

국제난민법판사협회



난민 및 그 밖의 국제적 보호 신청 절차의 의사결정 과정에 대한 구조적 접근:

- 법률요건과 지침을 포함한 흐름도
- 신빙성 평가에 관한 국제난민법판사협회의 국제적인 사법 표준
- 국가정황정보에 관한 국제난민법판사협회의 사법적 점검목록

“아시아에서 난민 등의 국제적 보호에 관한 사법부의 역할”

국제난민컨퍼런스 발표문

대한민국, 서울 - 2016. 6. 10-11.

국제난민법판사협회

Allan Mackey, Martin Treadwell, Bridget Dingle and Bruce Burson 작성, 2015/16

Copyright 2016 by IARLJ, Haarlem, The Netherlands (www.iarlj.org)

본 보고서와 개별 섹션들은 사법적 연구 및 사용, 비영리적 연구, 개인 연구 및 뉴스 보도의 목적을 위해 공식적인 허가 없이 복제 및 배포할 수 있으나, 자료의 저자와 저작권 소유자는 적절하게 밝혀야 한다.

본 간행물에 제시된 견해는 일차적으로 저자들의 견해다. 이는 판사들과 기타 본 보고서의 개발에 참여한 이들과의 폭넓은 협의를 거쳐 작성되었으며 반드시 국제난민법 판사협회나 그 구성원의 견해와 일치하는 것은 아니다.

저자

- 앨런 맥키(Allan Mackey)는 국제난민법판사협회의 프로젝트 디렉터로, 국제난민법 판사협회 전 회장, 상급 이민판사(영국), 난민지위항소위원회(뉴질랜드) 위원장, 이민보호재판소(뉴질랜드) 부의장 등을 역임했다.

- 마틴 트레드웰(Martin Treadwell)은 이민보호재판소(뉴질랜드) 부의장으로, 국제난민법판사협회 이사회 구성원, 국제난민법판사협회의 오스트랄라시아 챕터의 부의장이다.

- 브리짓 덩글(Bridget Dingle)은 이민보호재판소(뉴질랜드) 인도주의 분과의 선임 회원이자 매니저로, 국제난민법판사협회의 오스트랄라시아 챕터의 집행위원회 위원이다.

- 브루스 버슨(Bruce Burson)은 이민보호재판소(뉴질랜드) 난민 및 보호 분과의 선임 회원이자 매니저이다.

존 반스(John Barnes)는 본 보고서의 유럽 버전을 만드는 데 기여한 공동 집필자로서, 그의 중요한 도움이 있었음을 밝혀둔다.

목차

1부 - 서문

2부 - 국제적인 사법적 기준과 표준에 따른 흐름도

3부 - 신빙성 평가에 관한 국제적인 사법 표준

- 모범사례의 기본적 기준과 표준
- 난민 신청인의 신빙성 평가에 적용되는 기본적 기준
- 신빙성 평가 모범사례의 국제적인 사법 표준
 - (A) 실체적 증거의 처리
 - (B) 절차적 기준
 - (C) 취약한 신청인에 대한 처우
 - (D) 남아있는 의심 및 ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’의 원칙

4부: 국가정황정보에 관한 사법적 점검목록

- 해설제안서

난민 및 그 밖의 국제적 보호 신청 절차의

의사결정 과정에 대한 구조적 접근

판사(및 그 밖의 의사결정권자)들은 국제법상 국가가 갖는 ‘보호의무’에 유의하는 한편, 국제적인 대리 보호가 필요한 난민 신청인이 직면할 수 있는 심각한 위해를 인식한 상태에서, 모든 신청 사건을 다룰 때 신청인들을 개별적으로 온전히 존중하고 현재 맡고 있는 과제의 중대성을 인지하는 관점으로 접근해야 한다. 즉, 인정되는 신청인의 특징 및 관련 국가정황정보에 유의하고, 신청인이 본국 귀환 시 박해를 받거나 심각한 위해를 겪는다는 위험이 실재하는지 숙고하는 질문을 던지면서, 모든 중요 증거를 철저히 타당하고 객관적으로 평가하여야 한다.

1부

서문

1. 이 보고서는 난민 및 그 밖의 보호 사건을 판단하는 판사들을 대상으로 작성되었지만 이 특수한 법률 분야에서 활동하는 모든 의사결정권자, 변호인단 및 신청인에게도 유의하고 적절한 자료가 되는 것을 목적으로 한다.
2. 이 보고서는 난민 및 국제법상 보호 지위 신청에 대한 1심 판결에 관한 항소심의 판사에게 지침을 제공한다. 이 지침은 “전면적인 본안 심리(full merits reviews)”와 법적 오류 관련 이의 제기 사건을 판결하는 판사를 위한 것이다. 이 보고서는 물론 정부의 1차 결정권자, 신청인, 변호인, 유엔난민기구, 학계, 난민 및 보호 신청인을 상대하는 비정부기구 등에게도 도움이 될 것이다.
3. (주로 난민지위인정 또는 ‘RSD’라고 불리는) 의사결정 절차에서의 구조적이고 단계적인 접근의 필요성은, 국제난민법판사회의가 유럽연합의 지원을 받은 “크레도(Credo) 프로젝트”의 일환으로 작성한 Credo 보고서 ‘유럽연합 자격요건 지침에 의거한 난민

및 보충적 보호 신청의 신빙성 평가 - 사법적 기준과 표준(2013)'에서 처음 제기되었다. 이 Credo 보고서에 대하여 유럽은 물론 국제적으로, 많은 교육/전문성 개발 프로젝트에 관여한 국제난민법판사협회 회원들, 그리고 다른 판사들과 유엔난민기구 담당자의 유익한 피드백이 많이 있었다. 특히, Credo 보고서에서 제시된 개요도와 해설은 실무적으로 유용하다는 점에서 높이 평가받았다. 이에 국제난민법판사협회는 “구조적 접근 도표”를 ‘국제적으로’ 업데이트하여 발간하고, 국제난민법판사협회 회원들이 많은 전문성 개발 워크숍 및 교육 프로그램에서 이를 좀 더 쉽게 사용할 수 있도록 해달라는 요청을 받았다.

4. 그리하여 이 보고서와 도표가 발전하게 되었다. 우리는 매우 유익한 제안과 개선에 도움을 준 많은 판사들, 유엔난민기구 직원들, 1차 결정권자들에게 큰 빚을 졌다.

5. 이 보고서에서 제안된 구조는, 주로 이 독특한 재판을 처음 또는 간헐적으로 접하는 판사 등을 위하여 만든 기준의 하나다. 타당한 국제인권법, 원칙 및 절차와 함께 적용된다면, 이는 “전면적 본안 심리”와 법적 오류 관련 이의 제기 사건에서 타당하고, 원칙에 입각한 접근이 될 것이다. 또한 이는 주요 결정권자들에게 상당한 도움이 될 것이다. 물론 경험이 많은 판사들과 결정권자들은, 구체적인 사건 별로, 인정된 증거를 종합하고 국제 난민 및 보호에 관한 법률상의 필수적인 원칙을 적용하여 판단할 수 있다면, 별도의 접근방식을 통하여 유효한 결정을 내릴 것이다. 이 중요한 조건이나 경고는 스테판 세들리 경이 *Karanakaran v Secretary of State for the Home Department* [2000] (UKCA) 사건에서 웅변한 바 있다.:

“반면, 앞서 든 이유를 고려하면, 별도의 순서로 난민협약 상 질문들 자체에 접근할 필요가 있고, 그러한 접근방식 및 그 질문들이 평가되는 방식은, 앞으로 심판 역할을 하는 결정권자들을 만나는 난민 신청인들이 맞닥뜨리는 여러 가지 어려움이 있는 절차라거나, 있을 것 같지 않은 확실성의 지위가 마법처럼 부여된 토론장으로 여겨져서는 안 되고, 협약상 난민에 적합한 요건을 갖추었는지에 관한 다종 다양한 증거 자료를 평가하는 단일한 절차로 여겨져야 한다.

6. 다음의 흐름도는 모든 절차와 쟁점을 다루며, 단계마다 완수되어야 할 과제를 간략

히 설명한다. 이러한 종합적인 평가는 각각의 이의제기 절차에서 바람직한 결론을 도출하기 위한 판사의 숙고 하에 행하여져야 한다. 그러나 이는 물론 모든 증거 및 추론이나 도표의 각 단계별 평가가 최종 판결문의 형태로 게재될 것을 의미하지는 않는다. 경험 많은 판사들이 잘 이해하는 바와 같이, 판사가 결정문이나 판결문에서 다양한 관계인과 사이에서 행하는 올바르고 간결한 의사소통은, 개별 사건에서의 핵심 쟁점이나 이유를 담고 있을 것이다. 잘 정리된 판결문은 쟁점을 제시하고, 이를 관련 증거, 법률과 추론을 통하여 검토함으로써 개별 사건에서의 결론을 도출한다. 물론 난민 및 보호 사건에서의 이러한 판결문은 증거 전부에 관한 충분한 숙고가 이루어졌고, 정확한 '핵심 쟁점'이 제시되었으며, 판사가 이에 관한 결정을 내렸음을 반드시 보여주어야 한다.

7. 그러나 1심 결정권자들에게는 그들이 최초의 사실확인자이기에 흐름도의 모든 단계를 따를 것을 강력히 권유한다. 그 다음 그들은 이유와 결론을 주요 증거에 입각하여 항소심에서 통상 요구되는 것보다 더욱 충분하고 분명하게 실시하여야 한다.

난민 및 그밖의 국제적 보호 신청에 관한 의사결정의 특수성

8. 난민 및 보충적 보호법은 해당 관할권에 있는 변호사와 판사에게 익숙한 국내법의 거의 모든 다른 영역과 확연한 차이가 있다. 난민 관련법은 그 상당 부분이 불과 최근 25년 동안 발전한 방대하고 전문적인 법 분야로, 상당수의 변호사와 판사가 이 분야에 대한 정식 훈련이 부족하거나 전무한 상황이며, 따라서 이들이 우선 국내 행정법 원칙에 의존하는 경향을 나타내는 것도 당연한 일이다. 그러므로 난민 및 보충적 보호법의 차이점과 구체적인 특징을 정리해보는 것은 상당히 중요하다. 이 법의 차별화된 특징과 그 중 몇 가지가 결합했을 때 나타나는 결과를 이해하지 못할 경우 의사결정의 오류가 발생할 가능성이 매우 커지기 때문이다.

9. 11가지 차별적 요인:

이 중에는 모든 사례에 적용되는 3가지 자명한 요인이 있고, 설명이 필요한 다른 중요한 특징으로 8가지 요인이 있다.

a) 일방 당사자는 비국민인 개인 신청인이며 상대방은 국가이다.

- b) 모든 주장의 사실적 실체에 대한 확인이 어려우며, 따라서 다른 국가들에서 보유한 국가정보에 대한 참조가 필요할 것이다.
- c) 사건의 초점은 과거가 아니라 상당부분 미래에 있다.

설명이 필요한 요인은 다음과 같다.

- d) 난민지위협약, 아프리카통일기구(OAU) 협약(이하 'OAU 협약'), 카르타헤나 선언, 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약(이하 '유럽인권협약')등과 같은 주요 조약은 살아있는 조약이다.
- e) 의사결정은 국내적 특권 기반이 아닌 국제적 권리를 기반으로 한다.
- f) 보충적 보호의 원칙은 국제조약의 의무에서 발생한다.
- g) 난민 및 보충적 보호 지위는 설정되는 것이 아니라 선언되는 것이다.
- h) 사법부의 독립성과 공정성이 반난민/반이주 정서 또는 사회적 압력으로 인해 압력을 받을 수 있다.
- i) 많은 신청인은 자신의 상황에 내재된 취약성이 있을 수 있으며, 따라서 그들에게 영향을 미치는 심리적 측면과 정신적 외상의 차원을 반드시 고려해야 한다.
- j) 신청인은 종종 입증 증거를 제시하는데 어려움을 겪을 것이며, 웹 출처 자료를 포함하여 '입증' 서류의 사용과 오용에 대해 각별한 주의가 요구된다.
- k) 문화 간 이해와 언어 통역은 전제되어야 한다.

10. “구조적 접근”이 실무상 얼마나 도움이 되는지를 보여주는 것은 유익한데, 아래 뉴질랜드 판례 2건을 예로 들면 판결문에서 이정표가 되는 제목을 붙이고 (아래 굵은 글씨), 단락에 [] 괄호를 표시함으로써 판결의 각 부분이 위 흐름도에서 정한 여러 박스/단계에 들어맞는지를 보여준다.

먼저, 비교적 간단한 판례는 다음과 같다.

난민 항소사건 번호 76199 (2008. 11. 11.)

서론 [1]-[2]

항소심의 판단 대상 [3]-[21]

쟁점 [22]-[23]

판단 대상에 대한 평가

- 신빙성 평가 [24]-[44] - “신빙성 박스”
- 국가정황정보 [46]-[58] - “위해 박스”
- 위험 평가- 실제 기회가 적용됨 [60]-[71]- “위험 박스”
- 협약상 근거 [73]-[74] - “근거 박스”

결론 [75]-[76] - “결정 박스”

그리고, 좀 더 복잡한 선례/기준이 되는 사건은 다음과 같다:

DS (Iran) [2016] NZIPT 800788

색인

소개 및 범위 [1]-[21]

항소심의 판단 대상 [22]-[42] - “신빙성 박스”

신빙성 [43]-[48] - “신빙성 박스”

사실인정 [49]-[105] - “신빙성 박스”

법률적 쟁점

박해를 당함 - “위해 박스”

심각한 위해의 평가 - “위해 박스”

박해에 대한 인권적 접근의 재구성 [203]-[213] - “위해 및 위험 박스”

신청에 대한 판단 [275-329] - “위험, 근거 및 결정 박스”

2016 국제 난민 컨퍼런스

알림: 위 두 결정의 전문은 아래 링크에서 구할 수 있다:

<https://forms.justice.govt.nz/search/IPT/RefugeeProtection>

2부

국제적인 사법적 기준과 표준에 따른 흐름도

난민 및 그 밖의 국제적 보호 신청 절차의 의사결정 과정에 대한 구조적인 접근

<p>난민 및 그 밖의 국제적 보호 신청 절차의 의사결정 과정에 대한 구조적인 접근 저작권자 2016 국제난민법판사협회, 할렘, 네덜란드(www.iarlj.org) 확립된 사법적 기준과 표준에 따른 흐름도</p>	
<p>개괄: 핵심 쟁점은 판사에 의하여 인정된 과거와 현재의 사실은 무엇인가(즉 “인정된 사실”)? 이러한 사실에 따르면 신청인이 본국 귀환할 경우 겪게 되는 곤경의 본질은 무엇이고 그로 인한 위험의 정도는 어떠한가? 증거를 종합하면 당신은 난민 및 보충적 보호 지위를 인정하겠는가?</p>	
<p>1단계 예비조사</p>	<p>처음부터, 판사는 신청이 명백히 이유가 있는지 또는 (명백한 남소를 포함하여) 없는 지를 고려하여, 신청에서 드러나는 대로의 신빙성 여부를 인정하여 (심문 없이) 즉시 결정에 이를 수도 있다. 만약 신청이:</p> <p>a. 이유가 없으면 - 사실 인정을 하여, 신청인이 법률요건을 충족하지 못하므로 보호 를 받을 수 없는가? 그렇다면 신청은 이 시점에서 종결된다. 예: 모든 사실관계에 의 해도, 신청이유로서의 위험이 그저 희박하고 추측에 근거한 것인가? 국가 보호에 관 한 추정이 분명하게 반박되지 않는가?</p> <p>a. 이유가 있으면 - 사실관계에 반박의 여지가 없고 (따라서 진술 증거로 심리할 필 요가 없고), 신청인이 법률요건을 충족하는 경우이다. 예: 신청인의 출신 국가에서의 인권 침해 여부에 주목했을 때, 신청인의 지위가 특정 국적, 나이, 인종 또는 성을 이 유로 인정될 수 있다.</p>
<p>2단계 신빙성 박스</p>	<p>쟁점1 - 객관적으로 평가했을 때, 어떤 설명이 “신뢰할 수 있다”고 인정되는가? 이는 판사에게, 신청의 (중요) 부분이, 드러난 대로라면 믿을 수 있는지 없는지를, 탄 단한 이유 설시와 함께 평가할 것을 요구한다.</p> <p>지침:</p> <p>a. “신빙성 평가에 관한 국제적인 사법 표준”을 따름 (www.iarlj.org 를 보라)</p> <p>b. (의료, 정신 질환, 여행이력 등에 관한) 서증이 신청인의 주장을 뒷받침하는지 오 히려 반증이 되는지를 고려함</p> <p>c. 국가정황정보를 (국가정황정보 사용에 관한 국제난민법판사협회나 유엔난민기구 등의 지침에 따라) 고려하여 증거를 평가함</p> <p>d. 전문가 증거를 고려하고, 그에 대한 비중 또한 평가에 포함함</p> <p>e. 신청인 측 증거 전부 또는 일부의 신빙성에 관하여 의심이 남는 경우 필요하다면 “의심스러운 경우 유리하게” 원칙을 적용하여 결론을 내림; ‘포괄적으로’...</p> <p>f. 신청인 측 (및 그 밖의) 증거로 인정되는 중요한 “인정 사실”을 결정하고 설시함</p>
<p>3단계 위해 박스</p>	<p>쟁점 2: 인정된 사실에 따르면, 신청인이, 국가보호의 실패를 증명하는, 국제적으로 인지되는 지속적이고 조직적인 인권 침해에서 비롯된 심각한 위해에 직면해있는가? 이 단계에서는, 위해가 심각한지, 심각하다면 그러한 위해가 국제적으로 인지되는 지 속적이고 조직적인 인권 침해에서 비롯된 것인지를 판단하기 위하여 신청인의 ‘인정 된 사실/이력’, 국가정황정보 및 확립된 난민법이 고려되어야 한다.</p>

	<p>처음에, 이 단계 평가에서는, 심각한 위해가 있었는지 여부에 관한 질문에 있어서 신청인에 대한 “자국”의 가능한 보호의 속성이 관련성이 있을 수 있다. 이것은 난민법에서 난민 및 그 밖의 국제적 보호에 관한 협약 당사국이 자국에서 심각한 위해를 받을 위험이 있는 사람들에게 “대체적 보호”를 제공한다는 점에 기초하고 있다는 가장 기본적인 원칙을 인정하는 것이다.</p> <p>지침:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. 국가정황정보 그 밖에 전문가 증인이나 유사 사건 판례 등 인정된 증거를, (영국의 국가 지침 사례 등)기타 관련된 지침서와 함께 고려함 b. 위해의 본질에 관하여, 위해가 국제적으로 인지되는 인권 침해에서 비롯된 것인가? c. 신청인의 특성을 고려했을 때, 위해가 얼마나 심각한 수준인가?
<p>4단계 위험 박스</p>	<p>쟁점 3: 본국 귀환 시 위해가 “충분한 근거가 있는가?” 쟁점 1과 2에서 인정된 사실에 주목하면서, 예측적으로 평가했을 때, 본국 귀환 시에 박해나 심각한 위해의 위험 정도가 어떤가? 이 단계 평가에 관한 국제적인 평가는 (박해 등의) “현실적인 위해나 가능성”이 있는지, 반대로 그저 희박하고 추측에 근거한 것인지 여부이다. 이는 “개연성에 따른 균형”을 의미하는 것이 아니고, 물론 형사법 상의 증명책임을 의미하는 것은 더욱 아니다. 국제법상 확립된 이 원칙은, 유사한 용어를 사용하고 “현실적인” 위협에 관하여 동일한 기준을 적용한다. {즉 “현실적인 가능성”(호주와 뉴질랜드), “합리적인 가능성(likelihood)” (영국), “합리적인 가능성(possibility)” (미국), “중대한 가능성”(캐나다), “상당한 개연성” (독일), “현실적인 위협” (아일랜드와 유럽 다수 국가와 유럽인권재판소)}</p> <p>주의: 이 단계에 관한 CAT 그 밖의 보충적 보호 평가에서는, 국제적으로, “현실적인 위협”이나 “위험에 있는”이라는 표현이 쓰인다. 어떤 지위이든 위협의 정도에는 실질적인 차이가 없다. “위험의 실현 가능성”에 대한 접근은 난민법 기타 인도적 맥락에서의 다른 모든 보호의 독특한 특징을 적절하게 인지한다.</p> <p>지침:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. 결론은 인정된 사실과 기타 모든 증거의 전체의 취지에 근거하여 내려져야 한다. 신청인의 설명으로부터 “인정된 사실(accepted facts)”은, 국가정황정보와 다른 인적 물적 증거를 비롯한 다른 모든 증거와 합하여졌을 때, 비로소 위험 평가의 근거가 되는 “인정된 사실(facts as found)”이 된다. b. 전문가 증거는 증거로서의 가치를 충분히 평가한다. c. 국가정황정보는 (국제난민법판사협회나 유엔난민기구 등의) 국가정황정보에 관한 지침에 따라 그 가치를 충분히 평가한다. d. 신청인의 주관적 두려움은 거의 모든 경우 주장에 포함되어 있으나, 판사의 검증은 오직 객관적인 검증일 뿐이다. 신청인의 주관적인 공포는 결정적이지 않으며, 객관적인 증거와 일치할 때에만 의미가 있는 것이다. 이러한 방식으로, 인정된 주관적인 두려움은, 인정된 객관적 증거와 함께, 전체로서의 “인정된 사실(facts as found)”의 일부가 된다.

<p>5단계 근거 박스</p>	<p>쟁점 4: 쟁점 2, 3에 대한 답이 모두 “예”라면 다음의 사항을 판단한다: 1. 박해를 받을 위험의 근거가 난민협약의 다섯 가지 사유 중 하나 이상에 해당하는가? (즉 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견); 또는 2. 그렇지 않다면, 신청인은 어떤 형태든 보충적 보호 지위를 얻을 자격이 있는가? 지침: a. 관련된 모든 국제법 및 국내법 상의 보호 관련 법령, 관련성(nexus) 쟁점 및 협약 상의 사유에 관한 유엔난민기구 그 밖의 국제적 지침을 이용하라. b. 관련된 국내 및 국제 판례법, 충분한 평가를 거친 학술적인 지침이나 주석서를 고려하라.</p>
<p>6단계 결정 박스</p>	<p>결론은 신중하고 공정한 논증을 거친 후에, 신청인이 난민협약 제1조 A(2)에 따른 난민 인정이 되는지, 혹은 대안적으로 어떤 형태의 보충적 보호 지위를 취득할 자격이 있는지 여부를, 분명하게 기재하여야 한다. 주의: 일부 국가에서는 국내법에 따라 판사가 이전의 결정을 파기하고 전부 또는 일부의 재평가를 요구하는 권한만을 갖기도 한다.</p>
<p>7단계 배제 또는 정지 박스</p>	<p>쟁점 5, 6: (난민협약 적용) 배제 또는 정지의 쟁점을 고려하라. 신청인이 난민협약 제1조 A(2)에 따른 난민으로 인정되더라도, (난민협약 제1조 E 또는 F에 따라) 협약의 적용이 배제되는 것으로 “간주될 상당한 이유”가 있는 경우가 있다. 특히 협약 제1조 F 상의 배제는 복잡한 개념이어서 국제판례법, 유엔난민기구의 핸드북과 지침서, 국제난민법판사협회 학술 주석서 등을 참고하여야 한다. 판사는 또한 (난민협약 제1조 C에 따른) 협약 적용의 정지 사유가 있지는 않은지 검토하여야 한다. 이 또한 복잡하여 유사한 참고자료들이 고려되어야 한다. 적용 배제/중지 조항을 적용함에 있어서는 주의를 기울여야 한다.</p>
<p>8단계 판결 작성</p>	<p>올바르고 충실한 판결문 작성은, 고려된 관련 증거와 법 전체와 함께 핵심 쟁점을 제시하는, 간결하면서도 “쟁점에 기초”한 접근이어야 한다. “정의는 행해지는 것이 보여야 한다”는 점과, “선례”나 “지침”이 될 만한 가치가 있는 판단도 포함될 수 있음을 반드시 유념하여야 한다. 따라서, 개인정보가 제거된 {나아가 만약 필요하다면 수정(redact)을 거친} 별개의 판결문이 공간될 필요도 있다. 주의: 모든 1심 판결은 현출된 증거 및 이유 설시를 상세히 기재하는 것이 바람직하다. 1심 판결은 공간되어서는 안 된다.</p>

3부

신빙성 평가에 관한 국제적인 사법 표준

모범 사례의 기본적 기준과 표준

전문

이 표준은 2013-2016년에 걸쳐 국제난민법판사협회에 의하여 국제적으로 개발되었고, 2011~2013년에 걸친 최초의 작업인 유럽의 크레도(Credo) 프로젝트를 뒤따른 것이다. 이 표준은 신청인이 제출한 증거에 관한 충실한 신빙성 평가를 위한 기본적 기준과, 그러한 평가에 관한 모범 사례에서의 사법 표준으로 구성되어 있다.¹⁾ 이는 노련한 IARLJ 회원들과 그 외 IARLJ가 회원을 둔 거의 모든 국가의 판사들이 참여한 광범위한 논의과정을 거쳐 합의된 내용이다. 또한 많은 유엔난민기구 대표와 비정부기구, 이 분야의 학자 및 전문가들의 지원을 받았다.

IARLJ를 비롯한 이 사업의 전 참여자들의 목표는, 난민 및 보호 관련 의사결정에서 신빙성 평가라는 핵심 과제는 물론이고 국제적인 일관성 향상에 있어서(그리하여 공정성에 대한 책임을 분담하게 되는) 최선의 사건 처리를 위한 것이다. 이 목표는 난민과 보호 관련 판결에서 ‘법의 지배(rule of law)’를 증진한다는 IARLJ의 목표와도 일치한다.²⁾ 본 지침과 본 보고서의 내용은 사법연수 프로젝트에 활용될 수 있다. 이처럼 매우 중요한 난민지위 결정 분야에 대한 연수나 전문가 개발 워크숍 개최를 희망하는 판사나 법원은 IARLJ 사무국(info@iarlj.org)으로 연락하기 바란다.

1) 본 지침에서 우리는 판사의 역할과 의무에 대해 언급했지만 본 3부에 포함된 대부분의 내용은 모든 단계의 결정권자들에게도 동일하게 해당된다.

2) IARLJ는 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단 구성원 혹은 정치적 견해 등으로 인해 받는 박해로부터의 보호는 국제법이 확립한 개인의 기본권이고, 난민 지위 인정 및 그 정지에 대한 판단은 법의 지배 원칙의 적용을 받아야 한다는 인식을 고취시키려 노력한다.

본 지침 작성 시 기본적으로 전제된 사항

- a. 난민지위 및/또는 보호 지위의 인정을 신청하는 것은 난민 신청인의 의무이며, 각 신청은 개별적으로 평가된다.
- b. 보호 받을 자격이 있는지 여부를 결정하는 것은 매우 어렵고 전문적인 일이다. 일차적인 사법적 참고자료는 난민협약이나 기타 보호 제도를 수용한 난민 수용국의 국내법이겠지만, 이와 더불어 법원에서 행한 사법적 해석과 함께 난민협약과 기타 국제 인권 협약에 따라 판단해야 한다는 점을 항상 염두에 두어야 한다.
- c. 관련된 사안이 신청인과 국가 양쪽에 본질적으로 매우 중대하고 기본적인 정의원칙과 연관되기 때문에, 결정 과정에서 매우 공정한 기준이 적용되어야 한다. 국제적 보호의 인도주의적 성격에 내재된 이 기본 전제는 이 지침의 근간을 형성한다.
- d. 신청인이 제출한 신청에 대한 신빙성 평가는 해당 신청인에게 ‘인정되는 사실 / 인적사항’ 혹은 전모를 규명하여 그가 국제적 보호를 필요로 하는지 판단하는데 사용되는 도구이다. 인정되는 사실은, 신청인이 본국 귀환 시 박해를 받거나 심각한 위협을 겪을 위험 정도³⁾를 판단하는 잣대가 되는 증거의 핵심 요소이다. 따라서 2부(위의 ‘구조적 접근법’이 그려진 도식)에서 살펴봤듯이, 쟁점 2와 3(위해 그리고 잠재적 위험 등)으로 넘어가기 전에 쟁점 1(신빙성 평가)에 대한 결정을 반드시 내려야 한다.
- e. 본 지침은 공정한 심리를 받을 권리, 무기평등의 원칙(audi alteram partem), 법적 안정성 원칙, 효과적인 구제를 받을 권리 등 널리 알려진 국제적인 행정법 규범 및 원칙을 토대로 삼는다.
- f. 본 지침에 포함된 원칙들은 국제적·지역적 법 조약, 관련 법원들의 판례, 본 보고서와 관련 프로젝트에 참여한 판사들의 경험에서 도출한 것이다. 뿐만 아니라 유엔난민

3) 난민협약 1A(2)조의 “충분한 근거 있는 두려움”은, 아래에서 논의하듯이, 이제 국제 난민법에서는 실제의 위험 등과 같은 의미로 확립되었다.

기구의 많은 공무원들, 편람(2011)과 지침, 몇몇 유수의 학술간행물의 지침을 많이 참작했다.

g. 국제법적 차원에서, 아래에 정리된 바와 같이 신빙성 평가의 '적법성'을 평가하기 위한 모든 상당한 사법적 추론에서 적용되며 널리 인정받는 기본적 기준이 있다. 동 기준 및 여기에서 확장된 모범 사례의 세부 기준은, 지난 65년에 걸쳐 난민 보호 법률과 실무를 바탕으로 만들어졌다. 많은 지역적 보호 조약에 반영된 원칙 역시도 국제적으로 인정된 사례에서 얻게 된 부분이 많다. 이러한 기준의 적용 및/또는 세부기준의 준수에 크게 실패한 경우, 의사결정 단계에서의 법률상 오류로 인해 해당 결정을 인정할 수 없다는 사법 심사의 판결로 이어진다.

h. 본 지침은 열거적이다. 본 지침은 절차적 요건 및 취약한 하위집단 신청인들의 특수한 필요에 기반한 인정 등 근본적인 공정성에 기반한 모범사례 표준이 포함되어 있다. 사용상 편의를 위해 모범사례의 표준을 네 부분으로 분류했다. 실질적이고 근본적인 공정성 문제, 절차적 문제, 특수한 필요를 가진 취약한 사람들의 신청에 대한 평가, 의심스러운 경우 유리하게라는 문제를 어떻게 다룰 것인가에 대한 것 등이다.

난민 신청인의 신빙성 평가에 적용되는 기본적 기준

결정권자는 증거의 신빙성 평가 업무를 반드시 수행해야 한다. 결정권자는 자신이 가지고 있는 주관성을 가능한 한 최소화하고 공평한 방식으로 평가 업무를 수행해야 한다. 객관성을 담보하고 신빙성 평가의 핵심 요소에 집중하도록 하기 위해서는, 아래에 제시한 기준이 최선의 방법이다. 이 기준의 지침을 따름으로써 결정권자가 양질의 결정을 내리는 것을 보장할 것이다.

- a. 불가능성 혹은 거의 불가능성: 객관적인 증거에 대한 반대증거로 제시되었을 때 신청이 믿을 수 없다고 판단할 수 있는 증거가 있다. 예컨대 관련 날짜와 장소 및 시간, 수학·과학·생물학적/DNA 사실 등이 여기에 해당한다.
- b. 외적 일관성: 충분히 평가된 국가정황정보, 기타 관련 증거 등 외부의 객관적 증거와 신청인의 진술 간의 비일관성이나 차이에 대한 평가결과다.
- c. 내적 일관성: 초기 면담, 신청서, 난민 신청/이의 제기 과정의 모든 단계에서의 조사에서 신청인이 제시한 진술 및 기타 증거 내의 비일관성이나 차이에 대한 평가결과다.
- d. 개연성: 신청의 개연성에 대한 판단은 다른 신빙성 문제에 대한 신청인의 설명의 개연성에 대한 판단으로도 할 수 있다. 이 기준과 관련해서 몇 가지 문제 유형이 제기될 수 있는데, 가령 불충분하거나 논리가 결여된 설명, 상식적으로 말이 안 되는 이야기를 곁들여서 하는 주장 등이다. 개연성은 외적 일관성 평가결과와 어느 정도 겹치는 경우가 종종 있다.
- e. 충분한 구체성: 신청인의 정신적 혹은 육체적 장애나 문화적 혹은 교육 배경에 따른 예외가 있을 수 있지만, 신청은 최소한 내용면에서 원칙적으로 구체적이고 충분히 자세하게 작성됨으로써, 날조된 것이 아니란 것을 보여주어야 한다. 신청인이 모국에서의

증거에 접근할 수 없는 한계가 있다는 것을 고려하면, 이것은 신청이 인용되기 위해서 충분한 증거를 제출하여야 함을 의미하는 것이 아니다. 그의 서면 혹은 구두 진술이 대부분의 사건에서 인증의 핵심이 된다.

f. 전체적 판단: 전체적인 신빙성에 대한 결론을 내릴 때 ‘중대하지 않은’, 부분적으로 관련되거나 별로 관련이 없는 주장 요소만을 토대로 삼아서는 안 된다. 신빙성 평가에 대한 실질적인 판단은 모든 증거를 종합하여 전체적으로 이루어져야 하며, (위에 기술한) a, b, c 기준에 따른 평가결과가 개연성/ 비개연성에만 의존한 결과보다 당연히 중요성이 크다는 점이 감안되어야 한다.

g. 신청의 적시성: 합리적인 해명이 없는 한, 신청의 제기가 부적절하게 지연되었거나 늦은 경우 그리고 증거 제출이 늦은 경우 신빙성 판단에 부정적일 것이다. 몇몇 국가에서는 신청의 지연을 판단 요소로 삼을 것을 요구하기도 하지만, 실제 두려움을 가지는 사람들은 신빙성을 저해하지 않는 여러 가지 이유로 신청의 제기라는 험난한 일을 연기할 수밖에 없는 인간적 본성이 존재함을 이해하는 것이 중요하다.

h. 당사자성: 신청인은 직접 경험한 자신의 사건이지 인정된 다른 사람의 사건을 채택한 것이 아니라는 것을 판사들이 인식하는 것이 중요하다.

신빙성 평가에 관한 모범 사례의 국제적 사법 표준

아래 제시한 모범 사례의 표준 중 대부분은 여러 국가의 행정절차법과 실무례에서 찾아볼 수 있다. 이 보고서는 이 같은 표준을 최대한 한 문서에 담아 유용한 참조기준 및 교육 도구로 삼고자 한다. 이 표준들은 세계 각국의 판사들이 신빙성 평가에서 제기되는 광범위한 사안을 기준으로 작성했다. 이어지는 표준 목록은 열거적이고 때로는 중복되기도 하며, 사실 노련한 판사들은 이 표준들 중 대다수를 당연한 것으로 여길 수도 있다. 그렇지만 이 보고서는 최대한 포괄적인 목록을 마련하고자 했으며, 특히 이 분야의 법에 익숙하지 않은 판사와 결정권자들이 신빙성 평가라는 까다로운 업무를 수행할 수 있도록 지원과 지침을 제공하고자 한다.

난민 그리고 보호 신청에서는 당사자들 사이의 민사소송과 달리, 국가정황정보를 참조하는 것을 제외하고는 청구와 직접적으로 일치하는 외적 증거가 희박하다. 이러한 물증은 민사소송에서는 원고의 개인적 경험에 대한 주장을 보강하거나 혹은 배척하는 근거가 된다. 과거 사실관계에 대해서 원고의 주장과 상대방의 반증을 대조하는 것은 민사소송에서는 신빙성 평가에서 결정적인 방법이지만, 난민 그리고 보호 소송을 담당하는 판사는 이러한 기회를 갖지 못한다.

나아가 1차 결정권자나 전면적으로 본안을 심리하는 판사들의 기술과 경험을 존중하는 것이 마땅하지만, 이 표준 중 한 가지 이상을 크게 벗어나게 되면 사법 심사에서 법률상 오류가 있다는 판단을 내리게 된다.

최선의 재판 절차는 아래 4가지 범주로 정리할 수 있다.

- a) 실체적 증거의 처리
- b) 절차적 공정성
- c) 약자인 원고의 대우
- d) 심리 종결 후 불명확 상태에서 의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석 원칙

각각의 범주의 구체적 적용은 다음과 같다.

(A) 실체적 증거의 처리

A.1: 일관성

신청인은 청구를 내외적으로 일관성 있게 제시해야 한다.

설명: 증거에서 일관적이지 않거나 불일치한 부분이 신빙성 평가에 미치는 영향에 대해 신청인에게 명료하게 설명해주고 그에 대해 답변할 기회를 주어야 한다. 신청인이 제시하는 답변과 해명은 반드시 감안되어야 한다. 해명으로써 실질적으로 모순이 해소되었는지 진지하게 고려하여야 한다. 해명이 심사숙고되기까지는 결정권자는 외관상의 모순이나 불일치에 대하여 독립적이 되도록 혼란하여야 하고, 예단이나 선입견을 갖지 않을 준비가 되어야 한다.

사례: 신청인 A 는 처음 도착 당시에는 자신이 오랜 기간 ABC라는 정치 단체의 일원이라고 말했으나 추후 진술에서는 반대되는 DEF 단체의 회원이었다고 한다. 모순을 지적당하자 단체의 이름을 잊었기에 말이 달라진 것이라고 해명한다. 결정권자는 진술의 모순을 중대한 사유의 하나로 남겨둘 수 있다. 해명이 불충분하기 때문이다.

A.2: 상대방의 말도 들어라(Audi alteram partem) 또는 무기평등의 원칙

반박 기회가 주어져야 한다. 부정적인 주요 증거에 대해서는 원고에게 증거의견 기회를 주어야 하고 그렇지 않은 경우 신빙성 평가에 쓰여서는 안 된다.

설명: 주요한 반증으로서 원고 주장의 신빙성을 탄핵함으로써 청구를 배척하게 할 여지가 있는 증거에 대해서는, 모든 신청인에게 반박하거나 해명하거나 그 모순성을 줄이는 상황을 제시할 합당한 기회가 주어져야 한다.

사례: 심문 후 최종 판결을 내리기 전, 신청인의 신빙성에 대해 문제를 제기하는 국가 정황정보가 입수된다. 이 경우 가장 적절한 대응은 신청인에게 해당 증거를 제시하고 그에 대한 의견을 요청하는 것이다. 필요하면 심문이나 재판을 재개한다.

A.3: 정합성

신청인이 정합성 있게 제시한 증거는 일단 신뢰할 만하다고 인정될 가능성이 크다.

설명: (과거에 받은 학대로 인해 정신적 외상을 겪은 경우를 포함할 수 있는) 신청인 개인의 상황과 배경에 따라 다르기는 하지만, 과거에 신청인에게 무슨 일이 있었고, 장래에 기대하는 것은 무엇인지에 관한 신청인의 증거는 정합성 있게 제시되어야 한다. 정합적이지 않은 이야기는 신빙성의 결여 또는 형편없게 ‘학습된 이야기’의 방증일 수 있다. 개연성과 마찬가지로 증거의 정합성은 신청인이 국가, 민족, 개인적 차원에서 제시한 정황 설명을 감안해서 평가해야 하며, 신청인에게 그들의 증거에서 드러나는 명백한 비정합성에 대해 소명할 기회를 주어야 한다.

A. 4: 개연성

신청의 개연성은 신청인 개인사의 신빙성 평가에 반영된다.

설명: 개연성은 잠재적으로 인간 행동 또는 판사가 피상적인 것 이상으로는 결코 살거나 경험한 적이 없는 출신국에 대한 인식에 관한 판사의 주관적인 관점을 반영할 수 있다. 판사가 ‘진실’과 ‘가능성’에 대한 자신의 개인적인 관점을 가져오는 것에 대한 위험을 유념하는 것이 객관성을 최대한 높여줄 수 있다. 개연성이 없다는 이유로 증거를 인정하지 않는 경우에는, 신청인에 의해 제공된 모든 설명의 진술을 포함해 완전한 논증이 이루어져야 한다. 비개연성을 토대로 한 판결은 기본적 기준을 광범위하게 적용한 판결에 비해 설득력이 떨어질 공산이 크다.

사례: 신청인은 그의 아버지가 그녀를 죽일 것이고, 이는 아버지가 딸이 그러지 않았을

것이라는 점을 알면서도, 그들의 이웃이 그녀가 남자랑 이야기하였다고 고발하였기 때문이라고 말한다. 의사결정권자들은 그러한 사소한 이유로 자신의 아이에게 해를 끼치는 사람은 없을 것이고, 따라서 그런 일은 개연성이 없을 것이라고 생각한다. 그러나, 의사결정권자들은 개인적 경험에 기초한 추정을 피할 필요성에 대하여 인식하고, 그 나라의 이슬람 사회의 어느 구역에서 그녀가 실제로 죄가 있든 아니든 간에 사회에서의 가족의 '명예'를 회복시키기 위하여 아버지가 딸을 죽이는 것이 예상될 수 있다는 점을 확인하는 국가정보를 참고한다. 개연성이 없어 보였던 것이 매우 개연성이 있게 된다.

A. 5. 이유

판사는 신청인에 의해 제시된 설명의 한 측면을 인정하지 않는 경우 증거를 토대로 한 실질적, 객관적, 논리적 이유를 제시해야 한다.

사례: 신청인의 증거를 인정하거나 인정하지 않는 이유를 밝히지 않은 판결에 오류가 있을 가능성이 크다는 점은 자명하다.

A. 6. 중요성

판사는 신청인 사건의 기본적인 쟁점의 핵심에 해당하는 중요 사실에 대한 신빙성 평가를 해야 한다.

설명: 이는 신청인이 박해를 받을 수 있다는 충분한 근거가 있는 두려움의 기반으로서 제시하는 핵심적인 증거와 관련된다(일례로, 상기 차트의 쟁점 1, 2와 3에 대한 판단). 자명한 듯 보이지만, 판사는 핵심 사실(특히 직권 심리에서)에 대한 결론에 도달하기 위해 주장의 주요사실에 집중하여야 한다. 지엽적이거나 사소한 쟁점들만에 관한 신뢰성 문제는 그것이 아무리 잘 논증되었다고 하더라도 신청을 기각하는 실질적 근거가 될 수 없다.

A. 7: 추측

판사는 신청인 증거의 신빙성을 부정할 이유를 주관적으로 추측해서는 안 된다. 그러한 추측은 근거 없는 추정에 의존하는 것이기 때문이다.

설명: 의사결정권자들은 신빙성을 부인함에 있어 객관적인 증거에 의존하여야 한다. 주관적인 믿음 또는 추측에 기초하는 것은 충분하지 않다.

사례: 판사가 상세한 국가정황정보 없이 그 나라에서 여성에 대한 국가적 보호의 유효성에 관한 개인적 관점에 근거하여 과거 국내 폭력에 대한 주장이 믿을 수 없다고 판단하는 경우

A. 8: 객관적 접근

난민 및 보호 신청에 대한 모든 신빙성 평가는 균형 잡힌 객관적 접근으로 이루어져야 한다.

설명: 이는 판사의 사고방식이나 관점의 문제와 직결된다. 의사결정 및 논증은 불신이나 순진하게 수락하는 문화를 반영해서는 안 된다. 판사나 의사결정권자가 객관적 증거 및 국가정황정보를 적절히 검토하거나 참고하지 않고 증거를 단순히 거부하거나 무분별하고 순진하게 수락하게 되면 신빙성 평가에 결함이 생기기 쉽다. 균형 잡힌 접근법은 또한 그/그녀의 교육수준, 사회적 지위, 성별, 연령 및 건강상태 같이 신청인의 인정한 배경을 감안해야 할 것이다.

사례: 불신의 문화로 인해 의사결정권자의 나라에서 '경제 이주자들'의 존재에 대해 냉소주의가 널리 퍼졌을 수 있지만, 현실적으로는 최소한 이주자들의 일부에게 (경제적 동기를 부여하는 것 이외에도) 진실한 보호가 필요할 것이다. 반면에 순진한 수락은 해당 사람의 말이 진실하게 들리거나 잘 표현되었거나 그가 인터뷰에서 울었기 때문에

설득력 없는 신빙성 판단을 한 경우를 포함할 수 있다.

A.9: 세부사항에 대한 지나치거나 불합리한 집중

세부사항에 대해 지나치거나 불합리하게 집중하면 중요 사안과 관련된 사실에 대해 잘못된 판결을 야기할 수 있다. 신청인들이 그들의 증거에서 정확한 날짜, 사건, 이름, 담당자 또는 기관을 회상하는, 자세한 지식을 갖고 있을 것으로 기대해서는 안 된다.

설명: 대부분의 상황에서 신청인은 자신의 배경에 대한 세부사항, 특히 자신의 주장의 중요한 사건들에 대한 정합적인 세부사항을 제공할 수 있어야 하지만, 그런 사건이 아닌 상황이 있을 수 있다.

사례: 나중에 세부사항을 기억해야 한다고 생각하지 않는 사람들은 구체적인 세부사항이 거의 없이 발생한 상황에 대해 폭 넓은 인상 이상을 전달하지 못할 수 있다. 더 나아가 심문받는 사람들은 세부사항의 관찰을 배제하는 두려움의 상태에 처했을 수 있다. 다른 경우에는 나이, 허약, 스트레스 또는 혼란으로 인해 세부사항을 기억하기가 어려울 수 있다.

A.10: 관련 보강 증거자료(하드 카피본 또는 웹기반 문서)

증거자료(아래 A.14에 논의된 국자정황정보는 포함하지 않음)의 신빙성은 신청인으로부터 취득한 구두나 서면 증거와 동일한 기준에서 인정되거나 부인되어야 한다.

설명: 의사결정권자는 증거의 전체성을 고려한 후에만 적절히 신뢰되어야 하는 문서인지 여부를 고려하여야 한다. 어떠한 문서도 나머지 주장의 신뢰성과 분리되어 고려되어서는 안 된다. 그러나 의사결정권자가 신청을 뒷받침하기 위하여 제시된 관련 증거 방법에 대해 판단하면서 명확한 이유를 제시하지 않은 채 아무런 비중을 두지 않는 것이 적절하거나 지속가능하지는 않다. 뒷받침되는 증거방법은 위조되기 쉽거나 원본이 신청인에 의해 제공될 수 없다는 이유만으로 묵살되어서는 안 된다.

A.11: 지연된 주장

주장 제시의 지연을 주장의 신빙성 부족의 전제로 간주해서는 안 된다.

설명: 신청인은 지연에 대한 타당한 이유를 제시해야 할 것이고, 제시하지 못하는 경우 신빙성의 결여를 초래할 수 있다. 하지만 가령 성폭행과 연관된 수치심이나, 공개로 인해 문화/공동체 차원에서 개인이 간접적으로 치러야 할 '대가' 때문에 공개를 회피할 수 있음을 주지해야 한다. 더 나아가, 비자를 소지하고 있거나 심지어 피난 국가에서 불법으로 살고 있는 사람은 보호를 모색하는, 어렵고 스트레스 많은 과정을 연기하고 싶을 수 있다.

사례: 여성은 강간당한 것을 논의함에 있어 부끄러워하거나 당황할 수 있고, 비밀이 완전히 보장될 때까지 그러한 증거를 제공하는 것을 지연시킬 수 있다. 과거에 그러한 트라우마가 없었던 신청인들조차도 신청이 실패해서 그들이 피해를 입은 나라로 돌아가게 되는 상황에 처해지는 것을 매우 두려워할 수 있다. 성공적인 신청의 비율이 매우 낮은 것으로 알려진 국가들은 지연된 신청이 그 신빙성에 영향을 준다고 판단하기 전에 신중하여야 한다.

A.12: 과거의 박해

미래에 발생할 위험에 대한 잠재적인 관련성 때문에, 의사결정권자들은 과거의 박해나 심각한 학대의 증거에 대해 구체적으로 판단을 내려야 한다.

설명: (위 차트의 2단계에서 언급된) 이러한 판단을 내리는 것이 중요하다. 증거가 받아들여지는 경우, 과거의 학대는 신청인의 인정된 특성/프로필 및 귀국시 박해당하거나 심각한 위협을 겪을 위험의 평가와 크게 관련된다. 그러나 과거 박해의 부재에 대하여는 아래 A13을 보라.

사례: 그 사람의 나라의 인권이 분명하고 현저하게 개선되지 않았다면(예를 들어, 체제 변화의 결과로), 과거 경찰에 의해 구금되었을 때 심각하게 학대당한 사람이 다시 그들의 손에 맡겨질 경우 그/그녀는 미래에 보다 심한 학대를 받을 실제 위험에 직면할 수 있다.

A.13: 과거 박해의 부재

판사들은 그 사람이 과거에 위해를 입지 않았다는 이유만으로 장래 위험에 처할 것이라는 주장의 신빙성을 거부하여서는 안 된다. 물론 이것은 현지 체제 중 난민신청 사건들에 대해서는 논리적으로 사용할 수 없거나 관련성이 없을 수 있다.

설명: 상기 A.12에서 설명된 바와 같음.

사례: 그 사람이 신청을 할 수 있는 바로 그 이유는 그들이 그 나라를 떠남으로써 위해를 피할 수 있었기 때문일 수 있다. 나아가 일부 신청인들은 그들의 행동을 수정함으로써 과거에 심각한 위해를 피할 수 있었을 수 있다.

A.14: 국가정황정보의 활용

판사는 신청의 내적, 외적 일관성을 검증하기 위한 중요한 일환으로 믿을 만한 국가정황정보를 참고해야 한다(실제로 판사는 국가정황정보의 취득 및 이용을 신빙성 평가에 대한 '의무의 분담' 접근법의 일환으로 간주해야 한다).

설명: 유엔난민기구와 국제난민법판사협회(국가정황정보에 관한 지침을 위한 국제난민법판사협회 웹사이트를 보라)가 제공하는 국가정황정보 지침을 참고하면 정확한 국가정황정보 사용에 도움이 될 것이다. 중요 사실을 뒷받침할 만한 국가정황정보가 없다고 해서 반드시 사건이 발생하지 않았거나 해당 사실을 인정할 수 없다는 것을 의미하

는 것은 아니다. 이는 아동, 젠더, LGBTI 신청과 관련된 사건에서 특히 그러하다. 판사는 이러한 사건의 평가에서 특히 신중해야 한다(아래 C.1 취약한 신청인 부분의 지침 참조). 그러나 판사는 부정직한 신청인이 해당 국가정황정보와 일치하게 ‘주장을 조작’할 수 있는 상황 또한 유의해야 한다. 유럽난민지원사무소가 현재 모범 방법론에 따라 작성되어 유용하게 참고할 수 있는 국가정황정보를 공표하기 시작했다는 점도 유념할 필요가 있다.⁴⁾

일부 국가에서는 의사결정권자들이 그들 나라 외무부의 입수 가능한 최신 국가보고서를 이용하도록 의무화하고 있다. 그렇게 하지 않을 경우 결정의 번복으로 이어지는 절차상 오류로 간주되어진다. 그러한 자료들은 다른 모든 국가정황정보와 동일한 방식으로 고려되어지고 균형을 이루어야 한다. 그것이 신청을 결정지어서는 안 된다.

A.15: 전문가 증거

의사결정권자는 ‘전문가’ 증거에 유의하고 그러한 증거에 적절하고 균형 잡힌 비중을 두어야 한다.

설명: ‘전문가’라는 용어는 특정 지식을 보유한, 넓은 범주의 사람들을 포괄한다. 때때로 이러한 사람들이 법적으로 인정된 의미에서 실제로 ‘전문가’인지에 대한 문제가 생길 수 있다. 그러나 전문성이 인정되는 경우 증인은 ‘참고인 진술’을 할 권한이 있다.

‘전문가 증거’는 국가정황정보 뿐만 아니라 의료, 정신의학, 심리학 관련 자격에 기반한 증거를 포함한다. 그러한 모든 증거는 신빙성에 관련될 수 있다. 다른 모든 반대 증거들과 같이 신청인의 사건에 부정적 영향을 미치는 전문가 증거는 신청인이 의견 표명 및/또는 반박할 수 있도록 늘 신청인에게 제시되어야 한다. 적절한 경우 판사들은 그들 자신이 전문가(예를 들어, 의료 또는 정신의학)가 아니라는 사실을 인식하여야 하고, 그러한 전문성이 적절하게 ‘존중’되어야 하는 점을 확실히 해야 한다. 전문가 증거 이용에 대한 도움은 국가정황정보와 전문가 의료 증거에 관한 국제난민법판사협회 간행

4) 예를 들어 아프카니스탄과 관련해 작성된 본국정황정보(2012년 7월).

물에서 용이하게 얻을 수 있다.

판사 및 의사결정권자는 그러한 전문가 증거를 검토한 후 독자적으로 신빙성에 대한 판단을 내려야 한다. 이는 그들이 신빙성에 직결되는 모든 전문가 증거를 받아들여야 할 의무가 있다는 것을 의미하지는 않지만, 그러한 증거에 의미를 두지 않는 이유는 늘 제시되어야 한다. 법원이 신청의 신빙성을 평가하기 위해 전문가 증거가 필요치 않다고 결론내린다 하더라도 이는 원칙적으로 법의 오류가 아니다.

추가 코멘트를 보라: “난민과 망명 상태를 판결하다: 증인, 전문성 및 증언의 역할” 난민법 국제저널 (2016) 28 (1): 163-166

A.16: 이전 신청에서 내려진 평가 결과

판사가 동일 신청인의 두 번째 또는 이후의 신청을 결정하려는 경우, 그 결과가 긍정적인지 부정적인지 여부를 떠나 이전 신청의 신빙성 평가 결과를 고려할 수 있다.

사례: 유럽연합 자격요건 지침과 유럽위원회 지침(그리고 다수의 유럽연합 회원국의 국내 규정)은, 이전 신청에서의 부정적인 신빙성 판결은 의사결정권자가 채택할 수 있거나 또는 사실상 의사결정권자가 이전 판결에 구속된다고 규정한다. 신청인이 자기 이익만을 위해 ‘출신국을 떠난 후 신청을 뒷받침하는 정황을 만든’ 경우 현지 체재 중 난민신청과 잠재적인 ‘악의’의 신청과 관련해 유럽연합 자격요건 지침 제5조의 규정(특히 제5조 (3))을 주목해야 한다.

A.17: 확증

난민 및 보호 평가의 특수성으로 인해 신청인 진술의 확증을 위한 구체적인 요건은 존재하지 않는다.

설명: 신청인의 증거를 의심할 이유가 없는 상황에서는 확증되지 않은 진술을 추가 증

거 없이 인정할 수 있다. 그러나 판사와 의사결정권자는 (신청인이 관련 서류나 다른 확증할 만한 증거를 제출하는 데 있어 특별히 어려움이 있는 것으로 보이지 않는 경우) 일부 사실은 인정할 수 있는 반면, 다른 사실은 일정 형태의 확증을 요한다고 여길 수 있다. 여기서 함께 유의해야 할 점은, 때로는 즉각적으로 입수할 수 있는 웹기반 국가정황정보가 곧바로 또는 최종 판결시까지 확증을 제공할 수 있다는 것이다. 이 경우에도 그러한 자료를 사용함에 있어 공정성과 ‘무기평등의 원칙’을 보장하기 위해서 신중을 기해야 한다.

A.18: 부분적으로 신빙성이 인정되는 신청인

과거 및 현재 사실과 관련된 중요하거나 지엽적인 일부 증거를 배척하는 것이 반드시 신청인의 모든 증거를 배척하는 것으로 이어지지는 않는다.

설명: “위험” 및 “충분한 근거가 있는 두려움” 평가에서 사용된 신청인의 승인된 프로필은 신청인이 제시한 인정된 과거 및 현재 사실을 반드시 고려하여야 한다. 의사결정에서 중요한 것은 신빙성의 어느 부분이 배척된다고 하더라도 이것이 진술 전체의 배척을 의미하는 것이 아니라는 점이고, 당연히 그 반대의 경우도 마찬가지이다. 특히 인정되지 아니한 사실이 지엽적일수록, 신청인의 증거 전체를 전면적으로 배척하는 것은 정당화하기가 더욱 어려울 것이다.

사례: 동성연애자인 남성이 구금되어 구타당하였다는 점이 인정되지 아니할 수 있다. 그러나 남성의 성적 취향에 관한 사실은 그 성적 취향 표시를 불가피하게 은폐함으로써 해당 국가에서 심각한 위해를 방지할 수 있다는 점을 나타내는 국가정황정보를 포함하여 증거의 전체로써 평가되어야 한다.

A.19: 유사한 신청 사건의 처리

유사한 신청 사건에 있어서 동일한 국적의 신청인들에 대한 신빙성 판단이 이 사건 신청인의 증거 역시 신빙성이 있거나 신빙성이 없다는 점을 의미하지는 않는다. 개별적

인 평가가 필요하다.

A. 20 : 실질적으로 다른 신청의 취급

신청인의 증거가 동일한 국적을 가진 사람들이 다른 사건에서 제출한 것과 실질적으로 다르다고 해서 신청인의 주장이 신빙성이 없다는 것을 암시하지 않는다.

A. 21: 집단적 학살

판사들 앞으로 오는 항소들은, 사실상 모든 사건들에서, 개별적 평가를 필요로 한다. 단지 “그 집단의 다른 구성원들에 의하여 공유되는 보편적 특성“을 갖고 있다는 데 기초한 신뢰성 평가를 이용하여 그 신청을 받아들이거나 기각하는 결정을 해서는 안 된다. 그러나, 난민들이 대량으로 등장하는 상황에서는, UNHCR이나 제1심 심판자들은 때때로 필연적으로, 국가정황정보에 기초하여, 신청인들의 국적, 성, 나이, 민족적 또는 종교적 정체성 또는 이들의 조합을 이용하여 그러한 결정을 내리곤 한다. 따라서 전체 집단 구성원이, 추가적으로 살펴볼 필요가 있는 특정한 주장이 없이도 난민으로 인정되기도 한다. 그러나, 신청의 대대적인 기각이 일어나서는 안 된다.

A. 22: 초기의 허위진술, 모순 또는 비일관성의 허용에 대한 취급

솔직하게 시인하고 소명한 초기의 허위진술 또는 비일관성은, 신빙성에 미치는 영향과 관련하여 매우 신중하게 조사되어야 한다.

설명: 그러한 증거는 난민 및 보충적 보호 평가의 속성과, 해당되는 관련 의학적/정신과적 증거를 특히 고려해보았을 때, 긍정적이거나 부정적인 신빙성 평가를 도울 수 있다.

A. 23: “일어났을 수 있음”

신청인 주장에 의할 때 어떤 사실이 “일어났을 수 있다”고 결론내리는 것은 법의 오류이다.

설명 ; 단순히 어떤 사건이 “일어났을 수 있다”고 말하는 것은 충분한 명확성이 결여되어 있다. 명확한 결론이 요구되는데, 의사결정자에 의한 위와 같은 결론은 지나치게 막연하다. 의사결정자의 임무는 신청인의 증거로부터 받아들여지는 사실과 받아들여지지 않는 사실을 확인하는 것이다. 받아들여진 사실(인정 사실)들은 신청인의 프로필을 구성한 후 후속하는 위험/충분한 근거가 있는 두려움에 대한 평가의 일부로 사용된다. 따라서 신청을 받아들이는 것도 아닌 거절하는 것도 아닌 “일어났을 수 있다”는 막연한 결론은, 의사결정 과정에서 법의 오류로 다루어져야 한다.

A. 24: 태도

신청인의 태도 측면과 신청인이 증거를 제시하는 방법을 신뢰성 부정의 기초로 삼을 때에는 언제나 극도의 주의가 기울여져야 한다.

설명: 기본적인 원칙은 태도를 신뢰성 평가의 기초로 삼는 것은 사실상 모든 상황에서 지양되어야 한다는 것이다. 만약 태도를 부정적인 요소로 삼고자 한다면 판사는 관련 능력, 인종, 성별 및 연령 요소를 종합해 신청인의 태도와 증거제시 방식이 신뢰성 평가에 왜, 어떻게 기여하였는지에 관하여 충분한 이유를 제시하여야 한다. 또한, 태도는 관련 문화에 대한 철저한 이해가 이루어진 맥락에서, 그리고 개인이 드러낼 수 있는 행위의 레퍼토리로 그 문화를 인정했을 때에만 이용되어야 한다. 그러나 현실에서는 태도가 구두 심리에서 언제나 일부 영향을 미칠 수 있다는 점을 인식해야 한다. 대부분의 관할권에서 그러하듯이 ‘구두 심리’를 개최하는 주요한 이유는 판사가 신청인을 ‘보면서 그의 말을 들을’ 수 있기 때문이다.

사례: 많은 국가에서, 시선 교환을 하지 않는 것은 존경의 표시이다. 그러나 서양 국가

에서는, 시선을 피하는 것은 회피적이거나 멸시하는 것으로 보일 수 있다. 그 또는 그녀가 다루고 있는 문화를 이해하지 못하는 서양의 의사결정자들은 제대로 된 이해가 결여된 태도에 의존함으로써 심각한 오류를 범할 수 있다. 비슷하게, 외상 후 스트레스 장애는 피해자의 프리젠테이션을 시시하거나 산만하거나 거만한 것으로 만들 수 있다. 분명히, 그러한 이상한 행동은 설명될 수 있고, 실제로 신청을 손상시키는 것이 아니라 뒷받침할 수도 있다.

A. 25: 위협을 피하기 위한 과거 행동 수정에 관한 신뢰성 판결

때때로 의사결정자들은 어떤 사람이 심각한 위협을 피하기 위하여 장래에 그들의 행동을 바꿀 것인지 여부를 평가하는 것이 필요하다.

설명: 그러한 평가들은 신청인이 위협을 피하기 위해 과거의 행동을 수정한 경우의 신청의 신뢰성에 대한 고려가 필요할 것이다. 의사결정자들은 과거의 행동의 이유와 그것이 심각한 위협을 피하기 위한 것이었는지 여부에 관하여 면밀히 연구할 필요가 있을 것이다.

몇몇 예들에서, 판사가 신청인들이 현재 지닌 신념의 정도에 대해 타당한 판단을 하는 것이 중요하고, 특정한 유형의 행동(개중 활동)이 심각한 위협을 유발한다는 국가 정보가 확립되어 있는 경우에는 특히 그러하다. 진정으로 붙들고 있는 믿음, 또는 국제 인권법에 의하여 보호되는 다른 특성들과 연결되어 있는 과거 및 현재의 행동은 종종 미래의 행동 형성(그러한 인권 실현에 근본적인)에 대한 최고의 지침이다.

과거의 행동에 관한 신뢰성 판결은, 그러한 행동들이 다음 단계인 위협과 근거 박스들에 이르기 위한 결론에서, 필요한 경우 판사들에 의하여 단계적으로 사용되는, 신청인의 인정된 특성/프로파일의 일부가 되기 때문에 필요하다.

추가적인 지침: 2015. 6. 베를린에서 있었던 워크숍 이후에 이 문제에 관한 의견/글이 경력 있는 IARLJ 구성원들 그룹에 의하여 준비되었는데, 그들은 그러한 사건들, 특히 유럽의 상황에서 신뢰성 평가를 고려하였다. 이 글의 3장과 4장은 이 골치 아픈 문제를 다루는 판사들에게 도움이 될 것이다 그 글은 2015 IJRL(2015. 12. 4.)에서의 Berlitz,

Doerig Store 저작 “개종과 동성애를 이유로 한 학살에 기초한 신청에서의 신뢰성 평가: 현실적인 접근”이다. 이는 <http://ijrl.oxfordjournals.org> 에서 읽을 수 있다.

(행동 수정에 관한 신뢰성 판결은 분명히 신뢰성 평가 및 이어지는 모든 단계에 대한 영향의 단순한 일부는 아니다. 그것은 현재 난민과 보호 평가에서 가장 골치 아픈 영역의 하나라고 말하는 것이 공정하다. 이 문제는 종종 ‘신중함 요건’ 또는 ‘은닉’으로 일컬어지고 대부분의 선진국들은 각기 다른 방법으로 이 문제와 씨름해왔다. 단순하게 생각해보았을 때, 어떤 사람이 심각한 위협을 피하기 위하여 국제적으로 받아들여지는 인권 행사를 자제하고 그 행동을 수정할 것으로 기대되어야 하는가? 어떤 장소에서 그렇게 하는 것이 박해/심각한 위협의 현실적 가능성을 초래하는가? 만약 그렇다면 어떤 상황에서 그러한가?

많은 나라에서 최근의 법학은 이제 이 문제를 면밀히 검토하고 있다. 왜 인권을 포기함으로써 위협을 피할 것을 기대하는 것이 허용되지 않는가에 관하여는 많은 주장들이 제시되었지만, 국제 난민법은 의사결정자가 신뢰성 있고 충분한 근거가 있는 박해에 대한 두려움을 일으킨다고 인정되는 신청을, 신청인이 인권 행사에서 비롯되는 행동을 수정하거나 관습에 의하여 보호되는 성격들을 숨기는 것이 가능하다고 생각한다는 이유로 기각하는 것은 허용되지 않는다는 것을 받아들였다.

제기되고 있는 또 하나의 문제는, 만일 숨기는 행동 자체가 신청인의 인권 행사 포기를 수반한다면 곧바로 박해가 성립하는가이다. 이러한 종류의 주장은 권리의 침해가 반드시 심각하거나 중대한 위협을 야기하여야 한다는, 수반되는 요건을 다루지 않는다. 만약 숨기는 행동이 아무런 위협도 초래하지 않는다면(그것이 권리의 침해를 발생시킨다 하더라도) 박해가 되지 않는다는 주장은 확실히 논란의 여지가 있다.

(B) 절차적 기준

절차에 관한 일반적인 기준

잘못되거나 부적절한 절차에 의해 신청인들이 그들의 주장과 이를 뒷받침하는 증거를

공정하게 그리고 합리적으로 제시할 기회를 갖지 못한 경우에는 신뢰성 평가에 근본적으로 결함이 있을 것이다.

사례: 1차 심사 단계에서, 유럽위원회 지침(EUAPD)은 절차적 공정성을 보장하기 위해 설계된 광범위한 조항들을 포함하고 있다. 이의제기 또는 심리 단계에서의 요건들은 EUAPD 39장에 의하여 규율되지만, 효과적인 구제수단을 부여하기 위한 요건들도 공정한 처리를 위하여 다수의 관련 개념들의 충족을 요한다.

신뢰성 평가에서 법의 오류로 이어질 수 있는 절차적 공정성 요건 흠결은, 다음 기준들을 준수하는 데 실패한 경우를 포함하기도 한다.

B.1: 통역자들

합리적으로 가능한 한도에서, 신청인들은 경쟁력 있고 편견 없는 통역자들에 접근할 수 있어야 한다. 그들(통역자들)은 효과적으로 소통할 수 있는 능력이 있어야 한다.

의사결정자들은 합리적으로 가능한 한도에서 신청인들이 경쟁력 있고 편견 없는 통역자들에 접근할 수 있을 것을 보장해야 한다. 나아가, 희귀한 언어나 방언을 쓰는 신청인들이 있을 수 있고, 유능한 통역인을 구할 수 없는 상황이 생길 수 있다. 그러한 경우 제약을 고려하면서도 공정하고 실용적인 접근이 채택되어야 한다. 극한적인 상황에서, 이중 통역 또는 전화 절차가 필요할 수 있다. 그러나 무엇보다도 의미 있는 소통을 위한 충분한 능력이 있어야 한다. 대부분의 상황에서, 심리 가능한 법적 오류는 무능과 편견이 확실히 인정되는 경우에만 성립할 것이다.

구두 심리의 도입부에, 구두 심리는 비밀이라는 통역자의 인식을 포함한 통역자의 역할이 설명되어야 하고, 통역자를 이해할 수 있는 신청인의 능력이 시험되어야 한다.

용어가 전문적이고 트라우마에 대한 감수성이 필요한 성별, 개종, 국내 폭력 사건 관련 신청에서는, 특별히 숙련된 통역자들이 필요하다.

B. 2: 법률 대리

판사들은 일부 체약국 및/또는 지위 결정이나 사법심사의 모든 단계에서 법률 지원이나 대리가 가능하지 않다는 것을 인지하고 (가능한 경우) 신청인이 법률 지원 여부와 상관 없이 법적이거나 기타 적절한 대리에 접근할 수 있게 해야 한다.

사례: 법률 대리인이 없는 신청인에게는 주장을 제기할 부담이 신청인에게 있기는 하지만 의사결정권자도 입증책임의 분담을 진다는 인식 하에 최고 수준의 공정성 기준이 적용되어야 한다. 이는 신청인이 아래의 취약 집단에 속하는 경우에 특히 중요하다.

B.3: 기간 제한의 효과

신청인들이 불리한 정보에 대응하거나 변화된 상황 또는 국가정황정보에 대한 추가적 증거를 제시하는 데 있어서 비합리적인 기간 제한은 기본적인 공정성 원칙 위반이 될 수 있으며 이는 전체 결정/평가를 지속하지 못하게 만들 수 있다.

B. 4: 면담 시설

적절한 면담 환경을 제공하지 못하는 것은 일부 상황에서 기본적 공정성 및 기밀유지 원칙 위반이 될 수 있으며, 이는 법적 오류에 해당한다. 그러나 매우 열악한 시설이나 환경에서도(예를 들면 필요상 감옥 내에서도) 공정한 심리가 이루어질 수 있다.

사례: 정부나 재판소, 판사 또는 개인 의사결정권자가 타당하게 가능한 범위 내에서 신청인과의 면담 및/또는 이의 제기에 대한 심리를 실시할 수 있는 적절한 물리적 환경 및/또는 시설(아동, 취약한 신청인을 위한 전문 시설의 제공 및 가능한 경우 신청인이 요청한 성별의 판사 및/또는 통역인의 제공을 포함)을 제공하지 못하는 경우.

B. 5: 편견, 무능과 이해 충돌

실체적 문제들과 마찬가지로, 절차적 문제 또한 “사법은 정의가 실행되는 것처럼 보여야 한다.”는 격언이 적용되는 방식으로 운영되어야 하며, 이러한 문제들 중 어떤 것이라도 그 침해가 일어난다면 신뢰성에 대한 모든 판결 및 기타 모든 문제가 법적인 오류가 될 것이다.

사례: 이러한 사안들은 국가의 행정법 및/또는 구속력 있는 판례에 규정된 원칙들을 위반할 것이기에 잘 관리된 체계에서는 발생하지 않을 것이다. 정상적인 신뢰성 판결도 만약 판사가 절차적 오류의 존재 때문에 그들의 신뢰도에 만족할 수 없다면, 심리에서 파기될 위험에 처한다. 신청인들을 절차적으로 공정한 방법으로 대하는 데 실패한 시스템은 성공적인 심리의 높은 기준에 직면하게 될 가능성이 높다.

(C) 취약한 신청인에 대한 처우

취약한 신청인에 관한 일반 지침

개요

본 보고서에서는 알려진 모든 유형의 취약성이나 민감성에 대한 별도의 기준 목록을 정하기보다 모범적인 사법적 관행의 일반 기준 한 가지만이 제시된다. 그 이유는 그러한 목록이 포괄적이고 어려울 뿐만 아니라 개별 신청인의 취약성이 다수의 중복되는 원인을 지니는 경우가 많기 때문이다. 증거의 평가에서 반드시 고려되어야 하는 것은 신청인의 전체적인 신체적·심리적 어려움이다.

대심제도 내에서는, 취약성 및 취약성이 신뢰도 평가에서뿐만 아니라 증거의 제시와 증거의 속성 및 정합성에 미치는 영향을 인식할 필요로 인해 판사의 보다 ‘간섭주의적(interventionist)’(또는 의무의 분담) 접근법이 최고 법원에 의해서 종종 허용되거나 심지어 장려된다. 그러나 그러한 접근법이 사용되는 경우에는 변호인 및/또는 신청인의

인지와 협조 하에 신중하게 사용되어야 한다.

취약하거나 민감한 개인은 정보와 선택이 제시되는 방식에 보다 쉽게 영향을 받을 수 있으며, 이는 “잘 모르겠다”고 말하기보다는 답변을 추측하는 모습으로 나타난다. 명백히 모순된 답변은, 질문에 대한 이해의 결여 또는 심리적 장애나 정상적인 기억 쇠퇴로 인해 실제 사건에 대한 기억 손상에도 불구하고 대답을 제공하려는 희망을 시사할 수 있다.

다수의 문화권에서는 남성이 상세한 정치적·종교적·군사적·사회적 문제를 여성, 아동 또는 기타 취약한 개인에게 공개하지 않을 수 있으므로, 지식의 공백 그 자체가 신빙성을 약화시키지 않을 수 있다.

적절한 면담 및 질문 기술이 사용되지 않는 경우 취약하고 민감한 증인은 정보를 쉽게 밝히지 않을 수 있다.

취약 집단과 기타 소수집단의 주장을 뒷받침할만한 국가정황정보가 쉽게 취득되지 않을 수 있다. 이러한 집단의 정치적 또는 기타 활동에 대한 경험이 직접적인 것이 아닐 수 있으므로 서류를 통해 쉽게 보강되지 않을 수 있다.

배경 보고서는 일반적인 사회 유형 외에는 여성, 아동 및 기타 취약한 개인의 위치 및 지위에 대한 충분히 상세한 보고와 분석이 부족한 경우가 많다. 따라서 이 경우 판사는 심리 기간 동안 신청인 및 다른 출처로부터 직접적인 증언을 얻어 보다 자세한 정보가 습득되도록 해야 할 것이다.

C.1: 취약한 신청인

취약하거나 민감한 신청인으로부터 나온 증거의 신빙성 평가에서 신청인의 특정한 취약성을 적절하게 고려하지 못하는 점은 법적 오류로 이어질 수 있다.

설명: 국제적 보호 결정 평가의 인도주의적 속성의 핵심에는 취약한 사람들에 대한 난민 또는 보충적인 국제적 보호의 필요성이 존재한다. 극히 취약하거나 민감한 신청인이 처한 곤경은 신빙성 평가에서의 세심한 이해와 고찰을 요한다(EUAPD 제13.3조).

일부 개인은 정의상 취약하거나 민감한 반면 (예를 들어 아동, 인신매매 피해자, 정신질환을 앓고 있거나 심각한 위해, 고문, 성·젠더에 기반한 폭력을 겪은 사람, 일부 여성), 다른 이들의 취약성은 쉽게 확인이 안 될 수 있다.

취약성 정도, 개인이 영향 받는 범위, 신빙성 평가에 미칠 영향을 평가하는데 있어 고려해야 할 요소는 다음과 같다.

- 정신건강문제
- 사회적 또는 학습 장애
- 성적지향(LGBTI 신청인)
- 민족·사회·문화적 배경
- 가정, 교육, 고용 환경
- 신체적 손상이나 장애

사례: 여성(및 기타 취약하고 민감한 개인)의 경험은 가령 정치적인 소요, 행동주의, 저항이 각각 다른 방식으로 나타날 수 있기에 대다수의 남성 신청인들의 경험과 종종 크게 다르다. 여성이 남편(기타 다른 남성)이 있는 가운데 특정 증거를 제출할 능력을 포함하여, 일부 국가에서 여성이 겪는 2류 계급으로서의 지위가 반드시 이해되어야 한다.

신빙성 평가 시 국제 협약의 해석에 있어서 여성 및 기타 취약하고 민감한 개인이 경험하는 소외에 대한 인식이 반드시 반영되어야 한다. 예를 들어, 정치적 의견의 경우 정당 가입 같은 전통적인 형태가 아닌 차별법을 준수하지 않거나 규정된 행동강령의

이행을 거부하는 식의 덜 일반적인 표현 방식을 택할 수 있다. 이러한 행위가 정치적 의견의 표명이거나 또는 그러한 것으로 여겨질 수 있다는 점이 인식되지 않는 한, 그 행위는 개인적이고 사적인 행위로 잘못 분류될 수 있다. 판사는 신청인의 인정된 프로필을 평가하는데 있어 본국에서 취약한 신청인을 억압하는 행위들은 광의의 정치적 의견에서 비롯된 것일 수 있음을 염두에 두어야 하며, 이는 이후 1951년 난민협약 상 요건과의 관련성 평가 시 관련성이 인정될 수 있다.

공공연하거나 은밀하게 위협적일 수 있는 상황을 피하기 위해 비공개(in private) 심리를 여는 것이 고려되어야 한다. “비공개” 심리는 전면 비공개, 또는 남성에게 비공개, 또는 신청인의 가족에게 비공개 등을 의미할 수도 있다. 비공개 범위는 상황에 따라 달라질 것이다.

부적절하거나 공격적인 반대신문은 희롱, 위협 또는 굴욕을 피하기 위해 제한되어야 한다. 질문은 신청인이 자유롭게 답할 수 있는 형태여야 하고 연령, 성숙도, 성별, 이해 수준, 개인적 상황, 증인의 특성에 의거해 적절하게 이루어져야 한다.

아동은 종종 경험을 회상하는데 있어 성인만큼 구체적으로 정보를 제공하지 못하며 성인과는 다른 방식으로 두려움을 드러낼 수 있다. 보호자가 없는 미성년자가 필요로 하는 특별한 보호가 특히 고려되어야 하며, 증거 제시를 도울 적절한 대리인을 확보할 수 있게 하는 것이 중요하다 (예를 들어 EUAPD 제17조 참조). 아동, 특히 아동이 더 어릴수록 신빙성을 평가하는데 있어 수집 가능한 모든 객관적 정보를 신중히 고려하는 한편, 성인에 대한 접근법보다 덜 제한적인 방식의 수정된 접근법이 채택되어야 한다 (유엔난민기구 편람(2011) [217] 참조).

덧붙여, 일부 형태의 장애와 정신적 외상은 기억 손상을 야기하거나 초래할 수 있으며 증거가 제시되는 방식은 정신적, 심리적 또는 감정적 트라우마나 장애의 영향을 받을 수 있다. 고문 및 그 밖의 박해는 심각한 수치심을 야기할 수 있으며 이러한 수치심이 섞인 반응은 사실을 밝히는 데에 있어 큰 장애물일 수 있다.

신청인의 부양가족과 관련해, 취약하고 민감한 신청인만이 대표소송(derivative claims)을 할 것이라고 추정하지 않는 것이 중요하다. 실제로 그러한 신청인은 자신만이 지닌 개별적인 증거에 기반해 현저히 다르거나 심지어 더 강력한 신청을 할 수 있다. 예를 들어, 남편이 정치적 사유로 신청을 제기한 한편, 부인은 가정폭력, 가족의 명예 또는 현지 관습이나 규범에 기반해 귀국 시 자신이 처할 수 있는 심각한 잠재적 위해에 근거해 별도의 사유를 갖고 있을 수 있다.

애초에 신청이 피부양인으로서 제기된 (또는 신청인이 피부양인으로서 간주되는) 경우, 후속하는 이후의 신청은 그 사람이 적절한 개인적 법적 조언을 전혀 받지 못한 결과일 수 있으며 이 경우 불리한 추론은 적절하지 않을 수 있다.

면담이나 심리에 동석한 가족구성원의 존재는 정보공개에 도움이 되거나 때로는 장애가 될 수도 있다. 가족구성원이 면담에 참여해야 하는가에 대한 질의는 종종 신청인의 최대 이익에 근거한 개인적 판단에 따른 결정이 될 것이다.

(D) 남아있는 의심 및 ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’ 원칙

D.1 입증되지 않은 증거로 인해 신청인이 제시한 과거 및 현재 사실과 상황의 일부분에 대한 평가에서 판사에게 의심이 남아 있거나 잔존하는 경우 사실상 다른 모든 증거가 신뢰할 수 있다고 인정된다면 의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석 원칙이 적용되어야 한다.

신청인의 증거의 중요 사실을 수락하는 데 있어 의심이 남아있는 경우, 국제적으로 통용되는 모범 사례는 판사가 소위 ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’을 적용하는 것이다.

설명: ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’ 원칙은 잘못된 국제적 보호 거부가가질 수 있는 중대한 잠재적 결과뿐만 아니라 자신의 주장을 뒷받침할 증거를 입수하고 제공하는데 있어 신청인이 직면하는 상당한 어려움에 대한 인식을 반영한다. ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’ 원칙의 적용은 판사로 하여금 주장된 주요 사실을 신빙성 있는 것으로 받아들이는 것에 의심의 요소가 있어도 명백한 결론을 내릴 수 있게 한다.

자신의 신청을 입증할 수 있는 신청인의 능력에 대한 예상, 신청인 진술의 신빙성을 평가하는데 사용되는 지표, 신청인에게 유리한 해석에 대한 이익의 원칙을 부여할지의 여부를 결정하는 데 적용되는 기준은 모두 인간의 기억, 행위, 가치, 태도, 위협에 대한 인식 및 반응, 그리고 진실한 진술이 제시되는 방식에 대한 가정에 기반을 둔다. 그러나 과학적 연구에 따르면 이러한 가정의 상당수는 현재 인간의 행위, 기억, 인식에 대해 알려진 사실과 부합하지 않을 수 있다. 사실 기본적으로 근본적인 가정은, 일반적인 기준이 존재하며 이러한 기준에서 벗어난 것은 신빙성의 결여를 나타낼 수 있다고 보는 것이다. 그에 반해 연구에 따르면 그러한 일반적인 기준은 존재하지 않으며 위협에 대한 인간의 기억, 행위, 인식은 광범위한 요소와 상황의 영향을 받으므로 상당히 폭넓고 예측 불가능하게 달라진다.

이러한 이유로, 신빙성 평가는 신청인의 개인적인 전후 사정을 충분히 고려하여 실시되어야 한다. 이는 판사가 판결을 위해 지리적·문화적·사회경제적·젠더적·교육적·종교적 장벽을 초월해 개인의 각기 다른 경험, 기질, 태도를 고려할 것을 요구한다. 실제로 이것은 국제적으로 통용되는 법적 요건에 해당한다. 판사는 또한 신빙성에 대한 자신의 접근방식에 영향을 미칠 수 있는 요소들을 인식할 필요가 있다.

신청인의 개인적, 맥락적인 상황은 신빙성 평가의 모든 측면에서 통합적으로 꾸준히 고려되어야 한다. 예를 들면, 여기에는 신청인이 신청을 입증하기 위해 진정한 노력을 기울였는지, 판사가 이러한 과정에 협조할 의무를 이행했는지, 구체적 지표가 신청인이 제공한 정보의 신빙성에 대한 믿을 만한 지표인지, 파악된 신빙성 문제에 대한 신청인의 설명이 타당한지, 신청인이 제시한 입증 증거의 결여에 대한 사유가 만족스러운지, 의심의 요소가 남아 있는 사실과 관련해 그러한 의심에 대해 원칙이 적용되어야 하는지를 결정하는 경우가 포함된다. 따라서, 판사는 신빙성 평가에 영향을 미칠 수 있는 모든 개인적, 맥락적 상황을 최대한 빨리 확인하고 이해하려 애쓰는 것이 중요하다.⁵⁾

유엔난민기구가 권고하는 접근법은 국제 난민법과 관행의 발전에서 비롯되며, 이러한 발전은 수 년 전의 유엔난민기구 편람(1979) [195]~[205]절의 규정으로 거슬러 올라간다. 이 편람에 따르면, 주장을 규명할 입증 책임은 신청인에게 있는 반면, 신청인과 판사에게는 모든 관련 사실을 평가할 공동의 의무가 있다. [195]~[197]절의 내용은 다음과 같다:

“195. 개별사안에 관련된 사실들은 신청인 자신에 의해 최초의 장소에서 제공되어야 한다. 그 제공받은 증거의 타당성과 신청인 진술의 신빙성을 평가하는 것은 난민지위인정의 책임을 맡고 있는 사람(심사관)이다.

196. 일반적인 법 원칙상 입증책임을 지는 것은 신청을 한 사람이다. 그러나 신청인이 서류나 기타 증거로써 자신의 진술을 뒷받침하지 못하는 경우도 종종

5) 이 유용한 인용문은 유엔난민기구가 작성한 보고서 「증거를 넘어, 유럽비호체계 내 신빙성 평가: 요약본(Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Summary)」(2013. 5.)에서 발췌되었다.

발생하며, 신청인이 모든 진술을 증거로 뒷받침하는 경우는 일반적인 경우라기 보다는 오히려 예외적이다. 대부분의 경우 박해를 피해 피난 온 사람은 최소의 필수품만을 가지고, 종종 신분증조차 없이 도착한다. 따라서 원칙적으로 입증책임이 신청인에게 있다고 하여도 관련 사실을 확인하고 평가하는 의무는 신청인과 심사관이 공유한다. 게다가, 경우에 따라서는 신청을 뒷받침하는 증거를 제시하기 위하여 모든 가능한 수단을 동원할 의무를 지는 쪽이 심사관일 수도 있다. 그러나 그러한 독립적인 조사조차도 성공하지 못할 수 있으며, 진술에 따라서는 입증할 수 없는 성격인 것도 있다. 이 경우 신청인의 주장이 신빙성이 있는 것으로 판단되면 상당한 이유가 없는 한 심사관은 신청인에게 유리한 추정을 해야 한다.

197. 이와 같이 난민지위의 인정신청을 하는 사람이 처한 특별한 상황에서 기인하는 입증의 어려움을 고려하여 증거 요건을 너무 엄격히 적용하여서는 안 된다. 그러나 증거의 부재를 양해한다고 하여 신청인의 전반적인 진술과 일치하지 않는 증명되지 않은 진술마저 반드시 진실로 받아들여야 한다는 의미는 아니다.

유엔난민기구가 언급하듯이 공동 연구가 늘 확정적인 증거를 찾아내는데 성공할 수는 없으며, 궁극적으로 진술의 사실 여부를 모두 입증할 수 없을 수도 있다. 그러한 경우, 신청인은 신청인의 진술이 다른 점에서 신빙성이 있다면 ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’ 원칙을 적용 받아야 한다. 유엔난민기구 편람은 [203]~[204]절에서 신청인에게 제공되는 ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’ 원칙을 언급하며, 이 원칙이 이러한 어려움으로 인해 입증되지 않은 주장을 무조건 수용해야 한다는 것을 의미하지는 않는다고 설명한다. [204]절은 다음과 같이 규정한다:

“그러나 의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석함은 입수 가능한 증거를 모두 입수하여 검토한 후에 심사관이 신청인의 전반적인 신빙성을 인정한 경우에만 적용된다. 신청인의 진술은 일관성 있고 납득할 만한 것으로서, 일반적으로 알려진 사실과 상반되지 않아야 한다.”

국제 및 지역적인 법원 차원에서, 유럽인권법원은 최근에 'JH 대 영국' 사건(JH v UK Application (20 March 2012) Appl no. 48839/09)에서 의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석의 원칙을 적용했다. 유럽인권법원은 [52] 단락에서 다음과 같이 말하고 있다:

“52. 실제 위협의 존재는 반드시 엄격하게 평가되어야 한다(‘차할 대 영국 (Chahal v. the United Kingdom)’ 1996년 11월 15일자 판결, 보고서 1996-V, § 96 및 상기에 인용된 ‘사아디 대 이탈리아(Saadi v. Italy)’, § 128). 원칙적으로 신청인은 이의의 대상인 조치가 실행되면 신청인이 제3조에 반하는 처우를 받을 실제 위협에 노출될 것이라고 믿을만한 상당한 근거가 있다는 점을 증명할 수 있는 증거를 제시해야 한다(‘N. 대 핀란드’, no. 38885/02, § 167, 2005년 7월 26일 참조). 법원은 비호신청인들이 종종 처하게 되는 특수한 상황으로 인해 그들의 진술과 그것을 뒷받침하기 위해 제출되는 문서의 신빙성 평가와 관련해 그들에게 유리한 해석에 의한 이익을 적용할 필요가 자주 있음을 인정한다. 그러나 비호신청인 준비서면의 진실성을 의심할만한 강력한 근거를 제공하는 정보가 제시되는 경우, 해당 신청인은 불일치하다고 보여지는 부분에 대한 만족할 만한 소명을 제공해야 한다(여러 전거 중에서도 특히 N. v. Sweden, no. 23505/09, § 53, 20 July 2010 and Collins and Akasiebie v. Sweden (dec.), no. 23944/05, 8 March 2007 참조).”

다른 법적인 맥락에서의 ‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’ 원칙

‘의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석’이라는 표현은 비호 맥락에서는 형사 절차에서의 좀 더 친숙한 적용과는 다른 의미로 사용된다는 것 또한 언급되어야 한다.

형사적 맥락에서 위 표현은 법원에 제출된 모든 증거를 바탕으로 합리적인 사람이 피고인의 유죄에 대해 품을 수 있는 의심이 남아 있지 않다는 점을 입증할 책임이 검찰(국가)에 있다는 것을 반영한다. 그러한 의심이 남아있는 경우 피고인에게 유리하게 해석되어야 하며 그에 대한 혐의는 기각되어야 한다. 이는 검찰의 의무가 ‘합리적 의심의

여지없이 피고인의 유죄를 증명'하는 것이라는 사실을 반영한다.

난민 및 보호 신청에서 해당 용어의 적용은 이미 언급했듯이 그 성격이 완전히 다르다. 첫째, 기본적인 입증 책임은 신청을 뒷받침하기 위해 '사실'을 주장하는 신청인에게 있다. 둘째, 신청인이 고국을 떠난 상황, 신청에 대한 비밀유지가 필요한 경우 또는 증거 제공 능력을 손상시키는 기타 요소로 인해 자신의 주장을 확실한 증거를 통해 '입증'하지 못할 수 있는데, 이것은 앞서 설명된 모든 이유로 난민신청 사건의 속성에 해당한다.

(주의: 판사가 EUQD 내에서 인정을 평가하는 유럽의 맥락에서는, 최소한 EUQD 제4조의 최소 규정을 채택하지 않는 것이 법적인 오류가 될 것이다. (QD 제4.1조(첫 문장) 및 제4.5조에 명시된 바와 같이) 자신의 신청을 입증하는 데 필요한 모든 요소를 제출하는 것이 신청인의 의무라고 여기는 회원국에서 (신청인의 진술이 서증이나 기타 증거에 의해서 뒷받침되지 않음으로 인해) 신빙성에 대해서 의심이 남아 있는 판사는 최소한 제4.1조(두 번째 문장), 제4.2~4.4조 규정, 그리고 특히 제4.5조 (a)~(e)를 적용하여 그러한 의문을 해소해야 한다. EUQD 접근법과 좀 더 확립된 국제난민법인 유엔난민기구가 제시한 '의심스러울 때 신청인에게 유리하게 해석' 접근법 사이의 차이점과 양립 가능성은 분명히 상당한 연구를 필요로 한다.⁶⁾

6) 마드리드 워크숍(2012년 9월)에 참가한 국제난민법판사협회 판사 및 다른 참가자들은 본 보고서와 관련해 두 가지의 선택적 접근법의 딜레마를 논의하고 이 문제가 신빙성 평가 문제에 대한 연구를 지속할 국제난민법판사협회 (유럽) 특별조사위원회의 심도 있는 검토와 연구를 필요로 한다고 결론 내렸다. 그러나 어느 정도 확신 있게 말할 수 있는 것은 그들의 일화적 견해와 폭넓은 경험에 따른 전반적인 합의는 실제로 본 보고서에 규정된 기타 모든 기준과 규범이 적용되면 어느 쪽의 접근법을 선택하든 유사한 결과가 도출된다는 것이다.

4부: 국가정황정보 사법 체크리스트

국가정황정보 평가를 위한 사법 기준: 체크리스트 및 설명

앨런 맥키 및 마틴 트레드웰

2006. 11. 6-9. 제7회 IARLJ 세계 컨퍼런스(멕시코 시티) 및
2005. IARLJ, UNHCR, ACCORD-COI 컨퍼런스(부다페스트)의 발표문에서 보완됨

2016. 6. 10-11. 국제난민컨퍼런스(대한민국 서울)를 위하여

난민 및 보호사건에서 국가정황정보 평가 시, 법관은 다음 아홉 가지 질문사항을 유용하게 활용 할 수 있다.

정보의 관련성 및 적절성

- i) 현재 진행되는 사건에서 국가정황정보는 어떠한 관련성이 있는가?
- ii) 국가정황정보 출처는 관련 현안을 적절히 포함하는가?
- iii) 출신국 정보는 얼마나 지속적으로 혹은 일시적으로 관련 있는가?

정보의 출처

- iv) 국가정황정보는 만족스러운 출처로부터의 자료인가?
- v) 국가정황정보는 모든 이들이 접근가능하며 동시에 접근 가능한 출처에 기반하는가?
- vi) 국가정황정보는 건전한 방법론을 이용한 실증적 기반에 근거하여 준비되었는가?

정보의 성격 및 종류

- vii) 출신국 정보는 공정성 및 독립성을 수반하는가?
- viii) 국가정황정보는 균형을 이루고 있으며 과하게 편향적이진 않은가?

예비 사법 조사

- ix) 의문스러운 타국 법원 출신국 정보에 대한 사법 조사가 시행되고 있는가?

국가정황정보 사법 체크리스트:

설명서

1. 난민과 보호 요청을 다루는 과정에서, 의사결정권자들과 법관들은⁷⁾ 건전한 판결을 내리기 위해 최선의, 그리고 신뢰 할 수 있는 ‘국가정황정보’⁸⁾에 의존한다. 비호 신청자가 제출하는 증거의 증명적 가치는 국가정황정보 조건에 비추어 평가되어야 한다.⁹⁾

의사 결정자들과 법관에 대한 요구사항은 매우 많다. 종종, 매우 짧은 시간 내에 여러 다른 국가 출신의 비호 신청 사건을 동시에 다뤄야 하기도 한다. 그들은 비호신청자가 말레이시아의 소수 부족 일원인지 결정해야 하는 한편, 해당 부족이 효율적인 국가 보호가 부재한 상태로 위협에 노출되어 있는지 등의 여부를 결정해야 한다. 그 다음 단계로, 의사결정자들과 법관은 시리아 ‘반역자 단체’ 소속의 해당 비호신청자가 ISIS, 아사드(시리아 대통령) 정권 혹은 일반적 폭력의 위협에 노출되어 있는지의 여부를 결정해야 한다. 급속히 변화하는 사회에서 법관이나 의사 결정자들은 북부 스리랑카 이전 Tamil 국가 출신자들이 심각한 위협에 처해있는지, 혹은, 그 곳의 변화된 환경에 비춰 보아 해당 위협이 그리 급박한 것은 아닌지 등의 여부도 결정해야 한다. 이 같이 다양한 사건과 변모하는 정치적 시나리오에 직면하여, 법관에게는 국제 보호가 필요한 자를 결정하기 위한 정확하고 신뢰성 있는 정보가 절실히 필요하다.

2. 국가정황정보는 의사결정자들이 반드시 고려해야 할 증거이다. 이는 매우 중요한 원조이나, 그 자체만으로 결정적인 경우는 드물다. 여러 요소 중에서, 개별 사건에 관한 판결을 내리는데 얼마만큼 도움이 될지는 비호신청자의 사건이 개인적 성격에 기반한 것인지 혹은 다른 이들과 비슷하게 처한 환경에 의한 것인지 여부에 따라 다를 수 있다.¹⁰⁾

7) 비호 혹은 비호관련 사건을 정기적으로 혹은 종종 다루는지 여부와 관계없이 ‘법관’ 혹은 ‘난민법 판사’ 용어는 모든 종류, 그리고 모든 사법 및 준사법 결정자를 의미한다.

8) 국가정황정보 컨퍼런스에서, ‘국가정황정보’란 ‘비호를 구하는 자 혹은 어떠한 형태의 국제적 보호를 요청하는 자가 국적국 혹은 이전 거주지 상황과 관련한 질문에 대답할 수 있도록 돕는 모든 정보’라고 정의한다.

9) 1979년 작성된 UNHCR 편람 42문단에서, “비호 신청자의 진술은, 추상적으로 고려될 수 없으며 또한 관련된 배경 상황에 의거하여 검토해야 한다. 신청자 출신국 정보 상황에 관한 지식은 - 이 지식 자체가 주요 목적은 아니나, - 비호 신청자의 신뢰성 판단에 매우 중요한 요소이다.”

10) 엘리스 에드워드의 논문을 인용한다: “출신국 정보 단독만으로 특정 개인이 주어진 상황에서 겪었을 법한 폭력의 범위 및 형

3. 의사결정자들이 한 국가의 상황과 관련한 결론을 내리는 그 자체가 최종 목표는 아니다. 실제로 다른 국가에서 인권 관련 행위에 대한 판결을 내리는 것이 그들의 역할은 아니다.¹¹⁾ 법관은 단지 특별한 사건에서 요청되는 보호에 관한 판결을 내리는 것이 그의 의무이다. 그럼에도 불구하고, 필요에 따라, 한 국가의 상황에 관한 일반적 판결을 내려야 할 경우도 종종 있다.

4. 이와 정반대로, 국가정황정보 생산을 담당하는 대부분의 기구의 경우, 난민관련 의사결정자를 돕는 것은 그 자체로 목표가 될 수 없다. 종종 이들의 목표는 한 국가에서 시행되고 있는 인권 상황이나 관련된 몇몇 측면에 대한 분석을 제공하는 것이다. 의사결정자의 시각에서, 국가정황정보가 난민신청 사건을 원조하는데 ‘맞춤형’ 정보로 제시될 수 없다는 것은 장점이 될 수 있다.

5. 최근 몇 년 동안 난민협약의 다수 체약국은 각국 법에 ‘난민지위 혹은 보호 요청자’의 주장 평가 방식에 관한 세부조항을 마련하였다. 해당 부분의 국가별 조화로운 접근 방식을 위해 유럽연합은 지역별 이니셔티브를 형성했다.¹²⁾ EUQU 제4조는 국제적 보호 요청과 관련한 사실 및 상황 평가를 담고 있다. 제4조 3항은 다음과 같이 언급한다:

“국제적 보호 적용 평가는 개별 평가 기반으로 시행해야 하며 다음 사항을 고려해야 한다...”

6. 그리고 5개 요건이 언급되었다. 첫 번째는:

“(a) 신청에 대한 결정을 내릴 당시 국가정황과 관련이 있다면, 모든 관련된 사실들; 관련법과 규정, 적용방식 포함.”

태를 예측 할 수 없으며, 모든 사건에 대해서도 동일한 정도로 적용 될 수 없다.”

11) 1979년 UNHCR 편람 제42문단

12) UK. 이민 및 비호법 (2004년 제정)

해당 조항은 모든 난민 의사결정자들에게 국가정황정보의 중요성을 강조함.

7. 배경 국가정황정보는 문헌업무(예, 지도, 백과사전 및 연보), 보고서 혹은 국제기구 발간자료(예, UNHCR, UN인권위원회), 국제 NGO(국제사면위원회, 휴먼라이트워치, 국제 위기그룹 등), 국가기구(미 국무부, 덴마크이민청, 영국국가정보(COIR)¹³⁾등에서 작성한 보고서, 뉴스 및 뉴스자료와 데이터, 법률자료(법, 법리학 등)와 타국 난민요청 사건과의 대조/분석 작업 등을 포함한다.¹⁴⁾ 보고서는 포괄적 내용을 담거나(미 국무부 보고서), 사건 및 그룹에 특정되거나(재판 혹은 소수민족 정보에 관한 보고서) 난민지위신청자에 대한 자세한 사항을 담고 있기도 하다(대사관 확인자료). 보호관련 업무에 대한 세부적 자료는 굉장히 많다. 예를 들어, UNHCR의 레프월드(Refworld)와 오스트리아 국가정황정보, 비호 연구 및 기록에 관한 센터에서 작성한 온라인상의 국가정황정보 데이터베이스가 그 예이다.¹⁵⁾

8. 국가정황정보가 난민과 보호사건을 다루는 법관 앞에 어떻게 제출되는지에 따라 실제 사례는 다양하게 나타난다. 당사자주의는 종종 이러한 자료를 제출하는 당사자에 의존한다. 그러나 직관주의 법률 체제의 법관은 그들 고유의 이니셔티브로 국가정황정보를 습득하며, 종종 열정적인 연구 담당 직원과 숙련된 전문가의 도움을 받는다.¹⁶⁾ 또 다른 제도는 두 가지 접근방식을 혼합하여 채택하며, 중요한 사건의 경우, 어느 당사자가 관련 국가정보를 고지 받았는지, 그리고 제출 시 해당사항을 포함시킬 것을 요청받았는지 의견을 묻기 위한 예비 심리를 개최한다.

9. 국가정황정보의 또 다른 출처는 해당 분야에 상당한 경험을 지닌 학자, 연구자 혹은 기자가 작성한 보고서 형태이다.

13) 구 국가정보 및 정책부서(영국)- 해당 부서는 이전, 영국 내무부 비호 및 항소 정책 부서의 일부였으나, 2005년 5월, 정부 연구발전 및 통계 부서로 이동했다. 여기서 작성한 보고서가 현재의 국가정황정보임.

14) “국가정황정보” - UNHCR 보고서 ‘향상된 국제 협력을 위하여’ (2004년 2월 작성) 제13단락 참조

15) 오스트리아 국가정황정보, 비호연구 및 문서에 관한 센터. 유용한 리스트 작성을 위해 Elisa Mason이 작성한 ‘난민지위결정에 관한 국가연구 가이드’(2002년 1월)의 38단락; 비호 및 난민 출처의 유용한 목록 제시

16) 캐나다 이민 및 난민위원회는 난민보호 결정제도와 관련된 모든 당사자들이 접근할 수 있는 신뢰성 있는 정보를 제공하는 연구 프로그램을 마련함

10. 법관은 해당 국가의 전문가가 아님에도, 한 국가의 일반적 상태에 관한 결정을 내리기 위해 해당 국가 자료 평가 업무를 수행하기도 한다. 예를 들어, 에리트레아(아프리카 북동부의 나라) 출신 병역 기피자가 위기에 처했는지 혹은, 일반적 기독교 개종자가 이란으로 돌아갈 때, 위기에 처했는지의 여부 등에 관한 것이다. 사법상의 쟁점은 항상 개별사건을 기반으로 하나, 이와 같은 ‘개별사건’은 종종 일반적으로 발생하는 사건을 포함한다.¹⁷⁾

11. 여기에서 의문이 발생한다. 법관들은 어떠한 문헌연구에 의거하여 배경 국가정황정보를 평가해야 하는가? 이 같은 질문에 접근함에 있어서는, 지난 25년 동안 신뢰할 수 있는 국가정황정보 데이터베이스를 발전시켜 온 부분에 유념하여야 한다. 다른 국가 기구와 함께 UNHCR은 국가정황정보에 관한 적절한 제도 및 기준 개발에 앞장서왔다. UNHCR은 국가정황정보 분야에서 특별히 지역 단계별로 국제공조 범위를 설정하며, 여러 국가정황정보 이니셔티브에 대해 유럽위원회와 활발히 공조하고 있다.¹⁸⁾ 정부 단계 및 NGO 단계의 주요 국가 보고서 작성 기구들은 그들의 고유 방법론을 개발하여, 국가정황정보를 취합 및 평가하고 있다. 그러나 사법결정을 내리는데 있어, 각 국가는 개별적으로 그 기준을 개발하고 발견할 의무를 지닌다. 아래와 같이, 우리는 9개 항목의 국가정황정보 ‘사법 체크리스트’를 작성하였다. 이는 여러 질문과 기준들이 나열된 리스트로서, 특정 국가정황정보 혹은 참고자료의 중요도 평가 시, 채택 가능한 국제적 모범 사례를 반영하였다. 이어서, 개별 포함사항에 관한 설명이 이어진다. 명백히, 몇몇 기준은 서로 겹친다. 어떠한 개별 기준도 결정적으로 판단 될 수 없다. 이들은 세계의 주요 주제별로 그룹화 되어 있다.

1. 정보의 관련성 및 충분성

1.1 국가정황정보가 이 사건과 얼마나 관련되어 있는가?

17) UNHCR 국가정황정보 보고서(2004년) 9단락. 비호신청 사건 평가 시 필요한 정보는 일반적 정보와 세부적 정보 모두를 포함한다.

18) UNHCR 국가정황정보 보고서 (2004년)

1.1.1 관련성은 분명한 기준이다. 판사의 제1의 관심사는 사건에 관련된 질문에 답이 될 만한 법적으로 연관성 있는 정보이다.

1.1.2 분명히, 규명되어야 할 주요 국가 이슈를 담고 있지 않은 주변적인 사실은 별 가치가 없다. 사실인 정보이더라도 그것이 진부할수록, 의사결정권자들은 그들이 고심해서 다루어야 할 직접적인 국가 정보에 관하여 아무것도 찾지 못한다는 점에 주목할 만하다. 다만 관련성이 별로 또는 전혀 없는 국가정황정보라도 다른 사건이나 다른 맥락에서는 아주 중요할 수 있다. 자료의 관련성은 특정 사건에서의 판단에 관한 것이며, 국가정황정보에 대한 판단이 아니다.

1.1.3 일반적으로, 보호에 관련된 쟁점, 예컨대 인권침해나 소수자들의 상황이나 추방된 사람들에 관한 정보일수록 선호도가 높을 것이다. 1990년 선구적인 Evian 보고서에서는 “정보의 주요 영역은 난민들의 출신국 또는 출신국으로 추정되는 국가의 인권상황을 설명한 자료”라고 함으로써 중요한 기준을 확인하였다.

1.2 국가정황정보가 관련 쟁점들을 충분히 다루고 있는가?

1.2.1 특정한 국가정황정보의 가치를 평가함에 있어서 분명한 하나의 기준은 그 정보가 관련국 상황 및 쟁점을 전부 또는 충분히 다루고 있는지 여부이다. 만약, 예컨대 한 국가의 사법체계의 공정성에 관한 쟁점이 있다면, 의사결정권자가 그 국가의 사법 체계에 관한 모든 관련성 있는 인자들을 아는 것이 중요함은 분명하다.

1.2.2 의사결정권자의 의무가 일반적으로 신청인의 신청을 출신국에 관한 정보 전반에 관한 증거를 토대로 고려하는 것임을 감안하면, 상세한 개괄적인 정보뿐만 아니라 관련된 집단이나 범주(예컨대 다른 소수민족의 상황이나 취약한 범주들)에 관한 특별한 정보를 제공하는 보고서에는 상당한 가치가 부여될 것이다. 이에 유럽연합 내에서, 출신국이 소말리아인 사건을 다루는 판사들은 진상조사 임무를 부여받은 유럽연합의 몇 개 국가 공무원들이 작성한 주기적인 연합 보고서에 깊은 관심을 갖기 시작하였다.

1.2.3 그러나, 보편성과 특수성을 동시에 갖춘 국가정황정보의 범위는 사안에 따라 또 시간이 지남에 따라 달라질 것이다.

1.2.4 예컨대 신문에서 발췌한 최근의 반체제 인사 체포 소식과 같은 특정한 사건이나 상황만을 다루는 정보를 원하는 경우, 포괄성은 반드시 적절한 특징은 아니다. 그러나 특정 쟁점을 충분히 다룸과 동시에 국가 상황 전반에 관하여 상세한 개관을 하는 보고서는 포괄적이어야 할 것이다.

1.3 제공된 국가정황정보가 얼마나 시의성이 있거나 일시적으로 관련되어야 하는가?

1.3.1 대부분 국가의 난민 인정 체계에서, 의사결정권자는 신청인이 난민인지 일시적으로 보호가 필요한 사람인지 여부를 판단하여야 한다. 기본적으로는 심리일 기준으로 우세한 환경과의 관련성을 참조하여 “미래의 위협”이 평가된다. 판사들이 이러한 요건을 적용하는 것은 쉬운 일이 아닌데, 당연한 말이지만 판사에게 제공된 보고서가 그때까지 발생한 과거의 사건만을 다루고 있기 때문이다. 그러나 의사결정절차의 온전함을 유지하기 위하여는, 국가 법률이 의사결정자로 하여금 현재의 위협을 평가하도록 요구할 때, 의사결정권자들이 최신의 증거를 고려하여 평가를 하고 더 이상 쓸모가 없거나 시의성이 떨어지는 국가정황정보에 의존하지 않는 것이 필수적이다. 이는 일부 사건의 경우 어려울 수 있는데, 훌륭한 국가 보고서도 더 이상 최근의 것이 아닌 출처에 의존하고 있을 수 있기 때문이다. 2004년 UNHCR의 국가정황정보 보고서는 이러한 문제를 강조하여 지적한다.

1.3.2 이는 주로 정기적·주기적인 보고서에 첨부된 특별한 가치가 있는 현재의 정보에 관한 판단이 중요하기 때문이다. UNHCR 위치 보고서(Position Papers), 미국 국무부 보고서, 국제 엠네스티 보고서와 휴먼라이츠워치 보고서는 매년 발간되고, 뒤의 두 단체는 추가로 임시 또는 정기 보고서를 발간하기도 한다. 영국에서는, 국가정황정보 제공 사무소(COIR)(구 CIPU 보고서)가 많은 국가(현재 20개국)의 정보를 4월과 10월, 연 2회

제공한다. 가끔은 하루 이틀 지난 사건을 아는 것이 중요하기도 하다(예컨대 쿠데타가 일어난 경우).

1.3.3 물론 국가정황정보는 이의신청인의 경험에서의 역사적 관점과 관련된 문제를 평가하고 인정하는 데에 밀접하게 관련될 수 있다. 앨리스 에드워즈(Alice Edwards)의 2005년 IARLJ 부다페스트 컨퍼런스 발표문은 다음과 같이 기재하고 있다:

박해를 당할 ‘미래 위험’이 모든 난민 판단에 있어 중요하긴 하지만, 그 개인의 과거 경험과 과거 관행을 검토하는 것 또한 미래 위험이 발생할 가능성을 판단하기 위하여 항상 요구된다. 정치 공작의 일환으로 공무원에 의하여 심각한 학대를 당하다가 2000년에 도망한 사람은 이러한 정보가 고려되어야만 한다. 만약 의사결정권자가 2005년 정부의 관행만을 고려한다면, 이는 신청인의 신청에 왜곡된 인상을 줄 수 있다. 역사적 증거와 행동 패턴 그리고 관행은 잠재적인 장래 위험의 중요한 지표다.

1.3.4 최신이 아닌 국가정황정보를 참고하여 현존하는 위험 범주에 관한 질문들을 판단하여야 하는 것은 일부 국가의 판사들에게 쉬운 일이 아닌데, 당해 국가의 사법 체계가 여전히 판사에게 제출된 증거를 토대로 결론을 내릴 것을 요구할 수 있기 때문이다. 그러나 일반적인 원칙으로서 판사는 그와 같은 사건을 다룰 때, 다른 사건에서 국가 지침으로 받아들여진 것들을 고려하지 않도록 노력하여야 한다.

2. 정보의 출처

2.1 국가정황정보 자료가 만족할 만큼 제공되었는가?

2.1.1 문맥상, 제공(sourcing)은 정확한 참조(각주 달기 등) 또는 근거가 될 만한 진술이나 보고서를 기록하는 것을 의미할 것이다.

2.1.2 가능한 경우, 출처를 밝히는 것은 보고서의 법적 신뢰도를 높여준다. 어디서 또는 누구로부터 정보를 얻은 것인지 명확히 하지 않은 채 단순히 쟁점과 결론을 설명한 보고서는 신빙성을 얻기 어렵다. 판사는 이러한 보고서를 불명확하고 알려지지 않은 출처로 여길 것이다. 반면, 판사들은 때때로 정보를 제공하는 출처들이 특정되어 알려지지 않기를 원한다는 점도 염두에 두어야 한다.

2.1.3 한 국가의 인권 상황이 어떻게 작동하는지에 관하여 기득권이 존재하는 경우, 판사들은 전부 또는 주요 부분을 한두 개의 출처에 의존한 국가정황정보나 보고서들을 경계할 것이다. 이러한 이유로, 판사들은 출처가 여러 개이고 그들의 설명을 상호 참조와 보강증거를 통하여 입증하는 보고서를 더 신뢰하는 경향이 있다. 어떤 특정한 설명에 관하여 하나 이상의 출처가 있는 국가 보고서가 있다면 판사는 그 설명이 증거에 의하여 뒷받침된다고 생각할 수 있다. 때때로 의사결정권자들은 같은 내용을 확정하는 하나 이상의 보고서를 통하여 보강증거를 찾을 수도 있다.

2.1.4 캐나다 이민 및 난민 이사회(IRB) 내의 독립된 연구 단체는 이른바 “3C 방법론”을 사용한다 - 비교(compare), 대조(constrast), 보강(corroborate). 이는 국가정황정보의 내용이 크로스 체크의 결과여야 할 필요성을 잘 나타낸다.

2.1.5 어떤 경우에는, 예컨대 특정 쟁점에 관하여 확실하다고 주장하는 보고서의 경우, 그들이 근거한 모든 배경 자료를 첨부하도록 요구함으로써, 읽는 사람으로 하여금 주요한 결론이 도출된 자료를 정확히 알 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

2.1.6 많은 경우 인용된 출처의 질에 의존할 것이다. 판사들은 잘 알려지지 않았고, 대표성이 없으며 접근성이 떨어지는 출처에 기반을 둔 설명을 그대로 받아들이는 것을 경계할 것이다. 아일랜드에서, 판사들이 최소한 “사회 계급” 내 3개 계층으로부터 추출한 (1) 정부 간 정보, 정부 정보, 국제 비정부기구의 정보, (2) 국제 뉴스 보고, 국내 비정부기구, 국내 뉴스, 지역 정부의 정보, 지역 뉴스, (3) 평범한 증인들 등의 정보를 증거로 보강하는 것은 유용한 경험법칙이다. 계급의 개념에 동의하는지 여부에 관계없이

-아마도 상이한 관점에서의 시각이라는 개념이라고 하는 것이 더 좋겠다- 앞서 본 바와 같이 여러 다른 출처에 의지하려는 것은 유용하다.

2.1.7 판사들은 국가정황정보가 정확한지 여부에 관하여 확신을 가져야 하는데, 이는 판사가 복수의 출처를 통하여 얻은 정보를 참조할 때에만 가능하다. 그렇지 않으면, 제공된 정보가 정확한 것인지를 비교할 만한 적당한 기준이 없기 때문이다. 동시에, 경우에 따라서는 외부에서 관심을 갖게끔 하거나 국제적인 응답(1994년 르완다 사태가 한 예이다)을 요청하기 위해서, 필수 정보를 빠르게 전달하고자 모든 내용을 확실히 하지는 못한 채로 제공할 수도 있음을 감안하는 것 또한 중요하다.

2.1.8 경우에 따라서는, 현재 상황을 잘 나타낸다고 보기에 아직 근거가 충분하지 않거나 충분하기 어려운 정보가 드러날 때도 있다. 분명히, 판사는 모든 출처로부터 가능한 가치를 재빨리 평가하여야 하겠지만, 현실적으로 판사에게는 짐작이나 직관적인 추측이 아닌 증거에 부합하여 사건을 판단하여야 할 의무가 여전히 남아있다.

2.1.9 판사는 또한 개개 사건마다 사실관계의 맥락 속에서 정확성을 평가하여야 한다. 정확성을 판단할 때는, 항상 균형감을 유지하는 것이 중요하다. 어떤 출처는 몇몇 오류가 있기는 하지만 그 오류가 보고서의 나머지 부분의 신뢰도를 떨어뜨리지 않는 것일 수 있다. 이러한 관점에서, 그 출처가 얼마나 안정적이고 시간이 지나면서 부정확했던 부분을 후속 보고서에서 수정하고 보완하는지 여부를 고려하여야 한다.

2.1.10 우리가 모든 국가정황정보가 엄격한 기준을 충족하는 이상적인 세계에 살고 있지 않기에, 판사들이 국제적인 명성이나 자주 사용되는 자료를 어느 정도 비중 있게 고려하는 것은 불가피한 측면이 있다. 즉 유엔 인권위원회 보고서, UNHCR 위치 보고서, 미국 국무부 보고서, 휴먼라이츠워치 보고서와 국제 엠네스티 보고서 등이다. 이 보고서들은 어느 정도는 그러할 것인데, 왜냐하면 그 기관들 스스로 잘 정리된 정보가 필요하기 때문이다. 심문 절차에서도, 판사는 분석되지 않고 완전히 소화되지 않은 국가 정보를 찾아다니거나 스스로 통계 분석을 할 시간이 없다. 출처의 명성을 고려하는

이유는 그러한 출처는 많은 사람들로부터 존중을 받았기 때문이다.

=====

2.1.11 하지만 판사들은 평판이 좋은 출처도 때로는 비판을 받으며, 그러한 비판이 특정 쟁점과 관련하여 유효한지 여부, 보고서 작성자가 보고서의 기준을 향상시키기 위하여 노력했는지 여부를 검토하여야 한다는 것을 알고 있다. 또한 꼭 판사들에게 알려진 것은 아니지만, 신뢰할 만한 국가 정보를 제공함으로써 현장에서 명성을 얻고 있는 새로운 주체들도 엄두에 두어야 한다.

2.1.12 나아가, 그 출처가 명성을 얻었다는 이유로 신뢰하는 것은 크게 도움이 되지 않을 수도 있는데, 예컨대 확고한 명성을 얻은 두 개의 출처가 반대되거나 상충하는 견해를 취할 경우, 또는 저명한 전문가가 인정받는 출처에서 언급된 설득력 있는 논거에 이의를 제기하는 경우 등이다.

2.1.13 이러한 이유로, 출처의 명성을 고려하는 것이 실용적인 측면에서는 옳을지 몰라도, 그 자체로 국가정황정보의 가치를 부여하는 직접적인 기준이 되는 것은 아니다.

2.2 국가정황정보가 공개적으로 사용 및 접근 가능한 출처에 근거하는가?

2.2.1 1990년의 선구적인 에비안(Evian) 보고서는 기본적인 기준을 확인하였다:

“공개적인 자료 - 정보는 공개적인 자료만을 포함하며, 이름이 있고 추적 가능한 출처에 의한 경우라면 비전형적이거나 미간행된 자료도 가능하다.”

2.2.2 물론, 기밀 자료를 고려하여야 할 경우도 있을 것이다. 즉, 스스로 위험을 감수하지 않고서는 직접 신원을 밝히기 어려운 출신국에 관한 인권조사관의 증언이나, 특정한 출처를 밝히지 않아야 할 직업윤리에 구속되는 저자의 보고서 등이다. 이것은 정보제공자의 자료의 정확성을 판단하는 데 어려움을 야기하겠지만, 익명의 이유가 설명되거나, 보고서의 발행인이 충분한 연결성을 가진 조직이어서 그 출처가 가능한 한에

서는 확인이 되었을 것이라고 확신할 수 있다고 볼 수 있는 경우에는, 그러한 정보에 훨씬 무게가 실릴 것이다.

2.3 국가정황정보가 바람직한 방법론을 사용한 실증적인 근거에 기초하는가?

2.3.1 판사는 국가 전문가가 아니고, 사회과학자도 아니다. 그럼에도, 자연히 그들의 주요한 판단을 위한 바람직한 실증적 근거를 명료한 방식으로 입증하는 출처에 무게를 둘 것이다. 객관적으로 증명 가능한 사실에는 특히 높은 가치가 부여될 것이다. 때로는 통계 자료를 추출한 방법도 면밀히 검토되어야 할 필요가 있다. 일반적으로 보고서에 다음의 두 가지 질문을 하게 될 것이다: “출처는 보고서에 기재된 사실을 어떻게 아는 것인가?”, “어디까지가 주관적인 의견이고, 어디까지가 객관적이고 확인된 사실에 근거하는가?”

2.3.2 출처가 어느 정도까지 특정 국가의 “현지 또는 현장에” 있는 사람들로부터 보고된 것인지도 한 측면이 될 수 있다. UNHCR 위치 보고서가 종종 상당히 비중 있게 취급되는 이유 중의 하나는, UNHCR은 많은 국가들과의 관계 속에서, 배후적인 출처뿐만 아니라, 특정 국가에서 근무하는 UNHCR 직원들의 보고를 평가의 기초로 삼기 때문이다.

2.3.3 또한 정보 수집의 방식과 절차가 어떠한지를 명료한 방식으로 보여주는 보고서에 신뢰가 축적된다. 예컨대 2004년 미국 국무부 보고서 전문은 다음과 같이 실시하였다:

“일 년 내내, 우리나라 대사관들은 세계 모든 국가와 모든 지역에 있는 인권단체, 피해자를 지원하는 공익 변호사들, 자유를 위하여 투쟁하는 사람들과의 접촉을 통하여 획득한 자료를 축적한다. 정보를 조사하고 확증하는 데는, 특히 정부 당국과의 추가적인 접촉이 필요하다. 이러한 조사는 양측과의 관계를 통하여 인권 상황을 더욱 잘 파악하는 것, 그리고 우리가 그러한 문제를 심각하게 다룬다는 점을 정부에 통고하는 것에 대한 우리의 높은 우선순위를 더욱 공고히 해준다. 자료를 하나의 통일된 문서로 작성하는 과정에서, 진척되는 상황을 측정

할 수 있다. 국가 보고서의 공개적인 발간은, 피해자를 위하여 침해와 구제를 알리는 우리의 능력을 더욱 향상시켜 준다. 그리고 보고서를 의회에 제출함으로써 우리의 1년에 걸친 정보의 공유, 전략에 관한 공동 연구, 인권 침해를 구제하는 프로그램이 종료되고 - 우리를 미래 발전의 길로 들어서도록 한다.”

2.3.4 위 전문의 표현은 미국 외교정책의 성향을 노출하였다는 점에서 비판받아 왔고, 누구라도 위 전문이 몇 가지 가치판단을 포함하고 있음을 분명히 알 수 있다. 마찬가지로, 이는 관심사에 대한 주요 초점을 드러내는 방식이었고, 따라서 이러한 종류의 분명한 진술은 독자도 하여금 결과적으로 어떠한 성향을 감안할 것을 허용한다는 점에서 논쟁의 여지가 있다. 그러나 일정한 경우, 앞서 본 바와 같이 보고서가 분명함에도 불구하고, 그 보고서에서 실시된 의제나 가치 판단이 객관성에 장애가 될 수 있다는 점이 간과되어서는 안 되는데, 즉 특정 국가의 외교정책에 지나치게 영향을 받는 것이 그것이다. 미국 국가 보고서에 관하여, 예컨대, 특히 미국이 (아프가니스탄, 이라크 등) 특정 국가의 국내 문제에 관련된 경우 그 국가와의 관계에서 그 보고서는 독립성이 결여되었다는 비판이 있을 수 있다. 그렇기는 해도, 미국 국무부 보고서가 (국제 인권 규범을 참조함으로써) 특정 국가들의 인권 상황을 감시하고 알아내는 것을 가장 중요하게 여기는 것은 판사에게 특히 도움이 되는 보고서를 제공하기 위함이라고 생각할 수 있다. 왜냐하면, 대체로, 국가 상황이 난민 협약 상 박해를 받는 정도에 해당하는지 또는 국제적인 인권 기준에 위배되는지 여부를 판단하는 판사들은, 다들 비슷하게 국제 공법에 명시된 국제적으로 받아들여지는 기준에 근거하여 판단하고자 하기 때문이다. 국제 앰네스티와 같이 (세계 여론을 사형 반대로 변화시키는 등) 여러 정치적 목표를 분명하게 추구하지만, 가능하다면 국제적인 인권 기준에 근거하여 국가 상황을 분석 및 평가하고자 하는 국제적인 비정부기구의 보고서에 대하여도 마찬가지로 말할 수 있을 것이다.

2.3.5 또 하나의 측면은 방법론에 관한 것이다. 피구금자들이 받는 고문에 관한 “보고서”, “문제”, “사건” 등이 있을 때, 관련된 배후적인 사실이나 수치를 전혀 제공하지 않은 채 서술하는 출처를 크게 신뢰하기란 어려울 것이다. 그러한 서술에 대하여는 분명

한 질문이 뒤따를 것이다. 사건이 몇 건이 있는지? 어떤 구금시설에서(전부인지 또는 일부인지)? 어떤 유형의 피구금자에 관한 것인지(정치범 또는 일반범)? 만약 보고서가 구금 상태에서 인권 침해를 겪는다고 보고된 사람들의 구체적인 특징을 제시한다면, 그러한 정보는 적절한 비교 인자, 예컨대 즉 관련국의 수용인구는 어떤지? 등을 함께 검토하는 과정을 거쳐 더욱 설득력을 가질 것이다. 만약 어떤 보고서가 특정한 인권 침해가 광범위하거나 일상적이거나 빈번하게 일어난다고 설명하지만, 다른 곳에서는 소수의 사람들만이 침해를 받는다고 나타날 경우, 그러한 증거는 비중이 감소할 것이다. 규모와 빈도의 문제는 위험을 평가하는데 필수적인 요소이다. 예컨대 영국에서는, *Harari* [2003] EWCA Civ 807 사건의 항소심 판결에서, 특정 국가에서의 일반적인 수용 시설 여건이 유럽인권협약(ECHR) 제3조에 반하여 박해나 처우의 “현실적인 위험”을 증가시킨다고 평가되려면 “기본적 인권의 중대하고, 빈번하거나 대규모의 침해가 있다는 일관되고 정형화된 양식”이 있어야 한다고 판시하였다. 한편으로, 의사결정권자들은 특정 국가의 정보 수집에 영향을 미치는 현실적인 제약을 재빨리 파악하여야 하는데, 예컨대 기자 등이 특정 구금시설로부터 정보를 얻는 것을 관계당국이 고의로 막거나, 공식적인 입장으로 관련 구금자들의 실제 숫자를 상당히 축소하는 경우를 들 수 있다.

2.3.6 (미국 국무부 보고서 같은 정부 보고서이든, 국제 앰네스티나 휴먼라이츠워치와 같은 비정부 보고서이든) 특정한 출처에 대한 좋은 평가가 있다고 하여도, 의사결정권자는 그 출처들의 방법론과 정보수집 연구 방법을 다른 출처보다 면밀히 조사하기를 단념하여서는 안 된다. 나아가 특정한 기구의 과거 보고서가 높은 수준의 것이었다고 하여 판사에게 제출된 당해 보고서가 자동적으로 기준을 충족한다고 추정하여서는 안 된다.

3. 정보의 본질/유형

3.1. 국가정황정보가 공정하고 독립적인가?

3.1.1 국가정황정보에 신빙성이 부여되기 위해서, 법관으로서는 그 정보가 편파적이거나

나 특정 성향에 영향을 받지 않았다고 만족하는 것이 매우 중요하다. 비록 아무리 신중하게 진술한다 하여도 달성하기 힘든 기준이기는 하지만, 이것은 분명히 아주 중요한 기준이다. 국가 정황에 관하여 “가치 판단이 들어가지 않은” 평가란 없기에 위와 같은 기준을 달성하기 어려운 것이다. 모든 보고서가 유리한 특정 시점을 택한다고 보면 거의 틀림 없다. 미국 국무부 보고서 전문이 그 예이다. 그럼에도 불구하고, 어떤 성향이나 편파성 또는 “다른 의도”가 감지된다면 이는 당해 보고서의 가치를 감소시키게 될 것이다.

3.1.2 이를 위해, 판사는 어떤 출처든 그 목적, 범위와 권위를 평가하기 위하여 항상 많은 비판적 질문을 던져야 한다. 이를 통해 그 보고서가 독립적인 출처로부터 나온 것이라고 알려짐으로써 가치가 높아질 수 있다. 예컨대 국제기구가 이용하는 신뢰할 만한 자료를 편찬하는 데 전념한 명망 있는 연구기관의 보고서가 그것이다.

3.1.3 그럼에도 불구하고 판사들은 위와 같은 문제에 너무 비판적이 되는 것은 경계하여야 한다. 예컨대, 특정 국가에 관하여 알려진 유일한 국가 전문가가 망명 중인 특정 정치 단체를 지지하는 망명자(émigrée)일 수가 있다. 그가 전문가로 취급되는 이유 중 하나는 그가 “최전선” 경험이 있고, 최근 사건에 현장 지식이 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 그와 같은 사람의 보고서가 관련 쟁점에 관하여 객관적이고 균형적인 논의의 전형을 보여준다면, 이는 정치적 색채가 드러나지 않는 학술 단체나 출처와 같은 정도로 (때로는 더 많은) 비중 있게 다루어질 것이다.

3.1.4 정부 기관 또는 정부가 관여한 사실조사 사절단의 보고서의 경우, 친정부 성향이 있지는 않은지 판단하여야 한다. 문제가 된 기관들이 어느 정도까지 의사결정 당국으로부터 행정적인 독립과 결부된 별도 예산을 받음으로써 정치적인 압력으로부터 보호될 수 있는지가 중요한 요인이다. 추가적인 안전장치로는 진행 중인 보고서의 질과 정확성을 점검할 수 있는 독립된 감시기구가 있을 것이다.

3.1.5 국가정황정보 보고서가 작성된 언어와 논조 또한 어느 정도 중요하다. 주로 과

장된 표현에 의존하거나 감정을 자극하는 용어를 사용하거나 수사적이거나 해로운 문구를 포함하고 있는 경우, 진지하게 고려되지 않을 위험이 있다.

3.1.6 국가 전문가의 경우는 (신청인의 개인사에 관련된 것 외에도) 어떤 자료가 그 전문가에게 제공되었는지를 분명히 하는 것이 중요하다. 그 전문가가 가장 최근의 국가정황정보를 참고하였는가? 만약 그 전문가가 위협에 관하여 UNHCR과 같은 공인된 출처와 다른 견해를 취했다면, 그 이유는 무엇인가? 그 전문가는 증거에 관하여 실증적인 접근방식을 취하였는가? 그 전문가가 인정하는 사실이, 그에 따른 추론을 논리적으로 뒷받침하는가? 그가 다양한 설시를 하면서 출처를 밝히는가? 그가 관련된 정치적 사건이나 인물로부터 직접 정보를 얻는가 아니면 단순히 판사에게 제공된 것과 대동소이한 증거에 의존하는가(그리고 그로부터 추론하는가)? 그가 그와 반대되는 증거나 의견을 표시하였는가? 그의 자격증(신임장)은 무엇인가?

3.1.7 여기서 국가 전문가 보고의 사법적 경험은 아주 중요하다. 예컨대 판사가 보기에 특정 전문가가 다른 알려진 출처에 비하여 계속적으로 심각한 (때로는 희망적인) 예상을 할 경우, 이는 그 전문가가 공정한 판단을 할 권한을 잃었고 한 쪽의 지지자가 되었다는 결론으로 이어질 수 있다. 영국 재판소의 *Slimani* 사건에서 Collins J는 다음과 같이 판시하였다:¹⁹⁾

“모든 사건에서, 다양한 보고서와 문서에서 정제된 사실을 추출하여야 한다. 보고서를 작성할 책임이 있는 기구들은 그들만의 의제와 출처를 가지고 있으나 항상 신뢰할 수 있는 것은 아니다. 사람들은 때때로 자신이 믿고 싶은 것만 믿을 것이며, 이를 아는 다른 속셈이 있는 사람들은 기꺼이 받아보겠다는 사람들을 충족시킬 수 있다. 많은 보고서가 객관적이기 위하여 최선을 다한다. 그 보고서들은 종종 불가피하게 개인들에게 발생한 일을 이야기하여야 한다. 그 보고서들은 강조하고 싶은 사건을 선별한다. 그러한 사건들은 전적으로 정확하게 보고된 것일 수도 있지만, 항상 그렇지 않다. 이것은 다양한 보고서마다 강조점이 늘 다를 수 있고 때로는 상충될 수 있다는 것

19) 2001. 5. 1. *SSHD v S* (01/TH/00632), 19번째 문단

을 의미한다. 어떤 출처를 이용하였는지를 아는 것은 항상 도움이 되지만, 종종 출처가 특정되는 것을 원하지 않는다는, 분명한 이유 때문에, 불가능할 수 있다. 우리는 어떤 보고서들을 향한 그러한 비판이 있거나 있을 수 있다는 점을 잘 알고 있으며, 이와 같은 방식으로 우리에게 제출된 모든 자료를 평가할 수 있다.”

3.1.8 이른바 “전문가 증인”의 공정성을 평가하는 것은 특히 중요하다. 만약 그들의 증거가 학술적으로 타당하고, 입증이 가능할 정도로 객관적이며, 해당 신청인의 사건에서 변호사와 같이 행동하지 않는다면, 그러한 보고서에는 큰 비중이 실릴 것이고 마땅히 그래야 한다.

3.1.9 그러한 국가 전문가들은 보통 법률적으로 숙달되어 있지는 않다. 판사들이 신빙성 평가를 하기 위하여 효과적으로 사용하는 기술이나 개념에 대한 확실한 이해도 기대하기 어렵다. 그들은 그들의 보고서가 결국 사법절차에서 쓰이리라는 것도 모를 수 있다. 기준이나 입증책임에 관한 문제는 반드시 판사의 문제여야 한다. 결론적으로 국가 전문가들이 심각한 위험이나 위기로 설명하는 것은, 그러한 문제에 대한 결정적인 답변으로 여겨져서는 안 된다. 이것은 그들이 정확한 법적 기준에 무지하다는 이유로 그들의 보고서에 의미를 부여하지 않거나, 평가 절하하거나 관련성이 없는 것으로 치부한다는 의미는 아니다.

3.1.10 국가 전문가 보고서가 좋은 보고서의 모든 특징을 갖추지는 못했을 지라도, 따라서 제한적으로만 그 보고서를 믿을 수 있을 지라도, 반드시 그 보고서 전체가 폐기되어야 한다는 의미는 아니다. 그러한 “전문가” 증거는 여전히 판사가 결론에 이르기 전에 평가하고 적절한 법률 원칙을 적용하여야 할 신청사건 전체의 일부이다.

3.1.11 전문가의 독립성 또한 반드시 고려되어야 한다. 예컨대 특정 사건에서는, 신청인을 위하여 국가 보고서를 준비하면서 상당한 수준의 수입을 얻는 전문가가 독립적이라고 평가될 수 있는지를 판단하는 데 관련이 있을 수 있다.

3.2 국가보고서가 균형적이고 지나치게 선별적이지는 않는가?

3.2.1 공정성 및 독립성과 관련된 기준은 비선별성이다. 판사는 보고서가 증거들을 이 방향 저 방향으로 균형 있게 설명해주기를 기대한다. 예컨대 경찰이나 보안 부대의 불처벌 결정에 관한 보고서를 계속적으로 무시하거나 간과하는 국가정황정보는 상당히 의심을 받을 수 있다. 역으로, 국가의 인권 상황에 관한 명백하거나 중요한 발전을 적시하지 않은 채, 인권 침해 상황을 지나치게 강조하는 보고서도 회의적인 평가를 받을 수 있다. 판사가 원하는 것은 진상이다. 그러나, 보고서가 특정 국가의 상황에 관하여 단지 한 쪽 주장을 매우 비판했다는 이유로 반드시 균형을 잃었다고 볼 수는 없다: 여기서 요구되는 균형이란 가부 간에 관련된 모든 사항을 고려한다는 것을 의미할 뿐이다.

4. 사법적 사전 조사

4.1 문제된 국가정황정보에 관하여 타국 법원에서 사법적으로 철저한 조사가 있었는가?

4.1.1 정보수집에 관여하는 사람들에게는, 출처가 다른 법원이나 재판소에서 나오는 판례법을 다루어야 한다는 점이 널리 인식되어 있다. 이것은 적어도 두 가지 이유에서 정당한 요청이다. 사건에 관한 판사의 판단은 때때로 상충하는 출처와 증거에 대한 포렌식 분석과 결론을 필요로 한다. 두 번째로, 판사들이 국가정황정보를 다룰 때 주로 쓰는 방법은 난민협약이나 인권조약 상의 법적 개념의 특정 범주에서 위협이나 위기를 언급하는 것과 관련이 있다. 예컨대, 국가 보고서나 전문가는 특정 범주에서 위협이 “심각”하거나 “현실적”이라고 주장할 수 있다. 그러나 그런 주장이 난민협약 제1조 A(2)의 “박해를 받을 우려가 있다는 충분한 근거가 있는 두려움”을 입증하는 것으로 받아들여질지 여부는 특정 사건에서 판사가 판단할 문제이다. 그러므로 판사는 위협 범주에 관한 평가를 난민협약 조항에서 인정되는 것보다 (또는 국제인권법보다도) 더 넓게 잡는 UNHCR의 위치 보고서를 받을 수 있다. 예컨대 이 보고서는 일상적인 내전이나 기근으로부터 도망한 사람들처럼 인도주의적 범주를 아우르는 국제적 보호 개념에 근거를 둘 수도 있다.

4.1.2 이러한 이유로 판사들은 다른 나라의 판례를 보면서 도움을 받는다. 그 판례들은 판사들이 마치 난민법처럼 난민협약 상 단 하나의 보편적인 또는 자율적인 주요 개념을 좇는다는 것을 인식하고 있고, 따라서 같거나 상당히 비슷한 국가 정보에 의하여서는 유사한 관점에 도달하도록 노력하여야 한다.

4.1.3 그러나 우리는, 제한된 환경 속에서 주의 깊은 판단을 하고자 하는 다른 국가의 판사들의 결정만을 신뢰할 수 있다고 받아들인다. 여기에는 많은 이유가 있다. 국가 상황은 가변적이며 어떤 경우에도 최우선적인 초점은 반드시 신청인 개인의 특정한 상황에 맞추어져야 한다. 때로는 다른 재판권에 있는 결정의 위상을 파악하기 어려울 수도 있다(예컨대 그 사건에 대한 항소심의 파기 판결이 있었는지 여부 등). 해당 법원이나 재판소가 다른 입증책임 기준이나 다른 법원칙을 적용하였는지 여부가 불분명할 수도 있다. 하지만 최소한 유럽연합 내에서는 2006. 10. 9. 이후 난민 자격요건 지침이 시행됨에 따라 부분적이거나 조화로운 기준이 마련되어 위와 같은 어려움이 상당히 감소한다.

4.1.4 더 큰 어려움은, 본 보고서가 강조하는 주제이기도 한데, 우리가 확인한 모든 기준을 충족하는 국가정황정보를 판사가 항상 가지고 있기를 기대하기란 매우 요원하다는 것이다.

4.1.5 국가 지침(Country Guidance) 사건: 아마도 본 보고서의 실체가 준비되기 시작한 이래 지난 10년간 가장 흥미롭고 유익한 발전은, 영국 행정재판소(이민·난민위원회, UKIAC)의 아주 강도 높은 일련의 국가 지침 결정일 것이다. 이와 같이 구속력은 없지만 아주 설득력 있는 결정들의 독특한 필요성은, 영국 난민 및 이민 재판소나 영국 국경청(Border Agency)의 제1심 결정 그리고 수만 건에 해당하는 사건의 절차 진행에서 일관성과 효율성을 발전시킬 필요에 의하여 대두되었다. 이러한 국가 지침 사건은 관련성이 있고 때로는 다시 발생하는 국가의 특정한 쟁점을 광범위하고도 강도 높고 철저하게 조사하는 것이다. 영국 행정재판소(이민·난민위원회)에서 국가 지침 체계에 접근한 방식은, 특히 영국 최고 법원 뿐만 아니라 스트라스부르에 있는 유럽인권재판소

에 이르기까지 규모가 큰 재판관할권에서, 그 유용함과 구속력 없는 기준이 알려지고 승인된 바 있다. 이러한 국가 지침 체계가 물론 영국에서 사용하기 위하여 만들어지긴 하였지만, 이러한 판례들은 오늘날 관련이 있고, 자세하며, 잘 분석이 되어 있고, 구속력이 없는 국가정황정보의 풍부한 출처이며, 전 세계의 판사와 의사결정권자들에게 활용될 수 있다.

5. 결론

5.1 위의 체크리스트는 난민관련 법과 정책 분야에서 활동하는 사람들뿐만 아니라 판사들이 참여한 중요한 토론과 대화의 결과물이다. 개괄적으로 -예컨대 특별히 사법적 관점을 제공하는 등으로- 판사의 시각을 반영하고자 했지만 반드시 그해야하는 것만은 아니다; 이것은 진행 중인 작업일 뿐이다. IARLJ의 국가정황정보-국가 지침(COI-CG) 실무반은 최근에 전개된 사건들을 고려하면서 계속해서 지켜보고 개정판을 IARLJ 사이트에 올리도록 노력할 것이다.

더 읽을 거리:

- *LP (LTTE area - Tamils - Colombo - risk?) Sri Lanka CG* [2007] UKAIT 00076 and *TK (Tamils - LP Updated) Sri Lanka CG* [2009] UKAIT 00049.
- *NA v UK*, Application No. 25904/07 (2008. 8. 6.)
- 영국 행정재판소의 국가 지침 결정들은 <http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/IAC/>
- 뉴질랜드 이민보호재판소의 결정은 www.justice.govt.nz 에서 검색 가능하고, 높은 수준의 국가정황정보를 언급한 사건도 있다.