

(110-280) 종로구 원서동 158-1, 3층
Tel. 02)3675-7740 Fax. 02)3675-7742 gonggam@gmail.com

난민신청자의 개념과 처우에 관한 의견서

2011. 5. 16.

공익변호사그룹 공감

변호사 황필규

I. 난민신청자에 관한 현행 법령 및 법률제정안 개요

1. 현행 출입국관리법령 및 행정규칙

현행 출입국관리법령 및 행정규칙은

1. 강제퇴거명령을 받은 사람이라고 하더라도 1) 출입국관리법 제76조의2에 따라 난민의 인정에 관한 신청을 하였으나 난민의 인정 여부가 결정되지 아니한 경우, 2) 출입국관리법 제76조의4에 따라 이의신청을 하였으나 이에 대한 심사가 끝나지 아니한 경우에는 강제 송환하여서는 아니 된다고 규정하고 있고(출입국관리법 제62조 제4항),

2. 1) 난민인정의 신청을 한 후 난민인정 신청을 한 날부터 1년이 지날 때까지 난민 인정 여부가 결정되지 아니한 사람(출입국관리법 제76조의8 제3항 제2호, 같은 법 시행령 제88조의9 제4항),¹⁾ 2) 난민인정의 신청을 한 자 중 장애 등으로 근로능력이 없는 피부양자를 부양해야 하거나 기타 이에 준하는 사유로 사무소장 등이 특히 필요하다고 인정하는 자(출입국관리법 제76조의8 제3항 제3호, 난민인정업무 처리지침 3. 가. (3))에 대하여 법무부장관이 출입국관리법 제20조에 따른 체류자격 외 활동허가로서 취업활동을 허가할 수 있다고 규정하고 있고(출입국관리법 제76조의8 제3항),

1) 난민인정업무 처리지침은 1) 법률상 “난민인정 여부가 결정되지 아니한 사람”을 “최초의” 난민인정 여부결정이 되지 아니한 자로 규정하고 있고, 2) 2009. 6. 20. 이전에 난민신청을 한 사람에 대해서는 1년 기간의 기산점은 2009. 6. 20.로 삼고 있으며, 3) 입증자료 제출 지연, 소재 불명, 보호 등 신청자의 귀책사유로 인한 기간은 1년의 기간에 산입하지 아니하는 것으로 규정하고 있다(난민인정업무 처리지침 3. 가. (2)). 이는 행정규칙으로 법률의 내용을 수정하는 것으로 법률우위의 원칙과 법률유보의 원칙에 반하는 위법한 규정이라고 볼 수 있다.

3. 법무부에 난민지원시설을 둘 수 있고, 이 시설은 난민의 인정을 신청한 사람 중 법무부장관이 지정하는 사람에 대하여 1) 한국어 교육 및 직업 상담, 2) 사회적응훈련 및 정착지원, 3) 의료지원, 4) 그 밖에 지원을 위하여 필요한 사항 등의 업무를 할 수 있고, 이 시설의 운영 및 관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다(출입국관리법 제76조의9 제1항, 제2항 및 제4항).²⁾

결국 현행 법령과 법무부 행정규칙을 종합해보면,

1. ‘난민신청자’는 일차적으로 법무부장관의 1차 결정이 있기 전 단계에 있는 사람을 지칭하고, 경우에 따라 법무부장관의 2차 결정이 있기 전 단계에 있는 사람을 포함하는 것으로 해석되고 있고,

2. 강제퇴거명령 집행 혹은 강제송환은 이의신청단계까지 유예되지만, 난민인정불허 결정을 다투는 소송 계속 중인 사람은 강제퇴거명령 집행 혹은 강제송환의 대상이 될 수 있고,

3. 취업허가의 가능성은 난민인정신청 후 법무부장관의 1차 결정이 1년 이내에 이루어지지 않은 경우에만 열려있고, 지원시설에 의한 지원도 가능성으로서만 존재하고 최초 신청 절차 혹은 이의신청 절차 중에 있는 사람 중 일부만이 그 대상이 될 수 있을 뿐, 난민인정불허 결정을 다투는 소송 계속 중인 사람은 그 어떠한 법률상 보장되는 합법적인 취업 혹은 정부 지원의 가능성으로부터도 배제되고 있음을 알 수 있다.³⁾

2) 2011. 5. 2. 현재까지 법무부장관은 시설 지원의 대상이 되는 “난민의 인정을 신청한 사람”을 지정한 바 없고, 관련 대통령령도 제정된 바 없다.

3) 법무부와 보건복지부는 2010. 6. 1.자 보도자료를 통해 외국인근로자 등 소외계층의

2. 「난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안

현재 국회에 계류 중인 「난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안 (2009. 5. 25. 황우여 의원 대표발의)의 경우 난민신청자와 정의와 그 처우에 관한 명시적인 규정을 두고 있다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “난민 등”이란 난민, 인도적 지위를 부여받은 자 및 난민신청자를 말한다.
4. “난민신청자”란 외국국적을 가진 자 또는 무국적자로서 대한민국에 난민의 인정을 신청한 자 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

가. 난민인정절차가 계속 중인 자

나. 난민인정불허결정이나 불허결정에 대한 이의신청기각결정을 받고 아직 이의신청 제기기간이나 취소소송 제소기간이 도과하지 아니한 자

다. 난민인정불허결정에 대한 취소소송 계속 중이거나, 아직 판결이 확정되지 아니한 자

제3조(강제송환의 금지) 난민 등에 대하여는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국가에 송환하지 아니한다.

1. 인종·종교·국적·특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 견해를 이유로 그 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 국가
2. 고문 및 비인도적인 대우나 처벌 또는 대한민국이 가입한 국제협약이 명시한 이와 유사한 다른 대우에 노출될 우려가 있는 국가
3. 제1호 및 2호에 명시한 상황에 노출될 우려가 있는 다른 국가로 이송될 가능성이 있는 국가

료서비스 지원사업 지침 을 개정하여 “난민인정을 신청한 사람(소송을 제기한 사람 포함)” 등에 대하여도 1회당 500만원 범위 내에서 입원수술비 및 이와 연계된 진료비를 지원한다는 방침을 발표하였다(법무부 및 보건복지부 보도자료 : “난민 등”에게 의료혜택 제공 - 6. 20. ‘세계 난민의 날’을 맞아 난민 등 건강권 보장’(2010. 6. 1.)). 그러나 이는 법률에서 명시된 건강권의 보장이 아니고, 그 범위도 입원수술의 경우에만 해당되며, 이미 체류자격 없는 이주민 등에 대하여 이루어져오던 시혜적인 임시조치를 확대 혹은 확인한 것에 불과하기 때문에 일정한 보호의 대상이 되는 ‘난민신청자’의 범위를 소송 계속 중인 사람에게까지 확대한 것으로 해석할 수는 없다고 보아야 한다.

제5조(난민인정의 신청) 난민신청자는 「출입국관리법」상의 체류자격 유무와 무관하게 난민인정 여부에 관한 결정이 확정되기까지(난민인정불허결정 후 이에 대한 행정쟁송이 제기된 경우 그 절차가 종결될 때까지를 포함한다) 대한민국에 체류할 수 있다.

제48조(생계비지원 등) ① 법무부장관은 난민신청자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 생계비를 지원하여야 한다.

② 법무부장관은 난민인정절차가 난민인정의 신청일로부터 6개월이 지나도록 종료하지 않은 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 취업을 허가할 수 있다.

제49조(주거지원) ① 법무부장관은 난민신청자의 난민인정 심사가 종료할 때까지 난민신청자가 거주할 주거시설을 설치·운영하여야 한다. 다만, 본 주거시설은 자유로운 입소와 퇴소가 보장되는 주거시설이어야 한다.

② 주거시설의 종류·관리 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제50조(의료지원) 법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 의료지원을 할 수 있다.

제51조(교육권) 미성년인 난민신청자 및 난민신청자의 미성년 자녀는 대한민국 국민과 동등한 초·중등교육을 받을 수 있는 권리를 가진다.

제52조(교육지원) 법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 한국어 및 그 밖에 교육을 제공할 수 있다.

이 법률안은 ‘난민신청절차’ 등의 개념이 다소 불명확한 측면이 없지 않지만 그 명문의 규정과 전체적인 취지에 비추어 보면, ‘난민신청자’에 소송 계속 중인 사람을 명확하게 포함하고 있고, 소송절차를 포함하여 난민신청자가 난민이 아님이 확정되기 전까지는 체류자격을 부여하고 있으며, 법률에 근거하여 합법적인 생계유지가 가능하도록 규정하고 있다.

이에 대하여 국회 법제사법위원회 전문위원은 다음과 같은 검토의견을 제시하고 있다.⁴⁾

4) 법제사법위원회 전문위원 진정구, 난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안 (황우여의원 대표발의) 검토보고」(2009. 11).

… 이는 일단 난민을 신청한 자에 대해서는 사법적으로 확정 판결이 있기 전까지는 난민신청자의 신분을 인정하여 이들을 두텁게 보호하려는 취지로 이해됨.

다만, 다음과 같은 사항에 대한 검토가 필요하다고 봄.

첫째, 제정안의 취지에 따르면 단지 취소소송을 제기하였다고 해서 난민인정불허 결정의 효력이 제대로 발휘되지 못하는 결과를 초래하는데, 취소소송의 제기에 이와 같은 특별한 효력을 부여하는 것이 타당한지 법리적으로 문제될 수 있음.⁵⁾

둘째, 난민신청자에 대한 사회적 처우 규정을 악용하여 난민인정을 받지 못하는 자가 난민 신청을 하는 사례가 늘어나는 등의 부작용이 발생할 가능성이 있음.⁶⁾

… 난민신청자를 두텁게 보호하려는 제정안에 대해서는 체류자격과 무관하게 국내 체류를 허용할 경우 난민신청자를 대량으로 양산하고 불법체류자들이 국내체류의 방편으로 난민제도를 악용할 가능성이 우려된다는 의견이 있음.⁷⁾ …

제3절 난민 신청자 의 처우	제48조(생계비 지원 등)	법무부	보건복지가족부
	제49조(주거지원)	법무부	
	제50조(의료지원)	법무부	보건복지가족부
	제51조(교육권)	-	교육과학기술부
	제52조(교육지원)	법무부	교육과학기술부

… 제정안에서 규정한 난민 등에 대한 처우와 그 내용에는 다른 부처 소관에 속하는 것이 있으므로 소관 입법의 원칙상 관련 상임위원회 및 관계 부처의 의견을 듣는 것이 필요하다고 하겠음.

… 제정안은 난민신청 후 6개월이 경과할 때까지 난민여부가 결정되지 아니한 자에 대하여 취업을 허용하고 있으나, 현행 출입국관리법령에는 난민인정 기한을 1년⁸⁾으로 규정하고 있으므로, 이에 대한 조정이 필요함.

5) 난민소송 현황(2009.11.9 현재)(단위 : 명)

구분	계	진행 중 (181)			확정 (152)		
		1심	항소	상고	인용	기각	취하
계	333	154	23	4	20	119	13
중 국	155	57	7(기각 7)	1(기각 1)	5	80	5
미 양 마	34	8	11(기각10,인용1)	1(기각1)	11	2	1
나 이 지 리 아	20	16				3	1
우 간 다	20	16				3	1
콩 고	25	13		1(기각1)	2	8	1
네 팔	13	5	3(기각3)			5	
이 란	12	7				3	2
방 글 라 데 시	5		1(기각1)	1(기각1)	1	1	1
에 티 오 피 아	11	7			1	3	

한편 법무부는 본 법안에 관한 국회 법제사법위원회 공청회에서 다음과 같은 입장을 제시하고 있다.⁹⁾

… “난민신청자”란 문언 그대로 “(난민신청한 후) 난민인정절차가 계속 중인 자”(가.목)임에도 불구하고, “불허결정에 대한 취소소송 계속 중이거나 아직 판결이 확정되지 아니한 자”도 포함하는 것은 논리체계상 문제가 있음

○ 또한, 이는 결과적으로 법원이 난민신청에 대한 최종 처분을 하는 것으로 이해될 수 있다는 점에서도 적절치 않으므로, “난민신청자”는 ‘사법절차 전의 난민인정절차가 계속 중인 자’에 한정할 필요가 있음

… ○ 법안은 난민신청자는 난민인정여부에 관한 결정이 소송에 의하여 확정되기까지 대한민국에 체류할 수 있다고 규정하고 있는데, 제소했다는 이유만으로 무차별적으로 3심 확정시까지 국내 체류를 보장받고 사회적 처우를 받을 수 있다는 점을 악용하여 난민을 신청하려는 자가 급증할 가능성을 배제할 수 없음

… ○ 난민신청자에게 “생계비를 지원하여야 한다”고 규정하고 있는데, 국민과의 형평성 문제, 국가재정 부담 등을 고려했을 때 생계비를 통한 지원보다는 “생계를 지원할 수 있다”로 하여 제한적 취업 허용 등 다양한 방안을 통해 지원함이 적절하다고 봄.

… ○ 난민신청자에게 거주할 주거시설을 설치·운영하고 동 주거시설은 자유로운 입소와 퇴소가 보장되어야 한다고 규정했음.

○ 난민신청자를 위한 주거시설이 폐쇄형보다는 개방형으로 운영되어야 한다는 취지는 이해되나, 국가에서 운영하는 시설이라는 점과 인근 주민들의 반발을 고려하여 일정부분의 통제와 관리가 필요할 수도 있기 때문에 위 규정 내용과 방식은 좀 더 신중한 접근이 필요함

기	타	38	25	1(기각 1)			11	1
---	---	----	----	---------	--	--	----	---

- ※진행 중의 괄호() 안은 전심 판결 결과
- 6) 난민신청에서 대법원 확정 판결까지의 기간을 고려했을 때 이들을 보호하는 데에 과도한 국가재정 부담이 우려된다고 함(법무부).
 - 7) 법무부는 또한 체류자격과 체류기간의 범위 내에서만 국내에 체류할 수 있도록 규정한 「출입국관리법」 제17조제1항과 충돌되는 내용을 명시적으로 규정하는 것은 외국인 체류질서 확립에 장애를 초래할 우려가 있다고 함.
 - 8) 「출입국관리법 시행령」 개정('09. 6. 20. 시행) : 난민인정을 신청한 날로부터 1년이 지날 때까지 인정여부가 결정 나지 않은 자에 대해 취업 허용함.
 - 9) 차규근(법무부 국적난민과 과장) “진술요지”, 법제사법위원회, 「난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안에 관한 공청회」(2010. 11. 24).

... 미성년인 난민신청자 및 난민신청자의 미성년 자녀는 대한민국 국민과 동등한 초·중등교육을 받을 수 있는 권리를 가진다고 규정했음
 ○ 어린 자녀에 대한 교육권을 보장하는 취지에는 공감하나, 동 조항을 근거로 자녀의 교육권을 주장하는 불법체류자의 남용적인 난민신청 증가 및 이로 인한 정주화현상이 초래될 우려가 있으므로 신중한 검토가 필요함

그러나 위와 같은 법제사법위원회 검토보고서의 내용과 법무부의 입장에 대하여 우선 다음과 같은 지적이 가능하다고 판단된다.¹⁰⁾

... ○ 「난민법안」은 “난민신청자”의 범위에 “난민인정불허결정에 대한 취소 소송이 계속 중이거나 아직 판결이 확정되지 아니한 자”를 포함하고 있음. 이는 난민신청에 대한 최종적인 결정이 있기 전까지는 난민신청자의 지위를 유지하는 것은 당연하다는 점, 외국의 입법례를 보더라도 행정 혹은 사법 절차의 구별은 난민인정절차에서 큰 의미를 가지지 못한다는 점, 제도 악용의 우려는 신청자의 신청유지를 곤란하게 하는 것으로 극복될 문제가 아님을 명확히 하여야 한다는 점에서 타당하다고 판단됨.
 ... ○ 난민신청자의 체류는 “체류자격 유무와 무관하게” 이루어지는 것이 아니고, 이들이 난민신청자로서 체류자격을 부여받아야 함을 명확히 할 필요가 있음.
 ... ○ 2008년 「출입국관리법」의 개정으로 ... 난민신청자 중 일부도 일정한 요건 하에 취업활동 허가를 받을 수 있는 가능성이 열렸지만 그 요건과 절차가 엄격하여 실제로 극히 일부만이 한정된 기간 동안 취업허가를 받고 있고, 이것이 ... 난민신청자가 생계를 유지할 수 권리를 규정한 것이라고 보기 어려움. 따라서 이들은 생존을 위하여 취업자격 없이 취업을 할 수밖에 없는 상황이고 결국 법이 불법을 강요하는 실정임.
 ○ 법이 불법을 강요하는 법현실은 법치주의 및 법적 신뢰성의 근간을 뒤흔들 수 있다는 점과 난민신청자들도 최소한의 생계를 유지할 권리가 있다는 점에서 난민신청자 ... 의 생존권 보장에 관한 규정은 반드시 명문화될 필요가 있음.
 ... ○ 난민신청자의 생계 관련 규정은 그것이 반드시 현금 지원 형식뿐만 아

10) 황필규(공익변호사그룹 공감 변호사) “진술요지”, 법제사법위원회, 난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안에 관한 공청회」(2010. 11. 24).

나라 현물 지원 형식을 포함할 수 있도록 규정을 완화할 필요가 있다고 판단됨. 다만 그것이 시혜적인 배급의 형식을 취함으로써 난민신청자들에게 굴욕감을 준다든지 하는 폐해가 생길 가능성은 사전에 반드시 방지하여야 할 것임.

난민 혹은 경제적 이주민의 대량 유입 ... 우려나 지적은 잘못된 전제에 서 있거나 기우에 불과한 것이 대부분임. ... 난민신청자의 생계 보장에 관한 규정은 난민신청자에게 합법적인 생계유지 수단을 부정함으로써 난민신청자로 하여금 생존을 위해 불법적인 취업을 강요하는 것을 방지하기 위함임. 제도의 남용을 방지하기 위하여 난민신청자의 생존권을 부정하는, 즉 법이 불법을 강요하는 현행 법제를 유지하는 것은 법치행정을 사실상 부정하고 행정작용의 신뢰성에 대한 근본적인 불신을 조장하는 결과를 초래할 수 있음.

○ 난민 등의 권리와 관련해서는 「난민법안」이 규정하고 있는 권리 대부분이 이미 난민협약에 의하여 난민 등에게 당연히 보장되어야 하는 권리임을 인식할 필요가 있음. 그리고 한국은 다른 국가들에 비하여 상대적으로 극히 적은 수의 난민만을 수용하여 왔음도 지적될 필요가 있음. 2006년 유엔난민기구의 통계에 대한 한 전문가의 분석에 의하면 난민 1명에 대한 총인구 비율이 캐나다의 경우 443명, 미국 578명, 영국 972명, 호주 849명, 이란 26명이지만 한국의 경우 1,000,000명이나 된다고 함.

○ 또한 유엔난민기구도 난민협약과 국제인권기준에 따르는 것이 난민의 대규모 유입을 초래할 수 있다는 우려는 지금까지의 각국의 경험에 비추어 보더라도 사실이 아닌 것으로 확인되었음을 강조하고 있음. 현재 난민의 대부분은 인접국인 저개발국가에 체류하고 있고 난민의 대량 유입은 출신국 상황의 급변 등 외적인 변수에 의하여 이루어지는 것임을 확인할 필요가 있음.

... ○ 국회예산정책처의 비용추계 결과에 의하면 「난민법안」이 시행될 경우 5년간 총 219억 4,800만원의 예산이 소요될 것이라고 함. 우선 이 정도의 예산 규모가 한국의 경제수준, 그리고 난민을 수용하고 있는 다른 국가의 난민 관련 예산 규모에 비추어 과연 과도하다고 평가될 수 있는지 의문임.

○ 또한 국가재정의 건전성과 안정성을 위하여 과도한 예산의 지출은 바람직하지 않을 것이지만 그것이 필요한 예산이라면 반드시 확보되어야 함이 강조될 필요가 있음.

... ○ 한편 이 비용추계서는 기본적으로 법무부가 추진하고 있는 대규모 난민 지원시설의 설치 및 유지를 전제로 하고 있고 대부분의 예산은 난민지원시설과 관련된 것임. 그러나 난민 등에 대한 지원에 대하여 이러한 단일한 대규모 시설이 아닌 기존의 개방형 사회복지시설을 활용하는 방식 등을 취한다면 그 예산규모를 크게 줄일 수 있음.

무엇보다도 인권선진국으로 주목받는 데 큰 기여를 하게 될 「난민법안」의 제정과 집행을 위하여 일정 정도의 예산을 확보하는 것은 당연한 것으로 평가되어야 함. 참고로 최근 유엔난민기구에 대한 연간 정부기부금이 일본의 경우는 약 1,600억 원에 달하고 있는 반면 한국의 경우는 약 30억 원 정도에 불과함. 이민국가가 아니면서 다수의 난민을 수용하고 있는 독일의 경우, 민간 기부금 액수만 한국 정부의 기부금 액수와 유사한 상황임.

II. 의 견

1. 「난민의 지위와 관한 협약」의 해석 및 적용

조약의 해석과 관련해서는 「조약법에 관한 비엔나협약」(Vienna Convention on the Law of Treaties: 이하 ‘비엔나협약’)이 이를 규정하고 있다. 이 협약 상 조약의 해석과 관련된 규정은 일반적으로 국제관습법의 지위를 인정받고 있다.¹¹⁾ 조약은 원칙적으로 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문맥에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다. 그 문맥은 조약 본문, 전문 및 부속서, 조약체결과 관련하여 당사자들이 작성한 문서 등을 포함한다.¹²⁾ 이는 문언주

11) Malcolm N. Shaw, *International Law, Sixth Ed.* (Cambridge University Press, 2008), p.933; *Kasikili/Seduda Island (Botswana v. Namibia), Preliminary Objections*, [1996] ICJ Report, p.803, para. 812; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, [1994] ICJ Report, p.6, para. 21; *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, [1991] ICJ Report, p.53, para. 69.

12) 조약법에 관한 비엔나협약 제31조 (해석의 일반원칙): “1. 조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문맥에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.

2. 조약의 해석 목적상 문맥은 조약문에 추가하여 조약의 전문 및 부속서와 함께 다음의 것을 포함한다.

(a) 조약의 체결에 관련하여 모든 당사국간에 이루어진 그 조약에 관한 협의
 (b) 조약의 체결에 관련하여, 1 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약이 관련되는 문서로서 수락한 문서

3. 문맥과 함께 다음의 것이 참작되어야 한다.

(a) 조약의 해석 또는 그 조약규정의 적용에 관한 당사국간의 추후의 합의
 (b) 조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약적용에 있어서의 추후의 관행
 (c) 당사국간의 관계에 적용될 수 있는 국제법의 관계규칙;

의에 입각한 객관적 해석에 목적론적 해석을 가미한 것이다. 문맥의 요소 중 조약의 대상과 목적을 명시적으로 천명하고 있는 전문과 조약 본문은 특히 중요한 의미를 가진다. 난민의 지위에 관한 협약」 전문은 처음 세 문단에서 본 협약의 목적과 대상이 기본적으로 난민의 인권보호에 있음을 분명히 하고 있다.¹³⁾

“체약국은, 국제연합헌장과 1948년 12월 10일 국제연합 총회에 의하여 승인된 세계인권선언이 인간은 차별 없이 기본적인 권리와 자유를 향유한다는 원칙을 확 인하였음을 고려하고,
국제연합이 기회가 있을 때마다 여러 번 난민에 대한 깊은 관심을 표명하였고 난 민에게 이러한 기본적인 권리와 자유를 가능한 한 광범위하게 행사하는 것을 보 장하려고 노력하였음을 고려하며,
난민의 지위에 관한 종전의 국제협정들을 개정하고 통합하여, 그러한 문서의 적 용범위와 그 문서에 의하여 부여되는 보호를 새로운 협정에 의하여 확대시키는 것이 바람직함을 고려하며 …”

비엔나협약 제31조 제3항은 조약의 해석에 있어 문맥과 함께 “(a) 조약의 해석 또는

4. 당사국의 특별한 의미를 특정용어에 부여하기로 의도하였음이 확정되는 경우에는 그러한 의미가 부여된다.”

13) UNHCR, *The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees* (April 2001), para. 3; Susan Kneebone, "The Rule of Law and the Role of Law: Refugees and Asylum Seekers", Susan Kneebone (ed.), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspective* (Cambridge University Press, 2009), pp.61-62; 유럽연합 이사회지침 2004/83/EC도 그 전문에서 인권보호, 차별금지, 아동의 이익 보호를 강조하고 있다.

“(10) 이 지침은 특히 유럽연합 기본권리헌장에 의하여 인정된 기본 권리와 원칙을 존중한다. 특히 이 지침은 인간의 존엄성의 완전한 존중과 비호신청자와 그들의 동반가족구성원들의 비호권의 보장을 추구한다.

(11) 이 지침의 범위에 포함되는 사람들의 처우와 관련하여, 회원국들은 그들이 당사국이고 차별을 금지하는 국제법 문헌상의 의무에 구속된다.

(12) ‘아동의 최선의 이익’은 이 지침을 이행함에 있어서 회원국들의 일차적인 고려사항이 되어야 한다.” European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*, 2004/83/EC, Official Journal of the European Union, L 304/12, 30 September 2004.

그 조약규정의 적용에 관한 당사국간의 추후의 합의, (b) 조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약적용에 있어서의 추후의 관행, (c) 당사국간의 관계에 적용될 수 있는 국제법의 관계규칙” 등이 참작되어야 한다고 규정하고 있다. 이러한 자료들에 대한 종합, 분석 및 평가가 조약의 해석을 명확히 하고 구체화하는 데 있어서 실제로 결정적인 역할을 할 수도 있다.

유엔난민기구의 각종 문헌을 통해서 드러나는 난민협약의 해석은 특히 중요한 의미를 지닌다. 그것이 유엔난민기구 집행이사회(Executive Committee) 등의 결의를 거친 경우에는 비엔나협약 제31조 제3항에서 이야기하는 “조약의 해석 또는 그 조약규정의 적용에 관한 당사국간의 추후의 합의”에 해당할 수 있다. 유엔난민기구가 직접 난민지위결정을 수행하거나 그 절차에 관여하는 경우에는 위 비엔나협약 같은 조항의 “조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약적용에 있어서의 추후의 관행”에 해당할 수 있다. 난민협약은 그 전문에서 유엔난민기구가 “난민의 보호에 관하여 정하는 국제협약의 적용을 감독하는 임무를 가지고 있다.”는 점을 확인하고 있다. 또한 협약 제35조는 체약국이 유엔난민기구의 임무 수행에 있어서 협력하여야 하고, 특히 유엔난민기구가 난민협약 규정의 적용을 감독하는 책무를 수행함에 있어서 편의를 제공하여야 함을 명시하고 있다.¹⁴⁾ 결국 난민협약 자체에서 유엔난민기구가 난민협약의 이행에 있어서 그 해석을 포함하여 어느 정도 권한을 부여받고 있음이 명문화되어 있다고 볼 수 있고, 따라서 유엔난민기구의 난민협약에 대한 해

14) 유럽연합 이사회지침 2004/83/EC도 전문 (15)에서 “제네바협약 제1조에 의하여 난민의 지위를 결정함에 있어서 유엔난민기구의 자문은 회원국들에게 소중한 가이드가 될 수 있다.”고 규정하고 있다. European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*, 2004/83/EC, Official Journal of the European Union, L 304/12, 30 September 2004.

석은 특별히 존중될 필요가 있다. 이들 유권해석이 곧바로 국내에서 법적 구속력을 갖는다고 보기는 어렵다 하더라도 국내법과 명백히 배치되지 않는 한 이를 충분히 존중하고 그 취지를 충분히 살릴 수 있도록 하여야 한다.¹⁵⁾

각국의 입법례와 결정례는 비엔나협약 제31조 제3항의 “조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약적용에 있어서의 추후의 관행”에 해당될 수 있다. 뿐만 아니라 이는 실제적으로 난민협약의 해석에 관한 다양한 의견을 반영하며 변화·발전에 온 결정체라는 점에서 이들의 종합, 분석 및 평가는 효과적인 난민협약 해석의 틀이 될 수 있다. 그리고 학자들의 난민협약의 해석에 대한 의견 개진도 결국 이들에 대한 평가를 중심으로 이루어져왔다는 점에서 그 의미가 있다.

한편 유엔인권조약과 지역별 인권조약은 비엔나협약 제31조 제3항의 “당사국간의 관계에 적용될 수 있는 국제법의 관계규칙”으로 작용할 수 있다. 따라서 난민협약의 해석과 적용은 이들 조약과의 관계 속에서 이루어질 필요가 있다. 더 나아가 비록 이들 조약이 난민협약보다 후에 성립되었더라도 난민협약은 이들 조약에서 규정된 권리를 보장하기 위한 ‘살아있는 조약’(living instrument)이어야 한다.¹⁶⁾ 즉 “국제조

15) 헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정 참조. “국제연합(UN)의 “인권에 관한 세계선언”은 법적 구속력을 가진 것은 아니고, 우리나라가 아직 국제노동기구의 정식회원국은 아니기 때문에 이 기구의 제87호 조약 및 제98호 조약이 국내법적 효력을 갖는 것은 아니지만(헌법 제6조 제1항, 위 87호 조약 제15조 제1항, 98호 조약 제8조 제1항 참조), 다년간 국제연합교육과학문화기구의 회원국으로 활동하여 오고 있으며, 국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 체약국으로서 위 각 선언이나 조약 또는 권고에 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 함은 말할 나위도 없다.”

16) James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge, 2005), pp.64-68; "위원회(Commission)가 정당하게 강조했듯이 (유럽인권)협약은 살아있는 문헌(living instrument)으로서 오늘날 상황에 기초하여 해석되어야 한다. 재판소가 당해 사건에서 유럽평의회(Council of Europe) 회원국들의 형사정책의 발전과 공동으로 승인된 기준에 영향을 받는 것은 당연하다." *Tyler v. United Kingdom*, Application No. 5856/72, 25 April 1978 (European Court of Human Rights).

약은 해석 당시에 지배적인 전체 법체계의 틀 안에서 해석되고 적용”되어야 하고¹⁷⁾ “인권에 영향을 미치는 조약은 그 적용 당시의 이해에 비추어 인권을 부정하는 방식으로 적용되어서 안 된다.”고 보아야 한다.¹⁸⁾

2. 「난민의 지위와 관한 협약」 과 유엔난민기구

「난민의 지위와 관한 협약」은 난민의 개념에 대해서 정의하고 있지만 난민의 지위가 어떠한 형태의 절차를 거쳐서 이루어져야 하는지, 이 절차 중에 있는 난민신청자의 개념과 범위, 그리고 그 처우에 대하여 특별히 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 따라서 난민인정절차와 관련하여 협약은 당사국이 그 고유의 헌법상 및 행정상 구조를 고려함으로써 가장 적절하다고 생각되는 절차를 설정하도록 각 당사국의 선택에 맡겨 놓고 있다고 볼 수 있고, 실제로 각 당사국이 채택한 난민인정절차는 상이하 다.¹⁹⁾

1951년 협약과 1967년 의정서의 구속을 받는 국가가 동일한 절차를 설정할 수 있는 상황과 그렇지 못한 상황이 있을 수 있음을 고려해 볼 때, 1977년 10월 제28차 회기에서, 유엔인권기구 집행이사회는, 이 절차가 다음의 내용을 포함하는 일정한 기본적 요건을 충족시켜야 한다고 권고하였다.²⁰⁾

17) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, [1971] ICJ Report p.6.

18) *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, [1997] ICJ Report p.6, paras. 114-115.

19) UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Rev.1, 1979, paras. 189, 191.

20) UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Rev.1, 1979, paras. 192; UNHCR, *Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No.12 (A/32/12/Add.1)*,

“(iii) 난민지위의 신청을 일차적으로 심사하고 결정하는 책임을 가지는 명확한 지정기관 - 가능한 한 중앙기관 하나의 특정부서 - 이 있어야 한다.

(vi) 신청인이 난민으로 인정되지 않는 경우, 그 관계국가의 행정(administrative) 기관이든 사법(judicial)기관이든 통상적 제도에 따라, 동일기관 또는 다른 기관에 대하여, 이 결정의 공식적인 재심을 신청할 수 있는 합리적인 시간이 부여되어야 한다. ...

(vii) 신청인은, 상기(iii)에 언급된 관할기관에 의하여 그의 신청이 명백히 남용적인 것이 아님이 입증되는 한, 심사기간 동안 그 국가에서의 체류가 인정되어야 한다. 또한 상급행정기관(a higher administrative authority)이나 법원(the courts)에 이의신청을 하고 있는 동안 그 국가에서의 체류가 인정되어야 한다.”

결국 유엔난민기구는 행정절차와 사법절차를 구분하지 않고 난민신청에 대한 불복가능성이 없는 최종적인 결정이 이루어지기 전까지는 그 신청한 사람은 난민신청자로서 신청국에서의 체류가 보장되어야 함을 명확하게 하고 있다고 볼 수 있다.

협약 상 난민의 상황은 필연적으로 그 난민의 지위가 공식적으로 인정되기 이전에 발생한다. 따라서 난민 지위의 인정은 그를 난민이 되게 하는 것이 아니라, 난민으로서 선언하는 것이다. 그가 난민으로 인정받기 때문에 난민이 되는 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정되는 것이다.²¹⁾ 한국 법원도 ‘난민협약상의 난민의 요건

paragraph 53(6)(e).

21) UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Rev.1, 1979, paras. 28; 유럽연합 이사회지침 2004/83/EC 전문 (14)도 난민 지위의 인정이 선언적인 행위임을 확인하고 있다. European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*, 2004/83/EC, Official Journal of the European Union, L 304/12, 30 September 2004. ; 한편 난민지위 인정의 주체 및 난민인정자와 위임난민의 관계에 대하여 법원은 “난민요건의 결정 주체는 난민을 접수한 당해 국가이고, 비록 UNHCR에서 위임난민으로 인정하

은 선언적인 규정이지 창설적인 규정은 아니므로 위 요건을 충족하면 당연히 난민협약에서 정한 난민에 해당한다 할 것'이라고 하여 이를 확인하고 있다.²²⁾ 따라서 난민협약 상 난민의 권리 조항도 반드시 난민인정절차를 통해 난민으로 인정된 사람만을 그 대상으로 하고 있지 않고 해당 난민이 비호국에 얼마나 소속되어 있는지에 따라 권리 보장 정도를 구별하고 있고, 난민이 비호국과 더 밀접한 관계를 가질수록 점차적으로 더 많은 지위와 권리를 부여한다.²³⁾ 난민협약 상의 기준과 출입국관리법 등 국내 법제를 비교하여 난민의 구분에 따라 보장되는 경제적, 사회적 및 문화적 권리 등의 종류와 보장의 수준은 다음과 같다.²⁴⁾

협약상 “비호국의 소속 정도” 구분	국내 출입국관리법 상 난민의 구분	협약상 보장되는 지위 및 권리와 보장 수준			
		일반적으로 외국인에게 부여하는 것과 동등한 대우	외국국민에 게 부여한 것 중 가장 유리한 대우	내국민이 받는 대우	절대적 권리
해 당 국 의 (사 실 상) 관할권 하	- 해당 없음 (출입국관리법 (제 76조의 2) 상 난민인정 신청은 대한민 국 안에서만 할 수 있음.)	제22조 제2 항 초등교육 외의 교육		제 20 조 배급 제 22 조 제1항 초 등교육	(제33조 추방 및 송환의 금지) (제34조 귀화)
단순체제	- 난민인정 신 청 이전의 난 민	위의 모든 권리		위의 모든 권리	위의 모든 권리 (제31조 제1항 불 법 입국 및 체제에 대한 형의 면제)
합법적 체 제	- 난민임시상 륙허가 - 난민지위 신 청자 중 단기 (90일 이하) 체류한 사람 (G-1-5)	위의 모든 권리 제18조 자 영업			위의 모든 권리 (제32조 추방금지)

였다고 하더라도 당해 국가는 UNHCR의 판단에 기속되지 아니하고 별도의 사실인정을 통하여 난민여부를 확인할 수 있다”고 판시하였다. 서울행정법원 2003. 12. 23. 선고 2002구합23632 판결.

22) 서울행정법원 2001. 8. 16. 선고 99구1990 판결.

23) James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge, 2005), pp.156-160 .

24) 김철호, “한국내 난민의 경제적, 사회적 및 문화적 권리: 법률 및 정책의 현황 및 국제법에 따른 검토”, 국회인권포럼 외, 「난민 사회권의 제도적 보장: 현황과 과제」(2010. 11. 17), pp.4-8 참조.

합법적 체류	<ul style="list-style-type: none"> - 난민지위 신청자 중 장기(90일 초과) 체류한 사람 (G-1-5) - 인도적 체류허가자 (G-1-6) - 난민인정자 (F-2-2) - 난민불인정 후 이의신청 중 혹은 소송 중 - 난민불인정 확정 후 강제퇴거 전까지 	위의 권리 제19조 제21조 제21조	모든 자 주	제17조 제1항 취업	위의 모든 권리 제23조 제24조 제24조 노동법과 사회보장	위의 모든 권리
상 거주	<ul style="list-style-type: none"> - 난민인정자 중 3년 이상 체류한 사람 (F-2-4) - 난민인정 후 영주권을 취득한 경우 (F-5) - 난민인정 후 귀화절차를 통국하여 대한민국적을 취득한 경우 	위의 권리	모든		위의 모든 권리	위의 모든 권리 (제7조2 상호주의 면제) 제17조2 외국인고용 제한조치 면제

따라서 난민협약 자체는 행정절차 혹은 사법절차에 따른 난민신청자의 구분을 전혀 예정하고 있지 않으며, 난민신청과 무관하게 혹은 난민신청 중이라도 난민의 지위가 확정적으로 부정되기 전까지는 시간의 흐름에 따라 오히려 난민협약의 권리 보호의 범위가 질적 및 양적으로 확대·강화될 것을 요구하고 있다고 볼 수 있다.

결국 난민협약의 명문의 규정에 대한 해석 및 난민협약에 대한 유권해석기관으로서의 유엔난민기구의 입장에 의하면 난민신청자는 행정절차나 소송절차를 불문하고 난민의 지위가 확정적으로 부정될 때까지 난민신청국에서 체류할 법적 지위가 주어질 수 있어야 하며, 최소한의 생계 유지와 인간다운 생활을 할 권리가 보장되어야 함이 분명하다고 하겠다.

3. 유럽연합 및 각국의 법제

(1) 유럽연합의 법제

유럽연합 이사회지침은 이를 적용하지 않겠다는 의사를 밝힌 극히 일부 회원국을 제외하고 모든 유럽연합 회원국에 대하여 직접적인 법적 구속력을 가진다. 난민신청자의 처우에 관한 이사회지침 2003/9/EC²⁵⁾(아일랜드, 덴마크 제외), 난민의 요건과 처우에 관한 이사회지침 2004/83/EC²⁶⁾(덴마크 제외), 난민인정절차에 관한 이사회지침 2005/85/EC²⁷⁾(덴마크 제외)도 마찬가지이다.

이사회지침 2003/9/EC 제2조 (c)호와 2005/85/EC 제2조 (c)호는 ‘신청자(applicant)’, ‘비호추구자(asylum seeker)’ 또는 ‘비호신청자(applicant for asylum)’를 ‘최종적인 결정(final decision)’이 내려지지 않은 비호신청을 한 제3국 국민 혹은 무국적자’로 정의하고 있다. 그리고 이사회지침 2005/85/EC 제2조 (d)호는 ‘최종적인 결정(final decision)’을 ‘지침 2004/83/EC에 따라 제3국 국민 혹은 무국적자에게 난민의 지위를 부여할 것인가에 관한 결정을 의미하고 이는 더 이상 이 지침의 제5장의 구조 내의 구제수단의 대상이 되는 않는 경우’를 의미한다고 명시하고 있다. 한편 이사회지침 2005/85/EC 제5장은 이의신청 혹은 항소(appeals) 절차를 규정하고

25) European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers*, 2003/9/EC, Official Journal of the European Union, L 31/18, 6 February 2003.

26) European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*, 2004/83/EC, Official Journal of the European Union, L 304/12, 30 September 2004.

27) European Union: Council of the European Union, *Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status*, 2005/85/EC, Official Journal of the European Union, L 326/13, 13 December 2005.

있는데 이 지침 제5장 제39조 제1항은 회원국이 비호신청자에게 법원(court)이나 재판소(tribunal)에서의 효과적인 구제수단에 대한 권리를 보장하여야 함을 강조하고 있다. 따라서 유럽연합의 이사회지침에 의하면 난민신청자란 사법절차를 포함하여 그 신청에 대한 최종적인 결정이 내려지기 전까지의 상태에 있는 모든 사람을 지칭하는 것임이 분명하다고 하겠다.

한편 이사회지침 2003/9/EC는 제2조 (j)에서 모든 난민신청자에게 제공되어야 하는 ‘물리적 접수 조건(material reception conditions)’이 현물, 재정지원 혹은 바우처로 제공되는 의식주와 일일 생활비용 지원을 포함하는 것으로 해석하고 있다. 그리고 제5조 이하에서 난민신청자의 처우에 관한 정보제공 의무(제5조), 난민신청 증명서 발급 의무(제6조), 가족결합의 위한 적절한 조치 의무(제8조), 미성년자를 위한 교육 의무(제10조), 일정 기간 후 취업 허용 의무(제11조), 직업훈련 허용 가능성(제12조), 난민신청자가 건강한 삶을 살고 생계를 유지할 수 있기 위한 재정적인 지원에 관한 의무(제13조), 필요한 의료지원에 관한 의무(제15조) 등을 규정하고 있다. 따라서 유럽연합은 난민신청자가 신청에 대한 최종적인 결정을 받기 전까지 생계를 유지하고 인간다운 생활을 영위할 수 있는 조건을 법적인 차원에서 보장하고 있다고 볼 수 있다.

(2) 각국의 법제

1) 호주

육상(onsshore) 비호신청자

		이민·시민권국 초기 결정	난민심사 재판소	연방치안법원	연방법원	최고법원
단기	구급 ²⁹⁾	X	X	X	X	X

임시비자 (Bridging visa) 허가 ²⁸⁾	추방 ³⁰⁾	초기결정, 재판소 심사기간동안 안 비자 유효		사법심사기간동안 유효한 단기임시비자 (Bridging visa) E 발급			
	지원	취업 ³¹⁾	실체적 비자를 보유하고 있던 신청자는 기존에 갖고 있던 노동권 유지. 한편 모든 신청자는 ‘취업을 하지 않으면 안 될 이유 (compelling need to work)’ 를 제시하는 경우 취업허가의 대상이 됨.		신청자는 ‘취업을 하지 않으면 안 될 이유(compelling need to work)’를 제 시하는 경우 취업허가의 대상이 됨.		
		AS ³²⁾	O	O	X	X	X
	IAA ³³⁾	O	O	X	X	X	
임시비자 (Bridging visa) 불허	구금 ³⁴⁾	O	O	O	O	O	
	추방	신청에 대한 최종적인 불허 결정 시 신청자는 추방대상이 됨. ³⁵⁾					
	지원	X	X	X	X	X	

② 해상(offshore) 비호신청자³⁶⁾

28) Part 2, Division 3, Subdivision AF *Migration Act* 1958 (Australia); Part 2, Division 2.5 *Migration Regulations* 1994 (Australia).

29) Section 189 *Migration Act* 1958 (Australia)은 모든 체류자격 없는 외국인에 대해 의 목적으로 구금하도록 정하고 있다. 단기임시비자(Bridging visa) 소유자는 체류자격을 보유한다.

30) 단기임시비자(Bridging visa)가 유효한 기간 동안 신청자는 합법적인 체류자격이 있으며 추방될 수 없다.

31) 특정한 종류의 단기임시비자(bridging visa)에 따른 취업조건에 관한 정보는 Department of Immigration and Citizenship, ‘Bridging visas – Form 1024i’, Australian Government, <http://www.immi.gov.au/allforms/pdf/1024i.pdf> 에서 확인 가능함.

32) Asylum Seeker Assistance Scheme, Department of Immigration and Citizenship, ‘Fact Sheet 62 – Assistance for Asylum Seekers in Australia’, Australian Government accessed at <<http://www.immi.gov.au/media/fact-sheets/62assistance.htm>>.

33) Immigration Advice and Application Assistance Scheme, Department of Immigration and Citizenship, ‘Fact Sheet 63 – Immigration Advice and Application Scheme’, Australian Government accessed at <<http://www.immi.gov.au/media/fact-sheets/63advice.htm>>.

34) Section 189 *Migration Act* 1958 (Australia).

35) Section 198 *Migration Act* 1958 (Australia).

	이민·시민권국 초기 결정	독립 자격 심사	최고법원
구금	정부는 모든 해상 비호신청자를 구금하는 정책을 취하고 있음. ³⁷⁾		최근 사법심사를 받을 권리가 최고법원에 의해 인정됨. ³⁸⁾
지원	X	X	X
추방여부 ³⁹⁾	X	X	X

2) 뉴질랜드

		이민국 초기 결정	이민·보호 재판소	고등법원	항소법원	대법원	
임시비자 허가	구금 ⁴⁰⁾	X		X	X	X	
	추방	신청에 대한 최종적인 결정이 내려지기 전까지 비호신청자는 추방될 수 없음. ⁴¹⁾					
	지원	취업	스스로 생계를 유지할 수 없음을 제시하면 신청자는 특별취업 비자를 신청할 수 있음. ⁴²⁾				
		교육	신청자는 결정기간 또는 그 이후의 상소절차가 진행되는 동안 타언어사용자를 위한 영어교육과정을 이수할 자격이 있음. ⁴³⁾				
	의료	신청자는 공공의료 및 장애인서비스 대상자가 됨. ⁴⁴⁾					
임시비자 불허	구금 ⁴⁵⁾	O	O	O	O	O	
	추방	신청에 대한 최종적인 결정이 내려지기 전까지 비호신청자는 추방될 수 없음. ⁴⁶⁾					
	지원	X	X	X	X	X	

36) *Migration Act* 1958 (Australia) s46A(1)에 따라 ‘분리된 해상 구역(excised offshore place)으로 입국한 신청자.

37) Department of Immigration and Citizenship, ‘Fact Sheet 82’, Australian Government accessed at <<http://www.immi.gov.au/media/fact-sheets/82detention.htm>>.

38) Plaintiff M61/2010E v Commonwealth of Australia & Ors; Plaintiff M69 of 2010 v Commonwealth of Australia & Ors [2010] HCA 41.

39) Section 153(2) *Migration Act* 1958 (Australia).

40) 모든 외국인은 뉴질랜드에 입국 및 거주를 위해 유효한 비자를 보유하고 있어야 한다: Section 14 *Immigration Act* 2009 (New Zealand). 신청에 대한 최종결정이 내려질 때까지 임시비자(temporary visa)가 갱신됨으로 신청자는 이 기간 동안 합법적 지위를 유지한다: Section 150(3) *Immigration Act* 2009 (New Zealand); E8.10.1a 및 E8.10.35 New Zealand Operation Manual.

41) Section 164(1), Section 128 *Immigration Act* 2009 (New Zealand),

42) WI6.1 New Zealand Operation Manual.

43) U10.1 New Zealand Operation Manual.

44) Ministry of Health, ‘Eligibility for Publicly Funded Health and Disability Services’, Government of New Zealand, accessed at <<http://www.moh.govt.nz/eligibility>>.

45) Section 310 *Immigration Act* 2009 (New Zealand); A16.2 New Zealand Operational Manual.

3) 미국

	USCIS(미국 시민권·이민 서비스) 결정	이민법원	이민항소위원회	연방법원
구금	구금 중의 난민신청의 경우 정책가이드라인은 USCIS측에서 행한 '신뢰할만한 공포(credible fear)' 유무 확인 신문의 결과가 비호신청자에게 호의적으로 나온 이후에는 가능하면 가석방이 허용되는 것으로 추정하는 방향으로 정해져 있음. 부정적인 결과가 나온 경우 그 결과로 신속하게 출국명령서가 발급되고 계속적인 구금이 이루어짐. ⁴⁷⁾			
추방	X	USCIS가 행한 신문의 결과가 부정적으로 나온 경우, 출국명령서가 신속히 발급됨. 재심사 신청 시에도 이 명령은 자동적으로 정지되지 않음. 신청을 기다리는 동안 출국명령의 정지를 위한 별도의 신청을 하여야 함. ⁴⁸⁾		
지원	180일이 초과하고서도 신청에 대한 결정이 내려지지 않을 경우, 신청자는 취업허가를 위한 신청을 할 자격이 있음. ⁴⁹⁾			

4) 영국

① 임시입국허가(Temporary Admission) 비호신청자

		UKBA(영국 국경기관) 결정	1단계 재판소	상급 재판소	항소법원	대법원
임시입국허가	구금 ⁵⁰⁾	X	X	X	X	X
	추방 ⁵¹⁾	X	X	X	X	X
	지원	취업 ⁵²⁾	신청에 대한 결정기간이 1년을 초과할 경우 취업자격은 당연히 생김. 취업허가는 신청에 대한 최종적인 결정이 내려질 때까지 유지됨.			
	재정적	'빈곤'층으로 분류된 신청자는 신청에 대한 최종적인 결정이 내려질				

46) Section 164(1), Section 128 *Immigration Act* 2009 (NewZealand).

47) Section 235(b)(1)(B)(ii) *Immigration and Nationality Act* 1952 (United States); U.S. Immigration and Customs Enforcement, 'Parole of arriving aliens found to have a credible fear of persecution or torture', Directive number 11002.1, issued 8 December 2009, effective 4 January 2010.

48) Section 242(b)(3)(B) *Immigration and Nationality Act* 1952 (United States).

49) Section 208(d)(2) *Immigration and Nationality Act* 1952 (United States).

	지 원 및 숙 소 ⁵³⁾	때까지 지원에 대한 자격이 있음.
--	-----------------------------------	--------------------

② DFT와 DNSA 규정에 해당되는 것으로 인정된 신청자

		최초 결정	상급심사권 자의 재검토	재판소 항소	법원 항소
구금 상태에 서 집행부정 지 항소심 (Detained Non-Suspe n s i v e A p p e a l : DNSA)	구금 ⁵⁴⁾	O	O	추방을 기다리는 동안 구금	
	추방	X	X	상급심사자의 불허에 따라 추방 실행. 신청자가 국내 체류하는 동 안 항소권 행사 불가. ⁵⁵⁾	
	지원	X	X	X	X

	최초 결정	1단계 재	상급 재판	항소 법원	대법원 항
--	-------	-------	-------	-------	-------

50) United Kingdom Border Agency Enforcement Instructions and Guidance 55.1, Accessible at <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/enforcement/>; Symonds, S. 'Understanding Legal Criteria for Protection and Associated Rights', Immigration Law Practitioners' Association, accessed at www.ilpa.org.uk/infoservice/LegalCriteriaforProtection.doc.

51) Rule 329, United Kingdom Border Agency, Immigration Rules, accessed at <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/immigrationlaw/immigrationrules/> herein referred to as UK Immigration Rules.

52) Rule 360, UK Immigration Rules; Gower, M., 'Asylum seekers and the right to work', United Kingdom House of Commons Library, 10 September 2010, accessed at <http://www.parliament.uk/briefingpapers/commons/lib/research/briefings/snha-01908.pdf>.

53) Section 17 Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, United Kingdom; United Kingdom Border Agency, 'Asylum support agreement', accessed at <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/agreement/>; United Kingdom Border Agency, 'Current Support Amounts', accessed at <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/cashsupport/currentsupportamounts/>.

54) Section 62 *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* (United Kingdom); Chapter 55, 'Enforcement Instructions and Guidance', United Kingdom Border Agency.

55) Section 94 *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* (United Kingdom).

			관소 항소	소 항소	항소	소
구금상태에서의 신속한 절차 (Detained Fast Track: DFT)	구금 56)	O	석방이 가능한 쪽으로 추정, 특별한 사정이 존재하는 경우에만 신청자 구금 가능 ⁵⁷⁾			
	추방	X	X	X	X	X
	지원	X	구금이 지속되는 경우에는 지원이 마련되지 않음. 신청자가 석방된다면 '임시입국허가'를 받은 경우와 동등한 지원을 받을 자격을 가짐.			

5) 캐나다

		시민권·이민 국 결정	이민·난민위 원회	연방법원	연방항소법 원	대법원
구금		신청자가 석방되기에는 적합하지 않는 것으로 시민권·이민국이 결정하지 않는 이상 신청자는 구금될 수 없음. ⁵⁸⁾				
추방 ⁵⁹⁾		X	X	X	X	X
지원	취업	공공지원 없이는 생활이 어렵다는 것을 증명할 수 있는 경우를 제외하고 신청자는 취업허가를 받을 수 없음. ⁶⁰⁾				
	의료	신청자는 임시연방의료프로그램의 대상이 될 수 있음. 이러한 지원은 일반적으로 12개월 동안 유효함. ⁶¹⁾				

(3) 각국의 법제에 대한 평가

56) Section 62 *Nationality, Immigration and Asylum Act* 2002 (United Kingdom); Chapter 55, 'Enforcement Instructions and Guidance', United Kingdom Border Agency.

57) United Kingdom Border Agency Enforcement Instructions and Guidance 55.1, Accessible at <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/enforcement/>.

58) Section 55 *Immigration and Refugee Protection Act* 2001 (Canada).

59) 이민·난민위원회에게 위탁 시 조건부의 출국명령서가 발급되지만 신청에 대한 최종결정이 내려지기 전에는 집행되지 않는다: Section 49 *Immigration and Refugee Protection Act* 2001 (Canada), Section 231 *Immigration and Refugee Protection Regulations* SOR/2002-227, (Canada). 출국명령서는 국가로부터의 출국을 요구하며 발행일 30일 이후에도 신청자가 출국하지 않으면 강제추방명령의 효력을 가지게 된다. Section 224 *Immigration and Refugee Protection Regulations* SOR/2002-227 (Canada).

60) Section 90 *Immigration and Refugee Protection Act* 2001 (Canada); Citizenship and Immigration Canada, 'Refugee claims in Canada-Refugee Rights', accessed at <http://www.cic.gc.ca/english/refugees/outside/arriving-rights.asp>.

61) Citizenship and Immigration Canada, 'Interim Federal Health Program', Operational Manual, November 2006, accessed at http://www.fasadmin.com/images/pdf/%7B593DF72A-D33E-496B-ABF5-27511E2BE550%7D_IFH_Manual_English_06.pdf.

검토된 국가마다 다양한 제도를 가지고 있는 것은 사실이지만 대부분 소송절차를 포함한 전 단계에서 신청자가 강제송환 되지 않고 체류할 수 있도록 되어 있다는 점과, 그 형태와 범위는 상이하지만 적어도 합법적으로 생계를 유지할 수 있는 방안이 마련되어 있다는 점이 공통된다고 볼 수 있다. 호주와 같이 법원(court) 전 단계인 재판소(tribunal) 단계까지 있는 사람만을 ‘비호신청자’로 개념 정의하고 있는 경우도 있지만 재판소(tribunal) 자체가 한국의 이의신청절차와는 달리 독립된 (준)사법기관이라는 점에 유의할 필요가 있다. 특히 한국의 경우 이의신청절차가 독립성과 실질적인 심사권한이 결여되어 있고 관계기관대책회의에 민간인들이 참여하는 형태를 띠고 있고 행정심판위원회 정도의 독립성과 심사권한도 가지고 있지 못하다는 점도 주의를 요한다.

4. 결론

난민협약의 해석, 유엔난민기구의 입장, 유럽연합과 각국의 입법례에 비추어 난민신청자는 행정절차 및 소송절차를 포함하여 난민 지위의 여부가 더 이상의 불복 방법 없이 확정되기 전까지의 단계에 있는 사람을 지칭한다고 보아야 하고, 이러한 난민신청자에 대해서 합법적인 생계 유지와 인간다운 생활의 영위를 위한 제도가 보장되어야 한다고 보아야 할 것이다.