

망명신청심사에서 고려해야 할 피신청국의 절차적, 실체적 의무¹⁾

1. 사건개요

스웨덴에 망명을 신청한 이란 국적의 청구인이 자신을 이란으로 추방하는 것은 유럽인권협약 제2조²⁾ 및 제3조³⁾에 위반되는 것이라고 주장하며 스웨덴을 상대로 유럽인권재판소에 제소한 사건이다.

청구인은 2009년 11월 16일 정치적 망명을 신청하며 스웨덴에 들어왔다. 2010년 3월 24일, 이주위원회(Migration Board; Migrationsverket)는 청구인의 변호인과 통역사가 함께 한 자리에서 청구인을 구두 면접하였다. 청구인은 스웨덴의 목사로부터 청구인이 2009년 10월부터 신자였으며 세례를 받았다는 내용의 2010년 3월 15일자 증명서를 제출하였다. 이에 이주위원회 조사관은 이 문제에 대한 질문으로 면접을 시작하였다. 청구인은 이 문제가 마음속의 사적인 일이며 망명신청과는 무관하지만, 만일 묻고 싶은 것이 있다면 그래도 좋다고 대답하였다. 조사관은 증명서를 해석할 때 청구인이 개종을 망명의 이유로 원용하는 것으로 해석하여 위와 같은 질문을 한 것이라고 설명하였다. 그리고 조사관은 청구인이 변호인과 상의할 수 있도록 휴식시간을 제안하였고, 10분간의 휴식 후 청구인 측 변호인은 청구인이 거주허가증을 얻을 기회를 늘리기 위해 개종한 것이 아니라 개인적인 신념으로 개종했다는 것을 강조하길 원한다고 전했다.

면접의 나머지 내용은 청구인의 정치적 과거에 대한 것이었다. 청구인은 이란에서 체제에 반대한다고 알려진 사람들과 일하였다고 설명하였다. 그는

1) F.G. v. Sweden, no. 43611/11, ECHR (2016. 3. 23. 결정).

2) 유럽인권협약 제2조 (생명권)

① 모든 사람의 생명권은 법에 의해 보호된다. 어떤 사람도 법에 규정된 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원의 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의적으로 생명을 박탈당해서는 안 된다.

② 생명의 박탈이 다음의 상황에서 절대적으로 필요한 힘의 행사의 결과인 경우에는 본조를 위반하여 부과된 것으로 간주되지 아니한다.

(a) 위법한 무력으로부터 사람을 보호하기 위하여

(b) 합법적인 체포를 하거나 또는 합법적으로 구금된 자의 도주를 방지하기 위하여

(c) 폭동 또는 반란을 진압하기 위하여 합법적으로 취해지는 행동

3) 유럽인권협약 제3조 (고문의 금지)

어느 누구도 고문, 비인도적이거나 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다.

주로 웹페이지를 만들고 발간하는 일을 하였다. 2007년 4월, 그와 다른 한 사람은 체포되었다가 24시간 후에 풀려났다. 2009년 6월 12일 선거 전에 청구인은 무사비(Mousavi)를 대통령으로 지지하는 녹색운동(Green Movement)과 함께 일하며 인터넷을 통해 그들의 메시지를 퍼뜨렸다. 선거 전날, 그와 그의 친구들은 체포되어 밤새도록 투표소에서 심문받고 억류되어 있었다. 선거 후, 청구인은 데모와 기타 활동에 참여하였고, 2009년 9월 다시 체포되어 20일간 구금되어 학대받았다. 2009년 10월 그는 혁명재판소(Revolutionary Court)에 세워졌고, 정부당국에의 협조와 친구들에 대한 스파이 활동을 조건으로 하루 뒤에 공원에서 풀려났다. 풀려난 후 그는 자신의 사무실이 수색되었다는 것을 알았다. 그는 정치적으로 민감한 자료들을 그곳에 보관하였고 정부당국이 이를 눈치챘음이 틀림없었으며 그의 여권과 기타 서류들도 사라져있었다. 결국 청구인은 2009년 11월 2일에 혁명재판소에 출두하라는 호출을 받았다. 청구인은 친구를 통해 그의 출국을 도울 밀수업자와 연이 닿을 수 있었다.

2010년 4월 29일, 이주위원회는 청구인의 망명 신청을 거절하였다. 우선 청구인의 정치적 망명 신청과 관련하여, 이주위원회는 데모에 참여한 것과 녹색운동에 소속되어 있다는 것 자체로는 박해, 학대, 또는 처벌의 위험을 야기하지 않는다고 판단하였다. 그리고 청구인의 정치적 활동이 제한적이었다고 보았다. 2007년에 있었던 심문 이후 2009년 선거 때까지, 청구인에 따르면 이미 그 당시 정부당국이 그의 활동을 알아채고 있었음에도 불구하고, 그는 비판적인 내용을 담은 웹페이지를 만드는 일을 계속할 수 있었다. 이러한 이유로 이주위원회는 청구인이 정부당국의 관심의 대상이 아니라고 결정하였다.

그리고 기독교로의 개종과 관련하여, 개종과 세례가 스웨덴 교회에서 일어난 것이 아니며 청구인이 자신의 세례에 대한 증거를 제출하지 않았다고 언급하였다. 청구인도 처음에는 그의 개종을 망명의 이유로 원용하지 않길 원하였으며 그의 신앙은 사적인 것이라고 진술하였다. 이주위원회는 사적인

신앙의 추구는 박해의 위험이 있을 것이라고 믿을 타당한 이유가 아니라고 보았다. 이에 따라 이주위원회는 청구인이 스웨덴에서 보호를 필요로 한다는 것을 입증하지 못하였다고 결론지었다.

이후 청구인은 이주법원(Migration Court; Migrationsdomstolen)에 항소하였으나 이주법원은 혁명재판소에 소환되었다는 사실만으로는 청구인이 당국의 관심의 대상이어서 보호가 필요하다는 것을 입증하지 못하였다고 판결하였다. 청구인은 이주항소법원(Migration Court of Appeal; Migrationsöverdomstolen)에 항소허가를 요청하였으나 받아들여지지 않았다. 이후 청구인은 이주위원회에 재심리를 요청하였으나 청구인이 원용하지 않았던 개종은 재심리할 새로운 상황이 아니라고 보고 이를 거절하였다. 이후 이주법원에 항소하였지만 2011년 10월 6일 거부되었으며 이주항소법원에 항소허가를 신청하였으나 2011년 11월 22일 이 또한 거부되었다.

청구인은 자신을 이란으로 추방하는 것은 협약 제2조 및 제3조의 위반이 될 것이라고 주장하며 유럽인권재판소에 제소하였다. 그러나 소재판부(Chamber)는 추방명령을 이행하는 것이 협약 제2조 및 제3조의 위반을 야기하지 않을 것이라고 결정하였다. 청구인은 이에 이 사건을 대재판부(Grand Chamber)로 보낼 것을 요청하였다.

2. 판결요지

법정의견(전원일치)

(1) 서론

재판소는 추방에 있어 당사자가 추방될 경우 목적국(destination country)⁴⁾에서 사형, 고문, 또는 비인간적이거나 모멸적인 처우 또는 처벌을 받을 실

4) 이 사건의 경우 목적국은 이란이 된다.

제적 위협에 마주할 상당한 근거가 있는 경우, 체약국은 협약 제2조와 제3조의 의미에 따라 그 사람을 추방해서는 안 된다고 판단해 왔다.⁵⁾

(2) 협약 제2조 및 제3조에 따른, 망명신청의 평가에 관한 일반원칙

1) 위협의 평가

재판소는 체약국이 외국인의 입국과 거주와 추방을 통제할 권한이 있음을 반복하여 밝혀왔다. 그러나 체약국에 의한 외국인의 추방은 제3조 상의 문제를 야기할 수 있고 그러한 이유로, 그 사람이 추방될 경우 목적국에서 제3조에 반하는 대우를 받을 실제적인 위협에 맞닥뜨릴 것이라고 믿을만한 상당한 근거가 있는 경우 협약에 따라 체약국의 의무를 지게 된다.⁶⁾

청구인이 그러한 위협에 마주할 것이라고 믿을만한 상당한 근거가 있는지 여부를 평가하기 위해서는 제3조의 기준에 비추어 목적국의 상황을 검토하는 것이 필요하다.⁷⁾ 청구인이 겪을 수 있다는 학대가 제3조의 범주에 들어오려면 폭독함의 최소 수준에는 이르러야한다. 이러한 수준에 대한 평가는 사건의 모든 상황에 따라 상대적이다.⁸⁾

실제적 위협의 존재에 대한 평가는 철저해야한다. 만일 문제가 된 조치가 실행된다면 자신이 제3조에 반하는 처우를 받게 될 실제적 위협에 노출될 것이라고 믿을만한 상당한 근거가 있음을 증명하는 것은 청구인의 몫이다.⁹⁾ 재판소는 망명신청자들이 처한 특별한 상황 때문에 그들의 말과 제출된 자료의 신빙성에 의심이 있는 경우에 망명신청자에게 유리하게 평가할 필요가 자주 있음을 인정하고 있다. 그러나 망명신청자의 주장의 진실성에 의문을 가질만한 강한 이유가 제시된다면, 이에 대한 만족할만한 설명을 하는 것은

5) *mutatis mutandis*, *Mocanu and Others v. Romania* [GC], nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, § 314, ECHR 2014 (extracts); *T.A. v. Sweden*, no. 48866/10, § 37, 19 December 2013; *K.A.B. v. Sweden*, no. 886/11, § 67, 5 September 2013; *Kaboulov v. Ukraine*, no. 41015/04, § 99, 19 November 2009; and *F.H. v. Sweden*, no. 32621/06, § 72, 20 January 2009.

6) *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, §§ 124-125, ECHR 2008.

7) *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 67, ECHR 2005-I.

8) *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-II.

9) *Saadi v. Italy*, cited above, § 129, and *N. v. Finland*, no. 38885/02, § 167, 26 July 2005.

망명신청자의 몫이다.¹⁰⁾

평가를 함에 있어서는 목적국의 일반적인 상황과 청구인의 개인적인 상황에 비추어 청구인의 추방에 따른 예측 가능한 결과에 초점을 두어야 한다.¹¹⁾ 그러한 연유로, 적절하다고 생각되는 경우 재판소는 목적국에 현존하는 일반적인 폭력의 상황이 있는지를 유념해야 할 것이다.¹²⁾

만일 청구인이 아직 추방되지 않았다면 평가에 중요한 부분은 재판소에 의해 평가되어야 한다.¹³⁾ 국내당국의 최종 결정 이후에 밝혀진 정보도 고려할 필요가 있는 경우에는 전체적이고(full) 장래효를 가진(ex nunc) 평가가 요청된다.¹⁴⁾

한편 사건의 모든 상황상 당사자가 돌아간다면 제3조에 반하는 처우를 받을 실제적 위협과 대면할 것이라고 믿을만한 상당한 근거가 있는지를 고려하는 것은 재판소의 몫이다. 만일 그러한 위협의 존재가 성립된다면, 그 위협이 일반적인 폭력의 상황에서 비롯된 것이든, 청구인의 개인적 특성에서 비롯된 것이든, 또는 양자가 복합적인 것이든 상관없이, 청구인의 추방은 제3조의 위반이 될 것이다. 그러나 모든 일반적인 폭력의 상황이 그러한 위협을 야기하는 것은 아님은 분명하다.

2) 재판소 심리의 본질

망명신청자의 추방에 관한 사건에 있어 재판소는 실제의 망명신청을 검토하거나 국가가 난민의 지위에 관한 제네바 협약에 따른 의무를 어떻게 이행하였는가를 평가하지는 않는다. 재판소의 주 관심사는 청구인이 자의적으로 자신이 탈출한 국가로 강제송환당하지 않을 실효적인 보장책이 존재하는지 여부이다. 유럽인권협약 제1조¹⁵⁾에 따라 권리와 자유를 시행할 주된 의무는

10) N. v Sweden, no. 23505/09, 20 July 2010; Hakizimana v. Sweden (dec.), no. 37913/05, 27 March 2008; and Collins and Akaziebie v. Sweden (dec.), no. 23944/05, 8 March 2007.

11) Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, § 108, Series A no. 215.

12) Sufi and Elmi v. the United Kingdom, nos. 8319/07 and 11449/07, § 216, 28 June 2011.

13) Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, § 86, Reports 1996-V.

14) Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, §§ 87-95, ECHR 2008; Sufi and Elmi, v. the United Kingdom, cited above, § 215.

15) 유럽인권협약 제1조 (인권존중의 의무)

계약국은 자신의 관할에 속하는 모든 사람에 대하여 이 협약 제1절에 규정된 권리와 자유를 보장한다.

개별 체약국에게 있다. 그러나 체약국 당국이 내린 평가가 적절하고, 국내 자료 및 기타 신뢰성 있고 객관적인 소스(예를 들어 다른 체약국, 제3국, 유엔기구, 명성 있는 비정부기구)에 근거한 자료들에 의해 충분히 뒷받침되었다는 점에 대해 재판소를 만족시킬 수 있어야 한다. 일반적으로 사실관계뿐만 아니라 특히 증인의 신뢰성을 평가하기 가장 좋은 위치에 있는 것은 국가당국이다.

3) 청구인의 망명신청에 대한 심리에 있어 절차적 의무

국외추방의 경우 재판소는 다양한 경우를 통해 협약 제2조 및 제3조의 절차적 측면에서 국가에 지워진 의무를 정리해왔다.

입증책임의 부담과 관련하여, 재판소는 Saadi v. Italy 사건에서 원칙적으로 위협에 대한 증거를 제시하는 것은 청구인이고, 그러한 증거가 제출되면 거기에서 야기되는 의혹들을 없애는 것은 정부라고 판결하였다. 학대의 위협이 있는지를 결정하기 위해 재판소는 목적국의 일반적인 상황과 청구인의 개인적인 상황을 고려하여, 그를 목적국으로 돌려보냈을 경우의 예측 가능한 결과를 심리해야한다. 청구인이 목적국의 조직적인 학대의 관행에 노출된 그룹의 구성원이라고 주장하는 경우, 청구인이 그러한 관행의 존재를 믿을 만한 중대한 이유가 있고 자신이 그 그룹에 속한다는 점을 입증하였을 때 재판소는 제3조의 보호가 적용된다고 여긴다.

또한 재판소는 유엔난민기구가 제3자 의견서에서, 일반적으로 입증책임의 부담은 주장하는 쪽이 지지만, 모든 관련 사실들을 확인하고 평가할 의무는 청구인과 조사관이 나뉘 가지며, 일부 사건에서는 조사관이 청구를 뒷받침할 필수적 증거를 확인하기 위해 사용 가능한 모든 수단을 동원할 필요도 있다고 밝혔다는 점에 주목한다.

현지(*sur place*)¹⁶⁾ 활동의 측면에서, 재판소는 개인이 진정으로 해당 활동 -

16) 난민의 분류상 '현지난민(refugee sur place)'은 현지 체류 중에 난민이 된 사람을 뜻하는 말로 국적국이나 상주국을 떠날 당시에는 난민이 아니었지만 다른 나라의 현지 체류 중에 국적국이나 상주국의 변화 또는 자신의 정치적 활동 등으로 인해 귀국하지 못할 박해의 위험이 있어 난민이 된 사람들이다.

정치적 원인이든, 종교이든 - 에 관심이 있는지, 아니면 단순히 이를 난민신청에 이용하는 것인지 평가하기란 일반적으로 매우 어려운 일임을 인정하였다.¹⁷⁾ 이런 신빙성에 대한 우려는 특히 종교적인 이유로 제기된 현지난민 청구와 관련하여 제기되기 쉬우며, 개종의 상황과 진실성에 대한 엄격하고 심도 깊은 심리가 필요하다.¹⁸⁾ 가식적인 개종의 경우 그 기회주의적 본질에 비추어 망명신청자의 박해에 대한 공포는 근거가 불충분하다고 할 것이다.

체약국에서 국제적 보호를 구하는 사람은 가능한 한 빨리 자신의 망명신청을 그 이유와 증거와 함께 제출하는 것이 원칙이다.

그렇지만 잘 알려진 일반적인 위험에 기반한 망명신청에 관해서는, 그러한 위험에 대한 정보가 폭넓은 소스로부터 자유롭게 확인될 경우, 국가당국이 자발적으로 그 위험에 대하여 평가하는 것이 제2조 및 제3조에 따른 국가의 의무라고 할 것이다.¹⁹⁾

반대로 개인적인 위험에 기반한 망명신청에 관해서는, 그러한 위험을 원용하고 입증하는 것은 망명신청자의 몫이다. 그러나 제2조와 제3조가 보장한 권리의 본질과 망명신청자들이 처한 취약한 위치를 고려할 때 만일 체약국이 특정한 개인이 본국으로 송환되면 제2조와 제3조에 위반되는 학대의 위험에 노출될 수 있다는 사실을 알게 된다면, 국가당국이 자발적으로 그 위험에 대하여 평가하는 것이 제2조 및 제3조에 따른 국가의 의무이다. 이것은 특히 망명신청자가 학대의 관행에 노출된 그룹의 구성원이고 그러한 관행의 존재를 믿을만한 중대한 이유가 있는 경우에 적용된다.

(3) 위 원칙의 이 사건에의 적용

위 원칙을 이 사건에 적용함에 있어 재판소는 첫째, 청구인의 정치적 활

17) 예를 들면, A.A. v. Switzerland, no. 58802/12, § 41, 7 January 2014.

18) UNCHR Guidelines on International Protection regarding Religion-Based Refugee Claims of 28 April 2004.

19) M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no. 30696/09, §366, ECHR 2011; Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, §§ 131-133, ECHR 2012.

동, 둘째, 청구인의 기독교로의 개종, 이렇게 두 부분으로 나누어 심리하는 것이 적절하다고 결정하였다.

1) 청구인의 정치적 활동

청구인의 정치적 활동은 ‘이란의 일반적 상황’과 ‘청구인의 특별한 상황’으로 나누어 검토해볼 수 있다.

이란의 일반적 상황과 관련하여, 이 사건의 경우 - 비록 이란에서의 심각한 인권 침해에 관한 리포트가 알려지기는 했지만 - 재판소는 그 자체만으로 청구인이 본국으로 송환되는 것이 협약의 위반이 될 것이라고 보기는 어렵다고 본다.

따라서 재판소는 청구인의 특별한 상황을 살펴본다. 국가당국은 청구인이 이란에서 참여한 정치적 활동은 낮은 단계로 여겨질 수 있으며, 이는 2009년 이후 청구인이 혁명재판소로부터 새로운 소환장을 받은 적이 없고, 이란에 남아있는 청구인의 가족들이 이란 당국으로부터 보복을 당한 적도 없다는 사실로 뒷받침된다고 판단하였다. 이러한 상황에서 우리 재판소는, 스웨덴 당국이 청구인이 2009년 9월에 20일간 감금되어 학대받았다는 사실을 적절히 고려하지 않았다는 청구인의 주장에 확신이 들지 않는다. 또한 국내자료와 기타 신뢰성 있고 객관적인 소스의 자료들에 의하더라도 스웨덴 당국의 절차가 부적절하고 불충분했다고 볼 수는 없다. 게다가 스웨덴 당국이 청구인을 세간의 이목을 끄는 운동가이거나 정적(政敵)이 아니라고 결론 내리는 데 있어 잘못이 있었다고 볼 증거도 없다.

그리고 대재판부의 판결로 인해 이란 당국이 청구인을 알아볼 수 있다는 청구인의 주장에 대하여, 재판소는 청구인이 익명처리 되었으며 이를 식별할 위험의 조짐도 크지 않다는 점을 지적한다.

따라서 청구인이 이란으로 추방되더라도 그의 이란에서의 정치적 과거 때문에 협약 제2조와 제3조의 위반이 되지는 않을 것이다.

2) 청구인의 개종

이 사건에서 스웨덴 당국은 현지 개종의 문제에 당면하였다. 그러므로 당국은 청구인이 이란으로 송환되면 위험에 처할 것인가를 평가하기에 앞서 우선 그의 개종이 진정한 것이며, 일정 수준의 타당성, 진지성, 결속성, 중요성에 이르렀는지를 평가해야 한다.²⁰⁾

스웨덴 정부는 망명 사건에 있어 일반적으로 유엔인권위원회 안내서(handbook)와 ‘종교 기반의 난민신청에 대한 국제적 보호에 대한 유엔난민기구 가이드라인(UNHCR Guidelines on International Protection regarding Religion-Based Refugee Claims)’을 따르고 개별적 평가를 한다고 하였다. 이 평가에는 개종이 일어난 상황과 청구인이 고향으로 돌아갔을 때 개종자로서 사는 것이 기대될 수 있는지에 대한 평가가 포함된다.

처음의 망명신청 절차에서 청구인은 이주위원회 앞에서 그가 그의 개종을 원용하고 싶지 않다고 밝혔다. 그러나 청구인은 그 일에 대하여 그가 종교를 사적인 일로 여겼고 새로 찾은 소중한 신앙을 망명을 사기 위한 도구로 이용하고 싶지 않았기 때문이라고 설명하였다. 뒤늦게 깨달은 것이지만 그는 당시에 그의 개종과 관련된 위험을 이해할 수 있도록 법적 상담과 지원을 받지 못하였다고 한다.

재판소는 청구인이 대부분의 삶을 이란에서 살았고 영어를 잘 하며 컴퓨터와 웹사이트와 인터넷을 경험하였다는 점을 주목한다. 따라서 그가 이란에서 개종이 갖는 위험을 몰랐다고 보기는 어렵다. 그리고 그가 개종과 관련된 위험을 이해할 법적 상담과 지원을 받지 못하였다고 확신할 수는 없다. 2010년 3월 24일 이주위원회에서의 심리절차에서 조사관은 청구인이 이 문제에 대해 변호인과 협의할 수 있도록 하였다. 청구인은 그의 개종이 사적인 일이라고 말하였지만 이것이 종교에 대한 이야기를 하는 것 자체를 막는다고 생각하지는 않은 듯 보인다. 게다가 청구인은 2011년 2월 16일 이주법원에서,

20) S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 55, 1 July 2014; Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, § 81, ECHR 2013, and Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 110, ECHR 2011.

비록 개종을 원용하지는 않았지만, 송환된다면 이것이 분명히 문제가 된다고 밝혔었다.

스웨덴 당국의 이야기로 넘어가자면, 2010년 3월 24일 그의 변호인과 통역사가 함께한 면접 자리에서 스웨덴 당국은 청구인의 현지 개종이 문제가 됨을 알았다. 청구인이 스웨덴에서 이슬람교에서 기독교로 개종하였음을 알고 있었고, 따라서 그가 이란으로 돌아갈 경우 제2조와 제3조에 위반되는 처우를 받을 위험이 있는 그룹에 속하게 되었다는 것을 알았음에도 불구하고, 이주위원회와 이주법원은 청구인이 개종을 망명의 근거로 원용하기를 거절하였다는 점 때문에 청구인의 개종, 그의 신앙의 진지성, 그가 스웨덴에서 자신의 크리스찬 신앙을 나타내는 방식, 그리고 만일 추방된다면 이란에서 어떻게 자신의 신앙을 나타내고자 하는지에 대한 철저한 심사를 하지 않았다. 게다가 재개된 절차에서 그의 개종은 재심리를 정당화해줄 ‘새로운 상황’으로서 고려되지도 않았다. 따라서 스웨덴 당국은 청구인이 이란으로 송환되었을 경우 그의 개종의 결과로 그가 마주하게 될 위험에 대한 평가를 한 적이 없었던 것이다. 협약 제2조와 제3조의 절대적인 본질을 참작하건대, 당사자 개인이 그에 따른 보호를 포기할 수 있다고 보기는 어렵다. 그러므로 청구인의 행동에 상관없이, 권한을 가진 국가당국은 그를 이란으로 추방하는 결정을 내리기에 앞서 자발적으로 자신들이 주목한 모든 정보를 평가할 의무를 가진다.

더구나 청구인은 국가기관에게 제출하지 않았던 다양한 서류들을 대재판부에 제출하였다. 재판소에 제출된 자료들과 이전에 국가당국에 제출된 자료들에 비추어 볼 때 청구인은 개종에 근거한 그의 망명신청이 국가당국의 평가를 받을 가치가 있다는 점에 대해 충분히 입증하였다고 판단된다. 이란에서의 일반적 상황에 관한 앞으로의 전개와 청구인의 특별한 상황과 더불어 이 자료들을 고려하는 것은 국내당국의 몫이다.

그러므로 만일 청구인이 그의 개종의 결과에 대하여 스웨덴 당국의 장래 효를 가진(ex nunc) 평가를 받지 못하고 이란으로 송환된다면, 그것은 협약

제2조와 제3조의 위반이 될 것이다.

(4) 결론

재판소는 전원일치로 아래와 같이 결정한다.

1) 청구인이 이란으로 추방될 경우, 그의 이란에서의 정치적 과거로 인해 협약 제2조 및 제3조의 위반이 야기되지는 않을 것이다.

2) 청구인이 그의 개종의 결과에 대한 스웨덴 당국의 장래효를 가진(ex nunc) 평가를 받지 못하고 이란으로 송환된다면, 협약 제2조와 제3조의 위반이 될 것이다.

재판관 Bianku의 별개의견

나는 이 사건의 결정에 동의하며 다음의 말을 덧붙이는 바이다. 오늘의 결정은 “국내당국의 최종 결정 이후에 밝혀진 정보도 고려할 필요가 있는 경우에는 전체적이고 장래효를 가진(ex nunc) 평가가 요청된다.”는 재판소의 입장을 정확하게 재확인해주었다.

나는 우리 재판소가 학대의 위협에 대한 평가와 관련된 원칙을 1991년 부터²¹⁾ 확립하여 왔음을 상기할 필요가 있다고 생각한다. 그러므로 1991년 판결 이래로 협약 제3조에 따른 위협의 평가 분석에 있어 장래효를 가진 분석 방법이 사용되어왔음은 분명하다.

오늘의 결정은 “청구인의 행동에 상관없이, 권한을 가진 국가당국은 그를 이란으로 추방하는 결정을 내리기에 앞서 자발적으로 자신들이 주목한 모든 정보를 평가할 의무를 가진다.”는 점을 단언하였다. 국가당국은 이러한 절차적 의무를 20년이 넘도록 가져왔기 때문에 이 점이 국가당국에게 분명했어야 했다고 지적하고 싶을 뿐이다. 나는 개별국가 단계에서 제3조에 부합하는

21) Cruz Varas and Others v. Sweden (20 March 1991, §§ 74-76 and 83, Series A no. 201); Vilvarajah and Others v. the United Kingdom (30 October 1991, §§ 107-108, Series A no. 215).

평가를 내려야만 이후 유럽인권재판소가 개입하여 상황에 대한 장래효적 분석을 진행할 필요가 점차 줄어들 것이라고 믿는다.

재판관 Jäderblom의 부분적 별개의견, 부분적 반대의견 ((1)에 관하여는 재판관 Spano의 동조)

(1) 협약 제2조와 제3조의 잠재적 위반

이란에서 기독교로 개종한 무슬림들에 관한 국가 보고서들은 일정한 경우 위험이 존재한다고 보고하고 있다. 그러나 개종자들이 전도를 하지 않거나 그의 기독교 신앙을 정치적인 맥락에서 드러내지 않고 집안에서 예배를 보고 성물을 집에만 간직하는 등 삼가는 자세를 유지하면 보통 제2조와 제3조가 개입될 만큼 충분한 정도의 학대의 위험은 없다.

청구인이 처음에 개종을 원용하지 않은 이유는 두 가지로 설명해 볼 수 있다. 즉, 청구인이 개종의 위험성의 심각성과 새로운 종교를 어떻게 실천할 것인지를 알지 못하였거나, 이란에서는 그에게 위험이 되는 어떠한 방식으로 종교활동을 하지 않고자 했던 것으로 설명해 볼 수 있다.

문제는 청구인이 어떤 위험을 국내절차 단계에서 알았어야 했는지, 그리고 국가당국이 어떤 위험을 평가하였었는지이다. 이와 관련하여 종교에 기한 박해 때문에 고국에서 도망친 사람들과 이 사건 청구인처럼 현지 개종을 한 사람들 사이에는 구분이 있어야 한다. 후자의 경우 고국에 송환되면 어떤 상황이 될지 예상해야 하는 것은 청구인뿐만이 아니다. 국가당국도 이미 알려진 어려움뿐만 아니라 예상될 수 있는 어려움까지 가늠하려고 노력해야 한다.

청구인은 이주위원회와 국내법원 어디에서도 그의 새로운 신앙을 이란에서 어떻게 준수하고자 하는지 설명하지 않았다. 청구인의 이란에서의 경험과 스웨덴에서의 망명청구 절차에 비추어 보아 청구인에게 이러한 기회가 없었

다고 보기 어렵다. 내 생각에 청구인이 적어도 그가 그의 새로운 신앙을 외향적인, 따라서 위험한 방식으로 준수하고자 한다는 언급은 해야 한다고 생각한다. 청구인이 이러한 설명을 하지 않았기 때문에 그가 새로운 상황을 원용하지 않았다고 여겨지는 것도 당연하다. 따라서 나는 스웨덴 당국이 그 의무를 다하지 않았다고 판단할 수는 없다.

그러나 청구인은 이 재판소에 그가 만일 추방된다면 이란에서 어떻게 종교활동을 할 것인지를 설명하는 새로운 자료들을 제출하였다. 재판소에 제시된 상황은 학대의 위험을 드러내는 종류의 것이었고 따라서 스웨덴 당국이 이를 고려해야 할 것이다. 이러한 이유로 나는 협약 제2조와 제3조의 잠재적 위반에 대한 다수의견에 동조한다.

(2) 더 이상 청구의 심사를 계속할 이유가 없음

내가 제2조와 제3조에 관한 다수의견에 동조하기는 하지만, 나는 이 청구가 각하되어야 한다고 보는 것을 더 선호한다.

청구인의 추방에 관한 재판소의 확립된 판례법에 따르면 청구인이 거주허가를 받거나 더 이상 그 국가로부터 추방될 위험이 없어진다면, 재판소는 그 사건이 해결된 것으로 간주하여 청구인의 동의여부에 상관없이 이를 사건 목록에서 지운다.

지금 이 판결의 경우 국내 단계에서의 최종결정으로부터 족히 4년은 넘게 지나 결정되었으며 추방명령은 이미 만료되었다. 따라서 이 명령은 이행될 수가 없다. 청구인은 그의 외향적인 종교활동이 이란에서 어떻게 학대로 이어질 수 있는지 설명하며 새롭게 망명 절차를 시작할 수 있고 그의 주장은 이주위원회나 법원에서 심리될 것이다. 실제로 청구인은 만일 우리 재판소가 이 사건의 심리를 멈추면 그렇게 하겠다고 밝혔다. 청구인은 현재로서는, 그리고 앞으로 한 동안은 이란으로 추방될 위험이 없다.

추방명령의 만료와 이 사건에서 잠재적 위반을 판결내리는 것의 현실적인

효과는 똑같다. 다수의견의 논증은 우리 재판소의 판례법에 어떠한 새로운 원칙을 제시하지도 않는다. 이런 상황에서 더 이상 이 청구의 심사를 계속할 이유는 없다.

재판관 Sajó의 별개의견

나는 나의 동료 재판관인 Ziemele, De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek의 별개의견의 결론에 동의한다.

나는 국가당국은 망명신청자의 상황을 제2조와 제3조의 관점에서 자발적으로 평가할 적극적인 의무를 가진다고 생각한다. 현재 이란에서 기독교인들을 포함한 비이슬람교도들이 받는 박해에 대한 상당히 많은 자료들이 있다. 그러나 국가당국은 의도적으로 이 정보와 자료를 검토하지 않았고 이것은 그 자체로 법치에 반하는 판결을 한 것이며 제2조와 제3조의 절차적 요건을 위반한 것이다.

그리고 (이 사건의 경우 국가당국이 제안한 것처럼 이란에서 기독교 신앙을 숨기기보다는) 자신의 종교를 자유롭게 드러낼 수 있는 유럽인권협약상의 권리가 역외적용(extraterritorial application)²²⁾되는 범위에 대해서 별도의 분석이 있었다면 더 좋았을 것이다.

재판관 Ziemele, De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek의 별개의견

우리는 실체적, 그리고 절차적 근거를 바탕으로, 청구인에 대해 내려진 추방 명령으로 인해 유럽인권협약 제2조와 제3조의 위반이 있었다고 생각한다.

(1) 피해자 지위

22) 자국의 영역 밖에서 발생한 법률문제에 대하여 자국의 법률을 적용하는 것.

비록 추방명령의 유효성은 2015년 6월 8일에 만료되었지만, 청구인이 스웨덴에서 거주허가를 받은 것도 아니고 그가 제기할 새로운 망명 절차의 결과도 불확실하기 때문에 청구인의 피해자 지위는 여전하다. 만일 재판소가 이 사건의 심리를 멈춘다면, 소재판부의 판결²³⁾이 앞으로의 개별 국가당국과 법원에 의한 소송절차에서 무비판적으로 사용될 가능성이 있다.

(2) 절차적 위반

국가당국과 법원은 자발적으로, 그들이 알았거나 알 수 있었던 모든 상황에 비추어 청구인의 국제적 보호에 대한 필요성을 평가할 의무가 있다. 국가당국으로서는 청구인이 개종으로 인한 위험을 원용하기를 포기하였다고 보고 싶을 것이다. 그러나 우리는 청구인이 사실은 그러한 위험에 대한 어떠한 원용도 포기하였다고 보지 않는다. 서류에 의하면 청구인 측의 어떠한 자발적인 포기의 증거도 없었다. 더구나 강제송환의 금지와 협약 제2조 및 제3조의 훼손불가능한 권리의 절대적인 본질을 고려하건대, 그러한 포기는 - 이 사건에서는 증명되지 않았지만 증명된다 하더라도 - 적절한 고려사항이 아니다. 그러므로 국가당국과 법원은 청구인이 이란으로 송환되었을 경우 그의 개종으로 인한 위험을 고려할 의무가 있다.

‘종교 기반의 난민신청에 대한 국제적 보호에 대한 유엔난민기구 가이드라인’에 따르면 사람은 박해를 피하기 위해 자신의 신앙을 숨기거나 바꾸거나 포기할 것을 강요당해서는 안 된다. 그러므로 우리는 청구인이 신앙을 실천함에 있어 삼가고, 신중하고, 비밀인 방식으로 할 수 있기 때문에 그가 이란에서 박해받지 않을 것이라는 당사국의 가정을 받아들일 수 없다. 신앙의 외적인 표현은 협약 제9조²⁴⁾에 의해 보호되는 바로 그 자유의 핵심적인 요

23) 청구인에 대한 추방명령의 시행이 협약 제2조와 제3조의 위반을 야기하지 않는다는 판결.

24) 유럽인권협약 제9조 (사상·양심·종교의 자유)

① 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자신의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 타인과 공동으로, 공적으로 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.

② 자신의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 공공질서, 보건 또는 도덕이나 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 공공의 안전에 필요하여 법률의 규정에 의한 경우에만 제한받을 수 있다.

소이다. 게다가 적어도, 그리고 확실히, 기독교의 경우에는 신앙의 외적인 간증이 모든 기독교인들과 모든 교회의 핵심적인 임무이자 의무이다.

그러므로 우리는 국내절차와 뒤이은 최종 판결에 영향을 주는 심각한 결함 때문에 협약 제2조 및 제3조의 절차적 위반이 있었다고 생각한다.

(3) 실체적 위반

협약에 따르면 망명신청자가 심각한 위협을 무릅써야 하는 경우, 그는 고국으로 강제송환 될 수 없다. 강제송환의 금지는 부분적 개폐나 유보가 불가능한 조약상의 원칙이다.²⁵⁾ 그리고 더 나아가 강제송환의 금지는 모든 국가를 구속하는 국제관습법상의 원칙이다. 재판소는 강제송환금지의 원칙이 법적 구속력이 있는 국제법상의 원칙임을 분명히 인정하였다.

청구인이 기독교로 개종한 것은 이란에서는 처벌가능한 형사상의 범죄이다. 청구인은 기독교인으로서의 사회적인 박해의 위협에 더하여 배교의 죄로 형사소추될 위험까지 있는 것이다. 비록 이란은 배교의 죄를 성문화한 적은 없지만, 형법전에 구체적으로 언급되지 않은 범죄라 하더라도 어떤 이슬람 율법에서는 그 시행을 허용하고 있다. 배교는 이란 형법전에 의해 명백히 금지된 것은 아니고 배교에 관한 이슬람 율법의 해석은 다양하기 때문에 법관들은 이슬람 율법에 대한 자기 자신의 이해를 기초로 배교 사건의 판결을 내릴 재량을 갖는다.

우리의 관점에서 배교를 불법화하는 것은 국제 인권법에 위반된다. 그러한 처벌은 본질적으로 자의적이다. 자신의 종교를 바꾸는 것을 불법화하는 것은 종교의 자유를 위반하는 것이고 무슬림 시민들로 하여금 다른 종교를 받아들이지 못하게 강제하는 것이다.

청구인을 위에서 언급된 형사처벌을 받을 위험이 있는 이란으로 추방하는 것은 보편적인 법적 양심에 깊게 새겨진 원칙들 - 종교의 자유, 죄형법정주

25) 1951년 난민의 지위에 관한 제네바 협약 제33조 및 제41조 제1항; 1967년 의정서 제7조 제1항; 조약법에 관한 비엔나 협약 제53조.

의, 강제송환금지의 원칙 - 을 위반하는 것이다.

그러므로 우리는 청구인에게 발부된 추방명령 때문에 협약 제2조 및 제3조의 실제적 위반이 있었다고 생각한다. 위의 내용에 비추어 우리는, 중대한 변경이 생기지 않는 한, 당사국은 청구인을 이란으로 추방해서는 안 된다고 덧붙인다.