구금에 관한 지침이 지적하고 있듯이, "독방 감금은 해당 개인들의 관리 또는 보호를 보장하기 위한 적절한 방법이 아니다." 제 65 절.

⁵² 자유권위원회와 미주인권위원회는 국가가 살해위험을 방지하는 것은 생명권 침해에 해당한다고 결론지었다. *RRT No. 0902671* 사건, [2009] RRTA 1053, 호주 난민심사재판소, 2009. 11. 19., <http://www.refworld.org/docid/4b57016f2.html> 참고. 이 판례에서 법원은 신청인이 지금이나 가까운 미래에 [본국으로] 돌아갈 때 '명예살해'에 의한 사망 같은 심각한 위해에 직면할 가능성이 실제적이며, 그 위해가 계획적 또는 고의적이며 협약 상 박해와 관련이 있으므로 심각한 위해에 해당한다"고 판시했다. 또한 *Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration* 사건, 2008 FC 1388, 캐나다 연방법원, 2008 12. 17., <http://www.refworld.org/docid/4989a27e2.html> 참고. 법원은 하급심에서 "살해위협이 어느 정도 실제적인 것인지 밝히지 않고 신청인에 대한 살인 시도가 없었다는 이유로 살해위협에 대한 판단을 하지 않았다"는 점"을 들어 원심 판결을 파기환송하였다.

⁵³ 유엔인권최고대표사무소, 성적 지향과 성 정체성에 관한 보고서, 위 각주 4, 제 66 절.

⁵⁴ 위의 문서, 제 68-70 절.

⁵⁵ 위의 문서, 제 62-65 절.

⁵⁶ 위의 문서, 제 58-61 절.

⁵⁷ 위의 문서, 제 54-57 절.

25. 성소수자는 직업을 갖거나 유지하는 과정에서도 차별을 겪을 수 있다.⁵⁸ 직장에서 그들의 성적 지향 또는 성별 정체성이 밝혀질 경우 괴롭힘이나 강등, 해고의 대상이 될 수도 있다. 특히 트랜스젠더의 경우 일자리의 박탈이 주거 문제나 가족의 지원 결핍과 중첩되어 어쩔 수 없이 성매매업에 발을 들여놓는 사례가 많은데, 이때 여러 가지 신체적 위하나 건강상의 위험에 노출될 수 있다. 직장에서의 해고는 비록 차별적이고 부당하더라도 박해로는 간주되지 않는 것이 일반적이지만 성소수자로서의 정체성 때문에 출신국에서 소득이 있는 어떤 직업도 가질 수 없음을 증명할 수 있다면 이것도 박해에 해당될 수 있다.⁵⁹

동성애를 범죄화하는 법

26. 레즈비언, 게이, 양성애자 신청인들 중에는 합의에 의한 동성애 관계가 범법화된 국가 출신이 많다. 그러한 형사법이 차별적이며 국제인권규범을 위배한다는 점은 주지의 사실이다.⁶⁰ 사람들이 사형, 징역이나 매질을 포함한 가혹한 태형 같은 박해나 처벌을 받을 위험에 놓인다면 이는 더욱더 박해에 해당된다.⁶¹

27. 동성애 관계를 금지하는 형사법이 일관성 없이 시행되거나, 드물게 시행되거나 혹은 실제로는 전혀 시행되지 않는다고 해도 그러한 형사법의 존재는 레즈비언, 게이, 양성애자 인 사람들에게 박해에 이르는 건딜 수 없는 난관이 될 수 있다. 해당 국가의 상황에 따라 동성애 관계 범죄화는 불관용적이고 억압적인 분위기를 낳고, 동성애 관계로 인해 기소당할 수 있다는 위협을 발생시킬 수 있다. 그러한 법의 존재는 정부당국이나 비국가 행위자에 의해 협박과 갈취의 목적으로 이용될 수 있다. 정치적 구호에 사용되어 레즈비언, 게이, 양성애자인 사람들이 박해에 해당하는 위해를 당할 위험에 노출될 수도 있다. 또한 레즈비언, 게이, 양성애자들이 국가의 보호를 요청하거나 보호를 받는 것을 저해할 수 있다.

28. ‘박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움’을 평가할 때는 사실에 근거해야 하며 신청인 개인과, 사건의 정황적인 맥락 양쪽 모두에 초점을 두어야 한다. 관련 법규와 법규의 해석 및 적용, 신청인에게 미치는 실질적 영향 등을 비롯해 신청인 출신국의 법체

⁵⁸ 위의 문서, 제 51-53 절.

⁵⁹ 미국 이민국, 성소수자 신청의 결정을 위한 지침, 위 각주 27, 23 면 참고. *Kadri v. Mukasey* 사건, Nos. 06-2599&07-1754 미국 제 1 순회 연방항소법원, 2008. 9. 30., <http://www.refworld.org/docid/498b0a212.html> 참고. 법원은 “고의적으로 심각한 경제적 불이익을 주거나 자유, 음식, 주거, 일자리, 또는 기타 생활 필수품을 박탈하는 등의 [비신체적인] 위해 또는 고통도 박해에 해당할 수 있다”고 판단한 *In re T-Z*, 24 I & N. Dec. 163(미 이민항소위원회, 2007) 결정을 인용하며, 경제적 박해에 대한 판단을 이유로 원심을 파기한 송하였다.

⁶⁰ 예를 들어 위 각주 11의 *Toonen v. Australia* 사건에서 법원은 해당 지역의 소도미법(sodomy law)이 사생활에 대한 권리와 법 앞의 평등권을 침해했다고 판시했다.

⁶¹ 유럽연합, 유럽의회, Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast) [제 3 국적자와 무국적자에 대한 국제적 보호 자격 기준, 난민 또는 부수적 보호 대상자인 개인의 일괄적인 지위에 대한 기준, 부여해야 할 보호의 내용에 대한 기준(개정)과 관련한 유럽의회와 유럽평의회 지침] 2011/95/EU (이하 “자격요건지침”) 제 9 조 참고 (2011. 12. 13.). COC와 암스테르담 자유대학교, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe* (동성애혐오로부터의 피신: 성적 지향과 성 정체성과 관련한 유럽에서의 난민신청, 2011. 9. (이하 ‘동성애 혐오로부터의 피신 보고서’) <http://www.refworld.org/docid/4ebba7852.html>, 22-24 면 참고. Arrêt n° 50 966, 벨기에, 외국인제소위원회, 2010. 11. 9., <http://www.refworld.org/docid/4dad967f2.html> 참고. 이 판례는 레즈비언과 관련해, 동성애행위에 대해 1~5 년의 징역형을 선고하고 100,000~1,500,000 CFA 프랑의 벌금형을 구형한 것, 사회가 동성애혐오를 갖고 있다는 사실은 사건 정황상 박해의 충분한 근거에 해당된다고 판시했다 (para. 5.7.1). 또한 게이 남성애에 대한 Arrêt n° 50 966, 벨기에 외국인제소위원회, 2010. 11. 9., <http://www.refworld.org/docid/4dad97d92.html> 참고.

계를 살펴볼 필요가 있다. '두려움'이라는 요소는 이미 그러한 법의 적용을 받은 사람뿐만 아니라 법의 적용을 받을 수 있는 가능성을 피하고 싶어하는 사람들에게도 해당된다.⁶² 국가정황정보로 해당 법의 실제 시행 여부나 시행 정도를 판단할 수 없을 때는, 해당 국가에 만연한 보편화된 동성애 혐오의 풍토를 성소수자가 박해를 받을 것이라는 증거로 삼을 수 있다.

29. 합의에 의한 동성애 관계가 특정 법 조항에 의해 금지되지 않은 경우라도 일반적으로 적용되는 법, 예를 들면 공중도덕이나 공공질서 관련법(가령 공공장소에서의 배회 금지)이 성소수자에게 선택적으로 적용되거나 차별적으로 집행되어 신청인의 삶이 견딜 수 없이 힘들어질 수 있으며, 이 경우 박해에 해당할 수 있다.⁶³

성적 지향 또는 성별 정체성의 은폐

30. 성소수자들은 본인의 삶의 일부분, 때로는 상당 부분을 비밀로 하는 경우가 많다. 출신국에서 자신이 성소수자임을 공개하지 않는 경우가 많고 일부는 타인과 친밀한 관계를 아예 맺지 않기도 한다. 많은 이들이 가혹한 형벌, 불시 가택수색, 차별, 사회적 반감, 가족 내에서의 소외 등 사실이 드러날 경우 따를 수 있는 심각한 결과를 피하기 위해 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 숨긴다.
31. 신청인이 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 은폐하거나 "조심"함으로써 박해를 피할 수 있거나 과거에 그렇게 해왔다 하더라도 이것이 난민지위를 인정하지 않는 정당한 이유가 될 수는 없다. 다수의사법관들의 수많은 결정에서 확인할 수 있듯이 박해를 피하기 위해 본인의 정체성, 의견, 성격을 바꾸거나 은폐하지 않았다고 해서 이들의 난민지위를 거부할 수는 없다.⁶⁴ 성소수자들은 다른 이들과 마찬가지로 표현과 결사의 자유가 있다.⁶⁵
32. 이러한 일반적 원칙을 염두에 둔 상태에서 고려해야 할 문제는 신청인이 출신국으로 돌아갔을 때 어떤 곤란을 직면하게 되는가이다. 이를 파악하기 위해서는 신청인이 본인의 국적국이나 상주국으로 돌아갔을 때 일어날 수 있는 일과 그것이 박해에 해당할지 여부를 사실에 기반하여 검토해야 한다. 문제는 신청인이 출신국에서 자신의 정체성이 드러나지 않도록 조심함으로써 부정적인 결과를 초래하지 않고 살 수 있는가가 아니다. 신청

⁶² 유엔난민기구 편람, 제 45 절.

⁶³ *RRT Case No. 1102877*, [2012] RRTA 101, 호주 난민심사재판소, 2012.2. 23., <http://www.refworld.org/docid/4f8410a52.html>, para. 89, 96 참고. *RRT Case No. 071862642*, [2008] RRTA 40, 호주 난민심사재판소, 2008. 2. 19., <http://www.refworld.org/docid/4811a7192.html> 참고.

⁶⁴ 예를 들어 *HJ and HT* 사건, 위 각주 30. 유엔난민기구, *HJ and HT* 의견서, 위 각주 30, 제 26-33 절, *S395/2002* 사건, 위 각주 31. *Refugee Appeal No. 74665* 사건, 위 각주 31. *Karouni* 사건, 위 각주 32. *KHO:2012:1* 핀란드 최고행정법원 2012. 1. 13. <http://www.refworld.org/docid/4f3cdf7e2.html> 참고. 유엔난민기구 국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 본 '특정 사회집단의 구성원 신분', 2002. 5. 7. HCR/GIP/02/02 (이하 "특정사회집단에 관한 지침") <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html> 제 6, 12 절 참고. 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 6 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1976 년 의정서에 의거한 종교에 따른 난민신청, 2004. 4. 28., HCR/GIP/04/06 (이하 "종교에 관한 지침") 제 13 절 참고. 유엔난민기구, *The Secretary of State for the Home Department v. RT(Zimbabwe)*, *SM(Zimbabwe)*, *AM(Zimbabwe)(respondent)* and UNHCR (intervener) - case for the intervener)(*The Secretary of State for the Home Department v. RT(Zimbabwe)*, *SM(Zimbabwe)*, *AM(Zimbabwe)(respondent)* 사건에 대한 유엔난민기구 제 3 자 의견서), 2011/0011, 2012. 5. 25., <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, 제 9 절 참고.

⁶⁵ 영국 대법원이 위 각주 30 의 *HJ and HT* 사건 관례에서 언급한 바와 같이 "협약의 기본 정신은 사람들이 이를테면 흑인, 전(前)독재자의 자손, 혹은 동성애자라는 이유로 일정 기간 동안 일정 강도로 해를 입을 수 있다는 두려움 없이 자유롭게 살아야 한다는 것이다. 명시적 반대 규정이 없으므로, 이 기본 정신에서 사람은 박해에 대한 두려움 없이 당당하게 자유롭게 살 수 있어야 한다는 원칙이 도출된다. 비호국은 이들을 두려움 없이 당당하게 살 수 있게 함으로써 본국에서 마땅히 받았어야 할 보호를 대신 제공하는 것이다." para.53.

인이 비밀을 유지함으로써 지금까지 피해를 입지 않고 살 수 있었다 하더라도 시간이 흐르면서 상황이 달라질 수 있고 평생 비밀을 유지하는 것도 불가능하다. 그들 자신의 행동을 조심한다고 해서 비밀이 완전히 보장되지 않을 수도 있다. 우연에 의해서든 소문이 나 의심에 의해서든 본인의 의지와는 상관없이 발각될 가능성은 얼마든지 있다.⁶⁶ 성소수자들이 본인의 성적 지향이나 성별 정체성을 숨긴다 하더라도 사회적 규범(가령, 결혼해서 자녀를 두는 일 등)을 따르지 않음으로 인해 그 사실이 드러나고 그에 따른 피해로부터 완전히 자유롭지 못할 수 있음을 인지하는 것이 중요하다. 사회에서 기대하는 활동과 행동을 하지 않으면 다른 사람들과 다르다는 점이 드러나고 그로 인해 피해를 입을 가능성이 있다.⁶⁷

33. 강제적으로 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 숨기는 일은 심각한 정신적 손상 및 기타 피해를 초래할 수 있다. 차별적인 그리고 반감을 가진 태도, 규범과 가치는 성소수자들의 정신적, 신체적 건강에 심각한 영향을 미칠 수 있으며⁶⁸ 때로는 박해에 해당되는 건디기 어려운 고충으로 이어질 수 있다.⁶⁹ 본인의 성정체성 혹은 성별 정체성을 공개하지 못하여 야기될 수 있는 자기부정, 괴로움, 수치심, 고립감, 심지어는 자기혐오 등의 감정을 고려해야 하며, 이는 장기적인 관점에서도 고려해야 한다.

박해의 주제

34. 난민의 정의는 국가와 비국가 행위자에 의한 박해를 모두 포함한다. 국가에 의한 박해는 합의에 의한 동성애 행위를 범죄화하고 관련법을 집행하며, 또는 국가 공무원 혹은 경찰이나 군인처럼 국가의 관리 하에 있는 사람들이 피해를 가해 발생할 수 있다. 소위 ‘불량’ 공무원의 개인적 행위도, 이들이 특히 경찰이거나 자국민 보호가 목적인 기관의 공무원들이라면 국가에 의한 박해로 볼 수 있다.⁷⁰
35. 위해의 위험을 가하는 주체가 비국가 행위자일 경우, 국가가 이러한 위해로부터 성소수자를 보호할 수 없거나 보호할 의사가 없을 때 박해에 해당된다. 가족 구성원, 이웃, 혹은 이보다 더 넓은 범위의 공동체 등의 비국가 행위자들은 협박, 괴롭힘, 가정폭력 혹은 다른 형태의 신체적, 정신적, 성적 폭력 등을 통해 직·간접적으로 박해 행위에 가담할 수 있다. 일부 국가에서는 준군사조직과 반군뿐만 아니라 범죄조직과 자경단 등의 무장 혹은 폭력단체가 특히 성소수자들을 표적으로 삼을 수 있다.⁷¹

⁶⁶ S395/2002 사건, 위 각주 31, paras. 56-58 참고.

⁶⁷ SW (lesbians - HJ and HT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department 사건, CG [2011] UKUT 00251(IAC), 영국 상급 행정재판소(이민비호위원회), 2011. 6. 24., <http://www.refworld.org/docid/4e0c3fae2.html> 참고.

⁶⁸ 성소수자들에 대한 차별은 정신적 문제와 연관된다. 연구에 따르면 비이성애적 특질에 대한 LGB들의 내면화된 부정적 태도는 낮은 자존감, 우울증, 심리사회적 및 정신적 고통, 신체적 건강, 친밀도, 사회적 지원, 관계의 질, 경력개발과 관련이 있다. 미국 심리학회 Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients (LGB 의뢰인을 위한 실무 지침, 레즈비언, 게이, 양성애자 고객들을 위한 심리치료 지침) (이하 “LGB 의뢰인을 위한 실무 지침”), <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3> 참고.

⁶⁹ Pathmakanthan v. Holder 사건, 612 F.3d 618, 623, 미국 제 7 순회 연방항소법원, 2010 <http://www.refworld.org/docid/4d249efa2.html> 참고.

⁷⁰ Ayala v. US Attorney General 사건, 위 각주 43, 참고. 경찰 집단이 가한 행위(강도 및 성폭행)는 박해에 해당되며, 이 행위는 피해자의 성적 지향을 이유로 하였다고 판단하였다.

⁷¹ 비국가 무장단체의 표적이 된 게이 남성에게 대한 판례로 P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney-General 사건, No. 09-3291, Agency No. A99-473-409, 미국 제 3 순회 연방항소법원, 2010. 6. 22., <http://www.refworld.org/docid/4bf263f2.html> 참고. RRT Case No. N98/22948 사건, [2000]RRTA 1055, 호주 난민심사재판소 2000. 11. 2., <http://www.refworld.org/docid/4b7a97fd2.html>

36. 비국가 행위자가 박해를 가하는 상황인 경우 국가는 신청인이 주장하는 박해의 두려움으로부터 이들을 실질적이고 효과적으로 보호해야 한다.⁷² 예컨대 경찰이 보호요청에 응하지 않거나 (비국가) 박해자들이 성소수자들에게 가한 폭력을 당국이 성실히 조사, 기소, 처벌하기를 거부했을 때 일반적으로 국가의 보호가 없었거나 효과적이지 않았다고 말할 수 있을 것이다.⁷³ 출신국의 상황에 따라 동성애를 범죄화하는 법이 있다는 것은 보통 레즈비언, 게이, 양성애자들에 대한 보호가 없다는 것을 의미한다. 이러한 법을 유지하는 출신국에서는 해당 국가의 법에 따라 범죄인 행위 때문에 생긴 위해에 대해 신청인이 가장 먼저 국가에 보호를 요청할 것이라고 기대하기는 힘들다. 이러한 상황에서 반대되는 증거가 있지 않는 한 해당 국가가 신청인을 보호할 수 없거나 보호할 의사가 없다고 간주해야 한다.⁷⁴ 다른 신청의 경우와 마찬가지로 신청인은 도피 전에 당국에 보호를 요청한 사실이 있었음을 증명할 필요가 없다. 그보다는 돌아갔을 때 보호를 받을 수 없거나 그러한 보호가 효과적이지 않음을, 혹은 그럴 가능성이 낮음을 증명해야 한다.

37. 출신국에서 성소수자들의 법·사회·경제적 상황이 나아지고 있는 경우 신뢰할 수 있는 최신 국가정황정보를 바탕으로 국가보호의 유효성과 가용 여부를 신중히 평가해야 한다. 이때의 개선은 단순한 과도기적인 것 이상이어야 한다. 동성애 행위를 범죄화하는 법이 폐지되거나 다른 긍정적 조치들이 취해진다면 하더라도 성적 지향이나 성별 정체성이 다른 사람들을 바라보는 사회적 시각이 즉시 혹은 가까운 미래에 바뀌지 않을 수도 있다.⁷⁵ 차별금지법 혹은 성소수자 단체 및 관련행사의 존재와 같은 특정 요소가 있다고 해서 신청인의 충분한 근거 있는 두려움이 성립하지 않는 것은 아니다.⁷⁶ 사회적 태도가 법과 일치하지 않고 편견이 굳게 자리잡아 당국이 보호적인 법을 집행하지 않을 위험이 계속 존재할 수 있다.⁷⁷ 법적 변화 뿐만 아니라 사실상의 변화가 이루어져야 하며, 각 특정 사례마다 그 상황에 대한 분석이 필수적이다.

C. 인과관계 (~을 이유로)

38. 다른 유형의 난민신청과 마찬가지로 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움은 1951년

참고. 이 판례에서는 가난한 남성 동성애자들이 '처분대상'으로 분류되어 '사회정화' 활동의 표적이 되었으므로, 신청인이 자경단에 의한 박해 위험에 처해있었음이 인정되었다.

⁷² 유엔난민기구 판례, 제 97-101 절 참고. 자유헌위원회 일반논평 제 31 호[80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant (규약 당사국에게 부과되는 일반적 법적 의무의 성질), 2004. 5. 26., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, paras. 8, 15-16 참고. 여성차별철폐위원회, General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 제 2 조에 따른 당사국들의 핵심의무에 대한 일반논평 제 28 호), 2010. 10. 19., CEDAW/C/2010/47/GC.2, <http://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html> 제 36 항 참고.

⁷³ 영국 내무부, Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim(비호 신청 시 성적 지향 관련 쟁점), 2011. 10. 6., <http://www.refworld.org/docid/4eb8f0982.html>, 6 면 참고.

⁷⁴ 유엔난민기구, 라운드테이블 요약결정문, 위 각주 2, 제 8 절.

⁷⁵ RRT Case No. 0905785 사건, [2010] RRTA 150, 호주 난민심사재판소, 2010.3. 7. <http://www.refworld.org/docid/4c220be62.html> 참고. 법원은 특정 국가에서 동성애 행위를 금지하는 법을 철폐한다고 해서 사람들이 동성애를 바라보는 시각이 가까운 장래에 바뀔 가능성이 적다고 판시했다. Para. 88 참고.

⁷⁶ 미국 이민국, 성소수자 신청의 결정을 위한 지침, 위 각주 27, 25 면 참고. Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) 2011 FC 860, 캐나다 연방법원, 2011. 7. 8. <http://www.refworld.org/docid/4fa952572.html> 참고. 법원은 성적 지향에 따른 차별을 철폐하기 위해 싸우는 비정부 기관이 많이 존재하는 것 자체가 해당 국가의 상황을 대변하고 있다고 지적하였다.

⁷⁷ Judgment No. 616907, K, 프랑스 비호권법원 2009. 4. 6. 판례 요약은 Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009(난민 소송: 참사원의 판례와 망명권법원의 판례-2009.), 2010. 10. 26., <http://www.refworld.org/docid/4dad9db02.html>, 61-62 면 참고. 법원은 2004 년 법이 성적 지향에 따른 차별을 모두 금지하였지만 본인의 동성애 성향을 공개한 사람들이 당국의 보호를 받지 못한 채 계속 괴롭힘과 차별의 대상이 되고 있다는 사실을 근거로 하여 한 게이 남성을 난민으로 인정하였다.

난민협약 제1조 제A항 제2호에서 정의한 난민의 다섯 가지 사유 가운데 하나 이상에 해당되어야 한다. 난민협약에서 밝힌 사유가 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 구성하는 요소여야 하지만 두려움의 유일한, 혹은 주된 원인이 될 필요는 없다.

39. 박해자들은 성소수자들에게 가한 폭력을 그 사람을 ‘교정’, ‘치유’ 혹은 ‘치료’하기 위함이었다고 합리화할 수 있다.⁷⁸ 박해자의 의도 혹은 동기가 인과관계 성립을 위한 관련 요소일 수는 있으나, 전제조건인 것은 아니다.⁷⁹ 인과관계가 성립되기 위해서 박해자에게 반드시 징벌적 의도가 있어야 하는 것도 아니다.⁸⁰ 신청인이 처한 전반적인 상황 내에서 두려움으로 느끼는 곤경의 원인과, 박해자의 의도나 사고방식이 아닌 신청인이 어떤 식으로 위해를 느끼는가에 초점을 맞추어야 한다. 그럼에도 불구하고 박해자가 협약상의 박해 사유를 신청인에게 전가하는 것이 증명되면 인과관계가 충분히 성립될 수 있다.⁸¹ 박해자가 비국가 행위자인 경우 협약 상의 사유로 성소수자를 해할 가능성이 크거나 국가가 협약 상의 사유로 신청인을 보호하지 않을 가능성이 큰 경우 인과관계가 성립된다.⁸²

D. 협약상 사유

40. 협약의 다섯 가지 박해 사유(인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분, 정치적 의견)는 상호 배타적이지 않고 중첩될 수 있다. 경우에 따라 한 개 이상의 사유가 관련될 수 있다. 성적 지향 또는 성별 정체성에 기반한 난민신청은 일반적으로 ‘특정 사회집단의 구성원 신분’에 의거하여 인정된다. 신청의 정치, 종교, 문화적 상황에 따라 다른 사유도 해당될 수 있다. 예를 들어, 성소수자 활동가들과 인권운동가들(혹은 활동가 또는 운동가로 인식되는 사람들)의 경우 가령 그들의 활동이 지배적인 정치 혹은 종교적 관점 또는 관행에 반할 때 정치적 의견 또는 종교에 따른 난민지위가 인정될 수 있다.
41. 사람들은 본인의 실제적 혹은 인식된 성적 지향이나 성별 정체성 때문에 박해의 대상이 될 수 있다. 신청인이 실제적으로 성소수자가 아니더라도 국가 혹은 비국가 행위자가 신청인이 어떤 의견이나 신념을 갖고 있다가거나 어떤 집단의 일원이라고 간주하여 그에 따라 박해를 가할 수 있다. 예를 들어, 전형적인 젠더에 따른 외모와 역할에 맞지 않은 남성과 여성을 성소수자로 여길 수 있다. 이들이 실제로 성 소수자인지 여부는 상관이 없다.⁸³ 트랜스젠더들은 성적 지향에 대한 오해 때문에 위해를 경험하는 경우가 많다. 트랜스젠더의 파트너는 게이나 레즈비언으로 인식되거나, 일반적인 젠더 상의 역할과 행동에 따르지 않거나 트랜스젠더와 가까이 하는 사람이라고 인식할 수 있다.

⁷⁸ 욱야카르타 원칙, 제 18 원칙.

⁷⁹ 유엔난민기구 편람, 제 66 절.

⁸⁰ 위 각주 46의 *Pitcherskaia v. INS* 사건에서 법원은 신청인이 박해자의 징벌적 의도를 증명해야 하는 요건은 부당하다고 판결하였다.

⁸¹ 유엔난민기구, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees (1951년 난민 지위에 관한 협약 제 1 조의 해석), 2001. 4. <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, 제 19 절 참고.

⁸² 유엔난민기구, 특정사회집단에 관한 지침, 제 23 절.

⁸³ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 32 절. 유엔난민기구, Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation (성적 지향에 기반한 난민신청에 대한 유엔난민기구의 동경 변호사회 제공 의견), 2004. 9. 3., <http://www.refworld.org/docid/4551c0d04.html>, 제 5 절 참고. *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General* 사건, Nos. 01-4477 and 02-1541, 미국 제 3 순회 연방항소법원, 2003. 5. 16., <http://www.refworld.org/docid/47fd9b2c1a.html> 참고. 이 사건에서 신청인은 전가된 (imputed) 동성애 성향으로 인한 박해를 주장하였다.

종교

42. 어떤 개인이 성적 지향이나 성별 정체성 때문에 특정 종교의 교리에 따르지 않는다고 여겨지고 그 때문에 심각한 위하나 처벌을 받는다면 종교적인 이유로 가해지는 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 갖고 있다고 할 수 있다.⁸⁴ 성적 지향 또는 성별 정체성에 대한 세계 주요 종교의 교리는 서로 상이하며 일부는 시간이 지나면서 변하였다. 동성애를 ‘혐오스러운 것’, ‘죄’, ‘질환’ 혹은 배교(背敎)라고 보는 등 직접적으로 비난하는 교리부터 다양한 성적 지향 또는 성별 정체성을 모두 받아들이는 교리 등 그 양상이 다양하다. 성소수자가 아닌 사람들은 예를 들어 성소수자로 (잘못) 인식되거나 이들의 권리를 옹호하거나 옹호하는 것처럼 보였을 때 종교적인 이유로 박해의 대상이 될 수도 있다.
43. 성소수자를 향한 종교 집단과 지역사회의 부정적 태도는 신도들이 동성애 활동, 트랜스젠더 행동, 혹은 정체성 표현을 반대하는 것에서부터 항의시위, 매질, 폭로, ‘제명’, 심지어 처형에 이르는 적극적인 반대의 모습으로까지 다양하게 표출될 수 있다. 종교기관과 국가기관이 분명히 분리되어 있지 않은 경우에는 종교와 정치적 의견의 사유가 중첩될 수 있다.⁸⁵ 종교단체는 사실 여부와는 상관없이 성소수자들에게 그들의 교리와 지배권력을 거스른다고 전가할 수 있다. 성소수자 신청인들은 본인들을 해하거나 협박하는 종교를 계속 고수할 수도 있다.

특정 사회집단의 구성원 신분

44. 1951년 난민협약에는 구체적인 특정 사회집단의 목록이 나와 있지 않다. 대신 “특정 사회집단의 구성원 신분이라는 용어는 여러 사회에서 존재하는 집단들의 다양하고 변화하는 성격 및 발전을 거둬들이는 국제인권규범들에 대해 열린 태도를 견지하여 발전적으로 해석하여야 한다.”⁸⁶ 유엔난민기구는 특정 사회집단을 다음과 같이 정의한다:

박해를 받을 위험 이외에 다른 공통된 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되는 개인들의 집단. 여기서 말하는 특성이란 대개 내재적이며, 불변적이거나 정체성, 양심 또는 인권행사의 기초가 되는 것을 가리킨다.⁸⁷

45. 위의 정의에는 ‘특정 사회집단’을 규명하기 위한 ‘보호대상 특성(protected characteristics)’과 ‘사회적 인식(social perception)’이라는 두 가지 접근법이 반영되어 있지만 이 접근법은 중첩적인 것이 아니라 어디까지나 양자택일적인 것이다. ‘보호대상 특성’ 접근법은 내재적이거나 불변적인 특성 또는 인간 존엄에 매우 근본적이어서 포기하도록 강요받아서 안 되는 특성, 혹은 두 가지 특성 모두에 의해 결속된 단체인지를 검토한다. 반면 ‘사회적 인식’ 접근법은 한 집단이 공통된 특성을 공유함으로써 집단으로 인식되거나 사회 전반으로부터 구분되는지 여부에 대해 검토하는 것이다.

⁸⁴ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 25 절. 유사한 판례로 *Re S-A Interim Decision*, No. 3433, 미국 이민심사위원회, 20006. 27., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6f224.html> 참고.

⁸⁵ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 26 절.

⁸⁶ 유엔난민기구, 특정사회집단에 관한 지침, 제 3 절.

⁸⁷ 유엔난민기구, 특정사회집단에 관한 지침, 제 11 절.

46. ‘보호대상 특성’ 혹은 ‘사회적 인식’ 접근법 가운데 어떤 것을 적용하든 레즈비언,⁸⁸ 게이,⁸⁹ 양성애자,⁹⁰ 트랜스젠더들은⁹¹ 난민 개념 상⁹² ‘특정 사회집단’의 일원에 해당한다는 것은 이미 널리 인정된 사실이다. 난민신청 건수는 상대적으로 적지만 간성 또한 두 가지 중 어떤 접근법으로도 명백히 적용될 수 있다.
47. 성적 지향 또는 성별 정체성은 내재적이고 불변하는 특성 혹은 인간 존엄에 있어 매우 근본적이어서 포기하도록 강요받아서는 안 되는 특성으로 여겨진다. 신청인의 정체성이 계속 변화하는 중이라면 이들은 자신의 성적 지향 또는 성별 정체성을 유동적이라고 설명하거나 본인의 성적 지향 또는 정체성에 대해 혼란스러워하거나 불확실하다고 할 수 있다. 두 경우 모두 이러한 특성들이 그들의 변화하는 정체성에 매우 본질적인 것이며 마땅히 특정 사회집단의 사유에 해당되는 것으로 간주되어야 한다.
48. 난민 개념 상, 특정 사회 집단의 구성원들이 반드시 교류해야 하거나 사회적으로 가시적일 필요는 없다. ‘사회적 인식’은 어떤 단체나 집단에서 흔히 볼 수 있는 공동체 의식이거나 단체의 정체성이 반드시 있어야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 따라서 사회 집단의 구성원들은 심지어 서로 알아보지 못할 수도 있다.⁹³
49. 결정권자들은 시각적 표지의 유무 등의 고정관념이나 추정에 의존하는 것을 피해야 한다. 신청인이 특정 사회집단의 구성원임을 증명하는 과정에서 오해를 유발할 수 있기 때문이다. 모든 성소수자들이 정형화된 모습을 갖고 있거나 그렇게 행동하는 것은 아니다. 또한, 시각적으로 보이는 특성이나 특질들이 어떤 신청인이 성소수자 사회집단에 속한다는 사실을 더욱 공고히 해 줄 수는 있으나 그것이 해당 집단에 속해 있음을 인정하기 위한 전제조건은 아니다.⁹⁴ 사실, 단체의 구성원들은 박해를 피하기 위해 본인들의 특성을 드러내지 않으려 할 수 있다(제30-33절 참고).⁹⁵ ‘사회적 인식’ 접근법은 공통적 특징이 육안으로 알아볼 수 있을 정도로 시각적으로 분명하거나 일반인들이 쉽게 식별할 수 있어야 함을 필요조건으로 하지 않는다.⁹⁶ 집단의 특정 구성원들이나 그들의 공통된 특성이 사회에 널리 알려질 필요는 더더욱 없다. 이 접근법상 판단은 좀 더 일반적이고 추상적인 개념에서 ‘인식될 수 있는가’ 혹은 ‘사회로부터 구별되는가’ 여부를 따를 뿐이다.

⁸⁸ 예를 들어, *Pitcherskaia v. INS* 사건, 위 각주 46 참고. *Decisions VA0-01624 and VA0-01625* 사건 (비공개), 캐나다 이민·난민위원회, 2001. 5. 14., <http://www.refworld.org/docid/48246f092.html> 참고. *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department, R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* 사건 (병합), 영국 귀족원(사법위원회), 1999. 3. 25., <http://www.refworld.org/docid/3dec8abe4.html>, 8-10 면 참고.

⁸⁹ 예를 들어, *Matter of Toboso-Alfonso* 사건, 위 각주 32. *Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ* 사건, 뉴질랜드 난민지위청소국, 1995.8. 30., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ 예를 들어, *VRAW v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* 사건, [2004] FCA 1133, 호주 연방법원, 2004. 9. 3., <http://www.refworld.org/docid/4dada05c2.html>. *Decision 98-04159* 판결, 캐나다 이민·난민위원회, 2000. 3. 13., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b67c14.html>.

⁹¹ 예를 들어, *RRT Case No. 0903346* 사건, 위 각주 24 참고. *CE, SSR*, 1997. 6. 23., 171858, Ourbih, 171858, 프랑스 최고행정재판소, 1997. 6. 23., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b67c14.html> 참고.

⁹² 성적 지향 또는 성 정체성은 일부 지역 및 국내 법률의 난민 개념에 명시적으로 포함되어 있다. 예를 들어, 유럽연합은 특정 사회집단의 정의를 채택하며 ‘출신국의 상황에 따라서 특정 사회집단의 정의는 성적 지향이라는 공통적 특성에 기반한 집단도 포함될 수 있다’고 인정하였다. 유럽연합 자격요건지침 제 10 조 참고.

⁹³ 유엔난민기구, 특정사회집단에 관한 지침, 제 15-16 절 참고.

⁹⁴ *Judgment No. 634565/08015025*, C, 프랑스 망명권법원, 2009. 7. 7., 요약은 난민 소송: 참사원의 판례와 망명권재판소의 판례 -2009년, 2010. 10. 26. <http://www.refworld.org/docid/4dad9db02.html>, 58-59 면 참고. 이 판례에서는 본인의 동성애적 특징을 공개적으로 주장하거나 보인 적이 없는 남성을 난민으로 인정하였다.

⁹⁵ 유엔난민기구, HJ and HT 의견서, 위 각주 30, 제 26 절 참고.

⁹⁶ 예를 들어, 유엔난민기구, Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner in the case *Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General(Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General* 사건에 대한 유엔난민기구 제 3 차 의견서), 2009. 4. 14., <http://www.refworld.org/docid/49ef25102.html> 참고. *Gatimi et al. v. Holder, Attorney General* 사건, No. 08-3197, 제 7 순회 연방합소법원, 2009. 8. 20., <http://www.refworld.org/docid/4aba40332.html> 참고.

정치적 의견

50. 정치적 의견이라는 용어는 국가 조직, 사회, 혹은 정책과 관련된 문제에 대한 모든 의견을 포함하기 위해 폭넓게 해석되어야 한다.⁹⁷ 가족이 기대하는 성 역할이나 교육, 일, 혹은 삶의 다른 부분에 대한 의견도 포함된다.⁹⁸ 다양한 성적 지향과 성별 정체성의 표현은 특정 상황에서는 정치적인 것으로 여겨질 수 있는데, 이는 비순응적 태도가 정부 정책에 반하거나 지배적인 사회규범 및 가치를 위협하는 것으로 인식되는 국가에서 특히 그러하다. 예를 들어 국내에 동성애가 존재함을 부인하거나 동성애자를 국가 정체성의 일부로 인정하지 않는 등 반(反) 성소수자적인 진술이 국가의 공식적인 입장일 수 있다.

E. 대안적 국내 피신

51. 대안적 국내 피신은 국내에서 박해의 위험이 적은 특정 지역이나, 사안의 개별 상황을 고려했을 때 정상적인 삶을 합리적으로 영위할 수 있을 것으로 보이는 지역으로 이주시키는 것을 의미한다.⁹⁹ 보호는 실질적이고 의미 있는 방법으로 이루어져야 한다. 유엔 기관들, 비정부기구들, 시민사회, 그리고 기타 비국가 행위자들은 국가의 보호를 대신할 수 없다.
52. 난민신청에 관한 총체적 평가라는 맥락에서 대안적 국내 피신의 가능성이 있는지 여부를 평가할 때에는 두 가지 주요 분석작업이 필요한데, (i) 적절성(relevance) 분석과¹⁰⁰ (ii) 합리성(reasonableness) 분석이¹⁰¹ 그것이다. 국내피신 또는 이주 장소로 제시된 지역의 적합성과 합리성을 고려할 때 젠더 또한 고려되어야 한다.
53. 적절성 분석의 관점에서 해당 국가가 동성애를 법으로 범죄화하고 관련된 법률을 집행한다면 일반적으로 이러한 법률이 국가 영역 전체에 적용된다고 추정할 수 있다. 박해에 대한 두려움이 이러한 법률과 관련되어 있다면 대안적 국내 피신을 고려하는 것은 적합하지 않다. 트랜스젠더나 간성인 사람이 적절한 의학적 치료를 받고자 할 때 이를 허용하지 않거나 자신의 서류 상의 젠더 표식을 바꾸는 것을 금지하는 법 또한 전국적으로 적용될 가능성이 많으므로 이주할 지역을 고려할 때 이러한 사실 또한 감안해야 한다.
54. 더욱이 성소수자들을 인정하지 않는 정서는 전 국가적으로 나타나는 경우가 많으며 따라서 대안적 국내 피신이 적합하지 않은 경우가 많다. 신청인이 원래의 형태 또는 새로운 형태의 박해에 노출될 수 있다면 신청인의 국내 이주는 대안이 될 수 없다. 이주 후에 신청인이 안전을 위해 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 (다시) 숨겨야 한다면 대안적 국내 피신이 고려대상이 될 수 없다 (제30-33절 참고).¹⁰²

⁹⁷ *Canada v. Ward* 사건, 위 각주 31, 참고.

⁹⁸ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 32 절 참고.

⁹⁹ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 4 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 본 대안적 국내피신, 2003. 7. 23.HCR/GIP/03/04 (이하 "대안적 국내피신에 관한 지침") 제 6 절 참고.

¹⁰⁰ 이 분석에서 검토하는 요소는 다음과 같다: 신청인이 피신하려는 지역에 실질적이고 안전하게, 합법적으로 접근할 수 있는가? 박해자가 국가인가 아니면 비국가행위자인가? 신청인이 이주하면 박해나 다른 심각한 피해를 입을 위험에 노출될 것인가?

¹⁰¹ 이 분석의 검토 기준은 다음과 같다: 신청인이 과도한 고충 없이 상대적으로 정상적인 삶을 영위할 수 있는가?

¹⁰² *Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 사건, 2009 FC 332, 캐나다 연방법원, 2009. 3. 31., <http://www.refworld.org/>

55. 일부 국가의 사회적, 정치적 발전은 도시지역을 중심으로 이루어졌는데, 이러한 지역이 특정 상황에서는 이주 대안이 될 수 있다. 이러한 상황에서는 결정권자들이 이주할 지역을 확인하고 해당 출신국과 관련된 정보를 수집하는 것을 포함하는 이주를 위한 분석작업이 특정 사례에 있어 적합함을 증명할 책임이 있다는 것을 염두에 두어야 한다(제66절 참고).¹⁰³
56. 결정권자는 국내 피신의 합리성 여부를 판단할 때 신청인의 개인적 상황을 평가하고,¹⁰⁴ 과거 박해 여부, 안전과 보안, 인권 존중여부, 경제적 생존 가능성을¹⁰⁵ 평가하는 등 제안된 이주지로 돌아가는 것이 신청인에게 과도한 고충을 초래하지 않을지 여부를 평가해야 한다. 신청인은 최소한의 정치적, 시민적, 사회경제적 권리를 누릴 수 있어야 한다. 여성은 남성보다 경제적 기회가 적거나 남성 가족 구성원들과 떨어져 살기 힘들 수 있으므로 사례의 전반적 맥락을 검토할 때 이러한 점도 고려해야 한다.¹⁰⁶

F. 현지 체제 중 난민

57. 현지 체제 중 난민신청은 비호국에 도착한 후에 이루어진다. 이는 비호국에서 이루어지는 신청인의 활동 때문일 수 있고 신청인이 출신국을 떠난 후 혹은 떠날 때 발생했거나 발생하고 있는 사건 때문일 수 있다.¹⁰⁷ 현지 체제 중 난민이라는 주장은 신청인이 비호국에 도착한 후 개인의 정체성이나 젠더 표현이 바뀌었기 때문에 이루어질 수도 있다. 일부 성소수자 신청인들은 비호국에 도착하기 전에 본인이 성소수자임을 밝히지 않았을 수 있으며 출신국에서 의도적으로 본인의 성적 지향 혹은 성별 정체성에 따라 행동하지 않았을 수 있다는 점에 주목해야 한다. 따라서 비호국에 있는 동안 박해에 대한 두려움이 생기거나 드러날 수 있으며 그에 따라 현지 체제 중 난민 신청을 할 수 있다. 이러한 형태의 난민신청은 성소수자 신청인이 정치적 활동 혹은 언론에 관련된 일을 하거나 타인에 의해 본인의 성적 지향이 노출되었을 때 이루어지는 경우가 많다.

V. 절차적 문제

총론

58. 성소수자들은 본인의 주장을 두려움 없이 모두 밝힐 수 있도록 사전심사를 비롯한 난민 인정절차 전체에 걸쳐 본인에게 호의적인 환경을 필요로 한다. 법적 대리인과의 면담을 하는 동안 안전한 환경을 제공하는 것 또한 중요하다.

docid/4a5b4bfa2.html, paras. 36-37, 39 참고. 이 판례에서는 불변의 특성, 즉, 신청인의 성적 지향을 은폐하는 것은 대안적 국내 피신의 가능성을 평가하는 데 있어 '용인할 수 없는 요구사항'이라고 판결하였다. *HJ and HT* 사건, 위 각주 30, para. 21 참고.

¹⁰³ 유엔난민기구, 대안적 국내피신에 관한 지침, 제 33-34 절 참고.

¹⁰⁴ *Boer-Sedano v. Gonzales* 사건, 418 F.3d 1082, 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2005. 8. 12., <http://www.refworld.org/docid/4821a2ba2.html> 참고. 이 판례에서는 신청인(HIV 양성)의 건강상태가 이주에 적합하지 않다고 판결하였다.

¹⁰⁵ 유엔난민기구, 대안적 국내피신에 관한 지침, 제 22-30 절 참고.

¹⁰⁶ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침.

¹⁰⁷ 유엔난민기구 편람, 제 94, 96 절 참고.

59. 모든 형태의 차별, 증오, 폭력은 신청인의 난민신청 능력에 해로운 영향을 끼칠 수 있다. 일부는 수치심, 내면화된 동성애 혐오증과 정신적 외상에 깊은 영향을 받아 본인의 사례를 설명할 때 상당히 위축될 수 있다. 신청인이 본인의 정체성을 받아들이는 과정에 있거나 자신의 성적 지향과 성별 정체성을 공개적으로 표현하는 것을 두려워한다면 본인이 겪은 박해나 박해에 대한 두려움 모두를 밝히는 것을 꺼릴 수 있다.¹⁰⁸ 심사 단계나 면접 초반에 본인의 성적 지향이나 성별 정체성을 밝히지 않은 사람에 대해 불리한 판단을 내려서는 안 된다. 성적 지향 또는 성별 정체성에 기반한 주장은 복합적인 성격을 가지기 때문에 보통 신속 절차나 '안전한 출신국(safe country of origin)' 개념을 적용하는 것이 적합하지 않다.¹⁰⁹
60. 성적 지향 또는 성별 정체성과 관련된 신청이 난민지위 인정절차에서 적절히 고려되기 위해서는 다음의 조치들을 염두에 두어야 한다.
- i. 개방적이고 안심할 수 있는 환경은 면접관과 신청인 간의 신뢰를 쌓는 데 매우 중요하며, 사적이고 민감한 정보를 공개하는 데 도움이 된다. 면접을 시작할 때 면접관은 신청인이 주장하는 모든 내용이 비밀에 부쳐진다는 점을 미리 알려야 한다.¹¹⁰ 통역관 또한 비밀 유지의무가 있다.
 - ii. 면접관과 결정권자는 객관적인 태도를 유지하며 성소수자들에 대한 고정관념, 부정확하거나 부적절한 인식에 기반하여 결론을 내리지 않도록 해야 한다. 신청인이 전형적인 행동이나 외관을 보이는지 여부에 근거하여 그가 특정 성적 지향이나 성별 정체성을 지니거나 혹은 그렇지 않다는 결론을 내려서는 안 된다.¹¹¹ 이성애자들과 마찬가지로, 성소수자들을 정형화할 수 있는 일반적 성격이나 특징은 없다. 같은 국가 출신이라 하더라도 삶의 경험에 매우 다양할 수 있다.
 - iii. 면접관과 통역관은 신청인의 성적 지향, 젠더 정체성, 성적 행동 혹은 관계 양식에 대해 어떠한 개인적 판단도 구두나 몸짓으로 표현하지 않도록 해야 한다. 다양한 성적 지향과 성별 정체성에 거부감을 느끼는 면접관과 통역관은 거리를 두거나 비하하는 몸짓을 무심코 보일 수 있다. 따라서 자기 의식과 전문적 훈련(iv. 참고)은 공정한 난민지위 결정에 매우 중요하다.
 - iv. 결정권자, 면접관, 통역관, 변호사, 법적 대리인들이 성소수자 난민신청의 특수한 면에 대해 전문적인 훈련을 받는 것은 매우 중요하다.
 - v. 모욕적이지 않은 단어선택과 다양한 성적 지향과 성별 정체성에 대한 긍정적 태도를 특히

¹⁰⁸ 일부 성소수자 신청인들은 예를 들어 처음에는 본인의 성적 지향이 타인에 의해 주어진 것이라고 하거나 성적 지향 혹은 성 정체성과 관련이 없는 주장을 하다가 나중에 본인들이 성소수자임을 밝히는 식으로 난민심사 과정 중에 주장을 바꾸는 경우가 있다.

¹⁰⁹ 유엔난민기구, Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures (신속한 망명 절차와 관련된 효과적인 개선택에 대한 권리 성명서), 2010. 5. 21., <http://www.refworld.org/docid/4bf67fa12.html>, 제 11-12 절 참고.

¹¹⁰ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 35 절, 제 36(iv)절 참고.

¹¹¹ 이 문제는 미국 법원에서 여러 번 다룬 바 있다. *Shahinaj v. Gonzales* 사건, 481 F.3d 1027, 미국 제 8 순회 연방항소법원, 2007. 4. 2., <http://www.refworld.org/docid/4821bd462.html> 참고. *Razkane v. Holder, Attorney General* 사건, No. 08-9519, 미국 제 10 순회 연방항소법원, 2009. 4. 21., <http://www.refworld.org/docid/4a5c97042.html> 참고. *Todorovic v. US Attorney General* 사건, No. 09-11652, 미국 제 10 순회 연방항소법원, 2010. 9. 27., <http://www.refworld.org/docid/4cd968902.html> 참고.

신청인의 모국어로 표현하는 것이 매우 중요하다.¹¹² 부적절한 용어를 사용한다면 신청인이 자신이 느끼는 두려움의 성격을 있는 그대로 밝히기 힘들어질 수 있다. 모욕적인 언사는 예를 들어 괴롭힘과 협박의 행위와 같이 일종의 박해가 될 수 있다. 심지어 표면상 중립적이거나 과학적인 용어 또한 비하적인 용어와 같은 효과를 낼 수 있다. 가령, 흔히 사용하는 ‘동성애’라는 표현도 일부 국가에서는 비하적인 용어로 여겨지고 있다.

- vi. 면접관이나 통역관의 젠더와 관련된 신청인의 구체적인 요구 또한 긍정적으로 고려해야 한다. 이는 신청인이 민감한 문제를 최대한 모두 털어놓을 수 있도록 도와줄 수 있다. 만약 통역관의 출신국가, 종교 혹은 문화적 배경이 신청인과 같다면 신청인의 수치심을 더욱 자극하고 신청에 필요한 내용을 모두 밝히는 것을 저해할 수 있다.
- vii. 피해자가 남성이든 여성이든 이들의 성폭력 사건에 대한 질문은 다른 성폭행 피해자의 경우와 마찬가지로 세심하게 이루어져야 한다.¹¹³ 비호신청인들의 존엄성 존중이 항상 주요 원칙이 되어야 한다.¹¹⁴
- viii. 성적 지향 또는 성별 정체성에 기반한 여성의 난민신청의 경우 유엔난민기구의 ‘젠더와 관련된 박해에 관한 지침’에 추가적인 보호장치가 마련되어 있다.¹¹⁵ 여성 비호신청인의 경우 예를 들면 본인의 주장을 제시하기 위한 기회를 충분히 보장받기 위해 면접을 남성 가족 구성원 없이 개별적으로 진행해야 한다.
- ix. 아동 신청인의 경우 우선적인 절차 진행과 자격을 갖춘 법적 대리인과 후견인을 지명하는 등 특별한 절차적 보호장치가 적용된다.¹¹⁶

61. 동성애가 법으로 범죄화된 국가로 비호를 신청하는 경우 신청인이 비호절차를 밟는 데 해당 법률이 저해요소가 되거나 난민인정심사 면접에서 본인의 성적 지향이나 성별 정체성을 언급하지 못할 수 있다. 이러한 상황에서는 유엔난민기구가 그 위임(mandate) 하에 난민지위심사를 진행하는 등 그 사안에 직접 개입할 필요가 있다.¹¹⁷

신빙성 및 신청인의 성적 지향 또는 성별 정체성의 증명

62. 성소수자 신청인의 배경을 확인하는 일은 본질적으로 신빙성의 문제이다. 이런 경우의 신빙성 평가는 개별적이고 세심한 방법으로 이루어져야 한다. 성적 관행에 초점을 맞추

¹¹² 적절한 용어 제안은 위 제 9-12 절 참고.

¹¹³ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 36 (viii), (xi)절 참고.

¹¹⁴ 유엔난민기구, "Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity (요약보고서 - 성적 지향 및 성 정체성과 관련된 난민신청에 관한 전문가 비공식 모임), 2011. 9. 10. (이하 "전문가 비공식 모임 요약보고서"), <http://www.refworld.org/docid/4fa910f92.html>, 및 뉴욕에서 wn tional Covenant on Civil 제 34 절 참고.

¹¹⁵ 유엔난민기구, 젠더와 관련한 박해에 관한 지침, 제 35-37 절 참고.

¹¹⁶ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 8 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 제 1 조 제 F 항 및 1967 년 의정서에 따른 아동 망명 신청, 2009 년 12. 22. HCR/GIP/09/08, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, 제 65-77 절 참고.

¹¹⁷ 일반적으로 국가가 국제 난민 조약에 동의하지 않았거나 동의하였지만 국가적 절차를 수립하지 않았거나 이러한 절차들이 아직 제 기능을 하지 않을 경우에만 유엔난민기구가 직접 신청인의 난민지위 심사를 진행하고 유엔난민기구의 권한에 따라 난민지위를 인정할 수 있다. 따라서 이러한 조치는 망명하고자 하는 국가가 국제난민조약의 서명국인가 여부와는 상관없이 시행될 수 있다. 이러한 상황에서 유엔난민기구는 보호의 목적 (예를 들어 강제송환 및 구금으로부터 난민을 보호하기 위해) 또는 지속적인 해결책을 촉진하기 위해 난민지위 심사를 진행한다. 예를 들어, 유엔난민기구, MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department - Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees(MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department 사건에 대한 유엔난민기구 제 3 자 의견서), 8. 3. C5/2009/2479, 2010, <http://www.refworld.org/docid/4c6aa7db2.html>, 제 11 절 참고.

는 것보다 일반인과의 차이에 대한 신청인의 개인적인 인식, 달리 취급받은 감정이나 경험, 오명, 수치심을 둘러싼 요소들을 탐색하는 것이, 결정권자들이 신청인의 성적 지향 혹은 성별 정체성을 확인하는 데 더 도움이 될 가능성이 있다.¹¹⁸

63. 비판하지 않는 자세에 기반한 개방적이면서 구체적인 질문은 신청인으로 하여금 본인의 상황을 서로 대립하지 않는 방식으로 설명할 수 있도록 할 수 있다. 면접 전에 미리 질문 목록을 만들어 놓는 것도 도움이 될 수 있지만 그러한 질문에 특별한 방식이 정해져 있는 것은 아니며 “정답” 또한 없다는 것을 염두에 두어야 한다. 도움이 될 만한 질문 분야는 다음과 같다:

- i. 자기인식: 성소수자로서의 자기인식은 신청인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 나타내는 표지라고 이해해야 한다. 신청인의 사회·문화적 배경은 자신을 인식하는 방법에 영향을 미칠 수 있다. 예를 들어 일부 레즈비언, 게이, 양성애자들은 마음속 깊이 수치심 또는 내면화된 동성애 혐오증이 자리하여 본인의 성적 지향을 부정하거나 이성애적 규범과 역할에 맞추어 말하거나 행동할 수 있다. 가령, 동성애에 대해 매우 완고한 국가 출신의 신청인인 경우 본인이 성소수자임을 바로 인정하지 않을 수 있다. 그러나 그 외에 다른 지표들이 존재하는 경우 신청인의 자기인식만으로 성적 지향 혹은 성별 정체성에 기반하여 난민지위를 신청할 수 있는 가능성을 배제해서는 안 된다.
- ii. 어린 시절: 경우에 따라서 성소수자들이 본인의 성 정체성을 완전히 이해하기 전인 어린 시절에 본인이 ‘다르다’고 느꼈을 수 있다. 그럴 경우 ‘다르다’는 경험을 조사하면 신청인의 정체성을 확립하는 데 도움이 될 수 있다. 성인의 성적 지향을 형성하는 성적 끌림은 유년기와 청소년 초기 사이에 나타날 수 있지만¹¹⁹ 일부는 그 이후까지 동성애에 끌리는 경험을 하지 못할 수 있다. 마찬가지로 많은 사회에서의 젠더 규범이 성인기 (성인초기)보다는 유년기에 덜 권위적이거나 엄격할 수 있으므로 청소년기, 성인초기 혹은 그 이후까지 본인의 성 정체성을 완전히 알지 못할 수 있다.
- iii. 자기인정: ‘커밍아웃’이라는 표현은 성소수자들이 본인의 성소수자로서의 정체성을 받아들이거나 타인에게 본인의 정체성에 대해 이야기하기 시작했음을 의미한다. 이러한 ‘커밍아웃’ 혹은 자기인정 과정에 관한 질문들은 신청인이 출신국뿐만 아니라 비호국에서도 본인의 정체성에 대해 이야기할 수 있도록 하는 매우 유용한 방법이 될 수 있다. 예를 들어 일부는 실질적으로 다른 사람과 관계를 형성하거나 본인의 정체성을 공개적으로 표현하기 훨씬 전부터 자신이 성소수자임을 안다. 또 일부는 본인의 성적 지향을 분명히 정의하기 전에 (동성 또는 이성 파트너들과) 성 활동을 하기도 한다. 편견과 차별은 사람들이 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 받아들이는 데 어려움을 겪게 하고 따라서 이는 시간이 필요한 과정이 될 수 있다.¹²⁰
- iv. 성별 정체성: 트랜스젠더 신청인이 자신이 선택한 정체성과 외양을 일치시키기 위한 어퍼

¹¹⁸ 유엔난민기구, 전문가 비공식 모임 요약보고서, 위 각주 114, 제 32 절 참고.

¹¹⁹ 미국 심리학회, 성적 지향과 동성애, 위 각주 16.

¹²⁰ 미국 심리학회, 위의 글.

한 의학적 치료를 받은 적이 없거나 다른 시도를 한 적이 없다고 해서 이를 신청인이 트랜스젠더가 아니라는 증거로 채택해서는 안 된다. 일부 트랜스젠더들은 의학적 치료를 받지 않더라도 본인이 선택한 성별 정체성과 동일시할 수 있고, 일부는 그러한 치료를 받지 못하는 것일 수도 있다. 신청인이 본인의 성을 전환하기 위해 어떤 시도를 하였는지에 대해 질문을 하는 것이 바람직할 수 있다.

- v. 불순응: 성소수자 신청인들은 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성이 수치스럽거나 금기시되는 문화권에서 성장했을 수 있다. 그 결과 살아오면서 어느 시점에 다다랐을 때 본인의 성적 지향이나 성별 정체성 문제로 고심했을 수 있다. 그로 인해 가족, 친구, 지역사회, 사회 전반으로부터 멀어지거나 그들의 반대편에 서게 될 수 있다. 반감 및 ‘다르다는 것’ 혹은 ‘다른 사람’이라는 경험은 수치심, 오명 또는 고립감을 초래할 수 있다.
- vi. 가족 관계: 신청인들은 가까운 가족 구성원들에게 본인의 성적 지향 또는 성별 정체성을 공개했을 수도, 그렇지 않았을 수도 있다. 그러한 사실을 공개하는 과정에서 많은 어려움을 겪었을 수 있으며 가족 구성원들의 폭력이나 학대로 이어질 수 있다. 위에서 언급한 바와 같이 신청인은 결혼을 했거나 이혼을 했을 수도 있고 자녀가 있을 수 있다. 이러한 요인들만으로는 신청인이 성소수자가 아니라고 단정하기 힘들다. 결혼한 신청인의 신빙성에 대한 의문이 제기된다면 신청인에게 결혼의 이유에 관한 몇 가지 질문을 하는 것이 바람직하다. 만약 신청인이 결혼 또는 자녀를 둔 이유에 대해 일관적이고 합당하게 설명할 수 있으면 증언의 해당 부분을 신빙성이 있는 것으로 보아야 한다.¹²¹
- vii. 연애 및 성적 관계: 신청인이 파트너와 맺는 관계 및 끌림 혹은 미래에 관계를 갖고자 하는 희망은 대개 성소수자들의 이야기의 일부를 차지할 것이다. 그러나 모든 사람들, 특히 젊은 성소수자들의 경우, 연애 혹은 성적 관계를 맺지 않았을 수도 있다. 신청인이 출신국에서 그러한 관계를 맺은 일이 없다는 사실이 신청인이 성소수자가 아니라는 의미는 아니다. 이는 신청인이 피해를 입지 않기 위해 택한 조치로 해석될 수 있다. 신청인이 동성애 관계를 맺은 적이 있다고 추정될 때 면접 과정에서 신청인이 말하기 꺼릴 수 있는 개인적 정보를 다루어야 하기 때문에 결정권자는 과거 및 현재의 관계에 대해 질문할 때에는 신중할 필요가 있다. 신청인의 성 생활에 관한 구체적 질문은 피하는 것이 좋다. 이는 성적 지향 또는 성별 정체성에 따른 박해에 대해 신청인이 근거가 충분한 두려움을 갖고 있는지 확인하기 위한 효과적 방법은 아니다. 면접관과 결정권자들은 정체성이 성적 행위로 표출되는지 여부와 관계없이 성적 지향과 성별 정체성이 당사자의 정체성에 대한 것임을 염두에 두어야 한다.
- viii. 지역사회와의 관계: 출신국과 비호국에서의 성소수자들 간의 교류, 집단, 활동에 관해 신청인이 알고 있는 바를 묻는 것이 도움이 될 수 있다. 그러나 출신국에서 본인의 성적 지향 혹은 성별 정체성을 공개하지 않은 신청인의 경우 성소수자들의 장소나 문화에 대한 정보가 없을 수도 있음을 기억해야 한다. 예를 들어 성소수자 단체들이 자주 모이는 장소와 활동에 대해 아는 바가 없다고 하더라도 신청인에 대한 신빙성이 떨어짐을 의미

¹²¹ 미국 이민국, 성소수자 신청의 결정을 위한 지침, 위 각주 27, 39-40 면.

하지는 않는다. 비호국에서 성소수자 공동체의 다른 구성원들과 교류하지 않거나 성소수자 단체에 가입하지 않은 것은 경제적 요인, 지리적 위치, 언어 또는 문화 장벽, 기회의 부족, 개인적 선택 혹은 노출에 따른 두려움에 의한 것으로 설명될 수 있다.¹²²

- ix. 종교: 신청인의 개인적 정체성이 본인의 신념, 종교 또는 믿음과 연관되어 있다면 이를 신청인의 성적 지향 혹은 성별 정체성에 대한 추가적인 내용으로 보아 검토해보는 것이 유용할 수 있다. 성소수자들의 개인적 삶에 종교가 미치는 영향은 복잡하고 역동적일 수 있으며 심리적 혼란의 근원이 될 수 있다.¹²³

증거 관련 문제

64. 신청인의 증언이 일차적이고 때로는 유일한 증거일 때가 많고 이는 특히 박해가 가족 구성원이나 지역사회에 의해 이루어졌을 때에는 더욱 그러하다. 출신국에 관한 정보가 부족할 경우 결정권자는 오직 신청인의 진술에 의존할 수밖에 없다. 일반적으로 면접만으로도 신청인의 이야기를 뒷받침하기에 충분해야 한다.¹²⁴ 신청인이 지극히 사적인 행위에 대한 기록이나 사진 증거물을 제출할 것을 기대하거나 이를 요청해서는 안 된다. 연인관계에 있는 사람들에게 본인들의 성적 지향을 증명하기 위해 면접에서 신체적으로 표현하도록 요청하는 것도 적절하지 못하다.
65. 신청인의 성적 지향을 의학적으로 '검사'하는 것은 기본권 침해이므로 결코 행해져서는 안 된다.¹²⁵ 반면, 성전환 관련 수술, 호르몬 치료 혹은 생물학적 특성(특히 간성의 경우)에 관한 의학적 증거자료는 신청인의 주장을 증명할 수 있다.
66. 출신국의 상황과 성소수자에 대한 대우와 관련해 구체적이고 의미있는 국가정황정보는 대부분 부족하다. 그러나 이러한 사실로 인해 신청인의 주장이 근거가 없거나 해당 국가에서 성소수자들에 대한 박해가 없었다는 결론을 성급히 내려서는 안 된다.¹²⁶ 많은 국가에서, 성소수자들에 대한 학대를 국제 기구 및 기타 단체가 모니터링하고 기록할 수 있는 능력이 제한적이다. 관련 활동의 증가는 종종 인권운동가들에 대한 공격으로 이어지는데, 이는 인권운동가가 폭력사태를 기록하는 데 장벽으로 작동하였다. 성적 지향 또는 성별 정체성을 둘러싼 문제에 따라붙는 오명 또한 사건이 보고되지 않는 데 일조한다. 특히 양성애자, 레즈비언, 트랜스젠더, 간성과 같은 특정 집단에 대해서는 정보가 부족할 수 있다. 특정 집단에 대한 정보를 근거로 성급하게 결론을 내리지 않는 것이 중요하지만, 이러한 정보가 특정한 경우에는 신청인의 상황을 알려주는 지표가 될 수 있다.

¹²² *Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 사건, 2011 FC 1493, 캐나다 연방법원, 2011. 12. 20., <http://www.refworld.org/docid/4f901c392.html>, paras. 30-31 참고. 법원은 신청인이 게이라면 마땅히 비호국에서 게이들을 위한 장소를 방문하거나 이에 대해 알아야 한다는 위원회의 주장이 불합리하다고 판단하였다.

¹²³ 미국심리학회, LGBT 의뢰인을 위한 실무 지침.

¹²⁴ 유엔난민기구 편람, 제 196, 203-204 절 참고.

¹²⁵ 유엔난민기구, UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation(성적 지향에 따른 박해에 기반한 비호신청의 신빙성 판단을 위해 시행된 체코 공화국 팔로메트리에 대한 유엔난민기구의 의견), 2011. 4. <http://www.refworld.org/docid/4daeb07b2.html> 참고.

¹²⁶ *Molnar v. Canada* 사건, 위 각주 39 참고.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/13/10/Corr.1

2014. 11. 12.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제10호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 군 복무에 기반한 난민 지위 신청

유엔난민기구는 유엔난민기구 규정을 비롯해 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조 및 1967년 의정서 제II조에 포함되어 있는 임무에 의거하여 이 지침을 발행한다. 본 지침은 1951년 난민협약에 의거한 ‘난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침(재발행, 2011.)’을 보완하고, 특히 유엔난민기구의 ‘국제적 보호에 관한 지침 제6호: 종교에 기반한 난민신청’ 및 ‘국제적 보호에 관한 지침 제8호: 아동의 비호신청’과 함께 해석되어야 한다. 이 지침은 ‘특정한 종류의 징병 기피에 있어서 유엔난민기구의 입장(1991)’을 대체한다.

이 지침은 정부, 법조인, 난민지위 결정권자 및 사법부, 그리고 현장에서 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원들에게 법 해석을 위한 지침을 제공함을 목적으로 한다.

유엔난민기구의 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람 및 국제적 보호에 관한 지침은 다음 웹 페이지에서 찾아볼 수 있다: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

I. 도입

1. “탈영병 및 병역기피자”에 관한 사항은 유엔난민기구의 난민 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람[“유엔난민기구 편람”]에¹ 명시되어 있다. 유엔난민기구 편람 출판 이후로 국가 관행과 군복무에 대한 국제법적 제한에 상당한 발전이 있었다. 이러한 발전과 법실무의 차이를 고려하여, 유엔난민기구는 난민 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 난민의 지위에 관한 1967년 의정서의 난민 정의를 일관적이고 원칙으로서 적용하기 위해 이 지침을 발행한다. 이 지침은 국가의 군대로부터 모집 및 복무를 회피하거나 비국가 무장단체로부터의 강제 징집을 피하기 위해 국제적 보호를 필요로 하는 개인이 처한 상황을 검토한다.
2. 이 지침은 II장에서 핵심적인 용어를 정의하고, III장에서 군 복무 관련 국제법 발전을 설명한다. IV장에서는 군 복무 관련 난민 신청에 적용되는 난민 인정 기준을 검토한다. V장은 절차적 및 증거 관련 사안을 다룬다. 이 지침은 난민의 정의에서 “난민 인정(inclusion)”에 관한 요소의 해석에 초점을 맞춘다. 배제(exclusion)에 대해서는 다루지 않았으나 이 또한 쟁점이 될 수도 있으며 적절하게 평가되어야 할 필요가 있다.² 또한 비호의 민간 및 인도적 성격을 유지하는 것에 관한 사안은 이러한 신청과 관련 있으나 이 지침에서는 다루지지 않았다.³

II. 용어

3. 이 지침의 목적상 용어들은 아래와 같이 정의된다.

대체복무(Alternative service)는 국가의 군대에서의 강제 병역의무를 양심에 따라 거부하는 사람 [“양심적 병역 거부자”]들을 위해 이를 대체한 공공 이익을 위한 복무 이행을 가리킨다. 대체복무는 군대 외부의 민간 업무 혹은 군대 내에서 비전투 업무가 될 수 있다.⁴ 민간 업무의 예로는 국가 보건 시설 혹은 자선단체의 국내나 국외에서의 자원 봉사 활동이 있을 수 있다. 군내의 비전투 업무로는 요리사나 행정 사무원 등이 있다.

양심적 병역 거부(Conscientious objection)는 “종교적, 도덕적, 윤리적, 인도적 또는 이와 유사한 동기 등에서 형성된 확고한 신념을 포함한 양심적 이유 및 원칙에 따른”⁵ 병역 거부

¹ 유엔난민기구, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차편람), 2011 개정판, (이하 “유엔난민기구 편람”), <http://www.refworld.org/pdfid/4f33c8d92.pdf>, 제 167-174 절.

² 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 5 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1조 제 F 항에 의거한 배제조항의 적용(Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/03/05, 2003. 9. 4., <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html> 참고.

³ 비호의 비군사적 및 인도적 속성에 관한 집행위원회 결정문 제 94 호 (LIII), 2002, 제(c)(vii)절 참고.

⁴ 예를 들어 유엔 인권이사회, Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights(양심적 병역 거부에 관한 분석적 보고서: 유엔인권최고대표사무소 보고서), A/HRC/23/22, 2013. 6. 3., <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html> 참고.

⁵ 유엔 인권위원회, 결의안 1998/77, Conscientious Objection to Military Service(양심적 병역 거부), E/CN.4/RES/1998/77, 1998. 4. 22., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. 인권위원회(Commission on Human Rights)는 2006년 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)로 변경됨.

를 말한다. 이러한 거부는 절대적 양심 거부자(absolute conscientious objectors) [평화주의자(pacifists)], 즉 모든 무력 사용을 반대하거나 모든 전쟁에 대해서 참여를 반대하는 사람들에게 국한되지 않고, “무력 사용은 특정한 경우에는 정당하나 그 외의 경우에는 부당하므로 그 때의 무력 사용을 반대해야 한다 [병역에 대한 부분적 혹은 선택적 거부(partial or selective objection)]”⁶ 믿는 사람들을 포함한다. 양심적 병역 거부는 시간이 지남에 따라 형성될 수 있고, 따라서 자진 입대자들도 일정 단계에서 절대적이든 부분적이든 양심적 병역 거부에 근거한 난민신청을 할 수 있다.

탈영(Desertion)이라 함은 직무나 지위를 무단으로 이탈하거나 소집 명령에 저항하는 경우를 말한다.⁷ 각 국가별 국내법에 따라 병역의무를 마치고 제대한 징집 대상 연령의 사람도 여전히 병역의무가 존재하는 것으로 보는 경우가 있으며, 이 때 특정한 경우에는 탈영병으로 간주될 수도 있다. 탈영은 경찰 병력, 헌병대 혹은 이와 동등한 수준의 보안 기관에서 발생할 수 있고, 비국가 무장단체에서의 동일한 상황에도 적용될 수 있다. 탈영은 양심적 이유나 다른 이유에서 비롯될 수도 있다.

징병 기피(Draft evasion)는 의무적 군 복무 하에서의 신병 모집이나 소집에 등록하지 않거나 응답하지 않을 때 발생한다. 해외로 도주하여 징병을 기피하거나, 소집 영장을 군 당국에 반납하는 등의 행위로 징병을 기피할 수 있다. 후자의 경우 징병 기피자보다 징병 거부자로 불릴 수도 있으나 이 지침상 징병 기피자는 위의 두 경우를 모두 포함하는 것으로 본다. 징병 기피는 실제적인 등록 요구나 징집을 예상하고, 선제적으로 이루어질 수 있다. 징병 기피는 의무적 징병제 [“징집”]가 있는 곳에서 발생한다. 징병 기피는 양심적 이유 혹은 다른 이유에서 기인한 것일 수 있다.

강제 모집(Forced recruitment)은 이 지침에서 강압적, 의무적 혹은 비자발적 의사로 국가의 군 혹은 비국가 무장단체에 모집되는 것을 가리킨다.

병역(Military service)은 기본적으로 국가의 군에서의 병역 이행을 가리킨다. 병역은 평시 혹은 무력 분쟁 시 발생할 수 있으며 자발적 혹은 강제적으로 이루어질 수 있다. 국가에 의한 강제적 병역은 다른 용어로 징집(conscription) 혹은 “징병(the draft)”이라고도 한다. 개인이 자발적으로 국가 군에 들어가면 자원 입대(enlistment)라고 한다.

예비역(Reservists)은 국가의 예비군에서 복무하는 자를 가리킨다. 이들은 현역으로 여겨지지는 않지만 비상시 소집 명령에 응답해야 한다.

4. 강제 병역에 대한 대안이 가능하지 않을 때에는 개인의 양심적 병역 거부가 징병 기피 혹은 탈영의 모습으로 나타날 수 있다. 그러나 징병 기피 혹은 탈영은 양심적 병역 거부와 동일한 개념이 아니며, 병역에 대한 두려움 혹은 병역 환경에 대한 두려움이 반영될 수 있다. 양심적 병역 거부, 병역 기피 및 탈영은 평시 혹은 무력분쟁 시 발생할 수 있다. 더

⁶ UN Conscientious Objection to Military Service(유엔 양심적 병역 거부 보고서), E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (일명 “Eide and Mubanga-Chipoya report”), <http://www.refworld.org/pdfid/5107cd132.pdf>, 제 21 절 참고. 또한 인간의 기본적인 행동원칙(basic rules of human conduct)에 반하는 분쟁에 대한 양심적 병역 거부에서 기인한 박해에 관해서 제 128-135 절 참고.

⁷ 유럽인권재판소, *Feti Demirtaş c. Turquie* 사건, Application No. 5260/07, 2012. 1. 17., <http://www.refworld.org/docid/4ff59962.html> 참고.

육이 양심적 병역 거부, 기피/탈영은 징집과 연관되어 발생하기도 하나 최초 군 가입 결정이 자발적이었거나 처음에는 강제 병역 의무에 동의한 경우에도 발생할 수 있다.⁸

III. 병역에 관한 국제법

A. 국가의 병역을 부과할 권리

- 유엔 헌장 및 국제 관습법에 의해 국가는 자국 방위의 권리를 가진다.⁹ 국가는 자국민들에게 군사적 목적으로 병역의무를 부과할 수 있으며¹⁰ 이러한 병역 의무 부과 자체는 개인의 권리를 침해하지 않는다.¹¹ 이러한 사항은 시민적 및 정치적 권리에 관한 1966년 국제규약(“자유권규약”) 제8조 등과 같은 강제 노동 관련 인권조약 조항에도¹² 명시되어 있다. 국가는 탈영 및 기피 이유가 타당한 양심적 이유에서 비롯하지 않았을 경우, 그 벌칙이나 관련절차가 국제적 기준에 어긋나지 않는다면, 탈영하거나 병역을 기피하는 개인에게 벌칙을 부과할 수도 있다.¹³
- 국가가 시민에게 병역을 부과하는 권리는 국제인권법, 국제인도법 및 국제형사법에 따라 제한된다(III.B. 및 III.C. 참고). 일반적으로 병력 모집 및 병역이 정당화되기 위해서는 특정 기준을 충족해야 한다. 즉, 법률에 의해 규정되어 있어야 하며, 자의적이거나 차별적으로 집행되지 않으며, 병력의 역할과 규율이 군사적 필요와 계획에 기반하여야 하며, 법원에 이의를 제기할 수 있어야 한다.¹⁴
- 국가만 징집을 할 수 있다는 점에서, 비국가 무장단체는 국가 군과 지위가 다르다. 국제법은 비국가 무장단체가 해당 지역을 사실상 통제하고 있는지 여부에 상관없이 비국가 무장단체에게 강제적 혹은 강압적 징집 권한을 부여하지 않는다.

⁸ 유엔 인권위원회 결의 1998/77, 서문, 위 각주 5 참고.

⁹ 유엔 헌장 제 51 조; 국제형사재판소, *Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* 사건 (본안), 1986. 6. 27., <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, paras. 187-201 참고.

¹⁰ 이는 국제 무력분쟁 맥락상 점령된 영토 내에서의 자국민이 아닌 자에 대한 징병을 포함하지 않는다. 전시 민간인 보호에 관한 1949년 제네바 협약 (제 4 차 협약) 중 “점령국은 피보호자들에게 대하여 자국의 군대 또는 보조부대에 복무할 것을 강요하여서는 안된다”고 명시하는 제 51 조 참고. 여기서 “피보호자”는 점령된 국가의 민간인 중 점령국 국민이 아닌 사람을 가리킨다.

¹¹ 유엔 시민적 및 정치적 권리 위원회(이하 “자유권위원회”)는 차별에 대한 진정과 관련하여 이 부분을 언급하였다 [시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (이하 “자유권규약”) 제 26 조]. *M.J.G. (name deleted) v. Netherlands* 사건, CCPR/C/32/D/267/1987, 1988. 3. 24., <http://www.refworld.org/pdfid/50b8eca22.pdf>, para.3.2 참고. 신례 사건인 *R.T.Z. (name deleted) v. Netherlands* 사건, CCPR/C/31/D/245/1987, 1987. 11. 5., <http://www.refworld.org/pdfid/50b8ed122.pdf> 참고. 인권법, 특히 자유권규약은 민간인뿐만 아니라 군인에게도 적용된다는 점을 *Vuolanne v. Finland* 사건(CCPR/C/35/D/265/1987, 1989. 5. 2.)에서 자유권위원회가 명백히 확인하였다.

¹² 자유권규약 제 8 조 제 3 항 제 c 호 (ii)는 강제 또는 의무 노역(제 8 조 제 3 항 제 a 호)에서 “군사적 성격의 의무 및 양심적 병역 거부가 인정되고 있는 국가에 있어서는 양심적 거부자에게 법률에 의하여 요구되는 국가 의무”를 제외한다. 국제노동기구 제 29 호 강제 또는 의무 노동에 관한 협약 제 2 조 제 2 항 제 a 호는 강제 또는 의무노역의 금지 조항(제 1 조 제 1 항)에서 “전적으로 군사적 성격의 작업에 대해서 병역법에 의해 강요되는 노무”를 제외한다. “병역법”에 대한 언급은 예외가 유출하려면 법에 규정되어야 한다는 것을 의미한다. 또한 자유권위원회, *Venier and Nicholas v. France* 사건, CCPR/C/69/D/690/1996, 2000. 8. 1., <http://www.refworld.org/pdfid/50b8ec0c2.pdf> 및 *Foin v. France* 사건, CCPR/C/67/D/666/1995, 1999. 11. 9., <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>, para.10.3 참고. 여기서 자유권위원회는 자유권규약 제 8 조에 의해 국가는 병역의 의무를 부과할 수 있다고 한다.

¹³ 유럽인권재판소의 절차와 관련해서는 *Savda c. Turquie* 사건, Application No. 42730/05, 2012. 6. 12., <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html> 및 *Feti Demirtaş c. Turquie* 사건, 위 각주 7 참고.

¹⁴ 미주인권위원회, Fourth report on the situation of human rights in Guatemala(과테말라의 인권 상황에 관한 네번째 보고서), OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev. 1993. 6. 1., 제 V 장. 또한 미주인권위원회, *Piché Cuca v. Guatemala* 사건, report No. 36/93, case 10.975, 본안 결정, 1993. 10. 6., <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html> 참고. 징집 절차에 대한 사법적 이의 제기가 가능해야 한다고 판단하였다.

B. 의무적 병역에 대해 양심적 병역 거부를 할 권리

8. 국가 병역에 대한 양심적 병역 거부 권리는 세계인권선언 제18조 및 자유권규약 제18조 상의 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리에 대한 해석에서 비롯한 파생적 권리이며 이와 관련한 국제적인 법리가 발전하고 있다. 유엔 시민적·정치적 권리위원회(“자유권규약 위원회”) 판례법은 이 권리를 개인의 종교 혹은 믿음을 “표명하는” 권리로 보아 규약 제18조 제3항에¹⁵ 의해 일부 제한할 수 있다고 보았던 입장에서, 제18조 제1항의¹⁶ 사상, 양심 및 종교의 자유에 “내재된” 것으로 보는 입장으로 바뀌었다. 이는 중대한 변화이며 이에 대해 찬성하는 개별의견도 존재한다.¹⁷ 자유권규약위원회에 따르면 이 권리는 “병역 의무가 개인의 종교 혹은 믿음과 조화되지 않을 때 개인에게 병역 의무를 면제받을 자격을 부여한다. 이러한 권리는 강요에 의해 침해될 수 없다.”¹⁸ 또한 자유권규약위원회에 따르면 “당사국은 희망한다면 병역거부자에게 대체 복무를 강제할 수 있는데, 이러한 복무는 군사적 영역에서 독립되어 있어야 하며, 군사적 지휘를 받을 수 없다. 대체복무는 징벌적 성격일 수 없다. 이러한 복무는 공동체에 대한 진정한 봉사여야 하며, 인권 존중적이어야 한다.”¹⁹ 양심적 병역거부권을 개인의 종교나 믿음을 표명하는 권리(자유권규약 제18조 제1항 및 제3항의 해석에서 도출)에 기초한 이전의 자유권규약위원회 법리 하에서도 당사국은 그 권리의 제한이 “필요”한지 증명해야 했는데, 이 때 많은 국가들이 이미 대체복무를 통해 개인의 이익과 국가의 이익을 조화하고 있다는 점이 고려되었다.²⁰
9. 자유권규약 제18조 상의 양심적 병역 거부자의 권리는 그가 (i) 의무 병역으로부터 면제되었을 경우 혹은 (ii) 적절한 대체복무가 가능할 때 존중된다. 대체복무의 적합성을 판단할 때, 일반적으로 양심적 병역 거부의 이유와 부합할 수 있어야 하고, 비전투적 혹은 민간적 성격의 업무여야 하며, 공익을 위하고, 징벌적이지 않아야 한다.²¹ 예를 들어 민간 행정에서의 민간 업무는 군과의 어떠한 연관성도 전면적으로 거부하는 개인에게는 필수적이다.²² 그러나 무기 소지에 대한 거부라면, 군내 비전투 업무가 적절할 수 있다. 여러 국가들은 군 복무와 대체복무의 자유로운 선택을 보장함으로써, 양심적 병역거부의 진정성 판단의

¹⁵ 자유권규약 제18조 제3항은 “법률에 규정되고 공공의 안전, 질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 기본적 권리 및 자유를 보호하기 위하여” 개인의 종교나 신념을 표명할 자유를 제한한다. 추가 분석은 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제6호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서 하에서 종교에 기반한 난민신청(Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/04/06 (이하 “종교에 기반한 난민신청에 관한 지침”), 2004. 4. 28., <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, 제15절 참고. 나아가, 자유권규약 상 다른 권리와 다르게, 국가안보를 이유로 한 제한은 전혀 허용되지 않는다. 자유권위원회에 의하면, “[...] 그러한 제한은 해당 권리의 본질을 손상시켜서는 아니 된다.” 자유권위원회, *Yoon and Choi v. Republic of Korea* 사건, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 2007. 1. 23., <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>, 제8.3절, *Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea* 사건, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 2010.4.30., <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c19e0322.pdf>, 제7.4절 참고.

¹⁶ 자유권위원회, *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea* 사건, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 2011. 4. 27., <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html> 제7.3-7.4절, *Atasoy and Sarkut v. Turkey* 사건, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 2012. 6. 19., <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html> 제10.4-10.5절, *Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea*, CCPR/C/106/D/1786/2008, 2013.2.1. <http://www.refworld.org/docid/532a9f1a4.html>, 제7.4 - 7.5절 참고.

¹⁷ *Atasoy and Sarkut v. Turkey* 사건, 위의 판례, 자유권위원회 위원 Gerald L. Neuman, Yuji Iwasawa, Mr. Michael O'Flaherty, Mr. Walter Kaelin(동의) 개별의견 참고.

¹⁸ *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea* 사건, 위 각주 16, 제7.3절, *Atasoy and Sarkut v. Turkey* 사건, 위 각주 16, 제10.4절, *Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea*, 위 각주 16, 제7.4절.

¹⁹ 위의 글.

²⁰ *Yoon and Choi v. Republic of Korea* 사건, 위 각주 15, 제8.4절 참고, *Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea* 사건, 위 각주 15, 제7.4절, 참고.

²¹ 유엔 인권위원회 결의안 1998/77, 위 각주 5, 제4절 참고. 위 각주 18 참고.

²² *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea* 사건, 위 각주 16, 제7.3절, *Atasoy and Sarkut v. Turkey* 사건, 위 각주 16, 제10.4절, *Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea*, 위 각주 16, 제7.4절 참고.

어려움에서 벗어난다.²³ 몇몇 국가들에서는 특정 종교 단체에 한해 양심적 병역 거부를 허락하고 있다. 하지만 위에서 언급한 바와 같이 이는 사상, 양심 및 종교의 자유이나 차별 금지 의무에 부합하지 않는다.²⁴

10. 양심적 병역 거부는 몇몇 지역조약에서 명시적으로 혹은 해석에 의해²⁵ 재확인되며 여러 국제 기준 문서에 의해서도 확인된다.²⁶

11. 양심적 병역 거부 권리는 절대적, 부분적 혹은 선택적 거부자들에게 적용되며 [II장 참고]²⁷ 평시 및 무력 분쟁시의 자원자뿐만 아니라 입영 전후의 징집자들에게도 적용된다.²⁸ 이 권리는 병역에 대한 양심적, 윤리적, 인도주의적 혹은 유사한 동기에 의한 거부를 포함한다.²⁹

C. 미성년자의 모집 및 교전 참여 금지

12. 아동들의 병역 차출을 막기 위한 명백한 보호장치들이 존재한다.³⁰ 15세 이하 아동들의 국가 군 및 적대행위 참여를³¹ 위한 모집은 강제적이든 자발적이든 국제조약법에 의해

²³ 국가의 일반적 관행 개요는 Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights(양심적 병역 거부에 관한 분석적 보고서: 유엔인권최고대표 보고서), 위 각주 4 참고. War Resisters' International, *World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service*(징병과 양심적 병역 거부)에 관한 세계 조사), <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html> 참고. 유럽 국가와 관련하여 유럽인권재판소, *Bayatyan v. Armenia* 사건, Application No. 23459/03, 2011.7.7., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e254eff2.html>, para. 110 참고.

²⁴ 예로 자유권위원회, General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 18)[일반적 평 제 22 호: 사상, 양심, 종교의 자유 (제 18 조)], <https://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, 제 11 절(“... 양심적 병역 거부자들의 특정 믿음에 따른 차별은 없어야 할 것...”) 참고. 국가가 공식적으로 인정된 종교 외 타 종교의 교리에서 비롯된 양심적 병역 거부를 인정하는 관행에 관하여 Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights(양심적 병역 거부에 관한 분석적 보고서: 유엔인권최고대표 보고서), 위 각주 4, 제 12 절 참고. *Brinkhof v. Netherlands* 사건, CCPR/C/48/D/402/1990, 1993. 7. 29., <http://www.refworld.org/pdfid/4a3a3ae913.html> 참고.

²⁵ 양심적 병역 거부 권리는 유럽연합 기본권헌장 제 10 조 제 2 항 및 청소년의 권리에 대한 이베로-아메리칸 협약 제 12 조 제 3 항, 즉 두 가지 지역 조약에서 명시적으로 인정되고 있다. 또한 이 권리는 사상, 양심 및 종교의 자유 권리가 명시된 지역의 인권 협약에서 파생되며, 유럽인권재판소도 이렇게 판단하였다 (*Bayatyan v. Armenia* 사건, 위 각주 23, para. 110, *Feti Demirtaş c. Turquie* 사건, 위 각주 7, *Savda c. Turquie* 사건, 위 각주 13 및 *Tarhan c. Turquie* 사건, Application No. 9078/06, 2012. 7. 17., <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html> 참고). 미주인권재판소 또한 동일한 취지로 판단하였다 (*Cristián Daniel Sahli Vera et al. v. Chile* 사건, Case 12.219, Report no.43/05, 2005. 3. 10., <http://www.refworld.org/pdfid/4ff59edc2.html> 참고. 합의로 종결된 *Alfredo Díaz Bustos v. Bolivia* 사건, Case 14/04, Report no. 97/05, 2005. 10. 27., <http://www.refworld.org/pdfid/4ff59fbc2.pdf>, para. 19 참고. 미주인권재판소, Annual Report, 1997(1997년 연례보고서), 제 VII 장: 권고 10, <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html> 참고. 유럽 평의회, Recommendation 1518 (2001) on the exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of Europe Member States [회원국 내 양심적 병역 거부 권리 행사에 관한 유럽 평의회 총회 권고 1518 (2001)], 2001. 5. 23., <https://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16909&lang=en> 유럽 평의회 각료회의, 권고 제 R(87)8 호, 1987. 4. 9., <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>. 유럽 평의회 각료회의, Recommendation CM/Rec (2010) 4 on human rights of members of the armed forces[군인 인권에 대한 유럽 평의회 각료회의 권고 CM/Rec (2010) 4], 2010. 2. 24., <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

²⁶ 아파르트헤이트 집행에 동원되는 군 및 경찰 복무 거부자의 지위에 관한 유엔총회 결의안 33/165, 1978, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html> 참고. 자유권위원회, General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 18)[일반적 평 제 22 호: 사상, 양심 및 종교의 자유 (제 18 조)], CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 1993. 7. 30., <http://www.refworld.org/pdfid/453883fb22.pdf>, 제 11 절 참고. 자유권위원회, Concluding Observations on Ukraine, CCPR/CO/73/UKR, 2001. 11. 12., <http://www.refworld.org/docid/3cbb6b1c4.html>, 제 20 절 및 자유권위원회, Concluding Observations on Kyrgyzstan, CCPR/CO/69/KGZ, 2000. 7. 24., <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.html>, 제 18 절, 과거 유엔 인권위원회 역시 양심적 병역 거부의 권리는 사상, 양심 및 종교에 대한 자유로 부터 도출된다고 확인하였다. 유엔 인권위원회, Conscientious objection to military service(양심적 병역 거부), E/CN.4/RES/1989/59, 1989. 3. 8., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>). 이러한 점은 다음 결의안에서 재확인되며 구체화되었다. 결의안 E/CN.4/RES/1993/84, 1993. 3. 10., <http://www.refworld.org/docid/3b00f1228c.html>; 결의안 E/CN.4/RES/1995/83, 1995. 3. 8., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; 결의안 E/CN.4/RES/1998/77, 위 각주 5 및 결의안 E/CN.4/RES/2000/34, 2000. 4. 20., <http://www.refworld.org/docid/3b00efa128.html> 참고; 결의안 E/CN.4/RES/2002/45, 2002. 4. 23., <http://www.refworld.org/docid/5107c76c2.html>; 결의안 E/CN.4/RES/2004/35, 2004. 4. 19., <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>. 유엔 인권위원회를 계승한 인권이사회는 이러한 입장을 2012년 양심적 거부에 관한 결의안(A/HRC/RES/20/2, 2012. 7. 16., <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html>) 및 최근 2013년 결의안(A/HRC/24/L.23, 2013. 9. 23., <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>)에서 지지하였다.

²⁷ 자유권위원회는 부분적 또는 선택적 양심적 거부를 일반논평 제 22 호(위 각주 24)나 개인진정 사건에서 판단하지는 않았지만, 몇몇 국가들은 최근 제기된 개별 진정에 대한 결정에서 부분적 또는 선택적 양심적 거부자에 대해 규정을 두고 있다. 예로 양심적 병역 거부에 관한 분석적 보고서: 유엔인권최고대표 보고서, 위 각주 4, 제 47 절 참고.

²⁸ 용어 관련 제 II 부 참고.

²⁹ *Savda c. Turquie* 사건, 위 각주 13, para.96.

³⁰ 이와 관련하여 유엔 안전보장이사회, 아동과 무력분쟁에 관한 결의안 1882(2009), S/RES/1882 (2009), 2009. 8. 4., <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html> 참고.

금지되어 있다.³² 이러한 모집은 전쟁범죄에 해당한다.³³ 정부 혹은 비국가 무장단체에 의한 18세 이하 개인의 강제모집 금지는 아동의 무력분쟁 참여에 관한 1989년 아동 권리협약의 2000년 선택의정서에 따른 것이다.³⁴ 가혹한 형태의 아동노동에 관한 1999년 국제노동기구 협약에서도 비슷한 제한을 정하고 있다.³⁵ 2000년 아동권리협약 선택의정서는 국가들이 “가능한 모든 수단을 동원하여” 18세 이하의 아동이 군 혹은 다른 무장단체의 일원으로 “적대 행위에 직접 참여” 하는 것을 막도록 하며 18세 이하 아동의 비국가 무장단체에 대한 어떠한 자발적 모집도 전면적으로 금지한다.³⁶ 16세 이상 아동의 국가 군에 대한 자발적 입대는 허락되지만 국가는 보호조치를 마련하여 이러한 모집이 진정으로 자발적인지 확인할 의무가 있다.³⁷ 국제법에 의해 규정된 상이한 나이 제한에도 불구하고, 18세 미만의 아동의 국가 군 또는 비국가 무장단체에의 강제모집 또는 이들이 적대행위에 직접 참여하게 하는 것은, 박해에 해당한다는 것이 유엔난민기구의 입장이다.³⁸ 지역 문서를 역시 아동 모집 및 직접적 적대 행위에 아동이 참여하는 것을 금지한다.³⁹

IV. 실체적 분석

A. 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움

13. 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움은 최신의 국가정황정보에 입각한 신청인의 배경, 신상 및 경험 등 각 사안의 특정상황에 달려있다.⁴⁰ 신청인의 개인적 경험뿐만 아니라 비슷한 처지의 다른 사람의 경험을 고려하는 것이 중요한데, 이를 통해 신청인이 두려워하는 위해가 언젠가 실제화될 것인지에 대한 합리적인 가능성을 판단할 수 있기 때문이다.⁴¹ 최우선적으로 물어 봐야 하는 질문은 ‘신청인이 되돌아 갔을 때 처할

³¹ 국제인도법은 엄밀히 말하면 이와 관련하여 비국제적 무력분쟁과 국제적 무장분쟁을 구분한다. 비국제적 무장분쟁 (1949년 제네바 협약 추가의정서 II 제 4조 제 3항 제 c호)에서는 적대행위 참여가 제한된다. 국제적 무장분쟁(1949년 제네바 협약 추가의정서 I 제 77조 제 2항)에서 적대행위의 직접적 참여가 제한된다. 아동권리협약은 “적대행위 직접 참여” 기준을 채택한다. 아동권리협약 제 38조 제 2항.

³² 추가 의정서 I 제 77조 제 2항; 추가 의정서 II 제 4조 제 3항 제 c호; 아동권리협약 제 38조 제 2항.

³³ 전쟁범죄는 “15세 이하 아동을 국가 군대에 징집 또는 입대 또는 전쟁에 적극적으로 참가하게 하는 행위”이라고 명시하는 1998년 국제형사재판소 규정 제 8조 제 2항 제 b호 (xxvi) 및 제 8조 제 2항 제 e호 (viii) 참고. 국제형사재판소, Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 2012. 3. 13., <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html> 또한 참고; 시에라리온 특수재판소, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial judgment)* 사건, 사건 번호 SCSL-04-15-T, 2009. 3. 2., <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, para. 184에 의하면, 이러한 모집을 금지하는 것이 국제법적 관례이다. 어떤것이 아동 모집 전쟁범죄에 해당하는가에 관한 추가 논의는 시에라리온 특수재판소, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor* 사건, SCSL-03-01-T, 2012. 5. 18., <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

³⁴ 아동의 무력분쟁 동원에 대한 아동권리협약에 대한 선택 의정서 제 2조 및 제 4조.

³⁵ 가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약 제 3조 a항 (국제노동기구 협약 제 182호).

³⁶ 2000년 아동권리협약에 관한 선택 의정서 제 1조 및 제 4조.

³⁷ 2000년 아동권리협약에 관한 선택 의정서 제 3조; 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 8호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1조 제 A항 제 2호와 제 1조 제 F항 및 1967년 의정서에 따른 아동의 비호 신청(Guidelines on International Protection No. 8 Child Asylum Claims under Articles 1A(2) and 1(F) of the 1951 Convention and /or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/09/08, 2009. 12. 22., (이하 “아동의 비호 신청에 관한 지침”), <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, 제 22절.

³⁸ 유엔난민기구, 아동 난민신청 지침 (Guidelines on Child Asylum Claims), 제 21절.

³⁹ 1990년 아동의 권리와 복지에 관한 아프리카 헌장 제 22조 제 2항 및 2005년 청소년의 권리에 대한 이베로-아메리카 협정 제 12조 제 3항.

⁴⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 51-53절 참고.

⁴¹ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 42-43절 참고 및 종교에 기반한 신청에 관한 지침, 위 각주 15, 제 14절 참고.

곤경[결과]은 무엇인가?’이며 두 번째의 질문은 ‘그러한 곤경[혹은 결과]이 박해에 해당하는가?’이다. 위험을 평가하는 증명기준은 합리적인 가능성이다.⁴²

14. 만약 개인의 생명 혹은 자유에 위협이 가해진다면 박해는 성립하며⁴³ 다른 심각한 인권 침해나 위해가 있을 때도 성립한다.⁴⁴ 예를 들면 국가 병역 이행 거부 또는 국제법에 반하는 행위 가담 거부에 대한 과도한 혹은 자의적 처벌, 이를테면 과도한 형기나 태형 등은 박해의 한 형태이다. 신청과 관련되는 다른 권리들로는 비차별, 공정한 재판을 받을 권리, 또한 고문 혹은 비인간적 대우, 강제 노동 및 노예화/노역에 대한 금지가 있다.⁴⁵
15. 박해의 위험 평가시 개인의 병역 거부에 대한 직접적 결과(기소 및 처벌 등)뿐만 아니라 그에 따른 어떠한 간접적 결과도 중요하게 고려하여야 한다. 이러한 간접적 결과는 비군사 및 비국가 행위자에 의해 발생할 수 있는데 물리적 폭력, 심각한 차별 혹은 지역사회로부터의 괴롭힘을 그 예로 들 수 있다. 징병 기피 혹은 탈영에 대한 다른 형태의 징벌적 보복은, 토지소유권 금지, 학교나 대학 정학, 혹은 사회복지 접근 금지 등과 같은 다른 형태로 드러날 수 있다.⁴⁶ 이러한 형태의 피해가 그 자체로 충분히 심각하거나, 누적되어 신청인의 기본 인권을 심각하게 제한하여 삶을 견딜 수 없게 만드는 경우 이러한 위해는 박해에 해당할 수 있다.
16. 다양한 상황에서 병역과 관련한 난민지위 신청이 가능할 수 있다. 여기에서는 일부 중복되나, 다섯 가지의 일반적 신청 유형을 소개한다.

(i) 양심을 이유로 한 병역 거부 (절대적 혹은 부분적 양심적 병역 거부자)

17. 양심적 병역 거부자(신청인의 신념의 진정성과 신뢰성에 관계된 사안은 아래 V장 A. 참고)의 경우 이들에 대한 처우가 박해로 이어질지 판단하기 위한 핵심적인 요소는 병역에 관한 국내법이 양심적 병역 거부자들에게 (i) 병역 면제 또는 (ii) 적합한 대체복무를 적절히 제공하고 있는지 여부이다. 제III장에서 언급한 것처럼 국가는 합법적으로 시민들에게 병역이나 대체복무를 부과할 수 있다. 그러나 이러한 요구가 국제법 기준과 어긋나게 행해질 때 징집은 박해에 해당할 수 있다.
18. 군 면제나 대체복무가 불가능한 국가의 경우, 신청인이 처하게 될 상황에 대한 면밀한 조사가 필요하다. 예를 들어, 개인이 강제적으로 자신의 양심에 어긋나는 군 복무 혹은

⁴² 유엔난민기구, Note on the Burden and Standard of Proof(입증 책임 및 기준에 관한 보고서), 1998. 12. 16., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, 제 10 절; 유엔난민기구, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, (난민 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조의 해석), 2001. 4., (이하 “제 1 조의 해석”), <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, 제 16-17 절.

⁴³ 1951 난민협약 제 33 조 제 1 항.

⁴⁴ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 51-53 절 참고. 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 7 호: 난민 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 인신매매 피해자와 인신매매 위험에 처한 자에 대한 적용(Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked), HCR/GIP/06/07, 2006. 4. 7., <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, 제 14 절 및 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 54-55 절 참고.

⁴⁵ 예로 미주인권위원회, Fourth report on the situation of human rights in Guatemala(과테말라에서의 인권상황에 대한 제 4 차 보고서), OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1993. 6. 1., 제 V 장 참고.

⁴⁶ 예로 유엔난민기구, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea (에리트레아 출신 비호신청자의 국제적 보호 필요성 평가를 위한 적격성 심사지침), 2009. 4., <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, 13-14 면.

적대행위에 참여하게 되거나, 또는 이를 거절했다는 이유로 기소될 위험이 있고 과도하거나 자의적인 처벌을 받을 위험이 있다면 이는 박해에 해당한다. 더군다나 이러한 기소나 처벌의 위험은 양심적 병역 거부자들의 신념을 바꾸도록 종용하는 것으로 사상, 양심 혹은 신념의 자유를 위반하여 이 역시 박해의 조건을 충족한다.⁴⁷

19. 대체복무 규정이 없으나, 실체는 징집 강요가 없거나 행정적 비용을 지불하고 이를 피할 수 있는 나라에서는 병역이 가장적인 위험에 불과하여 박해 요건은 충족되지 않는다.⁴⁸ 이와 유사하게 징병 기피자가 병역에서 면제되거나 근무 이탈자가 명예 전역을 제안 받은 경우에는, 다른 요소가 있지 않는 한 박해가 발생하지 않는다.
20. 대체복무가 가능하지만 그 형태나 과도한 기간 때문에 대체복무의 성격이나 이행이 징벌적이라면, 박해가 문제될 수 있다. 대체복무 기간의 차이 자체는 박해 요건을 충족하지 않는다. 예를 들어 만약 대체복무 기간이 특정 복무의 성격상 혹은 복무를 완료하기 위한 특별 훈련의 필요 등의 객관적이며 합당한 기준에 의한 것이라면, 박해는 발생하지 않는다.⁴⁹ 그러나 대체복무가 그저 이론적인 것에 그치는 경우, 즉, 예를 들어 관계 법 규정이 한번도 시행된 적이 없을 때, 대체복무를 신청하는 절차가 자의적이거나 혹은 규정되지 않았을 때, 혹은 그 절차가 모두가 아닌 일부에게만 열려있는 때, 추가 조사가 필요하다. 신청인이 기존의 절차를 이용하지 않았다면 그렇게 한 이유를 이해하는 것이 중요하다. 만약에 그 이유가 자신의 신념을 공표함에 따라 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움에 기반한 것이라면 이러한 사항은 전체적 분석에 반영되어야 한다.

(ii) 인간의 기본적인 행위규칙에 어긋나는 분쟁에 대한 병역 거부

21. (i) 특정 무력분쟁이나 (ii) 전쟁의 수단과 방법[분쟁에 대한 특정 단체의 행동]에 대한 반대가 병역과 관련된 난민신청으로 나타날 수 있다. 첫번째 사항에 대한 반대는 불법적 무력 사용 (jus ad bellum: 무력사용에 관한 법)에 대한 것이며, 두번째는 국제인도법 (jus in bello) 뿐만 아니라 국제인권법 및 국제형사법에⁵⁰ 의해 규율되는 전투 수단과 방법에 대한 것이다. 두 가지 거부 모두 신청인이 고려하기에 인간의 기본적인 행위규칙에 반하는 분쟁 활동에 강제적으로 참여하는 것과 연관되어 있다.⁵¹ 이러한 거부가 개인의 양심에 기반한 거부라면 “양심적 병역 거부”[위 (i) 참고]와 같이 다룰 수 있으나, 모

⁴⁷ 유엔 인권위원회, Civil and Political Rights, Including the Question of Torture and Detention: Report of the Working Group on Arbitrary Detention(고문과 구금 관련 행정을 포함한 시민적 및 정치적 권리: 자의적 구금에 관한 실무그룹 보고서), E/CN.4/2001/14, 2000. 12. 20., 권고안 제 2 호, <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, 제 91-94 절 참고.

⁴⁸ 진정한 양심적 거부자들이 대체복무를 선택하는 것을 단념시키기 위한 과도하거나 징벌적인 행정비용 부과는 차별적이며, 누적으로 박해의 기준을 충족할 수 있다.

⁴⁹ *Foin v. France* 사건에서 자유권위원회의 접근법 참고 (위 각주 12). 비슷한 맥락에서, *Richard Maille v. France* 사건, CCPR/C/69/D/689/1996, 2000. 7. 31., <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html> 및 *Venier v. France* 사건, 위 각주 12 참고.

⁵⁰ 무력사용에 대한 법(jus ad bellum)은 국제법상 무력사용에 대한 제한을 가리키며, 전시법(jus in bello)은 무력분쟁에 연루된 단체의 행위를 규율한다. 전통적으로 후자는 국제인도법을 가리키지만 관련 기준은 적용 가능한 국제인권법 및 국제형사법 규정에서도 찾을 수 있다.

⁵¹ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 170-171 절 참고. 제 171 절: “참여를 원하지 않는 군사행동이 국제사회에서의 인간의 기본적인 행동 원칙에 반하여 국제사회의 비난의 대상이 되는 경우, 탈영이나 징병기피로 인한 처벌은 난민정의를 따른 기타 요건에 비추어보아 그 자체로 박해로 간주될 수 있다.” 지역 내 논의에 대해서는 유럽연합이사회, Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (제 3 세계 국민이거나 무국적자과 같은 난민 혹은 국제적 보호를 필요로 하는 사람의 자격 및 지위와 보장되는 보호의 내용에 관한 최저기준), OJ/L 304/12, 2004. 9. 30. <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html> 참고. “분쟁시 병역이행에 제 12 조 제 2 항의 배제조항에 해당하는 범죄 또는 행위가 포함될 때, 분쟁시 병역이행 거부에 대한 기소 또는 처벌”을 박해의 형태에 포함하는 제 9 조 제 2 항 참고.

든 경우가 그렇지 아니다. 어떤 경우에는 자신의 군사 행동 강령에 따르기 위해서 군사 활동 참여를 거부한다거나, 혹은 국제인도법, 국제형사법 혹은 국제인권법 위반이기 때문에 참여를 거부할 수도 있다.

22. 이러한 이유에 기반한 병역거부할 권리와 난민지위를 인정받을 권리를 인정하는 것은 1951년 난민협약 내의 배제조항의 논리와 일관된다. 제1조 제F항 제a호 및 제1조 제F항 제c호는 평화에 반하는 범죄, 전쟁 범죄 혹은 인도에 반하는 범죄 혹은 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 행하였다고 볼만한 중대한 이유가 있다면 그 사람은 난민으로서 국제적 보호를 받을 자격이 없다고 보아 그 보호에서 제외한다. 국제인도법 및 국제형사법에 따라 무력분쟁시 특정 행위를 자제해야 해야 할 개인의 의무는, 국제법(제14절 참고)에 의해 그들에게 부과되는 제한을 위반하여 처벌 받을 위험이 있는 개인에 대한 국제난민법 상의 범례에도 반영된다. 이러한 측면에서, 명령이 명백히 불법적이었다면, 명령에 따른 행위였다는 항변이 인정되지 않는다는 점이 중요하다.⁵²

불법적 무력분쟁에의 참여 거부

23. 무력분쟁이 국제법에 의해 불법적이라고 간주되는 경우(무력사용에 대한 법의 위반), 신청인이 문제가 되는 분쟁에 참여하였을 때 개인적 형사책임이 발생할 위험이 있을 필요는 없고, 신청인의 거부가 진정한 것인지 그리고 그러한 거부 때문에 박해의 위험이 있는지를 확정하여야 한다. 범죄에 대한 개인적 책임은 국제법 하에서 해당 국가에서 지도자의 지위에 있는 사람에 한해서 발생한다.⁵³ 해당 분쟁 전 혹은 분쟁 중 입대한 군인들도 그들의 무력 사용의 불법성에 대한 지식이나 시각이 깊어지면서 참여를 거부하게 될 수도 있다.
24. 해당 분쟁의 적법성을 판단하는데 있어 국제 사회의 비판은 강력한 증거가 될 수 있지만, 무력 사용이 국제법을 위반하였는지 여부를 판단하는데 필수적인 조건은 아니다. 이러한 비판이 항상 이루어지는 것은 아니며 이는 객관적인 관점에서 적대행위가 일어난 경우에도 마찬가지이다. 그러므로 무력 사용의 위법성 판단은 국제법의 준거 규범에 따른다. 일반적으로 관련 개념으로는 다른 국가에 대한 국가의 무력 사용 및 사용 위협 자체 의무; 개인 혹은 단체의 방위 권리; 그리고 평화와 안전을 유지하기 위한 유엔 안전보장이사회 권한에 따른 무력 사용 허가 등이 있다.⁵⁴
25. 만약 분쟁이 객관적으로 판단하여 국제법상 불법 무력분쟁이 아니라면 다른 요소가 없는 한 일반적으로 난민 사유가 성립하지 않는다, 마찬가지로 무력 분쟁의 국제법상 적법성이 확정되지 않았다면 난민신청은 위의 (i) 양심적 병역 거부자 신청에 준하여 평가될 수 있다.

⁵² 국제형사재판소 규정 제33조, 위 각주 33 참고.

⁵³ 국제형사재판소, Elements of Crimes(범죄의 요소), ICC-ASP/1/3, 108면, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2000, 제8조, <http://www.refworld.org/pdfid/4ff5dd7d2.pdf> 참고.

⁵⁴ 유엔헌장 제2조 제4항, 제51조 및 제42조 각 참고. 유엔총회, Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States(내정 불간섭 결의), 1979. 12. 14., <http://www.un.org/documents/ga/res/34/a34res101.pdf> 참고.

전쟁의 수단과 방법(당사자들의 행위)에 대한 거부

26. 신청인의 거부가 무력 분쟁에 사용된 수단과 방법(즉, 분쟁에 관여하는 하나 또는 다수 당사자들의 행위)에 대한 것일 때, 그 사람에게 그러한 국제법 위반행위의 참여가 강제될 합리적 가능성을 평가하는 것이 필수적이다. 국제인도법, 국제형사법 및 국제인권법에서 그러한 기준을 제시한다.
27. 전쟁범죄 및 인도에 반하는 범죄는 심각한 범죄로서 이는 국제법(조약 혹은 관습) 하에서의 직접적인 개인의 책임을 수반한다. 전쟁의 행위나 수행 방법이 그러한 범죄에 해당하는지 여부에 대한 판단은, 이러한 전쟁요소에 대한 이해의 발전이 고려되어야 한다.⁵⁵ 나아가, 무력 분쟁에서 개인에게 강제되는 행동에 대하여 판단할 때 다른 국제인도법 위반행위도 누적적으로 고려될 수 있다. 국제 혹은 비국제적 무력 분쟁 상황에서의 국제인권법의 관련성도 중요하다.
28. 개인이 인간의 기본적인 행위규칙에 어긋나는 행위를 강제적으로 하거나 그러한 행위에 대한 책임을 질 합리적 가능성에 대한 결정은 해당 분쟁 하에서 일어나는 전반적 행위 평가에 달려 있다. 따라서 분쟁에서 발생하는 인간의 기본적인 행위규칙 위반 정도를 고려해야 한다. 그러나 쟁점은 분쟁 자체에 대한 강제 참여 위험성보다 그러한 행위의 강제참여 위험성이므로, 신청인의 개별 상황을 그 사람이 가담하는 역할을 고려하여 조사하여야 한다.
29. 만약 신청인이 문제가 되는 행위에 참여할 가능성이 없는 역할, 예를 들어 비전투 지위인 요리사, 군수, 혹은 기술적 지원 역할 만을 부여 받았다면 다른 추가적 요소가 없는 한 박해를 받았다는 주장이 인정되기 어려울 수 있다. 이 때의 추가적 요소는 신청인의 군수적 혹은 기술적 지원 역할과, 국제인도법 또는 국제형사법에 반하는 범죄 행위를 저지를 예측가능성 또는 이에 대한 기여 간의 관련성 등이다. 더욱이 신청인의 행위와 관련된 범죄행위의 예측성 또는 예측불가능성과 관계없이 신청인의 병역거부 사유가 그 사람을 양심적 병역 거부자[위 (i) 참고]로 인정하기에 충분할 수도 있다.
30. 이와 대조적으로, 개인이 불법행위를 저지를 수 있는 위험이 있는 전투원 역할 배치를 피할 수 없을 합리적 가능성이 있는 경우 그 사람의 박해를 받을 것이라는 두려움은 충분한 근거가 있다고 볼 수 있다 (제14절 참고). 일부 사안에서는 해당 분쟁이 일반적으로 국제법 위반행위가 자행되지 않는 경우일 수도 있다. 그러나 해당 신청인이 인간의 기본적인 행위규칙을 위반하는 행위에 연루될 가능성이 높거나 그에 특화된 임무를 수행하는 특정 부대에 소속되어 있을 수도 있다. 이러한 상황에 처한 사람은 전쟁 범죄 혹은 인도에 반하는 범죄 등을 저지를 합리적 가능성이 있다. 전역이나 재배치(대체복무 포함) 혹은 상관 또는 군의 행위에 대한 실질적 구제 방법이 존재하여 보복 없는 공정한 조사가 가능할 때, 다른 특이 사항이 없다면 박해 사유는 발생하지 않는다.⁵⁶

⁵⁵ 개괄적 검토는 유엔난민기구, Background Note on Exclusion(배제에 관한 배경 보고서), 2003. 9. 4., <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, 제 30-32 절 참고. 국제적 무력분쟁과 관련하여 다음과 같은 전쟁범죄를 예시로 제시하고 있음: 고의적인 민간인 살해, 전투력 상실한 군인 살해 또는 포로 살해, 고문, 배신행위를 통해 적군을 살해하거나 부상 입히기, 의도적인 민간인 공격, 성폭력, 15 세 이만의 어린이를 군대나 무장단체에 징집 또는 분쟁행위에 적극적 사용.

(iii) 병역이행의 조건

31. 국가 군 안에서 개인의 탈영 혹은 징병 기피 이유가 오직 전투에 대한 두려움이나 국가의 군 병역에 대한 단순한 반감이라면 그 사람은 난민이 아니다. 그러나 병역 이행 조건이 아주 가혹해서 박해와 같은 수준이라고 볼 수 있다면 국제 보호의 필요성은 인정된다.⁵⁷ 다음과 같은 사례들, 예를 들어 병역의 기간과 조건이 고문이나 다른 잔혹한 행위 혹은 비인간적인 대우라고⁵⁸ 볼 수 있거나, 안전에 대한 권리⁵⁹ 및 인간의 고유성에 대한 권리를⁶⁰ 위반 할 때, 혹은 강제 노동,⁶¹ 노예제나 노역(성 노예 포함)⁶² 수반될 때 등이 이에 해당한다.
32. 이러한 사안들은 종족이나 젠더에 기반한 차별과 특히 관련있을 수 있다. 두려워하는 부당대우가 국가 군에서 군인에 의해 발생하였을 때, 그러한 행위들이 체계적인지 혹은 군당국에 의해 허가되거나, 통용 또는 용납되는지 평가하여야 한다. 이러한 부당대우에 대한 구제절차가 가용한지에 대한 평가도 필요하다.
33. 국제법 하에서 “강제 또는 의무 노역”⁶³ 금지는 병역이나 대체복무를 포함하지 않는다. 그럼에도 강제 병역의무에 의해 징집자들이 공공사업에 투입되고 이러한 사업이 “전적으로 군사적 성격”이 아니고, 긴급한 경우에 실행된 것이 아니며, 국가 방위나 일반적 시민의 의무에 해당하지 않는다면, 이는 강제 노동에 해당한다⁶⁴국제노동기구에 의하면 “전적으로 군사적 성격”라는 조건은 징집자들의 공공 사업 동원 예방을 목적으로 한다.⁶⁵ 국가의 존립을 위협하거나 전체 주민의 일부나 전체의 안녕을 위협하는 긴급 상황시에도 징집자들은 비군사적 사업에 동원 될 수 있다. 강제 병역의 기간, 정도, 목적은 주어진 상황에서 필요로 하는 것을 엄격하게 한정시킬 필요가 있다.⁶⁶ 징집자들을 사용하여 그의

⁵⁶ 일부 국가에서 자원 입대하는 군인이 특정 분쟁 또는 모든 무기소지에 대해 양심적 거부할 수 있게 되면 다른 비전투 부대로 이동하는 것을 허락하는 관행에 대해서는 예를 들어 유엔 인권이사회, 양심적 병역 거부에 관한 분석적 보고서: 유엔인권최고대표사무소 보고서, 위 각주 4, 제 26-27 절 참고. 이러한 선택지는 특정 분쟁에 대한 거부와 양심적 거부에 기초하지 않은 사람에 대해서는 가용하지 않을 수 있다.

⁵⁷ 예로, *Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department* 사건, C/2777; C/2000/2794, 영국 최고 법원 (영국 및 웨일스), 2001. 5. 11., <http://www.refworld.org/docid/3fbcb024.html>, para. 61 참고. Laws 재판관은 방론에서 “양심적 병역거부자가 징병 거부에 따른 처벌이 박해에 해당한다고 주장할 수 있는 경우가 있다는 것은 명백하고, 다툼의 여지가 없다. 그가 복무해야 하는 병역이 인간의 기본적인 행동원칙에 반하는 행위가 수반되어 이에 관여될 수 있거나, 병역조건이 너무 가혹하여 그 자체로 박해에 해당하거나, 병역거부에 대한 처벌이 과도하게 가혹한 경우 등이 그것이다. 본 사안에서는 이러한 요소들이 존재하지 않는다”라고 판시하였다. 유엔 자의적 구금에 관한 실무그룹, No. 24/2003 (이스라엘), E/CN.4/2005/6/Add.1, 2004. 11. 19., <http://www.refworld.org/pdfid/470b77b10.pdf> 참고. 또한 자유권위원회, 일반논평 제 32 호: 재판과 법정 앞에서의 평등권 및 공정한 재판받을 권리(제 14 조) [General Comment No.32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (Article 14)], 2007. 8. 23., <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, 제 55 절 참고. “양심적 거부자들에게 군에 복무하기 위해 갇힌 명령을 따르지 않는 것에 대한 반복적인 처벌은, 이러한 거부와 양심의 이유에 기반한 지속적인 의지에 기반한다면, 동일범죄에 대한 이중처벌로 여겨 질 수 있다.” 유엔 인권위원회 결의안 98/77, 위 각주 5 참고. *Yoon and Choi v. Republic of Korea* 사건 (위 각주 15)에서 자유권위원회의 자유권규약 제 18 조 및 양심적 병역거부에 대한 권리를 판단한 이후 내려진 유엔 자의적 구금에 관한 실무그룹, Opinion No. 16/2008 (Turkey), A/HRC/10/21Add. 1, 2009. 2. 4. <http://www.refworld.org/pdfid/5062b12e2.pdf> 참고. 실무그룹은 병역이행을 거부하는 양심적 병역 거부자의 구금은 자유권규약 제 18 조 및 제 9 조를 위반한 자의적 구금이라고 판단하였다. 양심적 거부자가 기피한 병역 때문에 받은 반복적인 박해 및 처벌의 누적된 결과는 유럽인권협약 제 3 조에 어긋나는 비인도적 처우에 해당하는 “시민권 상실(civil death)”이라고 결정 내린 유럽인권재판소 결정 참고. *Ulle v. Turkey* 사건, No. 39437/98, 2006. 1. 24., <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html> 및 *Savda c. Turquie* 사건, 위 각주 13 및 *Tarhan c. Turquie* 사건, 위 각주 21 및 *Feti Demirtaş c. Turquie*, 위 각주 7 참고.

⁵⁸ 자유권규약, 제 7 조 참고.

⁵⁹ 자유권규약, 제 9 조 참고.

⁶⁰ 자유권규약, 제 7, 9 및 17 조 참고.

⁶¹ 자유권규약 제 8 조 제 3 항 및 강제노동폐지협약(제 105 호) 제 1 조 제 b 항 참고.

⁶² 자유권규약 제 8 조 제 1 항 및 여성차별철폐협약 제 6 조 참고.

⁶³ 자유권규약 제 8 조 참고.

⁶⁴ 국제노동기구 제 29 호 강제 또는 의무 노동에 관한 협약 참고. 미주인권재판소, Fourth report on the situation of human rights in Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1993년 6월 1일, 제 V 장 또한 참고.

⁶⁵ 이는 강제노동폐지협약(제 105 호) 제 1 조 제 b 항에 근거하며, 해당 항은 “경제적 발전을 위한 방법으로 노역 동원 및 사용”의 맥락에서 강제 혹은 의무적 노역을 금지한다.

착취를 통해 이익을 얻는 것은[예: 노역, 성 노역, 노역과 유사한 행위] 국제법에 의해 금지 되어 있으며 점차 여러 국가의 국내 법률에서 범죄화되고 있다.

34. (i)-(ii)에서 요약된 다른 난민 신청과 같이 신청인에게 전역, 재배치[합당한 대체복무 포함] 및/혹은 보복 없는 권리 침해에 대한 법적 구제 방법이 존재한다면 다른 특이 사항이 없는 한 박해 사유는 발생하지 않는다.

(iv) 강제 모집 혹은 비국가 무장단체에서의 병역 조건

35. 비국가 무장단체와 관련된 강제 모집의 경우, 비국가 무장단체는 강압 혹은 무력에⁶⁷ 의해 모집 할 수 없다. 비국가 무장단체에 의한 강제 모집, 재모집의 두려움 때문에 국제적 보호를 구하는 사람은 특별히 국가가 그러한 모집(제42-44절 및 60-61절 참고)에 처한 개인을 보호할 의사가 없거나 불가능한 경우 등, 다른 난민 정의 요소가 성립한다면, 난민지위를 인정받을 수 있다. 유사하게 비 전투적인 업무를 위한 비국가 무장단체의 강제 모집은 강제 노역 및 노예화에 해당하고, 박해를 구성한다.⁶⁸

36. 신청인이 국제인도법 혹은 형사법에 심각한 위반에⁶⁹ 해당하거나 심각한 인권 위반 혹은 다른 심각한 위해에 해당하는 병역 조건의 대상이 된다면 박해가 발생할 수 있다.⁷⁰

(v) 불법적 아동 모집

37. 아동이 강제 모집이나 병역의 위험에 처했을 때 특별한 보호 우려가 발생한다.⁷¹ 국가의 군대 혹은 비국가 무장단체의 활동에 “자원”한 아동들도 마찬가지이다. 아동의 취약성 및 미숙함은 국가의 군대나 비국가 무장단체의 강압적인 모집이나 복종에 특히 취약하게 하기 때문에, 이 점은 반드시 고려되어야 한다.

38. 위 III.C.에서 요약된 것처럼 적대행위에서의 아동의 모집 및 참여와 관련하여, 이러한 적대행위가 국제적 혹은 비-국제적 무력 분쟁인지 국가 군 및 비국가 무장단체 모두 관련된 것인지 여부와 상관없이 국제인권법 및 국제인도법 하의 중요 제한사항이 있다.⁷² 아동은 이러한 위반 사항으로부터 보호되어야 한다. 강제 모집이나 기소로부터 피하고 있거나 혹은 탈영에 대한 처벌이나 이에 따른 다른 형태의 보복을 받을 수 있는 아동은 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움에 해당한다고 볼 수 있다.

⁶⁶ 국제노동기구, 협약 및 권고 적용 전문가 위원회(Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations), CEACR: Individual Direct Request concerning Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) Eritrea [에리트레아 대상 강제 또는 의무 노동에 관한 협약(제 29 호) (2000 년 기준)과 관련한 요청], 2010.

⁶⁷ 이 지침 제 7 절 참고.

⁶⁸ 자유권규약 제 8 조 제 3 항, 강제노동철폐협약(제 105 호) 제 1 조 제 1 항, 자유권규약 제 8 조 제 1 항, 여성차별철폐협약 제 6 조 참고.

⁶⁹ 1949 년 제네바 협약 공통 제 3 조 및 국제형사재판소 로마규정(2010 년 최종 개정), 1998. 7. 17., 제 8 조, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> 참고.

⁷⁰ 예로 고문 또는 다른 잔인한, 비인도적 혹은 굴욕적 대우 혹은 처벌(자유권규약 제 7 조 참고), 안전에 대한 권리 침해(자유권규약 제 9 조 참고) 및 개인의 완전성 침해(자유권규약 제 7, 9 및 17 조 참고), 강제 또는 의무적 노동(자유권규약 제 8 조 제 3 항 및 강제노동철폐협약(제 105 호) 제 1 조 제 b 항 참고) 또는 여러 형태의 노예제 (성 노예 포함, 자유권규약 제 8 조제 1 항 및 여성차별철폐협약제 6 조 참고).

⁷¹ 유엔난민기구, 아동의 비호 신청에 관한 지침, 위 각주 37 참고.

⁷² 일반적으로, 유엔아동권리위원회, CRC General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin(일반논평 제 6 호: 미동반 및 분리된 아동의 출신국 밖에서의 처우), (이하 “아동권리위원회 일반논평 제 6 호”), CRC/GC/2005/6, 2005. 9. 1., <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html> 제 59 절.

39. 아동 “자원자”들이 압력에 의해서 또는 그들의 부모나 지역사회에 의해 강제적으로 전투에 보내지는 경우도 있다. 이러한 경우는 난민의 증가로 이어진다. 주된 쟁점은 아동이 모집되거나 혹은 강제적으로 전투에 임할 위험의 가능성인데 이는 최신의 국가정황정보, 아동의 신상, 과거 경험 및 비슷한 상황에 처한 아동들에 의거하여 평가되어야 한다. 특히, 모집에의 제한과 적대행위에서의 아동의 참여에 대한 제한의 위반에 기반한 난민 신청에서 양심적 병역 거부 사유를 고려하기에 추가적인 필요 조건은 없다.
40. 아동이 군 혹은 무장단체에 속해 있는 동안 받을 처우의 성격으로부터 박해가 발생할 수 있다. 이러한 측면에서, 적대 행위에 능동적으로 참가하는 것 외에도 아동은 스파이, 연락처, 집꾼, 하인, 노예[성 노예 포함] 및/혹은 지뢰 설치 혹은 제거에 이용될 수 있다는 것에 주의를 기울여야 한다. 아동이 맡은 역할에 상관없이 그들은 심각한 혹은 여러 형태의 피해에 노출될 수 있으며, 극악무도한 범죄를⁷³ 목격할 위치에 놓이는 것도 이에 포함한다.
41. 박해는 또한 출신국으로 귀환시 학대의 위험이 있을 때 발생할 수 있으며, 예를 들어 해당 아동이 국가 군 혹은 비국가 무장단체에서 군인/전투원/전사 혹은 다른 역할을 맡아 연루된 과거가 있을 때 그러하다. 이들은 국가 혹은 비국가 무장단체 각각으로부터 “적”으로 여겨져 무력 공격이나 지역사회로부터의 극심한 배척 등 정상적인 생활이 어려울 정도의 보복을 당할 위험에 처하게 된다. 이와 같은 모든 경우, 특정한 취약성과 아동 신청인의 최선의 이익에 특별한 주의가 요구된다.⁷⁴

박해의 주제

42. 국가의 박해 요소 및 비국가의 박해 요소 모두 난민 정의 범위에 포함된다. 내전, 일반화된 폭력, 비상 사태 혹은 국가 분열을 경험하는 나라에서 강제 징집의 위험은 주로 비국가 무장단체로 인해 발생한다. 이러한 결과는 국가가 일정 부분의 영토의 통치권을 잃어버린 때 나타날 수 있다. 대안으로 국가는 비국가 무장단체[예로 준군사부대 혹은 사설 방위 단체]에게 권한을 주거나, 지시하거나, 제어하거나 이러한 단체의 활동을 용인할 수 있다. 국가와 비국가 무장단체가 관여하는 강제 모집에서 서로간 이익의 일치 여부는 불분명 할 수 있다. 비국가 행위자 역시 강제 모집 외의 형태로 박해의 가해자가 될 수 있는데, 그 예로 가족 및 이웃으로부터 적을 도왔다고 여겨지는 과거 소년병에 대한 폭력과 차별이 있다.
43. 비국가 무장단체와 다른 비국가 행위자가 행한 위해의 모든 경우, 위해에 대한 국가의 보호를 제공할 능력 혹은 의사의 정도를 필히 검토하여야 한다.
44. 난민 신청이 인간행위의 기본규칙을 위반하는 행위를 강요당할 위험에 기반한다면, 그러한 위반 행위의 정도를 반드시 평가해야 하며 권한 당국, 특히 군 당국의 장래의 위반

⁷³ 위 각주 70 및 유엔난민기구, 아동의 비호 신청에 관한 지침, 위 각주 37, 제 23 절 참고.

⁷⁴ 유엔난민기구, 아동의 비호신청에 관한 지침, 위 각주 37, 제 4 절 및 5 절 및 아동권리협약 일반논평 제 6 호, 위 각주 72 참고.

사항을 예방할 수 있는 능력 혹은 의사 역시 평가하여야 한다. 전시법(Jus in bello)에 대한 단독적 위반이 효과적으로 조사되고 군 당국에 의해 다루어졌다면 유효한 국가의 보호가 존재한다고 본다. 이러한 성격에 기인한 국가의 대응에는 책임이 있는 자에 대한 조치와 반복을 막기 위한 적절한 조치가 포함된다.

45. 심각한 괴롭힘이나 신참 굴리기 등의 다른 군인들에 의한 학대가 군 당국에 의해 용인되는지 또한 군 체계 혹은 다른 국가 구조 내에서 효과적인 시정 방안이 가능한지 여부를 필수적으로 조사하여야 한다.

사면(Amnesties)

46. 분쟁이 끝나면 국가는 징병 기피자들, 특히 양심적 병역 거부자들에게 사면을 부여할 수도 있다. 이러한 결정은 기소 면제를 보장하거나 양심적 병역 거부자 지위를 공식적으로 부여하여 기소나 처벌과 관련된 위해의 위험을 제거한다. 그럼에도 불구하고 개인의 박해에 대한 두려움에 미치는 사면의 영향을 면밀하게 평가할 필요가 있다. 사면은 모든 탈영자 및 병역 기피자들에게 적용되지 않을 수도 있다. 게다가 이러한 보호가 실제로 효과적인지 필수적으로 확인하고, 개인이 무장단체에 모집될 가능성이 있는지, 사면으로 무효가 된 형사 책임 외에 다른 형태의 박해를 받을 것인지, 혹은 개인이 비국가 행위자로부터, 예를 들어 지역사회 단체로부터 배반자로 여겨지는 것을 포함하여, 해당 국가의 법률과 상관없이 표적으로 설정될 위험이 있는지 필히 확인하여야 한다. 특별히 전쟁 범죄나 다른 심각한 행위를 목격한 개인이나, 이로 인해 탈영했다면, 특정 상황에서 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 느낄 수 있으며, 이는 예를 들어 귀환시 심각한 위해에 노출될 수 있는 형사 소송 절차에서 증인으로 참석해야 하는 경우가 있을 수 있다.

B. 협약상 사유

47. 모든 난민신청에 관하여 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움은 1951년 난민협약 제1항 제2조의 난민 정의의 사유와 하나 혹은 그 이상 관계 있어야 하며, 이는 인종, 종교, 국적/민족, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견이라는 “이유에서” 비롯해야 함을 의미한다. 협약상의 사유는 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움에 기여하는 요소일 뿐 지배적인 또는 유일한 이유일 필요는 없다. 게다가 하나 또는 여러 개의 협약상 사유가 연관되어 있을 수 있으며 상호배타적이지 않으며 중복될 수도 있다.
48. 박해자의 의도 또는 동기는 박해 받을 것에 대한 두려움과 협약상의 근거사유 사이에서 인과관계를 성립하는 요소가 될 수 있지만 이에 대한 사실 관계를 규명하기 어렵기 때문에 확정적인 것은 아니다.⁷⁵ 인과관계가 성립하기 위해서는 박해자가 징벌적 의도를 가져야 하는 것은 아니라, 신청인이 곤경에 처한 이유와 그가 어떻게 피해를 받는지에 주

⁷⁵ 유엔난민기구 지침, 위 각주 1, 제 66 절 참고.

목해야 한다. 개인이 대다수 사람들과 같은 대접을 받는 경우에도 이러한 점이 박해가 협약상 근거사유에 해당하는 것을 제외시키지 않는다. 유사하게 박해자가 협약상 사유를 신청인에게 귀속시키거나 전가시키는 경우 인과관계 성립을 인정하기에 충분하다. 박해자가 비국가 무장단체라면 인과 관계는 박해자가 신청인을 협약과 연관된 이유로 해하거나 또는 국가가 그를 협약과 관련된 이유로 보호하지 않을 때 성립한다.⁷⁶

종교

49. 종교적 사유는 신념 체계[“유신론, 무신론 및 무교”]⁷⁷에 제한적이지 않고 정체성 또는 생활양식도 포함한다.⁷⁸ 이는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제18조와 일치하며, 도덕적, 윤리적 인도적 또는 비슷한 견해를 포함한 생각과 양심에 대한 광범위한 고려를 포함한다. 따라서 종교적 사유는 특히 III. B.에서 설명한 징병 기피 또는 탈영을 포함한 양심적 병역 거부 사례와 관계 있다. 양심적 병역 거부자들의 신청과 관련하여 유엔난민기구 편람은 다음과 같이 명시한다:

병역이행의 거부가 종교적 소신에 기초한 경우도 있다. 신청인이 자신의 종교적 소신이 진정하며, 당국이 병역 이행을 요구하면서 해당 소신을 고려하지 않았다는 사실을 증명한다면 난민지위를 인정받을 수도 있다. 물론, 신청인이나 그의 가족이 종교적 소신 때문에 어려움에 처했다는 추가적 정황은 해당 주장을 뒷받침할 수 있다.⁷⁹

50. 종교적 사유는 양심적 병역 거부 외 다른 병역 사례에서 관련 있을 수 있다. 모집된 인원이 구금될 수 있고 그들의 종교적 믿음, 종교적 정체성 또는 종교적 활동으로 인해 학대[물리적 매질 또는 극심한 정신적 압력] 및 심각한 차별을 받을 수 있다. 그들은 또한 믿음을 포기하고 개종할 것에 대한 압력을 받을 수 있다.

정치적 의견

51. 정치적 의견 사유는 특정 정치 운동 또는 이념에 국한되지 않으며; “국가조직, 정부, 사회, 또는 정책과 관련된 사안에 대한 어떠한 의견”이 모두 해당한다.⁸⁰ 더욱이 실제 정치적 의견을 가지는 것과 그것을 표현하는 것 모두 포함하며, 정치적 중립의 의견 뿐만 아니라 자신이 지지하지 않더라도 본인에게 전가된 (imputed) 정치적 의견도 포함한다.⁸¹ 후자는 국가 혹은 비국가 무장단체가 신청인이 특정한 정치적 의견을 가지고 있다고 보는 경우가 이에 해당할 수 있다.

⁷⁶ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 “특정 사회 집단의 구성원 신분”(Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), 2002. 5. 7., <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html> (이하 “사회집단에 관한 지침”), 제 23 절.

⁷⁷ 종교에 기반한 난민신청에 관한 지침, 위 각주 15, 제 6 절 참고.

⁷⁸ 위의 문서, 제 4 절 및 제 8 절.

⁷⁹ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 172 절 참고.

⁸⁰ 유엔난민기구, 국제보호 지침 제 1 호: 난민지위에 관한 1951 년 협약 및 그 협약의 1967 년 의정서의 맥락에서 성 관련 박해 지침, HCR/GIP/02/01, 2002. 5. 7., (“젠더 관련 박해에 관한 지침”), 제 32 절, <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>.

⁸¹ 유엔난민기구, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) – Case for the Intervener (유엔난민기구 제 3 자 의견서), 2012. 5. 25., <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, 제 8 절.

52. 병역 거부와 관계된 사안은 1951년 난민협약에서의 정치적 의견 사유와 결합하여 판단할 수 있다. 사실 여부에 따라 특히 분쟁이 인간 행위의 기본 규칙[위 IV. A. (ii) 참고]을 위반한다는 시각에 기초해서, 병역 거부는 실제의 정치적 의견 혹은 전가된 정치적 의견의 프리즘을 통해 보여 진다. 후자의 경우 권한 당국은 개인의 분쟁 참여 거부 혹은 행동을 해당 권한 당국의 정책에 대한 정치적 반대로 해석 할 수 있다. 탈영 또는 기피 자체가 정치적 의견의 표현이거나 그러한 표현으로 보여 질 수 있다.
53. 정치적 의견 사유는 다른 상황과 관계 있을 수 있다. 예로, 불법 무기 판매나 민간인 강탈, 인신 또는 마약 밀매 등 군인에 의해 행해지거나 목인되는 불법적 행위를 알게 되어 이에 대한 반대로 인해 박해를 두려워하는 병사에 의한 난민 신청은 정치적 의견 사유로 고려 될 수 있다. 병사가 내부 고발자인지 여부에 상관없이 병역으로부터 도망하려 한다는 것이 권한 당국에 의해 정치적 반대의견의 증거로 여겨질 수 있다. 비국가 무장단체에 대한 모집 거부 역시 정치적 의견의 표현으로 받아들여 질 수 있다.
54. 정치적 의견은 특히 양심적 병역 거부자나 탈영자 또는 기피자의 가족은 국가 혹은 비국가 무장단체로부터 특정 정치적 이유와 연계되었다고 인식되는 경우 적용 가능할 사유가 될 수 있다. 이와 같은 경우 가족 구성원이 양심적 거부자, 기피자 또는 탈영자와 비슷한 의견을 가지고 있을 때 박해를 전가된 정치적 의견과 연계시킬 수 있다. 이러한 경우 “가족” 이 사회 집단에 해당한다는 또 다른 관련 사유를 구성할 수도 있다. [아래 제56절 참고].

인종 혹은 국적/민족

55. 인종 및 국적/민족은 주로 병역과 연계된 사례에서 그 요인으로 작용한다. 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움은, 예를 들어 특정 인종 집단이 징집에 있어 다른 대상자들에 비해 혹독한 환경에 처하거나 또는 실질적인 유일한 대상자에 해당하는 등 신청인의 인종에 직접적으로 기반한 것일 수 있다. 유사하게 아동들도 그들이 특정 민족에 해당하는 이유로 강제 모집의 대상이 될 수도 있다. 병역의 조건에 의해 박해에 이르게 되는 경우들도 역시 인종 혹은 민족과 관련된 차별에 의한 것일 수 있고 따라서 본 사유에 해당할 수 있다.

특정 사회집단의 구성원 신분

56. 1951 난민협약은 특정 사회 집단들을 기재한 특별한 목록을 포함하지 않는다. “특정 사회 집단의 구성원 신분이라는 용어는 발전적으로 받아들여져야 하며 진화하는 국제 인권 규범 및 여러 사회에 속한 다양하고 변화하는 단체의 특성을 고려해야 한다.”⁸² 유엔난민 기구는 특정 사회 집단을 다음과 같이 정의한다.

⁸² 사회집단에 관한 지침, 위 각주 81, 제 3 절 참고.

특정 사회집단은 박해를 받을 위험 이외에 다른 공통된 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되는 개인들의 집단을 말한다. 여기서 말하는 특성이란 대개 내재적이며, 불변적이거나 정체성, 양심 또는 인권행사의 기초가 되는 것을 가리킨다.⁸³

57. 본 정의에 반영된 “특정한 사회 집단”을 인식하는 두 가지 접근 즉, “보호대상 특징” 및 “사회적 인식”은 서로 누적적으로 이루어지는 것이 아니라 대안적인 검증방식이다. “보호대상 특징” 접근은 해당 단체가 불변적 성격이나 또는 인간의 존엄성에 근본적인 것이어서 불가피하게 저 버릴 수 없는 성격과 연결되어 있는지 조사한다. 불변적 성격이란 함은 “내재적인[성별 또는 민족] 또는 다른 이유에 의해 변경 불가한[과거의 연관관계, 직업 또는 지위에 관한 역사적인 사실 등]⁸⁴ 것이다. 사회적 인식 접근은 특정 사회 집단이 집단의 구성원으로 인식할 수 있거나 큰 맥락에서 사회로부터 구분할 수 있는 공통적 성격을 공유하는지 여부를 고려한다. 후자의 접근은 공통적 성격이 일반 대중에 의해 쉽게 분별 가능하거나 육안으로 식별 가능할 필요는 없다. 신청인이 특정 사회 집단의 존재를 증명하기 위해 집단의 모든 구성원이 박해의 위험에 처하였는지를 증명할 필요는 없다.⁸⁵ 게다가 어느 접근법을 채택하는지와 상관없이 특정 사회 집단은 많은 수의 사람을 다루더라도 발생할 수 있다.⁸⁶ 그럼에도 불구하고 특정 사회 집단에 속하는 모두가 반드시 난민은 아니며, 그러한 집단의 구성원이기에 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움이 요구된다.
58. 각 접근법 아래 “양심적 병역 거부자들”은 그들의 정체성에 근본적인 신념을 공유하고 사회가 그들을 특정 사회 집단으로 간주한다는 점에서 특정 사회 집단에 해당한다. 소년병 등 동일한 과거 경험을 가지고 있는 개인들도 특정 사회 집단을 구성한다. 징병 기피자나 탈영자들의 경우도 이와 같이 볼 수 있는데, 이들은 모두 병역 기피중이거나 기피한 이력이 있다는 불변적 공통의 성격을 공유한다. 어떤 사회에서는 병역에 대한 일반적인 태도를 국가에 대한 충성의 표시로 여기거나 또는 해당인들에 대한 다른 대우 즉, 공공 부문의 채용에 있어서의 차별 등을 이유로 탈영자들을 분리하거나 구별지으므로 특정 사회 집단으로 간주될 수 있다. 징병 기피자의 경우도 마찬가지이다. 징집된 자들은 그들의 젊음과 군대로의 강제적인 유입 또는 그들의 낮은 계급과 경험 부족에 따른 열등한 지위 등의 성격을 지닌 하나의 특정 사회 집단을 형성할 수도 있다.
59. 여성들은 선천적이고 불변적 성격에 의해 정의되는 특정 사회 집단이며, 주로 남성들과는 다른 대우를 받는다.⁸⁷ 이는 여군이나 여성 또는 소녀들을 강제로 성 노예 행위를 하게 하는 등의 성 폭력 관련 청구에 있어서 상당한 사유에 해당하지만, 이러한 사유가 다른 사유의 적용을 배제하지 않는다. 소녀들은 이러한 사회 집단의 하위 집단을 구성한다. 아동들 역시 특정 사회 집단이며 이러한 점은 미성년자의 강제 모집에 대한 두려움으로 인한 경우에 있어서 상당한 사유로 작용한다.⁸⁸

⁸³ 위의 문서, 제 11 절.

⁸⁴ 위의 문서, 제 6 절.

⁸⁵ 위의 문서, 제 17 절.

⁸⁶ 위의 문서, 제 18-19 절.

⁸⁷ 젠더 관련 박해에 관한 지침, 위 각주 80, 제 30 절 참고.

C. 대안적 국내피신 (Internal Flight or Relocation Alternative)

60. 박해의 두려움이 국가 또는 국가 기관으로부터 발생했거나 용납, 묵인될 때 국가 행위자가 그 국가 내에 영향력이 있을 것이라고 추정되기 때문에 대안적 국내 피신은 일반적으로 불가능하다고 본다. 국가 병역의무에 대한 양심적 병역 거부자의 경우 국가가 병역 면제나 대체복무를 제공하지 않고 그리고 박해의 두려움이 이와 같은 법 또는 실행과 집행에 관련될 때, 거부자가 그 나라 전체에서 박해 받을 것을 예상할 수 있기 때문에 대안적 국내피신은 고려할 수 없다.⁸⁹
61. 비국가 무장단체에서 박해의 위험이 비롯된 경우 대안적 국내피신의 가능 여부를 판단할 때 국가가 해당 두려움으로부터 신청인을 보호할 능력 혹은 의지가 있는지를 필히 평가해야 한다. 평가할 때는 국가 보호가 효과적이고 영구적인 속성을 갖는지, 해당 지역 및 해당 주민에 대한 통치가 조직적이고 안정적인 권한에 의해 전적으로 행사하는지 고려해야 한다. 비국제적 무장 분쟁의 특정 측면에서, 신청인의 신상에 특별한 고려가 필요한데, 이는 그가 국가와 반대 관계에 있는 비국가 무장단체의 활동에 참여 또는 모집되었는지 그리고 그로 인해 정부로부터 관련 보복가능성 여부를 확인해야 한다. 이전 비국가 징집자들을 분쟁이 현재 진행되고 있는 상황에서 정부 통제 아래 있는 영역으로 재배치함은 일반적으로 불합리한데, 특히 그 분쟁이 종교적 또는 인종적 측면을 내포할 때 그러하다.

V. 절차 및 증거에 관한 문제

A. 관련 요소의 증명

62. 신빙성 평가는 난민지위 결정권자에게 모든 정보가 있다고 미루어 볼 때 중요한 요소와 관련된 신청인의 진술이 난민 지위를 인정받기 위한 목적에서 진실되게 이루어졌다고 받아들여 질 수 있는지 평가하는 절차이다. 객관적인 사실관련 증거를 제공하려는 신청인의 진실된 노력에도 불구하고 그가 주장한 일부 사실에 의심의 여지가 있을 때 결정자가 신청사유를 일반적으로 신뢰할 수 있다고 판단한다면, 부족한 증거에 대한 주장에 관련하여 신청인에게 유리한 해석이 적용되어야 한다.⁹⁰
63. 병역 관련 신청에서 병역 면제 기간 또는 대체복무 가능 기간과 징집이 실행되는 방법 및 출신 국내 군대에서 개인이나 단체의 처우를 포함한 믿을 수 있고 관련된 국가정황정보가 신청인 주장의 신뢰성과 처우 방법 결정 및 그가 귀환시 직면할 상황을 평가하는데 도움된다.⁹¹

⁸⁸ 아동의 비호 신청에 관한 지침, 위 각주 37, 제 48 절 참고.

⁸⁹ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 4 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 의정서의 맥락에서 "국내피신 또는 대안적 재배치" (Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/03/04, 2003. 7. 23., <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html> 참고.

⁹⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 204 절 참고.

⁹¹ 유엔난민기구 편람, 위 각주 1, 제 196 절 및 제 203-204 절; 유엔난민기구, 제 1 조의 해석, 위 각주 45, 제 10 절 참고. 국가별 정책비교

64. 진정성을 확립하거나 신청인의 개인적인 믿음, 사상 또는 윤리의 중요성 양심적 병역 거부를 비롯한 병역 거부에 관련된 난민 지위 신청에서 핵심적인 역할을 한다. [IV. A.(i)-(ii) 참고].⁹² 신청인은 개별 인터뷰 과정에서 그의 거부의 바탕이 되는 개인적인 중요성뿐만 아니라 이러한 이유들이 어떤 방식으로 그의 병역 수행 능력에 영향을 미쳤는지 설명할 수 있는 기회가 주어져야 한다. 옹호하는 이유의 기초와 관련된 정보들을 이끌어 내기 위해 신청인이 그러한 이유들을 받아들여지게 된 상황과 이러한 믿음들이 병역 이행과 상충되는 방식, 더불어 신청인의 종교적 혹은 도덕적/윤리적 규칙에 있어 그 이유들이 갖는 중요성들은 적절하며 신청인의 진술의 신뢰성을 평가하는데 도움을 준다.
65. 병역 거부가 공식적인 종교에서 비롯되었다면 개인의 종교적 경험, 예로 특히 무기 소지와 관련하여 그가 어떻게 종교를 믿게 되었는지, 예배 장소와 방법 혹은 진행되는 의식, 개인에 대한 종교의 중요성, 혹은 개인이 믿는 종교가 지지하는 가치 등의 관련 정보를 유도하는 것이 중요할 수 있다. 그렇지만 광범위한 조사 혹은 교리 혹은 종교에 대한 개인의 지식에 대한 검증이 항상 유용하거나 필수적인 것은 아닌데, 특히 이는 이러한 지식이 그의 개인적인 상황에 따라 상당한 차이가 날 수 있을 때 그러하다. 그의 종교에 대한 신청인의 세부적 지식은 믿음의 진정성과 필히 관련 있는 것은 아니며 그 반대의 경우도 마찬가지이다.
66. 종종 무기 소지와 관련하여 특정 종교의 시각을 잘못 받아들인 경우가 발생한다. 오해한 믿음이 관련 쟁점에 해당하는 경우 신청인이 실수로 오해한 종교적 믿음에도 불구하고 여전히 하나 또는 그 이상의 협약상 사유에 해당하는 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움이 있다는 것을 확립할 필요가 있다.⁹³
67. 분쟁의 국제법 준수 여부 등 신청인이 특정 분쟁의 성격에 대해 잘못 받아 들였다고 할 지라도 이는 자동적으로 병역 거부에 대해 제기한 이유의 신빙성을 저해하지 않는다. 이러한 상황에서 신빙성 평가는 분쟁에 연관되는 것이 그의 종교적 또는 도덕적 믿음과 대치되는지 신청인의 설명 및 현장에서 일어나는 실제 상황을 고려하여 평가 되어야 한다. 그럼에도 불구하고, 그들의 병역 거부가 신빙성이 있을 때, 이러한 거부가 거짓 전제에 기초되었을 때 탈영이나 병역 기피에 대해 다른 박해의 결과를 직면하지 않거나 협약상의 사유 중의 하나와 연관성이 성립된다면 박해의 위험은 발생하지 않는다.
68. 사상 혹은 양심[종교가 아닌]을 이유로 거부하는 거부자들은 종교적 단체의 관행이나 종교 기관의 가르침을 주장에 대한 근거로 활용할 수 없다. 그러나 그들은 그들의 믿음이 기초한 양심적 혹은 윤리적 이유를 명확하게 표현해야 한다. 이는 사회적 혹은 공동체적 믿음이나 관행, 부모의 믿음 혹은 철학적 혹은 인권적 확신에 기초한 것일 수도 있다. 과거 경험과 행동이 그들의 시각에 영향을 미칠 수도 있다.

에 대해서는 War Resisters' International, World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service(징병과 양심적 병역 거부에 관한 세계 조사), 위 각주 28 참고.

⁹² 사상, 양심 및 종교의 자유에 기반한 청구 신뢰성에 관한 일반적 논의는 종교에 기반한 난민신청에 관한 지침, 위 각주 15, 제 28-29 절 참고.

⁹³ 위의 문서, 제 30 절.

69. 군대에 자원 입대하거나 소집 명령에 응하고 이어서 탈영한 개인의 경우에 해당 군대의 상황에 따라 종교적 믿음 또는 다른 믿음이 시간에 따라 변하거나 발전하는 것을 인정하는 것이 중요하다. 따라서 그/그녀가 최초 병역에 자원 입대하였다는 사실에만 기초해서 일반적으로 신청인의 신뢰성에 적대적인 판단을 하는 것은 옳지 않다. 개인이 믿음을 가지게 된 온전한 배경과 상황을 주의 깊게 조사해야 한다.

B. 아동에 의한 신청

70. 아동에 의한 난민신청 시 아동의 어린 나이로 인한 의존성이나 상대적 미성숙함을 감안한 특별한 절차 및 증거 관련 보호조치가 요구된다.⁹⁴ 특히 군인/전투원/전사 또는 무장단체에서 보조 역할을 했던 아동들은 심각한 트라우마로 고통 받고 있을 수 있으며 권위적 대상에 반감을 가질 수 있다. 이러한 점은 그들의 경험에 대해 이해할 수 있는 명확한 설명을 할 수 있는 능력에 영향을 미칠 수 있다. 따라서 난민 인정 절차에서 적절한 면접 기술뿐만 아니라 위협적이지 않은 면접 환경을 조성하는 것도 필수적이다.

71. 아동과 관련된 사례에서 여타 난민 신청과 다르게 결정권자에게 더 큰 증명 책임이 주어지는데 이는 특히 아동이 동반자가 없을 경우 그러하다.⁹⁵ 아동의 미성숙함을 고려할 때 그들이 경험한 것에 대해 어른과 같은 수준의 설명 제공을 기대할 수는 없다. 만약 사례와 관련된 사실들을 확인할 수 없거나 아동이 자신의 청구를 분명하게 표현할 수 없을 때 결정은 모든 알려진 상황에 기초하여 내려져야 한다.

72. 신청인의 나이가 의심스러울 때 병역과 관련된 난민신청에서 나이 평가는 특히 중요하다. 이것은 징집과 관련된 청구뿐만 아니라 아동이 국제법[위의 III.B. 참고]에 의해 제한된 자원 봉사에 기초해 “자원”했다고 판단되는 경우도 포함된다. 개인의 외형 및 정신적 성숙함을 고려하는 통합적 평가에 해당하는 나이 평가는 안전하고 아동 친화적인 그리고 젠더인지적인 방식으로, 인간 존엄성에 기초하여 이루어져야 한다.⁹⁶ 그러한 평가가 결정적이지 않을 때 신청인은 무조건 아동으로 판단되어야 한다. 평가 이전에 독립적 후견인이 지정되어 아동에게 평가 과정의 목적과 절차를 아동이 이해할 수 있는 언어로 명확하게 설명해야 한다. 일반적 상황에서 DNA 검사는 법에서 허락하고 당사자의 명시적인 동의가 있을 때 가능하다.

⁹⁴ 필요한 최소의 보호조치에 관한 논의는 아동 비호 신청에 관한 지침, 위 각주 37, 제 65-77 절 참고. 집행위원회, Conclusion on Children at Risk(위험에 처한 아동에 관한 결론), No. 107(LVIII), 2007. 10. 5., <http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, 제 g(viii)절 참고. 그러한 보호조치 목적에서 청구자가 아동인지는 난민신청 시의 나이에 따른다.

⁹⁵ 아동 비호 신청에 관한 지침, 위 각주 37, 제 73 절 참고.

⁹⁶ 아동 비호 신청에 관한 지침, 위 각주 37, 제 75, 76 절 참고.



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/15/11

2015. 6. 24.

원문: 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제11호 :

난민 지위의 일응적(prima facie) 인정

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조와 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제II조와 더불어, 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 유엔난민기구 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람 (1979년 초판, 재발행, 제네바, 2011) 및 그 밖의 국제적 보호에 관한 지침을 보완한다.

이 지침은 광범위한 공개 협의를 거쳐 작성되었으며, 정부, 법조인, 결정권자 나아가 위임받은 임무에 따라 위임난민 지위 인정 업무를 수행하거나 또한 일응적(prima facie) 접근법의 적용에 관하여 각국 정부에 조언하는 유엔난민기구의 직원에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

유엔난민기구의 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람 및 국제적 보호에 관한 지침은 다음 웹페이지에서 찾아볼 수 있다: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

향후 지침에 관한 공개 협의 요청은 다음 웹페이지에 게재할 예정이다: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. 도입

1. “일응적 접근법(prima facie approach)”이란 출신국의 (무국적 비호신청인의 경우에는 종전의 상주국의) 외견상 분명하고 객관적인 상황을 근거로 국가나 유엔난민기구가 난민 지위를 인정하는 것을 말한다.¹ 일응적 접근법은 이러한 상황에서 피신한 사람이 난민의 정의에 해당하는 위해를 입을 위험에 처했다는 사실을 인정한다.²
2. 일응적 접근법은 개별적 난민 지위 인정 절차에도 적용할 수 있지만(이 지침 III.D. 참고), 예를 들어 대규모 상황에서 개별적 지위 인정이 비효율적이거나 불가능하거나 불필요한 경우 등 집단적 상황에서 더 자주 사용된다. 일응적 접근법은 또한 유사한 상황에 처한 개개인으로 이루어진 집단의 난민으로서 성질이 외견상 분명한 경우 등 그 밖의 집단적 탈출 사례에도 적용할 수 있다.
3. 난민 지위의 일응적 인정은 60년 이상 동안 각국과 유엔난민기구의 공통적인 관행이었다. 일응적 접근법의 관행적 사용과 전 세계 난민의 대부분이 일응적으로 인정받고 있다는 사실에도 불구하고,³ 그 관행에 관한 일관적인 기준을 명확히 제시한 경우는 제한적이었다. 이 지침은 일응적 접근법의 적용에 관한 법적 근거, 나아가 그 절차와 증거 관련 측면에 관하여 설명한다. 이는 국가와 유엔난민기구가 일반적으로 적용할 수 있는 기준의 개요를 제공하나, 그 중 일부는 (예를 들어 법령 등) 국가만 사용할 수 있을 것이다. 이 지침은 난민의 집단 기반 인정을 중점적으로 다루지만, 아래 III.D.에서는 일응적 접근법을 개별적 절차에 적용할 수 있는 방법에 관하여 간략히 언급한다.

A. 용어의 정의 및 해설

4. “일응(prima facie)”이란 일반적으로 “일단 외견상”⁴ 또는 “표면적으로는”⁵이라는 의미이다. 유엔난민기구의 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람에서는 난민의 일응적 집단 인정을 다음과 같이 설명하고 있다.

“... 집단의 구성원들이 개별적으로 난민으로 인정될 수 있는 상황에서 그 집단 전체가 출신국을 떠나는 상황도 발생한다. 그러한 상황에서는 대체로 매우 긴급한 원조 제공이 필요하며, 집단의 각 구성원에 대한 난민 지위를 개별적으로 인정하는 것이 순전히 실무적인 이유로 불가능할 수 있다. 이때 사용할 수 있었던 접근법은 소위 난민 지위의 “집단 인정”으로, 해당 집단의 각 구성원을 일응 (prima facie, 즉, 다른 반증이 없는 한) 난민으로 간주하는 방식이다.”⁶

¹ 유엔난민기구, Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework(대규모 유입 상황에서의 난민 보호: 종합적인 보호체계), 2001.2. 19., EC/GC/01/4, <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>, 제 6 항 참고.

² Ivor C. Jackson, The Refugee Concept in Group Situations(집단적 상황에서 난민의 개념), (Martinus Nijhoff, 1999), 3 면.

³ 유엔난민기구의 자료에 따르면, 2012 년에 집단 기반으로 인정받은 난민은 1,121,952 명, 개별적으로 인정받은 사람은 239,864 명이었다. 집단 기반으로 인정받은 난민은 모두 일응적 접근법에 따라 인정받았다.

⁴ 라틴어에서 유래한 용어로, “주장을 입증하기에 충분한 증거가 있으며, 반증할 증거가 없다면 그 주장이 계속 유효한 경우”를 말한다. Thomson Sweet and Maxwell, Osborn's Concise Law Dictionary, 제 10 판, 2005.

⁵ The Oxford English Dictionary (1933 년 초판, 1978 년 재인쇄)

⁶ 유엔난민기구, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951 년 협약 및 1967 년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람과 지침), 2011. 12. 제발간, HCR/1P/4/ENG/REV.3 (이하 “유엔난민기구 편람”), 제 44 절.

5. 난민 지위는 다음과 같은 난민 관련 정의에 따라 일응 인정할 수 있다.

1. 난민의 지위에 관한 1951년 협약 (이하 “1951년 난민협약”) 제1조 제A항 제2호 및 난민의 지위에 관한 1967년 의정서;⁷
2. 관련 지역 문서상 난민 정의;⁸
3. 유엔난민기구 규정 및 유엔총회의 권한하에 세부적으로 정하는 난민 관련 임무.⁹

지역적 난민 정의는 부분적으로는 무력충돌, 점령, 대규모 인권 침해, 일반화된 폭력 또는 공공질서를 중대하게 해치는 사건 등 출신국의 객관적 상황으로부터 피신하는 사람들의 대규모 도착에 대응하기 위하여 고안되었으며, 따라서 집단 인정의 형태에 특히 적합하다. 일응적 접근법이라 하면 통상적으로 1969년 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카 통일기구 협약(이하 “1969년 아프리카통일기구 난민협약”)¹⁰의 난민 정의와 관련되지만, 아프리카만이 일응적 접근법을 채택한 것은 아니다. 어떤 문서를 적용하더라도 난민 지위는 적용 가능한 난민 정의와 관련 있는, 출신국이나 종전 상주국의 외견상 분명하고 객관적인 상황을 기준으로 평가한다.

6. 일응적 접근법은 난민 지위의 인정에 관하여만 사용한다. 난민 지위의 불인정 결정에 관하여는 개별적인 평가가 필요하다.

B. 난민 지위 및 관련 권리

7. 일응적 인정을 받은 난민은 그러한 인정을 받은 국가에서 난민 지위의 이익을 받으며, 적용 가능한 협약 및 문서가 명시하는 권리를 향유한다. 난민 지위의 일응 인정을 추후 확정을 기다리는 임시적 또는 잠정적 지위와 혼동해서는 안 된다. 오히려 난민 지위를 일응 인정받으면, 지위의 정지 요건이¹¹ 충족되거나 난민 지위가 달리 취소되거나¹² 철회되지¹³ 않는 한 그 국가에서 계속 유효하다.

⁷ 일응 인정은 유엔 팔레스타인 난민 구호기구의 보호나 원조가 중단된 상황에 처한, 1951년 난민협약 제 1 조 제 D 항에 따른 팔레스타인 난민에게도 적용할 수 있다.

⁸ 지역별 더 포괄적인 난민 정의 예시로는 다음 참고: 아프리카통일기구(아프리카연합), Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa(아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 협약), 1969. 9. 10., (이하 “아프리카통일기구 난민협약”), 제 1 조 제 2 항; Cartagena Declaration on Refugees(난민에 관한 카타헤나 선언), 중앙아메리카, 멕시코 및 파나마 내 난민의 국제적 보호에 관한 학회 채택, 1984. 11. 22., (이하 “카타헤나 선언”), 결론 제 III(3)호.

⁹ 유엔난민기구, Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office(난민고등판무관 및 난민고등판무관 사무소의 임무에 관한 해설), 2013. 10., 3 면 참고. 이 해설은 난민에 대한 유엔난민기구의 임무가 “박해, 무력충돌, 일반화된 폭력 또는 공공질서를 중대하게 해치는 그 밖의 상황에 대한 두려움을 이유로 출신국 밖에 있으며, 그 결과로 국제적 보호가 필요한 모든 사람”을 포함한다고 요약한다 (이하 “임무에 관한 해설”).

¹⁰ 아프리카통일기구 난민협약 제 1 조.

¹¹ 유엔난민기구, The Cessation Clauses: Guidelines on their Application(정지조항의 적용에 관한 지침), 1999. 4. 26., <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3c06138c4>, 제 2 절 및 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 3 호: 제 1 조 제 C 항 제 5 호 및 제 6 호에 근거한 난민지위의 정지[Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6)], 2003. 2. 10., (이하 “정지조항 지침”), <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>) 제 1 절 참고.

¹² 유엔난민기구, Note on the Cancellation of Refugee Status(난민 지위의 취소에 관한 해설), 2004. 11. 22., <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=41a5dfd94>, 제 1(i)절 참고.

¹³ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 5 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 F 항에 의거한 배제조항의 적용(Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), 2003. 9. 4., HCR/GIP/03/05 (이하 “제 1 조 제 F 항 배제조항 지침”), <http://www.unhcr.org/3f7d48514.html>, 제 6 절.

8. 일응적 인정을 받은 난민에게는 인정 사실을 알리고 난민 지위를 증명하는 서류를 발급해야 한다.¹⁴

C. 사용 조건 및 일응적 접근법이 적절한 상황

9. 일응적 접근법은 난민의 대규모 도착 상황에 특히 적합하다. 대규모 상황의 특징은 국제적 보호가 필요하여 국경을 넘어 도착하는 사람의 수와 유입 속도가 개별적 판정을 할 수 없을 정도로 높다는 것이다.¹⁵
10. 또한, 일응적 접근법은 유사한 상황에 처한 사람들의 집단이 대규모로 도착하지는 않았으나, 외견상 분명한 공통적인 위험을 입을 위험을 공유하는 경우에도 적절할 수 있다. 유사한 상황에 처한 개인이 공유하는 특성은 당사자를 위험에 노출시키는 특성으로서 예를 들어 민족, 종전의 상주지, 종교, 성별, 정치적 배경, 연령 등 혹은 이러한 특성의 복합적인 작용일 수 있다.
11. 일응적 접근법은 도시적 및 전원적 환경뿐만 아니라 난민촌 내부와 외부 환경에서 또한 적용할 수 있다.
12. 일응적 접근법은 보안적, 법적 또는 운영상 요인을 고려할 때 앞서 언급한 상황 전부에 적절하지는 않을 수도 있다. 선별(screening) 또는 그 밖의 절차와 (예를 들어 임시 보호 등), 특정 상황에서는 개별적 지위 인정 등 대안적인 보호 관련 대응이 더 적합할 수도 있다.¹⁶

II. 실체적 분석

A. 외견상 분명하고 객관적인 상황

13. 일응 인정은 출신국이나 종전의 상주국의 외견상 분명하고 객관적인 상황을 기반으로, 그러한 상황에 적용하는 난민 정의에 비추어 평가한다.
14. 달리 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고, 일응적으로 난민 지위를 인정하기 위해 따를 적절한 문서를 결정할 때에는 난민에 관한 보편적이고 주된 법적 문서인 1951년 난민협약의 기준을 통상 우선적으로 고려하여야 한다.¹⁷

¹⁴ 유엔난민기구 집행위원회 (이하 "집행위원회"), 난민 지위의 인정에 관하여 서술하고 있는 Conclusion No. 8 (XXVIII)(결정문 제 8 호 (XXVIII)), 1977. 10. 12., <http://www.unhcr.org/3ae68c6e4.html>, 제 v 절.

¹⁵ 유엔난민기구, Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 F 항 배제조항의 대규모 유입 상황에 대한 적용에 관한 지침), 2006. 2. 7., (이하 "대규모 유입 배제조항 지침"), <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>, 제 1 절. 이 지침에서는 "대규모 이동(large-scale movement)" 또는 "대규모 도착(large-scale arrival)"이라는 용어를 우선적으로 사용하지만, 여타 지침에서는 다른 용어, 예를 들어 "대규모 유입(mass influx)" 등을 사용한다는 점에 유의해야 한다. 한 상황을 "대규모 이동"이나 "대규모 도착"으로 규정하기 위해 필요한 정확한 인원수의 기준은 없다. 그러한 용어 규정은 도착국의 재량이며, 이는 그 도착에 대응하는 국가의 등록, 처리 및 지원 능력을 고려해야 하며, 또한 도착 속도 및 일별 도착 비율과 관련이 있다.

¹⁶ 대안적 보호 관련 대응은 1951년 난민협약이나 국가가 당사국인 그 밖의 법적 문서로 정한 보호 체계에 악영향을 끼치거나 이를 약화시켜서는 안 된다. 임시 보호 또는 체류의 제공에 관해서는 아래 II.E. 참조.

¹⁷ 유엔난민기구, Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of

15. 1951년 난민협약의 정의와 관련하여, 한 집단 전체에 대한 협약상 난민 사유를 이유로 한 박해의 증거가 있는 경우, 1951년 난민협약에 따라 난민 지위를 인정해야 한다. 이러한 상황에서는 피신을 촉발한 사건이나 상황에 비추어 볼 때 두려움의 요소가 자명하기 때문에, 일반적으로 두려움의 요소에 관한 개별적 평가가 불필요할 것이다.
16. 지역적 난민 정의의 경우, 1969년 아프리카통일기구 난민협약이나 카타헤나 선언의 더 포괄적인 난민 정의에 따라 대안적으로 또는 추가적으로 난민 지위를 인정할 수도 있다.¹⁸ 그러한 경우, 국가는 대체로 특정 상황의 “난민이 발생하는” 성격에 동의하고 일응적 접근법을 적용한다.
17. 난민 지위를 일응적으로 인정하는 결정의 기초가 되는 외견상 분명한 상황을 파악할 때는 국가정황정보가 중요한 역할을 할 것이다.¹⁹ 그러한 정보는 관련 있고 통용되며, 신뢰할 만한 출처에서 입수한 정보여야 한다. 동시에 출신국이나 종전의 상주국에서 발생한 사건의 복잡성으로 인하여, 적어도 초기에는 정보가 부족하거나 서로 상충될 수 있다. 유엔난민기구는 그 감독 책임,²⁰ 현장 내 존재 및 사업 활동 등을 포함한 국제적 보호 임무 때문에, 피신의 원인과 동기에 관한 직접적인 정보를 대체로 얻을 수 있는 독보적인 위치에 있다. 유엔난민기구는 특정 상황에서 일응적 접근법을 적용하도록 각국 정부에 권고하는 관행을 오랜 기간 이어왔다. 정보가 불확실하거나 상황이 유동적이라면, 이러한 초기 단계에는 일응적 접근법을 적용하기 전에 다른 보호 관련 대응을 (임시 보호 등. 아래 II.E. 참고) 강구하는 것이 더 적절할 수 있다.

B. 반대 증거

18. 일응적 접근법은 일단 시행되면, 개별 사례에 대한 반대 증거가 없는 한, 수혜 대상 집단에 속한 모든 사람에게 적용된다. 반대 증거는 당사자가 지정된 집단에 속하지 않거나, 그 집단에 속하지만 다른 이유로 (배제 등) 난민으로 인정해서는 안 된다는 이유 등으로 당사자가 난민이 아니라고 가리키는 개인에 관한 정보이다.
19. 신청인에 관한 반대 증거의 예시는 이에 국한되지는 않으나 다음을 포함한다.
 - i. 신청인이 지정된 출신국이나 종전의 상주국에서 오지 않았거나 지정된 집단의 구성에 기초가 되는 공통적인 특성을 지니지 않는다는 증거;
 - ii. 신청인이 지정된 기간 중 피신하지 않았다는 증거;

Violence; Roundtable 13 and 14 September 2012, Cape Town, South Africa(무력 충돌 및 그 밖의 폭력 사태에서 탈출한 사람들의 국제적 보호에 관한 결론 요약서; 2012. 13-14. 남아프리카공화국 케이프타운 라운드테이블), 2012. 12. 20., 제 6 절 참고. 이 결론 요약서에 따르면, 일부 국가는 다른 방식을 채택하였다. 즉, 일부 국가는 권고한 바와 같이 1951년 난민협약의 기준에 의거한 평가가 확장된 용어 정의의 적용에 실행하는 순차적인 접근방식을 채택하였으나, 일부 국가는 “탈출의 성격” 접근방식을 채택하였다. 그 접근방식은 1951년 난민협약의 난민 정의를 적용하지 아니하고 출신국의 전반적인 상황(예를 들면 무력 충돌)에 따라 확장된 정의를 초기에 적용하는 것이다. 그리고 다른 상황의 경우에는 효율적이고 용이하다는 이유로 확장된 정의를 적용하는 실용적인 접근방식이 채택되었다 (제 31 절 참고).

¹⁸ 이 지침 5 절 참고.

¹⁹ 유엔난민기구, Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation(출신국 정보 및 국제 협력 증진 방안), 2004. 2., <http://www.refworld.org/docid/403b2522a.html>, 제 14 절 참고.

²⁰ 유엔난민기구, 임무에 관한 해설, 위 각주 9 참고.

- iii. 신청인이 보호 관련 이유가 아닌, 문제의 상황/사건과 무관한 다른 이유로 떠나왔으며 현 지 체재 중 난민 사유 또한 없다는 증거;
 - iv. 신청인이 비호국에 거주를 정했으며 그 국가의 국적의 보유에 수반되는 권리와 의무를 가진다고 관할 정부기관이 인정했다는 증거 (1951년 난민협약 제1조 제E항);²¹
 - v. 신청인이 1951년 난민협약 제1조 제F항 또는 관련 지역 문서상 배제조항에 해당한다는 증거.²²
20. 법적 확실성을 위하여 모든 반대 증거는 당사자가 도착한 후 가능한 한 빨리 기록하여 평가해야 한다. 그러한 정보는 예를 들어 등록 과정에서 드러날 수 있다 (아래 III.B. 참고). 등록 과정 중에 반대 증거가 드러나면, 다양한 사례 관리 전략을 도입할 필요가 있다 (아래 III.B. 참고). 위 6항에서 설명한 바와 같이, 일응적 접근법은 난민 지위를 인정하는 경우에만 사용한다. 불인정 결정은 개별적 평가를 거쳐야 한다.
21. 난민 지위 인정 당시에 이미 존재했던 반대 증거가 난민으로 인정된 후에야 드러날 수도 있으며, 그러한 경우에는 취소 절차를 진행해야 한다.²³

C. 전투원 또는 무장분자의 처우

22. 민간인을 대상으로 하고 인도적인 비호의 성격에 따라, 전투원이나 그 밖의 무장 분자(armed elements)는 진정하게 영구적으로 군사 또는 무장 활동을 포기했다는 사실이 증명되기 전에는 국제적 보호를 받을 자격이 없다.²⁴ 무력충돌로 인한 대규모 이동 상황에서는 전투원 및 그 밖의 무장분자를 세심한 선별 체계로 초기에 파악하여 민간인과 분리해야 한다.²⁵ 전투원이나 무장분자가 군사 또는 무장 활동을 진정하게 영구적으로 포기하였고 따라서 난민 지위를 신청할 자격이 있는 경우에도, 그 난민 지위의 신청에 대해서는 일반적으로 온전한 개별적 심사가 필요하다 (이는 특히 배제조항에 해당하는 행위에 연루되었을 가능성이 있기 때문이다).²⁶
23. 무장 활동에 참여한 적이 있는 아동에 관하여는 특별 절차가 마련되어야 할 것이다.²⁷

²¹ 유엔난민기구, Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(난민 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 E 항의 해석에 관한 해설), 2009. 3., <http://www.refworld.org/pdfid/49c3a3d12.pdf> 참고.

²² 유엔난민기구, 제 1 조 제 F 항 배제조항 지침, 위 각주 13 참고.

²³ 유엔난민기구, 난민 지위의 취소에 관한 해설, 위 각주 12 참고.

²⁴ 집행위원회, Civilian and Humanitarian Character of Asylum(비호의 민간적 및 인도적 속성), Conclusion No. 94 (LIII)(결정문 제 94 호 (LIII)), 2002. 10. 8., (이하 "집행위원회 결론 제 94 호"), <http://www.unhcr.org/3dafdd7c4.html>, 제(c)(vii)절 참고.

²⁵ 위의 문서, 제(c)(iii)절 참고.

²⁶ 유엔난민기구, 제 1 조 제 F 항 배제조항 지침, 위 각주 13, 제 15 절. 이는 유엔난민기구, Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum(민간인을 대상으로 하고 인도적인 비호의 속성 유지에 대한 운영지침), 2006. 9., <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>, 33 면에 다시 게재되었다.

²⁷ 유엔난민기구, 민간인을 대상으로 하고 인도적인 비호의 속성 보전에 대한 운영지침, 위의 문서, 제 2J 부; 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 8 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호와 제 1 조 제 F 항 및 1967년 의정서 하에서 아동의 난민 신청[Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees], 2009. 12. 22., HCR/GIP/09/08, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, 제 51 절; 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 10 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 군 복무에 기반한 난민지위신청(Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), 2014. 11. 12., HCR/GIP/13/10/Corr. 1, <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>, 제 12 절 및 제 37-41 절.

24. 전투원의 민간인 가족구성원은, 개별적 사례에 대한 반대 증거가 없는 한, 난민 지위의 일응 인정에 따른 이익을 누릴 수 있다.²⁸

D. 현지 체제 중 난민 신청 (sur place claims)

25. 일응적 접근법의 적용을 유발한 상황이나 사건이 발생하기 이전에 출신국이나 종전의 상주국을 떠난 사람 또한 난민 지위의 일응적 인정 선언에 따른 이익을 누릴 수 있다.²⁹ 당사자가 비호국에 거주를 정했고 그 국가의 국적 보유에 수반되는 권리와 의무를 가진다고 관할 정부기관이 인정한다면 1951년 난민협약 제1조 제E항을 적용할 수 있다 (위 19항 참고).

E. 임시 보호 또는 체류 제공 조치와의 관계

26. 일응적 접근법에 따른 난민 지위는 임시 보호나 체류의 제공과는 구별해야 한다. 그러한 제도는 국제적 보호가 필요한 사람의 대규모 이동에 대한 긴급 대응책으로서 역사가 깊으며, 국제적 인권 기준에 따라 당사자에게 강제송환으로부터 보호와 적절한 처우를 제공해왔다.³⁰ 그 목적은 기존 보호 체계를 (예를 들어 일응 인정 등을) 대체하는 것이 아니며, 더 흔히 비당사국이, 또는 난민 관련 국제적 및 지역적 문서의 당사국이 적은 지역에서 발생하는 특정 위기 상황에 대한 지역적 접근법으로서 그러한 제도를 적용하고 있다.³¹
27. 특정 상황에서는 관련 문서의 당사국에서도 일응적 접근법의 선행 또는 후속 조치로서 임시 보호나 체류 제공을 적용하는 것이 적절할 수 있다. 유동적인 혹은 전환기 상황에서, 예를 들어 이동의 정확한 원인과 성질이 확실하지 않아 일응 인정에 관한 결정을 즉각적으로 내릴 수 없는 위기 상황의 초기 시점이나, 계속 진행 중인 추국의 동기를 세밀하게 평가할 필요가 있는 위기 상황의 종료 시점 등의 경우, 임시 보호나 체류의 제공이 적절한 대응책이 될 수 있다.³²

F. 정지조항

28. 1951년 난민협약 제1조 제C항 제1호부터 제4호는 개인의 행동을 기반으로 적용되지만, 국가는 일응 인정을 받은 난민에게 제1조 제C항 제5항 및 제6항 “정지상황” (또는 “일

²⁸ 집행위원회 결론 제 94 호, 위 각주 24, 제(c)(vi)절.

²⁹ 유엔난민기구 편람, 제 94-96 절.

³⁰ 유엔난민기구, Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements(임시보호 또는 체류 조건에 관한 지침), 2014. 2., <http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html>.

이 지침 제 9 절에 따르면, 임시적 보호 또는 체류조치는 다음 4 가지 상황에 대한 적절한 조치이다.

(i) 비호신청자의 대규모 도착 또는 그 밖의 유사한 인도적 위기, (ii) 선박을 통한 도착, 해상 구조 상황 등, 복잡하거나 혼란된 국가 간 인구 이동 (iii) 유동적 또는 과도적 상황, (iv) 출신국 내 예외적이고 일시적인 여건으로 인하여 국제적 보호가 필요하며 안전하고 존엄적으로 귀국할 수 없는 경우.

³¹ 위의 문서, 제 3 절 및 제 8 절.

³² 위의 글, 제 9(iii)절.

반정지") 조항을 폭넓게 적용한다.³³ 후자의 경우, 난민으로 인정받은 사람 중 일반정지 선언의 조건에 해당하는 모든 사람은 정지 선언이 발효하면 난민 지위를 자동적으로 상실하지만, 그 선언의 발효일 전에 난민 지위 정지의 면제를 신청할 수 있는 기회를 받아야 한다 ("면제절차"). 일반적인 상황이 소멸했다라도, 특정 난민의 경우 과거 상황이나 새로운 상황과 관련하여 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 계속 느끼거나, 과거의 박해에서 비롯한 불가피한 사유로 인해 당사자에 대한 국제적 보호의 지속적인 필요성이 정당화될 수도 있을 것이다.³⁴

III. 증거 및 절차 관련 측면

29. 일응적 접근법을 채택할지의 결정은 당사자를 떠나게 한 (또는 국외에 체류하게 한) 출신국이나 종전 상주국의 외견상 분명하고 객관적인 상황이 적용 가능한 난민 정의를 충족하는지에 관한 비호국의 관계 정부기관 또는 그 임무에 따라 업무를 수행하는 유엔난민기구에 의한 평가가 좌우한다. 일응적 접근법을 적용하거나 종료할 때에는 유엔난민기구와 협의하고, 지역 내 적용의 일관성을 유지하도록 노력하는 것이 일반적인 관행이다.

A. 법률이 규제하는 공식적 결정

30. 일응적 접근법을 채택할지의 결정은 국내의 법체계를 따라 내려져야 한다. 각국은 난민 지위 일응 인정을 위해 다양한 방법을 채택했으며, 그 중 가장 흔한 방법은 관련 정부 부처, 대통령 또는 내각에 의한 결정 등 행정부의 결정이다. 의회 또는 비호국에서 난민 업무를 담당하며 정식 난민 지위 인정 절차를 수행하는 행정기관 또한 그러한 결정을 내릴 수 있다. 어떠한 경우에도, 해당 주체는 그러한 결정을 내릴 법적 권한이 있어야 한다. 결정은 선언, 법령 또는 명령의 형태로 내릴 수 있다 (이 지침에서는 이하 "일응적 접근 결정"이라 한다).³⁵
31. 일응적 접근 결정에는 일반적으로 다음과 같은 사항을 명시한다.
 - i. 일응적 접근법 채택을 선언할 수 있는 권한을 부여한 관련 국내법;
 - ii. 난민 지위 인정의 근거가 되는 1951년 난민협약 또는 관련 지역 문서의 제목 및 이 지위에 수반된 권리 및 의무;
 - iii. 채택 결정의 기초가 되는 출신국 또는 종전 상주국의 사건 또는 상황에 대한 설명 또는 일응적 접근법이 적용되는 수혜 대상 집단의 특성;

³³ 유엔난민기구, 정치조항의 적용에 관한 지침, 위 각주 11, 제 23 절.

³⁴ 유엔난민기구, Guidelines on Exemption Procedures in respect of Cessation Declarations(정지선언 관련 면제절차에 관한 지침), 2011. 12., <http://www.refworld.org/docid/4eef5c3a2.html> 참고.

³⁵ 행정기관은 일응적 접근 결정을 공식적으로 발간하지 아니하고 유엔난민기구에 이러한 결정을 서신으로 알리는 방식으로 일응적 접근 결정을 내리기도 하였다. 유엔난민기구는 일응적 접근 결정을 공식적으로 통지받는 것을 환영하지만, 이것은 제 30 절 및 제 31 절에서 언급한 공식적인 절차에 부가적으로 이루어져야 하는 것이다.

iv. 정기적 검토 및 종료의 방식

32. 위 9항 및 10항에서 언급한 2가지 상황을 다루는 결정문 양식은 이 지침에 부록 A 및 B로 첨부했다.

33. 유엔난민기구는 그 임무에 따라 당사자를 난민으로 일응 인정한다고 선언할 권한이 있다. 국가는 유엔난민기구가 난민에게 국제적 보호를 제공하고, 정부 및 그 밖의 행위자와 함께 난민을 위한 해결책을 찾는 기능을 수행함에 있어 유엔난민기구와 협력해야 한다.³⁶

B. 확인 및 등록

34. 등록 절차는 일응적 접근법 적용에 있어 핵심적이며, 집단 기반 절차에서 개개인을 확인할 수 있는 주된 방법이다.³⁷ 등록 절차의 목적은 개인에게 일응적 접근법에 의한 이익을 제공하기 위해 당사자를 적절히 확인하도록 보장하고, 나아가 개별적으로 추가적인 조사가 필요할 수 있는 당사자를 관련 절차에 회부하는 것이다. 수집한 정보의 종류와 범위는 상황에 따라 달라진다는 점을 유의해야 하지만,³⁸ 일응적 접근법 적용의 일한인 등록의 목적은 개인과 그의 가족구성원에 관한 정보를 충분히 확보하여 그 수혜 대상 집단의 구성원 신분을 판단하는 것이다. 배제 대상이 될 가능성이 있는 사람 등, 반대 증거를 확인하기 위한 적절한 질문도 등록 절차 중 제기되어야 한다.³⁹ 등록은 통상적으로 난민이 도착한 후 가능한 한 빨리 진행해야 한다.⁴⁰

35. 반대 증거의 조짐이 발견된다면, 추가적인 정보를 수집하기 위해 당사자를 더 강화된 등록 절차에 회부해야 한다. 의문이 남는 경우에는 신빙성 및 배제조항 등의 문제를 충분히 평가하기 위해 당사자를 정식 난민 지위 인정 절차에 회부해야 한다. 정식 난민 지위 인정 절차를 운용할 수 없는 경우에는, 반대 증거에 대한 평가를 지연할 필요가 있을 수 있으며, 동시에 해당 정보를 등록 체계에 분명히 기록하도록 해야 한다. 이는 추후 단계에서 개별적인 심사가 실현 가능하거나 운용할 수 있을 때, 난민 지위의 적격성이나 잠재적인 지위 취소에 관한 심사를 용이하게 한다는 이점이 있을 것이다.⁴¹ 그 기간 동안 당사자에게는 대안적인 형태의 체류를 허가해야 한다.

³⁶ 유엔난민기구 임무에 관한 해설, 위 각주 9, 3 면 및 4 면. 1951 년 난민협약 제 35 조, 1967 년 난민의정서 제 II 조; 카타헤나 선언 결론 제 II(2)호; 아프리카통일기구 협약 제 VIII 조 제 1 항; 유럽연합의 기능에 관한 조약 (OJ C 115/47 of 2008. 5. 9.), 2007. 12. 13., 1951 년 난민협약에 관하여 포괄적으로 인용한 제 78 조 제 1 항; 유럽공동체의 창립에 관한 조약 제 73k 조에 관한 선언인 암스테르담 선언 제 17 호 (OJ C 340/134 of 10.11.1997); 난민 지위의 부여 및 철회에 관한 회원국에 절차에 대한 최소 기준에 관한 유럽연합 이사회 지침 제 2005/85/EC 호 (OJ L 326/13 of 13.12.2005), 제 21 조 참고.

³⁷ 집행위원회, Registration of Refugees and Asylum-Seekers(난민 및 비호신청자의 등록), 2001. 10. 5., 결론 제 91(LII)호, <http://www.unhcr.org/3bd3e1d44.html>, 제 a 절 참고.

³⁸ 유엔난민기구, Handbook for Registration(등록을 위한 편람), 2003. 9., (이하 “등록 편람”), <http://www.refworld.org/docid/3f967dc14.html>, 21 면, 30 면, 32 면, 41 면 및 53 면 참고. 등록은 대상자들을 보호하고, 대상자들에 관한 서류를 작성하고, 대상자들을 지원(필요한 경우)하기 위하여 대상자들에 관한 정보를 확인하고, 기록하고, 검증하고, 변경하고, 관리하는 체계적인 방법이다. 등록은 영구적인 해법을 찾기 위한 시작 단계이자 기본적인 단계이기도 하다.

³⁹ 유엔난민기구, 대규모 유입 배제조항 지침, 위 각주 15, 제 51-53 절 참고. 이 지침 II. B 참고.

⁴⁰ 유엔난민기구, 등록 편람, 위 각주 38, 7 면.

⁴¹ 유엔난민기구, 대규모 유입 배제조항 지침, 위 각주 15, 제 54 절 및 제 55 절 참고.

C. 일응적 접근법의 종료 및 정식 개별 지위 인정 절차로의 복귀 결정

36. 출신국이나 종전 상주국에서 만연한 외견상 분명한 상황이 난민 지위에 대한 집단 기반 접근법을 계속해서 정당화하는 한, 일응적 접근법은 적절할 것이다. 따라서, 일응적 접근법을 채택하는 결정은 이러한 접근을 계속할지 심의하기 위한 정기적인 검토가 필요하다. 또한 등록을 통하여 개개인의 이력과 피신의 이유를 지속적으로 감시할 수 있다.
37. 상황이 변한다면 일응적 접근법 적용의 종료를 신중하게 고려할 필요가 있다. 그러한 검토는 출신국 내 상황에 따라 진행하되, 난민 지위 접근법에 일관성과 안정성이 필요함을 고려해야 한다.⁴²
38. 난민 지위의 일응 인정을 적용한다는 결정과 마찬가지로, 접근법 적용을 종료하는 결정 또한 비호국의 관계 정부기관에게 달려 있다. 일응적 접근법 적용을 종료하는 결정은 이를 시행하는 최종 결정과 동일한 방식으로 (즉, 선언, 법령 또는 명령으로) 발표하고, 종료일을 명시해야 한다. 이때 결정문뿐만 아니라 공적인 홍보와 현장 원조 활동을 통해, 일응적 접근법 적용의 종료는 이미 이 일응 인정받은 난민의 지위에는 영향을 미치지 않는다는 점을 분명히 알려야 한다 (이러한 난민의 지위는 1951년 난민협약 제1조 제C항에 의해서만 정지된다. 위 II.F. 참고). 또한, 그러한 결정은 개별적 절차를 통해 비호를 신청할 수 있는 비호신청인의 권리에도 영향을 미치지 않는다. 일응적 접근법 적용의 종료는 비호 체계가 정상화되었고, 난민 지위 신청은 개별적 난민 지위 인정 절차를 통해 평가받는다라는 것을 의미한다.
39. 일응적 접근법의 적용을 종료하는 결정문 양식은 부록 C에 수록되어있다.

D. 개별적 절차 내 일응적 접근법

40. 이 지침은 일응적 접근법의 집단적 적용에 중점을 두었지만, 몇몇 국가는 개별적 절차에도 일응적 접근법을 적용하고 있다. 개별적 절차의 맥락에서, 일응적 접근법을 그 성질상 명백히 이유 있는(manifestly founded) 특정 종류의 신청이나 지위 인정의 추정에 따라 간이절차나 신속절차의 일환으로 적용할 수 있다.⁴³ 개별적 절차에서의 일응적 접근법 채택은 특정한 객관적 사실을 인정하는 형태로 신청인에게 “증거상 이익(evidentiary benefit)”을 제공하도록 작동한다.⁴⁴ 달리 반대 증거가 없는 한, 이미 확정된 “수혜 대상 집단 (beneficiary class)”에 속한다고 증명할 수 있는 사람에게 난민 지위를 인정할 것이다.
41. 개별적 절차에서의 일응적 접근법 채택에는 많은 이점이 있으며, 특히 공정성과 효율성의

⁴² 집행위원회, Conclusion on the Extraterritorial Effect of Refugee Status, No. 12 (XXIX)(난민 지위의 역외 효과에 관한 결론 제 12(XXIX)호), 1978. 10. 17., <http://www.refworld.org/docid/3ae68c4447.html>, 제 b 절 참고.

⁴³ “가속적 신속”(expedited positive) 처리 또는 유사한 명칭이 사용되기도 한다.

⁴⁴ J.-F. Durieux 는 이 증거상 이익을 “증거절차의 단축”이라고도 표현하였다. The Many Faces of “Prima Facie”: Group-Based Evidence in Refugee Status Determination(“일응”의 다양한 측면: 난민지위 인정절차상 집단기반 증거), 2008, 제 25 권 제 2 장 Refuge(피난처) 151 면.

이점이 있다. 공정성의 측면에서, 이 접근법은 결정권자가 출신국이나 종전의 상주국에 현존하는 위험에 관한 객관적 사실을 인정하도록 하는 한, 유사한 사례를 유사하게 대우한다. 효율성의 측면에서, 그러한 접근법은 사건 처리에 필요한 시간을 단축할 수 있으며, 이는 개개인이 (i) 출신국의 국민이거나, 무국적 비호신청인의 경우에는 종전 상주국의 상주자이며, (ii) 지정된 특정 집단에 속하거나 또는 (iii) 문제의 사건/상황의 지정된 특정 기간에 속한다는⁴⁵ 사실만을 증명하면 되기 때문이다.

⁴⁵ 유엔난민기구, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims(난민 주장에 대한 입증 책임 및 입증 기준에 관한 해설), 1998. 12. 16., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, 제 8 절 참고.

부록 A. 대규모 도착에 대한 일응적 접근법 채택 결정문 양식

일응 인정 선언

[국내법]이 부여하는 권한을 행사함에 있어서, [관계 정부기관]은 다음과 같이 선언한다.

1. [일자]를 기준으로 발효하여, [특정 상황/사건]으로 인하여 [출신국]에서 피신하여 [일자]에 혹은 그 이후에 [비호국]에 도착하는 모든 사람은 일응적 접근법에 따라 난민으로 인정한다.
2. [일자] 전에 [출신국 또는 무국적 비호신청인의 경우 종전의 상주국]에서 [비호국]에 도착한 사람으로서 [특정 상황/사건]으로 인하여 [출신국 또는 종전의 상주국]으로 돌아갈 수 없거나 돌아가는 것을 원하지 않는 사람 또한 난민으로 일응 인정한다 (현지 체재 중 인정).
3. [1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호/1967년 난민의정서 그리고 또는 지역적 난민 정의] 및 [관련 국내법]에 따라 난민으로 인정받은 사람은 [적용 가능한 1951년 난민협약/난민 관련 지역 문서]에 따라 난민으로서 권리와 이익을 향유하며, 해당 국가의 국내 법규를 준수할 의무가 있다.
4. 일응적 접근법에 따라 난민을 인정하는 이 결정은 정기적으로 검토하며, 국가정황정보를 충분히 고려하고 유엔난민기구와 협의한 후 [관계 정부기관의 공식적인 결정]으로 종료될 때까지 유효하다.

[서명]

[관인]

[일자]

부록 B. 유사한 상황에 처한 집단에 대한 일응적 접근법 채택 결정문 양식

[해당 집단]에 대한 일응 인정 선언

[국내법]이 부여하는 권한을 행사함에 있어서, [관계 정부기관]은 다음과 같이 선언한다.

1. [일자]를 기준으로 발효하여, 다음에 해당하는 개개인은 난민으로 일응 인정한다.

[해당 집단에 대한 서술]

2. [1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호/1967년 난민의정서 그리고 또는 지역적 난민 정의] 및 [관련 국내법]에 따라 난민으로 인정받은 사람은 [적용 가능한 1951년 난민협약/난민 관련 지역 문서]에 따라 난민으로서 권리와 이익을 향유하며, 해당 국가의 국내 법규를 준수할 의무가 있다.
3. 일응적 접근법에 따라 난민을 인정하는 이 결정은 정기적으로 검토하며, 국가정황정보를 충분히 고려하고 유엔난민기구와 협의한 후 [관계 정부기관의 공식적인 결정]으로 종료될 때까지 유효하다.

[서명]

[관인]

부록 C. 일응적 접근법 적용 종료 결정문 양식

[해당 집단]에 대한 일응적 접근법 적용 종료 결정

[국내법]이 부여하는 권한을 행사함에 있어서, [관계 정부기관]은 다음과 같이 선언한다.

1. [출신국/상황/사건]을 이유로 난민을 일응 인정하기로 한 [관계 정부기관]의 결정문[결정 번호 및 일자]은 출신국의 현황을 충분히 고려하고 유엔난민기구와 협의한 후에, [관련 국내법]에 따라 종료하며, 이는 [일자]에 발효한다.
2. 일응적 접근법 적용을 종료하는 이 결정의 어떠한 내용도 정식 난민 지위 인정 절차에 따른 비호나 그 밖의 국제적 보호를 신청할 비호신청인의 권리를 제한한지 아니한다.
3. 이 결정은 [일응 인정을 선언하는 결정의 일자 및 번호]에 따라 이 접근법으로 인정받은 난민 지위에 어떠한 영향도 미치지 아니한다. 그러한 난민은 1951년 난민협약 제1조 제C항에 따라 지위가 정지될 때까지 계속해서 난민으로 인정받는다.

[서명]

[관인]

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/16/12

2016. 12. 2.

원문: 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제12호 :

난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서 제1조 제A항 제2호 및 지역적 난민 정의에 근거한 무력충돌 및 폭력 사태와 관련한 난민 지위 신청

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조, 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제2조, 1969년 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약 제8조 제1항, 난민에 관한 카타헤나 선언 결론 II(e)항과 더불어, 그 중에서도 유엔난민기구 규정 제8조 제A항에 명시된 임무에 근거하여 이 지침을 발행한다.

이 지침은 난민의 지위에 관한 1951년 협약에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람의 64항에 관해 해설하며, 전반적으로 편람의 내용을 보충한다. 이 지침은 유엔난민기구의 여타 국제적 보호에 관한 지침과 일치하는 방식으로 해석해야 한다.

이 지침은 광범위한 공개 협의를 거쳐 작성되었으며, 정부, 법조인, 결정권자, 사법부뿐만 아니라 난민지위 인정업무를 수행하는 유엔난민기구 직원에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

유엔난민기구의 난민의 지위에 관한 1951년 협약에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람 및 국제적 보호에 관한 지침은 다음 웹페이지에서 찾아볼 수 있다: <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>.

향후 국제적 보호에 관한 지침에 관한 공개 협의 요청은 다음 웹페이지에 게재할 예정이다: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. 도입

A. 범위 및 용어

1. 오늘날의 무력충돌 및 폭력 사태야말로 말로 난민이 발생하는 주요 이유다. 이러한 사태는 주로 정치적, 종교적, 민족적, 사회적, 성별에 의한 박해로 이어진다. 난민의 지위에 관한 1951년 협약과¹ 그 1967년 의정서²(이하 “1951년 난민협약”)는 무력충돌 및 폭력 사태로 인해 실향한 민간인에게 직접적으로 적용 가능하다.
2. 이 지침은 무력충돌 및 폭력 사태에 관련한 난민 지위 신청을 평가하는 실체적 및 절차적 지침을 제공하고, 1951년 난민협약상 난민 정의와 지역적 난민 정의의³ 적용에서 일관성을 촉진하는 것을 목적으로 한다.
3. 이 지침은 다음 문서상 난민 정의의 지위 인정 측면에 관하여 지침을 제공한다.

- 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 난민의정서 (이 지침 II. 참고),
- 1969년 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약 (이하 “1969년 아프리카통일기구 난민협약”)⁴ 제1조 제2항 (이 지침 III. 참고).
- 1984년 난민에 관한 카타헤나 선언 (이하 “카타헤나 선언”)⁵ 결론 III(3)항 (이 지침 IV. 참고).

이 지침이 지역적 난민 정의를 포함한다는 사실은 무력충돌 및 폭력 사태와 관련한 난민 지위 신청에서의 그 적용에 관하여 다루는 것이며, 여타 상황에서 그러한 정의를 적용에 관하여는 어떠한 영향도 미치지 않는다.

4. 이 지침은 이미 여타 지침이 존재하는 난민 지위의 배제⁶ 또는 정지,⁷ 비호의 민간적 및 인도적 성질에 관한 문제,⁸ 군 복무 관련 난민 지위 신청은⁹ 다루지 않는다. 또한, 국제적

¹ 난민의 지위에 관한 1951년 협약, 1951. 7. 28., 189 UNTS 137 (이하 “1951년 난민협약”), <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>.

² 난민의 지위에 관한 1967년 의정서, 1967. 1. 31., 606 UNTS 267 (이하 “1967년 난민의정서”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>.

³ 이 지침서의 작성 배경 및 이유에 관한 더 많은 정보가 필요할 경우, 다음 문서 참고. 유엔난민기구, Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence(무력충돌 및 폭력사태로 인해 피신한 사람들에게 제공하는 국제적 보호에 관한 결론 요약) 혹은 유엔난민기구, Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence; Roundtable 13 and 14 September 2012, Cape Town, South Africa(무력 충돌 및 그 밖의 폭력 사태에서 탈출한 사람들의 국제적 보호에 관한 2012년 9월 13일 및 14일 남아프리카공화국 케이프타운 원탁회의의 결론 요약서), 2012. 12. 20., (이하 “케이프타운 결론 요약”), <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>.

⁴ 아프리카통일기구, Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa(아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 협약), 1969. 9. 10., 1001 UNTS 45 (이하 “1969년 아프리카통일기구 난민협약”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>.

⁵ 중앙아메리카, 멕시코 및 파나마 난민의 국제적 보호에 관한 학회, Cartagena Declaration on Refugees(난민에 관한 카타헤나 선언), 1984. 11. 22., (이하 “카타헤나 선언”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>. 1984년 카타헤나 선언은 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약의 제1조 제A항에서 규정하는 조약은 아니다.

⁶ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제5호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제F항의 맥락에서 배제조항의 적용(Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), 2003. 9. 4., HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>. 유엔난민기구, Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약의 제1조 제F항에 따라 대량 난민 발생 시 협약 적용을 배제하는 것에 관한 지침), 2006. 2. 7., <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html> 또한 참고.

⁷ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제3호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제C항 제5호 및 제6호에 근거한 난민지위의 정지 (“정지상황” 조항)[Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses)], 2003. 2. 10., HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.

보호에 관한 지침 제11호가 다루는 난민 지위의 일응 인정(prima facie recognition)에 대해서도 다루지 않는다.¹⁰ 한편 1951년 난민협약상 난민 정의와 지역적 난민 정의 간 관계는 다루며, 이는 다양한 난민 정의를 적용할 때 사용할 수 있는 접근법에 관하여도 포함한다 (이 지침 86항부터 88항 참고). 이 지침은 난민 지위에 중점을 맞추며, 부수적 또는 보충적 형태의 국제적 보호에 관하여는 다루지 않는다.¹¹

5. 이 지침의 맥락에서 “무력충돌 및 폭력 사태(situations of armed conflicts and violence)”는 용어는 민간인에게 영향을 미치는 중대한 수준 또는 범위의 폭력이 특징적인 상황을 말한다. 그러한 상황은 국가행위자와 조직폭력단(organized gang)을¹² 포함한 비국가행위자 사이의 폭력과, 각기 다른 사회적 집단 사이의 폭력 등과 관련이 있을 수 있다. 이는 나아가 2개 이상의 국가 사이, 국가와 비국가 무장집단 사이, 다양한 비국가 무장집단 사이의 폭력 사태를 포함할 수 있다. 난민 지위 인정을 위해서 특정 무장집단을 그 범죄적 또는 정치적 성격에 따라 특정하게 구분할 필요는 없으며, 이는 지위 인정에 결정적이지도 않다. 또한 이 지침에서 언급하는 무력충돌 및 폭력 사태는 국제인도법상 국제적무력충돌¹³ 혹은 비국제적 무력충돌로¹⁴ 분류할 수도 있을 것이나, 이러한 분류는 난민 지위 인정을 위해서는 필요하지 않다.¹⁵ 많은 무력충돌 및 폭력 사태는 국제인도법상 무력충돌로 지정되지는 않으나, 그 사태에서 사용된 수단이나 그 결과는 마찬가지로 폭력적이고 유해하다. 무력충돌 및 폭력 사태를 설명하기 위해 많은 결정권자가 일반화된 폭력(generalized violence)¹⁶ 또는 무차별적인 폭력 (indiscriminate violence)¹⁷ 등의 용어

⁸ 집행위원회 결정 제 94 호 (LIII), 2002, 제(c)(viii)절. 유엔난민기구, Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum(비호의 민간적 인도적 성격 유지에 관한 운영 지침), 2006. 9., <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>.

⁹ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 10 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 군 복무에 기반한 난민지위신청(Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), 2013. 12. 3., HCR/GIP/13/10/Corr. 1 (이하 “군 복무 관련 지침”), <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>.

¹⁰ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 11 호: 난민 지위의 일응적 인정(Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status), 2015. 7. 24., HCR/GIP/15/11 (이하 “일응 난민지위 인정 지침”). <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>.

¹¹ 이 지침 제 9 절은 1951 년 난민협약과 유럽연합법에 명시된 보충적 보호의 상관관계를 언급하고 있다.

¹² 유엔난민기구, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Victims of Organized Gangs(조직 범죄 피해자의 난민 신청에 관한 지침), 2010. 3. 31., (이하 “조직 범죄 지침”) <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>.

¹³ Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)[전시 민간인의 보호에 관한 제네바 협약(제 4 차 제네바 협약)], 1949. 8. 12., 75 UNTS 287 (이하 “제 4 차 제네바 협약”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36d2.html>를 포함한 제네바 협약 공통 제 2 조제 1 항 및 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)[국제적 무력분쟁 희생자의 보호에 관한 1949 년 8 월 12 일 제네바 협약 추가 의정서(제 1 의정서)], 1977. 6. 8., 1125 UNTS 3 (이하 “제네바 협약 제 1 추가 의정서”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html>, 제 1 조 제 4 항. 국제적십자위원회, How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law?(국제인도법에서 “무력충돌”이라는 용어를 어떻게 정의하고 있는가?), 2008. 3., <http://www.refworld.org/docid/47e24eda2.html>, 1-3 면 및 국제적십자위원회, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts(국제인도법 및 현대 무력충돌의 문제), 2016. 10., 321C/15/11, <http://www.refworld.org/docid/58047a764.html> 추가로 참고.

¹⁴ 제 4 차 제네바 협약(위 각주 13)을 포함하는 제네바 협약의 공통제 3 조 및 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol 2)[비국제적 무력분쟁 희생자의 보호에 관한 1949 년 8 월 12 일 제네바 협약 추가 의정서 (제 2 의정서)], 1977. 6. 8., 1125 UNTS 609 (이하 “제네바 협약 제 2 추가 의정서”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37f40.html>, 제 1 조 참고. 국제적십자위원회, 2008, 위 각주 13, 3-5 면 및 국제적십자위원회, 2016, 위 각주 13 참고.

¹⁵ *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* 사건, C-285/12, 유럽 사법재판소, 2014. 1. 30., <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>, para. 23 에서 확인할 수 있듯이, 유럽 사법재판소는 유럽연합의 난민 자격 조건 지침(EU Qualification Directive)에 명시된 국내 무력충돌의 정의에 따라 해당 입장을 취한 것으로 추측된다. 여기에서 유럽 사법재판소는 “[국제인도법]은 전쟁이 사람 및 재산에 미치는 영향을 줄여, 분쟁 지역 내 민간인에게 보호를 제공하기 위한 것이다. 그러나 분쟁 지역 및 분쟁 당사자 영토 밖 일부 민간인에게까지 국제적 보호를 제공하는 것은 아니라고 판단하였다.

¹⁶ 이 지침 제 71-73 절.

¹⁷ 유럽연합의 경우, 국제적 보호 관련하여 유럽연합의 난민 자격 조건 지침(수정본) 제 15 조 제 C 항에서 “무차별적 폭력(Indiscriminate Violence)”라는 용어를 사용하였다. *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* 사건, C-465/07, 유럽 사법재판소, 2009. 2. 17., <http://www.refworld.org/docid/499aaee52.html>, para. 34 에서 확인할 수 있듯이, 유럽 사법재판소는 무차별적 폭력이 ‘개인의 사정과는 관계없이 가해질 수 있다고 판단하였다.

또한 사용하고 있다. 이러한 분류와는 무관하게, 난민 지위 신청을 평가하는 방법은 동일하며 즉, 이 지침에서 명시한 방식대로 온전하고 포괄적인 난민 정의를 주어진 상황에 적용해야 한다.

B. 1951년 난민협약/1967년 난민의정서, 지역적 난민 정의와 유럽연합의 부수적 보호 사이의 관계

6. 1969년 아프리카통일기구 난민협약이나 카타헤나 선언과 같은 지역적 난민 관련 문서는 난민을 위한 보편적이고 주된 보호의 법적 문서인 1951년 난민협약/1967년 난민의정서를 보완한다.¹⁸ 각각의 지역 문서는 1951년 난민협약상의 난민 정의를 통합시키며, 소위 보다 넓은 범위의 난민 기준을 (이하 “지역적 난민 정의”) 제시한다. 1969년 아프리카통일기구 난민협약과 카타헤나 선언의 주된 목적은 출신국에서의 특정 상황이나 정황으로 인해 피신한 비호신청자의 대규모 도착 등의 인도주의적 상황에서 난민에게 보호를 제공하는 것이다.¹⁹
7. 특정 사실관계 예시를 살펴보면, 개별적 난민 지위의 신청에 1951년 난민협약상 난민 정의와 지역적 난민 정의의 관련성과 적용 가능성을 파악할 수 있을 것이며, 어떤 정의를 적용할지의 질문이 제기될 수도 있다 (이 지침 86항부터 88항 참고). 어떠한 상황에서는 한 사람이 지역적 난민 정의에 따라 난민에 해당하나, 1951년 난민협약상 난민 정의에는 해당하지는 않을 수 있으며, 박해를 받을 것이라는 두려움과 협약상 난민 사유 사이에 인과관계가 성립되지 않는 경우가 그 예시이다. 그러한 경우, 지역적 난민 정의는 난민 지위에 따라 이익을 받을 자격이 있는 사람의 범위를 확장한다.
8. 두개의 지역 문서는 단어 선택에서 일부 차이가 있으나, 각 문서가 언급하고 다루고자 하는 상황 또는 정황의 유형은 전반적으로 통합할 수 있다. 또한, 지역적 난민 정의가 분명 세부적이기는 하나, 개개인이 출신국을 떠나 국경을 넘을 수 밖에 없는 모든 상황을 포함하는 정의는 아니다. 권리와 관련하여, 1951년 난민협약과 지역적 난민 관련 문서는 각각 당사자를 난민으로 인정하고 1951년 난민협약상 권리를 적용하도록 명시한다.²⁰ 그렇기에 대부분의 경우, 어떠한 난민 정의를 통해 난민으로 인정되었는가는 결과적으로 중요하지는 않다. 다만 법적 안정성을 위해서는 각각의 난민 정의에 대한 적절한 해석이 필요하며, 결정에서 순차적 접근법을 사용하는 것을 권고하는 바이다 (이 지침 86항부터 88항 참고). 또한 결정권자는 지역적 보호 체계의 목적이 1951년 난민협약의 체계를 보완하고 강화하는 방식으로 이행하는 것임을 유의해야 할 것이다.²¹

¹⁸ 집행위원회 결정문 제 87 호 (LI)(제 50 조), 1999, 제 f 절 및 결정문 제 89 호 (LI)(제 51 조), 2000. 추가로 1969 년 아프리카통일기구 난민협약, 위 각주 4, 전문 제 9 항 참고. 1951 년 난민협약과 1967 년 난민의정서를 난민 보호에 대한 기본적이고 보편적인 법적 문서라고 언급하였다.

¹⁹ 유엔난민기구, 일일 난민지위 인정 지침, 위 각주 10, 제 5 절.

²⁰ 1969 년 아프리카통일기구 난민협약은 그 협약에 의거해 난민 지위가 인정된 사람들에게 1951 년 난민협약에 명시된 권리를 적용할 수 있음을 제시하고 있다. 1969 년 아프리카통일기구 난민협약, 위 각주 4, 전문 제 10 항 및 제 8 조 제 2 항 참고. 또한 McGill Law Journal, 제 58 호, 2012, 126-145 면에 실린 M. Sharpe 의 The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, And Omissions(1969 년 아프리카 난민 협약: 혁신, 오해, 그리고 누락) 참고. 카타헤나 선언은 그 선언의 결론 제 III(3)항에 따라 난민 지위가 인정된 사람들에게 1951 년 난민협약에 명시된 권리를 적용할 수 있음을 제시하고 있다. 또한, 난민의 처우를 위해 해당 지역의 국가에서 미주 인권 협약을 비준할 것을 촉구하고, 가족 결합은 기본 원칙임을 인정할 것을 촉구하고 있다. 카타헤나 선언, 위 각주 5, 결론 제 III(1)항, 제 III(8)항, 제 III(13)항 참고.

²¹ 집행위원회 결정문 제 89 호 (LI)(제 51 조), 2000 및 집행위원회 결정문 제 103 호 (LVI)(제 56 조), 2005, 제 b 절 포함.

유럽연합의 부수적 보호(EU Subsidiary Protection)

9. 유럽연합 난민 자격요건 지침(The EU Qualification Directive (recast))은 1951년 난민 협약/1967년 난민의정서가 구상한 난민 보호 체계를 보완하는 부수적 보호(subsidiary protection)를 제공한다.²² 부수적 보호란, 난민에 해당하지는 않으나 심각한 위해를 입을 실제적인 위험에 처한 사람, 그 중에서도 “국제적 혹은 국내적 무력충돌 상황에서 무차별적 폭력으로 인해 민간인의 생명 또는 신체에 대한 심각한 위험”이 존재하는 경우에 적용되는 보호이다.²³ 특정한 실제 상황에서는 1951년 난민협약과 부수적 보호 체계에 따른 난민 보호 기준이 중복되는 경우가 발생할 수도 있다. 난민 보호의 우선적인 지위와 부수적 보호의 난민으로 인정받지 못한 사람에게만 적용할 수 있다는 한계 때문에, 무력충돌 및 폭력 사태에 관한 난민 지위 신청은 반드시 우선적으로 난민 보호의 기준을 따라 심사해야 한다. 신청인이 난민으로 인정되지 않을 경우에만, 그 신청을 부수적 보호 기준에 따라 심사해야 한다.²⁴

II. 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 대한 실체적 분석

10. 1951년 난민협약에서 사용한 용어의 일반적인 의미와 협약의 맥락뿐만 아니라 그 목표와 목적에 따라,²⁵ 해당 협약의 제1조 제A항 제2호는 무력충돌 및 폭력 사태로 인해 피신한 사람에게 적용된다. 실제로 1951년 난민협약상 난민 개념은 평시에 피신하는 난민과 전시에 피신하는 난민을 구별하지 않는다. 제1조 제A항 제2호하의 분석은 협약상 난민 사유 중 1개 혹은 그 이상으로 인해 박해를 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움에 초점을 맞춘다. 유엔난민기구 편람 164항의 “국제적 또는 국내적 무력충돌의 결과로 출신국을 강제로 떠날 수 밖에 없었던 사람은 일반적으로 1951년 난민협약이나 1967년 난민의정서에 의거하여 난민으로 간주되지 않는다”는 문구는 박해를 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움과 협약상 난민 사유 사이에 인과관계가 전혀 존재하지 않는 상황에만 적용된다고 해석해야 한다.

²² 유럽연합 이사회, Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (Recast) [국제적 보호의 수혜자로서 제 3 국 국민 혹은 무국적자의 자격 조건과 난민 혹은 보충적 보호 대상자를 위한 단일화된 지위 제공, 난민 보호에 관한 2011년 12월 13일 유럽 의회 및 유럽연합 이사회의 2011/95/EU 지침(개정안)], 2011. 12. 20., OJ L 337 [이하 “유럽연합 난민 자격 지침(개정안)”, <http://www.refworld.org/docid/4f197df02.html>, 9-26면, 전문 33. 유럽 사법재판소는 *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland* 사건, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, 2010. 3. 2., <http://www.refworld.org/docid/4b866ea22.html>, para. 78에서 2개의 다른 난민 보호 체계를 인정하였다. 추가로 집행위원회 결정문 제 103호 (LVI)(제 56조), 2005, 제 b 절, 제 i 절 및 제 k 절 참고.

²³ 위 각주 22의 유럽연합 난민 자격 지침(개정안) 제 2조 제 F 항에 따르면, “보충적 보호를 받을 수 있는 사람”은 제 3 국 국민이나 무국적자로서, 난민지위는 없으나 출신국이나 상주국 (무국적자의 경우)로 송환되면 제 15조에 따른 상당한 위해를 받을 상당한 위험이 있으며, 제 17조 제 1항 및 제 2항의 적용을 받지 않고, 그 국가의 보호를 받을 수 없거나 이러한 위험으로 인해 보호를 받기 원하지 아니하는 사람이다. 제 15조는 ‘(a) 사형 또는 처형, (b) 출신국에서 고문, 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌, (c) 국제 혹은 국내 무력충돌 상황에서 무차별적 폭력으로 인해 민간인이 생명의 위험을 느끼게 될 경우’를 상당한 위해로 규정하고 있다.

²⁴ *H. N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General* 사건, C-604/12, 유럽 사법재판소, 2014. 5. 8., <http://www.refworld.org/docid/5375e84f4.html>, para. 35. 부수적 보호 기준을 먼저 적용한다면, 공동 유럽 비호 제도(Common European Asylum System), 유럽연합 조약(Treaty of the European Union) 및 1951년 난민협약과 불일치 하는 것이다. 이를테면 일반적인 접근 가능한 국가정황정보를 통해 폭력 및 분쟁 여부를 확인하는 작업이, 협약 상 사유에 따른 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 판단하는 작업보다 상대적으로 손쉽거나, 그렇다고 여겨지기 때문이다.

²⁵ 집행위원회 결정 제 103호(제 56조), 2005, 제(c)절.

A. 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움

11. 1951년 난민협약상 난민 개념에서 생명과 자유의 위협 및 여타 심각한 인권 침해는 박해에 해당한다.²⁶ 추가로, 이보다는 덜 심각한 위해 역시 누적되어 박해에 해당할 수 있다.²⁷ 차별은 그 결과 당사자가 견딜 수 없거나 그에게 상당히 유해한 상황으로 이어진다면 박해로 성립할 것이다.²⁸ 마찬가지로, 중대한 국제인도법 위반에 이르는 행위도 박해로 성립할 수 있다. (이 지침 14 및 15절 참고).²⁹ 또한 무엇이 박해로 성립하는지는 신청인의 연령, 성별, 의견, 건강, 감정, 심리적 기질을 포함한 개개인의 상황에 따라서도 달라질 것이다.³⁰
12. 위 11절에서 언급한 기준은 무력충돌 및 폭력 사태로부터 피신한 사람에게도 동일하게 적용해야 한다. 무력충돌 및 폭력 사태에서 위해가 박해로 성립하기 위해 필요한 심각성 또는 중대성을 여타 상황에 비해 더 높은 수준으로 요구해서는 안 되며, 신청인이 무력충돌 및 폭력 사태 중 통상적으로 “예상되는” 처우보다 더 심한 대우를 받았는지 심사하는 것은 유의미하거나 적절하지 않다. 무력충돌 및 폭력 사태의 전반적인 맥락은 개인에 대한 위해의 결과와 결합될 수 있으며, 이는 어떠한 경우에는 박해에 이르는 위해일 수 있다. 예를 들어, 장기화된 무력충돌 및 폭력 사태는 신청인의 신체적 및 정신적 건강이나 그의 개인발달에 심각한 악영향을 미칠 수 있으며, 이는 신청인의 성, 배경, 사회적 지위, 연령, 성별 등의 요소를 고려하여 평가해야 할 것이다.³¹
13. 무력충돌 및 폭력 사태는 주로 심각한 인권 침해나 박해에 이르는 심각한 수준의 위해에 의 노출을 수반한다. 그러한 박해에는 다음이 포함되나 이 예시에 국한되지는 않는다: 집단살해(genocide),³² 인종청소,³³ 고문 및 그 밖의 비인도적이거나 굴욕적인 대우,³⁴ 강간과 그 밖의 성폭력,³⁵ 소년병 징집을 포함한 강제 징집,³⁶ 자의적 체포 및 구금, 인질 행위 및 강제 혹은 자의적 실종, 이 지침의 18절 및 19절에서 언급하는 상황에서 발생하는 다양한 범위와 형태의 심각한 위해 등.

²⁶ 유엔난민기구, 난민의 지위에 관한 1951 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침, 2011. 12., HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (이하 “유엔난민기구 편람”), <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, 제 51 절.

²⁷ 위의 글, 제 53 절.

²⁸ 위의 글, 제 54 절.

²⁹ 유엔난민기구, Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions (국제난민법과 국제 형법, 국제인권법 관련 전문가 회의: 결론 요약), 2011. 7., (이하 “유엔난민기구 아루샤(Arusha) 결론 요약”), <http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>, 제 13-21 절.

³⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 52 절 및 제 55 절.

³¹ 위의 글, 제 43 절. 유엔난민기구, Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(국제적 보호에 관한 지침 제 8 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호와 제 1 조 제 F 항 및 1967년 의정서에 의거한 아동의 난민 신청), 2009. 12. 22., HCR/GIP/09/08, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, 제 10 절.

³² Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide(집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약), 1948. 12. 9., 78 UNTS 277, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>. Rome Statute of the International Criminal Court(국제 형사 재판소에 관한 로마 규정), 2002. 7. 1., 2187 UNTS 3 (이하 “로마 규정”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>, 제 6 조.

³³ 인종 청소란 ‘어떤 인종 혹은 종교 집단이 공포를 조성하는 폭력적인 방식으로 특정 지리적 영역에 살고 있는 다른 인종 혹은 종교 집단의 민간인을 몰살하기 위해 제정한 정책’을 의미한다. 유엔 안전 보장 이사회(UN Security Council), Report of the Commission of Experts Established Pursuant to United Nations Security Council Resolution 780 (1992)[유엔 안전 보장 이사회 결의안 제 780 호에 따른 전문가 임명에 관한 보고서 (1992년)], 1994. 5. 27., S/1994/674, <http://www.refworld.org/docid/582060704.html>.

³⁴ 특히 Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment(고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약), 1984. 12. 10., 1465 UNTS 85, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html> 및 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약, 1966. 12. 16., 999 UNTS 171 (이하 “자유권규약”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>, 제 7 조 참고.

³⁵ 이 지침의 제 26, 27 절.

³⁶ 유엔난민기구, 군 복무 관련 지침, 위 각주 9, 제 35, 37-41 절 (“불법적 소년병 징집”).

국제인도법 및 국제형법의 관련성

14. 앞서 언급한 인권 침해와 그 밖의 심각한 위해는 국제인도법의 정의상 무력충돌의 맥락에서 혹은 이와 연관되어 행해졌을 경우 전쟁범죄라고 볼 수 있으며, 그리고 혹은 민간인에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일환인 경우 인도에 반하는 범죄라고 볼 수도 있다.³⁷ 어떤 경우에는 인종청소나 집단살해의 형태로 자행되는 추방, 강제송환 혹은 신행 역시 국제인도법의 정의상 무력충돌의 맥락에서 혹은 이와 연관되어 행해졌을 경우 전쟁범죄라고 볼 수 있으며, 민간인에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일환인 경우 인도에 반하는 범죄라고도 볼 수 있다.³⁸
15. 난민 지위를 인정할 때, 국제인도법 위반의 사실은 관련 행위가 1951년 난민협약상 박해에 해당하는지에 관하여 유용한 정보일 수는 있으나 이에 결정적이지는 않다. 결정권자가 어떤 특정 유형의 위해가 박해로 성립하는지 결정하기 위하여 신청인이 국제인도법 위반 또는 국제적 범죄의 범행을 증명할 수 있을 것이라고 기대해서는 안 된다.³⁹ 이는 난민 지위 인정에 적용 가능한 국제형법이 정의하는 인도에 반하는 범죄의 기준에⁴⁰ 관하여도 마찬가지다. 국제형사 관련 재판소 및 법원은 형사 기소를 위하여 과거에 어떤 위해가 발생했는지를 우선시하며, 그 임무는 민간인에게 국제적 보호 제공이라는 더 넓은 범위의 인도적 목표까지 포함하지 않는다. 난민 지위를 인정할 때 국제인도법이나 국제형법을 엄밀하게 따르는 것은 1951년 난민협약의 목표인 국제적 보호를 저해하고, 생명과 자유에 대한 심각한 위협을 맞닥뜨린 사람을 그 보호 체계 밖에 두는 것이 될 수 있다.⁴¹ 나아가 특정 행위가 국제인도법 또는 국제형법상 금지되지 않았다고 할지라도, 그 행위가 국제난민법상 박해로 성립할 수 있다는 사실에는 변함이 없다.⁴²

국제인권법상 의무 이탈의 관련성

16. 관련 인권조약의 당사국은 국가의 존망을 위협하는 공공 비상사태 시 한정된 수의 일부 권리로부터 이탈(derogation)할 수 있다.⁴³ 합법적인 비상사태가 존재하며, 시행한 조치

³⁷ 로마 규정, 위 각주 32, 제 7 조 및 제 8 조

³⁸ 유엔난민기구 아루사 결론 요약, 위 각주 29, 제 9, 10 절. 국제인도법에 의거해 국제적 무력충돌 상황에서는 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (전장에서 군대 부상자의 상태 개선에 관한 제네바 협약), 1949년 8월 12일, 75 UNTS 31 (이하 "제1차 제네바 협약"), <http://www.refworld.org/docid/3a6b3694.html>. 제 49 조에 따라 안전 상 혹은 긴요한 군사적 이유로 대피가 이루어질 수 있다. 비국제적 무력충돌 상황에서는 제네바 협약 추가 의정서 제 2 호, 위 각주 14, 제 17 조 참고.

³⁹ 예를 들어, 국제난민법의 경우, 국제 형법과는 달리, 처벌 행위를 민간인에 대한 광범위하고 조직적인 공격의 일부로만 보고 있지 않다. 이와 관련하여, 유엔난민기구 아루사 결론 요약, 위 각주 29, 제 15 절 참고.

⁴⁰ 로마 규정, 위 각주 32, 제 8 조 제 1 항 제 H 호.

⁴¹ 유엔난민기구 아루사 결론 요약, 위 각주 29, 제 15 절.

⁴² 이러한 행위는 심각한 인권 침해로 이어질 수 있다. 자유권규약(위 각주 34)과 같이 권리유예에 관한 규정이 부분적으로 효력을 내면서 국제인권법의 무력충돌의 상황에서도 적용되기 마련이다. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion (핵무기 위협 또는 사용의 적법성에 관한 국제 사법재판소의 권고적 의견), 국제 사법재판소, 1996. 7. 8., <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>, 226 면, para. 15 및 Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory(점령된 팔레스타인 영역에 건설된 장벽의 법적 결과에 관한 국제 사법재판소의 권고적 의견), 국제 사법재판소, 2004. 7. 9., <http://www.refworld.org/docid/414ad9a719.html>, para. 10 ㄹ 66, 유엔 시민적 및 정치적 권리위원회(이하 "자유권위원회"), General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant(일반논평 제 31 호, 규정에 따라 당사국에 부여된 일반적 법적 의무의 본질), 2004. 5. 26., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, 제 11 절 참고. 추가로 AF(Syria), [2012] NZIPT 800388 사건, 뉴질랜드 이민보호재판소, 2012. 12. 20., <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>, paras. 45-49 참고.

⁴³ 자유권규약, 위 각주 34, 제 4 조. 또한, 자유권위원회, General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency (일반논평 제 29 호: 제 4 조: 국가 긴급 상황 하에서 보호의무의 이탈), 2001. 8. 31., CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (이하 "일반논평 제 29 호"), <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>에 따르면, 당사국은 반드시 긴급 상황 하에서 특정 권리만을 유예

가 해당 상황의 급박함에 의해 반드시 필요한 것이었다면 이탈 가능한 권리를 보장하지 않는다는 것이 반드시 박해로 성립하지는 않는다.⁴⁴ 다만 이러한 사태로부터 피신한 사람의 난민 지위 신청을 판단할 때는 해당 사례의 전반적인 상황을 검토해야 한다. 어떤 비상사태는 그 자체가 위법하거나, 상황의 급박함에 의해 반드시 필요하지 않은 조치를 시행했거나, 이탈 불가능한 권리에 영향을 미치는 조치를 시행했을 수 있다.

개인 및 집단 차원의 위험

17. 무력충돌 및 폭력 사태에서 신청인은 박해의 대상으로 지목되거나 그 표적이 될 위험에 처할 수 있다. 마찬가지로 이러한 상황에서는 집단 혹은 주민 전체가 박해의 위험에 처하여 그 구성원 각각이 위험에 노출될 수 있다. 자신이 속하지 않은 다른 사회 집단의 구성원을 커다란 위험 속에 빠뜨릴 수도 있기 때문이다.⁴⁵ 특정 공동체 구성원의 다수 혹은 전체가 위험에 처했다는 사실은, 특정 개인의 난민 신청의 정당성을 저해하지 않는다.⁴⁶ 이때 검토할 지점은 개개인의 박해를 받을 것이라는 두려움에 충분한 근거가 있는지 여부이다. 때로는 무력충돌 및 폭력 사태가 공동체 전체 혹은 민간인 전반에 미치는 영향이 특정 개인의 박해를 받을 것이라는 두려움의 충분한 근거 있음을 약화하기 보다는 뒷받침하기도 한다.⁴⁷
18. 무력충돌 및 폭력 사태에서는 예를 들어 공습, 집속탄, 통폭탄 및 화학무기의 사용, 포병 사격 및 저격, 급조폭발물, 지뢰, 차량폭탄 및 자살폭탄범, 포위 작전 등으로부터 공동체 전체가 영향을 받거나 이에 대한 위험에 처했을 수 있다. 체계적인 식량 및 의료품으로 부터의 배제, 수도 및 전력의 차단, 재산의 파괴, 병원 및 학교의 군사적 사용 혹은 폐쇄 역시 공동체 전체에 영향을 미치는 심각한 인권 침해 또는 국제인도법 위반으로 성립할 수 있다.⁴⁸ 이러한 행위에의 개별적인 혹은 누적된 노출은 1951년 난민협약의 제1조 제 A항 제2호상 박해에 이를 수 있다.

할 수 있다. 국제법에 명시된 다른 의무를 충족하는 선에서 이러한 권리 유예가 이루어져야 할 것이다. 결코 차별로부터 비롯된 결정이 어서는 안 된다. 일시적으로 적합한 조치를 취해야만 하며, 관련 인권 기관이 이러한 권리 유예에 대해 고지를 받을 수 있도록 해야 한다. 지역적 차원에서는 유럽 평의회, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14 (인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽 협약 추가 의정서 제 11호 및 제 14호), 1950. 11. 4., ETS 5, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, 제 15조 및 미주 기구, American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 1969. 11. 22., (이하 "미주 인권 협약"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>, 제 27조에서 권리 유예에 관한 조항을 제공하고 있다.

⁴⁴ *MS (Coptic Christians) Egypt CG v. Secretary of State for the Home Department* 사건, [2013] UKUT 00611 (IAC), 영국 상급 행정 재판소(이민비호위원회), 2013. 12. 13., <http://www.refworld.org/docid/52a5b86e4.html>, para. 120.

⁴⁵ 유럽 인권재판소는 *Sufi and Elmi v. United Kingdom* 사건, 8319/07 & 11449/07, 유럽 인권재판소, 2011. 6. 28., (<http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html>) 및 *L.M. and Others v. Russia* 사건, Applications nos. 40081/14 & 40088/14 & 40127/14, 유럽 인권재판소, 2015. 10. 15., <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html> 판례를 통해 매우 높은 수위의 폭력으로 인해 일반 대중이 위협의 위험에 처하게 되는 상황에 대해 다루었다.

⁴⁶ 유엔난민기구, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1조 해석), 2001. 4., <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, 제 20절.

⁴⁷ 유럽 인권 재판소에 따르면, '흔히 알고 있는 위험에 노출되어 비호 신청을 하는 경우, 무수히 많은 자료에서 이러한 위험에 관한 정보를 쉽게 구할 수 있기 때문에, 협약 제 2조 및 제 3조에 따라 당사국은 추방 결정에서 직권으로 이러한 위험에 대한 평가를 진행해야 하는 의무가 있다'. 이와 관련하여, *F.G. v. Sweden* 사건, Application No. 43611/11, 유럽 인권재판소, 2016. 3. 23., <http://www.refworld.org/docid/56fd485a4.html>, para. 126 참고.

⁴⁸ 영국의 비호·이민 재판부 (Asylum and Immigration Tribunal) / 이민항소기구/ (Immigration Appellate Authority) 는 *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department* 사건, [2008] UKAIT 00091, 2009. 1. 28., <http://www.refworld.org/docid/4934f7542.html> 판례를 통해 분쟁의 강도를 평가하는 기준을 설립하였다. 유럽 인권 재판소에서는 *Sufi and Elmi v. United Kingdom* 사건, 위 각주 45, para. 241 및 *L.M. and Others v. Russia* 사건, 위 각주 45, para. 121을 통해 이러한 기준을 재확인하였다.

19. 무력충돌 및 폭력 사태의 직간접적 결과, 예를 들어 생존에 불가결한 기반시설의 파괴, 불안정한 상황 및 극도의 빈곤 등 또한 박해로 성립할 수 있다. 더 구체적으로, 무력충돌 및 폭력 사태는 범치뿐만 아니라 국가 사회 구조 및 지원 체계에도 심각한 영향을 미칠 수 있다. 무력충돌 및 폭력 사태는 정부기관과 관련 서비스, 정치 제도, 경찰 및 사법 체계의 전체 혹은 일부의 붕괴로 이어질 수 있다. 수도나 전력, 위생과 같은 생존에 불가결한 서비스가 마비될 수 있다. 범죄율 증가; 약탈 및 부패; 식량 불안정, 영양실조 또는 기근; 교육 및 의료서비스 접근의 제약; 심각한 경기 하락, 생계수단의 붕괴 및 빈곤 등 또한 발생할 수 있다. 무력충돌 및 폭력 사태의 이러한 결과는 개별적으로 혹은 누적되어 충분히 심각하여 박해로서 성립하고, 박해 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움을 형성할 수 있다. 이는 박해의 위험이 비국가행위자로부터 비롯되는 경우에도 마찬가지다 (이 지침의 28항부터 30 항 참고).
20. 추가로 고려할 만한 요소로는 예를 들어 선전(propaganda)이 있으며, 이는 1개 혹은 그 이상의 집단에 대하여 억압적인 불관용의 분위기를 조성하거나 이에 기여할 수 있고, 박해의 위험을 촉진하거나 이로 이어질 수 있다.⁴⁹

위험 수준

21. 한 사람의 박해 받을 것이라는 두려움은 출신국에 머무르는 것이 견딜 수 없거나 향후 견딜 수 없어질 것을 합리적인 정도로 증명할 수 있다면 근거가 충분하다고 본다.⁵⁰ 이를 판단하기 위해 예를 들어 사상자나 실항민 수를 기반으로 박해 받을 확률을 계산할 필요는 없지만,⁵¹ 신청인의 상황을 양적 및 질적 정보와 비교하여 분석해야 한다 (사실 증명에 관하여는 이 지침 89절부터 92절 참고).

차등 위험 (differential risk) 요건의 금지

22. 이 지침의 위 17절에서 다루었듯이, 한 개인의 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움을 다른 많은 사람이 공유할 수 있으며, 그 두려움의 수준이 유사하거나 동등할 수 있다.⁵² 무력충돌 및 폭력 사태로부터 피신한 신청인은 유사한 상황에 처한 다른 사람보다 더 심각한 위협의 위험을 증명하도록 요구받지 않는다 (“차등 위험 검증(differential test)”이라고도 한다).⁵³ 무력충돌 및 폭력 사태에서 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 증명하기 위해 여타 상황에 보다 높은 수준의 위험이 요구되지는 않는다.

⁴⁹ 예를 들어, 1994 년 르완다에서는 후투족이 장악하고 있는 언론에서 투치 여성을 ‘매혹적인 적군 요원’으로 묘사하였기 때문에, ‘이러한 역할을 부여 받은 투치 여성에 대한 성폭행이 자행된 것은 충분히 예상 가능한 일이었다’. 이와 관련하여, *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* 사건 (판결 및 선고), ICTR-99-52-T, 르완다 국제 형사 재판소, 2003. 12. 3., <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>, para. 1079 참고.

⁵⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 42 절.

⁵¹ *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* 사건, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, 미국 대법원, 1987. 3. 9., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html> 참고. Stevens J. 법관은 박해 확률에 대한 계산식을 이유 없다고 판단하며, “고등판무관의 유엔의 난민지위 인정 기준에 대한 의견은, 의정서 상의난민 개념의 배경에 대한 우리 법원의 해석과 학계의 다수 주장과도 일치한다. 난민 지위 신청자가 총상을 입거나 고문 받거나 박해를 받을 확률이 오직 10%에 불과하다고 해서 그 가능성에 대한 ‘충분한 근거가 있는 공포’를 느끼지 않는다는 결론은 유엔의 난민 개념과 완전히 불일치한다.”

⁵² *Surajnarain and Others v. Minister of Citizenship and Immigration* 사건, 2008 FC 1165, 캐나다 연방 법원, 2008. 10. 16., <http://www.refworld.org/docid/497f3bdc2.html>, para. 17.

⁵³ *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim* 사건, [2000] HCA 55, 호주 고등 법원, 2000. 10. 26., <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>, paras. 66, 70. Lord Lloyd of Berwick 이 R v. *Secretary of State for the Home Department* 사건 (*Ex parte Adan* 사건), CO/872/98, 영국 귀족원 (사법 위원회), 1998. 4. 2., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html> 판례에서 “차등 검증(Differential Test)”을 도입하였다. 추가로 *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department* 사건, 위 각주 48, para. 72 참고.

23. 또한 일부 법원은 위험(박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움)과 박해의 이유(1개 이상의 협약상 난민 사유) 사이 인과관계의 필요성을 강조하며 “차등적 위험”을 언급한 바 있다. 하지만 이러한 표현의 사용은 위험 요소와 인과관계의 요건 (이 지침 아래 32항 및 33항에서 다룬다) 사이의 혼재로 이어질 수 있으며, 이는 1951년 난민협약상 난민 정의의 적절한 적용에 부합하지 않는다.⁵⁴

위험의 미래지향적 평가

24. 1951년 난민협약은 이전에 박해를 당하였는지 여부와 관계없이, 결정이 이루어지는 시점을 기준으로 출신국에서 박해의 위험에 처할 사람을 보호한다. 한 사람에게 박해 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움이 있는지의 결정은 해당 사건에서 모든 관련있는 사실에 대한 미래지향적 검토를 필요로 한다 (이 지침의 89절부터 92절 참고). 관련 상황에 유의미한 변화가 없는 한, 과거에 박해를 당한 적이 있는 사람에게는 계속적인 박해의 위험이 있다고 추정해야 할 것이다.⁵⁵
25. 위험을 평가할 때는, 현대의 무력충돌 및 폭력 사태의 유동적인 성질을 고려하는 것이 중요하다. 특정 지역이나 주민에 대한 폭력 및 지배의 수준이 변화하는 것은 무력충돌과 폭력 사태에서는 흔한 일이다. 예를 들어, 의사결정을 내릴 당시에는 폭력의 수준이 상대적으로 낮았더라도, 시간의 흐름에 따라 무력충돌 및 폭력 사태가 변화하고, 이에 따라 박해 받을 것이라는 충분한 근거 있는 두려움을 증명하는 위험의 수준이 증가할 수 있다. 특정 시점에서 폭력의 수준이 상대적으로 낮은 것에는 예를 들어, 당사자가 재정비 또는 새로운 전략을 세우는 중이거나, 일시적인 휴전을 맺는 등 이유가 있을 수 있다. 이와 유사하게, 국가 내 특정 일부 지역에서는 아직 폭력 사태가 발발하지 않았다 하더라도, 무력충돌과 폭력 사태의 전체적인 맥락과 역사, 폭력의 궤적과 분포, 작용하는 권력관계 등 신청인의 출신국 내 여러 조건을 고려하면, 폭력 사태가 그 지역까지 확산될 것이라는 것을 예측할 수도 있다. 과거 폭력 사태의 영향 또한 적대행위가 일시적으로 중지된 상태일지라도 박해에 이르는 수준일 수 있기 때문에, 이에 관하여 주의 깊게 검토해야 한다. 나아가 평화 및 동원 해제(demobilization) 협정의 시행은 권력의 공백을 메우는 새로운 무장행위자의 등장, 혹은 무장 해제와 사회로의 재통합이 되지 않은 기존 무장집단 구성원의 통합으로 이어질 수도 있다. 이 또한 출신국 내 지역 현황에 대응하여 끊임없이 발전하는 세부적인 분석을 필요로 한다.

성과 젠더에 관련된 박해 (sexual and gender-related persecution)

26. 강간, 인신매매, 성노예, 노예 결혼(conjugal slavery)/강제 결혼 등을 포함한 성폭력 및 성별기반폭력(gender-based violence)은 많은 무력충돌 및 폭력 사태에서 흔한 형태의

⁵⁴ *Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service* 사건, Refugee Appeal No. 71462/99, 뉴질랜드 난민지위함소국, 1999. 9. 27., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>.

⁵⁵ 유엔난민기구 편람, 위 각주 제 26, 45 절.

박해이다.⁵⁶ 성폭력 및 성별기반폭력은 무력충돌 및 폭력 사태에서 여성과 여아 그리고 혹은 남성과 남아를 피해자화함으로써 적을 직간접적으로 압도하고 약화시키기 위한 위법적이지 범법적인 전술, 전략 또는 정책으로 활용될 수 있다.⁵⁷ 개별 가해자의 동기와 무관하게, 성폭력 및 성별기반폭력은 더 큰 목표를 추구하거나 또는 성별 관련 및 여타 형태의 차별에 뿌리를 둔, 민간인 주민을 모독하고, 굴욕을 주며, 위협하고 파괴하기 위한 고의적인 군사적 또는 정치적 전략의 일환일 수 있고, 이는 따라서 1개 혹은 그 이상의 협약상 난민 사유와 관련이 있다.⁵⁸

27. 성폭력 및 성별기반폭력과 고문 및 여타 신체적 위해, 심리적 트라우마의 생존자 다수에 게는, 그 위해가 최초 폭력 행위가 행해진 시점과 무력충돌 및 폭력 사태가 종료된 후에도 오랜 기간 동안 지속될 수 있다. 당사자는 위해 재발의 위험에 처하여 있거나⁵⁹ 또는 그 경험의 심리적인 영향이 그 자체로 박해에 이를 수 있으며,⁶⁰ 이는 특별히 극심한 위해를 겪어 향후 추가적인 위해를 겪을 위험이 없더라도 출신국으로의 귀환을 견딜 수 없는 경우가 특히 해당한다.⁶¹

박해의 주제

28. 무력충돌 및 폭력 사태에서는 박해가 국가 또는 비국가행위자에 의하여, 그리고 무력충돌 및 폭력 사태의 일방 또는 그 이상의 당사자에 의하여 발생할 수 있다.⁶² 무력충돌 당사자 양방 혹은 전부에 의한 위해를 입을 위험에 처한 사람의 경우에는 난민 지위를 인정받을 가능성이 높다. 박해의 주체는 무력충돌 당사국의 군대, 법집행기관, 안보군 또는 기타 국가기관 및 단체, 그리고 국가가 그 행위를 책임지거나 그 행위가 국가에 귀속될 수 있는(attributed) 개인을 포함할 수 있다.⁶³ 당사국은 소위 비국가행위자의 활동을

⁵⁶ 유엔난민기구, '국제적 보호에 관한 지침 제 1호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1조 제 A 항 제 2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 전대와 관련된 박해, 2002년 5월 7일, HCR/GIP/02/01 (이하 "전대와 관련된 박해에 관한 지침"), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, 제 9절. 유엔난민기구, '국제적 보호에 관한 지침 제 9호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1조 제 A 항 제 2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 성적 지향 또는 성적정체성에 근거한 난민 신청, 2012년 10월 23일, HCR/GIP/12/01 (이하 "성적 지향 또는 성적정체성 지침"), <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>, 제 20절. 예를 들어, SS (*Adan - Sexual Violence - UNHCR Letter*) *Burundi v. Secretary of State for the Home Department* 사건, CG [2004] UKIAT 00290, 영국 비호: 이민 재판부 및 이민 항소 기구, 2004. 10. 29., <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>, para. 16. 이 판례에서 강간은 심각한 인권 침해이자 박해의 형태로 인정되었다. 추가로 유엔 사무총장, *Sexual Violence in Conflict: Report of the Secretary-General* (분쟁 상황 하의 성폭력: 사무총장 보고서), 2013. 3. 14., A/67/792-S/2013/149, (이하 "분쟁 상황 하의 성폭력 보고서") <http://www.refworld.org/docid/5167bd0f4.html>.

⁵⁷ 예를 들어, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)* 사건, SCSL-04-15-T, 시 에라리온 특별 재판소, 2009. 3. 2., <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, para. 1347; *In re B (FC) (Appellant)* 사건, 2002; *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)* 사건, [2005] UKHL 19, 영국 귀족원(사법 위원회), 2005. 3. 10., <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>, para. 30. 안전 보장 이사회, Security Council Resolution 2106 (2013) [on sexual violence in armed conflict]([무력 분쟁 중 성폭력에 대한] 안전 보장 이사회 결의 제 2106호), 2013. 6. 24., S/RES/2106 (2013), <http://www.refworld.org/docid/51d6b5e64.html>, 제 1절 참고.

⁵⁸ 유엔난민기구, 케이프타운 결론 요약, 위 각주 3, 제 25-26절 및 유엔 사무총장, 분쟁 상황 하의 성폭력 보고서, 위 각주 56, 제 5절 참고.

⁵⁹ *Matter of A-T, 25 I&N Dec. 4(BIA 2009)* 사건, 미국 이민항소위원회, 2009. 6. 4., <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>. *Bah v. Y., Diallo v. Department of Homeland Security, Diallo v. Department of Homeland Security* 사건, 529 F.3d 99, 103, 미국 제 2 순회 연방항소법원, 2008. 6. 11., <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>.

⁶⁰ *In re B (FC) (Appellant)* 사건, 2002. *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)* 사건, 위 각주 57, para. 36. 이 판례를 통해 Baroness Hale of Richmond 법관은 "아주 잔인하고 비인간적인 강간과 같은 끔찍한 박해를 겪고 난 후에, 피해자가 속해 있는 지역 사회에서 오히려 피해자에게 '더럽고 오염된 물'이라는 낙인을 찍고 모독과 치욕을 안겨 준다면 (중략) 이는 인간의 존엄성을 지속적으로 부정하는 (중략) 박해나 다른없는 행위"라고 평가했다.

⁶¹ *In re Y-T-L, 23 I&N Dec. 601* 사건, 미국 이민항소위원회, 2003. 5. 22., <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>, 607 면; *Khadja Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General* 사건, A79-257-632; 03-72265; 03-70803, 미국 제 9 순회 연방항소법원, 2005. 3. 10., <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>, 3085-3086 면; 유엔난민기구, UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (*Appellant*) v. Secretary of State for the Home Department (*Respondent*) (유엔난민기구의 제 3 자 의견서), 2006. 6. 14., 제 24(2)절, <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.

⁶² 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 65절.

⁶³ 국제법위원회, Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts(국제 위법 행위에 대한 국가의 책임을 다룬

위임, 지휘, 통제, 지지 또는 용인할 수 있으며, 어떠한 경우에는 이러한 비국가행위자의 행위는 당사국에 귀속될 수 있다.⁶⁴ 박해의 주체는 준군사조직, 민병대, 반군, 노상강도, 해적, 조직폭력단 또는 범죄조직,⁶⁵ 테러 조직, 민간군사기업 혹은 민간경비기업, 또는 무력충돌 및 폭력 사태에 관여하는 집단 혹은 개인 등 또한 포함한다. 이러한 행위자를 분석할 때에는 그 성질이 한 범주에서 다른 범주로 변화하거나, 또는 이러한 범주로 분류하는 것이 불가능할 수 있다는 점을 고려해야 한다. 비국가행위자는 또한 이웃, 가족구성원 및 기타 다른 개인 역시 포함할 수 있다.

29. 많은 무력충돌 및 폭력 상황에서 국가행위자와 비국가행위자를 명확하게 구분하기란 쉽지 않으며, 이는 권력구도가 변화하거나, 여러 상황이 중첩되고 동맹 관계가 변하거나, 비국가행위자가 국가기관 및 법집행기관 또는 국가 군대 등에 침투하거나 그 부패를 초래하는 경우 특히 그렇다.⁶⁶ 예를 들어 쿠데타의 시도, 진행 혹은 성공 과정 중에는 그 불확실성이 국가와 비국가행위자 사이의 구별을 모호하게 한다. 하지만 두려움의 대상인 위해가 정확히 어떤 행위자에 의하여 발생하는지의 판단은 중요하지 않다. 위협의 존재를 증명할 수 있다면, 그 사실로 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 판단하기에 충분하다.
30. 비국가행위자 또는 확인되지 않은 행위자가 관련된 경우에는 국가가 박해로부터의 보호를 제공할 능력 또는 의사의 범위를 검토할 필요가 있다.⁶⁷ 이때 무력충돌 및 폭력 사태의 특수성이 관련이 있으며, 이는 국가가 주민에게 보호를 제공하지 못할 수 있기 때문이다. 예를 들어 자국 영역이나 주민에 대한 통제권을 상실하였거나, 그 통제권이 유동적이거나 불분명한 경우가 그러하다. 이러한 상황에서 국가에게는 보호를 제공할 의사 또한 없을 수 있다.

현지 체재 중 난민(refugees sur place)

31. 박해에 대한 충분한 근거 있는 두려움은 신청인이 출신국을 떠난 후 신청인이 부재한 동안 출신국에 발생한 상황으로 인해, 그리고 또는 출신국을 떠난 후 비호신청인의 행동으로 인해 발생할 수 있으며, 이 경우 신청인은 현지 체재 중 난민(refugee sur place)이 된다.⁶⁸ 무력충돌 및 폭력 사태에 관련한 난민 지위 신청의 맥락에서 신청인은 현지 체재 중 난민이 될 수 있다. 예를 들어 무력충돌 및 폭력 사태의 발발, 출신국에 이미 존재해온 잠재적인 무력충돌 및 폭력 사태의 심화,⁶⁹ 또는 신청인의 무력충돌 및 폭력 사태에 대한 반대 혹은 입장을 표한 적 있을 경우에 그러하다.

규정), Yearbook of the International Law Commission (국제법위원회 연감), 2001, <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>, 제 3 권(제 2 부). 또한, 유엔 총회 결의 제 56/83 호, 2001. 12. 12., 유엔 총회 결의 제 59/35 호, 2004. 12. 2.; 유엔 결의 제 71/133 호, 2016. 12. 13. 참고. 앞서 언급한 규정의 제 10 조에 따라, 반란 등을 통해 기존 국가의 영토나 새롭게 통치하게 된 영토 위에 새로운 정부나 국기를 설립하게 되는 경우, 국제법에 의거해 이러한 반란 행위를 국가적 행위로 간주한다.

⁶⁴ 위의 글, 제 8 조 및 제 9 조. 유엔난민기구, 군 복무 관련 지침, 위 각주 9, 제 42 절.

⁶⁵ 유엔난민기구, 조직 범죄 지침, 위 각주 12, 제 4 절.

⁶⁶ 예를 들어, 유엔난민기구, Country of Origin Series: Guatemala: Background Paper(국가정황정보 시리즈: 과테말라: 배경 보고서), 2013. 10., RBA/COI/GUA/13/01, <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>, 11 면 참고.

⁶⁷ 유엔난민기구, 군 복무 관련 지침, 위 각주 9, 제 43 절.

⁶⁸ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 94-96 절.

⁶⁹ 예를 들어, 1980 년에서 1985 년까지 남아프리카 공화국에 머물렀던 모잠비크인은 체제 중 난민으로 볼 수 있다. 이와 관련해, South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa (남아프리카 공화국: 1994 년 여권 통제 지침 제 20 호 - 남아프리카 공화국에 살고 있는 모잠비크인의 난민 지위 인정 관련 지침), 1994, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>, para. 5 참고.

B. 하나 이상의 협약상 사유를 “이유로”

“~를 이유로(For reasons of)” (인과관계)

32. 박해 주체의 의도 또는 동기는 박해의 두려움과 1951년 난민협약상 난민 사유 사이의 인과관계를 증명할 때 중요한 요소가 될 수 있다. 하지만 박해 주체의 의도 또는 동기는 무력충돌 및 폭력 사태에서는 특히 증명하기 어렵기 때문에,⁷⁰ 반드시 필수적이거나 결정적인 요소는 아니다. 인과관계는 박해 주체의 전략, 전술, 전쟁의 수단과 방법, 국가의 보호를 제공할 능력 혹은 의사의 부재, 무력충돌 및 폭력 사태의 영향을 통해서도 증명할 수도 있다. 결정권자가 던져야 할 질문은 다음과 같다: 당사자가 두려워 하는 고난의 이유가 해당 국가의 전반적인 맥락을 고려할 때 협약상 사유와 관련이 있는가?⁷¹
33. 무력충돌 및 폭력 사태는 인종, 국적/민족, 종교, 정치, 성별 혹은 사회 집단적 차이에 뿌리를 두거나, 이를 동기나 이유로 하거나, 이에 따라 행해지며, 개개인의 이러한 요소에 따라 영향을 끼칠 수 있다. 실제로, 무차별적 행위로 (즉, 박해 주체가 특정 개인을 대상으로 삼고자 하는 것이 아닌 행위) 여겨지는 행동이⁷² 실질적으로는 무력충돌 및 폭력 사태의 당사자 중 일방의 실제 또는 인식된 지지자의 공동체 또는 그들이 주민인 지역 전체를 대상으로 할 수 있다. 현대의 무력충돌 및 폭력 사태가 어떤 방식으로든 특정 집단을 대상으로 하지 않거나, 특정 집단에게만 불균형적 영향을 미치지 않는 성질인 경우는 드물며, 따라서 협약상 난민 사유 1개 또는 그 이상과의 인과관계가 성립한다. 어떠한 사람이 무력충돌 및 폭력 사태의 특정 일방에 속하는지, 또는 관계가 있다고 여겨지거나 인식되는지 여부는 주로 해당 사태의 행위자에 의하여 대략적으로 해석되며, 이러한 사람은 전투참여자(fighter)의 가족구성원 나아가 동일한 종교적 혹은 민족적 집단에 속하는 사람, 특정 지역, 촌락 또는 소도시에 거주하는 사람 등 특정 범위의 사람을 포함할 수 있다. 협약상 난민 사유는 통상적으로 가족적, 공동체적, 지리적 또는 여타 관계를 이유로 특정 집단에게 전가된다.⁷³

협약상 난민 사유

34. 박해 받을 것이라는 두려움은 다수일 수 있다. 1개 혹은 그 이상의 협약상 난민 사유가 관련이 있을 수 있다. 난민 사유는 상호 배타적이지 않으며, 겹치는 경우가 많다.⁷⁴ 한 협약상 난민 사유는 기여하는 요인이지만 하면 충분하며, 이는 박해 받을 것이라는 두려움을 초래한 주된 또는 단 하나의 원인일 필요는 없다.

⁷⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 66 절 참고. 유엔난민기구, 군 복무 관련 지침, 위 각주 9, 제 48 절.

⁷¹ *Refugee Appeal No. 72635/01* 사건, 사건 번호 72635/01, 뉴질랜드 난민지위청소국, 2002. 9. 6., <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>, para. 168. 추가로 J.C. Hathaway and M. Foster, *The Law of Refugee Status*(난민 지위에 관한 법), (Cambridge: Cambridge University Press), 2014, 376-379 면.

⁷² *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* 사건, 위 각주 17, para. 34.

⁷³ 유엔난민기구, *International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update IV*(시리아 아랍 공화국 피난민에 관한 국제적 보호사항 업데이트 제 IV 호), 2015. 11., <http://www.refworld.org/docid/5641ef894.html>, 제 17 절. *Arrest nr. 122 129* 사건, 벨기에 외국인 소송 위원회(Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers), 2014. 4. 4. (네덜란드어 문서; 영문 요약본 공개) (<http://www.refworld.org/docid/582068524.html>).

⁷⁴ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 67 절.

35. 무력충돌 및 폭력 사태는 보통 다양한 동기에 뿌리를 두거나 이를 이유로 발생하며, 또는 다양한 집단에 영향을 미치는 결과를 불러일으킨다. 무력충돌 및 폭력 사태에는 민족적, 종교적, 사회적 및 정치적 차원이 복합적으로 관련이 있으며, 그 사태의 당사자는 민족적, 종교적, 사회적 맥락에 따라 행동하고, 정치적 그리고 또는 종교적 목표를 추구하거나 추구한다고 인식된다.
36. 무력충돌 및 폭력 사태의 결과로서 또는 그 사태에서 만연한 폭력이나 여타 유해한 행위 이전의 동기와 동인이 일련 범죄적 또는 이윤 추구로 보이는 경우에도, 이는 통상적으로 협약상 난민 사유와 상호 연결되어 있다.⁷⁵ 예를 들어, 무장집단은 민족적, 종교적 또는 정치적 분쟁의 자금을 마련하기 위해 범죄집단을 조직할 수 있으며, 마약 카르텔 등을 포함한 조직폭력단이나 무장집단에 의한 폭력은 이윤 추구가 주요한 동기지만 사회 내 해당 단체의 세력 기반을 결집하고 확장하기 위한 목적일 수도 있어 그 폭력이 정치적인 목적을 가진다고 잠재적으로 특정할 수 있다.⁷⁶ 특정 개인뿐만 아니라 지역 전체와 주민을 대상으로 삼는 것은 흔히 민족적, 종교적 그리고 또는 정치적 목적을 가지거나 이와 관계가 있다.
37. 무력충돌 및 폭력 사태 당사자의 전략, 전술 또는 행위에 대한 반대를 표현하거나 중립적인 또는 무관심한 태도를 취할 경우, 혹은 당사자 일방에 참가하거나, 이를 지지하거나, 경제적으로 기여하거나, 편을 들거나 기타 방식으로 그 규범 및 관습에 순응하기를 거부하는 경우, 이는 (박해 주체의 관점에서) 박해 주체의 정치적 목적을 비판하거나 그 종교적 또는 사회적 관습 및 관행에서 이탈하는 것으로 여겨질 수 있다.⁷⁷ 이러한 반대, 입장 또는 행동은 특정 개인이 어떠한 정치적 의견, 종교적 신념을 (혹은 불신을) 지녔거나, 어떠한 민족적 혹은 사회적 집단과 관계가 있거나 이에 속한다고 박해 주체의 관점에서 여겨지거나 그러한 인식을 형성할 수 있다.
38. 특정 분야, 전문직 또는 직업에 종사하는 사람은 실제 혹은 인식된 정치적 의견이나 종교적 신념을 (혹은 불신을) 이유로 위협에 처할 수 있다.⁷⁸ 특정 분야, 전문직 또는 직업에 종사함에 수반되거나 관련된 사회 내에서의 활동, 역할 또는 지위, 활동은 국가, 정

⁷⁵ *Refugee Appeal No. 76289* 사건, 항소 번호 76289, 뉴질랜드 난민지위항소국, 2009. 5. 8., <http://www.refworld.org/docid/4a2e2a5e2.html>, para. 43. *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department* 사건, 00/TH/02257, 영국 비호·이민 재판부 및 이민 항소 기구, 2000. 11. 24., <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>, paras. 43, 44, 50, 51, 73(XI). *Osorio v. Immigration and Naturalization Service* 사건, 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, 미국 제 2 순회 연방항소법원, 1994. 3. 7., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>.

⁷⁶ 예를 들어, *NS (Social Group - Women - Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department* 사건, CG [2004] UKIAT 00328, 영국 비호·이민 재판부 및 이민 항소 기구, 2004. 12. 30., <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>, para. 69 및 *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department* 사건, 위 각주 75, para. 40 참고.

⁷⁷ *RT (Zimbabwe) and others v. Secretary of State for the Home Department* 사건, [2012] UKSC 38, 영국 대법원, 2012. 7. 25., <http://www.refworld.org/docid/500fdac2.html>, para. 42. 유엔난민기구, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener(Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents)사건에 대한 유엔난민기구 제 3 자 의견서), 2011/0011. 2012. 5. 25., <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, 제 10 절. *Souad Noun v Secretary of State for the Home Department* 사건, C 2000/2669, 영국 항소 법원(잉글랜드 및 웨일스), 2000. 12. 6., <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>, paras. 8(5), 28(5).

⁷⁸ M. Foster, The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'(명확하지 않은 협약상 사유): '특정 사회 집단 구성원'과 관련된 법학 발전 비교 연구, 2012. 8., PPLA/2012/02, <http://www.refworld.org/docid/417d94722.html>, 제 5.7.3 장. *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department* 사건, 위 각주 75, para. 46 참고.

부, 사회 또는 정책이 관계된 문제에 대한 실제 혹은 인식된 의견으로 여겨질 수 있으며,⁷⁹ 이는 특히 무력충돌이 진행 중인 국가 내에서 더욱 그러하다. 예를 들어, 기자 및 여타 언론인, 인권 및 법적 옹호자는 특정 행위자의 행위에 관해 사실적으로 또는 비판적으로 보고할 수 있으며, 반대세력의 전투참여자를 치료하는 의료종사자는 반대세력을 지지한다고 여겨질 수 있고, 인도적 지원을 계속하는 인도적 지원 활동가는 “적”을 돕는다고 인식될 수 있으며,⁸⁰ 종교 지도자는 무력충돌 당사자 일방의 편을 들거나, 또는 편을 든다고 여겨질 수 있다.

39. 성별에 대한 박해와 관련된 난민 신청은 모든 협약상 난민 사유를 통하여, 즉, 정치적 의견, 국적/민족⁸¹ 그리고 또는 종교, 사회적 집단(성별)을⁸² 통하여 분석할 수 있다.

C. 국내 피신 혹은 대안적 재배치

40. 무력충돌 및 폭력 사태에서 국내 피신(internal flight) 혹은 대안적 재배치(relocation alternative)의 적절성은 세심하게 평가해야 한다. 무력충돌 및 폭력 사태의 혼란 특징은 광범위한 전투가 특징이며, 전선이 변화하거나 또는 폭력 사태가 확대되는 등 유동적이고, 흔히 다양한 국가 및 비국가행위자와 관련이 있으며 이러한 행위자는 쉽게 특정하기 어렵거나 지리적으로 다양한 지역에 걸쳐 활동한다. 나아가 이러한 사태는 주로 국가 및 사회적 구조와 지원 체계에 심각한 영향을 미쳐 (이 지침의 19 절 참고) 민간인 주민에게 고난을 초래한다. 무력충돌 및 폭력 사태의 영향을 받은 지역에 살고 있는 민간인의 인도적 상황은 대체로 심각하며, 이는 예를 들어 보급로의 차단, 인도적 지원 및 이동의 자유 제한 등의 결과일 수 있다. 이러한 요소를 고려할 때, 많은 무력충돌 및 폭력 사태에서 국내 피신 또는 대안적 재배치가 적절하거나 합리적이지 않을 수 있다.

41. 무력충돌과 폭력 사태 그리고 그 영향이 지리적으로 제한되며 국가 내 특정 지역에 국한될 경우에만 국내 피신이나 대안적 재배치의 이주지가 존재하는지의 평가가 적절할 것이다.⁸³ 이러한 상황에서 세심한 평가는 확인된 대안적 이주지로의, 특히 당사자에게 있어서의 실질적인, 합법적인 그리고 안전한 접근성에 대하여, 그리고 국가 또는 여타 실체의 효과적인 보호를 제공할 수 있는 능력을 평가할 필요가 있다. 이러한 보호는 문제의 지역 및 주민에 대한 온전한 통제력을 행사하는, 조직적이고 안정적인 기관이 제공하는 것

⁷⁹ G S Goodwin-Gill and J McAdam, *The Refugee in International Law*(국제법에서의 난민), (Oxford: Oxford University Press), 2007, 87 면. *Canada (Attorney General) v. Ward* 사건, [1993] 2 S.C.R. 689, 캐나다 대법원, 1993. 6. 30., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

⁸⁰ 유엔난민기구, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Iraq(이라크 출신 비호신청자의 국제적 보호 필요성 평가를 위한 유엔난민기구 난민 적격성 지침), 2012. 5. 31., HCR/EG/IRQ/12/03, <http://www.refworld.org/docid/4fc77d522.html>, 20 및 31 면.

⁸¹ 인종 및 국적에 관한 조항을 담고 있는 협약에서 실제 혹은 인지된 민족 정체성에 관한 내용을 찾아볼 수 있다. 예를 들어, 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 68, 74 절 및 유엔난민기구, 젠더와 관련된 박해에 관한 지침, 위 각주 56, 제 24 절(인종), 제 27 절(국적) 참고.

⁸² 유엔난민기구, 젠더와 관련된 박해에 관한 지침, 위 각주 56, 제 25 절(종교), 28-31 절(특정 사회집단의 구성원 신분), 32-34 절(정치적 의견). 유엔난민기구 성적 지향 또는 성적체성 지침, 위 각주 56, 제 42-43 절(종교), 제 44-49 절(특정 사회집단의 구성원 신분), 제 50 절(정치적 의견).

⁸³ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 91 절. 국내피신 혹은 대안적 재배치 가능성 평가에 대한 지침에 대해서는, 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 4 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 의정서의 맥락에서 “국내 피신 또는 대안적 재배치”(Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees), 2003. 7. 23., HCR/GIP/03/04 (이하 “대안적 국내피신에 관한 지침”), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html> 참고.

이어야 한다.⁸⁴ 국제기구 또는 비국가행위자가 특정 영역에 일부 행정권 및 통제력을 행사하는 것과 국가가 제공하는 국가적 보호를 동일시하는 것은 부적절할 것이다.⁸⁵ 이러한 통제력은 흔히 전환기적이거나 임시적이며, 국민의 영역 내 재입국이나 정부의 기본적인 기능을 수행할 능력 등 국가가 필요로 하는 기능을 모두 포함하지는 않는다. 특히, 비국가적 실체나 조직은 국가로서의 특성을 지니지 않는다. 그러한 조직의 법 집행 능력은 제한적이다. 나아가 국내 피신 혹은 대안적 재배치의 합리성을 판단하는 세심한 평가는 당사자가 과도한 어려움 없이 안전하고 안정하게 생활할 수 있으며 그의 인권이 보장 받는지 여부를 평가할 필요가 있다. 추가적으로 그리고 특히 무력충돌 및 폭력 사태가 새로운 지역으로 확산할 가능성이 높다는 것을 고려해야 한다 (이 지침의 25절 및 40절 참고).⁸⁶ 개인이 무력충돌 및 폭력 사태가 진행 중인 지역으로 이주할 것이라고 기대하는 것은 합리적이지 않다.

42. 국제적 원조를 받고 있는 사람 등을 포함한 특정 지역 내 국내실향민의 존재가 반드시 그 지역으로의 제안된 국내 피신 혹은 대안적 재배치의 합리성에 대한 증거인 것은 아니다.⁸⁷ 국내실향민이 기본권을 향유하지 못하고⁸⁸ 경제적 궁핍 및 최저 생계의 충분한 수준 이하의 생활을 경험하는 경우가 자주 있으며, 이는 제안된 국내 피신 혹은 대안적 재배치의 비합리성에 대한 증거가 된다.⁸⁹ 또한 지역 기관의 위해로부터의 보호를 제공할 수 있는 능력이 있는지 뿐만 아니라 인권, 특히 이탈 불가능한 권리가 존중되는지 고려하는 것도 필요하다.⁹⁰ 나아가 일부 상황에서 국내실향은 무력충돌의 맥락에서 국제인도법상 강제적 이주 및 자의적 강제실향의 금지를 위반하는 인종청소 또는 그와 유사한 정책에 따른 결과일 수 있다. 이 경우, 국내 피신 혹은 대안적 재배치의 이주지가 존재한다고 간주하여서는 안 된다.⁹¹

43. 마찬가지로, “보호구역(protected zones)”⁹² 또는 “안전지대(safe zones)”⁹³ 등 유사한 구역이 국내 피신 혹은 대안적 재배치의 이주지로서 언제나 적절하고 합리적인 것은 아니다. 국제인도법상, 관련 적대집단 사이에 동意的 보호구역은 민간인과 여타 보호받는 사람을 (예를 들어 부상자와 병상자인 전투원/전투참여자)를 포함하는 부상자와 병상자 등) 보호하기 위한 조치로서 설정된다. 이와 유사하게, 유엔 안전보장이사회 결의안에 의거하여 설정된 “안전지대” 및 여타 유사한 구역은 그 설정과 시행이 국제인도법의 의미

⁸⁴ 유엔난민기구, 대안적 국내 피신에 관한 지침, 위 각주 83, 제 17 절.

⁸⁵ 위의 글, 제 16-17 절.

⁸⁶ 위의 글, 제 17 절 및 제 27-30 절.

⁸⁷ 위의 글, 제 31 절.

⁸⁸ 위의 글, 제 32 절.

⁸⁹ 위의 글, 제 29 절. 또한, *Sufi and Elmi v. United Kingdom* 사건, 위 각주 45, para. 291 참고.

⁹⁰ 유엔난민기구, 대안적 국내 피신에 관한 지침, 위 각주 83, 제 28 절.

⁹¹ 위의 글, 제 31 절.

⁹² “보호 지대(Protected Zones)”는 국제 적십자 위원회(ICRC)에서 1949 제네바 협약 및 제 1 추가 의정서가 규정하는 모든 관련 지대를 통칭하기 위해 사용하는 용어이다. J.-M. Henckaerts & L. Doswald-Beck, *Customary International Law, Volume I: Rules*, 케임브리지 대학 출판사, 2005 년, 119-126 면에 나와 있는 관습 국제인도법 제 35-38 규정 참고. 추가로 국제인도법에 따라 무력충돌의 상황에서 보호 지대를 설립해야 한다는 법률상 근거는 각주 38 번에 언급한 제 1 차 제네바 협약 제 23 조와 각주 13 번에 언급한 제 4 차 제네바 협약 (병원과 안전 지대, 특수 지역에 관한) 제 14 조와 (중립 지대에 관한) 제 15 조, 각주 13 번에 언급한 제네바 협약 추가 의정서 (무방비 지역에 관한) 제 59 조와 (비무장 지대에 관한) 제 60 조 참고.

⁹³ 유엔 안전 보장 이사회는 다양한 사례를 통해 “안전 지대(Safe Zone)”를 확보할 것을 촉구하고 있다. 이와 관련하여, UNSC Res. 787(1992, 1992 년 11 월 16 일)과 UNSC Res. 819(1993, 1993 년 4 월 16 일), UNSC Res. 824(1993, 1993 년 5 월 6 일), UNSC Res. 918(1994, 1994 년 5 월 17 일), UNSC Res. 929(1994, 1994 년 6 월 22 일)와 같은 문서 참고.

상 “보호구역”과는 차이가 있으나, 특정 지역이나 인물이 적의 손에 넘어가는 것을 방지함이 목적이다. 이러한 구역 또는 지대의 궁극적인 목표에도 불구하고 해당 구역 및 지대에 살고 있는 사람의 안전은 포위 작전, 해당 구역 및 지대 또는 주민에 대한 공격의 결과로 위태로워질 수 있다.

III. 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제I항 제2조에 대한 실체적 분석

44. 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제1항은 1967년 난민의정서를 통해 개정된⁹⁴ 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 명시된 난민 정의를 반복하고 있는 한편, 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항은 다음과 같은 사람에게 난민 보호를 제공한다.

“개인의 출신국 또는 국적국 일부 혹은 전부에 대한 외부적 침략, 점령, 외국의 지배나 공공질서를 중대하게 해치는 사건으로 인하여, 상주지를 떠나 출신국 또는 국적국 밖의 다른 장소에서 비호를 신청하도록 강제받은 모든 사람”

A. 해석을 위한 사전적 고려사항

45. 1969년 아프리카통일기구 협약상 난민 정의를 적용할 때는, 난민 보호를 위한 “기본적이고 보편적인 법적 문서”로서 1951년 난민협약의 우선적인 지위를 염두에 두어야 한다.⁹⁵ 1967년 난민의정서의 채택에 따라 1951년 난민협약이 난민 보호를 위한 국제적 문서가 된 이후, 1969년 아프리카통일기구 난민협약은 아프리카 대륙의 난민 위기에 대응하는 과정에서 아프리카 국가가 직면한 특수한 문제를 다루는 것이 주된 목적이다.
46. 1969년 아프리카통일기구 난민협약은 다양한 국가가 비준한 법적 구속력이 있는 협약으로,⁹⁶ 이는 보호 중심적이고 인도주의 중심적이며,⁹⁷ 범아프리카적 연대를 반영한다.⁹⁸ 협약은 특히 비호 체계의 중요성과⁹⁹ 강제송환금지(non-refoulement) 원칙,¹⁰⁰ 비차별의 원칙,¹⁰¹ 난민의 의무,¹⁰² 자발적 성격의 본국 귀환에 대한 존중을 포함한 영구적 해결

⁹⁴ 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호와 다르게, 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제1항은 1951.1.1. 이전에 발생한 사건에 따른 충분한 근거 있는 두려움이라는 시간적 제한을 두고 있지 않다. 1951년 난민협약의 시간적 제한은 1967년 난민의정서 제1조 제2항 채택을 통해 제거되었다.

⁹⁵ 1969년 아프리카통일기구 난민협약, 위 각주 4, 전문 제9항 참고.

⁹⁶ 현재까지, 아프리카 연합(African Union, AU)에 가입한 총 54개의 회원국 가운데 46개국이 1969년 아프리카통일기구 난민협약을 비준하였다. 지부티와 에리트레아, 마다가스카르, 모리셔스, 나미비아, 상투메 프린시페, 소말리아의 경우, 1969년 아프리카통일기구 난민협약에 서명은 하였으나 비준하거나 수락하지는 않았다. 사하라 아랍 민주 공화국(SADR)만이 1969년 아프리카통일기구 난민협약에 서명하지도 비준하지도 수락하지도 않았다. 모로코는 1969년 아프리카통일기구 난민협약을 비준하였으나 아프리카 연합의 회원국이 아니다.

⁹⁷ 1969년 아프리카통일기구 난민협약, 위 각주 4, 전문 2항 참고.

⁹⁸ 위의 글, 전문 8항 참고.

⁹⁹ 위의 글, 제2조. 난민 지위를 신청하고 취득할 권리는 아프리카 통일기구(Organization of African Unity, OAU)와 'African Charter on Human and Peoples' Rights(인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장, 혹은 Banjul Charter (반줄 헌장))' 제12조 제3항에 명시되어 있다. 1981년 6월 27일, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982년), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>.

¹⁰⁰ 1969년 아프리카통일기구 난민협약, 위 각주 4, 제2조 제3항 참고.

¹⁰¹ 위의 글, 제4조.

책의 강구¹⁰³ 등을 재천명한다. 협약은 또한 아프리카연합과 유엔난민기구 사이의 협력을 강조하며,¹⁰⁴ 모든 아프리카통일기구 (현 아프리카연합) 회원국이 1951년 난민협약에 가입할 것을 촉구한다.¹⁰⁵

1969년 아프리카통일기구 난민협약상 난민 정의의 범위

47. 1969년 아프리카통일기구 난민협약상 난민 정의는 쓰인 용어의 통상적 의미에 따라 당사국 관할권 내의 모든 사람에게 적용되며, 이는 출신국 또는 국적국이 아프리카 지역인 사람에게 한정되지 않는다.
48. 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항은 초점을 박해 행위에서 보다 일반화된 또는 소위 “객관적으로” 확인 가능한 상황으로 옮긴 최초의 난민 정의이다. 1969년 아프리카통일기구 협약은 개인이 본인의 국가를 떠나도록 강제받는 상황이 해당 난민의 출신국에서 국가 또는 비국가행위자에 의한 행위의 결과뿐만 아니라, 외부적 침략, 점령, 외국의 지배, 공공질서를 중대하게 해치는 사건 등으로 인해 정부가 권한과 통제력을 상실하는 상황의 결과로서도 발생한다는 점을 인지한다.¹⁰⁶ 1969년 아프리카통일기구 난민협약상 난민 정의는 안전과 보호를 찾아 본인의 국가를 떠나도록 강제받는 사람의 상황을 집중적으로 다룬다.

B. 1969년 아프리카통일기구 난민협약상 난민 정의의 요소

49. 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항은 다음과 같은 사람을 난민으로서 보호한다: (i) 출신국 밖에 있고,¹⁰⁷ (ii) 본인의 상주지를 떠나도록 강제받았으며, (iii) 그 이유가 출신국 또는 국적국에 존재하는, 난민 정의가 명시하는 상황 중 1 개 또는 그 이상의 상황인 사람. 이러한 난민 정의 요소들은 아래에서 설명하며, 이를 난민 지위 신청에 대한 전체적인 평가의 일부로 고려되어야 한다.

본인의 상주지를 떠나도록 강제받음

50. “강제(compulsion)”라는 단어를 사용함으로써 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항은 상황의 중대함을 강조한다. “강제하다(to compel)”라는 동사는 “저항할 수 없게 억지로 시키다, 제한하거나, 의무를 지우거나, 강요하다” 등의 뜻으로 이해해야 한다.¹⁰⁸

¹⁰² 위의 글, 제 3 조.

¹⁰³ 위의 글, 제 2 조 제 5 항: 주거할 권리와 임시 주거지를 지원 받을 권리, 재정착할 권리를 설명하고 있는 조항이다. 자발적으로 본국에 귀환할 권리는 협약 제 5 조에 명시되어 있다.

¹⁰⁴ 위의 글, 전문 제 11 항 및 제 7 조 및 제 8 조.

¹⁰⁵ 현재까지, 아프리카 연합에 가입한 총 54 개의 회원국 가운데, 코모로와 에리트레아, 리비아, 모리셔스, 남수단만이 1951 년 난민협약 혹은 1967 년 난민의정서에 서명과 비준을 하지 않았다. 마다가스카르는 1967 년 난민의정서는 제외하고 1951 난민협약만 비준하였다. 마다가스카르와 콩고 공화국은 1951 년 난민협약 상의 장소적 한계를 계속 인정하고 있다. 마지막으로, 카보 베르데의 경우에는 1967 년 난민의정서는 수락하였으나 1951 년 난민협약은 비준하지 않았다.

¹⁰⁶ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1991 년, Butterworths, 17 면.

¹⁰⁷ ‘출신국 또는 국적국’이라는 문구는 ‘신청인의 출신국’을 의미한다. 무국적자의 경우, 1951 년 난민협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호에 명시된 ‘이전 상주국’이라 이해하면 된다. 1969 년 아프리카통일기구 난민협약의 보호를 받기 위해서는 출신국 또는 국적국 밖에 위치하여야 한다.

개인의 “상주지”에 대한 언급은 이를 떠나 출신국 또는 국적국 밖에서 비호를 구하도록 하는 강제의 일부로 즉, 해당 상황이 당사자의 상주지에 영향을 미쳤음으로 이해해야만 한다. “상주지”의 요소에는 그 외의 또는 별도의 법적 효과가 없다. 따라서 문제의 상황이 충분히 중대하여 당사자가 상주지를 떠나 다른 국가에서 비호를 구하는 것이 객관적으로 합리적일 때, 당사자는 보호를 받을 필요가 있다.¹⁰⁹

51. 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항은 개별적이거나 또는 차별적인 위협 또는 위해의 위험을 요구하지 않는다.¹¹⁰ 집단 전체 혹은 주민 전부가 특정 상황의 영향을 받아 문제의 상황을 이유로 상주지를 떠나도록 강제받을 수 있다. 제1조 제2항은 피신의 동기나 위해의 위험보다 특정 상황의 중대성을 강조하므로, 결정권자는 출신국 또는 국적국으로부터의 피신이 객관적으로 합리적인지 평가해야 한다.

현지 체제 중 난민

52. 1969년 아프리카통일기구 난민협약은 1951년 난민협약의 해석에 부합하게 (이 지침의 31항 참고) 현지 체제 중 난민 지위 신청을 인정한다.

피신을 강제하는 상황

53. 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항이 언급하는 상황은 협약의 맥락 및 그 (보호 중심의) 목표와 목적으로 보아 통상적인 의미로 해석해야 한다.¹¹¹ 이는 또한 1969년 아프리카통일기구 난민협약을 작성할 당시에는 예상할 수 없었던 상황에 대해서도 유의미하고 적용할 수 있는 방식으로 가능한 한 해석해야 한다.
54. 그러한 상황은 “외부적 침략(external aggression)”, 즉 다른 국가의 주권이나 영토보전, 정치적 독립에 대한 또는 여타 국제연합 헌장과 양립할 수 없는 방식으로 행사된 국가의 무력사용에 따른 침략의 결과로 발생할 수 있다.¹¹² 이는 예를 들어 타국의 군대의 (혹은 군 요원의) 주둔 또는 외국 무장집단의 급습 등으로 인한, 외부의 개입이 야기하였거나 주변국으로부터 확산된 무력충돌이 피져나가는 상황을 포함할 수 있다.

¹⁰⁸ ‘동사 강요하다(compel)’, 옥스퍼드 영어사전(The Oxford English Dictionary) 2판, 온라인 옥스퍼드 영어사전, 2015년, 옥스퍼드 대학 출판사.

¹⁰⁹ *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs* 사건, 8830/2010, 남아프리카 공화국 고등 법원, 2014. 9. 4., <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>, para. 6. ‘객관적으로 봤을 때 떠날 이유가 있다(objectively reasonable to leave)’는 표현을 통해 ‘강요’의 의미를 이해할 수 있다. 법원에 따르면, 이 때 자유의지보다 강요가 더 강한 영향력을 행사한다. 지역 협약 상 난민 개념에 부합하는 난민 지위를 부여하기 전에, 난민의 정의에 명시되어 있는 상황이 난민 신청자의 출신국에 있었는지 여부에 대한 객관적 사실관계의 존재를 평가하고, 이러한 상황으로 인해 해당인이 기존에 거주하던 장소를 떠날 수밖에 없었는지 평가할 필요가 있다.

¹¹⁰ 생명이나 신체적 완전성, 자유가 위협당할 수 있는 지역으로 비호신청인을 송환하는 것을 방지하는 강제송환금지 원칙 (principle of non-refoulement)을 정하고 있는 협약 제1조 제3항과 함께, 협약 제1조 제2항의 ‘어쩔 수 없이 떠나다(is compelled to leave)’라는 문언을 볼 때 협약이 위해의 위험을 배제하고 있는 것은 아니다. 그러나, 협약 상 난민의 정의에 따른 보호를 제공받기 위해서 위협이나 위해의 위험이 전제조건은 아니다.

¹¹¹ 집행위원회 결정 제 103 호(제 56 조), 2005 년, (c)절.

¹¹² 유엔, 국제연합 헌장(Charter of the United Nations), 1945 년 10 월 24 일, 1 UNTS XVI (혹은 “유엔 헌장”), 제 2 조 제 4 항 및 제 8 장, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html>. 유엔 총회(UN General Assembly)는 ‘침략의 정의(Definition of Aggression, 1974 년 12 월 14 일, A/RES/3314, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1c57c.html>)’ 제 1 조 및 제 3 조를 통해 침략 행위로 정의될 만한 행동의 예시를 제공하고 있다. 추가로, 로마 규정, 위 각주 32, 제 8 조 참고.

55. 무력충돌 및 폭력 사태는 “점령(occupation)”, 즉 해당 영역이 적대국가 군대의 권한 또는 실질적인 통제하에 놓인 상황을 수반하거나 또는 그러한 상황의 결과일 수 있다.¹¹³ 국제인도법의 정의상 “점령”으로 분류되지 않는 여타 상황, 예를 들어 해당 국가 내외부 출신의 무장집단이 영역에 대한 통제력을 행사하는 상황 또한 이에 해당할 수 있다.¹¹⁴ 무력충돌 및 폭력 사태는 또한 “외국의 지배(foreign domination)”, 즉 1개 또는 그 이상의 다른 국가, 여러 국가의 연합, 국가가 운영하는 국제기구 등에 의한, 또는 그것의 대리자 등에 의한 국가의 정치적, 경제적 또는 문화적 통제를 수반하거나 또는 그로 인한 결과일 수 있다.¹¹⁵
56. “공공질서를 중대하게 해치는 사건(events seriously disrupting public order)”이라는 표현은 1969년 아프리카통일기구 난민협약의 인도주의적 목표 및 목적에 따라, 법치의 존중과 인간의 존엄을 기반으로 둔 공공질서(프랑스어로 *ordre public*)의 유지에 영향을 미쳐 사람들의 생명, 안전 및 자유가 위협에 처한 사건을 포함하도록 해석해야 한다.¹¹⁶ “중대한(serious)” 사건의 적정선은 국가기관의 정상적인 기능을 해치고 국가와 사회의 내부적 및 외부적 안보와 안정에 영향을 미칠 가능성이 높은 공공 무질서를 의미한다. 이러한 사건을 국제인도법상 정의에 따라 국제적 무력충돌이나 비국제적 무력충돌로 분류할 수도 있으나, 사회의 다양한 집단에 의하거나 그러한 집단 사이의, 또는 국가 및 비국가행위자 사이의 폭력에 관한 사건 등, 국제인도법상 무력충돌의 정의에 해당하지 않는 사건 또한 포함할 수 있다.¹¹⁷ “공공질서를 중대하게 해치는 사건”의 사유는 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항에 따른 난민 지위 인정에서 주된 요소로 여겨진다.¹¹⁸
57. 공공질서의 중대한 해침은 단발성 행위나 사건으로 인하여, 또는 관련하여 국가가 적절한 보호를 제공할 능력 혹은 의사가 없는 경우에는 조직적인 또는 누적되는 일련의 행위나 사건으로 인해 발생할 수 있다. 해당 난민 정의의 통상적 의미에 따르면 “공공질서를 중대하게 해치는 사건”은 국가의 일부 또는 전부에 대하여 발생할 수 있다. 해당 정부가 비상사태를 선언하도록 유도한 상황은 난민 사유에 관하여 중요한 지표일 수 있지만 이는 필수적인 지표는 아니며, 각각의 상황은 개별적으로 평가해야 한다.¹¹⁹

¹¹³ Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land (제 4차 헤이그 협약: 육전에서의 법과 관습에 관한 협약) 및 Its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land (해당 협약의 별첨: 육전에서의 법과 관습에 관한 규정), 1907. 10. 18., 제 42 조, <http://www.refworld.org/docid/4374cae64.html>. *Chiragov and Others v. Armenia* 사건, 신청 번호 13216/05, 유럽 인권 재판소, 2015. 6. 16., <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>, para. 96 또한 참고.

¹¹⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights(인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 위원회), *Statement by the African Commission on the Present Human Rights Situation in Mali* (말리의 현 인권 상황에 관한 아프리카 위원회 성명), 2013. 1. 18., <http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>.

¹¹⁵ 각주 99의 반출 헌장 제 20 조 제 3 항에 따르면, ‘외국의 지배에 대한 해방 투쟁에 참여하고 있는 모든 이들은 본 헌장의 회원국으로부터 정치적, 경제적, 문화적 원조를 받을 권리를 가진다.’

¹¹⁶ 유엔난민기구, Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by Cartagena Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group) [아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약과 난민에 관한 카타헤나 선언의 적용 대상 (아프리카 실무그룹 및 라틴 아메리카 실무그룹 제출)], 1992. 4. 6., EC/1992/SCP/CRP.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>.

¹¹⁷ 이 지침의 5 절 참고. 또한, 제네바 협약 제 2 추가의정서, 위 각주 14, 제 1 조 제 2 항 참고.

¹¹⁸ M Sharpe, *The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination* (개별적 난민 지위 인정에 관한 1969 년 아프리카통일기구난민 협약), In *Flight from Conflict and Violence: UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection*(분쟁과 폭력으로부터의 도피: 난민 지위 및 기타 국제적 보호에 관한 유엔난민기구 회의), V. Türk, A. Edwards and C. Wouters 편, 케임브리지 대학 출판사 및 유엔난민기구, 2017, 113 면 참고.

¹¹⁹ 자유권규약, 위 각주 34, 제 4 조 및 자유권위원회 일반논평 제 29 호, 위 각주 43.

58. “공공질서를 중대하게 해치는 사건”은 일반화된 폭력, 즉 대규모의 집단이나 주민 전부에게 영향을 미치는 광범위한 폭력, 중대하거나 또는 대규모의 인권 침해, 또는 예를 들어 비국가행위자에 의한 위협, 괴롭힘 및 폭력을 통한 억압적이고 강압적인 사회 통제가 특징인 상황 등 정부의 통제력 상실 및 주민을 보호할 능력이나 의사의 부재와 관련된 사건을 포함한다.

59. 공공질서를 중대하게 해치는 사건의 사실적 지표는 다음을 포함한다: 비상사태의 선언, 전쟁범죄 등을 포함한 국제인도법 위반,¹²⁰ 테러리즘 행위, 상당한 수의 사망자, 부상자 및 실항민, 학교의 폐쇄, 식량, 의료 서비스, 물자 그리고 수도, 전기, 위생 등 생존에 필수적인 여타 서비스의 부재, 정부기관 및 서비스, 정치 체계 또는 경찰 및 사법 체계의 변화 혹은 붕괴, 병존하는(parallel) 또는 비공식적인 사법 및 행정 체계의 적용; 비국가 행위자에 의한 국가 영역의 통제 등.

C. 국내 피신 혹은 대안적 재배치

60. 국내 피신에 대한 고려는 일반적으로 1969년 아프리카통일기구 난민협약 제1조 제2항에 따른 난민 지위 인정에서는 적절하지 않다.¹²¹ 제1조 제2항은 난민의 출신국 또는 국적국 영역의 “일부” 혹은 “전부”에 영향을 미치는 상황 모두에 적용된다.¹²² 제1조 제2항의 중점은 국가 및 사회 구조를 심각한 해치는 상황이므로, 개인이 해당 국가의 다른 지역으로 이주하도록 요구해서는 안 되며, 이는 그 지역의 상황이 덜 심각하더라도 마찬가지이다. 이때 유일한 예외는 해당 상황이 반박의 여지 없이 명백하게 국가의 특정 부분이나 지역 또는 도시에 국한되어 있고, 국가가 다른 지역에서는 그 시민을 보호할 능력과 의사가 있는 경우일 것이다. 여타 지역에 대한 해당 상황의 확산 가능성과 수반되는 폭력과 무질서의 고려사항은 미래지향적 관점으로 주의깊게 검토해야 할 것이다.

IV. 1984년 카타헤나 선언 결론 III(3)항에 대한 실체적 분석

A. 해석을 위한 사전적 고려사항

61. 난민에 관한 카타헤나 선언은 1984년, 일부 중앙 및 남아메리카 국가 출신의 전문가 집단이 채택한 난민 보호의 지역 문서이다.¹²³ 이는 콜롬비아의 카타헤나 데 인디아스에서 진행된 중앙아메리카와 멕시코 및 파나마 내 난민 및 실항민의 국제적 보호에 관한 학회(Colloquium on International Protection for Refugees and Displaced Persons in

¹²⁰ 로마 규정, 위 각주 32, 제 8 조.

¹²¹ 유엔난민기구, 대안적 국내피신 지침, 위 각주 83, 제 5 절.

¹²² Recueil des decisions(No 2 - 2008), Benin: Comité d'éligibilité au statut de réfugié(난민 지원 자격 위원회), 2008 년, 97 면, <http://www.refworld.org/docid/563cede14.html>. 추가로 A. Edwards, Refugee Status Determination in Africa (아프리카에서의 난민 지위 결정), 2006, 14 Afr J Intl Comp L 227 참고.

¹²³ 벨리즈, 콜롬비아, 코스타리카, 엘살바도르, 과테말라, 온두라스, 멕시코, 니카라과, 파나마, 베네수엘라.

Central America, Mexico and Panama)의 결과이다. 이 선언의 채택은 무력충돌 및 생명, 안전과 자유에 대한 무차별적인 위협을 특징으로 하는 여타 상황으로 인한 개인의 이동에 대한 인도주의적 및 실용적 대응의 일례이다. 카타헤나 선언은 비호의 평화적, 비정치적 및 인도주의적 성질과 강제송환금지 원칙; 영구적 해결책을 적극적으로 강구할 것의 중요성; 나아가 보편적 및 지역적 체계 그리고 국가적 차원의 노력 사이의 협력 및 조화의 필요성을 재천명한다.¹²⁴

62. 카타헤나 선언 결론 III(3)항은 다음과 같은 사람을 난민에 포함할 것을 권고한다.

“일반화된 폭력, 외국의 침략, 국내 분쟁, 대규모의 인권 침해 또는 공공질서를 중대하게 해친 여타 상황으로 인해 본인의 생명, 안전 또는 자유가 위협받아 본인의 국가로부터 피신한 사람.”¹²⁵

63. 카타헤나 선언의 난민 정의는 해당 지역에서는 특수한 입지를 다졌으며 이는 특히 해당 국내법예의 통합과 실제적인 적용을 통하여 가능했다.¹²⁶ 카타헤나 선언의 권위는 미주인권재판소(Inter-American Court of Human Rights, IACrHR),¹²⁷ 1994년 난민과 실항민에 관한 산호세 선언 (San José Declaration on Refugees and Displaced Persons),¹²⁸ 2004년 라틴아메리카 내 난민의 국제적 보호 강화를 위한 멕시코 선언 및 행동계획(Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America),¹²⁹ 2011년 미주 내의 난민과 무국적자의 보호에 관한 브라질리아 선언(Brasilia Declaration on the Protection of Refugees and Stateless Persons in the Americas),¹³⁰ 2014년 브라질 선언 및 행동계획(Brazil Declaration and Plan of Action)에서¹³¹ 재차 확인되었다.

64. 난민 보호의 법적 문서로서, 카타헤나 선언은 1951년 난민협약이 모든 난민에게 제공하는 처우를 보장하려는 책무를 그 토대로 한다.¹³² 이는 1969년 아프리카통일기구 난민협약뿐만 아니라 미주인권위원회(Inter-American Commission on Human Rights,

¹²⁴ 또한, 비호신청의 권리에 관해서는 결론 제 3 조 제 4 항을, 강제 송환 금지의 원칙에 관해서는 결론 제 3 조 제 5 항을, 통합에 관해서는 결론 제 3 조 제 11 조를, 자발적 귀환에 관해서는 결론 제 3 조 제 12 항을, 협력과 조정, 조화에 관해서는 결론 제 3 조 제 14 조-제 17 조를 각각 참고.

¹²⁵ 각주 5 번에 언급한 카타헤나 선언의 결론 제 3 조 제 3 항의 원문에 사용된 'seguridad'라는 표현은 영어로는 'safety'가 아닌 'security'로 번역하는 것이 적절하고, 그렇게 번역되었다. 카타헤나 선언, 각주 5 참고.

¹²⁶ 현재까지, 아르헨티나, 벨리즈, 볼리비아, 브라질, 칠레, 콜롬비아, 엘살바도르, 과테말라, 온두라스, 멕시코, 니카라과, 파라과이, 페루, 우루과이, 이렇게 총 14 개국에서는 국내 법에 카타헤나 선언 상 난민의 정의를 반영하였다. 또한, 에콰도르 헌법 재판소(Constitutional Court of Ecuador)는 Sentencia No 002-14-SIN-CC, 에콰도르 헌법 재판소, 2014년 8월 13일, <http://www.refworld.org/docid/578f56084.html> 결정에서 국내 법 체계 속에 지역 협약 상 난민의 정의를 다시 포함할 것을 명령했다.

¹²⁷ Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014 requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay: Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection (아르헨티나 공화국, 브라질 연방 공화국, 파라과이 공화국, 우루과이 동방 공화국이 요청한 2014년 8월 19일 권고적 의견 OC-21/14: 이주 배경 아동 및 국제적 보호가 필요한 아동의 권리), OC-21/14, 미주인권 재판소(Inter-American Court of Human Rights, IACrHR), 2014년 8월 19일, paras. 76, 77, 79, 249, <http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>.

¹²⁸ San José Declaration on Refugees and Displaced Persons(난민 및 실항민에 관한 산호세 선언), 1994년 12월 7일, <http://www.refworld.org/docid/4a54bc3fd.html>.

¹²⁹ Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America(라틴 아메리카 난민의 국제적 보호를 강화하기 위한 멕시코 선언 및 실행 계획), 2004년 11월 16일, <http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>.

¹³⁰ Brasilia Declaration on the Protection of Refugees and Stateless Persons in the Americas (아메리카 대륙에 있는 난민과 무국적자의 보호에 관한 브라질리아 선언), 2010년 11월 11일, <http://www.refworld.org/docid/4cdd44582.html>.

¹³¹ Brazil Declaration and Plan of Action(브라질 선언 및 실행 계획), 2014년 12월 3일, <http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>.

¹³² 카타헤나 선언, 위 각주 5, 결론 제 3 조 제 8 항. 추가로, 1951 United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons (1951년 난민과 무국적자의 지위에 관한 유엔 전권위원 회의), 유엔 전권위원 회의, 1951년 7월 25일, A/CONF.2/108/Rev.1, <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>, 최종 의정서 권고사항 E 참고.

IACHR)의 원칙의 영향을 받았다.¹³³ 선언의 해석은 국제법과 지역법, 특히 1948년 인간의 권리와 의무에 관한 미주선언(American Declaration of the Rights and Duties of Man)과¹³⁴ 1969년 미주인권협약(American Convention on Human Rights),¹³⁵ 그리고 계속해서 발전하는 미주 인권기구들의 판례법상의 규범 및 기준을 따라야 한다.

65. 나아가 인도주의 및 보호 중심의 법적 문서로서, 카타헤나 선언은 난민 정의의 포괄적이고 계속해서 발전하며 유연한 해석을 촉구한다.¹³⁶ 선언 본문의 통상적 의미가 명확하지 않은 경우, 목적론적으로 해석해야 한다.

카타헤나 선언상 난민 정의의 범위

66. 카타헤나 선언상 난민 정의는 공공질서를 중대하게 해쳤다고 “객관적으로” 확인할 수 있는 상황의 결과인 위협으로부터 피신한 사람에게 국제적 보호를 제공한다. 카타헤나 선언이 언급하는 상황은 그 상황이 초래하는 개인, 집단 또는 주민 전체의 생명, 안전 또는 자유에 대한 위협의 무차별적이거나, 예측불가능한 또는 집단적인 성질이 그 특징이다. 카타헤나 선언상 난민 정의는 그 선언이 명시하는 상황에 내재한 위협에 개개인이 노출됨에 초점을 맞춘다.
67. 카타헤나 선언상 난민 정의는 무차별적 위협에 집중하기 때문에, 결정권자가 동일한 국가 내 유사한 상황으로부터 피신한 개인 모두에 대하여 일관적 접근법을 적용할 것을 권고한다. 이는 지역 내 보호의 공백을 해소하고 각 사건 사이에 더욱 일관성 있는 결과를 보장하도록 돕는다.

B. 카타헤나 선언상 난민 정의의 요소

68. 카타헤나 선언은 다음과 같은 사람을 난민으로서 보호한다: (i) 본인의 국가 밖에 있고,¹³⁷ (ii) 그 이유가 본인의 생명, 안전 또는 자유가 위협받았기 때문이며, (iii) 선언 내 난민 정의가 명시하는 국가 내 상황에 따른 결과인 사람. 카타헤나 선언상 난민 정의의 특정한 요소는 아래에서 설명한다. 이러한 요소는 전체론적인 평가의 일환으로 고려해야 한다.

현지 체제 중 난민

69. 카타헤나 선언은 1951년 난민협약의 해석에 부합하게 (이 지침의 31항 참고) 현지 체제 중 난민 지위 신청을 인정한다.

¹³³ 카타헤나 선언, 위 각주 5, 결론 제 3 조 제 3 항.

¹³⁴ 미주 인권 위원회(Inter-American Commission on Human Rights, IACHR), American Declaration of the Rights and Duties of Man (인간의 권리와 의무에 관한 미주 선언), 1948 년 5 월 2 일, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html>.

¹³⁵ 카타헤나 선언, 위 각주 5, 결론 제 3 조 제 8 항 및 제 10 항은 1969 년 미주 인권 협약, 위 각주 43 을 명시적으로 언급하고 있음.

¹³⁶ 집행위원회 결정 제 103 호(제 56 조), 2005 년, (c) 절.

¹³⁷ 카타헤나 선언 내 ‘그들의 국가에서 피신한 사람’이라는 문언 중 ‘그들의 국가’는 1951 년 난민협약에 따라 국적국 또는 이전 상주국(무국적자의 경우)로 해석되어야 한다.

피신을 강제하는 상황

70. 카타헤나 선언상 난민 정의가 명시하는 상황은 일반화된 폭력, 외국의 침략, 국내 분쟁, 대규모의 인권 침해 등을 포함하지만 반드시 이에 국한되지는 않는다. 나아가 공공질서를 중대하게 해친 여타 상황 또한 개인의 생명, 안전 또는 자유의 위협으로 이어져 본인의 국가로부터 피신하도록 강제할 수 있다. 난민 보호라는 카타헤나 선언의 목적에 따라, 해당 난민 정의에서 언급하는 상황은 통상적 의미로 이해하고, 카타헤나 선언을 작성할 당시에는 예상할 수 없었던 상황에도 적용할 수 있도록 가능한 경우 계속해서 발전하는 방식으로 해석해야 한다.
71. “일반화된 폭력(*generalized violence*)”은 전문용어가 아니며, 그 의미가 엄밀하거나 일정하지도 않다. 사건별 개별적인 접근법에 따라 이 용어는 대규모 집단 또는 주민 전체에 영향을 미칠 정도로 무차별적이거나 또는 충분히 광범위한 폭력이 특징인 상황을 포함한다. 국제인권법을 참고해 일반화된 폭력이 만연한지 판단할 때는, 출신국 내 안보 관련 사건의 수와 유형뿐만 아니라 전반적인 폭력의 수준과 그 민간인에 대한 영향에 관한 사실적 지표를 파악하는 것이 적절할 것이다.¹³⁸ 일반화된 폭력 상황은 대규모 또는 중대한 인권 침해나 국제인도법 위반을 포함한다. 일반화된 폭력은 폭력의 심각성이나 지리적 분포, 혹은 그 복합적인 작용으로 인해 성립한다.
72. “일반화된 폭력”은 국제인도법에서 사용하는 용어가 아니기 때문에, 국제인도법의 의미상 무력충돌의 상황으로만 한정되지는 않지만, 국제인도법의 적용 조건을 충족한다면 그러한 무력충돌 상황도 포함할 수 있다. 한 사람이 난민인지를 인정할 때, 특정 상황을 국제인도법상 무력충돌로 분류하는 것의 제한적인 적절성에 관련하여는 이 지침의 5항을 참고할 수 있다.
73. 일반화된 폭력 상황은 국가 혹은 비국가행위자가 행한 폭력을 포함한다. 현지의 상황과 그 상황이 야기하는 위험이 쟁점이다.
74. “외국의 침략(*foreign aggression*)”이라는 용어는 국제법이 정의하는 “침략(*aggression*)”, “침략전쟁(*war of aggression*)” 및 “침략행위(*act of aggression*)” 나아가 1969년 아프리카통일기구 난민협약이 포함하는 “외부적 침략(*external aggression*)”과 (이 지침 54항 참고) 같은 의미로 이해한다.¹³⁹ 카타헤나 선언의 목표와 목적에 부합하게, 외국의 침략은 국제인도법상 국제적 무력충돌로 이어지는 범죄행위,¹⁴⁰ 나아가 국제인도법상 국제

¹³⁸ 미주 인권 재판소는 1980년대 초 엘살바도르에서 벌어진 일반화되거나 무차별적인 폭력사태가 장기간에 걸쳐 많은 사람들에게 무차별적으로 영향을 미치는 구조적인 폭력이라고 판단하였다. 이와 관련하여, *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador* 사건, 미주인권재판소, 2012. 10. 25., <http://www.refworld.org/docid/564ecfee4.html>, paras. 70, 193 참고. 미주 인권 위원회(IACHR)도 같은 취지에서 “광범위한 폭력(*widespread violence*)”의 특징을 다음과 같이 제시하였다. a) 폭력 사건의 수와 폭력 사건 희생자 수는 매우 높다. b) 만연한 폭력은 사람들에게 고통을 안겨준다. c) 폭력은 학살, 고문, 훼손, 잔인하고 비인간적이며 굴욕적인 처우, 즉결 처형, 납치, 실종, 심각한 국제인도법 위반과 같은 매우 심각한 형태로 나타난다. d) 공포를 조성하기 위해 폭력이 행해지고 이로 인해 폭력이 만연한 지역으로부터 도피하는 것 외에 다른 선택의 여지가 없게 된다. e) 국가 혹은 비국가 단체가 폭력의 주체이다. 국가가 폭력의 주체인 경우 또는 비국가단체의 폭력을 국가가 교사 또는 묵인하는 경우 폭력 행위자에게 책임을 묻기 힘들다. f) 비국가 단체의 주도로 폭력사태가 벌어지는 경우, 당국은 효과적으로 이를 통제하기 어렵다. g) 폭력의 정도와 규모가 크기 때문에, 사회가 정상적으로 기능하기 어렵다. 이와 관련하여, 미주 인권 위원회의 *Report on the Situation of Human Rights in Jamaica* (자메이카 인권 현황에 관한 보고서), 2012년 8월 10일, OEA/Ser.L/V/II.144, <http://www.refworld.org/docid/51ff65004.html>, 5, 27면 참고.

¹³⁹ 위 각주 112 및 *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* 사건; Merits, 국제 사법재판소, 1986. 6. 27., <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html> 참고.

적 무력충돌에 해당하지 않는 상황과 관련한 범죄행위와 동일하다고 볼 수 있다. 이는 예를 들어 타국의 군대의 (혹은 군 요원의) 주둔 또는 외국 무장집단의 급습 등으로 인한, 외부의 개입이 야기하였거나 주변국으로부터 확산된 무력충돌이 퍼져나가는 상황을 포함할 수 있다.

75. 카타헤나 선언상 난민 정의의 “내부 분쟁(internal conflicts)”은 국제인도법상 비국제적 무력충돌을 포함한다.¹⁴¹ 하지만 난민 보호라는 카타헤나 선언의 목적을 고려하면, “내부 분쟁”이라는 용어는 국제인도법상 비국제적 무력충돌에 해당하지 않는 국내적 무력충돌(internal armed conflicts) 또한 포함한다. 국내 분쟁이 존재하는지 여부를 판단할 때 국제인도법은 유용한 정보를 제공한다고 여겨지나 이는 결정적이지는 않다. 마찬가지로, 국내 분쟁에 가담하거나 그 영향을 받는 당사자에 의한 국내 분쟁의 명명 또한 결정적이라기 보다는 유용한 정보를 제공한다고 여겨진다 (이 지침의 5항 참고).¹⁴² 카타헤나 선언상 난민 정의의 적용에 있어서는 국제인도법상 비국제적 무력충돌 기준을 충족하지 못하는 상황은 “일반화된 폭력”이나 “대규모의 인권 침해” 사유로 분류하는 것이 더 적절할 수 있다.

76. “대규모의 인권 침해(massive violation of human rights)” 상황이 만연한지 여부를 판단하기 위해서는 미주인권재판소의 법리를 참고하는 것이 특히 적절하다. “대규모(massive)”라는 단어는 그 기간에 무관한 인권 침해의 규모나 심각성을 가리키며, 따라서 해당 인권 침해는 단발성의 사건의 결과일 수 있다.¹⁴³ 인권 침해가 실제 및 직접적 피해자를 넘어 그 주민의 큰 부분이나 심지어는 사회 전체에까지 영향을 미치는 경우, 해당 상황을 “대규모의 인권 침해”로 분류할 수 있다. 가해자가 국가 또는 비국가행위자인지에 무관하게, 가해자의 계획 및 조직에 관한 요소 또한 “대규모의 인권 침해” 상황을 가리키는 지표이긴 하지만, 이는 필수적인 요건은 아니다. 비국가행위자가 인권 유린을 자행하는 경우, 국가가 이러한 인권 침해를 예방, 조사, 기소, 제재함으로써 자국 국민을 보호할 능력 또는 의사가 없다면 “대규모의 인권 침해” 상황이 존재한다고 볼 수 있다.¹⁴⁴ 이러한 맥락에서, 실상은 “대규모의 인권 침해”의 지표일 수 있으며, 이는 중대한 인권 침해로 이어질 수 있다. 카타헤나 선언상 난민 정의는 어떠한 권리가 위협받는지에 관하여는 구분하지 않는다.

77. 주어진 상황과 관련한 미주인권재판소에 의한 판결이나 잠정조치¹⁴⁵ 또는 미주인권위원

¹⁴⁰ 추가로 1949년 제네바 협약의 제2조 제1항 참고. 본 조항은 ‘두 개 이상의 계약국 사이에 발생한 전쟁이나 기타 무력충돌 사건’에 관한 것으로 국제 무력충돌 상황에 적용될 수 있다. 각주 13번에 언급한 제네바 협약 제1 추가 의정서 제1조 제4항의 경우, 더 나아가 ‘식민 통치나 외세의 침략, 인종차별적 정권에 맞서 싸우며 자기결정권을 행사하는 사람들의 무력충돌’에 관해서도 다루고 있다.

¹⁴¹ 추가로 각주 38번에서 언급한 1949년 제네바 협약 공통 제3조와 각주 14번에 언급한 제네바 협약 제2 추가 의정서 제1조 및 *Prosecutor v. Dusko Tadic aka “Dule”* 사건 (Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)(관할권에 대한 피고측의 판결 중 진정에 대한 선고), IT-94-1, 구 유고슬라비아 국제 형사 재판소, 1995. 10. 2., <http://www.refworld.org/docid/47fdb520.html>, para. 70 참고.

¹⁴² 예를 들어, 유엔 안전보장이사회가 특정 상황을 국제인도법 상 비국제적 무력충돌이라 지칭한다면 카타헤나 선언 상 난민의 정의에 부합하게 되기는 하지만, 반드시 이러한 절차가 필요한 것은 아니다. 추가로 유엔난민기구 아루사 결론 요약, 위 각주 29, 24 절 참고.

¹⁴³ *Case of the “Las Dos Erres” Massacre v. Guatemala* 사건, 미주인권재판소, 2009. 11. 24., <http://www.refworld.org/docid/564ed31a4.html>, paras. 73, 79, 152; *Río Negro Massacres v. Guatemala* 사건, 미주인권재판소, 2012. 9. 4., <http://www.refworld.org/docid/564ed2714.html>, paras. 56, 58-60, 63.

¹⁴⁴ *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico* 사건, 미주인권재판소, 2009. 11. 16., <http://www.refworld.org/docid/564ed5234.html>, para. 236.

¹⁴⁵ 미주인권재판소는 심각하고 긴급한 상황에 놓여있는 사람들의 권리 및 자유에 대한 불가역적 위협을 막기 위해 잠정조치 (provisional measure)를 내릴 수 있다. 잠정조치는 직권 또는 신청에 따라 내릴 수 있고 이를 통해 피해자 국적국인 피신청 국가에 보호요청을 내

회에 의한 예방적 조치의¹⁴⁶ 존재는 대규모의 인권 침해가 존재한다는 강력한 증거로 작용할 것이다. 인권기구 또는 법원의 성명 역시 유의미한 지표일 수 있다. 하지만 이러한 판결이나 조치는 특정 상황이 “대규모의 인권 침해”라고 판단할 때에 필수적인 요소는 아니다. 이러한 판단은 관련 비호 심사기관이 진행해야 하는, 신청인의 증언을 포함한 적절한 정보 및 증거에 따른 사실에 관한 평가이다.

78. 카타헤나 선언상 난민 정의에서 언급하는 상황 중 “공공질서를 중대하게 해친 여타 상황 (other circumstances which have seriously disturbed public order)”은 카타헤나 선언상 난민 정의에 따라 국내 난민 지위 심사기관이 난민 지위를 인정할 때 가장 드물게 적용하는 정의이다.¹⁴⁷ “공공질서(public order)”라는 개념의 보편적으로 채택된 정의는 없으나, 이는 카타헤나 선언 난민 정의의 맥락에서는 평화, 국내외 안보 및 국가와 사회의 안정, 나아가 법치와 인간 존엄에 대한 존중을 기반으로 한 국가기관의 정상적인 기능을 지칭한다고 해석할 수 있다. 공공질서를 중대하게 해치는 상황은 국제인도법상 무력충돌의 전시뿐만 아니라 평시 중에도 발생할 수 있다. 또한 이 지침의 56항부터 59항까지 참고.
79. 미주인권재판소의 법리는 공공질서를 중대하게 해치는 상황을 국가가 비상사태를 선언하고 인권 의무로부터 이탈하는 행위를 언급하여 일부분 정의한 바 있다.¹⁴⁸ 그러나 비상사태의 선언은 통상적으로 공공질서를 중대하게 해치는 상황을 보여주는 하나, 이를 해당 상황의 존재에 대한 전제조건으로 여겨서는 안 된다.
80. 카타헤나 선언상 난민 정의에서 언급하는 “여타 상황(other circumstances)”은 “여타 (other)”이라는 수식어를 포함함으로써 국가가 카타헤나 선언상 난민 정의가 명시하는 4개의 상황 이외의 경우에도 보호를 제공할 수 있도록 하고 있다.

생명, 안전 또는 자유에 대한 위협

81. 카타헤나 선언상 난민 정의의 세 번째 요소는 출신국에서 벌어지고 있는 상황과 그 상황이 해당 국가에 거주하고 있는 사람의 생명, 안전 또는 자유에 대하여 가하는 위협 사이의 관계이다. 해당 정의의 “위협(threat)” 또는 위협 요소는 개인, 집단 또는 주민 전체에 가해질 수 있는 위협의 가능성을 가리키는 것이며, 이는 위협이 실제로 실현되었음을 의

리는 것이다. 이와 관련하여, 미주 인권 협약, 위 각주 43, 제 63 조 제 2 항 및 미주 기구, Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (미주 인권 재판소의 절차 규정), 2009. 11. 16-29., <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic20.Rules%20of%20Procedure%20of%20the%20Court.htm>, 제 27 조 참고.

¹⁴⁶ 미주 기구, Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights (미주인권위원회의 절차 규정), 2013년 8월 1일, <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, 제 25 조에 따르면, 심각하고 긴급한 상황에서 미주인권위원회는 직권으로 또는 일방의 신청에 따라, 진행 중인 청원이나 사건과 관련된 사람이나 진행절차 대상에 대한 불가역적 위해를 방지하거나, 진행 중인 청원이나 사건과 무관하게 해당국 관할 내 사람에 대한 불가역적 위해를 방지하기 위한 예방 조치(precautionary measures)를 취할 것을 당사국에게 요청할 수 있다.

¹⁴⁷ 유엔난민기구, Summary Conclusions on the interpretation of the extended refugee definition in the 1984 Cartagena Declaration; roundtable 15 and 16 October 2013(1984년 카타헤나 선언 상 확장된 난민 정의의 해석에 관한 결론 요약; 2013년 10월 라운드 테이블 15 및 16), Montevideo, Uruguay, 2014. 7. 7., <http://www.refworld.org/docid/53c52e7d4.html>, 7 면.

¹⁴⁸ 각주 43 번에 언급한 미주 인권 협약 제 27 조 제 1 항에 따라, 전쟁이나 공공 위험, 국가의 독립성이나 안전을 위협하는 기타 긴급 상황에서 당사국은 권리를 유예할 수 있다. 이와 관련하여 미주 인권 재판소, Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights) [긴급 상황에서의 인신 보호 (미주 인권 협약 제 27 조 제 2 항, 제 25 조 제 1 항, 제 7 조 제 6 항)], 1987년 1월 30일, OC-8/87, <http://www.refworld.org/docid/402795714.html>, paras. 19-20 참고.

미하지는 않는다. 특정 상황과 위협 사이의 관계는 개인에게 제공하는 국제적 보호의 범위를 축소하거나 불필요하게 제한하는, 예를 들어 생명, 안전 또는 자유에 대한 위협의 개별적 평가 등의 방식으로 해석해서는 안 된다. 실제로는 해당 상황과 개인의 공간적/지리적 근접성만으로도 당사자가 국가로부터 피신하도록 강제하는 위협이 성립한다고 보기에 충분할 것이다.

82. 카타헤나 선언상 난민 정의는 집단이나 주민 전체에게 영향을 미치는 상황을 위주로 다루기 때문에, 그 초점은 생명, 안전 또는 자유에 대한 위협으로부터 피신하는 개개인의 개인적 상황이 아닌, 출신국 내의 객관적 상황에 맞춰져 있다.

83. 생명, 안전 또는 자유라는 표현은 개인의 신체적 및 정신적 건강, 안전, 자유, 인간 존엄과 생계 등을 포함하고 국제적 및 지역적으로 인정받는 인권에 따라 넓은 의미로 해석해야 한다.

조직폭력단 또는 조직범죄집단에 의한 폭력

84. 조직폭력단 또는 조직범죄집단에 의한 폭력으로부터 피신한 사람은 1951년 난민협약상 난민의 기준에 해당할 수 있다.¹⁴⁹ 그러한 폭력으로부터 피신한 사람은 또한 카타헤나 선언상 난민 정의가 언급하는 상황 중 1개 또는 그 이상에 해당할 수 있다.

C. 국내 피신 혹은 대안적 재배치

85. 카타헤나 선언상 난민 정의의 초점은 국가 및 사회 구조를 중대하게 해치는 상황에 맞추어져 있다. 그러한 상황에서는 국가 내 특정 지역의 상황이 덜 심각하더라도, 개인에게 그 지역으로 이주할 것을 요구할 수 없다. 이때 유일한 예외는 해당 상황이 국가의 특정 부분이나 지역 또는 도시 내로 제한되어 있고, 국가가 다른 지역에서는 그 시민을 보호할 능력과 의사가 있는 경우일 것이다. 여타 지역에 대한 해당 상황의 확산 가능성과 수반되는 폭력과 무질서에 대한 고려는 미래지향적 관점으로 주의깊게 검토해야 할 것이다.

V. 절차 및 증거상의 문제

A. 1951년 난민협약/1967년 난민의정서상 난민 정의 및 지역적 난민 정의 적용의 접근법

86. 다양한 난민 정의는 상호 배타적이지 않다. 각각의 난민 정의는 개인을 난민으로 인정하고, 이에 따라 1951년 난민협약에서 명시한 처우 기준의 적용을 발동시킨다 (이 지침의 8항 참고).

¹⁴⁹ 해당 상황에서 1951년 난민협약의 적용에 대해서는 유엔난민기구, 조직 범죄 지침, 위 각주 12 참고.

87. 이러한 난민 정의를 적용할 때에는 1951년 난민협약상 난민 정의에 따른 난민 지위를 우선적으로 평가하고, 당사자가 1951년 난민협약상 난민이 아니라고 판단된다면 지역적 난민 정의에 따라 평가를 진행하는 순차적 접근법이 바람직하다. 이러한 접근법은 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호상 난민 정의의 보편적 성질, 난민협약의 우선적 지위,¹⁵⁰ 그리고 지역적 난민 정의의 명시적으로 보충적인 성격을¹⁵¹ 강조한다.
88. 한편 집단 상황 또는 특정 지역적 맥락에서는, 1951년 난민협약의 처우 기준을 적용한다는 전제하에, 지역적 난민 정의를 적용하는 것이 더 실용적이고 효율적일 것이다.¹⁵²

B. 사실 증명

89. 무력충돌 및 폭력 사태에 관련한 난민 지위의 신청은 해당 무력충돌 및 폭력 사태의 원인, 성질 및 영향에 비추어 신청인의 특정한 상황을 평가함에 따라 복잡한 사실 관련 문제를 제기한다. 난민 지위의 일응적 인정(*prima facie* recognition)이 적용되지 않는 한, 난민 지위의 신청은 각 개인 신청의 실체에 따라, 관련있는 최신의 출신국 국가정황정보를 고려해 평가해야 한다.

출신국 국가정황정보

90. 관련있는 최신의 출신국 국가정황정보는 해당 무력충돌 및 폭력 사태 및 출신국이 지역적 난민 정의에서 언급하는 상황 또는 정황을 겪고 있는지 여부를 이해할 때 중요하다.¹⁵³
91. 관련있는 출신국 국가정황정보는 질적 정보와 양적 정보를 모두 포함한다. 질적 정보는 오해, 고정관념 및 일반화를 피하기 위해 특히 중요하며, 해당 무력충돌 및 폭력 사태를 보다 깊게 이해할 수 있도록, 즉, 해당 사태의 역사와 전개, 관련된 행위자, 전쟁의 수단과 방법, 사용된 전략과 전술, 그리고 국가와 이에 휘말린 사람에 대한 영향 등을 이해하도록 돕는다.¹⁵⁴ 무력충돌 및 폭력 사태에 관한 양적 정보를 활용할 때는 적절한 주의를 기울여야 한다. 서로 다른 출처는 주로 자료 수집의 동기에 따라 다양한 방법론을 사용할 수 있으며, 이는 출처 사이의 상당한 차이로 이어질 수 있다. 통계 자료는 특정 상황이 해당 주민에 미치는 영향의 지표를 제공할 수 있지만, 이러한 자료는 위험, 위해, 관련된 1951년 난민협약상 난민 사유 그리고 또는 위해의 위험과 난민 사유 사이의 인과관계, 혹은 지역적 난민 정의가 언급하는 상황에 관하여 결정적이지 않거나 신뢰할 수 없을 수 있다. 통계적 정보는 민간인 사상자 수나 실형인 수와 같이 특정 상황의 양적인

¹⁵⁰ 집행위원회 결정 제 87 호(제 50 조), 1999 년, (f) 절과 집행위원회 결정 제 89 호(제 51 조), 2000 년. 추가로 1969 년 아프리카통일기구 난민협약, 위 각주 4, 39 항 참고. 이 협약에서는 1951 년 난민협약 및 1967 년 난민의정서를 난민 보호를 위한 기본적이고 보편적인 법적 문서라고 명시하고 있다.

¹⁵¹ 1969 년 아프리카통일기구 난민협약에 따른 순차적인 접근법은 제 1 조의 구성을 보아도 타당하다. 제 1 항에서 1951 년 난민협약 상 난민의 정의를 먼저 제시하고, 제 2 항에서 지역 협약 상 난민의 정의를 언급하고 있기 때문이다.

¹⁵² 유엔난민기구, 일응 난민지위 인정 지침, 위 각주 10, 제 2 및 제 5 절.

¹⁵³ *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs* 사건, 위 각주 109, para. 6 참고. 법원에 따르면, 확장된 난민 정의에 따른 난민지위 인정을 위해서는, 정의 상 상황에 부합하는 출신국 상황의 객관적 사실관계 평가가 필요하다.

¹⁵⁴ *Sufi and Elmi v. United Kingdom* 사건, 위 각주 45, para. 241.

측면에 집중하는 경향이 있으며, 무력충돌이나 폭력 사태가 직간접적으로 개인, 국가 구조나 사회에 가할 수 있는 다른 형태의 위해는 포착하지 못할 수 있다.

92. 난민 지위의 신청을 평가할 때, 출신국 국가정황정보는 반드시 신청인의 특정한 상황과 관련이 있어야만 한다. 아동¹⁵⁵ 또는 다양한 성별정체성 및 또는 성적지향을 지닌 사람¹⁵⁶ 등을 포함한 특정 신청인 집단의 상황에 관한 신뢰할 수 있고 정확한 출신국 국가정황정보를 수집할 때에는 자주 상당한 어려움이 발생한다. 이러한 어려움은 무력충돌 및 폭력 사태에서 특히 확연할 수 있다. 마찬가지로, 무력충돌 및 폭력 사태에 관하여 구할 수 있는 출신국 국가정황정보는 성별 관련 위해의 만연함 등을 포함한 여성 또는 남성의 특수한 상황을 반영하지 않거나, 관련된 행위자들의 구성 및 행위의 변화를 고려하지 않을 수도 있다.¹⁵⁷ 결정권자는 이러한 사실을 반드시 적절히 숙지해야 한다. 무력충돌 및 폭력 사태에서, 특정 집단의 상황에 관한 출신국 국가정황정보의 부재를 해당 집단이 출신국에서 구체적인 위협을 겪지 않는다는 의미로 해석해서는 안 된다.

증명책임

93. 통상적으로 증명책임은 주장을 제기하는 사람에게 있으나, 모든 관련있는 사실과 뒷받침하는 증거를 수집하고 분석할 의무는 신청인과 결정권자가 공유한다.¹⁵⁸ 이러한 책임의 공유는 해당 출신국이 무력충돌 및 폭력 사태를 겪고 있는 경우에 특히 중요하며, 이는 그러한 사태가 전반적인 정보와 문서, 그리고 특정 개인에 관한 정보와 문서의 수집을 더욱 어렵게 만들기 때문이다.¹⁵⁹ 그러한 사태로부터 피신하는 사람은 국제적 보호의 필요성을 증명하는 사건에 대하여 자세한 설명을 하거나 또는 신청을 증명하는 증거를 수집할 때 상당한 문제에 직면할 가능성이 높다. 따라서 이러한 경우, 신청인에 대하여 의심스러운 경우 신청인에게 유리하게 해석(benefit of the doubt)하는 것이 빈번하게 필요할 수 있다.¹⁶⁰

¹⁵⁵ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 8 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호와 제 1 조 제 F 항 및 1967년 의정서에 의거한 아동의 난민 신청(Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees), 2009년 12월 22일, HCR/GIP/09/08, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, 제 74 절.

¹⁵⁶ 유엔난민기구, 젠더와 관련된 박해에 관한 지침, 위 각주 56, 제 37 절 및 유엔난민기구, 성적 지향 및 성 정체성 지침, 위 각주 56, 제 66 절.

¹⁵⁷ 유엔난민기구 케이프타운 결론 요약, 위 각주 3, 제 23 절.

¹⁵⁸ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 196 절. 또한, 유엔난민기구, Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report (유럽연합 비호 제도의 신빙성 평가), 2013. 5., <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>, 86-88 면 참고.

¹⁵⁹ *Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service* 사건, 위 각주 54, 71462/99, para. 51.

¹⁶⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 26, 제 203 절.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

일반배포용

HCR/GIP/17/13

2017. 12. 20.

원문 : 영어 (한글번역본)

국제적 보호에 관한 지침 제13호 :

팔레스타인 난민의 난민 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제D항의 적용가능성

유엔난민기구는 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제35조, 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 제II조 및 관련된 지역 문서와 더불어 유엔난민기구 규정에 명시된 임무에 근거하여 이 지침을 발행한다. 이 지침은 유엔난민기구의 난민의 지위에 관한 1951년 협약에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차 편람 (제네바: 유엔난민기구, 1979년 초판; 2011년 재발간)과 그 밖의 국제적 보호에 관한 지침을 보완한다. 이 지침은 2009년 10월 발간 1951년 난민협약 제1조 제D항의 팔레스타인 난민 적용가능성에 관한 해설 수정본(Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees) 및 모든 관련 과거 지침을 대체한다. 반면에, 국제적 보호를 요청하는 팔레스타인 난민의 맥락에서 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 유럽연합 난민자격조건 지침 제12조 제1항 제(a)호의 유엔난민기구 해석에 대한 해설(Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international Protection) (2013년 5월)은 계속 적용된다.

이 지침은 광범위한 공개 협의를 거쳐 작성되었으며, 정부, 법조인, 결정권자 및 사법부 나아가 위임받은 임무에 따라 위임난민 지위 인정 업무를 수행하는 유엔난민기구의 직원에게 법 해석을 위한 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다.

이 지침은 유엔 팔레스타인 난민 구호기구(United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, UNRWA)와 긴밀하게 협력하여 작성되었다.

유엔난민기구의 평등 및 차별 금지 정책에 따라, 국제 조약의 원문이 특정 성별을 가리키는 언어로 작성되었으나 성별이 쟁점이 아닌 경우 이 문언은 남녀 모두에게 평등하게 적용되는 것으로 현재 해석되어야 한다. 그러한 이유로, 유엔난민기구의 출판물에 인용된 원문은 적절한 문구를 대괄호 안에 삽입하여 이 원칙을 반영하고 있다.

유엔난민기구의 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람 및 국제적 보호에 관한 지침은 다음 웹페이지에서 찾아볼 수 있다: <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>.

향후 지침에 관한 공개 협의 요청은 다음 웹페이지에 게재할 예정이다. <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. 도입

1. 난민의 지위에 관한 1951년 협약¹ (이하 “1951년 난민협약”) 제1조 제D항은 일부 유형의 난민이 유엔난민기구 외의 다른 유엔 기구 또는 기관으로부터 별도의 보호 또는 원조를 받을 수 있다는 가능성을 인식한다. 현재 제1조 제D항은 팔레스타인 난민에게 적용되며, 유엔 팔레스타인난민 구호기구(United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East)가² 팔레스타인 난민의 상황에 대처하기 위하여 설립되었다.³

2. 1951년 난민협약 제1조 제D항 규정은 다음과 같다:

이 협약은 국제연합 난민고등판무관 외에 국제연합의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람에게는 적용되지 아니한다.

그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람의 지위가 국제연합 총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로든지 중지 되는 경우, 그러한 사람은 그 사실 자체만으로 이 협약상의 이익을 부여받을 자격이 있다.⁴

3. 1951년 난민협약 제1조 제D항은 “배제조항”으로 분류되지만, 이 조항에는 배제 및 인정의 측면이 모두 존재하며⁵ 2개의 문장은 순차적으로 해석해야 한다. 즉, 후단의 범위에 포섭되기 위해서는 우선 전단의 범위에 해당해야 한다. 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 받고 있는 팔레스타인 난민은 이 조 전단에 따라 1951년 난민협약의 보호 대상에서 제외되고, 그러한 보호나 원조가 중단되었다면 그 팔레스타인 난민은 이 조 후단에 따라 1951년 난민협약의 보호 대상에 포함되는 것이다. 보호나 원조가 중단된 난민은 (아래 II.E. 참고), 그 사실에 의하여(ipso facto) 1951년 난민협약에 따른 이익을 받을 자격이 있다. 그러한 사람은 국제사회가 이미 난민으로 인정하였으므로⁶ 이 협약에 따

¹ 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서.

² 유엔총회 결의안 제 302(IV)호, Assistance to Palestine Refugees(팔레스타인 난민을 위한 원조), 1949. 12. 8., UN Doc. A/RES/302. 이는 팔레스타인 난민에 대한 원조 및 보호를 제공할 책임이 있는 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 설치했다. 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 역할을 다수의 법원도 인정하였다. 예를 들어 *Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* 사건(이하 “*Bolbol* 사건”), C-31/09, 유럽연합 사법재판소, 2010. 6. 17., <http://www.refworld.org/docid/4c1f62d42.html>, para. 44 참고. “유엔 팔레스타인난민 구호기구가 [유럽연합 난민자격조건] 지침 제 12조 제 1항 제 a호 및 1951년 난민협약 제 1조 제 D항에서 언급한 유엔난민기구가 아닌 유엔 기구 중 하나에 해당한다는 사실에는 논란의 여지가 없다...”. *AD (Palestine)* 사건(이하 “*AD Palestine* 사건”), [2015] NZIPT 800693-695, 뉴질랜드 이민보호재판소, <http://www.refworld.org/docid/56b1bcc24.html>, paras. 101-116 또한 참고.

³ 유엔은 유엔 팔레스타인난민 구호기구를 설립하기 전에 특히 “난민의 귀환, 재정착 및 경제적, 사회적 재할과 보상금 지급을 촉진하고 유엔 팔레스타인난민 구호국장과 긴밀한 관계를 유지하고 그를 통하여 유엔의 관련 기구들과도 긴밀한 관계를 유지하기 위하여” 유엔 팔레스타인 조정위원회(UN Conciliation Commission for Palestine, UNCCP)도 설립하였다. 유엔총회 결의안 제 194(III)호, Palestine - Progress Report of the United Nations Mediator(팔레스타인 - 유엔조정관 진행보고서), 1948. 12. 11., UN Doc. A/RES/194, 제 11절 참고. 1951년에 이르러서는 유엔 팔레스타인 조정위원회는 결의 제 194(III)호 제 11절의 이행 과정을 달성할 수단을 찾을 수 없다고 유엔총회에 알렸으며 매년 그 문제에 관하여 보고하기 시작했다. 유엔 팔레스타인 조정위원회, Progress Report of the United Nations Conciliation Commission for Palestine(유엔 팔레스타인 조정위원회 진행보고서), UN Doc. A/1985, 1951. 11. 20., 제 79절 및 제 80절의 최초 보고서 참고. 최근 보고서로는 Report of the UNCCP(유엔 팔레스타인 조정위원회 보고서), 2015. 8. 13., UN Doc. A/70/319 부속서 및 유엔총회 결의안 제 69/86호 참고.

⁴ 이 지침에서 유엔난민기구는 제 1조 제 D항 첫째 단을 “제 1조 제 D항 전단”, 둘째 단을 “제 1조 제 D항 후단”으로 표기한다.

⁵ 전권대사회의(Conference of Plenipotentiaries) 프랑스 대표 Mr. Rochefort는 “실제로 쟁점이 된 조항은 지연된 난민 지위 인정(deferred inclusion)을 제공하는 조항이었다”고 진술했다. 난민 및 무국적자의 지위에 관한 전권대사회의, Summary of the Third Meeting(제 3차 회의록 요약본), 1951. 11. 19., UN Doc. A/Conf.2/SR.3, 10면 참고. 모든 유엔 문서는 유엔 공식문서시스템(UN Official Document System) 데이터베이스를 (<https://documents.un.org/>) 통하여 확인할 수 있다. 다음의 책 또한 참고. James Hathaway and Michelle Foster, The Law of Refugee Status (Cambridge: Cambridge University Press, 제 2판), 2014, 513면; Lex Takkenberg, The Status of Palestinian Refugees in International Law (Oxford: Oxford University Press), 1998, 66면. Guy Goodwin-Gill and Jane McAdam, The Refugee in International Law (Oxford: Oxford University Press, 제 3판), 2007, 153면. 제 1조 제 D항이 “배제조항”이라기보다 “조건부 인정조항”으로 이해해야 한다”고 주장; Atle Grahl-Madsen, The Status of Refugees in International Law, 제 I권(Refugee Character), A.W. Sijthoff-Leyden, 1966, 263면: “조건부 정지조항(suspensive clause)”으로 평가

⁶ “실할한 팔레스타인이 모든 관련 절차에서 난민으로 인정되었다는 점은 의심의 여지가 없으며, 팔레스타인 난민은 특수한 유형에 속한다”고 유엔 내부와 외부에서 여겨진다.” *Amer Mohammed El-Ali v. The Secretary of State for the Home* 사건 및 *Department and Daraz v. The Secretary of State for the Home* 사건(유엔난민기구 소송참가인 참여) (이하 “*El-Ali* 사건”), 영국 항소법

른 보호를 받을 자격 요건으로 제1조 제A항 제2호에 따른 별도 또는 추가 난민인정 절차가 요구되지 않는다. 신청인은 본인이 제1조 제D항의 조건에 해당되지만 증명하면 된다.

4. 1951년 난민협약 또는 1967년 난민의정서의 당사국은 제1조 제D항을 국내법 및 관행에 온전히 반영해야 한다. 이 조항을 국내법 및 관행에 온전히 반영하는 것은 1951년 난민 협약 및 1967년 난민의정서 당사국의 의무이다.

5. 이 지침은 유엔 팔레스타인난민 구호기구 활동 지역 외부에서 1951년 난민협약에 따른 보호를 신청하는 팔레스타인 난민과 관련하여 1951년 난민협약 제1조 제D항의 해석을 다루고 있다. 이 지침은 주요 법률가 및 학계 전문가의 견해는 물론, 각국의 관행과 국제 및 국내 법제를 참고하여 제1조 제D항에 대한 유엔난민기구의 실체적 해석을 제공하고 (아래 II. 참고), 절차 및 증명과 관련된 사항을 다룬다 (아래 III. 참고).

II. 분석

A. 목표 및 목적

6. 제1조 제D항을 해석할 때에는 1951년 난민협약의 교섭기록과 팔레스타인 난민에 대한 보호 및 제도적 책임을 다루는 동시대의 다른 국제문서를 참고하여, 조항의 목표, 목적 및 맥락을 고려해야 한다. 조약상 용어의 통상적 의미를 통해 나타나는 당사국의 의도를 맥락에 따라, 그리고 조항의 목표 및 목적을 고려한 광의의 해석이 필요하다.⁷ 이러한 해석론을 적용하면, 1951년 난민협약 제1조 제D항은 2개의 연관된 목적이 있고, 이 목적을 통해 조항을 해석하고 적용할 수 있음이 명백하다. 첫 번째 목적은 팔레스타인 난민이 구별된 집단으로 계속 인정받게 하고⁸ 팔레스타인 난민의 지위가 유엔 총회의 관련 결의에 따라 확정될 때까지 보호 및 보호와 관련된 권리를 계속 보장하는 것이다.⁹ 이러한 목적은 유엔난민기구 규정 작성 협의 과정에도 고려되었는데, 당시에는 팔레스타인 난민에게 계속해서 특수한 지위를 부여해야 한다는 점이 강조되었다.¹⁰ 1951년 난민협약 하에 특수한 집단의 난민으로서 팔레스타인인에게 지속적인 보호를 보장하는 것이¹¹ 필수적이라는 점 또한 확인되었다.

원(잉글랜드 및 웨일스), 2002. 7. 26., [2002] EWCA Civ 1103, http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3f278a3a4.html, para. 15 참고.

⁷ 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약, 제 31 조. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 제 7 판), 2008, 631 면 또한 참고.

⁸ “이 조항은 근본적으로 이미 난민 지위가 확립된 사람으로서의 팔레스타인인에 대한 지속적인 보호 보장을 목적으로 한다.” *AD Palestine* 사건, para. 159, 위 각주 2 참고. 제 1 조 제 D 항은 “유엔총회가 이미 일정한 조치를 취한 대상인 기존 유형의 난민을 위한 것”이다. Takkenberg, 97 면, 위 각주 5 참고.

⁹ *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* 사건(이하 “El Kott 사건”), C-364/11, 유럽연합 사법재판소, 2012. 12. 19., <http://www.refworld.org/cases,ECJ,50d2d7b42.html>, para. 62 또한 참고. 유럽연합 사법재판소는 이 사건에서 제 1 조 제 D 항의 목적은 “팔레스타인 난민이 그들의 지위가 확정될 때까지 팔레스타인 난민으로서 지속적으로 보호받을 권리를 보장하는 것”이라고 확인하였다.

¹⁰ 유엔총회, Fifth Session, Official Records, Third Committee, 328th Meeting(제 5 차 회기, 공식 기록, 제 3 위원회, 제 328 차 회의), 1950. 11. 27., 제 52 절 및 55 절(사우디아라비아 대표 Mr. Baroody), UN Doc. A/C.3/SR.328, 유엔 공식문서시스템 데이터베이스 (<https://documents.un.org/>) 참고. 이는 영국 항소법원(잉글랜드 및 웨일스) El-Ali 사건에 대한 유엔난민기구 의견서(이하 “El-Ali 사건 의견서”)에서도 인용되었다 <http://www.refworld.org/docid/3d1c73c04.html>.

¹¹ 유엔총회, Fifth Session, Official Records, Third Committee, 344th Meeting(제 5 회기, 공식기록, 제 3 위원회, 제 344 차 회의), 1950. 12. 11., 제 24-25 절(사우디아라비아 대표 Mr. Baroody), 제 8 절(캐나다 대표 Mr. Lesage), 제 29-30 절(뉴질랜드 대표 Mr. Davin), 제 39 절(멕시코 대표 Mr. Noriega), 제 42 절(이집트 대표 Mr. Raafat), UN Doc. A/C.3/SR.344, 유엔 공식문서시스템 데이터베이스 (<https://documents.un.org/>) 참고. 유엔난민기구, El-Ali 사건 의견서, 위 각주 10.

7. 제1조 제D항의 두 번째 목적은 유엔난민기구와 유엔 팔레스타인난민 구호기구 간의 권한 중복을 방지하는 것이다. 두 기구의 책임은 서로를 보완하도록 의도되었다.¹² 따라서, 유엔난민기구의 임무는 전세계적이지만, “유엔난민기구의 권한은 … 유엔의 다른 기관이나 기구로부터 보호 또는 지원을 계속해서 받는 경우” 적용되지 않는다.¹³ 이와 대조적으로, 유엔 팔레스타인난민 구호기구는 요르단, 레바논, 시리아아랍공화국, 요르단강 서안지구 (동 예루살렘 포함), 가자지구 등 5개 지역 또는 활동 “현장”에 대해 권한을 지닌다.¹⁴ 이러한 지역을 합친 것이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역에 해당하며, 유엔 팔레스타인난민 구호기구는 이 영역 내에서 5백만 명이 넘는 팔레스타인 난민에 대해 보호¹⁵ 및 원조를 제공하고 있다.¹⁶

B. 인적 관할: 제1조 제D항의 인적 적용 범위

8. 다음과 같은 집단에 속하는 사람은 제1조 제D항의 인적 적용 범위에 해당한다:

팔레스타인 난민: “팔레스타인 난민”의 정의를¹⁷ 제시한 1948년 12월 11일 자 유엔총회 결의안 제194(III)호¹⁸ 및 후속 유엔총회 결의안에 해당하는 사람 그리고 이스라엘이 된 팔레스타인 위임통치령에서 1948년 아랍-이스라엘 무력충돌의 결과로 실항하여 그 지역으로 돌아갈 수 없었던 사람이다.

실항민: 1967년 7월 4일 자 유엔총회 결의안 제2252(ES-V)호 및 후속 유엔총회의 결의안의 정의에 따라 “실항민”으로서, 1967년 무력충돌로 인하여 1967년 이래 이스라엘이 점령하고 있는 팔레스타인 영역에서 실항하여 그 지역으로 돌아갈 수 없는 사람이다.¹⁹ “후속적인 적대행위”로 인하여 실항한 사람도 포함한다.²⁰

¹² Goodwin Gill and McAdam, 위 각주 5, 152면 참고. 이 상호 보완의 중요성은 이 두 기구의 실무에도 반영되었다. 유엔난민기구와 유엔 팔레스타인난민 구호기구는 2005년부터 공통 우려사항을 해결하기 위하여 고위급 연례 회의를 열고 있으며, 2010년부터는 공동 실무단을 설립, 이 실무단은 정기적으로 접촉하고 매년 2회 회의를 열고 있다.

¹³ 유엔 난민고등판무관사무소 규정 (이하 “유엔난민기구 규정”), 1950년 12월 14일, UN Doc. A/RES/428(V), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html>, 제1항 및 제7(가)항. 유엔난민기구 규정의 표현과 (“계속해서 받고 있는”) 난민협약 제1조 제D항의 표현의 (“현재 받고 있는”) 차이에 관하여, 유엔난민기구는 두 문구를 동일한 의미로 해석한다. “명확히 알려지지 않은 이유로 (다만 시간적 압박 때문이었을 수도 있다), 협약 초안 중 난민의 정의는 전권대사회에의 상정되기 전에 유엔난민기구 규정에 따라 수정되지 않았다.” Goodwin Gill and McAdam, 위 각주 5, 154면. 유엔난민기구의 임무에 관하여는 Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office(난민고등판무관 및 난민고등판무관 사무소의 임무에 관한 해설), 2013. 10., <http://www.refworld.org/docid/5268c9474.html> 참고.

¹⁴ 예를 들면, 유엔총회 결의안 제58/95호, 2003. 12. 17. 참고; 더 최근 예시로는 유엔총회 결의안 제71/91호, Assistance to Palestine refugees: Resolution adopted by the General Assembly(팔레스타인 난민에 대한 원조: 총회 채택 결의안), 2016. 12. 22., UN Doc. A/RES/71/91, <http://www.refworld.org/docid/586cbe334.html> 참고.

¹⁵ 유엔 팔레스타인난민 구호기구는 그 시작에서부터 보호 관련 임무를 가지고 있었다는 점에 주목해야 한다. 그럼에도 불구하고, 보호 정책이 채택되고 보호 수단과 기준이 개발됨에 따라 2010년부터 보호 역할이 확대되었다. 유엔 팔레스타인난민 구호기구, Protecting Palestine Refugees(팔레스타인 난민의 보호), 2015, <http://www.refworld.org/docid/5703647f4.html> 및 <https://www.unrwa.org/what-we-do/protection> 참고. 그러나 유엔 팔레스타인난민 구호기구는 “난민촌을 소유하거나 운영하거나 통제하지 않는다. 이러한 업무는 해당 국가 당국의 책무이다” <https://www.unrwa.org/palestine-refugees>. 아래 각주 48 또한 참고.

¹⁶ 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 최근 통계에 대해서는 웹사이트(<http://www.unrwa.org/>) 참고.

¹⁷ “팔레스타인 난민(Palestine refugees)”이라는 용어를 총회에서 명시적으로 정의한 적은 없다. 그러나, 그 용어의 해석에 관한 초기 작업에 대해서는 Addendum to Definition of a “Refugee” Under paragraph 11 of the General Assembly Resolution of 11 December 1948(1948년 12월 11일 유엔총회 결의안 제11항의 “난민” 정의에 관한 부속서), 1951. 5. 29., UN Doc. W/61/Add.1 참고. 이 문서는 다음 사무총장 해설서에 따라 해석되어야 한다. Note by the Principal Secretary(사무총장의 해설), UN Doc. A/AC.25/W/61, <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-211401/>. 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 등록 목적으로 사용하는 “팔레스타인 난민”이라는 용어의 실무적 정의는 초기에는 ‘원조가 필요한’ 사람의 하위항목이었으나 이는 차츰 발전하였다. 그 용어는 1984년부터 “1946년 6월 1일부터 1948년 5월 15일까지의 기간 동안 상주지가 팔레스타인이었으나 1948년 무력충돌로 인하여 집과 생계수단을 모두 잃은 사람”으로 정의되었다.

¹⁸ 유엔총회 결의안 제194(III)호 제11항은 다음과 같이 결의했다. “국적으로 돌아가 이웃들과 평화롭게 살고 싶은 난민들은 현실적으로 가장 빠른 시일 내에 그렇게 하도록 허용되어야 하며[...]국적으로 돌아가지 아니하기로 결정한 사람들의 재산과 그 재산의 상실이나 손해에 대해서 보상을 지급해야 한다.”

후손: “후손”이란 위에서 정의한 바와 같은 팔레스타인 난민이나 실항민의 자녀로 태어난 모든 사람을 말한다.²¹ 성평등 및 성을 이유로 한 비차별의 원칙 나아가 가족결합의 원칙에 따라 이러한 후손은 부계 및 모계²² 후손 여부와 무관하게 제1조 제D항의 범위에 해당하는 사람으로 본다.²³ 이는 제1조 제D항의 적용 범위에 해당하는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 밖에서 태어나 그 활동 지역 내에서 거주한 적이 없는 후손도 포함한다.

9. 이 지침에서 사용하는 “팔레스타인 난민”이란 용어는 유엔총회의 관련 결의안에 따라 지위가 확정되지 않은 “팔레스타인 난민”, “실항민”과 “후손” 혹은 이 중 단일 또는 복수의 집단을 의미하는 방식으로 사용된다.
10. 모든 팔레스타인인이 제1조 제D항의 적용 대상인 팔레스타인 난민 집단에 해당하지는 않는다.²⁴ 그러한 사례는 제1조 제A항 제2호에 따라 난민 지위를 주장하는 다른 신청인과 동일한 방법으로 평가한다.

C. 순차적 해석

11. 제1조 제D항의 2개 문단은 합쳐서 해석하고 순차적으로 적용해야 한다. 이는 결정권자가 다음과 같은 사항을 평가해야 함을 의미한다. (i) 신청인은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 “현재 받고 있기” 때문에 1951년 난민협약에 따른 보호 대상이 아닌 팔레스타인인에 해당하는지 여부, (ii) 그러한 사람에 해당한다면, 그럼에도 불구하고 그 보호나 원조의 중단으로 인하여 그 신청인이 같은 조항 후단의 대상에 포함되는지 여부.

D. 제1조 제D항 전단의 “배제조항”: 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 받고 있거나 받을 자격이 있는 팔레스타인 난민

12. 제1조 제D항 전단에 따라 1951년 난민협약의 보호 대상에서 “배제”된다는 것은 이 조항

¹⁹ 1968년 12월 19일 자 유엔총회 결의안 제2452(XXIII)A 호는 “실항민”의 본국 귀환을 촉구하였으며, 이는 후속 유엔총회 결의에서도 반복되었다 (<https://digitalibrary.un.org/record/651837>). Bolbol 사건, 위 각주 2, para. 47 또한 참고; “1967년 적대행위 이후에 실항한 사람들을 1951년 난민협약 제1조 제D항의 적용 범위에 포함하는 것을 반대하는 주장으로서, 1948년 무력충돌로 인하여 난민이 된 사람으로서 본래의 난민 협약이 1951년에 체결되던 당시에 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호 또는 지원을 받고 있던 팔레스타인인들만 1951년 난민협약 제1조 제D항에 해당한다는 주장은 받아들일 수 없다”.

²⁰ 유엔총회 결의안, 1982. 12. 16., UN Doc. A/RES/37/120, <https://www.refworld.org/docid/3b00f18e40.html> 참고. 이 결의로 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무가 후속적 적대행위로 인하여 실항한 사람들에게까지 확대되었다.

²¹ 유엔 팔레스타인난민 구호기구, Consolidated Eligibility and Registration Instructions(적격 및 등록 관련 통합 지시사항), 2009. 1. 1., (이하 “유엔 팔레스타인난민 구호기구 지시사항”), <http://www.refworld.org/docid/520cc3634.html>. 지시사항의 제III부 제A(1), 3면에 의하면, “팔레스타인 난민과 합법적 양자 등 팔레스타인 난민 남성의 후손은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 지원 대상으로 등록할 자격이 있다.” 본인이 등록된 난민이며, 난민으로 등록되지 않은 남성과 혼인한 (또는 혼인하였던) 난민 여성의 후손은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 난민 기준에 부합하는 것으로는 보지 않지만, 이러한 후손(합법적인 양자를 포함)은 “유엔 팔레스타인난민 구호기구의 지원 대상으로 등록할 자격이 있다” [제II부 제A(2)].

²² 팔레스타인 난민 여성과 난민이 아닌 남성 간의 후손을 1951년 난민협약 제1조 제D항 전단의 범위에 포함하는 것은 성을 이유로 한 차별 금지의 원칙에 부합하며 가족 결합과 관련한 위중한 결과도 방지할 수 있다. 나아가, 이 지침에서 채택한 팔레스타인 난민의 후손을 인정하는 접근방식은, 망명 중에 난민의 자녀로 태어난 아들은 영구적인 해결책을 찾을 때까지 난민으로 등록하는, 장기화된 난민 상황에 대한 유엔난민기구의 일반적인 접근방식과도 일치한다.

²³ 이러한 후손 중 일부는 부모 중 한 명이 난민이 아니거나 팔레스타인인이 아닌 경우 그 국적을 취득하였을 수도 있으므로, 가족 결합의 원칙을 고려하여 개별적으로 평가해야 한다.

²⁴ 예를 들면, 본래 요르단강 서안 지역 출신으로서 실항한 적이 없는 팔레스타인인.

의 범위에 해당하는 사람은 난민으로 볼 수 없다는 의미가 아니다. 오히려 그와 반대로, 입안자들의 명시적인 의도는 유엔 기구 또는 기관으로부터 특정한 이익을 이미 받고 있는 집단 전체에 대해서 별도의 체계를 설립하는 것이었다. 따라서 제1조 제D항은 “그 기구에 실제로 등록된 시기나 등록되었는지 여부 또는 실제로 지원을 받고 있는지 여부를 불문하고 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무 대상에 해당하는” 모든 팔레스타인 난민에 적용될 것을 의도하였음이 명백하다.²⁵ 이러한 맥락에서 제1조 제D항 전단을 배제조항으로 해석하는 것은 이 조항의 “조건부 인정조항”의 성격을 무시하기 때문에 부정확할 것이다.²⁶ 그러한 해석은 1951년 난민협약의 목표와 목적에도 부합하지 않으며, 특히, 제1조 제D항 그 자체의 국제사회에서 이미 난민으로 인정받은 사람에 대한 지속적인 보호를 보장하고자 하는 목적에도 부합하지 않는다.

13. 나아가, 1951년 난민협약 및 협약의 팔레스타인인에 관한 조항의 목표와 목적에 따르면, 제1조 제D항의 전단 중 “현재 받고 있는”이라는 문구는 다음 중 어느 하나에 해당하는 사람을 가리키는 것으로 이해해야 한다. (i) “과거 또는 현재” 보호나 원조를 받았거나 받고 있는 사람 또는 (ii) 그러한 보호나 원조를 받을 자격이 있는 사람. 그러한 자격이 있는 팔레스타인인은 위의 제8항에서 설명한 바와 같다. 제1조 제D항 전단의 해석에 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 지원을 실제로 받고 있는 사람뿐만 아니라 그할 자격이 있는 사람까지 모두 포함함으로써 팔레스타인 난민의 난민 지위의 지속적인 성격이 확인되는 것이며, 이러한 사람의 보호받을 자격 또한 마찬가지로 확인된다.
14. 자격이 있음에도 불구하고 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 지원을 받지 않았지만 제1조 제D항 후단에 따라 1951년 난민협약상 보호가 필요한 팔레스타인 난민을 이 조항의 범위에서 제외하는 것은 제1조 제D항의 목표 및 목적에 부합하지 않는다는 것이 유엔난민기구의 견해이다.²⁷ 제1조 제D항 전단을 이와 같이 협소하게 해석하면, 이미 난민으로서의 성격이 확정된 많은 팔레스타인 난민에 대한 보호를 부정하는 결과를 야기하여, 보호 체계에 공백이 생길 것이다.²⁸
15. 더욱이, 동일한 무력충돌로 인하여 실향하여 유사한 상황에 처한 사람도 지원을 받았는지 여부와 어디로 피신하였는지에 따라 각기 다른 처우를 받게 될 것이다. 그 중 일부는 제1조 제D항에 따라 심사를 받고, 일부는 제1조 제A항 제2호에 따라 심사를 받게 될 것이다. 이와 같이 유사한 상황에 처한 사람을 구별하는 해석은 “명백하게 불합리하고 입안자의 의도와 상충된다.”²⁹

²⁵ Guy Goodwin Gill and Susan M. Akram, 'Brief Amicus Curiae', *Palestine Yearbook of International Law*, 2000/2001., Vol.XI, 185 면 및 235 면. 또한 *AD Palestine* 사건, 위 각주 2 참고. 이 판례에서는 제1조 제D항의 범위에는 “보호 및 지원을 받을 자격이 있지만 보호 및 지원을 실제로 받지 아니한 사람도 포함된다”고 판시하였다 (para. 160). “실제로 이용한”이라는 접근방식의 어려움에 관한 논의는 paras. 150-153 참고.

²⁶ 위 각주 5 참고.

²⁷ 이러한 해석은 *Bolbol* 사건에서 유럽연합 사법재판소가 취한 입장과 다르다 (위 각주 2 참고). 그 사건에서는 그러한 보호나 지원을 “실제로 이용한” 사람만이 제1조 제D항의 “명확한 단어 선택”에 근거하여 (para. 51) 제1조 제D항 전단에 해당한다고 보았다. 유럽법과 관련하여 이를 어떻게 접근하고 조화시킬지에 관하여, 유엔난민기구는 각 유럽연합 회원국이 유럽연합 난민자격조건 지침 제3조에 따라 누가 난민 지위의 자격을 가지는지 판단할 때 지침에 비해 더 유리한 기준을 도입하거나 유지할 수 있다는 점을 강조한다. 따라서, 유엔난민기구가 제안하는 난민에게 더 유리하고 협약 제1조 제D항의 목표와 목적에 부합하는 해석을 채택할 것을 각 회원국에 권고한다.

²⁸ 유엔난민기구, Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection(국제적 보호를 구하는 팔레스타인 난민의 맥락에서 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 유럽연합 난민자격조건 지침 제12조 제1항 제(a)호의 유엔난민기구 해석에 대한 해설), 2013. 5., <http://www.refworld.org/docid/518cb8c84.html> 참고.

16. 이와 마찬가지로, 제1조 제D항을 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 받을 자격이 있는 팔레스타인 난민을 적용 대상에 포함하지 않는 방식으로 해석하면, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 내부에서 유엔난민기구와 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 담당하는 동일한 난민과 관련하여 임무가 중복되는 결과가 발생할 것이다. 이와 같은 해석은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 외부에 대한 조항의 해석에도 영향을 미친다는 것이 유엔난민기구의 견해이다. 따라서, 이 조항은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 안과 밖에서 두 기구의 보완적 임무를 반영할 수 있도록 해석해야 한다.³⁰
17. 제1조 제D항이 1951년 당시 팔레스타인 난민이었던 사람에게만 적용되는 것으로 이해하는 것도 부정확할 것이다.³¹ 이러한 해석은 제1조 제D항이 다루는 특정 집단에 속한 사람의 지위가 확정될 때까지 당사자에게 지속적인 보호를 보장하려고 했던 협약 입안자의 의도와 상반될 것이며, 이러한 보호의 필요성은 1951년 당시 팔레스타인 난민이었던 사람은 물론, 1967년 무력충돌로 인하여 실향한 사람과 그 후손에 대해서도 지속되고 있다. 더구나, 그러한 해석은 1967년 난민의정서로 인한 중대한 변화를 무시한 것인데, 난민의정서는 그 전문에 명시된 바와 같이 “1951년 1월 1일의 기준 일자에 무관하게 협약의 정의에 해당하는 모든 난민”에게 “동등한 지위”를 보장하기 위하여 1951년 난민협약에 따른 시간적 제한을 제거했다.³²

E. 제1조 제D항의 “인정조항”: 어떠한 이유로 보호나 원조가 중지된 경우

18. 팔레스타인 난민은 (위 8항 참고) 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 중지된 때에 제1조 제D항 후단에 따라 1951년 난민협약상의 이익을 받는다. 문언의 통상적 의미에 따라 해석하며, 1951년 난민협약의 맥락을 고려하고 그 목표와 목적을 신중히 살펴본다면,³³ “어떠한 이유로 중지된”이라는 문구는 제한적으로 해석해서는 안 된다. 타 법체계에서 해석한 바와 같이, 제1조 제D항이 팔레스타인 난민을 1951년 난민협약의 적용 대상에서 배제한 것은 “조건부이며 일시적인 것이지 절대적이고 영구적인 것이 아니다.”³⁴
19. 그러나 제1조 제D항 후단의 적용 범위가 무제한적인 것은 아니다.³⁵ 1951년 난민협약에 따른 보호는 신청인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 밖에 있고 개인적 편의상의 이유로 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 (다시) 받기를 거부한 경우에는 적용되지 않는다.³⁶ 단, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역을 벗어난 이

²⁹ Brenda Goddard, ‘UNHCR and the International Protection of Palestinian Refugees’, 2009, 28 *Refugee Survey Quarterly* 475, 493 면.

³⁰ *AD Palestine* 사건, 위 각주 2, para. 159.

³¹ 제 1 조 제 D 항의 적용 범위는 1951 년 당시 팔레스타인 난민이었던 사람으로 제한된다는 “역사적” 주장을 *El-Ali* 사건(위 각주 6)에서 영국 항소법원이 받아들였으나, 유럽연합 사법재판소는 *Bolbol* 사건(위 각주 2, paras. 47-48)에서 그 주장을 기각하였다. *Bolbol* 사건에 대한 Advocate General Sharpston 의견서, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0031&qid=1644893163523> [역주: 사이트 주소 변경], para. 62 및 paras. 65-68 또한 이러한 주장에 반대하고 있다.

³² 1967 년 난민의정서, 전문 제 3 조, 위 각주 1. Goodwin-Gill and McAdam, 위 각주 5, 158 면 각주 110 참고.

³³ 1969 년 조약법에 관한 비엔나협약, 제 31 조, 위 각주 7.

³⁴ *AD Palestine* 사건, 위 각주 2, para. 99f.

³⁵ “단순히 그러한 지역에 없었거나, 자진해서 그 지역을 떠나기로 결정했다는 사실만으로 지원이 중지된 것으로 볼 수 없다.” *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 59.

³⁶ *El Kott* 사건, 위 각주 9, paras. 49-51 및 paras. 59-63 참고. 개인적 편의에 관한 분석은 유엔난민기구 규정, 제 6 조 제 ii 항 제 e 호

유 (예를 들면, 일 또는 학업상 이유, 또는 보호상의 목적) 그 자체가 결정적인 요소는 아니다. 핵심은 아래 22항에 명시한 바와 같이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 벗어나거나 이로부터 차단당한 “객관적인 이유” 중 1개 혹은 그 이상으로 인하여 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 중지되었는지 여부이다 (현지 체재 중 난민 신청에 관하여는 26항 이하 참고). 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 (다시) 받을 수 없는 객관적인 이유가 없다면, 팔레스타인 난민이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역으로 안전하게 들어올 수 있는 경우 제1조 제D항 후단이 규정하는 보호 또는 원조가 중지되었다고 간주하거나 해석할 수 없다.

20. 인정 가능성을 평가할 때에는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무와 활동은 물론 개인의 상황 그리고 관련있는 최신의 출신국 국가정황정보도 고려해야 한다.³⁷

신청인을 제1조 제D항 후단의 적용 대상으로 분류할 수 있는 객관적인 이유

21. 1951년 난민협약 입안자는 주로 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무가 종료되는 경우에 후단을 적용하는 경우를 예상하였으나, “어떠한 이유”라는 문구의 뜻은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무 중단 이외의 상황도 이에 포함할 수 있을 정도로 넓다. 1951년 난민협약에 관한 교섭기록은 이러한 해석을 지지한다.³⁸ 협약의 입안자가 협약의 다른 조항의 적용 범위를 제한하고자 할 때에는 이를 명시하고 예외를 나열하였다는 점을 주목해야 한다.³⁹
22. 신청인을 제1조 제D항 후단의 대상으로 분류할 수 있는 객관적인 이유에는⁴⁰ 다음과 같은 경우가 포함된다.

(i) 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무가 종료되는 경우⁴¹

- a. 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무가 종료되려면 원칙적으로 유엔총회의 결의가 있어야 한다. 따라서 이 요건은 특정한 개인에게 해당되는 것이 아니라 팔레스타인인 전체에 적용되는 것이다.

및 제 f 호, 위 각주 13 참고.

³⁷ “출신국 국가정황정보(Country of Origin Information)란 난민 지위 또는 여타 형태의 국제적 보호에 대한 신청을 평가하는 절차에 사용되는 정보이다. 출신국 국가정황정보는 법률전문인과 개인이 국제적 보호에 관한 결정을 내리기 위해 신청자의 출신국(혹은 무국적자의 경우 기존의 상주국 또는 경유국)에 관하여 다음과 같은 사항들을 평가할 때 도움을 준다: 인권 및 안보 상황; 정치적 상황 및 법적 체계; 문화적 양상 및 사회적 태도; 인도적 및 경제적 상황; 사건 및 사태; 지리 등. 출신국 국가정황정보로 적합하다고 인정하기 위해서는 정보의 출처가 당사자 개인의 국제적 보호에 대한 신청의 결과와 이해관계가 없는 것이 필수적이다.” 오스트리아 출신국 및 비호 연구문서화센터, *Researching Country of Origin Information: Training Manual*(출신국 국가정황정보의 조사: 훈련서) 2013. 10., <http://www.refworld.org/docid/5273a56b4.html>.

³⁸ 예를 들면, 이집트 대표 Mr. Raafat 의 진술 참고. 유엔총회, Fifth Session, Official Records, Third Committee, 344th Meeting(제 5 회기, 공식기록, 제 3 위원회, 제 344 차 회의), 1950. 12. 11., UN Doc. A/C.3/SR.344, 제 13 절. 또한 프랑스 대표 Mr. Rochefort 의 견해 참고. 집권대사회, *Summary of the Second Meeting*(제 2 차 회의록 요약본), 1951. 7. 20., UN Doc. A/CONF.2/SR.2, 27 면. 위 두 문서는 유엔 공식문서시스템 데이터베이스 (<https://documents.un.org/>) [역주: 사이트 주소 변경] 참고.

³⁹ 예를 들면, 1951 년 난민협약 입안자들은 1951 년 난민협약 제 1 조 제 C 항에 따라 난민의 지위가 정지된 것으로 인정되는 근거의 목록을 매우 제한적인 방식으로 작성하였다. *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 57 참고.

⁴⁰ 유럽연합 사법재판소는 “객관적인 이유”에는 “개인의 통제 밖의 이유” (즉, 개인의 의지와 무관한 이유)도 포함된다고 인정하였다. *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 58. 유엔난민기구는 객관적인 이유와 개인의 통제 밖의 이유 사이에 상당한 차이가 없다고 판단하며, 그 예외인 현지 체재 중 난민 신청에 관하여는 이 지침 제 26-28 절에서 논한다. 해당 유럽연합 사법재판소 판례는 현지 체재 중 난민 신청을 다루지 않았으므로, 그 해석에 있어 특별한 주의를 요한다.

⁴¹ 위 각주 2 및 제 7 절 참고.

(ii) 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 보호나 원조 임무를 이행할 수 없는 경우

b. 모든 팔레스타인인에게 적용되는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조의 중단에 관하여는 이러한 중단이 실제로 발생하였는지, 그리고 그 활동 지역에서 또는 특정 국가에서 전국적으로 발생했는지를 판단할 필요가 있다. 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 존속에도 불구하고 그 임무를 수행할 수 없게 되는 경우에 이러한 상황이 발생할 수 있다.⁴² 이러한 상황은 유엔총회의 결의, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 연례보고서, 활동을 중단했다는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 발표 또는 신청인이 제시하는 그 밖의 증거로 증명할 수 있다.⁴³

c. “보호 또는 원조”는 상호 대안적이다. 신청인은 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 보호와 원조를 모두 중단했다고 증명할 필요가 없다. 그러나 원조의 중단과 관련하여 신청인은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무에 따른 원조가 중지되었다는 사실을 증명해야 할 것이다.⁴⁴

(iii) 신청인의 생명, 신체, 안전 또는 자유에 대한 위협이나 그 밖의 보호 관련 중대한 사유가 있는 경우

d. 팔레스타인 난민은 다양한 유엔총회의 결의를 통하여 국제사회로부터 이미 인정을 받은 난민이므로, 제1조 제D항의 적용을 받기 위하여 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에서 정의한 박해에 해당하는 처우를 받고 있다는 사실이나 그 항의 난민 정의에 따른 그 밖의 기준에 부합한다는 사실을 증명할 필요가 없다.⁴⁵ 이와 별개로, 제1조 제A항 제2호의 맥락에서 박해를 받을 위험에 처한 팔레스타인 난민은 분명히 제1조 제D항 후단에 해당할 것이다.

e. 이 밖에도, 팔레스타인인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역을 떠날 수 밖에 없게 강제하고 그 결과로 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호 및 지원이 중지되는 다양한 위험 요소가 존재한다. 유엔난민기구는 집단적인 위험과 개인적인 위험을 모두 신청인의 통제 밖의 상황으로 인정한다. 집단적인 위험에는 무력충돌 또는 여타 폭력 사태, 예를 들어 시민 소요사태, 불안정 상황의 만연 또는 공공질서를 중대하게 해치는 사건 등이 포함될 것이다.⁴⁶ 마찬가지로 팔레스타인인이 본인의 통제 밖의 이유로 인하여 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역을 떠나도록 강제하는 개인적인 성격의

⁴² *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 56. 핵심적이지 않은 서비스를 단기간 유예하였다는 이유만으로는 충분하지 아니하다.

⁴³ 위원회가 존속함에도 임무를 수행할 수 없다는 보고서를 유엔총회에 매년 제출하는 유엔 팔레스타인 조정위원회와 비교할 수 있다. 위 각주 3 참고.

⁴⁴ “장기간에 걸쳐 계속되는 기금 부족의 현실을 감안할 때, 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 존속하지만 기금 부족으로 인하여 실제로 효과적 인 보호나 원조를 제공할 수 없다면, 이 또한 원칙적으로 제 1 조 제 D 항이 정의하는 활동의 중지에 해당하지 않을 이유가 없다. 해당 조항은 활동이 “어떠한 이유로”든 중지된 경우 난민 인정조항을 활성화하는 것을 명시적으로 계획한다”. *AD Palestine* 사건, 위 각주 2, para. 172. *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 63 및 para. 65 또한 참고.

⁴⁵ 예를 들어 벨기에 외국인 소송위원회(*Conseil du Contentieux des Étrangers*)는 한 판결에서 난민 지위는 개인적 안전에 대한 실제 위험이 존재할 때 인정되는 것이 아니라 당사자가 이미 난민인 점 그리고 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 지원을 더 이상 받을 수 없다는 사실을 입증했다는 점을 고려해 제 1 조 제 D 항에 따라 자동적으로 부여된다고 판단했다. *Arrêt No. 144 563*, 벨기에 외국인소송위원회, 2015. 4. 30., http://www.refworld.org/cases,BEL_CCE,5963b1794.html.

⁴⁶ 유엔난민기구, *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions*(난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 지역적 난민 정의에 근거한 무력충돌 및 폭력 사태와 관련한 난민 지위 신청), 2016. 12. 2., HCR/GIP/16/12, <http://www.refworld.org/docid/583595ff4.html>.

위험에는 성 및 성별기반폭력, 고문, 비인도적이거나 굴욕적인 처우나 처벌, 인신매매 및 착취, 강제 징병, 심각한 차별⁴⁷ 또는 자의적인 체포 또는 구금이 포함된다.

- f. 위에서 언급한 위험이 정부기관에서 비롯되는 경우에는 제1조 제D항에 따른 보호가 필요하다. 정부기관이 비국가행위자에서 비롯되는 위험으로부터 신청인을 보호할 능력 또는 의사가 없는 경우에도 마찬가지로 제1조 제D항 후단에 따른 보호를 적용한다. 이러한 사례에 대한 제1조 제D항의 적용 여부는 사례별로 판단할 필요가 있다.⁴⁸

(iv) 신청인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 (다시) 받지 못하게 막는 현실적, 법적 그리고 또는 안전 관련 장벽이 있는 경우

- g. 현실적 장벽에는 국경 봉쇄 등 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역으로 진입하지 못하게 막는 장벽이 포함된다.

- h. 법적 장벽에는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 관련 활동 지역을 여행하거나 경유하거나 그러한 지역에 (재)진입하여 거주하도록 허가하는 서류가 없는 경우가 포함된다. 정부기관이 (재)입국을 불허하거나 여행증명서 또는 그 밖의 필요한 서류의 갱신을 거부하는 경우에는 제1조 제D항 후단이 적용된다. 다만, 신청인이 서류 취득에 협조하지 않는 등 자신의 (재)입국 또는 체류를 스스로 방해하는 경우에는 제1조 제D항 후단에 따른 1951년 난민협약의 보호를 받을 수 없다.⁴⁹

- i. 보호 또는 원조를 (다시) 받지 못하게 막는 안전이나 개인의 신변과 관련된 장벽에는 신청인이 안전하게 귀환할 수 없게 하는 여행 중 위험인 지뢰지대, 파벌 간 분쟁, 전선의 이동, 그 밖의 형태의 괴롭힘, 폭력 또는 착취 등이 포함될 수 있다. 보호나 원조를 다시 받을 수 있는 현실적인 가능성에 관하여는 최신 정보가 필요하다. 보호나 원조를 (다시) 받을 가능성을 추상적으로 평가해서는 안 된다.

- j. 제1조 제D항은 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호 또는 원조의 중지에도 초점을 맞추고 있지만, 1951년 난민협약에 따른 보호의 필요성을 판단하는 것에 있어 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 활동하는 지역에 관할권을 가진 국가의 상황은 밀접한 관계가 있을 뿐만 아니라, 결정적인 요소가 될 수 있다. 예를 들면, 팔레스타인 난민이 수용국이나 수용국 영역에 체류할 수 있는 권리를 증명할 때 필요한 법적 서류를 취득할 수 있는지 여부 등, 당사자가 체제국에 (재)입국하여 (재)정착할 수 있는지 여부에 대한 결정권은 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 아니라 수용국 혹은 그 정부기관에게 있다.⁵⁰ 신

⁴⁷ 이에는 체계적인 차별 혹은 지속적인 차별의 형태 또한 형식은 아니지만 자주 포함된다. 유엔난민기구, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조의 해석), <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, 제 17 절 참고. 이는 "[예를 들어] 생계를 유지할 권리, 종교 활동의 권리 또는 통상적으로 이용할 수 있는 교육 시설의 접근권을 중대하게 제한하는 등 상당히 해로운 성격의 결과로 이어지는" 차별 조치 또한 포함한다. 유엔난민기구, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정 기준 및 절차에 관한 편람과 지침), 2011. 12., HCR/1P/4/ENG/REV.3 (이하 "유엔난민기구 편람"), <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, 제 54 절 참고.

⁴⁸ 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무 수행은 평가와 관련이 없다. 국제기구 등을 포함한 비국가 행위자는 국가로서의 속성이 없으므로 국가와 동일한 방식으로 보호를 제공하거나 법규를 시행할 수 없다.

⁴⁹ 1951년 난민협약 제2조는 모든 난민은 그가 있는 국가에 대하여 특히 그 국가의 법령을 준수할 의무뿐만 아니라 공공질서를 유지하기 위한 조치에 따른 의무를 진다고 강조하였다.

⁵⁰ 예를 들면, 요르단강 서안 지역과 관련하여는 이스라엘 당국의 입장이 이를 결정할 것이다. 마찬가지로, 이집트에서 가자지구로 들어가기

청인이 직면하는 위험은 정부기관에서 직접 비롯된 것일 수도 있다. 이러한 평가는 신뢰할 수 있는 최신 정보에 근거해야 하며, 상황이 유동적이거나 불확실한 경우에는 특별히 주의를 기울여야 한다.

k. 어떠한 국가도 팔레스타인 난민이 전혀 거주한 적이 없거나 또는 과거에 달리 거주했던 곳이 아닌 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역에서 그 보호나 원조에 접근할 수 있다고 추정할 수는 없다. 그러므로 결정권자는 당사자와 연고가 전혀 없는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역과 관련하여 귀환의 합법성을 평가해서는 안 된다. 그러한 평가는 신청인에게 불합리하고 극복할 수 없는 장벽이 되며, 국제관계와 국가 주권의 국가 중심 체계의 전반적인 작동방식을 무시하는 평가가 될 것이다. 또한, 난민에 관한 국제법의 일반 원칙에 따라, 종전에 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 주민이었던 사람에 대한 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 중지되었는지 여부는 신청인이 종전에 거주했던 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역에 대해 평가해야 한다.⁵¹ 이때 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 모든 활동 지역이 아니라, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 해당 활동 지역을 대상으로 평가해야 한다.⁵²

23. 위에 열거한 상황은 상호 대안적인 것으로서 결합적이지 않으므로, 주어진 사례에 따라 위에 언급한 상황 중 1개 또는 그 이상이 존재하여 신청인이 제1조 제D항 제2호의 적용 범위에 해당할 수 있다.⁵³ 위에서 언급한 상황의 존재를 증명할 증거에 관해서는 아래 III.에서 다룬다.

신청인의 개인적 상황

24. 신청인의 개인적 상황은 제1조 제D항 후단을 적용할 객관적인 이유가 있는지 여부의 판단과 관련이 있다. 따라서, 각 난민 신청은 그 개별적인 실체에 따라 판단하여 신청인의 특수한 요소를 고려할 수 있도록 하여야 한다.⁵⁴ 이러한 개인적 상황에는 나이, 성(sex), 성별(gender), 성적지향 및 성별정체성, 건강, 장애, 시민적 신분, 가족상황 및 관계, 사회적 취약성 또는 그 밖의 취약성, 민족, 문화 또는 종교상 고려 사항, 정치적, 사회적 관계 및 적합성, 언어 능력 및 과거의 중대한 피해 경험 및 그로 인한 심리적 영향이 포함될 수 있다.

국내 재배치

위하여 국경을 통과할 때에는 이집트의 허가를 받아야 하며, 국경이 때때로 폐쇄된다는 점을 유의해야 한다.

⁵¹ *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 77 또한 참고, “당사자를 난민으로 인정하도록 만든 상황이 더 이상 존재하지 않아 기존에 상주하던 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역으로 귀환할 수 있다면, 그 사람의 난민 지위는 정지된다.”

⁵² 이에 대한 근거는 *El Kott* 사건에 대한 결정에서 유럽연합 사법재판소가 사용한 표현에서 찾을 수 있다. 유럽연합 사법재판소는 진행할 평가의 범위를 언급할 때 반복적으로 “활동 지역”을 단수로 표현했다. *El Kott* 사건, 위 각주 9, paras. 49-50, para. 55, para. 58 및 paras. 61-65 참고.

⁵³ 제 1 조 제 D 항 후단의 난민 인정의 측면이 성립하기 위한 요소는 신청자가 신변의 안전에 대한 중대한 위험으로 인해 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역을 떠난 경우 그리고 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 그 기구의 임무에 따라 신청자의 생활 여건을 보장할 수 없는 경우이나, 신청자가 이 두 가지 요소를 모두 입증할 필요는 없다. 유럽연합 사법재판소는 *El Kott* 사건(위 각주 9)에서 사실관계의 맥락에 비추어 볼 때 그 상황이 제 1 조 제 D 항 후단에 “장래에” 해당할 것이라고 인정하였다 (para. 65). 그러나 유럽연합 재판소는 그러한 보호나 원조가 중지되었다고 고려할 그 밖의 상황을 제한적으로 명시하지는 않았는데, 이는 주어진 사건별로 달라질 수 있기 때문이었다. 앞서 언급한 두 가지 요소가 모두 필요하다는 해석은 결과를 왜곡할 것이다. 예를 들어, 신청자의 신변의 안전이 중대한 위험에 처한 경우에 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 제공하는 현금 지급이나 식량 배급과 같은 형태의 원조는 신청자에게 필요한 보호와는 관련이 없을 것이다.

⁵⁴ 이에 대한 예외는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 운영이 종료되는 경우일 것이다 (위 para. 22(i) 참고).

25. 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 동일한 활동 지역 내에서 다른 곳에 있는 유엔 팔레스타인난민 구호기구로부터 보호나 원조를 받을 수 있는 경우에는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 중지되었다고 보지 않는다. 예를 들면, 난민촌이 무력 공격으로 파괴되었으나 그 국가나 영역의 다른 지역에서 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 실제로 받을 수 있고 해당 신청인이 그 보호나 원조에 접근할 수 있는 경우에는, 추가적인 요인이 없는 한 제1조 제D항 후단에 해당한다고 볼 수 없다. 다만, 신청인이 연고가 없는 다른 국가나 영역으로 이주할 (또는 귀환할) 것이라고 예상하여서는 안 된다.⁵⁵

현지 체재 중 난민 (sur place) 보호필요성

26. 현지 체재 중 난민 사유는 비호국 내에서의 신청인의 활동의 결과나 신청인이 출신국을 떠난 이후에 발생하였거나 발생하고 있는 사건의 결과로 신청인이 비호국에 도착한 후에 발생할 수 있다.⁵⁶ 제1조 제D항에 따라 팔레스타인 난민의 현지 체재 중 난민 신청을 인정하는 것은, 해외에 있는 동안 발생한 출신국의 변화로 난민이 될 수 있음을 인정하는 1951년 난민협약 제1조에 적용되어 현지 체재 중 난민을 인정하는 국제난민법의 일반 원칙에 부합한다.⁵⁷ 예를 들면, 당사자가 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 밖에 있는 중 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무나 활동이 위 22항에 언급한 바와 같이 중지된다면, 당사자는 제1조 제D항에 따라 1951년 난민협약에 따른 보호를 받을 자격이 있게 될 것이다.
27. “어떠한 이유로 중지”된 경우에는 단지 자신의 편의를 이유로 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 (다시) 받기를 거절한 경우는 (위 19항에서 언급한 경우) 일반적으로 포함되지 아니하지만,⁵⁸ 신청인이 애초에 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역을 자발적으로 (예를 들어 학업이나 일을 위하여) 떠났는지 여부는 관련성이 없다. 그러한 사람은 제1조 제D항의 기준을 충족한다면 여전히 제1조 제D항에 따라 1951년 난민협약상 이익을 받을 자격이 있다.⁵⁹ 각 사례별로 그 상황을 신중하게 심사할 필요가 있다.
28. 이미 난민으로 인정받은 사람과의 관계나 거주국에서 표명한 정치적 의견 등 본인 행위의 결과로 비호를 신청한 국가에서 현지 체재 중 난민이 될 수 있다.⁶⁰ 자신의 믿음이나 활동으로 인하여 주목을 받을 수 있으며, 이를 위해 자신이나 가족의 신변에 대한 큰 위험을 감수하는 것일지도 모르는 정치적인 활동을 하는 팔레스타인인은 제1조 제D항에

⁵⁵ 유엔난민기구, Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(국제적 보호에 관한 지침 제 4호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 국내피신 또는 대인적 재배치), 2003. 7. 23., HCR/GIP/03/04, <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

⁵⁶ 유엔난민기구 편람, 위 각주 47, 제 94-96 절.

⁵⁷ 위의 문서. 제 1 조 제 D 항에 따라 팔레스타인 신청자에게 다른 접근방식을 적용할 이유가 없다.

⁵⁸ 이 해석은 단순히 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 밖에 있었다는 이유로 제 1 조 제 D 항의 자동적 적용을 대체로 인정하지 아니한 국가 관행과 일맥상통한다.

⁵⁹ *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 59.

⁶⁰ 유엔난민기구 편람, 위 각주 47, 제 96 절.

다른 보호의 전제조건으로 그러한 활동을 중단할 필요가 없다. 그러한 전제조건은 1951년 난민협약의 전반적인 목표 및 목적을 저해할 것이다.⁶¹

F. 1951년 난민협약상 이익을 자동적으로 또는 “그 사실에 의하여(ipso facto)” 받을 자격

29. 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 22항에서 언급한 이유 중 하나로 인하여 중지되었다는 사실을 증명하는 팔레스타인 난민은 자동적으로 또는 “그 사실에 의하여(ipso facto)” 1951년 난민협약의 이익을 받을 자격이 있으나⁶² 이는 1951년 난민협약 제1조 제C항, 제1조 제E항 또는 제1조 제F항이 적용되지 않는 경우에 한한다 (아래 G., H. 및 I. 참고).⁶³ 그 조항이 단지 팔레스타인 난민은 일반적 규칙에 따라 1951년 난민협약 제1조 제A항 제2호에 따른 모든 비호신청인과 동일한 방식으로 국제적 보호를 신청할 수 있다는 뜻이라면, “그 사실에 의하여(ipso facto)”라는 용어는 전혀 불필요한 단어일 것이다.⁶⁴
30. 제1조 제D항 후단 중 “이 협약상의 이익”이란 1951년 난민협약 제2조부터 제34조까지에 명시된 실체적 권리로서 1951년 난민협약 제1조가 정의한 난민의 지위에 수반되는 권리를 말한다. 제1조 자체는 그러한 이익을 명시하지 않으며 단순히 그러한 이익을 받을 자격이 있는 사람과 그러한 자격이 없는 사람을 규정하고 있으므로, “이익”이라는 용어가 단순히 난민 지위 인정을 위한 절차에 대한 접근권을 의미한다고는 해석할 수 없다.⁶⁵ 이러한 해석의 정당성은 제1조 제D항에 대한 프랑스어 정본의 표현으로도 뒷받침된다. 프랑스어 정본에서는 “bénéficieront de plein droit du régime de cette convention(이 협약상 모든 권리를 누릴 것이다)”이라는 표현을 사용했다. 당사자는 제1

⁶¹ 이는 보호받는 특성을 은폐하거나 그러한 특성에 관하여 조심해야 할 필요가 없다는 다음 판례의 전반적인 입장과 유사하다. X, Y, Z v Minister voor Immigratie en Asiel 사건, C-199/12 – C-201/12, 유럽연합 사법재판소, 2013. 11. 7., <http://www.refworld.org/docid/527b94b14.html>; 유엔난민기구, *Observations in X, Y and Z*(X, Y, Z 사건에 대한 유엔난민기구 의견서), 2012. 9. 28., <http://www.refworld.org/docid/5065c0bd2.html>; Bundesrepublik Deutschland v Y and Z 사건, 유럽연합 사법재판소(대제판부), 2012. 9. 5., <http://www.refworld.org/pdfid/505ace862.pdf>; RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department 사건, [2012] UKSC 38, 영국 대법원, 2012. 7. 25., <http://www.refworld.org/docid/500fdac2.html>.

⁶² 유엔난민기구, *Written Intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott*(유럽연합 사법재판소 *El Kott* 사건 소송참가인 변론서), 2011. 10. 27., C-364/11, <http://www.refworld.org/docid/4eaa95d92.html> 제 4.3 절 및 유엔 난민기구, *Oral intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott and Others v. Hungary*(유럽연합 사법재판소 *El Kott* 및 *Others v. Hungary* 사건 소송참가인 구두변론조서), 2012. 5. 15., C-364/11 (이하 “*El Kott* 구두변론조서”), <http://www.refworld.org/docid/4fbd1e112.html>, para. 10 및 paras. 12-14 참고. 유럽연합 사법재판소는 해당 사건에서 유엔난민기구의 견해를 받아들였다. *El Kott* 사건, 위 각주 9, paras. 80-81.

⁶³ “이 조항에서 다루는 유형의 난민 또한 제 E 항과 제 F 항의 배제조항뿐만 아니라 난민협약 제 1 조 제 C 항에서 명시한 정치조항이 적용될 수 있다는 점에는 의심의 여지가 없다.” Grahl-Madsen, 위 각주 5, 142 면.

⁶⁴ 유엔난민기구, *El Kott* 구두변론조서, 위 각주 62, 제 3 절. 제 1 조 제 D 항에 대한 흔한 해석은 이 조항에 따라 당사자는 제 1 조 제 A 항 제 2 호에 의해 심사받을 자격만을 부여하며, 당사자는 여전히 충분한 근거가 있는 두려움 기준을 충족해야 한다는 것이지만, “이는 제 1 조 제 D 항의 역사와 보호 목적에 비추어 볼 때 올바른 해석이 아니다. “그 사실에 의하여(*ipso facto*)”라는 용어의 명백한 의미는 상황을 평가할 때 다른 기준을 사용할 필요가 없다는 것이다. 신청자는 그러한 전제조건에 사실만으로도 1951 년 난민협약에 따른 법률상(*de jure*) 난민이며 따라서 1951 년 난민협약의 모든 제약국에서 난민 지위를 인정받을 자격이 있다.” Mutaz M. Qafisheh and Valentina Azarov, ‘Article 1D’(제 1 조 제 D 항), in A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*(난민의 지위에 관한 1951 년 협약 및 1967 년 의정서에 대한 평석), (Oxford: Oxford University Press), 2011, 537-569 및 567 면.

⁶⁵ 위의 책; 유엔난민기구, *El Kott* 구두변론조서, 위 각주 62. 난민협약이 “이익(benefits)”이라는 용어를 제 5 조 및 제 7 조 등 다른 조항에서 그리고 이익이 난민협약에 따라 부여되는 실체적 권리를 의미한다고 볼 수밖에 없는 맥락에서 사용한다는 사실이 이러한 견해를 뒷받침한다. 또한 이익이라는 용어가 단순히 강제송환금지의 원칙을 의미하는 것일 리도 없다.

조 제D항에 따른 기준을 충족하면 법률의 효력에 의해(by operation of law) 그리고 “권리로서” 이익을 누린다.⁶⁶

31. 제1조 제D항에 따른 보호를 받는 팔레스타인 난민은 제1조 제A항 제1호나 제1조 제A항 제2호에 따라 인정받은 다른 난민과 동일한 권리와 이익, 그리고 동일한 기준의 처우를 받을 자격이 있으므로, 제1조 제D항에 따른 난민이 다른 난민보다 더 우호적인 처우를 제공받는 것은 아니다. 이러한 사람은 모두 난민협약 제2조부터 제34조까지에 명시된 이익을 향유한다.⁶⁷

G. 제1조 제C항의 적용 가능성

32. 1951년 난민협약은 제1조 제C항이 명확하게 정의한 조건하에는 그 적용이 정지된다.⁶⁸ 원칙적으로 제1조 제C항은 1951년 난민협약상의 이익을 받는 팔레스타인 난민에게 개별적으로 적용된다. 제1조 제C항은 1951년 난민협약 “제1조 제A항”에 따라 인정받은 난민만 명시적으로 언급하고 있기 때문에 이 조항을 문자 그대로 해석하면 이를 제1조 제D항에 따른 팔레스타인 난민에게는 적용할 수 없지만, 그러한 해석은 수많은 팔레스타인 난민이 다른 나라의 국적 및 보호를 받아⁶⁹ 1951년 난민협약에 따른 보호를 더 이상 받을 필요가 없는 현실에 부합하지 아니한다. 제1조 제D항에서 상정하는 팔레스타인 난민의 특수한 상황에도 불구하고, 상당한 시간의 경과, 상황의 변화, 각 당사국의 관행 및 많은 팔레스타인인이 다른 국가에서 정착하고 종종 새로운 국적을 취득하였다는 사실을 고려하여 제1조 제C항을 적용할 수 있다. 1951년 난민협약에 대한 이러한 해석은 유엔 총회와 유엔 안전보장이사회의 결의안이 사용한 “팔레스타인인”라는 용어의 의미, 나아가 “난민” 및 “실향민”이라는 용어의 의미에 위배되지 않는다.

33. 팔레스타인에 유엔 비회원 참관국(non-member observer State) 지위를 부여한 유엔총회의 2012년 결정에도⁷⁰ 불구하고, 팔레스타인의 상황이 유엔총회 결의에 따라 확정적으로 해결될 때까지 이 지침에서 서술한 바와 같이 제1조 제D항을 계속 해석하고 적용해야 한다. 팔레스타인에 비회원 참관국 지위를 부여했다는 이유만으로 팔레스타인 난민에 대한 1951년 난민협약에 따른 보호의 적용을 정지해야 한다고 보는 것은 시기상조이다.

⁶⁶ *El Kott* 사건, 위 각주 9, paras. 70-71. *AD Palestine* 사건, 위 각주 2, para. 192 또한 참고.

⁶⁷ 유엔난민기구, *El Kott* 구두변론조서, 위 각주 62, para. 16 참고. 유럽연합 사법재판소는 이러한 해석이 차별이라는 정부의 주장을 확고하게 기각했다. *El Kott* 사건, 위 각주 9, para. 78.

⁶⁸ 유엔난민기구, *The Cessation Clauses: Guidelines on their Application*(정지조항의 적용에 관한 지침), 1999. 4. 26., <http://www.refworld.org/docid/3c06138c4.html> 및 유엔난민기구, 국적적 보호에 관한 지침 제 3 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 C 항 제 5 호 및 제 6 호의 맥락에서 난민지위정지(“정지상황” 조항)[*Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses)*], 2003. 2. 10., HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.

⁶⁹ “요르단에 거주하는 수많은 팔레스타인 난민이 1954 년 2 월 4 일에 제정된 국적법의 관련 조항에 따라 요르단 시민권을 취득했다. 이라크, 쿠웨이트, 레바논, 사우디아라비아 등 그 지역의 다른 나라에 거주하는 팔레스타인 난민 중에도 시민권을 취득한 사람이 많다. 이러한 팔레스타인인은 새로운 국적 취득으로 인해 더 이상 1951년 난민협약에 따른 난민으로 인정받지 못한다.” [이는 제 1 조 제 C 항 제 3 호가 규정하는 관련 기준을 충족했는지 여부에 달려 있다.] Takkenberg, 위 각주 5, 127 면.

⁷⁰ 유엔총회 결의안 제 67/19 호, *Status of Palestine in the United Nations*(유엔 내 팔레스타인의 지위), 2012. 12. 4., <https://www.refworld.org/docid/50c5e6152.html>.

H. 제1조 제E항의 적용 가능성

34. 일부 팔레스타인 난민이 통상적으로 국적 보유에 수반되는 권리와 의무를 행사할 수 있는 국가에서 살고 있다는 사실은 제1조 제E항을 그러한 사례에 적용 가능하도록 할 수도 있다.⁷¹ 다른 국가의 국민과 동일한 권리와 의무를 누리고 있는 팔레스타인 난민의 자녀와 그 밖의 후손의 경우에도 1951년 난민협약 제1조 제E항의 적용을 고려할 필요가 있을 것이다.⁷²
35. 역사적으로 아랍국가연맹의 아랍국가 내의 팔레스타인인 처우에 관한 의정서(이하 “카사블랑카 의정서”라 한다)⁷³ 당사국은 팔레스타인 난민에게 자국민과 동등한 권리를 제공하기로 약속하였으나, 많은 국가가 실제로는 이를 이행하지 않는다. 카사블랑카 의정서에 따라 난민협약 제1조 제E항을 적용하기 전에 현지의 실제 상황을 면밀하게 조사할 필요가 있다.

I. 제1조 제F항의 적용 가능성

36. 1951년 난민협약 제1조 제F항의 적용 범위에 해당하는 행위를⁷⁴ 했다고 인정할 만한 중대한 이유가 있는 사람은 난민으로서의 국제적 보호를 받을 자격이 없다.⁷⁵

III. 절차적 및 증거상 문제

A. 개별적 평가

37. 제1조 제D항은 유엔난민기구가 아닌 유엔 기구의 보호나 원조를 받는 특수한 난민 집단을 인정하지만, 제1조 제D항의 적용 여부는 개별적으로 평가해야 한다.⁷⁶

⁷¹ “이 협약은 그가 거주하고 있는 국가의 관할 정부기관에 의하여 그 국가의 국적보유에 수반되는 권리와 의무를 가지는 것으로 인정된 사람에게는 적용되지 아니한다.” 1951년 난민협약, 위 각주 1, 제 1 조 제 E 항.

⁷² 유엔난민기구, Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 E 항의 해석에 관한 해설) 2009. 3., <http://www.refworld.org/pdfid/49c3a3d12.pdf> 참고.

⁷³ 아랍국가연맹, Protocol for the Treatment of Palestinians in Arab States(아랍국가 내의 팔레스타인인 처우에 관한 의정서), 1965. 9. 11., (이하 “카사블랑카 의정서”), <http://www.refworld.org/docid/460a2b252.html>. 카사블랑카 의정서는 시민과 동등한 고용에의 권리, 거주할 권리, 여행증명서를 받을 권리, 출국할 권리, 귀국할 권리를 규정한다. 그러나 이 의정서는 일관성 있게 시행되지 않았으며, 각국은 의정서를 “각국에서 시행하는 규칙 및 법률에 따라” 시행할 수 있다는 1991년 결의문 제 5093 호로 인하여 그 효력이 약화되었다. Goddard, 위 각주 29, 507 면 또한 참고.

⁷⁴ 제 1 조 제 F 항에 따르면, 1951년 난민협약은 “다음 각 호에 해당한다고 인정할 만한 중대한 이유가 있는 자에게는 적용하지 아니한다: a) 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 규정된 범죄를 저지른 사람; b) 난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 사람; c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위에 대하여 죄책이 있는 사람.”

⁷⁵ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 5 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 F 항에 의거한 배제조항의 적용(Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), 2003. 9. 4., <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>. 유엔난민기구, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(배제조항의 적용에 관한 설명: ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 F 항’), 2003. 9. 4., <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html> 또한 참고.

⁷⁶ 난민 지위의 일응(*prima facie*) 인정 등 집단적 접근방식은 특정한 상황에 적절할 수 있다. 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 11 호: 난민 지위의 일응 인정(Guidelines on International Protection No. 11: *Prima Facie* Recognition of Refugee Status), 2015. 6. 24., [HCR/GIP/15/11](http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html) (이하 “일응인정 지침”), <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>.

B. 평가 시점

38. 개별적인 신청을 심사할 당시의 시점을 기준으로, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 이미 중지되었으며, 신청인이 자신의 통제 밖의 객관적인 이유로 보호나 원조를 (다시) 받을 수 없거나 받을 의사가 없는지 그 여부를 평가한다.

C. 증명책임 및 증명기준

39. 제1조 제D항에 따른 신청을 포함한 난민의 지위나 보호 신청 시, 자신의 진술을 뒷받침하고 신청을 증명하는 증거를 제시할 책임은 일반적으로 신청인에게 있다. 신청인은 본인이 알고 있는 한, 또는 본인이 얻을 수 있거나 결정권자에게 제공할 수 있다고 합리적으로 기대할 수 있는 정보가 존재하는 한 본인의 신청과 관련있는 사실에 관하여 진실된 설명을 제공해야 한다. 결정권자는 난민 지위 인정과 관련이 있는 사실을 확인할 의무를 공유한다.⁷⁷
40. 제1조 제D항에 따라 심사해야 할 사항은 다음과 같다: (i) 신청인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 받고 있거나 받을 자격이 있는 팔레스타인 난민에 해당하는지 여부와 (ii) 신청인에 대한 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조가 중지되었는지 여부. 이는 사실관계에 관한 심사이다. 결정권자는 그 사항을 조사하고 가능한 한 모든 증거를 고려할 의무가 있다.
41. 그러한 평가는 해당 개별 신청을 심사할 당시의 시점을 기준으로, 신청인이 자신의 통제밖의 이유로 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 받을 수 없거나 받을 의사가 없는지 여부를 반드시 고려해야 한다. 해당 국가나 정부기관의 상황 나아가 신청인의 개인적인 상황에 관하여도 조사할 필요가 있다 (위 22(j)항 및 25항 참고).⁷⁸ 신청인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 내에서 이주할 수 있거나, 또는 위 22(iv)항에서 설명한 바와 같이 다른 변수가 없다면 안전하게 적절한 법적 서류를 가지고 진입할 수 있다고 결정권자가 주장하는 경우에는 결정권자에게 증명책임이 있다.

유엔 팔레스타인난민 구호기구 등록

42. 유엔 팔레스타인난민 구호기구에의 등록 또는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 서류 소지는 제1조 제D항 전단의 적용 범위에 해당한다는 반드시 필요한 증거는 아니나 결정적 증거로 작용할 수 있다.⁷⁹ 그러한 서류나 그 밖의 관련 증거가 없으면, 심사관은 예를 들

⁷⁷ 유엔난민기구 편람, 위 각주 47, 제 196-205 절; 유엔난민기구, Note on the Burden and Standard of Proof in Refugee Claims(난민 지위 신청의 증명책임 및 기준에 관한 해설), 1998. 12. 16., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>.

⁷⁸ 한 활동 지역에서 다른 활동 지역으로 이동할 수 있는 팔레스타인 난민의 능력은 수용 지역 내 비호를 제공하는 정부의 법적 지위 인정 또는 부여와 팔레스타인 난민의 개인적 상황에 따라 달라진다. 이는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역에 거주한 적이 없는 사람의 사례에도 해당된다.

⁷⁹ 유엔 팔레스타인난민 구호기구 지시사항, 2009, 제 III 절 제 A 조 제 1 항, 3 면, 위 각주 21. 유럽연합 사법재판소는 다음과 같이 판단했다 "유엔 팔레스타인난민 구호기구의 등록 사실은 유엔 팔레스타인난민 구호기구로부터 원조를 실제로 받았다는 충분한 증거가 되지만,

어 신청인 본인의 진술, 타인의 선서 진술서 또는 그 밖의 관련 서류 등 유사한 효력의 여타 증거를 사용할 수 있다.⁸⁰ 그러나 유엔 팔레스타인난민 구호기구에 등록되었다는 증거를 난민 지위 인정에 대한 필수적인 전제조건으로 여겨서는 안 된다.⁸¹ 예를 들면, 유엔 팔레스타인난민 구호기구는 “실향민”을 내부 체계에 “등록”하지는 않지만, 그러한 사람에 관한 “필요한 기록”은 유지한다.⁸² 끝으로, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호 및 원조를 받을 자격이 있지만 보호 및 원조를 받지 않은 사람은 그 정의상 등록되지 않았거나 그러한 증거도 없을 수 있다. 그럼에도 불구하고, 그러한 사람은 제1조 제D항의 적용 범위에 해당한다.

신청인을 제1조 제D항 후단의 적용 대상으로 분류할 수 있는 객관적인 이유에 대한 증거

43. 이 조항의 평가 중 인정 단계에 관한 증거는 다양한 출처에서 얻을 수 있다. 신청인은 자신의 진술로 관련 증거를 제공할 수 있다. 특정 활동 지역에서 활동을 중단했다는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 진술은 이에 대한 확실한 증거가 될 것이다. 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 활동을 중단했다는 다른 출처의 증거도 설득력이 있을 것이다. 그러나 중요한 지점은 신청인이 그러한 진술을 제출하거나 그 존재를 증명할 필요가 없다는 것이다.⁸³ 그러한 요건을 부과한다면, 유엔 팔레스타인난민 구호기구에게 자원의 제약, 실무적인 문제 또는 기밀상의 문제로 인하여 항상 충족할 수는 없는 과도한 부담을 지우게 될 것이다.⁸⁴ 끝으로, 현실적인 어려움을 고려할 때 신청인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구와 직접 접촉할 것을 요구해서는 안 된다.⁸⁵ 특정 신청인에게 관련 있는 상황을 유엔 팔레스타인난민 구호기구가 알지 못하거나 관련 정보를 제공할 수 없는 경우도 있을 것이다.

D. 개별적 절차

44. 1951년 난민협약에 따른 난민의 지위를 공정하고 효율적으로 인정하기 위한 절차 중 제1조 제D항에 관련한 신청은 특히 염두에 두어, 팔레스타인인에 관련한 문제를 확실하게 파악해야 한다.

위 para. 45에서 설명하였듯 그러한 등록을 하지 않은 경우에도 원조를 받을 수 있으며 이러한 경우에는 수혜자가 그 지원에 대한 증거를 다른 방법으로 제시하는 것을 허용해야 한다.” *Bolbal* 사건, 위 각주 2, para. 4 및 para. 52.

⁸⁰ 유엔 팔레스타인난민 구호기구에 등록된 팔레스타인 난민이 아닌 사람과 혼인한 팔레스타인 난민 여성의 후손에 대하여는 특별한 고려가 필요하다. 이러한 후손은 유엔 팔레스타인난민 구호기구 지시사항에 따라 팔레스타인 난민으로 등록되지는 않지만 서비스를 받을 수 있도록 달리 기록될 수 있기 때문이다. 위 각주 21 참조.

⁸¹ “유엔 팔레스타인난민 구호기구에의 등록은 선언적 성격을 지니며, 이는 한 개인이 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무 범위에 해당함을 입증하기보다는 이를 확인하는 것이다.” *Takkenberg*, 위 각주 5, 100 면.

⁸² 유엔 팔레스타인난민 구호기구 지시사항, 위 각주 21, 제 III 부 제 A 절 6 면 - “유엔 팔레스타인난민 구호기구 등록 체계에 등록되지 않았으나 업무대상자로 분류될 수 있는 사람.”

⁸³ 보호나 원조가 중지되었는지 여부는 일반적으로 방식으로 증거를 통해 입증할 수 있는 사실의 문제이다.

⁸⁴ 이에 대하여 유엔난민기구 위임 난민 인정의 정보에 관한 유엔난민기구의 입장을 비교해볼 수 있다. 유엔난민기구, *I. A. v. Secretary of State for the Home Department: Case for the Intervener*(유엔난민기구 제 3 자 의견서), 2013. 10. 27., 영국 대법원 UKSC2012/0157, <http://www.refworld.org/docid/52a098e34.html>.

⁸⁵ 다만 “팔레스타인 난민”으로 등록되었는지 또는 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 서비스를 받는 사람으로 기록되었는지 여부에 대한 사실 확인은 유엔 팔레스타인난민 구호기구에게 요청할 수 있다.

45. 비호를 신청할 때, 신청인에게는 본인의 권리를 행사할 수 있도록 충분한 시간을 주어야 하며, 그 권리는 그중에서도 특히 신청인이 따라야 할 절차, 절차가 진행되는 동안 부여되는 권리 및 의무, 그리고 의무를 이행하지 않고 관계당국과 협조하지 않을 때 발생할 결과에 관하여 이해할 수 있는 언어로 충분한 정보를 제공받을 권리, 통역사의 지원을 제공받을 권리, 법률 자문인이나 그 밖의 상담사에게 효과적으로 상담할 권리 등을 포함한다. 법률 자문에 대한 접근권은 공정한 난민심사 절차에 핵심적이며, 종종 법적 구제수단에 대한 효과적인 접근권의 보장을 위한 전제조건에 해당한다.⁸⁶
46. 제1조 제D항의 인적 적용 범위에 해당하지 않는 팔레스타인인에 대해서는 제1조 제A항 제2호에 따른 심사를 통상적으로 진행한다.
47. 통상적으로는 제1조 제D항에 따른 보호를 개별적 절차를 통해 실시하더라도, 팔레스타인 난민 집단을 난민으로 일응(*prima facie*) 인정할 수 있는 상황이 있을 수 있다. 예를 들면, 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 임무가 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 활동 지역 중 한 지역에서 종료되거나, 국제적 또는 비국제적 무력충돌 등 기구의 통제 밖의 이유로 종료된 경우, 팔레스타인 난민은 집단으로서 유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호나 원조를 받을 수 없는 사람으로 인정될 것이다.⁸⁷
48. 신청인이 난민 지위와 동시에 1954년 무국적자의 지위에 관한 협약에 따라 무국적자 지위를 신청하는 경우에는 신청을 각각 평가하고 지위를 각각 명시적으로 인정하는 것이 중요하다.⁸⁸
49. 제1조 제D항에 따라 인정된 팔레스타인 난민을 국가 난민 통계에 적절하게 기록하고 분리하여 등록하는 것이 가장 모범적인 국가 관행이다.

E. 난민 관련 지역 문서

50. 팔레스타인 난민이 난민 관련 지역 문서가 적용되는 국가에 있다면 그는 다른 모든 비호 신청인과 마찬가지로 해당 지역 문서에 따라 난민 지위를 신청할 자격이 있다.⁸⁹

⁸⁶ 유엔난민기구, Public statement in relation to Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration pending before the Court of Justice of the European Union(유럽연합 사법재판소 Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration 사건에 관한 성명서), 2010. 5. 21., <http://www.refworld.org/docid/4bf67fa12.html>, 제 12-16 절.

⁸⁷ 유엔난민기구, 일응인정 지침, 위 각주 76.

⁸⁸ 유엔난민기구, 무국적자의 보호에 관한 편람(Handbook on Protection of Stateless Persons), 2014. 6. 30., <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>, 제 78 절.

⁸⁹ 아프리카통일기구, 아프리카 난민 문제의 특정 양상을 규율하는 협약(Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa), 1969. 9. 10., 1001 UNTS 45, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html> 및 난민에 관한 카타헤나 선언(Cartagena Declaration on Refugees), 중앙아메리카, 멕시코 및 파나마 내 난민의 국제적 보호에 관한 학회(Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama), 1984. 11. 22., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html> 참고.

F. 난민 지위 및 부수적 보호 또는 보충적 보호

51. 제1조 제D항의 적용 범위에 해당하지 않는다는 판정을 받은 팔레스타인인은 제1조 제A항 제2호에 따라 그 보호 신청을 심사 받을 수 있다. 그 중 어느 조항에도 해당하지 않는 경우, 팔레스타인인은 다른 모든 비호신청인과 마찬가지로 국가 또는 지역의 부수적(subsidiary) 또는 보충적(complementary) 보호를 받을 자격이 있으며, 국제인권법에 따른 보호를 받을 자격도 있다.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

색인

가정 폭력 (domestic violence), G1:3, 9, 15

성소수자 (LGBTI individuals), G9:35

아동 (children), G8:18, 32, 33, 52, 54

가정학대 (domestic abuse), G2:22

가족 (family)

계획 (planning), G1:3, 13, G8:18, 50

박해 (persecution), H:136, G7:21, G8:18, G9:10, 23, 35, 64, G12:28

배경 (background), H:41, 216, 218, G4:25, G7:20, G8:12, 22, 28, 56, G9:4, G13:23

배제 (exclusion), H:188, G13:8

사유 (reasons), H:62

신청인의 (of applicant), H:172, G1:36, G2:20, G7:17, G8:8-9, 17

재결합 (reunification), G8:68

정지 (cessation), H:187, G2:7, 20, 22, 25

지원 (support), G3:22, G4:29

추방/거절 (ostracism/rejection), G1:18, 35, G7:18-19, 48, G8:12, 27

추적 (tracing), G8:68

특정 사회집단 (particular social group), 특정 사회집단의 구성원 신분 참조

파생 지위 (derivative status), H:184-187, G8:66

폭력 (violence), G1:3, G8:18

확대된 (extended), G8:8

후손 (descendants), G13:8

가족 결함 (family unity)

권리 (right to), H:181

보호 (protection), H:181-182, G5:29

아동 (children), G8:2, H:182, 185

원칙 (principle of), H:181-188, 213, G13:7

간통에 대한 불공평한 처벌 (adultery, disproportionate punishment for), G6:22

감금 (incarceration), G1:18, G7:15

감독 책임 (supervisory responsibility), 유엔난민기구 참조

강압 (coercion), G7:8-9, G8:64, 70, G9:21, G10:8, 35

강제 결혼 (forced marriage), G1:36, G8:20, 33, 67

강제 노동 (forced labour), G7:3, 8-9, 15, G8:14, 18, 27, 29

강제 징집 (forced recruitment), G8:20-21, G10:3, 12, 42, G13:21

강제송환 (refoulement), H:192, G3:24, G4:4, G5:4, G11:26

강제송환금지 (non-refoulement), 강제송환 참조

강제추방 (deportation), H:145, G12:14

개별 난민인정심사 절차 [individual procedures (refugee status determination)], G11:40-41, G13:47

개인적 상황 (personal circumstances), G4:4, 24-25, G9:56, G10:65, G12:82, G13:23

개종 (conversion), 종교적 박해 참조

객관적 요소 (objective element), 요소 참조

거리의 아동 (street children), G8:12, 52

건강/보건 (health)

서비스에 대한 접근 (access to), G6:17, G8:35, 41, G9:24, G12:19

아동 (child), G8:12, 13, 30, 57

요소 (factors), G4:25, G8:12, G13:24

보호 (protection of), G6:15

권리 (right to), G8:34, 41, G9:2, 24

위험 (risk to), G4:20, G9:25, 33, G12:12

(강제) 성전환 수술 [sex-reassignment surgery (forced)], G9:21

결혼 (marriage)

강제된 (forced), G6:24, G8:18, 33, G9:10, 23, G12:26

다른 종교 간의 (of mixed religions), G6:12, 24

신빙성 평가 (credibility determinations), G9:63

조혼 (child marriage), G8:14, 49, G9:23

중매의 (arranged), G8:25

증명서 (certificate), H:121

경제적 동기 (economic motivation), G7:31, 34

경제적 생존 (economic survival), G4:24, G9:56

경제적 이주민 (economic migrants), H:62-64

경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), H:60, 71, G1:5, G8:34

경찰 (police), G8:39, G9:34, 36, G10:3, G12:19, 59

계급 (caste), G7:34, G8:12

고아 (orphans), G7:20, 38, G8:36, 39, 50, 52, 57

고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 [Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment(1984)], G1:5, G4:20, G5:9

공공질서 (public order), H:22, 59, 148, G4:5, G9:29, G11:5, G12:44, 48, 56-59, 62, 66, 70, 78-79, G13:21

과도한 어려움 (undue hardship), G4:22, 24, G8:56, G9:56, G12:41

교육 (education), G8:30

권리 (right to), G8:14, 34, 41, G9:2, 24

부족 (lack of), G8:72

수준 (level of), G1:36, G6:32, G8:12, 45, 64

여아 (girls), G8:36

접근 (access to), G8:35-36
 종교적 (religious), G6:21, 30
 교육의 (educational)
 기회 (opportunities), G7:45, G8:14
 배경 (background), G4:25, G6:28
 시설 (facilities), H:54, G1:14, G6:17, G8:57
 구 유고슬라비아 및 르완다 국제형사재판소 (International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda), G1:5, G5:10
 구 전투원 (ex-combatants), G5:20
 구금 (detention), G8: 17, G9:2, 22, G10:50, G12:13, G13:22
 국가의 보호 (state protection), 보호 참조
 국내 피신/대안적 재배치 (대안적 국내피신) (internal flight/relocation alternative), G4
 개념 (concept), G4:1-4
 국가의 보호 (state protection), G4:7, 15, 16, G8:54, 56
 무력충돌에의 적용 (armed conflict, application to), G12:40-43
 비국가 행위자 (non-State actors), G4:15-17, G10:60-61
 성소수자에의 적용 (LGBTI individuals, application to), G9:51-56
 아동 (children), G8:53-57
 아프리카통일기구 난민협약상 난민 정의 (OAU Convention refugee definition), G12:60
 어려움 (hardship), G4:24
 입증책임 (burden of proof), G4:33-35
 절차 (procedures), G4:36
 접근가능성 (accessibility), G4:10-12
 종교적 박해 (religious persecution), G6:13
 중대한 위해 (serious harm), G4:18-21
 추정 (presumption), G4:14
 출신국 (country of origin), G4:37
 카타헤나 선언상 난민 정의 (Cartagena refugee definition), G12:85
 평가 (assessment), G4:6-8
 합리성 (reasonableness), G4:22-32, G8:55, G13:25
 국내법 (national law/legislation), H:60, G7:1, G8:60, 63
 병역/군 복무 (military service), G10:3, 17, 33
 카타헤나 선언상 난민 정의 (Cartagena refugee definition), G12:63
 국내실향민 (internally displaced persons, IDPs)
 재배치 (relocation), G4:31-32, G7:5, G12:42
 국적 (nationality)
 국가 (country of), H:6, 22, 87-91, 98, 106-107, 113, 118-122, 124, 134, G3:2, 8, 10, G4:5, 국민이 아닌 자 (non-nationals), H :121G7:26, 43, G8:4, G9:32, G11:19, 25
 국적이 없는 (no nationality), 무국적 참조

박탈 (deprivation of), G7:41
 병역과 관련하여 (military service, relation to), G10:55
 상실 (loss of) , G8:18
 새로운 (new), H:113-114, 129-132
 아프리카통일기구 난민협약 (OAU Convention), G12:44, 47, 49-51
 여권 (passport), 여권 참조
 이중의 또는 복수의 (dual or multiple), H:106, 107, 117
 협약상 근거 (Convention ground), H:74-76, G9:3, 40, G10:47
 아동 (children), G8:41
 인신 매매 (trafficking), G7:36
 젠더 (gender), G1:4, 20, 22, 27
 징병 기피자 (draft evaders), H:169, G10:58
 특정 사회집단의 구성원 신분과의 비교 (vs. membership of a particular social group), H:77
 회복 (re-acquisition), H:113-114, 126 128
 국제 기준 (international standards), G8:30, G10:5
 국제 보호 (international protection)
 강제 모집으로 부터의 (from forced recruitment), G10:35
 계속성 (continuity), H:33
 국제 재판소 (international courts/tribunals), G12:15
 받을 자격 (eligibility for), G11:22
 범위 (scope of), G12:81
 유엔난민기구 (UNHCR), G11:17, 33
 일응적 접근/일응적 인정 (prima facie approach/recognition of), G11:7, 9, 26
 자격이 없는 (undeserving of), G10:22
 제공 (provision of), H:14, G6:36
 제도 (regime), G4:4
 차별 (discrimination), G1:14
 카타헤나 선언상 난민 정의 (Cartagena refugee definition), G12:66
 팔레스타인 난민 (Palestinian refugee), G13:3, 29-31
 필요성 (needs), H:90, 100, G7:7, 20, 26, G11:28, G12:93
 국가의 보호와의 비교 (vs. national protection), H:106
 국제군사재판소 헌장 [Charter of the International Military Tribunal (1945)], H:150, G5:10-11
 국제기구 (international agencies), H:173
 국제난민기구 [International Refugee Organization (IRO)], H:32-33
 국제노동기구협약 (International Labour Organization Conventions), G7:9
 국제법 (international law), G1:5, 9, G4:4, 16, G5:8, 24, 27, G6:15, G7:1, 12, 15, 22, G8:3, 19, 29-30, 59, G9:7, G10:1-2, 5, 7, 12, 14, 17, 22-27, 30, 33, 67, 72
 국제사회 (international community), H:1, 33, 163, 171, G4:32, G5:17, G10:24, G13:3, 12, 22

국제연맹 (League of Nations), H:2

국제연합 한국재건단 (United Nations Korean Reconstruction Agency, UNKRA), H:142

국제연합/유엔 (United Nations)

배제조항 (exclusion clauses), H:140, G5:3-4, G10:22, G11:19

목적과 원칙 (purposes and principles), H:162-163, G5:17

보호 또는 원조 (protection or assistance), H:142-143

국제인권법 (international human rights law), 인권 참조

국제인도법 (international humanitarian law) , G4:32, G5:12, 20, G7:12, G8:19, G10:21-22, 26-27, 36, 38, G12:5, 14-15

국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 제28호 헤이그 협약, [Hague Convention, No. 28 on the Civil Aspects of International Child Abduction (1980)], G7:20

국제조직범죄방지협약 [Convention against Transnational Organized Crime (2000)], G7:2, 4, 7, 25

국제형사법 (international criminal law), G1:9, G10:6, 21-22, 26, 36, G12:15

국제형사법에 관한 조약 [Treaty on International Penal Law (1889)], H:21

국제형사재판소 (International Criminal Court), G1:5, G5:10, G7:3, G8:19, 60

국제형사재판소에 관한 로마규정 (Rome Statute of the International Criminal Court), G1:5, G8:19\

군대 (armed forces), H:175, G8:12, 19-21, 23, 41, 59, 64

징집 (recruitment by), G8:41, 아동 참조

귀환 (repatriation), H:122, G12:46

신청 (application for), H:122

자발적인 (spontaneous), G3:12

귀환/송환 (return)

강제의 (forcible), G4:8

결과 (consequences of), G1:32, G6:36, G8:64, G10:13, 46, 63

권리 (right to), G7:43

긴장상태의 발생 (generation of tension), G3:12

난민 정의 (refugee definition), H101-105

능력 (ability to), G13:7, 21

사전 허가 (prior permission to), H:50

아동의 (children, of), G8:23, 27

인신매매 피해자 (victims of trafficking), G7:22, 43

전제조건 (precondition of), G3:17

출신 국가/국적국 (country of origin/nationality), G9:18, 32, G10:41, G12:27

~으로부터의 보호 (protection against), G5:9

~의 합법성 (lawfulness of), G13:21

근거 (grounds), 협약상 사유 참조

근친상간 (incest), G8:33

기근 (famine), H:39

기만 (deception), G7:8-9

기소 (prosecution)

결여 (lack of) , G1:37

두려움 (fear of), H:58

면제 (immunity from) , G10:46

범죄에 관한 (for a common law offence), H:56-59

범죄자 (criminal), G12:15

위협(threat/risk of), G9:27, G10:18

적법한 (legitimate), G5:25, 박해 참조

정치적 범죄에 관한 (for political offence), 범죄 참조

탈영에 관한 (for desertion), 탈영 참조

나이를 고려한 (age-sensitive)

난민인정 (refugee status determination), G8:1, 7

상담 및 추적 (counselling and tracing), G7:49

지원 (assistance), G7:47

난민 이동 (refugee flows), G3:6

난민 지위의 취소 (cancellation of refugee status), H:117, 141, G3:1, 4, G5:6, G11:21, 35

난민법 (refugee law), G1:38, G4:2

국제난민법 (international refugee law), G6:2, 4, G9:6, G10:22, G12:15, G13:21, 25

난민의 법적 지위 (legal status of refugees), H:12

난민의 법적 처우 (legal treatment of refugees), H:24

난민의 정의 (refugee definition), H:32, 34, G6:3, G9:1, 6, 34, 38, 46, 48, G10:1-2, 35, 42, 47, G11:1, 5, 13, 29, G12:2-5, 11, G13:21

지역적 정의 (regional definitions), G11:5, 16, G12:6-9, 63, 65-70, 75-76, 78-80, 82, 84-85, 87

출신 국가에 의한 (by national origin), H:3

난민의 지위에 관한 의정서 [Protocol relating to the Status of Refugees (1967)], H:9-12, 16-17, 19-20, 22-23, 25-26, 29, 35, 164, 183, 185, 189, 191-194, 220, G4:2, G5:7, G7:5, G8:1, G11:5

난민인정 (inclusion)

가족 단위 (family unit), H:185

기준 (criteria), H:177

난민 정의 측면 (refugee definition aspects), G10:2, G12:3

젠더 (gender), G1:2

조항 (clauses), H:30-110, 176

제1조 제D항 (Article 1D), G13:17-19

추정 (presumption of), G11:40

난센 여권 (Nansen Passport), H:33

남미/라틴 아메리카 (Latin America), H:21, 88, 카타헤나 선언 [Cartagena Declaration on Refugees (1984)] 참조

납치 (abduction), G1:18, G7:8-9, 15, G8:26

아동 (child), G8:22

노숙 (homelessness), G8:12

노예제 (slavery), G8:29

성적인 (sexual), G10:31, 33, G12:26

인신매매 (trafficking), G7:2, 3, 9

누적되는 (cumulative)

박해 (persecution), G9:16-17, 24, G10:15, G12:11, 18-19

요소 (element), H:55

차별 (discrimination), 차별 참조

협약상 사유 (Convention grounds), 협약상 사유 참조

효과 (effect), H:201, G4:25

다시 받는 국적국의 보호 (re-availment of national protection), H:114, 118-125, 127, G3:15

대량 유입 (mass influx), G3:23-24, G5:30

대량학살 (genocide), G5:10, 13, G12:13-14

대륙법 (civil law), G2:8

대안적 재배치 (relocation alternative), 국내보호/피신/대안적 재배치 참조

동기 (motivation)

가해자/박해자의 (motivation, of perpetrator/persecutor), G1:36, G4:15, G12:26

징병 기피/탈영 (draft evasion/desertion), G10:4

피신의 (of fight), G11:17, 27

동반자가 없는/분리된 아동 (unaccompanied/separated children)

난민지위 (refugee status), H:214

비호신청인 (asylum-seekers), G8:6

인신매매 피해자 (victims of trafficking), G7:20

입증책임 (burden of proof), G8:73, G10:71

재배치 (relocation), G8:56

청소년 (adolescent), H:215

후견인 (guardian), G8:39, 69

동성애/동성애의 (homosexuality/homosexual), 성적 지향 참조

두려움(fear), 충분한 근거가 있는 두려움 참조

라틴아메리카 내 난민의 국제적 보호 강화를 위한 멕시코 선언 및 행동계획 [Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America (2004)], G12:63

런던 협정 및 헌장 (London Agreement and Charter), 국제군사재판소 헌장

마약 (drugs), G8:64
 마약 거래 (drug trade), G8:29, G10:53
 멕시코 (Mexico), G8:50, G12:63
 면접관 (interviewer(s)), G1:36, G6:27, 35, G7:46, G9:60
 명예 살인/범죄 (honour killings/crimes), G1:36, G6:24, G8:33, 44, G9:10, 23
 모든 형태의 종교나 신앙에 따른 차별 철폐에 관한 선언 [Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination based on Religion or Belief (1981)], G6:2, 12
 몬테비데오 (Montevideo), H:21
 몬트리올 (Montreal), H:160
 무국적 (statelessness),
 국적 상실 (loss of nationality), H:127
 국적의 박탈 (deprivation of nationality), G7:41
 국적이 없는 (no nationality), H:101, 137, 139, G3:2, 10
 난민 (refugees), H:101-102, 105, 133
 정지 (cessation), H:137-138
 아동 (children), G8:18, 35
 유엔난민기구의 임무 (UNHCR mandate), G7:43
 인신매매 (trafficking), G7:41-44
 재배치 (relocation), G4:12
 종전의 상주국 (country/countries of former habitual residence), H:104
 증거자료의 부족 (lack of documentation), G4:12, G7:42-44
 무국적자의 감소에 관한 협약 [Convention on the Reduction of Statelessness (1961)], G7:6, 41, 43
 무국적자의 지위에 관한 협약 [Convention Relating to the Status of Stateless Persons (1951)], G7:6, 41, G13:47
 무력 분쟁 (armed conflict), H:164-165, G3:11, G4:27, G5:12-13, G7:3, 31, 34, G8:3
 아동의 참여 (child participation in), G8:19-23, 52, 59
 무력의 사용 (force, use of), H:175-177, 179, G1:13, G7:8-9
 미성년자 (minors), 아동 참조
 민간인 (civilian population), G5:13, 30, G7:31, G11:22, G12:5, 14, 26, 40, 43, 71
 민족간 갈등 (inter-ethnic conflict), G7:36
 민족적 또는 종족적, 종교적, 언어적 소수자의 권리에 관한 선언 [Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (1992)], G6:2
 밀입국 (smuggling), G7:4, 7

 박해 (persecution)
 과거/이전의 (past/previous), H:113-115, 135-136, G4:24-26, G7:16, G9:10, 18, 56, G11:28, G12:25

근거 (basis for), G9:19
 긴급 상황의 맥락에서 (emergency situation, in the context of), G12:16
 누적적 근거 (cumulative grounds for), 누적적 근거 참조
 두려움 (fear of), 충분한 근거가 있는 두려움 참조
 무력 분쟁과 연관된 (armed conflict, relation to), G11, G12:12-13, 18
 성적 지향(sexual orientation), G9
 위험 (risk of), G10:15, 23, 68, G12:17, 24-25
 일응적 (prima facie), G11:13
 잔혹한 형태의 (atrocious forms of), H:136, G3:20, G7:16
 전가된 정치적 의견 (imputed political opinion), G10:54
 정의 (definition of), H:51-53, G1:9, G7:14, G6:12, G8:10, G9:16
 젠더와 관련된 (gender-related), 젠더와 관련된 박해 참조
 주체 (agent(s) of) ,박해의 주체 참조
 지역/장소 (area/place of), H:91, G4:11-12, 20, G7:25-28
 회피 (avoidance of), G4:19, G6:13
 기소와의 비교 (vs. prosecution), G6:26
 형벌과의 비교 (vs. punishment), H:56-60
 박해의 성격을 지닌 법률 (persecutory laws), G1:10-13
 박해의 주체 (agents of persecution), H:65, G1:19, G9:34-37, G10:42-45, G12:28-30
 국가 행위자 (State actors), G4:7, 13-14, G7:21, 24, G8:21, G9:34, G12:28
 비국가 행위자 (non-State actors), G1:21, G2:20-23, G4:7, 15-17, 38, G7:21, 30, G8:37, G9:35-36, G10:43, G12:30
 반증이 없는 한/일응적 (prima facie), G11
 난민 (refugee), H:44, G3:23-24, G12:89, G13:46
 추정 (presumption), H:93
 방임/유기/방치 (neglect), G7:41, G8:13, 68
 배제 (exclusion), G5
 결과 (consequences), G5:8-9
 대규모 유입 (mass influx), G5:30
 배제 이전의 난민인정 (inclusion before exclusion), H:31, 177, G5:31
 배제조항의 해석 (interpretation of exclusion clauses), H:149, 179, G5:2
 범죄 (crimes), 범죄 참조
 범죄인 (criminals), H:147
 부양가족 (dependent(s)), G5:29, H:188
 비례의 원칙 (proportionality), G5:15, 24, 26, G8:62, 64
 성격/근거 (nature/rationale), H:180, G5:2, G8:58
 아동 (children), 아동 참조
 여성 (women), G2:19
 유엔/국제연합 (United Nations), 유엔/국제연합 참조
 일응적 인정 (prima facie recognition), G11:18-19

절차적 문제 (procedural issues), G5:31-36, G8:62-64

조항 (clauses), H:31, 33, 117, 140-141, G5:1, 3, G10:22

제1조 제D항 (Article 1D), H:142-143, G5:4, G13: 11-16

제1조 제E항 (Article 1E), H:144-146, G5:4, G13:33-34

제1조 제F항 (Article 1F), H:147-163, 177-179, G3:4, G2:5, G5:1, 3, 4, 18, 23-26, 31, 35, G8:58-64, G11:18, G13:35

지위 인정 (status determination), H:30, G5:7

책임 responsibility, 형사 책임 참조

철회 (revocation), G5:6

취소 (cancellation), H:117, G3:4, G5:6, G11:21

배척 (ostracism), G1:18, G7:19, 39, G8:27, G9:24

~의 공포 (fear of), G7:18

범죄 (crime(s)), H:153, 156, 158, G5:5, 21, G7:7, G10:40, G12:19

동기 (motivation), G5:15

명예 (honour), G1:36, G6:24, G8:33, 44

비정치적 (non-political), H:150, 155, 157, 159, 179, G5:3, 14-16

성격 (nature of), H:156-158

아동/미성년자에 의한 (by children/minors), G8:59, 62, 64

인도에 반하는 (against humanity), H:146, 149-150, 162, 178, G5:3, 10, 13, 24, G7:3, G10:22, 27, 29, G12:14-15

일반 (common), H:56-58, 151-152, 154, G1:12, G5:2, G8:58

전쟁 (war), 전쟁범죄 참조

정치적 (political), H:151-152, 정치적 의견 참조

조직적 (organized), G7:31

중대한 (serious), H:154-155, G5:2, 4, 17, 27, 31

테러리스트/테러리즘 (terrorist/terrorism), G5:15, 17, 25-26

평화에 반하는 (against peace), H:146, 149-150, 162, 178, G5:3, 10-11, 18, 24, G10:22

항공기 납치 (hijacking), H:158-159

형의 소멸 (expiation of), G5:23

범죄인 인도 (extradition), H:21, G5:15, 32

법과 질서 (law and order), H:175, G7:31

법규/법률/표준의 이행 (implementation of instruments/laws/standards), H:12, G4:32, G6:18, G8:5, G12:25

법률 자문 (legal advice), G1:36

법리 (jurisprudence), G1:5, G8:31, G10:1, 8, G12:76, 79, G13:5, 18

법원 (courts), H:192, G2:6, G3:16, G12:15, 23, 77

법정 난민 (statutory refugees), H:4, 32-33, 136

법정 대리인 (legal representative), G8:69, 77, G9:58, 60

병역/군 복무 (military service), H:167-168, 170, 172-174, G6:25-26, G10

대체복무 (alternative service), G10:3, 8-9
 의무의 (compulsory), G10:3-4, 33
 보복 (reprisals), G1:18, 35, G7:17, 19, 28, 39, 48, G8:28, G10:61
 두려움 (fear of), G1:35, G8:72
 인신매매의 영향 참조, G8:27
 보호 (protection)
 가족 (family), 가족; 가족 결합 참조
 국가의 (national), H:49, 90, 97, 106, 113-114, 118-120, 129-130, G3:2, 10, G4:16
 거부 (denial/refusal of), H:83, 98-100
 다시 받는 보호 (re-availment), 다시 받는 국적국의 보호 참조국내 피신/대안적
 재배치 (internal flight/relocation), 국내 피신/대안적 재배치 참조
 국제연합 (United Nations) , H:142-143
 국제적 (international), 국제적 보호 참조
 능력/의지 (ability and/or willingness), G1:15, 17, G2:22-23, G6:24, G7:22, G8:28, 37
 무국적의 (stateless), H:101
 보충적 형태의 (complementary forms of), G4:20, G6:36, G13:50
 복구 (restoration of), G3:15-16
 부수적인 (subsidiary), G12:9, G13:50
 아동 (child), 아동 참조
 병역/징집 (military service/recruitment), G10:37
 서비스 (services), G8:11
 접근 (access to), G8:39
 필요 (needs of), G8:1
 외교적 (diplomatic) , H:3, 146, 166, G7:43
 의미있는 (meaningful), G4:22
 증인 프로그램 (witness programmes), G7:50, 박해의 주체 참조
 지역적 (보호) 체계 (Regional systems), G12:8, 아프리카 난민문제의 특별한 양상
 을 규율하는 아프리카통일기구 협약 (1969); 카타헤나 선언 (1984) 참조
 합당한 (adequate), G7:35
 효과적/유효한 (effective), H:65, 166, G1:19, G2:20, G7:21, 23, 40
 ~의 결여 (lack of), H:164
 ~의 보장 (guarantees of), G7:36
 ~의 부재 (absence of), G1:21, G7:30
 ~의 지속 (continuity of), G13:5, 11, 16
 보호장치 (safeguards)
 절차적인 (procedural), G1:38, G5:31, 36
 성적 지향과 관련된 신청을 위한 (for claims based on sexual orientation),
 G9:60
 아동을 위한 (for children), G8:7, 65, G10:12, 70
 차별적인 (discriminatory), G6:22

복수의 근거 (multiple grounds), 협약상 근거 참조
 부녀자의 정치적 권리에 관한 협약 [Convention on the Political Rights of Women (1953)], G1:5
 부정의, H:56
 부족 (tribes), G2:1, G4:30
 분리된 아동 (separated children), 동반자가 없는/분리된 아동 참조
 불가침 권리 (non-derogable rights), G4:28, G12:16, 42
 불임수술 (sterilization), G1:13
 비례의 원칙 (proportionality), 배제 참조
 비밀 (confidentiality), G1:35-6, G5:33, G7:42, 46, G7:49, G8:70, G9:60
 비밀유지 (concealment), G9:18, 30-33, 54
 비순응성 (non-conformity), G9:10, 50, 63
 비인간적이거나 모욕적인 대우 (inhuman or degrading treatment), G1:18, G5:9, G7:47, G8:56, G9:7, 21-22, G10:14, 31, G12:13, G13:22
 비정부 행위자 (non-State actor(s)), 박해의 주체 참조
 비정부기구/NGO [non-governmental organizations (NGOs)], G3:25, G9:51
 비정치적 범죄 (non-political crimes), 범죄; 비정치적 참조
 비차별 (non-discrimination), G7:12, G8:34, G9:5-6, G10:14, G12:46, G13:8
 비처벌 (impunity), G1:15, G9:2, 24
 비호 (asylum), H:110, 159, 194
 구할 권리 (right to), G4:32, G9:7
 면접 (interviews), G1:36
 부여 (granting of), H:20, 24-25, 160-161
 비호국 (country of), H:12, 133, 154, 158, 184, G3:18, 22, 25, G5:5, 16, 34-35, G7:17, 28, G11:19, 25, 29-30, 38
 완결성 (integrity of), G8:58
 외교적 및 영토적 (diplomatic and territorial), H:21
 자격이 있는 사람 (persons entitled to), H:20
 절차 (procedure), G3:24, G5:19, G7:45, G8:63, 65, 66, 69-71, G9:61, G11:38
 정부기관/당국 (authorities), G8:3, 74
 제도 (institution of), G5:2
 최후의 수단으로서의 비호신청 (seeking as a last resort), G4:4
 현지 체제 중 (sur place), 현지 체제 중 참조
 비호신청인 (asylum-seeker)
 무국적 (stateless), G11:1, 41
 성격 (personality), G1:7
 아동 (children), G8:2, 4, 6-9
 여성 (female), G1:3, G1:36
 인신매매 피해자 (victims of trafficking), 인신매매 참조
 일응적 인정 종료 (cessation of prima facie recognition), G11:38

절차적 공정성 (procedural fairness), G4:35, G5:36
추가적 부담 (additional burden), G4:33
빈곤 (poverty), G7:31, G8:14, G12:19

사기 (fraud), G1:17, G7:8-9, 41
사면 (amnesty), H:157, G3:16, G5:23, G10:46
사법권/관할권 (jurisdiction)

 대륙법 (civil law), G2:8
 영미법 (common law), G1:20, G2:5
 영토의 (territorial), H:88

사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리 (thought, conscience and religion, right to freedom of),
H:71, G3:16, G6:2, 11, 20, G10:8, 종교 참조
사생활 (privacy)

 권리 (right to), G8:70
 보호 (protection of), G7:6, 22

사실인정 (fact-finding), H:200-201

사회 정화 (social cleansing), G8:12

사회 집단 (social group), 특정 사회집단의 구성원 신분 참조

사회적 배제 (social exclusion), G8:27

사회적 풍습/관행 (social mores), G1:3, 12, 30, 36

살인 (murder), H:155, G5:13-14, G8:12, G9:23

상담 (counselling)

 나이를 고려한 (age-sensitive), G7:49
 난민의 (of refugees), G3:25
 법률 (legal), G7:45
 심리사회적 (psycho-social), G1:36, G7:46

생명 또는 자유에 대한 위협 (threat to life or freedom), H:51, G7:14, G8:10, 15

선거 (elections), G3:13, 16

성 (sex)

 노예 (slaves), G10:40, 59, (성)노예제 참조
 동성 (same-sex), 성적 지향 참조
 (성)매매 (work), G9:25
 요소로서의 (factor, as), G4:25, G6:28
 전환 수술 (reassignment surgery), G9:10, 21
 정의 (definition of), G1:3, 5
 통역인의 (interpreter, of), G1:36
 특수한 박해 (persecution specific to), G1:9, 16
 젠더와의 비교 (vs. gender), G1:3
 특정 사회집단의 구성원 신분 참조

성매매 (prostitution)

강제적 (forced), G1:18, G7:3, 15, 19

아동 (child), G7:19, G8:4, 12, 18, 29

인신 매매 (trafficking), G1:18, G7:3, 15, 19, 47, 성적 착취 참조

트라우마 (trauma) , G7:18

성매매 (sex trade), G7:3, 34

성별/젠더 (gender)

관련 사유 (related-claims), G1:1, 3, 10, 15, 20, 33, 35-36

관련/기반 폭력 (related/based violence), G1:2-3, 9, 16, 18, 36-37, G7:19, 48
G8:3-4, 31, 64

국가 지침 (guidelines, national), G1:38

면접관/통역관의 (of interviewers/interpreters), G9:60

무력충돌과 관련된 (armed conflict, relation to), G12:12, 26-27, 33

불평등 (inequalities), G9:23

역할 (roles), G1:32-33, G8:44, G9:13, 15, 41, 50

요소 (element), G1:16, G9:13

정체성 (identity), G9:62-63, G12:92, G13:7, 23

차별 (discrimination), G10:32

차원 (dimension), G1:12

표식 (markers), G9:53

표현 (expression), G9:9, 57

성별; 여성 참조

성소수자 개념 (LGBTI individuals (concept)), G9:10

성인지/성인지적인 (gender sensitivity/sensitive)

면접 (interviews), G1:36, G6:27, G8:71

비밀엄수 (confidentiality), G1:35

이행 (implementation), G1:38

절차적 문제 (procedural issues), G1:35-37, G3:25

지원 (assistance), G7:45, 47

출신국 정보 (country of origin information), G8:74

평가 (assessments), G8:75, G10:72

해석 (interpretation), G1:1-2, 4-6, 8, G8:4

성적 노예화 (sexual enslavement), G7:15

성적 지향 (sexual orientation), G9 참조

동성애/동성애의 (homosexuality/homosexual), G1:3, 5, 16-17, 30, G2:1, 6-7, 20,
G12:92, G13:23

젠더와 관련된 박해 (gender-related persecution), G1:15-17, G6:34

트랜스젠더/성전환자/크로스드레서(transvestite) 참조

성적 착취 (sexual exploitation)

아동 (children), G8:4, 25-27, 33

~를 목적으로 한 인신매매 (trafficking for the purpose of), G1:18, G7:3, 8, 9, 19, 38, 47

성적 폭력/학대 (sexual violence/abuse), G1:2, 3, 9, 24, 27, 36-37, G3:20, G7:48, G8:12, 22, 33, 52, G9:10, 20, 35, 60, G10:59, G12:13, G13:21

성적 행위/봉사 (sexual services), G6:24, G8:20, 44

성폭행 (rape)

가정 폭력 (domestic violence), G8:33

고문 (torture), G1:36

무력 분쟁 (armed conflict), G12:13

성적 지향과 연관된 (sexual orientation, relation to), G9:20

교정 강간 (corrective rape), G9:10, 23

인도에 반하는 범죄 (crimes against humanity), G5:13

인신매매 (trafficking), G7:15

젠더와 관련된 폭력 (gender-related violence), G1:9, G12:26

조직적 대상화 (systematic targeting), G8:41

중대한 비정치적 범죄 (serious non-political crimes), G5:14

~으로 태어난 자녀 (children, born of), G8:12

성폭행 (sexual assault), G1:36, G9:60

세계인권선언 (Universal Declaration of Human Rights (1950)

비호의 정신에 따라 (asylum, in the spirit of), H:25

자유와 권리 (rights and freedoms), H:71, 181, G6:2 G7:43, G8:41, G9:5, G10:8

소수(자) (minority/minorities)

국가적 (national), H:74, 76

민족적 (ethnic), H:74, G8:41

인종 (race), H:68

종교적 (religious), G6:12

차별 (discrimination against), G3:11

소수 민족 (national minority), 소수(자) 참조

수용국/체재국/비호국 (host country), H:16, 166, G7:17

시민권 (citizenship), H:74, 87, 144, G1:27, G7:36, 41-42, 44

시민적 및 정치적 권리 (civil and political rights), G1:36, G4:28, G6:2, G8:14

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (자유권규약) (International Covenant on Civil and Political Rights), H:60, 71, G1:5, G3:15, G6:2, 11-12, 15, 21, G7:41, 43, G9:21, G10:5, 8-9, 49

시설 보호 (institutional care), G8:57

시에라리온 특별 재판소 (Sierra Leone, Special Court), G8:19, 60

신빙성 (credibility), H:41-42, 93, 195, 204-205, G1:36, G6:28-33, 34, G8:73, 75, G9:11, 62-63, G10:17, 62, 64, 67, 69, G11:35

신속절차 (accelerated procedures)

국내 피신/대안적 재배치 (internal flight/relocation alternative), G4:36

(적용의) 배제 (exclusion), G5:31

신앙/신념 (belief), G6:6-7, 9, 16, 21, 29-30, 35, G9:41, 63, G 10:8, 50, 58, 64-69, G12:37-38

자유 (freedom of), G6:11, 15, G10:18

종교 참조

신중함 (discretion), 비밀유지 참조

심리 (mentality), H:214

아동 (children), G8

가족 결함 (family unity), H:182, 185, 213

간성 (intersex), G9:10

거리의 (street), G8:12, 52

권리 (rights), G7:20, G8:5, 13-14, 26, 34-36, 70, 77

노동 (labour), G8:29-30

동반자가 없는 (unaccompanied), 동반자가 없는 아동 참조

모집 (recruitment), G10:12, 37-41

무국적 (stateless), G8:18, 35

미성년자 징집/모병 (under-age recruitment), G8:4, 13, 18-23, 41, 44, 52, G10:12, 37-41, 55, 59, G12:13

박해의 두려움 (fear of persecution), H:213, 215, 218, G8:10-11, 21, 23, 28, 40

성적 지향 또는 성 정체성 (sexual orientation and/or gender identity), G9:13

아동과 관련한 박해의 징후 (child-related manifestations of persecution), G8:15-17

아동에게 특수한 형태의 박해 (child-specific forms of persecution), G8:3-4, 8, 13, 18-36

배제조항 (exclusion clauses), G5:28, G8:58-64, 배제 참조

부모의 보살핌이 없는 (without parental care), G8:12

비호신청인 (asylum-seekers), G8:2, 4, 6-9

생존 (surviving), H:33

성소수자 부모의 (of LGBTI parents), G9:10, 24

아동의 관점에서 (child-sensitive), G8:1, 4-5, 7, 13, 27, 75

아동의 의사 (will of the child), H:219

여성할례 (female genital mutilation), G1:3, 9, 11, 36, G6:24, G8: 4, 18, 31, 44, 54, 67

여아 (girls), 아동 참조

여아 (girl-child), G1:8, 31, 41, 44

유기된 (abandoned), G8:12, 36, 49-50, 52

음란물 (pornography), G7:20, G8:18, 29

~의 신청 (claims by), G10:70-72

인신매매된 (trafficked), G7:2-3, 8, 11, 19-20, 32, 34, 38, 47, 49, G8:24-29, 41, 51, 76

임신한 (pregnant), G8:12

장애가 있는 (with disabilities), G8:12, 35, 50, 71
 재배치/이주 (relocation) , G8:53-57
 정부 지침 (guidelines, national), G8:65
 정체성 (identity), G8:12, 49
 종교 (religion), 종교 참조
 차별 (discrimination), 차별 참조
 최상의 이익 (best interests), 아동의 최상의 이익 참조
 특정 사회집단 (particular social group), 특정 사회집단의 구성원 신분 참조
 팔레스타인 난민의 (of Palestinian refugees), G13:33
 폭력 (violence against), G1:27, G8:3, 4, 12-14, 17-18, 23, 30, 32-33, 36, 52
 ~로부터 보호받을 권리 (right to protection from), G8:26, 31-32
 협약상 사유 (convention grounds), G8:40-42, 45, 47-48
 형사책임 (criminal responsibility), 형사책임 참조
 아동권리위원회 (Committee on the Rights of the Child), G7:20, 49, G8:4-5, 20, 34, 60
 아동의 경제적·사회적·문화적 권리 (economic, social and cultural rights, children), G8:14, 34, 36
 아동의 권리에 관한 협약 (Convention on the Rights of the Child (1989)), G1:5, G7:11, 20, G8:5-8, 12-13, 19-20, 22, 26, 32, 34, 41, 52, 60, G10:12
 아동 최선의 이익 / 아동 최상의 이익 (best interests of the child), G6:15, G8:5, 10, 53
 아시아 (Asia), G4:30
 아메리카 (Americas), H:20-21
 아프리카 (Africa)
 재배치/이주 (relocation), G4:30
 OAU, 아프리카통일기구 참조
 아프리카 난민문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약 [OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (1969)], H:20, 22, 164, G4:5, G5:1, 3, 7-8, G8:13, G11:5, 16, G12:3, 6, 44-60, 64, 74
 아프리카통일기구 (Organization of African Unity), H:22, G11:5
 안전 (safety), 안전/안보 참조
 안전/안보 (security)
 국가의 (national), H:148, G5:33, 36
 국제적인 (international), H:148, G5:17
 기업/군/단체 (companies/forces/groups), G10:42, G12:28
 물리적 (physical), G3:15
 보장의 실패 (failure to ensure), G7:31
 사건 (incidents), G12:71
 사회적 (social), G8:34
 안전 및 ~ (safety and), G3:15, G4:24, 27, G5:36, G7:22, G8:6, G9:56, G10:31, G12:41, G13:21
 일응적 접근과 관련된 (prima facie approach, relation to), G11:12

재배치 (relocation), G4:27, 29
 체제 (services), G3:16
 (안전)성 (sense of), H:135
 양심적 병역거부 (conscientious objection), H:170-174, G6:25-26, G10:3-4, 8-11, 21, 39, 49-50, 64, 종교적 박해 참조
 여권 (passport)
 거부 (refusal of), H:99
 난센 (Nansen), H:33
 발급 기관 (issuing authority), H:93
 소지 (possession of), H:47-50, 93, 122-125, 134
 신청 (applying for), H:120-121
 압수 (confiscation of), G1:18
 편리한 (of convenience), H:93
 여성 (women), G1
 마녀 (witches), G6:24
 비호신청인 (asylum-seekers), 비호신청인 참조
 사회적 하위집단으로서의 (social subset, as), G2:12, G7:38
 성적 지향 (sexual orientation), G9:10, 14-15, 23, 41, 60
 인신매매 된 (trafficked), 인신매매 참조
 젠더 (gender), 젠더; 젠더와 관련된 박해 참조
 주어진 역할/규율 (roles/codes ascribed to), G1:25-26, G8:47
 특정 사회집단으로서의 (as a particular social group), 특정 사회집단의 구성원 신분 참조
 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979)], G1:5
 여성폭력철폐선언 [Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993)], G1:5, G8:32
 여성할례 (female genital mutilation, FGM), G1:3, 9, 11, 36, G6:24, G8:4, 18, 31, 44, 54, 67
 여행 증명서 (travel documents), H:20, 33, 125, 134, 191
 여행 편의 (travel facilities), H:20
 연관성 (nexus), 인과관계 참조
 연령/나이 (age), G6:28
 난민 정의 (refugee definition), G8:4
 박해 (persecution), G8:10, 15, 18, 30
 요소/요인 (factors), G1:36, G4:25, G6:28, G8:2, 8, 12, 15, 30, 33, 64, 71, 76, G9:3, G10:58, G12:12
 재배치/이주 (relocation), G8:54, 55
 측정 (assessment), G8:7, 75
 특정 사회집단의 구성원 신분 (membership of a particular social group), G8:49-52
 형사책임 (criminal responsibility), 형사책임 참조

영구적 해결책 (durable solutions), G3:6, G6:36, G12:46, 61
 영토적 비호에 관한 선언 [Declaration on Territorial Asylum (1967)], H:25
 예속/노역 (servitude), G7:3, 8-9
 예외 (exceptions), G6:26, G8:68, G13:21
 정지 참조
 외교관계에 관한 비엔나 협약 [Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961)] H:88
 외교적 (diplomatic), H:12
 관계 (relations), H:166
 보호 (protection), H:3, 146, G7:43
 비호 (asylum), H:21, 88
 외국의 지배 (foreign domination), H:22, 165, G4:5
 외국의 침략 (invasion, foreign), H:165, 외국의 지배; 점령 참조
 외부 침략 (external aggression), H:22, G4:5, G12:44, 48, 54, 74
 요소 (element)
 (범죄 구성요건의 맥락에서) 객관적 (material), G5:21
 (범죄 구성요건의 맥락에서) 주관적 (mental), G5:21
 객관적 (objective), H:38, 42, 205, 206, 211, G8:11
 공통의 (common), G2:15, G9:17
 난민정의 (of refugee definition), H:37, G1:8, G7:6, 16, 25, G10:35
 누적적 (cumulative), H:53, 55
 두려움 (fear), G9:28, G11: 15, G12:21, 34
 무장 (분자) (armed), G5:30, G11:22
 아프리카통일기구 협약 (OAU Convention), G12:49-50, 56
 위험 (risk), G12:23
 정치적 (political), H:64, 152
 주관적 (subjective), H:37, 38, 40, 41, 52, 206, 211, G8:11
 카타헤나 선언상 난민 정의 (Cartagena refugee definition), G12:68, 76, 81
 피해 (harm), G9:13
 핵심 (core), G8:34, 35
 욱야카르타 원칙 (Yogyakarta Principles), G9:7
 위임/임무 (mandate)
 국제형사재판소 (international criminal courts/tribunals), G12:15
 난민 (refugees), H:16-17, G11:33
 난민지위결정 (refugee status determination), G5:28, G9:61, G11:5
 유엔 팔레스타인난민 구호기구 (UNRWA), G13:7, 12, 16, 21-22
 임무 종료 (termination of), G13:22, 27, 47
 정부기관 (country authorities), G11:29
 위해/피해 (harm), G1:6, 9, 15, 17-18, 25, 36, G2:20, 22, G4:7, 13-15, 20-21, G5:14, 22, G6:36, G7:14-17, 27, 44, G8:10, 12, 14-18, 22, 30, 32, 36, 77
 두려움 (fear), 충분한 근거가 있는 두려움 참조

심리적인 (psychological), G8:16, 33

~을 당할 위험 (risk of), G7:17, G8:12, G9:10, 32, G10:46, G11:1, 10, G12:22, 28, 51, 91

유기된 (abandoned), 아동 참조

유럽 (Europe), H:20, 108

~에서 발생한 사건 (events occurring in), H:109-110

유엔난민기구 [United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)]

감독 책임 (supervisory responsibility), H:12, 19, G3:25

권한 (competence), G3:3, G13:6

규정 (Statute of), H:13-19

무국적에 관한 임무 (mandate for statelessness), G7:43

설립 (establishment), H:14

위임 난민 (mandate refugees), 임무/위임 참조

의무 (obligations), G5:1

집행위원회 (Executive Committee), 집행위원회 참조

유엔난민기구 집행위원회 [Executive Committee (of UNHCR)]

아동 (children), G8:3

젠더 (gender), G1:2

지위 인정 절차 (status determination procedure), H:192-193

유엔난민기구 집행위원회 결정문 (Executive Committee Conclusions)

국내 보호/피신/대안적 재배치 (internal protection/flight/relocation alternative), G4:36

무국적 (stateless), G7:43

배제조항 (exclusion clauses), G5:2

아동 (children), G8:3, 18

여성 (women), G1:2, 30, 36, G3:5

영구적 해결책 (durable solutions), G3:6

정지 (cessation), G3:5, 8, 22, 25

유엔 경제·사회·문화적 권리위원회 (United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights), G8:14

유엔아동권리위원회 (United Nations Committee on the Rights of the Child), G7:20, 49, G8:4-5, 20, 34, 60

유엔아동기금, 유니세프 (United Nations Children's Fund, UNICEF), G7:20, 49

유엔 팔레스타인난민 구호기구 (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees In The Near East, UNRWA), H:142, 143, G13 참조

유해한 노동작업 (hazardous work), G8:30

유해한 전통 관습 (harmful traditional practices), G1:5, 36, G6:15, 24, G8:31, 33

음란물 (pornography), 아동 참조

응징에 대한 두려움 (retribution, fear of), G8:23, 70

의도 (intention), H:63, 119, 123, 128, G8:14, G9:39

당사국/입안자의 (of the parties/drafters), G13:6, 12, 15, 17

착취하려는 (to exploit), G7:10

의료의/의학적 (medical)

검사 (testing), G9:65
기관 (institutions), G9:22
물자/의료품 (supplies), G12:18, 59
서비스 (care), G4:29
소견 (advice), H:208
소견서 (report), H:208
실험 (experimentation), G9:21
전문 종사자 (professionals), G12:38
증거 (evidence), G1:36
지원 (assistance), G7:45-46
질환 (condition), G9:10
치료(treatment), G7:15, G8:12, G9:10, 53, 63
거부 (denial of), G8:35

의식 (worship), H:71-72, G6:11-12, G10:65

‘의심스러운 경우 신청인에게 유리하게 해석’의 원칙 (benefit of the doubt), H:196, 203-205, 219, G5:34, G8:73, G12:93

이동 (movement)

대규모 사람들의/난민들의 [of people/refugees (large-scale)], G11:22, 26-27, G12:1, 61
자유 (freedom of), G1:18, G12:40

이동의 자유 (movement, freedom of), G1:18

이윤추구 동기 (profit motive), G7:1, 31, 35, G8:25

이주민 (migrant(s))

경제 (economic), H:62-64
노동자 (workers), H:95
밀항 (smuggling of), G7:4

이혼 (divorce), H:120, 187, G8:17, G9:63

인간의 존엄성 (human dignity), H:69, G2:6, 9, G8:75, G9:45, 47, 60, G10:57, 72, G12:56, 78, 83

인과관계 (causal link)

범죄 (crime), H:152
협약상 사유 (Convention grounds), G10:48, G12:7, 10, 23, 32-33, 91
비국가 행위자 (non-State actors), G2:20-23
인신매매 (trafficking), G7:29-33
정치적 의견 (political opinion), H:81
젠더와 관련된 박해 (gender-related persecution), G1:20-21, G9:38-39

인권 (human rights)

국제법 (international law), G1:5, 9, G4:20, G6:2, G7:12, G8:7, G9:5-7, G10:6, 21, 26-27, G12:16, 71, G13:51
규범 (norms), G1:13, G2:3, 6, G6:2, G9:26, 44, G10:56

기준 (standards), H:59, G1:5, 10, G3:16, 22, G4:28, G6:2, 16, G8:3
 법규 및 지침 (instruments and guidelines), G3:16, G5:9, G7:22
 보장 (guarantee of), G4:24, G5:24, G8:58, G12:41
 부인/거부 (denial of), G9:10, 24
 신념 (convictions), G10:68
 운동가/옹호자 (defenders), G9:40, 66, G12:38
 원칙 (principles), H:60, G4:4, G5:15
 이행 축소 (derogation from), G12:16, 79
 정의 (definition of), G8:31
 제한 (restrictions on), G10:15
 조약 (treaty), G8:5
 존중 (respect for), G3:16, G4:24, 28, G9:56, G12:42
 침해 (abuses), G9:1
 침해/위반 (violations of), H:51, 68, G1:5, 13, G3:11, G5:17, 20, G7:3, 4, 14-15, 17, 44, 47, G8:7, 10, 13-14, 18, 20, 24, 26, 29, 31, 35, 64, G9:16, 21, 26, 65, G10:14, 36, 38, G11:5, G12:11, 13-14, 18, 58, 62, 70, 75-77
 평가 (assessment), G3:8, 13-14, 16, 25
 행사 (exercise of), G5:14, G8:48
 향유 (enjoyment of), G6:17, G8:14, 27, 34, G9:7
 세계인권선언 참조

인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 [European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)], G1:5

인권법 (human rights law), G1:13, G3:22

국제적 (international), G1:5, G6:2, 4

위반 (violations of), G5:20

인류애의 결여 (humanity, lack of), G8:56

인신매매 (human trafficking), 인신매매 참조

인신매매 (trafficking), G7, G10:53, G12:26, G13:21

국가의 보호 (State protection), G7:22-24

국경 안에서 (within national borders), G7:10, 13

노예(제) (slavery), G7:2, 3, 9

마약 (drugs), G10:53

무국적의 (stateless), 무국적 참조

무력의 사용 (force, use of), G7:8-9

밀입국 (smuggling), 밀입국 참조

박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움 (well-founded fear of persecution), 충분한 근거가 있는 두려움 참조

박해의 주체 (agents of persecution), G7:21-24

법률 문서 (legal instruments), G7:1-2

성매매 (prostitution), 성매매 참조

성적 착취 (sexual exploitation), 성적 착취 참조
 아동 (children), G7:3, 19-20, 47, 49, G8:4, 18, 24-30
 여성 (women), G7:3,19, 32, 34, 38, 47-48
 예속/노역 (servitude), G7:3, 8-9
 유엔난민기구의 개입 (UNHCR's involvement), G7:5
 의료/심리사회적 지원 (medical/psycho-social assistance), G7:46-47, 49
 의정서 (Protocol), 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서 (2000) 참조
 장기 적출 (removal of organs), G7:3, 8-9, 15
 재인신매매 (re-trafficking), G7:17-18, 28
 재정착 (resettlement), G7:28
 절차적 문제 (procedural issues), G7:45-50
 정의 (definition of), G7:7-13
 젠더/성별과 관련된 폭력 (gender-related violence), G1:18
 조직 (rings), G7:4, 27, G8:27
 증언의 제공 (evidence, provision of), G7:50
 폭력 (violence), G1:18, G7:18-19, 48
 피해자 (victims of), G7:5, 12-13, 15-17, 25-26, 49, 50, G8:24, 28
 피해자의 동의 (consent of victim), G7:11
 피해자의 사생활 및 정체성 (privacy and identity of victim), G7:22
 협약상 사유 (convention grounds), G7:6, 29-31, 33-40
 형태 (forms of), G7:3, 15
 인신매매 방지 협약 [Convention on Action against Trafficking in Human Beings (2005)], G7:10
 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서 [Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (2000)], G1:18, G7:2,6-9,11-12, 22
 인종 (race), H:68-70
 가중시키는 요인 (as a compounding factor), G9:3
 국적과의 비교 (vs. nationality), H:74, G1:27, G7:36
 무력 분쟁과 연관된 (armed conflict, relation to), G12:33
 병역과 연관된 (military service, relation to), G10:55
 아동 (children), G8:4, 20, 41
 인신매매 (trafficking), G7:32, 34
 젠더 (gender), G1:24
 종교 (religion), G6:10, 27, G8:43
 징병 기피자 (draft evaders), H:169, G10:58
 특정 사회집단의 구성원 신분과의 비교 (vs. membership of a particular social group), H:77
 일당제 국가 (one-party States), G4:13
 일반 범죄 (common law offence), 범죄 참조

임시 국제형사재판소 (international criminal tribunals), G1:5, G5:10, 31, 34

임시 보호 (temporary protection), G3:23-24, G11:12, 17, 26-27

입국/참가 (admission)

난민인정절차의 (to refugee status determination procedures), H:194

영토/국가로의 (to territory/country), H:148, 153, G5:5, 16

외국인의 (of aliens), H:191

입국허가 (entry permit), H:122

입양 (adoption), H:182, G7:20

자격 증명서 (eligibility, certificate of), H:33

자발적 (voluntary)

다시 받는 국적국의 보호 (re-availment of national protection), H:119

병역 (military service), G10 참조

성전환 수술 (gender reassignment surgery), G9:21

유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호를 벗어남 (departure from UNRWA protection), G13:26

이주 (migration), H:62

정지 참조

자연 재해 (natural disaster), H:39

자유권규약위원회 (Human Rights Committee), G3:15, G6:2, 4, 15, G10:8

장기 적출 (organs, removal of), 인신매매 참조, G7:3, 8-9, 15

재정착 (resettlement), G6:35, G7:28

장애 (disability/disabilities), G4:25, G13:23

아동 (children with), G8:12, 35, 50, 71

정신의 (mental), G8:64

적법 절차 (due process), G5:36

전권대사회의 (Conference of Plenipotentiaries), H:5, 25-26

전쟁 (war)

국가의 보호 (state protection), H:98

난민 (refugees), H:164-166

내전의 (civil), G10:42

범죄 (crimes), H:147, 150, 162, 178, G5:3,12, 24, G7:3, G10:12, 22, 30, 46, G12:14, 59

범죄인 (criminals), H:148

양심적 거부 (conscientious objection), G10 참조

포로 (prisoners), H:95

전쟁 (warfare), G10:21, G12:32

방법 (methods of), G10:21, 27, G12:91

수단 및 방법에 대한 반대 (objection to means and methods of), G10:26-30

전쟁 희생자 보호에 관한 제네바 협약 [Geneva Conventions for the Protection of Victims of War (1949)], H:164, G5:10

절도 (theft), H:158, G5:14

점령 (occupation), 외국의 침략;특정 사회집단의 구성원 신분 참조

군대/군사 (military), H:22, 165, G4:5, G11:5, G12:44, 48, 55

정부의 의무 (state obligations)

경제적, 사회적 및 문화적 권리 (economic, social and cultural rights), G8:34

국제인권법 (international humanitarian law), G8:19

무국적 (statelessness), G7:41

배제 (exclusion), H:145, G5:8

제한 (limitations), H:7, 108

정신(적) (mental)

가정 폭력 (domestic violence), G8:33

건강 (health), G8:30, G9:24, 33

고통 (suffering), G1:9

능력 (capacity), G5:28, G8:61, 63-64

무결성 (integrity), G12:83

발달 (development), H:214, G8:30, 64

상태 (state), G8:64

성숙도 (maturity), H:216, G8:61

요소 (element), G5:21

위해 (harm), 위해 참조

장애 (disability), G8:11, 64

질환 (illness), G9:21

폭력 (violence), G8:13, 30, 33

정신이상 (insanity), G5:21

정신장애인 (mentally disturbed persons), H:206-212

정지 (cessation), H:30, G3, G11:7, G12:4, G13:31

(국적국으로부터) 다시 받는 보호 (re-availment), H:118

개별적 (individual), G3:18

난민지위 (of refugee status), G3

다시 정착 (re-establishment), H:114, 133, 134, G3:1

대규모 유입 (mass influx), G3:23-24

본질적 변화/변화된 상황 (fundamental changes/changed conditions), H:135-136, 141, G3:1, 10, 12-13, 15, 18

불가피한 사유 (compelling reasons), H:113, 135, 137, G3:2, 20-21, 24, G7:16

새로운 국적 (new nationality), H:113, 129-132

선언 (declaration of), G3:3, 17, 25

예외 (exceptions), H:88, 136, G3:19-22, 24, G3:25

유엔 팔레스타인난민 구호기구의 보호/원조/임무 (of UNRWA protection/assistance/

mandate), G13:10, 20, 21

일반 고려사항 (general considerations), G3:6-7

자발적 (voluntary), H:113-134, G3:7

절차적 문제 (procedural issues), G3:25

정지 사유/관련사유의 소멸 (ceased circumstances), H:113, 115, 135, 138, G3:1-2, 7-10, 18, G11:28

조항 (clauses), H:31, 33, 111-116, 118-119, 125, 129, 133, 137-138, 143, 187, G3:1, 4, 8

해석 (interpretation of), G3:18

정체성/신원 (identity)

국적의 (national), G9:50

문서 (documents), G7:42

민족적 (ethnic), G1:24

성적 지향 (sexual orientation), 성적 지향 참조

아동의 (child of), 아동참조

종교적 (religious), 종교 참조

증명서 (certificate of), H:33

정치적 권리 (political rights), 시민적 및 정치적 권리 참조

정치적 난민 (political refugee), G1:33

정치적 범죄 (political offence), 범죄 참조

정치적 의견 (political opinion), H:80-86

무력 분쟁 (armed conflict), G12:37-39

미성년자 징집 (under-age recruitment), G8:20, 52

병역 (military service), G10:51-54

성적 지향(sexual orientation), G9:50

아동 (children), G8:4, 45-47

인신 매매 (trafficking), G7:40

전가된 (imputed), G1:26, 32

젠더 (gender), G1:4, 26, 28, 32-34, 36, G9:50

협약상 사유(convention ground), G9:40, 43, G10:47

~으로 인한 처벌/박해 (punishment/prosecution for), H:84-86

~을 드러내지 않는 (no-demonstration of), H:47

경제적 동기와의 비교 (vs. economic motive), H:64

국적과의 비교 (vs. nationality), H:75

제1조 제A항 (Article 1A), 난민 정의 참조

제1조 제C항 (Article 1C), 정지 참조

제1조 제D항 (Article 1D), H140-141, G5:4, G11:5, G13

제1조 제E항 (Article 1E), 배제 참조

제1조 제F항 (Article 1F), 배제 참조

제2차 세계대전 (Second World War), H:5, 147, 150

젠더와 관련된 박해 (gender-related persecution), G1, G9

간통에 대한 불균형한 처벌 (adultery, disproportionate punishment for), G6:22

국가보호의 실패 (failure of State protection), G4:15, G6:24, G8:37, G8:54

낙태 (abortion), G1:13

난민 정의 (refugee definition), G1:1, 6

남성 (men), G1:3

무력충돌과 관련된 (armed conflict, relation to), G12:1, 11, 26-27

복장규정 (dress-codes), G1:17

성격 (nature of), G1:3

성적 지향 (sexual orientation), 성적 지향 참조

성적 착취 (sexual exploitation), 성적 착취 참조

성폭력 (sexual violence), 성폭력 참조

여성 (women), G1:1, 3-5, 8, 12, 17-18, 25-27, 30-31, 33, 36, G6:24, 30, G7:3, 19, 32, 34, 38, 47-48, 특정 사회집단의 구성원 신분; 인신매매 참조

여성할례 (female genital mutilation), 여성할례 참조

유해한 전통 관습 (harmful traditional practices), 유해한 전통 관습 참조

인과관계 (causal link), G1:20-21

인신매매 (trafficking), 인신매매 참조

정지 (cessation), G3:25

정의 (definition), G1:3, G12:11

증거 (evidence), G1:37, G7:50

충분한 근거가 있는 두려움 (well-founded fear), 충분한 근거가 있는 두려움 참조

협약상 사유 (Convention grounds), G1:22-34, G12:39

종교 (religion)

협약상 근거 (Convention ground), H:71-73

무력 분쟁 (armed conflict), G12:33

성적 지향 (sexual orientation), G9:42-43, 63

아동 (children), G8:42-44, 47

양심적 병역거부 (conscientious objection/military service), G10:8, 49-50, 65-66

인신매매 (trafficking), G7:35

젠더 (gender), G1:25-26

정의 (definition of), G6:1, 4

정체성 (identity), G6:7-9, 13, 신상 참조

일응적 접근 (prima facie approach), G11:10

~에 관한 지식 (knowledge of), G6:9, 29-32

~에 대한 제한 (restrictions on), G6:15-16

~의 자유에 대한 권리 (right to freedom of), H:71, G3:16, G6:2, 11, 20

종교적 박해 (religious persecution), G6

강제적 이행 (forced compliance), G6:21-22

개종 (conversion)
 강제적 (forced), G6:20
 동기 (motivation), G6:35
 출국 이후의 (post-departure), G6:1, 34-35
 양심적 병역거부 (conscientious objection), H:170-174, G6:25-26, G10:49-50
 절차적 문제 (procedural issues), G1:36, G3:25, G6:27-36
 젠더 (gender), G1:22-23, G6:24, 27, 34
 차별 (discrimination), H:54, G6:17-19
 형태 (forms of), H:65, 72, G1:14, G6:12
 종족/민족 (ethnicity), G2:6, G3:25, G6:7, 10, 27, G7:32, G8:41, 43, G9:3, G10:32, 55, 57, G11:10, G12:33, 39
 종족의/민족의 (ethnic), G6:12
 갈등 (conflict), G12:36
 고려사항 (considerations), G4:25, 30, G13:23
 기원 (origin), H:144
 박해 (persecution of), H:91, G12:1
 분쟁 (clashes), H:91
 사유 (grounds), G8:36
 소수 (minorities), G6:2, G8:41
 정체성 (identity), G1:24
 집단 (group(s)), H:63, 68, 74-75, 91, G1:24, 27, G2:17, G3:14, G4:30, G7:32, 34, 36, G8:41, G12:33, 37
 차원 (dimensions), G10:61, G12:35
 청소 (cleansing), G4:31, G12:13-14, 42
 주관적 요소 (subjective element), 요소 참조
 준수/이행 (compliance), G6:21-22
 불이행 (non-compliance) G1:12, G6:16, 21
 중동 (Middle East), H:143
 증거 (evidence), H:44, 48, 195-197, 203-205, G1:25-26, 36-37, G3:13, 15, G4:14-15, 31, 33-34, G5:26, 31, 35-36, G6:34, G7:50, G8:11, 38, 74, G9:28, 36, 64-66, G10:24, 53, 62, G11:4, 15, 18-21, 24, 34-35, 40, G12:42, 77, 89-93, G13: 38-40, 42
 증명의 정도 (standard of proof), G5:35, G10:13, G13:38-40
 증명책임 (burden of proof), H:196, 210, G3:25, G4:33-34, G5:34-35, G8:73, G9:55, G10:71, G12:93, G13:39-41
 증오 발언 (hate speech), G6:15
 지리적 제한 (geographic limitation), H:7, 15, 17, 22
 지위 (status), H:12-13, 77, 131, 145, 184, 195, G1:3, G2:6, G3:1, 3, 6, 22, 25, G4:12, 29, G6:36, G8:2, 63
 경제적 (economic), G9:3, 10
 동등한 지위 (equal status), G13:16

비회원 참관(국) (non-memembr observer), G13:32
 선언적 성격 (declaratory nature of), H:28
 양심적 거부자 (conscientious objector), G10:46
 임시의 (provisional), G11:7
 파생적 (derivative), 파생적 지위 참조
 팔레스타인 난민의 (of Palestinian refugees), G13:5
 지참금과 관련된 폭력 (dowry-related violence), G1:9
 집단 (group), 민족 집단; 특정 집단의 구성원 신분; 취약한 집단 참조
 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948)), G5:10
 징병 기피자/징병 기피 (draft-evader/evasion), 탈영병/탈영 참조
 징병제 (conscription), G8:49, G10:3-4, 7, 17, 19, 63, 72

차별 (discrimination)

- 누적적 (cumulative), G1:16, G3:20, G4:35, G12:11
- 박해로서의 (persecution, as), H:54-55, G1:14-15, 31-32, G2:20, G6:17, G8:10, 36, G9:17, 20, G10:15, G12:11
- 병역 (military service), G10:11, 15, 32, 50, 55, 58
- 성적 지향 (sexual orientation), G9:2-3, 6, 10, 17, 20, 22, 25, 30, 37, 59
- 소수자 (minorities), G3:11
- 아동 (children), G7:19, G8:3, 5, 10, 12, 14, 18, 27, 34, 36, G10:42
- 여성 (women), G7:19
- 인신매매 피해자 (trafficking victims), G1:18, G7:18, 19, G8:27
- 젠더 (gender), G1:3, 15, G12:26
- 차별금지 (non-discrimination), H:64, G8:34, G9:5, G10:14, G12:46
- 형태/방법 (forms of/measures), H:53-55, 72, G1:14-15, G6:12, G8:36
 - 성적 지향 (sexual orientation), G1:3, 16-17
 - 인종 (racial), H:68-69
 - 정치적 의견 (political opinion), H:83, G1:32
 - 종교 (religious), H:72, G6:12, 17, 19, 26

차별적인 (discriminatory)

- 결과 (results), G6:19
- 법 (laws), G6:18, 24, G8:17, G9:26, 29
- 적용 (application), H:59, G6:15, 16
- 조치 (measures), H:55, 63, G6:22, G8:14
- 처우 (treatment), G6:24, G9:25, 33
- 행위/관행 (acts/practices), H:65, G1:16, 17, 19, G2:20, G8:36

착취 (exploitation), G4:10, G13:21

- 동의 (consent), G7:11

성적 (sexual), 성적 착취 참조
 아동 (children), G7:47, G8:4, 12-14, 25-26, 33, 52
 인신매매 (trafficking), G7:1, 4, 8-11, 27, 32, 34, 38, 47, G8:25-26
 취약성 (vulnerability to), G7:32, G8:12
 형태 (forms of), G7:15
 채무담보노예 (debt bondage), G8:29
 책임 (responsibilities)
 감독의 (supervisory), 유엔난민기구 참조
 형사적 (criminal), 형사책임 참조
 처벌 (punishment), H:56-60
 굴욕적인 (degrading), G9:7, G13:21
 병역 거부에 대한 (for refusal to perform military service), G10:13-15
 불균형한 (disproportionate), G1:12
 성적 지향에 대한 (for sexual orientation), 성적 지향 참조
 아동의 (children, of), G8:33
 정치적 범죄에 대한 (for political offence), 범죄 참조
 종교적 관습의 불이행에 대한 (for non-compliance with religious practices), G6:16, 21, 22, 24
 처벌로서의 강간 (rape, as punishment), G9:20, 기소 참조
 탈영에 대한 (for desertion), 탈영 참조
 철회 (revocation), G3:4, G5:6
 체류 제공의 조치 (stay arrangements), G11:26-27
 체제의 변화 (regime change) , H:136, G3:14, 17
 추방 (expulsion), H:145, 154, G5:4
 추적 (tracing), G7:49, G8:68
 출신국 (country of origin), H:153, 164, 166, G1:8, G4:5-7, 38, G6:34, G7:25-26, G11:25, G12:10, 21, 47-51, 81-82, G13:25
 국적 (nationality of), H:87
 귀환/다시 정착 (return to/re-establishment in), H:133, G3:1, 7, 12, 20, G6:36, G7:5, 16, 50, G8:56, G10:41, G12:27
 당국 (authorities of) , H:50, 83, 96, G6:35, G7:17, 21-22, 32
 법 (laws), H:43
 보호 (protection of), H:123, G3:18, 20
 상황/조건/사정 (circumstances/conditions/situation in), H:37, 42, 53, 63, 95, 112, 136, 218, G1:7, G3:1, 6, 8, 17-18, 23-24, G4:37, G6:14-15, G7:27, G8:4, 11, G11:1, 5, 13, 17, 29, 31, 36-37, 41, G12:6, 31, 44, 81-82
 성소수자 (LGBTI persons in), G9: 25, 28, 30, 32, 36-37, 57, 63
 안전한 출신국 (safe country of origin), G9:59
 위법적 출국 또는 무허가 체류 (unlawful departure or unauthorized stay outside), H:61
 접촉 (contact with), H:121, G5:33

정보 (information), G1:36, 37, G4:37, G6:35, G8:11, 74, G9:64, 66, G10:13, 39, 63, G12:90-92

정의 (definition), G3:1

평가 (assessment of), G3:8, 25, G4:7, G11:41, G12:24-25, G13:19

출신국가 내의 재정착 (re-establishment in State of origin), H:114, 133-134, G3:1

충분한 근거가 있는 두려움 (well-founded fear)

과장된 (exaggerated), H:41, 209, G8:11

국내 보호/피신/대안적 재배치 (internal protection/flight/relocation alternative), H:91, G4:3, 6, 7, 8, 13, 20, 22-23

국적 (nationality), H:74, 76, 89, 90, 98, 100, 107, 126, 131, G7:26-27

난민 정의 (refugee definition), H:6, 34, G6:3, G8:4

무국적의 (stateless), H:104

배제 (exclusion), H:156, 158, 161, 180, G5:25, G8:64

병역 (military service), G10:20

아동 징집 (child recruitment), G10:38

인종/국적 (race/nationality), G10:55

종교 (religion), G10:66

탈영/징병기피 (desertion/draft evasion), H:167, 168, 169, G10:46

상주국 (habitual residence), H:103, G7:26, 27

아동 (children), H:213, 215, 217, 218, 219, G8:4, 11, 17, 23-24, 28, 37, 43, 72

요소 (elements), H:37-38, 39, 42, 206, 211, G6:20, G7:11, G8:11, 요소 참조

인신매매 (trafficking), G7:5, 11, 17, 18, 23, 25-28, 37, 48, G8:24, 28

전쟁 난민 (war refugees), H:165-166

정지 (cessation), H:113, 114, 115, 126, 131, 135, G3:8, 11, 25, G11:28

정치적 의견 (political opinion), H:80, 82-84, 86, G1:32, G8:45

젠더와 관련된 박해 (gender-related persecution), G1:4, 9, 10, 20, 23, 25, 32, 35, 36, G2:19, G6:24, 젠더와 관련된 박해 참조

증명 책임 (burden of proof), H:67

출국 이후의 (post-departure), G6:35-36

탈영/징병기피 (desertion/draft evasion), H:167, 168, 169

특정 사회집단의 구성원 신분 (membership of a particular social group), H:70, 77, 79, G2:1, 2, 14, 16, 19, 20, G7:37-39, G8:51

평가 (assessment), H:41, 43, 45-49, 52, 55, 58, 66, 96, 209, G4:7, 15, G6:14, 26, G6:29, G7:17, G8:11, 37, 40

현지 체제 중 (sur place), H:94, 96, G7:25

취득한 권리 (acquired rights), G3:22

취약한 집단 (vulnerable groups)

아동 (children), G8:7, 14

인신매매 (trafficking), G7:20, 31-32, 35-36, 40

측정 (assessment), H:40-41, 83, G1:7-8, 32, G3:8-9, 16, 25, G4:4, 6-8, 15, 20, 25-26, 28, 37, G5:2, 17, 31, G6:18, G7:16, G8:7-8, 11, 14, 37-38, 53, 57, 64,

G9:13, 18-19, 21, G10:26, G11:5-6, 15, 87

구제 가능성 (availability of redress), G10:32

국내 피신/대안적 재배치 (internal flight or relocation alternatives), G12:41

신빙성 (credibility), G9:62-63, G10:67

심리적 (psychological), G4:26, G8:7-8

아프리카통일기구 협약 (OAU Convention), G12:49, 51

연령/나이 (age), 연령/나이 측정 참조

위험 (risk), G12:24-25

일응적 인정 (prima facie recognition), G11:5, 29

일응적 인정의 맥락에서의 개별적 필요 (individual, need for in context of prima facie recognition), G11:6, 20, 35

카타헤나 선언 (Cartagena Declaration), G12:68, 77, 81

카라카스 (Caracas), H:21

카타헤나 선언 [Cartagena Declaration on Refugees (1984)], G11:16, G12:3, 6, 61-85

탈영병/탈영 (deserter/desertion), H:167-169, 171, G6:25, G6:25, G10:1, 3-4, 31, 46, 69

정치적 의견의 표현으로서의 (as expression of political opinion), G10:51-54

처벌 (punishment for), H:167, 169, 171, G6:26, G10:5, 14-15, 18, 38

“특정 사회집단”으로서의 (as “particular social group”), G10:58

테러리즘/테러리스트 (terrorism/terrorist), 범죄 참조

통역인 (interpreter(s)), H:192, G1:36, G6:27, G9:60, G13:45

트라우마 (trauma), G1:35-36, G4:26, G7:16, 18, 48, G8:64, 72, G9:59, G10:70, G12:27

트랜스젠더/성전환자/크로스드레서 (transgender/transsexual/transvestite), G1:16, 30, G9 참조

특정 사회집단 (particular social group), 특정 사회집단의 구성원 신분 참조

특정 사회집단의 구성원 신분 (membership of a particular social group), G2, H:77-79

가족 (family), G1:33, G2:1, 6-7, G8:46, 50, 52

결속력의 불필요 (cohesiveness, no requirement of), G2:15

관련된 무력충돌 (armed conflict, relation to), G12:33, 37

규모와의 관련성 (size, relevance of), G2:18-19나이 (age), G8:49, 52

대륙법 (civil law), G2:8

동성애자 (homosexuals), G2:6-7, 20

박해의 역할 (persecution, role of), G2:2, 14, 17

보호대상 특성 (protected characteristics), G2:6, 8, 11, 13

부족 (tribes), G2:1

불변의 특성 (immutable/unchangeable characteristics), G2:6, 9, 12-13

비국가 행위자 (non-State actors), G2:20-23

사회적 계층 (social class), G2:9

사회적 인식 (social perception), G2:7, 9, 13
 성별 (sex), G1:30, G2:6,12, 15
 성적 지향 (sexual orientation), G9:40, 46-47
 아동 (children), G7:32, 38, G8:4, 46, 48-52, G10:59
 양심적 병역 거부자 (contentious objectors), G10:58
 여성 (women), G1:4, 20, 30-31, 33, G2:1, 6-7, 12, 15, 19-20, G7:32, 38, G8:50
 인권 (human rights), G1:29, G2:11-12, G7:37, G8:48
 인신매매 (trafficking), G7:32, 37-39
 정의 (definition of), G2:10-13, G8:48, G10:56-57
 정체성 (identity), G1:29, G2:11-13, G7:37, G8:48, 51-52
 젠더와 관련된 (gender-related), G1:28-31, G7:38, G8:14, G10:59, G12:39
 직업 (occupation), G2:1, 6, 9, 13
 탈영병/징병 기피자 (deserter /draft-evader), H:169, G10:54
 특성 (characteristics), G1:29, G2:11-13
 해석 (interpretation of), G2:2
 협약상 사유 (convention grounds), G10:47

파생적 지위 (derivative status), G8:9, 66

팔레스타인 (Palestine), H:142-143

평화 (peace), G10:24, G12:78

 상황 (situation), G3:11

 협정 (arrangements), G3:14

 ~ 에 반하는 범죄 (crimes against), 범죄 참조

폭력 (violence)

 가정의 (domestic), 가정폭력 참조

 가해자 (perpetrators of), H:175-179, G1:36, G8:32

 목격자 (witness of), G3:20

 무력 분쟁과 ~ (armed conflict and), G12, G13:21

 불법의 (unlawful), G5:19

 비국가 행위자 (non-State actors), G2:20

 성적 (sexual), 성폭력 참조

 아동에 대한 (children, against), 아동 참조

 엄청난 (폭력) 행위 (egregious acts of), G5:15, 범죄 참조

 인신매매 (trafficking), 인신매매 참조

 정치적 (political), H:175

 젠더와 관련된 (gender-related), 폭력 참조

 조직폭력단 또는 조직범죄집단에 의한 폭력 (gang violence/violence from organized criminal groups), G12:84

 ~에 관한 세계적 인식 (global awareness of), G8:3

표현의 자유 (expression, freedom of), G3:16, G9:24, 31

피난국/비호국 (country of refuge/asylum), H:12, 133, 146, 150, 153-154, 158, 184, G5:3, 5, 16, G7:28, G9:57, G11:19, 25, 29, G13:25

피해자 (victims)

- 박해 (of persecution), H:39, 54
- 성폭력 (of sexual violence), G1:36, G12:27
- 아동 (child), G7:49, G8:27-28, 33, 37, 59, 아동 참조
- 인권 침해 (of human rights violations), G12:76
- 인신매매 (of trafficking), 인신매매 참조
- 폭력 (of assault), G9:60

학대/남용/침해 (abuse), G1:16, G8:13, 57, 64

- 권력의 (of power), G7:8-9
- 남편에 의한 ~ (by husbands), G2:20
- 사유 (reasons for), G1:36
- 성적의 (sexual), G8:26
- 성적지향으로 인한 (sexual orientation-related), G9:1-2, 20, 22
- 아동 (child), G8:3, 12, 14, 68
- 젠더와 관련된 (gender-related), G1:18

합리성 심사/분석 (reasonableness test/analysis), G4:7, 22-30, G8:53, 55

- 재배치 지역의 (of relocation area), G4:37-38, G9:52-54, G12:42, 국내 피신/대안적 재배치 참조

해방운동 (liberation movements), H:175, G8:45

현지 체제 중 난민 (sur place refugees) H:83, 94-96, G6:1, G7:25, G9:57, G11:25, G12:31, 52, 69, G13:25-27

현지 체제 중 난민 (refugee 'sur place'), 현지 체제 중 난민 참조

협약상 사유 (Convention grounds), H:66-67, G10:47-59, 66, 67, G12:10, 23, 26, 32-39

- 기여 요인 (contributing factor), G1:20, G7:29, G8:40, 인과관계 참조
- 누적적 (cumulative), H:53, G1:14, 23, G7:33
- 상호의 (mutual), G2:4
- 성적 지향 (sexual orientation), G9:40-41
- 인증; 종교; 국적; 특정 사회집단의 구성원 신분; 정치적 의견 참조
- 아동; 젠더와 관련된 박해 참조

형벌 제재, 처벌(penalties), H:61, 167, G1:17, 36, G6:19, 26

형벌의 선고 (penal sentence), G5:23

형사 책임 (criminal responsibility), G5:21

- 개인의 (individual), G5:18, 23, G8:62, 64, G10:23
- (정당) 방위/자기방어 (defence/self-defence), G5:22, G8:22
- 연령 (age of), G5:21, 28, G8:60-61

화해/재건 (reconciliation/reconstruction), G3:14

후견(인) (guardian(ship))

아동 (child), H:214, G7:49, G8:39, 66, 69, 75-77, G9:60, G10:72

가족 단위 (family unit), H:182

정신장애인 (mentally disturbed persons), H:210

희생 (victimization), G7:34

DNA 검사 (DNA testing), G8:76, G10:72

HIV/AIDS (HIV), G8:52, G9:3