



유엔난민기구 의견서
사건 2018 두 34558
성적지향 및 성정체성에 기반한 난민지위신청

도입

1. 본 의견서는 유엔 난민고등판무관 사무소("유엔난민기구")에서 2018 두 34558 사건과 관련해 제출¹하는 것으로, 해당 사건은 현재 대한민국 대법원 상고심에 계류중입니다.
2. 유엔난민기구는 유엔총회가 난민에게 국제적 보호를 제공하고, 각국 정부와 협력하여 난민문제의 영구적 해결책을 모색할 임무를 부여한 기구로서 본 사안에 직접적인 이해관계가 있습니다.² 유엔난민기구 규정에 따라, 본 기관은 임무수행을 위하여 특히 "난민 보호를 위한 국제협약의 체결과 비준을 촉진하고 적용을 감독하며 개정을 제안"합니다.³ 이러한 감독 책무는 제 35 조 제 1 항⁴에서 1951 년 난민의 지위에 관한 협약("1951 년 협약")⁵이 재차 언급하고 있으며, 1967 년 난민의 지위에 관한 의정서("1967 년 의정서")⁶ 제 II 조에서도 반복하고 있습니다.
3. 유엔난민기구의 감독 책무 수행은 부분적으로, 국제난민 법률문서, 특히 1951 년 협약과 1967 년 의정서에 포함된 조항과 용어의 의미에 관한 해석 지침의 발행으로 이루어집니다. 이러한 지침에는 유엔난민기구의 *난민의 지위에 관한 1951 년 협약 및 1967 년 의정서에 의한 난민*

¹ 본 의견서는 유엔난민기구 및 그 직원들에게 국제법문서와 인정된 국제법 원칙상 적용되는 여하한 특권 혹은 면책권의 명시적 또는 암묵적인 포기로 간주되지 않는다. 유엔총회, *유엔의 특권과 면책에 관한 협약*, 1946 년 2 월 13 일,

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3902.html>.

² 유엔총회, *유엔난민기구 규정*, 1950 년 12 월 14 일, A/RES/428(V), <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c39e1/statute-office-united-nations-high-commissioner-refugees.html> ("유엔난민기구 규정")

³ *Ibid.*, 제 8(a)항

⁴ 1951 년 협약 제 35(1)조에 따르면, 국가는 유엔난민기구에 협력을 약속하고, "이들 기관[UNHCR]이 이 협약의 규정을 적용하는 것을 감독하는 책무의 수행에 있어서 이들 기관에게 편의를 제공한다".

⁵ 유엔총회, *난민의 지위에 관한 협약*, 1951 년 7 월 28 일, 유엔 조약 모음집 제 189 권, 2545 호, 137 쪽, <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.pdf>

⁶ *Ibid.*

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침("유엔난민기구 편람")⁷이 있으며, 본 편람은 여러 국제적 보호에 관한 지침들⁸로 보완됩니다.

4. 본 유엔난민기구 편람은 캐나다, 영국, 미국의 대법원에서 "매우 관련깊으며 권위있는,"⁹ 그리고 "매우 설득력 있고 권위있는"¹⁰ 자료로서, "중요한 지침을"¹¹ 제공하며, "난민협약 제 35 조에 따라, 당 기관이 협약 규정의 적용을 감독하는 책무를 수행함에 있어 편의를 제공할 계약국의 의무에 비추어 '상당한 비중을 두어야'"¹²한 다라고 인정받은 바 있습니다. 또한, 유엔난민기구 편람과 지침은 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 제 31 조 제 3 항 제 b 호에 따라 "그 조약 적용에 있어서의 추후의 관행"을 참작하는데 있어 유효한 해석의 출처로 인정받고 있습니다.¹³
5. 유엔난민기구는 정기적으로 의사결정권자 및 법원을 대상으로 1951년 협약 규정의 적절한 해석 및 적용에 관한 정보를 제공하며, 많은 국가 및 사법권에서 제 3 자 의견서를 제출한 경험이 있습니다. 법원 또는 다른 이해당사자가 직접 본 기관에 접촉해 특정한 법적 사안에 대해 유엔난민기구의 "고유하면서 독보적인 전문지식"¹⁴을 구하는 경우도 많습니다. 1951년 협약을 감시하고 이행하기 위해 설립된 국제기구로서, 유엔난민기구는 전세계의 많은 사법권에서 참가자 (intervenor) 지위를 인정받았으며, 그 가운데에는 유럽인권재판소, 유럽사법재판소, 미국 대법원, 노르웨이 대법원, 영국 대법원(과거의 영국 상원 포함), 독일연방헌법재판소, 캐나다 대법원 등이 있습니다.

⁷ 유엔난민기구, *유엔난민기구 난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 따른 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침*, 2011년 12월, HCR/1P/ENG/REV. 3, <http://www.unhcr.org/3d58e13b4.pdf>. (번역자 주: 한글판, 서울, 2014년 9월).

유엔난민기구 편람과 국제적 보호에 관한 지침들은 유엔난민기구 직원들 뿐만 아니라 정부, 법조인, 의사결정자, 사법부에 지침을 제공할 수 있도록 만들어졌다.

⁸ 특히, *국제적 보호에 관한 지침 제 9 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 성적지향 또는 성적체성에 근거한 난민 신청 ("성소수자 지침")* 참고. 2012년 10월 23일, HCR/GIP/12/01, <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>.

⁹ *첸(Chan) v. 캐나다 (고용이민부 장관)*, [1995] 3 S.C.R. 593, 캐나다: 대법원, 1995년 10월 19일, http://www.refworld.org/cases,CAN_SC,3ae6b68b4.html 제 46 항과 119 항; *캐나다(법무부장관) v. 워드(Ward)*, [1993] 2 S.C.R. 689, 캐나다: 대법원, 1993년 6월 30일, http://www.refworld.org/cases,CAN_SC,3ae6b673c.html 713-714 쪽.

¹⁰ *R v. 내무장관, Ex parte Adan*, 영국: 상원 (법률위원회), 2000년 12월 19일, http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b73b0.html.

¹¹ *이민귀화국 v. 카르도자-폰세카(Cardoza-Fonseca)*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, 미국 대법원, 1987년 3월 9일, <http://www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b68d10.html>.

¹² *알 시리(Al-Sirri) (FC) (상고인) v 내무장관 (피상고인) 및 DD (아프가니스탄) (FC) (상고인) v 내무장관 (피상고인)*, [2012] UKSC 54, 영국: 대법원, 2012년 11월 21일, http://www.refworld.org/cases,UK_SC,50b89fd62.html 제 36 항. 마찬가지로, 편람은 "협약상 의무에 대한 국제적 이해가 실제적으로 어떻게 적용되는지 알려주는 지침으로 특히 유용"하다는 평을 받았다. *R v. 내무장관, Ex parte Robinson*, 사건번호: FC3 96/7394/D, 영국: 항소법원(잉글랜드 및 웨일즈), 1997년 7월 11일, http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3ae6b72c0.html 제 11 항.

¹³ *푸쉬파나탄(Pushpanathan) v 캐나다 (시민·이민부 장관)* [1998] 1 SCR 982 제 54 항; *R v. 내무장관, Ex parte Adan and Others*, 영국: 항소법원(잉글랜드 및 웨일즈), 1999년 7월 23일, http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3ae6b6ad14.html, 제 71 항.

¹⁴ *R (EM (에리트레아)의 신청 관련) v. 내무장관*, [2014] UKSC 12, 영국: 대법원, 2014년 2월 19일, 제 72 항, http://www.refworld.org/cases,UK_SC,5304d1354.html.

6. 본 의견서는 또한 대한민국 난민법(2013) 제 29 조에서 다음과 같이 규정한 바에 따라 준비되었습니다. “법무부장관은 유엔난민기구가 다음 각 호의 사항에 대하여 [...] 요청하는 경우 협력해야 한다. [...] 2. 난민협약 및 난민의정서의 이행 상황”. 당 조항은 더 나아가 “법무부장관은 유엔난민기구[...]의 요청이 있는 경우, 유엔난민기구가 다음 각 호의 행위를 할 수 있도록 협력하여야 한다. [...] 3. 난민인정 신청 또는 이의신청에 대한 심사에 관한 의견 제시”로 규정하고 있습니다.¹⁵
7. 일부 국가에서 레즈비언(여성동성애자), 게이(남성동성애자), 양성애자, 트랜스젠더, 그리고 인터섹스(이하, “성소수자(LGBTI)”) ¹⁶인 이들이 살해, 성 및 젠더에 기반한 폭력(“SGBV”), 신체적 공격, 고문, 자의적 구금, 비도덕적 혹은 탈선 행동에 대한 비난의 대상이 되며, 집회, 표현, 정보의 자유를 부정당하거나 고용, 보건, 교육에서 차별을 겪고 있음은 문서로 충분히 입증되어 있습니다. 많은 국가에서 합의에 의한 동성 관계에 관련된 이들에게 가혹한 형벌을 부과하는 형법을 여전히 고수하고 있습니다. ¹⁷ 이러한 국가에서는, 당국이 비국가 행위자에 의한 학대와 박해에서 성소수자를 보호할 수 없거나 보호할 의사가 없기 때문에 가해자에 대한 처벌이 이루어지지 않으며, 학대와 박해를 분명히 인정하지는 않아도, 이를 암묵적으로 용인하는 결과를 초래할 수 있습니다.¹⁸
8. 이러한 배경에서, 유엔난민기구는 대한민국 대법원의 심의에 도움을 드리고자 하는 취지로, 본 사건의 주요한 쟁점에 관한 견해를 다음과 같이 표명합니다. 본 의견서에서 유엔난민기구는 성적지향 또는 성정체성에 기반한 난민 신청의 결정에 관련된 국제난민법과 국제인권법 원칙들에 대한 유엔난민기구의 해석을 제공하고자 합니다.
9. 유엔난민기구는 본 의견서를 통해, 현재 심의중인 사안과 연관된 국제난민법 개념의 해석에 관해 중립적이고 전문적인 정보를 제공드리고자 합니다. 유엔난민기구는 연관된 법리적 쟁점 사항만을 논의하고자 하며, 양 당사자의 주장 또는 입장에 있어서의 특정한 사실 관계를 다루거나 논평하지 않고자 함을 밝힙니다.

¹⁵ 대한민국, 2012 년, 법령 제 11298 호, 난민법, <http://www.refworld.org/docid/4fd5cd5a2.html>.

¹⁶ 유엔난민기구에서 사용하기로 선택한 “LGBTI(성소수자)”라는 표현은 본인의 실제 지향 또는 정체성과 무관하게, 성적지향 또는 성정체성을 이유로 이루어지는 박해를 두려워하는 사람들을 폭넓게 포용하는 뜻을 담고 있다. “호모섹슈얼”이라는 표현은 레즈비언을 드러내지 못하는 성향이 있으며, 양성애자, 트랜스젠더, 인터섹스를 포함하지 않고, 모욕적인 표현으로 간주될 수 있다. 그러나, 모든 신청자가 LGBTI(성소수자)라는 용어와 개념으로 본인을 지하지 않을 것이며, 이러한 구분에 대해 알지 못할 수도 있다. 예를 들어, 동성과 성관계를 갖는 이집트 출신 남성은 본인을 “호모섹슈얼”로 간주하지 않을 수 있으며 자신들을 이러한 용어로 지칭하지 않을 수 있다.

¹⁷ 국제 성소수자(LGBTI) 협회(ILGA), “국가의 동성애 혐오 지원, 성인간 합의에 의한 동성간 활동 금지법 세계 조사”, 2017 년 5 월, http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf 참고.

¹⁸ 유엔난민기구, 성소수자 지침, 제 2 항 참고.

국제인권법과 지역 인권법상의 성소수자 보호

10. 성적지향은 성적 행동이나 성적 행위를 훨씬 뛰어넘는 것으로, 한 사람의 정체성, 내가 누구인지, 사회에서 어떻게 살아가는지, 그리고 내가 누구인지를 어떻게 표현하는지에 관련된 근본적인 것입니다.¹⁹ 성적지향과 성(별)정체성 관한 국제인권법의 적용에 관한 요그야카르타 원칙("요그야카르타 원칙")²⁰ 에서 서술하듯이, "개인이 스스로 규정한 성적지향과 성(별)정체성은 인격의 일부이며, 자기결정, 존엄성, 자유의 가장 기본적인 측면 중 하나"²¹입니다.
11. 세계인권선언 제 1 조는 "모든 사람은 태어나면서부터 자유롭고, 존엄과 권리에 있어 평등하다", 고 규정하며 제 2 조는 "모든 사람은 이 선언에 규정된 모든 권리와 자유를 누릴 수 있다"고 선언합니다.²² 성소수자를 포함해 모든 사람은 국제인권법이 규정하는 보호를 평등과 비차별로 근거해 누릴 수 있습니다.²³
12. 국제인권조약에서 성적지향 기반의 평등권을 명시적으로 인정하지 않더라도, 1994 년 유엔인권위원회는 기념비적인 *투넨 v. 호주* 결정에서 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약("ICCPR")의 차별²⁴ 금지가 성적지향을 근거로²⁵ 이루어지는 차별에도 적용된다고

¹⁹ 예를 들면, *상고인 S395/2002 v. 이민·다문화부 장관; 상고인 S396/2002 v. 이민·다문화부 장관*, [2003] HCA 71, 호주 :대법원, 2003 년 12 월 9 일, 제 81 항, ("S395/2002"), http://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3fd9eca84.html; *HJ (이란) 및 HT (카메룬) v. 내무장관*, [2010] UKSC 31, 영국 : 대법원, 2010 년 7 월 7 일, 제 52-53 항; 76-78 항, ("*HJ (이란)*"), http://www.refworld.org/cases,UK_SC,4c3456752.html, 로렌스(Lawrence) 외. v. 텍사스, 미국 대법원, 2003 년 6 월 26 일, "다른 사람과의 친밀한 행위에서 성적인 요소(섹슈얼리티)가 명백히 드러나는 경우, 이 행위는 지속성 있는 개인적 유대를 나타내는 일부 요소에 지나지 않을 수 있다."고 언급, 6 쪽. <http://www.refworld.org/cases,USSCT,3f21381d4.html>.

²⁰ 2006 년, 충분한 자료로 입증된 학대 형태에 대응하기 위해, 저명한 여러 국제인권전문가들이 인도네시아 요그야카르타에 모여 성적지향 및 성별정체성 관련, 일련의 국제원칙의 기초를 마련했다. 그 결과로 나온 것이 요그야카르타 원칙: 모든 국가가 준수해야 하는 구속력있는 국제법기준을 뒷받침하는 보편적 인권지침이다. 국제법학자위원회, *요그야카르타 원칙 - 성적지향과 성(별)정체성 관련 국제인권법의 적용에 관한 원칙*, 2007 년 3 월, <http://www.refworld.org/docid/48244e602.html>.

²¹ Ibid., .11 쪽.

²² 유엔총회, *세계인권선언*, 1948 년 12 월 10 일, 217 A (III), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>.

²³ 유엔인권이사회, *성적지향과 성(별)정체성에 기반한 차별적 법과 관행 및 폭력행위에 관한 유엔인권고등판무관 보고서*, 2011 년 11 월 17 일, <http://www.refworld.org/docid/4ef092022.html>.

²⁴ "[시민적 정치적 권리에 관한] 국제 규약에서 사용되는 '차별'은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 견해, 출신국 또는 사회적 출신 신분, 재산, 출생 혹은 기타 지위 등 여하한 이유에 기반해 이루어지며, 모든 사람이 동등한 입장에서 모든 권리와 자유를 향유 또는 행사할 수 있다는 인식을 무효화하거나 훼손할 목적 또는 효과를 가지고 있는 여하한 구분, 배제, 제약, 혹은 선호를 함축하는 것으로 이해되어야 한다." 유엔인권위원회, CCPR 일반논평 제 18 호:비차별, 1989 년 11 월 10 일, <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>.

²⁵ *투넨(Toonen) v.호주*, CCPR/C/50/D/488/1992, 1994 년 4 월 4 일 <http://www.refworld.org/docid/48298b8d2.html>. 이 점은 성정체성이 차별금지사유에 해당한다는 인식과 함께, 이후 여러 다른 유엔인권조약기구에 의해 확인되었다. 또한 국제 재판소 및 각국 법원과 재판소도 동성관계를 범죄화하는 법이 사생활 보호 및 가정생활에 대한 권리를 포함해 기타 인권을 위반한다고 보았다.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

판단했습니다. 주요 국제인권 문서의 비차별 조항에 포함된 “성(별)” 및 “기타 상태”라는 표현은 성적지향 및 성정체성을 포함하는 것으로 인정받아 왔습니다.²⁶

13. 지역의 인권 조약들 역시 성적지향에 근거한 차별을 금지하고 있습니다.²⁷ 예를 들어, 유럽연합에서는 유럽연합 기본권헌장에서 성적지향에 근거한 차별을 명시적으로 금지합니다.²⁸ 유럽연합 기능에 관한 조약(TFEU) 제 10 조와 제 19 조는 유럽연합은 여러 차별 중에서도, 성 및 성적지향에 기반한 차별 퇴치를 목표로 삼아야 하고 해당 차별을 퇴치하기 위해 적절한 행동을 취할 수 있다고 규정합니다.²⁹ 또한, 유럽인권재판소(“ECtHR”)는 성적지향은 유럽인권조약 제 14 조가 명시하는 차별금지 사유이며, 동성관계를 범죄화하는 법은 유럽인권조약에 배치된다고 판단했습니다.³⁰ 유럽인권재판소는 또한 성적지향을 근거로 한 차별 주장을 바탕으로 제 14 조의 위반과 함께 유럽인권조약 제 8 조 사생활 및 가정생활을 존중받을 권리도 위반했다고 밝혔습니다.³¹ 성적지향을 근거로 한 차별금지 원칙은 또한 많은 유럽평의회 문서에서도 인정하였으며,³² 다수의 유럽 국가들은 고용, 상품 및 서비스 이용에서의 차별을 명시적으로 금지하였습니다.

²⁶ 유엔인권이사회, “성적지향과 성정체성에 기반한 차별적 법과 관행 및 폭력행위에 대한 유엔인권고등판무관 보고서”, 2011년 11월 17일, 유엔인권이사회, 제 7항, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ef092022.html>.

²⁷ 미주국가기구, *인권, 성적지향 및 성정체성*, AG/RES. 27/21 (XLII-O/12), 2012년 6월 4일, <https://www.oas.org/en/iachr/lgtbi/docs/GA%20Res%20%202721.pdf> 참고.

²⁸ 유럽연합, *유럽연합 기본권헌장*, 2000년 12월 7일, 유럽공동체 공보, 2000년 12월 18일 (2000/C 364/01), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b70.html>, 제 21조. 성정체성이 명시적으로 언급되지는 않으나, 본 목록상 사유로만 한정되지 않고, 차이를 두거나 차별적 처우를 초래하는 기타 사유를 덧붙일 수 있게 열려 있다. 다른 지역 인권문서도 성적지향을 근거로 한 차별을 금지한다.

²⁹ TFEU, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_2&format=PDF.

³⁰ 유럽인권재판소, *더전(Dudgeon) v. 영국*, 신청 제 7525/76호, 1981년 10월 22일, <http://www.refworld.org/cases,ECHR,47fdaf7d.html>, *노리스(Norris) v. 아일랜드*, 신청 제 10581/83호, 유럽인권재판소, 1988년 10월 26일, <http://www.refworld.org/cases,ECHR,48abd5a2d.html>, *무타(Mouta) v. 포르투갈*, 신청 제 33290/96호, 1999년 12월 21일 판결; *모디노스(Modinos) v. 사이프러스*, 신청 제 7/1992/352/426호, 유럽인권재판소, 1993년 3월 23일, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402a21a04.html> 참고.

³¹ *스미스 및 그레이(Smith and Grady) v. 영국* (1999), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58408>, *서덜랜드(Sutherland) v. 영국* (1998), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59354>, *카너(Karner) v. 오스트리아*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61263>, (2003), *EB v. 프랑스* (2008), http://www.asil.org/pdfs/ilib080125_1.pdf, *슈알크 및 코프(Schalk and Kopf) v. 오스트리아* (2010) http://www.menschenrechte.ac.at/uploads/media/Schalk_und_Kopf_gg_OEsterreich_Urteil_01.pdf.

³² 유럽평의회 장관위원회의 성적지향 혹은 성정체성을 근거로 한 차별 퇴치 조치에 관한 권고안 CM/Rec(2010), 2010년 3월 31일 채택, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>, 성적지향과 성정체성 기반 차별에 관한 의원회의 권고안 1915 (2010); 2010년 4월 29일 채택, <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/erec1915.htm>, 성적지향과 성정체성에 기반한 차별에 관한 의원회의 결의안 1728 (2010), 4월 29일 채택, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>. 추가로, 여성 대상 폭력과 가정폭력에 관한 유럽평의회 협약 제 4(3)조, 2010년 5월 11일, CETS No. 210, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Word/210.doc> 는 성적지향과 성정체성 모두를 근거로 한 차별을 금지한다.

14. 비차별 원칙과 더불어 기본권의 존중은 1951년 협약 및 국제난민법의 핵심이기 때문에,³³ 난민의 정의는 성적지향과 성정체성을 근거로 한 차별금지를 포함하여, 이러한 모든 부분을 고려하여 해석하고 적용하여야 합니다.

1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호의 문맥상 특정사회집단의 구성원 신분

15. 성소수자 지침에서 분명히 밝히듯이, 성소수자 신청인의 난민지위에 대한 올바른 분석은 성소수자가 있는 그대로의 모습으로 박해로부터 자유롭게 살 수 있고, 또한 국제법상 그러한 권리가 보장된다는 전제에서 출발해야 합니다.³⁴ 따라서, 당 지침은 자신의 성적지향 또는 성정체성을 이유로 한 박해를 피해 도피한 이들이 1951년 협약과 1967년 의정서에 따른 난민 자격을 받을 수 있음을 명시합니다.³⁵ 더욱 구체적으로, 성소수자 지침은 “신청인이 지배적인 정치, 문화, 사회적 규범에 부합하지 않거나 부합하지 않는 것으로 보이는 자신의 실제적인 혹은 인지된 성적지향 또는 성정체성 때문에 위해를 입을 것이라는 두려움을 느낀다면, 이는 난민신청의 사유가 될 수 있다”고 설명합니다.³⁶
16. 유엔난민기구는 “특정사회집단의 구성원 신분”이라는 용어는 “여러 사회에서 존재하는 집단들의 다양하고 변화하는 성격 및 발전을 거듭하는 국제인권규범들에 대해 열린 태도를 견지하여 발전적으로 해석하여야 한다”고 언급합니다.³⁷ 유엔난민기구의 특정사회집단의 구성원 신분에 대한 지침은 구성원의 성정체성으로 정의되는 집단을 포함해 특정사회집단의 구성원이라는 이유로 박해를 받을 두려움/공포를 느끼는 사람들의 주장을 평가하기 위한 법적 해석의 지침을 제공합니다.
17. 특정사회집단의 구성원 신분에 대한 지침에서 언급되는 대로, 각국은 1951년 협약에 부합하는 특정사회집단을 정의하기 위해 (i) “보호대상 특성” 접근법과 (ii) “사회적 인식” 접근법의 두 가지 접근법을 택하였습니다. 유엔난민기구 지침은 각 접근법의 유효성과 두 접근법을 모두 적용해 대안적 접근법을 만들어내려는 시도를 다음의 표준적 정의에서 인정하고 있습니다.

“특정사회집단은 박해를 받을 수 있다는 우려 이외에 다른 공통된 특성이 있거나, 사회에서 하나의 집단으로 인식되는 개인들의 집단을 말한다. 여기서 말하는

³³ 1951년 협약 전문 제 3 조 1 항.

³⁴ 유엔난민기구, 성소수자 지침, 제 12 항.

³⁵ 유엔난민기구, 성소수자 지침, 제 1 항.

³⁶ 유엔난민기구, 성소수자 지침, 제 13 항.

³⁷ 유엔난민기구, *국제적 보호에 관한 지침 제 2 호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967년 의정서의 맥락에서 “특정 사회집단의 구성원 신분”*(특정 사회집단의 구성원 신분에 대한 지침), 2002년 5월 7일, HCR/GIP/02/02, 제 3 항, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>.

특성이란 대개 내재적이며, 불변적³⁸이거나 정체성, 양심 또는 인권 행사의 기초가 되는 것을 가리킨다.³⁸

18. 따라서 유엔난민기구의 관점에 따르면, 두 가지 접근법 중 하나에만 부합하면 특정사회집단의 정의를 충족한다고 본 지침은 분명히 밝히고 있습니다. 특정 신청인의 성적지향 및 성정체성을 확인함에 있어, 의사결정자들은 눈에 보이는 표지 또는 그러한 표지의 부재 등, 고정관념이나 추정에 의존하지 말아야 합니다. 그러한 고정관념이나 추정으로 인해 신청인의 특정사회 집단의 구성원 여부를 판단할 때 혼선을 겪을 수 있습니다. 모든 성소수자가 고정관념적인 모습을 보이거나 행동을 하지는 않습니다. 또한, 시각적으로 표현되는 속성이나 특징이 신청인이 성소수자 집단에 속한다는 점을 확신시켜줄 수는 있으나, 이것이 해당 집단으로 인정하기 위한 전제조건이 되지는 않습니다.³⁹ 사실, 어떤 이들은 박해를 피하기 위해, 사회에서 자신의 특징을 드러내지 않으려고 노력할 수도 있습니다.⁴⁰

19. 다양한 성적 지향 및 성정체성을 지닌 이들은 특정 사회집단의 구성원 신분이라는 이유 뿐 아니라, 정치, 종교, 문화적 배경에 따라 다른 협약상의 사유를 근거로 난민지위를 신청할 수 있습니다. 예를 들어, 본인의 성적지향 또는 성정체성 때문에 특정 종교의 교리를 따르지 않는 것으로 간주되어 그 결과로 심각한 위해 또는 처벌의 대상이 되는 경우, 해당인은 종교를 사유로 박해를 받을 수 있다는 충분한 근거가 있는 두려움/공포가 있을 수 있습니다.⁴¹

박해 위험 평가의 미래지향적 성격

³⁸ 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 1 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호 및 1967 년 의정서의 맥락에서 젠더와 관련된 박해 (“젠더 박해에 관한 지침”), 2002 년 5 월 7 일, HCR/GIP/02/01, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>.

³⁹ 판결 제 634565 /08015025 호, C, 프랑스, CNDA, 2009 년 7 월 7 일, 요약본은 Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d’État et de la CNDA - Année 2009, 2010 년 10 월 26 일, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html> 참고, 58-59 쪽, 본인의 동성애 성향을 공개적으로 주장하거나 드러낸적 없는 튀니지인을 난민으로 인정; 독일: AC Frankfurt/Oder, 2010 년 11 월 11 일자 판결, VG 4 K 772/10.A, http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/18015.pdf 참고;

⁴⁰ 유엔난민기구, HJ (이란) 및 HT (카메룬) v. 내무장관 - 제 1 개입자(유엔난민기구) 사건 Case for the first intervener (the United Nations High Commissioner for Refugees), 2010 년 4 월 19 일, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, 제 26 ff 항 참고; 개티미(Gatimi)외. v. 홀더(Holder), 미국 법무장관, No. 08-3197, (7th Cir. 2009), 2009 년 8 월 20 일, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html> 참고.

⁴¹ 유엔난민기구, 젠더 박해에 관한 지침, 제 25 항. 이집트의 가장 오래되면서 가장 큰 규모의 무슬림 단체인 무슬림 형제단은 이집트 사회의 많은 부분에서 지지 기반을 유지하고 있는데, 여러 차례에 걸쳐서 다양한 성 소수자의 권리에 대해 반대하는 목소리를 반복적으로 내왔다. 2013 년 3 월의 성명서에서 무슬림 형제단은 “호모섹슈얼들에게 동등한 권리를 부여하는 것은” “전 사회를 파멸시키고” “중요한 기관으로서 가족의 역할을 축소시키는” “파괴적인 역할을 하는” 것으로 간주했다. Muslim Brotherhood Statement Denouncing UN Women Declaration for Violating Sharia Principles, 2013 년 3 월 14 일, <http://www.ikhwanweb.com/article.php?id=30731> 참고. 다른 무슬림 단체들과 살라프파 정치 기관들도 무슬람의 정치적 윤리적 가치를 협박하는 것으로 여겨지는 어떠한 발전에도 반대하는 의견을 반복적으로 표출했다. Daily News Egypt, Al-Nour Party Changes Position on Article 219, 2013 년 9 월 16 일, <http://www.dailynewsegypt.com/2013/09/16/al-nour-party-changes-position-on-article-219/>; Daily News Egypt, Islamists Criticise Constituent Assembly, 2013 년 9 월 22 일, <http://www.dailynewsegypt.com/2013/09/22/islamists-criticise-constituent-assembly/> 참고. ‘정치적 의견’에 따른 협약상 사유의 적용 가능성에 관하여는, 유엔난민기구 성소수자 지침 제 50 항 참고.

20. “박해”의 개념이 1951년 협약에 명시적으로 정의되어 있지 않더라도, 박해는 생명이나 자유에 대한 위협을 포함한 심각한 인권 침해와 더불어, 기타 심각한 위해를 야기하는 것으로 간주될 수 있습니다.⁴² 또한, 덜 위험한 유형의 위해가 누적되어 박해가 될 수 있습니다.⁴³ 개별적으로는 박해에 해당하지 않는 다양한 행위 혹은 행위의 누락도 축적되어, 신청인의 특정 또는 여러 인권을 심각하게 침해하는 효과를 초래할 수 있습니다. 이는 “누적된 근거”에 기반한 박해로 볼 수 있습니다. 차별은 많은 성소수자들의 경험에서 공통적으로 나타나는 요소입니다. 차별적 조치가 개별적으로 혹은 누적되어 당사자에게 상당히 유해한 결과를 야기하는 경우, 차별은 박해에 이를 수 있습니다.⁴⁴ 그러한 차별의 누적 효과가 박해 수준에 도달하는지 평가하려면 출신국정보 등 객관적인 증거를 참고하고,⁴⁵ 더불어 신청자의 연령, 성별, 의견, 감정, 심리적 구성을 포함해 사건의 전반적 상황을 참고하여야 합니다.⁴⁶
21. 난민의 정의는 1951년 협약의 의미상, **미래지향적**입니다. “충분한 근거가 있는 두려움/공포”이라는 말은 과거에 반드시 박해가 발생했어야 함을 요구하지 않습니다. 물론, 과거에 발생한 박해는 계속되는 두려움/공포의 근거가 충분하다는 점을 보여주는 지표로 간주될 수 있습니다.⁴⁷ 국제난민보호는 그 본질상 예방적인 성격을 띄며, 따라서 신청인은 발각되어 박해받을 때까지 기다리지 않고, 그 이전에 난민 지위를 주장할 수 있습니다.⁴⁸

⁴² J. 해서웨이(Hathaway), *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991, 104-105 쪽 및 112 쪽, 호바스(Horvath) v. 내무장관 사건에서 승인, 영국상원(법률위원회), 2000년 7월 6일, http://www.refworld.org/cases,GBR_HL_3ae6b6e04.html.

⁴³ 유엔난민기구 편람, 제 53-55 항.

⁴⁴ 유엔난민기구 편람, 제 54-55 항. 또한, 카드리(Kadri) v. 무카시(Mukasey), US, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 2008년 9월 30일, http://www.refworld.org/cases,USA_CA_1_498b0a212.html 참고.

⁴⁵ 벨기에, 국가참사원(Council of State), XX v. CGVS, Nr. 164.283, 2010년 3월 31일,

<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-%E2%80%93-council-state-31-october-2010-nr-164283>

⁴⁶ 유엔난민기구 편람, 제 51-53 항. 또한, CNDA, 2010년 12월 23일, M.K., n°08014099, C, CNDA 에 보고, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile: Contentieux de réfugiés, Année 2010, 2012년 5월 18일, (프랑스),

가족으로부터의 배척이 구직 문제 등 사회적 고립으로 이어진 사례 언급,

<http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/Fr%20050%2008014099.pdf>, 제 83-84 항 참고.

⁴⁷ “1951년 협약에 열거된 이유 중 하나로 인한 박해의 피해자라면, 박해를 받을 것이라는 두려움은 충분히 근거가 있다고 추정될 수 있다. 그러나, “두려움”이라는 용어는 실제로 박해를 받은 사람뿐만 아니라, 박해의 위험이 있는 상황을 피하려는 사람과도 관련되는 것이다.” 유엔난민기구 편람, 제 45 항.

⁴⁸ *Re C*, 난민지위항소 제 70366/97 호에서, 뉴질랜드 난민지위항소법원은 제 1조 제 A 항 제 2호는 ‘미래지향적 또는 예측적, 객관적인 위험평가를 요하며, 과거의 박해 유무를 검토하여 인도주의적 관점에서 과거에 잔혹한 박해로 고통받았던(그러나 더이상은 박해 위험을 겪지 않는) 사람을 출신국으로 돌아가게 할지 결정하는 것이 아니다’라고 밝혔다.

http://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,3ae6b73f14.html. 카라나카란(Karanakaran) v 내무장관, 세들리(Sedley) 판사는 다음과 같이 밝혔다: ‘중요한 것은 신청자가 겪은 경험이 전체 그림의 일부에 지나지 않는다는 점이다. 박해를 아직 받아본 적 없는 사람들(나치 하의 독일에서 때맞춰 탈출한 수많은 유대인들을 생각할 수 있다.)도 남아있었다더라면 겪었을 박해에 대해 매우 충분한 근거가 있는 두려움/공포가 있을 수 있다.’ [2000] EWCA Civ. 11, 영국: 항소법원 (잉글랜드 및 웨일즈), 2000년 1월 25일, 제 15 항, http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,47bc14622.html.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

22. 모든 성소수자 신청인이 과거에 박해를 받은 경험이 있는 것이 아니라는 점은 주목할 필요가 있습니다(박해에 해당하는 은폐(concealment)에 관하여 아래 31-40 항 참고). 과거 박해의 유무는 1951년 협약에 따라 난민지위를 인정받기 위한 선결요건이 아니며, 사실상 박해에 대한 두려움/공포가 충분히 근거있는지 여부를 보는 것은 신청인이 출신국으로 돌려보내지는 경우 마주칠 수 있는 상황의 심각성 평가를 바탕으로 한 가능성 여부에 관한 판단이라고 할 수 있습니다.⁴⁹ 신청인은 출신국을 떠나기 전에 당국이 자신의 성적지향 또는 성정체성에 대해 알고 있었음을 입증할 필요가 없습니다.⁵⁰ “다른 신청의 경우와 마찬가지로 신청인은 도피 전에 당국에 보호를 요청한 사실이 있었음을 증명할 필요가 없(습니)다. 그보다는 돌아갈 때 보호를 받을 수 없거나 그러한 보호가 효과적이지 않음을, 혹은 그럴 가능성이 낮음을 증명해야 (합니)다.”⁵¹

23. 유엔난민기구 편람은 다음과 같이 명시합니다.

“일반적으로, 신청인이 출신국에 계속 머무르는 것이 협약상의 난민정의에 언급된 이유로 견딜 수 없게 되거나 그가 출신국으로 돌아가는 것이 같은 이유로 견딜 수 없다는 것을 합리적인 정도로 증명할 수 있다면, 신청인의 두려움은 충분한 근거가 있는 것으로 보아야 한다.”⁵² (밑줄 덧붙임)

“난민지위의 인정을 신청하는 사람은 그가 개인적으로 박해받을 것을 두려워하는 상당한 이유를 보여주어야 한다. 신청인이 이미 1951년 협약에 열거된 이유 중 하나로 인한 박해의 피해자라면, 박해를 받을 것이라는 두려움은 충분히 근거가 있다고 추정될 수 있다. 그러나 “두려움”이라는 용어는 실제로 박해를 받은 사람뿐만 아니라 박해의 위험이 있는 상황을 피하려는 사람과도 관련되는 것이다.”⁵³

24. 많은 성소수자 신청인의 출신국에서는 성인간의 합의에 의한 동성 관계를 범죄화합니다. 기소와 사형, 징역형,⁵⁴ 혹은 태형 등 중대한 신체에 가해지는 형벌처럼 가혹한 처벌이 이루어지는 경우,

⁴⁹ 예를 들어, *HJ(이란) ; 브롬필드(Bromfield) v. 무카시(Mukasey)*, US, 543 F.3d 1070, 1076-77 (9th Cir. 2008); *RRT 사건번호 1102877* 호, [2012] RRTA 101, 호주, 난민심사위원회(Refugee Review Tribunal), 2012년 2월 23일, http://www.refworld.org/cases,AUS_RRT,4f8410a52.html, 제 91 항.

⁵⁰ 유엔난민기구 편람, 제 83 항; 오스트리아: E3314.390-1/2008 (이란), 31.03.2009, 독일어 문서 www.ris.bka.gv.at/AsylGH/참고.

⁵¹ 유엔난민기구, 성소수자 지침, 제 36 항.

⁵² 유엔난민기구 편람, 제 42 항.

⁵³ 유엔난민기구 편람, 제 45 항.

⁵⁴ 국제 성소수자 협회(ILGA), 국가의 동성애혐오 지원 보고서, 위의 각주 17 번 참고. 76 Crimes 에 따르면, 성소수자 체포건수가 가장 많은 국가는 이집트로, 2013년부터 정치적 반대세력, 인권운동가, 언론인들을 체포하고 괴롭히기 위한 대대적인 정부의 노력의 일환으로 단속이 이루어지고 있다. 2016년 말, 성 소수자 공동체 리더들은 최대 500명에 달하는 성소수자들이 투옥된 것으로 추정한다. <https://76crimes.com/2016/05/11/u-s-newspaper-to-egypt-stop-anti-lgbt-arrests/>.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

그 박해적 성격이 특히 분명히 드러납니다. 특정 조항으로 합의에 의한 동성간 관계를 범죄화하지 않은 국가(이집트 등)에서도, 공중도덕법이나 공공질서법(배회금지 등) 같은 다른 법을 이용하여 성소수자를 대상으로 차별적으로 적용, 집행할 수 있고, 이것이 신청인의 생활을 견디기 어렵게 만들면, 이는 박해에 해당할 수 있습니다.⁵⁵ 게다가, 당국이나 비국가행위자가 그러한 법의 존재를 협박 및 금품 갈취 목적으로 활용할 수 있으며 정치적 수사를 확대하여⁵⁶ 박해의 위험에 성소수자를 노출시킬 수 있습니다. 해당 법령은 또한 성소수자들이 국가의 보호를 요청하거나 얻지 못하도록 저해할 수 있습니다.⁵⁷

박해를 피하기 위해 성적지향 및 성정체성을 은폐하는 행위(concealment)

25. 성적지향과 성정체성은 인간 정체성의 근본적인 측면으로 바뀔 수 없거나 바꾸도록 개인이 강요받아서 안 됩니다.⁵⁸ 그러므로, 성소수자 비호신청자는 특정사회집단의 구성원으로 간주됩니다.⁵⁹ 성적지향 또는 성정체성과 같은 보호되는 특성을 숨길 수 있다⁶⁰는 이유로 난민지위를 불인정하는 것은 1951년 협약과 대리 보호의 원칙(surrogacy principle)⁶¹의 보호 목적에 부합하지 않습니다.⁶²

⁵⁵ 예를 들면, *RRT 사건 1102877* 호, [2012] RRTA 101, 호주, 난민심사위원회, 2012년 2월 23일, 제 89, 96 항, <http://www.refworld.org/docid/4f8410a52.html>; *RRT 사건 071862642* 호, [2008] RRTA 40, 호주: 난민심사위원회, 2008년 2월 19일, <http://www.refworld.org/docid/4811a7192.html> 참고.

⁵⁶ 이집트 언론 단체들은 다양한 성적지향 및 성정체성을 가진 이들에 대하여 편견과 증오, 차별과 학대를 촉발시키는 데에 책임이 있다고 보고되고 있다. 특정 편집인은 언론이 이에 관해 국가의 “사주를 받고” 활동하고 있다고 주장한 바 있다. *버즈 피드, 이집트 정부 “지침들”로 인해 언론이 반 동성애에 관한 기사를 쏟아내고 있다. 편집인 주장*, 2015년 1월 20일. <http://www.buzzfeed.com/lesterfeder/egyptian-government-has-told-media-to-boost-anti-gay-coverage>; Index on Censorship, *Gay Egyptians Living in “Constant Fear” as Crackdown from Authorities and Media Worsens*, 2015년 1월 6일, <http://www.indexoncensorship.org/2015/01/gay-egyptians-living-constant-fear-crackdown-authorities-media-worsens/>; A Paper Bird, *Dozens Arrested for “Perversion” in a Huge Raid in Cairo*, 2014년 12월 8일, <http://paper-bird.net/2014/12/08/dozens-arrested-cairo/>.

⁵⁷ 유엔난민기구, 성소수자 지침, 제 27 항. 또한, 박해의 주체에 대해 34-36 항 참고.

⁵⁸ *HJ (이란)* 로저 경 JSC (Lord Lodger JSC) at §§76, 79. 로저 경(Lord Rodger)은 (76 항에서) 뉴질랜드난민지위항소법원이 *Re GI* [1998] INLR 387 에서 밝힌 내용을 승인을 통해 다음과 같이 인용하였다. ‘성적지향은 내재적 또는 바꿀 수 없는 특징이거나 또는 정체성 또는 인간 존엄성에 근본적인 측면이므로 바꾸도록 강요되어서는 안 된다’ [원문의 강조 가져옴]; 또한, 성소수자 지침 12 항 ‘성적지향 및 성별은 인간 정체성의 근본적 측면으로 내재적이거나 바꿀 수 없거나 혹은 포기하도록 강요받아서 안 된다.’ 참고.

⁵⁹ 유엔난민기구 성소수자 지침, 44 항. ; 워드, 각주 9, p. 739; *X, Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, (Netherlands), C-199/12 - C-201/12, 7 November 2013, <http://www.refworld.org/cases.ECJ.527b94b14.html>, 49 항.

⁶⁰ *The Law of Refugee Status*, Hathaway and Foster, Cambridge University Press, 2nd Edition, 2014, p.288; *R v O/민항소법원 ex p Shah and Islam* [1999] 2 AC 629, Lord Hoffmann at p.653§§E-F; *호바스(Horvath) v. 내무장관* [2001] 1 AC 489, Lord Hope at p.495§C. 참고.

⁶¹ 호프 경(Lord Hope JSC)이 *HJ (Iran)* (22 항)에서 “재량”이라는 대안적 표현에 대해 언급한 것처럼, 이 완전한 표현은 진실을 모두 말해주지 않는다. 또한, 콜린스 경 101 항 참고. ‘재량 또는 ‘재량으로’와 같은 같은 단어의 사용은 실제로 성적지향을 은폐하는 것이 어떠한 것을 요구하는지 모호하게 만드는 경향이 있다.

⁶² *HJ (이란)* e.g. 호프 Lord Hope JSC at §18, Lord Rodger JSC §54; *Minister voor Immigratie en Asiel v X, Y and Z* at §75; *Germany v Y and Z (Joined Cases C-71/11 and C-99/11)* [2013] 1 CMLR 5 at §§78-79; *MSM (소말리아) v 내무장관* [2016] EWCA Civ 715, Lord Justice Beatson 44 항 참조.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

26. 성소수자들은 흔히 삶의 일부를, 때로는 큰 부분을 숨기며 살아갑니다. 많은 성소수자 비호신청자들이 출신국에서 공개적으로 성소수자로 살지 못했을 것이며, 일부는 그 어떤 친밀한 인간관계도 맺지 못했을지 모릅니다. 많은 이들은 본인의 성적지향 또는 성정체성을 억제하여, 발각되었을 때 떠안게 될 가혹한 형사처벌, 자의적 가택 수색, 차별, 사회적 부정,⁶³ 가족의 배척 등 초래가능한 위험을 피하려고 노력합니다.⁶⁴
27. 신청인이 자신의 성적지향 또는 성정체성을 은폐하거나 “억제”함으로써 박해를 피할 수 있을 것이라는 것, 혹은 과거에 그렇게 해왔다는 것은 난민지위의 불인정에 유효한 사유가 되지 못합니다. 성소수자들은 다른 사람들과 마찬가지로 표현과 결사의 자유를 누릴 수 있습니다.⁶⁵ 호주대법원이 *상고인 S395/2002 v. 이민다문화부 장관* 판결문에서 적시한 바와 같이, “박해는 박해받는 사람이 회피행위를 취하여 위해를 제거할 수 있다고 해서 박해가 아닌 것이 되지는 않(습)니다.”⁶⁶
28. 영국대법원의 판단에 따르면, 신청인에게 스스로의 성적지향 또는 성정체성을 감추라고 요구하는 것은 “협약의 근본목적에 부합하지 않으므로 받아들일 수 없으며, 이는 신청인의 박해

⁶³ 어떤 인기있는 이집트 텔레비전 진행자는 반복적으로 “동성애는 테러리즘과 같이 흉악한 범죄”라고 단언하였다. USA Today, *Egypt's Latest Crackdown on Gays Creates Fear in LGBT Community*, 18 October 2017, <https://www.usatoday.com/story/news/world/2017/10/18/egypts-latest-crackdown-gays-creates-fear-lgbt-community/772889001/>; The Guardian, *LGBT People in Egypt Targeted in Wave of Arrests and Violence*, 8 October 2017, <https://www.theguardian.com/world/2017/oct/08/lgbt-people-egypt-targeted-wave-arrests-violence>.

⁶⁴ 이집트 사회는 다양한 성적지향에 대한 개인적 표현을 사회, 문화, 종교적 가치에 위배되고 위협적인 것으로 본다고 알려져있다. 다양한 성적지향에 대한 표현은 엄격히 정의된 성별 관념을 모욕하고 도덕적 가치와 공공질서를 위협하는 것으로 널리 받아들여진다. 인디펜던트, *인권단체, 콘서트장에서 무지개 깃발을 흔든 후 이집트에 성소수자 대상 단속 중단 촉구*, 2017년 9월 20일, <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/egypt-gay-arrests-lgbt-flag-concert-human-rights-watch-amnesty-homosexuality-a7976026.html>; 뉴욕타임스, *이집트 정부는 왜 무지개 깃발을 두려워하는가?*, 2017년 10월 26일, <https://www.nytimes.com/2017/10/26/opinion/egypt-gay-lgbt-rights.html> 참고. 2016년 5월, 다양한 성소수자에 대한 전세계 태도 조사에서 이집트 응답자의 73 퍼센트는 이웃이 남성 또는 여성동성애자라면 매우 혹은 다소간 불편함을 느낄 것이라고 응답했다. 이 조사에 참여한 53개국중, 이집트는 알제리와 모로코와 함께 가장 커다란 불편감을 표현한 국가였다. 국제 성소수자 협회(ILGA), *ILGA-RIWI 2016 성소수자에 대한 전세계 태도 조사*, 2016년 5월 17일, http://ilga.org/downloads/07_THE_ILGA_RIWI_2016_GLOBAL_ATTITUDES_SURVEY_ON_LGBTI_PEOPLE.pdf, 10 쪽. 더 나아가, ILGA가 조사한 이집트인중 44 퍼센트는 “성소수자 행위를 범죄로 봐야 한다”는데 동의했다. (32 퍼센트는 매우 동의, 12 퍼센트는 다소 동의한다고 밝혔다). Ibid., 5 쪽. 2013년, “세계 동성애 수용도” 조사에 참가한 이집트 응답자 중 단 3 퍼센트만 동성애를 사회가 인정해야 한다고 느꼈다. 퓨 리서치 글로벌 애티튜드 프로젝트 (Pew Research Global Attitudes Project), *세계 동성애 수용도*, 2013년 6월 4일, <http://www.pewglobal.org/2013/06/04/global-acceptance-of-homosexuality/>.

⁶⁵ HJ (이란), 제 11, 14, 78 항. 또한, *MA v. 법무, 법개혁 장관*, [2010] IEHC 519, 아일랜드:고등법원, 2010년 12월 2일, <http://www.refworld.org/docid/4f2a5f992.html> 참고. 본 사건에서 법원은 제 19 항에서 다음과 같이 밝혔다. “동성애자들은 동일한 성적지향을 지닌 다른 이들과 결사의 자유, 자신의 섹슈얼리티에 영향을 끼치는 사안에서 자기표현의 자유를 누린다. 동성애자에게 자신의 섹슈얼리티가 존재하지 않는다고 하게 하거나 해당 섹슈얼리티가 표현되는 행동을 억누르도록 강요하는 것은 기본권 침해에 해당한다.” 참고; 프랑스: CNDA, 7 juillet 2009, C, n° 634565, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/france-cnda-7-july-2009-mr-c-n-634565>, 핀란드: *2012년 1월 13일 최고행정법원 판결*, KHO:2012:1, http://www.refworld.org/cases,FIN_SAC,4f3cdf7e2.html; EUCJ, *독일연방공화국 v. Y (C-71/11)*, Z(C-99/11).

⁶⁶ *상고인 S395/2002 v. 이민다문화부 장관; 상고인 S396/2002 v. 이민다문화부 장관*, [2003] HCA 71, 호주:대법원, 2003년 12월 9일, http://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3fd9eca84.html; *난민지위항소 No. 74665*, 뉴질랜드: 난민지위항소법원, 2004년 7월 7일, http://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,42234ca54.html 참고.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

주장이 근거하고 있는 바로 그 내적인 특징을 부인하거나 숨겨야 하기 때문(입니)다.”⁶⁷ 로저 경은 *HJ 이란* 판결문에서 다음과 같이 밝힌 바 있습니다.

“..1951년 협약의 논리는 “사람들은 본인의 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분, 혹은 정치적 견해로 인하여 마주하게 되는 심각한 위해를 두려워하지 않고 살 수 있어야 한다.”는 것이다.⁶⁸

“박해를 피하기 위해 치뤄야 하는 댓가가 자신의 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분, 혹은 정치적 견해를 감추는 것이라면, 협약이 보장하는 바로 그 보호를 포기하도록 강요받는 것과 같다.’ 남성동성애자가 고국으로 돌아갔을 때 박해를 피하기 위해 남성동성애자라는 사실을 숨길 것이기 때문에 박해에 관해 충분히 근거있는 두려움/공포가 존재하지 않는다고 한다면 협약은 본래의 목적을 성취할 수 없게 된다.”⁶⁹

29. 이러한 원칙은 유럽사법재판소(CJEU)에서도 *X, Y 및 Z (v. 네덜란드)*⁷⁰ 판결에서 확인한 바 있습니다. 법원은 다음과 같이 판시했습니다.

“출신국으로 돌아갔을 때 동성애로 실제적인 박해의 위험에 노출될 것이라는 점이 밝혀진 경우, [...] 난민지위가 인정되어야 한다. [...] 자신의 성적지향을 표현하는데 있어 이성애자보다 더 큰 자제력을 발휘함으로써 그 위험을 피할 수 있다는 사실은 이런 측면에서 고려되지 않는다.”⁷¹

30. 비호신청이 1951년 협약의 난민 정의에 명시된 다른 사유 중 하나에 근거를 두고 있다고 해도, 동일한 내용이 유효하게 적용됩니다.⁷² 이에 따라, 유럽사법재판소는 *Y 및 Z (v. 독일)*⁷³ 사건에서, 종교에 근거한 비호와 관련해 다음과 같이 판시한 바 있습니다.

“78. 어떠한 규칙도 특정 상황에서 실제적인 박해 행위의 위험도를 평가하는 데 있어, 신청인이 문제의 종교적 실천을 삼가하여 박해의 위험을 피할 수 있었을 가능성, 그리고

⁶⁷ *HJ (이란)*, 제 76 항.

⁶⁸ *HJ (이란)* Lord Rodger JSC, 제 52 항.

⁶⁹ *Ibid* Sir John Dyson JSC, 제 110 항.

⁷⁰ 유럽사법재판소, *X, Y, Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, (네덜란드), 제 78 항 참조.

⁷¹ *Ibid*, 제 75 항 참조.

⁷² 유엔난민기구, *종교적 박해와 EU 난민자격조건지침(Qualification Directive) 의 제 9(1)조 해석에 관한 유엔난민기구 의견서*, 2011년 6월 17일, , *Bundesrepublik Deutschland (Germany) v. Y and Z*, 제 4.3.2 항.

<http://www.refworld.org/docid/4dfb7a082.html>.

⁷³ 유럽사법재판소, *독일연방공화국 v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 and C-99/11*, 2012년 9월 5일, [http://www.refworld.org/cases,E CJ,505ace862.html](http://www.refworld.org/cases/E CJ,505ace862.html).

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

결과적으로 지침이 신청인에게 난민지위를 부여함으로써 제공할 보호를 포기할 수 있었을 가능성을 고려할 필요가 있다고 규정하지 않는다.

79. 출신국으로 돌아갔을 때, 해당인이 실제적인 박해위험에 노출시킬 종교적 실천을 따를 것임이 확인되는 경우 지침 제 13 조에 따라 난민 지위를 부여해야 한다. **특정 종교적 행위를 삼가하여 그러한 위험을 피할 수 있다는 사실은 원칙적으로 관련성이 없다.**⁷⁴

[강조 덧붙임]

31. 위에 인용한 유럽사법재판소 판결에 더해, 국제적 보호를 필요로 하는 사람에게 보호 대상인 정체성을 감추도록 요구하거나 협약이 보장하는 바로 그 보호를 박탈할 수도 있는 조치를 취하도록 요구할 수 없다는 원칙은 성적지향에 기반한 신청,⁷⁵ 정치적 견해(정치적 견해의 부재 포함)⁷⁶ 및 신청인의 직업(또는 특정 사회집단의 구성원 신분)을 기반으로 한 전가된 정치적 견해에 근거한 신청⁷⁷에 있어, 국제적으로 수많은 상급 법원과 국내 법원들에 의해 인정되어 왔습니다.
32. 따라서, 고려할 사항은 신청인이 출신국으로 송환될 경우 어떤 위험을 마주하게 될 것인가 하는 점입니다. 유엔난민기구는 이 문제는 신청인이 겪게 될 위험의 성격과 그 위험이 박해에 해당하는지에 대한 객관적이고 구체적 사실 조사가 필요하다는 의견입니다. 의사결정자의 역할은 위해 평가(박해에 대한 두려움/공포가 충분한 근거를 갖추고 있는지)이며 행동을 요구하는 것(신청인이 해야 할 것과 하지말아야 할 것에 대한 표명)이 아닙니다.
33. 신청인이 지금까지 은폐하여 위험을 모면할 수 있었다 하더라도, 상황이 시간에 따라 변할 수 있으며 비밀유지가 평생 계속해야 할 선택이 될 수는 없다는 점을 주지해야 합니다. 또한 발각될

⁷⁴ Ibid. 제 78-79 항.

⁷⁵ 상고인 S395/2002 v. 이민다문화부장관; 상고인 S396/2002 v. 이민다문화부장관, [2003] HCA 71, 호주:대법원, 2003년 12월 9일, http://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3fd9eca84.html; *HJ (이란) 및 HT (카메룬) v. 내무장관*, [2010] UKSC 31, 영국:최고법원, 2010년 7월 7일, http://www.refworld.org/cases,UK_SC,4c3456752.html; *포수 아타(Fosu Atta) v. 캐나다(시민이민부)*, 2008 FC 1135, 캐나다:연방법원, 2008년 10월 8일, http://www.refworld.org/cases,CAN_FC,5a8da8e54.html.

⁷⁶ *RT (짐바브웨) 외. v. 내무장관*, [2012] UKSC 38, 영국:대법원, 2012년 7월 25일, http://www.refworld.org/cases,UK_SC,500fdacb2.html. 또한, *NACM v. 이민다문화부장관*, 호주연방법원, <http://www.refworld.org/pdfid/4f4e60c52.pdf>, [2003] FCA 1554 “박해를 피할 수 있는 (이 사건에 있어서는 피했어야 하는) 유일한 방법은 정치적 의견의 표출을 거부하는 것이다. 그러나, 이는 인간의 존엄성으로 거부되어서는 안 된다고 인정받는 개념을 신념이 있는 한 개인에게 거부하라고 하는 것과 같다. 이는 정확히 국제인권법이 보호하고자 하는 바이다. 의견을 가질 권리는 의견을 표출하고, 의견에 근거하여 행동할 권리를 수반하지 않는다면 무에 지나지 않는다.” 제 57항 참고.

⁷⁷ *MSM (소말리아) v. 내무장관*, 81 항 참조, 또한, 이민국경보호장관 v. *SZSCA* *에서*, 호주연방법원은 전가된 정치적 견해를 이유로 한 박해를 피하기 위해 직업을 바꾸도록 개인에게 강요할 수 없다고 판시했다. [2013] FCAFC 155 (2013년 12월 10일), http://www.refworld.org/cases,AUS_FC,531998214.html.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

위험이 반드시 신청인 본인의 행동으로만 한정되어 있지 않을 수도 있습니다. 본인의 의지와는 무관하게 사고, 소문, 의혹의 증대 등으로 발각될 가능성은 언제나 존재합니다.⁷⁸

34. 더구나, 성소수자가 스스로의 성적지향 또는 성정체성을 숨긴다 하더라도, 여전히 결혼과 출산과 같은 이성애적 사회 관념에 순응하지 않는 점으로 인하여 노출되어, 관련된 위해를 받을 위험에 처할 수 있습니다. 특정한 기대 행동과 활동의 부재는 그들과 타인간의 차이를 확인하게 하고 위해의 위험에 빠뜨릴 수 있습니다.⁷⁹ 따라서, 해당인이 미래에도 성공적으로 은폐할 수 있으리라는 관측은 매우 신중하게 접근해야 합니다. 은폐는 인간 정체성의 근본적 측면을 억압하는 일이고, 당사자가 수용, 지속하기 불가능할 수 있습니다.⁸⁰ 어떤 경우에도 완벽한 은폐는 거의 불가능하며,⁸¹ 발각될 위험은 위에 언급했듯이 신청인이 통제할 수 있는 영역 밖에 있는 경우가 많습니다.⁸²

성소수자를 표적으로 하는 형법 및 만연한 동성애 혐오를 이용한 일반화된 박해적 환경

35. 이집트의 형법이 합의에 의한 동성간 관계를 명시적으로 금지하지는 않지만,⁸³ 국내법에 공중도덕과 공공질서에 관한 규정이 있고, 다양한 성적지향 및 성정체성을 지닌 이들이 “풍기문란행위 조장”, “풍기문란행위”, “성매매”, “공중도덕모욕죄”, “종교교리위반죄” 또는

⁷⁸ *SW (자메이카) v. 내무장관*, CG [2011] UKUT 00251(IAC), 영국상원(Immigration and Asylum Chamber), 2011년 6월 24일, 제 3-4 항, http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4e0c3fae2.html; *S395/2002*, 제 56-58 항.

⁷⁹ *SW (자메이카) v. 내무장관*, 96 항 참고.

⁸⁰ 예를 들면, 유엔난민기구 편람 제 82 항은 정치적 견해에 대해 유사하게 언급한다. ‘신청인이 자신의 의견을 아직 표현하지는 않았지만, 강한 확신으로 인하여 신청인이 조만간 그 의견을 표현하여 결과적으로 당국과 충돌하게 되리라고 상정하는 것이 합리적인 경우가 있을 수 있다.’

⁸¹ 도베르뉴(Dauvergne, Catherine)와 밀뱅크(Millbank, Jenni)가 ‘*Applicants S396/2002 및 S395/2002, 방글라데시의 게이 난민 커플*’ (2003) 25(1) Sydney Law Review 97 에서 서술한 내용 참고. ‘더구나, 이 신중함에 대한 요건은 많은 상황에서 또한 사실상 불가능하다. ‘공개’라는 문제는 단 한번에 끝나는 것이 아니라, 매일, 매번 새로운 사회적 상황에서 끝없이 반복해야 하는 결정이다...말레이시아, 인도, 방글라데시, 이란 등 다양한 국가에서 온 많은 레즈비언, 게이 비호신청자들은 성인이 되었어도 결혼을 하지 않은 사실 그 자체로 자연히 동성애자라는 증거로 해석되고, 그들을 위험에 노출시킨다고 증언한다. 그러한 문화에서는 신청자들이 필사적으로 모든 가능한 조치를 강구해 비밀이 새어나가지 않도록 애쓰더라도 사실상 시간이 흘러가면서 점점 더 ‘드러나게’ 될 수 밖에 없다고 주장할 수 있다.[강조 덧붙임].

⁸² *S395/2002* ‘신청인들이 직면하는 위험이 반드시 본인의 신중한, 혹은 신중하지 못한 행동에 의한 것으로만 국한되지 않는다’ per McHugh and Kirby JJ 56 항 참고.

⁸³ 이집트: 형법 1937년 제 58호, 1937년 8월 개정, <http://www.refworld.org/docid/3f827fc44.html>. (Refworld에서 조회할 수 있는 비공식 영어번역문은 1992년까지의 개정 내용만 담고 있고, 아랍어판은 2003년까지의 개정안을 담고 있다. 이후 이루어진 개정에 대해서는 http://www.ilo.ch/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&isn=57560 참고.) 또한, ILGA, 국가의 동성애혐오 지원, *세계 성적지향법 조사: 범죄화, 보호와 인정*, 제 12호, 2017년 5월, http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf, 85-86 쪽.

“불경죄”⁸⁴ 등의 혐의로 이집트 형법 및 1961년 성매매금지법에⁸⁵ 의거하여 체포되었다는 보고가 있었습니다. 현지 보고에 따르면, 2013년부터 2017년 10월까지 다양한 성적 지향 및 성정체성을 지닌 (것으로 인지된) 사람들 최소 300명이 풍기문란행위 혐의로 체포되었다고 합니다.⁸⁶

36. 형법 제 178 조는 공중도덕에 위배되는 이미지 및 기타 표식의 출판을 금지하고 있는데, 당해 조항이 “남성동성애자가 게시한 성적 내용이 없는 인터넷 광고까지 범죄화하는데 이용”된다는 보고가 있었습니다.⁸⁷ 형법 제 278 조는 “물의를 일으키는 행위”를 공공연하게 자행하는 것을 범죄로 보고 있습니다. 그러한 행위가 무엇인지 형법에서는 정의하지 않고 있지만, 당해 조항이 남성동성애자들의 온라인 활동을 단속하는데 이용되는 것으로 알려져 있습니다.⁸⁸

⁸⁴ 제 98 제 F항: “6개월 이상, 5년 이하의 구금, 또는 500파운드 이상 1,000파운드 이하의 벌금을, 선동과 분열을 일으키거나, 하늘의 종교 또는 이에 속한 종파 중 어떤 것이라도 경멸 및 멸시하거나, 국민 화합 또는 사회 평화를 해할 목적으로, 말 또는 글로, 혹은 다른 여하한 방식으로, 극단적인 사상을 옹호하고 선전하는데 종교를 활용하고 이용하는 자에게 처벌한다.” 이집트: 형법, 1937년 제 58호, 1937년 8월, 개정 내용 반영, <http://www.refworld.org/docid/3f827fc44.html>.

⁸⁵ “권리옹호단체인 이집트 LGBTQ+ 연대(Solidarity With Egypt LGBTQ+)는 2013년 말부터 2016년 11월 까지 개시된 성소수자 274명 관련 형사수사 114건을 기록했으며, 그 중 66건은 당국의 소셜미디어 활용과 관련있다고 밝혔다. 휴먼라이트와치(HRW), 세계보고서 2017 - 이집트, 2017년 1월 12일, <http://www.refworld.org/docid/587b584ac.html>. “이집트에서 열다섯 명이 ‘풍기문란행위’로 법정에서 서게 될 예정이다. [...] 이들은 ‘종교 교리와 공중도덕 위반’으로 체포되어 경범죄심판에 출석한다” 핑크뉴스(Pink News), 이집트에서 15명 ‘항문검사’ 후 ‘풍기문란죄’로 재판받아, 2017년 10월 1일, <http://www.pinknews.co.uk/2017/10/01/15-people-stand-trial-for-debauchery-in-egypt-after-anal-examinations/>. 또한, BBC, 이집트 가수, 뮤직비디오에서 ‘풍기문란 선동죄’로 투옥, 2017년 12월 12일, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-42328428>; 미 국무부, 2016년 국가 인권관행 보고서:이집트, 2017년 3월 3일, <http://www.refworld.org/docid/58ec8a4113.html>; 프리덤하우스(Freedom House), 온라인상의 자유 2016: 이집트, 2016년 11월 14일, <http://www.refworld.org/docid/5834009713.html>; EIPR, 소위 “풍기문란 사건”의 터무니없는 징역형, 동성애자와 성전환자 대상으로 경찰의 단속 계속됨, 2016년 4월 30일, <https://eipr.org/en/press/2016/04/outrageous-prison-terms-so-called-%E2%80%9Cdebauchery-cases%E2%80%9D-orchestrated-vice-police-campaign>; 마다 마스크(Mada Masr), 동성애 혐의로 11명에게 3-12년 금고형 선고, 2016년 4월 29일, <https://www.madamask.com/en/2016/04/29/feature/politics/11-sentenced-to-3-12-years-in-prison-for-homosexuality/>; HRW, For Political Gain, Sisi Targets LGBT Community, 10 December 2014, <http://www.hrw.org/news/2014/12/10/dispatches-political-gain-sisi-targets-lgbt-community>; 페이퍼버드(A Paper Bird), 두 번의 심리, 두 번의 졸렬한 모방극, 2014년 11월 1일, <http://paper-bird.net/2014/11/01/two-trials-two-travesties/> 참고.

⁸⁶ “[2013]년 이후 경찰이 ‘풍기문란죄’로 체포한 사람을 적어도 300명은 알고, 아마 그보다 수백명이 더 있을 것이다.” 아메드 알 하디(Ahmed Al Hady)와 스콧 롱(Scott Long), 국제 LGBTQ 옹호단체들은 이집트의 동성애 단속에 대해 행동을 취해야한다, 2017년 10월 6일, http://www.slate.com/blogs/outward/2017/10/06/egypt_s_crackdown_on_lgbtq_people_demands_an_international_response.html.

⁸⁷ HRW, 고문의 시대: 이집트의 동성애 행위 단속은 정의에 대한 공격, 2004년 3월 1일, <http://www.refworld.org/docid/41528c524.html>, 137쪽. 페이퍼버드(A Paper Bird), 두 번의 심리, 두 번의 졸렬한 모방극, 2014년 11월 1일, <http://paper-bird.net/2014/11/01/two-trials-two-travesties/>참고. 제 178 조: “누구든지 거러, 배포, 대여, 게시 혹은 전시 목적으로, 인쇄물, 원고, 회화, 광고, 조각하거나 새긴 그림, 손으로 그린 그림이나 사진이미지, 상징적 표식, 혹은 기타 일반적인 물품 또는 그림 등 공중도덕에 반대되는 것을 제작하거나 소지하는 자는 이년 이하의 구금과 오천파운드 이상, 만 파운드 이하의 벌금으로 처벌받거나 혹은 태일하여 처벌받는다.” 이집트: 형법, 1937년 제 58호, 1937년 8월, 개정 내용 반영, <http://www.refworld.org/docid/3f827fc44.html>.

⁸⁸ 제 278 조: “누구든지 정숙하지 못한, 물의를 빚는 행동을 공공연하게 저지른 자는 일년 이하의 구금 또는 삼백파운드 이하의 벌금으로 처벌받는다.” 이집트: 형법, 1937년 제 58호, 1937년 8월, 개정 내용 반영, <http://www.refworld.org/docid/3f827fc44.html>. “본 조항은 1883년 형법제 256 조로 처음 등장한 이래 바뀌지 않고 유지되어 왔다. 검찰은 인터넷에서 함정수사로 잡아들인 피고를 상대로 최소 한 사건에서 이 조항을 활용했다. 파기원은 ‘그러한 행위에 대한 평가는 상황과 분위기, 그리고 국민들의 수치감에 대한 수용도에 따라 다르다’고 언급하며, 대상 행위를 정의하는데 폭넓은 여지를 남겼다.” HRW, 고문의 시대: 이집트의 동성애 행위 단속은 정의에 대한 공격, 2004년 3월 1일, <http://www.refworld.org/docid/41528c524.html>.

37. 1961년 성매매금지법 제9조 제c항은 상습적인 “풍기문란행위”(fujur) 또는 성매매를 금지합니다. 당 법에서 풍기문란행위가 명확히 정의되지는 않습니만,⁸⁹ 1975년 판결에서 이집트 최고법원이 풍기문란행위(fujur)를 동성의 두 사람 간에 이루어지는 비상업적, 합의에 의한 성관계로 분명히 정의했다고 알려져 있습니다. 보고에 의하면, 오늘날 검찰과 법원은 해당 판결문을 반복적으로 인용하고 있습니다.⁹⁰ 제9조 제c항에 따라 유죄판결을 받은 사람은 3개월부터 3년에 이르는 징역형과 25에서 300LE의 벌금을 선고받습니다.⁹¹ 추가로, 제9조 제c항의 죄목으로 유죄가 인정되면, 형을 마친 이후, 최대 3년에 이르는 기간동안 “특별감화원”에 배치될 수 있습니다.⁹² 풍기문란행위 또는 성매매 조장행위는 성매매금지법 제1조 제a항에 따라 범죄로 간주되며, 1년에서 3년의 기간에 달하는 징역형과 100에서 300LE의 벌금형에 처해질 수 있습니다.⁹³ 성매매금지법은 또한 풍기문란행위 또는 성매매를 목적으로 하는 장소의 관리, 또는 “어떤 방식으로든 그러한 장소의 관리”에 협조하는 것을 범죄로 여깁니다.⁹⁴ 풍기문란행위로 유죄판결을 받은 일부 남성들이 노역을 해야 하는 징역형을 선고받았다는 보고도 있습니다.⁹⁵

⁸⁹ 제9조: “3개월 이상 삼년 이하의 징역형과 이집트 행정부에서는 25LE 이상 300LE 이하의 벌금, 시리아행정부에서는 250리라 이상 3000이하의 벌금 또는 두 종류의 처벌 중 택일하여 다음 사건에 적용한다:

(a) 거주지 혹은 장소를 어떤 형태로든 풍기문란행위 또는 성매매 목적으로 운영되도록, 혹은 풍기문란행위 또는 성매매를 자행할 것임을 인지하고도, 그러한 사람 또는 복수의 사람들을 수용할 목적으로 빌려주거나 제공하는 자

(b) 가구와 설비를 갖춘 거주지 혹은 방, 혹은 대중에게 개방된 장소를 소유 혹은 관리하면서 풍기문란행위 또는 성매매에 연루된 사람을 받아들이거나 혹은 자신의 장소에서 풍기문란행위 또는 성매매를 조장하도록 허락하여 풍기문란행위 또는 성매매를 촉진한 자

(c) 상습적으로 풍기문란행위 또는 성매매에 연루된 자.

마지막 호에 해당하는 사람을 체포한 경우, 해당자에게 신체검사를 받도록 할 수 있다. 해당자가 전염성 성병이 있는 것으로 밝혀지면, 완치될때까지 해당자를 치료기관에 구금할 수 있다.

유죄판결을 받은 사람이 형기를 마치면 행정기관이 방면을 명령할 때까지 특별 감화원에서 생활하도록 결정할 수 있다. 본 판결은 상습범의 경우 의무적으로 적용되며, 감화원에서 보내는 기간은 삼년을 넘을 수 없다. “이집트, 성매매퇴치에 관한 법 제 10/1961 호, 1961, <http://www.refworld.org/docid/5492d8784.html>. 인권운동가들의 보고에 따르면, 본 법은 “원래 성매매를 처벌할 목적으로 만들었으나 초안을 만들면서 ‘난잡행위’를 일반적으로 처벌하는 광범위한 법으로 불어났다. 본 법은 이제 합의에 의한, 비상업적 동성애 행위를 다른 사법권의 소위 ‘소도미 sodomy 법’에 비견되는 규정으로, ‘풍기문란행위’(fujur)라는 명목 하에 범죄화하는 것으로 분명히 이해된다.” HRW, *고문의 시대: 이집트의 동성애 행위 단속은 정의에 대한 공격*, 2004년 3월 1일, <http://www.refworld.org/docid/41528c524.html>, 3쪽; 13-16쪽 참고. 또한, 이집트 데일리뉴스(Daily News Egypt), *운동가들, 이집트 동성애자들을 위한 법적 지침 안내 시작*, 2014년 10월 30일, <http://www.dailynewsegypt.com/2014/10/30/activists-launch-legal-guide-homosexuals-egypt/>.

⁹⁰ 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>. 또한, HRW, *고문의 시대: 이집트의 동성애 행위 단속은 정의에 대한 공격*, 2004년 3월 1일, <http://www.refworld.org/docid/41528c524.html>, p. 3 참고.

⁹¹ 2014 헌법, 제9조.

⁹² *Ibid.*

⁹³ 이집트, 성매매퇴치에 관한 법 제 10/1961 호, 1961, <http://www.refworld.org/docid/5492d8784.html> 제1조

⁹⁴ *Ibid.*, 제8조.

⁹⁵ 2014년 9월 25일, 여섯명의 남성이 페이스북에 본인들의 아파트를 남성동성애자가 성관계를 할 수 있는 장소로 광고했다는 이유로, 풍기문란죄로 징역형 2년을 선고받았다. FIDH, *국가의 위선 고발: 이집트 보안군에 의한 성폭력*, 2015년 5월 19일, <http://www.refworld.org/docid/55701aac4.html>, 18쪽; BBC, *이집트에서 네 명의 남성 동성애 행위로 투옥*, 2014년 4월 8일, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-26934432>.

38. 성매매금지법은 더 나아가 해당 법 위반으로 유죄판결을 받은 경우, 선고형량과 동일한 기간동안 경찰의 감찰을 받을 수 있다고 규정합니다. 보고에 의하면, 판사들이 풍기문란행위 사건에 “경찰의 감찰” 기간을 선고하는 것은 정례적인 것으로 자리잡았다고 합니다.⁹⁶ 단일 행위가 복수의 범죄에 해당하더라도, 단일 행위에 대해 단일 처벌을 해야한다는 원칙에도 불구하고, 풍기문란행위 사건에 있어서는 법원이 단일 행위에 대해 복수의 처벌을 부과한다고 알려져 있습니다.⁹⁷
39. 2017년 10월, 이집트 의회 의원 60명 이상이 발의한 법안은 합의에 의한 동성간 성적 행위와 동성애 “조장”을 명시적으로 범죄화하고, 각 범죄에 대해 최대 5년까지, 만약 한 사람이 복수 조항 하에 복수의 혐의가 인정된 경우 최대 15년까지의 징역형에 처할 수 있도록 규정합니다.⁹⁸ 해당 법안 제 2 조는 “여하한 공공 혹은 사적인 장소에서, 남성 또는 여성을 막론하고, 두 명 혹은

⁹⁶ 제 15 조: “본 법에서 명시한 범죄 중 하나로 유죄가 확정된 사람은 선고형량과 동일한 기간동안 경찰의 감찰을 받을 수 있다. 본 조항은 노숙 관련 특별법을 침해하지 않는다.” 이집트, 성매매퇴치에 관한 법 제 10/1961 호, 1961, <http://www.refworld.org/docid/5492d8784.html>. 성매매 금지법 제 15 조에 따른 경찰감찰은 “해질녘부터 새벽까지 매일밤을 경찰서에서” 보내야 하는 의무사항이 따르는 것으로 알려져 있다. 또한 페이퍼버드(A Paper Bird), 두 번의 심리, 두 번의 줄렬한 모방극, 2014년 11월 1일, <http://paper-bird.net/2014/11/01/two-trials-two-travesties/> 참고. HRW 는 그러한 감독은 “단순한 감찰을 넘어서는 것으로, 사실상 형기의 연장”이라고 언급한다. *고문의 시대: 이집트의 동성애 행위 단속은 정의에 대한 공격*, 2004년 3월 1일, <http://www.refworld.org/docid/41528c524.html>, 141 쪽.

⁹⁷ 제 32 조(복수 처벌): “동일 행위가 복수의 범죄에 해당하는 경우, 더 엄격한 처벌 및 당 처벌을 부과하는 판결에 해당하는 범죄만 단독으로 고려해야 한다. 여러 범죄가 동일 목적으로 자행되어, 상호연계되어 각각을 떼어놓을 수 없는 경우, 하나의 범죄로 보고 판결에서는 그 중 가장 심각한 범죄에 선고되는 처벌을 내려야 한다.” 이집트: 형법, 1937년 제 58호, 1937년 8월, 개정 내용 반영, <http://www.refworld.org/docid/3f827fc44.html>. “현재 이루어지는 단속에서는, 판사가 관련 조항하에 여러 기소 사항을 합쳐서 최고 12년에 달하는 누적된 형기를 선고한다.” 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>. 2016년 4월 24일, “아구자(Agouza)경범죄법원은 11명의 남성을 풍기문란죄, 풍기문란 조장죄, 그외 기타 혐의로 유죄확정해, 11명중 세 명은 12년, 세 명은 9년, 한 명은 6년, 네 명은 3년의 금고형에 처했다. [...] 5월 29일, 항소법원은 피고 중 한명을 무죄방면하고 남은 이들은 1년 징역형으로 감형했다.” 미 국무부, *2016년 국가 인권관행 보고서: 이집트*, 2017년 3월 3일, <http://www.refworld.org/docid/58ec8a4113.html>. “2014년, 나스르(Nasr)시 경범죄법원은 ‘상습적 풍기문란죄’라는 동일한 혐의로 8년에서 12년의 금고형을 선고하였다.” EIPR, 소위 “풍기문란 사건”의 터무니없는 징역형, 동성애자와 성전환자 대상으로 경찰의 단속작전 계속돼, 2016년 4월 30일, <https://eipr.org/en/press/2016/04/outrageous-prison-terms-so-called-%E2%80%9Cdebauchery-cases%E2%80%9D-orchestrated-vice-police-campaign>.

⁹⁸ 2017년 10월 말 제출된 본 법안의 비공식 영문번역에 따르면, 제 1 조는 다음과 같이 규정한다. “동성애[mithliyeen]는 두 명 혹은 그 이상의 남성이든 또는 두 명 혹은 그 이상의 여성이든 동성간의 모든 성적인 관계를 뜻한다.” 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>. “진보 ‘자유이집트’당 리아드 압델 사타르(Riad Abdel Sattar) 의원은 의회에서 최소 67명의 의원의 서명을 받아 새로운 법을 발의했다. 현재 회기에서 의회가 본 법안을 검토하고 논의할 것으로 예상되며 표결에서 통과될 경우, 대통령의 승인을 받게 된다.” 미국 앰네스티 인터내셔널(Amnesty International USA), *이집트: 유례없는 동성애혐오 단속 중 동성관계 범죄화 법안 발의*, 2017년 11월 8일, <https://www.amnestyusa.org/press-releases/egypt-draft-bill-to-criminalize-same-sex-relations-amid-unprecedented-homophobic-crackdown/>; USA 투데이, *최근 이집트의 동성애자 단속으로 성소수자 공동체에 공포감 조성*, 2017년 10월 18일, <https://www.usatoday.com/story/news/world/2017/10/18/egypts-latest-crackdown-gays-creates-fear-lgbt-community/772889001/>; 휴먼라이츠캠페인(Human Rights Campaign), *LGBTQ 공동체와 동맹을 범죄화하는 이집트 법안에 대한 HRC 성명서*, 2017년 10월 26일, <https://www.hrc.org/press/hrc-statement-on-proposed-egyptian-legislation-criminalizing-lgbtq-communit>.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

그 이상의 사람들 사이의 “비정상적 성적 관계”를 범죄로 보고 있습니다.⁹⁹ 본 법안은 여하한 “동성애적 모임”에 대해, 시청각 출판물 혹은 소셜미디어를 통해서 이루어지는, 홍보 또는 광고를 금지하며 3년의 징역형에 처한다고 규정합니다.¹⁰⁰ 또한, 본 법안은 “동성애의 상징 혹은 코드”의 소지, 제조, 혹은 판매를 금지합니다.¹⁰¹

40. 본 법안 발의시, 자유이집트당의 리아드 압델 사타르 의원은 “진실된 종교적 깨달음의 전파와 동성애의 심각성에 대해 사회의 경각심을 일깨우는 일”의 중요성을 강조한 것으로 알려져 있습니다.¹⁰² 사타르 의원은 발언에서 “도덕적 탈선”이 “폭력과 테러행위보다 덜 위험하지 않다. 사회에 훨씬 더 큰 위험이다”라고 강조한 것으로 알려졌습니다.¹⁰³ 인권활동가들은 해당 법안의 범위가 지나치게 넓고, 풍기문란행위(*fujun*)에 대한 현행법과 비교했을 때 처벌이 더 가혹하다고 언급하며, 당 법안은 “어떤 식으로든 동성애를 장려하거나, 관련 요소를 담고 있는 사실상의 여하한 논의, 대화, 모임, 또는 복장 품목을 모두 범죄로 본다”는 우려를 밝힌 바 있습니다.¹⁰⁴

결론

41. 유엔난민기구는 1951년 난민 협약에서 명시하는 난민의 법적 정의, 즉 대한민국 난민법 제 2 조 제 1 항에 반영된 난민의 정의를, 대한민국 대법원에서 국제적으로 통용되는 기준에 따라 해석하는 데에 가능한 조력을 드림과 동시에, 성적지향 및 성정체성에 기반한 난민 신청의 심사에 있어서 권위있는 국제적 법리를 소개드리고자 본 의견서를 제출합니다.
42. 유엔난민기구의 의견은 다음과 같이 요약될 수 있습니다.
- 국제인권법은 성소수자의 평등 및 성적지향 또는 성정체성에 기반한 차별로부터의 보호를 규정합니다. 성소수자들은 있는 그대로의 모습으로 사회에서 공개적으로 살아갈 자격이 있으며 자신의 정체성을 숨기도록 강요받을 수 없습니다.

⁹⁹ 2017년 10월 말 제출된 본 법안의 비공식 영문번역은 다음에서 볼 수 있다. 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>, 제 2 조.

¹⁰⁰ 미국 앰네스티 인터내셔널에 따르면, 본 법안은 또한 “당국이 본 법안에 따라 유죄가 확정된 사람의 성명 및 선고내용을 구독률이 높은 중앙 일간지 두 곳에 발표하여 공개적으로 ‘수치’를 줄 수 있도록 허용한다”는 조항을 담고 있다. *이집트: 유례없는 동성애혐오 단속 중 동성관계 범죄화 법안 발의*, 2017년 11월 8일, <https://www.amnestyusa.org/press-releases/egypt-draft-bill-to-criminalize-same-sex-relations-amid-unprecedented-homophobic-crackdown/>. 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>.

¹⁰¹ 2017년 10월 말 제출된 본 법안의 비공식 영문번역은 다음에서 볼 수 있다. 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>.

¹⁰² 페이퍼버드(A Paper Bird), *만약에: 알라 압델 파타(Alaa Abd el Fattah)에 관하여*, 2017년 10월 24일, <https://paper-bird.net/category/human-rights-2/>.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

[비공식 번역본입니다. 정확한 해석은 영문 원본을 기준으로 해 주시기 바랍니다.]

- 특정사회집단의 구성원 신분은 특정한 내재적이며, 불변적인 특징으로 바꾸도록 강요받거나 바꾸도록 기대하는 것이 비합리적인 특징을 공유하거나, 출신국 사회 전반이 사회집단으로 인정하는 공유된 특징을 가지고 있는, 뚜렷이 구분되는 집단의 구성원인 경우 모두를 포함하는 것으로 이해될 수 있습니다. 유엔난민기구는 어느 하나의 접근법을 이용하여 신청인이 1951년 협약 제 1 조 제 A 항 제 2 호에 해당하는 특정사회집단의 구성원 신분임을 확인할 수 있다는 입장입니다.
- 다양한 행위 혹은 행위의 누락이 개별적으로 혹은 누적되어 성소수자의 인권을 심각하게 침해할 수 있고, 해당인에게 상당한 불이익을 주어, 1951년 협약의 정의에 따른 박해에 이를 수 있습니다.
- 개인이 박해를 받을 위험에 관한 질문은 근본적으로 해당인이 출신국으로 송환되는 경우에 겪을 수 있는 위해에 대한 미래지향적 평가에 기반합니다. 1951년 협약은 과거 박해 여부와 무관하게, 결정 당시에 출신국에서 박해를 받을 수 있는 위험이 있는 이들을 보호하는 데에 목적을 두고 있습니다.
- 성소수자가 본국에서 박해 행위를 피하기 위해 본인의 성적지향 또는 성정체성을 숨겼어야 한다는 이유로 난민보호를 거부하는 것은 합리적이지 않습니다. 자신의 정체성의 본질을 영구히 숨기도록 요구하는 것은 난민보호를 통해 보호하고자 하는 바로 그 권리들을 훼손하는 일입니다.
- 성적지향을 이유로 한 "박해에 대해 충분히 근거있는 두려움/공포"에 관한 평가는 사실에 기반을 두어야 하며, 개별 사건의 객관적인 상황 및 배경에 중점을 두어야 합니다.

유엔난민기구

2018년 2월 26일