

# 難民法制上難民の定義に関する研究

金 孝 振\* 嚴 鷹 鎔\*\*

## I. 序 論

難民 (refugee) という用語は一般的に通用できる概念で構成するのは容易ではないが、日常的な意味で見ると、自分が住んでいるところでこれ以上生活を続けることができないほど外部条件や状況が不安なので、自由や安全を求め、その居住地を離れた人であると言える<sup>1)</sup>。このような状況は、二つの根本的に異なる種類の事態から始まるが、一つは、地震や洪水などの自然災害であり、他の一つは、今日人災と呼ばれる国際的な武力衝突・内戦・革命または持続的で一般的な社会・政治の不安定である<sup>2)</sup>。

しかし、難民の定義はまちまちで、国際法上確立されていない。つまり、難民という用語は非常に抽象的であいまいなので、時代によってあるいはその概念を適用する主体によっていくらかでも変わることができる概念である。難民という用語に自然に前提されているこのような“抽象性とあいまいさ”は、その概念の定義を難しくしたが、それにもかかわらず国際社会は難民の概念を確立し、難民を保護するために絶えず努力をしてきた<sup>3)</sup>。その理由は、難民の概念の定義が人権の国際的保護という観点からだけでなく、難民の司

法的判断の基準の提供という観点からも重要であると認識したからである。

実際、難民認定関連の審査手続きや訴訟の過程で最も問題となる部分は、当事者が難民に該当するかどうかを争う部分であり、このプロセスで最も核心になる条項は、やはり難民の定義に関する部分である<sup>4)</sup>。例えば、難民の定義が設定されていなければ、難民としての同一の資格を有すると思われる者に対して、ある人には一時的庇護をして第3国に出国させ、ある人には本国に強制退去措置が取られることもできる。

しかし、難民の定義に関しては、それぞれ異なる解釈が加えられていて、難民の地位を決定する問題は非常に難しい問題で、難民の地位の政治的・法的・社会的定義の間に意見の合致がなされていない。さらに、数年間の過渡期を経た韓国は、2001年から難民の地位を本格的に認め始め、また最近ではその申請者が急激に増えて大法院の判例をはじめとする関連判例も相応して多数登場しているにもかかわらず、難民の具体的な定義に関する本格的な国内の研究はまだ不十分な実情である<sup>5)</sup>。

したがって本論文では、まず難民の国際的保護が開始された第二次世界大戦以前に締結

\* 韓国：慶雲大学校 警察行政学部 教授

\*\* 韓国：慶雲大学校 警察行政学部 講師

された難民条約上の難民の定義規定（Ⅱ.1.）を、次に第二次世界大戦以後に採択された難民条約（IRO 憲章・UNHCR の規定・難民協約・難民議定書）上の難民の定義規定（Ⅱ.2.）を、最後に難民協約上の定義規定をそのまま援用した韓国の難民法上の難民の定義規定（Ⅲ.2.）を国内外の様々な参考資料と学術的な論証方法で分析することにより、難民の概念をより明確に定義しようとする。

## Ⅱ. 国際難民法上 難民の定義

### 1. 第2次世界大戦以前の難民条約上 難民の定義

第1次世界大戦が終わった後の1920年から1940年までの国際連盟の時代は、難民が国際社会の注目を集めた時期であった。特に、国際平和の維持と協力の促進を目的に創設された国際連盟は第1次世界大戦以後、難民の保護と彼らの当面の問題が解決できるように助けるという国際社会の義務を認識し、初めて難民の保護のための国際協定を採択した<sup>6)</sup>。しかし、これらの難民条約は、特定の難民集団だけを限定的に対象とし、また、難民という用語の一般的な定義でなく、単に難民の共通の基準で“彼らの出身国からの保護の欠如”だけを示唆しただけであった<sup>7)</sup>。つまり、当時の難民に関する規定は、特定の集団やカテゴリーを前提にしている<sup>8)</sup>。

例えば、(1)1926年5月12日の「ロシア、アルメニア難民のための身分証明書の発給に関する協定」<sup>9)</sup>は“ロシア人難民”に対してソビエト社会主義共和国連邦の政府の保護を享有していないか、またはすでに享有していない者で、他の国の国籍を取得していないロシア出身者に、“アルメニア人難民”に対しては、トルコ共和国政府の保護を享有していないか、またはすでに享受していない者で、

他の国の国籍を取得していない過去オットマン帝国の臣民であったアルメニア出身者とそれぞれ定義した。ここで“ロシア出身者”とは、その出身地がソビエト社会主義共和国に編入されてあるか、または新国家の形成部分に属するのかわからないに関係なく、出身が以前のロシア帝国に属する領域に遡及することができる人を意味し<sup>10)</sup>、一方、“アルメニア出身者”は、ロシア難民とは異なり、民族的基準によって分類される過去オットマン帝国の臣民であったアルメニア出身の人々を意味する。つまり、“出身”(origin)は、ロシア人難民の場合は領土が基準である一方、アルメニア人難民の場合は民族が基準となっている。

(2)1928年6月30日の「ロシアとアルメニア難民のために取られたある種の措置を、他のカテゴリの難民に拡大適用するための約定」<sup>11)</sup>は1926年の約定のアルメニア人難民の定義と同様に民族的基準に基づいて、“アッシリア人難民・アッシリアーカルデア人難民・同類難民、及びトルコ難民”を自分が以前に属していた国の保護を享有していないか、あるいは既に享有していない者で、他の国家の国籍を取得しないか、または所有していないアッシリア出身者、アッシリアーカルデア出身者および同類のシリアやクルド出身者と定義し、“トルコ人難民”を1923年7月24日ローザンヌ議定書の規定に基づいて、トルコ共和国の保護が享有できないか、あるいは享有することができなくなった以前のオットマン帝国の臣民であったトルコ出身者と定義する規定を置いた。

(3)1933年10月28日の「難民の国際的地位に関する協約」<sup>12)</sup>は第1条で“この協約は、1926年5月12日協定と1928年6月30日の協定で定義されたロシア人の難民、アルメニア人難民および同類の難民に適用できる”と

規定した。しかしこの規定は“同類の難民”という用語を使用して難民の範囲を拡大してはいるが国籍の拡大以上の、特別な部類の人を難民と認定することではなかった<sup>13)</sup>。

(4)1938年2月10日の「ドイツから来た難民の地位に関する協約」<sup>14)</sup>は第1条で“ドイツから来た難民”を(a)ドイツ政府の保護を法的にまたは事実上にも享有していないことが証明された者で、ドイツの国籍を所有しているか、所有したことがありながら他の国の国籍を所有していない者、および(b)ドイツの領域に定着した後、同領域を離れ、また法的にもあるいは事実上にもドイツ政府の保護を享有していないことが立証された者で、以前の協約や協定に含まれない無国籍者と定義している。

今まで調べてみたように、これらの文書上の難民の定義は、難民の各カテゴリを彼らの出身国、彼らが去った領域と従来の本国による外交的保護が受けられないことと関連付けている<sup>15)</sup>。すなわち難民になってしまった原因を考慮することなく難民の現在の状況に重点を置いて、出身場所や民族を基準とした特定の集団を対象に、すでに外国に離れていることと本国政府の保護がないことを条件に難民を定義した<sup>16)</sup>。また、難民発生を一時的な、特定地域の産物として扱い、その保護の対象もそれぞれその地域から出てくる難民に限定した。これらの定義が採用されたのは、条約の対象とされるべき難民を一定の範囲に限定する必要があったからである。これらの文書の定義に該当する者を通常“法廷難民”という。

## 2. 第2次世界大戦以後の難民条約上 難民の定義

### (1)1946年 国際難民機構 憲章<sup>17)</sup>

1946年12月15日 UN 総会で採択された

「IRO<sup>18)</sup> 憲章」はその附属書 (I) 第1部 A 項で難民を次のように4つの部類に分けて、比較的詳細に定義した。つまり、IRO 憲章は①自分の国籍国または以前の常駐国を去ったか、あるいはその国家の外にいる者および国籍を保有しているかどうかにはかかわらず、(a)難民としての国際的地位を享有しているのかどうかに関係なく、ナチスやファシスト政権、または第二次世界大戦中に、これらの政権側に立っていたりあるいはこれらの政権が連合国に対抗するのに助けをした反逆政権やその類似政権の被害者、(b)難民として国際的地位を享有しているのかどうかは関係なく、スペイン共和国の国民やその他のスペインのパランヘダン政権の犠牲者、(c)人種、宗教、国籍、または政治的意見のために第二次世界大戦の前に難民とみなされた人、そのいずれかに該当する者、②自分の国籍国または以前の常駐国の外にいる B 項の“失郷民”以外の人、および第二次世界大戦の勃発後に起きた事件の結果で自分の現在の国籍国または以前の国籍国政府の保護を受けることができないか、あるいは自ら保護を拒否する人、③ドイツまたはオーストリアに居住しているユダヤ人出身者、外国人および無国籍者であるナチの迫害の犠牲者で、これらの国に抑留されているか、あるいはそこから逃げることを強要された人、それに敵対行為の結果または戦争の状況のために、それらの国には戻ったが、そこにしっかりと再定着できなかった人、④親が失踪された戦争孤児と母国の外にいる同行者のない児童などに対して難民の用語を適用すると規定している。

また、IRO 憲章は、IRO の任務を附属書 (I) に規定された原則、定義、および条件に基づいて、難民だけでなく失郷民にまで拡大している。これに伴い、同附属書第1部 B 項は、“失郷民”とはナチス政権、ファシス

ト政権、第二次世界大戦でこれらと同じ立場に立ったり、連合国に反対して、これらの政権を助けたのと同様の行為の結果で無理に強制労働に追いやられた人々や人種的、宗教的あるいは政治的な理由のために追放された人のように、自分たちの国籍国または以前の常駐国から追放されたか、または去ることを強要された人と定義している。

特に、IRO 憲章の同附属書 C 項は、IRO の関心の対象となる難民や失郷民を、本国送還が可能な人で、また送還を提供するために IRO のサポートが必要な人、または自分の国籍国または常駐国に帰ることに“根拠が確実な異議”を表明した者と規定している。同項 (a) は、(i) 人種、宗教、国籍、または政治的意見（但し、国連憲章の全文に規定されている国連の原則に抵触しないこと）を理由に“迫害”、または“迫害の十分な根拠がある恐怖”、(ii) IRO によって根拠が確実であると判断された政治的な性質の異議、(iii) 以前の迫害から生じた説得力のある家族の理由または説得力のある長期的な疾患や病気の理由は根拠の確実な異議として考慮されるべきだと明示している。

以上の IRO 憲章の難民の定義では、難民の要件として初めて迫害や迫害の十分な根拠がある恐怖を導入しており、これは、難民になる事由だけでなく、そのような事由を迫害による恐怖と結びつけた。結果的に、その後は、すべての難民が客観的な資料がなくても、あるいは自分が過去には迫害を受けなかったが、将来において迫害の恐怖を引き起こす一身上の要因に基づく証拠を提示することにより、難民の地位と基本的権利を享有することができるようになった<sup>19)</sup>。さらにここでは、本国（国籍国）による保護の不在を難民の主観的判断に任せる余地を認めたと思われる<sup>20)</sup>。

しかし、IRO 憲章では、上述したように難民と失郷民を区別して規定した。ところが今は難民と区別して失郷民の用語が使用される場合、その概念は必ずしも明確ではないだけでなく、少なくとも、難民の資格要件を備えてはならないがそれに類似する人を意味する<sup>21)</sup>。したがって同憲章上、失郷民は難民に含める必要がある人々である。

## (2) 1950 年 難民高等事務官事務所 規程<sup>22)</sup>

1950 年 12 月 14 日 UN 総会で採択された決議文 428 (V) の附属書として添付された UNHCR 規定は、UNHCR の権限が拡大されている者を決める形式に難民を定義している<sup>23)</sup>。つまり、同規定第 6 条 A は、(i) 1926 年 5 月 12 日と 1928 年 6 月 30 日の協定、または 1933 年 10 月 28 日、1938 年 2 月 10 日の協約、1939 年 9 月 14 日の議定書または IRO 憲章によって難民と見なされる者、(ii) 1951 年 1 月 1 日以前に発生した事件の結果として、そして人種、宗教、国籍、または政治的意見を理由に迫害を受けるおそれが十分な理由のある恐怖のために自分の国籍国の外にいながら、国籍国の保護を受けることができないか、またはそのような恐怖や個人的な事情ではなく他の理由により、国籍国の保護を望まない者、または、無国籍者で、以前の常駐国の外にいながら、常駐国に戻ることができないか、またはそのような恐怖や個人的な事情ではなく、他の理由のため常駐国に戻るのが望まない者を難民と規定している。

このような難民の定義は、“個人的な迫害”、“政治的難民”、“個別的難民”ということに焦点を置く非常に狭い意味での難民の概念であり<sup>24)</sup>、基本的に、第二次世界大戦以後のヨーロッパの難民に対する国際的関心を反映したことであった<sup>25)</sup>。例えば UNHCR の規定では、保護を受けることのできない理

由として、そのような恐怖に加えて個人的な事情以外の理由が認められているが、この表現は、前述した1938年の協約から借用したもので、記憶に残る過去の苦痛を考慮している<sup>26)</sup>。

UNHCR 規定第6条の定義は、UNHCR の権限が及ぶ範囲を定めるものであるが、文書上では後述する難民協約第1条A項(1)と(2)の難民と同一ではないが、ほぼ類似の内容になっていると言える。しかし、実際には必ずしもそうではない。例えば、まず両者の規定は、お互いの目的が異なる。前者はUNHCR の権限行使の範囲を定めたのに対して、後者は難民協約上の義務の人的範囲を定めたものである。第二に、両規定は、難民の定義に対する法的性格が異なる。UNHCR の規定は、国連総会の決議として成立したため、国連総会や経済社会理事会の決議が国連加盟国に対して法的拘束力を持たないように、同規定の難民の定義は、法的拘束力を持たない限界がある。一方、難民協約の難民の定義は条約当事国を法的に拘束するため、それ自体が国際法の裁判所である。第三に、難民協約での難民の定義は個人のみを対象とするが、UNHCR の規定は、グループやカテゴリの難民、すなわち、難民の集団を対象とする。第四に、難民協約では“1951年1月1日以前に発生した事件”という用語を定義しているが、UNHCR の規定にはこれらの規定はない。第五に、UNHCR の規定には迫害の理由として、“特定の社会的集団の構成員”が含まれていない。ここでUNHCRが見なす迫害は、国際的な基準で納得できないほど、人間の生命、人間の尊厳性と身体の安全を侵害するものと見ている<sup>27)</sup>。

それにもかかわらず、UNHCR 規制上の難民の定義は、難民協約に比べて動的で発展的である。その理由として、まず、UNHCR 規

定に符合する者は、難民協約又は難民議定書の当事国内に滞在するかどうかに関係なく、または両文書のうちどれによって滞在している国で難民と認定されたかに関係なく、UNHCR が提供する国連の保護を受ける資格があるとのことである<sup>28)</sup>。また、UNHCR は人道的救援活動をする国際機構で、国家間の協約である難民協約上の難民の概念にこだわらず、より伸縮的な難民概念を使用していることである<sup>29)</sup>。

このように、UNHCR 規定上の難民の定義は、初期の概念よりは明らかに限定的ではあるが、慣行上認めてきた難民の概念を含め、できるだけ広い範囲の難民まで保護しようとする目的であるのはその規定の内容で類推できる<sup>30)</sup>。

### (3) 1951年 難民の地位に関する協約<sup>31)</sup>

1951年の難民協約は1950年12月14日、国連総会決議第429号(V)に基づいて1951年7月28日、スイス・ジュネーブで難民と無国籍者の地位に関する国連全権会議で採択され、同協約第43条により1951年4月22日に発効した。韓国は1992年12月3日同協約に加入し、2013年8月26日現在、難民協約の締約国は145カ国である。この協約は、それまでほとんど曖昧だった難民の一般的定義に関する一定の基準、難民の庇護と定住を確保するための法的地位、職業、福祉、行政上の措置等について定めている。

しかし、難民協約は冷戦時代の産物としてナチスの行った展示迫害の欧州の経験と当時認識された西欧の政治的利害関係が反映されたため、その基準が制限的で旧時代的であり、その用語もあやふやであった。それで西欧国家では難民協約上の事由を創造的な解釈と拡大を通じて適用してきたし、制限的な難民の定義を立法化する努力を続けている<sup>32)</sup>。

それにもかかわらず、難民保護のための普遍的な手段として機能している難民協約は第1条A項(1)と(2)で、前述したUNHCRの規定第6条とほぼ同じ趣旨の内容で難民を定義している。まず、第1条A項(1)は、1926年5月12日および1928年6月30日の約定または1933年10月28日および2月10日の協約、1939年9月14日の議定書またはIRO憲章によって難民と認められている者を難民と規定している。この規定は、難民の一般的定義[第1条A項(2)]をする前に、従来難民に関する諸条約により難民と認定された人々は、この協約でも難民という内容を明示したのである。ここで定義された難民の共通した特徴は、一言で言えば、全体主義と第二次世界大戦の犠牲者である<sup>33)</sup>。

一方、難民協約第1条A項(2)は、1951年1月1日以前に発生した事件の結果で、また人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員の身分または政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがある十分な理由のある恐怖のため国籍国の外にいる者で、その国籍国の保護を受けることができないか、またはそのような恐怖のためその国籍国の保護を望まない者および、これらの事件の結果で常駐国の外にいる無国籍者で、従来の常駐局に戻るができないか、またはそのような恐怖のため従来の常駐局に戻ることを望まない者を難民と一般的に定義している。

ここで①“1951年1月1日以前に発生した事件”という文句は、戦前に難民と認定された者と戦争や全体主義の犠牲者など、既存の難民を適用対象にしているのも、時間的限界があることを示すのである<sup>34)</sup>。また、1951年との期限の設定は、この協約が採択された当時に存在すると知られていた難民状況にのみ、または既に発生した事件から起こることができる難民状況にだけ各国政府の義

務に限定しようとしていた期待から始まったものであった<sup>35)</sup>。しかし、この文句は、難民議定書の採択結果、期限の実際の意義は非常に喪失されたが、まだ難民協約の締約国でありながら難民議定書の締約国ではない一部の国では、議論の対象になっている<sup>36)</sup>。“事件”の用語は、1951年以前の変化の事後的な結果である組織的な迫害の計画だけでなく、領土的または深刻な政治的变化を含む重要な性格を持つ事件を意味することと理解される<sup>37)</sup>。

②“人種・宗教・国籍・特定の社会集団の構成員の身分または政治的意見を理由に”という文句は、難民申請者が上記の理由のいずれかの理由により迫害を受けるおそれのある十分な根拠がある恐怖を証明する必要があることを意味する。つまり、人種・宗教・国籍・特定の社会集団の構成員の身分または政治的意見、以上の5つの迫害の事由のうち少なくとも1つ以上の事由と迫害との関連性や因果関係を立証すればこそ、難民として認められる<sup>38)</sup>。特に、この文句は難民協約上、伝統的難民に認められる範囲を超えて難民であることを認めてほしいと要請するとき、根拠としてよく引用されている<sup>39)</sup>。

まず、人種は現在の文脈で、通常、人種と呼ばれるすべての種類の民族的集団を含む広義の意味で理解されるべきである<sup>40)</sup>。人種を事由にした差別は最も深刻な人権侵害の一つで、世界的指弾の対象となっている。そのため、人種差別の結果、個人の尊厳性が最も基本的で譲渡不可な人権と両立できない程度にまで影響を受けたり、関連する人種的障壁の無視は深刻な結果を招く場合などは、難民協約上の迫害に該当すると見なす<sup>41)</sup>。

第二に、“宗教”は中世時代以来現在までかなり深い歴史を持つ迫害事由の一つである。宗教の問題として、1948年の世界人権

宣言や1966年の国際人権規約は、思想・良心および宗教の自由に対する権利を宣言しており、これらの権利は、自分の宗教を変更する自由、または公的もしくは私的に、教育、信奉、崇拜や儀式において自分の宗教を表現する自由を含んでいる<sup>42)</sup>。したがって宗教を事由にした迫害は様々な形で現れるが、宗教団体の登録を禁止するとか、公的または私的礼拝行為の禁止、宗教教育の禁止、それに特定の宗教を信じるか関連宗教団体のメンバーである理由で深刻な差別措置が加えられたことなどがその例である<sup>43)</sup>。

第三に、“国籍”は単に市民としてだけでなく、民族的または言語的集団の構成員をいい、“人種”と重複して使用することができる<sup>44)</sup>。なぜなら、国籍は一般的意味での市民権を示すこともあるが、難民の地位判定においては、たいてい人種と類似の脈絡で民族という意味に解釈されるからである<sup>45)</sup>。特に、難民協約上の国籍は、一般的に特定の種族や宗教的・文化的・言語的共同体の起源と構成員を含むものとして広義に解釈されている。国籍を理由とした迫害では民族的・言語的少数者に対する不利な待遇と措置が挙げられる<sup>46)</sup>。

第四に、“特定の社会集団の構成員の身分”という概念は、迫害の理由が人種、宗教、国籍、または政治的意見を理由であった点が明らかでない場合によく援用されている<sup>47)</sup>。特定の社会集団の構成員は通常、類似の背景、慣習や社会的地位を持っている者で構成される<sup>48)</sup>。例えば、1948年の世界人権宣言第2条と1966年の国際人権規約（B規約）第26条では、民族的または社会的出身、財産、家門やその他の地位如何による差別の禁止を規定しているが、このような基準が特定の社会集団の構成員の身分に該当すると言える。特に1985年、UNHCR執行委員会は第

36次の会期決定第39号で、締約国の主権行使により、住んでいるところの社会慣習に反するという理由で過酷または非人道的に扱われている女性難民申請者は、1951年の難民協約第1条A(2)の意味で、特定の社会集団の構成員の身分に認定されると見なした。

ただし、特定の社会集団の構成員の身分である事実だけでは通常、難民地位の主張の正当性を立証するのに十分ではないが、単純にその構成員という理由で迫害を受けるおそれがある十分な根拠のある恐怖を持つ特殊な状況では、難民と認定される。例えば、特定の社会集団の構成員の身分は政府への忠誠を信頼できないし、その構成員の政治的展望、キャリアや経済的活動、またはそのような社会集団の存在自体が政府政策に障害になると主張されるので、迫害の源になれる<sup>49)</sup>。

第五に、“政治的意見”とは政府当局が容認できない見解で、政府の政策やその実施方法に対する批判的な意見を意味する<sup>50)</sup>。つまり、この用語は国家や政府または政策機関が関与するすべての問題について意見を持って表現することを意味し、これは可及的広義に解釈されるべきである<sup>51)</sup>。しかし、政治的意見の問題は政府の意見と異なる“政治的意見”を持つこと自体は難民の地位を主張できる根拠にならず、難民申請者は自分がそのような意見を持っていることにより、迫害を受けるおそれがある恐怖のことを立証しなければならない<sup>52)</sup>。つまり、難民申請者は自分が特定の政治的意見を持っているため、あるいは特定の政治的意見を持っているように帰属されたため、迫害を受けるおそれがあるという十分な根拠のある恐怖を感じていることを立証すべきである<sup>53)</sup>。これは、申請者が政府機関によって容認できない政治的意見を持っていて、その意見は政府の政策や方法を批判することを前提とする<sup>54)</sup>。したがっ

て政治的意見を理由とした迫害は、それが既に表現され又は機関の注目を集めた意見を持っていることを意味する<sup>55)</sup>。

③ “迫害を受けるおそれがある十分な根拠のある恐怖” (well founded fear of being persecuted) という文句は難民の定義の核心である。まず、“迫害”の定義に関連して難民協約や他の国際協約では、別途の規定がなく、普遍的に収容するような定義も存在していない<sup>56)</sup>。しかし、難民協約第33条から人種、宗教、国籍、特定社会集団の構成員の身分または政治的意見を理由にその生命や自由が脅かされるのは、迫害であると推論できる<sup>57)</sup>。また、生命や身体の自由のような重大な人権の侵害行為と文明社会で許容できないと思われる不当な差別、苦痛、不利益の強要なども迫害を構成すると考えられる<sup>58)</sup>。特に韓国の大法院は、難民認定の要件となる“迫害”とは生命、身体又は自由への脅威をはじめとして人間の本質的尊厳性に対する重大な侵害や差別を惹起する行為を意味すると判示した<sup>59)</sup>。

ところが人権侵害の概念は依然として多義的であり、具体的な判断では困難な場面もある。そのため、偏見的行為や脅威が迫害に該当するかどうかは主観的な要素を含むので、各事案の状況に応じて判断する問題である<sup>60)</sup>。迫害の内容が何であるかについての一般的列挙規定はないが、迫害の内容は訴追と重罰を受けることはもちろん、人間の尊厳性を無視して身体を自由を侵害する行為、すなわち、殺傷、拘禁、生活水準の剥奪などと言える<sup>61)</sup>。一方、十分な理由(根拠)がある恐怖の文句での“恐怖”は本来主観的感情なので、難民地位の認定のためには客観的基準の十分な根拠(理由)がなければならない<sup>62)</sup>。つまり、恐怖は難民申請者が主観的に感じるもので、その恐怖が客観的状況で裏

付けなければならない<sup>63)</sup>。したがって十分な理由がある恐怖という条件は、難民申請者の主観的要素の評価、すなわち申請者の陳述に対する評価の要素だけでなく、客観的要素として陳述の背景状況、すなわち客観的状況に対する評価との両要素が考慮されるべきである。ここで客観的状況は、申請者本人の個人的な経験、友人や親戚、あるいは属している社会的集団で起きたことや出身国の法律や制度等に基づくこともある。十分な理由の基準は合理的な通常人の総体的な経験と状況判断による。

一般的に申請者が持つ恐怖は、その出身国で居住を続ければ難民の定義での理由で申請者が耐えがたい状況になるか、または出身国に戻っていくと同じ理由で耐えがたい状態になれることを申請者が合理的な程度に立証すれば、十分な理由があると見なされる<sup>64)</sup>。韓国の大法院は迫害を受ける“十分な根拠のある恐れがあることは、難民認定の申請をする外国人が証明しなければならないが、難民の特殊な事情を考慮して、その外国人に客観的な証拠によって主張事実全体を証明するように要求することはできず、その陳述に一貫性と説得力があり、入国経路、入国後から難民申請までの期間、難民申請の経緯、国籍国の状況、主観的に感じる恐怖の程度、申請人が居住していた地域の政治・社会・文化的環境、その地域の通常人が同じ状況で感じる恐怖の程度などに照らして全体的な陳述の信憑性により、その主張事実を認めるのが合理的な場合はその証明ができた”と判示した<sup>65)</sup>。

④ “国籍国の外にいる者で、その国籍国の保護が受けられないか、またはそのような恐怖のため、その国籍国の保護を望まない者”の文句で、まず、“国籍国の外にいる者”は無国籍者とは区別される意味で、国籍を保有している難民と関連する。その人は自分の

国籍国の外交的保護を受けることができないか、または保護を望まない者であるため、これは国籍を持っているとしても、事実上無国籍者と同じなので、これを“事実上の無国籍者”または“事実上の非被保護者”と言える<sup>66)</sup>。国籍を持っている者が自分の国籍国の外にいないなければならないのは、難民として認められるための一般的要件であるため、国籍国と関連した迫害の恐怖を主張する者は、実際に自国の国籍を持っていることを証明しなければならない<sup>67)</sup>。ただし、迫害を受ける恐れは必ず難民の国籍国の領域全体にまで拡大される必要はなく、その国の一部の地域でその恐怖が存在しても構わない<sup>68)</sup>。次に、“そのような保護を受けることができない”というのは、戦争、内戦あるいは他の重大な騒擾事態などの当事者の意思とは関連のない事情を意味し、また“望まない”の用語はそのような恐怖のために国籍国政府の保護を受けることを拒否することを意味する<sup>69)</sup>。

⑤ “これらの事件の結果のため常駐国の外にいる無国籍者で、従前の常駐国に戻ることができないか、またはそのような恐怖のため従来の常駐国に戻ることが望まない者”の文句は無国籍の難民の場合に適用される。このような人々は自発的に国籍を放棄する場合と国籍を剥奪される場合などがある。無国籍の難民は国籍がないため、もともとどの国の外交的保護も受けられない者である。無国籍者はいままでの常駐国の領域の外にいるべきで、その常駐国の領域主権が及ぶ領域内にいるときは、難民ではない<sup>70)</sup>。したがって無国籍者が難民になるためには、難民協約上の難民の定義で提示する理由により、従前の常駐国外にいないなければならない。ここで“従前の常駐国”とはその人が住んでいた所で、そこで迫害を受けていたか、またはそこに戻れば迫害を受ける恐れがある恐怖のある国を

意味する<sup>71)</sup>。また、この用語はある人がかなりの期間特定地域に居住しているか、あるいは相当の期間滞在していると認められる場所のことで、必ずしも過去にとどまらず、将来の確実な可能性も含まれている<sup>72)</sup>。

#### (4) 1967年 難民の地位に関する議定書<sup>73)</sup>

難民議定書は1966年12月16日の総会決議第2198号(X X I)に基づいて、1967年1月31日ニューヨークで採択され、1967年10月4日発効した。2013年8月26日現在、難民議定書の締約国は146カ国で、韓国は1992年12月3日この議定書に加入した。難民議定書は第1条第2項で“この議定書の適用上、難民という用語は、この条の第3項の適用に関するものを除いて、協約第1条A(2)で“1951年1月1日以前発生した事件の結果でまた...”という表現と“...このような事件の結果で”という表現が省略されているとみた場合、難民協約第1条の定義に該当するすべての者をいう”と難民を定義している。つまり、この規定は、1951年の難民協約の難民の定義で“1951年1月1日以前に発生した事件の結果で”という時間的適用制限の規定を削除しただけである。このような時間的適用制限規定の削除は1951年の難民協約の実質的規定、すなわち“1951年難民協約に規定された1951年以降に発生した難民や難民事件”と期限の制約なしに難民協約で定義される難民に無差別的に適用することを確保してくれる<sup>74)</sup>。これで難民の概念も時間的制約のない一般的な概念に変わった<sup>75)</sup>。

#### (5) 難民に関する地域的協定

1951年の難民協約と1967年の難民議定書は相変わらず難民を保護するための主なメカニズムとして作用するに間違いなく、こ

のような難民協約上の難民の定義は地域的協定の中にもそのまま反映されている<sup>76)</sup>。特に、一部の地域的協定は難民協約が含んでいない地域特有の難民を保護するために明文で難民概念の拡大を規定している。代表的なのは1969年9月10日エチオピアのアディスアベバでアフリカ統一機構（Organization of African Unity, OAU）が採択した「アフリカでの難民問題の特別な様相に関する協約」<sup>77)</sup>を挙げられる。OAUは1963年からアフリカ大陸が直面している難民問題の特殊な状況を考慮した地域的難民協約が必要であると見たため、OAU協約は難民協約を地域的に補完する意図で採用されたものであった<sup>78)</sup>。OAUは難民協約上の難民の定義はもちろん、これよりももっと難民の定義を地域協約に拡大させ、より一般的な保護制度を設けている<sup>79)</sup>。

同協約は、次のような2つの部分で構成された難民用語の定義を含めている。最初の部分（第1条第1項）は時間的制限や地理的制限が省略された形の難民協約上の定義、すなわち、難民議定書上の定義と同じである。次の部分（第1条第2項）は難民協約と難民議定書上の難民の定義に追加して、外部の侵略、占領、外国の支配、または出身国ないし国籍国の一部またはすべての公共秩序を真剣に損なう事件によって、出身国や国籍国以外の場所に避難所を探すために常駐国を去るしかなかった、すべての者を難民のカテゴリに含めている。

このような難民の定義は1951年難民協約で定義されている本来の難民に加え、戦争や内乱あるいは抗争の結果で社会的・政治的暴動のために故国を失った人々を含むからである<sup>80)</sup>。特に、同協約では難民協約と難民議定書の規定に属してないにもかかわらず、特定部類に属する人々にUNHCRが難民資格の付与の裁量を行使するようにしている<sup>81)</sup>。

一方、1984年11月19日から22日まで、コロンビアのカタヘナで開催された中米、メキシコ、パナマ地域での難民の国際的保護のための専門家協議会で採択された「カタヘナ難民宣言」<sup>82)</sup>は難民概念拡大の必要性を言及し、OAU協約上の難民基準に大規模な人権侵害などの規定を追加した。つまり、同宣言は、難民協約と議定書上の難民に加えて、一般化された暴力、外国の侵略、国内騒擾、人権の大量侵害または公共秩序を真剣に損ねるその他の状況により、自分の命、安全や自由が脅かされる理由で自国を脱出した人も難民の範疇に含むべきと勧告した。

しかし、このような宣言はその性質上、締約国に対して公式的に拘束力はないが、慣行で多くの南米諸国によって適用されていて、一部の国の国内法に収容されている<sup>83)</sup>。特に、この宣言は、特別に難民問題を扱う地域的法律を制定したのと本国からの大量離脱を引き起こす根本的原因を除去する必要があることを地域の国々に確認させたことで重要な意味を持つ<sup>84)</sup>。また、同宣言は政治的亡命などの南米地域の特別な事由を地域宣言に含めることで、補完的保護の礎石を設けている<sup>85)</sup>。

### Ⅲ. 韓国の難民法上 難民の定義

#### 1. 難民法の制定過程

韓国は1992年12月3日、難民協約と難民議定書に加入の批准書を寄託して、協約は1993年3月3日、議定書は1992年12月3日から適用を受けることになった。これによって韓国は、国内的履行措置として、1993年12月10日出入国管理法と1994年6月30日出入国管理法施行令に難民関連条項を新設することで難民の地位と認定手続きを導入し、1994年7月1日からこれを施行した。

しかし、出入国管理法の難民認定手続きと難民処遇関連規定は、難民認定手続の迅速性・透明性・公正性の観点から限界を露出して、その内容も難民協約の内容を忠実に反映できなかった<sup>86)</sup>。これに国家人権委員会は、出入国管理のレベルではなく人権保護の観点から難民問題に接近し、難民の基本的地位と難民に対する社会的処遇の法体系上の統合的な保証などを可能にする別の難民法制定を法務部長官に勧告してあった<sup>87)</sup>。その結果、2009年5月25日ファン・ウヨ議員など24人の発意にて「難民等の地位および処遇に関する法律案」が提案<sup>88)</sup>され、論議の末2011年12月28日「難民法」が可決、2012年2月10日公布され2013年7月1日から施行されている<sup>89)</sup>。難民法は難民の概念を明確にしたほか、難民申請者の概念を認めて、これらに滞在に関する一定の保護を与え、強制送還禁止の原則を明示し、難民の処遇を改善した点などが目立つ。特に、難民の認定を出入国管理法で扱っていたのを単一難民法で扱ったことは、国家主権を優先する観点から一段階引き上げて個人の人権保護の観点で法を設けたのに意義がある<sup>90)</sup>。

## 2. 難民法上難民の定義

既存の出入国管理法は第2条第2の2号で、難民とは難民協約第1条又は難民の地位に関する議定書第1条の規定により、難民協約の適用を受ける者と規定している。この条項は難民の定義において、難民協約上の定義を直接援用する方式を採用したのである。このため、出入国管理法は難民協約第1条の難民の定義のうち時間的制約と地理的制限を除いた残りの内容をそのまま適用することを意味する<sup>91)</sup>。ここで難民協約に基づいて、出入国管理法上の難民に認められるためには、(i) 人種、宗教、国籍、特定社会集団の構

成員、政治的見解などの迫害の事由があること、(ii) 迫害を受けるおそれがある十分な根拠の恐れが存在すること、(iii) 国籍国の外にいること、(iv) 国籍国の保護を受けることができないか、前述したような恐怖のため、国籍国の保護を望まないことが要求される。

その一方、難民法は難民の定義を難民協約に完全に依存する態度から脱して、難民協約の定義規定をほぼそのまま移して規定する方式で、別の定義規定を置いた。つまり、難民法は第2条1号で難民を‘人種、宗教、国籍、特定社会集団の構成員である身分または政治的意見を理由に迫害を受けることがあると認定する十分な根拠がある恐怖のため、国籍国の保護を受けることができないかあるいは保護されるのを望まない外国人、またはそのような恐怖のため大韓民国に入学する前に居住した国家（つまり、常駐局）に戻ることができないか、戻ることを望まない無国籍の外国人’と比較的詳細に定義している。これは、模範者に直接内容について予測可能性を高める方法であることはもちろん、法解釈過程における翻訳などの是非が発生する素地を減らす方法として肯定的に評価されるべきである<sup>92)</sup>。しかし、難民法は難民協約上の難民の定義を忠実に従っていると見られ、また、難民の概念に関連して、既存の出入国管理法とは基本的に違いはないと思われる。例えば、難民法も難民の要件に関連して難民協約などで定義している“well founded fear”を“十分な根拠のある恐怖”と規定している。ところが難民協約原文の“well founded fear”は十分な根拠のある恐怖ではなく、“合理的”または“かなり”可能性のある恐怖として理解するのが妥当であるとの見解がある<sup>93)</sup>。UNHCRも本国で迫害があることを合理的な程度に立証すれば、申請者の恐怖は十分な根

拠があると見なければならぬという立場である<sup>94)</sup>。したがって、具体的な事件を審査するときは‘十分な’の要件を過度に強調することは避けなければならないが、恐怖は主観的な概念ではあるが十分な根拠が必要なので、客観的状況によって裏付けられるべきである<sup>95)</sup>。

また、難民法は第2条3号に“人道的滞留者”を定義している。つまり、“人道的滞留許可を得た者”(以下“人道的滞留者”という)とは、難民には該当しないが、拷問などの非人道的処遇や処罰またはその他の状況により生命や身体的自由などが著しく侵害されると認められるほどの合理的な根拠のある者で、大統領令で定めるところにより法務部長官の滞留許可を得た外国人のことに規定している。出入国管理法も人道的滞留を許可できる根拠規定を設けているが、要件が非常に抽象的になっている。

そして、難民法は第2条第4号に“難民認定を申請した者”(難民申請者)という定義規定を設けてある。ここでは、大韓民国に難民認定を申請した外国人で(i)難民認定申請の審査が進行中の者、(ii)難民不認定決定や難民不認定決定に対する異議申立の棄却決定を受けて異議申立の提起期間や行政審判又は行政訴訟の提起期間が経過していない者、(iii)難民不認定決定に対する行政審判又は行政訴訟が進行中の者に該当する人をいう。この定義規定は、出入国管理法にはない規定で、難民申請者に滞留などいろいろな保護を付与するために必要な規定である。

#### IV. 結論

上述したように、難民に対する国際的レベルの保護が始まった20世紀の初めに、国際連盟で採択された難民条約の難民の定義は非

常に抽象的で包括的であり、集団的であった。ここでは難民となった原因を問題化しないで、難民である現在の状況に重点が置かれ、出身場所や民族を基準とした特定集団を対象に、すでに外国に出ていることと本国政府の保護がないことが要件になっていた。その当時の難民保護は政治的難民の保護で、国家庇護権の裁量の問題として扱われていた。したがって個別に判断する場合基準になる国内法は、必ずしも国際法上の難民の定義を明確にする必要はなかった。

IRO憲章では、難民の要件として迫害または迫害の恐怖という要素を初めて導入したが、これは難民になる事由だけでなく、そのような事由を“迫害による恐怖”と結びつけた。したがって難民現況の集団的側面が難民の地位を付与するのに決定的だった段階から脱して、以降は一人一人の状況と結びついた人権のレベルに拡大したのである。

難民協約と難民議定書では、難民という用語の一般的で普遍的に適用できる定義をしている。しかし法的保護の対象になる難民協約上の難民の定義は1940年代までのヨーロッパ社会を背景に形成されたので、現実的に頻繁に発生する新しいタイプの難民(経済難民・環境難民など)には適用できない限界を持っている。したがって、これら新しいタイプの難民に対する保護が可能になるように国際難民法の改正を含む様々な法的整備が要求されると言える。

OUA協定などの地域的難民協約は難民協約上の難民の定義に加え、その地域特有の難民概念を含めることで難民の概念を拡張させ、今日の様々なタイプの難民を国際法的に保護できる礎石となった。

韓国の現行難民法は難民協約上の難民の定義をコピーするようにそのまま移して規定する方式で、別途の難民定義規定を置いてい

る。このような定義規定はむしろ韓国政府が国内の難民申請者の難民認定要請を拒否するのに引用する余地を与えることもできる。しかし韓国政府は現在の国際社会で占める位相を考慮すると、様々な事由、本来の人権保護の趣旨を生かし、国際人権条約上の法的義務を遵守する次元で、難民協約だけでなく難民法上の難民の定義の積極的で拡大した解析を通し、より積極的に難民を受け入れなければならないと思う。

また、国際法は難民の定義を明確に定義せず、いつでも様々な形の人権侵害があった場合、国内法よりも難民定義が変化し発展できることを開いている。これは国内法のレベルで難民定義の拡大解釈が可能である。今後も難民定義の拡大と発展はどこまでも人間の尊厳性と価値、自由と平等を保障する線上で成り立つべきであろう。

## [注]

- 1) ゴムンヒョン、“韓国での難民の現状と難民認定手続の改善方案”、「世界憲法研究」第14巻第3号、国際憲法学会韓国学会、2008年、3ページ。
- 2) イジンウォン、“国際法での難民問題”、「民族研究」第3号、韓国民族研究員、1999年、148ページ。
- 3) ウミソン、“国際法上の難民の概念の変化とそれに伴う脱北者の保護可能性”、「国際法の動向と実務」vol. 2. no.1 (通巻第3号)、外交通商部条約局、2003年、79ページ。
- 4) キム・ジョンチョル・キム・ジェウォン、“難民法の立法過程と制定法の意義と今後の課題”、「公益と人権」、通巻第12号、ソウル大学校公益人権法センター、2012年、144ページ。
- 5) チョ・ジョンヒョン、“1951年難民の地位協約上の迫害の理由についての考察”、「弘益法学」第10巻第2号、弘益大学校法学研究所、2009年、299ページ。
- 6) ジョンジュンシム、“脱北難民保護のための国連難民高等弁務官 (UNHCR) の役割”、「北東アジア研究」第24巻第2号、朝鮮大学校東北アジア研究所、2009年、3ページ。
- 7) イジンウォン、前掲論文、149ページ。
- 8) イ・ビョンニョル・ギムフイジャ、“カナダ、オーストラリア、ドイツ、フランスの難民政策の特性に関する研究”、「韓国社会政策」第18集第2号、韓国社会政策学会、2011年、38ページ。
- 9) “Arrangement relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees” (“1926年約定”) [<http://treaties.un.org/doc/publication/unts/lon/volume%2089/v89.pdf>]. 検索日 2013. 8. 21.]
- 10) 廣部和也、“難民の定義と国際法”、「民族研究」第10巻、韓国民族研究院、2003年、155ページ。
- 11) “Arrangement concerning the Extension to other categories of Refugees of Certain Measures taken in favour of Russian and Armenian Refugees” (“1928年約定”) [<http://treaties.un.org/doc/publication/unts/lon/volume%2089/v89.pdf>]. 検索日 2013. 8. 21.]
- 12) “Convention relating to the International Status of Refugees” (“1933年協約”) [<http://treaties.un.org/doc/publication/unts/lon/volume%20159/v159.pdf>]. 検索日 2013. 8. 21.]
- 13) ウォンジョンテク、“出入国管理法上の難民認定制度に関する考察”、「法曹」第48巻第8号、法曹協会、1999.8、201ページ。
- 14) “Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany” (以下、1938年協約) [<http://treaties.un.org/doc/publication/unts/lon/volume%20192/v192.pdf>]. 検索日 2013. 8. 21.]
- 15) ジャンボクフイ、“国際法上難民の保護とその問題解決”、「国際法学会論叢」第42巻第2号 (通巻第82号)、大韓国際法学会、1997.12、179ページ。
- 16) 廣部和也、前掲論文、155ページ。
- 17) “Constitution of International Refugees Organization” (以下、IRO憲章) [[http://treaties.un.org/doc/publication/ctc/ch\\_v\\_1.pdf](http://treaties.un.org/doc/publication/ctc/ch_v_1.pdf)]. 検索日 2013. 8. 21.]
- 18) 国際難民機構 (IRO : International Refugees

- Organization) は、1946年12月15日UNで採択されたIRO憲章に基づき、政府間難民委員会(IGCR: Intergovernmental Committee on Refugees)と国際連合救済復興機関(UNRRA: United Nations Relief and Rehabilitation Administration)を継承して、第二次世界大戦中およびその直後発生した大量の難民の救済のために1948年8月20日設立されたが、その後難民の数の減少に伴い、1952年3月に正式に解散されており、その活動は国際連合難民高等弁務官事務所(UNHCR: Office of the United Nations High Commissioner for Refugees)に承継されて今日に至っている。
- 19) イジンウォン、前掲論文、149ページ。
  - 20) ウォンジョンテク、前掲論文、203ページ。
  - 21) 廣部和也、前掲論文、156ページ。
  - 22) “Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees”(“UNHCR規定”)[<http://www.unhcr.org/3b66c39e1.html>. 検索日2013.8.22.]
  - 23) イ・ヨンホ、“難民の概念とその保護”、「国際法学会論叢」第52巻第2号(通巻第108号)、大韓国際法学会、2007.8、313ページ。
  - 24) コキボク、“EU加盟国の難民認定制度—英国、フランス、ドイツを中心に—”、「韓獨社会科学論叢」第17巻第1号、韓獨社会科学会、2007.6(夏)、393ページ。
  - 25) ギムテジョン、“北韓離脱住民の大量難民事態に対する国際法的対応”、「法学論叢」第14集、慶北大学校法学研究所、1998.12、171ページ。
  - 26) 廣部和也、前掲論文、160ページ。
  - 27) ジャンボクファイ、“国際人権法上難民の補完的保護と国内法制度の改善”、「安岩法学」第27巻、安岩法学会、2008年、653ページ。
  - 28) ジャンボクファイ、“国際法上の難民の保護とその問題解決”、184ページ。
  - 29) ジェソンホ、“脱北者問題の本質と解決方向—国際法上の難民概念の拡大と関連して—”、「法学論叢」第20集第1号、漢陽大学校法学研究所、2003.6、285ページ。
  - 30) ウミソン、前掲論文、2003年、79ページ。
  - 31) “Convention relating to the Status of Refugees”(“難民協約”), [<http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20189/v189.pdf>. 検索日2013.8.22]
  - 32) ジャンボクファイ、“難民条約の争点と慣行”、「法学研究」第23巻第1号、忠北大学校法学研究所、2012.6、266ページ。
  - 33) ウォンヨンチョル、“難民の国際的保護に関する研究—難民の概念・庇護および強制送還禁止の原則を中心に—”、「地域開発研究」第6集、サンジ大学校地域開発研究所、1998年、237ページ。
  - 34) ウォンヨンチョル、“国際法上の脱北者と外交的保護権”、「論文集」第23集、サンジョンソ大学、2004.8、82ページ。
  - 35) イムチェワン・チェヨウングァン、“中国内脱北者の難民的状況とその対策：延辺自治区の調査を中心に”、「統一問題研究」第13巻第2号(通巻第36号)、平和問題研究所、2001.11、126ページ。
  - 36) イ・ヨンホ、前掲論文、317ページ。
  - 37) ジャンボクファイ、“国際法上難民の保護とその問題解決”、180ページ。
  - 38) チョ・ジョンヒョン、前掲論文、301ページ。
  - 39) イジェゴン、“大規模な脱北者問題に対する国際法的対応”、「法学研究」第12巻第1号、忠南大学校法学研究所、2001年、92ページ。
  - 40) ジャンボクファイ、“国際法上難民の保護とその問題解決”、181ページ。
  - 41) UNHCR, Handbook, on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. Geneva, 1992, para. 69.
  - 42) UNHCR, Handbook, para. 71.
  - 43) UNHCR, Handbook, para. 72.
  - 44) イ・ヨンホ、前掲論文、319ページ。
  - 45) UNHCR, Handbook, para. 74.
  - 46) UNHCR, Handbook, para. 74.
  - 47) オスンジン、“難民女性の保護—難民協約上の社会集団の構成員の概念を中心に—”、「法学論叢」第33巻第1号、檀国大学校法学研究所、2009年、434ページ。
  - 48) UNHCR, Handbook, para. 77.
  - 49) UNHCR, Handbook, para. 78.
  - 50) チョ・ジョンヒョン、前掲論文、310ページ。
  - 51) ジャンボクファイ、“現代国際法上の難民の定義と迫害の意味の変化”、「国際法学会論叢」、

- 第 47 卷第 1 号 (通巻第 92 号)、大韓国際法学会、2002.4、167 ページ。
- 52) イジェゴン、前掲論文、93 ページ。
- 53) ジャンボクフイ、“国際難民法上の性別関連迫害”、「引渡法論叢」第 25 号、大韓赤十字社引渡法研究所、2005 年、231 ページ。
- 54) UNHCR, Handbook, para. 81.
- 55) UNHCR, Handbook, para. 80, 82.
- 56) イ・ヨンホ、前掲論文、318 ページ。
- 57) ジャンボクフイ、“難民法義上、迫害を受ける十分な根拠のある恐怖”、「引渡法論叢」第 24 号、大韓赤十字社引渡法研究所、2004.7、112 ページ。
- 58) UNHCR, Handbook, para 51.
- 59) [大法院判決 2008、7、24。宣告 2007 二 3930;2011、7、14。宣告 2008 二 12559;2012、2、9。宣告 2011 二 25258;2013.4.25。宣告 2012 二 14378] .
- 60) イムチェワン・チェヨウングァン、前掲論文、127 ページ。
- 61) キム・ミヨンギ・ジボンド・ユハヨウン、“国際法上、在中国の脱北者の法的地位に関する研究”、「国際法学会論叢」第 42 巻第 2 号 (通巻第 82 号)、大韓国際法学会、1997 年、23 ページ。
- 62) ジャンボクフイ、“現代国際法上の難民の定義と迫害の意味の変化”、165 ページ。
- 63) ゴムンヒョン、前掲論文、6 ページ。
- 64) バクチャンウン、“韓国の難民政策：問題点とその改善案”、「人権と定義」第 286 号、大韓弁護士協会、2000 年、89-90 ページ。
- 65) [大法院判決 2008.7.24。宣告 2007 二 3930]
- 66) キム・ミヨンギ・ジボンド・ユハヨウン、前掲論文、24 ページ。
- 67) UNHCR, Handbook, para. 87-89.
- 68) イ・ヨンホ、前掲論文、320 ページ。
- 69) ジャンボクフイ、“国際法上の難民の保護とその問題解決”、182 ページ。
- 70) キム・ミヨンギ、“国際法上の難民の庇護に関する研究”、「引渡法論叢」第 9 号、大韓赤十字社引渡法研究所、1989、31 ページ。
- 71) UN Document E/1618, p. 39.
- 72) 廣部和也、前掲論文、158 ページ。
- 73) “Protocol Relating to the Status of Refugees” (“難民議定書”), [<http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20606/v606.pdf>. 検索日 2013. 8. 26.]
- 74) イジンウォン、前掲論文、150 ページ。
- 75) キム・ソンス、“協約上 難民の要件と出入国管理法上の難民認定に関する考察”、「裁判資料：外国司法研修論集」第 105 集、法院図書館、2004 年、19 ページ。
- 76) ウミソン、前掲論文、81 ページ。
- 77) “Convention Governing the Specific Aspects of Refugees Problems in Africa” (“OAU 協約”), [<http://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201001/volume-1001-i-14691-english.pdf>. 検索日 2013. 8. 24.]
- 78) ジャンボクフイ、“国際難民法と国内立法”、「引渡法論叢」第 20 号、大韓赤十字社引渡法研究所、2000、52 ページ。
- 79) ジャンボクフイ、“国際人権法上 難民の補完的保護と国内法制度の改善”、669 ページ。
- 80) 廣部和也、前掲論文、162 ページ。
- 81) ジボンド、“在中脱北住民の法的解決案”、「引渡法論叢」第 17 号、大韓赤十字社引渡法研究所、1997.7、46 ページ。
- 82) “Cartagena Declaration on Refugees” (“カルタヘナ宣言”), [<http://www.unhcr.org/45dc19084.html>. 検索日 2013. 8. 25.]
- 83) ジャンボクフイ、“現代国際法上難民の定義と迫害の意味の変化”、169 ページ。
- 84) ウミソン、前掲論文、81 ページ。
- 85) ジャンボクフイ、“国際人権法上難民の補完的保護と国内法制度の改善”、669 ページ。
- 86) アンソンギョン・ユンイスク、“難民の地位と認定手続の法制化に対する批判的検討：ドイツの難民法との比較を中心に”、「ヨーロッパの憲法研究」第 13 号、ヨーロッパ憲法学会、2013.6、133 ページ。
- 87) キム・ジョンチョル・キム・ジェウオン、前掲論文、143 ページ。
- 88) 民法の制定の理由は“大韓民国が 1992 年 12 月「難民の地位に関する協約」及び同協約議定書に加入して以来、「出入国管理法」で難民の認定手続を規律しているが、他の先進国に比べて難民を十分に受け入れていないため、国際社会でその責任を果たさず、難民認定手続の迅速性、透明性、公正性に対して国内外的に継続的な問題提起があって、難民申

請者の最低限の生計が維持できる手段が封鎖されていて、難民認定を受けた者の場合にも、難民の地位に関する協約が保障する権利さえ享受できないなど、難民等の処遇においても多くの問題点が露呈しているため、難民認定手続と難民等の処遇について具体的に規定することにより「難民の地位に関する協約」などの国際法と国内法の調和を図り、人権先進国へ進む礎石を固めること”を明らかにした。

- 89) 現行難民法は、大きく第1章総則(第1条～第4条)、第2章難民認定申請や審査など(第5条～第24条)、第3章難民委員会など(第25条～第29条)、第4章難民認定子などの処遇など(第30条～第44条)、第5章補則(第45条～第46条)と第6章罰則(第47条)など総6つの章に分けられている。
- 90) ジャンボクフイ、“国際人権法から見た単一難民法制定の意義”、「ジャスティス」通巻第110号、韓国法学院、2009.4、282ページ。
- 91) ウォンジョンテク、前掲論文、208ページ。
- 92) キム・ジョンチョル・キム・ジェウォン、前掲論文、144ページ。
- 93) ジョンインソプ・ファンピルギユ編、「難民の概念と認定手続」、京仁文化社、ソウル大学校法学研究所公益人権法センター、2011年、59ページ。
- 94) UNHCR, Handbook, para. 42.
- 95) オスンジン、“難民法制定の意義と問題点”、「国際法学会論叢」第57巻第2号(通巻第125号)、大韓国際法学会、2012年、95ページ。

## [参考文献]

1. ゴキボク、“EU 国家の難民認定制度—英国、フランス、ドイツを中心に—”、「韓独社会科学論叢」第17巻第1号、韓独社会科学会、2007.6(夏)。
2. ゴムンヒョン、“韓国での難民の現況と難民認定手続の改善方案”、「世界憲法研究」第14巻第3号、国際憲法学会韓国学会、2008。
3. 廣部和也、“難民の定義と国際法”、「民族研究」第10巻、韓民族研究、2003。
4. キム・ミョンギ、“国際法上の難民の庇護に関する研究”、「引渡法論叢」第9号、大韓赤十字社引渡法研究所、1989。
5. キム・ミョンギ・ジボンド・ユハヨン、“国際法上在中国脱北者の法的地位に関する研究”、「国際法学会論叢」第42巻第2号(通巻第82号)、大韓国際法学会、1997。
6. キム・ソンス、“協約上の難民の要件と出入国管理法上の難民認定に関する考察”、「裁判資料：外国司法研修論集」第105集、法院図書館、2004。
7. キム・ジョンチョル・キム・ジェウォン、“難民法の立法過程と制定法の意義と今後の課題”、「公益と人権」通巻第12号、ソウル大学校公益人権法センター、2012。
8. ギムテジョン、“北韓離脱住民の大量難民事態に対する国際法的対応”、「法學論攷」第14集、慶北大学校法学研究所、1998.12。
9. バクチャンウン、“韓国の難民政策：問題点とその改善方案”、「人権と定義」第286号、大韓弁護士協会、2000。
10. アンソンギョン・ユニスク、“難民の地位と認定手続の法制化に対する批判的検討：ドイツの難民法との比較を中心に”、「ヨーロッパ憲法研究」第13号、ヨーロッパ憲法学会、2013.6。
11. オスンジン、“難民法制定の意義と問題点”、「国際法学会論叢」第57巻第2号(通巻第125号)、大韓国際法学会、2012。
12. ウミソン、“国際法上の難民概念の変化とそれに伴う脱北者の保護可能性”、「国際法の動向と実務」vol. 2. no.1(通巻第3号)、外交通商部条約局、2003。
13. ウォンヨンチョル、“国際法上の脱北者と外交的保護権”、「論文集」第23集、サンジョンソ大学、2004.8。
14. ウォンジョンテク、“出入国管理法上の難民認定制度に関する考察”、「法曹」48巻第8号、法曹協會、1999.8。
15. イ・ビョンニョル・ギムフイジャ、“カナダ、オーストラリア、ドイツ、フランス難民政策の特性に関する研究”、「韓国社会政策」第18巻第2号、韓国社会政策学会、2011。
16. イ・ヨンホ、“難民の概念とその保護”、「国

- 際法学会論叢」第 52 巻第 2 号（通巻第 108 号）、大韓国際法学会、2007.8。
17. イジェゴン、“大規模な脱北者問題に対する国際法的対応”、「法学研究」第 12 巻第 1 号、忠南大学校法学研究所、2001。
  18. イジンウォン、“国際法での難民問題”、「民族研究」第 3 号、韓国民族研究、1999。
  19. イムチェワン・チェヨンガン、“中国内の脱北者の難民的な状況とその対策：延辺自治区の調査を中心に”、「統一問題研究」第 13 巻第 2 号（通巻第 36 号）、平和問題研究所、2001.1.1。
  20. ジャンボクフイ、“国際難民法と国内立法”、「引渡法論叢」第 20 号、大韓赤十字社引渡法研究所、2000。
  21. ジョンインソプ・ファンピルギョ編、「難民の概念と認定手続」京仁文化社、ソウル大学校法学研究所公益人権法センター、2011。
  22. ジョンジュシン、“脱北難民保護のための国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の役割”、「東北亜研究」第 24 巻第 2 号、朝鮮大学東北アジア研究所、2009。
  23. チェ・ソンホ、“脱北者問題の本質と解決の方向—国際法上の難民概念の拡大に関連して—”、「法学論叢」第 20 集第 1 号、漢陽大学校法学研究所、2003.6。
  24. チョ・ジョンヒョン、“1951 年難民地位協約上の迫害事由についての考察”、「弘益法学」第 10 巻第 2 号、弘益大学校法学研究所、2009。
  25. ジボンド、“在中脱北住民の法的解決案”、「引渡法論叢」第 17 号、大韓赤十字社引渡法研究所、1997.7。
  26. UNHCR, Handbook, on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. Geneva, 1992.

## A Study on Refugee Definitions in Refugee Legislation

Hyo-Jin KIM and Eung-Yong EOM

Department of Police Administration at Kyungwoon University

### **Abstract**

It is not easy to organize the term refugee as generally used concept. From seen as a general meaning, refugee is a person who left his own residential place to seek a place where he can enjoy freedom or safety because his own residential place has bad condition or situation so that he cannot live longer there. But definition of refugee is many and has not been fixed even in international law.

That is, the term refugee is very abstract and obscure so that the concept can be changed enough according to era or a subject to apply it. Such 'abstraction and ambiguity' of the term refugee made its definition be difficult. Nonetheless, international society has continued to establish its concept and protect them. The reason is that to define concept of refugee is important from the viewpoints of not only international protection of human right but also providing standard in juridical judgement about refugee. But Korea experienced a transition period for several years and actively recognized position as a refugee from 2001. And although recently applicants for refugee are on the sharp rise and some related cases including Korean Supreme Court precedents appeared, active study on subtle definition of refugee is still poor in Korea.

Accordingly, this study tried to more clearly define concept of refugee by reviewing and analyzing refugee definitions shown on refugee treaties adopted before the World War II when international protection for refugees began, refugee treaties concluded after the World War II, and finally, Korean refugee law that introduced refugee definition in "1951 Convention relating to the Status of Refugees" as it is through various materials and academic demonstration methods of domestic and foreign countries.