

비호신청인은 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 이동의 자유를 적용받는다

구금은 법에 근거하여야 하며 법으로 결정되어야 한다

무기한 구금은 자의적이며 구금의 상한은 법으로 명시되어야 한다

구금 또는 구금 연장 결정은 최소한의 절차적 보호장치를 따라야 한다

비호신청인의 특별한 상황과 필요를 고려해야 한다

구금 환경은 인간적이어야 하며 존엄성이 지켜져야 한다

구금은 독립적 감시와 조사의 대상이 되어야 한다

# 구금에 관한 지침

비호신청인의 구금 및 구금 대안에 관한 적용 기준 및 표준 지침



구금은 차별적이지 않아야 한다

구금은 자의적이지 않아야 하며, 모든 구금 결정은 개인의 특정한 상황 평가를 바탕으로 이루어져야 한다

비호 신청권은 존중받아야 한다





# UNHCR

**United Nations High Commissioner for Refugees**  
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

UNHCR은 국제연합 난민고등판무관실 규약과 더불어, 1951년 난민 지위에 관한 협약 제35조와 당 협약의 1967년 의정서 제III조에 포함된 임무에 따라 비호신청인의 구금과 구금 대안에 관한 적용 기준 및 표준 지침을 발간한다. 본 지침은 UNHCR의 1999년 2월, 비호신청인의 구금에 관한 적용 기준 및 표준 지침을 대체한다. 본 지침은 정부, 국회 의원, 법률가, 법관을 포함한 의사결정자 뿐 아니라 비정부기구, 국가 인권 기관, UNHCR 직원을 포함한 구금 및 비호 분야에서 일하는 기타 국제 및 국내 기구에 지침 제공을 목적으로 한다.



본 지침의 전자문서 주소:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/50348953b8.htm>

© UNHCR 2013

Layout Design : BakOS DESIGN

# 목차

도입 .....	6
범위 .....	8
용어 .....	9
지침 .....	11
지침 1: 비호 신청권은 존중받아야 한다 .....	12
지침 2: 비호신청인은 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 이동의 자유를 적용받는다. ....	13
지침 3: 구금은 법에 근거하여야 하며 법으로 결정되어야 한다 .....	14
지침 4: 구금은 자의적이지 않아야 하며, 모든 구금 결정은 개인의 특정한 상황 평가를 바탕으로 다음에 따라 이루어져야 한다: .....	15
지침 4.1: 구금은 예외적 조치이며 합법적 목적을 위해서만 정당화될 수 있다 .....	16
4.1.1 공공 질서 보호 .....	16
4.1.2 공중 보건 보호 .....	18
4.1.3 국가 안보 보호 .....	19
4.1.4 구금이 정당화되지 않는 목적 .....	19
지침 4.2: 구금은 모든 상황에서 필요하고, 합리적이며, 합법적 목적에 비례한다고 판단되는 때에만 이용할 수 있다 .....	21
지침 4.3: 구금 대안을 고려해야 한다 .....	22

<b>지침 5:</b> 구금은 차별적이지 않아야 한다 .....	25
<b>지침 6:</b> 무기한 구금은 자의적이며 구금의 상한은 법으로 명시되어야 한다. ....	26
<b>지침 7:</b> 구금 또는 구금 연장 결정은 최소한의 절차적 보호장치를 따라야한다 .....	27
<b>지침 8:</b> 구금 환경은 인간적이어야 하며 존엄성이 지켜져야 한다 .....	29
<b>지침 9:</b> 비호신청인의 특별한 상황과 필요를 고려해야 한다 .....	33
지침 9.1 정신적 외상 혹은 고문의 희생자 .....	33
지침 9.2 아동 .....	34
지침 9.3 여성 .....	37
지침 9.4 인신매매 피해자 또는 잠재적 피해자 .....	38
지침 9.5 장애가 있는 비호신청인 .....	38
지침 9.6 고령의 비호신청인 .....	39
지침 9.7 게이, 레즈비언, 양성애자, 성전환자, 또는 중성(intersex) 비호신청인 .....	39
<b>지침 10:</b> 구금은 독립적 감시와 조사의 대상이 되어야 한다 .....	40
<b>부록 A:</b> 구금 대안 .....	41
<b>미주</b> .....	46
<b>유용한 웹사이트</b> .....	62

## 도입

1. 인간의 자유와 안전에 대한 권리는 기본권으로, 자의적 구금을 국제적으로 금지하는데서 나타나며 이동의 자유에 대한 권리로 지지된다. 비정규적 이주가 현대의 국가 비호체계에 야기하는 여러 문제와 자국 영토에 타국민의 입국과 체류를 난민과 인권기준에 따라<sup>1</sup> 통제할 국가의 권리를 인정하는 동시에, 본 지침은 비호신청인의 구금과 관련한 국제법의 현 상태를 반영하여 다음과 같은 상황에 도움이 되도록 지침을 제공한다:
  - (a) 정부가 구금의 요소를 수반하는 비호 및 이주 정책을 발전시키고 실행할 때
  - (b) 판사를 포함한 의사결정자들이 사례별로 구금의 필요성을 평가할 때
2. 구금으로 겪는 고통으로 볼 때, 그리고 국제 난민법 및 인권법과 기준에 따라서, 일반적으로 비호신청인의 구금은 피해야 하며, 최후의 수단이 되어야 한다. 비호신청은 불법 행위가 아니기 때문에 당 권리를 행사하는 이에게 부과되는 자유의 제한은 법으로 규정하고, 신중하게 제한하며, 즉각적으로 심사되어야 한다. 구금은 합법적인 목적을 위해, 각각의 개별 사례에서 필요성과 상당성이 있다고 결정된 경우에만 적용할 수 있다. 비호 신청권의 존중이란, 안전하고 존엄하며 인권과 양립하는 처우를 포함하는 비호신청인에 대한 인도적인 열린 수용 (reception) 프로그램의 도입을 의미한다.<sup>2</sup>

3. 정부가 비정규적 이주를 해결하는 수단은 구금이 아니라도 다양하게 존재하며, 이런 수단도 정부의 우려를 해소하면서 해당 개인의 특별한 상황을 적절하게 고려할 수 있다.<sup>3</sup> 사실, 구금이 비정규적 이주에 억제 효과가 있다는 어떠한 증거도 없다.<sup>4</sup> 그런 효과와 상관없이 억제를 목적으로 하는 구금 정책은 일반적으로 구금의 필요성에 대한 개별적 평가를 바탕으로 하지 않았으므로, 국제 인권법상 불법이다. 인권 기준 이행 보장과는 별개로, 각국 정부는 구금 대안과 관련한 최근 연구(일부는 본 지침에 포함)에 비추어 자국의 구금 정책과 실행을 심사하는 것이 바람직하다. UNHCR은 각국 정부가 구금 정책의 대안을 개발하는 것을 도울 준비가 되어 있다.

## 범위

4. 본 지침은 비호신청인과 기타 국제적 보호를 원하는 이들을 이주관련 근거로 구금하는 데 관련된 국제법의 상태를 반영한다. 본 지침은 난민과 기타 국제적 보호를 필요로 하는 자가 예외적으로 이주 관련 이유로 구금되는 경우, 동등하게 적용된다. 또한 본 지침은 비호를 신청한 무국적자에게도 적용된다. 본 지침이 비(非) 비호신청 무국적자,<sup>5</sup> 국제적 보호의 필요가 존재하지 않는 자,<sup>6</sup> 그 외 이주민의 상황을 구체적으로 다루지는 않고 있지만, 여기에서 자세히 다루는 기준 중 다수는 *상황에 맞게 수정하여* 이들에게 적용할 수 있다. 특히, 이주 상황에서 자의적 구금의 높은 위험에 처한 비난민 무국적자들이 이에 해당된다. 본 지침은 범죄 행위에 의해 투옥된 비호신청인 또는 난민은 대상으로 하지 않는다.

## 용어

### “ 구금

5. 본 지침의 목적 상 “구금”은 비호신청인의 자유의 박탈이나 폐쇄된 장소에 갇혀 자의로 떠나는 게 허락되지 않는 것을 의미하며, 교도소나 특별한 의도로 건설된 구금센터, 폐쇄적 수용 (reception) 시설 등을 포함할 수 있으나 이런 장소에 한정되지는 않는다.
6. 구금 장소는 행정 당국이나 민간 계약기관이 감독할 수 있다. 감금은 행정적 또는 사법적 절차로 결정될 수 있고, 대상자는 “합법적” 결정을 받거나, 혹은 그런 결정 없이 감금될 수 있다. 구금 또는 완전한 감금은 자유의 박탈이라는 영역에서 가장 극단적인 조치에 해당한다 (그림 1 참조). 이동의 자유를 제한하는 기타 조치도 국제적 기준을 따라야 한다.<sup>7</sup> 자유의 박탈(구금)과 정도가 덜한 이동의 제한간의 구분은 “그 정도나 강도에 따른 것이지 본질 또는 실체에 따른 것은 아니다.”<sup>8</sup> 본 지침은 구금(또는 전적인 감금)에 주로 중점을 두고 있으나 완전한 감금에 미치지 않는 조치도 부분적으로 다루고 있다.
7. 구금은 육상 및 해상의 국경, 공항의 “입국심사 전 환송 구역,”<sup>9</sup> 섬,<sup>10</sup> 선박<sup>11</sup> 및 폐쇄적 난민촌, 자택과(가택 신체 구속), 영토 외 지역<sup>12</sup> 등을 포함해 다양한 장소에서 발생할 수 있다. 특정 구금 장소에 붙인 명칭과 상관 없이 중요한 것은 비호 신청자가 자유를 **사실상** 박탈당했는지 그리고 이 박탈이 국제법에 따라 합법적인지 하는 문제이다.



그림 1<sup>3</sup>

## “ 구금 대안

8. “구금 대안”은 법률 용어는 아니지만 본 지침 내에서 사용하는 편의상의 용어로, 이동의 자유에 대해 여러 조건 혹은 제한을 두고 비호신청인들이 공동체 내에서 거주하도록하는 모든 법안, 정책, 혹은 관행을 뜻한다. 일부 구금 대안 또한 이동이나 자유에 다양한 제약을 수반하기 때문에(그리고 어떤 것은 구금의 형태로 분류될 수 있기 때문에), 인권 기준의 적용을 받는다 (그림 2 참조).

## “ 비호신청인

9. 본 지침에서 “비호신청인”이라는 용어는 난민의 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서(“1951년 협약”)<sup>14</sup> 혹은 모든 지역적 난민 조약<sup>15</sup>에서 “난민”의 정의에 따라 난민 지위를 신청한 이들과 보완적, 부차적, 혹은 일시적 형태의 보호<sup>16</sup>를 받고자 하는 다른 이들을 뜻한다. 본 지침은 지위심사 절차, 형식심사, 사전심사, 또는 기타 유사한 절차를 통해 그 신청을 심사받는 이들을 대상으로 한다. 또한, 국제적 보호 요청에 대한 사법적 심사를 요구할 권리를 행사하는 이에게도 본 지침이 적용된다.

## “ 무국적자

10. “무국적자”는 국제법 하에서 “어떠한 국가에 의하여도 그 법률의 시행상 국민으로 간주되지 않는” 자로 정의된다.<sup>17</sup> 비호를 신청한 무국적자는 1951년 협약<sup>18</sup> 하의 난민 지위 또는 다른 형태의 국제적 보호를 얻고자 하는 무국적자를 뜻한다.



**UNHCR**  
The UN  
Refugee Agency

## 구금에 관한 지침

- |               |   |   |                                 |
|---------------|---|---|---------------------------------|
| <b>지침 1.</b>  | 비호 신청권은 존중받아야 한다  |   |                                 |
| <b>지침 2.</b>  | 비호신청인은 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 이동의 자유를 적용받는다                         |   |                                 |
| <b>지침 3.</b>  | 구금은 법에 근거하여야 하며 법으로 결정되어야 한다                                    |   |                                 |
| <b>지침 4.</b>  | 구금은 자의적이지 않아야 하며, 모든 구금 결정은 개인의 특정한 상황 평가를 바탕으로 다음에 따라 이루어져야 한다 |   |                                 |
|               | <b>지침 4.1</b><br>구금은 예외적 조치이며 합법적 목적을 위해서만 정당화될 수 있다            | <b>지침 4.2</b><br>구금은 모든 상황에서 필요하고, 합리적이며, 합법적 목적에 비례한다고 판단되는 때에만 이용할 수 있다 | <b>지침 4.3</b><br>구금 대안을 고려해야 한다 |
| <b>지침 5.</b>  | 구금은 차별적이지 않아야 한다  |   |                                 |
| <b>지침 6.</b>  | 무기한 구금은 자의적이며 구금의 상한은 법으로 명시되어야 한다                              |   |                                 |
| <b>지침 7.</b>  | 구금 또는 구금 연장 결정은 최소한의 절차적 보호장치를 따라야 한다                           |   |                                 |
| <b>지침 8.</b>  | 구금 환경은 인간적이어야 하며 존엄성이 지켜져야 한다                                   |   |                                 |
| <b>지침 9.</b>  | 비호신청인의 특별한 상황과 필요를 고려해야 한다                                      |   |                                 |
| <b>지침 10.</b> | 구금은 독립적 감시와 조사의 대상이 되어야 한다                                      |   |                                 |

## 지침 1:

# 비호 신청권은 존중받아야 한다

11. 모든 사람은 박해, 심각한 인권 침해 및 기타 심각한 위해에서 벗어나 타국에서 비호를 신청하고 누릴 권리가 있다. 비호신청은 따라서 불법 행위가 아니다.<sup>19</sup> 더구나, 1951년 협약은 비호신청인들이 지체 없이 당국에 스스로를 알리고 불법 입국이나 체류에 대한 합당한 이유를 제시한다면 이로 인해 처벌받지 아니한다고 규정하고 있다.<sup>20</sup> 비호신청인들은 비호 신청권을 행사하기 위해 사전 허가 없이 영토에 도착하거나 입국할 수 밖에 없는 경우가 많다. 따라서 비호신청인은 입국에 필요한 법적 절차를 준수할 수 없는 위치에 있을 수 있다는 점에서 일반적 이민자와 근본적으로 다르다. 예를 들면 비호신청인은 박해에 대한 공포 및/혹은 급박한 출발로 인해, 필요한 문서를 탈출 전에 입수하지 못할 수도 있다. 비정규적 입국 혹은 체류를 근거로 이동의 자유를 제한하기로 결정할 때는, 비호신청인이 비극적, 충격적 사건을 경험하는 경우가 많다는 사실과 함께 이런 요인도 고려해야 한다.

## 지침 2:

# 비호신청인은 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 이동의 자유를 적용받는다

12. 인간의 자유와 안전에 대한 권리<sup>21</sup>와 이동의 자유<sup>22</sup>라는 기본권은 모든 주요 국제 인권 조약 및 지역 인권 조약에서 표현되어 있으며 법치에 기반한 법적 체계의 핵심 요소가 된다. 고등판무관 프로그램 집행위원회(ExCom)는 여러 상황에서 비호신청인의 구금 문제를 언급해왔다.<sup>23</sup> 이러한 권리는 이민자, 난민, 비호신청인, 기타 지위에 관계없이 원칙적으로 모든 인간에게 적용된다.<sup>24</sup>
13. 1951년 협약 제31조는 구체적으로 비정규적으로 입국 또는 체재중인 난민(및 비호신청인)이 지체없이 스스로를 알리고 불법 입국 또는 체재에 대해 합당한 이유를 제시할 경우 처벌의 금지를 규정하고 있다. 더 나아가서 당 조항은 이런 난민(또는 비호신청인)의 이동에 대하여 필요 이상의 제한을 가하지 아니하며 또한 그러한 제한은 국가에서의 난민의 지위가 합법적으로 정하여지고 또는 그 난민이 다른 국가에의 입국허가를 얻을 때까지만 적용된다고 규정한다.<sup>25</sup> 추가로 1951년 협약 제26조는 합법적으로 자국 영역 내에 체류하고 있는 난민에게 거주지를 선택하고 자유롭게 이동할 권리를 인정하고 있다.<sup>26</sup> 이 조항에 근거해 비호신청인들은 합법적으로 영토 내에 있다고 고려된다.<sup>27</sup>
14. 비호신청권, 비정규적 입국 또는 체재로 처벌받지 않을 권리, 인간의 자유와 안전권, 이동의 자유이라는 이 권리를 모두 종합적으로 보면, 비호신청인의 구금은 최후의 수단이 되어야 하며, 자유가 가장 기본적인 입장이 되어야 함을 알 수 있다.

### 지침 3:

## 구금은 법에 근거하여야 하며 법으로 결정되어야 한다

15. 모든 구금 또는 자유의 박탈은 국내법에 따라야 하며 국내법으로 결정되어야 한다.<sup>28</sup> 국내 법과 일치하지 않는 모든 자유의 박탈은 국제법과 국내법상 불법이다. 동시에, 국내법은 구금의 합법성을 판단하는데 일차적 고려사항이 되기는 하지만, “*자유 박탈의 정당성을 평가하는데 항상 결정적인 요소는 아니다.*”<sup>29</sup> 특별히 고려되어야 할 구체적인 요소는 자의적으로 자유가 박탈되는 상황을 예방하려는 근본적 목적이다.<sup>30</sup>
16. 구금법은 법적 명확성의 원칙을 따라야 한다. 즉, 무엇보다도, 법과 그 법적 결과를 예측할 수 있고 예견 가능하여야 함을 뜻한다.<sup>31</sup> 예를 들어 구금을 허용하는 법은 소급효과가 없어야 한다.<sup>32</sup> 국내법에 구금에 관해 확실히 근거를 명시하면 법적 명확성 요건을 충족할 수 있다.<sup>33</sup>
17. 구금의 상한 기간이 부재하거나, 이의제기를 위하여 효과적인 구제에 접근할 수 없는 등 자의적인 구금으로부터 보호할 법적 보장이 불충분한 경우 역시 법적 타당성에 의문이 제기될 수 있다.<sup>34</sup>

#### 지침 4:

## 구금은 자의적이지 않아야 하며, 모든 구금 결정은 개인의 특정한 상황 평가를 바탕으로 이루어져야 한다

18. 국제법은 이주 맥락에서의 구금을 그 자체로 금지하지 않으며, 인간의 자유권도 절대적으로 간주하지는 않는다.<sup>35</sup> 그러나 국제법은 **불법적** (지침 3 참조) 그리고 **자의적** 구금으로부터의 실질적 보호조치를 규정하고 있다. “자의성”은 불법성뿐 아니라 부적합성, 공정성 결여, 예측가능성 부족이라는 요소까지 포함해 광범위하게 해석된다.<sup>36</sup> 자의성으로부터 보호하기 위해, 모든 구금은 각 사례별로 필요성이 존재해야 하며 모든 상황에서 합리적이고 합법적인 목적에 비례하는 상당성이 있어야 한다 (지침 4.1과 4.2 참조).<sup>37</sup> 이에 더해, 강압성 혹은 침해성의 강도가 낮은 수단에 대한 고려가 없었다면 이 또한 자의적 구금이 될 수 있다 (지침 4.3 참조).
19. 기본권으로서, 구금 결정은 합법적인 목적과 더불어 구금의 필요성에 대한 세부적, 개별적 평가를 기반으로 해야 한다. 이런 점에서 적합한 선별 또는 평가 도구가 의사결정자를 도울 수 있으며, 여기에는 비호신청인의 특별한 상황이나 특정 범주에 따른 필요를 고려해야 한다 (지침 9 참조). 결정을 내리는데 포함되는 요인은 비호 과정의 단계, 최종적으로 계획된 목적지, 가족 및/혹은 공동체와의 연계, 과거 이행시의 행동 및 특징, 그리고 무단이탈의 위험 또는 이행할 필요에 대한 의지와 이해의 표현 등이다.
20. 구금 대안과 관련하여 (지침 4.3 및 부록 참조), 공동체 내 거주 수준과 적합성은 개인의 상황과 공동체가 안게 되는 위험이 균형을 이루도록 해야 한다. 개인 및/혹은 그 가족들을 적합한 공동체와 연계하는 것도, 필요한 가용 지원 서비스의 수준 평가를 포함하여 모든 평가의 일부로 이루어져야 한다.

의무적 혹은 자동적 구금은 개별 사례에 대한 구금의 필요성 심사를 바탕으로 하지 않았으므로 자의적이다.<sup>38</sup>

#### 지침 4.1:

### 구금은 예외적 조치이며 합법적 목적을 위해서만 정당화될 수 있다

21. 구금은 합법적 목적을 위해 예외적으로만 이용될 수 있다. 합법적 목적이 없다면 불법 입국의 경우에도 자의적 구금으로 고려된다.<sup>39</sup> 구금의 목적은 법 및/혹은 규정으로 분명하게 정의되어야 한다 (지침 3 참조).<sup>40</sup> 비호신청인의 구금 맥락에서, 개별적 사례의 구금이 정당화 되는 목적은 세가지가 있으며, 일반적으로 국제법과 일치하는 **공공 질서, 공중 보건, 혹은 국가 안보**가 그것이다.

#### 4.1.1 공공 질서 보호

##### 무단이탈 예방 및/혹은 비협조 가능성이 있는 경우

22. 특정 비호신청인이 무단이탈의 가능성이 높거나, 다른 방식으로는 당국에 협조를 거부할 가능성이 높다고 믿을만한 강력한 근거가 있는 경우에는 개별적 사례에서 구금이 필요할 수도 있다.<sup>41</sup> 여기서, 전반적으로 구금의 필요성을 평가할 때 균형을 따져보아야 할 요인에는 과거의 협조 또는 비협조 전력, 과거의 구금해제 또는 보석 조건의 이행 혹은 불이행, 비호국 내의 가족 또는 공동체 또는 기타 지원 네트워크와의 연계, 신청을 위한 기본 정보 제공에 대한 의지 또는 거부, 혹은 해당 주장이 명백히 사실무근이거나 남용적이지는 않은지 등이 포함된다.<sup>42</sup> **선외**의 비호신청인들이 이런 식으로 잘못 구금되는 일이 없도록 적절한 선별과 평가 방법을 확립할 필요가 있다.<sup>43</sup>

### 명백히 사실무근이거나 남용적 신청의 신속 절차 연계를 위해

23. 명백히 사실무근이거나 남용적 사례인 경우를 위한 신속 절차와 관련된 구금은 법으로 규정해야 하며, 비례성의 판단이 요구하듯이 관련된 다양한 이해를 각각 따져보아야 한다.<sup>44</sup> 신속 절차와 연관된 모든 구금은 “명백히 사실무근”이거나 “남용적인 것이 분명”<sup>45</sup>하다고 판단되는 사례에만 적용되어야 하며, 구금된 이들은 본 지침에서 제시하는 보호 조치를 이용할 수 있다.

### 최초의 신원확인 및/혹은 안전 검증을 위해

24. 구금의 최단 기간은, 신원이 불명하거나 논란의 여지가 있는 경우 혹은 안보 위협의 징후가 있는 경우에 최초의 신원 확인과 안보 확인에 필요한 정도로 정할 수 있다.<sup>46</sup> 동시에, 당 구금은 신원 확인 또는 안보 확인에 합리적인 노력이 걸리는 기간에 한하여 법으로 명시된 엄격한 시한 내로만 지속되어야 한다 (아래 참조).
25. 비호신청인들이 종종 불법 입국이나 신분 증명서 없는 여행 등의 비정규적 이동을 정당화할 수 있는 이유가 있다는 점을 유념한다면,<sup>47</sup> 이들에 대한 출입국 조항은 비호신청인들이 합리적으로 제시할 수 있다고 예상되는 신분 증명 문서의 질과 양에 관하여 비현실적인 요구를 부과해서는 안된다. 문서가 부재한다면 신원은 다른 정보를 통해서도 확인할 수 있다. 문서의 제시 불능을 자동적으로 협력 의지 부족으로 해석하거나 안정성 평가의 부정적 결과로 반영해서는 안된다. 출신국에서 어떠한 문서도 입수하지 못해 문서 없이 도착하는 비호신청인들을 전적으로 그 이유만을 근거로 구금해서는 안된다. 그보다는, 해당 비호신청인이 문서의 부재 혹은 파기, 또는 거짓 문서 소지에 대해 그럴듯한 설명을 하는지 당국을 오도할 의도가 있었는지, 혹은 신원확인과정에 협조를 거부하는지를 평가해야 한다.

- 26. 신원 검증을 목적으로 하는 구금에는 엄격한 시한을 설정해야 한다. 이는 문서 부족이 무기한 구금 또는 구금 연장으로 이어질 수 있으며, 또한 그러한 사태의 이유 중 가장 큰 부분이 문서 부족이기 때문이다.
- 27. 일반적으로 국적은 신원의 일부이나, 국적은 복잡한 평가 사안이고 무국적 비호신청인이 관련된 경우 적절한 절차 내에서 진행되어야 한다.<sup>48</sup>

**일차 인터뷰의 맥락에서, 구금을 통하지 않고는 획득할 수 없는 국제적 보호의 신청에 대한 요건을 기록하기 위하여**

- 28. 일차 인터뷰 환경에서 대상자의 국제적 보호의 신청 요건을 기록하려는 목적으로 최초의 제한된 기간 동안 비호신청인을 구금하는 것은 허용된다.<sup>49</sup> 그러나, 이것은 구금하지 않고서는, 대상 정보를 획득할 수 없게 되는 경우에만 정당화될 수 있다. 구금 상황에서 왜 비호를 신청하는지에 관해 비호신청인으로부터 필수적인 사실을 획득할 수 있으나, 일반적으로 해당 신청 전체에 대한 본안의 결정까지의 구금으로는 확대되지 않는다. 비호신청인의 구금은 마지막 수단이라는 일반적 원칙에서 이러한 예외를 전체 지위심사 절차 동안, 혹은 무기한의 구금을 정당화하는 데 이용할 수는 없다.

**4.1.2 공중 보건 보호**

- 29. 개별 비호신청인의 건강 검진 시행은 개별 사례에서 정당화될 수 있거나, 특정 전염병이나 풍토병의 예방조치로 정당화될 수 있다면 특정 기간동안 감금에 대한 합법적 근거가 될 수 있다. 출입국 관리 환경에서 이러한 건강 검진은 입국시 혹은 이후 가능한 빠른 시일 내에 시행할 수 있다. 해당 근거로 이루어지는 신체 구속 혹은 이동 제한의 연장은 자격 있는 의료진이 결정한 치료를 목적으로만 하여 정당화될 수 있는 경우에만 가능하며, 이 상황에서는 해당 치료가 완료될 때까지만 지속되어야 한다. 해당 신체 구속은 의료원, 병원, 혹은 공항/국경에 위치한 특별 의료 센터 등의 적합한 시설에서 이루어져야 한다. 최초의 건강 검진 이후, 자격을 갖춘 의료진만이 사법적 감독에 따라 건강 상의 이유로 추가적인 신체 구속을 명령할 수 있다.

### 4.1.3 국가 안보 보호

30. 정부는 국가 안보에 위협을 가하는 특정 개인을 구금할 필요가 존재할 수도 있다.<sup>50</sup> 무엇이 국가 안보에 위협이 되는지는 일차적으로 정부의 영역에 속하나, 그에 따라 취하는 조치(예를 들어, 구금)는 본 지침의 기준에 따라 이행해야 하며, 특히 구금은 필요하며, 위협에 비례하며, 비차별적이고 사법적 감독의 대상이 되어야 한다는 기준을 준수할 필요가 있다.<sup>51</sup>

### 4.1.4 구금이 정당화되지 않는 목적

31. 합법적 목적을 추구하지 않는 구금은 자의적이다.<sup>52</sup> 아래에서는 그 예를 일부 제시하고 있다.

#### 불법입국 처벌 및/혹은 비호 신청 억제를 위한 구금

32. 지침 1과 2에서 명시한 것처럼, 단순히 비호신청만을 이유로 이루어지는 구금은 국제법 상 불법이다.<sup>53</sup> 비호신청인의 불법입국 혹은 체류 자체가 해당국이 구금이나 기타 이동의 자유를 제한할 근거가 되지는 않는다. 향후 비호신청인을 억제하기 위해 또는 기 신청자를 단념시키기 위해 부과되는 구금은 국제 기준에 부합하지 않는다. 추가로, 구금은 형사처벌 등 징벌적 조치로 허용되지 않으며 해당국 내 비정규적 입국 또는 체류에 대한 훈육적 제재로서도 허용되지 않는다.<sup>54</sup> 1951년 협약 제31조 하에서 규정된 처벌을 제외하고는, 이러한 구금은 국제 인권법을 위반한 집단적 처벌에 해당할 수 있다.<sup>55</sup>

## 비호신청인의 추방을 목적으로 한 구금

33. 일반적으로 비호 절차가 진행중일 때 **추방**을 이유로 이루어지는 비호신청인의 구금은 불법이다. 비호신청인의 주장에 대한 최종 결정이 나올 때까지 그는 퇴거 대상이 아니기 때문이다. 추방 목적의 구금은 최종심사가 이루어져 비호신청이 기각된 이후에만 발생할 수 있다.<sup>56</sup> 그러나, 특정 비호신청인이 단순히 자신의 퇴거로 이어질 추방 또는 강제출국 결정을 지연 또는 좌절시킬 목적으로 이의를 제기하거나 비호신청을 개진했다고 믿을만한 근거가 있는 경우 당국은 해당 신청을 심사하는 동안 대상자의 무단이탈을 방지하기 위해 개별적 사례에서 필요성과 상당성이 있다고 판단되는 때 구금을 고려할 수 있다.

지침 4.2:

**구금은 모든 상황에서 필요하고, 합리적이며, 합법적 목적에 비례한다고 판단되는 때에만 이용할 수 있다**

34. 구금의 필요성, 합리성, 상당성은 각 개별 사례에서 판단되어야 하며 처음 뿐만 아니라 시간의 경과에 따라서도 판단되어야 한다 (지침 6 참조). 구금의 필요성은 구금의 목적 (지침 4.1 참조)에 비추어서뿐만 아니라 모든 상황에서 당 구금이 전체적으로 합리적인지 평가되어야 하며 이를 위해서는 대상 사례에서 발생하는 모든 특별한 필요사항이나 고려사항이 평가되어야 한다 (지침 9 참조). 일반적 비례의 원칙은 인간의 자유와 안전에 대한 권리 및 이동의 자유를 존중하는 것과 각 권리를 제한 또는 부정하는 공공 정책의 목적 사이에 균형을 맞추도록 요구한다.<sup>57</sup> 당국은 개별 사례에서 추구하는 목적을 성취하기 위해 엄격히 필요한 정도를 넘어서는 행위를 취해서는 안된다. 더 나아가, 필요성과 비례성의 심사는 해당 개별 사례에 효과적이고 대상자에게 적용 가능한 침해성 혹은 강압성의 강도가 낮은 조치(즉, 구금 대안)가 있는지도 평가하도록 요구한다 (지침 4.3과 부록 A 참조).

#### 지침 4.3:

### 구금 대안을 고려해야 한다

35. 보고 의무에서부터 구조적 공동체 내 감독 및/혹은 사례 관리 프로그램 (부록 A 참조)까지 **구금 대안**에 대한 고려가 구금의 필요성, 합리성, 비례성에 대한 전반적 평가의 일부로 이루어져야 한다 (지침 4.2 참조). 이런 고려는 비호신청인의 구금이 최소가 아닌 최후의 수단적 조치가 되도록 보장한다. 같은 목표를 성취하기 위해 특정한 상황의 비호신청인에게 덜 침해적 혹은 강압적인 수단이 없었다는 점을 보여줄 수 있어야 한다.<sup>58</sup> 따라서, 각 개별 사례에서 구금 대안의 가용성, 효과성, 적합성에 대한 고려가 이루어져야 한다.<sup>59</sup>
36. 구금과 마찬가지로, 구금 대안도 자유 또는 이동의 자유에 자의적 제한을 부과하는 것을 피하기 위해서는 **법규**의 지배를 동등하게 받을 필요가 있다.<sup>60</sup> 법적 명확성의 원칙에 따라 이런 대안에 대해 적절한 규정이 있어야 한다 (지침 3 참조). 법규정은 다양한 가용 대안과 대안 사용을 관리하는 기준, 그리고 이행과 집행을 책임지는 당국을 명시하고 설명해야 한다.<sup>61</sup>
37. 비호신청인의 자유를 제한하는 구금 대안은 인권에 영향을 미칠 수 있고, **인권 기준의 적용**을 받는다. 이는 독립적 기구에 의한 주기적 사례별 심사를 포함한다.<sup>62</sup> 대안 대상자는 효과적인 소청 체계 및 가능하면 구제 조치에 시기적절하게 접근할 수 있어야 한다.<sup>63</sup> 구금 대안은 서류상으로만 존재하는 것이 아니라 실제로도 접근이 가능해야 한다.

38. 특히 구금 대안을 구금의 대체 **형태**로서 사용해서는 안되며 구금 대안이 구금해제의 대안이 되어서도 안된다. 또한 비호신청인의 이동의 자유를 제한하지 않는 정상적인 개방적 수용 절차를 대체해서도 안된다.<sup>64</sup>

39. 구금 대안 설계시에, 국가는 **최소의 개입** 원칙을 준수하고 아동, 임산부, 노인, 장애인, 혹은 정신적 외상후유증을 경험하는 이와 같은 특정 취약층의 특별한 상황에 깊은 주의를 기울여야 한다 (지침 9 참조).<sup>65</sup>

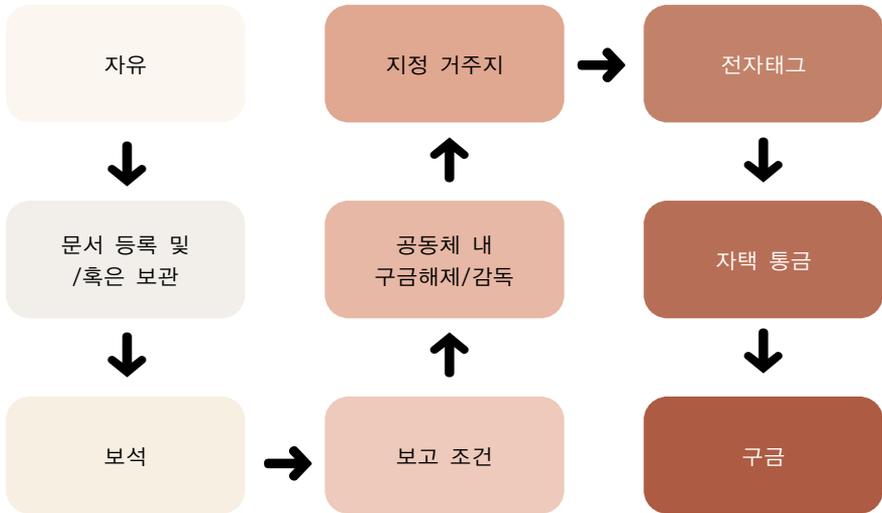


그림 2<sup>66</sup>

40. 구금 대안은 개인의 특별 상황에 따라, 문서의 등록 및/혹은 보관/양도, 보석/보증, 보고 의무, 공동체 내 구금해제와 감독, 지정 거주, 전자 감시, 혹은 자택 통금 등을 포함한 **다양한 형태**를 취할 수 있다 (일부 대안의 설명은 부록 A 참조). 각 대안은 이동의 자유 혹은 자유에 다소간의 제한을 가할 수 있고 이런 점에서 서로 동등하지 않다 (그림 2 참조). 유선 보고와 기타 현대 기술의 활용은 특히 몸을 움직이는데 어려움이 있는 이들을 위해서 좋은 실례로 볼 수 있으며<sup>67</sup> 전자팔찌나 발찌 등 다른 전자 감시의 형태는 특히나 범죄 이 미지와 관계가 있기 때문에<sup>68</sup> 가혹한 형태로 간주되므로 가능한 한 피해야 한다.

41. 모범 사례들은 비호신청인들이 다음과 같은 처우를 받을 때 대안이 가장 효과적이라고 나타내고 있다.

- 전체 비호 절차에서 존엄하고 인간적인 처우와 존중을 받을 때
- 구금 대안과 관련한 스스로의 권리와 의무 그리고 불이행의 결과에 대해 초기에 명확한 정보를 제공받을 때
- 비호 절차가 진행되는 동안 내내 법적 조언에 접근할 수 있을 때
- 적절한 물질적 지원, 숙소, 기타 수용 (reception) 환경을 제공받거나 자족 수단에 접근할 수 있을 때(노동의 권리 포함)
- 비호 신청과 관련한 개별적 사례 관리 서비스를 받을 때 (부록 A에서 추가 설명)<sup>69</sup>

42. 구금 대안 프로그램에서는 비호신청인(및 그 가족 구성원 전체)이 해당 공동체 내에 거주할 권리의 증거를 소지할 수 있도록 **문서발급**이 필수적이다. 또한 문서는 (재)구금을 방지하는 보호장치 역할을 하며 숙소의 임대 및, 가능하다면, 고용, 의료 서비스, 교육 및/혹은 기타 서비스로의 접근을 가능하게 한다.<sup>70</sup> 다양한 형태의 구금 대안과 기타 보완적 조치에 대한 추가 정보는 부록 A에 설명되어 있다.

지침 5:

## 구금은 차별적이지 않아야 한다

43. 국제법은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 혹은 기타 견해, 국가 혹은 사회적 출신, 재산, 출생 혹은 비호신청인 또는 난민 등의 기타 지위를 근거로 하는 구금이나 이동의 자유 제한을 금한다.<sup>71</sup> 비상사태에서 예외(derogation)가 허용되는 경우에도 이는 적용된다.<sup>72</sup> 국가가 “특정 국적”의 사람을 구금한다면 인종 차별 혐의에 책임을 져야 한다.<sup>73</sup> 최소한 개인은 그러한 근거로 이루어진 구금에 이의를 제기할 권리가 있다. 그리고 국가는 이런 점에서, 국민과 타국민 간에 혹은 타국민들 간에 구분을 짓는데 객관적이고 합리적인 기반이 있음을 보여주어야 한다.<sup>74</sup>

지침 6:

## 무기한 구금은 자의적이며 구금의 상한은 법으로 명시되어야 한다

44. 지침 4.2에서 지적했듯이 비례성 심사는 최초의 구금 명령과 이후의 모든 구금 연장에 적용된다. 그 외 모든 면에서 합법적인 구금 결정이라도 구금 기간에 상당성이 부족하다면, 자의적 구금이 될 수 있다. 출입국관리 목적의 무기한 구금은 국제 인권법상 자의적이다.<sup>75</sup>
45. 비호신청인을 필요이상으로 길게 구금해서는 안되며 정당화가 더 이상 유효하지 않다면 즉각 비호신청인을 구금해제 해야 한다 (지침 4.1 참조).<sup>76</sup>
46. 자의성으로부터 보호하기 위해, 국내법은 최장 구금 기간을 명시해야 한다. 상한이 없다면, 구금이 연장될 수 있고, 특히 무국적 비호신청인들의 경우를 포함해 일부 경우에는 무기한이 될 수도 있다.<sup>77</sup> 구금해제 명령 이후 얼마 지나지 않아 같은 근거로 이들을 재구금하는 식으로 구금 상한기간을 피해갈 수는 없다.

## 지침 7:

# 구금 또는 구금의 연장 결정은 최소한의 절차적 보호장치를 따라야 한다

47. 구금이 예상되거나, 구금 기간 동안 비호신청자들은 다음과 같은 최소한의 절차적 보장을 누릴 수 있다:

- (i) 체포 또는 구금시점에 구금의 이유<sup>78</sup>와 심사 절차를 포함하여 구금 명령과 관련된 자신의 권리에 대한 정보를 이해할 수 있는 언어와 용어로 제공받을 수 있다.<sup>79</sup>
- (ii) 법적 상담의 권리에 대한 정보를 제공받을 수 있다. 유사한 상황에서 국민이 이용할 수 있는 무료 법률 지원이 있다면 제공하여야 하며<sup>80</sup> 피구금자의 권리를 이해하는 것을 돕기 위해 체포나 구금 직후 가능하면 빨리 이러한 지원을 이용할 수 있도록 해야 한다. 법률 자문과 비호신청인간의 대화는 변호사-의뢰인 간의 기밀유지 원칙을 따른다. 변호사는 자신의 의뢰인과 의뢰인에 관한 기록에 접근할 수 있으며, 안전하고 사적인 환경에서 의뢰인과 만날 수 있어야 한다.
- (iii) 사법적 혹은 기타 독립적 기관에 의해 구금 결정을 즉각 심사 받을 수 있다. 본 심사는 자동적으로 이루어지는 게 이상적이며, 처음에는 대상 비호신청인에 대해 최초의 억류 결정이 나온지 24-48시간 내에 이루어져야 한다. 심사 기관은 최초의 억류 기관과는 독립성을 유지해야 하며 구금해제 명령이나 구금해제 조건의 변경 권한을 보유한다.<sup>81</sup>
- (iv) 최초의 구금 심사 이후에는, 법정에서 혹은 독립된 기관에서 구금의 지속여부에 대한 정기적인 필요성 심사가 이루어져야 하며 비호신청인과 그 대리인은 이 심사 과정에 참석할 권리가 있다. 모범적인 이행 사례를 보면, 최초로 구금권리에 대한 사법적 확인이 이루어지고 이후 한달까지는 7일마다, 그 후에는 법으로 명시한 상한 기간까지 매달 심사가 진행된다.

- (v) (iii)와 (iv)에서 명시한 심사와 관계 없이, 개인적으로든 대리인을 통해서든 언제든지 법정에서 구금의 합법성에 대해 이의를 제기할 권리가 존중되어야 한다.<sup>82</sup> 구금의 합법성을 밝힐 입증책임은 대상 당국에게 있다. 지침 4에서 강조한 것처럼, 당국은 문제가 된 구금에 법적 근거가 있고, 당 구금이 필요성, 합리성, 비례성의 원칙에 의해 정당화되며, 같은 목표를 달성하기 위해 덜 침해적인 다른 수단을 개별적인 사안별로 고려했다는 점을 밝혀야 한다.
- (vi) 구금 중인 이는 비호 절차에 접근할 수 있어야 하며, 구금이 비호신청인이 자신의 비호신청을 추구할 가능성에 장애가 되어서는 안된다.<sup>83</sup> 비호 절차로의 접근은 현실적이고 효과적이어야 하며 이는 입증 자료의 제출 시한이 구금 중인 이에게 적절하고, 법적 언어적 지원으로의 접근이 가능해야 한다는 것을 의미한다.<sup>84</sup> 또한 구금 중인 비호신청인들에게는 비호 과정과 그들의 권리에 대해 정확한 법적 정보를 제공받는 것이 중요하다.
- (vii) UNHCR에 연락할 수 있고 UNHCR의 연락을 받는 것이 허용되어야 한다.<sup>85</sup> 이용할 수 있는 정부의 난민 기구나, 옴부즈맨 사무실, 인권위원회, 혹은 NGO 등 기타 기구에 접근도 가능해야 한다. 이러한 대리인들과 사적으로 의사소통할 수 있는 권리를 보장하고, 이를 위한 연락 수단도 이용할 수 있어야 한다.
- (viii) 건강 문제 등을 포함하여 비호신청인에 대한 정보는 일반적인 정보 보호와 기밀유지 원칙을 존중해야 한다.
- (ix) 문맹은 가능한 초기에 확인하여야 하며, 문맹 비호신청인들이 변호사, 의사, 방문객 접객 요청 또는 항의 제기 등을 “제출” 할 수 있도록 하는 체계가 확립되어야 한다.<sup>86</sup>

## 지침 8:

# 구금 환경은 인간적이어야 하며 존엄성이 지켜져야 한다

### 48. 구금중인 비호신청인은 최소한 다음의 구금 환경을 누릴 수 있다:

- (i) 구금은 공식적으로 구금 장소로 인정된 장소에서만 합법적일 수 있다. 경찰 유치장 구금은 적절하지 않다.<sup>87</sup>
- (ii) 비호신청인은 존엄성을 가지고 국제 기준에 따라 처우 받아야 한다.<sup>88</sup>
- (iii) 출입국 관련 근거로 이루어진 비호신청인의 구금은 본질적으로 **징벌적이지 않아야 한다**.<sup>89</sup> 교도소, 구치소, 그리고 교도소 또는 구치소로 설계되거나 운영된 시설의 이용은 피해야 한다. 비호신청인을 이런 시설에 억류하게 된다면, 일반 재소자와는 분리되어야 한다.<sup>90</sup> 범죄자에 대한 기준(죄수복 또는 족쇄 착용 등)은 적절하지 않다.
- (iv) 피구금자의 이름과 이들의 구금 장소, 해당 구금 책임자의 이름을 **등록**하여 친지와 변호사를 포함한 관계자가 쉽게 이용하고 접근할 수 있도록 유지해야 한다. 그러나 당 정보 접근은 기밀 유지 문제와 균형을 이루어야 한다.
- (v) 남녀공동시설에서는, 남성과 여성이 같은 가족 그룹에 속하지 않으면 **분리**해야 한다. 또한 아동도 친지가 아닌 성인과 분리해야 한다.<sup>91</sup> 가능하다면, 가족을 위한 수용(accommodation) 시설을 제공해야 한다. 가족 수용 시설은 일부 가족(특히 자녀만 데리고 혼자 여행하는 아버지들)이 다른 대안의 부재로 독방에 감금되는 사태를 예방할 수 있다.

- (vi) 필요시 심리 상담을 포함해, **적절한 의학적 치료를 제공해야 한다.** 의학적으로 주의가 필요한 피구금자는 적절한 시설로 이송하거나 해당 시설이 존재하는 장소에서 치료 받아야 한다. 도착 후 가능한 즉시, 피구금자들에게 의료검진과 정신건강검진을 시행해야 하며 이는 역량을 갖춘 의료 전문가가 담당해야 한다. 구금 중에는, 피구금자들은 신체적 정신적 안녕에 대해 주기적 평가를 받아야 한다. 다수의 피구금자는 구금이 미치는 심리적 신체적 영향으로 고통을 받으므로, 도착시 피구금자가 그런 증상을 보이지 않는 경우라도 주기적 평가를 실행해야 한다. 구금 중에 의료적 또는 정신건강상의 우려를 보이거나 진행되는 경우, 대상자들은 적절한 배려와 치료를 제공받아야 하며 이 경우 구금해제를 고려하는 것도 포함한다.
- (vii) 구금중의 비호신청인은 **친지, 친구, 뿐만 아니라 종교, 국제기구 및/혹은 비정부기구와 정기적으로 접촉**(유선이나 가능하다면 인터넷을 통해서 등)하고, 희망시에는, 방문을 받을 수 있어야 한다. UNHCR에 대한 접근과 UNHCR의 접근이 보장되어야 하며, 당 방문을 허용하기 위한 시설을 이용할 수 있어야 한다. 그 외 다른 방법으로 안전 및 안보를 보장할 수 없는 강력한 이유가 없는 한, 당 방문은 정상적으로는 사적 만남으로 진행되어야 한다.
- (viii) 매일 실내 및 실외 여가 활동을 통해 일정 형태의 **신체적 운동**을 할 기회가 있어야 한다. 또한 신선한 공기와 자연광이 있는 적절한 외부 공간으로의 접근도 가능해야 한다. 여성과 아동에게 맞는 활동과 문화적 요인을 고려한 활동 또한 필요하다.<sup>92</sup>
- (ix) **종교를 실천할 권리가** 준수되어야 한다.
- (x) 구금 중인 비호신청인들에게는 침상, 기후에 맞는 침구류, 샤워 시설, 기본적 위생용품, 깨끗한 의류 등 **기본적 일용품**을 제공하여야 한다. 이들은 자신의 옷을 입을 권리와, 해당 샤워 시설 및 화장실 사용 중 프라이버시를 존중 받을 권리가 있으며 해당 시설은 안전하게 관리되어야 한다.

- (xi) 연령, 건강, 문화적/종교적 배경에 맞는 **영양가 있는 음식**을 제공하여야 한다. 임신 또는 수유중인 여성은 특별 식단을 이용할 수 있어야 한다.<sup>93</sup> 식사를 준비하고 먹는 시설은 기본적인 위생 및 청결 규정을 준수해야 한다.
- (xii) 비호신청인들은 가능하다면, **읽을 거리와 시기적절한 정보**(예를 들면 신문, 인터넷, 텔레비전 등을 통해)에 접근할 수 있어야 한다.
- (xiii) 비호신청인은 **체류 기간에 적절하다면 교육 및/혹은 직업 훈련**에 접근할 수 있어야 한다. 아동은 지위나 체류 기간에 관계없이 최소한 초등 교육에 접근할 권리가 있다.<sup>94</sup> 아동은 구금장소에서 벗어나 지역 학교에서 교육을 받는 것이 바람직하다.
- (xiv) 한 시설에서 다른 시설로 비호신청인들의 잦은 이송은 특히, 법적 대리인과의 접근과 접촉을 저해할 수 있기 때문에 피해야 한다.
- (xv) 비차별적 **진정 제도**(혹은 고충처리 절차)가 확립되어 있어야 하며,<sup>95</sup> 이 절차를 통해 직접적으로 혹은 기밀 보장 하에 구금 당국이나 독립적인 또는 감독 당국에 이의를 제기할 수 있어야 한다. 항의제기 절차는 시한과 이의 제기 절차를 포함해 다양한 언어로 게시해야 하며 피구금자가 이용할 수 있어야 한다.
- (xvi) 피구금자와 일하는 모든 직원은 비호, 성폭력과 성별에 기반한 폭력,<sup>96</sup> 정신적 외상 및/혹은 스트레스 증상의 확인, 구금 관련한 난민 및 인권 기준을 포함해 **적절한 훈련**을 받아야 한다. 직원-피구금자 비율은 국제 기준을 충족해야 하며,<sup>97</sup> 직원들은 윤리 강령에 서명하고 이를 존중해야 한다.

(xvii) 민간 계약기관과 관련해서는, 법적으로 피구금자의 복지에 대한 의무를 지게 하는 것이 바람직하다고 여러 예에서 확인하였다. 그러나 국가의 책임있는 당국이 국제 난민 또는 인권법 상 의무를 회피할 수는 없으며, 여전히 국제법 상으로 책임이 있음은 분명하다. 따라서, 국가는 이들 기관이 의무를 이행하지 않는 경우에 계약 또는 기타 업무 협약을 종료하는 등, 적절한 독립적 감시 및 책임 체계를 통해 민간 계약 기관의 활동을 효과적으로 감독해야 한다.<sup>98</sup>

(xviii) 구금 중에 태어난 아이는 국제 기준에 따라 출생 후 즉각 등록될 필요가 있으며 출생증명서가 발급 되어야한다.<sup>99</sup>

## 지침 9:

# 비호신청인의 특별한 상황과 필요를 고려해야 한다

## 지침 9.1

### 정신적 외상 혹은 고문 희생자

49. 비호신청의 원인이 된 경험과, 많은 경우 피신하게 만든 외상적 사건으로 인해 비호신청인은 심리적 질환, 정신적 외상, 우울감, 불안, 공격성, 기타 신체적, 심리적, 정서적 결과를 보일 수 있다. 구금의 필요성을 평가할 때는 이런 요인을 비중있게 고려해야 한다 (지침 4 참조). 고문과 기타 심각한 신체적, 심리적 또는 성적 폭력 피해자도 특별한 주의를 요하며 일반적으로는 구금해서는 안된다.
50. 구금은 상기 언급한 질환과 증상을 악화시키고 심지어 유발할 수 있으며, 이는 여러 사례에서 입증된 바 있다.<sup>100</sup> 구금 시점에 아무런 증상을 보이지 않는 경우에도 이런 사례가 발생할 수 있다.<sup>101</sup> 구금의 심각한 결과를 고려할 때, 피구금자의 신체적 정신적 상태에 대해 초기에, 그리고 이후 주기적인 평가가 필요하며 이는 자격있는 의료 종사자가 행해야 한다. 대상자에게는 적절한 치료를 제공해야 하며, 이들의 구금에 대한 주기적 심사에는 의료 정보 보고서가 제출되어야 한다.

지침 9.2 :

아동

51. 애초에 원칙적으로 구금이 금지된 아동에게는 본 지침이 제시하는 구금 관련한 일반 원칙이 한층 더 강력한 이유로 적용된다.<sup>102</sup> 유엔 아동권리협약(CRC)은 아동과 관계된 세부적 국제 법적 의무를 규정하며 아동 보호와 관련한 여러 지침 원칙을 제시한다.

- 비호신청 및 난민 아동을 포함해 아동에 관한 모든 활동에 있어서 **아동의 최상의 이익**이 최우선적으로 고려되어야 한다 (CRC 제3조 및 제22조).
- 당사국은 자국의 관할권 내에서 아동 또는 그의 부모나 법정 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 장애, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 **차별이 없이** 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다 (CRC 제2조).
- 각 아동은 **생명, 생존, 가능한 최대한도로 발달할 기본적 권리**를 지닌다 (CRC 제6조).
- 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 **자신의 견해를 자유롭게 표시할 권리**를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙 정도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다 (CRC 제12조).<sup>103</sup>
- 아동은 **가족 재결합**의 권리(그 중에서도, CRC 제5, 8, 16조)와 자신의 의사에 반해 부모로부터 헤어지지 않을 권리(CRC 제9조)가 있다. CRC 제20(1)조는 일시적 또는 항구적으로 가족적 환경을 박탈당하거나, 가족적 환경에 있는 것이 자신의 최상의 이익을 위하여 허용될 수 없는 아동은 국가로부터 **특별한 보호와 지원**을 받을 권리가 있다고 명시한다.

- CRC 제20(2)조와 (3)조는 당사국은 국내법에 따라 **이러한 아동을 위한 대체적 보호조치**를 마련해야 한다고 요구한다. 이런 보호조치는 그 중에서도 양육위탁이나 필요한 경우 적절한 아동 양육기관에 두는 것을 포함한다. 해결책을 모색하는 경우에는 아동 양육에 있어 계속성 보장이 바람직하다는 점과 아동의 인종적, 종교적, 문화적, 언어적 배경을 적절히 감안하여 조치한다.
- CRC 제22조는 난민으로서의 지위를 구하거나 또는, 적용 가능한 국제법 및 국내법과 절차에 따라 난민으로 취급되는 아동이, 부모나 기타 다른 사람과의 동반 여부에 관계 없이, **적합한 보호와 인도적 지원**을 받을 수 있도록 하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다고 요구한다.
- CRC 제37조는 **아동의 구금은 오직 최후의 수단으로서 적절한 최단기간** 동안만 행해지도록 당사국의 보장을 요구한다.
- 구금 상황에서 아동과 부모의 분리를 피할 수 없는 경우에는, 아동에게 해롭지 않다고 판단되는 정보제공 요청이 있을 때 당사국은 그 정보의 제공이 아동의 복지에 해롭지 아니하는 한, 부모·아동 또는 적절한 경우 여타 가족구성원에게 부재중인 가족 구성원의 소재에 관해 본질적인 정보를 제공하여야 한다 (CRC 제9(4)조).

52. 가족 내에 있는 아동을 포함하여 비호를 요청한 아동과의 상호작용에서, 아동의 최선의 이익을 일차적으로 고려하는 집행이 아닌 **보호의 윤리가** 전반적으로 지배해야 한다. 아동의 극단적 취약성은 “불법체류 외국인”이라는 지위보다 우선한다.<sup>104</sup> 국가는 “**개별적 아동 보호 시스템의 틀 안에서 아동의 적절한 참여를 차별 없이 촉진하며, 연령 및 성숙도에 따라 아동의 견해에 적절한 비중을 부여하고, 최선의 선택을 평가하기 위해 모든 관련 요소 간의 균형을 따져, 아동의 최선의 이익을 결정하기 위한 적절한 절차를 활용**”해야 한다.<sup>105</sup>

53. **부모를 동반한 아동**의 경우에는 모든 적절한 대안적 보호 프로그램을 고려해야 하며 이는 특히 아동의 신체적 정신적 발달을 포함한 아동의 복지에 구금이 끼치는 해로운 효과가 잘 입증되어 있기 때문이다. 부모 또는 일차적 보호자와 함께 하는 아동의 구금은 무엇보다도, 가족권과 가족 전체의 사적인 생활을 영위할 권리와 아동에게 구금 시설의 적합성,<sup>106</sup> 그리고 아동의 최선의 이익 사이의 균형을 따져 보아야 한다.

54. 일반적으로, 동반자가 없거나 **동반자와 떨어진 아동**은 구금해서는 안된다. 아동이 동반자가 없거나 떨어져있다는 사실만을 근거로, 또는 이 아동의 이민 혹은 거주 지위를 근거로 구금을 정당화할 수는 없다.<sup>107</sup> 가능하면, 이들을 비호국 내에 이미 거주하고 있는 가족 구성원이 돌볼 수 있게 구금해제하도록 해야 한다. 이것이 불가능하다면, 담당 아동 보호 당국이 위탁양육이나 그룹홈 같은 대안적 보호 프로그램을 마련해 해당 아동이 적절한 감독을 받도록 해야 한다. 그룹홈이나 위탁양육은 더 장기간의 해법을 찾는 동안 아동의 적절한 발달(신체적 및 정신적)에 맞출 필요가 있다.<sup>108</sup> 일차적 목표는 아동의 최선의 이익이 되어야 하는 것이다.
55. 많은 상황에서 비호신청 아동의 정확한 연령의 평가가 현실적 문제가 된다. 인권 기준을 존중하는 적절한 평가법의 사용이 필요<sup>109</sup>하며, 부적합한 연령 평가는 자의적 아동 구금으로 이어질 수 있고,<sup>110</sup> 성인과 아동을 같이 거주하게 하는 결과를 낳게 될 수도 있다. 아동의 연령과 성별에 적합한 수용 (accommodation) 시설을 이용할 수 있어야 한다.
56. 구금된 아동은 성인과 동일한 **최소한의 절차적 보장**을 누리나, 이는 아동의 특별한 필요에 맞춰져야 한다 (지침 9 참조). 동반자와 분리되거나 없는 아동에게는 독립적이고 자격을 갖춘 **후견인과 법적 조연자**를 지명해야 한다.<sup>111</sup> 구금 중의 아동은 **교육받을 권리**를 가지고 있으며 이 교육은 구금해제 후 교육의 계속성을 위해 구금 장소 외부에서 진행되는 것이 가장 좋다. **다른 아동과 함께 하는 활동을 포함하여 아동의 여가활동과 놀이**가 준비되어야 하며, 이는 아동의 정신적 발달에 필수적이며 스트레스와 정신적 외상을 완화해 준다 (지침 8 또한 참조).
57. 비호의 우선 처리를 포함하여, 아동을 구금에서 즉각 해제하고 다른 형태의 적절한 수용 (accommodation) 시설에 배치하도록 모든 노력을 기울여야 한다.<sup>112</sup>

### 지침 9.3

## 여성

58. 일반적 규칙으로, 임신 또는 육아중인 여성은 둘 다 특별한 필요가 있으며 구금 되어서는 안된다.<sup>113</sup> 대안적 프로그램 또한 성 및 성별 기반한 폭력과 착취로부터의 보호장치를 포함하여 여성의 특별한 필요를 고려해야 한다.<sup>114</sup> 특히 여성 및/혹은 가족을 위한 별도 시설을 이용할 수 없다면 구금 대안을 이용해야 한다.
59. 여성 비호신청인의 구금이 불가피하다면, 여성의 특별한 위생상의 필요를 충족하는 시설과 물품이 제공되어야 한다.<sup>115</sup> 여성 경비와 교도관 활용이 추진되어야 한다.<sup>116</sup> 여성 피구금자에게 배치되는 모든 직원은 성별과 관련된 특별한 필요사항과 여성의 인권과 관련된 훈련을 받아야 한다.<sup>117</sup>
60. 구금 중 학대를 보고한 여성 비호신청인은 즉각 보호, 지원, 상담을 제공받으며, 자격을 갖춘 독립적인 당국이 그 주장을 완벽한 기밀 유지 원칙 준수 하에 조사해야 한다. 이는 여성이 남편/파트너/기타 친지와 같이 구금되어 있는 상황에도 동일하게 적용된다. 보호 조치는 특히 보복 위험을 고려해야 한다.<sup>118</sup>
61. 성적 학대의 대상이 된 구금 중의 여성 비호신청인들은 임신 결과 등 적절한 의학적 조언과 상담을 받아야 하며 필요한 신체적 정신적 보건 치료, 지원, 법적 지원을 제공받아야 한다.<sup>119</sup>

#### 지침 9.4

### 인신매매 피해자 또는 잠재적 피해자

62. 인신매매 혹은 재인신매매 예방은 개별 사례에서 정당화될 수 없는 한, 구금의 포괄적 근거로 이용할 수 없다 (지침 4.1 참조). 특히 아동을 포함해 이런 피해자나 잠재적 피해자들에게는, 때로는 안전 가옥 및 다른 보호 프로그램을 포함하는 구금 대안이 필요하다.<sup>120</sup>

#### 지침 9.5

### 장애가 있는 비호신청인

63. 장애가 있는 비호신청인은 본 지침에 포함된 권리를 차별 없이 누려야 한다. 이는 대상자의 특별한 요건과 필요에 맞추기 위해 국가가 구금 정책 및 이행에 “합리적인 수용 (accommodation)”이나 변경을 하도록 요구할 수 있다.<sup>121</sup> 자의적 구금을 피하기 위해서는 대상자를 신속하고 체계적으로 확인하고 등록해야 하며<sup>122</sup> 신체적 제약이 있는 이의 유선 보고 등 특정한 필요에 맞춘 대안 프로그램이 필요할 수 있다. 일반적으로, 장기적인 신체적, 정신적, 지적, 감각적 손상이 있는 비호신청인<sup>123</sup>은 구금해서는 안된다. 추가로, 이동의 자유를 촉진하기 위해 이민 절차가 필요한 경우를 포함하여, 장애가 있는 이들에게 이민 절차가 접근가능해야 한다.<sup>124</sup>

## 지침 9.6

### 고령의 비호신청인

64. 고령의 비호신청인은 연령, 취약성, 활동성 감소, 심리적 혹은 신체적 건강, 또는 그 외 조건으로 인해 특별한 배려와 도움을 필요로 할 수 있다. 그러한 배려와 도움이 없는 구금은 불법적일 수 있다. 대안 프로그램은 신체적 정신적 안녕을 포함해 이들의 특별 상황을 고려해야 한다.<sup>125</sup>

## 지침 9.7

### 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 또는 중성(intersex) 비호신청인

65. 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 혹은 중성 비호신청인들의 구금은 이들을 폭력, 혹독한 처우, 또는 신체적, 정신적, 성적 학대 위험에 노출되지 않도록 하며, 가능하면 적합한 의료 서비스와 상담에 접근할 수 있고, 구금 장소의 직원과 공공 민간 부문의 모든 구금 시설 관련자들이 성적 취향 또는 성 정체성 관련 내용을 포함해 국제인권기준과 평등 및 비차별의 원칙에 대한 훈련을 받고 자격을 갖추도록 보장해야 한다.<sup>126</sup> 구금 중에 이들의 안전을 확보할 수 없다면, 구금해제 또는 구금 대안 전환을 고려해야 한다. 독방 감금은 대상자의 보호를 관리 또는 보장하기 위한 적절한 방법이 아니다.

## 지침 10

# 구금은 독립적 감시와 조사의 대상이 되어야 한다

66. 출입국 구금 시스템이 국제법 원칙을 준수하도록 하기 위해 출입국 보호소는 독립적 국가 및 국제 기관과 기구의 조사와 감시에 열려있어야 한다.<sup>127</sup> 이는 기밀 유지와 프라이버시 원칙에 따라 정기적인 피구금자 방문이나 불시의 방문 조사를 포함할 수 있다. 조약의 의무 및 관련 국제 보호 기준에 따라, UNHCR<sup>128</sup>과 기타 구금 또는 인도적 처우 관련 임무를 띤 관련 국제기구 및 지역 기구<sup>129</sup>의 접근이 가능해야 한다. 가능하다면 감시 목적을 위한 시민 사회 행위자들과 NGO에 대한 접근도 추진해야 한다. 독립적이고 투명한 평가와 감시는 모든 대안 프로그램에서도 마찬가지로 중요한 요소이다.<sup>130</sup>
67. 여성 피구금자의 구금 및 처우 환경의 감시와 관련해, 모든 감시 기구는 여성 구성원을 둘 필요가 있다.<sup>131</sup>

## 부록 A

# 구금 대안

아래에서는 다양한 구금 대안을 간략하게 설명하고 있다. 두 개 이상의 프로그램을 결합해 동시에 사용할 수도 있으며, 본문에서 지정한 대로, 일부 프로그램은 다른 것보다 자유나 이동의 자유를 더 크게 제한한다. 본 목록은 모든 구금 대안을 망라하고 있지는 않다.

- (i) **문서의 보관 또는 양도:** 비호신청인에게 신분증명 및/혹은 여행 문서(여권 등)의 보관이나 양도를 요구할 수 있다. 이 경우, 영토 내 체류 및/혹은 공동체 내 구금해제를 허가하는 대체 문서를 발급해야 한다.<sup>132</sup>
- (ii) **보고 의무:** 지위 심사 절차 중인 특정 비호신청인들에게 이민국 또는 그 외 당국(경찰 등)에 주기적 보고를 조건으로 부과할 수 있다. 보고는 주기적 형태로 행하거나, 비호 청문회 및/혹은 다른 공식적 만남 주변으로 일정을 잡을 수 있다. 또한 공동체 감독 프로그램 내에서 NGO나 사설 계약기관에게 보고를 할 수도 있다 (vii 참조).

그러나, 지나치게 부담스러운 보고 의무는 비협조를 낳을 수 있고, 이행 의지가 있더라도 실패하게 만들 수 있다. 예를 들어 보고를 하기 위해 개인 및/혹은 그 가족이 장거리 및/혹은 자비 부담으로 여행을 해야 하는 경우에는 그 조건을 충족하지 못해 비협조로 이어질 수 있으며, 경제적 상황에 기반한 부당한 차별을 낳을 수 있다.<sup>133</sup>

시간이 가면서 보고 의무 빈도는 줄어든 것이다. 이는 자동적으로 혹은 요청에 따라 이루어지며, 부과 조건이 계속해서 필요성, 합리성, 비례성의 조건을 충족하도록 보장하기 위한 것이다. 보고 조건이 증가하거나 다른 추가적 제약이 생긴다면, 이는 추구하는 목적에 비례해야 하며 무단이탈 등의 증가된 위험이 있을 때 이에 대한 객관적이고 개별적인 평가를 바탕으로 해야 한다.

- (iii) **지정 거주:** 비호신청인은 지위가 결정될 때까지 특정 주소 혹은 특정 행정 지역 내에 거주하는 조건으로 구금해제될 수 있다. 또한 지정된 행정 지역 밖으로 이동하고자 할때 사전 승인을 얻거나 동일한 행정 지역 내에서 주소를 변경하고자 할때 당국에 이를 알리도록 요구할 수 있다. 가족 결합이나 친지간 근접성<sup>134</sup> 및/혹은 그 외 지원 네트워크를 추진하는 거주지는 승인하도록 노력해야 한다. 또한 거주 조건에는 개방된 수용 (reception) 시설 또는 비호 시설의 규정에 따라 이런 지정된 센터 내 거주를 포함하기도 한다 (iv 참조).
- (iv) **개방 혹은 반개방식 수용 (reception) 혹은 비호 센터 내 거주:** 개방식 혹은 반개방식 수용센터 또는 비호 센터 거주를 조건으로 하는 구금해제는 지정 거주외의 다른 형태이다 (위의 iii 참조). 반개방식 센터는 센터 관리를 위해 통금 및/혹은 센터 출입시 서명같은 규칙과 규제를 일부 부과할 수 있다. 그러나 구금의 형태가 되지 않도록, 센터 내에서의 외부에서는 일반적인 이동의 자유가 준수되어야 한다.
- (v) **보증인 제공:** 또 다른 대안적 프로그램으로, 비호신청인이 공식적 자리와 청문회에 반드시 참석하도록 책임지거나 그렇지 않은 경우 구금해제 조건에 명시된 대로 보고할 책임을 지는 보증인을 비호신청인이 내세우는 방법이 있다. 대부분의 경우, 비호신청인의 출석 불응시 보증인에게 일정 금액의 벌금을 부과하는 방식을 채택한다. 보증인은 예를 들면, 가족 구성원, NGO, 혹은 공동체 그룹이 될 수 있다.

- (vi) **보석금/보증금 구금해제:** 이 대안은 이미 구금중인 비호신청인이 보증금으로 구금해제를 신청할 수 있도록 한다. 구금해제 시에는 위에 언급한 (ii)-(v)의 조건 중 어느 것이라도 부과할 수 있다. 비호신청인이 정말로 보증금을 이용할 수 있으려면, 보증금 청문회는 자동적으로 이루어지는 게 바람직하다. 아니면, 비호신청인에게 보증금 가능성에 대한 정보가 제공되고, 접근이 가능하며 효과적이어야 한다. 보증금 구금해제에 접근하는 데 있어, 변호사 접견 보장은 중요한 요소이다. 보증금 설정액은 비호신청인의 특별한 상황을 고려해 합리적 수준이어야 하며 보증금 제도 이론적 존재로만 남게 할 만큼 지나치게 높아서는 안된다.

보증금과 보증인 제도는 자금을 제한이 있거나 공동체 내에 과거 연줄이 없는 이에 대한 차별로 작용하는 경향이 있다. 결과적으로 보증금 제도와 보증인 제도가 존재하는 곳에서는, 비호신청인이 어떠한 돈도 건널 필요가 없는 방안을 정부가 탐색할 필요가 있다. 예를 들면, 이들에게 NGO가 보증인의 역할을 하거나 (위의 v 참조) 정부와의 합의 하에서 NGO에게 “보석”으로 풀려날 수 있다.<sup>135</sup> 또한 NGO와 다른 이들이 관련되는 이런 시스템에서는 조사와 감독과 같은, 학대 및/혹은 착취로부터의 보호장치를 확립해야 한다. 항상 평가해야 하는 것은 보증금 지불 또는 보증인 지정이 개별 사례에서 이행 보장을 위해 필요한가 하는 점이다. 제도적으로 비호신청인에게 보증금 지불 및/혹은 보증인/지정을 요구하고, 그렇게 할 수 없는 경우 구금(혹은 구금의 계속)으로 이어진다면, 이 체계는 자의적이며 개인의 개별 상황에 맞추지 않는다는 점을 보여준다.

- (vii) **공동체 감독 프로그램:** 공동체 감독 프로그램은 개인과 가족이 어느 정도의 지원과 지침(즉, “감독”)이 있는 공동체 내로 구금해제되는 폭넓은 사례를 뜻한다. 지원 프로그램은 현지 숙소, 학교, 일자리를 찾는 데의 지원, 혹은 다른 경우에는 직접적인 물품, 사회 보장금, 또는 기타 서비스의 제공을 포함할 수 있다. “감독” 부분은, 개인이 공동체 내에서 자유롭게 거주하는 동안에 개방 혹은 반개방식 수용 (reception) 또는 비호 시설에서나 관련 서비스 제공자의 사무실에서 진행할 수 있다. 감독은 비호신청인의 구금해제 조건이 될 수 있으며, 따라서 서비스 제공자에게 직접 보고를 하거나 아니면 출입국 관리 또는 기타 관련 당국에 별도로 보고하는 조건을 수반할 수 있다 (ii 참조).

감독은 또한 선택적이 될 수도 있다. 개인이 이용할 수 있는 서비스에 대한 정보는 제공받되 여기에 참여해야 할 의무는 없는 경우가 이에 해당한다. 공동체 감독은 또한 사례 관리와 함께 이루어질 수도 있다 (다음 내용 참조).

## 보완적 조치와 기타 고려사항

### 사례 관리(Case management)

**사례 관리**는 몇몇 성공한 구금 대안 정책 및 프로그램에서 중요한 요소로 나타났고, 바람직한 비호 체계의 일부분을 담당하는 것으로 확인되었다. 사례 관리는 신청인들의 지위가 해결되는 동안 대상자와 그 비호신청을 지원하고 관리하는 전략으로서 정보에 입각한 의사 결정, 시기적절하고 공정한 지위의 해결 및 개선된 대처 방안과 개인 측면의 안녕에 초점을 맞춘다.<sup>136</sup> 이러한 정책은 비호 과정의 건설적인 참여와 이행/협조 비율의 개선으로 이어졌다.

**사례 관리**는 비호 과정의 초기 단계에서 시작하여 난민 지위나 그 외 법적 체류 허가 부여나 강제출국이 이행될 때까지 지속되는 통합적 과정의 일부이다. 각 비호신청인에게 자신의 사례 전체를 책임지는 “사례 책임자(케이스 매니저)”를 할당한다는 것이 기본 출발점이며, 사례책임자는 비호 과정(뿐만 아니라 가능하면, 다른 이민 및/혹은 귀환 과정)과 기타 구금해제 조건이나 비협조의 결과에 대해 명확하고 일관된 정보와 조언을 제공한다. 사례 관리는 독자적 과정이지만 성공적인 구금 대안 프로그램의 요소로 확인되어왔다. 투명성, 적극적인 정보 공유, 모든 관련 행위자 간의 훌륭한 협조 또한 관련자 사이의 신뢰를 발전시키고 이행을 개선시키는 것으로 드러났다.<sup>137</sup>

## 직원의 역량과 인성

**직원의 역량과 인성**이 대안의 성공이나 실패에 기여할 수 있다. 직원 채용과 훈련은 맞춤형 훈련, 강의, 및/혹은 인증을 포함해 잘 관리해야 한다.<sup>138</sup> 구금 조치와 구금 대안에서 직원 윤리 강령이나 다른 행동의 규제가 중요한 부분을 담당할 수 있다.

## NGO 혹은 사설 계약기관이 운영하는 대안

**비정부 혹은 사설 조직**이 대안을 운영하는 경우, 관련 정부 당국과 법적 구속력이 있는 계약을 체결해야 하며, 독립적인 국가 조사기관 및/혹은 국제 조직 또는 기구(UNHCR 등)가 정기적 이행 감시를 수행한다. 해당 계약은 각 기구의 역할 및 책임뿐 아니라, 항의 제기 및 감시 프로그램을 규정하며, 요건을 만족시키지 못할 경우 계약 종료를 명시해야 한다. 계약은 엄격히 필요한 수준 이상의 제한적 수단 사용에 인센티브를 제공하지 않도록 해야 한다. 비정부 또는 민간 조직이 대안의 관리 및/혹은 실행을 맡는 경우, 해당 독립체가 피구금자의 안녕을 고려하도록 법정 의무를 부과하는 것이 바람직하나, 그럼에도 불구하고 여전히 국가는 국제법상 인권 및 난민법 기준을 충족하도록 보장할 책임을 진다. 절대로 비국가 기구가 자유 혹은 이동의 자유에 제한을 가하는 결정을 내릴 수 없다는 점을 명심해야 한다.<sup>139</sup>

**불이행 명령의 집행**(부재시 또는 무단이탈시 당국에 보고함으로써 후속 조치를 취하게 하는 것 등) 과정에서 비정부 혹은 민간 조직은 다양한 역할을 할 수 있다. 그러나 이런 집행 과정에 이러한 조직이 반드시 참여할 필요는 없다.

## 미주

- 1 유엔 인권위원회(HRC), CCPR 일반 논평 No. 15: *협약 하에서 외국인의 위치*, 1986년 4월 11일, para. 5, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139a6c.html>. 또한, *Moustaquim v. Belgium*, (1991), 유럽평의회: 유럽인권법원(ECtHR), App. No. 26/1989/186/246, para. 43, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html>. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, (1991), ECtHR, App. No. 45/1990/236/302-306, para. 103, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7008.html>.
- 2 특히, 유엔 난민고등판무관실(UNHCR), 난민고등판무관 프로그램 집행위원회(ExCom), *개별 비호 체계 환경에서 비호신청인의 수용 (reception) 에 관한 결론*, No.93 (LIII) – 2002, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdd344.html>. ExCom의 모든 결론은 주제별로 UNHCR, *집행위원회 결론 주제별 총합*, 제6판, 2011년 6월, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3datdd344.html>.
- 3 UNHCR, *난민 보호와 혼합 이주: 10개항 행동 계획*, 2011년 2월, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d9430ea2.html>.
- 4 A. 에드워즈(Edwards), *기본 바로 잡기: 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 난민, 비호신청인, 무국적자, 그외 이주민의 “구금 대안”*, UNHCR 법적 보호정책 연구 시리즈, PPLA/2011/01.Rev.1, 2011년 4월, 1페이지 (“구금의 가능성이 비정규 이주민을 억제하거나 비호 신청을 단념하게 만든다는 경험적 증거는 없다.”) (에드워즈, *기본 바로 잡기: 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 “구금 대안”*), 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dc935fd2.html>: 유엔, 이주민의 인권에 관한 특별보고관 보고서, 프랑소와 크레포(François Crépeau), A/HRC/20/24, 2012년 4월 2일, para. 8에서 재언급, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0bb62.html>.

- 5 타국에서 비호를 신청한 무국적자와 “자국” 내에 거주중인 무국적자를 *시민적 정치적 권리에 관한 국제 규약*, 1966(ICCP) 제12(4)조에서 내세우는 의미에서 분명히 구분해야 한다. 후자는 종종 자신의 출생국인 국가에서 장기, 상시 거주하는 이들을 포함한다. “자국”에 있으면서, 이들은 국내법 하에서 자신의 지위에 대한 중대한 합의를 가지고 해당국에 입국하고 남아있을 권리를 가지고 있다. 구금에 대해 용인가능한 근거를 지배하는 규정은 이 두 그룹 간에 다를 수 있다 (지침 4.1). 전자에게는 본 지침에서 제시하는 근거가 적용된다; 그러나 “자국”내에 거주하는 무국적자의 구금에 대한 그러한 정당화는 많은 경우에 자의적이고 비합법적 구금(무기한 구금 포함)으로 이어진다. 구금과 무국적자에 대한 추가 정보는 UNHCR, *무국적에 관한 지침 제2권*: 무국적자 심사 절차, 2012년 4월 5일, HCR/GS/12/02, paras. 59–62, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html>.
- 6 “국제적 보호가 불필요한 이들”이라는 용어는 국제적 보호를 신청했으며 공정한 절차에서 적절하게 이 신청을 심사한 후 1951년 협약이 명시하는 기준을 근거로 한 난민 지위를 부여받을 자격이 없거나 다른 국제적 의무 또는 국내법에 따라 국제적 보호가 필요하다고 인정되지 않은 이들로 이해된다.” UNHCR, ExCom, *국제적 보호의 필요가 존재하지 않는 이들의 귀환에 관한 결론*, No. 96 (LIV) – 2003, 전문 para. 6, 참조: <http://www.unhcr.org/3f93b1ca4.html>.
- 7 아래 22번 미주 참조.
- 8 *Guzzardi v. Italy*, (1980), ECtHR, App. No. 7367/76, para. 93, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d42952.html>.
- 9 *Amuur v. France*, (1996), ECtHR, App. No. 19776/92, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b76710.html>.
- 10 예를 들어, 위 8번 미주 *Guzzardi v. Italy*, 참조.
- 11 예를 들어, *Medvedyev v. France*, (2010), ECtHR, App. No. 3394/03, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d45dc2.html> 및 *J.H.A. v. Spain*, UN 고문방지위원회(CAT), CAT/C/41/D/323/2007, 2008년 11월 21일, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a939d542.html>.
- 12 “영토외에서의” 구금은 그 중에서도, 타국과의 협약을 포함한 타국 영토에서의 비호신청인의 이송과 구금을 의미한다. 이 구금 장소에서 인권기준에 대한 송출국의 책임은 다양한 요인에 따르게 된다. 예를 들면, UNHCR, *난민 지위에 관한 1951년 협약과 1967년 의정서 하에서 강제송환금지 의무의 영토외 적용에 관한 권고적 의견*, 2007년 1월 26일, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4517a1a4.pdf>.

- 13 에드워즈(Edwards), *기본 바로 잡기: 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 “구금 대안”*, 위의 미주 4번, 그림 1.
- 14 *난민지위에 관한 협약*, 1951 (1951년 협약) 제1(A)(2)조, *난민지위에 관한 의정서*, 1967로 수정된 바에 따름.
- 15 특히 *아프리카 난민문제의 특정양상을 규율하는 협약*, 1969 (OAU 협약) 제(2)조 참조; *카타헤나 난민 선언 결론* No. 3, *종미, 멕시코, 파나마의 국제적 난민 보호에 관한 전문가 협의회*, 1984 (1984년 카타헤나 선언) 참조.
- 16 특히, 유럽연합, *이사회 지침, 2011/95/EU, 2011년 12월 13일, 제3국 국적 혹은 무국적자의 국제적 보호 수혜자 자격 확인, 난민 혹은 부차적 보호 대상자들의 단일 지위, 보호 제공의 내용에 대한 기준*, 2011년 12월 20일,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f197df02.html>;  
유럽연합, *이사회 지침, 2001/55/EC*, 2001년 7월 20일,  
*이재민 대량 유입시 임시 보호 제공에 대한 최소한의 기준과 해당 인구를 받아들이는 회원국 간의 노력의 균형 추진 및 그에 따른 결과 수용을 위한 조치*, 2001년 8월 7일,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcee2e4.html>.
- 17 *무국적자의 지위에 관한 협약*, 1954 (1954년 무국적 협약)의 제 1조. 추가로, UNHCR, *무국적자에 관한 지침 제1권: 1954년 무국적자의 지위에 관한 협약 제1(1)조의 “무국적자”에 대한 정의*, 2012년 2월 20일, HCR/GS/12/01,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.
- 18 1951년 협약 제1(A)(2)조 2절.
- 19 *세계인권선언(UDHR)*, 1948, 제14조; ACHR 제22(7)조; ACHPR 제12(3)조; *사람의 권리와 의무에 관한 미주인권선언(ADRDM)*, 1948 제27조; *유럽연합 기본권헌장*, 2000, (CFREU), 제18조.
- 20 1951년 협약 제31조.
- 21 예를 들면, UDHR의 제3조와 9조; ICCPR 제9조; ADRDM 제1조와 25조; ACHPR 제6조; ACHR 제7조; ECHR 제5조; CFREU 제6조 참조.

- 22 예를 들면, ICCPR 제12조는 영토 내 합법적으로 체재하는 이에게 이동의 자유와 거주 선택의 권리 뿐만 아니라 자국을 포함한 어떠한 국가든 떠날 수 있는 권리를 다루고 있다. 또한, *아프리카 인권헌장* 제12조, 1981 (ACHPR); *미주인권협약* 제22조, 1969 (ACHR); *인권과 기본적 자유의 보호를 위한 협약* (개정) 제2조, 1950 (ECHR); ECHR 제4 의정서 제2조, *협약 및 제1의정서에 이미 포함된 것 이외의 약간의 권리 및 자유의 보장에 관한 의정서*, 1963; CFREU 제45조 참조.
- 23 UNHCR ExCom, *난민과 비호신청인의 구금에 관한 결론*, No. 44 (XXXVII) – 1986, para. (b), 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c0.html>. 또한, 특히 UNHCR ExCom, Nos. 55 (XL) – 1989, para (g); 85 (XLIX) – 1998, paras. (cc), (dd), (ee); 그리고 89 (LI) – 2000, 제 3항 참조: <http://www.unhcr.org/3d4ab3ff2.html>.
- 24 유엔 인권위원회(HRC), 일반 논평 No. 18: *차별금지*, 1989년 11월 10일, para. 1, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>; HRC, 일반 논평 No.15: *협약 하에서 외국인의 위치*, 위의 미주 1번.
- 25 1951년 협약 제31(2)조는 다음과 같이 명시한다: “*체약국은 상기한 난민의 이주에 대하여 필요 이상의 제한을 가하지 아니하며, 또한 그러한 제한은 그 난민이 그 국가에서의 지위가 합법적으로 정하여지고 또는 그 난민이 다른 국가에의 입국허가를 얻을 때까지만 적용된다. 체약국은 그러한 난민에게 다른 국가에의 입국허가를 얻기 위하여 타당하다고 인정되는 기간과 이를 위하여 필요한 모든 편의를 부여한다.*” UNHCR, *국제적 보호에 관한 세계 협약: 1951년 협약 제31조에 대한 요약 결론-수정*, 제네바 전문가 라운드테이블, 2001년 11월 8-9일, (UNHCR 세계 협의 요약 결론: 1951년 협약 제 31조), para. 3, 참조: <http://www.unhcr.org/419c783f4.pdf>. 또한, UNHCR, *국제적 보호/제3의 길에 대한 세계협약: 개별 비호 체계 내에서, 처우기준을 포함한 비호신청인의 수용 (reception)*, 2001년 9월 4일, EC/GC/01/17 (UNHCR 세계 협의: 비호신청인의 수용), 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.
- 26 1951년 협약 제26조는 다음과 같이 명시한다: “*각 체약국은 합법적으로 자국 영역 내에 체재하고 있는 난민에게, 동일한 사정하에서 일반적으로 외국인에게 적용되는 규제에 따를 것을 조건으로 하여, 그 영역 내에서 거주지를 선택하고 자유롭게 이동할 권리를 인정한다.*” 1954년 무국적자의 지위에 관한 협약 제26조는 동일한 규정을 두고 있다.

- 27 UNHCR, “합법적 체재” – 해석 노트, 1988,  
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/42ad93304.pdf>;  
 UNHCR 세계 협의: 비호신청인의 수용 (reception), 위의 미주 25번, para. 3,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.
- 28 예를 들면, ICCPR 제9(1)조는 분명하게 다음과 같이 규정한다: “어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.”
- 29 *Lokpo and Touré v. Hungary*, (2011), ECtHR, App. No. 10816/10, para. 21 (최종 결론),  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e8ac6652.html>.
- 30 *Ibid.* ECtHR은 다음과 같이 언급한다: “추가로, 해당 기간동안의 구금이 자의적 자유 박탈 예방이라는 관련 조항의 목적과 양립적인지가 충족되어야 한다.”
- 31 *Bozano v. France*, (1986), ECtHR, App. No. 9990/82, para. 54,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4029fa4f4.html>;  
*H.L. v. United Kingdom*, (2004), ECtHR, App. No. 45508/99, para. 114,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d48822.html>.  
 또한, *Dougoz v. Greece*, (2001), ECtHR, App. No. 40907/98, para 55 참조: 법은 “모든  
 인의성의 위험을 피하기 위해 충분히 접근가능하며 정확해야 한다.”  
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3deb8d884.html>.
- 32 법의 소급 적용 금지라는 일반 원칙은 대부분의 법적 사법권 내에서 잘 확립되어 있고 이는  
 특히, 범죄 기소, 체포, 혹은 구금과 관련해 더욱 그렇다. 예를 들어, ADRDM 제25조는  
 부분적으로 다음과 같이 규정한다. “기준법으로 확립한 경우에 그 절차에 따라서를 제외하고는  
 아무도 자유를 박탈당하지 아니한다.” 또한, *Amuur v. France*, 위의 미주 9번, para. 53 참조.
- 33 이는 UN 자의적 구금에 관한 실무 그룹(WGAD)의 권고안이다. (WGAD), *인권위원회 제 56차  
 회의 보고서 E/CN.4/2000/4*, 1999년 12월 28일, Annex II, Deliberation No. 5,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3b00f25a6.pdf>.
- 34 *Louled Massoud v. Malta*, (2010), ECtHR, App. No. 24340/08,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6ba1232.html>.

- 35 ICCPR 제9조는 공공 위기시 “상황의 긴급사태에 의해 엄중히 요구”되고 “해당 조치 제공이 국제법 하에서 다른 의무와 불일치하지 않으며 차별을 불러오지 않는다”(ICCPR, 제4조)면 수적적용 될 수 있다. 또한 *A v. Australia*, HRC, Comm. No. 560/1993, 1997년 4월 3일, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b71a0.html>를 보면, 비호신청인의 구금이 국제 관습법상 금지된다는 것을 보여주는 근거를 찾지 못한다 (para. 9.3).
- 36 *Van Alphen v. The Netherlands*, HRC, Comm. No. 305/1988, 1990년 7월 23일, para. 5.8, 참조: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3en.pdf>.
- 37 출처상동. 그리고 *A v. Australia*, 위의 미주 35번, paras. 9.2–9.4 (비례성에 대해).
- 38 예를 들면, *A v. Australia*, 위의 미주 35번; *C v. Australia*, HRC, Comm. No. 900/1999, 2002년 10월 28일, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588ef00.html>.
- 39 *A v. Australia*, 위의 미주 35번, para. 9.
- 40 WGAD, *인권이사회 10차 회의 보고서*, 2009년 2월 16일, A/HRC/10/21, para. 67, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0de72.html>. 일부 지역 조약은 출입국 근거의 구금을 뚜렷하게 제한한다: 예를 들어, ECHR의 제5(f)조: “그 누구도 다음의 범으로 규정된 경우와 규정된 절차에 따라서를 제외하고는 자유를 박탈당해서는 안된다: (f) 허가받지 않은 입국을 예방하기 위해, 혹은 국외추방 또는 본국 송환을 목적으로 조치를 취하기 위한 대상자의 합법적 체포 또는 구금.”
- 41 *A v. Australia*, 위의 미주 35번, para. 9.4.
- 42 UNHCR ExCom, *난민과 비호신청인의 구금에 관한 결론*, 위의 미주 23번, para. (b).
- 43 국제구금연맹(IDC), *대안은 있다*, 2011, 공동체 평가와 거주지 알선 모형 소개, 참조: <http://idcoalition.org/cap/handbook>.
- 44 *R (Suckrajh의 신청 건) v. (1) 비호 및 이민법원 (2) 내무장관*, EWCA Civ 938, 영국: 항소법원 (잉글랜드와 웨일스), 2011년 7월 29일, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e38024f2.html>.
- 45 UNHCR ExCom, *명백히 사실무근이거나 남용적인 난민 지위신청 또는 비호신청 문제에 관한 결론*, 1983년 10월 20일, No. 30 (XXXIV) –1983, para. (d), 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c6118.html>.

- 46 UNHCR ExCom, *난민과 비호신청인의 구금에 관한 결론*, 위의 미주 23번, para. (b).
- 47 예를 들어, UNHCR ExCom 결론 No. 58 (XL) – 1989, *기존 보호국 국외로 비정규적 방법으로 이동하는 난민 및 비호 신청자 문제*,  
참조: <http://www.unhcr.org/3ae68c4380.html>.  
또한, UNHCR 세계 협의 요약 결론: 1951년 협약 제31조, 위의 미주 25번 참조.
- 48 UNHCR과 인권고등판무관실(OHCHR), *비호신청인, 난민, 이주민, 무국적자 구금 대안에 관한 글로벌 라운드테이블: 요약 결론*, 2011년 5월 (글로벌 라운드테이블 요약 결론) para 6,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e315b882.html>.  
또한, UNHCR, *무국적자에 관한 지침 제2권: 무국적자 심사 절차*, 2012년 4월 5일, HCR/GS/12/02,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/417dafb52.html>.
- 49 UNHCR ExCom, *난민과 비호신청인의 구금에 관한 결론*, 위의 미주 23번, para. (b).
- 50 국가 안보의 의미에 대해서는, 유엔 인권위원회, *시민적 정치적 권리에 관한 국제 규약에서 제한과 수정적용 조항에 대한 시라큐사 원칙*, 1984년 9월 28일, E/CN.4/1985/4, 29–32절,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4672bc122.html>.
- 51 예를 들면, *A and others v. the United Kingdom*, (2009), ECtHR, App. No.3455/05,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499d4a1b2.html>.
- 52 *Bozano v. France*, 위의 미주 31번  
참조: *Shamsa v. Poland*, (2003), ECtHR, App. Nos. 45355/99 와 45357/99,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402b584e4.html>;  
*Gonzalez v. Spain*, (2008), ECtHR, App. No. 30643/04,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e31e42.html>,  
그리고 *Amuur v. France*, 위의 미주 9번 참조.
- 53 1951년 협약 제31조: 제18(1)조, *유럽연합 이사회지침 2005/85/EC*, 2005년 12월 1일자, 회원국 내 난민 지위 부여와 철회 절차의 최소기준,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4394203c4.html>.
- 54 WGAD *인권이사회 제7차 회의 보고서*, A/HRC/7/4/, 2008년 1월 10일, para. 53: “불법입국의 범죄화는 불법 이민을 통제 및 규제하는 합법적인 국가의 이익을 넘어서며 불필요한[따라서 자의적인] 구금으로 이어진다.”  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0eb02.html>.

- 55 ACHR 제5(3)조.; ACHPR 제7(2)조; CFREU 제5(3)조.
- 56 *Lokpo and Touré v. Hungary*, 위의 미주 29번 참조: *R.U. v. Greece*, (2011), ECtHR, App. No. 2237/08, para. 94,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f2aafc42.html>.  
또한, *S.D. v. Greece*, (2009), ECtHR, App. No. 53541/07, para. 62,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a37735f2.html>.  
ECtHR은 추방 목적의 구금에 비호 신청에 최종 결정이 나온 이후에만 할 수 있다고 주장한다.  
또한, UNHCR, *Alaa Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary* 사례의 유엔 난민고등판무관실 제출서, 2012년 3월 30일, App. No. 13058/11,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f75d5212.html>;  
유엔 난민고등판무관, *Said v. Hungary* 사례의 유엔 난민고등판무관실 제출서, 2012년 3월 30일, App. No. 13457/11,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f75d5e72.html>.
- 57 *Vasileva v. Denmark*, (2003), ECtHR, App. No. 52792/99, para. 37,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d4ae62.html> 및  
*Lokpo and Touré v. Hungary*, 위의 미주 29번.
- 58 *C v. Australia*, 위의 미주 38번, para. 8.2.
- 59 예를 들어, *Sahin v. Canada*, (시민권 및 이민부 장관) [1995]1 FC 214,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6e610.html>.  
또한, WGAD, *의견서 No. 45/2006*, UN Doc. A/HRC/7/4/Add.1, 2008년 1월 16일, para. 25,  
참조: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/7session/reports.htm> 및  
WGAD, *이민자와 비호신청자 관련 상황에 대한 법적 의견*, UN Doc.E/CN.4/1999/63, para. 69:  
“행정적 구류의 대안책으로 외국인이 해택을 볼 수 있는 가능성.”  
참조: [http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc\\_id=1520](http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=1520) 및  
WGAD, *제13차 인권이사회 보고서*, A/HRC/13/30, 2010년 1월 15일, para. 65,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0fa62.html>.
- 60 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 2항.
- 61 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 20항.

- 62 다른 권리는 다음을 포함할 수 있다: 사생활의 권리(UDHR 제12조; ICCPR 제17(1)조; CRC 제16(1)조; ACHR 제11조; ADRDM 제5조; ECHR 제8조; CFREU 제7조), 가족 생활에 관한 권리(UDHR 제12조와 16(3)조; ICCPR 제23(1)조; ICESCR 제10(1)조; 1951년 협약 제12(2)조와 난민 및 무국적자의 지위에 관한 유엔 전권대사 회의 권고안 B, *난민 및 무국적자의 지위에 관한 국제연합 전권대사 회의 최종문서*, 1951년 7월 25일, A/CONF.2/108/Rev.1, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40a8a7394.html>; ACHPR 제18조; ACHR 제17(1)조; ADPDM 제6조; ECHR 제2조와 8조; CFREU 제9조), 비인간적이고 모멸적인 처우 금지(ICCPR 제7조; CAT 제1조; ECHR 제3조; ADRDM 제25조; CFREU 제4조; ACHR 제5조; ACHPR 제5조).
- 63 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 31항.
- 64 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 19항.
- 65 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 21항.
- 66 에드워즈, *기본 바로 잡기: 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 “구금 대안”*, 위의 미주 4번, 1페이지.
- 67 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 21항.
- 68 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 21항.
- 69 에드워즈, *기본 바로 잡기: 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 “구금 대안”*, 위의 미주 4번; *국제구금연맹, 대안은 있다, 불필요한 이민 구금 예방 핸드북*, 2011, 참조: <http://idcoalition.org/cap/handbook/>.
- 70 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 24항.
- 71 1951년 난민협약 제3조; UDHR 제2조; ICCPR 제2조; CESCRC 제2(2)조; CRC 제2조; CMW 제7조와 CRPD 제5조 뿐만 아니라 지역 조약에서는 ADRDM 제2조; ACHR 제24조; ECHR 제14조; CFREU 제21조와 ACHPR 제2조와 3조.
- 72 어떠한 수정 적용도 차별적 근거를 바탕으로 이루어질 수 없다: ICCPR 제4조, 유사한 조항을 ECHR 제15조와 ACHR 제27조에서 찾을 수 있다. 또한 1951년 협약 제8조 참조.

- 73 CERD, 일반 권고 No. 30: *타국민에 대한 차별*, UN Doc. A/59/18, 2004년 1월 10일, para. 19: CERD 위원회는 특히 타국민의 안전을, 특히 자의적 구금 상황에서, 존중하고 난민과 비호신청자 센터의 환경이 국제 기준을 충족하도록 보장할 것을 국가에 촉구했다.  
참조: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/e3980a673769e229c1256f8d0057cd3d>.
- 74 예를 들어, 국외추방절차에서 국민은 자국 내 거주권리가 있으며 추방될 수 없다는 점에서 국민과 타국민 간에 정당화되는 구분이 있을 수 있다: *Moustaquim v. Belgium* (1991) 13 EHRR 802,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html>.  
또한, *Agee v. UK* (1976) 7 DR 164 (유럽 인권위원회 판결),  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721af792.html>.
- 75 *A v. Australia*, 위의 미주 35번, para. 9.2; *Mukong v. Cameroon*, HRC Comm.No. 458/1991, 1994년 7월 21일, para. 9.8,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae9acc1d.html>.
- 76 *A v. Australia*, 위의 미주 35번, para. 9.4; WGAD, *제13차 인권이사회 보고서*, 위의 미주 59번, para. 61; WGAD, *제56차 인권위원회 보고서*, E/CN.4/2000/4, 1999년 12월 28일, Annex II, Deliberation No. 5, Principle 7,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e10612.html>.  
또한 *Massoud v. Malta*, 위의 미주 34번 참조.
- 77 WGAD *제13차 인권이사회 보고서*, 위의 미주 59번, para. 62. 또한, UNHCR, *무국적에 관한 지침 제3권: 국가 내에서 무국적자의 지위*, 2012년 7월 17일, HCR/GS/12/03,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5005520f2.html>.
- 78 ICCPR 제9(2)조; ACHR 제7(4)조; ECHR 제 5(2)조와 ACHPR 제6조.
- 79 추가로, WGAD, *제56차 인권위원회 보고서*, E/CN.4/2000/4, 28, 1999년 12월 28일, Annex II, Deliberation No. 5,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3b00f25a6.pdf>.
- 80 1951년 협약 제16(2)조.
- 81 *A v. Australia*, 위의 미주 35번 및 *C v. Australia*, 위의 미주 38번.
- 82 ICCPR 제9(4)조; ACHR 제7(6)조; ECHR 제5(4)조; ADRDM 제25조 3항; ACHR 제7(6)조; ACHPR 제6조와 제7조 함께 읽기; ECHR 제5조. 예를 들어, ICCPR 제2(3)조; ACHR 제25조; ECHR 제13조.

- 83 UNHCR ExCom 상임위원회 회의록, *비호신청인과 난민의 구금: 프레임워크, 문제와 권장 사례*, 1999년 6월, EC/49/SC/CRP.13, 그림 2,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/471dfaf33b5.pdf>.
- 84 UNHCR ExCom, *난민과 비호신청자의 구금에 대한 결론*, 위의 미주 23번, para. (c) 참조, 또한, UNHCR 세계 협약: 1951년 협약 제31조에 관한 요약 결론, 위의 미주 25번 참조; 그리고 *I.M. v. France*, ECtHR, App. No. 9152/09, 2012년 2월 2일,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f2932442.html>.
- 85 UNHCR ExCom 결론, No. 85 (XLIX) – 1998,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c6e30.html>.  
또한, WGAD, *제56차 인권위원회 보고서*, E/CN.4/2000/4, 1999년 12월 28일, Annex II, Deliberation No. 5; WGAD, *제55차 인권위원회 보고서*, E/CN.4/1999/63, 1998년 12월 18일, paras. 69 와 70, 원칙 3, 6, 7, 8, 9, 10번 참조.
- 86 추가 정보는 UNHCR, 연령, 성별, 다양성의 주류화, 2010년 5월 31일, EC/61/SC/CRP.14,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cc96e1d2.html>.
- 87 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey* (No.2), (2010), ECtHR, App. No. 50213/08,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c5149cf2.html>, 경찰청 지하에 3개월간 난민을 구금한 사례를 ECHR 제3조 위반으로 판결.
- 88 다수의 인권 조항이 구체적으로 구금 조건과 관련이 있다. 예를 들면, ICCPR 제7조(고문 및 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 금지), 10조(인간적인 구금 조건에 대한 권리), 17조(가족생활과 사생활에 관한 권리)가 그렇다. 또한, UN *모든 형태의 구금 또는 수감 중인 모든 사람의 보호에 관한 원칙집*, 1988년 12월 9일 총회결의안 43/173,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f219c.html>;  
*수감자 처우에 관한 최소한의 UN 기준 원칙*, 1955,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html>;  
*자유를 박탈당한 소녀의 보호에 관한 유엔규칙*, 1990, A/RES/45/113, 1990년 12월 14일,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f18628.html>.
- 89 미주인권위원회, *이주민의 인권, 국제 기준과 EU의 송환 지침*, 결의안 03/08, 2008년 7월 25일, 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/488ed6522.html>;  
*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 위의 미주 87번.
- 90 WGAD, *제7차 인권이사회 보고서*, 위의 미주 54번.

- 91 *Muskhadzhiyeva and others v. Belgium*, (2010), ECtHR, App. No. 41442/07,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd55f202.html>, 무엇보다도, 성인을 위해 설계한  
임시 시설에서의 아동 구금은 ECHR 제3조를 위반한 비인도적인 또는 굴욕적 처우에 준할 뿐  
아니라 또한 그 구금을 비합법적으로 만들었다고 간주함.
- 92 UN, *여성 수감자의 처우와 여성 범죄자에 대한 비구금형 방안*(방콕 규칙), A/C.3/65/L.5,  
2010년 10월 6일, 제42번 규칙,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dcbb0ae2.html>.
- 93 방콕 규칙, 제48번 규칙, 출처 상동.
- 94 1951년 협약 제22조; UDHR 제26조; ICESCR 제13조와 14조; CRC 제28조; CEDAW 제10조.
- 95 UN 총회, *범죄와 권력남용의 피해자들을 위한 기본 정의 원칙 선언*, 1985년 11월 29일,  
A/RES/40/43,  
참조: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>.
- 96 UNHCR ExCom, *난민 여성과 국제적 보호에 관한 결론*, No. 39 (XXXVI) – 1985,  
참조: <http://www.unhcr.org/3ae68c43a8.html> 및  
UNHCR ExCom, *위험에 처한 여성과 소녀들에 관한 결론*, No. 105 (LVII) – 2005,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45339d922.html>.
- 97 유럽평의회, *고문 예방 기준에 관한 위원회*, 2010년 12월,  
참조: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf>.
- 98 UN, *기업과 인권에 관한 지침 원칙*, A/HRC/17/31, 2011년 3월 21일, para. 5; 글로벌  
라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, para. 14 참조.
- 99 RC 제7(1)조 및 ICCPR 제24(2)조. 또한, UNHCR ExCom, *난민 아동에 관한 결론*, No. 47  
(XXXVIII) – 1987, para. (f) 와 (g),  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c432c.html>;  
UN 인권이사회, *아동 관리에 관한 결의안*, 2012년 3월 20일, A/HRC/19/L.31, paras. 16(c)와  
29–31,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e10f42.html>;  
UN 인권이사회, *출생 등록과 모든 곳에서 법 앞에서 사람으로 인정받을 모든 사람의 관리에  
관한 조치 결의안*, 2012년 3월 15일, A/HRC/19/L.24,  
참조: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/19/L.24](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/19/L.24).
- 100 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 10항.
- 101 예수회 난민서비스 – 유럽 (JRS-E), *구금이 야기하는 취약성*, 2010년 6월,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ec269f62.html>.

- 102 본 지침상, 아동은 “18세 아래 연령의 사람”으로 정의한다. 유엔 아동권리협약(CRC) 제1조, 1990. 또한, *자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 유엔규칙*, 위의 미주 88번도 참조.
- 103 UNHCR, *아동의 최선의 이익 결정 - 보호와 배려 정보 서식*, 2008년 6월,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49103ece2.html>.  
 UNHCR, *아동의 최선의 이익 결정에 관한 지침*, 2008년 5월, para.20,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.  
 UNHCR, *UNHCR BID 지침 실행 필드 핸드북*, 2011년 11월,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e4a57d02.html>.  
 UNHCR, *국제적 보호 지침 제8번: 1951년 협약 제1(A)2와 1(F)조 및/혹은 난민의 지위에 관한 1967년 의정서 하에서 아동 비호 신청*, 2009년 12월 22일, HCR/GIP/09/08 (UNHCR 아동 비호 신청에 관한 국제적 보호 지침) para. 5,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b214f6d2.html>.  
 CRC 일반 논평 No. 6: *출신국 밖에 있는 동반자가 없는 아동과 동반자와 떨어진 아동에 대한 처우*, 2005년 9월 1일, CRC/GC/2005/6  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>.
- 104 *Muskhadzhiyeva and others v. Belgium*, 위의 미주 91번 참조.
- 105 UNHCR ExCom 결론 No. 107 (LVIII) – 2007, 위험에 처한 아동, para. G(i),  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>.  
 UNHCR 아동 비호 신청에 관한 국제적 보호 지침, 위의 미주 103번. 또한 국제구급연맹, *포로의 유년기: 이주 구급의 영향을 받는 난민, 비호신청, 및 비정규 이주 아동의 권리와 자유 보장을 위한 새로운 모형 도입*, 2012,  
 참조: <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2012/03/Captured-Childhood-FINAL-June-2012.pdf>;  
 IDC, *아동에게 맞춘 공동체 평가와 거주 알선 모형*,  
 참조: <http://idcoalition.org/ccap-5step-model/>.
- 106 *Popov v. France*, (2012), ECtHR, App. No. 39472/07 및 39474/07,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f1990b22.html>.
- 107 출처 상동.
- 108 아동의 수용 (reception) 환경에 대해서는, UNHCR, *난민아동: 보호와 배려 지침*, 1994, para. 92,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>. WGAD, *제13차 인권이사회 보고서*, 위의 미주 59번, para.60: “구급 대안의 가용성을 고려하면, 동반자가 없는 미성년자의 구급에서는, 구급이 오직 마지막 수단으로만 사용될 수 있다고 규정하는 [CRC]의 제37(b)조, 2항의 요건을 준수할 상황을 생각하기 어렵다.” *Mitunga v. Belgium*, (2006), ECtHR, App. No. 13178/03, para. 103,  
 참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>.

- 109 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, para. 7. UNHCR, *동반자가 없는 비호신청 아동에 대한 정책과 절차 지침*, 1997년 2월,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>.  
UNHCR 아동비호신청에 관한 국제적 보호 지침, 위의 미주 103번.
- 110 UNHCR, *동반자가 없는 비호신청 아동에 대한 정책과 절차 지침*, 출처상동.
- 111 아동의 언어와 문화를 잘 알고 있는 성인이 있는 것 또한, 낯선 환경에서 혼자 있는 것에 대한 스트레스와 정신적 외상을 완화시킬 수 있다.
- 112 CRC 일반 논평 No. 6: *출신국 밖에 있는 동반자가 없는 아동과 동반자와 떨어진 아동에 대한 처우*, 위의 미주 103번, para. 61 참조.
- 113 위의 미주 92번 방콕 규칙도 참조.
- 114 예를 들면, 인신매매로 해당국에 들어온 여성의 존엄하게 살 권리를 보호하기 위한 특별 조치를 마련할 필요가 있다.
- 115 방콕 규칙, 제5번 규칙, 위의 미주 92번.
- 116 방콕 규칙, 제19번 규칙, 위의 미주 92번.
- 117 방콕 규칙, 제33(1)번 규칙, 위의 미주 92번.
- 118 방콕 규칙, 제25(1)번 규칙, 위의 미주 92번.
- 119 방콕 규칙, 제25(2)번 규칙, 위의 미주 92번.
- 120 OHCHR, *인권과 인신매매에 관한 권장 원칙과 지침*, E/2002/68/Add. 1,  
참조: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>.
- 121 *국제장애인권리협약 (ICRPD)*, 2008, 제14조.
- 122 UNHCR ExCom, *장애인 난민과 UNHCR의 보호와 원조를 받는 기타 장애인에 관한 결론*, No. 110 (LXI) – 2010, paras. (c), (f), (h), (j),  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cbeaf8c2.html>.
- 123 ExCom 결론, *출처 상동*, 전문 para. 3에서 인용한 어구.
- 124 ICRPD 제18(1)(b)조.
- 125 예를 들면, *유럽연합 유럽연합이사회, 이사회지침 제17(1)조, 2003/9/EC, 2003년 1월 27일, 회원국 내 비호신청인 수용 (reception) 의 최소 기준 확립*,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcfda14.html>.

- 126 성적 취향과 성적체성과 관련한 국제인권법 적용에 관한 욕야카르타 원칙, 2006, 제9원칙: 구금 중 인도주의적 처우에 관한 권리,  
참조: <http://www.yogyakartaprinciples.org/index.html>.
- 127 OHCHR, *인권 감시에 관한 훈련 매뉴얼*, 전문 훈련 시리즈 제7권, 2001의 Chapter V, (pp. 87-93),  
참조: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>;  
OHCHR, *이스탄불 의정서, 고문 기타 잔혹한, 비인도적 또는 굴욕적 처우나 형벌에 대한 효과적 조사와 기록 매뉴얼*, 전문 훈련 시리즈 제8권, 2001,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4638aca62.html>;  
고문방지협회, *구금 장소의 감시: 실용 지침*, 2004,  
참조: <http://www.apt.ch>.
- 128 관련 조약 조항으로는 UNHCR 규약 제8절과 더불어, 국가가 UNHCR의 국제적 보호 임무 실행에 협조할 의무를 명시한 1951년 협약 제35조와 36조 및 1967년 의정서 제2조; ACHPR 제45조; 유럽연합, *이사회지침, 2004년 4월 29일, 2004/83/EC, 제3국 국민 혹은 무국적자의 난민 또는 기타 국제적 보호를 필요로 하는 자로서의 자격 확인과 지위 및 보호 제공의 내용에 관한 최소 기준*, 제35조,  
참조: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4157e75e4.pdf>.
- 129 감시와 조사 기능을 담당하는 기구는, *고문방지협약 선택 의정서*, 2002 (OPCAT)에 따라 설립된 고문 방지와 국가적 방지 체계에 관한 소위원회와 같이 국제적, 지역적, 국가적으로 다양하게 존재한다. 국가 체계에는 국가적 방지 체계, 국가인권기관, 옴부즈맨, 및/혹은 NGO가 포함될 수 있다.
- 130 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 25항.
- 131 방콕 규칙, 제25(3)번 규칙, 위의 미주 92번.
- 132 1951년 협약 제27조, 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, para. 24.
- 133 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 22항.
- 134 가족과 개인 생활에 관한 권리에 대해서는 위의 미주 62번 참조.
- 135 에드워즈, *기본 바로 잡기: 인간의 자유와 안전에 대한 권리와 "구금 대안"*, 위의 미주 4번 참조, 1페이지.
- 136 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 29항.

- 137 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 30항.
- 138 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 31항.
- 139 글로벌 라운드테이블 요약 결론, 위의 미주 48번, 14항.

## 유용한 웹사이트



본 지침의 전자 문서 주소:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/50348953b8.html>



구금에 관한 Refworld 특별 기고문:

<http://www.unhcr.org/refworld/detention.html>



UNHCR 전문가 회의 요약 결론집:

난민과 무국적 협약 기념, 2010–2011:

<http://www.unhcr.org/4fe31cff9.html>



UNHCR 홈페이지:

<http://www.unhcr.org>





서울특별시 중구 무교동길 41  
(을지로1가 16)  
금세기빌딩 7층  
유엔난민기구

[www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)  
[www.unhcr.or.kr](http://www.unhcr.or.kr)