

한국이민법학회 · 건국대학교 법학연구소
2018년 추계공동학술대회

난민법의 문제점과 개정 방향

- 일시: 2018년 10월 26일(금) 13:30~18:00
- 장소: 건국대학교 법학전문대학원 4층 모의법정
- 주최: 한국이민법학회 · 건국대학교 법학연구소

프로그램

- 13:30-14:00 ▶ 등록
- 14:00-14:20 ▶ 개회식 전체사회: **노호창** 교수(호서대 법경찰행정학부)
- 개회사: **박종보** 회장 (한국이민법학회, 한양대 법전문 교수)
 - 환영사: **박병도** 소장 (진국대 법학연구소, 진국대 법전문 교수)
- 사회: **김환학** 박사 (헌법재판연구원)
- 14:20-15:00 [제1발제] **난민신청자의 체류와 불복 관련 규정의 공법적 쟁점과 개선방안**
- 발표: **이현수** 교수 (진국대 법전문)
- 15:00-15:40 [제2발제] **난민법 개정의 대략적인 방향**
- 발표: **김정도** 과장 (법무부 난민과)
- 15:40-16:00 ▶ Break Time
- 16:00-16:40 [제3발제] **신속한 난민인정절차의 전제조건과 근본적 과제**
- 발표: **이 일** 변호사 (공익법센터 어필)
- 16:40-17:50 [종합토론]
- **이호택** 대표(피난처)
 - **이희정** 교수(고려대학교 법학전문대학원)
 - **이은상** 판사(서울고등법원)
 - **조영희** 박사(IOM이민정책연구원)
- 17:50- ▶ 폐회

목 차

【제1발제】

난민신청자의 체류와 불복 관련 규정의 공법적 쟁점과 개선방안..... 이 현 수 1

【제2발제】

난민법 개정의 대략적인 방향..... 김 정 도 37

【제3발제】

신속한 난민인정절차의 전제조건과 근본적 과제..... 이 일 47

【종합토론】 65

토 론..... 이 호 택

토 론..... 이 희 정

토 론..... 이 은 상

토 론..... 조 영 희

난민신청자의 체류와 불복 관련 규정의 공법적 쟁점과 개선방안

이 현 수*

- I. 문제의 제기
- II. 난민신청자 체류규정의 쟁점과 개선방안
- III. 난민인정 관련 불복 절차의 쟁점과 개선방안
- IV. 맺음말

I. 문제의 제기

최근 제주도 예멘 난민사태로 인하여 예상했던 것보다 더 일찍 난민법제, 난민행정 이 전 국민적 관심사가 되고 있다. 난민법에 관한 학계, 실무계의 관심은 2013년 난민법 제정 전후에 이미 고조되었는데, 법 제정 후 5년의 시간이 흐른 시점에 부각된 위 사태는 현행 난민법 규정의 흠결과 문제점을 진단할 계기가 될 수 있다는 점에서 긍정적인 의미를 발견할 수 있다. 그런데, 여러 실증자료들에 따르면 난민신청자에 대한 일반 국민들의 시각은 우호적이기 보다는 다소간의 의혹과 불신에 쌓여 있는 것으로 짐작된다. 예컨대, 2017년 사법정책연구원이 공표한 난민재판 담당판사 설문 조사 결과에 따르면 조사대상 법관들 가운데 63.4%의 법관이, 난민인정신청자는 일부 보호할 필요가 있는 사람이 있지만 체류기간 연장이나 취업허가 혜택만을 받고자 난민인정을 신청한 사람들이 많다는 견해를 선택하였고 31.7%의 법관은, 난민인정 신청자는 체류기간 연장이나 취업허가 혜택만을 받고자 난민인정신청을 한 경우가

* 건국대학교 법학전문대학원 교수.

대부분이라는 견해를 표명하고 있다. 즉, 응답 법관의 95%를 넘는 법관들이 난민인정절차가 체류기간 연장수단으로 악용되고 있다라는 부정적 인식을 드러내고 있다. 난민신청이 대한민국 영토 내에서의 체류를 연장해주는 수단으로 악용될 여지가 있다면, 그러한 악용을 가능하게 하는 실정법령상 근거규정은 무엇인가? 아마도 가장 관련성이 높은 조항은 바로 난민법(이하 법이라 한다) 제5조 제6항의 문언(이하 난민신청자 체류규정이라 한다)이 아닐까 한다. 즉, 법 제5조 제6항에 따르면 “난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다.” 일핏 문면상으로는 대한민국에 남기를 희망하는 외국인으로 하여금 난민인정을 받지 못한다 하더라도 일단은 가능한 구제절차는 모두 다 밟아보자는 결심을 하는 계기가 될 수 있는 규정인 것으로 보인다.

하지만 해당 조항은 일견 대한민국에서 난민으로서의 지위를 인정받고 싶은 외국인에게 우호적인 규정인 것 같으면서도 구체적으로 살펴보면 관점에 따라 다른 주장이 나올 수 있는 애매한 영역을 적지 않아 내포하고 있다. 일단, 그 적용대상인 ‘난민신청자’는 누구인지의 의문이 제기된다. 신청서만 제출하면 자동으로 법 제5조 제6항 소정의 난민신청자라고 보아야 하는가? 아니면 법 제5조 제6항의 난민신청자 개념은 제2조의 난민신청자 정의조항을 의식하면서 해석되어야 하는가? 두 번째로는 난민불인정결정에 대한 ‘행정심판’이나 행정소송절차가 종결할 때까지는 체류할 수 있다고 하는데, 이 때의 행정심판이 행정심판법상 행정심판을 의미하는 것이냐 아니면 법상의 이의신청을 지칭하는 것이냐라는 의문도 제기된다. 마지막으로, 체류할 수 있다는 말의 의미도 애매하다. 강제송환되지 않는다는 정도의 소극적 의미인가 아니면 모종의 체류자격을 부여한다는 적극적 의미인가?

안타깝게도 진정 보호받아야 하는 난민은 극소수이고 난민을 가장하여 체류질서상의 장애를 우회하려고 하는 외국인들에 의해 난민인정신청이 남용되고 있다는 인식이 일반적이고, 그를 뒷받침하는 규범적 여건은 난민신청자 체류규정이라고 한다면 그 해결책으로는 먼저, 난민신청자 체류규정을 손질하여 외국인들이 난민임을 가장할 유인을 제거하는 안을 제시할 수 있겠다. 물론 이러한 주장에는 많은 준비와 어떤 의미에서는 용기도 필요하다. 어차피 난민법제는 한 국가가 자신의 이익에 도움이 되는 외국인을 선별해서 받아들일겠다는 선택 차원의 문제가 아니라, 국제질서의 맥락

에서 한 국가가 각각의 역량만큼 떠안고 감당해 나아가야 할, 나누어지는 짐의 문제인데, 자칫 어렵사리 마련된 난민법상 난민신청자 체류규정을 손보자는 제안은 국내적으로나 국제적으로나 반난민정서를 가진 세력에 의도적이건 비의도적이건 힘을 실어주는 견해로 받아들여질 우려가 있기 때문이다. 그러나 진정 난민으로서 보호받아야 할 외국인과 난민신청 제도를 악용하려는 외국인들이 혼재되어 있는 상황에서 난민법제의 지나친 점 또는 미비한 점 때문에 남용적 신청자가 조기에 걸러지지 않고 진정 보호받아야 할 난민신청자가 이들 남용적 신청자들과 상당기간 동안 난민심사 및 지원에 소요되는 대한민국의 물질적, 비물질적 자원을 분점해야 하는 상황이 초래된다면 이러한 법제가 오히려 반난민 법제라고 할 수 있을 것이다. 또 다른 한편으로는, 국내법이 주도한다기 보다는 국제법에 의해 주도되고 있는 난민법제의 맥락에서 볼 때 우리 난민법의 난민신청자 체류규정이 과연 글로벌 스탠다드라고 할 수 있는가를 점검하는 일은 반드시 필요하다. 난민법제가 국가간 협력을 전제로 하지 않는다면 지속가능하지 않다는 특성이 있는만큼, 역량보다 못 미치는 법제운영으로 국제사회에서의 책임을 회피하는 것은 곤란하기 때문이다. 그리하여 이하에서는 먼저 첫째로, 난민신청자 체류규정의 연원과 입법배경을 조사하고 외국의 관련 입법례를 찾아 비교·검토함으로써 우리 난민법제의 균형감 여부를 진단해보기로 한다.

다른 한편, 현 난민신청자 체류규정의 존재를 전제로 하되, 난민인정절차 및 소송을 포함한 불복절차가 최대한 신속히 진행할 수 있게끔 함으로써 난민절차를 악용하려는 외국인들이 동 규정으로부터 실질적으로 이득을 취하기 어렵게 만드는 방안도 고려해볼 수 있다. 그리하여 이하의 글에서는 난민신청자 체류규정의 쟁점에 뒤이어 난민인정과 관련한 절차의 신속한 진행을 방해하는 요소들을 추려보고 그 개선방안을 제시하기로 한다.

II. 난민신청자 체류규정의 쟁점과 개선방안

1. 난민신청자 체류규정 개관

가. 연혁 및 조문상 위치

난민신청자 체류규정은 구 출입국관리법에는 없었던 규정으로서 2013년 난민법을 제정하면서 마련되었다. 난민법 제정을 둘러싼 논의과정에서는 시민사회, 정부, 국회 측의 다양한 안들이 회자되었는데, 황우여 의원이 대표발의한 법안이 최종적으로 국회를 통과하여 지금의 난민법에 이르고 있다. 국회 의안정보시스템에 탑재되어 있는 의안원문에서는 ‘난민인정절차에서의 정보접근성을 강화하고, 난민신청자의 체류자격을 명확히 함’을 제안이유의 하나로 제시하고 있으며, 해당 조문의 문언은 “난민신청자는 「출입국관리법」상의 체류자격 유무와 무관하게 난민인정 여부에 관한 결정이 확정되기까지(난민인정불허결정 후 이에 대한 행정쟁송이 제기된 경우 그 절차가 종결될 때까지를 포함한다) 대한민국에 체류할 수 있다”라고 마련되어 있었다(제5조 제5항). 해당 문언을 현재의 법 제5조 제6항 문언과 비교해보면 법안 심의과정에서 문언이 소폭 수정되었음을 알 수 있다. 그런데 국회 홈페이지에서 접근할 수 있는, 동 법안의 심사과정에 있었던 다양한 회의록의 내용상으로는, 난민신청자에게 우호적인 규정들을 두는 문제(체류 뿐 아니라 생계비, 주거시설 지원 등)와 난민신청자 개념의 범위가 연계선상에서 함께 논의되었던 것을 알 수 있다. 즉, 난민신청자에 우호적인 내용으로 모종의 규정을 둔다 하더라도 난민신청자 개념을 어떻게 포착할 것인가에 따라서 해당 규정의 이익을 누릴 외국인의 범위가 달라지기 때문이다. 난민신청자 개념을 둘러싼 법 제정 당시의 논의는 이하에서 살펴본다.

또한 난민법 제정과정에서는 출입국항에서의 난민신청규정을 둘 것인가가 주요하게 다루어졌다. 구 출입국관리법에서는 출입국항에서의 난민신청규정을 두지 않았었고, 그렇기 때문에 출입국항에서의 난민신청은 허용되지 않는다는 견해가 지배적이었다. 구법의 입장을 변경하자는 업법자의 의사가 바로 난민법 제6조의 규정으로 나타났다. 이처럼 출입국항에서의 난민신청을 허용한 것이 난민법 제정의 주요 성과로 설명되고 있다.

그런데 난민신청자 체류규정은 이하에서 살펴보는 바와 같이, 그 조문체계상의 위치 때문에 적용범위에 대해서 논란이 있을 수 있다. 이하에서 상세히 언급하기로 한다.

나. 난민신청의 두가지 유형

난민법에서는 난민신청의 유형을 크게 제5조의 신청과 제6조의 신청으로 구별하고

있다. 일반적으로 문헌들에서는 제5조의 신청을 국내 신청(in-country application)이라 하고 제6조의 신청을 출입국항 신청(port of entry application)이라고 부르고 있다. 그런데, 출입국관리법상 입국개념과 마찬가지로 난민법에서도 제5조의 ‘대한민국 안’이 물리적 개념이냐 아니면 규범적 색채가 가미된 개념으로 볼 것이냐의 문제가 제기된다.

예컨대, 어떤 외국인이 대한민국 영역 안으로 밀입국하였고, 따라서 당연히 해당 외국인에 대하여 입국허가나 체류자격에 대한 아무런 국가적 의사결정이 없었던 와중에 어느 날 자의나 타의에 의해 경기도에 소재하는 한 가구공장에서 그의 물리적 소재가 드러나게 된 후, 해당 외국인이 난민신청을 한다면 그에게 제5조를 적용하여야 하는가 아니면 제6조를 적용하여야 하는가? 그의 지리적 소재가 출입국항이 아니고 입국심사를 받는 때에 난민신청을 하는 것도 아니라는 점에 주목한다면 제6조의 적용에 난색을 표하게 될 것이다. 하지만 이러한 견해에 대해서는, 해당 외국인의 소재는 입국허가나 체류자격부여와 같은 국가의 의사 없이 이루어진 단순한 물리적 소재에 불과하다는 점에서 그의 처지는 제6조의 신청자들과 동질적인 측면이 있다는 반박이 가능하다. 다른 한편, 법 제5조의 ‘대한민국 안’이 물리적 소재를 의미한다고 주장하는 견해에서는 해당 외국인도 별 어려움 없이 제5조의 규율영역에 포섭된다고 주장할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 견해에 대해서는 그렇다면 출입국항도 물리적 차원에서는 대한민국 안이라는 반박을 즉각 할 수 있게 된다. 결국 제5조의 ‘대한민국 안’이 물리적 개념이라고 보는 견해는 필연적으로 제5조와 제6조의 구별이 어렵게 된다는 비판에 직면하게 된다.

그렇기 때문에 난민법이 제6조에서 출입국항에서의 난민신청을 제5조와 구별하여 별도로 규율하고 있는 이유를 설명할 수 있으려면 이러한 구별을 두게 된 취지가 무엇인지를 더듬어보지 않을 수 없다.

다. 유형 구분의 타당성

그렇다면 난민법이 국내신청과 출입국항신청이라는 두가지 신청유형을 구분하여 규율하기로 한 근본 취지는 무엇일까?¹⁾ 기실, 출입국항에서건, 지방외국인청사 내에

¹⁾ in-country application, port of entry application의 구별은 영국의 이민법문헌이나 미국의 이민법문헌에서도 발견되고 있지만 이러한 구별이 절차요건이나 실체요건의 근본적인 점에서의 구별에까지

서건 아니면 도심의 거리에서건, 난민이라고 주장하는 외국인을 맞닥뜨리게 된 행정당국의 관점에서는 그를 어디서 만나게 되었는가 자체보다는 그가 입국심사를 거쳐 입국허가를 받은 적이 있는 자인지, 그렇지 않은 자인지가 더 중요할 수 있을 것이다. 그 이유는 다음과 같다. 즉, 한 국가의 외국인법제는 출입국관리법, 난민법, 국적법, 가족법이나 노동법 등 다양한 분야로 조합되어 있는데, 이 가운데 특히 출입국관리법제와 난민법제는 서로 조화되기가 매우 어려운 관계이다.²⁾ 즉, 전자가 ‘나’의 관점에서 나를 불편하게 할 외국인들을 입국금지나 강제퇴거 등을 통해 ‘배제’하려는데 주안점을 두고 발달하게 된 법인 반면, 후자는 ‘너’의 관점에서 나의 불편함을 어느 정도까지는 감수하고서라도 너를 ‘포용’한다는 데 주안점을 두고 만들어진 법이기 때문에 외국인법제를 소관하는 행정당국(들)의 입장에서는 i) 출입국관리법상의 관심을 후순위로 하고 난민법상의 관심을 선순위로 하여 해당 외국인을 바라보면 될지 아니면 ii) 출입국관리법상의 관심과 난민법상의 관심을 모두 대등한 반열에 두고 해당 외국인을 바라보아야 할지, 아니면 iii) 난민법상 관심을 선순위로 하고 출입국관리법상 관심을 후순위로 하여 해당 외국인을 바라볼지를 결정하는 일이 급선무가 될 것이다. 난민임을 주장하는 외국인에게 이미 그의 입국과 체류에 관한 국가적 의사결정이 있었고 그리하여 해당 신청자가 모종의 체류자격을 누리고 있는 입장이라면 일단 난민법제 소관청은 해당 외국인을 출입국관리법의 관점에서 유심히 살필 필요는 일단 접어두어도 좋을 것이다. 반면 그의 입국과 체류에 관하여 아무런 국가적 의사결정이 없는 상황이라면, 소관청은 한편으로는 난민법제의 관점에서 그를 돌아보아야 하고 다른 한편으로는 출입국관리법제의 관점에서 그를 돌아보아야 한다. 난민법 제정 이전, 구 출입국관리법에서 난민을 규율하던 시절에 출입국항에서의 난민신청을 인정하지 않았던 것은 결국 해당 외국인에 대한 출입국관리법상의 우려가 입국에 관한 모종의 국가적 의사로 해소되지 않은 상태에서는 난민법상 관심도 두지 않겠다는 입장으로 이해될 수 있다. 반면 출입국항에서 난민신청을 할 수 있도록 하겠다는 것은 출입국관리법상 우려가 해소되지 않은 상태에서도 난민법상 관심을 해당 외국인에게 두겠다는 입장으로 이해될 수 있다. 이처럼 난민법이 난민신청자 유형

이르고 있지는 않는 것으로 보인다. Clayton, p. 366 ; Legomsky, p.

2) 그렇기 때문에 출입국법제 소관기관과 난민법제 소관기관을 조직체계상 분리하는 나라도 있다고 한다. 캐나다 뉴질랜드가 그러하다. Clayton, p. 366.

을 이분하고 있는 근본 취지가, 법집행자가 하나의 눈으로 신청자를 볼 때와 두 개의 눈으로 신청자를 보아야 할 때의 고려사항들이 상이하기 때문이라면, ‘대한민국 안’에서의 신청과 ‘출입국항’에서의 신청이라는 문언이 전달하고자 하는 진정한 의미는 ‘입국허가를 받은 (자이고 그래서 체류자격도 있는 자)(이하 받은 자라 한다)’의 신청과 ‘그렇지 않은 자(이하 받지 않은 자라 한다)’의 신청이라고 보아야 하지 않을 까라는 생각도 해보게 된다. 즉, 법 제5조와 제6조는 물리적 소재의 측면이 아니라 해당 외국인의 입국과 체류에 대한 국가적 의사에 따라, 즉 규범적 관점에서 이해하는 것이 보다 적확하다는 견해이다.³⁾ 그렇다면 제6조의 신청이 의미하는 바는, 난민임을 주장하는 외국인이 물리적으로만 대한민국 영토 내에 소재할 뿐, 규범적으로는 아직 입국허가를 받지 못한 상태에서의 신청을 의미하는 반면 제5조의 신청은 입국허가를 이미 받은 자임을 전제로 한 신청이라고 보아야 할 것이다.

그런데 (입국허가 및 체류자격을) 받은 자와 받지 않은 자의 구별도 반드시 명확한 것만은 아니다. 출입국관리법령이 정하고 있는 입국허가에도 여러 종류가 있기 때문이다. 본안의 입국허가, 즉 입국허가 요건에 심사를 거친 후, 해당 요건을 충족한 외국인에게 출입국관리공무원이 재량적으로 발급하는 입국허가(출입국관리법 제12조 제3항)를 받아 진입하는 외국인은 대개는 체류자격을 갖추고 있게 마련이다. 사증요건이 적용되는 외국인이라면 사증에 해당 외국인의 체류자격이 기재되기 마련이고(출입국관리법시행령 제7조 제2항 제2문), 사증요건이 적용되지 않는 외국인이라면 입국허가시 체류자격과 체류기간이 정하여진다(출입국관리법 제12조 제5항).⁴⁾

그런데 출입국관리법은 본안의 입국허가 이외에도 주변부적인 입국허가유형을 두고 있다. 조건부 입국허가(출입국관리법 제13조 제1항)나 난민임시상륙허가(출입국관리법 제16조의2)가 그것인데, 전자는 입국허가의 요건 충족 여부에 대한 본안판단이 내려지지 않은 상태에서 발급되는 것이기 때문에 그 본질은 본안의 입국허가에 부관이 붙은 것이 아니라 오히려 가의 입국허가 또는 임시의 입국허가에 해당한다. 난민임시상륙허가도 본안의 입국허가에서 심사되어야 하는 여러 가지 요건들에 대한 심사가 이루어지지 않은 채로 난민법상 필요에 토대하여 발급되고 기간의 단기성이나

3) 물리적 입국개념과 규범적 입국개념에 관하여는 이철우/이희정 외 8인 『이민법』, 81~85쪽.

4) 난민법 제정 당시 국회 소관 위원회의 다양한 의사록에 나타난 전문가들의 진술내용에 따르면 대부분의 난민신청이 체류기간 만료가 임박하여서, 또는 입국 후 1년이 지난 후에 제기되고 있다고 한다.

절차의 신속성을 특징으로 한다는 점에서 특별한 형태의 입시의 입국허가라고 할 수 있다. 따라서 난민입시상륙허가나 조건부 입국허가를 받은 외국인들을 ‘받은 자’로 보아야 할지 아니면 ‘받지 않은 자’로 보아야 할지의 문제도 제기된다.

만일 이처럼 법 제5조 제1항상 ‘대한민국 안에 있는 외국인’이라는 표현이 본안의 입국허가이건 아니면 입시의 입국허가이건, 입국에 관한 국가적 의사결정을 받은 외국인이라고 이해한다면, 같은 조 내에 자리잡고 있는 제6항, 즉 불복확정 때까지 대한민국 안에 체류할 수 있다는 규정이 적용되는 외국인도 일단은 이에 국한된다고 이해하게 된다. 반면 난민입시상륙허가나 조건부입국허가를 받은 외국인들은 본안의 입국허가를 받은 것은 아니어서 엄밀한 의미에서는 ‘대한민국 안에 있는 외국인’에 포함되지 않는다고 한다면 이들은 난민신청자 체류규정의 적용대상이 아닌 것으로 보게 될 것이다.

2. 난민신청자 체류규정의 쟁점

가. 적용대상 : 출입국항 신청자에의 적용 여부

앞서 살펴본 바와 같이, 난민신청자 체류규정은 법 제5조 내에 자리잡고 있고 법 제5조는 대한민국 안에 있는 외국인이 난민신청을 하는 경우를 전제로 하고 있다. 따라서 이로부터 두 개의 문제가 제기되는데, 첫번째는 난민신청자 체류규정이 적용되는 ‘대한민국 안에 있는 외국인’이라는 말을, 물리적 소재로 파악할지 아니면 입국에 관한 국가의 의사결정을 받은 자로 이해할지 더 나아가 후자의 경우에도 본안의 입국허가만이 국가적 의사에 해당한다고 볼지 아니면 조건부 입국허가나 난민입시상륙허가도 국가적 의사에 해당한다고 볼지의 문제이며 이에 대해서는 앞서 살펴본 바와 같다.⁵⁾ 두 번째 문제는 제6조의 신청자들, 즉 입국심사 중 난민신청자들에게는 난민신청자 체류규정이 적용되지 않느냐의 문제이다.

조문 체계상의 위치나 제6조에서 제5조 제6항을 준용한다는 규정을 두고 있지 않은 점을 본다면 난민신청자 체류규정은 출입국항에서의 난민신청자에게는 적용되지

⁵⁾ 부차적인 문제이기는 하나 법 제5조의 난민신청에 대해서는 기타 필요한 사항을 ‘법무부령’으로 정하도록 위임하면서(법 제5조 제7항), 제6조의 난민신청에 대해서는 기타 필요한 사항을 ‘대통령령’으로 정하도록 위임하고 있는 것(법 제6조 5항)도 규율의 질서정연함에 대해 의아한 마음을 품게 하는 규정이다.

않는다고 보는 견해 쪽이 설득력 있을 것이지만 이러한 견해에 쉽게 수긍하기 어렵게 만드는 다른 고려요소들도 물론 제시할 수 있다. 바로 입법목적 내지 입법취지가 그러하다. 출입국항에서 난민신청을 하는 외국인들의 특징은 바로 모종의 입국허가가 발급된 적이 없는 자임은 앞서 지적한 바와 같다. 따라서 대부분의 경우, 체류자격도 부여된 바 없을 것이다. 요컨대 출입국항에서의 난민신청자들은 입국허가를 받을 수 있을지 아닐지, 입국허가를 받는다면 어떠한 체류자격을 받게 될지가 아직 미정인 상태에서, 입국 및 체류질서상 지위가 매우 불안정한 상태이다. 난민신청자 체류규정의 입법 취지가 의안원문에서 나타나는 바와 같이 ‘출입국관리법상의 체류자격 유무와 무관하게’ 난민신청자를 일정 시점까지 대한민국 영토 내에 소재할 수 있게 하자는 데 있다면 해당 체류규정이 확실한 존재감을 발휘할 수 있는 대상은 오히려 입국허가를 아직 받지 못했고 따라서 체류자격도 없는, 출입국항에서 난민신청을 하는 외국인이라고 하지 않을 수 없다. 이러한 관점에서라면 난민법이 난민신청자 체류규정을 국내 신청자에 관한 규정 내에 두고서 오히려 출입국항에서의 신청에 있어서는 체류규정을 두지 않은 것은 입법의 미비로서 비록 명문의 규정은 없지만 제6조의 난민신청자에게도 난민신청자 체류규정이 준용되어야 한다고 주장하게 될 것이다.⁶⁾ 반면 의안원문상의 ‘체류자격 유무와 무관하게’라는 표현이 심의과정에서 삭제된 것이 일단 입국 및 체류에 관한 의사결정을 받은 연후에 난민신청을 하는 자만을 체류규정의 적용대상으로 삼겠다는 의도의 표현이라고 보는 견해에서는 출입국항에서의 신청자에 대해서는 체류규정이 적용되지 않는 것이 입법의 미비가 아닌 의도의 산물이라고 주장하게 될 것이다.

그런데 출입국항 신청자에게 일괄적으로 난민신청자 체류규정이 적용되지 않는다고 보는 데에도 일정한 문제점은 있다. 난민법 시행령은 출입국항 신청자라 하더라도 회부결정이 있게 되면 그에게 입국허가나 조건부 입국허가를 발급할 수 있게끔 하고 있기 때문에(법시행령 제5조 제4항) 이러한 허가, 특히 출입국관리법 제12조의 본안의 입국허가가 발급되고 나면 해당 외국인의 지위는 제5조가 전제로 하고 있다고 보이는 신청자, 즉 입국허가를 받아 국내에 소재하게 된 신청자와 규범적으로 다르지 않기 때문이다.⁷⁾ 따라서 회부결정을 받은 신청자로서 특히, 본안의 입국허가가 부여

6) 과분한 탓으로, 이 문제를 명시적으로 언급하면서 의견을 개진하는 문헌은 아직 발견하지 못하였다.

7) 한편 법 제6조와 제2조 제4호의 난민신청자 개념에 대해서도 의문이 있다. 쟁점은 출입국항 신청

된 자는 그 실체가 법 제5조가 전제로 하는 신청자들과 마찬가지로 제5조 제6항의 적용대상이 된다고 보아야 할 것이다. 이렇게 본다면 제5조 제6항의 적용범위에서 배제되는 자는, 좁게는 입국심사 중 난민신청을 하였다가 불허부결정을 받은 외국인으로서 아무런 입국관련 긍정적 결정을 받은 적이 없는 자이거나 또는 그와 더불어 불허결정을 받았으나 조건부 입국허가를 받는 데 그친 신청자로 국한되게 된다.

나. 난민신청자 정의조항과의 관계

(1) 법제정과정의 논의

현 난민법은 제2조 제4호에서 난민신청자의 개념을 정의하고 있다. 법 제정 당시의 법무부 등의 주된 입장은 난민신청자의 개념 범위에 난민인정 불허결정을 받은 후 이의신청이나 소송 등 불복절차를 제기한 자까지 포함하는 것은 필시 불복절차의 남용을 가져올 것이므로 바람직하지 못하다는 견해이었던 반면 민간 전문가의 입장은 난민신청 불허결정이 확정되기 전까지는 난민신청자의 개념에 포섭하여야 한다는 입장이었다. 또한 난민신청자가 불복절차 확정시까지 체류할 수도 있다는 규정에 대해서도 확정시까지 무차별적으로 체류할 수 있다는 규정은 문제의 소지가 있다는 것이 법무부 담당자의 견해였다.⁸⁾

이러한 정부당국측의 우려에도 불구하고 심사과정을 거쳐 최종 의결된 법문에서는 난민신청자를 ① 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람, ② 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 않은 사람, ③ 난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람으로 정의하여 현재에 이르고 있다(법 제2조 제4호).

(2) 이의신청과 행정심판의 관계설정?

그런데, 이상의 난민신청자 개념정의조항은 난민법의 다른 규정들과 매끄럽게 정합

자가 자동으로 제2조 제4호상의 난민신청자 개념에 해당하게 되느냐(긍정설) 아니면 심사회부결정을 받아야 제2조 제4호상의 난민신청자가 되느냐(부정설)이다. 제2조 제4호의 문언을 살펴보면 부정설이 타당하지만 이러한 논란을 야기하는 주범은 법문 그 자체인 것으로 보인다. 제6조 제4항 스스로 부주의하게도 ‘난민신청자’라는 말을 사용하고 있기 때문이다.

⁸⁾ 국회 공청회 (2010.11.24.) 당시 진술인 황필규, 차규근, 오승환 발언내용 참조.

되지 않는 측면이 발견된다. 그 첫 번째가 바로 이의신청과 행정심판의 관계이다. 법 제21조 제2항에서는 “제1항에 따른 이의신청을 한 경우에는 행정심판법에 따른 행정심판을 제기할 수 없다”라고 규정하고 있는데, 이에 대해서는 법 제21조 제2항이 행정심판법 제3조에서 말하는 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다라는, 즉 난민법이 이의신청이라는 이름으로 특별행정심판절차를 마련한 것이라는 견해도 발견된다.⁹⁾ 이처럼 이의신청이 (임의적) 특별행정심판절차라고 본다면 첫째, 난민불인정 결정이 내려졌을 때에는 해당 신청자는 이의신청을 할 수도, 하지 않을 수도 있으며 둘째, 이의신청을 하였다면 행정심판법상 행정심판을 제기할 수 없게 되며 셋째, 이의신청을 하지 않은 경우에도 행정심판법상 행정심판을 제기할 수는 없고 더 불복하고 싶으면 곧바로 행정소송을 제기하여야 할 따름이라는 결론으로 이어지게 된다. 반면 보기에 따라서는 제21조 제2항의 문언은 이의신청을 하지 않은 경우에는 행정심판법상 행정심판을 제기할 수도 있다는 취지이며, 따라서 불인정결정 후 곧바로 행정소송을 제기할지 아니면 행정심판법상 행정심판을 거친 후 행정소송을 제기할지를 신청자가 선택할 수 있다는 취지라고 주장할 여지도 있다. 그리하여 이의신청을 하지 않은 경우에 행정심판법상 행정심판을 제기하는 것이 허용된다면 이의신청의 성질은 더 이상 특별행정심판이라고 할 수 없게 되는데, 그렇게 되면 이의신청절차를 통하여 난민심사의 전문성과 신속성을 확보하고자 한 법의 취지가 잠탈된다는 우려가 나타나고 있다.¹⁰⁾ 이처럼 입법자가 이의신청절차를 특별행정심판으로 의도하였는지, 아닌지가 불분명한 상태에서는 절차를 최대한 지연하려는 의도를 가진 신청자는 법무부의 이의신청절차와 권익위의 중앙행정심절차의 처리예상기간을 저울질하여 법무부에서의 난민인정절차→(중앙행정심에서의 행정심판절차)→행정소송의 과정(경로

9) 이 견해가 법무부 출입국·외국인정책본부 측의 견해인 것으로 보인다. 법무부 출입국·외국인정책본부, 「축조식 난민법 해설」(2014), 66쪽.

10) 이처럼 원처분에 대한 불복절차로서 이의신청절차를 마련하되 임의절차로 하고 있는 다른 예로 토지보상법을 들 수 있다. 즉, 토지수용위원회의 수용결정(원결정)에 대한 이의신청규정이 그러한데, 다만 동법은 수용결정에 불복이 있는 자는 이의신청을 할 수 있다는 점(법 제83조 제1항, 제2항), 이의신청은 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시키지 아니한다는 점(법 제88조), 수용결정에 불복할 때 재결서 받은 날부터 60일 이내에 행정소송을 제기할 수도 있고, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 행정소송을 제기할 수도 있다는 점(법85조 제1항)을 규정함으로써 불복을 하고자 하는 자가 이의신청절차를 활용하지 않고 행정심판법상 행정심판을 활용할 여지를 배제하고 있다. 동법상의 이의신청은 준사법적 절차이므로 특별행정심판으로서의 성질을 가진다는 것이 지배적인 견해이다. 박군성, 행정법강의(2018), 605쪽.

1)을 선택하거나 법무부에서의 난민인정절차 → (법무부에서의 이의신청절차)→ 행정소송의 과정(경로 2) 가운데 유리한 것을 선택하고자 할 것이다.¹¹⁾

그런데, 이처럼 이의신청과 행정심판간의 관계가 불분명한 상태에서 난민법상 난민신청자의 개념정의규정을 접하게 되면 난민법은 이의신청을 특별행정심판으로 의도하지 않았으며 더 나아가 이의신청을 했다 하더라도 기각결정을 받고 나면 행정심판도 제기할 수 있도록 의도하였다는 인상까지 주고 있다. 즉 정의조항의 문언 가운데 나목의, “난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 않은 사람”을, 난민불인정결정에 대한 (임의절차인) 이의신청을 하여 기각결정을 받은 후, (임의절차인) 행정심판의 제기기간이 지나지 않은 사람으로 해석하게 되면, 이의신청 거친 후, 행정심판도 허용된다는 문장이 되어, 결국은 법 제21조 제2항과 모순되는 결과가 되고 마는 것이다. 법 제2조 제4호 다목에서 ‘난민불인정결정에 대한 행정심판...이 진행 중인 사람’이라고 정의하고 있는 부분이 그러하다. 입법자가 이의신청을 특별행정심판절차로 의도하였던 의도하지 아니하였건 법 제2조 제4호는 법 제21조 제2항과 조화되지 아니한다. 만일 입법자가 이의신청을 임의적 특별행정심판절차로 의도하였다면 법 제2조 제4호 나목의 문언은 현재의 문언에서, ‘나. 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 (각하 또는) 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정소송의 제기기간이 지나지 않은 사람’으로 수정되어야 하며 동조 동호 다목의 문언은 ‘난민불인정결정에 대한 이의신청 또는 행정소송이 진행 중인 사람’으로 수정되어야 한다.

또한 이의신청절차에 특별행정심판절차의 지위를 부여한다는 뜻을 보다 명확히 하려면 법 제21조 제2항은 현재의 ‘제1항에 따른 이의신청을 한 경우에는 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 없다.’에서 ‘난민불인정결정...에 대해서는 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 없다.’로 수정되어야 한다. 12)13)

11) 난민법상의 이의신청은 난민불인정결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 하여야 하는 반면(법 제21조 제3항), 행정심판법상 행정심판은 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 하여야 하므로 이의신청과 행정심판 사이의 선택이 가능한 구조라면 난민신청자로서는 당연히 행정심판을 수행하는 것이 유리하게 된다. 물론 이의신청의 평균처리기간과 행정심판의 평균처리기간의 차이도 고려요소가 될 것이다.

12) 유사한 입법례로는 공무원연금법 제87조(심사청구) 제3항 ; 군인연금법 제53조(심사청구) 제4항 등이 있다.

(3) 불회부결정과 난민신청자 개념

협약은 난민의 실제적 개념을 정의하고 있지만 체약국들은 자신이 난민임을 주장하고 있는 외국인이 실제로 그러한 요건을 충족하는지에 대한 판단절차를 거치지 않을 수 없고 또한 해당 판단절차에는 일정한 시간이 소요되지 않을 수 없다. 즉, 외국인의 난민주장과 그에 관한 국가적 결정의 단계는, (입국심사 중 난민신청을 한 외국인에 대하여) 심사절차 회부 여부를 결정하는 단계(0단계), 해당 외국인의 난민여부에 관한 소관청의 결정단계(1단계), 해당 결정에 대한 행정적 불복절차(2단계) 그리고 최후의 사법절차(3단계)로 전개되기 마련인데, 외국인의 관점에서는 3단계에서도 자신이 인정난민이 될 가능성이 열려있으므로 3단계까지는 영도에 체류할 이익이 있다고 주장할 것이다.

위 단계들 중에서는 특히 0단계, 즉 불회부결정을 받은 자가 난민법상의 난민신청자 개념에 포함되느냐가 다투어지고 있는 것으로 보인다. 앞서 살펴본 정의규정에 따르면 난민인정신청을 하였으나 신청에 대한 심사를 진행하지 않기로 하는 결정을 받은 사람, 즉 불회부결정을 받은 외국인은 난민신청자 개념에 포섭되지 못하게 되며, 그 귀결로서 난민신청자 체류규정의 적용대상도 되지 않는다는 데 이르게 된다. 입법과정의 논의를 소상히 추적하는 데는 한계가 있으나, 일단은 난민신청자 개념을 정함에 있어서도 이러한 불회부결정 대상자들을 생계비, 주거시설 등의 처우규정 뿐 아니라 체류규정의 적용대상으로부터 배제하려는 의도가 있었던 것은 아닌가라는 생각도 해볼 수 있다.

한편, 국내신청과 출입국항신청에 관한 심사 과정을 규율하고 있는 난민법령의 구조를 전체적으로 조망하면, 국내 신청에 대해서는 해당 신청이 법령에서 요구하는 형식적 요건들(ex. 신청서, 여권 등, 사진)을 모두 충족한 신청인 경우에는 심사절차가 개시되도록 함으로써 소관청이 신청에 대하여 심사를 할지 말지를 결정할 재량을 배제하고 있는 반면 출입국항신청에 대해서는 일정한 사유들에 해당하는 경우에는 ‘그 사람을 난민인정심사에 회부하지 아니할 수 있다’라고 규정하여 (법시행령 제5조 제1

13) 한편 이의신청 제기기간이 지났더라도 행정심판 청구기간이 지나지 않은 상태도 있을 수 있는데, 이 경우 행정심판 제기마저 불가능하다고 해석하는 것은 난민신청자의 권리를 법령의 근거 없이 제한하는 것이 되므로 난민법상 이의신청 제기기간이 도과한 후 행정심판 청구기간 도과 전의 사이에는 행정심판 제기가 인정되어야 한다는 지적도 있다. 법무부 출입국외국인정책본부, 축조식 난민법해설 (2014), 66쪽 각주 36 참조.

항) 심사절차 개시 여부에 재량을 부여하고 있는 것으로 보인다.¹⁴⁾

즉, 국내 신청자의 경우에는 불회부결정이라는 절차가 적용되지 아니하므로, 불회부사유의 적용도 없게 되는 것으로 보이는데, 앞서 언급한 바와 같이 국내 신청과 출입국항 신청이라는 이원적 분류 기준 자체가 타당하지 않다고 보는 견해에서는 출입국항에서의 신청에 대해서만 심사개시의 결정 여부에 재량을 부여하고 국내 신청에 대해서는 심사권한 행사를 기속으로 구성할 합리적인 이유가 무엇일지를 고민하게 된다.

다. 체류자격 부여 또는 강제송환 금지

(1) 적극설과 소극설

한편 법 제5조 제6항은 ‘난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다’라고만 규정하고 있을 뿐 그 취지가 단지 소극적으로 송환 내지 퇴거당하지 않는다는 뜻인지 아니면 보다 적극적으로 일정한 체류자격을 부여한다는 뜻인지도 불분명하다.

일설은 여기서의 ‘체류할 수 있다’가 ‘체류자격을 부여받을 권리’를 인정한다는 취지라고 주장하나(적극설), 난민신청을 하였다든 것만으로 반드시 체류자격을 부여받을 권리가 인정된다고는 볼 수 없다는 반대견해(소극설)도 제시되고 있다.¹⁵⁾ 소극설에서는 난민협약의 전체적 취지가 다음, 즉 i) 일반적으로 외국인에게 적용되는 규제는 난민에게도 적용되고, ii) 그 규제에는 체재 또는 거주 기간과 조건에 관한

14) 법시행령에서 정하고 있는 출입국항에서의 난민신청자에 대한 불회부사유는 다음과 같다(법시행령 제5조 제1항).

1. 대한민국의 안전 또는 사회질서를 해칠 우려가 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 은폐하여 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 해당된다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 경우
7. 그 밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우

15) 법무부 출입국외국인정책본부, 축조식 난민법 해설, 27쪽.

요건이 포함되며, iii) 난민이 불법 입국 또는 체류한 경우에는 지체 없이 국가기관에 출두하여 상당한 이유를 제시하지 않는 이상, 형벌도 부과될 수 있음을 인정하는 데 있는만큼, 틀 고려하면 법 제5조 제6항에서의 ‘체류’는 난민신청자들이 난민 인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지 대한민국에 체류하며 그 절차를 진행·확인할 수 있도록 한다는 의미로서, 난민법 제3조의 강제송환 금지원칙을 난민신청자에 대하여 시기적으로 명확하게 규정한 것이라고 본다.¹⁶⁾

(2) 소극설을 취하는 경우의 쟁점 : 강제송환금지규정과 차별성

(가) 협약 제33조상 강제송환 : 원칙적 금지와 예외적 허용

본래 난민에게 있어서 가장 절박한 것은 강제송환을 당하지 않는 것이기 때문에 1951년 난민협약은 추방 또는 송환 금지규정을 두고 있고 우리 난민법도 동 협약의 문언과 크게 다르지 않은 규정을 마련하고 있으므로(법 제3조) 먼저 협약상의 관련규정을 살펴보기로 한다. 동협약 제33조 제1항에서는 “추방 또는 송환 금지(prohibition of expulsion or return (refoulement)”라는 표제하에, “체약국은 난민이 그 자신의 인종, 종교, 국적, 특정 사회 단체가입이나 정치적 의견 때문에 생명이나 자유가 위협받는 영토의 경계로 어떤 방식으로든 그를 추방하거나 송환하여서는 아니된다”라고 규정하고 있다. 협약 제33조상의 refoulement은 협약 제32조상의 expulsion과 구별된다. 협약 제32조 제1항의 규율범위는 ‘합법적으로 소재(lawfully present)’하고 있는 ‘난민(refugee)’을 그의 국적국으로 되겨시켜서는 안된다고 한정되는 반면 협약 제33조의 규율범위는 ‘난민’을 일정한 사유 때문에 그의 생명과 자유가 위협당하는 영토 경계로 보내서는 안된다고 하기 때문에, 제33조와 제32조의 규율범위는 상이하다. 즉, 제32조는 제33조에 비하여 훨씬 약한 규정이라는 평가를 받고 있다. ¹⁷⁾

물론 이러한 송환금지에는 예외가 있어서 해당 난민이 현재 소재하고 있는 국가의 안보에 위협이 되고 있다고 볼 합리적인 이유가 있거나 또는 해당 난민이 특히 심각한 범죄로 형을 선고하는 확정판결을 받아, 해당 국가의 공동체에 위협이 되고 있는 경우에는, 송환금지규정의 이익을 주장할 수 없다(동협약 제33조 제2항).¹⁸⁾

¹⁶⁾ *ibid.*

¹⁷⁾ 영국의 판례에서는 난민에게 해당 국가내에 ‘합법적으로 소재할 지위’, 즉 입국및체류허가가 부여된 것이 아니라면 협약 제32조상의 보호를 받을 자격이 없다고 판시하고 있다. *SSHD v SI(Eritrea)* [2012] UKSC 12 (Clayton, p. 490).

(나) 난민법상 강제송환금지

난민법 제3조에서는 강제송환금지를 규정하면서 그 인적 적용범위를 난민인정자, 인도적 체류자 및 난민신청자로 정하고 있고 금지되는 행위로는 본인의 의사에 반하는 강제송환을 언급하고 있다. 난민을 적용대상으로 정하고 있는 협약에 비하여 그 인적 적용범위를 확대하였음을 알 수 있다. 또한 난민법 스스로는 협약 제33조 제2항이 정하고 있는 강제송환금지의 예외사유에 대하여는 명문의 규정을 두지 않았지만 출입국관리법상 강제퇴거명령서의 집행관련 조항(제62조 제4항)에서는 난민인정 신청을 하였으나 인정 여부가 결정되지 않았거나 이의신청을 하였으나 그 심사가 끝나지 않은 경우에는 송환하여서는 아니됨을 정하면서 예외적으로 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 송환할 수 있음을 정하고 있다.

(다) 검토

그런데, 이러한 난민법상 규정은 그 문언에서 알 수 있듯이 난민인정자, 인도적 체류자 및 난민신청자에게 국가가 해서는 안되는 행위를 ‘송환’이라고 규정하고 있다는 점에서 송환의 의미에 의문이 제기된다. 출입국관리법에 나타나 있듯이 송환은 입국 허가를 받지 못한 자에 대하여 이루어지는 (아무런 절차보장이 없는) 송환과 강제퇴거절차의 집행으로서 이루어지는 (여러가지 절차보장이 마련되어 있는) 송환으로 구

18) 1951년 협약상의 해당 조항은 다음과 같다.

Art. 32. EXPULSION

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order and in pursuance of a decision reached in accordance with the process of law.
2. Each refugee shall be entitled, in accordance with the established law and procedure of the country, to submit evidence to clear himself and to be represented before the competent authority.
3. The Contracting States shall allow such refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

Art. 33. PROHIBITION OF EXPULSION OR RETURN ('REFOULEMENT')

1. No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.
2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

별된다. 강제퇴거절차상의 송환금지에 대해서는 앞서 본 출입국관리법 제62조 제4항이 재차 확인하고 있는 반면, 입국단계에서의 강제송환금지에 대해서는 출입국관리법상 명문의 규정이 없다. 따라서 난민법상 강제송환금지규정은 출입국관리법 제62조 제4항에 포섭되지 못하는 영역, 즉 입국단계에서의 송환이나 (이의신청에 대한 심사 및 결정 이후) 소송단계에서의 송환과 관련하여 더 큰 의미를 가지고 있다고 할 것이다.

어쨌거나 법 제5조 제6항을 송환금지라는 소극적 의미로 보더라도 일정한 의문이 제기된다. 출입국관리법상 난민신청자의 강제퇴거관련 제약은 시간적 차원에서도 나타나고 있지만 그러한 시간적 제약을 일거에 뛰어넘을 수 있는 실제적 규정을 두고 있다. 즉 해당 조문의 문언에 따르면 난민신청 인정여부에 대한 결정이 내려지지 않았거나 이의신청 심사절차가 끝나지 않은 때까지는 강제송환이 금지되지만, 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 앞서의 시간적 제약과 무관하게 송환할 수 있고, 어떤 면에서는 이러한 예외규정을 두는 것이 난민협약 제33조 제2항과도 부합한다고 볼 수 있다. 그러나 법 (제3조 강제송환금지규정을 다시 선언한 것에 불과하다고 해석하는 경우의)제5조 제6항에는 송환금지에 대한 예외가 허용되어야 할 사안들에 대해서는 침묵하고 있어서 절차계류 중 송환의 가능성이 아예 차단되고 있는 듯한 외관을 띠고 있는 점이 바로 그러하다.

(3) 적극설의 취하는 경우의 쟁점 : 체류상 지위에 관한 규율의 미비

만일 법 제5조 제6항의 취지가 적극설에서 주장하는 바와 같이 난민신청자에게 적극적으로 모종의 체류자격을 부여하는 데 있다고 본다면, 제기되는 첫 번째 문제는 난민신청자에게 인정되는 체류자격의 유형은 무엇인지, 체류자격부여가 기속인지 재량인지 등의 중요한 쟁점들에 관하여 난민법이 아무런 상세한 규정을 두고 있지 않을뿐더러, 이러한 규율의 상세를 대통령령이나 부령 등, 하위법령에 위임하지도 않고 있다는 점이다. 실무상으로는, 난민신청자가 신청 시점에 출입국관리법령이 규율하고 있는 총 36개의 체류자격유형들 가운데 어느 하나의 체류자격을 갖추고 있는 경우와 그렇지 않은 경우로 대별할 수 있을 것인데, 신청자가 이처럼 모종의 체류자격을 이미 부여받은 상태라면 이 기존 체류자격은 어떻게 할 것인지를 난민법은 거의 규율하고 있지 않다. 물론 관련이 있어 보이는 일부 규율도 발견되기는 하는데, 바로 출

입국항에서의 난민신청자에게 입국허가나 조건부 입국허가를 부여한다는 규정이 그렇다. 즉 출입국항에서의 난민신청에 대하여 법무부장관이 심사회부결정을 한 경우에는 해당 신청자에게 출입국관리법 제12조에 따른 입국허가나 제13조에 따른 조건부 입국허가를 하되 조건부 입국허가를 하는 경우에는(출입국관리법상 조건부 입국허가는 72시간의 기간이 원칙이나 이에도 불구하고) 90일의 범위 내에서 허가기간을 정할 수 있다(법시행령 제5조 제4항). 이러한 문언에 따르면 출입국항에서의 난민신청에 대해 회부결정을 하면 입국허가나 조건부 입국허가를 부여하고 불회부결정을 하면 입국허가불허와 조건부 입국허가불허의 의사도 함께 표시되는 것으로 이해되고 따라서 해당 외국인은 내용적으로는 두 개의 결정, 즉 불회부결정과 (조건부) 입국허가거부결정을 받게 되는 것으로 이해된다.

그런데, 법시행령 제5조 제4항의 규정도 회부결정을 받은 외국인의 체류자격문제를 부족함 없이 해결하고 있지는 못한 것으로 보인다. 아시다시피, 입국허가가 체류자격부여와는 구별되는 별개의 개념이라는 점은 사증면제된 외국인들에게 입국허가를 할 때에는 체류자격을 부여하고 체류기간을 정하여야 한다는 출입국관리법 제12조 제5항에 잘 나타나고 있다. 엄밀히 말하자면 난민법시행령 제5조 제4항은 출입국항에서의 난민신청자에게 (본안의, 또는 임시의) 입국허가를 부여하는 근거규정일 뿐, 체류자격을 부여한다는 규정은 아닌 것이다.

그리하여 난민 및 난민신청자 등이 체류자격에 관해서는 일반법인 출입국관리법령으로 돌아갈 수밖에 없다. 물론 난민법 제4조에서는 난민인정자와 인도적 체류자 및 난민신청자의 지위와 처우에 관하여 난민법에서 정하지 않은 사항은 출입국관리법을 적용한다고 선언하고는 있으나 난민, 난민신청자 등의 가장 큰 관심사항인 체류상 지위에 대하여 난민법 스스로 규율을 하고 있지 않다는 것은 특별법 제정의 취지에 조화되지 않는 측면이 있다.

한편, 기존의 문헌들에서 난민과 난민신청자의 체류자격에 관하여 기술하고 있는 바를 소개하면 다음과 같다.

난민의 인정받은 사람에게는 출입국관리법 시행령 별표 1에서 정하고 있는 체류자격들 가운데 거주(F-2) 자격이 부여되며, 난민신청자에게는 기타(G-1) 자격이 부여된다. 첫째 난민신청자가 밀입국한 자로서 아예 체류자격이 사전에 부여된 바가 없거나 또는 단기방문(C-3) 등 단기비자로 입국하였는데 기간이 만료되어 불법체류상태

에 있다거나 하는 경우에는 새로이 기타(G-1) 체류자격을 부여받게 된다. 기타(G-1) 체류자격의 경우, 1회에 부여될 수 있는 체류기간의 상한은 F-2와 동일하게 1년이나 실무상으로 난민신청을 하면 6개월을 부여한다고 한다. 둘째, 난민신청자에게 기존의 체류자격이 있는 경우에는 기존의 체류자격을 유지하거나 또는 기타(G-1) 체류자격으로 바꾸는 결정을 체류자격변경허가의 모습으로 받게 된다. 난민신청자가 적법체류 중 난민신청을 한 경우는 기타(G-1) 체류자격으로 변경하고, 난민인정절차가 계속되는 동안 매회 6개월의 범위 내에서 체류기간 연장을 허가하고 있다고 한다.¹⁹⁾

이상의 설명을 종합하여 출입국관리법 및 난민법상 난민신청자/난민에게 부여되는 체류상 지위를 나름 정리해본 내용은 다음과 같다.

○ 체류상 지위

A- i) 난민신청자가 기존에 부여받은 체류자격이 있는 경우 :

기존의 체류자격 유지 또는 기타(G-1)자격으로의 변경허가

A- ii) 난민신청자가 기존에 부여받은 체류자격이 없거나 기간도과 등의 사유로 불법체류상태인 경우 :

기타(G-1) 자격부여

A -iii) 난민인정을 받은 경우 : 거주(F-2) 자격부여

그런데 이상의 체류자격에 관한 설명에 난민신청자의 입국과 관련한 지위까지 함께 고려하여 경우의 수를 나름 나누어보면 다음과 같다.

○ 입국상 지위

B- i) 외국인이 국내에서 난민신청을 한 경우 :

B- i-1) 체류자격 있는 경우 → A- i)로

19) 이철우/이희정, 이민법, 352-353쪽.

- B- i -2) 체류자격 없는 경우 ★ → A-ii)로
- B-ii) 외국인이 입국심사 중 난민신청을 한 경우 :
 - B-ii-1) 불회부결정을 하는 경우 ★ : ?
 - B-ii-2) 회부결정을 하는 경우 :
 - B-ii-2-a) 입국허가를 받은 경우→
 - 입국허가와 더불어 체류자격 부여가능 (G-1)?
 - B-ii-2-b) 조건부 입국허가를 받은 경우 →
 - 별도의 체류자격 없이 90일 이내 기간과 조건을 설정? ▲
- B-iii) 외국인이 난민 임시상륙허가를 받고 난민신청을 한 경우 :
 - 별도의 체류자격 없이 90일의 범위에서 상륙허가기간을 정함? ▲

★ 의 경우 입국허가도 체류자격도 없다는 점에서는 동질적?

▲ 의 경우 주변부적 입국허가는 있으나 별도의 체류자격 없다는 점에서 동질적?

한편, 이상의 난민신청자의 입국 및 체류관련 처우에 관한 의문을 정리하면 다음과 같다.

○ 일단 국내에서의 신청자이면서 (밀입국하여) 체류자격이 없는 외국인에게도 기타(G-1)자격이 부여될 수 있는지가 문제되는데, 위 설명에 나타난 바와 같이 체류자격 없는 자에게 기타(G-1)자격이 부여될 수 있다면, 그와 질적으로 상이하지 않은 여러 유형의 외국인들에게도 기타(G-1) 체류자격이 부여될 수 있어야 하는 것은 아닌지?

○ 출입국관리법 시행령 [별표 1의2] 30. 및 「외국인체류 안내매뉴얼」에서는 ‘난민신청자’에게 기타(G-1) 체류자격을 부여하는 것으로 정하고 있는데, 이 때의 ‘난민신청자’ 개념이 난민법 제2조 제4호상의 개념인지?

○ 난민법 시행령(제5조 제4항)에서는 출입국항에서의 신청자에게 회부결정을 하면 ‘출입국관리법 제12조에 따른 입국허가 또는 제13조에 따른 조건부 입국허가를 하되’라고 규정하고 있는데, 입국허가는 실제심사를 다 거쳐 발급되는 것인지?

3. 주요국의 법제 검토

이하에서는 주요국의 난민법제가 난민신청자 개념을 별도로 정의하고 있는지, 난민신청자 및 난민인정을 받은 자에게 어떠한 체류자격을 부여하고 있는지, 난민신청자가 어느 시점까지 퇴거되지 않을 수 있도록 하고 있는지에 특히 주안점을 두고 살펴보기로 한다.

한편 1951년 협약상으로는 난민의 개념은 I A(2)에서 정의되고 있는데, 난민과 구별되는 난민신청자 개념은 나타나고 있지 않다. 더 나아가 협약은 난민의 재산권(제13조), 예술적 권리와 산업재산권(제14조), 비정치적이고 비영리적인 결사(제15조), 재판청구(제16조), 취업(제17조), 자영업(제18조), 자유업(제19조), 배급(제20조), 주거(제21조), 공교육(제22조), 공적 부조(제23조), 산업재해보상 등에 관한 체약국의 의무사항을 정하고 있는데 해당 조항들의 일부에서는 refugee라는 용어가, 다른 일부에서는 refugee lawfully staying in their territory (또는 resident)라는 용어가 사용되어 있음을 볼 때 협약은 일부 처우사항들의 경우에는 난민이 각 체약국의 체류질서상 적법하게 체류하고 있을 때에만 해당 처우들을 배풀 의무가 체약국에게 있게끔 하려는 의도인 것을 알 수 있다.

그런데 이상의 근로의 기회나 주거, 교육 등 실제적 규정들은 해당 국가에서의 체류가능성 없이는 아무런 의미가 없으므로, 협약 역시 난민(신청자)의 체류에 대한 체약국의 의무가 어디까지나이나에 대한 관심을 초미에 두었을 것으로 생각된다. 이에 관하여 의미 있는 조항은 제16조 재판청구(access to courts)와 제32조의 추방(expulsion), 제33조의 추방 및 송환금지(prohibition of expulsion or return “refoulement”) 규정들이지 않을까 싶다.²⁰⁾

가. 미국

(1) 개관

널리 알려진 바와 같이 미국의 난민법제는 한편으로는 미 영토 외에서 이루어진 신청(offshore application)과 미 영토 내에서 이루어진 신청(onshore application)이라는 두 개의 신청유형으로 대별되고 있다.²¹⁾ 전자는 물론 비자발적이라는 점만 빼고

²⁰⁾ Article 16. Access to Court

는 그 열개가 통상적인 정주이민, 즉 가족이나 고용이나 다양성에 토대한 정주이민과 유사하다고도 볼 수 있다. 반면 후자는 그 열개가 입국금지의 면제나 강제퇴거의 면제와 유사하기 마련이다. onshore 난민신청에 관한 법률규정의 문언을 보면 동 조항은 외국인의 영토 내 소재개념을 물리적 차원으로 파악하여 그 소재지가 출입국항인지 아닌지의 구분도 하지 않고 입국이나 체류관련 자격 유무 또는 적법이나 위법 여부도 묻지 않은 것으로 보인다.²²⁾ 영토 내 신청은 다시 강제퇴거절차 중인 자의 신청(defensive application)과 그렇지 않은 경우(affirmative application)로 대별되고 있는데, 이 둘의 가장 큰 차이점은 절차에 있다고 한다.²³⁾

(2) 체류상 지위

난민인정자 및 난민신청자의 체류상 지위 (INA § 208, 209(b))

(3) 요약

나. 일본

(1) 개관

일본은 입관법 제7장의2에서 난민의 인정등 이라는 표제하에 제61조의2조에서 제61조의2의14조, 즉 총 13개조로 난민을 규율하고 있다. 총 47개 조의 규모로 이루어진 우리의 난민법에 비하면 조항수는 약 27%에 불과하나 규율의 부피는 약 65%에 이른다.²⁴⁾ 입관법은 난민에 관해서는 제2조에서 정의규정을 두고 있으나²⁵⁾, 난민과

21) 일반적으로 전자를 refugee, 후자를 asylum이라고 부르기도 하지만 이러한 구분이 실정법과 맞지 않는다는 지적으로는 Logomsky, p. 899. 또한 asylum이라는 용어를 난민에게 부여되는 구제 일반을 의미하는 것으로 사용하는 사람들도 있지만 미국 실정법상으로는 강제송환금지라는 좁은 의미의 구제(INA § 241 (b)(3))와 구별되는 더 넓은 의미의 구제, 즉 최소한 일시적 체류허가를 주거나 대개는 영주의 체류허가를 주는 것(INA § 208, 209(b))만을 의미한다는 점을 지적하고 있다.

22) INA Sec. 208. (a) Authority to Apply for Asylum.-

(1) In general. - Any alien who is physically present in the United States or who arrives in the United States (whether or not at a designated port of arrival and including an alien who is brought to the United States after having been interdicted in international or United States waters), irrespective of such alien's status, may apply for asylum in accordance with this section or, where applicable, section 235(b).

23) Legomsky, p.899.

24) 일본 입관법의 난민 해당 부분의 글자수는 7,524자(공백포함), 우리 난민법의 글자수는 11,484자이다. 일본의 난민인정법제의 상세는 사법정책연구원, 난민인정과 재판 절차의 개선방안 (2017), 485

구별되는 난민신청자 개념을 별도로 정의하고 있지는 않고 난민의 처우나 난민신청자의 처우를 표제로 하는 규정도 발견되지 않는다. 해당 13개 조는 난민의 인정(제61조의2), 체류자격에 관한 허가(제61조의2의2~제61조의2의3), 가체류허가(제61조의2의4), 가체류허가의 취소(제61조의2의5), 강제퇴거절차와의 관계(제61조의2의6), 난민인정의 취소(제61조의2의7), 난민인정을 받은 자의 체류자격취소(제61조의2의8), 심사청구(제61조의2의9), 난민심사참여원(제61조의2의10), 난민에 관한 영주허가의 특칙(제61조의2의11), 난민여행증명서(제61조의2의12), 강제퇴거령서의 발부에 따른 난민인정증명서의 반납(제61조의2의13), 사실조사(제61조의2의14)로 이루어져 있다.

(2) 체류상 지위 : 가의 체류자격, 정주 체류자격, 특별 체류자격

입관법상 난민의 체류상 지위에 관한 규정들에서는 가의 체류자격, 정주의 체류자격, 특별체류자격이라는 세가지 유형의 체류자격이 등장하고 있다.

(가) 가의 체류자격

① 원칙적 부여

체류자격미취득외국인이 난민인정신청을 한 때에는 난민신청을 한 외국인이 일정한 체류자격을 취득한 자인지 여부를 기준으로 하여 체류자격미취득자인 경우에는 가의 체류자격을 원칙적으로 부여한다(입관법 제61조의2의4 제1항).

② 기간, 활동범위 등

가의 체류자격을 부여할 때에는 당해 허가에 법무성령에 따른 체재기간을 정하고 가체재허가서를 교부하며, 주거 및 행동범위의 제한, 활동의 제한, 호출에 대한 출두 의무 기타 필요하다고 인정하는 조건을 붙이고 또 필요하다고 인정되는 경우에는 지문을 채취하게끔 할 수 있다(입관법 제61조의2의4 제2항, 제3항).

③ 예외적 비부여

쪽 이하 참조

25) (定義) 第二条三の二 難民 難民の地位に関する条約(以下「難民条約」という。)第一条の規定又は難民の地位に関する議定書第一条の規定により難民条約の適用を受ける難民をいう。

가의 체류자격을 부여하지 않는 예외사유로는 가상등록허가를 받은 때, 기항지상륙허가, 선박관광상륙허가, 통과상륙허가, 승원상륙허가, 긴급상륙허가 또는 조난에 의한 상륙허가를 받고 여권 또는 당해 허가서에 기재된 기간을 경과하지 않은 때, 상륙거부사유 일부에 해당하는 때, 강제퇴거 사유 중 일부에 해당한다는 의심을 하기에 충분한 상당한 이유가 있는 때, 상륙 후 6개월을 지나 난민신청을 하였거나 일본으로 직접 들어오지 않고 제3국을 거쳐 일본에 들어온 것(일본에 들어와 있는 와중에 난민으로 되는 사유가 발생한 경우는 예외)이 확실한 때, 형법상 일정한 범죄로 징역 또는 금고형에 처했을 때, 강제퇴거명령서를 받은 때, 도주의 우려가 있는 때이다(입관법 제61조의2의4 제1항 一 ~ 九).

④ 가의 체류자격의 종기 도래

한편 가의 체류자격이 부여되었다라도 입법자가 정한 일정한 사유가 발생하면 그 체류기간의 종기가 도래한 것으로 되는데, 그 사유는 i) 난민인정불허결정에 관하여 심사청구가 없이 그 청구기간이 경과한 때, ii) 난민인정불허결정에 관하여 심사청구가 있는 경우, 당해 심사청구가 취하되거나 또는 이를 각하 또는 기각하는 재결이 있을 것, iii) 난민인정이 내려진 경우, 정주의 체류자격허가(제61조의2의2 제1항) 및 특별체류자격허가(제61조의2의2 제2항)를 하지 않는 처분이 있을 때이다(입관법 제61조의1의4 제5항 一~三).

⑤ 가의 체류자격 부여, 미부여 또는 가의 체류기간의 종기 도래와 난민신청자의 배제

난민신청을 한 체류자격 미취득의 외국인이 가의 체류허가를 받으면 가체류허가의 기간이 경과하기까지는 강제퇴거절차가 정지된다(제61조의2의6 제2항). 가의 체류자격을 받지 못하였거나 받았다 하더라도 가의 체류기간이 경과하면 일정 시기까지는 송환이 정지된다. 해당 일정시점, 즉 도래시 송환할 수 있게 되는 시점은 앞서 살펴본 가체류허가기간의 종기도래로 간주되는 법정사유들이다(제61조의2의6 제3항)²⁶⁾.

²⁶⁾ 원문은 다음과 같다. “第六十一条の二第一項の申請をした在留資格未取得外国人で、第六十一条の二の四第一項の許可を受けていないもの又は当該許可に係る仮滞在期間が経過することとなつたもの(同条第五項第一号から第三号まで及び第五号に該当するものを除く。)について、第五章に規定する退去強制の手続を行う場合には、同条第五項第一号から第三号までに掲げるいずれかの事由に該当す

즉, 입관법상으로는 난민신청자가 가의 체류자격을 받지 못하였거나 받았다 하더라도 체류기간이 경과한 경우에는 강제퇴거대상이 된다는 것을 전제로 하여 실제 퇴거절차가 진행될 수 있으나, 강제퇴거절차의 마무리로서의 송환만이 일정시점까지 정지되는 것으로 이해되고, 그 일정시점으로는 앞서 살펴본 체류기간 종기도래 간주사유가 언급되고 있으므로 난민불인정결정에 대하여 심사청구 하지 않고 청구기간이 경과되었거나, 심사청구는 하였지만 청구취하, 각하 또는 기각재결이 있즉, 난민신청을 한 체류자격미취득의 외국인은 가의 체류자격을 부여받았건, 받지 않았건 심사청구절차의 종결시까지의 송환되지 않는다는 것이 체류와 관련한 핵심규율이라 할 것이다.²⁷⁾²⁸⁾

(나) 정주의 체류자격

본안의 심사절차를 거쳐 난민인정결정을 받게 되면 원칙적으로 정주의 체류자격을 부여하지만 예외적으로 난민인정결정을 받았음에도 정주의 체류자격을 부여하지 않을 수도 있다. 난민인정처분을 하면서도 정주의 체류자격을 허가하지 않는 예외사유로는 해당 외국인이 상륙한 날부터 6월을 경과한 후 난민인정신청을 했을 때(불가피한 사정 있을 때는 예외), 일본으로 직접 들어온 것이 아니고 제3국을 거쳐 일본에 들어왔을 때(일본에 들어와 있는 와중에 난민으로 되는 사유가 발생한 경우는 예외), 강제퇴거사유 중 일부에 해당할 때, 일본에 들어온 후 일정한 범위로 징역 또는 금

ることとなるまでの間は、第五十二条第三項の規定による送還(同項ただし書の規定による引渡し及び第五十九条の規定による送還を含む。)を停止するものとする”。

27) 한편 일본의 난민법제를 소개하는 일부 문헌에서는 “과거 난민인정 절차와 강제퇴거 절차를 별개의 독립한 절차로 규정하여 체류자격이 없는 난민신청자의 처우 등은 실무 운용에 맞졌는데, 위 개정*으로 양자의 관계가 정비되었다. 즉, 체류자격 없는 난민신청자가 일정한 요건을 충족한 경우에는 임시체류를 허가하여 적법한 체류로 인정하고, 임시체류를 허가받은 자에 대하여는 강제퇴거절차를 중지하였다. 또한 임시체류를 허가받지 못한 자에 대해서도 난민인정 절차가 종료될 때까지 강제송환되지 않도록 함으로써 난민신청자의 법적 지위를 보장하였다**”고 설명하고 있다. 사법정책연구원, 난민인정과 재판절차의 개선방안, 488쪽 참조. 그러나 해당 입관법 규정상으로는 체류자격 없는 난민신청자에게는 원칙적으로 적극적 요건에 대한 심사 없이 가의 체류자격을 부여하고, 오히려 일정한 소극적 요건을 충족하는 자에게만 예외적으로 가의 체류자격을 부여하지 않는 규율의 방식을 취하고 있는 것으로 보인다. 또한 앞서 본문에서 언급한 바와 같이 가의 체류허가를 받지 못하였거나 받았더라도 그 체류기간이 경과한 자에 대해서는 엄밀히 말하자면 심사청구절차 종료시까지 강제퇴거의 집행으로서의 송환이 정지된다는 것이 보다 정확한 기술이 아닐까 한다. * 2004년 입관법 개정을 지칭한다 ** 입관법 제61조의2의6 제3항을 각주처리하고 있다.

28) 입관법에 따르면 난민인정불인정처분, 난민인정처분 취소처분에 대한 이의신청은 통지를 받은 날부터 7일 이내에 제기하여야 한다(입관법 61조의2의9 제2항).

고형에 처해졌을 때이다(입관법 제61조의2의2 제1항 一~四).

(다) 특별체류자격

이처럼 난민인정처분을 하면서도 정주의 체류자격을 허가하지 않거나 더 나아가 아예 난민인정을 하지 않는 경우에는 법무대신은 그 체류를 특별히 허가해야 할 사정이 있는지 여부를 살펴 그러한 사정이 인정되는 경우 그 체류를 특별히 허가할 수 있다(입관법 제61조의2). 법무대신이 특별체류자격허가를 하는 경우에는 체류자격 및 체류기간을 결정한다.

이상 입관법상 난민신청자에 대한 심사 및 결정유형을 단계화하여 제시하여보면 다음과 같다.

- ① 단계 : 난민신청 당시 외국인에게 체류자격이 있는지 여부를 심사
→ A (체류자격 없음) vs. B (체류자격 있음)
- ② 단계 : A에 해당하는 외국인에게 가의 체류자격을 부여하는지 여부를 결정
→ C (가의 체류자격 부여함) vs. D (가의 체류자격 부여하지 아니함)
- ③ 단계 : 본안심사를 거쳐 난민신청자에게 난민지위를 인정할지 여부를 결정
→ E (난민지위를 인정함) vs. F (난민지위를 인정하지 않음)
- ④ 단계 : E에 해당하는 외국인에게 정주의 체류자격을 부여할지 여부를 결정
→ G (정주체류자격을 부여) vs. H (정주체류자격을 부여하지 않음)
- ⑤ 단계 : F 나 H에 해당하는 외국인에게 특별체류허가를 발급할지 여부를 결정

(3) 요약

일본의 법제상 난민신청자의 체류관련 지위에 대해서는 i) 난민신청자에게는 가의 체류자격을 부여하고, 인정난민에게는 정주의 체류자격을 부여할 수 있다라고 하는 이원적 구분을 전제로 하고 있다는 점, ii) 난민인정결정이 반드시 정주의 체류자

적부여로 이어지는 것은 아니라는 점, iii) 가의 체류자격이 없는 자에게는 난민불인정결정에 대한 심사청구 종결시까지 강제퇴거의 집행으로서의 송환을 정지한다는 점을 주요 골자로 진단할 수 있겠다.

한편, 난민인정결정을 받지 못한 자 또는 난민인정결정을 받았으나 정주의 체류자격을 받지 못한 자에게는 특별체류허가를 부여할 수 있도록 함으로써 난민의 체류자격을 크게 3유형으로 나누고 있는 것도 눈에 띄는 점이다.

다. 영국

(1) 개관

영국의 난민법제상으로도 in-country application과 port of entry application의 구별을 알고 있다.²⁹⁾ 난민신청의 절차와 원칙을 정하는 규범들로는 immigration rules paras 327-352, Asylum Policy Instructions(APIs), Asylum Process Guidance(APGs)가 있고 이 규범들은 정부 웹사이트에 공개되어 있다. 이 절차는 상위법인 Procedures Directive 2005/85 EC에 위반되어서는 안된다.

in-country application :

국내에서의 신청은 Croydon에 소재한 내무부에 직접 출두하여 제출하여야 함.

1단계 심사에서는 실제심사 없이 신청을 제3국 사건, 신속절차(detained fast track) 또는 집행부정지 불복인증(non-suspensive appeal certification)을 고려할지 아니면 일반사건으로 회부할지만을 결정함³⁰⁾. 이 때 인터뷰에서 신청자는 여권을 포함, 신분증서를 제출할 의무가 있으며 여권은 신청기간 내에 보관되게 됨. 여권 없이 인터뷰에 오는 것은 위반행위offence임. 지문 및 사진촬영하고 생체정보가 탑재된 신청등록카드(application registration card) 발급됨.

신청자에게 합법적인 체류자격이 있으면 난민인정 여부에 대한 결정이 있을 때까지

²⁹⁾ Immigration Rules paras 334(i), 339C(i). 다만 외국에 있는 영국 대사관 등을 통한 비호신청은 허용하고 있지 않다.

³⁰⁾ 이러한 구분은 2007년 새로운 비호모델(New Asylum Model)로 발표된 정책, 즉 신속한 통합 뜯는 퇴거에 중점을 두면서 보다 빠르고 엄격하게 관리하는 데 중점을 두고 도입한 5가지 사건유형화에 상응하는 것이다. 즉 제3국, 미성년자, 잠재적인 집행부정지 불복, 구급 신속트랙, 일반사건으로의 구별이 그것이다. 사법정책연구원, 난민인정(2017), 180-181쪽.

지 자동으로 체류자격이 갱신됨. 31) 반면 체류자격이 없다면 신청인을 구금할지 아니면 임시입국허가(temporary admission)을 할지 결정함. 임시입국허가의 상세는 이하 체류자격 부분에서 살펴봄. 안전한 나라에서 왔는지 신청이 신속하게 결정될 수 있는 사람들은 Yarlswood나 Harmondsworth Removal Center에 즉각 구금되며 fast-track 절차를 밟게 됨.

port of entry application

출입국항에서 비호신청을 하면 영국 국경관리청(UKBF)의 이민심사관이 신원확인을 위한 예비면접을 하는데, 사진촬영, 국적 등 신분확인, 지문채취를 통한 생체정보 취득, 입국경로와 안전한 제3국 경유 여부 등을 조사함.

예비면접은 신청의 적격성을 판정하는 것으로 실질 심사는 하지 않고 신청서를 영국 비자이민청(UKVI)에 보내 사건담당관이 실질면접을 통해 비호 여부를 결정하도록 함. 유효한 입국허가서류를 갖고 있지 않은 외국인에 대해서는 입국을 거부할 수 있음.

(2) 체류상 지위

- 난민인정결정을 받은 경우 :

5년 체류허가 → 무기한 체류허가

난민지위를 인정받게 되면 (원 처분의 약 37퍼센트가 난민인정결정이고 appeal 사건의 25퍼센트가 난민인정결정임) 5년의 체류허가가 부여된다. 해당 기간 말에 무기한체류허가(indefinite leave to remain)를 신청할 수 있는데 인정난민의 국적국이나 그 밖의 상황에 중요한 변화가 없고 난민에게 범죄기록이 없는 경우에는 별 무리 없이 무기한 체류허가가 발급된다.³²⁾

- 난민인정결정을 받지 못한 경우 및 난민신청 절차 계류 중인 경우:

임시허가

31) 사법정책연구원, 난민인정 (2017), 188쪽.

32) Clayton, Immigration and Asylum Law, 6th ed. (2014) p. 400.

신체자유 박탈은 가장 심각한 기본권침해이고 영국의 형사법질서가 부과할 수 있는 가장 중한 형벌이기는 하지만 외국인법의 맥락에서는 범죄혐의와 무관하게, 그것도 행정의 재량에 의해 외국인의 신체자유가 제약되고 있음. 영국에서도 이러한 재량을 통제하기 위한 다양한 지침들이 제정되어 있기는 하나 이민구금에는 확정기한 fixed time limit이 없음. 금지되지 않는 행위는 원칙적으로 허용된다는 것이 영국법의 원칙인 반면(행정의 맥락에서도 마찬가지. 법률유보원칙과 관련하여 의미 있음) 구금에 관한 한 그 반대가 원칙임. 즉, 구금은 법률의 근거가 있는 경우에만 할 수 있음. 이민법상 구금의 법적 근거는 Immigration Act 1971 Schs 2 and 3 그리고 Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 s62에서 발견할 수 있음. 이민법상 구금은 크게 입국허가에 관한 결정이 내려지기 이전 단계에서의 구금과 외국인을 강제퇴거하는 과정에서의 구금으로 나누어지는데, 구금권한이 있다면 임시입국허가권한도 있다는 것이 원칙임(Immigration Act 1971Sch2 para 21 및 Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 s 62(3)). 난민신청에 대해서 본안결정이 내려지기 전에 임시허가를 받아 영국 내에 체류할 수 있을 뿐 아니라 난민신청에 대한 정부의 본안결정이 내려졌다 하더라도 임시허가에 토대하여 영국 내에 체류할 수 있음. 많은 수의 난민신청자들이 임시허가에 토대하여 영국 내에서 방면되어 있음. 임시입국허가는 일정기간동안만 부여되며 대개는 갱신됨. 임시허가를 얻은 외국인들이 대개 주단위나 월단위로 당국에 보고할 의무가 있으며 갱신거부에 대해서는 불복권(right of appeal)이 없음. 왜냐하면 임시허가의 지위 그 자체는 보장된 지위(status awarded)가 아니고 이론상으로는 징역형 중의 가석방(licence)와 유사하기 때문임. 임시입국허가에는 거주나 고용상 제한이 붙을 수 있으며 경찰이나 출입국관리공무원에 의 보고의무도 붙을 수 있음(1971 Act Sch 2 para 21(2)).³³⁾

난민인정거부결정을 받은 이러한 극빈상태의 임시체류자들에게 2002년 전에는 예외적 체류허가(ELR : Exceptional Leave to Remain)를 발급되었는데, 예외적 체류허가가 발급된 이후 몇 년이 지나고 나면 가족재회도 허용되고 근로나 사회보장청구도 가능해지며 결국은 무기한체류허가(indefinite leave to remain)을 받을 수 있었음.

³³⁾ 임시허가상태에서는 불복권도 없고 극히 적은 최소한의 복지만 부여되는 상태로 지옥의 변방(limbo)이라고 부르곤 하는데, 임시허가상태인 외국인에 대해 판례는 'lawfully present'(Szoma v Secretary of State for the Department of Work and Pensions [2005] UKHL 64)이기는 하지만 'lawfully resident'인 것은 아니라고 함. Clayton, p. 522-523.

재량적 체류허가(discretionary leave)³⁴⁾

난민으로 인정되지 않았거나 달리 인도적 보호를 부여할만한 요건이 성립하지 않은 비호신청인에 대하여 인권보호 차원에서 예외적으로 재량적 체류허가를 부여할 수 있음. 재량적 체류허가는 본국으로 돌아갈 경우 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약에 반하는 고문 또는 비인도적 처우를 받거나 위 협약상 권리에 위반될 때, 기타 체류허가가 필요한 예외적 상황이 있는 때에 부여될 수 있음.

제한적 체류허가(restricted leave)

제한적 체류허가는 비호신청인이 전쟁범죄, 인도에 반하는 범죄를 저질렀거나 피난국에 입국하기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 경우, 또는 유엔의 목적과 원칙에 반하는 행위를 하는 등 난민협약 제1조 제F항에 따라 난민지위나 인도적 보호를 부여할 수 없지만, 강제송환할 수 없는 특별한 경우, 난민협약 제33조 제2항에 해당하지만 강제송환할 수 없는 예외적인 경우에 제한적으로 체류자격을 부여하는 것이다. 특별한 조건 없이 30개월까지 거주할 수 있는 재량적 체류허가와는 달리 제한적 체류허가는 최대 6개월의 기간 동안 취업에 대한 제약 등 특정한 조건이 부가되어 거주할 수 있다.

(3) 요약

라. 프랑스

마. 독일

III. 난민인정 관련 불복 절차의 쟁점과 개선방안

1. 불복절차 개관

³⁴⁾ 사법정책연구원, 난민인정(2017), 197쪽.

검토사항

- 이의신청과 행정심판간 관계 불분명한 점,
- 소송 차원에서는 삼심제를 거칠 수 있도록 하는 점,
- 일반적 제소기간의 틀안에 두는 점
- 취소소송의 위법판단의 기준시 (처분시 vs 판결시)

2. 이의신청절차의 쟁점

가. 난민위원회의 설치

난민법 제정 이전, 구 출입국관리법에 의해 난민인정의 요건과 절차가 규율되던 시대에는 법무부장관이 난민인정에 관한 결정권한을 행사하면서 이의신청도 역시 소관하는 구조였다(법 제76조의4 제1항). 일반적으로 행정법상 이의신청절차(Widerspruch)가 처분청의 자기시정절차로서의 의미를 가진다는 관점에서는 구법상의 이의신청절차는 본래적 의미의 이의신청으로 볼 수 있다. 그러나 원결정기관과 이에 대한 이의신청 업무를 사실상 동일한 직원들의 자료조사를 바탕으로 동일한 단독기관이 담당한다는 비판이 제기되면서 난민법제상 이의신청절차는 그 법적 열개가 다소 바뀌게 되었다. 즉 2013년 제정 난민법에서는 별도의 난민위원회를 설치하면서 동 위원회에 이의신청 ‘심의’권한을 부여하고 이의신청을 제기하면 행정심판을 제기하지 못하도록 하였다(난민법 제21조 제2항제3항). 그러나 이의신청을 난민위원회에 직접 제출할 수 있는 구조는 채택하지 아니하고 난민불인정결정 등을 받은 사람은 그에 대한 이의신청을 법무부장관에게 제출하여야 하며(난민법 제21조 제1항), 법무부장관은 이를 난민위원회에 회부하여, 그 심의를 거쳐 난민인정여부를 결정하는 구조를 취하고 있어서(법 제21조 제6항). 앞서 살펴본 바와 같이 이의신청절차가 과연 특별행정심판절차로 의도되었느냐에 대해서도 논란이 있는 실정이다.

나. 이의신청절차의 전문성과 독립성

(1) 조직구성의 측면

이의신청을 한 경우에는 행정심판법에 따른 행정심판을 청구할 수 없다는 점에서

(법 제21조 제2항), 이의신청절차가 행정심판법상 행정심판절차를 대체하는 의미를 가지고 있는지, 즉 특별행정심판에 해당하는지 여부가 문제되고 이에 대해서는 난민법의 입장이 전체적으로 모호하다는 점을 앞서 지적하였다.

문제는 전문성과 독립성인데, 이는 위원의 자격요건이나 임기, 위원 임명권한의 소재, 심의 및 의결을 지원할 행정조직의 존부 등에 의해 영향을 받게 된다. 위원자격요건의 경우 비상임위원요건을 살펴보면 행심법이 난민법에 비하여 약간 엄격한 규정을 둔 경우도 있고(변호사의 경우 5년 이상 실무요 vs. 변호사), 완화된 규정을 둔 경우도 있음(조교수 vs 부교수). 위원임기의 경우도 중앙행심의 경우 상임위원임기는 3년이며 1차연임가능, 비상임위원은 2년의 임기에 2차 연임가능인 데 비해(행심법 제9조 제2항·제3항), 난민위원회의 경우 3년 임기에 연임가능이어서(법 제26조 제3항, 단 법률에는 연임제한 규정이 없는데 법시행규칙에서 2차에 한하여 연임할 수 있다고 규정하고 있음. 법시행규칙 제4조의2) 의미 있는 차이가 있다고 보기는 어려운 것으로 생각됨. 반면 위원회의 조직계통상 위상이나 임명권한의 소재의 면에서는 난민위의 독립성은 중앙행심에 전주기에는 부족한 측면이 있음. 첫째 중앙행정심판위원회는 국무총리 소속 국민권익위원회에 설치되는 반면(행심법 제6조 제2항) 이의신청을 심의하는 난민위원회는 법무부에 설치됨(법 제25조 제1항). 둘째, 중앙행심의 경우, 그 위원장은 대통령이 임명하는, 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되는 반면(행심법 제8조 제2항) 난민위원회의 위원장은 법무부장관이 임명하며 하위법령에서는 법무부차관이 위원장이 되도록 하고 있음(법 제26조 제2항). 셋째, 중앙행심의 상임위원의 임명권한은 대통령에게 속하고, 비상임위원의 임명권한은 국무총리에게 속하는 반면(행심법 제8조 제3항·제4항), 난민위원의 임명은 법무부장관의 권한임(법 제26조 제1항). 이상의 점으로부터 전체적으로 중앙행정심판위원회에 비하여 난민위원회의 위상이 하위배치되어 있고 처분청으로부터의 독립성도 미흡하다는 점을 알 수 있음.

또한 심의에 필요한 인적 물적 지원시설의 문제도 있음. 중앙행심의 경우 권익위법에서 사무처를 설치하고 있고 사무처조직으로서 행정심판국이 설치되어 있으며(권의위와 그 소속기관 직제 제5조 제1항) 심판국에 행정심판총괄과 행정교육심판과 재정경제심판과 국토해양심판과 사회복지심판과 환경문화심판과 및 운전심판팀을 두고 있으나(직제시행규칙 제8조 제2항) 난민위원회의 경우, 난민조사관을 두고 간사 1인을

두는데, 난민조사관은 법무부장관이 출입국본부 공무원 중에서 지명하며, 간사는 법무부 난민과장으로 보하고 있다(난민위원회운영세칙- 법무부훈령 제6조, 제7조).

(2) 의결의 구속력 측면

난민법은 난민위원회에게 이의신청에 대한 심의권한을 부여하고 있는데, 법문상 ‘법무부장관이 그 심의에 따라 난민인정여부를 결정’한다라는 문언을 채택하지 않고³⁵⁾ ‘법무부장관은.. 그 심의를 거쳐 난민인정여부를 결정(밀출 필자)’한다는 점에서 난민위원회의 심의결과에 법무부장관이 구속되는지 여부가 불분명하게 규정되어 있다고 볼 수 있다.

(3) 절차진행의 측면

- 불복기간

중양행심의 경우 행정심판법에 따라 주관적, 객관적 청구기간이 정하여짐 (90일, 180일). 이의신청의 경우 난민불인정결정 통지를 받은 날부터 30일 이내에 제기하여야 함(법 제21조 제1항). 이처럼 불복에 일정한 시간적 제약이 가해지고 있다는 점은 공통적이다.

- 사전처리기간

중양행심의 경우 재결기간이 청구서 접수 후 60일이 원칙이고 30일을 연장할 수 있는 반면³⁶⁾ 난민불인정결정 등에 대한 이의신청사건의 처리기간은 신청서 접수한 날부터 6개월이 원칙이며 6개월 범위 내에서 연장할 수 있다.³⁷⁾

35) 이처럼 위원회에 심리·의결권한을 부여하고 결정권한은 독립행정관청에게 부여하고 있는 전형적인 예가 행정심판위원회와 재결정을 분리하여 설치하고 있었던 2008년 개정 전 구 행정심판법 규정이다. 즉 2008년 개정 전 구 행정심판법에서는 ‘재결정은 제1항의 규정에 의한 위원회의 의결 내용에 따라 지체없이 재결하여야 한다’라고 규정하고 있었다(법 제31조 제2항).

36) 행정심판법 제45조(제결 기간) ① 제결은 제23조에 따라 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다.

② 위원장은 제1항 단서에 따라 제결 기간을 연장할 경우에는 제결 기간이 끝나기 7일 전까지 당사자에게 알려야 한다.

37) 난민법 제21조 ⑦ 법무부장관은 이의신청서를 접수한 날부터 6개월 이내에 이의신청에 대한 결정을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기간 안에 이의신청에 대한 결정을 할 수 없는 경우에는 6개월의 범위에서 기간을 정하여 연장할 수 있다.

다. 소결

위에서 살펴본 바와 같이 난민위원회는 법무부에 설치된다는 점에서 원처분청인 법무부장관의 감독 하에 두어진다는 점, 위원을 법무부장관이 임명한다는 점, 위원회의 심의의 구속력 여부가 불분명하여 이의신청에 대한 결정권자가 난민위원회인지 아니면 법무부장관인지 혼란의 여지가 있다는 점 등을 감안하면 현행법상의 난민위원회는 행정심판법상 행정심판위원회와 등가적인 정도의 독립성을 누리고 있다고는 보기 어려운 형편이다. 행정심판법에 따르면 사안의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우에는 행정심판법상 행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차를 다른 법률로 정할 수 있는데, 난민법의 명문규정상, 이의신청을 하면 행정심판법상 행정심판을 청구할 수 없다는 면에서 이의신청에 특별행정심판절차로서의 위상을 부여하고자 하는 것이 입법의도였다는 점은 인정할 수 있지만, 일반 행정심판과 비교하였을 때의 이상의 상이점들이 과연 사안의 전문성과 특수성을 살리기 위한 목적과 어느 정도의 내적 연계를 가지고 있는지에 대해서는 의문의 여지가 있다.

3. 행정소송절차의 쟁점

4. 주요국의 법제 검토

IV. 맺음말

○ 난민신청자 체류규정의 체계상 위치

현 출입국관리법과 난민법을 종합하면 난민임을 주장하는 외국인에게는 입국허가가 발급되고 체류자격도 일단은 법령상 1년의 상한이라고 하는 상당한 기간이 부여된 기타(G-1) 체류자격이 부여되는 경우도 있지만 90일이라고 하는 더 엄격한 시간적 제약이 부가되는 조건부 입국허가나 난민입시상륙허가가 발급되는 경우도 있다. 난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행

⑧ 제7항 단서에 따라 이의신청의 심사기간을 연장한 때에는 그 기간이 만료되기 7일 전까지 난민신청자에게 이를 통지하여야 한다.

정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다고 규정하고 있는 현 난민법 제5조 제6항의 규정은 그 조문의 위치상 대한민국 안에 있는 외국인이 신청을 하는 경우를 전제로 하고 입국심사 중에 신청을 하는 경우에는 적용되지 않는 것으로 보이나 이에 대해서는 ‘대한민국 안에 있는 외국인’ 개념이 불분명하다는 점, 입국심사 중 회부결정을 받아 입국허가를 받은 외국인을 차별할 합리적 이유가 없다는 점 등을 문제점으로 제시할 수 있다.

따라서 난민신청자 체류규정이 존속한다는 전제하에서는 해당 규정의 위치를 회부결정을 받은 외국인에게도 적용된다는 점에 의문이 없도록 바로 잡는 것이 필요하다.

○ 난민신청자 체류규정의 의미내용

난민신청자 체류규정이 적극적인 체류자격 부여의 근거규정이라는 견해와, 소극적인 강제송환금지의 시간적 한계를 확인하는 규정일 뿐이라는 견해가 있을 수 있으나 체류자격을, 출입국관리법 제12조 및 범시행령 별표1,1-2, 1-3에서 정하는 체류자격으로 이해하는 한, 그러한 의미의 체류자격이 부여됨이 없이 90일 이상을 사실상 체류하게 되는 외국인도 있을 수 있다는 것을 출입국관리법 및 난민법이 전제로 하고 있다는 점에서 난민신청자 체류규정을 적극적 의미로만 이해할 수는 없다고 할 것이다. 하지만 그렇다고 하여 난민신청자 체류규정이 법 제3조를 반복한 것에 불과하다고 보는 것도 문언에는 적합하지 않은 것으로 보인다. 법 제3조는 난민협약 제33조상의 강제송환만을 언급하고 있는 반면 제5조 제6항은 문언 자체가 보다 적극적이기 때문이다. 이러한 관점에서는 난민신청자 체류규정은 강제송환금지의 재확인을 최소한의 기본적 규율내용을 하면서 더불어 적극적인 측면에서 일정한 체류상 지위관련 규율도 그 내용으로 한다고 이해하여야 하지 않을까.

○ 이의신청절차의 성격 명확화

현 난민법상 이의신청은 특별행정심판으로 의도된 것인지가 불분명하며 설령 특별행정심판으로 의도된 것이라 하더라도 행정심판법상 행정심판에 비하여 심판기구의 독립성을 기할 수 있는 방안이 현저히 미진하다고 판단된다. 특별행정심판으로서의 성질을 명확히 하는 법개정이 이루어진다면 반드시 그와 더불어 독립성 제고방안도 마련되어야 할 것이다.

○ 난민신청을 국내 신청과 출입국항 신청으로 나누는 방식이 타당한가에 대하여 학계와 실무계의 숙고가 필요하겠다.

참고문헌

- 이철우/이희정 외 8인, 『이민법』 (박영사, 2017)
- 사법정책연구원, 『난민인정과 재판절차의 개선 방안』 (사법정책연구원, 2017)
- 김대근, 『난민심사제도의 개선방안에 관한 연구』 (형사정책연구원, 2017)
- 서울행정법원, 『난민재판의 이해』 (2014) (법학도서관 342.083 서67ㄴ-2)
- 유엔난민기구(UNHCR), 『난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침』, (2014).
- 정인섭 · 황필규, 『난민의 개념과 인정절차』 (경인문화사, 2011).
- 차용호, 『한국이민법』 (법문사, 2015)
- 박영아, 「우리나라 난민인정체계의 현황과 쟁점」, 『월간 복지동향』 제204호 (2015)
- 정인섭, 「한국에서의 난민 수용실행」, 『서울국제법연구』 제16권 제1호 (2009)
- 이재강, 「출입국항에서의 난민인정신청문제에 대한 검토」, 『법학연구』 제24권 제1호 (연세대 법학연구원, 2014.3.)
- Göbel-Zimmerman/Eichhorn Beichel-Benedetti, 『Asyl-und Flüchtlingsrecht』, C.H.Beck, 2017.
- Gina Clayton, 『Immigration and Asylum Law』, (Oxford University Press 2014)
- Stephen H. Legomsky/Cristina M. Rodriguez, Immigration and Refugee Law and Policy, 5th ed.,(Thompson Reuters Foundation Press 2009)

난민법 개정의 대략적인 방향

김 정 도*

1. 서
2. 현행 난민법의 문제점 및 개선방향
 - (1) 중대한 사정변경 없는 재신청 등 제한 관련
 - (2) 명백히 이유없는 신청 등에 대한 별도 절차 관련
 - (3) 강제송환금지원칙의 예외 관련
 - (4) 신청인의 절차 해태 등에 대한 처리 규정 관련
 - (5) 난민 심사 인프라 구축 관련
 - (6) 소송절차의 특례 관련
3. 결

1. 서

2012년 1,143명이던 연간 난민신청자 수가 2013년 난민법 시행 이후 지속적이고 급격한 증가세를 보이며 2017년에는 연 9,942명까지 증가하였고, 올해는 9월말 현재 12,621명으로 연말에는 적어도 16,000명 이상 신청할 것으로 예상된다.

난민신청인이 연 1,000명도 되지 않던 시기에 제정된 난민법은 정확한 이유가 어찌되었던 연간 신청자 수가 10배 이상으로 급증한 현 상황에 보호 필요성이 시급한 난민을 적절하게 보호하면서도 제도를 악용하는 자들에 대해서는 단호하게 대처하여 국민들의 우려를 불식시키기에는 부족한 점이 확인되고 있다. 이하에서 현행 난민법

* 법무부 난민과장.

의 부족한 점이 어떤 것인지 살펴보고 현재 준비 중인 난민법 개정안의 대략적인 방향을 소개한다.

이하 내용은 논의가 진행 중인 내용 중 어느 정도 방향이 정해진 사항에 대해 개략적인 소개에 그치는 것일 뿐이며 확정된 정부안이 아님을 미리 밝혀둔다.

2. 현행 난민법의 문제점 및 개선방향

(1) 중대한 사정변경 없는 재신청 등 제한 관련

현행 난민법 제2조제4호는 ‘난민신청자’를 ‘대한민국에 난민인정을 신청한 외국인으로서 △난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람, △난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 아니한 사람 및 △난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람’으로 정의하고 있다.

이러한 난민신청자의 정의규정을 전제로, 제3조에서 난민인정자와 인도적 체류자 외 난민신청자도 강제송환금지 원칙의 적용을 받도록 하고 있으며 제5조제6항에서 난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지 대한민국에 체류할 수 있도록 규정하고 있다.

그리고 난민신청에 있어서도 법 제5조제1항에서 ‘난민인정을 받으려는 사람은 법무부장관에게 난민인정 신청을 할 수 있다’고 규정할 뿐 재신청에 대해 특별히 신청을 제한하거나 접수를 거부할 수 있는 등의 장치는 마련하고 있지 않아, 난민인정을 신청하는 사람이 이전에 난민인정 여부에 대해 심사를 받았는지 여부와 무관하게 난민인정 신청 즉시 난민신청자가 되어 강제송환이 금지되고 인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지 국내에 체류할 수 있으며, 재신청을 통해 난민신청자 자격을 유지시킬 수 있는 상황이다.

이에 대해, ‘법무부 및 법원의 부실한 심사로 인해 이런 일이 발생하는 것이므로 재신청을 제한하는 것은 곤란하며 오히려 난민심사가 제대로 이뤄질 수 있도록 전문

성을 키우고 인권 감수성을 높이는 것이 우선'이라는 의견도 있는데, 실제 재신청자 중에 난민으로 인정되는 사례도 있다.

그러나 이러한 예외적인 사례가 발생한다고 하여 법무부의 난민인정 심사 및 법원의 난민재판을 통틀어서 전혀 전문성을 갖추지 못한 사람들에 의한 부실한 심사의 결과라고 일반화하는 것도 바람직하지 않다.

당사자가 결과에 승복하여 재신청이 원천적으로 발생하지 않을 수 있도록 난민심사 및 재판의 전문성 제고를 위해 지속적으로 노력하는 것은 필요하지만, 이와 함께 제도를 악용하여 반복적인 재신청을 통해 장기 체류 혜택을 누리고 국가 행정력을 낭비시키는 제도의 흠결을 바로 잡는 것도 필요하다. 중대한 사정변경으로 인해 부득이하게 재신청을 할 수 밖에 없는 경우에 대한 예외를 인정하는 정도로 충분할 것이다.

재신청 못지않게 실무 상 난민제도를 다른 목적으로 활용하기 위한 신청으로 평가되는 상황은 강제퇴거명령을 받은 후 그 집행 전(보통은 외국인보호소 내에서) 난민인정을 신청하는 경우이다. 이는 단순 불법체류 중 자진 출석하여 난민인정을 신청하는 경우와 다른 경우이다. 강제퇴거명령을 받은 상황은 불법체류 또는 불법취업 중 단속된 경우뿐만 아니라 각종 범죄를 저질러 형사처벌 등을 받고 신병이 출입국 당국으로 인계된 경우도 모두 포함한다.

물론 단순 불법체류 중 단속된 경우 또는 경미한 범죄를 저지른 경우에는 그 범위 반 사실과 송환 시 생명 또는 신체의 자유를 현저히 침해당할 위험성을 형량하여 난민인정 여부를 결정하는 것이 필요할 수도 있어, 일괄적으로 난민제도를 다른 목적으로 활용했다고 평가하는 것이 부적절할 수 있는 경우도 있을 것이다.

하지만, 그러한 경우 역시 비교 형량을 통해 예외를 인정할 수 있는 장치를 마련하면 될 것이고, 지금과 같이 제한 없이 불복절차를 포함하여 난민인정 심사의 모든 절차를 보장하는 것이 바람직한 것인지 의문이 제기되고 있다.

따라서, 난민인정을 신청하더라도 강제송환금지원칙이 적용되고, 심사 및 불복절차 종료 시까지 체류가 보장되는 '난민신청자'로 즉시 인정하는 것이 적절하지 않다고 판단되는 경우에는 정식 난민심사에 회부할 것인지 여부를 미리 심사하여 회부하기로 결정한 경우에만 '난민신청자'로 인정하는 방안을 검토할 필요가 있다.

불회부 사유는 형식적으로 명백히 확인 또는 판단할 수 있는 사유에 한정하되, 이러한 사유에 해당하더라도 중대한 사정변경이 있거나 심사에 회부될 필요성이 있다

는 점을 신청인이 입증한 경우에는 심사에 회부할 수 있도록 하여 회부 심사가 1차 심사 기관에 의해 자의적으로 이뤄질 것이라는 우려를 최소화하는 방안도 함께 검토할 필요가 있다.

이러한 회부심사는 난민인정 여부에 대한 실질 심사가 아니라 형식에 대한 심사에 그쳐야 하므로 일반적인 난민심사기간과 달리 단기간으로 하는 방안을 검토중이다.

(2) 명백히 이유없는 신청 등에 대한 별도 절차 관련

실무 상 난민인정 신청을 접수하고 면접 등 심사절차를 마친 결과, 본인이 작성한 신청서 내용, 본인의 주장과 진술만으로도 난민사유와 거리가 먼 순수한 사인간의 분쟁, 체류연장 목적 또는 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 신청한 것이 명백한 것으로 확인되는 경우가 적지 않다.

이러한 사례들에 대해서도 현행 난민법은 심사절차 일부 생략(법상으로는 면접이나 사실조사 중 일부를 생략할 수 있도록 되어 있으나, 실무상으로는 사안에 따라 다소 간이하게 진행하는 경우는 있어도 완전히 생략하지는 않음) 외에는 이의신청부터 대법원 상고심까지 4회에 걸친 불복절차 및 불복절차 종료 시까지 체류를 보장하는 것에 대해 어떠한 예외도 두고 있지 않다. 단지 시행령 제5조 제1항 제7호에서 ‘오로지 경제적 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정 신청이 명백히 이유없는 경우’에는 출입국향 난민신청에 대해 불회부 결정을 할 수 있도록 규정하고 있을 뿐이다.

난민인정신청서 기재 및 1차 심사에서 본인의 주장만으로도 명백히 이유 없는 사유가 확실한 경우 또는 핵심적인 사항에 대해 거짓으로 진술하거나 거짓 서류를 제출한 경우 등은 불복절차를 최소화하고 불복절차 진행 중 체류보장에 대해서도 예외를 두는 방안을 고려할 필요가 있을 것이다.

이와 관련하여 난민인정 여부에 대한 심사 결과, 명백하게 난민으로 인정하기 어려운 사유로 신청하였다고 판단되는 경우에는 난민불인정결정을 하되, 이후 불복절차를 일부 제한하는 등 심사 절차가 신속하게 진행될 수 있는 방안도 검토할 필요가 있다.

(3) 강제송환금지원칙의 예외 관련

난민협약 제32조와 제33조에서도 난민에 대해 추방이나 송환을 원칙적으로 금지하

고 있으나 국가안보, 공공질서 또는 범죄행위 등 일정 사유가 있는 경우 예외를 인정하고 있음에도 현행 난민법은 제3조에서 ‘난민인정자와 인도적 체류자 및 난민신청자는 …(중략)… 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 아니한다’고만 규정하고 있을 뿐, 예외를 명시하지 않아 실무 상 국가안보, 공공질서 또는 범죄 등 사유가 있는 경우에도 이들에 대해 체류를 보장하며 난민인정 심사를 마쳐야 하며, 불복절차까지도 보장해야 하는 상황이 발생할 수 있다.

또한, 난민신청자가 이러한 강제송환금지원칙에도 불구하고 예외적으로 송환 여부를 검토하여야 할 만한 사유라면 대부분 강제퇴거명령을 받고 외국인 보호시설에 보호된 상태에서 난민심사가 진행될 수밖에 없는 현실에서 불복절차까지 보장되므로 필연적으로 장기 보호에 따른 문제가 대두될 수밖에 없는 상황이다.

이러한 점을 보완하기 위해 현재 강제송환금지 원칙만을 규정하고 있을 뿐, 난민협약 제32조의 추방 조항과 제33조에서 정하고 있는 강제송환금지 원칙에 대한 예외 규정은 명시되어 있지 않은 난민법 제3조를 개정하여 협약과 동일한 수준으로 강제송환금지 원칙의 예외 등을 규정하는 방안이 검토될 필요가 있다.

(4) 신청인의 절차 해태 등에 대한 처리 규정 관련

현재 난민 심사 절차가 지연되는 사유 중 면접 일정을 정하지 못하고 지연되는 경우도 일정 부분을 차지한다. 난민 면접은 심사관-신청자-통역인 3자의 일정을 맞춰야 하므로 상시 고용된 전문통역인이 없는 현 상황에서 통역인의 일정을 정하기 어려워 지연되는 경우가 상당 부분을 차지한다. 특히 수요는 많으나 공급이 적은 특수 외국인 경우에 이런 현상이 더욱 두드러진다.

하지만, 신청자가 연락을 받지 않거나 출국하는 등의 사유로 일정을 정하지 못하고 지연되는 경우도 종종 발생한다. 현행 난민법은 제8조제6항에서 ‘난민신청자는 난민 심사에 성실하게 응하여야 한다. 법무부장관은 난민신청자가 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 아니하는 경우에는 난민인정심사를 종료할 수 있다’고 규정하고 있다. 3회 연속 출석하지 아니하는 경우란 면접 일정 조율 또는 통지를 위해 신청서에 기재(또는 변경신고)된 전화번호와 이메일로 연락을 취하는 것은 제외하고, 이러한 전화 또는 이메일 연락을 받지 않거나 회신이 없는 경우

에 신청서에 기재(또는 변경신고)된 주소로 출석통지서를 송부하였음에도 3회 연속하여 출석하지 아니하는 경우를 의미한다.

물론 난민신청자의 불안정한 지위, 생활고 등으로 인해 적시에 연락을 받을 수 없는 상황이 많다는 현실을 반영하더라도 난민신청자의 ‘성실의무’ 해태를 평가하는 기준은 면접 불출석뿐이고, 이에 대해서도 책임을 물을 수 있는 방법은 사실 상 없는 것과 마찬가지이다.

또한 신청자의 빈번한 출입국으로 인해 면접에 출석하지 못하거나 출석 일정 조율을 위한 연락에 어려움을 겪는 경우도 수시로 발생한다. 특히 박해받을 우려가 있다는 본국을 방문하거나 제3국에서 장기 체류하다 다시 입국하는 등 보호 필요성 여부를 의심할만한 정황도 다수 발견된다. 이처럼 난민심사 중 자유로운 출입국으로 절차가 지연되고 행정력이 낭비되는 상황이 발생하여도 현행 법에 의하면 신청자는 별다른 불이익을 받지 않는다.

또한, 난민 면접 등 심사 절차 중 ‘각종 증명서를 제출할 수 있다고 한 후 차일피일 미루는 유형’, ‘스마트폰 등에 사실을 입증할 수 있는 사진은 있으나 보여줄 수는 없다는 유형’, ‘제출하겠다는 자료와 다른 자료를 제출한 후 다음에 제출하겠다는 유형’ 등 자신이 난민인정을 받을만한 중대한 증거를 보유하고 있거나 구하여 제출할 수 있다고 언급하면서도 실제 제출하거나 확인시키지 않아 심사가 지연되는 경우도 종종 발생한다.

이처럼 성실하게 심사에 응할 의무를 명백히 해태하는 경우에도 심사기간만 지연될 뿐, 현행 법령 상 해당 신청자에게 별다른 불이익을 주기 어려운 상황이다.

현행 난민법 제8조제6항은 ‘난민신청자는 난민심사에 성실하게 응하여야 한다. 법무부장관은 난민신청자가 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 아니하는 경우에는 난민인정 심사를 종료할 수 있다’고 규정하여 난민신청인이 면접에 성실하게 임하지 않은 경우 심사를 ‘종료’할 수 있도록 하고 있다. 하지만, ‘종료’의 의미가 ‘난민불인정결정’을 하는 것인지, ‘신청 철회’로 볼 것인지 불명확하여 어떤 방식으로 ‘종료’해야 할 것인지 명확하게 규정할 필요가 있다.

(5) 난민 심사 인프라 구축 관련

현재 전국 지방출입국·외국인 관서에 1차 난민심사를 담당하는 인력이 28명에 불

과하고 법 제5조제4항 및 시행령 제6조에 따른 난민심사관으로서 다른 업무를 겸하지 않고 난민심사 업무를 전담하는 난민심사관은 서울출입국·외국인청의 난민과장 1명뿐인 상황임에도 현행 난민법은 이러한 현실을 반영하지 못하고, 4~5인이 근무하는 출장소 포함 모든 지방출입국·외국인 관서에서 난민인정 신청 접수 및 1차 심사를 진행하도록 규정하고 있다(법 제5조제1항, 제8조제1항, 제46조 및 시행령 제24조).

이로 인해, 서울 출입국·외국인청을 제외한 나머지 기관에서는 1~5명 정도 소규모 인력으로 신청 접수부터 심사, 소송까지 모든 업무를 수행하고 있어 전문성 등을 갖추기 어려운 실정이다.

미국의 경우도 난민심사기관이 8개에 불과한데, 교통과 통신이 이렇게 발달한 상황에서 전국 40여개의 모든 출입국·외국인 관서에서 난민신청 및 심사업무를 수행하도록 하는 규정은 개선이 필요한 상황이다.

또한 이의신청을 담당하는 법무부 난민위원회는 15명의 상임위원으로 구성되어 있으며, 연 5~6회 정도 위원회를 개최하여 연 3천~4천 건의 이의신청을 심의함에도 불구하고 위원회의 심의 업무를 지원할 별도 사무국 없이 법무부 내 정책부서인 난민과의 일부(총원 11명 중 6명)가 실제 사무국 역할을 수행하고 있다.

따라서 현재 모든 지방출입국·외국인관서에서 신청 접수 및 1차 심사를 담당하도록 규정되어 있는 것을 ‘법무부장관이 지정하는’ 지방출입국·외국인관서에서 수행하도록 법률 개정을 검토하고 있다. 법률 개정 후 전국에 3~4개 정도(수도권, 영남권, 호남권, 제주도 등)의 권역별 심사기관을 지정하여 전문성을 제고할 수 있도록 심사역량을 통합하고 기관별로 분산된 난민 업무 관련 공통 행정 업무를 최소화하는 등 조직 운영 효율성을 제고하여 심사 이외에 난민 등 지원, 처우 등의 업무도 일부 수행할 수 있도록 할 계획이다.

이의신청 심의를 담당하는 법무부 난민위원회도 증가하는 이의신청에 적시 대응하고, 공정성 및 전문성 강화를 위해 ①현재 15명에 불과한 난민위원을 30명 이상으로 증원하고, ②전원 비상임위원으로 연 5회 정도밖에 개최되지 못하는 위원회가 상설 운영될 수 있도록 상임위원을 두며, ③난민위원회의 독립성과 전문성을 제고하는 방향으로 법률 개정안을 마련 중에 있다. 난민위원이 증원될 경우 전문성과 공정성을 높일 수 있도록 증원되는 인력은 최대한 지역, 문화, 종교 등 주요 분야 민간 전문가

로 위촉 또는 임명하는 방안을 검토할 필요가 있다.

이처럼 난민위원회 상설화 단계를 거쳐, 종국적으로는 독립성, 전문성 및 공정성을 갖춘 심판관에게 법원의 1심 단계를 생략할 수 있을만큼 난민신청자의 절차적 권리를 최대한 보장하는 준사법절차를 통해 이의신청 심의·결정이 이뤄질 수 있는 난민 심판원 설립을 추진할 필요가 있다.

(6) 소송절차의 특례 관련

난민인정 심사 절차는 신청자의 절차적 권리가 최대한 보장되는 가운데 전문성을 갖춘 심사관에 의해 신중하게 이뤄질 필요가 있다는 것은 주지의 사실이다. 다만, 보호 필요성이 있는 사람은 적시에 보호하되, 장기 체류 자체를 목적으로 난민제도를 악용하는 신청자는 심사기간 지연으로 인한 이익을 누리지 못하게 할 필요도 있으므로 심사절차가 가능하면 신속히 진행될 필요가 있다.

현행 난민법은 소송절차에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않아 행정소송법을 적용하여 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 소송을 제기하여야 하나, 이번 난민법 개정 시 이를 대폭 단축하여 난민심사 절차의 신속성을 도모하는 방안도 검토 중이다.

또한, 지방출입국·외국인관서의 1차 심사, 난민위원회 이의신청, 1심~대법원 상고심 재판에 이르는 총 5회의 심사 절차 중 상고심을 제외한 4회에 걸쳐 사실심리가 진행되는 등 동일 절차의 반복으로 심사가 지연된다는 지적이 있다.

이를 개선하기 위해 항소법원은 항소심에서 항소장 기타 소송기록에 의해 변론없이 재판할 수 있도록 할 필요는 없는지 검토할 필요가 있다. 캐나다의 경우 연방법원의 사전 허가를 받아야 법원에 소송을 제기할 수 있고 1심 판사가 판결문에 ‘중요한 쟁점이 있다’고 명시한 경우에만 항소할 수 있도록 규정하고 있고, 독일의 경우 고등행정법원이 항소를 허가한 경우에만 항소를 할 수 있는 등 상소 자체를 제한하는 해외 사례도 있으나, 상소 자체를 제한하기보다는 1심 이하 절차에서 사실 심리가 충분히 진행된 것으로 판단될 경우 항소법원에서 변론 없이 재판할 수 있도록 재량을 부여하는 정도의 제도 도입은 검토할 필요가 있을 것으로 보인다.

3. 결

현재 우리사회 일각에서는 난민법을 폐지하자거나, 심지어 난민협약을 탈퇴하자는 주장까지 제기되고 있는 상황이다. 그러나, 우리나라는 교역 등 국제사회와의 교류를 통해 국익을 추구해야 하는 상황에서 난민협약 탈퇴나 거의 이와 유사한 효과가 있는 난민법 폐지 등과 같은 극단적인 정책을 채택하는 것은 곤란할 것이며, 난민협약 가입국으로서 오늘날 국제사회의 최대 현안 중 하나인 난민문제를 외면하기는 어려운 것이 현실이다. 그러나 최근 청와대 국민청원 등을 통해 표출된 난민 유입에 대한 국민들의 우려도 감안하여 난민법 개정을 통해 미흡한 부분들을 보완하여 무분별한 허위 난민신청은 억제하되, 이를 통해 결과적으로는 진정한 난민에 대한 보다 신속하고 충실한 심사를 가능토록 함으로써 실질적으로 난민보호를 강화할 필요가 있을 것이다.

신속한 난민인정절차의 전제조건과 근본적 과제

이 일*

1. 서론 - 현재의 국면에서 난민인정절차의 의의
2. 정부가 준비하고 있는 것으로 예상되는 ‘신속한 난민인정절차’를 위한 개정안
3. 신속한 난민인정절차의 가능성 및 전제조건
4. 정부측 난민법 개정안에 관한 평가
5. 결어 - 근본적 과제

1. 서론 - 현재의 국면¹⁾에서 난민인정절차의 의의

1951 난민협약은 난민의 정의를 제1조 A (2)에서 규정하면서, ‘recognized’라는 결과를 여러 곳에서 규정하여, 체약국이 위와 같은 난민의 정의에 해당성 여부를 검토하여 난민인정(recognize)을 할 것을, 그리고 위에 해당하는 난민은 강제송환하지 않을 의무 및 난민에게 각종 권리를 부여할 의무를 체약국에 부여하는 것을 통해 난민 인정절차(RSD, Refugee Status Determination)를 시행할 의무를 부여한다. 다만, 그 절차의 구체적 내용은 규정하지 않아, 체약국의 결정에 맡겼다.

체약국의 난민협약 준수여부를 감독하며, 실제로 난민인정심사도 수행하는 국제기구인 유엔난민기구(UHCHR)의 정의에 따르면, 난민인정절차란 ‘정부 또는 유엔난민

* 공익법센터 어필 변호사 il.lee@apil.or.kr

1) 제주 피난 예멘 난민의 도착이란 사건적 계기는 한국의 난민제도 혹은 존재하지 않았던 정책 자체에 근본적 변화를 불러일으켰다. 사실상 존재하나, 규범적으로도 인식적으로도 존재하지 않았던 난민들을 공론의 장으로 불러일으켰고, 난민을 확인하여 보호하는 절차의 정당성 확보 여부는 난민들 또는 정부에게 뿐 아니라 시민들의 관심사로도 부상하게 되었다.

기구가 국제적 보호를 구하는 신청자가 국제협약, 지역협약, 국내법에 의해 난민으로 확인될 수 있는지 여부를 결정하기 위한 법적 또는 행정적인 절차²⁾를 말한다. 국내의 경우 난민법에 따른 난민인정절차는 1차신청, 이의신청심의를 통한 결정, 항고소송을 통해 원처분의 위법성을 다투는 3심제 재판절차까지³⁾가 모두 난민인정절차가 된다. 최근 정부는 이를 ‘5단계’가 소요되는 난민인정절차로 표현하기도하였다.

한국정부에 국제적 보호를 신청하는 난민신청자들이 존재하고, 그 수가 증가하고 있으며, 심사 역량과 계획이 부족한 현재의 상황에서 ‘난민을 확인하여 보호할 난민과 보호하지 않을 난민을 가려내는 난민인정절차’를 어떻게 운용할 것인가는 서비스 수혜자인 ‘난민신청자’, 서비스 제공자인 ‘정부’ 뿐 아니라, 이해관계자인 ‘시민’들에게도 주요한 관심사가 되었다. 심지어, 난민협약의 독립된 이행법률을 아시아 최초로 제정, 시행하는, 그리고 법원에서 아시아권에서 가장 많은 난민판결이 선고되고 있는 한국정부의 상황을 고려하면, 한국의 난민인정절차는 ‘아시아’의 관심사가 되기도 한다.

이하에선 ‘정부의 난민법 개정안’의 개요 및 배경을 살펴보고, 난민인정절차가 전지해야 할 가치를 살펴보고, 정부의 개정안이 그러한 가치에 부합하기 위해서 전제되어야 할 전제조건들을 제안하고자 한다.

2. 정부가 준비하고 있는 것으로 예상되는 ‘신속한 난민인정절차’를 위한 개정안

가. 난민법 개정안의 배경

현재의 국면에서 정부는 ‘신속한 난민인정절차’를 위해 난민법 개정을 포함한 제도 개선에 나서겠다고 선언했다. 정부는 난민법 시행 전후를 거쳐 근본적으로 난민법 시

2) UNHCR, Refugee Status Determination, <http://www.unhcr.org/refugee-status-determination.html>

3) 국내의 난민법에서는 이와 대비되는 용어는 없고, 소위 1차 심사인 ‘난민인정심사’(난민법 제5조)와 이의신청인 ‘난민위원회의 심의를 거친 법무부장관의 결정’(난민법 제21조)까지 규정하되, 강제송환금지원칙이 적용되는 난민신청자의 범위를 위 두 절차 뿐 아니라, ‘행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람’까지로 규정하였다.

행 이후로 파악되는 난민신청자 수의 급증과 이에 따른 심사부담을 막아야 한다는 행정적 목표 및 대다수의 난민신청자가 난민법에 따른 보호를 받을 여지가 없는 ‘남용적 난민신청자’라고 이해해왔다.⁴⁾ 그 대책으로 ‘난민신청의 접수’를 줄이거나 - 회부제도 또는 재신청 제한과 같은 개정을 통해, 또는 난민신청자의 처우를 축소시킴을 통해 -, ‘난민신청의 절차’를 줄이거나 - 면접조사를 생략할 수 있는 간이절차를 강구함을 통해, 난민신청의 관문 자체를 줄이는 것을 대책으로 이해해왔다.

2018. 6. 29. 법무부 난민과가 배포한 보도자료에 따르면 ‘보호의 필요성과 관계없이 경제적 목적 또는 국내체류의 방편으로 난민제도를 악용하는 사례를 방지’할 것이라면서, ①난민심사 전문성 강화를 위한 인프라도 구축(심사관 증원을 통한 ‘신속’, 국가정황 수집분석 전담팀을 설치하여 ‘정확’), ②난민심판원을 신설하여 이의제기 절차를 대폭 간소화할 것⁵⁾을 정책과제로 선언했고, 이후 2018. 8. 1. 청와대 ‘난민법, 무사증 입국, 난민 신청허가 폐지’ 청원에 관한 법무부장관의 답변에 따르면 이에 더해 ③‘허위 난민신청자는 신속하게 가려내고, 제도를 악용하는 것이 명백한 신청자는 회부하지 않는 것도 검토’하겠다고 하였다.

2018년부터 2022년까지의 이민정책의 중장기계획에 해당하는 것으로서 제주 피난 예멘 난민상황이 발생하기 직전인, 2018. 3. 6.에 발표된 제3차 외국인정책기본계획에서는 “4-5 국제사회가 공감하는 선진 난민정책 추진”중 ‘난민심사 체계 고도화’에 대해서는 ①난민심사 인프라 확충, ②이의신청 심의기구의 공정성 및 전문성 강화만을 5개년 계획으로 편성하여 공정성을 강화하는 방향을 선언 하였던 것에 비교하면, 설령 내부적으로 ‘남용적 난민신청사건 제한’에 대한 고려가 있더라도 적극적으로 추진하기 쉽지 않았던 것을, 얼마 지나지 않아 제주 피난 예멘 난민 상황과, 난민법 폐지 취지 청와대 청원을 고려하여, 다소 성급히 정책과제로 선언하였다는 것을 알 수 있다.

4) 예를 들어, 2014. 7. 1. “난민법 시행 1년, 앞으로의 난민정책 100년”의 법무부(난민과장)의 발표 - 난민법 시행 1년 성과 및 향후 난민정책 방향, 2016. 6. 23. “난민법 시행 3주년 기념 학술포럼”의 법무부(난민과장)의 발표 - 난민정책 추진경과 및 향후 방향, 2017. 6. 20. “글로벌 시대 난민 인권 국의 세계 평화 학술포럼”의 법무부(난민과장)의 종합토론은 모두 같은 맥락에 서 있었다.

5) 법무부 난민과, 보도자료 - 제주도 예멘인 난민신청 관련 조치 상황 및 향후 계획 -, 2018. 6. 29. 2면.

나. 개정안의 내용

앞에서 본 것 같은 정부의 그동안의 정책기조 및 올해 소위 제주 피난 예멘 난민들에 대한 공식적인 두 차례의 정부의 난민인정절차 개선에 관한 입장을 고려할 때, 현재 정부는 ‘인프라의 구축, 난민인정제도의 단축’을 통한 ‘신속한 난민인정심사’를 정책과제로 삼은 것을 알 수 있다. 자세한 법안은 이번 학술대회의 제2발제문을 통해 발표가 되겠지만, 공식적인 입장 발표를 고려해도 정부가 다음과 같은 내용들을 개정안의 내용으로 고려 혹은 내부 검토하고 있음을 예상할 수 있다.

①재신청의 제한, ②소위 적격성(admissibility) 심사제도로서의 회부제도의 도입, ③명백히 이유 없는 난민신청의 제한, ④법원의 1심 기능을 통합하는 특별행정심판 제도로서 이민/난민심판원의 설립 등이다. ①과 ③은 회부제도를 도입하게 될 경우 회부제도(②)의 사유로서 고려될 수도 있고, 회부제도를 도입하지 않되 ①, ②를 별도의 규정을 통해 두는 것도 입법기술적으로 고려할 수 있다.

3. 신속한 난민인정절차의 가능성 및 전제조건

가. 난민인정절차의 가치 및 절차의 목표

난민인정절차의 운용취지를 고려하면, 그 가치는 ①‘신속성’과 ②‘정확성’이 된다. 이는 절차법에 관한 일반적인 가치와도 상통한다.⁶⁾ 신속하지 않은 난민인정절차는 난민들의 불안정한 지위를 연장시켜 고통을 더하고, 간접적인 강제송환의 결과를 낳는다. 또한 제도를 운용하는 정부의 측면에서도 난민신청만으로 ‘지연된 난민인정심사기간이 만들어 낸 체류연장’의 효과에 관한 신호를 주어 제도의 건강성을 해칠 수도 있다. 신속하지 못한 난민인정절차는 개별심사의 지연 뿐 아니라, 전체적인 심사의 적체를 낳고, 이를 적시에 해결하지 못하면 심사는 시간이 갈수록 점점 더 지연되게 된다.⁷⁾ 그 경우 난민인정절차의 적절한 운용이 아닌, ‘적체사건수 감소’가 주

⁶⁾ 민사소송법 제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙) ①법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다.

된 목표가 된다. 난민인정절차는 반드시 가능하면 신속하게 이루어져야 한다.

한편, 난민인정절차의 결과는 당연하게도 정확해야 한다. 오류 없는 완벽한 심사라는 것은 존재할 수 없지만, ‘난민을 확인하지 않아 강제송환하게 될 때의 위중한 결과 보다 난민이 아닌 경우 난민으로 확인하였을 때의 결과를 서로 형량’하여야하는 상황 속 난민신청자의 이익으로’(in dubio)의 원칙에 맞추어 입증의 부담을 감소시킨다 하더라도, 가급적 정확하게 난민을 확인해야 한다. 신속하게 난민인정절차를 운용한다 하여 난민을 확인하지 못해 강제송환하는 것은 제도의 본말이 전도된 것이다. ‘정확성’을 도외시한 ‘신속성’은 따라서 난민인정절차의 가치가 될 수 없다. 절차법의 법원리상 이 두 가지 가치는 상충하기도 하지만 한편 상호 보완적이기도 하다.

나. 신속한 난민인정절차의 전제조건으로서 공정한 난민인정절차를 위한 요소들과 현행 제도 평가

한편, 신속성을 추구하기 위해서는 절차가 ‘효율적’이어야 한다. 정확성을 추구하기 위해서는 절차가 ‘공정’해야 한다. 정확성은 결과로서 평가되는 가치라면, 그 절차가 ‘공정’해야 정확한 결과를 기대할 수 있기 때문이다. 따라서 ‘신속성’을 극대화한 난민인정절차를 제약하는 전제조건으로 절차형성을 하기 위해서 절차가 공정해야 하는데 여기에는 다양한 조건들이 부기된다.

① 난민인정절차 중 특정 단계에 있어서 행정청과의 독립성 보장이 필요하다. 난민면접을 수행하는 심사관의 준사법기관적 독립성, 난민심사 또는 이의신청 단계에 있어서 이민행정당국과 구조적으로 단절된 독립성과 같은 것이 그 예다. 특히 후자의 경우 이의신청, 소송과 같은 단계에서 독립성이 보장되지 않을 경우 이의신청 자체의 정당성이 성립될 수 없다. 적어도 한 차례 이상은 정부기관에서 독립된 판단을 받을 수 있는 기회 보장이 필요하다.

그러나 현재로서는 난민면접을 전담하는 난민전담공무원은 결재권이 없어 준사법기관적 독립성이 없고, 이의신청단계의 심의를 담당하는 난민위원회의 위원중 1/3은

7) UNHCR, Brian Barbour - Refugee Status Determination Backlog Prevention and Reduction, 2018. 1. <http://www.refworld.org/docid/5b1a38374.html>

공무원이며, 비상임위원의 구조상 효율적으로 작동할 수도, 정상적인 심의를 할 수 없는 상황이고, 심의를 위한 제반 자료들이 법무부 난민과 공무원들에 의해 생산되어, 사실상 독립된 심사를 고려하는 것은 불가능한 상황이다. 이민행정당국의 다양한 고려가, 난민협약상 박해의 위협에 대한 평가 외에도 반영될 수밖에 없다.

② 난민인정심사의 법적, 구조적 특수성의 이해, 사실판단의 능력, 난민협약에 대한 이해, 국가정황정보와의 부합정도 판단, 향후의 박해의 위협 평가 등 난민인정절차에 관여하는 주체의 전문성이 필요하다. 예를 들어 난민인정심사를 수행하는 난민심사관, 이의신청을 심의하는 난민위원회 위원, 항고소송에서 재판을 수행하는 법관에 대한 교육 및 훈련이 중요하다. 당해 업무를 담당하게 될 때의 직무교육, 업무를 수행하는 과정에서의 보수교육이 이뤄져야 한다. 전체적인 난민인정심사의 질(Quality)에 대한 독립된 기관의 평가도 필요하다. 한편, 학계의 법령, 제도, 난민의 실태에 대한 다양한 학제간 연구도 축적되어야 한다.

그러나 현재로서는 난민심사관, 난민위원회 위원, 법관에 대한 체계적인 교육은 사실상 전무하다고 봐야한다. 심사관에게 임명 전 소집교육, 정기교육이 있으나 그 내용과 형식이 충실하다고 보기 어렵고, 전문지식을 가진 사람을 위촉해야하는 난민위원회의 구조상 위원에게 교육을 하기는 어려우나 사실상 전문성이 없이 위촉되는 경우도 있어 난망하다. 또한 법관에 대한 교육은 현재의 구조상 전담재판부에 배치되기 전에 전혀 이뤄지지 않는다. 난민에 대해서는 학계에서도 연구가 거의 없다. 단선적인 난민인정절차에 대한 일부 연구만이 주로 법률에 관해서만 이루어졌을 뿐이다. 관련된 내용이 충분하게 축적되지 않은 것이다.

③ 난민인정심사의 구조적 한계를 극복하기 위한 절차적 방어권 보장이 필요하다. 1차 심사에 있어서는 면접조서의 열람 및 등사, 면접조사의 녹음 또는 녹화, 신뢰관계 있는 자의 동석, 면접조서의 기재 내용을 읽어 들려주어 확인하는 것, 변호사의 조력과 대리를 허용하는 것, 위법하게 수집한 증거는 난민신청자에게 불리하게 이용할 수 없게 하는 것, 난민심사관이 난민편람상 심사관의 의무를 준수하는 것, 2차 단계인 심의에 있어서는 난민신청자의 진술기회 보장, 심의과정의 투명성 제고와 같은 것이 요청된다.

그러나 현재로서는 난민법에 일부 규정이 반영되어는 있으나, 난민심사관의 의무에 대한 규정, 녹음녹화의 의무를 전면적으로 부여하는 규정 등은 없다. 실제 실무 심사는 박해의 위험을 확인하기 보다는, 진술의 신빙성을 탄핵할 수 있는 지점을 확인하고 찾아내는 형태로 이뤄진다. 이의신청 단계의 난민위원회 심의는 진술기회가 보장되지 않고, 심의 과정의 투명성이 현저하게 낮아 난민으로서는 언제 심의가 되고 결과가 통보될지에 대해 전혀 알지 못하여 적시에 이에 대응할 수도 없다.

④ 공정한 난민인정심사를 위한 다양한 인프라가 마련되어야 한다. 전문적인 통역 능력, 난민통역의 특수성에 대한 이해를 겸비한 다양한 전문통역인이 존재하고 심사 과정에 관여해야 한다. 국가정황정보(COI, Country of Origin Information)를 전문적으로 축적하고, 제공할 수 있는 기관이 요구된다. 심사관들의 숫자가 실제로 난민사건을 정상적으로 심사할 수 있을 정도로 충원되어야 한다. 무기대동원칙을 실현하며 전문적으로 조력할 수 있는 변호사들이 적극적으로 활동할 수 있도록 소송구조, 국선변호인 제도와 같은 법률조력의 기반도 마련되어야 한다.

그러나 현재로서는 전문적인 통역인 풀을 마련하기 쉽지 않고, 국가정황정보요원은 현재의 예멘 난민 상황 국면에서야 일정정도의 예산이 편성된 것으로 보이나, 단지 전문적으로 이를 리서치할 요원을 채용한다는 것일 뿐 정보의 축적과 분류, 법원/민간과의 제공은 불가능하다. 변호사들의 소송구조나, 신청과정부터의 전면적 대리를 위한 국선변호인 제도와 같은 것은 요원하다. 결국 난민신청자 중 법률조력을 초기부터 받는 사람은 거의 없다. 이러한 불이익은 난민들이 지게 된다.

이와 같은 조건들은 ‘공정성’을 담보하기 위한 요소들로서, 신속한 난민인정절차가 강조될 때, 동시에 고려되고 있는지에 대한 검토가 필요하다. 특히 현실태로 존재하는 난민인정절차에서 조화롭게 ‘신속성’과 ‘공정성’이 담보될 수 있는 형태와 관련해서는 에리카 펠러(Erika Feller)⁸⁾는 각국의 다양한 난민인정절차의 가능성과 현실태를 긍정하며, 난민인정절차의 핵심적인 요체를 다음과 같이 정의한다.⁹⁾ 고려해야할

8) 유엔난민기구의 Assistant High commissioner로서 오랫동안 난민보호(Protection)업무를 전담하며 난민인정심사절차(RSD procedure)를 연구해왔다.

9) 그녀는, 1차 심사 이후의 재심사는 사법적, 준사법적 절차에 있는 전문화된 행정법원 또는 심판소에 이루어져야 하는데, 그 법원 또는 심판소에 충분한 자원이 배분되고 공평하게 독립하여 기능하는 것이 가능하다고 전제할 경우엔 일반 법원의 역할은 주로 사후적 사법심사에만 그치게 할

요소가 결국 실제 각국의 운영 사례를 고려하더라도 충분히 고려될 수 있음을 알 수 있다.

- 1 단일하고 전문화된 1차 결정기관. 해당 기관에 소속된 결정권자는 적절한 자격이 있고 훈련을 받았으며 국가정황정보의 뒷받침을 받아야 한다.
- 2 실효성을 담보할 수 있고, 도움이 필요한 사람을 신속히 식별할 수 있으며, 절차의 오용을 억제할 수 있는 적절한 자원 배분
- 3 1차 결정기관과 다른 형태를 갖고 독립되어 있는 기관에 대한 불복절차. 난민인정심사 절차와 보완적 보호를 함께 다룰 수 있는 단일 절차

4. 정부측 난민법 개정안에 관한 평가

가. 현재의 난민인정절차에 관한 문제점은 바르게 평가되었는가 - 난민 인정의 제도적 불가능성 - 난민인정절차를 통해 합법적으로 강제송환되는 난민들

정부 실무부서에서 고민하고 있는 소위 ‘남용적 난민신청(Abusive claim / Abusive application)’의 문제가 결코 없다고 할 수는 없다. ‘신속성’이란 가치 하에 ‘효율적’인 제도를 만드는 것도 난민인정절차의 중요한 과제임을 고려할 때 이 역시 제도개선 과정에서 고려되어야 할 중요한 요소가 된다.

그러나 현재 한국의 난민인정절차에서의 가장 심각한 문제는 ‘정확성’이 부재하다는 것이다. 단순히 해외와 비교하여 극도로 낮은 난민인정률을 인용하는 ‘양적’ 비교뿐 아니라, ‘질적’비교를 해보아도, ①난민인정이 당연한 사례군(예컨대 시리아국적 병역기피 남성, 전능신교 등 일부 박해군)에 대해 난민인정이 되지 않는 것, ②질적으로 유사한 상황에 처한 사람들이 해외에서와 달리 국내에서만 유독 난민인정이 되지 않는 것, ③급증하는 난민신청자 중 거의 대부분이 법적 조력을 받지 못하지만 조력을 받는 과정에서 심사과정의 미흡과 불충분, 혹은 위범이 드러나 후에 난민인정

수 있다고 한다. Erika Feller, The Work of the Refugee Protection Division in the International Context, IRB RPD National training Seminar, 2008, <http://www.unhcr.org/47d013292.pdf> 5-6쪽

을 고려해야하는 사례가 반복되어 전체 총수 중 이와 같은 사례가 얼마나 많은지 확인하기 어렵다는 것을 보면, 협약상 난민임에도 정확히 보호받지 못하고 보이지 않게 송환의 법적 위험앞에 놓이는 사람들이 많을지 우려되는 정도다.

현재는 소위 ‘진정한 난민’¹⁰⁾이 본인 스스로 난민신청을 하였을 경우 정말 예외적인 법적 조력을 초기부터 집중적으로 받지 않는 한 난민인정을 받는 것은 어렵고, 사실상 ‘불가능’하다. 여기엔 법적 문제도 있다. ①난민협약상 ‘Well founded fear’의 해석론과 관계된 ‘입증정도’, ‘입증책임’, ‘입증방법’의 문제가 실제로는 ‘박해의 임박한 확실성’에까지(정도), 그리고 심사관은 이를 분담하지 않고 모두 취약한 난민신청자 개인이 저야 하며(책임), 진술만으로는 인정하지 않고 보강증거를 반드시 요구하는 관행¹¹⁾(방법)으로 인해 난민신청자 본인이 스스로 해결하는 것이 불가능하다는 것, ②난민협약상 ‘Persecution’의 의미를 주로 ‘신체의 자유, 생명권의 침해’와 같은 것으로 협소하게 해석하고 있는 것과 같은 것이 기본적인 문제다. 이는 행정청이 적극적으로 해석하지 않는 한, 법원이 선도적인 판례를 통해 행정청의 적법한 관행을 이끄는 방법 밖에는 없다.

그러나, 위와 같은 근본적인 ‘법률 해석’의 문제와 달리, 구조적인 문제가 심각하다. ‘대한민국의 난민제도’를 신뢰하여 ‘대한민국’에게 보호를 구한 난민들은 1차심사에서 잘 심사가 되길, 그리고 설혹 부정되었다더라도 난민위원회 또는 법원이 이를 잘 판단해서 시정해 줄 것을 당연히 기대할 수 밖에 없다. 그러나 그럴 수 없다. 행정청의 1차심사에서 법률조력 없이 난민인정을 받기가 매우 어려운데 - 실무상 ‘박해의 위협’이 행정청에도 명백히 긍정되고, 박해에 관한 증거가 충분하며, 입출국 경위들이 아무런 문제 없이 설명되어, 불인정결정 사유 기재자체가 어려울 때 정도가 조력 없이도 난민인정이 되는 예외적인 사례다 -, 그 경우 후속절차에서 위법한 처분이 시정되는 것은 구조적으로 불가능하다.

난민위원회는 현재 정상적인 행정청의 구제절차로 작동하지 않는다. 비상입위원들로 구성된 위원회의 특성상 지금의 급증한 이의신청 사례들을 모두 충분히 심의하는 것 자체가 불가능하다. 하루에 수백건을 과연 심의할 수 있는 것인가. 독립성이

10) 난민과 난민이 아닌 사람에 대한 법적 평가만 있을 뿐이지, 남용적 난민 또는 가장 난민, 진정한 난민이란 존재하지 않으나, 이해의 편의를 위해 사용하였다.

11) 난민불인정결정사유서에 ‘진술외에는 증거가 없고’라고 하고 기재되는 것은 ‘진술’만으로 사실인정이 가능하다는 확립된 판례에 반하는 위법한 기재다.

없는 난민심사관들이 정리하여 작성한 보고서 중 일부 예외적 사례들만 눈에 띄어 추려질 수밖에 없는 상황에서 모든 사건들에 대한 충실한 심의란 불가능한 상황이다. 거의 전수가 특별한 사유 기재 없이 기각된다.

완전한 독립성이 갖춰졌다고 볼 수 있는 법원단계에 이르러서도 현재와 같이 입증 책임을 난민인 원고에게 완전히 부여하는 한 기계적인 청구기각이 불가피하다. 최소한 법원단계에서 입증은 ㉠ 신빙할 수 있는 원고의 진술(난민신청서, 난민면접조서, 혹은 법정에서의 당사자신문등의 진술), ㉡ 이를 보강할 증거, ㉢ 원고가 주장하는 사유에 부합하는 국가정황정보가 필요하며, 후자의 두 가지는 국어가 아닌 것으로 기재되어 있으므로 번역문이 제출되어야 한다.

변호사 비용에 대한 소송구조가 사실상 중단된 상황에서, 난민원고 본인이 이와 같은 것을 스스로 준비하여 제출하는 것은 불가능하다. 더욱이 진술이 기재된 1차심사에서 생산된 서류들 중 난민신청서는 법률전문가의 조력을 받지 않고 그 내용이 충분히 질문되지 않은 상태에서 작성되어 내용이 부실할 경우가 많고¹²⁾, 유죄의 심증을 가지고 작성한¹³⁾ 사법경찰관 작성의 피신조서와 마찬가지로 ‘남용적 난민의 심증을 가지고 작성한’ 난민전담공무원의 난민면접조서는 내용이 구성적 질문이 아니어서 충분하지 않을 뿐 아니라, 기재내용의 정확성도 담보하기 쉽지 않다. 심지어 통역의 오류가능성까지 고려될 경우 문제는 더욱 커진다.

이와 같은 상황에서 재판부는 ‘난민신청서, 난민면접조서 및 처분관계서류’만을 보고 당사자 본인에게 일부 질문을 한 후 ‘사건의 본질’을 파악한 후 ‘확실한 자신이 없더라도’ 기각하는 상황 - 본인소송으로 난민사건에서 원고청구인용은 0%일 수 밖에 없다 - 인데, 거의 대다수의 소송이 본인소송으로 이뤄진다. 결국 ㉠ ‘주장 자체로 이유 없는’ 난민사유가 대부분이라는 판단을 하는 방법, ㉡ 충분한 설명의 기회가 부여되지 않은채, 난민신청서나 난민면접조서 중 서로 상충되어 기각의 이유로 제시할 수 있을 만한 것을 사후적으로 찾아 판단의 근거로 삼는 방법 말고는 재판결과의 정당성을 확보하기 쉽지 않다. 과연 1차 심사에서도 형식적인 심사로 내용이 탐구되지 않는 난민사유의 기재내용만을 보고, 법률전문가가 아닌 본인의 매우 짧은 변론기일에서의 진술만을 듣고 ‘주장 자체로 이유 없는’ 난민사유라고 과연 판단할 수 있거

¹²⁾ 난민신청서에 기재될 ‘돌아가면 죽음을 당한다’, ‘나는 위험하다’의 의미는 그 자체로 불충분하다고 평가될 것이 아니라, 1차 심사단계에서 구성적 질문을 통해 내용이 확인되어야 한다.

나, ‘진술모순’이어서 신빙성이 없다고 진술을 쉽게 탄핵할 수 있을지 의문이다. 결국 재판부에서 판단해줄 것이라 생각한 난민들의 경우도 본인소송을 통해 반드시 기각된다. 상급심에 항소를 하더라도 번복될 여지는 없고, 대법원으로 본인소송은 반드시 심리불속행 기각결정을 받게 된다.

박해의 위험이 있는 난민은 결국 본질적인 판단을 수년에 걸쳐서도 어디에서도 받지 못한채 출국명령을 받은채, 재신청을 하게 되고, 정부로부터 ‘남용적 신청자가 너무 많다’라는 평가를 받게 되는 통계적 근거로 활용된다. 정부의 설명과 달리 “‘1차 난민신청 - 이의신청을 통한 난민위원회의 심의 - 3차례 심급에 걸친 사법부의 판단’으로 5단계에 걸쳐서 꼼꼼하게 난민사유를 판단 받을 기회가 부여된 것”이어서 현재의 이와 같은 구조 자체는 이를 시정하고 심급을 축소하는 등의 방법을 통해 신속을 위해 제도를 손질할 근거가 되는 것은 결코 아닌 것이다.

나. 과연 정부가 밝힌 개정안은 위와 같은 문제를 해결하는가? - 난민의 강제송환을 줄일 수 있는가?

정부가 두 차례의 발표를 통해 밝힌 내용들 중 ‘정확성’을 위한 것은 오로지 ‘인프라의 구축 - 난민심사관의 증원, 국가정황정보요원’의 확보’에 불과하다. 기실 위와 같은 인프라의 구축은 ‘정확성’ 뿐 아니라, ‘신속성’을 위해서도 바람직하고 긴요한 내용들이다. 오히려 ‘신속성’을 위해서는 이와 같은 인프라 구축을 하여 ①부당한 제도 유입의 여지를 줄이고, ②1차 심사의 질을 높여, 난민으로 확인’되어야 할 난민들을 신속히 난민으로 확인하여, 불필요한 후속절차로 유입하지 않고 초기부터 보호하도록 하는 것이 본질적이고 유일한 해법이다. ‘한 명의 난민도 실수로 송환하는 일이 없게 하겠다’가 아니라 ‘한 명의 난민 아닌 사람도 난민제도를 남용적으로 이용하는 일이 없게 하겠다’를 행정목표로 삼는 것은 수익적 제도의 특성상 ‘불가능’한 목표일 뿐 아니라, 그 과정에서 제도 자체의 취지를 훼손하는 것이 된다.

그러나 오히려 정부가 밝힌 다른 안들은 ‘신속성’을 위해서 ‘정확성’을 일부 훼손하고 이를 감수하는 것이다. 해외에서 유사한 제도가 ‘신속성’을 위해 일부 도입된 것들은 ①기본적으로 난민인정제도의 ‘정확성’이 확보되어 난민으로 인정할 사람을 신속하게 난민으로 보호하는 상태에서, ②난민신청자수가 한국과는 비교할 수 없는

정도로 증가한 경우, 제도를 효율화하기 위해서 도입하는 것이어서, 이와 같은 전제가 다른 한국에서 이를 원용하는 것은 비교법적으로도 부당하다. 이미 난민인정의 문이 극히 좁아 누구도 행운이 아니면 들어갈 수 없고 강제송환의 위협에 놓이는데, 더 신속하게 제도를 운용한다는 것은 과연 누구를 위한 것인가.

다. 국내의 맥락에서 1차심사 - 회부제도 / 명백히 이유 없는 난민신청 / 사정변경 없는 재신청의 제한 등이 강제송환을 낳지 않게 하기 위한 전제조건

1) 적격성 심사제도¹³⁾로서의 ‘회부제도’에는 몇 가지 제한이 따른다. 난민인정심사의 본질이 ‘1차례의 난민면접조사를 통한 실질적인 심사 및 독립된 사법/준사법기관을 통한 불복절차’인 것, 이에 ‘강제송환금지원칙’에 따라 난민의 강제송환을 금지해야 할 강행규범적 의무를 고려 할 때 고려할 때, 난민인정심사제도의 중핵인 ‘난민면접조사’를 ‘단축’하여 ‘각하’하는 것, 실질적으로 난민신청서를 제출해도 ‘접수거부’하여 정상적인 난민인정심사를 개시하지 않는 것이란 결정은 그렇게 하더라도 강제송환금지원칙의 의무를 위반하지 않다고 볼 수 있는 특단의 사유가 있어야 되기 때문이다.

원칙적으로 ‘형식적’인 사유로 그쳐야 한다. 회부제도는 적격성 심사이기 때문에 ‘난민사유가 아닌 형식적인 사유에의 해당성만을 판단하는 간이한 심사’만으로도 난민사유에 대한 실체적 내용을 판단하는 면접조사를 하지 않아도 강제송환금지원칙을 위반하지 않을 결정이 될 수 있어야 한다. 만약 ‘박해사유’에 관한 실체적 내용을 확인하려면 정상적인 면접조사의 기회를 부여하고 심사를 개시하는 것이 타당하기 때문이다.¹⁴⁾¹⁵⁾ 예를 들어, ㉠소위 전산입력만으로도 재신청여부가 확인되는 ‘사정 변경

13) 유럽연합의 2013년 지침은 다음과 같은 형식적 사정에 한하여 적격성 심사를 허용하고 있다. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), art. 33(1). (a) 다른 회원국에서 국제적 보호를 부여한 경우 (b) 지침 제35조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 최초 비호 국가로 간주되는 경우 (c) 지침 제38조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 안전한 제3국으로 간주되는 경우 (d) 신청인이 국제적 보호를 받을 자격이 있는지를 심사하는 것과 관련하여 사정변경 없이 다시 신청한 경우 (e) 해당 신청자와 생활관계를 같이 하는 사람이 이미 난민인정 신청을 하였고, 따로 신청하는 것을 정당화할 만한 사정이 없는 경우

14) 한편, 난민협약의 배제사유를 불회부사유로 놓는 것도 부당하다. 현재의 난민법 제19조(난민인정의 제한)은 난민협약의 배제사유를 불인정사유의 하나로 구성하여 놓았으나, ‘난민불인정결정’은 배제

없는 재신청(중전의 1차 난민인정절차 전과정으로 충분한 기회가 부여되었다고 볼 수 있기에), ㉔ 새로운 입법을 통해 집단적으로 강제송환금지원칙을 특정 체류국의 체류사실을 근거로 배제할 수 있는 ‘안전한 제3국 이론’에 따른 제3국에서의 보호가 확인되는 사정 또는 다른 곳에서 이미 난민인정을 받은 경우등이 그것이다.

2) ‘명백히 이유없는 난민신청’(Manifestly unfounded claim 혹은 clearly abusive claim)에 대해 불이익을 부과하는 것은 비교법적 입법례가 있는 편이다. 불이익을 주는 경우로는 캐나다의 경우 항소를 제한하는 사유¹⁶⁾로, 프랑스의 경우는 간이한 신속절차를 적용하는 사유¹⁷⁾로 삼는데, 대체로 간이한 절차로 난민인정절차를 진행하게 한다. 결국 ‘실체적 심사를 하더라도’ 어차피 기각하게 될 것이 - 반증의 여지없이 - 명확한 경우에는 난민인정심사절차의 접근 기회를 부여하는 것 자체가 제도 운영의 취지에 부합하지 않기 때문이라는 것이다. 다만 그렇다 하더라도 부과할 수 있는 불이익이 아예 면접조사를 아예 생략하는 것이 될 수는 없다.¹⁸⁾

그럼 어떤 것이 ‘명백히 이유 없는 난민신청’인지가 문제되는데¹⁹⁾ ‘주장 자체로 이유 없어 난민사유에 해당하지 않는 것’ 혹은 ‘반증의 여지없이 주장과 증거가 모순되는 것’등을 고려할 수 있는데, 이것이 실제로는 간단치 않다. ‘주장 자체로 이유 없는 것’이 난민신청서의 작성과 면접과정 중 법률전문가가 아닌 자신의 난민사유를

사유에 해당해서 불인정하는 것이 아니라 ‘난민의 정의’에 해당하지 않기 때문에 내려지는 것이고, 그 다음단계로서 ‘난민으로 인정’되더라도 배제사유에 해당하는가 여부가 검토되어야 하기 때문이다.

15) 예를 들어, Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), art. 33(1). (a) 다른 회원국에서 국제적 보호를 부여한 경우 (b) 지침 제35조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 최초 비호 국가로 간주되는 경우 (c) 지침 제38조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 안전한 제3국으로 간주되는 경우 (d) 신청인이 국제적 보호를 받을 자격이 있는지를 심사하는 것과 관련하여 사정변경 없이 다시 신청한 경우 (e) 해당 신청자와 생활관계를 같이 하는 사람이 이미 난민인정 신청을 하였고, 따로 신청하는 것을 정당화할 만한 사정이 없는 경우

16) IRPA, § 110(2).

17) Art. L. 723-2, II du CESEDA.

18) UNHCR's Position on Manifestly Unfounded Applications for Asylum은 상담을 받을 수 있을 것, 자격을 갖춘 공무원에 의해 난민면담을 받을 기회가 보장될 것, 그 결정은 난민불인정결정을 내릴 수 있는 주체가 내릴 것, 불복기회가 부여될 것, 유엔난민기구의 접근이 보장될 것등을 절차적 조건으로 명시한다. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31d83.html>

19) 유럽연합이 채택하고 있는 Asylum Procedures Directive Article 28 (2)는 15개의 범주를 마련하고 있다.

정확하게 파악하여 주장할 수 없는 경우가 있고, 특히 구성적으로 질문하지 않고 개조식 질문으로 주장한 난민사유에 대한 간략한 판단만 실시하는 현재의 심사관행 및 사인에 의한 박해 등을 난민협약상 사유로 고려하지 않으려는 관행을 고려할 때 더욱 그러하다.

현재 한국에서도 난민법 제6조에 의한 ‘출입국항에서의 난민신청’제도의 처분사유 중 난민법 시행령 제5조 제7호에서 “7. 그밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우”를 규정하였기 때문이다. 위 조항의 해석에 관하여 법원²⁰⁾은 ‘간소한 심사’(방법)를 통해서도 ‘의문의 여지’가 없어야 하고, ‘다소라도 의문의 여지가 있어서 구체적 판단이 필요한 경우’에는 적용할 수 없다는 기준을 설정했다.²¹⁾ 면접조사의 생략이 아닌 어떤 다른 불이익을 가하더라도, ‘의문이 없는 경우’로만 한정되어야 하는 것이다.

3) ‘사정변경 없는 재신청’의 경우 ①‘사정변경여부’를 실질적으로 판단받을 기회가 보장되는 경우가 첫 번째 전제조건이 된다.²²⁾ 그렇지 않고 이를 ‘회부제도의 도

20) 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 판결)

21) 그러나 실무상 행정이 실제로 위 조항을 해석한 관례를 보면, ㉠의문의 여지가 있더라도 ‘향후 난민인정심사를 거친 후에는 불인정될 것을 예단’할 경우나, ㉡오히려 고도의 집중된 ‘회부심사를 위한 난민면접조사’를 통해 오히려 ‘명백히 이유 없는 난민이라는 사실’을 확인하려는 행정노력을 기울이기도 하여, 실제 심사과정에서는 ‘명백한지 아닌지 여부’에 대한 판단이 그렇게 간단한 문제가 아님을 알 수 있다.

22) 예를 들어, 형사정책연구원, ‘난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구’, p286-287. “난민신청사유에 관련한 실제적 상황의 중요한 사정변경이 존재하지 않는 경우의 반복적인 재신청을 제한할 수 있는 근거를 두되, 체제 중 난민 사유와 같은 종전 결정 후의 새로운 사유발생이나, 종전 결정에서 심각한 오류가 있는 경우와 같은 경우는 제5조의 심사를 다시 진행하도록 하고 그렇지 않은 경우 제8조의 난민인정심사를 개시하지 않고 면접조사 없이 종료하는 것이다. 다만 법무부장관은 난민신청자가 새롭게 제출한 난민신청서 및 관련 자료의 서류검토 또는 기타 방법으로 위와 같은 사정변경을 설명할 기회를 부여하여 개별적인 기회부여를 할 수 있고, 난민인정심사 미개시결정은 서류로 통지한다. 이 경우 실무상 은 현행대로 재신청자에 대해서도 접수거부를 하지는 않고 원칙적으로 접수증을 교부 하여 난민신청자의 지위를 부여하되 서류심사를 통해 난민인정심사미개시 결정만을 통보하는 것으로 절차를 종료시키거나, 제8조의 심사를 종전의 신청과 같이 진행할 수 있게 될 것이다.”

입'을 전제한 불회부사유로 놓거나, '접수거부'가 가능한 사유로 규정할 경우 '사정변경의 여부'를 전제로 심사해야하는 - 예컨대, 국적국 상황의 악화, 현지 체재중 난민사유 발생 - 경우에 이를 판단 받을 여지가 없이 심사가 개시되지 않을 수 있기 때문이다. 다만 그와 같은 판단은 서류심사를 통해서도 할 수 있도록 하는 것이 가능하다.

다만 현재 재신청제도가 '사정변경 없는 재신청'이라 하더라도, 1차 난민인정절차 전 과정에 걸친 위법한 불인정결정 - 1차 심사가 위법하게 되면 법률조력이 없이는, 혹은 있다고 하더라도 거의 자동적으로 대법원까지 회복할 방법이 없다 - 을 받은 '박해의 위협'이 명백한 사람들에 대한 예외적 구제절차로도 기능하고 있는 것을 고려하면, 위와 같은 전제조건하에 제도가 설계되더라도, ②두 번째 조건인 결국 난민인정절차의 '정확성'을 높이는 것이 전제되어야 한다. 즉 재신청의 기회부여를 하지 않더라도 1차 난민인정절차를 거쳐 불복의 기회까지 부여되었다면 충분히 심사의 기회를 부여한 것이라는 주장이 성립할 수 있어야 하는데, 난민사건이 아닌 다른 사건들에서는 '기관력'이 작동하여 특단의 사정이 없는 한 사법부의 판단에 더 이상 불복할 수 없게 하는 것과 달리, 현재의 난민인정절차는 그렇게 재신청으로서의 불복의 기회를 박탈해도 된다고 볼 만큼 정상적인 작동이 되지 않고 있다.

한편, 실제로 사정변경이 있는 사례의 경우 '사정변경의 존재' 여부를 결국 1차 심사기관이 심사를 한 후 2차 난민신청의 심사여부를 결정하게 될 텐데, 사정변경에는 '같은 사유에 관한 위협의 증대'(추가적인 사정의 발생, 국적국의 상황 악화)가 포함되지만 한편으로 '1차 심사 당시에 심사되지 않았던 다른 사유(개별 사실관계 또는 5대 사유 중 다른 사유)'까지 포함될 수 있는지 문제될 수 있는데, 후자의 경우도 사안에 따라 난민신청자의 법률조력을 받지 못한 취약성으로 인해 자신의 사유를 본인의 책임없이 충분히 정리하지 못해 주장하지 못했던 것이라면 그 경우에도 재신청을 제한하는 안된다. 따라서 사정변경의 존부 여부는 구체적 사정을 고려하여 넓게 해석해야할 것이다.

라. 국내의 맥락에서 체류 및 송환에 관한 난민법 개정이 난민의 강제송환을 낳지 않게 하기 위한 전제조건

‘난민을 송환하지 않을 의무’를 동반한 강제송환금지원칙의 실질적 의미를 고려하지 않은 채 이를 ‘난민불인정자의 송환을 저해하는 걸림돌’로 행정당국이 이해하는 경우가 있다.

이 문제는 난민협약 제33조 제2항의 내용이 난민법 제3조에 반영되어 있는지에 관한 문제인데, 이미 난민법 제3조가 난민협약 제33조²³⁾에 따라²⁴⁾라고 하여 이를 준용하고 있는 이상 별도의 규정 필요가 있는지 의문이다.

오히려, 이미 출입국관리법 제62조 제4항이 ‘대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정’²⁴⁾될 경우 난민인정절차가 종료되기 전에도 강제퇴거명령서의 집행을 할 수 있다고 규정되어 있어서, 실제로 신병을 확보하고 있는 행정당국이 물리적 퇴거집행을 단행하면 이에 대한 사법적 불복이 불가능한 것을 고려할 때, 출입국관리법 제62조 제4항의 모호한 부분, 예컨대 ‘해칠 우려’라는 것을 삭제하는 형태로 논의되어야 할 것이다.

또한, 오히려 강제송환금지원칙의 이익을 요구하지 못하는 난민 즉 ‘①there are reasonable grounds for considering they are a danger to the national security of the host state, ②they pose a danger to the community after having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime’이 지나치게 확대해석 되어 자의적인 송환집행이 이뤄지지 않도록 해석기준을 정립해나가는 것이 중요하다.

마. 국내의 맥락에서 불복절차 - 난민인정심사 심급제도의 축소가 난민의 강제송환을 낳지 않게 하기 위한 전제조건

23) 난민협약 제33조(추방 또는 송환의 금지) 1. 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.

2. 체약국에 있는 난민으로서 그 국가의 안보에 위험하다고 인정되기에 충분한 상당한 이유가 있는 자 또는 특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위험한 존재가 된 자는 이 규정의 이익을 요구하지 못한다.

24) 제6조(강제퇴거명령서의 집행)④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. 다만, 「난민법」에 따른 난민신청자가 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 그러하지 아니하다. <개정 2012. 2. 10.>

1. 「난민법」에 따라 난민인정 신청을 하였으나 난민인정 여부가 결정되지 아니한 경우

2. 「난민법」 제21조에 따라 이의신청을 하였으나 이에 대한 심사가 끝나지 아니한 경우

현재 정상적으로 작동하지 않는 난민위원회 제도에 대한 반성적 고려에서 근거하여 보다 '정확성'이 있는 불복절차를 설계하기 위한 것이라면 위와 같은 고려가 가능할 수 있다. 그러나, 그와 같은 정확성을 제고하려는 노력 없이 오로지 전체 5단계의 심급구조 중 한 단계를 축소하여 그 기간만큼의 시간을 단축시키고자 하는 것은 난민인정절차의 본말을 전도한 것이다.

특히, 대부분의 특별행정심판 제도에서 1심과 특별행정심판기능을 통합했던 제도들이 헌법상 재판청구권을 고려하여 점차 줄어들고 있는 추세에서, 유독 난민분야에만 사법부에 의해 재판받을 권리를 제약하고, 행정청의 판단만으로 이를 대치하려는 것이 타당하려면, ㉠당해분야의 특수한 전문성에 대한 요청이 법관에 의해 재판받을 권리의 요청을 상회할 것, 그리고 ㉡이민심판원 혹은 난민심판원이 '법관에 의한 재판'에 준하는 '고도의 독립성'이 확보될 것, ㉢공개된 재판을 받을 권리와 같이, 진술의 기회, 절차의 투명성이 보장될 것이 전제되어야 한다. 이와 같은 전제를 충족시키기 위해서는 현재와 같은 난민위원회를 상설화하는 수준에서는 불가능한 일이다.

또한, 이민심판원 혹은 난민심판원이 아니라 하더라도, 위와 같은 제도 변경의 핵심은 '독립성'을 확보하는 것에 있다. 난민위원회의 심의는 '난민인지에 대한 해당성'만을 판단하는 것이지, 타사고려를 할 것은 아니다. 소위 법적 판단이 아니라, 정무적 판단을 가장 많이 고려하게 될 국정원, 외교부 등 공무원인 난민위원에 대해 '난민심사'에 관한 충실한 정보수집이 필요하다는 이유로 위원임명이 불가피하다고 하다면, 그와 같은 경우에는 1차 심사에서 유관기관에 관한 협조체제를 구축하는 것으로 해결할 수 있는 것이다. 통상 논의되는 특별행정심판의 성격 - "준사법절차를 갖출 것, 사안의 전문성·특수성이 있을 것, 특히 필요한 절차일 것, 시급히 사안을 종결할 필요가 있을 것, 위원회 설치·구성에 독립성·객관성이 확보될 것, 위원회의 운영·심결에 민주성·공정성이 확보될 것등²⁵⁾ - 이 난민위원회에서 확보되는지 여부를 판단해야하지, 1차 심사는 일선 심사관청에서 대략 심사를 하더라도 2차 심의에서는 모든 자원을 총집중하여 물샐틈 없이 허위난민을 막겠다는 취지로 난민위원회 단계를 이해해서는 안될 것이다.

25) 신봉기, 특별행정심판의 개념과 허용요건, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제32집,

5. 결어 - 근본적 과제

결국 '신속'을 위한 난민인정절차를 설계하는 것은, '효율성'만 강조된 제도설계로는 불가능하고, '정확'을 위해 '공정성'이 담보되는 설계로 가야한다. 현재의 난민인정제도에서 난민이 난민으로 쉽게 확인되기가 불가능하다는 문제의식에 대한 고려 없이, 더 난민을 난민으로 신속하고 정확하게 확인하고자 하는 문제의식이 없다면 한국의 난민인정제도는 '제도적 취지'나 '규범적 요청'과는 별개로 전혀 작동하지 않고, 단지 국제사회에 한국정부의 최소한의 노력을 보여주는 공보적 용도로 활용될 뿐, 한국정부에 국제적 보호를 신청한 난민들은 계속해서 강제로 송환될 것이다. 난민제도는 난민을 강제송환하지 않고 잘 보호하기 위한 제도이지, 빨리 시작하고 빨리 끝내기 위한 제도가 아니다.

난민법 개정방향

이 호 택*

1. 난민의 보호와 난민제도의 보호

(1) 보호가 필요한 난민을 신속히 인정하여 널리 보호하되(난민의 보호), 보호가 필요없는 사람들이 난민제도를 악용하지 못하도록 절차로부터 배제함(난민제도의 보호)

(2) 난민의 보호와 함께 난민제도의 보호도 중요한데, 난민보호를 위하여 관대하게 설계된 난민제도를 보호가 필요없는 사람들이 악용하도록 방치하면, 절차의 혼잡으로 난민의 보호에 지장을 줄 뿐 아니라, 난민제도에 대한 국민의 신뢰를 상실하여 난민 보호 전체가 붕괴될 수 있음

2. 절차의 공정

(1) 절차 공정 및 난민보호의 지표 가운데 하나는 난민보호율이라 할 수 있는데 한국 난민인정률은 국제수준에 비하여 지나치게 저조하여 보호가 필요한 난민들이 난민인정받지 못하고 귀국도 하지 못하면서 소송이나 재신청을 반복하는 방법으로 체류하면서 피폐한 삶을 살 수 밖에 없으므로 난민제도가 체류연장이나 취업의 방편으로 남용되는 것을 방지하는 것과 별개로 보호가 필요한 난민들은 너그럽게 난민인정함으로써 난민인정율을 국제적 수준에 맞출 필요가 있음¹⁾

* 사단법인 피난처 대표, abraham@pnan.org

1) <2018년 8월현재 한국> 인정 4.1% (861 / 21,064) + 인도적체류 7.4% (1,554 / 21,064) = 11.5%

<2017년 전세계 인정율 >

난민인정 24.1% (483,953 / 2,007,317) + 보충적보호 12.3% (248,511 / 2,007,317) = 36.4%

<http://www.unhcr.org/globaltrends2017/>

Global Trends - Annex tables http://www.unhcr.org/statistics/17-WRD-tab_y3_external.zip (table 10)

(2) 난민인정율을 국제수준 이상으로 끌어올리지 않는 한 아무리 절차를 합리화하고자 하여도 결국 보호받아야 할 사람이 보호받지 못하는 결과가 초래될 수 밖에 없고, 돌아갈 수 없는 사람들은 죽음을 각오하고라도 어떠한 방법으로든 돌아가지 못하기 때문에 결국 절차의 지연과 혼란만 초래됨²⁾

(3) 독립한 1심 심사관 - 캐나다 Adjudicator 참고

3. 절차의 신속

(1) 절차의 신속은 소극적으로 남용의 통제를 위하여만 필요한 것이 아니라, 적극적으로는 난민의 보호를 위해서, 혹은 난민제도의 보호를 위하여 필요한 것이며, 절차의 신속이 저해되면 절차지연을 체류연장수단으로 사용하고자 하는 남용이 초래되고 남용이 누적되면 난민제도가 붕괴될 우려가 있으므로, 신속은 공정과 함께 그 자체로서 절차의 목표가 되어야 하며, 공정을 이유로 신속을 탓하거나, 신속을 이유로 공정을 탓할 수 없음

(2) 보호의 필요가 비교적 명백한 사건과 명백히 근거없는 신청에 대하여는 심사기간을 파격적으로 단축할 필요가 있음

세계 190개국의 최근 18년(2000~2017년) 평균 난민 인정율 29.9%, 보호율 44.2%
 *난민 지위에 관한 협약 가입 145개국(C:145국, P:146, B:142, E:148) 인정률은 28.1%, 보호율은 42.5%. 경제협력개발기구 OECD 37개 회원국 기준으로는 인정률 24.8%, 보호율 38.0%
https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004829820&plink=ORI&cooper=NAVER&plink=COPY PASTE&cooper=SBSNEWSSEND

<2016년 EU 난민인정율>

2016년 (1차결정만) : 난민인정 33% + 보충적보호 22% + 인도적보호 5% = 60.8%

<https://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/charts/asylum-recognition-rates-euefta-country-2008-2016>

- 2) 2010년 난민실태조사에 의하면 난민인정 불허되었거나 만약 장차 불허된 경우라도 전체 304명의 응답자 중 194 명, 63.8%의 사람들은 어떻게든 한국에 머물 것이라고 답변하여 제3국으로 출국(54명, 17.8%)하거나, 본국으로 돌아갈 것(16명, 5.3%)이고 응답한 사람에 비하여 월등히 높았다. 이는 응답자들이 장차 본국의 상황이 호전될 경우 자발적으로 귀환할 의향은 있으나 난민인정이 거부된다고 하여 강제적으로 돌아갈 의향은 없음을 나타내고 있는 것이므로 난민인정을 제고하거나 출국준비를 위한 시간을 부여함으로써 보다 많은 사람들이 불법체류하지 않고 합법체류 할 길을 열어줄 필요가 있음을 보여 주고 있다. (김현미, 이호택, 한국 체류 난민 등의 실태조사 및 사회적 처우 개선을 위한 정책방안, 2010, 법무부, 199)

간이절차(제8조 5항)를 통한 심사절차의 일부생략(면접,사실조사)은 실무상 별로 활용되지 못하고 있는데 면접을 생략하기 보다는 접수 및 스크리닝 인터뷰 후 일정기간내 신청사유에 대한 상세한 준비서면 및 증거자료 제출을 요구하고, 충실한 내용으로 준비하는 서면을 제출하지 않거나 거짓된 내용을 제출하는 경우 불리한 판단을 받을 수 있음을 고지하고, 도움을 받을 수 있는 기관을 안내한 후 제출된 자료에 대한 질문과 추가로 진술할 내용이 있는지를 간단히 질문 하는 방식으로 면접을 간이화하는 방안을 제안

(3) 준비와 자료제출의 요구 : 난민신청 후 면접까지의 수개월간 대기기간이 거의 무의미한 기다림으로 낭비되고 있는데, 이를 준비기간으로 활용할 수 있도록 안내하고 상세한 진술서와 증거자료의 제출을 요구하여 심사에 사용함으로써 절차의 신속과 공정을 도모하여야 함

네덜란드에서는 일반절차에 의하는 모든 사건에 대하여 신청 후 제3일차에 면담하고 8일내에 난민인정여부가 결정되고(57%), 제5일차에 연장여부 결정하여 6개월 한도에서 연장 가능(보통은 3개월내 결정되고 87%가 기간내 결정),

절차신속으로 말미암아 초래될 수 있는 공정성의 문제를 보충하기 위하여 6일 내지 8주간 NGO와 협력하여 심사를 준비하도록 Rest and Preparation Period라는 준비기간을 부여함, 스위스도 NGO와의 협력을 통한 준비기간 부여

4. 남용의 통제

(1) 한국난민신청의 증가율은 국제적 난민증가율을 뛰어넘는 기하급수적 증가로 이상징후가 있음

2018년 8월 현재 누적 신청 44,471명, 난민협약가입(1992) 접수개시(1994)이래 난민법(2013) 발효까지 20년간 5,580명, 2016년 7,541명, 2017년 9,942명, 2018년8월 11,738명

한국 난민신청 출신국은 분쟁이나 박해가 만연한 지역이라고 보기 어려운 나라들이나 무비자국이 다수 포함되어 있어 남용의 의심 있음

파키스탄, 중국(제주무비자), 이집트(무비자), 나이지리아, 카자흐스탄(무비자), 방글

라데시, 시리아, 인도(제주무비자), 네팔, 러시아, 예멘, 말레이시아(무비자)

외국인이거나 누구나 어떤 이유로든 난민신청할 수 있고, 난민신청의 요건이나 회수에 제한이 없으며, 모든 신청이 거부나 심사없이 접수되며, 1차심사, 이의심사, 행정법원, 고등법원, 대법원을 거치는 5단계의 난민심사가 보장되고, 심사가 끝나도 동일한 사건을 반복적으로 재신청할 수 있고, 그동안 체류와 생계 및 취업이 보장되지만 어떠한 책임이나 불이익이 없다면... .. 왜 이런 편리한 제도의 존재를 알게 된 모든 외국인이 난민신청하지 않을 이유가 있을까?

(2) 난민신청자들과 난민제도를 향한 일부 국민들의 분노, 소송중인 대부분의 난민신청자들이 제도남용자라는 판사들의 인식, 남용의 규제가 필요하다는 출입국관서의 하소연을 난민에 대한 혐오나 인권의식 부재로 규탄하기에는 한계가 있으며 난민제도의 붕괴를 막기 위해서는 난민신청의 남용제도에 대한 통제가 필요하다

(3) 중대한 사정변경없는 재신청에 대한 원칙적 불허부, 명백히 이유없는 신청의 간이절차 및 구제절차 일부 제한 등 도입을 검토할 수 있음

(4) 협약에 있는 강제송환금지의 예외가 난민법 3조에 규정되지 않은 것에 관하여는 난민법 제정당시부터 비판(정인섭)이 있었으므로 개정을 고려할 수 있음

5. 난민신청자의 체류

(1) 난민신청자의 체류 보장의 궁극적 근거는 난민협약 33조 난민에 대한 강제송환금지이고, 협약상 강제송환금지의 적용대상은 원칙적으로 난민이지 난민신청자는 아님

다만, 난민임을 주장하는 난민신청자의 경우 난민일 가능성이 있기 때문에 일용 난민으로서 보호하는 것이지 난민신청 자체에 강제송환금지의 효과가 부여되는 것은 아님

그러한 의미에서 난민법 제3조는 난민신청자에 관하여 무조건적인 강제송환금지가 아니라 난민협약 제33조에 따라 강제송환이 금지된다고 규정하고 있음

그러므로 난민이 아닌 사람이 형식적으로 난민신청을 했다는 이유만으로 강제송환 금지의 보장을 받을 이유는 없고, 난민일 가능성이 전혀 없는 사람(명백히 이유없는 난민신청자)이 신청자라는 이유만으로 강제송환금지를 주장하기에는 한계가 있음

(2) 난민법 제5조 제6항이 난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다고 규정한 것은, 난민에 대한 강제송환금지를 근거로 난민법 제3조의 난민신청자에 대한 강제송환금지를 체류에 관하여 구체화한 규정으로서 난민신청자는 난민일 가능성이 있기 때문에 일응의 난민으로서 강제송환하지 않는 결과 체류할 수 있다는 것이므로 난민신청자를 소극적으로 배제하지 않았다면 협약상의 강제송환금지 요건은 충족된 것이며, 모종의 체류자격까지 부여할 것인지 여부는 입법정책의 문제임

소극적으로 배제하지 않는 단순한 체류로부터 합법적 체류나 거주에 이르기까지 어떤 유형의 신청자에 대하여 어느정도의 체류보장을 할 것인지는 입법정책의 문제이므로 난민일 가능성이 전혀 없는 사람(명백히 이유없는 난민신청자)에 대하여 체류자격을 어느정도 제한한다고 하더라도 강제송환에 이르지 않는 정도라면 이를 난민신청자에 대한 권리제한이라고 보기 어려움

6. 난민신청자의 처우

(1) 전적으로 신청자의 자의에 의존하는 난민신청행위만을 기준으로 난민신청자의 지위와 처우가 획일적으로 정해지는 것은 합리성이 없음

(2) 난민신청사건을 불회부사건, 간이절차사건, 정식절차사건, 구제절차사건으로 나누어 각 단계별로 지위, 체류 및 취업 등의 처우를 달리함

(3) 예컨대 (아래 좀더 정밀한 연구와 토론이 필요함)

불회부사건 - 난민신청자지위 불인정, 강제송환금지(집행정지 있는 경우), 단순체류, 취업불가

간이절차사건 - 난민신청자지위 인정, 강제송환금지, 합법체류(G1), 재량적 취업허가

정식절차사건 - 난민신청자지위 인정, 강제송환금지, 합법거주(G2), 취업자격인정

구제절차사건 - 난민신청자지위 인정, 강제송환금지, 합법체류(G1), 재량적 취업허가

7. 사회통합의무 도입

난민신청자는 우리사회의 보호를 요청한 사람이고 난민은 정주형 이주자로서 국민과 같은 처우를 받는 우리사회의 구성원이므로 권리뿐 아니라 의무와 책임도 함께 져야하고 계도화되지 않고 사회통합할 책임이 있음

[종합토론]

종합토론문

이 희 정*

이번 세미나를 통해 난민과 그에 대응하는 난민법의 문제 및 관련 논의가 더욱 세 부적이고 심화된 단계로 들어가고 있음을 실감하게 됩니다.

(1) 난민인정제도의 세부적 설계에 관한 쟁점들은 인권보호나 절차적 정의 등의 보편적 가치를 추구함을 전제한다 하더라도 결국에는 난민문제에 대해 어떤 관점, 태도를 가질 것인가에 따른 결단과 선택이 필요한 부분이 있습니다. 절차를 아무리 정비한다 하더라도 이에 수반되는 의도치 않은 결과들은 피할 수 없으므로, 우선 이 일변호사님의 말씀처럼 한 사람의 난민도 본국으로 돌려보내지 않도록 하는데 집중할 것인가 아니면 난민이 아닌 한 사람도 이 절차를 통해 남지 않도록 하는데 집중할 것인가를 생각해 볼 필요가 있는 것 같습니다. 그리고 이러한 가치 선택에 대해 우리 국민의 공감대를 형성하는 것이 어느 정도로 중요한가도 생각해 보아야 할 것 같습니다. 이에 대해 난민법 또는 난민협약의 준수만을 제시하는 것은 형식주의적 규범론의 단점을 피할 수 없게 하고, 인권적 관점만을 강조하는 것 역시 이에 대한 현실적 고민에 대한 충분한 답이 되지 못할 것 같습니다. 난민 문제의 의미를 인류사적, 국제적, 정치경제적 관점 등에서 더 심도깊게 논의하여 그 문제의 입체적 성격에 대해 우리의 인식수준을 심화할 수 있는 계기가 계속 마련되어야 할 것으로 생각합니다.

(2) 난민협약은 실제적 의미의 ‘난민’의 지위에 대해 주로 정하고 있고, ‘난민’으로 인정받고자 하는 잠재적 난민의 인정 신청 및 결정 이후의 지위에 대해서는 세부적으로 고려하여 정하고 있지 않다고 생각합니다. 그 공백을 메우는 것은 1차적으로

* 고려대학교 법학전문대학원 교수.

난민에 대한 우리 공동체의 태도일 것이라는 점을 다시 상기합니다. 난민인정절차가 진행되는 동안 잠재적 난민이 강제송환되는 것을 방지하기 위해 체류를 인정한 것으로 보이는데, 이 절차를 개선하는 것만으로 남용적 사례를 방지하는 것이 얼마나 예방될 수 있을까에 대해서는 의심이 듭니다. 이를 예방하기 위해 염두에 두어야 할 점들에 대해 의견을 더 듣고 싶습니다.

형식적 규범론의 관점에서만 보면, 협약 제33조의 경우 협약에 관한 ‘expel’은 적법하게 입국허가를 받은 자를 대상으로 한 것이고, ‘return’은 그렇지 않지만 국내에 들어와 있는 자를 대상으로 한 것으로 구별하고, 양자 모두 아직 국내에 들어와 있지 않은 자에 대해 강제송환 금지의무를 발생시키는 것은 아니라는 해석론도 있습니다. 그렇다면 아직 입국허가를 받지 않은 상태의 출입국항 신청의 경우, 이는 규범적으로 입국하였다고 볼 수 없다면 그 입국을 거부하는 것이 엄격한 의미에서 이 협약의 위반이라고 볼 수 있는지 질문드리고 싶습니다.

(3) 난민인정절차의 남용을 줄이고, 신속성, 효율성을 기하기 전에 또는 그와 동시에 그 절차가 본질적인 정확성, 공정성을 기할 수 있는 절차로 개선되어야 한다는 점은 중요한 지적으로 보입니다. 그러나 그 정확성, 공정성을 기하기 위해 자원을 투입해야 할 것인데, 이를 정당화할 설득력있는 이유들이 더 널리 공감을 얻어야 현실적으로 실현될 수 있을 것으로 생각됩니다.

[종합토론]

종합토론문

이 은 상*

건국대 법학연구소와 이민법학회가 공동으로 개최하는 학술대회를 통해 ‘난민’을 주제로 한 심도 있는 연구논문을 공유하고 함께 논의할 수 있는 기회를 갖게 되어 큰 영광으로 생각합니다. 특히 오늘 학술대회에서 난민신청자 체류규정과 불복절차의 문제점 및 개선방안, 난민법 개정 방향, 신속한 난민인정절차 등 에 관하여 훌륭한 발표를 해 주신 세 분 발표자분들께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

종합토론자 중 한 사람으로서 아래와 같은 사항에 관하여 함께 생각해보고 논의를 해보았으면 좋겠다는 생각에서 몇 가지 말씀을 드려보고자 합니다.

1. 「난민신청자의 체류와 불복 관련 규정의 공법적 쟁점과 개선방안」 관련

가. 입국허가·체류자격을 ‘받은 자’와 ‘받지 않은 자’의 유형 구분 세분화 필요 여부

발표자께서는 난민신청의 두 가지 유형으로 난민법 제5조의 신청을 ‘입국허가·체류자격을 받은 자’의 경우로, 난민법 제6조의 신청을 ‘입국허가·체류자격을 받지 않은 자’의 경우로 실질적으로 구분하고 있습니다. 그런데 입국허가·체류자격을 이미 ‘받은 자’의 유형은 다시 ① (난민신청 시점) 현재까지도 그 입국허가·체류자격이 유지되는 자와 ② 현재는 입국허가·체류자격이 더 이상 유지되지 않는 자로 나눌 수도 있을 것입니다. 그리고 다시 체류자격상에 위법요소가 있는 외국인은 (i) 애초에 위조사증을 사용하여 입국허가·체류자격을 받은 경우처럼 ‘원시적인 하자·위법요소’가 있는 경우와 (ii) 체류기간이 만료된 경우처럼 ‘후발적 사유로 위법하게 된

* 고등법원 판사(서울고등법원), 법학박사(행정법)

경우'로 세분류를 해 볼 수도 있을 것입니다.

문제는 이와 같이 세분류를 하는 것이 가능한지를 넘어서서, 그러한 유형 구분으로 더 나아가는 것이 '실익'이 있다면, 그 부분까지 본 발표문에서 논의를 해주는 것이 좋지 않겠는가라는 점입니다.

먼저, 위 난민신청 시점을 기준으로 한 체류자격의 유지 여부에 관한 ①, ②의 구분은 발표문 6면에서 제시하고 있는 바와 같이, ②의 경우에는 (당초 입국허가·체류자격이 있었음에도) 소관청이 난민법제의 관점에서 뿐만 아니라 출입국관리법제의 관점에서도 바라보아야 할 필요성이 여전히 있다는 점에서 난민법 제5조에서 일반적으로 상정하는 '입국허가·체류자격을 받은 자'의 경우 또는 ①과는 다른 양상이므로, 세부적 유형 구분의 실익이 있지 않은가 하는 점입니다.

다음으로, 체류자격상의 위법요소가 원시적이냐 후발적이냐에 관한 위 (i), (ii)의 구분은, (ii)의 경우에는 원시적으로 하자·위법이 있는 (i)에 비하여 해당 외국인의 보호가치가 상대적으로 더 크다고 볼 수 있지 않은가 하는 점이 고려될 수도 있지 않을까 하는 생각이 듭니다. 이를 일반론으로서 고려할 수 있다면 마찬가지로 위 (i), (ii)와 같은 세부적 유형 구분의 실익은 존재한다고 볼 수 있겠습니다.

이러한 점에 관한 발표자의 견해는 어떠신지 듣고 싶습니다.

나. 출입국항 신청자에게 일괄적으로 난민신청자 체류규정이 적용되는지 여부에 관한 양 학설의 공통적 문제점

발표문 9-10면에서는, 난민법 시행령이 출입국항 신청자라 하더라도 난민심사 회부결정이 있게 되면 입국허가나 조건부 입국허가를 발급할 수 있게끔 하고 있으므로 (허가 발급 후에는 해당 외국인의 지위는 제5조의 국내 신청자에 대한 난민신청자 체류규정 적용과 별반 다르지 않기 때문), 출입국항 신청자에게 일괄적으로 난민신청자 체류규정이 적용되지 않는다고 보는 견해에 문제점이 있다고 보고 있습니다.

그런데, 난민법 시행령 상의 난민심사 회부결정에 따른 입국허가 등이 있다는 점은, 반대로 출입국항 신청자에게 일괄적으로 난민신청자 체류규정이 적용된다고 보는 견해에 대한 문제점을 지적할 수 있는 근거로도 원용될 수 있다는 생각이 듭니다. 다시 말해서, 출입국항 신청자에게 난민신청자 체류규정이 적용되지 않는다고 보는 견해를 취하더라도 난민법 시행령 상 난민심사 회부결정을 통해 난민신청자의 체류

가 가능해지므로, 난민법 제6조에서 난민신청자 체류규정을 두지 않은 것은 입법의 미비가 아니고 불합리한 결과를 초래하지도 않는다는 반론이 가능할 수도 있기 때문입니다.

이러한 점에 관한 발표자의 견해는 어떠신지 듣고 싶습니다.

2. 「난민법 개정의 대략적인 방향」 관련

가. 난민심사 인력 부족 상황에서 재신청 제한의 문제점 관련

발표문에서 지적하신 것처럼 난민심사 인력이 크게 부족한 상황에서 난민 재신청 자라는 이유만으로 재신청을 제한하는 것은 난민 제도의 본질에 반하거나 정당한 재신청일 수 있는 난민신청을 지나치게 제약하는 측면이 있지 않을까 하는 생각이 듭니다. 특히 발표문 2면 상단에서 기술하신 것처럼 ‘실제 재신청자 중에 난민으로 인정되는 사례’도 있는 만큼, 현재의 난민 심사 인프라 상황에서는 재신청 제한에는 보다 신중한 태도가 요구된다고 생각합니다.

이러한 점에 관한 발표자의 견해는 어떠신지 듣고 싶습니다.

나. 강제퇴거명령 후 난민신청 관련 미국 제도의 참조 가능성

발표문 39면에서 ‘강제퇴거명령을 받은 후 그 집행 전 난민인정을 신청한 경우’의 취급에 관해 문제를 제기하고 있습니다. 이 부분은 앞서 본 「난민신청자의 체류와 불복 관련 규정의 공법적 쟁점과 개선방안」 발표문 22면에 나오는 미국에서의 ‘강제 퇴거절차 중인 자의 신청(defensive application)’과 연결지어 생각할 수 있을 것으로 보입니다. 이러한 미국 제도 부분에 관하여 발표자는 검토해 보신 적이 있으신지와 이 점에 관한 발표자의 견해는 어떠신지 듣고 싶습니다.

다. 난민법 개정안 현황에 대한 소개

난민법 개정안이 권칠승 의원의 대표발의된 것에 관한 뉴스를 본 적이 있습니다만, 현재까지 난민법 개정안이 몇 가지가 어떻게 발의되어 있는지, 현재 어디까지 입법절차 과정 상 진행이 되고 있는지, 주요 골자와 입법안 문안은 어떠한지 등 입법 상황

에 관한 내용을 간략하게라도 발표문에 적절하게 반영해 주실 수 있으면 좋겠다는 생각이 듭니다.

이에 대한 발표자의 의견을 듣고 싶습니다.

3. 「신속한 난민인정절차의 전제조건과 근본적 과제」 관련

가. 국가정황정보의 국제적 공유·협력 가능성 모색 필요성

발표문 53면에서 지적하는 바와 같이, 난민신청자의 해당국가에 관한 국가정황정보(COI, Country of Origin Information)를 전문적으로 축적하고 제공할 수 있는 기관이 필요하다는 점에 공감합니다. 그런데, 이러한 국가정황정보의 축적이 국내의 차원에서 전문기관을 설립하는 것도 중요하겠지만, 한 걸음 더 나아가 국제적인 교류·협력을 통해 공통되고 신속하게 업데이트가 된 국가정황정보가 공유될 수 있다면 더욱 이상적이지 않을까 하는 생각이 듭니다. 과문하여 정확하지는 않습니다만, 독일에서 난민사건을 담당하는 판사와 대화를 하는 과정에서, 독일의 난민 담당 ‘행정청’의 차원에서는 유럽연합 소속 국가들과 사이에 이러한 난민 관련 국가 정보가 교류·공유되고 있다는 얘기를 들은 적이 있습니다. 조금 더 나아가서 각국의 사법(司法) 주권을 제약하지 않는 범위 내에서는 난민사건을 담당하는 법원(法院) 차원에서의 국제적 교류 역시 —우리나라만 과소하게 사법절차를 통한 난민 구제가 되지 않기 위해서라도— 가능하고 필요하지 않을까라는 생각이 들었습니다.

이러한 난민 관련 행정 및 사법 차원에서의 국제적 공유·협력 가능성과 필요성에 관한 발표자의 의견을 듣고 싶습니다.

나. 해외와 비교한 우리나라의 난민 인정 과소 문제의 근거 관련

발표문 54면에서는 “단순히 해외와 비교하여 극도로 낮은 난민인정률”, “해외에서와 달리 국내에서만 유독 난민인정이 되지 않는 것”을 문제로 지적하고 있습니다. 이와 관련하여 이러한 낮은 난민인정률이 ‘행정’의 차원에서 그러하다는 것인지, 아니면 난민 소송에서 ‘사법(司法) 내지 법원(法院)’ 차원에서 그러다하다는 것인지, 아니면 둘 다 그렇다는 것인지가 먼저 궁금합니다. 또한 위와 같은 주장을 뒷받침할 수

있는 구체적인 통계자료나 근거가 있다면 제시를 해 주시면 발표문이 훨씬 더 설득력을 얻을 수 있지 않을까 합니다. 특히 전체 난민 신청건수(재신청의 경우는 별도 처리가 더 정확한 통계일 듯합니다) 대비 난민 인정률이 전체가 되어야 할 것이고, 법원 단계의 난민인정률은 그 전단계인 행정에서의 난민 심사의 정확성이나 인정 정도에 따라서 그와 연결되어 크게 달라질 수도 있다는 점이 짚어지고 분석이 선행되어야 하지 않을까 합니다.

발표문 57면 마지막 문단에서도 ‘해외’ 제도의 구체적인 예시를 들어 주실 수 있으면 이해에 큰 도움이 되겠습니다.

이러한 점에 관한 발표자의 견해는 어떠신지 듣고 싶습니다.

다. 난민사건에 대한 법원(法院) 단계의 변화 요구 관련

발표문 56면에서는 법원 단계에서 ‘기계적인 청구기각’이 아니라 보다 적극적인 난민 인정을 위한 전제들을 제시하고 있습니다. 또한 발표문 52면 두 번째 문단에서는 난민 사건 담당 법관에 대한 체계적 교육의 필요성을 강조하고 있습니다.

법원 단계에서의 적극적인 난민 인정을 위한 변화는 지적하신 바와 같이 담당 법관의 인식 전환과 변화된 태도가 물론 중요하겠지만, 이러한 변화를 이끌어낼 수 있는 현실적이고 실질적인 동인(動因)에 초점을 맞춘 제도 개선이 선행되어야 하지 않을까 생각해봅니다. 다시 말해서, 사법부의 변화는 난민에 관한 체계적 교육과 홍보에 의해서 쉽게 바뀔 수 있다고 기대하기에는 다소 부족한 면이 있지 않을까 합니다. 법을 다루는 판사의 입장에서는 난민법이나 재판 관련 대법원 규칙 또는 예규 등이 난민 사건에 대해서 보다 완화된 원고의 증명책임이나 심리 방법을 입법적인 차원에서 해결해 주지 않는 한, 다른 여러 행정소송 사건 유형과 난민 사건을 달리 취급하는 것은 또다른 평등·형평의 침해 문제를 야기할 수 있다고 생각할 수 있기 때문입니다. 재판실무의 변화를 이끌어내고 기대하기 위해서는, 판례 변경이나 담당법관의 태도 변화를 기대하는 것보다는 입법적 개선이 선행되는 것이 보다 효과적이고 일거에 문제를 해소할 수 있는 실효적 방안이 될 수 있을 것입니다.¹⁾

1) 예를 들어 민사소송법 제202조의2(손해배상 액수의 산정) 규정(“손해가 발생한 사실은 인정되거나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을

이와 같은 입법적 개선이 이루어지기 위해서는 그에 앞서 난민 인정에 관하여 보다 관대하면서도 절차적 특례를 부여하는 것에 관한 국민의 여론과 사회적인 합의·공감대가 형성되어야 할 것으로 생각합니다.

이러한 점에 관한 발표자의 견해는 어떠신지 듣고 싶습니다.

이상입니다. (끝)

손해배상 액수로 정할 수 있다.”)이 신설됨으로써 손해배상 액수 산정에 관한 재판실무가 변화되는 강한 동인(動因)이 되었다는 점을 상기해 볼 수 있을 것입니다.