

1. 현행 국내 난민법률지원의 필요 - 유형 분류

가. 난민인정절차상의 법률조력(난민인정결정을 이끌어 내는 것)

난민 개별사건 조력의 유형은 대체로 일별하면 다음과 같다.

1) 신청절차

제5조에 따른 통상적인 난민신청자에 대한 조력의 경우, ①신청서 작성의 조력 및 조언, ②통/번역의 지원이 가능하고, ③외국인보호소에 보호된 외국인이나 출입국관리법령 위반사범으로 조사 및 불이익처분의 우려가 있는 난민신청자의 경우 관계 처분에 대한 대응을 도울 수 있다.

④면접조사과정시 같은 성의 공무원에 의한 면접, 녹음/녹화, 신뢰관계자로서의 동석등 실무상 난민신청자들이 불이익을 두려워하여 요구하기 어려운 것들을 정당하게 신청할 수 있다.

⑤가장 중요하게는 난민면접조사 전 쟁점 및 국가정황정보(COI, Country of Origin Information)¹⁾등이 포함된 증거와 함께 의견서를 난민심사관에게 제출하거나, 난민면접조사 이후 난민심사관의 의문을 해소할 수 있는 의견서를 제출하는 것이 가능하다.²⁾

제6조에 따른 출입국항 난민신청자의 경우는 신청시점의 조력이 사실상 불가능하고, 불회부결정을 받은 이후의 조력만이 가능하다.

2) 이의절차

난민신청단계와 마찬가지로의 조력이 가능하나, 주로 난민불인정결정통지서

1) UN, 국제조약기구, 특별보고관의 보고서, 유엔난민기구의 보고서, 국제인권단체들의 보고서 등이 체계적으로 분류된 www.refworld.org를 참고할 수 있고, 그 밖의 구체적 자료는 www.google.com 등의 검색을 통한 접근이 가능하다. 행정당국과 법원은 통상 정부기관의 COI를 더욱 신빙하는 경우가 있으나 정부기관의 COI는 인권단체가 발간한 것보다 국제국의 책임을 덜어주는 관점을 취하는 경우가 있어 주의해야 한다.

2) 특히 신청단계에서는 입출국 경위와 난민신청의 경위등 출입국과 관계된 간접사실을 모순없이 수증할 수 있도록 설득력 있게 설명하는 것이 필요하다.

및 불인정사유서에 기재된 불인정사유를 다투되 난민조사관이 납득할 수 있는 내용으로 주장을 정리하고 국가정황정보등이 포함된 증거와 함께 의견서를 난민과의 난민조사관에게 제출한다.

3) 소송절차³⁾

제5조에 따른 난민신청에서 통상 이의신청기각결정통지서까지 받은 경우 제소기간을 고려하여 원처분의 행정청을 피고로 하여 난민불인정결정취소의 소를 제기하되, 선행 판례들의 태도를 감안하여 박해의 위험을 주장, 입증하고, 불인정사유를 반박하는 형태로 소송을 수행한다.

제6조에 따른 난민신청자들의 신청이 기각된 난민신청자를 조력할 경우 공항의 출입국관리사무소 난민팀을 통해 변호인 접견을 신청하여 상담을 실시하고 공항을 관할하는 출입국관리사무소장을 피고로한 불회부결정취소의 소를 제기할 수도 있으나 난민신청자들의 송환대기실 내의 열악한 공항에서의 처우를 고려하여 분명한 조언을 하는 것도 필요하다.

나. 1) 과정에서의 체류에 관한 법률조력

난민은 난민인정절차만 단선적으로 따라가는 서면상의 갑, 을이 아니라, 실제 그 기간동안 짧게는 6개월, 길게는 수년에 걸쳐 한국 안에서(또는 심지어 공항에서, 또는 외국인 보호소나, 심지어 구치소에서) 생활을 영위하여야 하는 사람이다. 그 과정에서 다양한 법률조력의 필요가 등장한다.

①체류자격부여 거부 처분 취소, ②체류기간 연장거부 처분 취소, ③체류자격 변경거부 처분 취소와 같은 형태의 ‘체류자격’에 관한 부분이 문제된다. 특히 난민법 제5조 제6항 “난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다”의 의미에 관하여, 법무부는 송환 강제집행을 하지 않을 뿐이지 체류자격을 부여해야하는 것은 아니다라고 주장하고, 그에 기반하여 난민신청자들을 통제하고 수를 줄이는 목적으로, 체류자격을 부여하지 않거나, 연장하지 않거나, 변경하지 않거나 하는 형태로 제한을 가하고 있다.

3) 현재 소송구조의 인용율이 매우 낮고, 법원에서 통역인을 출석시킨 후 본인소송 형태로 변론을 열고 종결하는 사건이 대다수이고, 난민소송의 급증으로 인해 법원의 난민소송에 대한 접근도 후퇴하는 경향이 있는 것으로 보이나, 오히려 이러한 와중에서 박해의 위험이 있는 진정한 난민이 송환되는 일이 발생할 여지가 높으므로 구체적 사안에 따라 적극적인 조력을 통해 위법한 처분을 다투야하는 사실에는 변함이 없다.

또한 난민신청자 처우에 관한 핵심적 분야인 ‘취업허가’가 체류자격외 활동허가라는 형태로 이루어지기 때문에 체류자격을 받지 못하면, 취업을 할 수 없어서 체류 자체가 불가능하다. 그래서 다음과 같은 분쟁이 또 발생한다. 체류자격외활동허가를 받지 못하면 미허가 취업을 하게 되고, 이 경우 또 강제퇴거명령 등이 발생하기도 한다. ④체류자격외활동허가 거부처분 취소, ⑤강제퇴거명령 및 보호명령 취소(집행정지 포함)

이와 더불어, 체류자격이 부여되지 않을 때, 사안에 따라 출국명령이나 출국권고와 같은 강제퇴거명령보다는 경미한 처분이 발생하기도 하고, 이에 관한 다툼이 필요한 경우도 있다. ⑥출국명령 취소

다. 1) 과정에서 구금에 관한 법률조력

미허가 취업으로 인한 강제퇴거명령을 다룰 필요를 앞에서 간략히 언급하였으나, 그 외의 경우 예를 들어 ‘체류기간 도과’, ‘형사범죄’, ‘본국에서의 형사범죄 이력이 후에 발견된 경우’, ‘여권, 심사인등의 위변조가 후에 발견된 경우’, ‘밀입국 사실이 후에 알려진 경우’ 특히 제주지방의 경우 특유한 문제인데 ‘난민인정심사과정에서 제출한 증거서류가 위변조된 것으로 추정되는 경우’까지 강제퇴거명령 및 보호명령을 받게 된다.

그 과정에서 ‘긴급성’이 없고, ‘필요성’이 없는 경우들, 자발적으로 난민신청서를 접수하러 가거나, 통지서를 수령하러 가는 과정에서 긴급보호되어 구금되는 경우, 주거가 확실하고 체류기간을 계속해서 연장해온 경우들도 많다.

강제송환금지원칙(난민인정자, 인도적 체류자, 난민신청자)의 의미가 법률적으로 정밀하게 탐구되지 않아서, 실제로는 ‘강제송환금지’라는 강행규범상의 의무를 갖고 있음에도, 출입국은 사실 ‘송환집행’은 못한다 정도로만 이를 이해하고, 강제퇴거명령은 통상적인 사범 기준에 따라 부과하는 부분이 있고, 이에 관한 다양한 기준 정립이 현재 필요한 상황이다.

난민신청자의 경우 한번 구금될 경우 제소기간내에 강제퇴거명령 및 보호명령 자체를 대상으로 하여 다투지 않는한, ‘장기화되어 보호명령의 시간적 한계를 일탈한’ 위법에 대해 보호일시해제, 보호에 대한 이의등의 간접적인 구제수단 외에는 대해서는 법원에 직접 다투방법이 사실상 봉쇄되어 있고, 구금기간에 대한 종기가 없어 난민신청자 구금의 근거규정인 출입국관리법 제63조 제1항(강제퇴거명령 집행을 위한 보호)는 사실상 위헌의 소지가 높아 개정이 되어야 한다. 실무상 구체적 위법사실에 따라 ①명백히 이유없는 난민신청자가 아님, ②난민협약과 난민법의 취지,

③일정한 요건하에 난민신청자에게 출입국관리법 위반사실을 이유로 벌을 가하지 않을 난민협약 제31조의 해석론, ④강제퇴거명령 및 보호명령의 시간적 한계에 대한 대법원 판례⁴⁾, ⑤실질적 위헌 취지의 헌법재판소 판례⁵⁾등을 근거로 강제퇴거명령 및 보호명령을 다투는 경우가 있으나 난민신청자의 생존권과 관계되어 미허가취업을 이유로 한 강제퇴거명령 및 보호명령을 취소하고 확정된 사례⁶⁾, 밀입국하였다가 자진 난민신청한 경우 강제퇴거명령 및 보호명령을 취소한 사례⁷⁾정도가 있고, 대체로 판례는 난민신청자의 특수성과 국제인권법상의 규범적 고려, 현행 규정에 의한 사익침해의 심대성을 고려하지 않고, 출입국관리의 재량의 손을 들어주어 행정청의 판단을 승인하는 경우가 많다.

이에 ①인도적 사유를 고려하는 출입국관리법상 보호일시해제(출입국관리법 제65조)를 통한 보증금납부후의 일정 조건이 부기된 재량적인 보호해제를 구하는 것이 구체적 사안의 내용과 타당성에 따라 실무상 가장 접근하기 용이한 방법이며, ②긴급보호 및 보호명령의 절차와 관계된 명백한 위법, 부당한 사실이 있을 경우는 각급 출입국관리사무소를 경유하여 법무부장관에게 신청하는 보호에 대한 이의(출입국관리법 제55조)도 선택할 수 있다.

라. 1) 과정에서 형사사건에 관한 법률조력

특히, ‘밀입국, 또는 여권 / 심사인의 위변조’ 와 같은 경우는 난민협약 제31조에 의거하여 부득이 한 경우 난민에게 벌을 주지 않아야 하므로 형사사건 화하지 않아야 하는데 주로 다음과 같은 유형이 계속 문제된다.

①난민의 일반형사사건(소송구조와 같은 기준으로 때로 조력 필요)

②난민협약 제31조가 문제되는 사건(출입국관리법 위반, 또는 위계공집방등으로 의율 - 현지 대사관에서 사증신청서에 허위 내용 기재, 뒷받침하는 서류가 허

4) 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 99다 68829 판결)

5) 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 2인마저도 개정의견을 표시하여, 결국 6인의 재판관이 개정이 필요하다고 하였고, 원칙적으로 ‘퇴거집행이 될 때까지 얼마든지 보호가 가능하다고 해석하는’ 사실상 위헌이라는 취지의 판결을 선고하였다(헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2013헌바196)

6) 서울행정법원 2013구합13617, 2013구합13624 고등법원에서도 승소확정.

7) 서울행정법원 2015구단50576. 고등법원에서 항소인용으로 패소확정.

위, 입국목적을 다르게 기재한 경우 등 - 강제퇴거명령의 대상이 되기도 하지만, 한편 형사처벌의 대상이 되기도 하는데, 현재 난민인정자였다만 대체로 형면제 판결을 선고한 하급심 판결들이 있고, 조력이 필요하다.

③제주지방의 특유한 사례들 - 난민인정절차상 제출 서류를 이유로 형사 고발/신고하여 형사사건이 개입되는 경우들

특히, 구금에 관하여 ‘구속’ 과 ‘보호’ 중에 별건 목적으로 외국인보호소 보호가 장기화되거나, 구속과 보호의 연계 과정에의 구금기간의 문제등 아직 그 기준등이 명확하지 않아 법적인 조력이 필요한 경우들이 있다.

마. 제도개선 자체를 이끌어 내야하는 기획적 법률조력

아래와 같은 판결들은 제도개선 자체를 건드리는 기획적 소송의 결과물들인데, 이러한 부분들의 조력도 필요하다.

1) 난민인정심사과정의 절차적 위법을 든 판례

난민면접은 난민인정심사의 핵심을 이루므로, ①부실한 질문과 ②하지 않은 진술의 왜곡 진술 기재, ③면접조서의 내용을 읽어 들려주지 않은 경우에 대하여 취소한 판례가 있는데, 난민면접이 거의 난민인정심사 1차의 중핵을 이루는 점을 고려하면 이와 같은 위법한 행정에 대한 사법적 통제는 매우 중요하다.

이처럼 원고에 대한 난민면접조서 중 일부분은 납득하기 어려운 답변들이 있고, 전 반적으로 그 내용들이 지나치게 형식적이고 간략하게 되어 있는데, 이런 식으로 작성 되어 있는 난민면접조서가 유독 원고 대리인이 지적하고 있는 통역인이 참여한 사건에서 많이 발견되고 있다. 원고에 대한 난민면접은 필수적으로 물어봤어야 할 내용들도 생략된 채 전반적으로 부실하게 진행되었고, 면접조서에 원고의 진술조차 왜곡⁸⁾되어 기재되어 절차적 위법이 있다.

더군다나 난민심사관은 난민면접 종료 후 난민신청자에게 난민면접조서의 내용을 통역 또는 번역하여 확인시켜주고 잘못 기록된 부분이 없는지 물어야

8) 유사사건에서 난민심사에 있어 난민면접의 중요성을 설명한 후 왜곡 기재된 난민면접조서를 기초로한 처분에 중대한 하자가 있다고 본 판결로는, “원고가 하지 아니한 진술이 면접조서에 기재되거나 왜곡되어 기재되는 등 원고에 대한 면접절차가 전반적으로 부실하게 진행되었다고 봄이 타당하므로, 이러한 난민면접조서를 기초로 한 이 사건 처분에는 중대한 하자가 있다 할 것이다(서울고등법원 2018. 6. 27. 선고 2017누47245 판결)

한다. 원고의 난민면접조서 말미에는 ‘본인은 면담기록이 본인의 진술내용과 일치함을 통역인을 통하여 확인하고 서명함’ 이라고 되어 있고, 그 밑에 같은 취지의 원고 필체의 아랍어로 된 내용이 기재되어 있으며, 그 아래 원고의 서명이 기재되어 있긴 하나, 원고는 면접조사가 끝나고 통역인이 조서 내용을 하나씩 확인시켜준 적이 없고, 다만 아랍어가 적힌 종이를 주면서 그대로 옮겨 쓰라고 해서 그것을 옮겨 썼을 뿐이라고 한다. 원고의 경우 난민면접 종료 후 반드시 거쳐야 할 난민면접조서의 확인절차도 제대로 거치지 않고 형식적으로만 이루어진 것으로 보여 이 부분도 역시 절차를 지키지 않은 위법이 있다(서울행정법원 2017. 10. 12. 선고 2017구단4294판결)

미성년자인 난민신청자들에게 난민면접을 실시하지 않은 경우 유엔아동권리에 관한 협약 위반이라 하여 절차적 위법으로 취소한 판례, 남편에게 면접을 하였다고 하여 아내에게 면접을 생략한 경우 절차적 위법으로 취소한 판례가 있다. 면접의 중요성을 고려한 것이다.

가족결합원칙에 의한다고만 규정하고 있다(제213조). 그러나 위 규정은 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 의미다. 따라서 이를 부모를 동반한 경우에는 독자적인 난민면접절차를 거치지 않아도 된다는 의미로 해석할 수는 없다(서울고등법원 2017. 12. 6. 선고 2017누55598 판결)

난민인정신청서를 제출받은 사무소장, 출장소장 또는 보호소장이 심사절차에서 가장 중요한 절차인 면접을 실시하지 않은 채 서류심사만으로 난민인정 여부를 결정하는 처분을 하였다면, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(서울행정법원 2015. 11. 13. 선고 2015구단10691 판결)

2) 출입국항 난민신청 제도 관련 판례

강제송환금지원칙의 위반 유형으로서 국경에서의 거부(Rejection at the border)⁹⁾가 전형적으로 나타나는 국경에서의 난민신청이 있다. 한국에서는 이와 관

9) Andreas Zimmermann(ed), “The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and

련된 난민법 제6조의 출입국항에서의 난민인정신청에 관하여, ①불회부결정의 처분성을 인정하여 취소한 판례, ②공항 송환대기실의 난민의 구금을 인신보호법상 수용이라고 해제할 것을 명한 판례, ③송환대기실과 같은 행정구금을 당한 난민의 경우에도 헌법 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리를 향유한다는 판례, 불회부결정의 처분사유 중 하나인 난민법 시행령 제5조 제4호의 ‘안전한 국가’의 4가지 요건을 해외의 해석례를 고려하여 그대로 제시한 판례가 있다. 이와 같은 판시로 심사절차, 처우에 관한 일정한 개선이 있었으나 아직도 한계가 많다.¹⁰⁾

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 심사 단계의 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 보호 하에 그 지위를 신중히 심사받도록 하는 것이 타당하다(서울고등법원 2015. 1. 28. 선고 2014누52093)

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, 국적국 내에서 인종 등을 이유로 한 박해 자체가 존재한다고 할 수 없거나 이러한 박해에 관련하여 국적국으로부터 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

its 1967 protocol: Commentary”, Oxford(2011), 1367-1368

10) 선도적 판례를 통해 만들어진 현재의 출입국항 난민신청절차의 제도개선의 한계를 정리한 것으로는, 최계영, “출입국항 난민신청절차와 적법절차”, 사단법인 행정법이론실무학회, 행정법연구 제55호 (2018), 175-176

불복의 기회를 보장하며 난민인정신청자가 법률이 정한 사법절차를 통하여 난민불인정의 당부 판단이 확정되기 이전에는 그 의사에 반하여 강제송환될 우려가 없고 재입국 또는 보장하고 있는 국가라는 사실이 명백히 인정되는 경우를 의미한다고 해석하여야 할 것이다(인천지방법원 2016. 6. 17. 선고 2016구합50765 판결등)

수용자들에 의해 운용되는 이 사건 송환대기실에서 청구인을 수용하고 의사에 반하여 수용을 해제하고 있지 아니한 행위는 위법하고 이와 달리 이 사건 수용이 적법함에 대한 수용자들의 소명이 존재하지 아니한다. (중략) 인신보호법 제13조 제1항에 따라 수용자들에 대하여 피수용자의 수용을 즉시 해제할 것을 명하기로 하여 주문과 같이 결정한다(인천지방법원 2014인라4 인신보호)

피신청인은 변호인의 2014. 4. 25.자 신청인에 대한 변호인접견신청을 즉시 허가하여야 한다(헌법재판소 2014. 6. 5. 선고 2014헌사592 효력정지가처분신청)

가. 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 행정절차상 구속도 포함되는지 여부(적극, 선례변경), 나. 인천국제공항에서 난민인정신청을 하였으나 난민인정심사불회부결정을 받은 청구인을 인천국제공항 송환대기실에 약 5개월째 수용하고 환승구역으로의 출입을 막은 것이 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 해당되는지 여부(적극), 다. 피청구인이 청구인의 변호인의 접견신청을 거부한 것이 청구인에게 보장되는 헌법 제12조 제4항 본문에 의한 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것인지 여부(적극)(헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2014헌마346 전원재판부 결정)

3) 출입국관리위반에 대한 벌의 면제를 규한 난민협약 제33조 관련 판례

난민협약 제31조는 ‘피난국에 불법으로 있는 난민’이란 표제하에 1. 체약국은 그 생명 또는 자유가 제1조의 의미에 있어서 위협되고 있는 영역으로부터 직접 온 난민으로서 허가없이 그 영역에 입국하거나 또는 그 영역내에 있는 자에 대하여 불법으로 입국하거나 또는 불법으로 있는 것을 이유로 형벌을 과하여서는 아니된다. 다만, 그 난민이 지체없이 당국에 출두하고 또한 불법으로 입국하거나 또는 불법으로 있는 것에 대한 상당한 이유를 제시할 것을 조건으로 한다. ‘라고 하여 난민의 취약성을 고려하여 출입국관리와 난민보호를 교량한 조항을 두고 있다. 형벌로

번역되었으나 그 원어는 penalty ' 정부가 과하는 일체의 벌 '을 뜻하여 행정적¹¹⁾, 형사적 처분 모두에 미치는데¹²⁾, 이에 관한 사법적 고려가 등장한 것이다.

허위의 사실이 기재된 비자신청서를 재외공관에 제출하여 비자를 얻어 한국에 들어온 난민신청자들에 대해 출입국관리법 위반 또는 위계공무집행방해가 선택적으로 의율되어 처벌되는 경우가 있는데, ㉠ 후에 난민인정을 받은 경우 난민협약 제31조를 들어 형의 면제를 선고한 사례, ㉡ 후에 인도적 체류지위를 받은 경우에 관하여 제반 사정을 고려하여 당시 허위사실 기재내용의 인식을 인정할 수 없다고 하여 피고인들에게 각 무죄를 선고한 사례¹³⁾가 있다.

1. 형의 면제

피고인들 : 난민의 지위에 관한 협약 제31조 제1호[이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인들은 각각 입국 후 이틀 뒤인 2015. 11. 30. 및 2015. 7. 2 난민인정을 신청한 사실, 피고인들은 생명, 신체 또는 신체의 자유를 침해받을 것이 두려워 대한민국에 입국하여 난민신청을 한다는 취지로 신청서에 기재한 사실, 피고인 A은 2017. 5.16., 피고인 B는 2017. 5. 11. 각 난민인정을 받은 사실이 인정된다(인천지방법원 2018. 2. 13. 2017고정343 위계공무집행방해)

4) 난민인정자의 귀화와 관련된 판례

난민협약은 제34조에서 귀화라는 표제 하에 '체약국은 난민의 동화 및 귀화를 가능한 한 장려한다. 체약국은 특히 귀화 절차를 신속히 행하기 위하여 또한 이러한 절차에 따른 수수료 및 비용을 가능한 한 경감시키기 위하여 모든 노력을 다한다.' 라고 하여 난민의 귀화를 통한 사회통합을 촉진할 의무를 체약국에 부여한다.

11) 출입국관리법도 이를 일부 반영하고 있다. 출입국관리법 제99조의2(난민에 대한 형의 면제) 제93조의3제1호, 제94조제2호·제5호·제6호 및 제15호부터 제17호까지 또는 제95조제3호·제4호에 해당하는 사람이 그 위반행위를 한 후 지체 없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 다음 각 호의 모두에 해당하는 사실을 직접 신고하는 경우에 그 사실이 증명되면 그 형을 면제한다. <개정 2012. 2. 10., 2014. 3. 18.>

1. 「난민법」 제2조제1호에 규정된 이유로 그 생명·신체 또는 신체의 자유를 침해받을 공포가 있는 영역으로부터 직접 입국하거나 상륙한 난민이라는 사실
2. 제1호의 공포로 인하여 해당 위반행위를 한 사실

12) UNHCR, "Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees - Revised"(2001), 4

13) 의정부지방법원 2018. 6. 19선고 2017노2886, 2017노3158(병합) 출입국관리법위반

이와 관련하여 난민인정자에 관하여는 생계유지능력의 존부를 판단할 때 보다 완화하여 해석할 것을 판시한 사례가 있다.

피고는 난민인정자의 귀화허가에 관한 재량권을 행사함에 있어서 일반 외국인이 귀화신청을 한 경우와 달리 보다 완화된 기준을 적용하여야 할 것이다. 특히 난민인정자는 본국으로 되돌아 갈 수 없는 상황에 처해 있는 점, 난민인정자가 우리나라에서 취업을 할 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 판단하여야 한다(서울고등법원 2017. 7. 21. 선고 2017누34881)

5) 난민인정자의 처우와 관련된 판례

사회보장관계 법령에서 외국인에 대한 사회보장 제한 또는 사회보장 특례를 규정하고 있다고 하더라도 난민의 경우에는 그러한 규정에도 불구하고 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받는다는 의미로 보아야 한다. ... 난민법상 난민인정자에 대한 처우를 정한 조항들은 그 문언상 기속규정(제30조 제1항, 제31조, 제32조, 제33조 제1항, 제37조)과 재량규정(제30조 제2항, 제34조, 제35조, 제36조)으로 나뉘는데, 난민법 제30조, 제31조는 기속규정에 해당된다. ... 장애인복지법 제32조의2는 사회보장기본법 제8조에 규정된 ‘관계 법령’에 해당하므로 위 규정에도 불구하고 난민인정자는 난민법 제30조, 제31조에 따라 대한민국 국민과 동일하게 장애인 등록을 할 수 있다고 해석함이 타당하다.(부산고등법원 2017. 10. 27. 선고 2017누22336 판결)

6) 강제퇴거와 관련된 판례

난민신청자의 강제송환당하지 않을 권리, 체류를 사실상 허가해야할 의무등을 고려한 판결들이 있다. 행정청이 난민신청자에게 주로 취업허가를 얻지 않거나, 체류기간을 일정정도 도과한 경우 출입국관리법 위반을 이유로 강제퇴거명령 및 보

호명령을 발령하는 경우가 있다. 다수의 판례에서는 ‘난민신청이 인용될 가능성(혹은 남용적 난민신청인지)’을 고려하면서, 원칙적으로 재량의 일탈 또는 남용이 아니라고 판단한 경우¹⁴⁾가 더욱 많은데 ㉠구체적 사정, ㉡난민보호의 원칙, ㉢사실상 위헌취지로 점차 이해되고 있는 출입국관리법 제63조 제1항의 고도의 침익성 등을 고려하여 강제퇴거명령 및 보호명령을 취소한 사례도 있다.

첫째로, 취업허가를 얻지 않은 난민신청자에게 강제퇴거 및 보호를 명하여 구금한 사례에서 이를 ㉠난민법 제정이유에 나타난 인도주의적 정신의 입장, ㉡체제 중 난민의 경우를 제외하고는 일응 협약상 난민이어서 국가에서의 체류가 허용되어야 하고, ㉢구체적으로 난민인정신청을 남용한 경우로 보기 어렵고, ㉣취업활동을 허가하지 아니한 이상 생계를 유지하기 어려워 불가피한 위반이 발생할 수 있고, ㉤강제퇴거명령보다 경한 처분도 존재하며, 난민인정이 되지 않을 것을 조건으로 강제퇴거명령을 할 수도 있다고 하여 재량의 일탈 또는 남용으로 취소한 사례(서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52368 판결, 서울고등법원 2014. 9. 19. 선고 2013누49861 판결, 청주지방법원 2016. 11. 10. 선고 2016구합10669 판결)가 있다.

둘째로, 소송대리인은 입국허가를 받을 수 없는 전형적인 난민의 취약성이 고려되어야 한다며 난민협약 제31조의 면제를 주장하였으나, 판결문에 명시하지는 않고 재량의 일탈 또는 남용으로 판단하여, 밀입국한 후 자발적으로 출입국관청을 찾아와 난민신청을 하였는데 강제퇴거 및 보호를 명하여 구금한 사례에서 이를 취소한 사례도 있다(서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2015구단50576 판결)¹⁵⁾

7) 난민신청자의 체류자격 및 취업허가에 관한 판례

난민법에 따른 체류기간 부여 및 취업허가를 행정청이 제약하고 ‘체류, 처우지침’에 따라 일부 ‘남용적 난민신청자’의 경우 제약하고 있는데, 아직 난민인정절차가 종료되지 않았더라도 지침에 따른 체류기간연장불허를 한 것을 적법하게 본 판례¹⁶⁾

14) 체류기간을 1년 초과한 난민신청자에게 내린 강제퇴거명령이 비록 지침에는 어긋나지만 적법하다는 사례(서울고등법원 2015. 3. 19. 선고 2014누59773 판결), 여권에 날인된 심사인의 위조를 근거로 난민신청자에게 내린 강제퇴거명령이 적법하다고 한 사례(서울행정법원 2017. 2. 15. 선고 2016구단 63210 판결). 다만 역설적으로 후자의 사례에서는 난민신청자가 위 판결 선고 후 얼마 지나지 않아 이의신청단계에서 난민인정을 받고 강제퇴거명령과 보호명령이 직권취소되었다.

15) 다만 이 판결은 난민으로 인정하기 어려운 사정들이 추후 발견되어 상급심에서 취소되었다.

16) 현재 ‘난민인정 심사, 처우, 체류지침’에서는 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일에 임박(체류기간 만료일로부터 2개월 이내)하여 난민인정신청을 한 경우 등을 남용적 난민신청에 해당하는 것으로 보고 체류기간 연장등을 불허하도록 정하고 있는데, 피고는 위 지침에 따라 원고가 남용적 난민신청을 한 것으로 판단하였다. 위 지침은 남용적 난민신청자의 체류관리 등에 관

가 있다. 난민신청자가 난민인정절차가 종료될때까지 난민법에서 의사에 반하는 송환을 하지 않는다는 것은 체류를 허가한다는 것이며¹⁷⁾, 체류기간을 연장하지 않는다는 것은 심사를 받을 기회를 박탈하는 것과 다름 없어 간접적 강제송환을 결과케 하는 것이기에 위 판시는 의문이다.

위 지침에 따라 ‘남용적 난민신청자’로 포섭하여 ‘체류자격외활동허가’로서 ‘취업허가’를 불허한 경우 ‘체류자격외활동허가거부처분취소’를 구한 사건에서 소제기 후 피고가 곧 거부처분을 철회하여, 소를 취하한 사례(이후 소송에서 난민으로 인정되었다)도 있다(수원지방법원 2017구합61028). 비자기한 지나서 난민신청하면 무조건 출국명령 내리는 지침에 따라, 저희 의뢰인이 비자기한 10일 지났다는 이유로 출국명령 받은 사안에 관하여 최근 서울행정법원에서 이를 취소한 사례도 있다.

2. 로펌공익네트워크 변호사님들에 대한 제안

위와 같은 소송 유형들은 점차 다변화되고 있고, 특히 유형1(즉, 난민인정조력)의 경우 품이 많이 들지만, 소송에서 좋은 결과를 받기가 매우 까다롭고 품이 많이 드는 전통적인 사건조력의 필요가 있지만 현재 적극적인 조력 풀이 매우 제한되어 있는 상황이며, 프로보노 변호사분들의 적극적인 지원이 필요하다.

그 밖의 유형들의 경우 다양한 법적 분쟁들이 계속 새롭게 생겨나고 있고, 이 부분의 경우 사건 유형이 전형적이지 않아서 분쟁들이 발생하게 되는 맥락에 관한 공통의 이해가 필요하나, 이 역시 적극적인 지원이 필요하고, 특히 통상적인 난민사건과 달리 출입국, 형사에 관한 조력은 프로보노 변호사분들의 법적 전문성이 누구보다 뛰어나게 축적되어 있으므로, 이에 관한 조력도 긴요하게 요청된다.

특히, 1년에 난민인정사건이 올해의 경우 법원단계에서 4건, 작년의 경우 6건, 그 전의 경우 7건정도에 불과하게 매우 적은 상황인데, 이에 관해서는 일관된

하여 정하고 있는데, 그 형식 및 내용에 비추어 재량권 행사의 기준으로 마련된 행정청 내부의 사무처리준칙, 즉 재량준칙이라 할 것이고, 앞서 본 바와 같이 체류자격 변경허가 등에 관한 기준을 정하는 것은 행정청의 재량에 속하므로 그 기준이 헌법 또는 법률에 합치되지 않거나 객관적으로 합리적이라고 볼 수 없어 재량권을 남용한 것이라고 인정되지 않는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 하는바, 실제 체류기간 연장을 위하여 난민인정제도를 남용하고 있는 외국인이 늘어나고 있는 현 상황에서 그로 인한 사회적 혼란을 막고 국가의 이익과 안전을 도모할 필요성 등을 고려할 때, 위 지침에서 정하고 있는 남용적 난민신청자의 체류관리에 관한 내용은 객관적으로 합리성을 띄고 있는 것으로 보이고, 헌법 또는 법률에 반한다고 보기 어렵다. 또한 피고는 남용적 난민신청자로 보아 체류자격의 변경 내지 체류기간의 연장을 허가하지 아니한 경우에도 난민심사가 종결될 때까지 그 심사기간 동안 출국을 유예하는 실무운영을 하고 있는데, 피고가 위 지침에 따라 이 사건 처분을 한 것이 재량권을 일탈, 남용한 것으로 볼 수 없다(서울행정법원 2018. 8. 14. 선고 2017구단35892판결)

17) 다만 체류허가의 형태에 대해서는 난민협약도 명확한 기준을 제시한 것은 아니다.

지원이, 그리고 새롭게 탐구되고 있는 강제퇴거 및 체류에 관한 조력, 기획적 소송에 관한 조력도 마찬가지로 요청된다.

특히, 로펌공익네트워크에서의 그간의 감사한 난민사건 지원에 관한 축적된 경험들에 관한 피드백을 주시되, 가용한 capacity를 확정하고, 그 범위 안에서 위 제 유형에 관한 조력 Refer가 될 때, 개별 사건 하나하나가 사실상 개인의 권리구제 뿐 아니라 제도형성적 성격을 갖고 있다는 관점에서, 난민들의 강제송환을 방지하고 한국 사회가 모두 함께 어울려 평화롭게 사는 사회가 될 수 있도록 적극적인 조력을 요청드린다.