



# 난민사건 법률지원 매뉴얼

개정판



서울지방법변호사회  
Seoul Bar Association

## 난민사건 법률지원 매뉴얼 [개정판]

- 집필진
- 권영실 변호사 (재단법인 동천)
  - 김연주 변호사 (난민인권센터)
  - 김종철 변호사 (공익법센터 어필)
  - 김지림 변호사 (공익인권법재단 공감)
  - 이 일 변호사 (공익법센터 어필)
  - 이종찬 변호사 (공익법센터 어필)
  - 이택건 변호사 (유엔난민기구 법무담당관)

“The views expressed in this report are those of the author and do not necessarily represent the views of, and should not be attributed to, UNHCR.”

- 감 수
- 김 진 (사단법인 두루, 뉴질랜드 변호사)
  - 김진수 (사단법인 피난처)
  - 양희철 변호사 (법무법인 명륜)

## 발 간 사



서울지방변호사회는 그동안 인권옹호와 사회정의 실현이라는 변호사의 사명을 실현하기 위하여 다양한 방식으로 회원들의 공익활동을 지원하여 왔습니다. 또한, 회원들이 보다 손쉽고 적극적으로 공익활동을 수행할 수 있도록 지난 2016년 4월 프로보노지원센터를 개소하여, 프로보노 포럼, 공익·인권분야 연구활동 지원, 봉사활동 수행 및 각 분야별 법률지원 매뉴얼 발간 등 다양한 활동을 펼치고 있습니다.

난민의 인권 문제는 예멘 내전을 겪은 다수의 난민인정 신청자들이 제주도로 입국한 2018년 이후 국민적 관심이 증가하며 본격적으로 다루어지기 시작하였고 우리 회 프로보노지원센터는 난민인권을 보장하기 위해 변호사가 제공할 수 있는 법률지원에 관하여 쉽게 펼쳐볼 수 있는 매뉴얼을 제작하기로 결정하여, 2018년 10월 『난민사건 법률지원 매뉴얼』을 제작한 바 있습니다.

우리 회 프로보노지원센터에서 발간한 『난민사건 법률지원 매뉴얼』은 난민지원 단체, 활동가, 변호사들이 난민사건 법률지원을 할 때 주요하게 참고하는 자료로 활용되고 있으나 매뉴얼이 발간된 뒤 법원에서 중요한 난민판결이 다수 이루어지고 2020년 법무부 난민심의과 신설과 함께 관련 법령과 절차 등에 많은 변화가 생김에 따라 기존 난민사건 법률지원 매뉴얼에 최신의 내용을 반영할 필요가 있어 본 개정판을 발간하게 되었습니다.

『난민사건 법률지원 매뉴얼 개정판』에서는 난민인정 신청 단계에서부터 정착에 관한 지원 내용까지 최신 법령과 절차를 반영하였으며, 일선에서 실무를 진행해온 변호사가 겪을 수 있는 다양한 쟁점까지 상세히 기술하고 있어 난민사건을 진행하고 있는 변호사 및 관련 공익단체에게 실무적으로 큰 도움이 될 수 있으리라 기대합니다.

『난민사건 법률지원 매뉴얼 개정판』의 제작을 위해 지난 반년이 넘는 시간 동안 노력해주신 TF팀의 열정과 노력에 깊은 감사의 말씀을 드리며, 향후 본 매뉴얼을 통하여 난민의 보호와 권리구제를 위하여 노력하여 주실 많은 회원 및 관련 단체 활동가 여러분께도 감사와 존경을 표합니다.

서울지방변호사회는 회원 여러분의 공익활동이 보다 다양한 영역에서 더욱 활발하게 펼쳐질 수 있도록, 그리고 우리 변호사가 사회의 구성원으로서 국민과 함께 공감하며 사회적 책무를 다할 수 있도록 지속적으로 노력하겠습니다.

감사합니다.

2024년 3월

서울지방변호사회 회장 **김정욱**

# CONTENTS

## 제1장 난민협약과 난민법 ----- 1

1. 난민협약과 난민법 -----	3
가. 난민협약의 개관 -----	3
나. 한국 난민제도의 시작과 난민법 -----	4
다. 난민협약과 난민법의 관계 -----	5
2. 난민요건 -----	6
가. 국적국 밖에 있는 사람으로서 국적국으로 돌아가면 위해를 당할 것이 두려워 돌아갈 수 없거나 보호를 받는 것을 원하지 아니할 것 -----	8
나. 위해는 박해에 해당할 것 -----	14
다. 박해는 정치적, 종교적, 사회적 사유와 관련이 있을 것 -----	25
라. 박해에 대한 두려움은 합리적인 근거가 있을 것 -----	38

## 제2장 신청에 관한 조력 I - 신청단계 ----- 55

1. 난민인정 신청 제5조(일반) -----	57
가. 난민인정 신청 -----	58
나. 난민심사 -----	71
다. 난민면접 -----	74
라. 사실조사 등 -----	87
마. 난민인정심사 결정 -----	89
바. 난민재신청 -----	94
2. 난민인정 신청 제6조(공항) -----	100
가. 개관 -----	100
나. 구조적 문제점 -----	101
다. 출입국향 난민신청제도의 취지와 근거 -----	102
라. 공항 난민인정신청 절차 -----	112

마. 공항 난민인정신청자의 처우	114
바. 공항 난민신청자 조력 방법	117

### 제3장 신청에 관한 조력Ⅱ - 이의신청단계 141

1. 개관	143
2. 구조적 문제점	143
3. 이의신청 심의 절차	145
가. 이의신청서의 작성	146
나. 난민위원회의 비공개 심의	147
다. 법무부장관의 결정 및 통지	148
라. 불복방법	149
4. 이의신청중인 난민인정신청자의 처우	150
5. 이의신청 단계 조력방법	151
가. 의견서 및 입증자료의 제출, 난민신청자 또는 전문가의 진술	151
나. 불확정한 위원회 개최 시기를 고려한 신속한 제출의 필요성	151

### 제4장 소송에 관한 조력 153

1. 소장의 접수 및 소송구조 등	155
가. 일반론	155
나. 접수	156
다. 소송구조신청	156
2. 소제기 이후 실무 : 본안전 요건의 주장 및 입증	157
가. 요건	157
나. 주요쟁점(제소기간을 도과한 경우)	158

3. 소제기 이후 실무 : 본안 요건의 주장 및 입증 -----	159
가. 난민불인정결정 취소소송의 위치 -----	159
나. 강제송환금지원칙의 관점에서 본 피고의 난민불인정처분의 의미 ----	160
다. 난민소송에서 주장과 입증의 관계 -----	161
4. 소제기 이후 실무 : 절차적 위법사유의 입증 -----	162
5. 소제기 이후 실무 : 난민요건 해당성에 대한 입증방법 -----	164
가. 원고의 주관적인 과거경험(입증대상 1) -----	165
나. 국적국의 객관적인 상황 : 국가정황정보(COI; Contry of Origin Information) 등 객관적 정보에 관한 서류(입증대상 2) -----	172
6. 소송과정에서 통역 및 번역의 문제 -----	174
7. 1심 판결 선고 이후 상소 -----	175

## 제5장 처우에 관한 조력 ----- 177

1. 도입 -----	179
2. 난민의 생활 등 -----	180
가. 각종 증명서 발급 -----	180
나. 가족 결합 -----	182
다. 생계비 지원 -----	183
라. 주거시설 지원 -----	185
마. 의료지원 -----	185
바. 영주자격 및 귀화 -----	186
3. 난민의 노동 -----	188
가. 취업 범위 -----	188
나. 체류자격외 활동허가 -----	189

4. 난민의 사회보장	190
가. 상호주의 적용의 배제	190
나. 사회보험	191
다. 공공부조	195
라. 사회복지서비스	197
5. 난민의 교육	200

## 제6장 체류, 퇴거, 구금에 관한 조력 203

1. 난민신청자·난민인정자·인도적체류자의 체류	205
가. 체류자격의 분류 및 체류기간	205
나. 난민신청자	206
다. 난민인정자·인도적체류자	214
2. 난민신청자·난민인정자·인도적체류자에 대한 강제퇴거와 구금	216
가. 난민의 권리와 추방 목적 구금 사이의 규범상 관계	216
나. 출입국관청의 실무 : 출입국관리법상 강제퇴거명령 및 보호	220
다. 난민신청자에 대한 장기보호(구금)의 문제	222
라. 난민신청자에 대한 강제퇴거명령 및 보호(구금)명령 취소소송 사례	224
3. 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민신청자의 조력	226
가. 요약	226
나. 면회	228
다. 강제퇴거명령 및 보호명령에 대한 이의신청	230
라. 강제퇴거명령 및 보호명령 취소소송, 집행정지 신청	231
마. 보호일시해제 청구	233
바. 처우에 대한 청원 및 진정 등	235
4. 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민인정자·인도적체류자의 조력	235
가. 요약	235
나. 난민인정자의 경우	236



다. 인도적체류자의 경우 -----	237
라. 참고 판결(서울행정법원 2022. 8. 18. 선고 2021구합78282) -----	238

## 제7장 국제인권 매커니즘 활용 ----- 241

1. 유엔난민기구(UNHCR) 협업 -----	243
2. 유엔 조약기구 국가심의 및 개인진정절차 활용 -----	244
가. 유엔 조약기구 심의 -----	244
나. 유엔 조약기구 개인진정절차 활용 -----	247
3. 특별절차 활용 -----	249

## 부 록 ----- 253

[부록 1] 난민신청 의견서 -----	255
[부록 2] 난민 이의신청 의견서 -----	274
[부록 3] 난민불인정결정 취소소송 소장 청구원인 -----	287
[부록 4] 난민불인정결정 취소소송 준비서면 -----	301
[부록 5] 난민인정심사불회부결정 취소소송 소장 -----	321
[부록 6] 난민인정심사불회부결정 취소소송 준비서면 -----	329
[부록 7] 보호일시해제 청구서 -----	355
[부록 8] 국가정황정보자료 -----	363

## 법령 및 약어정리

법령 등 명칭	약어
무국적자의 지위에 관한 협약 (Convention relating to the Status of Stateless Persons)	무국적자 지위 협약
고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)	고문방지협약
난민의 지위에 관한 협약 (Convention relating to the Status of Refugees)	난민협약
난민의 지위에 관한 의정서 (Protocol Relating to the Status of Refugees)	난민의정서
난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침 (Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees)	난민편람
모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)	인종차별철폐협약
시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Civil and Political Rights)	자유권규약
강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)	강제실종방지협약
경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)	사회권규약
모든 이주노동자 및 그 가족의 권리에 관한 국제협약 (International Convention on the Protection of All Migrant Workers And their Families)	이주노동자권리협약
여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)	여성차별철폐협약
아동의 권리에 관한 협약 (United Nations Convention on the Rights of the Child)	아동권리협약
장애인의 권리에 관한 협약 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities)	장애인권리협약

# 제1장

## 난민협약과 난민법



# 제1장

## 난민협약과 난민법

### 1 난민협약과 난민법

#### 가. 난민협약의 개관

난민협약은 1951. 7. 28. 유엔총회에서 채택되고, 1954. 4. 22. 발효된 국제조약입니다. 난민협약은 “1951년 1월 1일 이전”과 “유럽에서 발생한 사건”이라는 시간적, 지역적 제한이 있어서, 유엔총회는 1967년 1월 31일 난민의정서를 채택하여 난민협약의 시간적, 지역적 제한을 없앴습니다. 난민협약의 전문은 “체약국은, 국제연합 헌장과 1948년 12월 10일 국제연합 총회에 의하여 승인된 세계인권선언이 사람은 차별 없이 기본 권리와 자유를 향유한다는 원칙을 확인하였음을 고려하고, 국제연합이 수차례에 걸쳐서 난민에 대한 깊은 관심을 표명하였고 또한 난민이 기본 권리와 자유를 가능한 한 광범위하게 행사할 수 있도록 보장하려고 노력하였음을 고려하고 (중략) 다음과 같이 합의하였다”라고 합니다.<sup>1)</sup>

난민협약은 국제사회에서 ‘누가 보호되어야 할 난민인지’에 관한 난민의 정의(Definition)를 공식적으로 규정하고, 난민의 법적 지위와 처우에 관련된 문제에서 국가의 의무를 규율하고자 하는 목적 하에, 난민신청자와 난민의 권리와 관련된 내용들을 규정합니다. 위 난민의 정의(Definition)를 규정한 난민협약 제1조 제A항 제(2)호를 세부적으로 분설하면 이하 2.에서 설명할 ‘난민요건’이 도출되며, 이 요건을 충족하는 외국인은 난민

1) 이하 난민협약 및 난민의정서 국문본은 유엔난민기구에서 발간한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침(‘난민편람’) 한국어 번역본 내에 포함된 난민협약 및 난민의정서의 한글 번역본을 기준으로 합니다.  
<https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>

협약이 규정하는 난민에 해당됩니다.

난민에 대한 강제송환금지원칙을 규정한 난민협약 외에도 국제인권협약인 자유권규약, 고문방지협약 역시 명문의 규정으로, 또는 그 해석으로서 강제송환금지원칙(Principle of non-refoulement)을 정하고 있습니다. 또한 강제송환금지원칙은 그 자체로 국제관습법으로서 국제사회에서 이미 강행규범적 지위를 확고히 인정받고 있어, 이 같은 규범들은 모두 난민보호의 국제적 규범체계를 이루고, 난민보호의 국제법적 근거가 됩니다. 다른 국제인권규범도 모두 국민이 아닌 ‘사람’을 주체로 보고 있어 난민보호의 국제법적 근거로 이해할 수 있습니다(강제송환금지 외에도 난민의 처우 내지 권리보장). 또한, 그 밖에 지역적 특색이 반영된 난민보호에 관한 지역 규범들도 존재합니다. 지역 규범에는 아프리카 난민문제의 특수한 양상을 규율하는 아프리카통일기구 협약<sup>2)</sup>, 카타헤나 선언<sup>3)</sup> 등이 있습니다.

## 나. 한국 난민제도의 시작과 난민법

### (1) 한국 난민제도의 개시(1994년)

한국은 1992. 12. 3. 난민협약 및 난민의정서에 가입하였고, 1993. 12. 10. 출입국관리법, 1994. 6. 30. 출입국관리법 시행령에 난민인정에 관한 조항을 신설함으로써 난민제도를 도입하였습니다. 이는 일본이 출입국관리 및 난민인정법(소위 입관법)에 난민인정절차에 관한 조항을 삽입한 것을 참고한 것입니다.

### (2) 난민법의 제정 및 시행(2013년)

여러 시민단체들의 오랜 준비와 활동을 바탕으로 의원입법으로 제정된 난민법은 국제법인 난민협약의 국내이행 법률로서 제정된 법으로서, 2012. 12. 10. 제정되어 2013. 7. 1.부터 시행되었습니다. 이로서 과거 ‘국경관리’, ‘체류관리’와 같은 법익에 초점을

2) 1967 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa

3) 1984 Cartagena Declaration on Refugees

두었던 출입국관리법 내에 난민인정절차가 삽입되어 있었던 것과 달리, 아시아에서 최초로 난민인정절차 및 처우에 관한 포괄적이고, 독립적인 법률이 제정됨으로써 한국의 난민제도는 대내외적으로 큰 변화를 맞이하게 되었습니다.

## 다. 난민협약과 난민법의 관계

‘헌법에 의해 체결, 공포된 조약(헌법 제6조4)’인 난민협약(그리고 자유권규약, 고문방지협약, 국제관습법으로서의 강제송환금지원칙 등 국제인권규범)은 대한민국 국내법과 동일한 효력을 가집니다. 따라서 난민협약은 그 자체로 법률로서의 효력이 있지만, 난민협약을 실제로 작동시키기 위해서는 협약에 규정된 내용 및 난민인정절차에 관한 사항을 한국의 법체계 안에서 보다 구체화할 필요가 있습니다. 난민법은 과거 출입국관리법에 난민 인정과 관련된 일부 조항을 삽입하였던 것과 달리, 난민협약을 더욱 잘 이행하기 위하여 제정한 이행법률의 성격을 지닙니다. 난민법은 난민협약의 본질적 내용(예컨대 ‘난민요건’)을 수정할 수 없고, 절차 및 권리에 관한 사항을 국내법 체계에 부합하게 구체화할 뿐이며, 난민법을 개정하게 되더라도 난민협약의 난민보호의 본질적 내용을 후퇴시키는 형태로 개정하는 것은 국제법 위반의 문제를 발생시키게 됨을 유의하여야 합니다.<sup>5)</sup> 난민법 제30조 제1항은 “대한민국에 체류하는 난민인정자는 다른 법률에도 불구하고 난민협약에 따른 처우를 받는다”라고 규정하고 있다는 점도 기억할 필요가 있습니다.

4) ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

5) 조약법에 관한 비엔나 협약을 고려할 경우, 체약국은 신법으로도 조약의 불이행을 정당화할 수는 없습니다(위 협약 제26조, 제27조).

## 2 난민요건

난민요건			
국적국 밖에 있는 사람으로 국적국에 돌아가면 위해를 당할 것이 두려워 돌아갈 수 없거나 보호를 받는 것을 원하지 아니할 것	위해는 박해에 해당할 것		난민협약상의 이유로 박해를 받을 두려움은 합리적인 근거가 있을 것
	심각한 인권 침해	국적국의 보호부재	
		‘박해’와 ‘인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단 구성원 신분 또는 정치적 의견’ 사이에 관련성이 있을 것	

상담, 신청, 소송, 처우와 관련된 옹호 등 난민지원의 모든 단계에서 난민신청자가 난민요건을 갖추고 있는지 파악하는 것은 매우 중요합니다.<sup>6)</sup> 따라서 난민요건을 제대로 파악하고 있어야 합니다. 난민요건의 법적 근거가 되는 것은 난민협약과 난민법입니다. 물론 난민협약의 난민에 대한 정의와 난민법의 난민요건이 정확히 일치하는 것은 아니지만, 난민협약과 난민법의 난민정의를 종합할 때 난민이 되기 위해서는 아래의 4가지 요건을 누적적으로 갖추어야 합니다.

첫째, 국적국 밖에 있는 사람으로서 국적국으로 돌아가면 위해를 당할 것이 두려워 돌아갈 수가 없거나 보호를 받는 것을 원하지 아니할 것

둘째, 위해는 박해에 해당할 것

셋째, 박해와 인종, 종교, 국적 또는 민족, 특정 사회집단 구성원 신분 또는 정치적 견해 사이에 관련성이 있을 것

넷째, 난민협약상의 이유로 박해를 받을 두려움은 합리적인 근거가 있을 것

6) 다만, 난민요건을 갖추지 못한 것으로 보이는 외국인이라도 짧은 시간 동안의 상담만으로 난민요건 충족 여부를 파악하기 힘들다는 점, 모든 외국인은 난민인정심사를 통해 난민지위를 판단 받을 권리, 그리고 헌법 및 국제인권조약에 따른 기본적인 인권이 보장되므로 법률조력의 필요성이 인정될 수 있다는 점을 유념할 필요가 있습니다.



아래에서는 위 4가지 요건을 해석론의 입장에서 자세히 설명하려고 합니다. 각 난민 요건의 실무적 적용에 대해서는 제4장. 소송에 관한 조력 부분을 봐주시기 바랍니다.

**Q** 난민협약상 난민요건을 어떻게 해석해야 하나?

**A** 난민협약은 조약이기 때문에 한국이 비준한 조약법에 관한 비엔나 협약에 따라 해석을 해야 합니다. 위 비엔나 협약 제31조 및 제32조는 조약을 해석할 때 문리적인 해석, 문맥적인 해석, 그리고 조약의 목적과 취지에 부합하는 해석을 하도록 하고 있으므로 난민협약의 목적과 취지인 ‘미래지향적이고 대체적(代替的) 인권보호’를 난민요건을 해석하면서 늘 염두에 두어야 합니다. 또한 위 비엔나 협약 제33조는 조약의 정본이 두 개 이상의 언어로 되어 있는 경우에는 다수의 정본이 모두 동일한 권위를 갖고 조약의 용어는 각 정본상 동일한 의미를 갖는 것으로 추정하되, 그 차이가 해소가 안 되는 경우 조약의 목적과 취지에 가장 부합하는 의미를 채택하도록 하고 있으므로 난민요건을 해석할 때 영어본 뿐 아니라 다른 정본인 프랑스어본도 함께 확인을 해야 합니다.

**Q** 난민협약상 난민지위 결정의 성격은 무엇입니까?

**A** 난민편람은 “1951년 난민협약이 정의하는 난민 기준을 충족하는 사람은 그 즉시 동 협약상의 난민이 된다. (중략) 즉, 난민으로 인정받았기 때문에 난민인 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정받는 것이다.” (제28절)이라고 하여, 국가 또는 유엔 난민기구의 난민지위의 인정행위는 설권적 행위가 아니라 선언적, 확인적 행위임을 명확히 하고 있습니다. 때문에 아직 난민지위 부여결정이 내려지지 않은 난민신청자에게도 강제송환금지원칙 등 난민법에 따른 보호가 제공되는 것입니다. 우리 법원도 “난민 인정에 관한 신청을 받은 행정청은 원칙적으로 법령이 정한 난민 요건에 해당하는지를 심사하여 난민 인정 여부를 결정할 수 있을 뿐이고, 이와 무관한 다른 사유만을 들어 난민 인정을 거부할 수는 없다.”고 합니다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2016두42913 판결).

**Q** 난민의 정의를 설명하는 중요한 참고자료에는 어떤 것이 있습니까?

**A** 유엔난민기구, 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침, 2019 (국역본 2023).  
 이일, 한국난민판례의 난민요건별 비판적 분석 개관, 사법 제1권 제47호, 2019.  
 김종철, 난민관련 한국 법규정과 판례의 비판적 분석, 고려대학교 석사논문, 2015.  
 서울행정법원, 난민재판의 이해, 2014.  
 정인섭·황필규, 난민의 개념과 인정절차, 경인문화사, 2011.  
 황필규, 난민협약상 충분한 근거가 있는 공포, 서울대학교 박사논문, 2010.  
 James C. Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, Cambridge University Press, 2021.  
 Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, The Refugee in International Law, Oxford University Press, 2021.  
 James C. Hathaway and Michelle Poster, The Law of Refugee Status, Cambridge University Press, 2014.  
 Andreas Zimmermann, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary, Oxford, 2011.

## 가. 국적국 밖에 있는 사람으로서 국적국으로 돌아가면 피해를 당할 것이 두려워 돌아갈 수 없거나 보호를 받는 것을 원하지 아니할 것

### (1) 국적국 밖에 있는 사람일 것

난민이 되기 위해서는 우선 자신의 국적국을 벗어나 외국에 있어야 합니다. 다른 난민요건을 다 갖추었다고 하더라도 국적국에 머물러 있는 경우에는 난민이 아니라 국내 실향민(internally displaced person, IDP)이 될 수밖에 없습니다. 그런데 한국의 난민인정절차 진행을 위해 변호사의 지원을 필요로 하는 사람들은 대부분 한국에 있는 외국인이기 때문에 ‘국적국 밖에 있는 사람’이라는 요건은 실제로 있어서는 크게 문제 될 것이 없을 것입니다.

## (2) 국적국으로 돌아가면 위해를 당할 것이 두려워 돌아갈 수 없거나 보호를 받는 것을 원하지 아니할 것

어떤 외국인이 난민인지 여부를 판단할 때 가장 먼저 생각해봐야 하는 것이 “이 사람이 국적국에 돌아가면 위해를 당할 두려움 때문에 돌아갈 수 없는가”라는 점입니다. 보통 난민(難民)이라고 하면 상식적으로 ‘과거에 난(難, 위해)을 당했던 사람’이라고 생각하기 쉽습니다. 그러나 난민은 ‘국적국에 돌아가는 경우에 난(위해)을 당할 사람’으로 생각을 해야 합니다. 누가 난민인지 파악을 할 때 ‘미래지향적’으로 판단을 해야 하는 것입니다. 물론 현실적으로는 국적국에 돌아가면 위해를 당할 사람들은 대부분 과거에 위해를 받아 국적국을 떠난 사람들일 것입니다. 그러나 개념적으로는 난민이 되기 위해서 반드시 과거에 위해를 받아 국적국을 떠난 사람일 필요는 없습니다. 따라서 ‘현지 체재 중 난민(또는 ‘체재 중 난민’. Refugee *sur place*)’, 즉 국적국을 떠난 후에 박해 사유가 발생한 사람도 난민협약이나 난민법 상의 난민으로 인정될 수 있습니다.

체재 중 난민은 크게 두 가지로 구분할 수 있는데, ‘국적국을 떠난 뒤 자신과 무관하게 객관적인 사정변경이 발생한 경우’와 ‘자신의 개인적이거나 주관적인 사정변경이 발생한 경우’입니다. 객관적 사정변경의 예는 신청인이 외국에 있는 동안 신청인의 정적이 쿠데타를 통해 정권을 차지하거나, 내전이 발생하여 돌아가면 박해를 받게 될 경우를 상정할 수 있습니다. 주관적 사정변경의 예로는 개종을 인정하지 않는 국가의 출신자가 외국에 있는 동안 개종하거나, 피난국에 체류하면서 정치의식이 생겨 반정부활동을 하게 되어 사후적으로 국적국 정부로부터 박해를 받을 위험이 있는 경우를 들 수 있습니다.

객관적 사정변경으로 인한 현지 체재 중 난민이 난민협약 상 난민이라는 데에는 이견이 없습니다. 하지만 주관적 사정변경으로 인한 경우에는 난민으로 인정하기 위해서 ‘선의’를 요구하거나 국적국에서 가졌던 확실 내지 경향의 연장선일 것을 요구하는 등 신빙성이나 박해의 가능성을 판단함에 있어서 엄격한 기준을 적용하기도 합니다. 그러나 주관적 사정변경이라고 하더라도 객관적 사정변경과 다르게 보아야 할 것은 아닙니다. 주관적 사정변경에 의한 현지 체재 중 난민이라고 하더라도 돌아가면 위해를 당하

는 사실은 객관적 사정변경에 의한 경우와 동일합니다. 또한 난민인정에서 배제되는 (exclusion) 요건을 정하고 있는 난민협약 제1조 제F항은 그 사유를 엄격하게 한정하고 있는 제한적인 규정이라고 할 수 있어, 선의가 없다고 하더라도 배제조항에 해당하는 행위보다 덜 심각한 행위인 주관적 사정변경을 일으키는 행위를 가지고는 난민인정에서 배제해서는 안된다고 보는 것이 미래지향적인 인권보호라는 난민협약의 목적과 취지에 부합하기 때문입니다. 우리 판례도 ‘선의’가 체재 중 난민 인정의 요건이 아니며, 국적국에서 가졌던 확신 내지 경향의 연장선으로서의 사정변경은 필요하지 않다는 입장입니다.

#### 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010두26476 판결

“난민은 국적국을 떠난 후 거주국에서 정치적 의견을 표명하는 것과 같은 행동의 결과로서 ‘박해를 받을 충분한 근거 있는 공포’가 발생한 경우에도 인정될 수 있는 것이고, 난민으로 보호받기 위해 박해의 원인을 제공하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.”

#### 서울고등법원 2010. 11. 2. 선고 2009누26199 판결

“...원고들이 이 사건 난민신청을 할 당시까지는 원고들에게 미얀마 정부로부터 정치적 이유로 박해를 받을 우려가 있었다고 보기 어렵다. [...] 원고들은 계속하여 AG의 회원으로서 또는 개인적인 자격에서 미얀마 군사정부의 민주세력에 대한 정치적 탄압을 국제사회에 알리는 등 반정부 활동 및 미얀마인들의 인권을 위한 활동을 점점 적극적으로 해 왔는바 [...] 원고들이 미얀마로 돌아가는 경우 한국에서의 적극적인 정치적 활동을 이유로 박해를 받을 가능성은 매우 높은 것으로 판단되고, 비록 원고들에게 난민으로 인정받기 위한 의도가 포함되어 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도 미얀마 당국으로부터 박해를 받을 가능성이 있다는 측면에서 이를 달리 볼 수 없으며, 위와 같이 오랜 기간 동안 지속적으로 반정부활동을 해 온 원고들에 대하여 그 정치적 활동의 진정성을 쉽사리 부정하기도 어렵다고 할 것이다.”

#### 서울행정법원 2011. 11. 18. 선고 2011구합6660 판결

“비록 원고 4의 위와 같은 활동들이 주로 난민인정신청을 한 이후에 이루어진 것이기는 하나, 파룬궁 관련 옥외집회를 개최함에 있어 주도적 역할을 수행하였고 나아가 청와대나 중국대사관 앞 등에서 1인 시위를 지속적으로 펼치는 한편, 서울이나 인천 등지에서 개최된 파룬궁 관련 행사에 매우 적극적으로 활동한 것으로 보인다.”

다만 선의가 없는 경우 신빙성 평가에서 부정적인 판단을 내려 주장을 배척하는 경우가 많으므로 주의해야 합니다. 위 2009누26199 판결에서 법원은, “버마행동은 원고들이 이 사건 난민인정 신청을 할 무렵부터 당초 결성목적과는 다른 여러 가지 활동을 시작하였는데 주로 미얀마 대사관 앞에서 집회를 열거나 1인 시위를 계속적으로 진행시키는 등 시위자들의 얼굴을 고의로 노출시키는 방식을 사용하였다. (중략) 원고들은 미얀마 정부로부터 박해를 받게 될 것이라는 공포를 느껴 이 사건 난민신청을 한 것이라기보다는 불법체류자로서 본국에 송환되면 더 이상 대한민국 내에서의 경제적 활동이 곤란해질 것이라는 염려에서 이 사건 난민신청을 한 것으로 추단된다.”라고 하였는데, 즉 법원은 신청자에게 선의가 없기 때문에 신빙성을 인정하기 어려워 충분한 근거가 있는 공포가 없다고 본 것입니다.

또한 현지 체재 중 난민을 주장하는 경우, 판례는 “난민신청자의 행위가 국적국 당국의 주목을 받을 수 있는 것인지, 그러한 행위가 국적국 당국에 의하여 어떻게 판단될지 유의하여야 할 것인데, 이는 난민신청자가 정치적 의견을 표명하는 행위 등을 하게 된 경위, 행위의 태양과 정도, 행위의 장소와 기간, 언론 등을 통한 보도 또는 공개 여부 등을 종합적으로 판단하여야 할 것이다.”라고 하여 ‘국적국이 주목하고 있는지 여부’에 대해서 엄격한 기준을 제시하고 있습니다.<sup>7)</sup>

7) 서울행정법원 2010. 6. 4. 선고 2009구합47293 판결 등. 유엔난민기구 난민편람도 체재 중 난민에 대해서는 “그러한 행동이 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 정당화하는지 여부는 상황을 신중히 검토하여 결정하여야 한다. 특히 그러한 행동이 출신국 정부기관의 주목을 받을 가능성이 있는지, 출신국 정부기관이 해당 행동을 어떻게 판단할지를 유의하여야 한다”고 하여, 당국의 주목 가능성을 고려요소 중 하나로 제시하고 있습니다.

〈‘현지 체재 중 난민’에 대하여 국적국 당국이 주목하고 있다고 판단한 사례〉

순번	구체적 사례	사건번호
1	[파룬궁 수련자 사례] 한국에서 적극적이고 주도적인 파룬궁 수련 활동을 해야 중국정부가 주목할 정도에 이른다고 하였음	서울행정법원 2009구합18356
2	[미얀마 친(Chin)족의 사례] 입국한 후 친족 인권단체의 한국 지역위원회의 집행위원으로 일하면서 출판 및 정보 업무에 종사하고, 88항쟁 20주년 기념집회 및 사전 집회에 참석하여 피켓 시위 등을 하는 등 대한민국에서 개최하는 정치적인 캠페인에 적극적으로 참가한 경우에 미얀마 당국의 주목을 끌었다고 보았음	서울행정법원 2010구합17250
3	[미얀마 뮤지컬 감독 사례] 뮤지컬을 감독하는 모습이 인터넷 뉴스사이트에 사진과 함께 게재된 경우 그 활동 내역이 미얀마 정부에 알려졌을 가능성이 높다는 것을 인정하였음	서울행정법원 2010구합21624
4	[이란 기독교 개종자 사례] 원고의 주한이란대사관 앞에서의 시위 모습이 연합뉴스에 의해 촬영되어 유포된 점, 원고가 이란 정부에 반대하는 IFIR의 한국 지부 대표를 역임한 점, 원고의 난민 인정을 촉구하는 인터넷 블로그에 원고의 반(反)이란 정부 활동 내역이 기재되어 있는 점으로 이란정부의 관심을 끌기에 충분하다고 하였음	서울행정법원 2013구합56713
5	[이란 기독교 개종자 사례] 이란인을 대상으로 한 전도 등 적극적인 신앙활동의 존재, 신앙활동의 공개 출판물 게재 사실 등을 종합하여 원고의 신앙생활이 상당히 객관적으로 공표된 것으로 보인다고 하였음	수원지방법원 2017구합67316

정리하자면 판례는 원론적으로는 현지 체재 중 난민으로 인정받기 위하여 난민신청자에게 선의가 필요하다거나 신청자가 국적국에 있을 때 이미 표현했던 확신의 연장이어야 할 필요는 없다고 판단하면서도, 신빙성 판단에 있어서 국적국의 주목 가능성을 인정하는 기준을 높게 설정하여 선의가 없는 경우에는 국적국 당국의 주목을 받기에 충분한 행동을 했다 하더라도 부정적인 평가를 내리거나 혹은 박해의 가능성에 대한 증명 정도를 높여 주관적 사정변경에 의한 현지 체재 중 난민의 인정을 엄격하게 판단하고 있습니다.

**Q** 과거에 위해를 받은 사실이 미래의 위해를 받을 것이라는 판단에 어떠한 영향이 미칠까요?

**A** 돌아가면 위해를 받을 것인지 여부를 판단하는 것은 미래에 발생할 일을 예측하는 것이므로 아주 어려운 일입니다. 출입국 당국은 위와 같은 판단을 할 때 잠재적인 박해자가 난민신청자를 얼마나 주목하고 있는지 여부를 가지고 판단하는 경향이 있습니다. 난민정의에서 박해는 미래지향적인 것이기 때문에 과거의 박해가 꼭 필요한 것이 아니어서 과거에 박해 받은 경험이 없어도 난민이 될 수 있습니다. 그렇지만 이 말은 과거에 받은 박해가 미래에 받을 박해를 판단할 때 중요하지 않다는 것이 아닙니다. 과거에 박해를 받은 사람은 미래에도 박해를 받을 가능성이 높기 때문에, 과거에 박해를 받은 사실은 미래에 받을 박해 여부를 판단하는데 있어서 중요한 자료로 삼아야 합니다. 따라서 과거에 박해를 받은 사람이 미래에도 박해를 받지 않을 것이라는 것은 난민신청자가 아니라 그러한 판단을 하는 피난국 정부에서 입증을 해야합니다.

**Q** 다중국적의 경우에는 어떻게 되나요?

**A** 난민협약의 취지는 국적국의 보호를 받을 수 없는 사람을 국제사회에서 보호를 하겠다는 것입니다. 따라서 박해의 위험이 있는 국적국 외의 다른 국적국에서 보호를 받을 수 있다면 그 사람은 난민이 될 수 없습니다. 그러나 형식적으로 여러 국적을 가지고 있다는 사실과 실제로 국적국으로부터 보호를 받을 수 있는지에 대한 평가는 구분할 필요가 있습니다. 형식적으로 다중국적을 가지고 있다고 하더라도 모든 국가가 국민에게 통상 부여하는 보호를 제공하지 않는 경우에는 난민으로 인정될 수 있습니다.

**Q** 무국적의 경우에는 어떻게 되나요?

**A** 무국적자 지위 협약은 무국적자를 “어떠한 국가에 의하여도 그의 법률의 시행상 국민으로 간주되지 아니하는 자”로 정의합니다(유엔난민기구 무국적자의 보호에 관한 편람 내 협약 국역본). 무국적 지위와 난민 지위는 상호 배타적이지 않으므로, 무국적자는 자신의 상주국을 벗어난 경우 난민으로 인정 될 수 있으며 특히 무국적이라는 취

약한 지위로 인해 상주국으로 돌아갔을 때 박해를 받을 개연성이 높다고 할 수 있습니다. 따라서 무국적자로 보이는 사람을 조력하는 경우 (1) 무국적자로서 무국적자 지위 협약에 따른 보호 외에도, (2) 난민으로서 보호받을 필요가 있는지 검토가 필요할 것입니다. 다만 한국은 무국적자 지위 협약 당사국임에도 불구하고 아직까지 국내법 상 무국적 인정 절차나 무국적자에 대한 처우 규정이 없다는 점도 유념할 필요가 있습니다.

## 나. 위해는 박해에 해당할 것

돌아가면 국적국에서 받게 될 위해는 박해에 해당해야 하는데, 위해가 박해가 되기 위해서는 두 가지 요건이 필요합니다. 첫째, 위해가 심각한 인권침해에 해당해야 합니다. 둘째, 위해가 국가에 의해 이루어지거나, 위해가 비국가행위자에 의해 이루어진 경우에는 국적국의 보호를 받을 수 없어야 합니다.

### (1) 위해는 심각한 인권침해에 해당할 것

박해가 이렇게 심각한 인권침해라고 할 때 그 인권의 범위는 어디까지이고 그 인권이 어떻게 침해되었을 때 심각하다고 봐야 할까요? 결론적으로 말하면 ①인권의 범위를 포괄적으로 이해하되, ②심각한 침해인지 여부는 생명이나 신체의 자유 내지 안전에 대한 침해와 같이 전형적인 박해에 해당하는 경우가 아니라면 문제가 되는 권리의 제한 가능성과 제한의 차별성과 비례성 등을 고려하여 분석적으로 접근해야 하며, ③사소한 침해들이 누적되어 심각한 침해가 되는지 여부에 대해서도 종합적으로 살펴면서, ④개인의 취약성을 고려하여 개별적인 판단을 해야 합니다. 이에 대해 하나씩 살펴보면 다음과 같습니다.

#### (가) 고려해야 할 인권의 범위는 포괄적으로 이해해야 함

심각한 인권 침해, 즉 박해가 있는지 여부와 관련해서 살펴봐야 하는 인권의 범위는 난민협약의 목적과 취지를 고려할 때 세계인권선언이 규정한 인권 전체라고 할 것입니다. 따라서 난민신청자가 박해를 받을 것이라고 주장하는 경우 우선 세계인권선언의 어



는 규정과 관련이 있는지 찾아야 합니다. 생명과 신체의 자유 내지 안전에 대한 권리(세계인권선언 제3조) 그리고 위 권리와 밀접하게 연관되어 있는 권리(제5조, 제9조) 등에 대한 침해의 경우에는 박해로 보는데 큰 어려움이 없습니다. 예를 들어 돌아가면 사형에 처할 위험이나 명예살해를 당할 위험이 있는 경우, 자의적으로 구금을 당하는 경우, 여성 할례나 수사과정에서 가혹행위를 당하거나 강제 낙태나 강제 불임수술을 당하는 것과 같은 고문에 해당하는 경우, 신체적인 폭력을 당하는 경우 등이 그러할 것입니다.

그러나 생명과 신체와 안전에 대한 권리 외에도 세계인권선언이 규정하고 있는 다른 인권들이 침해된 경우에도 심각한 인권침해로서 박해에 해당할 수 있습니다. 강제결혼이나 근대적 형태의 노예제라고 할 수 있는 성착취 내지 노동착취 목적 인신매매의 경우에는 노예상태로부터 자유로울 권리(세계인권선언 제4조)를 심각하게 침해한 것이어서 박해에 해당한다고 볼 수 있습니다. 국내법적인 근거 없이 혹은 법에 근거가 있지만 국제인권법을 위반한 기소와 처벌이 이루어지는 경우에는 공정한 재판을 받을 권리 등 적법 절차에 관한 권리(제6조, 제8조, 제10조, 제11조)를 침해해서 박해가 된다고 할 수 있습니다. 동성에 행위를 처벌하거나 동성애자를 차별하는 법률 때문에 국적국으로 돌아가면 자신의 성적인 정체성을 숨겨야 하는 경우에는 사생활의 자유(제12조)에 대한 침해를 이유로 박해가 될 수 있습니다.

과거 미얀마나 북한과 같이 본국을 떠난 것을 이유로 기소를 당하거나 재입국하지 못하게 하는 경우에는 입국이나 출국의 자유(제13조)에 대한 침해로 박해를 받게 된다고 볼 수 있습니다. 국적을 박탈하는 것은 국적에 관한 권리(제15조) 침해로 박해가 될 수 있습니다. 종교 내지 인종 간의 결혼이 불법적으로 되어 있는 경우에도 혼인에 관한 권리(제16조) 침해로 박해에 해당할 수 있습니다. 종교의 자유의 중요성에 비추어 볼 때, 국가교회만 다니도록 하거나 신체의 안전에 관한 권리에 아무런 제한을 가하지 않았다고 하더라도 공식적인 공적 예배에 참석하는 것을 금지하는 등 종교를 행사할 자유를 금지한 경우에도 종교의 자유(제18조) 침해로 박해가 될 수 있습니다. 일할 권리를 형해화하여 생계를 유지할 모든 수단을 박탈한 경우 또는 통제경제 시스템이 작동되는 국가에서 고용될 기회를 차단하는 것은 일할 권리(제23조) 자체에 대한 침해로 박해에 해당할 수 있습니다. 생계를 완전히 박탈한 경우에는 안녕에 적합한 생활 수준을 누릴

권리(제25조) 침해로 박해가 될 수 있고 아동의 교육 받을 권리(제26조)는 근본적인 것이기 때문에 신체적 위해나 경제적 어려움에 처하게 되는 것과 무관하게 초등교육을 완전히 부정하는 것은 아동의 교육 받을 권리 침해로 박해가 될 수 있습니다. 어떤 집단으로부터 자신의 언어를 사용하고 자신의 문화를 개발하고 그 문화에 따라 살 권리(제27조)를 부인당하는 경우 문화적인 권리(제27조) 침해로 박해가 될 수 있습니다.

## (나) 심각한 침해인지 여부를 판단하기 위해서는 분석적, 종합적, 개별적 접근이 모두 필요함

### 1) 인권 침해 정도에 대한 분석적인 접근

관련된 인권이 제한이 가능한 권리이거나 침해가 정당화되는 상황일 경우, 그러한 권리 제한과 침해가 차별적인지, 법에 따라 이루어지고 있고 필요성이나 비례성의 원칙에 따르고 있는지 분석적으로 살펴본 후에 평가를 해야 합니다. 예를 들어 자의적 구금을 당하지 않을 권리(세계인권선언 제9조)는 비상상황에서는 제한이 가능하지만 그때에도 그러한 제한이 차별적이거나 혹은 비례적이지 않은 경우에는 박해가 될 수 있습니다. 국내법에 그 근거가 있는 기소와 처벌이지만 비례적이지 않고 차별적으로 이루어지는 경우에는 적법 절차에 관한 권리(제6조, 제8조, 제10조, 제11조) 침해로 박해가 될 수 있습니다. 출국과 관련한 법을 어긴 경우에는 제재를 받을 수 있지만, 그러한 제재가 차별적이거나 비례성을 갖지 못한 경우에는 출국의 자유(제13조) 침해로 박해가 될 수 있습니다. 표현의 자유(제19조)는 비상상황에서 제한이 가능하지만, 그 역시 차별적이어서는 안 됩니다.

### 2) 누적적인 효과를 고려한 종합적인 접근

개별적으로는 심각한 침해라고 볼 수는 없지만, 종합적으로 볼 때에는 누적적으로 혹은 다른 권리에 대한 침해와 연결되어 심각한 침해가 되는지 살펴봐야 합니다. 예를 들어, 일할 권리(세계인권선언 제23조)와 관련해서 보통 일할 권리를 부정하는 것 자체가 박해에 해당하지 않는다고 하더라도 다른 권리 침해와 누적적으로 평가를 할 때 박해가 될 수 있습니다. 일하는 권리는 생존의 문제일 뿐 아니라 인간 존엄성(제1조)의 불가결

한 부분이므로, 예를 들어 객관적으로 어떤 일을 할 자격이 있음에도 불구하고 일할 권리를 차별적으로 제한하는 경우에는 박해에 해당할 수 있습니다. 교육 받을 권리(제26조)를 박탈당해 생계를 유지하지 못하게 되는 경우처럼(제25조) 누적적으로 평가를 했을 때 심각한 침해에 이르러 박해에 해당하는 경우가 있습니다. 비폭력적으로 정치적 견해를 표현(제19조)하는 사람에 대해 심각한 형벌을 부과(제11조 등)하는 것 역시 박해가 될 수 있습니다.

### 3) 개인의 취약성을 고려한 개별적인 접근

마지막으로 박해는 객관적 접근을 넘어 개인의 특수성을 고려해야 합니다. 유엔난민기구의 국제적 보호에 관한 지침 제8호 제15절에서도 난민아동의 경우에 다음과 같이 이야기하고 있습니다. “아동이 직면할 수 있는 위해가 성인과 비슷하거나 동일할 수 있더라도 그러한 위해를 경험하는 방식은 다를 수 있다. 성인에게는 박해의 수준에 못 미치는 행동이나 위협이더라도 아동의 경우 아이라는 이유만으로 박해가 될 수 있다. 미성숙, 취약성, 발달되지 않은 대응기제, 의존성뿐만 아니라 발달 단계의 편차와 억제된 능력은 아동이 위해를 경험하고 두려워하는 모습과 직접적인 관계가 있을 수 있다.” 따라서 일반적으로 볼 때 건강한 성인에게는 박해가 아니더라도 난민신청자 개인의 사회심리적인 취약성을 고려할 때 그 사람에게는 심각한 침해가 되는지 살펴봐야 합니다. 같은 정도의 영향이지만 침해를 당할 사람이 누구인지에 따라 박해가 될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있습니다.

#### 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결

“이때 그 외국인이 받을 ‘박해’라 함은 ‘생명, 신체 또는 자유에 대한 위협을 비롯하여 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위’라고 할 수 있고[...]

#### 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016두42913 판결

“‘여성 할례’(Female genital mutilation)는 의료 목적이 아닌 전통적·문화적·종교적 이유에서 여성 생식기의 전부 또는 일부를 제거하거나 여성 생식기에 상해를 입히는 행위를 의미한다. 이는 여성의 신체에 대하여 극심한 고통을 수반하는 직접적인 위해를 가하고 인간의 존엄성을 침해하는 행위로서, 특정 사회집단의 구성원이라는 이유로 가해지는 ‘박해’에 해당한다.”

#### 4) 개별 사례

감금당하거나 붙들린 일이 없이 살해의 협박만 당했던 경우 이를 심각한 위협으로 보기 힘들어 박해가 아니라고 한 판결,<sup>8)</sup> 1차례 폭행을 당하였을 뿐 정부로부터 소환이나 체포, 구금을 당한 적이 없어 박해가 아니라고 한 판결,<sup>9)</sup> 원고들의 경우 파룬궁 수련자라는 사실이 중국정부에 알려진 이후에도 연행되어 조사를 받아가 수련포기각서를 쓰고 풀려나거나 파룬궁 수련을 하지 말라는 협박 또는 파룬궁 서적을 압수당하는 등에 그치거나, 벌금을 내고 풀려났다가 다시 벌금의 대부분을 돌려받거나, 숙소 등에서 몰래 파룬궁 수련을 계속하였다는 것만으로는 박해가 아니라는 판결,<sup>10)</sup> (마오이스트들과) 같이 활동하지 않으면 죽을 수 있다는 전단지를 받았다고 하나, 마오이스트와 마주치거나 직접적인 위협은 받은 적이 없으므로 박해를 당한 것은 아니라는 판결,<sup>11)</sup> 미얀마 정부가 불교도에 대해 유무형의 우대정책을 펴고 있으며, 기독교인 및 소수민족인 친족에 대하여 사실상의 차별대우를 행하고 있다고 보이나 미얀마 정부가 교회에서 주일예배와 같은 통상적인 종교활동에는 별다른 제약을 두고 있지 않다고 보이므로 종교활동의 제한이 박해의 수준에 이른다고 보기 어렵다는 판결,<sup>12)</sup> 파룬궁에 관한 청원을 하러 가는 도중 경찰에 붙잡혀 학교에 하루 동안 구금되었다가 풀려난 것에 불과한 것은 박해가 아니라는 판결,<sup>13)</sup> (나이지리아에서 기독교를 믿는 원고는) 전통신앙 신봉자들로부터 살해 위협을 받은 바 없으므로 박해가 없다는 판결,<sup>14)</sup> 이란에서 기독교로의 개종은 정부의 탄압대상인 것이 사실이나 공개적으로 이슬람교를 배신한다고 선언하거나 모독하지 않는 한 사형당하지 않고 또한 대중들에게 적극적으로 전도활동을 하지 않는 한 개종한 사실만으로 처벌받는 경우도 드문 점, 이란에서 개종자들에 대해 교육, 경제활동 등의 영역에서 다소간의 차별이 존재한다고 하더라도 이는 난민협약상의 박해라고 부를 수 있는 수준의 중대한 인권침해에 해당한다고 보기 어려워 박해가 아니라는 판

8) 서울행정법원 2010. 7. 23. 선고 2009구합54932 판결.

9) 서울행정법원 2010. 5. 7. 선고 2009구합47477 판결.

10) 서울행정법원 2010. 2. 5. 선고 2009구합18356 판결.

11) 서울행정법원 2010. 9. 2. 선고 2009구합47576 판결.

12) 서울행정법원 2010. 9. 9. 선고 2009구합47187 판결.

13) 서울행정법원 2010. 2. 17. 선고 2009구합25484 판결.

14) 서울행정법원 2010. 8. 20. 선고 2010구합21792 판결.

결,<sup>15)</sup> 예멘에서 이슬람교를 비난하거나, 이슬람교에서 다른 종교로 개종하는 것은 배교행위로 간주되며, 이는 사형선고를 받을 수 있다는 점은 인정하면서도 정부가 실질적으로 사형을 집행한 경우가 없고, 배교행위를 철회하면 무죄를 받을 수도 있다는 이유로 실질적인 박해의 위험이 없다는 판결<sup>16)</sup> 등이 있습니다.

한편 위와 달리 케냐 출신 난민신청자의 사례에서는, 남편의 동생 등과 의사에 반하는 성관계와 결혼을 강요하는 것은 인간이라면 누구나 갖는 성적 자기결정권을 박탈하는 인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해이므로 박해에 해당한다고 판시하기도 하였고,<sup>17)</sup> 카메룬 출신 난민신청자의 사례에서 “자유의사에 따른 결혼을 할 수 없고 원치 않는 출산 및 장기간의 양육의무를 지는 등 자유권에 대한 중대한 위협을 받게 되는데, 이는 인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해로 보인다.”고 한 판결,<sup>18)</sup> “여성 할례는 의료목적이 아닌 전통적, 문화적, 종교적 이유에서 여성 생식기의 전부 또는 일부를 제거하거나 여성 생식기에 상해를 입히는 행위를 의미한다. 이는 여성의 신체에 대하여 극심한 고통을 수반하는 직접적인 위해를 가하고 인간의 존엄성을 침해하는 행위로서, 특정사회집단의 구성원이라는 이유로 가해지는 ‘박해’에 해당한다.”고 한 판결도<sup>19)</sup> 있습니다.

## (2) 비국가 행위자에 의한 위해의 경우 국가의 보호가 부재할 것

### (가) 국적국의 보호 의사 또는 능력의 부재

국가가 위해의 주체일 경우에는 국적국의 보호 여부를 따져볼 필요 없이 박해에 해당할 것입니다. 문제는 비국가행위자가 위해를 하는 경우입니다. 과거에는 비국가행위자도 박해의 주체가 될 수 있는지 논란이 된 적이 있지만, 지금은 인권 보호라는 난민협약의 목적과 취지를 고려할 때, 난민정의에서 말하는 박해의 경우 비국가행위자도 박해

15) 서울행정법원 2009. 11. 27. 선고 2009구합30202 판결.

16) 서울행정법원 2018. 5. 10. 선고 2017구단35298 판결.

17) 서울행정법원 2010. 10. 21. 선고 2009구합51742 판결.

18) 서울행정법원 2011. 10. 27. 선고 2011구합7267 판결.

19) 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016두42913 판결(원심 파기환송).

의 주체가 될 수 있다는 데에는 논란의 여지가 없습니다. 그러나 난민협약의 목적과 취지가 대체적(代替的)인 보호이므로 비국가행위자의 위해의 경우에는 국적국이 보호를 할 수 없는 경우에만 난민이 될 수 있습니다. 즉 비국가행위자의 위해가 박해가 되기 위해서는 국적국이 그러한 위해로부터 해당인을 보호할 능력 또는 의사가 없어야 합니다. 이 때 국적국의 보호할 능력 또는 의사는 ‘현실적’ 혹은 ‘실질적’으로 판단하여야 하며, 구제수단/사법절차가 형식적으로 존재한다고 해서 반드시 난민이 보호 받는다고 볼 수 없습니다.

그러나 판례는 구체적 사례에 따라, 난민신청자가 국적국의 효과적인 보호를 받을 수 있는 여부를 자세히 따져보지 않은 채 형식적으로 판단하여 국적국이 적법한 절차에 의하여 정부 및 의회가 구성되어 어느 정도 정국이 안정된 것으로 보이므로 보호능력이 없다고 단정할 수 없다거나,<sup>20)</sup> 국적국이 과거 유사한 박해 사안에 대하여 보상금을 지급하는 등 대책을 마련하고 있으므로 정부의 보호가 있다거나,<sup>21)</sup> 국적국이 종교의 자유를 보장하므로 정부의 보호가 있다고 보는<sup>22)</sup> 등, 신청자를 난민으로 인정하지 않는 경향이 있습니다.

#### 서울행정법원 2015. 4. 17. 선고 2014구합13010 판결

“카메룬 정부는 족장승계 분쟁에는 관여하지 않는 것을 원칙으로 하고 있는 점, 원고의 삼촌은 도급업자로서 민간 및 관급공사를 수주하여 많은 돈을 가지고 있고, 유력한 공무원들과 친분이 있으므로, 부패한 카메룬 수사기관이 삼촌의 영향을 받기 쉬울 것으로 보이는 점, 원고가 동생의 납치와 관련하여 경찰에 신고하였으나 아무 조치도 취해지지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 삼촌의 박해와 관련하여 카메룬 정부로부터 사법적 보호를 받을 수 있으리라고 기대하기 어렵다.”

20) 서울행정법원 2010. 9. 2. 선고 2009구합47576 판결.

21) 서울행정법원 2010. 12. 23. 선고 2010구합21068 판결.

22) 서울행정법원 2010. 8. 20. 선고 2010구합21792 판결.

## (나) 대안적 국내 피신의 부재

국가보호의 부재와 관련해서 문제가 되는 것이 또 하나 있는데, 소위 대안적(代案的) 국내 피신 내지 대안적 국내 보호의 문제입니다. 국적국의 전체가 아니라 일부 지역에서 박해를 받을 실제적인 위험이 있으나 다른 곳에서는 박해로부터 안전하다면, 즉 대안적인 국내 피신이 가능하다면 국제사회로부터 대체적인 보호를 받을 필요가 없다고 볼 수 있습니다. 그런데 어떠한 조건에서 대안적인 국내 피신이 가능하다고 할 수 있을까요. 우선 논의의 전제는 박해가 일부 지역에 국한되어 나타나야 한다는 점입니다. 그렇지 않고 박해가 국적국 전체에서 일어나는 경우에는 국내피신을 논의할 여지가 없습니다. 그리고 다음의 세 가지 조건을 갖추어야 합니다.

첫 번째 조건은 국적국의 대안적인 지역이라고 하는 곳에 난민신청자가 접근할 수 있어야 합니다. 신청인은 물리적으로 뿐만 아니라 법적으로도 그 대안이라고 하는 지역에 접근할 수 있어야 합니다. 그 주변에 물리적 충돌 상황이라든지, 지뢰가 있다든지, 박해자가 신분증을 검사한다든지, 원래 박해를 당했던 지역을 지나가야 하는 등 난민신청자가 그 지역까지 가기 위해서 물리적인 위험이나 어려움을 감수해야 한다면 그 지역은 물리적으로 접근할 수 없는 곳이라고 할 수 있습니다. 또한 법적으로도 접근 가능해야 합니다. 예를 들어 2차와 3차 걸프전 당시 이라크의 일부 지역에서 박해를 받는 쿠르드인들이 이라크 북부로 가기 위해서는 터키 정부로부터 여행증명서를 발급 받아야 하는데, 터키 정부가 그 발급을 거부한 사안에서 호주연방법원은 난민신청자가 그 대안이라고 하는 지역에 법적으로 접근이 불가능하다는 결론을 내린바 있습니다.

두 번째는 대안적이라고 하는 지역에서 원래의 지역에서 받을 것으로 우려하는 박해로부터 보호를 받을 수 있어야 할 뿐 아니라 다른 형태의 박해로부터도 보호를 받을 수 있어야 합니다. 즉 대안적이라고 하는 지역은 어떤 박해로부터도 보호를 받을 수 있는 곳이어야 한다는 것입니다. 박해의 주체가 국가인 경우에는 그 국적국의 다른 지역까지 국가가 통제를 하고 있다고 보는 것이 일반적이므로 박해가 전국적이라는 추정을 해야 합니다. 박해의 주체가 비국가행위자인 경우에는 국가가 대안적인 지역에서는 보호할 능력과 의사가 있어서 난민신청자가 국가로부터 충분한 보호를 받을 수 있어야 합니다.

이와 관련해서 대안적인 지역에서는 원래의 박해로부터 보호를 받을 수 있지만 난민협약상 새로운 박해나 기타 인권침해가 있는 경우에는 어떻게 할 것인가가 문제가 되는데 이것은 아래의 세 번째 조건과 이어지는 문제입니다.

세 번째는 그 대안적이라고 하는 지역에서 박해를 받지 않는다고 하더라도 위협하지 않고 일정한 인권을 보장 받아야 한다는 것입니다. 새로운 박해가 예상되는 곳을 대안적인 장소라고 평가해서 난민신청자를 송환하는 것은 난민협약 제33조 제1항 등이 규정한 강제송환금지원칙을 직접 위반하는 것이라고 할 것입니다. 그런데 대안적인 지역이라고 주장되는 곳에 박해는 아니더라도 새로운 인권침해를 당할 위험이 있다면 어떨까요? 난민협약 제33조 제1항은 “생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역”으로 돌려보내지 말 것을 규정하고 있으므로, 돌아갈 때 직면하게 되는 것이 박해나 생명 또는 자유에 대한 위협이 아니라 그 밖의 인권침해라면 어떻게 되는지 문제가 됩니다. 난민협약 제33조 제1항을 문리적으로 해석하면 상관없다고 볼 수도 있을 것입니다. 그러나 난민협약의 목적과 취지를 고려할 때 난민신청자를 함부로 송환할 수 없습니다. 그렇다면 어느 경우에 난민협약 제33조 제1항 등을 위반하지 않고 난민신청자를 송환할 수 있을 지에 대해서는 크게 두 가지 접근 방법이 있습니다. 첫 번째는 유엔난민기구의 ‘합리성 판단에 기반을 둔 접근’입니다. 그 장소가 난민신청자가 국제적인 보호 대신에 택할 합리적인 대안이 되는지를 묻는 것입니다. 캐나다 연방 법원은 외국에서 피난처를 찾기 전에 국적국의 다른 지역에서 안전한 곳을 찾는 것은 ‘객관적으로 합리적’이라고 하면서 그곳으로 가라고 하는 것이 ‘지나치게 가혹한지’ 여부를 물어야 한다고 하였고, 합리성의 기준을 낮추는 것은 난민정의의 본질을 근본적으로 바꾸는 것이라고 하였습니다. 그러나 유엔난민기구는 대안적 국내 피신에 관한 국제적 보호에 관한 지침 제4호 제29절에서 “만약 신청인이 생계를 유지하거나 주거시설을 이용할 수가 없거나, 의료서비스가 제공되지 않거나 불충분한 상황이라면 그 지역은 합리적인 대안이 될 수 없다. 인권의 관점에서 어떤 개인이 경제적 궁핍이나 최저생계 수준 이하의 생활을 겪어야 하는 지역으로 이주하기를 기대하는 것은 불합리하다”라고 하여 합리성 판단에 기반을 둔 접근이 인권보장에 관한 질문과 무관하지 않다는 입장을 밝힌 바 있습니다. 두 번째는 미시간 가이드라인이 주장하는 ‘보호에 기반을 둔 접근’입니다. 대안적인 장소



에서 난민신청자가 난민협약상 난민에게 인정되는 제2조부터 제34조까지의 권리를 누려야 한다는 것입니다. 난민협약상의 난민에게 보장되는 권리를 기준으로 삼는 이유는 난민협약 자체가 자신의 터전을 떠난 사람이 타지에서 정착하여 살기 위해서 필요한 최소한의 권리를 규정하고 있기 때문에 대안적 장소에서 보호가 있는지 여부를 판단함에 있어서도 난민협약상의 권리 보장 여부를 살펴보는 것이 적실하다는 것입니다. 이와 같은 세 번째 조건에 대해서는 우선 합리성 판단에 기반한 접근은 ‘합리적’ 내지 ‘지나치게 가혹’이라는 말을 사용해서 판단을 하는 기관의 주관적인 태도에 너무 의존하게 될 위험이 있습니다. 무엇보다도 난민협약의 목적과 취지가 인권보호임을 고려할 때 대안적인 국내 보호 장소는 최소한의 인권을 보장 받을 수 있는지 여부와 관련이 있습니다. 따라서 보호에 기반을 둔 접근이 기본적으로는 더 우월하다고 할 수 있습니다. 그러나 보호의 대체성 역시 난민협약의 목적과 취지이므로 난민협약 제2조 이하의 권리를 대안적인 장소에서 누릴 수 있는지 여부와 관련해서는 피난국에서 누릴 수 있을 정도가 아니라 국적국에서 누리는 정도를 기준으로 삼아야 할 것입니다. 법원은 대안적 국내피신의 인정 요건과 관련하여, “대안지역에 안전하게 접근하는 것이 가능하여야 하고, 그 지역에서 새로운 박해 가능성이 염려되어서는 안 되며, 대안지역에서 제공하는 보호가 난민협약이 제공하는 수준 이상으로서 어느 정도 지속적이고 안정적이어야 한다.”고 판시한 바 있습니다.<sup>23)</sup> 또한, 박해의 주체가 비록 사인이라 하더라도 박해의 주체의 물리적 이동이 제한되어 있지 않는 한, 다른 지역으로 피신하더라도 안전을 보장될 것으로 보기 어렵다는 전향적 판시도 있습니다.<sup>24)</sup>

다만, 특히 난민이 비국가행위자에 의한 박해를 주장하는 경우 다수의 행정청 결정 및 판례가 구체적 판단 없이 단순히 국적국이 거주이전의 자유를 보장하는지 여부로만 판단하여 대안적 국내 피신이 가능하다고 넓게 인정하는 경향이 있습니다.<sup>25)</sup>

23) 서울행정법원 2012. 11. 29. 선고 2012구합4920 판결.

24) 서울고등법원 2018. 6. 20. 선고 2017누65786 판결 : “또한 NPP와 NDC는 비록 그 주요 지지역이 나뉘어져 있으나 반군과 정부군, 혹은 적대적 부족 상호 간과 같이 물리적으로 분리되어 있는 정치적 실체가 아니라 상호 전국적인 조직망을 갖춘 조직이므로 NPP 지지역 내에서라도 NDC 지지세력에 의한 박해 가능성이 없다고 볼 수 없고, NDC 정당의 설립 및 역사에 비추어 보면 군관민 등 사회 저변에 널리 세력을 가지고 있음을 능히 짐작할 수 있는바, 이러한 조직의 박해를 피해 다른 지역으로 이주한다고 하여 원고의 안전이 보장된다고 할 수 없는 점 등을 고려하면 원고가 가나 내 다른 지역으로 이주하더라도 박해를 피하지 못할 가능성이 크다.”

### 서울고등법원 2022. 4. 19. 선고 2021누34345 판결

“국제연합 난민기구가 “국제적 보호에 관한 지침 제4호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제 A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 ‘국내피신 또는 대안적 재배치’(이하 대안적 국내피신)”을 통하여 ① 대안적 국내피신은 난민협약이 난민 정의에서 명시하지 아니한 요건으로, 난민협약 상 독자적인 원칙이 아니고, 독립적인 검증 방법도 아니기 때문에 난민협약의 대상과 목적에 합치되는 방향으로 해석하여야 함은 물론(제2항), 이 개념을 빌미로 난민신청자에게 추가적인 부담을 주어서는 안 되며(제33항), 대안적 국내피신이 가능하다는 점은, 이를 주장하는 당사자가, 피신 가능한 해당 지역을 특정하여 입증해야 한다(제33, 34항)고 선언한 사실을 각 인정할 수 있으며 [...]”

“[...] ① 파키스탄에서 2016년 형법 개정 이후에도 명예범죄 발생 건수가 크게 감소하지 않은 점, ② 수사·사법기관의 미온적 대응으로 명예범죄가해자에 대한 처벌이 효과적으로 이루어지지 않고 있다는 보고가 존재하는 점(오히려 최근까지도 명예범죄 근절 운동이 이어지고 있다는 사실은, 파키스탄 정부가 명예범죄의 방지에 노력하고 있다는 의미이기도 하지만, 그만큼 명예범죄의 효과적 방지에 필수불가결한 종교지도자·부족 원로 등 전통 지역사회의 협력이 미온적인 수준에 그치고 있음을 방증하는 것이기도 하다) 등에 비추어 보면, 위와 같은 사정들만으로 파키스탄의 상황에 현저한 개선이 이루어져 원고들에 대한 박해 가능성이 명백히 소멸하였다고 보기는 어렵다.”

“원고들이 파키스탄으로 영구 귀국하면 원고 1의 취업이나 원고 3의 진학 등을 위하여 거주지를 행정기관(National Databases and Registration Authority, NADRA)에 등록할 수밖에 없는데, 이 경우 원고 부부가 과거 원고 2 가족을 피해 파키스탄의 수도 K 인근에 숨어 지냈음에도, 원고 2 가족이 이들을 찾아내어 원고 2를 강제로 끌고 가려 시도한 사례에서 보듯이, 원고들의 등록 주소지가 원고 2 가족에게 드러나 추적당할 위험이 있으며, 이러한 점으로 볼 때, 피고의 주장과는 달리, 원고들이 파키스탄 국내에서 박해를 피해 평온한 일상을 영위할 대안적 국내피신 장소를 용이하게 찾을 수 있으리라고 기대하기 어렵다(피고는, 국제연합 난민기구의 국제적 보호에 관한 지침 제4호 제33, 34항에서 정한 기준에 따른, 특정의 대안적 국내피신 장소에 관한 주장·입증을 제대로 하지 못하고 있다).”

25) 서울행정법원 2010. 7. 16. 선고 2009구합21925 판결, 서울행정법원 2010. 4. 29. 선고 2009구합47200 판결, 서울행정법원 2010. 4. 8. 선고 2009구합49619 판결, 서울행정법원 2010. 9. 2. 선고 2009구합47576 판결, 서울행정법원 2010. 6. 11. 선고 2010구합13135 판결 등

**Q** 비국가행위자가 위해를 한 경우 반드시 국적국을 떠나기 전에 국적국으로부터 보호를 구했어야 하나요?

**A** 그렇지 않습니다. 실패가 예정되어 있는 국적국에 대한 보호요청을 하라고 하는 것은 가혹하고 무의미할 뿐 아니라, 미래지향적 보호라는 난민협약의 목적과 취지를 고려할 때 난민정의를 해당하는지 판단하는 당시를 기준으로 국적국의 보호할 능력과 보호할 의사가 있는지를 확인하는 것으로 족하기 때문입니다. 물론 국적국을 떠나오기 전에 당국의 보호를 요청했고 그것을 거부당한 경험이 있다면 피난국이 국적국의 보호 능력과 의사 여부를 판단하는데 중요한 긍정적 자료가 될 것임은 분명합니다.

## 다. 박해는 정치적, 종교적, 사회적 사유와 관련이 있을 것

### (1) 국적 또는 민족, 인종, 종교, 정치적 견해, 특정 사회집단 구성원 신분

#### (가) 국적 또는 민족

난민법은 관련 부분을 “인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다”라고 규정하여, 난민협약 제1조 제A항 제(2)호의 nationality/nationalité를 ‘국적’으로 번역하였습니다. 그러나 nationality라는 말은 일 상에서 뿐 아니라 법률 영역에서도 국적(citizenship)의 의미 뿐 아니라 민족(ethnicity)이라는 의미로도 쓰입니다. 유엔난민기구 난민편람 제74절에서도 nationality는 시민권(citizen)의 의미 뿐 아니라 종족(ethnic) 또는 언어 집단의 구성원 신분이라는 의미를 갖기 때문에 경우에 따라서는 ‘인종’이라는 용어와 그 의미가 중첩된다고 하였습니다. 따라서 난민협약상 관련 규정은 “인종, 종교, ‘국적 또는 민족’, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다”로 번역이 되어야 할 것입니다.

#### (나) 인종

‘인종’과 관련해서는 일반적으로 피부색이나 얼굴에서 드러나는 특징을 기준으로 구별을 하는 것이 보통입니다. 하지만 박해의 사유로서의 인종의 개념은 난민협약의 목적

과 취지를 고려할 때 관련 국제인권규범인 인종차별철폐협약 제1조 제1항에 따라 “좁은 의미의 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원”으로 봐야할 것입니다. 주로 인종과 관련해서 문제가 되지만, 다른 박해 사유에도 동일하게 적용될 수 있는 문제 중에 하나가 소위 인종청소를 목적으로 내전과 같은 무력충돌이 일어난 상황에서 난민이 되기 위해서는 일반적으로 겪는 인권 침해 이상의 침해를 당해야 하는가 여부입니다. 판례나 학자에 따라서는 내전이 가져온 일반적인 위험 이상의 위험이 있어야 한다고 한 경우도 있습니다. 그러나 난민협약은 박해와 난민협약상의 사유 사이에 관련성이 있을 것만을 요구할 뿐이지 박해를 받을 사람이 도드라지거나 지목될 것을 요구하지 않습니다. 박해가 협약상 사유와 연결이 된다면 족하다는 것이 난민협약의 태도라고 보아야 합니다.

국적 또는 민족, 인종과 관련하여, 판례는 “난민협약상의 원인에서 비롯된 분쟁이라고 하더라도 신청인이 처한 위험이 전쟁이라는 상황 자체에서 비롯된 위험에 불과하다면 신청인이 난민협약에 열거된 사회적, 정치적 지위 때문에 박해를 받고 있다고 할 수 없다”,<sup>26)</sup> “남편과 할머니가 살해되었는데, 이는 내전 과정에서 반군 주둔지 주민들이 일반적으로 겪는 고통이므로 협약 상 5가지 사유에 의한 박해가 아니다”,<sup>27)</sup> “바랄로족이 우간다 정부로부터 여권발급을 거부당하고, 토지 약탈당하고, 공공서비스 분야에서 채용도 거부당하고, 국가 장학금에서의 배제되는 등과 같은 민족적인 차별을 받아왔다고 하더라도 원고가 특별히 우간다 정부로부터 주목을 받아 개인적인 박해를 받았음을 인정할 아무런 주장 입증이 없다”고<sup>28)</sup> 하여, 위와 같은 사유로 난민이 되기 위해서는 일반적으로 겪는 인권침해 이상의 침해를 받아야만 한다고 판시하고 있습니다.

## (다) 종교

난민협약뿐 아니라 다른 국제인권규범에도 종교의 의미에 대한 일반적인 정의 조항이 없습니다. 하지만 인권보호라는 난민협약의 목적과 취지를 고려할 때, 가능한 한 넓게 해석할 필요가 있습니다. 따라서 종교의 개념에 접근을 할 때 종교적인 신념을 갖고/갖지 않는 측면과 종교적인 신념을 표현하고/표현하지 않는 측면을 다 고려해야 합니

26) 서울행정법원 2010. 4. 8. 선고 2009구합18512 판결.

27) 서울행정법원 2010. 7. 16. 선고 2009구합21925 판결.

28) 서울행정법원 2010. 10. 14. 선고 2010구합10518 판결.

다. 또한 신념을 갖는/갖지 않는 측면을 고려할 때에도 전통적인 종교적 신념에 국한할 것이 아니라, 유신론적인 신념 및 비유신론적인 신념 심지어 무신론적인 신념도 종교적 신념으로 봐야 합니다. 신념을 표현하고/표현하지 않는 측면을 고려할 때에도 공개적이고 집단적인 종교의식(儀式), 신학교를 세우는 것을 포함한 종교 교육, 포교활동 등도 종교적 신념의 표현으로 봐야 합니다. 종교적인 사유로 인한 박해와 관련해서 문제가 되는 것 중에 하나는 박해의 주체가 난민신청자의 개종 사실이나 종교적 신념을 모르는 경우에도 종교로 인한 박해를 인정할 수 있는지 여부입니다. 국적국에서 자신의 종교를 숨기고 살면 박해로부터 안전하기 때문에 박해가 없다고 생각할 수도 있으나, 난민협약의 목적과 취지가 인권보호에 있다라는 것을 염두에 둔다면 종교를 숨길 의무를 인정하는 이러한 해석은 받아들이기 힘들다고 할 것입니다.<sup>29)</sup> 우리 법원도 종교활동의 자유에 대한 제약을 그 자체로 박해로 인정하는 판례도 있으나,<sup>30)</sup> 다수의 법무부 결정 및 판례에서 당국의 주목 가능성이 없다는 이유 등으로 난민지위를 불인정하는 경향이 있음은 유의하여야 합니다.

판례는, “법무부 난민담당 공무원과의 면담과정에서 기독교 개종경위와 성경 내용에 대한 질문에 관하여 다소 부족한 대답을 하였다고 하더라도, 당시까지는 원고가 제대로 된 종교교육을 받은 바 없었고, 통역 상의 난점과 한계 등이 있었으며, 원고가 한국에 온 후 현재까지 기독교인으로서 지속적으로 신앙생활을 하였고 세례까지 받은 점을 고려할 때, 위와 같은 사정만으로는 기독교로 개종하였다는 원고 진술의 신빙성을 부정하기는 어렵다”고<sup>31)</sup> 한 사례가 있는가 하면, “기독교로 개종하였다고 하나, (중략) 특별히 기독교 교리를 공부한 적이 없는 것으로 보이는 점”을 이유로 개종으로 인한 난민 주장의 신빙성을 부인한 사례도<sup>32)</sup> 있습니다.

29) 미국 제7연방항소법원은 이러한 논리를 “초기 로마제국의 기독교인들이 숨어서 종교 생활을 했다면 사자 밥이 되지 않을 수 있었다. 그렇다고 로마제국이 기독교인을 박해하지 않았거나, 자신의 종교를 숨기지 않은 기독교인이 합리적이지 못한 행동을 했다는 결론이 도출되는 것은 아니다.”라는 예시를 통해 명쾌하게 반박하기도 하였습니다. *Yordanos Muhur, Petitioner, v. John Ashcroft, Attorney General of the United States*, Respondent, 355 F.3d 958 (7th Cir. 2004).

30) 서울행정법원 2010. 6. 4. 선고 2009구합30141 판결 : “종교의 자유는 기본적으로 종교 활동의 자유를 포함한다. (중략) 무슬림이라고 기재된 신분증명서를 발급받아 기독교인임을 숨기고 생활하라고 강요하는 것은 원고로 하여금 종교의 자유를 일정 부분 포기하게 하는 것에 다름이 아니다”, 서울행정법원 2023. 2. 10. 선고 2021구단70915 판결 등.

31) 서울행정법원 2011. 4. 29. 선고 2010구합37100 판결.

32) 서울행정법원 2010. 8. 12. 선고 2010구합2661 판결.

이외에도 “체포, 구금된 파룬궁 수련자가 수련을 그만 두겠다고 선언하면 중국 당국이 풀어주므로 난민인정을 함에 있어서 구금 등 박해를 감수하면서까지 파룬궁 수련 및 활동을 포기하지 않을 헌신적 수련자인지 여부를 고려해야 한다”<sup>33)</sup> 한 판례가 있는가 하면, “파룬궁은 심신수련법에 불과하고 종교적 색채를 띠는 것은 아니”라고 하여 난민협약상 박해의 사유로 종교의 개념을 오해한 것으로 보이는 판례도<sup>34)</sup> 있습니다.

#### 서울행정법원 2023. 2. 10. 선고 2021구단70915 판결

“따라서 기독교로 개종한 원고가 이란으로 돌아갈 경우 기독교의 종교행사 또는 종교의식을 공개적으로 자유롭게 행할 수 없게 됨으로써 그 자체로 박해 상황에 놓이게 된다고 보는 것이 맞다. 설령 원고가 체포, 구금, 고문 내지 중대한 차별조치 등을 당하지 않기 위해 종전처럼 이슬람교의 종교행사 또는 종교의식을 그대로 행함으로써 기독교 개종 사실을 숨길 수 있다고 하더라도, 내면의 신앙심에 반하여 기독교도임을 숨기고 생활하라고 강요하는 것은 종교 활동의 자유를 포기하게 하는 것과 다를 바 없으므로, 그 자체로 박해에 해당한다고 할 것이다.”

#### (라) 정치적 견해

정치적 견해(의견)에 대해, 유엔난민기구는 난민이 갖고 있는 “정부의 정책이나 그 수행방식에 대하여 비판적인, 정부에서 용인하지 않는 의견”으로 설명하기도 합니다<sup>35)</sup> (정부가 아닌 비국가행위자와의 관계에서 정치적 의견이 박해사유로 인정될 수도 있습니다). 일반적으로는 정부에 반대하는 야당 활동, 민주화 운동 등을 이유로 정치적 견해에 따른 난민 지위가 인정되고 있습니다. 정치적 견해와 관련한 여러 쟁점들이 있지만 가장 논란이 되는 것이 양심적 병역거부로 인한 박해를 정치적인 박해로 볼 수 있는지 하는 것입니다. 양심적 병역거부를 할 권리에 대해서는 국제인권조약에서 명문으로 규정하고 있지 않지만, 유엔 자유권 위원회는 일반논평과 개인청원에 대한 결정 등을 통해서 사상, 양심 및 종교의 자유를 규정한 자유권규약 제18조 제1항로부터 양심적 병역거부의 권리를 인정하고 있고(우리 법원도 이제 양심적 병역거부에 대한 처벌을 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권의 침해로 보고 있습니다), 유엔난민기구 역시 편람 제

33) 서울행정법원 2010. 2. 5. 선고 2009구합18356 판결, 서울행정법원 2010. 2. 5. 선고 2009구합25453 판결.

34) 서울행정법원 2010. 2. 5. 선고 2009구합25453 판결.

35) 유엔난민기구 난민편람 제80절

167-174절과 국제적 보호에 관한 지침 제6호, 제10호 등에서 종교에 기반한 난민인정 신청에 관한 국제보호 지침에서 양심적 병역거부를 이유로 한 난민 지위가 인정될 수 있다고 합니다.

또한 정치적 견해와 관련해서 일반적으로 논의가 되는 주제이지만, 엄밀히 보면 박해 사유 전반과 관련한 문제라고 할 수 있는 것이 두 가지 있습니다. 첫째는 소위 ‘전가된 정치적 견해(imputed political opinion)’로 인한 박해를 인정할 것인가입니다. 인권 보호라는 난민협약의 목적과 취지를 고려할 때 난민신청자가 문제가 되는 정치적인 신념을 갖지 않고 있거나 박해자가 생각하는 것과는 다른 정치적인 신념을 갖고 있다고 하더라도 박해자가 난민신청자가 일정한 정치적 신념을 가지고 있는 것으로 파악하고 박해를 하는 경우에는 정치적 견해로 인한 박해로 봐야 합니다. 비국가행위자가 박해주체인 경우에도 전가된 정치적 견해가 문제될 수 있습니다. 이를테면 탈영병이 반군세력에 의해 반군에 반대하는 정치적 견해가 있다고 간주되고, 국가가 그를 보호할 능력이 없는 경우입니다(전가된 종교의 경우에도 동일한 논리가 적용될 수 있습니다).

둘째는 정치적인 견해로 인한 기소(와 처벌)을 정치적인 박해로 볼 것인가 하는 것입니다. 일반적으로 정치적인 동기로 범죄를 저질러 국적국의 일반적인 형사규범에 따라 기소되고 처벌되는 경우에는 정치적인 견해로 인한 박해라고 할 수 없지만, 기소 내지 처벌이 자의적이거나 인권에 반하거나 비례적이지 않거나 단순히 정치적인 견해를 이유로 괴롭히고자 하는 명분에 불과한 경우에는 박해라고 할 수 있습니다.

#### 서울행정법원 2021. 12. 14. 선고 2020구단17245 판결

“[...] 후티 반군은 정부군과의 전쟁에 동원될 병력 충원을 위하여 계속하여 강제징집을 하고 있으며, 그 과정에서 협조하지 않은 자에 대한 응징을 하고 있는데다가 전투 전선에서 탈영하고 있는 대원들에 대한 추격 및 수배도 이루어지고 있는 점, 정부군이 후티 반군의 지배 지역에서는 후티 반군의 위와 같은 강제징집, 탈영병에 대한 보복행위에 대하여 효과적인 보호를 제공할 수 없는 상황인 점 등 예멘의 특수한 국가 정황에 비추어 볼 때, 후티 반군의 강제징집을 거부하거나 후티 반군에서 탈영하는 행위는 그것이 어떠한 정치적 종교적 신념에 의하여 이루어진 것이 아니라 할 지라도 그 자체로 후티 반군에 반하는 정치적 견해를 표명한 것으로 간주될 가능성이 크다.”

## (마) 특정 사회집단 구성원 신분

‘특정 사회집단 구성원 신분’의 의미에 대해서는 그 말 자체의 모호성 때문에 그 정확한 의미를 파악하기가 쉽지 않습니다. 어떤 집단이든지 한 사회의 특정 부분이기 때문에 특정 사회집단은 개념적 모호성을 내재하고 있습니다. 그런데 이러한 개념적 모호성 자체가 난민보호에 있어서 새로운 가능성을 열어주고 있습니다. 왜냐하면 난민협약은 제2차 세계대전 직후에 생긴 난민 문제에 대응하기 위해 만들어진 것이어서 21세기의 난민 문제를 해결하기에는 부족한 부분이 있지만, ‘특정 사회집단 구성원 신분’이라는 개념에 대한 해석을 통해서 보호가 필요한 새로운 형태의 난민을 포섭할 수 있기 때문입니다. 따라서 인권 보호라는 난민협약의 목적과 취지에 따라 ‘특정 사회집단 구성원 신분’을 폭넓게 해석하는 것이 필요합니다. 하지만 ‘특정 사회집단 구성원 신분’의 의미를 인종, 종교, 국적 또는 민족, 정치적 견해를 제외한 기타 사유라는 식으로 애매하고 다의적으로 해석할 수는 없습니다. 그렇게 해석하게 되면 다른 박해 사유가 무의미해지기 때문입니다. 따라서 난민협약의 목적과 취지를 고려하되 문맥에 따라 해석하는 것이 필요하다고 할 것인데, 이와 관련해서는 복잡한 논의가 있지만 유엔난민기구의 입장에 따르면, 아래 두 가지 요소 중 어느 하나를 만족하면 특정 사회집단 구성원으로 보고 있습니다. ① 내재적이거나 불변적인 특성, 또는 인간의 존엄에 매우 본질적이어서 포기하도록 강요받아서 안되는 특성이 있거나, ② 외부에서 보았을 때 한 집단이 공통된 특성을 공유함으로써 집단으로 인식되거나, 사회 전반으로부터 구분되는 집단.<sup>36)</sup> 우리 판례는 양 요소를 모두 충족해야지 난민개념 상 특정사회집단 구성원으로 볼 수 있다는 입장입니다.<sup>37)</sup> 외국의 판례는 ‘카스트’ 계급과 같이 계속해서 낙인의 효과를 가져오는 ‘과거의 사회적 지위’, 젠더에 기반한 박해의 경우 여성 등을 특정사회집단 구성원 신분으로 인정한 바 있고, 우리 판례도 형사취수제(兄死娶嫂制)의 피해자인 여성, 경쟁 부족으로부터 살해의 위협을 받은 족장 지위 승계자, 명예살인 피해자, 성소수자 등을 특정사회집단 구성원 신분으로 인한 것으로 인정한 바 있습니다. 또한 남편이 사망하고 나면 남편의 형제나 시가 식구 등과 성관계와 결혼을 해야 하는 관습을 따라야 하는 케

36) 난민편람 77-79절 등

37) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두56080 판결.



나 루오족 출신 원고,<sup>38)</sup> 전통관습에 따라 족장이 될 아들을 강제로 출산해야 하는 마케룬 바코시부족의 원고,<sup>39)</sup> 여성할례를 받아야 하는 원고,<sup>40)</sup> 트랜스젠더<sup>41)</sup> 등에 대하여 특정 사회집단 구성원 신분임을 이유로 난민으로 인정한 바 있습니다.

단, 우리법원은 동성애자와 관련해서는 특정사회집단 구성원으로서 인정될 수 있다고 하면서도 과거 박해경험을 난민인정에 대한 필수요건처럼 제시하고 있습니다(아래에서 상술).

#### 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두56080 판결

“‘특정 사회집단’이란 한 집단의 구성원들이 선천적 특성, 바뀔 수 없는 공통적인 역사, 개인의 정체성 및 양심의 핵심을 구성하는 특성 또는 신앙으로서 이를 포기하도록 요구해서는 아니 될 부분을 공유하고 있고, 이들이 사회환경 속에서 다른 집단과 다르다고 인식되고 있는 것을 말하며, 동성애라는 성적 지향이 난민신청자의 출신국 사회의 도덕규범이나 법규범에 어긋나 그것이 외부로 드러날 경우 그로 인해 박해에 노출되기 쉬우며, 이에 대해 출신국 정부에서 보호를 거부하거나 보호가 불가능한 경우에는 특정 사회집단에 해당한다고 볼 수 있다.”

“따라서 동성애자들이 난민으로 인정받기 위해서는, 출신국에서 이미 자신의 성적 지향이 공개되고 그로 인하여 출신국에서 구체적인 박해를 받아 대한민국에 입국한 사람으로서 출신국으로 돌아갈 경우 그 사회의 특정 세력이나 정부 등으로부터 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거 있는 공포를 가진 사람에 해당하여야 [...]”

#### 서울고등법원 2022. 4. 19. 선고 2021누34345 판결

“[...] ‘집단(group)’이란, 보호받아야 할 특성을 공유하고, 그로써 사회적으로 다른 사람들과 구별하여 유형화할 수 있는 다수의 개인들이라는 의미로서, 그것이 조직화된 단체로서 체계적 실체를 가질 필요나, 그에 속하는 사람들 사이에 정체성·소속감·연대감·일체감의 공유까지 존재하여야 할 필요까지는 없다.”

“앞서 본 바와 같이 파키스탄에서는 연애결혼을 한 여성과 배우자, 자녀에 대한 명예살인이 매

38) 서울행정법원 2010. 10. 21. 선고 2009구합51742 판결.

39) 서울행정법원 2011. 10. 27. 선고 2011구합7267 판결.

40) 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016두42913 판결(원심 파기환송).

41) 서울고등법원 2022. 10. 18. 선고 2022누31961 판결 : “성적 지향 또는 성 정체성은 선천적이거나 바꿀 수 없는, 또는 포기하거나 숨기도록 강요받아서 안되는 정체성의 핵심적인 요소에 해당한다 [...] (말레이시아 국적의 무슬림인 원고의) 트랜스젠더라는 성 정체성은 ‘선천적 특성 및 정체성의 핵심적인 요소로 인하여 사회환경 속에서 다른 집단과 다르다고 인식되고, 또한 성 정체성으로 인해 사회의 도덕규범이나 법규범에 어긋나 그것이 외부로 드러날 경우 그로 인해 불이익을 당하기 쉬울 뿐 아니라, 이에 대하여 국적국 정부에서 보호를 제공하지 않는 경우’로서, 난민법의 ‘특정 사회집단의 구성원 신분’에 해당” (중략)

년 다수 발생하며, 원고 부부가 거주하던 P주는 그 중에서도 관련 범죄의 발생 건수가 가장 많은바, 그렇다면 원고 부부를 비롯하여 ‘가족의 반대를 무릅쓰고 자기의 자유의사로 종족 및 사회계급(caste)이 다른 남성과 결혼한 여성과 그 배우자’는 파키스탄의 위와 같은 사회문화적 규범에 반하여 ‘가족의 명예를 더럽힌 사람들’로서, 전통적인 규범에 따르는 동족 집단이나 지역사회로부터 배척당하고 명예범죄에 위협을 받을 위험이 크다. 또한, 위와 같은 사회문화적 배경을 감안할 때, 원고 2의 어머니, 외삼촌 등의 위협은 순수한 개인적 감정에 기인한 것이라기보다는 이들이 속한 파키스탄 사회 전반에 퍼져있는 전통 관습 또는 규범에 따른 것으로 볼 수 있다.”

**Q** 성적 지향이나 성별정체성을 이유로 난민신청을 할 수 있나요?<sup>42)</sup>

**A** 유엔난민기구는 “모든 사람은 성적 지향이나 성별 정체성과 관련된 박해를 포함하여, 어떤 박해를 피해 타국에서 비호를 구하고 향유할 권리가 있다”는 전제 하에, “성적 지향 및 성 정체성에 기반한 난민지위 신청”에 관한 별도의 지침을 두고 있습니다.<sup>43)</sup> 우리 대법원은 동성애적 성적 지향을 가진 원고가 성소수자라는 이유로 본국에서 받게 될 박해를 이유로 난민신청을 한 사안에서 “동성애라는 성적 지향이 난민신청자의 출신국 사회의 도덕규범이나 법규범에 어긋나 그것이 외부로 드러날 경우 그로 인해 박해에 노출되기 쉬우며, 이에 대해 출신국 정부에서 보호를 거부하거나 보호가 불가능한 경우에는 특정 사회집단에 해당한다고 볼 수 있다”는 판단기준을 제시한 바 있습니다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두56080 판결). 즉 동성애자나 양성애자인 난민신청자가 본인의 성적 지향을 이유로, 혹은 트랜스젠더인 난민신청자가 본인의 성별정체성으로 인해 본국에서 박해받을 가능성이 있는 경우, 난민협약과 난민법의 해석 상 한국에서 난민신청이 가능합니다.

그런데 한국 법무부와 법원에서는 동성애자의 경우 ‘① 출신국에서 이미 자신의 성적

42) 성소수자 난민 법무부 심사 및 법원 소송 과정에 참고할 수 있는 자료

□ 소수자난민인권네트워크 발간 ‘무지개는 국경을 넘는다’ 1, 2권

1권 소수자난민권리를 위한 첫걸음

<https://drive.google.com/file/d/1O8YpzQ62Wmq47fRlcltZx-O9uAKpnQPO/view>

2권 성소수자 난민 심사과정에서의 인권 보장

□ 국제법률가협회 ICJ “성적 지향과 성별 정체성에 근거한 난민신청: 실무자를 위한 가이드”

<https://www.icj.org/refugee-status-claims-based-on-sexual-orientation-and-gender-identity-icj-practitioners-guide-n-11-launched/>

43) 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제9호 : 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 성적 지향 또는 성 정체성에 기반한 난민지위 신청, HCR/GIP/12/09, 2012. 10. 23.

지향이 공개되고 ② 공개된 성적지향으로 인해 출신국에서 구체적인 박해를 받은 경험이 있는 경우에 출신국 귀환 시 박해가능성이 인정될 수 있다'는 엄격한 기준을 적용하고 있습니다. 이는 난민의 '박해가능성'을 미래지향적으로 판단해야 한다는 유엔 난민기구의 해석에도 부합하지 않는데다, 출신국의 성소수자에 대한 박해가 심각할수록 자신의 성소수자성을 드러내기 힘들다는 점을 고려하지 않은 기준입니다. 소수이지만 이러한 기준을 충족하는 경우에 난민인정을 받는 사례가 존재합니다.<sup>44)</sup>

성소수자로서 난민신청을 하는 경우, 성적 지향, 성별정체성과 같은 신청 사유 자체가 개인의 사생활 중 가장 내밀하고 민감한 성적인 부분과 관련되어 있고 해당 부분과 관련된 개인의 경험에 대한 입증자료를 제출하는 것이 불가능하거나 부적절하여 개인의 진술에 의지하는 경우가 많은데, 정작 당사자는 본국에서 겪은 차별 등으로 인해 자신의 성소수자성을 밝히거나 진술하는 데 상당한 어려움이 있는 경우가 대부분이므로 난민심사 및 소송을 진행하는데 어려움이 있습니다.

따라서 성소수자 난민신청자의 대리인으로서 난민심사와 법원 소송단계 전반에서 부적절한 질문 및 자료 제출 요구가 있지는 않은지 유의하면서 동시에 ① 신청인의 출신국가의 성소수자 관련 법률 및 그 법률이 시행되고 있는지 여부 ② 해당 국가의 성소수자에 대한 공적 및 사적 차원의 박해 여부(각 국가기관 보고서 및 유엔난민기구 사실조회 등) ③ 신청인의 개인적인 박해 경험이 잘 드러날 수 있는 방식으로 대리할 필요가 있습니다.

#### 성소수자 난민 대리 시 유의점

- ☐ 법무부 난민신청 면접 시 의뢰인이 편하게 진술할 수 있는 환경인지 사전에 심사관 통해 확인하고 필요한 경우 변경 요청  
(통역인이 같은 지역 혹은 같은 국가 출신이거나, 동성(同性)인 경우 진술에 어려움이 있을 수 있음)
- ☐ 법무부 난민신청 면접 과정에서 구체적인 성적 경험 등 지나치게 내밀한 사생활과 관련된 질문에 대해서는 답변하지 않아도 된다는 점 의뢰인에게 알리기  
(실제 면접 동석 과정에서 부적절한 질문과 답변이 지속되는 경우 중단 요청을 할 필요가 있음)

44) 참고 판례: 성소수자 난민인정 기준 제시: 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두56080 판결. 양성애자 난민신청 인정: 서울고등법원 2018. 10. 12. 선고 2018누30022 판결. 트랜스젠더 난민신청 인정: 서울고등법원 2022. 10. 18. 선고 2022누32961 판결.

**Q** HIV/AIDS 등 낙인의 위험이 있는 질병을 이유로 난민신청을 할 수 있나요?

**A** 대법원은 난민 인정 요건인 ‘특정 사회집단의 구성원인 신분을 이유로 한 박해’에서 “‘특정 사회집단’이란 한 집단의 구성원들이 선천적 특성, 바뀔 수 없는 공통적인 역사, 개인의 정체성 및 양심의 핵심을 구성하는 특성 또는 신앙으로서 이를 포기하도록 요구해서는 아니 될 부분을 공유하고 있고, 이들이 사회환경 속에서 다른 집단과 다르다고 인식되고 있는 것을 말한다. 그리고 그 외국인이 받을 ‘박해’란 생명, 신체 또는 자유에 대한 위협을 비롯하여 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위를 의미한다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두56080 판결)”고 판단하였습니다.

캐나다 이민 및 난민위원회(Immigration and Refugee Board of Canada)는 “가족, 동성애 등 성적 지향, 가난한 사람, 가정 폭력의 희생자인 여성, 강제 결혼의 희생자인 여성, ... 종락... 정신적 또는 신체적 질병으로 고통 받는 사람, 버려진 아동 등이 특정사회집단에 속할 가능성이 있다”고 규정한 바 있는데, 이런 기준들에 따르면 특정 신체적, 정신적 질병이나 장애 등으로 인해 사회 다른 집단과 다르다고 인식되면서, 바로 그 부분으로 인해 박해를 받을 가능성이 있다면 난민신청을 할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

아직 우리나라에서 특정 질병이나 장애로 인한 난민신청을 하여 인정된 사례는 알려진 바 없으나 대표적으로 낙인과 차별의 대상이 되는 HIV/AIDS (후천성면역결핍증)의 경우, 신청인이 그러한 질병을 앓고 있으며, 바로 그 이유로 인해 본국에서 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움을 갖는 특수한 상황이 인정되는 경우 난민으로서 인정될 수 있을 것입니다.<sup>45)</sup> 나아가, 국내에서는 인정된 사례가 없지만, 송환국에서 적절한 치료가 불가능한 질병을 이유로 하여 생명권 침해를 이유로 자유권규약 상 강제송환금지 원칙이 원용된 자유권위원회 결정도 존재합니다.

45) 캐나다 법원은 ‘HIV 양성판정을 받은 개인은 난민사유 중 특정사회집단 구성원에 해당한다는 점을 확인한 바 있으며[Rodriguez Diaz, Jose Fernando v. M.C.I. (F.C., no. IMM-4652-07), O’Keefe], 캐나다 이민청은 HIV/AIDS라는 바꿀 수 없는 성질로 인해 낙인, 차별, 혐오 등의 대상이 되는 경우 특정사회집단 구성원으로서 난민인정을 할 수 있다고 판단하기도 하였습니다[A.B. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (F.C., no. IMM-3522-05), Barnes, April 5, 2006; 2006 FC 444].

## (2) 관련성

난민협약 상 난민정의에서 박해와 박해사유 사이의 관련성(Nexus)을 나타내는 표현인 ‘를 이유로’라는 것을 어떻게 해석할 것인가 하는 것입니다. 난민협약 상의 박해의 사유들이 박해와 어떻게 연결이 되어야 하는가의 문제라고도 할 수 있는데, 박해의 사유가 박해자의 의도와 연결이 되어야 하는지 여부, 즉 박해자가 난민협약상의 사유 때문에 박해할 의도를 가지고 있어야 하는지 여부가 문제됩니다. 물론 박해자에게 그런 의도가 있다면 관련성을 인정할 수 있을 것입니다. 하지만 박해자의 동기나 의도를 입증하기가 힘든 상황에서 그러한 관련성을 입증할 것을 난민신청자에게 요구하는 것은 합리적이라고 할 수 없습니다. 난민협약의 목적과 취지가 박해자의 의도를 밝히는 것도 아니고 그러한 의도를 가진 박해자를 처벌하고 그러한 박해를 예방하는 것이 아닌 일정한 사유로 인권 침해 받을 사람의 인권을 보호하는 것이라는 것을 염두에 둔다면, 박해자의 박해 의도가 협약상의 사유에서 기인할 필요는 없다고 할 것입니다.

그렇다면 박해와 박해의 사유 사이에만 관련성이 있으면 된다고 할 것인데, 그 관련성은 어느 정도여야 할까요? 협약상의 5가지 사유가 박해의 유일한 이유일 필요까지는 없어도 된다는 것은 일반적으로 받아들여지고 있습니다. 그러나 학자 중에는 박해의 본질적인 또는 핵심적인 원인이 협약 상 5가지 사유 중 하나 또는 그 이상일 것을 요구하고 있는 사람도 있고, 박해의 여러 원인들 중에 협약상의 사유가 하나 이상 들어가 있으면 족하다고 하는 사람도 있습니다. 이와 관련되는 문제로 협약상의 사유와 박해 사이에는 직접적인 관련성이 있어야 하는지 아니면 간접적인 관련성으로도 족한지 하는 쟁점도 있습니다. 예를 들어 종교적인 이유로 인해 일정한 주술적인 행동을 거부하고, 그러한 거부 때문에 박해를 받게 되는 경우 난민신청자의 종교와 박해 사이에 관련성이 있다고 볼 수 있는가하는 문제입니다. 직접적인 관련성만을 인정할 경우에는 부정적인 대답이 나올 수밖에 없을 것입니다. 하지만 인권보호라는 난민협약의 목적과 취지를 고려하여 관련성은 가능한 넓게 인정하는 것이 타당하다고 할 것이어서, 박해의 여러 원인들 중에 협약상의 사유가 하나 이상 들어가 있으면 관련성을 인정하기에 족하며 난민협약 사유와 박해 사이에 간접적인 관련성이 있는 경우에도 박해는 난민협약상의 사유로 인한 것으로 봐야 할 것입니다.

판례는 주로 종교적인 이유로 인하여 일정한 주술적인 행동을 거부하고 그러한 거부 때문에 박해를 받게 되는 사례 등에서, 박해와 난민협약상 사유 사이의 직접적이고 엄격한 관련성을 요구하면서, 이를 난민으로 인정하지 않고 있습니다. 구체적인 개별 사례에 있어서 판례는 “(기독교를 믿는 나이지리아인이 전통신앙 숭배자로부터 박해를 주장하는 사건에서) 나이지리아의 치안상황이 불안하기 때문에 살해될 우려가 있는 점은 협약상 사유에 의한 것 아니다”,<sup>46)</sup> “(수니파 원고가 자신의 큰아버지가 시아파에 의하여 살해당하는 것을 목격하였고 그로 인해 시아파들에게 사적인 복수를 당하는 등 박해를 당할 것이 두렵다고 주장하는 사건에서) 종교적 이유 때문이 아니라 목격자 제거하는 등 후환을 없애기 위한 방편으로 원고를 살해하려는 것인데, 종교 간의 갈등이 위 살인사건의 계기가 되었다고는 하나 그와 같은 간접적이고 비본질적인 관련성만으로는 원고가 종교를 이유로 박해를 받을 위험이 있다고 보기 힘들다”,<sup>47)</sup> “스리랑카에서 싱할라 갱들로부터 돈을 주지 않으면 죽이겠다는 협박 받은 무슬림의 경우 단순히 금원을 강탈하기 위한 것에 불과하고 협약상의 5가지 사유에 의한 것이 아니다”라고<sup>48)</sup> 하였습니다.

**Q** 국적국에서 범죄자로 처벌되는 경우에도 그것을 이유로 난민이 될 수 있는가?

**A** 일반적으로 해당국가의 형사상 절차에 따른 기소(prosecution)를 곧바로 박해(persecution)라고 볼 수는 없으나, 예를 들어 독재 정부가 반정부 활동을 하는 사람들을 테러리스트로 규정해서 범죄자로 처벌 하거나 가부장적인 사회에서 간통죄를 범한 여성에 대해 투석형으로 처벌하는 경우에는 기소 내지 처벌이 박해가 될 수 있습니다.

**Q** 피해와 난민협약상의 사유 사이에 관련성이 없다고 하더라도 국가의 보호부재와 사이에 관련성으로 충분한가요?

**A** 예를 들어 어느 파키스탄 출신의 난민신청자가 국적국에 돌아가면 테러리스트의 피해를 받는다고 하면서 난민인정신청을 한 경우를 상상해 봅시다. 그 사람은 파키스탄에

46) 서울행정법원 2010. 8. 20. 선고 2010구합21792 판결.

47) 서울행정법원 2010. 10. 28. 선고 2009구합54352 판결.

48) 서울행정법원 2010. 11. 11. 선고 2010구합27059 판결.

돌아가면 테러리스트의 피해를 받을 가능성이 매우 높지만 그러한 피해는 종교적인 것도 아니고 정치적인 견해로 인한 것도 아니고 심지어 난민협약상의 다른 사유와는 무관합니다. 그런데 이러한 높은 피해 가능성에도 불구하고 이 난민신청자가 파키스탄 정부로부터 보호를 받지 못하는 이유는 그 사람이 종교 때문이라면, 이 난민신청자가 받을 박해와 난민협약상의 사유 사이에 관련성이 있다고 볼 수 있을까라는 문제입니다. 앞에서 박해를 설명할 때 박해는 심각한 인권침해인데, 그것은 반드시 국가에 의해 이루어질 필요는 없고 비국가행위자에 의해서도 가능한데 이 경우에는 국적국의 보호를 받을 수 없어야 한다고 했습니다. 따라서 국적국이 난민신청자를 보호할 수 없거나 보호를 하지 않는 이유가 난민협약상의 사유를 이유로 한 것이라면 관련성을 인정할 수 있을 것입니다.

**Q** 소위 전쟁 난민은 난민이 될 수 없나요?

**A** ‘전쟁으로 인한 난민의 경우에는 난민이 될 수 없다’는 의견이 팽배한 적이 있었습니다. 전쟁에서는 그 나라 사람들이 동일한 피해를 받기 때문에 전쟁을 피해온 난민신청자에게 도드라지는 피해가 없다는 이유에서 였습니다. 그러나 이러한 주장의 부당함에 대해서는 2. 다. (1) (나)에서 설명을 했습니다. 난민협약은 5가지의 사유를 이유로 한 박해를 규정하고 있으므로 전쟁을 피해온 사람이라고 하더라도 전쟁에서 받는 박해가 종교, 정치적 의견 등 난민협약이 규정한 사유를 이유로 한 것이라면 난민이라고 할 것입니다. 대부분의 전쟁이 종교 및 정치적인 갈등을 이유로 한 것이기 때문에 전쟁 난민은 난민협약이 정의하고 있는 난민에 해당할 가능성이 높습니다. 유엔난민기구 국제적 보호에 관한 지침 제12호도, 같은 취지에서 “집단살해, 인종청소, 고문 및 그 밖의 비인도적이거나 굴욕적인 대우, 강간과 그 밖의 성폭력, 소년병 징집을 포함한 강제 징집, 자의적 체포 및 구금, 인질행위 및 강제 혹은 자의적 실종” 등이 무력충돌 및 폭력 사태로 인해 야기될 수 있다고 보고 있습니다.<sup>49)</sup>

49) 유엔난민기구 국제적 보호에 관한 지침 제12호 제13절.

## 라. 박해에 대한 두려움은 합리적인 근거가 있을 것

난민협약 상 ‘well-founded fear’는 난민법 등에서는 ‘충분한 근거 있는 공포’로 번역하였습니다. 이는 ‘충분히 입증을 해야 한다’는 취지라기 보다는 ‘박해에 대한 두려움에 합리적인 근거가 있는지’의 판단의 기준으로 이해해야 합니다.<sup>50)</sup> 그런데 어느 때에 두려움이 합리적인 근거가 있다고 볼 것인지 하는 것은 난민신청자가 국적국에 돌아갔을 때 박해를 받을 가능성이 어느 정도 되는지에 관한 문제로 바꾸어 생각할 수 있고, 이는 박해를 받을 가능성을 어떤 정도로 입증을 해야 하는지에 관한 물음과 관련이 있습니다.

### (1) 두려움에 대한 합리적인 근거와 박해 가능성에 대한 증명정도

국적국에 돌아갔을 때 받을 박해의 가능성에 대해 유엔난민기구 난민편람 제42절은 ‘합리적인 정도(reasonable degree)’라고 표현을 하였고, 미국 대법원은 1987년 유명한 Cardoza-Fonseca 판결에서 “합리적인 가능성(reasonable possibility)”을 이야기 하면서 박해가 발생할 개연성까지 있을 필요는 없고 합리적인 가능성만 있으면 족하다고 하였습니다[이른바 합리적 가능성의 원칙(reasonable possibility rule)]. 캐나다도 이에 영향을 받아 단순한 가능성 보다는 높아야 하지만 합리적인 가능성만 있으면 된다고 하였고, 호주는 박해에 대한 “실제적인 가능성(real chance)”이 있으면 된다고 하였습니다. 우리 법원도 합리적인 가능성의 원칙 기준을 따른다고 여겨집니다.

증명정도를 이렇게 낮게 보는 이유는 난민이 특히 취약한 상황에 있기 때문입니다. 난민의 경우 객관적인 증거를 구하기 힘들고, 난민인지 여부를 판단하는 자는 물리적·언어적·문화적으로 증거로부터 떨어져 있으며, 난민인정이라는 것이 미래의 박해 위험을 예측하는 판단이고, 잘못 판단할 때 초래될 결과가 심각하다는 점을 고려해야 합니다. 증명정도는 판단하는 사람의 입장에서는 어느 정도의 확신을 가져야 하는가라는 문제로 치환될 수 있는데, 난민사건의 증명을 위해서는 판단자가 진실이라고 판단하는데 의심이 전혀 없는 상태나 합리적인 의심 없는 상태 혹은 개연성이 있다고 믿는 상태까지 반드시 이를 필요는 없습니다. 앞에서 언급한 Cardoza-Fonseca 판결에서 제시하

50) 나아가, 난민협약 상 해당 문언을 “합리적인 근거 있는 두려움”으로 번역해야 한다는 유력한 견해가 있습니다.



는 예시에 따르면, “박해를 당할 가능성이 10% 이상”이라는 확신만 들면, 난민신청자의 박해에 대한 우려는 합리적인 근거가 있다고 봐야 하고, 합리적인 정도의 증명기준을 넘겼다고 봐야 합니다.

그렇다면 난민이 국적국으로 돌아가면 박해를 받을 합리적인 가능성이 있다는 것을 어떻게 증명을 해야 할지는 ‘증명방식’과 관련이 있으며, 이 역시 난민이 처한 상황의 특수성을 고려해야 합니다. 이러한 난민사건에 대한 증명방식은 다음에서 살펴볼 신빙성과 관련됩니다.

## (2) 증명 방식의 특수성과 신빙성 판단

### (가) 증명 방식의 특수성

‘신빙성’이란 난민신청자의 진술이 믿을 만하거나 믿을 만한 근거가 있다는 뜻입니다. 난민신청자의 진술의 신빙성을 따지는 이유는 앞에서 살펴본 바와 같이 난민의 취약성으로 인해 증명방식의 특수성을 인정해야 하기 때문입니다. 이러한 증명방식의 특수성이란, 일반적인 경우에는 당사자의 주장을 가지고는 주장자체를 입증할 수는 없지만, 난민사건의 경우에는 그 예외를 인정하겠다는 것입니다. 그런데 이렇게 난민신청자의 진술을 증거로 볼 때 그 증거가치를 어느 정도로 평가를 할 것인지의 문제가 생기는데 이것이 난민신청자의 진술의 신빙성 판단입니다. 결국 난민신청자의 진술이 신빙성이 있을 때에는 객관적인 증거가 없다 하더라도 그 진술만을 가지고 난민정의를 해당함을 증명할 수 있습니다. 유엔난민기구는 나아가 원칙적인 증명책임은 난민신청자에게 있지만 “관련 사실을 확인하고 평가할 의무”는 심사담당 공무원도 공유하는 것이라고 봅니다(유엔난민기구 난민편람 제196절).

## (나) 신빙성 판단이 필요한 상황

모든 난민사건에서 신빙성이 문제가 되는 것은 아닙니다. 난민신청자라는 ‘사람’이 믿을 만하지 않더라도, 난민신청자의 ‘진술’에 대한 신빙성 판단을 하지 않았어도, 심지어는 난민신청자의 ‘진술’이 신빙성이 전혀 없다고 하더라도, 다른 증거에 근거해서 난민신청자에게 난민협약상의 사유로 박해를 받을 실제적인 위험이 있다는 것이 증명되는 경우도 있습니다. 물론 이 때의 증명의 정도(확신의 정도)는 앞에서 살펴본 바와 같이 박해가 발생할 합리적인 가능성이 있다는 확신이 들 정도면 족합니다. 하지만 실제로 있어서는 유엔난민기구 난민편람에서 말하는 바와 같이 난민신청자에게 자신이 난민이라는 주장을 입증하기 위한 객관적인 증거가 충분하게 있는 경우는 거의 없다고 할 것이어서,<sup>51)</sup> 난민신청자의 진술이 가장 중요하거나 거의 유일한 증거가 되는 경우가 많을 것입니다. 유엔난민기구는 진술에 대한 증명이 힘들거나 증명할 수 없는 성격의 진술이더라도, “신청인의 주장이 신빙성이 있는 것으로 판단되면 달리 불만한 상당한 이유가 없는 한 심사관은 신청인에게 유리한 추정(benefit of the doubt)을 해야 한다”고 봅니다.<sup>52)</sup>

## (다) 신빙성 판단의 대상

신빙성 판단의 대상은 난민신청자의 진술 중 주변적인 내용이 아니라 난민정의에 핵심적인 부분 내지 난민정의와 직접적으로 관계가 있는 진술에 한정됩니다. 따라서 신빙성 판단은 난민신청자에 대한 것이 아닙니다. 난민신청자를 인간적으로 신뢰할 수 없거나 심지어 그가 난민인정 여부를 판단하는 정부기관을 속였다고 하더라도 그것 자체로 난민신청자의 진술의 신빙성을 바로 부정할 수는 없습니다. 또 난민정의와 무관하거나 부수적인 진술의 불일치를 가지고 쉽사리 난민신청자의 진술의 신빙성을 부정해서도

51) 난민편람 196절 : “그러나, 신청인이 서류나 기타 증거로써 자신의 진술을 뒷받침하지 못하는 경우도 종종 발생하며, 신청인이 모든 진술을 증거로 뒷받침하는 경우는 일반적인 경우라기보다는 오히려 예외적이다. 박해를 피해 온 사람은 최소한의 필수품만 가지고 오는 경우가 대부분이고, 신분 관련 서류조차 없는 경우도 매우 빈번하다.”

52) 난민편람 196절. “난민이 주장 사실 모두를 “증명”한다는 것은 거의 불가능하고, 만약 이를 요구하면 대다수의 난민이 난민으로 인정받을 수 없을 것”이기 때문입니다(난민편람 203절).

안 됩니다. 신빙성 판단의 대상을 진술이 아니라 사람인 난민신청자 자체에 두어서도 안 되지만, 난민신청자의 진술 중에서 난민정의의 요소가 되는 내용이 아니라 난민정의의 핵심적인 부분 이외의 진술, 특히 난민신청자의 출국, 입국, 체류와 관련된 진술 등을 대상으로 신빙성을 판단하려 해서도 안 됩니다. 예를 들어 국적국으로부터 합법적으로 출국하였는지, 입국하기 전에 소위 안전한 제3국에 체류하다가 왔는지, 합법적으로 입국했는지 불법적으로 입국했는지, 경제적인 목적으로 입국을 했는지, 입국한 후 어느 정도 기간이 지난 다음에 난민인정 신청을 했는지 여부를 가지고 쉽게 신빙성을 부정해서는 안 됩니다. 불법적인 입국과 안전한 제3국 경유, 합법적인 출국, 지연된 난민인정 신청, 경제적인 입국 목적 등이 박해의 실제적인 가능성과 양립할 수 없는 것이 아니기 때문에, 입국과 체류나 출국 등에 관한 것으로 난민신청자의 진술의 신빙성을 쉽사리 부정적으로 평가해서는 안 된다는 것입니다. 이처럼 난민정의의 핵심 요소와 관계없는 것, 특히 입국 동기에 경제적인 목적이 있다는 이유로 난민신청자의 진술의 신빙성을 부정하는 것과 관련해 캐나다 연방 법원은 다음과 같이 판단한 바 있습니다. “이민을 하려고 하는 욕망이나 국적국에서의 박해에 대한 우려는 서로 배타적인 것이 아니다. 어떤 사람이 박해의 우려가 있는 곳을 떠나기 위한 방법으로 합법적인 이민을 택하는 것은 매우 만족스러운 해결방법으로 보인다. 이민을 시도했던 사람이라는 것은 자기 나라에 돌아가면 박해를 받을 우려가 있다고 주장하는 사람의 진술의 신빙성을 의심하기에는 약한 근거라고 생각된다.”

#### (라) 신빙성 판단의 기준

이렇게 난민신청자 자체가 아니라 난민신청자의 진술 중 난민정의와 관련된 핵심적인 부분에 관한 진술을 가지고 신빙성을 판단한다고 할 경우 그 신빙성을 판단하는 기준 내지 자료는 무엇이 되어야 할까요? 유엔난민기구는 과거 신빙성 판단 기준으로 3가지를 들었는데, 첫째는 난민신청자의 진술이 그럴듯한지(개연성이 있는지. Plausible) 여부입니다. 둘째는 난민신청자의 진술이 어느 단계에서 어떤 방식으로 했든지 간에 그 진술 사이에 모순이 없고 일관성이 있는지 여부입니다. 셋째는 난민신청자의 진술이 객

관적으로 알려진 사실과 부합하는지 여부입니다.<sup>53)</sup> 따라서 신빙성을 평가할 때 다음의 다섯 가지 질문을 해야 합니다. ① 진술이 내적으로 일관되고 외적으로 부합하고 그럴 듯한가? ② 그렇지 않다면 그 일관되지 않고 부합하지 않고 그럴듯하지 않은 진술은 난민정의의 핵심적인 부분에 관한 것인가? ③ 그렇다면 그러한 비일관성과 불일치는 사소한 것이고 전체적으로는 대체적(大體的)인 일관성과 부합성을 유지하고 있는가? ④ 그렇지 않다면, 비일관성과 불일치를 야기하는 난민신청자의 사회심리적인 취약성 때문에 발생한 왜곡요소가 있었는가? ⑤ 이것도 없었다면 난민신청자가 진술을 한 절차에서 최소한의 적법절차원칙이 지켜졌는가?

**Q** 신빙성 판단과 관련해서 난민의 진술을 왜곡시키는 요소에는 어떠한 것이 있습니까?

**A** 크게는 ‘난민신청자의 사회심리적 취약성’과 ‘난민인정절차에서의 적법절차 부재’가 난민의 진술을 왜곡시킬 수 있습니다. 난민의 신빙성 판단을 위해서는 아래 3가지 요소를 염두에 두며 난민신청자가 마주한 상황의 특수성과 개개인의 취약성을 고려할 필요가 있습니다.

첫째, ‘진술의 구체성’ : 일반적인 예상과는 달리 국적국에서 잔혹한 박해를 당했거나, 특히 성적인 폭력을 당한 경우에는 그러한 경험들을 자신의 기억에서 지우려고 하는 기제가 작동하므로, 박해에 대해 오히려 덜 자세하고 덜 구체적으로 진술할 수 있다는 사실을 잊지 말아야 합니다. 둘째, ‘진술의 일관성’ : 일반적인 기대와는 달리 우리는 기억을 계속 재구성한다는 것을 염두에 두어야 합니다. 특히 트라우마를 경험

53) 그리고 신빙성 판단의 기준으로 앞의 3가지에 더해 난민신청자의 태도를 추가하자는 주장도 있습니다. 그런데 진술의 그럴듯함이나 난민신청자의 ‘태도’를 신빙성 판단의 기준으로 삼을 때는 조심해야 합니다. 왜냐하면 그럴듯함과 태도를 가지고 누구의 진술의 신빙성을 판단하기 위해서는 판단을 하는 자와 판단을 받는 자가 동일하거나 유사한 문화적인 배경에 있어야 하는데, 난민들은 많은 경우 피난국과는 너무 상이한 문화적 배경을 가지고 있는 사람들이기 때문입니다. 게다가 뒤에서 살펴볼 난민의 사회심리적인 취약성까지 고려하면, 난민신청자는 난민인정절차를 밟는 동안 피난국에서 일반적으로 긍정적인 것으로 평가되는 행동이나 태도에 미치지 못하는 모습을 보일 가능성이 높기 때문입니다. 유엔난민기구도 “태도를 신빙성 판단의 지표로 사용하는 것은 어떤 태도는 미더움을 나타내고, 다른 태도는 미덥지 못함을 나타낸다는 가정에 기초해 있는 것 같다. 어떻게 앉고 서고 하는지, 초조해 하는지, 질문을 받을 때의 안색은 어떤지, 말하는 속도는 어떤지 하는 것이 진실과 거짓을 보여준다고 가정하는 것이다. 그러나 이러한 가정은 아주 잘못된 것이다”라고 하여 ‘태도’를 신빙성의 판단의 기준으로 삼는 입장을 비판하고 있습니다. (UNHCR, Beyond Proof: Credibility Assessment in EU Asylum Systems, 2013, 185면)

해 기억을 억누르고, 사회심리적 취약성 때문에 의사소통을 하는데 어려움을 겪는 난민의 경우에는 그 정도가 더 심할 수 있습니다. 또한 보통 피난국에 막 도착해서 한 진술이 사실에 가장 가까울 것으로 생각을 하고 있지만, 권위주의 국가에서 온 난민들은 처음에 출입국을 포함한 정부 당국에 대한 신뢰가 전혀 없고 자신이 출입국에서 한 말이 국적국으로 전해질 수 있다는 두려움 때문에 이야기를 제대로 하지 못하는 경우가 많습니다. 따라서 난민인정절차가 진행 되면서 진술이 더 구체화되고 불일치하는 면이 있다고 하더라도 위와 같은 사정을 염두에 두고 신빙성을 평가해야 합니다. 셋째, ‘진술의 사실 부합성’ : 난민신청자가 자신이 피신하는데 도움을 준 사람들의 안전을 보호하기 위해서 사실과 다른 진술을 하는 경우도 있고, 난민신청자가 겪은 박해가 최근에 발생한 새로운 사건이어서 이에 대해서는 국적국 정황과 관련해서 조사나 보고가 안 된 경우도 있다는 점을 고려해야 합니다.

또한 신빙성을 판단할 때 적법절차 부재로 인한 왜곡 요소도 고려해야 합니다. 자신의 언어로 난민인정신청서를 기재하지 못하게 한 경우나 부적절한 통역인을 통해 의사소통을 한 경우나 자신이 진술한 대로 기재되었는지 확인할 기회를 부여 받지 못한 경우나 담당 공무원과의 인터뷰가 억압적인 분위기 속에서 이루어진 경우나 명백히 모순되는 진술을 해명할 기회를 부여 받지 못한 경우와 같이, 난민신청자가 진술을 하는 과정에서 최소한의 적법절차원칙이 지켜지지 않은 경우에는 난민신청자의 진술이 왜곡되기 쉽기 때문입니다. 그런데 이런 적법절차의 요구는 난민신청자가 진술하는 과정뿐 아니라 신빙성에 대한 평가를 하는 과정에서도 지켜져야 합니다.

#### (마) 실무상 쟁점

우리 법원은 일관되게 “증거를 쉽게 입수할 수 없는 난민의 특수한 사정을 고려하면 그 외국인에게 객관적인 증거에 의하여 주장사실 전체를 증명하도록 요구할 수는 없고, 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증명이 된 것으로 보아야 하고(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결 참조), 난민신청인의 진술을 평가할 때 진술의 세부내용에서 다소간의 불일치가 발견되거나 일부 과장된 점이 엿보인다고 하여 곧바로 신청인 진술의 전체적 신빙성을 부정해서는 안 되며, 그러한 불일치·과장이 진정한 박해의 경험에 따른 정신적 충격이나 난민신청인의 궁박한 처지에 따른 불안정한 심리상태, 시간 경과에 따른 기억력의 한계, 우리나라와

서로 다른 문화적·역사적 배경에서 유래한 언어감각의 차이 등에서 비롯되었을 가능성도 충분히 염두에 두고 진술의 핵심내용을 중심으로 전체적인 신빙성을 평가하여야 한다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두27448 판결 참조). 다만, 그 진술은 그 진술만으로도 난민신청인의 주장을 충분히 인정할 수 있을 정도로 구체적인 사실을 포함하고 있어야 하고, 중요한 사실에 관한 누락이나 생략이 있어서는 아니 되며, 그 자체로 일관성과 설득력이 있어야 하고 다른 증거의 내용과도 부합하지 않으면 안 된다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두14269 판결).”고 판단해 왔습니다.<sup>54)</sup>

그러나 특히, 실무상 출입국·외국인청 등은 난민신청자의 면접조사를 근거로 주로 ‘입증이 없다’(증명정도), ‘믿을 수 없다’(증명방법 및 신빙성 판단), 사인에 의한 박해의 경우 ‘대안적 국내피신의 가능성이 (형식적)으로 존재한다’ 및 ‘국가의 보호의사 및 능력이 (형식적)으로 존재한다’라고 하여 불인정결정을 하거나, ‘성공적으로 출국하였으므로 주목가능성이 없다’라고 하여 현지 체재 중 난민에 관한 법리를 모든 난민에게 일괄적으로 적용하거나, ‘난민인정신청의 시기의 지연’, ‘미등록체류(불법체류) 상태의 신청’ 등의 간접사실만으로 난민신청자 진술의 신빙성 모두를 부인하거나 불인정결정을 하거나, 구체적인 국적국의 국가정황을 평가하지 않고, 위와 같은 근거를 들거나 ‘과거 박해 사건 발생 시기가 오래됨’, ‘과거 박해를 받은 사실이 없음’ 등을 근거로 미래의 박해의 위험에 대한 합리적 발생가능성이 부존재한다고 쉽사리 평가하는 경우가 많고, 판례도 이를 승인하는 경우가 대부분이어서 구체적인 간접사실에 대한 다툼이 필요합니다.

판례는 신빙성 판단의 기준으로 주로 ‘진술의 일관성’, ‘진술이 일반적으로 알려진 사실과의 부합성’, ‘진술의 설득력과 구체성’을 들고 있습니다.<sup>55)</sup> ‘진술의 일관성’과 관련하여 판례는, ① 신청 시나 면담 시, 이의신청 시에는 주장하지 않다가 나중에 소송에

54) 같은 취지로: “난민의 요건은 신청을 제출한 사람이 증명책임을 지는 것이 일반적인 법원칙이다. 그러나 난민은 그 성격상 박해의 내용이나 가능성, 원인에 관한 충분한 객관적 증거자료를 갖추지 못하는 것이 오히려 일반적 이므로, 그 증명의 정도에서 난민에게 객관적 증거자료에 의하여 주장사실 전체를 입증하도록 요구할 수는 없고 단지 그 진술의 전체적인 신빙성만 수긍할 수 있으면 되지만, 이를 위해서는 적어도 주장사실 자체로서 일관성과 설득력을 갖추어야 하고 일반적으로 알려져 있는 사실과 상반되어서는 안 된다. 따라서 신청인의 주장이 신뢰성 있는 것으로 생각되면, 그 주장에 반하는 상당한 이유가 없는 한, 증거가 불충분한 경우라도 신청인에게 유리한 해석에 의한 이익(benefit of the doubt)을 부여하여야 한다(서울행정법원 2008.2.20. 선고 2007구합22115 판결: 확정).”

55) 서울행정법원 2010. 6. 4. 선고 2009구합30141 판결, 서울행정법원 2010. 10. 21. 선고 2009구합51742 판결.

들어와서 주장하는 경우나<sup>56)</sup> ② 박해와 관련된 중요사실에 관한 진술들 사이에 모순이 있는 경우<sup>57)</sup> 신빙성을 부정하였고, ‘일반적으로 알려진 사실과의 부합성’에 관하여 판례는, ① 진술과 제출한 자료가 일치하지 않는 경우나, ② 진술이 일반적으로 알려진 사실과 다른 경우에 신빙성을 부정하였습니다. ‘진술의 설득력과 구체성’에 관하여 판례는, 박해를 받게 된 구체적인 사유에 관하여 막연히 국적국이 평화롭지 않았다는 등 ① 진술이 구체적이지 않은 경우, ② 다른 진술로 비추어 볼 때 난민인정 신청의 핵심 진술이 설득력이 없는 경우,<sup>58)</sup> ③ 주장에 의하더라도 난민요건에 해당하지 않는 경우,<sup>59)</sup> ④ 진술 자체의 합리성이 없는 경우 혹은 경험칙에 반하는 경우, 박해를 받게 된 직접적인 이유인 정치적 견해와 관련하여 선거에서 중요한 역할을 하고 있다고 주장하면서도 선거시기가 언제인지 기억하지 못한다거나,<sup>60)</sup> 6개월 이상 거주한 일정 지역의 지리에 관하여 거의 알지 못하고, 가담하였다고 주장하는 반군의 명칭도 다르게 진술하는 등<sup>61)</sup> ⑤ 일정한 사실을 잘 모르고 있는 경우에 신빙성을 부정하였습니다.

신빙성 판단의 대상이 되는 ‘난민신청자의 진술’은 난민 요건의 핵심적인 부분에 해당하는 진술을 대상으로 삼아야 할 것입니다. 그러나 우리 판례는 실제로 입국하게 된 경위에 대해 라이베리아 대사관의 추천이나 신청 시 나이지리아 대사관의 추천으로 입국했다고 진술하였다거나,<sup>62)</sup> 여권발행의 경위에 관한 진술이 일치하지 않는다는 사정,<sup>63)</sup> 학교 입학연도 및 가족사항에 관한 진술의 불일치<sup>64)</sup> 등 난민신청자의 난민요건

56) 서울행정법원 2010. 4. 8. 선고 2009구합47194 판결, 서울행정법원 2010. 1. 20. 선고 2009구합21697 판결, 서울행정법원 2010. 3. 18. 선고 2009구합30035 판결.

57) 서울행정법원 2010. 4. 2. 선고 2009구합48692 판결, 서울행정법원 2010. 7. 16. 선고 2009구합21925 판결, 서울행정법원 2010. 7. 16. 선고 2009구합21925 판결, 서울행정법원 2010. 4. 20. 선고 2009구합27572 판결.

58) “CNA를 도왔다고 하나 CNA구성원들을 본적은 없고, 돈을 건여 친척을 통해 2년간 돈을 지원하였다고 하나 친척이 CNA에 돈을 주는 것을 보지 못하였으며 그 친척은 아무런 탄압을 받지 않고 지내다가 말라리아로 사망하고 원고가 집을 나온 뒤 군 당국은 원고를 찾으려 한 차례 방문해서 질문한 뒤 돌아갔다”(서울행정법원 2010. 6. 11. 선고 2009구합47545 판결).

59) 서울행정법원 2010. 7. 22. 선고 2009구합51063 판결.

60) 서울행정법원 2010. 9. 2. 선고 2009구합55744 판결.

61) 서울행정법원 2010. 7. 16. 선고 2009구합21925 판결.

62) 서울행정법원 2010. 1. 13. 선고 2009구합30028 판결.

63) 서울행정법원 2010. 6. 18. 선고 2009구합29400 판결.

64) 서울행정법원 2010. 6. 18. 선고 2009구합21918 판결.

과는 무관한 진술 내용의 불일치를 이유로 신빙성을 쉽게 부정하고 있습니다.

이뿐만 아니라 판례는, 난민요건과 무관한 사정, 특히 난민신청자의 체류와 입국, 출국 등과 관련한 사정에 기초하여 신빙성을 판단하는 경우가 많습니다.

〈난민요건과 무관한 사유를 가지고 신빙성을 부인한 사례〉

순번	구체적 사례	사건번호
1	경제적인 이유로 입국, 체류하였다고 진술하거나, 한국에 체류하면서 경제활동을 영위하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합49183 서울행정법원 2009구합47231 서울행정법원 2009구합27572
2	입국하여 바로 난민인정 신청을 하지 않고 불법체류를 하다가 뒤늦게 난민인정 신청을 한 것을 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합18431 서울행정법원 2009구합47156 서울행정법원 2010구합2722
3	다른 나라에서 체류하다가 넘어 왔는데, 다른 국가에서는 난민인정 신청을 하지 않았던 경우에 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합47200
4	불법체류자로 단속이 되어 외국인 보호소에 구금된 후에 비로소 난민인정 신청을 한 경우 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합49183
5	국적국이나 제3국에 다녀왔다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합53670 서울행정법원 2010구합3862
6	원래의 입국 목적을 의심할 만한 행동을 하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2010구합7413 서울행정법원 2009구합30134 서울행정법원 2009구합18158 <sup>65)</sup>
7	국적국의 가족에게 송금을 하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합18424 서울행정법원 2009구합21925 서울행정법원 2009구합30431
8	대사관에서 여권의 유효기간을 연장하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합25484 서울행정법원 2011구합43874
9	외국에서 입국거부 및 강제송환된 후 한국에 입국하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합21918
10	난민인정 신청 당시 불법체류 단속을 의식하여 현 근무처의 상호와 연락처를 기재하지 않고 본인의 휴대폰번호를 허위로 기재하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2009구합38428
11	유효한 여권으로 정상적으로 국적국을 떠났다는 이유로 신빙성을 부정한 사례	서울행정법원 2011구합44167

65) 국제어학원에서 수강을 한다는 명목으로 일반연수 체류자격을 받아 대한민국에 입국한 후 실제로는 학교에 등록을 하지 않고 공장에 취업하였다는 이유로 신빙성을 부정한 사례



## 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결

“박해를 받을 충분한 근거 있는 공포’가 있다는 점은 난민인정신청자가 증명하여야 하나, 난민의 특수한 사정을 고려하여 그 외국인에게 객관적인 증거에 의하여 주장사실 전체를 증명하도록 요구할 수 없고, 그 진술에 일관성과 설득력이 있고 입국 경로, 입국 후 난민 신청까지의 기간, 난민 신청 경위, 국적국의 상황, 주관적으로 느끼는 공포의 정도, 신청인이 거주하던 지역의 정치 사회 문화적 환경, 그 지역의 통상인이 같은 상황에서 느끼는 공포의 정도 등에 비추어 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증명이 된 것 [...]”

## 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두27448 판결

“박해의 경험에 관한 난민신청인의 진술을 평가할 때 진술의 세부내용에서 다소간의 불일치가 발견되거나 일부 과장된 점이 엿보인다고 하여 곧바로 신청인 진술의 전체적 신빙성을 부정해서는 안 되고, 그러한 불일치·과장이 진정한 박해의 경험에 따른 정신적 충격이나 난민신청인의 궁박한 처지에 따른 불안정한 심리상태, 시간 경과에 따른 기억력의 한계, 우리나라와 서로 다른 문화적·역사적 배경에서 유래한 언어감각의 차이 등에서 비롯되었을 가능성도 충분히 염두에 두고 진술의 핵심내용을 중심으로 전체적인 일관성 및 신빙성을 평가해야 하며, 특히 난민신청인이 여성으로서 심각한 박해의 피해자라고 주장하는 경우에는 그 가능성과 이에 따른 특수성도 진술의 신빙성을 평가하는 과정에서 염두에 두어야 한다. 그리고 만일 위와 같은 평가에 따라 난민신청인이 주장하는 과거의 박해사실이 합리적으로 수긍되는 경우라면 출신국의 상황이 현저히 변경되어 박해 가능성이 명백히 소멸했다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 난민 인정 요건인 박해에 관한 충분한 근거 있는 공포가 있다고 보아야 한다.”

## 서울행정법원 2019.8.30. 선고 2018구단70571 판결

“(...) 원고의 진술 부분들은 세부적인 사항에 있어 그 진술이 서로 불일치하는 면이 있기는 하나 (...) 난민인정신청서는 (...) 통역상의 오류 등으로 인해 내용전달이 잘못되었을 가능성이 있는 점, 난민인정신청서에 난민인정신청 사유와 관련한 모든 내용을 세세히 기재하는 것은 사실상 어려운바, 원고가 난민면접에 이르러 조사관의 질문에 따라 난민인정신청서에 기재되어 있지 않은 박해의 주체와 원고가 받은 고문의 구체적인 내용에 관하여 답변을 하였다고 하여 그와 같은 사정만으로 그 진술의 신빙성을 배척하기는 어려운 점, 긴장과 공포 상황에서 이루어진 체포, 이송 및 구금 상황을 세세하게 기억하기는 어려운 점, 시간의 경과에 따른 기억력의 한계 등을 감안하면, 체포 전 예배모임 참석 횟수, 예배 장소를 급습한 인원수, 구금 장소까지의 이동 수단 및 방법, 구금 당시 배식 횟수 및 석방 시각 등에 관하여 난민인정신청서의 기재 내용, 난민면접 당시 및 이 법정에서의 진술 내용 사이에 다소 불일치하는 부분이 있다고 하여 원고의 진술 전체의 신빙성을 부정할 수는 없다고 할 것이다”

**Q** 박해에 관한 충분한 근거 있는 공포가 인정되기 위해 “당국의 주목 가능성”이 요구되나요?

**A** 난민불인정 사유에 종종 ‘신청인에 대한 당국의 주목 가능성이 없다’는 사실이 주요하게 제시됩니다. 우리 법원은 “[출신국] 정부의 주목을 끝 정도에 이르렀는지 등을 충분히 심리하여 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포를 가진 사람에 해당하는지를 판단했어야”한다고 하며 마치 당국의 주목 가능성이 박해 가능성 판단의 주요요건인 것으로 해석하는 경우가 빈번합니다(대법원 2013. 4. 25. 선고 2012두14378 판결 등). 그러나 개별적인 국가정황과 신청인 상황에 따라 박해 가능성에 대한 판단은 달라질 수 있으며, 당국의 주목가능성을 박해에 관한 충분한 근거 있는 공포에 대한 일반적인 간접사실로 고려하는 것은 부당합니다. 나아가 위에서 (3) 종교에서 설명한 바와 같이 당국의 주목을 받을 수 있는 행위를 하지 못하는 상황 자체가 박해에 해당할 수 있음을 잘 제시하는 것이 필요합니다.

**Q** 난민으로 인정되어도 추방을 당할 수 있나요?

**A** 난민협약 제33조를 보면 제1항에서 난민을 추방해서는 안 된다는 원칙을 규정하고 있고, 제2항에서는 이에 대한 예외로 두 가지 경우를 정하고 있습니다. 그 두 가지 경우에 해당하는 사람은 첫째 국가의 안보에 위험하다고 인정되기에 충분한 상당한 이유가 있는 자이고, 둘째는 특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위험한 존재가 된 자입니다. 두 번째 사유와 관해서는 단순히 국가공동체에 대해 위험한 사람을 추방해도 좋다는 것이 아니라 ‘특히 중대한 범죄’(particularly serious crime이라고 해서 이중적인 조건을 달았음)에 관하여 유죄의 판결 확정을 받은 사람 중에서 여전히 (재범 위험성이 있어서) 국가공동체에 대해 위험한 사람을 추방 할 수 있도록 했다는 것을 염두에 두어야 합니다. 중대한 범죄는 보통 살해, 강간, 방화, 특수강도 등으로 보기 때문에 특히 중대한 범죄는 이것보다 더 심각한 범죄라고 할 수 있습니다. 그렇기 때문에 학자들은 제1조 제F항의 전쟁범죄 또는 인도에 반하는 범죄 등에 준하는 것이라고 해석하기도 합니다. 두 번째 사유인 “국가의 안보에 심각하게 위험하다고 인정되기에 충분한 상당한 이유”는 단순히 난민이 어느 불법적인 그룹에 속해있다는 것으로는 부족하고, 그 사람의 존재나 행위

가 객관적이고 합리적으로 (영토나 시민에 대한 무장 공격이나 헌법기관의 파괴와 같은)한국에 가장 근본적인 이익에 직간접적으로 실체적인 위해를 줄 실질적인 가능성이 공정한 절차에 근거해 입증이 되어야 합니다. 마지막으로 기억할 것은 난민협약 제33조 제2항에도 불구하고 한국이 비준한 고문방지협약 및 자유권규약 또는 국제관습법인 강제송환금지원칙에 의해서, 어떠한 경우이든 그 사람을 고문이나 비인도적이거나 굴욕적인 처우나 처벌을 당할 곳으로 보낼 수 없다는 것입니다.

**Q** 난민인정자 외에 한국정부의 보호 아래 제공되는 체류자격이 있나요?

**A** 난민법은 난민인정신청에 대해 난민지위 불인정, 인도적 체류자격 부여, 난민지위 인정 외에 다른 선택지를 상정하고 있지 않습니다. 다만 난민법과 별개로 최근 법무부 정책 시행에 따라 부여되고 있는 체류자격들이 있어 여기에서 일별합니다.

- 특별기여자(F-2-16) : “법무부장관이 대한민국에 특별한 기여를 했거나 공익의 증진에 이바지했다고 인정하는 사람” 및 배우자와 미성년 자녀. 2023년 아프간 특별기여자의 한국행 후 신설된 체류자격으로, 재한외국인 처우기본법은 이들에게 난민과 유사한 처우를 보장하고 있습니다(단 난민여행증명서 발급, 가족결합권 등이 불인정됨). 아프간 특별기여자 외에 이 체류자격으로의 변경이 허용된 사례는 알려지지 않았습니다.
- 인도적 특별체류조치(G-1-99) : 미얀마, 아프간, 우크라이나 국적 외국인에게 한시적으로 부여되는 체류자격입니다. 법무부는 2021년 미얀마 내전을 시작으로 각 국적 외국인에게 ‘현지 정세가 안정화될 때’ 등을 종로 조건부로 취업허가가 가능한 임시 체류자격을 부여해오고 있습니다. 이미 체류기간이 도과된 외국인은 해당 자격을 받을 수 없고, “강제 출국 지양” 고려 대상이 됩니다. 다만 ‘민생침해사범’ 등은 조기 강제퇴거 집행 대상이 됨을 유의할 필요가 있습니다. 알려진 정책의 상세를 표로 정리하면 아래와 같습니다.

대상 국적	규모	시행일자	합법체류자 조치	미등록체류자 조치
미얀마	25,000	21.3.12.	G-1-99	강제출국 지양
우크라이나	3,843	22.2.28.	G-1-99	강제출국 지양
아프가니스탄	434	21.8.25.	실태조사 후 G-1-99 부여	단순 미등록 : 강제출국 지양 국내 연고자가 없거나 형사 범죄자 등은 보호조치(구금)

분류	조치
단순 미등록체류자	출국명령 후 출국기간 유예
기타 출입국사범	출국명령 적극 고려
형사범, 행려자 등	보호조치
보호된 외국인	보호일시해제 고려
'민생침해사범', 보호시설 안전 또는 질서 위협행위, 보호일시해제 중 도주 등	조기 강제퇴거 집행

#### Q 기후변화를 이유로 난민신청을 할 수 있나요?

A 난민협약과 난민의정서상의 '난민'을 특징짓는 박해사유로 '환경이나 기후, 환경파괴'가 포함되어 있지 않기 때문에 자연재해나 기후변화, 환경파괴로 삶의 터전을 떠날 수밖에 없는 사람들을 국제난민법상 난민으로 인정할 수 있을 것인가와 관련해서 큰 논란이 있었습니다. 국제이주기구(IOM)와 유엔난민기구는 공통적으로 '특정한 경우에 이들이 국제 난민법상의 난민으로 인정될 수 있겠지만, 아직까지는 환경조건의 변화로 인해 국경을 넘은 사람들은 난민협약의 보호대상이 아니라고 일반적으로 인식되고 있다'는 입장입니다. 다만 자유권규약위원회의 2020년 테이티오타 결정은 최초로 자유권규약 상의 강제송환금지 원칙을 기후변화의 맥락에서 적용하였습니다.

##### • 자유권규약위원회 결정<sup>66)</sup>

오세아니아 미크로네시아에 위치한 키리바시의 국민인 테이티오타는 2007년 뉴질랜드로 이주하여 거주하던 중 지구온난화의 영향으로 본국인 키리바시 해수면이 상승하여 식수가 오염되고, 거주가능한 지역이 줄어드는 등 생활환경이 안전하지 않다는 이

66) Ioane Teitiota v. New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020, 해당 판결과 관련된 내용은 곽신재, "환경 이주민 보호에 관한 국제법적 논의", 서울대학교 공익인권법센터 (2022) 67-70 를 참고하였습니다.

유로 뉴질랜드에 난민신청을 하였습니다. 하지만 뉴질랜드 이민재판소는 그의 난민신청을 기각하였고, 그는 뉴질랜드가 자유권규약 상의 생명권을 침해하였다는 이유로 개인진정을 제기하였습니다. 2020년 2월 7일 자유권규약위원회는 급속한 자연재해 뿐만 아니라 점진적인 환경 변화 역시 생명권 침해를 야기할 수 있으므로 자유권규약에 따른 강제송환금지원칙의 적용대상이 될 수 있다고 판단하였습니다.<sup>67)</sup>

#### • 유엔난민기구 입장

유엔난민기구는 위 자유권규약위원회의 결정이 나온 뒤 ‘급속한 혹은 점진적 환경 변화로 인해 생명이 위협받는 위험에 노출된 국가로 난민신청자를 돌려보내는 것은 자유권규약 위반일 수 있다는 위원회 견해를 강조하고, 실제 그러한 위험에 처한 난민신청자와 난민의 권리가 보장되어야 한다’는 취지의 의견표명을 한 바 있으며,<sup>68)</sup> 이후 2022년 ‘기후변화, 실형, 그리고 인권’이라는 문서를 통해 기후변화와 재해로 인해 피난을 간 사람들을 보호하기 위한 방법을 구체적으로 제시하기도 하였습니다.<sup>69)</sup> 아직 기후변화와 재해로 인해 피난을 간 사람들을 하나로 일컫는 용어나 이들에 대한 국제적 보호 법리를 발표한 것은 아니지만, 지금 이 순간에도 기후변화가 진행되고 있고 이로 인해 삶의 터전을 잃고 이동하는 사람들이 존재하므로 이들에 대한 보호가 빈틈없이 제공되어야 하며 필요한 경우에는 난민법 적용이 가능하다는 것입니다. 우리나라에는 아직 기후변화를 직접적인 혹은 유일한 이유로 한 난민신청사건이나 관련 소송이 알려진 바 없으나, 대리인으로서 기후변화와 본국에서의 위험을 이유로 한 난민신청을 인용하는 각국 법원의 판결들을 참고하여 변론에 대비할 필요가 있겠습니다.<sup>70)</sup>

67) 위의 판결. 다만 신청인의 본국인 키리바시의 현 상황이 중대한 생명의 위협에 해당할 정도로 심각하다고 보기는 어렵고, 향후 키리바시 국가의 자국민에 대한 보호가능성도 배제할 수 없다고 보아 신청인의 청구는 기각하였습니다.

68) UNHCR, UN Human Rights Committee decision on climate change is a wake-up call, according to UNHCR, 24 January 2020, <https://www.unhcr.org/news/briefing-notes/un-human-rights-committee-decision-climate-change-wake-call-according-unhcr>

69) 기후난민의 인권 보호 - 강제송환금지원칙을 중심으로 -, 김선희, 2022, 149. UNHCR, Climate Change, Displacement and Human Rights, March 2022.

70) 2020 프랑스 보르도 항소법원 판결, Administrative Court of Bordeaux, Decision No 1803602  
2021 이탈리아 대법원 판결, Italian Corte Suprema di Cassazione Ordinanza N. 5022/2021

**Q** 난민정의에 해당해도 난민으로 인정받을 수 없는 경우도 있나요?

**A** 네. 난민협약 제1조 제F항에서는 난민정의에 해당하는 사람이라도 일정한 범죄를 저지를 사람들은 난민으로 보호하지 않도록 하고 있습니다(소위 “배제조항”). 난민협약 제1조 제F항은 일정한 범죄자를 처벌하지 않고 그들을 난민으로 보호를 한다면 난민제도 취지가 몰각되기 때문에 둔 중요한 규정으로 이러한 내용은 이미 세계인권선언 제14조 제2항(“이 권리는 비정치적인 범죄 또는 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위만으로 인하여 제기된 소추의 경우에는 활용될 수 없다”)에서도 찾아볼 수 있습니다. 하지만 제1조 제F항은 세 범주의 범죄자에 “해당된다고 볼 만한 중대한 이유가 있는 사람”이라는 표현을 쓰고 있으므로 어떤 사람이 위 세 범주에 해당하는 범죄자인지에 관한 증거는 명백하고 확실해야 하며, 그 범죄에 대한 책임이 인정되어야 합니다. 또한 난민보호 제도의 취지를 보전하기 위해서는 난민협약 상 배제조항은 열거적인 규정이며 제한적으로 해석되어야 함을 유의할 필요가 있습니다.

난민협약 제1조 제F항에서 말하는 세 범주의 범죄자는 첫째 “평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 범죄에 관하여 규정하는 국제문서에 규정된 범죄를 저지른 사람”이고 둘째 “난민으로서 비호국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적인 범죄를 저지른 사람”이고 셋째는 “국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위에 대하여 죄책이 있는 사람”입니다. ‘평화에 반하는 범죄’는 불법적으로 전쟁을 일으키는 것이고, ‘전쟁범죄’는 민간인을 폭격하거나 금지된 무기를 사용하는 등 전쟁 중에 불법을 저지르는 것입니다. ‘인도에 반하는 범죄’가 무엇인지에 대해서는 국제형사재판소의 실체법 규정이라고 할 수 있는 로마규정을 봐야하는데, 그 규정 제7조에 따르면 관련 범죄의 유형을 11개로 나열을 하면서 살해나 고문 뿐 아니라 강간 등의 행위를 포함하고 있습니다. 하지만 그러한 행위가 인도에 반하는 범죄가 되려면 “민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로 그 공격에 대한 인식을 가지고 범”한 경우여야 합니다.

‘중대한 비정치적 범죄’는 “행위의 성격, 실제로 입은 피해, 해당범죄 기소에 이용된 절차의 형태, 해당범죄 기소에 이용된 절차의 형태, 처벌의 성격, 그리고 대부분의 사법관할에서 그러한 범죄를 중대한 범죄로 고려할 것인지 여부 등에 대해 고려해야” 합니다 (유엔난민기구 국제적 보호에 관한 지침 제5호). 이 조항의 취지는 난민제도를 범죄인 인도(extradition)를 피할 목적으로 사용하지 못하도록 하는 것이므로, 해

당 행위가 국적국과 피난국 모두에서 범죄로 처벌되는 것이어야 하며 국제법상 범죄인 인도에 해당하는 범죄의 요건을 갖추어야 합니다. “난민으로서 비호국에 입국하기 전”에 저지른 범죄여야 하므로, 입국 후 범죄는 비호국의 사법절차의 적용을 받고, 특히 중대한 범죄의 경우에는 난민협약 제32조 및 제33조 제2항의 적용을 받을 것입니다. ‘국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위’의 경우에는 국가의 원수 등이 국제법적인 질서를 교란하는 행위 등을 의미합니다.





## 제2장

### 신청에 관한 조력 I - 신청단계

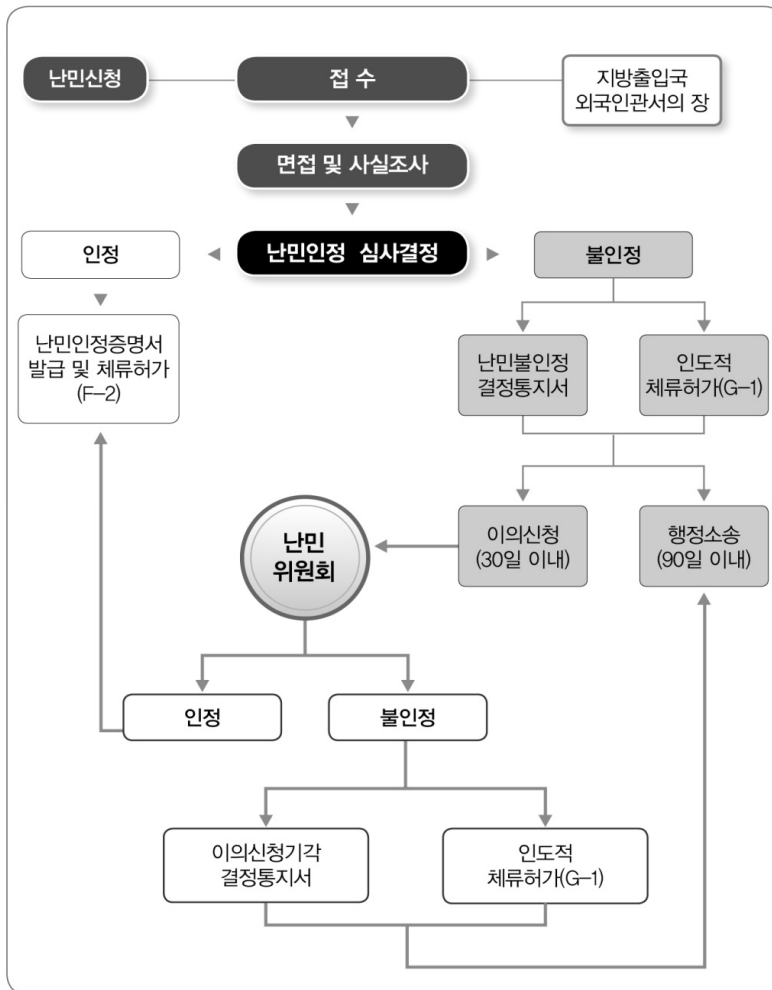


## 제2장

### 신청에 관한 조력 I - 신청단계

#### 1 난민인정 신청 제5조(일반)

〈 난민인정절차 개요도 〉



대한민국 안에 있는 외국인이 난민인정을 받으려는 경우, 법무부장관에게 난민인정 신청을 할 수 있습니다. 입국 또는 상륙하여 대한민국 안에 있는 외국인은 체류한 기간에 상관없이 난민인정 신청이 가능하며, 출입국항에서도 난민인정 신청을 할 수 있습니다(난민법 제5조, 제6조).

## 가. 난민인정 신청

### (1) 신청 주체

#### (가) 대한민국 안에 있는 외국인

대한민국 안에 있는 외국인이 난민인정을 받으려는 경우 신청할 수 있습니다. 출입국관리법 제16조의2에 따라 난민임시상륙허가<sup>71)</sup>를 받은 경우도 마찬가지입니다. 출입국항에서 난민인정 신청을 하는 경우에는 난민인정심사로 회부할지 여부의 심사가 진행되며 회부결정을 받게 되면 그 날짜에 난민인정신청을 한 것으로 보게 됩니다. 이에 대해서는 이하 2. 난민인정 신청 제6조(공항)에서 자세히 다루겠습니다.

#### (나) 신청의 대리

난민인정신청은 본인이 직접 하여야 하며, 난민인정신청의 대리는 원칙적으로 허용되지 않습니다. 다만, 민법상 미성년자(만 19세 미만)는 본인이 신청하거나 법정대리인(아버지, 어머니, 배우자, 자녀, 신청자의 친척, 변호사)이 신청을 대리할 수 있으며 법정대리인이 없는 경우에는 민법 제14조의2에 따라 특정후견인이 대리하여 신청이 가능합니다.

난민인정신청서의 작성도 본인이 직접 하여야 하나, 통·번역 지원이 제공되지 않음을 고려하여 난민인정신청을 하는 외국인이 “난민인정신청서의 기재 내용을 이해하고 서명하였음”을 자필로 쓰고 서명 또는 기명날인한 경우에는 타인의 대필도 무방한 것으로

71) 난민임시상륙허가 신청서는 출입국관리법 시행규칙 별지 제30호의3 서식 및 하이코리아 홈페이지 민원서식(<https://www.hikorea.go.kr/board/BoardApplicationListR.pt>)의 '난민업무 관련' 부분에서 확인할 수 있습니다.

보고 있습니다.

신청자가 글을 쓸 줄 모르거나 장애 등의 사유로 인하여 신청서를 직접 작성할 수 없는 경우에는 접수하는 공무원이 신청서를 작성하고 신청자와 함께 서명 또는 기명날인하여야 합니다(난민법 제5조 제3항). 법무부 ‘난민업무지침’에서는 “출입국관리공무원은 난민인정신청에 관하여 문의하거나 신청 의사를 밝히는 외국인이 있으면 적극적으로 도와야 함(난민법 제5조 제4항)”이라 기재되어 있습니다.

**Q** 자녀의 난민인정 신청은 어떻게 하나요?

**A** 자녀가 9세 이하인 경우, 부모가 자녀를 대신하여 신청서를 작성할 수 있으며, 이 경우 부모는 신청서의 ‘1. 실제 인적사항’란만 작성하고 자녀를 대신하여 서명하여야 합니다. 자녀가 10세부터 18세인 경우, 자녀가 신청서의 모든 내용을 작성하여야 하며 부모 또는 자녀 중 한 사람이 서명하여야 합니다.

## (2) 난민인정신청서 작성

난민인정신청을 하기 위해서는 난민인정신청서를 작성하여 지방출입국·외국인관서의 장에게 제출합니다. 난민인정신청서는 법 시행규칙 별지 제1호에 한글/영어가 병기된 서식이 공개되어 있습니다. 하이코리아 홈페이지(<https://www.hikorea.go.kr/>) ‘민원 서식’에서 다운로드 받을 수 있으며 각 사무소에도 비치하도록 하고 있습니다(난민법 제7조). 난민인정신청서는 수기로 또는 컴퓨터로 작성할 수 있습니다. 컴퓨터로 작성한 경우 출력하여 자필로 서명 또는 기명날인 하여 제출하여야 합니다. 난민인정신청서는 작성방법 및 유의사항, 인적사항, 난민인정신청사항, 서약으로 구성되어 있습니다.

## (가) 난민인정신청서에 기재되어 있는 작성방법 및 유의사항

### 1. 난민인정신청서 작성방법

- ▶ 신청서의 모든 질문에 거짓 없이 답하여야 하며, 해당이 없는 경우 ‘해당 없음’으로 쓰세요.
- ▶ 신청서는 한국어나 영어로 작성하여야 하며, 모국어로 작성한 경우에는 한국어나 영어로 번역하여 신청서와 함께 제출하여야 합니다.
- ▶ 19세 미만인 자녀와 함께 난민인정 신청을 한 경우
  - 자녀가 9세 이하인 경우 : 부모가 자녀를 대신하여 신청서를 작성할 수 있으며, 이 경우 부모는 신청서의 ‘1. 실제 인적사항’란만 작성하고 자녀를 대신하여 서명하여야 합니다.
  - 자녀가 10세부터 18세인 경우 : 자녀가 신청서의 모든 내용을 작성하여야 하며, 부모 또는 자녀 중 한 사람이 서명하여야 합니다.
- ▶ 난민인정 심사에 참고할 문서 등 자료가 있으면 접수 공무원에게 제출하세요.

### 2. 난민신청자의 권리

- ▶ 한국어로 충분한 의사표현을 할 수 없는 경우 면접과정에 귀하가 원하는 언어의 통역을 제공 받을 수 있으며, 귀하가 믿을 수 있는 사람이 면접과정에 동석할 수 있습니다.
- ▶ 귀하는 변호사의 조력을 받을 권리가 있습니다.
- ▶ 귀하는 본인이 제출한 자료나 난민면접조서의 열람 또는 복사를 신청할 수 있습니다.
- ▶ 귀하는 난민법에 따라 생계비, 주거시설, 의료지원 등을 지원받을 수 있습니다.

### 3. 난민신청자의 의무 및 유의사항

- ▶ 신청서를 접수한 사무소에서 언제든지 연락할 수 있도록 하여야 하며, 연락처나 주소가 바뀌면 즉시 접수 사무소에 알려야 합니다.
- ▶ 귀하는 난민인정 심사에 성실하게 응하여야 하며, 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 출석하지 않으면 난민법 제8조제6항에 따라 난민인정 심사가 종료될 수 있습니다.
- ▶ 신청서에 거짓을 기재하거나 거짓 자료를 제출한 경우 또는 중요한 사실을 은폐한 경우에는 난민인정 신청이 불인정될 수 있으며, 난민으로 인정된 후에 그 사실이 밝혀지면 난민법 제22조제1항에 따라 난민인정이 취소될 수 있습니다.
- ▶ 거짓 서류를 제출하거나 거짓 진술 또는 사실을 은폐하여 난민인정을 받거나 인도적 체류허가를 받은 사람은 난민법 제47조에 따라 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하게 됩니다.
- ▶ 난민신청자는 난민인정 신청을 한 날부터 6개월이 지나면 허가를 받아 취업활동을 할 수 있습니다. 그러나 신청일로부터 6개월 이내에 취업을 하거나 6개월이 지났더라도 허가를 받지 않고 취업을 한 경우 출입국관리법에 따라 처벌을 받을 수 있습니다.

### (나) 인적사항

인적사항은 1. 실제 인적사항, 2. 국적(시민권) 및 영주권 현황, 3. 혼인사항, 4. 가족 사항, 5. 학력사항, 6. 경력사항, 7. 군 복무 사항, 8. 거주사항, 9. 여권사항, 10. 대한민국 입국사항, 11. 대한민국 내 체류사항, 12. 본국 출입국사항에 관한 질문으로 구성되어 있습니다.

‘통역에 관한 질문’ 부분이 있는데 이후 면접시 통역을 희망하는 언어를 기재합니다. 정치적·종교적 배경에 따라 같은 국적의 통역인 선임을 원치 않는다거나, 같은 지정성별 또는 다른 지정성별의 통역인을 희망하는 등 특별히 요청할 사항이 있으면 상세히 기재합니다.

‘여권에 관한 질문’, ‘사증발급과 입국경위에 관한 질문’, ‘과거 법 범위반사항에 관한 질문’ 등 일부 인적사항에 관한 답변은 향후 출입국관리법 위반여부의 조사자료, 체류관리를 위한 실태조사(동향조사)의 기초자료로 활용될 수 있으며, 난민심사에도 영향을 줄 수 있음을 유의하여야 합니다.

### (다) 난민인정신청사항

난민신청서에서 가장 중요한 부분입니다. ‘난민인정신청사항’에 기재한 내용을 중심으로 난민심사가 진행됩니다. 과거의 박해 등 경험에 대한 질문 중심으로 되어 있으며 진술서로 이어집니다. 신청서 상의 공간에 모든 것을 기재하지 못할 경우 진술서를 통해 상세히 작성하거나 별지를 사용할 수 있습니다.

진술서를 작성할 때에는 육하원칙(누가, 언제, 어디서, 무엇을, 어떻게, 왜)에 따라 앞뒤 정황, 인과관계 등을 고려하여 자세하게 작성하는 것이 좋습니다. 역시 공간이 부족할 경우 별지를 사용할 수 있습니다. 시간 순서대로 사건을 정리하고, 증거가 있을 경우 출처, 입수 경위 등도 밝히는 것이 도움이 됩니다. 난민신청자가 사건의 날짜를 정확히 기억하기 어려워하는 경우 오히려 부정확한 기억으로 인해 불이익한 상황이 생길 수 있으므로 구체적인 날짜를 적시할 필요는 없습니다.

**Q** 난민인정신청서는 어떠한 언어로 작성해야 하나요?

**A** 한국어나 영어로 작성하고, 모국어로 작성한 경우에는 한국어나 영어로 번역하여 신청서와 함께 제출하도록 하고 있습니다. 2019년 12월 난민인정신청서 서식을 개정하면서 신청서상에 이를 명시하였는데 이로 인해 소수언어를 구사하는 난민신청자는 신청서를 작성하는 것에서부터 장벽에 가로막힙니다. 다만 법무부 '난민업무지침'에 따르면 "난민신청자가 번역본을 제출할 수 없는 경우, 접수기관은 통역예산 및 통역인 수급 사정을 고려하여 신청서상 '박해 관련 부분'을 번역 및 첨부할 수 있습니다."

### (3) 관할 사무소

#### (가) 난민인정신청서 접수

난민인정신청서는 체류지 관할 지방출입국·외국인관서에서 접수하는 것이 원칙이며, 외국인 등록 전이거나 미등록체류 중인 경우 모든 사무소에서 난민인정신청 접수가 가능합니다. 강제퇴거명령 및 보호명령을 받고 외국인보호소에 구금된 상태에서 난민인정신청을 하는 경우 외국인보호소에 제출합니다.

**Q** 외국인보호소에 구금된 난민신청자는 어디에서 심사를 받나요?

- A**
1. 외국인보호소에 구금된 후 난민신청한 경우  
외국인보호소에 난민인정신청서를 제출하고, 해당 외국인보호소 관할 거점기관에서 난민심사가 진행됩니다.
  2. 난민신청을 한 상태에서 강제퇴거명령 및 보호명령을 받아 구금된 경우  
난민면접 전이면 해당 외국인보호소 관할 거점기관에서 난민심사가 진행되고, 난민면접이 이미 진행된 경우 면접을 실시한 거점기관에서 그대로 진행됩니다.
  3. 보호(일시)해제된 경우  
보호(일시)해제된 경우 미등록체류자의 난민신청과 마찬가지로 모든 사무소에서 난민신청이 가능합니다. 이후 보호(일시)해제를 결정한 사무소 관할 거점기관에서



난민심사가 진행됩니다. 보호(일시)해제되기 전 이미 난민면접이 진행된 경우 면접이 진행된 거점기관에서 그대로 심사가 진행됩니다.

### (나) 난민심사 거점기관

난민인정심사·결정은 체류지 관할 난민심사 거점기관에서 진행하며, 난민심사 거점기관 이외의 청 등에서 난민인정신청서를 접수한 때에는 체류지 관할 난민심사 거점기관으로 이첩됩니다. 난민인정신청 후 체류지를 변경한 경우 난민면접 실시 전이면 변경된 체류지 관할 난민심사 거점기관으로 이첩되고, 난민면접 실시 후이면 면접을 실시한 난민심사 거점기관에서 심사·결정이 진행됩니다.

난민심사 거점기관	관할 지방출입국·외국인관서
서울출입국외국인청	서울, 서울남부, 수원, 양주, 대전, 청주, 춘천 (출장소) 세종로, 고양, 평택, 천안, 서산, 당진, 동해, 속초, 고성 (보호소) 화성, 청주
인천출입국외국인청	인천, 안산
부산출입국외국인청	부산, 울산, 창원 (출장소) 감천, 김해, 통영, 사천, 거제
대구출입국외국인사무소	대구 (출장소) 구미, 포항
광주출입국외국인사무소	광주, 전주, 여수 (출장소) 목포, 군산, 광양
제주출입국외국인청	제주
출입국항(인천공항, 제주공항, 김해공항, 김포공항 등)	외국인등록을 한 체류지 관할 거점기관에서 난민인정심사 진행

**Q** 이사를 하거나 전화번호가 변경된 경우에는 어떻게 해야하나요?

**A** 등록외국인이 난민신청 전 이사를 하는 경우 우선 체류지 변경신고를 한 후 체류지 관할 사무소에 난민인정신청서를 접수합니다. 난민신청 후 체류지가 변경된 경우에는 난민면접 전이라면 변경된 체류지 관할 지방출입국·외국인관서로 사건이 이첩됩니다. 난민면접 등 난민심사의 진행을 위해서는 출입국에 최신의 주소지 및 연락처 정보를 제공해야 하며, 주소지 및 연락처가 변경된 경우 14일 내에 난민심사를 관할하는 사무소에 변경신고를 하여야 합니다. 난민면접 등을 위한 출석요구에 3회 이상 연속하여 불응하는 경우에는 난민인정 심사가 종료될 수 있기 때문에(난민법 제8조 제6항) 유의하여야 합니다.

#### (4) 난민인정신청서의 제출과 접수

##### (가) 난민인정신청서의 제출

난민인정을 받으려는 사람은 난민인정신청서를 지방출입국·외국인관서의 장에게 제출합니다. 난민인정신청서를 작성한 본인이 직접 제출하는 것이 원칙이지만, 난민인정을 받으려는 사람이 민법상 미성년자이거나 질병, 기타의 부득이한 사유로 자진하여 출석할 수 없는 경우 신청자의 법정대리인이 대리하여 신청할 수 있습니다.

##### (나) 제출서류 (난민법 시행규칙 제2조)

###### 1) 난민인정신청서 (난민법 시행규칙 별지 제1호 서식)

난민재신청자의 경우 재신청자용 난민인정신청서(난민법 시행규칙 별지 제2호 서식)를 작성하여 제출하여야 합니다.

###### 2) 여권 또는 외국인등록증

여권이 없거나 위·변조 여권으로 입국한 경우에는 사유서로 갈음할 수 있도록 하고 있습니다. 이 경우 위·변조 여권의 입수경위 및 사용 이유 등을 사유서에 기

재합니다(위·변조 여권을 사용한 경우 이를 신고하지 않으면 출입국관리법 위반으로 강제퇴거명령 대상이 될 수도 있으니 반드시 지체 없이 신고합니다).

### 3) 사진

최근 6개월 이내에 찍은 사진(3.5cm × 4.5cm) 1장을 제출합니다.

### 4) 난민인정 심사에 참고할 만한 문서 등 자료가 있는 경우 그 자료

난민인정신청 사유를 뒷받침할 수 있는 사진, 영상물, 체포영장, 법원판결문, 신문기사 등의 자료를 함께 제출할 수 있습니다<sup>72)</sup>. 신청자가 제출한 서류는 접수담당 공무원이 복사한 뒤 원본은 본인에게 반환하여야 하지만, 신청자가 원본 제출에 동의할 경우 원본 자료를 보관할 수 있도록 하고 있습니다.

### 5) 신체검사서

난민법 시행규칙상 난민신청시 신체검사서 제출은 의무사항이 아닙니다(난민업무지침은 “건강검진비를 지원하기 위하여 신체검사서를 제출하도록 한 것으로 신체검사서 제출은 의무사항이 아님”이라고 설명하고 있습니다). 하지만 실무상 각 사무소에서 난민신청서 접수시 관행상 신체검사서 제출을 요구하고 있습니다. 보건소, 복지사의원, 한국건강관리협회 및 법무부 지정병원, 기타 의원 등에서 발행한 결핵, 매독 검사결과를 제출하며, 난민인정 신청시 제출하지 못한 경우 외국인등록(체류자격 부여, 변경, 연장 등)을 할 때 원본을<sup>73)</sup> 제출합니다. 난민법 제42조의 난민신청자 의료지원의 방법과 절차에 따라 신체검사 비용의 전부 또는 일부를 지원받을 수 있습니다. 신체검사서 내용 등 결핵, 매독 양성 반응일 경우 출입국의 비공개 체류지침에 따라 일정 조치가 취해질 수 있습니다.

72) 현재 실무상 온라인 파일의 경우 보안 문제로 인해 CD에 복사하여 제출하도록 하고 있습니다.

73) 현재 실무상 병원 직인이 찍힌 봉투에 밀봉하여 제출하도록 하고 있습니다.

## 6) 가족관계 증명 서류

배우자 또는 자녀를 동반하여 신청하는 경우 출생증명서, 혼인증명서 등 가족관계를 증명할 수 있는 서류를 함께 제출하여야 합니다.

## 7) 기타 서류

난민임시상륙허가서 또는 조건부입국허가서를 발급받아 입국한 경우 그 허가서를 제출합니다.

**Q** 위조여권을 사용하여 입국했는데, 구금될 수도 있나요?

**A** 위조여권의 경우 미리 자진 신고하면 문제가 발생하지 않습니다. 미리 신고하지 않으면 출입국관리법 위반으로 강제퇴거명령 대상이 될 수도 있으니 반드시 지체 없이 신고하여야 합니다.

## (다) 난민인정신청서의 접수

난민인정신청서를 제출하여 접수된 날짜가 난민인정신청일이 되고, 이에 따라 난민법상의 난민신청자<sup>74)</sup>의 지위에 있게 됩니다. 난민신청자에게 접수증을 교부하며, 이후의 체류허가절차 등을 안내한 후 ‘안내 확인서’를 받고 있습니다.

74) 난민법에서는 난민신청자를 “대한민국에 난민인정을 신청한 외국인”으로 정의하고 그 범위에 대하여 ① 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람, ② 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 아니한 사람, ③ 난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람으로 규정하고 있습니다. 난민신청자는 난민인정결정이 없다고 하더라도 일응 난민협약 상 난민이라고 보아야 하므로 난민인정절차 또는 난민불인정결정에 대한 이의신청 또는 행정소송 등 절차가 진행되는 기간 동안 국내에 체류할 수 있으며 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 않습니다. 정부는 난민인정 신청절차가 진행되는 동안 난민협약 등에 근거하여 난민신청자에 대해 일정한 보호(사회보장)의 책임이 있습니다. 이에 따라 난민법에서는 난민신청자에 대해 생계비 지원, 취업허가, 주거시설의 지원, 의료지원, 교육의 보장에 대해 규정하고 있습니다. 난민신청자의 체류와 처우에 대해서는 뒤에서 자세히 다루겠습니다.

**Q** 난민신청서 접수를 거부할 수 있나요?

**A** 난민신청사유가 없다거나 난민인정제한 사유에 해당한다거나 난민신청서 작성이 부실하다거나 난민재신청이라는 이유 등으로 접수 자체를 거부할 수는 없습니다. 접수 거부에 대해서는 행정심판 또는 행정소송을 제기하여 위법성을 다툴 수 있습니다.

## (5) 난민인정신청서의 열람·복사

### (가) 열람·복사의 대상

난민신청자는 본인이 제출한 자료, 난민면접조서의 열람이나 복사(사본)를 요청할 수 있습니다. 이 경우 열람이나 복사 부분을 특정하여 법 시행규칙 별지 제7호서식의 열람·복사 신청서를 출입국관리공무원에게 제출하여야 합니다. 이하 ‘자료 등’이라 합니다.

### (나) 신청권자

난민신청자에게 신청권이 있으며, 난민신청자가 자료 등의 열람·복사 신청을 위임한 경우 대리인(배우자, 직계혈족, 소송대리인, 미성년자의 법정대리인, 민법 제14조의2에 따른 후견인, 변호사·지원단체의 조력자 등 위임을 받은 자)이 신청 가능합니다. 대리인이 가족일 경우 가족관계를 증명할 수 있는 서류를 지참하여야 하나, 해당 서류를 제출할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우 난민신청자의 난민인정신청서 가족관계 란에 기입되어 있는 가족에 대해 대리를 인정하고 있습니다. 소송대리인 등의 경우 위임장과 위임자 및 수입자의 신분증 사본, 관계를 입증할 수 있는 서류(소송위임장 등)를 지참하여 신청합니다.

### (다) 신청방법

난민신청자가 자료 등의 열람이나 복사를 요청하고자 하는 때에는 열람 하고자 하는 자료 등을 분명히 밝혀 기재한 열람·복사 신청서(난민법 시행규칙 별지 제7호서식)를

출입국관리공무원에게 제출하여야 합니다. 복사(사본제공)를 신청하는 경우에는 범위와 매수를 지정하여야 합니다. 대리인은 위임장을 받아서 대신 열람이나 복사가 가능하며, 정보공개청구를 통해서도 난민신청서·면접조서 파일을 받을 수 있습니다.

난민신청자가 자료 등의 열람을 신청한 경우 출입국관리공무원은 열람 일시 및 장소를 정하여 열람신청서를 제출한 난민신청자에게 통보하여야 하고, 복사물 교부를 신청한 경우 출입국관리공무원은 신청된 면접조서 등을 복사하여 복사물 교부신청서를 제출한 난민신청자에게 내주어야 합니다.

열람이나 복사를 요청하려는 난민신청자는 수입인지를 구입하여 수수료를 납부해야 하는데(열람은 1회당 500원, 복사는 1매당 50원), 인도적인 사유 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 경우 수수료의 납부를 면제할 수 있습니다.

#### (라) 열람·복사

출입국관리공무원은 열람이나 복사의 요청이 있는 경우 지체 없이 이에 응하여야 합니다. 난민신청서 등 본인이 제출한 자료는 제출 이후부터 열람·복사가 가능하며, 뒤에서 볼 난민면접조서의 경우 난민면접이 종료되고 난민면접조서가 작성되었다면 난민면접 직후부터 열람·복사가 가능합니다.

자료 등의 열람을 신청한 경우 사무소에 지정된 장소에서 열람해야 하고 자료 등을 반출할 수 없습니다. 법무부 ‘난민업무지침’에서는 자료 등의 반출·훼손을 막기 위해 출입국관리공무원이 열람에 동석하도록 하고 있습니다.

#### (마) 열람·복사의 제한

법무부 ‘난민업무지침’에서는 ① 동일한 자료의 열람을 반복적으로 요구하는 경우, ② 자료 등의 열람·복사의 용도 또는 목적에 맞지 않은 지나치게 많은 수량의 복사요구 등으로 인해 업무에 지장을 초래하는 경우 열람·복사를 제한할 수 있다고 규정하고 있습니다. 다만, 지나치게 많은 수량의 복사요구 등으로 인해 업무에 지장을 초래하는 경우라면 열람의 시기를 지정하거나 일정 기간에 걸쳐 나누어 복사물을 교부할 수 있도록

하고 있습니다.

**(유의점)** 과거 ‘난민면접 전’까지 난민신청서와 공항 면담조서의 열람·복사를 제한하는 관행이 있었습니다. ‘난민면접 때 진술을 짜 맞추려 한다’는 의심에 의거한 것인데, 이는 위법한 실무관행이며, 난민신청서 등의 열람·복사를 제한할 수 있는 사유가 되지 않습니다. 대부분 시정되었으나 최근까지도 그러한 사례가 발견되고 있으므로, 이런 경우에는 이의제기를 할 필요가 있습니다.

### (바) 녹음·녹화물의 열람

법무부는 난민면접 녹음·녹화물의 복사는 정보 유출을 이유로 제한하고 있고, 열람만 가능하도록 지침에 규정하고 있습니다. 난민신청자 및 대리인은 관할 거점기관에 방문, 우편, 팩스 등으로 난민면접 녹음·녹화자료 열람 신청서를 제출하여 열람을 신청할 수 있고, 열람신청시 신청인이 지정한 일시에 열람을 하도록 하고 있습니다. 방문 신청하는 경우 가급적 당일 열람할 수 있도록 하고 있고, 당일 열람이 불가한 경우, 신청을 접수한 난민전담공무원은 신청자와 열람일시 등을 협의하고 녹음·녹화 열람신청 접수증을 교부해야 합니다. 열람은 관할 거점기관에서 난민면접실 등 지정된 장소에서 진행됩니다. 열람·복사신청서는 난민법 시행규칙 별지 제7호 및 하이코리아 홈페이지 민원서식(<https://www.hikorea.go.kr/board/BoardApplicationListR.pt>)의 ‘난민업무 관련’ 부분에서 확인할 수 있습니다.

## (6) 난민인정 신청에 관한 정보

### (가) 난민인정신청에 관한 정보게시

지방출입국·외국인관서의 장은 난민인정신청에 필요한 서류를 한국어 및 영어를 포함한 2개 이상의 언어로 작성하여 출입국·외국인청 등의 사람들이 잘 볼 수 있는 곳에 비치하여야 합니다. 또한, ① 난민인정신청서를 작성하여 제출하는 방법, ② 면접 등의 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 아니하는 경우에는 난민인정 심사

를 종료할 수 있다는 사실, ③ 난민신청자에 대한 처우에 관한 사항, ④ 난민인정 신청 및 접수방법 등의 사항을 출입국·외국인청 등과 해당 기관의 인터넷 홈페이지 등에 한국어 및 영어를 포함한 2개 이상의 언어로 게시하여야 합니다.

#### (나) 난민신청자 가이드북의 제공

난민인정신청 접수시 난민인정신청절차, 체류 및 처우에 관한 안내 등이 수록된 ‘난민신청자 가이드북’ 책자를 제공(사무소에 비치하거나 카카오톡 앱·문자메시지 등 전자적 방식으로 교부)하도록 하고 있습니다. ‘난민신청자 가이드북’은 법무부 출입국·외국인정책본부 홈페이지<sup>75)</sup>에서도 다운받을 수 있습니다.

#### (다) 난민업무지침

법무부는 난민인정신청서 접수, 난민인정 심사, 난민인정자 등에 대한 처우 및 체류 관리에 관한 세부사항을 정함으로써 난민업무 처리의 통일성을 확보하고 난민업무의 적정한 운영을 목적으로 ‘난민업무 지침’을 발간하고 있습니다. 각 사무소에서 난민업무를 위한 실무지침으로 활용하고 있어 실무운영에 관한 가장 최신의 정보를 확인할 수 있는 자료이기도 합니다. 법무부는 난민업무 지침을 비공개지침으로 운영하고 있었으나 법원 판결을 통해 지난 2022. 10. 28. 법무부 난민업무지침(2022년 9월 개정)을 공개 하였습니다. 해당 자료는 단체 홈페이지(난민인권센터<sup>76)</sup> 사단법인 두루<sup>77)</sup> 등을 통해 확인할 수 있으며 정보공개청구를 통해서 최신의 지침을 확인할 수 있습니다.

75) <https://www.moj.go.kr/bbs/immigration/226/558710/artclView.do>

76) <https://nancen.org/2311>

77) [https://duroo.org/bbs/view.php?seqno=5050&m\\_seqno=11&board\\_code1=&board\\_code2=&p\\_par t=&p\\_item=&page=1](https://duroo.org/bbs/view.php?seqno=5050&m_seqno=11&board_code1=&board_code2=&p_par t=&p_item=&page=1)



## 나. 난민심사

### (1) 난민심사관 및 난민전담공무원

난민인정신청서를 제출받은 지방출입국·외국인관서의 장은 지체 없이 난민신청자에 대하여 면접을 실시하고 사실조사를 한 다음 그 결과를 난민인정신청서에 첨부하여 법무부장관에게 보고하여야 합니다. 법무부장관은 지방출입국·외국인관서에 면접과 사실조사 등을 전담하는 난민심사관을 두고 있으며, 난민심사관은 출입국관리 업무에 종사하는 5급 이상의 공무원으로서 난민 관련 업무에 2년 이상 종사하였거나, 난민심사관 교육과정을 마친 경우에만 그 자격을 갖추게 됩니다(난민법 시행령 제6조). 그리고 법령상 자격요건이 없지만 난민전담공무원을 두어 난민심사관의 업무를 보조하고 있습니다. 2022. 12. 31. 기준 현황에 따르면 난민심사관이 전국 4명(서울출입국·외국인청 2명, 인천출입국·외국인청과 부산출입국·외국인청에 각 1명)에 불과합니다. 그런데 난민심사관에게 부과된 의무를 분담하는 난민전담공무원에 대한 관리감독과 교육과정·평가체계·업무환경 등 전문성을 갖추기 위한 제반 여건이 부족해 꾸준히 문제제기되고 있습니다.

각 사무소 및 출장소에서 접수된 난민인정 신청에 대한 면접과 사실조사 등을 전담하여 처리하기 위해 각 권역별 거점사무소(서울출입국외국인청, 인천출입국외국인청, 부산출입국외국인청, 대구출입국외국인사무소, 광주출입국외국인사무소, 제주출입국외국인청, 각 출입국향)를 운영하고 있습니다. 관할 사무소는 앞서 ‘가. 난민인정 신청 (2) 관할 사무소’ 부분에서 확인 가능합니다.

**Q** 난민인정 신청을 하고 주소가 바뀌었어요. 심사는 계속 같은 곳에서 진행되는 건가요?

**A** 난민면접 실시 이전인 경우에는 현재 체류지를 관할하는 난민심사 거점사무소로 난민인정 신청이 이첩됩니다. 면접조사 및 심사도 이첩된 사무소에서 진행되니 면접조사 연락이 올 때 연락이 온 사무소를 정확히 확인해야 합니다. 그러나 이미 난민면접을 실시한 경우에는 사무소 변경 없이 난민면접을 진행한 사무소에서 심사를 진행합니다.

## (2) 심사기간

난민심사를 통한 난민인정 등의 결정은 난민인정신청서를 접수한 날부터 6개월 안에 하여야 합니다. 그러나 실무상 심사 인력의 부족 등으로 인해 난민심사가 6개월 내에 이루어지는 경우는 드물며, 대부분 심사가 장기화 되고 있습니다.<sup>78)</sup> 심사기간이 6개월을 경과하는 경우 6개월이 만료되기 7일 전까지 난민신청자에 대해 난민인정심사 기간이 연장되었음을 통지하여야 합니다(난민법 제18조 제4항, 제5항).

〈표〉 평균 심사결정기간(2019-2022)

연도	분류	평균심사기간 (개월)	6개월 이내 종료자(명)	최장기 (개월)	3회 이상 연장결정 (건)
2019	신청	12.7	1,884	46	4,974
	재신청	11.6			
2020	신청	16.9	1,602	44	9,094
	재신청	13			
2021	신청	23.9	473	48	15,446
	재신청	17.3			
2022	신청	20.8	1,792	56	부존재
	재신청	부존재			

## (3) 변호사 조력을 받을 권리

난민신청자는 변호사의 조력을 받을 권리를 가집니다(난민법 제12조). 난민법에서는 이를 명시함으로써 난민인정 신청 단계에서부터 변호사 조력을 받을 권리가 있음을 분명히 확인하고 있습니다. 이에 따라 난민신청자가 변호사를 선임할 경우, 해당 변호사는 난민인정신청서 작성의 단계부터 면접조사를 포함한 사실조사 과정에 적극적으로

78) 난민심사기간 지연으로 인한 인권침해 진정에 대하여 국가인권위원회는 2023년 11월 13일 법무부장관에게, △난민인정심사가 신속하고 공정하게 이루어질 수 있도록 난민전담공무원의 전문성 확보를 위한 자격기준 마련 및 난민심사관 대폭 증원, △난민불인정결정에 대한 이의신청 심사가 신속하고 공정하게 이루어질 수 있도록 난민위원회 상설화 및 난민위원회 위원 확대를 권고하였습니다. 국가인권위원회 2023. 11. 13. 23진정 0131000 결정.

개입하여 조력이 가능합니다.

난민심사는 난민신청자가 제출한 자료를 바탕으로 난민심사관이 개별적으로 면접을 실시하고, 난민신청자가 제출한 증거자료의 진정성과 난민신청자 진술 내용의 신빙성을 평가하여 난민지위 인정여부를 결정합니다. 그러나 난민신청자가 놓인 상황의 취약성-과거 본국 또는 탈출과정에서의 박해 경험, 타국에서 심사를 받는 상황, 언어 의사소통의 어려움, 자원의 부족, 기억력의 한계, 심사관의 태도 등에서 오는 위축, 트라우마 등으로 인해 난민신청자가 난민인정신청서를 작성하고, 입수할 수 있는 모든 증거자료를 수집하고, 이것을 난민심사관에게 설명하고, 면접조사를 받는 과정을 혼자서 진행하는 것에는 어려움이 있을 수 있습니다. 이후 이의신청 및 행정소송 등의 구제수단이 존재하지만 난민인정신청서 작성과 난민면접을 포함한 사실조사 과정을 통해 난민지위의 인정여부가 결정되고, 이후 구제수단을 밟는 과정에서도 최초의 심사가 계속 영향을 미친다는 점에서 난민인정신청 단계에서부터의 변호사 조력은 중요한 의미를 가집니다.

**Q** 난민인정신청과정에서 어떠한 조력을 할 수 있을까요?

**A** 변호사(또는 기타 조력자)는 난민인정신청서 작성 단계에서 난민신청자의 진술을 잘 정리하여 쟁점이 구체적이고 분명하게 드러날 수 있도록 **신청서 작성을 조력**하거나 조언을 제공할 수 있고, 난민신청자가 제출할 수 있는 증거자료에 대한 설명, 난민신청자 본국 상황에 대한 국가정황정보 자료의 검토, 난민신청자의 박해가능성에 대한 법적인 해석 등을 포함한 **의견서를 작성하여 제출**하는 방법 등으로 조력이 가능합니다. 심사의 핵심인 **난민면접 심사에 동석**하여 난민신청자의 면접과정을 조력할 수 있습니다. 면접 중이라도 부당한 면접 방법에 대해 이의제기를 할 수 있으며, 면접관의 동의를 받아 면접 도중이라도 의견을 제시할 수 있습니다. 다만, 난민신청자를 대신하여 답변하거나 특정 답변 또는 진술 반복을 유도하는 행위는 제한됩니다. 면접 과정을 촬영·녹음·기록하는 것은 제한되나, 면접내용의 메모를 할 수 있습니다. 난민면접 실시 후 기록한 난민면접조서의 전체기재를 확인하는 절차를 거치는데 이 과정에 적극적으로 참여하여 면접 내용이 정확하고 왜곡 없이 충실하게 조서에 기재되었는지 확인하는 것 또한 조력자로서 할 수 있는 중요한 역할입니다.

난민면접 전후 진행되는 **사실조사 과정에서도 적극적으로** 의견서를 제출하고, 추가적인 자료요청이나 사실확인에 협조하는 방법으로도 조력이 가능합니다.

#### **Q** 국가정황정보의 검색 및 활용 (부록참고)

**A** 국가 정황 정보(Country of Origin Information, COI)는 난민 지위 혹은 그에 준하는 국제적 보호 대상자 출신국의 인권 및 안보 상황에 대한 정보를 의미합니다. 국가 정황 정보는 대상국의 사회, 정치, 경제, 종교, 지리 등 일반적 정보를 포함하여 난민 신청자가 주장하는 사유와 관련된 사건에 대한 정보, 박해 가능성 등을 주장·입증하고, 평가하기 위해 활용됩니다. 국가정황정보를 조사하여 난민인정신청서 내용 및 면접시 난민신청자 진술의 신빙성을 확인할 의무는 난민심사관에 있는 것이지만 난민신청자가 진술을 입증·보강하기 위한 유리한 자료로 제출할 수 있습니다. 구체적인 국가정황정보자료에 대하여는 [부록]을 참고해주세요.

[주요 검색 사이트]

- RefWorld (유엔난민기구 난민심사자료 데이터베이스) : [www.refworld.org](http://www.refworld.org)
- The European Country of Origin Network : [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)

## 다. 난민면접

### (1) 난민면접의 중요성

앞서 언급한 바와 같이 대부분의 경우 박해를 피해 피난 온 사람은 최소의 필수품만을 가지고 대개 신분증조차 없이 도착하기 때문에 객관적인 증거에 의하여 주장사실을 증명하도록 요구할 수 없고 당사자 본인의 진술이 주된 증거방법이 됩니다. 이에 따라 난민신청자에 대한 면접과정은 난민지위 인정여부에 있어서 결정적인 역할을 하고 있습니다.

## 서울중앙지방법원 2021. 12. 3. 선고 2018가단5200580 판결

- 난민신청 심사과정에서 가장 핵심적인 조사절차는 바로 난민면접이고, 이러한 난민면접에서 작성된 난민면접조서를 기준으로 법무부장관이나 지방출입국외국인관서의 장이 난민신청자의 난민인정 여부를 결정하게 된다. 난민심사는 난민신청자의 본국인 외국에서 일어난 일에 대한 것인데다가, 외국인인 신청자가 자신의 주장 사항에 대한 증거자료를 제대로 갖추기를 기대하는 것은 사실상 어렵고, 난민심사자 역시 그 증거자료, 참고자료를 입수하기가 쉽지 않은 특수성이 있어, 기본적으로 난민신청자의 진술에 의지하여 난민심사를 하게 된다. 난민심사관은 난민면접 이외에 난민법 제10조의 사실조사를 할 수 있으나, 이는 필수적으로 거치는 절차는 아니어서 실질적으로 난민면접절차가 난민인정여부를 결정할 가장 기본적이고 중요한 조사절차라 할 수 있다.

## 서울고등법원 2018. 6. 27. 선고 2017누47245 판결

- 밀려드는 난민사건 처리를 위해 개개의 난민신청자에게 충분한 난민면접을 실시할 시간이 현실적으로 부족하고, 대부분 난민신청자들의 신청사유가 그 주장 자체로 난민인정사유에 해당하지 않거나, 거짓으로 난민사유를 작성하는 경우가 많다고 하더라도, 난민심사관으로서 는 편견과 예단을 버리고 난민신청자가 충분히 자신의 상황을 설명하고, 그에 따라 실효성 있는 질의 응답이 오고갈 수 있도록 면접절차를 진행해야 하고, 그에 따른 면접내용이 정확 하고 왜곡 없이 조서에 기재되어야 한다.

## 국가인권위원회 2020. 9. 10.자 18진정0572400 결정

- 난민법에 난민면접과정을 상세히 규정한 것은 난민면접이 거의 유일하게 이루어지는 난민인정심사절차이고, 그 면접심사에서 작성된 난민면접조서를 기준으로 난민신청자의 난민인정여부가 결정되기 때문이다. 또한 난민면접조서는 난민불인정결정이 난 이후 절차인 난민위원회에 의한 이의신청(2차 심사) 및 행정소송인 법원 재판에서도 중대한 영향을 미치기 때문에, 난민신청자가 진술한 바가 정확하게 통역되고 기재되어야 할 것이다

## (2) 난민면접의 출석요구

난민법은 난민신청자가 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 아니하는 경우에는 난민인정 심사를 종료할 수 있다는 규정을 두고 있습니다. 그리고 이와 같은 사실을 출입국·외국인청 등과 해당 기관의 인터넷 홈페이지 등에 한국어 및 영어를 포함한 2개 이상의 언어로 게시하도록 하고 있습니다. 출석요구는 난민신청자와 대면·유선 연락 등을 통해 면접일시를 협의 및 확정된 후 출석요구의 취지, 출석 일시 및 장소 등을 적은 출석요구서를 발급하는 방식을 원칙으로 하고 있습니다.

실무상 출입국은 총 3차의 출석요구서 발급과 출석요구서 공시송달의 방법을 택하고 있습니다. 난민신청자와 대면 또는 유선으로 면접일정을 조정한 후 1차 출석요구서를 즉시 교부 및 발송하고, 1차 출석요구에 불응하여 출석하지 않은 난민신청자에 대하여는 1차 면접 지정일로부터 1개월 범위 내에서 2차 면접일을 지정하여 2차 출석요구서를 발급합니다. 2차 출석요구에 불응하여 출석하지 않은 난민신청자에 대하여는 2차 면접 지정일로부터 1개월 범위 내에서 3차 면접일을 지정하여 3차 출석요구서를 발급합니다. 3차 출석요구에도 불응할 경우 3차 면접지정일로부터 1개월 범위 내에서 새로이 면접일시를 정하여 출석요구서를 공시송달하고 있습니다. 긴급을 요하여 출석요구서를 발급할 시간적 여유가 없는 경우 전화 등 구두의 방법으로 출석을 요구할 수 있으며, 1-3차의 출석요구와 출석요구서 공시송달 과정의 중간에 출석에 응한 경우 그 이후로부터 새로 출석요구의 횟수를 계산합니다. 연속하여 3차 출석요구에 불응할 경우 난민 인정신청 직권종료 절차에 따라 난민인정심사가 종료됩니다.

난민인정 신청 후 심사 인력의 부족 등으로 인해 심사가 장기화 되는 경우가 많아 언제 출석통지가 있을지 예측하기가 어렵고, 부재중인 상황에 출석통지서를 발송하여 제대로 송달을 받지 못한 채로 3회의 출석요구에 불응하는 상황이 발생할 수 있습니다. 실무상 출석요구 3회 불응의 경우 추가적인 사정을 고려하지 않은 채 난민인정심사를 종료하는 경우가 대부분입니다. 출석요구 3회 이상 불응을 이유로 난민심사가 종료된 경우, 재신청을 고려할 수도 있지만 그 전에 출석요구의 통지가 어떠한 방법으로 몇 회 시도되었는지, 주소지가 정확한지 등을 확인하여 난민인정 심사의 종료가 적법하고 타당하게 이루어졌는지에 대해 검토할 필요가 있습니다.

심사종료가 적법하게 이루어진 처분인지에 대하여는 행정심판이나 행정소송으로 다툴 수 있으며 절차상 하자가 있는 경우 심사종료를 취소하고 다시 난민 인정 심사를 개시하여 난민인정 여부 결정을 하도록 하고 있습니다. 절차상 하자가 없는 경우에는 새로이 난민인정신청서 접수 후 절차를 진행합니다.

#### 서울행정법원 2010. 10. 21. 선고 2009구합51742 판결

- 피고는 원고가 이의신청서상에 기재한 거주지로 이의신청결정통지서를 송달하여야 함에도 송달하지 않았을 뿐만 아니라, 설령 그 거주지로 송달이 되지 않았을 경우에는 이의신청서상에

기재된 원고의 전화번호로 전화를 하여 원고의 소재지를 파악한 후 이의신청결정통지서를 송달하여야 함에도 아무런 근거 없이 원고를 '주소없음'으로 파악, 소재불명자로 처리하여 공시 송달한 사실이 인정된다. 그렇다면, 피고가 선량한 관리자의 주의를 다하였음에도 원고에게 이의신청결정통지서를 직접 교부 내지 우송의 방법으로 송달할 수 없었다고 보기 어려우므로 위 공시송달은 그 요건이 구비되지 않은 상태에서 이루어진 것으로 부적법하여 그 효력이 발생하지 않는다고 할 것이다.

질병 등 부득이한 사정으로 인해 출석이 불가능한 사정이 인정되는 경우 면접일정의 연기 또는 난민심사관 등의 출장면접 실시도 고려되므로 이를 적극적으로 요청할 필요가 있습니다.

### (3) 난민면접의 진행

#### (가) 면접관

난민인정신청서를 제출받은 지방출입국·외국인관서의 장은 난민신청자에 대하여 면접을 실시합니다. 면접조사는 앞서 언급한 난민심사관이 수행합니다. 난민심사관은 난민신청자에 대하여 면접을 실시하고, 그 내용을 난민면접조서에 기록하며, 난민면접조서를 난민신청자에게 읽어주거나 열람하게 한 후 추가·삭제·변경의 절차를 거치고, 난민면접조서에 난민신청자, 통역인의 서명을 받습니다(난민법 제7조). 다만 앞서 언급한 바와 같이 난민심사관은 전국적으로 4명에 불과하여 실무상 난민면접은 대부분 난민전담공무원에 의해 진행됩니다. 난민법령상 자격요건이 명시되지 않은 난민전담공무원에 의해 난민면접이 이루어지고, 이에 대한 관리·감독이 제대로 이루어지지 않고 있어 난민심사의 중대한 결함, 절차적 위법의 문제가 꾸준히 제기되고 있습니다. 법무부는 난민법 개정을 통해 난민전담공무원을 난민면접의 주체로 명시하고자 하나, 근본적으로 난민심사의 인적·물적 역량 강화가 요구되는 부분입니다.<sup>79)</sup>

79) 국가인권위원회는 2023년 11월 13일 법무부장관에게, 난민인정심사가 신속하고 공정하게 이루어질 수 있도록 난민전담공무원의 전문성 확보를 위한 자격기준을 마련하고 난민심사관을 대폭 증원할 것을 권고하였습니다. 국가인권위원회 2023. 11. 13. 23진정0131000 결정.

난민신청자의 요청이 있는 경우 같은 성(性)의 공무원이 면접을 하여야 합니다(난민법 제8조 제2항). 난민신청자의 경험에 대한 진술이 개인의 은밀한 영역에 관한 내용일 경우 다른 성(性)의 공무원에 의해 사실조사가 이루어진다면 심리적으로 위축되거나 불안하여 사실대로 충분히 이야기하지 못할 수 있기 때문입니다. 특히 난민신청자가 성적 박해를 경험하였거나, 다른 성과는 자유롭게 이야기하지 못하는 문화적 배경을 가진 경우, 위 규정에 의해 같은 성(性)의 공무원에 의해 면접을 받을 수 있도록 하여야 합니다. 법무부 ‘난민업무지침’에서는 같은 성(性)의 면접관을 구할 수 없는 등 특별한 사정이 있는 경우, 전화통역을 실시하거나 칸막이를 설치하여 통역하는 등 난민신청자를 배려하기 위한 조치를 취하도록 하고 있으므로 필요한 경우 요청할 수 있습니다.

#### (나) 면접 안내사항 고지

면접 시작 전 다음과 같은 사항을 고지한 후, 난민면접조서에 서명합니다.

- 난민법상 난민의 요건에 대한 사항과 면접은 난민지위 인정 여부를 결정하기 위해 실시하는 것임
- 면접 중 진술은 어떤 경우에도 출신국 또는 제3자에게 전달되지 않으며, 통역자 또한 선서를 통해 비밀엄수에 대해 약속을 하였음
- 면접은 약 X시간 동안 지속될 예정이며 모든 면접내용(질문과 답변)은 면접조서에 기록되고, 면접 중 신청인은 진술한 내용에 대해 확인과 수정을 요청할 수 있음
- 면접내용은 난민지위 결정의 가장 중요한 자료이므로 난민신청자는 난민심사관의 질문에 충실하게 답변하는 등 면접에 성실하게 협조하여야 함
- 난민신청자 본인을 위해 정직하게 진술하여야 하며 만약 면접 이후에 거짓된 진술, 사실의 은폐 등이 밝혀진 경우에는 난민의 인정을 받더라도 법령에 의해 취소될 수 있음

#### (다) 면접의 진행

난민면접은 인적사항에 관한 질문과 박해사항에 관한 질문으로 구분되며 인적사항에 관한 질문에는 이름, 여권, 외국인등록번호 등 개인정보 확인, 난민신청자의 언어, 국적, 민족, 출생지, 본국 주소지, 결혼 여부, 가족관계 확인, 학력사항, 경력사항, 여권발급과정, 출국경위, 한국입국경위, 난민인정 신청 경위 등에 대해 질문합니다. 박해사항



에 관한 질문은 난민신청자가 난민인정 신청을 한 이유, 본국을 떠난 이유, 본국에 돌아갈 수 없는 이유 등 박해에 관한 것으로 이에 관한 난민신청자의 활동 내용과 이에 관련한 증거자료, 활동과 증거자료의 진정성, 가족 등 관계인의 상황, 본국의 상황 등에 대해 질문합니다.

면접은 사건에 따라 하루 내에 진행되기도 하고, 수일에 걸쳐 진행되기도 합니다. 다만 하루에 할 수 있는 면접 시간은 8시간을 초과할 수 없도록 하고 있고, 면접 시간이 100분을 초과하는 경우에는 10분의 휴식시간을 갖도록 하고 있습니다. 또한 면접 시간이 5시간을 초과하는 경우에는 반드시 식사 후 면접을 재개하도록 하고 있습니다.

야간 및 공휴일의 면접은 안전과 면접의 신뢰성 및 공정성 확보를 위해 원칙적으로 허용되지 않으나, 난민신청자에게 부득이한 사정이 있어 특별히 요청하는 경우 사전에 청장 등의 허가를 얻어 가능하다고 보고 있습니다.

#### (라) 난민면접조서의 기재 및 확인

난민심사관은 난민신청자에 대하여 면접을 실시한 경우에는 그 내용을 난민면접조서에 기록하여야 합니다. 난민면접조서는 법 시행규칙 별지 제6호의 서식을 따릅니다. 난민심사관은 면접을 실시한 후 기록한 난민면접조서를 난민신청자에게 난민신청자가 이해할 수 있는 언어로 통역하여 난민신청자가 내용을 확인할 수 있도록 하여야 합니다.

난민심사관은 난민신청자에게 난민면접조서의 기재 내용에 오기나 틀림이 없는지 물어야 하고, 난민신청자가 내용의 추가·삭제 또는 변경을 요청하면 그 진술을 난민면접조서에 기재하여야 합니다.

난민면접조서 확인을 마치고 나면, 난민신청자와 통역인은 난민면접조서에 서명하거나 기명날인을 합니다. 그러나 서명 또는 기명날인을 할 수 없는 경우이거나 난민면접조서의 내용을 수궁 내지는 이해할 수 없는 등의 사유로 인해 서명 또는 기명날인을 원하지 않는 경우 거부할 수 있으며, 이 경우 난민심사관은 서명 또는 기명날인을 거부하였다는 사실을 난민면접조서에 기록합니다.

## 서울행정법원 2017. 10. 12. 선고 2017구단4294판결

난민심사관으로서는 편견과 예단을 버리고 난민신청자가 충분히 자신의 상황을 설명하고, 그에 따라 실효성 있는 질의응답이 오고갈 수 있도록 면접 절차를 진행해야 하고, 그에 따른 면접 내용이 정확하고 왜곡 없이 조서에 기재되어야 한다. 그럼에도 이 사건에서 원고에 대한 면접절차가 전반적으로 부실하게 진행되었고, 필수적으로 진행했어야 할 박해에 관한 질문이나 난민면접 조서의 확인절차 등이 누락되거나 형식적으로 이루어졌으며, 원고의 진술조차 왜곡되어 면접조서에 제대로 기재되지 않았다. 따라서 비록 원고가 주장하는 난민인정 신청 사유가 난민법에서 정한 난민인정사유로서 부족해 보이는 경우라 하더라도, 이러한 난민면접조서를 기초로 한 이 사건 처분에는 중대한 절차적 하자가 있으므로, 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.(서울고등법원 2018. 6. 27. 선고 2017누47245 판결도 같은 취지로 판결)

## (마) 면접 종료 후 심사결과에 대한 안내

면접관은 난민면접 종료 후 결정을 통지할 날짜를 명시하여 난민신청자에게 가까운 청등에서 난민인정증명서 또는 난민불인정 결정통지서 등 심사결과 관련 서류를 교부받도록 안내합니다.

## (4) 면접의 녹음 및 녹화

난민법은 “지방출입국·외국인관서의 장은 필요하다고 인정하는 경우 면접과정을 녹음 또는 녹화할 수 있다. 다만, 난민신청자의 요청이 있는 경우에는 녹음 또는 녹화를 거부하여서는 아니 된다”라고 하는 면접의 녹음·녹화 규정을 두고 있습니다(난민법 제8조 제3항). 면접과정에서 난민신청자 진술의 정확성 확보는 매우 중요하며 난민법에서는 이를 담보하기 위한 장치들을 명시하고 있는데, 그 중 하나가 면접과정을 녹음 또는 녹화하도록 한 것입니다. 난민신청자가 난민면접과정에 진술한 내용은 난민면접조서를 통해 기록되고 난민신청자에게 난민면접조서를 열람하게 하여 서명을 받는 절차를 거치지만, 여전히 면접조서 기재 내용만으로 당시 면접과정에서 난민신청자가 면접조서에 기재된 대로 진술한 것이 맞는지, 난민신청자가 충분히 자신의 신청사유를 소명할 수 있었는지, 통역에 오류가 있지는 않았는지, 난민심사관의 태도는 어떠한 것인지, 난민신청자가 질문하는 것에 “예” 또는 “아니오”로 답하는 것 이외에는 다른 설명을 할 여지

가 충분치 않았는지 등을 명확히 알기 어려울 수 있습니다. 이 경우 난민면접과정의 녹음·녹화는 원고 진술의 신빙성을 평가하고 면접과정의 문제점을 밝히며 면접조서의 증거력을 평가하는 데 중요한 역할을 할 수 있습니다.

법무부는 2018. 9. 경부터 원칙적으로 모든 난민신청자의 면접과정을 녹음·녹화 하고 있습니다. 출입국항에서의 난민면담도 그러하며 면접을 마치고 난민신청자가 이해할 수 있는 언어로 통역 또는 번역하여 그 내용을 확인하고 서명하는 과정까지 녹음·녹화합니다. 난민신청자가 면접과정의 녹음 또는 녹화에 동의하지 않는 경우에만 난민면접조서 등에 녹음·녹화 생략사유를 기재하고, 녹음·녹화 미동의 확인서를 받아 녹음녹화의 절차를 생략하고 있습니다(참고로 난민면접 도중 녹음·녹화를 거부할 수도 있습니다).

녹화는 난민신청자의 정면에 녹화용 카메라를 놓고 촬영하며, 난민신청자의 얼굴이 정확히 식별될 수 있도록 하고, 통역인은 개인정보 보호를 위해 얼굴이 녹화되지 않도록 하는 방식으로 하고 있습니다. 한편, 법무부 ‘난민업무지침’에서는 면접 종료 후 녹음·녹화가 적절히 이뤄지지 않은 것을 확인한 경우 관련 사실을 난민신청자에게 알리고 난민신청자가 희망하는 경우에는 재면접을 실시하도록 규정하고 있습니다.

난민신청자는 이후 이의신청, 취소소송 등의 과정에서 필요한 경우 자신의 면접에 대한 녹음·녹화 기록의 열람을 요구할 수 있습니다. 법무부는 난민면접 녹음·녹화물의 복사는 정보 유출을 이유로 제한하고 있고, 열람만 가능하도록 지침에 규정하고 있습니다. 난민신청자 및 대리인은 관할 거점기관에 방문, 우편, 팩스 등으로 난민면접 녹음·녹화자료 열람 신청서를 제출하여 열람을 신청할 수 있고, 열람신청시 신청인이 지정한 일시에 열람을 하도록 하고 있습니다. 열람은 관할 거점기관에서 난민면접실 등 지정된 장소에서 진행됩니다.

## (5) 면접과정의 통역

### (가) 난민전문통역인에 의한 통역

난민 면접과정에서 원활한 의사소통과 난민신청자 진술의 신빙성 판단을 위하여 정확한 통역은 필수요소입니다. 통역 제공 여부와 통역의 질은 난민지위 결정에 중대한 영향을 미칩니다. 난민신청자가 한국어로 충분한 의사표현을 할 수 없는 경우 난민전문통역인으로 하여금 난민신청자 면접과정에서 통역을 하도록 하고 있습니다(난민법 제14조, 난민법 시행령 제8조). 면접과정에서는 진술이 정확하게 전달되는 것이 무엇보다 중요하기 때문에, 한국어 내지는 영어 사용이 다소 가능한 경우라 할지라도 가급적 자신의 의사를 가장 정확하게 전달하고 표현할 수 있는 언어를 사용하여 면접이 이루어지도록 하는 것이 중요합니다. 다만, 난민신청자가 사용하는 언어에 능통한 난민전문통역인이 없거나 긴박한 경우 ① 난민신청자가 사용하는 언어를 다른 외국 언어로 1차 통역하게 한 다음 그 외국 언어를 난민전문통역인으로 하여금 한국어로 2차 통역하게 하는 방법, ② 난민신청자가 사용하는 언어에 능통한 사람에게 통역에 대한 사전 교육을 실시한 후 통역하게 하는 방법(난민법 시행령 제8조 제3항)을 대안으로 두고 있습니다.

### (나) 통역인 선정 시 고려사항

난민법 시행령은 난민신청자가 요청하는 경우에는 같은 성(性)의 난민전문통역인으로 하여금 통역을 하도록 규정하고 있고(난민법 시행령 제8조 제2항), 법무부 ‘난민업무지침’에서는 난민신청자가 여성인 경우 부득이한 경우를 제외하고는 여성 난민전문통역인을 선정하도록 하고 있습니다. 성적 박해를 경험하였거나, 다른 성과는 자유롭게 이야기하지 못하는 문화적 배경을 가진 경우 등 다른 성의 통역인에게 안전하고 편안하게 진술을 충분히 할 수 없는 상황인 경우 적극적으로 같은 성(性)의 통역인이 통역을 하여 면접이 진행될 수 있도록 하여야 합니다. 한편, 성소수자 난민의 경우 오히려 통역인이 같은 지역 혹은 같은 국가 출신이거나, 동성(同性)인 경우 진술에 어려움이 있을 수 있습니다. 난민심사관은 난민신청자에게 이를 요청할 수 있는 권리가 있음을 반드시 미리 고지하여야 하고, 면접일정이 안내되는 시점에 같은 성의 통역인을 원하는지 여부가 분

명이 확인되어야 합니다.

나아가 신청인의 박해사유 또한 통역인 섭외 과정에서 중요하게 고려되어야 합니다. 가령 반정부 운동을 했던 난민신청자의 면접을 친정부 성향의 본국인이 통역하거나, 소수 종교로 인한 박해 우려가 있는 난민신청자의 면접을 다수 종교의 본국인이 통역하는 경우 면접과정에서 난민신청자가 안전하고 편안하게 진술을 하는 것을 저해할 수 있으며, 통역인의 시각이 통역 과정에 개입될 수 있어 통역의 정확성을 담보하기 어렵고, 난민신청자의 안전 및 본국의 가족 등에게 위협할 수도 있어 난민신청자의 문화적, 종교적, 정치적 배경 등을 충분히 고려하여 통역이 섭외되고 면접이 진행되어야 할 필요가 있습니다. 이러한 취지에서 난민신청자는 모국어가 아닌 다른 언어로의 통역을 요청할 수도 있습니다.

법무부 ‘난민업무지침’에서는 같은 성(性)의 통역인을 구할 수 없는 등 특별한 사정이 있는 경우, 전화통역을 실시하거나 칸막이를 설치하여 통역하는 등 난민신청자를 배려하기 위한 조치를 취하도록 하고 있습니다. 이와 같은 조치를 적극 요청할 필요가 있습니다.

#### (다) 통역인 변경 요구

의사소통 문제, 성별, 친분관계 등의 사유로 통역인이나 면접관의 변경을 요구할 수 있습니다. 이 경우 공무원은 통역인 등 변경 요청서를 받고, 통역인 등의 변경사유가 이유있는 경우 통역인 등을 변경하고 다시 면접을 진행합니다. 다만, 법무부 ‘난민업무지침’에서는 정당한 사유 없이 통역인 등의 변경을 반복적으로 요청하며 3회 이상 면접에 불응하는 경우에는 3회 이상 면접 불출석한 경우와 동일하게 심사가 종료될 수 있음을 규정하고 있습니다.

#### (라) 비밀 준수 의무

통역인은 통역에 앞서 비밀 준수 의무 등을 확인하고, 비밀준수서약서를 작성하여 제출하도록 하고 있습니다. 난민신청자와 면접에 동석하는 사람의 주소·성명·연령·직업·용모, 그 밖에 그 난민신청자 등을 특정하여 파악할 수 있게 하는 인적사항과 사진 등

을 본인의 동의 없이 공개하거나 타인에게 누설하는 경우 난민법 제17조 및 제 47조에 따라 1년 이하의 징역이나 1천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다.

## (6) 신뢰관계 있는 자의 동석

### (가) 규정의 취지

난민법은 난민신청자의 변호사의 조력을 받을 권리를 규정하고 있고(난민법 제12조), 난민심사관은 난민신청자의 신청이 있는 때에는 면접의 공정성에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 신뢰관계 있는 사람의 동석을 허용할 수 있도록 규정하고 있습니다(난민법 제13조). 난민신청자는 과거의 경험으로 인해 국가 기관에 대해 두려움을 가지고 있는 경우가 있고, 이와 같은 경우 자유롭게 이야기하면서 자신의 사건을 충분하고 정확하게 설명하는 데 두려움을 느낄 수도 있습니다. 또한 면접과정에서 심리적으로 불안정한 상태에 있는 경우도 많고, 이로 인해 충분히 필요한 진술을 하지 못할 가능성이 있습니다. 이에 따라 난민면접 과정에 변호사 조력을 받을 권리를 보장하고, 신뢰관계 있는 자의 동석을 신청할 수 있도록 하고 있습니다.

### (나) 동석의 신청

난민신청자는 면접 과정에 신뢰 관계있는 사람과 동석을 희망하는 경우 동석신청서를 작성하여 제출하여야 합니다. 팩스로 신청하는 것도 허용됩니다. 난민신청자 또는 변호사 등의 대리신청자가 동석자의 동석을 신청 하는 경우에는 그 사람의 성명, 주민등록번호(외국인인 경우에는 외국인등록번호, 단 외국인등록을 하지 않은 경우에는 여권번호), 성별 및 국적을 밝혀야 합니다. 동석 신청은 면접 전일까지 신청하도록 하고, 긴급한 경우 면접이 지연되지 않는 범위에서 당일 신청도 가능합니다. 동석자는 비밀 준수 서약서를 작성하여 제출합니다. 동석신청서 및 비밀 준수 서약서는 하이코리아 홈페이지 '출입국/체류 안내'의 '난민신청 및 심사절차'<sup>80)</sup>에서 다운받을 수 있습니다.

80) [https://www.hikorea.go.kr/info/InfoDetail.pt?CAT\\_SEQ=5068&PARENT\\_ID=1328](https://www.hikorea.go.kr/info/InfoDetail.pt?CAT_SEQ=5068&PARENT_ID=1328)

### (다) 동석의 제한

난민법 제13조에 따라 면접의 공정성에 지장을 초래할 것으로 인정되는 경우에는 동석을 제한할 수 있습니다. 동석자의 신분과 자격 등에는 제한이 없으나 법무부 ‘난민업무지침’에서는 동석을 제한할 수 있는 예시를 두고 있습니다. 동석을 제한할 경우 난민심사관 등은 난민신청자에게 이를 서면으로 통지하여야 합니다.

- 동석을 희망하는 자가 과거 출입국관리법 제7조, 제7조의2, 제11조, 제12조, 제12조의2 등을 위반한 사실이 있는 자
- 난민신청자와 함께 동일한 사유로 난민인정신청을 하여 면접이 예정되어 있어 면접에 참여함이 이후의 면접 및 심사의 공정성에 지장을 초래할 것으로 예상 되는 자
- 난민신청자에게 난민인정을 받도록 하기 위하여 거짓된 서류 등을 제공하거나 거짓 진술 등을 하도록 교사한 것으로 의심되는 등 상당한 이유가 있는 자

### (라) 면접 동석 시 유의사항

‘난민업무지침’에서는 신뢰관계 있는 동석자는 난민심사관 등의 질문에 난민신청자를 대신하여 답변하거나, 난민신청자에게 답변할 내용을 알려주는 등 일체의 진술을 하여서는 안 되고 난민심사관 등의 면접 진행을 방해하거나 공정성에 지장을 초래하는 행위를 하여서는 안 되며, 난민심사관 등은 동석자가 면접의 진행을 방해하거나 공정성에 지장을 초래하는 경우에는 동석의 허용을 중단하고 면접실에서 퇴실할 것을 지시할 수 있음을 규정하고 있습니다. 다만, 부당한 면접진행이나 통역인 선정의 문제 등에 관하여 면접 전, 쉬는 시간, 면접 직후에 의견을 제시하고, 면접내용을 꼼꼼히 메모하여 난민면접 이후 의견서 등을 통해 의견을 제출하는 등의 방법으로 조력할 수 있습니다.

## (7) 동반 배우자 및 미성년 자녀에 대한 면접

난민신청자의 배우자가 가족결합을 이유로 난민인정 신청을 하였더라도 면접을 실시하여 다른 독자적 박해 사유가 있는지 확인하여야 합니다. 미성년자녀 역시 가족결합만을 이유로 난민인정 신청을 하였더라도 독자적 박해 사유가 있는지 반드시 확인해야 합니다.

이 경우, 아동이 10세 미만이면 부모 면접 시 자녀에게 독자적 박해사유가 있는지 확인하고, 보호자가 대리 진술하도록 하는 등의 방법으로 면접을 진행합니다. 아동이 10세 이상 16세 미만일 경우 보호자 동석 하에 면접을 실시하고, 다른 박해 사유가 있는지 확인합니다. 아동이 16세 이상인 경우 신청사유가 가족결합이더라도 개별면접을 실시하여 다른 박해 사유가 있는지 확인합니다. 미성년자의 난민인정 신청 사유가 가족결합 외 다른 박해 사유가 있는 경우, 자녀의 난민신청 사유를 검토하여 박해로 인한 트라우마, 정서적 측면에 영향을 미칠 것으로 판단되는 경우에는 보호자 동석을 적극 고려하도록 하고 있습니다.

### 서울행정법원 2015. 11. 13. 2015구단10691판결

구 출입국관리법 제76조의2 제1항, 구 출입국관리법 시행령 제3항에 의하면 사무소장, 출장소장 또는 보호소장은 난민인정신청서를 제출받은 때에는 난민신청자에 대하여 면접을 하고 신청내용이 사실인지 조사하여야 한다. 또한 구 출입국관리법 및 구 출입국관리법 시행령에는 면접 등 심사절차를 생략할 수 있는 규정을 두고 있지 아니하다. 따라서 난민인정신청서를 제출받은 사무소장, 출장소장 또는 보호소장이 심사절차에서 가장 중요한 절차인 면접을 실시하지 아니한 채 서류심사만으로 난민인정여부를 결정하는 처분을 하였다면, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다. 이 사건에 관하여 보건대, 피고가 이 사건 처분에 앞서 원고에 대하여 면접을 실시하였음을 인정할 아무런 증거가 없고, 원고와 같이 난민인정신청을 한 남편에 대하여 면접을 실시하였다 하더라도 이를 이유로 원고에 대한 면접을 생략할 수 있는 법적근거를 찾을 수 없다.



## 라. 사실조사 등

### (1) 난민신청자에게 유리한 자료의 수집

난민인정신청서를 제출받은 지방출입국·외국인관서의 장은 지체 없이 난민신청자에 대하여 면접을 실시하고 사실조사를 한 다음 그 결과를 난민인정신청서에 첨부하여 법무부장관에게 보고하여야 합니다(난민법 제8조 제1항).

난민신청자는 난민인정신청서를 제출할 때 또는 그 이후라도 난민지위 인정 여부가 결정되기 전까지 난민인정 심사에 참고할 만한 문서 등 자료가 있는 경우 그 자료를 제출할 수 있습니다. 지방출입국·외국인관서의 난민심사관 역시 난민면접 외에 난민의 인정여부를 결정하기 위해 필요하면 사실조사를 할 수 있으며, 필요한 경우 난민신청자, 그 밖에 관계인을 출석하게 하여 질문을 하거나 문서 등 자료의 제출을 요구할 수 있습니다.

난민신청자가 모든 진술을 증거로 뒷받침하는 경우는 예외적인 경우이고, 대부분의 경우 박해를 피해 피난 온 사람은 최소의 필수품만을 가지고 대개 신분증조차 없이 도착합니다. 따라서 원칙적으로 입증책임이 신청인에게 있다고 하여도, 관련 사실을 확인하고 평가하는 의무는 신청인과 심사관이 공유합니다. 실제로 경우에 따라서는 심사관이 이용가능한 모든 수단에 의하여 진술을 뒷받침하는 데 필요한 증거를 수집해야 할 수도 있습니다. 난민법에서도 법무부장관은 난민신청자에게 유리한 자료도 적극적으로 수집하여 심사 자료로 활용하여야 한다는 규정을 두고 있습니다. 그러나 실무상으로 난민심사관 등이 적극적으로 사실조사를 하는 경우는 많지 않습니다.

### (2) 국가정황정보의 조사

국가정황정보는 대상국의 사회, 정치, 경제, 종교, 지리 등 일반적 정보를 포함하여 난민 신청자가 주장하는 사유와 관련된 사건에 대한 정보, 박해 가능성 등을 주장·입증하고, 평가하기 위해 활용됩니다. 난민심사관 등이 국가정황정보를 직접 조사하는 사례

는 많지 않습니다. 그러나 난민신청자 또는 조력자가 증거자료로 제출할 경우 이를 참고하여 심사하고 있습니다. 드물지만 유엔난민기구 또는 법무부 심의과 내 조사체계를 통해 국가정황정보를 확보하여 심사에 활용하는 사례도 있습니다.

### (3) 난민인정의 취소·철회사유 및 난민인정 제한 사유의 조사

법무부장관은 제22조에 따른 난민인정의 취소·철회 여부를 결정하기 위하여 필요하면 법무부 내 난민전담공무원 또는 지방출입국·외국인관서의 난민심사관으로 하여금 그 사실을 조사하게 할 수 있으며, 제1항에 따른 조사를 하기 위하여 필요한 경우 난민신청자, 그 밖에 관계인을 출석하게 하여 질문을 하거나 문서 등 자료의 제출을 요구할 수 있습니다(난민법 제10조). 또한 필요시 난민법 제19조 난민인정 제한사유에 해당하는지에 대한 사실조사를 진행할 수 있습니다.

### (4) 대사관 사실조회 등

청장 등은 난민인정 심사에 필요한 경우 관계기관의 장이나 관련 단체의 장에게 자료 제출 또는 사실조사 등의 협조를 요청할 수 있습니다(난민법 제11조). 이 규정을 근거로 출입국은 난민신청자의 출신국 또는 출신지역의 국가정보, 난민신청자에 대한 범죄경력조회 등을 조회하고 있습니다. 난민법 제17조는 동의 없는 난민신청자 등의 인적사항 공개를 금지하고 특히 난민인정신청에 대한 모든 정보의 출신국 제공을 절대적으로 금하고 있음에도 불구하고, 난민신청자가 제출한 공문서 등의 진위확인을 위해 출신국 공관을 통한 (동의를 없거나 동의가 강제된) 사실조회가 난민인정심사 과정에서 종종 발생하는 문제가 있습니다.

피해자들에 대한 소변채취 관련 피진정인이 난민신청자인 피해자들에 대하여 난민법에 의거한 난민제한 사유에 해당 여부를 조사하지 아니하고 출입국관리법의 입국금지 대상자 또는 강제퇴거 대상자에 해당하는 마약류중독 여부를 조사하기 위하여 소변검사를 10세 이상의 난민신청인을 대상으로 일률적으로 실시한 것은 그 목적이 법률에 근거하지 아니한 것이고, 업무수행상 불가피한 경우라고 보기 어려움. 또한 동의절차 역시 난민심사기관과 난민신청자라는 관계에서 자유로운 동의로 볼 수 없을 뿐 만 아니라 동의 절차에서 개인정보보호법 제15조 제2항을 위반한 것이므로 이는 피해자들에게 보장된 헌법 제10조의 일반행동의 자유권을 적법절차 없이 과도하게 침해한 것이고, 헌법 제17조의 사생활의 비밀의 자유를 침해한 것임

제3국에 있는 기관에 개인정보 제공 관련 소변채취 과정과 마찬가지로 난민신청자의 동의를 자유로운 동의라고 보긴 어려울 뿐 만 아니라, 피해자들에게 개인정보보호법 제17조 제2항에서 규정하고 있는 피해자들의 '개인정보를 제공받는 자', '제공하는 개인정보의 항목' 등을 명시하지 않고 동의서를 요구한 것은 적법절차를 위반한 것으로서 이는 헌법 제17조의 보장하고 있는 사생활의 비밀의 자유를 침해한 것임.

[권고부분] 가. 피진정인1에게, 향후 난민신청자에 대하여 소변검사와 제3국 국제범죄 이력조회는 범죄혐의가 있는 용의자로 제한하여 실시할 것을 권고한다. 나. 법무부장관에게, 난민심사를 담당하는 소속기관들에 대하여 향후 이 사건과 같은 사례가 재발하지 않도록 난민신청자들의 개인정보의 수집 및 제3자 제공시 개인정보보호법에 따른 동의절차를 준수하도록 직무교육을 실시할 것을 권고한다.

(2018. 12. 12. 국가인권위원회 18진정0606700 결정 요지)

## 마. 난민인정심사 결정

### (1) 결정의 통지

지방출입국·외국인관서의 장은 난민신청자 면접을 실시하고, 사실조사를 하여 그 결과를 난민인정신청서에 첨부하여 법무부장관에게 보고하여야 합니다. 법무부장관은 난민인정 신청이 이유 있다고 인정할 때에는 난민임을 인정하는 결정을 하고 난민인정증명서를 난민신청자에게 교부합니다. 만약 난민에 해당하지 아니한다고 결정하는 경우에는 난민신청자에게 그 사유와 30일 이내에 이의신청을 제기할 수 있다는 뜻을 적은 난민불인정결정통지서를 교부합니다.

## (2) 난민지위 인정과 제한

난민지위의 인정은 난민지위를 창설하는 것이 아니며, 난민임을 확인(선언)하는 법적 의미를 갖습니다. 법무부장관은 난민인정신청이 이유 있다고 인정할 경우, 난민임을 인정하는 결정을 하여 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 난민신청자 또는 그 대리인에게 난민인정증명서를 교부합니다. 난민인정증명서의 양식은 법 시행규칙 별지 제8호에 서식이 공개되어 있습니다. 난민인정을 받은 경우 거주(F-2-4)자격으로 체류자격 변경을 하게 되고, 1회에 3-5년의 체류기간을 부여 받아 이를 연장하며 체류할 수 있게 됩니다. 이후 요건을 갖추어 영주(F-5-27) 자격으로 변경할 수 있으며, 귀화가 가능합니다. 난민인정자는 난민협약에 따른 처우를 받으며, 국민과 같은 수준의 사회보장을 받습니다. 난민인정자의 처우(사회보장)에 관해서는 제5장 처우에 관한 조력 부분에서 자세히 다루도록 하겠습니다.

법무부장관은 난민신청자가 난민에 해당한다고 인정하는 경우라 할지라도, ①유엔난민기구 외에 유엔의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 경우(다만, 그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람의 지위가 국제연합총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로 중지되는 경우는 제외한다), ②국제조약 또는 일반적으로 승인된 국제법규에서 정하는 세계평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄 또는 인도주의에 반하는 범죄를 저지른 경우, ③대한민국에 입국하기 전에 대한민국 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 경우, ④국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 한 경우 중 어느 하나에 해당된다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 경우에는 난민불인정결정을 할 수 있습니다(법 제19조). 난민협약상 난민 인정에서 배제되는 경우에 관한 조항에 기초한 것으로, 이미 국제기구로부터 보호 또는 원조를 제공받고 있거나, 국제적 보호가 필요한 것으로 인정되지 않는 사람이거나, 국제적 보호를 받을 자격이 없다고 간주되는 사람의 유형은 난민인정이 제한된다는 취지입니다.

## (3) 난민불인정결정 및 사유의 통지와 이의신청

법무부장관은 난민에 해당하지 아니한다고 결정하는 경우에는 난민신청자에게 그 사유와 30일 이내에 이의신청을 제기할 수 있다는 뜻을 적은 난민불인정결정통지서를 교부합니다. 난민불인정결정통지서에는 결정의 이유(난민신청자의 사실 주장 및 법적 주

장에 대한 판단을 포함한다)와 이의신청의 기한 및 방법 등을 명시하여야 합니다(난민법 제18조).

이에 따라 난민신청자에게 난민불인정결정통지서와 불인정사유서가 교부되고 있습니다. 난민불인정결정통지서는 한국어에 영어가 병기되고 있지만, 불인정사유서는 한국어로만 기재되어 있습니다. 한국어와 영어를 이해할 수 없는 다른 언어 구사자의 경우 난민불인정결정통지서 및 불인정사유서에 어떠한 내용이 기재되어 있는지 이해하기가 어려우며, 정확한 안내 또는 설명이 제공되지 않습니다. 또한 불인정사유서에는 결정의 이유에 대해 충분히 기재되어 있지 않은 경우가 많습니다. 불인정결정사유서에 기재된 결정의 이유는 난민신청자의 난민인정신청에 대한 난민불인정결정이 적법·타당하였는가를 이해하고, 위 난민불인정결정에 대해 불복할 것인지 여부를 결정할 수 있는 기초자료가 되며, 이의신청 및 이후 난민불인정결정 취소소송 과정에서 난민신청자의 방어권 보장의 기본이 되는 것으로 매우 중요한 의미를 갖습니다. 난민신청자의 이의신청 또는 행정소송을 조력하기 위해서는 불인정사유서에 기재된 사유들에 대해 꼼꼼하게 평가하고 충분한 근거를 들어 반박하여야 합니다. 난민불인정결정을 받은 사람은 그 통지를 받은 날부터 30일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있습니다.

#### (4) 인도적 체류허가

인도적 체류 허가를 받은 사람(‘인도적체류자’)이란 난민은 아니지만, 고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람으로서 법무부장관으로부터 체류허가를 받은 외국인을 의미합니다(난민법 제2조 제3호). 난민에 해당하지 아니한다고 결정하는 경우 혹은 이의신청에 대하여 기각결정을 하는 경우에도 위와 같은 상황으로 인해 보호가 필요한 경우 법무부장관의 결정에 의해 인도적 체류 허가를 받을 수 있습니다. 현행법상 인도적체류자는 “난민불인정자 중 인도적 체류허가를 받은 자”로 G-1-6의 체류자격을 부여하고 있습니다.

**Q** 인도적체류허가가 취소되거나 연장신청이 거부되는 경우가 있나요?

**A** 난민인정자의 경우 취소·철회 사유가 난민법에 규정된 반면, 인도적체류자는 불안정한 법적지위로 인해 인도적체류허가의 취소 등에 관한 명확한 기준이 없습니다. 실무상 드물지만, 인도적체류자가 출국명령·강제퇴거명령을 받는 사례들은 발생하고 있는데, 인도적체류자가 고문 등의 위험이 있는 본국으로 송환되거나 장기구금으로 이어지지 않도록 조력하는 것이 필요합니다. 이에 대하여는 ‘제6장 4. 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민인정자·인도적체류자의 조력’ 부분을 참고해 주세요. 한편, ‘난민업무지침’에 열거된 ‘인도적체류허가의 취소 및 기간 연장 등 불허기준’은 아래와 같습니다.

- 거짓서류의 제출로 인도적체류허가를 받은 경우
- 거짓진술 또는 사실의 은폐로 인도적체류허가를 받은 경우
- 본국의 사정변경으로 본국에 돌아갈 수 있게 된 경우
- 인도적체류허가 이후에 난민인정의 제한, 취소 및 철회에 해당하는 사유가 발견되거나 발생한 경우 또는 이에 상응하는 법 위반행위를 한 사실이 발견된 경우
- 기타 사정변경으로 더 이상 인도적체류를 허가할 필요가 없다고 법무부장관이 판단하는 경우

인도적 체류허가를 받은 사람은 사실상 난민에 준하는 정도의 안정적인 체류지위가 필요함에도 난민과 달리 임시적 체류자격만 주고 있어 법적지위가 불안정합니다. 인도적 체류허가의 자격은 난민불인정결정서에 “다만, 난민법 제2조 제3호의 ‘인도적 체류자’에 해당하는 것으로 판단되어 난민법 시행령 제2조 제1항에 따라 인도적 체류를 허가함” 이라고 기재하고 있고, 이를 통해 1년을 기한으로 하는 기타 체류자격(G-1-6)를 부여받고 있으며, 1년 단위로 이를 연장하고 있습니다. 인도적체류자의 처우(사회보장)에 관해서는 5장에서 자세히 다루도록 하겠습니다.

### (5) 난민인정결정의 취소 및 철회

법무부장관은 난민인정결정이 거짓 서류의 제출이나 거짓 진술 또는 사실의 은폐에 따른 것으로 밝혀진 경우에는 난민인정을 취소할 수 있습니다. 또한 법무부장관은 난민 인정자가 ①자발적으로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우, ②국적을 상실한 후 자발적으로 국적을 회복한 경우, ③새로운 국적을 취득하여 그 국적국의 보호를 받고 있는 경우, ④박해를 받을 것이라는 우려 때문에 거주하고 있는 국가를 떠나거나 또는 그 국가 밖에서 체류하고 있다가 자유로운 의사로 그 국가에 재정착한 경우, ⑤난민인정결정의 주된 근거가 된 사유가 소멸하여 더 이상 국적국의 보호를 받는 것을 거부할 수 없게 된 경우, ⑥무국적자로서 난민으로 인정된 사유가 소멸되어 종전의 상주국으로 돌아갈 수 있는 경우 난민인정결정을 철회할 수 있습니다(난민법 제22조). 이는 소위 “정지조항”으로 국제적 보호가 더 이상 필요하지 않거나, 정당화되지 않는 경우 이를 부여해서는 안된다는 고려에 근거하고 있습니다.

일단 난민지위가 인정되면 위와 같은 취소사유나 철회사유에 해당되지 않는 이상 난민지위는 유지됩니다. 이는 국적국 상황의 일시적 변화로는 난민지위가 취소되거나 철회되지 않는다는 뜻입니다. 따라서 위 취소사유와 철회사유는 매우 엄격하게 해석하여야 하며, 이미 부여한 난민지위를 취소 또는 철회하는 것에는 신중을 기해야 합니다. 난민인정결정을 취소 또는 철회한 때에는 그 사유와 30일 이내에 이의신청을 할 수 있다는 뜻을 기재한 난민인정취소통지서 또는 난민인정철회통지서로 그 사실을 통지하여야 하며, 난민인정이 취소 또는 철회된 사람은 그 통지를 받은 날부터 30일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있습니다.

## 바. 난민재신청

### (1) 난민재신청자의 법적지위

현행 난민법은 난민인정이 거부된 외국인이 다시 난민신청을 하는 ‘난민재신청’을 제한하지 않고 있습니다. 난민인정률이 매우 낮은 한국의 상황에서 난민인정을 받지 못한 난민신청자 가운데 일부는 한국정부에 다시 한 번 심사를 구하며 난민재신청을 하고 있습니다.

〈표〉 난민 신청, 인정, 불인정, 재신청 현황 (2018-2022)

연도	난민신청자	난민인정자	불인정자	재신청자
2018	16,173	144	3,221	1,165
2019	15,452	79	4,757	794
2020	6,684	69	6,020	1,521
2021	2,341	72	6,992	1,044
2022	11,539	175	5,121	1,851

출처: 난민인권센터, “[통계] 국내 난민 현황 (2022.12.31기준)”

난민법에서는 난민재신청자에 대하여 별도로 정의하고 있지 않기 때문에 ‘난민재신청자’는 법에서 정하고 있는 개념은 아니며, 난민법 제2조 제4호 ‘난민신청자’와 동일한 법적 지위에 있습니다. 난민재신청자는 난민신청을 하였지만 난민인정을 받지 못하였거나 난민인정이 취소된 사람이 다시 난민인정을 신청한 경우로, 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람, 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 아니한 사람, 또는 난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람을 의미합니다.

난민법에서는 체류 연장의 이익을 주된 목적으로 난민인정 신청을 한 일부 난민신청자에 대하여 심사 및 처우에 있어 일부 제한을 하는 규정을 두고 있습니다. 난민법 제8조 제5항 2호에서 “난민인정을 받지 못한 사람 또는 제22조에 따라 난민인정이 취소된 사람이 중대한 사정의 변경 없이 다시 난민인정을 신청한 경우” 심사절차의 일부를 생략할 수 있도록 하고, 난민법 제44조에서는 “제40조 제1항 및 제41조부터 제43조까지



에서 정한 처우를 일부 제한할 수 있다”고 규정하고 있습니다.

즉, ‘난민재신청자’는 법적으로 분류된 별도의 지위라 보기는 어렵고 난민법은 특정 요건을 갖춘 경우 일부 적용을 제한할 수 있도록 할 뿐입니다. 그러나 법무부는 난민인정을 받지 못하였거나 난민인정이 취소된 사람이 다시 난민인정을 신청하는 것을 제한하려는 정책적 목적에 의해 ‘난민업무지침’에서 ‘체류허가 제한 심사대상자’를 별도로 분류하여 심사나 체류에 있어 불이익을 주는 정책을 운영하고 있습니다.

## (2) 난민재신청서 작성

법무부는 2019년 12월 난민법 시행규칙을 개정하면서 별지 제2호로 ‘난민인정재신청서(재신청자용)’ 신청서 양식을 마련하였습니다. 난민인정재신청서 상의 인적사항의 경우 변동사항 중심으로 적도록 하고, 대한민국 내에서의 체류사항, 범위반사항, 출입국사항 등을 추가적으로 질문하고 있습니다. 난민인정 재신청사항의 경우 ① 가족구성, 거주이력, 종교 등에 변경 사항이 있는지, ② 지난 신청과 다른 ‘새로운 박해 사유’가 있는지, ③ ‘새로운 박해 사유’를 지난 난민신청시 또는 면접심사시 주장할 수 없었던 이유가 있었는지, ④ 본국의 상황에 변화가 있었는지, ⑤ 새로 제출하려는 자료가 있는지 등을 질문하고 있습니다. (실무상 특히 ②,③에 대한 서술이 불명확한 경우 신청서 접수단계에서 어려움을 겪을 수도 있으므로 충실히 작성합니다) 재신청에 대한 심사가 형식적인 것에 그치지 않도록 하기 위해서는 앞선 난민심사때 충분히 고려되지 못한 사정들을 난민인정재신청서에서부터 충실하게 작성하는 것이 중요합니다. 또한 난민인정 재신청서상의 기재내용을 기초로 뒤에 이어지는 ‘체류허가 제한 심사대상자’ 여부를 결정하기 때문에 더욱 주의를 기울여야 합니다.

## (3) 체류허가 제한 심사 대상자

### (가) 유형

법무부는 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민인정이 취소된 사람이 중대한 사정 변경 없이 재신청한 경우, 난민심사가 종료된 사람이 재신청한 경우, 대한민국에서 1년

이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일(4개월 미만)에 임박하여 난민인정신청을 한 경우 체류허가 제한 심사대상자로 처리하는 지침을 운영하고 있습니다. ‘체류허가 제한 심사대상자’의 유형은 다음과 같습니다.

- ① 거짓 서류의 제출이나 거짓 진술을 하는 등 사실을 은폐하여 난민인정 신청을 한 경우
- ② 난민법 제8조 제6항에 따른 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 않아 종료된 사람이 재신청한 경우
- ③ 난민법 제18조에 따라 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민법 제22조에 따라 난민인정이 취소된 후 중대한 사정의 변경 없이 재신청한 경우
- ④ 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일에 임박하여 난민인정 신청을 한 경우 또는 강제퇴거 대상 외국인이 그 집행을 지연시킬 목적으로 난민인정 신청을 한 경우
- ⑤ 명백히 난민협약상 난민사유에 해당하지 않는 이유로 재신청하는 경우(사인간의 재산분쟁, 채권자의 위협, 범죄단체의 위협 등)
- ⑥ 출국을 위한 체류기간 연장허가를 받은 사람, 체류기간 연장 등 불허결정 통지를 받은 사람, 출국기한 유예를 받은 사람, 출국권고 또는 출국명령을 받은 사람이 난민신청하는 경우

‘난민업무지침’은 난민신청서 및 난민재신청서의 접수시 난민신청 횟수, 난민신청 사유, 체류실태, 범법사실 등이나 인도적 사유를 고려한 심사 의견을 기재하는 ‘체류허가 제한 대상 심사 보고서’를 작성하도록 하여 ‘체류허가 제한 심사대상자’인지 여부를 결정하여 (a) 체류허가 제한이 필요한 경우 출입국관리정보시스템에 ‘체류허가 제한 대상자’로 입력하고 (b) 체류허가 제한이 필요하지 않은 경우 출입국관리정보시스템에 ‘체류허가 제한 대상 심사 결과, 제한 대상자 아님’으로 입력하도록 정하고 있습니다.

#### (나) 신속심사

체류허가 제한 심사 대상자에 대하여 지침은 최대한 신속히 처리하고 신청 순서를 고려하지 않고 다른 난민신청자에 우선하여 심사하도록 하고 있습니다.

또한 난민심사관은 난민신청자의 난민인정 신청사유, 법 위반 내용 및 정도, 난민인정 신청 횟수, 미등록체류 기간 등의 정상을 참작하여 사실조사를 생략할 수 있도록 정하고 있습니다. 다만, 면접은 난민심사의 핵심적인 부분으로 생략해서는 안 되며 신청사유에 따라 난민인정 여부와 관련이 없는 부분에 대한 질문은 생략하여 면접시간을 최대한 단축하여 면접을 실시하도록 하고 있습니다.

#### (다) 체류허가의 제한

대한민국에서 1년 이상 체류자로 체류기간 만료일에 임박(4개월 이내)하여 난민인정 신청을 한 경우, 난민인정을 받지 못하였거나 취소된 사람이 중대한 사정변경 없이 재신청하는 경우, 명백히 난민협약상 난민사유에 해당하지 않는 이유로 재신청하는 경우, 난민면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 불출석해 심사가 종료된 사람이 재신청하는 경우, 출국을 위한 기간연장을 받은 자가 난민신청을 하는 경우, 체류기간 연장 등 불허결정 통지 후 출국기한 유예 대상으로 분류하고 있습니다.

위 제한과 관련한 경과는 이러합니다. 법무부는 난민법 시행 이후 난민재신청을 제한하는 정책을 계속해서 운영해 왔으며, 난민재신청을 포함해 특정 사례군을 남용적인 신청으로 간주하여 이에 대한 체류제한을 강화하여 체류연장을 거부하거나, 출국명령을 내리는 정책을 강도 높게 시행해 왔습니다.<sup>81)</sup><sup>82)</sup> 이에 대하여 소송을 통해 위법한 행정관행을 뒤집는 판결들이 선고되었습니다.

① 재신청에도 불구하고 사정변경 여부 고려하지 않고 남용적 신청이라 하여 출국명령을 내린 것을 취소하거나(서울행정법원 2019. 11. 7. 선고 2019구단63044) 무효임을 확인한 판결(서울행정법원 2020. 9. 10. 선고 2019구단64429), ② 유학생의 만료 직전 난민신청서 남용적 신청이라 하여 체류자격 부여하지 않은 경우에 대한 취소 판결(서울행정법원 2021. 7. 9. 선고 2020구단71041), ③ 기간 도과에 정당한 사유가 있

81) 법무부에 따르면 중대한 사정변경 없는 재신청자에 대해 체류허가를 제한하는 정책이 최초 도입된 시기는 2015년 4월이고, 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인에 대하여는 2016년 7월부터 체류허가 제한 심사대상자로 처리하는 지침을 운영 중에 있습니다(법무부 정보공개청구 회신(10132796)\_난민재신청 등 자료).

82) 다만, 일부 사례에 대해 '재신청'에도 불구하고 사안을 고려하여 난민신청자(G-1-5) 체류자격을 연장해주거나(2017년 수원출입국 C국 국적), '유학생(D-4)', '고용허가제 이주노동자(E-9)의 만료 전 난민신청에 대해서도 체류자격을 유지했던 사례들이 있었습니다.

음에도 두달 가량 미등록 체류상태에서 난민신청을 한 경우 내린 출국명령을 취소한 판결(서울고등법원 2021. 7. 1. 선고 2020누68105) 등이 선고되었습니다. ④ 또한 국가인권위원회는 재신청자에게 일률적으로 체류 상 불이익을 주는 것은 지양해야 한다는 의견을 밝히면서, 법무부장관에게 난민재신청자에게도 신분을 증명할 수 있는 서류를 발급하도록 하고, 심사기간이 부득이하게 장기화될 경우 최소한의 생존 보장을 위한 지원 또는 취업 허가 등의 절차를 마련하는 등의 대책을 마련하는 것이 필요하다는 의견을 표명하였습니다(국가인권위원회 2020. 9. 10.자 18진정0572400 결정).

이에 법무부는 재량의 여지가 없어 보이는 사무처리준칙의 문제를 해결하기 위해 이와 같은 사안에 대해서도 ‘완화된 결정’을 내릴 수 있다라는 취지로 지침을 개정하여 운용하기 시작<sup>83)</sup>했고, 최근 개정된 지침에서도<sup>84)</sup> 체류허가 제한 심사대상자의 접수에 대해서는 체류허가 제한 대상자에 포함되는지 여부를 접수담당자가 결정하여 보고서를 기안하도록 하고 있어 접수시 이를 고려하도록 하고 있습니다. 따라서 실무적으로 ‘지연된 난민신청’, ‘체제중 난민으로의 난민신청의 경위’, ‘중대한 사정 변경’ 등을 접수단계에서 동석, 의견제출 등으로 소명하여 체류제한 자격 대상자에 해당하지 않는다고 주장하여 ‘완화된 결정’을 받을 필요가 있습니다.



난민재신청과정에서 어떠한 조력을 할 수 있을까요?



난민재신청서상의 ‘새로운 사유’ 부분을 자세히 작성합니다. 난민재신청서 접수시 난민재신청서 기재내용을 바탕으로 ‘체류허가 제한 심사대상자’인지 여부를 결정하기 때문에 ‘재신청이지만 중대한 사정변경이 있음’, ‘1년 이상 체류자로 체류기간 만료일

83) 2020. 4. 20. 난민인정심사, 처우, 체류지침 (특례) 청장 등은 용의자의 체류실태, 과거 범법사실, 범위반 경위, 인도적 사유 등을 종합적으로 고려하여 완화하여 심사결정 가능

84) 5) ‘체류허가 제한 심사 대상자’ 유형 및 접수 시 조치사항

• (난민 접수 담당자 조치사항)

- 위 유형 중 어느 하나에 해당하는 경우 난민신청자의 신청 사유, 체류실태, 과거 범법사실, 범위반 경위, 인도적 사유 등을 종합적으로 고려하여 체류허가 제한 대상 심사 보고서(붙임5) 작성
- 체류허가 제한이 필요한 경우 출입국관리정보시스템에 ‘체류허가 제한 대상자’로 입력
- 체류허가 제한이 필요하지 않은 경우 출입국관리정보시스템에 ‘체류 허가 제한 대상 심사 결과, 제한 대상자 아님’으로 입력

※ 난민인정 재신청자의 경우 기존 난민인정신청 당시의 자료와 비교·대조 등으로 난민인정 여부를 판단함에 영향을 미칠 만한 사유가 있는지 충실히 검토

임박한 경우지만 현지체재 중 난민신청을 하는 사유(가령 유학 중 본국 내전 발생 등) 등 재신청의 이유를 충분히 소명하여 체류허가 제한 심사대상자로 분류되지 않도록 초기부터 조력하는 것이 필요합니다.

또한 처음 신청과정에서 충분히 고려되지 못한 사실이나 증거 등이 있을 경우 재신청 과정에서 다시 한 번 주장·증명하여 판단 받을 수 있도록 난민면접 동석, 의견서 제출 등의 조력을 할 수 있습니다.

#### 참고판례; 서울행정법원 2019. 11. 7. 선고 2019구단63044 판결<sup>85)</sup>

법원은 출국명령의 요건인 자진 출국 의사를 확인하는 과정에서의 절차상 하자를 이유로 위법하다고 판단하면서, 추가로 실체적 판단을 하여 다음과 같이 이 처분의 위법함을 밝혔습니다. ① 원고가 난민인정 신청을 하기까지 체류기간을 초과한 기간은 9일에 불과한 점, ② 원고는 대한민국 입국 후 최초로 난민인정 신청을 하였고, '서울 용산구 B' 소재 C교회에서 페르시아어 예배를 담당하고 있는 목사 D가 작성한 원고의 종교생활에 관한 내용들을 상세히 적시하고 있는 진술서가 이 법원에 서증으로 제출되기도 하였는바, 적어도 현 단계에서 원고가 체류기간을 초과하여 난민인정 신청을 하였다는 사정만으로 난민인정 신청을 남용하고 있는 것이라 단정하기는 어려운 점, ③ 원고에 대한 난민인정 심사 절차가 종료될 때까지 출국기한이 유예된다 하더라도, 이 사건 처분으로 인하여 원고는 난민인정 심사 절차 종료 시 내지 행정소송 확정시까지 계속하여 불법체류자와 같은 불안정한 지위에 있게 된다고 볼 수밖에 없고, 합법적으로 체류할 수 있는 다른 체류자격을 부여 받기 어렵게 된 점, ④ 원고가 단기간 체류기간을 초과함으로써 출입국관리법을 위반한 것 외에 다른 범법행위를 함으로써 대한민국의 법질서를 경시하는 태도를 보였다거나, 대한민국의 공공의 안전에 직접적인 위험을 초래할 만한 우려가 있는 행위를 하였다고 볼 만한 자료는 찾아볼 수 없는 점, ⑤ 원고가 출국명령에서 정한 출국기한까지 출국하지 아니한다 하더라도 이를 실제 집행할 방법이 마땅치 않고, 강제퇴거명령을 내린다 하더라도 이를 실제 집행할 경우에는 난민법 및 난민협약이 정한 강제송환금지원칙에 위배될 가능성이 높은바, 결국 원고에 대하여 출국명령을 내린다 하더라도 이로써 달성하고자 하는 공익(내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 도모하고자 하는 국가의 이익과 안전 등이 이에 해당할 것으로 보인다)이 원고가 입게 되는 불이익보다 크다고 쉽게 단정하기도 어려운 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 처분은 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다.

85) [인권] 난민법 제정 이후, 난민구호활동은 어떻게 진행되었을까요?

<https://blog.naver.com/snpo2013/222861313345>

## 2 난민인정 신청 제6조(공항)

### 가. 개관

앞에서 본 것처럼 한국에서의 난민인정신청은 대부분 ‘입국 후 각 지방 출입국.외국인청장 등에게 난민인정신청서를 제출’하는 것으로 시작되지만, 출입국항(공항 및 항만 등)과 같은 국경에서도 난민인정신청을 할 수 있습니다. 즉, 공항에서도 ‘난민인정신청서’를 접수 받습니다. 다만 모두 난민신청자로서 입국 허가 받아 난민인정 심사의 기회를 갖는 것은 아닙니다(입국한 이후에는 누구나 신청만 하면 심사를 받게 되는 것과 다릅니다). 난민법 제6조는 외국인이 출입국항에서 입국심사를 받는 때에 난민인정 신청을 하면 제5조에 따른 난민인정 심사를 개시할지 여부만 간략히 공항에서 심사하겠다는 취지로 ‘출입국항에서 하는 난민인정 신청제도’를 규정하고 있습니다. 그러나 이 제도는 난민법의 제정 및 시행으로 2013년 7월 1일부터 시작<sup>86)</sup>된 이래 아직 그 취지에 따른 정상적 운영이 잘 정착되지 않은 제도입니다.

절차는 간략하게, ‘입국심사를 받는 때’에 ‘난민인정신청의 의사를 표시’하면 ‘난민인정신청서’를 교부받아 작성 후 제출하고, ‘접수’된 때로부터 회부여부를 결정하기 위한 면접조사를 마쳐 7일 이내에 정식 난민인정심사로 회부할지 여부를 결정하는 처분을 내립니다. 회부결정을 하면 그 날짜에 난민인정신청을 한 것으로 보게 되고 입국허가결정을 새롭게 내려 ‘입국’, ‘난민신청자의 지위’를 주어 통상의 제5조 난민신청절차로 이행하게 됩니다. 만약 난민신청자가 위법한 불회부결정을 받게 되면 출국대기실<sup>87)</sup>(인천공항의 경우 출국대기실 및 환승구역)에서 지내며 불회부결정취소의 소를 제기하여 승소하는 방법으로만 입국 및 난민인정 신청을 할 수 있습니다.

86) 난민법 시행 전에는 공항에서 입국심사대를 통과하기 전에 난민인정 신청을 하더라도, 당국이 규범적으로 한국의 영토에 들어오지 않아 심사의무가 없다고 하여 심사를 개시하지 않았습니다.

87) 2022. 8. 18. 이전에는 “송환대기실”이라는 법상 근거가 불분명한 민간 공동 운영의 시설에 있거나 환승구역에 방치되었는데, 출입국관리법 개정으로 법무부 소관 “출국대기실”이 설치되었습니다. 입국 불허 외국인에 대한 억류·처우 제도에 관한 시대적 구분은 대한변협 “외국인보호시설 및 인천공항 출국대기실 실태조사 결과보고서”(2023. 1. 31., “대한변협 출국대기실 실태조사 결과보고서”) pp.207~212 등 [출처: <https://www.koreanbar.or.kr/pages/board/view.asp?teamcode=&category=&page=1&seq=12679&types=9&searchtype=&searchstr=>]

## 나. 구조적 문제점

출입국항에서의 난민인정신청 제도의 취지는 공항에서 일어나는 강제송환을 막고, 심사기회를 부여하는 것<sup>88)</sup>이었으나 실무상 난민신청자의 기회부여를 위한 제도라기보다는, 합법적으로 난민신청자를 송환하기 위한 제도처럼 오용될 여지가 많습니다.

기본적으로 출입국항(거의 모든 신청은 항구가 아닌 공항에서 이뤄집니다)에서의 난민 인정 신청제도의 실익은 ①‘입국심사대’에서 입국요건을 갖추지 못한 - 입국목적 불분명, 비자미소지, 유효한 여권의 미소지 등 - 경우에 먼저 난민인정 신청의 의사를 밝힐 경우, 또는 ②‘입국심사대’에서 입국이 거부된 후 송환위기에 놓인 자가 난민인정신청의 의사를 밝힐 경우에 ‘명백히 이유 없는 난민인정신청(Manifestly Unfounded Claim)’이 아닌 한 원칙적으로 입국을 허가하여 난민인정심사를 받을 기회를 제공하는 것입니다.

하지만 실무적으로는 어느 정도 증명이 된 난민인정신청 사례들의 경우에만 난민심사기회를 부여하는 방식으로 운용되고 있습니다. 누구나 이 제도를 통해 입국을 시도하려고 할지 모른다는 심사당국의 염려가 반영된 것으로 보입니다. 결국 부당한 불회부결정을 받은 난민들은 기한 내에 소송을 통해 다투거나 송환될 수밖에 없습니다. 난민들은 언제 입국이 허가되거나 혹은 송환될지 모른 채 이동의 자유가 제한된 실내공간인 출국대기실 내에서 열악한 처우를 견디며 소송을 진행해야 합니다. 그래서 신속한 대응과 조력을 필요로 하고, 갇힌 상태로 인한 정서적, 신체적 어려움을 지닌 신청자들과 소통하는 어려움도 있으나, 후술하는 것처럼 불회부 취소소송의 승소율이 상당히 높고 비교적 법리가 확립되어 가고 있어 도전해 볼 만한 난민 조력의 한 분야입니다.

88) 입법과정에서 법제사법위원회의 “난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안 심사보고서(2011. 12.)”는 난민법 제6조의 입법 취지에 관해 “공항·항만 등에서의 난민인정의 신청절차를 명문화함으로써 난민인정의 신청이 자의적인 행정에 의해 거부되는 상황을 방지하기 위함”이라고 설명하였고, 법무부는 난민법 제정을 환영하는 보도자료에서 “난민협약에 따라 공항·항만에서 난민인정신청이 가능하게 되며, 공항·항만의 대기시설에서 난민심사 회부를 위한 사전심사를 받게 됨”, “이번 난민법 시행으로 난민신청자의 절차적 권리가 한층 강화되고, 난민신청자, 난민인정자에 대한 실질적인 지원이 가능해져 인권국가로서의 우리나라의 국제적 위상이 한층 높아질 것으로 기대됩니다”라고 밝혔습니다.



[그림] 출입국항에서의 난민인정신청(법 제6조) 절차 개요도

## 다. 출입국항 난민신청제도의 취지와 근거

### (1) 개요 - 처분의 배경으로서 출입국항 난민신청 제도의 규범적 근거

전술한 구조적 문제점에도 불구하고, 불회부결정을 다투는 소송에서 원고 소송대리인은 이 출입국항 난민신청제도의 취지와 그 근거를 명확히 밝히면서 처분의 부당성을 주장할 수 있습니다. 이하는 실제 소송 등에서 활용 가능한<sup>89)</sup> ‘출입국항 난민신청제도의 취지 및 그 규범적 근거’에 대해 다룹니다.

89) 실제로 이하의 내용은 공익법센터 어필에서 다수 승소한 불회부결정 취소소송의 준비서면을 대부분 차용하고 관련 법원 선례들을 모은 것입니다. 또한 이 내용은 다음 문서에서 확인 가능한 기술을 기초로 하였습니다: ‘출입국항 난민제도의 개요’ (2019년도 한국의 공항, 그 경계에 갇힌 난민들 - 공항난민인권침해사례 보고서) pp.7~17.



## (2) 국제법 : 난민협약 제33조 강제송환금지원칙 - “국경에서의 거부”

### (가) 일반적 개요 및 난민협약 제33조의 해석론

강제송환금지원칙(Principle of non-refoulement)이란 오랜 역사 속에서 형성된 강행규범적 성격을 가진 국제관습법으로서 “어떠한 인간도 그가 생명 신체에 대한 위협이나 위해를 받을 위험이 있는 국가로 되돌려 보내져서는 안 된다는 원칙”을 의미합니다.

강제송환금지원칙은 구체적인 적용대상, 요건 및 효과 등에 있어 각 조약마다 차이가 있지만 헌법에 따라 체결된 조약으로서 대한민국 법률과 동일한 효력(헌법 제6조 제2항)을 갖는 난민협약 등에 반영되어 있고, 그 취지는 ‘적정한 체류관리를 목적으로 하는 출입국행정에 대한 출입국의 입법적, 집행적 재량을, 인간의 생명, 자유와 같은 인간의 기본적 권리를 위해 일부 제한’하는 것입니다.

난민협약 제33조 ①체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니된다.

‘주체’면에서 난민협약 제33조는 ‘난민’으로 체약국에 의해 최종적으로 인정된 사람들에게만 적용되는 것이 아니며, ‘난민으로서 비호를 구하는 모든 사람’에게 적용된다. 이는 법리상으로는 개별국이 정한 ‘난민인정절차’가 난민에게 설권적으로 난민의 권리를 부여하는 ‘형성적인 절차’가 아니라, 단지 난민임을 사후에 ‘확인하는 절차’에 불과한 것이고(난민편람 28절), 개별국가의 난민인정절차를 거치기 전(前) 단계에도 절차를 거치지 않은 것뿐이지 ‘박해의 위험’이 현존하고 있는 ‘진정한 난민’을 강제송환으로부터 보호하기 위해서는 난민인정절차가 끝나지 않은 사람들을 모두 보호해야 하는 절차적 보호가 매우 중요하기 때문이다.<sup>90)</sup>

90) UNHCR, “Refugee Protection in International Law” 2.1 the scope and content of the principle of non-refoulement: opinion (2.1)의 para. 87~102 참조 [위 문서 접근 경로: <https://www.unhcr.org/media/refugee-protection-international-law-scope-and-content-principle-non-refoulement-opinion-2-1>]

또한 ‘금지하는 내용’면에 있어서 난민협약 제33조의 ‘어떠한 방법으로도(in any manner)’는 직접적인 강제퇴거명령의 발령, 집행뿐 아니라, 사실상 사회적 보호를 제공하지 않아 자진하여 강제로 퇴거될 수밖에 없게 하는 것과 같은 일체의 행위들까지 금지<sup>91)</sup>하는 것이며, 금지되는 행위인 “추방(expulsion)”은 통상적으로 명령을, “송환(return)”은 통상적으로 집행을 의미한다고 해석<sup>92)</sup>됩니다.

결국 난민협약 제33조 제1항이 의도한 금지 대상은 난민에 대해 ‘공정한 난민인정심사절차를 거치지 않은 채 내려진’, ‘당국이 체류관리의 일환으로 시도하는 모든 공권적인 강제송환행위 일체’(입국불허결정, 난민인정심사불회부결정까지 포함)입니다.

91) 111. 5. 직접 및 간접적인 퇴거 행위(Direct and Indirect Removal)

금지된 행위와 박해 국가로의 송환방법의 목록은 이것 외에도 많다. “어떠한 방법으로도(in any manner)”란 용어의 명백한 의도는 해당 관련자를 위험에 처하도록 하는 퇴거나 거부와 같은 모든 일체의 행위를 금지하도록 하는 것이다. 각 국가의 국내법에서 사용된 용어는 결정적인 것은 아니다. 금지된 행위는 의도한 행위 혹은 의도하지 않은 행위일 수 있으며, 특정 조치 혹은 비조치 혹은 순종도 여기에 포함될 수 있다. 난민에게 떠날 수 있는 어떠한 선택권도 주지 않고 생명을 유지하도록 하는 지원(특히 음식 및 물)과 같은 것을 주지 않거나, 줄이는 행위는 이러한 행위로 인하여 난민이 결국 자신을 박해하는 국가로 가야 하도록 하는 것은 1951년 협약의 33조, 1항에 의거하여 금지된 행위가 될 수 있다[Andreas Zimmerman, “The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol Commentary” (Oxford) p.1369, para.111].

“이는 이른바 구조적 강제송환(constructive refoulement)으로서 강제송환금지원칙의 대상이며 (UNHCR Master Glossary of Terms), 난민 지위 신청 처리를 거부하거나 부당하게 연장하는 등 공정하고 효과적인 (fair and effective) 난민 지위 결정에 대한 접근을 제한함으로써 발생할 수도 있습니다(유엔 고문방지위원회, General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, 14절. 국제법위원회, Draft articles on the expulsion of aliens with commentaries, 15-18면.”

92) 93. 1 추방과 송환(Expulsion and Return)

추방은 누군가에게 일정기간 동안 영토를 떠날 것을 명하거나 영토에 들어오는 것을 막거나 필요한 경우 강제로 영토에서 내보내는 국가의 일방적인 행위를 의미한다. 국내법에서 사용되는 용어는 통일되어 있지 않으나, ‘추방(expulsion)’은 국가 영토에서 떠날 것을 요구하는 명령을 뜻하고, ‘국외추방(deportation)’은 자발적으로 추방명령을 따르지 않는 자에 대하여 실제로 추방명령을 집행하는 것을 뜻하는 경향이 있다(위 Zimmerman Commentary p.1363, para.93).

## (나) 난민협약 제33조의 강제송환금지원칙과 난민인정심사 회부 제도

이와 같은 ‘난민’에 대한 소위 ‘국경에서의 거부’(Rejection at the Border) 즉, ‘공정한 난민인정심사절차를 거치지 않은 채 내려진’ 입국거부도 난민협약 제33조의 강제송환금지원칙 위반이라는 것은 난민협약의 조항을 유권해석하는 기관으로서 1981년 이래로 유엔난민기구 집행위원회(Executive Committee, 이하 ‘ExCom’)<sup>93)</sup>의 일관된 견해<sup>94)</sup>일 뿐 아니라 국제법 학계에서도 지배적인 해석입니다.<sup>95)</sup>

즉, “입국을 요구할 수 있는 자격의 유무를 불문하고 국경에 도착한” 난민신청자에게 난민협약의 보호는 여지없이 적용되는 것입니다. 이는 ㉠입국 전 난민신청자도 개념상 난민협약 제33조 제1항의 난민 즉, ‘난민협약상 비호를 구하는 자’에 당연히 해당되어서 이기도 하고, ㉡한편 입국심사 전의 출입국항 지역도 체약국의 법집행관할권이 미치는 ‘영토’이기 때문이기도 합니다. 이에 공한 난민신청자의 지위에 관한 선도적인 판결인 *Amurr v. France* [1996] 판결에서도 유럽인권재판소는 국가의 출입국항도 영토의

93) 대한민국은 2013년부터 현재에 이르기까지 유엔난민기구 집행위원회의 의장국을 역임하고 있어, 난민협약 준수를 전세계에 촉구하고 난민협약에 부합하는 모범적인 국내절차 운용을 보여주어야 하는 입장에 놓여 있습니다.

94) UNHCR, “A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions” (6<sup>th</sup> ed. June 2011) pp.14-15 참조. 1981년부터 2011년까지 사이에 유엔난민기구 집행이사회는 6번에 걸쳐 공정한 난민인정절차를 거치지 않은 국경에서의 거부가 강제송환금지원칙의 위반이라는 점을 확인하였습니다. “No. 22 (XXXII) - 1981, No. 81 (XLVIII) - 1997, No. 82 (XLVIII) - 1997, No. 85 (XLIX) - 1998, No. 99 (LV) - 2004, No. 108 (LIX) - 2008” 주요 단락의 번역은 다음과 같습니다:

**No. 82 (XLVIII) -1997**

(d) 이러한 도전들을 맞이하여, 일반적으로 난민제도에 대해 혐의된 것을 완전히 존중할 필요가 있다는 것을 재확인하면서, 동시에 다음과 같이 특별한 측면들에 주목하는 것이 적절한 시기라고 고려한다.

(i) 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니된다는 강제송환금지원칙은 그들이 공식적으로 난민인정을 받았는지의 여부나, 1984년 고문방지협약에서 언급된 고문 등을 받을 위험에 충분한 근거가 있는지 여부와 무관하게 적용된다.

(iii) 체약국의 국경들에서 난민을 인정할 필요에 주목하는데, 그 내용에는 공정하고 효과적인 난민인정절차 및 보호책 없는 국경에서의 거부를 금지하는 것이 포함된다.

**No. 85 (XLIX) -1998**

(q) 여러 종류의 형태로 계속되어 발생하고, 인도적 측면에서 비극적인 결과를 낳는 강제송환에 대해서 규탄하는데, 강제송환에는 때로는 대규모로 이뤄지기도 하는 약식심사 후 송환도 포함된다. 또한 국경에서 난민을 인정할 필요에 대하여 다시 확인하는데, 여기에는 난민의 지위 심사와 보호책에 관한 공정하고 효과적인 절차 없이 국경에서 난민을 거부하지 않는 것이 포함된다.

95) 위 Zimmerman Commentary p.1367-8, para.105-109).

일부라는 이유를 들어, 난민협약상의 보호가 필요 없다는 프랑스 당국의 주장을 기각하였습니다.<sup>96)</sup>

이처럼 ‘난민협약 제33조’의 강제송환금지원칙은 이에 따라 체약국 당국에게 출입국 항에서의 난민신청자에 대해서도 적용되고, 이에 체약국의 행정당국에게는 출입국항에서의 난민신청자에 대해 강행규범인 난민협약 제33조를 위반하지 않기 위하여 강제송환 이전에 ‘난민인지 여부를 판별할 공정한 난민인정절차’<sup>97)</sup>를 거칠 의무가 부여됩니다.

그런데, 대한민국에 특유한 제도인 ‘난민인정심사 회부여부심사제도’(난민법 제6조)에서 난민인정심사불회부결정은, ①실체적으로 ‘난민협약상 난민요건’에 관한 심사가 아닌 불회부요건(난민법 시행령 제5조 제1항 각호)에 당국이 포섭하는 것만으로 난민인정절차(Refugee Status Determination Procedure) 자체의 개시 자체를 봉쇄하고, ②절차적<sup>98)</sup>으로 난민심사관이 아닌 공무원이 면담을 진행하고, 변호사의 조력이나 신뢰관계에 있는 자의 동석과 같은 엄밀한 절차적 보호책의 결여는 물론이고, 기간상으로도 도저히 난민여부를 판단할 수 없는 단기간인 7일의 한계를 지닌 불완전한 심사이기에, 강행법규인 난민협약 제33조가 출입국의 불회부 결정 재량을 극히 축소시키는 것이 타당합니다. 불회부결정을 만연히 남용하면 정당한 난민인정심사를 거치지 못하고 ‘진정한 난민’을 강제로 송환하는 결과를 가져올 수 있기 때문입니다.

#### (다) 난민협약 등 관련 소결

결국 출입국항에서의 난민신청자에 관하여 행정당국인 출입국이 대한민국의 영토 밖으로의 퇴거를 명하게 되는 일체의 처분의 재량은 난민협약 제33조에 따라 축소되는바, ‘출입국항에서의 면담만으로, 난민일 가능성이 없음이 명백한 남용적인 난민신청’인 것

96) ECtHR, Amuur v. France, Application no 19776/92, 25 June 1996, para.52 등 참조.

97) 난민편람이 정한 난민인정절차가 지녀야 할 기본적인 요건은 난민편람, 제192절 등 참조.

98) 국가인권위원회도 이같은 점을 우려하여 「난민법 시행령 제정안에 대한 검토의견 표명」에서 “출입국항의 난민신청자에게도 변호사, 유엔난민기구 등 외부의 조력 및 통역을 받을 수 있도록 시행령에 근거를 마련할 필요”, “출입국항의 난민신청자에 대한 면접, 사실조사 등 심사업무도 전문성이 보장된 ‘난민심사관’이 수행하도록 시행령에 명시할 필요”와 같은 의견을 표명한 바 있습니다. [참조링크: <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?&boardtypeid=24&menuid=001004002001&boardid=607553>]

으로 단정할 수 있는 경우에만 난민심사불회부결정을 해야 하고, '추가적인 심사가 필요하거나, 난민일 가능성이 있는 경우'에는 난민인정절차에 회부하여 정식적인 절차를 통한 심리를 해야 합니다. 그리고 이러한 통상적 상태와 어긋나는 특수한 상태 즉, '난용적 난민신청이 명백함'이란 특수한 상태에 이르렀다는 사실은 증명책임 분배상 처분 사유의 적법성을 주장하는 출입국이 주장·증명해야 합니다.

### (3) 국내법 : 난민법 제6조 및 관련 판결례

이처럼 난민법 제6조의 '출입국항에서 하는 난민신청'은 대한민국 정부가 임의로, 시혜적인 기회부여를 위해 '취사선택하여 회부여부를 결정할 수 있도록' 창설한 제도는 아니며, 난민협약을 1992년 비준함에 따라 '대한민국 정부에 부여된 강행규범적 의무 즉, "강제송환금지의무"를 구체화하기 위해서 만든 것입니다.

실제로 난민법을 2013. 7. 1.부터 시행하기 이전에 출입국 당국은 "입국허가를 받아 들어오기 전까지 '규범적'으로 대한민국의 영토가 아니"므로 공항에서 난민신청을 하더라도 난민심사기회를 부여할 의무가 대한민국에게 없다는 태도를 취했습니다. 실제로는 대한민국 영토인 공항에 급박하게 도착한 난민들이 난민신청을 하더라도 이 의사를 수리하지 않은 결과 많은 난민들이 한국에 도착했음에도 심사 기회가 위법하게 박탈되어 송환되는 일이 자꾸 생기자 많은 비판이 있었습니다. 그래서 난민법을 제정할 때 '위와 같은 제도적 문제에 대한 반성적 고려'로 출입국항에서 난민신청을 하면 접수하여 심사를 하되, 명백히 이유 없는 난민신청 등 박해의 위험이 없음이 명백한 사람 등에 대해서만 난민심사기회를 부여하지 않고 그 외에는 원칙적으로 입국을 허가하고 난민인정 심사절차에 '회부'하여 심사 받을 기회를 부여하는 제도를 만들었던 것입니다.

그러나 안타깝게도 제도 운영 과정에서, 강제송환금지의무를 지니고 있는 출입국 당국은 국경(출입국) 관리의 필요성과 넓은 재량을 들며, 심사기회를 위법하게 부여하지 않거나(불회부), 송환대기실에 장기구금하거나, 심사 자체를 거부(접수거부)하는 위법한 관행이 유지되었습니다. 예컨대 초기 출입국 당국은 다음의 주장들을 해왔는데, 다행히 법원의 판결 등을 통해 문제가 대부분 해결되었습니다. 이는 현재나 향후 출입국항 난

민신청제도가 그 취지를 벗어나 운영될 경우 변호사는 법원의 결정 등을 통해 그 문제를 시정할 수 있다는 희망과 도전을 주는 경과들입니다.

인천지방법원 2014. 5. 16. 선고 2014구합30385 판결 등

- ① (출입국) 난민법 제6조의 ‘난민인정심사불회부처분’은 ‘처분’이 아니라 ‘내부적 의사결정’에 불과하여 행정소송의 대상이 되지 않는다  
⇒ 처분으로 확고하게 정착되어 불회부결정취소의 소의 대상으로 정립됨

인천지방법원 2020. 6. 4. 선고 2020구합51536 판결 등

- ② (출입국) 난민법 제6조의 난민신청은 입국심사대에서만 할 수 있고, 입국이 거부된 송환대기실에 있던 사람들이 나중에 다시 신청할 수 없다  
⇒ 난민신청의사를 밝혔다가 입국이 거절될까 두려워 입국거부 이후 난민신청의사를 밝힌 사람들의 경우 ‘난민인정신청 접수거부취소의 소’도 두 건 정도 제기하였는데, 이후 위와 같은 난민신청도 수리하여 심사를 개시하는 것으로 내부 지침 수립하고 심사해옴

서울고등법원 2021. 4. 21. 선고 2020누45348 판결 등

- ③ (출입국) 난민법 제6조의 난민신청은 환승객들은 할 수 없다  
⇒ 한국 정부가 비자를 내주지 않아 한국으로 피신하여 난민신청을 할 수 없었던 난민들이 환승과정에서 입국심사대에 와서 난민신청을 하고 난민신청을 수리하여 심사를 개시하는 것으로 내부 지침 수립하고 심사해옴

인천지방법원 2021. 8. 9.자 2020인라8 결정 등

- ④ (출입국) 난민법 제6조 난민신청을 하여 출국대기실에 있는 것은 구금이 아니다  
⇒ 인신보호법 구제청구의 대상이 되어 구금 해제가 법원에 의해서 명해지자, 불회부결정을 받은 외국인들을 출국대기실이 아닌 환송구역에 스스로의 비용과 방법으로 장기 대기 방치하는 관행으로 실무 관행이 악화  
⇒ 환송구역에 난민을 대기하게 하는 것도 인신보호법상 수용이라는 결정이 선고되어, 법령 개정을 통해 법무부에서 출국대기실을 직접 운용 관리함

헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2014헌마346 전원재판부 결정

- ⑤ (출입국) 난민법 제6조의 난민신청을 위해 공항에서 머물고 있는 사람들에게는 변호인접견권을 보장할 필요가 없다.  
⇒ 변호사를 만나도록 하지 못하는 것은 변호인접견권의 침해라는 헌법재판소의 가처분 결정으로 변호인접견절차를 수립하여 만나도록 하고 이후 위헌임이 결정됨

그리고 국가인권위원회에서는 위에서 해소되지 않은 문제들을 해결하기 위해 2016년 제도개선을 위한 종합적 개선권고를 내기도 하였습니다.<sup>99)</sup> 나아가 **최근 확정 판결도** ‘난민법의 제정이유, 제5조와 비교한 제6조의 규정 내용, 난민편람, 난민협약 제33조’를 모두 고려하여 제도의 취지를 다음과 같이 설명하며 매우 예외적으로 불회부결정이 내려져야 함을 명확히 하였습니다. 나아가 피고에게 불회부사유 관련 증명책임이 있음도 명확히 하였습니다. 2019년, 2021년, 2023년 선례 중 가장 최근의 판시를 아래 인용합니다. 본 목차가 상술하고자 하는 제도의 취지와 그에 따라 파생되는 출입국의 증명책임 등에 대해 분명히 실시하였기에 읽어보실 것을 권합니다.

#### 1) ‘출입국항에서의 난민인정신청제도’의 취지 및 그 신청에 대한 심사

2012. 2. 10. 제정되고 2013. 7. 1. 시행된 난민법은 그 제정이유에 대해 ‘대한민국은 출입국관리법에서 난민인정 절차를 규율하고 있으나, 난민을 충분히 받아들이고 있지 않아 국제사회에서 그 책임을 다하고 있지 못하고 있고, 난민인정 절차의 신속성, 투명성, 공정성에 대해 국내 외적으로 지속적인 문제제기가 있는 등 많은 문제점이 노정되고 있는바, 난민인정절차 등에 관해 구체적으로 규정함으로써 난민협약 등 국제법과 국내법의 조화를 꾀하고, 인권선진국으로 나아가는 초석을 다지려는 것’이라고 밝히고 있다. 이런 인도주의적인 견지에서 난민법은 제5조에 따른 난민인정 신청을 한 사람에 대해, 난민인정 여부 결정이 확정될 때까지 대한민국에 체류할 수 있게 하고(제5조 제6항), 난민인정신청서 접수일로부터 6개월 안에 난민인정 여부를 결정해야 하며(제18조 제4항), 그 심사 과정에서 난민심사관의 사실조사(제8조 제4항, 제10조), 변호사의 조력(제12조), 신뢰관계 있는 사람의 동석(제13조), 일정한 자격을 갖춘 통역인의 통역(제14조), 난민면접조서 등 자료의 열람·복사(제16조) 등과 같은 절차적 보호를 받을 수 있도록 했다. 또한 난민법 제5조에 따른 난민인정신청자(이하 ‘난민신청자’라고 한다)는 난민불인정결정에 대해 이의신청을 제기할 수 있고(제21조), 난민불인정 결정을 받았거나 이의신청에 대해 기각결정을 받은 경우에도 난민법 제2조 제3호에 따라 인도적 체류 허가를 받을 수 있도록 정했다(동법 시행령 제2조 제1항).

한편 난민법 제6조는 출입국항에서 난민인정 신청을 하는 경우에 대해 별도로 규정하고 있는데, 이것은 ‘난민 해당 여부’를 심사대상으로 하는 제5조와 달리 그 사전 단계로서 ‘난민인정심사에 회부할지 여부’를 심사대상으로 하고 있다. 이 경우 신청자를 출입국항 내 일정한 장소에 머무르게 해 기본적인 의식주를 제공하면서(제6조 제2, 4항), 출입국관리사무소장 또는 출입국관리사무소 출장소장의 면담 등 조사를 거쳐(동법 시행령 제3조 제2, 3항), 신청일로부터 7일 이내에 법무

99) 국가인권위 2016. 9. 22. “출입국항 난민신청 제도 및 출국대기실 운영 형태 개선 권고” (출처: <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?&boardtypeid=24&menuid=001004002001&boardid=612607>)

부장관이 난민인정심사 회부 여부를 결정해야 한다(제6조 제3항)고 정하고 있을 뿐, 앞서 본 것과 같이 입국 후의 난민신청자에게 보장되는 심사 및 이의 절차 등의 규정은 두고 있지 않다. 난민법은 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람 등만을 ‘난민신청자’로 규정하고 있으므로(제2조 제4호), 제6조에 기하여 출입국장에서 난민인정 신청을 하여 난민인정심사에 회부할지 여부에 관한 심사가 진행 중인 신청자에 대해서는 난민법에 의한 난민신청자의 지위가 인정되지 않고, 이들은 난민인정심사 불회부결정을 받는 경우 난민법에서 정한 절차적 보호 하에 난민인지 여부를 심사받을 기회조차 얻지 못한 채 국외로 송환될 처지에 놓일 수 있다. 출입국에서의 난민 인정신청에 대한 난민인정심사 회부 여부의 결정에 대해 이처럼 따로 규정한 취지는, 입국 전 신속한 절차 진행을 통해 자격있는 신청자로 하여금 단시간 내에 난민신청자로서의 지위를 확보하도록 배려하는 한편, 명백하게 근거가 없거나 난민제도를 남용하는 신청을 미리 방지해 심사 단계의 효율성을 높이려는 데 있다.

국제연합 난민고등판무관사무소(United Nations High Commissioner for Refugees, 이하 ‘UNHCR’이라 한다) 국제보호국이 발행한 난민편람은 난민협약 체결국의 난민지위인정에 관한 실무지침서로서, 체결국에 대해 법적 구속력을 갖는 것은 아니지만, UNHCR이 체결국의 난민협약 이행을 감독할 임무를 맡고 있고(난민협약 전문) 체결국에는 UNHCR의 이러한 임무가 원활히 수행되도록 편의를 제공할 의무가 있는 점(난민협약 제35조 제1항) 등을 고려하면, 체결국은 난민협약의 해석 및 적용에 있어 편람의 내용을 존중할 필요가 있다. 편람 제192항 (vii)호는 ‘신청자는 관할기관에 의해 그의 신청이 명백히 남용적인 것임이 증명되지 않는 한, 심사기간 동안 그 국가에서의 체류가 허용돼야 한다.’고 기술하고 있다. 이는 난민인정 신청을 한 사람의 주장 내용이 명백하게 난민의 요건을 충족하지 못해서 난민제도를 악용하려는 것으로 판단되는 경우를 제외하면, 일단 체류하며 난민인정 여부를 심사받도록 허용해야 한다는 취지로 볼 수 있다.

여기에 난민에 대한 추방 및 송환의 금지를 규정한 난민협약 제33조(체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니된다)의 취지를 더하여 보면, 출입국에서의 난민신청자에 대한 난민인정심사 불회부결정은, 간소한 심사 절차를 통해서도 난민법 시행령 제5조 제1항 각 호에서 정한 심사 불회부 사유에 해당함이 명백하게 드러나 신청자가 난민인정제도를 남용하는 것으로 볼 수 있다고 인정되는 경우에 한해서 내려져야 할 것이고, 위 각 호의 사유에 해당하는지 여부에 관해 다소라도 의심의 여지가 있어 구체적인 판단이 필요한 경우에는 신청자를 난민법 제8조에 의한 난민인정심사에 회부해 위 법이 허용하는 절차적 보호 하에 그 지위를 신중히 심사받도록 하는 것이 타당하다. 난민법 제6조 제3항에서 난민 인정심사 회부 여부를 7일 이내에 결정해야 하고, 만일 그 기간 안에 결정하지 못하면 그 신청자의 입국을 허가해야 한다고 규정한 것 역시 이와 같은 맥락으로 이해될 수 있다.

## 2) 난민인정심사 불회부결정 사유에 대한 증명책임

난민법 제6조에서 정한 ‘출입국에서의 난민신청에 대한 난민인정심사 회부제도’는 난민들의 인권보호 향상을 위하여 원칙적으로 출입국장의 난민신청자들에게 난민법 제5조에서 정한 난민 인정심사를 받을 기회를 주는 것에 그 입법취지가 있는 점, 이에 따라 난민법 시행령 제5조 제1



항의 각 호에서는 난민인정심사 불회부결정을 할 수 있는 예외적인 사유를 제한적으로 열거하고 있으며, 그 사유 역시 구체적인 사실에 근거하거나 또는 해당 처분청의 판단에 근거한 것이더라도 그 판단에 상당한 이유 내지는 명백한 이유를 요구하고 있는 점, 난민에 대한 강제송환금지 원칙을 규정한 난민 협약 제33조의 취지에 따르면 난민인정심사 불회부결정을 할 수 있는 난민법 시행령 제5조 제1항의 요건을 엄격하게 해석·적용하여야 하는 점, 만일 난민신청자에게 난민 인정심사 불회부결정 사유의 부존재에 대한 증명책임은 전가할 경우에는 구체적인 사정에 따라서 실제로 정당한 난민 역시 난민인정심사를 받아 볼 기회조차 얻지 못한 채 강제로 출국을 당하게 될 가능성이 있어 위 제도의 입법취지에 반하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 난민법 시행령 제5조 제1항 각호에서 정한 난민인정심사 불회부결정사유의 존재에 대한 증명책임은 원칙적으로 해당 처분청에게 있다.” (서울고등법원 2023. 10. 11. 선고 2023누43336 판결) (그 외 같은 법원 2019누47119, 2020누45348 등 참고)

더하여 2022년 가을 이래 언론에 수 차례 회자되었던 러시아의 병역거부 난민신청자들에 대한 난민심사불회부 취소소송 항소심에서 서울고등법원은 2023. 5. 18. 이 공항 난민심사제도의 취지를 다음과 같이 명확히 밝혔습니다(서울고등법원 2023. 5. 18. 선고 2023누37951 판결, 피고 상고 포기로 확정).

“가. 피고는 ‘국경관리 및 입국심사와 관련하여, 출입국을 관리하는 행정청(‘행정청’)에 광범위한 재량이 있다’는 점을 강조한다.

이 사건 1.2처분은 ‘짧은 기간에 걸쳐 간단하게 시행된 심사 결과만을 기초로, 난민법에 따른 원고들의 난민인정 심사 기회 자체를 배제하는 처분’에 해당한다. 이 사건 1.2처분이 취소되더라도 원고들에 대해서는 단지 난민인정 신청자(‘난민신청자’)로서의 지위만 부여될 뿐이고, 행정청은 다시 구체적인 사실관계 확인을 통해 ‘원고들에게 난민법상 난민 지위를 부여할지 여부’를 별도로 심사할 수 있는 권한을 가지는 점에서, 난민인정심사 불회부결정은 제한적으로 운용될 필요가 있다.

특히 ① 인권 보호 국가를 자처하는 대한민국의 국제적 위상과 함께 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약(‘난민협약’)과 ‘난민의 지위에 관한 1967년 의정서’ 등에 따른 난민의 지위와 처우 등에 관한 사항을 정함을 목적으로 제정된 난민법의 입법 취지, ② 난민법 제3조는 난민인정자뿐만 아니라 난민신청자도 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 않는다고 규정한 점, ③ 난민법 제192항 (vii) 역시 “난민인정 신청이 명백히 남용적인 것이 아님이 증명되는 한, 심사시간 동안 그 국가에서의 체류가 인정되어야 한다.”라고 규정한 점에서도 그렇다.”

#### (4) 정리

이상의 내용을 종합하면, 출입국항에서의 난민신청자에 관하여 행정당국인 출입국이 대한민국의 영토 밖으로의 퇴거를 명하게 되는 일체의(in any manner) 처분(입국불허결정, (대한민국의 특유한 제도인) 난민인정심사 불회부결정)의 재량은 난민협약 제 33조에 따라 축소, 즉 “출입국항에서의 면담만으로도 난민일 가능성이 없음이 명백한 남용적인 난민신청”인 것으로 단정할 수 있는 경우로만 극히 축소되고, “추가적인 심사가 필요하거나 난민일 가능성이 있는 경우”에는 난민인정절차에 회부하여 정식적인 절차를 통한 심리를 해야 하며, 이같이 통상적인 상태와 어긋나는 특수한 상태 즉, “남용적 난민신청이 명백함”이란 특수한 상태에 이르렀다는 사실은 처분사유의 적법성을 주장하는 행정당국이 사실상 주장·증명해야 합니다.

### 라. 공항<sup>100)</sup> 난민인정신청 절차

#### (1) 난민인정신청의사의 표시 및 작성

공항에 도착한 외국인은 ‘난민인정신청’의 의사를 ‘입국심사를 받는 때’(법 제6조 제1항)에 밝힐 수 있습니다. A유형(입국심사대에 도착하자마자 밝히는 경우) 또는 B유형(입국심사에서 입국을 시도하였다가 입국이 거부되었을 때 밝히는 경우)의 경우 통상 입국재심실로 이동하여 난민인정신청의 의사가 있는지 확인한 후 (난민신청자 대기실로 이동하여) 교부받은 난민인정신청서를 작성하여 제출하게 됩니다. 실무상 위와 같은 의사표시는 ‘환승’ 목적으로 도착한 외국인도 언제든지 할 수 있습니다.<sup>101)</sup>

100) 이하 설명은 출입국항 난민신청자의 절대 다수를 차지하는 “공항” 난민신청자를 기초로 합니다.

101) 2023. 7.에도 환승객으로 인천공항에 도착한 아프리카 A국 출신의 난민신청자 B에 대하여 출입국은 난민심사 회부에 관한 난민면담 후 불회부결정을 내린 바 있습니다. 이는 과거 공항 환승객이 경유지인 인천공항에서 난민신청의 의사를 밝혔음에도 회부심사를 진행하지 않는 사례에 대해 법원이 위법하다는 판결을 내려 정착한 실무입니다(서울고등법원 2021. 4. 21. 선고 2020누45348 판결).

## (2) 난민인정신청서의 제출 및 접수, 회부 심사

위와 같이 난민인정신청을 한 외국인은 우선 입국거부처분을 받습니다. 참고로 난민 인정신청 여부와 관계 없이 입국불허 외국인은 앞서 설명한 법무부 운영 “출국대기실”에 머무르며 출국을 준비하는데, 난민인정신청 의사를 밝힌 외국인의 경우 출입국·외국인청 등이 관리하는 ‘난민신청자 대기실’(난민법 제6조 제2항)로 옮겨져 7일 간의 기한 동안 머물며 심사를 받게 됩니다.

즉, 일반적으로 난민신청자들이 입국심사대에서 난민신청의 의사를 밝히면 해당 공무원이 이들을 난민신청자대기실로 안내하여 난민신청자대기실 담당자가 다시 난민신청 의사를 확인한 후에 난민인정신청서를 교부합니다. 난민신청서가 접수되면 7일 간의 기한 동안 난민신청자대기실에서 면접조사를 포함한 난민회부심사를 받습니다.<sup>102)</sup> 법적으로는 아직 난민법상의 ‘난민신청자’로 인정되지 않아 난민법 제8조 내지 제17조의 심사 관련 절차적 권리들의 적용근거가 명확치 않다는 문제가 있으나, 실무상 ‘변호인 접견’은 허용됩니다. 다만, 7일 이내에 회부심사를 종료하여야 하기 때문에, 난민면접조사 및 당사자 제출 서류의 진위여부를 판별하기 위한 사실조회 등 통상적으로 필요한 절차를 거치기에도 시간이 부족한 실정입니다.

## (3) 회부심사에 따른 결정 및 통지

법무부장관은 난민인정신청이 접수된 날부터 7일 이내에 심사결정(처분)을 내려야만 합니다(난민법 제6조 제3항). 회부결정이 내려지면 그 때로부터 비로소 난민신청자가 되고, 난민인정신청접수증을 교부하고, 입국허가 처분을 하여 입국하게 됩니다. 향후

102) 대한변협 출국대기실 실태조사 결과보고서 294면 이하. 한편 위 보고서에 따르면 “현재 출입국항을 관할하는 지방 출입국외국관서 중 난민신청자대기실이 설치된 기관은 인천공항출입국·외국인청이 유일하며, 인천공항 난민신청자대기실은 인천공항 출입국·외국인청이 관리 및 운영의 주체”입니다. 관련하여 참고로 당국의 부정적 시선으로 인해 ‘난민인정신청서식’을 받고, ‘작성’하여 ‘접수’하는 것이 원활하게 이루어지지 않을 수 있습니다. 규모가 큰 인천공항의 경우 ‘접수’시점부터 7일안에 심사를 종료해야하는 법률의 제한을 회피하기 위해 난민인정신청의 의사를 표시하더라도 출국대기실에 계속 구금해 놓았다가 심사여력이 되는 시기에 접수하는 형태로 지연시키는 경우도 발견될 수 있습니다. 신청서식을 교부하지 않거나 접수지연이 발견되면 법에 따라 ‘서식교부’, ‘접수’를 할 것을 요청할 필요가 있습니다.

별도의 난민인정신청서의 작성 없이도 통상적인 난민법 제5조에 따른 면접조사등 일련의 절차로 이행합니다.

다만 불회부결정이 내려지면 불회부결정을 서면<sup>103)</sup>으로 통지하는데 이에 대해서는 항고소송으로 위법한 불회부결정을 다룰 수 있으나, 난민신청자는 송환에 대한 압박 및 출국대기실의 열악한 처우(후술)하에 기약 없이 기다려야 하는 정신적 고통을 겪으며 소송을 진행해야 하는 어려움이 있습니다.

**법 시행령 제5조 제1항**(출입국항에서의 난민신청자에 대한 난민인정심사 회부)

1. **대한민국의 안전 또는 사회질서를 해칠 우려**가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우
2. 인적사항 관련 질문 등에 응하지 아니하여 신원을 확인할 수 없는 경우
3. **거짓 서류를 제출하는 등 사실을 은폐**하여 난민인정을 받으려는 경우. 다만, 본인이 지체 없이 자진하여 그 사실을 신고한 경우는 제외한다.
4. 박해의 가능성이 없는 **안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우**
5. 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민인정이 취소된 사람이 중대한 사정의 변경 없이 다시 난민인정을 받으려는 경우
6. 법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 경우
7. 그밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 **난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우**

※ 참고로 불회부결정의 가장 일반적이고 대표적인 사유는 제7호의 '명백히 이유 없는 경우'입니다. 제3호가 적용되기도 있는데, '거짓 진술', '거짓 서류'임이 반증의 여지없이 명백하지 않음에도 위 조항이 오용되는 경우가 있습니다. 신청자가 제3국을 환송 내지 경유한 경우 제4호 소위 '안전한 제3국' 사유를 적용하기도 하나, 이는 난민인정 심사 기회를 박탈할 정도로 관련 요건(후술)을 갖춘 때에만 적용되어야 합니다. 이상 위 각 불회부사유에 관하여 난민신청자 측 소송대리인이 다룰만한 구체적인 내용들은 후술하는 "불회부결정의 조력" 부분에서 다룹니다.

## 마. 공항 난민인정신청자의 처우

### (1) 출국대기실의 경우

회부결정을 받기 전에는 난민법상 '난민신청자'가 아니고, 입국이 거부된 외국인으로

103) 난민법 및 동 시행령에는 처분서의 교부의무가 없어 과거 다툼이 있었으나, 현재는 불회부결정에 대하여 통지서 및 사유서를 교부하고 있습니다.

서 출국대기실에 사실상 구금된 상태에 있습니다. 과거 송환대기실로 운영되던 때에는 매우 열악한 처우와 송환의 압박, 심지어 변호인 접견권조차 제대로 보장받기 어려운 환경이었으나 헌법재판소의 변호인접견권 인정 결정<sup>104)</sup>(한편, 법무부는 2014.7.14.자로 「난민인정 심사, 처우, 체류 지침」을 개정하여 난민심사회부여부가 결정되지 않은 출입국한 난민신청자들에 대해 변호인 접견을 허가) 등으로 인해 현재 변호인접견권이 나 난민심사회부 여부에 관한 심사를 받을 권리 등은 보장되고 있습니다.

과거 운영주체와 법적 근거 등이 불분명한 송환대기실에서 현재 법무부 운영 출국대기실로 변경이 되긴 하였습니다만, 아직 대기자들에 대한 처우는 개선의 여지가 많습니다. 특히 조력 대상자인 ‘불회부결정을 받은 난민신청자’들은 출국대기실에서 최소 몇 개월을 보내야 하는데, 이름 그 자체에서 드러나는 것처럼 출국대기실은 ‘출국을 위해 하루 이틀 내지 수일 머무르는 장소’이지 난민인정심사 절차보장을 위해 소송으로 다투며 최소 삼사 개월에서 길게는 십여개월 혹은 그 이상 장기간 머무를 수 있는 장소는 전혀 아닙니다.<sup>105)</sup>

우선 출국대기실 수용 외국인의 증가로 잘 수 있는 공간이 모자라고 몸을 씻거나 빨래를 하는 데에도 제약이 크며, 세 번 식사가 제공되나 이 중 제대로 된 식사는 한 두 번 정도이고 나머지는 빵과 주스 제공에 그치는 등<sup>106)</sup> (그 외 집단 감염에 취약하고 발병 시 제대로 된 치료를 받는 것이 구조적으로 어려운 의료상의 문제를 포함하여) 처우 면에서 여러 어려움을 견뎌야 합니다. 이러한 제도상 허점들은, 실제로 근거 규정인 “출국대기실 운영규칙”이 다른 보호·구금 시설인 외국인보호소나 형집행장소의 운영에 관한 ‘외국인보호규칙’이나 ‘형집행법’에서 정하는 여러 요소들을 불비하고 있는 점에서도

104) 헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2014헌마346 전원재판부 결정.

105) 다만 시설 운영주체가 법무부로 변경된 이후 일부 수용조건의 개선이 생겼고, 그 중 인천공항 제1터미널 출국대기실은 출국장(환승구역)으로의 이동이 상당 부분 보장되고 출국장 내 시설 이용도 가능하게 되었습니다. 그러나 인천공항 2터미널은 출국장으로의 이동이 불가능하여 출국대기실 내에서만 있어야 하고(1터미널 출국대기실로 옮길 수 있는지 협의 시도해볼 수 있음), 특히 제주공항 내 시설은 출입이 전면적으로 제한된 형태로 운영됩니다. 이렇듯 출국대기실의 대기 형태가 장소마다 조금씩 다르긴 합니다만, ‘협소한 출국대기실 내’ 또는 ‘실내로 국한된 공항 내’에서 박해나 고문이 예상되는 출신국으로 출국하는 것 외에는 외부로 나갈 수 없는 상태에서 장기간 수용되는 것은 여전히 구금에 해당할 수 있음을 유념해야 합니다.

106) 후술하듯 출국대기실 운영규칙에는 외국인보호소나 교도소 운영 규정도 갖고 있는 “음식물 영양기준량 설정”에 대한 내용이 없습니다.

명확히 드러냅니다.<sup>107)</sup>

현재 출국대기실의 현황에 대하여는 전술한 대한변협 출국대기실 실태조사 결과보고서 일부(2022. 11. 11.자 법무부 공식 답변에 기초함)를 인용합니다(226, 227면).

인천국제공항 내에 설치되어 있는 출국대기실의 개수 및 위치는 다음과 같다.

〈표 79〉 출국대기실의 개수 및 위치

구분	위치
제1터미널	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 1개소 설치되어 있음</li> <li>▪ 2층에 위치함</li> <li>▪ 46번 게이트 인근</li> </ul>
제2터미널	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 1개소 설치되어 있음</li> <li>▪ 2층에 위치함</li> <li>▪ 250번 게이트 인근</li> </ul>

※ 그 외 현재 출국대기실의 일반현황(입실 인원 및 기간, 운영 예산 및 운영 인력), 입퇴실 절차 구금 여부, 물리적 환경(면적 및 과밀수용 여부 등), 시설 내 처우(식사, 위생시설, 의료와 침구, 운동, 외부교통권, 소수자 처우, 질서유지, 권리구제 및 난민신청 절차 접근, 등의 구체적 현황에 대하여는 위 대한변협 실태조사보고서 pp.226~294에 자세히 기술되어 있으므로 참고하시기 바랍니다.

## (2) 난민신청자대기실의 경우

난민법은 난민심사를 받고 있는 공항 난민신청자를 7일의 범위 내에서 일정한 장소에 머무르게 할 수 있고, 이러한 난민신청자에 대하여는 기본적인 의식주를 제공하여야 한다고 규정하고 있습니다. 현재 출입국항을 관할하는 지방 출입국외국관서 중 난민신청자대기실이 설치된 기관은 인천공항출입국·외국인청이 유일하며, 인천공항 난민신청자대기실은 인천공항 출입국·외국인청이 관리 및 운영의 주체입니다.<sup>108)</sup> 대기실 내 자

107) 대한변협 출국대기실 실태조사 결과보고서에 따르면 “출국대기실 운영규칙”은 외국인보호규칙이나 형집행법 대비 ‘독거수용 원칙’, ‘아동 분리수용 원칙’, ‘의복의 지급과 대여 근거규정’, ‘음식물 영양기준량 설정’, ‘노약자 식사 특례’, ‘건강진단’, ‘정신질환자 등에 대한 장기진료조치’, ‘운동’, ‘물품구입’, ‘청원권’, ‘고충상담’, ‘일반면회’ 등 많은 분야의 규정을 불비하고 있습니다(위 보고서 pp217~8).

108) 대한변협 출입국대기실 실태조사보고서 p.295 현재 난민신청대기실의 시설 환경, 시설 내 처우(식사, 의료, 소수자 처우, 종교활동 등), 외부와의 통신 및 교통, 권리구제절차 접근 등의 구체적 현황에 대하여는 해당 대한변협 실태조사보고서 pp.294~311에 자세히 기술되어 있으므로 참고하시기 바랍니다.

유로운 이동에 실무상 제한이 있지만, 난민신청자대기실은 구금시설이어서는 안될 뿐 아니라 실제로도 구금시설로 운영되지는 않는 것으로 보입니다.

또한 난민신청서, 난민면접조서의 열람·복사가 가능하고, 난민면접 영상녹화자료의 열람이 가능한데, 이에 대한 안내가 회부심사 당시 제대로 이루어지지 않는다고 있어 변호사 조력을 받지 않는 경우에도 적극 활용되고 있는지에 대해서는 의문입니다. 회부심사시 변호사 등 조력을 받을 권리, 신뢰관계인 동석 등도 보장하고 있다고 법무부는 대한변협 실태조사 시 답변하였는데, 위 대기실에서 외부와의 통신 및 교통이 원활하지 않아 실제로 회부심사시 동석 등의 조력을 받는 사례는 거의 전무한 것으로 보입니다. 이에 공항 난민신청자의 절차적 권리가 실효적으로 보장될 수 있도록 충분한 안내와 여건의 마련이 필요하다는 지적을 받고 있습니다.<sup>109)</sup>

## 바. 공항 난민신청자 조력 방법

### (1) 조력 요청 접수 및 검토

공항 난민신청자에 대한 조력 요청은 통상 UNHCR과 같은 기관이나 공익전담변호사들이 활동하는 단체들을 통해 접수됩니다. 즉, 보통 공항 난민신청자들은 불회부결정을 받고 나서 이를 다투고자 할 때에 출국대기실이나 난민신청자대기실에 게시된 위 기관 내지 단체에 연락하여 조력을 요청합니다(입국 시부터 난민신청의 의사를 밝히며 회부심사 과정 전반에 대한 조력을 요청하는 경우도 드물게 있는데, 이는 신속한 대응을 필요로 하기에 위 기관 내지 단체가 직접 처리하는 경우가 많습니다).

109) 이상 위 문단의 평가 내용은 위 실태조사보고서 p.297의 내용을 인용한 것입니다.

**Q** 공항 난민신청자에게 연락이 올 경우 어떤 것을 먼저 물어야 하나요?

**A** ① 이름, 국적 및 생년월일, ② 공항 도착시기 ③ 난민인정신청서를 작성해서 제출했는지 및 난민인정 신청한 사유는 무엇인지, ④ 제출했다면 그 시기 및 난민면접 했는지, ⑤ 불회부결정 및 사유서를 받았는지 (언제 받았는지) 및 해당 서류 송부 요청, ⑥ 지금 가장 긴급한 어려움은 무엇인지를 확인하고, 난민인정 신청 이유와 불회부 사유를 보고 조력이 필요하다는 판단이 설 경우 당해 출입국·외국인청 등에 ‘변호인 접견신청’을 하여 접견 후 조력방향을 결정합니다.

조력 요청 접수 시 난민신청 이유 및 불회부사유를 기초로 조력이 필요하다는 판단을 하여야 합니다. 즉, 공항 난민신청자 사건은 해당 신청자를 직접 접견하여 상담하기 전까지는 위 신청자가 사실상 구금 상태에서 핸드폰에 의지하여 제한된 소통만 가능하고 난민면접조서나 난민인정 신청서와 같은 서류들을 신속히 확보하기 어렵다는 특징이 있기 때문에, 불가피하게 본인의 주장(제한된 소통 내에서도 신청자가 보유한 증거를 확보할 수 있다면 그 증거 포함) 및 불회부사유서를 기초로 판단해야 하는 제약이 있습니다.

이 경우 자세히 전술한 ‘출입국항 난민신청 제도의 취지와 그 근거’에 비추어 다음 질문들을 기초로 판단해볼 수 있습니다.

- 조력 요청한 난민신청자가 주장하는 난민인정심사 신청 사유가 그 자체로 난민의 정의에 부합할만한 내용인지
  - \* (e.g.) 불회부사유 제7호와 같이, 오로지 ‘경제적 이유로 난민인정 받으려는’ 것인지<sup>110)</sup>
- 조력 요청한 난민신청자가 주장하는 난민인정심사 신청 사유를 출입국이 충분히 검토하였는지. 즉, 신청서와 조서에 나타난 난민신청자의 주장과 불회부의 사유 간 논리적·합리적으로 납득할만한 관계를 발견할 수 있는지.
  - \* (e.g.) 난민신청자는 본국의 정치적 박해 상황과 자신이 처한 위험을 신청서와 면접에서 수차례 주장하였는데, 불회부사유는 그러한 정치적 상황에 대한 본국의 국가정황정보를 검토하여 구체적으로 반박한 것이 아니라, 그와 관련이 적은 신청자 진술의 모순에 천착하여 단순히 믿기 어렵다고 보는 경우
- 불회부사유가 적시한 구체적 내용이 7일간의 짧은 심사 기간으로는 검증이 가능한 것인지.
  - \* (e.g.) 출입국이 신청자의 이중국적이 의심된다며 불회부사유 제4호 ‘안전한 국가 출신’을



적용하였는데, 이는 신청자의 일부 모순된 진술에만 근거한 것이고 관련 국가의 국적법 검토 내지 기관 문의 등 검증 절차가 없었으며 설령 위 검증을 거치려고 해도 7일만에 하기는 불가능한 경우

- 이상의 기준 및 그 외 여러 정황을 고려할 때, 불회부결정이 ‘간소한 심사 절차를 통해서도 난민법령에서 정한 심사 불회부 사유에 해당함이 명백하게 드러나 신청자가 난민인정제도를 남용하는 것으로 볼 수 있다고 인정되는 경우에 한해서 내려진’ 것으로 볼 만한지, ‘법상 불회부 사유에 해당하는지 여부에 관해 다소라도 의심의 여지가 있어 구체적인 판단이 필요한 사안인지 (단순히 몇 가지 진술 모순이나 증거 부족을 문제 삼거나 충분한 국가정황정보 검토 없이 불회부한 것은 아닌지)

## (2) 난민신청자와 소통 및 접견

조력 요청에 대한 검토 결과 조력이 필요하다고 판단되거나 혹은 그 여부가 불분명한 경우, 직접 난민신청자와 소통함으로써 조력에 대한 결정을 확실히 하거나 조력 과정에서 출입국과 다툼만한 사유나 증거를 더 구체화할 수 있습니다.

이를 위해 유선, 메일, 메신저 등을 통한 상담이 당연히 가능하며(대부분 신청자들은 핸드폰과 왓츠앱 같은 메신저 앱을 통해 직접 연락이 가능한데, 특히 번역 앱을 활용하여 문자로 소통할 경우 여러 언어 장벽을 넘을 수 있습니다), 직접 출국대기실로 가 신청자를 접견할 수도 있습니다(변호인 접견권이 난민신청자의 권리로 헌법상 보장됩니다).

변호인 접견을 하고자 하는 변호사는 ‘접견신청원, 변호인선임서 및 변호사 신분증 사본, 통역인의 신분증사본을 인천공항 출입국·외국인청 난민팀<sup>111)</sup>에 사전에 제출하여 접견의사를 표시하고, 공항 보호구역 출입허가를 받습니다. 이후 공항에서 담당 공무원의 안내를 받아<sup>112)</sup> 환승구역으로 입장하여 변호인 접견을 진행하게 됩니다. 인천공항의 경우 출국대기실 입구 쪽 상담실을 변호인 접견실로 활용하고 있습니다.

110) 다만, 후술하는 것처럼 ‘경제적 이유’는 매우 협소한 범위로 해석됨을 유의하여야 합니다. 즉, 신청자가 오로지 한국에서 취업활동을 하려 한다고 주장하는 것이 아니라, 원래 주장하는 난민신청 사유가 있고(예컨대 본국 침략전쟁을 위한 위법한 징집을 거부하여 출국) 그와 부대하여 경제적 생계 유지를 위한 취업 활동 언급을 한 것이라면, 제7호 사유를 적용해서는 안 됩니다.

111) 인천공항출입국·외국인청 전화 032-740-7281~2, 팩스 032-740-7289

112) 인천공항의 경우 3층 출국장 M 카운터 부근에 환승구역으로 들어가는 통로가 있어서, 그 부근에서 출입국 직원을 만나 인술을 받습니다. 도착 10~20분 전에 출입국에 전화를 하는 것이 좋습니다.

## 변호인 접견 신청원

접견 신청자	연번	성명	성별	생년월일	접견 목적 연락처
	1	[변호사 이름]	남	[*] -[주민번호 뒷자리]	[상담] [소송 등 대리] (Tel.): [핸드폰 번호]
	2	[변호사 Or 통역인(있는 경우)]	여	[*] - [*]	[통역인] (Tel.):

난민 신청외국인	국적	성명	성별	생년월일

접견 희망일시	년 월 일, ____ : ____ ~ ____ : ____
---------	----------------------------------

위 사람을 접견하고자 합니다.

※ 접견신청서와 함께 변호인 선임서, 변호사 신분증(사본)을 제출해 주시기 바랍니다.

년      월      일

변 호 사 :            (인)

**인천공항 출입국.외국인청장 귀하**

[그림] 접견 신청원 샘플

한편, 소송대리인은 위 접견을 통해 난민신청자의 여권 사본, 소송 등 위임장 및 열람·등사신청서에 대한 자필 서명 등을 받을 수 있고, 이를 활용하여 난민신청서 및 난민면접조서의 열람·등사를 청구할 수 있습니다. 인천공항의 경우 출국대기실 접견 후 위 서류 등을 인천공항출입국 담당자에게 제시하고 신청서를 작성함으로써 위 서류의

등사를 요청하여<sup>113)</sup> 현장에서 직접 위 서류들을 받아 갈 수 있습니다(우체국, 은행 또는 전자수입인지 사이트<sup>114)</sup>에서 구입한 인지, 현금 납부 등 필요). 여건상 현장에서 직접 등사해 가기 어렵다면 주변 출입국이나 출장소(예를 들면, 서울출입국 세종로출장소)를 통해서도 등사가 가능합니다.

### (3) 불회부결정에 관한 구체적 조력

#### (가) 불회부결정의 취소를 구하는 소제기<sup>115)</sup> 및 출입국에 대한 통보

불회부결정은 행정법상 처분이므로 항고소송의 대상이 됩니다. 이에 당해 출입국·외국인청장을 피고로 한 ‘난민인정심사불회부결정취소의 소’를 제기하고, 소제기 사실을 출입국에 서면으로 알립니다. 이는 항고소송이 실제로 처분을 다투기 위해서이기도 하지만, 한편 사법적 구제를 법원에 요청하였다는 사실을 행정청에 알려 법원의 판단을 받기 전에 행정청이 일방적인 강제송환을 하지 못하도록 저지하는 방법이기도 합니다.<sup>116)</sup> 한편, 위 소 제기는 불회부결정 통지일로부터 90일 내에 이루어져야 함을 주의하시기 바랍니다.

#### (나) 소송구조

출국대기실에 있는 난민신청자가 소득을 얻기란 불가능하고, 소송을 위한 비용 마련도 매우 어려운 경우가 대부분입니다(설령 어느 정도 금원을 갖고 있더라도 이는 수 개

113) 인천공항 3층 H카운터 인근 법무부 출입국서비스센터에서 열람·등사를 하게 됩니다.

114) <https://www.e-revenuestamp.or.kr/index.giro>

115) 참고로 최근 사례 중에는 불회부결정 취소소송 제기 후 소장 및 준비서면을 통해 신청자의 구체적 진술과 이를 뒷받침하는 증거 및 국가정황정보를 제출하자 출입국에서 이를 자체 검토하여 불회부결정을 철회하고 난민신청자 지위를 부여하여 입국시킨 사건이 있었습니다. 따라서 상담 결과 위와 같은 사정(충분한 증거 내지 국가정황정보 등이 발견되는 경우 소제기에 앞서 출입국과 소통하여 처분 철회 내지 변경을 협의하는 방안도 고려해볼 수 있습니다.

116) 참고로 법무부가 출국대기실을 직접 운영한 이후로는 강제송환의 위험을 막고자 서면으로 소 제기 사실을 통보하는 사례가 줄어들었습니다. 그럼에도 불구하고 송환의 압박을 받고 있다고 주장하는 난민신청자들이 있으므로, 이 경우 이 서면 통보 등을 통해 소 제기 사실 및 강제송환금지의무가 있음을 적극 알릴 필요가 있습니다(한편, 행정소송법상 집행정지신청도 가능하지만, 집행정지가 입국을 허가해야하는 단행적 성격을 갖는 어려움 때문인지 재판부가 본안 판단 전에 집행정지결정을 내린 사례는 찾기 어렵습니다).

월에 걸친 소송 기간을 공항에서 건디는 데 사용됩니다). 이에 소송구조 신청을 통해 인지, 송달료, 통역비 등의 구조를 받을 수 있습니다.<sup>117)</sup> 다만 소송구조를 신청할 경우 그 결정을 기다리느라 본소의 기간이 늘어나는 단점이 분명하므로, 재판부에 빠른 기일 지정 신청을 하는 등 조치도 병행될 필요가 있습니다.

#### (다) 소장 및 준비서면 작성 관련 - 각 불회부사유별 주요쟁점

##### 1) 서면작성 실제

이하는 불회부결정 취소소송 과정에서 실제 서면 작성에 중요한 참고가 될만한 불회부사유별 주요 쟁점을 기술합니다. 우선 위 취소소송의 소장 내지 준비서면에서는 출입국항 난민신청 제도의 취지와 그 근거를 제시하는 것으로 시작할 수 있습니다(전술한 “다. 출입국항 난민신청제도의 취지와 근거” 참고).

이어 처분에 적용된 불회부사유와 그 근거들을 구체적으로 다루는데, 이하에서는 불회부사유로 적시되는 빈도에 따라 제7호(기타 명백히 이유 없는 난민신청), 제3호(거짓 서류 내지 진술), 제4호(안전한 국가), 제1호(안전 및 사회질서 해칠 우려) 순으로 주요 쟁점을 기술합니다.<sup>118)</sup>

##### 2) 제7호 “그 밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우”

불회부결정의 가장 일반적이고 대표적인 사유는 제7호의 ‘명백히 이유 없는 경우’입니다.<sup>119)</sup> 출입국은 난민신청자의 구체적 진술이나 난민신청 경위 등을 들면서 이 사유를 적용하는 경우가 대부분이므로, 그에 관한 구체적인 반박을 할 필요가 있습니다. 다

117) 소송구조가 전부 인용되지는 않으나, 출국대기실에 사실상 구금되어 있는 사정이 고려되어, 그 인용률은 통상적인 난민인정 소송(난민불인정결정 취소소송) 대비 상당히 높은 편입니다.

118) 이하의 내용도 앞서 제도의 취지와 근거를 설명했던 것과 마찬가지로 실제 사건에서 서면으로 주장하였던 것을 차용하였습니다. 구체적으로 “공익법센터 어필”에서 수행했던 불회부결정 취소소송 서면의 내용 대부분 인용하였음을 밝힙니다.

119) 제7호 처분사유 적용이 위법하다고 보는 판시는 보통 다음과 같습니다: “이로 인하여 박해를 받을 가능성이 없다고 쉽게 단정할 수 없다고 할 것이어서, 원고의 난민인정신청 자체가 명백히 이유 없는 경우라고 할 수 없고 이에 관하여는 난민인정심사를 통한 구체적 판단이 필요하다고 보아야 한다”

만 그에 앞서, 문언상 포괄적 적용이 가능한 제7호의 해석에 관해 그럴 수 없음을 명확히 하는 것이 좋습니다. 제7호는 전술한 출입국항 난민신청 제도의 취지와 그 근거에 의거하여 극히 축소된 재량 하에 적용되어야 하기 때문입니다. 구체적으로 보면 다음과 같습니다.

난민법 시행령에 보충적인 사유로 규정한 제5조 제7호의 요건 ㉠오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 ㉠난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우 중 ㉠은 일의적으로 적용할 경우 난민협약 제33조 제1항의 강제송환금지원칙을 위반하게 될 소지가 높습니다.

- ㉠은 '난민이 아닌 경제적 이주민'을 난민인정심사에 회부하지 않겠다는 의도로 보입니다. 그런데 사실 난민신청의 동기 중 일부에 경제적 이유가 있다는 것은 박해 위험의 존부와 아무런 관계가 없습니다. 서울행정법원에서 펴낸 「난민재판의 이해(개정판)」은 난민여부를 심사하는 본안에서마저도 “난민인지의 여부는 박해를 받을 우려가 있는 충분한 근거가 있는 공포가 있는 나의 여부에 따라 판단하여야 하고, 난민신청자일지라도 생존을 위하여 경제적 활동을 계속할 수밖에 없으므로 다소간의 경제적 동기는 항상 존재한다는 점을 고려하여야 한다. 따라서 난민신청자가 경제적 목적과 관련된 진술을 하였다고 하여 곧바로 경제적 이주민으로 단정하여서는 아니될 것이다”(pp.121~2)라고 하고 있습니다. 따라서 ‘사전심사’ 성격인 출입국항 난민신청 단계에서 위 요건으로 불회부결정을 내려서는 안 됩니다.

결국 적용이 가능하게 남은 것은 ㉠‘난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우’밖에 없습니다. 그런데 이를 적용할 때에도 난민협약 제33조에 위배되어 위법한 처분이 되지 않기 위해서는, 위 요건을 제5조의 난민인정심사 본안 판단(이른바 ‘본안 심사’)처럼 검토하여 ‘간략히’ 심사를 해보니 난민이 명백히 아니라고 판단되는 경우라고 하며 적용해서는 안 됩니다. 즉, 마치 ‘난민인정에 관한 사전 간이 심사’처럼 제7호를 적용할 것이 아니라, ‘본안 심사가 필요 없다’고 볼만한 사안

- ‘간략히’ 심사를 해보니 난민인정 신청이 (신청 자체로) 이유있을 가능성이 명백히 없는 경우”라고 해석하여 신중을 기해야 합니다. 도대체 난민인지 여부를 난민협약 제33조에 위배되지 않는 범위 내에서 출입국항에서 7일만에 공정하게 심사할 수가 없기 때문이며, 난민법 제6조의 심사는 “난민신청자”의 지위를 줄 것인지를 심사하는 것이지 “난민”의 지위를 확인할 것인지를 심사하는 것이 전혀 아니기 때문입니다.<sup>120)</sup>

이와 같이 제7호 사유 해석 및 적용의 협소성을 분명히 하고 나면, 불회부결정 사유로 출입국에서 주장하는 내용 상당수는 실제로 제7호를 적용할 만한 것이 아니라고 판

120) 실제로 난민인정 요건을 불회부결정 단계에서 심사하고 또 이를 불회부결정 취소소송을 통해 사법부의 심사를 받게 하면, 그러한 소송에서 원고가 승소하더라도 결국 난민으로 인정받는 것이 아니라 ‘난민신청자’의 지위를 얻는 것에 불과함에도, 위 소송 과정에서 마치 난민불인정결정 취소소송에서와 같이 난민인정을 위한 신빙성 문제 등을 계속 다뤄야하는 이상한 과정이 되풀이됩니다.

단되는 경우가 많습니다. 특히 난민신청자의 박해 주장 관련 본국의 국가정황정보를 검토한 결과 그 주장에 부합할 만한 사정들이 발견된다면,<sup>121)</sup> 그러한 국가정황정보와 이로써 뒷받침되는 원고의 박해 주장을 정리하여 진술함으로써 ‘명백히 이유 없는 난민신청’이라고 할 수 없음을 설득력 있게 주장할 수 있습니다.

참고로 출입국이 제7호를 적용하면서 관련 사유로 주로 적시하는 내용 중에는 ‘신청자가 입국 심사 당시에는 난민 신청 의사가 없었다고 하였는데 이후 입국이 불허되자 난민 신청을 한 것을 볼 때 난민신청의 진정성이 의심’된다는 내용이 많습니다. 즉, 출입국은 ‘난민신청자가 처음 입국할 때부터 난민인정 심사를 위한 것임을 말하지 않다가 입국이 불허되니 그제서야 신청을 하여 제도를 남용하려 한다’는 취지의 주장을 하는 것입니다.

그런데 실제 난민 신청을 하는 사건들을 살펴보면, 처음부터 난민인정심사를 신청하며 입국하는 경우보다 입국 불허 과정이나 그 이후에 난민 신청 의사를 밝히는 경우가 더 많습니다. 이는 신청자 입장에서 입국하려는 국가의 난민에 대한 부정적 시각을 인지한 경우 또는 입국하려는 국가가 난민 관련 제도를 제대로 갖추고 있는지에 대해 모르거나 신뢰하기 어려운 경우 빈번한 현상입니다. 입국할 때부터 난민신청 의사를 밝혔다가 국경에서 부당히 거부되거나 구금될 우려를 하는 것이 당연히 합리적이기 때문입니다. 따라서 적법하게 입국할 기회가 있다면 신청자는 우선 입국을 한 이후 난민신청을 하려는 의사를 갖게 마련입니다.

한국의 출입국향 난민신청 제도 또한 이러한 우려와 기대 행동에 정확히 부응하는 방식으로 운영되어 왔습니다. 일단 입국하여 난민 신청을 하면 제5조에 의거 난민인정 심사를 무조건 받게 되나, 출입국향에서 난민 신청을 하면 제6조에 의거 일단 난민심사에 회부할지부터 결정 받아야 하고 위법한 불회부결정이 빈번하며, 이를 다투려면 최소 수

121) 예컨대, 본국의 침략전쟁이나 내전 등과 관련하여 자신의 의사에 반한 병역에 대한 거부로 피난하였는데 그러한 병역거부가 (표출되거나 간주된) 정치적 견해로 박해를 받을 수 있는 국가정황정보(최근 러시아, 예멘, 시리아 등), 무슬림에서 기독교로 개종한 경우 박해 위험(이란 등), 여전한 노예제와 국가보호의 부재(말리), 성소수자에 대한 처벌 등 박해(말레이시아, 튀니지 등), 군부 집권 정부의 정치적 반대자들에 대한 노골적이고 반복적인 탄압(이집트 등)과 같은 국가정황정보와 부합하는 신청자의 진술.

개월 출국대기실에 사실상 구금 상태로 지내야 합니다.

난민신청자가 국경에 도착하자마자 자신의 진정한 입국 의도인 난민신청 의사를 밝히는 것이 가장 바람직한 것은 맞으나, 위와 같은 우려로 인해 가급적 ‘적법한 다른 방법으로 입국을 시도’하는 것을 오로지 난민신청자의 귀책으로 돌릴 수도 없습니다. 오히려 난민심사제도의 신뢰를 회복하고 강제송환금지의무를 준수하는 공정한 심사제도를 구축해야 할 출입국의 행정과제로 보는 것이 더 현실에 부합합니다.

실제로 행정청은 위와 같은 사유를 들며 제7호를 적용하여 불회부하는 결정들을 하여 왔으나 법원의 판결을 통해 취소된 사례들이 많습니다. 전술했던 러시아 병역거부 난민신청자들에 대한 고등법원 판결에서 법원은 다음과 같이 설시한 바 있습니다(서울고등법원 2023. 5. 18. 선고 2023누37951 판결).

“난민신청자의 처지에 관해, 난민편람 제190항은 “난민 지위의 인정을 신청하는 자는 통상 취약한 상황에 놓여 있음을 상기해야 한다. 그러한 자는 생소한 환경에 있으면서, 모국어가 아닌 다른 언어로, 외국기관에 자신의 사안을 제출함에 있어 기술적 및 심리적으로 심각한 어려움을 겪는다.”라고 규정한다. 박해를 피해 가족과 본국을 떠난 난민 신청자의 심리적·정서적 불안 정도 등을 고려할 때, 난민인정 신청을 둘러싼 난민신청자의 내심 의사는 세심하고 면밀하게 확인·확정할 필요가 있다. 따라서 입국 거부 직후 경황없는 상태에서 작성된 ‘난민인정 신청에 대한 안내서’ 내용만을 기초로 원고들이 처음부터 다른 목적으로 국내에 입국하려고 했다고 쉽게 단정해서는 안 된다. 특히 원고들이 공항 난민면접 과정에서 밝힌 ‘난민인정 신청 당시의 심리 상태, 당시 관광 목적으로 국내에 입국하려고 했던 이유, 본국에서 받았던 박해 내용과 본국으로 돌아갈 경우 생길 수 있는 위험 내용’ 등에 비추어 볼 때, 제출된 증거만으로는 원고들이 처음부터 난민인정 신청 의사 없이 경제적 목적 등을 위해 국내에 입국하려 했다고 단정하기 어렵다.”

### 3) 제3호 ‘거짓 서류를 제출하는 등 사실을 은폐하여 난민인정을 받으려는 경우’

불회부결정 시 제7호 외에 제3호를 적용하는 경우가 종종 있습니다. 위조 서류 제출이 의심된다거나 상호 모순된 진술이 많아 사실을 은폐하려는 거짓 진술로 난민인정을 받으려 한다는 이유입니다.

그러나 앞서 반복하여 설명드린 것처럼 불회부사유 적용은 난민심사 기회를 박탈하

더라도 난민협약 및 난민법, 강제송환금지원칙을 위반하지 않을 정도라는 매우 축소된 재량 하에 이루어져야 합니다. 즉, ‘거짓 진술’, ‘거짓 서류’라는 주장이 단순한 추측에 불과해서는 안 되고 이를 뒷받침하는 명확한 자료가 뒷받침되어야 하며, 7일간의 짧은 심사기간 내에 명백히 밝힐 수 없는 것이라면 정식 심사에 회부하여 진위를 밝히는 것이 제도의 취지에 부합합니다.

그런데 실무적으로는 ‘거짓 진술’, ‘거짓 서류’임이 명백하지 않음에도 위 조항이 오용되는 사례가 있습니다. 소송대리인은 제도의 취지와 제3호 사유를 적용할 수 있는 경우를 명확히 밝히고 해당 사건에서 제3호는 반증의 여지가 있음에도 불구하고 잘못 적용되었음을 주장할 수 있습니다.

“‘원고 제출 서류가 위조된 것인지, 난민면담 과정에서 있었던 원고 진술이 거짓인지’는 짧은 시간 내에 ‘제출된 서류의 문면이나 원고 진술 상호 간의 모순 여부’만을 통해 판단하기는 쉽지 않다. 특히 **난민편람 제190항**<sup>122)</sup>은 “난민 지위의 인정을 신청하는 자는 통상 취약한 상황에 놓여 있음을 상기해야 한다. 그러한 자는 생소한 환경에 있으면서, 모국어가 아닌 다른 언어로, 외국기관에 자신의 사안을 제출함에 있어 기술적 및 심리적으로 심각한 어려움을 겪는다.”라고 규정한다. 박해를 피해 가족과 본국을 떠난 난민신청자의 심리적, 정서적 불안 정도 등을 고려할 때, 난민인정 신청을 둘러싼 난민신청자의 내심 의사는 세심하고 면밀하게 확인, 확정할 필요도 있다. 따라서 입국 거부 직후 경황없는 상태에서 작성된 ‘난민인정 신청서’나 면담 내용만을 기초로 ‘난민인정 신청자에게 난민인정심사 불회부 사유가 있다’고 인정하는 데에는 신중할 필요가 있다.”

이와 관련한 최근 사례로 2022년 가을에 입국한 러시아 난민신청자들 중 1인에 대한 서울고등법원의 판결이 있습니다(서울고등법원 2023. 8. 17. 선고 2023누39733 판결, 피고 상소 포기로 확정). 위 사건에서 출입국은 ‘원고의 징집통지서 인영이 출력된 점 등을 근거로 위조가 의심되며, 탈출 과정의 진술간 모순이 있는 점 등에 비추어 거짓 진술일 수 있다’는 사유로 제3호를 적용하였는데, 법원은 다음과 같은 설시를 하며 위 사유를 적용한 것이 위법하다는 원심의 판단을 지지하였습니다.

122) 전술한 “제7호” 사유 관련, 서울고등법원 2023. 5. 18. 선고 2023누37951 판결도 난민편람 제190항을 인용하면서 난민신청 의사를 입국 당시 밝히지 않은 사정(입국 거부 후 절차에서 밝힌 사정)을 들어 신청자가 처음부터 다른(경제적) 목적으로 입국하였다고 단정할 수 없음을 판시한 바 있습니다.



따라서 원고 소송대리인은 ‘피고가 이러저러한 추측을 기반으로 원고 제출 서류가 위조되었다거나 그 진술이 거짓이어서 사실 은폐로 난민 인정을 받으려 했다고 주장하나, 이는 다음과 같은 법원의 선례 및 그 법리, 나아가 전술한 이 제도의 취지에 비추어 볼 때 단기간 내에 반증의 여지 없이 거짓 서류 내지 거짓 진술임을 밝힐 수 없음이 분명한데도 무리하여 이를 적용하여 위법하다’는 취지의 주장을 개진할 수 있습니다.

한편 출입국은 난민신청자가 위명여권 등을 사용하여 입국을 시도하고 발각되어 입국이 불허되자 난민신청한 점을 문제 삼아 제3호를 적용하여 불허부하기도 합니다. 그러나 다시 생각해보면, 위명여권을 통한 입국 시도는 당국의 박해와 급박한 탈출과정 중 그 긴급한 위난으로부터 피난하기 위해 종종 사용되며 이는 “사실은 난민이 아님에도 결국 난민인정에 불리한 사유를 일부러 덮거나 숨겨서 심사관으로 하여금 사실을 오인하게 하여 심사업무를 방해하는 경우”, 즉 제3호가 그 제도의 취지에 따라 올바르게 적용되어야 할 국면과는 아무런 상관이 없음을 알 수 있습니다. 즉, 그 신청자는 단지 본국 탈출과 제3국 입국을 위한 방편으로 위명 여권을 사용한 것일 수 있으며(난민 중 많은 수가 여기에 해당할 수 있으며), 그 자체로 무슨 난민 인정과 관련한 사실을 숨기거나 조작하려는 것은 아닙니다.

난민인정 실무에서도 위조여권, 타인명의 여권 사용한 사건들도 난민 심사 결과 난민의 정의에 부합하면 난민 지위를 부여한다는 점에 주목할 필요가 있습니다. 즉, 위조여권 사용 등은 그로 인해 출입국관리법상 강제퇴거명령, 출국명령 등의 근거가 될 수 있지만 (다만 후술하는 것처럼 난민협약 제31조는 난민의 불법입국에 따른 별 부과를 면제하고 있는 점을 유의할 필요 있습니다) 난민 심사 후 난민 지위가 인정되면 ‘독립적’으로 다시 난민지위를 부여합니다.<sup>123)</sup> 본안의 난민 지위 인정에서도 이러하다면, 그가 위조여권 사용 등을 이유로 난민심사의 기회조차 박탈당해 국경에서 돌려 보내지는 일이 있어서는 안 되며, 그 신청자에게도 난민심사의 기회가 주어져야 함이 바람직합니다.

123) 제1호 사유에서 후술하는 선례와 겹치나 편의를 위해 기재하면, ① 여권 심사인이 위조된 것으로 판단되어 구금된 사람도 심사해보니 난민일 경우 난민지위를 부여(난민위원회 인정, 제2017-005호). ② 타인명의 여권으로 입국하여 입국불허처분의 대상이 되었어야 할 경우도 심사해보니 난민일 경우 난민지위 부여(서울고등법원 2022. 9. 7. 선고 2021누38156) 등.

#### 4) 제4호 “박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우”

불회부결정 대부분은 제7호 사유를 단독으로 적용하는 경우이지만, 제3국을 경유하거나 단기 체류하다가 한국에 들어와 난민인정심사를 신청하는 경우 출입국은 제4호 사유를 함께 적용하곤 합니다.<sup>124)</sup> 그런데 이 ‘안전한 국가’라는 개념은 출입국이 임의로 창설할 수 있는 개념이 아니고 난민협약에 관한 국제법적 해석이나 문언의 논리적 해석상 명확한 기준이 존재하는 개념입니다.

난민협약, 고문방지협약 등의 강제송환금지원칙은 각 국가의 관할구역(영토, 영해, 영공)에 ‘난민’이 도착하면 예외 없이 적용됩니다. 그러나 반세기 동안 각 국가는 강제송환금지의무를 피할 수 있는 예외를 발전시켜 왔는데 그것이 ‘안전한 제3국’(Safe Third Country)이론입니다. 즉, 우리나라에 누군가 난민신청을 했으나 우리나라가 아니더라도 안전한 제3국에서 보호를 받고 난민 지위를 얻을 수 있다면 우리가 그에게 난민지위를 부여하지 않아도 강제송환금지원칙에 위반되지 않는다라는 취지의 이론입니다.

구체적인 적용은 두 가지로 이뤄집니다. ① 국가간 “협약”을 맺은 경우입니다. 실무상 책임분담 차원에서 ‘서로를 안전한 국가’로 인정하는 양자 협약을 맺거나(e.g. 미국-캐나다) EU의 더블린 협약처럼 다자 협약을 맺는 것입니다. 이 경우 협약을 맺은 국가간에는 ‘최초 도착국’에서 난민심사를 개시하도록 하고 해당 국가로 난민신청자를 송환해도 강제송환금지원칙에 반하지 않습니다. ② “개별 법령”으로 제한하는 경우입니다. 예컨대, 개별 국가에서 ‘의회의 승인을 받아서 안전한 국가’의 목록을 만들거나, ‘법률에 정해 놓은’ 경우들이 있습니다. 법률상 의무인 강제송환금지 의무의 범위를 축소시키는 것이기에 역시 법률로 이를 제한해야 한다는 취지에 입각한 것입니다. 또는 ‘안전한 국가’라는 일반개념을 법령에 넣어놓고 해석으로 이를 제한하는 국가들이 있습니다.

124) 한때 몇 시간 내지 하루 이들의 ‘단순 환승지 경유’만으로도 제4호를 적용하는 경우도 있었으나, 관련 소송에서 패소가 누적되자(예를 들면 출입국 당국은 한국으로 오던 중 UAE에서 단시간 환승한 것을 문제 삼아 제4호를 적용하였는데, UAE는 심지어 난민협약 국가도 아니었습니다. 또한 한국에 오기 전 필리핀에서 몇 주간 살다 온 것을 문제 삼아 제4호를 적용하기도 하였습니다. 두 사건 모두 재판부는 제4호를 적용할 수 없는 사안이라고 판단하였습니다. 인천지방법원 2023. 2. 14. 선고 2022구단52109 판결 및 인천지방법원 2023. 3. 28. 선고 2022구단52468 판결 참조) 그러한 관행은 점차 사라졌습니다.

그런데 이 개념을 남용하면, 실제로는 ‘안전한 국가’가 아닌데도 ‘제3국에서 난민으로서 구체적인 보호를 받을 것이다’라는 행정청의 주장만으로 난민을 쉽게 강제송환할 수 있게 됩니다. 따라서 ‘안전한 국가’란 무엇인지, 즉 난민심사의무를 회피하는 것은 어떤 경우에만 가능한지에 대한 해석이 구체적으로 발전해왔습니다. 난민법 시행령 제5조 제4호 ‘안전한 국가에서 온 경우’라 함은 이와 같은 맥락하에서 해석되어야 합니다.

**[난민법의 입법취지 및 국제법을 고려한 제한해석]** 난민법 ‘시행령’ 제5조 제4호에 해당되며 ‘안전한 국가’의 의미를 행정청이 임의로 해석하는 것은 난민심사 기회를 자의적으로 박탈하는 행정을 막으려는 난민법의 입법취지 및 난민협약 등 국제법상의 강제송환금지원칙 등을 고려할 때 법률유보원칙에 반하여 무효입니다. 부득이하게 이를 적용하려면 위 입법취지 및 국제법을 고려한 제한해석이 필요합니다. 난민법은 불회부결정의 가능성만 위임했을 뿐, 행정청에게 불회부결정의 사유를 자의적으로 결정할 수 있도록 위임한 것은 아니기 때문입니다. 행정청의 자의적인 난민인정심사 거부를 막기 위해 난민법을 도입한 입법취지에도 불구하고 시행령을 통해 자의적인 난민인정심사를 하는 것은 위임의 범위를 벗어납니다.<sup>125)</sup>

**[문언 의미 해석]** 출입국(법무부) 당국이 만든 난민법 시행령 제5조 제4호는 “박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우”를 불회부결정의 사유로 규정하고 있습니다. ‘박해의 가능성이 없는’이란 문언은 문리상 전단에만 걸리는 것으로 보입니다(후단에도 걸리더라도 큰 차이는 없습니다). 전단의 경우 ‘난민이 아니다’라는 것과 동의어입니다. 박해의 가능성이 없는 국적국 출신이기에 난민의 정의에 부합하지 않기 때문입니다. 후단의 경우 불확정개념인 ‘안전’의 의미에 대한 해석이 필요합니다.

125) 실제로 위 난민법 시행령 제정 당시 유엔난민기구는 난민법 시행령 제정안에 대한 의견을 공식적으로 표시하며 난민협약에 부합하지 않을 제4호의 오용 가능성을 이미 우려하였습니다(출처: <https://www.refworld.org/docid/54100f8f4.html> p.13-4).

난민법과 시행령의 문언만 놓고 논리적 해석을 해보면, 난민협약을 체결한 대한민국이 어떤 자를 난민임에도 불구하고 보호하지 않고 다른 나라로 돌려보내는 것이 적법하다고 예외적으로 용인하려면, 기존에 체류한 제3국에서 난민협약에 준하는 보호를 지속적으로 받아왔고 앞으로도 그럴 것이라 점이 증명되어야 함이 분명합니다. 즉, ‘이미 당신은 난민에 준하는 보호를 받고 있었고, 그곳으로 돌아가도 난민에 준하는 보호를 받을 것이 분명하며, 국적국으로 송환될 우려는 없음’이 명확히 증명된 경우에만 제4호를 적용하여야 하고, 이럴 때에만 ‘제4호 사유로 인해 정식 난민심사의 기회조차 부여할 필요가 없었다’는 말이 설득력 있게 됩니다.

따라서 논리적으로 ① 이미 난민신청을 접수한 한국이 아니더라도 제3국에서 정식 난민심사제도에 접근할 수 있어야 하고<sup>126)</sup>, ② 그러려면 제3국으로의 재입국이 보장되어야 하며<sup>127)</sup>, ③ 제3국에서 박해가 있는 국적국으로 강제송환될 우려가 없어야 하고<sup>128)</sup>, ④ 형식적으로 위 절차를 갖추고는 있으나 실제로는 무용하며 비인도적이고 굴욕적인 처우를 받을 가능성이 있으면 안 됩니다(즉, 인도적인 처우를 받고 살 수 있어야 합니다).

국제법적 해석도 위 논리적 해석의 결론과 궤를 같이 합니다. 즉, ㉠ 비인도적이고 굴욕적인 처우를 받지 않을 가능성<sup>129)</sup>, ㉡ 난민심사에의 안정적인 접근가능성, ㉢ 안전한 체류의 확보를 통해 국적국으로 송환되지 않을 가능성이 있는 국가로부터 온 경우여야

126) 따라서 해당 제3국은 적어도 난민협약에 가입하고 난민을 심사하여 지위를 부여하는 절차를 갖고 있으며, 그러한 절차가 제대로 작동하고 있어야 합니다. 막연히 난민협약에 가입하지도 않은 국가에서도 신청자가 안전하게 살 수 있을 것이라며 제4호를 적용할 수는 없습니다.

127) 실제로는 재입국이 보장되지 않는 경우가 많음을 유의해야 합니다. 제3국에서 확정적인 난민지위를 이미 얻은 경우이거나 사실상 무비자로 입국할 수 있고 한국에서 입국거부되었음에도 입국이 허용될만한 국가가 아니라면, ‘안전한 제3국’ 요건을 충족하기는 어렵습니다. 이것이 더블린 조약, 미국-캐나다 협정 등 행정적 목적에 의한 조약들을 맺어 적어도 한 나라에서는 심사를 받을 수 있도록 보내는 이유이기도 합니다.

128) 위 ①요건과도 연계됩니다. 난민절차에 접근하여 안정적인 체류를 할 수 없다면 그 누구도 적법하게 체류를 연장하며 살 수 없기에 결국 불법체류자 신분으로 전락하게 되고 국적국으로 송환됩니다. 또는 박해의 위험이 있는 본국과 정치적으로 밀접한 관련이 있는 제3국도 송환의 우려가 존재합니다. 이러한 염려가 있을 경우에는 ‘안전한 국가’가 될 수 없습니다.

129) 이 문구는 이미 난민법 제2조 제3호에도 일부 반영되어 있는 것으로서 대한민국이 비준한 ‘고문방지협약’의 정의입니다.

하고, ㉔ 해당 국가로의 재입국 가능성이 전제되어야 합니다.<sup>130)</sup>

**[국내 법원 판례]** ‘과거 시리아 난민들의 피난’에 관하여 제4호를 적용하여 28명에 대해 불회부결정을 하였던 사건들 중 16건 정도의 소제기가 있었는데, 법원은 위와 같은 해석에 충실하여 모두 동일하게 국제적인 해석기준인 위 이른바 “4요건”의 기준을 받아들인 해석을 내렸습니다.

#### 인천지방법원 2016. 6. 17. 2016구합326 등 다수

“난민법 시행령 제5조 제1항 제4호가 난민인정심사 불회부사유로 정하고 있는 ‘박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우’라고 함은, 난민인정신청자가 난민으로 인정될 수 없음에도 난민인정제도를 남용하고 있는 경우로서, 국제국 내에서 인종 등을 이유로 한 박해 자체가 존재한다고 할 수 없거나 이러한 박해에 관련하여 국제국으로부터 실질적이고도 충분한 보호를 받을 수 있었던 사실이나, 난민인정신청자가 거처온 국가들이 난민협약 가입국으로 난민협약에 따른 의무를 이행할 의사와 능력이 있을 뿐만 아니라 난민인정신청자에 대하여 공정하고 실질적인 심사와 사법절차에 의한 불복의 기회를 보장하며 난민인정신청자가 법률이 정한 사법절차를 통하여 난민불인정의 당부 판단이 확정되기 이전에는 그 의사에 반하여 강제송환될 우려가 없고 재입국 또한 보장하고 있는 국가라는 사실이 명백히 인정되는 경우를 의미한다고 해석하여야 할 것이다.

130) 국제법적 해석의 근거는 다양합니다. 주요한 논거들은 다음과 같습니다:

- (1) 난민협약 집행기구인 UNHCR 집행위원회(ExCom)에 의해 UN총회에서 보고되어 추진된 UNHCR 집행위원회의 “국제적인 보호에 대한 노트(“Note on International Protection” A/AC.96/914, 7 July 1999)” para.19.  
“ExCom의 명확한 결정에 따라 개별적인 사례에 있어서 : ‘그 나라로 다시 입국될 것, 강제송환이 이루어지지 않도록 효과적인 보호를 향유할 것, 난민신청을 할 수 있고 난민인정을 받을 가능성이 있을 것, 국제적인 기준에 따라 취급될 것’과 같은 사정에 대한 충분한 보장(sufficient guarantee)이 없이는 어떤 난민신청자들도 제3국으로 송환될 수 없다”
- (2) 유럽연합 전체에 걸쳐 안전한 제3국에 대한 최소한의 기준을 설정하고 각 연합국을 구속하는 효력이 있는 “Directive 2013/32/EU”(“국제적 보호의 취득과 철회에 관한 공통의 절차”) [보통 EU Asylum Procedure Directive 즉, 유럽연합 난민절차 칙령(APD)으로 부름] 제38조  
제38조 안전한 제3국 이론 개념: 회원국들이 안전한 제3국 이론을 적용하려면 오직 당국에 국제적 보호를 구하는 특정 사람이 관련된 제3국에 관하여 다음과 같은 원칙을 만족하는 경우에만 그러하다.
  - (a) 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단 구성원 지위 및 정치적 의견으로 인해 생명과 자유가 위협받지 않음;
  - (b) Directive 2011/95/EU에 의해 규정된 심각한 위협의 위험이 없음
  - (c) 제네바 협약과 부합하는 강제송환금지원칙이 존중됨
  - (d) 국제법으로 규정된 고문 및 잔인하고 비인간적이며 모멸적인 처우에 의한 자유권 침해적인 행위 금지가 존중됨
  - (e) 난민지위 신청의 가능성이 존재하고, 난민임이 밝혀졌을 시 제네바협약에 의거한 보호를 받을 수 있음

### 5) 제1호 “대한민국의 안전 또는 사회질서를 해칠 우려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우”

불회부결정 시 제7호 외에 제1호도 적용하는 사례도 발견됩니다. 예컨대 신청자가 형사범죄자 전력이 있는 경우입니다. 다만 실무적으로는 과거 불법체류 전력 등 ‘출입국관리법’ 위반을 문제 삼는 경우도 자주 볼 수 있습니다. 법무부 “난민업무 지침<sup>131)</sup>에 따르면 ‘대한민국에서 불법체류 또는 불법취업으로 강제퇴거명령 또는 출국명령을 받은 사실이 있는 자’ 등은 위 제1호 적용 대상이라는 것입니다.

위 지침은 “그 형식 및 내용에 비추어 볼 때 재량권 행사의 기준으로 마련된 행정청 내부의 사무처리준칙, 즉 재량준칙(裁量準則)에 해당”합니다(서울행정법원 2019. 11. 7. 선고 2019구단63044 출국명령처분취소 판결<sup>132)</sup>). 즉, 이는 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없으며, 처분이 위 지침을 위반하였다고 해서 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니고, 처분이 위 지침을 따른 것이라고 해서 적법성이 보장되는 것도 아닙니다. 처분의 적법성 여부는 행정규칙에 적합한지 여부가 아니라 상위법령의 규정과 입법 목적 등에 적합한지 여부에 따라 판단해야 합니다(서울행정법원 2020. 9. 10. 선고 2019구단64429 판결<sup>133)</sup>, 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결 등 참조).

그런데 미등록체류전력 등 출입국관리사범 관련 사항을 제1호 사유로 포섭하게 된다면 그러한 내용의 난민업무 지침과 그에 따른 불회부결정 처분은 상위법령인 난민협약과 난민법에 위배됩니다. 위 제1호는 입국거부에 관한 재량(권한) 뿐 아니라 ‘국경에서의 거부를 포함한 강제송환금지 의무도 동시에 부담’하는 출입국의 입장도 고려하여 해석하여야 합니다.

131) 난민지침 정보공개청구소송이 2022. 10. 17. 원고 승소로 확정되면서(대법원 2022두49885) 법무부는 2022. 10. 28. “난민업무 지침 (2022. 9.)”을 공개하였습니다. 전문 확인: <https://nancen.org/2311>

132) 난민업무 지침에 따라 출국명령한 처분의 취소를 명한 판결이며(원고 승소), 항소심 “서울고등법원 2019누65780 사건”도 항소기각으로 원고 승소 확정되었습니다.

133) 위 각주와 유사한 취지로 체류자격변경 불허가처분의 무효를 확인한 판결로, 피고(서울출입국외국인청장)의 항소 포기로 2020. 10. 6. 확정되었습니다.

또한 ‘공공의 안전’을 이유로 난민인정 심사 자체를 거부하고 그를 국경에서 본국이나 제3국으로 돌려 보내려면 난민협약상 “배제(Exclusion)” 사유나 그 이행법률인 난민법 제19조 “난민인정의 제한” 사유<sup>134)</sup>에 준하는 경우여야 합니다(불법체류 전력 등은 이러한 사유에 해당할 여지가 없습니다).

게다가 난민협약 제31조는 미등록체류 등 출입국관계법령의 위반사실을 들어 난민에게 불이익한 ‘벌(penalty. 이는 형사처벌 외에도, 출국명령 등 행정적 제재를 포함한다고 해석됩니다)’을 내리지 않을 의무도 마련하고 있습니다. 왜냐하면 난민들은 출입국관계법령을 ‘위반하지 않을 것을 기대하기 어려운 사정’들이 존재하거나 ‘그 경위에 참작할 만한 사정’이 있기 때문입니다.

사증을 발급하지 않고 지중해의 바다를 난민선을 타고 넘어 도착하는 난민들은 모두 ‘밀입국’(입국허가를 받지 않고 입국한 경우)에 해당합니다. 전쟁터에서 탈출하여 여권을 얻을 수 없어 브로커를 통해 위조여권을 얻어 탈출한 경우(위조여권을 사용한 경우) 출입국관계 법령을 위반한 것이고 한국법체계 하에서는 입국금지사유입니다. 그러나 위와 같은 소위 밀입국이나 위명여권 사용은 출입국관리법 위반임에도 불구하고 난민협약 제31조에 따라 처벌되거나 난민인정을 배제하지 않습니다. 난민들이 각국의 출입국

134) 각 규정을 비교하면 다음과 같습니다:

난민협약 제1조 F	난민법 제19조(난민인정의 제한)
<p>F. 이 협약의 규정은 다음의 어느 것에 해당한다고 간주될 상당한 이유가 있는 자에게는 적용하지 아니한다.</p> <p>(a) 평화에 대한 범죄, 전쟁범죄 또는 인도에 대한 범죄에 관하여 규정하는 국제문서에 정하여진 그러한 범죄를 범한 자.</p> <p>(b) 난민으로서 피난국에 입국하는 것이 허가되기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 범한 자.</p> <p>(c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 행한 자.</p>	<p><b>제19조(난민인정의 제한)</b> 법무부장관은 난민신청자가 난민에 해당한다고 인정하는 경우에도 다음 각 호의 어느 하나에 해당된다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 경우에는 제18조제1항에도 불구하고 난민불인정결정을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 유엔난민기구 외에 유엔의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 경우. 다만, 그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람의 지위가 국제연합총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로 중지되는 경우는 제외한다.</li> <li>2. 국제조약 또는 일반적으로 승인된 국제법규에서 정하는 세계평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄 또는 인도주의에 반하는 범죄를 저지른 경우</li> <li>3. 대한민국에 입국하기 전에 대한민국 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 경우</li> <li>4. 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 한 경우</li> </ol>

관계법령을 위반한 사실이 있다는 것만으로 난민지위를 부여하지 않으려고 하면 난민 보호의 국제적인 연대가 훼손되므로, 난민협약 제31조는 출입국관리의 필요와 난민보호를 교량하여 일정한 경우 출입국관리법에 의해 처벌하지 않을 예외를 규정하였습니다.<sup>135)</sup>

요약하면, 보호받아야 하는 난민이 출입국 관계 법령을 위반했다는 이유로 ‘형사상, 행정상 별’ 즉, ‘불이익한 처분’을 받아서는 안 됩니다. 출입국 관계 법령의 위반은 난민에 대하여는 별도의 불이익한 처분을 하는 근거를 구성하지 않고, 난민지위 인정에도 장애가 되지 않습니다.

난민인정 실무에서도 장기간 불법체류는 물론 위조여권, 타인명의 여권을 사용한 사건들도, 난민 심사 결과 난민의 정의에 부합하면 난민 지위를 부여합니다. 즉, 불법체류 사실 등은 그로 인해 강제퇴거명령, 출국명령등의 근거가 되지만 난민 심사 후 난민 지위가 인정되면 ‘독립적’으로 다시 난민지위를 부여합니다.<sup>136)</sup>

결론적으로 출입국관리에 관한 당국의 재량은 매우 중요하지만, 위 제1호를 적용하여 불회부결정을 할 사유는 통상적인 ‘입국불허’ 사유와 같게 해석할 수는 없습니다. ① ‘난민협약 및 난민법의 배제사유’에 준하는 ‘구체적인 공공의 위협의 가능성(테러 범죄 등)’이 상당한 정도로 존재하고, ② 추가심사가 필요 없을 정도로 명백히 증명된 경우에 한하여 제1호가 적용되어야 합니다. 취약한 난민들의 통상적인 표지중 하나인 과거 미등록체류 전력은 여기에 해당될 수 없습니다.

앞서 언급한 서울고등법원 2023. 8. 17. 선고 2023누39733 판결도 이와 같은 입장에서 다음과 같이 판시한 바 있습니다.

135) 제31조 피난국에 불법으로 있는 난민

1. 체약국은 그 생명 또는 자유가 제1조의 의미에 있어서 위협되고 있는 영역으로부터 직접 온 난민으로서 허가없이 그 영역에 입국하거나 또는 그 영역 내에 있는 자에 대하여 불법으로 입국하거나 또는 불법으로 있는 것을 이유로 형벌을 과하여서는 아니 된다. 다만, 그 난민이 지체없이 당국에 출두하고 또한 불법으로 입국하거나 또는 불법으로 있는 것에 대한 상당한 이유를 제시할 것을 조건으로 한다.

136) 예컨대, ① 불법체류를 11년 한 사람도 단속에 적발되었는데 심사해보니 난민일 경우 난민지위를 부여(수원지방법원 2018. 2. 1. 선고 2017구합67316). ② 여권 심사인이 위조된 것으로 판단되어 구금된 사람도 심사해보니 난민일 경우 난민지위를 부여(난민위원회 인정, 제2017-005호). ③ 타인명의 여권으로 입국하여 입국불허처분의 대상이 되었어야 할 경우도 심사해보니 난민일 경우 난민지위 부여(서울고등법원 2022. 9. 7. 선고 2021누38156) 등.



“‘난민업무 지침’은 상급행정기관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 대하여 세부적인 업무처리 절차나 법령의 해석·적용 기준을 정해 주는 ‘행정규칙’으로서, 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다. 또한, 다소 의심스러운 정황이 없는 것은 아니지만, 앞서 본 원고가 이 사건 처분 전에 국내에 장기 체류하게 된 경위, 국내 체류 기간에 있었던 원고의 활동 내역, 자발적인 출국 신고에 따라 원고가 202[\*]. [\*]경 [본국]으로 출국한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 제출된 증거만으로는 원고가 명백히 난민법 시행령 제5조 제1항 제1호에 해당한다고 단정하기는 어렵다.”<sup>137)</sup>

## (라) 소송 진행 관련

불회부결정 취소소송은 원고가 출국대기실에서 사실상 구금 상태에 있는 점 및 승소 하더라도 난민지위 인정이 아니라 ‘난민신청자’ 지위가 부여될 뿐이라는 점을 감안하여 가능한 신속한 진행이 되도록 하는 것이 바람직합니다. 따라서 신속한 기일지정을 요청 하고, 기일에 앞서 양측 서면 공방이 가능한 마무리되도록 서면을 제출, 1회 기일 (불가 피한 경우 2회 기일) 내로 마무리될 수 있도록 합니다. 원고 당사자의 입국이 불허된 상태이고 ‘난민심사 기회 자체를 박탈할 정도인지’를 다투는 서면 공방 위주로 진행되는 특성상 당사자신문이 열리는 경우는 드뭅니다.

## (마) 소송 결과 관련

1심에서 원고 승소(불회부결정 처분 취소)의 경우 출입국 당국은 항소기간 동안 항소 여부를 검토한 후 항소하지 않기로 하는 경우 신청자에게 조건 없는 입국허가를 하고 체류자격을 부여합니다.

그러나 항소하기로 하는 경우 ‘난민불회부결정 취소소송 원고 승소 확정’ 등을 조건으로 한 조건부 입국허가를 합니다(출입국관리법 제13조제1항제3호). 이는 불회부결정

137) 참고로 위 목차에서는 주로 미등록체류 전적과 같은 기존의 출입국관리법 위반 전력을 문제 삼는 경우를 상정 하였는데, 이 외에도 이집트의 무슬림형제단과 같이 군부로부터 정치적 반대자로 낙인되어 테러리스트 집단으로 지정된 경우와 관련, 그 관계자에게 제1호를 적용하거나(다만 제1호를 적용할 만큼 위험한 인물인지에 대한 충분한 증명 부재), 다른 국가에서 입국 거부되었던 전적을 문제 삼아 제1호를 적용하는 등의 사례도 종종 찾아볼 수 있습니다. 모두 ‘제1호를 적용할만큼 명백히 위해 우려가 있음이 증명되었는지’가 쟁점이고 대부분의 경우 그러한 증명이 (7일간의 단기간 심사 기간 내에) 충실히 이루어지기는 어렵다고 볼이 합리적입니다.

이 이유 없으므로 이를 취소하라는 취지의 법원판결에 따라 입국을 허가하지만, 국가가 이에 불복해 항소한 만큼 법원의 최종적인 판단을 받기 전까지 임시로 입국을 허가한다는 취지로 보입니다.<sup>138)</sup>

만약 1심에서 패소하여 원고(출입국향 난민신청자)가 항소할 경우에는 출국대기실 및 환승구역에서의 대기를 계속해야 하는 어려움이 있습니다. 이 경우 조력을 요청했던 난민신청자에게 패소 판결의 이유를 잘 설명하고, 항소하여 다뤄볼 만한 사안인지에 대한 변호사의 검토 의견 및 소송 진행 과정 중 출국대기실 내 대기의 불가피성을 이야기해 주어, 난민신청자 스스로 결정할 수 있도록 할 필요가 있습니다. 수 개월의 대기로 상당한 정신적 스트레스를 받은 상황이기 때문에 이를 더 견디며 항소심을 진행할 수 있을지는 스스로 결정할 수밖에 없기 때문입니다.

다만 참고로 소송 계속 중 공항을 벗어나 제3국으로 잠시 출국해 있는 사례도 있는데, 이와 같이 소송 계속 중 원고가 공항 출국대기실에 있지 않다고 해서 소의 이익이 없다는 이유로 각하되지는 않습니다.

① 해당 신청자가 출국하면서 대한민국에서 난민인정신청 의사를 철회한다는 명시적인 의사를 밝힌 자료는 통상 없고(신청자가 출국 의사를 밝힐 경우 위 철회 의사인지 확인하고, 아니라면 그러한 의사를 명시적으로 밝히지 말 것을 조언할 필요가 있습니다), ② 불회부결정을 받은 자가 그 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우 계속 국내에 있을 것이 소송요건에 해당하지 않으며, ③ 소송 결과에 따라 원고가 향후 입국을 허가받을 수도 있기 때문입니다.<sup>139)</sup>

138) 위 각주 국회입법조사처 ‘출입국향 난민신청제도의 주요 쟁점과 개선방안’ p16.

“한편 하급심에서 승소한 소송제기자가 조건부 입국허가를 받은 상태에서 국내난민신청을 한 경우에는 난민신청서를 접수하되 입국허가 조건의 위반으로 강제 퇴거명령 및 보호조치가 됨을 고지하고 구인한 후 난민심사를 진행”합니다(위 자료 pp.16-7).

139) 인천지방법원 2023. 3. 28. 선고 2022구단52468 판결 등.

#### (4) 참고 - 처우 관련 조력

출국대기실 구금기간의 장기화 자체의 위법성, 출국대기실 내부에서 발생하는 인권침해 등을 다룰 필요가 있다고 판단되는 경우에는 국가인권위원회에 진정을 제기하거나, 구금 자체를 다투기 위한 인신보호법상 구제청구 등을 고려해 볼 수 있습니다.<sup>140)</sup> 다만 법무부가 출국대기실을 직접 관리, 운영한 이래로 인신보호법상 구제청구가 제기되거나 인용된 사례를 찾기는 어렵습니다. 법무부 관리 하에 있음을 고려하여, 법무부 담당 공무원과 소통하여 난민신청자가 호소하는 처우 관련 문제들을 알리고 그에 대한 해결을 요청하고 촉구하는 방식을 더 자주 활용할 필요가 있습니다.

참고로, 최근 출국대기실에서의 장기간 대기 및 건강 문제 등으로 인해 고통을 호소하다 자해를 시도한 신청자에 대해 공항 출입국이 강제퇴거명령 및 보호명령을 하여 출입국 보호소에 구금한 사건이 있었습니다. 이에 해당 신청인의 법률조력 단체는 위 처분의 위법을 다투는 취소소송 및 집행정지신청을 제기하였고, 이후 출입국과의 협의로 위 처분은 철회되었습니다.

이는 처분의 이유 제시 등 절차적 하자가 문제되는 사안일 뿐 아니라, 실체적 하자 - 즉, 출국대기실의 난민신청자는 아직 입국이 허가되지 않은 상태여서 출입국관리법상 강제퇴거의 대상자가 될 수 없음에도<sup>141)</sup> 강제퇴거명령을 하는 처분사유 부존재 문제를 지적하지 않을 수 없는 사안입니다. 또한 출국대기실에서 대기 중인 상태이므로 도주

140) 인신보호법은 “피수용자”를 자유로운 의사에 반하여 수용시설에 수용, 보호, 감금되어 있는 자라고 하여 포괄적으로 정의합니다(제2조 제1항. 단 형사절차에 따른 수용과 출입국관리법에 따른 보호는 제외되는데, 난민법상 출국대기실에 대기하는 것은 제외되지 않아 청구 가능함). 이에 따라 법원은 출국대기실의 수용 양태를 보고 해당 외국인이 수용시설에 구금 중인 피수용자인지를 판단하는바, 과거 ‘송환대기실’로 운영되던 때에 “청구인은 이 사건 송환대기실이라는 공간 내에서만 움직일 수 있을 뿐 외부로의 자유로운 왕래가 전혀 허용되고 있지 않은 등 자신의 의사에 반하여 신체의 자유가 현실적으로 심각하게 제한되고 있어 수용 상태에 있음은 명백하다”라고 판시한 선례가 있습니다(인천지방법원 2014. 4. 30.자 2014인라4 결정). 당시 송환대기실은 ‘항공사운영협의회에 의해 출입이 통제되고 철문으로 막혀 있으며 청구인은 자신의 의사에 따라 위 대기실 밖으로 나가는 것이 불가능하고 공중전화를 통한 방식을 제외하고는 외부인과의 접촉 역시 제한’된 것으로 그려지는데, 법무부 운영 출국대기실로 바뀐 현재 많은 부분 이와 달리 개선되었지만 전술한 ‘제주공항 출국대기실’ 등과 같은 곳은 여전히 다툼의 여지가 많음을 알 수 있습니다.

141) 제46조 (강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 **대한민국 밖으로** 강제퇴거시킬 수 있다. (각 호 생략)

우려나 가능성이 전무하기에 보호명령의 처분사유도 부존재한다고 볼 수 있습니다. 이러한 점들을 고려하면 반복되어서는 안 되는 실무이나, 위 사례 이후에도 종종 강제퇴거명령 및 보호명령이 거론되어 신청자를 압박하는 경우가 발생하는바, 위와 같은 실무의 문제를 지적하며 조력할 필요가 있습니다.

한편, 출국대기실에서 장기 대기 중 신청자가 건강상의 문제나 식사 내지 수면 공간 등 생활의 문제를 호소하는 경우를 볼 수 있습니다. 전술한 것처럼 출국대기실은 법개정으로 법무부가 운영하는 공간이 되었으므로, 이 경우 위 제기된 문제에 관하여 법무부(출국대기실) 담당자와 직접 소통하는 방식으로 조력할 수 있습니다(인천공항의 경우 인천공항출입국 출국대기실 운영팀 담당자와 소통하는 방식 등). 신청자 대부분은 언어소통의 어려움을 겪고 있기 때문에, 조력인이 담당자와 소통하는 것만으로도 문제의 상당 부분이 해결될 수 있습니다. 물론 법무부 출국대기실의 예산 등 제한으로 인해 문제 제기만으로 그치는 경우도 있습니다만, 건강 문제로 인한 의약품 제공 및 진료와 같은 중요한 사항은 담당자와의 소통을 통해 해결할 필요가 있습니다.

관련하여 불회부결정 취소소송의 승소로 신청자가 입국허가된 이후 신청자의 처우에 관한 조력이 필요할 때도 있습니다. 특히 의식주 문제나 건강 문제에 관한 조력이 필요한 경우가 생길 수 있는데, 법률 조력을 주업으로 하는 변호사가 관련된 조력을 제공하기는 어려운 때가 많습니다. 이러한 처우 조력까지 전담하기는 어렵겠으나, 적어도 관련 기관에 연락하고 소통하여 신청자를 연결해주는 정도의 조력은 가능합니다.

이 경우 연락해볼 만한 기관으로 우선 법무부 운영 ‘출입국·외국인지원센터’가 있습니다. 난민신청자들에게 무상으로 숙식을 제공하여 일반 난민신청자들 중에는 입소를 희망하는 경우도 많은데, 다만 공항 난민신청자 일부는 장기 대기로 인한 피로감 때문에 법무부 운영 시설에 들어가기를 원하지 않는 경우도 있습니다.<sup>142)</sup>

142) 그 외 입국 후 처우 등 조력에 관하여는 ‘유엔난민기구’, ‘피난처’(<http://www.pnan.org>), ‘아시아평화를 위한 이주 MAP’(<https://mapcast.org>), ‘제주 나옴센터’(064-725-9199) 등과 협의, 소통할 수 있습니다.

**Q** 공항이 아닌 '항만'에서 난민인정 신청하는 경우는 없나요?

**A** 출입국항에서의 난민인정신청에는 '항만'에서 하는 난민신청도 포함됩니다. 따라서 배를 타고 대한민국에 입국하는 외국인도 난민인정 신청을 할 수 있고, 항만을 관할 하는 출입국은 그에 대하여 난민인정심사 회부 여부를 결정하여야 합니다. 제도 운영 원리는 공항에서의 난민인정 신청과 같고 불회부결정을 받아 국경에서 거부된 난민신청자에 대한 조력 필요성도 동일하게 제기됩니다. 다만 현실적으로 항만을 통해 입국 하는 외국인 중 난민인정 신청의 의사를 표시하여 난민심사를 받는 사례 또는 난민심사를 받아 불회부되어 조력을 구하는 사례가 그동안 잘 발견되지 않았고, 항만에서의 난민인정 심사가 어떻게 이루어지는지, 예를 들면 출국대기실이나 난민인정심사 대기실과 같은 공간이 있는지, 난민심사를 어떻게 하는지와 같은 실무도 제대로 확립·정착되지 않았습니다. 그럼에도 불구하고 공항에서와 마찬가지로 조력이 필요한 영역이라는 점에는 변함이 없습니다.

한편 바다를 통해 오는 '항만'이라는 특성상 난민신청 의사로 밀입국하는 난민신청자 사례가 종종 발생하는데(유럽으로 들어오는 난민들의 상당수는 이러한 해상 밀입국 방식을 택하지만 한국은 지리적 특성상 그런 사례가 많지는 않음), 출입국관리법을 위반하는 밀입국의 사범 처리와는 별개로 난민인정 신청 의사를 밝힌 자에게는 난민협약과 난민법에 따른 난민인정 심사 등의 절차적 권리(여기에는 난민인정심사 기간 동안 난민신청자로서 체류할 수 있는 자격도 포함됩니다)가 보장되어야 합니다. 그러나 현실적으로 출입국 당국은 밀입국의 사범처리에 집중하고 난민으로서의 권리 보장은 간과하는 경우가 많으므로, 난민법과 난민협약에 따른 권리가 보호되도록 조력할 필요가 있습니다.



## 제3장

### 신청에 관한 조력Ⅱ

#### － 이의신청단계





## 제3장

### 신청에 관한 조력Ⅱ - 이의신청단계

#### 1 개관

1차 심사에서 난민으로 인정하지 않는 결정 즉, 불인정결정을 받을 경우 이를 다투는 첫 번째 수단으로 난민법이 규정하고 있는 것은 ‘이의신청’입니다. ‘난민불인정결정통지서 및 난민불인정사유서’를 받은 날부터 30일 이내에 법무부장관에게 이의신청<sup>143)</sup>을 할 수 있습니다. 법무부장관은 이의신청을 접수하면 이를 심의하는 기구인 ‘난민위원회’에 회부하여 난민위원회에서 내린 심의 결과를 존중하여 이의신청에 대한 결정을 내립니다.

#### 2 구조적 문제점

난민위원회가 독립된 상설위원회로 운영되지 않고, 모든 거점사무소에서 실시되는 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기초조사를 소수의 난민심의관과 난민조사관들이 담당하고 있어, 이의신청단계에서 실질적 의미의 재심이 이루어진다고 보기 어렵습니다. 특히 난민인정신청이 증가하고 있는 추세를 고려할 때 위법한 1차 심사의 결정이 이의신청 단계에서 자동적으로 시정될 것을 기대하기는 거의 불가능합니다.

143) 이 경우 행정심판법에 따른 행정심판을 청구할 수 없습니다(법 제21조 제1항, 제2항). 그러나 법무부 난민위원회에 이의신청을 하지 않고 중앙행정심판위원회에 행정심판을 신청할 수도 있습니다.

예를 들어, 2021년 난민위원회는 4,999건을 심사하였는데, 연간 6회 내외로 개최되는 것을 보면 회의 한 번에 평균 833건 심사한 셈입니다.<sup>144)</sup> 이의신청 심의에서 난민으로 인정받은 건수는 2021년에 12건, 심사 완료 건수 대비하면 0.24%입니다.<sup>145)</sup> 이는 이의신청절차가 구제절차로서 제대로 작동하지 못하고 있다는 것을 의미하고, 법무부에서도 이 문제를 인식하고 있습니다.<sup>146)</sup> 이의신청 심사기간도 지나치게 길다는 지적이 있습니다. 실무상 신청 시부터 심의 개시 시기까지 1-2년이 걸리는 경우가 많은데, 난민신청 당사자는 진행상황을 알지 못하고 법률 조력자도 결과를 담보하지 못하는 상황이므로 이의신청을 하지 않고 바로 법원에 난민불인정결정취소의 소를 제기하는 것이 나은지에 대한 판단이 필요할 때도 있습니다.

그러나 법률조력의 관점에서 난민위원회의 심의는 중요한 의의가 있는 단계입니다. 첫째, 이후의 항고소송 단계와 달리 ‘난민인정자’ 지위를 확인받지 못하더라도 예비적으로 ‘인도적 체류자’ 지위를 부여받을 수 있는 기회라는 점, 둘째, 실무상 항고소송에서 승소판결을 받더라도 행정청의 항소로 인해 최종적인 결과를 받는데 상당한 시간이 소요되므로 결국 난민위원회 심의와 비교하여 신속하다고 보기 어려운 점, 셋째, 법원에서 승소판결을 받는 경우는 소수에 불과하다는 점 등을 고려한다면, 난민신청자로서의 체류자격을 조금 더 유지하면서 모든 단계에서 승부를 걸어보는 것이 난민인정 가능성을 좀 더 높이는 방법일 수 있습니다.

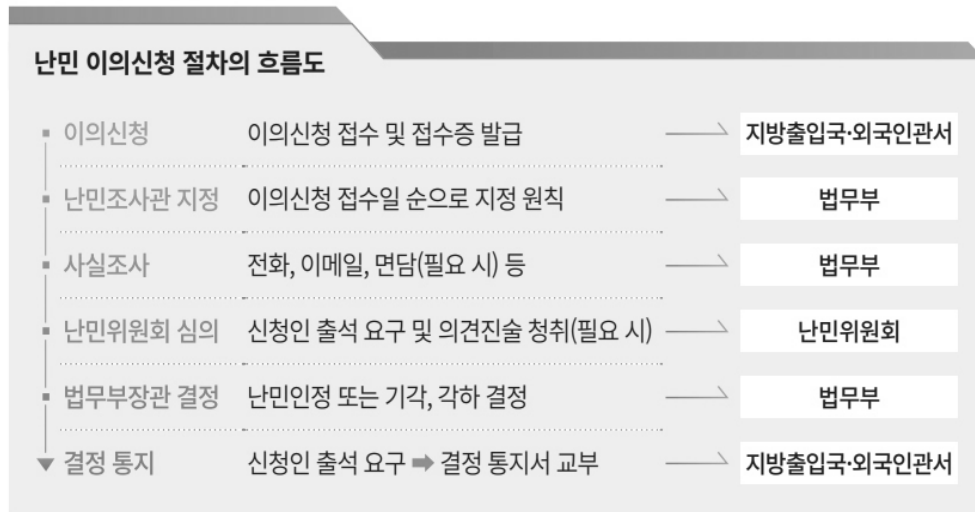
따라서 법원의 소송단계에 진입하기 전인 이의신청 단계에서도 1차 심사 결정의 위법성을 논리적으로 주장하고, 난민신청자의 난민사유를 정리하고, 입증을 보강하는 법적 조력의 필요성이 크다고 할 수 있습니다.

144) 법무부 보도자료, “난민 이의신청 접수 및 처리에 관한 지침 제정, 시행”, 2022. 10. 11.

145) 난민인권센터, “[통계] 국내 난민 현황(2021.12.31.기준)” <https://nancen.org/2256>

146) “연간6회 내외로 운영되는 난민위원회 회의에서 매회 500여건 이상의 지나치게 많은 안건을 심의하여 진정한 난민여부를 면밀하게 검증하기 어려움” [국내 특별행정심판기관 매회 심의건수 비교(2019년) 난민위원회 572.3건, 산업재해보상보험재심사위원회 35.7건, 국세청 국세심사위원회 15건, 소청심사위원회 9.4건, 중앙노동위원회 1.1건 \* 난민위원회 최근 3년간 평균 심의건수 : 521건('18년 517건, '19년 572건, '20년 474건). 법무부, “국민참여예산 난민심사 전문성 강화”

### 3 이의신청 심의 절차



#### ▲ 이의신청 절차 흐름도<sup>147)</sup>

이의신청 단계의 주무부서인 난민심의과는 「난민이의신청 절차 안내」를 통해 이의신청서 작성에 관한 안내문을 한국어, 영어, 중국어, 프랑스어, 러시아어, 아랍어로 공개하여 관련 절차, 개념, 이의신청서 서식 작성 요령 등을 설명하고 있습니다.<sup>148)</sup>

147) 법무부, “난민이의신청 절차 안내”, 2022. 2. 21. 5면

148) 법무부, “난민이의신청 절차 안내”, 2022. 2. 21. <https://www.immigration.go.kr/bbs/immigration/211/556587/artclView.do>

## 가. 이의신청서의 작성

난민불인정결정을 받은 난민신청자는 난민불인정결정통지서를 수령한 날부터 30일 이내에 이의신청서를 당해 처분청에 접수하는 방식으로 이의신청을 할 수 있습니다. 실무상 난민불인정결정통지서를 수령할 때 이를 통지하는 공무원은 ‘30일 이내에 이의신청할 수 있다’는 점 또는 ‘90일 이내에 행정소송을 할 수 있다’는 점을 구두로 고지하고, 그 자리에서 곧장 이의신청서를 작성하여 접수시키거나, 차후에 재방문하여 접수하도록 알려줍니다.

다만 난민불인정결정서에는 이의신청 및 행정소송의 불변기간이 한글과 영어로만 기재되어 있고, 구두 고지의 경우에도 난민신청자의 언어로 고지되는 것은 아니기 때문에 결국 기간을 준수하지 못하여 구제절차를 밟지 못하는 경우가 종종 발생합니다. 따라서 조력자는 난민불인정결정 통지서에 명시된 기간을 반드시 확인해야 합니다.

이의신청서<sup>149)</sup>는 충실하게 작성하는 것이 좋습니다. 이의신청의 의사 및 사유를 간략히 기재하는 형식적 신청서였던 과거 서식과 달리, 현행 서식<sup>150)</sup>은 문항이 늘어나고, 추가로 제출하려는 소명자료가 무엇이 있는지, 그러한 소명자료를 왜 1차 신청 시에는 제출하지 못하였는지, 구두의견진술 기회부여를 요청하는지 등을 기재해야 합니다. 법률조력자가 없는 경우 이의신청서의 내용이 부실하거나, 영문으로 알아볼 수 있게 기재되어 있지 않다는 등의 이유로 실무상 접수가 반려되는 경우도 종종 있으므로 사전에 잘 준비하여 반려되는 일 없이 접수되도록 미리 조력할 필요가 있습니다.<sup>151)</sup> 「법무부 난민이의신청 절차 안내」 상 ‘이의신청서 작성 예시’가 상세히 안내되어 있으므로 이의신청서 작성 시 이를 참고하는 것이 좋습니다.<sup>152)</sup>

149) 2021. 7. 29.부터 난민법 시행규칙의 개정으로 변경된 이의신청서 서식이 사용됩니다.

150) 난민법 시행규칙 별지 제14호 서식

151) 난민 이의신청 접수 및 처리에 관한 지침, [법무부 예규, 2022.10.11., 제정]

152) 법무부 「법무부 난민이의신청 절차 안내」 한국어 버전 참고 <https://www.immigration.go.kr/bbs/immigration/211/556587/artclView.do>

## 나. 난민위원회의 비공개 심의

### (1) 난민심의과 난민조사관들의 심사

접수된 이의신청은 각 지방출입국·외국인청장 등의 난민사무를 총괄하는 부서이자 난민위원회의 간사기관인 법무부 산하 출입국외국인정책본부 난민심의과<sup>153)</sup>에서 취합하여 위원장인 법무부 차관, 변호사와 교수, 실국장급 공무원 등 15명들로 구성된 비상설기구인 난민위원회(「난민위원회 운영세칙」 제2조 제2항)에 회부됩니다.

난민심의과 소속 조사관(위 운영세칙 제7조 제1항)들은 각 난민위원회에 심의될 사건들에 관한 보고서를 만들어 난민위원회의 개최 전 위원들에게 송부합니다(위 운영세칙 제7조 제2항, 제3항). 난민위원회는 직접 또는 난민조사관을 통하여(난민법 제21조 제4항) 사실조사를 할 수 있어, 실무상 난민심의과 소속 조사관들이 자율적으로 사실조사를 하거나, 보고서를 송부 받은 위원들이 보강조사를 요청하면 사실조사를 하는 형태로 추가조사를 거쳐 난민위원회의 심의를 위한 자료를 생산합니다.

### (2) 분과위원회의 사전심의 및 상정, 위원회의 최종심의

난민위원회는 소위원회인 ‘분과위원회’와 전원위원회인 ‘위원회’로 구성되어 있어서, 3명 이상으로 구성된 각 분과위원회에서 사전 심의를 통해 우선 위원회에서 심의할 안건에 대해 인용, 기각, 인도적 체류와 같은 의견을 붙여 위원회에 상정합니다(위 운영세칙 제10조). 위원회는 물론이고 분과위원회에서도 이의신청인 또는 전문가를 직접 출석하게 하여 진술의 기회를 부여할 수 있고, 실제로 개정된 이의신청 서식에서 대면진술 신청의사를 파악하고 있으나 심의 건수가 많이 적체되어 거의 이뤄지지 않습니다.

실무상 추가 사실조사가 필요하다고 판단되는 중한 사안인 경우 난민조사관들이 보고서를 준비하는 과정에서 추가 난민면접조사를 시행하는 것이 보다 일반적입니다. 추

153) 과거에는 난민과가 정책기능과 난민위원회 운영기능을 모두 담당하였으나 사건수의 증가를 고려하여 2020. 난민위원회의 운영만 담당하는 난민심의과가 15명의 인력으로 새롭게 신설되어, 난민정책과와 난민심의과의 이원체제가 운영되게 되었습니다.

가 난민면접조사의 경우도 난민법상 ‘면접’에 해당하므로 1차 신청 시의 면접에 적용되는 모든 권리가 동일하게 보장됩니다.<sup>154)</sup>

위원회는 위원장의 소집에 따라 1년에 4-6회 소집되며 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 분과위원회에서 위원 전원이 기각의견일 경우는 심의를 생략할 수 있습니다(위 운영세칙 제13조). 코로나19시기에 원격영상회의도 시행할 수 있게 되었습니다. 난민위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결합니다(난민법 시행령 제10조 제1항). 구체적인 표결 방법이 공개되진 않았으나, 거의 대부분의 사건들이 분과위원회의 일치된 기각의견을 이유로 심의가 되지 않고, 추려진 극소수의 일부 사건들만 ‘난민인정’ 표결, ‘인도적 체류’ 표결 순으로 순차 표결하여 지위를 얻지 못하면 위원회가 이의신청기각결정의견으로 결정하게 된다고 알려져 있습니다.

## 다. 법무부장관의 결정 및 통지

법무부장관은 이의신청에 대한 난민위원회의 심의결과를 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 우려가 없다고 인정되는 범위에서 존중(난민법 시행령 제11조 제2항)하여 결정하도록 하며, 실무상 위원회의 의견과 동일한 처분이 내려집니다.

이에 대한 통지는 난민인정서, 이의신청기각결정서, 이의신청기각결정(동시에 인도적 체류를 허가하는 문구 부기)서의 3가지 문서형태로 교부하게 되고, 난민신청자로부터 이의신청서를 접수한 각 출입국·외국인청 등에 이의신청심의결과를 내려 보내면, 각 청에서 이를 받은 후 이의신청을 한 난민신청자들에게 개별 통지하게 됩니다. 통상 위원회의 심의일, 법무부장관의 처분일(결재일), 각 지방사무소의 결과 수령 및 이의신청인에게 결과수령을 위해 출석을 요청하는 통지일까지는 도합 1-2주 정도가 소요됩니다.

154) 제9조 난민신청자에게 유리한 자료의 수집, 제12조 변호사의 조력을 받을 권리, 제13조 신뢰관계 있는 사람의 동석, 제14조 통역, 제15조 면접조서의 확인, 제16조 자료 등의 열람복사, 제17조 인적사항 등의 공개금지

## 라. 불복방법

이의신청기각결정 및 인도적 체류지위를 부여하는 이의신청기각결정(이의신청기각결정에 인도적 체류를 허가하는 문구 부기)에 대해서는 통지된 날부터 90일 이내에 원처분인 불인정결정을 대상으로, 원처분을 내린 행정청을 피고로 하여 항고소송으로서 난민불인정결정취소의 소를 제기하여, 행정청에서 완전히 독립된 법원으로부터 난민불인정결정에 대한 위법여부를 판단 받을 수 있습니다.

## 4

## 이의신청중인 난민인정신청자의 처우

처분의 적법성을 다투며 불복중인 난민신청자 역시 난민법상 난민신청자이기에, 이의 신청 단계에 있는 난민신청자의 처우는 그대로 유지됩니다. 즉, 이의신청에 관한 난민 위원회의 심의가 종료되지 않았다는 사유로 기타(G-1-5) 체류자격을 계속해서 연장할 수 있고, 취업허가 역시 갱신할 수 있습니다.

다만 실무상 법무부 ‘난민업무지침’에 따라 1차 심사 시부터 ‘남용적 난민인정 신청’<sup>155)</sup>(용어에 대한 비판 등을 고려하여 현재 지침에서는 ‘체류허가 제한 심사 대상자’라는 용어를 사용하고 있습니다)으로 보아 난민법이 규정한 처우를 보장하지 않은 채 외국인등록증을 회수하여 출국명령을 내리는 사례들이 존재합니다. 이 경우 난민신청자가 심사를 정상적으로 받을 기회가 심각하게 제한될 수 있으므로 이의신청 심의단계에서도 신청자의 체류 상황을 확인할 필요가 있습니다.

155) 법무부 “난민업무지침(2022. 9.)”

5) 체류허가 제한 심사 대상자 처리기준 (난민인정 신청 당시 합법체류자)

가) 체류기간 연장 등 불허 결정 통지 후 출국기한 유예 조치 대상

- 난민법 제8조 제6항에 따른 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 않아 종료된 사람이 재신청한 경우
- 난민법 제18조에 따라 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민법 제22조에 따라 난민인정이 취소된 사람이 중대한 사정의 변경없이 재신청한 경우
- 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일(4개월이내)에 임박하여 난민인정 신청을 한 경우 또는 강제퇴거 대상 외국인이 그 집행을 지연시킬 목적으로 난민인정 신청을 한 경우
- 명백히 난민협약 상 난민사유에 해당하지 않는 이유로 재신청하는 경우
- 출국을 위한 체류기간 연장을 받은 사람이 난민인정 신청을 하는 경우



## 5 이의신청 단계 조력방법

### 가. 의견서 및 입증자료의 제출, 난민신청자 또는 전문가의 진술

이의신청 단계에서의 조력은, 1차 심사에서의 난민신청자에 대한 조력과 유사하게 ① 난민인정신청에 관한 의견서 및 입증자료를 제출, ② 난민신청자 본인 또는 전문가의 출석을 통해 분과위원회 및 위원회에서 진술, ③ 난민신청자의 추가 면접조사에 관한 조력, ④ 조사관의 사실조사과정에서의 추가질의(문서, 메일, 전화 등)에 답변하는 방식입니다.

다만 ①의 경우 1차 심사 시와 달리 난민사유 전반에 관한 진술반복보다는, 불인정결정사유서에 기재된 ‘난민불인정결정의 근거’들을 설득력 있게 반박하는 것에 집중하고, 난민불인정결정에 반영된 난민심사관의 오해를 수긍할 수 있는 방식으로 해소하는 것에 집중할 필요가 있습니다. ③의 경우 법에 별도로 추가 면접조사에 대한 신청절차가 마련되어 있지는 않으나, 위원장의 직권발동을 촉구하는 의미에서 신청서를 작성, 제출하여 난민신청자를 출석시키거나 변호사 또는 활동가가 조력 중에 전문가로서 출석하여 진술을 할 수도 있습니다. ④ 조사관의 추가질의를 난민위원회 심의 직전 시점에 이루어지며 난민위원회 위원들의 질의사항이 반영되어 있으므로, 조력자는 답변서에 난민위원회 조사관들을 충분히 설득하여 긍정적인 보고서가 작성되어 위원회의 심의에도 반영될 수 있는 내용을 담을 필요가 있습니다.

### 나. 불확정한 위원회 개최 시기를 고려한 신속한 제출의 필요성

이의신청서가 접수된 이후 분과위원회 및 위원회의 구체적인 심의 일시는 공개되지 않습니다. 통상 기각될 사건의 경우 신속하게 결과가 통지되고, 신중한 검토가 필요한 사건의 경우 더 시간이 걸리는 경우도 있으나 사안에 따라 예측하기 어렵습니다.

따라서 이의신청서를 접수한 이후 이의신청에 관한 의견서 및 추가입증자료를 송부할 계획이라면 가능하면 최대한 신속하게 이를 제출하여 분과위원회에서부터 전원일치 기각결정이 나지 않고 신중한 심리를 요하여 위원회의 표결대상이 될 사건으로 만들어야 합니다. 또한 그 이후에도 조사관의 추가 자료 요청 시 추가 입증자료 등을 제출하여 최종적으로 이의신청 심의결과를 판단할 위원회의 표결에 반영될 수 있도록 해야 합니다.

**Q** 내 이의신청에 대한 심의결과가 언제 나오는지 알 수 있나요?

**A** 실무상 심사관의 심사종료, 분과위원회의 시기 및 당해 회기 심의여부, 전원위원회의 심의 여부 각 단계의 일정이 모두 불확실하여 원칙적으로 이를 알 수 없습니다. 법원 단계에서의 심리기일, 선고기일의 통지에 준하는 형태로의 제도적 개선이 필요합니다.

**Q** 이의신청 후에 추가 면접을 과천에 가서 했는데요. 면접조서를 등사할 수 있나요?

**A** 난민법의 면접조서의 열람 및 등사 규정에 근거하여 등사 할 수 있습니다. 다만 법무부는 민원인 응대 기능이 없으므로 등사신청을 할 수 없습니다. 이에 내부 지침으로, 체류지 관할 출입국관청에 신청하면 관할청에서 시스템에 등재된 난민심의과 조사관의 면접조서도 등사를 본인 또는 위임장을 지닌 대리인에게 해주고 있습니다. 이후 난민소송에서도 주요한 자료가 되므로 등사를 꼭 해서 확보하시기 바랍니다.

## 제4장

### 소송에 관한 조력



## 제4장

### 소송에 관한 조력

앞서 ‘제1장 난민 요건과 절차 개요’ 부분에서 난민이 되기 위해서 누적적으로 갖추어야 할 4가지 요건에 관하여 살펴보았습니다. 이 장에서는 난민불인정결정에 대한 취소소송을 중심으로 본안전 요건, 본안 요건으로 나누어 각 단계에서 어떠한 조력이 가능한지 살펴보고, 특히 본안 요건 부분에서는 송무상 난민요건 해당성에 대한 입증을 어떻게 할 것인지를 살펴보고자 합니다.

#### 1 소장의 접수 및 소송구조 등

##### 가. 일반론

난민불인정결정 취소의 소는 통상적인 행정소송의 예에 따릅니다. 실무상 제소기간 내에 소장을 원처분에 대한 토지관할이 있는 법원에 제출하는 것이 가장 중요합니다. 제소기간 도과로 소가 각하되면 위법한 처분을 다룰 수 없게 되는 것은 물론 체류자격(G-1-5)에 따른 체류기간의 연장 또는 출국기한의 유예를 받기 어렵게 되고, 이로 인해 기간 도과 후 출입국관서에 방문 시 현장에서 보호(구금)될 여지가 있기 때문입니다.

## 나. 접수

### (1) 제소기간, 체류기간 말일과 소 접수

행정소송의 제소기간에 따라, 난민불인정결정 통지를 받은 날로부터 90일 또는 이의 신청 절차 후 난민위원회로부터 이의신청기각결정통지를 받은 날로부터 90일 안에 소장을 접수해야 합니다. 한편, 90일의 제소기간보다 체류기간 만료 또는 출국기한 유예를 받아야 하는 날이 더 빨리 도래하는 경우에는 어쩔 수 없이 위 기간 이전에 소를 제기해야 합니다. 당사자가 관할 출입국관서에 난민불인정결정에 대한 소접수증을 제출해야만 체류기간의 연장 또는 출국기한 유예가 이루어지기 때문입니다. 따라서 최초 상담 시 불인정결정 또는 이의신청기각결정서를 들고 찾아온 난민들의 경우에는 제소기간 뿐 아니라 체류기간도 함께 확인해야 합니다.

### (2) 관할과 당사자 본인의 접수

소제기는 전자소송을 통해 변호사가 직접 할 수도 있고, 사안에 따라 난민 본인 당사자가 직접 할 수 있도록 안내할 수도 있습니다. 서울행정법원에서는 외국인 당사자의 서식에 따라 마련된 간단소장 양식 작성 및 소 접수의 편의를 돕기 위한 외국인 전담 창구를 마련하고 있어서, 난민 당사자 본인이 난민불인정결정문 혹은 이의신청기각결정문만 들고 가더라도 도움을 받아 접수하는 데 큰 무리가 없으나, 이러한 조력여부는 지방법원에 따라 다를 수 있습니다. 접수가 원활하지 않을 것이라 판단될 경우 전자소송을 통해 접수 후 소제기 증명원을 발부 받아 난민당사자에게 교부하거나, 간단한 소장을 미리 작성하여 당사자가 직접 제출할 수 있도록 안내할 수도 있습니다.

## 다. 소송구조신청

소송구조신청의 두 가지 요건인 ‘본안이 명백히 패소할 사건에 해당하지 않을 것’, ‘경제적으로 빈곤하여 자기 및 가족에게 필요한 생활을 해하지 않으면 소송비용을 지출할 수 없는 상태에 있을 것’을 만족할 경우 소송구조를 받을 수 있습니다.

난민당사자 본인이 소를 제기할 경우 통상 ‘법정기일에 대한 통역료’의 소송구조가 직권 또는 당사자의 신청으로 이뤄집니다. 변호사가 대리하지 않는 본인소송에서 당사자의 절차참여권과 원활한 재판진행을 위해 통역료에 대한 소송구조는 대부분 이루어집니다. 변호사가 대리하는 사건에서는 위임장이 제출되면 통상 종전 통역인에 대한 통역인선정취소결정이 내려지고, 만약 당사자본인신문의 필요가 있을 경우 통역인이 재선정 됩니다. 또한 변호사가 대리하는 사건이라 하더라도 경제적 사정에 따른 소명이 있으면 신청에 따라 법정기일의 통역료의 구조도 이루어집니다.

변호사가 소송대리인으로 선임되었을 경우는 재판부에서 통상 자력이 있다고 추정하여 변호사 비용은 물론 기타 비용의 구조를 기각하는 경우가 많습니다. 사안에 따라 자력이 없어 인지·송달료도 납부하기 어려운 경우들이 많으므로 그 경우는 소송구조신청과정부터 조력하여, 재산관계진술서 및 기타 자료의 제출을 통해 인지·송달료의 면제를 받을 수 있도록 하는 조력이 필요합니다.

## 2

## 소제기 이후 실무 : 본안전 요건의 주장 및 입증

### 가. 요건

난민불인정결정을 받은 사람 또는 난민위원회의 심의를 거쳐 이의신청기각결정을 받은 사람, 행정심판위원회에서 기각결정을 받은 사람은 위 불인정결정 내지 기각결정의 통지서를 받은 날로부터 90일 이내에 행정소송을 제기할 수 있습니다(제소기간). 이 때, 위 행정소송의 대상이 되는 처분은 원처분인 난민불인정결정이 되고(대상적격), 피고는 원처분을 한 각급 출입국·외국인청장 등이 됩니다(피고적격). 위 행정소송의 관할은 서울지역의 경우 서울행정법원이 되고, 행정법원이 설치되지 않은 그 밖의 지역의 경우 해당 지방법원의 본원이 됩니다(관할).

## 나. 주요쟁점(제소기간을 도과한 경우)

본안전 요건 중 주로 문제가 되는 것은 제소기간을 도과한 경우입니다. 제소기간 관련한 여러 참고할 만한 사례가 존재하는데, 첫 번째는 ‘통지가 적법하게 이루어지지 않아 도과한 경우’입니다. 법원은 케냐에서 출생한 루오족 여성이 입국한 후 일주일 만에 난민인정신청을 하였으나 불인정결정을 받고 이후 이의신청 과정까지 거쳤으나 기각되어 이에 관한 통지가 공시송달로 이루어져 제소기간을 도과한 사례에서, “서울행정법원은 행정청이 난민신청자에게 이의신청 결정통지서를 송달하면서 이의신청서상의 주소 및 휴대전화번호로 연락을 해보지 아니한 채, 난민신청인이 입국한지 일주일 만에 작성한 난민인정신청서상의 주소 및 휴대전화번호로만 연락을 하였고, 위 연락이 닿지 않자 주소없음으로 파악하여 소재불명자로 처리하여 공시송달을 한 것은 공시송달의 요건이 구비되지 않은 상태에서 이루어진 것으로서 부적법하여 그 효력이 발생하지 않는다”고 판시하였습니다.<sup>156)</sup>

위와 비슷한 취지에서 법원은 난민인정불허통지서를 발송하려 하였으나 전화 연락도 되지 않고 주소도 알 수가 없어 원고의 이메일로 통지한 후 게시판에 공고하는 방법으로 공시송달을 한 사례에서, “출입국관리법 제91조 제2항의 공시송달은 ‘제1항에 따른 문서 등의 송부(직접 교부 내지 우송의 방법)에 의하여 불가능하다고 인정될 때’ 가능한 것으로써, 송달할 자가 선량한 관리자의 주의를 다하여 송달을 받아야 할 자의 주소 등을 조사하였으나, 그 주소 등을 알 수 없는 경우에 이루어져야 할 것이고, 이러한 공시송달의 요건이 구비되지 않은 상태에서 이루어진 공시송달은 부적법하여 그 효력이 발생하지 않는다”고 판시하였습니다.<sup>157)</sup>

제소기간 도과와 관련하여 참고할 수 있는 두 번째 사례는 ‘난민인정신청자가 난민불인정결정통지서 및 이의신청기각결정통지서에 표기된 한국어 및 영어로 된 불복방법에 대한 안내를 이해하지 못하여 제소기간을 도과하는 경우’입니다. 상대방이 있는 행정처분의 경우 행정처분이 상대방에게 고지되어 상대방이 이러한 사실을 인식함으로써 행

156) 서울행정법원 2010.10.21. 선고 2009구합51742 판결, 서울고등법원 2011. 9. 21. 선고 2010누38914 판결.

157) 서울고등법원 2012. 5. 8. 선고 2011누39945 판결.



정처분이 있다는 사실을 현실적으로 알았을 때 행정소송법 제20조 제1항이 정한 제소기간이 진행한다고 보아야 합니다. 예를 들어 난민인정신청자가 아랍어만을 사용하고 있어 한국어 및 영어로 된 통지서의 뜻을 이해하지 못한 경우 자신의 권리의무에 영향을 미치는 처분이 존재한다는 사실을 구체적으로 인지할 수 없었다고 보는 것이 합당할 것입니다. 그러나 우리 법원은 난민인정신청자가 실질적으로 그와 같은 처분이 있었음을 알았는지 여부와 관계없이, 형식적으로 통지서를 교부받았다면 그와 같은 처분이 있다는 사실을 알았다고 보아 제소기간의 도과로 각하하고 있습니다<sup>158)</sup>.

## 3

## 소제기 이후 실무 : 본안 요건의 주장 및 입증

## 가. 난민불인정결정 취소소송의 위치

난민을 원고로서 대리할 경우 소송에서 주장할 본안 요건은 절차적 위법사유 및 실제적 위법사유로 나눌 수 있는데, 그중 핵심인 실제적 위법사유는 “난민협약 상 난민에 해당함에도 행정청이 난민으로 확인하지 않은 위법”<sup>159)</sup>을 주장하는 것입니다. 즉 1차 신청에서는 난민협약 상 난민에 해당됨을, 이의신청에서는 그럼에도 불구하고 신청인을 난민으로 인정하지 않은 원처분의 위법성을 주장했던 것처럼 항고소송에서는 원처분인 난민불인정결정이 난민협약상 난민에 해당하는 원고를 난민으로 확인하지 않은 위법한 처분임을 주장하고 입증하는 것입니다.

특히 한국에서의 난민인정절차 전반이 난민에게 불리한 형태로 작동하고 있는 현실 속 난민불인정결정 취소 소송은 단순한 항고소송의 의미를 넘어 행정청의 위법한 처분으로부터 적극적으로 사법적 구제를 구하고 선례를 형성하여 행정청의 심사를 규범 합

158) 서울행정법원 2018. 5. 31. 선고 2017구단35502판결

159) “난민 인정에 관한 신청을 받은 행정청은 원칙적으로 법령이 정한 난민 요건에 해당하는지를 심사하여 난민 인정 여부를 결정할 수 있을 뿐이고, 이와 무관한 다른 사유만을 들어 난민 인정을 거부할 수는 없다”(대법원 2017. 12. 5. 선고 2016두42913 판결)

치적 방향으로 견인하는 의미를 가지고 있습니다. 이러한 과정을 통해 형해화된 난민인정절차의 위법성을 확인하고 강제송환의 위험으로부터 원고를 구제할 수 있습니다.

## 나. 강제송환금지원칙의 관점에서 본 피고의 난민불인정처분의 의미

대한민국 정부는 자국의 주권이 미치는 영역 안에 있는 외국인이 난민협약 상 난민에 해당한다면 그를 박해위험이 있는 곳으로 송환하지 않아야 하는 강행규범으로서의 의무인 ‘강제송환금지의무’를 부담합니다. 난민인정절차는 바로 이 강제송환금지원칙에서 도출됩니다. 대한민국 정부가 강제송환금지원칙을 준수하기 위해서는 외국인의 퇴거과정 전후로 해당 외국인이 강제송환금지원칙의 보호대상이 되는 난민에 해당하는지 여부에 관한 심사를 거쳐야 하기 때문입니다.

그러나 통상적으로 난민협약에 대한 이행정도가 낮은 국가의 이민행정당국은 강제송환금지의무를 준수하지 않으려 하는 경향을 보이고, 출입국관리의 하위 분야로 난민인정절차를 인식합니다. 강제송환금지원칙을 광범위한 행정청의 재량에 걸림돌로 여기며 그 적용범위를 매우 협소하게 해석하려 하는 것입니다. 이행정도가 높은 국가의 이민행정당국은 이와 달리 소극적 범위 제한이 아니라, 규범에 충실한 해석을 통한 적극적인 난민확인행위를 통해 난민보호(Protection)에 나서게 됩니다. 한국의 이민행정당국은 전자에 가까운 경향이 있습니다.

난민인정행위의 법적 성격에 대해 재량행위설과 기속행위설이 있으나 우리 법원은 ‘요건에 해당하면 난민으로 확인해야하고 다른 사정을 들 수 없다’라고 판단하고 있습니다. 난민심사관의 심사 지침으로 널리 인정되는 유엔난민기구의 난민편람도 ‘난민인정행위는 난민임을 확인하는 행위’라고 하고 있어 국내 행정법상으로도 통상적인 수의적 처분인 설권행위의 일종으로 보기는 어려우며, 강행규범인 ‘강제송환금지원칙’을 준수하기 위한 방법으로서의 난민확인행위가 재량행위일 수는 없다는 점, 실무상으로도 모든 하급심 판례가 난민협약 상 난민에 해당하는지 여부만을 판단할 뿐 재량의 일탈 남용을 별도로 전혀 판단하지 않는 점 등에 비추어 볼 때, 난민인정행위는 기속행위라고 보는 것이 타당합니다.

정리하면, 한국의 이민행정당국은 이민정책과 연계된 난민정책을 수립하고 운용할 재량은 갖고 있으나 구체적 난민을 대상으로 한 난민인정절차에서 ‘난민협약 상 난민에 해당하면 이를 난민인정결정을 통해 확인할 의무’만 부담할 뿐, ‘난민임에도 난민으로 인정하지 않을 심사의 재량’은 갖고 있지 않다고 보아야 합니다.<sup>160)</sup>

## 다. 난민소송에서 주장과 입증의 관계

따라서 난민소송의 원고에 대한 법률 조력의 핵심은 ‘원고가 난민협약 상 난민에 해당한다는 요건을 주장하고 이를 입증하는 것’입니다. 난민협약 상 난민이 누구인지는 ‘제1장 난민협약과 난민법’에 자세히 소개되어 있습니다.

주장	입증
원고는 난민협약 제1조 A (2) 및 난민법 제2조 제1호의 ‘난민’에 해당함에도 피고가 위법하게 이를 확인하지 않았다는 주장	난민 해당성 즉, “원고는 난민입니다”에 대한 입증 방법 원고의 과거 경험(미래의 박해의 공포 추단할 간접사실 및 경위사실) 및 내적 신념 국적국의 국가정황정보(미래의 박해의 공포를 입증할 요증사실)

이하에서는 원고가 난민협약상 난민에 해당한다는 전제 하에, 이를 송무에서 어떻게 ‘입증’할 것인지에 초점을 맞추어 설명하겠습니다.

160) 난민에 해당함에도 난민으로 인정하지 않을 수 있는 유일한 예외는 난민협약 상 ‘배제(Exclusion)’ 사유에 해당할 때 뿐입니다. (제1장 ‘난민협약과 난민법’ QnA “난민정의에 해당해도 난민으로 인정받을 수 없는 경우도 있나요?” 참고)

4

## 소제기 이후 실무 : 절차적 위법사유의 입증

앞서 ‘제3장 신청에 관한 조력’ 부분에서 살펴본 바와 같이 난민인정 신청자는 신청 단계에서부터 변호사의 조력을 받을 수 있고(난민법 제12조), 면접조사 시 신뢰관계 있는 사람의 동석을 요청할 수 있으며(난민법 제13조), 한국어로 충분한 의사표현을 할 수 없는 경우 통역인을 요청할 수 있습니다(난민법 제14조). 난민심사관은 면접조사를 한 뒤 난민면접조서를 작성하는데, 난민신청자가 조서에 기재된 내용을 이해하지 못하는 경우 면접을 종료한 후 난민신청자가 이해할 수 있는 언어로 통역 또는 번역을 하여 그 내용을 확인할 수 있도록 해야 합니다(난민법 제15조). 위와 같이 작성된 난민면접조서는 난민소송에 있어서 높은 증명력을 가진 주요증거로서 취급됩니다.

그런데 난민면접 과정에서의 난민신청자의 진술은 면접관의 성향이나 변호사의 조력 여부, 통역인의 통역수준 등 여러 요소에 따라 내용 상 상당한 차이가 발생할 수 있습니다. 그러므로 소송대리인은 면접조사 과정에서 절차적인 위법이 발생했다면 이를 난민불인정결정처분의 취소사유로서 적극적으로 다투어야 합니다. 또한, 위법한 절차로 작성된 난민면접조서의 증거가치를 탄핵하고 당사자신문 등을 통하여 신청인에게 난민인정 사유가 존재하는지 여부를 직접 주장할 수 있도록 하여야 할 것입니다.

우리 법원은 난민면접에서 난민신청자의 진술을 왜곡하여 하지 않은 진술을 면접조서에 허위로 기재하고, 면접조서의 확인절차도 제대로 거치지 않은 사례에서 “난민심사관으로서는 편견과 예단을 버리고 난민신청자가 충분히 자신의 상황을 설명하고, 그에 따라 실효성 있는 질의응답이 오고갈 수 있도록 면접 절차를 진행해야 하고, 그에 따른 면접 내용이 정확하고 왜곡 없이 조서에 기재되어야 한다. 그럼에도 이 사건에서 원고에 대한 면접절차가 전반적으로 부실하게 진행되었고, 필수적으로 진행했어야 할 박해에 관한 질문이나 난민면접조서의 확인절차 등이 누락되거나 형식적으로 이루어졌으며, 원고의 진술조차 왜곡되어 면접조서에 제대로 기재되지 않았다. 이러한 난민면접조서를 기초로 한 이 사건 처분에는 중대한 절차적 하자가 있으므로, 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.”고 판시한 바 있습니다<sup>161)</sup>.

161) 서울행정법원 2017. 10. 12. 선고 2017구단4294판결, 서울고등법원 2018. 6. 27. 선고 2017누47245 판결.

또한 법원은 부모와 미성년 자녀들이 함께 난민인정신청을 하였으나 부모에 대해서만 난민면접조사를 실시하고 미성년 자녀들에 대해서는 면접조사를 하지 않은 사례에서, “‘난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차편람’ 제213조가 미성년자의 난민면접에 관하여 별도로 규정하지 않은 채 단지 가족결합원칙에 의한다고 규정하고 있는 것은 동반자가 있는 미성년자에게는 독자적인 면접절차가 불필요하다는 취지가 아니라, 부모가 난민으로 인정될 경우에는 미성년자 자녀에게 독자적인 난민인정사유가 없거나 별도의 난민면접절차를 거치지 않았다고 하더라도 가족결합원칙에 따라 난민지위를 부여하라는 의미”라고 보면서, “미성년자에 대한 면접실시에 사실상 어려움이 있다 하더라도 난민법이 규정한 면접절차를 아예 생략할 정도의 중대하고 급박한 어려움이라고 할 수 없으므로, 미성년 자녀들에 대하여 면접조사를 실시하지 않은 것에 절차적인 위법이 있다”고 판시한 바 있습니다.<sup>162)</sup>

162) 서울고등법원 2017. 12. 6. 선고, 2017누55598 판결, 서울행정법원 2015. 11. 13. 2015구단10691판결 (“피고가 이 사건 처분에 앞서 원고에 대하여 면접을 실시하였음을 인정할 아무런 증거가 없고, 원고와 같이 난민인정신청을 한 남편에 대하여 면접을 실시하였다 하더라도 이를 이유로 원고에 대한 면접을 생략할 수 있는 법적근거를 찾을 수 없다.”)

## 5 소제기 이후 실무 : 난민요건 해당성에 대한 입증방법

“원고는 난민협약과 난민법 상 난민입니다”는 주장을 입증하기 위해서는 원고 소송대리인이 아래 두 가지를 증거로서 입증해야 합니다.

**\* 입증대상 1 - (주관) 원고의 과거 경험(미래의 박해의 공포를 추단할 간접사실 및 경위사실) 및 내적 신념<sup>163)</sup>**

**\* 입증대상 2 - (객관) 국적국의 국가정황정보 (미래의 박해의 공포를 입증할 요증사실)**

가장 중요한 입증대상은 국적국으로 송환될 경우 원고에게 ‘충분한 근거 있는 공포’가 있다는 점을 입증하기 위한 원고의 이야기입니다. 그리고 그 이야기를 통해 원고인 난민의 ‘주관적 사정’이 입증되었을 경우, 그와 같은 ‘주관적 난민’이 미래에 송환될 경우 박해에 놓일 수 있게 될지에 관한 ‘객관적 정보’ 역시 중요한 입증 대상입니다.

입증대상 1은 원고의 국적국에서의 경험, 또는 피난국인 한국에서의 경험에 관한 입증이며 이는 서면의 목차에서 ‘이 사건의 경위’, ‘이 사건 처분의 경위’와 같은 형태로 등장합니다. 입증대상 2는 원고의 사정과 관련되는 국적국의 국가정황정보(COI, Country of Origin Information)로서 서면의 목차에서는 ‘국적국의 국가정황정보’와 같은 형태로 등장합니다. 그리고 항고소송의 특성상 마지막 목차에서는 ‘이 사건 불인정사유의 위법, 부당성’을 통해 피고가 주장하는 처분사유의 위법, 부당성을 다투게 됩니다. (부록 2. 난민불인정결정 취소 소장 참조)

163) 원고의 ‘내적 신념’은 통상적으로 입증대상이 되지 않습니다. 그러나 ‘정치적 의견’, ‘종교’, ‘성정체성’ 등과 같은 외적으로 알 수 없는 부분이 박해의 원인 인 경우와 같이 원고의 내적 신념을 입증해야 할 때가 있습니다. 그러나 ‘전가된 정치적 의견’으로 발생하는 박해 가능성으로도 난민에 해당하므로 ‘진정한 신념’을 밝히거나 입증하기 위한 지나친 부담 또는 행정청의 물두는 오히려 난민을 송환하게 만드는 위법한 처분의 결과를 낳기도 하므로 예외적으로 입증해야 하는 사안에서도 지나치게 입증하거나, 심리대상으로 오인되지 않도록 경중을 조정할 필요가 있습니다.

## 가. 원고의 주관적인 과거경험(입증대상 1)

원고의 주관적인 과거경험은 원칙적으로 ‘진술’에 의해서 입증됩니다. 민사소송법의 일반적인 입증방법에 따르면 원고 본인의 진술은 증거가치가 낮거나 혹은 증거로 뒷받침되지 않는 진술만으로는 사실인정이 어렵습니다.

그러나 난민해당성을 판단하는 일련의 절차에서는 난민이 증거를 구비하기 특수한 상황 등을 고려하여 입증방법을 ‘진술’만으로 충분하다고 선언하고 입증의 정도도 완화해야 합니다. 우리 대법원도 이와 같이 판시하고 있으며 다만 그 진술이 신빙성있는 진술이어야 한다는 부가 조건을 제시하고 있습니다. 따라서 통상적인 민사소송 또는 이를 준용하는 행정소송과 달리, 난민불인정결정을 다투는 난민소송에서는 ‘원고의 진술’ 및 ‘(존재할 경우) 진술에 부합하는 증거제시’가 원고의 주관적 과거경험을 입증하기 위한 주요 방법입니다.

### (1) 원고의 진술

항고소송단계에서 원고의 진술은 이미 상당한 형태로 보존되어 있습니다. ①이미 본인이 작성하거나 제3자의 조력 하에 작성된 난민신청서, ②처분청 소속 난민전담공무원의 심사과정 속에서 난민법에 따라 작성된 난민면접조서(또는 예외적인 사건의 경우 난민위원회 심의단계에서 작성된 추가 난민면접조서) ③그리고 2019년 이후로는 난민면접조서에 관한 영상녹화물 등이 있습니다.

원고는 소장을 제출하며 처분서인 난민불인정결정통지서 및 사유서를 갑호증 증거로 제출하는데 그 경우 피고는 소장에 대한 ‘답변서’를 제출하며 이중 통상 ②‘난민면접조서’를 을호증으로 제출하여 난민불인정의 처분사유를 뒷받침하는 근거로 삼습니다.

대부분의 소송은 난민 신청자 당사자 본인소송으로 진행되며, 예외적으로 변호사대리가 있거나 진지하게 다투지는 사건이 아닌 한 행정청은 소송 중 추가 입증을 하지는 않는 경향이 있습니다.

피고가 이미 알고 있는 ‘문서/영상 형태로 보존’된 원고의 진술은 ①난민신청서의 경

우 본인 작성 서류이므로 행정청에 소송 전후로 청구하는 난민법의 열람 등사방법을 통해, 또는 공공기관정보공개청구에 관한 법률에 따른 정보공개청구를 통해 법률 대리인이 확보할 수 있습니다. ③난민면접조서의 영상녹화물의 경우는 현재 실무상 ‘열람’만 허용하고 ‘등사’는 허용하지 않기에 사전에 열람을 신청하고 지정된 일시에 통역인과 함께 방문하는 형태로 내용을 확인할 수 있습니다. 영상녹화물의 내용을 확인하고 증거로 내려면 소송 내에서 임의제출의 석명을 구하거나, 재판부에 검증목적물제출명령(민사소송법 제366조)을 통해 피고에게 파일 형태로 제출하게 하는 방법이 있습니다.

소송단계에서 재판부가 중요하게 판단하는 신빙성의 요소는 ‘일관성’입니다. 즉 원고의 진술이 난민신청단계부터 재판단계까지 얼마나 일관된 지를 살펴, 만들어낸 진술인지 실제 경험을 반영하는 진술인지를 판단합니다.

원고의 진술이 일관되고 신빙성 있는 진술임을 보여주기 위해 피고가 제출하지 않은 ①난민신청서, ②(예외적이지만) 난민위원회 심의단계에서 작성된 난민면접조서를, 사안에 따라 법원에서 당사자의 진술을 당사자본인신문 또는 본인진술서의 형태로 제출할 수 있습니다. 따라서 1회 기일 전 또는 소송의 경과를 보면서 변론기일에서 증거방법으로 신청하는 것이 필요합니다.

## (2) 당사자본인신문의 신청 및 질문사항 작성

통상적인 민사소송에서는 ‘본인’의 진술은 증거가치가 낮게 평가되는데 반해, 난민신청자의 진술이 입증의 핵심적인 자료가 되는 난민소송에 있어서 당사자신문은 주된 입증방법 중 하나입니다. 만약 이미 보존되어 있는 과거 원고의 진술인 난민신청서, 난민면접조서를 통해 충분히 ‘상세하고, 알려진 사실 및 기타 증거와 부합하고, 그 자체로 설득력이 있고’, ‘일관된’ 것이 충실히 입증되었다면 추가로 당사자본인신문을 신청할 필요는 없을 것입니다.<sup>164)</sup>

164) 이러한 이유로 난민소송이 변호사에 의해 대리되는 경우가 거의 없거나 본격적으로 심리되지 않는 지방법원에서는 재판부가 당사자본인신문신청의 채택을 주저하는 경우가 있습니다. 당사자신문을 실시하기 위해서는 난민소송의 특수성을 주장함과 동시에, 준비서면을 통해 사안이 중하고 실제로 재판부도 직접 원고의 진술의 내용, 일관성, 진술 태도 등을 관찰 평가하고 싶다는 판단이 들도록 설득해야 할 필요가 있습니다.



그러나 개인의 경험보다 국가의 상황이 압도적으로 중요한 사안이 아닌 한, 재판부를 설득하기 위해 당사자 신문이 중요한 의미를 갖는 경우가 존재합니다. 이런 경우에는 원고 본인이 출석하여 이를 보다 확실하게 입증할 수 있게 하고, 재판부가 원고 본인의 진술 태도 등도 진술의 신빙성 판단의 근거로 삼을 수 있도록 하는 것이 필요합니다. 특히 피고가 원고 진술의 신빙성 또는 일관성을 다투고 있는 경우에는, 소송대리인의 주장만으로 피고 처분사유의 모순을 지적하는 것이 아니라 당사자신문을 통해 판결서에 기재될 수 있는 입증방법으로서 원고의 진술을 법정에 현출시키는 것이 좋습니다.

또한 대리인은 통역인의 자질이 다양할 수 있다는 점을 감안하여 당사자신문사항을 작성하여야 합니다. 통역인이 간접화법을 사용하거나 원고의 진술을 요약하거나 임의로 바꾸어 전달하지 않도록 신문사항을 간결하게 작성하고, 주어, 술어, 시제 등을 명확하게 하여 신문하도록 하여야 합니다. 가능한 쉬운 용어나 표현을 사용하도록 하고 다의적 의미내용을 갖는 표현은 사용하지 않는 것이 좋습니다.

마지막으로 당사자신문 진행 여부를 결정하고 신문내용을 구성할 때 원고의 성향(기억력, 화법 등)을 고려할 필요가 있습니다.

**[예시 : 당사자신문사항 A - 강제결혼 사례, 난민신청서 제3자 대필 작성]**

1. 원고는 아버지를 몹시 두려워하는데 왜인가요
2. 원고의 아버지는 어린 시절 칼을 들고 폭력을 행사한 적도 있지요
3. 아버지는 언제, 어떤 때 원고에게 폭력을 행사하였나요
4. 원고는 오빠도 몹시 두려워하는데 왜인가요
5. 원고가 고등학교를 졸업하지 못한 이유가 무엇이죠
6. 원고는 그 이후 어떤 일들을 하였는가요
7. 원고가 번 돈은 어떻게 되었나요.
8. 2019. 1.경 원고의 어머니는 원고가 결혼하게 되었다고 하면서 어떤 이야기를 하셨나요
9. 원고는 왜 그 사람과 결혼을 하고 싶지 않았나요
10. 원고가 거부하자 어떤일이 일어났나요
11. 원고는 아버지가 계시지 않을때 화장실은 사용할 수 있었나요?
12. (갑 제\*호증의1, 2를 제시하며) 이 그림은 원고가 그린것이지요? 설명해주세요
13. 아버지가 결혼을 종용하면서 원고를 어떻게 구타하였나요
14. 당시 윗니는 어떻게 치료하였나요

15. 처음에 원고는 어떻게 방에서 풀려날 수 있었나요
16. 아버지는 당시 뭐라고 했었나요
17. [ \* 국적국 \* ] 에서 아버지가 딸을 방에 이렇게 오래 가두는 일이 흔한가요
18. 원고는 풀려난 이후 왜 여권을 만들었지요(갑제\*호증)
19. 아버지가 혼인증서를 가져오자 결혼하지 않겠다고 얘기하였나요
20. 2019. 3.경 두 번째로 감금된 이후의 경험을 얘기해주세요
21. 어머니의 설득으로 풀려났나요 아니면 다른 방법으로 풀려났나요
22. 풀려난 이후 출국 전까지 원고는 어디에 숨어있었나요
23. [ \* 국적국 \* ] 경찰에게 결혼의 피해, 아버지의 구타를 신고해본 적이 있나요
24. 신고하지 않았던 이유는 무엇이지요
25. 원고의 출국을 도와준 \*\* 친구는 누구인가요
26. 친구는 원고를 도와주는 사람이 아니라 인신매매 브로커였던 것이었죠
27. 강제로 성매매를 강요당하다가 풀려난 후 원고는 한국의 경찰에 신고를 하였나요
28. 경찰이 수사를 잘 해서 인신매매 브로커들을 처벌 했나요?
29. 원고가 [ \* 국적국 \* ] 로 돌아가면 원치 않는 결혼을 해야하게 되나요?
30. 아버지와 오빠를 피해서 [ \* 국적국 \* ] 에서 도망쳐서 숨을 수 있나요?
31. 결혼을 거부하고 도망친 딸이자 누이인 원고가 [ \* 국적국 \* ] 로 돌아가면 가정에서 어떤 일이 일어날 수 있나요
32. 가족의 명예를 더럽혔다는 이유로 죽이거나 구타하는 일들이 실제로 일어났다는 것을 [ \* 국적국 \* ] 에서 듣거나 본적이 있나요
33. (난민신청서를 제시하며)난민신청서는 누가 적었지요?
34. 원고는 난민신청서를 적을 때 어떤 식으로 적었지요
35. 난민신청서에 적힌 영어 문장들을 원고는 이해할 수 있었나요
36. 난민면접조사때는 난민심사관의 태도에 대해서 기억나는게 있나요
37. 기타 관련사항

### (3) 원고 본인 진술서의 제출

부득이 당사자신문을 진행할 수 없는 경우에는 상세한 내용을 담은 본인진술서를 제출하는 것이 좋습니다.<sup>165)</sup> 소송단계에서 원고 진술서를 작성하여 번역문과 함께 제출하는 경우도 있으나, 원고가 국적국에서 직접 작성한 진술서, 한국 내에서 난민신청서와 함께 또는 이의신청서와 함께 행정당국에 작성하여 제출한 진술서, 외국인보호소나

165) 당사자신문이 받아들여지지 않을 경우나 그 전단계에서 이미 본인이 스스로 작성한 것이 있을 경우 진술의 일관성과 구체성을 보여주기 위해 유용합니다.

구금시설 등 한국 내에서 자신의 상황을 알리기 위해 작성한 진술서 등 소송 전에 작성된 진술서들이 원고의 주장사실과 부합하고 신빙성이 있고 일관된 진술임을 보여줄 수 있다면 번역문과 함께 갑호증으로 제출해야할 것입니다.

과거의 일관된 진술을 보여주기 위해서는 국적국에서, 또는 피난국 입국 이후에 SNS 상, 또는 온라인 게시판 등에 작성한 포스팅, 제3자에게 보낸 이메일 등도 경험을 입증하기 위한 중요한 진술증거가 됩니다.

#### (4) 피고가 제출하지 않은 기타 난민면접조서의 제출

난민위원회에서 작성된 난민면접조서가 있을 경우, 또는 과거 신청사건에서 작성되었던 면접조서가 있고, 원고 진술의 일관성과 신빙성을 입증하기 충분하다면 증거로 제출할 수 있을 것입니다.

난민면접조서는 통상 원고 주장의 신빙성을 탄핵하는 피고 측의 유리한 증거로서 사용되는 경우가 많습니다. 그러나 난민면접조사의 과정에서 박해와 관련된 핵심적인 내용이 조사되지 않은 경우, 통역의 문제로 진술이 왜곡 기재된 경우, 조서에 기재된 내용을 신청자에게 제대로 읽고 통역하여 확인시켜주지 않은 경우 등 문제제기의 여지가 있다면 조서의 기재 내용을 적극적으로 다룰 필요가 있습니다.<sup>166)</sup> 조서의 기재가 왜곡되었다는 점이 확인된다면 이를 증거로 채택하지 않는 재판부의 결정을 구할 수 있으며, 절차적 위법사유를 근거로 난민불인정결정의 취소를 구할 수도 있습니다.<sup>167)</sup>

#### (5) 제3자 증인의 진술서의 제출 또는 증인신문의 신청

원고의 주관적 경험은 본인의 진술로서 입증하는 것이 적절하나, 실무상 재판부가 이를 인정사실로 채택하기 위해서는 당사자 진술과 부합하는 신빙성 있는 기타 증거들이 필요할 수 있습니다. 이와 같은 경우, 원고의 과거 경험에 관계된 사실들을 보강하기 위

166) 난민면접조사 과정이 영상녹화 또는 음성녹음 되어 있는 경우, 문서제출명령을 통하여 피고에게 제출하도록 하거나, 정보공개청구를 통하여 당해 사건 외 방법으로 수집하는 것도 가능합니다.

167) 서울행정법원 2017. 10. 12. 선고 2017구단4294판결

해 과거에 작성되거나 소송단계에서 새롭게 작성한 제3자의 진술서를 번역문과 함께 제출할 수 있습니다. 사안에 따라서는 제3자 진술을 영상파일로 받아 번역 녹취록과 함께 제출하여 신빙성을 더 높이는 시도도 있습니다.

증인신청의 경우 채택되기 어려우나, 원고의 구체적인 '경험'에 대한 진술을 할 수 있는 증인의 경우 증인신청을 고려할 수 있습니다. 예를 들어 정치적 견해로 인한 박해를 주장하는 경우 같은 당에서 활동하였던 당원을 증인으로 신청한다거나, 종교로 인한 박해를 주장하는 경우 종교로 인한 박해의 현황을 진술해줄 수 있는 현지전문가 등을 증인으로 신청하는 것을 고려해볼 수 있습니다. 증인 신청이 받아들여지지 않는다 하더라도 원고의 주장 사실과 부합하는 제3자의 진술을 적극적으로 제출하여 원고 주장의 신빙성을 높일 수 있도록 하여야 합니다.

## (6) 객관적인 부합 증거들

본인의 진술, 그리고 이에 부합하는 제3자의 진술보다 더욱 확실한 것은 경험 자체를 보여주는 객관적인 부합증거들입니다.

'박해의 근거가 되는 과거의 경험사실'은 광범위하여 진술과 부합하는 증거의 종류가 다양하고 따라서 소송대리인의 창의적인 접근이 필요한 영역입니다.

통상적으로 아래와 같은 ① 사진, ② 문서(사문서, 공문서), ③ 영상녹화물 등이 사건의 종류, 입증대상의 초점, 가능한 습득의 범위 등을 고려하여 증거로 제출됩니다. ① 사진의 경우, 과거 경험 진술과 부합하는 일시, 장소에서의 사진은 주요한 증거가 됩니다. 형사소송과 달리 메타데이터까지 제출할 것이 요청되진 않지만 이를 확보할 수 있는 사진은 더욱 증거가치가 높을 것입니다.

② 문서(사문서, 공문서)의 경우, ㉠ 뉴스기사(인쇄물, 온라인 링크), ㉡ 자격증, 졸업증명서, 확인서 등 원고의 직업, 직책, 경험과 관계된 사문서들이 있습니다. 원고의 과거 행위와 신념을 입증해야할 경우 이러한 증거들은 매우 중요합니다. 박해의 주체가 비국가행위자일 경우 ㉢ 경고장, 협박 편지, 협박 전화의 녹취록, 협박 메시지 등도 주요한 증거가 됩니다.

박해의 주체가 국가이거나 비국가행위자가 주체일 경우에 공문서는 더욱 중요하게 고려됩니다. ㉠ 수사, 재판관계 서류들(출국금지 관계 서류, 체포나 구속 등 신병에 관한 서류, 경찰 신고서, 고발장, 피의자신문조서, 증인신문조서 등 수사과정에서 작성된 서류, 형사판결문, 체포 및 구속 영장등 판사에 의해 작성된 서류 등)은 그 자체가 박해의 위험을 추단할 수 있는 직접증거가 될 수 있습니다. ㉡ 정부가 일방적으로 공표한 혐의자 명단, 범죄자 명단, 재산압수목록 등 박해의 주체의 의도와 그 내용을 보여줄 수 있는 서류들도 중요합니다. ㉢ 정부기관이 운영하는 웹사이트, 공영방송 등 언론매체, 보도자료, 취재요청서, 페이스북, 트위터 페이지 등에서 부합되는 내용을 언급하고 있어도 큰 의미가 있습니다.

그런데 실무상 난민신청자들이 박해와 관련된 체포영장, 증명서 등 각종 공문서 및 사문서, 영상물, 진술서 등 서증을 통하여 그 주장사실을 증명한다는 것은 현실적으로 어려운 일입니다. 또한 위와 같은 증거자료를 제출하는 경우에도, 위 증거의 내용, 박해와의 관련성, 습득 경위, 작성주체, 진위 여부 등이 문제가 됩니다. 원고가 제출한 공문서의 진정성립에 관하여 판례는, “반드시 엄격한 방법에 의하여 진정성립이 증명되어야 하는 것은 아니지만, 적어도 문서의 형식과 내용, 취득 경위 등 제반 사정에 비추어 객관적으로 외국의 공문서임을 인정할 만한 상당한 이유가 있어야 한다”고 하여 피고가 제출한 공문서의 진정성립에서는 요구하지 않는 추가적인 자료의 제출을 요구하고 있습니다.<sup>168)</sup>

공문서의 진정성립을 입증하기 위해(원고) 또는 위조문서임을 입증하기 위해(피고) 문서작성자의 성립인정에 준하는 내용을 확인하는 것이 가능한지의 문제가 있습니다. 실

168) 「민사소송법」 제356조 제1항에 따르면 문서의 작성 방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정한 때에는 진정한 공문서로 추정하고, 같은 조 제3항에 의하여 위 규정은 외국의 공공기관이 작성한 것으로 인정한 문서에도 준용되므로, 외국의 공문서라고 제출한 문서가 진정성립의 추정을 받기 위해서는 제출한 문서의 방식이 외관상 외국의 공공기관이 직무상 작성하는 방식에 합치되어야 하고, 문서의 취지로부터 외국의 공공기관이 직무상 작성한 것이라고 인정되어야 한다. 현실적으로 공문서의 진정성립을 증명할 만한 증거를 확보하기 곤란한 경우가 많은 난민신청자가 제출한 외국의 공문서의 경우, 반드시 엄격한 방법에 의하여 진정성립이 증명되어야 하는 것은 아니지만, 적어도 문서의 형식과 내용, 취득 경위 등 제반 사정에 비추어 객관적으로 외국의 공문서임을 인정할 만한 상당한 이유가 있어야 한다(대법원 2016.3.10, 선고, 2013두 14269, 판결)

무상 피고는 원고의 동의를 얻지 않고 난민심사 단계에서 난민법 제11조에 근거하여 추가적인 사실 확인을 위하여 국적국 내 대한민국 대사관에 관련 국가정황정보, 혹은 특정 문서에 대한 진위의 확인을 요청할 수 있고, 이를 통하여 얻게 된 자료를 제출하기도 합니다.<sup>169)</sup><sup>170)</sup> 그러나 법 제17조 제3항에 의하여 난민의 보호를 위하여 당해 사건과 관련된 어떠한 정보도 당사자의 동의 없이 국적국에 제공되어서는 안 됩니다. 따라서 원칙적으로는 당사자의 동의 없이 대한민국 내 국적국 대사관이나 정부기관에 법원이 사실조회를 하거나, 피고가 임의로 사실확인을 하는 것은 형벌규정이 마련되어 있을 정도로 명확히 금지되어 있습니다.

국적국이 아닌 국적국 내의 대한민국 대사관을 통한 사실 확인 역시 대사관을 통한 정보의 경우 ① 국적국 정부와의 외교적 관계 등을 고려하여 균형적인 정보를 주지 않는 경우가 존재하고, ② 국적국의 직원들이 대한민국 대사관에 근무를 하거나 하여 원고나 원고의 가족에게 위해가 갈 수 있으므로 법 제17조에 위반되는 결과를 초래할 수 있고, ③ 질의 내용에 따라서는 정확하지 않은 편향된 내용의 답변이 올 수도 있을 것입니다. 그러므로 작성주체의 특성 및 정보가 양방향적으로 구성되기 어려운 환경 등을 고려할 때, 원 피고 모두 대사관을 통한 정보 확인 절차는 지양하는 것이 좋습니다.

## 나. 국적국의 객관적인 상황 : 국가정황정보(COI; Contry of Origin Information) 등 객관적 정보에 관한 서류(입증대상 2)

국적국 내에서 일어나고 있는 (원고의 주장사실에 부합하는) 객관적 사실을 입증하기 위하여 원고는 국가정황정보에 관한 자료를 제출합니다. 한국에서 재판부가 이를 직권으로 탐지할 수가 없고 이에 관한 조사를 직접 명할 법제도 및 사실을 조회할 기구는

169) 법 제11조(관계 행정기관 등의 협조) ① 법무부장관은 난민인정 심사에 필요한 경우 관계 행정기관의 장이나 지방자치단체의 장(이하 “관계 기관의 장”이라 한다) 또는 관련 단체의 장에게 자료제출 또는 사실조사 등의 협조를 요청할 수 있다.

② 제1항에 따라 협조를 요청받은 관계 기관의 장이나 관련 단체의 장은 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.

170) 원고가 제출한 서증의 경우, 위 서증의 진정성립에 관하여 재판부가 국적국에 있는 대한민국 대사관에 사실조회를 신청할 것을 요청하는 사례도 생기고 있습니다.

부재하므로, 결국 원고가 국가정황정보에 대한 입증책임을 지고 있습니다.

국가정황정보는 원고의 주장과 적절한 연관성을 가진 것으로서 정보의 원천인 작성의 주체가 신뢰할 만한 기관이어야 합니다. 또한 정확하고, 객관적이며, 가능한 최신의 정보이어야 합니다. 주로 ① 권위 있는 국가보고서, ② 국제인권기구의 보고서, ③ 기타 각종 보고서 및 뉴스기사, ④ 해외의 난민인정사례 및 판결 등이 제출됩니다. 한국어로 작성되지 않은 문서의 경우 번역문 또는 발췌번역문을 제출하여야 합니다. 이에 대하여는 [부록 9]를 참고해 주세요.

① 국가보고서의 경우 미국, 영국 등 해외의 인권상황을 보고서 형태로 공개하는 국가들의 보고서, 난민심사와 재판 과정에서 공개되는 국가정황정보에 관한 자료들이 주요한 증거가 됩니다. 작성 국가의 외교적 관계, 생성된 절차 등에 따라 객관적이지 않을 수도 있다는 점을 참고해야 합니다. ② UN, EU, OHCHR 등 국제기구의 문서들이 보다 중립적인 것으로 고려되므로 적극 활용하는 것이 필요합니다. ③ 국제적인 비정부인권단체들(예를 들어 휴먼라이츠워치, 엠네스티 인터내셔널)이나, 국적국에서 활동하는 국내의 비정부인권단체들이 편찬하여 발간하는 국가보고서 또는 쟁점 보고서, 보도자료, 기사의 경우도 주요한 자료가 됩니다. ④ 해외의 판결문이나 처분 사례들은 해당 사안의 처분 근거와 다른 해외의 법리들을 소개하기 위해서 제출하기도 하지만, 판결문이나 처분 사례에 반영된 인정사실들을 통해 한국에 알려지지 않은 국가정황정보를 입증하기 위한 목적으로도 자주 활용됩니다.

통상적으로 번역문과 함께 원고가 직접 제출하는 것이 대부분이나 사안에 따라 국가정황정보 자료만으로는 원고의 주장사실이 국적국의 박해 상황에 관한 알려진 사실과 부합하는지 여부를 판단하기 부족한 경우, 유엔난민기구나 국적국에 위치한 대한민국 대사관 등에 사실조회를 신청할 수 있습니다.

주로 원고의 주장사실과 관련된 적절한 선례가 없고, 재판부가 원고의 진술과 원고 제출 자료만으로 난민 여부를 결정하기에 어려움이 있어 이에 더하여 국적국의 상황에 관한 종합적이고 중립적인 견해를 필요로 하는 경우, 유엔난민기구 한국대표부에 사실조회를 신청하여 회신을 받아 이를 재판부에 제출하기도 합니다.

## 6 소송과정에서 통역 및 번역의 문제

난민소송은 현재 본인소송으로 이뤄질 경우 재판부가 직권으로 통역인을 지정하고, 변호사가 선임될 경우 통역인 지정을 취소합니다. 당사자본인신문신청이 받아들여질 경우 원고 본인이 출석하여 진술하여 이를 증거방법으로 삼아야 하므로 재판부가 다시 통역인을 직권으로<sup>171)</sup> 지정합니다.

재판부가 통역인을 직권으로 선정할 경우, 정치적 박해나 정부로부터 박해를 주장하는 경우 같은 국적국의 통역인에게는 안전하게 자신의 사정을 진술하기 어려울 수 있으므로 통역인의 국적을 사전에 확인할 필요가 있습니다. 통역인지정서를 통해 같은 국적의 외국인이 선정되었으며 당사자가 이를 원하지 않는다면 재판부와 직접 소통하여 중립성에 위배되거나 진술의 자유가 보장되지 않는다는 사유를 들어 통역인 재지정 요청을 할 수도 있습니다.

설사 당사자신문 중이라 하더라도 당사자가 진술을 하기 어려운 사정이 발견되었을 경우, 또는 통번역이 원활하게 되지 않아 진술의 정확성을 담보하는 것이 불가능하여 통역에 대한 이의가 있는 경우 형사재판절차에 관한 ‘통역·번역 및 외국인 사건처리 예규’ 제14조<sup>172)</sup>의 규정에 상응하는 조치를 취하여 줄 것을 요청할 수 있습니다.

171) 재판부에서 찾기 어려운 소수언어가 아닌 이상 대동 통역인은 중립성에 대한 의심으로 대체로 받아들여지지 않습니다.

172) 「통역·번역 및 외국인 사건처리 예규」 제14조 ① 외국인 피고인이 통역의 정확성에 대하여 이의를 제기한 경우 피신문자가 법정에 있는 때에는 동일한 내용의 신문과 통역을 다시 한 번 시행하게 하고, 피신문자가 재정하지 아니한 때에는 통역인에게 녹음대를 보내 해당 부분을 다시 통역하게 하여 공판조서의 기재 내용과 일치하는지 여부를 확인하여야 한다. ② 제1항과 같은 절차를 거치더라도 통역의 정확성을 확인하기 어려운 때에는 별도의 통역인을 선정하여 감정을 의뢰하여야 한다.



## 7 1심 판결 선고 이후 상소

원고 패소 시 불복하는 당사자는 판결문을 송달받은 날로부터 2주 이내에 1심 법원에 상소할 수 있습니다. 난민신청자는 법 제5조 제6호에 근거하여 행정소송 절차가 종결될 때까지 대한민국에 체류할 수 있습니다. 관련지침에 따라 행정소송이 계속 중인 것을 증명(소제기증명원, 소계속증명원 등)하여 기타(G-1-5) 체류자격으로 체류기간을 연장 받을 수 있고, 재신청한 난민신청자의 경우에도 같은 방식으로 출국명령의 출국기한을 유예 받을 수 있습니다. 1심에서 당사자 본인신문이 이루어지지 않은 경우 항소심에서 당사자 신문을 신청할 수 있습니다. 또한 상고심이 심리불속행으로 확정된 경우, 납부한 인지대의 일부를 원고의 계좌로 반환받을 수 있습니다. 상고심까지 모두 거쳤으나 결국 원고 패소로 확정된 경우, 패소한 원고에 대하여 출국명령이 나오게 됩니다.

원고가 승소한 경우 피고의 항소여부에 따라 처분의 취소여부가 결정됩니다. 항소한 경우 확정판결까지 현재의 원고의 난민신청자(G-1-5)로서의 지위가 유지된 채 소송이 계속되지만, 원고 승소 취지의 판결이 확정되면 이를 근거로 원고는 체류자격변경신청을 하게 됩니다. 실무상 당사자가 변경신청을 하기 전에 행정청에서 판결의 기속력에 따라 난민인정결정을 내부적으로 내린 이후 난민인정증명서를 발부하고 수령할 것을 통지하는 경우가 많습니다. 이 경우 난민인정증명서를 근거로 F-2-4로 체류자격변경신청을 하고 외국인등록증을 새로 교부받습니다.

강제퇴거명령을 받고 외국인보호소에 보호 중인 신청자가 1심에서 승소한 경우 판결의 기속력에 따라 난민인정결정 뿐 아니라 강제퇴거명령 및 보호명령 철회 역시 이뤄지게 되나, 피고 항소시 원고의 지위가 문제될 수 있습니다. 실무적으로는 내부 지침에 따라 피고가 항소를 하더라도 사법부의 판결을 존중하여 원칙적으로 보호해제결정을 하여 구금에서 해제된 상태에서 잔여 항소심 절차를 진행할 수 있습니다.



## 제5장

### 처우에 관한 조력



## 제5장

### 처우에 관한 조력

#### 1 도입

난민협약은 제4장(제20조 내지 제24조)에 복지(Welfare)라는 제하에 사회보장을 비롯한 사회권에 관한 규정을 두고 있습니다. 난민법은 난민인정자에 대하여 다른 법률에도 불구하고 난민협약에 따른 처우를 받는다고 규정하고 있으며(제30조 제1항), 국가와 지방자치단체는 난민의 처우에 관한 정책의 수립·시행, 관계 법령의 정비, 관계 부처 등에 대한 지원, 그 밖에 필요한 조치를 하여야 합니다(같은 조 제2항). 난민법은 난민 인정자의 ‘사회보장(제31조), 기초생활보장(제32조), 교육보장(제33조), 사회적응교육(제34조), 학력인정(제35조), 자격인정(제36조), 배우자 등의 입국허가(제37조)’의 권리를 명문으로 규정하고 있는 반면, 인도적체류자에 대하여는 ‘취업활동 허가(제39조)’ 외에 별다른 권리를 규정하고 있지 않고, 난민신청자에 대하여는 ‘생계비 지원(제40조), 주거시설지원(제41조), 의료지원(제42조), 교육보장(제43조)’ 등을 명문으로 규정하고 있습니다. 이처럼 각 지위마다 보장되는 권리가 구별될 뿐만 아니라, 실무적으로는 법에 보장된 처우조차 적용되지 않는 경우가 많습니다. 이에 난민이 한국에서 생활하면서 필요한 각종 처우 관련 정보, 취업, 사회보장 및 교육에 관한 내용을 살펴보고자 합니다.

## 2 난민의 생활 등

### 가. 각종 증명서 발급

#### (1) 외국인등록증

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
○	○	○

난민신청자는 난민인정 신청서 접수 후 기타(G-1) 체류자격을 부여받아 외국인등록증을 발급받을 수 있습니다.<sup>173)</sup> 이를 위해서는 난민인정 신청 접수증을 가지고 출입국·외국인청 등에서 별도로 체류자격 부여 신청을 하거나 난민인정 신청 전의 체류자격을 변경 신청을 하여야 합니다. 인도적체류자와 난민인정자 모두 부여된 체류자격을 가지고 외국인등록이 가능합니다.

#### (2) 여행증명서

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	○

난민인정자가 해외여행을 하고자 할 때, 체류지 관할 사무소장 혹은 출장소장에게 여행증명서 발급을 신청해야 합니다. 이때 난민여행증 발급신청서와 증명사진을 제출하고 난민인정증명서나 외국인등록증을 제시하여야 합니다. 여행증명서의 유효기간은 3년이며, 유효기간 중에는 횟수에 제한 없이 입·출국이 가능하고 귀국 시 재입국허가를 받을

173) 다만 법무부는 난민 재신청자 등 일부 난민신청자에 대해서는 외국인등록을 제한하고 출국기한 유예조치를 하고 있는데, 이에 대해서는 '제6장 1. 나. (3) 체류허가 제한 심사대상자' 편을 참고하시기 바랍니다.

필요가 없습니다.<sup>174)</sup> 난민신청자와 인도적체류자에게는 별도의 여행증명서가 발급되지 않으나 외국인등록증에 기재된 체류기간 내에서 해외여행이 가능하며, 별도의 비자 없이 재입국할 수 있습니다.

- 여행증명서 발급 방법: 난민인정자인 발급 신청인은 난민여행증명서 발급신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제126호의11 서식)에 난민인정증명서 사본 1부, 외국인등록증 사본 1부(외국인등록증을 발급받은 자에 한함), 최근 6개월 이내에 찍은 사진(3.5cm×4.5cm) 1매, 수수료 1만 원을 구비하여 체류지 관할 지방 출입국·외국인관서의 장에게 제출합니다.

### (3) 가족관계증명서 및 출생등록

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	×

현행 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」은 ‘대한민국 국민’의 출생, 혼인, 사망 등 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명에 관한 사항에 대하여 규정하고 있어, ‘외국인’은 그 대상이 아닙니다. 따라서 이미 가족관계 등록부에 등록되어 있는 한국 국적자와 혼인 혹은 입양 등을 통해 새로이 가족관계를 형성하거나 당사자가 추후 귀화를 하지 않는 이상, 난민신청자·인도적체류자·난민인정자 모두 가족관계증명서 발급 대상이 아닙니다. 나아가 출생신고 또한 현행 법제 하에서 ‘대한민국 국민’만을 대상으로 하고 있어, 한국 정부에 외국인 아동의 출생에 대한 등록 절차는 부재한 상황입니다.<sup>175)</sup> 이로 인해 부모의 국적국 대사관이나 영사관을 통해 출생신고를 하기 힘든 난민 아동은 출생증명 관련 서류를 얻기 어렵습니다. 외국인등록사실증명(출입국관리법 시행규칙 제47조, 별지 제139호 참조)은 F-1(방문동거), G-1-12(인도적체류자의 가족) 등

174) 출입국관리법 제7조(외국인의 입국)

① 외국인이 입국할 때에는 유효한 여권과 법무부장관이 발급한 사증(査證)을 가지고 있어야 한다.  
 ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인은 제1항에도 불구하고 사증 없이 입국할 수 있다.  
 4. 난민여행증명서를 발급받고 출국한 후 그 유효기간이 끝나기 전에 입국하는 사람

175) 2023. 10. 기준 국회에 두 건의 ‘외국인아동의 출생등록에 관한 법률안’이 제안되어 있으나 아직 통과되지 못한 상황입니다.

일부 소분류 체류자격 소지자에 대해 동거가족에 관한 사항을 기재하는 것을 허용하고 있어, 국내에서 가족관계를 증명할 때 활용할 수 있습니다.

#### (4) 통장개설

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
- 여권 有 O - 여권 無 ×	- 여권 有 O - 여권 無 O	

외국인은 외국인등록증과 여권을 지참하여 은행에 방문하면 통장을 개설할 수 있습니다. 여권이 없는 난민신청자의 경우에는 외국인등록증을 지참하더라도 통장개설이 어려우며, 난민인정자나 인도적체류자는 외국인등록증을 지참하면 여권이 없더라도 통장개설이 가능합니다. 다만, ‘국제기준 미이행 국가에 대한 제재’의 차원에서 특정 국가 출신자에게는 은행별로 통장 개설 자체를 거부하는 사례가 있으며, 개설이 가능하더라도 거래량이 제한된 한도제한계좌만 발급 가능합니다.

#### 나. 가족 결합

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	O

난민법 제37조 제1항은 “난민인정자의 배우자 또는 미성년자녀가 입국 신청 시, 출입국관리법 제11조에 해당하는 경우가 아닌 한 입국을 허가하여야 한다.”고 규정하고 있습니다. 따라서 난민인정자의 법적 배우자와 그 미성년 미혼자녀는 재외공간에서 단기방문(C-3-1, 90일) 사증을 발급받아 국내 입국할 수 있으며, 가족결합원칙에 따라 난민으로 인정받을 수 있습니다.<sup>176)</sup> 이 경우 난민인정을 받은 사실, 가족관계 입증 서류, 가족결합 희망여부 등 입국목적을 소명하는 서류를 제출하여야 하며, 구체적인 사

176) 자동적인 절차가 아니기 때문에, 난민인정자의 배우자와 그 미성년자녀는 입국 후 난민인정 신청을 해야 하며, 심사 결과 가족결합원칙에 의해 난민으로 인정받게 됩니다.



항은 공관별로 각기 지정하여 운영하고 있습니다.

난민인정자의 난민인정 결정일 이전에 가족관계가 형성된 배우자 및 미성년 자녀가 가족결합으로 난민인정을 받거나 난민인정자의 국내 출생 미성년 자녀의 경우 거주(F-2-4) 체류자격을 받게 됩니다. 반면 난민인정자의 난민인정 결정일 이후에 가족관계가 형성된 배우자 및 미성년 자녀는 난민인정자의 가족으로 방문동거(F-1-16) 체류자격을 부여받게 됩니다. 이들에 대해서는 인도적체류자에 대한 취업허가 절차 및 기준이 준용됩니다. 그리고 인도적체류자의 배우자 및 한국에서 출산한 자녀에 대해서는 기타(G-1-12) 체류자격을 부여하고 있습니다.

한편 난민법은 미성년자가 난민으로 인정받은 경우 그 부모나 보호자의 입국을 어떻게 처리할 것인지에 대하여 언급하지 않고 있으나, 최근 법원은 가족결합권이 부모에게만 인정되는 것이 아니라 난민인 자녀에게도 부모로부터 분리되지 않고 양육을 받을 권리가 있으므로, 이를 보장하기 위해 난민인 미성년자의 부모에게도 자녀를 양육하기 위한 가족결합권을 인정해야 한다고 판시하였습니다(서울행정법원 2021. 5. 27. 선고 2020구단19418 판결).

#### 다. 생계비 지원

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
○	×	×

난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람은 난민인정을 신청한 날부터 6개월 이내까지 난민법에 따른 생계비 지원을 신청할 수 있습니다(난민법 제40조). 법원은 “난민신청자에 대한 생계비 지원은 단순한 시혜적 조치라기보다 난민신청자의 생존권을 보장하기 위한 제도”이며, “난민신청자의 생계비 지원 신청권은 법규상 또는 조리상 인정되는 구체적인 권리”라고 판단한 바 있습니다.<sup>177)</sup>

177) 서울행정법원 2016.7.7.선고 2015구합79413판결 생계비등지원신청거부처분취소

“에티오피아 국적의 여성 갑이 대한민국에 입국하여 체류하다가 난민인정 신청을 한 후 난민신청자 생계비

난민인정 신청 후 6개월이 경과한 후에도 난민인정여부가 결정이 되지 않은 경우에는 체류자격외활동허가를 받아 취업을 할 수 있기 때문에 난민인정 신청일로부터 6개월까지만 생계비를 지급하는 것이므로, 난민인정을 신청할 때 생계비지원 신청을 함께 하는 것이 좋습니다. 다만 난민법 시행령 제17조 1항 단서는 중대한 질병 또는 신체장애 등으로 생계비 등의 지원이 계속 필요한 부득이한 경우에는 6개월을 넘지 아니하는 범위에서 생계비 등의 지원기간을 연장할 수 있다고 규정하고 있습니다. 생계비 지원대상은 소득 및 자산, 주거, 부양 가족, 임신 유무, 연령, 국내 체류기간, 질병 유무 등을 고려하여 선정되며, 지원 금액은 가구단위별로 매년 법무부 장관이 정하여 고시합니다(법무부고시 제2023-9호). 2023년 기준 난민지원시설 비이용자 1인가구는 월 583,400원, 난민지원시설 이용자 1인가구는 291,700원을 받을 수 있습니다. 그러나 전체 난민신청자 대비 생계비 지급률은 2022년 기준 1.7%에 불과하여 아주 소수만이 제도의 혜택을 받고 있습니다.<sup>178)</sup>

- 생계비 신청 방법: 난민신청자는 생계비 등 지원신청서(난민법 시행규칙 별지 제22호), 처우 고지 확인서, 여권 또는 외국인등록증(없는 경우 난민인정 신청 접수증), 본인 명의 통장 사본<sup>179)</sup> (미성년자인 경우 법정대리인 명의 통장), 체류지 입증 서류, 기타 지원이 필요함을 입증할 수 있는 소명 자료(병원진단서, 가족관계 증명서 등)를 전국 출입국·출장소에 제출하면 됩니다. 가족단위 난민신청자는 개인별 신청이 가능하나 지급금액이 달라질 수 있습니다.

지원 신청을 하였으나 법무부장관이 갑에게 휴대전화로 “You are failed to receive the living expenses.(귀하의 생계비지원신청은 거부되었습니다)”라는 내용의 문자메시지를 전송한 사안에서, “‘난민신청자의 생계비 지원 신청권’은 법규상 또는 조리상 인정되는 구체적인 권리이고, 그에 대하여 거부 의사 표시한 피고의 이 사건 통보는 항고소송으로 다룰 수 있는 ‘처분’에 해당한다”, “위 통보만으로는 처분 상대방인 갑이 어떠한 근거와 이유로 통보가 이루어진 것인지 전혀 알 수 없으므로 위 통보는 행정절차법 제23조 제1항을 위반하였고, 법무부장관이 휴대전화 문자메시지로 생계비 지원 신청을 거부할 수 있다는 규정이 없고 그에 관하여 갑이 동의하였다는 자료도 없으며, 위 통보가 ‘신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우에는 말 또는 그 밖의 경우로 할 수 있다’고 규정한 행정절차법 제24조 제1항 단서에 해당한다고 볼 수도 없으므로 위 통보는 행정절차법 제24조 제1항을 위반하여 위법하다”고 판단한 바 있습니다.

178) 난민인권센터 통계 참조 <https://nancen.org/2346>

179) 법무부의 ‘난민업무지침’에는 “신청자의 부득이한 사정으로 계좌가 없는 경우 현금으로 지급이 가능하며, 이 경우 확인서를 제출받아야 함”이라고 명시되어 있으나, 실무적으로 통장사본을 제출하지 않으면 생계비 신청을 수리하지 않는 경우가 있습니다.

## 라. 주거시설 지원

난민신청자	인도적체류자	난민인정자	재정착 난민
○	○	○	○

영종도에 위치한 출입국·외국인지원센터는 “난민신청자가 거주할 주거시설을 설치하여 운영할 수 있다.”고 규정하고 있는 난민법 제41조 및 난민지원시설에 관한 제45조에 근거하여 개소하였습니다. 난민신청자 외 인도적체류자나 난민인정자 모두 출입국·외국인지원센터를 이용할 수 있으나 난민법 시행령 제19조 제2항은 출입국하에서의 난민신청자와 재정착희망 난민을 우선 이용 대상으로 규정하고 있습니다. 그 중에서도 현재 난민신청자보다는 재정착 난민들의 초기적응을 돕는 용도에 초점이 맞춰진 경향이 있습니다.<sup>180)</sup> 출입국·외국인지원센터는 6개월이 넘지 않는 범위에서 이용 기간을 정할 수 있으며, 다만 이용자의 건강상태, 부양가족 등을 고려할 때 부득이하게 난민지원시설을 계속 이용할 필요가 있으면 연장할 수 있고, 주거시설의 안전과 질서를 해치거나 해칠 우려가 있는 사람에게는 이용을 제한할 수 있습니다.

## 마. 의료지원

난민신청자	인도적체류자	난민인정자	재정착 난민
○	○	○	○

난민신청자의 건강을 보호하기 위하여 법무부장관은 난민신청자가 받은 건강검진 비용을 지원할 수 있습니다(난민법 제42조). 또한 난민신청자, 인도적체류자, 재정착난민을 포함한 난민인정자도 긴급한 의료지원이 필요한 경우 법무부에 의료비 지원을 신청할 수 있습니다. 법무부는 신청자의 소득이나 부양가족, 다른 단체 등으로부터 지원여부를 고려하여 의료비를 지원하며, 금액은 100만 원 범위에서 지원됩니다. 다만 2022년 기준 의료지원을 허가한 95건 중 출입국·외국인지원센터 입소자가 지원받은 수가

180) 난민인권센터에서 법무부에 정보공개청구하여 회신받은 내용에 따르면 2022년도 입소자 중 재정착난민은 68명인 반면 난민신청자는 34명이었습니다.

93건에 이를 정도로 센터 입소자에 대한 지원 비율이 높습니다.<sup>181)</sup>

- 의료비 신청 방법: 의료 지원 신청서(난민법 시행규칙 별지 제23호의2), 진단서(건강검진 비용 지원시 제출 불요), 진료비 명세서, 병원 통장사본, 여권 또는 외국인등록증 (없는 경우 난민인정신청 접수증), (대리신청 시) 의료지원 신청 위임장, 6개월간 통장거래내역을 외국인 등록을 한 사람은 체류지 관할 청등에, 등록을 하지 않은 사람은 난민인정신청서를 접수한 청등에 제출하면 됩니다.

## 바. 영주자격 및 귀화

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
X	x	O

일반적으로 외국인이 귀화허가를 받기 위해서는 우선 영주할 수 있는 체류자격(F-5)을 가지고 있어야 합니다(국적법 제5조).<sup>182)</sup> 이는 2017. 12. 19. 개정된 국적법(2018. 12. 20. 시행)에 따라 소위 ‘영주전치주의’가 도입된 것으로, 과거에는 인도적체류자도 귀화허가를 받은 사례가 있으나 현행 제도에 따르면 인도적체류자의 영주자격 취득 및 귀화가 사실상 불가능합니다. 출입국관리법령에서 영주의 자격에 부합한 사람을 특정 체류자격으로 한정하고 있는데 인도적체류자는 대상에 포함되어 있지 않고, 다른 사유에도 포섭되기 어렵기 때문입니다(출입국관리법 제10조의3, 동법 시행령 제12조의2 및 별표 1의3 참조).<sup>183)</sup>

181) 난민인권센터 통계 참조 <https://nancen.org/2346>

182) 국적법 제5조(일반귀화 요건) 외국인인 귀화허가를 받기 위해서는 제6조나 제7조에 해당하는 경우 외에는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

1. 5년 이상 계속하여 대한민국에 주소가 있을 것  
1의2. 대한민국에서 영주할 수 있는 체류자격을 가지고 있을 것
2. 대한민국의 「민법」상 성년일 것
3. 법령을 준수하는 등 법무부령으로 정하는品行 단정의 요건을 갖출 것
4. 자신의 자산(資産)이나 기능(技能)에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것
5. 국어능력과 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양(素養)을 갖추고 있을 것
6. 귀화를 허가하는 것이 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 해치지 아니한다고 법무부장관이 인정할 것

183) 이와 관련하여 국가인권위원회는 “인도적체류자가 현실적으로 영주신청 조차할 수 없는 현재의 제도는 인도적체류자에 대한 보호 취지에 부합하다고 보기 어렵다.”고 보고, 법무부장관에게 인도적체류자에 대한 지위와

난민인정자는 ① 난민인정자 체류자격(F-2-4)으로 대한민국에 2년 이상 체류하고 있고, ② 생계유지 능력이 있으며(본인 또는 생계를 같이하는 가족의 소득을 합산한 금액이 한국 은행이 고시하는 전년도 일인당 국민총소득(GNI)이상 또는 가계 자산이 중위수준 이상에 해당될 것), ③ 사회통합프로그램 이수 또는 한국이민영주적격시험 등 한국어 능력과 한국 사회·문화에 대한 이해를 갖추고 있고, ④ 대한민국 법령을 준수하는 등의 요건을 갖춘 경우 영주자격(F-5-27)으로 변경을 신청할 수 있습니다. 국내 체류 2년 이상의 요건은 일반적으로 영주자격 취득을 위해서는 5년 이상 대한민국에 체류하여야 하는 요건이 완화된 것입니다. 그러나 난민인정절차에 긴 기간이 소요되기에 체류기간 요건보다는 생계유지요건, 기본소양 요건 등에 있어서 보다 완화된 요건이 필요한 상황이지만, 그 외 요건에 있어서는 별도로 완화된 요건을 명시적으로 두고 있지 않습니다. 난민협약 제34조에서는 “체약국은 난민의 동화 및 귀화를 가능한 용이하게 하고, 특히 귀화 절차를 신속히 진행하거나 절차에 따른 수수료 및 비용을 되도록 경감시키기 위한 모든 노력을 다할 것”을 규정하고 있습니다. 법원에서는 난민인정자에 대한 귀화인정요건과 관련하여 “일반 외국인이 귀화신청을 한 경우와 달리 보다 완화된 기준을 적용하여야 할 것”이라고 판단한 바 있으며<sup>184)</sup>, 과거 인도적체류자에 대하여도 귀화허가를 결정하는데 특정 금액을 기준으로 할 것이 아니라 ‘신청인의 기술, 능력 등 제반 사정을 고려하여 신청인에게 국적 취득 후 국가의 도움 없이 생계를 유지할 수 있을 정도의 소득을 창출할 능력이 있는지’를 판단하여야 한다고 판시하였으므로<sup>185)</sup>, 난민인정자의 귀화 신청 시 참고하시기 바랍니다.

처우를 국제사회가 요구하는 ‘보충적 보호’ 취지에 부합하도록 관련 법령을 개정할 것을 권고하였습니다. 국가인권위원회 “인도적체류자의 지위와 처우 개선을 위한 정책권고” (2021. 6. 10.).

184) 서울고등법원 2017. 7. 21. 선고 2017누34881 판결 국적신청불허가처분취소

“피고는 **난민인정자의 귀화허가에 관한 재량권을 행사함에 있어서 일반 외국인이 귀화신청을 한 경우와 달리 보다 완화된 기준을 적용**하여야 하여야 할 것이다. 특히 난민인정자는 본국으로 되돌아갈 수 없는 상황에 처해 있는 점, 난민인정자가 우리나라에서 취업할 수 있다 하더라도 그 선택의 폭은 몹시 제한되어 있을 것으로 보이는 점, 난민인정자에 대하여는 사회보장기본법상 사회보장, 국민기초생활보장법상 각종 급여 등이 이미 보장되어 있어 귀화가 허가되더라도 새로이 국가의 재정적 부담에 큰 영향을 주는 것으로는 보이지 아니하는 점 등을 고려해 볼 때 해당 난민인정자가 생계유지능력이 있는지 여부를 정하는 데에는 일정 수준의 재정적 능력만을 강조하기 보다는 **공동체의 경제적 생활에 참여할 수 있을 만한 기초적인 자립능력이 있는지 여부를 중심으로 판단**하여야 한다”

185) 서울행정법원 2018. 5. 25. 선고 2017구합3816 판결 귀화허가신청불허가처분취소

“인도적 체류허가는 1년마다 허가 여부를 갱신하는 절차를 거쳐야 하고, 취업활동을 하기 위해서는 체류기간의 범위 내에서 별도의 허가를 받아야 하는바, 원고가 이러한 불안정한 지위로 인해 국내에서 1년 이상의 고용관계를 요하는 직장에 취업하여 능력에 맞는 소득을 얻는 것이 사실상 불가능하였던 사정은 원고의 재정능력 및 생계유지능력을 판단하는 데 있어 반드시 고려되어야 한다”

### 3 난민의 노동

#### 가. 취업 범위

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 신청일로부터 6개월 경과 후</li> <li>- 취업제한 업종을 제외한 단순 노무 업무</li> <li>- 건설업 취업 불가</li> <li>- 전문분야 취업을 원할 경우 출입국관리법령 등이 정하는 자격을 갖추어야 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 취업제한 업종을 제외한 단순 노무 업무</li> <li>- 건설업 취업 가능</li> <li>- 전문분야 취업을 원할 경우 출입국관리법령 등이 정하는 자격을 갖추어야 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 별도 제한 없음</li> </ul>

난민인정자는 취업을 할 수 있는 분야에 제한이 없으나 난민신청자와 인도적체류자는 취업이 허용되는 범위가 정해져 있습니다. 2023년 8월 기준 법무부의 「체류민원 자격별 안내 매뉴얼」에 따르면 난민신청자의 경우 ‘취업제한 업종’<sup>186)</sup>을 제외한 단순노무 업무에만 종사할 수 있고, 취업제한 업종에는 건설업이 포함되어 있습니다. 인도적체류자 역시 취업제한 업종은 난민신청자와 동일하게 적용되나 건설업에는 취업이 가능합니다. 건설업에 취업할 경우 ‘외국인노동자 건설업 기초안전 보건교육’을 이수해야 합니다. 한편 난민신청자나 인도적체류자가 외국어 회화강사(E-2) 등 전문분야에 취업하고자 할 경우에는 일반 체류외국인과 동일한 요건을 구비하여 허가를 받아야 합니다.<sup>187)</sup>

186) 건설업(사업자등록증상 업종이 건설업만 기재되어 있으면 취업 불가, 건설업·제조업 등 복합 업종인 경우 건설업 취업불가 조건으로 체류자격외 활동 허가), 사해행위 등 규정 및 처벌 특례법 제2조 제1항 제1호 및 동법 시행령 제1조의2 등에서 규정하고 있는 사해행위 영업장소에 취업하는 행위, 식품위생법 제36조 및 동법 시행령 제21조 제8호 등에서 규정하고 있는 단란주점, 유흥주점 등에서 유흥접객원으로 근무하는 행위, 풍속영업의 규제에 관한 법률 제2조 및 동법시행령 제2조 등에서 규정하고 있는 풍속영업 중 선량한 풍속에 반하는 영업장소 등에 취업하는 행위, 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률에서 규정하고 있는 개인과외 교습 행위, 기타 난민신청자의 신분을 벗어난 활동 및 기타 법무부장관이 그 취업을 제한할 필요가 있다고 인정되는 분야

187) 이와 관련하여 현행 법무부 지침상 영어 회화지도(E-2)가 가능한 자를 ‘영어를 모국어로 하는 국가’의 국민으로 한정하고 있고, 해당 국가를 미국, 영국, 캐나다, 남아공, 뉴질랜드, 호주, 아일랜드(7개국)으로 제한하고 있어 그 외 국적자인 난민신청자나 인도적체류자는 영어 강사로 종사할 수 없는 문제가 있습니다. 관련하여 현재 헌법재판소에 우간다 국적의 인도적체류자가 제기한 헌법소원이 심리 중에 있습니다(2022헌마14 사건).

## 나. 체류자격외 활동허가

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
필요	필요	불필요

난민인정자의 F-2(거주) 체류자격은 출입국관리법 시행령 제23조 제2항 제1호에 따라 취업활동의 제한을 받지 아니하므로, 별도의 고용허가 절차 없이 자유로운 취업활동을 할 수 있습니다. 그러나 난민신청자와 인도적체류자는 원칙적으로 취업활동을 할 수 없는 체류자격인 기타(G-1)를 부여받기 때문에 취업활동을 하기 위해서는 ‘체류자격외 활동허가’가 필요합니다. 난민신청자의 경우 체류자격외 활동허가를 받기 위해서는 원칙적으로 난민인정 신청을 한 후 6개월이 경과하여야 하나, 장애 등으로 근로능력이 없는 피부양자를 부양해야 하거나 기타 이에 준하는 사유로 취업이 필요하다고 청장 등이 인정한 경우에는 그 전에도 가능합니다.

체류자격외 활동허가를 받기 위해서는 출입국관리법 시행규칙 제76조 제2항 관련 [별표5의2]에 따라 첨부서류로서 고용계약서 및 고용주의 사업자등록증을 먼저 제출하여야 합니다. 결국 고용주로부터 선고용이 되어야만 법무부로부터 체류자격외 활동허가를 받을 수 있습니다. 이처럼 기타(G-1)라는 체류자격으로 취업을 해야 하므로 실무상 취업 자체가 매우 힘든 구조라 할 수 있습니다. 또한 체류자격외 활동허가를 받기 위해서는 수수료(12만 원)를 납부하여야 하며, 체류자격외 활동허가는 체류기간 범위 내에서 발급되기 때문에 체류연장 수수료(6만 원)까지 주기적으로 반복해서 납부해야 하는 부담이 있습니다.

- 체류자격외 활동허가: 난민신청자 및 인도적 체류허가자는 체류자격외 활동허가 신청서, 여권, 외국인등록증, 고용계약서, 사업자등록증 사본 등 사업장 관련 서류를 구비하여 체류지 관할 출입국·외국인관서에 방문하여야 합니다. 근무처(고용주)가 변경되는 경우 새로운 체류자격외 활동허가가 필요합니다.

## 4

난민의 사회보장<sup>188)</sup>

## 가. 상호주의 적용의 배제

사회보장기본법 제8조는 “국내에 거주하는 외국인에게 사회보장제도를 적용할 때에는 상호주의의 원칙에 따르되, 관계법령에서 정한다.”라고 규정하여, 사회보장 영역에서 상호주의 원칙을 취하면서 구체적인 규율은 관계 법령에 맡기고 있습니다. 난민법은 난민인정자에 대해 사회보장기본법 제8조 등에도 불구하고 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받으며(제31조), 다른 법률에도 불구하고 상호주의를 적용하지 않는다고 명시적으로 규정하고 있습니다(제38조). 따라서 난민인정자의 경우 상호주의 원칙이 적용되지 않고 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장제도가 적용된다고 할 수 있습니다. 하지만 이는 난민인정자에 국한되는 것으로, 난민신청자 및 인도적체류자는 대부분의 사회보장제도에서 원칙적으로 배제되어 있는 실정입니다.

188) **사회보장기본법** 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “사회보장”이란 질병, 장애, 노령, 실업, 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 빈곤을 해소하며 국민 생활의 질을 향상시키기 위하여 제공되는 사회보험, 공공부조, 사회복지서비스 및 관련복지제도를 말한다.
2. “사회보험”이란 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험의 방식으로 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 제도를 말한다.
3. “공공부조(公共扶助)”란 국가와 지방자치단체의 책임 하에 생활 유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도를 말한다.
4. “사회복지서비스”란 국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민에게 상담, 재활, 직업의 소개 및 지도, 사회복지시설의 이용 등을 제공하여 정상적인 사회생활이 가능하도록 지원하는 제도를 말한다.
5. “관련복지제도”란 보건, 주거, 교육, 고용 등의 분야에서 인간다운 생활이 보장될 수 있도록 지원하는 각종 복지제도를 말한다.



## 나. 사회보험

### (1) 연금보험

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
당연적용 배제	당연적용 배제	당연적용 대상
	임의가입 불가	

우리나라에 거주하고 있는 18세 이상 60세 미만의 국민연금 당연적용대상 외국인이 국민연금에 가입된 사업장에 근무하면 사업장가입자가 되고, 그 외에는 지역가입자가 됩니다(국민연금법 제126조 제1항). 난민신청자나 인도적체류자의 경우 기타(G-1) 체류자격으로 국민연금의 당연적용 제외 대상자이고(동법 시행규칙 별표 참조), 거주(F-2) 체류자격인 난민인정자는 당연적용 대상자입니다. 국민연금법은 외국인의 임의가입에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않아 외국인은 체류자격을 불문하고 임의가입을 할 수 없다고 보고 있으므로, 현재 난민신청자와 인도적체류자가 국민연금에 가입할 수 있는 방법은 없습니다.

- 사업장가입방법: 외국인 근로자를 고용한 사업주가 사유발생일이 속하는 달의 다음달 15일까지 관할 국민연금공단으로 사업장가입자 자격취득신고서를 제출하여 가입합니다.
- 지역가입방법: 본인 또는 대리인(온라인은 대리인 신청 불가)은 외국인 지역가입자 자격취득 신고서(국민연금법 시행규칙: 별지 제33호 서식)를 작성하여 국민연금공단지사를 방문하여 신청합니다. 인터넷, 방문, FAX, 우편 등으로 신청 가능합니다.

### (2) 의료보험

	난민신청자	인도적체류자	난민인정자
직장가입자	○	○	○
지역가입자	×	○	○

- ① 직장가입자: 국민건강보험법 제109조 제2항에 의하면 국내에 체류하는 외국인으로서 출입국관리법에 따라 외국인등록이 되어 있고, 국민건강보험법 적용대상 사업장의 근로자인 경우 직장가입자의 형태로 당연가입이 됩니다. 따라서 난민신청자의 경우에도 난민인정 신청 이후 6개월이 지나 취업한 경우에 직장가입자 형태로 건강보험에 가입할 수 있습니다. 국민건강보험법상 외국인 피부양자의 자격요건은 제도적으로 내국인과 차이가 없으나, 실무상 가족관계증명이 어려운 경우가 많습니다.<sup>189)</sup>
- ② 지역가입자: 국민건강보험법 제109조 제3항에 의하면 직장가입자에 해당하지 아니하는 외국인 중 보건복지부령으로 정하는 체류자격을 가진 외국인은 지역가입자가 됩니다. 이는 2019년부터 기존의 임의가입에서 당연가입 형태로 개정된 것으로, 동법 시행규칙 [별표9] 체류자격(제61조의2 제2항 관련)에서 정하는 바에 따라 난민인정자와 인도적체류자는 직장가입자가 아닌 경우 의무적으로 지역가입자가 됩니다.<sup>190)</sup> 그러나 난민신청자는 여전히 가입대상에서 배제되어 있습니다.

「장기체류 재외국민 및 외국인에 대한 건강보험 적용기준」(보건복지부고시 제2021-253호) 제6조 및 [별표 2]에서는 지역보험료의 산정 기준을 정하고 있는데, 이에 따르면 난민인정자 또는 난민인정자의 가족이 세대주인 경우 내국인 지역가입자와 동

189) DNA 검사 등을 통해 자녀를 피부양자로 등록한 난민신청자의 사례도 있고, 국내 출생 자녀의 여권을 만들 수 없어 피부양자 등록에 어려움을 겪은 난민인정자의 사례도 있습니다. 또한 직장가입자의 사실혼 배우자도 피부양자가 될 수 있지만, 이 때 필요한 인우보증에 외국인에게는 적용되기 어렵습니다. 국민건강보험공단 업무처리지침(2019. 12.)에 따르면, 공단이 인정한 기관에서 발급하거나 확인한 가족관계 증명 서류는 아래와 같습니다.

- 법무부에서 발급한 외국인등록사실증명원에 가족관계가 기록되어 있는 경우 체류자격에 관계없이 가족관계서류로 인정함
- \* 배우자는 외국인 등록일부터 9개월 이내의 경우만 서류로 인정함. 다만 인도적체류자(G-1-6), 인도적체류자의 가족(G-1-12), 난민인정자(F-2-4), 난민인정자의 배우자 및 미성년가족(F-1-16)은 외국인 등록일부터 9개월 이내와 상관없이 외국인 등록사실증명원 발급일로부터 3개월 이내인 경우 배우자 관계 서류로 인정
  - 한국 주재 재외공관에서 발급하거나 확인한 가족관계서류
  - 화교협회에서 발급한 가족관계서류에 대하여 주한타이베이대표부(대만)의 인증을 받은 서류
  - 국내 의료기관 등에서 발급한 출생증명서 및 주민등록등본

190) 국민건강보험법 시행규칙 [별표9]

일한 기준에 따라 보험료가 산정됩니다. 반면 영주(F-5) 및 결혼이민(F-6) 체류자격 소지자를 제외한 대부분의 외국인은 소득·재산에 따라 산정한 보험료와 전년도 건강보험 가입자의 평균보험료(2023년 기준, 장기요양보험료 포함 143,840원) 중 높은 금액을 보험료로 부과받게 됩니다. 비록 인도적체류자의 경우 보험료의 100분의 30을 경감받을 수 있으나 의료급여 등 기초생활보장이 뒷받침되지 않는 상황에서 매달 의무적으로 납부해야만 하는 보험료의 액수가 과다하여 부담이 되고 있습니다. 또한 국민건강보험법 제109조 제10항에 따라 내국인과 달리 보험료를 체납할 경우 다음 달부터 곧바로 보험급여가 제한되나, 최근 헌법재판소는 해당 조항이 헌법에 합치되지 않는다는 결정을 하였습니다(헌법재판소 2023. 9. 26. 선고 2019헌마1165 결정)<sup>191)</sup>.

국민건강보험에 가입한 외국인은 노인장기요양보험의 가입자가 되고(노인장기요양보험법 제7조 제3항), 일부 취업 관련 체류자격을 가진 외국인만 신청을 통해 제외될 수 있습니다. 따라서 국민건강보험에 가입된 모든 난민인정자·난민신청자·인도적체류자는 장기요양보험에 당연가입 되며 보험료가 부과됩니다.

보건복지부는 건강보험, 의료급여 등 각종 의료보장제도에 의해서 의료혜택을 받을 수 없는 사람을 대상으로 ‘외국인근로자 등 의료지원사업’을 2005년부터 시행하고 있습니다. 여기에 난민 및 그 자녀(만 18세 미만)가 포함되므로, 국민건강보험 지역가입자에서 제외되는 난민신청자 등은 해당 사업을 통한 의료지원을 받을 수 있습니다. 입원과 수술 진료(단순 외래 진료는 제외)에 대한 진료비용을 지원받을 수 있으며, 국립중앙

1. 문화예술(D-1), 유학(D-2), 산업연수(D-3), 일반연수(D-4), 취재(D-5), 종교(D-6), 주재(D-7), 기업투자(D-8), 무역경영(D-9), 구직(D-10)
2. 교수(E-1), 회화지도(E-2), 연구(E-3), 기술지도(E-4), 전문직업(E-5), 예술흥행(E-6), 특정활동(E-7), 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10)
3. 방문동거(F-1), 거주(F-2), 동반(F-3), 재외동포(F-4), 영주(F-5), 결혼이민(F-6)
4. 기타(G-1)(난민법에 따라 인도적 체류 허가를 받은 사람과 공단이 정하는 사람으로 한정한다)
5. 관광취업(H-1), 방문취업(H-2)

191) 헌법재판소는 인도적체류자를 비롯한 청구인들이 제기한 해당 외국인 국민건강보험제도 위헌확인 사건에서 외국인 지역가입자의 보험료 하한 산정기준 및 세대구성 조항은 합헌이라고 결정하였고, 보험급여제한 조항만 체납횟수와 경제적 사정을 고려하여 보험급여제한을 하지 않을 수 있는 예외를 전혀 인정하지 않고, 보험료 체납에 따른 보험급여 제한이 실시된다는 통지절차도 전혀 마련하지 않았다는 점에서 헌법불합치결정을 하였고, 이에 따라 해당 조항은 2025. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용됩니다.

의료원, 지방의료원, 적십자병원, 보건소, 시·도 보건위생과 등으로 문의하여 신청할 수 있습니다.

### (3) 산업재해보상보험

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
○	○	○

산업재해보상보험법은 사업주가 보험가입자가 되며 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에서 적용됨을 원칙으로 하고 있습니다(제6조). 따라서 산업재해보상보험 가입의 대상 사업장에서 일하는 난민인정자·난민신청자·인도적체류자는 산업재해를 당한 경우, 체류자격의 종류 내지 유무에 무관하게 모두 산업재해보상보험법에 따라 보상을 받을 수 있습니다. 다만 산업재해보상보험법 제63조 제1항은 ‘그 근로자가 사망할 당시 대한민국 국민이 아닌 자로서 외국에서 거주하고 있던 유족은 제외한다’고 규정하고 있으므로, 난민인정자·난민신청자·인도적체류자인 근로자가 산업재해로 인해 사망에 이른 경우에 해외에 있는 유족은 해당 보상연금을 받을 수 없습니다. 산업재해보상보험은 사업주가 근로자를 고용한 날로부터 14일 이내에 관할 근로복지공단에 보험관계성립신고서를 제출하여 가입합니다.

### (4) 고용보험

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	○

고용보험 가입 대상 사업장에서 일하는 외국인근로자의 경우 체류자격에 따라 고용보험 적용여부 및 적용범위가 달라집니다(고용보험법 제10조의2). 거주(F-2) 체류자격의 난민인정자의 경우 고용보험의 적용을 받을 수 있으나(동법 시행령 제3조의3 제1호 다목), 기타(G-1) 체류자격을 받는 인도적체류허가자 및 난민신청자는 고용보험 적용 대상이 아닙니다.

## 다. 공공부조

### (1) 기초생활보장

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	○

난민법은 난민인정자의 경우 국민기초생활보장법 제5조의2(외국인특례규정)에도 불구하고 본인의 신청에 따라 국민기초생활보장법에 따른 보호를 받을 수 있다고 규정하고 있습니다(제32조). 이에 따라 난민으로 인정받은 국내에 체류 중인 외국인은 관할 시장·군수·구청장에게 외국인등록증 및 난민인정증명서를 제출하여 수급에 대한 급여를 신청하여 국민기초생활보장법상 각종 급여(생계급여·주거급여·교육급여·의료급여 등)의 수급권자로 선정될 수 있습니다. 의료급여법은 난민인정자로서 국민기초생활보장법(제12조의3 제2항)상 의료급여 수급권자에 해당하는 사람은 의료급여 수급권자로 본다는 난민에 대한 별도의 특례규정을 두고 있습니다. 그러나 난민신청자와 인도적체류자는 기초생활보장 대상이 아닙니다.

### (2) 긴급복지지원

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	○	○

긴급복지지원제도란 ‘생계곤란 등의 위기상황에 처하여 도움이 필요한 사람을 신속하게 지원함으로써 이들이 위기상황에서 벗어나 건강하고 인간다운 생활’을 하게 하기 위한 제도입니다. 긴급복지지원법은 국내에 체류하고 있는 외국인 중 대통령령으로 정하는 일정한 경우에는 긴급지원의 대상으로 하는 특례규정(제5조의2)을 두고 있고, 동법 시행령 제1조의2에서는 난민인정자(제3호)를 긴급지원대상자로서 명시하고 있습니다. 인도적체류자의 경우, 국가인권위원회가 2012. 12. 6. 자 결정을 통해 보건복지부장관에게 “인도적 체류자를 긴급지원대상자가 될 수 있는 외국인의 범위에 포함”하라는 권

고를 한 바 있으며<sup>192)</sup>, 보건복지부는 긴급복지지원법 시행령 제1조의2 제5호 ‘그 밖에 보건복지부장관이 긴급한 지원이 필요하다고 인정하는 사람’에 인도적체류자를 포함하고 있습니다.<sup>193)</sup> 긴급지원대상자로 선정되면 생계지원, 의료지원, 주거지원, 사회복지시설 이용, 교육지원, 연료비나 그 밖에 위기 상황의 극복에 필요한 비용 또는 현물 지원을 받을 수 있습니다(제9조 제1항). 그러나 난민신청자는 긴급지원대상에서 배제되어 있습니다.

### (3) 공공임대주택

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
△	△	○

공공주택 특별법은 공공주택의 공급을 통하여 서민의 주거안정 및 주거수준 향상을 도모하여 국민의 쾌적한 주거생활에 이바지함을 목적으로 합니다. 공공주택 특별법령에서는 공공임대주택의 입주자 요건에 관하여 외국인에 대한 별다른 규정을 두고 있지 않으나, 실무적으로 국토교통부는 국민 또는 대한민국 국적을 가지고 있는 재외국민에 대하여만 허용되기에, 외국인은 신청할 수 없다는 입장입니다. 이와 관련하여 난민인정자가 전세임대주택 신청을 하였으나 외국인이기 때문에 신청자격이 없다며 거부된 사안에서, 법원은 난민법 제31조, 제30조 제1항, 난민협약 제24조에 근거하여 난민인정자에게 전세임대주택 입주자로 선정될 권리가 인정된다고 판시한 바 있습니다(서울행정법원 2021. 11. 23. 선고 2020구합78100 판결).<sup>194)</sup> 이후 다른 난민인정자가 전세임대

192) 국가인권위원회 2012. 12. 6.자 결정 [인도적 체류자 및 결혼이주여성에 대한 긴급복지지원제도 개선권고]  
“인도적체류자의 경우에는 2013년 7월 새로 시행될 난민법에서 ‘취업할 수 있는 자격’만 주어져 있지, 생계비의 지원을 받을 수 없는 대상이어서 생계의 위협을 받고 있는 것이 현실이다. 또한, 국내 노동시장에서 인도적 체류자가 취업비자가 아닌 기타비자(G-1) 소지자로서 취업이 용이하지 않는 특수한 상황을 감안한다면 인간으로서의 최소한의 삶을 누릴 수 있도록 긴급지원 대상으로 편입되어야 할 필요가 있으며, 그 적용대상의 규모 등 현실적인 부분을 고려한다 하더라도 충분히 지원이 가능한 상황으로 보인다.”

193) 보건복지부 「2023년 긴급지원사업 안내」 39면

194) “위 관계 법령의 입법 취지 및 규정형식 등에 비추어 보면, 전세임대주택의 입주자 선정 요건으로 무주택세대구성원일 것을 요구하고 주민등록표에 등재된 세대별로 이를 판단하도록 규정한 것은 주민등록을 할 수 없는 외국인인 난민을 입주자 선정에서 배제하기 위한 것이 아니라, 주택공급신청자의 거주관계를 확인하고 그와 함께 세대를 이루고 있는 사람을 특정하여 무주택 여부를 판단하기 위한 기준을 제시한 것이라고 보아야 한다. 주거복지사업처가 작성한 ‘재외국민 등의 임대주택 입주 관련 처리 기준’에서는 공공임대주택 재원의 성

주택 공급신청을 하였다가 또다시 거부당하였던 사안에서 국민권익위원회에 민원을 제기하자 관할 관청에서 신청을 소급하여 수리하고 실제로 입주까지 한 사례가 있으니 참고하시기 바랍니다. 또한 주거취약계층 매입임대주택의 경우, 사업을 실시하는 운영기관에 따라 국적이나 체류자격에 따른 제한을 두지 않고 난민신청자 등을 입주자로 선택한 사례도 있습니다.

## 라. 사회복지서비스

### (1) 장애인 등록 및 장애인복지서비스

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	○

현행 장애인복지법 제32조의2에 따르면 외국인 중 일부만 장애인 등록을 할 수 있으며(제1항), 장애인 등록을 하였다고 하더라도 외국인은 장애인복지사업의 지원을 제한받을 수 있습니다(제2항). 난민인정자의 경우 2017. 12. 19. 개정된 법에 의해 장애인 등록을 할 수 있도록 추가되었습니다(법 제32조의2 제1항 제5호).<sup>195)</sup> 그러나 각 장애인복지 사업별로 장애인 등록을 한 외국인을 배제하고 있는 사업도 있고, 외국인은 제

격 및 외국인의 경우 무주택세대구성원이라는 신청자격을 충족할 수 없는 점 등에 비추어 대한민국 국적이 없는 외국인은 전세임대주택 공급신청을 할 수 없다고 규정하고 있으나, 법령이 아닌 위 처리기준에 의하여 난민에 대한 사회보장이 제한되거나 배제된다고 볼 수 없다. 따라서 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받는 난민의 경우 위 규정에 따라 국민과 동일하게 전세임대주택 입주자격을 갖출 수 있다고 할 것이고, 이 경우 외국인인 난민이 무주택세대구성원인지 여부는 주민등록표 대신 외국인등록표 등 다른 객관적인 자료를 통하여 판단할 수 있다.”

195) 2016. 부산광역시 사상구청장은 뇌병변장애 진단을 받은 난민인정자 아동이 장애인복지법 제32조의2 규정에 따른 외국인에 해당하지 않는다는 이유로 장애인 등록을 거부하였고, 그에 대한 거부처분의 취소를 구하는 소에서 2017. 10. 27. 법원은 ‘난민협약 및 난민법에 따르면 우리나라에 체류하는 난민인정자는 관계 법령에도 불구하고 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받으므로 법 제30조, 제31조에 따라 대한민국 국민과 동일하게 장애인 등록을 할 수 있다’는 취지의 판결을 하였습니다(부산고등법원 2017. 10. 27. 선고 2017누22336 판결). 위 소송에 대한 상고심 진행 중이던 같은 해 12월 국회에서 난민인정자도 장애인등록 대상으로 명시하는 현행 장애인복지법[법률 제15270호, 2017. 12. 19. 일부개정] (제32조의2 제1항 제5호)이 통과되었습니다.

외대상이지만 난민인정자는 적용대상으로 하는 경우도 있으며, 해당 사업지침에 외국인의 적용 여부에 대해 언급되어 있지 않은 사업도 있습니다. 난민인정자를 적용대상으로 명시적으로 언급하고 있는 사업으로는 장애인 연금, 장애수당, 장애아동수당, 장애아동 양육수당, 장애아 보육료 지원, 장애인 활동지원 등이 있습니다.<sup>196)</sup>

- 장애인 등록 방법: 신청인은 장애인등록 및 서비스 신청서를 작성하고, 의료기관의 전문의사로부터 장애진단 및 검사를 통해 장애진단서를 발급받고, 장애유형별 필수 구비서류를 갖추어 장애인등록을 신청하고자 하는 사람의 체류지 관할 읍·면·동 주민센터에 제출합니다.

## (2) 아동복지 서비스

### (가) 아동복지법 및 영유아보육법

법률의 문언 해석상 난민신청자·인도적체류자·난민인정자 아동 모두 아동복지법이나 영유아보육법의 적용대상이라고 볼 수 있습니다.<sup>197)</sup> 하지만 난민신청자와 인도적체류자에 대하여는 구체적인 지원이 실현되지 못하는 부분들이 존재합니다. 난민인정자와 특별기여자의 경우에는 보육료 및 양육수당의 지원대상이 됩니다. 이에 따라 어린이집을 이용하는 0~5세의 보육료 지원과 가정에서 양육되는 취학 전 만 86개월 미만 전 계층 아동에 대해 연령별로 지급하는 가정양육수당(월 10-20만 원)을 지원받을 수 있습니다(부모급여 도입에 따라 2022년 이후 출생한 아동은 만 2세 이후 양육수당이 지원됩니다.)<sup>198)</sup> 유아교육법에 따른 유아학비 역시 ‘대한민국 국적을 가지지 않은 유아’의 경우 지원 대상에서 제외되어 난민신청자나 인도적체류자는 지원받을 수 없으나, 난민

196) 보건복지부 「2023년 장애인복지 사업안내」, 「2023년 장애인연금 사업안내」, 「2023년 장애인활동지원 사업안내」 등 참조.

197) 아동복지법은 18세 미만인 사람을 아동으로 보고 있는데, 같은 법 제2조 기본이념에서 ‘아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역, 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다’고 규정하고 있습니다.

영유아보육법은 6세 미만의 취학 전 아동을 대상으로 하고, 같은 법 제3조 보육이념에서 ‘영유아는 자신이나 보호자의 성, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애, 인종 및 출생지역 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 보육되어야 한다’고 규정하고 있습니다.

198) 보건복지부 「2023년 보육사업안내」 참조.



인정자의 경우에는 지원 대상에 포함됩니다. 이와 관련하여 최근 국가인권위원회는 교육부장관에게 대한민국에 거주하는 이주아동이 유아학비 지원에 있어 차별을 받지 않도록 할 것을 권고하였습니다(22진정0091400 결정).

#### (나) 아동수당

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	○

아동수당법에 근거하여 만 8세 미만의 아동을 대상으로 월 10만 원씩 아동수당이 지급되며, 만 2세 미만의 아동을 대상으로 부모급여가 지급됩니다. 이 사업은 대한민국 국적을 보유한 아동과 난민인정자 및 재한외국인처우기본법에 따른 특별기여자 아동을 대상으로 하고 있습니다.<sup>199)</sup>

- 아동수당 및 부모급여 신청방법: 보호자 또는 대리인이 사회보장 급여신청(변경)서, 금융정보 제공 동의서를 작성하여 아동의 주민등록 상 주소지 읍·면·동 주민센터 혹은 온라인으로 신청할 수 있습니다.

#### (다) 한부모가족지원

난민신청자	인도적체류자	난민인정자
×	×	○

한부모가족지원법은 지원대상자의 범위에 관하여 외국인 특례규정을 두고 있는데, 국내에 체류하고 있는 외국인 중 대한민국 국적의 아동을 양육하고 있는 사람으로서 출입국관리법에 따른 외국인등록을 마친 자를 지원대상으로 하고 있습니다(제5조의2 제3항, 같은 법 시행령 제10조). 여성가족부의 「한부모가족지원사업 안내」 지침은 난민인

199) 보건복지부 「2023 아동수당 사업안내」, 「2023 부모급여 사업안내」 참조.

정자에 대한 지원 여부를 별도로 언급하고 있지 않으나, 관련부처 질의회신을 통해 난민인정을 받은 아동 및 양육자는 예외적으로 지원대상이 된다는 점을 확인하였습니다.

5

## 난민의 교육

	난민신청자	인도적체류자	난민인정자
초등학교·중학교	○	○	○
고등학교	○	○	○
대학 등	○	○	○
학력인정	○	○	○

난민법에 따라 난민인정자와 난민신청자 및 그 미성년 자녀는 대한민국 국민과 동일하게 의무교육(초등·중등)을 받을 수 있습니다(난민법 제33조, 제43조). 인도적체류자의 경우 난민법상 규정이 따로 없지만, 국내 체류하는 모든 아동은 체류자격에 상관없이 초등학교와 중학교의 입학과 전학이 가능합니다(초·중등교육법 시행령 제19조 제2항). 단, 외국 국적 아동에 대해서는 취학통지서가 발급되지 않으므로 직접 거주지 관할 학교의 장에게 신청해야 합니다. 고등학교 역시 입학 및 전학이 가능하나, 모든 외국 국적자는 교육감이 정하는 기준과 절차에 따라 결정됩니다(초·중등교육법 시행령 제89조의2). 또한 고교 학비(입학금, 수업료), 급식비 등 교육비에 대한 지원이 외국인에 대해서는 제한되어 있어, 학교장 추천을 통해 교육비를 지원받을 수 밖에 없습니다.<sup>200)</sup> 단, 법무부장관이 추천한 난민인정자, 특별기여자 및 그 자녀는 교육비 지원대상에 포함되며, 이들은 교육비 지원 추천 신청서(난민법 시행규칙 별지 제18호 서식) 및 구비서류를 첨부하여 체류지 관할 청장 등에게 제출하여 교육비 지원 추천을 신청할 수 있습니다. 난민인정자뿐만 아니라 난민신청자와 인도적체류자 및 그의 미성년자녀의 경우에도 별도의 체류자격 변경 없이 대학 또는 대학원 등 고등교육기관의 입학이 가능합니다.

200) 교육부 「2023 초·중·고 학생 교육비 지원 안내」

학력인정의 경우, 원칙적으로 난민인정자가 외국에서 이수한 학력은 교육 관련 법령에서 정하는 기준에 따라 외국에서 이수한 학교교육의 정도에 상응하는 학력이 인정됩니다(난민법 제35조). 난민법상 인도적체류자와 난민신청자의 학력인정에 대한 별도의 규정은 없으나, 초·중등교육법령에 따라 학령기 아동(만 6세 이상 만 18세 미만)에게 학력증빙서류가 없는 경우 혹은 학력증빙서류가 불충분 또는 확인이 어려워 입교(입학, 취학, 편입학)할 수 없는 경우, ‘학력 인정이 곤란한 다문화학생’으로 분류되어 학교 학력심의위원회가 심의를 거쳐 해당 학력을 인정받을 수 있습니다.<sup>201)</sup>

201) 「초·중등교육법 시행령」 제98조의3(학력인정과 학년결정을 할 수 있는 학교 등)에 근거하여, 학력증명이 곤란하여 입교할 수 없는 다문화학생에 대한 학력인정과 학년결정을 위해 교육감이 정하는 기준에 적합한 학교장의 신청에 의하여 교육감이 지정한 ‘학교 학력심의위원회’가 설치 및 운영될 수 있습니다. (교육부 2022학년도 다문화학생 학력심의위원회 운영 도움 자료 제24면)



## 제6장

### 체류, 퇴거, 구금에 관한 조력



## 제6장

### 체류, 퇴거, 구금에 관한 조력

1

#### 난민신청자·난민인정자·인도적체류자의 체류

##### 가. 체류자격의 분류 및 체류기간

지위	체류자격 분류	체류허가기간
난민신청자	기타(G-1-5)	1년 이내 (통상 6개월, 연장시 6개월)
난민신청자의 가족(난민신청)	기타(G-1-5)	1년 이내 (통상 6개월, 연장시 6개월)
난민신청자의 국내 출생 미성년자녀 (17세 미만, 난민신청을 하지 않은 경우)	기타(G-1-99)	주신청자의 체류기간 범위 내
난민인정자	거주(F-2-4)	3년
난민인정자 가족결합 (가족결합으로 난민인정 받은 경우)	거주(F-2-4)	3년
난민인정자의 국내 출생 미성년 자녀	거주(F-2-4)	3년
난민인정자 가족	방문동거(F-1-16)	주체류자의 체류기간 범위 내 (최대 2년)
인도적체류자	기타(G-1-6)	1년
인도적체류자의 가족	기타(G-1-12)	주체류자의 체류기간 범위 내 (최대 1년)

## 나. 난민신청자

### (1) 난민신청자의 체류

난민신청자는 난민협약 제33조 및 고문방지협약 제3조 강제송환금지원칙에 따라 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 않습니다(난민법 제3조). 나아가 난민신청자는 난민인정결정이 없다고 하더라도 일응 난민협약상 난민이라고 보아야 하므로, 설령 체제국에서 난민인정결정을 받지 못하였다고 하더라도 난민인정절차 또는 불인정결정에 대한 소송이 여전히 진행되고 있는 동안 그 국가에서의 체류가 허용되어야 합니다.<sup>202)</sup>

난민법에서는 난민신청자를 “대한민국에 난민인정을 신청한 외국인”으로 정의하고 그 범위에 대하여 ① 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람, ② 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 아니한 사람, ③ 난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람으로 규정하고 있습니다. 그리고 법 제5조 제6항에서는 “난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다.”고 하여 난민신청자의 체류에 관한 규정을 두고 있습니다.

### (2) 난민신청자의 체류자격

출입국관리법 제31조 이하 규정에 따라 한국에 90일을 초과하여 체류하고자 하는 외국인은 체류지 관할 출입국·외국인청 등에 반드시 등록을 해야 합니다. 난민신청자는 기타 체류자격(G-1-5, 대한민국 안에 있는 외국인으로서 난민인정을 신청한 자) 유형에 해당됩니다. 난민인정 신청 시 받은 난민인정 신청 접수증을 가지고 체류지 관할 출입국·외국인청 등에서 외국인등록을 마치면 기타(G-1-5)로 체류자격을 부여받게 됩니다.

202) 유엔난민기구의 편람 제192항(vii). 서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52638 판결 역시 위와 같은 취지에서 “난민협약상 난민신청자의 경우 난민인정결정이 없다고 하더라도 일응 난민협약상 난민이라고 보아야 하므로 그 절차가 진행되는 기간 동안 그 국가에서 체류가 허용되어야 하고, 난민인정결정을 받은 경우와 동일하지는 아니하더라도 난민신청자의 공박한 처지 등을 고려하여 일정한 보호를 인정할 필요가 있다”고 판시하고 있습니다.



**Q** 난민신청자로서 외국인등록시 어떤 서류를 제출하여야 하나요?

**A** 외국인등록증 발급 시 아래와 같은 서류가 필요합니다.

- ① 통합신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제34호 서식, 관할출입국외국인관서에 가면 비치되어있음)
- ② 여권(여권을 잃어버렸을 때에는 대사관에 신고한 여권분실신고 서류가 있어야 함. 여권이 없거나 위·변조 여권으로 입국한 경우 그 사유서)
- ③ 사진 1매(최근 6개월 이내에 찍은 사진, 3.5cm × 4.5cm)
- ④ 난민인정신청 접수증
- ⑤ 체류지 입증서류
  - ※ ‘체류지 입증서류’란 임대차 계약서, 숙소제공 확인서, 체류기간 만료예고 통지 우편물, 공공요금 납부영수증, 기숙사비 영수증, 교회·난민지원시설·인권단체·유엔난민기구 등의 주거확인서 등을 말합니다(이하 동일). 거주지가 없어서 지인의 주소를 적어야 할 경우에는 거주지의 임대차계약서와 지인의 거주숙소 제공사실확인서, 숙소제공자의 신분증 사본을 함께 가져가야 합니다.
  - \* 하이코리아(민원서식)체류관련> 거주숙소제공사실확인서
- ⑥ 결핵검진확인서(결핵 고위험 35개 국가 국민)
- ⑦ 가족관계 입증서류
  - ※ 가족결합 사유 난민신청자의 경우 필요하며, 난민인정신청시 가족관계입증서류를 제출했을 경우 그것으로 갈음할 수 있습니다.
- ⑧ 수수료

**Q** 외국인등록증을 재발급받으려면 어떻게 해야 하나요?

- A** ① 외국인등록증이 분실되거나 없어진 때, ② 외국인등록증이 손상되어 못쓰게 된 때, ③ 필요한 사항을 기재할 란이 부족한 때, ④ 성명·성별·생년월일 및 국적에 대한 외국인 등록사항 변경이 있는 때에는 외국인 등록증을 재발급 받을 수 있습니다. 단 그 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 신청해야 하며, 체류지 관할 출입국관리 사무소 또는 출장소에 신청할 수 있습니다. 신청 시 아래와 같은 서류가 필요합니다.
- 외국인등록신청서(재발급 받으려는 사유 소명)

- 사진 1매(최근 6개월 이내에 찍은 사진, 3.5cm × 4.5cm)
- 수수료

**Q** 체류기간은 어떻게 연장하나요?

**A** 난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정의 확정 시(소송 포함)까지 대한민국에 체류할 수 있고 6개월 범위 내에서 체류기간을 연장할 수 있습니다. 체류만료일이 다가오면, 체류기간만료 예고통지 우편물이 송달됩니다. 체류기간 만료일 2개월 전부터 만료 당일까지 체류연장을 신청할 수 있습니다. 간혹 체류만료일이 많이 남아있는 상태에서 체류연장신청을 하는 경우 연장을 해주지 않는 사례도 있으므로 적절한 시기에 연장을 하여야 합니다. 현재 법무부는 HiKorea 웹사이트를 통해 출입국 방문예약제를 실시하고 있으나 예약이 이미 차 있는 경우가 많고, 시스템 자체가 사용하기 용이하지 않으므로 주의를 요합니다. 체류기간 만료일이 지난 후 체류기간연장하기를 신청하게 되면 범칙금이 부과될 수 있고, 체류기간 연장하기를 놓친 상태에서 단속될 경우 구금될 수도 있으니 체류기간 관리에 각별히 신경을 써야 합니다.

**Q** 난민불인정결정을 받으면 체류연장이 안되나요?

**A** 체류기간을 연장할 때에는 통합신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제34호 서식, 관할출입국 비치) 여권 및 외국인등록증(소지자에 한함), 체류지입증서류 및 수수료가 필요합니다.

**Q** 난민의 정의를 설명하는 중요한 참고자료에는 어떤 것이 있습니까?

**A** 난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있습니다. 난민불인정결정을 받은 직후 또는 이의신청기각결정을 받은 직후 체류연장이 불허되는 경우도 있는데, 만약 난민불인정결정에 대해 이의신청을 하거나 소송을 제기하는 경우, 체류기간 연장을 신청할 수 있습니다.

**Q** 난민불인정결정에 대한 이의신청이 기각되고, 난민불인정결정 취소소송을 준비 중인데 체류기간 만료일이 다가옵니다. 어떻게 하죠?

**A** 이의신청기각결정을 받은 난민신청자가 체류연장신청을 하기 위해서는 소송을 제기했음을 증명하는 서류가 필요합니다. 소장을 제출하고 소제기접수증명원을 발급 받은 후 체류기간을 연장할 수 있습니다.

**Q** 소송을 진행하고 있는데, 체류를 연장하려고 합니다. 어떻게 해야 하나요?

**A** 소송 진행 중 체류를 연장하려면 소송이 계속 진행 중임을 증명하는 관련 증명 서류를 관할 출입국·외국인청 등에 제출해야 합니다. 소송계속증명원 양식은 법원 민원실에서 발급받을 수 있습니다. 대법원 “나의사건검색”에서 재판진행내역에 관한 페이지를 출력하여 첨부하는 것도 가능합니다(간혹 재판진행내역 출력물을 지참하였을 때 연장신청을 반려하고 법원에서 소송계속증명원을 발급받아 오도록 요구하는 사례도 있음).

**Q** 주소가 변경됐어요. 어디에 알려야 하죠?

**A** 체류지를 변경한 때에는 변경한 날부터 14일 이내에 체류지변경신고서에 외국인등록증 및 체류지 입증서류를 첨부하여 새로운 체류지의 시·군·구나 새로운 체류지를 관할하는 출입국·외국인청 등 또는 출장소에 전입신고를 해야 합니다. 임대차계약서 상의 계약자가 본인이 아닐 경우 계약 당사자의 확인서를 가지고 가야 합니다. 체류지 변경신고를 마치면 담당공무원이 외국인등록증의 뒷면에 변경사항을 기재한 후 체류지 변경신고필인을 찍어 신고인에게 교부합니다. 체류지 변경을 기한 내에 신고하지 않을 경우 범칙금이 부과되니 주의하시기 바랍니다.

**Q** 여권이 변경됐어요. 출입국에 알려야 하나요?

**A** 여권의 번호, 발급일자 및 유효기간은 외국인등록사항입니다. 따라서 여권을 재발급 받아 위 사항이 변경된 경우에는 15일 이내에 관할 출입국관리사무소에 신고를 하여야 합니다. 그 외에도 성명, 성별, 생년월일 및 국적이 변경된 경우, 초등학교, 중학교, 고등학교 중 어느 학교에 재학하는지 여부, 직업 또는 연간소득금액의 변경 등도 신고사유에 해당합니다(출입국관리법 제35조). 외국인등록사항이 변경되어 신고사유가 발생한 경우에는 여권 및 외국인등록증, 신고서 및 변경사항 입증서류 등을 첨부하여 신고하여야 하고, 기한 내에 신고하지 않을 경우 과태료가 부과되니 주의하시기 바랍니다.

**Q** 자녀가 태어난 경우 외국인등록은 어떻게 하나요?

**A** 출생 후 90일 내에 신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제34호 서식), 아기여권, 여권용 사진 1장, 병원 발급 출생증명서 1부, 부모 외국인 등록증, 체류지 입증서류, 수수료를 지참하여 체류지 관할 출입국·외국인청 등에 가서 외국인등록을 합니다. 난민신청자의 국내출생 미성년 자녀가 난민신청을 하지 않은 경우 기타(G-1-99) 체류자격으로 등록이 되며, 자녀도 난민인정신청을 할 경우 기타(G-1-5) 체류자격으로 등록이 됩니다.

**Q** 체류허가를 받으려면 수수료를 얼마나 내야 하나요?

**A** 2023년 기준 주요 관련 수수료는 다음과 같습니다.

체류자격 부여	8만 원
체류자격 변경허가	10만 원
체류자격 연장허가	6만 원
외국인등록증 발급 및 재발급	3만 원
체류자격 외 활동허가(취업허가)	12만 원

난민신청자 등의 국내 출생자녀의 경우 최초 체류자격 부여 시 수수료가 면제되며 다음과 같은 사유가 있는 경우 체류기간 연장 및 체류자격 외 활동허가 수수료 면제를

받을 수 있으므로 적극 소명하는 것이 필요합니다.

- 취업을 하기 어려운 질병이나 장애가 있는 사람 및 그 배우자
- 임산부, 9세 이하 자녀를 양육하고 있는 사람 및 그 배우자
- 18세 미만 또는 65세 이상인 사람
- 난민법 제40조에 따른 생계비를 지급받고 있는 사람
- 출입국·외국인지원센터 입주자
- 기타 수수료 면제가 필요한 인도적사유가 있는 경우

**Q** 난민신청자도 해외여행이 가능한가요?

**A** 기타(G-1-5) 체류자격의 난민신청자는 유효한 여권이 있는 경우 체류기간 내에서 해외여행이 가능합니다. 재입국허가면제 대상으로 별도의 재입국허가 신청 없이 체류기간 내에 재입국할 수 있습니다. 다만, 난민심사가 진행될 수 있으므로 해외에 있는 기간에도 출입국과 연락이 닿을 수 있도록 신경을 써야 합니다. 난민면접을 위한 출석요구를 3회 불응할 경우 난민심사가 종료될 수 있기 때문입니다. 또한 난민신청자가 완전 출국했거나 출국하여 체류기간 만료일 이내에 재입국하지 않은 경우 난민인정 신청이 직권으로 종료되므로 주의하여야 합니다.

### (3) 체류허가 제한 심사대상자

#### (가) 유형

법무부는 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민인정이 취소된 사람이 중대한 사정 변경 없이 재신청한 경우, 난민심사가 종료된 사람이 재신청한 경우, 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일에 임박하여 난민인정신청을 한 경우 체류허가 제한 심사대상자로 처리하고 있습니다. ‘체류허가 제한 심사대상자’의 유형은 다음과 같습니다.

- ① 거짓 서류의 제출이나 거짓 진술을 하는 등 사실을 은폐하여 난민인정 신청을 한 경우

- ② 난민법 제8조 제6항에 따른 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 않아 종료된 사람이 재신청한 경우
- ③ 난민법 제18조에 따라 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민법 제22조에 따라 난민인정이 취소된 후 중대한 사정의 변경 없이 재신청한 경우
- ④ 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일에 임박(4개월 이내)하여 난민인정 신청을 한 경우 또는 강제퇴거 대상 외국인이 그 집행을 지연시킬 목적으로 난민인정 신청을 한 경우
- ⑤ 명백히 난민협약상 난민사유에 해당하지 않는 이유로 재신청하는 경우(사인간의 재산분쟁, 채권자의 위협, 범죄단체의 위협 등)
- ⑥ 출국을 위한 체류기간 연장허가를 받은 사람, 체류기간 연장 등 불허결정 통지를 받은 사람, 출국기한 유예를 받은 사람, 출국권고 또는 출국명령을 받은 사람이 난민신청하는 경우

#### (나) 체류허가의 제한

위 유형에 해당하는 경우 ‘난민업무지침’에서는 체류기간 연장 등 불허 결정 통지 후 3개월 이내의 출국기한 유예 조치를 하도록 하고 있습니다. 이것은 법무부에서 체류와 취업 방편으로 난민제도를 이용하는 것에 대응하겠다는 취지로 시행해온 정책입니다. 그런데 법적 근거 없이 ‘체류허가 내지는 연장허가’의 권한이 출입국의 재량이라는 이유로 지침에서 체류연장을 거부하고 있는 정책으로 인해 다수의 난민신청자는 체류자격 없이 장기간의 심사를 대기해야 하고, 이 기간 동안 취업허가를 받을 수도 없고 신분증명도 할 수 없는 상황에 놓이는 문제가 있습니다.

난민(재)신청서 접수 시 ‘체류허가 제한 심사대상자’의 유형에 포섭되지 않도록(가령 난민재신청이지만 ‘중대한 사정변경’이 있음을 소명. 1년 이상 체류한 경우에는 체류기간 만료일을 충분히 남겨두고(4개월 이상) 난민신청), 또는 표면적으로는 위 유형에 해당하더라도 체류와 취업 방편으로 난민제도를 이용하는 것이 아님(가령 대한민국에서 1

년 이상 체류하고 있는 외국인이지만 현지체제 중 난민사유가 있음을 소명)을 적극적으로 소명하여 체류허가 제한 심사대상자로 분류되지 않도록 대응하는 것이 필요합니다 (제2장 1. 바. (3) 참조).

**Q** 미등록체류자의 난민신청?

**A** 외국인등록을 하지 않았거나 체류기간이 만료된 외국인도 난민신청을 할 수 있습니다. 자진출석하여 난민신청한 경우 출국명령/ 출국기한 유예 상태로 난민심사를 받게 됩니다. 법무부의 ‘난민업무지침’에 따르면, 체류허가 신청일 기준 미등록 체류기간이 30일 이내인 경우 통고처분(범칙금) 면제 후 출국명령을 받게 되며(따라서 1일이라도 체류기간을 초과한 경우 출국명령을 받게 된다는 점을 유념해야 함), 31일 이상인 경우 통고처분(범칙금 부과) 후 출국명령을 받게 됩니다. 미등록상태에서 단속에 적발된 후 난민신청을 한 경우이거나, 출국명령이 나온 상태에서 미등록 체류 중 난민신청을 한 경우, 미등록체류 상태에서 난민재신청을 하는 경우에는 보호조치 대상으로 구금된 상태로 난민심사를 받아야 할 수 있습니다.

**Q** 난민심사 진행 중에 체류기간을 초과했어요. 어떻게 되나요?

**A** 초과한 체류기간에 따른 통고처분(범칙금 부과) 후 다시 체류허가를 받을 수 있습니다. 그러나 체류기간 연장 불허결정을 받고 출국기한 유예를 받은 사람이 출국기한을 초과한 경우, 30일 이내라면 출국명령 후 다시 출국기한 유예(3개월 이내)를 받게 되며, 31일 이상인 경우이면 보호조치 대상이 됩니다. 출국명령을 받은 사람의 경우에는 출국기한을 하루라도 경과하면 보호조치 대상이 됩니다. 또한 체류기간을 초과한 상태에서 (자진 출석이 아닌) 단속에 적발된 경우라면 보호조치 대상이며, 출석요구서가 발부된 사람이 1년 이상 미등록체류 상태에서 출석한 경우에도 보호조치 대상이 됩니다.

**Q** 취업허가를 받지 않고 일을 하다가 단속이 되었어요. 어떻게 되나요?

**A** 원칙적으로 통고처분 대상이며, 범칙금을 납부하면 체류연장에 불이익을 받지 않습니다. 난민신청사유, 범칙금 부담 능력, 취업의 동기와 결과 등 인도적인 사유를 적극 소명하여 범칙금을 감면 받을 수 있습니다. 범칙금을 납부하지 않을 경우 고발조치가 되어 수사기관으로 사건이 넘어갑니다. 벌금형이 확정될 경우 체류허가가 제한될 수 있으며 보호조치가 될 수도 있습니다. 만약 미등록체류 상태(체류기간 또는 출국유예기간을 도과한 상태)에서 취업을 하다가 단속되었다면 원칙적으로 보호조치 대상으로 구금된 상태로 난민심사가 진행됩니다.

## 다. 난민인정자·인도적체류자

### (1) 난민인정자 체류자격

난민인정을 받은 사람에 대하여는 거주(F-2-4) 체류자격을 부여하고 있습니다. 난민신청자 체류자격(G-1-5)으로 체류하다가 난민인정을 받은 경우 난민인정자(F-2-4) 체류자격으로 변경합니다. 이후 매회 3년 범위 내에서 체류기간을 연장받을 수 있습니다. 별도로 난민인정을 받지 않은 난민인정자의 가족은 방문동거(F-1-16) 체류자격을 부여 받고, 주 체류자의 체류기간 범위 내에서 최대 2년 범위 내에서 체류기간을 연장받을 수 있습니다.

**Q** 난민인정자 체류자격 부여(변경, 연장)시 제출서류

**A** 아래와 같은 서류가 필요합니다.

- ① 통합신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제34호 서식, 관할출입국에 가면 비치되어있음)
- ② 여권·외국인등록증(여권을 잃어버렸을 때에는 대사관에 신고한 여권분실신고 서류가 있어야 함. 여권이 없거나 위·변조 여권으로 입국한 경우 그 사유서)
- ③ 사진 1매(최근 6개월 이내에 찍은 사진, 3.5cm × 4.5cm)




- ④ 난민인정증명서
- ⑤ 체류지 입증서류
- ⑥ 결핵검진확인서(결핵 고위험 35개 국가 국민)

## (2) 인도적체류자 체류자격

난민불인정결정을 받았으나 난민법 제2조 제3호에 따라 인도적체류허가를 받은 경우 기타(G-1-6) 체류자격을 부여받을 수 있습니다. 매회 1년 범위 내에서 체류기간을 연장받을 수 있습니다. 인도적체류자의 가족은 기타(G-1-12) 체류자격을 부여받고, 주 체류자의 체류기간 범위 내에서 최대 1년 체류기간을 연장받을 수 있습니다.

### 인도적체류자 체류자격 부여(변경, 연장)시 제출서류

 아래와 같은 서류가 필요합니다.

- ① 통합신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제34호 서식, 관할출입국에 가면 비치되어있음)
- ② 여권·외국인등록증(여권을 잃어버렸을 때에는 대사관에 신고한 여권분실신고 서류가 있어야 함. 여권이 없거나 위·변조 여권으로 입국한 경우 그 사유서)
- ③ 사진 1매(최근 6개월 이내에 찍은 사진, 3.5cm × 4.5cm)
- ④ 난민불인정결정통지서
- ⑤ 체류지 입증서류
- ⑥ 결핵검진확인서(결핵 고위험 35개 국가 국민)

2

## 난민신청자·난민인정자·인도적체류자에 대한 강제퇴거와 구금

■ 출입국관리법 시행규칙 [별지 제110호서식] <개정 2018. 6. 12.>

### 강제퇴거명령서 DEPORTATION ORDER

Date	
대상자 Subject of Deportation Order	성명 Name in Full 생년월일 Date of Birth 국적 Nationality 대한민국 내 주소 Address in Korea
강제퇴거 이유(적용 규정) Reason for Deportation (Applicable Provision)	성별 Sex 직업 Occupation
집행방법 Mode of Execution	
송환국 Country of Repatriation	

- 「출입국관리법」 제59조에 따라 위와 같이 강제퇴거명령서를 발급합니다.  
In accordance with Article 59 of the Immigration Act, the deportation order is issued to the person above.
- 귀하는 이 명령서를 받은 날부터 7일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 하거나, 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있습니다.  
※ 행정심판을 청구할 때에는 온라인행정심판(www.simpas.go.kr), 행정소송을 청구할 때에는 전자소송(ecfs.scourt.go.kr)을 통하여 온라인으로도 청구할 수 있습니다.  
A person who has an objection to the above disposition may file an objection with the Minister of Justice within 7 days after receipt of the deportation order or file an administrative appeal or an administrative litigation within 90 days from the date of receiving the deportation order.  
※ You may file an administrative appeal online (www.simpas.go.kr) and an administrative litigation on the Internet (ecfs.scourt.go.kr)

○○출입국·외국인청(사무소·출장소)장 직인

CHIEF, ○○IMMIGRATION OFFICE		
집행결과 Result of Execution	집행자 Executing Official	서명 Signature

210mm×297mm(복합지(80g/㎡) 또는 종필지(80g/㎡))

■ 출입국관리법시행규칙 [별지 제95호서식] <개정 2018. 5. 15.>

번호(No.):

### 보호명령서 (DETENTION ORDER)

보호 대상자 (Person upon whom the Order is issued)	성명 (Full name)
	성별 (Sex) 남 Male [ ] 여 Female [ ]
	생년월일 (Date of Birth)
	국적 (Nationality)
	직업 (Occupation)
대한민국 내 주소 (Address in Korea)	

위 사람을 「출입국관리법」 제51조 및 제63조에 따라 다음과 같이 보호할 것을 명합니다. 보호된 자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족은 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있습니다.  
Pursuant to Article 51, Article 63 of the Immigration Act, the abovementioned person is hereby ordered to be detained as specified below. A person detained or his/her lawyer, legal representative, spouse, lineal relative, sibling or family member on his/her behalf, may file an objection against the detention with the Minister of Justice.

보호의 사유 (Reason for Detention)	
보호 장소 (Place of Detention)	
보호 기간 (Period of Detention)	부터 (from) 까지 (to)
비고 (Remarks)	

Date (year) (month) (day) 년 월 일

○○출입국·외국인청(사무소·출장소)장 직인

CHIEF, ○○IMMIGRATION OFFICE	
집행자: Enforcement officer:	(서명 또는 인) (signature or seal)

210mm×297mm(복합지(80g/㎡) 또는 종필지(80g/㎡))

### <강제퇴거명령서 및 보호명령서 양식>

## 가. 난민의 권리와 추방 목적 구금 사이의 규범상 관계

난민협약 및 기타 자유권규약, 고문방지협약 등 국제인권규범이 보장하는 난민의 가장 핵심적인 권리는 ‘강제송환을 당하지 않을 권리’<sup>203)</sup>이며, 이것은 행정청에게는 ‘강

203) 세계인권 선언은 “모든 사람은 생명과 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.”(제3조), 그리고 “어느 누구도 자의적으로 체포, 구금 또는 추방되지 아니한다.”(제9조)고 규정하며 인신의 자유 보호의 중요성을 강조하고 있습니다. 자유권규약 역시 “모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.”고 명시하고 있습니다(제9조). 자유권규약은 이어 “누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 않는다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 않고는 그 자유를 박탈당하지 않는다”고 명시하며, 신체의 자유와 안전의 권리 보장을 위한 자의적 구금의 금지 원칙을 규정하고 있습니다. 자유권규약의 이행 감독기구인 자유권규약위원회

제송환금지의무(Principle of Non-Refoulement)’로 나타납니다. 대한민국이 비준한 위 국제협약상의 의무들은 ‘법률’과 동일한 효력을 갖고 규정형식상 ‘결코 송환해서는 안된다(Shall Not)’형태로 규정되어 있을 뿐 아니라 국제법상 강행규범으로 이해되고 있습니다. 예를 들어 난민협약 제33조 제1항은 난민을 박해를 받을 위험이 있는 곳으로의 송환을 금지하고 있습니다. 동 협약 제2항은 이러한 강제송환금지원칙에 예외를 인정하고 있지만, 고문방지협약 제3조는 난민을 포함해 모든 사람에 대해 예외 없는 강제송환금지원칙을 규정하고 있습니다. 따라서 고문 등을 받을 곳으로의 강제송환은 절대적으로 금지됩니다.

#### 난민협약 제33조 추방 또는 송환의 금지

1. 체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그의 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 안된다.
2. 그러나 이 규정에 의한 이익은 그가 있는 국가의 안보에 위험하다고 인정될 합리적인 이유가 있거나, 특히 중대한 범죄에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위험한 존재가 되는 난민에 의하여는 요구될 수 없다.

#### 고문방지협약 제3조

1. 어떠한 당사국도 고문받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 개인을 추방·송환 또는 인도하여서는 아니된다.
2. 위와 같이 믿을만한 근거가 있는지 여부를 결정하기 위하여, 권한있는 당국은 가능한 경우 관련국가에서 현저하며 극악한 또는 대규모 인권침해 사례가 꾸준히 존재하여 왔는지 여부를 포함하여 모든 관련사항을 고려한다.

회(Human Rights Committee)는 규약 제9조에 대한 유엔인권권고인 일반논평 제35호를 통해 ‘자의적 구금’이란 일반적인 불법 구금 및 체포보다 더 넓은 개념으로, ‘부적절함과 불공정함, 구금 기간 및 이유 예측가능성의 부재, 적법절차의 결여, 합리성과 필요성의 부존재, 비례의 원칙 위반’ 등이 포함된다고 정의하였습니다. 또한, 이주구금 자체는 자의적이라고 할 수 없으나, 외국인의 이주를 사유로 한 자유박탈을 정당화하기 위해서는 합리성과 비례성을 갖추어야 하고, 구금이 장기화될 경우, 구금이 자의적인지 여부에 대한 정기적인 심사를 받을 수 있어야 한다고 규정하고 있습니다.

강제송환금지의무는 ‘송환’에 관한 일련의 절차를 수행하는 과정에서 직접적으로 위반될 수도 있고, 결과적으로 ‘자발적이지 않은 송환’을 야기하여 간접적으로 위반될 수도 있습니다. 또한 박해나 고문을 당할 국가로 재송환할 위험이 있는 국가로의 송환(chain refoulement)도 금지됩니다. 따라서 ‘난민의 요건’을 만족한다면 특정국가에서의 난민신청 여부와 무관하게 난민신청절차를 거치고 있는 난민신청자, 고문방지협약 등 기타 규범에 근거하여 난민법에 따라 지위를 확인받은 인도적 체류자, 난민협약에 근거하여 난민법에 따라 지위를 확인받은 난민인정자 모두 규범적 보호를 받습니다. 특히 난민인정행위는 창설적인 설권행위가 아니라 ‘확인’행위이므로 난민신청절차를 거치고 있는 난민신청자 역시 강제송환금지원칙에 따른 보호를 받게 됩니다. 그런데 그 구체적인 강제송환금지원칙의 의미와 보호 범위에 대한 난민협약 등의 규범적 요구와 한국의 출입국 실무에는 상당한 간극이 있습니다.

대표적으로, 난민신청자에게 내린 강제퇴거명령은 사안에 따라 박해의 위험에 대해서 전혀 조사하지 않은 경우 ‘절차적으로 위법’할 수도 있고, 박해의 위험이 확인된다면 실제로 위법할 수도 있습니다. 또는 난민협약 제31조와 같이 난민신청자에게 ‘벌’을 가하지 않을 조항에 위배되어 협약 위반에 해당할 수 있고, 난민협약 제32조의 실제적·절차적 요건을 갖추지 못하여 위법할 수도 있습니다.<sup>204)</sup> 또한 난민신청자에게 내린 강제퇴거명령 집행을 위한 보호명령은, 앞서 본 것처럼 강제퇴거명령이 위법하기 때문에 집행을 위한 보호명령이 위법하게 되거나, 이와 별도로 설령 강제퇴거명령이 적법하더라도 보호명령의 시간적, 목적적 한계를 일탈하여 위법할 수도 있습니다.

그러나 행정청은 난민신청자라 하더라도 아무런 제한 없이 강제퇴거 명령을 발령하고, 퇴거명령 발령단계에서는 난민인지 여부를 심사하지 않고, 퇴거명령의 집행만 하지 않다면 강제송환금지의무에 반하지 않고, 난민인정심사절차가 종료되기 전까지는 퇴거명령의 집행을 유예해주고 있으므로 사실상 ‘난민신청자의 퇴거 및 구금에 대해서는 아무런 문제가 없다’는 태도를 취하고 있습니다.<sup>205)</sup> 이와 같은 행정청의 태도를 법원도

204) 그 외로 ‘난민인정자’에 대한 강제퇴거명령이 난민협약 제33조 제2항의 예외에 해당하는지 여부에 대한 다툼이 현재 하급심에서 이뤄지고 있습니다.

205) 법무부 “난민업무지침(2022. 9.)”

일부 수감하기도 하고, 일부 위법한 부분을 시정하기도 하는 형태로 실무가 이루어지고 있습니다.

결국 난민신청자들은 한번 강제퇴거명령을 받으면 박해의 위험이 있는 본국으로 송환명령을 받은 채 난민으로 인정받거나 본국으로 송환되기를 자발적으로 선택하거나 하는, 사실상 선택지라 할 수 없는 선택지들 속에서 극도의 고통을 겪으며 구금기간을 보내게 됩니다. 구금된 난민신청자들을 조력하는 경우에는 퇴거집행 및 구금이라는 절차와 별도로 진행되는 난민인정심사 또는 불인정결정취소 소송을 통해서 난민인정결정을 받거나<sup>206)</sup>, 퇴거명령과 구금 자체를 위법하다고 다투거나, 보호일시해제와 같은 방법을 통해 구금에서 해제되도록 하는 것이 필요합니다.

한편, 앞서 언급하였듯 (난민인정심사가 종료되지 않은) 난민신청자 역시 강제송환금지원칙에 따른 규범적 보호 대상입니다. 또한 한국의 행정청에서 스스로 ‘박해의 위험’이 있다고 확인한 난민인정자, ‘고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해’당할 수 있다고 확인한 인도적 체류자의 경우 직접적으로 규범적 보호를 받는 것이 분명합니다. 이에 대해 난민인정자 및 인도적체류자에게 사후 발생한 사정들(예컨대 형사범죄등)을 이유로 강제퇴거 및 보호를 하여 강제송환절차를 개시하는 것에 대해 제한하는 법리가 존재하므로 적극 주장할 필요가 있습니다.

#### 라. 강제송환의 금지

- 다만, 국가안보에 위험하다고 인정되는 상당한 이유가 있거나 중대한 범죄에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 국가공동체에 위험이 되는 난민신청자 등에게는 강제송환금지원칙이 적용되지 아니함<sup>5)</sup>

각주 <sup>5)</sup> 출입국관리법에 따른 강제퇴거명령과 강제송환금지원칙은 상충하는 개념이 아니며(강제퇴거 명령과 집행은 구분됨)

- 난민신청자가 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 난민심사가 진행 중인 경우에도 강제퇴거명령을 집행할 수 있음 (출입국관리법 제62조 제4항 단서)

※ 난민인정 가능성, 범죄의 중대성과 강제송환으로 인한 결과 등을 비교 검토하여 강제퇴거집행 여부를 결정하여야 함(비례성 원칙)

206) 그 경우 강제퇴거명령은 직권취소의 형태로 철회됩니다.

## 나. 출입국관청의 실무 : 출입국관리법상 강제퇴거명령 및 보호

출입국관리법 제46조 각호<sup>207)</sup>에 해당하는 출입국관리법 위반사실 등이 발생한 경우 지방출입국·외국인관서의 장은 그 외국인에 대해 강제퇴거명령을 내릴 수 있습니다. 만약, 강제퇴거명령을 받은 외국인을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있습니다. 지방출입국·외국인관서의 장은 난민신청자에 대해서도 동일하게 출입국관리법 제46조 각호에 해당하는 출입국관리법 위반사실 등이 발생한 경우 강제퇴거명령을 내립니다. 간혹 강제퇴거명령서가 집행되어 난민신청자에 대한 강제송환금지원칙에 명백하게 반하는 일들도 발생하고 있지만, 실무상 대부분의 경우 난민신청자에 대해서는 “여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는

207) 제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거 시킬 수 있다.

1. 제7조를 위반한 사람
  2. 제7조의2를 위반한 외국인 또는 같은 조에 규정된 허위초청 등의 행위로 입국한 외국인
  3. 제11조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람
  4. 제12조제1항·제2항 또는 제12조의3을 위반한 사람
  5. 제13조제2항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장이 붙인 허가조건을 위반한 사람
  6. 제14조제1항, 제14조의2제1항, 제15조제1항, 제16조제1항 또는 제16조의2제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 상륙한 사람
  7. 제14조제3항(제14조의2제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제15조제2항, 제16조제2항 또는 제16조의2제2항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장 또는 출입국관리공무원이 붙인 허가조건을 위반한 사람
  8. 제17조제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제23조, 제24조 또는 제25조를 위반한 사람
  9. 제21조제1항 본문을 위반하여 허가를 받지 아니하고 근무처를 변경·추가하거나 같은 조 제2항을 위반하여 외국인을 고용·알선한 사람
  10. 제22조에 따라 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한이나 그 밖의 준수사항을 위반한 사람
  - 10의2. 제26조를 위반한 외국인
  11. 제28조제1항 및 제2항을 위반하여 출국하려고 한 사람
  12. 제31조에 따른 외국인등록 의무를 위반한 사람
  - 12의2. 제33조의3을 위반한 외국인
  13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람
  14. 그 밖에 제1호부터 제10호까지, 제10호의2, 제11호, 제12호, 제12호의2 또는 제13호에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람
- ② 영주자격을 가진 사람은 제1항에도 불구하고 대한민국 밖으로 강제퇴거 되지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그러하지 아니하다.
1. 「형법」 제2편제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 사람
  2. 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 사람 중 법무부령으로 정하는 사람
  3. 제12조의3제1항 또는 제2항을 위반하거나 이를 교사(敎唆) 또는 방조(幫助)한 사람

경우”에 해당한다고 보아 출입국관리법 제63조에 따라 보호명령서를 발부해 외국인보호소에 보호(구금)<sup>208)</sup>하고 있습니다.

실무상 난민인정자 및 인도적체류자에 대해서도 강제퇴거명령과 보호명령의 발령이 내려집니다. 다만 행정청의 고려에는 차이가 있습니다.<sup>209)</sup> 행정청은 ‘형사범죄’가 있을 경우 난민인정자에 대해서는 중대한 범죄인지를 판단 후 법무부 본부에 보고하고 이를 출입국사범심사결정통고서에 기재한 후 강제퇴거명령 및 보호명령을 발령하고, 인도적 체류자에 대해서는 통상적인 외국인의 사범심사기준(예를 들어 「벌금형 확정 외국인 심사결정 기준」)에 따라 일정 벌금액 이상의 유죄판결 또는 그보다 낮더라도 일정한 범죄 유형에 해당된다고 기소, 또는 판결이 선고될 경우 강제퇴거명령 및 보호명령을 발령하고 있습니다.

기본적 법리 및 행정청의 실무에 대해 보았으므로, 이하에서는 보다 일반적인 ‘난민 신청 중인 난민’에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령에 대해 살펴보고, 맨 뒤에 이미 지위를 확인받은 ‘난민인정자·인도적체류자’에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령의 문제에 대해 살펴보겠습니다.

208) 출입국관리법 제63조 제1항의 ‘보호’는 ‘수용’의 형식으로 ‘신병을 확보’하는 제도로, 사실상 ‘구금’의 성격을 가지며, 국제법적 기준에 따르면 인신의 신체의 자유를 박탈하는 구금(detention)에 해당합니다. 유엔난민기구의 구금지침(Detention Guideline)에 따르면 구금을 ‘비호신청인의 자유의 박탈이나 폐쇄된 장소에 갇혀 자의로 떠나는 게 허락되지 않는 것을 의미하며, 교도소나 특별한 의도로 건설된 구금센터, 폐쇄적 수용(reception) 시설 등을 포함할 수 있으나 이런 장소에 한정되지는 않음.’이라 정의하여, 구금을 형식이 아니라 ‘자유’의 박탈, ‘자의로 떠나는 것이 허락되지 않는 것’과 같은 실질적인 기본권 침해의 존부를 기준으로 판단하여 이해하고 있습니다. 현재 운용되고 있는 국내의 외국인 보호시설은 보호외국인들에게 자유의 박탈이 이뤄지고 자의로 떠나는 것이 허락되지 않고 있을 뿐 아니라, 형식적으로도 형사절차에 따라 운용되는 구치소 또는 교도소와 사실상 동일한 구금시설로 존립 및 운영되고 있으므로 구금이 집행되는 시설이라 볼 수 있습니다. 대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결은 출입국관리법의 보호명령에 따른 보호가 일정 기간 그 의 의사에 반하여 신체의 자유를 박탈한다는 점에서 실질적인 인신구속에 해당한다고 보았습니다.

209) 규범상 난민인정자는 난민협약에 따른 보호, 인도적체류자는 고문방지협약등에 따른 보호로 볼 수 상당하나, 실무상 행정청은 난민인정자는 난민협약에 따른 ‘특정한 지위를 취득한 상태’로 이해하지만, 인도적체류자의 경우 ‘여러 사정을 고려하여 특별히 재량에 따라 인도적으로 체류하도록 허가한 상태’와 유사한 것으로 이해하는 경향이 있습니다. 난민법에 규정이 없기도 하지만 실무적으로도 인도적 체류자에 대해서는 난민인정자와 달리 ‘인도적체류’증명서의 발급도 없고, 이를 취소하는 절차에 대한 요건이 없는 것에도 이와 같은 실무 경향이 반영됩니다.

## 다. 난민신청자에 대한 장기보호(구금)의 문제

난민신청자가 강제퇴거명령 및 보호명령을 받아 외국인보호소에 수용되는 경우, 강제 퇴거 집행 시까지 10일 정도 내에 퇴거가 되는 통상적인 외국인들과 달리 난민인정 신청을 철회하고 자진출국하지 않는 이상 보호명령의 법적 한계를 벗어난 심각한 장기구금이 발생하고, 이에 대한 문제가 다양하게 제기되어 왔습니다.<sup>210)</sup>

현 출입국관리법상 보호제도는 보호의 개시부터 보호의 연장까지 모두 행정청의 재량판단에 따른 결정에 의해 이뤄지므로 영장주의, 법관유보원칙, 독립기관결정원칙에 위배될 소지가 크며, 보호(구금)의 종기 및 정기적인 사법심사 제도가 없어 위헌의 소지가 있습니다. 이러한 보호(구금)을 중단시키는 방법도 사실상 보호(구금)의 주체인 법무부(출입국)의 재량에 의존하는 것뿐이어서 한번 보호(구금)가 개시되면 위법·부당한 보호(구금)라 하더라도 이를 신속히 종료시키기 어렵게 됩니다. 출입국관리법 제63조 제2항에서는“지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다”고 규정하고 있는데, 심사권자를 법무부장관으로 정한 규정 외에 피심사외국인에 대한 의견청취절차라든가 보호담당 공무원의 의견청취절차, 피심사외국인의 신체 및 정신 건강에 대한 의사의 소견청취절차 등 구금의 계속성을 판단하는데 있어서 거쳐야 하는 절차 규정이 없으며, 보호(구금)를 계속해야 하는 사유가 법정되어 있지 않습니다. 그러다보니 난민소송의

210) 대한변협 2022. 2. 발간 외국인보호소 실태조사 결과보고서에서는 외국인보호소의 보호외국인 처우 등에 대한 문제를 지적하고 있는데 이에 따르면 “1) 보호시설 내 식사를 다양화하고 외부음식 반입과 관련된 일관된 기준을 운영하여야 한다. 2) 시설 노후화에 따라 조도가 낮거나 환기가 되지 않는 경우가 있으므로 구조적 개선이 필요하다 또한 중앙통제식 냉난방 시스템이 아닌 각 보호실별 냉난방 시스템 구축이 필요하다. 3) 보건 위생성 향상과 전염성 질환의 발생을 방지하기 위하여 개인 위생용품 반입과 사용기준이 완화되어야 한다. 4) 보호복은 피부질환의 문제뿐 아니라 보호외국인에게 심리적인 압박감을 줄 수 있다. 사복 착용이 널리 허용되어야 한다. 5) 팬데믹을 포함한 어떠한 경우에도 특별면회는 제한되어서는 안된다 특히 일반면회실이 아닌 특별면회실에서의 면회가 이루어져야 한다. 일반면회실도 개방된 공간에서의 자유로운 면회 등 개선이 필요하다 토요일 면회도 재개되어야 한다. 6) 외부교통권은 귀국을 앞둔 보호외국인에게 매우 중요한 사안이므로 자유로운 인터넷과 개인 휴대폰 사용 외출 허용이 필요하다. 특히 휴대폰은 귀국 교통편 확보, 소송 수행정보 수집, 가족 및 친지와의 대화에 필요한 수단이므로 전면 허용이 요구된다. 7) 매일 최소 시간의 운동 시간을 보장하는 등 운동 횟수와 시간을 늘릴 필요가 있다. 8) 입소시 생활규칙 안내를 보다 다양한 언어로 제공하여야 한다. 9) 코로나 확진자 발생에 따라 격리시설을 운영하고 있는데 이 공간은 컨테이너를 개조하여 사용하고 있고 공간이 협소하며 화재에 취약하다. 소방안전시설 등의 보완이 필요하다. 10) 의무인력을 보충하여야 한다 보호외국인의 심신의 건강을 위하여는 개방형 보호시설의 확대 운영이 필요하다.”는 등의 개선을 권고하고 있습니다.



계속 등 외국인의 강제퇴거집행이 불가능한 사유만 있으면 보호(구금)의 계속성의 적정성에 대한 별도의 판단 없이 보호(구금)기간이 기계적으로 연장되고 있고 이 제도의 큰 피해는 구금된 난민들이 입고 있습니다<sup>211)</sup>.

이에 대해 2023년 3월 23일, 대한민국 헌법재판소(2020헌가1)는 위 제63조 제1항이 외국인의 신체의 자유를 침해한다는 이유로 헌법불합치 결정을 내리면서 개선입법의 기한을 2025년 5월 31일로 못박았습니다.<sup>212)</sup>

헌법에 위배된다고 인정된 부분은 ① 보호기간의 상한이 없어 무기한 구금이 가능하다는 점과 ② 보호가 적절한지에 대한 객관적인 제3자의 판단 절차가 없다는 점이었습니다. 헌법재판소는 전자에 대해, 출입국관리라는 목적에 비해 침해되는 자유가 더 크다는 점에 주목하여 ‘과잉금지원칙’을 위반한다고 판단했습니다. 그리고 후자에 대해, 보호는 신체의 자유를 제한하는 강제처분이므로 출입국관리사무소로부터 독립된 중립적인 기관이 통제하도록 해야 한다며 ‘적법절차원칙’에 위배된다고 결정했습니다.

다만 헌법불합치 결정 이후에도 출입국관청은 ‘난민신청자에 대한 강제퇴거명령’은 언제나 가능하고, ‘집행만 절차 종료시까지 유예하면 된다’라는 과거와 같은 제도 이해와 이에 따른 난민신청자들의 장기구금 실무관행을 그대로 운용하고 있으므로, 개선입법을 요구함과 동시에 강제송환을 반대하며, 6개월 이상<sup>213)</sup> 장기구금된 난민신청자들의 구금은 위법하거나 부당하다고 다뤄야 할 사안이므로 위 헌법불합치 결정의 취지가 실무에 반영되도록 계속해서 주장할 필요가 있습니다.

211) 외국인이 보호된 지 3개월을 넘기게 되는 경우 3개월이 되기 전 보호명령서를 발급한 출입국·외국인청 등에서 해당 외국인을 보호하고 있는 보호소에 계속 보호되어야 하는 사유를 문의하고 보호소에서 이를 소명하면 (통상 난민, 임금체불 소송 중인 경우), 출입국·외국인청 등에서는 해당 보호외국인을 보호하는 것이 타당한지 여부를 실질적으로 판단하는 절차(가령 보호외국인에 대한 면담, 건강상태의 확인 등)없이 형식적으로 법무장관의 승인이 이루어지고 있습니다.

212) 이에 앞서 헌법재판소는 2016년(위헌의견 4인) 및 2018년(위헌의견 5인) 출입국관리법 제63조 제1항 보호명령에 대하여 정족수에 이르지 못하는 못하였지만 사실상의 위헌취지의 판단을 한 있습니다.

213) 유럽에서는 지침을 통해 구금 기간의 상한 설정에 대해 참고할 만한 입법례를 제시하고 있습니다. 유럽연합이 2008년 채택한 「제3국 이주민의 미등록 체류로 인한 송환에 관한 유럽연합 당사국의 기준과 절차에 관한 지침(Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, 이하 “유럽연합 송환지침”)」 제15조는 유럽연합 회원국에서 이뤄지는 이주민에 대한 행정 및 사법적 구금의 최대 기간은 6개월을 넘을 수 없고, 행정적인 이유로 지연될 경우 추가로 12개월까지만 연장할 수 있다고 정하고 있습니다.

## 라. 난민신청자에 대한 강제퇴거명령 및 보호(구금)명령 취소소송 사례

난민신청자가 ① 입국심사를 받지 않고 입국하였거나, 유효한 여권 또는 사증을 발급 받지 않은 경우(출입국관리법 제46조 제1호, 같은 법 제7조 등), ② 허위초청 등의 행위로 입국한 경우(출입국관리법 제46조 제2호), ③ 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다는 이유로(출입국관리법 제46조 제3호, 같은 법 제11조 제1항 제3호), ④ 체류자격의 활동허가를 받지 않고 취업활동을 하였거나(출입국관리법 제46조 8호, 같은 법 제20조), ⑤ 체류기간을 초과하여 체류한 경우(출입국관리법 제46조 8호, 같은 법 제17조 제1항) 등의 사유로 강제퇴거명령 및 보호명령을 발부한 사례들이 있었고, 강제퇴거명령 및 보호명령의 위법성에 대해 법원에서 몇 차례 판단을 내린 바 있습니다.

난민신청자에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령의 위법여부가 문제된 사건들에서 법무부는 일관되게 ① 출입국관리법이 강제퇴거명령과 집행을 이원적으로 규정하고 있는 점, ② 출입국관리법 제62조 제4항이 “강제퇴거명령을 받은 사람이 난민법에 따라 난민인정 신청을 하였으나, 난민인정 여부가 결정되지 않은 경우나 난민법 제21조에 따라 이의신청을 하였으나 이에 대한 심사가 끝나지 아니한 경우 송환하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는 점, ③ 출입국관리법이 강제퇴거명령을 전제로 보호명령을 함으로써 난민신청자가 최종적으로 난민으로 인정되지 않는 것으로 확정될 경우 강제퇴거명령의 집행을 원활하게 하기 위하여 그 전제로 강제퇴거명령을 할 실익이 있는 점, ④ 출입국관리행정 중 외국인의 입국·퇴거에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는데 필요한 것으로 행정청의 폭넓은 재량권이 인정되어야 하는 점 등을 이유로 강제퇴거명령 및 보호명령을 발령하는 것은 적법하며, 난민인정여부에 대한 심사가 확정될 때까지 강제퇴거의 집행을 하지 않으면 강제송환금지원칙에 위배되는 것은 아니라는 입장을 밝히고 있습니다. 서울고등법원 2015. 10. 20. 선고 2015누51448 판결, 서울고등법원 2015. 7. 9. 선고 2014누59773 판결, 서울행정법원 2015. 11. 24. 선고 2015구단52114 판결 등도 이와 같은 법무부의 입장을 받아들여 위와 같은 취지로 판단한 바 있습니다.

이와 달리 난민신청자에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령은 위법하다고 본 판결도 다

수 존재합니다. 해당 판결들은 ① 난민신청자는 난민인정결정을 받지 못하였다 하더라도 일응 난민협약 상 난민이라고 보아야 하므로 그 절차가 진행되는 기간 동안 그 국가에서의 체류가 허용되어야 함을 전제하면서<sup>214)</sup>, ② 강제퇴거명령은 일단 집행되어버리면 그 위법성을 더 이상 다룰 실익이 없어지므로 명령 단계에서부터 그 적법성 여부를 엄격히 심사하여야 하는데<sup>215)</sup>, ③ 난민지위에 관한 소송이 종료될 때까지 강제퇴거명령의 집행을 실제로 하지 아니한다면 소송 종료 전에 강제퇴거를 명할 당장의 실익을 찾기 어렵고, 난민인정신청을 남용한 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 이상 강제퇴거명령으로 달성할 수 있는 공익보다 침해되는 난민신청자의 불이익이 더 큰 것으로 보았습니다<sup>216)</sup>. 서울행정법원 2013. 10. 10. 선고 2013구합13617 판결, 서울행정법원

214) 서울행정법원 2013. 10. 10. 선고 2013구합13617 판결은 “피고로서는 원고가 난민인정 신청을 남용하였다고 단정할 수 없는 이상 원고의 난민신청에 대한 심사결정 및 이에 대한 구제절차가 종료될 때까지는 원고가 인간다운 삶을 누리며 국내에 체류할 수 있도록 배려할 의무가 있다”고 판시하며 출입국·외국인청 등의 강제퇴거명령 및 보호명령은 위법하다고 판단하였고, 서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52638 판결은 난민협약 제33조 및 위 난민편람의 해석을 적용하여 “본국을 떠난 후에 난민인정요건이 발생하는 이른바 체제 중 난민의 경우를 제외하고는 난민신청자의 경우 난민인정결정이 없다고 하더라도 일응 난민협약상 난민이라고 보아야 하므로, 설령 체제국에서 난민인정결정을 받지 못하였다고 하더라도 난민인정절차 또는 난민불인정결정에 대한 소송이 여전히 진행되고 있고 그 신청이 명백히 남용적인 것이 아닌 경우에는, 그 절차가 진행되는 기간 동안 그 국가에서의 체류가 허용되어야 하고, 난민인정결정을 받은 경우와 동일하지는 아니하더라도 난민신청자의 궁박한 처지 등을 고려하여 일정한 보호를 인정할 필요가 있다.”고 판시하면서 마찬가지로 취업허가를 받지 아니한 상태에서 취업을 하였다가 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민신청자에 대한 처분은 위법하다고 보았습니다.

215) 서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2015구단50576 판결에서는 “강제퇴거명령의 집행이 보류된다고 하여 강제퇴거명령 자체의 위법성이 치유된다거나, 강제퇴거명령 발령단계에서는 비례의 원칙이 특별히 완화되어 피고의 재량권이 무한히 증가한다고 볼 수도 없다. 오히려 강제퇴거명령은, 비록 관계법령에서 집행을 금지하고 있다고 하더라도, 어떠한 사유로든 일단 집행되어버리면 그 위법성을 더 이상 다룰 실익이 없어지므로 명령 단계에서부터 그 적법성 여부를 엄격히 심사하여야 한다.”고 판시하고 있고, 서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52638 판결에서는 “피고 주장과 같이 난민 지위에 관한 행정소송 등이 종료될 때까지는 강제퇴거명령을 집행하는 경우는 거의 없다고 하더라도 강제퇴거명령을 즉시 집행하지 않는다는 이유로 강제퇴거명령의 요건에 대한 심사가 완화되어도 무방하다고 할 수는 없고, 강제퇴거명령의 발령이 정당화되거나 위법성이 치유된다고 볼 수 없다.”고 하여 강제퇴거명령 및 보호명령의 적법성에 대해 엄격한 심사가 이루어져야 한다고 보았습니다.

216) 서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52638 판결에서는 강제퇴거명령을 통해 달성할 수 있는 공익과 이로 인하여 침해되는 난민신청자의 불이익을 구체적으로衡量하면서 “피고의 주장과 같이 난민지위에 관한 소송이 종료될 때까지 강제퇴거명령의 집행을 실제로 하지 아니한다면 소송 종료 전에 강제퇴거를 명할 당장의 실익을 찾기 어렵고, 다만 이를 전제로 보호명령을 발령하여 난민신청자가 소송에서 최종적으로 난민으로 인정되지 않은 것으로 확정된 경우 강제퇴거의 집행을 원활하게 하기 위한 장래의 이익이 있다고 할 것인데, 원고가 난민인정신청을 남용한 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 이상 강제퇴거명령으로 달성할 수 있는 공익보다 침해되는 난민신청자의 불이익이 더 큰 것으로 보인다.”고 판시하여 난민신청자에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령은 비례원칙을 위배하여 위법하다고 판단하였습니다.

2015. 6. 18. 선고 2015구단50576 판결, 서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52638 판결, 서울고등법원 2014. 9. 19. 선고 2013누49861 판결 등이 이와 같은 취지로 판시하였습니다.<sup>217)</sup>

### 3

## 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민신청자의 조력<sup>218)</sup>

### 가. 요약

강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민신청자, 혹은 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 뒤 퇴거집행이 현실화되자 이를 저지하기 위해 난민신청을 하게 된 난민신청자들<sup>219)</sup>의 경우, 아래와 같은 조력이 가능합니다.

첫째, 난민신청절차<sup>220)</sup>의 단계를 파악하고 이를 통한 구금 해제 가능성과 시기를 모

217) 국가인권위원회는 2009. 2. 23. 법무부장관에게 난민불인정결정취소소송이 진행 중인 난민신청자가 불법 취업을 하였다는 이유로 외국인보호시설에 보호되거나 강제퇴거 되지 않도록 해당 소송절차가 종료될 때까지 강제퇴거명령을 보류할 것을 권고한 바 있습니다.

218) 출입국사범으로 단속되어 강제퇴거명령 및 보호명령을 받아 보호(구금)되는 과정에 적용되는 법령과 지침은 출입국관리법, 시행령 및 시행규칙, 출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙, 외국인보호규칙, 외국인보호규칙 시행세칙, 보호일시해제업무 처리규정, 국가인권위원회법, 난민법 등입니다.

219) 후자의 경우 행정청은 퇴거집행 저지를 위한 난민신청을 남용적인 신청으로 해석하나, 사안에 따라 난민신청의 기회를 놓쳤거나, 절차를 잘 알지 못했거나 하는 등의 이유로 난민신청을 하지 못했다가 퇴거명령을 받는 사례도 많습니다. 미국에서는 미연방이민국(USCIS)에 하는 한국의 난민신청과 같은 신청을 적극적 난민신청(Affirmative Asylum), 퇴거명령을 받고 이를 저지하기 위해 이민판사에게 하는 신청을 방어적 난민신청(Defensive Asylum)이라고 구분하는데, 후자라고 하여 결코 남용적인 난민으로 이해하지 않습니다.

220) 법무부 “난민업무지침(2022. 9.)”

4) 외국인보호소에 보호되어 있는 난민신청자

- 보호된 후 난민신청자
  - 보호소에서 난민인정신청서를 접수하여 해당 보호소 관할 거점기관에서 심사 진행
- 난민인정신청 후 보호된 자
  - (면접 실시 전) 해당 보호소 관할 거점기관에서 심사 진행
  - (면접 실시 후) 면접을 실시한 거점기관에서 계속하여 심사 진행
- 특별 보호해제, 보호 일시해제 된 자 등
  - (면접 실시 전) 보호해제를 결정한 청등을 관할하는 거점기관에서 심사 진행
    - ※ 보호(특별·일시) 해제 시 난민심사가 누락되지 않도록 관할 거점기관에 통보

색합니다. 난민인정결정 또는 인도적체류자 결정을 받은 경우에는 강제퇴거명령의 효력이 향후 상실되게 되므로 구금에서 해제되고<sup>221)</sup>, 1심 난민불인정결정취소 소송에서 승소한 경우 피고가 항소를 하더라도 원칙적으로 구금에서 해제됩니다.<sup>222)</sup> 이에 난민인정 또는 인도적체류자 결정을 받도록 하는 것이 체류자격의 획득 뿐 아니라 구금해제에도 효과적입니다.

둘째, 난민인정과 관련된 절차가 장기화 될 것으로 예견되거나<sup>223)</sup>, 사안에 따라 강제퇴거명령이나 보호명령 자체가 극히 부당하여 위법한 것으로 판단되는 사안의 경우에는 강제퇴거명령이나 보호명령의 위법성 자체를 다툴 수 있습니다. 첫째 방법과 둘째 방법은 선후관계를 고려하여 동시에 진행할 수도 있습니다.

셋째, 강제퇴거명령이나 보호명령의 위법성을 다투기 위한 제소기간이 도과되었거나 (하지만 보호명령에 대해서는 보호가 계속되는 한 언제든지 이의신청이 가능하고 이의신청 기각결정에 대해서는 취소소송 등으로 다툴 수 있음), 실제로 위법성 자체를 다투

- (면접 실시 후) 면접을 실시한 거점기관에서 계속하여 심사 진행
- ※ 질병 등 부득이한 경우를 제외하고 가능한 한 보호해제 전에 면접 진행
- 보호일시해제가 취소된 자
  - 난민심사는 보호일시해제 여부와 상관없이 진행하되, 보호일시해제가 취소되는 경우 보호상태에서 난민심사진행

221) 법무부 “난민업무지침(2022. 9.)”

- 마. 보호 중 난민인정·불인정 결정을 받은 사람에 대한 조치사항
  - 난민인정 여부를 결정한 경우에는 보호의뢰 청장등 및 보호소장에게심사결과 통보
    - (거점기관) 장기간 보호되는 사례가 발생하지 않도록 심사결과를 결정 당일 즉시 보호의뢰 청장등 및 보호소장에게 난민인정결정서 또는 난민불인정결정서를 송부
  - 난민인정자 및 인도적체류자
    - (보호의뢰 기관) 보호의뢰 청장등은 출입국관리법에 따라 보호해제의뢰서를 보호소장에게 송부하여 보호 해제토록 조치

222) 나) 보호의 일시해제

- (대상) 보호 중인 난민신청자가 난민불인정결정취소 소송에서승소(1심 또는 2심)한 경우, 기타 보호일시해제업무 처리규정에 따라 보호 일시해제가 필요한 경우
  - ※ 금고 이상의 형의 선고 받은 사실이 있는 자, 대한민국의 안전보장과질서유지, 공공복리, 기타 대한민국의 이익을 해할 우려가 있는 자는 제외
- (절차) 출입국관리법령 및 관련 규정에 따라 처리, 보호 일시해제를하는 경우 보증금 부담능력이 없는 자는 난민신청자 신분의 특수성을고려하여 보증금 감액 또는 신원보증인의 보증으로 보호 일시해제

223) 통상 보호중인 난민신청자들에 대해서는 신속한 심사, 난민위원회 심의가 이루어지나 사안에 따라 규범적인 도전이 필요한 경우(난민협약상 난민이 분명함에도 행정청이 이를 실무관행에 따라, 또는 규범적 이해의 부족, 외교적 고려 등으로 하지 않는 경우)에는 법원의 판결에 기대야 하므로 시간이 많이 지연될 수 있습니다.

기는 어려운 사안의 경우에는 첫째 방법을 통해 난민인정에 주력을 하거나, 마지막으로 ‘위법성’을 다투지는 못하더라도 ‘부당성’을 주장하며 행정청의 적극적인 선처를 구하여 보호일시해제 요건에 해당하는지를 판단후 보호일시해제 등의 다른 절차를 택할 수도 있습니다.

대응 방안을 결정하기 위해서 외국인보호소, 보호실에 방문하는 특별면회, 정보공개 청구를 통한 서류의 확보와 사안 파악이 필수적입니다.

## 나. 면회

출입국관리법 제56조의6에서는 “피보호자는 다른 사람과 면회, 서신수수 및 전화통화(이하 “면회등”이라 한다)를 할 수 있다.”고 하여 면회 등에 관한 규정을 두고 있습니다. 면회의 신청, 시간, 장소 등에 대해서는 외국인보호규칙 및 외국인보호규칙 시행세칙에서 상세한 규정을 두고 있습니다. 면회는 일반면회와 특별면회로 나누어집니다. ① 보호외국인의 국적이나 시민권이 속하는 국가의 영사, ② 보호외국인의 변호인(변호인이 되려는 사람을 포함한다), ③ 보호외국인의 진정사건을 맡은 국가인권위원회의 위원 및 직원은 특별면회를 신청할 수 있으며, 특별면회의 경우 근무시간 내에서는 면회시간이 제한되지 않습니다. 실무상 변호사와 별도로 통역인 1인의 특별면회가 허용됩니다. 외국인보호소의 보호외국인들에 대한 점심시간, 저녁시간이 있으므로 오전 9시30분부터 11시30분까지/오후 1시30분부터 4시30분까지가 자유롭고 그 외에는 제한이 있습니다.

일반면회는 오전 9시30분부터 11시30분까지/오후 1시30분부터 4시30분까지 가능하며(긴급하거나 부득이한 사정이 있는 경우 외국인보호소장의 허가를 받아 위 시간 외에도 면회가 가능한 것으로 규정되어 있음), 한 번에 30분 이내로 합니다(다만 면회시간의 연장을 요청하였을 때 다른 면회인의 면회에 방해가 되지 않고 연장이 부득이 할 경우 연장이 가능한 것으로 규정되어 있음). 면회인은 같은 보호외국인에 대해 하루에 한 번만 면회가 가능하고(다만 다른 면회인의 면회에 방해가 되지 않고 횟수의 연장이 부득이 할 경우 횟수 연장이 가능한 것으로 규정되어 있음), 한 보호외국인은 1일 2회

로 총 면회 횟수가 제한됩니다(다만 보호시설의 안전과 질서유지에 지장을 주지 아니하고 면회 횟수의 증가가 부득이하다고 판단되는 경우에 면회 횟수를 늘릴 수 있는 것으로 규정되어 있음). 면회는 면회실에서 하고, 한 사람씩 하는 것이 원칙입니다.

**Q** 외국인보호소에 면회신청을 하고자 하는 경우 어떤 절차를 거쳐야 하나요

**A** 면회신청을 하고자 하는 경우 면회 당일 신분증을 지참하고, 면회신청서를 작성하여 담당 공무원에게 제출합니다. 변호사가 특별면회를 신청하고자 하는 경우, 변호사 자격을 증명할 수 있는 변호사 신분증(등록증)을 함께 제출하여야 합니다. 면회를 하고자 하는 날 난민신청자가 난민면접 등으로 외국인보호소를 떠나있을 수 있기 때문에 면회를 하고자 하는 날의 하루 또는 이틀 전에 미리 외국인보호소에 연락하여 면회를 신청하고자 함을 알리는 것이 좋습니다. 면회신청서에는 면회를 하고자 하는 난민신청자의 국적, 영문이름 및 생년월일을 적도록 하고 있습니다. 난민신청자에게 전달해야 할 물품 등이 있을 경우 면회 신청 시에 미리 담당 공무원에게 전달 물품을 전합니다. 소송 위임장 등 서명을 받아야 하는 서류가 있는 경우, 면회를 통해 서명을 받거나, 면회가 끝난 후 담당 공무원을 통해 받을 수 있습니다. 외부 음식물을 전달하는 것은 금지되며 외국인보호소 내 매점에서 구입한 물품 및 음식물을 구입해 전달하는 것은 가능합니다. 핸드폰과 기타 소지품은 면회실에 들어가기 전 보관함에 맡기고 들어갑니다. 다만 핸드폰을 통한 통역 등의 필요가 있을 경우 허가를 받아 제한적으로 반입이 가능합니다.

**Q** 직접 면회를 가기 어려운 경우 외국인보호소에 구금된 난민신청자와 어떻게 소통이 가능한가요?

**A** 형사사건에서 미결수의 구치소 또는 기결수의 교도소와 달리 전화, 우편, 팩스로 소통이 가능합니다. 외국인 보호소 각 보호실에는 공중전화기가 비치되어 있습니다. 발신만 가능한 전화기이므로, 구금된 난민신청자와 통화를 원하는 경우 외국인보호소로 연락을 하여 난민신청자의 이름, 국적, 생년월일을 밝히고, 통화를 희망한다는 의사를 전하면 담당공무원이 난민신청자에게 이에 대해 전합니다. 난민신청자에게 보내야 하는 서류가 있는 경우 각 외국인보호소의 팩스를 이용하여 전달할 수 있습니다. 구금

된 난민신청자로부터 받아야 할 서류가 있는 경우 역시 난민신청자가 담당공무원에게 요청하여 팩스를 이용할 수 있습니다. 그러나 전화로 소통할 경우 보호실 내 다른 외국인들에게 통화 내용이 공개될 수 있고, 팩스로 문서를 주고받을 경우 문서 내용이 담당공무원에게 공개될 수 있기 때문에, 비공개로 소통되어야 할 필요가 있는 내용 또는 문서는 우편을 이용하여 소통하는 것이 안전합니다.



외국인보호소에 구금된 외국인이 있을 때 도움을 받을 곳이 있나요?



화성외국인보호소의 경우 정기적으로 방문하여 구금된 외국인을 상담하는 시민모임인 ‘화성외국인보호소 방문 시민모임 마중(연락처: majungpeople@naver.com)’이 있습니다. 이주난민단체, 공익법단체 등에서도 개별사례를 지원하고 있습니다.

## 다. 강제퇴거명령 및 보호명령에 대한 이의신청

강제퇴거명령이 부당·위법한 경우 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있습니다. 이의신청을 하려면 강제퇴거명령서를 받은 날부터 7일 이내에 강제퇴거명령서를 발부한 관할 출입국·외국인청 등에 이의신청서를 제출하여야 합니다. 이의신청서를 접수한 지방출입국·외국인관서의 장은 심사결정서와 조사기록을 첨부하여 법무부장관에게 제출하고, 법무부장관은 제1항과 제2항에 따른 이의신청서 등을 접수하면 이의신청이 이유 있는지를 심사결정하여 그 결과를 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 합니다. 이의신청이 이유있다는 결정이 내려진 경우 즉시 보호를 해제하여야 합니다(출입국관리법 제60조).

보호명령이 부당·위법한 경우 보호외국인 또는 법정대리인은 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있습니다. 보호(구금) 상태가 계속되고 있는 이상 보호에 관한 이의신청은 신청기한의 제한 없이 언제든지 가능합니다. 마찬가지로 이의신청을 하려면 지방출입국·외국인관서에 보호에 관한 이의신청서를 제출하는 방식으로 합니다. 이의신청이 이유 있다고 인정되면 결정으로 보호된 사람의 보호해제를 명하여야 합니다.



### Q 보호명령 연장심사과정에서의 조력이 가능할까요

A 출입국관리법 제63조 제2항에서는 보호(구금)기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받도록 규정하고 있습니다. 그리고 법무부장관의 승인을 받지 못한 경우 지체 없이 보호를 해제하도록 하고 있습니다. 법무부장관의 승인 절차를 실질적인 것으로 운영하기 위해서는 3개월이 되기 전 보호명령서를 발급한 출입국·외국인청 등에서 해당 외국인을 보호하고 있는 보호소에 계속 보호되어야 하는 사유를 문의하고 보호소에서 이를 소명하면(통상 난민, 임금체불 소송 중인 경우임), 출입국·외국인청 등에서는 해당 보호외국인을 보호하는 것이 타당한지 여부를 판단하는 절차(가령 보호외국인에 대한 면담, 건강상태의 확인 등)가 필요합니다.

그러나 보호외국인에 대한 의견청취절차라던가 보호담당 공무원의 의견청취절차, 피심사외국인의 신체 및 정신 건강에 대한 의사의 소견청취절차 등 구금의 계속성을 판단하는데 있어서 거쳐야 하는 절차 규정이 전혀 없고, 구금을 계속해야 하는 사유가 법정되어 있지 않습니다. 그간 난민소송의 계속 등 외국인의 강제퇴거집행이 불가능한 사유만 있으면 구금의 계속성의 적정성에 대한 별도의 판단 없이 형식적으로 구금기간이 기계적으로 연장되고 있는 점이 계속적으로 비판되어 왔습니다.

다만, 2017년 11월 취업허가를 받지 않고 하루 취업하였다는 사유로 바로 강제퇴거명령 및 보호명령을 받아 구금된 난민신청자에 대해 보호(구금)기간이 3개월이 경과하는 시점에서 법무부장관의 승인을 받지 못하여 2018년 1월 보호가 해제된 사례가 있었습니다. 위법·부당한 구금에 대해서 의견서·탄원서 등을 제출하는 등의 적극적인 조력을 하여 3개월 연장심사 과정에서 실질적인 심사가 이루어질 수 있도록 할 필요가 있습니다.

## 라. 강제퇴거명령 및 보호명령 취소소송, 집행정지 신청

강제퇴거명령 또는 보호명령이 위법한 경우 각 명령(처분)에 대해 취소소송을 제기할 수 있습니다. 강제퇴거명령에 대한 취소소송은 강제퇴거명령이 있음을 안 날(보통은 강제퇴거명령서를 교부받은 날)부터 90일 이내에 강제퇴거명령을 내린 출입국·외국인청 등 관할 지방법원에 강제퇴거명령 취소소송을 제기합니다. 강제퇴거명령이 위법한 경우

이를 전제로 발령된 보호명령 역시 위법하게 되므로 보통은 강제퇴거명령 및 보호명령에 대해 취소소송을 함께 제기합니다. 또한 강제퇴거명령 및 보호명령 취소소송을 제기하면서 회복하기 어려운 손해의 예방을 위한 긴급한 보전의 필요성을 소명하여 집행정지의 신청을 할 수 있습니다.

**Q** 보호명령 취소소송의 제소기한은 어떻게 되나요?

**A** 보호명령에 대해 별도로 취소소송을 제기하고자 하는 경우, 보호명령에 기한 보호기간이 계속 연장되고 있는 이상, 보호명령 최초 발령을 안 날로부터 90일이 경과하였다거나, 보호명령일로부터 1년이 경과한 경우라 하더라도 보호명령 취소소송은 적법하다고 본 판례가 있습니다(인천지방법원 2016. 3. 17. 선고 2015구합53095 판결).<sup>224)</sup>

**Q** 강제퇴거 명령에 대한 집행정지 신청이 가능한가요?

**A** 난민신청자에 대해서 강제퇴거명령의 집행을 보류하는 근거로 보이는 현행 출입국관리법 제62조 제4항<sup>225)</sup>은 법무부 난민신청절차 및 이의신청절차를 이야기하는 것으로 보이고, 이후 난민소송이 제기된 경우 소송 계속 중인 기간에 대해서까지 강제퇴거명령의 집행을 보류할지에 대해서는 명시된 바가 없습니다. 그러다보니 난민인정 신청 및 이의신청절차를 통해 난민으로 인정되지 않을 경우에는 강제퇴거명령을 집행할 수도 있다고 해석될 여지가 있습니다. 또한 보호명령의 집행으로 난민심사가 계속

224) 해당 판례는 출입국관리법 제63조 제1항의 보호명령은 “①강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 이를 발할 수 없다는 목적상의 한계 및 ②일단 적법하게 보호명령이 발하여진 경우에도 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다는 시간적 한계”를 가진다고 할 것임에도 보호명령에 기한 보호기간이 계속된 연장으로 장기화되는 경우 위와 같은 한계를 벗어나게 될 여지가 높은 상황에서 보호명령 최초 발령을 안 날로부터 90일이 경과하였다거나, 보호명령일로부터 1년이 경과하였다고 하여 행정소송을 제기할 수 없다고 본다면, 보호명령이 시간적 한계를 일탈하여 위법하게 구금되어 있는 것일 수도 있는 보호대상자로부터 법원에 의한 사법심사를 받을 수 있는 기회를 박탈하는 것과 마찬가지로의 결과가 되어 헌법 제12조 제1항의 요청에 반하는 점, 법원으로서도 보호명령 최초 발령을 안 날로부터 90일 이내 및 보호명령이 있는 날로부터 1년 이내에 보호명령에 대한 행정소송 및 그 집행을 구하는 집행정지신청이 제기된다고 하더라도 보호명령이 적법하게 발령되었는지 여부 및 그 사실심 변론종결일 당시까지의 목적상 한계 및 시간적 한계의 일탈 여부에 대하여만 심사할 수 있을 뿐 그 이후에 계속되는 보호명령의 시간적 한계 일탈 여부에 대하여는 미래를 예측하여 심사할 방법이 없는 점 등을 근거로 들고 있습니다.

되는 동안 계속 외국인보호소에 장기간 보호(구금)되어야 하는 손해는 회복하기 어렵습니다. 이와 같이 난민신청자에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령 각 처분의 집행으로 인해 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있다는 점을 소명하여 집행정지 신청을 하는 것이 가능합니다. 그간 신청 및 인용된 사례를 보면 강제퇴거명령 및 보호명령 취소 사건의 “판결확정시”까지 그 집행을 정지하도록 집행정지 신청을 하지만, 실제로는 해당 사건의 “판결선고시”까지 집행을 정지하는 결정을 내린 경우가 많았습니다.

## 마. 보호일시해제 청구

보호명령이 발령되어 외국인 보호소에 구금되어 있는 경우에 ① 신병치료가 필요하거나, ② 1천만 원 이상의 체불임금이 있는 경우, ③ 1천만 원 이상의 임대차 보증금 채권이 있는 경우 또는 기타 1천만 원 이상 소송가액의 원고인 경우 등의 사유가 있는 경우 보증금을 예치하는 조건으로 보호일시해제를 청구할 수 있습니다.<sup>226)</sup> 다만 위와 같은 사유가 있는 경우에도 반드시 보호일시해제 결정이 나오는 것은 아니고 실제 보호일시해제 청구에 대한 인용률은 낮습니다.<sup>227)</sup> 보호일시해제 청구의 사유가 가능한 사유 및 절차 등에 대해서는 보호일시해제 업무처리규정에서 규정하고 있습니다. 이에 따르면 보호외국인, 신원보증인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 변호인이 보호일시해제를 청구할 수 있습니다(출입국관리법 제65조는 보호외국인의 보호일시해제에 대한 직권심사제도를 도입하여, 청구권자의 청구가 없는 경우에도 직권으로도 보호일시해제를 할 수 있도록 규정하고 있습니다.)<sup>228)</sup>

225) ④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. 다만, 난민법에 따른 난민신청자가 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 그러하지 아니하다.

1. 난민법에 따라 난민인정 신청을 하였으나 난민인정 여부가 결정되지 아니한 경우
2. 난민법 제21조에 따라 이의신청을 하였으나 이에 대한 심사가 끝나지 아니한 경우

226) 출입국관리법 제66조의2(보호의 일시해제 절차 등의 게시) 지방출입국·외국인관서의 장은 제65조 및 제66조에 따른 보호의 일시해제 및 그 취소에 관한 절차를 보호시설 안의 잘 보이는 곳에 게시하여야 한다.

227) 보호일시해제 청구시 탄원서 또는 의견서 제출 등의 조력을 할 수 있습니다. 최근 아동구금 사례에서 처음에는 보호일시해제 청구가 기각되었다가 언론 보도, 시민사회의 적극적인 문제제기 등을 통해 인용되었던 사례도 있습니다.

일반해제와 특별해제(일반해제의 요건을 충족하지는 못하나 부득이하게 일시해제를 하여야 할 상당한 사유가 있다고 인정되어 보호명령을 한 소장이 법무부장관에게 미리 보고한 후 결정하는 처분)가 있습니다. 보호일시해제를 신청하기 위해서는 보호일시해제청구서(출입국관리법 시행규칙 별지 제118호 서식), 일시해제 청구사유 입증자료, 보증금 납부능력 소명자료를 보호소장에게 제출하여야 합니다. 자산상태 및 출석담보 가능성을 고려해 300만 원 이상 2천만 원 이하의 보증금을 예치하도록 하며, 신원보증인을 요구하기도 합니다. 외국인보호소장은 보호일시해제 청구사유와 보증금 납부능력을 고려하여 보호일시해제 여부를 결정합니다. 1회에 6개월을 초과할 수 없으며 대부분의 경우 3개월 정도의 기간을 부여합니다. 아울러 월 1회 이상 출석하여 일시해제 청구사유 진행상황을 신고하도록 하는 등의 조건을 부과합니다.

보호일시해제신청의 경우 원칙적으로 처분의 주체는 각 행정청장이지만, 강제퇴거명령과 보호명령을 발령한 사범과 담당자가 보호일시해제신청을 심사한다는 것을 염두에 둘 필요가 있습니다. 사후에 발생한 사정을 이유로 자신이 내린 결정을 뒤집어야 하므로, 일종의 사정변경 등 납득할 논리가 있어야 사범과 담당자도 그와 같은 내용의 결재를 상신하고 과장 및 청장의 결정을 받을 수 있게 됩니다.

난민신청을 했다는 사정은 보호일시해제요건에 해당되지는 않으며, 오히려 통상 부정적인 사정으로 고려됩니다. 다만 사안에 따라 행정청 스스로가 보호의 장기화를 예견하거나 향후 긍정적 결과가 나올 여지가 있거나 하여 구금이 적당하지 않다는 판단을 하면 이러한 사정을 보호일시해제결정에 고려하는 예외적인 경우들도 있습니다.

보호일시해제 청구사유가 해소되지 않은 경우, 보호외국인, 신원보증인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 변호인은 보호일시해제기간 만료일까지 보호일시해제 연장청구서와 기간연장이 부득이하다는 것을 소명할 수 있는 서류를 갖추어 보호일시해제 연장을 청구할 수 있습니다. ① 일시해제 사유가 소멸된 경우, ② 정당한 이유 없이 제10조에 의한 출석의무를 이행하지 아니한 경우, ③ 도주하거나 도주할 염려가

228) 출입국관리법 제65조(보호의 일시해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 직권으로 또는 피보호자(그의 보증인 또는 법정대리인등을 포함한다)의 청구에 따라 피보호자의 정상(情狀), 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만 원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.

있다고 인정되는 경우, ④ 보호일시해제청구서상의 청구사유가 허위로 밝혀진 경우 등의 사유가 있을 때에는 보호일시해제가 취소될 수 있으며, 이 경우 예치한 보증금의 전부 또는 일부가 국고귀속될 수 있습니다.

## 바. 처우에 대한 청원 및 진정 등

외국인보호소에서 불합리한 처우를 겪은 경우 법무부장관 또는 출입국·외국인청장에게 청원을 할 수 있습니다. 또한 외국인보호소에서의 처우가 인권을 침해하는 경우 국가인권위원회에 진정을 제기할 수도 있습니다.

### 4

## 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민인정자·인도적체류자의 조력

### 가. 요약

앞서 설명한 것처럼, 강제송환금지원칙을 규정한 국제인권규범에 따르면 ‘아직 심사가 계속 중인’ 난민신청자에 대해서도 강제퇴거명령 및 이에 대한 집행을 확보하기 위한 보호명령의 재량은 제한되므로, ‘이미 심사가 종료되어 지위를 확인받은’ 난민인정자 및 인도적 체류자의 경우 강제퇴거명령 및 보호명령의 재량은 제한되거나, 법령위반이 될 수 있습니다.<sup>229)</sup>

실무상 난민인정자나 인도적체류자가 한국에서 일부 범죄를 저지른 경우 형사판결의 확정 이후 사범결정을 통해 퇴거명령을 하게 되는 단계에서 문제가 됩니다.

229) 이와 같은 설명은 난민협약에 따른 지위를 얻은 난민인정자, 보완적(Subsidiary) 보호를 규정한 고문방지협약 및 자유권규약에 따른 지위를 얻은 인도적체류자로 각 지위가 설명되는 것을 전제한 것인데, 현재의 출입국 실무는 난민법 제2조 제3호의 인도적체류자는 고문방지협약의 이행을 위해 규정한 조항으로 설명하고 있으나, 강제송환금지의무에 따른 보호대상이라기 보다는 전쟁등의 사정으로 인해 퇴거집행이 ‘적정하지 않은’ 사람들에게 ‘시혜적’으로 부여한 체류자격일 뿐 법적 지위는 아니라는 실무를 취하고 있고 하급심 법원의 실무에서도 인도적 체류자라고 하여 퇴거명령등의 처분에 대한 제한을 별로 고려하지는 않습니다. 향후 선도적인 판례의 반영이 필요합니다.

## 나. 난민인정자의 경우

특히 난민인정자의 경우 강제퇴거명령은 실체적으로 강제송환금지원칙의 예외를 규정한 난민협약 제33조 제2항<sup>230)</sup>에 반하는 법령위반이 되는지 즉, “① 국가의 안보에 위협하다고 인정되기에 충분한 상당한 이유가 있는 자 또는 ② 특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위협한 존재가 된자”에 해당하여 위 규정의 이익을 주장할 수 없는지 여부가 문제됩니다.

이에 대해 정면으로 판단한 국내 판례는 아직 없으나, ① 해외의 사례를 보면 ‘국가안보에 심각한 위해가 된 경우’는 남용되면 안 되므로 난민인정의 제한사유와 관련지어 매우 제한적으로 판단해야 하며, 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정된 경우에 대해서는 퇴거가 가능한 죄명 및 형기의 하한이 정해져 있는 경우가 있고 개별적인 판단을 하는 경우가 있는데, 범죄를 저질렀으니 국가공동체에 위협한 존재가 되었다는 동어반복이 아닌 재범의 위험성이 별도로 증명되어야 합니다. ② 입법론 또는 가능한 해석론으로 국내법에서는 재량적으로 보호를 규정한 영주권자의 경우 5년 이상의 징역 또는 금고형의 선고와 집행을 예외적 퇴거사유로 정하고 있으므로<sup>231)</sup> 이와 달리 강제송환금지원칙의 보호를 받는 난민의 경우 이에 준하는 범죄에 해당하지 않으면 난민협약 제33조 제2항에 해당되지 않는다고 주장할 수 있을 것입니다.

한편, 난민협약의 보호를 받는 난민의 경우 아래에서 보듯 강제송환의 예외가 난민협약 제33조 제2항에 규정되어 있어 행정청이 이 요건을 충족시킬 경우 퇴거명령의 발령과 집행을 할 수 있으나, 고문방지협약 제3조에 해당하는 ‘고문을 받을 상당한 위험이

230) 제33조 추방 또는 송환의 금지

1. 체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그의 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 안된다.
2. 그러나 이 규정에 의한 이익은 그가 있는 국가의 안보에 위협하다고 인정될 합리적인 이유가 있거나, 특히 중대한 범죄에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위협한 존재가 되는 난민에 의하여는 요구될 수 없다.

231) 출입국관리법 제46조(강제퇴거) ② 영주자격을 가진 사람은 제1항에도 불구하고 대한민국 밖으로 강제퇴거되지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그러하지 아니하다.

1. 형법 제2편제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 사람
2. 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 사람 중 법무부령으로 정하는 사람
3. 제12조의3 제1항 또는 제2항을 위반하거나 이를 교사(敎唆) 또는 방조(幫助)한 사람

있는 경우'에 대해서는 강제송환의 예외를 규정하고 있지 않아 절대적으로 퇴거명령의 발령과 집행이 금지됩니다. 이에 난민인정자의 경우라 하더라도 '고문을 받을 상당한 위험이 있는 경우'라면 난민협약과 고문방지협약의 중첩적 보호를 받을 수 있으므로 송환이 예외없이 금지됨을 주장할 필요가 있습니다.

#### 다. 인도적체류자의 경우

'전쟁'등이 벌어지고 있는 국가 출신의 인도적 체류자의 경우 형집행을 종료한 일반적 외국인의 사범결정과 달리 보다 기준을 완화하여 퇴거명령 발령을 자제하는 경우가 있으나, 그렇지 않은 국가의 경우 일반적인 외국인의 사범결정과 같은 기준으로 퇴거명령이 발령되고 인도적 체류자 지위를 갖고 있는 난민들의 경우 300만 원에서 500만 원 정도의 벌금형 만으로도 박해 또는 고문등이 기다리고 있는 국적국으로 송환될 수 있으므로 이를 다룰 필요가 있습니다.

하급심 판례에서는 아직 적극적으로 고려한 사례는 찾기 어려우나, 사범결정 전부터 이와 같은 사정을 주장하여 난민의 특수성을 고려할 것을 행정청에 요청할 필요가 있고 이미 퇴거명령이 발령되었다면 강제퇴거명령의 취소를 소로서 구하면서 고문방지협약의 '고문을 받을 위험'이 인도적체류자 결정으로 인해 이미 확인되었거나, 별도로 그러한 위험이 존재한다는 것을 다시 입증하면서 다룰 필요가 있습니다.

## 라. 참고 판결(서울행정법원 2022. 8. 18. 선고 2021구합78282)

난민인정자인데 ‘고문의 위협’이 있음이 확인된 외국인에 대해서 국적국을 송환국으로 지정하여 발령한 강제퇴거명령을 취소한 판결이 있습니다. 이 판결 이후 행정청은 난민 또는 인도적 체류자에게 강제퇴거명령을 발령할 때 송환국을 ‘국적국을 제외한 제3국(추후지정)’ 등의 형태로 표기하기 시작하였습니다. 앞서 나온 부분들에 대한 쟁점이다 반영되어 있지는 않으나, 강제퇴거명령 발령 단계<sup>232)</sup>에서 강제송환금지원칙의 작동 범위에 대한 법리적으로 유의미한 쟁점들이 있어 소개합니다. 특히 ① 고문방지협약 제3조의 강제송환금지원칙은 난민협약 제33조와는 달리 예외를 인정하지 않는 절대적인 원칙인 점, ② 강제송환금지원칙은 적어도 난민인정자에 관해서는 집행단계가 아니라 명령 단계에서 준수되어야 하는 점, ③ 난민인정자에 대한 강제퇴거를 하기 위해서는 박해나 고문을 당하지 않을 송환국을 특정해야 하는 점, ④ 난민인정자에 대한 강제퇴거의 경우에는 난민협약 제33조 뿐 아니라 제32조가 중첩적으로 적용되는 점 등에 대해 판시하였습니다.

- (1) (...) 난민법 제3조에서 규정한 강제송환금지원칙상 일반적인 외국인이나 난민신청자와 달리 난민인정자에 대하여는 강제퇴거명령 조사 및 심사 단계에서 송환이 가능한 국가를 확인하고, 강제퇴거명령을 하는 경우에는 이를 반영하여 강제퇴거명령서에 송환국을 기재하거나, 적어도 난민인정자가 송환될 경우 박해 또는 고문을 받을 염려가 있는 국가를 소극적으로 제외하는 방식으로 가능한 한 송환국을 특정해야 하며, 이를 전혀 특정하지 않았거나, 박해 또는 고문당할 우려가 있는 국가를 포함하여 송환국을 특정하였다면 이는 난민법 제3조에 위반된다고 봄이 옳다.
- (2) 고문방지협약에서는 난민협약 제33조 제2항과 같은 강제송환금지의 예외를 규정하고 있지 않아 고문방지협약상의 강제송환금지원칙은 누구에게나 예외 없이 적용된다고 해석되는 점, 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되

232) 통상 종전의 하급심 판결들은 <<아직 난민심사가 진행중인 난민신청자>>에 대해서는 강제퇴거명령은 발령된다고 집행되는 것은 아니므로 발령이 불가능한 것은 아니라는 취지의 판례들 또는 <<현단계에서 남용적 신청이라고 단정할 수 없으므로, 다른 사정들을 고려하면 퇴거명령은 위법하다>>라는 취지의 판례들이 혼재되어 있습니다.



기 전의 것, 이하 ‘구 출입국관리법’이라 한다) 제64조 제3항은 난민에 대한 강제송환금지의 근거로 난민 협약 제33조 제1항만을 규정하였으나, 위 규정은 2012. 2. 10. 법률 제11298호로 삭제 되고, ‘난민인정절차 및 난민 등의 처우에 관하여 구체적으로 규정함으로써 난민협약 등 국제법과 국내법의 조화를 꾀하고, 인권선진국으로 나아가는 초석을 다지려는 취지’ 에서 같은 날 법률 제11298호로 난민법이 제정되어 같은 법 제3조에서 고문방지협약 제3조를 추가로 준용한 점, 난민 협약 제5조는 ‘이 협약의 어떠한 규정도 체약국이 이협약과는 관계없이 난민에게 부여하는 권리와 이익을 저해하는 것으로 해석되지 아니 한다’고 규정하고 있으므로 난민협약 제33조 제2항을 근거로 고문방지협약에서 정한 강제송환금지원칙의 예외를 설정할 수는 없는 점 등에 비추어 난민협약 제33조 제2항 의 강제송환금지 예외에 해당하는 난민인정자라고 할지라도 고문방지협약 제3조 제1항 에 따라 고문받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 추방 또는 송환되는 것은 금지된다고 해석된다.

- (3) 난민협약 제33조와 고문방지협약 제3조에서 규정하고 있는 추방 (Expulsion)에는 ‘출입국관리법을 위반한 외국인을 본인의 의사에 반하여 강제적으로 대한민국 밖으로 추방’하는 출입국관리법상의 강제퇴거가 포함됨이 문언상 명확하고, 난민 인정자는 난민법 제3조에 따라 그 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 고문받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 추방될 수 없으므로 난민법 제3조에서 정한 강제송환금지원칙은 강제퇴거 요건을 충족한 난민인정자가 송환되는 국가가 어떤 국가인지에 대한 심사를 요구한다.
- (4) 난민법 제3조는 강제송환의 금지를 규정하여 일반적인 외국인에 비해 난민인정자를 두텁게 보호하고 있어 난민인정자에 대하여 강제퇴거명령을 하기 위한 관건적인 요건은 출입국관리법 제46조의 강제퇴거 대상자에 해당하는지보다는 강제퇴거가 난민법 제3조에 위반되는지가 될 것으로 보이므로 난민인정자에 대한 강제퇴거명령서에 기재된 국가가 난민법 제3조에 의하여 추방 또는 송환이 금지되는 영역에 속하는 국가인지 여부에 관하여 심사할 필요성이 크다.



## 제7장

### 국제인권 매커니즘 활용



## 제7장

### 국제인권 매커니즘 활용

#### 1 유엔난민기구(UNHCR) 협업

난민협약은 다른 국제인권조약과 다르게 조약의 해석과 이행을 감독하는 별도의 기구를 두고 있지 않습니다. 다만 협약 제35조 및 의정서 제2조는 “규정의 적용을 감독”하는 유엔난민기구의 기능을 규정하고 있습니다. 유엔난민기구 집행위원회도 “주요 보호 관련 문제를 식별하기 위해 개별 사건을 검토”하고 개별 사건에 대한 비공식적 개입이나 관련 국내법제 상 의무에 근거한 공식적인 역할을 수행하며 “다수 국가에서 난민 지위인정심사 절차에 다양한 형태로” 참여하는 방식으로 기구가 그 감독기능을 수행할 수 있다고 결론내린 바 있습니다. 국제난민법에 대한 유엔난민기구 및 유엔난민기구 집행위원회의 해석과 지침은 다수의 사법관할에서 그 권위를 인정 받았고, 우리 법원도 “난민협약의 해석 및 적용에 있어 편람의 내용을 존중”할 필요성을 인정하며, 유엔난민기구 편람 및 국제적 보호에 관한 지침을 종종 인용하고 있습니다.

국내 난민소송 과정에서 유엔난민기구는 1) 출신국 국가정황정보에 대한 사실조회촉탁에 회신하거나, 2) 주요 법률쟁점에 대한 제3자 의견서를 제출하는 경우가 있습니다. 1) 사실조회촉탁의 경우 일반적인 사실조회촉탁 신청 절차에 따르면 될 것이나, 1)과 2) 모두 유엔난민기구 한국대표부의 회신/의견 개진의 가부, 가능 범위 및 일정 등을 사전에 확인하는 것이 바람직할 것입니다.

## 2 유엔 조약기구 국가심의 및 개인진정절차 활용

### 가. 유엔 조약기구 심의

유엔인권최고대표사무소 (UN Office of the High Commissioner for Human Rights)는 국제인권조약 중 핵심이 되는 9개의 조약(자유권규약, 사회권규약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약, 아동권리협약, 이주노동자권리협약, 장애인 권리협약, 강제실종방지협약)을 핵심 국제인권문서로 정하고 있습니다. 한국은 이 중 이주노동자권리협약을 제외한 나머지 8개 핵심인권조약을 비준한 상황입니다.<sup>233)</sup>

대한민국 헌법은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”(헌법 제6조 제1항)고 규정하고 있으므로, 한국이 비준한 핵심인권조약들은 별도의 입법조치 없이 국내에서 적용될 수 있으며 법원에서 판결의 근거로서 활용될 수 있습니다. 강제송환금지를 규정하고 있는 고문방지협약의 조문은 그 자체로 난민 심사 및 법원 절차에서 인용되기도 하며<sup>234)</sup>, 그 외에도 인종차별철폐협약을 포함한 국제인권조약은 ‘사람’을 권리의 주체로 규정하고 있으므로 난민권리보호

233) 핵심 국제인권조약 및 대한민국 가입 여부

- 자유권규약 (International Covenant on Civil and Political Rights, 대한민국 1990. 7. 10. 발효)
- 사회권규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 대한민국 1990. 7. 10. 발효)
- 인종차별철폐협약 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 대한민국 1979. 1. 4. 발효)
- 여성차별철폐협약 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against, 대한민국 1985. 1. 26.)
- 고문방지협약 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, 대한민국 1995. 2. 8. 발효)
- 아동권리협약 (Convention on the Rights of the Child, 대한민국 1991. 12. 20. 발효)
- 장애인권리협약 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 대한민국 2009. 1. 10. 발효)
- 강제실종협약 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 대한민국 2023. 2. 3. 발효)
- 이주노동자권리협약 (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 대한민국 미가입)

234) 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약

제3조 1. 어떠한 당사국도 고문받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 개인을 추방·송환 또는 인도하여서는 아니 된다.

의 규범적 근거로 사용할 수 있습니다.

각 협약을 비준한 국가는 조약에 명시된 인권을 증진하고 보호해야 할 국제법적 의무를 지니는데, 이러한 의무의 이행을 감시 및 조력하기 위해 각 협약마다 독립적 지위의 전문가를 위원으로 한 조약기구가 존재합니다. 한국은 자신이 비준한 협약의 조약기구(위원회)에 정기적으로 해당 협약이 보호하는 인권과 관련된 국가보고서를 제출하고, 조약기구는 이를 정기적으로 심사하여 최종견해를 발표하게 됩니다. 조약기구의 최종견해는 해당 국가의 인권 수호의무에 대한 평가이자, 다음 심의 전까지 해당 국가가 가야 할 방향제시라는 점에서 중요한 의미를 가집니다.

이 과정에서 시민사회는 \* 국가보고서 작성 단계에서 정부와의 공청회, 간담회 등을 통해 의견 제시 \* 각 협약의 위원회가 참고할 수 있는 시민사회 별도 보고서 제출 \* 국가보고서 심의 기간 현지 로비활동 \* 협약위원회의 최종견해 발표 후 정부에 대한 이행 촉구 등 다양한 방식으로 참여합니다.

각 조약기구의 최종견해는 국내에서 법적 구속력을 갖는 것은 아니지만, 조약기구는 조약의 해석에 대한 가장 권위가 있는 기관으로서 그 견해는 국제적으로 존중받아 왔습니다(예외적으로 최종견해의 구속력을 인정한 해외법원 사례도 존재). 실제 난민 및 난민신청자 관련 인권침해 사안을 대응하는 경우, 실무상 법원 소송이나 국가인권위원회 진정절차에서 해당 조약의 관련 조항과 함께 최종견해를 서면에 제시하기도 합니다.

#### 2018. 12. 인종차별인종차별철폐협약 제17-19차 국가보고서에 대한 위원회 최종 견해

##### **난민 및 난민신청자**

13. 위원회는 당사국이 유엔 난민최고대표와 함께 난민심사관 교육을 실시하고, 신속, 투명, 공정한 난민인정심사 절차를 촉진하고, 출입국항에서 난민신청을 받기 위해 경주한 노력을 주목하는 한편, 여전히 난민인정률이 극도로 낮은 데 우려를 표한다. 또한, 난민불인정 결정이 오직 한국어와 영어, 단 두 언어로만 통지되며 그 결정에 이의신청하기 위한 절차에 대한 포괄적 정보가 제공되지 않는 등 난민신청자들이 여전히 이의신청 절차에서 어려움을 겪고 있음에 우려를 표한다. 더 나아가, 위원회는 몇몇 경우에 난민인정심사 면접이 비전문적으로 수행되었다는 보고에 대해 우려를 표한다. 아울러, 위원회는 당사국이 다른 지역 난민들에 비해 특정 지역 출신 난민들의 재정착을 우선시하는 것으로 보이는 데에 우려를 표

한다(제 5, 6조).

14. 위원회는 당사국이 난민신청자가 난민인정심사 절차 전 과정에서 전문적이고 능력있는 인력의 지원을 받고, 그들이 이해할 수 있는 언어로 동 과정에 대한 명확한 정보에 접근할 수 있도록 보장할 것을 권고한다. 또한 위원회는 당사국이 난민신청자들을 상대하는 출입국 담당 공무원 및 통역인에 대한 인권 교육을 지속 실시 및 강화할 것을 권고한다. 더 나아가, 위원회는 당사국이 난민인정심사가 전문적인 방식으로 수행되도록 보장하기 위한 조치들을 취하기를 권고한다. 아울러, 위원회는 당사국이 난민신청자와 난민에 관련된 모든 결정이 공정하며, 인종·피부색·국적·민족 등이 아닌 보호 필요성에만 근거하여 이루어지도록 보장할 것을 요청한다.

## 2023. 10. 자유권규약 제5차 국가보고서에 대한 최종견해

### 이주민, 난민 및 난민신청자

45. 위원회는 미등록 이주민에 대한 행정 구금에 대한 구조적인 의존과 체류자격이 없는 난민 신청자가 빈번하게 구금된다는 보고에 우려를 표한다. 위원회는 이러한 구금이 장기간 지속되는 경우가 많으며, 구금 기간에 대한 법적 제한이나 이주 구금에 대한 자동적인 사법 심사를 법률로 규정하고 있지 않다는 점에 주목한다. 위원회는 또한, 관련 법 조항이 불회부를 예외적으로 허용하도록 정의하고 있음에도 불구하고 실제로는 난민신청자가 난민심사에 회부되기 위한 최소한의 기준을 충족하지 못했다고 고려되는 경우에 출입국 항에서의 난민 지위 심사절차에 대한 접근이 거부되는 케이스가 많다는 점(‘불회부결정’)에 대해 우려하며, 이러한 관행이 강제송환금지에 관한 국제 기준에 부합하지 않는 것으로 보인다는 점에 우려를 표한다. 위원회는 또한 난민신청자와 인도적 체류자에 대한 취업 허가, 의료 및 기초 생활 지원에 대한 접근권, 인도적 체류자는 가족 재결합 권리를 부여하는 법적 조항에서 제외되는 것에 대해서도 우려를 표한다(제2조, 제7조, 제9조, 제13조, 제14조).
46. 당사국은 다음을 이행해야 한다:
  - (a) 이주 구금이 오직 최후의 수단으로, 적절한 최단 기간 동안만 사용되도록 보장해야 한다;
  - (b) 2023년 3월 23일 헌법재판소 결정에 따라 지체 없이 출입국관리법을 개정하여, 특히 구금 기간에 대한 엄격한 상한선을 도입하고 구금 명령에 대한 정기적인 사법 심사를 보장함으로써 국제 기준에 따라 난민 신청자를 포함한 자의적인 이주 구금에 대한 안전장치를 마련해야 한다;
  - (c) 출입국항에서 난민신청할 수 있는 난민신청자의 권리가 실질적으로 보장되도록 함으로써 강제송환금지원칙을 완전하게 보장해야 한다;
  - (d) 인도적 체류자에게 가족 재결합의 권리를 부여해야 한다;
  - (e) 난민신청자와 인도적 체류자가 취업 허가, 필수 의료 서비스 및 기초 생활 지원에 효과적으로 접근할 수 있도록 국가 법률과 정책을 개정해야 한다;
  - (f) 국경 관리 공무원과 출입국 관리 직원이 규약 및 기타 적용가능한 국제 기준에 따른 난민신청자의 권리를 완전히 존중할 수 있도록 적절한 교육을 보장해야 한다.



## 나. 유엔 조약기구 개인진정절차 활용

국내 사법절차를 통해 인권침해 피해자의 권리가 구제되지 못하는 경우에 당사자, 변호사, 인권단체는 조약기구 별 개인진정절차를 활용할 수 있습니다. 진정 제기된 사안에 대하여 각 조약기구의 위원회가 내놓는 개인진정 결정례는 일반적으로 권고적 의견으로 인정되는데, 국내에서 구제되지 못한 권리에 대하여 국제기구를 통해 인정받고 그것이 비록 지난한 과정을 거치더라도 국내에서의 권리구제로 이어지는 경우가 존재하므로 대리인으로서 이와 같은 제도를 알아 두는 것은 유용할 것입니다. 대한민국이 비준한 8개의 국제인권 조약기구는 모두 개인청원 절차를 두고 있으나, 사회권규약의 경우 대한민국이 선택의정서를 비준하지 않아 사회권규약위원회에 개인청원을 제기할 수 없습니다.

진정인이 자신의 인권침해 사안과 관련된 조약기구의 위원회에 진정서를 제출한 뒤, 해당 위원회가 1차 검토(Screening)과정을 거친 후 사안을 정식케이스로 등록하거나 국내구제절차 소진여부 및 진정 기한 등과 같은 진정 요건(Admissibility Criteria)을 검토하여 각하 결정을 합니다. 원칙적으로 국내의 구제 절차를 소진해야 유엔에 개인진정 제기를 할 수 있으나, 국내 절차가 과도하게 지연되거나 권리 구제에 효과적이지 않다면 예외가 인정될 수 있습니다.<sup>235)</sup>

이후 정식 사건으로 등록되는 경우 위원회는 진정의 상대방인 피진정인 정부에게 견해(Observation), 사실상의 답변을 요청합니다. 통상 6개월의 기한 내에 정부가 견해를 제출하면, 진정인이 추가 의견서를 제출할 기회를 제공받고 이에 대해 정부가 추가 의견을 제출한 뒤, 해당 위원회는 본심의 절차에서 결론을 도출하게 됩니다. 또한 긴급한 개입이 필요한 사례의 경우, 위원회에 잠정 처분(interim injunction)을 요청할 수 있습니다.

235) 조약기구 별로 국내 구제절차 소진 뒤 일정 기한이 지나면 조약기구에 대한 진정을 제한하기도 하는데, 자유권규약위원회의 경우 5년, 아동권리위원회는 1년, 인종차별철폐위원회는 6개월로 제한하고 있습니다.

난민사안의 경우, 난민인정절차를 거쳤으나 난민으로 인정받지 못하고 체류기간이 도과하여 장기간 외국인 보호소에 구금된 이란국적자가 고문과 박해의 위험이 있는 국적국으로 강제송환될 위험에 처하였다는 이유로 자유권규약위원회에 개인진정을 한 사안에서, 자유권규약위원회는 대한민국이 강제송환금지원칙을 위반하였다는 결정을 한 바 있습니다.<sup>236)</sup>

또한 2015년 시리아 출신의 난민들이 인천공항에 구금되어 강제송환의 위험에 처하게 된 사안에서, 대한민국 정부가 자유권규약 상 강제송환금지원칙을 위반하였다는 취지로 자유권규약위원회에 개인진정이 제기된 적이 있습니다. 이에 자유권규약위원회는 난민신청자들을 시리아로 송환해서는 안 된다는 잠정 결정을 하기도 하였으나, 이후 상호간에 합의가 이루어지고 강제송환위험에서 벗어났다는 이유로 심리 중지되어 규약위원회의 결정으로는 이어지지 않았습니다.<sup>237)</sup>

또한 이주민과 관련된 다른 사안에서 특정 비자 소지자인 외국인에 대하여만 강제 HIV/AIDS 검사를 요구한 정책에 대한 자유권규약위원회 및 인종차별철폐위원회 개인진정 사안에서 위원회가 진정인의 손을 들어 대한민국 정부가 협약을 위반하였다는 점을 확인하였고 결국 관련 정책이 폐지되고 후속 소송을 통해 진정인 개인의 피해구제로 이어진 경우도 존재하므로,<sup>238)</sup> 실질적인 피해 구제를 위한 방안으로서도 고려할 수 있을 것입니다.

236) 유엔 자유권위원회 CCPR/C/110/D/1908/2009

237) 유엔 자유권위원회 CCPR/C/119/D/2735/2016 2017. 3. 28.

자유권규약위원회의 경우 심사가 많이 적체되어 있어 최종 결정을 받을 때까지 시간이 매우 오래걸릴 수 있다는 단점이 있습니다. 따라서 고문방지위원회 또는 사안에 따라 여성차별철폐위원회/ 장애인권리위원회 등에 진정을 제기하는 것이 더 빠른 판단을 받을 수 있는 방법일 수 있습니다.

238) 유엔 자유권위원회 CCPR/C/123/D/2273/2013 2018. 7. 12.

유엔 인종차별철폐위원회 CERD/C/86/D/51/2012 2015. 5. 1.

서울중앙지방법원 2019. 10. 29. 선고 2018가단5125207 판결

### 3 특별절차 활용

유엔 인권이사회는 특정 국가 또는 특정 주제에 관한 인권상황을 조사 및 분석하여 유엔에 보고 혹은 권고하는 임무를 수행하는 ‘특별절차(Special Procedures)’를 운영하고 있습니다. 이는 중대한 인권침해에 효과적으로 대처하기 위해 특정 국가 또는 특정 인권 주제에 집중하여 연구·조사하는 임무를 부여하고 그 내용을 담은 보고서를 기초로 인권이사회가 이를 논의하는 절차입니다.

특별절차의 담당관을 ‘Mandate Holder’라고 하는데, 그 형태에 따라 특별보고관(Special Rapporteur), 독립전문가(Independent Expert), 실무그룹(Working Group) 등으로 다양하나, 역할에 큰 차이는 없습니다. 특별절차는 시민적 및 정치적 권리, 경제적, 사회적 및 문화적 권리, 특정 소수자 권리, 특정 국가 등 전 분야 인권에 대해 다루며, 2023년 8월 기준 총 45개의 주제별 특별보고관과 14개 국가별 특별보고관이 존재합니다.<sup>239)</sup>

특정 국가에서 지속적인 형태의 중대한 인권침해가 발생한 경우, 그 피해자인 개인 또는 단체가 해당 국가를 상대로 인권이사회 특별절차에 진정을 제기할 수 있습니다. 2023년 현재 특별절차는 온라인으로 진정접수를 받고 있으며(<https://spsubmission.ohchr.org/>), 보통 “진정접수 → 가해자로 지목된 국가의 정부 및 기업에 대한 질의 발송 → 해당 정부 및 기업의 답변 수령 → 질의 및 답변 공개”의 순서로 이루어집니다. 예외적으로 특별절차 담당관이 해당 사안과 관련하여 국가를 직접 방문하거나, 정부나 기업에 질의를 보내고 받는 ‘커뮤니케이션’ 과정을 거쳐 보고서를 받는 경우도 있으며, 접수된 진정 내용, 위원회의 질의, 피진정인의 답변 내용을 반영한 보고서를 발표하는 경우도 있습니다.

239) 45개의 주제별 특별절차와 14개 국가별 특별절차에 대해 자세히 알고 싶다면

- 아래 유엔인권이사회 홈페이지를 참고하시거나,  
<https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM>
- 서울지방변호사회 프로보노지원센터 법률지원 매뉴얼 시리즈 15. “국제인권 법률지원 매뉴얼”  
<https://probono.seoulbar.or.kr/board/etc/details/187325> 제86 내지 92면을 참고하세요.

조약기구 개인진정절차와 비교하였을 때, 진정을 당하는 국가의 입장에서는 조약의 해석에 대한 가장 권위가 있는 기관인 각 조약 위원회의 개인진정사건 최종견해와 특별절차 보고서의 효력을 구별하려고 할 수 있습니다. 하지만 특별절차는 조약기구 진정절차와 달리 국내적 구제절차를 완료한 뒤에 제기할 수 있다는 요건도 적용되지 않아 쉽게 접근할 수 있고, 특별절차 담당관과 긴밀하게 소통하면 사건을 진행할 수 있으며, 특별절차 담당관이 국가에 질의서를 보내고 답변을 받는 과정 전반을 국내 대응에서 적극적으로 활용가능하다는 특징이 있습니다.

난민 혹은 난민신청자의 권리가 침해되는 경우, 사안에 따라 국내 법적 대응과 함께 유엔 ‘자의적 구금에 관한 실무그룹(Working Group on Arbitrary Detention)’, ‘고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)’, ‘소수민족 사안에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on minority issues)’, ‘이주민의 인권에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on the human rights of migrants)’ 등 다양한 특별보고관에 대한 개인진정을 고려해 볼 수 있습니다.

실제로 2021년 화성외국인보호소에 보호 중이던 난민신청자에 대하여 발생한 이른바 ‘새우껍기’ 가혹행위와 관련하여, 국내 이주단체들이 ‘자의적 구금에 관한 실무그룹’에 긴급 구제 청원서를 제출하며 기자회견을 하고 언론보도를 통해 사안의 심각성을 강조하기도 하였습니다.<sup>240)</sup>

240) 연합뉴스, ‘외국인보호소 가혹행위 피해자 보호해 달라 - 이주단체 유엔에 요청’, 2021. 11. 4.  
<https://v.daum.net/v/20211104173015067>

**유엔 자의적구금실무그룹 긴급청원 Urgent Appeal**  
 - 대한민국의 난민신청자에 대한 고문 및 자의적 구금에 대하여 -

**1. 개요**

제출하고자 하는 진정의 전반적인 개요

(온라인 제출과 이메일 접수 병행 시 본문에 개요가 포함되는 것이 좋습니다.)

**2. 진정인 정보**

진정제기하는 자에 대한 정보

피해자 혹은 피해자 지원 단체 (담당자 정보 포함)

**3. 피해자의 인적사항**

피해자에 대한 정보 (정부와의 소통과정, 진정의 공론화 과정에서 피해자가 익명으로 남기를 바란다면 반드시 이를 표시해야 합니다)

**4. 피해사실**

상세한 피해사실과 증거자료 (사진 등)

**3. 가해자 및 가해자의 입장**

- 가해자 및 관련 기관에 대한 정보

예시) 대한민국 정부 (화성외국인보호소, 출입국외국인정책본부, 법무부)

**4. 자의적 구금 워킹그룹의 판단 요청**

긴급구제/ 진정에 따라 특별절차 담당관이 정부에 대하여 하기를 바라는 질의 및 권고

예시)

무엇보다 시급한 것은 피해자를 즉각적으로 석방하여 적절한 치료를 받도록 하는 것이다. 실무 그룹은 한국 정부에 대하여 해당 피해자의 즉각적인 보호일시해제, 피해자에게 가해진 고문행위에 대한 사과, 정신적 신체적 배상 및 책임자 처벌 및 재발방지 약속을 요청하기 바란다.



# 부 록





## 부 록

### 참고 서식 및 서면 자료

#### [부록 1] 난민신청 의견서

##### 난민신청(\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*생, \*\*\*국적)의 난민신청에 관한 의견서

#### 1. 신청인의 배경 (background)

##### 가. 신청인의 가족관계 등

신청인은 \*\*\*국 출신으로 \*\*\*, \*\*, \*\*\*, \*\*의 \*\*\*에서 자랐고, \*\*\*에 위치한 \*\*\* 병원에서 출생하였습니다. 신청인의 가족으로는 어머니, 큰\*\*\*가 있습니다. 신청인의 아버지는 \*\*\*년 에이즈로 사망하였습니다. 어머니는 \*\*\*라는 시골마을에서 먼 친척들과 함께 지내고 계시며, \*\*\*는 미혼으로 과거 사촌과 함께 \*\*\*에서 거주하였으나, 현재는 \*\*\*에서 지내고 있습니다.

##### 나. 신청인의 학력 및 경력

신청인은 \*\*\*년부터 \*\*\*년까지 \*\*\* (\*\*\* 소재), \*\*\*년부터 \*\*\*년까지 \*\*\* (\*\*\* 소재), \*\*\*년부터 \*\*\*년까지 \*\*\* (\*\*\* 소재)에 재학하였으며, 이후 \*\*\*년부터 \*\*\*년까지 \*\*\* (\*\*\* 소재) \*\*\*과정을 이수한 후 (참고자료 1), \*\*\*년부터 \*\*\*까지 \*\*\* 대학 (\*\*\* 소재)에서 학사과정으로 \*\*\*을 전공했습니다 (참고자료 2). 참고로 신청인의 학부 졸업일자는 \*\*\*년 \*\*\*월입니다.

신청인은 우연히 알게 된 선배를 통해 알게 된 단체인 \*\*\*에서 파트타임으로 연구조교로 일하다가 \*\*\*년 말 학기 과정 종료 및 졸업 후 \*\*\*로 출국하기 몇 달 전까지 파트타임 연구조교 업무를 지속하였습니다.

## 다. 두 차례의 협박사건 및 체포, 신속한 출국준비

이후 신청인은 \*\*\*에 대한 \*\*\*의 사회문화적 분위기 및 대학교 시절부터 경험한 박해(후술하도록 하겠습니다)를 피하고자 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경, 다행히 일자리를 구할 수 있게 된 \*\*\*로 이주하였습니다. 이후 \*\*\*.\*\*\*.경까지 \*\*\*에 소재한 회사의 감독관으로, 처음에는 국제공항에서 청소 일을 하다가, 나중에는 청소부들을 감독하는 일을 했습니다.

하지만 신청인은 \*\*\*에서 단기적으로 체류하는 것보다 보호를 제공하는 국가에 난민신청을 하는 것이 더 좋을 것으로 판단해 \*\*\*.\*\*\*.경 본국으로 귀국했습니다. 그 후 \*\*\*를 (\*\*\*인 동생을 보호한다는 이유로) 위협에 처하거나 번거롭게 하지 않기 위해 임시적으로 지낼 곳을 찾다가, \*\*\*에서 생활하게 되었습니다. 하지만 신청인은 어떻게 된 일인지 자신의 \*\*\*정체성을 알아낸 지역주민들로부터, 그 전에 거주한 바 있는 \*\*\*에서와 마찬가지로 협박을 당하게 되었고 이러한 박해를 피할 방법을 모색하던 중 \*\*\*에 있는 친구의 초대로 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경 무비자 입국 가능국인 \*\*\*로 잠시 피신하였습니다. 신청인은 친구의 도움으로 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경까지 \*\*\*에서 약 2박을 하였고 출국 준비를 위해 다시 귀국했습니다.

신청인은 이처럼 \*\*\* 내의 \*\*\*, \*\*\*, \*\*\* 등지와 \*\*\* 및 \*\*\* 등의 국가를 전전하여 자신의 \*\*\*정체성에도 불구하고 살아갈 수 있는 곳을 찾기 위해 노력하여 \*\*\* 소수자들의 인권이 보다 잘 보장된 것으로 널리 알려진 미국 및 영국 등에 사증 신청을 했으나 이마저도 발급 거부되었습니다. 이에 신청인은 유럽이나 미국 외에 다른 국가로 갈 수 있는 방법이 없는지 수소문하던 중에 본국에 있는 \*\*\*의 친구를 통해 알게 된 브로커를 통해 한국으로의 입국을 시도하게 되었습니다. 신청인은 브로커에게 미화 \*\*\*불 이상의 돈을 주고 한국비자를 발급받았는데, 이 과정에서 신청인은 비자 발급을 위해 여권을 \*\*\*를 통해 브로커에게 전달했고, 이후 신청인은 관련 서류를 전달받아 기본적인 정보를 적은 후 서명을 했습니다.

이후 신청인은 특정한 직업이 없이 출국 준비를 하며 지냈으며 \*\*\*와 \*\*\*의 친구를 통해 알게 된 브로커를 통해 한국 사증을 신청하여 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경 한국 사증을 발급받게 되었고, \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경 \*\*\*를 출발하여 \*\*\*를 경유, \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경 한국에 입국할 수 있었습니다.

## 2. 신청인의 난민신청 경위

신청인은 한국 입국 전 본국에서 난민신청을 위해 국제연합인권이사회(UNHRC. United Nations Human Rights Council)의 웹사이트를 체크하는 등 구체적인 한국의 난민인정 절차는 몰랐으나 입국과 동시에 비호 신청을 할 계획이었습니다. 하지만 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*공항에 도착한 이후 입국이 불허되었고, 이어 두려움에 휩싸인 신청인은 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\* 처벌법과 같은 차별적 법률과 문화가 강력한 \*\*\*에서 이를 이유로 한 박해를 받을 우려가 있다는 난민신청의 의사를 표시하였습니다.

이에 난민법 제6조에 따른 출입국하의 난민신청절차가 진행되었으나, 신빙성 부족을 이유로 한 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*경 불회부결정을 받았습니다. 이 과정에서 신청인은 유엔인권위원회(United Nations Human Rights Commission)에 도움을 요청한 바 있는데, 실제 법률조력을 받게 된 것은 변호인을 만나고 나서부터였습니다. 변호인은 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*출입국사무소장에게 환승구역 내 신청인에 대한 불회부결정이 위법하다며 이를 철회할 것을 요청을 하였고, 이어 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*출입국사무소에서 조사과정에 오류가 있었음을 확인되자 난민일 가능성이 높아 추가로 심사가 필요하다는 이유로, \*\*\*관리사무소장의 결재로 불회부결정을 철회하고 같은 날 입국하게 되었습니다.

3. 신청인의 난민신청사유 - \*\*\*자로서의 \*\*\* 지향 및 특정사회집단 구성원 신분으로 인한 \*\*\*의 박해

생물학적으로 남성인 신청인은 (고등학교 시절부터) \*\*\* 사람들에게 매력을 느껴왔으나 이를 완전히 자각하지는 못했고, \*\*\*세 무렵이었던 \*\*\*년 다양한 \*\*\*지향이 존재한다는 것을 이해한 후에야 처음으로 그 감정이 \*\*\*게 끌리는 것임을 인지하게 되었습니다.

신청인은 이후 자신의 \*\*\*지향을 자연스럽게 받아들이기 시작했습니다. 하지만 \*\*\*에서는 \*\*\*가 불법이었기 때문에 이러한 \*\*\*지향을 밝힐 수 없다는 것을 알았던 신청인은, 자신의 \*\*\*지향을 밝히지 않은 채 생활하였고, 이를 숨기기 위해 여성들과도 만남을 가져왔습니다.

한편, \*\*\*년경 신청인은 \*\*\* 대학에 재학 중이던 \*\*\*를 알게 되었고, 캠퍼스가 달랐지만 (당시 신청인은 \*\*\*대학 캠퍼스, \*\*\*는 대학의 \*\*\* 캠퍼스에서 학위 과정을 이수하고 있었

습니다.) 함께 축구를 하며 가까워졌습니다. 신청인은 \*\*\*와 축구경기를 함께 보고 다양한 주제의 이야기들을 나누며 서로와 친해지던 중 우연히 자신의 이야기가 아닌 것처럼 떠보며, \*\*\*에 대한 이야기를 하게 되었고 서로 조심스럽게 \*\*\*자들에 대한 반감이 없다는 서로의 입장을 확인한 후 더 가까워지게 되었습니다.

그러면서 자연스럽게 서로의 \*\*\* 지향을 확인하게 되었고, 이후 \*\*\*년 \*\*\*로 떠나기 전까지 그 둘의 관계가 지속되었습니다. 하지만 신청인과 \*\*\*는 \*\*\*자에 대한 \*\*\*의 사회문화적 분위기에 대해 인지하고 있었고, 이로 인해 서로 선을 지키며 \*\*\*인 관계 보다는 정신적인 관계를 유지했습니다. 하지만 이것은 그들이 \*\*\* 지향을 숨길 수밖에 없었음을 의미하지, 신청인이 \*\*\*자가 아님을 의미하는 것은 아닙니다.

참고로 아직 사회적으로 충분히 개념이 다 확립되지 않은 \*\*\*지향은 단순히 이성애자, 양성애자, \*\*\*자의 범주만 있는 것이 아니며, 최소한 이성애자 (heterosexual), \*\*\*자 (\*\*\*) , \*\*\*(gay), \*\*\*(lesbian), 양성애자 (bisexual), 다성애자 (poly-sexual): 양성애자와 비슷한 맥락으로, 성별은 남녀 둘로 구분하여 양성애자라고 하는 반면 다성애자는 성별을 둘로만 보는 시선을 거부하며 (예를 들면 트랜스 젠더나 젠더퀴어 등), 범성애자 (pansexual), 무성애자 (a-sexual), 그레이 에이 또는 회색무성애자 (Grey A), 데미섹슈얼 (Demisexual), 퀘스처너리 (questionary)등이 있고, 이 범주는 50여 개로도 확장되기도 합니다. 신청인의 경우에는 사실상은 남성과 여성 모두에 대해서 \*\*\* 호감은 느끼지만, 대체로 남성에게 더 매력을 느끼며 스스로의 \*\*\* 지향을 \*\*\*자로 인식하고 있는 상황이며, \*\*\* 정부 및 신청인이 거주하는 지역 및 지역주민 역시 신청인을 \*\*\*자로 명확히 인식하고 있습니다.

신청인은 \*\*\* 내의 \*\*\*에 대한 박해 상황을 인지하고 있었음에 따라, 유사한 상황에 처하지 않기 위해 본국에서 스스로 \*\*\* 정체성을 숨기는 등 다양한 노력을 했습니다. 하지만 그럼에도 불구하고, 신청인은 자신의 \*\*\*정체성이 주변에 많이 알려지고 이로 인해 폭행 및 납치를 당하는 등 지속적인 박해를 받았으며, 이에 한국으로 도피하여 난민신청을 하게 된 것입니다.

#### 4. 신청인의 송환시 장래 \*\*\*자로서 박해를 받을 합리적 가능성 - 난민사유 - 을 추단할 수 있게 하는 과거의 박해경험들

##### 가. 자기결정권 (Autonomy) 및 자아 실현권 (Self-Realization)의 침해

앞서 서술한 바대로 신청인은 \*\*\*자를 차별하고, 실제로 박해하는 \*\*\*의 정치, 사회, 법적 분위기로 인해 자신이 \*\*\*자임을 숨기며 살아야 했습니다. 특히 신청인은 \*\*\*나 \*\*\* 사건 등과 같은 \*\*\*자 박해 사례(이와 관련해서는 아래 [6.신청인 본국 귀국시 박해가능성 - 국적국상황]에서 상세하게 서술하도록 하겠습니다)를 보며 자신의 \*\*\* 정체성이 밝혀질 경우 겪게 될 안전에 대해서도 우려하게 되었고, 이에 자신의 \*\*\*정체성이 드러나지 않기 위해 노력할 수밖에 없었으며, 이는 명백히 생득적인 자신의 \*\*\*정체성을 유지하고 살아갈 수 없는 자기결정권(autonomy) 및 자아 실현권(self-realization)에 대한 침해로서 난민 협약이 인정하고 있는 박해에 해당합니다.

그럼에도 불구하고 신청인은 대학 시절부터 불특정 다수에게 자신의 \*\*\* 정체성으로 인해 협박, 구타 등 박해를 받아왔고, 급기야 \*\*\*년 한국으로 출국하기 전에는 경찰에 의해 자의적으로 체포·구금된 바 있습니다. 이와 같은 신청인의 박해 경험은 이하에서 보다 상세하게 서술하도록 하겠습니다.

##### 나. \*\*\* 비밀조직 활동

한편 신청인은 대학 졸업 전부터 알고 지내던 지인 \*\*\*와 \*\*\* 관련 사례에 대해 짧게 의견을 나누었던 적들이 있었고, \*\*\*.\*\*\*.경 \*\*\*에서 \*\*\*로 귀국 후 \*\*\*를 만나 이야기를 나누던 중 정부의 눈을 피해 비밀리에 활동하는 인권활동가들의 조직인 \*\*\*라는 단체를 알게 되었습니다. S는 신청인에게 \*\*\*가 하는 \*\*\*자 이슈를 포함한 여러가지 인권상담(counseling) 활동 등에 대해서 설명을 해주었습니다. 신청인은 처음엔 \*\*\*에게 자신에 대해 자세히 이야기 하지는 않았지만 신청인을 어느정도 신뢰할 수 있게된 \*\*\*는 어느 날 신청인을 만나고 있던 중 \*\*\* 단체 대표인 \*\*\*를 초대해 신청인에게 소개 시켜주었습니다.

\*\*\*의 대표인 \*\*\*는 이미 신청인에 대해 알고 있었던 눈치였는데, \*\*\*를 통해 \*\*\*에 대해 더 알게 된 신청인은 자신이 단체의 회원(member)이 되고 싶다는 의사를 밝혔고, 해당 단

체의 활동을 지지하게 되었습니다.

참고로 신청인이 난민지위인정신청서 상에는 \*\*\* 가입일을 \*\*\*. \*\*\*.경으로 작성했는데, 이는 신청인이 신청서를 기억에 의존해서 작성해야 하는 상황에서 연도 등의 구체적인 날짜를 착각했기 때문입니다. 변호인은 신청인을 면담하는 과정에서 \*\*\*의 대표 명의로 된 지원요청서(참고자료 5)를 전달받았는데, 실제로 위 서류에 언급된 것처럼 신청인은 \*\*\*. \*\*\*.경부터 위 단체에 속하여 회원으로 활동하였습니다(신분증에는 마치 6.에 가입된 것처럼 기재되어 있었고, 6.에는 신청자가 \*\*\*에 있었기에 바로 이것 때문에 당국으로부터 의심을 받게 된 여지가 있으나, 이는 오기이며, 실제로 위 서류에 기재되고 신청자가 진술한 것처럼 \*\*\*. \*\*\*.경부터 활동하였고 \*\*\*출입국관리사무소도 \*\*\*의 메일확인을 통해 오기임을 수증하여 불회부결정을 철회하기에 이르렀습니다).

한편, 신청인은 \*\*\*. \*\*\*.경 경찰에 의해 강제구금 당했다 풀려난 이후 \*\*\*에게 출국 계획을 밝히고 향후 필요하면 서신(reference letter)을 부탁한 바 있는데, 위에서 언급한 지원 요청서는 이후 신청인이 \*\*\*에게 요청해 받게 된 것입니다. 해당 지원요청서에서 \*\*\*는 신청인의 \*\*\* 회원신분을 확인하고 있습니다. (참고자료 6) 이후 변호인과의 면담과정에서 변호인이 \*\*\* 명의의 확인 서류를 받을 수 있는지 묻자 신청인은 해당 지원요청서를 언급하였고, 변호인 접견이 끝나자마자 20분도 되지 않은 같은 날 3시26분에 곧장 변호인에게 송부하였습니다.

한편 신청인은 변호인과의 접견 당시 \*\*\*자를 옹호하는 것이 형사 처벌되는 상황에서, 보안이 취약한 전화는 좀처럼 사용되지 않고 이메일을 통해서 연락하면 답이 올 것이라 애기하였고, 변호인은 변호인 접견 이후 출입국측에 직접 이메일을 보내서 확인해볼 것을 요청하였으나, 변호인이 직접 메일을 보내보기로 협의하였습니다. 이에 변호인은 접견이 끝나자마자 메일을 보내면서, 변호인의 신분을 의심할 수도 있어 당사자의 사진과, 신분증 사본을 첨부하여 보낸 후에 \*\*\*에서 답메일이 왔는데, 그 내용은 신청자의 회원신분을 확인하는 것과, 전화상으로는 가능한 하지만 가능하면 통화하지 않으니 메일로 연락을 달라는 내용이었습니다.

그와 별도로 변호인 측은 (\*\*\*출입국관리사무소 난민팀의 부탁 때문이었는지) 주 \*\*\*한국 대사관에서 몇 차례 \*\*\* 사무실로 전화를 한 적이 있었고, 이를 일부러 받지 않은 \*\*\* 측에

서 주 \*\*\*한국대사관으로 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 두 차례에 걸쳐 ‘\*\*\*와 관련한 질문을 전화로는 하지 말라’, ‘\*\*\*의 사무실 주소는 \*\*\*에 있다’라는 취지의 설명을 했음을 확인했습니다. 즉, \*\*\*측에서는 이미 두 차례에 걸쳐 이메일을 주 \*\*\* 한국대사관에 보냈는데, 한국대사관측에서 이 같은 사실을 확인하지 않거나 중요하지 않다고 판단하여 \*\*\*출입국에 알리지 않은 것으로 보입니다. (참고자료 7) 즉, \*\*\*출입국은 주 \*\*\* 한국대사관을 통해 연락을 취해봤으나 대사관으로부터 \*\*\*의 전화번호가 전화를 받지 않는다는 연락을 받자 최초에 \*\*\*의 존재가 허구라고 판단하였으나, 이후 오히려 \*\*\*측에서 \*\*\*대사관에게 보냈던 메일을 통해 판단에 오류가 있었음을 인정하여 불회부결정을 철회하게 되었던 것입니다.

#### 다. \*\*\*년부터 \*\*\*로 도피하기 이전까지의 상황

신청자는 \*\*\*.경부터 \*\*\*에 갔다가 돌아오기 전까지 오랜 기간 동안 교제해온 \*\*\*친구 \*\*\*와의 관계와 관련하여 자신의 \*\*\* 지향을 숨겨오려고 노력하였는데, 그럼에도 알 수 없는 이유로 길거리에서 혐오한다는 이야기와 구타를 당한 경험들이 있었습니다.

특히 \*\*\*년에서 \*\*\*년 사이에 신청인은 두 차례 정도 \*\*\*자라는 이유로 모르는 사람들에게 의해 협박을 당한 바 있습니다. 한 번은 6~8명의 사람들이 당시 \*\*\*의 \*\*\*인 \*\*\*에서 지내고 있던 신청인을 찾아와 “당신과 같은 사람은 살아서는 안 된다 (People of your type are not supposed to live).” 그리고 “우리 사회에서는 당신 같은 사람을 허용하지 않는다 (You are not accepted in our society).”라는 말을 하며 신청인을 밀치는 등 협박을 가했는데, 이에 신청인은 “나는 여성들과 데이트를 하지 남성들과 하지는 않는다 (But I date girls. I don't date men).”이라고 말하고 그 자리를 피하려고 했으나, 그들은 계속 신청인을 따라오며 협박을 했습니다.

실제로 신청인은 한국으로 도피하기 전까지 지속적으로 여성과 만남을 가져왔으나, 이는 신청인이 여성에게도 일정 정도의 호감을 느끼는 상황에서 평범한 사람처럼 보이기 위한 전략이었습니다. 이에 대해서는 앞서 [4. 가. 신청인의 \*\*\* 지향]에서도 잠깐 언급이 되었는데, 특히 도피 전으로 이미 사람들이 자신의 \*\*\*지향에 대해 많은 의심을 하고 있는 상황에서 신청인은 위험을 막기 위해 가능하면 자신의 \*\*\* 정체성을 숨겨야 했으며, 이를 위해 자신이 평범하게 이성과 데이트하는 사람임을 보여줘야 했습니다.

참고로 \*\*\* 사건에서 신청인의 ‘정체성’과 ‘순응’을 서로 다르다고 볼 수 있는데, 이는 이

를테면 신청인이 오랜 시간 \*\*\* 관계를 유지했던 \*\*\*와 성관계를 맺지 않았다는지, 여성들과 지속적으로 교제를 해왔다는지의 \*\*\*행동(실천)만으로 신청인의 ‘\*\*\* 지향’을 부정할 수는 없음을 의미합니다. 이러한 점은 한국에도 소위 ‘기혼’ \*\*\*자, 즉 규범에 따라 결혼을 해서 제도에 순응해서 살지만 사적으로는 자신의 \*\*\*지향이 변함없는 사람들이 있다는 사실에서도 확인할 수 있습니다.

또 한 번은 학교에서 집으로 가던 길에 약 4명 이상의 사람이 갑자기 신청인에게 다가와 15분 이상 손과 발로 신청인을 구타하였는데, “알짹거리지 말고 여기를 떠나라 (don’t you leave this place instead of staying around).”라고 말하는 등 신청인에게 모욕적인 말을 했습니다. 신청인은 그들 중의 한 명의 얼굴을 알아보았는데, 그는 신청인이 학교에서 축구를 할 때 몇 번 보았던 사람이었습니다.

하지만 신청인은 그럼에도 불구하고 평소 경찰이 \*\*\*자가 피해자인 사건에 대해 제대로 수사를 하거나 조치를 취하지 않음을 알고 있었으며, 또한 신청인은 자신이 \*\*\* 문제와 연루되었다는 것이 알려지게 되면 오히려 더 위협에 처해지지 않을까 두려운 마음에 이러한 상황에 대해 경찰에 신고할 수 없었습니다.

한편, 졸업 시기가 다가올 무렵 학교 근처에서 생활하던 신청인은 자신의 \*\*\*지향을 물어보는 불특정 다수가 많아짐에 따라 스스로의 안위를 더 걱정하게 되었습니다. 예를 들면, 하루는 장을 보던 중 매장 직원이 신청인에게 ‘당신이 \*\*\*자라고 들었다’고 말을 걸었는데, 신청인이 “내가 남자와 있는 것을 봤느냐, 증거가 있냐 (Have you ever seen me with men? Do you have evidence?)”라고 되묻자 해당 매장 직원이 신청인에게 “\*\*\*에서는 \*\*\*가 불법이다 (\*\*\* is illegal in \*\*\*)!”라고 말한 일도 있었습니다. 이와 같은 경험들을 통해 신청인은 마을에 자신에 대한 소문이 돌고 있음을 알게 되었고 이로 인해 더 두려움에 떨게 되었습니다.

이처럼 자신의 \*\*\*지향으로 인해 몇 차례 협박 및 구타를 당한 신청인은 졸업 후 다른 지역으로 이사할 것을 계획하고 있었는데, 자신을 알아보는 사람들이 많아지는 등 점점 상황이 악화되던 무렵 학교 졸업시기가 다가와 졸업 후 당시 \*\*\*가 생활하고 있던 \*\*\*로 거주를 옮겼습니다.



## 라. 이주 후 상황

신청인은 \*\*\*로 이주 후 다른 일자리를 알아보려고 했으나 쉽지 않아 당시 파트타임 연구원으로 일하고 있던 연구소에 계속해 근무하게 되었습니다. 연구소에서 요청이 있으면 위험을 감수하고 연구소가 위치한 \*\*\*로 대중교통을 이용해 출근하기도 했지만, 위험한 상황 때문에 누군가 자신을 알아 볼까 항상 조심해야 했고, 덧붙여 \*\*\*에서는 본인의 \*\*\* 정체성이 탄로날 것을 우려해 신분을 숨기고 지냈습니다.

이처럼 \*\*\*에서 어렵게 생활하던 신청인은 이후 이러한 상황 등의 이유로 \*\*\*로 이주하게 되었으나, 얼마 지나지 않아 난민신청을 위해 \*\*\*로 귀국해 도피 준비를 하게 되었습니다.

## 마.\*\*\*. 8. 12. \*\*\*이라는 이유로 LC로부터 강제 퇴거 명령

신청인은 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*에서 귀국 후 \*\*\* 근처에 있는 \*\*\*의 \*\*\*에 새로운 집/원룸 (one room)을 얻어 살게 되었습니다. 그러던 중, \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*경 신청인은 누군가가 당시 거주 하던 곳의 문 아래를 통해 집에 놓고 간 서신을 발견했습니다. 그 서신은 해당 지역의 로컬 카운슬 (Local Council)로부터 \*\*\*자 (\*\*\*)는 마을에서 살게 할 수 없다며 퇴거할 것을 명하는 명령서였습니다. (참고자료 8)

참고로 신청인은 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 변호인과 난민인정심사대기실에서 접견을 하면서 변호인이 마을의회로부터 받은 퇴거명령서가 있는지를 묻자, \*\*\*에 있는 \*\*\*가 갖고 있을 것이라며 메일로 요청해보겠다고 하였는바, 이 문서를 변호인 접견이 끝나자마자 20분도 되지 않은 같은 날 3시 26분에 곧장 변호인에게 송부하였습니다 (무슨 서류를 위작하고 정교하게 만들 시간적 여지도 없는 것이고, 실제 그런 상황이 존재했던 것입니다). 로컬 카운슬은 서구사회와 다르게 다양한 권위를 행사하고 있는바, 사실상 신청자가 \*\*\*이고 사회에서 혐오 받고 형사처벌 대상이 될 수 있는 것을 알자 이 같은 점을 들어 협박하여 신청자를 쫓아낸 것인데, 경위는 알 수 없지만 주변사람들이 이미 \*\*\*임을 알고 있었음을 추단케 합니다.

변호인의 자료 조사 내용에 따르면 로컬 카운슬 (Local Council)은 한 마을 (village)의 책임자로 볼 수 있습니다. 보통 한 마을은 250에서 1,000명 정도의 50에서 70가구로 이루어지며, 로컬 카운슬 (LCI. local council I)이 한 마을을 운영하고 의장(LCI chairman)과 다른 9명의 운영위원들이 함께 마을을 통치(govern)합니다. (참고자료 9)

로컬 카운슬은 ‘저항 카운슬(Resistance Council, RC)’로 불리기도 하는데, 그 배경을 살펴보면 다음과 같습니다. \*\*\* 정부는 \*\*\*년대부터 분권화의 일환으로 \*\*\*이 개발한 \*\*\*의 제도화를 우선순위로 삼았는데 여기에서의 ‘회의체/카운슬 (council)’은 1986년 이후 본격적으로 등장하기 시작했고 \*\*\*년 관련 법령 등을 통해 법적 근거를 갖게 되었습니다. 이어 \*\*\*년 The Local Government (Resistance Councils) 법령(Statute)은 정치권력을 중앙집권에서 로컬 카운슬 시스템으로 분권화 하였고 \*\*\*년 헌법을 통해 현재의 로컬 카운슬 제도가 정립되었습니다. (참고자료 10)

이후 \*\*\*년 제정된 Local Government Act (LGA)는 로컬 권위자 (authority)들이 각 지역의 주 서비스 제공자 (primary service providers)가 될 수 있도록 하는 기본 토대가 되었으며, LGA의 section 9은 로컬 카운슬이 지방 정부(local government) 사법권 내의 최고 권력자이자 입법부 및 행정부로서의 권한을 부여하고 있습니다. 또한 일부 카운슬들은 이러한 입법 및 행정 권한 외에도 사법부로서의 권한을 행사할 수 있습니다. (참고자료 11)

신청인에게는 로컬 카운슬이 자신의 \*\*\* 지향을 어떻게 알았는지 알 수 없으나 주변 공동체에서 신청자의 \*\*\*지향을 인식하고 있다는 것을 알게 된 끔찍한 사건이었습니다. 이로 인해 신청인은 어쩔 수 없이 \*\*\*가 거주 하던 \*\*\*로 다시 이주할 수밖에 없었습니다.

이 경우에도 신청인은 경찰에 찾아가거나 이의를 제기할 수 없었는데, 1) \*\*\*에서 \*\*\*가 불법이고, 2) 로컬 카운슬을 비롯한 마을 사람들이 단체로 신청인을 고발하면 문제가 건잡을 수 없이 커져 오히려 \*\*\* 사건에 연루된 사실만으로 위험해 처할 수 있다는 두려움 때문이었습니다. 신청인은 그간의 \*\*\* 사건과 관련된 언론 보도 등을 통해 \*\*\* 경찰이 \*\*\*자와 연관된 사건을 \*\*\*자에게 불리한 방향으로 처리함을 보아왔고, 때문에 자신 또한 경찰에 신고를 한다고 해서 정당한 보호를 받지 못할 것으로 생각했습니다. 결국 신청인은 한 달 정도 밖에 살지 못하고 쫓겨나게 되었고, 서신을 받은 며칠 후에 다시 \*\*\*에 위치한 \*\*\*집으로 갔습니다.

## 바. 출국 준비 과정에서의 박해 경험

이후 신청인은 \*\*\*에서 다른 지역들에 다니며 돈을 벌리는 등 출국 준비를 하였는데, 그 과정에서 신청인은 빈번하게 모르는 사람들이 자신을 알아보며 “당신, \*\*\*자가 아니냐

(You are \*\*\*)”라고 말을 걸거나, “당신 같은 사람은 필요 없다 (For us, we don't need a kind of a person like you).”는 등의 모욕적인 말을 하거나, 어떤 경우 구타하기도 했습니다.

한편, 신청인의 \*\*\*도 이 과정에서 브로커를 연결해 주는 등 많은 도움을 주었는데, 이로 인해 협박을 받기도 하였습니다. 이에 대해서는 이하에서 상세히 다루도록 하겠습니다.

#### 사. \*\*\*. \*\*\*.\*\*\*.경 경찰 체포사건

그러던 중 신청인은 사복경찰에 의해 자의적으로 체포되어 구금 당하는 경험을 하게 되었습니다. 이하에서는 해당 박해 경험에 대해 서술하도록 하겠습니다.

\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 오후 10시경 신청인이 귀가하던 길에 사복을 입은 사람들 (신청인은 약 4명 정도로 기억)이 신청인에게 다가와 신청인에게 “우리랑 같이 가줘야겠다 (You have to come with us)”라고 말했고 신청인이 이유를 물어보자 “우리는 경찰이다 (We are Police).”라고 답할 뿐 이유를 밝히지 않았습니다. 그들은 신청인을 차에 태웠고, 신청인은 이유를 모른 채 체포되어 어딘가로 이송되었습니다.

이동하던 중 신청인은 자신을 어디로 데려가는 것인지 물었으나 사복경찰들은 “가면 알게 될 것이다 (You will see where you are going).”라고 답할 뿐이었습니다. 약 30~40분 가량 후 신청인이 타고 있던 차가 \*\*\*경찰서에 도착했고, 사복경찰들은 신청인을 경찰서 안으로 데리고 갔습니다.

경찰서 도착 후, 두 명의 경찰관이 경찰서 안에 근무를 하고 있던 경찰과 이야기를 나누는 사이, 나머지 두 명의 경찰관이 신청인을 유치장으로 데리고 갔습니다. 신청인은 아무런 절차 없이 바로 유치장에 수감이 되었는데, 이를 통해 신청인은 자신의 체포가 사전에 계획되었던 것임을 알게 되었다고 합니다.

유치장에는 10명 이상의 수감자가 있었는데, 그들은 손과 발을 이용해 신청인을 구타했습니다. 그들은 신청인에게 “너는 우리를 위해 여기에 온 거야 (‘You were brought to us to be used.’)”라고 말하는 등 신청인을 협박했고 신청인은 자신이 왜 구금이 된지도 모르는 채 하룻밤을 유치장에서 두려움에 떨며 지새야 했습니다.

다음날 유니폼을 입은 경찰관이 유치장에 있던 신청인의 이름을 불렀고, 신청인은 유치장을 나와 경찰서 입구 쪽에 위치한 접수대(‘counter’)로 이동했습니다. 도착했을 때 친구 \*\*\*과 \*\*\*가 이미 접수대에 서있었고 어떤 서류가 책상에 놓여있었는데, 경찰들이 신청인의 친구들과 이야기를 하고 있었습니다. 이어 경찰이 신청인에게 어떤 서류에 서명을 하라고 했고, 신청인은 서명을 하는 과정에서 서류에 파란색 글씨로 ‘\*\*\*자’라고 표기된 부분을 확인했습니다. 이를 통해 신청인은 자신이 서명한 서류가 정확히 어떤 서류인지는 모르나, 사복경찰이 자신을 체포했던 이유가 자신의 \*\*\*지향과 관련이 있음을 예상할 수 있었습니다.

구금해제 이후 신청인은 \*\*\*라고 불리는 의료 클리닉에 가서 진료를 받고 집으로 돌아갔으며, 체포를 입증할 서류는 \*\*\*, \*\*\*, 변호인의 요청에 의해 신청인의 \*\*\*가 다음날 경찰에 가서 서류를 떼어오려 했으나 경찰이 이를 거절하였습니다.

신청인은 후에 \*\*\*를 통해 어떻게 \*\*\*과 \*\*\*가 자신을 찾았는지 확인할 수 있었습니다. 집에 귀가하지 않은 신청인을 걱정한 신청인의 \*\*\*는 신청인의 친구들에게 신청인의 소재를 물었고, 그 과정에서 M과 P에게 신청인을 찾아달라는 부탁을 하게 되었던 것이었습니다. \*\*\*과 \*\*\*는 신청인을 찾던 중 경찰서에 신청인이 수감되어 있음을 알게 되었고 신청인의 석방을 도와주었습니다.

하지만 신청인은 \*\*\*과 \*\*\*가 어떻게 자신이 경찰서에 수감이 되었는지를 알았는지, 자신의 석방을 위해 비용을 지불했는지 여부, 지불했다면 얼마를 지불했는지 등을 미처 확인하지는 못했습니다. \*\*\*은 신청인과 10년 이상, \*\*\*는 신청인과 7년 이상 알고 지낸 사이이나 신청인의 \*\*\*지향에 대해 알지 못했는데, 그들은 석방된 신청인에게 “너가 \*\*\*자라고 하던데, 맞냐 (They are saying that you are \*\*\*)”라며 농담조로 말을 건네었고, 이에 신청인은 친구들이 자신의 \*\*\*지향에 대해 알게 되는 것이 두려워 “그걸 믿어? (Do you believe that?)” 답한 후 나중에 다시 얘기할 것을 약속한 후 황급히 집으로 돌아가 출국 준비를 하느라 이후 \*\*\*과 \*\*\*를 만나지 못했기 때문입니다. 신청인은 구금해제 이후 한국 사증 발급을 도와주던 사람들이 요구한 돈을 마련하는데 급급했고, 따라서 친구들을 만나거나 근황을 체크할 만한 여유가 없었습니다. 현재 \*\*\*과와는 연락을 하지 않고 있는 상황입니다.

## 5. 신청인 주변인의 박해경험

가. \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 신청인의 \*\*\* 협박.

신청인의 \*\*\*는, (신청인이 정확히 기억하고 있지는 않지만) 대략 \*\*\*.경 신청인의 \*\*\*지향을 알게 된 후 신청인을 박해로부터 보호하던 중 몇 차례 협박 및 구타를 당한 적이 있습니다. 신청인은 \*\*\*가 정확히 언제, 얼마나 자주, 몇 차례 정도 동생인 신청인의 \*\*\* 지향으로 인해 박해를 받았는지 정확하게 기억하고 있지 않으나, \*\*\*. \*\*\*.경 신청인의 \*\*\*가 귀가를 하던 중 자신들을 경찰이라고 밝힌 몇 명의 사복을 입은(plain clothed) 남성들로부터 협박을 당한 일을 기억하여 관련해 \*\*\*에게 진술을 요청한 상태입니다. 하지만 현재 신청인의 \*\*\*와는 연락이 두절되었습니다.

## 6. 신청인 본국 귀국시 박해가능성 - 국적국 상황

가. 신청인 가족 상황

신청인의 \*\*\*는 \*\*\* 지역에 위치한 \*\*\*회사 하청업체에서 데이터 관련 일을 하고 있습니다. 신청인에 의하면 신청인이 본국을 출국하는 시점에서 \*\*\*.경부터 자신의 \*\*\* 지향을 알고 있는 \*\*\*도 친척들과 주변의 마을 공동체로부터 “왜 그러한 수치스러운 사실을 그 동안 알리지 않았냐며” 심한 비난을 듣고 있었던 상황이었었는데, 신청인의 \*\*\*와는 현재 연락이 두절된 상황입니다.

나. \*\*\* 박해

\*\*\*들은 \*\*\*의 공동체에서 축출되며 심각한 차별적 대우를 받게 되는데, 이러한 상황은 \*\*\*의 \*\*\*처벌법 입법을 전후로 한 다수의 보고서 및 관련 기사에서도 쉽게 확인할 수 있습니다.

가장 많이 보도된 사건 중의 하나로는 \*\*\* (\*\*\*: \*\*\*.경 사망) 사건이 있습니다. \*\*\* 소재의 \*\*\*지는 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\* 지역의 \*\*\*자 100명의 사진과 이름, 주소를 공개한 바 있는데, 이 보도 이후 \*\*\* 운동가 \*\*\*는 지속적으로 협박을 당했으며, 결국 얼마 지나지 않아 자신

의 집에서 괴한에 의해 망치에 맞아 숨지게 되었습니다. 기사에는 ‘그들을 교수형에 처하라(Hang Them)’라는 문구가 버젓이 쓰여 있었고, 이 보도가 나간 직후 최소 4명의 \*\*\*자들이 길거리에서 돌팔매질을 당했다고 보도된 바 있습니다. (참고자료 12, 13, 14, 15)

또 다른 사건으로는 \*\*\* (\*\*\*: \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*.경 미국에서 난민 인정) 사건이 있는데, \*\*\*는 역시 유명 \*\*\* 활동가로서 \*\*\*년 \*\*\*라는 \*\*\* 지지 단체를 설립하여 활동하였습니다. 참고로 \*\*\*는 앞서 언급한 \*\*\*와 \*\*\*의 \*\*\* 활동가들을 다룬 \*\*\*라는 다큐멘터리에 출연한 바 있는데, 다큐멘터리 상영을 앞두고 \*\*\*가 살해를 당했으며 \*\*\* 역시 살해 협박을 받고, 구금을 당하는 등 박해를 받았습니다. 이후 \*\*\*년 \*\*\*에서 \*\*\* \*\*\* 박해에 대해 알리는 등 인권 옹호 활동을 하던 \*\*\*는 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일 \*\*\* 반\*\*\*법 입법 후 \*\*\*월 \*\*\*일 난민신청을 하여 난민인정을 받게 되었습니다. (참고자료 16)

\*\*\*자로서, 평소 자신의 \*\*\* 정체성으로 인해 박해를 당하는 경험을 했던 신청인은 \*\*\*의 \*\*\* 박해 상황에 대해 주시하고 있었으며, 한국에서 입국 불허 처분 후 공항에 억류 중이던 신청인의 상황을 알게 된 신청인의 \*\*\*를 통해 \*\*\*에게 연락을 취한 바 있습니다. 신청인은 \*\*\*가 어떤 경로로 \*\*\*에게 연락을 취했는지 알고 있지 못하나, \*\*\*가 도움을 요청하는 메일을 비공개 \*\*\* 활동가 메일링 리스트에 있던 한국 측 변호인에게 보냈었고, 이후 신청인의 변호인이 그 메일을 전달받은 바 있습니다.

유명 \*\*\* 활동가에 대한 박해 사건인 위 두 사건 외에도 언론의 주목을 받지 않으나 \*\*\*자라는 이유로 박해를 받는 경우도 쉽게 찾아볼 수 있습니다. 한 예로 미국 국무부 보고서는 <\*\*\*과 \*\*\*에 의거한 사회적 학대, 차별, 그리고 폭력 행위>에서 다음과 같이 서술하고 있습니다. (참고자료 17)

\*\*\* 사람들은 차별과 법적 제한을 겪는다. “자연의 질서를 거스르는 \*\*\*”를 범죄로 규정하고 최대 무기징역의 형량을 부과한 식민지 시대 법에 따르면 합의하의 \*\*\* \*\*\*는 불법이다. 사법기관이 이 법에 의거하여 유죄판결을 내린 적은 없지만, 정부는 관련된 혐의로 사람들을 구속한다. “자연의 질서를 거스르는 행위”와 음란혐의로 기소된 \*\*\* 사람들도 다수다. 그들의 사건은 연말 당시 미결 상태였다. (중략) 2월 9일 \*\*\*의 경찰은 \*\*\*라는 단체 회원인 \*\*\*를 체포하였다. 형법 제 145 조에 의거한 부자연스러운 행위에 가담했다는 혐의였다. 해당 조항에 언급된 위법행위에는 “자연의 질서를 거스르는”성행위와 동물과의 성행위가 포함되어 있다. 2월 21일, 경찰은 \*\*\*를 보석으로 풀어주었다. 사건에 대한 심리는 아직

보류 중이다. (중략) \*\*\* 사람들은 사회적 괴롭힘, 차별, 협박과 자신들의 안위에 대한 위협을 받고 있으며 공공의료서비스 접근을 거부당하고 있다. 올 한 해 동안 종교 지도자들과 정치 지도자들 일부는 대중을 \*\*\* 사람들로부터 등돌리게 하기 위한 설교를 하거나 글을 쓰기도 했다. (후략)

한편, 이러한 사회적인 분위기를 반영하듯 \*\*\*는 \*\*\*년 처음 반\*\*\*법을 소개하고 하고 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일 발의(ratification)하여 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일 입법하였고, 이어 \*\*\*년 8월 \*\*\* 헌법재판소에서 입법절차상의 문제로 해당 법에 대해 무효 결정을 내렸으나, \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경 새로운 법안 형태로 제안을 준비 중이라는 보도가 된 바 있습니다. (참고자료 18) 신청인 또한 이러한 \*\*\* 내의 \*\*\* 박해 상황으로 인해 앞으로 본인의 \*\*\*지향으로 인해 구금 및 무기징역까지 가능한 형사처벌을 받게 될 여지가 매우 높습니다.

#### 다. 자의적 체포/구금

신청인이 경험했던 사복 경찰에 의한 자의적 체포 및 구금에 대해서는 미국 국무부의 \*\*\*년 인권보고서에서도 짧게 다루고 있는데, 해당 보고서에서는 \*\*\* 헌법 및 법이 자의적 체포/구금을 금지하고 있음에도 불구하고 \*\*\*의 정부경찰이 \*\*\*자들에 대한 자의적 체포/구금을 자행하고 있음을 언급하고 있습니다. (참고자료 19)

##### 〈자의적 체포 혹은 구금〉

헌법과 법이 이러한 행위를 금지함에도 불구하고 국가 보안대는 종종 사람들을 자의적으로 체포하고 구금한다.

영국 내무부(UK Home Office) 보고서 또한 활동가가 아닌 \*\*\*자를 대상으로 한 자의적 구금에 대해 ‘\*\*\*자를 향한 부정적인 정치적 또는 언론의 주목과 관련되어 있다’고 보고한 \*\*\*년 덴마크 보고서를 인용하며 ‘활동가가 아닌 \*\*\*자(ordinary \*\*\*I persons, who are not activists)를 체포하는 경찰들은 보통 독자적으로 행동을 하며 이러한 체포는 한 명 또는 여러 명의 경찰에 의해 이루어진다고 보고한 바 있습니다. 동 보고서는 또한 \*\*\*이슈가 언론의 주목을 받는 경우 \*\*\*자로 의심받는 자들에 대한 체포가 증가하는 경향이 있다고 언급하고 있습니다. (참고자료 20)

한편, 동 보고서는 덴마크의 \*\*\*년 \*\*\* Fact Finding Mission 보고서를 인용하여 \*\*\*가

구금 시 처할 수 있는 상황에 대해 다음과 같이 서술하고 있습니다. (참고자료 21)

2.5.10 구금 시설 내의 \*\*\*자의 처우에 대한 정보는 제한적이다. 하지만 덴마크 FFM의 \*\*\*년 보고서는 구금된 \*\*\*자의 처우에 대한 정보를 제공하고 있다. (중략) SMUG의 프로그램 디렉터인 Pepe Julian Onziema와 리서치 기록 매니저/어시스턴트 Richard Lusimbo는 보통 유치장에서 \*\*\*자를 대상으로 폭력을 행사하는 것이 다른 수감자들이라고 진술했다. 그러나 경찰이 다른 수감자들에게 특정인의 \*\*\*지향을 알릴 수 있으며 이 과정에서 해당인을 다른 수감자들의 폭력에 노출시킬 수 있다. 몇몇 사건에서 경찰관이 \*\*\*자로 의심되는 사람을 성폭행하고 지휘봉으로 수감자를 폭행했다고 보도된 바 있다. 'SMUG의 디렉터인 Pepe Julian Onziema와 리서치 기록 매니저/어시스턴트 Richard Lusimbo는 구금상황에서 \*\*\*자가 겪을 수 있는 학대의 경우 일부 경찰관들이 주로 심리적인 고문을 하는 한편, 다른 일부는 다른 수감자들이 \*\*\*자를 물리적으로 학대하도록 독려한다고 설명했다. 물리적 학대는 종종 다른 수감자들에 의해 이루어지나 경찰관들 또한 물리적 폭력을 휘두를 수 있는데, 예를 들어 체포 시점에서 \*\*\*자가 폭행을 당하거나 부적절하게 분류/구정(grouping) 당할 수 있다. 경찰이 일반적으로 많은 사람들에게 폭력적인데, 그들이 특정 사람이 \*\*\*자(gay)임을 알게 되면 그 폭력성이 강화된다는 점이 강조되었다.' 'Icebreakers의 대표자는 \*\*\*자로 의심되는 자들은 경찰서에서 폭력을 당할 위험이 있다라고 진술했다.' (후략)

## 라. 국가 보호 부재

위에서 살펴보았듯이 \*\*\*자를 대상으로 한 박해에 \*\*\* 경찰 또한 연루되어있다고 볼 수 있는데, 실제로 \*\*\*년 \*\*\*월 BBC는 '우리는 어디서 정의를 찾아야 하는가?(Where Do We Go For Justice?)' 라는 제목의 27장 짜리 보고서를 인용해 \*\*\*의 경찰관들이 \*\*\*나 \*\*\*들에 의해 신고된 사건을 조사하기를 일상적으로 거부한다고 보도한 바 있습니다. 또한 동 기사는 \*\*\* 경찰들이 구금된 \*\*\*자들을 괴롭히고 신체적으로 학대를 당하거나 강제적인 신체 검사를 당한 사례, 성지향성을 빌미로 경찰들이 오히려 음란노출 행위, 변태적 성행위, 자연의 질서를 거스르는 성행위 등의 죄목으로 그들을 기소한 사례 등을 언급하고 있습니다.



## 7. 신청인의 진술의 일관성 및 신빙성

### 가. 의심을 받았던 부분에 관한 해명1

- \*\*\*.\*\*\*.\*\*\* 귀국 이후부터 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\* 한국 입국까지의 출국 시도 경위

신청인은 학교 신분증이 \*\*\*.\*\*\* 만료됨에 따라 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*경 \*\*\*에서 신분증명용으로 본인이 직접 여권을 발급받은 바 있습니다.

이와 관련해서 신청인은 난민지위인정신청서에 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*. (\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.)\*부터 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*. (\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.)\*까지 약 1개월간 \*\*\*에 체류했다고 기재한 바 있습니다. 하지만 이는 신청인이 September(9월) 을 October(10월)로 착각해 기재한 것으로 변호인과의 면담 과정에서 신청인이 해당 월(月)의 영문 명칭을 착각했음을 확인할 수 있었습니다.

위 이메일 서신에 따르면, 신청인은 \*\*\*에 언제부터 언제까지 체류했냐는 질문에 “나는 \*\*\*에서 \*\*\*박, 즉 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일부터 \*\*\*월 \*\*\*일 (\*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일, \*\*\*일, \*\*\*월 \*\*\*일)까지 체류했습니다.”이라고 답을 하였는데, 이에 변호인 측에서 월(月)의 영문 명칭을 알려주며 다시 답변을 요청하자 아래와 같이 “\*\*\*월 \*\*\*일부터 \*\*\*월 \*\*\*일 - \*\*\*박” 이라고 확인을 해준 바 있습니다.

뒤에서 더 자세히 다루겠지만, 신청인은 지속적으로 박해를 당하고 자신의 \*\*\*지향에 대해 묻는 사람을 빈번하게 만나기 시작하면서 \*\*\*에서 계속 생활하는 것에 대해 큰 공포를 가지게 되었습니다. 이로 인해 신청인은 본국을 떠나 난민신청을 할 생각을 하여 주 \*\*\*에서 귀국 후 \*\*\* 미국 대사관(\*\*\*. 날짜 미상) 및 영국 영사관(\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경)에 사증 신청을 하여 미국대사관으로부터 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*.경 영국 영사관으로부터 \*\*\*.\*\*\*.\*\*\*. 면담 이후 발급 거부 결정을 받은 바 있습니다. (참고자료 3, 4)

### 나. 의심을 받았던 부분에 관한 해명 2 - 신청인의 한국비자발급 및 한국입국 경위

한편, 신청인은 비자 발급 신청 과정 중에 위에서 언급된 브로커를 직접 본 적은 없으나, 중간에 \*\*\*가 해당 브로커의 의견을 전달받아 비자 발급을 위해 서류를 작성하는 과정에서 비자 발급이 더 쉽다는 브로커의 조언으로 다음과 같은 사항을 거짓으로 기재하게 되었습니다.

### [경력 employment]

브로커는 신청인에게 비자 발급 신청시 직업이 있으면 좋다는 조언을 했고, 이에 신청인은 당초 \*\*\*이라는 회사에서 일했다고 진술했다고 합니다. (면담조서에 따르면 그 기간은 \*\*\*.\*\*\*.경부터 \*\*\*.\*\*\*.말까지입니다.) 하지만 그것은 한국에 오기 위해 거짓 진술한 것이었으며, \*\*\*라는 회사는 신청인이 임의로 정해 기재했던 회사명이었습니다. 관련 경력 사실 증명 역시 브로커가 임의로 준비해온 것입니다.

### [결혼 marital status]

또한 신청인은 결혼 여부를 기혼으로 표기해야 유리하다는 설명에 비자 서류에 \*\*\*의 이름을 부인(wife)란에 기재하였으며, 한국 입국 시 결혼반지를 준비해 손에 끼고 입국하였습니다. \*\*\* 역시 이 사실에 대해 알고 있었습니다.

한편, 신청인은 비자 신청 서류의 어느 부분을 자신이 기재하였는지 정확하게 기억하지 못하고 있는데, 신청인에 따르면 \*\*\*공항에서 면담시 비자 발급 신청 서류를 육안으로 확인하였을 때 다른 사람의 필체로 작성된 부분들을 확인했다고 진술했습니다. 또한 신청인은 비자 발급을 위해 제출된 서류 중 브로커가 정확히 어떤 서류들을 위작하여 첨부하였는지 몰랐으며, 비자 발급과 관련해 한국대사관에 직접 방문을 한 바도 없습니다.

참고로 신청인은 \*\*\*출입국관리사무소 심사관과의 두 번째 면담 전 “거짓진술을 할 필요가 없다 (there is no reason to lie)”라고 한 친절한 공무원의 설명을 듣고 자신이 위에서 언급한 몇 가지 사항에 대해 거짓으로 기재했음을 밝히게 되었습니다.

## 8. 결론

이와 같이 신청인은 \*\*\*자로서 본국에서 지속적인 박해를 받았으며, 귀국 시 본인의 \*\*\*지향으로 인해 박해를 받을 합리적인 가능성이 있습니다. 한편, 국가정황보고서를 바탕으로 알 수 있듯이 \*\*\* 내 \*\*\*자(\*\*\*)에 대한 박해는 현재까지도 심각한 수준으로 자행되고 있으며 해당 정부에서는 이러한 박해상황에 대한 보호의사가 없습니다.

신청인은 이러한 이유를 근거로 귀국 시 겪게 될 박해에 대한 충분한 근거가 있는 공포

를 가지고 있다고 주장하며, 한국에서 비호를 받기를 희망하고 있습니다. 이에 신청인의 난민신청을 인용해 주시기 바랍니다.

\*\*\* . \*\*\*

\*\*\*

위 난민신청인의 변호인 \_\_\_\_\_

\*\*\*출입국·외국인청 난민심사관 귀중

## [부록 2] 난민 이의신청 의견서

### 난민신청자 \*\*\*(\*\*\*.\*\*\*.\*\*\*생, \*\*\*국적)의 이의신청에 관한 의견서

#### 1. 이 사건 난민신청자의 난민신청 경위 및 박해의 원인

화성외국인보호소에 보호되어 있는 이 사건 난민신청자 \*\*\*(\*\*\*.\*\*\*.\*\*\* 국적, 이하 ‘신청인’이라고 함)은 현 \*\*\* 대통령이 20\*\* . \*\* . 쿠데타를 통해 전 대통령을 축출하고 20\*\* . \*\* . \*\* . 선거를 통해 공식적인 대통령으로 추인되는 일련의 과정 속에서 신청인의 대학교에서 \*\*\*이란 단체 속에서 대통령을 비난하는 학생운동을 시작하였고, 그 과정에서 경찰, 국가안보국, 검찰에 의해 일정기간 구금 후 징역 \*\*년형을 선고받았습니다.

신청인은 형사판결이 선고되었다는 사정으로 인해, 가족들도 반정부정치활동을 중단할 것을 요구하고, 체포가 임박하였다는 두려움으로 인해 급히 출국하게 되었습니다. 이후 대부분의 \*\*\* 국적자들이 피신하는 말레이시아로 피신한 후 미등록 체류상태에 있어 \*\*\*로 송환될 것이 두려워 고민차 친구의 도움으로 출국하여 한국에 입국하게 되었고, 이에 입국 하자마자 이를 후에 난민신청을 하였으나, \*\* . \*\* . 곧장 서울출입국관리사무소를 찾아 난민신청(갑제1호증 난민신청서)을 하여 \*\*\*로 송환되지 않으려 하였습니다.

그런데 매우 이례적으로 5일 후인 \*\* . \*\* . 난민면접이 잡혀 2시간 반만에 신속히 종료되었고, 결과도 일주일도 지나지 않은 \*\* . \*\* . 불인정결정이 내려졌습니다.

사실상 박해의 위험이 명백함에도, 신청인이 소지한 제반 증거를 고려하지 않은 채 \*\*\* 난민신청자들에 대한 편견, 그리고 출입국관리법 위반 사유를 들어 남용적 난민으로 간주한 것으로 보이는바, 난민신청자의 박해를 추단할 수 있는 증거들, 그리고\*\*\*의 국가정황을 소개하고, 불인정결정서의 사실오인이나 법리오해를 지적하겠습니다.

난민신청인이 \*\*\*로 송환될 경우 박해를 받게 될 이유는 첫째, 확정되어있는 \*\*\*년 동안의 징역 및 노동형이 포함된 형사판결, 둘째 ‘학내에서의 \*\*\*활동’ 때문입니다.

## 2. 난민신청자의 학내 \*\*\* 활동(정치적 의견)

### 가. 원고의 인적사항 및 반정부활동

\*\*\* 군에서 장교로 충성스럽게 복무하다가 퇴직하신 아버지의 밑에서 \*\*\*. 태어난 신청인은 \*\*\*에서 태어나 살다가 \*\*\*. 부터 \*\*\*. 까지는 수도인 \*\*\*의 \*\*\*에 다니다가, \*\*\*.부터 \*\*\*.까지는 \*\*\*시에 있는 기술 전문대학교에 다니게 되었습니다.

신청인은 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 부터 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 출국 전까지 수많은 시위에 참석하였고, 특히 대통령에 의한 쿠데타가 일어난 직후인 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.부터 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.까지는 주로 \*\*\*시안의 기술전문대학교 캠퍼스 안에서 조직된 \*\*\*이란 단체에서 Mechanical 학부의 대표로서 반정부시위에 참여 하였습니다.

신청인은 일주일에 3번 이상 반복하여 학내시위에 참여하였고 특히 \*\*\*. 1.~2.경 20~30회 이상 몇몇의 친구들과 함께 학내시위를 조직하고 주도하였습니다. 그 이유는 ‘군부 쿠데타로 인해 \*\*\*의 손상된 민주주의를 회복하는 것, 그리고 쿠데타 이후에 반정부시위활동 과정에서 사망한 사람들의 진상을 밝히고 체포된 사람들의 석방을 요구하는 것 - 즉, 민주주의 회복, 폭력진압 진상규명, 책임자 처벌’이었습니다(갑 제2호증 난민면접조서 6면, 갑 제5호증 사진들). 그 과정에서 학생들의 \*\*\*명 이상이 죽었고, 몇백명이 감옥에 수감되기도 하였습니다.

### 나. \*\*\*. 초 경찰, 국가안보국(국정원에 해당)의 1차 수사 및 구금

피끓는 대학생으로서 활발한 반정부 시위활동 중 \*\*\*. 초 신청인은 하교길에 갑자기 체포된 이후 \*\*\*시에 있는 국가안보국의 조사를 받아 ‘시위에 참여하는 이유가 무엇인지, 누가 주로 시위에 참여하는지, \*\*\*에 가입했는지’ 여부에 관한 조사를 1-2시간 정도 받고 5시간 정도 구금되었다가 풀려났습니다(갑 제2호증 난민면접조서 7면). 이 즈음부터 신청인은 경찰에서 자신을 주목하고 신원을 파악하고 관리하고 있음을 알았습니다.

다. \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 경찰의 체포 및 조사, 국가안보국, 검찰의 2차 수사

그 이후에도 계속해서 시위를 계속했던 신청인은 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 대학교 앞에서 시위가 끝난 후 시험을 치르러 수업을 들으러 가던 중이었는데, 한 노인과 두 청년이 다가오더니 주민등록증을 요구했고, 주민등록증을 꺼내자 갑자기 경찰차가 앞에 서더니 갑자기 시위 주도자 중 하나였던 신청인과 \*\*\*을 차에 태웠고 계속해서 폭행하였습니다.

경찰, 그리고 \*\*\*시 국가안보국, 검찰의 조사를 차례로 받은 이후 경찰서, \*\*\*시 교도소에 순차적으로 구금되었고(갑 제6호증의1 경찰 \*\*\* 수사보고서, 갑제7호증의1\_국가안보국 \*\*\*의 수사보고서, 갑제8호증의1\_\*\*\* 검찰피의자신문조서 및 보고서), 그 기간 중에 ‘\*\*\* 가입여부, 시위 참여자 색출’ 등에 관한 \*\*\*차레의 조사를 받았고, 전기고문을 포함한 다양한 고문, 정치활동 중단에 관한 협박도 받았습니다(갑 제1호증 난민신청서 후단 진술서본 역문). 이후 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 보석금 \*\*\*를 내고 석방되었습니다

[한편 신청인의 이와 같은 구금 사실과 실제 정치적 활동 내용은 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 구금된 원고보다 두달쯤 빠른 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 감옥에 들어갔고, 마찬가지로 국가안보국 \*\*\*에 의해 과중한 혐의를 받았고 후에\*\*\* \*\*\*지역에서 곧 난민인정을 받은 원고의 동료이자 \*\*\*의 Electrical 학부 대표였던 \*\*\*의 진술에 의해서도 입증됩니다(갑제10호증의1 \*\*\* 진술서, 갑제11호증의1 \*\*\* 난민인정증명서, 갑제12호증의1 \*\*\*난민신청서, 갑제13호증의1 \*\*\*난민기록)]

라. 신청인의 지속적인 학내 \*\*\* 활동 및 \*\*\*. \*\*\*. 중순경의 징역3년형 선고

보석금을 내고 풀려났던 신청인 \*\*\*에 있는 회사에서 실습을 하기도 하고, 다시 학교에 와서 수업을 듣기도 하는 등 학교를 \*\*\*. \*\*\*.경까지 다니면서 계속해서 학교에서 열린 시위를 조직하고 참여하였습니다.

이후 \*\*\*. \*\*\*. 중순경 신청인은 권석재판을 통해 그간의 조사받았던 사건의 내용으로 검사가 기소한 내용 즉, “1)원고는 테러집단인 \*\*\*의 청년 구성원이며, 2)군부와 정부를 모욕하는 내용으로 하는 포스터와 대통령을 모욕하며 경찰권력에 적대적인 행동을 취해 현재 정부를 실각시키고, 차기 대통령 선거와 민주적 행사를 반대하고, 축출된 전 대통령을 복귀시키자는 취지의 스티커와 홍보물을 소지하고 있었고, 3)시위대가 테러를 시행할 수 있

도록 스마트폰을 이용해 \*\*\*시 경찰서 범죄조사부의 입구와 출구의 사진을 찍었다”라는 혐의로 징역 3년형을 선고받았다는 이야기를 변호사에게 전해들었습니다.

신청인이 화성외국인보호소에 구금되어 있어 정상적으로 중요한 증거를 습득하기가 매우 어려웠는데, 이의신청 과정에서 친구 \*\*\*의 \*\*\* 난민인정에 관한 서류 뿐 아니라, \*\*\*를 통해, \*\*\*에 남아있는 신청인의 가족을 통해 변호사에게 연락하여 신청인과 \*\*\*에 대한 \*\*\* 지방법원의 판결문 및 영어공증번역본을 얻게 되었는바 판결선고일은 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.이었으며, “\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 노동이 부과된 3년형 및 500파운드의 벌금과 압수품의 몰수”가 선고되었습니다(갑 제9호증의1 \*\*\* 지역 법원 판결문)

마. \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. \*\*\* 출국, 말레이시아, 한국 입국

오랜기간동안 군인으로 복무하여 국가에 충성하는 아버지를 비롯한 \*\*\*를 지지하는 가족들과 갈등이 많이 생긴데다가, 징역 3년형의 판결이 선고되었다는 이야기를 들은 원고는 도대체 어떤 방식으로 집행될지 알 수 없어 출국을 결심하게 되어 여권을 발급 받았고, 비밀경찰에게 잡힐까 두려워 집으로는 가지 못했고, 외삼촌 집에 있다가 공항경찰에게 뇌물을 주고 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 출국허가서가 없이도 출국할 수 있는 수단을 향해 출국하였습니다. 이후 입국이 간이한 말레이시아에 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 도착하였으나, UNHCR 사무소에서는 난민신청을 잘 조력하지 않았고, 당연하게도 난민협약국이 아니기에 UNHCR을 통해 2-3년 기다려 난민인정을 받는다 하더라도 말레이시아 정부로부터는 체류자격을 받을 수 없었습니다.

말레이시아에서 90일밖에 머물 수 있는 체류자격이 없었고, 연장을 할 수 있는 방법이 없었습니다. \*\*\*. \*\*\*. 말부터 불법체류상태에 놓인 원고는 단속되어 \*\*\*로 송환될 것이 두려웠고, UNHCR을 통한 난민인정이나 체류자격 부여가 어려움을 알자 난민제도가 잘 정비되어 있다고 인터넷 검색을 통해 알게 된 한국으로 피신코자 하였습니다.

불법체류 상태에서 \*\*\*가 아닌 다른 국가로 출국하는 것이 가능할지 알 수 없었고, 이에 말레이시아 이민국 직원을 아는 친구를 만나, 도움을 받을 수 있으니 돈을 달라고 하였고, 여권을 가져가더니 1주일 후에 여권을 다시 돌려받았는데, 원고가 불법체류한 것이 아니고 관광비자 체류기간 내에 말레이시아를 출국하여 \*\*\*(\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.~\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.) \*\*\*(\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.~\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.)을 거쳐 다시 말레이시아(\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.~)로 들어와 새로 관광비자

를 얻어 적법히 체류하고 있는 것처럼 심사인이 찍혀있었습니다. 이에 원고는 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 걱정하면서 말레이시아를 출국심사를 받았는데, 다행히 아무런 문제가 없었고, 중국을 거치는 동안에도 아무런 문제가 없었고, \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 한국에 도착하였고, 관광비자(B-2)를 받아 입국하였습니다.

#### 바. 난민신청서 접수 및 심사결정, 갑자기 강제퇴거명령 및 보호명령을 받고 구금

한국에 오자마자 이틀 후인 \*\*\*. \*\*\*. 곧장 서울출입국관리사무소를 찾아 난민신청(갑제1호증 난민신청서)을 하여 \*\*\*로 송환되지 않으려 하였는데, 매우 이례적으로 5일 후인 \*\*\*. \*\*\*. 난민면접이 잡혀 2시간 반만에 신속히 종료되었고, 결과도 일주일도 지나지 않은 \*\*\*. \*\*\*. 불인정결정이 내려졌습니다(보통 6개월에서 1년정도 기다려야 함에도 불구하고, 5일 만에 인터뷰 날자가 잡히고, 2시간 반만에 종료되었다는 것은 이미 \*\*\* 난민신청자들에 대한 편견으로 불인정할 것을 염두에 두고 매우 이례적이고, 정상적인 조사가 이루어지지 않았음을 뜻하며, 난민심사와 출입국사법심사가 분리되어야 함에도 불구하고, 심사도중 여권심사인이 위조된 것을 발견하고 이를 고려하여 신속히 불인정결정을 한 것으로도 보입니다).

결국 난민신청을 자진하여 하러갔고, 위조심사인 여부도 시인하였음에도, 과연 왜 박해를 피하여 그럴 수 밖에 없었는지에 대한 충분한 소명도 하지 못한 채 기계적으로 내려진 강제퇴거명령 및 보호명령으로 인해 구금되었고, 이미 과거 감옥에서 술한 어려움을 겪었던 트라우마로 고통 했던 신청인은 변호인을 만나기 전까지 지속적으로 단식을 하고 있었고, 이미 이의신청접수일에 보호되었을 때부터 \*\*\*개월이 지났던 최근에도 \*\*\*일 이상된 단식으로 급격히 쇠약해졌다가, 어제 다시 변호인의 접견을 통해 진행상황을 설명을 듣고서야 음식을 섭취하게 되었습니다.

(사진)

▲ \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 최초 접견당시의 신청인

(사진)

▲ \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 2차 접견당시의 신청인



### 3. 정부에 반하는 정치적 활동가들에 대한 고문, 구금, 부당한 사법절차를 통한 박해(기록이 지나치게 방대해지는 것을 막기 위해 이와 관련된 COI 자체는 너무 많음에도 따로 원문을 첨부하거나, 모두를 집약하진 않았습 니다)

#### 가. \*\*\* 정부의 반정부활동가 및 학생운동 탄압 국가정황 개략

\*\*\*. \*\*\*. \*\*\*. 군사쿠데타로 인해 집권한 \*\*\* 대통령은 전 정권의 핵심 지지계층인 무슬림형제단을 불법화하고 관련 임원들을 모두 사형에 처하는가 한편, 쿠데타 및 현 정권의 정책에 대해 반대 정치적 의견을 펼치는 사람들을 잔혹하게 처벌해왔습니다. 집회 및 시위의 자유를 ‘특정장소에서의 원칙적 금지’, ‘초고액의 벌금형’등으로 아예 봉쇄하고, 관련 형법을 개정하였습니다. 대표적인 악법으로 매우 요건이 간단한 ‘Article 80(d): 허위 정보 및 소식 유포, Article 86: 테러리즘 옹호, Article 201: 선동, 소요’가 무차별적으로 적용되고 있습니다.

대통령 \*\*\*는 우선 Rally(집회)도 Protest(시위)의 개념으로 생각하여 군인과 경찰들을 동원해서 사람들을 일단 진압합니다. 그 이유는 그들의 집결성이 추후에 시위가 되어서 큰 폭동을 일으킬 수 있다라는 점과 그들이 점차 테러로 발생 할수있다라는 전제 때문입니다. 따라서 큰 rally가 있을때마다 군대가 파견되고 거기에 따른 많은 사상자들도 같이 발생합니다

위 보고서에 의하면, 경찰이 많은 사람들을 무분별 하게 체포했다라는 사실을 알 수 있습니다. 그리고 대중교통을 이용하는 많은 사람들과 그 안에 타고 있는 사람들을 강제적으로 길거리에 매몰쳤고 그들에게 불시의 검문을 실시하여 그들의 휴대폰에서 반정부에 관한 이미지가 발견이 되면 바로 체포하고, 들의 Facebook 이나 SNS를 강제적으로 검사하여 반정부의 글들이 있을경우 바로 체포했다라는 내용도 담고 있습니다. 체포된 사람들은 \*\*\* 밖의 감옥으로 보내지는데, 고문과 강제실종도 일어납니다. 평화롭게 시위하던 사람들까지도 체포하여 재판을 받게 합니다. 그러나 판사도 경찰이 작성한 보고서에 “전적” 으로 의지하며 그들의 보고서를 바탕으로 결정을 내린다고 합니다.

사법제도 자체도 매우 불공평하여, 재판 전 구금이 만연하며, 경찰의 보고서 및 한국의 국정원에 해당하는 국가안보부의 개입이 정치적 시위 관련 모든 조사에서 만연하고, 법원은 이를 형식적으로 그대로 통과시키고 있는데, 이와 같은 문제는 경찰보고서와, 국가안보부의 조사내용만을 근거로 신청인의 일관된 부인에도 불구하고 \*\*\*의 간부였던 신청인에게 수사결과만을 근거로 형을 선고하였던 것을 보아도 알 수 있습니다. \*\*\*가 반테러법을 통과시키고 나서 흔히들 검사의 권한이 막대하게 증가하였습니다. 법원의 명령없이 자체적으로 사람들을 감시, 구금, 처벌 하고있습니다.

테러방지법 제2조, 제8조, 제18조, 제28조, 제29조, 제35조는 매우 모호한 규정들로 정권에 반대하는 사람들을 박해하는 도구로 활용됩니다.

예를 들어, Article 2: this article provides very vague definition of “terrorism” - 여기서 알수 있는 것은“테러”라고 정의되어 지는 것은 “undermines national unity, social peace and national security” 입니다. 즉, 아무런 정치적, 종교적 그리고 공격성이 없는 집회이더라도 정부에 대해 다른 의견을 가지고 있는 사람들이나 그룹이라면 \*\*\*가 정의한 테러 집단에 들어간다는 점입니다. 또한, 국가의 안보와 사회적 평화를 약화시키는 행동은 “테러”라고 정의하고 있습니다.

Article 8: “absolves law enforcement agents from criminal responsibility if they use force to implement the law” - 이 내용은 법을 이행하기위해서 “law enforcement agents” 즉, 정부나 경찰 군대 등 법적인 힘을 발휘해도 아무런 범죄의 책임을 묻지 않는다는 말입니다. 이 조항의 내용을 토대로, 많은 경찰과 군대들이 사람들을 체포하고 그들을 고문시키고 강제실종을 시켰습니다.

Article 18: “stipulates that anyone using violence, or the threat of violence, to overthrow the government or change the constitution or “ruling system” will be punished by 10 years to life in prison” - 이 조항은 정부의 헌법과 “ruling system” 즉, 정부가 정책을 펴는데 있어서 폭력 혹은 폭력의 위협을 이용하는 모든이는 감옥에서 10년의 징역형에 처한다라고 밝혔습니다.

Article 28: criminalizes “directly or indirectly” promoting terrorist acts with words or by any other means. - 28조항, 테러리스트의 행동을 동조하는 모든 단어나

어떠한 의미가 담긴것들은 직,간접적으로 범죄화한다 라고 나와있습니다.

Article 29: “defines as a cybercrime the establishment of a social media account or a website that promotes “ideas or beliefs” that encourage terrorism or violence” - 이 조항은 온라인 범죄를 나타냅니다. 즉, 테러나 범죄를 옹호하는 모든 글이나 신념을 동조하는 인터넷웹사이트나 혹은SNS계정을 만들시 이는 모든 온라인범죄에 들어간다는 말입니다. 사람들의 온라인 상의 활동들 까지도 억압하고 통제한다라는 말과 비슷한 내용입니다.

Article 35: “sets a fine of up to \$64,000 for the publication or broadcast of “false news” about terrorist acts or security operations” - 출판되어지는 발행물과 혹은 테러리스트의 활동과 보안작전에 대해 “허위뉴스”를 내보내는 매체는 최대 \$64,000(650만 원)까지의 벌금형에 처할 수 있다 라고 말하고 있습니다. 여기서 “허위 뉴스”란 국방부가 내놓는 공식자료와 다른 문서를 뜻합니다.

나. 신청인의 상황과 \*\*\*에서 난민인정을 받은 \*\*\* Electric 학부 동료 \*\*\*의 도움 - 난민심사과정에서의 추가적인 입증의 필요성

(사진)

#### ▲ \*\*\*과의 신청인 변호인의 영상통화

신청인이 화성외국인보호소에서 접견한 변호인이 관련 증거나 증언을 해줄 수 있는 사람을 찾자 신청인은 자신의 절친한 친구였던 \*\*\*이 자신보다 먼저 피신하여 \*\*\*에서 난민인정을 받았으며 연락처를 가르쳐 주었고, 이에 소송대리인은 친구와 화상통화를 통해 접촉한 후 관련 자료들을 받았습니다.

위 \*\*\*의 경우 신청인과 함께 대학교에서 Electric 학부 대표로서 \*\*\* 활동을 하다가 \*\*\*로 피신하였습니다. 위\*\*\*는 친구 원고가 \*\*\*로 송환되는 것을 막기 위해서는 얼마든지 한 국으로 찾아와 과거의 사건들과 원고가 처할 박해의 위협에 대해 증언할 수도 있다고 하였으나, 우선 관련 서증들과 진술서를 받았는바, \*\*\*는 \*\*\* 이민국에서, ㉠\*\*\*의 명확한 국가정황, ㉡\*\*\*의 과거 활동 및 구금, ㉢과거에 국가안보국과 검찰에서 받은 조사내용 등을 감

안하여, \*\*\*가 \*\*\*로 송환될 경우 \*\*\* 대통령에 반하는 정치적 의견을 가졌다는 이유로 박해를 받을 것이라는 점을 인정하여 난민의 지위를 부여받았습니다(갑제10호증의1 \*\*\* 진술서, 갑제11호증의1 \*\*\* \*\*\*난민인정증명서, 갑제12호증의1 \*\*\*난민신청서, 갑제13호증의1 \*\*\*\*\*)**난민기록)**

그 군대는 정신이 나간 야수처럼 사람들을 죽이기 시작하였고 그리고 사람들을 체포하였습니다. 저와 \*\*\* 그리고 저희 반 친구들은 저희 반 친구들이 죽임을 당했다는 사실을 믿을 수가 없었습니다. 저희 반 학생들 중 17명 보다 더 많은 학생들이 죽임을 당했고 몇 백명을 감옥에 집어넣었습니다. 그 군대는 저와 \*\*\*를 역시 감옥에 집어 넣었습니다. 저는 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일에 감옥에 들어갔고 \*\*\*는 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일에 감옥에 들어갔습니다. 우리는 대학교에서 그 군대 조직을 반대하는 시위에 있었습니다. 제가 전에도 말했듯이 저와 \*\*\*의 사건을 조작한 사람의 이름은 \*\*\*이라는 사람이고 \*\*\*는 3년의 형을 받았고 저는 어떠한 형도 받지 않았습니다. 하지만 그것은 모두 서류 조작일 뿐 법정에서의 어떠한 정당한 판단이나 판사의 결정이 반영되지 않은 것입니다. 그들은 \*\*\*에게 3년형을 살면 풀려날 수 있다고 말했습니다.

하지만 이것도 사실상 운이 좋아야 합니다. 시위에 참여하였던 학생이 엄청 많고 경찰들이 그들을 모두 체포하는 것은 매우 어렵기 때문에 경찰들은 그들이 체포할 수 있는 사람들을 가능한 많이 체포하려고 했습니다. 그리고 여기서 다시 말하지만, 모두 그것은 법정에서의 정당한 결정이나 판사의 의견 반영이 되어 있지 않은 것입니다. 정부의 의견에 반대하는 사람은 25년형의 형을 살거나 사형에 처하기도 합니다.

아무도 그 감옥을 상상할 수는 없습니다. 거기는 지옥과도 같거든요. 그들은 사람들을 고통스럽게 고문시키고 전기 고문을 가하며 그리고 물과 음식을 주지도 않습니다. 정말 끔찍합니다. 그래서 우리는 살수 있는 다른 곳을 찾아 도망쳐서 나왔습니다. 지금 저희는 아무런 집도 없습니다.

저는 지금 \*\*\*에 있고 \*\*\*는 한국에 있습니다. 저는 5월말쯤에 망명을 신청했습니다. 하지만 서류 작업과 같은 많은 일들 때문에 정확한 날짜는 기억나지 않습니다. 그리고 \*\*\*년 \*\*\*월 \*\*\*일 저는 법원으로부터 지금의 지위를 얻었습니다. 저는 \*\*\*가 지금 한국의 감옥에 있다라는 사실 때문에 마음이 많이 아픕니다. 만약 \*\*\*가 \*\*\*로 다시 돌아간다면 그는 더이상 햇빛조차 보지 못할 것입니다. \*\*\*를 도망쳐 나왔기 때문에 이번에는 3년이 아닌 그것보다 더 심한

형을 받게 될 것입니다.

저는 지금 \*\*\*를 풀어줄 것을 요구 합니다 왜냐하면 저와 \*\*\*는 \*\*\*의 삶이 얼마나 끔찍한 지 이미 경험했으니까요(갑제10호증의1 \*\*\* 진술서, 갑제10호증의2 위 번역문)

#### 다. 신청인의 \*\*\* 동료들의 현황

한편 \*\*\* 에서 신속히 난민인정을 받은 위 \*\*\* 외에 다른 동료들은 \*\*\*에서 피신했거나, 이미 죽었거나, 감옥에 있거나 한 상황입니다. 신청인의 변호인이 \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*. 화성보호소에 재차 접견하여 요청하여 신청인이 작성하여 팩스로 받은 기억나는 현재 \*\*\* 동료들의 현황은 다음과 같습니다(갑제14호증의1 \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*화성보호소 작성 \*\*\* 박해 현황)

#### \*\*\*\_\*\*\* \*\*\* 간부

- \*\*\*\_\*\*\* - 반정부운동의 대표. 부친은 현재 2년이상 \*\*\*의 감옥에 투옥 중.
- 신청인 \*\*\* - 공학부 대표. '\*\*\*보호소'에 수감 중.
- \*\*\* - 전자전기부 대표. 과거 10개월간 투옥. 현재는 \*\*\* (난민). 부친은 현재 2년이상 투옥 중.
- \*\*\* - \*\*\*학부 대표. 현재 \*\*\* 거주.
- \*\*\* - \*\*\*학부 대표. 현재 2년이상 투옥 중.
- \*\*\* - \*\*\*학부 대표. 과거 \*\*\*개월간 투옥 후 보증금 납입으로 일시 석방 받음. 현재 \*\*\* 거주.
- \*\*\* - \*\*\*부 대표. 경찰에 총상 입음. 현재 \*\*\* 거주.
- \*\*\* - \*\*\*학부 대표. 3개월간 투옥됨. 현재 \*\*\* 거주.

반정부운동 일부 구성원들의 어려움.

- \*\*\* - 감독자. 3개월간 투옥..
- \*\*\* - 반정부운동의 대변인. 3개월간 투옥됨.
- \*\*\* - 사진가. 현재 \*\*\* 거주.
- \*\*\* - 사진가. 시위 중 총상 입어 오른쪽 눈 실명. 현재 투옥 중.
- \*\*\* - 현재 투옥 중.
- \*\*\* - 현재 투옥 중.
- \*\*\* - 본인(\*\*\* )과 함께 수감되었음. \*\*\* 거주.
- \*\*\* - 경찰에 총상을 입고 그 다음날 숨짐.
- \*\*\* - 현재 \*\*\* 거주.
- \*\*\* - 군사법원에서 15년형 선고받음.
- \*, \*\*, \*, \*, \*, \* 등 많은 사람들이 3개월 또는 6개월의 다른 형기로 투옥되었음.
- 저의 친구 대부분은 투옥 후에 벌금을 지급한 후에 일시석방 되었습니다. 그들은 현재 법원에서 형기를 받거나 경찰에 쫓기고 있는 상황입니다.
- \*, \*\*, \*, \*, \*, \* 외 다른 7명의 친구들은 다른 시위에서 경찰들에게 사살되었습니다.
- 그리고 다른 친구들은 미디어와 같은 다양한 분야에서 본 이슈에 대하여 협력하여 일하고 있으며, 사상자들의 가족과 부상자, 수감자들을 방문하고 돕고 있으며 대중의 계몽과 공론화를 위해 힘쓰고 있습니다.

## 라. 신청인의 경우

㉠이 사건 난민심사는 지나치게 단기간에 이루어져 신청인이 제출한 시위참여 사진등(현재 흑백사진 밖에 없는바, 제출했던 갑 제5호증 원본은 \*\*\*출입국 당해 심사관이 소지하고 있는 것으로 보입니다) 및 번역에만도 오랜 시간이 소요된 각종 수사서류 등을 엄밀하게 검토하지 않고(원본이 아니라는 확인할 수 없다고 함)은 물론이거니와, ㉡위조심사인을 적발한 이후 내려진 것이나 다름없어 난민이 아니라는 전제하에 정밀한 심사 없이 내려진 것입니다.

신청인의 경우 ㉠피고의 1차 난민심사시에는 고려되지 못했던 현재까지 새롭게 제출된 처분시점의 자료들, 즉 3년형 선고 판결문, ㉢\*\*\*의 국가정황정보, ㉣\*\*\* 난민인정자 친구 \*\*\*의 증언등, ㉤\*\*\*의 간부들의 현재 박해상황을 고려하면 난민임이 분명한바, 신청인의 경우의 집행되지 않은 3년형의 집행이 실제로 일어날 것이 명백한 점에 더하여, 초사법적 박해 및 고문등을 당할 가능성이 있고, \*\*\*를 반대하는 신청인이 지니고 있는 정치적 의견을 피력하는 활동으로 인해 박해를 받을 것이 분명히 예상됩니다.

[난민신청자의 사건은 개별적으로 평가해야하는 것이 맞으나, 친구 \*\*\*로 간 친구 \*\*\*가 처한 상황과, 한국으로 온 신청인이 처한 상황을 비교해보아도 가슴이 아픕니다. 한 친구는 신속히 난민인정을 받아 대학교에 다니며 학업을 지속하여 시험을 치르고 있고, 신청인은 2주도 안된 심사에서 곤장 서류조차 제대로 검토되지 않은 채 기각되며, 외국인보호소에서 \*\*\*로의 강제퇴거의 위협 속에 구금되어 있는 기가 막힌 상황입니다. \*\*\*의 명확한 국가정황속에서 과거 활동이 입증된 사람들은 박해의 위협이 명백한바, \*\*\* 이민국은 \*\*\*의 경우 신청인과 달리 3년형과 같은 판결을 받지 않았음에도, 난민협약의 의미를 잘 고려하여 난민으로 인정하였던 것인데, 더욱이 신청인의 경우 징역형까지 선고받아 박해의 위협은 더욱 명확합니다.]

## 4. 이 사건 난민불인정결정서의 기재의 문제

예를 들어, 난민불인정결정사유서에 피고가 적시한 ‘신청인 제출 서류가 원본이 아니어서 신빙할 수 없다’는 기재는 난민협약 자체에서 난민에게 요구되는 입증의 정도와 방식에

관한 특수성 및 사실인정을 진술에 의해서도 할 수 있다는 사실과 판례법리를 완전히 몰각하고, 오히려 난민신청인과 함께 사실을 파악하기 위해 노력해야할 심사관의 의무조차 성실히 다하지 않은 것을 보여주는 것으로서, 신속히 이뤄진 1차 심사 당시에 과연 엄밀하게 당해 서류 자체를 검토하였는지 조차 의문입니다.

‘같이 시위에 참여했던 학생/친구들은 자국에서 학교를 잘 다니고 있다’라는 이유는, 신청인이 일반적인 수동적 시위참여자라 아니고 주도적인 시위 주동자여서 실제로 주목을 받아 체포 및 구금, 형사판결까지 받았다는 사정을 간과한 것이고, ‘학비를 벌기 위해 한국에 온 것으로 보인다’라는 기재는 정치활동 속에 학업을 중단한 상태에서 아무런 것을 하지 못하고 있는 대학생 연배의 학업지속에 대한 열정을 전혀 고려하지 않은 채 난민에게 갖는 편견일 뿐 아니라, 신청인은 사실 교육을 이어가고 싶으나 \*\*\*에서 거주할 경우 생명의 위협이 있기에 타국으로 온 것으로 이해해야 합니다.

## 5. 결어

이 사건 난민신청자의 경우, 난민임이 명백한데, 현재 보호상태에 있어 매우 괴로운 상태에 있으며, 여러 사정이 간과되어 난민으로 인정되지 못하였는바, 이의신청 단계에서 신속히 난민으로 인정하여 주시기 바랍니다.

\*\*\* . \*\*\*

\*\*\*

위 난민신청인의 변호인 \_\_\_\_\_

법무부 귀중



## [부록 3] 난민불인정결정 취소소송 소장 청구원인

### 1. 이 사건의 쟁점 - 정치적 의견으로 인한 박해가 예상되는 원고의 난민지위 확인

#### 가. 난민신청 경위 - 본인소송 중 변호사대리

원고는 \*\*\*. 피고에게 난민신청을 하여 \*\*\*.241) 난민면접조사(을 제3호증의1) 후 단 9일 만<sup>242)</sup>인 \*\*\*. 이 사건 불인정결정(갑 제1호증)을 받고, 이의신청절차를 거쳐 이 사건 소송에 이르게 되었습니다. 면접조사 당시 ‘10년동안 \*\*\* 사건만 했다’라고 주장했던 난민심사관은 ‘Yes / or No’로 대답할 것을 요청하며 신속하게 면담을 종료하였습니다.

우수한 성적으로 대학을 다니고 있었던 원고는, 1)상세한 내용 준비서면(이하 ‘원고 본인 진술서’라고 합니다), 2)그리고 법정에서 허가를 얻어 시행하려고 했던 자기의 이야기를 담은 애니메이션(이하 ‘원고 이야기삽화’라고 합니다)등을 준비하였으나, 방대한 내용이 적실하게 정리되지 못했고, 이에 소송구조결정을 받아 법률구조공단에서 소송대리를 받게 되었습니다. 그러나, 의사소통의 문제와 몇가지 사정이 겹쳐 충실하게 조력을 받지 못한 상태에서 현재의 무상으로 소송을 수행하는 공익변호사단체의 현재 소송대리인을 만나게 되어 변호사를 변경하여 조력을 받게 되었습니다.

#### 나. 이 사건의 쟁점

난민법상 난민에 해당하기 위해서는 다음의 5가지 요건을 갖추어야 합니다[① 국적국 밖에 있을 것, ② 국적국에 돌아갔을 때 받을 위해가 두려워 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 않을 것, ③ 위 위해에 대한 두려움은 충분한 근거가 있을 것, ④ 국적국에 돌아갔을

241) 한달도 되지 않아 난민면접이 잡힌 것은 난민신청서만으로 ‘명백히 이유없는 난민’으로 기각할 것을 예상하고 신속히 잡은 것입니다.

242) 9일은, 추가적인 조사 없이, 곧장 불인정결정을 상신하여 결재를 받는 기간으로서, 통상적으로 여타 사무소에서의 난민신청서 검토, 면접, 국가정황조사, 결재상신 등의 절차를 고려해보더라도, 실질적인 난민인정가능성을 고려치 않고, 사실상 불인정결정의 예단하에 모든 절차가 진행되었다는 것을 방증합니다.

때 받을 위해는 박해에 해당할 것, ⑤ 위 박해는 협약상의 근거(국적, 인종, 정치적인 의견, 종교, 특정 사회집단 구성원의 신분)으로 인한 것일 것]

원고들의 경우 ①, ②는 충족하고, 독재 중인 \*\*\*\* 정당한 집권여당 \*\*\*\*에 반대하는 정치적 의견으로 인한 박해에 해당하므로 ⑤ 역시 충족합니다. 그렇다면, 남는 것은 ③두려움에 충분한 근거가 있는지, ④국적국에 돌아갔을 때 받을 위해는 박해에 해당하는지 여부입니다. 이하에서 신청자가 이 사건 난민신청에 이르게 된 경위를 살펴보고, 위 요건의 충족 여부를 주장, 입증하겠습니다.

## 2. 신청자가 이 사건 난민신청에 이르게 된 경위 및 과거의 박해사실

### 가. 원고의 과거 경험 및 박해에 관한 직접 증거들

- 원고본인진술서 및 발췌번역문(갑제5호증의1, 갑제5호증의2) : 본인소송으로 수행할 때 원고가 논문과 같은 형식으로 ‘원고의 정치적 견해, \*\*\*의 정치적 상황 및 원고의 과거 경험 및 박해’를 상세히 다루고 원고의 관련 서증들을 첨부한 형태로 제작하여 \*\*\*자로 제출한 \*\*\* 준비서면은 번역문이 첨부되지 않아 부진술되었습니다.

원고의 정신적 취약성과 난민소송과 관계된 정보가 어떤 경위로든 \*\*\* 정부에게 유출될 것에 대한 두려움 속, 원고가 ‘Confidential’이란 watermark를 모든 페이지에 넣고, 자신을 도와준 사람들의 이름을 익명처리하여 종전의 준비서면을 갑제5호증의1로 제출하며, 그 중 ‘원고의 과거 경험 및 박해’부분을 매우 상세하게 진술한 목차 ‘3. Personal History and Testimony’ 부분을 발췌번역하여 번역문을 제출합니다.

- 원고 이야기삽화(갑제6호증) : 공학도이자, 동시에 \*\*\*에서 예술활동을 해왔던 원고가 본인소송 중 자신의 이야기를 재판부에 설명하기 위하여 ‘직접 손으로 그림을 그리고’, ‘컴퓨터로 작업하여’ 프리젠테이션으로 하려고 만들었던 애니메이션 동영상파일이 있습니다.<sup>243)</sup> 이 부분이 대부분 영어로 되어 있어, 위 애니메이션 파일을 원고가 다시 PDF파일로 만들고 영문설명을 붙이고, 한글 번역도 붙여 제출합니다.

243) 법정 상영을 하지는 못했던 것으로 들었습니다.

소송대리인으로서도 난민소송에서 이같이 상세한 진술을 직접 준비한 것은 매우 희귀한 것이어서, 극도로 자세한 과거 경험에 대한 묘사와 설명(갑 제5호증), 그리고 그 중 자신이 기억하는 상황을 최대한 재현하여 직접 그린 그림들(갑 제6호증)은 사실상 과거 경험의 사실을 직접적으로 증명하는 중요한 증거가 됩니다.

#### 나. 난민으로서 극도의 스트레스 속에서 고려가 필요한 원고의 정신적 취약성

한편, 원고는 아직 심리상담 등의 전문적 도움을 받지는 못하였지만, 극도의 스트레스 속에 두통, 불면증등으로 병원에 자주 왕래하였던 한편(갑제18호증 소견서및진료확인서 등), 정신적으로 상당히 불안정하고 취약합니다. 특히 ①자신의 난민신청과 관계된 사실이 본국에 어떻게든 흘러들어가지 않을지, ②자신을 도왔던 사람들이 피해를 받지 않을지, ③\*\*\*년간 구금되었던 아버지에게 또다시 피해가 가지 않을지, ④정치적 자유가 실종되고 박해가 명확히 예상되는 \*\*\*로 가게 될 것에 대한 두려움에, 정신과적 도움도 필요한 상황입니다.

소송대리인을 만날 때에도 ㉠핸드폰등에 녹음되지 않을까의 염려로 전원을 꺼줄 것을 요청하고, ㉡모든 증거는 이메일이 아닌 CD나 USB에 직접 담아서 전달하고, ㉢사이드백에는 자물쇠를 채우고, ㉣심지어 CD나 USB에 담아서 소송대리인에게 전달한 파일에도 암호를 걸어서 주고, ㉤제출하는 서류들에 Confidential water mark를 다시 붙이고 중요한 관련자의 이름을 익명화하기도 합니다. 이같은 원고의 보안에 관한 철저성, 송환에 대한 두려움은, 한편 원고의 과거 경험의 진실성을 추단하는 또다른 증거가 됩니다.

#### 다. 원고가 이 사건에 이르게 된 경위

이미 상세하게 원고 본인진술서(갑 제5호증)에 설명되어 있으나, 그 경위를 일부 요약하며 원고의 이야기삽화(갑 제6호증)에 원고가 직접 그린 그림 일부를 발췌하여 요약하겠습니다.

### 1) 원고의 유년기와 아버지의 구금

1988년(서양 달력입니다. \*\*\* 캘린더는 이와 차이가 있습니다. 이하에서는 가능하면 서양 달력으로 통일하여 표기하겠습니다)에 수도에서 태어난 원고는 9살 연상의 누나, 10살 연상의 형과 자랐습니다. 원고는 또래들과 달리 살던 곳 밖으로 나갈 수 없었고, 아버지 없이 어머니의 양육속에 자랐습니다. 원고가 \*\*\*살 무렵 원고의 아버지는 집에 찾아온 군인들에 의해 끌려가 \*\*\*년간 돌아오지 않았고, 원고가 기억하는 당시의 마지막 모습은 끌려가는 장면이었습니다. 아버지의 부재속에서도 원고는 주로 미술대회에 참가하여 여러차례 수상을 하며 예술적 재능을 키워나갔습니다.

원고의 아버지는 공군으로 근무하였다가 주지사 (governor) 아래에서 일하는 \*\*\*로 상당히 힘이 있으셨던 공무원이었습니다. 주지사의 지시를 거부한 이유로 3개월간 구금되었다가 풀려나 사임하여 민간인이 되었는데, 이후 \*\*\*년 \*\*\* 정권이 붕괴되고 소수 종족으로서 현재까지도 \*\*\*를 장악하고 있는 \*\*\* 종족에 기반을 둔 \*\*\*가 집권하게 되면서 구금되었던 것이었습니다.

### 2) 11년만의 아버지의 석방 및 재회 - \*\*\*에 대한 반감의 시작

원고가 \*\*세가 되었던 무렵 즉 \*\*\*년경 아버지는 다시 집으로 돌아오셨습니다. \*\*\*년동안 만날 수 없었던 원고의 아버지는 건강이 매우 쇠약해지셨고 심각한 우울과 분노를 동반한 증상을 보이고 계셨고, 과거의 이야기를 잘하지 않으려 하셨습니다. 현재도 원고의 아버지는 이동의 자유는 있지만 지속적인 감시를 받고 있고, 해외여행이 금지되어 있는 상황입니다.

원고는 아버지를 \*\*년간 구금하고 그 인생, 그리고 아버지의 부재속 자신의 인생마저 망가뜨린 현 정부에 대한 반감을 점차 키워가며, 집으로 되돌아온 쇠약한 아버지의 인정을 받으려 노력하였습니다.

### 3) \*\*\*대학에의 진학과 \*\*\* 지지에 대한 압력과 거절

원고는 120명의 응시자 중 차석이라는 매우 우수한 성적을 받았고, 정부의 배정에 따라 수도를 떠나 멀리 있는 \*\*\*대학의 \*\*\* 학부에 입학하게 되었습니다.

▲ 수도 \*\*\*에서 약780km 떨어져 있는 \*\*\*는 \*\*\* 북부에 위치한 도시로 \*\*\*의 주도입니다.

현 집권여당의 핵심지인 \*\*\*에 있는 \*\*\*대학교에 들어갔던 원고는 뛰어난 성적을 유지하였고 최선을 다해 학업을 이어갔습니다.

#### ▲ \*\*\*에서의 원고

그러나 \*\*\*에서는 집권여당의 종족인 \*\*\* 종족의 엘리트를 키워내는 곳인만큼 \*\*\*에 대한 정치적 충성을 강요하였습니다. 특히 \*\*\*에 대한 충성을 명확하게 표명하지 않고, 관련 모임에 참석하지 않자 3학년 무렵 \*\*\*라는 담임 강사가 \*\*\*를 지지하는 모임에 참석하지 않을 경우 주요 과목에서 낙제점을 주겠다는 지속적인 압력을 통해 방해를 했고, 실제로 이로 인해 유급을 당하게 되는 일이 생겼습니다.

#### 4) \*\*\*에서의 ‘\*\*\* 활동’

원고는 부친으로부터 지원을 받기 어려웠기에 경제적 자립이 필요했고, \*\*\*에 대한 충성을 강요받는 \*\*\*의 학내분위기에서 자유로운 공간이 필요하기도 했던 원고는 \*\*\*라는 스튜디오(작업장)를 만들어 예술활동과 학업을 병행하였습니다.

다양한 작품들을 판매하고, 한쪽에서는 Tatoo문신을 하기도 했던 \*\*\* 스튜디오는 학내에 유명하게 알려졌고, 뛰어난 학업실력 뿐 아니라 사업적 성취까지 하는 원고를, 친구들은 선망의 대상으로 바라보게 되었고, 원고는 \*\*\* 지역 방송(\*\*\*244)등 언론에도 인터뷰를 통해 알려지기도 하여 학교측에서도 주목을 받았습니다. 그런데 위 \*\*\* 스튜디오는 위와 같은 사업활동 외에 다양한 연구자들과 사람들의 네트워킹장소 및 원고의 정치적 견해를 점차 퍼뜨리는 장소로 점차 활용되었습니다. 원고는 주로 ‘\*\*\*의 학생’, ‘사업적 동료들’, 그리고 외국인들(\*\*\*의 외국인 초빙강사들)<sup>245)</sup>을 스튜디오에 1달에 1-2번 정도 초청하여 미팅을 가졌습니다. 연구자들에게는 \*\*\*에 관한 정보를 제공했습니다. 처음 만나는 사

244) ABC가 아닙니다.

245) 미국, 이스라엘, 독일, 이탈리아, 오스트리아 등의 다양한 국적이 있었습니다.

람들에게는 예민한 주제를 언급하지 않았지만 2~4회 지난 후에는 \*\*\*의 인종차별적 정책(Apartheid)에 대해서 비판하거나, \*\*\* 종족의 지배를 전제하고 건설된 이 정권이 영원히 지속될 수 없다는 취지, \*\*\*가 훼손하고 있는 \*\*\*의 전통으로 돌아가야 한다는 정치적 연설을 사람들에게 지속하곤 하였습니다(한편 \*\*\* 언어에 대한 가이드북도 스튜디오에서 만난 외국인친구들과 함께 퍼내기도 하였습니다)(갑 제17호증의1)<sup>246)</sup> 이 모임에 지속적으로 참여하며, 원고를 추앙했던 사람 중에는 친구 \*\*\*도 있었습니다(위 \*\*\*은 원고의 스튜디오 내에서의 활동을 매우 잘 알고 지원했었으나, 후에 원고를 배신하고 \*\*\*의 스파이가 되었습니다).

#### 5) 2014년 \*\*\*의 사업인수 제안 및 거절과 집단 폭행 사건

2014년경 \*\*\* 지역에서 점차 유명해졌던 원고의 스튜디오를 공동으로 경영하자며 사실상의 인수제안을 \*\*\*라는 사람이 하였고, 원고가 이를 거절하였습니다. 그런데 9월 중순경 원고를 초청한다는 저녁식사 자리가 있어 가보았더니 \*\*\*가 있었고, 다시 한번 그가 스튜디오 인수제안을 하여 다시 거절하자, \*\*\*가 고용한 사람들이 집단 폭행과 심각한 협박, 예컨대, ‘제안을 받아들이지 않으면 너를 죽여서 피를 마시고, 시체를 끌고다닐 수도 있다’와 같은 협박도 있었습니다. 상처를 입고 병원에 간 후 다음날 원고는 경찰서에 \*\*\*를 고소하였습니다.

#### 6) \*\*\* 경찰서장이라고 소개한 \*\*\*의 고소취하 종용과 협박 - 이후 지속적인 원고에 대한 미행등

얼마 지나지 않아, 제2구역 경찰서장이라고 소개한 \*\*\*이 경찰서를 방문하라는 전화를 원고에게 걸어왔고, 이 전화가 끝나기도 전에 원고의 스튜디오에 두 명의 군인이 와서 원고를 체포하여 끌고 갔습니다. 당시 원고의 친한 친구 \*\*\*도 경찰서를 다시 찾아왔습니다.

\*\*\*은 원고를 협박하며 \*\*\*가 주도한 원고의 집단 폭행에 관한 고소를 취하할 것을 종용하고 그렇지 않을 경우 ‘스튜디오를 정부가 빼앗아 갈 것이며, 세금문제로 감옥에 보낼 수도 있다’고 하며 불이익을 줄 것을 말하였습니다. 한편 \*\*\*은 ‘미술 스튜디오와 예술활동을 왜 하는지, 오프라인에서 왜 외국인들과 네트워크를 계속해서 하는지, 스튜디오에 충을 소

246) 제2면 감사의 글 맨 말미에 \*\*\*의 이름이 저자 \*\*\*의 감사로 쓰여져 있습니다.

지하고 있는지, 전화기가 몇 개 있었는지'와 같은 일들을 위협적으로 물어왔습니다. 원고는 고소를 취하할 수 밖에 없었습니다. 이 일이 일어난 이후, \*\*\*은 몇 달간 보이지 않았고, 점차 이상한 일이 계속해서 발생했습니다.

이 사건 이후 저는 저에게 그림자가 따라붙은 것만 같았습니다. \*\*\*은 몇 개월 동안 실종되었고, 제가 어디를 가서 누구를 만나던 제 주변 사람들이 저의 핸드폰을 감시하고 있다고 느꼈습니다. 그들은 맥주 기타 주류 내지는 음식을 주문하지 않고, 오직 탄산음료만 마시면서 서로 대화조차 나누지 않았습니다. 또한 그들은 언제나 정장을 입었습니다. 때로는 모르는 사람들이 저에게 다가와 마치 기다렸다는 듯이 정치 또는 \*\*\*에 대해 대화를 나누고자 했습니다. 그들은 제가 이미 방문했었던 장소들을 언급하기도 했고, 때로는 클라이언트로 위장하여 제게 맡길 작업에 대해 이야기하기 전 저에 대해 더 알고싶어 했습니다. 현지 클라이언트들과의 경험에 비추어 보았을 때, 이는 흔한 일이 아니었습니다. 이 사람들은 저에게 선거를 했는지, 어떤 정치인 내지는 정책이 더 낫다고 생각하는지 묻거나, 정치에 대해 하소연을 하고, 정부 부처를 방문했을 때 겪는 어려움, \*\*\*에 참여하기 위해 \*\*\*로 가는 군인들에 대해 얘기를 했습니다. 이 사람들은 제가 속한 사회적 모임에도 나타나기 시작했습니다. 몇 주 뒤, 제 옆집에 살던 부부가 이사를 가더니 며칠 뒤 바로 한 명의 남자가 이사왔습니다. 그는 제가 귀가한 뒤 항상 몇 분 간격으로 역시 귀가했으며, 제가 아침에 택시를 타기 위해 정류장에서 기다릴 때 거기에 있기도 했습니다. 제 스튜디오의 임대인은 제가 왜 벽에 \*\*\* 지도를 붙여두었으며, 입수 경로에 대해 묻는 등 이전에는 하지 않은 질문들을 하기도 했습니다. 저는 제가 수집하는 취미를 가지고 있으며 1980년대에 제작된 다른 지도를 보여주기도 했습니다. 이러한 일들이 몇 주 간 계속되었고, 불안과 공포는 더욱 커져갔습니다(중략)

몇 주간 이러한 증상을 겪던 저는 이사를 결심하고, 도시의 외곽에 위치한 집들 중 아무런 실내 시설이 배치되지 않은 곳을 골라 임차했습니다. 일주일을 들여 저는 모든 시설을 직접 완비했고, 임대인은 그 사실을 무척 마음에 들어 했습니다. 하지만 제가 이사온 지 몇 주 지나지 않아 또 같은 일이 벌어졌습니다. 저의 옆집에 살던 젊은 학생 몇 명이 이사를 가고, 저와 생활패턴이 유사한 한 명의 남자가 이사왔습니다. 그 뒤, 실종된지 6개월 만에 \*\*\*으로부터 연락이 왔습니다. 저희는 다시 만나기 시작했지만 이전과는 무언가 달랐습니다. 그는 셔츠만 입던 이전과는 다르게, 날씨와는 어울리지 않는 무거운 재킷을 입었고 주머니에 계속 손을 넣고 있었습니다. 그는 과거처럼 먼저 말을 하기 보다는 제가 할 말을 듣기를 원했습니다(갑 제5호증의2 12면).

## 7) \*\*\*년 총선을 앞두고 \*\*\*학년 무렵 생겨난 \*\*\*의 지지에 관한 세미나 코스 강제 수강 압박과 원고의 거절 - 웹사이트의 개설

총선을 앞둔 \*\*\*학년 \*\*\*\*년에 선거철에 \*\*\*에서는 \*\*\*의 완전성을 강조하는 정치적 주제의 세미나를 강제로 이수할 것을 요구했고 극도의 분노와 스트레스를 받아왔던 원고가 이를 거부하자 유급에 대한 협박, 기숙사를 강제로 이동시키거나, 매우 어려운 과제를 계속 해서 내주거나, 원고가 준비하고 있었던 해외인턴십을 갈 수 없도록 하는 등의 불이익한 조치를 계속하였습니다.

극도의 스트레스 속 원고는 \*\*\*이라는 작은 웹사이트를 만들어 탄압에 관한 경험들 - 주로 대학 내에서의 차별, 그리고 정부의 교묘한 잔인함 - 에 대해서 언급하기 시작했고, 이후 이전에도 주목받았던 원고의 스튜디오의 홍보물이 갑자기 불에 그을린다든지, 협박 전화가 스튜디오로 걸려온다든지 하는 일이 점차 더욱 생겨나기 시작했습니다. 원고는 두려움 속에 더 이상 혼자서 살수가 없어 스튜디오에서 교류하던 외국인 친구 'A'의 도움을 받아 숨게 되었습니다.

## 8) 남부로 여행과, \*\*\*에서 \*\*\*와 연계된 사람들로 추정되는 사람들에게 체포와 조사

\*\*\*에 반대하는 정치적 의견들을 학내에서, 그리고 스튜디오에서 외국인 연구자들에게 표명하고, 이에 관한 차별에 합법적으로 학내에서 저항하고 해왔던 와중 점차 알 수 없는 일들이 원고에게 일어나 실제로 신변에 위협이 생길 것 같은 두려움이 점차 실체화되자, 원고는 잠시 심신을 쉬려 \*\*\* 그리고, \*\*\* 근처의 국경심사대를 넘어 멀리 \*\*\*로 여행을 갔습니다(\*\*\*는 바닷가가 없습니다).

\*\*\*의 해안가 휴양지인 \*\*\*에 갔을 때 갑자기 두 명의 남자가 원고를 차량에 강제로 탑승시킨 후 수갑을 채워 '경찰'이란 글씨가 쓰여진 어디론가로 원고를 체포하여 데려간 일이 있었습니다. 이미 신원불상의 사람들은 \*\*\*가 아닌 \*\*\*에서 원고가 해왔던 일에 대한 심문을 계속했고 - \*\*\* 북쪽에서 원고가 도대체 무엇을 해왔냐, 어떤 사람들을 만났었냐, 누구와 이야기를 나눴었냐 -, 원고는 총알이 장전된 AK47앞에서 종전에 느껴보지 못했던 두려움을 느꼈고 후에 겨우 풀려났습니다(상세한 내용은 강제5호증의2 제16 내지 19면)

원고는 거취를 고민하다가 수도로 돌아온 후 외교관신분을 갖고 있던, 스튜디오에서 만



났던 친구 'B'의 안전한 집에서 머물다가, \*\*\*로 돌아가 몇 주간 스튜디오를 정리하고, 다시 친구 'A'의 도움을 받아 \*\*\*으로 유학생 신분으로 출국을 하기에 이르렀습니다.

### 3. 원고의 정치적 의견을 이유로 한 박해에 대한 합리적 근거가 있는 공포

가. 일반적인 정치상황(갑 제7호증의1 2011년도 \*\*\* 국가개황자료, 갑 제7호증의2 법무 국가정황자료집 \*\*\*편)

\*\*\* 정권이 \*\*\*년에 붕괴하고 과도정부가 들어선 후 \*\*\*의 소수종족인 \*\*\*족이 모든 실권을 주고 있는 \*\*\*가 \*\*\*년 들어선 이래 지금까지 사실상의 일당독재가 이뤄지고 있는 \*\*\*는 인종간의 갈등의 불씨를 내재한 채, 사법부의 미독립, 자의적인 구금과 고문, 군사법기관의 초법적 활동을 기반으로 한 반\*\*\* 정치적 견해에 관한 탄압을 지속하고 있습니다.

주로 한국에서는 반\*\*\* 활동을 펼쳐 정부로부터 테러리스트 그룹으로 지정되어 있는 \*\*\* 멤버들이 정치적 의견으로 인한 박해를 주장하며 난민신청을 하여 난민지위를 인정받거나, 소송에서 승소하는 경우가 있습니다.

실제로 원고와 같이 \*\*\* 족은 \*\*\*가 정권을 잡기 전인 \*\*\* 정권 하에서는 특권 계층이었고, 정치적, 문화적으로 영향력이 높았었는데, \*\*\*가 정권 잡은 후 탄압받기 시작하였던 것입니다. 특히 \*\*\* 종족은 \*\*\* 정권 하에서 \*\*\* 민족이 아닌 민족을 실제로 축출하는 방식으로 자신들의 영향력 강화하며 주요 보직을 차지하는 형태의 차별이 자행됩니다(갑 제 16호 증 호주 난민심판원 보고서)

나. 원고의 주장에 부합하는 국가정황들

1) 정권교체기 \*\*\*정부의 공직자들에 대한 체포와 비사법적 장기구금

\*\*\*년간 구금되었던 원고의 아버지처럼, \*\*\*가 \*\*\*년부터 과도정부시기를 지나 \*\*\*년 최종적으로 정부를 수립하기까지 과거 공산정부의 공직자와 당직자들을 사법절차 없이 장기 구금한 사례들이 알려져 있습니다.

\*\*\*의 대표는 DIRB와 1992년 11월 4일에 진행한 전화인터뷰에서 \*\*\* 현 정부는 많은 전 \*\*\* 멤버들을 구금하고 있다고 진술했다. 타임즈는 “전 정부인 \*\*\* 정권과 공산당 정권에서 일한 약 1270명의 공무원들이 \*\*\* 근처의 두 개의 캠프에 구금되어 있다”고 말했다(갑 제8호증의1 캐나다 이민난민위원회 1992년 보고서)

양심수를 포함하여 반정부자로 추정되는 수 천명이 기소 및 재판 없이 구금되었다. 일부는 고문 당하거나 ‘실종’ 된 것으로 보고되었다. 1991년 또는 1992년에 구속된 2,000명이 넘는 사람들이 기소 및 재판 없이 계속 구금되고 있었는데, 이들은 반정부자 또는 인권 침해 혐의가 있는 전 정권인사를 포함하였다. 그러나 1991년과 1992년에 체포된 정부의 2 만여명의 반정부자와 1,000명 이상의 전 정권인사들이 석방되었다(갑 제9호증의1 앰네스티인터내셔널 1994년 보고서)

그리고 그와 같은 정권교체기의 장기구금은(현재도 심각하게 문제가 있는 자의적 구금문제가 지속되고 있지만) \*\*\*년 기준으로도 정권교체기에 구금되었던 사람이 1,000명 이상이 사법절차외에서 구금되어 있던 것을 확인하는 보고서들이 있습니다.

양심수를 포함한 수천만의 비평가들과 정부에 반대하는 사람들이 체포되었다. 몇몇은 재판을 받았지만, 대부분 기소나 재판 없이 구금되었다. 1,200명의 \*\*\* 사람들도 포함된다. 4,000명 이상의 \*\*\*이 구금되었고, 그 후에 \*\*\*로 추방당했다. 이전에 구금된 10,000명 이상의 정치범들이 여전히 기소나 재판 없이 구금된 상태이다. 46명의 이전 정부 리더들의 제노사이드 관련 재판이 4년째 계속되고 있고, 대부분 1991년에 구금된 2,000명의 다른 정부 관계자들이 재판에 처음 나왔다. 고문에 대한 보고가 계속 되고 있다. 추방당한 \*\*\* 사람들은 반인권적 대우를 받았다. 교도소 안 상황은 매우 참혹했다. “실종”과 사법절차를 거치지 않은 사형집행이 계속 되었다. 몇몇은 사형을 구형받았다. 1991년 이래로 한 번 사형이 집행되었다(갑 제12호증의1 1999년 앰네스티인터내셔널 보고서)

## 2) 정치적 활동을 하는 대학생들에 대한 정부의 사찰

\*\*\*에서 교육을 받는다는 것은 큰 대가를 치러야 한다는 것을 말하기도 합니다. 왜냐하면, 반정부적 시위에 참여하거나 반정부적 표현을 한 고등학생과 대학생들에 대한 탄압이 매우 심하기 때문인데, 고등학생들과 대학생이 \*\*\*에서 가장 정치적 의식이 높은 지성인 집단이기 때문입니다. 학생 운동, 학생 신문 발행 금지. 교수 연합체 탄압도 있고, 심지어

캠퍼스 내에서도 자의적 체포나 탄약, 총을 쏘는 등 치명적인 폭력을 일어납니다. 정부는 학생들의 이러한 반정부적 행위에 두려움을 느끼고 학생들을 폭력적으로 억압함으로써 과잉반응을 보이고 있다고 알려줍니다.

\*\*\*에서 교육을 받는다는 것은 위협을 감수해야하는 일이 될 수 있다. 사회에서 가장 정치적으로 활발한 구성원 중 하나인 학생들과 선생님들은 자주 사법절 차를 거치지 않은 사형, 자의적 구금, 단체를 설립하거나 표현할 자유를 부정당하는 등의 인권 침해의 피해자가 된다. \*\*\* 리더들 \*\*\*가 교육 공동체 를 타겟한 이례로; 현 정부의 지속적인 탄압은 \*\*\*가 대학 뿐 아니라 국가 전체의 기본권이 존중되고 강화되기 위해 넘어야 할 심각한 과제이다(중략)

되풀이해서, 정부 보안 당국은 학생 시위자들을 해산시키기 위해 치명적인 무력을 사용하였고, 이는 치명적인 결과를 가져왔다. 2002년 3월, \*\*\* 지역 주에서 고등학생들이 \*\*\*의 가난한 경제 상황과 교육 정책을 바꿀 것을 요구하며 길에 서 시위하였다. 정부 보안 당국은 무기가 없는 학생들을 해산시키기 위해 탄약을 쏘고, 결과적으로 공식적으로 알려진 바에 따르면 5명이 사망하였다. 이 사건 후에, 수백명의 사람들이 자의적으로 체포되고 평균 두 달 간 구금되었고, 몇몇은 고문을 당했다. 학생들과 교사들이 집중적으로 체포되었다. (중략) 대학 행정부와 교육부, 경찰 위원회는 모두 경찰이 캠퍼스에 들어왔을 때 불법적인 행위를 하였고, 학생들에게 총을 쏘았다고 공개적으로 밝혔다. 의회는 경찰 의 행위에 대해 공적인 조사를 실시하였지만, 정부는 정부에게 책임이 있는 박해나 징계 조치에 대해 어떠한 정보도 제공하지 않았다. 이 사건 이후로 대부분의 학생들이 다시 교실로 돌아갔지만, 그들은 교육적 자유에 대한 요구를 포기하라는 압박 을 받았다. 정부가 관리하고 있는 행정부는 계속해서 학생 연합과 학생 신문을 금지하고 있다(갑 제14호증의1 2004년 휴먼라이트워치 보고서)

### 3) 가족들의 연대책임

한편, \*\*\*에서는 직접적으로 관여하지 않았지만 직계 가족이나 친척이 반정부 행위에 가담했다는 이유로 구금된 사례들도 보고됩니다.

\*\*\*에 있는 \*\*\* 커뮤니티 센터의 대변인에 따르면, 많은 전 정권 하의 공무원들이 구금되었다. (1992.10.3.) \*\*\*의 진술에 의하면, “구금 되거나 억류되었던 만 명 이상의 사람들 중, 이천명 이하가 현재 구금되어 있다고 확인되었다.” \*\*\*의 \*\*\* 커뮤니티 센터의 대변인과 \*\*\* 대변인은 전 정부 공무원들에 대한 구금은 가족, 친척, 가까운 친구들로 확대될 수

있다고 진술하였다. 그러나 \*\*\*에 있는 \*\*\* 외교부 대변인은 전 정부 공무원들의 가족 중 그 누구도 현재 구금되어 있는 사람은 없다고 밝혔다(갑 제10호증의1 1994년 캐나다이민 난민위원회 보고서)

국제 엠네스티는 오늘 \*\*\* 정부가 4월 24일부터 정치적 이유로 보안 당국이 구금시킨 35명의 사람들을 즉각 석방할 것을 요청한다. 전해지는 바에 따르면 며칠 사이에 추가적으로 구금이 있었고, 더 많은 구금이 예상된다고 \*\*\* 관계자가 전했다. 대부분의 사람들이 반정부적 혐의로 구금되었지만, 몇몇 사람들은 그들의 가족들이 평화적인 반정부 행위에 가담했다는 이유로 구금된 것으로 드러났다. “몇몇 사람들은 단지 그들의 가족이 반정부적 입장을 표현했다는 이유로 구금되었다. 그들은 당장 석방되어야 한다. 누군가는 식별 가능한 범죄로 구금돼야 하지만, 그게 아니라면 석방되어야 한다. 즉시 모든 이들이 그들의 가족들, 변호사들을 만날 수 있어야하고, 필요하면 의료 지원도 받을 수 있어야 한다.” 국제 엠네스티는 국가 안보를 보호하는 것이 정부의 우선적인 책임이기는 하지만, 인권 침해를 정당화하는데 사용할 수는 없다고 말한다. 국제 엠네스티는 몇몇 이들은 단지 그들의 가족이 분쟁적이었던 2005년 총선거의 여파로 설립된 반정부 단체인 \*\*\*의 구성원이라는 이유로 구금되었다고 말한다(갑 제13호증의1 2009년 엠네스티인터내셔널 보고서)

#### 4) 불공정한 사법절차

\*\*\*에서는 자의적인 행정구금이 빈번하고, 실제로 영장 없는 체포도 허용되며, 교정행정이 정상적으로 작동하지 않고, 자백을 받아내기 위한 고문이 자행됩니다. 심지어 재판절차도 투명하지 않고 독립되어 있지 않아 피고인들도 재판이 시작될 때까지 부여된 혐의에 대해서 알 수 없는 경우가 많고, 범죄 혐의들도 광범위하고 정의가 모호해 자의적인 처벌이 빈번합니다(갑 제15호증의1 2016 미국 국무부 인권보고서)

#### 다. 원고의 경우

이 사건 원고의 경우, 정말 신속하게 이뤄진 난민심사 당시, \*\*\*의 심각한 정치적 문제는 잘 알고 있으면서도 피고가, 정치적 의견에 의한 박해는 마치 ㉠반정부 야당활동, ㉡테러리스트 단체 가입, ㉢시위활동들에 참여와 같은 정형화된 유형이 아니면, 박해의 위험의 존재 자체를 평가하지 못하였던 연유로 만연히 원고 주장의 복잡성과 성격을 충분히 이해하지 못한 채 아주 간략한 심사 후 불인정결정을 받게 되었습니다.

그러나, 자유로운 영혼을 가진 일종의 예술가였던 대학생 원고는 직접적인 정당활동과 같은 형태의 정치적 활동을 한 것은 아니지만 ①정권 교체기에 \*\*\*년간 구금되었고 지금도 완전히 자유롭지 못했던 아버지의 부재를 안겨준 \*\*\*에 대한 적개심, ②\*\*\* 전역에서 자행되고 있고 실제로 원고가 지속적으로 경험하게 된 \*\*\* 종족의 \*\*\*와 \*\*\*족에 대한 차별의 경험, ③계속해서 자행되고 있는 고문과 심각한 자의적 구금과 같은 현 독재정권의 인권침해 현상에 대한 목도, ④\*\*\*의 변명을 위해서는 과거의 전통을 계승하는 것이 옳다는 신념을 가진 사람으로서 명확한 정치적 견해를 가졌고 이를 다양한 형태로 표출하였습니다.

원고는 \*\*\* 종족, 즉 \*\*\*의 주도로써 심장부라 할 수 있는 \*\*\*대학 - 정부가 소유한 국립 대학입니다 - 에서 수학하면서, 학교에서 \*\*\*를 지지의사에 대한 표명을 요청을 거부하거나, \*\*\*년 4학년 무렵의 총선 당시 전교생에게 요청되었던 \*\*\*에 관한 정치적인 세미나를 듣지 않도록 하여 학교의 관계자들과 이에 연계된 정부 당국에게 정치적으로 불순한 요주의 인물이 되었습니다. 더욱이 원고의 가족관계를 조사해볼 경우, 원고의 부친이 단순히 \*\*\* 족일 뿐 아니라, 전 정부에서 중요한 보직을 역임했고, 이에 \*\*\*년간 구금되었던 사람임을 알게 되었을 경우 학교측의 주목은 더할 수 밖에 없었고 이에 계속되는 차별과 협박이 학교 내에서도 있었던 것입니다.

또한 \*\*\* 지역에서 잘 알려진 원고의 '\*\*\*'의 운영은 또래 학생들에게 선망의 대상이었을 뿐 아니라, 바로 그 장소에서 주로 외국인 연구자들과 비공식적인 모임을 지속적으로 유지하며, \*\*\*를 비판하고, \*\*\*의 인종차별정책과 정권의 비영구성을 계속해서 강조하는 '반정부적 사상'을 섭외적으로 전파하는 일을 지속하였던 것은 당연하게도 \*\*\*의 눈에 띄지 않을 수 없는 것입니다(원고의 스튜디오 자체가 이미 잘 알려져 있고, 초창기 원고를 강렬히 추종하며 활동하였으나, 이후 경찰서장의 협박 후 그 경위는 알 수 없지만 \*\*\*의 스파이가 된 \*\*\*만 하더라도 모든 정보를 다 알고 있습니다)

그 과정에서 원고의 스튜디오 운영을 중단시키려는 협박(\*\*\*의 공동인수 제의 및 집단구타, \*\*\* 경찰서장의 협박과 스튜디오 활동에 대한 심문)이 실제로 있었고 원고에 대한 지속적인 사찰이 있었으며, 심지어 두려움 속에 \*\*\*를 언젠가 떠나야겠다고 생각하여 떠난 여행지에서도 불상의 경찰들에게 잡혀 살해의 위협을 느끼며 \*\*\* 내에서의 활동에 관한 심문을 당하게 되었던 것을 고려하면 원고가 느끼는 주관적 공포는 당연히 수긍할 수 있고 그리고 실제로 정치적 견해에 의한 박해에 관한 객관적 공포 역시 충분한 근거가 있습니다.

㉠장장 \*\*\*년간 구금되었던 반정부인사의 아들이자, ㉡\*\*\*의 심장부인 \*\*\* 지역에서, ㉢ 우수한 성적으로 학업을 유지하고 학생들의 선망을 받았으나 한편 \*\*\*에 대한 지지를 표명하지 않고, ㉣오히려 지역에서 사람들에게 잘 알려진 스튜디오에서 암암리에 외국인 연구자들과 학생들에게 현 정권을 비판하는 눈엣가시와 같은 활동을 해왔던 원고가, 다양한 차별과 실제 위협 속 \*\*\*를 떠났음에도 불구하고, 이와 같은 구체적인 사유에 대한 면밀한 평가가 아니라, 막연한 도식적인 심사로 원고의 난민지위를 거부한 이 사건 처분 - 원고의 정치적 의견에 의한 미래의 박해의 근거를 부인한 - 은 취소되어야 합니다.

20\*\* . . .

원고의 소송대리인

\*\*\*

변호사

\*\*\*

\*\*법원 제\*\*재판부

귀중

## [부록 4] 난민불인정결정 취소소송 준비서면

### 준 비 서 면

사 건 \*\*\*\* 난민불인정결정취소

원 고 \*\*\*\*

피 고 서울출입국·외국인청장

원고는 다음과 같이 소장을 보충하며 변론을 준비합니다.

### 다 음

#### 1. 원고의 난민신청 경위

(사진)

##### ▲상담차 소송대리인의 사무실을 방문한 원고

\*\*\*공화국 국적의 \*\*\* 주 \*\*\* 빌리지 출신의 원고(\*\*\*, 19\*\*.\*.\*\*, 이하 ‘원고’라고만 합니다)는 아버지 \*\*\* 와 어머니 \*\*\*, 남동생 \*\*\* 그리고 이모와 고모를 포함 \*\*\*명과 함께 살았는데, 아버지와 남동생이 정치적 활동으로 인해 살해 당한 이후 \*\*\*를 떠나 20\*\*년 \*\*\*으로 최초로 피신할 때까지 \*\*\* 빌리지에 있는 부친의 집에서 살았습니다.

가. \*\*\*의 정치적 상황 개략

15세기부터 \*\*\*의 식민지였던 \*\*\*는 아프리카 \*\*\* 지역에서 최초로 독립하였으나 5차례

의 쿠데타 속에서 정권이 불안하였는데, 1979. 당시 젊은 공군 소위였던 \*\*\*가 무서운 카리스마 속에 쿠데타를 일으켜 임시국방평의회(臨時國防評議會)를 설치하고 의장으로 취임하여, 정당 활동이 금지되었습니다. 10년 동안의 \*\*\*의 군부독재이후 1992. 다당제를 기반으로 하는 헌법이 통과되고 정당활동 금지가 철폐되었으나, 그 이후 위 \*\*\*는 \*\*\* 지역 및 \*\*\* 종족의 지지를 기반으로 형식적으로 ‘사회주의’를 표방하는 \*\*\*를 창당한 후 다시 \*\*\*를 통해 대통령으로 선출되어 \*\*\*를 통치해왔습니다.

\*\*\*의 오랫동안의 독재 이후 20년이 훨씬 지나서인 2001.에야 처음으로 야당 \*\*\*(\*\*\*) 출신 대통령이 배출되었으나, 다시 2009., 2012.에는 각각 실질적인 지배자인 \*\*\*출신 대통령이 배출되었고, 몇 달전인 2016. 12. 7. 선거에서 다시 \*\*\* 정당의 대통령이 겨우 배출되어 정권교체가 일어났습니다.

(사진)

#### ▲ 1979. 쿠데타 이후 2001.까지 \*\*\*를 지배한 \*\*\*의 \*\*\*<sup>247)</sup>

나. 원고의 아버지의 정치활동과, 아버지, 남동생의 피살사건

원고의 가족이 살았던 \*\*\* 빌리지가 속한 \*\*\* 주는 \*\*\*의 정치적 기반입니다. \*\*\* 주는 \*\*\*의 어머니의 출생지역으로 \*\*\*에 매 선거마다 80%가 넘는 가장 극단적인 지지를 보내는 곳입니다.

(사진)

#### ▲ 2016. 12. 7. \*\*\* 주와 \*\*\* 선거구의 선거 결과<sup>248)</sup>

최근 20\*\*. 12. 7 \*\*\*가 기적적으로 압승을 거두어 정권교체가 된 대선에서 마저도 독재

247) [https://en.wikipedia.org/wiki/President\\_of\\_\\*\\*\\*](https://en.wikipedia.org/wiki/President_of_***)

248) [http://\\*\\*\\*elections.peacefmonline.com/pages/2016/president/\\*\\*\\*/](http://***elections.peacefmonline.com/pages/2016/president/***/)



자 \*\*\*의 정당인 \*\*\*를 가장 강력히 지지해온 지역입니다. 특히 \*\*\* 빌리지는 정치적 감정주의와 극단주의가 심하기로 유명한 곳으로 \*\*\* 외의 다른 정당을 지지하는 것이 금기시되는 마을이었습니다. \*\*\* 빌리지가 속한 \*\*\* 선거구는 매 선거 \*\*\* 지지율이 90%에 육박하는 \*\*\*가 가장 강성한 선거구였습니다.

원고의 아버지는 바로 이러한 \*\*\*의 본산이나 다름없는 한복판인 \*\*\* 마을에서 영향력이 컸던 농부<sup>249)</sup>로서 오랫동안 \*\*\*를 독재한 집권여당인 \*\*\*에 반대하여 당시 야당으로 자유주의와 자본주의 성향의 \*\*\*(이하 \*\*\*, 실질적인 조직은 과거부터 반정부활동의 형태로 존재했으나 정당활동금지가 해제되면서인 1992. 제도권 안에서는 공식 창당됨)의 지역 Organizer로서 자유와 인권을 존중하는 \*\*\*를 지지하도록 \*\*\* 빌리지 사람들을 모으고 교육하는 등의 정치활동을 했습니다.

당연히 예상할 수 있게도 인해 원고와 가족은 \*\*\* 창당즈음부터 \*\*\*로부터 위협을 받아왔고, 아버지와 함께 \*\*\*를 지지했던 \*\*\*<sup>250)</sup>, \*\*\*<sup>251)</sup> 등이 군인들에 의해 끌려가 살해당하기도 했습니다.

드디어 \*\*\*의 21년간의 오랫동안의 독재 및 실정에 대한 국민들의 분노로 인해 처음으로 \*\*\*로의 정권교체가 유력시되었던 20\*\*. 12. 7. 동시에 치러졌던 대통령 선거와 국회의원 총선을 앞두고 원고의 아버지 \*\*\*는 갑자기 실종되었는데 총선 직전의 팽팽한 분위기에서 \*\*\* 정권에 충성하는 군인들에 의해 납치되었던 것이었습니다.

납치된 원고의 아버지는 4~5.경 후인 20\*\*. 11. 20. 공사 중으로 아직 완공되지 않은 건물에서 테이프로 입이 막아지고 손이 뒤로 묶인 상태에서 구타와 고문을 당한 흔적과 함께 사망한 상태로 발견되었고, 간단한 장례식밖에 할 수 없었습니다. 원고는 \*\*\*당원들과 함께 아버지의 유산을 이어받고 계속해서 싸워서 \*\*\*를 자유롭게 하겠다고 다짐했습니다(을 제3호증 난민불인정결정통지서 6면)

249) 아버지가 소유한 농지가 있고, 원고의 어머니가 관리해왔었는데, 어머니가 돌아가신 이후 원칙적으로 원고가 이를 상속해야 하나 현재는 어떻게 관리되고 있는지 알지 못합니다.

250) \*\*\* 마을 \*\*\*정당의 어른(Elder)였고, 다들 '\*\*\*'라고 불렀습니다.

251) \*\*\*에서는 'ky'가 "치"라고 발음됩니다.

아버지가 사망하신 이후 원고는 더 이상 집에 머물지 않고 은신하였고, 어머니는 더 이상 활동은 하지 말라고 만류하였습니다. 그런데 어머니가 알려주시지 않아 정확한 날짜는 알 수 없는데, 군인들이 집에 찾아와서는 원고가 없으니 저녁에 동생을 잡아갔고, 어머니가 군인들의 팔을 잡았으나 막을 수 없었다고 하였습니다. 이후 어머니의 연락을 받고 집에 원고가 도착하자 어머니는 원고를 때리면서 울고 계셨습니다. 원고는 계속해서 ‘아버지를 계속해서 웃게 하려면, 아버지가 원했던 것을 하라’라는 격언에 따라 계속해서 활동을 해야겠다고 했는데, 동생은 돌아오지 않았고, 어머니는 후에 ‘동생이 죽어서 돌아왔다’는 소식만 들려주시고 ‘네가 네 동생을 죽였다’라고 분노하신 후 사실상 원고와의 연락을 끊었습니다.<sup>252)</sup>

#### 다. 아버지와 동생의 살해 이후에도 계속된 원고의 활동

원고는 대학교를 졸업한 이후인 19\*\*. 이후 \*\*의 창당즈음부터 아버지와 동생이 살해당하기 전인 20\*\*. 11.경까지 아버지의 후원을 받아 일정한 장소에 20~30명 정도를 모아놓고 연설을 하고 대학 캠퍼스에서 정치포럼을 조직하는 등 \*\*를 지지하는 활동을 해왔습니다. 원고가 이해하기로는 오랜 독재정권 치하에서 사람들은 모든 사람들은 \*\*가 옳다는 것을 알았지만 어쩔수 없이 1)두려워서 여당을 지지해왔던 것이거나, 2)쌀과 기름같은 선물을 정부로부터 받고 \*\*를 어쩔수 없이 지지해왔기 때문에 그와 같은 정치적인 압제에서부터 깨어날 수 있도록 정치적인 교육을 하는 것이 중요했기 때문입니다. 사람들은 가난했고, 안전했기 때문에 \*\*를 지지했던 것입니다.

일단 아버지와 동생이 사망한 직후의 선거를 통해 수십년간의 독재가 형식적으로는 중단되고 \*\*로 정권교체가 되었고 원고의 활동은 더욱 근거를 얻었지만 ‘원고는 자신이 무고한 동생을 죽인 것이나 다름없다는 자책감 속에 살면서도, 새롭게 열린 민주주의적 공간에서 정치적 활동을 해오려고 했습니다. 그러자 \*\*의 본산인 \*\* 지역에서 \*\*를 여전히 지지하는 실질적인 지역의 중요인사들의 심기를 불편하게 만들어 \*\*로부터 위협을 받아왔습니다. 함께 \*\*를 지지하는 활동을 한 캠페인 팀의 일부 멤버들이 실종당한 후 죽었고, 위

252) 독재정권 치하에서 가장 빈번한 인권침해는 바로 ‘실종’입니다. 이에 현재까지도 유엔에서는 여러 국가들의 실종을 감시하기 위해 ‘강제실종에 관한 특별보고관’이 활동하고 있으며, 정치적 반대자들이 실종 후 사체로 발견되거나 영영 사라지는 일들이 발생하는데, 원고의 아버지와 남동생 역시 그렇게 납치된 후 사체로 발견되었던 것입니다.

협이 계속되어 원고는 안전을 위해 6~7명의 사설 경비들을 계속 두어야 했습니다.

#### 라. 원고의 납치와 기적적인 피신

그러다 원고는 20\*\* .8.경 회의를 마치고 잠깐 혼자 마켓에 가던 길에 총으로 위협하는 세 명에 의해 얼굴이 가려진채 납치되어 1시간 30분~2시간 차를 타고 끌려갔습니다. 원고는 어디인지도 모르는 곳에 2주 동안 감금당한 채로 활동을 그만둘 것을 강요당하며 손과 발이 묶인 채로 '여태까지 여러번 경고했다. 더이상의 활동은 하지 말아라'라며 구타와 협박을 당했습니다. 수도 \*\*\*\* 의 \*\*군(\*\*)에서 온 것으로 생각되는 군인들은 쪽 팔과 눈에 잔인한 고문을 하여 원고는 왼쪽 발과 오른쪽 무릎에 중상해를 입었습니다.

#### ▲ 최근 상담당시 촬영한 원고의 오른쪽 무릎

다행히 오랜 고문 끝에 원고가 사실상 죽은 것처럼 쓰러져 있던 무렵, 조사에 가담했던 군인 중 한명이 사실상 도망갈수 있도록 방치해준 기적이 생겨 팔다리가 묶인 채로 기어서 도망나와 길가에서 기절한 원고를 발견한 사람들에 의해 구조되었습니다. \*\*\*\*당원들은 원고가 어디에 잡혀있었는지를 계속해서 물었지만, 원고도 알 수 없었습니다. \*\*\*\* 족장은 '원고 너 역시 사라진 다음에 아버지와 동생처럼 죽었을 것이라고 생각했다'라고 말하였습니다. 그 후 원고는 보호와 치료를 받을 수 있는 \*\*\*\*지역의 \*\*\*\*의 궁전에 거주하며 아버지의 농장에서 일하다 \*\*\*\*의 리더 \*\*\*\*의 제안으로 20\*\* .11.경 \*\*\*\*으로 도피했습니다.

그 후 원고는 \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\* 등 5개국에 평균적으로 6개월 가량 머무르며 떠돌다가 20\*\* . 11. 28. 한국에 입국하였습니다. 그 과정에서 외국인으로서 언어적 장벽이 컸고 난민신청과 관련하여 정보를 제공하고 도와줄 사람이 주위에 없었으나 전철 안에서 우연히 마주친 사람으로부터 난민 신청에 관해서 듣게 되어 뒤늦게 20\*\* . 5. 27. 난민신청을 하게 되었습니다.

## 2. 원고의 난민으로서의 지위

### 가. 난민요건 및 그 입증의 정도

난민법 제2조 제1호는 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호받기를 원하지 아니하는 외국인을 난민이라고 정의하고 있습니다. 따라서 난민에 해당하기 위해서는 다음의 5가지 요건을 갖추어야 합니다.

- ① 국적국 밖에 있을 것
- ② 국적국에 돌아갔을 때 받을 위해가 두려워 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 않을 것
- ③ 위 위해에 대한 두려움은 충분한 근거가 있을 것
- ④ 국적국에 돌아갔을 때 받을 위해는 박해에 해당할 것
- ⑤ 위 박해는 협약상의 근거(국적, 인종, 정치적인 의견, 종교, 특정 사회집단 구성원의 신분)으로 인한 것일 것

그런데 원고는 국적국인 \*\*\*로 돌아가면 \*\*\*를 지지하는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 것이 분명하기에 돌아갈 수 없다고 주장하면서 한국에서 난민신청을 한 것이므로 위 요건 가운데, ① “국적국 밖에 있을 것”과 ② “국적국에 돌아갔을 때 받을 위해가 두려워 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 않을 것”, ⑤ “위 박해는 협약상의 이유(국적, 인종, 정치적인 의견, 종교, 특정사회집단 구성원의 신분)로 인한 것일 것”이란 요건은 충족합니다

그렇다면, 이 사건에서의 주된 쟁점은 ③ “위 위해에 대한 두려움은 충분한 근거가 있을 것”, ④ “국적국에 돌아갔을 때 받을 위해는 박해에 해당할지, 즉 피고가 이 사건 처분을 내릴시점(20\*\*· 6. 7.)에 원고가 \*\*\*로 돌아갔을 경우 박해에 해당하는 위해를 당할 충분한 근거가 있는지 여부이라는 요건이 충족되는지 여부가 주된 쟁점이라고 할 것입니다.

이에 관하여 우리 대법원은 <난민협약의 위 요건들에 대한 입증책임 및 입증정도>에 대한 국제적인 해석을 받아들여 일반적인 소송과 전혀 달리 증명의 정도를 완화하는 난민소송에서의 특수성을 인정하고 있습니다.

① 소위 선도적인 판결인 2008년의 나르시스 판결에서 “박해를 받을 충분한 근거가 있는 공포가 있다는 점은 난민인정신청자가 증명하여야 하나, 난민의 특수한 사정을 고려하여 그 외국인에게 객관적인 증거에 의해 주장사실 전체를 증명하도록 요구할 수는 없고, 그 진술에 일관성과 설득력이 있고 입국 경로, 입국 후 난민신청까지의 기간, 난민신청 경위, 국적국의 상황, 주관적으로 느끼는 공포의 정도, 신청인이 거주하던 지역의 정치 사회 문화적 환경, 그 지역의 통상인이 같은 상황에서 느끼는 공포의 정도 등에 비추어 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증명이 된 것이며(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결 등), 법무부장관은 인종, 종교, 특정 사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 충분한 근거가 있는 공포로 인해 국적국의 보호를 받을 수 없거나 국적국의 보호를 원하지 않는 대한민국 안에 있는 외국인에 대하여 그 신청이 있는 경우 난민협약이 정하는 난민으로 인정할 의무가 있다”(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두19539 판결등)고 판시하고 있습니다.

즉, 설령 난민임을 증명할 수 있는 객관적인 증거 내지 자료를 제시하지 못하더라도 진술이 일관성이 있고 설득력이 있는 등 신빙성이 있으면 증명책임을 다한 것으로 보아야 하는 것으로서, 이는 이른바 합리적 가능성의 원칙(reasonable possibility rule)을 채용한 것으로 평가되고 있습니다. 즉, 민사소송이나 행정소송의 일반론인 ‘우세한 증거의 원칙(preponderance of evidence)’이 적용되어 사실이 존재할 가능성이 존재하지 않을 가능성보다 큰 정도, 즉 50%이상을 요구하지만 난민소송에 있어서는 50%미만이라도 ‘합리적으로 생각할 때 그럴듯하다’는 정도이면 증명이 되는 것으로 보는 것임을, 그리고 난민의 특성에 비추어 객관적인 증거에 의하여 주장사실을 증명하도록 요구할 수 없기 때문에 당사자 본인의 진술이 주된 증거방법이 되고 그 증명력을 판단함에 있어 어떤 요소를 고려하여야 하는지 선언하였다는 점에서 큰 의미가 있다고 평가됩니다.<sup>253)</sup> 즉, 난민사건은 원칙적으로 객관적인 증거에 의한 뒷받침이 없더라도 난민의 진술의 신빙성 평가로 이루어지는 것입니다.

② 또한, 주목할 만한 판결로 “박해의 경험에 관한 난민신청인의 진술을 평가할 때 진술의 세부내용에서 다소간의 불일치가 발견되거나 일부 과장된 점이 엿보인다고 하여 곧바로 신청인 진술의 전체적 신빙성을 부정해서는 안 되고, 그러한 불일치 과장이 진정한 박해의

253) 난민재판의 이해 개정판

경험에 따른 정신적 충격이나 난민신청인의 궁박한 처지에 따른 불안정한 심리상태, 시간 경과에 따른 기억력의 한계, 우리나라와 서로 다른 문화적, 역사적 배경에서 유래한 언어 감각의 차이 등에서 비롯되었을 가능성도 충분히 염두에 두고 진술의 핵심내용을 중심으로 전체적인 일관성 및 신빙성을 평가하여야 한다”(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두27448 판결)라고 하여, 재판과정에서 난민신청자의 종전 진술이 담긴 서류와 법정 진술을 비교하여 세세한 차이점을 찾은 다음 일관성이 없다는 이유로 막연히 배척하지 않고, ‘핵심내용을 중심으로 전체적인 일관성 및 신빙성만 평가하면 된다’고 판시하고 있습니다.

#### 나. 원고의 난민신청사유 - ‘정치적 견해’를 이유로 한 박해의 우려

##### 1) \*\*\*가 절대적 지지를 받는 지역에서 \*\*\*를 지지하는 정치적 견해를 이유로 한 박해

가) 원고의 아버지는 \*\*\*가 절대적 지지를 받고 있는 \*\*\* 주에서도 가장 극단적인 성향인 \*\*\* 빌리지에서 \*\*\*에 반대하고 \*\*\*를 지지하는 활동을 하였습니다. 원고도 아버지를 따라 19\*\* .경부터 자유와 인권을 강조하는 \*\*\*를 적극적으로 지지하고 사람들을 모아 연설, 강연 등의 활동을 하였습니다. 그 결과 선거를 앞둔 20\*\* .11.20. 원고의 아버지와 동생이 \*\*\*측 사람들에 의해 납치되어 살해당하였습니다. 그럼에도 원고는 정치적 견해를 굽히지 않고 계속해서 \*\*\*에 반대하고 \*\*\*를 지지하는 캠페인팀의 일원으로 주도적으로 활동하였습니다. 그로인해 20\*\* .8.경에 본인 역시 납치되어 고문당하고 살해의 위협을 받다가 가까스로 탈출할 수 있었고, 그로인한 정신적 충격으로 공포를 느껴왔습니다. 이러한 \*\*\* 주에서의 원고의 동료 \*\*\* 당원들에 대한 박해에 대해 경찰에 신고한 적도 있었지만 도와주지 않았습니다. 이에 대해 수도 \*\*\*에 있는 \*\*\* 국회의원들에게 도움을 요청하였고, 이것이 사회문제화가 되어 언론에 의해 다뤄지기도 했습니다. (을 제3호증 난민면접조서 5면)

나) 이 사건 처분시점에서는 \*\*\*가 여전히 여당이었고, 최근 20\*\* .12.7. 치러진 선거의 결과 \*\*\*가 여당이 되었으나 여전히 원고의 출신지역인 \*\*\* 주에서는 \*\*\* 소속 대통령 후보에 대한 지지가 82%로 다른 지역에 비해 극단적으로 높았고 26개 국회의원 선거구 중 한 곳을 제외하고는 모두 \*\*\* 후보가 당선되었습니다. 그 중에서도 원고의 고향 \*\*\* 빌리지는 \*\*\* 성향이 더욱더 강하기로 유명한 지역입니다. 최근 20\*\* .2.경 \*\*\* 빌리지에 남아있는 친지들과의 통화에서도 위험하기 때문에 계속해서 돌아오지

말라고 이야기하고 있습니다.

다) 이처럼 원고는 \*\*\*를 강하게 지지하는 \*\*\* 빌리지에서 아버지와 남동생과 함께 \*\*\*를 적극적으로 지지하는 활동을 하였고, 그 가운데 아버지와 남동생이 사망하였음에도 자신의 신념을 굽히지 않고 적극적으로 \*\*\*를 지지하는 활동을 하였으며, 그로인해 \*\*\*를 지지하는 군인들에 의해 납치되어 고문과 폭행 및 살해의 위협을 당하다 가까스로 탈출에 성공한 원고는 당연히 ‘정치적 견해’로 의한 박해의 공포를 가지고 있습니다.

## 2) ‘박해’의 의미

판례는 박해의 개념을 설명함에 있어서 국제적 추세에 맞추어 ‘생명, 신체 또는 자유에 대한 위협’ 뿐만 아니라 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930판결)까지 포함하는 넓은 의미로 파악하고 있습니다.<sup>254)</sup>

즉, 일반인들의 비법률적인 통념과 달리 송환될 경우 곤장 공행에서 부당하게 체포, 구금되어 신체의 자유를 제한당하거나, 사형을 선고받아 생명권에 위협이 있는 경우뿐만 아니라, 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위라면 박해에 해당하는 것인데, 원고가 \*\*\*로 돌아가게 될 경우 받게 될 ‘납치’, ‘고문’, ‘살해’등의 위협은 넉넉히 박해의 개념에 포함됩니다.

원고는 소송대리인이 질문을 해도 법적개념으로서의 ‘박해’를 알지 못합니다. 그냥 ‘납치해서 실종되어 죽는 것’만 알고 있을 뿐입니다. 실제로 \*\*\* 전역에는 당연히도 \*\*\* 당원들이 있고 낮은 취업률과 복잡한 정치상황 때문에, 돈을 주고 누구를 죽이라고 말하면 죽일 수 있는 사람도 \*\*\*에는 널려 있는 상황입니다.

254) 서울행정법원, 난민재판의 이해(개정판), 89면

## 다. 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유 있는 공포의 존재

### 1) \*\*\*의 이 사건 처분시점의 일반 개황

\*\*\*에서는 사법체제와 경찰제도가 법적으로 갖추어져 있으나 그 비효율과 부정부패, 권한 남용 등으로 많은 불신과 비판을 받아왔습니다. 법원은 뇌물을 수수하고 유리한 판결을 내리거나 재판을 지연시키고 기록물을 없애주어 문제를 일으켰습니다. 또한 경찰 역시 자의적 구금과 체포, 시민들로부터 금품 강탈, 폭행 등 가혹행위의 잔인함, 용의자 기소지연 등의 태만함 등의 문제를 가지고 있으며 군인들이 아직까지 법집행에 개입하고 있습니다.

이러한 부정부패나 경찰력 남용 등의 문제를 개선하기 위해 \*\*\* 등을 통해 조사와 구제를 하려고 시도하고 있으나 실질적으로 개선이 되었다는 근거는 없습니다. 또한 현대적 사법제도와 별개로 전통적인 족장제도가 독자적 권한을 가지고 있고, 이에 대해 경찰이 개입하기 어렵다고 알려져 있습니다(갑 제6호증의1 Freedom House, Freedom in the World 2016 - \*\*\* 3면, 갑 제6호증의2 위 발췌번역문 1면, 을 제4호증 법무부 국가정황자료집 \*\*\* 3내지 4면)

전체 개요 : 다른 인권문제에는 사망 혹은 상해를 유발하는 경찰의 과도한 공권력 사용; 경찰에 의한 강간; 심리 전 구금기간의 연장; 언론인에 대한 폭행과 괴롭힘; 정부 모든 부처에서의 부패;…;민족 차별과 정치적 동기에 의한 폭력; 민족간 살인;자경단 폭력이 포함된다. 정부는 보안군내에서나 혹은 정부 어디 부처에서든 남용행위를 한 공무원을 기소/처벌하기 위해 노력하고 있으나, 여전히 경찰들이 처벌받지 않는 것이 문제로 남아있다.

### Section1. 자유를 포함한, 인간의 완전성에 대한 존중

d. 자의적 체포와 구금 : 헌법과 법은 자의적 체포와 구금으로부터 보호를 제공하지만, 정부는 빈번하게 이러한 보호의무를 간과했다.

경찰과 안보기관의 역할 : 내무부에 소속된 경찰은 법과 질서를 지킬 책임이 있으나, 군인들이 아직까지도 법집행에 참여해오고 있다 …경찰은 \*\*\* (수도)에 살인, 범죄과학수사, 가정폭력, 인신매매, 비자사기, 마약, 사이버 범죄를 위한 특별 부서를 가지고 있다. 이와 같은 서비스는 사무실 공간, 운송수단 및 다른 장치의 부족으로 인해 수도 바깥에서는 이용이 불가능하다.



경찰의 잔인함, 부패, 태만, 그리고 처벌받지 않는다는 점은 문제였다. 용의자 기소지연, 범죄자에 대한 경찰의 협조와 경찰이 무능력하다는 대중인식의 만연한 점도 있다. 경찰이 민간채무자로서 활동하며 불법 검문소를 설치하고, 구금된 자들의 동업자들로부터 뇌물을 받아 시민들을 체포하며 돈을 강탈했다는 믿을 만한 보고가 있었다.

e. 공정한 공개재판의 부정.

헌법과 법이 사법부의 독립을 보장하지만, 이는 불법적인 영향과 부패의 대상이었다. 사법공무원들이 뇌물을 수수하고 사건을 지연시키거나 기록물을 없애주기도 하였다고 보고된다.

## Section 6. 차별, 사회적 학대 그리고 인신매매

헌법과 법은 인종, 성별, 종교, 정치적 의견, 출신 국\*\*\* 시민권, 사회적 출신, 장애, 언어에 의한 차별을 금지하지만, 실제 정부의 집행은 일반적으로 불충분했다. 한정된 재무 자원과 그러한 차별을 일반적으로 허용하는 사회적 태도는 차별행위를 이어왔다. (갑 제7호증의1 미국무부 2015\*\*\*인권보고서 1내지 13면, 갑 제7호증의2 위 발췌번역문 1면)

### 2) \*\*\*지지자들에 대한 박해

이 사건 처분시점에는 \*\*\*가 여전히 여당이였으며 최근 20\*\*. 12. 7. 대선에서는 \*\*\*가 승리하였습니다. 19\*\*년 이후로 경쟁적 다당제 선거를 통한 정권교체가 반복되어 \*\*\*는 과거 쿠데타가 반복되고 군사독재가 계속되었던 시기에서 벗어나 공정한 선거가 치러지는 나라가 되었다고 여겨지기도 합니다. 그러나 20\*\*년대에도 \*\*\*당에 의한 \*\*\*당원에 대한 과격한 폭력행위가 존재했다는 자료들이 존재하며, 실질적으로 \*\*\*가 막후의 권력을 잡고 있기 때문에도 그러합니다. 피고가 ‘정리-제출’한 국가정황자료에도 마찬가지로 20\*\*.이후의 \*\*\*정당활동가들의 납치, 사망사건들을 명확히 언급하고 있습니다(을 제4호증 법무부 국가정황자료집 \*\*\* 20내지 21면)

특히 \*\*\* 빌리지에서는 \*\*\*당이 우세하였고 이에 따른 \*\*\*에 대한 박해가 존재했습니다. \*\*\*당원은 폭력과 테러에 노출되어 있고, 경찰과 사법부가 제대로 보호하고 있지 못합니다. 원고가 \*\*\*으로 도피한 후에도 \*\*\*가 집권여당인 20\*\*년~2016년 시기 여러 지역에서 \*\*\*당원에 대한 염산테러나 폭력사태가 기록된 바 있습니다.

2015년 9월, 로이터 통신은 ‘새로운 선거인명부를 요구’하는 시위에 연루된 \*\*\*당원을 포함한 “최소 30명이상의 사람”들이 선거사무소에 출입을 금지한 법원명령을 어겼다는 이유로 구금되었다고 보도했습니다. 이 출처에 따르면, \*\*\*당은 기존의 선거인 명부가 “자격이 없는 투표자로 채워져 있다”고 주장하며 2016년 선거 전에 새로운 “선거인 등록”을 요구했습니다. \*\*\*의 뉴스 웹사이트인 그래픽 온라인은 2016년 3월 당시 대통령 \*\*\*이 참가한 장례식에서 \*\*\*와 \*\*\*당의 “사나이(machomen)간의 실랑이”가 있었다고 보도했습니다. 같은 출처에서 말하길, “우리 기자의 말에 따르면, 두 집단 간의 세력싸움으로 볼 수 있다”고 하였습니다. 신문과 디지털 뉴스 매체인 \*\*\*브레이킹 뉴스는 2016년 4월, \*\*\*의 남쪽지역인 \*\*\*에서 “지속적인 등록계약방식에 대한 불일치”를 둘러싸고 \*\*\*와 \*\*\*당 간의 “심각한 분쟁”이 있었다고 보도했습니다. 이 기사에 따르면 \*\*\*당 지지자들이 “ ‘주민등록센터에서 \*\*\*요원의 손목을 거의 자를 뻔 했다... 그리고 또다른 \*\*\* 지지자와 그녀의 자매를 폭행했다”고 하였고, 이에 반격해 4명의 “\*\*\* 사나이”들이 “칼”을 가지고 \*\*\* 활동가를 공격했다.(갑 제8호증의1 Canada\_Immigration and Refugee Board of Canada 2016 1내지 2면, 갑 제8호증의2 위 발췌번역문 1면)

3월, 한 무리가 북부의 \*\*\* 사무실을 공격하여 차와 오토바이를 현장에서 불태웠는데, 그 이유는 주장하는 바에 따르면 라디오 토크쇼에서 \*\*\*당 패널의 몰이해한 발언 때문이라고 한다. 지역 경찰은 연루 의혹이 있는 3인을 체포하였다.

범죄적 비방행위나 폭동선동죄에 대한 법안이 2001년 폐지되었으나, \*\*\* (수도) 법원은 개인소유 신문인 \*\*\*와 \*\*\*에게 민간목제가공회사와 \*\*\* 사무총장에 대한 명예 훼손성의 기사를 게재하였다는 이유로 각각 104,000달러와 86,000달러를 벌금으로 물었다. 서아프리카의 미디어 재단(MGWA:Media Foundation for West Africa)는 벌금의 중대함에 대해 의문을 제기하고 그것의 표현의 자유 제한 가능성을 지적하였다. (갑 제9호증의1 Freedom in the World 2015\_\*\*\* 4면, 갑 제9호증의2 위 발췌번역문 1면)

라. 충분한 근거의 존재를 넘어, 매우 높은 정도에 달하는 원고의 박해에 대한 공포

① 이처럼 \*\*\* 활동가들(단순히 투표를 한 ‘지지자들이 아니라’)이 받는 박해의 위험은 국제사회에 명확히 알려져 있고, ② \*\*\* 정부의 사법제도는 비효율과 부패로 인하여 일반적으로 신뢰받지 못합니다. 또한 민선정부가 들어선 이후에도 군부의 잔재가 이어져 아직까지도 군인들이 법집행에 참여하는 등 군과 경찰의 연결이 지속되고 있습니다. 20\*\* .11.20. 아버지가 납치된 후 살해당했고, 남동생도 얼마 지나지 않아 살해당했습니다. 그 후로도 원고의 캠페인 팀 동료들 중 일부가 계속 죽어 이를 경찰에 신고하였으나 무시당했습니다. 원고는 \*\*\*를 지지하는 자신의 정치적 견해로 인한 박해의 공포 때문에 안전을 위해 경찰과 사법제도를 신뢰할 수 없어 6~7명의 사설 경비를 계속해서 두었습니다. 그러다 20\*\* .8. 경 원고는 \*\*\*의 전신인 P\*\*\*의 군사본부가 \*\*\*으로 생각되는 군인들에 의해 납치되어 죽을 위기에 처했다가 가까스로 탈출했습니다(당연하게도 납치하는 군인들은 결코 자신들의 신분을 밝히지 않으나, \*\*\*에 의하여 운영되어 \*\*\*당원들을 납치, 살해하는 군인들을 \*\*\*의 민간인들은 모두 “\*\*\*”에서 왔다고 부르고, 이는 마치 과거 한국 안기부에서 납치시 ‘납산’에서 왔다고 사람들이 불러왔던 것과 비슷합니다).

이러한 상황에서 원고가 경찰이나 병원을 찾기보다는 경찰이나 \*\*\*당원들이 함부로 출입하지 못하는 독자적 권위와 권한을 지니고 있는 족장 \*\*\*의 궁전을 가장 안전한 곳으로 여기고 은신한 것은 \*\*\*의 객관적인 상황으로 볼 때 너무도 자연스러운 선택입니다

(사진)<sup>255)</sup>

▲ \*\*\*에 \*\*\* 캠프(\*\*\*)p, 지도에 붉은색 영역)안팎으로 \*\*\*등 37 m\*\*\*라는 이름을 가진 기관들이 존재합니다.

19\*\*년 6월 판에 발행된 \*\*\*에 대한 \*\*\*의 기사에 따르면, \*\*\*에 있는\*\*\*캠프 병영은 (\*\*\*)의 전신인) 임시국방위원회(P\*\*\*)의 군사본부인 \*\*\* 병영이 있던 장소입니다.<sup>256)</sup>

255) 구글 지도

256) Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, \*\*\*: Information on \*\*\* Camp barracks, \*\*\* [http://www.refworld.org/docid/\\*\\*/](http://www.refworld.org/docid/**/)

### 3. 피고의 난민인정불허사유의 부당성

#### 가. 피고의 난민인정불허사유 및 피고 제출 답변서의 요지

피고는 원고가 난민법상 난민이 아니라는 처분사유에서, ①그 근거로 원고가 실제 출생지와 여권상 기재된 신고지가 다르고 과거 동거녀와의 자녀를 기재하지 않았고, ②20\*\*년 11월부터 \*\* 등 5개국으로 도피하며 20\*\*.11.27. 한국에 입국하고 나서 뒤늦게 난민신청을 하였으며, ③\*\*당에 의한 아버지와 형의 사망과 피고의 납치 및 중상해에도 병원이나 경찰에 가지 않아 객관적으로 입증할 자료가 없고, 그러한 일이 있고도 1년간 더 마을에 머물렀다거나, ④\*\* 정부 및 사법당국에 의한 보호가능성이 있다거나, ⑤원고가 \*\*의 다른 지역에 대안적으로 피신할 수 있을 것으로 보인다는 점을 들었고, 피고 제출 답변서에서도 그 내용은 거의 동일합니다.

위 ③과 ④는 당시 \*\* 빌리지가 속한 \*\* 주의 극단적인 \*\* 지지지 성향과 \*\*의 사법제도와 경찰에 만연한 비효율과 부패로 인한 일반적인 낮은 신뢰도, 현대적 제도와 별개로 존속하고 있는 족장의 강한 독자적 권위 등을 근거로 부당함을 앞에서 이미 주장하였으므로, ①과 ②, ⑤에 대하여 반박하겠습니다.

#### 나. 피고가 내세운 난민인정불허사유 및 답변서 주장의 부당성

##### 1) 난민면접 당시 원고의 출생지 진술과 여권상 기재된 신고지가 다르고, 과거 동거녀와의 자녀를 기재하지 않았기에 난민지위가 부정되어야 하는지 여부

피고는 “난민면접시 출생지를 \*\*주 \*\*(\*\*) 빌리지라고 진술했으나, 여권상에는 \*\*(\*\*)로 되어 있어 출생지에 관한 면접시의 진술과 여권상의 기록이 서로 다른 점, 신청인은 \*\* 여성과 동거하여 아들, 딸 2명을 두었음에도 난민신청서에 뚜렷한 이유 없이 자녀들과 동거녀를 기술하지 않았고”라는 문화적, 역사적 차이로 인한 의사소통상의 오해로 발생한 사소한 불일치를 원고의 진술의 전체적 신빙성을 부정하는 근거로 삼고 있습니다.

난민면접조사시 출생지를 자세히 말하라는 난민심사관의 질문에 원고는 \*\* 주 \*\* 빌리지 \*\*이라고 대답하였고, 이에 여권상 기재된 \*\*와 다른 이유를 묻는 추가 질문에 출생신고를 \*\*로 했기 때문이라고 최대한 사실대로 답변하려고 노력했습니다. 실제 출생지와 출

생신고지가 달랐던 것은 19\*\* 9. 16. 출생 당시 아프리카의 작은 마을들 사무소, 병원 등의 시설이 제대로 마련되어 있지 않았기 때문으로, 특히 \*\*\*의 경우는 \*\*\*에서도 \*\*\*와 국경 근처에 위치한 마을로 당시 제대로 된 시설이 없어 출생신고가 불가능했기 때문에 \*\*\*(\*\*의 수도)로 나가서 출생신고를 해야 했던 것이고, 무슨 ‘허위’가 아니었습니다.

(면담조서 캡처)

#### ▲ 을 제2호증 난민면담조서 2면

또한 피고는 원고가 난민신청서에 \*\*\*여성과 동거하여 아들, 딸 2명을 두었음에도 난민신청서(갑 제5호증)에 뚜렷한 이유 없이 자녀들과 동거녀를 기술하지 않았다고 주장합니다. 난민면담조서상으로는 원고에게 실수한 이유를 자세히 설명할 기회를 주었는지 알 수 없는데, 이러한 불일치는 한국과 \*\*\*의 문화적 차이에 때문에 발생한 오해입니다.

(면담조서 캡처)

#### ▲ 을 제2호증 난민면담조서 3면

한국 문화와 달리, 아프리카에서는 동거 여성에 대해 별도의 등록 없이 동거 후 자녀를 가지는 일이 많습니다. 서로 가족으로 인식하고 있지만 따로 법적으로 신고 되어 있는 것은 아니고, 사실상 지금은 별거상태에 있어 중요하게 여기지 않습니다. 그러한 문화적 차이로 명시하지 않았을 뿐입니다.

#### 2) \*\*\* 등 5개국으로 도피하다 한국에 입국하고 나서야 뒤늦게 난민신청을 하였기에 난민지위가 부정되어야 하는지 여부

난민이 처한 특수한 상황을 고려할 때 이처럼 핵심내용이 아닌 난민신청이 단순히 지연되었다는 이유만으로 신청인의 개별적 상황을 충분히 고려하지 않은 채 막연히 배척하여서는 안될 것인바, 특히 <제3국에서 난민신청을 했는지 여부>는 ‘다른 나라에서도 난민신청 안한 것을 보니, 난민은 아닌가 보네’라는 정도의 경위에 관한 당국의 의심의 근거중 하나

가 될 수 있을 뿐, 객관적으로 판단해야하는 난민요소인 박해의 위험과는 아무런 관련이 없습니다.

또한 실제로 그 경위는 수궁할 만한 것이, 원고가 피신하여왔던 국가들인 \*\*\*\*<sup>257)</sup>은 난민 제도가 있으나 사실상 정상적으로 운영된다고 보기 어렵고, \*\*\*\*은 난민협약 가입국이 아니어서 난민제도가 없고, \*\*\*\*는 \*\*\*\* 사건으로 수많은 사람들이 죽은 국가로서 사실상 난민제도가 정상적으로 운영되지 않는데, 이같은 곳에서 난민신청을 하지 못하고, 단기체류하면서 다른 곳을 계속해서 떠돌았다는 사정만으로 그렇게 볼 수는 없는 것입니다.

또한 <국내의 난민신청 지연>에 대해서도 이미 6개월씩 전세계를 떠돌면서 본국으로 돌아가지 못하고 있던 원고는 - 무슨 원고가 해외여행을 좋아해서 6개월씩 5개국이나 다닌 것이 아니고, 실제로 단기체류가 가능한 곳을 계속 떠돌았던 것입니다 - 납치, 고문 등에 따른 외상 후 스트레스 장애로 인한 심리불안과 공포 때문에, 모르는 사람들에게 도움을 요청하기도 어려웠습니다. 20\*\*.<sup>11.27.</sup> 한국에 입국해서도 같은 이유로 오랜 시간 난민신청을 하지 못했고,<sup>258)</sup> 난민법이 시행되어 절차가 마련된 이후에 기차 안에서 우연히 마주친 친구로부터 난민신청에 관해서 듣게 되어 20\*\*. 5. 27. 난민신청을 하게 된 것이며, 특히 이와 같은 경위를 고려할 때, 난민신청이 늦었다고 하여 박해의 위험의 부존재가 입증되는 것은 전혀 아닙니다.

### 3) 원고가 다른 지역으로 이주할 수 있어서 난민지위가 부정되어야 하는지 여부

피고와 그 답변서는 구체적인 \*\*\*\*의 상황은 고려치 않은 채, “\*\*\*\*의 법과 정책은 거주이전의 자유와 이동의 자유를 보장하므로 자국 내에서 안전한 다른 지역으로 재정착이 가능하다”라는 주장을 하고 있고, 답변서에도 법무부 국가정황자료집을 근거로 “\*\*\*\*의 헌법은 자국 내에서의 이동의 자유를 보장하고, 정부는 일반적으로 이 권리를 실제로 존중하며, 위협을 피하여 자국 내 다른 지역으로 안전한 재정착이 가능합니다”라고만 주장하는바, 이는 마치 대안적 국내피신(internal flight or relocation alternative)을 주장하는 것처럼

257) <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html> \*\*\*, \*\*\*\*만이 난민협약국입니다.

258) 최근 난민법이 시행된 이후에 절차적 보장이 잘 알려졌으나, 그전까지는 난민신청 절차 자체가 알려져 있지 않은 상태이고, 원고와 같은 불법체류자들은 난민제도에 대한 접근이 어려운 사람들이 많았습니다.

보입니다. 즉, 난민신청자에 대한 박해의 위험이 한 국가 내 일부지역에만 제한되어 있어서 그 지역 바깥에서는 그가 두려워하는 해악이 구체화되지 않는다면, 난민신청인이 국적국 내 다른 지역으로 옮겨 그곳에서 국가의 보호를 받도록 하는 것이 타당한 경우에는 난민으로 인정하지 말아야 한다는 당국의 주장입니다.

그러나, 처분청이 무차별적으로 남발하는 위 이론은 난민협약의 난민 정의에 포함되지 않은 규정이므로 위 요건을 추가적으로 인정하더라도 협소하게 해석해야 하며, 예외적인 인정요건은 주로 다음과 같이 국제적으로 협의되고 있습니다. 즉, (요건1)‘난민신청자가 박해의 위험 없이 대안으로 제시된 곳으로 갈 수 있는가?’ (요건2)‘난민신청자가 그곳에서 과도한 어려움 없이 정착해 보통의 삶을 사는 것을 합리적으로 기대할 수 있는가?’ (요건3) ‘난민신청자가 대안이라고 제시된 곳에 갔을 때 외국에서 난민으로 인정되었을 때 받게 될 난민협약상의 보호를 그 곳에서도 받을 수 있는가?’라는 질문들을 통과할 수 있을 정도의 증거가 있어야 하는 것이며, 입증책임은 대안적 국내 피신이 가능하므로 난민지위인정을 부정코자 하는 처분청이 부담해야 합니다.<sup>259)</sup> 왜냐하면, 이는 주장자가 입증책임을 지는

259) 유엔난민기구(UNHCR)의 <국제적 보호에 관한 가이드라인 : “난민협약 1A(2)의 상황에서 국내 피신(internal flight) 내지 대안적 재정착(internal relocation alternative)”>에서는, 난민신청인이 돌아가더라도 보호될 수 있는 대안적인 지역이 어떤 곳인지에 대한 입증책임은 난민지위를 결정하는 기관이 부담합니다.

“34. 이러한 기초 위에서, 난민지위를 결정하는 기관이 특정한 사건에서 대안적 피신이 합리적인지 여부를 입증할 책임을 진다. 만약 합리적이라고 고려되기 위해서는, **이것을 주장하는 당사자가 국내피신으로 제안된 지역을 특정하고, 그 지역이 관련된 개인에게 합리적인 대안이라는 것을 입증할 증거를 제공해야한다**”(34. On this basis, the decision-maker bears the burden of proof of establishing that an analysis of relocation is relevant to the particular case. If considered relevant, it is up to the party asserting this to identify the proposed area of relocation and provide evidence establishing that it is a reasonable alternative for the individual concerned)”(**갑 제10호증 UNHCR 가이드라인**)

위 가이드라인은 계속해서 “난민신청인이 같은 국가 내의 다른 지역에서 피난처를 구하는 것이 합리적으로기 대할 수 있기 위해서는 난민 신청인이 국적국의 상황에서 과도한 어려움에 직면하지 않고 상대적으로 정상적인 삶을 살 수 있는가?라는 물음에 대답을 하여야 하는데 대안적 보호 지역이라고 제시된 곳의 사회 경제적인 상황이 신청인이생계를 유지하고 주거를 얻기가 어렵고, 의료적인 보호가 제공되지 않는 곳이라면 그 지역은 합리적인 대안이될 수 없다”고 하고 있습니다.

국내의 대안적 보호에관한 Michigan Guideline 역시 “국내의 대안적 보호 지역이되기 위해서는 위 지역에서 난민신청자에게 의미 있는 보호를 제공해야 하는데 위 지역으로 되돌려 보내진 난민이 그곳에서 난민협약상의 박해의정도에 미치지 않는더라도 기근이나 전쟁 등으로 인해 다시 박해를 받았던 지역으로 갈 수 밖에 없다면 위 지역은 국내의 대안적 보호 지역으로 볼수 없으며 이러한 **국내의 대안적 보호 지역의 존재에 대한 입증책임은 난민지위 결정자에게 있다**”고 하고 있습니다(**갑 제11호증 의1 미시건 가이드라인 및 갑 제11호 증의2 위 번역문**).

또한 UNHCR의 <난민지위판정(Refugee Status Determination) study module의 「대안적 국내 피신(internal flight or relocation alternative)」에서도 “원칙적으로 「대안적국내 피신」은 박해에 대한 위협이 국

법률요건분류설에 따른 것이기도 하거니와, ㉠위 주장은 적어도 국내의 한 지역에서는 박해의 위험이 있다는 것을 전제하는 것이기 때문에, ㉡난민지위를 예외적으로 부정하려면 다른 곳이 안전하다는 것에 대한 구체적인 입증이 필요하기 때문이고, ㉢그렇지 않을 경우 난민신청에 대해 모든 행정당국은 본국의 국가정황에 대해서 전혀 알지 못면서도 아무런 입증도 없이 ‘다른 곳으로 가면 안전하다’라는 무책임한 주장만으로 난민신청을 무위로 돌리는 기이한 결과가 발생하기 때문입니다.

국내법원에서도 전향적으로 “다만 이러한 국내적 이주 대안의 가능성을 들어 난민보호를 거부할 수 있으려면 먼저 신청자가 대안지역에 안전하게 접근하는 것이 가능하여야 하고, 그 지역에서 새로운 박해가능성이 염려되어서는 안되며, 대안지역에서는 제공하는 보호가 난민협약이 제공하는 수준 이상으로 어느 정도 지속적이고 안정적이어야 한다”(서울행정법원 2012. 11. 29. 선고 2012구합4920)라고 하여, 각 요건에 대한 구체적인 포섭을 시도한 적도 있습니다.

그런데, 실제로 대안적 국내피신으로 난민의 지위를 부정할 요건이나 구체적으로 가능한 지역에 대한 입증<sup>260)</sup>은 피고에 의해서 전혀 이루어지지 않았고, 실제로 피고는 단지 ‘안전한 다른 지역으로 재정착이 가능할 것으로 보인다’라는 아무런 입증 없는 주장만 짚막하게 언급하고 있을 뿐입니다. 나아가 원고측 답변서에서 근거로 제시한 법무부 국가정황자료집(을 제4호증)에 따르더라도 협약상 사유 중에서는 어디까지나 ‘인종’과 ‘종교’에 관한 경우에 대해서만 자국 내 재정착이 가능하다고 언급하고 있습니다. 반면 ‘정치적 의견’에 있어

---

가의 일부만을 지배하는 게릴라 집단 같은 비국가 행위자들에게서 나온 제한된 상황에서만 적용될 수 있다. 우선 출신국 내에서의 피신이 가능한지 여부를 결정하기 위해서는 신청인이 확인된 지역으로 실제로, 안전하게, 법적으로 접근할 수 있는지 여부와 신청인이 이주로 인해국\*\*\* 비국가 행위자들에 의한 (예전의 혹은 새로운) 박해의위험에 놓이게 되는지 여부 등과 같은 적절성 분석이 이루어져야 한다. 국가가 박해의 주체로 확인 되었을 때 국가 관리들이 국내 전역에서 일하고 있다는 가정 때문에 대안적 국내 피신은일반적으로 적용될 수 없다. 대안적 국내 피신이 적절하다고 판명된 경우에, 두번째 단계로 합리성 분석이 이루어져야한다. 이는 신청인이 확인된 지역에서 과도한 어려움 없이 정착해 보통의 삶을 사는 것을 합리적으로 기대할수 있는지에 대한 판단을 의미한다. 합리성 분석을 할 때에는 피신하려고 하는 이유를 고려하고, 피신지역으로 제시되는 지역이 과연 장래에도 대안적인 장소인지 살펴보면서 시간을 두고 심사할 필요가 있다. 실제로 대안적 국내 피신에 대한 심사가 필요한 경우는 매우 드물다.”라고하고 있습니다.

260) 실제로 해외에서는 처분청이 처분전에 이렇게 무책임하게 대안적 국내피신을 주장하지 않고, 실제로 출입국관리공무원이 실제로 대안적 국내피신이 가능한 곳으로의 접근이 가능한가부터(예컨대, 시리아 북부 지역으로 접근이 가능한가 등) 출장을 통해 확인해본 경우들도 있는바, 이와 달리 국내에서는 결국 처분사유의 적법성 입증책임을 명확하게 피고에게 지우지 않아 왔기 때문에 말미암아 이처럼 무책임한 결정이 처분청에 의해서 생기게 되는 것입니다.



서 \*\*\* 당원 및 지지자에 대한 박해의 경우 발생하고 있는 충돌에 대해서만 언급하고 있을 뿐 \*\*\* 당원 및 지지자가 이러한 위협을 피하여 다른 지역으로 안전한 재정착이 가능한 지역에 관해서는 언급하고 있는 바가 전혀 없습니다.

오히려 국내외 사례 및 결정례로 인용된 호주의 판례<sup>261)</sup>는 ‘신청인이 Kumasi로 도피하였으나 장로들이 찾아와 폭력을 행사하였고, \*\*\*로 도피하여 생활할 때도 안전하다고 느끼지 못하였음. 신청인이 \*\*\* 어느 지역으로 도피한다고 하더라도 장로들이 찾아와 살해당할 수 있음’이라고 하여 자국 내 재정착 가능성을 부정한바 있습니다. 위에서 살펴본 \*\*\* 당원 및 지지자에 대한 박해가 \*\*\* 전 지역에 걸쳐서 이루어지고 있는 \*\*\*의 국가정황을 고려하였을 때, 원고는 \*\*\* 국내의 어느 곳에서도 박해의 공포로부터 벗어날 수 없는 상황입니다.

따라서 피고는 “대안지역이 어디인지”, “대안지역으로의 접근이 가능한지”, “그 지역에서 과연 새로운 박해가능성이 없는지”와 같이 대안적 국내피신을 예외적으로 인정하기 위한 요건들에 대한 주장 입증이 전혀 없습니다.

#### 4. 결어

심사단계와 법원의 재판단계 모두에서 난민심사는 본디 매우 불충분한 도구를 가지고 매우 어려운 과제(난민신청자가 처한 구체적 상황을 이해하고 장래의 박해가능성을 예측)를 수행해야 하는 어려움이 있습니다. 그러나 이와 같은 어려움은 난민의 정의가 요구하는 박해가능성에 관한 상당히 낮은 수준의 입증정도로 상당부분 완화되는 것입니다. 난민협약이 요구하는 것은 “박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움”입니다. 유엔난민기구는 이에 대해 “심리적 상태이며 주관적 조건인 두려움에는 ‘충분한 근거가 있는’이라는 조건이 추가되어 있다”고 설명합니다. 달리 표현한다면 난민신청자가 박해를 두려워하는 객관적 근거가 있다면, 박해가 발생할 확률적 가능성을 따지지 않는다는 것입니다. 즉, 단지 10%의 박해가능성만 인정되어도 난민으로 인정된다는 것이 다수 협약 당사국의 확립된 판례이며, 달리 말하면, 박해받을 가능성이 박해받지 않을 가능성보다 낮더라도, 실제적 가능성이 있다면 난민에 해당되는 것입니다. 현행의 실무에서는 박해가 임박했다는 확신이 들

261) 호주 1002062[2010] RRTA475(10 JUN 2010)

어야 안심하고 난민으로 인정하는 듯하나 역사적, 문화적, 사회적, 언어적 배경이 다른 나라에서 장래 벌어질 가능성이 있는 사건을 판단할 때 확신이란 애초부터 있을 수 없습니다.

실제로, 돌아가고 싶어도 돌아갈 수 없는 명백한 상황에 놓인 원고에게 난민의 지위가 부여될 수 있도록 이 사건 처분을 취소하여 주시기 구합니다.

20\*\*. 4.

원고의 소송대리인

\*\*\*

변호사

\*\*

서울행정법원 \*\*\* 재판부 귀중

## [부록 5] 난민인정심사불회부결정 취소소송 소장

## 소 장

원 고

\*\*\*

인천 중구 공항로 272, 법무부 출국대기실 (운서동, 인천공항)

원고 소송대리인 \*\*\*

피 고

인천공항출입국.외국인청장

난민인정심사불회부결정취소

## 청 구 취 지

1. 피고가 \*\*\*\*, \*\*, \*\*. 원고에 대하여 한 이 사건 난민인정심사불회부결정을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

※ (작성 관련 안내) 이 소장 샘플은, 원고가 출국대기실에서 장기 대기하는 비인도적 상태를 가능한 이른 시점에 종료하고자 “빠른 기일 지정”을 통한 신속한 재판 진행을 도모할 목적으로, (1) 비교적 간단한 소장 제출을 통해 기일 지정을 신속히 받고 (2) 이후 구체화된 준비서면을 통해 가급적 한 번의 변론기일로 변론종결하려는 취지에 따라 작성되었습니다. 그러므로 이하 청구원인 샘플보다 ‘더 간단히’ 작성하는 것도 충분히 가능합니다.

## 청 구 원 인

### 1. 이 사건의 쟁점

\*\*\*의 강제동원령 종료 발표에도 불구하고, 계속되는 동원령 재개의 우려와 징집시스템 정비에 따른 출국금지의 불안으로 인해, 전쟁에 반대하여 징집을 거부하는 자로서 출국을 결심하게 한 본국의 국가정황정보와 원고의 출국 경위

[원고 (여권 등) 사진]

▲ 원고의 여권. “\*\*\*”이라는 이름과 수염을 기른 원고의 외모는 그가 \*\*\* 소수민족 \*\*\* 일원임을 식별 가능하게 합니다.

원고는 \*\*\* 소수민족 \*\*\*족이자 무슬림(모태신앙)인 남성(\*\*\*\*. \*\*. \*\*.생)으로, \*\*\*\*년에서 \*\*\*\*년 사이 군복무를 마쳐 예비군으로 편성된 자입니다. 이에 원고는 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. \*\* 대통령의 강제 부분동원령에 따른 징집대상이었습니다.

당시 원고는 그러한 부분동원령을 피해 국외(\*\*)로 떠났다가, 부분동원령이 종료했다는 당국의 발표를 믿고 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. 다시 \*\*\*로 돌아왔습니다. 그러나 실제로 원고가 겪은 현실은, 부분동원령이 제대로 종료되지 않았고 언제든 재개될 것이라는 우려가 상존하였으며, 징집시스템이 정비되어 만약 동원 관련 전자적으로 소환장이 발부되면 출국금지가 되는 악화일로였습니다.

이에 원고와 같이, 특히 소수민족으로서 \*\* 정부와 그 전쟁에 엄청난 반감을 갖고 있고 그에 충실히 복무하는 전쟁에 참여하기를 도저히 선택할 수 없는 사람들은, 그러한 전자소환장 발부 및 그에 따라 출국금지 조치가 내려지기 전에, \*\*\*를 떠나는 선택을 해야 했습니다. 원고도 그와 같은 경위로 최근 다시 \*\*\*를 떠나기로 마음 먹고, 한국에 난민신청을 하고자 인천공항에 도착하였습니다.

이러한 경위와 사실들을 뒷받침하는 국가정황정보는, 추후 준비서면에서 구체적으로 밝히고 관련 서증도 제출하겠습니다만, 간략히 정리하면 다음과 같습니다.

- (1) \*\*\*은 \*\*\*\*. \*\*.말 본국의 거센 반대 여론을 잠재우는 등 국내 정치를 위해 동원령이 종료되었다고 선언하였으나, 실제로 강제동원을 종료하는 구체적인 조치는 이루어지지 않았고 \*\*\* 전역에 소환장이 배포되고 있으며 강제 동원령이 재개될 것이라는 우려는 여전히 현실적으로 제기되었습니다. 이러한 동원령 재개에 대한 우려와 그러한 우려를 뒷받침하는 “계속되는 징집 관련 소환”의 문제는 동원령 종료 발표 이후에도 계속되었습니다.

- \*\*\*\*. \*\*. \*\*.자 \*\*\*\*. 기사262): “... 그러나 징집 종료를 예고하는 고위 관리들의 발표는 광범위한 회의론에 의해 묵살되고 있습니다. 특히 \*\*\* 정부가 동원 종료를 이미 선언했던 몇몇 \*\*\* 지역에서도 계속해서 남성들이 징집되고 있었기 때문입니다. ... \*\* 대통령은 월요일 기자회견에서 우크라이나에서 고군분투하는 \*\*\*군에 인력을 제공하기 위해 필요한 소집이 끝났다고 말했습니다. 그러나 전문가들은 대통령령 없이 \*\*\* 관리들이 구두로 약속하는 것은 구속력이 없다고 거듭 경고했습니다.”

- \*\*\*\*. \*\*. \*\*.자 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. 기사263): “동원이 끝났다는 공개 성명은 IT 노동자나 은신처에 있는 다른 \*\*\* 남성들에게 거의 마음의 평화를 가져다주지 못했다. 동원령을 공식적으로 종료하는 법적 법령은 발행되지 않았다. 그래서 스스로를 평화주의자라고 부르는 IT 노동자는 이제 반전 은둔자로 두 번째 달을 살고 있다. ... \*\*\*의 사상자가 계속 증가하고 병력이 불가피하게 순환해야 하는 상황에서 추가 증원이 필요할 것이라는 데는 의심의 여지가 없다.”

- \*\*\*\*. \*\*. \*\*.자 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. 기사:264) “\*\*\* 대통령은 이날 모스크바 국방통제센터에서 국방 고위 지도부 확대 회의를 주재 ... 이날 회의에선 군 병력을 늘리는 방안도 논의됐다. \*\*\* 정부는 지난 \*월 101만명 수준인 \*\*\*군(징집병+계약병) 병력을 올 연말까지 115만명으로 확대하기로 결정했는데, 이보다 30% 이상 더 많은 150만명으로 늘리자는 의견이 나온 것이다. ... \*\*\* 국방장관은 “징병 조건을 바꿔 군 병력을 150만명까지 늘릴 것을 제안한다”며 “의무 병력 외에 전문 계약병력도 확대해야 한다”고 말했다. \*\* 대통령은 이 같은 의견에 적극 지지한 것으로 전해졌다.”

262) 이번 소장에서는 출처만 제시하고, 준비서면에서 정식으로 서증 및 번역을 제출하겠습니다.

출처: [웹사이트]

263) 출처: [웹사이트]

264) 출처: [웹사이트]

- \*\*\*\*, \*\*, \*\*, \*\*\*\*, \*\*, \*\*, 기사<sup>265)</sup>는 ‘아직도 \*\*\*\* 병무청의 소환장이 쇄도하고 있는데 이는 당국이 동원을 준비하거나 군복무 계약 체결을 위한 것일 수 있음’을 우려하는 현실을 전하였습니다. 이 기사는 ‘아직 부분 동원 명령이 공식적으로 취소된 바 없음’도 다시 지적하였습니다.

(2) 이러한 우려는 \*\*\*\* 당국이 징집제도를 전자적 시스템으로 바꾸어 이를 통해 징집 통지가 송달 간주되고 출국금지도 손쉽게 할 수 있는 제도를 도입하면서 더욱 커졌습니다.

- \*\*\*\*, \*\*, \*\*, 자 \*\*\*\* 기사<sup>266)</sup> 등은 징병 통지를 전자적으로 발송하고 송달 간주된 것으로 처리하여 징병 대상자가 출국할 수 없도록 하는 등 개정된 병역 제도를 소개하면서, ‘\*\*\*\*에서 제2차 동원 물결이 일어날 수 있고, 동원 명령이 끝났다고 확인할 수 있는 문서는 공개되지 않았으며, 개정된 시스템을 통해 언제든지 무제한으로 동원 대상자에게 소환장을 보낼 수 있고, 이를 통해 병역거부자에 대해 손쉽게 국경을 폐쇄하고 병역의무자에 대해 사업 등록, 운전, 대출, 아파트 판매 등에 새로운 제한을 가할 수 있음’을 시사하였습니다.

(3) 추가로, 소수민족에 대한 차별적 징집(징집하는 수 자체도 많고 위협하여 사상 확률이 높은 지역으로 보낼 가능성도 높은 차별적 징집행위)에 대한 우려는 동원령 초기부터 제기되어 왔습니다. 원고와 같은 무슬림 소수민족에게 동원령 징집은 재앙과 같았고, 재개의 우려와 재개될 경우 높은 확률로 징집의 타겟이 될 것이라는 우려는 이러한 차별적 징집 사례들에 뿌리를 둔 것입니다.

- 관련 조사 보고서에 따르면 “경제적으로 취약한 \*\*\*\* 시민과 소수 민족 \*\*\*\* 공동체는 동원률과 사상자 비율에 있어 불균형적인 부담을 계속해서 짊어지고 있고” 소수민족이 적고 도시 쪽인 “\*\*와 \*\*\*는 전쟁이 시작된 이후 사망률이 각각 0%와 3%로 가장 낮은 증가율을 보인 반면, \*\*\*\*은 남성 사망률 증가율이 105%로 가장 높게” 보고 되었습니다<sup>267)</sup>.

(4) 마지막으로, 징집거부(징병기피) 난민신청을 ‘단순 징집거부’로 일괄 판단하여 난민에 해당하지 않는다고 명백히 남용적인 신청이라고 결코 단정할 수 없습니다. 향후

265) 출처: [웹사이트]

266) 출처: [웹사이트]

267) 출처: [웹사이트]

준비서면에서 자세히 다루겠습니다만, 징집거부 난민은 ‘(전가된) 정치적 견해’와 관련한 난민으로서 난민협약상 난민의 정의에 부합합니다. 원고는 이 사건 공항 난민면담에서도 \*\* 정부의 전쟁에 대한 명확한 반대 의사를 표명하였는바(갑 제3호증 출입국항 난민면담조서 \*\*면 등), 그에 따른 징집거부로 본국을 탈출하여 인천공항에서 한 이 사건 난민신청을 ‘명백히 이유 없는 남용적 신청’이라고 단정할 근거가 없음을 분명히 합니다.

## 2. 이 사건 난민신청의 개요

원고는 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. \*\*\*\*를 떠나 \*\*으로 갔다가 약 5일간 체류한 후 \*\*을 출국해 한국에 도착하여 2023. 10. 4. 이 사건 난민신청에 이르렀습니다.<sup>268)</sup>

향후 난민인정 심사 회부 이후 본격적인 난민심사 과정을 통해 상세한 심사가 이루어져야 할 것이나, 원고는 본국의 전쟁과 그 참여에 반대하여 징집을 거부하는 의사로 출국하여 이 사건 난민신청에 이른, ‘(전가된) 정치적 의견’에 의한 난민 등에 해당합니다.

그러나 피고는 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. 난민심사 회부여부에 관한 면접조사를 거친 후 \*\*\*\*. \*\*. \*\*. 난민인정심사 불회부결정을 내려 이를 같은 날 통지하였습니다(갑 제1호증 불회부결정 통지서 및 제2호증 불회부 사유서).

268) 원고의 출국 경위와 과정의 구체적인 진술은 차후 준비서면을 통해 제출하겠습니다.

### 3. 이 사건 처분 위법성의 개요

난민법 제6조의 회부심사는 난민심사가 아닙니다. 단지 공항에서 7일안에 ‘난민심사의 기회를 부여할 여지조차 없는 예외적인 남용적인 사정이 있는지’만 간이하게 형식적으로 판단하는 심사입니다.

난민협약 및 난민법이 규정한 강제송환금지원칙에 따라 ‘국경에서의 거부’(Rejection at the Border)는 강제송환금지의무의 위반이 되므로, 국경에서 난민신청을 한 경우 <<원칙적으로 명백히 난민이 아닌 경우여서 도저히 ‘난민심사의 정식적인 기회를 부여할 여지가 없는 경우’>>를 제외하고는 난민법이 정한 정식 난민심사의 절차적 기회를 부여받지 못하게 된다면 이는 위법합니다.

이에, 위와 같은 법리의 상세한 전개 등을 통해 확립된 난민법 제6조 공항난민심사의 기준은 다음과 같습니다.

“출입국항에서의 난민인정신청에 대한 난민인정심사 회부 여부의 결정에 대해 이처럼 따로 규정한 취지는, 입국 전 신속한 절차 진행을 통해 자격 있는 신청자로 하여금 단시간 내에 난민신청자로서의 지위를 확보하도록 배려하는 한편, 명백하게 근거가 없거나 난민제도를 남용하는 신청을 미리 방지해 심사단계의 효율성을 높이려는 데 있다. 따라서 출입국항에서의 난민신청자에 대한 난민인정심사 불회부결정은, 간소한 심사 절차를 통해서도 난민법 시행령 제5조 제1항 각 호에서 정한 심사 불회부 사유에 해당함이 명백하게 드러나 신청자가 난민인정제도를 남용하는 것으로 볼 수 있다고 인정되는 경우에 한해서 내려져야 할 것이고, 위 각 호의 사유에 해당하는지 여부에 관해 다소라도 의심의 여지가 있어 구체적인 판단이 필요한 경우에는 신청자를 난민법 제8조에 의한 난민인정심사에 회부해 위 법이 허용하는 절차적 보호하에 그 지위를 신중히 심사받도록 하는 것이 타당하다.”(서울고등법원 2015. 1. 28. 선고 2014누52093 판결 등)

이러한 법리는 2023. 5. 18. 선고된 서울고등법원 2023누37951 판결(피고 상고 포기로 확정)에서도 더 명확히 밝혀졌습니다.

“가. 피고는 ‘국경관리 및 입국심사와 관련하여, 출입국을 관리하는 행정청(‘행정청’)에 광범위한 재량이 있다’는 점을 강조한다.



이 사건 1.2처분은 ‘짧은 기간에 걸쳐 간단하게 시행된 심사 결과만을 기초로, 난민법에 따른 원고들의 난민인정 심사 기회 자체를 배제하는 처분’에 해당한다. 이 사건 1.2처분이 취소되더라도 원고들에 대해서는 단지 난민인정 신청자(‘난민신청자’)로서의 지위만 부여될 뿐이고, 행정청은 다시 구체적인 사실관계 확인을 통해 ‘원고들에게 난민법상 난민 지위를 부여할지 여부’를 별도로 심사할 수 있는 권한을 가지는 점에서, 난민인정심사 불회부결정은 제한적으로 운용될 필요가 있다.

특히 ① 인권 보호 국가를 자처하는 대한민국의 국제적 위상과 함께 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약(난민협약)’과 ‘난민의 지위에 관한 1967년 의정서’ 등에 따른 난민의 지위와 처우 등에 관한 사항을 정함을 목적으로 제정된 난민법의 입법 취지, ② 난민법 제3조는 난민인정자뿐만 아니라 난민신청자도 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 않는다고 규정한 점, ③ 난민편람 제192항 (vii) 역시 “난민인정 신청이 명백히 남용적인 것이 아님이 입증되는 한, 심사시간 동안 그 국가에서의 체류가 인정되어야 한다.”라고 규정한 점에서도 그렇다.”

따라서, ‘명백히 이유 없는 난민신청’(난민법 시행령 제5조 제7호)이란 ‘조금의 여지도 없이 난민이 아님이 분명한 경우’에 한하여 내려져야 하고, 그렇지 않은 경우 원칙적으로 회부결정을 하여 ‘심사의 기회’가 부여되어야 합니다.

원고의 진술, 본국 탈출 경위 및 내용, \*\*\* 당국의 부분동원령 종료 발표에도 불구하고 계속되는 동원 재개의 우려와 이를 공고히 하는 전자적 시스템의 도입 등 \*\*\*의 전쟁 및 징집 관련 국가정황정보를 종합해서 살펴보면, 원고는 결코 ‘명백히 이유 없는 난민신청’으로 해당되어 송환해도 박해의 위험이 명백히 없다고 장담할 사람이 아닙니다.

오히려 원고는, 난민법이 정한 절차와 권리에 따라 심사기회가 부여되고 난민법 제5조가 정한 신중한 심사를 통해 <난민법이 정한 난민으로서 난민협약의 강제송환금지원칙에 의한 보호를 받을 사람인지>, <난민법이 정한 인도적체류자로서 고문방지협약의 강제송환금지원칙에 의한 보호를 받을 사람인지>인지, 아니면 <위 둘 다 아닌 어떤 지위에도 해당하지 않을지>를 판단 받아야 할 사람입니다.

[한편, 피고는 이 사건 처분 사유 중 하나로 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호 “박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우”도 적용하면서, 원고가

\*\*에서 며칠간 체류한 사실 등을 문제삼았습니다. 그러나 안전한 국가로부터 온 경우라고 하여 ‘국경에서 거부’할 수 있으려면(그것이 정당하여 위법하지 않으려면) 엄격한 요건<sup>269)</sup> 하에 적용 가능성을 따져 보아야 합니다. \*\* 경우는 그러한 법리에 비추어 볼 때 안전한 국가로부터 온 경우로 볼 수 없습니다. 관련 제도의 취지나 문언 해석 면에서 부당한 처분 사유임을 차후 준비서면에서 구체적으로 진술하겠습니다.]

#### 4. 소송진행 관련 계획 및 요청

현재 원고는 피고가 운영하는 인천공항 출국대기실 안에 수용되어 있는 상태입니다. 이에 우선 소제기를 통해 강제송환 우려 등을 불식시키고 신속한 절차 진행을 통해 수용 상태를 해소하고자 개략적인 내용 중심으로 소제기에 이르렀습니다. 전술한 것처럼 차후 상세히 주장, 입증을 보완하겠습니다. 신속한 기일 지정을 요청 드립니다.

한편 원고는 이미 한 달 넘게 출국대기실에서 생활하고 있고 향후 소송 진행하는 수개월 간 이곳을 벗어날 수 없고 스스로 소송비용을 부담할 자력이 없어 소송구조를 이 사건 소제기와 함께 신청할 예정이니, 널리 헤량하여 주시기 바랍니다.

269) 국제법상 이른바 ‘4요건’이 적용되고 국내 법원 선례에서도 이를 인용한 전례가 있는바, 구체적인 내용은 추후 준비서면을 통해 진술하겠습니다.

## [부록 6] 난민인정심사불회부결정 취소소송 준비서면

### 준비서면

사 건       \*\*\*\* 난민인정심사불회부결정취소

원 고       \*\*\*\*

피 고       인천공항출입국.외국인청장

원고 소송대리인은 다음과 같이 변론을 준비합니다.

### 다 음

#### 1. 본 준비서면의 개요

본 준비서면을 통해서 원고는 ‘출입국항에서 하는 난민신청 제도’의 규범적 의미와 제도적 경과를 개관하고 이 사건 서면 [\*]면 이하에서 피고 주장 처분사유의 위법성 및 심사기회 부여의 필요성을 원고 주장 / 국가정황정보 / 피고 주장(불회부사유 등)의 반박을 통해 다투하겠습니다.

#### 2. 이 사건 처분의 배경으로서 출입국항에서 하는 난민신청 제도의 규범적 근거

가. 국제법 : 난민협약 제33조 강제송환금지의무 - “국경에서의 거부”

1) 일반적 개요 및 난민협약 제33조의 해석론

강제송환금지원칙(Principle of non-refoulement)이란 오랜 역사 속에서 형성된 **강행규범적** 성격을 가진 국제관습법으로서 “어떠한 인간도 그가 생명 신체에 대한 위협이나 위해를 받을 위험이 있는 국가로 되돌려 보내져서는 안 된다는 원칙”을 의미합니다.

강제송환금지원칙은 구체적인 적용대상, 요건 및 효과 등에 있어 각 조약마다 차이가 있지만 헌법에 따라 체결된 조약으로서 대한민국 법률과 동일한 효력(헌법 제6조 제2항)을 갖는 난민의 지위에 관한 협약(이하 ‘난민협약’)<sup>270)</sup> 등에 반영되어 있고, 그 취지는 ‘적정한 체류관리를 목적으로 하는 출입국행정에 대한 피고의 입법적, 집행적 재량을, 인간의 생명, 자유와 같은 인간의 기본적 권리를 위해 일부 제한’하는 것입니다.

난민협약 제33조 ①체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니된다.

‘주체’면에서 난민협약 제33조는 ‘난민’으로 체약국에 의해 최종적으로 인정된 사람들에게만 적용되는 것이 아니며, ‘난민으로서 비호를 구하는 모든 사람’에게 적용됩니다. 이는 법리상으로는 개별국이 정한 ‘난민인정절차’가 난민에게 설권적으로 난민의 권리를 부여하는 ‘형성적인 절차’가 아니라, 단지 난민임을 사후에 ‘확인하는 절차’에 불과한 것이고(**갑 제\*호증 유엔난민기구 난민편람 제11면 단락 28**), 개별국가의 난민인정절차를 거치기 전(前) 단계에도 절차를 거치지 않은 것뿐이지 ‘박해의 위험’이 현존하고 있는 ‘진정한 난민’을 강제송환으로부터 보호하기 위해서는 난민인정절차가 끝나지 않은 사람들을 모두 보호해야 하는 절차적 보호가 매우 중요하기 때문입니다(**갑 제\*호증 Refugee Protection in International Law 단락 87 내지 102 참조(번역문은 위 서증 92면 이하 기재)**).

또한 ‘금지하는 내용’면에 있어서 난민협약 제33조의 ‘어떠한 방법으로도(in any manner)’는 직접적인 강제퇴거명령의 발령, 집행뿐 아니라, 사실상 사회적 보호를 제공하지 않아 자진하여 강제로 퇴거될 수밖에 없게 하는 것과 같은 일체의 행위들까지 금지<sup>271)</sup>

270) 난민의 지위에 관한 협약 [1992. 11. 11. 국회의 비준동의, 대통령의 비준 및 공포]

271) 111.5. 직접 및 간접적인 퇴거 행위(Direct and Indirect Removal)

금지된 행위와 박해 국가로의 송환방법의 목록은 이것 외에도 많다. “어떠한 방법으로도(in any manner)”란 용어의 명백한 의도는 해당 관련자를 위험에 처하도록 하는 퇴거나 거부와 같은 모든 일체의 행위를 금지하도록 하는 것이다. 각 국가의 국내법에서 사용된 용어는 결정적인 것은 아니다. 금지된 행위는 의도한 행위 혹은 의도하지 않은 행위일 수 있으며, 특정 조치 혹은 비조치 혹은 순종도 여기에 포함될 수 있다. 난민에게

하는 것이며, 금지되는 행위인 “추방(expulsion)”은 통상적으로 명령을, “송환(return)”은 통상적으로 집행을 의미한다고 해석<sup>272)</sup>됩니다. 결국 난민협약 제33조 제1항이 의도한 금지 대상은 난민에 대해 ‘공정한 난민인정심사절차를 거치지 않은 채 내려진’, ‘당국이 체류 관리의 일환으로 시도하는 모든 공권적인 강제송환행위 일체’(입국불허결정, 난민인정심사 불허부결정까지 포함)하는 것입니다.

## 2) 난민협약 제33조의 강제송환금지원칙과 난민법 시행령 제5조 각호

이와 같은 ‘난민’에 대한 소위 ‘국경에서의 거부’(Rejection at the Border) 즉, ‘공정한 난민인정심사절차를 거치지 않은 채 내려진’ 입국거부도 난민협약 제33조의 강제송환금지원칙 위반이라는 것은 난민협약의 조항을 유권해석하는 기관으로서 1981년 이래로 유엔난민기구 집행위원회(Executive Committee, 이하 ‘ExCom’)<sup>273)</sup>(대한민국은 2013년부터 집행위원회 의장국을 역임하고 있습니다)의 일관된 견해<sup>274)</sup>(갑 제\*호증 제14, 15면 참조)일 뿐 아니라 국제법 학계에서도 지배적인 해석입니다(갑 제\*호증 제6, 7면 단락 105 내지 109).

즉, “입국을 요구할 수 있는 자격의 유무를 불문하고 국경에 도착한” 난민신청자에게 난민협약의 보호는 여지없이 적용되는 것입니다. 이는 ㉠입국 전 난민신청자도 개념상 난민협약 제33조 제1항의 난민 즉, ‘난민협약상 비호를 구하는 자’에 당연히 해당되어서 이기도 하고, ㉡한편 입국심사 전의 출입국항 지역도 체약국의 법집행관할권이 미치는 ‘영토’이

---

떠날 수 있는 어떠한 선택권도 주지 않고 생명을 유지하도록 하는 지원 (특히 음식 및 물)과 같은 것을 주지 않거나, 줄이는 행위는 이러한 행위로 인하여 난민이 결국 자신에게 박해주는 주는 국가로 가야 하도록 하는 것은 1951년 협약의 33조, 1항에 의거하여 금지된 행위가 될 수 있다(갑 제\*호증, 7면 111단락 - 제27면 번역 참조)

### 272) 93. 1 추방과 송환(Expulsion and Return)

추방은 누군가에게 일정기간 동안 영토를 떠날 것을 명하거나 영토에 들어오는 것을 막거나 필요한 경우 강제로 영토에서 내보내는 국가의 일방적인 행위를 의미한다. 국내법에서 사용되는 용어는 통일되어 있지 않으나, ‘추방(expulsion)’은 국가 영토에서 떠날 것을 요구하는 명령을 뜻하고, ‘국외추방(deportation)’은 자발적으로 추방명령을 따르지 않는 자에 대하여 실제로 추방명령을 집행하는 것을 뜻하는 경향이 있다(갑 제\*호증 4면, 93단락 - 제21면 번역 참조)

273) 대한민국은 2013년부터 현재에 이르기까지 유엔난민기구 집행위원회의 의장국을 역임하고 있어, 난민협약 준수를 전세계에 촉구하고 난민협약에 부합하는 모범적인 국내절차운용을 보여주어야 하는 입장에 놓여 있습니다.

274) 1981년부터 2011년까지 사이에 유엔난민기구 집행이사회는 6번에 걸쳐 공정한 난민인정절차를 거치지 않은 국경에서의 거부가 강제송환금지원칙의 위반이라는 점을 확인하였습니다. “No. 22 (XXXII) - 1981, No. 81 (XLVIII) - 1997, No. 82 (XLVIII) - 1997, No. 85 (XLIX) - 1998, No. 99 (LV) - 2004, No. 108 (LIX) - 2008”(갑 제\*호증 14~15면)

기 때문이기도 합니다. 이에 공항 난민신청자의 지위에 관한 선도적인 판결인 *Amurr v. France* [1996] 판결에서도 유럽인권재판소는 국가의 출입국항도 영토의 일부라는 이유를 들어, 난민협약상의 보호가 필요 없다는 프랑스 당국의 주장을 기각하였습니다(갑 제\*호증 52단락).

이처럼 ‘난민협약 제33조’의 강제송환금지원칙은 이에 따라 체약국 당국에게 출입국항에서의 난민신청자에 대해서도 적용되고, 이에 체약국의 행정당국에게는 출입국항에서의 난민신청자에 대해 강행규범인 난민협약 제33조를 위반하지 않기 위하여 강제송환 이전에 ‘난민인지 여부를 판별할 공정한 난민인정절차’<sup>275)</sup>를 거칠 의무가 부여됩니다.

그런데, 대한민국에 특유한 제도인 ‘난민인정심사 회부여부심사제도’(난민법 제6조)에서 난민인정심사불회부결정은, ①**실체적**으로 ‘난민협약상 난민요건’에 관한 심사가 아닌 불회부요건(난민법 시행령 제5조 제1항 각호)에 당국이 포섭하는 것만으로 난민인정절차(Refugee Status Determine) 자체의 개시 자체를 봉쇄하고, ②**절차적**<sup>276)</sup>으로 변호사의 조력, 난민심사관이 아닌 공무원의 면담, 신뢰관계에 있는 자의 동석과 같은 엄밀한 절차적 보호책의 결여는 물론이고, 기간상으로도 도저히 난민여부를 판단할 수 없는 단기간인 7일의 한계를 지닌 불완전한 심사이기에, 난민협약 제33조가 피고의 불회부결정 재량을 극히 축소시키는 것은 분명합니다. 불회부결정을 만연히 남용하면 정당한 난민인정심사를 거치지 못하고 ‘진정한 난민’을 강제로 송환하는 결과를 가져올 수 있기 때문입니다.

### 3) 난민협약 등 관련 소결

결국 원고와 같은 출입국항에서의 난민신청자에 관하여 행정당국인 피고가 대한민국의 영토 밖으로의 퇴거를 명하게 되는 일체의 처분의 재량은 난민협약 제33조에 따라 축소되는데, “출입국항에서의 면담만으로, 난민일 가능성이 없음이 명백한 남용적인 난민신청”인 것으로 단정할 수 있는 경우에만 난민심사불회부결정을 해야 하고, “추가적인 심사가 필요하거나, 난민일 가능성이 있는 경우”에는 난민인정절차에 회부하여 정식적인 절차를 통한

275) 난민편람이 정한 난민인정절차가 지녀야 할 기본적인 요건은 갑 제\*호증 난민편람 Part 2 단락 192. 참조.

276) 국가인권위원회도 이 같은 점을 우려하여 「난민법 시행령 제정안에 대한 검토의견 표명」에서 “출입국항의 난민신청자에게도 변호사, 유엔난민기구 등 외부의 조력 및 통역을 받을 수 있도록 시행령에 근거를 마련할 필요”, “출입국항의 난민신청자에 대한 면접, 사실조사 등 심사업무도 전문성이 보장된 ‘난민심사관’이 수행하도록 시행령에 명시할 필요”와 같은 의견을 표명한 바 있습니다(갑 제\*호증 1-2면)

심리를 해야 합니다. 그리고 이러한 통상적 상태와 어긋나는 특수한 상태 즉, “남용적 난민 신청이 명백함”이란 특수한 상태에 이르렀다는 사실은 논증 구조상 처분사유의 적법성을 주장하는 피고가 주장·입증해야 하는 것입니다.

## 나. 국내법 : 난민법 제6조

이처럼 난민법 제6조의 ‘출입국항에서 하는 난민신청’은 대한민국 정부가 임의로, 시혜적인 기회부여를 위해 ‘취사선택하여 회부여부를 결정할 수 있도록’ 창설한 제도는 아니며, 난민협약을 1994. 비준함에 따라 ‘대한민국 정부에 부여된 강행규범적 의무 즉, “강제송환 금지의무”를 구체화하기 위해서 만든 것입니다.

최근의 확정 판결도 ‘난민법의 제정이유, 제5조와 비교한 제6조의 규정내용, 난민편람, 난민협약 제33조’를 모두 고려하여 제도의 취지를 다음과 같이 설명하며 매우 예외적으로 난민인정심사불회부결정이 사용되어야 함을 명확히 하였습니다.

“.. 난민법 ... 제6조에 기하여 출입국항에서 난민인정신청을 하여 난민인정심사에 회부할지 여부에 관한 심사가 진행 중인 신청자에 대해서는 난민법에 의한 난민신청자의 지위가 인정되지 않고, 이들은 난민인정심사 불회부결정을 받는 경우 난민법에서 정한 절차적 보호 하에 난민인지 여부를 심사받을 기회조차 얻지 못한 채 국외로 송환될 처지에 놓일 수 있다. ....

.. UNHCR ... 발행한 난민지위의 인정기준 및 절차 편람... 제192항(vii)호 ... 는 난민인정 신청을 한 사람의 주장 내용이 명백하게 난민의 요건을 충족하지 못해서 난민제도를 악용하려는 것으로 판단되는 경우를 제외하면, 일단 체류하며 난민인정여부를 심사받도록 허용해야 한다는 취지로 볼 수 있다.

여기에 난민에 대한 추방 및 송환의 금지를 규정한 난민협약 제33조(...)의 취지를 더하여 보면, 출입국항에서의 난민신청자에 대한 난민인정심사 불회부결정은, 간소한 심사 절차를 통해서도 난민법 시행령 제5조 제1항 각 호에서 정한 심사 불회부 사유에 해당함이 명백하게 드러나 신청자가 난민인정제도를 남용하는 것으로 볼 수 있다고 인정되는 경우에 한해서 내려져야 할 것이고, 위 각호의 사유에 해당하는지 여부에 관해 다소라도 의심의 여지가 있어 구체적인 판단이 필요한 경우에는 신청자를 난민법 제8조에 의한 난민인정심사에

회부해 위 법이 허용하는 절차적 보호 하에 그 지위를 신중히 심사받도록 하는 것이 타당하다.”(서울고등법원 2019. 9. 27. 선고 2019누47119) (그 외, 서울고등법원 2021. 4. 21. 선고 2020누45348, 2023. 10. 11. 선고 2023누43336 판결 등 참조)

더하여 최근 언론에 수 차례 회자되었던 병역거부 난민신청자인 소외 러시아인 2명에 대한 난민심사불회부 취소소송 항소심에서 서울고등법원은 2023. 5. 18. 이 공항 난민심사제도의 취지를 다음과 같이 명확히 밝혔습니다(서울고등법원 2023. 5. 18. 선고 2023누37951 판결, 피고 상고 포기로 확정).

가. 피고는 ‘국경관리 및 입국심사와 관련하여, 출입국을 관리하는 행정청(‘행정청’)에 광범위한 재량이 있다’는 점을 강조한다.

이 사건 1.2처분은 ‘짧은 기간에 걸쳐 간단하게 시행된 심사 결과만을 기초로, 난민법에 따른 원고들의 난민인정 심사 기회 자체를 배제하는 처분’에 해당한다. 이 사건 1.2처분이 취소되더라도 원고들에 대해서는 단지 난민인정 신청자(‘난민신청자’)로서의 지위만 부여될 뿐이고, 행정청은 다시 구체적인 사실관계 확인을 통해 ‘원고들에게 난민법상 난민 지위를 부여할지 여부’를 별도로 심사할 수 있는 권한을 가지는 점에서, 난민인정심사 불회부결정은 제한적으로 운용될 필요가 있다.

특히 ① 인권 보호 국가를 자처하는 대한민국의 국제적 위상과 함께 ‘난민의 지위에 관한 1951년 협약(‘난민협약’)과 ‘난민의 지위에 관한 1967년 의정서’ 등에 따른 난민의 지위와 처우 등에 관한 사항을 정함을 목적으로 제정된 난민법의 입법 취지, ② 난민법 제3조는 난민인정자뿐만 아니라 난민신청자도 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 않는다고 규정한 점, ③ 난민편람 제192항 (vii) 역시 “난민인정 신청이 명백히 남용적인 것이 아님이 입증되는 한, 심사시간 동안 그 국가에서의 체류가 인정되어야 한다.”라고 규정한 점에서도 그렇다.

#### 다. 소결

이상의 내용을 종합하면, 원고와 같은 출입국항에서의 난민신청자에 관하여 행정당국인 피고가 대한민국의 영토 밖으로의 퇴거를 명하게 되는 일체의(in any manner) 처분(입국 불허결정, (대한민국의 특유한 제도인) 난민인정심사불회부결정)의 재량은 난민협약 제33조에 따라 축소, 즉 “출입국항에서의 면담만으로도 / 난민일 가능성이 없음이 명백한 남용적인 난민신청”인 것으로 단정할 수 있는 경우로만 극히 축소되고, “추가적인 심사가 필요하거나 / 난민일 가능성이 있는 경우”에는 난민인정절차에 회부하여 정식적인 절차를 통한 심리를 해야 하며, 이같이 통상적인 상태와 어긋나는 특수한 상태 즉, “명백함”이란 특수한 상태에 이르렀다는 사실은 처분사유의 적법성을 주장하는 피고가 사실상 주장·입증해야



하는 것입니다.

### 3. 이 사건 처분의 위법성(1) - 난민법 시행령 제5조 제1항 제7호 사유 “그 밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정신청이 명백히 이유 없는 경우”의 부존재

피고는 전반적으로 ‘\*\*의 민족 간 갈등이 정치 문제로 비화되어 정부 여당과 소수민족 지지 기반 야당간 갈등이 증폭되어 왔으며, 이로 인해 원고는 심각한 인권침해 사건을 당했고, 그러한 박해가 다시 발생할 위험이 현재진행형으로 진행 중인 문제’에 관하여 주목하지 않은 상태에서, 일부 의문이 드는 정황들(그러나 더 조사해보면 해명 가능하거나 박해의 위험을 인정하는 데 특별히 문제되지 않을 사항들)에 천착하여 - 심사를 통해 진상을 밝혀야 하는 극히 축소된 재량의 처분임을 간과하고 - 조사가 미진한 가운데 그것만으로 ‘원고는 명백히 난민이 아님이 분명하므로 심사기회를 부여할 필요도 없다’라는 처분사유를 무리해서 적용한 것으로 보입니다.

#### 가. 제5조 제1항 제7호 사유의 해석

난민법 시행령에 보충적인 사유로 규정한 제5조 제7호의 요건도 ㉠‘오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등’ ㉡‘난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우’ 중 ㉠은 일의적으로 적용할 경우 난민협약 제33조 제1항의 강제송환금지원칙을 위반하게 될 소지가 높습니다.

우선 ㉠‘오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려고’ 난민신청을 하였다는 판단과 관련하여, 난민신청의 동기에 다소간 경제적 이유가 있다는 것은 박해 위험 판단에 영향을 주어서는 안 됩니다. 서울행정법원에서 펴낸 「난민재판의 이해(개정판)」는, 난민여부를 심사하는 ‘본안’에서도 “난민인지의 여부는 박해를 받을 우려가 있는 충분한 근거가 있는 공포가 있느냐의 여부에 따라 판단하여야 하고, 난민신청자일지라도 생존을 위하여 경제적 활동을 계속할 수밖에 없으므로 다소간의 경제적 동기는 항상 존재한다는 점을 고려하여야 한다. 따라서 난민신청자가 경제적 목적과 관련된 진술을 하였다고 하여 곧바로 경제적 이주민으로 단정하여서는 아니될 것이다”(위 책 제121~122면)라고 하고 있음에 주목할 필요

가 있습니다. 즉, ‘오로지 경제적인 이유로 난민신청을 하였다’고 명백히 증명할 수 없고 단지 ‘다소간 경제적 동기가 반영된 진술이나 정황’밖에 없음에도 불구하고 위 ㉠을 적용하는 것은 난민인정심사를 하는 ‘본안’에서도 지양해야 하는 태도인바, 출입국항에서 난민인정심사 회부 여부를 결정하는 ‘사전’심사에서 이러한 법적용은 난민협약 위반(정당한 난민신청자를 국경에서 거부하여 난민인정 절차 자체를 박탈)에 해당합니다.

또한 ㉡ ‘난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우’를 적용할 때에도 난민협약 제33조에 위배되어 위법한 처분이 되지 않기 위해서는, 위 요건을 본안 심사처럼 ‘난민요건’을 검토·적용하여 “‘간략히’ 심사를 해보니 난민이 아니라고 판단되는 경우”에 적용해서는 안 됩니다. 이 사유는 본안 심사 자체가 필요 없는 것 즉, “‘간략히’ 심사를 해보니 난민인정 신청이 이유있을 가능성이 명백히 없는 경우”<sup>277)</sup>라고 해석하여 신중을 기해야 하는 것입니다. 난민인지 여부를 난민협약 제33조에 위배되지 않는 범위 내에서 출입국항에서 7일만에 공정하게 심사하기란 현실적으로 불가능하며,<sup>278)</sup> 난민법 제6조의 심사는 “난민신청자”의 지위를 줄 것인지를 심사하는 것이지 “난민”의 지위를 확인할 것인지를 심사하는 것이 아니기 때문입니다.

#### 나. 원고 주장 난민사유의 개요

향후 난민법이 부여한 권리보장 가운데 상세한 난민심사의 기회 및 법률조력의 기회가 부여되어야 할 원고 주장 한국으로 피난한 사유의 개략은 다음과 같습니다.

원고는 \*\*의 주요 민족 중 하나인 “\*\*족” 출신이자, \*\*족 중심으로 창설된 AAA 소속 활동가로 일하였으며, 그 전에는 \*\*의 공식 선거를 관리하는 BBB에서도 일한 경력이 있습니다. 원고는 위 경력과 활동으로 인해 \*\*\*\*. \*\*, BBB에서 같이 일했던 친구 \*\*\*와 함께, AAA 반대파이자 정부측 인사들인 불상의 남성들(그 무리 중엔 유니폼 부츠를 착용한 경찰도 포함)에게 납치되어 \*\*\*\*을 당했으며, AAA을 위한 정치 활동을 하지 말라는 협박을 들었

277) 예를 들면 신청자가 하는 주장을 모두 사실로 받아들이더라도 신청사유가 난민인정제도와는 거리가 먼 내용인 경우

278) 심지어 난민인정심사 불회부결정을 다투는 소송 단계에서 출입국이 사후적으로 수 개월에 걸쳐 증거 수집을 보강해도(그러나 이런 보강 행위 자체가 7일 내 심사하도록 한 이 제도의 취지와 완전히 어긋나는 것입니다) 처분에 적용한 불회부 사유를 제대로 증명하지 못하는 경우도 발생합니다. 하물며 신청자가 ‘난민이 명백히 아님’을 7일의 심사 기간 내에 적법하게 판단하는 것은 매우 어렵고, 신중해야 합니다.

습니다.

그녀는 가해자 중 경찰이 있었다는 사실 및 경찰의 사건 처리에 대한 불신(오히려 자신에게 해가 더해지리라는 두려움)으로 인해 위 피해 사실을 국가기관에 알려 구제를 받지 못하였으며, 그 후 정치적 활동에 적극 나서기는 두려우나 \*\*족 출신으로 AAA 활동가였던 경력 및 BBB에 몸담았던 이력으로 인해 AAA을 지지하는 정치 활동을 안 하기도 어려운 상황 속 여러 차례 ‘정치적 활동을 이유로 죽이겠다’는 협박을 들어오던 중, 2023년초 AAA 정당이 여러 야당들과 연대하여 “CCC” 연합을 만들고 반정부 시위를 전방위적으로 독려·압박하려는 움직임이 포착되는 가운데 그러한 활동으로 인해 - ‘민족’ 내지 전가된(imputed) ‘정치적 견해’로 인해 자신이 크게 다치거나 죽을 수 있다는 강한 두려움을 느껴, 2023. 3. \*\*를 도망쳐 한국으로 오게 되었습니다. 그리고 실제로 ‘CCC’ 연합과 관련한 시위와 정치적 참여가 다수 일어났으며, 이로 인해 죽거나 다치는 사람들이 나왔습니다(갑 제\*호증 난민면접조서 및 소송대리인과의 면담 등).

이상에서 요약한 바와 같이, 물론 원고의 난민 인정 여부는 추후 난민인정 심사에서 구체적으로 다루어지겠으나 그 주장하는 바와 \*\*의 국가정황정보(후술)을 종합하면, 원고는 ‘민족’ 내지 전가된 ‘정치적 견해’와 관련하여 이미 심각한 박해를 경험한 바 있으며, \*\*의 민족과 정치적 상황 속 그러한 박해가 반복되리라는 합리적이고 강한 두려움에 기초하여 그 심각한 박해의 위협을 피하고자 한국으로 피난한 자입니다. 결코 ‘명백히 난민이 아니고 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우’라고 말할 수 없는 것입니다.

#### 다. 원고 주장 난민사유의 구체적 내용과 관련 국가정황정보

원고의 본국인 \*\*는 \*\*여개의 민족들이 살고 있으며, 오랜 민족적 갈등의 역사를 가지고 있습니다. 원고는 위 \*\*의 민족 분포 중 서너번째로 큰 민족인 “\*\*”족 출신이며, 원고의 이름은 \*\*족의 전형적인 작명법에 따른 것이어서 \*\* 국민들은 원고의 이름을 보고 그 출신 민족을 구분할 수 있습니다.

[갑 제\*\*호증 \*\* \*\*족 작명법 중 발췌]

\*\* \*\*족의 이름은 ...

즉, 원고의 성 “\*\*”는 \*\*족 여성에게 붙여지는 흔한 성 중 하나이며, 이름 “\*\*”은 기독교

성서에 나오는 여성의 성명을 따라 붙인 기독교식 이름입니다. 그리고 원고가 한국으로 탈출하기 전까지 본국에서 살았던 곳은 “\*\*\*” 지역으로 민족간 갈등이 있긴 하나 주로 \*\*족이 다수를 차지하는 곳이었습니다. ...

이렇듯 원고는 자신의 거주 지역 및 그 이름에서 “\*\*\*”족이라는 민족적 특성이 잘 드러나는 \*\* 국민이었고, 실제로 원고는 \*\*족을 대표하는 정당인 AAA의 소속 현장 활동가(grassroot organizer) 경력을 가지고 있었습니다. 즉, 원고는 2018. 8.부터 AAA 현장 활동가로서 일하였으며, 자신이 살고 있는 “\*\*\* 선거구(지역구)”의 AAA 정당 측 후보 ‘DDD’을 위한 선전원(캠페이너) 일을 2020. 11.부터 한 경력이 있습니다.

[위 경력 관련 사진, 증거]

▲ AAA 멤버십 홈페이지\*\*\*에서 \*\*\* 원고의 AAA 소속 사실을 확인할 수 있습니다.

[구체적 활동 내역 정리 생략]

원고가 이러한 활동을 한 데에는 그녀의 민족적 배경(\*\*족)도 있으나, 그가 \*\* 독립선거위원회 “BBB”에서 일한 경력도 관련이 있습니다.

\*\*는 민주주의 정착 이후에도 선거 및 개표 결과와 관련한 민족간 분쟁과 유혈사태가 있었던 국가입니다. 특히 2007. 있었던 대선 부정선거 의혹으로 정치세력·부족간 유혈충돌이 일어 1,300명이 사망하고 60만여명이 강제피신하는 사태가 있었고, 2017.에도 유사한 일이 벌어져 부족간 충돌을 우려한 국민들이 부족 집단거주지나 국외로 탈출하는 일도 있었습니다(갑 제\*호증 2017. 8. \*\* 기사). 2022. 8. 선거에서도 부정선거 의혹이 제기되었으나 대법원의 판결로 대선 결과를 확정하는 사건이 있었습니다(이 선거에서 다섯 번 대선에 도전한 AAA \*\*후보는 또다시 패배를 하였습니다(갑 제\*호증 2022. 9. \*\* 기사).

이러한 배경에서 BBB는 선거와 관련한 부족·정치세력간 갈등의 중심에 선 기구가 되었는데, 원래 그 성격은 독립적 기관이나 선거 결과에 따라 종종 반대파(대선 결과 패배한 \*\*족 등)에게 친여당(친정부) 성향으로 분류되곤 하였고 테러 피해를 입기도 하였습니다(갑 제\*호증 2016. 6. \*\* 기사, 갑 제\*호증 2017. 8. \*\* 기사, 갑 제\*호증 2022. 8. \*\* 기사).

원고는 이러한 BBB에서 2016.에서 2017. 사이 (2017. 8. 선거 및 10. 재보궐선거와 관련하여) 유권자 등록, 유권자 검증, 투표관리관을 교육하는 선거관리관 교육 지원 등의 업무를 하고 선거 관리관으로서 일했습니다(갑 제\*호증 BBB 활동증명서들). 당시 BBB \*\*\* 지역구에서 인력 채용 시 ‘채용 인력은 대부분 같은 부족 출신으로 하며 많은 사람들에게 투표를 독려하기 위한 자리’라고 소개를 하였고 원고도 그러한 BBB의 활동이 좋다고 생각했기 때문에 위 기관에서 일하기로 한 것이었습니다.

[관련 서증 중 주요내용 캡처]

#### ▲ BBB 활동에 관한 증명서(갑\*)

그런데 문제는 (x) 원고의 AAA지지 정치 성향이 내심에 머무르는 것이 아니라 지역사회 활동가로서 여러 일들을 하는 것으로 외부로 드러난 데다 원고는 BBB 활동 등으로 인하여 지역 주민들에게 상당히 노출이 된 상태였는데 (y) \*\*\* 지역은 \*\*족이 다수이기는 하나 부족 정치세력간 갈등이 상존하는 곳이어서(갑 제\*호증) (z) 원고가 그 활동과 관련한 납치, \*\*\*, 협박 등을 당했다는 것입니다(갑 제\*호증 난민면담조서 \*\*면).

[이하 본국에서 받은 박해 사건들의 구체적 태양 정리한 내용은 삭제 처리]

#### 라. 원고의 박해 위험에 관한 충분한 공포 관련 추가 정보

원고가 주장하는 (전가된) 정치적 견해(또는 그와 연관된 부족)을 이유로 신체와 생명에 대한 중대한 침해를 받을 공포는 전술한 원고의 부족, BBB 및 AAA 관련 활동, 그 과정에서 친구 \*\*과 함께 당한 \*\*\*\*, \*\*.의 사건과 그 후로도 이어진 살해의 위협과 협박, 그리고 그러한 위해가 구체화되도록 조성된 \*\*의 정치적 상황 등을 종합할 때 충분히 근거가 있습니다.

특히 이 사건의 쟁점이 난민인정 여부 자체가 아니라 ‘난민심사 기회를 박탈하여 국경에서 본국으로 돌려보낼 만큼 명백히 난민이 아니며 난민 신청은 그 제도를 남용하는 것인지’ 여부를 다투는 것임을 염두하고 보면, 원고는 결코 ‘명백히 난민이 아니며 그 신청은

명백히 이유 없는 경우'라고 할 수 없으며, 난민인정 심사를 통해 원고가 겪은 일들과 \*\*의 국가정황정보를 자세히 살피고 검토했어야 할 일입니다.

여기에 더하여, 다음과 같은 사정들과 추가적인 국가정황정보들은 원고의 난민인정 신청이 결코 '명백히 이유 없는 남용적 신청'이 아님을 더욱 명백히 보여줍니다.

### 1) 원고의 가족들이 겪은 부족·정치적 견해로 인한 박해

원고의 아버지(\*\*)는 2008. 당시 ... 로 살해 당했으며, 이 일은 원고와 남은 가족들이 \*\*족이 다수여서 안전이 보장될 것으로 기대되는 도시들로 이동하는 계기가 되었습니다.

[갑 제\*호증 호주 난민심사위원회 \*\* 국가정보(2011) 발췌]

원고의 오빠 “\*\*”는 2017. 8. 선거 과정에서 ...그리고 원고의 여동생 “\*\*”은 2023. 3. 22. CCC 연합이 주도하는 반정부 시위에 참여하였다가 ... (갑 제\*호증 난민면담조서\*\*면). 이렇듯 원고는 ... 상황을 겪었습니다.

### 2) 원고의 \*\* 탈출 이후에도 이어진 위협·협박

원고는 \*\*\*\*, \*\*, \*\*. 한국에 입국한 이후에도 불상자들에게 협박 문자 ... 는 내용의 문자를 받았습니다. ....

[메신저 문자 캡처 사진과 관련 설명]

### 3) 관련 국가정황정보 추가

이상과 같은 원고의 난민인정심사 신청 관련 원고 개인의 이야기와 국가정황정보 소개에 추가하여, 그러한 신청의 취지 내지 원고가 겪는 (전가된) 정치적 견해 등을 이유로 박해를 받을 것에 대한 충분한 근거 있는 공포를 뒷받침하는 국가정황정보를 기술하고자 합니다.

① \*\*는 경찰과 같은 정부측 공권력에 의해 초법적 살인, 폭행, 실종 기타 인권침해가 상당수 보고되는 국가입니다. 원고가 \*\*\*\* 폭행 등 사건 당시 가해자 중 한 명을 경찰로 인식한 것 및 그 후 경찰 등 공권력에 대하여 자신의 피해에 대한 구제를 요청하지

못한 것은 이러한 국가정황정보와 관련이 있습니다.

[갑 제\*호증 미 국무부 2022년 \*\* 인권 보고서 발췌]

[갑 제\*호증 \*\* 휴먼라이트워치 관련 기사 발췌]

- ② \*\*는 선거 관련 부족간 갈등으로 인해 선거관리 조직인 BBB 직원들이 테러의 타겟이 되어온 국가입니다. BBB측 인사는 종종 친정부측으로 분류되어 반정부 인사들로부터 표적이 되곤 했으며, 그러한 편견으로 인해 자신의 정치적 입장을 분명히 해야 하기도 했습니다. 원고도 그러한 편견으로 인해 (전가된) 정치적 견해를 갖게 되거나 자신의 부족적, 정치적 성향을 명확히 드러내야 하는 입장에 선 사람들 중 한명이었습니다.

○ [갑 제\*호증 \*\* 기사] .... [갑 제\*호증 \*\* 기사] ....

- ③ \*\*는 부족(민족)간 갈등이 분열된 정치로 비화되는 국가이며, 다른 부족이 집권하는 것에 대한 두려움과 다른 인종 후보에 대한 신뢰 부족으로 인해 같은 부족 출신을 지지하고 투표하는 경향이 있습니다. 그 반대행위는 배신으로 낙인찍히기도 합니다.

○ [갑 제\*호증 \*\* 기사] .... [갑 제\*호증 \*\* 기사] ....

- ④ 이러한 부족간 정치적 갈등은 최근까지도 이어지고 있습니다. 2022. 8. 대선 이후 반복된 유혈사태가 재현될 우려가 있었으나 법원의 중재로 일단락 되는 듯 하였는데, 2023. 3. AAA 지도자 \*\*\* 등이 야당 연합 ‘CCC’를 결성하여 반정부 시위 등을 주도하고 있으며, 이로 인한 사건 사고들이 지금도 발생하고 있습니다(갑 제\*호증 \*\* 기사). 원고가 우려하였던 현상들이 현실화되고 있는 것입니다.

○ [갑 제\*호증 \*\* 기사] ... [갑 제\*호증 \*\* 기사] ....

마. 이 사건 난민 불회부 사유서(갑 제\*호증)에 기술된 처분사유의 부당성

① <원고가 당한 폭행 등 사건과 살해 협박 등은 사인의 위협이므로 사법당국에 우선적 보호를 요청할 사안>이라는 처분사유 ①은, 전술한 \*\*의 국가정황정보에 나타난 ‘정 부측 공권력으로 분류되는 경찰에 의해 자행되는 초법적인 탄압’ 및 ‘원고가 \*\* 사건 중 경찰로 보이는 남성에 의해 폭행 등을 당했는데, 원고의 정치적 견해, 활동 및 위 국가정황정보에 비추어볼 때 경찰의 야당측 인사에 대한 폭행 사건 진술을 특별히 모 순이나 거짓이라고 볼만한 사정이 없는 점’을 감안하면 납득하기 어렵습니다.

② <\*\* 가해자 중 한 명이 경찰이라고 볼 사정이나 증거가 부족하고, 정상적으로 \*\*를 출 국한 것, 난민신청서의 납치 사건 날짜와 면담시 같은 사건의 날짜가 다르게 진술되 어 온전히 신뢰가 어려운 점 등에 미루어 볼 때, 박해받을 공포에 대한 충분한 근거 가 없다>는 처분사유 ②는, 아래와 같은 점들을 고려하면 납득하기 어렵습니다.

- 원고는 \*\* 납치 등 사건과 \*\* 협박을 당한 사건을 기술함에 있어 잠시 혼동한 것은 있으나 진술의 일관성과 구체성에 비추어 볼 때 단순히 신뢰성을 부정하기 어려운 점,
- 무겁고 긴 부츠만으로 경찰이라고 추정할 근거가 부족하다고 하나, 만약 원고가 그 려게 경찰이라고 추정하지 않았다면 납치, \*\*\*과 같은 중한 피해(제다가 원고는 다 리가 부러져 지금까지 그 부상을 식별할 수 있는 정도로 다쳤습니다)를 입고도 경 찰 등 국가기관에 구제를 요청하지 못했다는 사실(나아가 그와 함께 피해를 당한 친구 \*\*도 경찰의 도움을 구하지 못한 점)을 도저히 설명하기 어려운 점 - 따라서 원고가 가해자 중 한 명을 경찰로 추정한 것은 원고의 완전한 오해나 거짓 진술로 보기는 어려운 점,
- 원고는 출국금지를 당하거나 정상적인 출근이 불가능할 정도로 범죄를 저지르거나 정부 고위 관계자의 감시를 받거나 한 것은 아닌 점, 그리고 그 정도(정상적은 출 국이 방해될 정도) 수준에 이르지 않더라도 원고의 BBB 및 AAA 활동 경력과 \*\* 국 가정황정보를 고려하면 충분한 근거 있는 박해의 공포를 가진 상태가 될 수 있는 점.

③ <입국 불허 결정 후 대사관의 조력을 구하려 한 점, 난민신청 의도 및 제도 인식에 관 한 모순적인 진술, 난민신청 의사가 없다고 했다가 입국 불허 3일 후 의사를 밝힌 점



에 비추어 보면 명백히 이유 없는 남용적 신청이라는 처분사유 ③은, 다음과 같은 점에서 납득할 수 없습니다.

- 원고는 상술한 이유들로 당면한 위협들로부터 피난하고자 한국행을 택하였으며, 한국의 난민신청 제도에 관하여 자세히 알지는 못하나 한국에서 관련한 도움을 받을 수 있을 것이라는 기대로 입국하였습니다. 전술한 ... ‘한국에서 난민신청할 수 있는 것을 입국 재심 사무실에서 처음 알았다’는 진술은 명확히 하면 ‘난민신청에 관한 구체적인 절차에 관하여 - 신청서를 내는 등 구체적 절차의 개시 등에 관하여 처음 알게 되었다’는 뜻이지 그 전에 난민신청에 대해 몰랐다가 입국 재심 과정에서 난민신청에 대해 알게 되어 마음을 바꾸어 이를 신청하였다는 뜻은 아닙니다.
- 난민신청의 의사로 입국하였으나 입국 과정에서 그 신청자가 처음부터 난민으로서 자신을 나타내는 경우는 오히려 드물고, 그 과정에서 만나는 정부 관계자나 해당 국가의 난민 제도에 관한 구체적인 신뢰가 생기기 전까지는 가급적 난민신청 의사를 드러내지 않았다가 다른 입국 자격으로 무사히 입국한 후 이를 드러내거나 입국 재심 과정에서 이를 드러내는 경우가 더 많다는 점을 고려해야 합니다.

#### 4. 이 사건 처분의 위법성(2) - 난민법 시행령 제5조 제1항 제1호 사유 “대한민국의 안전 또는 사회질서를 해칠 우려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우”의 부존재

##### 가. 위 제 1호 사유의 적법한 해석

위 사유는 출입국의 입국거부에 관한 재량(권한) 뿐 아니라 ‘국경에서의 거부를 포함한 강제송환금지 의무도 동시에 부담’하는 출입국의 입장도 고려하여 해석하여야 합니다. 또한 ‘공공의 안전’을 이유로 난민인정 심사 자체를 거부하고 그를 국경에서 본국이나 제3국으로 돌려 보내려면 난민협약상 “배제(Exclusion)” 사유나 그 이행법률인 난민법 제19조 “난민인정의 제한” 사유<sup>279)</sup>에 준하는 경우여야 합니다.

279) 각 규정을 비교하면 다음과 같습니다:

게다가 난민협약 제31조는 미등록체류 등 출입국관계법령의 위반사실을 들어 난민에게 불이익한 ‘벌’을 내리지 않을 의무도 마련하고 있습니다. 왜냐하면 난민들은 출입국관계법령을 ‘위반하지 않을 것을 기대하기 어려운 사정’들이 존재하거나 ‘그 경위에 참작할 만한 사정’이 있기 때문입니다. 예컨대 사증을 발급하지 않아 지중해의 바다를 난민선을 타고 넘어 도착하는 난민들은 모두 ‘밀입국’(입국허가를 받지 않고 입국한 경우)에 해당합니다. 전쟁터에서 탈출하여 여권을 얻을 수 없어 브로커를 통해 위조여권을 얻어 탈출한 경우(위조여권을 사용한 경우) 출입국관계 법령을 위반한 것이고 한국법체계 하에서는 입국금지사유입니다. 그러나 위와 같은 소위 밀입국이나 위명여권 사용은 출입국관리법 위반임에도 처벌되거나 난민인정을 배제하지 않습니다. 난민협약 제31조 때문입니다. 난민들이 각국의 출입국관계법령을 위반한 사실이 있다는 것만으로 난민지위를 부여하지 않으려고 하면 난민보호의 국제적인 연대가 훼손되므로, 난민협약 제31조는 출입국관리의 필요와 난민보호를 교량하여 일정한 경우 출입국관리법에 의해 처벌하지 않을 예외를 규정하였습니다.<sup>280)</sup>

난민인정 실무에서도 장기간 불법체류는 물론 위조여권, 타인명의 여권 사용한 사건들

난민협약 제1조 F	난민법 제19조(난민인정의 제한)
<p>F. 이 협약의 규정은 다음의 어느 것에 해당한다고 간주될 상당한 이유가 있는 자에게는 적용하지 아니한다.</p> <p>(a) 평화에 대한 범죄, 전쟁범죄 또는 인도에 대한 범죄에 관하여 규정하는 국제문서에 정하여진 그러한 범죄를 범한 자.</p> <p>(b) 난민으로서 피난국에 입국하는 것이 허가되기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 범한 자.</p> <p>(c) 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 행한 자.</p>	<p><b>제19조(난민인정의 제한)</b> 법무부장관은 난민신청자가 난민에 해당한다고 인정하는 경우에도 다음 각 호의 어느 하나에 해당된다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 경우에는 제18조제1항에도 불구하고 난민불인정결정을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 유엔난민기구 외에 유엔의 다른 기구 또는 기관으로부터 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 경우. 다만, 그러한 보호 또는 원조를 현재 받고 있는 사람의 지위가 국제연합총회에 의하여 채택된 관련 결의문에 따라 최종적으로 해결됨이 없이 그러한 보호 또는 원조의 부여가 어떠한 이유로 중지되는 경우는 제외한다.</li> <li>2. 국제조약 또는 일반적으로 승인된 국제법규에서 정하는 세계평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄 또는 인도주의에 반하는 범죄를 저지른 경우</li> <li>3. 대한민국에 입국하기 전에 대한민국 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 경우</li> <li>4. 국제연합의 목적과 원칙에 반하는 행위를 한 경우</li> </ol>

280) 제31조 피난국에 불법으로 있는 난민

1. 체약국은 그 생명 또는 자유가 제1조의 의미에 있어서 위협되고 있는 영역으로부터 직접 온 난민으로서 허가없이 그 영역에 입국하거나 또는 그 영역 내에 있는 자에 대하여 불법으로 입국하거나 또는 불법으로 있는 것을 이유로 형벌을 과하여서는 아니 된다. 다만, 그 난민이 지체없이 당국에 출두하고 또한 불법으로 입국하거나 또는 불법으로 있는 것에 대한 상당한 이유를 제시할 것을 조건으로 한다.

도, 난민 심사 결과 난민의 정의에 부합하면 난민 지위를 부여합니다. 즉, 불법체류 사실 등은 그로 인해 강제퇴거명령, 출국명령등의 근거가 되지만 난민 심사 후 난민 지위가 인정되면 ‘독립적’으로 다시 난민지위를 부여합니다.<sup>281)</sup>

결론적으로 출입국관리에 관한 당국의 재량은 매우 중요하지만, 위 제1호를 적용하여 불회부결정을 할 사유는 통상적인 ‘입국불허’ 사유와 같게 해석할 수는 없는바, ① ‘난민협약 및 난민법의 배제사유’에 준하는 ‘구체적인 공공의 위협의 가능성(테러 범죄 등)’이 상당한 정도로 존재하고, ② 추가심사가 필요 없을 정도로 명백히 입증된 경우에 한하여 제1호가 적용되어야 합니다.

실제로 소외 원고의 미등록 체류 전력 등을 문제 삼아 위 제1호를 적용하여 불회부한 사안에서 인천지방법원 2023. 3. 28. 선고 2022구단52437 사건 및 그 항소심인 서울고등법원 2023. 8. 17. 선고 2023누39733 판결은 모두 위와 같은 취지에서, 미등록 체류를 이유로 법무부 난민업무 지침에 따라 제1호 사유를 적용한 처분의 취소를 주문했고, 확정되었습니다(항소심 법원은 위 난민업무 지침이 이른바 재량준칙 내지 행정규칙으로서 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없음을 명확히 했습니다).

## 나. 이 사건의 경우

피고는 ‘원고가 ... 라고 하나 국익 위해 관련 입국 불허 사유가 존재할 가능성도 배제할 수 없는 점’을 들어 제1호 사유를 적용한 것으로 보입니다.

그러나 이는 전술한 ‘제1호의 적법한 해석’에 위배되는 부당한 처분입니다. \*\*\* .... 국익 위해 사유가 있을지 모른다는 것(추측)만으로는 난민법과 난민협약에 의거 강제송환금지의무도 부담하는 피고가 원고를 국경에서 거부할 사유로 삼기에는 턱없이 부족하기 때문입니다.

전술한 법원 선례에서 소외 원고는 대한민국에서 4년 7개월 불법체류한 전력이 있고 거

281) 예컨대, ① 불법체류를 11년 한 사람도 단속에 적발되었는데 심사해보니 난민일 경우 난민지위를 부여(수원지방법원 2018. 2. 1. 선고 2017구합67316). ② 여권 심사인이 위조된 것으로 판단되어 구금된 사람도 심사해보니 난민일 경우 난민지위를 부여(난민위원회 인정, 제2017-005호). ③ 타인명의 여권으로 입국하여 입국불허처분의 대상이 되었어야 할 경우도 심사해보니 난민일 경우 난민지위 부여(서울고등법원 2022. 9. 7. 선고 2021누38156) 등.

기에 적용되는 법무부 난민업무 지침이 있어 이를 근거로 위 제1호 사유를 적용한 처분임에도, 난민법 등의 취지에 비추어 부당한 처분이라는 법원의 판단을 받았습니다. 하물며 이 사건 원고와 같은 사례에 제1호를 적용하였다는 이는 명백히 부당한 처분이어서 취소되어야 함이 분명합니다. 원고는 난민에서 배제될 어떤 위험한 (혹은 위험 가능성을 내포한) 행위를 한 바 없고, 그러한 위험과 행위에 대한 피고의 구체적 입증도 없었기 때문입니다 (처분서상 추측만 기재되어 있습니다).

## 5. 이 사건 처분의 위법성(3) - 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호 사유 “박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우”의 부존재

### 가. 피고 주장의 요지

[한국 입국 전 경유한 국가와 그 기간 및 해당 국가가 .... 한 이유로 안전한 국가라는 주장 등] ....

### 나. 안전한 국가(Safe Country)의 의미 이론에 관한 논리적, 체계적, 국제법적 해석과 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호의 해석

‘안전한 국가’라는 개념은 피고가 임의로 창설한 개념이 아니라 명확한 해석기준이 존재하는 개념입니다.

난민협약 고문방지 협약등의 강제송환금지의무는 각 국가의 관할구역(영토, 영해, 영공)에 ‘난민’이 도착하면 예외 없이 적용됩니다. 그러나 반세기 동안 각 국가는 강제송환금지의무를 피할 수 있는 예외를 발전시켜 왔는데 그것이 ‘안전한 제3국’(Safe Third Country)이론입니다. ‘우리나라에 누군가 난민신청을 했더라도 우리나라가 굳이 아니어도 ‘안전한 제3국’에서 보호를 받고 지위를 얻을 수 있다면, 굳이 우리가 난민지위를 부여하지 않아도 강제송환금지의무에 위반되지 않는다’라는 이론입니다.

구체적인 적용은 두 가지로 이뤄집니다. ① [협약]을 맺은 경우 - 실무상 ‘책임분담 차원’에서 ‘서로를 안전한 국가’로 인정하는 양자 협약(미국-캐나다) 또는 유럽연합의 더블린 협

약 같은 경우로 협약을 맺은 국가에서는 ‘최초 도착국’에서 난민심사를 개시하고, 그 경우 그 국가로 송환해도 강제송환금지의무에 반하지 않는다는 것입니다. ② [개별법령]으로 제한하는 경우 - 1) 개별 국가에서 ‘의회의 승인을 받아서 안전한 국가’의 목록을 만들거나, ‘법률에 정해놓은’ 경우들이 있습니다. 법률상 의무인 강제송환금지의무의 범위를 축소시키는 것이기 때문에 법률로 제한해야 하는 것입니다. 2) 또는 ‘안전한 국가’라는 일반개념을 넣어놓고 해석으로 이를 제한하는 국가들이 있습니다.

그런데 이를 남용하면 실제로는 ‘안전한 국가’가 아닌데도 제3국에서 구체적 난민이 보호를 받을 것이다 라는 행정청의 주장(우리나라에 준하는 보호를 받거나, 또는 우리가 굳이 제공하지 않아도 보호를 받을 수 있고 국적국으로 송환되지 않을 것이다)만으로 난민을 쉽게 강제송환할 수 있게 됩니다. 따라서 구체적으로 ‘안전한 국가’란 무엇인지, 즉 난민심사의무를 회피할 때는 어떤 경우에만 가능한 것인지에 대한 해석이 구체적으로 발전해왔습니다. 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호 ‘안전한 국가에서 온 경우’라 함은 이와 같은 맥락하에서 해석되어야 합니다.

- 1) ‘명백히 이유없는 난민신청’이 아니라고 하더라도, 제5조 제4호에 해당될 수 있다며 ‘안전한 국가’의 의미를 임의로 해석하는 것은, 인정심사기회를 자의적으로 박탈하는 행정을 막으려는 난민법의 입법취지, 난민협약 등 국제법상의 강제송환금지원칙 등을 고려할 때, 법률유보원칙에 반하여 무효입니다. 부득이하게 합법적인 것으로 해석하려면 제한해석해야 합니다(난민법은 불회부결정의 가능성만 위임했을 뿐이지, 행정청에게 불회부결정의 사유를 자의적으로 결정할 수 있도록 위임한 것은 전혀 아니었습니다. 행정청의 자의적인 난민인정심사 거부를 막기 위해 도입한 난민법의 입법취지 하에서, 시행령을 통해 자의적으로 난민인정심사를 하겠다는 것은 당연히 위임의 범위에 벗어납니다).

난민법 시행령 제정 당시 유엔난민기구 제네바 본부는 난민법 시행령 제정안에 대한 의견을 공식적으로 표시하며 난민협약에 부합하지 않을 제4호의 오용 가능성을 이미 우려하였습니다(갑 제\*\*호증의 1, 2 13면).

- 2) 피고가 만든 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호는 “박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우”를 불회부결정의 사유로 규정하고 있습니

다. 난민법과 시행령의 문언만 놓고, 〈논리적 해석〉을 생각해봐어도, 난민협약을 체결한 대한민국이 난민임에도 불구하고 난민을 보호하지 않아 다른 나라로 돌려보내는 것이 적법하다고 예외적으로 용인하려면, 기존에 체류한 제3국에서 난민협약과 준하는 보호를 지속적으로 받아왔고 앞으로도 그럴 것이라 점이 입증되어 굳이 추가적인 보호를 부여할 필요가 없는 경우 - ‘이미 당신은 난민에 준하는 보호를 받고 있었기에 그곳으로 ‘돌아가도 난민에 준하는 보호를 거기서 받을 것이 분명하고 국적국으로 송환될 우려가 없다’가 의심의 여지 없이 입증된 경우에만 적용하는 것, 그래서 국내 제도에서 보면 ‘그렇기 때문에 정식난민심사의 기회조차 부여할 필요도 없는 경우’가 될 것입니다.

오로지 그러한 경우에만 체약국으로 하여금 난민심사의 책임을 회피하지 않게 합니다(따라서, 논리적으로 ① 이미 난민신청을 접수한 한국이 아니더라도 제3국에서 정식난민심사 제도에 접근할 수 있어야 하고<sup>282)</sup>, ② 그러려면 제3국으로의 재입국이 보장되어야 하며<sup>283)</sup>, ③ 제3국에서 박해가 있는 국적국으로 강제송환될 우려가 없어야 하고<sup>284)</sup>, ④ 형식적으로 위 절차가 있더라도 무용하며 사람이 비인도적으로 사는 곳으로 보내면서 면책하는 것을 용인할 수는 없기에 인도적인 처우를 받고 살 수 있어야 한다는, 최소한의 4요건이 논리적으로도 도출됩니다).

이와 같은 해석과, 당국의 남용가능성, 난민의 보호필요성등을 종합적으로 고려한 해석 기준은 위 논리적 도출과 마찬가지로 이미 마련되어 있습니다 〈국제법적 해석〉 즉, ㉠ 비 인도적이고 굴욕적인 처우를 받지 않을 가능성<sup>285)</sup> 및 ㉡ 난민심사로의 안정적인 접근가능

282) 난민협약에 가입하고 난민을 심사하여 지위를 부여해야 할 특정 국가가 자신이 심사할 경우 부여해야 할 체류 자격과 난민으로서의 권리는 무시하고, 난민신청자는 난민협약에 가입하지도 않은 국가에서도 막연히 안전하게 살 수 있을 것이라며 난민신청자의 난민인정심사를 자의적으로 거부할 수는 없기 때문입니다.

283) 대부분 재입국이 보장되지 않기 때문에 제3국에서 확정적인 난민지위를 이미 얻거나 한 경우가 아니면 사실상 안전한 제3국이라는 독립되어 쓰이기 어렵습니다. 이에 덧붙인 조약, 미국-캐나다 협정 등 행정적 목적에 의한 조약들을 맺어 적어도 한 나라에서는 심사를 받을 수 있도록 보내는 것입니다.

284) 1)요건과도 연계되는데, 난민절차에 접근하여 안정적인 체류를 할 수 없다면, 그 누구도 적법하게 체류를 연장하며 살 수 없기에 - 또는 국적국과 정치적으로 밀접한 관계가 있어서 송환의 염려가 있을 경우 - 결국 불법체류자 신분으로 전락하게 되고 국적국으로 송환됩니다. 따라서 이러한 염려가 있을 경우에는 안전한 나라가 될 수 없습니다.

285) 이 문구는 이미 난민법 제2조 제3호에도 일부 반영되어 있는 것으로서 대한민국이 비준한 ‘고문방지협약’의 정의입니다.

성, ㉔ 안전한 체류의 확보를 통해 국적국으로 송환되지 않을 가능성이 있는 국가로부터 온 경우여야 하고, 실제로 송환되었을 때 ㉕ 재입국 가능성이 전제되어야 합니다(재입국 가능성이 없으면 당연히 아무런 난민절차에 접근이 불가능하며, 보호를 향후에 받을 수 없고, 중국에는 국적국으로 송환될 수밖에 없어 당연한 논리적 귀결입니다. 실제로 재입국 가능성 확보가 간단치 않아 사실 더블린협약이나 미국-캐나다협약 등이 당사자끼리 적어도 한 나라에는 입국하여 심사를 받을 수 있도록 한 것입니다).

(근거1) 2014년까지 대한민국이 집행위원회 의장국을 역임하였던 난민협약 집행기구인 UNHCR 집행위원회(ExCom)에 의해 UN총회에서 보고되어 추인된 UNHCR 집행위원회의 “국제적인 보호에 대한 노트(1999)”도 4요건을 담고 있습니다.

19. “안전한 3국” 개념의 광범위한 잘못된 사용은 UNHCR의 주요한 우려가 되어왔다. 이 개념의 부적절한 적용으로 인해 난민신청자들은 안전이 보장될 수 없는 곳으로 송환되어왔다. 이 관행은 기본적인 보호의 원칙들에 분명히 반하며, 강제송환금지원칙의 위반의 결과를 낳을 수 있다. ExCom의 명확한 결정에 따라 개별적인 사례에 있어서 : ‘그 나라로 다시 입국될 것, 강제송환이 이루어지지 않도록 효과적인 보호를 향유할 것, 난민신청을 할 수 있고 난민인정을 받을 가능성이 있을 것, 국제적인 기준에 따라 취급될 것’과 같은 사정에 대한 충분한 보장(sufficient guarantee)이 없이는 어떤 난민신청자들도 제3국으로 송환될 수 없다(갑 제\*\*호증의1 유엔총회 ExCom 보고서 및 갑 제\*\*호증의2 발췌 번역문).

또한, UNHCR 집행위원회(ExCom) 제85호 결정도 기존의 국제법적인 논의들을 종합하여 그와 같은 해석을 하고 있습니다[한편, 유엔난민기구는 체약국의 난민협약 이행을 감독할 임무를 맡고 있고(난민협약 전문), 체약국이 이러한 임무가 원활히 수행되도록 편의를 제공할 의무가 있는 대상(난민협약 제35조 제1항)인 기구입니다.].

(aa)에서는, 양자 및 다자간 재입국협정을 따르는 것을 포함해 난민신청이 제기된 국가의 영토에서 아직 결정이 내려지지 않은 난민신청자를 제3국으로 송환하는 것에 관련하여 강조하고 있는 부분이 있는데, ㉑그 제3국이 받아들여지고 있는 국제적인 기준에 따라 그 난민신청자를 처우하고, ㉒강제송환금지원칙을 위반하지 않을 효과적인 보호가 확실하고, ㉓비호를 신청하고 누릴 수 있는 가능성을 제공한다는 것을 입증해야 한다는 것이다(갑 제\*호증).

(근거2) 유럽연합 전체에 걸쳐 안전한 제3국에 대한 최소한의 기준을 설정하고 각 연합국을 구속하는 효력이 있는 “Directive 2013/32/EU (국제적보호의 취득과 철회에 관한 공통의 절차)”(보통 EU Asylum Procedure Directive 즉, 유럽연합난민절차직령(APD)라고 불립니다) 제37조는 이렇게 규정합니다.

제37조 안전한 3국 이론 개념 : 회원국들이 안전한 3국이론을 적용하려면 오직 당국이 국제적 보호를 구하는 특정 사람이 관련된 제3국에 관하여 다음과 같은 원칙을 만족하는 경우에만 그러하다.

- (a) 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단 구성원지위 및 정치적 의견으로 인해 생명과 자유가 위협받지 않음;
- (b) Directive 2011/95/EU에 의해 규정된 심각한 위해의 위험이 없음
- (c) 제네바 협약과 부합하는 강제송환금지원칙이 존중됨
- (d) 국제법으로 규정된 고문 및 잔인하고 비인간적이며 모멸적인 처우에 의한 자유권 침해적인 행위 금지가 존중됨
- (d) 난민지위 신청의 가능성이 존재하고, 난민임이 밝혀졌을 시 제네바협약에 의거한 보호를 받을 수 있음(갑 제\*\*호증)

그리고 추가적으로 제3국과의 관련성(인종, 문화 등)도 고려하며, 제3국으로 재입국이 되지 않았을 경우에는 송환을 시도한 체약국의 난민절차의 접근을 반드시 보장하고, 서류로서 본안심사가 아닌 사전심사만 기각되었다는 사실을 통지하여 당사자가 불이익을 받지 않도록 하여 재입국가가능성을 전제하고 있습니다.

이처럼, 국적국만 아니면 ‘어떤 국가이든 경유하거나 단기 체류’한적이 있었다면 자의적으로 불회부결정을 할 수 있다는 것은 세계 어디에서도 찾아볼 수 없는 무책임한 주장이며, 난민법 제6조의 신설취지(자의적인 행정 방지)와도 부합하지 않고, 난민협약, 고문방지협약, 자유권규약, 국제관습법의 의무를 행정청이 임의로 잠탈하는 것입니다.

- 3) 이와 같은 해석에 충실하게 ‘과거 시리아 난민들의 피난’에 관하여 제4호를 적용하여 28명에 대해 불회부결정을 하였던 사건들에 대하여 병합되어 16건 정도의 소제기가 되었는데, 모두 동일하게 국제적인 해석기준인 4요건의 기준을 받아들인 해석을 하급심 법원이 내렸습니다(인천지방법원 2016. 6. 17. 2016구합326 등).



“난민법 시행령 제5조 제1항 제4호가 난민인정심사 불회부사유로 정하고 있는 ‘박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우’라고 함은, ... 난민인정신청자가 거처온 국가들이 난민협약 가입국으로 난민협약에 따른 의무를 이행할 의사와 능력이 있을 뿐만 아니라 난민인정신청자에 대하여 공정하고 실질적인 심사와 사법절차에 의한 불복의 기회를 보장하며 난민인정신청자가 법률이 정한 사법절차를 통하여 난민불인정의 당부 판단이 확정되기 이전에는 그 의사에 반하여 강제송환될 우려가 없고 재입국 또한 보장하고 있는 국가라는 사실이 명백히 인정되는 경우를 의미한다고 해석...”

#### 다. 피고 주장의 문제점, 위법성

피고의 주장에는 위 하급심 선례를 준거로 사용함에 있어 **중요한 요건 - “재입국을 보장하는 국가라는 사실이 명백히 인정되는 경우”**를 누락하는 중대한 문제가 있습니다.

피고도 실무적으로 이미 알고 있듯 원고가 체류한 \*\*\*과 한국 정부는 재입국을 보장하는 협약을 체결한 적이 없고, 이미 공식적으로 입국거부처분을 받은 \*\* 국적자들의 입국을 명시적으로 보장할 나라도 사실상 없습니다. 전쟁으로 인한 난민이 다수 발생하는 원고와 같은 \*\* 국적자라면 더욱 그러합니다.

또한 한국의 난민제도는 ‘중간 기착지나, 난민협약 가입국에서 난민신청을 할 것’을 요건으로 하지 않습니다. 단순히 “앞서 들른 국가에서 난민신청을 하지 않았다”는 것과 “그 국가는 난민협약에 가입하고 난민보호 절차를 갖추고 있으며 난민을 수용하고 있다”라는 사실만으로 제4호를 적용해서는 안 됩니다. 난민들의 탈출경로에서 주변 인접국을 경유하거나 우선 비행기를 탈 수 있는 국가로 나갔다가 일정 기간 체류하다 다른 국가로 다시 이동하는 경우가 빈번한 것을 고려하면, 한국에 입국하기 전 난민협약 가입국 등에 들른 난민신청자들은 국경에서 난민보호의 기회를 거절당하게 되기 때문입니다.

따라서 \*\*\*으로의 재입국이 전혀 보장되지 않고, 설령 \*\*\*으로 재입국되더라도 \*\*\*이 원고를 \*\*로 강제송환하지 않는다는 보장도 없는 상황에서 제4호를 적용한 이 사건 처분은 위법한 ‘국경에서의 거부’가 됩니다.

## 6. 이 사건 처분의 위법성(4) - 난민법 시행령 제5조 제1항 제3호 사유 “거짓 서류를 제출하는 등 사실을 은폐하여 난민인정을 받으려는 경우” 의 부존재

피고는 ... 라고 하여 제3호의 처분 사유가 있다는 것으로 주장하는 것으로 보입니다.

### 가. 난민법 시행령 제5조 제3호의 해석

우선, 국경에서의 거부가 가능한 예외적인 경우는 ‘7일 동안의 간소화된 심사를 통해서도 난민일 가능성이 명백히 없는 경우’에만 가능합니다. 시행령 제5조 제1항 제3호는 거짓 서류 또는 거짓진술로 사실을 은폐하려고 하는 경우에 불회부결정을 할 수 있다고 규정하고 있는데, ‘거짓서류’를 소지하고 있는 난민이라 하더라도 박해의 위험은 얼마든지 있을 수 있다는 점을 고려하면, 이를 일의적으로 적용하여 불회부결정을 내릴 경우 난민을 국경에서 박해 위험이 있는 본국으로 송환할 수 있게 되는 문제가 발생합니다.<sup>286)</sup>

난민은 거짓서류를 가지고 있을 수 있습니다. 증거가 없는 경우 난민으로 인정하기를 꺼려하는 출입국 당국의 심사에서 ‘입증 정도를 높이기 위해’ 본인 또는 제3자, 지인 등이 이를 작출하는 경우도 있을 수 있습니다. 그러나 실제로 ‘박해의 위험이 없는 난민’이 이를 허위로 작출하여 행사하는 경우 난민지위는 부정되어야 하고 인식 여부에 따라 별도의 형사범죄를 구성할 수도 있겠으나 ‘박해의 위험이 있는 난민’이 이를 인식하거나 또는 인식하지 못한 채 허위인 문서를 행사한 경우 위 문서와 별도로 박해의 위험 여부를 판단해야 합니다.

결국 이 조항은 ‘거짓서류를 제출하였고, 기타사정을 고려하면 명백히 이유없는 난민신청이 분명한 때’라고 해석하거나, 그 서류만 독립적으로 보더라도 난민신청이 명백히 이유없음을 일거에 확인할 수 있는 예외적인 경우로 제한해석 해야하며, 이에 더해 거짓서류인지 여부가 아무런 의문 없이 증명되어야 할 것입니다(그렇지 않을 경우 회부하여 신중한 심사를 거쳐야 합니다).

286) 심지어 위 조항은 ‘은폐하려고 하는 경우’라고 하여 주관적 동기에 대한 행정청의 ‘추정’을 근거로 삼을 수도 있는 것처럼 오해의 소지역시 있습니다.

실제로 난민법 시행령 제정당시 스위스 제네바에 있는 유엔난민기구 본부도 이 조항에 대한 우려를 다음과 같이 공개적으로 표시하였습니다. 이는 난민협약에 기초한 타당한 우려이며 위 조항의 해석 및 적용에 신중해야 함을 상기시켜 줍니다.<sup>287)</sup>

3. 거짓 서류를 제출하거나 거짓 진술을 하는 등 사실을 은폐하여 난민인정을 받으려는 경우

**UNHCR 제 4조 제 3호에 관한 의견:**

UNHCR은 변칙적인 방법이나 거짓 서류를 사용하여 입국한 이들도 비호절차로의 접근이 거부되어서는 안된다는 견해입니다. 더군다나 문서가 없거나 거짓 서류를 사용했다는 것 자체만으로는 신속하게 심사를 진행해야 하는 충분한 이유가 되지 않습니다. 이는 지체없이 국가기관에 출두하고 불법적인 입국 또는 체류에 대한 상당한 이유를 제시한다면, 비호신청자가 불법적으로 입국 또는 체류하고 있다는 이유만으로 형벌을 가해서는 안된다고 규정하고 있는 1951년 난민협약 제 31조에 근거하고 있습니다.<sup>27)</sup>

많은 비호신청자들은 본국을 떠날 것을 강요당하여 사전허가없이 혹은 거짓 서류를 가지고 다른 나라에 입국합니다. 예를 들어, 이들은 자신들의 계획이 박해자에게 발각될 것을 두려워하여 혹은 긴급히 출국해야만 하는 상황 때문에 필요한 서류를 사전에 준비하지 못할 수 있습니다. 정부당국을 두려워하거나 정부당국이 박해자에게 자신들에 관해 알릴 것을 두려워하여 출입국장에서 거짓 진술을 할 수도 있습니다.

#### 나. 이 사건 원고의 경우

[위조 등을 문제 삼은 서류 등 관련 주장, 증명 정리. 위조 증명의 명백성에 관한 다툼 등.]

287) 출처: [https://www.unhcr.or.kr/unhcr/inc/download.jsp?dirName=files/001/board/24/6/&fileName=UNHCR+Comments\\_Presidential+degree3+May+2013\\_KR.pdf](https://www.unhcr.or.kr/unhcr/inc/download.jsp?dirName=files/001/board/24/6/&fileName=UNHCR+Comments_Presidential+degree3+May+2013_KR.pdf)

## 7. 결론

피고는 난민(본안)심사인 ‘난민불인정결정서’에 옳길 만한 내용을, 법률조력이나 충분한 주장 입증을 가질 수도 없는 직권적 조사 과정에서 믿기 어렵다는 평가를 나열한 후 불회부사유로 열거하고 있으나, 원고는 명백히 이유없는 난민이 결코 아닙니다. 향후 오히려 면밀한 심사를 통해 \*\*의 국가정황정보 및 원고가 처한 상황 등에 대한 주장 기회 부여 등의 종합적인 조사를 거쳐 박해를 피할 수 있을지 여부를 판단해야 합니다. 이에 달리 원고를 난민심사에 불회부하는 결정을 한 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 합니다.

20\*\*. \*\*.

원고의 소송대리인                      \*\*

변호사                                      \*\*

\*\*법원 \*\* 재판부 귀중

## [부록 7] 보호일시해제 청구서

<b>보호일시해제청구서</b> <b>APPLICATION FOR PERMISSION OF TEMPORARY RELEASE</b>				
피보호자 Detainee	1. 성 명 *** Name in Full		성별 M Sex	
	2. 생년월일 ***. ***. ***. Date of Birth		3. 국 적 *** Nationality	
	4. 대한민국내 주소 *** Address in Korea			
	5. 직 업 무직 Occupation			
보호명령서 Detention Order		명령서발부일자 Date of Issue		명령서번호 No. of the Order
청구사유 Reason for Application		***		
붙임서류 Documents Attached		1. 의견서, 2. 탄원서 등		
<p>위 사람에 대한 보호일시해제를 신청하오니 허가하여 주시기 바랍니다.            I hereby apply for permission of temporary release of the above-mentioned person.</p> <p>신청인 국 적 대한민국            Applicant Nationality</p> <p>성 명 ***            Name in Full</p> <p>생년월일 ***. ***. ***.            Date of Birth</p> <p>주 소 ***            Address in Korea</p> <p>관 계 변호인            Relationship</p> <p>***년 ***월 ***일            Date</p> <p>신청인 서명 *** 변호사            Signature of Applicant</p> <p>***출입국관리사무소장 귀하            출장소            To : Chief, Incheon Immigration Office</p>				
공용란 For Official				

## [붙임 1]

## 의견서

## 1. 이 사건 피보호자의 보호경위

가. 난민신청과 관계된 경위사실 - 제도를 남용하는 외국인이 아닌 진정한 난민임

\*\*\*. \*\*\*.경부터 현재까지 약 \*\*\*개월 동안 외국인보호소에 보호되어 있는 피보호자 \*\*\*(\*\*\*) 국적, \*\*\*세 \*\*\*. \*\*\*. \*\*\*.생. 이하 \*\*\*라고만 합니다)는 ‘\*\*\*로의 개종’과 ‘적극적인 전도활동’ ‘\*\*\* 대사관의 지득’을 이유로 박해의 위험이 명백한 <체재 중 난민>입니다.

특히, 국가정황정보상 지금 현재 ‘\*\*\*에서의 개종자’에 대한 박해의 위험은 이미 명확하게 잘 알려져 있으므로, 현재 국내의 난민인정절차에서는 국가정황정보 자체보다는, ‘개종의 진실성 여부’를 보다 엄격하게 심사하는 경향이 있고, 이는 실제로 개종을 원인으로 체재중 난민의 지위를 주장하는 많은 \*\*\*인 국적 난민신청자들이 늘어났기 때문 이어서 일부 수긍할 수 있습니다.

그러나 \*\*\*의 <개종의 진정성과 이미 \*\*\*들을 개종시킨 열정적인 신앙활동>에 관하여는 1)<\*\*\*의 본 변호인>은, 실제 미등록체류가 10년 정도에 이르는 \*\*\*인 개종자 난민에 대한 승소확정판결도 받아 본 경험이 있을 뿐 아니라, 동시에 개종을 이유로 한 난민지위신청제도를 남용하는 사례들도 많음을 명확하게 알고 있어서, 개종자에 관한 사건에 대해서는 매우 신중하게 접근하고 있고, 2)<위 \*\*\*의 출석교회인 ‘\*\*\*교회’>는 ‘\*\*\*교회’와 함께 \*\*\*인 \*\*\*사역자가 실제로 활동하고 있고 통상적인 \*\*\*들이 외국인이 왔다고 반기며 세례를 신속히 하는 것과 달리, 세례증서만을 받아 난민신청하는 것을 막기 위해 오랜기간 동안 \*\*\*공부와 공동체 생활을 통해 그 신앙활동을 검증한 후에야 세례를 주고 교인으로 받아들이는 예외적인 곳이고, \*\*\*인 개종자가 난민신청을 한 후 겪게 될 어려움들을 잘 이해하고 있어서 난민신청을 권유하지도 않는 곳이며, 3)실제 \*\*\*외국인보호소에서 <변호인이 제반증거와 함께 실제로 인터뷰>를 거친 결과 개종사실은 분명하고, 4)<\*\*\*외국인보호소의 난민심사관>이 실시한 면접조사 후 난민불인정결정에 대한 사유도 개종여부에 대한 부정적인 판

단은 하지 않고, 개종은 전제하되 박해의 위험이 아마 없을 것이라는 가정적 평가만을 했을 뿐이어서, 결국 현재 진행중인 난민위원회의 심의 과정을 통해 난민지위인정등의 결과가 강력히 기대되는 외국인입니다.

나. 보호경위 - 자신이 전도한 개종자가 \*\*\*으로 송환된 이후 사망한 사건등 몇가지 이유로 인해 두려워서 난민신청을 준비하던 중 보호됨

- 1) \*\*\*는 자신이 전도하여 \*\*\*교로 개종하고 \*\*\*교회에 출석하게 되었으나, 이후 난민신청에 대해서 심각히 고민하다가 화성보호소에 보호된 후 \*\*\*.에 송환되었던 같은 교회 출신 외국인 \*\*\*(\*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*)이 \*\*\*으로 송환된 이후 \*\*\* 소재 경찰서에 불려가 한달 정도 감옥에 있었는데 감옥에서 구타당해 \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, 죽었습니다. 경찰의 보고서에서는 ‘조사 중 약을 먹고 죽었다’라는 믿을 수 없는 이야기를 하였는데, 이후 친구들이 시신을 인수하고 보니 귀에서 피가 나오는 것을 발견했고, 경찰에서도 공식적인 사망증명서를 주지 않았습니다. 수사과정중 자신이 전도했던 \*\*\*교 개종자 \*\*\*이 수사과정에서 구타당해 사망한일이 생겼고, 2)그 밖의 몇가지 추가적인 경위로 인해 자신의 적극적인 신앙활동에 대한 증거들이 알려졌다는 것으로 인해 불법체류기간에도 불구하고 실제로 난민신청을 준비하던 와중 갑자기 집 근처에서 단속되어 현재에 까지 이르게 되었습니다.

## 2. 이 사건 난민신청자에 대한 보호명령의 한계

이 사건 난민신청자에 대한 강제퇴거명령과 보호명령은, 미등록체류기간의 장기로 인해 일견 가능할 수도 있지만, 법적으로 보면 보호명령의 한계에 거의 도달한 것입니다.

가. 대법원 판례 및 하급심 판례 - 시간적 한계

대법원 판례는 강제퇴거명령을 받은 외국인의 보호명령에는 ‘시간적 한계’가 있다고 명시하고 있습니다. “출입국관리법 제63조 제1항은, 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 때에 송환이 가능할 때까지 그를 외국인 보호실·외국인 보호소 기타 법무부장관이 지정하는 장소에 보호할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 규정의 취지에

비추어 볼 때, 출입국관리법 제63조 제1항의 보호명령은 강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 이를 발할 수 없다는 목적상의 한계 및 일단 적법하게 보호명령이 발하여진 경우에도 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다는 시간적 한계를 가지는 일시적 강제조치라고 해석된다(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결)”

또한, 정면으로 판시한 판례는 없으나 하급법원 판례도 3개월이 연장될때마다 법무부장관(이민조사과장)의 승인을 얻는 것을 고려하여 원칙적으로 3개월을 기준으로 예상하는 경우가 있습니다(인천지방법원 2015구합53095 보호명령 취소)

#### 나. 헌법재판소 판례 - 사실상 난민신청자 장기보호는 위헌

한편, 작년인 2016. 4. 18. 헌법재판소는 2년반동안의 심리 끝에 난민신청자가 제기한 (후에 난민인정을 받음) 출입국관리법 제63조 제1항에 대해서 5인의 재판관은 ‘각하’(이미 보호가 종료되었다는 이유)를 내렸으나, 4인의 소수의견은 난민신청자에 대한 현행 보호제도는 자의적 구금으로서 ‘위헌’이라고 하였고, 다수의견중 2인 마저도 개정의견을 표시하여, 결국 6인의 재판관이 개정이 필요하다고 하였고, 원칙적으로 ‘퇴거집행이 될 때까지 얼마든지 보호가 가능하다고 해석하는한’ 사실상 위헌이라는 취지의 판결을 냈습니다.

#### 다. 출입국관리법 개정안 - 영장주의의 도입과 최장기간 1년

한편, 이미 그간의 학계의 다양한 논의(변협, 형사정책연구원), 국제사회의 반복된 권고(자유권규약위원회), 인권규약의 기준(EU directive) 헌법재판소의 실질적인 위헌의견 및 개정의견으로 인해 지난 2. 1. 출입국관리법 제63조(강제퇴거명령의 집행을 위한 보호)의 개정안이 제출되었고, 그 내용은 출입국관리사무소장의 보호명령서가 아닌, 법관의 보호영장에 의한 보호, 연장심사도 법무부장관의 승인이 아닌 법관의 연장, 1회 연장가능하고 최장보호기간은 1년으로 되어 있습니다(출입국관리법 일부개정법률안(임종성의원 등 11인) 의안번호 : 2005364)<sup>288)</sup>

288) [http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_B1N7E0A2X0Q1D1V5N1H9X0M5V1E9X2](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_B1N7E0A2X0Q1D1V5N1H9X0M5V1E9X2)



## 라. 현행 실무례 - 구체적 판단

현행 실무례는, 남용적인 난민신청자들의 집행회피를 막는다는 취지에서, 강제퇴거명령 및 보호명령을 받은 난민신청자의 경우, 난민소송에서 승소할 경우 보호를 해제하고, 그렇지 않더라도, 보호기간이 지나치게 장기화되거나, 질병등의 문제가 있거나, 기타 부득이한 사유가 있어 보호를 계속함이 적당하지 않을 경우 보호일시해제를 개별적인 사안에 따라 허가하고 있고, 법이 개정되지 않는한 일선 실무기관의 행정상 필요는 일응 수긍할 수 있는 부분도 있습니다.

## 마. 소결

결국 난민신청자에 대한 보호기간은 즉시 집행이 가능하여 집행준비를 하는기간으로 사실상 제한되고, 여러 사정을 감안하더라도 1년 이상을 상정하기 어렵고, 남용적 난민신청자들에 대한 제제적 의미 및 실질적인 퇴거집행의 필요성을 충분히 감안하더라도 일정한 한계를 설정해야 하고, 현행법에 따르더라도 ‘남용적 난민임이 명백하지 않은 한’ 지속적으로 보호하는 것은 위법하고, 결국 위법함이 확인되면 국가배상청구의 대상이 될 수 있는 형편입니다.

제도의 취지상 난민인정절차가 종료되기 전까지는 ‘퇴거집행’이 불가능한데, 퇴거집행의 확보를 위한 보호명목으로 계속해서 장기보호할 수는 없기 때문입니다. 물론, 모든 난민신청자들의 보호가 해제되어야 한다는 것이 아니라, ‘진정한 난민일 가능성이 있고, 남용적 난민신청자가 아니며, 장기보호된 난민들의 경우’ 구체적 판단에 따라 보호가 해제되어야 하고 사안에 따라 일시해제의 형태를 취하여야 한다는 것입니다.

## 3. 이 사건 난민신청자 - \*\*\* - 에 대한 일반해제의 해당성

출입국관리법 시행령 제79조의2는 보호일시해제 심사기준으로 다음의 사유를 들고 있고,

1. 보호명령서 또는 강제퇴거명령서의 집행으로 보호시설에 보호되어 있는 사람(이하 “피보호자”라 한다)의 생명·신체에 중대한 위협이나 회복할 수 없는 재산상 손해가 발생할 우려가 있는지 여부

2. 국가안전보장·사회질서·공중보건 등의 국익을 해칠 우려가 있는지 여부
3. 피보호자의 범법사실·연령·품성, 조사과정 및 보호시설에서의 생활태도
4. 도주할 우려가 있는지 여부
5. 그 밖에 중대한 인도적 사유가 있는지 여부(출입국관리법 시행령 제79조의2)

보호일시해제업무처리규정은 위 사유에 의거하되, 결재권자에 따라 일반해제 및 특별해제를 나누고 있습니다.

#### 가. 송환될 경우 박해의 위험이 존재함(결코 남용적 난민신청자가 아님)

이 사건 난민신청자는 통상적 난민소송 경과와 달리 모든 증거를 고려해볼 때, 결코 남용적인 난민신청자로서 제도를 남용하는 외국인으로서의 엄정한 법집행의 철폐를 곤장 맞아야 할 대상이 전혀 아니며, 이는 많은 난민소송을 공익적 목적에서 대리하고 한국의 난민 제도의 운영과정들을 살피고 있는 신청대리인으로서도 명백히 입증할 수 있습니다.

#### 나. 1호 및 제5호 해당성

\*\*\*는 이미 \*\*\*개월 이상 보호되어 있어서, 앞에서 전술하였듯 보호명령의 적법한 한계를 사실상 일탈한 여지가 높은 형태로 장기보호된 사람으로서 그 자체로 생명, 신체에 중대한 위험이 발생할 수 있습니다. 또한, 장기보호의 한계여부에 대한 직접적 판단이 실무적으로 어려울 수 있을 경우 통상적으로 사용하는 주문인 ‘심신의 회복을 위해 허가한다’라는 주문으로 일시해제를 허가할 수도 있으며, 실제로 ‘임금체불’ 등의 소송과 달리 ‘\*\*\*는 이의신청 등 후속절차에서 좋은 결과를 얻지 못하면 거의 희망이 없는 것이기에 앞으로의 기간동안 최선을 다해서 본국에서 증거를 수집해야하고 다뤄야 할 필요(\*\*\*가 진정한 난민일 경우 지금처럼 외부와 통화하거나, 증거를 받기가 너무나 제한되는 상황에서 정상적인 방어권을 행사하며 생사를 결정할 마지막 기회인 항소심을 정상적으로 대비할 수 없습니다)’가 크므로 ‘후속 난민인정절차의 대비’ 역시 사유가 될 수 있습니다.

## 다. 2호 및 3호의 해당성

불법체류사실만으로 보호된 것으로서, \*\*\*가 국가안전보장·사회질서·공중보건 등의 위해를 가할 여지는 전혀 없으며(2호) \*\*\*보호소에 확인할 수 있지만, ‘담당’들에 의하면 베자드는 매우 모범적인 성행을 가지고 있는 상황이어서 법준수 자세에 따라 마지막 기회인 난민소송 항소심을 대비하고, 법준수를 위한 모범적인 성행을 고려하여 \*\*\*개월동안의 장기보호(어차피 앞으로도 추가적으로 1년이상 퇴거집행을 할 수 없습니다)에서 해제할 수도 있습니다. 오히려 성행이 좋지 않고, 단식등으로 인한 경우는 일시해제가 허가되고, 모범적으로 준수하는 경우는 일시해제가 허가되지 않는다면 부당할 것입니다.

## 라. 4호의 해당성

도주가능성의 경우 모든 보호외국인의 경우 다 도주가능성이 있다고 일반적으로 판단할 수 없고, ‘납용적이지 않아서 진실로 이후 난민인정절차에 모든 것을 걸고 있는 난민신청자’인 이 사건 \*\*\*와 같은 경우는 이의신청 절차 등 잔여난민인정절차를 수행하는 동안에 갑자기 사무소와 연락을 두절한다거나 하는 형태로 법질서 준수를 하지 않는 경우 결코 항소심 및 기타 소송진행과정 중에 갑자기 도주를 선택해야할 아무런 유인이 없습니다. 이러한 점을 고려하지 않는다면, ‘위험적일 여지가 있는’ 현재의 난민신청자 장기보호 문제를 구체적 사안에 따른 보호일시해제로라도 해소해야하는 행정적 필요와 보호일시해제 제도의 존재의미가 없게 됩니다. 결국 출석에 대한 담보는, 출석을 담보할 보증금 및 매1회 출입국관리사무소를 방문하여 확인하는 등, 기타 일시해제에 대한 조건을 붙이는 방식으로 해결할 수 있습니다.

## 4. 도주의 우려가 전혀 없음

### 가. 보증금 납부가능성

한편 \*\*\*의 경우 당연히게도, 현재 보호외국인으로서 자력이 많지는 않으나, 자신이 소지한 금원 및 주변의 도움을 통해 일정액 이상의 보증금의 납부가 가능합니다. 출석을 담보하는 것이 보증금만은 아니지만, 최소액을 상회하며, 이를 포기하면서까지의 도주를 상상

키 어려운 일정정도의 보증금은 납부할 수 있는 상황입니다.

#### 나. 출석 \*\*\*에서의 신앙생활 및 \*\*\*외국인보호소에서 지근거리에 있는 거주지

\*\*\*의 경우 출석 \*\*\*에서 지속적인 신앙생활을 하고 있고, 이미 400여명 이상의 \*\*\* 성도들이 그의 신앙과 활동들을 보증하며 돕고 있듯이(이의신청 사건 제출 탄원서) 출석을 보증할 수 있습니다.

한편, 단속되어 보호되었던 \*\*\*의 거주지 역시 \*\*\*보호소에서 매우 가까운 곳이며, 실제로 보호된 이후에도 그곳에 계속해서 월세를 납부하고 있는 상황이며 그곳에 거주할 수 밖에 없으며, 보호일시해제 이후의 출입국관리사무소 출석 등의 형태의 조건으로도 출석담보가 가능하며, 보호일시해제를 취소해야할 예외적인 상황이 생길 경우 거주지 또는 \*\*\*를 벗어나지 않고 있으므로 귀 출입국관리사무소의 출석협조가 쉽게 가능합니다.

## 5. 결어

이상과 같은 사정을 모두 고려하여, 이 사건 난민신청자 - \*\*\* - 에게 보호일시해제를 허가하여 주시길 구합니다. \*\*\*개월 이상 보호가 된 외국인으로서 여러 사정을 고려하여, 귀 행정청의 시혜적인 조치를 구하는 것이고, 대법원 판례, 헌법재판소의 2016년 결정, 이미 계류된 개정안 등의 모든 사정을 종합적으로 고려하여 보호일시해제 제도를 통해, 구체적으로 결코 남용적이지 않은 이 사건 난민신청자의 사정을 살펴, 인생의 마지막 기회일 수도 있는 잔여 난민인정절차를 본인이 직접 준비하며, 장기보호로 인한 심신의 피해를 잠시나마 회복할 수 있도록 하여주시길 간곡히 요청 드립니다.

\*\*\*, \*\*\*, \*\*\*

난민신청자의 대리인(변호인)

\*\*\*

변호사

\*\*\*

\*\*\*출입국관리사무소장 귀중

## [부록 8] 국가정황정보자료

### 국가정황정보 자료

#### ■ COI 데이터베이스 (국제기구, 각국 정부기관, 국제NGO단체 등)

##### 1. RefWorld (<https://www.refworld.org>)-유엔난민기구 COI 데이터베이스

Refworld는 출신국 정보 및 상황, 정책 문서, 판례 및 국제 및 국내법과 관련된 기타 문서에 관한 폭넓은 보고서를 포함한 COI 데이터베이스이다.

##### 2. The European Country of Origin Network (<https://www.ecoi.net>)

Ecoi.net은 오스트리아 적십자사의 COI 데이터베이스로, 국제기구, 유엔, NGO, 언론 매체, 난민업무를 다루는 관련 정부기관 등 정기적으로 169개의 국가에 대한 자료를 수집하고 있다.

160개 이상의 출처의 정보를 중심으로 다양한 기관 및 단체의 정기보고서, 스페셜리포트, 전문가 분석 보고서, 국제 및 국내 기사, 전문가 의견서 및 포지션 페이퍼, 법률제도, 지도 및 특정문의사항의 답변을 포함한 자료가 매일, 매주, 매달 업데이트 되어 발행 주기에 따라 최신자료를 접할 수 있다.

##### 3. ReliefWeb (<https://reliefweb.int/>)

전세계 국가의 인도적 상황 (자연재해나 무력분쟁 등)에 관한 정보가 실시간으로 업데이트 되어 다양한 정보를 제공하고 있다. 특히 인도주의 활동 단체 리스트가 포함되어 있어 특정단체가 발행한 보고서를 쉽게 접할 수 있다.

## ■ 유엔 기구

1. UN Security Council (유엔안보리): 결의안, 연례 보고서
2. UN Human Rights Council (유엔인권이사회)  
: 국가별 인권상황 정기검토 (Universal Periodic Review, UPR), 정기회의 보고서
3. UN High Commissioner for Refugees (유엔난민기구)
  - UNHCR's Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the Guidelines on International Protection (난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침)
  - UNHCR Country Positions, UNHCR Position Paper (특정 국가 및 상황에 관한 발간물)
4. Office of the High Commissioner for Human Rights (유엔인권최고대표사무소)
  - UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination / CERD (유엔 인종차별철폐위원회)
  - UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights / CESCR (유엔 경제·사회·문화적 권리위원회)
  - UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women / CEDAW (유엔 여성차별철폐위원회)
  - UN Committee against Torture / CAT (유엔고문방지위원회)
  - UN Committee on the Rights of the Child / CRC (유엔아동권리위원회)
  - UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities / CRPD (유엔장애인권리위원회)

## ■ 각국 정부기관

### 1. European Union – European Asylum Support Office

<https://coi.easo.europa.eu/>

국가정황정보 (COI) 포털을 통해 난민지위결정에 필요한 정보 및 관련 지침보고서를 제공하고 있다.

### 2. UK Border Office (영국 내무부)

<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/coi/>

영국 비자 및 이민 담당관들을 대상으로 난민의 출신국 정황을 분석하여 출신국정보 및 관련 지침보고서를 제공하고 있다.

### 3. US Department of State – Country Reports on Human Rights Practices (미국 국무부 인권보고서)

<https://www.state.gov/reports-bureau-of-democracy-human-rights-and-labor/country-reports-on-human-rights-practices/>

미국 국무부가 제공하는 인권실태에 대한 보고서로, 매년 발행되며 전세계의 전반적인 상황 및 국가별 상황을 조회할 수 있다.

#### ○ US Commission on International Religious Freedom (국제 종교 자유보고서)

<https://www.state.gov/international-religious-freedom-reports/>

미국 국무부가 제공하는 각국의 종교의 자유에 관한 보고서로 인권실태 보고서와 마찬가지로 매년 발행되며 전세계의 전반적인 상황 및 국가별 상황을 조회할 수 있다.

### 4. Australia Department of Foreign Affairs and Trade (호주 외교통상부)

<https://dfat.gov.au/about-us/publications/country-information-reports>

호주 외교통상부가 제공하는 국가정황정보 보고서로, 매년 각국의 전반적인 상황 및 국가별 상황에 대한 보고서를 조회할 수 있다.

5. Danish Immigration Service (덴마크 이민국)

<https://us.dk/publikationer/?categorizations=9151>

덴마크 난민법, 비호 신청, 가족 통합, 비자, 취업 허가 등을 담당하는 덴마크 외국인법을 관리하며, 비호 신청자를 수용하는 일을 포함하여 비호 및 이민 분야와 관련된 다양한 임무도 수행하고 있다.

6. Canada: Immigration and Refugee Board of Canada (캐나다 이민 및 난민위원회)

<https://www.irb-cisr.gc.ca/en/country-information/rir/Pages/index.aspx>

Canada Immigration and Refugee Board of Canada는 국가정황정보에 대한 정보 요청회신 (Responses to Information Requests)을 공개하고 있다.

7. Norway: Landinfo – Country of Origin Information Centre (노르웨이 COI 센터)

<https://www.landinfo.no>

Landinfo는 노르웨이의 이민 및 통합 당국을 위해 이민자 및 비호 신청자의 출신 국가에 대해 정확하고 객관적인 최신 정보를 제공하고 있다.



## ■ NGO 단체

### 1. Human Rights Watch (휴먼라이츠워치)

<http://www.hrw.org/publications>

뉴욕에 본부를 두고 있는 단체로, 세계 인권 보고서를 정기적으로 발간하고 있으며, 각국의 인권 및 분쟁상황에 대한 브리핑, 정기 보고서 등을 제공하고 있다.

### 2. Amnesty International (국제앰네스티)

<http://www.amnesty.org/>

국제인권에 관한 문제를 다루는 NGO로 각국의 인권정황에 대한 정기 보고서 및 브리핑 자료 등을 발행 및 제공하고 있다.

### 3. International Crisis Group (국제위기그룹)

<https://www.crisisgroup.org/latest-updates>

현장조사를 통해 분쟁을 유발하는 정치적, 사회적 및 경제적 요인을 파악하고 관련 보고서 및 브리핑자료를 정기적으로 제공하고 있다.

### 4. International Federation for Human Rights

<https://www.fidh.org/en>

각 국가별로 인권운동가, 여성, 이주민, 성소수자의 인권에 관한 뉴스, 보고서 및 의견서를 제공하고 있다.

### 5. Freedom House (프리덤하우스)

[www.freedomhouse.org](http://www.freedomhouse.org)

프리덤 하우스는 전 세계의 민주주의와 자유를 옹호하는 단체이며 1941 년 창립 된 이래로 민주적 가치를 적극적으로 지지하고 있다. 매년 표현, 종교, 정치적 견해의 자유 등에 대한 각국 연례 보고서 및 국가정황정보 보고서를 발행하고 있다.

## 6. Ireland: Refugee Documentation Centre (아일랜드 난민자료센터)

<https://www.legalaidboard.ie>

아일랜드법률지원위원회 (Irish Legal Aid Board)의 지원하에 제공되는 독립적인 도서관 및 연구 단체이다. RDC는 비호신청 과정에 관여하는 아일랜드 정부 기관과 관련된 민간 법률 실무자에게 주로 서비스를 제공하고 있다.

## 7. Article 19

<https://www.article19.org>

Article 19는 전 세계에 걸쳐 표현의 자유와 정보의 자유를 보호하고 옹호하는 국제 인권기구이다.

## 8. Asylum Research Centre (ARC)

<https://asylumresearchcentre.org>

ARC는 특정한 사례에 관한 국가정황정보를 제공하고 특정 국가 및 주제별로 교육을 수행 하고 있다.

## 9. Refugees International

<http://www.refugeesinternational.org>

워싱턴 DC에 위치한 독립적인 NGO단체로 난민관련문제, 특히 실향민을 중심으로 한 옹호활동 및 관련 현장조사와 기타 미디어 자료 등을 제공하고 있다.

## 11. Institute for War and Peace Reporting (IWPR)

<http://iwpr.net>

세계각국의 분쟁 및 위기지역에서 활동하는 지역 언론인과 기자, 시민 저널리스트 등을 지원하는 단체로, 각종 관련 프로젝트 보고서 및 자료를 지역과 주제별로 제공하고 있다.

## 12. Minority Group International

<https://www.minorityrights.org/>

전 세계의 소수민족, 종교적, 언어적 소수민족 및 토착민들의 권리에 관한 보고서, 브리핑 페이지 및 워크숍 보고서 발행하고 있다.

## 13. International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans And Intersex Association (ILGA)

<https://ilga.org/>

전 세계 (미국, 캐나다, 남미, 아시아, 아프리카) 내 성소수자에 관한 법률 정보, 성소수자의 인권상황, 및 사례를 포함한 연례보고서를 제공하고 있다.

## ■ 학술지

## 1. Forced Migration Review

<https://www.fmreview.org/resources>

옥스포드 대학교 난민연구센터에서 운영하고 있으며 강제이주에 관한 디지털 라이브러리와 리서치 자료 등을 제공하고 있다.

## 2. UC Hastings Centre for Gender and Refugee Studies

<http://cgrs.uchastings.edu/>

미국 헤이스팅스 대학교의 젠더 및 난민연구센터에서 운영하는 웹사이트로, 연구소 발간 자료, 젠더 및 아동에 관한 지침, 난민관련 판례 등을 제공하고 있다.

## ■ 언론 매체

### 1. BBC News

<https://www.bbc.co.uk>

### 2. CNN News

<https://www.cnn.com>

### 3. Thomson Reuters

<http://www.reuters.com>

### 4. Associated Press News / AP News

<https://www.apnews.com/>

### 5. The Guardian

<https://www.theguardian.com/international>

## ■ 해외판례

### 해외판례 데이터베이스

- Refworld 웹사이트 내 'Case Law' 페이지 선택 후, 각 국가의 사법기관, 사건 주제, 사건번호, 결정문, 법률문서, 비호신청국가, 출신국 또는 사건 년 등 설정 후 해외 판례를 검색할 수 있음.

<https://www.refworld.org/type/CASELAW.html>

## 난민 지위 결정 기관: 판결문 검색 사이트

### 1. 유럽

유럽인권재판소 (European Court of Human Rights)

<https://www.echr.coe.int/hudoc-database>

- European Database of Asylum Law (유럽 비호관련 판례 데이터베이스)

<https://www.asylumlawdatabase.eu/en>

European Database of Asylum Law (EDAL)는 European Council on Refugees and Exiles이 관리하는 온라인 데이터베이스로, 유럽 22개의 주 법원, 유럽 연합 사법재판소(CJEU), 유럽인권재판소(ECtHR)의 난민 관련 판례 요약본을 정리하여 제공함.

### 2. 캐나다

Immigration and Refugee Board of Canada (캐나다 이민·난민위원회)

<http://www.canlii.org/en/ca/irb/index.html>

Federal Court of Canada (캐나다 연방법원)

<https://www.canlii.org/en/ca/fct/>

Supreme Court of Canada (캐나다 대법원)

<https://www.canlii.org/en/ca/scc/>

### 3. 뉴질랜드

New Zealand Immigration Protection Tribunal (뉴질랜드 이민 및 보호 위원회)

<https://www.justice.govt.nz/tribunals/immigration/immigration-and-protection/>

뉴질랜드 이민 및 보호 위원회의 결정문, 항소심과 고등법원, 대법원의 판결문 모두 상세분류 설정을 통해 검색 가능함

(<https://forms.justice.govt.nz/search/IPT/RefugeeProtection/>)

#### 4. 호주

Australia Refugee Review Tribunal (호주 난민 심리 위원회)

<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/RRTA/>

#### 5. 영국

United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal (영국 비호 및 이민위원회)

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKIAT>

United Kingdom Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (영국 항소위원회)

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/IAC/>

United Kingdom Supreme Court (영국 대법원)

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/>

## 난민사건 법률지원 매뉴얼 [개정판]

**발행인** 회장 김 정 욱

**발행일** 2024. 3.

**발행처** 서울지방변호사회  
06595, 서울특별시 서초구 법원로1길 21  
(서초동, 변호사회관)

**전 화** 02) 6200-6200

**홈페이지** <https://www.seoulbar.or.kr>

**인쇄처** 경성문화사 (02-786-2999)

\* 비매품

# 난민사건 법률지원 매뉴얼

개정판



서울지방법변호사회  
Seoul Bar Association