



유엔난민기구 의견서  
서울행정법원 2021 구합 78282 사건

**도입**

1. 본 의견서는 유엔 난민고등판무관 사무소(이하 “유엔난민기구”라고 합니다)에서 현재 대한민국(이하 “한국”이라고 합니다)의 서울행정법원에 계류 중인 2021 구합 78282 사건과 관련해 제출하는 것입니다.<sup>1</sup>
2. 유엔난민기구는 난민에게 국제적 보호를 제공하고, 각국 정부와 협력하여 난민문제의 영구적 해결책을 모색할 임무를 유엔 총회가 부여한 기구입니다.<sup>2</sup> 따라서 유엔난민기구는 본 사안에 직접적인 이해관계가 있습니다. 유엔난민기구 규정에 따라, 본 기구는 임무수행을 위하여 특히 “난민 보호를 위한 국제협약의 체결과 비준을 촉진하고 적용을 감독하며 개정을 제안”합니다.<sup>3</sup> 이러한 감독 책무는 1951년 난민의 지위에 관한 협약(이하 “1951년 난민협약”이라고 합니다)<sup>4</sup> 제 35 조 제 1 항<sup>5</sup> 및 1967년 난민의 지위에 관한 의정서(이하 “1967년 난민의정서”라고 합니다)에서<sup>6</sup> 재차 명시하고 있습니다.
3. 유엔난민기구의 감독 책무 수행은 부분적으로 국제난민 법률문서, 특히 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서에 포함된 조항과 용어의 의미에 관한 해석 지침의 발행으로 이루어집니다. 이러한 지침에는 유엔난민기구의 *난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 의한 난민지위의*

---

<sup>1</sup> 본 의견서는 유엔난민기구 및 그 직원들에게 국제법 문서와 인정된 국제법 원칙상 적용되는 여하한 특권 혹은 면책권의 명시적 또는 암묵적인 포기로 간주되지 않습니다. 유엔총회, 유엔의 특권과 면책에 관한 협약, 1946년 2월 13일, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3902.html>.

<sup>2</sup> 유엔총회, 유엔난민기구 규정, 1950년 12월 14일, A/RES/428(V): <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html>.

<sup>3</sup> 위의 글, 제 8항 제 a 호.

<sup>4</sup> 1951년 난민협약 제 35 조 제 1 항에 따르면, 각국은 유엔난민기구에 협력을 약속하고, “이들 기관[유엔난민기구]이 이 협약의 규정 적용을 감독하는 임무를 원활하게 수행할 수 있도록 편의를 제공”합니다.

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

<sup>6</sup> 위의 글.

인정기준 및 절차 편람과 지침(이하 “유엔난민기구 편람”이라고 합니다)이<sup>7</sup> 있으며, 본 편람은 여러 국제적 보호에 관한 지침(*Guidelines on International Protection*)들로<sup>8</sup> 보완됩니다.

4. 대한민국 법원은 1951년 난민협약의 이행을 감독하는 유엔난민기구의 임무가 명시된 협약의 전문과 제 35조에 따른 체약국의 의무 등을 고려할 때 유엔난민기구 편람의 지침이 “협약의 해석과 적용에 있어 존중되어야 한다”는 것을 확인한 바 있습니다.<sup>9</sup> 유엔난민기구 편람은 캐나다, 영국, 미국의 대법원에서 “매우 관련 깊으며 권위있는,”<sup>10</sup> 그리고 “매우 설득력 있고 권위있는”<sup>11</sup> 자료로서 “중요한 지침을”<sup>12</sup> 제공하며, “1951년 난민협약 제 35조에 따라, 당 기관이 협약 규정의 적용을 감독하는 책무를 수행함에 있어 편의를 제공할 체약국의 의무에 비추어 ‘상당한 비중을 두어야’” 한다고 인정받은 바 있습니다.<sup>13</sup> 또한, 유엔난민기구 편람과 지침은 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 제 31조 제 3항 제 B호에 따라 “그 조약 적용에 있어서의 추후의 관행”을 반영하는데 있어 유효한 해석의 출처로 인정받고 있습니다.<sup>14</sup>
5. 유엔난민기구는 정기적으로 의사결정권자 및 법원을 대상으로 1951년 난민협약 규정의 적절한 해석 및 적용에 관한 정보를 제공하며, 많은 국가 및 지역 사법권에서 제 3자 의견서를 제출하였습니다. 법원 또는 다른 이해당사자가 직접 유엔난민기구에 접촉해 특정한 법적 사안에 대해 기구의 전문지식을<sup>15</sup> 구하는 경우도 많습니다.
6. 원고는 2014년 4월 11일 한국에서 난민으로 인정된 우간다 국민입니다. 원고가 폭력, 상해 및 강제추행으로 16개월 형을 선고받고 복역한 후 2021년 6월 16일 법무부는 보호명령을 내리고,

---

<sup>7</sup> 유엔난민기구, 유엔난민기구 편람, 2019년 4월, [www.refworld.org/docid/5cb474b27.html](http://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html). 유엔난민기구 편람과 국제적 보호에 관한 지침들은 유엔난민기구 직원들 뿐만 아니라 정부, 법조인, 의사결정자, 사법부에 지침을 제공할 목적으로 작성되었습니다.

<sup>8</sup> 위의 글.

<sup>9</sup> 서울고등법원 2019.9.27. 선고 2019누 47119 판결; 서울고등법원 2015.1.28. 선고 2014누 52093 판결; 서울행정법원 2013.10.10. 선고 2013구합 13617 판결.

<sup>10</sup> *Chan v. Canada (M.E.I.)*, [1995] 3 S.C.R. 593, 캐나다 대법원, 1995년 10월 19일, [www.refworld.org/cases,CAN\\_SC,3ae6b68b4.html](http://www.refworld.org/cases,CAN_SC,3ae6b68b4.html) para. 46 및 11; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 캐나다 대법원, 1993년 6월 30일, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1023/1/document.do>, 713-714면.

<sup>11</sup> *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan*, 영국 상원 (사법위원회), 2000년 12월 19일, [www.refworld.org/cases,GBR\\_HL,3ae6b73b0.html](http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b73b0.html).

<sup>12</sup> *Immigration and Naturalization Service v. 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, [www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b68d10.html](http://www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b68d10.html).

<sup>13</sup> *Al-Sirri (FC) v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 54, 영국 대법원, 2012년 11월 21일, [www.refworld.org/cases,UK\\_SC,50b89fd62.html](http://www.refworld.org/cases,UK_SC,50b89fd62.html) 36항. 유사한 맥락에서, 유엔난민기구 편람은 “협약상 의무에 대한 국제적 합의가 실제로 어떻게 적용되는지 알려주는 지침으로 특히 유용”하다는 평가를 받아왔습니다. *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Robinson*, 영국 항소법원 (잉글랜드 및 웨일즈), 1997년 7월 11일, [www.refworld.org/cases,GBR\\_CA\\_CIV,3ae6b72c0.html](http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3ae6b72c0.html), para. 11.

<sup>14</sup> *Pushpanathan v Canada (M.C.I.)*, [1998] 1 SCR 982, 54항; *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan and Others*, 앞의 글(각주 11), para. 71.

<sup>15</sup> *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for the Home Department*, [2014] UKSC 12, 영국 대법원, 2014년 2월 19일, [www.refworld.org/cases,UK\\_SC,5304d1354.html](http://www.refworld.org/cases,UK_SC,5304d1354.html), para. 72.

2021년 7월 5일 강제퇴거명령을 내렸습니다. 원고는 앞서 모욕죄 등으로 징역 6개월 및 집행유예 2년, 절도미수죄로 징역 8개월을 선고받은 바 있습니다. 법무부는 법원에 제출한 답변에서 원고의 범죄의 다양하고 중대한 성격이 1951년 난민협약 제 32조(공공질서를 이유로 하는 추방) 및 제 33조 제 2항(특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 대한민국에 대하여 위험한 존재가 된 자의 추방)의 범위에 해당한다고 주장하였습니다.

7. 유엔난민기구는 본 의견서를 통해 서울행정법원의 판단을 돕기 위해 국제 난민법 개념의 해석에 관한 중립적이고 전문적인 정보를 제공 드리고자 합니다. 유엔난민기구는 이 의견서에서 제한적인 특정 상황에서 “국가안보” 또는 “공공질서”(1951년 난민협약 제 32조)를 이유로 난민을 추방하거나, 난민이 수용국의 국가안보에 위험하다고 인정될만한 이유가 있거나 “특히 중대한 범죄”에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위험한 존재가 된 경우(1951년 난민협약 제 33조 제 2항) 강제송환금지의 원칙에 대한 예외를 허용하는 국제 난민법의 해석을 제시하겠습니다. 유엔난민기구는 위의 쟁점과 관련된 법 원칙만을 설명 드리는 것이며, 난민 신청의 특정 사실관계 또는 각 당사자의 입장의 설명 또는 의견은 포함하지 않겠습니다.
8. 난민은 1951년 난민협약상 난민 정의에 포함된 기준을 충족하는 즉시 난민이 되며 1951년 난민협약(제 3조 내지 제 34조)에 명시된 권리와 혜택을 받을 자격이 있습니다. 여기에는 1951년 난민협약 제 32조 및 제 33조 제 2항에 명시된 상황을 제외한 추방 및 기타 형태의 강제 퇴거에 대한 보호가 가장 중요하게 포함됩니다. 제 32조에 따르면 1951년 난민협약에 따라 체약국의 영역에 합법적으로 있는(lawfully in the territory) 난민은 국가안보(national security) 또는 공공질서(public order)를 이유로 하는 경우를 제외하고 추방될 수 없습니다. 1951년 난민협약 제 33조 제 1항에 규정된 강제송환금지의 원칙의 예외로서, 박해의 위험이 있거나 그러한 위험으로 이동될 위험이 있는 국가로 난민을 추방하거나 기타 형태의 퇴거를 하는 것은 제 33조 제 2항에 명시된 상황에서만 예외적으로 허용될 수 있습니다. 양 조항의 각 적용을 위해서는 최소한 제 32조 제 2항 및 제 3항에 구체적으로 명시된 절차 상의 보호가 보장된 심사가 필요합니다.
9. 양 조항 모두 일반 보호 원칙에 관한 예외 조항입니다. 심각한 결과와 회복할 수 없는 위해를 입힐 수 있으므로 양 조항은 제한적으로 해석 및 적용되어야 합니다.<sup>16</sup> 나아가, 난민의 추방 결정은 개별적인 심사에 근거해야 하며, 적법 절차를 준수하고 아래에 설명된 절차적 보호 장치를 제공하는 심사절차에 따라 이루어져야 합니다. 제 32조 및 제 33조 제 2항은 난민의 추방 또는 퇴거를 정하고 있으며, 이는 난민 지위의 박탈로 이어지지 않습니다.

## **박해국 외 국가로의 추방**

10. 1951년 난민협약 제 32조는 다음과 같이 규정합니다.

---

<sup>16</sup> 국제인권조약에 대한 예외는 제한적으로 적용되어야 한다는 것은 일반 법리로 받아들여지고 있습니다. 유럽인권재판소, *Klass v. Germany*, 1978년, para. 37. 유럽인권재판소, *Winterwerp v Netherlands*, 1979년, para. 37. 또한 유엔난민기구, Note on Expulsion of Refugees(난민 추방 관련 참고 사항)(EC/SCP/3), 1977년 8월 24일, para. 4, <https://www.refworld.org/docid/3ae68cbf14.html>; Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires Analyzed with a Commentary* by Dr. Paul Weis, Cambridge University Press, 1995년, 342면 참조.

1. 체약국은 국가안보 또는 공공질서를 이유로 하는 경우를 제외하고 합법적으로 그 영역 내에 있는 난민을 추방하지 아니한다.

1. *The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.*

2. 그러한 난민의 추방은 적법절차에 따라 내려진 결정에 의하여서만 이루어진다. 달리 국가안보를 위하여 불가피한 이유가 있는 경우를 제외하고, 그 난민은 본인이 추방될 이유가 없다는 증거를 제출하고, 관할 기관 또는 관할 기관이 특별히 지명한 자에게 이의를 신청하고 이 목적을 위하여 대리인을 내세우는 것이 허용된다.

2. *The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.*

3. 체약국은 이러한 난민에게 다른 국가에의 합법적인 입국 허가를 구할 수 있는 합리적인 기간을 허용한다. 체약국은 그 기간 동안 필요하다고 보는 국내조치를 취할 권리를 보유한다.

3. *The Contracting States shall allow such a 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.*

### 제 32 조의 물적 범위

11. 1951년 난민협약 제 32 조는 추방 명령을 근거로 하는 퇴거 뿐만 아니라 수용국 영역을 떠나도록 의무화하는 거주 금지 조치 등 난민에게 체약국 영역을 떠날 의무를 부여하는 모든 조치에 적용됩니다.<sup>17</sup> 그러한 조치를 내리는 결정은 사법부나 행정당국에 의해 내려져야 합니다.<sup>18</sup>

12. 그러나 제 32 조는 난민에 대해 국적국(무국적자의 경우 상주국)으로의 추방 또는 박해의 위험이 있거나 박해의 위험이 있는 곳으로 보내질 위험성이 있는 다른 어떤 국가로의 추방도 허용하지 않습니다. 유엔난민기구는 제 32 조가 강제송환금지의 원칙의 예외가 아니며, 난민을 출신국, 박해의 위험이 있는 다른 국가 또는 박해의 위험이 있는 곳으로 보내질 위험이 있는 다른 국가로 추방하는 것을 허용하지 않는다는 것을 강조합니다. 즉, 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 생명이나 자유가 위협받을 수 있는 국가로 난민을 추방하는 것은 1951년 난민협약 제 33 조 제 2 항에 명시된 예외적인 상황에서만 허용됩니다.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> P. Weis, 위의 글, 322 면.

<sup>18</sup> 저명한 난민법 학자이고 1951년 난민협약 성안 단계에서 국제난민기구(International Refugee Organization)를 대표했던 P. Weis가 언급한 바와 같이 추방 결정은 단순한 경찰관의 명령으로는 이루어질 수 없습니다. 위의 글.

<sup>19</sup> 아래 29-39 절을 참고.

### 제 32 조의 인적 범위

13. 1951 년 난민협약 제 32 조에 따른 추방으로부터의 보호는 비록 일시적 체류 자격일지라도 수용국 영역 내의 체재가 합법인 난민에게 적용됩니다.<sup>20</sup> 유엔난민기구는 제 32 조의 범위는 체류자격이 없는 경우를 포함하여, 불안정한 체류상태이지만 난민인정절차에 회부되어 비호국의 영역에 있는 것이 “허가된” 것으로 인정될 수 있는 비호신청인도 포함한다는 의견입니다.<sup>21</sup>

### 제 32 조에 따른 추방의 요건

14. 1951 년 난민협약 제 32 조에 따르면 국가안보 또는 공공질서를 이유로 난민을 추방하는 것은 금지되어 있습니다.

- (i) “국가안보(national security)”에 대한 위협이 추방을 정당화하기 위해서는 제 33 조 제 2 항에 따른 강제송환금지의 원칙의 예외인 “국가의 안보(security of the country)”의 맥락과 유사한 고려사항이 적용됩니다. 아래 31 항에서 상세히 기술하는 바와 같이, 이 요건의 충족을 위해서는 비호국의 정부, 완결성(integrity), 독립 또는 대외적 평화(external peace)를 직간접적으로 위협하는 심각한 성격의 행위가 요구됩니다.<sup>22</sup> 막연한 장래 발생 가능성은 제 32 조에 따른 국가안보에 대한 위협으로 간주할 수 없습니다.<sup>23</sup>
- (ii) “공공질서”의 개념 또한 협소하게 해석되어야 하며, 심각한 범죄나 행위를 저지른 경우로 제한되어야 합니다. 여기에는 빈곤, 질병 또는 장애와 같이 일반적으로 외국인에게 적용되기도 하는 광범위한 사유는 포함되지 않습니다.<sup>24</sup> 난민이 특히 중대한 범죄를 저질렀거나 그러한 범죄에 관하여 유죄 판결을 받았고, 관련 국가에서 해당 범죄가 공공질서를 위반하는 것으로 고려되는 경우 공공질서를 이유로 추방을 정당화 할 수 있습니다.<sup>25</sup> 그러나 1951 년 난민협약 제 32 조에서 사용된 공공질서의 개념에 따르면 난민이 아무리 심각한 범죄를 저질렀거나 유죄의 판결을 받았다 하더라도 그 자체로 난민의 추방이 정당화되지는 않습니다. 범법자의 지속적인 체재가 공공질서 유지에 해롭다는 별도의 판단이

---

<sup>20</sup> 협약의 목표와 목적을 고려하였을 때 “합법적으로 있는(lawfully in)”이라는 용어는 “당국에 알려졌지만 체재가 금지되지 않은(known and not prohibited)” 경우를 포함하도록 유연하게 광의로 해석되어야 합니다. 유엔난민기구, “합법적인 체류” - 해설 (“Lawfully Staying” - A Note of Interpretation), 1988 년 5 월 3 일, <https://www.refworld.org/docid/42ad93304.html>, paras. 21, 23 및 24.

<sup>21</sup> J. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2021 년, 196-212 면 참고.

<sup>22</sup> Atle Grahl-Madsen, *Commentary to Article 32, Commentary on the 1951 Refugee Convention (Articles 2-11, 13-37)*, 유엔난민기구, 제네바, 1997 년, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4785ee9d2.html>, 121 면; Ulrike Davy, *Article 32, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary* (ed. A. Zimmermann), 1309-1310 면.

<sup>23</sup> U. Davy, 위의 글.

<sup>24</sup> P. Weis, 위의 글 (각주 16), 332 면.

<sup>25</sup> 많은 범죄와 위법 행위는 이러한 조치를 정당화할만큼 심각하지 않을 것입니다. 1951 년 난민협약의 초안 성안자들은 국가의 대내적 평화와 안정성에 영향을 미치는 범죄만이 협약 제 32 조에 따라 난민의 추방을 정당화할 만큼 충분히 심각한 것으로 간주되어야 한다고 염려했습니다. J. Hathaway, 위의 글 (각주 20), 844-856 면 참고.

필요합니다.<sup>26</sup> 반면 제 32 조에 따른 공공질서 사유는 범죄 행위에 국한되지 않으며 다른 심각한 우려사항도 추방 결정의 근거가 될 수는 있으나, 매우 중대한 경우로 한정됩니다.<sup>27</sup>

### 제 32 조에 따른 추방의 적용

15. 유엔난민기구는 1951 년 난민협약 제 32 조가 국제법과 국내법이 규정하는 적법절차의 권리와 원칙에 영향을 주지 않는 별도의 절차적 보장을 포함하고 있음을 강조합니다. 제 32 조 제 2 항의 “적법절차 (due process of law)”에 대한 규정은 법률로 규정되어 있고 공정성과 정의의 기본 원칙을 절차적 및 실질적으로 준수하고 있다면 사법적 또는 행정적 절차 모두 배제하지 않습니다. “적법절차”는 일반적으로 그러한 결정이 공정성의 기본 기준, 특히 법원과 재판소에서의 평등과 공정한 심리의 권리와 관련된 법률 및 절차적 보장에 따라 내려져야 함을 의미합니다.<sup>28</sup> 난민 보호의 맥락에서 이 개념은 근본적으로 중요한 측면이 있는데, 즉 [추방] 결정이 법률에 따라야 하고, 불합리하거나 자의적이거나 예측할 수 없으면 안 되고, 그 대상과 실제적이고 실질적인 관련성이 존재하여야 한다는 것”입니다.<sup>29</sup>
16. 제 32 조 제 2 항은 난민에게 본인이 추방될 이유가 없다는 것을 밝히는 증거를 제출할 수 있고, 관할 기관 또는 그 기관이 특별히 지명한 자에게 이의를 신청하고 이 목적을 위하여 대리인을 세울 수 있다는 보장을 제공합니다. 1951 년 난민협약 제 32 조 제 2 항에 따라, 수용국은 국가안보를 위하여 불가피한 이유가 있는 경우에만 해당 조항에 명시된 절차적 공정성의 요건에서 면제될 수 있습니다.
17. 제 32 조 제 3 항은 수용국이 추방하고자 하는 난민에게 다른 국가에의 합법적인 입국 허가를 구하기 위하여 상당한 기간을 부여하도록 규정하고 있습니다. 이 절차적 보호는 난민 추방의 최후의 수단성 요건의 반영이기도 하는데, 즉, 난민 추방은 비호국에서 기소나 수감과 같은 다른 조치가 불가용하거나 안보 위험을 해결하기에 불충분한 경우에만 적용되어야 한다는 것입니다. 제 32 조 제 3 항은 또한 수용국이 난민의 추방에 필요하다고 보는 국내 조치를 취할 수 있다고 규정합니다. 이러한 조치에 구금이 포함될 수 있지만, 그러한 구금은 개별 사건에 필요하다고 판단되는 상황에만 이루어져야 하고, 그 외 국제 기준에 부합해야 합니다. 구금은 모든 상황에서 합리적이어야 하고 정당한 목적에 비례해야 하며 차별적이지 않고 사법심사 대상이 되어야 합니다.<sup>30</sup> 무기한 구금은

---

<sup>26</sup> A. Grahl-Madsen, 앞의 글 (각주 22), 124 면. “원칙적으로 난민들이 일단 추방되고 나면 갈 곳이 없다는 점을 고려할 때, 난민의 지속적인 체제가 사회의 균형을 어지럽힐 수 있는 극단적인 경우에만 추방해야 한다는 것이 협약 성안자들의 의도였음이 명백하다.” 같은 글, 129 면. 여기에서 공공질서의 유지는 “사회 전반의 평화와 평온을 유지하는 것”으로 설명됩니다.

<sup>27</sup> 위의 글, 121-124 면.

<sup>28</sup> 시민적·정치적 권리위원회(이하 “자유권위원회”라고 합니다), 일반논평 제 32 호: 법원 및 재판소에서의 평등과 공정한 심리의 권리 (General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial), 2007.8.23., CCPR/C/GC/32: <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> 중 특히 para. 62 참고.

<sup>29</sup> P. Weis, 앞의 글 (각주 16), 332 면.

<sup>30</sup> 유엔난민기구, 구금에 관한 지침, 2012 년, <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>, para. 30.

국제인권법상 그 자체로 자의적이며,<sup>31</sup> 피구금자의 국외 추방이 불가능하거나 현실적으로 실행될 수 없다고 판단되면 즉시 석방해야 합니다.<sup>32</sup>

18. 1951년 난민협약의 우선적인 인권 보호 목적과 난민의 추방의 극히 심각한 결과에 비추어 볼 때, 협약 제 32조 제 1항이 정하는 “국가안보” 또는 “공공질서”의 맥락에서 추방이 적절한 상황은 제한적으로 해석되어야 합니다. 다음과 같은 사항을 포함하여 다른 사람들과 구분되는 난민의 일반적인 상황이 충분히 고려되어야 합니다.<sup>33</sup>

1. 난민은 돌아갈 수 있는 본국이 없기 때문에 그들의 추방은 특히 심각한 결과를 초래할 수 있습니다.
2. 난민은 오래 살던 곳을 떠나와 이질적이고 낯선 환경에 있는 개인으로서 적응과 통합의 어려움을 겪을 수 있습니다.
3. 난민의 추방은 그들과 함께 거주하는 가까운 가족 구성원에게 큰 어려움을 초래할 수 있으며, 이는 다시 추방이 적절할 수 있는 상황에 대한 제한적인 해석을 강화합니다.
4. 난민의 추방은 동일한 범죄를 저지른 해당 국가의 국민에게 부과되지 않는 “추가” 형벌로 간주할 수 있습니다. 특히 난민이 추방되기 전에 구금된 경우에는 더욱 그러합니다. 이러한 구금은 국적국으로 돌아가는 다른 사람들에 비해 훨씬 더 장기화될 수 있어,<sup>34</sup> 인권 침해의 우려로 이어질 수 있습니다.

#### **국제난민법 및 국제인권법 하의 강제송환금지 원칙**

19. 강제송환금지 원칙(principle of *non-refoulement*)은 국가가 개인의 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 국가나 영역으로의 난민 추방 및 송환을 금지하는 원칙으로 국제적 보호의 초석이며<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> 위의 글, para. 44.

<sup>32</sup> 예를 들어 유럽인권재판소, *M.S. v. Belgium*, Application NO. 50012/08, 2012년 1월 31일을 참고. 이 사건에서 법원은 추방이 불가능할 때 국가안보를 이유로 구금을 명령하는 것은 개인의 자유와 안전에 대한 기본권을 보장하는 유럽인권협약 제 5조 제 1항을 위반했다고 판단했습니다. 이러한 기본권은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 9조에서도 보호하고 있습니다. 시민적·정치적 권리위원회는 제 9조에 대한 일반논평 제 8호 (1982)에서 제 9조 제 1항이 “형사사건이나 … 등 이민 통제와 같은 다른 사건에서 모든 자유의 박탈에 적용 가능하다”는 점을 분명히 했습니다. 자유권위원회, 일반논평 제 8호: 제 9조(개인의 자유와 안전에 대한 권리), 1982년 6월 30일, <http://www.refworld.org/docid/4538840110.html>, para. 1.

<sup>33</sup> 난민 추방 관련 참고 사항, 앞의 글 (각주 16), para. 5.

<sup>34</sup> 위의 글.

<sup>35</sup> E. Lauterpacht and D. Bethlehem, “The Scope and Content of the principle of non-refoulement: Opinion”, in E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003), 87-177면을 참고. 유엔난민기구, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (난민의 지위에 관한 1951년 협약 및 1967년 의정서에 따른 강제송환금지 의무의 역외 적용에 관한 권고 의견), 2007년 1월 26일, <https://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>과 유엔난민기구, *Note on the Principle of Non-Refoulement* (강제송환금지의 원칙에 관한 입장), 1997년 11월, <https://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>도 참고.



어떠한 일탈도 허용되지 않는 근본적 원칙입니다.<sup>36</sup> 가장 명시적으로 1951 년 난민협약 제 33 조 제 1 항은 다음과 규정합니다.

“체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적/민족, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그의 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 안된다.”<sup>37</sup>

“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.”

### 제 33 조 제 1 항의 물적 범위

20. 박해의 위험으로의 귀환 금지는 국제난민법에 따라 추방 및 강제퇴거, 범죄인 인도(extradition), 비공식 이송 (informal transfer) 또는 “범인 인도”(rendition)을 포함한 모든 형태의 강제 퇴거에 적용됩니다. 이는 1951 년 난민협약 제 33 조 제 1 항에서 “어떠한 방법으로도” 추방 또는 귀환을 금지한다고 언급하는 것에서 분명하게 드러납니다. 본 조항에 따른 강제송환금지는 난민의 출신국 또는 무국적자인 난민의 경우 이전의 상주 국가, 하나 이상의 1951 년 난민협약 사유로 인해 박해의 위험이 있는 장소 혹은 그러한 장소로 보내질 위험이 있는 곳으로의 추방 또는 귀환을 금지합니다.<sup>38</sup>

21. 제 33 조 제 1 항에 따라, 국가는 출신국 또는 제 3 국으로의 퇴거 조치를 시행하기에 앞서 자국 영역 또는 관할권에서 퇴거하려는 자가 박해, 심각한 인권 침해 또는 기타 심각한 위해의 위험에 처하지 않을 것이라는 것을 확인할 의무가 있습니다. 국가는 해당되는 경우 퇴거 처분을 시행하기 전에도 개인이 보호를 구하는 사유를 조사할 의무가 있습니다.<sup>39</sup>

22. 강제송환금지 원칙은 국경에서의 거부 또는 입국 불허에 해당하는 조치에도 적용됩니다. 교섭기록은 1951 년 난민협약의 성안자들이 국경에서의 거부를 포함하여 박해의 위험이 있는 곳으로의 강제 퇴거에 대한 보호를 제공할 의도로 해당 조항을 입안했음을 보여줍니다.<sup>40</sup> 일반

<sup>36</sup> 1951 년 난민협약 제 42 조 제 1 항과 1967 년 난민의정서 제 7 조 제 1 항은 유보가 허용되지 않는 1951 년 난민협약의 조약 중 하나로 제 33 조를 명시합니다. 유엔난민기구, 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 및 1967 년 의정서 당사국 선언, 2002 년 1 월 16 일, HCR/MMSP/2001/09, <https://www.refworld.org/docid/3d60f5557.html>, para. 4 참조.

<sup>37</sup> 1951 년 난민협약 제 33 조 제 2 항이 강제송환금지 원칙의 예외를 정하고 있지만, 다른 국제인권법과 대부분의 지역 난민 문서는 본 의견서의 26-28 절에 명시된 바와 같이 어떠한 종류의 예외도 없는 절대적 금지를 규정하고 있습니다.

<sup>38</sup> 유엔난민기구, Note on Non-Refoulement(강제송환금지에 대한 의견) (EC/SCP/2), 1977 년, para. 4 참고. E. Lauterpacht and D. Bethlehem, 앞의 글 (각주 35), para. 124 에서 인용한 P. Weis, 앞의 글 (각주 26) 341-343 면도 참고.

<sup>39</sup> 유럽인권재판소, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. no. 30696/09, 2011 년 1 월 21 일, <http://www.refworld.org/docid/4d39bc7f2.html>, para. 359. *Final Appeal Nos 18, 19 & 20 of 2011 (Civil) between C, KMF, BF (Applicants) and Director of Immigration, Secretary for Security (Respondents) and UNHCR (Intervener)*, 홍콩 최종 항소 법원, 2013 년 3 월 25 일, [www.refworld.org/docid/515010a52.html](http://www.refworld.org/docid/515010a52.html), para. 56 및 64 참고.

<sup>40</sup> 관련하여 E. Lauterpacht and D. Bethlehem, 앞의 글 (각주 36) paras.76-86 참고.



원칙으로, 1951년 난민협약 및/또는 1967년 난민의정서에 따른 의무 이행을 위해, 체약국은 국제적 보호를 구하는 개인에게 국가 영역 내의 접근과 공정하고 효율적인 비호 절차에 대한 접근을 제공해야 합니다.<sup>41</sup>

### 제 33조 1항의 인적 범위

23. 국제난민법에 따르면, 강제송환금지의 원칙은 1951년 난민협약에 따라 난민인 사람,<sup>42</sup> 즉 제 1조 제 A항 제 2호의<sup>43</sup> 인정 기준을 충족하고 배제 조항의 범위에<sup>44</sup> 포함되지 않는 사람에게 적용됩니다. 제 33조는 난민이 해당 국가에 합법적으로 있는지와 관계없이 적용되며, 출신국으로의 귀환뿐만 아니라 1951년 난민협약에 명시된 하나 이상의 사유와 관련된 박해를 두려워할 이유가 있거나 출신국으로 보내질 위험이 있는 다른 국가로의 강제 퇴거에 대해 보호를 제공합니다.<sup>45</sup>

### 강제송환금지 원칙의 예외

24. 제 33조는 1951년 난민협약 제 42조 제 1항에 따라 일탈할 수 없으며 유보가 허용되지 않지만, 제 33조 제 2항은 강제송환금지 원칙에 대한 예외를 규정하고 있습니다. 1951년 난민협약에 따른 강제송환에 대한 보호는 절대적이지 않으며, 제 33조 제 2항에 열거된 특정 상황에서는 난민 및 비호 신청자에 대한 추방이 허용됩니다. 협약에 따른 강제송환금지 원칙의 예외는 난민이 “그가 있는 국가의 안보에 위험하다고 인정될 합리적인 이유가 있거나, 특히 중대한 범죄에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위험한 존재가 되는” 상황에만 해당합니다.

---

<sup>41</sup> 1951년 난민협약과 1967년 난민의정서에는 난민지위를 결정하는 절차가 명시되어 있지 않습니다. 그러나 공정하고 효율적인 절차의 1951년 난민협약의 완전하고 포괄적인 적용에 있어 대량유입 상황의 맥락 밖에서 필수적인 요소라는 것이 일반적으로 인식되고 있습니다. 유엔난민기구, *Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*(비호 절차 (공정하고 효율적인 비호 절차)), EC/GC/01/12, 2001년 5월 31일, paras. 4-5 참고. 집행위원회, 결정문 제 81호 1997, 제(h)항: 제 82호 1997, 제(d)(iii)항: 제 85호 1998, 제(q)항: 제 99호 2004, 제(1)항. P. Weis, 앞의 글 (각주 25) 342면도 참고.

<sup>42</sup> 1967년 난민의정서 제 1조에도 포함된 이 조항에 따르면 “난민”은 “인종, 종교, 국적/인종, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있다는 두려움으로 인하여 자신의 국적국 밖에 있는 자로서, 그 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 그러한 두려움으로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 사람 또는 무국적자로서 상주국으로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 두려움으로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 사람”입니다.

<sup>43</sup> 난민지위 인정행위의 선연적 성격은, 난민으로 공식적으로 인정되지는 않았더라도 다른 지위를 부여받았거나 지위가 없는 난민을 포함한 모든 난민 및 아직 지위가 결정되지 않은 비호신청자에게도 강제송환금지의 범위를 확장합니다. 유엔난민기구 편람, 앞의 글 (각주 7) 28절 참고. *G v G*, [2021] UKSC 9, 2021년 3월 19일 (영국 대법원), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/9.html>, para. 81 참고. 여기서 영국 대법원은 '1951년 제네바 협약에 따르면 개인이 난민임을 인정하는 것은 선연적 행위이다. 개인을 송환하지 않을 의무는 체약국이 그 사람의 상황이 난민의 정의를 충족한다고 인정한 사실로부터가 아니라 그들의 상황이 "난민"의 정의를 충족한다는 사실 때문에 발생한다.'라고 판시하였습니다.

<sup>44</sup> 제 1조 제 D항 1절 (유엔난민기구 이외의 유엔 기관으로부터 보호 또는 원조를 받는 사람), 제 1조 제 E항(거주하고 있는 다른 국가의 당국이 국적 소유에 수반되는 권리와 의무를 가진 것으로 인정한 사람) 및 제 1조 제 F항(특정한 중대한 범죄 또는 행위를 범하였다고 볼 만한 중대한 이유가 있는 사람)이 이에 해당합니다.

<sup>45</sup> 유엔난민기구, *Note on Non-Refoulement(강제송환금지에 대한 의견)* (EC/SCP/2), 1977년, para. 4 참고. E. Lauterpacht and D. Bethlehem, 앞의 글 (각주 40) para. 124 참고.

강제송환금지 원칙에 대한 예외는 난민 귀환 대상국의 심각한 상황을 고려하여 제한적으로 해석되어야 합니다. 아래에서 상술하겠습니다.

#### 국제관습법에 따른 강제송환금지의 원칙

25. 국제난민법, 국제법 체계, 지역 난민<sup>46</sup> 및 인권 문서<sup>47</sup>를 종합하면, 강제송환금지 원칙은 국제난민보호의 필수적인 구속력 있고 일탈이 허용되지 않는 구성 부분입니다. 위 문서에 명시된 것 외에도 강제송환금지 원칙은 여러 국가의 헌법 및/또는 법에서도 명시되어 있으며,<sup>48</sup> 국가 관행에 의해서도 뒷받침됩니다.<sup>49</sup> 유엔난민기구는 강제송환금지 원칙이 국제관습법의 지위를 달성하였다고

---

<sup>46</sup> 제 8 차 아시아-아프리카법률자문위원회(Asian-African Legal Consultative Committee)에서 채택된 난민 대우에 관한 방콕 원칙(Bangkok Principles concerning the Treatment of Refugees), 1966, 제 3 조 3 항 참고. 이는 다음과 같이 명시합니다: “이 원칙에 따라 비호신청자는 국가안보 또는 국민 보호와 같은 최우선시 되는 이유를 제외하고, 특정 영역에서 생명, 신체적 온전 및 자유를 위협하는 박해에 대한 충분한 근거가 있는 두려움이 있는 경우 국경에서의 거부, 귀환 또는 추방과 같은 조치로 인해 강제로 해당 영역으로 귀환하거나 남아있어서는 안 됩니다.” 유사하게, 강제송환금지의 원칙은 아프리카통일기구, 아프리카 난민 문제의 특수한 양상을 규율하는 협약(Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa) 및 난민에 관한 카타헤나 선언(Cartagena Declaration on Refugees), 중앙아메리카, 멕시코 및 파나마 내 난민의 국제적 보호에 관한 학회(Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America), 1984 년 11 월 22 일, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>, 제 2 조 제 3 항에도 명시되어 있습니다.

<sup>47</sup> 미주의 경우, 미주인권협약 제 22 조 제 8 항에 강제송환금지의 원칙이 명시되어 있으며, 다음과 같이 규정합니다. “외국인은 출신국에 관계없이 어떠한 경우에도 인종, 국적, 종교, 사회적 지위 또는 정치적 의견으로 인해 개인의 생명권이나 자유가 침해될 위험이 있는 국가로 추방되거나 송환될 수 없다.” 유럽인권재판소는 강제송환금지가 유럽인권협약 제 3 조에 따른 본질적인 의무라고 판단했습니다. 예를 들어, *Chahal v. The United Kingdom*, 70/1995/576/662, 유럽평의회: 유럽인권재판소, 1996 년 11 월 15 일, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b69920.html>; *T.I. v. The United Kingdom*, Appl. No. 43844/98, 유럽평의회: 유럽인권재판소, 2000 년 3 월 7 일, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dfc.html> 도 참고.

<sup>48</sup> 강제송환금지의 원칙에 관한 입장, 앞의 글(각주 35), 11 절.

<sup>49</sup> 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 및 1967 년 의정서에 따른 강제송환금지 의무의 역외 적용에 관한 권고 의견, 앞의 글(각주 35).

됩니다.<sup>50</sup> 강제송환금지 원칙의 근본적이고 일탈이 허용되지 않는 성격은 유엔난민기구 집행위원회 (이하 "집행위원회"라고 합니다)의<sup>51</sup> 결론 중 다수에서도 재차 확인되었습니다.<sup>52</sup>

### 국제인권법에 따른 강제송환금지 원칙

26. 1951년 난민협약에 따라 아래 상술하는 제 33조 제 2항에 명시된 강제송환금지 원칙 예외 대상인 경우에도 강제송환금지의 의무가 국제인권법 하에서 발생할 수 있다는 점을 유념해야 합니다. 국제인권법은 국제난민법을 보완합니다.<sup>53</sup>
27. 수개의 국제 인권 조약은 국적이나 법적 지위 (난민 지위 포함)에 상관없이 강제송환을 절대적으로 금지하고 있습니다. 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 "고문방지협약"이라고 합니다) 제 3조는 고문받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 국가로의 송환을 명시적으로 금지합니다. 자유권위원회의 해석에 따르면 시민적·정치적 권리규약(이하 "자유권규약"이라고 합니다)의 제 6조[생존권]과 제 7조[고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌로부터 자유로울 권리]는 해당 개인이 추방될 국가나 이후에 추방될 수 있는 국가에서 각 조항의 권리에 대한 회복할 수 없는 위해의 실제적 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 경우 체약국의 영토에서 범죄인인도, 강제퇴거, 퇴거 또는 다른

---

<sup>50</sup> 유엔난민기구, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases (독일연방헌법재판소의 유엔난민기구 의견 조회에 대한 회신 - 국제관습법 규범으로서의 강제송환금지 원칙), 1994년 1월 31일: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/437b6db64.html> 을 참고. 강제송환금지의 원칙에 관한 입장, 앞의 글 (각주 35), 강제송환금지 의무의 역외 적용에 관한 권고 의견, 앞의 글 (각주 35) 7-8면. 유엔난민기구, Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol adopted at the Ministerial Meeting of States Parties of 12-13 December 2001 (2001년 12월 12~13일 열린 당사국 장관 회의에서 채택된 1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서 당사국 선언), HCR/MMSP/2001/09, 2002년 1월 16일, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d60f5557.html>, 전문 para. 4도 참고. *Zaoui v. Attorney General*, (No 2) [2005] 1 NZLR 690, 2004년 9월 30일 (뉴질랜드 항소법원), para. 34 및 136: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49997af11a.html>. 또한 E. Lauterpacht and D. Bethlehem, 앞의 글 (각주 34) para. 193-219도 참고. 미주인권재판소는 강제송환금지의 원칙이 강행규범으로서 지켜져야 한다는 견해입니다. Advisory Opinion OC-21/14 (미주인권재판소), para. 211 참고. 또한 Conclusion III(5): Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 1984년 11월 22일: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html> 참고.

<sup>51</sup> 집행위원회의 결정문은 집행위원회의 회원국들의 합의에 의해 채택되며, 따라서 국제적 보호가 필요한 사람의 보호에 관한 법적 기준에 대한 이해를 반영하는 것으로 간주할 수 있습니다. 현재 집행위원회는 106개의 회원국으로 이루어져 있으며, 대한민국은 2000년에 가입하였습니다. [www.unhcr.org/excom/announce/40112e984/excom-membership-date-admission-members.html](http://www.unhcr.org/excom/announce/40112e984/excom-membership-date-admission-members.html).

<sup>52</sup> 집행위원회 결정문 제 25호 제(b)항; 제 29호 제(c)항; 제 50호 제(g)항; 제 52호 제(5)항; 제 55호 제(d)항; 제 62호 제(a)(iii)항; 제 65호 제(c)항; 제 68호 제(f)항; 제 71호 제(g)항; 제 74호 제(g)항; 제 77호 제(a)항; 제 81호 제(h)항; 제 82호 제(d)(i)항; 제 85호 제(q)항; 제 91호 제(a)항; 제 94호 제(c)(i)항; 제 99호 제(1)항; 제 103호 제(m)항; 및 제 108호 제(a)항 참고.

<sup>53</sup> 1951년 난민협약, 제 5조.

방식으로 추방하지 않을 의무를 포함합니다.<sup>54</sup> 고문 및 자의적 생명 박탈의 금지는 본질적으로 그 위험에 대한 강제송환의 금지를 포함하고, 국제관습법의 일부이며, 국제법의 강행 규범(*ius cogens*)의 지위를 달성했습니다.<sup>55</sup>

28. 따라서, 국가가 1951년 난민협약의 범주를 넘어선 강제송환금지 원칙의 의무를 지는 경우, 협약 제 33조 제 2항에 따른 퇴거는 시행될 수 없으며,<sup>56</sup> 이는 퇴거에 대한 공익의 형량과 무관합니다.

### **1951년 난민협약 제 33조 제 2항에 따른 강제송환금지의 예외 범위**

29. 1951년 난민협약 제 33조 제 2항은 강제송환에 대한 보호의 예외를 명시합니다. 제 33조 제 2항은 다음과 같이 규정합니다:

*그러나 [제 33조 제 1항]에 의한 이익은 그가 있는 국가의 안보에 위험하다고 인정될 합리적인 이유가 있거나, 특히 중대한 범죄에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위험한 존재가 되는 난민에 의하여는 요구될 수 없다.*

*The benefit of [Article 33(1)] 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 [or she] is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.*

---

<sup>54</sup> 자유권위원회, 일반논평 제 31호: 규약 당사국에 부과되는 일반적인 법적 의무의 성격 (General Comment No. 31: The nature of the general legal obligation imposed on states parties to the Covenant) (2004), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2004년 5월 12일, 12절. 시민적·정치적 권리위원회는 강제송환금지 의무를 촉발하는 권리 침해의 비한정적인 예시로 제 6조 및 제 7조의 위반을 제시하고 있다는 점에 유의해야 합니다. 마찬가지로 일반논평 제 6호 (2005) 국적국 밖의 동반자가 없고 분리된 아동의 처우 관련 [General Comment No. 6 (2005) on the Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin], U.N. Doc. CRC/GC/2005/6, 2005년 9월 1일에서 아동권리위원회는 아동권리협약의 당사국은 “[...] 협약의 제 6조[생명권]과 제 37조[고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유로울 권리 및 자의적으로 자유를 박탈당하지 아니할 권리]에서 명시한 것을 포함해 아동에게 회복할 수 없는 위해가 발생할 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 국가로 아동을 돌려보내서는 안된다”고 판단하였습니다 (para. 27).

<sup>55</sup> 예를 들어 자유권위원회, 일반논평 제 29호: 제 4조: 국가비상사태에서의 유예조치 (General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001년 8월 31일, 11절; 일반논평 제 24호: 규약 또는 선택의정서에 대한 비준 또는 가입 시 이루어진 유보 또는 규약 제 41조에 따른 선언과 관련된 사항 (General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under Article 41 of the Covenant), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994년 11월 4일, para. 8을 참고하여 주시기 바랍니다.

<sup>56</sup> 예를 들어 캐나다 대법원, *Suresh v. Canada* [2002] 1 SCR 3; 자유권위원회, *Ahani v. Canada*, UNHRC Comm. No. 1051/2002, UN Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002, 2004년 3월 29일; UNHCR intervention before the Supreme Court of Canada in the case of Manickavasagam Suresh (Appellant) and the Minister of Citizenship and Immigration, the Attorney General of Canada (Respondents), 2001년 3월 8일, <https://www.refworld.org/docid/3e71bbe24.html> 참고.

30. 1951년 난민협약 제 33조 제 2항은 강제송환금지 의무에 대한 예외가 허용될 수 있는 상황을 열거적으로 규정합니다. (1) “그가 있는 국가의 안보에 위험하다고(danger to the security of the country) 인정될 합리적인 이유”가 있는 경우, 또는 (2) 난민이 “특히 중대한 범죄 (particularly serious crime)에 대한 최종적인 유죄판결이 내려져 그 국가의 공동체에 대하여 위험한 존재 (danger to the community of that country)”일 경우가 그것입니다.

#### “국가의 안보” 예외

31. “국가의 안보에 대한 위험” 예외가 적용되려면 난민이 현재 또는 미래에 수용국의 국가 안보에 위험이 된다는 개별적인 판단이 있어야 합니다.<sup>57</sup> 예상되는 위험은 낮은 수준이 아니라 매우 심각한 수준에 해당해야 합니다.<sup>58</sup> 일반적으로, “국가의 안보에 대한 위험” 예외는 수용국의 헌법, 영역의 보전, 독립 또는 대외적 평화를 직간접적으로 위태롭게 하는 중대한 성격의 행위에 적용될 수 있습니다.<sup>59</sup> 난민을 국가안보에 대한 현재 또는 미래의 위험으로 간주할 “합리적인 이유”가 있는지에 대해 신뢰할 수 있고 신빙성 있는 증거를 제시할 책임은 국가 당국에게 있습니다.

#### “공동체에 대한 위험” 예외

32. “공동체에 대한 위험” 예외가 적용되려면 해당 난민이 매우 중대한 성격의 범죄로 유죄판결을 받아야 할 뿐만 아니라, 행한 범죄와 유죄판결에 비추어 볼 때 수용국의 공동체에 매우 심각한 현재 또는 미래의 위험에 해당한다는 점이 확립되어야 합니다. 어떤 사람이 특히 중대한 범죄로 유죄 판결을 받았다는 사실 자체가 그 사람이 “공동체에 대한 위험” 요건도 충족한다는 것을 의미하지는 않습니다.
33. 제 33조 제 2항에서 “특히 중대한” 범죄를 구체적으로 열거하지는 않았지만, 유엔난민기구는 “범죄”의 범위가 “특히”와 “중대한”이라는 두 용어로 이중으로 제한되어 있으므로, 어느 범죄가 해당 예외 요건을 충족시키기 위해서는 고도의 중대성이 요구된다고 봅니다.<sup>60</sup> 범죄의 심각성은 단순히 체약국의 분류나 형벌의 성격에 따르는 것이 아닌, 국제 기준에 따라 판단되어야 합니다.<sup>61</sup> 오히려,

---

<sup>57</sup> 강제송환금지 의무의 역외 적용에 관한 권고 의견, 앞의 글 (각주 35); UNHCR Note on Diplomatic Assurance and International Refugee Protection(외교적 보장 및 국제 난민 보호에 관한 유엔난민기구의 입장), 2006년 8월, <https://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>, para. 12.

<sup>58</sup> A. Grahl-Madsen, 앞의 글 (각주 22), para.8 참고.

<sup>59</sup> 위의 글, 233-236면; UNHCR intervention before the Supreme Court of Canada in the case of Manickavasagam Suresh (Appellant) and the Minister of Citizenship and Immigration, the Attorney General of Canada (Respondents), 앞의 글 (각주 56) 16-17면. Walter Kälin 이 언급한 것과 같이 해당 예외가 “폭력이나 기타 불법적인 수단을 통해 수용국 정부를 전복시키려는 시도, 수용국에 대한 보복을 초래할 수 있는 다른 국가에 대한 활동, 테러 및 스파이 행위”와 같은 행위를 포함한다는 점도 참고. Walter Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, Europäische Hochschulschriften 298호, 131면 (Bern, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1982) (독일어 원본의 비공식 번역).

<sup>60</sup> E. Lauterpacht and D. Bethlehem, 앞의 글 (각주 35), para. 186. 또한 UNHCR Intervention before the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit in the case of Delgado v. Holder, Attorney General, 2020년 10월 16일, <https://www.refworld.org/docid/4cbdb45d2.html>, 15면 참고.

<sup>61</sup> 유엔난민기구, Criminal Justice and Immigration Bill Briefing for the House of Commons at Second Reading, 2007년 7월, <https://www.unhcr.org/uk/576d237f7.pdf>, 3-4면.

강제송환금지의 예외라는 맥락에서 “특히 중대한 범죄”의 개념을 적용하기 위해서는 범죄와 관련된 모든 요소에 대한 철저한 검토가 기반되어야 합니다. 이러한 요소에는 최소한 범죄행위의 성격, 실제 피해, 가해자의 의도와 범행 상황, 형벌의 성격, 대부분의 사법권에서 이를 특히 중대한 범죄로 고려할 것인지가 포함됩니다.<sup>62</sup>

34. 유엔난민기구는 행해진 범죄가 일반적으로 중대한 성격이라고 여겨지더라도, “특히 중대한 범죄”인지 여부를 결정하기 위해서는 실제 피해의 정도, 가해자의 의도 및 정신적 상태,<sup>63</sup> 그리고 범죄 실행 행위 주변 상황 및 이전 상황을 포함하여 정상요소 및 관계사실을 포괄적으로 고려해야 한다는 의견입니다.
35. 어떤 사람이 최종 판단에서 특히 중대한 범죄로 유죄 판결을 받았다는 사실 자체가 그 사람이 “공동체에 대한 위협” 요건도 충족한다는 것을 의미하는 것은 아닙니다. 대신, 수용국은 “특히 중대한” 범죄를 저지른 사람이, 추가적으로 공동체에 현재와 미래의 위험이 된다는 것을 입증해야 합니다. 개인이 “공동체에 대한 위협”을 구성하는 지의 여부는 개별적으로 판단되어야 하며, 해당 범죄의 성격과 상황 및 기타 관련 요소에 따라 달라질 것입니다.<sup>64</sup>
36. 유엔난민기구는 제 33 조 제 2 항에 따른 “공동체에 대한 위협” 예외는 난민이 피난처를 찾은 공동체에 계속 체재하는 것과 관련된 위험에 연관되어 있음을 강조합니다. 따라서, 이 예외 적용 여부를 결정하는 결정적인 요소는 난민이 저지른 범죄의 심각성이나 범주보다는 난민이 공동체에 가하는 미래의 위험입니다. 특히 중대한 범죄에 대한 유죄 판결은 이 예외를 적용하기 위한 최소 요건 (threshold requirement)입니다. 그러나 핵심적인 기준은 그 개인이 비호 공동체에 현재와 미래의 위험이 되는지의 여부입니다.<sup>65</sup>

### 제 33조 제 2 항의 적용

37. 1951 년 난민협약 제 33 조 제 2 항에 규정된 예외 중 하나를 적용하여 난민을 추방하는 것은 그것이 필요하고 비례적인 경우에만 합법입니다. 즉 수용국은 다음을 입증해야 합니다. (1) 그 난민의 존재가 국가 안보 또는 공동체에 미치는 위험의 제거와 난민의 퇴거 간에 합리적인 관계가 있고, (2) 강제송환이 국가 안보 또는 공동체에 대한 위협을 제거하기 위한 최후의 수단이며 (즉, 이를테면 박해의 위험이 없는 제 3 국으로의 추방을 포함하여 심각성이 더 낮은 조치가 난민이 수용국의 안보 또는 공동체에 제기하는 위협을 제거하기에 충분할 경우, 강제 송환은 제 33 조 제 2 항에 의해 정당화될 수 없습니다), 그리고 (3) 두려움의 대상인 박해의 정도를 고려하였을 때 이러한 **위험은 강제**

---

<sup>62</sup> UNHCR Intervention before the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit in the case of Delgado v. Holder, Attorney General. 앞의 글 (각주 60), 17 면.

<sup>63</sup> 예를 들어 *Betkoshabeh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (1998) 157 ALR 95, para. 102 에서 법원은 ‘특히 중대한’ 범죄의 성격을 고려할 때 당국이 “심리적 질병이 원고의 도덕적 책임범위를 감소시키는 정도를 고려했어야 한다”고 판단하였습니다.

<sup>64</sup> UNHCR Intervention before the Supreme Court of the United States in the case of Ahmed Ali v. Deborah Achim, Michael Chertoff, Secretary of the Department of Homeland Security, and Michael Mukasey, Attorney General, 2007 년 11 월: <https://www.refworld.org/docid/47503a952.html>, 18-22 면 참고.

<sup>65</sup> 위의 글, 18-19 면.



송환의 위험보다 커야 한다는 것 - 즉, 개인이 심각한 박해에 직면할 가능성이 높은 경우, 그의 귀환을 정당화하기 위해서는 그 위험의 정도가 매우 높아야 합니다.<sup>66</sup>

38. 강제송환금지 원칙에 대한 예외 적용은 엄격한 절차적 보장의 대상이 되어야 합니다. 이는 최소한 1951년 난민협약 제 32조에 따라 합법적으로 영역 내에서 있는 난민을 추방하는 데에 필요한 절차적 보호 장치와 동일해야 합니다.<sup>67</sup>
39. 1951년 난민협약 제 33조 제 2항의 규정은 국제인권법에 따른 예외 없는 수용국의 강제송환금지의 의무에 영향을 미치지 않습니다. 따라서, 예를 들어 난민이 고문이나 기타 심각한 인권 침해의 실질적 위험에 노출될 경우, 수용국은 난민을 추방할 수 없습니다.<sup>68</sup>

## 결론

40. 유엔난민기구의 의견을 정리하면 다음과 같습니다.

- 강제송환금지의 원칙은 국제난민보호의 필수적인 구속력 있고 일탈이 허용되지 않는 구성 부분입니다. 국제 난민법에 따르면, 추방이나 다른 형태의 퇴거로 인해 난민이 출신국이나 상주국에서 박해를 받을 위험이 있거나, 다른 국가에서 이러한 위험에 처할 수 있다면, 강제송환에서 난민을 보호할 국가의 책임이 있습니다.
- 1951년 난민협약 제 32조에 따라, 합법적으로 수용국 영역 내에 있는 난민은 “국가안보” 또는 “공공질서”를 이유로 한 경우를 제외하고는 추방될 수 없으며, 이 때에도 박해의 위험이 있는 국가로는 추방될 수 없습니다. 이 조항에 따른 추방 사유는 제한적으로 해석되어야 합니다.
- 국제 난민법은 오직 1951년 난민협약 제 33조 제 2항에 열거적으로 규정된 상황에 대해서만 강제송환금지 원칙에 대한 예외를 허용합니다.
  - 협약 제 33조 제 2항에 따라 “국가 안보에 대한 위험” 예외가 적용되기 위해서는 난민이 현재 또는 미래에 수용국의 국가 안보에 위험을 끼친다는 개별적인 판단이 있어야 합니다.
  - “공동체에 대한 위험” 예외가 적용되기 위해서는, 범죄와 관련된 모든 요소를 조사하고 범죄의 중대성을 고려하여 “특히 중대한” 범죄가 실행되었는지 여부를 판단해야 합니다. 실행된 범죄가 “특히 중대한” 것으로 결정된 경우, 그 개인이 계속해서 공동체에 현재 또는 미래의 위험을 제기하는지 여부를 평가해야 합니다.

---

<sup>66</sup> 유엔난민기구, Advisory Opinion from the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees [난민의 지위에 관한 1951년 협약 제 33조 제 2항에 따른 국가 안보 예외 범위에 대한 유엔난민기구의 권고 의견], 2006년 1월 6일, <https://www.refworld.org/docid/43de2da94.html> 7-8면.

<sup>67</sup> 외교적 보장 및 국제 난민 보호에 관한 유엔난민기구의 입장, 앞의 글 (각주 57). 또한 E. Lauterpacht and D. Bethlehem, 앞의 글 (각주 35) para. 159 을 참고. 본 의견서의 16-17 절 또한 참고.

<sup>68</sup> 위 26-28 절을 참고.



- 제 32 조 또는 제 33 조 제 2 항을 적용하여 난민을 추방할 때에는 항상 이러한 조치의 예외적인 성격을 충분히 고려하여 비례원칙을 준수해야 합니다.
- 제 33 조 제 2 항은 특히 추방 또는 다른 형태의 퇴거가 당사자를 고문 또는 자의적인 생명의 박탈과 같은 위험에 노출하는 경우, 강제송환을 절대적으로 금지하는 국제인권법에 따른 수용국의 강제송환금지 의무에 적용되지 않습니다.

유엔난민기구  
2022 년 3 월 14 일