**난민 이의신청 번호 71684/99[[1]](#footnote-1)**

**[1]** 본 결정은 인도의 펀잡 출신 시크교도(Sikh)인 신청인에 대해 난민신청 승인을 거부한 뉴질랜드 이민성 (The New Zealand Immigration Service) 의 결정에 대한 (난민지위항소국의) 재결이다.

**소개**

**[2]** 신청인은 23살의 미혼 남성으로 1999년 8월 27일에 뉴질랜드 오클랜드 국제공항에 도착하였다. 공항에서 그는 난민지위신청을 하였지만 이민법 1987의 128항의 조치아래 구금 당하게 되었다. 다음 날, 뉴질랜드 유엔난민기구(UNHCR) 연락담당에게 쓰여진 1999년 8월 28일자 편지에서 이민성 (the Immigration Service) 은 그 결정에 대해 다음과 같이 설명하였다.

“초기 인터뷰를 통해 신청인은 입국 목적에 부합하는 합당한 문서를 전혀 준비하지 않았다는 점이 판명되었고, 입국 허가를 승인하느냐 마느냐에 대해서는 결정을 아직 내리지 않았다. 이것은 이 사람의 신상을 즉시 확인하지 못한다는 점과 여러 보안상의 이유에 대한 염려 때문이었다. 신청인의 요구 역시 명백히 사실 무근일지도 모르기 때문이다.”

**[3]** 신청인에게 “입국 목적에 부합하는 서류가 없다”는 것은 그가 뉴질랜드 에 도착한 시점에 여권을 소지하지 않았다는 것을 일컫는다. 편지에서의 “보안상의 이유”는 편지 안에서 상세하게 설명되어 있지 않았을 뿐 더러, 재결 변론을 위해 본 항소국으로 전송된 난민실태(망명)국 파일에서도 전혀 언급되지 않는다.

**[4]** 현재까지도 신청인은 구금 상태에 있다.

**[5]** 이민성의 인터뷰는 1999년 9월 9일에 진행되었다. 1999년 9월 14일 결정에서는 신청인이 진술한 근거, 즉 박해에 대한 두려움은 충분한 근거가 있다고 볼 수 없다 판단되어 기각되었으며, 경찰에 의한 벌어진 사건은 전적으로 지역적인 문제였으므로, 이민성 담당자의 의견에 의하면, 신청인은 인도 내 어딘가로 재정착할 수 있었다.

**[6]** 본 이의 신청절차에서 신청인은 두 사실관계에 모두 이의를 제기하였다. 그의 인도에서의 정착에 대한 질문에서, 그는 난민 이의신청 번호 135/92 Re RS (1993년 6월 18일)를 근거로 들었다. 제출한 주장은 마을 경찰들에게서 혹독하게 학대를 받아 인도 정부에 대한 신뢰가 무너졌고, 따라서 인도 내의 다른 지방에서 거주하는 것을 그에게 기대할 수 없다는 것이었다.

**[7]** 이러한 관점에서 서기관은 1999년 9월 27일, 신청인의 변호인에게 법정 제출은 본 항소국이 대안적 국내 보호(the Internal Protection Alternative)에 관한 미시간 지침의 원칙들을 채택해야 하는지 여부에 대해 이루어져야 한다는 서신을 보냈다. 심리 이전에 이러한 제출이 이루어지지는 않았지만, 심리 당일 아침, 교도소 관계자들에 의해 신청인이 이송되는 것을 기다리는 동안 이 문제는 변호인과 함께 상당 시간 동안 논의되었다. 행정상 오류 때문에 신청인은 방면이 기각되지 않을 것이라는 통지를 받았다는 변호인의 이의에도 불구하고 구금기간을 연장시키기 위해 오타후후 지방 법원으로 이송되었다. 결국 신청인과 교도관은 본 항소국 장소에 12시30분까지 도착하지 않았다.

**[8]** 심리 말미에, 변호인은 신청한 바대로, 1999년 10월 15일이나 전까지 미시간 지침에 대한 법정 자료 제출을 할 수 있는 허가를 받았다.

**[9]** 그 결과로, 1999년 10월 20일자 편지로 Mr.Chambers는 어떠한 제출도 하지 말 것을 충고하였다.

**신청인의 사례**

**[10]** 처음부터 기록되어야 할 것은, 신청인은 중등교육까지 받은 사람이나 조리 있게 말하는 사람(not an articulate individual)이 아니고, 공항, 이민성에서의 인터뷰, 그리고 항소국 심리에서 이루어진 그의 진술은 명확하거나 일관적이라고 보기 어렵다. 그의 신뢰성을 평가하는데 있어, 우리는 그의 아버지가 사망한 1994년, 신청인이 18살의 나이로 소규모 크기의 가족 농장에 대한 가장의 책임을 지게 되었다는 사실을 고려해야 한다. 그에게는 두 명의 형제가 있는데, 남동생은 지적 장애자이고 여동생은 현재 18살이다. 신청인의 신뢰가능성에 대한 우리의 평가는 그가 그의 첫 해외 방문인 지금, 펀잡에서보다 훨씬 긴 시간동안 뉴질랜드에서 경찰에 의해 구금되었다는 점, 그의 난민 지위를 위한 심리를 위해 도시로 이송되기 전 인 심리 당일 아침에는 오타후후 지방법원 감방에 있었다는 점 또한 고려한 것이다.

**[11]** 경찰들로부터의 신청인의 어려움은 1995년 4월에 처음 시작되었다. 어느 날 저녁, 그는 동료들과 함께 카드게임을 하고 있었는데 그들이 하고 있는 것을 멈출 것을 명령하는 그룹이 접근하였다. 마을이 정전이 된지 얼마 지나지 않아, 어둠 속에서 세 명의 매춘부들이 살해되었다. 신청인은 그들이 시크교도의 (Sikh) 복장을 하였고 그와 같은 동네 출신이 아니라는 점을 제외하고는 더 이상 진술할 수 없었다.

**[12]** 며칠 후, 신청인은 경찰에 의해 그의 집에서 체포되었고 마을 경찰서에서 9일에서 10일 동안 구금되었다. 그가 본 남자들에 대해 질문을 받았고, 이 점에 관한 신청인의 증거가 전적으로 명확하지는 않지만, 경찰은 그 남자들이 시크(Sikh) 테러리스트 단체와 관련되었다고 믿었고, 신청인이 그들을 도왔거나 그들의 신상에 대한 구체적인 정보를 은닉하고 있다고 믿은 것으로 보인다.

**[13]** 구금 기간 동안, 신청인은 세 번에 걸쳐 구타당하였다. 첫 번째는 체포된 날 저녁에 일어났다. 두 손이 묶인 채, 발바닥을 구타당하였다. 그리고 그 후 천장에 매달린 상태로 그의 전신에 폭행이 가해졌으며, 특히나 가슴 부분에 집중되었다. 그는 역시 어떤 기계적 장치에 의해 가죽끈으로 채찍질 당하였다고 진술하였다. 그는 정신을 잃었다. 두 번째 폭행은 하루나 이틀이 지난 후였다. 다시 전신과 발바닥에 폭행이 가해졌고, 가죽끈 채찍을 이용한 폭행도 이어졌다. 구타는 계속되었지만 이번에 그는 정신을 잃지 않았다. 세 번째, 그가 마을 촌장으로부터 약속 받은 출소일의 하루 전이었다. 이번에는 그는 주먹으로 가격당하였고, 발로 차이고 곤봉으로 두들겨 맞았다. 출소 후, 그는 5일에서 6일 동안 병원에 입원하였다.

**[14]** 그가 집에 돌아온 후에, 마을 경찰이 방문했고 그가 마을 경찰서에 격일로 출석할 것을 요구했고, 그리고 그가 마을을 떠나지 말 것을 경고하였다. 신청인은 대략 1997년 3월까지 상당한 시간에 걸쳐 요청 받은 대로 보고하였다. 그가 보고 할 때, 그는 그가 살인에 책임이 있다고 생각되는 남자를 본적이 있는지에 대한 질문을 받았다.

**[15]** 1997년 6월 혹은 7월, 그가 일방적으로 경찰에게 보고 하는 것을 그만두기로 결정한 두 세달 뒤에, 신청인은 농장에서 한번 더 체포되었고 경찰서로 다시 이송되었다. 경찰은 그에게 테러리스트들에게 먹을 것과 은신처를 제공한 것과 그 사람들의 출현을 경찰에게 보고하지 않은 것에 대한 혐의를 물었다. 신청인은 경찰이 말한 것에서 마을에 절도나 강도가 있었고, 경찰은 테러리스트들이 이에 가담하였다고 의심하고 있으며, 신청인이 테러리스트들을 방조하고 있다고 생각한다는 것을 알 수 있었다. 구금기간 동안 신청인은 두 번의 심각한 폭행을 당하였다. 그가 언급한 가혹행위에는 벨트와 스트랩으로 구타와 발로 차기, 그의 손가락 으스러뜨리기, 다리가 묶인 채로 오랜 기간 동안 서있게 하기가 있었다. 결국 그는 의식을 잃었고 병원으로 후송되었다. 그는 판차야 마을(Panchayat)이 그의 석방을 위해서 돈을 냈어야 하는지 여부에 대해서는 확신하지는 못하고 있다. 이 일로 그는 13일에서 14일 정도 병원에 입원했다.

**[16]** 그의 석방 이후 그는 경찰서에 보고하라는 지시를 받은 적은 없지만, 만약 이웃에 어떤 사건이 발생한다면 그는 체포되고 심문 받을 것이었다. 이는 1997년 중반부터 1999년 중반까지 계속 일어났다. 경찰은 신청인이 테러리스트를 돕고 있다고 확신하는 것으로 보였다.

**[17]** 1999년 1월 그는 한번 더 경찰서로 불려갔고 테러리스트들에 대해서 한두 시간 동안 심문 받았다. 그는 테러리스트들에게 식량을 제공한 혐의를 받았다. 폭행당하지는 않았지만, 신청인은 공포에 질려 가까운 Haryana 주의 마을로 도피했다. 그곳에서 그는 친구의 삼촌의 집에서 두세 달간 머물렀다. 그는 경찰이 그가 어디 있는지를 알기 위해서 그의 가족을 괴롭힌다는 이야기를 듣고 고향으로 돌아왔다. 돌아온 직후 그는 Sarpanch와 함께 경찰에 출석했고, 테러리스트와 그들과 그의 관계에 대해 유사한 질문을 받았다. 그러나 그는 구금되지 않았다. 그는 Harnaya 마을로 돌아왔지만, 친구의 삼촌이 그의 부재중에 지역 마을 경찰이 신청인이 누구고 어디서 왔는지에 대해 질문을 받았다고 하자 며칠 후 이사했다. 자신이 체포될 것이라 믿은 신청인은 지역 Gurdwada에서 도움을 구했다. 그 곳에서 그는 그를 그가 한 주 동안 머무르게 된 뉴델리로 데려간 사람을 소개받았다. 그는 또한 Maharashtra에서 4일 혹은 5일 정도 짧게 머물렀다. Gurdwara에서 소개받은 사람은 위조여권으로 그(신청인)가 뉴델리로 떠나는 것을 주선해주었다. 신청인은 완전히 그가 뉴질랜드로 떠나는 것이라고 확신하지 못하였지만 언급한 대로, 그는 1999년 8월에 이 나라에 도착했고 구금되었다.

**[18]** 국내 보호의 문제에 대해 신청인은 Haryana에서 발견된 것과 같이, 인도 내에서는 언제나 경찰에 의해 발견될 것이기 때문에 인도 내 다른 주에서 거주할 수 없다고 주장한다. 그는 그가 Punjab 밖에서는 살거나 일하는 것이 가능하지 않을 것이라고 믿었는데 이유는 그의 억양에서 그가 Punjab 출신이라는 것을 알 수 있고, 사람들은 언제나 그가 누구인지를 알고 싶어하여 경찰이 신원조회를 하게 될 것이라는 것이었다.

**쟁점**

**[19]** 난민 협약 1A조 2항의 난민인정조항 (the Inclusion clause)는 다음과 같이 난민을 정의한다.

“인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 공포로 인하여, 자신의 국적 국 밖에 있는 자로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 자. 또는 그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로 서, 상주국에 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자”

난민신청번호 70074/96 Re Ellm (1996년 9월 17일)의 와 관련한 중심 쟁점은:

1.  객관적으로 발견된 사실들에 근거했을 때 난민 청구인이 국적국으로 귀환할 경우 박해를 당할 실질적인 가능성이 있는가?

2.  그러한 경우, 그 박해는 협약상의 사유에 의한 것인가?

**[20]** 이 질문들을 다룬 후에 국내 보호의 문제를 보기로 한다.

**신청인 사건에 대한 평가**

**[21]** 우리는 공항, 난민 지위 인터뷰, 항소 심리에서 이루어진 신청인의 진술에 명확성과 일관성이 부족하다는 것을 언급한 바 있다. 그러나 신청인이 교양이 부족하다는 점, 달변가와는 거리가 먼 사람이 통역을 통해 소송자료를 제출하는 것의 어려움, 그리고 뉴질랜드 도착 시부터 이루어진 구금에 의한 정신적 혼란의 가능성을 고려해 볼 때, 본 항소국은 이를 탄핵 증거 (adverse credibility finding)로 삼지는 않을 것이다. 본 항소국의 생각으로는 신청인은 다소 단순한 인물로 보인다. 결론적으로 본 항소국은 그의 증거를 액면 그대로 받아들이기로 결정하였다. 우리의 사실판단은 다음과 같다:

신청인의 마을의 경찰은 신청인이 테러리스트로 의심되는 자들에게 식량과 안식처를 제공하고 있다고 오해하였다;

경찰의 의심은 박해, 혹은 지속적인 종류의 철저한 감시 (close monitoring) 할 충분하고 강한 근거가 없었다. 더욱이, 테러리스트들의 행위가 마을에서 일어났을 때, 신청인은 그가 경찰에게 필요한 몇몇 정보를 주리라는 희망에서 구금된 상태였다. 그 자신이 테러리스트라는 혐의를 받는 것은 아니었다;

신청인에 대한 경찰의 관심은 전적으로 지역적이었다. 즉, 그의 마을로 한정되어 있었다. 신청인은 그에게 어떠한 질문도 받지 않고 두세달간 Harnaya에서 친구의 삼촌과 그 지역에서 함께 살 수 있었다.

Harnaya에서 경찰에게 받았던 질문들은, 그 상황에서 이방인에 대한 정례적인 질문에 지나지 않았다. 즉, 증거에 따르면, 그가 펀잡의 그의 마을의 경찰로부터의 지속적인, 그러나 낮은 수준의 흥미와 연결되어 있다는 것을 암시하는 것은 전혀 없다. 이는 신청인이 자발적으로 펀잡에 있는 그의 마을 경찰서에 출석하였을 때, 체포되지 않고 신문만 이루어졌다는 것에서도 뒷받침된다.

**[22]** 이제 협약상 사유에 대한 문제에 대해 보자면, 사실관계가 전적으로 명확하지는 않다. 어떠한 관점에서는 경찰의 관심은 살인이나 강도와 같은 일반적인 범죄를 저질러온 사람에 대한 유용한 정보를 그가 제공할 수도 있다는 생각에 원인이 있다고 볼 수 있다. 다른 한편으로는, 펀잡이라는 지역적 맥락에 비추어 보아, 신청인이 테러리스트들을 도와왔다는 신청인에 대한 반복적인 혐의는 거의 틀림없이 그가 Khalistan의 대의를 지지했다는 등의 정치적 견해를 가지고 있다고 규정해버린 “정치적 의견”에 바탕을 둔 것일 것이다. 우리는 의심의 이익을 적용해보면, 신청인의 인권유린이 이렇게 그에게 규정된 정치적 의견에 근거하고 있다는 판단을 받아들일 준비가 되어 있다.

**[23]** 충분한 근거의 쟁점을 살펴보자면, 신청인이 과거에 상당한 강도의 구타로 고통 받았다는 것은 확실하다. 그에 대한 경찰의 관심이 1995년에서 1999년까지 지속되었다는 사실에 근거하여(그에 대한 관심 정도에는 차이가 있었다고 하더라도), 우리는 장래에 그가 마을의 경찰로부터 심문 당하고, 체포와 구타가 이어질 실제적 가능성이 있다는 것을 정당화 할 충분한 증거가 있다고 인정한다. 이는, 그의 마을 경찰로부터 장래에 고통 받을 것이라는 신청인의 두려움이 충분한 근거가 있다는 것이다.

**[24]** 인도의 한 지역, 즉 펀잡의 한 구역에서, 신청인은 협약에 근거한 충분한 이유 있는 박해의 위협을 받고 있다고 인정될 수 있다. 그러나, 이 장래의 학대에 대한 가능성이 그의 마을 지역에만 국한된다는 것이 우리의 추가적인 결론이다. 이 학대는 펀잡의 다른 지역에서나, 인도의 다른 주에서는 없었다.

**[25]** 이는 신청인이 그의 마을을 떠남으로써, 인도 내에서 국내 보호를 받을 수 있을 것인가에 대한 질문으로 이어진다. 지금까지, 뉴질랜드의 관할에서는 이 문제가 ‘재정착(relocation)’의 문제로 알려져 왔으나 다른 나라에서 선호되는 표현은 대안적 국내 피신(internal flight alternative)이다. 신청인이 지적하였듯이, 난민 신청번호 135/97 Re RS(1993년 6월 18일)과 난민신청번호 523/92 Re RS (1995년 3월 17일)은 이 쟁점에 대한 2단계의 분석을 제공한다. 즉;

난민신청인이 의미 있는 국내적 보호를 진정으로(genuinely) 받을 수 있는가?

모든 경우에, 난민 신청인이 국적 국가의 다른 곳으로 재정착하는 것을 기대하는 것이 합리적인가?

**[26]** 뉴질랜드 고등법원이 Butler v. Attorney General (1999) 사건에서 평가의 첫 단계를 승인하는 듯한 태도를 취했으나 (implicitly approved), 두 번째 부분에 대해서는 항소국이 협약의 적절한 경계 밖으로 넘어왔다고 경고하였다. 맥락상 이는 고등법원이 난민 신청인들의 본국에서, 더 이상의 박해의 위험이 없음이 객관적으로 확인됨에도 불구하고 고문의 희생자들에게 피난민 지위가 부여될 수 있다는 난민신청번호 135/92 Re RS(1993년 6월 18일)의 결정을 승인하지 않는 것을 시사한다.

**[27]** 신청인이 난민신청번호 135/92 Re RS (1993년 6월 18일)를 명시적으로 신청의 근거로 삼고 있다는 것, 본 항소국에 의해 지금까지 적용되던 평가 중 합리성 요건에 대해 고려해 볼 때, 내부적 보호의 쟁점은 버틀러 사건에서의 고등법원의 판단의 견지와 더불어 내부 보호의 문제로 이어지는 새로운 접근법의 견지에서 재평가 되어야만 한다.

**국내 보호 (Internal Protection)**

**서론**

**[28]** 난민 정의에 대한 매우 많은 분석이 박해의 존재와 협약상 사유라는 양 쟁점으로 초점이 맞추어지기 때문에, 난민 협약의 전제가 되는 가장 기초적인 개념은 “보호”라는 것이 자주 간과되곤 한다. 근접한 분석에 의하면, 난민 정의는 협약의 요건을 충족하는 박해의 공포에 대한 충분한 근거 뿐만 아니라 난민 신청인이 다음의 요건을 충족해야 한다.

“불가능한, 혹은...**그 나라의 보호를** 그 자신 스스로 원할 수 없는...” [강조구문 첨부]

**[29]** 국적이 하나 이상 있는 자의 경우, 1A조 2항에서 규정하듯이, 보호원칙은 그 사람이 국민인 나라에 각각 적용된다. 그래서 그 또는 그녀가 국민인 나라 중 하나의 보호를 그 또는 그녀 스스로 받을 수 없는 충분한 이유가 있는 위협에 기초한 어떠한 적절한 이유가 없다면, 그 또는 그녀에게 국적국의 보호가 결여되었다고 볼 수 없다. 유사하게, 1C조에 나타난 난민 지위 인정의 중단 요건은 국가의 보호가 가능해지는 것에 기초하고 있다. 1E조는 1D조에 따라 유엔난민고등판무관실 (United Nations High Commissioner for Refugees) 아닌 다른 UN의 기구나 에이전시로부터 보호와 지원이 제공되는 경우, (1C와) 동일한 효력을 규정한다.

**[30]** 협약에 깔려있는 전제는 충분한 국가적 보호는 국제적으로 인정된 망명자로서의 지위와 모순된다는 것이다. James C. Hathaway 교수가 쓴 ‘*난민 지위에 관한 법(*Butterworths, 1991)’ 의 135페이지에 명료하게 나타나 있듯, 난민법은 국가적 보호가 불가능한 상황에 국제사회의 보호를 개입시키기 위해 존재한다. 다음의 인용구는 133페이지에서 따온 것이다.

“만약 그녀가 그녀의 태생지의 어떤 지역에서 효과적인 보호를 받을 수 있다면, 그녀는 박해의 위협을 받고 있다고 말할 수 없다. 왜냐하면 난민법은 오직 국제적 보호를 구하는 것 외에는 달리 선택의 여지가 없는 이들의 필요를 위한 것이므로, 1차적으로 의지해야 할 것은 언제나 각자의 국적국이 되어야 한다. “

**[31]** Hathaway 교수가 제기한 쟁점들은 캐나다에서 채택, 적용되었다. (법무부 대. Ward[1993] 2 SCR 688, 709 (SC:Can):

“국제난민법은 개인이 각자의 국적국에서 기대하는 보호에 대한 대안으로 기능하도록 제정되었다. 이 법은, (국내-역자) 보호가 불가능한 경우, 그 중에서도 일정한 상황에 대해서만 적용되도록 한 법이다. 국제 지역 사회는 박해받은 개인들이 다른 국가들의 책임이 개입되기 전에 그들의 국적국에서 보호를 구할 것을 의도한 것이다. 이러한 이유로, James Hathaway 교수는 난민 제도를 오직 국가적 보호의 실패가 있을 경우에만 작동할 수 있는 ‘대리 혹은 대체 보호’로서 언급하였다. ‘*난민 지위에 관한 법*(1991)’의 135쪽을 참고하라.”

**[32]** 후에, 캐나다 대법원 판결을 하는 과정에서, La Forest J.는 722에서 다음과 같이 설시하였다.

“본 분석의 핵심이 국가의 보호 불능에 있는 것은 명확하다. 이는 신청자의 공포가 충분한 근거가 있는지 여부, 그리고 그에 따라 신청자가 국적국의 보호를 요청하는 데 있어 주저함에 객관적 합리성이 있는지 여부를 결정하는 중요한 요소이다.”

**[33]** 결과적으로, 난민 신청인의 박해에 대한 공포가 충분한 근거가 있는지 여부를 평가하는데 있어 많은 나라들은 신청인이 그의 출신국가에서 안전한 장소를 그 혹은 그녀 스스로 찾을 수 있는지 여부를 고려한다. 내부 피신 대안 혹은 재정착의 명칭으로 알려진 이 개념은, 그러나, 항상 원칙적 기반 하에서 적용되었던 것은 아니다.

**[34]** 참으로, UNHCR은 국내 피신의 개념이 점점 망명신청자들을 거절하는 데에 쓰이는 것에 대한우려를 표명하였다. ‘*UNHCR- 서유럽에서의 보호 문제의 개관: UNHCR이 채택하는 입법 경향과 입장 (1995)*의 30-32.’를 참고하라. 최신 국제적 법제 (항상 조정가능한 것은 아니다) 조사는 G de Moffarts의 난민 지위와 내부 탈출 대안‘, 난민과 망명법: 사법적 보호의 범위의 평가 (난민법의 국제 협회의 판사들, 두 번째 회의, Nujmegen, 1997년 1월 9-11일) (Nederlands Centrum Buitenlanders ,1997)의 123와 Hugo Storey의 ’내부 탈출 대안 시험: 재판권의 재심사(1998), 내부 탈출 대안의 개념의 적용에 관한 보고서(1998년 10월), Refworld CD-Rom 7판(1998년 1월), UNHCR 입장 보고서, 망명지를 찾는 합리적인 대안책으로서의 재정착-(내부 탈출 대안 혹은 재정착 원칙) 등에서 찾을 수 있다.

**[35]** 가장 최근에, James C. Hathaway 교수는 관련 규범과 국가 관행에 관한 공동 연구를 시작했다. 이 연구는, 1999년 4월, 미시간 로스쿨 내의 난민, 망명법 프로그램 (Programme in Refugee and Asylum Law)에 의해서 소집된 것으로서, 대안적 국내 보호에 대한 미시간 지침으로 알려진 일련의 지침의 출판으로 이어졌다. 이 지침에 대한 상세한 논의는 곧 이어질 것이다.

**뉴질랜드에서의 국내 보호 원칙**

**[36]** 뉴질랜드 국내법에서 이루어진 국내 보호의 발전에 대한 간략한 요약이 필요하다. 이 요약은 Hathaway 교수가 ‘난민지위의 법‘을 완성한 시점인 1990년까지도, 이미 1980년대 초기에 대안적 국내 피신이 발전한 독일과 네덜란드를 제외하고는 이에 대한 법제가 거의 존재하지 않았다는 배경에 비추어 이해되어야 한다. (G de Moffart가 쓴 “난민 지위와 내부 탈출 대안”. *난민법과 망명법: 법적 보호의 범위 평가*의 124에서 찾아볼 수 있다.) 사실, 1990년에 쓴 글에서도 Hathaway 교수는 그가 규정한 국내 보호 원칙에 대해 단 두 장만 할애하였다. 그러나, 이 때부터, 이미 언급했듯, 각기 상이한 이름으로, 그리고 항상 원칙에 근거한 것은 아니더라도, 본 개념의 기하급수적인 적용이 이루어졌다. 뉴질랜드의 법제 역시 이렇듯 진화하고 있는 배경에 비추어 이해되어야 한다.

**[37]** 본 항소국은 1991년 6월 10일에 처음으로 개정하였다. 그 시기에, 항소국에게 신청된많은 사건들은 그 당시 펀잡에서 활동중인 테러리스트에 의한 박해를 우려한 인도의 시크교도들, 혹은 테러리스트 활동에 관련되어 있다고 인도 경찰에 의해 혐의를 받고 있는 시크 청년들의 주장에 의한 것들이었다. 비국가 행위자에 의한 박해를 주장하는 시크교도에 의한 신청이 관련된 첫 번째 사건들 중 하나에서(난민 신청 번호 6/91 Re SSS (1991년 7월 11일)), 본 항소국은 신청인과 그의 가족이 인도의 다른 곳에서 안전하게 살 수 있는지 여부를 고려하는 데에 다음의 *UNHCR 난민 규정을 위한 절차와 규정 핸드북*의 91절을 참고하였다.

“박해의 공포는 난민의 전체 국적 국가의 전 영토로 항상 확장될 필요는 없다. 그러므로 민족 간 충돌, 혹은 내전 상황이 관계된 중대한 분쟁 사건들에서, 특정 민족이나 국가적 단체에 대한 박해는 나라의 한 부분에서만 일어날 수 있다. 이러한 상황에서는, 모든 정황을 고려해 보았을 때 그가 국적국 내 다른 지역에서 망명지를 찾을 것을 합리적으로 기대할 수 없다면, 단지 그가 다른 지역에서 망명지를 찾을 수 있었다는 이유로 난민 지위로부터 배제되지 않는다.”

**[38]** 사실관계를 살펴볼 때, 본 항소국은 신청인이 인도정부의 보호하에 신청인과 그의 가족 자신을 두는 것을 주저하는 것은 협정상의 사유에 근거한 것이 아니라, 그들의 삶의 질 유지의 고려와 인도의 다른 지역에 정착하는 불편함과 고통을 피하는 것에 기초한 것이라 판단한다. 핸드북의 91절을 참고해본 후, 본 항소국은 신청인과 그의 가족이 인도의 다른 지역에서 보호를 구하는 것을 기대하는 것이 불합리하지 않다는 판단을 내렸고, 이는 그들의 고학력과 언어능력이 큰 도움이 될 것이라는 것을 고려했을 때에 더욱 그러하다.

**[39]** 본국 앞으로 온 많은 수의 사건들이 비국가 행위자 (테러리스트)에 의한 박해에 대한 공포에 기초하여 있는 바, 법적 쟁점은 난민 신청 번호 11/91 Re S (1991년 9월 5일) 14 내지 28에서 더 심도있게 논의되었다. 본국이 11쪽에서 난민협정 1A조 2항에서의 “난민”의 용어의 정의에서 출신 국가의 정부에 의한 보호의 부재가 난민 정의의 본질적 요소라는 것을 명백하게 해준다는 것을 명시한 것을 제외하고는 그 결정의 내용을 반복하거나 요약할 필요는 없을 것이다. 이 결정 19페이지에서는 “대안적 국내 피신”이라는 표지를 거부하면서, 대안적 국내 피신을 상정하는 어떠한 질문을 던지는 것이 잘못된 질문이라고 설시하였다. 오히려 그 질문은 보호의 일종에 대한 것이어야 하고, 난민의 정의, 즉 “국적국의 보호를 받을 수 없거나 (…) 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 자.” 에 비추어 공정하고 정확하게 이루어져야 한다. 이는 예를 들어 근거가 충분한 두려움만큼 정립되어야 하는 문제이다. 본국은 명시적으로 Hathaway 교수의 저서 난민지위의 법 133쪽의 원칙 성명을 차용하였다. 본 항소국은 또한 이하의 134쪽의 지문이 또한 국내 보호 원칙을 적절히 요약하였음을 받아들인다.

“그러나 국내 보호 원칙의 논리는 해외 망명지의 필요성의 부재로부터 나오는 것이라는 점이 인정되어야 한다. 본 원칙은 국내적 보호에 진정으로 접근할 수 있는 자에게 그리고 그 보호의 실현이 유의미한 자에 대해 제한적으로 적용되어야 한다. 예를 들어 금전적, 물류적, 그리고 신청인을 내부적 안전에 이르게 하는 것을 막는 다른 장애물이 있는 경우, 국내 보호의 질이 시민적, 정치적 그리고 사회 경제적 인권의 기초적인 기준을 충족시키지 못하는 경우, 또는 국내 안전의 실체가 없이 가상적인 차원에 머무르거나(illusory), 예측가능성이 없는 경우, 위해에 대한 국가의 책임이 인정되며, 난민 지위가 적절히 인정될 수 있다.”

**[40]** 약 12개월 후, 난민 지위 거부에 대한 이의신청 번호 *18/92 Re JS*(1992년 8월 5일)10 - 18에서 항소국은 인도 펀자브(Punjab) 지역에서의 비국가 행위자에 의한 박해로 인해 지속적으로 제기된 상당량의 사례를 다루면서 획득한 모든 경험을 총동원하고자 하였다. 본 항소국의 결정들을 요약하자면, 비국가 행위자의 사례에서는 본 항소국은 일관적으로 펀잡의 상황은 아무리 심각하게 보아도 지역적 차원에서의 국가 보호의 실패에 불과하고, 시크교도 테러리스트에 의한 박해의 공포를 가진 자들은 인도의 다른 지역에서 유의미하고 효과적인 국가의 보호를 받을 수 있다는 것을 근거로, 뉴질랜드에서의 난민 지위를 거부하였다. 본 항소국은 이와 같이 발전된 원칙들은 그 당시 국가 자신이 박해의 주체인 경우에는 적용되지 않는다고 언급하였다. 이러한 사례에서는 박해 주체의 영향력이 대부분 (항상은 아니다) 전국적인 범위에 걸쳐 미친다고 추정되었기 때문이다.

**[41]** 난민 지위 거부에 대한 이의 신청 번호 135/92 Re Rs(1993년 6월 18일)은 정부 폭력에 희생당한 난민 개개인의 구체적인 상황을 다루고 있다. 신청인은 두 번에 걸친 심각한 학대의 피해자이며 그 결과 평생 장애인으로 살았다. 본 사안에서의 쟁점은 인도의 다른 지역에서 효과적인 보호를 받을 수도 있었다는 것을 근거로 그에게 난민 지위를 거부할 수 있는지 여부였다. **국가 권력**에 의한 박해를 피해 자국을 떠난 개인에게도 내부 보호 원칙이 적용될 수 있다는 견해가 채택됐다. 이는 인도에 국한된 (country-specific) 증거에 의한 결론인 바, 보안 경찰에 의해 자행된 (고문을 포함한) 박해가 그 당시 펀잡에 횡행하였으나, 박해의 피해자들이 펀잡이 아닌 다른 주로 이주할 경우, 유의미한 국가의 보호를 받을 수 있었다는 것이다. 물론 예외도 있었다. 그 예로는 당국의 이해관계가 매우 크고, 체포영장 등이 발부된 경우를 들 수 있다. 이런 경우, 펀자브 경찰의 영향력이 인도의 다른 지역까지 뻗칠 수 있다고 간주했기 때문에 다른 주로의 재정착을 당면한 문제로 보지 않았다. 또한 중앙 정부의 힘이 전국 방방곡곡까지 미친다는 증거가 그 당시에 존재했기 때문에 중화인민공화국이나 이란 이슬람 공화국 같은 일부 국가에서는 내부적 보호 원칙을 적용하는 것이 (그 당시) 타당치 않다고 여겨졌다는 사실도 반드시 짚고 넘어가야 한다.

**[42]** 난민 항소 청구심 번호 135/92 Re RS (1993년 6월 18일)에 당면한 목적을 위해 나타난 중요한 쟁점은 다음과 같다.

(a) 본 항소국은 난민 청구인에게 내부 피신 대안이 있는지 여부를 질문하는 것은 잘못됐다는 난민 항소 청구심 번호 11/91 Re S (1991년 9월 5일)의 결정을 19에서 확인한다. 질문은 보호에 관한 것이어야 한다.

(b) 본 항소국이 "재정착"라고 하는 것에 관한 질문은 다음과 같이 이루어져야 한다.

(i) 개인이 유의미한 국내 보호를 실제로 이용할 수 있는가?

이 문제는 Hathaway 교수의 난민지위법 135에서 추출한 것이다.

(ii) 모든 상황을 고려해봤을 때 개인이 재정착할 것을 기대하는 것이 합당한가?

평가의 이 요건은 UNHCR 핸드북의 91절에서 추출됐다.

(c) 본 요건은 누적적이다. 즉, 합당한 근거가 있는 박해의 공포에 직면한 개인이 출신국 내에서 재정착이 예상되기 전에, 유의미한 보호가 진정으로 그 개인이 접근 가능한 것인지, **그리고 또한** 그 개인이 재정착(이주)하는 것이 합리적인지 여부가 **모두** 다루어져야 한다

(d) 결과적으로 추측성 판단이 되는 것을 내리는 데 있어서는 고도의 주의가 요구된다. 국내 보호와 합리성 문제에 대한 판단을 넘어서서 재정착 문제가 요구하는 어려운 판단들을 내리는 데에 있어 고정된 공식을 차용하는 것은 불가능하다

(e) 현재 진행중인 원칙들은 박해 행위자들이 국가인지 비국가 행위자인지에 관계 없이 적용한다.

(f) 정부 고문의 희생자들은 재정착 맥락에서 특별히 고려되어야 한다. 가장 본질적으로는, 고문의 정도가 심각하고, 장기 휴유증이 더 가시적일수록, 결정권자가 재정착이 비합리적이라고 더 쉽게 결정할 수 있을 것이다. 그러나 재정착이 고문이 심각하고 후유증이 명백한 경우에만 부당하다는 논리가 도출되는 것은 아니다. 쟁점 중 하나가 합리성이라는 그 사실 자체가 여러 정황이 현재 고려되는 특정 결정을 내리는 데에 영향을 미친다는 것을 의미하는 것이다

(g) 보호 또는 합리성과 관련하여 의문이 있을 때에는 청구인에게 재정착이 불가능했다는 사실에 대해 의심의 이익이 인정되어야 한다.

**[43]** 고문 피해자들과 관련하여 발전한 법제가 협약의 엄격한 제약 하에서 이루어진 것으로 보이는 해석을 넘어서 적용될 수도 있다고 보이는 사실을 인정하여, 난민 이의신청 청구번호 135/92 Re RS p 39에서 본 항소국은 관대하고 인도주의적 정신에서 협약을 해석하고 적용할 필요성을 언급하며, 1A(1) 조항의 효력은 법정 난민 (a statutory refugee)이 국적국의 보호를 거부하는 데에 “기존의 박해에서 발생하는 강력한 근거”를 보여줄 수 있다면 국적국 보호의 재개가 있어도 난민의 지위를 잃지 않는다는 데에 있다는 것을 지적하였다. 본국은 또한 이 조항은 캐나다 국내법에 의해 1A(2) 조항 범위에 포함되는 난민들에게까지 확장 적용이 되는 것에 주목했다. 난민 협약 자체가 난민의 출신국의 상황이 변동함으로 인해 근거가 있는 박해의 원인이 더 이상 존재하지 않는다 하더라도 여전히 난민으로의 지위를 인정하고 있다는 데에 의의가 있다.

**[44]** 약 2년 후 본 항소국은 난민 이의 신청 번호 523/92 Re RS (1995년 3월 17일) 27 내지 47에 규정되어 있는 내부적 보호 원칙을 재검토하라는 요구를 받았다. 본국은 그 시점에서 캐나다 및 호주 판례법을 이용할 수 있었는데, 이 중 대부분은 당국이 난민 이의신청 번호 135/92 Re RS (1993년 6월 18일)에 대한 결정을 내린 후에 결정됐다. 해외 판결 중 주요한 것으로는, *캐나다(법무장관) v 워드[1993]* 2 SCR 689 (SC:Can); *Thirunavukkarasu v 캐나다 (고용 및 이민부 장관Minister of Employment and Immigration)* [1994] 1 FC 589 (FC:CA)과  *Randhawa v 이민, 지방 정부, 인종 문제 장관 Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs*(1994) 124 ALR 265 (FC:FC) (Black CJ, Beaumont and Whitlam JJ), 124 ALR 265 (FC:FC) (Black CJ, Beaumont and Whitlam JJ)가 있다.

**[45]** 난민 이의 신청 번호 523/92 Re RS(1995년 3월 17일)에서 본국은 캐나다 및 호주 법원이 근본적인 보호원칙과 합리성 요건 모두를 유사하게 수용하고 채택하였다는 사실을 발견했다. 영국의 경우, 본국은 (42에서) 합리성 요건이 영국에서 적용은 되었지만 법제가 명백히 충분한 정도로 발전되지는 않았다는 것을 발견했다. 그러나 그 이후 R 대 내무부 장관(Secretary of State for Home Department), 로빈슨 일방 [1998] QB 929, 937-941 (CA) 판결이 내려졌고, 보호와 합리성 요건이 모두 파악되었다. 그 결과 난민 이의 신청 번호 523/92 Re RS 는 재정착 법제와 특히 난민 이의 신청 번호 135/92 Re RS (1993년 6월 18일)에서 고안된 2단계 평가를 재확인했다.

**[46]** 버틀러 판결을 살펴보기 전에, 본 항소국의 법제에 관한 4가지 면이 추가적으로 언급되어야 한다.

난민지위 평가를 위한 기준 일자는 난민지위 결정날짜라는 것이 뉴질랜드 난민법의 기본 원칙이다. 당국(주로 호주)이 수집한 난민 항소 청구심 번호 *70366/96 Re C* (1997년 9월 22일) 33-39를 참조하라. 1A(2) 조항에 나타난 정의에 따르면 국적국 또는 거소지로 귀환할 경우 난민 신청인이 직면하게 되는 위험에 대한 장래의 위험을 평가할 것을 지시하고 있다. 요구되는 것은 장래 위해의 위험이다. 협약상 난민의 정의에 충족되기 위해 과거의 박해가 발생할 것이 필요적으로 요구되는 사항은 아니다. 난민 청구인(또는 유사한 상황에 있는 자)은 사실 과거 피해를 겪었다면 이는 해당 피해가 미래에 발생할 수 있는지 여부에 대한 판단에 영향을 준다는 것에는 의심에 여지가 없다. 그러나 과거의 위해, 특히 과거의 박해는 난민 지위의 전제조건이 아니며 또한 그런 조건이 존재하더라도 단독으로 난민 지위를 정당화하는데 충분한 것도 아니다. 현 맥락에서 이 원칙의 관련성은 이제까지 뉴질랜드에서 난민 지위 신청자는 해외 도피 대신에 출신국 내 다른 지역으로 도피할 수 없었다는 사실을 증명할 의무가 없었다는 것이다. 난민 지위 신청자가 출신국을 떠난 시점에 출신국 내에서 다른 지역으로 도피를 할 수 있었는지 여부를 평가하는 것이 의무인 일부 유럽국가들과는 대조를 이룬다. 맥도널드 & 블레이크, 영국 이민법 및 관행 4판(버터워스, 1995) 12.36 단락

(b) 국내 보호에 관한 사안에 대하여 두 번째 중요한 점은 본국은 이 문제를 난민 청구인이 출신국내 **어딘가에서라도** 협약상 사유로 인한 근거 있는 박해의 공포가 존재하는지 여부가 . **증명되었을 경우에만**  발생하는 문제로 여겼다는 것이다. 달리 말하면, 근거 있는 공포와 협약상 사유라는 두 가지 요소가 확립되지 않으면 국내 보호의 문제는 발생하지 않는 것이다. 그러나 보다 중요한 것은 이러한 본 항소국의 접근에 따르면 예상되는 위해와 이러한 위해가 현실화되는 경우의 위험이 선결적으로 확인될 때까지 국내 보호에 대한 심사가 연기된다는 것이다. 이러한 접근은 위해에 대한 평가를 바탕으로 “무엇으로부터의 보호인가”라는 보호 원칙에 의한 질문을 던지게 하는 데에 확고한 근간을 제공한다. 또한 누구에 대하여 조사가 이루어졌는가라는 관점에서 개인은, 일단은 (prima facie) 난민의 정의를 만족시킨다고 본다는 것을 전제로 한다

(c) 세 번째 중요한 점은 국내 보호 여부가 당면 문제인 경우, 의사 결정권자는 난민지위 청구인이 문제를 해결할 수 있는 공평한 기회를 가질 수 있도록 이 사실을 통지하여야 한다. 그러나 이러한 의무는 상식에 의해 조정되어야 한다. 국내 보호가 문제되는 것이 명백한 경우가 있는데, 사례의 본질 때문인 경우(특히 박해에 비 국가 행위자가 관련된 경우), 출신국 때문인 경우(예, 인도 공화국) 또는 두 가지에 모두 해당되기 때문인 경우가 있다 : *난민 이의 신청 번호 523/92 Re RS (1995년 3월 17일) 40-41*. 난민 결정 맥락에서의 공평성 원칙의 일반 진술에 관해서는 칼론 대 법무장관[1996](*Khalon v Attorney-General* [1996] 1 NZLR 458, 463 (Fisher J))을 참고하라

(d) 명백히 근거가 발견되지 않은 청구 절차에 관한 사례의 난민지위 신청자도 국내 보호를 포함한 모든 사안에 대하여 의견을 개진할 수 있는 기회를 가질 자격이 있다. *난민 항소 청구심 번호 70951/98 (1998년 8월 5일) 35-37*. 실제로, 1999년 10월 1일 발효된 새로운 법적 절차 하에서는 모든 난민 지위 신청자들에게 최소한 한 번의 대면 인터뷰 기회를 주어지게 하고 있으며, 이는 첫 난민 신청시나 이의 신청시에 이루어지면 족하다. 1987년 이민법 (1999년 이민 수정법에 의해 삽입)의 129P(5)의 효력에 의해, 당국은 난민 청구인이 난민 지위 담당자와 인터뷰를 하고 (또는 인터뷰의 기회가 주어졌으나 이를 기회를 활용하지 못한 경우를 포함한다) **또한** 본 항소국이 이의 신청이, 일단 볼 때 (prima facie), 명백히 근거가 없거나 또는 명백한 권리 남용이라고 여길 때에만 인터뷰를 생략할 수 있다. 따라서 내부 보호에 관한 질문이 약식으로 고려되는 것은 불가능하다.

**버틀러 판결**

**[47]** 이러한 배경에서 내부적 보호 사안이 뉴질랜드 고등법원에 이르른 것은 *버틀러 대 법무장관[1999]* (*Butler v Attorney-General* [1999] NZAR 205 (CA) (Richardson P, Henry, Keith, Tipping and Williams JJ) 사건이었다. 이 사건의 사실관계는 대부분 현 맥락에서 중요하지 않다. 버틀러가 당국에 제기한 항소는 1992년 12월 14일 기각됐고, 1993년 1월 18일 위헌법률심사청구를 하였으나 대법원에서 4년 반 후에나 이를 다루었다는 사실을 짚고 넘어가는 것으로 충분하다. 대법원은1997년 7월 29일 판결을 내렸고 소송절차를 종료했다 (dismissed proceedings). 고등법원에 신청한 항소심에서, 버틀러 측에서는1992년에는 2단계 재정착 평가가 없었기 때문에, 형평에 따라 공판일인1997년 9월을 기준으로, 본 항소국의 결정 이후에 이루어진 난민법의 발전이 반영될 이익을 누려야 한다고 주장하였다. 그의 주장은 본 항소국에서 보효 요건에 대한 평가의 이익은 누렸으나, 합리성 요건의 측면에서는 심사받지 못했다는 것이었다. 1997넌 10월 13일 선고된 판결에서, 고등법원은 그런 주장을 고려할 준비가 되어 있었지만, 본 항소국에게 버틀러 측이 재정착의 비합리성 혹은 가혹함의 문제에 대한 그 어떤 소송자료의 제출도 하지 않았다는 사실을 밝혀냈다. 본 사건의 주안점은 보호에 관한 것이었다. 이러한 상황에서 고등법원은 본 항소국이 별개의 요건으로서의 합리성 요건을 분리하여 다루지 않은 법적 오류를 저질렀다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이 문제에 대한 사실에 근거한 해당 요소들이 제시되지 않은 것이다. 고등법원은 나아가 215쪽에서 이 사건은 본 항소국 앞에 사실 관계나 법률 사안을 제시하기 위해 추가적인 요소의 신청이 요구되는 경우도 아니었다는 것을 확인했다. 이러한 사실들이 항소를 기각하는 데에 충분한 근거가 되었으나, 고등법원은 그럼에도 불구하고 보호의 문제를 고려하였다. 세 가지 중요한 쟁점에 대해 판결이 이루어졌다

(a) *Ward* 판례를 적용하여, “난민” 정의의 핵심은 기본 개념인 보호라는 점이 확인되었다. 출신국이 보호를 제공하지 못할 가능성이 실제로 있다면 국제사회는 그에 대신하여 보호를 제공해야 한다. 핵심은 국가의 보호 능력의 부재이다. 협약의 진정한 목표는 얼마나 합리적이고 타당해 보인다 해도, 공포를 달래는 것이 아니라 박해의 공포에 근거가 실제로 있는 경우, 그런 상황에 처한 불행한 이들에게 피난처를 제공하는 것이다. pp 216-217 참조.

(b) 재정착이라는 사안에 있어서 “합리성” (*핸드북*) 또는 “지나친 가혹함” (*Thirunavukkarasu* 판례) 에 대한 다양한 언급과 평가는 전체 맥락에서 고려되거나 이 문제는 난민 청구인이 난민지위를 받을 자격이 있는지 여부에 관한 것이라는 바탕을 전제로 고려되어야 한다. 이것은 가족 구성원의 상황 등 등 사회, 경제 및 정치 상황 모두에 관한 제한 없는 조사가 허가되는 단일 평가가 아니다. 이 평가는 이민법 1987, ss 63B [현재 s 47] 및 105에서 제공되는 인도주의적 평가와는 뚜렷이 다르다. 이는 특히 가족의 이해나 권리라는 측면도 널리 포괄하지는 않는다. 난민 조사는 특정 청구인의 박해와 보호의 문제에만 집중되어 이루어진다.

(c) 재정착 맥락에서의 합리적인 평가는 단독으로 독립되어 고려되는 것이 아니라 청구인을 보호하기 위한 국적국의 1차 책임과 관련되어 이루어져야 한다. 진정으로 접근 가능한 유의미한 국가의 보호는 시민적, 정치적, 사회경제적 권리라는 기본 규범의 준수를 필수적인 요소로 한다. 단순히 청구인의 편의나 재정착 지역의 매력의 문제가 아니다. 합리성 요건은 협약상의 “난민”의 정의와 다시 연계되어야 하고 박해를 피하기 위한 1차적 보호 또는 대리 보호라는 협약상의 목적에도 연계되어야 한다. 재정착 요소는 이 정의에 내재되어 있고 구별되어 있지 않다. 문제는 이러한 목표들과 관련하여 청구인에게 국적국에 존재하는 보호를 포기하라고 요구하는 것이 재정착 사례에서 불합리한가이다. p 218 참조.

고등법원은 상세한 내용이나 설명 없이 이러한 원칙들을 적용하는데 있어서 본 항소국이 난민 청구인에게 지나치게 관대한 태도를 취하였다고 다소 완곡한 표현으로 암시했다(p 218).

“(항소국의 최근 결정이 시사하는 것처럼) 독립적으로 고려되는 대신, 합리성 평가는 청구인 보호를 위한 국적국의 1차 책임에 연관되어야 한다. 이전에 인용되었던 재정착과 관련된 헤서웨이 교수의 말을 다시 인용하면 **진정으로 접근 가능한** **유의미한** 국가의 보호는 시민적, 정치적, 사회경제적 권리라는 기본 규범의 준수를 필수적인 요소로 한다.”(원본에서 강조)

**[48]** 따라서 고등법원은 본 항소국의 조사(의미 있는 보호의 진정한 접근)의 첫 번째 단계를 승인했으나 보호의 목적에 다시 연계되게 요구함으로 합리성 요건 부분을 파기(curtail)하였다.

**[49]**  버틀러 판결 중 217 – 218을 그 중요성에 비추어 이하 원문을 보도록 한다.

“ “합리성” 또는 “지나친 가혹함”에 대한 다양한 증빙 서류들과 평가들은 *(Thirunavukkarasu v 고용 및 이민 장관에서 린든 JA 이 설시한 평가)* 전체 맥락에서 고려되어야 하거나 브룩 LJ의 은유를 차용하자면 “난민 청구인이 난민지위를 받을 자격이 있는지 여부에 관한 것이라는 바탕을 전제”하여 이루어져야 한다. *R 대 내무부 장관, 로빈슨 일방의 P 435.* 가족 구성원의 상황을 고려하여 신청의 사회, 경제 및 정치 상황 모두에 관한 제한 없는 조사를 허가하는 것으로 단일 평가가 아니다 이 평가는 이민법 1987, ss 63B [현재 s 47] 및 105에서 제공되는 인도주의적 평가와는 뚜렷이 다르다. 이는 특히 가족의 이해나 권리라는 측면도 널리 포괄하지는 않는다. 난민 조사는 특정 청구인의 박해와 보호의 문제에만 집중되어 이루어진다. 우리가 언급한 사례에 있어서 난민의 정의에 가족에 대한 사항이 연계되어 있는 것으로 보여진 사례는 없었다. 가족 상황이 합리성 요소와 연관이 있을 수 있으나, 본 사건의 사실관계에서는 그러한 연관성의 기초가 발견되지 않는다. 우리는 또한 본 항소국의 결정 시점에서 뉴질랜드는 유엔 아동권리협약 (Convention on the Rights of the Child) 에 구속되지 않았다는 사실에도 주목하였다.

“항소국의 최근 결정이 시사하는 것처럼) 독립적으로 고려되는 대신, 합리성 평가는 청구인 보호를 위한 국적국의 1차 책임에 연관되어야 한다. 이전에 인용되었던 재정착과 관련된 헤서웨이 교수의 말을 다시 인용하면 **진정으로 접근 가능한** **유의미한** 국가의 보호는 시민적, 정치적, 사회경제적 권리라는 기본 규범의 준수를 필수적인 요소로 한다.” 상기 인용된 캐나다 사례(1993) 109 DLR (4th) 682, 688에서 린든 JA는 단순히 청구인의 편의나 재정착 지역의 매력의 문제가 아라는 점을 강조한다. 그 이상이 나타나야 한다는 것이다. 합리성 요건은 협약상의 “난민”의 정의와 다시 연계되어야 하고 박해를 피하기 위한 1차적 보호 또는 대리 보호라는 협약상의 목적에도 연계되어야 한다. 재정착 요소는 이 정의에 내재되어 있고 구별되어 있지 않다. 문제는 이러한 목표들과 관련하여 청구인에게 국적국에 존재하는 보호를 포기하라고 요구하는 것이 재정착 사례에서 불합리한가이다.”

**[50]** 우리는 이제 버틀러 판결에서 고등법원이 제공한 지침을 근거로 우리의 법제를 재 검토해야 한다. 유엔난민고등판무관(UNHCR)의 포지션 페이퍼인 *난민 신청에 대한 합당한 대안으로서의 내국 재정착(소위 '대안적 국내 피신’ 또는 ‘재정착 원칙’)(1999년 2월)* 에서는 별다른 도움을 얻지 못했다. 한 단면만 보자면, 이 페이퍼는 보호의 목적에 합리성 요건을 다시 연계되도록 요구하여 합리성 요건을 명시적으로 배제하지 못한 본 항소국의 이 시점까지의 약점을 공유하고 있기 때문이다.

**내부적 보호 원칙 재평가**

**[51]** 난민 이의 신청 번호*70074/96 Re ELLM* (1996년 9월 17일)에서 설명된 바와 같이, 충분한 근거 유무와 협약상 사유 유무라는 초기 단계의 문제 조사에 있어 현재 본국이 차용하고 있는 양식은 다음과 같다.

1.  객관적으로 발견된 사실들에 근거했을 때 난민 청구인이 국적국으로 귀환할 경우 박해를 당할 실질적인 가능성이 있는가?

2.  그러한 경우, 그 박해는 협약상의 사유에 의한 것인가?

재정착 문제가 발생하는 경우, 두 개의 추가적인 쟁점이 제기된다.

3.  난민 청구인은 진정으로 유의미한 국내 보호를 받을 수 있는가?

4.  모든 상황에서 난민 청구인이 국적국 내에서 다른 지역으로 재정착하는 것을 합리적으로 기대할 수 있는가?

**[52]** 세번째 쟁점(진정으로 접근 가능한 국가 보호의 존재)은 Hathaway 교수의 글에서 비롯되었고 버틀러의 고등법원에서 암묵적으로 승인되었다. 따라서 그것을 변경할 이유는 전혀 없다. 하지만 본 항소국에 의해 직접적으로 다루어진 바도 없고, 버틀러 판결에서도 논의가 확장된 바도 없는 것은 유의미한 국내 보호가 어떤 의미이냐는 문제이다. Hathaway 교수는 *난민 지위에 관한 법* 134쪽에서 이러한 요지를 기본적인 시민적, 정치적 그리고 사회 경제적 인권의 규범을 충족시키는 것 이상으로 발전시키지 않았다. 우리가 후에 다시 돌아와 다루어야 할 내용이다.

**[53]** 또 다른 까다로운 문제는 합리성 요건이 이제부터 수행해야 하는 역할에 관한 것이다. 고등법원이 버틀러 사건에서 지적한 바와 같이 이 요건은 잠재적인 느슨함 때문에 문제가 될 수 있다. 난민 협약의 목적과 관계 없는 요소들의 침범을 용이하게 하는 것이다.

**[54]** 그러나 합리성 평가가 국가 보호에 대한 문제로 연계되어 있다고 할지라도, 더 근본적인, 혹은 심지어 궁극적이라고도 할 수 있는 질문은, 이 평가가 유의미한 국가 보호에 대한 심사에 있어 실질적으로 무언가를 추가할 수 있는가 여부이다. 이 질문에 대한 대답은 보호 요건에 대한 심사의 성격이나 강도에 상당 부분 의지한다. 본 항소국과 버틀러 사건의 고등법원 어느 쪽도 이 질문에 대해 심사하지 않았다. 항소국의 이 같은 누락은 지금 수정되어야 할 것이다.

**유의미한 국내 보호 – 심사의 성격과 강도**

**[55]** 난민의 맥락에서 볼 때, 보호는 반드시 최소한 박해 위험의 부재를 의미해야 한다. 따라서 국내 보호의 장소로서 제안된 곳은 그 첫 번째 요건으로서 먼저 확인된 충분한 근거 있는 박해의 공포가 제거된 곳이어야 한다. 간단하게 말하면, 문제되는 장소에서 난민 신청자는 협약상 사유로 인해 박해의 위험에 처하지 않아야 한다. 이 평가는 필연적으로 장래를 보기 때문에, 제안된 장소에 장래의 박해 위험이 없다고 판단되기 전에, 이러한 위험의 제거가 단순히 일시적인 것은 아니라는 점이 증명되어야 한다. 위험의 부재가 항구적인 상태가 될 것이라는 점이 결정되기 위해서는 충분한 증거가 있어야 하는 것이다. 이러한 맥락에서, 박해의 주체가 전국적 차원에서 행위할 수 있는 국가기관인지, 혹은 그와 대비되어 난민 신청인에 대한 위협이 지역적 차원에서 머무를 뿐일 수 있는 비국가 행위자인지 여부가 문제될 수 있다. 박해에 대한 공포가 국가의 효과적인 보호를 제공하는 데에 대한 능력 또는 의지의 부재에 의한 것일 경우, 심사는 필연적으로 이러한 능력 또는 의지의 부재가 지역적 차원의 문제인지, 전국적 차원의 문제인지에 집중하게 된다.

**[56]** 하지만 심사는 반드시 더 나아가야 한다. 우리는 유의미한 보호란 국내 보호의 장소로서 제안된 장소에 기존 지역의 박해 위험이 단순히 부재한다는 점만을 의미한다고 보지 않는다. 유의미한 지역적 보호는 국내 보호 장소로서 제안된 곳에서 개인이 박해의 수준에 도달하지 않더라도 다른 형태의 중대한 해를 입을 위험에 노출되어 있는 곳에서도 접근 가능하다고 볼 수 없기 때문이다. 따라서, 국내 보호 심사는 두번째 단계를 요구한다. 이 심사는 제안된 장소에서, 박해의 위험에 상응하는 혹은 동등한 또 다른 위험이 있는가에 관한 것이다. 이는 난민 신청자를 기존의 박해 장소에 돌려보내는 것을 강제할 수 있는 가능성을 함축하고 있다.

**[57]** 그러나 이 심사에는 세번째 단계가 있다. 우리가 채택한 관점은 **유의미한** 국내적 보호는 위해 위험의 부재를 내포할 뿐만 아니라 Hathaway 교수가 지적한 것과 같이, 시민적, 정치적 그리고 사회 경제적 권리의 기초적인 규범의 준수를 또한 요구한다는 것이다. 이러한 기초적 규범들은 난민 협약 본문 자체 내에서, 구체적으로는 2조 내지 33조에서 발견할 수 있다. 하지만 UNHCR은 효과적인 대안적 국내 피신은 오로지 난민협약과 **또한** 주요 인권 협약에서 도출된 기준에 합치할 때만 존재할 수 있다고 의견을 표명하였다.

다른 주요 인권 협약들(본 항소국이 추정하는 바로는, 최소한 1966년 시민과 정치적 권리에 관한 국제 협약 그리고 경제, 사회, 문화적 권리에 관한 국제 협약을 포함한다)의 기준을 준수할 것을 요구하는 경우 난제는 난민 협약에 동의한 국가들에 있어 정형적이거나 확정할 수 있는 난민 권리를 위한 기준들이 전혀 나타나고 있지 않다는 것이다. 이러한 인권 협약기준 준수를 주장하는 것은 또한 잠재적으로 난민 협약의 당사국 중 많은 나라들이 충족할 수 없는 기준으로서 내부적 보호를 위해 제안된 장소를 평가하게 될 수 있다는 점이다. 그러나 1차적으로 이러한 난민의 최소한의 권리에 대한 합의된 기준이 부재하다는 점이 우리가 국제 권리 장전의 접근 방식을 취하는 데에 가장 큰 장애물이 되고 있다. 특히, 권리의 위계질서 하에서의 어떠한 “권리”들은 난민의 복지에 관련하여 매우 중요함에도 불구하고, 잘 대접받지 못한다. 따라서 공정하고 양호한 작업 환경, 보수와 휴식, 의식주를 위한 재정 지원, 사회 보장을 포함하는 노동권은 권리의 위계질서에서 3번째에 해당한다. Hathaway 교수의 ‘*난민 지위에 관한 법’*을 더 보자. 경제, 사회 그리고 문화적인 권리에 관한 국제 협약은 또한 과도한 일반화로 넘쳐난다.

“기초 조항들(경제,사회 문화적 권리에 관한 국제 협약 2조와 11조)은 행동에 대한 의무가아닌 결과에 대한 의무에 더욱 기초하여 초안이 작성되었다는 것은 이제 이해 가능하다. 그들의 가장 높고 가장 일반적인 수준에서 받아들여진 이러한 의무들은 쉽게 재판에 회부될 수 없는 성질(제3자의 법적 결정으로 조정 가능한) 이라는 것 또한 이해 가능하다. “

**[58]** 경제, 사회, 문화적 권리에 관한 국제 협약에 대한 Matthew Craven의 분석 : 협약의 제정에 관한 한 시각 354쪽에서는 다음과 같은 비판을 담고 있다.

“장래 문제가 발생할 것이 협약의 혼란스럽고 일관성 없는 구조를 통해 협약의 본문에서부터 드러난다. 우선 2조 1항의 의무조항이 제 3부의 모든 실체적 권리들에 대해 적용되는 것인지 혹은 구체적으로 명시된 것들에만 관련이 있는지 불분명하다. 둘째로, 실체법적 조항 그 자체도 종종 권리, 목표, 그리고 이행 절차가 혼란스럽게 뒤섞여 있다. 셋째, 어느 정도까지 권리에 협약상의 일반 또는 특별 제한 조항들이 적용되는지, 혹은 모든 제한 조항들로부터 벗어날 수 있는지 여부도 불분명하다. 마지막으로, 아마도 가장 중요하게, 일반적인 국가의 의무는 너무 불명확해서 문언상으로 협약상 의무를 국가가 어느 정도로 준수하고 있는가에 대한 판단이 불가능한 것으로 보인다.

**[59]** 이러한 요소들은 난민 결정 과정에서 원칙에 의거하고 일관적인 의사 결정을 하는 데 방해 요소가 될 수 있다.

**[60]** 난민의 권리와 국제적인 인권 법의 통합에 관해 더 광범위한 합의가 나타날 때까지, 우리는 난민 협약 내에 나타나 있는 이미 확립되어 있는 난민에 국한된 권리에 대한 설시를 채택하는 것을 선호한다. 본 협약은 명시적, 구속적인 의무를 포함하고 있는데, 이에는 고용과 관련된 의무 (제 17조, 제 18조) 와 복지 (제 20조 내지 제 24조)를 포괄한다. 일반적으로 말하면, 난민 협약 하에서 당사국의 의무는 같은 조건 하에서 난민의 권리가 ‘가장 혜택 받는 외국인(Most favored alien)’ 에게 주어지는 권리와 동등해야 한다 (고용 – 제 17조, 제 18조 ; 주택 – 제 21조, 초등 교육을 제외한 교육 – 제 22조). 다른 측면에서 난민들은 내국인과 동일한 대우를 받는다 (배급 – 제 20조, 주택 – 제 21조, 공교육 – 초등교육 제 22조, 공공구제 – 제 23조, 노동법과 사회보장 – 제 24조). 우리가 취하는 이러한 관점은 난민 협약의 1A조 2항의 목적을 위한 적절한 최소한의 효과적 보호의 기준은 난민협약 그 자체에서 규정 지은 인권의 기준 즉, 난민인 사람들에게 당사국에 의해 보장되어야 하는 권리라는 것이다.

**[61]** 핵심적으로, 우리의 생각은 다음과 같다. 뉴질랜드 법체계 하에서는 난민 주장자가 협약상 사유를 바탕으로 한 충분한 근거 있는 박해의 공포를 가지고 있다는 점이 확정되지 않는 경우에만, 그리고 확정되기 전까지는 국내 보호의 문제가 발생하지 않으므로, 국내 보호에 대한 심사는 사실상 난민 협약상 요건을 만족시키고, 일단 난민으로 취급되는 자 (즉 최소한 출신국의 식별된 지역에 대해서라도)가 국내 보호 원칙을 적용함으로서 그 난민 지위를 잃어햐 하는지 여부에 대한 심사로 귀결된다. 이러한 ‘추정된 난민 지위 (putative refugee status)’는 그 개인이 난민 협약의 당사국인 경우 난민 협약 하에서 그가 가질 수 있는 보호와 동일한 수준의 보호를 출신국에서 받을 수 있는 경우에만 잃게 된다는 논리에는 상당한 설득력이 있다. 명백하게 몇몇 당사국들은 난민 협약에 적시된 최소한의 기준보다 더 넓은 범위의 인권과 자유를 난민들에게 부여할 것이다. 다른 국가들은 협약의 기준을 만족시키는 것도 힘겨워 할 수 있다. 그러나 난민 협약은 그 자체로 국제 사회가 난민 협약을 만족시키는 개개인에게 부여되어야 한다고 동의한 인권에 대한 최소한의 기준을 마련하고 있다. 내부적 보호 원칙의 적용에 의한 난민 지위의 상실은 오직 내부적 보호가 제공되는 장소에서 이러한 최소한의 기준이 지켜지는 곳에서만 발생해야 한다

.

**[62]** 이러한 접근에 대해서 추가적인 장점은 그것이 의사 결정권자들에게 확인되고 정량화된 그리고 표준적인 일련의 권리목록을 보여주어, 일관적이고 공정한 의사 결정을 용이하게 한다는 점이다. 제안된 평가의 세가지 부분들 또한 버틀러 항소 법원의 요구 사항, 즉 보호 문제에 있어서의 평가는 1A조 2항의 난민에 대한 정의와 국적국의 보호에 대한 협약의 목적에 부합해야 한다는 것에 부합한다. 이러한 분석에서 만일 합리적 평결에 보호와 관련된 목적이 결여되어 있다면, 국내적 보호에 대안으로서 결정의 여지가 없을 것이다. 곧 이 주제로 다시 돌아올 것이다.

**지침에 관한 의견**

**[63]** 이러한 맥락에서, *대안적 국내 보호 관한 미시간 지침*(*Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative)* 을 살펴보는 것이 적절할 것이다. 그 전에, 본 지침에 대한 몇 가지 일반적인 전제되는 사항을 언급할 필요가 있다. 보통법에 기반을 둔 법체계에 흔히들 기대하듯이, 뉴질랜드의 난민 법제 (refugee jurisprudence)는 점진적으로 발달하였고, 앞으로도 그러할 것이다. 본 항소국과 뉴질랜드의 법원이 당면한 과제는 난민법을 혁신적, 역동적으로 발전시키면서도, 난민협약의 문언의 한계, 목표, 취지를 지키고, 타 국가와 같이 비사법기관이 세운 “지침”들로 법제를 규율하게 된 실패를 피하는 것이다. 이러한 지침들은 여성 문제(gender issues)와 관련하여 처음 등장했으며, 그 후로 일종의 유행이 된 측면도 있다. 이러한 지침의 발전에 선발주자라 볼 수 있는 캐나다가 공포한 지침들은 현재 난민 영역의 대부분을 다루고 있다. 그에 반해 뉴질랜드는 재판소와 법원의 체계를 통한 판례의 발전으로 사례를 처리하는 방법을 고수해 왔다. 특히 여성 문제는 난민 이의신청 번호 *1039/93 Re HBS and LBY* (13 February 1995)나 난민 이의신청 번호 *No. 2039/93 Re MN* (12 February 1996)와 같은 재결을 통해 발전하였다. 이슈에 대한 관심, 그리고 협약상 원칙의 해석을 통한 적용으로서, 타 국가를 가로막은 무관심과 어려움을 바라건대 피할 수 있을 것이다. 본원은 따라서 이와 같이 지침들을 사용하는 것에 찬성하지 않는다. 그러나 본원은 지침이 난민법의 발전을 알리는 데에 효과가 있을 수 있다는 것은 인정한다. 그러나 난민법에 대한 이해가 진척될수록, 지침이 프로크르투스의 침대(=자의적인 기준, 번역자 추가)가 되는 것은 용납되어서는 안 된다. 본원이 *대안적 국내 보호에 관한 미시간 지침*에 접근하는 방향은 이와 같은 맥락을 바탕으로 한다.

 **[64]** 앞서 언급한 바대로, 1999년 4월, 대안적 국내 보호에 대한 공동연구는James C Hathaway 교수에 의해 개시되었고, 미시간 로스쿨의 난민과 망명법 프로그램 (the Programme in Refugee and Asylum Law)에 의해 소집되었다. 이 연구는 *대안적 국내 보호에 관한 미시간 지침* 이라고 알려지게 된 일련의 지침들을 만들어냈다. 연구 참가자들은 James C Hathaway 교수, 콜로키움 의장이자 유럽난민,망명이사회 (the European Council on Refugees & Exiles)의 장을 지낸 Philip Rudge, 하버드 로스쿨 강연자이자 하버드의 이민자와 난민 임상 프로그램 (the Immigration and Refugee Clinical Programme) 의장인 Deborah Anker, 버지니아 주립대 로스쿨 Doherty professor인 David A Martin, 루뱅 카톨릭 대학 전임강사인 Jean-Yves Carlier, 케이프타운 대학의Lee Anne de la Hunt, 그리고 인도 대학교 국립 로스쿨 난민법 담당인 V Vijayakumar 교수이다. 본원의 특정 패널의 의장 역시 이 연구에 참여했는 바, 미시간 지침을 선전하는 데에 주의를 요한다. 그렇다고 해도 저명한 일단의 학자들의 집단지성의 산물을 가볍게 무시할 수는 없을 것이다. 특히 미시간 지침의 바탕이 되는 원칙들은 상당부분 이미 현재 뉴질랜드의 법제에 반영되어 있기 때문이다. 사실, 어떻게 보면 미시간 지침과 뉴질랜드의 법제가 한 가지 예외, 즉 미시건 지침이 명문으로 유의미한 국내보호의 성격을 계량화하고 합리성 조사를 생략한 것을 제외하고는 일치한다고 말할 수 있을 것이다. 그 예외와 관련하여, 버틀러(Butler) 고등법원이 합리성 요건의 배제를 명문으로 요구하지 않은 것은 사실이다. 그러나 합리성 요건 보호라는 1차적인 문제에 연관시킴으로서 명백히 의도된 효과는 독자적인 조사의 대상으로서 합리성을 배제하는 데에 있었다. 버틀러 판결은 여러모로 뉴질랜드로 하여금 현재 미시간 지침이 제안하는 내부적 보호에 대해 더 원칙에 입각한(more principled) 접근방식을 취하는 것을 준비하는 역할을 하였다.

**[65]**  Hathaway 교수 자신에 의해 초안이 쓰여졌더라도, 우리는 미시간 지침이 뉴질랜드에 적용될 원칙들과 우리가 앞서 명시하려 노력한 것을 올바르게, 그러나 더 간결하고 더 세련되게 반영, 요약하고 있다는 입장이다. 미시간 지침은 따라서 뉴질랜드 법을 적절히 알리는데 사용될 수 있을 것이다. 이하는 미시간 지침 전문이다.

 **[66]** 언급이 불필요할 수 있지만, 미시간 지침(the Michigan Guidelines)은 뉴질랜드의 난민지위결정을 다루는 특정 규정을 고려하여 읽어야 한다. 이 특정 규정은 현재, 1987년 이민법 Part VIA에서 찾아볼 수 있다. 특히 ss 129G(5) 와 129P(1)은 난민지위 신청자에게 주장책임을 지우고 있다는 점을 고려하면, 미시간 지침 단락 14의 입증책임 권고는 뉴질랜드 내에선 적용되지 않는다. 그러나 규정이 이렇긴 해도 우리가 과거에 인식했고 지금도 그러하듯이:

(가) 개인이 실제로 의미 있는 국내보호에 접근할 수 있는지 여부를 결정할 때, 특히 박해행위자가 국가일 경우에는 높은 수준의 주의가 이루어져야 한다; 그리고

(나) 의심이 있으면 망명신청자에게 유리하게 판단해야 한다.

**“대안적 국내 보호”라는 용어의 선호**

**[67]** 버틀러 보호원칙에서의 강조와 미시간 가이드라인의 논리에 비춰볼 때, 우리는 ‘국내 보호’라는 용어가 본 항소국이 기존에 사용하던 용어인 ‘재정착(relocation)’보다 선호되어야 한다는 입장이다. 내부적 보호는 조사의 핵심이 박해로부터의 보호라는 점을 강조한다. 대안적 국내 보호이라는 명칭 그 자체는 고등법원이 지적한 점, 즉 문제는 피신 또는 재정착이 아니라 보호라는 점을 강화하는데 도움이 된다. 이러한 이유로 인해 우리는 재정착이라는 명칭을 버리고 ‘대안적 국내 보호’을 채택할 것을 제안한다.

**합리성 요건이 내부적 보호 조사의 일부인지 여부**

**[68]** 버틀러 판결에서 인정된 바와 같이 합리성을 독립적으로 평가하지 않고, 난민 정의와 보호의 문제에서 합리성을 고려해야 한다면, 합리성이 제안된 내부적 보호 분석에 있어 아무런 역할을 하지 않는지 여부에 대해 질문을 해야 한다. 우리의 입장은, 협약에 따른 심사는 난민 신청자가 의미 있는 국내 보호를 실제로 받을 수 있는가의 여부에 대한 것이므로, 합리성의 요소를 유지할 개념적인 기준이 없다. 현재 우리와 미시간 지침서가 제안하는 바인, 보호 문제에 관한 엄격한 심사의 특성을 감안하면 더욱 그렇다. 따라서 우리가 도달한 결론은, 추정 난민이 우리가 앞서 설명한 의미의 유의미한 국내 보호를 진정으로 받을 수 있다면, 이에 더하여 과도하게 추가되는 합리성 요건의 평가가 있을 자리는 없다. 추가로 미시간 지침의 para 23 을 참고하라. 따라서 본 항소국은 합리성 평가를 폐지한다.

**[69]** 유일하게 남은 쟁점은, 합리성 요건이 난민 협약에 따른 뉴질랜드의 의무보다 우선시되는 요소로서 유지되어야 하는지 여부이다. 미시간 지침의 para 24를 참고하라. 이 단락에 따르면, 전권회의 권고안 E는 다음과 같이 설시하고 있다.

 “본 회의는

난민 지위와 관련한 협약이 그 협약상의 범위를 넘어서는 사례로써 가치가 있고, 모든 국가의 영토에 있는 가능한 많은 난민들에게 난민 지위를 수여하는데 가이드라인이 되고, 협약의 조건에 포함되지 않는 사람에게도 그 협약이 제공하는 처우를 제공하기를 희망한다. “

**[70]** 이 권고안이 버틀러 사건의 수소법원에 전달될지는 모른다. 하지만, 합리성에 관한 독립적 평가는 없다는 법원의 명백한 성명서에 의해, 본 항소국은 권고안 E를 따른다 하더라도, 협약의 조건들 외에 그 이상을 살펴보는 것이 금지되게 된다.

**[71]** 이 결론이 의미하는 바는, 버틀러 결정에 따라 우리는 고문 희생자에 관한 예전의 판결을 재평가해야 한다. 해당 법제는 난민 이의 신청번호*135/92 Re RS* (18 June 1993) 에 설명되어있다. 우리가 도달한 결론은 뉴질랜드에서 고문 희생자들은 단순히 과거의 박해와 출신국으로 압송되어야 하는 “비합리성” 의 심각성이 인정된다는 것만으로는, 더 이상 난민 지위를 받을 수 없게 되었다는 것이다. 앞으로, 이러한 사건들은 앞서 규명된 내부적 보호 원칙에 따라서 평가될 것이다.

**[72]** 보호 심사의 성격과 강도에 관한 우리의 결론은, 그리고 합리성은 더 이상 국내 피신 조사의 요소가 아니라는 장래의 결정에 대해, 의사결정권자들이 다루어야 하는 문제들의 양식은 재설정되어야 한다.

**대안적 국내 보호– 심사의 조직화**

**[73]** 난민 지위를 결정하는데 관련된 처음 두 문제를 수정할 이유는 없다고 보아, 이는 이에 따라 다음과 같이 유지된다.

1.  객관적으로 발견된 사실들에 근거했을 때 난민 청구인이 국적국으로 귀환할 경우 박해를 당할 실질적인 가능성이 있는가?

2.  그러한 경우, 그 박해는 협약상의 사유에 의한 것인가?

하지만, 대안적 국내 보호가 쟁점이 되는 상황에서 고려되어야 할 세 번째와 마지막 문제는 다음과 같다.

3.  난민 신청자가 유의미한 국내 보호를 받을 수 있는가? 특히:

1. 대안적 국내 보호의 장소로 제안된 곳에서, 협약으로 인해 박해의 실제 가능성이 없어졌는가?

(b) 대안적 국내 보호의 장소로 제안된 곳은 박해, 혹은 출신 지역으로 귀환을 야기할 만한 다른 심각한 위해가 발생할 실제 가능성이 없는 곳인가?

(c) 대안적 국내 보호의 장소로 제안된 곳의 현지조건이 난민 협약에서 명시한 보호의 기준을 충족시키는가?

각각의 3개의 요건은 누적적인 바, 각각의 질문에 답이 모두 긍정적일 경우에만 대안적 국내 보호가 인정된다.

**[74]**  법률적 문제를 모두 해결한 바, 이제 신청인 사건의 사실관계로 돌아간다.

**신청인이 의미있는 내부적 보호를 진정으로 받을 수 있는지의 여부**

**- 대안적 국내 보호의 장소로 제안된 곳에서 실제 박해의 가능성이 제거되었는가?**

**[75]**  단락 21과 24에서 언급한 이유로 인해, 신청인에 대한 경찰의 관심은 지역적, 즉 그의 마을에 국한되어 있다. 관할 경찰의 관심이 변하기는 하지만, 신청인이 그의 마을을 벗어난다면, 그에 해당하는 펀자브 전역 혹은 국가 전역에 미치는 충분한 수준의 조사는 과거에도 없었고, 앞으로도 없을 것이다. 장래의 잠재적인 박해가능성 역시 그의 마을과 그 주변으로 국한된다. 펀자브의 다른 곳 혹은 인도의 다른 지역에서는 이 가능성이 존재하지 않는다. 따라서, 대안적 국내 보호 평가의 첫 번째 쟁점에 대한 명백한 답변이 나온 것이다.

**대안적 국내 보호 장소로서 제안된 장소에, 다른 심각한 위험이 없는가?**

**[76]** 연구위원단, 문서, 정보, 연구부, 이민, 난민위원회, Ottawa, Canada의 *India: Sikhs Outside the Punjab* (December 1992)의 보고서에 언급되었듯이, 공통적으로 인용되는 대부분의 평가에 따르면, 약 4백만명의 인도의 Sikhs(시크교도)들은 펀자브 외곽에서 산다. 펀자브는 9백만 시크교도들이 밀집해있는 중심이다. 다양한 규모의 시크교도 공동체는 인도의 대부분의 도시, 사실상 모든 주에 존재한다. 오늘날, 펀자브 외곽의 시크교도들은 대다수가 도시에 거주하고, 일반적으로 부유하다. 그들은 특정 직업군에 집중적으로 종사하는 특징이 있다: 사업, 운수업 (택시, 버스 운전, 자동차 부품 거래), 교직 (법, 의학), 과 군대가 그 예이다. 그들은 중요한 거래를 관리하고, 중앙과 지역 행정에서 지배적인 위치를 차지한다.

**[77]** 펀자브 외곽의 시크교도들은 1984년~1997년의 폭동기간 중 인도 전역에서 의심스러운 눈초리를 받았으나, 더 이상 그렇지 않다. 정보 요청에 대한 캐나다의 IRB 답변, "인도 India: 펀자브와 펀자브 외곽의 시크교도에 관한 인권과 일반적인 상황에 관한 Dr Jasdev Singh Rai의 정보” (IND28217.EX; 10 November 1997)를 참고하라.

 “Rai 는 현재 인도에서 시크교들에 관해 일반적으로 문제가 없다고 생각한다. 상황은 1984년 전과 유사하다. Rai에 따르면, 시크교들은 대개 경제적으로 부유하고, 부러움을 사고 있고, 시크교도인에 대한 고정관념과 편견이 여전히 존재한다. 하지만 전체적으로 볼 때, 1984년부터 불과 2년 정도만이 시크교도들이 인도에서 의심을 받은 기간이다. Rai에 따르면, 더 이상 그렇지 않고, 특히나 시크교도 개개인이 국가의 정책을 문제시 하지 않는다면, 더욱 그렇지 않을 것이라고 한다. “

동일하게, "India: Current Situation of Sikhs in Calcutta, Including their Number, any Difficulties Experienced at the Hands of the Local Authorities and any Violent Incidents Attributed to Sikhs (IMD30119.E; 2 October 1998)를 참고하라.

**[78]**  이러한 증거에 비추어, 우리는 펀자브 외의 지역에서 또는 시크교 공동체가 있는 (또한 *Sikhs Outside Punjab*  인도에서 언급된 대규모의 공동체가 있는 곳) (December 1992)) 인도의 다른 지역에서 신청인이 거주한다면, 그가 다른 형태의 심각한 위험에 노출되지 않을 것이라고 판단한다. 구체적으로 원래 박해가 발생한 곳으로 돌아가게 만들 수 있는 요인들에 직면하지 않을 것이다. 따라서, 대안적 국내 보호 평가에 대한 두 번째 부분에 대해서도 긍정적인 대답이 도출된다.

**대안적 국내 보호의 장소로 제안된 곳의** **현지 조건들이 난민 협약에서 명시한 보호 기준을 충족시키는가?**

**[79]**  앞선 소제목 하에서 논의된 증거에 비추어, 인도 국적의 신청인은 펀자브 외곽의 수많은 시크교 공동체들을 일반적으로 번창하게 한 시민적, 정치적, 사회 경제적인 기본 권리를 그들과 같은 수준으로 누릴 수 있다는 점은 명백하다. 최소한이라 하더라도, 난민 협약에서 규정한 효과적인 보호의 최소한의 기준에 따른 보호를 누릴 것이다. 따라서 대안적 국내 보호 평가의 3, 4번째 질문에 대한 긍정적인 답변도 도출된다.

**[80]** 따라서 신청인이 유의미한 국내 보호를 진정으로 받을 수 있기 때문에, 인도에서의 대안적 국내 보호가 존재한다는 것이 우리의 결론이다. 신청인은 협약상의 사유로 인 충분히 근거 있는 박해에 대한 공포가 있을 것이라는 요건 뿐만이 아니라, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니한다는 협약상 요건도 충족시키지 못한다.

**CONCLUSION 결론**

**[81]** 신청인은 난민협약 1A(2)조의 의미에 해당하는 난민에 해당하지 않는다. 난민 지위 부여를 거절한다. 본 이의 신청을 기각한다.

1. 뉴질랜드 난민지위항소국 (Refugee Status Appeals Authority)의 재결. 법원이 아닌 우리나라의 난민 이의 신청의 재결청에 해당되므로, appellant를 이의 신청인 내지 신청인으로, this Authority는 본 항소국 내지는 본국으로 번역하였습니다. [↑](#footnote-ref-1)