

발간등록번호

11-1620000-000207-01

# 출입국분야 인권교육 교재





## <목 차>

제1장 서론 .....	1
1. 이 교재의 집필방향 .....	1
2. 이 교재의 집필방법 .....	2
3. 이 교재의 활용방안 .....	3
4. 용어의 정리 .....	4
제2장 (인권의 개념) .....	7
1. 인권이란 무엇인가? .....	8
2. 인권의 보편성 .....	10
제3장 (외국인의 법적 지위) .....	19
1. 평등권과 비차별 .....	19
2. 국제법상 외국인의 지위 .....	27
3. 국내법상 외국인의 지위 .....	31
4. 이주여성의 보호 .....	41
제4장 (각국의 이민정책 및 퇴거관련법) .....	51
1. 미국 .....	52
2. 영국 .....	56
3. 프랑스 .....	59
4. 호주 .....	63
제5장 (외국인의 입국과 인권) .....	71
1. 입국허가 및 금지 .....	72
2. 난민의 입국 .....	78
3. 외국의 난민인정사례 .....	83
4. 난민지위신청 .....	89

<b>제6장 (외국인 단속과 인권)</b> .....	<b>93</b>
1. 외국인 단속의 법적 근거 .....	93
2. 외국인 보호와 이의신청 .....	122
<b>제7장 (외국인 보호와 인권)</b> .....	<b>127</b>
1. 외국인 보호의 개념 .....	127
2. 보호외국인의 지위 .....	128
3. 강제력 행사 .....	134
4. 보호 기간 중의 청원 및 난민지위신청 .....	137
5. 보호기간을 넘은 보호는 위법 .....	138
6. 법적 근거가 없는 이송처분 .....	139
7. 보호 기간 중의 생활 .....	140
8. 피보호자의 국적 .....	145
9. 보호의 일시해제 .....	145
10. 여성의 보호 .....	147
<b>제8장 (외국인의 출국과 인권)</b> .....	<b>149</b>
1. 강제퇴거 .....	150
2. 강제퇴거명령에 대한 불복절차 .....	155
3. 형사절차 및 기타 .....	155
4. 미국법상 강제퇴거절차 .....	157
5. 이주노동자협약상의 이주노동자의 퇴거절차 .....	158
<b>제9장 교재를 개발하며</b> .....	<b>161</b>

## <표목차>

<표 3-1> 연도별 출입국자 현황 .....	31
<표 3-2> 자격별 체류외국인 현황 .....	33
<표 5-1> 난민신청인들의 입국 시 체류자격 .....	90
<표 5-2> 난민신청인들의 한국체류기간 .....	90
<표 7-1> 미등록 외국인들이 단속을 당한 장소 .....	96
<표 7-2> 거주지에서의 단속 방법 .....	102
<표 7-3> 일하는 곳에서의 단속 방법 .....	103
<표 7-4> 문서제기 시기 .....	105
<표 7-5> 단속반원들의 행동 .....	106
<표 7-6> 신분증 제시 시기 .....	107
<표 7-7> 단속이후의 의사소통 정도 .....	115
<표 7-8> 관공서에서의 단속방법 .....	118
<표 8-1> 보호소에 수용되는 동안 자신의 권리에 대하여 안내를 받았는지 여부 .....	132
<표 8-2> 미등록 외국인들이 한국에 체류하는 동안 입은 피해의 형태 .....	146
<표 9-1> 출입국관리법위반자 처리현황(연도별, 조치별) .....	150
<표 9-2> 한국에 남아있는 가족 .....	151

## <그림목차>

<그림 3-1> 연도별 출입국자 현황 .....	33
<그림 9-1> 출입국관리법위반자 추이(연도별) .....	151



# 제1장 서론

## 1. 이 교재의 집필방향

이 교재는 주로 외국인의 입국, 체류, 출국 등의 업무에 종사하는 공무원들의 인권의식을 함양할 수 있는 실효성 있는 인권교육을 위하여 만들어졌다. 단순히 기존의 출입국관리법령을 해석하여 업무지침으로 삼기보다는 현행의 헌법, 인권조약, 출입국관리법령 등에 바탕을 두면서도 좀 더 출입국단속과정에서 인권을 존중하는 업무집행방향은 무엇인가에 초점을 두었다.

이를 위하여 다음과 같은 점에 유의하였다. 첫째, 인권은 국가가 부여하는 것이 아니라 인간이라는 이유만으로 인정되어야 하는 보편성을 가지는 것임을 명확히 하였다. 둘째, 외국인의 입국, 체류, 강제퇴거 과정에서 겪을 수 있는 인권침해 등의 문제에 대하여 국제법, 특히 인권에 관한 조약 및 국제관습법에 기초하여 기준을 제시하려고 하였다. 셋째, 국내체류외국인에 대한 단속 및 강제퇴거 등과 관련하여 국가인권위원회의 견해 등을 많이 참고하였다. 미등록 외국인의 단속과정의 인권보호에 관한 근거법령으로는 출입국관리법 및 동법시행령, 출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호준칙(법무부훈령 제687호) 등이 존재하지만 국가인권위원회의 각종 결정, 권고 등은 미등록 외국인의 단속과정에서 생길 수 있는 인권문제에 대하여 가장 적절한 지침을 제공하고 있는 것으로 보인다. 넷째, 현재 우리나라가 가입하지 아니한 조약이라도 해석상 지침을 줄 수 있다고 판단되면 그 내용을 소개하였다. 이주노동자권리협약이 대표적이다. 다섯째, 현재의 출입국관리법령에 미비한 점이 많고 그나마도 제대로 지켜지지 않고 있다는 비판이 적지 않으므로 출입국관련공무원으로부터 단속을 당한 경험이 있는 미등록 외국인들이 현행의 업무집행관행에 대하여 가지는 견해를 반영하려고 노력하였다.

## 2. 이 교재의 집필방법

법무부의 통계에 의하면 2008년 한 해에만 약 12,000,000명 이상의 국민이 외국으로 출국하였으며, 약 6,8000,000명 이상의 외국인이 입국하였다. 대한민국 국민이 다양한 자격이나 목적으로 출국하듯이 이들 외국인들도 다양한 자격과 목적을 가지고 대한민국을 방문하고 있다. 대한민국을 방문하는 대부분의 외국인들은 정해진 목적 또는 기간 동안 법에 충실하게 체류한 후에 출국하게 되며, 이러한 경우에 특별한 문제는 발생하지 않게 된다. 그러나 대한민국에 입국한 외국인들이 체류조건을 지키지 않거나 체류기간을 넘기는 등의 이유로 미등록 체류자로 되는 경우도 적지 않게 발생하고 있다. 이 경우에 한국정부는 출국명령을 하거나 강제퇴거명령을 내릴 수 있다.

한국을 방문하는 외국인이 적지 않은 상황에서 국내 체류 외국인에 대한 장기적인 정책의 수립, 그들에 대한 실효적인 법집행은 물론 중요하다. 그러나 이에 못지않은 중요한 원칙 중의 하나가 인권존중의 이념이다. 인권존중의 이념은 어떤 경우에는 헌법이나 기타 법률 또는 조약 등에 다소 포괄적이고 추상적인 내용으로 규정되어 있는 경우도 있고, 어떤 경우에는 구체적으로 권리 또는 관련 공무원 등이 지켜야 할 의무 등으로 규정되어 있는 경우도 있다. 그러나 헌법, 법률 또는 인권조약에 포함되어 있는 인권관련 규정들이 다소 포괄적이고 추상적이라고 하여 그 효력에 의문이 제기되어서는 안 된다. 행정부의 명령, 규칙 등은 대체로 구체적인 내용을 담고 있는 경우가 많은데, 실무가들은 이러한 명령, 규칙 등을 따르기만 하면 합법적이라고 생각하는 경향이 있음을 부인할 수 없다. 그러나 이러한 행정부의 명령, 규칙 등도 상위의 헌법, 법률이나 대한민국이 가입한 인권조약의 규정에서 벗어날 수 없다.

이 교재는 출입국관리공무원들의 교육을 위하여 만들어진 것이다. 그러나 단순히 기존의 출입국관련법령을 나열하기보다는 기존의 출입국관련법령에 기초를 두면서도 인권존중의 이념에 바탕을 둔 올바른 출입국관련법령의 집행은 어떠한 것이어야 하는지 또는 어떠한 방향으로 나아가야 하는지에 중점을 두고 있다.

본 교재를 개발함에 있어서 먼저 대한민국에 체류하고 있는 외국인들이 겪는



애로는 무엇인지를 관련 자료 및 면접을 통하여 이해하고, 나아가 출입국관련 종사자들이 겪는 어려움과 애로를 관련 자료 및 면담을 통하여 확인하고자 하였다. 그러나 집필자의 노력에도 불구하고 출입국관련공무원들을 직접적으로 면담하는데 어려움을 겪었다. 따라서 이 교재가 출입국관련공무원들의 의견을 반영하지 못한 한계를 가질 수밖에 없다. 집필자는 오랜 기간 동안 이주노동자들을 지원해 온 인권단체의 관계자들을 면담하여 이주노동자들이 처한 현실, 출입국관리법령의 문제점, 그 실제적인 집행상에서 발생하는 인권침해의 실태 등을 자세하게 들을 수 있었다. 또 이들의 도움으로 몇몇 미등록 외국인을 면담하여 의견을 들을 수 있었다. 직접적으로 출입국관리법에 따라 단속을 당한 경험이 있는 미등록 외국인을 면담하는 것이 이 교재의 현실감을 높이는데 중요하지만 보호소 등에 수용되어 있는 이들을 면담하지는 못하였다. 관련기관의 허가를 얻지 못하였기 때문이다. 그러므로 출입국관련 단속업무 및 보호과정상의 문제점 등은 기존에 조사되어 있는 자료에 의지하였다. 그 중에서도 국가인권위원회가 발간한 외국인보호 및 교정시설 방문조사 결과보고서 등은 특히 도움이 되었다.

### 3. 이 교재의 활용방안

이 교재는 다양한 방법으로 사용할 수 있도록 만들어 졌다. 출입국관련 공무원들이 업무참고용으로 사용할 수도 있고, 전문강사가 강의용으로 사용할 수도 있을 것이다. 다음과 같은 점에 유의하면 교육 및 강의효과를 높일 수 있을 것이다. 첫째, 매 장의 앞에 제시된 학습목표를 먼저 살펴봄으로써 그 장에서 배워야 할 내용을 이해한다. 둘째, 본문에 들어가기 전에 생각해 볼 문제를 읽어 봄으로써 현재 쟁점이 되는 이슈가 무엇인지 안다. 본문의 내용에 들어가기 전에 생각해볼 문제를 가지고 미리 토론을 유도하는 것도 좋은 방법이다. 셋째, 본문에서는 각각의 쟁점에 대하여 설명을 전개하고 있으므로 이를 바탕으로 강의나 토론을 전개한다. 강의나 토론에 대한 자료를 제공할 목적으로 각종의 조사통계나 판례, 신문기사를 자료로 제시하였다. 넷째, 학습정리 및 문제해결에서는 본문에서 논의된 내용을 요약하고, 생각해볼 문제에서 제시된 쟁점에 대한 해답을 볼 수 있다.

#### 4. 용어의 정리

헌법 제6조 2항은 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 따라 그 지위가 보장된다고 규정하고 있지만 외국인에 대한 정의는 하지 않고 있다. 이에 반하여 출입국관리법 제2조는 대한민국의 국적을 가진 사람을 “국민”, 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람을 “외국인”이라고 정의하고 있다. 그러므로 출입국관리법에서 말하는 외국인의 개념은 다른 나라의 국적을 가진 사람과 어느 나라의 국적도 가지지 못한 사람, 즉 무국적자를 포함하는 넓은 개념이다. 이 책에서도 외국인은 이와 같은 개념으로 사용한다. 사실 외국인이라는 용어 자체에 대한민국 국민이 누리는 권리를 누릴 수 없다는 의미가 내포되어 있으므로 차별적인 용어 선택이라는 비판을 받을 여지가 없지 않으나 외국인이라는 용어자체가 차별적인 것은 아니므로 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람을 가리키는 용어로 외국인이라는 용어를 사용하기로 한다. 외국인 또는 노동자라는 용어 앞에 불법체류라는 말을 추가하여 “불법체류 외국인” 또는 “불법체류 노동자”라고 표현하는 경우가 있다. 입국서류를 위조하여 입국한 외국인 또는 합법적으로 입국하였으나 체류기간을 넘겨 체류하는 외국인 등을 가리키기 위하여 사용되는 예를 볼 수 있다. 이 용어에는 외국인이 국내에 체류하는 것 자체가 불법이라는 의미를 담고 있다. 그러나 외국인이 국내에 체류할 자격이 있는지 여부는 개별적으로 판단되어야 할 문제이다. 국가가 외국인의 입국을 허용할 것인지 여부에 대하여 재량권을 가진다고 하여도 일정한 경우에는 입국불허자체가 인권침해에 해당할 수 있으며, 입국서류가 위조되거나 체류기간을 넘긴 경우에도 강제퇴거가 허용되지 않는 경우가 있다. 예를 들어 가족이 국내에 합법적으로 체류하고 있는 경우 등 일정한 사정이 있는 경우에 외국인의 입국을 무조건 거부하는 것은 그 외국인의 인권을 침해하므로 허용될 수 없다. 그리고 외국인이 입국서류를 위조하여 입국하였거나 체류기간을 넘겼다고 하더라도 난민의 지위가 인정되는 경우에는 대한민국이 가입한 난민협약에 따라 그 외국인을 강제 퇴거하는 것이 허용되지 않으므로 그 난민의 국내체류를 불법이라고 볼 수 없다. 그러므로 체류기간 등을 넘긴 외국인을 가리키는 일반적인 용어로 불법체류 외국인 또는 불법체류 노동자

라고 표현하는 것은 바람직하지 않다. 그러므로 이 책에서는 자료를 인용하는 경우를 제외하고는 출입국관리법상 유효한 서류없이 국내에 체류하는 외국인을 가리키는 용어로 “미등록 외국인”이라는 말을 사용하기로 한다. 국내에 체류하는 외국인도 그 체류형태가 다양하다(출입국관리법시행령 별표 1 참조). 예를 들어 대한민국 국민과 결혼하여 입국한 외국인, 유학을 목적으로 입국한 외국인, 취업을 목적으로 입국한 외국인 등 입국목적에 따라 체류형태를 분류할 수 있다. 그러나 각각의 체류형태에 따라 이를 가리키는 용어를 따로 사용하는 것은 그다지 효율적이지 않다. 다만, 국내법상 유효한 체류자격을 가지고 있는지를 불문하고 취업을 목적으로 국내에 체류중인 외국인을 “이주노동자”, 이주노동자 중에서도 국내법상 유효한 체류자격을 가지고 있는 외국인을 “등록이주노동자”, 입국당시의 입국 목적을 불문하고 취업을 목적으로 국내에 체류하고 있으나 체류기간의 경과 등으로 유효한 체류자격을 갖지 못한 노동자를 “미등록 이주노동자”, 대한민국 국민과 결혼하여 입국하였으나 아직 대한민국의 국적을 취득하지 못한 외국인을 “결혼이민자” 등으로 필요에 따라 지칭하기로 한다. 외국인들의 입, 출국은 매년 지속적으로 증가하고 있으며, 외국인근로자와 결혼이민자의 수도 적지 않다.



## 제2장 (인권의 개념)

### <학습목표>

1. 권리와 인권의 개념을 구분할 수 있다.
2. 한 국가의 인권문제에 대한 국제사회의 개입여부에 대해 설명할 수 있다.
3. 인권문제에 대한 국제사회 개입의 한계를 설명할 수 있다.
4. 국제기준에 따른 인권보장의 필요성을 설명할 수 있다.



\* 사람이 계약을 체결하게 되면 계약상 일정한 권리를 가지게 된다. 예를 들어 매매계약을 체결하면 대금청구권이나 소유권이전청구권 등 그에 따른 권리를 가지게 되고, 상대방이 계약을 이행하지 않게 되면 손해배상 등 청구권을 가지게 된다. 그 외에도 사람은 행복추구권, 고문을 받지 아니할 권리, 평등권 등을 가진다. 매매계약으로 인하여 가지는 권리와 고문을 받지 아니할 권리에는 차이가 있는가? 권리와 인권은 어떻게 다른가?

\* A국에서는 독재정권에 의하여 반대파에 대한 고문, 학살 등 인권침해 행위가 광범위하게 벌어지고 있다. 그리하여 유엔 안전보장이사회에서는 이러한 인권침해행위에 대하여 규탄하면서 그 시정을 구하는 결의를 채택하였다. 이와는 별도로 우리나라도 이와 같은 인권침해행위에 대하여 항의하는 성명을 발표하였다. 이에 대하여 A국은 내정간섭이라면서 반발하고 있다. 국제사회의 이와 같은 결의나 성명이 내정간섭에 해당하는가?

\* 우리나라가 가입한 인권조약의 조약기구나 국제사회가 우리나라의 인권보장수준이 국제수준에 미치지 못한다는 지적을 하면서 시정을 요구하는 경우, 예를 들어 대체복무제도를 신설하도록 요구하거나 국가보안법의 특정조항을 개폐하도록 요구하는 경우에 우리나라가 이에 따라야 하는가? 아니면 이러한 요구가 내정간섭에 해당하는가?

## 1. 인권이란 무엇인가?

‘권리’는 법률용어로 ‘의무’라는 용어와 대비하여 사용된다. 즉, 권리를 가지는 자는 상대방, 의무를 부담하는 자에 대하여 일정한 요구를 할 수 있다. 만일 의무를 부담하는 자가 그 의무를 이행하지 아니하는 경우에 권리를 가지는 자는 법원에 대하여 그 의무의 이행을 구하는 소송을 제기하게 될 것이며, 법원은 판결과 강제집행절차를 통하여 그 권리의 실현을 보장하게 될 것이다. 그런데 많은 경우에 사람들은 권리를 가지고 의무를 부담한다는 사실을 의식하지 못하는 경우가 많다. 물건을 사고팔거나 취직을 하는 경우, 심지어 결혼을 하는 경우에도 이로 인하여 권리·의무가 발생하는 것이지만 대부분의 경우에는 법률관계가 원만하게 이행되므로 사람들은 특별하게 이를 의식하지 못하는 것이다.

**\* 인권은 법률의 규정으로 부여되는 것이 아니다.**

우리는 흔히 권리는 법률의 규정에서 나오는 것으로 알고 있다. 그러므로 법률가에게 그가 주장하는 특정한 권리의 근거를 묻는다면 그는 틀림없이 법률 몇 조 등으로 대답할 것이다. 그러나 어떤 사람들은 권리가 법보다 상위의 개념에서 나오는 것이라고 주장한다. 예를 들면, 자연법론자들은 특정한 권리는 실정법 또는 제정법보다 상위의 법에 근거하는 것이라고 주장한다. 그러한 상위의 법은 시간과 장소를 초월하는 보편적이며 절대적인 원칙들을 의미한다. 17세기의 자연법사상은 사회계약론에 바탕을 두고 있으며, 생명권, 자유 및 재산권 등을 불가양의 권리로 확인하는 바탕이 되었다. 자연법사상은 자의적인 권력을 억제하는 이론적인 근거가 되었다. 자연법사상은 19세기에 이르러 퇴조하였으나 2차 대전 이후에 보편적인 가치에 기초한 국제인권법의 발달의 이론적인 배경이 되고 있다.

인권발달의 역사를 보면 인권은 조약이나 관습국제법으로 받아들여지기 이전부터 정의의 관념이나 종교적인 신념에 기초하여 주장되어 온 것이 사실이다. 예를 들어 노예제도를 인정하는 국가의 법률이나 국가관행에 도전하는 새로운 주장을

함으로써 노예제도의 폐지는 이루어지게 되었는데, 이러한 점에 비추어 본다면 인 권은 국가의 법률이나 관행에 근거를 두는 것은 아님을 알 수 있다. 인권의 개념 은 자연법사상과 밀접한 관련을 가지고 있다. 자연법사상에 의하면 권리는 국가의 법률이 부여하는 것이 아니라 그보다 고차원의 근거에 부여되는 것이다.

**\* 인권은 오로지 사람이라는 이유만으로 인정되는 권리이다.**

인권은 무엇이며, 인권을 가지고 있다는 것은 어떠한 의미인가? 인권은 말 그 대로 사람이 오로지 사람이라는 이유로 가지는 권리를 의미한다. 우리가 흔히 말 하는 법적인 권리, 예를 들면 계약상의 권리는 구체적인 법률의 규정에 의하여 발생한다. 법률의 규정이 생기기 이전에 어떤 사람에게 계약상의 권리가 있다고 이야기하기는 어렵다. 법률의 규정은 때로 지금까지 존재하지 않던 새로운 권리를 만들어 내기도 하고, 기존의 권리의 내용을 변경하기도 한다. 그러나 인권은 사람이 오로지 사람이라는 이유로 고유하게 가지는 권리이므로 법률의 규정으로 새로 생기는 것이 아니며, 법률의 규정으로 마음대로 그 내용을 변경할 수 있는 것이 아니다. 우리 헌법도 국가가 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 “확인” 하고 이를 보장할 의무를 진다고 규정하고 있듯이(헌법 제10조), 인권은 국가가 법률의 규정에 의하여 비로소 부여하는 것이 아니다.

**\* 인권은 인간의 존엄에 필수적인 최소한의 것이다.**

우리가 흔히 인권을 일컬을 때에 그 앞에 “기본적”이라는 말을 추가하여 “기본 적 인권”이라는 말을 많이 쓴다. 이것은 두 가지 의미가 있는데, 하나는 인권이라 는 것의 속성이 “최대한의 것”이 아니라 “최소한의 것”이며, 다른 하나는 보다 고 차원적인 권리라는 것을 의미한다. 물론 국가가 개인의 인권을 최대한 보장하는 것이 바람직하고, 실제로 기본적 인권에 속하는 항목이 늘어나고 있는 추세일 뿐 만 아니라 많은 “기본적 인권”이 국가의 헌법이나 법률의 규정에 의하여 보호되

고 있는 것이 사실이다. 그러나 우리가 인권이라고 부르는 것들은 인간이 인간으로서 존엄을 위하여 필수불가결한 최소한의 것들을 그 대상으로 한다. 여기서 말하는 “최소한”이라는 의미는 인간이 존엄한 삶을 유지하기 위하여 필요한 최소한의 것이라는 의미이며, 언제나 최대한 보장을 목표로 열려있다는 점에서 개방적인 개념이라고 볼 수 있다. 나아가 인권이라는 것은 이와 같이 인간이 인간으로서 생존하기 위하여 필수불가결한 것을 대상으로 하는 것이므로 이러한 권리는 계약상의 권리 등과는 차원이 다른 좀 더 고차원적인 것이라고 볼 수 있다.

## 2. 인권의 보편성

인권이 인간의 존엄을 위하여 필수불가결하고 고차원적인 요소라는 것과 이것이 잘 보장된다는 것과는 전혀 다른 이야기이다. 계약상의 권리가 종종 불이행되거나 일상생활에서 불법행위가 일어나는 것처럼 인권에 대한 침해도 빈번하다. 종종 인권침해의 양상은 너무도 참혹해서 짧은 기간 안에 수십만 명이 학살당하기도 한다. 특히 다른 권리침해와 달리 인권의 침해는 국가에 의하여 조직적으로 저질러지는 경우가 많다. 이러한 대규모의 인권침해는 국제사회가 보다 효과적인 국제인권체제를 수립해야 할 필요성을 잘 보여준다. 헌법에서 모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다고 선언하고, 나아가 각종의 인권보장의무를 선언하고 있음에도 불구하고(헌법 제2장 국민의 권리와 의무 참조), 이와는 별도로 우리나라는 다양한 인권조약에 가입하여 국제인권기준을 준수하겠다고 다짐하고 있다.

**\* 인권의 보장을 위하여 조약 등 국제법을 준수해야 한다.**

인권의 보호를 오로지 한 국가의 국내적인 장치에 맡겨둘 경우에는 충분하지 않을 가능성이 많다. 국제사회가 국제적인 인권보호기준을 정하고, 각 국가가 그 기준을 제대로 이행하는지를 감독함으로써 인권은 더 잘 보호될 수 있다. 이것이



인권을 보호하기 위한 국내적인 장치와는 별개로 국제인권체제가 존재하는 이유이다. 그러므로 우리나라가 준수해야 할 인권의 기준을 이야기할 때 단지 우리나라의 법률, 헌법재판소나 대법원의 판결에만 의존하여 그 보호수준이 충분하다고 이야기하는 것은 문제가 있다. 우리나라가 “준수하기로 약속하고 가입한” 국제적인 기준을 제대로 따르고 있는가를 살펴보는 것도 중요하다. 헌법 제6조는 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기서 말하는 일반적으로 승인된 국제법규라 함은 관습국제법을 의미하므로 우리나라는 관습국제법과 우리나라가 가입한 인권조약을 따라야 할 국제법상 의무가 있다.

오늘날 인권의 많은 내용은 조약에 대부분 포함되어 있거나 관습국제법으로서 그 효력을 인정받고 있다. 그러므로 인권의 내용을 파악함에 있어서는 기존의 조약이나 관습국제법의 내용을 살펴보는 것이 유용하다. 현재에도 많은 학자나 인권운동가들이 새로운 인권규범을 제안하고 있으며, 특히, 인권분야에서는 “있는 법(what the law is)”과 “있어야 할 법(what the law ought to be)의 구분이 불분명하며, 있어야 할 법이 실제로 조약이나 관습법의 형태로 국가들에 의하여 받아들여지는 경우가 많다.

**\* 2차 세계대전 이전부터 국제사회는 인권보장을 위한 노력을 기울여왔다.**

국제적인 인권체제의 출발은 보통 2차 대전 이후부터라고 하는 것이 일반적이다. 2차 대전 이전에 인권의 보장을 위한 국제적인 노력이 전혀 없었던 것은 아니다. 노예금지도 그 좋은 예다. 미국독립선언에서 모든 사람의 평등을 선언하였지만 노예제도는 그 이후 약 1세기 동안 합법적이었다. 19세기 초에 영국과 미국은 비록 노예의 소유를 금지하지는 못했으나 노예무역을 금지하였고, 19세기 후반에는 대부분의 나라에서 노예제도를 폐지하였다. 1890년에 아프리카 노예무역의 억제를 위한 일반협정(General Act for the Repression of the African Slave Trade)에 체결되었으며, 그 이후부터 국제사회는 노예무역을 금지하거나 억제하는 다수의 조약을 체결하였다. 특히 1926년의 노예금지협약(The Slavery

Convention of 1926)은 노예제도를 직접적으로 금지한 최초의 국제협약이다. 오늘날 노예제도의 금지는 조약의 가입여부를 불문하고 모든 국가가 부인할 수 없는 강행규범(jus cogens)으로 인식되고 있다. 또 하나의 초기 인권법의 발달은 전쟁법의 영역에서였다. 1868년에 St. Petersburg Declaration은 전쟁에서 ‘dum dum’탄을 사용하는 것을 비난하였다.

**\* 인권문제는 국내 문제로 간주된 적이 있었다.**

2차 세계대전 이전까지 노예제도의 폐지, 전쟁에서의 부상자보호와 같은 부분적인 인권규범은 존재하였지만 국제인권체제라는 것은 존재하지 않았으며, 국가주권은 절대적이었다. 국가주권의 절대성은 다른 나라가 개별국가의 국내문제에 대하여 간섭하는 것을 허용하지 않았다. 국가가 자국민들 어떻게 대우할 것인가 하는 문제는 그 국가의 재량에 맡겨진 것이었으며 인도적인 이유로 다른 나라의 간섭을 허용하는 것은 국가주권의 원칙과는 맞지 않는 것이었다. 2차 세계대전을 거치고 나치(Nazi) 전범들을 ‘인도에 반하는 범죄’(crimes against humanity)로 기소하면서 인권문제는 국제사회의 관심사로 싹트기 시작했다. 유엔헌장 1조는 인권의 존중을 국제평화와 안전의 유지와 함께 유엔의 목적의 하나로 규정하였다. 그러나 유엔이 성립될 당시 대부분의 국가들은 자국민을 어떻게 대우할 것인가의 문제, 즉 인권에 관한 사항은 본질적으로 국내관할권에 속하는 문제이며, 국제사회가 이에 관여할 수 없다고 생각하였다. 자국민이 다른 국가의 국제법상 위법행위에 의하여 피해를 입은 경우에 그 국적국은 가해국에 대하여 국제청구를 할 권리가 있지만, 어느 국가가 자국민을 어떻게 대우할 것인가 하는 것은 순수한 국내문제로 여겨졌다. 그 당연한 귀결로 인해 무국적자들은 어느 국가로부터도 보호받지 못하게 된다. 남아프리카공화국의 인종차별정책이 유엔총회에 제기되었을 때 남아프리카공화국은 유엔헌장 제2조 7항의 국내문제불간섭의 원칙에 기하여 유엔총회의 관할권에 이의를 제기하였으며, 많은 서방세계국가들이 이에 동조하였다.

**\* 인권문제는 더 이상 국내문제가 아니다.**

유엔이 성립된 후 유엔총회는 1948년 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights, 1948)을 채택하였다. 사실 세계인권선언은 구속력이 있는 조약은 아니지만<sup>1)</sup> 그 이후에 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 “자유권규약”이라고 함), 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 “사회권규약”이라고 함)이 각각 채택되었다. 이후에도 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of Discrimination against Women, 1979), 고문방지협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment, 1984), 아동권리협약(Convention on the Rights of the Child, 1989)이 순차적으로 채택되었다.

위와 같은 조약에 의한 인권보호체제는 대체적으로 국가의 보고서제출의무 및 이에 의하여 조약에 따라 구성된 위원회가 의견을 표명하는 구조로 되어 있다. 나아가 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약의 선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)는 이 선택의정서를 수락한 국가를 상대로 개인이 위 조약상의 권리를 침해당하였음을 이유로 이하여 자유권위원회에 진정을 제기할 수 있도록 허용하고 있다.

마침내 1993년 비엔나세계인권회의는 “모든 인권 및 기본적인 자유의 증진과 보호가 유엔의 주된 목적”이며, 인권의 증진 및 보호가 “국제사회의 적법한 관심(a legitimate concern of the international community)”이라고 선언하였다. 저명한 인권이론가인 Jack Donnelly는 인권이 적법한 국제사회의 관심사이며 이는 확립된 원칙이라고 주장하였다.<sup>2)</sup> 그는 국가주권은 단지 다른 나라의 인권관행에 영향을 미치기 위하여 무력을 사용하는 것을 금지하는 것을 의미할 뿐이라고 한다.

오늘날과 같이 교통, 통신이 발달하고 무역거래가 전 세계적으로 발달하여 모든 것이 글로벌화 되는 시점에서 경제, 통화 그리고 환경문제 등에 대하여는 국

---

1) 오늘날에는 세계인권선언은 관습국제법적인 지위를 획득하였다는 주장이 대부분이다.

2) Jack Donnelly, p. 109.

가주권의 제약을 받아 국제공동체가 관여할 수 있고, 인권문제는 전적으로 국내 관할권에 속한다고 주장하는 것은 이미 시대착오적이라는 비판을 면할 수 없다. 전통적인 국가주권의 개념은 오늘날 국제인권법의 발달에 의하여 상당한 정도로 변화되었으며, 더 이상 국가주권을 이유로 하여 인권문제에 대한 국제공동체의 개입을 회피하려는 시도는 통하기 어렵게 되었다.

### \* 인권의 보편성과 상대성 논쟁

국제인권에서 가장 첨예한 대립을 보이는 것이 인권의 보편성과 상대성을 둘러싼 논쟁이다. 인권은 과연 국가나 지역을 불문하고 동일하게 보장되어야 하는 것인가 아니면 지역, 문화 또는 종교적인 특수성을 고려하여 보장의 수준이나 내용이 달라질 수 있는 것인가가 문제된다. 인권의 보편성을 강조하는 입장에서는 생명권, 평등권, 정치적 자유, 언론의 자유, 종교의 자유 등을 포함하는 인권이 세계 어느 곳이거나 동일해야 한다고 주장하게 된다. 문화적 상대주의를 강조하는 입장에서는 그 사회의 도덕과 관련된 권리는 문화적 맥락(cultural context)에 따라 형성되고 영향을 받게 된다고 주장한다. 그런데 여기서 말하는 문화라는 것은 종종 토착의 전통이나 관행을 넘어서 정치적, 종교적인 이념과 제도를 포함하는 넓은 의미로 사용된다. 세계 여러 곳의 정치적, 종교적인 이념이나 제도는 다양하므로 인권에 있어서도 상대성을 강조하게 된다면 지역, 종교, 정치체제 및 각국의 제도에 따라 보장되는(또는 보장되어야 할) 인권의 내용이나 수준이 달라진다. 이러한 다양성을 극단적으로 옹호하게 된다면 하나의 국가, 종교, 문화를 넘는 공통의 가치를 인정하기 어렵고, 국제사회가 어느 한 국가나 사회에 대하여 특정한 내용이나 수준의 인권보장을 요구하는 것도 불가능하게 된다. 이러한 점을 생각한다면 문화적 상대주의는 인권의 기본적인 개념이나 전제와는 어울리지 않음을 알 수 있다.

## \* 인권은 인류 보편적 가치라는 입장

### “北인권 개선 촉구” 유엔 결의안 채택

북한의 심각한 인권 상황 개선을 촉구하는 유엔 총회의 대북 인권결의안이 19일(현지시간) 인권문제를 다루는 제3위원회에서 채택됐다. 결의안은 찬성 96, 반대 19, 기권 65표로 가결됐다.

유럽연합(EU)과 일본 등이 주도한 이번 대북 인권결의안에는 53개국이 공동제안국으로 나섰으며, 우리나라도 지난해에 이어 공동제안국으로 참여했다. 이날 통과된 북한 인권 결의는 다음 달 총회 본회의에서 최종 채택될 예정이다.

유엔은 지난 2005년 이후 매년 대북 인권결의를 채택해왔다.

이번 북한 인권 결의는 북한의 심각한 인권침해에 대한 우려 표명 및 즉각적인 중단 촉구, 탈북자에 대한 북한 당국의 가혹한 처벌에 대한 우려 표명, 탈북자 강제 송환을 금지하는 원칙 존중 촉구 등의 내용을 담고 있다.

한편 외교통상부는 ‘인권은 인류보편적 가치이므로 다른 사안과 분리해 인권문제 그 자체로 다뤄야 한다.’는 북한인권 문제에 관한 기본입장에 따라 지난해에 이어 올해에도 유엔 총회의 대북 인권결의안 제출에 공동제안국으로 참여했다.”면서 “찬성 투표했다.”고 밝혔다(서울신문 2009. 11. 21. 기사).

## \* 인권을 이유로 다른 나라의 내정에 간섭할 수 없다는 입장

### 北, 유엔 인권결의안 채택 비난

【평양=신화/뉴시스】 북한은 20일 유엔의 대북 인권결의안 채택은 미국이 주도한 적대세력의 정치적 음모라고 비난했다. 조선중앙통신에 따르면 외무성 한 대변인은 결의안의 목적은 북한의 정치 체계를 부인하고 없애버리기 위한 것이라고 이 결의안을 단호히 배격했다.

이 대변인은 결의안을 추진한 세력은 인권에 대한 이중 기준을 갖고 있다며 어떤 나라든 다른 국가의 내정에 간섭할 권한이 없다고 밝혔다(뉴시스 2009. 11. 21 기사).

**\* 인권은 국가나 지역을 불문하고 보장되어야 하는 보편성을 갖는다.**

각종의 인권규약들은 인권의 보편성에 기초하고 있다. 예를 들어 대표적인 인권규약인 자유권 규약과 사회권 규약은 권리의 향유자로서 “모든 사람”이라는 표현을 사용하고 있다. 그리고 위 규약의 어느 조항에서도 문화적 상대성을 인정하지 않고 있다. 문화적 상대주의자들은 인권의 보편성을 강조하는 견해는 서구의 오만이나 문화적 제국주의에 기초한 것이며, 문화적 다양성을 파괴한다는 비판을 한다. 냉전의 시대에는 인권의 보편성과 상대성에 관한 논쟁은 주로 서구자본주의 사회와 공산진영의 대립 속에서 제기되었으나 냉전이 종식된 오늘날에는 이슬람세계와 기독교세계, 서구의 인권개념과 아시아적 가치, 선진국과 개발도상국을 둘러싸고 전개되고 있다.

오늘날의 인권규범은 자연법사상과 보편성에 바탕을 두고 있으나 인권규범은 문화적 다양성을 인정하고 있으며, 종래의 자연법사상과 같이 규범의 절대성을 추구하지는 않는다. 그럼에도 불구하고 인권의 개념에는 훼손될 수 없는 보편성이 존재한다. 저명한 국제법학자인 Rosalyn Higgins의 표현을 빌면 누구나 모든 개인은 충분한 주거와 음식, 표현 및 종교의 자유를 누리기를 원하며, 고문당하지 않고, 공정한 재판을 받기를 원한다.<sup>3)</sup> 이러한 사람들의 바람은 문화, 종교, 사회발전의 정도에 따라 다르지 않다. 1993년 비엔나 인권선언은 다음과 같이 선언하였다.

*“모든 인권은 보편적이며, 불가분, 상호의존적이며 서로 연관되어 있다. 국제공동체는 전 세계적으로 동일한 기초위에서 공정하고 평등하게 인권을 대해야 한다. 국가 및 지역적 특수성, 그리고 다양한 역사적, 문화적 및 종교적 배경은 고려되어야 하지만 정치적, 경제적 및 문화적인 체제에도 불구하고 모든 인권과 기본적인 자유를 증진하고 보호하는 것은 국가의 의무이다.”*

---

3) Rosalyn Higgins, p. 97.

국가들은 종종 주권을 이유로 자국의 인권상황에 대한 국제사회의 비난을 피하려고 하는 것이 보통이다. 이들은 자국의 인권기준을 다른 나라에게 강요하는 것은 주권에 대한 침해이며, 국내문제에 대한 간섭이라고 주장한다. 나아가 “주권존중이야말로 인권을 보장하기 위한 토대”라거나 “자국의 상황에 맞게 인권정책을 수립할 각국의 권리는 존중되고 보장되어야 한다.”라고 주장한다. 유엔헌장 제1조가 유엔의 목적 중의 하나로 “모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중의 촉진”을 규정함과 동시에 “모든 회원국의 주권평등 원칙”(제2조 제1항)과 “국내문제불간섭의 원칙”(같은 조 제7항)을 선언하고 있으므로 주권존중과 국제인권의 국내적 이행을 조화롭게 이해하는 것은 쉽지 않다.

**\* 아시아적 특수성을 내세워 인권의 보편성을 부정하는 것은 옳지 않다.**

주권과 인권보장은 유엔헌장에 명시된 원칙이지만 이와는 별개로 아시아의 공통의 가치인 유교적 전통을 이유로 인권의 보편성을 부인하려는 견해가 있다. 예를 들면, 아직도 우리나라에서는 경제개발을 이루기 위해서는 다소의 인권침해행위는 용인되어야 하며 필요하다고 생각하는 사람이 적지 않다. 많은 사람들이 그렇게 생각할 뿐만 아니라 정부의 고위직에 있는 사람이 공공연하게 그러한 말을 하는 사람도 있다. 경제적 발전을 이루기 위해서는 정치적 자유, 사상의 자유 등을 제한할 필요가 있다는 것이다. 이들은 정치적 자유를 보장하는 것 보다는 먹고 사는 문제를 먼저 해결하는 것이 중요하다고 한다. 적지 않은 사람들이 1970년대에 우리나라가 많은 경제적인 발전을 이루었으며, 그 당시의 정치적 자유의 제한은 경제적인 발전을 이루기 위하여 불가피했던 것으로 받아들인다. 그러나 이와 같은 주장은 인권의 보편성에 비추어 인정되기 어려우며, 아시아가 특별히 다른 지역과 달리 의미 있는 공통의 가치를 공유하고 있는지는 의문이다. 아시아 중에서도 한국, 중국, 일본만이 유교적 전통을 공유하는지 아니면 다른 아시아 지역도 동일한 가치를 공유하는지 의문이다. 나아가 아시아 사람이나 우리나라 사람이 다른 지역의 사람이 누려야 할 보편적인 자유나 권리를 누리기를 원하지 않는다면 그러한 자유나 권리를 누릴 필요가 없다는 주장은 받아들일

기 어렵다. 국제사회에서 채택하고 있는 인권기준을 우리나라나 다른 아시아국가의 특수한 사정을 들어 적용하기 어렵다고 주장하는 견해는 타당하지 않다.



## ! 학습정리 및 문제해결

① 권리는 일반적으로 법률의 규정에 의하여 인정된다. 그러나 인권은 인간이기 때문에 당연히 누리는 인간의 생래적·천부적 권리를 의미한다. 또 인권은 인간으로서의 존엄을 위하여 필수불가결한 최소한의 권리를 의미한다. 실정법이나 제정법이 구체적으로 인권에 대한 규정을 두고 있는 경우에도 인권의 근거는 법률 이전의 자연법적인 근거를 갖는다.

② 인권문제가 전적으로 국내적인 문제라고 하기는 어렵다. 인권의 문제는 국제사회의 주된 관심사가 되고 있으며, 국제사회는 개별국가의 인권문제에 대하여 개입할 권리가 인정된다.

③ 대한민국은 다양한 인권조약에 가입하여 국제기준에 따라 인권을 보장할 의무를 이행할 것을 약속하고 있다. 따라서 대한민국은 인권보장의 수준을 국제기준에 맞추어 보장할 의무가 있다.

④ 인권의 보편성에 따라 인권은 국가를 불문하고 보편적으로 보장되어야 한다. 따라서 인권을 논할 때에는 국내적인 보장수준보다는 국제적인 기준이 무엇인지를 항상 주의해야 하는 것이다.



## 제3장 (외국인의 법적 지위)

### <학습목표>

1. 외국인이 내국인과 동일한 수준의 권리와 자유를 누리는지 여부를 설명할 수 있다.
2. 외국인의 법적 지위에 관하여 국내법과 국제법이 충돌하는 경우에 대한 해결책을 설명할 수 있다.
3. 대한민국이 가입한 인권조약의 종류와 내용에 대하여 설명할 수 있다.



\* 국내의 법은 국민과 동일하게 외국인에게 투표할 권리 등 정치적 권리와 자유를 허용하고 있는가? 그렇지 않다면 국내법은 외국인에게 국민과 동등한 정치적 권리와 자유를 부여하도록 개정되어야 하는가?

\* 외국인을 체포, 수사, 재판하는 경우에는 우리나라 국민에게 적용되는 법률과 다른 절차를 적용할 수 있는가? 그리고 범죄수사를 위하여 외국인을 고문하여 자백을 받아내는 것이 허용될 수 있는가? 내국인과 외국인에게 동일하게 인정되어야 하는 권리에 어떠한 것들이 있는가?

\* 외국인이 자발적으로 국내에 들어와 노동자로 일한다는 사실이 그 국민의 지위에 어떠한 영향을 미치는가? 그 외국인은 국내법에 존재하는 차별을 받아들여야만 하는가?

### 1. 평등권과 비차별

이 교재가 출입국관리공무원들의 일반적인 인권의식을 향상시키기 위하여 만들어진 것이기는 하지만 이주노동자의 단속과정에서 제기되는 인권침해논쟁에서 보듯이 이주노동자와 관련한 인권문제가 가장 첨예한 문제를 야기하고 있다. 따

라서 이주노동이 수입국에 미치는 영향에 대하여 간략하게 살펴보자. 우선, 이주 노동자를 받아들이는 국가는 다양한 방법으로 이익을 얻게 된다(Ryszard Cholewinski, 1997: 24). 첫째, 순전히 경제적인 관점에서 본다면 이주노동자들은 내국인들이 꺼려하는 힘든 업종에서 매우 저렴한 노동력을 제공한다. 이주노동자들이 이러한 노동력을 제공하는 한 고용주들은 내국인들의 근로조건에 대한 불만을 염려할 필요가 없다. 이주노동자들은 노동조합을 결성할 가능성도 적으므로 이들이 불만을 표출할 가능성도 적다. 둘째, 이주노동자들의 인건비가 매우 저렴하므로 상품의 가격도 내려가게 되어 소비자도 이익을 보게 된다. 이주노동자들은 송출국에서 교육이나 연수를 이미 받았기 때문에 수입국은 아무런 비용 지출도 없이 이주노동자들을 고용하는 이익을 얻게 된다.

수입국의 입장에서 볼 때 이주노동자들이 사실상 정착하게 되면 경제적으로 열악하고 문화적으로 다른 계층이 형성되는 점을 문제점으로 인식할 수 있다. 특히 경제가 불황일 때에는 이주노동자들이 자신들의 일자리를 빼앗아가는 것으로 잘못 인식하여 이들에 대한 적대감이 표출되는 경우가 있다. 대표적인 예로 1994년 캘리포니아주에서는 미등록 외국인들에게 교육, 건강보험 기타 사회보장의 혜택을 거부하는 법안이 만들어진 적이 있었는데 그 법안의 이름이 “우리 주를 구하자(Save Our State, SOS)”였다.<sup>4)</sup> 외국인 혐오증은 실제로 국가의 정치 및 경제에 많은 영향을 미치고 있다.

---

4) 이 법안은 League of United Latin American Citizens v. Wilson(Case No. CV 94-7569)사건에서 위헌판결을 받았다.

\* 외국인 혐오증이 실제로 국내의 입법으로 반영되고 있다.

### EU '외국인 혐오증' 심상찮다

이탈리아 상원은 6일 외국인 강제 추방을 허용하는 법안을 통과시켰다.

최근 루마니아 출신 이민자가 이탈리아 여성을 살해하는 사건이 일어나자 이탈리아 정부는 지난달 '사회적으로 위협이 되는' 외국인을 국외로 추방할 수 있도록 하는 긴급 명령을 발표했다. 이날 표결은 이를 법제화하는 조치였다. 상원은 외국인 추방령을 발표한 로마노 프로디 총리에 대해서도 신임 투표를 실시해 160 대 158표로 신임을 가결했다. 이날 상원 표결은 이민자 문제가 총리의 사퇴 여부를 결정지을 수 있는 정치적 쟁점으로 떠올랐음을 보여 준다.

이탈리아뿐만이 아니다. 유럽의 정상들이 유럽 통합 논의에 속도를 내는 한편으로는 이민자들에게 심리적 제도적 장벽을 높이 쌓는 외국인 혐오증(xenophobia)이 세력을 키워 가고 있다.

▽이민 억제 내세운 정당 약진=영국 정부는 전과자들의 영국 시민권 획득을 제한하고 유럽연합(EU) 비회원국 출신 미숙련 노동자의 영국 내 취업을 금지하는 이민 억제책을 내년 초부터 시행하기로 했다.

프랑스의 경우 취업시장에서 이민자들에 대한 차별이 심각하다고 인터내셔널 헤럴드 트리뷴이 10일 보도했다. 소르본대의 장프랑수아 아마디유(사회학) 교수는 2004년 파리 시내 기업들에 500통의 가짜 취업 원서를 보내는 실험을 했다. 원서의 절반에는 아랍계 응시자, 나머지 절반에는 프랑스 출신 응시자의 이름과 사진이 있었고 이력 사항은 똑같았다. 실험 결과 프랑스 출신과 아랍계 응시자의 취업 성공률은 5 대 1이었다. 그런데 2005년 10월 이민자 소요 이후 2006년 조사에서는 20 대 1로 격차가 더 벌어졌다.

유럽인들 사이에 퍼져 있는 외국인 혐오증은 이민자 억제 정책을 내세운 정당들의 득표에서도 입증된다. 지난달 13일 실시된 덴마크 총선에서는 반(反)이민정책을 지지하는 덴마크인민당의 약진에 힘입어 우파 연합이 승리했다. 10월 21일 실시된 스위스 총선에서도 인종차별적 포스터로 물의를 일으킨 스위스인민당이 29%의 득표율을 기록했다. 영국 주간지 이코노미스트는 내년에 프랑스가 EU 의장국이 될 경우 이민자에 적대적인 니콜라 사르코지 대통령이 전 EU 차원의 이민자 적대 정책을 제안할 것이라고 전망했다.

▽일자리와 정체성 잃을까 우려=미국의 투자은행 골드만 삭스는 최근 미국보다 유럽으로 유입되는 이민자가 더 많다는 내용의 보고서를 발표했다.

'강소국'으로 불리는 룩셈부르크(37.4%)와 리히텐슈타인(33.9%)은 전체 인구 가운데 외국인의 비율이 30%를 넘어섰다. 스위스도 22.9%이며 독일(12.3%)과 프랑스(10.7%)도 두 자릿수다. 이 때문에 경제 사정이 악화될 경우 이민자에게 자신의 일자리와 복지수당을 빼앗긴다는 박탈감이 외국인 혐오증의 주원인으로 분석된다(동아일보 2007. 12. 11).

외국인 또는 이주노동자에 대한 적대감이 제도상으로 반영되어 차별적인 법규정이 제정되기도 한다. 일반적으로 외국인들에게는 일시적인 체류자격만 인정되며, 내국인들에게는 존재하지 않는 취업할 수 있는 영역, 취업기간 등에 제한이 존재하는 것이 현실이다. 경제적, 사회적, 문화적 및 정치적 영역의 권리에 대한 제한도 흔히 존재한다.

외국인 등에 대한 적대감은 흔히 정치가나 언론 등에 의하여 과대포장되는 경향이 있다(Ryszard Cholewinski, 1997: 272-273). 이들은 국가의 통합이나 순수성에 방해되는 집단으로 묘사되기도 하며, 그 사회에서 발생하는 모든 사회적, 경제적 문제를 유발하는 계층으로 비추어지기도 한다. 주위에서 외국인을 목격하는 예가 많아지고 자신들이 일자리를 잃는 등 경제적으로 어려워지면 이 모든 것이 우리의 일자리를 빼앗아간 외국인들 때문이라는 주장에 동조할 가능성이 높다. 외국인에 대한 차별 또는 적대감은 근본적으로 인종차별에 뿌리를 두고 있다. 이러한 인종차별은 선진국이나 후진국을 불문하고 나타날 가능성이 있다. 극단적으로는 외국인에 대한 공격으로 발전하는 경우도 있다. 예를 들어 인종 또는 국적을 이유로 레스토랑의 이용을 거부하거나(국가인권위원회 07진차525 결정) 상업시설의 이용을 거부하는 예(국가인권위원회 08진차121 결정), 외국인 산재 근로자를 직업재활훈련신청 대상자에서 배제하는 예(국가인권위원회 07진차116 결정) 등은 인종에 따른 차별이 사람들의 의식이나 제도상으로 매우 깊게 존재함을 보여준다. 차별의 상대방은 자신이 차별을 받고 있다는 의식을 매우 강하게 느끼지만 차별을 하는 쪽은 그다지 문제의식을 느끼지 못하므로 개선하려는 의지도 없는 경우가 많다.

외국인에 대한 차별은 근본적으로 외국인 또는 이주노동자를 경제적인 관점에서만 파악하고 다른 인간적인 욕구가 있음을 인정하지 않기 때문에 발생한다고 볼 수 있다. 외국인을 받아들이는 국가는 이들에게 정착을 허용할 의사가 전혀 없기 때문에 정착에 필수적인 주택이나 기타 적절한 사회보장을 제공하지 않는다.

**\* 인권조약의 핵심은 평등 및 차별금지이다.**

인권조약에서 특히 강조하는 것이 평등 및 비차별의 원칙이며, 이 원칙은 대부분의 인권조약에 등장한다. 그러나 외국인에 대한 인종적 편견이나 차별적 태도로 인하여 법률이나 조약에 규정되어 있는 평등 및 비차별의 원칙이 실제로 적용되지 않는 예를 흔히 보게 된다. 법률이나 규정에 차별금지원칙을 명시하는 것도 중요하지만 그러한 원칙이 구체적인 사안에서 준수되는 것이 중요하다.

**\* 외국인에 대한 편견을 지적하는 신문기사**

朝鮮日報

2009년 08월 22일  
10면 (사회)

# “주민증 가진 한국인인데 이방인 취급 서럽죠”

## 가족의 재구성 ⑬ 외래 가족<끝>

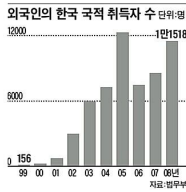
부산 주례동에 사는 김부성(40)씨는 '주례 김씨'의 시조(始祖)다. 파키스탄 출신인 그의 본명은 '세크 레이스'. 18년 전 산업 근로자로 한국에 들어와 대구의 염색공장에서 일하던 그는 담요 무역회사 사장 김부성으로 다시 태어났다. 한국인 아내(정유정·41)와 1남1녀를 낳고 행복한 4인 가정을 꾸린 가장이기도 하다.

김씨는 2004년 귀화하면서 살고 있는 주례동에서 본관을 따 '주례 김씨'를 창성(創姓)했다. 국내에 '주례 김씨'는 김씨를 비롯해 아들 재백(10)이, 딸 수완(6)이까지 3명뿐이다.

김씨는 김씨 알아는 밥 못 먹고, 경상도 사투리가 능숙한 전형적인 한국인이다. 처음 사윗감으로 소개받았을 때 어연실색했던 장인·장모도 이제는 "우리 사위가 볼수록 '진국'"이라며 엄지손가락을 치켜든다.

그러나 이방인을 보는 듯한 주변 시선은 여전히 아찔 수 없다. 아내 정씨는 "한국 사람들은 아직도 외국인이 라고 하면 '달밤머리 백인'을 생각하기 때문에, 동남아나 아랍 계열의 남자와 다니면 색안경을 끼고 보는 경우가 많다"고 말했다. 9·11 사태 후 보안이 강화됐을 때는 도(道) 정부기관에서 전화를 걸어와 "남편 뭐 하느냐, 밤에 누구 만나러 나가지 않느냐, 어디 큰돈을 보내거나 하진 않느냐"고 묻기도 했다.

김씨는 "엄연히 주민등록증을 가지고 있는 한국인인데, 피부색 때문에 낯선 외국인 취급을 당하는 것이 서럽기 도 하다"고 했다. "저만 힘든 게 아니라 우리 아이들도 학교에 들어가면 알게 모르게 손가락질당하는 것이 아날 게 걱정이 많았습니다. 다행히도 재백이가 친구들 사이에서 인기도 많고 공부도 잘하고 있어요."



“파키스탄 출신 남편  
9·11 이후 정부기관에서  
뒤편러 갔느냐 전화와...  
아이들 학교생활도 걱정”  
귀화인 1만1500여명



20일 저녁 김부성씨(오른쪽 두번째) 가족이 파키스탄 장기(將棋)인 '드라프트'를 하고 있다. 김씨 가족은 파키스탄식 카레와 김치를 함께 먹고, 2년에 한번은 파키스탄을 방문하는 등 두 나라 모두를 지키며 살고 있다. \* 동영삼 chosun.com

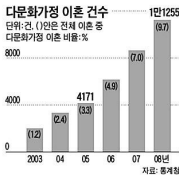
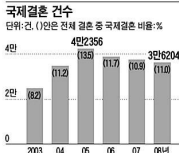
# 아직도 차가운 시선... “한국 시집살이 힘들어요”

## 가족의 재구성 ⑨ 다문화 가족

결혼하는 100쌍 중 11쌍이 국제커플이다(2008년). 하지만 그들이 쉽게 정착할 만큼 우리 사회의 시선이 우호적이지 않다. 태국 출신의 은노이 라오(32)씨에게도 한국의 시집 생활은 녹록치 않았다.

7년 전 전북 정수군의 농가로 시집 온 은노이는 한국에 와서 ‘피리는 시어머니보다 할리는 시누어머니가 더 낫다’는 한국 속담을 실감하게 됐다. “말이 잘 안 통하니 오해가 쌓여 갈등도 많았어요. 서로 그런 뜻으로 한 말이었는데 나쁘게 이해하고 서먹해 지는 거죠. 가족 행사 때 7남매가 다 모이는데 시누이들이 ‘부모님한테 잘하라’고 한마디씩 하면, 그걸 나무라는데 결코 이해하고 속상할 때도 많았어요. ‘나이 어리고 외국에서 왔다고 무시하는가’ 하는 생각이 들었죠.”

눈이 형형한 이국적 외모의 그의 입에선 진한 전라도 억양이 섞여 나왔다. 이제는 주변에서 “한국 아줌마 다됐다”는 이야기를 들지만 지난 7년간 참 속앓이도 많이 했다.



출신 국적과 문화가 달라도 함께 부대끼면서 생긴 정(情)은 이 가족을 단단하게 묶었다. 뒷줄 왼쪽부터 윤광나·한상철·리오·준화·복림·도희씨. (왼쪽부터) 인천가정(매주대 사친과 1남 1녀)

◆따뜻한 시선이 필요한다...  
다문화 가족은 보편적인 가족 형태로 자리 잡았다. 결혼 이민자가 16만 7000명에 달하고, 이런 가정에서 태어난 아이는 10만명을 넘어섰다.  
하지만 이들 다문화 가족이 문화적 차이를 넘어 ‘진짜 가족’으로 화학적 결합을 이루기까지는 저마다 어려움이

적지 않다. 친지·이웃이며 주변 사람의 시선이 아직도 차갑고, 우리 사회가 이들을 받아들일 충분한 준비가 돼 있다고는 보기 힘들다.

리오는 비교적 한국사회에 잘 정착한 편에 속한다. 요즘 중수 다문화가족지원센터에서 통·번역 일을 하고 있는 그는 결혼 이주여성들이 어려움을 겪는 모습을 자주 본다. “아닌 신부가 도망갈 수 있다. 집에 가둬놓는다는 건, 알한 말을 하거나 때리는 사람들이 많은 것 같아요. 한국 말도 모르고 친구도 없는데 식구들마저 그러면 누구를 믿고 살겠어요.”

한국보건사회연구원 조사에 따르면, 지난해 1년간 다문화 가정에서 한국인 배우자에 의한 가정폭력 발생률은 47.8%에 달했다. 2쌍 중 1쌍은 폭력을 경험한다는 얘기다. 모욕적인 말로 괴롭히는 정서적 폭력이 가장 많았고(27.9%), 물건을 던지거나 내리치는 신체적 폭력도 25.3%에 달했다. 외출을 못하게 하거나 주민등록증을 빼앗

는 등의 인권침해도 적지 않았다.

이혼도 증가 추세다. 작년 기준으로 전체 이혼 10건 중 1건은 다문화 가족이었다.

다문화 가족의 어려움이 지식 세대로 이어지기도 한다. 한국말을 못하는 엄마와 지내다 보니 언어발달이 늦어져 학교생활에 적응하지 못하는 경우도 많다. 초·중·고 취약연령의 다문화 가정 아이들 2만5000여명 중 24%는 학교에 다니지 않는 것으로 조사됐고, 특히 고교 진학률은 30%에 불과했다(2008년 교육과학기술부).

리오는 요즘 딸 마음에 새로 시집은 베트남 신부가 격정이라고 했다. “집에 가겠다고 울고불고하는데, ‘여기가 우리 가족과 내가 살 곳이다’고 생각하면 다 좋아하는데... 우리 동서(복림)도 조용한 성격이라 말이 없는데 지금 무지 힘들 거예요. 제가 한국말도 더 가르쳐주고 다독여줘야죠.”

원수=김경화 기자 peace@chosun.com

### 결혼하는 100쌍 중 11쌍이 국제 커플 말·문화 장벽도 문제지만 2세 교육이 가장 큰 고민

### <시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조 1항>

당사국은 자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권내에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.

**\* 인종에 기초한 발언은 모욕죄에 해당한다는 판결**

**인도인에 “더럽다” 한 30대 모욕죄 인정**

외국인에 대해 인종차별 발언을 한 남성에게 법원이 처음으로 모욕죄를 인정했다. 인천지법 부천지원 형사2단독 조찬영 판사는 형법상 모욕죄로 약식기소된 박모씨(31)에 대해 벌금 100만원의 약식명령을 내렸다고 27일 밝혔다. 박씨는 지난 7월10일 오후 9시쯤 버스에 함께 타고 있던 인도인 보노짓 후세인 성공회대 연구교수(28)에게 “아랍인은 더럽다”, “냄새 난다”는 등의 인종차별적 발언을 한 혐의로 약식기소됐다. 인종차별적 발언에 대해 법원이 모욕죄로 인정한 것은 이번이 처음이다. 재판부는 “당시 상황을 고려해 볼 때 피고인이 특정 종교나 국적의 외국인을 혐오하는 듯한 발언을 해 피해자에게 모욕감을 느끼게 한 점이 인정된다”고 설명했다. 이어 재판부는 “피고인이 자신의 잘못을 인정하고 반성하는 점을 고려해 약식명령으로 사건을 종결하는 게 합당하다고 판단된다.”고 설명했다(경향신문 2009. 11. 27. 기사).

외국인에 대한 근거가 미약한 선입견이 법률이나 관행상 외국인에 대한 차별을 초래하는 경우가 많다.

## \* 외국인범죄가 날로 증가하고 조직화된다는 기사

[지금 부산에선] 마약, 환치기까지... 갈수록 조직화

늘어나는 외국인 범죄... 외국인 체류자 대비 범죄자 숫자 월등

지난 9월 중순 저녁 부산 사하구 구평동 한 조선소 앞. 택시기사 전모(51)씨는 손님인 러시아 선원 3명을 내리기 위해 차를 세웠다. 이때 갑자기 뒷좌석에서 굵은 팔뚝이 자신의 목을 조여왔다. 순간 옆 좌석에 있던 러시아인의 커다란 주먹이 날아들었고, 의자가 뒤로 젖혀졌다. 그리곤 좁은 택시 안에서 키 190cm에 육박하는 거구를 포함한 이들에게 저항도 못한 채 전씨는 얼굴을 집중적으로 얻어맞았다. 코뼈가 부러지고, 이마가 찢어졌고, 돈을 털렸다. 사하경찰서 안용대 경사는 “당시 택시기사의 얼굴은 거의 두 배 가량 부어 있었다”면서 “인적이 드문 곳으로 유인한 계획된 범죄였다”고 말했다.

부산이 외국인 범죄자와 전쟁을 치르고 있다. 외국인 범죄가 증가하고 있는 가운데 최근 마약거래 혐의로 붙잡힌 러시아인들이 부산 경찰청에서 조사를 받고 있다.

부산경찰청이 검거한 외국인 범죄자 수가 2001년 221명에 불과하던 것이 2004년 669명, 2005년 831명으로 3.5배 가까이 늘었다. 올해도 10월까지 622명을 검거했고, 연말이면 지난해 수준에 육박할 전망이다.

특히 외국인 체류자 대비 외국인 범죄자 검거도 부산이 월등하다. 2005년 말 기준으로 체류자가 26만3000여 명인 경기도의 경우 2322명이, 16만명 가량 체류하고 있는 서울의 경우 3322명의 외국인이 검거됐다. 2만 명 가량에 불과한 부산이 경기보다 40배, 서울보다 배 가량 높다. 이 같은 현상은 항만, 공항 등이 있고, 러시아, 일본을 비롯해 동남아 각국에서 부산을 통해 많이 들어오기 때문 것으로 경찰은 보고 있다.

부산과 접한 경남도 2001년 92명이던 외국인 피의자가 2004년 297명으로 급증한 후 꾸준히 범죄를 저지른 외국인들을 많이 검거하고 있다(조선일보 2006. 12. 6).



**\* 외국인 범죄가 심각하지 않으며, 미등록 외국인들의 범죄율은 낮다는 기사**

**외국인 범죄 심각한 수준 아니다**

국내에 체류 중인 외국인이 100만명을 돌파하면서 외국인 범죄에 대해 우려하는 목소리가 높아지고 있지만 아직 심각한 수준은 아니라는 게 중론이다. 우리나라 국민의 범죄율(전체 국민숫자 대비 범죄발생건수)은 3.5% 내외인 반면 지난해 외국인 범죄율은 1.4%였다. 또 불법체류자들의 범죄율은 더욱 낮다. 불법체류자들의 경우 오래 머물며 일하고 싶어하는 데다, 숨어 지내려고 하기 때문이다. 형사정책연구원 최영신 박사는 "불법체류자를 잠재적 범죄자로 보면 곤란하다"고 말했다.

외국인 범죄율은 낮지만, 전체 외국인 범죄 건수는 체류 외국인이 증가함에 따라 큰 폭으로 늘고 있는 것은 사실이다. 외국인 범죄자는 2000년에만 해도 3438명이었으나 2004년 9103명으로 3배 가까이 늘더니, 2007년에는 1만4524명에 달했다(조선일보 2008. 7. 9. 기사).

## 2. 국제법상 외국인의 지위

역사적으로 외국인은 국민과는 다르게 취급되어 왔다. 그리스 시대에는 내외국인을 엄격하게 구분하여 외국인을 차별하였다. 그 당시의 도시국가들은 오늘날의 국가와는 매우 달랐다. 외국인들은 기본적인 시민적, 정치적 권리를 인정받지 못하였으며, 시민과 결혼하거나 재산을 소유하지도 못하였다. 법적인 구제절차도 이용하지 못하였다. 로마시대에는 시민법(jus civile)은 시민들 사이에만 적용되었으며, 외국인의 지위는 열악하였다. 그러나 로마제국이 팽창하면서 외국인들에게도 만민법(jus gentium)에 따라 점차적으로 보호가 확대되었다. 중세초기에 사람들은 거의 외국으로 이동하는 일이 없었으며, 외국인들은 거의 권리를 인정받지 못하였다. 그러나 상인들이 점차 조직화되면서 외국인들에게는 여러 가지 형태의 특권이 부여되었다. 그로티우스와 비토리아는 외국인을 공정하게 대우할 것을 주장하였다.

국가가 외국인을 어느 정도 보호하여야 하는가에 관하여는 내국민대우와 국제적 최소기준이 대립하고 있다. “내국민대우”를 주장하는 견해는 국가는 주권평등

에 따라 외국인의 대우기준에 관하여 다른 국가의 간섭을 받지 않아야 하며, 손해를 입은 외국인은 오로지 국내법원에서 구제를 받아야 한다고 주장한다. 그러나 이 견해는 외국인의 보호에 관한 보편적인 기준을 부정하는 견해라는 비판을 받는다. “국제적 최소기준의 원칙”은 외국인 보호에 관하여 국내법이 준수해야 할 최소한의 국제적 기준이 존재한다는 견해이다. 많은 조약이나 중재재판 등은 외국인의 보호에 관한 국제적 최소기준이 관습국제법에 해당함을 확인하고 있다. 국제적 최소기준의 원칙은 외국인의 인권을 최소한으로 보장한다는 의미가 아니라 최소한 보장되어야 할 기준이 존재한다는 원칙이므로 내국민대우원칙보다는 그 보장되는 정도가 높다.

보편적, 지역적 국제인권문서들은 내국민뿐만 아니라 외국인의 권리, 자유도 보호하고 있다. 이들 문서들은 대부분 “모든 사람(everyone)”, “누구든지(no one)”이라는 표현을 사용하여 이러한 취지를 나타내고 있다. 예를 들어, 세계인권선언 제2조 제1항은 “모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자유가 있다”고 규정하고 있는데, 세계인권선언은 조약은 아니지만 그 내용은 이미 관습국제법으로 인정되고 있어서 모든 국가가 지켜야 하는 규범으로 받아들여지고 있다. 외국인의 인권과 관련해서 자유권규약을 비롯한 다양한 차별철폐협약이 중요하다. 대한민국은 다음과 같은 주요 인권조약에 가입하고 있는데, 이들 조약들은 인권조약의 특성상 대한민국 국민뿐만 아니라 대한민국에 체류하는 외국인들에게도 적용되는 것들이다. 따라서 대한민국이 외국인들에게 보장해야 할 인권의 수준이나 내용을 알기 위해서는 이들 조약들을 검토하는 것이 필요하다.

♣ 대한민국이 가입한 주요 인권조약의 현황<sup>5)</sup>

- |   |
|---|
| <p>1. 인신매매금지 및 성매매에 의한 착취금지에 관한 협약 및 최종의정서 (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others and Final Protocol): 1962. 2. 13. 가입서 기탁</p> |
|---|

2. 모든 형태의 인종차별철폐협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination): 1978. 12. 5. 가입서 기탁
3. 여성에 대한 모든 차별철폐협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women): 1984. 12. 27. 비준서 기탁
4. 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights): 1990. 4. 10. 가입서 기탁
5. 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, 자유권규약): 1990. 4. 10. 가입서 기탁
6. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 사회권규약): 1990. 4. 10. 가입서 기탁
7. 아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of the Child): 1991. 11. 20. 비준서 기탁
8. 난민의 지위에 관한 협약 및 의정서(Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol): 1992. 12. 3. 가입서 기탁
9. 고문 및 그 밖의 잔혹한 또는 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment): 1995. 1. 9. 비준서 기탁
10. 장애인의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities): 2008. 12. 11. 비준서 기탁

그 외에 유엔 등 국제사회는 인권의 보장을 위한 각종의 지침, 규칙, 선언 등을 제시하는 경우가 많은데, 이러한 지침 등은 국내법의 해석 및 운용에도 중요한 의미가 있다. 이에는 다음과 같은 것이 있다. 이에는 유엔 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙, 모든 형태의 억류나 구금상태에 있는 사람들을 보호하기 위한 유엔원칙 등이 있다.

이주노동자가 국내에 체류하면서 겪게 되는 어려움 또는 인권침해는 대부분

5) <http://www.mofat.go.kr/state/treatylaw/treatyinformation/index.jsp>(외교통상부 조약정보, 2009. 11. 30. 방문)

고용주 기타 개인들에 의한 것이 많다. 그러나 국가가 입법 또는 법집행을 소홀히 하여 개인들에 의한 인권침해행위를 방지하지 못하는 경우도 있을 수 있다. 예를 들어 국제인신매매는 개인들에 의하여 행해지지만 국가를 적극적으로 입법 또는 법집행을 할 경우 상당한 정도로 이를 방지할 수 있다는 점에서 이주노동자의 보호를 위한 국가의 책임이 중요하다.

한국이 아직 가입하지 않고 있지만 이주노동자의 권리에 관하여 포괄적인 규정을 두고 있는 중요한 조약으로서 “이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 이주노동자권리협약)”을 들 수 있다. 이 협약은 이주민과 이주민의 고용을 규제할 국가들의 권리를 존중하면서도 미등록 노동자들을 포함한 모든 이주노동자들의 평등권 등을 규정하고 있다. 한국은 아직 이 조약에 가입하지는 않았으나 앞으로 가입할 가능성이 있을 뿐만 아니라 국제조약, 특히 그중에서도 인권조약은 조약에 규정된 내용이 관습국제법으로 발전하는 경우가 많다. 그 경우에는 조약의 비당사국도 관습국제법에 따라 조약에 규정된 의무와 동일한 의무를 부담하게 되므로 이 조약의 내용은 한국에게도 중요한 의미를 가진다. 뿐만 아니라 국내법이 구체적인 상황에서 외국인을 어떻게 대해야 하는지에 관하여 분명하게 규정하지 않고 있는 경우 인권조약은 비록 한국이 가입하지 않은 경우라도 매우 유용한 행동지침이 될 수 있다. 이 협약은 성별, 인종, 피부색, 언어, 종교 또는 신념, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 종족적 또는 사회적 출신, 국적, 연령, 경제적 지위, 재산, 혼인상의 지위, 출생 또는 다른 신분 등 어떠한 종류의 구별도 없이 모든 이주노동자와 그 가족에게 적용되며(제1조), 이주의 준비, 출국, 통과, 취업국에 체류하여 유급활동을 하는 전 기간은 물론 출신국으로의 귀환을 포함하는 이주노동자와 그 가족의 전 이주과정에 적용된다. 이주노동자와 그 가족은 출신국을 포함한 어느 국가로부터도 자유롭게 출국할 수 있다(제8조). 그 외에서 이주노동자는 생명권(제9조), 고문을 받지 아니할 권리(제10조), 강제노동을 받지 아니할 권리(제11조), 사상, 양심 및 종교의 자유(제12조), 사생활의 비밀에 대한 권리(제14조), 신체의 자유(제16조) 등을 가진다. 이주노동자와 그 가족에 대한 집단적 추방조치는 금

지되며(제22조), 각 추방사건은 개별적으로 심리되고 결정되어야 한다. 이주노동자의 자녀는 성명, 출생등록 및 국적에 대한 권리를 가지며, 해당국의 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 교육을 받을 기본권을 가진다(제29조). 어느 부모의 체류 또는 취업이 비정규적이라거나 취업국에서 자녀의 체류가 비정규적임을 이유로 공립의 취학 전 교육기관이나 학교의 입학이 거부되거나 제한되어서는 안 된다(제30조).

### 3. 국내법상 외국인의 지위

대한민국의 국민들은 적지 않은 사람들이 매년 해외로 이주하고 있다. 이러한 흐름은 1960년대부터 본격적으로 시작되어 지금까지도 이어지고 있다. 이들 중 많은 사람들은 귀국하였지만 상당수는 해외에 정착하였다. 한국의 경제성장이 가속화되면서 1980년대 후반부터 이주노동자들이 국내에 들어오기 시작하였다. 2003년에 산업연수생제도가 폐지되고 고용허가제가 도입되었지만 미등록 이주노동자들의 수는 여전히 상당한 수준에 이르고 있다. 그 외에 결혼 등으로 입국하는 외국인들의 수도 매년 늘어나고 있는 상황이다. 해외로 이주하고 있는 많은 한국인들이 이주민으로서 불안정한 법적인 지위에 놓이게 되며, 우리나라에 이주하는 많은 외국인들 또한 유사한 어려움이 직면하게 된다. 이러한 상황에서 다양한 목적으로 입국한 외국인의 법적인 지위는 매우 복잡한 문제를 야기한다.

<표 3-1> 연도별 출입국자 현황

2008.12.31 현재, (단위 : 명)

년 도	출입국자	출 국			입 국		
		소계	국 민	외국인	소계	국 민	외국인
'00	21,801,568	10,902,856	5,795,044	5,107,812	10,898,712	5,685,983	5,212,729
'01	22,643,377	11,345,788	6,379,255	4,966,533	11,297,589	6,269,638	5,027,951
'02	25,146,563	12,574,712	7,441,059	5,133,653	12,571,851	7,367,181	5,204,670

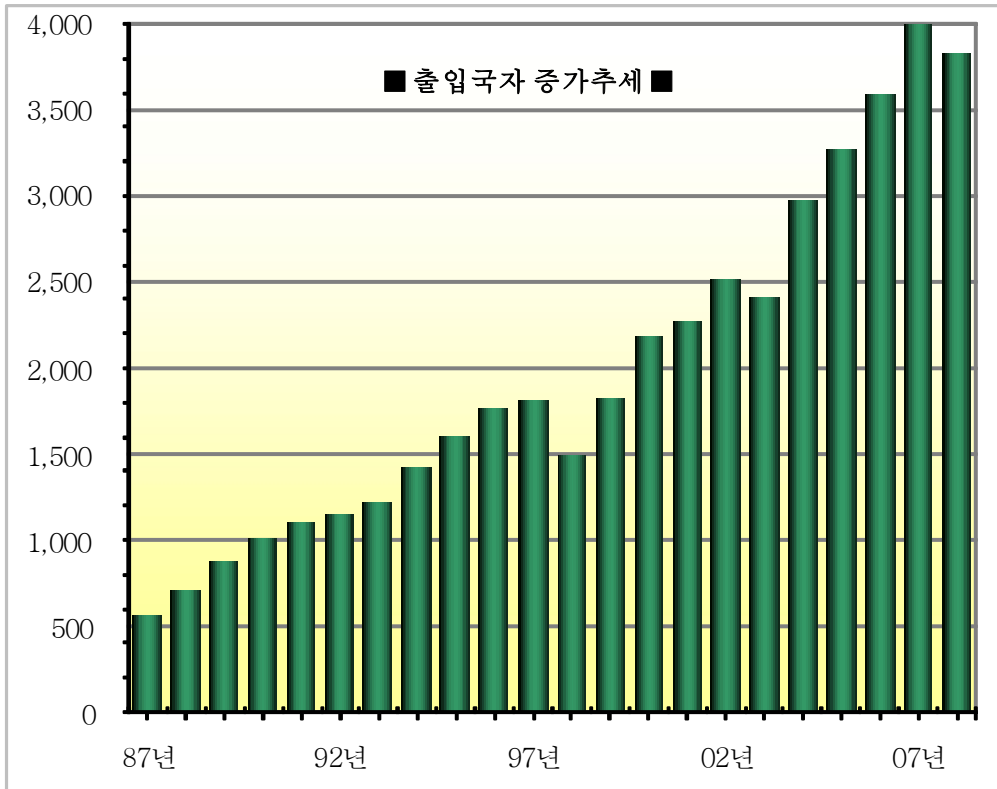
2008.12.31 현재, (단위 : 명)

년 도	출입국자	출 국			입 국		
		소계	국 민	외국인	소계	국 민	외국인
'03	23,972,928	12,003,902	7,386,088	4,617,814	11,969,026	7,311,431	4,657,595
'04	29,609,460	14,820,796	9,139,314	5,681,482	14,788,664	9,038,119	5,750,545
'05	32,638,035	16,363,758	10,372,409	5,991,349	16,274,277	10,265,750	6,008,527
'06	35,751,121	17,905,126	11,833,511	6,071,615	17,845,995	11,604,739	6,241,256
'07	39,833,724	19,854,595	13,620,503	6,234,092	19,979,129	13,553,872	6,425,257
'08	38,203,620	19,017,545	12,315,221	6,702,324	19,186,075	12,362,263	6,823,812

(출처: [www.immigration.go.kr](http://www.immigration.go.kr) 2009. 10. 25 방문)

<그림 3-1> 연도별 출입국자 현황

2008.12.31 현재



(출처: www.immigration.go.kr 2009. 10. 25 방문)

<표 3-2> 자격별 체류외국인 현황

(2009.9.30 현재, 단위:명, %)

구 분	총체류자	합법체류자	불법체류자	불 법 체류율
<b>총 계</b>	<b>1,149,493</b>	<b>966,689</b>	<b>182,804</b>	<b>15.9%</b>
사증면제(B-1)	25,575	11,170	14,405	56.3%
관광통과(B-2)	58,032	49,135	8,897	15.3%
단기상용(C-2)	33,611	6,127	27,484	81.8%
단기종합(C-3)	56,516	17,033	39,483	69.9%
단기취업(C-4)	800	487	313	39.1%
유 학(D-2)	65,174	59,163	6,011	9.2%
산업연수(D-3)	14,280	1,460	12,820	89.8%

(2009.9.30 현재, 단위:명, %)

구 분	총체류자	합법체류자	불법체류자	불 법 체류율
<b>총 계</b>	<b>1,149,493</b>	<b>966,689</b>	<b>182,804</b>	<b>15.9%</b>
일반연수(D-4) <sup>6)</sup>	18,490	13,819	4,671	25.3%
종 교(D-6)	1,676	1,620	56	3.3%
상사주재(D-7)	1,469	1,440	29	2.0%
기업투자(D-8)	7,981	7,310	671	8.4%
무역경영(D-9)	3,090	3,068	22	0.7%
교 수(E-1)	2,096	2,077	19	0.9%
회화지도(E-2)	22,723	22,588	135	0.6%
연 구(E-3)	2,025	2,009	16	0.8%
기술지도(E-4)	186	181	5	2.7%
전문직업(E-5)	532	515	17	3.2%
예술홍행(E-6)	4,562	3,203	1,359	29.8%
특정활동(E-7)	8,722	8,062	660	7.6%
연수취업(E-8)	12,393	175	12,218	98.6%
비전문취업(E-9)	183,997	152,833	31,164	16.9%
선원취업(E-10)	4,717	3,650	1,067	22.6%
방문동거(F-1) <sup>7)</sup>	44,375	39,293	5,082	11.5%
국민의 배우자 <sup>8)</sup>	125,197	116,019	9,178	7.3%
동 반(F-3)	14,447	14,040	407	2.8%
재외동포(F-4)	48,016	47,381	635	1.3%
영 주(F-5)	21,368	-	-	0.0%
방문취업(H-2)	307,329	304,342	2,987	1.0%
기 타	60,114	57,121	2,993	5.0%

(출처: www.immigration.go.kr 2009. 10. 25 방문)

위 통계에서 주목할 것은 단기비자, 산업연수, 연수취업 등으로 입국한 경우에 미등록으로 체류하는 외국인이 아주 많으며, 이는 대한민국이 이들을 받아들일

6) 일반연수(D-4, D-44, D-45)

7) 방문동거(F-1, F-11, F-12)

8) 국민의 배우자(F-13, F-21)



때에는 정해진 기간 동안만 노동력을 이용하고 출국시키고자 할 의도가 있었겠지만 이들은 입국당시에 미등록으로 체류할 의사가 적지 않았음을 보여주는 것이다. 그리고 다른 한 가지는 대한민국 국민의 배우자이면서도 미등록으로 체류하는 외국인의 수가 적지 않다는 점이다. 이는 이들이 언제든지 강제퇴거당하여 가족 간의 유대가 깨질 위험이 있음을 보여주는 것이다.

**\* 외국인도 인권의 주체이다.**

헌법은 기본권의 주체를 “국민”이라고 표현하면서 외국인에 대하여는 헌법 제 6조 제2항에서 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.”고 규정하고 있다. 예를 들어, 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 되어 있다. 헌법재판소는 “국민과 유사한 지위에 있는 외국인은 기본권의 주체가 될 수 있다”<sup>9)</sup> 하였으므로 기본권의 성질상 외국인에 적용될 수 없거나 상호주의에 의한 제한이 있는 경우를 제외하고 헌법에 규정된 기본권은 그대로 외국인에게도 적용된다. 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 자유권적 기본권, 청구권적 기본권은 내외국인의 구분 없이 모두에게 적용될 수 있다. 그러므로 국가는 비록 외국인이라고 할지라도 고문하거나 자의적으로 죽이거나 구금할 수 없으며, 적법절차를 부인하는 등 모든 인간에게 공통적으로 인정되는 인권을 부인할 수 없다.

헌법은 제6조 제1항에서 “... 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”라고 규정하고 있는데, 이는 국제적으로 받아들여진 관습법은 국내법으로서 적용된다는 것으로 해석된다. 외국인들은 유효한 체류허가를 받았는지 여부와 상관없이 인신매매, 이주과정에서의 생명권과 인격권의 침해, 고용주 등으로부터 받는 다양한 인권침해, 추방과정에서의 인권침해 등에 노출될 가능성이 많다. 그리고 외국인에 대한 차별금지원칙에도 불구하고 이들은 강제퇴거의 대상

---

9) 헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌마120 결정; 헌법재판소 2001. 11. 29. 99헌마494결정 참조.

이 될 수 있다. 그러나 국가가 미등록 외국인 등을 강제 퇴거할 권한이 있다고 하여 그 권한에 아무런 제한이 없는 것은 아니다. 헌법, 형법 기타 특별법과 우리나라가 준수해야 할 국제규범에 따른 제약이 존재한다.

<헌법 제11조 제1항>

헌법 제11조 제1항 : 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

<국내법상의 인종차별금지조항의 문제점>

“한국법에는 인종차별의 정의가 없고, 평등과 차별금지에 관한 헌법 제11조 제1항은 인종차별철폐협약 제1조 제1항에서 언급된 차별금지사유 중 그 어느 것도 포함하고 있지 않다. 한국이 당사국인 국제조약이 자동적으로 국내법이 되기 때문에, 현실에서 비국민이 헌법에 보장된 대부분의 권리와 자유를 국민과 동등하게 향유하고 있다고는 하지만, 헌법 제10조에 엄격하게 따를 때에는 국민만이 법 앞에 평등하며 헌법 제2장에 규정된 권리를 행사할 자격이 있다. 한국은 인종차별철폐협약 제1조에 포함된 것에 버금가는 인종차별의 정의를 포함시켜 국내법이 이 협약과 조화를 이룰 수 있도록 하여야 하고, 이 협약 제1조 제1항에 따라 차별금지사유를 확대하기 위하여 헌법 제11조 제1항에 명시된 차별의 정의를 검토할 것을 고려하여야 한다. 한국은 인종차별철폐위원회의 비국민에 관한 일반 권고 제30호(2004년)에 관심을 가져야 하고, 인종차별철폐협약에 명시된 권리 향유에 있어 국제법 하에 인정된 정도까지 국민과 비국민간 평등을 보장할 수 있도록 모든 적절한 입법 및 기타 조치를 취하여야 한다.” 유엔인종차별철폐위원회 최종견해: 대한민국 (2007. 8. 17.) paras. 10, 14.

<대한민국의 3차 보고서에 대한 자유권규약위원회의 견해>

“위원회는 이주노동자들이 지속적으로 차별적인 대우와 권리침해에 직면하고 있고, 적절한 보호와 구제가 제공되지 않는다는 점에 우려한다. 노동자들의 공적

인 신분증명서가 압수되고 있다는 점도 우려한다. 이주노동자들은 이 규약에 포함된 권리들을 차별없이 향유할 것을 보장하여야 한다.”(CCPR/C/KOR/CO/3)

**\* 미등록 이주노동자도 노동관계법상의 근로자에 해당한다.**

대법원은 미등록 이주노동자도 근로자성이 인정되며 그에 따른 노동법상의 제반 권리를 향유할 자격이 있음을 분명히 하고 있다. 즉, 대법원은 “외국인고용제한규정이” “취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어서의 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 규정으로는 보기 어렵다할 것이다. 따라서 취업자격 없는 외국인이 위 출입국관리법상의 고용제한 규정을 위반하여 근로계약을 체결하였다 하더라도 그것만으로 그 근로계약이 당연히 무효라고는 할 수 없다할 것이다. (대법원 1995 .9. 15. 선고 94누12067 판결; 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다50034 판결)

참고로 국제노동기구 제143호 협약 제9조 제1항은 “이주노동자가 법령에 따라 회원국의 영토 내에 입국하고 취업이 인가됨으로써 취업이주를 통제하는 조치를 침해하지 않았다면, 이주근로자는 이러한 법령이 존중되지 아니하거나 또는 자신의 위치가 정상적으로 될 수 없더라도, 보수 사회보장 및 기타 급여는 과거 취업에 기인한 권리를 근거로 하여 당사자 및 그의 가족에게 동등하게 보장되어야 한다.”고 규정하고, 이를 보충하는 권고 제151호 제8조 제3항은 “지위가 공인되지 아니하였거나 공인될 수 없는 이주노동자는 자신과 그 가족에 관하여 현재 및 과거의 고용으로부터 발생한 바, 보수와 사회보장 및 기타 연금에 관하여서 뿐만 아니라 노동조합원의 자격 및 노동조합권의 행사에 관하여서도 권리에서의 균등처우를 누려야한다.”고 규정하고 있다.

\* 공식적인 인권상황에 대한 평가와 실제의 인권상황과의 괴리

한승수 총리 “한국은 아시아의 인권 선도국”... 실제론

한승수 국무총리는 5일 “대한민국은 아시아 지역의 인권 선도국으로서 자부심과 책임감을 갖고 국제 인권 분야에서 역할을 확대해 나갈 것”이라고 밝혔다. 한 총리는 서울 코엑스에서 열린 세계시민포럼(WFC) 개막식 기조연설에서 “정부는 인류보편적 가치인 인권 보호와 증진을 위한 노력을 지속적으로 강화하고 있다”며 이같이 말했다.

한 총리는 이날 외국인 노동자 증가를 예로 들며 “외국인이 차별 없이 살 수 있는 공동체를 만들기 위해 최선을 다하고 있다”고 주장했지만 실제로는 ‘역주행’을 하고 있다. ‘단속량 할당’에 따라 불법 체류 노동자에 대한 폭력적 단속이 이뤄지고 있는 것이다.

지난해 11월 경기 남양주에선 법무부와 경찰의 합동단속으로 130여명의 외국인 노동자가 붙잡혔고, 4명은 병원 치료를 받을 정도의 부상을 입었다. 불법체류 노동자의 출국에 앞서 체불임금 지급 등 권리구제 조치를 먼저 취하도록 한 노동부의 지침도 폐기됐다. 이에 따라 ‘민주사회를 위한 변호사 모임’(민변)의 ‘2008 인권보고서’는 “외국인 인권옹호라는 정책 목표는 장식 수준에 그칠 것”이라고 지적했다(경향신문 2009. 5. 5. 자 기사).

# 외국인 ‘고용허가제’ 헛바퀴

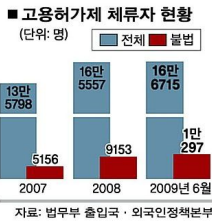
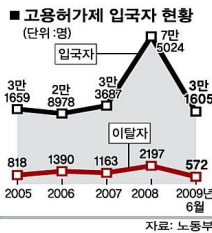
도입 5년을 맞은 고용허가제가 외국 인력 수급제도로 자리잡고 있지만 외국인 노동자의 노동 조건은 아직 열악하고, 일각에선 인권침해가 벌어지는 등 제도 개선이 시급하다는 지적이 나오고 있다. 이에 따라 '이탈 노동자'가 5년 새 100배 이상 늘는 등 외국인 노동자들은 사업장을 이탈하거나 합법적인 체류 기간을 넘기고도 출국하지 않는 것으로 확인됐다. <시리즈 8면>

## 시행 5년새 이탈 노동자 100배 이상 늘어 일부 사업장 인권침해·임금체불 등 여전

17일 노동부와 법무부 출입국·외국인정책본부에 따르면 2004년 8월 고용허가제 시행 이래 20만4118명의 외국인 노동자가 고용허가제로 입국, 지난 6월 현재 16만6715명이 체류 중이다. 입국자는 2004년 3167명에서 2005년 3만1659명으로 크게 늘었고, 고용허가제와 병행시행하던 산업연수생제도가 2007년 폐지되면서 지난해엔 7만5024명이 고용허가제를 통해 국내에 유입됐다. 수치상으로 보면 지난 5년간 고용허가제가 산업연수생제를 대체하는 인력수급 제도로 정착한 것으로 보인다.

하지만 외국인 노동자들은 고용허가제 아래에서도 노동 조건이 여전히 열악하고 일부 인권침해도 벌어지고 있다고 생각하는 것으로 조사됐다. 외국인이주·노동운동협의회(이하 외노협)가 6월~7월 노동자 533명을 상대로 실시한 '고용허가제 5년 실태 조사'에 따르면, 한국 입국 후 본국에서 맺은 근로계약과 달라진 사례가 전체의 60.5%에 달했다. 계약서를 이해하고 입국한 이들은 26.6%에 불과했다. 임금 체불은 59.5%가 경험한 것으로 나타났다.

사정이 이렇다 보니 사업장을 이탈하거나 합법 체류 기간을 넘기고도 출국하지 않는 외국인 노동자들이 늘고 있다. 사용자 승인 없이 5일 이상 결근하거나 소재를 파악할 수 없는 '이탈 노동자'는 2004년 23명에서 ▲2005년 818명 ▲2006년 1390명 ▲2007년 1163명 ▲2008년 2197명으로 매년 증가 추세다.



고용허가제 시행 후 정부의 단속은 강화했지만 미등록 이주노동자 수는 정제 상태다. 법무부는 1990년~2003년 연평균 4767명을 단속 적발했지만, 2004년~08년에는 평균 2만9357명을 단속했다. 하지만 미등록 수는 2004년 20만9000여명에서 지난해 20만400여명으로 차이가 없었다. 스리랑카인 바삿(26)씨는 "고용허가제 문제점이 알려지면서 관광비자로 한국에 들어와 미등록으로 일하는 게 훨씬 좋다는 인식이 퍼져 있다"고 말했다.

장원주·이태영 기자

# “죽도록 일해도 낮은 임금과 차별뿐”

■ 고용허가제 하점에 무너진 ‘코리아드림’

	<table border="1"> <tr><td>말라와</td><td>이름</td><td>잉카이(가명·여)</td></tr> <tr><td>26세</td><td>나이</td><td>34세</td></tr> <tr><td>스리랑카</td><td>국적</td><td>몽골</td></tr> <tr><td>트럭 운전기사</td><td>입국 전 직업</td><td>무역업</td></tr> <tr><td>한화 40만원</td><td>입국 전 소득</td><td>한화 100만원 이상</td></tr> <tr><td>중졸</td><td>학력</td><td>대졸</td></tr> <tr><td>2008년 6월</td><td>입국 시기</td><td>2008년 1월</td></tr> <tr><td>경기 포천시 섬유공장</td><td>사업장</td><td>자동차시트, 주방용품 등 공장 전진</td></tr> <tr><td>76만원 → 125만원</td><td>급여 수준</td><td>78만원 → 150여만원</td></tr> <tr><td>고용허가, 8월23일 자진출국 예정</td><td>현재 상태</td><td>회사측 귀책 사유로 미등록 전락</td></tr> </table>	말라와	이름	잉카이(가명·여)	26세	나이	34세	스리랑카	국적	몽골	트럭 운전기사	입국 전 직업	무역업	한화 40만원	입국 전 소득	한화 100만원 이상	중졸	학력	대졸	2008년 6월	입국 시기	2008년 1월	경기 포천시 섬유공장	사업장	자동차시트, 주방용품 등 공장 전진	76만원 → 125만원	급여 수준	78만원 → 150여만원	고용허가, 8월23일 자진출국 예정	현재 상태	회사측 귀책 사유로 미등록 전락	
말라와	이름	잉카이(가명·여)																														
26세	나이	34세																														
스리랑카	국적	몽골																														
트럭 운전기사	입국 전 직업	무역업																														
한화 40만원	입국 전 소득	한화 100만원 이상																														
중졸	학력	대졸																														
2008년 6월	입국 시기	2008년 1월																														
경기 포천시 섬유공장	사업장	자동차시트, 주방용품 등 공장 전진																														
76만원 → 125만원	급여 수준	78만원 → 150여만원																														
고용허가, 8월23일 자진출국 예정	현재 상태	회사측 귀책 사유로 미등록 전락																														

## ■ 스리랑카인 말라와씨

지난해 6월 부푼 꿈을 안고 고용허가로 한국에 들어온 스리랑카인 말라와(26)씨는 이달 23일 자진출국할 예정이다. 체류기간(3년)을 절반도 못 채우고 짐을 싸는 것이다.

지난 15일 경기 포천시 섬유공장 내 기숙사에서 만난 말라와씨는 시원섭섭한 심정을 밝혔다.

스리랑카에서 트럭 운전기사로 일하며 40만원(한화 기준)을 벌었던 그는 “170만원의 수입을 얻을 수 있다”는 주변의 말을 듣고 한국행을 결심했다. 1년6개월 동안 대가하다 어렵게 한국에 들어왔지만 ‘장밋빛 꿈’과는 거리가 멀었다. 최저임금에 해당하는 85만원을 지급한다고 했지만,

## ① 입국자 2인 한국 체류기

‘산업기술연수생 제도’의 문제점을 개선하기 위해 2004년 8월 시행된 ‘고용허가제’가 17일 5년이 됐다. 이주노동자에게도 ‘근로자 신분’을 부여한 고용허가제를 통해 그동안 한국에 들어온 외국인 노동자 숫자는 크게 늘었지만, 이들이 처한 근로환경은 그다지 개선되지 않았다. 사업장 이동 횟수 제한, 일방적인 사업장 배치 탓에 이주노동자들은 노동권 및 인권의 사각지대에 놓여 있다. 국가인권위원회와 함께 고용허가제 실태를 2회에 걸쳐 긴급 점검한다.

1년이 조금 지나자 적응도 되고 임금도 125만원을 받았다. 덕분에 생활비를 제외한 90만원을 아내에게 송금할 수 있었다.

하지만 하루 12~13시간 일에 낮은 임금은 그를 버티지 못하게 만들었다. 내년에 아들이 초등학교에 입학하는 시점 등

지난 16일 서울 프레스센터 3층에 위치한 ‘서울글로벌센터’ 다문화팀 상담실, 지난해 1월 고용허가로 입국한 몽골인 잉카이(가명·34·여)씨는 “미등록 노동자”로 전락한 처지를 하소연했다. 그는 일방적으로 해고 통보를 받았고, 회사 측에서 이를 노동부 등 관계당국에 알리지 않아 미

## ■ 몽골인 잉카이씨

성을 미쳤다. 91만원 조건은 식비 공제 명목으로 85만원만 지급했고, 건강보험도 가입해주지 않았다. 오전 8시에서 오후 7시까지 장시간 노동도 강요당했다.

결국 4개월 만에 충북 옥천의 자동차시트 공장에 남편과 함께 입사했다. 기본급 96만원, 오전 8시30분에서 오후 11시까지 연장근무로 150여만원을 받았다.

문제는 지난 6월 말 터졌다. 회사는 “작업물량이 줄었으니 며칠 쉬면 다시 부르겠다”고 통보했다. 이후 회사에서 지속적으로 연례해 그때마다 일을 했다. 자신이 해고된 사실은 꿈에도 몰랐다.

하지만 이달 8일 뚝이 아파 병원에 간 결과 “건강보험 대상이 아니다”는 말을 들었

“갇은 옥설 등 인간 이하의 대접 받느니  
고향으로 돌아가 마음 편히 일하고 싶어”

계약서에는 없는 ‘수습기간 3개월’을 명목으로 76만원만 받았다. 또 회사에서는 8시간 노동제가 아닌 2시간 추가근무 및 24시간 낮고대 등을 조건으로 계약서를 다시 작성할 것을 요구했다. 점심시간 1시간도 보장되지 않았다.

한국말이 서둘러 갖은 옥설을 들어야 했다. 한국인들의 불친절에 설움도 많이 겪었다. 말라와씨는 “우리도 인간인데 왜 이렇게 심하게 대하는지 이해할 수 없고, 한국이 싫어했다”고 토로했다.

를 감안해 그는 가족 품으로 돌아가기로 결심했다.

그는 “귀국해서 열심히 일하면 80만원은 벌 수 있을 것”이라며 “이런 취급을 받느니, 고향에서 마음 편하게 일하고 싶다”고 말했다.

그는 “1년간은 그만두지 못하고, 본인의 잘못과 관계없이 회사를 그만둘 경우 2개월 안에 무조건 직장을 구해야 하는 것은 이주노동자에게는 불리한 조항”이라며 “한국에 대한 서운함은 이제 없어졌지만 이주노동자에 대한 배려가 있었으면 좋겠다는 바람뿐”이라고 강조했다.

포천=정원주 기자  
strum@segye.com

회사 일방 해고로 미등록 노동자 신세  
“누구보다 열심히 일했는데...” 하소연

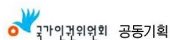
등록 노동자 신분이 됐다.

잉카이씨는 몽골 수도인 울란바토르에서 무역업을 하며 남부럽지 않은 삶을 살았다. 몽골 사회에선 대학을 졸업한 엘리트였다. 한국 드라마 등 ‘현류 붐’이 일면서 그는 2008년 1월 ‘코리아드림’을 꿈꾸며 한국행 비행기에 몸을 실었다. 잉카이씨는 경북 경주의 자동차시트 공장에서 처음 일자리를 얻었다. 언어와 음식 문제만 빼면 불편한 것은 없었다. 계약서와 달리 78만원을 받고, 기숙사도 제공되지 않았지만 그럭저럭 지낼 만했다.

그는 8개월 만에 먼저 한국에 온 남편과 같이 살려고 경기 포천의 주방용품 공장에 입사했다. 하지만 회사 측은 계약서 작

다. 이상하게 생각한 잉카이씨는 고용지원센터에 문의한 뒤에야 자신이 해고됐고, 7월 월급도 다른 회사 명의로 지급된 사실을 알게 됐다. 고용지원센터에서는 “이미 사업장을 3번 옮겼기 때문에 회사 제한에 걸렸다. 다른 구제 수단은 없다”고 말했다. 회사 측에서 해고 당시 알려줬다면 한달 내에 직장을 구해 고용허가 신분을 유지할 수 있었다.

잉카이씨는 최근 일도 그만 됐다. 중앙노동위원회, 국가인권위원회 등에 부제요청을 할 계획이다. 그녀는 “결근도 하지 않고, 누구보다 열심히 일했는데 억울하다”며 “미등록 신분으로 지낼 생각을 하니 막막하고 불안하지만 허다”고 고개를 떨어뜨렸다. 정원주 기자



#### 4. 이주여성의 보호

우리나라의 여성의 지위에 대한 국제사회의 인식은 그다지 높지 않다. 대한민국의 5, 6차 정부보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 최종견해는 우리나라에서 가정과 사회에서 여성과 남성의 역할과 책임에 있어 가부장적인 태도와 뿌리 깊은 고정관념이 지속되고 있으며, 이로 인하여 여성들의 교육과 직업선택, 공공 및 정치참여, 노동시장에서 불이익을 받고 있다고 지적하고 있다. 우리나라 사회에서 일반적으로 여성이 차별을 받고 있음에 더하여 이주여성노동자들은 외국인 여성이라는 이유로 이중의 불이익을 받고 있다고 볼 수 있다.

우리나라는 여성차별철폐협약의 당사국이므로 여성에 대한 차별금지를 주요 내용으로 하는 위 협약의 내용은 이주여성노동자에게도 적용된다. 여성차별철폐협약의 당사국은 여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄하고 여성에 대한 차별을 철폐할 의무가 있다(여성차별철폐협약 제1조 및 제2조 참조). 여성에 대한 차별은 권리평등 및 인간의 존엄성의 존중원칙에 위배되며, 여성이 남성과 동등한 조건하에 국가의 정치적, 사회적, 경제적 및 문화적 생활에 참여하는데 장애가 되며, 사회와 가정의 번영을 어렵게 하며, 국가와 인류에 대한 봉사에 있어서 여성의 잠재력의 완전한 개발을 어렵게 한다(위 협약 전문 참조).

우리나라의 여성이주노동자들은 전체 이주노동자의 3분의 1을 차지한다고 한다. 여성이주노동자가 겪는 차별과 폭력은 종교, 인종 또는 국적을 이유로 한 차별과 별로 다르지 않으며, 오히려 이들이 겪는 차별과 폭력은 종교, 인종 또는 국적을 이유로 한 차별과 결합되어 남성이주노동자들보다 더 심한 인권침해에 노출되는 경우가 많다. 그리고 이들이 받는 인권침해영역은 직장, 복지혜택, 교육, 주택 및 건강권 등 모든 영역에 미친다.

이주여성은 직장 내에서 성희롱의 위협에 노출될 가능성이 많으며, 이들의 임금은 남성들보다 낮은 수준에서 결정된다. 미등록 이주여성들은 체포와 추방의 위협을 우려하여 직장 내의 성희롱이나 폭력으로 인한 피해를 신고하지 않는 경향이 있다. 특히 예술홍행비자로 입국하는 여성들은 성매매 등 성적인 활동에 종사하도록 강요받을 가능성이 높다는 지적이 있다. 이주여성들이 성매매

등 성적인 활동에 종사하는 경우에 고용주에 의한 불법적인 감금, 각종의 학대에 노출된다.

외국인여성들이 결혼과 착취를 목적으로 입국한 후에 인신매매되거나 국제결혼 가정에서 가정폭력의 피해자가 나올 가능성이 많다. 국제결혼 이주여성이 합법적으로 국내에 체류할 수 있는지 여부가 전적으로 한국인 배우자의 의사에 달려있는 경우에는 가정 내의 폭력이 심각한 수준에 이르러도 이주여성이 이에 대하여 적극적으로 보호를 요청하기 어려운 점이 문제점으로 지적되고 있다. 위 여성차별철폐위원회의 최종권해는 국제결혼브로커들의 활동을 규제하고, 외국인여성들이 국제결혼브로커, 인신매매자 그리고 배우자에 의한 착취와 학대로부터 보호받을 수 있도록 추가 정책들과 방안을 마련할 것을 촉구하고 있다. 그리고 대한민국정부가 외국인여성들에게 배우자의 학대로부터 구제될 수 있는 효과적인 방법을 제공하고, 구제기간 중에는 국내체류를 허락할 것을 권고하고 있다.<sup>10)</sup>

#### \* 이주여성의 인권침해 사례

한국 남자와 결혼해 두 딸을 낳은 뒤 버림받은 베트남 출신 여성이 “난 씨받이로 이용 당했다”며 한국인 전남편을 상대로 제기한 손해배상에서 원고의 청구를 인용하는 법원의 판결이 나왔다. 서울중앙지법은 베트남 출신 투하(26·가명)씨가 전남편 B(53)씨를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “B씨는 전부인에게 2500만원을 지급하라”며 원고 일부 승소 판결했다고 15일 밝혔다. 재판부는 판결문에서 “B씨는 전부인이 낳은 아이를 떼어내 따로 키우면서 전부인의 친권 및 양육권을 침해했을 뿐만 아니라, 본인의 인격권 등을 침해해 정신적 손해를 입혔다”고 밝혔다. 재판부는 또 “B씨는 전부인에게 대리모 약정을 맺었다고 하지만 증거가 없고, 설사 그런 약정이 있었다 해도 생모로부터 자녀들의 양육권을 배제하는 약정은 민법에 위반해 효력이 없다”고 덧붙였다. 1982년 결혼한 B씨는 자녀가 생기지 않자 2003년 협의이혼한 뒤 그해 자녀를 출산할 여자로 투하씨를 만나 결혼했다. 첫딸을 낳자 B씨는 아이를 전처에게 데려가 키우게 했고, 둘째 딸의 출산일이 다가오자 투하에게 이혼을 요구했다. 2005년 B씨는 투하와 이혼한 뒤 20여일 만에 전처와 재결합해 두 아이를 키워왔다(한겨레신문 2009. 7. 16.).

10) 대한민국 제5, 6차 정부보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 최종권해(CEDAW/C/KOR/Q)..



2004년 이전에는 대한민국 국민과 혼인한 외국인이 한국국적을 취득하기 위해서는 혼인 후 2년 이상 거주해야 했으나 2004년 이후에는 배우자의 사망이나 실종 등 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었거나 혼인에 따라 출생한 자를 양육하는 경우에는 그 이전의 경우에도 예외적으로 국적취득의 기회를 부여하고 있다. 2년이라는 기간의 유예를 둔 것은 위장결혼을 방지하기 위한 목적으로 어느 정도의 합리성이 없는 것은 아니지만 국제사회는 한국인 남편의 전적인 귀책사유가 아닌 다른 이유로 결혼이 파탄에 이르게 된 경우에도 폭넓게 국제결혼 여성에게 법적인 거주 자격이 보장될 수 있도록 할 것을 요구하고 있다(2007년 인종차별철폐위원회의 대한민국에 대한 최종견해(CERD/C/KOR/CO/1)).

## 5. 이주아동의 보호

모든 어린이는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생에 관하여 어떠한 차별도 받지 아니하고 자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리를 가진다(자유권 규약 제24조 제1항). 모든 어린이는 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가지며, 국적을 취득할 권리를 가진다(같은 조 2항 및 3항). 국제법상 모든 어린이는 특별한 보호를 받게 되는데, 아동권리협약은 아동의 보호에 관하여 더욱 상세한 규정을 두고 있다. 그러나 우리나라의 아동의 보호수준은 만족스럽지 않은 것이 사실이다. 아동권리위원회는 대한민국 2차 정부보고서에 대한 2003년 최종견해(CRC/C/15/Add. 197)에서 아동이 차별을 받지 않을 권리, 아동이익을 가장 우선시해야 하는 원칙, 연령과 성숙도에 따라 아동의 견해가 존중받아야 할 권리 등이 한국 정부의 입법, 정책 및 프로그램에 충분히 반영되지 않았음을 지적하였다. 그리고 위 견해는 대한민국의 법이 인종, 피부색, 언어, 민족적 또는 인종적 출신, 출생 또는 기타의 지위에 따른 아동에 대한 차별을 분명하게 금지하지 않고 있음을 지적하면서 필요한 조치를 취할 것을 권고하고 있다.

이주아동의 권리는 생존권에서부터 국적취득권까지 매우 다양하며, 아동권리협

약에 그러한 권리에 대해 명시되어 있다. 아동권리협약 제3조는 공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익을 최우선적으로 고려할 것을 규정하고 있다. 아동은 생명에 관한 고유의 권리를 가지고 있으므로 국가는 가능한 한 최대한도로 아동의 생존과 발전을 보장할 의무가 있으며(제6조), 아동은 자신의 신분관계를 명확하게 하기 위하여 성명권, 국적취득권을 가진다(제7조).

특히 이주아동의 경우에 가족관계에 대한 보장은 중요한 의미가 있다. 아동권리협약은 아동의 최상의 이익을 위하여 필요하다고 결정하는 경우 외에는 아동이 그의 의사에 반하여 부모로부터 분리되지 않도록 보장된다(제9조). 그러한 분리가 부모의 일방이나 쌍방 또는 아동의 감금, 투옥, 강제퇴거 등으로 일어난 경우에는 국가는 그에 관한 정보를 다른 가족구성원에게 제공하여야 한다. 뿐만 아니라 가족의 재결합을 위하여 아동 또는 그 부모가 입국하거나 출국하기 하기 위하여 신청을 하는 경우에는 인도적으로 긍정적인 고려를 해야 한다(제10조 제1항). 부모가 타국에 거주하는 아동은 정기적으로 부모와 면접교섭을 할 권리를 가지며, 부모와 아동은 이를 위하여 출국 및 입국할 권리가 있다(같은 조 제2항). 이주노동자가 장기간에 걸쳐 자녀와 헤어져 생활해야 하는 현실은 국제법이 규정하고 있는 정기적인 가족의 재결합의 원칙에 비추어 보면 상당한 문제점이 있다.

모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 제16조는 신체의 자유 및 안전에 관한 권리를 규정하고 있다. 아동은 부모나 기타 다른 사람과의 동반여부에 상관없이 국제법에 따라 난민의 지위를 인정받을 권리가 있음은 물론이다(제22조).

이주아동의 경우에도 국제법에 따라 건강한 생활을 영위할 권리가 있으며(제24조), 사회보험을 비롯한 사회보장제도의 혜택을 받을 권리가 인정된다(제26조). 이주아동들은 미등록 신분인 부모들의 지위로 인하여 정상적인 의료혜택을 받지 못할 가능성이 높을 것인데, 이는 아동의 보호에 관한 국제법상의 의무위반의 문제를 야기할 수도 있다. 무엇보다도 우리나라에 거주하는 이주아동에게 교육을 받을 권리는 중요하다. 이주아동도 의무적인 초등교육을 포함한 교육을 받

을 권리가 있다(제28조). 아동교육은 기본적 자유 및 국제연합연장에 규정된 원칙에 대한 존중, 인종적, 민족적, 종교적 집단 등 모든 사람과의 관계에 있어서 이해, 평화, 관용, 성의 평등 및 우정의 정신에 입각하여 자유사회에서 책임있게 준비하는 것이어야 한다(제29조).

현재 우리나라에는 적지 않은 수의 미등록 이주아동이 거주하고 있으며 그 중 일부는 초·중·고등학교에 재학하고 있다. 미등록 이주민인 부모가 강제퇴거당하는 경우에는 동반하여 출국하고 있다. 이주노동자권리협약 제30조는 “이주노동자의 자녀는 해당국의 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 교육을 받을 기본권을 가진다. 어느 부모의 체류 또는 취업이 비정규적이라거나 취업국에서의 자녀의 체류가 비정규적임을 이유로 하여 공립의 취학 전 교육기관이나 학교의 입학이 거부되거나 제한되어서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 즉, 체류자격여부를 묻지 않고 이주노동자의 자녀는 내국인과 동등하게 교육을 받을 권리가 인정되어야 한다는 뜻이다. 이 교육권은 비록 우리나라가 가입하지 않은 이주노동자권리협약에 규정되어 있지만 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제24조, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제2조, 인종차별철폐협약 제5조 등에 규정되어 있는 차별금지원칙으로부터도 충분히 인정되는 권리이다.

우리나라는 2003년 유엔아동권리위원회로부터 외국인 어린이에게도 한국인 어린이와 동등한 교육권을 보장하라는 권고를 받은 적이 있는데, 외국인이 보호하는 자녀 또는 아동이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전·입학하는 경우에는 출입국관리사무소장이 발행하는 출입국증명서를 제출하여 입학 또는 전입학 절차를 마칠 수 있도록 하여(초·중등교육법 시행령 제19조 제1항) 이에 따른 조치를 취한 바 있으나 이주아동이 적절한 교육을 받지 못하고 있다는 비판이 제기되고 있다.

이주아동은 아동권리협약에 따라 각종의 착취로부터 보호받아야 한다. 이주아동을 포함한 아동은 모든 형태의 성적 착취와 성적 학대로부터 보호되어야 한다(제34조, 제36조 등). 아동도 어른과 마찬가지로 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받지 아니하며, 위법적 또는 자의적으로 자유를 박탈당하지 아니한다(제37조). 그리고 아동이 자유를 박탈당하는 경우에

는 인도주의와 인간고유의 존엄성에 대한 존중에 입각하여 연령에 따른 처우가 제공되어야 한다. 미등록 외국인과 그 아동이 함께 강제퇴거당하는 경우에도 아동은 자의적으로 자유를 박탈당하지 않으며, 인도주의에 따른 처우를 해야 한다. 다음의 자료는 단지 법령이나 제도를 정비하는 것만으로는 이주아동이 겪는 어려움을 해결할 수 없음을 잘 보여주고 있다.

\* 이주아동들은 대부분 의료상 혜택을 받지 못하고 있다.

### 불법체류 아동 1만7000명, 의료 사각지대에

지난해 12월 25일 크리스마스 저녁 서울 국철 신도림역과 영등포역 구간에서 16세의 한 방글라데시 소년이 달리는 열차에 뛰어들었다. 소년의 이름은 미잔 모하메드. 그는 두 발목과 손가락 일부가 절단됐다. 철도공안사무소 서울분소는 “미잔이 ‘불법체류자 신분으로 일하는 게 너무 힘들어 자살을 시도했다’고 말했다”고 전했다. 미잔은 서울분소의 도움으로 서울 K병원에 입원했다. 3개월 후인 3월 28일 새벽 미잔은 병원 화장실에서 목을 매 숨진 채 발견됐다.

미잔은 2007년 가을, 한국을 오가며 사업을 하던 형(말론·41)을 따라 한국에 왔다. 소년은 서울 동대문의 한 공장에서 책을 제본하는 일을 했으며 지난해 겨울 형이 본국으로 돌아가면서 혼자 남았다. 주변에서는 어린 나이에 타국에서 불법체류자로 혼자 남겨진 것을 견디다 못해 스스로 목숨을 끊은 것으로 보았다. 1600여만 원에 이르는 치료비도 상당한 부담이었을 것이란 얘기도 있었다. 병원 측은 당시 치료가 끝나 미잔에게 퇴원을 요구했지만 치료비 문제가 해결되지 않아 남아 있었다. 연대보증인은 있었지만 아무 도움이 되지 않았다. 미잔이 자살한 후 서울외국인센터는 모금과 한국이주민건강협회의 도움으로 600여만 원의 치료비를 지불했다. 나머지는 병원 측이 부담했다. 미잔은 죽었지만 고향에서는 아무도 오지 않았다. 센터 측은 “방글라데시의 형에게 이 사실을 알렸지만 ‘간다고 달라질 것은 없으니 유해만 보내 달라’고 말했다”고 전했다.

#### ○ 아파도 병원에 가기 어려운 아이들

유엔아동권리협약은 ‘모든 아동(18세 미만)은 신체적, 정신적, 사회적 발달에 적합한 생활수준을 누릴 권리를 가진다’고 규정하고 있다. 우리나라는 1991년 이 협약에 가입했다. 하지만 국내의 불법체류 외국인 노동자 자녀들에게는 사실상 선언적인 문구에 불과한 실정이다. 불법체류 사실이 노출되는 것을 꺼려 병원을 잘 찾지 않는 데다 건강보험 가입이 되지 않아 치료비 부담이 만만치 않기 때문.

지난해 한국에서 태어난 A 양은 몇 달 전부터 감기 증상을 보였지만 병원에 가지 못해 결국 폐렴으로 악화됐다. 비용도 만만치 않은 데다 불법체류 노동자인 페루 출신 부모가 신분 노출을 꺼렸기 때문이다. 출입국외국인정책본부에 따르면 3월 현재 한국에 머무르고 있는 16세 미만 불법체류 아동은 1만7000여 명. 그러나 국가 차원에서 이들에게 의료혜택을 주는 곳은 없다. 민간단체인 한국이주민건강협회가 외국인 의료공제지정병원 사업을 하고 있지만 병원 수가 부족한 데다 거주지와 멀리 떨어져 있어 불법체류 외국인 노동자들은 인근 일반 병원을 이용하고 있다. (동아일보 2009. 5. 16.자)

\* 이주아동들은 대부분 교육상 혜택을 받지 못하고 있다.

**법적으로 초등학교 입학 가능 - 실제로 대부분 학교서 “NO”**

○ 1402명만 초중고교 다녀

불법체류자 자녀도 법적으로는 초등학교 입학이 가능하다. 하지만 실상은 다르다. 필리핀 불법체류 노동자 자녀인 C 군(12)은 지난해 3곳의 초등학교를 전전한 끝에야 서울의 한 학교에 입학할 수 있었다. 학부모들의 반대 등이 심해 거절하는 학교가 많았기 때문이다. C 군의 입학을 허락한 이 학교도 처음에는 “이런 애를 여기 데려다 놓으면 골치만 아프다”며 난색을 표했지만 성동외국인센터의 도움으로 간신히 입학할 수 있었다. 성동외국인센터 신혜영 교육팀장은 “초등학교 10곳 중 4곳 정도가 이주노동자 자녀의 입학을 꺼리는 것이 현실”이라며 “법에도 보장된 초등학교 입학이 이런 상황인데 중고등학교 입학은 어떻겠느냐”며 한숨을 쉬었다.

교육과학기술부에 따르면 지난해 초중고교에 재학 중인 이주노동자 자녀들은 모두 1402명(초등 981명, 중학교 314명, 고교 107명)뿐이다. 1만7000여 명으로 추정되는 불법체류 노동자 자녀 중 대부분이 정규교육에서 방치된 셈이다. 일부 아동은 성동외국인센터 등 이주노동자 복지시설에서 운영하는 학교에 다니고 있지만 정규학교가 아닌 방과후 학교 개념. 그나마 최근 경기 침체로 부모들의 실적이 늘면서 학생이 크게 줄었다. 부산대 사회복지학과 이기영 교수는 “이주노동자 자녀들의 80~90%는 한국에서 정착해 생활할 수밖에 없다”며 “아동·청소년의 의료와 교육에 대해서는 인권의 측면에서 복지 혜택을 제공해야 한다.”고 말했다(동아일보 2009. 5. 16.자).

미등록 이주아동의 법적 지위는 미국연방대법원에서도 중요한 문제가 되고 있다. 미국연방대법원은 Plyler v. Doe 사건에서 학교당국이 미국에 합법적으로 입국하지 않은 아동의 교육을 위하여 주 예산을 사용하는 것을 금지하고, 그러한 아동의 입학을 거부할 수 있도록 한 텍사스 주법은 수정헌법 제14조의 평등권을 침해한 것이라고 하였다.<sup>11)</sup> 그러므로 학교당국이 미등록 이주민의 자녀라는 이유로 입학을 허가하지 않거나 기타 불이익을 주는 것은 허용되지 않는다.

11) Plyler v. Doe, 457 U.s. 202, 102 S.Ct. 2382(1982).



## 학습정리 및 문제해결

① 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 자유권적 기본권, 일부의 청구권적 기본권 등은 내외국인의 구분 없이 모두에게 적용된다. 그러나 정치적인 권리 등 일정한 영역에서는 내외국인을 다르게 대우하는 것이 허용된다. 외국인에게는 거부되는 직업군이 존재하기도 한다. 그러나 외국인에게도 열려 있는 직업의 경우에는 근로조건에 있어 내국인과 차별이 있어서는 아니 된다.

② 외국인을 체포, 수사, 재판하는 경우에 국민과 외국인을 차별하는 것은 허용되지 않는다. 범죄수사를 위하여 외국인을 고문하는 것도 허용되지 않는다.

③ 외국인의 법적 지위에 관하여 국내법과 국제법이 충돌하는 경우에 국가는 국제법에 맞게 국내법을 개정할 의무가 있다.

④ 모든 이주노동자와 그 가족은 차별금지과 평등권을 가지며, 출국의 권리, 생명권, 양심의 자유, 사생활의 비밀, 신체의 자유, 고용조건에 관한 권리, 노동조합에 관한 권리 및 사회보장에 관한 권리를 가진다. 여성 및 아동 등은 이와는 별도로 특별한 보호를 받는다.

⑤ 이주노동자는 고용현장에서 고용 및 근로조건에서 우월적인 위치에 있지 못하여 열악한 조건에서 근로하게 되며, 각종의 인권침해에 쉽게 노출될 위험이 있다.

⑥ 미등록 외국인을 고용하면서 여성과 남성 사이에 임금 기타 근로조건에 차이를 두는 것은 평등권에 대한 침해가 될 수 있다.

㉗ 미등록 이주노동자의 아동은 교육, 친구관계 기타 건강 등의 문제로 국내적응에 어려움을 겪을 수 있으며, 장기간 국내에 거주한 후에 다시 본국으로 귀환하는 경우에 동일한 적응상의 어려움을 겪을 수 있다.

㉘ 한국은 다양한 인권조약에 따른 의무를 이행할 국제법적 의무가 있다. 국내법상 미등록 외국인도 근로자성이 인정되며, 그에 따른 노동법상의 제반 권리를 향유할 자격을 가진다. 외국인이 자발적으로 국내에 들어와 노동자로 일한다는 사실이 그에게 차별을 허용할 근거는 되지 못한다.



## 제4장 (각국의 이민정책 및 퇴거관련법)

### <학습목표>

1. 각국의 이민정책의 차이를 구분한다.
2. 이민 또는 이주가 발생하는 원인을 설명할 수 있다.
3. 미등록 이주민 강제퇴거 정책의 정당성과 한계를 설명할 수 있다.



\* 이민으로 이루어진 국가와 그렇지 않은 국가 사이에는 이민정책에 어떠한 차이가 있는가?

\* 이민 또는 이주가 발생하는 요인에는 어떤 것들이 있는지 송출국 및 수입국의 경우를 구분하여 생각해보자.

\* 미등록 이주민의 유입을 줄이기 위하여 미등록 이주민을 고용하는 고용주를 처벌하는 것이 가장 효과적인 방법이라는 주장이 있는바, 현재의 미등록 이주민 강제퇴거정책의 정당성과 한계는 무엇인가?

국내법상 외국인의 법적인 지위는 국가마다 다르다. 외국인의 이민을 적극적으로 수용하는 국가도 있고, 외국인의 이민을 엄격하게 통제하는 국가도 있다. 다만, 역사적으로 외국인의 이민을 적극적으로 수용했던 국가들도 오늘날은 점점 더 외국인의 이민을 통제하는 쪽으로 나아가고 있다고 볼 수 있다. 이 장에서는 각국의 이민정책 등을 간단히 살펴보기로 한다.

## 1. 미국

미국에서 불법이민의 뿌리는 수백만 명의 이민자가 일용농업노동자로 남서부 지역에 들어온 'Bracero Program'에서 찾을 수 있다. 많은 멕시코의 노동자들이 이미 미국의 노동시장과 고용주에 관한 정보를 가지고 있었고, 고용주들도 이들에 대하여 익숙해 있어서 이들을 고용하는 것이 유리하므로 공식적으로 위 프로그램이 종료된 이후에도 많은 멕시코 노동자들이 미국의 농장에서 일하게 되었다. 이들이 그 후 미국에 정착한 후에 처와 자식 나아가 친척들을 불러들이게 되었고, 해외이주가 많은 이익이 된다는 것이 분명해지면 친구들에게까지 확대되었다. 합법적 이주와 불법적 이주 사이에는 경계가 모호해서 많은 경우 불법이주자들은 나중에 합법적인 지위를 가지게 되었다. 2005년 현재 미국의 미등록 이주민은 11,000,000명에 이르며 대부분은 멕시코에서 오고 있다. 통계에 의하면 매년 약 850,000명에서 2,000,000명의 불법 이민자들이 미국에 입국하며, 그 중에서 약 200,000명에서 300,000명이 미국에 정착한다고 한다.

1952년에 입법된 이민 및 국적법(Immigration and Nationality Act)은 기존에 존재해온 이민 관련법을 체계화하여 모든 인종의 귀화를 가능하게 하였다. 송출 국가별 이민할당량을 개정하고, 고숙련자의 이민을 촉진하며, 불법체류자의 퇴거 절차를 개선하였다. 미의회는 비정규이주를 줄이고 합법적 이민을 늘리기 위한 목적으로 1986년 이주개혁과 통제법(Immigration Reform and Control Act)을 입법하였다. 1986년에는 약 1,800,000명에 이르는 비정규이주자를 체포하는 등 불법이주를 통제하려고 노력했다. 미국 정부는 1986년부터 비정규 외국인을 고용하고 있거나 비정규 이주자임을 조사하지 않고 고용한 고용주에게 벌금을 물리고 징역형을 선고하는 제도를 도입하였다. 이 제도는 또한 노동자의 체류자격에 따른 차별대우에 대한 처벌을 병행하였다. 이 제도에 따라 고용주는 1986년 11월 6일 이후 고용한 모든 사람에 대해 서류를 검사하여 합법적 고용신분을 확인해야 한다.

위 법에 따라 미국의 법률상 불법으로 입국했거나 합법적으로 입국하였으나 비자기간을 경과한 외국인, 이민법을 비롯한 미국의 법을 위반한 외국인, 조건부

영주권이 취소된 경우, 밀수, 자신의 밀항 및 다른 외국인의 밀수, 밀항을 유도·원조·선동·격려한 외국인, 위조여권을 사용하거나 위장결혼을 한 자 등은 추방될 수 있다. 이민판사의 퇴거명령에 대하여 외국인은 항소할 수 있는데, 영주권이 부여된 지 5년 이상이 된 외국인 중 형법적 근거아래 퇴거명령을 받은 경우, 또는 7년 동안 합법적으로 미국에 거주해온 자 중 중죄를 저지르지 아니한 자에 대하여는 법무장관이 퇴거명령을 취소할 수 있다. 불법 또는 합법적으로 10년 이상 미국에 거주해온 모범적인 외국인, 형법 위반 경력이 없고, 자녀와 배우자가 미국에 거주하고 있는 점을 증명하고 대상자의 퇴거 후 이들이 극빈한 상황에 처할 것이 예상되는 경우 지위조정(adjustment of status)을 신청할 수 있다. 퇴거대상자가 불법으로 입국하려 했다는 사실을 인정하고 법정소환 및 발언 기회 선택권을 포기하면, 이민판사는 퇴거대상자에게 자발적으로 귀환할 수 있는 기간 120일을 허락할 수 있다. 이러한 자발적 귀환을 위해 이민판사는 보증금, 여행서류증명, 구금, 보호퇴거 등의 조건을 제시할 수 있다.

1990년에는 이주법(Immigration Act)을 제정하여 합법이민 할당량을 증가시켰으며, 귀화 자격조건을 완화하였다. 또한 법무장관에게 분쟁과 자연재해의 영향이 있는 특정국가 출신 비정규 이주자에게 임시보호를 부여할 수 있는 권한을 주었다. 1996년의 불법이민개혁과 이주자책임법(Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act)은 이민당국의 집행능력을 강화하고자 하였다. 국경수비대의 인력을 늘리고, 퇴거까지의 기간을 제한하고, 벌금을 늘리고 퇴거대상자의 기준을 강화하는 등 외국인의 출입국 통제를 강화하였다. 이 법으로 인하여 강제퇴거와 추방이 통합되었고 새로이 신속퇴거제도가 생기게 되었다. 신속퇴거제도는 입국하려는 외국인이 위조서류 혹은 허위진술을 하거나 적절하게 문서를 소지하지 아니하여 출입국공무원이 입국할 수 없다고 결정할 경우 재판과 재심리 없이 퇴거될 수 있는 제도이다. 이러한 경우에도 해당 외국인이 본국으로 송환될 경우에 박해를 받거나 고문을 받을 우려가 있을 경우에는 난민협약이나 고문방지협약에 따라 난민의 지위나 체류자격을 신청할 수 있다.

미국은 외국인의 귀환을 돕는 지원프로그램을 가지고 있는데, 주로 멕시코 이주자의 본국귀환을 돕거나 미국·멕시코 국경의 인신매매 및 이주자 밀항을 방지

하기 위한 노력으로 미연방정부와 캘리포니아주, 애리조나주 정부가 참여해왔다. 미국과 멕시코 연방정부, 주정부는 애리조나 주의 미국-멕시코 국경에서 일어나는 모든 마약밀매와 인신매매를 방지하기 위하여 노력하고 있는데, 이러한 노력의 한 부분으로 2004년 7월부터 멕시코 국적 비정규 이주자의 송환을 돕기 위한 시범프로그램을 시행하였다. 귀환을 지원한 멕시코 국적자들을 특별항공기와 차량 편으로 애리조나주에서 멕시코시티까지 이송해 준다. 이 프로그램의 목적은 인신매매범들과 죽음을 초래할 수 있는 험한 여름 사막기후에서부터 멕시코 국적의 이주자들을 안전하게 본국으로 귀환시키기 위한 것이다.

**\* 미국은 미등록 외국인을 합법화하는 조치를 취하였다.**

미국의 이민법에서 주목할 만한 것은 미등록 외국인의 신분을 합법적인 것으로 변경해 주었다는 점이다. 즉, 1986년 비정규 이주자를 합법적인 신분으로 변경해주는 조치를 시행하였다. 이들 조치를 통해 미국 불법이주자 전체 중 1/3에 이르는 사람들이 합법신분으로 전환되었다. 이 조치로 1982년 1월 전 입국을 증명할 수 있는 모든 불법노동이주자들에게 사면을 받을 수 있는 기회를 제공하고 영주권 취득으로 연결되는 단기체류증을 부여하였다. 사면 후 미국 내에 계속해서 거주하고 영주권 취득을 위한 영어, 미국역사, 미국정부 관련 지식 테스트를 합격한 자들은 영주권을 취득하게 된다. 실제로 수혜자의 대부분이 거주 비자를 받고 그 후 4년 안에 영주권을 받았다. 이들은 미국에서 직업의 자유를 누릴 수 있을 뿐 아니라 가족을 데려 올 수 있게 되었다. 1987년 5월에서 1988년 5월까지 1년의 사면신청 기간 동안 약 3,000,000명의 미등록 외국인이 사면신청을 하였고 약 2,700,000명이 합법적인 신분을 부여받았다. 내전이 발생한 국가에서 집단적으로 이주한 난민들에 대하여는 난민지위 심사과정 없이 일정기간 동안 거주해온 자에게 영주권 신청자격을 부여한 바가 있다. 베트남, 캄보디아, 라오스 난민과 아이티 난민, 니카라과 난민들에게 이러한 지위가 부여된 적이 있다.

미국의 법원에서는 미등록 외국인의 보호가 주요한 쟁점이 되고 있다. 미국연방대법원은 1984년 Sure-Tan 사건에서 노동조합활동을 이유로 불법적으로 해

고된 미등록 노동자가 통상의 구제를 받는 것, 즉 미국시민이거나 합법적인 노동자라면 받을 수 있는 미지급 임금의 지급과 원직 복직을 매우 어렵게 하였다. 시카고의 Sure-Tan의 직원들은 대부분 멕시코 출신의 미등록 노동자들이었는데, 이들이 노조를 조직하게 되었다. 그러자 고용주가 이를 이민당국에 신고하였고, 몇 명의 노동자들이 체포되었으며 추방되는 대신에 자발적으로 멕시코로 돌아갔다. 그런데 전국노동관계이사회(National Labor Relations Board)는 Sure-Tan이 노동자들이 조합 활동을 하였다는 이유만으로 노동자들을 조사하도록 이민당국에 신고함으로써 국내법을 위반하였다고 판단하였다. 이사회는 고용주에게 이러한 불공정한 관행을 중지하고 통상의 구제방법인 미지급 임금을 지급하도록 명령하였다. 연방대법원은 이민법을 위반한 사실을 신고하는 것은 일반적으로 허용되지만 조합 활동에 대한 보복으로 행해졌을 경우에는 노동법을 위반한 것이라고 하였다. 그러나 대법원은 해고된 노동자가 미국에 합법적으로 체류하고 고용될 수 없는 기간 동안의 미지급 임금을 받을 권리가 없다고 하였다. 이것은 해고된 노동자가 이미 미국을 떠난 사안이었다.

미국연방대법원은 2002년 Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board사건에서 노동조합을 결성하였다는 이유로 불법적으로 해고된 미등록 노동자는 해고된 이후의 미지급 임금을 청구할 수 있는 일반적인 노동법상의 구제를 요구할 수 없다고 하였다. 적법하게 얻을 수 없었던 미지급 임금을 지급하도록 하는 것은 1986년 이민개혁과 통제법(U.S. Immigration Reform and Control Act)의 목적에 반하는 것이라고 하였다. Hoffman 사건에서는 미등록 노동자가 노조를 조직하였다는 이유로 해고되었는데, 그는 고용계약체결시 허위서류를 제출하여 고용되었음이 밝혀졌다. 미국연방대법원은 위 사건에서 노동조합의 권리를 침해하였다는 이유로 미등록 노동자에게 미지급 임금을 지급하도록 하는 것은 위 법에 의하여 금지된다고 하였다. 그러나 이 사안은 미등록 노동자가 부당해고로 인하여 노동을 제공하지 못한 사안이고, 실제로 노동을 제공한 사안은 아니다.

한편, 2003년 미주인권법원(Inter-American Court of Human Rights)의 미등록 이주노동자의 법적 지위와 권리에 관한 권고적 의견(Advisory Opinion on

the Legal Status and Rights of Undocumented Migrants)은 미등록 이주노동자의 국제적인 법적 보호에 관한 기준을 제시하고 있다. 이 사건에서 법원은 국민 및 합법적인 체류자에 비하여 미등록 노동자를 차별하는 것은 그 자체로 기본적인 노동권의 침해는 아니라고 하면서도 국가는 미등록 노동자를 포함한 모든 노동자들의 노동권을 존중해야 한다고 하였다. 법원은 국가나 고용주가 미등록 이주노동자를 고용할 의무는 없지만 국가나 고용주가 관계를 가지게 될 경우에는 미등록 이주노동자라는 이유로 강제노동 및 아동노동의 금지에 관한 법적 보호, 여성 노동자의 특별한 보호, 결사의 자유, 노동조합의 결성 및 가입에 관한 권리, 단체교섭, 공정한 임금, 사회보장, 사법적 및 행정적 구제, 근로시간 및 근로조건, 휴식 및 보상 등을 포함한 노동권과 관련하여 차별을 할 수 없다고 하였다. 이와 같은 미주인권법원의 판결이 앞으로 미국의 국내법원의 판결에 어떠한 영향을 미칠지가 주목된다.

## 2. 영국

영국에서는 지속적으로 증가하는 난민 신청자와 불법 이주자로 인하여 이민과 난민이 주요한 사회 문제로 부상하고 있다. 2000년부터 2002년 사이에 영국은 30만 건의 난민 신청을 받아 3년 연속 선진국 중 가장 많은 수의 망명 신청을 받은 국가이다.

영국 이민을 규제하는 최초의 법적 장치는 1905년 외국인 법(Aliens Act)으로 정신이상자·부랑자·매춘부 등 원하지 않는 자들의 영국으로의 이주를 방지하고, 러시아, 동유럽에서 정치적·경제적 이유 등으로 이주해 오는 유대인 수를 통제하는 데 목적이 있었다. 1914년 외국인 제한법(Aliens Restriction Act)은 최초로 내무부(Home Secretary)에 비국민을 추방 할 수 있는 권한을 부여하였다. 1962년의 영연방과 이민법(Commonwealth and Immigration Act)에 의해 영연방 시민들도 형사 법원의 권고에 의해 추방 될 수 있게 되었다. 1987년의 이민법(The Immigration Act)은 승객들이 적법한 여행서류를 소지하고 있는지를 운송업자가 확인할 의무를 부과하여 서류의 부재시 운송회사 책임자가 처벌을 받도

록 하였다. 1990년 더블린 협정(The 1990 Dublin Conventions)은 제3의 안전국을 통해 이동한 망명 신청자들을 다시 해당국으로 송환 될 수 있도록 하였다.

1993년 난민과 이민법(The 1993 Asylum and Immigration Act)은 난민협약과 의정서에 따라 영국법에 난민의 정의를 포함시켰다. 난민 신청자들과 그 가족의 지문을 확인하는 제도를 도입하고, 난민 신청자가 받을 수 있는 주택의 혜택을 축소하였다. 난민신청을 거부당한 난민 신청자의 상소의 권리를 제한하고 난민 신청의 과정을 신속하게 하였다. 1996년 난민과 이민법(The 1996 Asylum and Immigration Act)은 영국 내에 있는 난민 신청자들의 주거 자격 제한, 기초생활 보조금(benefits)의 수급 자격을 박탈하였으며, 난민신청이 각하될 경우에 다시 귀국시켜도 안전하다고 생각되는 국가 목록을 작성하였다.

불법 이주자의 영국 거주가 증가함에 따라 대중의 불만은 고조되었고 영국내 인종간 갈등이 야기되는 원인이 되고 있다. 1997년 노동당 정권이 출범하면서 이 같은 문제들에 대한 대응으로 여러 가지 정책이 실시되었다. 주된 목표는 난민을 보호하고 경제적인 이유로 이주하는 사람들의 이주요인을 제거함으로써 방문자·학생·비즈니스 등 영국에 득이 되는 이주를 장려하는 데 있다. 이를 위하여 1999년 난민과 이민법(Asylum and Migration Act)은 구금과 추방 등을 포함한 능률적, 융통적인 이민 통제를 통해 이민과 난민인정절차를 개혁하였다.

2002년의 국적, 난민과 이민법(Nationality, Asylum and Immigration Act)은 장기 거주를 막기 위해 난민 신청 절차의 신속화 조항과 새로운 접수 조항, 숙박과 퇴거 센터, 신청 거부자의 상소 권한의 축소, 거부된 신청자 추방을 신속하게 하는 조항들이 포함되어 있다. 또한, 불법 이주를 방지하는 동시에 이주의 경제적인 긍정적 측면을 인식하여 합법적인 노동이민제도(Labour Migration System) 등을 통한 이주 장려 정책들도 시행되었다. 노동이민제도는 노동 시장 요구에 맞추어 고숙련 이민자들뿐만 아니라 저숙련 노동자들까지 유인하도록 개정되었다.

영국법에 따르면 영국 내 거주 권리가 없는 자들은 모두 이민 관리 대상으로 영국 입국 및 체류허가를 받아야 하며 이를 위반한 경우 퇴거대상이 된다. 강제 귀국은 이민법(Immigration Act)의 제10조에 따른 추방 명령 또는 행정 명령에

의거 이루어진다. 추방 명령이 내려진 대상자는 추방명령 유효 기간 내에는 재입국이 금지되며, 해당조치가 내려지기 이전에 발급된 입국 및 체류 허가는 모두 무효화 된다.

이민규정(Immigration Rules) 제364조에 의거, 추방조치가 합당한가의 여부는 공익적 고려 외에 개별 사례에 따른 인도적 고려를 함께 할 것을 규정하고 있다. 추방명령을 함에 있어서 내무부는 나이, 거주기간, 영국과의 관계정도, 개인의 이력, 본국상황, 범죄경력, 인도적 고려, 대상자에 대하여 제기된 진정이 있었는지 여부 등을 고려한다. 국가 안보에 해가 되는 대상자인 경우 등 일부 예외를 제외하고, 추방에 대한 항소가 허용된다. 모든 항소가 기각된 경우 추방 명령이 서명되어, 이민국은 퇴거 명령을 발급한다.

영국에서 외국인이 난민의 지위를 신청하게 되면 입국이 허락되는데 이때에는 리셉션센터나 기타 일반주거시설에서 생활할 수 있다. 난민지원단체나 지방정부에서 제공한 집에서 살 수도 있다. 난민신청이 기각되면 항소를 하거나 본국으로 돌아가야 한다. 난민신청이 기각된 이후에도 귀국을 거부하면 강제퇴거센터에 구금될 수 있다. 2005년부터는 새로운 난민신청제도가 도입되어 대부분의 난민신청이 11일 만에 빠르게 결정되게 되었다. 구금자에 대하여는 빠르게 난민인정절차가 종결되는데 난민신청 후 2일째 인터뷰를 하고, 3일째 결과를 수령한다. 구금자 속성절차는 구금시설인 리셉션센터에서 행해진다. 강제퇴거센터에 구금되어 있는 외국인들이 충분한 법률지원을 받지 못한다는 지적이 있어 왔으며, 2005년부터 피구금자들에게 무료로 법률적인 조언을 해주는 서비스가 시작되었다.

영국에서 단속의 대상이 되는 자는 비자가 없는 자, 허위서류로 입국한 자, 비자만료 후에도 계속 거주하는 자, 소송이 기각된 이후에도 계속 거주하는 자, 입국조건에 위반하는 행동을 하는 자 등이 포함된다. 단속의 권한은 출입국관리공무원과 경찰들이 행사하며, 경찰은 다양한 곳에서 정보를 얻는다. 승객들이 영국행 비행기에 탑승하기 이전에 내무부 소속 공무원이 비자, 여권 등을 검토함으로써 적법한 서류 없이 입국하는 사람들의 수가 많이 줄게 되었다.



**\* 영국은 자발적 귀환 지원프로그램을 가지고 있다.**

영국의 이민법에서 주목할 만한 것은 자발적 귀환 지원프로그램이다. 영국의 이민법은 귀환 및 귀환 후 성공적 재통합을 위한 재정적 지원과 더불어 귀환을 고려하는 사람이 탐색 차원의 본국 방문도 가능하도록 하였다. 자발적 본국 귀환 지원과 재통합프로그램(VARRP)은 내무부와 유럽 위원회 난민기금(European Commission's Refugee Fund)에 의해 재정 지원을 받고 비정부 기구인 Refugee Action의 협력으로, 국제이주기구(IOM)에 의해 실행된다. 이 프로그램은 각 개인과 가족들의 귀화 경비를 지원하고 본국에서의 교육·훈련·소규모 창업까지 지원한다.

### 3. 프랑스

역사적으로 프랑스는 이민에 관대한 편이었지만 오늘날은 불법이민을 억제하는 데에 많은 노력을 쏟고 있다. 프랑스는 현재 강력한 국경통제 등을 통하여 허위로 난민의 지위를 취득하려는 사람들을 가려내고자 노력하고 있다. 프랑스는 2003년 9월 난민의 요건을 엄격화 하고 신속한 난민수속 절차, 효과적인 퇴거 과정을 강조하는 새로운 난민법을 채택하였다. 나아가 2003년 11월 외국인의 입국과 거주에 관한 법(1945 Ordinance on conditions of entry and conditions of entry and residence of foreigners in France)이 개정되었다. 퇴거대상은 불법 거주자와 난민의 지위가 거부된 자를 중심으로 한다. 통계에 따르면 퇴거대상자의 10~15% 정도가 실제로 퇴거당하며 이에 난민 신청자도 포함된다. 프랑스 정부는 '집단 퇴거' 방법 등을 통한 추방 제도의 합리화를 시도하고 있으며 특히, 독일 및 영국과 '유럽 공동 운영 비행(Joint Flight)'에 대한 논의를 개시하였다.

2003년 11월 채택된 새로운 난민과 이민법은 2004년 1월부터 시행이 되었는데 이는 가족생활, 결혼, 이동의 자유 등의 기본적 자유를 존중하면서 불법 입국과 거주, 난민 신청절차를 남용하는 경우 등에 대응하기 위하여 중요한 변화를

도입하였다. 난민법(Asylum Law)의 개정 내용은 난민심사의 과정을 신속화하고, “안전한 국가(Safe Country)”와 “안전한 제3국(Safe third country)” 개념 도입 등을 들 수 있다. 새로운 난민법에 따르면, 난민과 무국적자 보호 프랑스 사무소(French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons, OFPRA)는 난민 심사 과정을 신속화하고 2개월 내에 결과를 통고해야한다. 과거에 프랑스는 “안전한 국가”, “안전한 제3국”의 개념을 인정하지 않았으나 해당 국가로의 퇴거를 신속화 하기 위하여 이들 개념이 도입되었다. 이들 개념에 의하면 난민이 프랑스가 박해의 위협이 없다고 지정한 국가(안전한 국가)에서 오거나 박해의 위협이 없는 제3국(안전한 제3국)에서 오는 것으로 판단되면 난민의 지위는 인정되지 않는다. 2003년 11월 법 No.2003-1119의 이민 프랑스 거주 외국인, 국적 관련 규칙은 기존의 구류 및 추방 규칙을 개선하기 위하여 “보완적 보호(subsidiary protection)”의 개념을 도입하였다. 보완적 보호는 보호가 필요한 이주자에게 프랑스 1년 거주권을 허용하였다. 동 신분은 제네바협약(Geneva Convention)이 적용되지 않으나 본국에서 신변의 위협을 당할 수 있는 대상자에게 적용되었다. 거주 허가는 갱신될 수 있지만 정치난민과 동일한 권리가 주어지지 않는다.

프랑스에서 외국인이 추방을 위하여 구금될 수 있는 기간은 32일까지이다. 새로운 법에 의해 여행 비자 신청자는 지문을 찍어야 한다. 내무부에 따르면 이는 입국이 용이하고 출국 관리가 어려운 3개월 여행 비자의 남용을 방지하기 위함이다. 프랑스 정부는 체류 기한을 초과한 외국인과 미등록 노동자의 단속을 강화하여 추방 숫자의 증가에 이어질 수 있도록 노력을 기울이고 있다.

프랑스에서 유효한 여행서류를 갖추지 않거나 체류기간동안 생계수단이 없는 경우, 그리고 공공질서 및 안전에 위협을 주거나 강제퇴거 및 입국금지대상이었던 경우 외국인 프랑스 입국과 거주조건에 관한 법(Ordinance on the conditions of entry and residence of foreigner in France) 제5조에 따라 입국이 금지된다. 난민신청자들은 국경에서 난민신청을 할 수가 있다. 난민신청 근거가 명백한지의 여부를 판단하는 동안 이들의 입국은 보류되며 입국항에 위치한 대기 장소(waiting area)에 보호된다. 신청서가 거부되지 않을 경우, 난민신청

자들은 임시거주허가를 받는다. 외국인이 프랑스영토내에서 미등록체류를 하거나 거주허가가 기각 또는 철회된 경우, 위조 및 불법서류를 이용하여 거주허가를 받은 경우 추방명령을 받을 수 있다. 외국인은 추방명령에 대하여 개인적으로 직접 명령을 받은 경우 48시간 이내에, 우편 수령한 경우 7일 이내에 항소를 제기 할 수 있다. 서류가 위조되거나 불법으로 꾸며진 경우에는 범죄행위로서 형법상 처벌대상이 되므로 입국금지명령(Interdicted entry order)이 실행된다. 유럽연합의 한 국가에서 공포된 추방명령은 모든 유럽 연합 회원국에 통보되며, 다른 유럽연합국가에서 이민자가 추방 대상이 되었거나 추방당한 경우, 프랑스 영토 내에서도 자동적으로 퇴거당하게 된다.

난민신청 근거가 없는 경우 내무부는 난민 신청자의 입국을 거부할 수 있다. 이 경우의 구금 기간은 최대 4일이다. 구금은 적법하지 않은 추방을 막기 위해 적어도 24시간 이상이어야 한다. 신청자의 신분과 퇴거 적절성을 판명하는 데 있어 시간이 더 필요한 경우 법원은 구금 기간 연장을 결정할 수 있다. 그러나 구금 기간은 20일을 초과할 수 없고 이후도 퇴거가 시행되지 않으면, 대상자는 프랑스 영토 내 입국이 허락되어야 한다. 1994년 12월 법은 대기구역(waiting zone) 범위를 국제선과 연결된 기차역에까지 확대하였다. 이러한 조항에 의해 외국인은 통관항·공항·기차역의 대기구역에서 20일을 초과하지 않는 범위 내에 난민신청의 근거를 확인하는 동안 구금될 수 있다.

구금시설(Detention centre, Centres de retention administrative, CRA) 내의 구금은 법원의 결정이 필요하지 않으며, 지역 지사의 결정에 따른다. 구금 기간은 최장 5일이며 특별한 경우 5일 더 연장될 수 있다. 기간 연장은 법원의 판결에 따른다. 적법한 여행서류가 부족하거나 신분을 밝히지 않거나 퇴거에 저항하는 경우에는 구금기간이 연장될 수 있다.

프랑스는 1990년부터 불법 이민자를 운반한 운송업체의 책임자를 처벌하고 있다. 운송업체 책임자에게 불법 이민자 1인당 EUR 5,000 이하의 벌금이 부과될 수 있으며, 불법 이민자를 인도받아 운송하는 경우도 벌금이 부과된다.

기준에 시설 간 많은 차이를 보였던 구금시설이 2001년 3월 19일부터 법령에 의하여 균형을 이루게 되었다. 동법은 구금시설 이외에 유치장의 설치를 허용하

고 있다. 역류 시설은 법적으로 교도소로 간주되지 않으며, 별개의 것으로 분류되어야 한다. 구금 대상자는 구금시설 내에서는 자유로이 이동할 수 있어야 한다. 그러나 많은 경찰서가 구금 장소로 부적절하기 때문에, 많은 구금 대상자가 감금상태에 이르게 된다. 프랑스에는 22개의 구금시설이 있다. 그 중 일부는 특히, 추방 대기 중인 대상자를 구금하기 위해 설치되었다. 외국인의 입국·거주에 관한 법령 제35조에 따르면, 이러한 시설들은 추방 명령을 받고 도주의 우려가 있는 이주자들의 구금만을 위한 것이다.

**\* 프랑스는 자발적 귀환지원 프로그램을 가지고 있으며, 합법화조치를 시행한 바 있다.**

프랑스에는 다음과 같은 형태의 자발적 귀환지원 프로그램이 존재한다. 첫째는 재적응을 위한 공공 보조(Public Assistance for Reintegration, APR)로서 1984년 시행된 이 절차는 귀환시 재적응을 위한 사업의 수행을 위해 귀환하는 외국인에게 유효한 체류자격을 부여하여 정기적으로 프랑스에 체류할 수 있도록 하였다. 둘째는 프랑스 출국권유(Invitation to Leave the National Territory)로서 난민인정, 체류자격인정 혹은 체류기간 연장이 기각되어 프랑스를 떠나야 하는 사람들을 위한 제도로 필요한 서류들이 우송됨과 동시에 이민국(Office des migration internationales, OMI)의 여행 조정, 귀환 보조금 등의 귀환 보조를 받을 수 있다. 셋째는 인도적 이유의 송환(Repatriation for humanitarian Purpose)으로서 1992년 9월 14일자 사회부(Ministry of Social Affair)의 공문에 의거하여 이주자 중에서 안정되지 못한 생활 여건에서 처하여 본국으로의 귀국을 원하는 경우 인도적 이유에서의 송환 보조를 받을 수 있다. 넷째는 지방 발전/이주 프로그램(Local Development/Migration Programme)으로서 이 프로그램은 1995년 귀환자들에 의한 자영업 창업을 촉진시키기 위하여 시작되었다.

현재 프랑스에는 360만 명의 외국인이 합법적으로 거주하고 있다고 한다. 이는 전체 인구의 6.5%를 차지하는 숫자이다. 프랑스에 거주하는 미등록 외국인의 대부분은 난민 신청자다. 1981년에 미등록 이주자들에 대한 합법화 조치가 있었

는데 신청 자격은 7년 이상 프랑스에 거주하였거나 등록된 이민자와 가족관계가 있어야만 했다. 많은 수의 체류허가가 등록된 이민자의 가족에게 발부되었다.

1998년에도 합법화 조치가 있었다. 1998년의 합법화는 프랑스 시민과 결혼하거나 가족 재회 과정 외로 프랑스에 입국한 외국인, 난민의 배우자, 오랫동안 프랑스에 거주해 온 가족을 대상으로 하였다. 신청 가능한 대상자는 등록된 이민자와 최소 7년 이상 프랑스에 거주하거나, 가족관계가 있거나 프랑스에 오랫동안 거주하면서 나름의 사회통합증거가 있어야 한다. 85%의 허가가 가족 관계를 바탕으로 이루어졌다. 난민 신청자·여행·가족방문 등 대부분 입국은 합법적으로 이루어진다.

#### 4. 호주

1958년 호주 이주법은 호주시민이 아닌 비합법적 이주민들은 다른 특별한 허가가 없는 한 구금되며, 빠른 시일 내에 퇴거되어야 한다고 규정하고 있다. 이 법에서 말하는 ‘비합법적 비시민(unlawful non-citizens)’은 비자 없이 호주에 입국한 자, 비자만료기간을 넘긴 자, 비자가 취소된 자를 의미한다. 다만 난민지위를 받은 자는 구금시설에서 석방되어야 한다고 규정하고 있다. 호주는 1992년 이주구금법에 따라 비자 없이 입국하는 모든 외국인을 일단 구금시설에 수용하여 왔다. 국제사회와 국내여론의 비난이 쏟아지자 구금제도와 그 시설을 변화, 개선시켜 왔다.

호주에서 이민정책을 집행하는 기관은 호주 이민국이며, 이주, 난민 및 원주민, 다문화, 인종문제 등 다양한 분야에 관련된 업무를 담당한다. 이주법 전문 변호사·검사·판사 등으로 이루어진 이민법원이 있는데, 비자문제와 기타 이민법 집행 관련 결정을 재심(merit review)한다. 결정기간은 종류에 따라 다르지만 구금 관련 사례는 2일, 비자 취소 및 이민구금 사례는 7일 안에 결정해야 한다. 이민법원의 신청자는 사전에 자료를 검토할 수 있는 권리, 필요한 정보를 제공받을 권리, 의견을 제시할 권리가 있다. 난민법원은 이민국의 외국인 비자발급에 관한 결정과 난민보호비자발급결정을 재심사하는 역할을 담당한다. 행정기관의 모든

결정에서 특정한 문제들에 관하여 항소를 담당하는 행정소법원도 이민문제를 담당하는 기능을 한다. 그 외에 연방법원과 연방행정법원도 이민문제에 관여하는 경우가 있다.

호주에서 합법적으로 체류자격을 부여받지 못한 모든 외국인인 구금대상이 된다. 호주의 비정규이주자 구금정책은 1992년 처음 도입되었고 현재까지 유지되고 있다. 호주는 다양한 구금시설을 갖추고 있는데, 이들 수용시설은 호주정부의 수용시설 기준을 준수해야 한다. 이 기준에는 본국에서의 전쟁경험 등으로 정신적 상처를 안고 있을 구금대상자들을 대하는 방법 등 상세한 인권보호 규칙이 담겨져 있다. 호주는 체류기간을 초과한 자, 입국을 거부한 자들을 위한 보호시설, 보트피플 등을 위한 보호시설, 여성과 아동들을 위한 시설로서 가정적인 분위기를 갖춘 시설, 보호자가 없는 미성년자를 위한 보호시설 등 다양한 형태의 보호시설을 갖추고 있는 것이 특징이다.

구금자들에게는 의식주, 보건, 의료, 교육 등이 지원되며, 문화, 종교 생활을 할 수 있다. 아동의 교육과 모든 구금자의 영어교육을 장려하고 있다. 나아가 수용된 사람들 중에서 대표들을 선출하도록 하여 자치활동을 허용하고 있다. 구금자들은 이민에 관한 상담과 신청을 지원해 주는 프로그램을 이용하여 임시난민 보호비자를 신청할 수 있다. 전화, 팩스, 우편 서비스 시설을 설치하여 변호사의 도움을 받을 수 있다. 구금시설은 모두 호주 정부의 건축기준과 소방안전법, 직업환경기준을 따라야 하며, 정부는 계속해서 이주구금시설에 대한 개선 방안을 모색하기 위하여 노력하고 있다.

이민구금자문위원회는 이민국 장관에게 구금시설에 대한 의견을 제공하는 역할을 한다. 이 위원회는 호주의 모든 구금시설들을 사전 통고 없이 방문 조사할 수 있는 권한을 가지고 있다. 이들은 구금자들과 구금자 위원회, 구금시설의 직원들과 대화할 수 있다. 이들은 방문 조사 보고서를 작성, 장관에게 조언한다. 또한 이들은 NGO 단체들과의 대화를 통하여 보다 나은 구금시설을 유지하는데 기여하고 있다.

호주는 미등록 이주민들에 대하여 강력하게 단속하고 있지만, 가족, 아동 등 특별한 고려가 있는 사람들에 대하여는 대안적 구금수단을 사용하고 있다. 호주

이민국은 다섯 가지로 퇴거형태를 구분하고 있다. 첫째, 미등록 이주민이 이민국 직원에게 직접 나온 경우 연결비자가 발급되고 이들은 자발적으로 귀환한다. 둘째, 비정규 이주자가 이민국 직원에게 발견되었을 때 일정 기간 동안 구금되고 공항에서 이민국의 호송아래 귀환되고 귀환자 자신이 비용을 지급한다. 셋째, 구금자에 대한 귀환이 이민국에 의해 이루어지고 자발적 또는 강제적이 될 수 있다. 퇴거의 경우 이민국이 구금과 퇴거 비용을 지급하고 이에 대한 부채를 통보함으로써 대상자가 퇴거된 후 다시 호주 입국을 시도할 시 반드시 이 부채를 상환해야만 입국할 수 있다. 또한 1년에서 3년 동안 호주 입국비자가 발급되지 않는다. 넷째, 본국으로 돌아갈 경제적 여건이 없는 자가 이민국의 비용으로 송환되기를 원할 경우 이들이 소유하고 있는 비자가 취소되고 귀환 후에는 12개월 동안 단기간 비자발급이 되지 않는다. 다섯째, 10년 동안 12개월 이상의 형을 받은 외국인, 호주정부가 특정 외국인의 위험성을 판단하거나 다른 특정범죄 이력이 있는 경우 추방되고 호주 재입국이 금지된다.

호주 정부는 2002년 11월부터 미등록 노동자를 고용한 사용주를 처벌하는 제도를 시행하고 있다. 이는 호주 국민의 일자리를 확보하고 미등록 노동자의 인권 침해를 방지하기 위한 목적을 동시에 갖고 있다. 호주의 불법노동자 고용은 주로 비숙련노동자이며 계절노동 또는 임시직인 경우가 많다. 호주 이민국에 의하면 불법노동자는 호주정부의 허락 없이 비자에 제시된 조건을 어기고 일하는 자이며, 학생비자로 입국하여 일을 하거나 워킹 홀리데이비자로 입국하여 체류기한을 넘긴 경우도 포함된다. 불법노동자가 가장 많이 종사하는 업종은 숙박·카페·레스토랑 등의 서비스업이며 최근 호주에 성매매가 합법화되자 불법이주 외국인 여성의 성매매 종사가 늘고 있다.

**\* 호주는 특정집단 재통합 지원프로그램을 가지고 있다.**

호주 이민국은 발칸반도·이란·아프가니스탄·이라크 등의 지역출신 난민의 귀환을 장려, 지원하기 위해 특정 집단 재통합 지원프로그램을 국제이주기구의 도움으로 시범적으로 실시해 왔다. 아프간 국적자 귀환과 재건 지원프로그램

(Reintegration Package for Afghans)의 수혜자는 \$2,000 또는 가족당 \$10,000을 지원받았고 아프가니스탄 카불까지의 항공비도 제공받았다. 그 외에 직업교육을 실시하는 등 다양한 지원을 하였다. 이란 국적자 귀환과 재건 지원 프로그램(Reintegration Package for Iranians)의 수혜자는 고향까지의 교통편과 일인당 \$2,000 또는 가족당 \$10,000을 지원받았다. 그 외에 난민 신청자 또는 주로 분쟁지역 출신 이주자들 중 본국의 상태가 호전되거나 호주정부가 특정 국가와 협약을 맺음으로서 더 이상 호주의 보호가 필요 없다고 여겨지는 특정 난민집단에 게 정부가 경제적 지원을 제공하여 귀환을 장려하고 본국에서의 재통합을 돕는 프로그램을 가지고 있다.

호주의 경우 미국과는 달리 불법체류자에 대한 일반적 사면이나 합법화 조치를 한 경우는 찾아보기 어렵다. 하지만 비정규적으로 호주에 입국한 자들은 난민, 인도주의 관련 임시보호비자 또는 다른 비자 신청시 호주에 거주할 수 있는 연결비자(bridging visa)를 신청할 수 있어 단기간이지만 호주에서 합법적으로 거주할 수 있는 기회가 주어진다. 또한 인도적인 차원에서 난민과 정치적 망명에 관련된 이주자들의 경우 필요에 따라 정부가 특별 프로그램을 만들어 이들의 합법적 체류를 연장한다. 그리고 매년 호주 정부가 정하는 특정 수 내에서 호주 영주권자인 가족 또는 친척이 초청하면 영주권을 취득할 수 있는 전형적인 이주유치국의 이민통로가 있다. 미등록 체류자도 배우자, 부모, 또는 자녀가 호주 영주권 또는 시민권자인 경우 출국, 재입국을 통하여 합법적 신분을 취득할 수 있다. 나아가 현재 호주에 거주하고 있는 비정규 이주자 중 호주문화와 사회에 오랜 기간 익숙해져 왔지만 아직 영주권이 없는 경우, 18세 미만인 호주에 입국한 자들에게 영주권을 취득할 수 있도록 하는 프로그램을 가지고 있다.

호주는 최근 늘어나는 비정규 이주자의 수를 줄이기 위하여 컴퓨터 시스템화된 출입국 관리를 효과적이고 공정하게 이루어 나가려는 의지를 보여 왔다. 보트 피플로 호주에 입국한 아프간, 이란 난민들의 수용소 생활 등은 국내, 해외 언론의 관심대상이 되기도 하였고, 현재 정부·비정부 단체·국제기구의 협동 노력으로 구급시설과 퇴거절차가 구급시설기준 설립 등을 계기로 개선되어가고 있다. 임시비자의 기간과 종류를 늘림으로서 이들에게 호주에서의 합법적인 단기 거주 권



리가 주어지고 의식주, 교육, 종교의 권리도 제공되지만, 이들의 난민지위 획득 결정이 연기되고 거부되는 케이스가 늘어나기도 하는 실정이다.

호주는 난민에 대하여 임시 보호비자 발급을 통해 3년간의 노동권과 제한된 사회 보장 혜택을 제공하지만 호주사회 정주는 방지하는 정책을 채택하고 있다. 호주는 외국의 호주대사관을 통해 합법적 난민지위 신청절차를 밟아 호주로 입국하는 난민을 한정된 범위 내에서 수용하는 한편, 전쟁 또는 박해를 피해 이주했다 하더라도 미등록 신분으로 입국하는 비정규 이주민의 입국 및 영주 주거 허가를 제재하겠다는 입장이다. 또한 호주 정부는 불법이주자 또는 체류자의 호주사회 통합에 대해 제재할 수 있는 주권이 있다는 전제아래 구금과 퇴거의 집행을 강화해 왔다.

호주는 국제사회에서 비난의 대상이 되는 강제송환 대신 임시 보호비자 소지자를 대상으로 본국귀환을 자발적으로 할 수 있도록 지원금과 교통편의를 제공하는 프로그램을 채택하였다. 자발적 본국귀환은 난민, 또는 전쟁 이주민들이 본국으로 돌아가 재정착을 돕는 목적에서 이상적이지만 본국의 현실이 안정되지 않은 지역에 대한 귀환이 과연 적절한가 하는 문제가 남는다.



## 학습정리 및 문제해결

① 미국에서는 불법이민을 통제하면서도 합법적 이민을 확대하는 정책을 쓴다. 또 내국인 혹은 합법적 체류자에 비해 미등록 노동자를 차별하는 것은 그 자체로는 기본적 노동권을 침해하는 것이 아니라고 하면서도 국가는 미등록 노동자를 포함한 모든 노동자들의 노동권을 존중한다.

② 영국은 미국에 비해 불법이민 및 난민에 대해 엄격히 처리한다. 영국 내 거주 권리가 없는 자들은 모두 이민 관리 대상으로 영국 입국 및 체류허가를 받아야 하며 이를 위반한 경우 퇴거대상이 된다. 추방 명령이 내려진 대상자는 추방명령

유효 기간 내에는 재입국이 금지되며, 해당조치가 내려지기 이전에 발급된 입국 및 체류 허가는 모두 무효화 된다. 영국에서 외국인이 난민의 지위를 신청하게 되면 입국이 허락된다.

③ 프랑스에서는 전통적으로 이민에 대해 관대하였으나 최근 불법이민 억제에 많은 노력을 기울이고 있다. 프랑스의 주요한 특색 중 하나는 자발적 귀환 지원 프로그램이다. 이 프로그램에 따라 본국 귀환 시 재적응을 위한 사업수행을 위한 외국인에게 체류자격을 주기도 하며 난민인정 등으로 프랑스를 떠나는 사람에 대한 지원, 안정되지 못한 생활여건으로 본국으로 귀국을 하고자 할 때의 송환보조 등을 받기도 한다.

④ 호주에서는 비합법적 이주민에 대해 강제소환 등 비교적 엄격히 처분해왔다. 호주에서 합법적으로 체류자격을 부여받지 못한 모든 외국인은 구금대상이 된다. 호주는 다양한 구금시설을 갖추고 있는데, 이들 수용시설은 호주정부의 수용시설 기준을 준수해야 한다. 또, 호주는 체류기간을 초과한 자, 입국을 거부한 자들을 위한 보호시설, 보트피플 등을 위한 보호시설, 여성과 아동들을 위한 시설로서 가정적인 분위기를 갖춘 시설, 보호자가 없는 미성년자를 위한 보호시설 등 다양한 형태의 보호시설을 갖추고 있는 것이 특징이다. 호주는 미등록 이주민들에 대하여 강력하게 단속하고 있지만, 가족, 아동 등 특별한 고려가 있는 사람들에 대하여는 대안적 구금수단을 사용하고 있다.

⑤ 이민으로 이루어진 국가는 일반적으로 이민에 관대하고, 미등록 이주민들을 합법화하는 조치를 취하는 경향이 있다. 이민 또는 이주가 발생하는 주된 요인은 송출국 및 수입국 모두에게 존재하며, 송출국의 일방적인 사정 또는 이주민의 개인적인 사정만으로 발생하는 것은 아니다.

⑥ 미등록 이주민을 줄이기 위한 효과적인 방법으로 미등록 이주민을 고용하는 고용주를 처벌하는 것이 효과적일 수 있다. 단지 미등록 이주민에 대한 단속만을

강화하는 방법은 한계가 있다.

㉚ 국가에 따라 이민정책은 다양한 모습을 띠고 있으나 일방적인 강제퇴거 외에 자발적인 귀환을 위한 정책을 채택하는 국가가 많다. 외국인의 노동력을 일시적으로 이용만 하고 돌려보내겠다는 정책은 궁극적으로 정당성 면에서도 문제가 있고, 미등록 외국인의 양산을 막기에 한계가 있다.



## 제5장 (외국인의 입국과 인권)

<학습목표>

1. 외국인의 입국과 관련된 인권의 문제점으로는 어떤 것이 있는지 나열할 수 있다.
2. 외국인에 대한 입국금지조치가 인권침해가 될 수 있는 경우를 설명할 수 있다.
3. 난민의 개념에 대하여 설명할 수 있다.
4. 난민지위인정신청절차를 설명할 수 있다.
5. 난민에 대하여 입국거부 및 강제퇴거할 수 없는 근거를 설명할 수 있다.

?

\* 한국인 부모를 둔 A는 미국에서 태어나 미국시민권과 한국국적으로 모두 가지고 있다. 그런데 A는 한국에서 군에 입대할 나이가 되자 군에 입대하지 않기 위하여 한국국적을 포기하고 미국시민권만을 가지게 되었다. 한국정부는 A를 입국거부대상자로 분류하였다. 그런데 한국에서 거주하던 A의 할머니가 사망하여 A가 장례식에 참석하기 위하여 공항에 도착하였다. 출입국관리공무원으로서 A의 입국을 거부하는 것이 타당한가? A가 연예인으로서 공연을 위하여 한국에 입국하는 경우라면 결론이 달라질 수 있는가?

\* 외국인이 입국심사도중에 여권이 위조되었다는 사실이 발견되거나 체류목적이 사증과 다른 것으로 밝혀졌는데, 그 외국인이 본국으로 송환될 경우 박해받을 가능성이 있다고 주장하면서 난민지위인정을 신청하겠다고 하는 경우에 출입국관리공무원은 어떻게 해야 하는가?

\* 가족이 있는 외국인 노동자에게 고용허가제에 따라 입국을 허가하고, 배우자 및 자녀들에게는 입국을 허가하지 않을 경우 인권의 관점에서 어떠한 문제가 있을 수 있는가? 그리고 배우자 및 가족의 입국을 허가할 경우 출입국관리의 측면에서 어떠한 문제점이 있을 수 있는가?



\* 외국인이 관광목적으로 입국하려고 하였으나 입국서류가 위조되었음이 발견되었다. 그러나 그 외국인이 자신이 난민이라고 주장하고 있다. 출입국관리공무원은 어떠한 조치를 취해야 하는가?

\* 아프리카에서 온 여성 입국자가 자신이 귀국할 경우에 할례를 당할 가능성이 있다고 주장하는 경우에 난민의 지위를 인정해야 하는가?

\* 외국인 A는 고용허가제를 통하여 노동자의 신분으로 한국에 입국하였으나 한국에 체류하는 동안 본국의 민주화를 위한 집회 및 운동에 참가하게 되었다. 그리고 이러한 사실은 한국에 있는 대사관을 통하여 A의 본국에 알려지게 되어 A가 귀국할 경우에 처벌받을 가능성이 있다. A는 난민에 해당하는가?

## 1. 입국허가 및 금지

오늘날의 국제법에 따르면 기본권에 속하는 모든 권리가 외국인들에게 보장되는 것은 아니다. 국가들은 주권에 따라 국경을 통제할 권리를 가진다. 그러므로 예외적인 경우를 제외하고는 외국인은 다른 나라에 입국하거나 거주할 권리를 갖지 않는다. 입국을 허가받았다고 하더라도 근로의 권리, 공직에 취임할 권리, 투표권은 갖지 못한다.

외국인으로서 입국하고자 하는 자는 대통령이 정하는 체류자격을 가져야 하며, 체류자격에는 체류기간의 상한이 정해져 있다(출입국관리법 제10조 참조).<sup>12)</sup> 법무장관은 공중위생상 위해를 미칠 염려가 있다고 인정되는 자 등 일정한 경우에는 외국인의 입국을 금지할 수 있다(법 제11조 제1항 각호). 외국인이 입국하고자 할 때

12) 이하에서 특별한 표시없이 ‘법’이라고 인용된 것은 출입국관리법, 법시행령은 출입국관리법시행령, 법시행규칙은 출입국관리법시행규칙을 의미한다.

에는 입국하는 출입국장에서 출입국관리공무원의 입국심사를 받아야 한다(법 제12조 제1항). 이 때 출입국관리공무원은 여권과 사증의 유효성, 입국목적, 체류기간, 입국금지자인지 여부 등을 심사하여 입국을 허가하게 된다(같은 조 제3항).

헌법 제14조가 규정하고 있는 거주이전의 자유에는 출입국의 자유 및 국적변경의 자유도 포함된다 하겠으나, 출입국의 자유 및 국적변경의 자유가 외국인에 대하여도 일반적으로 인정되는 기본권이라고는 보기 어렵다. 특히 입국의 경우 각 주권국가는 자국에 있어서 바람직하지 않다고 인정하는 외국인의 입국을 거부할 권한을 가지고 있다는 것이 국제관습법상 확립된 원칙이다(국가인권위원회 02진인2181, 03진인1124 병합결정). 그러므로 국가가 외국인에게 입국을 허용해야 할 의무는 없다. 그러나 일정한 경우에는 입국금지조치가 부당하게 되는 경우가 있다. 이는 특히 국민의 배우자 및 아동의 입국과 관련하여 문제가 된다. 예를 들어 국민과 외국인이 혼인하고 진정한 결혼생활을 영위할 의사가 있음에도 불구하고 외국인인 배우자의 입국을 금지하는 경우는 세계인권선언 및 자유권규약 제23조 제1항<sup>13)</sup> 및 사회권 규약 제10조 제1항의 규정<sup>14)</sup>과 헌법 제36조 제1항의 규정에 비추어 부당하다(국가인권위원회 02진인1428 결정).

#### \* 가정과 가족의 권리에 관한 국제 인권 선언과 협약

세계인권선언 제16조 3호: 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 구성단위이며, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있다.

자유권규약 제23조 제1항: 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.

사회권규약 제10조 제1항: 사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가정에 대하여, 특히 가정의 성립을 위하여 그리고 가정이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 부여된다.

13) 가정이 국가의 보호를 받을 권리가 있음을 규정한다.

14) 혼인이 혼인의사를 가진 양 당사자의 자유로운 동의아래 성립된다는 취지와 국가의 보호 의무를 규정하고 있다.

아동권리협약 제5조: 당사국은 부모...기타 아동에 대한 법적 책임자들이 ...적절한 감독과 지도를 행할 책임과 권리 및 의무를 가지고 있음을 존중해야 한다.

제7조: 아동은 ...가능한 한 자신의 부모를 알고 부모에 의하여 양육받을 권리를 가진다.

8조: 당사국은...국적, 성명 및 가족관계를 포함하여 법률에 의하여 인정된 신분을 보존할 수 있는 아동의 권리를 존중한다.

외국인에 대한 입국금지가 가족의 결합 등을 인권조약에 위반하여 허용되지 않는 경우가 있다. 법무부가 입국규제업무처리지침에 따라 과거의 불법체류사실을 이유로 국민과 혼인한 외국인에게 5년간의 입국규제를 한 경우, 이러한 조치는 헌법 및 국제규약이 규정하고 있는 가정에 대한 국가의 보호, 보장의무에 부합하지 않으며, 진정인과 피해자가 혼인을 위해 자진신고 후 범칙금을 납부하고 출국한 점과 현재까지도 혼인관계를 유지하기 위해 진정인이 수차례에 걸쳐 피해자의 국가로 출입국한 점 등 인도주의 정신에 비추어 보더라도, 피해자에 대한 입국금지를 해제하여 진정인과 피해자가 정상적인 혼인생활을 영위할 수 있도록 하는 것이 타당하다(국가인권위원회 03진인931 결정).



**\* 비자전환을 위하여 출국을 요구하는 것은 부당하다.**

법무부장관은 피해자의 중혼여부 등의 확인이 어렵다는 이유로 체류자격을 변경해주지 않고 있으나 진정한 피해자는 이란으로 출국하여 혼인신고를 하려 하였으나 이슬람개종과 이란국적 취득 등을 요구하는 이란의 법으로 인하여 혼인신고를 접수하지 못한 점, 피해자의 재입국시 이란주재 한국대사관 영사가 피해자를 직접 면담하여 대한민국에서 혼인신고를 하는 조건으로 비자를 발급한 점, 진정한 피해자가 혼인 및 자녀 출산, 혼인신고를 위한 수차례 입출국, 피해자의 취업제한 등으로 인해 경제적 어려움을 겪고 있고, 현재 기초생활수급권자로 지정되어 생계를 의존하고 있는 점 등을 고려하면 이란 출국 및 재입국 비용을 감당하기 어렵다. 그러므로 피해자의 법적 체류기간이 지났다는 이유로 사증발급(전환)허가조치를 취하지 않는 것은 인권침해이다(국가인권위원회 05진인115 결정).

**\* 귀화신청자격자에 대한 입국금지는 부당하다.**

국적법 제6조(간이귀화요건) 제2항 제1호 및 제2호는 간이귀화요건으로 국민의 배우자로서 배우자와 혼인한 상태로 2년 이상 계속하여 주소지가 있는 자와 배우자와 혼인한 후 3년이 경과하고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자로 규정하고 있는데, 위 기간을 충족하지 못한 경우에도 그 배우자의 사망이나 실종 그 밖의 자신의 귀책사유없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었던 경우에는 국적취득신청이 가능하다. 피해자는 이미 남편의 귀책사유를 들어 이혼소송을 제기하였는데, 피해자가 강제퇴거되지 않았다면 남편의 귀책사유를 이유로 이혼을 허가한 판결에 따라 귀화신청자격요건을 충족한다. 그러므로 피해자가 비록 미등록 외국인임을 이유로 강제퇴거되면서 출국을 희망한다는 동의서를 제출하였다고 하더라도 법무부장관이 피해자에 대하여 3년간 입국을 금지하는 것은 부당하다. 동인에 대한 입국규제를 해제하여 국적을 취득할 수 있도록 권고한다(국가인권위원회 04진인968 결정).

**\* 과거의 불법체류를 이유로 국적회복신청대상자의 입국을 거부한 것은 부당하다**

진정인은 법무부의 불법체류외국인에 대한 합법화안내에 따라 2003. 9. 1.부터 11월 15일까지 자진출국하는 불법체류 외국인의 경우 범칙금과 입국규제를 면제한다는 내용을 믿고 2003. 11. 15. 자진출국하였으나 과거의 불법체류경력을 이유로 진정인의 사증발급을 불허한 조치는 사실상의 입국규제로 판단되는 점, 진정인이 현재 62세로 고령의 나이인 점, 국내에 친족이 살고 있으며, 이 친족도 진정인의 고국방문을 원하고 있는 점, 진정인이 국적회복을 할 수 있는 대상자에 해당하는 등 인도주의에 비추어 보더라도 과거불법체류경력과 만주국 출생을 이유로 사증발급을 불허한 것은 헌법 제10조에 규정된 행복추구권의 침해이다(국가인권위원회 04진인953결정).

아동에 대한 사증발급이 거부되는 경우도 문제된다. 아동권리협약 제9조 제1항 및 제2항은 아동의 보호를 위해 부모와 아동의 분리가 아동의 최상의 이익을 위해 법원 등이 필요하다고 결정하는 경우를 제외하고는 아동의 의사에 반하여 부모와 아동을 분리하지 아니하도록 하고 있다. 아동복지법 제3조 제2항 및 제3항은 아동은 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 안정된 가정환경에서 행복하게 자라나야 하며 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다고 규정하고 있다. 외국인인 남편과 딸에 대한 사증의 발급이 거부된 사안에서 국가인권위원회는 결혼의 진정성이 인정되고 계속혼인지속의사가 확인되는 사안에서 피해자에 대한 사증발급불허처분은 국제규약 및 헌법에서 규정하고 있는 가정에 대한 국가의 보호, 보장의무에 위배되는 조치일 뿐 아니라, 아동의 권리를 규정한 국제규약 및 아동복지법에 위배되는 조치로 진정인 및 피해자들에 대하여 헌법 제10조에 보장된 행복추구권을 침해하는 것이라고 하였다(국가인권위원회 04진인1581 결정).

이러한 아동의 권리는 아동의 친척이 한국 내에 “불법체류 중”이라는 이유로 침해될 수 없다. 이점에 관하여 아동권리협약 제10조 제1항은 “가족의 재결합을 위하여 아동 또는 그 부모가 당사국에 입국하거나 출국하기 위한 신청은 당사국에 의하여 긍정적이며 인도적인 방법으로 그리고 신속하게 취급되어야 한다.”라

고 규정하고 있고, 동 조 제2항은 “당사국은 아동과 그의 부모가 본국을 포함하여 어떠한 국가로부터 출국할 수 있고 또한 본국으로 입국할 수 있는 권리를 존중하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 점은 관련 결정에서도 확인된다(국가인권위원회 05진인03 결정 참조).

**\* 미국은 미국시민의 배우자, 부모 등 직계가족을 이민절차상 우대한다.**

미국의 이민법은 미국시민의 배우자, 부모, 자녀, 형제자매 등을 “직계가족”으로 분류하여 이민절차상 우대하는 규정을 두고 있는데, 이 또한 가족구성원의 결합을 중시하기 때문이다. 미국의 이민법원(Board of Immigration Appeals)은 52세의 미국인이 자신의 아버지와 계모사이에서 해외에서 태어나 외국국적을 보유한 이복동생의 귀화를 신청한 사안에서<sup>15)</sup> 이복동생의 경우에도 형제자매에 해당하므로 귀화절차상 특혜를 받을 수 있다고 하였다. 미국연방대법원은 스위스 국적의 영주권자가 몇 시간 동안 멕시코에 여행을 갔다가 입국하였으나 몇 년 후에 이민당국으로부터 해외여행에서 귀국할 당시에 동성애자로서 입국금지대상인 정신분열증환자라는 이유로 추방절차에 회부된 사건에서<sup>16)</sup> 외국인이 이미 오래전에 미국으로 적법하게 입국하여 영주권을 취득하였으며 해외여행을 하지 않았으면 추방대상이 되지 않았을 사람인 경우에 짧은 시간의 해외여행만으로는 동인이 미국을 떠난 것으로 볼 수 없으므로 추방하는 것은 허용될 수 없다고 판시한 바 있다. 이 판결도 결국 일정한 경우에는 비록 외국인이라도 함부로 입국을 금지할 수 없다는 취지를 밝힌 것으로 볼 수 있다.

현행 출입국관리법 및 시행령에는 외국인이 입국을 신청하였다가 거부당한 경우에 그 처분의 옳고 그름에 대해 심사를 요청할 수 있는 절차가 마련되어 있지 않다. 재심사는 출입국관리업무편람 등의 내규 수준에 머물러 공정성을 기하기 어렵다. 이의신청은 외국인의 공정한 심사를 받을 권리를 보장하는 것이므로 이와 같은 규정을 신설하여 입국심사절차의 투명성을 높여야 한다는 요구가 높다

---

15) Board of Immigration Appeals(1981) 18 I. & N. Dec. 122.

16) Rosenberg v. Fleuti, Supreme Court of the United States (1963), 374 U.S. 449.

(법무부에 대한 국가인권위원회 2004. 7. 15. 권고).

미국에서는 영사가 비자발급을 거부한데 대한 사법심사는 일반적으로 인정되지 않고 있다(Bryan Paul Christian, 1999). 이에 대하여는 가족의 재회를 위한 비자발급이 거부되는 등 인권침해의 소지가 있으므로 사법심사를 허용해야 하거나 적어도 행정적인 불복절차를 마련해야 한다는 지적이 높다. EU 회원국들은 Schengen Agreement에 의하여 회원국 사이의 내부적인 국경을 철폐하고 공동의 비자정책을 채택하고 있다. 그러나 비자발급거부에 대하여 사법심사를 허용할 것인가 여부는 각국에게 맡겨지고 있다. 예를 들면, 프랑스에서는 영사의 비자발급거부처분에 대하여 프랑스 최고법원(Conseil d'Etat)에 제소할 수 있다. 매년 약 500여건이 이 절차를 이용하고 있으며 그 중에서 약 20퍼센트가 인용된다고 한다. 독일도 사법심사절차가 마련되어 있으나 거의 이용되지는 않는 상황이다. 유럽에서는 법원 및 행정관청의 부담에도 불구하고 사법심사를 옹호하는 견해가 많다. 사법심사는 정부기관 사이의 의사소통을 높이며, 이 절차가 마련되어 있다는 사실만으로도 당초의 비자발급에 관한 의사결정이 신중해지는 긍정적인 효과가 있다고 한다.

## 2. 난민의 입국

난민의 지위에 관한 협약(난민협약)과 난민의 지위에 관한 의정서는 지난 수십년간 인종, 종교 또는 정치적인 의견을 이유로 박해를 받거나 받을 우려가 있는 사람들을 보호해온 중요한 장치라고 볼 수 있다. 위 난민협약 제33조 제1항은 “체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정한 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적인 의견을 이유로 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 곳으로 추방하거나 송환하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 이 규정은 난민협약의 가장 핵심적인 내용이며, 우리나라는 난민협약의 당사국으로서 난민협약에 규정된 의무를 부담한다. 난민들은 정치적인 이유 등으로 자신의 본국으로부터 박해를 받을 가능성이 있는 사람들이므로 본국으로 돌려보내지 말라는 것이 요지이다. 그러므로 난민으로 인정되는 사람에 대하여는 입국을 거부할 수 없으

며, 설령 입국서류가 위조되었거나 형식적인 체류조건을 위반하는 경우에도 강제 퇴거절차를 밟아서는 안 된다. 그리고 난민에 해당하기 위한 박해의 가능성은 반드시 본국을 떠날 때 존재해야 하는 것은 아니다. 본국을 떠날 때는 난민이 아니었다고 하더라도 그 후 체류국에서의 활동 등으로 본국에 송환되면 박해받을 가능성이 있는 경우에는 난민에 해당한다.

유엔난민고등판무관(UHCHR)은 박해의 동기는 위와 같은 건련관계에 필수적인 것이 아니라고 한다. UNHCR은 조약은 조약의 문맥과 객체와 목적을 고려하여 조약문언의 일반적인 의미에 따라 해석되어야 하는데, 난민조약의 문언을 살펴봐도 박해의 동기를 고려한다고 볼 근거가 없다고 하였다.<sup>17)</sup> 난민조약의 기초과정을 보아도 조약의 기초자들이 난민의 개념에 박해의 동기나 의도를 고려하였다고 볼 자료가 없다.

난민법이 채택된 이후의 관행을 보면, 난민법상의 박해의 가능성은 주로 공산진영의 국가에 의한 것으로 이해되었다. 그러나 오늘날 난민들은 국가 내부의 종교간 또는 민족 간의 정체성이나 주도권을 둘러싼 충돌에 의한 경우에 의하여 빈발하고 있다. 냉전의 종식 이후의 분쟁의 발생양상이 국가 간의 무력충돌보다는 종교간 또는 민족 간의 갈등에서 유래된 국내집단 사이의 무력충돌로 빚어지는 경우가 증가하였으며,<sup>18)</sup> 이러한 국내집단간의 무력충돌과정에서 무엇보다도 민간인이 직접적인 공격의 대상이 되는 경우가 적지 않다. 이로 인하여 냉전종식 이후에 난민은 오히려 늘어나고 있는 것이 현실이다.

법원은 난민지위인정신청의 법적 성질에 대하여 “출입국관리법 제76조의2 제1항은 외국인으로부터 난민의 인정에 관한 신청이 있는 때에 그 외국인이 난민임을 인정할 수 있다고만 규정하고 그에 따라 인정되는 난민에게 어떠한 국내법적 지위가 부여되는지에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않으나, 이는 위 난민인정행위에 의하여 해당 외국인에게 일정한 범위 내에서 적법한 국내체류자격을 부여하는 비호의 취지가 당연히 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하다”고 판결

---

17) Written Submission on Behalf of the U.N. High Commissioner for Refugees in the U.K. Court of Appeal in *Yasin Sepet and Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*, No. C2000/2777

18) *Ibid.*

한 적이 있다(서울행정법원 2006구합28345 판결). 대법원도 출입국관리법 제2조 제2의 2호, 제76조의 2 제1항, 난민협약 제1조 및 의정서 제1조의 규정에 비추어 신청인이 난민에 해당하는 경우에 난민으로 인정하여야 한다고 하였다(대법원 2007두 3930 판결). 이 말은 외국인으로부터 난민지위신청이 있으면 난민협약의 규정에 따라 난민에 해당하면 난민의 지위를 부여하고, 그렇지 않으면 기각하는 결정해야 한다는 뜻이다. 난민협약상 난민에 해당하는데도 난민의 지위를 거부하면 안 된다.

서울행정법원은 “생명 또는 신체의 자유와 같은 중대한 인권에 대한 침해행위”와 “일반적으로 문명사회에서 허용될 수 없을 것으로 생각되는 부당한 차별, 고통, 불이익의 강요” 등은 난민협약에서 말하는 박해에 해당한다고 하여 박해의 의미를 폭넓게 해석하고 있다(서울행정법원 2008. 2. 20. 선고 2007구합22115 판결). 위 법원은 통상인이 신청인에게 주어진 것과 같은 총체적 경험과 상황 속에 놓일 경우 박해에 대한 공포를 느낄 것으로 판단된다면 그 공포는 충분한 근거를 갖춘 것으로 보아야 하고, 신청인의 주장이 신뢰성이 있는 것으로 생각되면, 그 주장에 반하는 상당한 이유가 없는 한, 증거가 불충분한 경우라도 신청인에게 유리한 해석에 의한 이익을 부여하여야 한다고 하였다(위 같은 판결 참조).

대법원은 박해를 받을 ‘충분한 근거 있는 공포’가 있음은 난민인정의 신청을 하는 외국인이 증명하여야 할 것이나, 난민의 특수한 사정을 고려하여, 그 진술에 일관성과 설득력이 있고 입국 경로, 입국 후 난민신청까지의 기간, 난민 신청 경위, 국적국의 상황, 주관적으로 느끼는 공포의 정도, 신청인이 거주하던 지역의 정치·사회·문화적 환경, 그 지역의 통상인이 같은 상황에서 느끼는 공포의 정도 등에 비추어 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증명이 있다고 하였다(2008. 7. 24. 선고 2007두19539 판결). 법원의 판결은 난민에 대하여 박해의 가능성을 엄격하게 입증하도록 요구하지 않음을 알 수 있다.

**\* 강제징집거부와 반전운동을 하여 박해를 받을 가능성이 있으면 난민**

콩고에서 민주화 운동을 주도하는 목사가 이끄는 교회의 청년회장으로서 종족 간의 학살로 이어지는 정부군과 반정부군 간의 내전에 반대하여 강제징집거부와 반전운동을 주도하고 강제징집거부와 반전운동이라는 정치적 의견을 표명한 행위로 인하여 정부군에 체포되어 감금되었다가 국외로 탈출하게 된 사정 등에 비추어 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포가 있다(대법원 2008. 7. 24. 2007두3930 판결)

**\* 개종도 난민인정 사유가 될 수 있다**

원고는 이슬람교에서 기독교로 개종을 하였는 바, 이집트 정부는 이슬람교도의 기독교 개종을 금하고 있고 이러한 사람에 대하여 비밀경찰 등을 통하여 구금을 하는 등 박해를 가하고 있어, 원고가 이집트로 강제송환될 경우 이집트 정부로부터 박해를 받을 가능성이 높다.

실령 원고가 이집트 정부로부터 박해를 받지 아니한다고 하더라도, 원고가 이집트에 있을 때 무슬림 형제단원으로부터 협박 등을 당하였고 이와 관련해 이집트 정부로부터 보호를 받지 못하여 이집트를 탈출하게 된 점 등에 비추어 보면, 원고가 이집트로 강제송환될 경우 위와 같은 단체로부터 박해를 받을 가능성이 높고 이에 대한 이집트 정부로부터의 보호도 기대할 수 없다. 원고가 피고로부터 조사를 받을 당시 진술한 내용에 일부 일관성이 없거나 천주교와 개신교의 차이를 알지 못하였다고 하더라도 난민으로 인정하는데 문제가 없다(서울행정법원 2007.1.9. 선고 2006구합28345 판결).

**\* 대한민국에 체류중의 민주화운동 등의 행위로 난민이 될 수 있다**

① 먼저 원고들의 미얀마국 내에서의 정치적인 활동에 기한 난민해당성 여부에 대하여 보면, 원고들이 스스로 인정하는 바와 같이 미얀마에서 8888항쟁 당시 학생 등의 신분으로 참가하였을 뿐 지도적 역할을 맡은 것이 아니고 원고들 주장만으로는 반정부활동조직에 속하였다고 보기 어려우므로, 원고들이 미얀마국 내에서의 정치적 활동만을 이유로 박해받을 객관적인 우려가 있다고 보기는 어렵다.

② 다음으로 원고 1 내지 6, 8, 9의 대한민국 내에서의 정치적인 활동에 기한 난민해당성 여부에 대하여 본다.

비록 위 원고들이 미얀마 군사정부의 박해를 피해 대한민국에 입국한 것이 아니라 산업연수 등의 목적으로 대한민국에 입국하였고, 위 원고들이 2000. 5. 16. 이 사건 난민인정신청을 할 당시에는 NLD-LA 한국지부에서 지도적인 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 반정부시위에 참가한 회수도 3 내지 5회에 불과하였던 사정이 인정된다.

그러나 피고가 위 원고들의 이 사건 난민인정신청일로부터 이 사건 각 처분일까지 약 5년간 난민인정 여부에 대한 결정을 보류하는 동안 위 원고들이 NLD-LA 한국지부의 회원으로서 미얀마 군사정부의 민주세력에 대한 정치적 탄압을 국제사회에 알림으로써 미얀마인들의 인권을 위한 적극적인 활동을 계속하여 온 점, 위 원고들이 미얀마 대사관 앞에서 군사정권타도 등의 슬로건을 외치며 반정부시위를 할 당시 미얀마 대사관원이 위 원고들의 활동을 비디오로 촬영하기도 한 점, 위 원고들과 정치적 활동을 함께 하였던 NLD-LA 한국지부의 회원 약 21명 중 8명(일본국에서 인정된 1명 포함)이 모두 난민지위를 인정받은 점, 미얀마 군사정부가 2002년 당시에는 일시적으로 아웅산 수지를 가택연금에서 해제하고 유화적인 조치를 취하기도 하였으나 2003년 이래로 NLD의 정치활동을 탄압하고 그 지도자뿐만 아니라 일반 당원의 경우에도 정치범으로 감금을 하여 오고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 원고들은 NLD-LA 한국지부의 회원으로서 대한민국에서의 적극적으로 반정부활동을 계속해 온 것에 의해 미얀마 정부로부터 위와 같은 활동이 파악되어 있을 가능성이 높다. 따라서 위 원고들은 이미 인정된 난민과 결합하거나 거주국에서 정치적 의견을 표명하는 자신의 행동 결과로서 대한민국 현지에서 체제중 난민이 되었다.

(서울행정법원 2006.2.3. 선고 2005구합20993 판결).



### 3. 외국의 난민인정사례

캐나다는 여성을 난민협약상의 특정사회집단의 구성원으로 보고 난민의 지위를 인정하고 있다. 캐나다에서는 Zekiye Incirciyan 사건에서 가까운 가족이 없기 때문에 매일같이 젊은 남성들로부터 성적인 위협을 받고, 납치범죄의 대상이 된 터키출신의 미망인에게 난민의 지위를 인정하였다.<sup>19)</sup> 이 사건에서 이민법원은 남성의 보호 없이 사는 것을 바람직하지 않다고 보는 터키당국의 입장 때문에 정부가 이 여성을 보호할 의사가 없으며, 이 여성은 특정사회집단의 구성원이 된다고 지적하였다. Oscar Roberto Cruz 사건에서는 엘살바도르에서 정부군과 게릴라 양쪽으로부터 위협을 받은 젊은 남성이 특정사회단체의 구성원에 속한다고 하였다.<sup>20)</sup>

미국연방대법원은 Zacarias사건에서 난민신청자는 박해자의 의도를 입증할 의무가 있다고 하였다.<sup>21)</sup> 이 사건에서 신청인은 과테말라에서 반군에 입대하도록 요구를 받았으나 입대할 경우 자신과 가족이 정부의 보복을 받을 것을 두려워하여 이를 거부하였으며, 반군에 의하여 강제로 납치될 것을 두려워하여 미국으로 건너가 난민의 지위를 신청하였다. 이 사건에서 연방대법원은 정치적으로 어느 한쪽에 가담하지 않은 것 자체는 정치적 의견을 표명한 것으로 볼 수 없으며, 신청인이 반군에 가담하지 않았기 때문이 아니라 반군이 신청인의 정치적 의견 때문에 박해를 할 것이라는 점을 입증해야 한다고 하였다. 이와 같은 연방대법원의 판결에 더하여, 미 의회는 2005년 REAL ID Act에서 박해의 이유가 복합적인 경우에(mixed motive cases) 박해의 주된 이유가 난민협약상에 열거된 박해의 사유중의 하나일 것을 요구하고 있다.<sup>22)</sup> 1991년 Gomez v. I.N.S. 사건에서는<sup>23)</sup> 여자라는 집단의 구성원이라는 이유로 게릴라들에게 강간을 당하였다는 이유로 난민지위를 신청한 여성에 대하여 난민의 지위를 거부하였다. 이 사건에서

---

19) Immigration Appeal Board Decision M87-1541X, (1987)

20) Marco Antonio Valladares Escoto, Immigration Appeal Board Decision T87-9024X (1987)

21) The U.S. Supreme Court, INS v. Zacarias, 502 U.S. 478 (1992)

22) REAL ID Act of 2005, Pub. L. No. 109-13, 119 Stat. 231

23) 947 F.2d 660(2d Cir. 1991)

법원은 청년 및 성과 같은 넓은 집단의 구성원은 특정 사회집단의 구성원으로 볼 수 없다고 하였다. 미국의 BIA는 1993년에 In re D-V-사건에서 국내반대세력에 대한 탄압의 수단으로 자행된 강간 등의 피해자에게 난민의 지위를 인정하였다.<sup>24)</sup> 아이티에서 대통령으로 선출된 Aristide 대통령이 군부쿠데타로 망명을 하였는데, 그 직후인 1992년에 정부군이 피해자가 Aristide 대통령의 지지자라는 이유로 피해자를 강간, 구타하고 협박하였다. 이에 피해자가 미국으로 와서 난민지위를 신청한 것이 이 사건이다. 이 사건에서 BIA는 피해자가 정치적인 견해로 박해를 받을 충분한 공포가 있다고 하면서 난민의 지위를 인정하였다. 2004년 Garcia-Martinez v. Ashcroft 사건에서는 반정부게릴라들의 본거지로 잘못 알려진 마을에 대하여 과테말라 정부군이 조직적인 작전의 하나로 행한 강간을 정치적인 이유로 인한 박해로 인정하였다.<sup>25)</sup>

구유고형사재판소(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY)는 여성에 대하여 강간범죄를 저지른 3명의 세르비아계 보스니아인들을 전쟁범죄 및 인도에 반한 범죄로 처벌한 적이 있다.<sup>26)</sup> 이 사건은 여성에 대한 성폭력이 인도에 반한 범죄뿐만 아니라 전쟁의 수단이 될 수 있음을 인정하고 있다.

호주의 난민판정지침은 특히 여성에 대한 할례와 강제적인 낙태 등 성을 이유로 한 박해의 형태를 강조하고 있으며, 성에 기초한 박해는 여성들이 겪을 수 있는 많은 형태의 박해들 중 한 가지라는 점을 강조한다.<sup>27)</sup> 지침은 박해가 종종 정부공무원이 아닌 사람에 의하여 행해질 수 있음을 지적하면서 여성들이 정부당국에 보호를 요청하는 것이 항상 합리적이거나 가능한 것은 아니라고 하였다. 여성에 대한 법률적 또는 공식적인 보호와 사실상 또는 효과적인 보호 사이에는 차이가 있을 수 있다는 점을 지적한 것은 의미가 있다. 예를 들어 여성이 지역공

24) 21 I. & N.Dec. 77 (BIA 1993)

25) 371 F.3d 1066, 1077(9th Cir. 2004)

26) Judgement of Trial Chamber II in the Kunarac, Kovac and Vokovic Case, UL/P.I.S./566-e(The Hague, Feb. 22, 2001)

27) Refugee and Humanitarian Visa Applicants Guidelines on Gender Issues for Decision Makers (Department of Immigration and Multicultural Affairs, Government of Australia, July 1996).

동체의 전통 또는 관례에 의하여 박해를 받는 경우에 이 여성이 정부당국에 도움을 요청할 수 있었다는 이유로 보호를 거부해서는 아니되고, 정부당국이 이 여성에게 실효적인 보호를 제공할 의사와 능력이 있는 경우에 한하여 난민의 지위를 거부하게 된다.

영국의 난민판정지침은<sup>28)</sup> 여성에 대한 폭력 또는 차별이 문화적으로 수용될 수 있는가 하는 점은 그러한 폭력이 박해에 해당하는가를 판단하는 데에 아무런 관련이 없다고 하였다. 영국의 지침은 영국의 대법원 격인 House of Lords의 Islam 사건을 인용하면서 성과 관련된 사회집단이 다양한 방식으로 생겨날 수 있음을 지적한다. Islam 사건은 “자발적이고 자생적인 사회집단(voluntary and self-generating social groups)”과 “개인들이 사회의 규범과 관습에 의하여 분리되는 사회에 의하여 만들어진 사회집단(created by society where the individuals have been set apart by the norms and customs of that society)”을 구분한다. 영국에서 박해의 사유와 박해 사이의 견련관계는 그다지 요구되지 아니하여, 위 지침은 난민협약상의 사유를 이유로 심각한 해가 가해지거나 협약상의 사유를 이유로 보호를 제공하지 아니한 경우에 충족될 수 있다고 규정한다.

전통적인 이슬람사회에서는 여성들이 머리와 몸을 차도르로 감싼다. 뉴질랜드에서는 성편향적인 법, 특히 공공장소에서 차도르를 쓰도록 한 이슬람법에 반대하였다는 이유로 박해를 받을 가능성이 있다고 주장한 이란여성에 대한 난민지위가 인정된 바가 있다.<sup>29)</sup> 이 사건에서 신청인은 젊었을 때 이란의 혁명법원에 여러 차례 출두하고 조사를 받고 재교육을 받은 적이 있으며, 차도르를 쓰지 않았다는 이유로 여러 차례 구금당한 적이 있다. 남편의 소유물이 된다는 생각에 결혼을 하지 않았는데 이것이 이란사회에서는 많은 어려움을 초래하였다. 뉴질랜드법원은 신청인의 정치적 및 종교적인 견해로 인하여 박해를 받을 가능성이 있으므로 난민에 해당한다고 하였다.

아프리카의 일부지역에서 만연한 관행인 여성에 대한 할레가 여성에 대한 박

---

28) Immigration Appellate Authority, Asylum Gender Guidelines(Government of the United Kingdom, November 2000).

29) Refugee Appeal No. 73822/02 (20 May 2003)

해로 난민인정의 이유가 될 수 있는지가 문제된다.<sup>30)</sup> 여성에 대한 할례는 마을 공동체의 전통에 따라 행해지는 것으로서 국가가 직접적으로 박해를 가하는 것은 아니기 때문에 이러한 경우에도 박해로 인정할 수 있는 것인지가 문제가 된다. 이 문제는 미국에서 In re Fauzya Kasinga 사건에서 문제가 되었다.<sup>31)</sup> 이 사건에서 토고인인 신청인은 남편이 자신에게 할례를 강요할 것을 알고, 이를 피하여 미국에 도착한 후 난민의 지위를 신청하였다. 이에 대하여 BIA는 신청인의 진술이 신빙성이 있으며, 신청인이 속한 부족에 시행하는 할례는 박해에 해당하며, 신청인은 여성에 대한 할례를 반대하면서 신청인이 속한 부족이 행하는 할례를 받지 않은 젊은 여성으로 이루어진 사회집단의 구성원이라고 판단하였다. 나아가 신청인에게는 박해를 받을 충분한 근거가 있는 공포가 있으며, 신청인이 박해를 받을 공포는 토고전역에 걸쳐 존재한다고 하였다.

이 사건에서 BIA는 박해는 정부 또는 정부가 통제하지 않거나 통제할 수 없는 사람에 의하여 행해질 수 있으며, 박해자가 반드시 피해자를 가해 또는 처벌하려는 의도가 필요한 것은 아니라고 하였다. 나아가 특정 사회집단이라 함은 집단의 구성원이 변경시킬 수 없거나 그 특성이 개인의 정체성에 근본적인 것이어서 변경하도록 요구할 수 없는 공통적인 특징이라고 정의하였다. 그리고 “젊은 여성” 및 “신청인이 속한 부족의 구성원”은 변경될 수 없는 것이며, 온전한 성기를 보존하는 것은 젊은 여성의 개인의 정체성에 근본적인 것이어서 이를 변경하도록 요구할 수 없다고 판단하였다. 이 사건은 여성을 이유로 한 신체위협을 기존의 난민개념의 틀 속에서 해결하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있을 것이다. 미국의 하급심 판결인 Hong Ying Gao v. Alberto Gonzales 사건에서 중국의 일부 지역에 존재하는 강제결혼이 박해에 해당할 수 있는가 여부를 다루었다.<sup>32)</sup> 법원은 강제결혼은 박해의 일종이며 신청인은 결혼을 위하여 팔렸으며 매매혼이 유효한 것으로 인정되고 강제될 수 있는 곳에 거주하는 여성이라는 특정한 사회집단의 구성원에 속한다고 하였다. 이 사건은 여성에 대하여 강요된 결혼이 박해의 한 형태가 될 수 있음을 인정한 점이 특징이다. 법원은 결혼과 매매혼을 위한 인신

30) 할례란 아프리카 일부 지역에서 전통적인 관습에 따라 행해지는 여성의 생식기 절단을 말한다.

31) In re Fauziya Kasinga, 21 I. & N. Dec. 357 (BIA 1996)

32) Hong Ying Gao v. Alberto Gonzales, 440 F.3d 62 (2d Cir. 2006)

때때가 광범위하게 퍼져 있고, 이를 단속하기 위한 공무원들의 노력이 부패와 마을의 지도자들에 의하여 방해받고 있다는 점을 고려하면 중국정부가 피해자를 충분히 보호하지 못한다는 신청인의 주장은 단순한 추측이 아니라고 하였다. 법원은 나아가 국내에서 박해를 피할 수 있다는 이유로 난민의 지위를 부정하려면 신청인이 국내이주를 통하여 박해를 피할 수 있다는 점뿐만 아니라 “모든 상황을 고려하여 신청인에게 이를 기대하는 것이 상당해야” 한다고 한다.

미국의 *Tchoukhrova v. Gonzales* 사건에서는 장애아동과 그 부모는 특정 사회그룹에 속한다고 하였다.<sup>33)</sup> 법원은 뇌성마비를 앓는 러시아 소년이 학대를 받고 폭력적인 공격에 노출되어 있고, 동인에게 건강 및 교육기회가 주어지지 않으며, 부모들이 러시아에서 장애인인권을 위하여 활동한다는 이유로 불이익을 받고 있는 경우에 난민의 지위를 인정받을 수 있다고 하였다. 이 사건에서 신청인은 러시아의 국립병원에서 유도분만으로 아이를 낳았는데, 그 과정에서 아이가 산소 부족과 목뼈 골절로 장애인이 되었다. 부모는 장애아동을 직접 키우기를 원하였으나 국가는 선천적 장애아들을 위한 고아원에 아동을 수용하였다. 부모가 고아원을 방문하여 비위생적 상태와 충분하지 않은 음식, 그리고 열악한 환경에 경악하여 공무원들의 반대에도 불구하고 아이를 사립병원에 옮겼다가 나중에 치료를 위하여 미국으로 왔다. 이들은 다시 러시아로 귀국하였으나 아이의 치료를 위한 정부보조금 및 공립학교 입학이 거부되었다. 공공장소에서 이들은 언어적, 물리적 학대를 받았다. 부모들은 장애아동들의 학대에 반대하는 단체를 설립하였는데, 이 때문에 아이의 아버지는 직장을 잃게 되었고, 결국 이들은 미국으로 온 후 난민의 지위를 신청하였다.

이 사건은 신체적인 장애가 사회집단의 구성원이 될 수 있다고 한 점이 특징이다. 나아가 이 사건은 부모와 어린이들의 청구와 그들이 느끼는 박해가 서로 밀접하게 연결되어 있음을 인정하였다. 미국법상 성인에게 난민의 지위가 인정될 경우, 동인의 자식과 배우자는 자동적으로 난민의 지위를 인정받지만 자식이 난민으로 인정받더라도 부모가 자동적으로 난민의 지위를 얻는 것은 아니다.<sup>34)</sup> 따

---

33) *Victoria Tchoukhrova, et al. v. Alberto Gonzales* 404 F.3d 1181 (9th Cir. 2005)

34) 8 U.S.C. 1158(b)(3)

라서 이 사건에서도 엄격한 이론을 적용한다면 부모와 아동은 각각 별개로 박해의 가능성이 있다는 점을 입증했어야 한다. 그러나 법원은 이러한 엄격한 해석을 피하고, 가족 전체를 하나로 보고 난민의 지위를 인정하였다.

특히, 자녀에 대한 박해가 어머니에 대한 박해가 될 수 있는지가 *Yayeshwork Abay & Burhan Amare v. John Ashcroft* 사건에서 문제가 되었다.<sup>35)</sup> 이 사건에서 이디오피아인 모녀는 미성년자인 딸이 이디오피아로 돌아갈 경우 이디오피아 여성들의 90퍼센트 정도가 겪게 되는 할례의 대상이 될 것이라는 이유로 난민의 지위를 신청하였다. 법원은 딸이 이디오피아로 귀국할 경우 할례를 당할 위험이 있으므로 모녀에게 난민의 지위를 인정하였다. *In re R-A*-사건에서는 가정폭력의 피해자에게 난민의 지위를 인정할 것인가 여부가 문제가 되었다.<sup>36)</sup> 이 사건에서 피해자는 과테말라에서 오랜 기간 동안 남편으로부터 학대를 받다가 미국으로 와서 난민의 지위를 신청하였다. 이 사건에서 법원은 신청인이 배우자로부터 심각한 학대를 받은 것은 인정하였지만 가해자가 피해자를 학대하는 이유는 심리적인 불안정, 비열함 또는 전혀 이유가 없다는 등 그 이유가 다양하므로 신청인이 특정사회집단의 구성원을 이유로 한 것이라고 보기 어렵다고 하였다. 가정폭력의 피해자는 무슨 난민의 지위인정에 필요한 무슨 “견해”를 가지지 않으며, 여성들은 남성들의 지배 아래 살아야 한다고 믿는 과테말라 남성들과 같이 사는 과테말라 여성들은 특정한 사회집단이 아니라고 하였다. 이 사건의 신청인은 자신이 특정한 사회집단의 구성원이라는 이유로 남편으로부터 학대를 받았다는 점을 입증하지 못하였고 하였다.

한편, 이 사건에서는 흥미로운 반대의견이 제시되었다. 소수의견은 다음과 같이 지적하였다.<sup>37)</sup> 첫째, 남편의 심한 구타가 신청인을 지배하고 억압하기 위하여 행해졌다. 둘째, 남편이 신청인을 자신의 소유물처럼 다룬 사안에서 남편의 동기를 구체적으로 설명하라는 것은 그러한 행동에 아무런 이유가 없을 수 있다는 점을 간과한 것이다. 셋째, 여성에 대한 할례가 여성성을 통제하기 위한 수단으로 존재하는 것처럼 가정폭력은 여성의 힘을 조직적으로 파괴하기 위한 수단이다

---

35) *Yayeshwork Abay & Burhan Amare v. John Ashcroft*, 368 f.3d 634 (6th Cir. 2004)

36) 22 I. & N. Dec. 906 (BIA 1999)

37) *Ibid.*

며, 이는 경제적, 사회적 문화적인 억압에 뿌리를 둔 폭력의 한 형태이다. 가정폭력은 여성이라는 이유로 피해자를 차별하고, 피해자에게 힘을 행사하려는 목적을 가진다. 넷째, 나치하의 독일에서 피해자의 종교 때문에 차별을 받지 않을 것을 알고 유대인 상점을 파괴한 사람처럼, 신청인의 남편은 피해자의 성과 부부라는 그들의 관계 때문에 차별을 받지 않지 않고 가정폭력을 행사할 수 있었다. 이 사건에서 소수의견은 신청인의 남편은 피해자의 성이라는 특정사회집단의 구성원이라는 이유로 가정폭력을 행사한 것이며, 가정폭력의 피해자는 모두 특정사회집단의 구성원으로 보는 것이 타당하다고 지적하였다. 이 소수의견은 직접적인 박해의 가해자가 국가인가 여부보다는 국가가 박해의 피해자를 보호할 의사 또는 능력이 있는가 여부를 중시한다는 점에서 폭넓게 피해자를 보호하려는 견해로서 정정할 만하다.

#### 4. 난민지위신청

외국인이 우리나라에 입국하면서 바로 난민지위인정을 신청하거나 영해를 통하여 밀입국 등의 방법으로 입국하여 난민의 지위를 신청하는 경우가 있을 수 있다. 이 경우에 이 사람을 난민으로 인정해야 하는지가 문제가 될 수 있다. 법제76조의 2는 대한민국에 상륙 또는 입국하여 대한민국에 있는 외국인만이 난민의 지위를 신청할 수 있는 듯 한 표현을 사용하고 있다. 외국인이 입국심사과정 또는 해상에서 난민지위인정을 신청하였음에도 불구하고 출입국관리공무원이 입국을 불허하고, 입국자를 본국 등으로 송환한다면 실질적으로 난민지위신청을 기각하는 것과 같은 결과가 된다. 난민협약은 난민으로 인정되는 자를 박해받을 가능성이 있는 국가로 송환하는 것을 금지하고 있으므로 이는 국제법상의 의무를 위반하는 것이 된다.

난민들은 박해를 피하여 본국을 떠나면서 위조된 여권을 소지하거나 아예 여권을 소지하지 않는 경우가 종종 있다. 그러므로 난민이 합법적인 여권을 소지하고 있는가 여부는 난민을 인정하는 데에 아무런 장애가 되지 않는다. 외국인이 입국서류를 소지하지 않거나 위조된 여권을 소지하는 경우에도 본국으로 송환된

이후에 박해받을 가능성이 있으면 난민으로 인정된다. 이러한 경우에도 박해받을 가능성이 있는 곳으로 난민을 송환할 수 없다는 것이 난민협약의 취지이다. 주의해야 할 것은 난민들이 난민의 자격으로 입국하지 않으며, 입국과 동시에 난민의 지위를 신청하는 것은 아니라는 점이다.

<표 5-1> 난민신청인들의 입국 시 체류자격

입국 시 체류자격	빈도(명)	비율(%)
단기상용(C-2)	50	16.5
단기종합(C-3)	80	26.4
단기취업(C-4)	23	7.6
문화 예술(D-1)	2	0.7
유학(D-2)	5	1.7
종교(D-6)	7	2.3
기업투자(D-8)	2	0.7
예술홍행(E-6)	4	1.3
연수취업(E-8)	36	11.9
방문동거(F-1)	5	1.7
기타(G-1)	25	8.3
관광취업(H-1)	3	1.0
체류자격 없었음	8	2.6
기타	53	17.5
<b>합계</b>	<b>303</b>	<b>100.0</b>

(출처: 국가인권위원회 편, 2008 국내 난민 등 인권실태조사, p.47)

<표 5-2> 난민신청인들의 한국체류기간

체류기간	빈도(명)	비율(%)
3개월 미만	6	2.0
3개월 - 6개월	8	2.6
7개월 - 1년	43	14.1



체류기간	빈도(명)	비율(%)
1년 - 2년	40	13.1
2년 - 3년	34	11.1
3년 - 4년	34	11.1
4년 - 5년	47	15.4
5년 - 10년	60	19.6
10년 이상	34	11.1
합계	306	100.0

(출처: 국가인권위원회 편, 2008 국내 난민 등 인권실태조사, p.49)



## 학습정리 및 문제해결

① 외국인이 입국하고자 할 때에는 입국하는 출입국항에서 출입국관리공무원의 입국심사를 받아야 하며, 이 때 출입국관리공무원은 여권과 사증의 유효성, 입국 목적, 체류기간, 입국금지자인지 여부 등을 심사하여 입국을 허가한다.

② 병역을 기피할 목적으로 한국국적을 포기하고 미국시민권을 취득한 경우 한국정부가 동인의 입국을 허가해야할 의무는 없다. 그러나 예를 들어 동인이 연예인으로서 공연을 하기 위한 목적이 아니라 할머니의 장례식에 참석하기 위하여 입국을 신청하는 경우라면 입국불허는 인권침해에 해당한다.

③ 외국인의 입국을 허가할지 여부에 대하여 국가는 재량권을 가질 수 있으나 일정한 경우에 이러한 재량권의 행사가 허용되지 않으므로 입국금지조치가 부당하게 되는 경우가 있다. 특히 결혼생활의 유지와 가족의 결함을 목적으로 하는 한국인의 배우자나 아동이 입국을 신청하는 경우가 그러하다. 외국인이 대한민국

국민과 진정한 혼인의 의사를 가지고 혼인관계를 유지하기 위하여 입국을 시도하는 경우 그 외국인이 과거에 미등록 체류 사실이 있는 경우라도 입국금지를 해제하여 정상적인 혼인 생활을 영위할 수 있도록 해야 한다.

④ 아동의 권리는 아동의 친척이 한국 내에 불법체류중이라는 이유로 침해될 수 없다. 가족의 재결합을 위하여 아동 또는 그 부모가 대한민국에 입국을 신청하는 경우에 그러한 입국은 허용되어야 한다.

⑤ 외국인으로부터 난민지위신청이 있으면 난민협약의 규정에 따라 난민에 해당하면 난민의 지위를 부여하고, 그렇지 않으면 기각하는 결정해야 한다. 외국인이 우리나라에 입국하면서 바로 난민지위인정을 신청하거나 영해를 통하여 밀입국 등의 방법으로 입국하여 난민의 지위를 신청하는 경우에도 유효한 신청이 되며, 난민들은 박해를 피하여 본국을 떠나면서 위조된 여권을 소지하거나 아예 여권을 소지하지 않는 경우가 많으므로 난민이 합법적인 여권을 소지하고 있는가 여부는 난민을 인정하는 데에 아무런 장애가 되지 않는다.

⑥ 외국인이 국내에 체류중 미등록 외국인으로 단속되는 경우에도 동인이 난민이라고 주장하면서 난민의 지위를 신청하는 경우에는 그에 따른 판정절차를 진행해야 하며, 강제퇴거절차에 착수할 수 없다.

⑦ 아프리카의 일부지역에서 행해지고 있는 여성의 신체를 훼손하는 할례는 난민협약상 박해에 해당할 수 있고, 이를 피하여 난민의 지위를 신청하는 경우에 난민으로 인정될 수도 있다.

⑧ 본국을 떠날 때에 난민이 아니더라도 그 후의 활동으로 인하여 박해의 가능성이 있으면 난민에 해당한다.

## 제6장 (외국인 단속과 인권)

<학습목표>

1. 외국인 단속의 법적 근거에 대해 설명할 수 있다.
2. 적법한 외국인 단속의 절차를 설명할 수 있다.
2. 외국인 보호조치에 대한 이의신청의 절차를 설명할 수 있다.

?

\* 특정지역에 있는 공장에 미등록 외국인이 많이 일한다는 제보를 받고, 출입국관리공무원이 현장에 가서 공장 안으로 들어가려 하였으나 사업주가 거부하였다. 이 경우에 출입국관리공무원이 안으로 들어가 미등록 외국인을 단속할 수 있는가? 그리고 사업주에게 동의를 받을 경우 미등록 외국인들이 도망갈 가능성이 있으므로 사업주의 동의를 받지 않고 그대로 공장 안으로 들어가 단속할 수 있는가?

\* 특정지역에는 미등록 외국인이 많이 왕래하는데 출입국관리공무원이 버스 등을 주차시켜 놓고, 외모상 동남아인으로 보이는 사람들에게 신분증을 제시하도록 하고, 이에 응하지 못하는 사람들을 연행하여 미등록 외국인임이 밝혀지는 경우에 보호명령서 또는 긴급보호서를 받아 이들을 보호할 수 있는가?

### 1. 외국인 단속의 법적 근거

외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위 내에서 대한민국에 체류할 수 있다 (법 제17조 제1항). 외국인은 항상 여권 등 신분을 증명할 수 있는 서류를 소지하고, 출입국관리공무원이 그 직무를 수행함에 있어 여권 등의 제시를 요구한 때

에는 이에 응하여야 한다(법 제27조). 출입국관리공무원은 강제퇴거의 사유가 있다고 의심되는 외국인에 대하여는 그 사실을 조사할 수 있으며(법 제47조), 이를 위하여 외국인의 출석을 요구하여 신문할 수 있다(법 제48조). 이상과 같은 법률 규정이 미등록 외국인을 단속할 수 있는 출입국관리법상의 근거규정이다. 그런데 모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고 존엄성과 권리에 있어서 평등하며, 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다. 어느 누구도 고문, 잔혹하거나 비인도적, 모욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니하며, 자의적인 체포, 구금 또는 추방을 당하지 아니한다. 그러므로 외국인을 단속하는 경우에도 이러한 권리가 침해되지 않도록 유의할 필요가 있다.

출입국관리공무원이 외국인을 보호하는 절차는 두 가지가 있다. 하나는 보호명령에 의한 보호이며, 다른 하나는 긴급보호이다. 보호명령에 의한 보호는 출입국관리공무원이 당해 외국인이 강제퇴거의 대상자에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우에 사무소장 등으로부터 보호명령서를 발부받아 외국인을 보호하는 것을 말한다(법 제51조 제1항). 출입국관리공무원은 조사자료 등을 첨부하여 사무소장 등에게 보호명령서의 발부를 신청해야 한다(법시행령 제63조 제1항).

긴급보호는 긴급을 요하여 사무소장 등으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없을 때에 자신의 명의로 긴급보호서를 작성하여 그 외국인을 보호하는 것을 말한다(법 제51조 제3항). 외국인을 긴급 보호한 경우에 출입국관리공무원은 48시간 이내에 보호명령서를 발부받아 그 외국인에게 제시하여야 하며, 이를 발부받지 못한 때에는 즉시 보호를 해제하여야 한다(같은 조 제4항).

출입국관리공무원이 외국인을 보호한 때에는 국내의 법정대리인 등이나 그가 지정하는 자에게 3일 이내에 보호의 일시, 장소, 이유 및 이의신청을 할 수 있다는 뜻을 서면으로 통지하여야 한다(법 제54조 및 법시행령 제68조). 법무부는 2009년 5월 13일 법무부훈령 687호로 ‘출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙’을 제정, 시행하고 있다.<sup>38)</sup> 이 법무부훈령도 외국인 단속과정에서

38) 준칙은 출입국관리공무원의 직무수행의 기본원칙으로서 적법절차준수외에 1. 외국인 등에 대하여 폭언이나 가혹행위 또는 차별적 언행을 하지 말 것, 2. 직무는 공정하고 투명하게 수행하여야 하며, 주어진 권한을 자의적으로 행사하거나 남용하지 말 것, 3. 외국인 등의 사생활이나 인

지켜야 할 적법절차 및 인권보호원칙에 관하여 다수 규정하고 있다.

### 1) 단속의 실제적 요건을 충족해야 한다.

출입국관리법상 보호는 보호명령에 의한 보호가 원칙적인 절차이며, 긴급보호는 예외적인 절차이다. 보호명령에 의한 보호를 하기 위해서는 첫째, 당해 외국인이 강제퇴거의 대상자에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 둘째, 도주하거나 도주할 염려가 있어야 하며, 셋째, 보호명령서를 발부받아야 한다. 그리고 긴급을 요하여 보호명령서를 발부받을 여유가 없을 때 비로소 긴급보호서를 작성하여 그 외국인을 보호할 수 있다. 따라서 긴급을 요하지 않음에도 불구하고 보호명령에 의한 보호를 하지 않고 긴급보호를 하거나 이를 작성하지 않고 무턱대고 외국인을 보호한 후에 긴급보호서를 작성하는 것은 옳지 않다. 나아가 출입국관리공무원은 이를 대상외국인에게 보여주어야 한다.

현재 미등록 외국인 단속의 실태를 보면 보호명령서를 발부받아 보호하는 경우는 거의 없고, 우선 외국인을 보호한 후에 나중에 긴급보호서를 작성하는 것이 관행으로 되어 있다. 이는 미등록 외국인 단속업무를 담당하는 출입국관리공무원의 입장에서는 매우 편리한 방법이지만 법절차상으로는 상당한 문제가 있다. 미등록 외국인의 신분을 알 수 없는 등의 이유로 먼저 긴급보호서를 작성하는 것이 어려울 수도 있으나 거주지, 근무지, 외모 등 개략적인 방법으로 특정하면 될 것이다. 긴급보호의 요건이 미비됨에도 긴급보호를 하거나 보호 후에 긴급보호서를 작성함으로써 인하여 합법적인 체류를 하고 있는 외국인이 강압적으로 신체를 구속당하는 사례가 발견된다.

미등록 외국인을 긴급보호하기 위해서는 출입국관리법에 따라 긴급보호서를 발부하고 그 외국인에게 단속이유를 알려야 하며, 이를 발부하지 않고 나중에 조

---

격을 존중하여야 하며, 직무상 알게 된 비밀을 공표하거나 누설하지 말 것, 4. 직무수행시 권한을 표시하는 증표를 제시하고 직무수행의 목적을 설명할 것, 5. 외국인 등이 언어소통의 문제로 불이익을 받지 않도록 노력할 것, 6. 계구 및 보안장구의 사용 등 강제력의 행사를 최소화할 것 등을 제시하고 있다(준칙 제3조 참조). 다만, 위 준칙은 적법절차준수 및 인권보호원칙에 예외규정을 많이 두는 등 문제점이 있는 것으로 보인다. 위 준칙을 제정함으로써 종전의 '불법체류외국인 단속지침'(2005. 11. 7. 체류심사과-4855)은 폐지되었다.

사를 받는 과정에서 긴급보호서를 작성한 것은 적법절차위반에 해당한다(국가인권위원회 08진인3152 결정).

**\* 신체의 자유에 관한 법률규정**

세계인권선언 제9조 : 어느 누구도 자의적인 체포, 구금 또는 추방을 당하지 아니한다.

ICCPR 제9조 : 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 않는다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 않는다.

헌법 제12조 제1항 : 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

미등록 외국인들이 단속을 당한 장소에 대한 조사결과를 보면, 이들은 주거나 일하는 곳 뿐만 아니라 길거리, 공원, 식당, 상점, 심지어 관공서에서도 단속을 당하고 있음을 알 수 있다. 이는 미등록 외국인들에 대한 단속이 합리적인 요건이 충족되지 아니한 상태에서 이루어진 경우가 많음을 보여준다.

<표 7-1> 미등록 외국인들이 단속을 당한 장소

단속장소	빈도(명)	비율(%)
집, 기숙사	77	17.9
일하는 곳	185	43.0
길거리, 공원, 은행	98	22.8
식당, 상점	31	7.2
관공서	21	4.9

단속장소	빈도(명)	비율(%)
기타	18	4.2

(출처: 국가인권위원회, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, p. 53.)

### \* 사람의 외모에 따라 공권력을 행사하는 것은 인권침해

공공질서의 보호, 범죄예방 또는 불법적인 이민을 막기 위하여 신분을 확인하는 것은 가능하지만 사람의 신체적 또는 인종적 특징이 불법적인 체류를 나타내는 징표가 되어서는 아니된다. 신분확인이 특정한 신체적 또는 인종적인 배경을 가진 사람만을 대상으로 행해져서도 안 된다. 이는 대상이 된 사람의 존엄성을 해하는 것이며, 일반대중에게 외국인 혐오증을 유발한다. 인종차별금지정책에도 반한다. 경찰이 피부색을 기준으로 신분확인을 한다는 규칙은 존재하지 않지만 경찰관이 그러한 기준에 따라 행동한 것으로 보인다. 그러므로 인종적인 특정 때문에 불법적인 행동을 한 것으로 의심하는 것은 합리성과 객관성이 없다(CCPR/C/96/D/1493/ 2006, Communication No 1493/2006).

위 사건은 스페인에 귀화한 17세의 흑인여성이 기차역에서 많은 사람 가운데서 혼자만 경찰관으로부터 신원확인을 요구받자 자유권위원회에 제소하여 인종차별이라는 결정을 받은 사건이다. 당시 스페인정부는 흑인 중에 불법이민자가 많으므로 경찰관이 신청인에 대하여 신원확인을 한 것은 합리적이며, 신원확인도 정중하게 행해졌으므로 인권침해가 아니라고 주장하였으나 받아들여지지 않았다.

## 2) 단속의 절차적 요건을 지켜야 한다.

(1) 적법한 절차를 지키는 것은 실체적 요건 못지않게 중요하다.

내국인, 외국인을 불문하고 사람은 실체적인 권리와 더불어 절차적인 권리를 가진다. 범죄를 저지른 사람이라 할지라도 법관이 발부한 영장이 있어야 구속이 되고, 공정한 재판을 받은 후에야 처벌을 받게 된다. 사람들은 실체적 권리는 잘 인식하지만 절차적 권리의 중요성은 잘 인식하지 못하는 경우가 많다. 사람들은 죄가 없는 사람을 처벌하는 것은 잘못이라고 생각은 하지만 죄가 무거운 사람은

재판할 필요도 없다고 주장하는 예를 흔히 볼 수 있다. 이는 옳지 않다. 적법절차가 무시된 상태에서 피고인에게 유죄가 선고되면 최종적으로 피고인이 그러한 범죄를 저질렀는지 여부에 상관없이 판결자체의 정당성에 대한 심각한 의문이 제기된다.

대법원은 “기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.”고 하면서 “헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.”고 하였다. 대법원은 “수사기관의 위법한 압수수색을 억제하고 재발을 방지하는 가장 효과적이고 확실한 대응책은 이를 통하여 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없도록 하는 것이다.”라고 설명하고 있다(대법원 2007도3061호 전원합의체판결).

위에서 설명한 원칙은 모두 형사절차에 관한 것이지만, 미등록 외국인을 단속, 보호, 강제퇴거하는 과정에서도 적법절차는 지켜져야 한다. 출입국관리공무원으로부터 미등록 외국인으로 분류되어 조사를 받고, 보호 및 강제퇴거를 당하는 과정에서 국내법 및 국제법에 규정된 적법절차를 준수하지 아니할 경우에는 보호 및 강제퇴거의 적법성 및 정당성에 대한 심각한 의문이 제기될 수 있다. 법을 집행하는 사람의 입장에서 적법절차를 준수하는 것은 매우 번거롭다. 재판에서 증거의 수집이 적법절차를 위반하였다는 이유로 처벌받아야 할 사람이 무죄로 풀려나는 사례가 있는 것처럼 미등록 외국인을 단속할 때에도 법에 정해진 절차를 지키다보면 단속업무를 하기 어려울 수 있다. 또한, 법이 현실에 맞지 않는 경우도 있으며, 특정한 경우에 어떻게 하는 것이 옳은지 법이 전혀 지침을 주지 않는 경우도 있다. 그렇다고 하여 적법절차를 준수할 의무가 경감된다고 보기는 어려우며, 국내의 형사절차법의 규정을 준용하거나 국제법에 따라 인권보호원칙이 훼손되지 않도록 노력할 필요가 있다.

적법절차의 중요성에 관하여는 국가인권위원회의 결정도 확인하고 있다. 예를



들어 경찰관이 정복차림으로 외국인을 불심검문하다가 미등록 외국인임을 알고 출입국관리공무원에 신병을 인계한 사안에서 경찰관이 범죄의 예방 등 불심검문을 할 사유가 없음에도 불구하고 외국인을 불심검문하는 것은 허용되지 않으며, 미등록 외국인을 지구대 및 출입국관리사무소로 동행할 것을 요구하는 경우에도 임의동행을 거부할 수 있음을 알려야 한다(국가인권위원회 07진인2439 결정)는 결정에서 적법절차의 중요성을 알 수 있다.

(2) 공무원이 적법절차를 지키지 아니한 경우에 적법한 공무집행이 아니므로 보호받지 못한다.

형법 제136조가 규정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것이고, 여기서 적법한 공무집행이라고 함은 그 행위가 공무원의 추상적 권한에 속할 뿐 아니라 구체적 직무집행에 관한 법률상 요건과 방식을 갖춘 경우를 가리키는 것이며, 한편 헌법 제12조 제5항 전문, 형사소송법 제213조의2, 제72조의 규정 등에 의하면 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 할 것임이 명백하므로, 경찰관이 위 적법절차를 준수하지 아니한 채 실력으로 현행범인을 연행하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고(대법원 2000. 7. 4. 선고 99도4341 판결, 2004. 11. 26. 선고 2004도5894 판결 등 참조), 경찰관의 현행범 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 그 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법 체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다(대법원 2000. 7. 4. 선고 99도4341 판결 참조). 위 사건은 일반적인 공무집행에 관한 판결이지만 출입국단속업무에 관하여도 적용될 수 있는 판결이다. 그러므로 출입국관리공무원들이 외국인의 신원확인을 위해 단속승합차량으로 연행하는 과정에서 보호명령서, 긴급보호서를 제시하지 않고 단속공무원들이 임의동행을 거부하는 외국인의 허리춤을 붙잡고 강제로 단속승합차

량으로 데리고 가려 한 경우 이러한 단속공무원들의 불법체류단속업무는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다(수원지방법원 안산지원 2008. 7. 25. 선고 2008고단574판결 참조).

(3) 외국인의 주거나 제3자의 주거에 진입할 때에는 당해 외국인 또는 제3자의 동의를 얻어야 한다.

출입국관리공무원은 법 제81조의 규정에 따라 외국인 또는 외국인을 고용한 자 등을 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있으나 이 규정이 제3자가 관리하는 장소에 관리자의 의사에 반하여 진입하여 미등록 외국인을 단속할 수 있는 권한을 부여하는 것은 아니다. 입법의 미비라고 볼 수 있지만 현재 출입국관리법에는 출입국관리공무원이 미등록 외국인의 단속을 위하여 주거, 건조물 등에 관리자 또는 주거권자의 동의를 받지 않고 무단으로 진입할 수 있는 근거규정이 전혀 존재하지 않는다(국가인권위원회 2005. 11. 21. 권고, 04진인3476, 04진인3963 결정 참조). 그러므로 사업주의 동의를 얻지 않고 사업장에 무단 진입하여 외국인을 단속, 연행한 행위는 법 제81조의 한계를 넘는 것으로 위법한 법집행이며, 헌법 제12조의 적법절차, 제17조의 사생활의 보호 및 제10조의 인간의 존엄과 가치에 대한 침해에 해당한다(국가인권위원회 08진인3152 결정). 따라서 출입국관리공무원이 미등록 이주민 단속업무를 위하여 제3자의 주거나 사업장 등에 들어가고자 하는 경우에는 원칙적으로 주거권자나 관리자에게 명시적인 사전 동의를 얻어야 하며, 주거권자나 관리자의 동의를 얻을 수 없는 경우에는 법원으로 압수, 수색영장을 받아야 하는 것으로 해석된다.

**\* 주거권자 또는 관리자의 사전 동의없는 출입은 허용되지 않는다**

출입국관리법에서는, 출입국관리공무원 및 대통령령이 정하는 관계기관 소속 공무원(이하 ‘출입국관리공무원 등’이라고 한다)은 외국인이 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 따라 적법하게 체류하고 있는지 여부를 조사하기 위하여 외국인, 그 외국인을 고용한 자, 그 외국인의 소속 단체 또는 그 외국인이 근무하는 업소의 대표자와 그 외국인을 숙박시킨 자를 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있고(출입국관리법 제81조 제1항), 위 규정에 의하여 질문을 받거나 자료의 제출을 요구받은 자는 정당한 이유 없이 이를 거부하여서는 아니 되며(같은 법 제81조 제2항), 위와 같은 출입국관리공무원의 장부 또는 자료 제출 요구를 기피한 자는 100만 원 이하의 과태료에 처한다(같은 법 제100조 제2항 제3호)고 규정하고 있다.

영장주의 원칙의 예외로서 출입국관리공무원 등에게 외국인 등을 방문하여 외국인동향조사 권한을 부여하고 있는 위 법 규정의 입법 취지 및 그 규정 내용 등에 비추어 볼 때, 출입국관리공무원 등이 출입국관리법 제81조 제1항에 근거하여 제3자의 주거 또는 일반인의 자유로운 출입이 허용되지 아니한 사업장 등에 들어가 외국인을 상대로 조사하기 위해서는 그 주거권자 또는 관리자의 사전 동의가 있어야 한다고 할 것이다.

이 사건에서 법무부 의정부출입국관리소 소속 피해자 공소외 1 등이 이 사건 당시 공장장인 공소외 2의 동의나 승낙 없이 공장에 들어가 그 공장 내에서 일하고 있던 피고인 등을 상대로 불법체류자 단속업무를 개시한 사실이 인정되므로 이 사건 불법체류자 단속업무는 적법한 공무집행 행위로 볼 수 없다(대법원 2009.3.12. 선고 2008도7156 판결)

**\* 주거는 엘리베이터, 공용계단 및 복도 등을 포함한다**

주거침입죄에 있어서 주거라 함은 단순히 가옥 자체만을 말하는 것이 아니라 그 정원 등을 포함하는 것이라고 하였다. 대법원은 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택 안에서 공용으로 사용하는 엘리베이터, 계단과 복도는 주거로 사용하는 각 가구 또는 세대의 전용 부분에 필수적으로 부속하는 부분으로서 그 거주자들에 의하여 일상생활에서 감시·관리가 예정되어 있고 사실상의 주거의 평온을 보호할 필요성이 있는 부분이므로, 다가구용 단독주택이나 다세대주택·연립주택·아파트 등 공동주택의 내부에 있는 엘리베이터, 공용 계단과 복도는 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄의 객체인 ‘사람의 주거’에 해당하고, 위 장소에 거주자의 명시적, 묵시적 의사에 반하여 침입하는 행위는 주거침입죄를 구성한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도4335 판결).

위 판결은 공동주택의 엘리베이터, 계단과 복도 등일 경우에도 거주자들의 허가없이 들어가는 경우에는 처벌될 수 있다는 판결로 의미가 있다. 거주지와 사업장에서의 단속방법에 관한 조사에 의하면 신분을 밝히지 않고 문을 열어달라고 하거나 심지어 무단으로 진입하여 단속하는 예가 적지 않음을 알 수 있다. 그리고 사업장에서 단속활동을 할 때에도 고용주의 동의를 얻지 않고 무단으로 진입하는 예가 대부분이다. 이는 심각한 법률적인 문제를 일으킬 소지가 있다.

<표 7-2> 거주지에서의 단속 방법

거주지에서의 단속방법	빈도(명)	비율(%)
신분을 밝히고 문을 열어달라고 해서 단속	14	21.5
신분을 밝히지 않고 문을 열어달라고 해서 단속	21	32.3
출입문이나 창문으로 무단진입하여 단속	21	32.3
집 앞에서 잠복중인 단속반원에게 단속	3	4.6
기타	6	9.2
<b>합계</b>	<b>65</b>	<b>100.0</b>

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, pp. 53-55)

<표 7-3> 일하는 곳에서의 단속 방법

일하는 곳에서의 단속방법	빈도(명)	비율(%)
고용주의 동의하에 사업장에 들어와 단속	14	8.5
고용주의 동의없이 사업장에 무단진입하여 단속	118	71.5
출입문이나 창문을 손괴하고 무단으로 진입하여 단속	13	7.9
체불임금을 받으러 사업장에 방문하였다가 고용주의 신고로 연행	1	0.6
기타	19	11.5
<b>합계</b>	<b>165</b>	<b>100.0</b>

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, pp. 53-55)

**\* 고용주의 동의없는 진입의 사례**

오전 10시경 단속반원들이 왔다. 단속반원들이 공장으로 들어오려고 하자 본인이 입구를 막으며, “왜 그러냐”고 묻고 “들어오지 말라”고 하자 단속반원 한명이 허리를 잡고 밀어 뿌리쳤다. 이후 경찰관이 움직이지 못하게 막아섰다. 외국인 노동자들이 도망치다가 다쳐서 단속반원들에게 다리가 아프다고 호소하였지만 단속반원들은 이를 목살하고 단속차량으로 데려갔다. 단속당시 단속반원들은 외국인들의 신분증 확인을 하지 않았고, 단속에 대한 아무런 설명을 하지 않았다. 단속반원들은 일단 데리고 가서 불법이 아니면 풀어주겠다고 하였다.(회사의 작업부장)

단속당일 10시경 단속반원 10여명이 기숙사 담을 넘어 왔으며, 군화발로 기숙사문을 부셨고, 남자 단속반원들은 외국인 2명의 머리채를 잡아 공장 밑까지 끌고 가 수갑을 채웠다. 내가 “왜 뒤지느냐, 가택수색 영장 가지고 왔느냐? 공장 현장도 아니고 기숙사 아니냐?”고 항의했지만 단속반원들은 아무런 대꾸도 하지 않고 단속만 하였다. 당시 기숙사에 자고 있던 사람들은 7명이었고, 이중 5명이 단속되었다(회사 사장)(국가인권위원회 08진인4363, 08진인4440 결정에서).

### \* 식당주인의 동의 없는 체류자단속은 위법행위

식당주인의 동의 없이 불법체류자단속을 벌인 것은 위법행위여서 업주들에게 배상해야 한다는 판결이 나왔다. 서울중앙지법은 경남 김해시에서 베트남, 인도네시아 음식점을 운영하는 원고들이 “단속공무원들의 무단침입으로 정신적 피해를 입었다”며 국가를 상대로 낸 손해배상청구소송에서 각각 200만원씩 지급하라면 원고 일부 승소 판결했다고 밝혔다. 재판부는 판결문에서 “강씨와 원씨가 식당 내 단속에 동의하지 않았는데도, 단속 공무원들이 강제단속에 나서면서 식당 출입문 잠금장치가 파손된 점 등이 인정된다”며 “단속활동이 식당 주인들의 동의를 받았다고 인정하기에 부족하다”고 밝혔다.

재판부는 “식당 주인들이 임의로 조사에 응하지 않는 이상 법관이 발부한 영장 없이 압수, 수색 등 강제처분을 할 수 없다”며 “동의없이 점포를 단속한 행위는 주거권 및 영업의 자유를 부당하게 침해한 것으로 위법하다”고 덧붙였다. 강씨 등은 법무부 부산출입국관리소 직원들이 불법체류자 단속에 동의하지 않았는데도 강제로 점포에 들어와 단속을 벌여 피해를 봤다면 소송을 냈다(한겨레신문 2009. 12. 14.)

(4) 긴급보호시에 긴급보호서를 발부하여 보호사유 등을 고지해야 한다.

외국인을 긴급 보호하는 경우 긴급보호의 사유, 보호 장소 및 보호시간 등을 기재한 긴급보호서를 발부하여 그 외국인에게 보여야 하며(법시행령 제64조 제3항), 변호인의 조력권, 묵비권 등 미란다 원칙을 고지하여야 한다(헌법 제12조). 긴급보호제도는 단속을 당한 외국인의 신체에 대한 중대한 제한이므로 긴급보호의 시기는 단속당시로 보아야 한다. 특히 긴급보호의 사유가 존재하지 않고, 긴급보호서를 작성하여 보호의 사유 등을 고지하지도 않았을 뿐만 아니라 착오로 한국인을 긴급보호대상자로 오인하여 연행하였다는 사실을 확인하고서도 즉시 보호를 해제하지 않은 것은 적법절차를 준수하지 않은 것이다(국가인권위원회 07진인4701 결정). 그리고 상대방이 강제연행에 저항하고 있음에도 불구하고 사지를 들어 차량에 강제로 탑승시킨 후 실정법 위반 등의 조사를 한 것은 헌법 제12조 제5항, 세계인권선언 제9조, 자유권규약 제9조 제2항, UN피구금자보호원칙 10등을 위반하여 외국인의 신체의 자유를 침해하고, 형법 제124조(불법체포, 불법감금) 제1항을 위반한 것이다(국가인권위원회 07진인4701 결정 참조).

① 미란다 원칙

미란다 원칙이란 경찰관이 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하는 것을 말한다. 이와 같은 고지는 체포를 위한 실력행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이며 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에도 지체없이 행하여야 한다. 이를 준수하지 않을 경우에는 적법한 공무집행으로 보기 어렵다.

자유권규약 제9조 제2항: 체포된 사람은 누구든지 체포시에 체포이유를 통고받으며, 그에 대한 피의사실을 신속히 통고받는다.

헌법 제12조 제5항: 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다.

그러나 출입국관리공무원들은 미등록 외국인을 단속하면서 거의 단속의 이유를 고지 않는 것으로 보인다.

<표 7-4> 문서제기 시기

문서제시 시기	빈도(명)	비율(%)
단속 전에 보여줌	22	6.9
단속과 동시에 보여줌	26	8.2
단속을 당한 후 차량 안에서 보여줌	31	9.8
보호소에서 보여줌	37	11.7
보여주지 않음	201	63.4

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, pp. 58-59)

<표 7-5> 단속반원들의 행동

단속반원들의 행동	빈도(명)	비율(%)
문서를 보여주면서 보호사유를 설명	18	6.1
문서를 보여주면서 보호장소를 설명	12	4.1
문서를 보여주면서 보호기간을 설명	7	2.4
문서를 보여주면서 설명하였으나 알아들을 수 없었음	20	6.8
문서를 보여주었지만 설명을 하지 않음	19	6.4
아무런 절차없이 잡혀옴	219	74.2

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, pp. 58-59)

## ② 현행의 출입국단속의 근거규정의 문제점

보호명령서 발부에 의한 보호 또는 긴급보호명령서 발부에 의한 긴급보호가 단속 및 연행의 권한까지 포함하는 것이라고 해석하는 것은 국가와 그 집행공무원에게 지나치게 포괄적이고 일방적인 재량권 행사를 가능하게 함으로써 국내 체류 중인 외국인에 대한 인권 침해가능성을 매우 높이고, 나아가 외국인에 대한 차별적 법 적용을 조장할 가능성이 크다. 그러므로 출입국법령 등을 개정해 미등록 외국인에 대한 강제 단속 및 연행의 권한, 요건, 절차를 명확하고 엄격하게 규정하고, 특히, 단속, 연행, 보호, 긴급보호 등 신체의 자유를 심각하게 제약하는 조치에 대하여는 형사사법절차에 준하는 수준의 실질적 감독체계를 마련할 필요가 있다. 강제단속은 불심검문이나 임의동행보다 훨씬 기본권 제약의 정도가 큰 공권력행사이므로 최소한 불심검문에 준하는 수준의 절차를 준수하여야 할 것이다(국가인권위원회 04진인139, 04진인131 결정). 현재 출입국공무원들이 일상적으로 행하는 강제단속과 연행이 법적 근거를 가지지 않고 행해지고 있으며, 이는 자유권규약 제2조 평등권, 제9조 신체의 자유와 안전, 제26조 법 앞의 평등 등과도 양립할 수 없다는 비판이 제기되고 있다.<sup>39)</sup>

39) “출입국관리법에 따르면, 출입국관리공무원은 미등록 이주노동자를 수색하고, 구금하고 강제퇴거명령서를 발부할 권한이 있다. 출입국관리공무원에 의한 구금명령서의 발급은 구속영장이 법원에 의하여 발부될 것을 요구하는 헌법의 규정을 무시하고 있다. 2005년 6월, 국가인권위원회는 경찰과 출입국관리공무원들의 활동에 있어서, 법무부 공무원들이 신체의 자유와 안전에 대한



(5) 단속시 신분증을 제시하고 외국인의 권리를 고지해야 한다.

불심검문을 할 때에는 정복경찰관이라고 하더라도 신분증을 제시하여야 하며 (서울중앙지방법원 2003. 11. 25. 선고, 2003노4873판결), 출입국관리공무원은 직무집행시 권한을 표시하는 증표를 제시하여야 한다(법 제82조). 그러므로 출입국관리공무원은 길거리에서 외국인들 대상으로 단속을 하는 경우에도 단속대상 외국인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝혀야 한다. 그러나 출입국공무원들이 단속시에 신분증을 제대로 제시하지 않는 것으로 보인다. 이는 출입국단속업무의 적법성에 심각한 의문을 제기할 수 있다.

<표 7-6> 신분증 제시 시기

신분증 제시 시기	빈도(명)	비율(%)
단속하기 전에	75	17.5
단속차량에 태운 후	32	7.5
신분증을 보여주면서 자신이 소속된 출입국사무소 이름을 말함	15	3.5
출입국관리직원이라고만 함	49	11.5
신분증도 보여주지 않고 이름도 밝히지 않고 무작정 끌고 감	160	37.4
한국어로만 말해 알아듣기 어려웠음	72	16.8
기타	25	5.8

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, p. 50)

권리를 포함한 미등록 이주노동자의 기본권을 침해하였다고 논하면서 출입국관리당국이 속한 법무부에 현행 출입국관리법을 개정할 것을 권고하였다. 당국은 비정규직 이주민에 대한 통제와 추방을 강화하였고, 한국에 남아있는 모든 비정규직 이주노동자를 체포하고, 종종 매우 열악한 환경 하에서 구금하고, 추방하는 일련의 활동을 수행하였다. 구금 장소에서의 고문 혹은 부당한 대우가 주장되고 있고 책임 있는 공무원에 대한 철저한 조사와 적절한 처벌이 결여되어 있다.” 유엔자유권규약위원회 최종견해: 대한민국 (2006. 11. 2.) para. 13, 이주민의 인권에 관한 유엔 특별보고관 보고서: 대한민국 방문 (2007. 3. 14.) para. 28.

대법원은 임의동행시에 수사기관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 수사관서 등에서의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여 적법하다고 하였다(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810판결). 이와 같은 판결의 취지에 비추어 볼 때에 경찰관이나 출입국관리공무원은 외국인에게 임의동행을 거부할 수 있음을 알려준 후에 오로지 자유로운 의사에 따라 외국인을 임의동행할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

우리 헌법과 형사소송법은 누구든지 변호인의 조력을 받을 권리가 있다는 고지를 받지 않고서는 체포나 구금되지 않는다고 규정하고 있으며, 이 원칙은 UN 피구금자 보호원칙에도 규정되어 있다(원칙 14). 출입국관리공무원이 미등록외국인을 보호하였을 경우에 그 외국인이 가지는 권리에 대하여 알려줄 의무가 있는지에 대하여 출입국관리법에는 아무런 규정이 없지만 위 헌법과 형사소송법의 규정에 비추어 외국인에게도 준용되어야 할 것으로 보이며, 이러한 취지의 원칙 등은 다수의 문서에 존재한다.<sup>40)</sup>

(6) 경찰장구의 사용은 필요한 최소한에 그쳐야 한다.

출입국관리공무원은 그 직무를 집행하기 위하여 무기를 휴대할 수 있고, 경찰관직무집행법의 규정에 준하여 이를 사용할 수 있다(법 제77조). 미등록 외국인을 단속할 때에 수갑을 사용하는 경우는 아주 흔하다. 그러나 경찰관은 현행범인 경우와 사형, 무기 또는 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포, 도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있는 때에 한하여 직무집행을 위하여 수갑 등 경찰장구를 사용할 수 있다. 경찰장구 및 무기의 사용은 보충성과 긴급성의 원칙에 따라 적법한 공무집행을 적극적으로 방해 또는 거부함으로써 그 집행의 목적달성을 불가능 또는 곤란하게 만들거나 공무원이나 단

40) 외국인보호규칙 제8조, UN피구금자 보호원칙 13과 14, 이주노동자권리협약 제16조 제5항, 행정법 제8조의 2, UN 피구금자처우최저기준규칙 제35조.

속대상자의 생명, 신체를 보호하기 위하여 장구를 사용하지 않고는 다른 수단이 없는 경우에만 사용할 필요가 있다. 특히 외국인을 단속차량 안에 유치하였음에도 불구하고 오랜 시간 동안 수갑을 착용하도록 하는 것은 신체적 상해를 입힐 우려가 있으며, 신체의 자유 등 기본권을 침해할 가능성이 있다.

단속시에 가스총을 사용할 수 있는지도 문제가 된다. 출입국관리법 제77조는 출입국관리원의 공무집행시 경찰관직무집행법 제10조 내지 제10조의4 조항을 준용하여 경찰장비와 무기 등을 휴대 또는 사용할 수 있도록 하고 있다. 경찰관은 범인의 체포 또는 도주방지, 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요한 때에는 최소한의 범위 안에서 가스발사총을 사용할 수 있다. 이 경우 경찰관은 1미터 이내의 거리에서 상대방의 얼굴을 향하여 이를 발사하여서는 아니 된다. 가스발사총의 사용과 관련하여 경찰관은 경찰장비사용부서에 발령된 때 1회, 운용요원은 반기 1회 안전교육(사용요건, 발사법, 안전수칙)을 받아야 한다.(경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정 제12조 제1항 및 별표1, 경찰장비관리규칙 제115조).

그러나 가스총은 ‘위해성 경찰장비’로서 그 사용의 목적, 상황적 긴급성, 안전수칙 준수 등 요건이 모두 충족되어야만 그 사용의 정당성이 확보된다. 그러므로 경찰이 포위하고 있는 상태에서 전개되고, 미등록 외국인들이 출입국직원들의 단속에 소극적으로 저항하는 상황이었고, 흉기 등을 소지하거나 공무원 등에게 직접적인 신체적 위해를 가하려 한 정황이 없는 경우에는 가스총을 사용할 수 없다. 가스총을 사용하면서 1미터 이내의 거리에서 상대방의 얼굴을 향하여 이를 발사하여서는 안 된다는 사용기준을 위반하지 않은 경우에도 상황 자체가 가스총을 사용할 만큼 긴급성과 필요성이 있다고 보기 어려운 경우에는 정당한 공권력 행사로 인정하기 어렵다(국가인권위원회 04진인139, 04진기131 병합결정).

(7) 체포시 폭행이나 욕설 등을 하는 것은 위법행위이다.

미등록 외국인에 대하여 보호조치를 할 때 외국인이 도주하는 경우에 일정한 정도의 강제력을 사용하는 것은 사용될 수 있겠지만 외국인에게 욕설을 하거나

이주민을 폭행하는 것은 허용되지 않는다. 특히, 외국인을 붙잡은 후에 도망하려 하였다는 이유로 폭행하는 사례가 종종 보고되고 있다. 출입국관리공무원이 단속 과정에서 미등록 외국인을 폭행하는 것은 헌법 제12조가 보장하고 있는 신체의 자유를 침해한 것이 된다. 나아가 단속과정에서 미등록외국인이 보호실에 입실시킬 수 없는 상태에 이르렀을 정도로 부상 상태가 심각하였음에도 이에 대한 별도의 의료조치 등을 취하지 않은 채 차량에 탑승시켜 단속 장소에 방치하는 것은 헌법 제10조가 보장하는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권(의료권)을 침해한 행위이며, 공무원으로서 성실의무 위반이며, 인도주의적 의무조차 방기한 인권침해 행위이다.

\* 2008. 11. 12. 마석사건의 예

마석가구공단·청산농장 대상 110명 붙잡아

“미등록자 3만명 줄이겠다” 법무부 ‘본보기’

정부가 올해 안에 미등록 이주노동자 2만명을 줄이겠다며 12일 경찰 병력까지 동원해 경기 남양주시 마석가구공단을 비롯해 전국적으로 대대적인 단속을 벌였다. 이에 “인권을 침해하는 강제 단속으로 미등록 이주노동자들을 싹쓸이하려 한다”는 반발이 일고 있다. 법무부와 이주노동자 지원 단체 등의 말을 종합하면, 법무부는 이날 출입국사무소 직원과 경찰 280여명을 동원해 마석가구공단과 경기 연천군 청산공장 등 경기도 일원에서 이주노동자 130여명을 붙잡는 등 전국적인 단속을 펼쳤다. 이주노동자 단속에 법무부·경찰 합동 작전까지 벌인 것은 이번이 처음이라고 법무부는 밝혔다.

미등록 이주노동자들이 몰려 있는 마석가구공단에서 오전 10시쯤부터 2시간 가량 진행된 단속은 “군사작전을 방불케 했다”고 이주노동자 단체들은 전했다. 경찰 버스가 공단 진입로를 막고 경찰이 공단 안 골목마다 지키는 가운데, 검은 제복 차림의 단속반원들이 10여명씩 모둠을 지어 공장과 집을 샅샅이 수색했다. 공장 기숙사에 있던 방글라데시인 오닉(32·가명)은 “여기저기 방문을 부수고 들어가 사람을 끌어내는 소리가 들렸다”며 “잠긴 문에 소파를 던대어 간신히 피했다”고 말했다. 현장에 있던 이주노동자 지원단체 ‘살롬의 집’ 조은우 활동가는 “퇴로를 막고 눈에 띄는 외국인 무조건 잡아갔으며, 단속반원이 신분을 밝히거나 이주노동자의 신분을 확인하는 모습은 볼 수 없었다”고 전했다. 카메룬인 노동자가 단속을 피해 담을 넘어 밭목이 부러지는 등 단속 과정에서 5명이 다쳤다고 이주노동자 단체는 전했다.

법무부는 “불법 체류 외국인 밀집지역이 슬럼화되고 외국인 범죄의 온상이 되는 등 치안 부재 현상이 심화돼 대규모 집중 단속을 벌였다”며 “경찰 병력은 단속 과정에서 발생할 수 있는 불상사에 대비하기 위해 배치했다”고 밝혔다. 법무부와 노동부는 지난 9월 대통령 주재 국가경쟁력강화회의에서 “5년 안에 불법 체류 외국인을 국내 체류 외국인의 10% 이내(현재 19.3%)로 줄이고, 현재 22만명인 불법 체류 외국인을 올해 안에 20만명으로 줄이겠다”는 목표를 내놓은 바 있다(한겨레신문 2008. 11. 12.)

(8) 미등록 외국인을 단속하는 과정 또는 이들이 도망하는 과정에서 다치는 사례가 보고되고 있다.

미등록 외국인을 단속하는 과정에서 본인들이 체포되지 않기 위하여 도망하다가 다치는 사례가 적지 않게 보고되고 있다. 출입국 공무원이 갑자기 미등록 외국인을 체포하려고 하는 경우에 이들이 전후좌우를 살피지 않고, 자신의 위험을 충분히 살피지도 않고 체포되지 않기 위하여 높은 곳에서 뛰어 내리는 등 무리한 행동을 할 것이라는 점은 예상할 수 있다. 따라서 층수가 높은 주택이나 공장 등에서 단속을 하는 등 단속과정에서 미등록 이주민들을 다치게 할 수 있는 단속방법은 피해야 한다.

출입국관리사무소와 경찰이 합동으로 2008년 11월 12일 경기도 남양주시에 있는 마석가구공단에 거주하는 외국인노동자들에 대해 실시한 대규모 집중단속은 많은 비판을 받았다. 당시 출입국사무소 단속반원들이 기숙사 문을 부수고 잠을 자고 있는 여성외국인들을 강제로 연행하고, 단속한 외국인이 도주 과정에서 입은 수술을 요하는 수준의 무릎 인대 상처의 고통을 수차례 호소하였지만 묵살되었다. 단속반원들이 추격하는 과정에서 피해자가 부상을 입었지만 이에 대한 의료조치를 취하지 않았으며, 단속반원들이 외국인들에 대한 긴급보호를 집행하면서 긴급보호취지 고지를 강제력 행사가 개시되기 직전이나 직후가 아닌 단속 차량 탑승 후에 하였고, 단속시 사업주의 동의를 받지 않고 무단으로 진입하는 인권침해가 발생하였다. 여성외국인들이 호송차량에 장시간 대기하면서 화장실에 가고 싶다고 요구하자 화장실이 아닌 옥외에서 용변을 보게 한 점 등의 인권침해가 발생하였다.<sup>41)</sup>

---

41) 국가인권위원회 08진인 4364, 08진인4440(병합) 이주노동자 과잉단속 등에 의한 인권침해 및 2009년 3월 10일자 국가인권위원회 보도자료 참조.

### \* 출입국단속시의 부상

공장에서 작업중 검정 조끼를 입은 단속반원 1명이 무작정 쫓아와 후문으로도망갔고, 후문과 연결되어 있던 2미터 50센티미터 정도 높이 축대에서 단속반원이 왼쪽 어깨를 밀쳐 떨어졌으며, 이후 바닥에 무릎이 먼저 닿아 부상을 입었다. 단속을 당한 이후 계속 수갑이 채워져 있었고, 단속반원에게 호송과정에서 통증을 호소하였으나 목살당하였다. 진료결과 인대가 파열되어 수술을 받았다(방글라데시인).

단속반원이 왔다는 소리를 듣고 근처 산으로 동료직원과 함께 도주하였다. 도망을 가다가 다리가 접히면서 비탈쪽으로 떨어졌고, 단속반원은 다친 본인을 보고 그냥 떠났다. 현재 병원에 입원중이며 인대파열 등으로 8주간의 치료가 필요하다는 진단을 받았다(방글라데시인).

회사에서 작업을 하던 중 직장 동료 3명이 단속되는 것을 목격하고 뒷문 쪽으로 뛰어 내리다가 발을 다쳐 심한 통증을 느끼면서 산으로 피신하였다. 당일 12:30분까지 산에 있다가 나뭇가지로 목발을 만들어 회사로 돌아왔다. 4번째 발가락 골절로 병원에서 치료를 받고 있다(방글라데시인)(국가인권위원회 08진인4364, 08진인4440 결정).

#### (9) 야간단속은 제한된다.

출입국관리법에는 공무원이 야간에 단속업무를 할 수 있는지에 관한 아무런 규정이 없다. 그리하여 출입국관리공무원이 야간단속을 할 수 있는지에 관하여는 논란이 있다. 한편, 형사소송법 제125조는 “일출 전, 일몰 후에는 압수, 수색영장에 야간집행을 할 수 있는 기재가 없으면 그 영장을 집행하기 위하여 타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 등에 들어가지 못한다.”고 규정하고 있으며, 민사집행법 제8조 및 관세법 제306조도 원칙적으로 야간집행을 금지하고 있다. 이는 국가공권력이라고 하더라도 야간집행을 하는 경우에는 가정의 평온, 사생활의 비밀 등이 침해될 가능성이 많기 때문이다. 그러므로 출입국관리법에는 명시적인 규정은 없지만 위에서 살펴본 규정의 취지에 비추어 볼 때 출입국단속시에도 야간집행은 원칙적으로 제한된다고 보는 것이 타당하다.

(10) 미등록 외국인을 정보원으로 이용하는 경우

미등록외국인 단속을 위한 정보의 취득방법에도 제한이 있다. 예를 들어 이미 구금되어 있는 미등록외국인에게 동료들의 소재를 알려주면 풀어주겠다고 회유하고, 그 정보를 이용하여 동료들을 단속하고, 정보를 제공한 자를 풀어주는 것은 위법의 소지가 있다. 헌법 제19조는 양심의 자유를 보장하고 있는데, 여기에서의 양심이란 세계관, 인생관, 주의, 신조 등은 물론, 이에 이르지 아니하여도 보다 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적, 윤리적 판단도 포함하고 있는 개념이다. 불법체류를 하고 있는 동향 친구 등으로 비롯하여 동료들을 밀고하도록 강요한 행위는 헌법이 보호하고자 하는 정신적 기본권의 하나인 양심의 자유를 침해하는 것이며, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제18조 제2항에 위배될 수 있다(국가인권위원회 2005. 8. 16. 권고 05진인1137 결정). 그리고 동료들의 소재에 관한 정보를 제공하였다는 이유로 정보제공자를 풀어준 것은 모든 공무원이 담당직무를 수행하면서 법령을 준수해야 한다는 국가공무원법 제56조의 성실의무위반의 소지가 있다.

(11) 피구금자는 통역을 제공받아야 한다.

미등록 외국인을 보호하여 조사하는 경우에 그 외국인이 우리말을 이해하지 못할 때에는 통역인을 이용해야 한다(법 제48조 제6항). 외국인을 조사하면서 필요할 때마다 능력있는 통역인을 준비하기는 쉽지 않을 것이다. 그리고 단속된 외국인이 미등록 외국인으로서 궁극적으로 강제퇴거의 대상이 된다면 굳이 통역을 제공할 필요가 있는가 하는 의문이 들 수도 있다. 그러나 조사대상자가 설령 강제퇴거의 대상이 된다고 하더라도 이들에게 충분히 자신의 의사를 표현하여 변명할 기회를 주는 것은 매우 중요하다. 실제로 많은 외국인들이 조사과정에서 언어소통상의 어려움을 호소하고 있다. 미등록 외국인들이 어느 정도 한국어를 이해할 수 있다는 이유로 한국어로 충분히 의사소통할 수 없음에도 불구하고 한국어로 조사를 받은 경우가 적지 않다. 조사대상자가 어느 정도 한국어로 의사소통



을 할 수 있다고 하더라도 자신의 의사를 충분히 표현하기에 적당하지 않다면 통역을 제공할 필요가 있다.

UN 피구금자보호원칙은 체포, 억류, 구금을 집행하는 당국에 의하여 사용되는 언어를 충분히 이해하지 못하거나 말하지 못하는 사람은 그가 이해하는 언어에 의하여 체포의 이유, 체포시간, 담당공무원, 구류시설에 대한 정확한 정보, 피구금자의 권리 및 권리행사의 방법 등에 관한 정보를 즉시 고지 받을 권리를 가진다고 규정하고 있다(원칙 14조). 피구금자는 그 이후의 절차에서도 무료로 통역을 제공받을 권리를 가지며, 언어상의 장애가 피구금자 등의 불이익이 되지 않아야 한다(같은 조 참조).

<UN 피구금자보호원칙>

원칙 14 체포·억류·구금을 집행하는 당국에 의하여 사용되는 언어를 충분히 이해하지 못하거나 말할 수 없는 사람은 그가 이해하는 언어에 의해 원칙 11의 ②항, 원칙 12의 ①항 및 원칙 13에 관한 정보를 즉시 고지 받을 권리를 갖고 체포에 이어지는 법률상 절차에 관하여 필요하다면 무료로 통역을 받는 권리를 갖도록 해야 한다.

미등록 외국인들은 단속직후의 조사과정에서 의사소통에 심각한 어려움이 있다고 호소하고 있다. 아예 통역인이 없어서 의사소통이 불가능하거나 통역인이 있어도 의사소통에 문제가 많았다고 호소한 예가 적지 않다. 다음의 조사결과는 이를 잘 보여주고 있다.

<표 7-7> 단속이후의 의사소통 정도

단속이후의 의사소통정도	빈도(명)	비율(%)
한국말로 의사소통하는데 문제가 없었다.	97	35.1
통역인의 도움으로 의사소통에 문제가 없었다.	47	17.0
통역인이 있었으나 의사소통에 문제가 많았다.	29	10.5
통역인이 없어서 의사소통이 거의 불가능했다.	103	37.4

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, p. 77)

(12) 조서의 열람 및 날인

출입국공무원이 조사를 마친 후에는 조서를 읽어주거나 열람하게 한 후 잘못 기재된 부분이 있는지 여부를 물어 피조사자가 내용을 변경해 줄 것을 요구한 경우에는 이 내용을 기재하여야 하며, 서명 또는 날인을 받아야 한다(법 제48조 제4항 및 제5항). 조사과정에서 통역이 제공되어야 할 뿐만 아니라 조사가 종료된 후에는 잘못 기재되거나 추가, 변경할 부분은 없는지 묻고 조사대상자가 내용을 변경할 것을 요구한 때에는 반드시 그 내용을 조서에 기재하여야 한다. 이는 조사가 종료된 때에 단순히 문서에 서명하도록 요구하여 서명을 받아서는 안 된다는 뜻이다. 이 절차는 경찰이나 검찰에서 조사를 받을 때에는 대부분 잘 지켜지고 있으나 미등록 외국인들이 출입국관리공무원으로부터 조사를 받을 때에는 잘 지켜지지 않는 것이 현실이다.

(13) 피구금자는 자국의 영사관이나 대사관에 자신의 구금사실을 통보하여 주도록 요구할 권리를 가진다.

영사의 가장 중요한 기능의 하나는 해외의 자국민을 보호하는 것이다. 영사관계협약은 영사기능의 하나로 “국제법이 인정하는 범위 내에서 접수국내에서 파견국의 이익과 개인 및 법인을 포함한 그 국민의 이익을 보호하는 것”임을 밝히고 있다.<sup>42)</sup> 영사의 중요한 기능이 파견국 및 파견국 국민의 이익을 보호하는 것이지만 실제상 이는 매우 광범위한 것이다. 수사 및 형사절차와 관련한 이와 같은 영사의 기능은 판결의 확정 전후에 구금되어 있는 자국민을 방문하여 면담하며, 그를 위하여 법적 대리를 주선하는 것이다.<sup>43)</sup>

영사관계에 관한 비엔나협약 제36조는 영사관원은 파견국의 국민과 자유로이 통신하고 접촉할 수 있으며, 파견국의 국민도 파견국 영사관원과의 통신 및 접촉

---

42) 영사관계협약 제5조 (a).

43) 영사관계협약 제36조 1항 (c).

에 관하여 동일한 자유가 있음을 규정하고 있다. 파견국의 국민이 체포, 구금, 유치 또는 구속되는 경우 접수국의 권한 있는 당국은 지체 없이 파견국에 이러한 사실을 통보할 의무가 있다. 영사관원은 구금, 유치 또는 구속되어 있는 자국의 국민을 방문, 면담, 교신할 권리를 가진다(같은 조 참조).

접수국이 파견국에 대하여 파견국 국민의 체포 또는 구금사실을 통보하지 아니한 경우가 문제가 될 수 있다. 재판절차가 종료하지 아니한 때에는 영사관계협약 제36조 제1항의 규정을 위반하여 수집된 증거의 증거능력이 문제가 되며, 재판절차가 종료한 경우에는 영사관계협약 제36조의 위반을 이유로 하여 이미 확정된 재판을 무효화할 수 있는가 하는 점이 문제가 된다. LaGrand 사건에서 국제사법재판소(ICJ)는 미국이 LaGrand 형제에게, 독일영사에게 자신들의 체포사실을 통보하도록 요구할 권리가 있다는 사실을 알려주지 아니한 것은 영사협약 제36조 제1항 (b)를 위반한 것이며, 동시에 영사와 자국민의 통신 및 접근권을 규정한 영사협약 제36조 제1항 (a) 및 영사관원이 체포된 자국민을 방문하고 법적대리를 주선할 권리를 규정한 영사관계협약 제36조 제1항 (c)을 위반하였다고 판단하였다.

ICJ는 나아가 미국이 영사관계협약 제36조 제1항에 따라 영사관계 협약의 당사자로서 독일에 대한 의무뿐만 아니라 LaGrand 형제 개인들의 권리도 침해하였다고 판단하였다. ICJ는 재판과정에서 당사자가 주장하지 아니한 경우에 나중에 이를 주장할 수 없다는 절차불이행의 원칙 자체가 영사관계협약 제36조를 위반하는 것은 아니지만 미국이 영사관계협약 제36조 제1항의 규정을 위반하였음에도 불구하고 피고인이 유죄판결에 대하여 이의를 제기하는 것을 허용하지 아니하는 경우에 절차불이행의 원칙은 위 규정이 원래 의도한 목적을 완전하게 실현하지 못하도록 하는 효과가 있으며, 이러한 의미에서 절차불이행의 원칙은 영사협약 36조 2항을 위반하는 것이라고 판시하였다. 위 LaGrand 사건 판결의 취지에 의하면 형사사건의 판결이 이미 확정되었다고 하더라도 피고인 등이 영사관계협약 제36조 제1항에 따른 권리를 침해당한 경우에는 당사자에게 확정된 형사판결의 효력을 부인할 수 있는 기회를 부여해야하며, 그렇지 아니한 경우에는 접수국은 영사관계협약을 위반한 것이 된다는 취지로 해석된다. 출입국관리법 제

54조도 출입국관리공무원이 외국인을 보호한 때에는 국내에 있는 그의 법정대리인·배우자 등에게 보호의 일시·장소 및 이유를 서면으로 통지하여야 한다고 규정하고 있다.

외국인을 구금하였음에도 불구하고 외국인이 속한 본국의 영사관원에게 제대로 통보하지 아니한 경우에는 조약위반에 의한 국제법위반의 문제가 발생하며, 그 후에 이루어지는 강제퇴거절차의 합법성에도 의문이 제기된다.

(14) 공무원 등의 통보의무

공무원이 직무수행과 관련하여 미등록 외국인을 발견한 때에는 그 사실을 출입국관리사무소장 등에게 통보할 의무가 있다(법 제84조 제1항). 이 규정은 모순적이며 미등록 외국인의 인권을 침해하는 규정이라는 비판을 받고 있다. 이 규정 때문에 임금체불, 성폭력 등의 범죄행위나 인권침해행위의 피해자인 미등록 외국인이 강제퇴거를 당할 것을 우려하여 국가기관에 권리구제를 신청하는 것을 주저하고 있는 경우가 적지 않다. 실제로 관공서에 일을 보러 갔다가 단속당하는 경우가 적지 않다.

<표 7-8> 관공서에서의 단속방법

단속방법	빈도(명)	비율(%)
경찰이나 관공서에 피해신고를 갔다가 단속	2	12.5
증언, 목격자로 진술하다가 미등록 사실이 밝혀져 단속	2	12.5
비자신청을 하려고 출입국관리사무소에 갔다가 연행	2	12.5
누군가에게 신고되어 연행	3	18.8
기타	7	43.7
<b>합계</b>	<b>16</b>	<b>16</b>

(국가인권위원회 편, 2008 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설 방문조사, p. 83)

국가인권위원회는 외국인노동자 권리구제 담당공무원의 통보의무를 완화하여 미등록 이주자에게도 최소한의 권리구제절차를 합법적으로 제공할 것을 권고한 바가 있으며(국가인권위원회 2003. 2. 10. 권고), 동일한 원칙을 출입국관리법에 명시할 것을 권고한 바가 있다(국가인권위원회 2007. 12. 3. 권고).

노동부는 미등록 외국인이 관련된 사건의 경우에 우선 처리되도록 하고, 인권 보호차원에서 체불임금청산 등 노동관계법상 모든 권리구제가 이루어진 이후에 출입국관리사무소에 미등록 사실을 통보하도록 하는 지침을 가지고 있었으나 최근에 이를 폐지하였다. 따라서 현행법상은 공무원이 직무수행과 관련하여 미등록 외국인을 발견한 때에는 그 사실을 출입국관리사무소장등에게 통보해야 하는 것으로 해석된다. 그러나 미등록 외국인이 우리나라에서 권리를 구제받아야 할 절차가 남아 있는 경우에는 그 구제절차가 종료된 이후에 강제퇴거절차를 거치도록 하는 것이 보편적인 인권이념에 부합할 것이다. 그러므로 미등록 외국인이 노동관계법에 따라 권리구제를 받아야 하는 경우에는 단속 및 보호과정에서도 이를 고려할 필요가 있을 것이다. 미등록 외국인들은 여러 가지 이유로 현실적으로 행정관청으로부터 권리구제를 받기가 상당히 어렵다.

## \* 미등록 외국인에 관한 법령이나 제도의 실효성

### 경찰 외국인 인권보호센터 유명무실

경찰이 최근 외국인 노동자들이 주로 생활하는 지역에 외국인 인권보호센터를 열었지만 정작 외국인 노동자들이 찾아가지 않아 무용지물이라는 지적이 제기되고 있다. 외국인 노동자들의 상당수가 불법체류자 신분인 만큼 ‘제발로’ 경찰서를 찾아가기가 어렵다는 것이다.

경찰은 지난달 24일 중국 동포들이 많이 살고 있는 영등포서 대림2치안센터, 이슬람권 외국인이 많은 용산서 용산치안센터, 동남아시아인이 주로 모이는 종로서 동송치안센터 등 3곳의 외국인 인권보호센터를 열었다. 이들 센터는 외국인 관련 범죄, 고용자 착취, 임금체불 등의 처리를 주임무로 하고 있다. 하지만 외국인들의 이용률은 저조했다. 가장 상황이 좋은 대림2치안센터에 하루 평균 3~4명이 찾을 뿐이다.

시민단체들은 외국인 인권보호센터가 실효성이 없다고 지적했다. 인권의 사각지대에 몰린 불법체류자에게 너무 먼 곳이라는 것이다. 현재 국내 체류 중인 불법 외국인 노동자는 20만명이 넘는 것으로 추정된다. 그들에게 경찰은 두려운 존재다. 경찰은 불법체류자를 직접 단속하지 않아도 법무부의 강제 단속에 협력한다. 스리랑카인 A씨(33)는 “불법체류자 신분으로 경찰서를 찾아가기란 두려운 일”이라고 말했다.

외국인노동자센터 최정희팔 소장은 18일 “외국인 인권보호에서 가장 중요한 것은 불법체류자”라며 “일부 악덕 회사는 불법체류를 이유로 월급을 제때 주지 않는 경우도 있는데 그래도 참고 지내야 한다”고 강조했다. 경찰서 등 관공서를 찾아가 임금체불을 하소연할 수 없는 점을 악용하는 것이다.

사기단도 평소 30만~50만원의 현금을 소지하고 다니는 불법체류 외국인을 노리고 있는 것으로 알려지고 있다. 경찰에 따르면 불법체류자들은 검거될 경우 본국행 항공료를 내야 하기 때문에 현금을 갖고 다니는 경우가 많다. 사기단은 이들을 상대로 범행을 물색한 뒤 출입국관리소 직원을 사칭해 협박하고 돈을 가로챈다는 것이다. 이렇게 피해를 당해도 불법체류자들은 경찰서에 가면 강제 출국당할 것이라는 두려움 때문에 신고를 기피하고 있다.

물론 경찰도 할 말은 있다. 불법체류자도 법을 어긴 만큼 책임을 져야 한다는 것이다. 경찰 관계자는 “불법체류자의 인권을 존중하기 위해 경찰도 노력하고 있다”며 “경찰은 한국에서 받지 못한 체임 피해를 보상을 받을 수 있도록 최선의 노력을 기울이고 있지만 그들도 불법을 저지른 것에 대해서는 스스로 책임을 져야 할 것”이라고 말했다. 또 다른 경찰 관계자도 “문을 연 지 한달도 안 됐는데 벌써부터 성과를 바라는 건 시기상조”라며 “적극적으로 홍보활동을 펼치고 있기 때문에 이용자는 점점 늘어날 것”이라고 말했다(국민일보 2009. 5. 19. 기사).

미국에서는 연방과 주 사이에서 이민자의 지위에 관한 정보교환을 둘러싸고 마찰이 있다. 연방법은<sup>44)</sup> 연방정부 및 주정부의 공무원이 개인의 이민법상의 지위에 대한 정보교환을 방해하는 것을 금지하고 있다. 이에 반하여 2003년에 뉴욕시장은 행정명령으로 시공무원들이 이민자의 지위를 포함하는 비밀정보를 공개하는 것을 금지하였다. 이 행정명령은 시공무원들이 개인의 이민법상의 지위에 대하여 질문하는 것도 금지하였다(Stephen H. Legomsky, 2005: 1200-1201).

#### (15) 난민의 경우

우리나라는 난민협약 및 의정서의 당사국으로서 당해 조약에 따른 의무를 부담하고 있다. 난민협약 등에 의하면 난민은 인종, 종교, 정치적 의견 기타 특정사회집단의 구성원임을 이유로 박해를 받을 가능성이 있는 사람을 의미하는데, 당사국은 박해 받을 가능성이 있는 본국으로 송환해서는 아니 된다(난민협약 및 의정서 각 제1조, 난민협약 제33조 제1항 참조). UN난민고등판무관실(Office of the United Nations High Commissioner for Refugees; UNHCR)은 “UNHCR 비호희망자 구급에 적용되는 범주와 기준에 관한 수정 가이드라인”에서 비호희망인은 원칙적으로 구급되지 않는다고 하였다. 예외적으로 신분을 확인할 필요가 있거나 예비면접기간에 비호를 요청하는 근거를 밝히기 위하여 필요한 동안 등의 경우에 예외적으로 구급할 수 있다.

#### (16) 여성에 대한 단속

인신매매금지 및 타인의 성매매행위에 의한 착취금지에 관한 협약에 의하면 제약국은 성매매행위를 목적으로 하는 국제인신매매의 빈곤한 희생자를 송환하기 위한 준비가 끝날 때까지 그들을 임시적으로 보호하고 부양하는데 필요한 조치를 취할 의무가 있다(협약 제19조 1항 참조). 2007년 인종차별철폐위원회의

---

44) Illegal Immigration Reform and Immigration Responsibility Act of 1996.

최종전해는 대한민국에서 여전히 성적 착취 혹은 가시적 예속을 목적으로 하는 외국여성의 인신매매가 지속적으로 만연한다는 지적을 하면서 이를 방지하기 위한 노력을 할 것을 촉구하고 있다. 그러므로 미등록 여성을 단속할 때에는 단순히 여성이 미등록이라는 사실만을 고려할 것이 아니라 그가 성매매의 피해자인지, 적절한 보호가 필요한 상황인지 여부 등을 충분히 고려하여 그에 맞는 법집행이 필요하다.

#### \* 성적수치심을 느끼게 하는 단속

국가인권위원회법 제2조 제5호에 성희롱이라 함은 업무, 고용 그 밖의 관계에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 그 밖의 여구 등에 대한 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것이라 규정하고 있다. 여성외국인들이 단속을 당한 후 호송차량에 장시간 대기하면서 화장실에 가고 싶다는 요구에 대하여 단속반원들이 이를 화장실이 아닌 대로변에서 용변을 보게 한 행위와 단속과정에서 남성 단속반원이 피해여성 외국인의 머리카락을 잡고 호송차량에 탑승시키는 행위는 단속을 당한 여성외국인들로 하여금 성적 수치심을 느끼게 하기에 충분하다(국가인권위원회 08진인4364, 08진인4440 결정에서).

## 2. 외국인 보호와 이의신청

보호명령에 의하여 보호된 자 또는 그의 법정대리인은 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다(법 제55조 제1항). 법무부장관은 이를 심사하여 그 신청이 이유 없으면 기각하고, 이유가 있다고 인정되면 보호해제를 명하여야 한다(같은 조 제2항). 이의신청이 기각된 경우 그 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다. 헌법 제12조 제6항의 규정에도 불구하고 출입국관리법상 보호조치에 대하여는 법원에 구속적부심을 청구할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않다.



뿐만 아니라 보호조치된 외국인들은 이의신청제도 자체에 대하여도 잘 알지 못하는 경우가 많다. 이들이 최소한 법에 규정된 권리는 행사할 수 있도록 이의신청을 할 수 있다는 취지를 알려줄 필요가 있다. 헌법 제12조 제6항이 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 수 있다는 구속적부심제도를 규정하고 있고, 자유권규약도 유사한 취지의 규정을 두고 있다 (ICCPR 제9조 제4항). 헌법재판소는 헌법 제12조에 규정된 신체의 자유는 수사기관뿐만 아니라 일반 행정기관을 비롯한 다른 국가기관 등에 의하여도 직접 제한될 수 있으므로, 최소한 모든 형태의 공권력행사기관이 체포 또는 구속의 방법으로 신체의 자유를 제한하는 사유에 대하여는 헌법 제12조 제6항이 적용되어야 한다고 한다(헌재 2004. 3. 25. 선고 2002헌바104). 헌법 제12조 제6항의 규정에도 불구하고 출입국관리법상 보호조치에 대하여는 법원에 구속적부심을 청구할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않아 입법상의 문제점으로 지적될 수 있다. 뿐만 아니라 보호조치된 외국인들은 이의신청제도 자체에 대하여도 잘 알지 못하는 경우가 많다. 이들이 최소한 법에 규정된 권리는 행사할 수 있도록 이의신청을 할 수 있다는 취지를 알려주어야 한다.



## ! 학습정리 및 문제해결

① 현재 외국인을 보호한 후에 나중에 긴급보호서를 작성하는 것이 관행인데, 이는 적법절차를 위반한 행위이다. 보다 명확하게 법률을 개정할 필요가 있다.

② 경찰관이 범죄의 예방 등 불심검문을 할 사유가 없음에도 불구하고 외국인을 불심검문하는 것은 허용되지 않으며, 미등록 외국인을 지구대 및 출입국관리사무소로 동행할 것을 요구하는 경우에도 임의동행을 거부할 수 있음을 알려야 한다.

③ 경찰관이 현행범인을 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다.

④ 미등록 이주민 단속업무를 위하여 제3자의 주거나 사업장 등에 들어가하고자 하는 경우에는 원칙적으로 주거권자나 관리자에게 명시적인 사전 동의를 얻어야 하며, 주거권자나 관리자의 동의를 얻을 수 없는 경우에는 법원으로부터 압수, 수색영장을 받는 것이 필요하다.

⑤ 외국인을 긴급 보호하는 경우 긴급보호의 사유, 보호 장소 및 보호시간, 단속 시점 등을 기재한 긴급보호서를 발부하여 그 외국인에게 보여야 하며, 변호인의 조력권, 묵비권 등 미란다 원칙을 고지하여야 한다.

⑥ 출입국관리공무원은 길거리에서 외국인들 대상으로 단속을 하는 경우에도 단속대상 외국인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝혀야 하며, 외국인에게 임의동행을 거부할 수 있음을 알려준 후에 오로지 자유로운 의사에 따라 외국인을 임의동행할 수 있다. 이때 미등록 외국인이라는 구체적인 혐의없이 외모를 기준으로 신분증을 제시하도록 하는 등의 방법으로 단속하는 것은 인종에 따른 차별로 평등권 침해가 될 수 있다.

⑦ 경찰장구 및 무기의 사용은 보충성과 긴급성의 원칙에 따라 적법한 공무집행을 적극적으로 방해 또는 거부함으로써 그 집행의 목적달성을 불가능 또는 곤란하게 만들거나 공무원이나 단속대상자의 생명, 신체를 보호하기 위하여 장구를 사용하지 않고는 다른 수단이 없는 경우로 한정하여야 한다.

⑧ 층수가 높은 주택이나 공장 등에서의 단속 등 단속과정에서 미등록 이주민들을 다치게 할 수 있는 단속방법이나 야간단속은 원칙적으로 허용되지 않는다.

⑨ 출입국공무원이 조사를 마친 후에는 조서를 읽어주거나 열람하게 한 후 잘못

기재된 부분이 있는지 여부를 물어 피조사자가 내용을 변경해 줄 것을 요구한 경우에는 이 내용을 기재하여야 한다.

㉩ 조사과정에서 통역이 제공되어야 할 뿐만 아니라 조사가 종료된 후에는 잘못 기재되거나 추가, 변경할 부분은 없는지 묻고 조사대상자가 내용을 변경할 것을 요구한 때에는 반드시 그 내용을 조서에 기재하여야 한다.

㉪ 피구금자는 자국의 영사관이나 대사관에 자신의 구금사실을 통보하여 주도록 요구할 권리를 가진다.

㉫ 보호명령에 의하여 보호된 자 또는 그의 법정대리인은 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있으며, 법무부장관은 이를 심사하여 그 신청이 이유 없으면 기각하고, 이유가 있다고 인정되면 보호해제를 명하여야 한다. 또 이의신청이 기각된 경우 그 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다.



## 제7장 (외국인 보호와 인권)

### 학습목표

1. 외국인 보호의 개념을 설명할 수 있다.
2. 보호외국인의 법적 지위를 설명할 수 있다.
3. 보호외국인에 대한 강제력 행사의 한계를 설명할 수 있다.



\* 미등록 외국인 A는 보호명령에 따라 보호되고 있는바, 변호사 A를 보호명령 및 강제퇴거를 취소하기 위한 변호인으로 선임하고자 한다면서 연락을 해줄 것을 요구하는 경우에 출입국관리공무원은 어떠한 조치를 취해야 하는가? 그리고 변호사 갑이 A의 변호인으로서 선임되었다면서 주말에 접견을 신청하는 경우에 접견을 허용해야 하는가?

\* 미등록 외국인 A 긴급보호의 절차에 따라 보호되고 있는바, 동인이 체불임금의 해결 및 소지품 회수를 위해서 일시해제를 요청하는 경우에 어떠한 사정을 고려해야 하는가?

### 1. 외국인 보호의 개념

출입국관리공무원은 강제퇴거의 사유가 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우에 보호명령 또는 긴급보호의 절차를 거쳐 그 외국인을 보호할 수 있다(법 제51조 참조). 보호기간은 10일 이내이며 10일을 초과하지 아니한 범위 내에서 1회 연장할 수 있다(법 제52조 참조). 출입국

관리소장 등은 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 때에는 송환이 가능할 때까지 그를 외국인보호소 등에 보호할 수 있다(법 제63조 제1항). 즉, 출입국관리법상 외국인 보호는 강제퇴거의 해당여부를 조사하는 기간 및 강제퇴거절차를 마칠 때까지 행해질 수 있다. 일반적으로 사람을 구속하기 위해서는 법관이 발부한 영장을 제시하여야 하지만, 출입국관리법상의 외국인 보호에는 이러한 절차가 마련되어 있지 않다는 점이다. 여기서 보호라는 용어를 사용하고 있으나 사실상 법관의 통제를 전혀 받지 않는 구금, 구속을 의미하며, 이러한 점에서 외국인의 인권을 침해할 가능성이 존재한다. 한 가지 유의할 것은 구속된 피고인에 대한 형사재판절차가 종료되지 아니하여 유·무죄판결이 내려지기 이전의 사람을 미결수, 유죄판결이 확정되어 형을 복역하고 있는 사람을 기결수라고 하는데, 강제퇴거조사 또는 강제퇴거를 위하여 미등록 외국인을 보호하는 경우에 그 외국인은 형사재판절차에 회부된 사람이 아니므로 범죄자로 취급되어서는 안 되고, 보호 중의 기본권 제한은 최소한에 그쳐야 한다는 점이다.

## 2. 보호외국인의 지위

출입국관리법에 의하면 외국인보호소나 보호실에서 보호 중인 외국인은 출입국관리법 위반사실이 확인되지 않았거나 행정처분인 강제퇴거의 대상이며, 도주할 염려가 있는 경우에 법관이 발부한 영장이 아닌 출입국관리사무소장 등이 발부한 보호명령서에 의하여 일정한 지배하에 보호되고 있는 자이다. 피보호자의 법적 지위에 근거할 때, 보호외국인이 행형법 상의 수형자나 미결수용자보다 기본권을 더 제한받을 합리적 이유가 없으며, 보호외국인의 기본적 인권은 최대한 보장되어야 한다(출입국관리법 중 개정법률안에 대한 2004. 10. 8. 국가인권위원회 상임위원회 결정). 외국인보호소나 보호실에 보호되고 있는 사람을 처우원칙 또는 기준에 관하여는 여러 문서가 있지만 UN 피구금자보호원칙에 중요한 원칙을 제시하고 있다.

<모든 형태의 억류, 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 UN 원칙(UN 피구금자보호원칙)>

원칙 1 모든 형태의 억류 또는 구금하에 있는 사람들은 인도적이고도 인간 고유의 존엄성을 바탕으로 처우되도록 해야 한다.

원칙 2 체포, 억류, 구금은 법률의 규정에 엄격히 따르고 권한 있는 공무원 또는 그 목적을 위하여 권한이 부여된 자에 의하여만 집행되도록 해야 한다.

원칙 3 어떤 나라도 법률, 조약, 규칙 또는 관습에 의하여 인정되거나 존재하는 모든 형태의 억류 또는 구금된 자를 위한 인권에 대해서는 이 원칙이 그들의 권리를 인정하지 않거나 인정하는 범위가 보다 좁다는 이유로 그들의 기존의 권리를 제한하거나 침해해서는 안 되도록 해야 한다.

원칙 4 모든 형태의 억류 또는 구금된 자를 위한 인권에 영향을 끼치는 모든 조치는 사법기관 등의 명령에 의해 이루어지든가 또는 그 효과적 통제에 따르지 않으면 안 되도록 해야 한다.

원칙 6 억류 또는 구금된 자는 고문 또는 가혹하고 비인도적이며 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 않도록 해야 한다. 어떠한 경우에도 고문과 기타 가혹하고 비인간적인 혹은 굴욕적인 취급 또는 형벌은 정당화 되지 아니한다.

현행 출입국관리법은 피보호자의 인권은 최대한 존중되어야 하며, 국적, 성별, 종교, 사회적 신분 등에 의한 피보호자의 차별은 금지됨을 명시하고 있다(법 제 56조의 3).

### 1) 보호시설의 입소

출입국공무원은 보호시설의 안전과 질서유지를 위하여 피보호자의 신체, 의류 및 휴대품을 검사할 수 있다(법 제56조의 5). 보호시설에 입소할 때의 신체검사 과정에서 인권침해가 발생할 가능성이 적지 않은 바, 대표적인 것이 탈의실 안에

서 여러 사람이 함께 신체검사를 받도록 함으로써 모욕감을 느끼도록 한다거나 성적 수치심을 느끼는 방법으로 검사를 하는 것 등이다. 나아가 폭언이나 구타 등의 피해를 입었다고 호소하는 경우도 있다. 피보호자가 여성인 경우에는 반드시 여성이 신체검사를 해야 한다(법 제56조의 5).

## 2) 휴대품 보관

보호시설 안에서는 의류, 필기구와 종이, 책, 가족사진, 화장품 등의 소지와 사용이 허가된다. 신체, 의류, 휴대품은 개인의 프라이버시에 관한 사항으로 안전과 질서 유지를 위하여 검사가 필요할 경우 무제한적으로 허용될 것이 아니라 최소한도의 범위 내에서 피보호자의 명예나 수치심을 포함한 기본권이 부당하게 침해되는 일이 없도록 충분히 배려한 상당한 방법으로 행해져야 한다. 특별히 신체에 대한 검사는 다른 방법으로는 은닉한 물건을 찾아내기 어렵다고 볼 만한 사유가 있는 경우에 한하여 허용되어야 한다(출입국관리법중 개정법률안에 대한 2004. 10. 8. 국가인권위원회 상임위원회 결정).

## 3) 피보호인의 권리고지 및 보호사실의 통보

일단 외국인에 대한 보호가 집행되면 피보호자가 가지는 권리를 고지하고, 피보호자의 법정대리인 등에게 보호사실을 통보하여야 한다.

### <UN 피구금자보호원칙>

원칙 10 체포된 자는 누구라도 체포 시에 체포이유를 고지받고 즉시 자기에 대한 피의사실을 고지받도록 해야 한다.

원칙 11 ① 누구나 사법기관 등에 의해 즉시 청문 받을 실질적 기회를 받지 아니하고서는 억류되어서는 안 된다. 억류된 자는 스스로 방어하거나 법에 정해진 변호사의 조력을 받을 권리를 갖는다.

② 억류된 자(만일 변호사가 있는 경우에는 그 변호사)는 억류명령 및 그



이유에 대해 즉시 그 모든 내용의 통지를 받을 수 있는 권리가 보장되어야 한다.

③ 사법기관 등은 억류의 계속이 적절한지 여부를 심사할 수 있는 권한을 가져야 한다.

#### 4) 영사통보

영사관계에 관한 비엔나협약은 파견국의 영사관할구역 내에서 파견국의 국민이 체포, 구금 혹은 기타의 방법으로 구속되는 경우에, 그 국민이 파견국의 영사기관에 통보할 것을 요청하면, 접수국의 권한 있는 당국은 지체 없이 이를 통보하여야 함을 규정하고 있다(협약 제36조 제1항 2호). 접수국은 구금된 자에게 본인에게 이러한 요청을 할 권리가 있음을 알려주어야 한다. 파견국의 영사는 구금, 유치 또는 구속되어 있는 자국민을 방문, 면담, 교신하며, 그의 법적인 대리를 주선하는 권리를 가진다(협약 제36조 제1항 3호). 그런데 국제사법재판소(ICJ)는 LaGrand 사건에서<sup>45)</sup> 체약국이 영사협약에 따라 부담하는 의무는 파견국에게 부담하는 의무일 뿐만 아니라 구금된 개인에게 부담하는 의무라고 하였다. 그러므로 예를 들어 출입국관리공무원이 보호 조치된 외국인의 본국 영사에게 보호사실을 통보하지 아니할 경우에는 그 외국인의 영사협약상 권리를 침해할 뿐만 아니라 대한민국이 영사협약에 따라 파견국에 대하여 부담하는 영사협약상의 의무를 위반하는 문제가 발생한다.

보호 조치된 외국인은 자국의 영사로부터 도움을 받을 권리가 있음을 통보받고, 자국의 영사에게 자신의 구금사실을 통보하도록 구체적으로 요구할 권리를 가지므로 단순히 외국인 보호소에 각국 대사관 및 영사관의 전화번호를 게시해 놓은 것만으로는 충분하지 않다. 출입국관리공무원은 보호 조치된 외국인의 본국 영사에게 구체적으로 보호일시, 장소 등을 통보하여야 한다. 그러나 보호소 등에 보호된 외국인들은 자신이 가지는 권리에 대하여 제대로 통보받지 못하는 것으로 보인다.

45) LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466.

<표 8-1> 보호소에 수용되는 동안 자신의 권리에 대하여 안내를 받았는지 여부

권리 내용	빈도(명)	비율(%)
친지나 가족을 면회할 권리	56	32.2
변호사나 자국의 영사와 면회하고 도움을 받을 권리	39	22.4
구금된 사실에 대해 이의신청할 권리	17	9.8
보호시설내의 인권침해를 국가인권위원회에 지정, 또는 법무부에 청원할 권리	20	11.5
외부로 편지를 쓰거나 전화할 권리	58	33.3

(출처: 국가인권위원회편, 외국인보호 및 교정시설방문조사 결과보고서(2007), p. 74.)

### 5) 변호인 등의 접견권

UN 피구금자 보호원칙은 억류된 자가 변호사의 조력을 받을 권리가 있으며, 자력이 없는 경우 국선변호사를 선임 받을 권리가 있다고 규정하고 있다(원칙 17). 이러한 권리는 완전한 비밀이 보장되어야 하며, 자신의 변호사와 면접, 상담 또는 통신할 권리는 정지되거나 제한될 수 없다(원칙 제18조). 보호외국인들이 강제퇴거를 위하여 구금되는 기간이 비교적 짧고, 경제적 능력이 열악하여 스스로 자신의 변호인을 선임하는 경우는 그리 많지 않을 것으로 생각된다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 보호외국인들을 위한 국선변호인 제도의 도입 등을 고려할 필요가 있는 것으로 생각되지만 현재에도 미등록 외국인들에게 법적인 도움을 주는 활동을 하는 변호사 등이 존재하므로 이들의 접견권 등은 철저하게 보장될 필요가 있다.

#### \* UN 피구금자보호원칙

원칙 17 ① 억류된 자는 변호사의 조력을 받을 권리를 갖도록 해야 한다. 억류된 자는 관계당국에 의해 체포 즉시 그 권리를 고지받고 권리 행사를 위한 적절한 편의를 제공받도록 해야 한다.

② 억류된 자가 사법의 이익이 있으면서도 자력이 없어 자기가 선임하는 변호사를 갖지 아니하는 모든 경우에는 무료로 사법기관 등에 의하여 변호사의 선임을 받을 권리를 갖도록 해야 한다.

원칙 18 ① 억류 또는 구금된 자는 자기의 변호사와 상담하기 위해 적당한 시간과 시설이 주어지도록 해야 한다.

② 억류 또는 구금된 자는 자기의 변호사와 통신하고 상담하기 위해 적당한 시간과 시설이 주어지도록 해야 한다.

③ 억류 또는 구금된 자가 지체없이, 검열이 없고 완전한 비밀이 보장되어 자기의 변호사의 방문을 받고, 변호사와 상담 또는 통신할 권리는 정지되거나 제한되지 않도록 해야 한다. 단, 법률 또는 법률에 따른 규칙에 정해지고 사법기관 등에 의해 안전과 질서를 유지하기 위하여 불가결하다고 판단된 예외적인 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 억류 또는 구금된 자와 그 변호사의 접견은 법집행관이 감시할 수 있지만 청취할 수는 없도록 해야 한다.

⑤ 이 원칙에 의한 억류 또는 구금된 자와 그 변호사의 통신은 억류 또는 구금된 자의 증거로서는 활용되지 않도록 해야 한다. 단, 그것이 계속적 혹은 의도적 범죄와 관계되는 경우에는 그러하지 아니하다.

## 6) 외부와의 교통권

출입국사무소장 등은 보호시설의 안전과 질서유지 및 피보호자의 안전, 건강, 위생을 위하여 부득이 하다고 인정되는 경우에 서신왕래와 전화통화를 제한할 수 있다(법 제56조의 6). 변호사와의 서신왕래를 제외하고는 보호외국인이 받은 모든 우편물은 보호외국인이 보는 앞에서는 개봉될 수 있다(외국인 보호규칙 제 35조). 미등록 외국인이 갑작스럽게 보호된 경우 외부의 가족, 친지, 친구 등과 연락하거나 변호사, 정부의 민원부서, 기타 시민단체 등과 연락하는 것은 본인이 법적 또는 사실상의 도움을 받는 데에 절대적으로 중요하다. 이들이 보호되는 주된 목적이 형사재판절차를 위한 것이 아니라 강제퇴거를 위한 것이라는 점을 고려한다면 보호외국인이 외부와 연락할 수 있는 권리는 최대한 보장되는 것이 필요하다. 문서작성을 위한 필기구, 종이 등이 제공되어야 하며, 보호외국인이 우편

요금을 부담할 수 없을 때에는 국가가 비용을 지급한다(외국인보호규칙 제35조). 현재 각 보호시설마다 대부분 전화기가 설치되어 있으나 그 접근성에 있어서는 차이가 많다.

#### \* 외부와의 교통권은 기본권

면회나 서신수발, 전화통화 등의 방식을 통한 타인과의 접촉과 소통의 욕구는 인간의 기본적 권리로서 보장되어야 하며 그 제한이 최소한도로 이루어져야 한다. 외국인보호실 또는 외국인보호소 안의 안전과 질서유지라는 행정상의 목적이나 피보호자의 안정, 건강, 위생을 위하여 이를 제한할 수 있도록 하여 기본권을 제한할 수 있는 여건을 광범위하게 인정함으로써 보호외국인의 면회 등의 권리가 전혀 보장되지 않을 가능성은 언제나 존재한다. 따라서 면회, 서신왕래, 전화통화 등은 허가사항으로 하면서 광범위한 제한이 가능하도록 규정하기보다는 헌법상 기본권으로 인정된 취지를 살려 폭넓게 인정해야 하며, 그 시간도 일과시간 내에서 최대한 보장될 수 있도록 하되 불가피한 경우 엄격한 요건 아래서만 그 제한이 이루어질 수 있도록 해야 할 것이다(출입국관리법중 개정법률안에 대한 2004. 10. 8. 국가인권위원회 상임위원회 결정).

#### \* UN 피구금자보호원칙

원칙 21 ① 자백하게 하거나 기타 자기에 죄를 돌리게 하며, 또는 타인에게 불리한 증언을 하게 하는 것을 강제하기 위하여 억류 또는 구금되어 있는 자의 상태를 부당하게 이용하는 것은 금지되어야 한다.

② 억류되어 있는 자는 조사받고 있는 동안에 폭력협박 또는 결정능력 혹은 판단능력을 해치는 방법으로 조사받지 않도록 해야 한다.

### 3. 강제력 행사

보호기간 중 피보호자에 대한 강제력의 행사는 예외적으로만 허용되는데, 강제력이 허용되는 예는 다음과 같다(법 제56조의 4 제1항).

1. 자살 또는 자해행위를 하고자 하는 때
2. 다른 사람에게 피해를 가하거나 가하고자 하는 때
3. 도주하거나 도주하고자 하는 때
4. 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 때
5. 그 밖에 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하고자 하는 때

### 1) 강제력의 사용의 한계

위와 같은 기준에도 불구하고 구체적인 경우에 강제력을 사용할 수 있는지, 허용되는 정도는 어느 정도인지에 관하여는 의문이 없지 않다. 이는 위 규정 자체의 범위가 매우 포괄적이어서 자의적인 해석이 가능하기 때문에 생기는 문제이다. 특히 제4호 ‘출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 이유 없이 거부하거나 방해하는 때’와 제5호 ‘그 밖에 외국인보호실, 외국인보호소 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때’는 구체성이 결여되어 상황에 따라 출입국관리사무소의 공무원이 보호외국인의 행위에 대하여 강제력 행사 여부를 임의적으로 해석할 수 있거나, 다른 적절한 수단을 강구하기보다 강제력 행사를 남용할 소지가 있다. 행형법 제14조의2는 교도관이 수용자에 대하여 강제력을 행사할 수 있는 경우를 자살을 하려고 하거나 또는 자해행위를 하거나 하려고 하는 때, 다른 사람에게 피해를 가하거나 가하려고 하는 때, 도주하거나 하려고 하는 때, 기타 교도관 및 수용자의 안전과 수용질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때로 규정하고 있어 강제력의 사용이 오히려 위 규정보다 제한적이다. 예시적 입법에 있어서 구성요건의 일반 조항이 지나치게 포괄적이어서 해당 공무원의 재량이 광범위하게 인정되어 자의적으로 그 적용범위를 확정할 가능성이 있는 경우라면 이는 법정주의의 원칙에도 부합한다고 보기 어렵다. 따라서 본 조항은 보충성과 비례성의 원칙에 의거하여 법정주의 원칙에 부합하도록 강제력 사용범위를 제한하는 내용으로 조정되어야 한다는 비판이

제기된다. 또한 신체적인 유형력 외에 보호외국인을 제압하기 위하여 사용하는 보안장구인 경찰봉, 가스분사용총, 전자충격기 등의 사용은 사회적인 통념상 피보호자의 집단도주와 같은 돌발적 상황 이외의 요건에 대하여 수단의 적절성을 인정하기 어렵다(출입국관리법 중 개정법률안에 대한 2004. 10. 8. 국가인권위원회 상임위원회 결정)

## 2) 계구사용의 요건과 한계

출입국관리법은 시설의 안전과 질서유지나 호송시 필요한 경우에 계구를 사용할 수 있다고 하여 계구사용의 요건을 폭넓게 규정하고 있다. 계구의 사용은 보호외국인에 대한 중대한 신체적 제한을 가하는 것이어서 아주 불가피한 경우를 제외하고 그 사용에 신중함을 기해야 함에도 계구사용 요건을 포괄적으로 규정한 것은 명확성의 원칙에 반하며 외국인 보호소나 보호실 설립의 입법취지에 부합된다고 보기 어렵다.

특히 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 이유 없이 거부하거나 방해하는 때에 계구를 사용할 수 있도록 규정한 것은 계구를 징벌의 수단으로 사용할 가능성을 열어놓은 점이 문제로 지적된다. 명백하고 현존하는 위험이 없이도 외국인보호시설의 질서유지와 강제퇴거를 위한 호송 시에 계구를 사용할 수 있도록 규정하고 있는 것은 기본권 제한에 있어 헌법 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙에 부합하지 않는다는 비판을 받고 있다. 수형자에 대한 계구사용에 대한 연구들은 대체로 계구사용이 수용자의 육체적 정신적 건강을 크게 해치기 때문에 엄격한 요건 하에서 신중하게 이루어져야 한다. 따라서 계구의 사용은 다른 방법으로는 목적을 달성할 수 없는 경우에만 인정되어야 하며 침해의 최소화 하는 수단이어야 하고 예상되는 침해와 기대되는 효과가 균형을 이룰 때에 비로소 정당화될 수 있는 것이다. 유엔의 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 제33조에 의하면 계구를 사용하는데 있어서 호송중 도주를 방지하기 위한 때, 의료상의 이유에 의하여 의사의 지시를 받은 때, 피구금자가 자기 또는 타인에게 침해를 가하거나 재산에 손해를 주는 것을 다른 수단으로 방지할 수 없는 때 소장이 명령하는 경

우로 한정하고 있으며, 제34조는 계구사용은 필요한 시간을 초과해서 사용해서는 아니 된다고 규정하고 있다.

수형자의 신분도 아닌 피보호자로서의 보호외국인에 대하여 신체적 자유에 대한 심대한 제한인 계구를 사용해야 할 당위성이 인정되지 않으나, 피보호자의 생명과 안전을 위해 다른 방법을 강구할 수 없어 계구 사용이 불가피하다면, 그 사용방법, 결정책임자 등의 요건을 엄격히 강화하여 제한적으로 사용되어야 한다(위 결정). 하급심 판결 중에는 인간으로서의 기본권은 원칙적으로 법률 또는 법률의 구체적인 위임을 받은 시행령으로만 제한될 수 있으므로 화성외국인보호소가 상위법인 출입국관리법에 근거하지 않은 “외국인보호규칙 및 시행세칙”에 따라 원고의 손에 수갑을 채우고 독방에 격리 보호한 행위는 위법하며, 필요하지도 않은데, 강제로 원고를 비디오로 촬영한 것 역시 인격권 침해이므로 국가는 손해를 배상할 의무가 있다(서울중앙지법 2005. 3. 13. 선고)는 판결이 있다.

#### 4. 보호 기간 중의 청원 및 난민지위신청

UN 피구금자 보호원칙은 보호외국인이 억류시설을 관리하는 책임 있는 당국 및 그 상급기관과 필요한 경우에는 심사 및 구제권한을 갖는 적절한 기관에 대하여 처우, 특히 고문과 기타 가혹하고 비인간적인 혹은 굴욕적인 처우에 관한 시정요구 또는 불복신청을 할 수 있으며, 이러한 처우상의 문제에 관하여 알고 있는 사람은 누구라도 이러한 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있다(원칙 33). 본인이 원하는 경우 청원내용에 대하여는 비밀이 지켜져야 한다.

외국인보호규칙은 법무부장관에 대한 청원서는 개봉할 수 없다는 조항을 두고 있으나(규칙 제29조) 공동청원은 금지되며, 청원내용은 보호소 안에서의 자신에 대한 부당한 처우에 한정되고, 다른 외국인에 대한 사항에 대하여는 청원이 금지된다(외국인보호규칙 시행세칙 제38조, 제39조). 보호외국인이 공동으로 부당한 처우를 당한 경우에는 공동청원을 하거나 본인이 청원을 할 수 없는 사정이 있는 경우에 다른 보호외국인이 본인을 대신하여 청원할 수 있어야 보다 효과적인 청원이 가능할 수 있을 것이다.

미등록 외국인으로 보호 기간 중에 있는 사람도 난민의 지위를 신청하는데 아무런 장애가 없다. 사무소장 등이 난민인정신청을 받은 때에는 면접을 실시하고 신청내용에 대한 사실조사를 실시한 후 그 결과를 첨부하여 법무부장관에게 송부하여야 한다(법시행령 제88조의 2). 그러므로 보호외국인이 난민인정신청을 하려는 의사를 표시하는 경우에 신청접수를 거부하거나 신청을 하지 말도록 강요하는 것은 허용되지 않는다.

## 5. 보호기간을 넘은 보호는 위법

출입국관리법은 퇴거심사를 위하여 보호하는 경우에 10일(1차 10일에 한하여 연장가능)을 보호할 수 있고(법 제52조 제1항), 퇴거명령을 받은 자에 대하여는 기본적으로 송환이 가능할 때까지 보호할 수 있도록 규정하고 있다(법 제63조 제1항). 퇴거명령을 받은 자는 송환이 가능할 때까지 무기한 보호할 수 있도록 규정하고 있는데, 이 보호가 사실상 영장없는 구금에 해당함에도 불구하고 아무런 사법상의 구제방법이 없다. 그러므로 헌법상의 영장주의에 위배하고, 신체의 자유 등을 과도하게 침해한다는 비판이 있다. 국민의 경우라면 불구속 상태에서 재판권을 받았을 사안에서도 미등록 외국인의 경우에는 유죄판결이 확정되기도 전에 강제퇴거결정이 내려지고 사실상 구속된 상태에서 수사과 재판을 받게 되는 경우가 있다. 퇴거명령을 받고서도 장기간 보호되는 이유로는 귀국비용을 마련하지 못하는 경우, 체불입금을 받지 못한 경우, 난민지위인정을 신청하는 경우 등을 들 수 있다.

강제퇴거명령의 집행을 위한 보호는 시간적 한계를 가지는 일시적 강제조치이므로 강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 발할 수 없다는 목적상의 한계가 있으며, 일단 적법하게 보호명령이 발하여진 경우에도 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829판결). 피보호자가 강제퇴거명령을 받아 출국에 아무런 장애가 없었는데도 검사가 다른 형사사건의 조사를 위하여 출



입국관리사무소장에게 동인의 퇴거명령의 집행을 연기하도록 요청한 사안에서, 대법원은 강제퇴거명령의 집행에 통상 소요되는 기간을 넘어서 인신구속상태를 유지한 것은 법 제63조 제1항의 보호에 해당하지 않는 위법한 구금이라고 판결하였다(위 대법원 판결).

## 6. 법적 근거가 없는 이송처분

외국인보호소에 수용되어 있던 미등록 외국인들이 난민지위인정을 요구하면서 단식을 하자 이들을 분산 수용하는 것은 법률에 근거가 없는 것으로서 헌법 제 37조 제2항의 기본권 제한에 대한 법률유보원칙을 위배하는 것이며, 이러한 자의적인 이송처분으로 인해 보호결정, 강제퇴거결정, 보호시설내의 처우 등에 대한 이의제기 등을 함에 있어서 심리적으로 위축될 수 있고, 변호인 접견권, 가족과의 접견권을 실질적으로 제한받을 가능성이 클 뿐만 아니라 난민신청 등 권리구제절차를 진행하는 것을 어렵게 한다. 이는 헌법 제12조에 보장된 피해자들의 신체의 자유 등의 기본권을 침해하는 것이다(국가인권위원회 07진인121결정). 나아가 하급심 판결 중에는 외국인보호소에서의 격리보호에 대한 국가배상청구를 인용한 판결이<sup>46)</sup> 있는데, 이 판결은 위법한 공권력 행사로 인한 손해배상청구권을 미등록 외국인에게 인정한 첫 번째 판결이라는 점과 외국인보호소 내의 인권(기본권) 침해를 다루고 있다는 점에서 의미가 있다. 재판부는 판결문을 통해 “불법체류 외국인도 타인과 교류할 수 있는 권리 등 인간으로서의 기본권을 갖고 있으며, 인간으로서의 기본권은 원칙적으로 법률 또는 법률의 구체적인 위임을 받은 시행령으로만 제한될 수 있으므로 화성외국인보호소가 상위법인 출입국관리법에 근거하지 않은 “외국인보호규칙 및 시행세칙”에 따라 수감을 채우고 독방에 격리·보호한 행위는 위법”하다고 밝힌 바 있다.<sup>47)</sup>

46) 서울중앙지방법원 2005. 3. 9. 선고 2004가단122640 판결.

47) 보호외국인은 범죄자가 아니므로 범죄자로 취급되어서는 안되며 불법체류 등을 이유로 한 보호는 어떠한 경우에도 징벌적인 성격을 가져서는 안된다. UN Doc. E/CN.4/2003/85, III. B. para. 51.

## 7. 보호 기간 중의 생활

보호기간 중 보호외국인은 자유 시간을 가지고, 휴식을 취할 수 있으며, 종교 의식을 행할 수도 있다. 운동장 또는 보호시설 내에서 운동을 하는 등 건강관리를 할 수 있도록 해야 한다. 보호시설이 적정한 수용인원을 초과하지 않도록 하고 보호외국인이 운동을 할 수 있도록 허용해야 한다.

\* 피구금자처우에 관한 최저기준원칙

제6조 ① 이 규칙은 공평하게 적용되어야 한다. 피구금자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 국적, 사회적 신분, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위에 의하여 차별이 있어서는 안된다.

② 한편, 구금자가 속하는 집단의 종교적 신조 및 도덕률을 존중하여야 한다.

제10조 피구금자가 사용하도록 마련된 모든 설비, 특히 모든 취침 설비는 기후상태와 특히 공기의 용적, 최소건평, 조명, 난방 및 환기에 관하여 적절한 고려를 함으로써 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하여야 한다.

제11조 피구금자가 기거하거나 작업을 하여야 하는 모든 장소에는

a. 창문은 피구금자가 자연광선으로 독서하거나 작업을 할 수 있을 만큼 넓어야 하며, 인공적인 통풍설비의 유무에도 불구하고 신선한 공기가 들어올 수 있도록 설치되어야 한다.

b. 인공조명은 피구금자가 시력을 해치지 아니하고 독서하거나 작업하기에 충분하도록 제공되어야 한다.

제12조 위생설비는 모든 피구금자가 청결하고 단정하게 생리적 욕구를 해소하기에 적합해야 한다.

제13조 적당한 목욕 및 샤워설비를 마련하여 모든 피구금자가 계절과 지역에 따라 일반 위생상 필요한 만큼 자주 기후에 알맞은 온도로 목욕하거나 샤워할 수 있게 하고 그렇게 할 의무가 부과되어야 하되, 단 온대기후의 경우 그 횟수는 적어도 매주 1회 이상이어야 한다.

제14조 피구금자가 상시 사용하는 시설의 모든 부분은 항상 적절히 관리되고 깨끗하게 유지되어야 한다.

제15조 피구금자에게는 신체를 청결히 유지할 의무를 부과하여야 하며, 이를 위하여 건강 및 청결 유지에 필요한 만큼의 물과 세면용품을 지급하여야 한다.

제16조 피구금자가 그들의 자존심에 부합하는 단정한 용모를 유지할 수 있도록 두발 및 수염을 조발할 수 있는 기구를 제공하여야 하며, 남자는 규칙적으로 면도할 수 있게 하여야 한다.

제17조 ① 자기의 의류를 입도록 허용되지 아니하는 피구금자에 대하여는 기후에 알맞고 건강유지에 적합한 의류가 지급되어야 한다. 이러한 의류는 결코 저급하거나 수치심을 주는 것이어서는 안된다.

② 모든 의류는 청결하여야 하며 적합한 상태로 간수되어야 한다. 내의는 위생을 유지하기에 필요한 만큼 자주 교환되고 세탁되어야 한다.

③ 예외적인 상황에서 피구금자가 정당하게 인정된 목적을 위하여 시설 밖으로 나갈 때에는 언제나 자신의 사복 또는 너무 눈에 띄지 아니하는 의복을 입도록 허용되어야 한다.

제18조 피구금자에게 자기 의류를 입도록 허용하는 경우에는 시설에 수용할 때에 그 의류가 청결하고 사용에 적합하도록 하기 위한 적당한 조치를 취하여야 한다.

제19조 모든 피구금자에게는 지역 또는 나라의 수준에 맞추어 개별 침대와 충분한 전용침구를 급여하여야 하며, 침구는 지급될 때 청결하고 항상 잘 정돈되어야 하고 또 그 청결을 유지할 수 있도록 충분히 자주 교환되어야 한다.

### 1) 적절한 운동기회의 부족

유엔의 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 제21조 제1항은 모든 피구금자에게 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 규정하

고 있고, 형법시행령 제96조 제1항도 수용자에게 매일 1시간 이내의 실외운동을 실시하도록 규정하고 있고, 외국인보호규칙 제24조 제1항 역시 보호소장은 보호외국인에게 운동장 등에서 운동할 수 있는 기회를 주어야 한다고 규정하고 있다. 이는 피구금자라 하더라도 인간으로서의 기본적 권리를 지나치게 제한하거나 침해할 수 없다는 최소한의 원칙과 조건을 규정한 것이다. 그러므로 보호외국인에게 외국인보호규칙 제24조 제1항의 규정에 따라 운동장 등에서 운동을 할 기회를 주어야 함에도 운동장의 시설미비를 이유로 보호외국인들의 운동을 실시하지 않았고, 신축청사가 완비되어 실내, 실외 운동장시설이 갖추어진 이후에는 계호인력 부족 및 동절기로 인한 운동곤란 등을 이유로 보호외국인에게 실외운동은 물론 실내운동도 실시하지 않은 경우에는 유엔의 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 및 행형법에서 규정하고 있는 처우에도 미치지 못하는 것으로, 보호외국인이 하루에 한 차례씩 운동할 수 있는 최소한의 권리를 보장한 관련규정에 위배한 것이다(국가인권위원회 05진인 534, 04진인 835 병합결정).

## 2) 보호중의 건강검진

보호소에 수용되어 있는 외국인이라도 생명과 신체의 안전을 보호받을 권리를 누리는 것은 인간으로서의 기본적 권리에 해당한다. 외국인보호규칙은 1개월 이상 수용되어 있는 보호외국인에게 2개월마다 1회 이상 건강진단을 받도록 규정하고 있다. 다만 단순한 신체검사를 넘어 정밀한 검사가 필요한 경우에는 신체검사만 하는 것이 아니라 보호 외국인의 건강상태를 정확히 진단, 대처하기 위하여 건강검진 항목을 규정하는 등의 방법으로 보호외국인의 건강권을 보장할 필요가 있다(국가인권위원회 08진인244 결정). 보호소의 장비나 의약품 및 인력으로 진료할 수 없는 상태임에도 외부진료신청을 거부한 채 보호소에 계속 보호하는 행위는 헌법 제10조의 건강권, 인간의 존엄성, 행복추구권을 침해하는 행위에 해당한다(국가인권위원회 05진인2099 결정).

### \* 피구금자처우에 관한 최저기준원칙

제22조 ① 모든 시설에서는 상당한 정신의학 지식을 가진 1명 이상의 자

격 있는 의사의 치료를 받을 수 있도록 하여야 한다. 의료업무는 지역사회 또는 국가의 일반 보건행정과의 긴밀한 관계 하에 조직되어야 한다. 의료업무에는 정신이상의 진찰과 적절한 경우 그 치료업무가 포함되어야 한다.

② 전문의사의 치료를 요하는 질병을 가진 피구금자는 전문시설 또는 일반병원에 이송되어야 한다. 병원설비가 시설 내에 설치되어 있을 경우, 그 기구, 비품 및 의약품은 병자의 간호 및 치료에 적합한 것이어야 하며, 적절히 훈련된 직원이 배치되어야 한다.

③ 모든 피구금자는 자격 있는 치과의사의 치료를 받을 수 있어야 한다.

제23조 ① 여자시설에서는 산전 및 산후의 모든 간호 및 처치를 위하여 필요한 특별한 설비가 갖추어져 있어야 한다. 가능한 경우에는 항상 시설 밖의 병원에서 분만할 수 있도록 조치를 강구하여야 한다. 아이가 시설 내에서 태어난 경우 이 사실을 출생증명서에 기재해서는 안된다.

② 유아가 모친과 함께 시설 내에 있도록 허용되는 경우 자격 있는 직원이 근무하는 유아실을 설치하여 모친이 보살필 수 없는 경우 유아를 보호하여야 한다.

제24조 의사는 모든 피구금자에 대하여 입소후 가능한 한 조속히, 그후 필요에 따라 면접하고 진찰하여, 특히 신체적 또는 정신적 질병이 있는지를 발견하고 필요한 모든 조치를 취하고, 전염성 또는 접촉성 질환의 의심이 있는 피구금자를 격리하고, 사회복지에 지장을 주는 신체적, 정신적 결함을 기록하고 작업에 대한 피구금자의 신체적 능력을 판정하여야 한다.

제25조 ① 의사는 피구금자의 신체적 및 정신적인 건강을 돌보아야 하며 병자와 질병을 호소하는 자 및 특히 주의를 끄는 자 전원을 매일 진찰하여야 한다.

② 의사는 피구금자의 신체적 또는 정신적 건강이 계속된 구금으로 인하여 또는 구금에 수반된 상황 어느 것에 의해서든 손상되었거나 또는 손상되리라고 판단하는 때는 언제든지 소장에게 보고하여야 한다.

**\* 보호소에서 진료할 수 없음에도 계속 보호하는 것은 인권침해이다**

보호소의 장비나 의약품 및 인력으로 진료할 수 없는 상태임에도 진정한 의부진료신청을 거부한 채 보호소에 계속 보호하는 행위는 진정한에게 보장된 헌법 제10조의 건강권, 인간의 존엄성, 행복추구권을 침해하는 행위이다(국가인권위원회 05진인2099 결정).

**3) 신체의 자유**

보호기간 중에도 보호외국인의 신체의 자유는 보장되어야 한다. 그러므로 예를 들어 피보호자가 반말을 한다는 이유로 폭행한 것은 헌법 제12조의 신체의 자유를 침해한 것이다(07진인5087). 유엔자유권규약위원회는 2006년 한국정부에 대하여 정신병원을 포함한 모든 구금 장소에서 법집행 공무원들에 의한 모든 형태의 부당한 대우를 방지하기 위하여 적절한 조치들을 취하고, 한국은 이러한 행위를 범한 범죄자들을 기소하여야 하고, 그들이 저지른 범죄의 심각성에 상응하는 방식으로 처벌될 수 있도록 하여야 하며, 피해자들에 대한 배상을 포함한 효과적인 구제를 보장하여야 한다, 모든 형태의 구금에 있어서 한국은 변호사에 대한 신속한 접근권을 보장하여야 한다, 한국은 어떠한 구금이라도 즉각적으로 사법적 심사의 대상이 될 수 있도록 하여야 한다는 취지의 권고를 한 바가 있다(CCPR/C/KOR/CO/3). 이러한 권고는 보호기간 중의 외국인에 대하여도 하나의 지침이 될 수 있을 것이다.

**4) 통신의 자유**

보호외국인이 보호되어 있는 상황에서도 통신의 자유는 제한없이 보장되어야 한다. 그러므로 외국인이 외국인보호소에 보호되어 있는 동안에 진정서를 작성하여 이 서류를 국가인권위원회에 보내줄 것을 보호소장에게 요구하였으나 그 요구를 들어주지 않은 것은 헌법 제10조 및 제18조에서 규정하고 있는 행복추구권과 통신의 자유를 침해한 것이며, 시설 소속 공무원 등에게 진정서 송부의무를

규정하고 있는 국가인권위원회법 제31조 제3항을 위반한 것이다(국가인권위원회 07진인4510 결정).

## 8. 피보호자의 국적

사안에 따라서는 과연 피보호자가 외국인인지 아닌지가 불분명한 경우가 있다. 대한민국법상 북한국적을 가진 사람은 대한민국에 입국함으로써 대한민국의 국적을 자동적으로 취득한다. 그러므로 피보호자가 북한국적을 주장하는 경우에는 함부로 외국인을 취급할 수 없다. 따라서 피보호자가 탈북자임을 주장하고 있고, 출입국관리공무원은 관련자료에 의하여 피보호자를 북한에 거주하던 중국화교로 판정하고 있는 경우에 국적이 판정될 때까지 보호를 일시 해제함에 있어서 관련 서류에 국적을 중국으로 기재할 것을 강요해서는 아니 된다(국가인권위원회 07진인3089 결정).

## 9. 보호의 일시해제

보호조치된 외국인은 1천만 원 이하의 보증금을 예치하면 보호가 일시해제될 수 있다(법 제65조). 출입국사무소장 등이 보호조치된 외국인의 보호를 일시해제할 때에는 피보호자의 정상, 해제요청사유, 자산 기타의 사항을 참작하고 주거의 제한 등의 조건을 붙일 수 있다. 보호의 일시해제에는 다음과 같은 점을 주의할 필요가 있다. 첫째, 미등록 외국인으로 보호조치된 외국인들은 갑자기 단속되어 바로 보호소 등으로 오게 되므로 기존의 고용관계나 채권, 채무관계 등 법률관계를 정리할 여유를 갖지 못하는 경우가 많다. 이러한 법률관계에는 미지급임금, 임대차보증금, 산재보상금 등이 포함된다. 그러므로 이러한 기존의 법률문제를 해결하기 위하여 보호를 일시해제할 필요성이 존재한다.

미등록 외국인들은 한국에 체류하는 동안 임금체불 등의 피해를 입는 비율이 상당히 많은 것으로 나타났다. 이는 미등록 외국인들에 대한 보호의 일시해제가 상당한 정도로 필요하다는 점을 반증하는 자료이다.

<표 8-2> 미등록 외국인들이 한국에 체류하는 동안 입은 피해의 형태

피해의 형태	빈도(명)	비율(%)
임금체불	182	36.2
폭행	22	4.4
사기	45	8.9
산업재해	26	5.2
성폭력	1	0.2
가정폭력	8	1.6
차별경험	61	12.1
기타	59	11.7
없다	97	19.3

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자단속과 외국인 보호시설 방문조사, p. 33.)

보호된 외국인이 해결해야 할 법률문제가 있다고 주장하는 경우에는 보호의 일시해제제도가 있음을 알려주고 이 제도를 이용하도록 할 필요가 있다. 둘째, 보호가 일시해제되는 외국인이 납부해야 할 보증금은 그 외국인의 출석을 담보하기 위한 것이지만 보증금의 액수가 지나치게 많을 때에는 사실상 일시해제제도가 유명무실해질 수 있다.

보호가 일시해제되는 외국인이 감당할 수 있는 금액으로 정해질 필요가 있다. 그러므로 제반 상황을 고려하여 인도적 견지에서 보증금을 면제하거나 피해자가 감당할 만한 적정하고 명확한 금액을 제시하지 않고 예를 들어 1천만 원 이하 또는 1천만 원으로 명확치 않게 안내를 함으로써 피해자가 보호일시해제를 신청하지 못한 상태에서 강제퇴거가 집행되고 피해자가 국적법에 의한 귀화신청대상자에 해당함에도 법무부장관이 3년간 입국규제를 하여 귀화신청을 할 수 없게 하는 경우, 이것은 헌법 제10조가 보장하고 있는 피해자의 행복추구권을 침해한 것이 된다.



## 10. 여성의 보호

법률규정에 따라 부인(특히 임신부 및 수유중인 모), 어린이, 소년, 노인, 환자, 장애자에 대하여 권리 및 그 특별한 지위를 옹호할 목적으로 고안된 조치는 차별로 간주되지 않도록 해야 한다. 이와 같은 조치의 필요성과 그 실시는 사법기관 등으로부터 항상 심사되도록 해야 한다(UN 피구금자보호원칙 제5조 2항). 남녀 피수용자를 함께 수용하고 있는 시설에서는 여성구역은 그 구역의 모든 열쇠를 보관하는 담당 여성직원의 관리 하에 두어야 하며, 남성직원은 여성직원의 동반 없이는 여성구역에 들어갈 수 없다. 여성피구금자는 여성직원에게 의하여서 보호되고 감독되어야 한다.

예를 들어 여성보호 담당자가 없어, 공익요원들이 집단으로 여성보호실에 입실하는 경우에 이는 “여성피구금자는 여성직원에게 의하여서 보호되고 감독되어야 한다.”는 유엔 피구금자처우에 관한 최저기준규칙 제53조 제3항의 취지에 위배되며, 헌법 제10조가 보장하고 있는 인간의 존엄성과 가치에 대한 침해에 해당한다. 그러나 이것은 남성 직원, 특히 의사 및 교사가 여성시설 또는 여성구역에서 전문적인 직무를 행하는 것을 배제하지 않는다.



① 보호명령 또는 긴급보호의 절차를 통해 보호되는 외국인인 강제퇴거의 사유가 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우로 형사재판절차에 회부된 사람이 아니므로 범죄자로 취급되어서는 안 된다.

② 외국인이 보호시설에 입소할 때 신체, 의류 및 휴대품 검사를 하게 되는데 이 과정에서 성적 수치심을 느끼거나 폭언을 하는 등의 인권침해가 없어야 한다.

③ 외국인에 대한 보호가 집행되면 피보호자가 가지는 권리를 고지하고, 피보호자의 법정대리인 등에게 보호사실을 통보하여야 하며, 보호조치된 외국인의 본국 영사에게 구체적으로 보호일시, 장소 등을 통보하여야 한다.

④ 피보호외국인은 변호사의 조력을 받을 권리가 있으며 이들의 접견권 등은 철저히 보장되어야 한다.

⑤ 피보호외국인에 대한 서신, 전화 등 외부와의 통신에 대한 제한은 최소한으로 되어야 하며, 미등록 외국인이 갑작스럽게 보호된 경우 외부의 가족, 친지, 친구 등과 연락하거나 변호사, 정부의 민원부서, 기타 시민단체 등과 연락하는 것은 본인이 법적 또는 사실상의 도움을 받는 데에 절대적으로 중요하므로, 보호외국인이 외부와 연락할 수 있는 권리는 법이 허용하는 범위에서 최대한 보장되는 것이 필요하다.

⑥ 미등록 외국인으로 보호 기간 중에 있는 사람도 난민의 지위를 신청하는데에 아무런 장애가 없으므로 피보호외국인이 난민인정신청을 하려는 의사를 표시하는 경우에 신청접수를 거부하거나 신청을 하지 말도록 강요해서는 아니 된다.

⑦ 미등록 외국인에 대하여 보호를 일시해제할 사유가 있는지를 면밀히 검토하여 그 사유가 있는 경우에 보호를 해제해야 한다.

⑧ 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호는 시간적 한계를 가지는 일시적 강제조치이므로 강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 발할 수 없다는 목적상의 한계가 있으며, 일단 적법하게 보호명령이 발하여진 경우에도 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다.

## 제8장 (외국인의 출국과 인권)

### 학습목표

1. 강제퇴거란 무엇인지 정의할 수 있다.
2. 강제퇴거에 대한 불복절차를 설명할 수 있다.
3. 강제퇴거과정에서 발생하는 인권문제에 설명할 수 있다.



\* 미등록 외국인인 A는 사업주로부터 체불임금을 받지 못하고 있다. 그러던 중 A는 출입국관리공무원으로부터 보호명령 및 강제퇴거명령을 받아 강제퇴거를 앞두고 있다. 출입국관리공무원이 A를 강제퇴거하는 데에 아무런 법적인 제약이 없는가?

\* 미등록외국인 A는 보호명령 및 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하였으나 기각되었다. 이에 A의 변호인이 행정소송을 제기하면서 강제퇴거의 집행정지를 신청하는 움직임을 보이자 출입국관리공무원은 A에 대한 퇴거집행절차를 서둘렀다. 그리하여 법원에서 집행정지 사건이 심리되고 있는 도중에 출입국관리공무원은 A에 대한 강제퇴거집행절차를 모두 완료하였는데, 그 이후 집행정지결정이 내려졌다. A에 대한 퇴거집행절차는 아무런 법적인 문제가 없는가?

\* 출입국관리공무원이 외국인에 대하여 보호명령 및 강제퇴거명령을 집행하였는데, 나중에 법원에 의하여 위 명령이 위법한 것으로 밝혀져 취소된 경우 외국인은 법률적으로 어떠한 구제를 받을 수 있는가? 위법하게 강제퇴거된 외국인이 현실적으로 구제를 받기 위해서는 어떠한 어려움이 직면할 수 있는가?

## 1. 강제퇴거

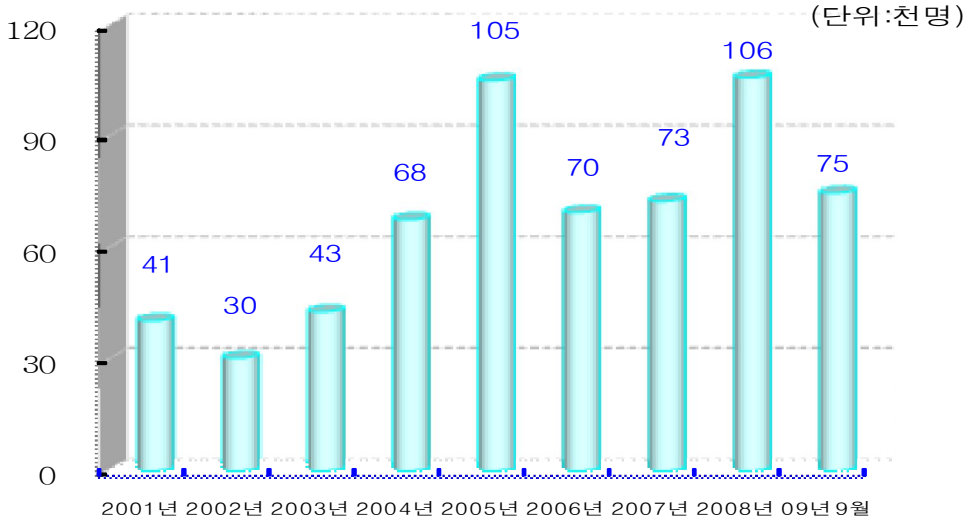
강제퇴거는 퇴거대상자의 개인적인 상황, 퇴거의 목적지인 국가가 어디냐에 따라서 퇴거대상자에게 상당한 경제적인 부담이 된다. 퇴거대상자가 국내에 장기간 거주한 경우라면 퇴거로 인하여 근본적으로 생활환경이 바뀔 수도 있다. 퇴거대상자가 가족, 친구, 고용관계 등으로 이미 상당한 정도의 유대를 형성한 경우에는 퇴거대상자나 남아 있는 사람에게 상당히 가혹할 수 있다. 통계에 의하면 매년 적지 않은 수의 외국인들이 강제퇴거 등의 절차에 따라 한국을 떠나고 있다.

<표 9-1> 출입국관리법위반자 처리현황(연도별, 조치별)

연도별	총계	강제 퇴거	출국 명령	출국 권고	통고처분		고발	과대료		기타
					건	금액(천)		건	금액(천)	
01'	40,527	10,301	1,280	2,097	13,121	7,871,425	531	3,364	590,650	9,833
02'	30,452	5,670	613	1,808	11,297	5,894,790	351	3,955	524,220	6,758
03'	42,906	5,861	2,446	1,386	8,427	4,235,695	535	5,398	648,985	18,853
04'	67,734	19,307	1,511	2,259	20,444	22,747,620	780	7,245	1,354,830	16,188
05'	105,212	38,019	2,523	3,152	19,123	31,985,462	1,595	8,327	1,498,020	32,473
06'	69,674	18,574	901	2,509	22,468	20,173,221	1,438	6,231	957,645	17,553
07'	72,712	18,462	948	2,458	26,212	28,724,790	1,437	6,959	1,002,700	16,236
08'	105,941	30,576	1,240	3,689	26,325	34,486,326	2,186	11,200	1,421,543	30,725
09' (1~9월)	74,889	22,087	887	1,795	17,073	20,915,640	1,625	8,383	1,112,304	23,039

(출처: 법무부 자료, 2009. 9. 30.)

<그림 9-1> 출입국관리법위반자 추이(연도별)



(출처: 법무부 자료, 2009. 9. 30.)

출입국관리법은 체류목적이나 기간을 위반하는 등 법제46조 제1항에 위반한 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다고 규정하고 있다. 일반적으로 체류목적이나 기간을 위반하는 경우에 국가는 그 외국인들 강제퇴거할 수 있지만 그러한 국가의 권리에는 제한이 있다. 특히 가족의 일부에 대하여만 퇴거명령을 내리는 경우에 가족결합의 권리와 관련하여 문제가 될 수 있다. 강제퇴거당하는 미등록 외국인들은 국내에 가족을 남겨두는 예가 적지 않다. 이는 가족의 결합을 강조하는 인권조약의 취지에 비추어 상당한 문제가 있다.

<표 9-2> 한국에 남아있는 가족

한국에 남아 있는 가족	빈도(명)	비율(%)
미성년자녀	6	1.5
성인자녀	4	1.0
한국인배우자	17	4.2
한국인이 아닌 국적의 배우자	23	5.7

한국에 남아 있는 가족	빈도(명)	비율(%)
형제자매	45	11.2
부 또는 모	12	3.0
없음	263	65.6
기타	34	8.5

(출처: 국가인권위원회 편, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인 보호시설방문조사 p. 32)

위 표에 의하면 한국인 배우자가 있는 경우가 17명, 한국국적이 아닌 배우자가 있는 경우가 23명, 자녀가 남아 있는 경우가 10명, 미성년 자녀가 한국에 있다고 응답한 경우가 6명으로 조사되었다. 위 조사에 의하면 강제퇴거로 인하여 배우자 또는 자녀와 헤어지게 되는 예가 적지 않음을 알 수 있다. 자유권규약위원회(Human Rights Committee)는 국가는 가족의 결합을 유지하기 위하여 필요한 조치를 취해야 할 의무가 있다고 하였다.<sup>48)</sup> 위 위원회는 Winata v. Australia 사건에서 인도네시아인 부모가 적법한 체류자격없이 오랜 기간 동안 호주에 거주하다가 아이를 낳았으며, 이 아이가 10살 때에 호주국적을 취득하고 그 동안 호주에서 정상적으로 학교생활을 하였다면 그 부모를 강제퇴거하는 것은 가족간의 유대를 규정한 위 협약 제17조 1항 및 23조 1항을 위반하는 것이라고 하였다.<sup>49)</sup> 유럽재판소는(European Court)는 평생을 프랑스에 거주한 알제리인이 절도 등의 범죄를 저질렀다는 이유로 그 부인과 가족 전체를 알제리로 추방하는 것은 허용될 수 없다고 하였다.<sup>50)</sup> 이와 같은 결정들은 국가가 외국인을 강제퇴거할 때에 가족간의 유대를 매우 중요하게 고려해야 함을 보여주고 있다.

일반적으로는 국가가 미등록 외국인을 강제로 퇴거하려고 하고, 미등록 외국인은 퇴거를 당하지 않으려고 하는 과정에서 여러 법적인 문제가 발생한다. 그러나 다른 한편으로 미등록 외국인이 출국하려고 하는데 국가가 출국을 막는 상황도 발생할 수 있다. 이에 대하여 이주노동자협약은 이주노동자는 출신국을 포함한

48) Human Rights Committee, General Comment No. 19(1990).

49) Winata v. Australia, (930/2000), A/56/40 vol. II(26 July 2001) 199.

50) Beldjoudi v. France, Judgment of 26 March 1992, Series A n. 234-A.

어느 국가로부터도 자유롭게 출국할 수 있으며, 이 권리는 법률로 규정되고 국가 안보, 공공질서, 공중보건이나 도덕 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하는데 필요 하는 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 제한될 수 없다고 규정하고 있다(협약 제8조).

**\* 강제퇴거로 가족간의 유대를 단절하는 것은 허용되지 않는다.**

아직까지 국내의 판례 중에는 강제퇴거의 적법성에 대하여 직접적으로 다른 판결은 없는 것으로 보인다. 그러나 국제 및 외국의 사례 중에는 미등록 외국인이더라도 일정한 경우에는 강제퇴거가 허용되지 않는다고 결정한 사례를 볼 수 있다. 자유권위원회는 *Canepa v. Canada* 사건에서 추방을 통하여 한 사람을 그 가족으로부터 분리시키는 것은 그 영향이 강제퇴거의 목적과 비례하지 않는 경우에는 가정에 대한 자의적인 개입으로 자유권규약 제17조 위반(HRC Communication No. 558/1993(1997))이라고 하였다. 그리고 *Madaferrri v. Australia* 사건에서 배우자와 자녀들이 모두 호주국적을 보유하고 있고, 자녀들은 모두 호주에서 출생하였는데, 이러한 상황에서 이탈리아 국적의 외국인을 강제퇴거하면서 가족들이 동인을 동반하여 출국하거나 아니면 호주국적의 배우자와 자녀들만 호주에 남도록 택일하도록 요구하는 것은 자유권규약 제17조 제1항 위반이므로(HRC Communication No. 1011/2001(2004)) 허용되지 않는다는 결정한 바도 있다.

미국의 연방대법원은 살인사건으로 유죄판결을 선고받은 중국인이 추방을 위하여 구금된 상태에서 제기한 소송에서 추방은 극단적인 조치이므로 이러한 조항을 해석할 때에는 필요이상으로 자유를 제한하지 않도록 해석해야 한다는 의견을 제시한 바 있다.<sup>51)</sup> 미국연방대법원은 추방으로 인하여 가족이 파괴되는 가혹한 결과가 될 수 있음을 인정하면서 “외국인의 삶에 미치는 추방의 영향은 경우에 따라서는 형벌의 부과에 마찬가지이다. 추방된 외국인은 가족, 친구 및 삶을 모두 잃는다. 본국으로 돌아가면 가난, 박해 및 죽음에 이를 수도 있다.”고 하였다.<sup>52)</sup>

---

51) *Fong Haw Tan v. Phelan*, Supreme Court of the United States (1948), 333 U.S. 6.

52) *Ng Fung Ho v. White*, 259 U.S. 276(1922).

미국의 하급심판결 중에서도 국가의 강제퇴거권한이 제한된다는 판결이 있다. 미국의 하급심판결인 *Mojica v. Reno* 사건에서<sup>53)</sup> Mojica는 콜롬비아 출신으로 미국에서 25년 동안 살아온 영주권자였다. 그는 미국에 귀화한 부인, 미국 시민권을 가진 두 딸과 뉴욕에서 살고 있었다. 그는 코카인을 팔려고 한 혐의로 1년 동안 교도소에서 복역한 후 출소하였다. 그 후에 통과된 법에 의하면<sup>54)</sup> 마약거래자들은 인도적인 이유로도 추방을 면하지 못하며 이유를 불문하고 추방하도록 규정하고 있다. 그러나 법원은 세계인권선언, 자유권규약 등을 이유로 위 법의 규정에도 불구하고 추방으로 가족간의 유대를 단절하는 것은 허용할 수 없다고 하였다.

다른 하급심 판결인 *Maria v. McElroy*도 이와 유사한 결론을 내린 바 있다. 이 사건에서 Maria는 도미니카 공화국 출신으로 10세에 미국으로 와서 14년 동안 살았다. 뉴욕에서 초등학교와 중학교를 다녔으며, 여러 직장을 다녔다. 부모 및 형제는 모두 미국 시민권을 보유하고 있다. Maria는 강도혐의로 징역형을 살았는데, 그 사이에 이러한 범죄를 저지른 외국인은 추방하는 법이 통과되었다. 복역이 끝남과 동시에 Maria는 추방을 위하여 구금되었다. 위 사건에서 법원은 의회의 입법은 국제법에 부합하고 인권을 존중하는 것으로 추정되어야 한다고 하였다. 구체적으로 법원은 자유권규약 제13조(잔인한 형벌 등의 금지), 제17조(가족에 대한 자의적인 간섭의 금지), 제23조(가족의 보호)등 규정과 유엔인권위원회 결정 등을 근거로 제시하였다. 법원은 국내법에 따른 조치라고 하더라도 국가가 부당하고 자유권규약의 규정에 위반하는 방법으로 가족간의 유대를 단절하는 것은 허용되지 않는다고 하였다. 법원은 나아가 가족생활에 대한 자의적인 간섭과 자의적인 추방을 당하지 않을 권리는 국제관습법에 해당하며, 미국은 이러한 국제관습법에 따라야 한다고 하였다.<sup>55)</sup>

위와 같은 국제 및 외국의 사례들은 미등록 외국인이라고 할지라도 가족 간의 유대나 장기간의 거주 등 특별한 사정이 있는 경우에는 강제퇴거가 인권의 침해에 해당한다고 하고 있다. 물론 위 사례들은 대한민국의 판례는 아니지만 만일 유사한 사안이 발생하는 경우에는 충분히 참고할 만한 가치가 있는 사례로 생각

53) *Mojica v. Reno*, 970 F.Supp. 130(E.D.N.Y. 1997).

54) Antiterrorism and Effective Death Penalty Act.

55) *Maria v. McElroy*, 68 F.Supp. 2d 206(E.D.N.Y. 1999).



된다. 요컨대, 출입국관리법 등에 명시적인 규정은 없지만 강제퇴거로 인하여 가족 간의 유대가 파괴되는 경우에는 강제퇴거 자체가 인권침해에 해당할 수 있다.

## 2. 강제퇴거명령에 대한 불복절차

강제퇴거명령을 받은 자는 그로부터 7일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있으며, 강제퇴거명령이 있음을 안 날로부터 90일, 퇴거명령이 있는 때로부터 180일 이내에 법무부장관을 상대로 강제퇴거명령의 취소를 구하는 행정심판을 제기할 수 있다. 그리고 강제퇴거명령이 있음을 안 날로부터 90일, 퇴거명령이 있는 날로부터 1년 이내에 법원에 강제퇴거명령의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다. 그러나 강제퇴거명령의 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기하여도 강제퇴거명령이 집행되어 출국당하는 것을 막지 못하므로 강제출국이 집행되는 것을 막기 위하여 법원에 집행정지신청을 하는 것이 보통이다. 법원에 의하여 집행정지신청이 받아들여지면 소송이 종료될 때까지 강제퇴거의 집행은 정지된다.

## 3. 형사절차 및 기타

앞서 가족 간의 유대관계 등의 이유로 강제퇴거가 인권침해에 해당하는 경우가 있다고 하였지만 그 외의 경우에도 강제퇴거가 허용되지 않을 수 있다. 예를 들어 형사사건의 혐의자로 입건된 미등록 외국인이 강제퇴거로 인하여 자신의 무혐의를 밝힐 기회를 상실하게 되는 경우가 그러하다. 국가인권위원회도 미등록 외국인이 택시강도 혐의로 입건되었는데, 검사는 ‘불법체류자’임을 이유로 강제퇴거 조치를 취하라고 지시한 사안에서 미등록 외국인이 위 범행사실을 부인하면서 알리바이를 강력히 주장하고 있으므로, 범법자 여부가 명확히 가려지지 않은 상태에서 강제퇴거 조치를 취한다면 이들에게는 회복하기 어려운 피해를 입히는 결과를 가져올 것이고, 따라서, 피해자들에 대한 강제퇴거 결정의 절차적 하자가 바로잡아지고 피해자들이 위 강도사건의 범인임이 명확히 밝혀질 때까지는 강제

퇴거결정에 대한 집행을 정지하고 보호조치를 해제함이 상당하다고 하였다(국가인권위원회 03진인5111 결정).

**1) 강제퇴거시 강제력의 행사가 필요 최소한도의 범위 내에 있었는지 여부**

강제퇴거를 집행하는 경우에도 강제력의 사용은 일정한 한계가 있다. 예를 들어, 강제퇴거집행에 대하여 외국인이 강제퇴거집행을 거부하며 반항하자 동인을 넘어뜨려 수갑을 채우고 보호복 바지를 사복바지로 갈아입힌 경우에 그 과정에 수갑으로 인하여 손목에 상처가 난 것만으로는 강제퇴거집행이 부당하다고 할 수 없지만(국가인권위원회 07진인4510 결정), 한도를 넘는 과도한 강제력의 사용은 허용되지 않는다.

**2) 강제퇴거집행에 대하여 행정소송을 제기할 기회를 박탈하는 것은 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한다.**

보호명령, 강제퇴거명령 및 이들 명령의 집행까지는 그다지 오랜 기간이 걸리지 않는다. 미등록 외국인들이 행정소송 및 집행정지신청 등 법적인 구제절차에 착수한 경우에도 법원에 의하여 집행정지신청이 받아들여지지 않는 한 강제퇴거는 속행될 수 있다. 강제퇴거가 집행된 이후에는 사실상 미등록 외국인이 취한 구제절차는 실효성을 갖지 못하는 경우가 많을 것이다. 다만, 이 경우에도 강제퇴거의 과정은 투명하게 공개되어야 한다. 예를 들어, 미등록 외국인들이 보호명령 및 강제퇴거명령에 대해서 이의신청을 하자 이를 기각하는 결정서를 팩스로 대리인에게 보내고, 즉시 이들을 강제출국시키기 위한 절차에 착수하였음에도 불구하고 이들의 대리인 및 국가인권위원회 조사관에게 퇴거명령 집행계획이 없다고 답변한 것은 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이며, 국가인권위원회에 대한 진정권을 침해한 것이다(국가인권위원회 08진인28 결정).

### 3) 성매매 외국인 여성의 퇴거 및 보호집행의 유예 등

외국인 여성이 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 규정된 범죄를 신고하거나 외국인 여성을 성매매피해자로 수사하는 때에는 그 사건을 불기소처분하거나 공소를 제기할 때까지 법 제46조 규정에 의한 강제퇴거명령 또는 법 제51조의 규정에 의한 보호의 집행을 해서는 안 되고, 성매매피해실태 증인 또는 배상의 필요성 그 밖의 정황을 고려하여 일정한 기간을 정하여 강제퇴거명령의 집행을 유예하거나 보호의 일시해제를 요청할 수 있다. 이 경우에 그 외국인 여성에게 지원시설 등을 이용하게 할 수 있다. 성매매피해자인 외국인 여성이 소송촉진등에 관한 특례법에 따른 배상신청을 한 때에는 그 배상명령이 확정될 때까지 강제퇴거명령 또는 보호의 집행을 해서는 아니 된다.

## 4. 미국법상 강제퇴거절차

미국의 이민 및 국적법(Immigration and Nationality Act)은 국토안보부 장관에게 위 법을 집행할 책임을 부여하고 있다(Stephen H. Legomsky, 2005: 634-644). 위 법 제287(a)는 국토안보부 공무원에게 체포 또는 수색영장 없이, 미국시민이 아니라고 의심되는 사람을 신문할 권한, 외국인이 위 법을 위반하여 미국에 있다고 믿을 만한 이유가 있고 체포영장 발부 전에 도망할 우려가 있을 경우에는 체포할 권한, 국경에서 상당한 거리의 범위 안에서 외국인을 수색할 목적으로 선박 등에 승선할 권한, 국경 25마일 안에서 국경을 순찰할 목적으로 주거지를 제외한 사유지에 들어갈 권한 등을 부여하고 있다.

관련 공무원이 이민 및 국적법을 위반하여 미국에 체류하는 외국인을 체포한 경우에는 48시간 이내에 그 외국인이 이민법 등을 위반하여 미국에 체류하는지 여부를 결정한 후에 출석요구서를 교부한 후에 이민법원에 사건을 송치하게 된다. 이 48시간 이내에 국토안보부는 최종적인 강제퇴거결정시까지 당해 외국인을 구금할 것인지 여부를 결정한다. 최종적인 결정까지는 몇 달에서 몇 년까지 소요되어 당사자의 자유, 경제적 이익, 가족관계에 미치는 영향이 매우 크므로

이 결정은 매우 신중하게 이루어진다. 미국법은 미등록 외국인에 대한 구금을 원칙적으로 허용하지 않는다. 중범죄자, 범죄를 이유로 강제퇴거되는 자, 테러혐의자 등 예외적인 경우에만 구금이 행해진다. 이러한 국토안보부의 결정에 대하여는 이민법원 판사에 의한 재심을 요구할 수 있다.

이민재판에서는 이민세관국(Immigration and Customs Enforcement)과 외국인이 대립 당사자가 되며, 이민판사가 재판을 주재한다. 외국인은 출석요구서에 담긴 사실을 인정 또는 부인할 수 있으며, 강제퇴거에 대하여도 인정 또는 부인할 수 있다. 재판에서는 이민세관국이 먼저 당해 외국인이 미국시민이 아니라는 점을 분명하게 입증할 책임이 있으며, 그 이후에 외국인은 합법적으로 미국에 체류하고 있다는 점을 입증해야 한다. 양측은 모두 서류나 증언 등을 증거로 제시할 수 있다. 이 절차가 종료하면 이민판사가 판결을 내리게 된다. 이민판사의 결정에 대하여는 양 당사자가 모두 30일 이내에 이민항소법원(Board of Immigration Appeals)에 항소할 수 있다. 그리고 이민항소법원의 결정에 대하여는 연방항소법원에 항소를 할 수 있다.

## 5. 이주노동자협약상의 이주노동자의 퇴거절차

우리나라가 아직 가입하지는 않았지만 이주노동자협약상의 퇴거절차는 우리에게도 하나의 유용한 참고가 될 수 있을 것이다. 다음은 위 협약에 규정된 퇴거절차이다.

- 제22조 1. 이주노동자와 그 가족에 대한 집단적 추방 조치는 금지된다. 각 추방사건은 개별적으로 심리되고 결정되어야 한다.
2. 이주노동자와 그 가족은 권한 있는 당국에 의하여 법률에 따른 결정에 의하여만 당사국의 영역으로부터 추방될 수 있다.
3. 추방의 결정은 그가 이해하는 언어로 통고되어야 한다. 본인의 요구가 없으면 의무적이 아닌 경우라도 만약 요구를 하면 결정은 문서로 통보되어야 하며, 국가안보에 의한 예외적인 경우를 제외하고는 결정의 이유가 진술되어야 한다. 이러한 권리는 결정 이전 또는 늦어도 결정시에는 당사자에게 고지되어야 한다.

4. 사법당국에 의한 최종 판결이 발표되는 경우를 제외하고 당사자는 자기가 추방되지 말아야 할 이유를 제출할 권리가 있으며, 권한 있는 기관에 의하여 그 사건이 심사받을 수 있어야 한다. 단, 국가안보상의 긴요한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 심사 기간 중 당사자는 추방결정의 집행정지를 요청할 권리를 가진다.
5. 이미 집행된 추방결정이 나중에 무효로 되었을 때, 당사자는 법률에 따른 보상을 청구할 권리를 가지며, 이전의 결정은 그가 당해 국가로 재입국하는 것에 방해사유가 될 수 없다.
6. 추방의 경우 당사자에게는 출국 전 또는 후에 임금청구권, 그에게 귀속될 다른 권리 또는 현행 채무를 해결하기 위한 합리적인 기회가 주어져야 한다.
7. 추방 결정의 집행을 해하지 않는 범위에서 그 결정의 대상인 이주노동자 또는 그 가족은 출신국 이외의 국가로의 입국을 모색할 수 있다.
8. 이주노동자 또는 그 가족이 추방되는 경우 추방 비용을 당사자에게 부담시켜서는 아니된다. 당사자는 자신의 여행경비의 지불을 요구받을 수 있다.
9. 취업국으로부터의 추방 그 자체로는 임금수령권과 그에게 귀속될 다른 권리를 포함하여 이주노동자 또는 그 가족이 그 국가의 법률에 따라 획득한 어떠한 권리도 손상시키지 아니한다.



## ! 학습정리 및 문제해결

① 강제퇴거명령을 받은 자는 그로부터 7일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있으며, 강제퇴거명령이 있음을 안 날로부터 90일, 퇴거명령이 있는 때로부터 180일(행정소송의 경우는 1년) 이내에 법무부장관을 상대로 강제퇴거명령의 취소를 구하는 행정심판(행정소송)을 제기할 수 있다.

② 이러한 불복절차를 제기하여도 강제퇴거명령이 집행되어 출국당하는 것을 막지 못하므로 강제출국이 집행되는 것을 막기 위하여 법원에 집행정지신청을 할

수 있으며, 이것이 법원에 의하여 받아들여지면 소송이 종료될 때까지 강제퇴거의 집행은 정지된다.

③ 보호명령 및 강제퇴거명령이 집행되면 미등록 외국인은 본국으로 보내진다. 그러므로 나중에 법원에 의하여 위 명령이 위법한 것으로 밝혀져 취소된 경우에 현실적으로 미등록 외국인은 권리를 구제받는데 상당한 어려움이 있다. 가족의 결합의 원칙 등에 의하여 강제퇴거의 집행 자체가 인권침해에 해당하는 경우가 있을 수 있다.

## 제9장 교재를 개발하며

2009년 현재 우리나라에 체류 중인 외국인인 100만 명이 넘는 것으로 알려져 있다. 이 중에는 합법적인 체류자격을 보유한 사람, 합법적인 체류자격을 보유하였다가 미등록 외국인으로 된 사람, 처음부터 합법적인 체류자격을 보유하지 못하였던 사람 등 다양하다. 외국인으로 입국하였다가 귀화하여 합법적으로 한국인으로 된 사람의 수도 적지 않다. 외국의 외국인 정책을 보면 미등록 외국인에 대하여 대규모의 사면조치를 통하여 합법적인 체류자격을 부여한 예도 적지 않다.

2007년 대한민국에 대한 인종차별철폐위원회의 최종견해를 보면, 대한민국이 민족적 단일성을 강조하는 것은 대한민국 영토에 거주하는 타민족 및 국가적 집단 간의 이해, 관용, 우의를 증진하는데 저해가 될 수 있으며, 대한민국사회의 다민족적 성격을 인식하고, 현재 대한민국의 실제 상황에 더 이상 적합하지 않은 단일민족국가라는 대한민국의 이미지를 극복하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 권고하고 있다. 이러한 국제사회의 권고는 우리로 하여금 외국인문제에 대한 새로운 접근을 요구하고 있다.

유엔의 이주민의 권리에 관한 특별보고관과 유엔인권고등판무관은 회원국들에게 비정규적 이주민은 그 자체로 범죄자가 아니므로 국내법에 의한 범죄행위로 다루지 말 것을 권고하면서 이주민에 대한 구금은 어떠한 경우에도 징벌적 성격을 띠지 말 것을 강조하고 있다. 이는 합법적 체류자와 미등록 외국인이라는 신분상의 차이가 실제로는 종이 한 장 차이일 정도로 구분이 모호할 수 있고, 언제든지 양자 간에 신분이 변화할 수 있다는 점을 잘 보여준다. 특히 일정한 기간 동안 체류허가를 받고 입국하였다가 체류기간을 넘긴 미등록 외국인의 경우에는 체류기간 경과만으로 가벌성이 생겼다고 보기에는 무리가 있다.

출입국관리법 제94조가 적법한 체류자격이 없는 체류를 범죄로 규정하여 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 규정하고 있지만, 실무관행은 체류자격없는 체류만을 이유로 형사처벌하는 예는 거의 없고, 대부분은 보호 및 강제퇴거 등 행정절차를 밟고 있는 것으로 보인다. 이상의

점을 종합하여 보면, 출입국관리법을 위반한 자에 대하여는 오히려 일반 형사범죄를 위반한 자에 비하여 더욱 더 보호 및 강제퇴거과정에서 철저히 인권이 보호될 필요성이 존재한다.

외국인이 국내에 입국, 체류 및 출국하는 과정에 겪을 수 있는 인권침해 사례들 중에는 임금체불이나 산업재해 피해 등 노동법상의 문제가 적지 않아서 궁극적으로 출입국관리공무원의 개입으로 해결할 수 없는 영역이 있을 수 있다. 그러나 현행법령의 테두리 안에서도 외국인의 인권침해가능성을 최소화하면서 입국, 체류 및 출국 등 출입국관리업무를 수행하는 것은 가능하다. 이를 위해서는 인권보장을 위한 국내법상의 규정과 우리나라가 가입한 국제인권조약의 규정을 분명하게 지키고, 그로부터도 명확한 지침을 얻기 어려울 때에는 일반적으로 수용되는 국제기준은 무엇인지에 귀를 기울일 필요가 있다. 본 교재가 출입국관리공무원들의 인권의식을 함양하는데 도움이 되기를 바란다.



# 참고문헌

## 1. 국내문헌

- 공익변호사그룹 공감, 이주노동자지원활동을 위한 법률매뉴얼, 2007
- 국가인권위원회, 국가인권위원회 이주인권분야 결정례집(2006.1.-2008.10.)  
\_\_\_\_\_, 국내거주 외국인노동자아동의 인권실태조사, 2003  
\_\_\_\_\_, 국제피구금자처우준칙, 2007  
\_\_\_\_\_, 외국인관련 국가인권정책기본계획수립을 위한 연구, 2004  
\_\_\_\_\_, 외국인보호시설 및 교정시설 방문조사 결과보고서, 2007  
\_\_\_\_\_, 이주관리매뉴얼(정책입안자와 실무자를 위한 안내서), 2006  
\_\_\_\_\_, 이주노동자 인권보호 및 증진을 위한 심포지엄자료, 2008  
\_\_\_\_\_, 이주노동자 자발적 귀환 및 재통합을 위한 현황과 과제: 해외현지실태조사 심층면접 결과분석, 2005  
\_\_\_\_\_, 이주인권정책관계자 간담회자료(2007. 3. 9.)  
\_\_\_\_\_, 2008년 미등록이주자 단속과 외국인보호시설 방문조사, 2008  
\_\_\_\_\_, 2008 국내 난민 등 인권실태조사, 2008
- 유엔난민고등판무관실(국가인권위원회:역), 유엔난민보호의제, 2003
- 김대순, 국제법론, 삼영사, 2008
- 법무부, 주요국가이민정책비교연구, 2004
- 전북대학교 사회과학 연구소 외국인노동자대책협의회, 국내거주외국인노동자인권실태조사, 2002

## 2. 외국문헌

- Bayerfsky, Anne F.(ed), *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006

- Cholewinski, Ryszard, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Claredon Press, 1997
- Christian, Bryan Paul, "Visa Policy, Inspection and Exit Controls: Transatlantic Perspectives on Migration Management", 14 *Georgetown Immigration L.J.* 215, 1999
- Donnelly, Jack, *Universal Human Rights*, Cornell University Press, 2003
- Gabriel, Christina & Pellerin, Helene(ed), *Governing International Labour Migration*, Routledge, 2008
- Higgins, Rosalyin, *Problems and Process*, Clarendon Press, 1995.
- Legomsky, Stephen H., *Immigration and Refugee Law and Policy*, Foundation Press, 2005.
- Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Mission to the Republic of Korea(A/HRC/4/24/Add.2), 2006. 11.