

제2장 난민인정조항

A. 정의

(1) 법정난민

32. 1951년 협약 제1조 제A항 제1호는 법정난민, 즉, 협약에 앞서 채택된 국제문서의 조항하에서 난민으로 간주되는 자를 규정하고 있다. 이 조항은 다음과 같이 설명하고 있다.

“이 협약의 목적상, “난민”이란 용어는 다음과 같은 자에게 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 간주되고 있는 자.

국제난민기구가 그의 활동기간동안 취한 난민 부적격성에 대한 결정은 이 조 제2호의 요건을 충족하는 자에게 부여되는 난민의 지위를 방해하지 아니한다.”

33. 위에 열거된 내용은, 과거를 연결시키고, 여러 초기시점에서 국제사회의 관심사가 되어 온 난민의 국제적 보호를 계속 보장하기 위하여 마련된 것이다. 이미 언급하였듯이(제4항 참조), 이들 문서는 이제 그 의미를 많이 상실하였고, 여기서 이들 문서를 논의하는 것은 실익이 없다. 그러나, 이들 문서의 조건에 따라 난민으로 간주된 자는 자동적으로 1951년 협약상의 난민이 된다. 따라서 소위 “난센여권”(Nansen Passport)⁴⁾ 또는 국제난민기구에 서 발급된 “난민자격 증명서”의 소지인은, 적용정지조항이 그의 경우에 적용되지 않고, 또는 그가 적용배제조항에 의하여 이 협약의 적용에서 배제되지 않는 한, 1951년 협약하에서도 난민으로 인정되어야 한다. 이러한 인정은, 법

4) “난센여권”: 제2차 세계대전 이전의 조항 하에서 난민에 대하여 여행증명서로서 사용하기 위하여 발급된 신분증명서.

정난민의 생존자녀에게도 적용된다.

(2) 1951년 협약상의 일반적 정의

34. 1951년 협약 제1조 제A항 제2호에 따라 “난민”용어의 정의는 다음과 같은 자에게 적용된다:

“1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 또한, 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포로 인하여, 자신의 국적국 밖에 있는 자로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 자. 또는 그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 상주국으로 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자.”

이 일반적 정의는 아래에서 상세히 논의한다.

B. 용어 해석

(1) “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”

35. 1951년이라는 기한을 설정한 연유에 대해서는 서언 제7항에서 설명하였다. 1967년 의정서의 채택 결과 이 기한의 실제적 의의는 많이 상실되었다. 따라서 “사건”이라는 단어의 해석은, 1951년 협약 당사국이면서 1967년 의정서의 당사국이 아닌 소수의 국가⁵⁾에 있어서만 관심의 대상이 된다.

36. “사건”이라는 단어는 1951년 협약에서는 정의되고 있지 않으나, “1951년 이전의 변화의 사후적 결과인 조직적인 박해계획 뿐 아니라, 영토적 또는 심각한 정치적 변화를 포함한 중요한 성격을 가진 사건”을 의미하는 것으로

5) <부록 2> 참조.

이해되었다.⁶⁾ 1951년이라는 시간적 제한은, 그가 난민이 되게 된 “사건”의 결과로서 말하는 것이며, 그가 난민이 된 일자 또한 그가 본국을 떠난 일자의 문제가 아니다. 박해의 공포가 1951년 이전에 발생하였던 사건 또는 그러한 사건의 결과로서 1951년 이후 발생한 사후적 결과 때문에 발생한 것이라면, 난민은 그 기한을 전후로 본국을 떠났을 수 있었다.⁷⁾

(2) “박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포”

(a) 일반적 분석

37. “박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포”(well founded fear of being persecuted)라는 문구는 난민정의의 핵심이다. 이는 난민의 성격의 주요 요소에 대한 협약 초안자의 견해를 반영하고 있다. 종전의 난민정의(즉, 본국의 보호를 받을 수 없는 특정한 출신의 자)에 대신하여 관련 동기로서 “공포”의 일반적인 개념을 도입하였다. 공포는 주관적이기 때문에, 협약의 난민정의는 난민지위의 인정을 신청하는 자에 있어서 주관적 요소를 포함하고 있다. 따라서 난민으로서의 지위의 인정에는 일차적으로 그의 출신국의 지배적인 상황에 따른 판단보다는 신청인의 진술에 대한 평가가 더 요구된다.

38. 심리상태의 주관적 조건인 공포라는 요소에는 “충분한 근거가 있는”이라는 조건이 첨가된다. 이는 난민지위를 인정하는데 있어서 당해인의 심리상태뿐 아니라 그러한 심리상태가 객관적 상황에 의하여 뒷받침되어야 함을 의미한다. “충분한 근거가 있는 공포”라는 용어는 주관적 요소와 객관적 요소를 포함한다. 따라서 충분한 근거가 있는 공포의 존재 여부를 결정하는데 있어서 두가지 요소가 모두 고려되어야 한다.

6) UN Document E/1618 p.39.

7) *loc. cit.*

39. 모험을 위하여 또는 단순히 세상을 알기 위하여 집을 나서는 경우를 제외하고는, 어떤 불가피한 사유가 없는 한 통상적으로 자신의 집이나 고국을 버리는 경우는 없다. 불가피하고 납득할 수 있는 사유는 여러 가지가 있을 수 있으나, 난민으로 정의되기 위하여는 한가지 동기가 필요하다. 진술한 이유들 중, 특정한 동기를 지적함으로써 즉 “박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포”라는 표현으로 인하여, 자동적으로 기타의 탈출이유는 협약상의 난민정의와는 관련이 없게 된다. 기아 또는 자연적 재난의 피해자와 같은 자는 소정의 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있지 않는 한, 난민인정에서 배제된다. 그러나 그러한 다른 동기들도 난민지위의 인정과정과 전혀 관련이 없다고는 할 수 없고, 신청인의 사정을 적절히 이해하기 위하여 모든 관련상황을 고려할 필요가 있다.

40. 주관적 요소의 평가는 신청인의 인성에 대한 평가와 별도로 생각할 수 없다. 왜냐하면 각기 다른 개인의 심리적 반응은 동일한 상황이 될 수 없기 때문이다. 어떤 자는 강한 정치적 또는 종교적 신념을 가지고 있을 수 있고, 이것이 무시당하는 경우 그의 삶은 참을 수 없는 것이 될 수 있다. 또 다른 자는 그러한 강한 신념을 가지고 있지 않을 수 있다. 어떤 자는 충동적으로 탈출을 결정할 수 있고, 또 다른 자는 그의 출발을 신중히 계획할 수 있다.

41. 협약상의 난민정의는 주관적 요소에 따라 결정된다는 중요성 때문에, 기록에 의한 사실로서 사안이 충분히 명백하지 않은 경우 신뢰성에 대한 판단이 절대 필요하다. 신청인의 개인적 배경 및 가족배경, 특정의 인종적, 종교적, 민족적, 사회적 또는 정치적 집단의 구성원신분, 자신이 처해 있는 사정에 대한 본인의 해석 및 개인적 경험을 고려할 필요가 있다. 즉 그가 난민인정신청을 하게 된 주요 동기가 공포라는 것을 나타낼 수 있는 모든 것을 고려할 필요가 있다. 공포는 합리적인 것이어야 한다. 한편 과장된 공포는, 사안의 모든 상황에 비추어 보아 그러한 심리상태가 정당한 것으로 인정될 수 있다면, 충분한 근거가 있는 것이 될 수 있다.

42. 객관적 요소에 관하여는, 신청인의 진술을 평가하는 것이 필요하다. 난민 지위의 인정을 요청받는 관할기관은, 신청인의 출신국의 상황에 대한 판단을 내릴 의무는 없다. 신청인의 진술은 추상적으로 고려될 수 없고, 관련된 배후사정의 문맥에 따라 고려되어야 한다. 신청인의 출신국의 상황을 아는 것이, 제일의 목적이 될 수는 없지만, 신청인의 신뢰성을 평가하는데 있어서 중요한 요소가 된다. 일반적으로, 신청인이 가지고 있는 공포의 경우, 그가 출신국에 계속해서 거주하는 것이 협약상의 난민정의에 언급된 이유로 그에게는 참을 수 없는 것이 되고, 또는 그가 출신국으로 돌아간다면 동일한 이유로 참을 수 없는 것이 될 것임을 신청인이 상당한 정도로 입증할 수 있다면, 이는 충분한 근거가 있는 공포로 판단되어야 한다.

43. 이러한 판단은 반드시 신청인 자신의 개인적인 경험에 근거할 필요는 없다. 예컨대, 친구, 가족, 또는 동일한 인종 집단 또는 동일한 사회집단의 다른 구성원들에게 일어난 일은, 조만간 신청인 역시 박해의 피해자가 될 것이라는 그의 공포가 충분한 근거가 있는 것임을 입증하는 것이 된다. 출신국의 법, 특히 법적용의 방법도 관련이 있다. 한편 각 개인의 상황은 자체 진가에 따라 평가되어야 한다. 잘 알려진 인물의 경우는 무명의 인물의 경우보다 박해의 가능성은 더 크다고 할 수 있다. 이러한 모든 요소, 예컨대 그의 성격, 경력, 영향력, 재산 또는 정직성에 의하여, 신청인이 우려하고 있는 박해의 공포가 “충분한 근거가 있는” 것인지를 결정할 수 있다.

44. 난민지위는 일반적으로 개인별로 인정되어야 하나, 집단의 구성원이 개별적으로 난민으로 인정될 수 있음을 나타내는 상황하에서 전체 집단이 본국으로부터 강제로 추방당하여 유랑하는 사태도 발생한다. 그러한 상황에서는, 원조를 제공할 긴급한 필요성이 있으며, 집단 각 구성원에게 난민지위를 개별적으로 인정하는 것은 실제로 불가능한 경우가 많다. 따라서 난민지위의 “집단인정”에 의할 수 밖에 없고, 이것에 의하여 집단의 각 개인은 우선 채택된 증거를 통하여 - 예컨대 반증이 없는 한 - 난민으로 간주된다.

45. 앞 항에 언급된 상황과는 별도로, 일반적으로 난민지위의 인정을 신청하는 자는 개인적으로 박해를 받을 공포가 있는 상당한 이유를 보여 주어야 한다. 신청인은 1951년 협약에 열거된 이유로 인하여 이미 박해의 피해자라면, 박해를 받을 우려가 있는 충분한 근거가 있는 공포를 가지는 것이다. 한편 “공포”라는 용어는 실제로 박해를 받고 있는 자 뿐 아니라, 박해의 위험이 있는 상황을 피하기를 원하는 자 모두와 관련되는 것이다.

46. “박해를 받을 우려가 있는 공포” 또는 “박해”라는 표현은 보통 난민의 일반용어와는 통상 관계없는 생소한 것이다. 난민은, 박해를 받을 우려가 있는 공포가 자신의 경험 중에 잠재되어 있는 경우가 종종 있음에도 불구하고, 이러한 의미로 실제 “박해를 받을 우려가 있는 공포”에 호소하는 경우는 극히 드물다. 더욱이 난민은 자신이 고통을 당해야 하는 이유가 되는 명백한 의견을 가지고 있으면서도, 심리적 이유로 인하여 자신의 경험과 상황을 정치적 용어로서 표현할 수 없다.

47. 충분한 근거가 있는 공포가 있는지 여부에 대한 전형적인 확인은 신청인이 국가가 발행한 유효한 여권을 소지하고 있는지에서 찾아볼 수 있다. 즉, 여권을 소지하고 있는 그 자체는 여권발급기관이 그 소지인을 박해할 의도를 가지고 있지 않다는 것이고, 반대로 박해할 의도를 가지고 있었다면, 여권을 발급하지 않았을 것임을 의미한다. 실제로 이러한 경우가 있으나, 많은 사람들은, 국가기관과 관계하여 자신이 위험한 상황에 놓여 있다는 것을 알고, 자신의 정치적 의견을 드러내지 않고, 탈출의 유일한 수단으로서 합법적인 출국을 이용하였다.

48. 따라서 여권의 소지는 반드시 소지인의 측면에서 충성의 증거로서, 또는 공포가 존재하지 않는 증거로서 고려될 수 없다. 출신국 입장에서 이롭지 않는 자의 출국을 보장할 목적으로 여권이 발급될 수 있고, 또한 여권이 비밀리에 취득되는 경우도 있을 수 있다. 결론적으로, 유효한 여권의 단순한 소지는 난민지위의 인정에 장애요소가 되지 않는다.

49. 한편 신청인이, 상당한 이유없이, 그가 보호를 받기를 원하지 않는 국가의 유효한 여권을 계속 보유하겠다고 주장하는 경우, “충분한 근거가 있는 공포”를 가지고 있다는 그의 주장의 진실성에 의문이 있을 수 있다. 일단 난민 자격을 인정받게 되면, 난민은 통상 자신의 여권을 계속 보유해서는 안된다.

50. 그러나 난민으로서의 지위의 기준을 충족시키는 자가 자신의 여권을 보유할 수 있거나, 또는 특별조치하에서 출신국의 기관에 의하여 새로운 여권이 발급되는 예외적인 경우가 있을 수 있다. 특히 그러한 특별조치가 여권의 소지인이 사전의 허가없이 자국으로 귀국할 수 있는 것을 의미하는 것이 아닌 경우, 이러한 조치는 난민지위와 양립할 수 있다.

(b) 박 해

51. 보편적으로 받아들여지는 “박해”의 정의는 없으며, 그러한 정의를 확립하려는 다양한 시도가 있었으나 결국 성공하지 못했다. 1951년 협약 제33조로부터, 인종, 종교, 국적, 정치적 의견 또는 특정사회집단의 구성원 신분이라는 것을 이유로 생명 또는 자유에 대한 위협이 통상 박해가 된다는 추론을 이끌어낼 수 있다. 다른 인권의 중대한 침해도 동일한 이유로 박해를 구성한다고 볼 수 있다.

52. 다른 편견적 행위 또는 위협이 박해에 해당되는지의 여부는, 앞서 언급된 주관적 요소를 포함하여, 각 사안의 상황에 따라 판단할 문제이다. 박해의 공포의 주관적인 성격은 당해인의 의견과 감정의 평가를 필요로 한다. 또한 그러한 의견과 감정에 비추어 보아 그에게 대한 실제적 조치 또는 앞으로 예상되는 조치가 반드시 고려되어야 한다. 개인의 심리적 상태 및 각 사안의 상황에 따른 변수로 인하여 박해에 해당되는 것에 대한 해석은 다양할 수 밖에 없다.

53. 더욱이 신청인은 그 자체 박해에 해당되지 않는 여러 조치(예컨대 여러

형태의 대우의 차별)에 구속당할 수 있고, 어떠한 경우에는 다른 불리한 요인(예컨대 출신국의 일반적인 불안정한 분위기)과 결합될 수 있다. 그러한 상황에서 다양한 관련요소를 종합적으로 고려하는 경우, 신청인의 심리상태에, “누적된 근거”(cumulative grounds)에 따라 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포에 대한 주장을 정당화시킬 수 있는 결과를 이끌 수 있다. 그럼에도 불구하고, 누적된 근거가 난민지위를 인정받기 위한 유효한 주장이 될 수 있다고는 일반적으로 단언할 수는 없다. 난민지위의 인정은, 특정의 지리적, 역사적 및 민족적 배경을 포함하여, 반드시 모든 관련상황에 따라 판단할 문제이다.

(c) 차 별

54. 다양한 집단의 대우상 차이는, 크든 작든 실제로 많은 사회에서 존재한다. 그러한 차이의 결과로서 불리한 대우를 받는 자가 반드시 박해의 피해자는 아니다. 차별이 박해에 해당되는 특정의 경우가 있다. 차별적 조치가 당해인에게 실질적으로 편견적 성격의 결과를 이끄는 경우에 그러하다. 예컨대, 생계를 유지할 권리, 자신의 종교를 신봉할 권리, 또는 일반적으로 유용한 교육시설을 이용할 권리에 대한 중대한 제약은 박해에 해당된다.

55. 차별조치 그 자체가 중대한 성격을 가지지 않는 경우라도, 당해인의 마음에 자신 장래 생존에 관하여 위기감과 불안감을 준다면, 이들 조치는 박해를 받을 우려가 있는 상당한 공포를 야기할 수 있다. 그러한 차별조치 자체가 박해에 해당되는지의 여부는 모든 사정에 비추어 보아 결정하여야 한다. 박해를 받을 우려가 있는 공포를 가지고 있다는 주장은, 이러한 형태의 많은 차별적 조치의 피해자가 되었고, 또한 누적된 관련요소가 있는 경우, 더욱 설득력있게 된다.⁸⁾

8) 제53항 참조.

(d) 형 벌

56. 박해는 보통범죄에 대한 형벌과는 구별되어야 한다. 그러한 범죄를 저지른 것 때문에 기소되고 또는 처벌을 받는 것을 피하기 위하여 도피한 자는 통상 난민이 아니다. 난민은 부정의의 피해자(또는 잠재적 피해자)이지 사법적 처벌로부터의 도피자는 아니다.

57. 그러나 위와 같은 구별은 경우에 따라서 모호할 수 있다. 첫째, 보통범죄를 저지른 자가 가혹한 형벌을 받을 수 있고, 그것이 협약상의 난민정의의 의미 내에서의 박해에 해당될 수 있다. 더욱이(예컨대 어린이에게 제공되는 “불법적인” 종교교육에 관한) 협약상 정의에 언급된 이유로 인한 형사소추는 그 자체가 박해에 해당될 수 있다.

58. 둘째, 보통범죄를 저지른 자가 기소 또는 처벌에 대한 두려움을 가지는 것 외에도, “박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포”를 가지는 경우가 있을 수 있다. 그러한 경우, 당해인은 난민이다. 이 경우 문제된 범죄가, 신청자를 적용배제조항의 해당 범위내에 속하게 할 정도로 중대한 성격의 범죄가 되는지 여부를 검토하는 것이 필요하다.⁹⁾

59. 기소가 박해에 해당되는지를 결정하기 위하여는 관련국의 법을 조사할 필요가 있다. 왜냐하면 법이 수락된 인권기준과 부합되지 않을 수 있기 때문이다. 한편 법 자체가 아니고 법의 적용이 차별적인 경우가 더욱 많다. 예컨대 “공공질서”에 대한 범죄에 관한 (예컨대 유인물의 배포와 같은 범죄) 기소는 그 발행물의 정치적 내용을 근거로 한 개인에 대한 박해의 수단이 될 수 있다.

60. 그러한 경우 타국의 법을 평가함에 있어서 명백히 곤란한 문제가 있기 때문에, 국가기관은 자국의 법을 판단척도로 사용함으로써 결정을 내릴 수

9) 제144항에서 제156항 참조.

있다. 더욱이 인권과 관련한 다양한 국제문서, 당사국에 대하여 구속력이 있고 1951년 협약의 당사국이 많이 가입하고 있는 문서인, 특히 국제인권규약에서 규정하고 있는 원칙들에 의존하여 유용하게 결정할 수 있다.

(e) 출신국 밖에서의 불법출국 또는 불법체재의 결과

61. 일정 국가의 법은 불법출국을 하거나 또는 허가없이 외국에 체재하고 있는 내국민에 대하여 엄격한 형벌을 부과한다. 불법출국 또는 허가받지 않은 해외에서의 체재 때문에 무거운 형벌을 받을 것이라는 믿을 만한 이유가 있는 경우, 그가 본국을 떠나거나 또는 국외에 체재하고 있는 동기가 1951년 협약 제1조 제A항 제2호에서 열거하고 이유와 관련된 것임을 증명될 수 있다면, 그러한 자를 난민으로 인정함이 정당화된다.

(f) 난민과 구별되는 경제적 이주민

62. 이주민은 협약상 난민정의에 포함된 것 이외의 이유로 다른 국가에 거주하기 위하여 자발적으로 본국을 떠나는 자이다. 그러한 자는 변화 또는 모험을 구하고, 또는 가정적 혹은 개인적 성격의 기타 이유로 인하여 이주할 수 있다. 전적으로 경제적 이유로 이주한다면, 그는 경제적 이주민이지 난민이 아니다.

63. 그러나 경제적 이주민과 난민의 구분은, 신청인의 출신국의 경제적 조치와 정치적 조치의 구분이 늘 명료하지 않은 것과 같이 때로는 분명하지 않다. 개인의 생계에 영향을 주는 경제적 조치의 배후에는 특정 집단을 향하는 인종적, 종교적, 정치적 목적 또는 의도가 있을 수 있다. 경제적 조치가 인구의 특정 부분의 경제적 존립을 파괴하는 경우 (예컨대 특정의 민족집단 또는 종교집단에게 교역의 권리를 박탈하거나, 또는 차별적이거나 과도한 세금을 부과하는 경우), 피해자는 상황에 따라서 자신의 국가를 떠난 난민이 될 수 있다.

64. 동일한 경우가 일반적인 경제적 조치(예컨대 차별없이 전 국민에 적용되는 조치)에 의한 피해자에도 적용되는지의 여부는 사안의 상황에 따라 다르다. 일반적인 경제적 조치에 대한 반대는 그 자체로 난민지위를 주장할 수 있는 상당한 이유가 되지 아니한다. 또 한편으로는, 언뜻 보기에 기본적으로 경제적 동기에 의한 출국으로 보이는 것은, 실제로 정치적 요소를 포함할 수 있고, 경제적 조치 자체에 반대하기 보다는 그에게 중대한 결과를 가져오는 개인의 정치적 의견에 의한 것일 수 있다.

(g) 박해자

65. 박해는 통상적으로 국가기관에 의한 행위와 관련된다. 박해는 또한 관련국의 법에 의하여 확립된 기준을 존중하지 않는 일부 계층으로부터 생길 수 있다. 예컨대, 국민의 일부가 이웃의 종교적 신념을 존중하지 않는 세속적 국가에서의 종교적 불관용이 있을 수 있고, 이러한 종교적 불관용은 박해에 해당된다. 지역주민이 심히 차별적이거나 다른 공격적인 행위를 하여도, 이들 행위가 국가기관에 의하여 고의로 묵인되고, 국가기관이 효과적인 보호의 제공을 거부하고, 또는 효과적인 보호를 제공할 수 없는 한, 이들 행위는 박해로 간주된다.

(3) “인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견”

(a) 일반적 분석

66. 난민으로 인정되기 위하여, 신청인은 위와 같은 이유중 한가지 이유로 인하여 박해를 받을 우려가 있다는 충분히 근거가 있는 공포를 입증하여야 한다. 박해가 이들 이유중 한가지 이유로 또는 2가지 이상의 복합된 이유로 발생된 것인지의 문제는 중요하지 않다. 신청인 자신은 공포스러운 박해의 이유를 알 수 없는 경우가 있다. 한편 박해의 이유를 상세히 입증할 정도로 자신의 사안을 분석하는 것은 신청인의 의무가 아니다.

67. 심사관은 사안의 사실을 조사하면서, 공포스러운 박해의 이유를 확인하고, 또한 1951년 협약상의 난민정의가 이 사안과 부합하는지 여부를 결정한다. 이와 같은 다양한 항목하에서 박해의 이유가 자주 중복된다. 예컨대 정치적 반대자가 종교적 또는 민족적 집단, 또는 양쪽 집단에 속하는 경우처럼, 통상적으로 1인과 결부된 1개 이상의 요소가 있을 수 있다. 또한 당해인이 그러한 이유들과 결부되는 것은 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거 있는 공포를 평가하는 것과 관련될 수 있다.

(b) 인종

68. 인종은, 본 편람의 문맥에서, 통상적으로 “인종”이라고 쓰여지는 모든 종류의 민족적 집단을 포함하는 광의의 의미로 이해되어야 한다. 이는 주로 다수의 인구 내에 소수민족을 구성하고 있는 공통가계로 이루어진 특정사회집단의 구성원을 말한다. 인종을 이유로 차별하는 것은 가장 현저한 인권침해의 하나로서 세계적으로 비난받아왔다. 따라서 인종차별은 박해의 존재를 인정하는 중요한 요소가 된다.

69. 인종을 이유로 한 차별은, 주로 1951년 협약상의 의미로 박해에 해당된다. 인종차별의 결과, 개인의 존엄성이 가장 기본적으로도 양도될 수 없는 인권과 합치되지 않는 정도로 영향을 받거나, 또는 인종적 장벽의 무시가 중대한 결과를 가져오는 경우라면 이는 박해에 해당된다.

70. 단지 특정한 인종집단에 속한다는 사실만으로는, 난민지위의 주장의 정당성을 입증하기에 통상 충분하지 않다. 그러나 그 집단에 영향을 주는 특별한 상황 때문에, 그 구성원이 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 가지는 상황이 있을 수 있다.

(c) 종교

71. 세계인권선언 및 국제인권규약은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권

리를 선언하고 있고, 이 권리는 자신의 종교를 변경할 자유, 또는 공적 혹은 사적으로, 교육, 신봉, 숭배 및 의식에 있어서 자신의 종교를 표현할 자유를 포함하고 있다.

72. “종교를 이유로” 한 박해는 다양한 형태를 생각할 수 있다, 예컨대 종교 단체의 구성원 신분, 개인적 또는 공적 숭배, 또는 종교교육의 금지, 또는 자신의 종교를 신봉하거나 특정의 종교집단에 속한다는 이유로 중대한 차별조치를 가하는 경우를 생각할 수 있다.

73. 단지 특정의 종교집단의 구성원이라는 이유만으로는 난민지위의 주장의 정당성을 입증하기에 통상 충분하지 않다. 그러나 단순히 그 구성원이라는 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 가지는 특별한 상황이 있을 수 있다.

(d) 국적

74. 이러한 문맥에서, “국적”이라는 용어는 단순히 “시민”으로서만 이해되는 것이 아니다. 이는 민족적 또는 언어적 집단의 구성원을 말하는 것이고, 주로 “인종”이라는 용어와 중복되어 사용될 수 있다. 국적을 이유로 한 박해로는 (민족적, 언어적) 소수자에 대한 불리한 대우와 조치를 들 수 있다. 일정한 경우 그러한 소수자에 속한다는 사실만으로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 야기하는 상황이 있을 수 있다.

75. 한 국가 내에 2개 이상의 (민족적, 언어적) 소수집단이 공존하는 사실은 분쟁과 박해상황, 또는 박해의 위협을 야기시킬 수 있다. 민족집단간의 분쟁이 정치적 운동과 결합하는 경우, 특히 정치적 운동이 특정의 “국적”과 결부되는 경우, 국적을 이유로 한 박해와 정치적 의견을 이유로 한 박해간의 구별은 그리 쉽지 않다.

76. 대부분의 경우 국적을 이유로 한 박해는 소수민족에 속하는 자에게 공포의 이유가 되는 반면, 여러 대륙에서는 다수 집단에 속하는 자가 지배권을 가진 소수집단에 의하여 박해를 받는 공포를 가지는 경우가 많았다.

(e) 특정사회집단의 구성원 신분

77. “특정사회집단”은 통상 유사한 배경, 습관, 또는 사회적 지위를 가진 자들로 구성된다. 이 항목의 이유로 박해를 받을 우려가 있는 공포를 가진다는 주장은, 주로 다른 이유 즉, 인종, 종교 또는 국적의 이유로 박해를 받을 우려가 있는 공포를 가진다는 주장과 중복될 수 있다.

78. 그러한 특정사회집단의 구성원 신분은 박해의 근원이 될 수 있다. 왜냐하면 그 집단의 정부에 대한 충성은 신뢰할 수 없고, 또는 그 구성원의 정치적 전망, 경력 혹은 경제적 활동, 또는 그러한 사회집단의 존재 자체가 정부 정책에 장애가 된다고 주장되기 때문이다.

79. 특정사회집단의 구성원신분이라는 사실만으로는 통상 난민지위의 주장의 정당성을 입증하기에 충분하지 않다. 그러나 단순히 그 구성원이라는 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 가지는 특별한 상황이 있을 수 있다.

(f) 정치적 의견

80. 정부의 의견과 다른 정치적 의견을 가지는 것 자체는 난민지위를 주장할 수 있는 근거가 되지 않고, 신청인은 자신이 그러한 의견을 가지고 있음으로 인하여 박해를 받을 우려가 있는 공포를 가지고 있음을 입증하여야 한다. 이는, 신청인이 정부기관에 의하여 용인될 수 없는 의견을 가지고 있고, 그 의견은 당국의 정책이나 방법을 비판하는 것임을 전제로 한다. 또한 그러한 의견이 당국의 주목을 받게 되거나 당국이 그러한 비판적 의견은 신청인에게서 기인하는 것으로 알고 있음을 전제로 한다. 교사나 작가의 정치적 의견은

밖으로 노출이 적은 지위에 있는 자의 의견보다 더 겉으로 밝혀질 수 있다. 신청인의 의견의 상대적 중요성이나 또는 고집 또한 - 이것이 사안의 모든 상황으로부터 입증될 수 있는 한 - 관련이 있다.

81. 협약상의 난민정의가 “정치적 의견을 이유로 한” 박해를 말하는데 대하여, 표현된 의견과 신청인이 그로 인해 고통을 당하거나 공포를 가지게 되는 관련조치간의 인과관계를 입증하는 것이 항상 가능하지는 않다. 그러한 조치가, 분명 신청인의 “의견”에서 기인하는 경우는 극히 드물다. 그러한 조치는 빈번히 정권에 대항한 범죄행위에 대한 제재형태를 취한다. 따라서 신청인의 행동의 근원이 된 정치적 의견을, 또한 그 의견이 공포로 주장되는 박해를 이끌었고 또는 박해를 이끌 수 있다는 사실을 입증하는 것이 필요하다.

82. 앞서 말했듯이, “정치적 의견을 이유로 한” 박해는, 그것이 이미 표현되었거나 또는 정부기관의 주목을 받게 된 의견을 신청인이 가지고 있음을 의미한다. 신청인이 자신의 의견을 표현하지 않은 경우가 있을 수 있다. 그러나 그의 강한 확신으로 인하여, 자신의 의견을 조만간 표현하고, 결과적으로 신청인이 당국과 충돌하게 될 것임을 합리적으로 가정할 수 있다. 이러한 상황이 합리적으로 예견될 수 있는 경우, 신청인은 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 공포를 가지는 것으로 인정될 수 있다.

83. 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 공포가 있다고 주장하는 신청인은, 출신국을 떠나기 전에 출신국 당국이 그의 의견을 알고 있었다는 것을 입증할 필요는 없다. 자신의 정치적 의견을 숨겨야 했고 어떠한 차별이나 박해로부터 고통을 당하지 않을 수도 있다. 한편 자국 정부의 보호를 받기를 거부하고 또는 그곳으로 돌아가는 것을 거부함으로써, 신청인이 자신의 진심을 보이고, 그가 박해의 공포를 가지고 있음을 보일 수 있다. 이러한 경우, 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포에 대한 합리성 여부를 가려내는 방법으로, 출신국으로 돌아간다면 특정한 정치적 성향을 가지고 있는 신청인이 직면하게 될 결과를 감정하여야 한다. 이는 특히 “현지에서 체재중에

난민이 된 자”(refugee sur place)의 경우에 적용된다.¹⁰⁾

84. 개인이 정치적 범죄에 대한 기소 또는 형벌의 대상이 되는 경우, 기소가 정치적 의견 때문에 행해지는 것인지 또는 정치적 동기로 말미암은 행위 때문에 행해지는 것인지를 구별하여야 한다. 기소가 정치적 동기로 인하여 저질러진 가벌적 행위 때문에 행하여지고, 예상되는 형벌이 관련국의 일반법에 합치되는 것이라면, 그러한 기소에 대한 공포의 이유로는 신청인은 난민이 되지 않는다.

85. 정치범이 난민으로 인정될 수 있는지 여부는 다양한 요소들을 고려하여 판단할 문제이다. 범죄를 기소하는 것은, 사정에 따라서, 범죄인에 대하여 그의 정치적 의견 또는 그러한 의견에 의한 표현을 처벌하는 구실이 될 수 있다. 또한 정치범은 주장된 범죄에 대하여 가혹한 또는 자의적 형벌을 받게 될 것임을 믿을만한 근거가 있을 수 있다. 그러한 가혹한 또는 자의적인 형벌은 박해에 해당된다.

86. 정치범이 난민으로 인정될 수 있는지 여부를 결정하는데 다음과 같은 요소를 고려하여야 한다. 즉, 신청인의 인성, 그의 정치적 의견, 행위의 동기, 저질러진 행위의 성격, 기소의 성격과 그 동기, 끝으로 기소의 근거가 되는 법의 성격을 들 수 있다. 이들 요소는, 당해인이 자신이 저지른 행위에 대하여, 법의 범위 내에서의, 단순히 기소와 형벌에 대한 공포가 아닌 박해의 공포를 가지고 있음을 입증할 수 있는 것이 된다.

(4) “국적국 밖에 있는”

(a) 일반적 분석

87. 본 편람의 문맥에서, “국적”은 “시민권”을 말한다. “자신의 국적국 밖에 있

10) 제94항에서 제96항 참조.

는”이라는 문구는, 무국적자와는 구별되는 의미로, 국적을 가지고 있는 자와 관련된다. 대부분의 경우 난민은 출신국의 국적을 가지고 있다.

88. 국적을 가지고 있는 신청인이 자신의 국적국 밖에 있어야 하는 것은 난민지위를 인정받기 위한 일반적 요건이다. 이 원칙에는 예외가 없다. 자기 본국의 영토관할권 내에 있는 자를 위해 국제적 보호가 행해질 수 없다.¹¹⁾

89. 따라서 국적국과 관련한 박해의 공포를 주장하는 신청인은 실제로 그 국가의 국적을 가지고 있음을 입증하여야 한다. 국적 유무가 불확실한 경우가 있을 수 있다. 그는 특정 국적을 가졌거나 무국적자임을 자신도 모를 수 있고, 잘못 주장할 수 있다. 국적을 명확하게 입증할 수 없는 경우, 그의 난민지위는, 무국적자의 경우와 유사하고, 국적국을 대신하여 종전의 상주국을 고려하여 결정하여야 한다.(제101항부터 105항 참조)

90. 위에서 언급된 것처럼, 신청인의 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포는 국적국과 관련되어야 한다. 그가 국적국과 관련하여 공포를 가지고 있지 않는 경우에는, 국적국의 보호를 받을 기대를 할 수 있다. 이 경우 그는 국제적 보호가 필요하지 않기 때문에 난민이 아니다.

91. 박해를 받을 공포는 반드시 난민의 국적국의 전체 영역에까지 확대될 필요는 없다. 민족분쟁 또는 내전상황을 포함한 중대한 소요의 경우, 특정한 인종적 또는 민족적 집단에 대한 박해는 그 국가의 일부 영역에서만 있을 수 있다. 단순히 같은 국가 내의 다른 지역에서 피난처를 구할 수도 있다는

11) 어떤 국가들, 특히 남미국가에서는, “외교적 비호”의 관습이 있다. 즉, 정치적 도 망자에 대하여 외국대사관 내에서 비호를 받을 수 있다. 이러한 형태의 비호를 제공받은 자는 본국의 관할권 밖에 있는 것으로 인정될 수 있는 반면, 그 자는 실제로 본국의 영역 밖에 있는 것이 아니며, 따라서 1951년 협약의 정의에 해당되지 않는다. 외교공관의 “치외법권”이라는 종전의 개념은 최근 1961년 외교관계에 관한 비엔나협약에서 사용되는 “불가침”의 용어로 대체되었다.

사실만으로는 모든 사정상 그가 그렇게 하는 것을 합리적으로 기대할 수 없는 경우에는 그의 난민지위는 부정되지 않는다.

92. 2개 이상의 국적을 가진 자에 관하여는 아래 제106항과 제107항에서 다루어진다.

93. 국적은 국가가 발급한 여권의 소지를 통하여 입증될 수 있다. 여권의 소지는 실제로 다음과 같은 추정을 가능케 한다. 즉 여권 자체가 달리 기재하고 있지 않는 한, 소지인은 발급국의 국민이다. 발급국의 국민이라는 것을 나타내는 여권의 소지인은, 그 발급국의 국적을 가지고 있지 않다고 주장하는 경우, 예컨대 그 여권이 소위 “편의여권”(passport of convenience)(국민이 아닌 자에게 국가기관이 발급해 주는 외관상 일반여권)임을 보여줌으로써 자신의 주장을 입증하여야 한다. 한편 편의여권이 단순히 여행목적의 편의상 발급되었다는 소지인에 주장은 국적의 추정을 반박하는데 충분하지 않다. 일정한 경우 여권을 발급한 기관으로부터 정보를 얻을 수 있다. 그러한 정보를 얻을 수 없거나 또는 상당한 기간 내에 얻을 수 없는 경우, 심사관은 신청인의 진술의 모든 요소를 고려하여 그의 주장의 신뢰성을 결정하여야 한다.

(b) “현지에 체재 중에” 난민이 된 자(refugee “sur place”)

94. 난민이 되기 위하여 국적국 밖에 있어야 하는 요건은, 반드시 그가 국적국을 불법적으로 떠났어야 하고, 또는 충분한 근거가 있는 공포 때문에 그 국가를 떠났어야 함을 의미하는 것은 아니다. 그가 이미 일정 기간동안 외국에 체재한 후 난민지위의 인정을 신청할 수 있다. 본국을 떠날 때에는 난민이 아니었는데 이 후 난민이 된 자를 소위 “현지에 체재 중에” 난민이 된 자라고 말한다.

95. 그가 출신국에 없는 동안 그 국가에서 발생한 상황 때문에 “현지에 체재

중에” 난민이 되는 자가 된다. 외교관과 해외에서 근무하는 여타 공무원, 전쟁포로, 학생, 이주민 노동자 및 기타는 해외에 체재하는 동안 난민지위의 인정을 신청하였고 난민으로 인정되었다.

96. 이미 인정된 난민과 결합하거나, 또는 거주국에서 정치적 의견을 표명하는 것과 같은 자신의 행동의 결과로서, 그는 “현지에 체재 중에” 난민이 될 수도 있다. 그러한 행동이 박해의 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 정당화시킬 수 있는지 여부는 사정을 신중히 검토함으로써 결정하여야 한다. 특히 그러한 행동이 출신국 당국의 주목을 받을 수 있는 것인지 또는 그러한 행동이 출신국 당국에 의하여 어떻게 판단될지 유의하여야 한다.

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

97. 아래 (6)의 문구와는 달리, (5)는 국적을 가지고 있는 자에게 관련된다. 본국 정부의 보호를 받을 수 없거나 또는 받기를 원하는 것과 상관없이, 난민은 항상 국적국의 보호를 향유할 수 없는 자이다.

98. 자신이 그러한 보호를 받을 수 없다는 것은 당해인의 의지와 관련이 없는 상황을 의미한다. 예컨대, 국적국이 국민에 대하여 보호를 부여할 수 없거나 또는 그러한 보호의 실효성이 없게 되는, 전쟁, 내전 또는 기타 중대한 소요사태가 있을 수 있다. 국적국의 보호가 신청인에 대하여 거부될 수 있다. 그러한 보호의 거부는 신청인의 박해의 공포를 확인하거나 보장시킬 수 있고, 실제로 박해의 요소가 될 수 있다.

99. 보호의 거부를 성립시키는 것은 사안의 상황에 따라 결정되어야 한다. 신청인에게, 국민에 대하여 통상 부여하는 행정조치가 거부되는 것으로 보이는 경우(예컨대, 여권발급 거부, 그 유효기간의 연장의 거부, 또는 본국 영역으로의 입국거부) 이는 협약의 정의내의 보호의 거부에 해당된다.

100. “원하지 아니하는”의 용어는, 국적국 정부의 보호를 받는 것을 거부하는 난민과 관련된다.¹²⁾ 이 용어는 “그러한 공포 때문에”라는 문구의 제한을 받는다. 난민이 국적국의 보호를 받기를 원하는 경우, 그러한 의도는, 그가 “박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포 때문에” 그 국가 밖에 있다는 주장과 통상적으로 일치하지 않는다. 국적국의 보호가 언제든지 유용하고, 또한 그 보호를 거부하기 위하여 충분한 근거가 있는 공포에 기초한 이유가 없는 한, 당해인은 국제적 보호를 받을 필요가 없고 따라서 “난민이 아니다.”

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

101. 이 문구는 무국적의 난민과 관계되는 것으로, 국적을 가진 난민에 관계되는 전술 문구와 내용이 유사하다. 무국적의 난민인 경우, “국적국”은 “종전의 상주국”의 표현으로, 또한 “보호를 받기를 원하지 아니하는”의 표현은 “돌아가기를 원하지 아니하는”의 표현으로 바뀌었다. 무국적의 난민의 경우, 종전의 상주국에 의한 “보호”문제는 야기되지 않는다. 일단 협약상 정의에 제시된 이유로 종전의 상주국을 포기하면, 무국적자는 통상 그 국가로 돌아갈 수 없다.

102. 모든 무국적자가 난민이 되는 것은 아님을 유의하여야 한다. 그들이 난민이 되기 위해서는 협약상의 난민정의에서 제시되는 이유로 인하여 종전의 상주국 밖에 있어야 한다. 이러한 이유가 존재하지 않으면, 무국적자는 난민이 아니다.

103. 그러한 이유는, 공포로 주장된 “종전의 상주국”과 관련하여 검토되어야 한다. “종전의 상주국”은 1951년 협약 초안자들에 의하여 “그가 거주하

12) UN Document E/1618, p.39.

있던 곳으로서, 박해를 받았던 또는 그가 그곳으로 돌아간다면 박해를 받게 될 우려가 있다는 공포가 있는 국가”라고 정의되고 있다.¹³⁾

104. 무국적자는 2개 이상의 종전의 상주국이 있을 수 있고, 이 중 1개 이상의 국가와 관련하여 박해의 공포를 가질 수 있다. 협약상의 난민정의는 그가 모든 종전의 상주국들과 관련하여 기준을 충족시킬 것을 요구하고 있지 않다.

105. 일단 무국적자가 “종전의 상주국”과 관련하여 난민으로 인정되면, 이후 상주국의 변화는 그의 난민지위에 영향을 미치지 않는다.

(7) 이중국적 또는 다국적

1951년 협약 제1조 제A항 제2호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“2개 이상의 국적을 가진 자의 경우, “국적국”의 용어는 그가 국적을 가지고 있는 국가 각각을 의미하며, 또한 충분한 근거가 있는 공포에 기초한 정당한 이유없이 국적국 중 어느 한 국가의 보호를 받고 있지 아니하였다면 당해인에게 국적국의 보호가 없는 것으로 인정되지 아니한다.”

106. 이 조항은, 자체 해석으로, 국적국들 중 적어도 한 국가의 보호를 받을 수 있는 이중국적자 또는 다국적자를 난민지위에서 배제할 의도로 마련된 것이다. 국민에 대한 보호가 항상 가능한 경우, 국가의 보호는 국제적 보호보다 우선한다.

107. 이중국적 또는 다국적을 가진 신청인의 사안을 조사하는 경우, 법적 의미의 국적보유와 그 국적국의 보호를 받을 수 있는 가능성 간의 구별을 명확히 할 필요가 있다. 신청인이 공포가 있다고 주장하지 않은 국가의 국적을 가지고 있으나, 그러한 국적은 통상 국민에 대하여 부여되는 보호가 수반되지 않는 한 실효성이 없는 경우가 있을 수 있다. 그러한 경우, 제2의 국적의

13) *loc cit.*

보유는 난민지위와 모순되지 않는다. 일반적으로, 부여된 국적이 실효성이 없음을 입증하기 전에 그 국적에 따른 보호의 요청 또한 보호의 거부가 있어야 한다. 보호의 명확한 거부가 없는 경우라도, 합리적 기간 내에 응답이 없다면 보호의 거부로 볼 수 있다.

(8) 지리적 범위

108. 1951년 협약이 초안될 당시, 많은 국가들은 예견할 수 없는 범위의 의무를 부담하지 않으려는 요망이 있었다. 이런 요망으로 1951년이라는 기한이 삽입되었고, 이 점에 관하여는 이미 언급하였다(제35항, 제36항 참조). 일부 정부의 희망으로, 1951년 협약은 체약국에게 이 협약에 의한 의무를 유럽에서 발생한 사건의 결과로 난민이 된 자에만 한정시킬 가능성을 부여하였다.

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

“(1) 이 협약의 목적상, 제1조 제A항의 “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”의 용어는, 다음중 어느 하나

- (a) “1951년 1월 1일 이전에 유럽에서 발생한 사건”. 또는
- (b) “1951년 1월 1일 이전에 유럽이나 기타 지역에서 발생한 사건”을 의미하는 것으로 이해되며, 또한 각 체약국은 서명, 비준 또는 가입시에 이 협약상의 의무를 이행함에 있어서 상기 두가지 의미중 어느 규정을 적용할 것인지를 명백히 하는 선언을 한다.

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

110. 1951년 협약 당사국중, 본 편람 집필시 9개국인 “유럽에서 발생한 사건”이라는 (a)를 선택하기를 고수하였다.¹⁴⁾ 유럽 외의 지역에서 온 난민이 이러한 국가에서 피난처를 구하는 경우, 그는 1951년 협약에 따른 난민지위를 통상 부여받을 수 없다.

14) <부록 2> 참조.

제3장 적용정지조항

A. 일반

111. 소위 “적용정지조항”(1951년 협약 제1조 제C항 제1호에서 제6호까지)은 난민이 더 이상 난민이 되지 않는 요건을 상세히 설명하고 있다. 적용정지조항은 국제적 보호가 더 이상 필요하지 않거나 또는 정당화되지 않는 경우, 국제적 보호를 부여해서는 안된다는 생각에 근거한 것이다.

112. 일단 난민지위가 인정되면, 그가 적용정지조항중 하나의 조건에 해당되지 않는 한 난민지위가 유지된다.¹⁵⁾ 난민지위인정에 대한 이같은 엄격한 접근은, 출신국 상황의(기본적인 성격의 변화가 있는 경우와는 구별되는) 일시적인 변화에 따라 난민의 지위가 재검토되지 않도록 보장할 필요성에서 기인한 것이다.

113. 1951년 협약 제1조 제C항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“이 협약은 제A항의 조건을 충족하는 자가 다음과 같은 경우에 해당되는 경우 그 적용이 중지된다.

- (1) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우. 또는
- (2) 국적을 상실한 후, 자발적으로 국적을 회복한 경우. 또는
- (3) 새로운 국적을 취득하고, 또한 새로운 국적국의 보호 받고 있는 경우. 또는
- (4) 박해를 받을 우려가 있는 공포 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 또는 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우. 또는
- (5) 난민으로 인정되게 된 관련사유가 소멸되었기 때문에, 더 이상 국적국의 보호를 받는 것을 거부할 수 없게 된 경우.

15) 일정한 사안에서, 난민지위를 인정한 사유가 명백히 소멸되더라도, 난민지위가 계속될 수 있다. 1951년 협약 제1조 제C항 제5호 제6호(제135항에서 제139항) 참조.

다만, 이 조항은 제A항 제1호에 해당되는 난민으로서 국적국의 보호를 거부하기 위하여 과거의 박해로부터 발생한 불가피한 사유에 호소하는 자에게는 적용되지 아니한다.

- (6) 무국적자로서, 난민으로 인정되게 된 관련사유가 소멸하였기 때문에, 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우.

다만, 이 조항은 이 조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 거부하기 위하여 과거의 박해로부터 발생한 불가피한 사유에 호소하는 자에게는 적용되지 아니한다.”

114. 6개의 적용정지조항중 처음 4개는 난민 자신에게 일어날 수 있는 난민에 관계된 상황변화로, 즉 다음과 같은 경우이다.

- (1) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받는 경우.
- (2) 자발적으로 국적을 회복한 경우.
- (3) 새로운 국적 취득의 경우.
- (4) 박해를 받을 우려가 있다는 공포가 있는 국가에 자발적으로 재정착한 경우.

115. 마지막 2개 적용정지조항인 제5호와 제6호는, 난민으로 인정된 사유가 소멸한 이유로, 박해를 받을 공포가 있는 국가의 상황변화로 인하여 국제적 보호가 더 이상 정당화되지 않음을 고려한 것이다.

116. 적용정지조항은 부정적 성격의 조항으로 망라적으로 열거되어 있다. 따라서 이들 조항은 엄격히 해석되어야 하고, 난민지위의 철회를 정당화하기 위하여 유추를 통하여 다른 이유를 제시할 수 없다. 그럼에도 불구하고, 난민이 어떠한 이유로, 더 이상 난민으로 인정되는 것을 원하지 않는 경우, 계속해서 난민지위를 인정하고 국제적 보호를 부여할 필요는 없다.

117. 제1조 제C항은 난민지위의 취소를 다루고 있지 않다. 이 조항은 처음에

난민으로 인정해서는 안되는 상황을 분명히 보여주고 있다. 예컨대, 구체적인 사실의 허위진술을 통하여 난민지위를 취득하거나, 당해인이 다른 국적을 가지고 있거나, 또는 알려진 관련사실에 의하면 적용배제조항이 난민에게 적용됨이 사후에 판명되는 경우, 통상 난민으로 인정된 결정은 취소된다.

B. 용어해석

(1) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받는 경우

1951년 협약 제1조 제C항 제1호는 다음과 같이 규정하고 있다:

“자발적으로 자신의 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우”

118. 이 적용정지조항은 국적국 밖에 있는 국적을 가진 난민에게 관계된다. (실제로 자신의 국적국에 돌아간 난민의 경우는 4번째 적용정지조항에 의하여 규율되고, 이는 그 국가에 자발적으로 재정착한 자이다.) 자발적으로 국적국의 보호를 다시 받는 난민은 더 이상 국제적 보호를 받을 필요가 없다. 그가 더 이상 “국적국의 보호를 받을 수 없거나 또는 보호를 받기를 원하지 아니한다”는 것을 보여주는 것이다.

119. 이 적용정지조항은 3가지 요건을 수반한다.

- (a) 자발성 : 난민은 자발적으로 행동하여야 한다.
- (b) 의 도 : 난민 자신의 행동은 국적국의 보호를 다시 받으려는 의도로 취해진 것이어야 한다.
- (c) 다시 국적국의 보호를 받음: 난민은 실제로 그러한 보호를 받아야 한다.

120. 난민이 자발적으로 행동을 하지 않은 한, 난민지위는 정지되지 않는다. 예컨대 거주국의 당국에 의하여, 자신의 의사에 반하여, 여권을 발급받기 위

하여 자국의 영사관에 신청하는 것과 같이, 국적국의 보호를 다시 받는 것으로 해석될 수 있는 행위를 지시받는 경우라도, 단순히 그러한 지시를 따르는 이유만으로 난민지위가 정지되지 않는다. 난민은 또한 불가피하게 국적국의 보호조치에 의존할 수 있다. 예컨대 그는 본국에 이혼신청을 할 필요가 있을 수도 있는데, 다른 방식의 이혼은 국제적 승인을 받는 것이 불가능할 수도 있기 때문이다. 그러한 행위는 “자발적으로 다시 보호를 받는” 것에 해당되지 않고, 이 경우 난민지위가 박탈되지 않는다.

121. 이러한 사정하에서, 난민지위의 상실 여부를 결정하는데 있어서, 실제로 보호를 다시 받는 것과 국가기관과의 임시적이고 우연한 접촉관계는 구별하여야 한다. 난민이 여권을 신청하거나 이의 갱신을 신청한다면, 반증이 없는 한, 국적국의 보호를 받을 의사가 있는 것으로 추정된다. 다른 한편, 국가기관으로부터 증명서류를 취득하는 것은 국민 이외의 자도 마찬가지로 신청하게 되는 것으로서 - 예컨대 출생 및 혼인 증명서 취득 - 또는 유사한 행정 서비스를 받는 것은 보호를 다시 받는 것으로 볼 수 없다.

122. 자신의 국적국 기관의 보호를 요청하는 난민은, 그 요청이 실제로 인정되었을 경우 보호를 다시 받는 것이 된다. “보호를 다시 받는 경우”의 가장 흔한 사례는 난민이 국적국에 돌아가기를 원하는 경우이다. 단지 본국귀환신청을 함으로써 난민지위가 정지되는 것은 아니다. 다른 한편, 귀환의 목적으로 입국허가 또는 여권을 취득하는 것은, 반증이 없는 한, 난민지위가 종료되는 것으로 간주된다.¹⁶⁾ 그러나 이 사실이 귀환을 용이하게 하기 위하여 - 또한 UNHCR에 의하여 - 귀환자에게 부여되는 원조를 배제시키지는 않는다.

123. 난민은, 외국에 체류 중에 출신국의 보호를 받거나 또는 출신국에 돌아

16) 상기 내용은 국적국 밖에 있는 난민에게 적용된다. 4번째 적용정지조항은, 그가 국적국 또는 종전의 상주국에 자발적으로 “재정착”하는 경우 난민지위가 정지된다고 규정하고 있음을 유의한다.

같은 의도로 자발적으로 여권을 취득할 수 있다. 이미 언급한 바와 같이, 그러한 증명서를 수령함으로써 통상 난민지위가 정지된다. 이 후 난민이 출신국의 보호를 받거나 출신국에 돌아갈 의사를 포기한다면, 그의 난민지위는 다시 결정될 필요가 있다. 당해인이 자신의 의사를 변경한 이유를 설명하고, 또한 최초 난민으로 인정된 조건에 기본적인 변화가 없다는 것을 증명하여야 한다.

124. 여권을 취득하고 또는 그 유효기간을 연장받는 것은, 일정한 예외적 상황에서, 난민지위의 종료를 의미하는 것이 아닐 수 있다 (제120항 참조). 예컨대 여권의 소지인이 특별한 허가없이 국적국에 귀국하는 것이 인정되지 않는 경우가 있을 수 있다.

125. 난민이 여권을 가지지 않고, 예컨대 거주국이 발급한 여행증명서를 소지하고 고국을 방문하는 경우, 그는 고국의 보호를 다시 받는 것이고, 따라서 적용정지조항에 의하여 난민지위를 상실하는 것으로 일부 국가에 의하여 인정되었다. 그러나, 이러한 종류의 사안은 개별적 사안의 내용에 따라 판단되어야 한다. 고향이거나 병든 부모를 방문하는 것은, 휴가를 보내기 위하여 또는 사업상 목적으로 본국을 통상 방문하는 것보다 난민의 본국에 대한 관계에서 다른 의미를 가진다.

(2) 자발적인 국적의 회복

1951년 협약 제1조 제C항 제2호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“국적을 상실한 후, 자발적으로 국적을 회복한 경우”

126. 이 조항은 전항과 유사하다. 이는 박해의 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 가지는 것으로 인정된 국가의 국적을 상실하였다가, 난민이 자발적으로 그 국적을 회복한 경우이다.

127. 전항(제1조 제C항 제1호)에서는, 국적을 가지고 있는 자가 그 국적에 수반되는 보호를 다시 받는 경우 난민지위가 정지되는 경우이고, 본항(제1조 제C항 제2호)에서는, 이전에 상실하였던 국적을 다시 취득함으로써 난민지위를 상실하는 것이다.¹⁷⁾

128. 국적회복은 자발적이어야 한다. 법의 적용 또는 포고에 의한 국적부여는, 그 국적이 명시적으로나 묵시적으로 수락된 것이 아닌 한, 자발적인 국적회복을 의미하지 않는다. 선택적으로 종전의 국적을 회복할 수 있는 가능성의 이유만으로는 난민지위가 정지되지 않는다. 즉, 그러한 선택이 실제로 행사되지 않는 경우 난민지위가 정지되지 않는다. 거부권의 인정을 전제로, 종전의 국적이 법의 적용을 통하여 부여된 경우, 난민이 그 사정을 충분히 알면서 거부권을 행사하지 않는다면, 이는 자발적인 회복으로 간주된다. 즉, 난민이 종전의 국적을 회복할 의사가 사실상 없음을 입증하는 특별한 이유를 원용할 수 없는 한 그러하다.

(3) 새로운 국적과 보호의 취득

1951년 협약 제1조 제C항 제3호는 다음과 같이 규정하고 있다:

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

129. 국적회복의 경우, 3번째 적용정지조항은 국가의 보호를 받고 있는 자는 국제적 보호를 받을 필요가 없다는 원칙에서 유래한다.

130. 난민이 취득한 국적은 통상적으로 그의 거주국의 국적이다. 한편, 일국에 거주하고 있는 난민은 일정한 경우 타국의 국적을 취득할 수 있다. 그러

17) 대부분의 경우 난민은 종전의 본국의 국적을 가지고 있다. 그러한 국적은 개별적인 또는 집단적인 국적박탈조치에 의하여 상실될 수 있다. 따라서 국적상실(무국적)은 난민지위를 인정하기 위한 필요조건이 아니다.

이러한 요건은 “새로운 국적국의 보호를 받는”이라는 문구에서 비롯된다.

131. 새로운 국적을 취득하여 난민지위가 정지된 자가, 새로운 국적국과 관련하여 박해의 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포를 주장한다면, 이는 전적으로 새로운 상황이 발생하는 것으로서, 그의 난민지위는 새로운 국적국과 관련하여 판단되어야 한다.

132. 새로운 국적의 취득으로 인하여 난민지위를 상실한 자가 다시 새로운 국적을 상실하는 경우, 그러한 상실의 사유에 따라서, 난민지위는 부활될 수 있다.

(4) 박해를 받을 우려가 있다는 공포가 있는 국가에서의 자발적인 재정착

1951년 협약 제1조 제C항 제4호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“박해를 받을 우려가 있는 공포 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 또는 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자발적으로 그 국가에 재정착한 경우”

133. 이 4번째 적용정지조항은 국적을 가진 난민과 무국적자인 난민 모두에 적용된다. 이 조항은, 출신국 또는 종전의 거주국에 돌아간 난민으로서, 피난국에 있는 동안 1번째 또는 2번째 적용정지조항하에서 사전에 난민지위가 정지되지 않은 난민에 관계된다.

134. 이 조항은 “자발적 재정착”을 말한다. 이는 그곳에 영구적으로 거주할 목적으로 국적국 또는 종전의 상주국으로 돌아가는 것으로서 이해된다. 여권이 아닌, 예컨대 거주국에 의하여 발급된 여행증명서를 소지하고 본국을 일시적으로 방문하는 것은 “재정착”으로 인정되는 것이 아니며, 본 조항에 의하여 난민지위를 상실하는 것이 아니다.¹⁸⁾

18) 상기 제125항 참조.

(5) 난민이 된 사유가 소멸된 국적보유자

1951년 협약 제1조 제C항 제5호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“난민으로 인정되게 된 관련사유가 소멸되었기 때문에, 더 이상 국적국의 보호를 받는 것을 거부할 수 없게 된 경우.

다만, 이 조항은 제A항 제1호에 해당되는 난민으로서 국적국의 보호를 거부하기 위하여 과거의 박해로부터 발생한 불가피한 사유에 호소하는 자에게는 적용되지 아니한다.”

135. “사유”는 국가 내에서 본질적인 변화를 말하는 것으로서, 이는 박해의 우려가 있는 공포의 근거가 사라지는 것으로 볼 수 있다. 개별 난민의 공포를 구성하고 있는 사실의 단순한 변화 - 일시적인 변화 - 는 난민으로 인정된 근거가 된 사정의 중대한 변화가 수반되지 않는 한, 본 조항을 적용하기가 충분하지 않다. 난민지위는, 원칙적으로 국제적 보호가 제공하려 하는 안전성에 반할 정도로 빈번한 심사의 대상이 되어서는 안된다.

136. 이 조항 2번째 구절은, 1번째 구절에 규정된 적용정지조항에 대한 예외를 규정하고 있다. 이는 과거 극히 중대한 박해의 대상이 된 자가, 출신국에서 본질적인 변화가 생겼음에도 불구하고, 난민지위가 정지될 수 없는 특별한 사정을 다루고 있다. 제1조 제A항 제1호는 예외가 “법정난민”에 적용됨을 보여주고 있다. 1951년 협약이 검토될 당시, 난민의 대다수가 법정난민이었다. 한편, 예외는 보다 일반적인 인도주의 원칙을 반영하고 있고, 법정난민 이외의 난민에게도 적용될 수 있다. 자신이 또는 가족이 잔혹한 형태의 박해를 받고 있는 자는 본국에 귀환되어서는 안된다. 본국의 체제의 변화가 있었을지라도, 이것이 항상 주민의 태도에 전면적인 변화를 가져오는 것은 아니며, 난민 자신의 경험에 비추어볼 때, 난민의 판단에는 완전한 변화가 아닐 수 있다.

(6) 난민이 된 사유가 소멸된 무국적자

1951년 협약 제1조 제C항 제6호는 다음과 같이 규정하고 있다.

“무국적자로서, 난민으로 인정되게 된 관련사유가 소멸하였기 때문에, 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우.

다만, 이 조항은 동조 제A항 제1호에 해당하는 난민으로서 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 거부하기 위하여 과거의 박해로부터 발생한 불가피한 사유에 호소하는 자에게는 적용되지 아니한다.”

137. 6번째 적용정지조항의 마지막 항목은, 국적을 가지고 있는 자에 관계되는 5번째 적용정지조항과 내용이 유사하고, 종전의 상주국에 돌아갈 수 있는 무국적자에만 관계되는 것이다.

138. “사유”란 5번째 적용정지조항과 같은 방법으로 해석된다.

139. 상주국의 사정이 변경된 것과는 달리, 당해인은 그곳에 돌아갈 수 있어야 함이 강조된다. 무국적자의 경우는, 이것이 늘 가능한 일이 아닐 수 있기 때문이다.

제4장 적용배제조항

A. 일반

140. 1951년 협약 제1조 제D항, 제E항, 제F항은 제1조 제A항에 의하여 난민성격을 가지는 자가 난민지위로부터 배제되는 경우를 규정하고 있다. 그러한 자는 다음 3가지 집단에 속한다. 첫번째 집단(제1조 제D항)은 이미 국제연합의 보호 또는 원조를 제공받고 있는 자를 포함하고, 두번째 집단(제1조 제E항)은 국제적 보호가 필요한 것으로 인정되지 않는 자를 다루고, 세번째 집단(제1조 제F항)은 국제적 보호를 받을 가치가 없는 것으로 인정되는 자의 범주를 열거한다.

141. 이들 조항에 의하여 적용배제의 사실은 통상 난민지위의 인정과정에서 나타난다. 한편, 적용배제를 정당화하는 사실은 난민으로 인정된 후에만 판명될 수도 있다. 그러한 경우, 적용배제조항은 이미 내려진 결정의 취소를 요구하게 된다.

B. 용어 해석

(1) 이미 국제연합의 보호 또는 원조를 받고 있는 자

1951년 협약 제1조 제D항은 다음과 같이 규정하고 있다.

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

그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 자의 지위가 국제연합 총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로 중지되는 경우, 그러한 자는 그 사실에 의하여 이 협약상의 이익을 부여받을 자격이 있다.”

142. 이 조항에 의한 적용배제는 국제연합 난민고등판무관 이외의 국제연합의 기관의 보호나 원조를 받고 있는 자에게 적용된다. 그러한 보호나 원조는 이전에 국제연합 한국재건단(United Nations Korean Reconstruction Agency, UNKRA)에 의하여 부여되었고, 현재는 국제연합 근동지역소재 팔레스타인 난민구호기구(United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, UNRWA)에 의하여 부여되고 있다. 앞으로 다른 유사한 사례가 있을 수 있다.

143. 팔레스타인 난민에 관하여, UNRWA는 중동의 일정지역에서만 활동을 하고 있고, 그 곳에서만 보호나 원조가 행하여지고 있음을 유의한다. 그 지역 이외에 있는 팔레스타인 난민은 앞서 언급된 원조를 부여받을 수 없고, 1951년 협약의 기준에 따라 난민지위의 인정의 대상이 될 수 있다. 그러한 자의 난민지위가 인정되기 위하여는, 통상, 그 자에 대하여 원래 UNRWA의 보호나 원조를 부여할 자격이 있는 사정이 계속되고 있고, 또한 그는 적용정지조항하에서 난민자격이 정지되지 않거나, 적용배제조항하에서 협약의 적용으로부터 배제되지 않음을 입증하는 것으로 충분하다.

(2) 국제적 보호가 필요한 것으로 인정되지 아니하는 자

1951년 협약 제1조 제E항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“이 협약은 당해인이 거주하고 있는 국가의 관할기관에 의하여 그 국가의 국적보유에 수반되는 권리와 의무를 가지는 것으로 인정된 자에게는 적용되지 아니한다.”

144. 이 조항은, 난민지위에 해당하나, 그를 받아 들인 국가에서 정식 시민권을 부여받지 않았으나, 국민이 통상 향유하는 대부분의 권리를 인정받은 자들과 관계된다. (그들은 통상 “국내난민”(national refugee)이라고 한다.) 그들을 받아들인 국가는, 그 주민이 난민과 동일한 민족적 기원을 가지는 국가인 경우가 많다.¹⁹⁾

19) 이 적용배제조항을 검토하는데, 협약초안자들은 독일국적에 수반되는 권리와 의

145. 이 조항에 의하여 적용배제사유를 구성하는 “권리 및 의무”의 명확한 정의는 존재하지 않는다. 한편 난민의 지위가 통상 국민의 지위에 동화되는 경우, 적용배제가 이루어진다고 할 수 있다. 특히 난민은, 국민과 같이, 강제 추방 또는 국외로 축출당하지 않도록 충분히 보호되어야 한다.

146. 이 조항은, 당해국에 “거주하고 있는” 자를 말한다. 이는 계속적인 거주를 의미하고 단순한 방문을 말하는 것이 아니다. 국외 거주하면서 그 국가의 외교적 보호를 받지 못하는 자는 적용배제조항의 영향을 받지 않는다.

(3) 국제적 보호를 받을 가치가 없는 것으로 인정되는 자

1951년 협약 제1조 제F항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“이 협약의 규정은 다음 각호에 해당된다고 간주된 상당한 이유가 있는 자에게는 적용하지 아니한다.

- (a) 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 정하여진 범죄를 저지른 자.
- (b) 난민으로서 피난국에 입국하는 것이 허가되기 이전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 자.
- (c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 한 자.”

147. 다양한 난민범주를 정의하던 제2차 세계대전 전의 국제문서는 범죄인 배제조항을 포함하고 있지 않았다. 제2차 세계대전 직후 국제적 보호의 가치가 없는 것으로 인정되는 일정한 자를, 당시 원조를 받고 있던 대량의 난민 집단으로부터 배제시키기 위하여 처음으로 특별규정을 마련하였다.

무를 가지는 것으로 인정되는 자로서, 독일연방공화국에 도착하는 독일망명난민들을 내심 감안하였다.

148. 협약이 초안될 당시, 주요 전쟁범죄인의 재판의 기억이 아직도 생생하였고, 국가 측면에서 전쟁범죄인은 보호되어서는 안된다는 합의가 있었다. 또한 국가 측면에서 안보와 공공질서에 위협한 존재가 되는 범죄인이 그 국가에 들어오는 것을 반대하는 요망이 있었다.

149. 이들 적용배제조항의 적용 여부를 결정할 권한은, 그 영역 내에서 신청인이 난민지위의 인정신청을 구하는 체약국에 속한다. 이들 조항을 적용하기 위하여는, 본 규정에 언급된 행위가 저질러졌다고 “고려할만한 상당한 이유”가 존재함을 입증하는 것으로 충분하다. 과거의 형사기소의 정식 증거는 필요하지 않다. 당해인의 배제에 따르는 중대한 결과를 고려해 볼 때, 이들 적용배제조항의 해석은 제한적으로 이루어져야 한다.

(a) 전쟁범죄 등

“평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서에서 정하여진 범죄를 저지른 자.”

150. 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄를 언급함에 있어서, 협약은 일반적으로 “그러한 범죄에 관하여 규정하고 있는 국제문서”를 말하고 있다. 제2차 세계대전 종료 후 현재에 이르는 동안 상당한 문서가 마련되었다. 모든 문서는 “평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄”에 해당하는 범죄의 정의를 규정하고 있다. 가장 포괄적인 정의는 1945년 런던협정과 국제군사재판소 헌장에서 찾아 볼 수 있다. 런던협정과 다른 부속문서에 포함된 정의는 <부록3> 및 <부록4>에 게재된다.

(b) 보통범죄

“난민으로서 피난국에 입국하는 것이 허가되기 이전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 자.”

151. 이 적용배제조항의 목적은, 난민수용국의 사회를 중대한 보통범죄를 범한 난민의 입국을 허가하는 위험으로부터 보호하는 것이다. 이 조항은 또한 덜 심각한 성격의 보통범죄나 정치적 범죄를 저지른 난민에게는 적절한 처벌을 할 것을 구하고 있다.

152. 범죄가 “비정치적” 범죄인지 “정치적” 범죄인지 여부를 결정하는데 있어서, 우선 그 범죄의 성격과 목적을 고려하여야 한다. 예컨대 순수한 정치적 동기에서 행하여진 것인지, 단순히 개인적 이유나 이득의 목적에서 행해진 것인지 주의깊게 고려하여야 한다. 또한 저질러진 범죄와 주장된 정치적 목적 및 목표간에 밀접하고 직접적인 인과관계가 있어야 한다. 범죄의 정치적 요소는 일반법상의 성격을 압도하는 의미가 있어야 한다. 저질러진 행위가 주장된 목적과 균형이 맞지 않는 경우는 이에 해당되지 않는다. 그것이 잔혹한 성격의 행위를 포함하고 있는 경우, 범죄의 정치적 성격을 받아들이기가 곤란하다.

153. “난민으로서 피난국에 입국하기 이전에 그 국가 밖에서” 신청인에 의하여 저질러졌거나 저질러졌다고 추정되는 범죄만이 적용배제의 근거가 된다. 피난국 이외의 국가는 통상 출신국이 될 수 있으나, 신청인이 난민지위의 인정을 구하는 피난국 이외의 다른 제 3국이 될 수도 있다.

154. 피난국에서 중대한 범죄를 저지른 난민은 그 국가의 적법절차에 구속된다. 예외적인 경우, 협약 제33조 제2항은, “특히 중대한” 보통범죄의 유죄판결이 확정된 자로서, 피난국의 사회에 위협한 존재가 되는 난민을, 종전의 본국으로 추방 또는 귀환시키는 것을 허용하고 있다.

155. 이 적용배제조항의 목적상 “중대한” 비정치적 범죄를 구성하는 것에 관하여, 특히 “범죄”라는 용어가 상이한 법제도에서 각기 다른 의미를 가지고 있기 때문에 정의 내리기가 곤란하다. 특정 국가에서는 “범죄”의 용어는 중대한 성격의 범죄만을 의미하고 있다. 다른 국가에서는 하찮은 절도에서 살

인까지 모두를 포함하고 있다. 한편, 현재 문맥에서, “중대한” 범죄란, 사형에 해당되는 범죄 또는 상당히 중대한 가벌적 행위가 된다. 적절한 처벌을 받게 되는 경미한 범죄는 당해국의 형법에서 기술적으로는 “범죄”라고 언급되더라도 제1조 제F항 (b)에 의한 적용배제의 근거는 되지 않는다.

156. 이 적용배제조항을 적용함에 있어서, 신청인에 의하여 저질러진 것으로 추정되는 범죄의 성격과 공포를 가지는 박해의 정도간에 균형을 고려하는 것이 필요하다. 예컨대 생명이나 자유를 위협하는 것과 같은 매우 중대한 박해의 우려가 있는 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있다면, 그를 배제시키기 위하여는 범죄가 매우 중대한 것이어야 한다. 우려되는 박해가 덜 심각한 것이라면, 신청인이 실제로 사법적 처벌로부터 도망해 온 자인지, 또는 그의 범죄 성격이 진정한 난민으로서 성격을 능가하지 않는 것인지 여부를 판단하기 위하여, 저질러졌다고 간주되는 범죄의 성격을 고려하는 것이 필요하다.

157. 저질러졌다고 인정되는 범죄의 성격을 평가하는데 있어서, 모든 관련 요소를 - 정상참작의 요소를 포함하여 - 고려하여야 한다. 또한 정상을 약화시킬 수 있는 사정, 예컨대 신청인이 이미 범죄경력이 있을 수 있는 사실에 주의하여 고려할 필요가 있다. 신청인이 중대한 비정치적 범죄로 유죄판결을 받은 후 형벌의 집행이 종료된 사실, 또는 사면이나 특사를 받은 사실도 관련 고려사항이 된다. 후자의 경우, 사면이나 특사에도 불구하고, 신청인의 범죄적 성격이 우세하다는 것이 증명되지 못하면, 적용배제조항은 더 이상 적용되지 않는다고 볼 수 있다.

158. 넓은 의미의 범죄가, 박해의 공포가 있는 국가로부터 탈출수단으로서 저질러지거나, 또는 탈출과 동시에 저질러진 경우에, 상술한 것과 유사한 고려가 필요하다. 그러한 범죄는 교통수단의 절취로부터 무고한 사람의 생명을 위태롭게 하거나 박탈하는 데까지 이를 수 있다. 적용배제조항의 목적상, 다른 탈출수단을 찾지 못한 난민이 훔친 차로 국경을 넘을 수 있는 사실은 무

시할 가능성이 있는 반면, 피난국으로 가기 위하여 비행기를 납치하여, 즉 무기로 위협하거나 실제로 폭력을 행사하여 승무원에게 목적지를 변경할 것을 강요하는 경우에는, 결정은 더욱 곤란해진다.

159. 항공기납치에 관하여, 박해를 피하기 위하여 저질러진 경우, 이것이 적용배제조항의 의미내에서 중대한 비정치적 범죄를 구성하는지의 문제가 생긴다. 각국 정부는 국제연합 기구내에서 수차례 항공기의 불법탈취문제를 검토하였고, 이에 관한 많은 국제협약이 채택되었다. 이들 중 어떤 문서도 난민을 언급하고 있지 않다. 한편 이 문제에 관한 결의문 채택을 이끈 한 보고서에서, “결의안 채택은 난민과 무국적자의 지위에 관한 문서하에서의 국가의 국제법상 권리 또는 의무를 침해할 수 없다”고 분명히 기술하고 있다. 또 다른 보고서는, “결의안 채택은, 비호에 관한 국가의 국제법상 권리 또는 의무를 침해할 수 없다”고 기술하고 있다.²⁰⁾

160. 이와 관련하여 채택된 다양한 협약²¹⁾은, 대부분 그러한 행위를 저지른 범죄인을 취급하는 방법을 규정하고 있다. 이들 협약은 예외없이 체약국에게 그러한 자들을 관할국에 인도하거나 또는 자국 영역 내에서 그 행위에 대한 형사절차를 개시하라는 선택을 제시하고 있다. 후자는 비호를 부여할 권리를 암시한다.

161. 비호를 부여할 가능성이 있는 한, 범죄인이 공포를 가지는 박해의 중대성과, 그러한 공포가 충분한 근거를 가지는 정도가, 1951년 협약하에서 난민 지위를 인정하는 과정에서 적절히 고려되어야 한다. 항공기를 불법납치한 신

20) 국제연합 총회 결의문 2645(XXV) 및 2551(XXIV)에 관한 제 6 위원회의 보고서 국제연합 문서 A/8716 및 A/7845.

21) 1963년 9월 14일 동경에서 체결된 항공기상의 범죄 및 일정 행위에 관한 협약.
1970년 12월 16일 헤이그에서 체결된 항공기 불법납치 억제에 관한 협약.
1971년 9월 23일 몬트리알에서 체결된 민간항공기의 안전에 대한 불법행위 억제에 관한 협약.

청인을 제1조 제F항 (b)에 의하여 배제할 것인지의 문제는, 각 개별사안에서 신중히 검토되어야 한다.

(c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위

“국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 한 자.”

162. 이와 같이 일반적 표현의 적용배제조항은 제1조 제F항 (a)의 적용배제조항과 중복됨을 알 수 있다. 즉, 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄는 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위임이 명백하다. 제1조 제F항 (c)는 특별한 새로운 요소를 제시하고 있지 않고, (a)와 (b)의 적용배제조항에 의하여 충분히 포함되지 않을 수 있는 것으로서 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 일반적으로 표현하여 규정한 것이다. (a)와 (b)의 규정과 연대하여, 명문화하고 있지 않지만, 본 항에 해당되는 행위 역시 범죄적 성격을 가지는 것으로 생각된다.

163. 국제연합의 목적과 원칙은 국제연합 헌장 전문, 제1조 및 제2조에서 규정하고 있다. 이들 규정은, 회원국 상호간 및 국제사회와 관련한 회원국의 행동을 규율하는 기본원칙을 열거하고 있다. 이 점에서, 이들 원칙에 반하는 행위를 저지르기 위하여, 개인은 회원국 내에서 권한있는 지위에 있어야 하고, 또한 개인은 국가가 이들 원칙을 위반한 것과 관계된 역할을 담당했음을 추론할 수 있다. 그러나 이 조항이 적용된 선례가 기록된 바 없고, 이 조항의 일반적 성격 때문에 적용상 주의를 요한다.

제5장 특 례

A. 전쟁난민

164. 국제적 또는 국내적 무력충돌의 결과로 출신국을 강제로 떠날 수 밖에 없었던 자는, 통상 1951년 협약이나 1967년 의정서에 의하여 난민으로 간주되지 않는다.²²⁾ 그러한 자는, 다른 국제문서, 예컨대 전쟁희생자의 보호에 관한 1949년 제네바 협약 및 국제적 무력충돌 희생자의 보호에 관한 1949년 제네바 협약에 추가된 1977년 의정서에 규정된 보호를 받는다.²³⁾

165. 일국의 전부 또는 일부에 대한 외국의 침략이나 점령은, 1951년 협약에서 열거하는 이유 중 1개 이상의 이유에 의한 박해가 될 수 있고, 박해가 된 경우가 있었다. 그러한 경우, 신청인이 점령지역에서 “박해의 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포”를 가지고 있음을 입증할 수 있는 여부, 신청인이 자신의 정부 또는 무력충돌이 있는 동안 그 국가의 이익을 수호할 의무를 가진 국가의 보호를 받을 수 있는지 여부, 또는 그러한 보호가 효과적인 것으로 인정될 수 있는지 여부에 따라 난민의 지위가 인정된다.

166. 신청인의 접수국과 출신국간에 외교관계가 없다면 보호가 제공되지 않을 수 있다. 신청인의 정부가 망명상태인 경우, 부여되는 보호의 실효성이 문제될 수 있다. 모든 사안은, 개별사안에 따라, 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포와 출신국정부에 의한 보호의 실효성의 양측면에서 판단되어야 한다.

B. 탈영병 및 병역기피자

167. 병역의무가 있는 국가에서, 이 의무를 수행하지 않는 것은 법에 의하여

22) 아프리카의 경우, 제22항에서 인용된 것처럼, 아프리카 난민문제의 특별한 양상에 관한 OAU협약 제1조 제2항 참조.

23) <부록 4> (6) (7) 참조.

처벌된다. 병역이 의무적인지 여부에 관계없이, 탈영은 예외없이 형사적 범죄로 간주된다. 탈영에 대한 형벌은 국가마다 다를 수 있고, 통상 박해로 인정되지 않는다. 탈영이나 징병기피에 대한 기소와 형벌 그 자체는 협약상의 정의 내의 박해의 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포가 아니다. 탈영이나 징병기피를 한 자는 난민지위에서 배제되나, 또 다른 면에서는 탈영병이나 징병기피자인 난민이 될 수도 있다.

168. 탈영이나 징병기피의 유일한 이유가 병역을 혐오하거나 전투의 공포를 가지는 경우, 그는 분명 난민이 아니다. 그러나 탈영이나 징병기피가, 박해의 공포가 있는 국가를 떠나 국외에서 체류해야 하는 다른 관련된 동기에 의한 경우, 또는 그가 협약의 난민정의의 의미 내에 속하는 박해를 받을 공포의 이유를 가지는 경우에는 난민이 될 수 있다.

169. 탈영병이나 징병기피자가, 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 군사범죄에 대한 부당하게 가혹한 형벌을 당할 것이라는 것을 입증한다면, 난민으로 인정될 수 있다. 또한 위의 이유들과 탈영에 대한 처벌에 따른 충분한 근거가 있는 박해의 공포를 가지고 있음이 입증될 수 있는 경우에도 마찬가지로 난민으로 인정될 수 있다.

170. 한편 병역이행의 강요가 난민지위를 주장하기 위한 유일한 근거가 되는 경우가 있다. 즉, 병역이행은 자신의 진정한 정치적, 종교적 혹은 도덕적 확신, 또는 정당한 양심상 이유에 반하여 군사행동에 참가를 요구하는 것임을 입증하는 경우이다.

171. 그것이 진정한 것이더라도, 모든 확신이, 탈영이나 징병기피 이후 난민지위를 주장할 수 있는 충분한 이유가 되는 것은 아니다. 예컨대 특정한 군사행동에 대한 정치적 정당화에 관하여 정부와 의견이 일치하지 않는 것으로는 충분하지 않다. 반면 자신이 참여함을 원하지 않는 종류의 군사행동이 국제사회에서 인간의 기본행동양식의 기본적 규칙에 반하는 것으로서 비난

의 대상이 되는 경우, 탈영이나 징병기피에 대한 형벌은 난민정의에 따른 요건에 비추어볼 때 그 자체로 박해로 간주될 수 있다.

172. 병역이행의 거부가 종교적 확신에 기초하는 경우가 있다. 신청인이, 자신의 종교적 확신이 진정한 것이고, 그러한 확신이 당해인에게 병역이행을 요구함에 있어서 관계기관에 의하여 고려되지 않았음을 보여준다면, 난민지위의 주장을 입증할 수 있다. 그러한 주장은, 신청인이나 그의 가족이, 자신의 종교적 확신때문에 곤란한 문제에 직면할 수 있음을 부수적으로 입증함으로써 난민지위의 주장에 뒷받침된다.

173. 양심상의 이유로 인한 병역거부가 난민지위의 정당한 주장이 될 수 있는지의 문제는, 이 분야의 최근 발전상황에 비추어 고려되어야 한다. 점차 많은 국가가 진정한 양심상의 이유를 원용하는 자의 완전한 병역면제나, 병역을 대신하는 역무(예컨대 민간역무)를 이행하도록 하는 입법이나 행정규칙을 도입하고 있다. 그러한 입법이나 행정규칙의 도입은 또한 국제기관에 의한 권고의 주체가 되고 있다.²⁴⁾ 이러한 발전상황에 비추어, 진정한 양심상의 이유로 병역을 거부하는 자에 대하여 난민지위를 부여하는 것은 체약국에게 일임되어 있다.

174. 병역을 거부하기 위한 개인의 정치적, 종교적 혹은 도덕적 확신, 또는 양심상 이유의 진실성 여부는, 당연히 그 자의 인격과 배경을 철저히 조사함으로써 입증할 필요가 있다. 입대요청을 받기 전에 자신의 의견을 표명할 수 있고, 또는 자신의 확신 때문에 국가기관과 곤란한 문제에 직면할 수 있다는 사실은, 관련 고려사항이 된다. 강제적 병역이행이 되었는지 또는 자원자로서 입대를 하였는지 여부는, 또한 그의 확신의 진실성의 표시가 될 수 있다.

24) 1977년 10월 5일에서 13일에 개최된 유럽위원회 의회 총회 (Parliamentary Assembly of the Council of Europe) 제29차 정기회기에서 채택된 양심상 병역 거부의 권리에 관한 권고문 816 (1977) 참조.

C. 무력을 사용한 자 또는 폭력행위를 한 자

175. 난민지위의 신청이 무력을 사용하였거나 폭력행위를 한 자에 의하여 행해지는 경우가 자주 있다. 그러한 행위는, 많은 경우, 정치적 활동이나 정치적 의견과 결부되거나 결부되었다고 주장된다. 이들 행위는, 개인적 활동의 결과일 수 있고, 또는 조직화된 집단에 의하여 저질러질 수도 있다. 후자는 비밀집단이거나, 공식으로 승인되었거나 그 활동이 널리 알려진 정치적 군사조직일 수 있다.²⁵⁾ 무력사용은 법과 질서의 유지라는 측면이 있고, 경찰과 군대는 임무를 수행하는데 있어서 합법적으로 무력에 호소할 수 있다는 사실을 고려하여야 한다.

176. 무력을 사용한 (또는 사용하는 것으로 추정된) 자, 또는 그 성격과 전후 상황에 관계없이 폭력행위를 한 자가 난민지위를 신청하는 경우, 다른 신청의 경우와 마찬가지로, 일차적으로 1951년 협약의 난민인정조항의 관점에서 조사되어야 한다. (제32항에서 제110항 참조).

177. 신청인이 난민인정조항의 기준을 충족한다고 인정되는 경우, 그가 행한 무력사용이나 폭력행위가 적용배제조항의 1개 이상의 요건에 해당되는지 여부가 문제될 수 있다. 1951년 협약 제1조 제F항 (a)에서 (c)에 규정되는 적용배제조항은 이미 설명하였다. (제147항에서 제163항).

178. 제1조 제F항 (a)의 적용배제조항은 원래 공적 자격으로 “평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄를 저질렀음”을 판단할 상당한 이유가 있는 자의 난민지위를 배제하도록 의도된 것이다. 적용배제조항은, 공식으로 승인된 조직, 비밀조직 또는 자치조직 여부를 불문하고, 다양한 비정부간 조직에 속하면서 동시에 그러한 범죄를 저지른 자에게도 적용된다.

25) 많은 해방운동은 대개 무장조직을 가지고 있고, 국제연합 총회의 정식 승인을 받고 있다. 또한 다른 해방운동은 한정된 일부 정부의 승인을 받고 있고, 정식 승인을 전혀 받지 못하고 있는 해방운동도 있다.

179. 제1조 제F항 (b)의 적용배제조항은, “중대한 범죄”를 언급하고 있고, 이는 통상 공적 자격으로 무력을 사용하거나 폭력행위를 한 것과 관계가 없다. 적용배제조항의 해석은 이미 논의되었다. 제1조 제F항 (c)의 적용배제조항 역시 고찰하였다. 이미 지적하였듯이, 이 조항의 모호한 성격 때문에, 적용상의 주의를 요한다.

180. 적용배제조항의 모호한 성격과, 박해를 받을 우려가 있는 공포를 가지는 자에게 이들 조항을 적용하는 경우 중대한 결과가 뒤따르기 때문에, 적용배제조항은 제한적으로 적용되어야 함을 다시금 유의한다.

제6장 가족결합의 원칙

181. “가족은 사회의 자연적이고 기본적인 단위집단으로서 사회와 국가의 보호를 받을 자격을 가진다”라고 언급하고 있는 세계인권선언을 시작으로, 인권을 다루는 대부분 국제문서는 가족단위의 보호를 위한 유사한 규정을 포함하고 있다.

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

“난민의 가족의 보호를 위하여, 특히 다음의 사항에 관하여, 정부는 필요한 조치를 취할 것을 권고한다.

- (1) 특히 가장이 특정 국가로의 입국에 필요한 조건을 충족하는 경우에 난민의 가족결합이 유지되어야 함을 보장한다.
- (2) 미성년자인 난민, 특히 동반자가 없는 어린이와 소녀를, 특히 후견과 입양에 유의하며 보호한다.”²⁶⁾

183. 1951년 협약은 난민의 정의에 가족결합의 원칙을 포함하고 있지 않다. 앞서 언급된 전권회의의 최종문서의 권고는, 1951년 협약 또는 1967년 의정서의 당사국인 것에 관계없이 다수 국가에 의하여 준수되고 있다.

184. 가장이 난민정의의 기준을 충족하면, 통상 가족결합원칙에 따라 그의 부양가족에게도 난민지위가 인정된다. 그러나 공식적인 난민지위는, 이것이 그 자의 법적 지위와 부합되지 않는 경우, 부양가족에게 인정되지 않는다. 난민의 부양가족이 비호국이나 다른 국가의 국민일 수 있고, 그 국가의 보호를 받을 수 있다. 그러한 경우 난민지위를 인정해 줄 것을 요구할 수 없다

185. 난민의 가족 구성원이 가족결합의 원칙에 의하여 혜택을 받을 수 있는 것에 대하여, 최소한의 요건으로 배우자와 미성년자인 자녀를 포함한다. 실

26) <부록 1> 참조.

제로, 난민의 다른 부양가족, 예컨대 고령의 부모와 생계를 같이 하는 부양가족이 통상 포함된다. 가장이 난민이 아닌 경우에도, 그의 부양가족이 자신의 사유로, 1951년 협약 또는 1967년 의정서에 의하여 난민인정신청을 하는 것을 방해받지 않는다.

186. 가족결합의 원칙은 가족의 구성원이 동시에 난민이 되는 경우에만 적용되는 것은 아니다. 이 원칙은 가족중 1명 이상이 탈출함으로써 일시적으로 가족단위가 해체되는 경우에도 동일하게 적용된다.

187. 난민가족의 결합이 이혼, 별거 또는 사망으로 해체되는 경우, 가족결합의 원칙에 기초하여 난민지위를 인정받은 부양가족은, 자신이 적용정지조항의 조건에 해당되지 않는 한, 난민지위를 유지한다. 이러한 경우는, 난민지위를 유지하기를 희망함에 있어서 개인적인 사정 이외의 다른 이유가 없거나, 또는 자신이 난민으로 인정되는 것을 더 이상 원하지 않는 한 그러하다.

188. 난민의 부양가족이 적용배제조항의 조건에 해당되는 경우, 그에게 난민지위가 인정되지 않는다.

제2부 난민지위 인정절차

A. 일 반

189. 1951년 협약과 1967년 의정서는, 이들 문서의 목적상 누가 난민인가를 정의하고 있음을 보았다. 협약과 의정서의 당사국에게 이들 조항을 이행하게 하기 위하여는, 누가 난민인가가 확인되어야 한다. 그러한 확인, 즉 난민지위의 결정은, 1951년 협약에서 언급되고 있지만(제9조), 특별히 규정되고 있지 않다. 특히 협약은 난민지위의 인정을 위하여 어떠한 형태의 절차가 채택되어야 하는지를 규정하고 있지 않다. 따라서 당해국의 특별한 헌법상 및 행정상 구조를 고려함으로써 가장 적절하다고 생각되는 절차를 설정하도록 각 체약국의 선택에 맡겨 놓고 있다.

190. 난민지위의 인정을 신청하는 자는 통상 취약한 상황에 놓여 있음을 상기하여야 한다. 그러한 자는 생소한 환경에 있으면서, 모국어가 아닌 다른 언어로, 외국기관에 자신의 사안을 제출함에 있어 기술적, 심리적으로 심각한 어려움을 겪는다. 따라서 그의 신청은 필요한 지식과 경험을 가진, 신청인의 각별한 어려움과 필요성을 이해할 수 있는 자격있는 요원에 의하여, 특별히 정해진 절차 내에서 심사되어야 한다.

191. 이 문제가 1951년 협약에 의하여 특별히 규정되지 않는다는 사실 때문에, 1951년 협약 및 1967년 의정서의 당사국이 채택한 절차는 국가마다 상당히 다르다. 많은 국가에서, 난민지위는, 이 목적을 위하여 특별히 설정된 정식 절차에 의하여 인정된다. 다른 국가에서는, 난민지위문제가 외국인의 입국에 대한 일반적 절차 내에서 검토되고 있다. 또한 난민지위가 비공식적인 조치에 의하여, 또는 여행증명서의 발급과 같은 특정목적들을 위한 임시조치에 의하여 인정되는 국가들도 있다.

192. 1951년 협약과 1967년 의정서의 구속을 받는 국가가 동일한 절차를 설정할 수 있는 상황과 그렇지 못한 상황이 있을 수 있음을 고려해 볼 때, 1977년 10월 제28차 회기에서, 고등판무관 업무계획 집행위원회는, 이 절차가 일정한 기본적 요건을 충족시켜야 한다고 권고하였다. 이들 기본요건은, 상기 언급한 난민지위 신청인의 특수한 상황을 반영하고, 또한 신청인이 일정한 기본적 보장을 제공받는 것을 확보하는 것으로서, 그 내용은 다음과 같다.

- (i) 국경 또는 체약국의 영역 내에서 신청인의 난민지위 인정신청을 받게 되는 권한있는 공무원(예컨대, 이민국 직원 또는 국경경찰관)은, 관련 국제문서의 범위내에 속할 수 있는 사안을 다루기 위한 명확한 교육을 받고 있어야 한다. 그는 강제송환금지원칙 (principle of non-refoulement)에 따라 행동하여야 하고, 그러한 사안은 상급기관에 회부되어야 한다.
- (ii) 신청인은 따라야 할 절차에 관하여 필요한 지도를 받아야 한다.
- (iii) 난민지위의 신청을 일차적으로 심사하고 결정하는 책임을 가지는 명확한 지정기관 - 가능한 한 중앙기관 하나의 특정부서 - 이 있어야 한다.
- (iv) 신청인은, 관계기관에 자신의 사안을 제출하기 위하여, 유능한 통역관의 조력을 받을 것을 포함한 필요한 편의를 부여받아야 한다. 신청인은, UNHCR의 대표와 접촉할 수 있는 기회를 부여 받고, 그러한 접촉의 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 관계국가의 행정기관이든 사법기관이든 통상적 제도에 따라, 동일기관 또는 다른 기관에 대하여, 이 결정의 공식적인 재심을 신청할 수 있는 합리적인 시간이 부여되어야 한다.
- (vii) 신청인은, 상기(iii)에 언급된 관할기관에 의하여 그의 신청이 명백히 남용적인 것이 아님이 입증되는 한, 심사기간 동안 그 국가에서의 체

류가 인정되어야 한다. 또한 상급행정기관이나 법원에 이의신청을 하고 있는 동안 그 국가에서의 체류가 인정되어야 한다.²⁷⁾

193. 집행위원회는 또한 1951년 협약과 1967년 의정서의 당사국 중, 아직 절차를 설정하지 않은 국가에 대하여, 가까운 장래에 그러한 절차를 확립하는 적절한 조치를 취할 것과, 그러한 절차에 적절한 형태로 UNHCR이 참가하는 것에 대한 호의적인 고려를 해 줄 희망을 표시하였다.

194. 난민지위의 결정은, 비호와 입국허가의 문제와 밀접한 관련이 있는 것으로서, 고등판무관이 난민에게 국제적 보호를 제공하는 임무를 수행하는데 있어서 고등판무관의 관심사이다. 많은 국가에서, 고등판무관 사무소는, 다양한 형태로 난민지위의 인정절차에 참가하고 있다. 그러한 참가는, 체약국의 고등판무관 사무소와의 협력을 규정하고 있는 1951년 협약 제35조와 1967년 의정서 제2조에 의한 것이다.

B. 사실확정

(1) 원칙 및 방법

195. 개별사안에 관련된 사실은 일차적으로 신청인 자신에 의하여 제공되어야 한다. 그 다음 증거의 진실성과 신청인 진술의 신뢰성을 평가하는 것은 난민지위인정의 책임을 맡고 있는 자(심사관)이다.

196. 신청을 제출한 자가 입증책임을 지는 것이 일반적인 법원칙이다. 그러나 신청인은 종종 서류나 다른 증거로서 자신의 진술을 뒷받침하지 못하며, 신청인이 자신의 진술의 증거를 제출하는 경우는 오히려 예외에 속한다. 대부분의 경우, 박해를 피해 피난해 온 자는 거의 맨손으로 최소의 필수품조차

²⁷⁾ *Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No.12(A/32/12/Add.1), paragraph 53(6)(e).*

제대로 챙기지도 못한채 도착하고, 신분증명서도 갖지 못한 예가 많다. 입증 책임은 원칙적으로 신청인에게 있는 반면, 관련 사실을 확인하고 평가하는 의무는 신청인과 심사관간에 분담된다. 실제로, 일정한 사안에서, 심사관은 신청을 뒷받침할 수 있는 필요한 증거를 제시하기 위하여 임의로 모든 수단을 사용할 수 있다. 그러한 독립적인 조사는 항상 성공적이 아닐 수 있고, 입증하지 못할 진술이 있을 수 있다. 그러한 경우, 신청인의 주장이 신뢰성이 있는 것으로 생각되면, 그 주장에 반하는 상당한 이유가 없는 한, 심사관은 증거가 불충분한 경우라도 신청인에게 유리한 해석에 의한 이익(benefit of the doubt)을 부여하여야 한다.

197. 이와 같이, 증거의 요건은, 난민지위의 인정신청을 하는 자가 처해 있는 특별한 상황에 기인하는 입증의 어려움을 고려해 볼 때, 너무 엄격히 적용되어서는 안된다. 그러나 증거의 결여를 인정하는 것은, 입증되지 않는 진술이 신청인이 제출한 일반적인 설명과 일치하지 않는 경우에도, 반드시 진실로 받아들여져야 함을 의미하는 것은 아니다.

198. 자신의 경력때문에 본국의 기관에 공포를 가지는 자는 다른 기관에 대하여도 공포감을 가질 수 있다. 따라서 그는 자유롭게 이야기하고 그의 사안을 충분히하고 정확하게 설명하는 것에 대한 두려움을 가질 수 있다.

199. 최초의 면접은 통상 신청인의 이야기를 끌어내는 것으로 충분한 반면, 심사관은 다음 면접에서 명백히 모순된 설명을 분명히 밝히고 다른 모순점을 해결하며, 허위진술이나 중요한 사실의 은폐를 찾아내어 확인하는 것이 필요하다. 신청인이 행한 진실과 다른 진술은 난민지위를 부인하는 이유가 되지 않고, 그러한 진술을 사안의 모든 사정에 비추어 보아 평가하는 것은 심사관의 책임이다.

200. 사실확정의 다양한 방법을 검토하는 것은 본 편람의 범위 밖의 것이다. 그러나 기본적인 정보는, 일차적으로 표준설문서를 기재함으로써 주로 얻어

진다. 기본적인 정보는, 통상 심사관이 결정을 내리는데 자료로서 충분하지는 않고, 1회 이상의 개인적인 면접이 필요하다. 심사관은, 신청인이 그의 사안을 제출하여 자신의 의견과 감정을 충분히 설명할 수 있게끔 신청인을 도와주기 위하여, 신청인의 신뢰를 얻는 것이 필요하다. 그러한 신뢰적 분위기를 조성하기 위하여, 신청인의 진술은 비밀로 다루어지고, 또한 신청인에게 그 취지를 알게 하는 것이 제일 중요하다.

201. 사실확정의 과정은 광범위한 사정이 확인될 때까지 종료되지 않는다. 전후 문맥으로부터 동떨어진 사건을 조사하는 것은 오해를 부를 수 있다. 신청인의 경험의 누적적 효과는 반드시 고려해 놓아야 한다. 단독 사건이 다른 사건보다 두드러지지 않는 경우, 소규모의 사건은 “최후의 하찮은 사건”일 수 있다. 단독 사건으로 충분하지 않는 경우라도, 신청인에 관련된 모든 사건을 종합적으로 고려해 볼 때, 그가 가지는 공포가 “충분한 근거가 있는” 것일 수 있다. (제53항 참조)

202. 당해사안의 사실에 대한 심사관의 결론과 신청인에 대한 그의 개인적 인상은 인간생명에 영향을 주는 결정을 내리기 때문에, 심사관은 정의와 이해의 정신으로 기준을 적용하여야 하고, 심사관의 결정은 신청인이 “보호를 받을 가치가 없는 경우”일 수 있다는 개인적인 판단에 의한 영향을 당연히 받지 않아야 한다.

(2) 유리한 해석에 의한 이익 부여

203. 신청인이 자신의 이야기를 입증하는 진지한 노력을 한 후에도, 일부 그의 진술을 입증할 증거가 여전히 부족할 수 있다. 이미 설명하였듯이(제196항), 난민이 자신의 사안의 모든 면을 “입증”하기란 불가능하고, 실제로 이것이 요건이라면 난민의 대부분은 자격이 인정되지 않을 수 있다. 따라서 신청인에게 증거가 불충분한 경우에도 유리한 해석을 내림으로써 이익을 부여하는 것이 필요하다.

204. 한편 증거가 불충분한 경우에도 난민에게 유리한 해석을 내림으로써 이익을 부여하는 것은, 모든 유용한 증거가 입수되어 검토되고, 또한 심사관이 신청인의 일반적 신뢰성에 만족하는 경우에만 적용되어야 한다. 신청인의 진술이 일관성이 있고 납득할 만하며, 일반적으로 알려져 있는 사실과 상반되어서는 안된다.

(3) 요약

205. 따라서 사실을 확인하고 평가하는 과정은 다음과 같이 요약될 수 있다.

(a) 신청인은,

- (i) 자신의 사안의 사실을 입증함에 있어서, 사실만을 말하고, 심사관을 충분히 도와야 한다.
- (ii) 유용한 증거로 자신에 진술을 뒷받침하고 증거가 부족한 것에 대하여는 만족할 만한 설명을 하도록 노력하여야 한다. 필요하다면 추가 증거를 얻는 노력을 하여야 한다.
- (iii) 심사관이 관련 사실을 확정하는데 필요한 자신과 과거 경험에 관한 모든 관련 정보를 상세히 제공하여야 한다. 난민지위의 신청을 주장할 수 있는 이유를 일관성있게 설명하고, 또한 자신에게 제기되는 질문에 답변하여야 한다.

(b) 심사관은,

- (i) 신청인이 가능한 한 충분히, 모든 유용한 증거를 가지고 그의 사안을 주장하도록 보장하여야 한다.
- (ii) 사안의 객관적 및 주관적 요소를 입증하기 위하여, 신청인의 신뢰성과 (필요한 경우 신청인에게 유리한 해석을 통한 이익 부여의) 증거를 평가한다.
- (iii) 신청인의 난민지위에 관하여 정확한 결론을 내리기 위하여, 이러한

객관적 및 주관적 요소를 1951년 협약의 관련기준에 결부시켜 판단한다.

C. 사실확정에 있어서 특별한 문제를 야기하는 사안

(1) 정신장애인

206. 앞서 보았듯이 난민지위를 인정함에 있어서, 공포의 주관적인 요소와 공포의 충분한 근거의 객관적 요소를 입증하는 것이 필요하다.

207. 심사관이 사안의 통상적 조사를 방해하는 정신적 또는 감정적 장애가 있는 신청인을 접할 때가 자주 있다. 그러나 정신적 장애가 있는 자가 난민일 수 있고, 그의 주장이 무시되어서는 안됨으로 이 경우 다른 심사기술이 요구된다.

208. 그러한 경우, 심사관은 가능한 한 전문가의 의학상 자문을 얻어야 한다. 의학상의 보고는, 정신병의 성격과 정도에 대한 정보를 제공하고, 또한 자신의 사안을 주장함에 있어서 신청인에게 통상 요구되는 요건을 충족시킬 수 있는 신청인의 능력을 평가하여야 한다(제205항 (a) 참조). 의학상 보고의 결론에 따라 심사관의 사후 접근방식이 결정된다.

209. 접근방식은 신청인의 고통의 정도에 따라 달라야 하고, 엄격한 규칙을 정할 수 없다. 신청인의 공포의 성격과 정도가 또한 고려되어야 하는데, 그 정도의 정신장애는 심한 박해에 놓여 있는 자에게서 빈번히 발견되기 때문이다. 신청인에 의하여 표현된 공포가 실제 경험에 근거한 것이 아니거나 또는 과장된 공포가 될 수 있다는 징후가 있는 경우, 결정을 내림에 있어서, 신청인이 행한 진술보다는 객관적인 상황에 비중을 두는 것이 필요하다.

210. 여하튼 통상의 신청인에게 부과되는 입증책임을 경감시키는 일이 필요

하고, 신청인으로부터 쉽게 얻을 수 없는 정보는, 다른 곳, 예컨대, 친구, 친척 및 신청인과 가깝게 알고 지내는 자, 또는 임명되었다면, 그의 후견인으로부터 구하여야 한다. 주변상황으로부터 일정한 결론을 도출하는 것도 필요하다. 예컨대, 신청인이 난민집단에 속하고 그 집단의 일행인 경우, 그 집단의 운명과 같이 하고, 그 집단의 다른 자와 동일한 난민에 해당된다는 추정이 가능하다.

211. 따라서 그러한 자의 신청을 심사함에 있어서, 통상의 경우에 “공포”의 주관적 요소에 부여되는 것과 동일한 중요성이 따르지 않을 수 있다. 이 경우 주관적 요소는 믿을 만하지 못하고, 객관적 상황에 비중을 두는 것이 필요하다.

212. 상기 내용을 고려해 볼 때, 정신적 장애가 있는 자의 난민지위를 심사하는 경우, 원칙적으로, “통상”의 사안보다 더 많은 조사가 요구되고, 정보요소 이외의 다른 유용한 정보원을 사용하며, 신청인의 과거의 경력, 배경의 면밀한 조사가 요구된다.

(2) 동반자가 없는 미성년자

213. 1951년 협약에는, 나이 어린 난민의 지위에 관한 특별규정이 없다. 연령에 관계없이 동일한 난민의 정의가 모든 개인에게 적용된다. 미성년자에게 난민지위의 인정이 필요한 경우, 그 사안에 있어서 “충분한 근거가 있는 공포”의 기준을 적용하는 어려움 때문에 문제가 생길 수 있다. 미성년자에게 부모 일방(혹은 쌍방) 또는 부양을 받는 다른 가족에 동반되는 경우, 부모나 다른 가족이 난민지위를 구하면, 미성년자인 난민의 지위는 가족결합의 원칙에 따라 결정된다(제181항에서 제188항 참조).

214. 동반자가 없는 미성년자가 난민지위를 인정받을 자격이 있는지의 여부는, 일차적으로 그의 정신적 발달 및 성숙도에 따라 결정되어야 한다. 어

린이의 경우, 일반적으로 아동심리에 정통한 전문가의 지원이 필요하다. 법적으로 독립되지 못한 어린이 - 이 문제에 있어서 청소년 - 는, 적절한 경우에, 그 미성년자의 최선의 이익이 되는 결정을 얻을 수 있도록 노력하는 임무를 가지는 후견인의 임명이 필요하다. 부모 또는 법적으로 임명되는 후견인이 없는 경우, 기관은 난민지위를 신청하는 미성년자의 이익이 충분히 보호될 수 있도록 노력한다.

215. 미성년자가 어린이가 아닌 청소년인 경우, 그 청소년의 실제 성숙도에 따라 다르지만, 성인의 경우처럼 난민지위의 인정이 보다 용이하다. 반증이 없는 한, 16세 이상의 자는, 박해의 우려가 있다는 충분한 공포가 있음을 알 수 있을 정도로 충분히 성숙되었다고 인정할 수 있다. 16세 미만의 미성년자는 통상 충분히 성숙되어 있다고 볼 수 없다. 16세 미만의 미성년자는 공포와 자신의 의사를 가질 수 있으나, 이는 성인의 경우처럼 동일한 중요성을 갖지 않을 수 있다.

216. 그러나, 이상의 것은 일반적 지침일 뿐이고, 미성년자의 정신적 성숙도는 통상 그의 개인적, 가족적 및 문화적 배경에 비추어 결정되어야 함을 강조한다.

217. 미성년자가 성인과 동일한 방법으로 충분한 근거가 있는 공포를 입증할 수 있을 정도로 충분히 성숙되지 못한 경우, 일정한 객관적 요소에 비중을 두는 것이 필요할 수 있다. 이와 같이 동반자가 없는 미성년자가 난민집단에 속하는 경우, 이는 사정에 따라 그 미성년자도 난민임을 보여주는 것일 수 있다.

218. 당해 미성년자의 출신국에 있는 부모와 다른 가족의 상황을 포함하여, 부모와 다른 가족의 상황이 충분히 고려되어야 한다. 박해의 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 부모가 자신의 자녀가 출신국 밖에 있기를 원하고 있음을 믿을 만한 이유가 있는 경우, 자녀 자신은 그러한 공포를

가지고 있는 것으로 추정될 수 있다.

219. 부모의 의사가 확인되지 않거나, 그러한 의사에 의문이 있거나, 또는 자녀의 의사와 충돌되는 경우, 심사관은, 그를 조력할 전문가와의 협력으로, 잘 알려져 있는 상황에 기초하여, 미성년자의 공포가 충분한 근거가 있는 것으로서 결정을 내리고, 이 경우 유리한 해석에 의한 이익부여(benefit of the doubt)의 원칙을 유연하게 적용하는 것이 필요하다.

결

220. 본 편람에서는, 난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서의 목적상, 난민지위를 인정하는데, UNHCR의 경험 중 유용한 것으로 판명된 일정한 지침을 정하는 시도를 하였다. 이러한 시도를 하는 가운데, 이들 두개 국제문서에서 “난민”이란 용어의 정의와, 이들 정의로부터 야기되는 다양한 해석문제에 특별한 주의를 기울였다. 또한 이들 정의가 구체적 사안에 어떻게 적용될 수 있는지를 보여주고, 난민지위의 인정에 관하여 야기되는 다양한 절차상 문제에 초점을 맞추었다.

221. 고등판무관 사무소는, 개인이 난민지위의 신청을 하는 모든 상황을 포함하는 것은 불가능하다는 것을 염두해 두고, 이러한 성격의 본 편람에 내재된 부족한 점을 충분히 알고 있다. 난민지위를 신청하는 상황은 다양하고, 또한 출신국의 헤아릴 수 없이 많고 상이한 사정과 개별신청인에 관계된 특별한 개인적 요소에 의하여 상황이 달라진다.

222. 본 편람에 대한 이같은 설명은, 난민지위의 인정이 결코 기계적이고 일상적인 작업이 아님을 보여 주고 있다. 반면 난민지위의 인정과정은, 특별한 지식, 훈련 및 경험이 요구되고, 무엇보다도 중요한 것은 신청인의 특별한 상황과 관계된 인간적인 요소를 이해하는 것이 필요하다.

223. 앞서 언급한 한계점을 인식하면서, 본 편람이 일상업무로서 난민지위를 인정하도록 요청받는 자에게 일정한 지침을 제공하게 되기를 희망한다.

<부 록 1>

난민 및 무국적자의 지위에 관한
국제연합 전권대사 회의 최종문서에서 발췌²⁸⁾

IV

본 회의는 만장일치로 다음의 권고를 채택한다.

A

“본 회의는,
여행증명서의 발급과 승인은, 난민의 이동, 특히 그의 재정착을 용이하게 하는데 필요하다는 것을 인식하고,
1946년 10월 15일 런던에서 조인된 난민여행증명서에 관한 정부간 협정의 당사국이나 또는 이 협정에 따라 발급된 여행증명서를 승인하는 정부에 대하여, 이들 정부가 난민의 지위에 관한 협약 제28조 하에서 의무를 가지는 한, 그러한 여행증명서를 발급 또는 승인하고, 또한 난민의 지위에 관한 협약 제1조에 규정하는 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 권리이고, 또한 그러한 가족결합은 끊임없이 위협을 받음을 인식하고, 또한 무국

28) United Nations *Treaty Series*, vol.189, p.37.

적자 및 관련 제문제에 관한 특별위원회의 공식적인 주석에 따라 난민에게 부여되는 권리는 그의 가족 구성원에도 확대되어 부여됨을 만족스럽게 유의하고,

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

- (1) 특히 가장이 특정국가로의 입국의 필요한 조건을 충족시키는 경우에 난민가족의 결합이 유지되어야 함을 보장하고,
- (2) 미성년자인 난민, 특히 동반자가 없는 어린이와 소녀를, 특히 후견과 양자관계에 유의하면서 보호한다.”

C

“본 회의는,
도덕적, 법적 및 물질적 영역에서, 난민이 적절한 복지업무의 원조, 특히 적당한 민간기구의 원조를 필요로 함을 인식하고,
정부와 정부간 기관에 대하여, 적절한 자격을 가진 기구의 노력을 촉진하고, 장려하고 지원하도록 권고한다.”

D

“본 회의는,
많은 자가 박해의 이유로 출신국을 떠나고 있고, 그의 입장으로 인하여 특별한 보호를 받을 자격이 있음을 인식하고,
정부는 그 영역 내에서 계속해서 난민을 받아 들이고 또한 이들 난민이 비호 및 재정착의 가능성을 찾을 수 있도록 정부는 진정한 국제협력의 정신으로 협조하여 행동해 줄 것을 권고한다.”

E

“본 회의는,

난민의 지위에 관한 협약은 합의의 범위를 넘어선 하나의 모범으로서 가치를 지니게 될 것이며, 또한 모든 국가는 그 영역 내에 난민으로서 체재하고 있으면서 협약의 조건을 충족시키지 못하는 자들에게도 가능한 한 협약이 규정하는 대우를 부여함에 있어서 협약에 의한 지도를 받을 것이라는 희망을 표명한다.”

<부 록 2>

1951년 7월 28일 난민의 지위에 관한 협약
(1954년 4월 22일 발효)

1967년 1월 31일 난민의 지위에 관한 의정서
(1967년 10월 4일 발효)

1951년 협약과 1967년 의정서에 동시 가입한 124개국
(1996년 10월 15일 현재)

가나	가봉	감비아
과테말라	교황청	그리스
기니	기니비사우 공화국	나이지리아
남아프리카 공화국	네덜란드	노르웨이
뉴질랜드	니제르	니카라과
대한민국	덴마크	도미니카
도미니카 공화국	독일	라이베리아
러시아 연방	레소토	루마니아
룩셈부르크	르완다	리히텐슈타인
마케도니아 공화국	말라위	말리
모로코	모리타니아	모잠비크
몰타*	바하마	베냉
벨기에	벨리즈	보스니아-헤르체고비나
보츠와나	블리비아	부룬디
부르키나 파소	불가리아	브라질
사마오	상투메프린시페	세네갈

세이셸
수단
스위스
슬로베니아
아르헨티나
아일랜드
알제리아
에콰도르
영국
오스트리아
우루과이
이스라엘
일본
잠비아
중앙 아프리카 공화국
차드
카메룬
케냐
콜롬비아
키르기스스탄
탄자니아
투발루
파라과이
포르투갈
피지
헝가리*

소말리아
수리남
스페인
시에라리온
아이슬란드
아제르바이잔
앙골라
에디오피아
예멘
온두라스
유고슬라비아
이집트
자메이카
적도 기니
지부티
체코
캄보디아
코스타리카
콩고
키프로스
터키*
튀니지아
과푸아뉴기니
폴란드
핀란드

솔로몬
스웨덴
슬로바키아
아르메니아
아이티
알바니아
앤티가 바부다
엘살바도르
오스트레일리아
우간다
이란
이탈리아
자이레 공화국
중국
짐바브웨
칠레
캐나다
코트디부아르
크로아티아
타지키스탄
토고
파나마
페루
프랑스
필리핀

1951년 협약과 1967년 의정서 동시가입국 : 124개국

1967년 의정서에만 가입한 국가 : 4개국
카포베르데, 스와질랜드, 미국, 베네수엘라

1951년 협약에만 가입한 국가 : 4개국
마다가스카르*, 모나코*, 나미비아, 세인트 빈센트

총 계 (유보 및 선언을 포함)

(1996년 10월 15일 현재)

1951년 협약 당사국	: 128개국
1967년 의정서 당사국	: 128개국
1951년 협약과 1967년 의정서 동시가입국	: 124개국
1951년 협약과 1967년 의정서 중 하나 이상의 문서에 가입한 국가	: 132개국

* 이들 국가는 1951년 협약 제1조 제B항 제1호에 따라 '1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건'의 문구를 '1951년 1월 1일 이전 유럽에서 일어난 사건'을 의미하는 것으로 이해되어야 한다는 취지의 선언을 한 바 있다. 다른 당사국들은 모두 지역적 제한없이 협약을 적용시킨다. 헝가리, 몰타, 터어키는 1967년 의정서에 가입함에 있어 1951년 협약에 대한 지역적 제한에 관한 선언을 고수하였다.

<부 록 3>

국제군사재판소 헌장에서 발췌²⁹⁾

제 6 조

“본 헌장 제1조에서 언급된 협정에 의하여 유럽 주축국의 주요 전쟁범죄인의 재판과 처벌을 위하여 설치된 재판소는, 개인으로서 또는 조직의 구성원으로서 관계없이, 유럽주축국의 이익을 위하여 행동하면서, 다음과 같은 범죄를 저지른 자를 재판하고 처벌하는 권한을 가진다.

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

(a) 평화에 반하는 범죄: 즉, 침략전쟁, 또는 국제조약, 협정 혹은 국제적 합의의 위반하는 전쟁을 계획하고, 준비하고, 개시하고 또는 수행하고, 또는 그러한 행위를 실현하는데 있어서 공동계획 혹은 모의에 참가하는 것.

(b) 전쟁범죄: 즉, 전쟁에 관한 법규 또는 관습에 대한 위반. 그러한 위반은, 민간인에 대하여 또는 점령지역에서 살인, 학대 또는 노예적 노동 또는 다른 목적에 의한 추방, 전쟁포로 또는 해상에 있는 자에 대한 살인 또는 학대, 인질의 살해, 공적 또는 개인적 재산의 약탈, 도시, 촌 또는 마을의 무분별한 파괴, 또는 군사적 필요성에 의하여 정당화되지 아니한 유린을 포함하나, 이러한 행위에만 한정되지 아니한다.

29) “The Charter and Judgement of the Nürnberg Tribunal : History and Analysis” Appendix II - United Nations General Assembly - International Law Commission 1949 (A/CN.4/5 of 3 March 1949) 참조.

(c) 인도에 반하는 범죄: 즉, 전쟁전 또는 전쟁중 민간인에게 대하여 저질러지는 살인, 절멸화, 노예화, 추방 및 다른 비인도적 행위. 또는 범죄가 저질러지는 국가의 국내법의 위반에 관계없이, 당해재판소의 관할에 속하는 범죄를 실행하는 가운데 또는 이들 범죄와 관련하여 행하는 정치적, 인종적 또는 종교적 이유에 의한 박해.”

“상기에 언급된 범죄를 행하는 공동계획, 모의준비 또는 수행에 참가한 지도자, 조직자, 선동자 및 공범자는, 그러한 계획을 수행하는 여하한 자에 의하여 행해진 행위에 대하여 책임을 진다.”

<부 록 4>

1951년 협약 제1조 제F항 (a)(평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄 또는 인도에 반하는 범죄)에 관련된 국제문서

1951년 협약 제1조 제F항 (a)에 관련된 주요한 국제문서는 다음과 같다.

- (1) 1945년 8월 8일의 런던 협정 및 국제군사재판소 헌장.
- (2) 전쟁범죄, 평화에 반하는 범죄 및 인도에 반하는 범죄를 범한 자의 처벌에 관한 1945년 12월 20일의 독일관리위원회(the Control Council for Germany) 법률 제10호.
- (3) 1945년 8월 8일의 국제군사재판소 헌장에서 규정하는 전쟁범죄 또는 인도에 반하는 범죄를 확인하는 1946년 2월 13일의 국제연합 총회 결의문 3(1) 및 1946년 12월 11일의 국제연합 총회 결의문 95(1).
- (4) 1948년의 집단살해(Genocide) 방지 및 처벌에 관한 협약 (제3조). (1951년 1월 12일에 발효).
- (5) 1968년의 전쟁범죄 및 인도에 반하는 범죄에 대한 규정적 제한의 비적용성에 관한 협약 (1970년 11월 11일에 발효).
- (6) 1949년 8월 12일의 전쟁희생자 보호에 관한 제네바협약 (부상자 및 병자 보호에 관한 협약, 제50조. 부상자, 병자 및 조난자 보호에 관한 협약, 제51조. 전쟁포로 대우에 관한 협약, 제130조. 민간인 보호에 관한 협약, 제147조).
- (7) 1949년 8월 12일의 국제무력충돌시 희생자 보호에 관한 제네바 협약 추가 의정서(의정서 위반 억제에 관한 제85조).

V. 난민관련용어

<UNHCR규정: 규정, 난민협약: 협약, 난민의정서: 의정서, 편람 조항>

- 가족결합(Family unity) 181-188, 213
가족결합의 원칙(Unity of the family) 181-187, 213
가족 재결합(Family reunification) 181-187
강제송환(Refoulement) 협약 제33조
강제송환금지(Non-refoulement) 협약 제33조
강제퇴거(Forced displacement) 협약 제10조
경제적 이주민(Economic migrants) 62-64
고등판무관(High Commissioner) 규정 제1항, 제2항, 제3항, 제6항-제22항
공공질서를 심각하게 해치는 사건들(Events seriously disturbing public order) 22
공포의 객관적 요소(Fear, objective element of) 38, 42, 43, 45, 206
공포의 주관적 요소(Fear, subjective element of) 37, 38, 40, 41, 52, 206, 211
과거 공포(Fear, past) 136
과거의 박해로부터 야기되는 불가피한 이유(Compelling reasons arising out of previous persecution) 136
과장된 공포(Fear, exaggerated) 41, 209
광적인 박해(Persecution mania) 41, 209
국가정부에 의한 보호(Protection by national government) 97-100
국내강제이주(Internal displacement)
국내 난민(Refugees, national) 144-146
국내실향민(Internally displaced people)
국외추방(Deportation) 145
국적국(Nationality - country of) 87, 91, 118-122, 124, 134
국적국 방문(Nationality - visits to country of) 125

국적국 방문(Visits to country of nationality) 125
 국적을 이유로 한 박해(Nationality - persecution for reasons of) 74-76
 국적 회복(Re-acquisition of nationality) 126-128
 국제군사재판소(International Military Tribunal) 150
 국제난민기구(International Refugee Organization(IRO)) 33
 국제연맹(League of Nations) 2
 국제연합 근동지역소재 팔레스타인 난민구호기구(United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, UNRWA) 142, 143
 국제연합 난민고등판무관과의 협력(UNHCR - Co-operation with) 협약 전문, 협약 제35조, 의정서 제2조, 12, 18, 19, 194
 국제연합 난민고등판무관 사무소 (United Nations High Commissioner for Refugees) 서문 (iv), (v), 협약 제35조, 의정서 제2조, 12, 14, 18, 142, 194, 221
 국제연합 난민고등판무관 사무소 규정(Statute of the Office of United Nations High Commissioner for Refugees) 13-20
 국제연합 난민고등판무관 사무소 규정(UNHCR - Statute) 13-20
 국제연합 난민고등판무관 사무소의 보호 대상자(Persons of concern to UNHCR)
 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위(Purposes and principles of the UN, acts contrary to) 162, 163
 국제연합 팔레스타인 난민구호기구(UNRWA) 142, 143
 국제연합 한국재건단(UNKRA) 142
 국제연합 헌장(United Nations Charter) 163
 군사적 및 준군사적 활동(Military and paramilitary activities) 171, 175-180
 귀환(Return) 협약 제10조 제2항
 기한(Dateline) 6, 7, 9, 15, 17, 22, 35, 36, 108
 난민과 유사한 상황(Refugee-like situation)
 난민과 유사한 상황에 있는 국외 실향민(Externally-displaced person in a refugee-like situation)
 난민과 유사한 상황에 있는 자(People in a refugee-like situation)

난민문제의 영구적 해결책 모색(Seeking permanent solutions for the problem of refugees) 규정 제1항
 난민의 지위(Refugee status)
 난민을 위한 협약상 여행증명서(Convention Travel Documents for Refugees) 협약 제28조
 난민인정절차 서문(Procedures Preface(iv)) 189-194, 220
 난민인정조항(Inclusion clauses) 34-110 참조.
 난민지위인정(Refugee status determination)
 난민지위의 인정의 선언적 효과(Declaratory effect of determination of refugee status) 28
 난센여권(Nansen passport) 33
 내전(Civil war) 91, 98
 다국적(Nationality - multiple) 106, 107
 다시 받는 국적국의 보호(Re-availment of national protection) 118-125
 동반자가 없는 미성년자(Unaccompanied minors) 213-219
 동반자가 없는 어린이(Children, unaccompanied) 182, 214, 215
 동반자가 없는 어린이(Unaccompanied children) 182, 214, 215
 무국적자(Stateless persons/people) 101, 102, 104, 105, 137, 139
 무국적자(The stateless) 101, 102, 104, 105, 137, 139
 미성년자(Minors) 182, 185, 213-219
 민간기구(Non-governmental organization, NGO)
 박해(Prosecution) 46, 56-60, 84-86, 167, 171
 박해를 받을 우려가 있는 공포의 누적적 효과(Cumulative effect of fear of persecution) 53, 67, 201
 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포(Well-founded fear of persecution) 규정 제6항, 협약 제1조 제A항 제2호, 6, 34, 37-43, 45, 46, 53, 58, 66, 67, 73, 74, 83, 100, 126, 131, 156, 165-167, 169, 218
 박해의 정의(Persecution, definition of) 51-53
 박해의 피해자(Victim of persecution) 43, 45

박해자(Persecution, agents of) 65
 반증이 없는 한 난민(*Prima facie* refugee) 44
 법의 적용에 의한 국적 회복(Nationality - re-acquisition by operation of law)
 128
 법정난민(Statutory refugees) 4, 32, 33, 136
 병역회피(Evasion of military service) 167-171
 병역회피(Military service, evasion of) 167-171
 보호(Protection) 규정 제1항, 14, 17, 97-100, 118-123, 142-143
 본국귀환(Repatriation) 규정 제1항, 제8항, 제9항
 부고등판무관(Deputy High Commissioner) 규정 제14항
 불법 출국(Departure, unlawful) 61
 비호(Asylum) 20, 21, 24, 25, 110, 159, 161, 184, 194
 비호국(Asylum country/ Country of asylum)
 비호신청인(Asylum applicant) 161
 사회집단(Social group) 51, 77-79, 169
 상황변화(Circumstances, change of) 135, 136, 138, 139
 새로운 국적의 취득(Nationality - acquisition of a new) 129, 132
 소수민족(Ethnic minority) 74
 소수자(Minorities) 74, 76
 신뢰성(Credibility) 41, 42, 195, 196, 205
 신청(Application) 190, 192
 실향민(Displaced people)
 아프리카 단결기구(Organization of African Unity) 22
 양심상의 군무거부자(Conscientious objectors) 167-171
 여권(Passport) 47-50, 93, 99, 120-125, 134
 외교관계(Diplomatic relations) 166
 외교적 비호(Asylum, Diplomatic) 21, 88
 외국의 지배(Foreign domination) 22
 외부침략(External aggression) 22
 원조(Assistance) 규정 제10항, 142-143

위임권한(Mandate) 16
 위임난민(Mandate refugees) 16
 유리한 해석에 의한 이익 부여(Doubt, benefit of the) 196, 203, 204, 219
 이동의 자유(Freedom of movement) 협약 제26조
 이주민(Migrants) 62, 95
 인권(Human Rights) 51, 59, 60, 68, 69, 71, 181
 인도에 반하는 범죄(Crimes against humanity) 150, 162, 178
 인도적 원조(Humanitarian assistance)
 인도적 지위(Humanitarian status)
 인종(Race) 51, 68-70, 74, 77, 169
 일시적 보호(Temporary protection)
 입증책임(Burden of proof) 196, 197, 210
 입증책임(Proof, burden of) 196, 197, 210
 자발적 국적의 회복(Nationality - voluntary re-acquisition of) 126-128
 자발적 본국귀환(Voluntary repatriation) 규정 제1항, 제8항
 자발적으로 다시 받는 보호(Protection, voluntary re-availment of) 118-125
 자발적 재정착(Re-establishment(voluntary)) 133, 134
 자발적 재정착(Voluntary re-establishment) 133, 134
 적용배제조항(Exclusion clauses) 140-163 참조.
 적용정지조항(Cessation clauses) 111-139 참조.
 전쟁난민(War refugees) 164-166
 전쟁범죄(War crimes) 150, 162, 178
 점령(Occupation) 22, 165
 접수국(Host country) 166
 정신적 사안(Mental cases) 207-212
 정치범(Political offenders) 84, 86
 정치적 의견(Political opinion) 51, 64, 80-83, 169, 175
 정치행위(Political acts) 84
 제네바협약(The Geneva Convention) 164
 제3국에의 정착(Third country resettlement) 규정 제8항 (e)

제3국에의 정착/ 재정착(Resettlement) 규정 제8항 (e),
제2차 세계대전 이전의 난민(Pre-war refugees) 1-4, 32, 33
종교(Religion) 51, 54, 71-73, 76, 169
중전의 상주(Habitual residence, former) 101-105, 133, 134, 137
중대한 비정치적 범죄(Crime, serious, non-political) 151-161
증거(Evidence) 195-198, 205
증거가 불충분한 경우 유리한 해석에 의한 이익부여(Benefit of the doubt)
196, 203, 204, 219
지리적 제한(Geographical limitation) 7, 15, 17, 22, 108-110
징병 기피자(Draft evaders) 167-171
차별(Discrimination) 53-55, 63, 65, 68, 69, 83
1951년 난민의 지위에 관한 협약(1951 Convention relating to the Status of
Refugees)
1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건들(Events occurring before 1 January
1951) 6, 35, 36, 109
1967년 난민의 지위에 관한 의정서(1967 Protocol relating to the Status of
Refugees)
청소년(Adolescents) 213, 215
추방(Expulsion) 협약 제32조, 145, 154
출신국(Country of origin) 22, 42, 43, 61
출신국의 상황(Conditions in the country of origin) 42, 112
충분한 근거가 있는 공포(Fear, well-founded) 6, 34, 37-43, 45-49, 53, 58,
66, 67, 74, 83, 94, 100, 126, 131, 156, 161, 165-167, 169, 201, 206, 213,
217, 218
탈영병(Deserters) 167-171
탈출의 수단으로 저지른 범죄(Crimes committed as means of escape) 158-161
특사(Amnesty) 157
특정사회집단의 구성원 신분(Membership of a particular social group) 51, 77,
79, 169
팔레스타인 난민(Palestine refugees) 142, 143

팔레스타인 난민(Refugees from Palestine) 142, 143
편의 여권(Passport of convenience) 93
평화에 반하는 범죄(Crimes against peace) 150, 162, 178
폭력(Violence) 175-179
피난처의 제공(Granting of asylum) 20
피송환자(Returnee)
한국난민(Korean refugees) 142
항공기 납치(Hijacking) 158-161
항공기 불법납치(Unlawful seizure of aircraft) 159-161
해방운동(Liberation movements) 175
허위진술(False statements) 199
현지에 체재중에 난민이 된 자(Refugees *sur place*) 83, 94-96
현지에 체재중에 난민이 된 자(*Sur place* refugees) 83, 94-96
현지정착(Local resettlement) 협약 제34조 참조.
협약상 난민(Convention refugee) 17, 28, 33
형벌(Punishment) 56-60, 84-86, 167, 169