

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두56080 난민불인정결정취소
원고, 피상고인 원고 (영문 성명 및 생년월일 생략)
소송대리인 변호사 전정환
피고, 상고인 서울출입국관리사무소장
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 10. 6. 선고 2016누38619 판결
판 결 선 고 2017. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 난민법 제1조, 제2조 제1호, 「난민의 지위에 관한 1951년 협약」(이하 '난민협약'이라 한다) 제1조, 「난민의 지위에 관한 1967년 의정서」 제1조의 규정을 종합하여 보면, 법무부장관은 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이

유로 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포로 인해 국적국의 보호를 받을 수 없거나 국적국의 보호를 원하지 않는 외국인 또는 그러한 공포로 인하여 대한민국에 입국하기 전에 거주한 국가로 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 아니하는 무국적자인 외국인에 대하여 그 신청이 있는 경우 난민협약이 정하는 난민으로 인정하여야 한다.

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

그리고 그 외국인이 받을 '박해'라 함은 '생명, 신체 또는 자유에 대한 위협을 비롯하여 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위'를 말한다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결 등 참조). 동성애라는 성적 지향 내지 성정체성이 외부로 공개될 경우 출신국 사회의 도덕규범에 어긋나 가족이나 이웃, 대중으로부터의 반감과 비난에 직면할 수 있어, 이러한 사회적 비난, 불명예, 수치를 피하기 위해서 스스로 자신의 성적 지향을 숨기기로 결심하는 것은 부당한 사회적 제약일 수 있으나, 그것이 난민협약에서 말하는 박해, 즉 난민신청인에 대한 국제적인 보호를 필요로 하는 박해에 해당하지는 아니한다. 그러나 난민신청인의 성적 지향을 이유로 통상적인 사회적 비난의 정도를 넘어 생명, 신체 또는 자유에 대한 위협을 비롯하여 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별이 발생하는 경우에는 난민협약에서 말하는 박

해에 해당한다. 따라서 동성애자들이 난민으로 인정받기 위해서는, 출신국에서 이미 자신의 성적 지향이 공개되고 그로 인하여 출신국에서 구체적인 박해를 받아 대한민국에 입국한 사람으로서 출신국으로 돌아갈 경우 그 사회의 특정 세력이나 정부 등으로부터 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거 있는 공포를 가진 사람에 해당하여야 하고, 박해를 받을 '충분한 근거 있는 공포'가 있음은 난민 인정 신청을 하는 외국인이 증명하여야 한다.

2. 원심은, 원고의 난민면접조사에서의 진술 내용과 원심 당사자본인신문에서의 진술 내용이 자신의 성정체성을 알게 된 경위, 대한민국에 입국하기 전까지의 행적, 동성애 자들에 대한 이집트 아랍공화국(이하 '이집트'라 한다)에서의 제재 상황 등에 관하여 일관되고 이집트의 객관적인 상황과도 부합하므로, 원고가 이집트에서 동성애자라는 이유만으로 이집트 정부 등으로부터 박해를 받을 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 원고는 이집트 국적의 외국인으로서 2014. 4. 5. 관광·통과(B-2) 체류자격으로 대한민국에 입국하여 체류하다가 2014. 5. 2. 피고에게 난민신청을 하였다.

(2) 원고는 난민면접조사와 원심 당사자본인신문에서 이집트에서 11세부터 20세(2011. 10.경)까지 3차례 동성교제를 하였다고 진술하였는데, 동성교제의 시기와 상대방에 관하여 난민면접조사와 원심 당사자본인신문에서 진술이 모두 다르다.

(3) 원고는 난민면접조사에서, 동성과 성관계를 하다가 타인에게 발각되거나 동성애

단체에 가입 또는 비밀회합에 참여한 적은 없고, 자신의 성정체성을 털어놓은 사람은 친형 소외 1이 유일한데, 소외 1은 2012년에 ○○○○당에 가입하여 활동하다가 2013년 말 또는 2014년 초 무렵에 탈당한 후로 ○○○○당의 실체를 알리는 등 ○○○○당의 이익에 반하는 행동을 하였다고 진술하였고, 이와 더불어, 원고가 대한민국에 입국한 후에 ○○○○당원 '소외 2'로부터 원고가 동성애자라는 사실이 ○○○○당원들에게 발각된 사실과 소외 1이 납치되었다는 사실을 전해 듣게 되었으며, 형이 납치된 이유가 원고를 숨겨주고 있다는 오해에서 비롯된 것이라는 사실도 알게 되었고, 원고가 대한민국으로 출국한 사실이 알려지자 2개월 만에 소외 1이 풀려났으며, 그 후 소외 1은 아랍에미레이트로 피신하였다는 취지로 진술하였다.

나. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

(1) 먼저, 원고가 이집트에서의 3차례 동성교제의 시점과 상대방에 관한 진술은 일관성이나 설득력이 없어 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 그것이 원고의 궁박한 처지나 불안정한 심리상태 등에서 비롯되었다고 보기도 어렵다.

(2) 원고가 적극적으로 동성애 관련 활동을 하지 않았음에도 ○○○○당원들이 원고가 동성애자인 사실을 알게 되어 원고의 형 소외 1을 박해하였다는 취지의 진술이나 원고가 출국한 사실을 확인하고서 소외 1에게 별다른 조건을 두거나 위해를 가하지 않은 채 풀어주었다는 진술도 설득력이 없다. 원고의 진술 자체에 의하더라도 소외 1은 ○○○○당에 가입하여 1~2년간 활발하게 활동하다가 탈당하여 ○○○○당의 진실을 폭로하는 활동을 하고 있다는 것이므로 소외 1이 탈당·변절행위에 대한 보복을 당했을 가능성을 배제할 수 없으며, 무엇보다 과연 이집트에서 ○○○○당이 동성애를 반대하는 강령을 가지고 있고 동성애자들을 박해하는 적극적 활동을 벌이고 있는지, ○

○○○당이 누군가를 박해할 영향력을 가진 집단인지를 확인할 수 있는 객관적인 국가 정황 자료도 존재하지 아니하므로 그 신빙성을 인정하기는 어렵다.

(3) 원심이 인정한 이집트의 객관적 정황에 의하면 동성애자라는 것이 외부에 알려지면 처벌받을 가능성이 있는데, 원고의 진술 자체에 의하더라도 원고가 자신의 성적 지향을 외부에 공개하지 않았고 동성애 관련 활동을 적극적으로 하지 않았다는 것이고, 이집트에서 2011. 10.경 동성간 교제관계를 끝냈고 그 후 2014. 4. 5. 대한민국에 입국하였을 때까지 약 2년 6개월의 기간 동안 동성애 교제를 하거나 동성애 관련 활동을 하지 않았으며 동성애로 인해 구체적인 박해를 받은 사실이 없다는 것이므로, 원고가 단순히 동성애라는 성적 지향을 가지고 있다는 이유만으로 이집트 정부나 ○○○○당 등의 주목을 받아 박해를 받을 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있다고 판단하기도 어렵다.

(4) 이처럼 원고의 진술에 일관성과 설득력이 부족하고, 전체적인 진술의 신빙성이 떨어질 뿐 아니라, 그 진술이 이집트의 객관적인 정황에 부합하는지를 확인할 자료가 부족하다는 점까지 종합하여 볼 때, 이 사건에서 원고가 이집트 정부 등으로부터 박해를 받게 될 것이라는 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있다고 인정하기는 부족하다.

다. 그럼에도 원심은, 원고의 진술에 일관성과 설득력이 있는지, 과연 이집트 ○○○○당이 동성애에 반대하는 강령에 따라 동성애자들을 박해하는 적극적인 활동을 실제로 하고 있는지, 원고가 단지 동성애자라는 이유만으로 이집트 정부나 ○○○○당 등이 주목할 정도인지 등에 관하여 충분히 심리하지 아니한 채 원고의 진술을 그대로 믿어 원고가 난민에 해당한다고 판단하였으니, 이러한 원심판단에는 난민의 개념, 난민신청인의 진술의 신빙성 판단 기준 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아

니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕

 대법관 김 신

주 심 대법관 김소영

 대법관 이기택