

국가인권위원회
이주인권분야 결정례집

2006. 1. ~ 2008. 10.



목 차

I. 제 1부 [정책 권고사례]

1. 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고
2. 혼혈인 가족지원에 관한 법률안 관련 의견표명
3. 출입국관리법 일부개정법률안에 대한 의견표명
4. 외국인 보호 및 교정시설 방문조사에 따른 권고
5. 외국인 근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선권고
6. 인도주의적 사유에 따른 체류허가자의 인권보호를 위한 권고
7. 결혼중개업의 관리에 관한 법률시행령 및 시행규칙 제정안에 대한 의견표명
8. 안산시 거주외국인 인권조례제정안에 대한 의견표명
9. 외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률일부개정 법률안에 대한 의견표명

II. 제 2부 [침해사건 권고사례]

1. 체류자격 변경불허에 의한 인권침해
2. 법적 근거 없는 이송처분으로 인한 인권침해
3. 일시보호해제 거부에 의한 인권침해여부
4. 적법절차 위반 등에 의한 인권침해
5. 과도한 강제퇴거 집행으로 인한 인권침해
6. 경찰의 미등록 외국인 강제연행 등에 의한 인권침해
7. 외국인들의 강제퇴거에 의한 인권침해
8. 탈북자지위 불인정 등에 의한 인권침해
9. 폭행에 의한 인권침해
10. 단속과정에서의 적법절차 미준수 및 폭행 등에 의한 인권침해
11. 부당한 단속에 의한 인권침해

Ⅲ. 제 3부 [차별사건 권고사례]

1. 화교학교 학력 불인정 차별
2. 인종을 이유로 한 레스토랑 출입거부
3. 출신국가를 이유로 한 용역의 공급이용 차별
4. 장애인 등록 신청에 있어 외국인에 대한 차별
5. 아프리카인에 대한 상업시설 이용차별

제 1부

정책 권고사례

□ 2006. 6. 12.자 난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고

난민인정절차 및 난민에 대한 사회적 처우 개선 및 사회복지 혜택 확대, 난민에 대한 상호주의 적용 면제를 권고한 사례

[주 문]

국가인권위원회는 법무부장관, 보건복지부장관과 외교통상부장관에 대하여 아래와 같이 권고한다.

아 래

1. 법무부 장관에 대하여

<난민인정절차에 관하여>

- (1) 강제송환금지원칙을 법률상 명문화하고 그에 대한 예외는 대한민국의 이익과 안전에 반하거나 사회에 심각한 위협을 가하는 범죄 등에 대하여 법원의 유죄확정판결을 받았을 때로 한정하는 것이 바람직하다.
- (2) 유엔난민고등판무관실과의 협력 의무에 관한 법률적 근거를 마련하여, 동 판무관실이 필요하다고 판단할 때 난민인정절차에서 의견을 개진할 수 있도록 해야 한다.
- (3) 난민협약에 따른 난민은 아니지만 강제송환금지원칙에 따라 보호해야 할 난민신청인, 난민인정절차 중에 있더라도 난민으로 판단될

가능성이 농후한 난민신청인, 기타 인도적 차원에서 보호해야 할 난민신청인 등에게 난민인정절차가 끝나기 전이라도 임시적 지위를 부여하여 적법체류와 취업이 가능하도록 해야 한다.

(4) 난민의 배우자 및 미성년자녀에게도 가족결합의 원칙에 따라 난민 지위를 부여해야 한다.

(5) 난민신청인들이 난민인정절차에 쉽게 접근할 수 있도록 절차에 대한 접근성을 제고하고, 적정 수의 난민담당 공무원을 확충하여 업무의 전문성을 높이며, 면접과정에서 적절한 의사소통이 가능하도록 통역의 수준을 높여야 한다.

(6) 난민인정기관에 대해 법률적 근거를 두되, 1차 심사기관과 2차 심사기관이 서로 독립적으로 운영될 수 있도록 하며 이의신청 과정에서의 신청인에 대한 의견진술권의 보장, 난민인정신청기각사유의 구체적 명시 및 관련 정보에 대한 난민신청인의 열람청구권 보장 등을 통해 난민인정절차를 개선해야 한다.

(7) 난민신청, 이의신청 및 행정 소송을 포함한 난민인정절차에 있어서 난민신청인이 적절한 법률적 지원을 받을 수 있도록 해야 한다.

<사회적 처우에 관하여>

(8) 관계기관과 협의하여 난민의 국내정착을 위한 언어 및 직업 교육 그리고 국내의 법률 및 문화에 대한 교육을 강화하고 난민자녀의 초중등교육에 관한 법적 근거를 만들어야 한다.

(9) 중장기적으로 난민인정과 그 사회적 처우에 대한 근거법을 별도로 제정하는 것이 바람직하다.

2. 보건복지부장관에 대하여

- (1) 국민기초생활보장법에 따라 난민인정자가 수급권자로 인정될 수 있도록 조치해야 한다.
- (2) 난민인정자는 국민연금의 당연적용대상 및 반환일시금 지급대상이 되도록 해야 한다.
- (3) 의료급여법에 따라 의료급여대상자에 난민인정자 등이 포함될 수 있도록 해야 한다.
- (4) 긴급복지지원법에 따른 복지지원대상에 난민인정자 등이 포함될 수 있도록 적절한 조치를 취해야 한다.

3. 외교통상부장관에 대하여

난민인정자에게 상호주의의 적용을 면제할 수 있도록 하고, 난민의 지위에 관한 협약 제7조에 대한 유보를 철회하는 것이 타당하다.

[이 유]

1. 권고 배경

국가인권위원회(이하 “위원회”라 한다)는 대한민국 정부가 1992년 “난민의 지위에 관한 협약” 및 “난민의 지위에 관한 의정서”에 가입함으로써 난민보호에 관한 국제법상의 책임을 부담하고 있고 최근들어 난민협약의 국내적 이행에 관한 사회적 논의가 활발히 진행되는 것을 관찰하면서 난민의 인권보호를 위한 정책개선권고를 할 필요성을 인식

하였다. 이에, 위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호 및 제7호, 제 25조 1항에 따라 우리나라의 난민정책 전반과 그 개선대책을 검토하기에 이르렀다.

2. 논의과정

위원회는 2005년 6월 전문가간담회 및 동년 7월 14일 청문회를 개최하여 난민의 인권보호를 위한 정책개선안에 대한 의견을 수렴하였고, 2006년 3월 국제인권법 전문가 5인으로 구성된 국제인권전문위원회의 검토 및 5월 상임위원회와 6월 전원위원회의의 논의에 따라 본 정책개선안에 대한 권고를 결정하였다.

3. 권고 대상

난민인정절차 및 난민에 대한 사회적 처우에 관련된 국내법령 및 정책

4. 판단기준

- (1) 헌법 전문, 헌법 제6조, 헌법 제12조
- (2) 난민의 지위에 관한 협약(Convention Relating to the Status of Refugees, 1951. 이하 “난민협약”이라 함) 및 난민의 지위에 관한 의정서(Protocol Relating to the Status of Refugees, 1967. 이하 “의

정서"라 함)

- (3) 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 "고문방지협약"이라 함)
- (4) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 "자유권규약"이라 함)
- (5) 아동의 권리에 관한 협약(이하 "아동권리협약"이라 함)

5. 참고기준

- (1) 세계인권선언 제14조제1항
- (2) 국제연합난민고등판무관 사무소 규정(Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. G.A. Res. 428(V), 14 December 1950)
- (3) 난민지위 인정기준 및 절차편람(Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status. UNHCR, 1992)
- (4) 유엔난민고등판무관실 집행위원회 결정 6, 8, 24, 39, 64, 104 등
- (5) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약" 일반논평 15

6. 판 단

1. 난민협약 및 난민의 인권보장을 위한 규범 준수여부

가. 강제송환금지원칙에 관한 판단

- (1) 난민협약 제33조제1항 및 고문방지협약 제3조는 강제송환금지원

칙을 규정하고 있는데, 이는 개인의 생명이나 자유가 위협받을 수 있는 국가나 영역으로 어떠한 방법으로도 송환할 수 없다는 원칙으로서 국제적 난민보호의 핵심적 규범이다. 따라서 난민협약 및 고문방지협약의 당사국인 우리나라 정부는 강제송환금지원칙을 준수할 의무가 있다.

(2) 한편으로, 난민협약 제33조제2항은 강제송환금지원칙에 따른 이익을 요구하지 못하는 경우를 규정하고 있는데, 난민이 “국가의 안보에 위협하다고 인정되기에 충분한 상당한 이유가 있는 자 또는 특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위협한 존재가 된 경우”에는 강제송환금지원칙이 적용되지 않을 수 있다.

(3) 현행 출입국관리법 제64조는 난민협약상의 강제송환금지원칙을 선언하면서도 강제송환금지원칙의 적용대상을 난민으로 규정하고, 그 단서에 “법무부장관이 대한민국의 이익과 안전에 반한다고 생각할 때”에는 예외를 인정하고 있다. 그런데, 강제송환금지의 예외를 규정한 ‘대한민국의 이익과 안전’이라는 기준이 법무부장관, 즉 행정기관의 판단에만 따르는 것은 난민이 추방될 경우 경우에 따라 난민이나 난민신청자에게 돌이킬 수 없는 이익의 침해, 즉, 생명권의 회복할 수 없는 침해를 가져온다는 것을 고려할 때 적절하지 않은 것으로 판단된다.

(4) 이와 같은 결과에 따라, 강제송환금지원칙을 난민협약 및 고문방지협약에 부합하도록 법률상 명문화하고, 원칙에 대한 예외는 대

한민국의 이익과 안전에 반하거나 사회에 심각한 위협을 가하는 범죄 등에 대하여 법원의 유죄확정판결을 받았을 때에 한하여 규정함이 타당하다.

나. 위임난민에 관한 판단

(1) 유엔난민고등판무관실(이하 “UNHCR”이라 함)규정에 따라 난민협약의 난민이나 유엔총회가 요청한 국제적 난민보호가 필요한 사람을 UNHCR이 난민으로 인정한 경우 위임난민이라 하는데, 말타(Malta) 등 일부 국가에서는 위임난민으로 지정된 경우, 다시 당사국 내의 난민인정절차를 통하여 자국이 인정하는 협약난민으로서 보호를 받도록 하는 절차를 두고 있다.

(2) 원칙적으로 난민지위는 난민협약 당사국이 국내법상의 난민인정절차에 따라 부여해야 하는 것이나, 협약 당사국의 난민인정절차가 통상적으로 기능하지 못한다고 판단하거나 비호가 꼭 필요한 사람에게 그러한 비호가 주어지지 않았을 경우에 UNHCR이 제한적으로 난민인정을 하는 것이 위임난민제도이다.

현재 우리나라에는 난민협약 가입(1992년) 후에 UNHCR에서 난민으로 보호를 요청한 ‘위임난민’이 2명이 있는 바, 이들 2인은 사실상 난민임에도 불구하고 법무부 내부지침으로 기타자격(G-1)비자를 발부받게 되어, 1년 단위로 체류자격을 연장해야 하는 등 체류자격이 불안정하고 여행증명서 발급대상에서 제외되어 실질적으로 가족친지 방문을 하지 못하며 노동권, 의료권 및 기초생활 보장 등에서 보호를 받지 못하고 있어 기본적 생활유지에 어려움을 겪고 있다.

(3) 위임난민은 한국의 난민인정절차에 대한 개선이 이루어지고, 난민에 대한 국제적 보호에 동참하게 될 때 계속 발생할 것으로 판단되는 않는다. 따라서 이미 한국정부에 체류하고 있는 위임난민(2인)에 대해서는 재심사 절차를 만들어 한국 정부가 인정하는 협약난민으로 확인하는 조치가 필요하다고 본다.

다. 인도적 처우(Complementary Protection: 보충적 보호)에 관한 판단

(1) 난민협약은 구체적으로 인도적 처우를 부여할 대상 및 보호받을 수 있는 권리의 범위, 개별권리에 대하여 규정하고 있지 않지만, 인도적 처우의 필요성은 난민협약 제33조의 강제송환금지원칙에서 찾을 수 있다. 즉, 난민신청인이 난민협약에 규정된 난민의 범주에 포함되지 않지만, 송환될 경우 생명이나 신체의 보존권을 보장받기 어려울 경우 송환해서는 안된다는 것이다. 이 강제송환금지원칙은 실제 난민협약 당사국이 인정한 난민인정자와 일견(*prima facie*) 난민으로 판단되는 자 뿐만 아니라 체류자격의 합법성을 불문하고 고문 등을 당할 우려가 있는 사람들을 보호하여야 한다는 원칙이다.

(2) 한편, 현대의 난민문제는 점차, 그 발생사유가 기존의 난민협약에 규정되지 않은 국내 분쟁이나 종족간 분쟁 등으로 다양해지는 가운데, 자국의 보호를 받을 수 없는 사람들에 대하여 국제사회가 보호한다는 국제적 난민보호 체제의 목적에 따라 인도적 처우를 제공할 필요성은 더욱 커지고 있다. 이런 이유로 EU국가의 대부분은 난민이 아니

더라도 인도적 사유로 인한 체류허가를 부여하고 있으며, 덴마크, 네덜란드, 스페인의 경우는 인도적 사유가 있는 자, 피난민 및 강제송환금지원칙의 보호를 받는 사람 등으로, 인도적 처우를 세분화하여 부여하고 있다.

(3) 현행 출입국관리법은 난민인정자에 대하여 거주(F-2)자격을 부여하고 있도록 하고 있으며, 그 외 난민협약에 의해 난민으로 인정되지 않는 난민신청인 중 고국으로 가기 어려운 사람들에게 어떠한 법적 지위를 부여하여 그에 상응하는 처우를 해야 할 것인가에 대한 규정을 두고 있지 않다. 하지만 법무부는 내부지침에 따라 인도적 사유를 들어 일부 난민신청인에 대하여 체류허가를 하고 있는데, 이들은 출입국관리법 시행령상의 기타 체류자격(G-1)을 부여받고 있다(법무부는 현재 일반적으로 난민신청인 중 적법하게 체류중인 자의 경우는 입국일로부터 90일 범위 내에서 체류기간을 연장허가하고, 90일 이상 장기체류가 불가피할 경우 매3개월마다 기타 체류자격으로 변경허가하는 한편, 불법체류자일 경우에는 난민인정여부결정시까지 출국조치를 유보하고 있음). 한편, 난민인정소요기간이 통상 1년 내지 3년 정도(4-5년 걸리는 경우도 상당수 있음) 걸리는 것을 고려할 때 종국적으로 난민으로 인정받아야 할 신청인에게 장기간 아무런 사회적 처우를 하지 않는 것도 문제로 지적되고 있다.

(4) 다른 한편으로는 난민에 준하는 보호를 받을 필요성이 있는 사람, 난민신청인 및 체류자격부여가 필요하다고 판단되는 외국인에게 구별없이 기타 체류자격(G-1)이 부여함으로써, 상이한 처우를 해야 할 사람들에게 그들의 사실상 지위에 따른 구분을 법률적으로 규정하지

못하는 문제점이 있다.

(5) 따라서 현재 법무부 내부 지침으로 부여하고 있는 인도적 사유에 따른 체류허가를 법률로 규정할 필요가 있다. 즉, 난민협약에 따른 난민은 아니지만, 강제송환금지원칙에 따라 체류를 허가하거나 난민에 준하는 보호를 필요로 하는 사람, 심사중에 있더라도 일견 (*prima facie*) 난민으로 판단되는 난민신청인 등에게는 취업을 허용하고 기본적 사회보장을 받을 수 있는 별도의 체류자격을 신설, 부여하는 것이 타당하다. 특히, 난민신청인 중에서 일부에 대해서는 난민 인정절차가 끝나기 전이라도 적절한 사회적 처우 등이 가능한 인도적 처우를 일시적으로 부여할 신속한 절차가 필요하다고 본다.

라. 가족결합의 원칙에 관한 판단

(1) 난민의 가족결합원칙에 대해서는 난민협약이나 난민의정서에 구체적인 명문 규정이 있는 것은 아니다. 그러나, 세계인권선언은 일찍이 가족에 대한 보호를 선언하고 있고 국제인권규약(자유권·사회권규약)에는 가족생활에 대한 보호가 기본적 인권으로 규정되어 있어 규약 당사국은 관할 내에 있는 자국민 및 외국인에게 차별 없이 이러한 기본적인 인권을 보장해야한다. 또한 아동권리협약은 아동이 일차적으로 가정에서 부모의 보호를 받도록 보호할 당사국의 의무를 규정하고 있다. 이러한 국제인권법적 근거는 각국에 난민을 보호하는 과정에서 가족결합의 원칙을 중심으로 하는 가족 보호의 의무를 부과하고 있다고 해석된다. 이와 관련하여 난민의 가족결합을 보장하는 문제의 중요성에 대하여 UNHCR은 “난민지위 인정기준 및 절차편람” 제6장 및 난민고등

관무관실 집행위원회의 결정을 통해서 수차례 반복하여 지적한 바 있다.

(2) 현재 법무부는 난민의 가족결합원칙은 출입국관리법 및 동법 시행령, 시행규칙에 규정되어 있지 않음에도, 관행적으로 난민으로 인정된 자의 미성년 자녀의 경우 부모와 함께 난민자격을 부여하고 있다. 이는 근거법령이 없음에도, 법무부의 자의적 판단에 따라 인도적 차원에서 부여하고 있는 것이므로, 그 법률상 근거를 명확히 할 필요성이 있다.

(3) 따라서 난민의 가족결합의 원칙을 법률상 권리로서 명문화하여 규정할 필요가 있다. 이런 경우 난민가족의 범위는 적어도 배우자 및 미성년 직계비속이 포함되어야 할 것이다.

마. UNHCR과의 협력의무에 관한 판단

(1) 난민협약 제35조 및 난민의정서 제2조는 난민협약의 이행에 있어 체약국과 UNHCR의 협력에 대하여 규정하고 있는데, 특히 “난민지위 인정기준 및 절차 편람”의 제193, 제194항은 UNHCR이 난민인정절차에 적절한 역할을 담당할 수 있도록 각 체약국이 노력할 것을 규정하고 있다. 이러한 UNHCR의 협력 의무를 구체화하고 있는 선진국의 입법사례를 살펴보면 난민인정절차에서 UNHCR의 역할에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

- 독일: 난민인정절차에서의 UNHCR의 참관권이 인정되고 개별 사건에 대한 결정문의 사본을 받아보며, UNHCR이 요청할 때에는

연방사무소의 난민지위신청에 대한 결정문뿐만 아니라 결정사유까지 제공하도록 되어있음. 또한 난민인정절차의 모든 단계에서 문제점을 제기하고, 비호신청인의 제3국에서의 사전 지위를 확인해주는 등의 역할, 교육 등에 대한 협력 및 조언의 역할을 함(난민절차법 제25조 등).

- 오스트리아: 난민법에 따라 공항에서 난민신청절차가 진행되는 경우 "UNHCR의 동의 없이는 명백히 근거가 없다는 이유로 신청을 불허하거나 혹은 안전한 제3국에 의한 보호가 가능하다는 이유로 불허해서는 안 된다"는 규정을 두고 있음(난민법 제39조제3항).

- 벨기에: 난민지위를 결정함에 있어 UNHCR이 의견을 제공할 수 있으며, 구속력은 없으나 해당기관이 UNHCR의 의견을 따르지 않을 경우 결정문에 이에 대한 사유를 명백히 언급해야 한다고 규정함(외국인법 제57조). 1987년-1993년까지 UNHCR은 난민결정에 대한 이의심사기구의 위원으로 참가함.

- 뉴질랜드: UNHCR은 난민심사기구의 1차 결정을 관찰/조언하며 이의신청기구에는 위원으로 참가하며 심사기구에 정보, 조언, 교육프로그램 등을 제공함(이민법S129N(3)(b)).

- 영국: UNHCR은 난민업무를 담당하는 영국 내무부의 전 결정과정에서 대한 보완점을 분석하고 그에 따른 개선안을 제안하는 권한을 갖고 있으며, 내무부에 UNHCR 직원이 상주하고 조언하고 있음. 또 UNHCR은 모든 이의신청사안 및 행정재판과정과 상급법원에 제기된 소성절차에 대하여 공식 당사자로서 참여할 수 있는 법적 권리가 있음(성문법 규정은 없고 관습법이 형성됨).

(2) 우리나라의 출입국관리법상에는 난민인정절차에 있어서 UNHCR의 협력의무를 명시적으로 규정해둔 바가 없으나, 난민협약에 따른 난민에 대한 통계 및 관련 법령의 개정 시 UNHCR에 통보하고 있으며, UNHCR 서울사무소는 출입국관리사무소의 난민담당 공무원들에 대한 교육을 제공한다. 부분적으로는 난민인정여부 심의과정에서 UNHCR은 의견을 전달하여 인정절차에서 일정한 역할을 하고 있으나, 법률에 근거한 것은 아니다.

(3) 따라서 난민협약의 UNHCR과의 협력의무규정에 따라, 법률에 개별 난민인정여부 심사에 있어 UNHCR의 의견개진권 등을 규정하는 협력에 대한 규정을 둘 필요가 있다. 이러한 근거에 의해 난민인정절차에서 UNHCR이 의견을 개진할 수 있도록 하고, 난민에 관한 정책을 수립하고 시행함에 있어 협력하며, 공무원들의 전문성을 증진하고 난민에 대한 사회적 인식을 확대하는 데 UNHCR과 협력하는 정책을 추진하는 것이 필요하다고 본다.

2. 난민인정절차에 관한 판단

가. 난민인정절차에 대한 접근성에 관한 판단

(1) 난민협약 상에는 난민인정절차 전반에 대한 구체적인 규정은 없고, 그것을 각 체약국의 재량에 맡기고 있다. 그러나, “난민지위 인정기준 및 절차 편람”에서는 난민인정절차의 최소한의 기준을 제시하며, 특히 그러한 절차가 물리적, 실질적으로 국제적 난민보호를 필요로 하는 사람들이 접근 용이한 것이 되어야 함을 지적하고 있다. 공정하고 효율적인 난민인정절차에 대한 접근성이 확보되어야 하는 것의 중

요성은 UNHCR집행이사회의 결정 71(1993), 74(1994), 82(1997), 85(1998), 87(1999), 100(2004) 등에서 누차 확인되고 있다.

(2) 이러한 난민인정절차에 대한 접근성을 보장하기 위해서는 첫째, 난민인정제도 및 절차에 대한 정보접근권이 보장되어야 하고, 둘째로는 난민신청인의 체류자격에 따라 난민신청이 거부되거나 그 제도를 이용함에 있어서 실질적 어려움이 없어야 한다. 그러나 2004년 민변 등이 시행한 실태조사의 결과에 따르면 난민신청 희망자들은 입국당시 공항에서 난민지위신청 방법에 대한 정보를 구할 수 없었고, 입국 이후에도 그에 대한 정보를 얻는데 어려움을 겪고 있는 것으로 알려져 있다. 법무부는 난민인정절차에 대한 안내자료를 작성한 바가 있다고 하나, 그 안내자료를 본 난민신청자는 거의 없고, 동료, 친구, 유엔난민 고등판무관실 서울사무소나 시민단체를 통하여 난민신청절차에 대한 안내를 받고 있는 실정이다. 한편, 2000년 출입국관리법 상의 난민신청 기간 도과를 이유로 난민신청접수를 거부 한 사례에 대한 판결(서울행정법원 2000구3893) 이후 신청기간 도과를 이유로 난민신청이 거부되는 사례는 없다. 다만, 최근에는 체류기간이 도과한 자에게 벌금을 납부하여야만 난민신청접수증을 교부하는 사례가 있어 UNHCR등으로부터 비판이 제기되고 있다.

(3) 따라서 난민인정절차에 대하여 난민신청인이 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위해 **법무부는 난민인정절차를 체계적으로 적절히 알릴 수 있는 방안을 강구하여야 한다.** 특히, 체류기간 도과자 등의 난민신청 문제는 난민신청 시에 이를 거부하기 보다는 난민인정절차가 종료된 후에 난민신청절차를 체류연장을 위하여 고의적이고 명백하게 악용

한 경우에 한하여 벌금부과 등의 처분을 하는 것이 타당하다고 본다.

나. 난민인정절차를 담당하는 부서 및 직원의 전문성에 관한 판단

(1) 난민협약상의 근거는 미비하나, UNHCR의 “난민지위 인정기준 및 절차 편람”에서는 난민인정절차에서 있어 난민신청자가 자신이 난민임을 주장하는 근거에 대한 사실조사 및 면접 등의 과정에 있어 그 절차를 담당하는 부서 및 직원의 국제적 난민보호에 대한 전문성을 강조하고 있다.

특히 “난민지위 인정기준 및 절차 편람” 제205항은 난민신청을 검토하는 직원이 난민신청인이 제시하는 사실에 대한 조사, 그를 입증하기 위한 자료 및 증거조사, 난민신청인의 진술의 신빙성 여부 및 난민협약상의 난민범주에 속하는지 여부 등에 대한 판단을 함에 있어서 결정적인 역할을 담당하는 것을 지적하면서 그 전문성을 강조한다.

(2) 현재 난민담당 직원의 숫자와 전문성 부족으로 사실조사가 어렵고, 신청절차 자체가 지연되는 문제점이 지적되고 있는 바, 실제 2003년 이후, 난민담당 부서는 체류심사과, 2005년 1월 이후 출국관리과, 그리고 2006년 2월 3일 이후에는 신설된 국적난민과로 변화하였으나, 난민의 면접, 조사 등을 담당하는 직원의 수는 큰 변화가 없다. 현재 가장 많은 난민신청이 접수되는 서울출입국관리사무소에만 난민문제를 전담하는 공무원 2인이 있고, 기타 전국의 출입국관리사무소에는 난민전담인력이 부재한 실정이다. 최근 급증하고 있는 난민신청건수를 살펴보다도, 이런 소수의 담당인력만으로는 조사의 부실화, 장기화가

우려되지 않을 수 없으며, 이것은 체류기간 연장을 위하여 난민신청을 하는 사례를 증가시킬 수도 있다.

(3) 나아가 근본적으로는 출입국을 담당하는 부서에서 난민문제를

담당하는 것의 한계가 지적되고 있다. 즉, 최근에 급격한 인식변화로 난민인정업무가 불법체류자를 적발하여 처벌하거나 추방조치를 취하는 부서(체류심사과)에서, 출국관리과, 그리고 국적난민과로 그 소관부서가 옮겨졌다고는 하나, 여전히 출입국관리국 하에 편재되어 있어, 난민에 대한 업무가 출입국관리의 차원을 벗어나기 어려운 점이 지적되고 있다.

(4) 결국 난민보호에 대한 전문성, 급증하는 난민신청 수 그리고 그에 소요되는 시간을 감안하면 전문성있는 적정수의 전담직원이 확보되어야만 공정한 절차가 확보될 수 있으므로 이에 대한 대책이 마련되어야 한다. 최근 법무부가 난민인정을 담당하는 부서로 국적난민과를 신설한 것은 진일보한 변화로 보이나, 국제적 난민보호의 문제는 인권적 문제로 다루어져야 한다는 점에서 장기적으로는 난민업무가 법무부의 출입국관리업무와는 별도로 처리되는 것이 바람직하다고 본다.

다. 난민인정기구의 법적 지위 및 구성, 이의신청제도에 관한 판단

(1) “난민지위 인정기준 및 절차편람”은 ‘공정하고 효율적인’ 난민인정절차에 있어 적법절차 원리에 따라 난민인정여부에 대한 이의신청을

허용해야 한다고 설명하고 있다. 이에 따르면 통상적인 행정절차규범과 효과적인 구제(effective remedy)의 원칙에 따라 이의신청기구는 1차 결정기구로부터 독립되고, 난민신청을 거부당한 사람이 자신의 주장을 준비할 수 있을만한 충분한 시간이 주어져야 한다고 한다. 아울러, 자유권규약 제13조는 규약 당사국내에 합법적으로 체류하고 있는 외국인을 추방할 때 그 결정에 대한 이의제기를 할 수 있는 권리를 규정하고 있는데, 난민인정여부에 따라서 난민신청인이 추방여부가 결정됨을 고려하면, 동 조항의 목적과 취지에 따라 난민인정절차에 있어서도 효과적이고 실질적인 이의신청제도가 권리구제절차로 만들어져야 한다.

(2) 현재 난민인정협의회는 사실상 난민인정 여부를 결정하는 최종적 기구인데, 법률상 지위는 법무부령인 출입국관리법시행규칙상의 근거를 갖는데 불과하고, 그 구성 및 이의신청제도에도 문제점을 갖고 있다. 나아가 그 구성에 있어서는 출입국관리법시행규칙 제67조의2에 따라, 위원장은 법무부 차관이, 위원은 법무부 법무실장, 출입국관리국장, 외교통상부의 국제기구정책관과 관계기관의 공무원 및 관계 전문가 중에서 법무부 장관이 임명 또는 위촉하는 자로 되어 있으나 실제 구성에 있어서는 국가정보원 및 경찰청 소속 공무원이 난민인정협의회에 참가하고 있는바, 이들은 난민문제를 국가안보 혹은 치안유지의 시각으로 보게 되는 한계를 갖지 않을 수 없다는 문제점이 있다.

(3) 2005년 8월까지 난민인정절차에 있어 난민인정협의회 및 난민인정실무협의회는 각기 독립적인 기구가 아닐 뿐만 아니라, 난민인정을 할 경우에는 난민인정협의회가 1차 결정을 하는 기구가 되고, 난민인

정을 불허할 경우에는 난민인정실무협의회가 1차 심의기구, 난민인정협의회가 이의신청을 다루는 기구로 운영되어 왔다. 법무부는 2005년 8월부터 내부지침을 바꾸어 난민인정실무협의회는 없애고 난민인정협의회만을 둔 채, 난민인정의 1차기관은 법무부 출입국관리국장, 2차 기관(이의신청기관)은 난민인정협의회가 되는 난민인정절차를 만든 바, 이러한 난민인정절차 변경은 현행법상 난민인정주체가 법무부 장관으로 되어 있어 장관의 최종결정을 하기 이전의 절차를 만든 것으로 현행법의 테두리 내에서의 변경이라고 생각된다. 그러나 이러한 절차변경에 대하여 충분한 공지가 이루어지지 않았으며, 여전히 이의신청기구가 1차 심사기구(출입국관리국장)로부터 분리된 공정하고 효과적인 난민인정절차로서 난민협약의 취지에 부합하는 절차라고 보기는 어렵다고 할 것이다.

(4) 이러한 난민인정기구의 법적 성격, 지위, 기능과 실질적인 이의신청권을 확보하기 위하여 난민인정협의회가 법무부장관의 자문기관이라 하더라도 실질적으로 난민의 지위를 결정하는 기구라면, 그 설치에 대하여 법률에 명확하게 규정하여야 하며, 그 구성도 난민의 문제를 인권의 문제로 다룰 수 있는 전문가가 중심이 되어야 한다. 또한, 그 기능에 대해서도 법률상의 지위에 부합하는 역할이 부여되어야 하고, 난민인정협의회결정이 법무부장관에 대하여 가지는 효력에 대하여 법률상 적절한 권한이 부여되어야 한다.

한편 이의신청제도와 관련해서는 독립성을 보장하기 위하여 준사법적 성격의 기구 설치가 요구되지만, 급격한 인적, 물적 자원의 투입이 불가피하기 때문에 현실적으로는 국제적 난민보호체제에 대한 전문성을 갖춘 자를 장관이 임명하여 난민인정위원회(가칭)를 만들고,

그 속에 1차, 2차 심사위원회 함께 두는 것이 타당한 것으로 보이며, 또한, 이의신청 절차에서는 이의신청인의 의견진술권을 보장하고 개별면담을 이의신청인의 권리로 규정하여 절차의 적정성을 도모하는 것이 필요하다고 생각된다.

라. 법률적 지원에 관한 판단

(1) UNHCR 집행이사회의 결정 및 국제적 난민보호에 대한 국제회의 (Global Consultation, 2000년)는 난민인정절차에 있어서 적법절차의 보장이 '공정하고 효율적인 난민인정절차(fair and effective refugee recognition procedures)'의 핵심임을 강조하고 있다. 이러한 관점에서 변호인의 조력을 받을 권리는 난민인정절차에 있어 난민신청인에게 부여된 핵심적 권리로 이해되고 있다. 특히 위의 UNHCR의 국제회의에서는 “난민신청자들이 모든 절차의 각 단계에서 적절한 안내를 받고 변호인의 지원을 받을 수 있도록 보장해야 ”하며 “무료법률지원이 있을 경우, 난민신청인이 그것을 제대로 이용할 수 있도록 할 것”을 권고하였다.

(2) 현재 출입국관리법 및 동법 시행령, 시행규칙 및 난민인정업무처리지침에서 변호인의 조력을 받을 권리는 명문으로 보장되지 않고 있으며 단지 몇몇 시민단체 및 법률가 단체에서 난민을 지원하는 사례가 있을 뿐이다. 또한, 난민인정심사에 있어 1차 심사의 경우, 난민신청인이 주장하는 사실에 대한 판단이 주가 되고, 2차 심사에서는 법률적 판단이 중요해진다는 것이 정부의 이해로 보이나 국제적으로 보아도 난민신청인에 대한 연구결과는 1차 심사에서부터 변호인의 지원을 받

는 경우, 난민인정을 받을 확률이 증가한다는 것을 보여주고 있다.

(3) 난민신청인에 대한 법률지원의 경우 법률구조법에 의하여 설립된 대한법률구조공단에서 법률지원을 받을 수 있는지를 판단하면, 현재 법률구조공단의 지원대상자에 민사, 가사 및 형사사건, 행정소송(국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 사건 제외)에 있어 '월수입 200만 원 이하의 국내거주 외국인'을 포함하고 있어 난민신청불인정에 대한 행정소송은 규정상 지원이 가능하다. 다만, 인정절차 전반에 대해 법률적 지원을 받을 수 있는 것으로 보이지는 않는다. 그러나, 법률구조공단의 근거법인 법률구조법의 설립취지나 독립법인으로서 이사회의 공단 운영 결정권, 법무부장관의 공익법무관의 배치에 대한 권한(제33조의2) 및 공단의 지도·감독(제35조)등의 권한, 행정소송에 대한 지원 가능성 등에 비추어 현재의 법률에 의해서도 법무부가 조금만 노력하면 난민신청자에 대한 좀더 폭넓은 법적 지원이 가능한 것으로 보인다.

(4) 따라서, 현재 법률구조법상으로는 난민이 법률지원을 받을 수 있으나, 실질적으로 난민이 법률구조공단의 지원에 접근하기 어려우므로 난민에 대한 지원을 법률구조공단구조대상자에 대한 규칙'에 명시하는 것이 필요하다. 나아가 UNHCR과 법률구조공단간의 기관 간 협의를 통하여 난민법률지원을 실제화 하는 것이 필요하고 이를 위해 법무부가 법률구조법의 권한을 활용하여 지도 감독하는 것이 요구된다.

마. 면접과정에서의 적절한 통역 등에 관한 판단

(1) 난민협약 상의 난민정의에 따라, 난민신청인은 주관적 요소인 '박해에 대한 공포'를 입증할 책임이 있다. 그러나, 난민은 객관적인 자료 등을 제출하여 자신의 주장을 입증하기 어려운 경우가 많으므로, 진술의 신뢰성 및 일관성이 난민지위 인정에 있어 결정적 요소로 작용하고 있다(이에 대하여는 UNHCR의 '난민지위 인정 및 절차 편람'에서 특별히 지적하고 있음).

이런 이유로 난민에 대한 조사과정은 난민이 사용할 수 있는 언어와 문화를 이해하고 성에 대한 감수성 등을 갖춘 조사가 이루어져야 하므로 그 과정에서 통역의 역할은 매우 크다고 할 것이다.

(2) 그럼에도 불구하고, 우리의 난민인정절차는 난민담당공무원의 수차례에 걸친 신청인 조사가 있을 뿐 정작 난민인정기관(난민인정협의회)의 직접조사는 거의 없고 담당공무원의 보고서에 의존하는 인정절차를 운용하고 있다. 뿐만 아니라 담당공무원마저 국제난민법 등의 전문적 소양을 습득한 사람은 거의 없을 정도이다.

(3) 한편 통역에 있어서, 법무부의 난민인정업무처리지침은 난민신청인이 자기비용으로 신청인과 이해관계가 없는 사람 가운데 통역인을 선임할 수 있고 필요하면 사무소장이 통역인을 지명할 수 있다고 되었다. 민변 등의 실태조사 보고서에 따르면, 의사소통을 위해 58.6%의 난민신청인이 친구나 지인을 직접 데려와 통역을 하였고, 법무부에서 통역을 한 경우에는 통역에 대한 만족도가 매우 낮은 것으로 나타났다.

특히, 난민여성은 거소국(출신국) 내에서 탈출하여 비호국(난민신청국)까지 오는 과정에서 성폭력 등에 노출될 위험이 많고, 이로 인한 심

리적, 육체적 피해를 갖고 있을 가능성이 높아 더더욱 신뢰관계의 형성 및 배려가 중요한데도 불구하고, 예산부족으로 전문적 훈련을 받지 못한 통역인이 통역을 하는 현실은 난민신청인의 인권 보호에 큰 문제점으로 지적되고 있다.

(4) 이러한 문제점을 개선하기 위하여 난민면접관은 난민면접에 관한 전문적인 훈련을 받은 공무원으로 한정하고, 여성난민신청자에게는 여성이 면접을 할 수 있도록 해야 하며, 의사소통에 지장이 없을 정도의 적절한 통역이 보장되어야 한다. 이를 위해 필요한 인력의 확보와 적절한 훈련이 필수적이다.

바. 난민인정신청기각사유의 통보 및 정보열람에 관한 판단

(1) 난민인정절차에서 신청이 기각되는 경우는 적절한 이의신청과 사법적 구제절차가 보장되어야 한다. 자유권규약 일반논평 15는 외국인 추방에 대한 결정에 있어 권한 있는 당국에 의한 이의 심사를 받을 수 있어야 한다는 것과 이러한 권리는 자유권규약 제14조의 공정한 재판을 받을 권리의 요건을 갖추어야 함을 지적하고 있다. 난민인정거부는 강제퇴거로 이어지는 결정이므로 난민인정거부라는 행정처분의 실질적인 효과는 신청인에 있어 각종 기본권의 침해가능성으로 나타나고, 이러한 이유로 신청인에게 이의할 수 있는 권리를 적절하게 행사할 수 있도록 하는 것은 매우 중요하다고 할 것이다.

(2) 출입국관리법 제76조의2 제3항은 “난민의 인정을 하지 아니한 때에는 서면으로 그 사유를 통지하여야 한다”고 규정하고 있고, 동법

시행령 제88조의2 제7항은 “법 제76조의2제3항의 규정에 의하여 난민의 인정을 하지 아니한 때의 통지는 그 사유와 이의 신청을 할 수 있다는 뜻을 기재한 난민인정불허통지서로 하여야 한다”고 규정하고 있다. 그런데 난민결정에 대한 이유고지는 이의신청을 하거나 행정소송을 제기함에 있어 당사자인 난민신청인이 자신의 권리를 주장하고 입증함에 있어 필수적임에도 불구하고, 현재 난민인정을 거부하는 통지에는 구체적 이유를 설명함이 없이 ‘난민협약 제1조에 해당하지 않아’ 난민인정을 하지 않는다는 형식적인 내용만 기재되고 있다. 이것은 난민협약에 따른 ‘난민으로서 국제적 보호를 받을 권리’를 주장하는 난민신청인이 거부사유를 잘 알지 못하게 함으로써, 강제퇴거의 결과를 수반하는 거부결정에 대하여 신청인이 이의신청 및 행정소송 등의 후속 권리구제절차를 진행하는 데에 큰 장애물이 되고 있으며, 나아가 이러한 상황은 공정한 재판을 받을 권리를 침해당할 가능성이 있는 것으로 볼 수도 있다.

또한, 난민인정여부 심사의 근거가 되는 면담자료, 정황자료, 출입국관리국 공무원의 의견이 담긴 보고서 등의 서면자료에 대한 열람권이 인정되고 있지 않아 적절한 권리구제가 실질적으로 이루어지기 어려운 측면이 있다.

(3) 따라서, 난민인정을 거부할 경우 그 근거와 이유에 대하여, 특히 사실판단에 있어서 이유를 통지서에 구체적으로 명시해야 하며, 나아가 난민신청자에게 심사자료열람권을 보장하는 것이 필요하다.

3. 난민인정자 등에 대한 사회적 처우에 관한 판단

가. 노동권에 관한 판단

(1) 난민협약 제17조, 제18조, 제19조 및 제24조는 노동을 할 권리와 노동권의 보장에 대하여 규정하고 있다. 이러한 권리의 국내이행을 보전대, 노동자의 기본적 노동조건보장을 목적으로 한 근로기준법은 특히 제5조에 균등처우 규정을 두고 노동조건에 대한 차별적 대우를 하지 못한다고 하여 5인 이상 사업장에서 근무하는 난민의 경우 근로기준법에 따른 보호를 국민과 동일하게 받는다고 볼 수 있다.

(2) 한편 노동에 종사할 권리의 경우 난민으로 인정받고 출입국관리법시행령상의 F-2(거주)자격을 받으면 동법시행령 제23조제2항에 따라 취업활동의 제한을 받지 않는다. 난민의 경우는 외국인고용허가제의 적용대상이 아니며, 「노동조합 및 노동관계 조정법」 제9조 차별금지조항에 따라 노동조합원은 인종, 종교, 성별, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 않도록 규정되어 있어, 적어도 제도적으로는 노동조합가입권은 보장된다고 할 것이다.

나. 교육권에 관한 판단

(1) 난민협약 제22조는 초등교육을 받을 권리에 있어 내국인과 동등한 처우를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 유엔 아동권리협약 제2조 제1항도 각 국은 그 관할 내에서 아동의 권리증진을 위한 조치를 취함에 있어 어떠한 사유에 의한 차별도 하지 않아야 한다는 것을 정하고 있다.

(2) 현재, 교육기본법 및 초·중등교육법은 ‘국민’을 교육대상자로 하고 있으나, 2001년 3월 개정된 초·중등교육법 시행령은 제19조제1항 및 제75조는 외국인이 보호하는 자녀의 취학 또는 전학에 대하여도 규정하고 있다. 이에 따라 외국인인 아동에게는 교육기본법 및 초·중등교육법에 따라 의무교육의 기회는 보장되며, 미등록외국인에 대해서도 초등학교의 장이 인권적인 배려차원에서 입학할 수 있다는 교육부의 행정지침에 따라 미등록외국인아동도 제도 교육의 혜택을 받을 수 있다.

(3) 고등교육에 관련해서는 난민협약 제22조 제2항에 수학기회, 각종 증명서, 수업료 면제 및 장학금 수여 등에 있어 가능한 유리한 대우를 부여하고, 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정 하에서 일반적으로 외국인에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여할 것을 규정하고 있다. 이에 따라, 난민의 고등교육에 관한 권리에 대해서는 일반적인 외국인에게 부여되는 권리의 수준에 비추어 판단할 필요성이 있다.

현재, 고등학교 교육을 정하는 초·중등교육법은 난민을 포함한 외국인에 대하여 동법 시행령 제92조에 따라 외국인에게 입학의 기회를 제공하고 있으며, 대학교육을 정하는 고등교육법은 외국인의 경우 동법 시행령 제29조 제2항 제2호에 따라 별도정원으로 취급하여 별도의 시험 절차를 통해 선발하고 있다. 또한 학력인정에 있어서 고등교육법 제70조 제2항은 외국수학교육의 학력인정에 관하여 규정하고 있어 난민협약 제22조 제2항의 규정에 부합하는 것으로 보인다.

(4) 위와 같이 난민아동의 초중등교육에 관해서 난민인정자는 물론, 난민신청자의 자녀라 하더라도 학교 취학이 가능한 것으로 보이나, 그것이 난민아동의 권리로 부여되었다고 보기는 어려우므로 향후 난민아동의 초중등교육에 관하여 법률상 근거를 두는 것이 필요하다고 판단된다.

다. 사회보장권에 관한 판단

<기초생활보장>

(1) 난민협약의 제4장 복지에 관한 부분 중, 특히 제23조 및 제24조는 공공부조 및 사회보장에 대하여 규정하고 있다. 기초생활보장의 권리와 같은 사회권은 국내법적인 시각에서는 외국인과 내국인을 구별하여 상호주의를 요구하기도 하지만, 난민협약은 난민에 대한 사회권 보장에 있어 기본적으로 내외국인 동일의 원칙을 취하고 있다.

(2) 우리나라는 국가가 인간다운 생활을 할 권리를 보장해야 한다는 헌법정신에 따라 사회보장에 관한 법률을 두고 있는 바, 국민의 기초생활을 보장하기 위한 국민기초생활보장법의 경우 수급권자로 인정되면 생계급여, 의료급여, 주거급여, 교육급여, 해산급여, 장제급여 및 재할급여 등을 받을 수 있게 된다. 한편, 국민기초생활보장법의 경우 수급권자 인정에 관한 국적조항은 없으며 “생활이 어려운 자로서 일정기간 동안... 급여의 전부 또는 일부가 필요하다고 보건복지부장관이 정하는 자”로 정하고 있어 보건복지부의 의지에 따라 난민인정자와 신청인에 대해서 현행법 하에서도 법적용이 가능하다고 볼 수 있다.

(3) 이러한 사회보장에 관한 법령은 기본법인 사회보장법을 제외하고 실제 최저생계를 유지하기 위한 수급권에 대하여 구체적으로 규정한 국민기초생활보장법과 사회복지시설 등의 보호에 대한 사회복지사업법 모두 수급주체에 대해 국민에게만 해당된다는 조항이 없을 뿐만 아니라 해당부처인 보건복지부도 난민에 대한 지원이 가능한 것으로 해석하고 있다. 다만, 난민지원에 대한 체계적인 프로그램이 없어 관련 법령을 최대한 적용시키지 못하고 있으므로 **관련기관(법무부 및 보건복지부)이 협의하여 난민의 사회보장에 관한 프로그램을 만들 필요가 있다고 본다.**

< 사회보험 >

(1) 난민협약 제24조는 노동법과 사회보장에 있어서 난민에게 자국민과 동일한 대우를 할 것을 규정하고 있으며, 제23조에서는 의료보호 등의 공적 구호에 있어서 내국인과 동일한 대우를 할 것을 규정하고 있다. 현재, 우리나라에는 사회보험으로서 국민연금, 산업재해보상보험, 고용보험, 국민건강보험 등의 사회보험을 두고 있으며 보건권에 관하여는 사회보장제도의 하나로서 의료급여법에 따른 의료급여를 제공하고 있다.

(2) 국민연금의 경우 국민연금법 제102조의 국내거주 외국인 당연적용제외 대상자에 관한 규정 및 동법 시행령에 따라 국민연금에 대하여 상호주의를 적용하고 있어, 난민은 국적에 따라 국민연금 적용대상여부가 결정된다. 이와 같은 이유로, 대한민국정부가 난민의 국적국과 별도의 사회보장협정을 체결하지 않았을 경우 국민연금 당연적용대상

서 배제되거나 반환일시금 지급대상에서 제외되는 결과를 가져온다.

(3) 고용보험의 경우 고용보험법 제7조와 제8조 및 동법 시행령 제3조제2항제4호에 따라 판단하면, 난민인정자에게 부여되는 거주비자 소지자의 경우는 고용보험의 당연적용대상이 되고 있어 난민인정자에게는 고용보험에 관한 법률상의 문제는 없는 것으로 보인다.

(4) 산재보험의 경우 산업재해보상보험법 제5조는 외국인의 체류자격의 합법성 여부에 관계없이 근로자를 사용하는 모든 사업에 적용하도록 되어있고, 동법 시행령 제31조제6항에 따르면 외국인수급권자가 국내를 떠나는 경우 장애급여를 일시금 형태로 지급하도록 규정하고 있다. 따라서 산재보험의 경우는 난민인정자이든 신청자이든 내국인과 비교하여 법률상 차별은 없다고 생각된다.

(5) 국민건강의료보험의 경우 국민건강보험법은 그 적용대상을 국내에 거주하는 국민으로 제한하고 있으나, 보건복지부 고시에 따라 외국인도 건강보험 가입이 가능하다. 이에 따라 난민인정자의 경우 건강보험 가입이 되어 내국인과 동등한 처우를 받고 있다. 그러나, 현재 생활이 곤란한 난민인정자의 경우 의료급여의 필요성에도 불구하고 그 대상이 되지 못하고 있다. 그러나 근거법인 의료급여법을 살펴보면, 문언상 특별히 내외국민을 구별하지 않고 있고 의료급여법 제3조제9호는 의료급여의 대상자를 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 동법 시행령 제2조는 ‘대통령이 정하는 자’를 ‘보건복지부령이 정하는 자’를 두고 있어 부처간 협의에 따라 현행법 하에서 난민에게 의료급여를 제공하는

것이 가능하다고 판단된다.

(6) 이와 같이 볼 때 사회보험과 관련된 난민의 보호는 후술하는 난민협약 제7조의 상호주의 적용면제조항에 대한 유보를 철회하고 난민을 내국민과 동일한 처우를 하도록 하는 것이 필요하며, 그 이전이라도 국민연금에 있어서 상호주의를 적용하지 않는 입법정책이 필요하며, 나아가 의료급여에 있어서는 현행법 하에서도 난민에 대해 그 적용이 가능하므로 그에 상응한 조치를 취해야 할 것이라고 판단된다.

<공공구제>

(1) 난민협약 제23조는 공공구제에 있어서 관할 영역 내에 합법적으로 거주하고 있는 난민에게 국민과 같은 처우를 부여할 것을 규정하고 있다.

(2) 현재 우리나라의 공공구제에 관한 법률인 긴급복지지원법은 갑자기 생계유지가 곤란해졌을 때 1개월간 생계비, 의료 및 주거서비스 등을 신속하게 지원받을 수 있도록 하고 있어, 국민기초생활보장법과는 별개로 긴급하고 신속한 생계지원을 목적으로 하는 공공구제제도의 성격을 갖고 있다. 이 법률의 제정 취지와 목적에 비추어 적어도 난민에 대해서 배제하는 것이 적절하지 않음에도 불구하고, 현재 보건복지부의 입장은 난민에게까지 적용할 수 있는지에 대하여 모호한 태도를 갖고 있다. 그러나 긴급복지지원법 제1조(목적), 제2조(정의), 제3조(기본원칙) 등에 따라 긴급지원이 필요한 사유를 보건복지부장관이 정하

도록 하고 있어 보건복지부의 의지만 있다면 난민인정자 및 인도적 처우가 필요한 난민신청자들에게 적용하는 것이 특별히 어려운 문제가 아니라고 판단되므로 그에 상응하는 조치를 취하는 것이 타당하다고 본다.

라. 난민정착 프로그램에 관한 판단

(1) 국제적 난민보호체제에 있어 영구적인 해결책은 자발적 귀환, 비호국에서의 정착 및 제3국에 재정착 등의 방법이 있는 바, 이 중에서 우리나라와 같이 난민의 대량유입이 거의 없고 개별신청에 대하여 난민인정을 하는 선진산업국가의 경우는 비호국에 정착하는 사례가 많다. 난민협약도 난민신청인 및 난민인정자에게 실질적으로 체약국에 정착하고 점진적으로 자립적인 생활을 하도록 하는 것을 전제로 요구하고 있으며, 특히 UNHCR 집행이사회 결정 104는 자국에서의 경험 때문에 자발적 귀환이 어려운 난민이나 비호국에 오랜 기간 동안 체류하여 가정이나 사회적, 문화적, 경제적 유대를 형성하는 난민에 대해서는 교육과 직업훈련 등을 통한 고용확대 및 정착을 위한 비호국의 법률과 문화에 대한 기본교육 등의 적절한 정착 프로그램이 필요하다는 것을 강조하고 있다.

(2) 그런데 현재 우리나라에서는 난민으로 인정된 자에게는 거주자격을 부여하고, 난민여행증명서를 발급하며 국민건강보험가입이 되는 것 외에는 사회적응을 위한 지원책이 전무한 실정이며, 장기간 심사대기 상태인 난민신청자에게는 전혀 지원책이 없는 것이 현실이다. 특히 한국의 언어 및 문화적 특수성은 난민인정자가 한국사회에 정착하는데

큰 장애물로 작용하고 있다.

(3) 따라서, 난민인정자 등이 한국어에 대한 교육 및 직업교육, 한국정착에 기본적인 법률제도 및 문화에 대해 안내 등을 받을 수 있도록 하는 정책의 수립 및 집행이 필요하다고 판단된다.

4. 난민협약에 대한 유보철회의 문제

(1) 난민협약은 제7조에서 난민이 합법적으로 3년 이상 체약국에 거주한 경우, 상호주의의 적용을 배제하도록 하고 있는데, 우리나라는 이 조항에 대하여 유보를 하였다. 이런 이유로 현재 난민의 국적국과 대한민국 정부가 협정을 맺지 않은 경우 난민인정자는 국민연금 가입이 불가능하다(저작권보호 등에 있어서도 상호주의의 적용을 받고 있음).

(2) 그러나 난민에 대한 국제적 책임의 본질은 의무의 분담(burden sharing)이라는 점, 우리나라는 대량난민 유입이 없고 소수의 개별난민만이 존재한다는 점, 사회보장과 관련된 법령을 난민에게 적용한다고 해도 그 부담이 크지 않다는 점을 고려하면 난민협약 제7조에 대하여 유보를 철회하고 난민에게 상호주의의 적용을 배제하는 것이 마땅하다고 판단된다.

5. 「난민인정 및 처우에 관한 법률(가칭)」의 제정의 필요성에 관한 판단

(1) 위와 같은 검토결과에 따를 때 출입국관리법 개정을 통하여 난

민인정절차의 개선이 가능하고, 난민인정자 등에 대한 사회적 처우는 관련 부처의 법개정이나 지침으로 가능하다고 생각되나, 궁극적으로는 출입국관리법으로부터 독립된 난민인정절차 및 사회적 처우에 대한 사항만을 규정하는 독립법의 제정이 바람직하다고 판단된다.

(2) 난민에 대하여 출입국관리법과 별도의 법률을 갖는다는 것은 난민을 단순히 출입국 관리의 차원이 아닌 인권보호라는 관점에서 난민문제에 접근할 수 있다는 점, 법률 체계상 출입국관리법에서 다룰 수 없는 난민의 기본적 지위 및 난민에 대한 사회적 처우에 대한 적절한 규정을 둘 수 있다는 점, 난민인정절차와 난민에 대한 사회적 처우 문제가 분리되지 않도록 할 수 있다는 점 등의 이점이 있으며, 이와 같은 이유로 유럽연합에서는 가입국이 반드시 출입국 관리에 관한 법과 별도로 규정된 난민법을 제정하도록 권고하고 있다.

(3) 또한 현재 국내 난민정책의 경우 난민인정절차는 법무부 소관의 출입국관리법에 따르고, 각종 사회적 처우에 대한 문제는 노동부, 보건복지부 등의 소관사항으로 구분되어 있어 일관적이고 통합적인 난민에 대한 정책추진이 어려운 실정이다. 따라서 중장기적으로는 가칭 ‘난민 인정및처우에관한법률’과 같은 법률을 제정하여 난민보호를 강화하는 것이 타당하다.

4. 결 론

한국은 난민협약 및 그 의정서의 체약국으로서, 특히 2000년부터는 유엔난민고등판무관실 집행이사회 이사국으로 선출되어 활동하고 있으

므로 난민에 대한 국제적 보호의무는 부인할 수 없음에도 불구하고, 현재 국내의 난민에 관한 법령 및 정책 그리고 현실은 국제적 기준에 부합한다고 보기 어렵다. 따라서 난민정책전반에 대한 개선이 필요하다고 판단하여, 국가인권위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호 및 제7호, 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2006. 6. 12.

국가인권위원회 전원위원회

㉔ 2007. 1. 18자 혼혈인 가족 지원에 관한 법률안 관련 의견표명

인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 법률안에 명시할 것 및 ‘혼혈인’이라는 용어의 사용에 대한 문제점을 지적하여 여성가족부에 의견표명한 사례

[주 문]

1. 검토의 배경

2006. 11. 17. 「혼혈인가족 지원에 관한 법률안」(이하 ‘법률안’이라 함)이 김충환 의원 등 의원 23인에 의하여 발의되어, 여성가족부는 2006. 12. 6. 법률안에 대한 의견을 우리 위원회에 요청하였다.

2. 법률안의 내용

가. 제안이유

최근 국내 거주 혼혈인이 크게 증가하고 있는 추세로 이들에 대한 차별 및 사회적 배제·편견 등에 대한 문제가 제기되고 있으나 정부차원의 복지·교육프로그램 뿐만 아니라 현황 및 실태조사도 미흡한 실정인 바, 국가적 지원을 위한 법적 근거를 마련하고 혼혈인 가족의 권리·의무를 실질적으로 보장하여 시대적 요구에 맞는 국민적 통합을 도모하고자 함이다.

나. 주요내용

- 1) 국가 및 지방자치단체는 혼혈인가족에 대한 법적·제도적 차별 및 사회적 배제·편견의 시정과 지원을 위하여 관계 법령의 정비 및 각종 정책 수립·시정 (안 제4조)
- 2) 공공기관 및 각급학교는 소관 법령·제도·정책 및 관행 등을 조사·시정하고, 각급 학교의 장은 신청이 있을 시 혼혈인인 학생을 대상으로 교육 프로그램을 실시 (안 제5조)
- 3) 여성가족부장관은 혼혈인가족의 현황 및 실태를 파악하고, 정책수립을 위하여 3년마다 실태조사 실시 (안 제6조)
- 4) 공공기관, 각급 학교 및 그 밖의 공공단체 등 대통령령이 정하는 일정규모 이상의 사업장의 사업주는 혼혈인가족에 대한 법적·제도적 차별 및 사회적 배제·편견의 예방과 그 시정을 위하여 예방교육 실시
(안 제7조)
- 5) 국외거주 혼혈인가족의 신청 시 명예국민증을 발급하여 가족찾기 등 필요한 지원을 함. (안 제8조)
- 6) 주한 외국군 및 외국인에 의한 성폭력 피해자 또는 성매매 종사자와 그 혼혈인 자녀가 사회적 명예회복과 건전한 사회생활을 영위할 수 있도록 필요한 지원 제공 (안 제9조)
- 7) 법적·제도적 차별 및 사회적 배제·편견의 시정과 지원을 위하여 국무총리 소속하에 혼혈인가족지원위원회 설치 (안 제10조)
- 8) 여성가족부에 중앙혼혈인가족지원센터를 두도록 하고 필요한 지역에 지역혼혈인가족지원센터 설치 (안 제12조)
- 9) 혼혈인가족지원센터는 피해신고가 접수된 때에는 이를 지체 없이 국가인권위원회에 이첩 (안 제14조)
- 10) 여성가족부장관은 매년 관련 연차보고서를 정기국회 개회 전까지 국회에 제안(안 제16조)

다. 법률안에서의 “혼혈인” 정의 (안 제2조 제1호)

“혼혈인”이라 함은 3촌 이내의 직계혈족 중 인종 또는 종족이 다른 자가 있는 자로서 그 부 또는 모가 대한민국 국적을 가진 자를 말한다.

3. 검토기준

가. 헌 법

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

나. 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약 (1965. 12. 21. 유엔 채택, 1969. 1. 4. 발효)

제1조 1. 이 협약에서 "인종차별"이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다.

2. 이 협약은 체결국이 자국의 시민과 비시민을 구별하여 어느 한쪽에 배척, 제한 또는 우선권을 부여하는 행위에는 적용되지 아니한다.

3. 이 협약의 어느 규정도 국적, 시민권 또는 귀화에 관한 체약국의 법규정에 어떠한 영향도 주는 것으로 해석될 수 없다. 단, 이러한 규정은 어느 특정 국적에 대하여 차별을 하지 아니한다.
4. 어느 특정 인종 또는 종족의 집단이나 개인의 적절한 진보를 확보하기 위한 유일한 목적으로 취해진 특별한 조치는 그러한 집단이나 개인이 인권과 기본적 자유의 동등한 향유와 행사를 확보하는 데 필요한 보호를 요청할 때에는 인종차별로 간주되지 않는다. 단, 그러한 조치가 결과적으로 상이한 인종집단에게 별개의 권리를 존속시키는 결과를 초래하여서는 아니 되며 또한 이러한 조치는 소기의 목적이 달성된 후에는 계속되어서는 아니 된다.

제2조 1. 체약국은 인종차별을 규탄하며 모든 형태의 인종차별 철폐와 인종간의 이해증진 정책을 적절한 방법으로 지체 없이 추구할 책임을 지며, 이 목적을 위하여

- (a) 각 체약국은 인간이나 인간의 집단 또는 단체에 대한 인종차별 행위를 하지 않을 의무 또는 인종차별을 실시하지 않을 의무를 지며 또한 모든 국가 및 지방공공기관과 공공단체가 그러한 의무에 따라 행동하도록보증할 의무를 지고
- (b) 각 체약국은 인간이나 또는 조직에 의한 인종차별을 후원, 옹호 또는 지지하지 않을 의무를 지며
- (c) 각 체약국은 어디에 존재하든 간에 인종차별을 야기 시키거나 또는 영구화시키는 효과를 가진 정부, 국가 및 지방정책을 면밀히 조사하고 또한 상기 효과를 가진 법규를 개정, 폐기 또는 무효화시키는 효율적 조치를 취하며
- (d) 각 체약국은 어느 인간, 집단 또는 조직에 의한 인종차별을 해당 사정에 따라 입법을 포함한 모든 적절한 수단으로써 금지하고 종결시키며
- (e) 각 체약국은 적절한 경우 다종족 통합주의자단체와 인종간의 장

벽을 폐지하는 운동 및 기타 방법을 장려하고 또한 인종분열을 강화할 성향이 있는 어떠한 것도 막아야 한다.

2. 체약국은 상황이 적절한 경우 사회적, 경제적, 문화적 그리고 기타 분야에 있어서 특정 인종집단 또는 개인의 적절한 발전과 보호를 보증하는 특수하고 구체적인 조치를 취하여 이들에게 완전하고 평등한 인권과 기본적 자유의 향유를 보장토록 한다. 이와 같은 조치는 어떠한 경우에도 소기의 목적이 달성된 후 별개의 상이한 인종집단에 대한 불평등 또는 별개의 권리를 존속시키는 일을 초래하여서는 아니 된다.

다. 인종 및 인종적 편견에 관한 선언 (1978. 11. 27. UNESCO 총회 채택)

제3조

인종, 피부색, 출신 민족을 이유로한 어떠한 구별, 배제, 제한, 선호 혹은 종교적 불관용은 국가 주권상의 평등과 국민의 자결권을 파괴하거나 손상시키는 역할을 하거나, 모든 인간과 집단이 최대한으로 발전할 권리를 자의적이고도 차별적인 방식으로 제한하는 것으로, 이는 정의로우면서도

권 존중을 보장하는 국제질서의 필요조건과 양립할 수 없다. 최대한의 발전의 권리란 국가적이고 범세계적인 문명과 문화의 가치들을 존중하는 추세 속에서 개인적, 집단적 발전과 성취를 이룩하기 위한 수단에 평등하게 접근할 수 있음을 의미한다.

제5조

1. 인류의 창작물이자 인류 공통의 유산인 문화, 그리고 넓은 의미에서의 교육은 모든 남성, 여성에게 극히 효과적으로 적응하도록 하는

수단을 제공해 주어, 그들로 하여금 자신들의 존엄성과 권리가 평등함을 확인하게 할 뿐만 아니라 국가적이고 국제적인 상황에서 모든 집단들이 자신의 문화적 정체성을 유지하고 자신의 특징적인 문화 생활을 발전시킬 수 있는 권리를 가지고 있음을 마땅히 존중해야 한다는 것을 인식할 수 있게 해 준다. 그리하여 집단의 정체성에 본질적인 것으로 여겨지는 가치들을 유지하고 또 그 가치들을 적절하게 조절하거나 향상시키는 일을 완전히 자유롭게 결정하는 것은 각 집단에 달려 있다는 것이다.

제6조

1. 국가는 모든 개인과 집단의 존엄성과 권리를 기반으로 하여 인권과 기본적 자유가 완전히 평등할 수 있도록 보장하는 우선적인 책임을 가진다.
2. 국가의 권한이 미치는 한 그리고 입헌적 원칙과 절차에 부합하는 한 국가는 특히 교육, 문화, 의사소통의 영역에서 인종주의, 인종주의적 선전, 인종 분리, 인종차별정책을 예방, 금지, 철폐하기 위한 모든 적절한 조치와 자연과학 및 사회과학에서 인종적 편견과 인종주의적 태도의 원인과 예방법에 관해 타당이 연구해 얻게 된 지식들과 발견들의 보급을 장려하기 위한 모든 적절한 조치들, 무엇보다도 법률 제정에 의한 조치들을 취해야 한다. 이 조치들은 마땅히 세계 인권 선언 및 시민적, 정치적 권리에 관한 국제 협약에서 구현된 원칙과 관련된 것이어야 한다.

4. 검토 의견

가. 차별 금지의 원칙 부재

- 1) 우리사회에서 차별피해를 받는 소수자로서 혼혈인을 상정하고 인종적 민족적 접근을 통하여 혼혈인을 정의할 경우, 법률안의 제안 이유에서 밝히는 바와 같이 이들에 대한 차별 및 사회적 배제·편견을 시정하고자 한다면 근본적으로 인종 혹은 종족을 이유로 한 차별 금지의 원칙이 전제되어야 할 것이다.
- 2) 국제사회는 지난 역사를 통하여 지속적으로 인종차별 문제를 제기하여 왔으며, 이러한 인종차별을 해소하고자 하는 의지로 국제연합을 비롯한 많은 기관과 국가에서 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약」을 비롯하여 인종차별 금지 원칙을 천명한 규범들을 채택하고 이행하여 왔다. 한국도 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약」의 가입국으로 동 협약을 이행할 의무가 있다. 동 협약에 의하면 한국전쟁 혹은 그 이후에 주한 외국군 및 외국인과 한국인 간의 자녀, 국제결혼 가정, 이주가정, 외국인 등을 모두 포함하여 한국 한국사회구성원들이 인종 등에 의하여 차별받지 않을 권리가 보호된다고 할 수 있다.
- 3) 이러한 차별금지의 원칙은 인종, 피부색, 혈통, 민족이나 종족을 근거로 하는 어떠한 차별도 금지하고 모두가 균등한 대우를 받아야 함을 천명하는 것이다.
- 4) 그런데 동 법안은 이러한 차별금지의 대원칙을 명시, 시행하고 있지 아니하며 아래 나. 항에서 보는 바와 같이 그 개념범주가 모호한 ‘혼혈인’이라는 용어를 사용하여, 인종, 피부색, 혈통, 민족이나 종족을 이유로 차별받는 집단 중 극히 제한적이며 확정하기 어려운 범위의 집단만을 보호하고자 하는 바, 그 접근 방식과 태도에 적절성이 있다고 하기 어렵다.

- 5) 특히 우리 위원회는 2006. 7. 24. 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색 등을 이유로 한 차별의 금지를 명시하는 차별금지법안의 제정을 이미 국무총리에게 권고한 바 있으므로, 이러한 법안을 통하여 차별금지 원칙을 천명하는 것도 적극적으로 고려해야 할 것이다.

나. '혼혈인' 용어 사용의 적절성 여부

- 1) 법률안 제2조(정의)의 제1호에서는 '혼혈인이라 함은 3촌 이내의 직계혈족 중 인종 또는 종족이 다른 자가 있는 자로 그 부 또는 모가 대한민국 국적을 가진 자를 말한다.'고 명시하고 있다.
- 2) '혼혈인'이란 우리사회에서 일반적으로 한국 민족과 다른 모든 민족간의 후손을 통칭하는 용어로 국민 일반에 의해 사용되어 온 언어이다. 따라서 혼혈인이라는 용어는 어떠한 특정 민족이나 인종의 집단을 칭하는 말이 아닌 순수한 혈통이 아닌 모든 자를 구분하여 칭하는 용어로, 이러한 용어자체가 순수한 혈통을 전제로 하고 있는 차별적 의미를 가지고 있어서 특히 동 법률안과 같이 차별을 시정하기 위한 목적으로 제안된 법률에서 사용하기에는 적절한 법률용어라고 보기 어렵다. 사회에서도 혼혈인이라는 용어는 그 대치되는 개념인 '순혈'을 전제로 한다는 의미에서 용어 자체의 부적절성이 이미 지적되어 온 바 있다.
- 3) 혼혈인과 비혼혈인을 구분하는데 있어서도 우리사회에서 통용되는 일정한 기준이 있었다기보다는 용어를 사용하는 개인에 따라 인종, 민족 혹은 국적 등 여러 요소를 기준으로 하여 왔다. 특히 '인종'이란 인류를 지역과 신체적 특성에 따라 구분한 것이며, '종족'이란 조상이 같고 같은 계통의 언어·문화 따위를 가지고 있는 사회 집단을 일컫는 것으로, 이러한 '인종'과 '종족'의 개념 자체

역시 그 구분과 판단이 명확하지 않다. 이러한 주관적이고 불확정적 개념을 사용하여 법적 용어로 활용할 뿐만 아니라 법률안에서 지원코자 하는 대상을 결정하도록 하는 것은 자의적 판단이나 혼란을 야기할 우려가 있는 것으로 적절하다고 볼 수 없다.

- 4) 또한 법률안이 '혼혈인'을 정의함에 있어서 인종과 종족의 개념을 택하면서도 '3촌 이내의 직계혈족'으로 그 범위를 한정하고 있으나, 인종적 민족적 특성은 3촌 이내인지 그 이상인지의 여부와는 상관없이 드러나거나 혹은 드러나지 않을 수 있는 것이고, 더욱이 한국인에 대하여는 한국민족이 아닌 국적의 개념을 들어 '그 부모 또는 모가 대한민국 국적을 가진 자'로 더불어 규정하고 있어 혼혈인에 대한 정의가 인종 혹은 민족적 접근과 별개의 다른 접근 방식들을 혼합한 결과를 야기하여 결국 그 정의에 있어서 일관성과 합리성이 결여되어 있다.

다. 적극적 조치의 원칙 및 내용의 적절성 여부

- 1) 법률안은 국내에 거주하는 혼혈인에 대한 차별 및 사회적 배제·편견 등을 해소하고 이들의 권익보호를 보장하기 위하여 적극적 조치를 취하고자 하는 의지로 발의된 것이며, 유엔 인종차별철폐위원회가 1999년 한국 정부에 '한국에서 태어나고 정착한 외국태생의 사람들이 차별받지 않도록 보장할 수 있는 적극적 조치를 취하고 혼혈아동들(특히, 미국인-한국인 사이에서 태어난 혼혈아동)이 인종차별이나 인종적 편견을 받지 않도록 홍보활동을 포함한 모든 적절한 조치를 취할 것'을 권고한 바 있어, 이러한 법률안의 제안 취지는 환영할 만한 것이다.
- 2) 그러나 소위 혼혈인들이 한국인으로서 한국사회에서 살아가는데

가장 문제가 되는 점은 이들이 한국국적을 갖고 한국인의 정체성을 유지하며 생활하고 있음에도 불구하고 단순히 외모를 기준으로 한국인이 아닌 외국인으로 취급하여 한국인과 똑같이 자신의 역량을 발휘하지 못하게 하는 사회적 분위기이다. 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하고, 피부색 등 유전적 요소가 아니라 국적 및 문화적 동질성 등 정체성의 개념에서 이들을 같은 한국인으로서 받아들이도록 하는 사회적 인식을 확산시키는 것이 시급한 것이다.

- 3) 따라서 혈통을 이유로 한 차별적 요소를 내재하고 있는 ‘혼혈인’이라는 용어를 사용하여 이들을 비혼혈인과 구분하는 것을 전제로 한 교육프로그램시행, 실태조사, 사업장에서의 차별 예방교육, 명예국민증 발급, 혼혈인가족지원위원회의 설치, 혼혈인가족지원센터의 설치 등 동 법률안에 포함된 내용들이, 속칭 혼혈인들에 대한 사회적 인식개선을 위한 적절한 조치를 실효적으로 담고 있는지 더욱 면밀히 검토할 필요성이 있다.
- 4) 인종 혹은 피부색에 의한 차별을 예방하고 철폐할 수 있도록 하는 교육이 시행되는 것은 사회적 인식 개선에 긍정적 역할을 할 것이나 교육의 영역에서 ‘혼혈인’이라는 용어를 사용하고 혼혈인과 비혼혈인을 구분하여 이들에 대하여 차별과 사회적 배제 및 편견을 시정하기 위한 교육(안 제7조)을 하고자 한다면 그것이 ‘혼혈인’을 ‘나와는 다른 특별한 집단’으로 인식시킬 우려가 있다. 따라서 차별예방교육을 시행한다면, 그것은 귀화한 한국인, 피부색이 다른 한국인들뿐만 아니라 인종에 상관없이 국내에 체류하는 외국인들까지 모두 차별을 받지 않게 할 수 있는 넓은 의미의 차별 예방 교육이 되는 것이 바람직 한 것이다. 또한 법률안 제5조에서 공공기관 뿐만 아니라 각급 학교에까지 법에 저촉될 수

있는 법령, 제도, 정책 및 관행 등을 조사, 시정하는 책무를 부과하는 것은 학교의 본질적 업무와 부합하지 않는다고 판단되며, 혼혈인인 학생을 대상으로 한 교육프로그램의 내용 및 방법 등을 더욱 명확히 할 필요가 있다.

라. 업무 중복의 문제

- 1) 동 법률안은 국무총리 소속하에 혼혈인가족지원위원회를 두어 정책의 주요 사항을 심의·조정하는 역할을 하도록 규정하고 있으며(안 제10조), 여성가족부에 혼혈인가족지원센터(안 제12조)를 설치하여 현황·실태조사, 심리치료·상담, 피해신고의 접수 및 처리 등의 업무를 하도록 규정하고 있다(안 제13조, 제14조).
- 2) 그러나 국가인권위원회의 정책권고 및 차별시정의 기능, 건강가족지원법에 의한 건강가족지원센터의 상담, 교육 등의 업무 등과의 중복여부가 검토되어야 할 것이며, 가급적 기존의 조직의 전문성을 강화하고 적극적으로 활용하는 방안이 바람직할 것이다.
- 3) 더구나 여성가족부에서 동 법률안과 유사한 내용의 다문화가족지원법 마련을 위한 노력이 현재 진행되고 있는 바, 그 적용대상과 범위에 있어서 중복이 발생할 우려가 있으므로 업무의 중복을 최소화하는 방향으로 추진되어야 할 것이다.

5. 결 론

가. ‘혼혈인’에 대한 차별 및 사회적 배제·편견을 시정하고자 한다면 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 법률안에

명시하고, 그 원칙에 포섭되는 사람들을 모두 포함한 차별예방이나 시정정책을 도입하는 것이 바람직할 것이다.

나. 법률안 제2조에서 규정하고 있는 ‘혼혈인’이라는 용어는 순수한 한국 혈통이 아닌 모든 자를 구분하여 칭하는 용어로 이러한 용어자체에 차별적 요소가 있는 바, 일반적인 법률용어로서, 특히 차별을 시정하기 위한 목적으로 제안된 법률에서 사용하기에는 적절하지 않은 용어로 판단되며, 또한 ‘혼혈인’에 대한 명백한 정의가 어려워 법률적으로는 사용하기 적절하지 않다.

다. ‘혼혈인’에 대한 차별 시정을 위하여 적극적 조치(안 제4조, 제5조, 제6조, 제7조, 제8조, 제9조)를 취할 경우라도, 그 수혜의 대상을 ‘혼혈인’과 ‘비혼혈인’으로 구분함으로써 인하여 차별이 조장되지 않도록 세심하고 면밀한 검토가 필요할 것이다.

라. 동 법률안 제10조 및 제12조에서 규정하고 있는 ‘혼혈인가족지원위원회’와 ‘혼혈인가족지원센터’의 업무가 기존 조직의 업무와 유사 또는 중복되지 않도록 재검토가 필요하다.

2007. 1. 18.

국가인권위원회 상임위원회

③ 2007. 12. 6.자 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 법무부장관에게 ‘보호’의 정의규정을 신설할것 등 법률안을 수정·보완할 것을 촉구하는 의견을 표명한 사례

[주 문] 국가인권위원회는 법무부가 2007. 11. 8. 입법예고한 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 법무부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

1. 법률안 제2조 제10호의2에 ‘보호’의 법률적 정의규정 신설과 더불어 불법체류 외국인의 인신구속 및 보호 행정작용에 형사사법절차에 준하는 권리보장체계를 마련하여 출입국관리분야의 실질적 법치주의 실현을 위해 노력하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제46조 제1항에 강제퇴거사유를 구체적으로 열거하고, ‘경제질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있는 자’ 등 불확정개념을 사용한 조항을 삭제 또는 수정·보완하는 것이 바람직하다.
3. 법률안 제46조의2에 불법체류 외국인에 대한 단속권한의 규정 신설과 더불어 단속대상 외국인에 대한 질문·조사 및 사업장 출입·조사 등의 과정에 기본적 권리고지·영장제시 등 형사사법절차에 준하는 권리보호조치를 마련하는 것이 바람직하다.
4. 법률안 제64조에 강제송환금지원칙을 규정함에 있어서 난민협약에 의해 보호되는 자들에 대하여 법무부장관의 재량적 판단에 따른 예

외를 인정하는 동조 제3항의 단서규정을 수정·보완하는 것이 바람직하다.

5. 법률안 제76조의3 제1항의 난민인정 신청에 대한 각하 규정 중 제3호의 '강제집행을 면탈할 목적' 부분은 각하제도의 본래 취지와 부합하지 않는바, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.
6. 국내 체류 중 난민인정신청 사유가 발생하는 경우의 구제를 위해 법률안 제76조의2 제2항의 신청기간의 예외를 인정하는 것이 바람직하며, 난민인정 신청에 대한 기각 또는 각하에 대한 실질적 이의신청권의 보장을 위해 이의신청 기간 연장과 함께 기각 또는 각하 사유 및 이의신청 절차에 대한 고지 관련 규정을 수정·보완하는 것이 바람직하다.
7. 법률안 제76조의6에서 '법무부장관의 자문에 응하기 위하여'라는 문구를 삭제하고, 난민인정심의위원회의 심의 결과를 법무부장관이 존중하도록 규정하는 것이 바람직하다.
8. 불법체류 외국인의 권리구제의 실효성을 제고하기 위해 이른바 '선(先) 구제 후(後) 통보' 제도를 법률안 제84조에 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다.
9. 출입국관리 및 난민인정에 관한 종전 우리 위원회의 권고 및 의견표명의 내용들을 다시 한번 확인하며, 이러한 우리 위원회의 결정 내용이 적극 반영될 수 있도록 법률안을 수정·보완할 것을 촉구한다.

[이 유]

1. 의견표명의 배경

법무부는 「출입국관리법 일부개정법률안」(이하 '법률안'이라 한다)을 마련하고, 2007. 11. 8. 입법예고하였다.

법률안의 주요내용은 “보호의 법률적 정의 신설(제2조제10호의2), 출국금지 통지 및 이의신청 절차 신설(제4조, 제4조의2), 출입국사범 단속의 근거 규정 마련(제46조의2), 피보호자의 권리구제에 관한 사항(제57조제2항), 난민의 처우 개선(제76조의5)” 등 현행 출입국 및 난민행정의 운영에 나타난 문제점을 개선하기 위한 것이므로, 긍정적인 평가를 할 수 있다.

그러나 이러한 개선 노력에도 불구하고 “강제퇴거의 대상자 규정(제46조), 불법체류 외국인 단속과 관련 규정의 미비(제46조의2), 통보의무 제도(제84조), 난민인정 및 처우 관련 규정(제76조 이하)” 등 법률안의 일부 내용은 그동안의 출입국관리법령에 대한 우리 위원회의 권고내용을 충분히 반영하고 있지 못할 뿐만 아니라, 헌법상 법률유보 및 영장주의 원칙 등에 위배될 우려가 있다고 판단되어, 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거 법률안을 검토하였다.

2. 판단기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제12조, 제16조, 37조 제2항과 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 「난민의 지위에 관한 협약(Convention Relating to the Status of Refugees, 1951. 이하 “난민협약”이라 한다)」, 「고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 “고문방지협약”이라 한다)」 등을 기준으로 하였다.

3. 판 단

1. '보호'의 법률적 정의 규정(법률안 제2조 제10호의2)

우리 위원회는 2005. 5. 23. 전원위원회의 결정을 통해 「출입국관리법」상 행해지는 '보호'행위는 실질적으로 형사사법절차상의 구인·구금 또는 수용과 유사함에도 불구하고, '보호'행위에 대한 정의 규정이 없어 그 내용과 적용범위가 모호하여 대상 외국인의 신체의 자유 등 기본권 침해의 우려가 있으므로, 그 개념을 분명히 정의할 것'을 법무부에 권고한 바 있다.

이에 법무부는 '보호'행위의 집행과 관련된 법률적 불명확성으로 인한 공권력의 자의적 행사 및 인권침해에 대한 그동안의 논란을 불식시키고자 법률안 제2조 제10호의2를 신설하여 「출입국관리법」상의 '보호' 개념을 새로이 정립하고 있다.

그러나 외국인에 대한 '보호'의 개념을 법률안이 어떻게 규정할 것인가의 문제는, '보호'의 명목으로 행해지는 불법체류 외국인에 대한 단속 및 신병 확보 과정 중에 형사사법절차에서와 같은 인신보호조치를 어느 정도로 보장할 것인지가 결정될 수 있는 중요한 사항이다. 즉, '보호'의 개념은 법률안 제2조 제10호의2에 국한된 의미를 갖는 것이 아니라, 불법체류 외국인의 단속에서 강제퇴거 조치 이전까지의 인신구속적 행정작용 전 과정에서의 절차 및 권리 보장 전반에 영향을 미치는 사항인 것이다.

법무부는 이번 법률안에서 '보호'의 개념을 불법체류 외국인에 대한 '인치 및 수용과 관련된 집행활동'으로 정의하여, '보호'행위가 불법체류 외국인의 인신의 제한과 관련된 집행행위임을 명백히 하고 있다. 이러한 법률안의 태도는 보호 대상이 되는 불법체류 외국인에 대해서도 인신의 제한과 관련된 우리 헌법상의 적법절차 및 기본적 권리 보장을 인정하기 위한 선

결 조치라고 판단된다.

그러나 법률안의 전체적 맥락에서 살펴보면, 신설된 법률안 제2조 제10호의2는 그동안 실무상 행해지던 외국인 신병확보와 관련된 행정작용(인치, 수용의 집행행위)을 포괄하는 수준에서 '보호' 개념을 법률적 개념으로 규정하고 있을 뿐이고, 실제 불법체류 외국인에 대한 구체적인 '보호'절차에 있어서는 실질적 기본권보장을 위한 절차를 마련하는 것에는 상당히 미흡하다고 판단된다.

'보호'의 개념을 법률에 명백히 규정할 것을 권고한 우리 위원회의 2005. 5. 23. 권고 결정의 실질적 의미는 「출입국관리법」상의 외국인 '보호' 업무가 출입국관리분야의 행정작용이라 인정될 수 있을지라도, 실제 인신의 자유에 대한 중대한 제한을 내용으로 하고 있어 그 본질은 형사사법절차상의 인치·구금과 유사하므로, 인신관련 행정작용의 근거와 절차를 형사사법절차에 준하여 마련함이 바람직하다는 의미이다.

또한, 법률안 제2조 제10호의2의 신설취지는 단순히 '보호'의 개념을 외국인에 대한 인치 및 수용과 관련한 집행행위로만 규정하기 위한 것이 아니고, '보호'의 본질이 인신구속과 관련한 행정작용임을 명백히 하고, 그에 상응하는 권리보호 절차를 마련하기 위한 것이라고 봄이 타당하다.

따라서 법무부는 법률안에 형식적으로 '보호'의 법률적 정의규정을 신설하는 것에 그칠 것이 아니라, 외국인과 관련된 인신행정작용(인치 및 수용 등)에 형사사법절차에 준하는 권리보장체계를 마련하여 실질적 법치주의가 실현될 수 있도록 노력하는 것이 바람직하다.

2. 강제퇴거의 대상자(법률안 제46조)

현행 「출입국관리법」 제46조(강제퇴거의 대상자)는 강제퇴거 사유에 입국금지조항(제11조 제1항)을 그대로 준용하고 있어, 입국금지 사유의 포괄성 및 불명확성으로 인한 문제(재량권의 남용 등)가 강제퇴거에도 그대로 적용될 수 있다는 비판이 지속되어 왔다.

이에 법무부는 2006. 2. 강제퇴거사유 중 불확정개념 및 법무부령 포괄 위임 규정의 삭제 계획을 포함한 '출입국관리행정 변화전략계획'을 발표하고, 2006. 7. 12. 실시된 '출입국관리법 개정안 공청회(이하 '공청회'라 한다)'에서 현행법 제11조의 입국금지조항을 그대로 준용하는 대신 강제퇴거 사유를 구체적으로 열거하고, '경제질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있는 자' 등 불확정개념을 사용한 일부조항을 삭제하는 수정안을 제시한 바 있다.

이러한 노력은 「출입국관리법」 제46조와 관련된 그동안의 비판과 문제점을 불식함은 물론, 「출입국관리법」이 국제인권기준에 부응하도록 개선하고자 하는 법무부의 의지를 담고 있었다고 할 것이다.

그러나 2007. 11. 8. 입법예고된 법률안은 그동안의 진일보된 논의를 전혀 반영하지 않은 채, 현행법 규정을 그대로 답습하고 있다. 이러한 법률안의 태도는 불확정개념을 구체화하여 관련 행정청의 자의적 권한 남용을 방지하고 공정한 법집행을 확보하기 위한 그 동안의 노력을 법무부 스스로가 부정하는 것으로 해석될 수 있다. 또한, 동조의 불확정개념은 우리 헌법의 법률 명확성의 원칙에도 위배될 우려가 있다.

따라서 법무부는 법률안 제46조 제1항 제3호의 강제퇴거 사유에 법 제11조를 준용함으로써 발생하는 법률의 불명확성으로 인한 자의적 법집행

및 인권침해 등을 방지하기 위해 강제퇴거 사유를 구체적으로 열거하고 불확정개념 규정을 삭제 또는 수정·보완하는 것이 바람직하다.

3. 출입국관리공무원의 질문 및 출입·조사권(법률안 제46조의2)

출입국관리공무원의 불법체류 외국인 등 출입국사범 단속 행위는 단순한 행정처분이 아니라 인신의 구속과 직결되는 특별한 행정행위임에도 불구하고, 이와 관련한 법적 근거뿐만 아니라 단속 대상인 외국인의 권리보호 절차에 관한 규정이 부재함으로 인해, 이들에 대한 인권침해 논란이 지속되어 왔다.

우리 위원회는 종래 ‘외국인 단속과정에서도 최소한의 인권이 보장되도록 내국인에게 적용되는 불심검문 관련 규정을 준수할 것(2003. 2. 10. 결정)’과 ‘불법체류 외국인 등에 대한 강제단속 및 연행의 권한과 요건, 절차를 명확하고 엄격하게 규정하며, 단속과 연행 과정에서 대상 외국인의 절차적 권리를 실질적으로 보장하고, 출입국관리공무원의 권한 행사, 특히 단속, 연행, 보호, 긴급보호 등 신체의 자유를 심각하게 제약하는 조치에 대하여는 형사사법절차에 준하는 수준의 실질적 감독 체계를 마련할 것을 권고(2005. 5. 23. 결정)’한 바 있다.

이에 법무부는 2006. 2. ‘불법체류 외국인에 대한 단속규정을 적법절차에 맞게 수정하여 인권침해 논란을 불식하고, 인권국가로의 이미지 제고’를 위한 ‘출입국관리행정 변화전략계획’을 발표를 하고, 2006. 6. 법률유보 및 적법절차의 준수를 위해 ‘출입국관리공무원의 질문 및 출입·조사권’ 및 ‘법무부장관 명의의 임검명령서 제도의 도입’을 내용으로 하는 출입국관리법 개정초안을 제시한 바 있다.

그러나 이번 법률안에는 이러한 법무부의 당초 계획과 달리 불법체류 외국인에 대한 단속의 법적 근거(질문, 출입, 조사권) 등에 관해서만 새로이 규정되어 있을 뿐, 단속과정에서의 불법체류 외국인의 인권보호를 위한 통제장치와 관련된 규정 마련은 미흡하다고 판단된다.

이처럼 불법체류 외국인에 대한 출입국관리공무원의 단속 근거 규정을 신설하는 경우, 법률안은 형식적으로는 헌법상의 법률유보원칙을 충족할 수 있을 것이다. 그러나 법률안에 불법체류 외국인에 대한 최소한의 적법절차 준수 조항마저 규정하지 않음으로 인해, 법무부는 우리 헌법과 국제인권기준이 보호하고자 하는 단속대상 외국인의 최소한의 인권보호 절차마저 도외시켰다는 비판을 면하기 어려울 것이다.

일부에서는 불법체류 외국인에 대한 단속업무가 형사사법절차와는 법적 성격이 다른 행정작용이므로, 단속과정에서 영장주의를 채택할 것인가의 문제는 입법정책상의 문제라고 주장하기도 한다. 특히, 외국인 고용사업장의 출입·조사와 관련해서는 고용주의 동의를 얻어 출입하는 것이므로 「헌법」 제16조 상의 ‘수색’이 아니라, 불법체류 외국인의 발견을 위해 사업장에 대한 시각적 조사만을 진행하는 것이어서, 「헌법」 제16조 상의 영장주의 원칙에도 위배될 염려가 없다고 한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 불법체류 외국인 등 출입국사범의 단속을 위한 질문·조사 등의 법적 성격이 행정작용이라 인정될 수 있을지라도, 이는 외국인의 인신구속과 직결될 수 있는 것이므로, 형사사법절차상의 인신보호조치에 준하는 절차 및 권리가 반드시 구비되어야 할 것이다.

또한 우리 「헌법」 제16조에서 말하는 주거의 ‘수색’이라 함은 물건이나 사람의 발견을 위해 사람의 신체나 물건 기타 장소에 대해 행해지는 검색을 말하는 것으로, 출입국관리공무원이 사업장 등에 출입하여 실시하

는 조사가 비록 문의 개폐나 장소에 대한 적극적 검색이 없는 단순한 시각적 조사라 할지라도, 이러한 행위는 반드시 영장을 필요로 하는 수색에 해당된다고 할 것이다.

따라서 법무부는 불법체류 외국인에 대한 단속업무의 집행과 관련하여 단속권한의 명시적 근거를 마련하는 것과 함께, 법률안에 단속대상 외국인에 대한 질문·조사 및 사업장 출입·조사 등에 있어 증표제시·변호인선임권 고지·영장주의 원칙 준수 등 형사사법절차에 준하는 통제장치를 적극적으로 마련하는 것이 바람직하다.

4. 강제송환금지원칙의 예외(법률안 제64조)

법무부는 우리나라가 가입한 고문방지협약 제3조 제1항의 ‘강제송환금지원칙’의 이행을 위해 법률안 제64조 제4항을 신설하여 고문당할 위험이 있는 자의 강제송환을 금지하고 있는데, 이는 국제인권기준에 부응하는 적절한 입법조치로 판단된다.

그러나 법률안 제64조 제3항의 경우, 난민협약 제33조 제1항에 따른 강제송환금지원칙을 규정하면서, 예외적으로 법무부장관의 판단에 따라 강제송환을 허용할 수 있는 단서조항을 현행법과 같이 그대로 규정하고 있다. 즉, 법무부장관이 ‘대한민국의 이익이나 안전을 해친다고 인정되는 자’에 대해서는, 추방이나 송환이 금지되는 국가로도 강제송환이 가능한 것으로 규정하고 있다.

하지만 이러한 단서조항은 난민협약 제33조 제2항의 예외규정보다 법무부장관에게 포괄적이고 광범위한 재량권을 부여하고 있어 우리 헌법상의 법률 명확성의 원칙에 위배될 우려가 있다. 특히, ‘사법부의 확정판결이 있을 경우에 한하여 그 예외를 인정해야 한다’는 종래 우

리 위원회의 ‘난민의 인권보호를 위한 정책개선권고’ 결정(2006. 6. 12. 결정)을 고려해 본다면 강제송환금지원칙이 적용되지 않는 예외사유를 보다 구체화하여 명시적으로 규정하는 것이 적절할 것이다.

또한 법률안과 같이 규정하는 경우, 제64조 제3항과 제4항의 공통적인 보호대상에 속하는 자에게 어떠한 조항을 적용할 것인지의 여부에 따라 강제송환 금지의 예외 인정 여부도 결정될 수 있는데, 난민협약과 고문방지협약에 따른 보호 대상자의 구별이 어려운 경우, 당사자는 불안한 지위에 놓일 우려도 있다. 그러므로 제3항과 제4항의 적용대상을 준별하고, 양 조항이 공통적으로 적용될 수 있는 경우 제4항을 우선 적용할 수 있다는 등의 조치 규정을 두는 것이 적절할 것으로 판단된다.

따라서 강제송환금지원칙을 규정함에 있어서 난민협약에 의해 보호되는 자들에 대하여 예외를 인정하고 있는 법률안 제64조 제3항의 단서규정을 수정·보완하고, 제3항과 제4항의 공통 대상이 되는 경우의 조치규정을 두는 것이 적절하다.

5. 난민인정신청에 대한 각하 규정(법률안 제76조의3)

법률안 제76조의3(난민인정 신청의 각하)은 난민의 인정을 신청한 자가 동조 각하의 사유에 해당하는 경우에는 그 신청을 각하할 수 있게 하고 있다.

통상 권리구제절차에서는, 그 구제절차가 적법한 취급을 받기 위해 구비하지 않으면 안 되는 기본적인 사항을 요구하고 있는바, 각하제도는 그와 같은 적법요건을 갖추지 못한 경우에 구제신청 등의 청구내용이 이유가 있는가의 여부를 불문하고 그 신청을 배척하는 제도이다.

법률안 제76조의3도 난민인정신청을 위한 일정한 사항을 갖추지 못한 것으로 이룰 갖추지 못한 경우 그 신청 자체가 적법하지 못한 것으로 처리

함으로써, 무분별한 난민인정신청의 남용으로 인한 행정력의 낭비를 막아 난민인정 절차의 행정효율성을 도모하고자 하는 취지로 신설되었다.

그러나 법률안 제76조의3 제1항 제3호는 위와 같은 각하제도의 취지와는 부합하지 않는 실체적 판단을 전제하고 있어 난민인정을 신청하고자 하는 자들의 권리를 과도하게 제한하고 있다고 판단된다. 즉, 각하판단의 전제가 되는 요건은 모두 형식적 판단만으로 결정될 수 있는 성질의 것이어야 하는바, 제3호 전단의 ‘강제퇴거를 면탈할 목적’이라는 요건은 난민인정신청자의 주관적 의도에 관한 것으로서, 그 판단은 형식적인 적법요건에 관한 것이 아니라 난민인정신청절차의 본안에서 심의되어야 하는 그 신청의 당부에 대한 판단과 관련된 사항이라고 판단된다. 이는 일반적인 각하제도의 취지 및 운용의 실제와는 거리가 있으며, 그 판단기준 역시 매우 불분명하여 그 판단 주체에 의한 자의적 권한 남용의 우려가 있다.

따라서 법률안 제76조의3 제1항의 난민인정 신청에 대한 각하 규정 중 제3호의 ‘강제퇴거를 면탈할 목적’ 등 주관적 요건은 각하제도의 취지와는 부합하지 않는 본안판단 사항의 것일 뿐만 아니라 이를 판단하는 그 기준이 모호하여 주체의 자의적인 재량 남용이 우려되는 규정임으로 삭제하거나 수정하는 것이 바람직하다.

6. 난민인정 신청기간 및 이의신청 기간(법률안 제76조의2 및 제76조의5)

가. 난민인정 신청기간

법률안 제76조의2 제1항은 기존에 문제점으로 지적되었던 ‘입국 후 1년 이내’라는 난민인정 신청기간을 그대로 존치하고 있다.

그러나 법률안과 같이 ‘입국 후 1년 이내’에만 난민인정 신청을 인정

하는 경우, 국내 체류 1년 이후에 난민인정 신청 사유가 발생하거나, 신변의 위협의 사유로 1년 이내 난민인정 신청을 하지 못한 경우에 난민인정 신청조차 할 수 없는 상황이 초래될 우려가 있다.

그러나 동조와 같은 제척기간 규정에도 불구하고 실무상 동 조항을 혼시규정으로 해석하여 실제에 있어서는 신청기간이 도과된 경우에도 모든 난민신청을 받고 있는 상황을 감안한다면, 동 규정을 삭제하거나 예외규정(난민인정 신청 사유가 발생한 날로부터 1년 등)을 두어, 법률안을 실제 실무에 부합하도록 수정·보완하는 것이 바람직할 것이다.

나. 이의신청의 실질적 보장

법률안은 제76조의5에서 난민인정 신청이 불허되거나 취소된 경우의 이의신청기간을 종전 7일에서 14일로 연장하고, 신설된 각하규정에 따른 난민인정 신청 각하 결정에 대해서는 7일 이내에 이의신청을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이처럼 난민인정 불허 및 취소, 각하 결정 등에 대한 이의신청 기간을 연장하거나 새로이 규정하고 있는 것은 보다 두터운 권리구제를 보장이라는 측면에서 긍정적인 효과를 가져 올 수 있다.

그러나 현행 실무상 난민인정 불허 및 취소 결정 등의 기초가 되는 자료가 난민인정 신청자에게 공개하지 않고 있고, 단지 ‘난민협약 제1조에 해당되지 않는다’와 같은 정도의 난민인정 불허 및 취소 결정 사유만이 통지되고 있는 상황에서, 이의신청 기간을 7일에서 14일로 연장하여 주는 것이 이의신청자의 권리구제에 얼마나 실효적인가에 대하여는 의문이다.

따라서, 이의신청자에 대한 실효적인 권리구제의 보장을 위해서는 이의신청기간의 연장과 더불어 난민인정 불허 또는 취소 결정, 각하

결정 등의 사유에 대한 충분한 설명 및 통지, 이의신청 절차에 대한 고지 및 당해 결정의 기초자료에 대한 공개를 함께 인정하여 주는 것이 바람직할 것이다.

7. 난민인정심의위원회의 지위 및 권한의 문제(법률안 제76조의6)

법무부는 난민인정을 받지 못한 자와 취소된 자의 이의신청에 대한 심사를 위해 법률안 제76조의6에 ‘난민인정심의위원회’를 신설하는 규정을 두고 있다.

이는 현재 별도의 독립된 난민인정심사기구가 부재하는 상황에서 「출입국관리법시행규칙」 상의 ‘난민인정협의회’의 기능을 강화하여 법률에 규정함으로써 공정하고 효율적인 이의신청의 심사를 제고할 수 있는 긍정적 조치라 평가를 할 수 있다.

다만, 법률안 제76조의6 제1항 전단에서 ‘법무부장관의 자문에 응하여..... 난민인정심의위원회를 둔다’라고 규정하고 있어, 난민인정심의위원회가 이의신청 절차와 관련된 필수적 기관이 아닌 법무부장관의 임의적 자문기구로만 해석될 우려가 있다. 즉, 법률안 제76조의5 제4항은 이의신청이 접수된 때 반드시 난민인정심의위원회의 심의를 거치도록 규정하여, 동 위원회가 이의신청 절차의 필수적 심의기구임을 명시하고 있음에도 불구하고, 법률안 제76조의6 제1항 전단에서 ‘법무부장관의 자문에 응하여’라고 규정되어 있어 마치 임의적 자문기구에 불과한 것으로 비춰질 우려가 있다.

그리고 1차 심사기관인 법무부장관의 결정에 대한 보다 공정하고 효율적인 이의신청의 심의를 위해 설치된 난민인정심의위원회의 심의 내용, 이의신청에 대한 법무부장관의 결정에 어떠한 영향을 미치는지 대한 아무런 규정도 없어, 난민인정심의위원회 심의와 결정의 실효성에 대해 의문이 제기될 수 있다.

따라서 법률안 제76조의6 제1항에서 '법무부 장관의 자문에 응하기 위하여'라는 문구를 삭제하고, 동조에 난민인정심의위원회의 심의 내용을 법무부장관이 존중하여 이의신청에 대한 결정을 할 수 있도록 하여 공정한 이의신청 절차를 보장하는 것이 바람직하다.

8. 공무원의 통보의무제도(법률안 제84조)

현행 「출입국관리법」은 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 출입국사범을 발견하는 경우 지체없이 출입국관리사무소에 통보하도록 하고 있어, 불법체류 외국인의 권리구제에 현실적 장애요인으로 작용하고 있다는 비판이 제기되어 왔다.

이에 우리 위원회는 2003. 2. 10. '외국인노동자 권리구제 담당공무원의 통보의무를 완화하여 불법체류 외국인에게도 최소한의 권리구제 절차를 합법적으로 제공할 것'을 권고한 바 있다.

법무부도 이러한 문제점을 인식하고 2006. 2. '출입국관리행정 변화전략계획'을 통해 외국인 보호의 인도적 차원에서 이른바 '선(先) 구제 후(後) 통보제도'의 도입 추진을 발표하고, 2006. 7. 12. 동일한 내용이 반영된 공청회안을 제시한 바 있다.

그러나 법무부가 입법예고한 법률안에는 이러한 '선 구제 후 통보제도'의 도입이 배제된 채, 현행법의 태도를 유지하고 있다.

현재 불법체류 외국인의 경우 임금체불, 사기사건 등과 관련하여 노동부나 경찰 공무원에게 구제신청 등을 할 경우 위 노동부나 경찰 담당자들이 공무원인 관계로 법 제84조 제1항의 통보의무규정으로 인한 강제출

국을 각오해야 하는 상황이다. 이로 인해 불법체류 외국인의 경우 임금 체불이나 사기피해 등 부당한 권리침해를 당하고도 적절한 권리구제를 신청하거나 받을 수 없는 비인권적 상황이 계속되고 있다.

이와 같은 이유로 노동부는 현재 불법체류 외국인일지라도 임금체불 등 노동관계법 위반 사항과 관련한 구제절차가 완료된 뒤에야 불법체류 사실을 통보하도록 하는 내부지침을 마련하여 관련 민원을 처리하고 있으며, 교육인적자원부도 학교장이 관련 당국에 통보하지 않고 불법체류 외국인의 자녀를 입학시킬 수 있도록 하는 지침을 마련하여 시행 중에 있다. 그러나 이러한 지침은 「출입국관리법」 제84조 제1항과 충돌되며, 관련 공무원의 재량사항으로 규정되어 있어, 불법체류 외국인의 피해구제 업무를 담당하는 공무원들이 적극적으로 활용하지 못하는 한계가 있을 수 있다.

따라서 관련 부처의 지침 수준으로 시행 중인 ‘선 구제 후 통보제도’를 법률안에 명시하여 불법체류 외국인도 권리구제 신청을 적극적으로 활용할 수 있는 인도적 배려를 함이 바람직할 것이다.

9. 국가인권위원회의 권고 및 의견표명 결정의 재확인

끝으로 출입국관리 및 난민인정에 관한 종전 우리 위원회의 권고 및 의견표명의 내용(국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고(2003. 2. 10. 결정), 외국인 입국심사제도 개선 권고(2004. 5. 27.결정), 출입국관리법 일부개정법률안에 대한 의견(2004. 10. 8. 결정), 불법체류 외국인 강제 단속과정의 인권침해 개선권고(2005. 5. 23.결정), 난민의 인권보호를 위한 정책개선 권고(2006. 6. 12. 결정))들을 다시 한번 확인하며, 이러한 우리 위원회의 결정 내용이 적극 반영될 수 있도록 법률안을 수정·보완할 것을 촉구한다.

4. 결 론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 12. 6.

국가인권위원회 전원위원회

④ 2007.12.17자 외국인 보호 및 교정시설 방문조사에 따른 권고

외국인보호시설 및 외국인 교정시설에 방문조사를 실시한 후 시설 및 처우에 대하여 개선을 권고한 사례

[주 문]

국가인권위원회는 법무부장관에게 외국인 보호 및 교정제도와 관련하여 아래와 같이 권고한다.

1. 외국인 보호절차의 개선과 보호외국인의 인권보호와 향상을 위하여

가. 출국권고나 출국명령 등 강제퇴거의 대안적 절차를 적극 활용하여 신체의 자유를 제한하는 보호조치를 최소화해야 할 것이다.

나. 보호조치에 대해 형사사법 절차에 준하는 수준의 실질적 감독 체계가 마련되어야 할 것이다.

다. 법률에 의해서만 보호외국인에 대한 기본권 제한이 이루어질 수 있도록 하기위해서 출입국관리법에 운동이나 급양, 집필, 보호거실이 갖추어야 할 최소한의 조건 등 기본권과 관련된 중요한 사항들을 규정해야 할 것이다.

라. 보호의 적정화를 위해 보호기간이 연장되는 매 3개월마다의 승인, 승인 과정에서 해당 외국인의 보호에 대한 이의신청권이나 의견진술기회 보장, 보호기간의 상한 규정 등이 마련되어야 하며, 이러한 내용들이 「출입국관리법」에 반영되어야 한다. 또한 보호외국인들의 체불임금 등 금

품문제를 해결하고 보호기간이 단축될 수 있도록 보호일시해제 조건을 완화하는 등의 다양한 지원시스템을 강구해야 할 것이다.

마. 보호시설 내에서 외국인이 일과 시간 중에 운동장, 도서 등에 대한 접근이 원활하게 이루어질 수 있도록 거실 밖의 자유로운 이동을 최대한 보장해야 한다.

바. 보호시설 내에서 의복 등의 반입과 집필권이 최대한 보장될 수 있도록 「외국인보호규칙」 제10조를 개정하여 보호외국인이 보호시설 안에서 생활하는 동안 필요한 물품인 의류, 필기구와 종이, 도서, 가족사진, 화장품 등을 소지하고 사용하는 것을 소장의 허가사항이 아닌 기본적 허용사항으로 하고, 보호외국인의 사복 착용 허용, 여벌의 보호복 지급, 보호복의 정기적 교환 및 세탁을 위한 최소한의 기준 마련 등 보호복의 청결과 위생 상태를 유지하기 위한 대안을 모색해야 할 것이다.

사. UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」에서 정하는 구금거실의 기준에 충족하도록 보호거실 내 자연채광, 환기, 환풍 등의 현황을 점검하고 보호시설의 화장실 및 목욕실 차폐시설 실태를 파악하여 개선해야 할 것이다.

아. UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」에서 정하는 구금거실의 기준에 충족하지 못하는 외국인보호실내 보호기간을 엄격히 제한하고 보호인원 적정규모 준수지침을 마련해야 할 것이다.

자. 보호시설 내 징벌적 독거수용은 원칙적으로 지양하고 독거수용 통제방안과 절차적 정당성을 확보하기 위해 현행 「출입국관리법」 제56조의4와 「외국인보호규칙」 제40조를 개정하여 격리보호 요건을 최소화하고, 격리보호의 당부에 대하여 심사할 수 있는 행정제도 상의 징벌위원회와 같은 절차적 통제장치를 마련

- 하여야 하며 이 과정 중 해당외국인에게 항변의 기회를 반드시 보장하도록 해야 할 것이다.
- 차. 감시장비로 인한 피보호자의 사생활 침해를 최소화하기 위해 과도한 감시장비 설치를 개선해 나가도록 하고 여성보호거실의 감시카메라 모니터링은 여성직원에게 의해서 이루어지도록 해야 할 것이다.
- 카. 보호시설 내에서 실효성 있는 생활규칙 및 권리구제 안내를 위하여 보호의 통지에 관한 사항 및 변호인 선임에 관한 사항, 접견, 서신수수 및 전화통화 등 보호외국인에게 보장되는 권리와 보호시설 내의 처우에 관한 중요사항, 국가인권위원회 진정권 등을 기본적 고지사항으로 정하여 이의 게시뿐만 아니라 고용허가제 양해각서(MOU) 체결국가 이상의 다양한 언어의 안내문을 제작하여 보호거실 내에 반드시 비치하도록 하는 등의 내용을 「출입국관리법」에 포함시켜야 할 것이다.
- 타. 공휴일이나 일과 후 저녁 시간에 접견기회를 보장하고 면회방식을 개선해야 할 것이다.
- 파. 운동기회가 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」에 부합하게 허용되도록 개선방안을 마련하고 보호외국인을 위한 다양한 활동프로그램을 마련하여 자유로운 이용이 가능하도록 해야 할 것이다.
- 하. 보호외국인에 대한 안전교육을 실시하고 소방시설 현황을 점검해야 할 것이다.
- 거. 보호업무 수행자에 대한 인권교육을 강화해야 할 것이다.

2. 외국인 수용자의 인권보호와 향상을 위하여

- 가. 「행형법 시행령」 제60조를 개정하여 외국인의 경우 한국어 사용 능력에 상관없이 자국어로 면회할 수 있는 것을 원칙으로 하고 특별히 증거인멸이나 도주의 기도 등이 우려되는 경우에만 통역자 등을 대동하고 면회할 수 있도록 해야 할 것이다.
- 나. 「수형자분류처우규칙」 제51조와 「수용자전화사용지침」 제7조를 개정하여 외국인 수용자의 전화사용에 대한 예외규정을 마련해야 할 것이다.
- 다. 수용자의 출신국적을 고려하여 다양한 언어의 도서를 구비해야 할 것이다.
- 라. 수용자가 이해할 수 있는 언어로 생활안내와 고충상담이 이루어지도록 해야 할 것이다.
- 마. 외국인 수용자 출신국의 식생활 특성을 고려한 식단을 공급해야 할 것이다.

[이 유]

1. 방문조사 실시 및 권고배경

1. 2007. 2. OO외국인보호소의 화재사건 이후 보호시설 내에서의 과도한 기본권 제한 및 보호기간의 장기화 등 미등록 외국인 보호정책에 대한 재검토가 사회적으로 요청되었다. 또한 2007년 OO소년교도소 OO지소가 남성외국인 전담교도소의 역할을 담당하게 됨에 따라 여성외국인 전담교도소인 OO여자교도소와 더불어 외국인에 대한 교도소 내 처우 실태를 파악할 필요가 제기되었다.

2. 이에 국가인권위원회(이하 '위원회')는 지난 2007. 6.부터 11.까지 이주 관련 단체 활동가, 변호사, 의사, 건축사 등 30여명의 외부 전문가를 참여시켜 외국인보호 및 교정시설에 대한 방문조사를 실시하였다. 방문조사의 구체적 일정은 붙임과 같다.

3. 방문조사 결과, 우리 위원회는 외국인 보호정책, 보호 및 교정 시설 내 처우개선을 위한 정책방안이 마련될 필요가 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 권고하게 되었다.

2. 판단기준

1. 「국가인권위원회법」 제1조 및 제2조에 의하면, 위원회는 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서 존엄과 가치를 구현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함을 설립목적으로 하며, 이 때 인권이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.

2. 따라서 보호 및 교정시설 수용외국인의 인권보호와 향상 방안을 「헌법」 제10조 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 제12조 신체의 자유, 제17조 사생활의 비밀과 자유, 제37조제2항 기본권 제한의 원칙, 「행형법」, 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 등 국내법과 국제인권기준에 의거하여 판단하였다.

3. 판 단

1. 미등록 외국인 보호시설 내 보호외국인에 대한 처우

가. 보호의 법적 의미 및 문제점

「출입국관리법」 제51조 제1항은 “출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 사무소장, 출장소장 또는 외국인 보호소장으로부터 보호명령서를 발부 받아 그 외국인을 보호할 수 있다”고 규정하고 있고, 제63조 제1항은 “사무소장, 출장소장 또는 외국인보호소장은 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 때에는 송환이 가능할 때까지 그를 외국인보호실, 외국인보호소, 기타 법무부장관이 지정하는 장소에 보호할 수 있다”고 규정하고 있다. 즉 외국인 보호는 외국인이 강제퇴거대상자에 해당된다고 의심되는 상당한 이유가 있고 도주의 우려가 있는 경우 강제퇴거대상자에 해당하는지를 조사하기 위한 신체의 자유에 대한 제한, 또는 강제퇴거명령을 받은 외국인에 대한 강제퇴거의 집행이 불가능한 경우 그것이 가능할 때까지 행하여지는 신체의 자유에 대한 제한으로 정의될 수 있다. 그러므로 현행의 보호는 대부분 「출입국관리법」 위반사실이 확정되지 않았거나 행정처분인 강제퇴거의 대상에 대해 출입국관리사무소장 등이 발부한 보호명령서에 의해 특정한 장소에 인치하여 신체의 자유를 제한하는 것으로 형벌적 요소가 배제된 행정작용이다.

그러나 실제적으로 「출입국관리법」상 행해지는 보호행위는 사법 절차상의 구인·구금 또는 수용과 유사한 것으로 보호외국인의 기본권을 폭넓게 제한하고 있어, 위원회는 이미 법률 상 보호행위에 대한 정

의 규정을 분명히 할 것을 법무부에 권고한 바 있다. 이러한 권고는 한편으로 보호가 실질적으로 신체의 자유를 비롯한 포괄적인 기본권 제한을 초래하고 있으므로 인신의 보호는 필요 최소한도로 이루어져야 하되 그 과정은 형사사법 절차에 준하는 권리보장 체계를 갖추어야 한다는 의미이며, 다른 한편으로 그럼에도 불구하고 보호조치가 이루어져야 할 경우 보호외국인에 대한 기본권 제한이 필수적인 경우에만 한정되어야 한다는 의미라고 할 수 있다.

그럼에도 현재 개정절차 과정에 있는 「출입국관리법」 개정안(개정되는 법률 제명은 「출입국관리 및 난민인정에 관한 법률」, 이하 “입법예고안”) 제2조 10의 2는 ‘보호’를 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 자 또는 강제퇴거명령을 받은 자를 외국인보호실·외국인보호소, 그 밖의 법무부장관이 지정하는 장소에 인치하고 수용하는 집행활동으로 규정함으로써 보호에 대한 개념만을 규정할 뿐 보호 일변도의 강제퇴거 정책에 대한 성찰과 보호에 따른 절차적 인권과 처우에 대한 개선에 대한 내용은 담지 않고 있다.

위원회가 2007. 5.부터 11. 사이에 실시한 방문조사 결과를 보면, 조사 대상 보호시설에 보호된 외국인들은 대부분 출입국관리공무원에 의해 단속된 자, 형의 집행을 마친 자, 다른 국가기관의 통보에 의해 신병이 확보된 자들로서 도주의 우려가 있는지 여부에 관계없이 강제퇴거대상자이거나 강제퇴거에 해당된다고 의심되는 상당한 이유가 있는 경우에는 모두 보호조치 되고 있었다. 또한 보호된 외국인에 대해서는 신체의 자유가 제한되고 있을 뿐만 아니라 보호시설 관리 및 처

우에 있어서 기본적 권리가 충분히 보장되고 있지 못한 형편이었다.

따라서 단순한 신병확보를 목적으로 하는 행정적 작용으로서의 ‘보호’ 개념에도 불구하고 보호과정에서 해당 외국인에 대하여 광범위한 기본적 권리의 제한이 이루어지고 있는 현실에 비추어, 현행의 보호조치를 우선으로 하는 미등록 강제퇴거 정책에 대한 대안과 보호과정에서 처우의 개선방안에 대한 검토가 요청된다.

나. 보호조치의 최소화를 위한 개선 방안 모색

「출입국관리법」 제46조에 의하면, 유효여권을 소지하지 않았거나 입국금지 사유가 입국 후 발견되거나 발생하는 등 하자 있는 입국을 했던 경우, 허가받은 체류기간을 초과하였거나 체류자격을 위반하여 활동하는 등으로 입국 후 체류자격에 하자가 발생한 경우 등의 사유로 「출입국관리법」을 위반한 자나 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 자 등은 강제퇴거의 대상자이다.

위에서 살펴본 것처럼 현행 「출입국관리법」 하에서 법무부는 강제퇴거 대상자인지 여부를 조사하는 과정은 물론 강제퇴거 대상자로 결정된 이후 강제출국 시까지 해당 외국인을 보호조치 하고 있다. 보호기간은 원칙적으로는 10일 이내이나, 다만 강제퇴거 집행을 위한 보호기간에는 제한이 없다.

한편, 「출입국관리법」 제67조와 제68조는 출국권고와 출국명령에 대해서도 규정하고 있다. 먼저 체류기간을 초과하였거나 체류자격 외

활동을 하여 「출입국관리법」을 위반한 자로서 그 위반정도가 가벼운 경우 등 법무부 장관이 필요하다고 인정하는 경우에 대해서는 출국 권고를 하여 보호조치 없이 출국권고서가 발급된 날부터 5일 안에 출국기한을 정하도록 하여 외국인의 자진출국을 권고할 수 있다.

또한 「출입국관리법」 제46조에 해당하는 강제퇴거의 대상자이지만 자기비용으로 자진하여 출국하려는 자나 출국권고를 이행하지 않은 자 등에 대해서는 출국명령을 내릴 수 있다. 출국명령서를 발급할 때에는 출국기한을 정하고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다. 출국명령을 받고도 지정한 기한까지 출국하지 않을 경우에는 강제퇴거명령서를 발급하여야 한다. 즉 현행의 「출입국관리법」은 보호를 수반하는 강제퇴거 전에 출국권고, 출국명령을 할 수 있도록 규정하여 강제퇴거 대상자의 자진출국을 유도할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 법무부의 2006년 ‘출입국관리 통계연보’ 중 「출입국관리법」 위반자 통계를 보면, 강제퇴거된 경우는 18,574명인데 비해 출국명령으로 자진 출국한 경우는 901명, 출국권고를 통해 출국한 경우는 2,509명에 불과해 법무부가 출국권고나 출국명령보다는 주로 강제퇴거 조치를 통하여 「출입국관리법」 위반자들을 출국시키고 있음을 알 수 있다.

이에 비해 캐나다 및 영국 등의 외국사례를 보면, 이주관련법의 위반자나 범죄자 등을 퇴거대상자로 정하고 퇴거의 집행 절차를 엄정

히 수행하고 있지만 구금에 따른 비용과 미등록 이주자에 대한 인권을 고려하여 구금을 통한 강제출국보다 자진출국을 유도하는 절차를 활용하고 있다.

따라서 도주의 우려가 있는 지, 혹은 공공에 위협이 될 것으로 판단되는지의 여부에 관계없이 강제퇴거 대상자에 해당되는지 여부를 조사하는 과정이나 강제퇴거 집행을 위한 대기 기간 동안 신체의 자유를 제한하는 보호조치를 원칙으로 하고 있는 우리의 출입국 정책은 재고되어야 하며 현행과 같은 보호조치를 대체할 수 있는 다양한 방법들이 모색될 필요가 있다.

특히 현행법 체계 내에서도 출국권고나 출국명령의 방안을 활용한다면 외국인의 기본권 제한을 최소화 할 수 있으므로 보호조치의 대안적 절차로서 이러한 방법을 적극 활용함으로써 이 절차를 통하여 출국한 자에 대해서 입국금지 기간을 줄여주는 등의 인센티브를 제공하여 출국권고나 출국명령의 준수를 유도하는 등의 노력을 기울여야 할 것이다.

다. 보호절차의 개선 방안

「출입국관리법」 상 보호는 실질적으로 인신의 자유를 제약하는 체포나 구속과 동일한 효과를 초래하는 것이므로 그 집행에 있어 형사사법 절차에 준하는 권리보장 체계를 갖추어야 한다.

이와 관련하여 위원회는 이미 2005. 5. ‘출입국공무원의 권한행사, 특히 단속, 연행, 보호, 긴급보호 등 사실상 체포와 구금의 작용을 내포하고 신체의 자유를 심각하게 제약하는 조치에 대하여는 영장주의

원칙을 적용하는 것이 타당하다'고 판단하여 '출입국관리공무원에 의한 외국인 단속과 연행, 보호, 긴급보호 등에 대하여 형사사법 절차에 준하는 수준의 실질적 감독 체계를 마련하도록 권고'한 바 있다.(04진인139, 04진기131 병합, 2005. 5. 23. 전원위원회 결정)

그러나 법무부는 '불법체류 외국인의 단속은 실체적 진실이 엄격히 규명되어야 하는 형사피의자의 수사와 달리 불법상태의 판별이 매우 용이한 외국인을 신속히 국외로 퇴거시키는 것을 목적으로 하므로 복잡한 형사절차에 의하기보다는 행정절차로 신속히 이루어지는 것이 타당하며, 불법체류 외국인의 출국이라는 행정목적은 담보할 대체수단이 없는 상태에서 출국 시까지 최단기간의 수용을 의미하므로 신체의 자유 제한 자체를 목적으로 하는 형사범의 구금과는 그 목적이나 성질을 달리하는 것이고, 불법체류 외국인의 단속 즉 보호와 강제퇴거는 국가주권적 행위'라고 주장하면서 영장주의가 배제되어야 함을 강조하고 있다.

이러한 결과, 법무부의 입법예고안에는 보호기간이 6개월을 초과하는 자에 대한 법무부 장관의 승인을 받도록 하는 규정을 신설하여 장기보호에 대한 절차적 통제를 피하고 현행의 보호조치에 대한 이의신청 절차 안내 등을 적극적으로 알리는 것 외에 이의신청절차가 지극히 형식적으로 운용되는 것에 대한 개선책이나 보호, 긴급보호 등에 대한 실질적 감독 체계를 마련하지 않았다.

그러나 법무부의 위와 같은 주장에도 불구하고 보호외국인에게는 보호조치로 인하여 신체적 자유를 포함한 기본적 권리의 제한이 이루어지고 있어서 보호조치가 형사범에 대한 체포나 구속과 거의 유사한 결과를 초래하고 있으

므로 형사사법 절차에 준하는 수준의 감독 체계를 마련하고 보호에 대한 이의 신청절차 등이 실질적인 구제절차로 운영될 수 있도록 할 필요가 있다.

따라서 법무부는 위원회의 2005. 5. 권고를 수용하여 이번 입법 예고 안에 출입국관리공무원에 의한 외국인 보호 및 긴급보호 등에 대한 구체적이고 실질적인 감독 체계를 사법절차에 준하는 내용으로 마련되도록 보완해야 할 것이다.

라. 보호시설 내 처우개선 방안

1) 법률에 의한 보호외국인에 대한 기본권 제한 및 보장이 이루어져야 한다

보호조치가 보호외국인에 대한 인신의 자유와 같은 근본적인 기본권 제한을 가져옴에도 불구하고, 현행의 「출입국관리법」에는 기본권의 보장 및 제한에 관한 실질적 내용이 규정되어 있지 않고 그 상당부분이 외국인보호규칙과 동 규칙 시행세칙에 규정되고 있다는 점이 계속해서 문제로 지적되어 왔다. 이에 위원회는 2007. 4. 9. OO외국인보호소 화재로 인한 사망사건에 대한 직권조사 결과, 법무부장관 및 국회의장에게 ‘기본권 제한이 필요하다고 인정되는 최소한의 범위 내에서만 보호조치가 가능하다는 것을 천명하고, 보호에 의하여 제한될 수 있는 기본권의 종류와 그 내용, 보호 절차상에 있어서 보호외국인이 누려야 할 일반적인 권리, 면회와 통신권, 청원권, 보호 중 물리력 사용에 대한 제한, 건강, 급식 및 진료와 관련된 권리 등이 구체적으로

규정되도록 「출입국관리법」을 개정할 것'을 권고한 바 있다. 이에 따라 법무부의 입법예고안 제56조의6이 기존에 사무소장 등의 허가사항으로 규정해왔던 접견·서신수수·전화통화 등을 허가 사항이 아닌 기본적인 권리로 인정하고, 제56조의7이 보호시설에서의 처우에 대한 불복이 있는 경우 청원을 할 수 있다는 것을 법률에 명시하게 된 것은 바람직한 것이다. 그러나 운동이나 급양, 집필, 보호거실이 갖추어야 할 최소한의 조건 등 기본권과 관련된 중요한 사항들은 여전히 법무부령에 위임하고 있어 법무부의 입법예고안은 수정이 필요하다.

2) 보호기간을 최소화해야한다

가) 이번 조사 대상 보호시설 중 OO외국인보호소의 경우 1년 이상 보호된 외국인 3명을 포함하여 3개월 이상 보호된 외국인이 19명이었다.

나) 강제퇴거명령 집행을 위한 보호는 「출입국관리법」상 그 기간의 제한이 없고 외국인을 '송환할 수 있을 때'까지 보호할 수 있다고 규정하고 있어 무기한으로 보호조치 하는 것이 가능하다. 이는 법원의 영장 없이 행해지는 외국인의 신체에 대한 심각한 제약임에도 불구하고, 법원의 사전사후 통제절차 등 장기보호에 대한 실질적 통제절차나 권리구제절차가 없다.

법무부가 이번 입법예고안에 보호기간이 6개월을 초과하는 자에 대한 법무부장관의 승인을 받도록 하는 규정을 신설하여, 장기보호에 대한 내부적 통제절차를 마련한 것은 긍정적으로 평가된다. 그러나 내부 통제절차를 거치는 최저기간인 6개월까지 최초 보호명령에 대한 이의신청 외에 실질적 통제나 권리구제절차가 없고, 6개월 이상 보호 승인 절

차 과정에서 보호외국인의 이의신청권이나 의견진술기회 등이 마련되어 있지 않은 점에서 여전히 미흡하다. 법무부장관의 승인 이후 보호기간 연장 시 재승인 받아야 하는 기간도 2006. 7.에 마련되었던 법무부의 「출입국관리법」 개정안 '3개월'보다 이번 입법예고안에는 '6개월'로 연장된 것으로 「출입국관리법」 개정안의 수준으로 수정되는 것이 바람직하다.

다) 또한 법무부는 보호기간의 상한을 법률에 명시적으로 규정하여야 한다. 현행 「출입국관리법」 상 강제퇴거 집행을 위한 보호가 법원의 영장 없이 이루어지고 있는바, 이러한 조치가 영장주의의 예외로서 인정받기 위해서는 보호기간은 최대한 단기간이어야 한다.

라) 한편 법무부는 1개월 이상 장기보호자에 대하여 '송환이 가능할 때까지' 보호해제 하는 방안, 장기보호에 대한 승인절차 과정에서 장기 보호외국인의 이의신청권이나 불복 방법을 부여하는 방안, 실질적 통제절차를 거치는 방안 등을 마련하여 장기보호의 가능성을 최소화해야 한다.

마) 위원회의 방문 조사 시 심층 인터뷰에 응답한 많은 보호외국인들이 임금체불, 전세금 반환 등 금품문제 해결의 어려움을 호소하면서 이러한 문제가 해결되면 곧바로 출국하고 싶다는 의견을 밝히고 있어 금품문제의 미해결이 장기 보호로 이어지고 있는 것으로 나타났다.

그러나 이동의 자유가 제한된 상황에서 보호외국인 스스로 체불임금 등의 금품 문제를 해결하기란 매우 어려운 일이다. 일부 외국인보호소가 체불임금 및 금품 관련 해결을 위해 지방노동(지)청과 협력하여 근

로감독관이 보호소를 방문하여 체불임금 상담을 지원하고 있지만, 근로감독관이 속한 지방노동(지)청 관할지역과 보호외국인이 임금체불을 당한 사업장의 소재지역이 다르고, 임금체불이 발생한 시점이 오래되었거나 공장 주소지가 분명하지 않은 등의 이유로 인해 이러한 방문 상담이 실효를 거두기 어려운 형편이다. 고액 피해자를 구제하기 위하여 법무부는 출입국 내부 지침으로 천만 원 이상의 임금체불, 전세금 등의 금품 관련 피해자들에게는 일시적으로 보호를 해제하는 정책을 실시하고 있으나, 보호일시해제의 조건으로 천만 원 이하의 보증금 납부, 한국인 신원 보증인, 소송 및 진정 진행의 근거자료 제출을 정하고 있어 보호외국인들 스스로 보호일시해제의 권리를 제대로 행사하기 어렵다. 따라서 보호외국인들의 금품문제를 해결하고 단기간 내에 출국할 수 있도록 좀 더 다양한 지원시스템이 강구되어야 한다.

3) 보호시설 내 보호외국인의 이동의 자유가 최대한 보장되어야 한다

보호로 인한 외국인에 대한 기본권 제한은 강제퇴거의 심사나 강제퇴거의 집행을 위한 신병확보의 목적을 달성하기 위한 최소한의 주거 혹은 신체의 자유에 대한 제한에 그쳐야 하며, 형사처벌이 아니므로 징벌이나 교정교화의 목적을 위한 기본권의 제한은 허용될 수 없다. 이는 보호외국인에 대한 기본권 제한이 필수적인 경우에만 한정되어야 한다는 의미이다.

그러나 이번 방문조사 결과에 따르면, 각 보호시설의 시설 현황과 보호외국인에 대한 처우 면에서 UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준 규칙」은 물론 현행의 「외국인보호규칙」에도 부합하지 못하는 몇 가

지 문제점들이 발견되었다. 이러한 문제점 중 각 보호시설의 보호집행 과정의 문제라기보다는 법무부 차원에서 보호외국인의 인권을 향상하기 위해 예산을 집행하거나 관련 규정을 개정하는 등의 노력을 통해 해결될 수 있는 사항만 지적해보면 아래와 같다. 먼저 보호시설 내에서 보호외국인의 이동이 지나치게 엄격하게 통제되고 있다. 보호실 밖의 출입문이 엄격하게 통제되어 있고 외벽으로 향한 복도의 경우 창문에 쇠창살이 설치되어 있는 등 탈출 등을 방지하기 위한 장치가 마련되어 있는데도, 보호외국인은 복도 밖으로조차 이동할 수 없으며, 이때문에 공중전화가 복도에 설치되어 있는 경우 보호담당직원의 허락을 얻어서야 공중전화를 사용할 수 있고 복도에 비치된 도서를 읽기 위해 거실 밖으로 나가는 것조차 어렵다. 심지어 보호거실의 출입문에조차 한 사람 정도만 드나들 수 있는 걸음쇠 장치를 해놓은 보호시설도 많이 있었다. 이는 기본적으로 보호외국인이 보호시설이라고 하는 정해진 공간 내로 주거의 자유가 제한 될 뿐 보호시설 내에서는 최대한 이동의 자유가 보장되고 정해진 규칙 안에서 보호시설을 자유롭게 이용할 수 있는 주체로 대우받아야 한다는 점을 인정하지 않은 채, 단순히 통제 대상으로만 인식한 결과라고 할 수 있다.

영국의 강제퇴거 대상 가족 구금센터인 알스우드 강제퇴거센터(Yarl's Wood Immigration Removal Center)는 보호시설 내에서 보호외국인들의 자유로운 이동이 허용되고 있었는데, 보호외국인은 운동장, 체력단련실, 도서관, TV시청실, 의료실 등 보호외국인을 위해 마련된 시설에 대해서는 해당 업무 담당자가 근무시간 내인 한 자유롭게 이용하고 있다. 더욱이 교도소에서 출소한 남성들만 구금되어 강제퇴거를 기다리고 있는 영국 도버강제퇴거센터(Dover Immigration Removal

Center)에서조차도 보호외국인들은 일몰 전까지 운동장에서 자유롭게 스포츠를 즐기고 있었으며, 특별한 계호 없이 체력단련실이나 도서관, 공예작업실 등을 자유롭게 드나들고 있다. 만약 보호시설 내에서라도 보호외국인들을 보호거실 밖으로 이동할 수 있도록 허용하고 운동장 등을 자유롭게 이용할 수 있도록 한다면, 보호시설 내에서 보호외국인이 느끼는 심리적 압박감과 인신의 자유가 제한됨에 따른 불안감 등이 상당부분 완화될 수 있을 것으로 판단된다. 물론 이러한 조치는 보호외국인의 기본권 제한을 필요최소한도 내에서 제한해야 한다는 인식의 전환과 함께 보호시설에 대한 경비인력의 증가 등이 뒷받침되어야 할 것이다. 따라서 법무부는 현행 보호시설 내 보호외국인 처우를 근본적으로 점검하여 개선방안을 마련해야 할 것이다.

4) 의복 등의 반입과 집필권은 보호외국인의 기본권 보장 관점에서 최대한 보장되어야 한다.

가) 「외국인보호규칙」 제10조는 보호외국인이 보호시설 안에서 생활하는 동안 필요한 물품인 의류, 필기구와 종이, 도서, 가족사진, 화장품 등을 소지하고 사용하는 것을 소장이 허가할 수 있다고 규정하고 있다.

「외국인보호규칙」에서 보호시설 내 보호외국인의 생활에 필요한 의류 등 물품소지 및 사용, 일용품의 지급여부 문제를 보호소장의 재량사항으로 규정하고 있는 결과, 많은 보호시설에서는 보호외국인의 생활 필수품인 의류는 물론 여벌의 내의 반입조차 금지하고 있다. 보호외국인은 보호시설 내에서 사복이 아닌 보호복을 착용해야만 하는데, 방문

조사 대상 대부분의 보호소에서 보호복을 여벌 없이 한 벌씩만 지급하고 있고 보호복의 교환도 비정기적으로 이루어지고 있는 결과, 하절기에는 보호외국인이 보호복을 직접 세탁하고 건조하는 동안 옷을 입지 않은 상태로 있는 상황이 빈번히 목격되었다. 또한 일부 보호시설에서는 여벌의 내의 반입을 허용하지 않아 보호외국인이 속옷을 밤에 빨아 널었다가 아침에 입는 일도 발생하고 있는 것으로 나타났다. UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」에서 보호외국인의 의류 및 침구에 관련하여 제시하고 있는 최소한의 기준에 의하면, 본인의 의류를 입도록 허용되지 아니하는 수용자에 대하여는 기후에 알맞고 건강유지에 적합한 의류가 지급되어야 하고 이러한 의류는 결코 저급하거나 수치심을 주는 것이어서는 안된다. 모든 의류는 청결하여야 하며 적합한 상태로 간수되어야 한다. 내의는 위생을 유지하기에 필요한 만큼 자주 교환되고 세탁되어야 한다. 법무부는 보호외국인의 보호복 착용과 관련하여 원칙적으로 보호외국인의 의류 반입을 허용하여 보호복이 아닌 사복을 착용할 수 있는 방안을 검토 하거나, 보호외국인의 위생 및 인격권 측면에서 여벌의 보호복을 지급하고 보호복의 정기적 교환 및 세탁을 위한 최소한의 기준을 마련하여야 하며, 내의 등의 반입은 원칙적으로 허용해야 한다.

나) 또한 방문조사 결과, 대부분의 보호시설에서 보호외국인은 담당직원의 허가를 받아 필요시에만 필기구 및 종이 등을 반입하거나 지급받아 사용 후 반납하고 있었다. 보호시설 안에서의 집필권은 수용 관리의 편의성, 통제의 편의성이라는 관점에서 제한할 수 있는 것이 아니므로 필기구와 종이, 도서 등의 반입 및 사용을 현행과 같이 허가사항으로 해서는 안되며, 보호외국인의 기본권으로서 원칙적으로 최대한 인

정하되 예외적 사유에 한하여만 제한이 가능하도록 하여야 한다. 이를 위해 「외국인보호규칙」 제10조를 개정하고 이러한 내용을 입법예고안에도 반영해야 할 것이다.

5) 보호거실 내 시설이 개선되어야 한다.

UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」에서 보호외국인이 생활하는 보호거실과 관련하여 제시하고 있는 최소한의 기준을 보면, 수용자가 사용하도록 마련된 모든 설비, 특히 모든 수면 시설은 기후상태와 공기의 양, 최소 공간, 조명, 난방 및 환기의 조건을 고려함으로써 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하여야 한다. 또한 수용자가 기거하거나 작업을 하여야 하는 모든 장소의 창문은 수용자가 자연광선으로 독서하거나 작업을 할 수 있을 만큼 넓어야 하며, 인공적인 통풍설비의 유무와 관계없이 신선한 공기가 들어올 수 있도록 설치되어야 한다. 인공조명은 수용자가 시력을 해치지 아니하고 독서하거나 작업하기에 충분하도록 제공되어야 한다.

그러나 청주외국인보호소를 제외한 대부분의 조사대상 보호시설은 창문을 통한 보호거실의 자연채광과 환기가 어려운 형편이었다. 화장실이 아닌 보호거실 내 창문의 크기가 매우 작거나 창문이 없고 창문이 쇠창살과 아크릴판으로 밀폐되어서 한낮에조차 형광등을 켜야 하는 시설도 있었고, 환기시설 용량이 작거나 제대로 작동하지 않아 보호시설 내 공기상태가 좋지 않은 시설도 많았다. 몇몇 보호시설에서는 화장실과 보호거실 사이 설치된 차폐시설 높이가 보호외국인이 변기에 앉았을 때 상반신이 드러나는 정도로 낮은 경우가 있었고, 샤워시설 쪽 창문이

불투명 유리로 제작되어 있지 않은 경우도 있었다. 이로 인해 화장실이나 샤워시설을 이용하는 보호외국인의 모습이 같은 거실 내 다른 보호외국인들뿐만 아니라 거실 내 설치된 CCTV로 이를 모니터링하는 직원들에게 노출되고 있는 형편이어서 보호외국인의 인격권을 침해할 우려가 매우 크다. 따라서 법무부는 이러한 시설 현황의 점검을 통해서 적절히 개선해야 할 것이다.

6) 보호실의 보호기간을 엄격히 제한하고 보호 적정인원의 엄격한 준수 방안을 마련해야 한다.

가) 이번 방문조사 결과, 보호소와는 달리 대부분의 보호실은 사무용 건물의 일부를 보호목적으로 사용하고 있는 것이어서 UN 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」에서 보호거실이 충족하도록 규정하고 있는 채광, 환기, 통풍, 위생 등의 최소조건을 충족하지 못하고 있는 것으로 드러났다.

따라서 현행의 보호거실의 시설을 개선하는 것 외에 보호실에서 외국인을 보호하는 기간을 최단기화 하는 것이 필요하다. 실제로 출입국관리사무소도 이러한 문제를 이미 인식하고 있어서 특별한 사정이 없는 한 강제퇴거 전에 보호가 필요한 외국인을 보호소로 이송시키기 위해 노력하고 있다. 그렇지만 일부 보호실 내에서 평균 보호기간인 2, 3일을 넘어서 일주일 이상 보호되는 사례도 발생하고 있으므로 출입국관리사무소 보호실에서의 보호기간을 보호명령서를 발급 받기 이전까지로 제한하고 그 이후는 보호소로 이송하는 방법 등을 제도화하는 것이 필요하다.

나) 현재 보호가능인원에 대하여 외국인 보호소는 보호거실 2평당 1명을 적정기준으로 정하고 있으며, 출입국관리사무소 보호실은 1.2평당 1명을 최대기준으로 정하고 있다. 외국인보호소의 경우 적정 보호 인원이 잘 준수되고 있으나 많은 보호실에서는 적정 보호인원을 초과하여 운영되어 온 것이 사실이다. 법무부가 6, 7월을 자진출국 계도 기간으로 정하고 단속을 거의 실시하지 않았던 2007년은 예외적 경우이고, 적정 보호규모 13명인 수원출입국관리사무소 보호실은 2005년 일평균 34.8명, 2006년에는 21.3명을 수용하였으며, 적정 보호규모 45명인 서울출입국관리사무소 보호실은 2005년 일평균 122명을, 2006년에는 70명을 보호한 바 있다. 이러한 과밀 수용은 단속에 대한 정책과 연관되어 있어 단속이 강화될 경우 다시 과밀 수용현상이 벌어질 우려가 높다. 따라서 보호소, 보호실내 과밀 수용현상이 발생하지 않도록 보호인원의 적정규모를 산출하고, 이에 따른 대안 마련 및 엄격한 내부지침을 설정, 준수해야 할 것이다.

7) 징벌적 독거수용은 지양하고 절차적 통제와 정당성이 확보되어야 한다.

가) 「출입국관리법」 제56조의4, 「외국인보호규칙」 제40조는 일정한 요건 하에서 강제력의 행사와 더불어 보호외국인을 격리 보호할 수 있도록 규정하고 있다. 출입국관리공무원은 위 규정에 근거해 보호외국인이 자살 또는 자해, 다른 사람에 대한 위해, 도주, 공무원의 정당한 직무집행에 대한 거부나 방해 등의 행위를 하거나 그러한 우려가 있다는 이유로 별다른 절차 없이 보호외국인을 독거실에 수용하고 있다.

보호외국인은 강제퇴거를 위한 신병확보 차원에서만 인신의 자유를 제한당하는 것으로 충분하기 때문에 그 보호생활 가운데에서는 생활이 일상적인 기본권을 최대한 보장받는 것이 원칙이다. 보호시설을 관리 운영하는 주체로서는 보호외국인에게 소내 질서를 유지하기 위한 최소한의 규칙과 규범을 준수할 것을 요구할 수 있겠으나 보호외국인이 그러한 규칙 등을 위반했을 경우 구두 경고, 시설이용에 대한 권리를 제한하는 등의 단계적 방법을 통하여 규칙의 준수를 유도하는 과정을 거쳐야 하며 최후의 방법으로만 격리수용하도록 검토되어야 한다. 현행처럼 보호외국인을 통제와 관리의 대상으로만 인식하여 다른 대안적 수단을 먼저 강구, 실시해 봄이 없이 보호질서를 위반할 우려가 있다는 이유만으로도 해당 외국인을 독거실에 격리 보호할 수 있도록 하고, 운동, 면회, 독서 등을 금지하는 것은 징벌적 수단으로서의 의미가 강하고 과도한 기본권 제한을 초래한다.

나) 현행 「외국인보호규칙」 제40조는 격리보호 시 소장에게 보고하고 특별계호지시서를 발부받도록 하는 내부적 절차만을 규정함으로써 격리보호 절차에 대한 통제장치가 미흡하다. 또한 격리보호 대상 외국인에 대한 의견진술의 기회부여도 소장의 재량사항으로 정해지는 것으로 되어 있어 절차적 정당성을 충족시키지 못하고 있다.

따라서 현행 「출입국관리법」 제56조의4와 「외국인보호규칙」 제40조를 개정하여 격리보호 요건을 최소화하고, 격리보호조치의 당부에 대하여 심사할 수 있는 행정제도 상의 징벌위원회와 같은 절차적 통제장치를 마련하여야 하며 이 과정에서 해당 외국인이 충분히 항변할 수

있는 기회를 반드시 보장하도록 해야 할 것이다.

8) 감시카메라가 과도하게 설치되지 않도록 하고 여성거실의 감시카메라 모니터링은 여성직원이 해야 한다.

가) 현행 「출입국관리법」 제56조의8은 사무소장 등이 보호시설의 안전과 질서를 유지하고 긴급사태에 효율적으로 대처하기 위하여 필요한 시설과 감시장비를 설치할 수 있음을 규정하면서, 그러한 시설과 감시장비는 피보호자의 사생활 침해 등을 고려하여 필요한 최소한의 범위에서 설치·운영되도록 그 한계를 정하고 있다.

그러나 이번 방문조사 결과, 대부분의 보호시설은 거실 내 1개의 감시카메라로 보호외국인 거동의 특이사항만을 파악하고 있는데 비해 일부 보호시설에서는 5, 6명 보호가 적정한 규모인 거실 하나에 두 개 이상의 감시카메라가 설치된 경우가 있었다. 보호인력이 적은 보호시설 일수록 이러한 경향이 컸던 것으로 보이는데, 감시카메라를 통한 일상적 감시를 지양하고 보호시설 내 보호전담 인력을 충원, 배치하는 등의 노력을 통하여 과도한 감시장비 설치 상황을 개선해나가도록 해야 할 것이다.

나) 보호전담 인력이 부족한 일부 보호시설에서는 여성보호거실의 감시카메라를 남성 직원이 관찰하고 있는데, 출입문 벽 위에 설치된 감시카메라로 거실 내 움직임이 모두 파악될 뿐더러 위에서 지적된 것처럼 화장실 차폐시설이 낮은 경우에는 보호여성의 인격권 침해가 우려되는 상황이었다. 여성보호거실의 관리를 위한 보호전담 여성직원을 배치

하는 등의 개선이 필요하다.

9) 생활규칙 및 권리구제 안내와 고지가 고용허가제 MOU 체결국가 이상의 언어로 이루어지도록 해야 한다.

가) 이번 방문조사 결과, 대부분의 보호시설에서 설문에 응한 보호 외국인 중 구두로 생활규칙 및 권리구제 절차에 대해 설명 받았다고 응답한 경우는 소수에 불과하고, 주로 보호거실 내 벽에 붙은 안내문이나 비치된 책자를 통해서 안내받았다고 응답하였다. 그나마 일부 보호시설에서 배포된 ‘보호외국인 준수사항’ 및 대부분의 보호시설 내 보호거실 벽에 게시된 ‘생활규칙’, ‘이의신청’, ‘인권위 진정 등 권리구제 방법’은 한국어, 중국어, 영어로 되어 있어 그 외 언어를 사용하는 국가출신인 보호외국인은 그 내용을 정확하게 이해하고 있지 못한 형편이다. 이 때문에 보호외국인 중 보호에 대한 이의신청 권리나, 보호소 내 처우와 관련한 청원권, 국가인권위원회 진정권 등에 대해 알고 있는 경우도 매우 적었다.

나) 법무부의 입법예고안 제57조는 제2항에 사무소장 등은 보호에 대한 이의신청, 보호의 일시해제의 청구, 청원, 접견 등에 관한 절차를 외국인보호실 및 외국인보호소 안의 잘 보이는 곳에 게시하여야 한다는 규정을 신설하여 보호외국인의 권리를 적극적으로 알림으로써 인권보호를 강화하고자 노력하고 있으나, 이는 보호의 통지에 관한 사항 및 변호인 선임에 관한 사항, 접견, 서신수수 및 전화통화에 관한 사항, 그 밖에 보호시설 내의 처우에 관한 중요사항의 서면 고지와 게시, 보호시설 내 보호에 관한 법령의 주요 내용 비치 등의 내용까지 담고 있던

2006. 7. 법무부의 「출입국관리법」 개정안의 내용에 미치지 못하는 것이다.

따라서 법무부의 현 입법예고안을 2006. 7.에 마련되었던 「출입국관리법」 개정안 수준으로 보완하되 고지 내용에 인권위 진정권도 포함될 수 있도록 하고 그 고지 및 게시언어도 고용허가제 양해각서(MOU) 체결국가 이상의 다양한 언어로 이루어지도록 할 필요가 있다.

10) 공휴일이나 일과 후 저녁 시간에 접견기회를 보장하고 면회방식을 개선해야 한다

가) 보호시설의 현행 면회시간은 오전 9시 30분부터 11시 30분까지, 오후 1시 30분부터 4시 30분까지 평일에만 가능하다. 그러나 보호외국인의 면회신청자는 평일 늦게이거나 일요일이 아니면 면회 오기가 어려운 형편인 사람이 대부분이다. 이러한 사정으로 인해 면회시간대과 요일의 제한으로 보호외국인들이 곤란을 겪는 경우가 많다.

이번 방문조사에서 심층면접에 응한 많은 보호외국인들은 현행 면회시간 규정에 대하여 어려움을 호소하였다. 보호외국인에게는 출국 준비를 위해 동료 등과의 면회가 필수적임에도 현행과 같은 점심시간을 제외한 평일 오전과 오후 시간대의 면회만 허용하고 있는 것은 사실상 보호외국인의 외부 교통권을 제한하는 결과를 가져온다. 따라서 공휴일이나 일과 후 저녁 시간에 접견기회를 보장하는 등의 대안 마련이 필요하다.

나) 이미 지적인 바와 같이 보호의 법적 성격이 강제출국을 위한 인

신의 확보에 불과하므로, 면회 시 면회신청자와 보호외국인 간에 자유로운 대면을 통해서 면회가 이루어질 수 있어야 한다. 현행과 같이 면회신청자와 보호외국인이 아크릴 벽 등으로 분리된 상태에서 면회하도록 하는 것은 징벌적 구금자가 아닌 보호외국인에 대한 지나친 제한일 뿐만 아니라 보호조치가 아닌 구금조치를 당하였다는 느낌을 주는 면회 방식이다. 이에 현행의 면회시설을 개선하여 자유로운 대면 하에 면회가 가능하도록 개선해야 한다.

11) 운동기회를 최대한 보장하고 보호외국인을 위한 다양한 활동 프로그램이 마련되어야 한다

가) 방문조사 결과에 의하면, 모든 조사대상 보호시설에서 운동이 매일 허용되고 있는 경우는 한 곳도 없으며, 보호소를 제외하고는 모든 보호시설에 운동장이 마련되어 있지 않다. 실외운동은 모든 피구금자의 신체적·정신적 건강을 위해 필수적인 것이어서 UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제21조 제1항은 운동과 관련하여 ‘실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다’고 규정하고 있다. 「외국인보호규칙」 제24조에서조차 보호외국인의 하루생활표에는 운동시간이 포함되어야 한다고 규정하고 있고, 제26조는 보호외국인에게 운동의 기회를 허용해야 하고 운동장 시설이 없는 시설의 경우 보호실 내에서 건강관리를 할 수 있도록 배려해야 함을 규정하고 있다. 또한 같은 조에 보호외국인은 운동시간 중에 보호시설에 비치된 운동기구를 이용하거나 다른 보호외국인과 단체운동을 할 수 있다는 점도 규정되어 있다. 그러나 각 보호시설 내에 실내운동을 위한 프로그램이나 운

동기구가 마련되어 있지 않고 운동장이 있는 화성과 청주보호소는 구기종목을 위한 약간의 운동기구만을 비치하고 있을 뿐이다.

나) 방문조사대상 보호시설에는 보호외국인의 운동을 비롯한 여가 활동 프로그램이 거의 마련되어 있지 않다. 대부분의 외국인은 하루 종일 TV를 보는 것 이외에 다른 소일거리가 없으며, 보호시설에 비치된 도서조차도 다양한 언어로 구비되어 있지 않고 도서대출시스템도 체계적이지 않아 자유롭게 이용하기 어려운 상황이다. 더구나 많은 외국인들이 장기 보호되고 있는 화성과 청주보호소는 보호외국인들에게 보호기간 동안 다양한 활동프로그램을 제공하여 보호외국인들이 심신의 건강을 유지하고, 심리적 안정을 꾀하도록 할 필요가 있다. 그러나 두 보호소에서조차 모든 보호외국인들이 자발적으로 선택할 수 있는 프로그램은 매우 제한적이다.

최근 화성외국인보호소는 보호 외국인에 대해 다양한 문화 서비스를 제공하기 위해 노력하면서, 한국어 교육, 한국 전통예절, 민속공연 등의 프로그램을 운영하고 있다. 그러나 이러한 문화서비스 제공여부는 보호외국인 숫자에 의해 좌우되기 때문에 대부분의 서비스가 비교적 보호인원이 적은 여성들을 중심으로 제공되고 있다. 따라서 각 보호시설이 보호외국인의 다양한 여가활동 프로그램을 제공할 수 있도록 법무부 차원에서 프로그램 개발을 위해 노력하고 보호외국인에게 운동기회가 「피구금지 처우에 관한 최저기준규칙」에 부합하게 허용되도록 개선방안을 마련하며 운동장시설이 없는 보호시설을 위한 실내운동프로그램도 마련해야 할 것이다.

12) 보호외국인에 대한 안전교육을 실시하고 소방시설 현황을 점검

해야 한다

2007. 2. 11. 여수출입국관리사무소 외국인보호실에서 발생한 화재 사건으로 27명의 사상자가 발생하였다. 위원회는 직권조사를 통하여 보호시설 전반의 안전성을 증진시킬 것과 보호외국인들에 대한 안전교육을 실시하고 경비·계호인력에 대한 전문성 제고 방안을 마련할 것을 이미 법무부에 권고하였다.

방문조사 결과에 의하면, 각 보호시설이 화재 등 비상사고에 대비하여 활동계획을 수립하고 시설 내 직원들의 안전교육을 실시하고 있는 것으로 나타났지만, 보호외국인들에 대해 안전교육을 실시한 사례는 거의 없었다. 비상상황에 처했을 때 보호외국인이 대피요령이나 대처방안에 대하여 사전에 숙지하는 것이 큰 사고를 예방하는데 무엇보다 중요하다. 특히 화성이나 청주외국인보호소처럼 장기보호시설인 경우에는 경비·계호인력 뿐만 아니라 보호외국인을 포함한 훈련방안이 마련되고 실시되어야 한다.

한편, 보호시설 별로 비치하고 있는 소방설비도 효과적으로 화재에 대응하기 어려운 경우도 많아 법무부는 여수화재참사와 같은 비극이 되풀이 되지 않도록 소방설비 현황을 전반적으로 점검하고 개선해야 할 것이다.

13) 보호업무 수행자에 대한 인권교육이 강화되어야 한다

보호소의 경우 보호집행을 전담하는 직원과 계호와 경비를 담당하는 용역직원이 배치되어 있다. 보호실의 경우 보호를 전담하는 직원이 배치되어 있거나 전담 직원이 없는 경우 다른 업무 담당 직원이 외국인

이 보호될 경우에만 돌아가면서 보호업무를 담당하기도 한다. 이 때 공익근무요원들이 직원의 보호업무를 상당부분 지원한다.

보호업무는 보호외국인과 직접 대면하여 보호외국인의 인권보호를 위해 외국인의 보호생활을 지원하고 생활상의 고충을 해결해주는 최일선의 업무라고 할 수 있다. 이러한 업무가 원활하게 수행되기 위해서는 담당자들이 보호외국인의 법률 상 지위와 권리를 정확하게 인식하고 있어야만 한다. 따라서 이들에 대한 인권교육이 정기적으로 내실 있게 이루어질 필요가 있다. UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제47조 또한 시설직원은 임무를 부여받은 후 재직 중 적당한 기간마다 행하여지는 직무교육과정에 참가함으로써 자기의 지식 및 직무능력을 유지하고 향상시켜야 한다고 규정하고 있다. 각 보호시설에서 위원회에 제출한 자료를 보면, 직원이나 용역직원, 공익근무요원의 인권교육이 정기적으로 이루어지고 있는 것을 확인할 수 있다. 그러나 이런 교육이 대부분 자체 교육이고 월례조회 등과 같이 겹하여 실시되는 경우가 많아서 실제로 보호외국인들에 도움이 될 수 있는 내실 있는 교육이 이루어지고 있는지에 대해서 정확히 판단하기 어렵다. 그러므로 법무부는 보호업무를 담당하는 직원, 용역직원, 공익근무요원에 대한 인권교육 현황을 점검하는 한편 대상별로 적절한 교육프로그램을 마련하여 각 보호시설에서 시행될 수 있도록 노력함으로써 보호외국인의 인권보호와 담당 직원의 직무에 대한 이해를 도모해야 할 것이다.

2. 교도소 내 외국인 수용자에 대한 처우

가. 총평

천안소년교도소 천안지소(이하 ‘천안지소’) 및 청주여자교도소에 대한 방문조사는 외국인 수용자의 특수성을 반영한 처우가 이루어지고 있는지에 중점을 두고, 교도소 내에서의 의사소통의 정도, 입소 시 생활안 내 여부, 법무부 청원 및 인권위 진정 제기 정도, 수용거실 형태 및 운동, 종교, 의료, 식단 등 일상생활에서의 처우가 적정한지를 조사하였다.

두 교도소는 수용자의 대부분이 장기거주를 하는 공간이고 행형법 등의 관련 법규에 부합하도록 시설이 운영되고 있어, 거실 내 창문의 크기와 자연채광, 환기 등 정도가 대체로 양호한 편이며, 운동의 횟수, 감시시설의 설치 등 몇 가지 처우에 관해서는 외국인 수형자들이 오히려 보호외국인보다 안정적이고 나은 서비스를 제공받고 있는 것으로 보인다.

다만, 천안지소와 청주여자교도소가 전문적인 외국인구금시설의 역할을 담당하기 위하여 외국인 수용자라는 특수성을 고려하여 적절한 서비스를 제공할 수 있도록 몇 가지 처우개선이 이루어질 필요가 있다.

나. 교도소 내 처우개선 방안

1) 면회 시 자국어 사용이 허용되어야 한다

수용자는 적절한 방식으로 외부의 사람과 접촉할 수 있는 기회를 가져야 하며, 접견권은 헌법상 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거한 수용자의 권리로 보장되어야 한다. 이 때문에 UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제37조는 피구금자가 필요한 감독 하에 일정 기간마다 가족 또는 신뢰할 만한 친구와의 통신 및 접견이 허용되어야 한다고 규정한다.

이러한 규정에 근거하여 수용자의 접견권이 최대한 보장되어야 함에도, 「행형법 시행령」 제60조는 수용자를 접견하는 때에는 외국어를 사용하지 못하는 것을 원칙으로 하고 소장이 특히 허가한 경우에 한하여 예외로 허용하도록 규정하고 있다. 그러나 실제로 한국어를 제대로 하지 못하는 외국인 수용자나 접견상대방이 매번 접견시마다 소장의 특별허가를 받아야만 한다는 것은 합리적이라고 볼 수 없고, 이들이 한국어로 의사소통하기 어려운 상태라고 한다면 접견권 보장은 의미가 없어지고 만다.

현재 천안지소는 재량에 의해 특별히 문제가 없는 수용자에 대해서는 대부분 접견 시 자유로운 언어사용을 보장하고 있는데 비해 청주여자교도소는 접견실 근무자에 따라 면회신청자와 외국인 피면회자 간에 외국어를 사용하는 것을 허용하기도 하고 제한하기도 한다. 따라서 외국인의 경우 한국어 사용 능력에 상관없이 자국어로 면회할 수 있는 것을 원칙으로 하고 특별히 증거인멸이나 도주의 기도 등이 우려되는 경우에만 통역자 등을 대동하고 면회할 수 있도록 「행형법 시행령」 제60조가 개정되어야 할 것이다.

2) 수용등급에 관계없이 정기적인 전화사용이 허용되어야 한다

외국인수용자의 경우에는 가족이나 친척, 지인들이 한국에 체류하고 있지 않거나 있어도 체류자격이 등록외국인이 아니라면 수용생활 내내 외부와 접견할 기회를 갖지 못한다. 실질적으로 외부와 단절되어 생활하게 될 가능성이 높다. 이런 점에서 외국인 수용자에게는 접견보다는 전화통화가 외부와 연락할 수 있는 가장 중요한 외부교통 수단이다.

현재 천안지소와 청주여자교도소의 외국인 전화사용 규정은 내국인의 기준과 동일한데, 수용자의 누진계급별로 1급과 2급 수형자에게만 전화사용이 허용되고 3·4급에 대해서는 전화사용이 허용되지 않는다. 다만, 추석이나 명절 등에 외국인에게는 특별히 전화할 수 있는 기회를 제공한다.

「행형법」 제18조의3 제1항은 ‘소장은 수용목적의 달성에 지장을 주지 아니하는 범위 안에서 필요하다고 인정되는 경우에는 수용자에게 외부와의 전화통화를 허가할 수 있다’고 규정하고 있다. 「수형자분류처우규칙」 제51조와 「수용자전화사용지침」 제7조는 제1급의 수형자는 월 5회, 제2급은 월 3회의 범위에서 허가하며 미결수용자의 경우 월 5회의 범위에서 허가하도록 하고 있다. 제3급과 제4급에 대한 규정은 없다.

두 교도소의 외국인 전화사용 규정 또한 이런 규정에 맞추어 정해진 것이지만, 수용자가 외국인일 경우 접견이나 서신의 방법으로 외부 교통을 하기 어렵다는 특수성을 고려하여 3급과 4급의 수용자에게도 통화 기회를 정기적으로 부여해야 할 것이다.

3) 다양한 언어의 도서가 구비되어야 한다

UN 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제40조는 구금시설이 모든 범주의 피구금자가 이용할 수 있는 오락적, 교육적인 도서를 충분히 비치한 도서실을 갖추어야 하며 피구금자들이 이를 충분히 이용하도록 권장하여야 한다고 규정하고 있다. 청주여자교도소는 4,736권, 천안지소는 5,600여권의 도서를 보유하고 있다. 두 교도소 모두 철학에서부터 역사에 이르기까지 다양한 분야의 책을 보유하고 있는데 청주여자교도소의 외국어서적은 러시아어 5권, 네덜란드어 13권에 불과하고 천안

지소는 외국어사전을 제외하고는 모두 한국어 책이다. 따라서 두 교도소는 외국인 수용자 전담기관으로서 수용외국인의 출신국 언어를 고려하여 좀 더 다양한 도서를 비치해야만 할 것이다.

4) 수용자가 이해할 수 있는 언어로 생활안내와 고충상담이 이루어져야한다

두 교도소 수용자에 대한 설문조사 결과를 보면, 입소 시 생활안내를 충분히 받았다고 응답한 수용자의 비율은 매우 낮았다. 설명을 들었지만 무슨 내용인지 이해할 수 없었다고 답변한 경우도 있었다. 수용생활을 함에 있어 반드시 수용자가 알아야 할 필수적 사항에 관한 안내가 제대로 이루어지지 않거나 적어도 수용자가 이해할 수 있는 방식과 언어로 이루어지지 않고 있는 것으로 보인다.

「행형법」 제8조의2는 소장이 신입자에게 수용생활에 필요한 기본적인 사항을 고지하도록 규정하고 있으며 고지되어야 할 수용생활에 필요한 기본적인 사항으로 형기의 기산일 및 종료일, 접견 및 서신에 관한 사항, 규율·징벌 및 청원에 관한 사항, 기타수용생활에 필요한 기본적인 사항을 들고 있다. 이에 따라 법무부는 자체 제작한 수용생활 안내서를 각 사동 거실에 비치하도록 하고 있다. 그러나 수용생활에 대한 안내서는 외국인 수용자가 한국말로 의사소통이 가능한 경우라고 해도 일상용어를 벗어난 경우 그 의미를 해독하기 어려운 경우가 많아 다양한 언어로 번역된 안내서가 외국인 수용자에게 특히 필요하고 이는 개별시설에서보다는 법무부에서 마련하여 배포하는 것이 적절하다. 또한 교도소 내에서 생활함에 있어서 겪게 되는 의료문제를 비롯한 각종 고충을 해결하기 위해서는 수용자에게 자신의 의사를 충분히 표현할 기회가 반드시

제공되어야만 한다.

「외국인수용자처우지침」 제5조 제1항은 외국인수용자를 수용하는 교도소 등의 장은 외국어의 해독이 가능한 1명 이상의 교화직공무원 등을 교화전담요원으로 지정하여 일상적인 개별면담, 고충해소, 종교관계자와의 접촉주선, 통역, 번역, 영사 등 관계기관과의 연락 등의 업무를 수행하게 하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 지침내용만으로는 언어가 통하지 않는 다양한 국가출신인 수용자들에 대한 개별면담, 고충해소 등이 심도 깊게 이루어지기 어려우므로 외국인 전담교도소로서의 특성을 살려 다양한 언어 통역자가 배치되어야 할 것이다.

5) 식생활의 특성을 고려한 식단이 공급되어야 한다

「외국인수용자처우지침」 제9조는 쌀을 주식으로 하는 국가의 출신자에게는 쌀이나 보리류를, 그 밖의 외국인에게는 빵 등을 지급하도록 하고 있고 이에 따라 두 교도소에서는 비 아시아권 출신들에게는 빵과 양식으로 구성된 외국인용 식단을 제공하고 있다. 서양식 식단은 비용이 한식보다 가격이 더 비싸기 때문에 원하는 모든 외국인수용자에게 제공되는 것이 아니다. 다만, 아시아권 출신의 수용자라고 해도 의무관 등의 판단에 의해 서양식 식단이 제공되기도 한다. 이 때문에 같은 아시아권 출신이라고 해도 맵거나 짭 한국음식에 익숙하지 않은 경우에는 교도소 식단을 견디기 힘들어한다. 쌀이나 보리를 주로 한 한식을 제공할 때라도 반찬의 조리 방식을 달리한다면 이런 문제가 상당부분 줄어들 것으로 보이지만 두 교도소에서는 내국인 식단과 동일한 음식으로 조리되고 공급되기 때문에 외국인 특성에 맞게 한식을 만들기가 어려운 실정이다. 따라서 같은 쌀을 주식으로 하는 아시아권이라고 하더라도

수용자의 개별적인 특성을 존중하여 식단을 구성하고 식사가 공급될 수 있도록 개선되어야 할 것이다.

4. 결 론

그러므로 위원회는 방문조사로 드러난 사항들과 관련하여 현행의 보호 및 교정 관련 제도와 시설은 외국인의 기본적 인권 존중과 보호 원칙에 부합하도록 개선되어야 할 필요가 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 1항의 규정에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 12. 17.

국가인권위원회 전원위원회

⑤2008.1. 10.자 외국인 근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선 권고

고용허가제로 국내에 입국한 외국인 근로자의 사업장 변경 신청, 사업장 변경 이동 횟수 제한, 사업장 변경기간 문제에 대한 개선방안을 국무총리 및 노동부장관에게 권고한 사례

[주 문]

국가인권위원회는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(2007. 1. 3. 법률 제8218호로 일부 개정된 것; 이하 “동법”) 제25조 및 동법 시행령(2007. 9. 6. 대통령령 제20248호로 일부 개정된 것) 제30조가 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로의 권리를 제한하고 있으므로 이에 대하여 국무총리 및 노동부장관에게 다음과 같이 권고한다.

1. 외국인 근로자의 사업장 변경의 사유를 제한, 열거하고 있는 동법 제25조 제1항 각호의 규정이 외국인 근로자가 사업장을 옮겨야 할 정당한 사유가 있는 경우 사업장 변경을 신청할 수 있도록 해석, 운용되어야 하며, 이를 위하여 동법 제25조 제1항 제2호의 “그 밖에 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유”와 동법 제25조 제1항 제4호의 “그 밖에 대통령령이 정하는 사유가 발생한 경우” 및 이에 대한 동법 시행령 제30조 제1항의 규정에 대한 구체적인 해석지침을 수립하여 직업안정기관 실무자가 관련 업무를 투명하고 일관성 있게 처리하도록 개선할 것
2. 동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항에 의한 외국인 근로자 사업장 이동 횟수의 제한은 폐지하되, 이러한 제한을 단기간 내

에 폐지하기 어렵다면 최소한 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 인한 경우에는 횃수 제한이 없도록 할 것

3. 외국인 근로자가 다른 사업장으로의 변경을 신청한 날로부터 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못한 때에는 출국하도록 한 동법 제25조 제3항을 외국인 근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하고, 외국인 근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나, 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼을 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 동법 제25조 제3항을 개정할 것

[이 유]

1. 권고 배경

국가인권위원회는 2004년 8월 이후 시행된 동법이 사업장 변경 횃수 제한, 사업장 변경 금지 및 다른 사업장으로의 변경 신청한 날부터 2개월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못할 경우 출국해야 하는 등의 내용을 담고 있어 외국인 근로자의 근로의 권리 및 직업선택의 자유를 침해할 수 있으므로 제도의 개선이 필요하다는 취지의 진정을 수차례 접수하였다. 이러한 진정에 따라 국가인권위원회는 동법 제25조 및 동법 시행령 제30조가 외국인 근로자의 인권을 침해할 수 있다고 판단하고 「국가인권위원회법」 제25조 제1항의 규정에 따라 주문과 같이 권고하게 되었다.

2. 판단기준

국가인권위원회는 아래와 같은 국내기준과 국제기준을 중심으로 판단하였다.

1. 국내 기준

가. 「헌법」 제15조(직업선택의 자유), 제32조(근로의 권리·의무)

나. 「근로기준법」 제5조(근로조건의 준수), 제6조(균등한 처우)

2. 국제 기준

가. 「세계인권선언」 제23조 제1항

나. 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항

다. 「ILO 제111호 고용 및 직업에서의 차별에 관한 협약」 제1조, 제2조

3. 판 단

국가인권위원회가 동법 제25조 및 동법 시행령 제30조가 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로의 권리를 침해할 수 있다고 판단하고 주문과 같이 권고하게 된 근거 및 이유는 다음과 같다.

1. 외국인 근로자의 사업장 변경사유 제한에 대하여

외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 하고자 하는 경우 동법 제25조 제1항 각호의 규정에서 정하는 경우에만 할 수 있도록 되어 있다. 이

러한 규정 가운데 동법 제25조 제1항 제1호는 “사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하고자 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하고자 하는 경우”라고 규정하여 사용자 측의 일정한 조치(근로계약 해지 또는 갱신거절)가 있는 때에는 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하고 있다.

이에 반하여 사용자가 동법 제25조 제1항 제1호 소정의 일정한 조치를 취하지 아니한 상태에서 사용자에게 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임이 있는 사유가 아닌 사유로 근로를 계속하기가 어려운 때에 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있는지의 여부에 대하여는 명확하게 규정하고 있지는 않다. 이러한 예로 외국인 근로자가 사용자 및 관리자로부터 모욕, 폭행 및 구타, 차별 등의 부당한 대우를 받거나 사용자가 근로기준법 및 근로계약의 의무를 준수하지 아니하거나 외국인 근로자에 대한 보호의무를 제대로 이행하지 아니한 때 등을 들 수 있다.

위와 같이 외국인 근로자가 근로를 계속하기 어려운 사정이 있을 때에는 오히려 지방노동관서가 동법 제19조에 따라 신속하게 해당 사용자에게 대하여 외국인 근로자의 고용허가를 취소하여 외국인 근로자로 하여금 동법 제25조 제1항 제3호에 따라 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 조치할 필요가 있는 것으로 판단된다. 그럼에도 불구하고, 지방노동관서가 위와 같은 직무를 절차상 및 시간상의 사유로 인하여 신속하게 행할 수 없는 상태에서 외국인 근로자에게 사업장 변경을 허용하지 아니하고 계속하여 종전의 사업장에서 근로하도록 하는 것은 노동관서의 직무수행상의 부담을 사회적인 약자인 외국인 근로자에게 전가시키고 외

국민 근로자를 사용자에게 강하게 예측시킴으로써 외국인 근로자의 인권을 심각하게 침해하는 원인이 될 수 있다. 그러므로 외국인 근로자에게 위와 같은 사정이 있는 경우에는 외국인 근로자가 근로계약기간 도중에 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하여야 하는 것이 다음과 같은 이유에서 타당하다고 판단된다.

첫째, 위와 같은 판단이 우리나라가 1998. 12. 4. 비준하고 1999. 12. 4. 발효된 「ILO 제111호 고용 및 직업에 있어서의 차별대우에 관한 협약」 제1조 및 제2조에 부합된다.

동 협약 제2조는 “회원국은 고용 및 직업에 관한 차별대우를 철폐하기 위하여 국내 사정 및 관행에 적합한 방법으로 고용 또는 직업에 관한 기회 및 대우의 균등을 촉진할 것을 목적으로 하는 국가의 방침을 명확히 하여야 하며 이에 따를 것을 약속한다.”고 규정하고 있다. 또한 동 협약 제1조에서는 차별대우에 관해서 “인종·피부색·출신국 등에 의거하여 행하여지는 모든 차별·배제 또는 우대로서, 고용 또는 직업에 있어서의 기회 또는 대우의 균등을 파괴하거나 저해하는 효과가 있는 것”으로 규정하고 있다. 이러한 협약상의 규정에 비추어 볼 때, 위와 같이 외국인 근로자의 사업장 변경신청을 제한하는 것은 외국인 근로자를 내국인에 비하여 현저히 차별하여 대우하고 있는 것으로 볼 소지가 있다.

둘째, 위와 같은 판단은 외국인 고용허가제를 운영하고 있는 정책목적에 어긋나지 않으며 그러한 정책을 수행하는 데에 있어서도 방해가 되지 않는다.

이와 관련하여 노동부 및 중소기업중앙회는 외국인 근로자에게 임의적으로 사업장 변경을 신청할 수 있도록 한 때에는 외국인 근로자가 임금수준이 높은 업체나 내국인을 대체하는 분야 등으로 손쉽게 이동하게 되어 내국인의 고용기회 침해 및 갈등이 발생할 가능성이 있으며 이러한 사태는 수요자 중심의 고용허가제 취지에도 맞지 않는다고 답변하고 있다. 아울러 대만 등 고용허가제를 실시하고 있는 대부분의 국가에서도 단순 기능 인력의 경우에는 사업장 변경을 원칙적으로 금지하거나 이동 자유를 엄격히 제한하고 있으므로 현행과 같은 제한은 불가피한 조치라고 답변하고 있다.

그러나 노동부의 위와 같은 정책목적은 외국인 근로자가 사업장 변경신청을 할 수 있는 사유를 일정하게 제한하고 이에 관하여 직업안정기관이 그러한 사유가 존재하는지의 여부를 심사하도록 함으로써 충분히 달성될 수 있다. 즉 외국인 근로자에게 근로계약 기간 중에 임의로 근로계약을 파기하고 이에 따라 사업장 변경 신청을 하도록 허용하는 것이 아니라 사용자의 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임 없는 사유로 인하여 종전의 사업장에서 계속 근로하기 어려운 사정이 있는 때(이러한 경우에는 사용자의 외국인 고용허가가 취소될 수 있는 사정에 해당될 경우가 많을 것이다)에 근로계약 기간 도중이라도 외국인 근로자가 사업장 변경 허가를 신청할 수 있도록 하면, 위와 같은 정책목적은 충분히 달성되리라고 보여진다. 게다가 직업안정기관이 외국인 근로자의 위와 같은 사업장 변경신청에 대하여 동법 제25조 제1항에 따라 해당 사유가 존재하는지의 여부를 심사하게 되므로 외국인 근로자가 사업장 변경 신청제도를 악용, 남용하는 것을 충분히 방

지할 수 있다.

셋째, 외국인 근로자에게 근로계약 기간 도중에 위와 같은 사정이 있는 경우 비록 근로계약 기간이 종료된 이후에 근로계약이 갱신되지 아니한 때에는 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있다고 하더라도 외국인 근로자의 근로계약 기간동안의 인권침해는 적절하게 구제되지 않는다고 판단된다.

이에 대하여 노동부는 사용자와 외국인 근로자 상호간에 근로조건이 상이하여 근로계약이 갱신되지 않을 경우 외국인 근로자는 근로계약기간이 만료될 때 사업장 변경을 신청할 수 있으며, 직업안정기관에서 정상적인 근로 가능여부를 판단하여 처리하고 있으므로 외국인 근로자의 사업장 변경 신청을 부당하게 제한하고 있는 것은 아니라고 보고 있다. 그러나 노동부의 이와 같은 업무처리는 외국인 근로자가 근로를 계속할 수 없는 상태에서 근로계약기간이 종료되어 갱신이 거절될 때까지 고통을 참고 기다리면서 계속하여 근로할 것을 요구하고 있는 것이므로 외국인 근로자의 부당한 대우에 관한 적절한 구제수단이 되지 못한다고 판단된다.

이상에서 본 바와 같이 사용자에게 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임이 있는 사유가 아닌 사유로 근로를 계속하기가 어려운 때에는 근로계약 기간 도중이라도 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하는 것이 타당하다. 이에 대하여 노동부도 사업장내에서의 외국인 근로자에 대한 인권침해 등과 관련된 업무를 처리하기 위해서 동법 제25조 제1항 제2호의 “휴업·폐업 그 밖에 외국인

근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우”와 동법 제25조 제1항 제4호의 “그 밖에 대통령령이 정하는 사유가 발생한 경우” 및 동법 시행령 제30조 제1항의 규정 내용에 해당되는지를 판단하여 사안별로 적법하게 처리하고 있다고 답변하고 있다.

그렇다면 노동부로서는 직업안정기관이 동법 제25조 제1항 및 동법 시행령 제30조 제1항을 구체적인 사안별로 해석하여 적용하는 데에 있어서 투명하게 일관된 결정을 내릴 수 있도록 이들 조항에 대한 구체적인 해석지침을 마련하여야 할 것이다. 아울러 이러한 해석지침에는 이 상에서 본 바와 같이 사용자에게 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임이 있는 사유가 아닌 사유로 근로를 계속하기가 어려운 때에 근로계약 기간 도중이라도 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하는 내용이 포함되어야 할 것이다.

국가인권위원회는 노동부가 위와 같이 동법 제25조 제1항 제2호 및 제4호와 같은 추상적인 규정에 대한 해석과 적용을 직업안정기관에만 맡겨 두지 아니하고 적극적으로 구체적인 해석지침을 마련하여 시달한다면 외국인근로자에 대하여 사회일각에서 제기되는 사업장내에서의 다양한 인권침해 등을 상당부분 구제하고 투명하고 일관된 행정을 실현할 수 있다고 본다.

2. 외국인 근로자의 사업장 변경 횟수 제한에 대하여

동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항은 외국인 근로자는

국내 체류기간 중 사업장 변경을 3회를 초과하여 신청할 수 없고, 3회 모두 외국인 근로자의 귀책사유 없이 사업장 변경을 한 경우에 한하여 1회를 추가하여 사업장 변경 허가를 받을 수 있다고 규정하고 있다. 그리하여 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 때 기존의 3회 모두 외국인 근로자의 귀책사유가 없는 경우에만 1회를 추가하여 총 4회까지 변경이 허용되고 있으므로 3회 변경신청 가운데 1회만이라도 본인 귀책사유가 있는 경우에는 사업장 이동이 추가로 허용되지 않는다.

이와 같이 사업장 변경의 횟수가 제한된 경우에는 외국인 근로자가 이 횟수를 초과하지 않기 위하여 인내한 결과 외국인 근로자를 사용자에게 예측화시키게 될 것이고 특히 외국인 근로자가 3회의 사업장 변경 신청권을 모두 사용하여 사업장 이동이 더 이상 어려운 경우에는 이러한 예측의 결과는 더욱 심대하게 될 것으로 판단된다. 그러므로 이와 같이 외국인 근로자의 사업장 변경 횟수를 제한함으로써 야기될 수 있는 노동문제를 해결하고 외국인 근로자의 직업선택의 자유와 동등한 대우를 보장하기 위하여 동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항에 따라 외국인 근로자에게 부과되고 있는 사업장 변경 횟수 제한을 폐지하는 것이 다음과 같은 이유에서 바람직하다고 본다.

첫째, 외국인 근로자에 대한 사업장 변경 횟수의 제한을 폐지하는 것이 국제노동기준에 부합한다.

「세계인권선언」 제23조 제1항은 “모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.” 라고 규정하고 있다. 아울러, 우리나라

가 1990. 7. 10. 가입, 비준한 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항도 “당사국은 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 노동의 권리를 인정해야 한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 규정들은 외국인 근로자라고 하더라도 정당한 직업선택의 자유 및 근로의 권리를 보장받도록 명문화하고 있는 것이다. 따라서 당사국인 우리나라가 내·외국인을 막론하고 직업선택의 자유를 부여하기 위하여 자유로운 직장의 이동을 허용해야 할 의무를 부담하고 있다. 따라서 외국인 근로자라고 하더라도 고용허가제를 유지하기 위하여 사업장 변경을 신청할 수 있는 사유를 제한하는 것을 넘어서 변경 횟수를 제한하는 것은 과도한 제한으로 판단될 소지가 있다.

둘째, 사업장 변경 횟수를 제한하지 않더라도 외국인 고용허가 제도의 정책적인 목적을 충분히 달성할 수 있다.

노동부는 이와 관련하여 외국인력 도입의 기본원칙은 ‘국내 노동시장 보완성의 원칙’(내국인 고용 우선의 원칙)에 있으므로 사업장 변경 횟수 제한은 국내 근로자 일자리 보호 등을 위해 불가피하다고 설명하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 외국인 근로자는 우리나라에 체류하는 기간동안 임의로 아무런 제한 없이 사업장 변경 신청을 할 수 있는 것이 아니라 동법 제25조 제1항 소정의 정당한 사유가 있어야 사업장 변경 신청을 할 수 있을 뿐이다. 그리고 이러한 사업장 변경 신청은 오로지 직업안정기관을 통하여만 이루어질 수 있고 이러한 직업안정기관은 외국인 근로자에게 정당한 사유가 있는지의 여부를 심사한다. 나아가 외국인 근로자가 동법에 따라 국내에 들어오기 전에 이미

종사할 수 있는 업종이 제한되어 있고 새로이 사업장이 변경된다고 하여도 외국인 고용허가를 받은 사업장에서 근로를 하게 되어 있다. 더구나 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 한 경우 재취업을 하는 과정에서 내국인 고용우선의 원칙을 담보하기 위한 동법 제6조(내국인 구인노력) 및 제8조(외국인 근로자 고용허가)의 규정이 그대로 적용되어 내국인이 고용되지 아니한 경우에만 재취업하게 되어 있다. 그러므로 동법 제25조 제1항의 규정만으로도 외국인 근로자가 사업장을 임의로 변경하기에는 어려우며 이와 같은 현재의 제한만으로도 노동부가 추진하고 있는 외국인 근로자의 무분별한 취업 방지, 내국인 일자리 보호 및 중소기업 인력 해소 등의 소기의 목적을 달성할 수 있을 것으로 보인다.

셋째, 외국인 고용허가제 아래에서 우리나라에 취업하고 있는 외국인 근로자에 대하여 엄격하고 과도한 규제를 제거하여 적절한 규제를 하는 것이 동법을 준수하고 근로의 능력이 있는 외국인 근로자들의 준법행위를 지속시켜서 불법체류의 길로 빠져드는 것을 방지하는 데에 도움이 될 수 있다. 이러한 방향은 최근 법무부 등에서 추진하고 있는 외국인에 대한 정책기조가 ‘통제·관리 중심’에서 ‘사회통합 중심’으로, ‘소극적 이민 허용’에서 ‘질서 있는 개방’으로 변화를 추진하고 있는 것 과도 맥락을 같이한다.

이상에서 본 바와 같이 외국인 근로자의 사업장 변경 횟수에 대한 제한을 없애는 것이 외국인 근로자의 직업선택의 자유와 동등한 대우를 보장하고 관련 국제기준에 부합하며 오히려 동법에 따른 외국인 고용허가제의 골간을 유지하는 데에도 도움이 된다. 다만 갑작스럽게 사

업장 이동 횟수 제한을 폐지함으로써 발생할 수 있는 국내 노동시장의 혼란 방지를 포함한 노동 정책적 준비가 필요하다면, 우선 외국인 근로자의 귀책사유가 없는 경우에는 횟수의 제한이 없이 외국인 근로자가 동법 제25조 제1항에 따라 사업장 변경을 신청할 수 있도록 개선하는 것이 필요하다고 본다.

3. 사업장 변경이 2개월 내에 이루어지지 않을 경우 출국해야 하는 것에 대하여

동법 제25조 제3항은 외국인 근로자가 사업장 변경을 신청한 후 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못하는 경우에는 출국하도록 규정하고 있다. 그러나 국내 근로자도 2개월 내에 취업하는 것이 쉽지 않은 상황에서 외국인 근로자가 2개월 이내에 직업안정기관에 의한 취업알선, 재취업계약의 체결 등을 모두 경유해야 하는 것은 상당한 애로가 있을 것이다. 더구나 이러한 애로는 외국인 근로자가 스스로 새로운 사업장을 찾거나 직업안정기관 외에 제3자에 의하여 취업알선을 받을 수 없는 관계로 더욱 가중된다고 판단된다. 따라서 사업장 변경을 하고자 하는 외국인 근로자는 2개월 내에 변경할 사업장을 구하지 못하면 출국 대상이 되어 출국하여야 하므로 근무조건이 열악한 사업장이라고 하더라도 우선 이동하고 보자는 생각으로 사업장 이동을 하게 되고 그 결과 이러한 행태는 잦은 사업장 이동 및 불법체류의 원인이 되기도 한다.

이에 대하여 노동부는 외국인 근로자의 취업이 노동시장의 수급여건에 따라 결정됨을 감안하여 사업장 변경 신청 후 일정기간(2월)동안 취

업을 하지 못한 외국인 근로자는 노동시장에서의 수요가 없는 것으로 이미 노동 경쟁력을 상실한 것으로 보고 있다. 그리고 노동부는 취업하지 않은 상태에서 법이 허용한 기간을 초과하여 체류를 계속 허용할 경우 동 기간동안 생활비 등 체류비용 부담 문제 등의 어려움이 가중되고 이로 인한 각종 외국인관련 범죄 등의 사회적 문제도 발생할 가능성도 있다고 예측하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 외국인 고용허가제 아래에서 우리나라에 취업하고 있는 외국인 근로자에 대하여 엄격하고 과도한 규제를 제거하여 적절한 규제를 하는 것이 동법을 준수하고 근로의 능력이 있는 외국인 근로자들의 준법행위를 지속시켜서 불법체류의 길로 빠져드는 것을 방지하는 데에 오히려 도움이 될 수 있다. 즉 엄격한 규제를 통하여 불법 체류자를 양산하기 보다는 외국인 고용허가제도 아래에서 취업을 하고 있는 외국인 근로자에게 사업장 이동을 위한 충분한 시간을 보장해 줌으로써 사업장 이동이 가능하도록 배려하는 것이 합리적 대안이라고 볼 수 있다.

또한 노동부에서는 지침의 형식으로 외국인 근로자가 즉시 재취업이 어려운 정도의 심각한 부상, 질병, 출산, 임신 등의 사유가 있는 경우에는 요양 등의 해당기간 만큼 구직활동기간을 연장해 주도록 직업안정기관에 지시하였고, 이미 이 지침에 준하여 업무를 적이 처리하고 있다고 답변하고 있다. 그러나 이러한 지침은 외부적인 구속력 없는 내부적인 지침에 지나지 않으므로 업무의 투명성과 일관성을 제고하기 위하여 이러한 지침의 명백한 근거를 법령에 규정하는 것이 타당하다고 판단된다.

결론적으로 외국인 근로자가 다른 사업장으로의 변경을 신청한 날로

부터 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못한 때에는 출국하도록 한 동법 제25조 제3항을 외국인 근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하는 것이 타당하다고 판단된다. 그리고 외국인 근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼을 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 동법 제25조 제3항을 개정하는 것이 바람직하다고 본다.

4. 결 론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2008. 1. 10.

국가인권위원회 상임위원회

[6] 2008. 1 .28.자 인도주의적 사유에 따른 체류허가자의 인권보호를 위한

권고

인도주의적 사유에 따른 체류허가자의 체류자격을 법률로 명시하고
일상적 의료보호와 기본적 사회보장을 받을 수 있도록 정책을 수립할
것을 권고한 사례

[주 문]

국가인권위원회는 인도주의적 사유에 따른 체류허가자의 인권보호에
대하여,

1. 법무부장관에게 관련 제도를 법률로 규정하고 별도의 체류자격을
부여하며 취업을 허용하고 최소한의 안정적 체류기간을 부여할 것
과
2. 보건복지부장관에게 이들이 긴급 혹은 일상적 의료보호와 기본적
사회보장을 받을 수 있도록 정책을 수립하고
3. 제도가 정비되는 기간까지 상호 협의하여 임시 지원 대책을 수립할
것을 권고한다.

[이 유]

1. 개요

1. 권고배경

국가인권위원회는 2007. 6. 13. 내전을 피해 한국에 입국한 콩고인이 인도주의적 지위를 인정받아 기타(G-1) 체류자격으로 생활하고 있으나 해당 체류자격으로는 취업이 불가하고 사회복지, 의료를 포함한 어떠한 지원이 없어 생존권의 침해를 받고 있으며, 체류자격의 연장 기간이 짧아 출국여부를 예측할 수 없으므로 안정적 생활이 보장되지 않는다는 주장의 진정을 접수하고 기존 국가인권위원회의 결정 및 국제기준에 비추어 제도의 개선이 필요한지의 여부에 대하여 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 근거하여 검토에 착수하였다.

2. 논의과정

우리 위원회는 2006. 6. 12. ‘난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고’를 통하여 인도주의적 사유에 따른 체류자에 대한 제도를 개선할 것을 법무부 등에 권고한 바 있다.

이후 2007. 6. 13. 인도주의적 지위를 인정받아 기타(G-1) 체류자격을 부여받았으나 취업이 불가한 등 생존권의 침해를 받고 있다는 진정을 접수하고 이를 검토한 바, 법률을 개정하는 등의 제도의 개선에 관한 사항으로 판단하고 정책 검토를 함과 동시에 진정은 2008. 1. 28. 차별시정위원회에서 심의하여 각하하였다.

3. 권고대상

가. 「출입국관리법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2의2. “난민”이라 함은 난민의지위에관한협약 제1조 또는 난민의지위에관한의정서 제1조의 규정에 의하여 난민협약의 적용을 받는 자를 말한다.

제10조(체류자격) ①외국인으로서 입국하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 체류자격을 가져야 한다.

제18조(외국인고용의 제한) ①외국인이 대한민국에서 취업하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다.

③누구든지 제1항의 규정에 의한 체류자격을 가지지 아니한 자를 고용하여서는 아니된다.

나. 「출입국관리법 시행령」

제12조(체류자격의 구분) 법 제10조제1항의 규정에 의한 외국인의 체류자격은 별표1과 같다.

[별표 1] 외국인의 체류자격(제12조관련)

29. 기 타 (G - 1)	외교(A-1) 내지 영주(F-5) 및 관광취업(H-1)자격에 해당하지 아니하는 자로서 법무부장관이 인정하는 자
--------------------	---

제23조(외국인의 취업과 체류자격) ①법 제18조제1항에서 “취업활동을 할 수 있는 체류자격”이라 함은 별표 1중 체류자격 9. 단기취업(c-4), 19. 교수(E-1) 내지 25. 특정활동(E-7), 25의2, 연수취업(E-8), 25의3. 비전문취업(E-9), 25의4. 내향선원(E-10) 및 31. 방문취업(H-2)의 체류자격을 말한다.

2. 판단기준 및 참고기준

1. 판단기준

가. 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」

제2조 2. 체약국은 상황이 적절한 경우 사회적, 경제적, 문화적 그리고 기타 분야에 있어서 특정 인종집단 또는 개인의 적절한 발전과 보호를 보증하는 특수하고 구체적인 조치를 취하여 이들에게 완전하고 평등한 인권과 기본적 자유의 향유를 보장토록 한다.

제5조 제2조에 규정된 기본적 의무에 따라 체약국은 특히 아래의 제 권리를 향유함에 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다.

(e) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 특히

(i) 근로, 직업 선택의 자유, 공정하고 알맞은 근로조건, 실업에 대한 보호, 동일노동, 동일임금, 정당하고 알맞은 보수 등에 대한 권리

나. 「난민의 지위에 관한 협약」

제1조(“난민”이라는 용어의 정의)

A. 이 협약의 적용상, “난민”이라는 용어는 다음과 같은 자에게 적용된다.

(2) 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 또한 인종, 종교, 국적 또는 특정 사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유가 있는 공포로 인하여 국적국 밖에 있는 자로서 그 국적국의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 그 국적국의 보호를 받는 것을 원하지

아니하는 자 및 이들 사건의 결과로서 상주국가 밖에 있는 무국적자로서 종전의 상주국가로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 종전의 상주국가로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자. 둘 이상의 국적을 가진 자의 경우에, “국적국”이라 함은 그가 국적을 가지고 있는 국가 각각을 말하며, 충분한 이유가 있는 공포에 기초한 정당한 이유 없이 어느 하나의 국적국의 보호를 받지 않았다면 당해자에게 국적국의 보호가 없는 것으로 인정되지 아니한다.

2. 참고기준

국가인권위원회는 2006. 6. 12. ‘난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고’를 통하여 인도적 사유에 따른 체류허가를 법률로 규정할 것과, 이들에게 취업을 허용하고 기본적 사회보장을 받을 수 있도록 별도의 체류자격을 신설, 부여할 것을 권고하였다.

유엔 인종차별철폐위원회는 2007. 8. 17. 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」에 의거 한국의 정부보고서를 심의한 후 최종의견서를 통하여 ‘난민지위인정절차를 공정하고 신속하게 할 것과, 난민신청자들과 인도주의적 보호를 받고 있는 자들이 취업할 수 있도록 해줄 것, 난민이 한국사회에 쉽게 통합될 수 있도록 하는 포괄적 조치를 채택할 것을 한국정부에 권고’한 바 있다.

3. 판 단

1. 관계기관 의견

가. 법무부

법무부는 난민으로 인정되지 않은 자 혹은 인도주의적 고려가 필요

한 자에 대해서는 그 사유가 종료될 때까지 국내 체류를 허가하고 있으며, 기타(G-1) 체류자격을 부여하고 있다. 현재 기타 체류자격으로는 취업활동은 할 수 없다. 다만 인도주의적 지원이 필요한 자들에 대하여 생계유지를 위하여 일정한 기준 하에 선별적으로 취업을 허용하는 등의 지원정책을 포함하는 내용으로 「출입국관리법」 개정을 추진하고 있다.

나. 보건복지부

기타 체류자격 소지자는 「국민건강보험법」상 보험 가입대상, 「국민기초생활 보장법」상 기초생활수급자, 「의료급여법」상 수급권자, 「긴급복지지원법」상 지원대상자 어디에도 해당되지 않는다.

기타 체류자격의 경우 외국자본의 국내투자촉진, 우수한 외국인력 유치 및 재외동포의 법적지위보장 이라는 장기체류 외국인에 대한 건강보험 적용목적에 부합하지 않는 체류자격이다. 기타 체류자격은 취업이 가능한 자격이 아니므로 건강보험 직장가입자로 인정될 수 없고, 지역가입자로 가입될 수 있는 체류자격에서도 제외되어 있다. 따라서 건강보험 가입대상으로 관리될 수 없다. 다만 본 체류자격 소지자에게 취업자격이 부여되면 건강보험 적용 여부를 검토할 예정이다.

「국민기초생활보장법」상 기초생활수급자의 외국인 적용범위는 외국인등록을 한 자로서 대한민국 국민과 혼인 중인 자 중 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있는 자, 대한민국 국민인 배우자와 이혼하거나 그 배우자가 사망한 자로서 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있는 자이다. 의료급여제도는 「국민기초생활 보장법」에 의한 수급자를 의료급여의 수급권자로 하고 있다. 긴급복지지원제도에서 외국인은 그 적용대상이 아니나, 결혼이민자의 경우 예외적으로 지원대상자 범위에 포함하고 있다.

2. 인정사실

가. 인도주의 사유로 체류허가를 득한 경우 부여하는 별도의 체류자격은 없으며 기타 체류자격을 부여받고 있다. 기타 체류자격 소지자들은 「출입국관리법」 및 동법 시행령에서 정하는 취업활동을 할 수 있는 체류자격에서 제외되어 있다. 또한 기타 체류자격 소지자는 보건복지부에서 관할하는 「국민기초생활 보장법」에 따른 수급대상, 「의료급여법」에 따른 수급대상, 「긴급복지지원법」에 따른 복지지원대상, 「건강보험법」에 따른 건강보험 가입대상에서 모두 제외되어 있다.

나. 「난민의 지위에 관한 협약」에서 규정하는 난민인정요건에는 해당하지 않으나 자국의 상황 등을 고려, 인도적 견지에서 상황이 호전될 때까지 법무부가 체류를 허가한 인도적 사유에 의한 체류자는 2007. 3. 21. 현재 총 44명이다.

계	2007. 3.	2006	2005	2004	2003	2002	1994-2001
44	-	16	14	1	5	8	-

3. 판 단

인도주의적 사유에 의한 체류허가자는 사유가 종료될 때까지 국내 체류를 정식으로 허가받은 경우로, 국내 체류기간 동안 「헌법」 및 세계인권선언 등 국제인권법에서 보호하고 있는 인간의 존엄성 등 기본적 인권을 보장받는 것이 마땅하며, 국가는 이를 위하여 노력을 기울여야 할 의무가 있다 할 것이다.

또한 유엔 인종차별철폐위원회는 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」에 의거 한국정부에 인도주의적 보호를 받고있는 자들이 취업할 수 있도록 조치할 것을 권고한 바 있으며, 우리 위원회도 인도

적 사유에 따른 체류허가에 관한 사항을 법률로 규정하고, 난민에 준하는 보호를 필요로 하는 사람 등에게 취업을 허용하며 기본적인 사회보장을 받을 수 있는 별도의 체류자격을 신설, 부여하도록 법무부장관에게 권고한 바 있다. (2006. 6. 12.)

그러나, 인도주의적 지위로 국내에 체류하는 자들은 현재까지 임시적 성격의 ‘기타 체류자격’을 부여받아왔으며 따라서 취업이 제한되어 왔을 뿐 아니라 국민건강보험, 긴급복지지원 등 어떠한 의료, 복지 제도의 대상도 되지 못해왔다.

정부가 인도주의적 지위로 국내에 체류하는 자들에 대하여 국내 체류를 정식으로 허가 하였음에도 불구하고 취업, 의료, 사회 복지 등 기본적인 생활을 위한 지원 대상에서 모두 제외한 것은 엄연히 「헌법」에서 보장하고 있는 인간의 존엄성, 생존권과 기본적인 건강을 유지할 권리 보장에 어긋나는 것이다.

따라서 법무부는 인도주의적 사유로 체류하는 자들의 인권을 제도적으로 보장하기 위하여 인도적 사유에 따른 체류허가를 법률로 규정하고 별도의 체류자격을 부여하며 취업을 허용하여야 할 것이다. 특히 내전 등 심각한 인권침해의 문제로 황급히 출국하여 자국의 상황이 변화할 때까지 기약 없이 타국에 체류하여야 하는 이들의 상황을 인도적으로 고려하여, 이들의 기본적인 생활을 보장하여야 할 것이다. 또한, 이러한 인도적 사유로 인한 체류자격 신설 시 안정적 생활을 유지하기 위한 최소한의 체류기간을 보장하여 설정하는 것이 마땅할 것이다.

나아가 보건복지부는 인도주의적 체류허가자들이 현행 국민건강보험제도 및 국민기초생활보장제도 등 어떠한 의료적, 사회복지적 보호도 받지 못하는 상황임을 감안하여, 정부는 긴급 혹은 일상적 의료보호

및 기본적 사회보장을 위한 대책을 수립하여야 할 것이다.

또한, 현재 인도주의적 사유를 인정받아 국내에 체류하고 있는 자들의 수가 증가하고 있는 상황과 이들의 국가적 보호가 절실한 상황 등을 감안하여 법무부 및 보건복지부는 제도가 정비되는 기간까지 임시 지원 대책을 수립하여야 할 것이다.

4. 결 론

따라서, 인도주의적 사유에 따른 체류허가자를 취업, 의료, 사회복지제도의 대상에서 제외하고 있는 것은 「헌법」 제10조가 보장하고 있는 인권의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해하는 것으로 판단되므로, 인권의 보호와 향상을 위하여 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 정책과 관행의 개선을 권고하기로 하여 주문과 같이 결정한 다.

2008. 1. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

[7] 2008. 4. 10자 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령 및 시행규칙」

제정안에 대한 의견 표명

국제 결혼 중개 과정에서 상대방에게 신상정보를 제공하는 범우, 방법 등에 대해 보건복지가족부 장관에게 의견표명을 한 사례

[진 정 인] 국가인권위원회

[피진정인] 보건복지가족부장관

[주 문] 국가인권위원회는 보건복지가족부가 2008. 4. 3. 입법예고한 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령 및 시행규칙 제정안」에 대하여 보건복지가족부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다. 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 제정안 제6조는 아래와 같은 개선이 필요하다.

가. 결혼중개업자와 계약을 체결한 계약 당사자는 자신의 신상정보를 작성하고, 이를 중개하는 상대방에게 제공하되, 상대방의 신상정보도 제공받는 것이 바람직하다. 이는 중개하는 상대방이 국내결혼 중개업자와 계약을 체결하지 않은 경우에 그러하다.

나. 결혼이 중개되는 양 당사자에게 제공되는 신상정보는 상대방이 이해할 수 있는 언어로 작성 돼 서면으로 제공 되는 것이 바람직하다.

다. 결혼이 중개되는 양 당사자에게 제공되는 신상정보의 내용에는 일정

기간 이내의 가정폭력 등의 전과가 포함 되는 것이 바람직하다.

라. 결혼이 중개되는 양 당사자에게 제공되는 신상정보가 결혼 중개과정 중 어느 시점에서 제공되어야 하는지를 명시하는 것이 바람직하다.

[이 유]

1. 의견표명의 배경

보건복지가족부는 2007. 12. 국내결혼 중개업의 신고제와 국제결혼 중개업의 등록제 도입 등 결혼중개업의 규율을 주요내용으로 하는 「결혼중개업의 관리에 관한 법률안」을 제정·공포하여 2008. 6. 15. 시행할 예정이고, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령·시행규칙(안)」을 마련하고, 2008. 4. 3. 입법예고 했다. 국제결혼 중개과정에서 발생하는 인종차별적 광고, 배우자에 대한 허위정보 제공, 집단 맞선 등 인권침해적인 행위를 규제할 필요성이 지속적으로 제기됨에 따라 「결혼중개업의 관리에 관한 법률안」이 제정된 것이고, 이번 시행령 및 시행규칙에 국제결혼 중개과정에서의 배우자 신상정보 제공 등 국제결혼 부부의 인권과 관련된 중요한 내용이 포함되어 있어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제20조 제1항에 따라 검토하였다.

2. 판단기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제36조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 1항·2항, 제23조 3항, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국

제규약」 제10조 1항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조 1항(b) 등을 기준으로 했다.

3. 판 단

2006년 한국여성인권센터가 발간한 「매매혼적 국제결혼 예방과 방지를 위한 아시아 이주여성 전략회의 자료집」에 의하면 국제결혼중개업체는 성혼률을 높여 이윤을 극대화하기 위해 결혼을 희망하는 여성들에게 상대 남성의 개인 신상에 관한 허위정보를 제공하는 경우가 많았으며, 이 점이 국제결혼의 인신매매성을 강화시키는 가장 큰 문제라고 지적하고 있다.

「헌법」과 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 등 혼인에 관한 모든 국제기준은 자유롭게 배우자를 선택하고 상호간의 자유롭고 완전한 동의에 의해서만 혼인을 할 동일한 권리를 보장해야 함을 제시하고 있다. 중개업체가 중개하는 국제결혼에서 혼인 당사자가 자유롭게 선택하고 동의하기 위해서 상대방에 대한 거짓 없는 정보를 아는 것이 필수적이다. 따라서 시행령 제정안에 계약당사자가 작성한 신상정보를 서면으로 상대방에게 제공토록 하는 규정을 두는 것은 바람직한 것으로 판단된다.

그러나 이 안은 결혼 당사자들의 인권보호와 향상을 위해 신상정보 내용, 방법 등에 있어 아래와 같이 몇 가지 개선이 필요하다.

가. 쌍방향적 신상정보 제공의 필요성

제정안은 결혼중개업자와 계약을 체결한 계약 당사자가 신상정보를 작성하고, 이를 중개하는 상대방에게 제공하도록 하고 있다.

국제결혼의 경우 현실적으로 내국인 남성은 국내의 국제결혼 중개업체와 결혼중개 계약을 체결하고, 국제결혼을 희망하는 다른 나라의 여성은 현지 국가의 국제결혼 중개업체와만 계약할 가능성이 크다. 즉 이 규정에 따르면 국제결혼을 희망하는 내국인 남성의 신상정보를 국제결혼을 희망하는 상대국가 여성에게 제공하되, 내국인은 상대 여성에 대해 본인의 신상정보에 준하는 정보를 제공받지 못하는 결과를 초래할 수 있다.

결혼은 혼인의사를 지닌 양 당사자간의 자유의사에 따른 것이어야 하므로 결혼당사자에 대한 신상정보는 쌍방에게 동일하게 제공되어야 할 것이다. 따라서 본 규정은 특히 국제결혼 중개에 있어, 계약을 체결한 계약 당사자의 신상정보를 중개하는 상대방에게 서면으로 제공하되 계약당사자가 아닌 상대방 배우자에 대한 정보도 계약당사자가 서면으로 제공받아야 함을 명시해야 할 것이다.

나. 이해할 수 있는 언어로 신상정보가 제공되어야 할 필요성

국제결혼에 있어 결혼 당사자들의 상호간 정보부족 문제는 결혼 중개과정에서 충분한 통역서비스가 제공되지 않는다는 점에서 기인하는 바가 컸다. 즉 신상정보가 양 측에 서면으로 제공된다 하더라도 당사자들이 이해할 수 없는 언어일 경우 정보의 효용성과 혼인의사 성립의 자의성을 신뢰하기 어렵게 될 것이므로 이에 대한 대책이 필요하다. 따라서 결혼이 중개되는 양 당사자에 대한 신상정보는 상대방이 이해

할 수 있는 언어로 작성 되도록 관련 규정을 보완할 필요가 있다.

다. 일정기간 이내 가정폭력 등의 전과관련 신상정보 제공 필요성

제정안이 제공하도록 규정하는 신상정보에는 일정기간 이내의 가정폭력 혹은 성폭력에 관한 전과가 추가되어야 할 것이다. 가정폭력이나 성폭력 가해자는 상습적으로 폭력을 휘두르는 경우가 많아 정상적인 결혼생활을 깨뜨리는 주요 요인이 될 수 있기 때문이다.

2007년 여성가족부 조사에 따르면 결혼 이민자의 16.9%가 폭력적 또는 모욕적인 행동을 경험했다. 9%는 경찰에 신고하고 싶을 정도로 심한 가정폭력을 당하고도 방법을 몰라 신고도 하지 못했다. 즉 결혼이주 여성들은 배우자로부터 상습적인 가정폭력을 당해도 소통의 어려움과 해결방법에 대한 정보 부족으로 스스로 문제 제기조차 하기 어려운 형편이다.

최근에는 결혼이주 여성이 배우자의 폭행으로 사망한 사건이 발생할 정도로 국제결혼 가정에서 가정폭력의 문제는 심각한 양상이다. 일정기간 이내의 성폭력, 가정폭력등의 전과에 대한 정보가 결혼당사자 상호간에 제공됨으로써 혼인의사를 결정할 때 참고할 수 있도록 해야 할 것이다. 다만, 일정 기간 이내의 범위를 어느 정도로 특정할 것인지에 대해서는 논의가 필요한 것으로 생각된다.

미국의 국제결혼중개업법(The International Marriage Broker Regulation Act of 2005)은 약혼자 비자를 접수시키는 미국인의 경우

국제결혼중개업자, 국토안보부(DHS), 이민행정국(Citizen and Immigration Service: CIS)에 가정폭력이나 다른 폭력적인 범죄 등에 관한 신상정보를 공개하도록 하고, 국토안보부는 이러한 정보를 미국인 배우자의 다른 신상 정보와 함께 외국인 약혼자 혹은 배우자에게 송부 하도록(Section 832조) 규정하고 있다. 또한 미국 대사관은 결혼 관련 인터뷰를 할 때 구두로 결혼 상대자의 범죄기록 등에 관하여 외국인 약혼자 혹은 배우자에게 통보하고 있다.

라. 신상정보 제공 시점

제정안은 계약에 따른 중개행위 때마다 그 신상정보를 서면으로 중개하는 상대방에게 제공하도록 규정하고 있는데, 이 규정으로는 신상정보를 중개행위의 어느 단계에서 제공하도록 하는지가 모호하다.

헌법과 국제기준이 정하고 있는 ‘자유로운 선택과 상호간의 완전한 동의’라는 원칙에서 볼 때 신상정보가 맞선 이전 단계, 맞선의 단계, 맞선 후 결혼을 결정하기 이전 단계 중 어느 시기에 제공되는 것이 이러한 원칙 실현에 적절할 것인지 여부가 면밀히 검토되어야 할 것이다.

이와 관련해 미국의 국제결혼중개업법(The International Marriage Broker Regulation Act of 2005)은 결혼 중개업자가 여성의 자국어로 작성된 남성의 신상 정보, 폭력에 관한 범죄기록, 성적 범죄 기록, 가정 폭력법과 그 밖의 관련법에 관한 정보를 여성에게 제공한 후 서면으로 작성된 동의서를 얻기 전까지는 여성과의 연락을 주선해서는 안 된다는 점을 규정하고 있다.

국제결혼 중개 과정은 대량 맞선과 남성에 의한 일방적인 선택, 결혼 여부에 대한 속성 결정을 특징으로 할 때가 많다. 따라서 결혼 당사자가 보다 신중하게 선택하도록 하기 위해서는 맞선 이전에 신상정보가 제공돼 이를 토대로 상대방과의 '맞선' 여부부터 자유롭게 결정하도록 하는 것이 합리적이다. 이러한 상황들을 고려해 신상정보가 중개 행위 어느 과정에서 제공돼야 하는지를 명시하여야 한다.

4. 결 론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 4. 10

국가인권위원회 상임위원회

[8] 2008.9.11자 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안」에 대한 의견표명

거주 외국인 지원 범위에 “미등록 이주자”를 포함시키는 등 거주 외국인 인권보호에 부합하는 지방자치단체 조례를 제정하도록 경기도 안산시장에게 의견표명한 사례

[주 문]

국가인권위원회는 경기도 안산시가 2008. 6. 10. 의견 요청한 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안」에 대하여, 경기도 안산시장에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 제1조(목적) ‘인권보호와 증진’ 및 제2조(기본이념) ‘원활한 사회경제 활동을 지원’ 등의 표현을 보다 구체화하여 ‘국적, 피부색, 인종, 민족, 언어 및 문화 등을 이유로 차별하지 아니하고, 성숙한 다문화 사회로 나아가는 것’을 제정안의 취지로 함을 명시할 것.
2. 제3조(정의) 제2호 “주민” 및 제3호 “거주외국인”에 대한 규정을 ‘안산시에 거주하거나 생계활동에 종사하는 모든 외국인을 포함’하는 내용으로 수정할 것.
3. 제7조(기본계획 수립등)과 관련하여,
가. ‘인권증진기본계획’ 수립시에 ‘연도별 시행계획’을 함께 수립·추

진하고,

- 나. 인권증진기본계획 및 연도별 시행계획의 수립 및 추진 등에 관한 사항을 심의·자문하기 위하여 별도의 위원회를 설치하며,
- 다. 인권증진기본계획을 4년마다 수립·시행하는 것을 의무화하는 규정을 신설할 것.
- 4. 제8조(거주외국인의 인권증진) 제3항 ‘인권교육’을 ‘인권 및 다문화 교육’으로 수정하고, 인권교육 대상을 소속 공무원 및 산하 공공기관·학교·시민사회단체·다문화 가정 등 구체적으로 명시할 것.
- 5. 제10조(인권증진자문위원회의 설치 등)과 관련하여,
 - 가. ‘인권증진자문위원회’의 구체적인 역할, 기능 및 의무적으로 동 위원회의 심의·자문을 거쳐야 할 사항 등을 명시하고,
 - 나. 동조 제2항을 삭제하고, ‘인권증진자문위원회’를 별도의 독자적인 심의·자문 및 사업추진 기구로 하는 근거규정을 둘 것.
- 6. 제13조(권리구제)와 관련하여,
 - 가. 시장이 제13조 및 제7조 내지 제9조의 의무를 이행하지 않을 경우에는 이를 시의회와 인권증진자문위원회 등에 보고하여 개선하고, 그 개선내용을 공개하도록 하는 근거를 마련하며,
 - 나. 거주외국인들에 대한 법률지원 등의 근거규정을 신설할 것.

[이 유]

1. 의견표명의 배경

안산시시는, 안산시에 거주하는 외국인에 대한 인권보호를 주요내용으로 하는 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안(이하 ‘제정안’이라 한다)」을 마련하고, 2008. 6. 10. 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였

다.

제정안은 우리나라에서 최초로 제정되는 거주외국인 인권조례(안)으로서 국제기준에 부합하는 외국인 인권친화적 법제기반을 중앙정부 뿐만 아니라 지방자치단체 차원에서 구축한다는 점에서 그 의미가 있다. 또한, 제정안은 다른 지방자치단체가 제정하고 있는 '거주외국인 지원조례'에서 한걸음 더 나아가 거주외국인의 '인권보호와 증진' 등 이주민의 인권문제를 지역과 주민의 차원에서 다룸으로써 다른 지방자치단체뿐만 아니라 국내에 거주하는 이주민 전체의 인권보호와 증진에 긍정적인 영향을 미칠 것이 예상된다.

그러나, 목적 및 기본이념의 규정, 주민 등의 개념정의, 기본계획 수립, 인권교육 대상, 인권증진자문위원회의 설치, 외국인의 권리구제 등 그 일부 규정들은 일정 정도의 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 제정안을 검토하였다.

2. 판단기준

제정안에 대한 판단은 「헌법」 제10조 및 제11조, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 및 「모든 이주노동자와 그 가족들의 권리보호를 위한 국제협약」을 기준으로 하였다.

3. 판 단

가. 제정안 제1조(목적) 및 제2조(기본이념)

제정안 제1조는, ‘거주 외국인의 인권보호와 증진에 관한 기본적인 사항을 정함’이라고 규정하고 있고, 제2조에는 ‘외국인의 인권을 보장하고 그들의 원활한 사회경제 활동을 지원하며 인권 친화적인 일상 문화 환경을 조성함’이라고 규정되어 있다.

그러나 ‘인권보호와 증진’, ‘원활한 사회경제 활동 지원’ 및 ‘인권 친화적인 일상 문화환경 조성’ 등의 표현은, 그 용어가 동 제정안의 제정 목적과 기본이념을 설명하는 것임을 감안하더라도 그 의미가 다소 모호하므로, 제정안의 제정취지에 부합하게 그 표현을 구체화할 필요가 있다고 판단된다. 따라서, “국적, 피부색, 인종, 민족, 언어 및 문화 등을 이유로 차별하지 아니하고, 성숙한 다문화 사회로 나아가는 것”이 제정안의 취지임을 명시하는 것이 바람직하다고 판단된다.

나. 제정안 제3조(정의)

제정안 제3조 제2호는 “주민”의 정의를 「지방자치법」 제12조 및 「주민등록법」 제6조에 따라 30일 이상 거주할 목적으로 안산시에 주소 또는 거소를 가진 자’로 하고 있고, 동조 제3호는 “거주외국인”을 ‘90일을 초과하여 거주할 예정으로 관내에 거주하며 생계활동에 종사하는 외국인과 그 직계가족을 포함한다’고 규정하고 있다.

그러나, 거주외국인의 인권보호를 목적으로 하여 제정되는 제정안의 취지에 비추어 보면, 제정안에서 규정하는 ‘주민’의 개념을, 행정사무의 편의를 위해 규정된 「주민등록법」 제6조를 원용할 필요는 없는 것으로 판단된다. 또한, ‘거주외국인’의 판단기준이 되는 “90일”의 거주기간과 “생계활동 종사” 등의 요건도, 외국인 등록에 관한 사항을 규정하고 있는 「출입국관리법」에 근거한 행정적 관점의 접근이고, 90일 초

과 거주여부나 생계활동 여부가 인권보장의 기준이 될 수 없다는 점에서 다소 부적절하다고 판단된다.

따라서, 제정안의 적용대상이 되는 “거주외국인”의 정의를 ‘안산시에 거주하거나 생계활동에 종사하는 모든 외국인을 포함’하는 것으로 수정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 제정안 제7조(기본계획 수립등)

제정안 제7조에서는 시장의 ‘인권증진기본계획(이하 ‘기본계획’이라 한다)’ 수립·시행의 의무를 규정하고 있다. 한편, 제정안 제4조 내지 제6조, 제8조, 제9조, 제13조 등 대부분의 규정들은 인권증진의 기본정신을 추상적으로 선언·확인하고 있는 규정들로서 그 규정만으로는 구체적인 인권보장의 내용을 담보하기는 어렵다고 보인다. 따라서 위에서 언급한 제7조가 안산시의 거주외국인에 대한 인권증진 노력을 구체적으로 실현하기 위한 실질적 규정이라고 할 수 있을 것이다.

그러나, 동조 제2항 ‘기본계획에 포함되어야 할 사항’들에 비추어 보건대, 이와 같은 ‘기본계획’의 수립만으로는 안산시 거주외국인의 인권증진을 위한 구체적인 정책 실행을 확보하기에는 다소 부족하다고 판단된다. 따라서 ‘기본계획’의 수립과 함께 ‘연도별 시행계획(이하 ‘시행계획’이라 한다)’을 체계적으로 수립하여 ‘기본계획’의 구체적 실행을 확보하고 점검하는 것이 필요하다. 「재한외국인 처우 기본법」 제6조에서도 일정한 ‘법령위임사무’에 관하여 지방자치단체의 ‘연도별 시행계획’의 수립과 시행의무를 규정하고 있는바, ‘자치사무’에 대하여는 ‘제정안’에 근거하여 연도별 시행계획을 수립하여 거주외국인의 인권에 관한 종합적인 시책을 수립·추진하는 것이 필요하다고 판단된다.

더불어 이러한 기본계획 및 시행계획을 수립함에 있어 그 내용의 충실성을 담보하고 실효적인 시행을 위하여 각 계획의 수립·추진에 관한 사항을 심의·자문하기 위한 별도의 기구를 설치하여 시민사회의 의견 등을 반영할 필요가 있다고 판단된다. 또한 이러한 기본계획이 현실에 부합하는 구체적인 내용을 반영하고 실효성 있게 추진되기 위해서는 자치단체장의 임기 중 최소한 1회 이상 수립될 수 있도록 현행 자치단체장의 임기에 맞춰 동조 제3항 등에 ‘인권증진기본계획은 4년마다 수립·시행한다’는 내용을 추가로 규정하는 것이 필요하다고 판단된다.

라. 제정안 제8조(거주외국인의 인권증진)

제정안 제8조 제3항은 시장의 인권교육 실시의무를 규정하고 있으나, 그 교육의 내용과 교육대상에 관하여는 아무런 규정이 없다. 따라서, 거주외국인의 인권보호를 그 근본목적으로 하는 제정안의 제정취지에 비추어 ‘인권교육’이라는 표현을 ‘인권 및 다문화교육’으로 수정하고, 교육의 실효성 있는 시행을 위하여 그 인권교육의 대상을 ‘소속공무원 및 산하 공공기관·학교·시민사회단체·다문화가정 등’으로 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다고 판단된다.

마. 제정안 제10조(인권증진자문위원회의 설치 등)

제정안 제10조에서는 ‘인권증진자문위원회(이하 ‘자문위원회’라 한다)’의 설치근거를 규정하고 있으나, 그 업무범위에 관하여는 ‘인권보호와 증진을 위한 제반 사항’에 대한 자문 등을 담당하게 하고 있을 뿐 그 기능이 모호하게 규정되어 있다. 따라서, 자문위원회가 활성화되지

못하고 형식화될 위험성이 있으므로 자문위원회의 역할과 기능 및 의무적으로 자문위원회의 심의·자문을 거쳐야 할 사항 등을 명시적으로 규정할 필요가 있다.

또한, 동조 제2항에서는 자문위원회의 구성 및 운영을 「안산시 거주외국인 지원조례(이하 ‘지원조례’라 한다)」 및 그 시행규칙에 따라 구성된 ‘거주외국인 지원 민관협의체’로 대신하게 하고 있으나, 이는 제정안 자문위원회의 독자적인 역할·기능 및 지원조례와의 체계에 비추어 보건대 타당하지 못하다고 판단된다.

즉, ‘지원조례’ 제15조는 ‘민관협의체’를 구성하여 ‘거주외국인 지원 등과 관련한 사업을 추진’할 수 있게 하고 있는바, 여기서 언급되는 ‘지원 등’은 ‘지원조례’ 제정목적(제1조)에서도 알 수 있듯이 주로 행정적 지원에 집중되어 있고, 특히 ‘민관협의체’는 ‘지원조례’ 제7조의 ‘지원시책 자문위원회’의 자문·심의를 이미 거쳐 수립된 사업을 사후적으로 추진하는 사업추진기구라고 판단된다. 그런데, ‘인권조례’에서 요구되는 ‘자문위원회’의 기능과 주된 업무는 그 규정에서도 알 수 있듯이 ‘인권 보호와 증진을 위한 사항에 대한 자문과 시책 추진’인바, 이러한 사전 심의기구의 역할을 해야 하는 자문위원회를 사후적 사업추진기구의 성격을 갖는 ‘민관협의체’로 대체하는 것은 자문위원회가 실질적 기구로 존재하지 못하고 그 운영이 형식화될 위험성이 존재한다고 보인다. 뿐만 아니라 거주외국인에 대한 행정적 지원을 주된 목적으로 하고 있는 ‘지원조례’와는 달리 ‘인권조례’ 제정안은 거주외국인의 인권보호 증진 등을 그 제정취지로 하고 있는바, ‘인권조례’ 상의 ‘자문위원회’는 이주민에 대한 전문가 및 시민단체 등의 활동가 등 시민사회의 의견을 실질적으로 반영할 수 있는 위원으로 구성될 필요가 있다. 그런데, ‘지원조례’의 ‘자문위원회’ 구성은 당연직 위원이 대다수로서 이를 ‘인권조

례'의 '자문위원회'로 대체하는 것은 그 구성상으로도 적절하지 않다고 판단된다.

따라서, 제정안 제10조 제2항을 삭제하고, '자문위원회'를 별도의 독자적인 심의·자문 및 사업추진 기구로 하는 근거규정을 두어 그 기능과 위상을 확보하는 것이 바람직하다고 판단된다.

바. 제정안 제13조(권리구제)

제정안 제13조에서는 시장의 거주 외국인에 대한 권리구제 및 인권침해 예방조치 등의 의무를 규정하고 있다. 그러나, 그 의무이행을 확보할 수 있는 실질적인 방안들이 규정되어 있지 않은바, 시장의 이와 같은 권리구제 의무의 이행을 간접적으로 강제하고 책임성을 확보하기 위하여 시장과 '인권증진자문위원회' 등이 1년에 1회 이상 그 활동결과를 보고서로 작성하여 주민들에게 공개·배포하도록 하는 근거를 마련할 필요가 있다고 판단된다.

또한, 이와 같은 취지에서 제정안 제7조 내지 제9조의 의무를 제대로 이행하지 않을 경우에도 그 경과와 사유를 시의회와 '인권증진자문위원회'에 보고토록 하여 이를 개선하게 하고, 그 개선내용을 공개하도록 하는 근거를 함께 마련하는 것이 바람직하다고 판단된다.

아울러, 제정안에서는 거주외국인에 대한 '법률지원' 등의 적극적이고 효과적인 권리구제 방안은 명시되어 있지 않은바, 현재 많은 거주 외국인들이 필요로 하는 실질적인 권리구제 방안은 법률자문, 소송지원 등의 '법률지원' 방식임을 감안할 때, 이를 명문으로 규정하여 제정안의 주된 목적인 '거주외국인의 인권보호'에 부합하는 권리구제가 되도록 함이 바람직하다고 판단된다.

4. 결 론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 9. 11.

국가인권위원회 상임위원회

㉑ 2008.9.25.자 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」

에 대한 의견표명

외국인 근로자의 사업장 변경 금지 등 중요 인권사항이 포함된 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명을 노동부장관에게 권고한 사례

[주 문]

국가인권위원회(이하 '위원회'라 함)는 노동부가 2008. 7. 10. 의견 요청한 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」(이하 '개정안'이라함)에 대하여 노동부 장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

가. 사업주 단체에게 현지 인력에 대한 기초기능테스트를 실시하도록 허용하는 규정과 관련하여 국가간 양해각서(MOU) 체결을 통해 송출비를 차단하고자 노력해 온 그간의 정부 정책에 역행할 가능성이 있으므로 관련 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

나. 근로계약기간 1년 제한 완화와 관련하여 근로계약기간을 1년을 초과하지 못하도록 제한하고 있는 규정의 취지는 장기간 강제근로의 위험을 방지하기 위한 것이므로 강제근로의 위험을 방지할 보완책을 강구하는 것이 바람직하다.

다. 체류기간 만료자의 재고용 요건 완화와 관련하여 재고용을 빌미로 근로조건의 저하 및 부당한 대우의 감내를 요구할 수 있기 때문에 개정안에 출국 전에 사용자의 요청이 있거나 다른 사용자와의 근로계약체결이 이루어진 경우를 추가하는 것이 바람직하다.

라. 외국인근로자의 사업장 변경 허가 기간 완화와 관련하여 근로자의 귀책사유 없이 2개월을 경과하는 경우 사유해소 후 충분한 기간동안 출국을 유예할 수 있도록 규정하는 것이 바람직하다.

[이 유]

1. 의견표명의 배경

노동부는 기업수요에 부합하는 외국 인력을 안정적으로 공급하고 고용할 수 있도록 각종 인력활용상의 규제적 요소를 완화하는 한편, 외국인 근로자의 권익보호를 위하여 사업장 변경 요건 개선한다는 차원에서 개정안을 2008. 7. 9. 입법예고 한 바 있다. 위원회는 이번 개정안이 외국인근로자등의 사업장 변경 등 인권과 관련한 중요한 내용이 포함되어 있어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제20조 제1항에 따라 검토하였다.

2. 판단기준

1. 국내기준

가. 「헌법」 제15조(직업선택의 자유), 제32조(근로의 권리·의무)

나. 「근로기준법」 제16조

2. 국제기준

가. 「UN 이주노동자권리협약」 제66조

나. 「세계인권선언」 제23조 제1항

다. 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항

3. 판 단

1. 외국인구직자 자격요건 평가(개정안 제7조제2항)

UN 이주노동자권리협약 제66조는 “이주노동자의 모집은 정부 및 공공기관, 국제기구가 말도록 규정(정부의 허가, 승인, 감독하에서 대리기관이 수행허용)”하고 있다. 우리 위원회는 2007. 1. 11. 전원위원회 결정을 통해 국무총리 소속 외국인력정책위원회의 “건설업종 취업자에 대하여 현지 면접선발을 허용 하겠다”는 결정을 철회할 것을 권고한 바 있다. 이는 그간 정부가 산업연수생제도 하에서 연수추천단체들의 송출비리 개연성 등을 차단하기 위해 현지 면접·선발권을 한국산업인력공단으로 일원화 하는 등 정부가 그 동안 추진하여 온 송출비리 차단 정책에 역행할 우려가 있어 적절하지 못하다고 판단하였기 때문이다. 이에 노동부는 고용허가제하에서는 전산상의 구직자 명부 내에서 서류만 보고 근로자를 선발하게 됨으로 인해 입국 후 근무 적합성이 떨어져 중도 포기자, 부적격자 등이 발생하게 되며, 이 경우 결국 사용자의 부담으로 남게 됨으로 인해 사업주 단체의 현지 평가를 일부 허용한다고 하지만, 개정안처럼 사업주 단체가 직접 현지 인력에 대한 기초기능테스트를 실시하도록 허용할 경우 산업연수생제도에서 발생한 사업주 단체들의 송

출비리가 재발할 가능성이 있으므로 관련 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

2. 근로계약기간 1년 제한 완화(개정안 제9조제3항)

근로기준법 제16조에서는 “근로계약은 기간을 정하지 아니한 것과 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 것 외에는 그 기간은 1년을 초과하지 못한다”라고 규정하여 기간을 정하는 근로계약(이하 ‘유기근로계약’)은 1년을 초과하지 못하도록 함으로써 장기간 강제근로의 위험을 방지하고 있었으나, 위 규정은 「기간제 및 단시간 근로자의 보호 등에 관한 법률」의 시행으로 2007. 7. 1.부로 효력을 상실하였다.

위와 같이 근로기준법 제16조가 효력을 상실하기 전까지는 근로계약기간을 1년을 초과하는 장기로 정하게 되면, 1년이 경과한 후부터 근로자는 언제든지 손해배상 등의 부담을 지지 않고 자유롭게 근로계약을 해지할 수 있었기 때문에 자신의 의사에 반해 강제근로를 강요당하지 아니할 수 있었다.

그러나 근로기준법 제16조와 같은 제한규정이 없는 상황에서는 고용계약의 해지에 관한 민법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 하는데, 민법의 규정을 적용할 경우 사용기간의 정함이 있는 일반 유기근로계약에서 계약기간을 3년으로 정하면 그 3년의 기간 동안은 사용자에게 채무불이행 등의 귀책사유가 없는 이상 근로자가 자유롭게 근로계약을 해지할 수 없게 되고, 만일 근로계약을 해지하려면 상대방에 대하여 손해를 배상하여야 하므로 사실상 장기간의 근로계약에 구속되는 결과를 초래

하게 된다.

따라서 근로계약기간 만료 후 사용자만이 아니라 외국인근로자도 근로계약에 대한 갱신을 거절할 수 있도록 근로자의 법정해지권을 명문화할 필요가 있고 근로자가 계약 만료 후 갱신을 거절하고자 하는 경우 또한 장기간 강제근로의 위험을 방지하기 위해 사업장 변경신청 사유에 포함시키는 것이 바람직하다.

3. 체류기간 만료자의 재고용 요건 완화(개정안 제18조의2)

「세계인권선언」 제23조 제1항은 “모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.” 라고 규정하고 있다. 아울러, 우리나라가 1990. 7. 10. 가입, 비준한 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항도 “당사국은 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 노동의 권리를 인정해야 한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 규정들은 외국인 근로자라고 하더라도 정당한 근로의 권리를 보장받도록 명문화하고 있는 것이다.

현행 고용허가제도 하에서는 단기순환 고용정책의 경직성으로 인해 사업주가 체류기간 만료자를 재고용하고자 하거나 외국인근로자가 재고용을 원할 경우 불필요한 절차와 시간, 그리고 비용이 요구된다. 이와 같은 인력활용상의 제약과 재고용을 위한 비용부담을 줄이기 위하여 체류기간 만료자에 대한 재고용 요건을 완화할 수 있는 방안을 마련하는 것이 바람직하다. 하지만, 개정안에서는 취업기간이 만료하는 시점에서

그를 고용하고 있는 사용자의 요청이 있는 경우에 한하여 외국인근로자를 추가 고용할 수 있도록 하고 있다. 즉, 외국인근로자가 업무능력이 뛰어나고 성실히 근무했다라도 사용자가 동의하지 않으면 추가 고용될 수 없으며, 사용자는 재고용을 빌미로 근로조건을 개선을 거부할 우려가 있다고 판단된다.

따라서 출국요건을 위와 같이 협소하게 제한할 경우 사용자는 재고용의 독점적 지위를 이용하여 재고용을 빌미로 근로조건을 저하 및 부당한 대우의 감내를 요구할 우려가 있다. 따라서 개정안에 “출국 전에 사용자의 요청이 있거나 다른 사용자와의 근로계약체결이 이루어진 경우”를 추가하는 것이 바람직할 것이다.

4. 외국인근로자의 사업장 변경 허가 기간 완화(개정안 제25조제3항)

우리 위원회는 2008. 1. 10. 전원위원회 결정을 통해 외국인근로자가 다른 사업장으로의 변경을 신청한 날로부터 2개월 이내에 사업장 변경 허가를 받지 못한 때에는 출국하도록 한 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제3항을 외국인근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하고, 외국인근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나, 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼을 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제3항을 개정을 노동부장관에게 권고한 바 있다.

근로자의 귀책사유 없이 2개월을 경과하는 경우는 개정안에서 열거하고 있는 사유 이외에도 변경한 사업장의 사업주 등이 신고·등록 의무를

게을리 하여 사업장 변경허가기간이 도과한 경우, 직업안정기관 또는 출입국관리사무소의 행정착오 또는 처리지연의 경우, 외국인근로자가 사용자와의 근로계약 종료 후 1월 이내에 적법한 사업장변경신청 사유에 의하여 변경신청을 하였으나, 당시의 외국인근로자 구인 상황 등으로 직업안정기관이 사업장 배정을 하지 못하여 2개월의 기간이 도과된 경우 등 여러 가지가 있을 수 있다.

또한 노동부는 외국인근로자의 취업이 노동시장의 수급여건에 따라 결정됨을 감안하여 사업장 변경 신청 후 일정기간동안 취업을 하지 못한 외국인근로자는 노동시장에서의 수요가 없어 이미 노동경쟁력을 상실한 것으로 보고 추방하고 있으나 노동시장 여건은 경제 상황에 따라 불안정하게 변화할 수 있고 2007년 통계청 발표에 의하면 국내 실업자의 경우에도 평균 구직기간이 2.8개월로 2개월 내에 취업하는 것이 현실적으로 쉽지 않은 상황에서 외국인 근로자가 2개월 이내에 직업안정기관에 의한 취업알선, 재취업계약의 체결 등을 성사시키는 것이 쉽지 아니할 경우도 있을 수 있다.

따라서, 동 개정안을 외국인근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하는 것이 타당하고, 다만, 외국인근로자에게 귀책사유 없는 이유로 위 기간을 도과한 때에는 사유해소 후 충분한 기간동안 출국을 유예할 수 있도록 규정하는 것이 바람직하다.

4. 결 론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호

의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 9. 25.

국가인권위원회 상임위원회

제 2 부

침해사건 권고사례

□2007.9.11자06진인2702 결정[체류자격 변경 불허에 의한 인권침해]

강제퇴거명령을 받고 일시보호해제 기간 중인 자가 대한민국 국민과 혼인한 경우 등 예외적인 상황인 발생한 경우 국내 체류자격 변경이 가능하도록 관련 제도를 법무부장관에게 개선할 것을 권고한 사례

[진 정 인] 이OO

[피 해 자] 진OO

[피진정인] 법무부장관, 서울출입국관리사무소장

[주 문] 1. 피진정인 법무부장관에게 강제퇴거명령을 받고 일시보호해제 기간 중에 있는 외국인이라 하더라도 혼인 등 신상의 변화가 발생한 예외적인 경우에는 국내 체류자격 변경이 가능하도록 관련 제도를 개선할 것을 권고한다.

2. 피진정인 서울출입국관리사무소장에게 피해자가 국내에서 체류자격을 변경할 수 있도록 적절한 조치를 취할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

피해자는 불법체류 혐의로 단속되어 강제퇴거명령을 받았다. 그 후 일시보호해제 기간에 있던 중 교제 중이던 한국인과 혼인을 하게 되어 국내 체류자격 변경을 하고자 하였으나 피진정인은 이를 불허하였다. 강제퇴거명령을 받고 일시보호해제 기간 중인 자라 하더라도 대한민국 국민과 혼인한 경우 체류자격을 변경할 수 있어야 하는 것으로 피진정인이 이를 불허하는 것은 인권침해이다.

2. 당사자의 주장요지

가. 진정인

중국인인 피해자는 한국에서 미등록이주자로 생활하여오던 중 2005. 한국인 서OO와 교제를 시작하게 되었다. 2006. 3. 중국인 전부인과 이혼하고 교제중이던 서OO와 결혼준비를 하여오던 중 2006. 4. 6. 피해자의 돈을 갈취한 한국인 김OO의 신고로 경찰에 단속되어 2006. 4. 10. 서울출입국관리사무소에 의해 강제퇴거명령을 받았다. 그 후 2006. 4. 17. 보호 일시해제 되었으며, 보호해제 기간 중인 2006. 5.부터 서OO와 동거하기 시작하여 2006. 8. 21. 혼인신고를 하였다. 피해자는 한국인과 결혼을 하였으므로 국내에서 그에 합당한 체류자격으로 변경을 하고자 하였으나, 피진정인이 이를 불허하였다.

나. 피진정인

1) OO출입국관리사무소장

가) 피해자는 1996. 9. 30. 단기종합 사증으로 입국하여 체류기간 만

료일인 1996. 10. 8. 이전까지 출국하지 아니하고 불법 체류하여 오던 자로, 2006. 4. 6. 불법체류 신고를 받고 출동한 경찰에 의하여 검거되어 서울출입국관리사무소에 인계되어 보호조치 되었으며, 2006. 4. 10. 강제퇴거명령을 받고 5년의 입국금지가 결정되었다. 그러나 피해자가 임대차한 전세보증금과 한국국적취득을 도와주겠다는 명목으로 갈취당한 비용 회수를 위하여 2006. 4. 17. 피해자를 보호 일시해제한 후 현재까지 해제 기간을 연장 중에 있다.

나) 보호 일시해제기간 중에 혼인신고를 하였다 하더라도 강제퇴거결정을 취소하고 국내에서 체류허가를 할 수 있는 법적인 근거와 규정이 없고, 입국 규제가 된 상태에서 본국으로 강제 퇴거된 외국인이라도 국민과 혼인한 경우에는 일정기간이 경과한 이후 재외공관에서 혼인동거 목적의 사증을 발급받아 입국하는 방법이 있다.

다) OO출입국관리사무소는 보호일시해제 허가 및 연장을 통하여 피해자의 인권과 권익을 최대한 보장한 바 있으며, 혼인신고를 하였다는 사실만으로 강제퇴거를 면하고 국내에 계속 체류하겠다는 진정인의 주장은 이유가 없다.

2) 법무부

불법체류 중 단속 등으로 적발되어 강제퇴거명령을 받고 보호조치 혹은 보호 일시해제된 출입국사범에게까지 혼인신고 등의 사유로 체류자격변경을 허용하게 된다면 체류질서 문란 등 법적 안정성의 침해는 물론 합법체류자와의 형평성 문제 등이 발생될 수 있으므로 합법체류를 허용할 수 없다. 다만, 출국 후 혼인생활을 위한 재입국이 가능하도록 입국규제를 완화하는 등 인도적인 입장에서의 행정조치는 가능하다.

3. 관련규정

가. 출입국관리법 제11조(입국의 금지 등)

①법무부장관은 다음 각호의 1에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지할 수 있다. <개정 1997.12.13, 2005.3.24>

6. 강제퇴거명령을 받고 출국한 후 5년이 경과되지 아니한 자

제17조(외국인의 체류 및 활동범위) ①외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위 내에 서 대한민국에 체류할 수 있다.

제24조(체류자격변경허가) ①대한민국에 체류하는 외국인이 그 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 하고자 할 때에는 미리 법무부장관의 체류자격변경허가를 받아야 한다.

②제31조제1항 각호의 1에 해당하는 자로서 그 신분의 변경으로 인하여 그의 체류자격을 변경하고자 하는 자는 그 신분 변경일부터 30일 이내에 법무부장관의 체류자격변경허가를 받아야 한다.

제25조(체류기간연장허가) 외국인인 체류기간을 초과하여 계속 체류하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 기간의 만료 전에 법무부장관의 체류기간연장허가를 받아야한다. <개정 1996.12.12>

제46조(강제퇴거의 대상자) ①사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각호의 1에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

7. 제17조제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제21조, 제23조, 제24조 또는 제25조의 규정에 위반한 자

제60조(이의신청) ①용의자가 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하고자 할 때에는 강제퇴거명령서를 받은 날부터 7일 이내에 사무소

장·출장소장 또는 외국인보호소장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.

③법무부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의한 이의신청서 등을 접수한 때에는 이의신청이 이유있는지의 여부를 심사결정하여 그 뜻을 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 통지하여야 한다.

제61조(체류허가의 특례) ①법무부장관은 제60조제3항의 규정에 의한 결정을 함에 있어 이의신청이 이유없다고 인정되는 경우라도 용의자가 대한민국의 국적을 가졌던 사실이 있거나 기타 대한민국에 체류하여야 할 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에는 그의 체류를 허가할 수 있다.

제65조(보호의일시해제) ①보호명령서 또는 강제퇴거명령서의 발부를 받고 보호되어 있는 자, 그의 보증인 또는 법정대리인 등은 대통령령이 정하는 바에 따라 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 보호의 일시해제를 청구할 수 있다.

나. 입국규제업무 처리지침

3. 입국규제 기준 및 처리절차

가. 입국금지 및 사증발급규제

(1) 규제 대상 및 기준

(가) 입국금지

출입국사범 등

대 상	금지예정기간
○불법체류 등 법 위반기간이 5년 이상인 자로 재범 등 법 위반정도가 중한 자	5년이상

(4) 입국규제 해제 기준 및 절차

(가) 입국금지

특별해제

- 해제대상자 : 금지예정기간이 경과하지 않은 자이나,
 - 외국적 동포(한국계 외국인)로 국내에 연고가 있는 자
 - 국익이나 인도적 견지에서 입국금지를 해제함이 상당하다고 인정되는 자
- 해제검토
 - 대상자의 성별, 연령, 과거의 체류동향, 범죄사실 등을 종합 검토하여 해제여부를 결정
 - 국가이익이나 한국인의 배우자 및 자녀, 고령 등 인도적 사항을 고려하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 기준과 달리 해제조치하거나 입국금지를 사증발급규제로 변경하여 입국규제 할 수 있음.

4. 인정사실

- 가. 참고인 박OO과 채OO는 피해자와 한국인 서OO가 2005. 하반기부터 알고 지내던 사이였으며, 참고인들이 결혼을 제안하였고 2006. 5. 부터는 서울시 OO구 OOO동에 주소를 두고 동거생활을 시작하였고 2006. 8. 21. 혼인신고를 하였다고 진술하고 있다. 따라서 피해자는 한국인 서OO와 2006. 이전에 만나 교제하였으며, 2006. 5.부터 사실혼관계에 있었고, 2006. 8. 21. 국내에 혼인신고를 한 사실이 인정된다.
- 나. 피해자는 단속 및 강제퇴거명령 이전인 2006. 3. 7. 전 부인이던 중국인 김OO와 정식으로 이혼하였다.

5. 판 단

가. 결혼 등에 의한 가족관계는 「헌법」 제36조 제1항에서 명시하는 바와 같이 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진 사회의 기초 단위이고, 양 당사자의 자유로운 동의 하에 이루어지는 혼인은 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제협약 및 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 등 국제인권법에 의거 국가가 광범위하게 보호하도록 되어있는 바, 가족의 결합은 기본적 인권으로 보호되어야 할 권리이며 원칙이다. 우리 위원회도 국민의 배우자임에도 불구하고 국내 체류자격을 부여하지 않았던 사례에 대하여 사증발급을 권고하는 등 가족 재결합의 원칙을 지속적으로 재확인하고 보호하도록 결정하여 왔다.

나. 피해자가 혼인한 것이 비록 강제퇴거 명령을 받은 후 일시보호해제 기간 중이었다 하더라도 피해자가 단속 및 강제퇴거 결정 이전에 교제를 시작하고 있었고 전부인과 이혼을 하였던 점이 확인된다. 인정 사실에서 본 바와 같이 참고인의 진술 및 증거자료를 볼 때 피해자의 혼인이 진정성이 있는 것으로 판단되는바 피해자가 한국에서 한국인 배우자와 가정을 구성할 권리는 보호되어야 할 필요성이 있다.

다. 피진정인의 주장과 같이 입국규제자라 하더라도 대한민국 국민과 혼인한 경우에는 혼인신고를 필하고 1년경과 시 다시 한국에 입국할 수 있도록 내부 기준을 마련하여 놓은 것은 사실이나, 그 사이에 피해자가 겪어야 할 불편함과 피해에 대한 고려 없이 형식적인 출국 및 재입국의 과정을 거치도록 요구하는 것은 인권적 관점에서 보았을 때 과도한 규제로 판단된다. 또한 일반적으로 체류자격 변경 사유가 발생한 경우 불법체류자에 대해서도 국내에서 불법체류 기간에 대한 벌금을 납부하고 체류자격을 변경하거나 출국 후 신규로 체류자격을 신청하여 입국하는 방법이 있는 바, 피진정인이 주장하는 바와 같이 강제퇴거명령을 집행하지 않는다 하여 합법적 체류자와의 형평성 문제가 발생한다고 보기도 어렵다.

라. 따라서 피해자가 혼인한 것이 일시보호해제 기간 중이라는 이유로 국내에서의 체류자격 변경을 불허하는 것은 제도적 미비로 판단되는 바, 위장결혼이 아닌 진정한 혼인 등의 예외적인 상황변경이 발생한 경우에 강제퇴거 집행정지 또는 인도주의적 사유에 대한 특례 조치 등이 가능하도록 제도를 개선해야 할 것이다. 또한 피해자의 경우 불법체류 기간에 대한 벌금을 납부하는 등의 절차를 통하여 국내에서 체류자격 변경이 가능하도록 적절한 조치가 취해져야 할 것이다.

6. 결 론

따라서, 피진정인이 피해자의 국내에서 체류자격 변경 요청을 불허한 것은 「헌법」 제10조가 보장하고 있는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해하는 것이므로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호, 제25조 제1항 및 제44조 제1항 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 결정한다.

2007. 9. 11.

국가인권위원회 차별시정위원회

[2] 2008.1.28자 07진인121결정 [법적 근거 없는 이송처분으로 인한
인권침해]

법적 근거 없는 이송처분은 「헌법」 제12조에 보장된 신체의 자유 등의 기본권을 침해하는 행위이므로 보호외국인의 이송절차에 대해서 「출입국관리법」에 이송절차, 이송사유 등을 적시하여 엄격하게 통제하여야 하며 청원 등 행정처분에 대한 불복절차를 같은 법률을 법무부장관에게 마련할 것을 권고한 사례

[진 정 인] 000000이주노동자노동조합외 10개 단체

[피 해 자] 0000 샤희드외 11명

[피진정인] 00외국인보호소장, 법무부장관

- [주 문]
1. 00외국인보호소장에게 피보호자를 법률적인 근거 없이 자의적으로 이송하는 행위가 발생하지 않도록 이에 대한 재발방지 대책을 수립할 것을 권고한다.
 2. 법무부장관에게 피보호자 이송과 관련하여 직권이송 사유 및 절차와 직권이송에 대한 불복절차 규정을 법률에 마련할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

피진정인은 이송사유 및 이송사실에 대한 적법한 통지 없이 피해자

들을 다른 기관으로 이송하였다. 이는 피진정인이 피해자들의 난민지위 인정절차 진행 및 관련 청원 등을 방해하고, 그동안 해온 부당한 처우 사실을 은폐하기 위한 것으로 이러한 자의적 이송처분은 인권침해에 해당한다.

2. 당사자 및 참고인 주장요지

가. 진정인

진정요지와 같다.

나. 피진정인 00외국인보호소장

피해자들을 이송할 당시 일부 피해자가 자해기도와 단식을 하고 있었고, 타 피해자들도 집단적으로 참여하려는 움직임이 나타나 그러한 상황을 방치할 경우 보호시설의 안정과 질서를 유지하기가 어렵다고 판단되어 「출입국관리법 시행령」 제64조 제2항에 따라 부득이하게 보호 장소를 변경하였다.

3. 관련 규정

1. 헌법

제12조 ① 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.

제37조 ① 생략

② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며,

제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

2. 행형법

제6조 (청원) ①수용자는 그 처우에 대하여 불복이 있을 때에는 법무부장관 또는 순회점검공무원에게 청원할 수 있다.

②법무부장관에게 청원하고자 하는 수용자는 청원서를 작성하여 봉한 후 당해 소장에게 제출하여야 한다.

③소장은 청원서를 개봉하여서는 아니되며 지체없이 이를 법무부장관에게 송부하여야 한다.

④순회점검공무원에 대한 청원은 서면 또는 구술로써 할 수 있다. 순회점검공무원이 구술에 의한 청원을 청취하는 때에는 교도관을 참여시키지 못한다.

⑤소장은 수용자의 청원을 저지하거나 청원을 하였다는 이유로 불이익한 처우를 하여서는 아니된다.

⑥청원에 대한 결정은 문서로서 하여야 하며 그 결정서는 당해 소장이 지체없이 이를 청원인에게 전달하여야 한다.

제12조 (수용자의 이송<개정 1995.1.5>) 수용자의 수용, 작업, 교화 기타 처우상 특히 필요하다고 인정할 때에는 당해 소장은 법무부장관의 승인을 얻어 수용자를 다른 교도소등에 이송할 수 있다.

3. 출입국관리법 시행령

제64조 (보호의 의뢰 등<개정 2002.4.18>) ①출입국관리공무원은 법 제51조제1항 및 법 제63조제1항의 규정에 의하여 용의자 또는 강제퇴거명령을 받은 자를 외국인보호소·외국인보호실 또는 법무부장관이 지정하는 장소(이하 "외국인보호소등"이라 한다)에 보호하고자 하는 때에는 소속 사무소장·출장소장 또는 보호소장으로부터 보호의뢰의 사유 및 근거를 기재한 보호의뢰서를 발부받아 이를 보호의뢰를 받는 외국인보호소등의 장에게 송부하여야 한다.

②출입국관리공무원은 제1항의 규정에 의하여 보호의뢰한 외국인의 조사 및 출국집행에 필요한 대기 등을 위하여 외국인보호소등을 변경하고자 하는 때에는 소속 사무소장·출장소장 또는 보호소장으로부터 보호장소의 변경사유 등을 기재한 보호장소변경의뢰서를 발부받아 이를 외국인을 보호중인 외국인보호소등의 장과 변경되는 외국인보호소등의 장에게 각각 송부하여야 한다.

③출입국관리공무원은 법 제51조제3항의 규정에 의하여 용의자를 긴급보호하고자 하는 때에는 긴급보호의 사유, 보호장소 및 보호시간등을 기재한 긴급보호서를 발부하여 이를 용의자에게 내보여야 한다.

4. 「외국인보호규칙」

제29조 (청원) ①보호외국인은 보호시설에서 받는 처우와 관련하여 법무부장관 또는 소장에게 청원할 수 있다. 다만, 보호시설의 질서유지를 위하여 공동청원은 인정되지 아니한다.

②청원은 법무부장관이 정하는 청원서에 의하여야 한다. 다만, 소장에게 청원하는 때에는 구두로 할 수 있다.

③청원서의 기재는 보호외국인이 자필로 하여야 한다. 다만, 문맹·신체적 결함 등 부득이한 사유로 인하여 보호외국인이 자필로 작성하기 어려운 경우에는 담당공무원의 허가를 받아 다른 보호외국인이 대서하되, 그 사실을 청원서에 기재하여야 한다.

④소장은 법무부장관에 대한 청원서는 개봉하여서는 아니되며, 이를 지체없이 법무부장관에게 송부하여야 한다.

⑤소장은 필요한 경우 청원자를 직접 면담할 수 있다.

⑥청원에 대한 처리결과는 법무부장관이 정하는 청원처리부에 기록하고, 그 내용을 지체없이 청원인에게 알려주어야 한다.

⑦보호외국인이 청원을 하였다는 이유로 어떠한 불이익한 처우를 하여서는 아니된다.

4. 인정사실

가. 00외국인보호소에 보호중이던 이란인 000 등 2명은 2006. 3. 17. 난민인정신청 불허에 대하여 이의신청을 하였으나 같은해 6. 21. 기각된 바가 있고, 스리랑카인 000 등 10명은 같은해 11. 20. 난민인정신청을 하였으나 불허된 바가 있다. 피진정인은 피해자들이 위 결정에 단식 등으로 항의하자 같은해 12. 14. 피해자들을 아래 <표1>과 같이 여수출입국관리사무소 보호실과 청주외국인보호소에 분산 이송하였다.

<표1 이송된 보호외국인의 명단>

연 번	국적	성명	이송후 보호소	참고사항
1	이란	000	여수 보호실	이의신청 이유없음
2	파키스탄	000	"	"
3	스리랑카	000	"	난민인정 불허 이의신청
4	나이지리아	000	"	"
5	이란	000	"	"
6	나이지리아	000	"	"
7	나이지리아	000	"	"
8	우즈베키스탄	000	청주 보호소	"
9	아이보리 코스트	000	"	"
10	파키스탄	000	"	"
11	나이지리아	000	"	"
12	나이지리아	000	"	"

「행형법」 제12조에는 수용, 작업, 교화 기타 처우상 특히 필요하

다고 인정할 때에 당해 소장은 법무부장관의 승인을 얻어 다른 교도소 등에 이송할 수 있다고 직권이송의 사유 및 절차가 정해져 있고, 같은 법 제6조에는 처우에 대하여 불복이 있을 때 청원을 할 수 있다는 불복 절차가 정해져 있으나 「출입국관리법」에는 직권 이송과 관련한 사유, 절차, 불복절차 등이 규정되어 있지 않다.

5. 판 단

법률에 근거가 없는 보호외국인의 이송은 「헌법」 제37조 제2항의 기본권 제한에 대한 법률유보 원칙을 위배하는 것이며, 이러한 자의적인 이송처분으로 인해 피해자들은 보호결정, 강제퇴거결정, 보호시설 내의 처우 등에 대한 이의제기 등을 함에 있어서 심리적으로 위축될 수 있고 변호인 접견권, 가족과의 접견권을 실질적으로 제한받을 가능성이 크며, 난민신청 등 권리구제 절차를 진행하는 것도 어렵게 된다. 따라서 법적 근거없는 이송처분은 「헌법」 제12조에 보장된 피해자들의 신체의 자유 등의 기본권을 침해하는 것이다.

「수용자규율및징벌에관한규칙(1995.8.11 법무부령 제411호)」은 ‘정당한 이유 없는 단식’에 대하여 금치 2월에 해당하는 징벌을 부과할 수 있는 것으로 규정하였으나, 동 규칙이 2004. 6. 29. 법무부령 제555호로 전부 개정된 이후에는 ‘단식’은 징벌 부과 사유에서 삭제되었다. 대법원 1998. 1. 20. 선고 96다18922 판결은 “수감자가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서 수감자에 대하여 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위”이므로, ‘단식’ 자체만으로는 계구 사용의 정당한 사유가 될 수 없다고 판시한 바 있다.

법률의 근거 없는 직권이송이 피해자들의 기본권을 침해하고 나아가 징벌의 수단으로 악용될 가능성이 상존하는 한, 법률에 근거해야 할 직권이송의 사유는 신체의 자유를 제한당한 수용자에게 적용되는 징벌사유의 범위 이상으로 적용되어서는 안 될 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 「수용자규율및징벌에관한규칙」 징벌 부과 사유에 단식이 포함되어 있지 않고 대법원의 판결에서도 같은 취지를 확인 할 수 있으므로 피해자들이 단식한다는 이유만으로 직권이송을 하는 것 또한 부당한 처분이다.

한편 피진정인은 보호시설의 안정과 질서를 유지하기 위하여 「출입국관리법 시행령」 제64조 제2항에 따라 보호장소를 변경하였다고 주장하고 있으나, 위 조항에는 보호장소 변경의 사유를 보호외국인의 조사 및 출국집행에 필요한 대기 등을 위한 경우로 정하고 있어 본 건 직권이송에 대한 사유로 설명하기에 무리가 있다. 이는 피해자들에게 행해진 직권이송이 청원이 있는 직후에 이루어졌다는 점을 고려할 때 피해자들의 청원에 대한 징벌이나 보복의 수단으로 악용될 가능성이 있음을 반증하는바, 「출입국관리법」에 청원권에 대한 보장을 적시하고 엄정히 집행하여야 직권이송의 악용을 예방하고 보호외국인의 청원권을 보호할 수 있다.

따라서 피진정인의 피해자들에 대한 직권이송처분은 법률에 근거하지 않은 자의적인 처분으로 「헌법」 제12조에서 정한 신체의 자유를 침해한 것이며 「헌법」 제37조 제2항의 법률유보 원칙을 위한 것으로 판단되므로, 피진정인은 보호외국인의 이송절차에 대해서 「출입국

관리법」에 이송절차, 이송사유 등을 적시하여 엄격하게 통제하여야 하며 청원 등 행정처분에 대한 불복절차를 같은 법률에 마련하여 보호 외국인의 청원권을 보장하여야 한다.

6. 결 론

이상과 같은 이유로 피진정인 화성외국인보호소장에 대하여는 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호에 따라, 피진정인 법무부장관에 대하여는 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 결정한다.

2008. 1. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

③ 2008.1.28자 08진인244결정 [일시보호해제 거부에 의한 인권침해 여부]

외국인 보호소에서 생활하고 있는 피해자에게 초기검진의 기회를 제공하지 않는 등 「외국인보호규칙」에 구체적인 건강검진 항목을 규정하지 않은 것은 인권침해에 해당하므로 이에 대한 시정을 법무부장관에게 권고한 사례

[진 정 인] ○○○

[피 해 자] ○○○

[피진정인] 법무부장관

- [주 문] 1. 진정요지 나항은 각하한다.
2. 피진정인에게 외국인 보호과정에서 보호외국인들의 건강권이 침해되지 않도록 「외국인보호규칙」에 장기보호외국인에 대한 구체적 건강검진 항목을 명시적으로 규정할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

가. 진정인은 2007. 7. 3. 부터 7개월간 ○○외국인보호소(이하 “보호소”라 한다.)에서 생활하고 있는데, 2008. 1. 4. 동 보호소 내 의무과 검진결과 식후 혈당이 487mg/dL로 나타나 당뇨병을 받았다. 이후 2008. 1. 8. 동 보호소에서 실시한 당화혈색소 검사에서는 14.3%가 나

왔다. 피해자의 당뇨병은 입소 시 건강검진이 제대로 시행되었더라면 충분히 확인이 되었을 것이고, 결과적으로 초기 검진을 놓침으로써 적절한 치료가 지연된 것이고 감금생활과 비슷한 조건은 과도한 스트레스를 제공함으로써 피해자의 당뇨병을 더욱 악화시켰다. 보호외국인에게 제대로 된 건강검진을 실시하지 않은 것은 인권 침해이다.

나. 피해자에게는 합병증 여부를 확인하기 위한 안과 검사, 정밀 소변검사, 혈액검사 등이 필요하며, 그에 따른 관리가 요구되므로 피진정인은 진정인의 보호일시해제를 허가하여 진정인이 조속한 시일 내에 외부병원에서 정밀 검사를 받을 수 있도록 조치 해주기 바란다.

2. 당사자 주장

가. 진정인

위 진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 현재 보호소측에서는 약물치료와 식사조절·운동실시 등을 통해 피해자를 별도 관리하면서 당뇨 진행상황을 매일 체크하고 있으며, 필요할 경우 외부진료를 병행하고 있고, 피해자의 혈당은 낮아지고 있는 추세이다.

2) 2008. 1. 8. ○○시 보건소에서 실시한 소변 검사에서 피해자는 포도당만 검출되었고 단백질은 검출되지 않아 특이사항이 발견되지 않았으며, 2008. 1. 23. 실시한 외래진료에서도 안과에 대한 특이소견이 발견되지 않았다. 향후 ○○외국인보호소에서 피해자에 대해 주의 깊게 관찰할 예정이며, 경과에 따라 외부진료나 입원조치 또는 보호일시해제

등 필요한 조치를 검토하겠다.

3. 관계법령

1. 헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본적 인권의 보장)

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

2. 외국인보호규칙 제20조(건강진단)

① 소장은 1월 이상 보호하는 보호외국인에게는 2월마다 1회 이상 담당의사 또는 외부의사의 건강진단을 받게 하여야 한다.

3. 행형법시행령 제97조(수용자의 건강진단)

① 소장은 독거수용자 및 20세미만의 수용자에 대하여는 3월에 1회 이상, 기타의 수용자에게는 6월에 1회 이상의 건강진단을 시행하여야 한다.

4. 수용자 건강진단규칙(법무부 훈령, 별지 참조)

제1조 (목적) 이 규칙은 교도소·소년교도소·감호소·구치소 및 그 지소에 수용된 수용자의 건강진단에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 (건강진단의 범위) 건강진단은 신체 및 정신에 대하여 실시한다.

제3조 (신체건강진단) ①신체건강진단은 키, 몸무게, 사슴둘레, 영양상

태, 팔·다리, 시력, 청력, 치아, 언어, 혈압, 질병 기타 신체상의 이상 유무에 대하여 실시한다.

②제1항에 기재한 항목 이외에 소장이 특히 필요하다고 인정하는 사항에 대하여는 따로 항목을 정하여 검사할 수 있다.

③제1항의 진단은 다음 각호에 의하여 실시한다.

1. 키는 두 발꿈치를 붙이고 몸을 자의 기둥에 바로 서게 하여 측정하고, 단위는 cm로 한다.
2. 몸무게는 저울의 중앙에 서게 하여 측정하고 단위는 kg으로 한다.
3. 가슴둘레는 바로 선 자세로 줄자를 젖꼭지 바로 위에 두르고 두 팔을 자연스럽게 내리게 하여 측정하고 단위는 cm로 한다.
4. 영양상태는 피부의 탄력 및 색채, 피하지방의 충실, 근육의 발달 정도를 검사하고 이상이 없을 때에는 양호, 보건위생상 주의 또는 가료를 요할 때는 불량으로 표시하고 그 내용을 기재한다.
5. 팔·다리는 구부리고 펴는 등의 관절운동을 행하게 하여 그 완전여부 및 발육상황을 검사하고 이상이 없을 때에는 정상, 이상이 있을 때에는 그 부위 및 정도를 표시한다.
6. 시력은 정규의 시력표를 실내의 밝은 벽에 눈과 같은 높이의 위치에 걸고 전방 5미터의 거리에서 두 눈을 각각 측정(안경을 착용한 자는 맨 눈 시력과 교정시력을 각각 측정)하고 실명, 굴절이상 및 색신 등의 유무를 검사한다.
7. 청력은 청력측정계나 시계를 사용하여 두 귀를 각각 측정하고 이상이 없을 때에는 양호, 이상이 있을 때에는 그 부위 및 정도를 표시한다.
8. 치아는 삭은니, 빠진 이, 치료한 이의 수를 검사한다.
9. 언어는 발음결함 기타 장애유무를 검사한다.
10. 혈압은 혈압기로 수축기 및 이완기 혈압을 측정한다.
11. 질병 기타 신체상의 이상 유무는 검사 시 발견된 것을 기재하되

특히 급성전염병, 결핵성 질환, 한센병, 성병, 심장 질환, 뇌·신경계 질환, 고혈압, 당뇨병, 전염성 피부병, 눈병, 귓병, 구강내의 질환 등을 발견하는데 주의하여야 한다.

제4조 (정신건강진단) ①정신건강진단은 신체건강진단을 마친 후 지능감정, 의지 기타 정신상의 이상 유무에 대하여 실시한다.

②제1항의 진단을 질문에 대한 응답, 정서반응의 변화 및 태도관찰 등 일반적인 방법으로 검사하고 정신과정 관찰이 특히 필요하다고 인정되는 때에는 정신의학 분야의 전문의 또는 관계전문가로 하여금 정신감정을 실시하게 한다.

③형사피고인과 피의자에 대한 정신건강진단은 특히 필요한 경우를 제외하고는 이를 실시하지 아니한다.

제5조 (건강진단부) 건강진단을 실시한 때에는 그 결과를 건강진단부에 기재한다.

제6조 (계속검사) 건강진단결과 신체 또는 정신에 관하여 보건위생상 특히 계속하여 검사를 할 필요가 있다고 인정되는 때에는 건강진단부에 계속 검사라고 표시한다.

제7조 (신체 등위의 판정) 신체건강진단의 성적은 다음의 기준에 의한 신체의 결함 정도와 작업능력의 정도에 따라 다음 각 호와 같이 판정한다.

1. 신체 각부를 종합하여 큰 결함이 없고 최중노동에 종사할 수 있는 자를 “갑”으로 한다.
2. 갑에 비하여 신체 각부에 부족한 점이 있으나 중노동에 종사할 수 있는 자를 “을”로 한다.
3. 갑, 을에 비하여 신체의 결함이 있으나 경노동에 종사할 수 있는 자를 “병”으로 한다.
4. 허약자 또는 신체결함의 정도가 심하여 작업에 종사할 수 없는 자를 “정”으로 한다.

5. 질병자로서 계속 휴양을 요하는 자를 “무”로 한다.

제8조 (정신상태의 판정) ①정신건강진단은 일반검사 소견에 따라 다음 각호와 같이 판정한다.

1. 특별한 이상이 없을 때에는 정상
 2. 정신상태가 불완전하거나 장애 또는 결함이 나타나는 때에는 미약
 3. 정신장애의 정도가 심하거나 현저한 정신병적 증상이 있을 때에는 이상
- ②정신감정을 실시한 때에는 진단결과 나타난 병명 또는 증상을 기재한다.

제9조 (진단 후 조치) 건강진단 결과 보건위생상 필요하다고 인정되는 때에는 특히 본인에게 주의를 시키고 치료·보호·교정 등 적당한 조치를 하여야 한다.

제10조 (정기진단) 행형법 시행령 제97조(건강진단) 규정에 의한 다음 각호의 구분에 의하여 실시한다.

1. 혼거구금한 20세이상의 자에 대하여는 4월과 10월
2. 혼거구금한 20세미만 자 및 독거구금한 20세이상 자에 대하여는 1월, 4월, 7월 및 10월
3. 독거구금한 20세미만 자에 대하여는 매월

제11조 (석방시의 진단) 석방자에 대하여는 석방시에 건강진단을 실시하여야 한다. 다만, 특별한 사정으로 인하여 건강진단 실시가 어려운 경우에는 이를 생략할 수 있다.

4. 인정사실

진정서, 피해자 진술서, 서울출입국사무소 답변자료, ○○보호소 의 무과장의 진술 및 진정인에 대한 진료기록부에 의하면 다음과 같은 사

실이 인정된다.

1) 피해자는 2007. 7. 3. 보호소에 입소하여 동년 7. 23. 의무과에서 진료를 처음 받았고 진단결과 근육통으로 밝혀졌다. 이후 동년 8월부터 12월까지 위장질환 진료 10회, 호흡기 질환 2회, 근골격 질환 1회로 의무과 진료를 받은 바 있다.

2) 보호소는 「외국인보호규칙」 제20조에 의거 1개월 이상 보호중인 외국인에 대해 2개월에 1회씩 건강검진을 실시하였고, 피해자도 1개월 이상이 되는 해부터 지금까지 3회 건강검진을 받았으나 동 검진에서는 키, 몸무게, 혈압만 체크 하고 있어 피해자의 당뇨를 발견하지 못하였다. 또한 피해자 본인도 당뇨 사실을 알지 못하였다고 진술하고 있다.

3) 보호소 의무과장은 2008. 1. 4. 건강 검진 시 피해자의 체중이 2007. 12. 건강검진에 비해 5kg정도 감소되어 있자, 이를 의심하여 혈당 체크를 한 결과 혈당이 487~465mg/dL로 정상보다 높은 수치임을 발견하였다. 이후 보호소는 피해자를 당뇨치료를 위한 거실로 옮겼고, 식사관리, 운동 등의 치료를 통해 2008. 1. 22. 혈당수치 공복 104mg/dL, 식후 246mg/dL, 저녁 식사전 186mg/dL, 취침전 80mg/dL로 조절 되었다.

4) 보호소는 피해자의 합병증을 우려하여 2008. 1. 8. ○○시 보건소, 동년 1. 23. ○○미래병원(화성시 남양동 소재)에 진료를 의뢰하였으나 특이한 소견이 없다는 검사결과가 나왔다.

5) 피해자는 본인의 당뇨증세를 2008. 1. 4. 건강검진 이전까지는 모르고 있었고, ○○보호소에서도 피해자에 대해 3회의 건강검진을 실

시하였지만 혈당을 체크하지 않아 피해자의 당뇨 사실을 알지 못하였다.

6) 현재 보호소 내 당뇨환자는 5명이 수용되어 있고, 별도로 처방된 당뇨음식과 체조, 약물 등으로 혈당을 조절하고 있다. 보호소는 현재까지 보호소 내 당뇨환자가 발생할 경우 식사조절, 운동 등으로 혈당을 조절하고 있고 별도 보호일시해제 등의 조치 없이 출국시기에 맞춰 출국을 시키고 있다.

5. 판 단

보호소에 수용되어 있는 외국인이라도 생명과 신체의 안전을 보호받을 권리를 누리는 것은 인간으로서의 기본적 권리에 해당한다. 그와 같은 취지에서 외국인보호규칙은 1개월 이상 수용되어 있는 보호외국인에 대하여 2월마다 1회 이상 담당의사 또는 외부의사의 건강진단을 받도록 명시하고 있다. 이 사건에 있어서 피진정기관은 위 규정에 의하여 피해자에게 건강검진을 3회 실시하였던 점이 인정된다. 그러나 동 규정에 구체적 검진 항목이 적시되지 아니한 관계로 피진정기관은 피해자에 대한 단순한 신체검사만 실시하였는 바, 당뇨와 같이 내과적 질환으로서 적절한 치료가 시행되지 않는 경우 그 예후가 좋지 않은 질병의 발견과 대처에 미흡하였던 것으로 판단된다. 따라서 신체검사만 하는 것이 아니라 보호 외국인의 건강상태를 정확히 진단, 대처하기에 필요한 건강검진 항목을 규정하는 등 좀 더 세밀한 배려가 따라야 실제로 보호외국인의 건강권이 보장될 수 있을 것이다. 참고로 범죄를 저지른 수형자와 미결수에 관한 처우를 정하고 있는 「행형법」 역시 동 시행령과 규칙을 통하여 구체적 건강검진 항목 등에 대해 규정하고 있다.

다만, 진정인은 피해자의 정밀건강검진 및 치료를 위하여 피해자에

대한 보호일시해제를 요구 하고 있으나 이는 현재 보호소가 피해자를 정밀 관찰 중이고, 피해자의 혈당수치가 낮게 조절되고 있는 상황에서 피진정인이 의료전문가의 의견을 포함하여 종합적으로 결정할 사안으로 우리 위원회가 조사하기에 적절하지 않은 것으로 판단된다.

6. 결 론

따라서 진정요지 나항은 진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제7호에 따라 각하하고, 진정요지 가항과 관련하여 피진정인이 「외국인보호규칙」에 구체적인 건강검진 항목을 규정하지 않은 것은 인권침해에 해당하므로 「국가인권위원회법」 제44조제1항제2호에 따라 주문과 같이 결정한다.

2008. 1. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

□ 2008.1.28자 07진인2439결정 적법절차 위반 등에 의한 인권침해

피해자가 불심검문 대상자에 해당하였다고 불만한 상당성이 인정되지 않는 상황에서 법집행공무원이 외국인을 임의동행 할 때는 임의동행 거부권도 고지해주어야 한다는 권고 사례

[진 정 인] 이OO

[피 해 자] OOOO

[피진정인] 1. 박OO
2. 장OO

[주 문] 1. 피진정인 박OO에게 우리 위원회에서 실시하는 인권교육을 수강할 것을 권고한다.
2. 진정요지 나항 부분을 기각한다.

[이 유]

1. 진정의 요지

가. 피진정인 박OO은 2007. 7. 3. 06:00경 창신동에서 외국인이라는 이유로 피해자를 불심검문하고 임의 동행하였으며, 그 과정에서 적법절차를 준수하지 않았다.

나. 피진정인 장OO는 피해자를 조사하는 과정에서 피해자에게 서명

과 지문 날인을 강요하였다.

2. 당사자 주장

가. 진정인

진정요지와 같다.

나. 피진정인 박OO

2007. 7. 3. 06:00 경 범죄 예방 순찰 근무 중, 사람들의 통행이 뜸한 시간에 혼자 두리번거리며 걸어가고 있는 피해자의 행동이 의심스러워 불심검문을 하게 되었다.

거수경례를 하고 소속, 계급, 성명, 범죄예방을 위한 검문실시임을 고지한 후 피해자에게 주민등록증 제시를 요구하였다. 피해자가 외국인이라고 대답해서 여권소지 여부를 물었더니 피해자는 자신이 불법체류자임을 스스로 밝혔다. 피해자에게 체류기간이 넘었는지를 확인하기 위해 지구대에 들러 출입국관리사무소로 가야한다고 말하고 지구대로 동행할 것을 요구하자 피해자가 고개를 끄덕이며 임의동행 승낙 의사를 표시하였다.

당시 본인은 계급, 성명이 부착된 경찰복장을 착용하고 있어서 피해자가 경찰관임을 인식하고 있었을 것으로 판단하였고, 피해자가 본인에게 신분증 제시를 요구하지 않아 신분증은 제시하였으며, 피해자가 형사범이 아니어서 임의동행 거부권을 고지해주지 않았다.

다. 피진정인 장OO

피해자에게 출입국사범심사결정통고서, 강제퇴거명령서, 보호명령서를 발부하면서 서명을 받은 사실이 있고, 지문날인을 하게 한 사실은

없다.

「출입국관리법」 제53조, 제62조, 제78조는 출입국관리공무원이 보호 명령서 및 강제퇴거명령서의 집행, 강제퇴거명령을 받은 자의 보호 시 보호명령서와 강제퇴거명령서를 내보일 것을 규정하고 있을 뿐 반드시 이러한 문서에 해당 외국인의 서명을 받을 것을 요구하고 있지 않다. 문서를 보여주었다는 것을 확인하는 차원에서 출입국관리공무원이 해당 외국인에게 서명을 받고 있는 것이어서 굳이 서명을 강요하지는 않고 있으며, 서명을 거부하는 경우에는 명령서에 서명거부라고 표기를 하거나 공란으로 남겨두고 있다.

3. 관련 규정

가. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
2. 체포된 사람은 누구든지 체포 시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의사실을 신속히 통고받는다.

나. 헌법 제12조(신체의 자유, 자백의 증거능력)

- ① 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.
- ② 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검

사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

③누구든지 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 자에게 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

다. 경찰관직무집행법 제3조 (불심검문)

①경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.

②그 장소에서 제1항의 질문을 하는 것이 해당인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이하 "경찰관서"라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다.이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.

③경찰관은 제1항에 규정된 자에 대하여 질문을 할 때에 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다.

④제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 해당인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하

며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다.

⑤제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다.

⑥제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 해당인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.

⑦제1항 내지 제3항의 경우에 당해인은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.

라. 주민등록법 제17조의10 (주민등록증의 제시요구)

사법경찰관리는 간첩의 색출, 범인의 체포 등 그 직무를 수행함에 있어서 주민의 신원 또는 거주관계를 확인할 필요가 있는 경우에 17세 이상의 자에 대하여 주민등록증의 제시를 요구할 수 있다.(이하 생략)

4. 인정사실

가. 진정요지 가항 관련

1) 2007. 7. 3. 06:00 경, 서울 종로구 창신동 344-12 앞 노상에서 피해자는 OO경찰서 OO지구대 소속 박OO과 유OO에 의해 불심검문을 당하였다. 당시 박OO은 검문업무, 유OO은 운전업무를 담당하였다. 피해자는 박OO에 의해 불법체류를 이유로 같은 날 07:00 경 서울출입국

관리사무소에 신병이 인계되었다.

2) 피진정인 박OO은 피해자에게 자신의 소속, 계급 등을 고지할 때 신분증을 제시하지 않았다.

3) 피진정인 박OO은 피해자에게 임의동행 요구 시 임의동행 거부권에 대한 고지를 하지 않았다.

나. 진정요지 나항 관련

1) 서울출입국관리사무소 소속 장OO가 2007. 7. 3. 피해자에게 서명을 받은 서류는 출입국사범심사결정통고서, 강제퇴거명령서, 보호명령서이다.

2) 출입국사범심사결정통고서의 두 곳, 강제퇴거명령서와 보호명령서의 각기 한 곳, 모두 세 곳에 피해자의 서명이 되어 있으며, 지문은 날인되어 있지 않다.

5. 판 단

가. 진정요지 가항 관련

1) 불심검문의 요건에 관하여

「경찰관직무집행법」 제3조 제1항은 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 불심검문을 경찰의 범죄예방 활동을 위한 기초적 수단으로 인정함과 동시에 불심검문의 대상을 범죄를 행하였거나 행하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 등으로 한정함으로써 시민에 대한 불심검문의 남용을 엄

격히 제한하고 있다.

일반적으로 미등록 외국인에 대한 단속은 출입국관리공무원 외에도 경찰의 불심검문에 의해서도 종종 이루어지고 있다. 경찰에 의한 외국인 불심검문은 불특정 외국인을 대상으로 하기 때문에 과도하게 외국인의 신체의 자유를 침해할 우려가 있다. 따라서 대한민국에 체류하는 외국인의 인권을 보호하기 위해서는 경찰에 의한 외국인 불심검문이 그 요건에 부합한 것이었는지 엄격히 따져볼 필요가 있다.

본 건에서 피진정인 박OO은 피해자를 정지시켜 검문을 하는 도중에야 외국인인 것을 알게 되었다고 진술하고 있고, 피해자도 피진정인 박OO이 자신을 불러서 다가갔더니 자신을 본 다른 경찰관이 ‘외국인이다’라고 말했다고 진술하고 있는 것을 볼 때, 피진정인이 외국인이라는 이유로 부당하게 피해자를 불심검문을 한 것이라고 보기 어려운 것으로 판단된다.

그러나, 당시 불심검문이 행해졌던 지역에서 어떤 범죄행위가 발생하였다는 기록이 존재하지 않고 피진정인은 그 지역이 시민에 대한 일상적인 불심검문이 요구되는 범죄다발 지역이라고 하는 구체적 근거도 제시하지 못하고 있어 피진정인이 피해자를 불심검문하고자 판단하게 된 근거는 일반적 의심에 불과할 뿐, 피해자가 불심검문 대상자에 해당하였다고 볼만한 상당성이 인정되지 않는다.

2) 신분증 제시의무 위반에 관하여

「경찰관직무집행법」 제3조 제4항에서는 위 1항에 의한 불심검문 시 질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 해당인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시할 것을 규정하고 있다.

피진정인 박OO은 피해자를 불심검문할 때 자신의 소속, 계급, 성

명을 밝힌 후 범죄예방을 위한 검문이라는 점을 고지하였지만 자신이 정복을 입었기 때문에 피해자가 자신이 경찰관임을 인지할 수 있는 상태였고 피해자가 신분증 제시를 요구하지 않아서 신분증은 제시하지 않았다고 주장하고 있다. 그러나 「경찰관직무집행법」 제3조 제4항에서 불심검문을 할 경우에 경찰관의 신분증을 미리 제시하도록 규정한 이유는 신분증 제시가 경찰관에게는 자신의 검문행위가 정당한 경찰활동임을 피검문자에게 알릴 수 있는 방편인 한편, 피검문자에게는 경찰관의 행위가 불법일 경우 추후에 책임을 물을 대상을 명확히 밝히는 역할을 해주기 때문이다. 특히 검문을 행하는 경찰관의 소속과 성명은 신분증을 제시함으로써 비로소 확인이 가능한 것이며 검문절차의 준수 여부에 대한 오해나 시비를 없애기 위해서라도 반드시 검문 전 신분증 제시가 필요하다고 판단된다.

우리 위원회는 이미 ‘일반적인 불심검문의 경우에는 정복경찰관이라고 하더라도 신분증을 제시하여야 한다’는 판례(서울중앙지방법원 2003. 11. 25. 선고, 2003노4873) 등을 기초로 ‘정복근무중인 경찰관과 전·의경의 불심검문 시 신분증을 제시’할 것을 권고(2004. 6. 9. 02진인, 556, 565, 03진인5251, 6567 병합)한 바 있다.

3) 임의동행 거부권 불고지에 관하여

피진정인 박OO은 피해자에 대한 임의동행 요구 시 피해자에게 거부권을 고지하지 않았음을 인정하면서 피해자가 형사범이 아니어서 고지할 필요가 없었다고 주장하고 있다. 그러나 대법원은 ‘수사관이 수사 과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그

밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 「헌법」 및 「형사소송법」이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 「형사소송법」의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다'면서 이러한 법리는 '사법경찰관의 동행 요구뿐만 아니라 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 「경찰관직무집행법」 제3조 제2항 소정의 질문을 위한 동행요구도 「형사소송법」의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 적용되어야 한다'고 판시(2006. 7. 6. 선고 2005도6810) 한 바 있다.

피해자가 불법체류 외국인으로서 임의동행을 거부할 수 있음을 인지하고 있지 못할 가능성이 매우 높은 것이 사실이고 불법체류 외국인으로서 신분증도 소지하고 있지 않아 임의동행을 적극적으로 거부하기도 어려웠을 것임이 충분히 예상되므로 피진정인이 피해자의 불법체류 사실을 확인하기 위해 지구대 및 출입국관리사무소에 동행할 것을 요구하는 과정에서 피해자가 임의동행을 거부할 수 있음을 고지하였어야 할 필요성이 충분히 인정된다. 또한 불법체류로 인한 「출입국관리법」 위반은 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있는 가능성이 있고, 대부분 불법체류 외국인에게 처벌보다는 강제 출국조치가 내려지고 있지만 출입국관리사무소로 인계된

불법체류 외국인은 강제출국을 위해 보호조치 되어 사실상 구금과 같이 신체의 자유가 제한된다는 사정 등을 종합할 때 경찰에 의해 불법체류 외국인을 경찰관서 및 출입국관리사무소 등으로 임의동행 할 때는 임의동행 거부권도 고지해주는 것이 적절하다.

4) 소결

「경찰관직무집행법」 제3조에서 불심검문이나 임의동행의 요건과 절차 등을 규정하고 있고, 이러한 경찰력의 행사는 모든 사람의 신체의 자유를 침해할 가능성이 큰 영역이어서 「헌법」상 적법절차의 원리에 의한 규제가 필요한 것이므로 절차의 적법성과 적정성이 요구됨에도 피진정인의 불심검문이 요건에 부합하지 않았던 점, 불심검문 시 신분증을 제시하지 않았던 점, 임의동행 시 거부권을 고지하지 않았던 점은 피해자에 대한 인권침해 행위로 인정된다.

나. 진정요지 나항 관련

진정인은 피진정인이 조사과정에서 서명 및 지문 날인할 것을 피해자에게 강요하였다고 주장하고 있으나 피진정인이 제출한 서류인 출입국사범심사결정통고서, 강제퇴거명령서, 보호명령서에는 피해자의 지문 날인은 없고 서명만이 되어 있다. 또한 이 서명을 피해자가 피진정인의 강요에 의해 하였다는 객관적인 증거가 존재하지 않는다. 따라서 진정요지 나항과 관련된 진정인의 주장은 사실이라고 인정할만한 객관적인 증거가 없다.

6. 결 론

가. 진정요지 가항은 피진정인 박OO이 피해자를 불심검문하면서 불

심검문의 요건과 절차를 준수하지 않았고, 임의동행 시 거부권을 고지하지 않은 것은 「헌법」 제12조 신체의 자유 및 「경찰관직무집행법」 제3조 제4항을 위반하여 피해자의 인권을 침해한 것으로 판단되어 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의거 주문과 같이 결정한다.

나. 진정요지 나항은 피진정인 장OO가 피해자에게 지문날인 및 서명을 강요하였다는 피해자의 주장을 입증할 만한 증거가 없는 것으로 판단되어 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제1호에 의거 주문과 같이 결정한다.

2008. 1. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

㉔ 2008.1.28.자 07진인4510 과도한 강제퇴거 집행으로 인한 인권
침해

OO외국인보호소에서 강제퇴거를 집행하는 과정에서 강제력을 과도하게 행사하여 인권을 침해하였으므로 향후 유사사례의 재발 방지를 위한 대책을 수립할 것을 권고한 사례

[진 정 인] ○○○

[피진정인] 1. OO외국인보호소장
2. ○○○

[주 문]

1. 진정요지 ‘나’항과 관련하여, 피진정인에게 향후 유사사례의 재발 방지를 위한 대책을 수립할 것을 권고한다.
2. 진정요지 ‘가’항은 기각한다.

[이 유]

1. 진정요지

가. 진정인은 OO외국인보호소에 미등록 체류를 이유로 보호되어있는 자로서, 개인소지품이 든 가방을 회수하지 못하여 본국으로 돌아갈 수

없는 상황이었다. 그럼에도 불구하고 피진정인은 2007. 11. 13. 9:30 경 진정인을 강제적으로 퇴거시키려 하였고 퇴거를 집행하는 과정에서 OO외국인보호소 직원 십 여명은 진정인을 바닥에 넘어뜨리고 억지로 수갑을 채웠으며 강제로 바지를 갈아입히는 등 강제력을 과도하게 행사하여 진정인의 인권을 침해하였다.

나. 진정인은 국가인권위원회에 진정하기 위하여 2007. 11. 5.과 7. OO외국인보호소 소속 직원인 OOO에게 작성한 진정서를 주고 팩스로 위원회에 발송해 줄 것을 요청하였으나 위 OOO는 이를 발송하지 않음으로써 인권위 진정접수를 방해하였다.

2. 당사자 및 관계인의 주장

가. 진정요지 가항 관련

1) 진정인

가) 본인의 가방은 집주인이 가지고 있으며 방세가 밀려 돌려받지 못하고 있는 상황이다. 본인이 보호소에 수용되어 있기 때문에 OOO대사관 직원이 가방을 찾기 위하여 집에 방문하였으나 집주인은 여권만 돌려주고 가방은 돌려주지 않았다.

나) 2007. 11. 13. 오전 9:30 경 OOO 등 십여명의 직원이 본인의 방으로 와서 오늘 본국으로 돌아가야 한다며 본인을 1층 검신실로 데려갔다. 검신실에 이르러 본인은 가방이 없으므로 집에 갈 수 없다고 하였으나 직원들은 수갑을 채우고 옷을 갈아입히는 등 강제적으로 본인을 퇴거시키려 하였다. 한 직원이 뒤쪽에서 본인을 바닥에 눕힌 후 신발을 신은 발로 본인의 목과 허리를 누르면서 여러 명이 뒤쪽으로 수갑을 채웠다. 그 후 사람들이 보는 가운데 본인을 눕힌 상태에서 보호복 바지를 벗기고 본인의 사복바지를 억지로 대충 입혔다.

2) 피진정인 OO외국인보호소장

가) 2007. 8. 21. 진정인이 입소하였을 당시 진정인에게 여권소지 여부와 출국비용을 부담할 수 있는지를 물었고, 진정인은 000 대사관 직원이 여권, 가방, 출국비용을 가져오기로 했으니 기다려 달라고 답하였다. 그러나, 000대사관에서는 3개월 이후인 같은해 11. 9. 진정인의 여권만을 찾아 송부하여 주었다. 그 기간 동안 보호소측에서는 진정인의 여권과 가방을 직접 찾아 주고자 그 소재지만 알려달라고 하였으나 진정인은 대사관 직원이 가져오기로 하였다며 답변을 거부하는 등 고의로 강제퇴거 집행을 지연시켰다.

나) 또한 2007. 11. 12. 진정인의 경제적 어려움을 감안하여 출국 경비 소요액인 102만원 전액을 국비로 지원해 주기로 결정하고 진정인에게 이 사실을 안내, 설득하였으나 진정인은 계속 출국할 수 없다고만 답하였다.

다) 2007. 11. 13.자로 결국 진정인에 대한 강제퇴거 집행을 하게 되었고 사전에 직원이 강제퇴거의 당위성을 설명하고 집행에 협조할 것을 고지하였다. 직원 중 000가 수갑을 채우기 이전에 3회 사전경고를 하였는데도 응하지 않아 체포술을 이용하여 직원 4명가량이 최소한의 물리력을 사용하여 수갑을 채웠으며 보호복 바지를 사복 바지로 갈아입혔다. 당시 수갑을 찬 상태로 진정인이 반항하며 난동을 지속하는 과정에서 진정인의 손목에 피부가 약간 벗겨진 것은 인정하나 그 밖의 폭행 등의 인권침해적인 행위는 없었다.

라) 진정인의 요청으로 2007. 11. 22. 경기도 00시 000병원에서 외부진료를 실시하였으나 담당의사의 특이소견은 없었다.

3) 참고인 000(000대사관 직원)

참고인은 진정인의 집주인이 진정인의 여권을 보관하고 있다는 이야기를 듣고 여권은 000 정부 소유의 재산이기 때문에 2007. 10.경 집주인을 만나 여권을 돌려받은 바 있다.

나. 진정요지 나항 관련

1) 진정인

진정 요지와 같다.

2) 피진정인 ○○○

진정인이 제출한 2007. 11. 5. 및 같은달 7.일자 진정서를 국가인권위원회에 송부하지 않고 보류한 것은 진정서 내용에 인권침해의 내용이 없고 난민 신청관련 내용이 있어 난민 담당자인 피진정인이 난민접수 여부를 판단하여야 할 것으로 생각한 것일 뿐 인권침해 진정 자체를 방해할 목적은 없었으며, 이 사실을 진정인에게 오해 없도록 설명하였으나 언어 소통이 완벽하지 않아 오해가 생겼던 것으로 보인다.

3. 관련규정

1. 출입국관리법

제56조의4(강제력의 행사) ①출입국관리공무원은 피보호자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 피보호자에게 강제력을 행사할 수 있고, 다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있다.

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

②제1항의 규정에 의한 강제력 행사는 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 피보호자를 제압하기 위하여 신체적인 유형력(有形力)을 행사하거나 경찰봉·가스분사용총·전자충격기 그 밖의 보안장구로서 법무부장관이 지정한 보호장구를 사용하는 것에 한한다.

③제1항의 규정에 의한 강제력을 행사하고자 하는 때에는 사전에 해당 피보호자에게 이를 경고하여야 한다. 다만, 긴급한 상황으로 사전에 경고할 만한 시간적 여유가 없는 때에는 그러하지 아니하다.

④출입국관리공무원은 제1항 각호의 어느 하나에 해당하거나 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 필요한 때에는 다음 각호의 계구(戒具)를 사용할 수 있다.

1. 수갑

2. 포승

3. 안면보호구

4. 그 밖에 보호외국인의 계호(戒護)에 특별히 필요하다고 인정되는 계구로서 법무부령이 정하는 것

⑤제4항의 규정에 의한 계구의 사용 및 사용절차에 관한 사항은 법무부령으로 정한다.[본조신설 2005.3.24]

제62조(강제퇴거명령서의 집행) ①강제퇴거명령서는 출입국관리공무원이 이를 집행한다.

②사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 사법경찰관에게 강제퇴거명령서의 집행을 의뢰할 수 있다.

③강제퇴거명령서를 집행할 때에는 그 명령을 받은 자에게 강제퇴거명령서를 내보이고 지체없이 그를 제64조의 규정에 의한 송환국에 송환하여야 한다. 다만, 제76조의 규정에 의하여 선박 등의 장 또는 운수업자가 송환하게 되는 경우에는 출입국관리공무원은 그 선박 등의 장 또는 운수업자에게 그를 인도할 수 있다.

2. 외국인보호규칙 (2005. 9. 23. 법무부령 580호)

제42조 (강제력의 행사) 법 제56조의4제1항의 규정에 의한 강제력은 소장의 명령 없이는 이를 행사하지 못한다. 다만, 긴급을 요하는 때에는 이를 행사한 후 지체없이 소장에게 보고하여야 한다.

제43조 (계구의 사용) ①법 제56조의4제4항에 규정된 계구는 소장의 명령 없이는 이를 사용하지 못한다. 다만, 긴급을 요하는 때에는 이를 사용한 후 지체없이 소장에게 보고하여야 한다.

②계구는 징계목적으로 사용할 수 없으며, 포승과 수갑은 자살·자해·도주 또는 폭행의 염려가 있는 보호외국인에게, 안면보호구는 제지에 불응하여 고성을 발하거나 자해의 우려가 있는 보호외국인에게 각각 사용한다.

③계구를 채워 둔 보호외국인에 대하여는 2시간마다 한 번씩 움직임을 살피고, 안면보호고를 채운 보호외국인은 줄곧 살펴보아야 한다.

④소장은 제2항에 따라 계구를 사용한 후 그 요건이 종료된 때에는 담당공무원으로 하여금 계구를 즉시 해제하도록 명하여야 한다.

3. 국가인권위원회법

제31조(시설수용자의 진정권 보장)

③소속 공무원 등은 제1항에 따라 시설수용자가 작성한 진정서를 즉시 위원회에 송부하고 위원회로부터 접수증명원을 발급받아 이를 진정인에게 교부하여야 한다. 제2항의 통보에 대한 위원회의 확인서 및 면담일정서는 발급 받는 즉시 진정을 원하는 시설수용자에게 교부하여야 한다.

4. 인정사실

가. 진정요지 가항 관련

1) 진정인은 2001. 2. 27. 단기상용 사증을 받고 입국하였으며 2003. 1. 1. 부터는 체류기간을 도과하여 체류하였다. 2007. 8. 17. 진정인은 재물손괴 현행범으로 양주경찰서에 체포되었으며 체류기간 도과 사실이 확인되어 OO출입국관리사무소에 신병 인도되었고, 2007. 8. 21. OO외국인보호소에 입소하였다.

2) 피진정인은 여권과 가방의 회수를 위하여 진정인에게 거주하는 집의 소재지를 알려달라고 하였으나 진정인은 대사관 직원이 여권과 가방을 가져오기로 했다고 하였고 대사관 직원은 여권만을 회수하여 2007. 11. 9. OO외국인보호소에 전달하였다. 피진정인은 진정인의 집주인에게 전화하여 진정인의 가방을 돌려줄 것을 설득하기도 하였으나 진정인이 입소한 이후부터 3개월 이상의 기간동안 집주인은 가방을 돌려주지 않았다. 피진정인은 같은달 12. 출국 경비를 국비로 지원하여 강제퇴거를 집행할 것임을 진정인에게 통보하였다.

3) 2007. 11. 13. 오전 9시경 OO외국인보호소 직원 OOO, OOO 등은 진정인에게 당일 강제퇴거 집행 예정임을 알리고 1층 검신실로 진정인을 데려와 입고 있던 보호복을 사복으로 갈아입을 것을 요구하였으나 진정인은 강제퇴거 집행을 거부하고 현재 집주인이 돌려주지 않고 있는 가방이 없으면 출국할 수 없다고 계속 주장하였다. 진정인이 거부함에도 불구하고 강제퇴거를 집행하기 위하여 직원 OOO 등은 진정인을 넘어뜨려 수갑을 채우고 진정인이 입고 있던 보호복 바지를 사복 바지로 갈아 입혔다. 이에 진정인은 신발을 벗어 던지는 등 계속 저항하였고 이러한 강제력 행사와 저항 과정에서 채워진 수갑으로 인해 진정인은 손목에 부상을 입었다. 소란이 계속되자 OO외국인보호소 측은 진정인의 강제퇴거 집행을 연기하기로 결정하였다.

나. 진정요지 나항 관련

진정인은 2007. 11. 5.과 같은달 7.에 국가인권위원회에 진정하는 내용의 서신을 OO외국인보호소 OOO에게 제출하였으며, 같은달 5.자 서신 하단에 ‘한국정부의 국가인권위원회에 탄원한다’고 명시하였으며, 같은달 7.자 서신에는 상단 수신을 한국 국가인권위원회로 지정하였고 국가인권위원회 팩스번호를 적시하였다.

진정인의 같은달 5.자 및 같은달 7.자 서신은 ‘진정인은 본국에 적들이 많아 돌아갈 경우 위험에 빠지며 한국에서 나쁜 사람들에 의해 돈을 잃게 되었으므로 본국으로 돌아가지 않고 한국에 머무를 수 있도록 국가인권위원회가 선처해 달라’는 내용으로 작성되었다.

5. 판 단

가. 진정요지 가항 관련

「출입국관리법」 등 관련 법규에 의하면 출입국관리공무원은 강제퇴거명령서가 발부된 자에 대하여 강제퇴거명령을 집행할 수 있으며 피보호자가 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부 또는 기피할 때에는 출입국관리공무원은 피보호자에 대하여 강제력을 행사할 수 있다. 다만 출입국관리공무원이 피보호자에게 강제퇴거명령의 집행을 통지하였을 때 이를 거부할 경우 그 사유를 청취하여야 할 것이며, 거부 사유의 타당성 여부에 따라 해당 사유가 해소될 때까지 강제퇴거 집행을 연기할 지 여부를 결정하여야 할 것이다. 또한 거부 사유가 타당하지 않다고 판단될 경우라 하더라도 물리력을 사용할 때에는 필요 최소한도의 범위 내에서 사용하여야 할 것이다.

진정인은 개인소지품이 든 가방을 집주인에게 돌려받지 못한 상황에서 피진정인이 강제퇴거를 집행하는 것은 부당하다고 주장하고 있으나, 피진정인이 가방의 회수를 위하여 진정이 거주하던 집의 소재지를

물어보았으나 진정인이 알려주지 않는 등 고의로 강제퇴거의 집행을 연기하려고 하는 혐의가 있었던 점, 피진정인이 집주인에게 전화를 하여 가방을 돌려줄 것을 설득하였던 점, 집주인으로부터 개인소지품이 든 가방을 돌려받지 못하고 있는 사유가 밀린 집세 때문이라 한다면 이는 근본적으로는 진정인과 집주인 간에 해결되어야 할 사인간 문제로 피진정인이 이에 간여하기 어려운 점, 집주인이 가방을 진정인에게 3개월 이상의 기간동안 돌려주지 않아 가방 회수 가능성이 불투명 하였던 점 등을 고려하면 피진정인이 상당한 유예 기간을 둔 후에 최종적으로 진정인에 대하여 강제퇴거명령을 집행할 것을 결정한 것은 그 정당성이 인정된다.

강제퇴거 집행과정에서 OO외국인보호소 측의 진정인에 대한 강제력 행사가 필요 최소한도의 범위 내에 있었는지의 여부와 관련하여, 피진정인은 2007. 11. 13. 9:00 경 진정인에게 강제퇴거를 집행하겠다고 하였고, 진정인이 강제퇴거 집행을 거부하며 신발을 벗어 던지는 등 반항하자 집행을 위하여 진정인을 넘어뜨려 수갑을 채우고 보호복 바지를 사복바지로 갈아입혔다는 점, 진정인의 손목에 상처가 난 것은 진정인이 수갑을 찬 상태에서 반항하여 발생한 것이었다는 점, 강제퇴거 집행을 위하여 수갑을 사용하였으나 이후 보호실에 다시 들어갈 때에는 수갑을 해제하였던 점, 진정인이 통증을 호소하자 외부 병원에서 진료를 받도록 한점, 외부병원에서의 진료 결과 담당 의사의 특이소견이 없었던 점 등이 인정된다.

따라서 피진정인의 진정인에 대한 강제퇴거명령 집행 결정은 정당한 사유에 의한 것이며 강제퇴거 집행 시에 행한 강제력 행사는 진정인이 반항하고 있었던 당시의 상황에서 직무 수행상 불가피 했던 것으로 판단되므로 피진정인의 행위는 인권침해에 해당하는 것으로 보기 어렵다.

나. 진정요지 나항 관련

진정인이 OO외국인보호소에 전달한 서신의 내용에는 국가인권위원회에 발송하고자 하는 진정인의 의지가 명확히 드러나며 특히 2007. 11. 7.자 서신에서는 국가인권위원회의 팩스번호까지 명시되어 있어 위 서신들은 국가인권위원회에 제출하고자 하는 의도로 작성된 것이 명백하다.

설령 피진정인이 진정인의 서신 내용을 난민신청과 관련한 사안으로 판단하여 진정인에게 이를 설명하였다 하더라도, 진정인이 수궁하지 않았다면 피진정인은 마땅히 위 서신들을 국가인권위원회에 접수시켜 위원회의 판단을 받을 수 있도록 조치하였어야 할 것이다. 따라서 진정서를 송부하지 않은 것은 「헌법」 제10조 및 제18조에서 명시하고 있는 행복추구권과 통신의 자유를 침해한 것이며 시설 소속 공무원 등에게 진정서 송부의무를 부과하고 있는 「국가인권위원회법」 제31조 제3항도 위반한 행위라 할 것이다.

6. 결 론

가. 진정요지 가항 부분은 「국가인권위원회법」에서 정한 인권침해에 해당하는 것으로 보기 어려우므로, 동법 제39조 제1항 제2호의 규정에 따라 주문과 같이 결정한다.

나. 진정요지 나항 부분은 피진정인이 진정인의 진정서를 국가인권위원회에 접수하지 않은 것은 진정인의 인권을 침해한 것이므로, 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 결정한다.

2008. 1. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

[6] 2008. 3. 28자 06진인1188 경찰의 미등록외국인 강제연행 등에
의한 인권침해

경찰의 미등록외국인 강제연행 시 임의동행 거부권 고지를 하지 않은
것은 인권침해에 해당하므로 인권교육을 수강할 것을 권고한 사례

[진 정 인] OOO

[피 해 자] OO OO

[피진정인] OOO(OO지방경찰청)

[주 문]

1. 진정요지 가항 부분과 관련하여 피정인 OOO에게 우리 위원회에서
 실시하는 인권교육을 수강할 것을 권고한다.
2. 진정요지 나항, 다항, 라항 부분을 기각한다.
3. 진정요지 마항 부분 중 경찰의 출입국관리사범 사건 인계의무의 부
 당성에 대한 것은 각하하고, 보호상태 피해자 조사의 인권침해에 대
 한 것은 기각한다.

[이 유]

1. 진정의 요지

2006. 5. 21. 인도네시아 이주노동자 OOO 사망사건 관련 집회에 참
여한 뒤 OO시 OO동 소재 OOO하우스에서 동료 2명과 식사를 하고

있던 피해자는 피진정인에 의해 아래와 같은 인권침해를 당하였다.

가. 피진정인은 임의동행에 필요한 적법절차를 준수하지 않았다.

나. 피진정인은 피해자를 연행한다는 이유로 식당주인의 동의 없이 무단가택침입을 하였다.

다. OO파출소에서 경기경찰청으로 이송하는 과정에서 피해자에게 부당하게 수갑을 채웠다.

라. 피진정인은 테러범 혐의에 대하여 조사하기 위하여 피해자를 임의동행한 것이라고 주장하지만 실제로는 인도네시아 공동체의 목적과 활동, OOO 사망사건 규탄집회 참석 경위, 이주노동자노동조합 가입여부 등에 대하여 주로 조사를 하였던 바, 이는 이주노동자들을 잠재적 테러범으로 간주하고 자주적 공동체 활동과 노동조합 활동에 대해 사찰한 것으로 이주노동자의 집회, 결사의 자유 등 인권을 침해하는 것이다.

마. 경찰이 단속된 불법체류 외국인의 신병을 출입국관리사무소로 인계하고 있는 것은 이주노동자의 인권을 침해하는 것이고, 피진정인이 미등록 이주노동자라는 피해자의 신분을 악용하여 어떤 혐의도 없이 실질적으로 강제 구금한 상태에서 손쉽게 조사를 진행한 것은 피의자인 피해자의 모든 권리를 박탈한 것이다.

2. 당사자 주장

가. 피해자

1) 2006. 5. 21. 00에서 있었던 친구 OOO 관련 집회가 끝난 후 식사를 하기 위해 방글라데시 레스토랑인 OOO하우스에서 20:00경 잡혔다. 식사를 하고 있는데 경찰관 3명이 다가와서 신분증을 제시하였고 그들 중에 한명이 처음에는 한국말로 같이 가자고 했다가 다시 인도네

시아어로 OO경찰서로 가자고 했다. 그래서 동의하였고, 여기 불법체류자가 많은데 왜 나만 잡느냐고 물었지만 다른 반항이나 싫다는 말을 하지 않았다.

2) 당시 식당에서는 경찰이 수갑을 채우지 않았고, 양쪽에서 팔을 잡아서 차에다 태웠다. 식당에서 차까지 가는 과정에서 인도네시아어 구사 가능한 경찰관이 있었으나 아무런 설명도 하지 않아 임의동행을 거부할 수 있다는 얘기도 듣지 못하였다.

3) OO OO치안센터에서 경찰이 제시한 사진 속의 사람들과의 관계에 대해 조사받았으며 본인이 사진 속의 한 사람과 동일인이라는 것을 확인하자 수갑을 채웠다. 테러에 대한 얘기와 수갑을 채운 이유를 고지 받지 못했으며 특별히 조사한 내용이 없이 수갑을 채운 상태로 OO 지방경찰청으로 갔다.

4) 경기경찰서에서 통역을 통해 조사를 받았는데 테러에 관한 조사는 전혀 받지 않았고 테러용의자 사진과 비슷하다는 얘기만 들었다. 삼십분 내지 한 시간 동안 조사를 받은 후에 OO출입국관리사무소로 인계되었다.

5) OO외국인보호소에서 경찰에 의해 조사를 받을 때 알카에다와의 관련, 말레이시아에서의 불법체류 배경, 친구사망 관련 시위 참여여부 등에 대해 조사를 받았다.

나. 000(00도지방경찰청)

1) 피해자에게 경찰관 신분증을 제시하고 신원을 확인하는 과정에서 피해자가 신분증이 없다고 하여 신원확인을 위해 인근 경찰관서로 동행을 요구하자, 피해자는 이에 동의하여 스스로 걸어 나와 차량에 탑승하고 인근 원선치안센터로 동행하였다. 당시 경찰관은 5명인데 비

하여, 식당내부에 인도네시아인 20여명이 있었고, 대상자의 테이블에도 일행 3명이 있어 대상자가 거부 의사를 표시했으면 동행하기 어려운 상황이었다.

2) OO치안센터에서 피해자는 현행범으로 체포된 후, OO지방경찰청으로 이송되었다. 당시 「출입국관리법」 위반이라는 체포사유, 진술 거부권 및 변호사 선임권을 고지하였다.

3) 식당주인의 동의 없이 무단 가택침입 하였다는 내용에 대해서는 임의동행 장소는 다중이용 장소인 음식점이어서 성립하지 않는다.

4) OO치안센터 내에서 피해자를 불법체류자로 검거할 당시 피해자가 불법체류사실과 사진 상의 인물과 동일인임을 인정한 상태였고, 치안센터 내, 외부에 이주노동자단체 관계자들이 격렬하게 항의 하는 등 혼잡스런 상황이었다. 따라서 피해자가 경찰서로 이동하는 과정에서 도주할 우려가 있어 불가피하게 수갑을 사용하였다.

5) 테러관련 사항을 조사하기 위해 피해자의 인도네시아 내 행적, 한국입국경위, 국내에서의 행적, 사진에 찍힌 경위 등에 대하여 전반적인 조사를 실시하였다. 피해자 측의 OOO변호사가 조사 전 과정에 입회하고 조서에 간인까지 했으며 조사내용에 이의를 제기한 적이 없다.

다. OOO(OOO지방경찰청 OO경찰서)

1) 2006. 5. 21. 피해자를 따라 식당 OOO하우스에 들어가서 신분증을 제시하는 OOO을 따라 피해자에게 경찰관 신분을 고지하고 인도네시아어로 신분증 제시를 요구하였다.

2) 피해자는 이름을 말하고 ‘불법체류자로 신분증은 가지고 있지 않다’고 대답하였다. 이에 ‘신분확인파 기타 몇 가지 질문사항이 있는데 여기는 소란스러우니 같이 가서 신분 확인을 해야 하는데 같이 가겠느냐’

나'고 임의동행을 요구했다. 피해자가 어디로 가야하는지를 물어서 동행장소와 동행 거부권을 고지하였다.

3) OO경찰서 OO치안센터에서 불법체류자 현행범 체포하면서 체포의 사유, 변호인의 도움을 받을 수 있는 권리를 설명하였고 OO지방경찰청으로 이송하는 중에 다시 한번 체포 사유와 변호인 조력을 받을 권리, 불법체류자에 대한 신병처리 절차를 설명하였다.

3. 관련규정

1. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
2. 체포된 사람은 누구든지 체포 시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의사실을 신속히 통고받는다.

2. 헌법 제12조(신체의 자유, 자백의 증거능력)

- ①모든 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.
- ②체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하

고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

③누구든지 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 자에게 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

3. 경찰관직무집행법 제3조 (불심검문)

①경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.

②그 장소에서 제1항의 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이하 "경찰관서"라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다.이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.

③경찰관은 제1항에 규정된 자에 대하여 질문을 할 때에 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다.

④제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 해당인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다.

⑤제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가

족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적
과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기
회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고
지하여야 한다.

⑥제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인을 6
시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.

⑦제1항 내지 제3항의 경우에 당해인은 형사소송에 관한 법률에
의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반
하여 답변을 강요당하지 아니한다.

4. 인정사실

가. OO지방경찰청 OO과는 2006. 4. 25. 경찰청 OO기획과로부터 성
명미상 인도네시아인 32세 및 35세 남성 2명의 사진을 제공받고 이들
의 소재파악을 위한 탐문수사를 위한 수사전담반 편성과 수사계획 수
립 등을 지시받았다.

나. OO지방경찰청 OO과 OO계는 2006. 5. 17. 경찰청 OO기획과 국
제보안계로부터 위 인도네시아인 2명이 2006. 5. 21. 15:00경 경기도
OO역 부근에 나타날 것이라는 첩보가 있다는 이유로 이들의 소재를
파악할 것을 지시받았다.

다. OO지방경찰청 소속 경사 OOO, OO경찰서 소속 경장 OOO(인도
네시아어 특채자) 등은 2006. 5. 21. 19:30경 OO동 소재 식당 OOO하
우스에서 피해자의 신병을 확보하여 피해자를 경기도 OO시 OO동 소
재 OO치안센터로 동행시켰다.

라. 피해자는 2006. 5. 21. 20:30 경 위 OO치안센터에서 OOO 등에
의해 출입국관리법 위반 피의 사건에 관하여 형사소송법 제21조의 규
정에 따라 현행범인으로 체포되어 경기지방경찰청으로 이송되었으며

이송과정에서 수갑이 사용되었다.

마. 피해자는 2006. 5. 21. 22:50 경 법무부 OO출입국관리사무소로 신병이 인계되었다.

바. 2006. 5. 22. 00외국인보호소에서 이루어진 피해자에 대한 테러혐의 관련 조사과정에 법무법인 OO소속 변호사 OOO가 참여하였다.

5. 판 단

가. 진정요지 가항 관련

형사소송법 제199조 제1항은 ‘수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다’고 임의수사의 원칙을 규정하고 있다.

수사과정에서의 임의동행과 관련하여 대법원은 ‘수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도 영장에 의하지 아니하고 그밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여한 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게

입증된 경우에 한하여 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다.’고 임의동행의 적법요건을 판시(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810)한 바 있다.

체포·구속과는 달리 피의자 권리가 보호되지 않는 임의동행은 피의자의 자발적 의사임이 명백한 경우에 한하여 이루어져야 함에도, 피진정인 이 피해자에게 테러혐의나 불법체류 사실을 조사하겠다고 정확히 고지하지 않고 포괄적으로 신원확인을 위해 인근 경찰관서로 동행할 것을 요구했음을 인정하고 있다. 피해자의 방어권 행사를 위하여 임의동행 목적에 대해 정확하게 고지하여야 했음에도 피진정인이 단순히 신원을 확인하기 위한 것처럼 동행을 요구함으로써 피해자에 대한 임의동행이 실현된 것이므로 이러한 임의동행이 적법요건을 갖춘 것으로 보기는 어려운 것으로 판단된다.

임의동행 거부권 고지 여부와 관련하여서는 진정 외 OO경찰서 경찰관 000이 피해자에게 인도네시아어로 고지하였다고 주장하고 있는 바, 사실관계를 확인하기 어렵다.

나. 진정요지 나항 관련

진정인은 피진정인들이 피해자의 신병을 확보하기 위하여 식당주인의 동의 없이 무단가택침입을 하였는지 여부와 관련하여, 식당주인 000가 당시의 상황에 대하여 진술을 거부하고 있어 피진정인의 행위가 주거침입죄를 구성하는지 여부를 밝힐만한 증거를 발견할 수 없다.

다. 진정요지 다항 관련

「피의자유치및호송규칙」 제50조 제1항은 호송 시 피호송자에게 수갑을 채우고 포승으로 포박하여야 할 것과 예외로 구류선고를 받은 자

중 주거와 신분이 확실하고 도주의 우려가 없는 자에 대하여는 수갑(포승)을 채우지 않도록 함을 규정하고 있으나, 강제퇴거가 예상되는 단속된 불법체류 외국인을 호송할 경우의 수갑 사용은 필수적 이유가 있는 경우에 이루어져야 할 것이다.

다만, 본 건에서 피진정인이 당시 OO치안센터 안팎의 혼란스러운 상황 속에서 도주우려 때문에 피해자에게 수갑을 채웠다고 주장하고 있고 수갑 채용 시간이 OO파출소에서 OO경찰청으로 이동하는 한 시간 이내였다는 점에서 이를 인권침해에 이르는 과도한 정도였다고 보기는 어려운 것으로 판단된다.

라. 진정요지 라항 관련

피해자에 대한 수사가 이주노동자의 집회·결사의 자유 박탈 목적에 의한 것으로 피진정인의 수사로 관련 이주노동자의 기본권이 침해되었는지 여부에 관하여서는, 피진정인이 2006. 4. 25. 경찰청으로부터 테러관련자 소재파악을 지시받았던 점, 피해자에 대한 국내 ‘인도네시아인들의 모임’ 관련 활동 진술확보가 테러혐의 조사의 일부였다고 주장하고 있는 점 등을 고려할 때, 진정인의 주장을 인정하기 어렵다.

마. 진정요지 마항 관련

경찰이 단속된 불법체류 외국인의 신병을 출입국관리사무소로 인계하고 있는 현행 제도의 부당성 문제는 출입국관리법 개선을 통하여 해결하여야 할 문제이다.

또한 피진정인이 보호된 상태의 피해자 신분을 악용하여 피해자가 모든 권리를 박탈한 상태에서 조사를 진행하였는지 여부에 대해서는, 피해자가 적극적인 거부 의사를 밝히지 않았고 피해자 측에서 지정했던

변호사가 동석한 상태로 이루어진 사정에 비추어 강제수사에 따른 절차위반이나 인권침해 행위에 이르는 것으로 보기 어렵다.

6. 결 론

가. 진정요지 가항은 피진정인 000이 「헌법」 제12조 신체의 자유 및 「경찰관직무집행법」 제3조 제4항을 위반하여 피해자의 인권을 침해한 것으로 판단되어 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의거 주문과 같이 결정한다.

나. 진정요지 나항, 다항, 라항, 마항의 외국인보호소 보호상태의 피해자 조사에 관한 부분은 「국가인권위원회법」 제39조에 의거 주문과 같이 결정한다.

다. 진정요지 마항의 경찰의 출입국관리사범 사건에 대한 인계의무는 정책적 사안으로 조사하기 적절하지 않은 경우에 해당되어 국가인권위원회법 제32조 제1항 제7호에 의거 주문과 같이 결정한다.

2008. 3 . 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

[7] 2008. 4. 28자 08진인28결정 [외국인들의 강제퇴거에 의한 인권침해]

국가인권위원회 조사 중인 진정사건에 대해서는 위원회 조사 종료 시 까지 또는 위원회가 출국을 승인한 경우까지 강제출국을 유예할 수 있도록 조치할 것을 법무부장관에 권고한 사례

[진 정 인] 1. ○○○

2. ○○○

3. ○○○

[피진정인] 1. 법무부장관

2. ○○출입국관리사무소장

[주 문] 1. 진정요지 ‘가’항 부분은 각하한다.

2. 진정요지 ‘나’항 부분과 관련하여 피진정인 법무부장관에게 외국인보호소에 수감 중인 미등록외국인에 대하여 접견교통권을 포함한 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하는 구체적인 대책을 마련할 것을 권고한다.

3. 진정요지 ‘다’항 부분과 관련하여 피진정인 법무부장관에게 외국인의 보호 및 강제퇴거집행절차와 관련된 법령을 형사사법절차에 준하여 개정할것을 권고한다.

4. 진정요지 ‘라’항 부분과 관련하여 피진정인 법무부장관에게 향후 우리위원회가 조사 중인 진정사건의 진정인 또는 피해자들에 대해서는 위원회의 조사가 종료될 때까지 또는 위원회가 강제출국을 승인 할 때까지 강제출국 집행을 유예할 것을 의견표명 한다.

[이 유]

1. 진정요지

○○출입국관리사무소 조사과 단속반원들은 2007. 11. 27. 08:00부터 09:30 사이에 각기 다른 장소에서 ○○○○이주노동자조합(이하 ‘이주노조’라 한다)의 2대 위원장과 부위원장, 사무국장으로 활동 중인 진정인들을 불법체류자란 이유로 강제 연행하여 ○○외국인보호소에 보호 조치하였고 강제퇴거명령서를 발부하였다. 이에 진정인들은 같은 달 29. ○○출입국관리사무소의 보호명령 및 강제퇴거명령에 대하여 법무부장관에게 이의신청을 제기 하였다. 이에 법무부장관은 진정인들의 각 이의신청에 대하여 ‘기각’결정을 한 후 같은 해 12. 12. 18:00경 진정인들의 대리인인 변호사에게 결정서를 송부하였다.

이후 2007. 12. 13. 03:00경부터 ○○출입국관리사무소는 진정인들에 대한 강제퇴거명령의 집행을 시작하였다. 같은 날 05:00경 진정인들의 대리인이 수차례에 걸쳐 ○○외국인보호소 직원에게 전화하여 퇴거명령서 집행 여부를 문의하였으나 “오늘 중으로는 집행 계획이 없다.”라고 답변하였으며, 같은 날 06:20경 진정인들의 또 다른 대리인인 변호사가 진정인들과의 변호인 접견을 요구하면서 퇴거명령서 집행 여부를

문자 역시 “오늘 중으로는 집행 계획이 없다.”는 동일한 답변을 하였다.

그러나 ○○출입국관리사무소는 2007. 12. 13. 03:00경부터 진정인들에 대한 강제퇴거명령 집행을 시작하여 같은 날 07:30경 인천공항에 도착, 대기 후 각각 같은 날 08:30경, 09:30경 대한항공 비행기편을 이용하여 강제출국시킴으로써 강제퇴거명령의 집행을 종료하였으며 이 과정에서 다음과 같은 인권침해를 당하였다.

가. ○○출입국관리사무소는 진정인들의 보호명령 및 강제퇴거명령이의신청에 대해 각 심사결정서를 2007. 12. 12. 18:00경 진정인의 대리인에게 전송하고, 그 다음날 새벽 진정인들을 강제출국조치 함으로써 이의신청에 대한 심사결정서의 송달 이후 진정인이 대리인과 상의하여 보호명령과 강제퇴거명령에 대한 취소소송 및 집행정지신청 등 사법적 권리구제를 거칠 수 있는 시간적 여유와 기회를 박탈하였다. 이로 인해 진정인들은 재판청구권을 침해당하였다.

나. 피진정인은 2007. 12. 13. 03:00경부터 진정인들에 대한 강제퇴거명령의 집행을 시작하였음에도 불구하고, 그 전날인 같은 달 12. 18:00경부터 13. 06:20경까지 진정인들의 대리인인 변호인의 사후 절차에 대한 수차례 질문에 “내부에서 상의해야 한다”고 답변할 뿐 강제퇴거명령의 집행 계획에 대해 아무런 언급을 하지 아니하고, 심지어 “오늘 중으로 퇴거명령 집행 계획이 없다.”라고 말한 후 진정인들을 강제출국시킴으로써 진정인의 사법적 구제절차 등에 관하여 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하였다.

다. 이 사건 보호명령 및 강제퇴거명령, 이의신청에 대한 결정, 그리고 강제퇴거명령에 대한 집행은 신체에 대한 강제력 행사시 법관이 발부한 영장에 의하도록 하는 「헌법」 제12조 제3항에 위반된다.

라. 진정인들은 ○○출입국관리사무소가 진정인들을 표적단속 하였다는 이유로 2007. 11. 27. 국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)에 진정을 하였고, ○○출입국관리사무소는 위원회의 조사가 진행되는 중에 진정인들을 강제 추방함으로 인해 진정인들의 국가인권위원회 진정권을 침해하였다.

2. 당사자 주장

가. 진정인

위 진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 재판청구권 침해 주장 관련

가) 진정인들은 모두 단기사증으로 입국하여 10년이 넘도록 장기간 국내에 불법으로 체류하였으므로 「출입국관리법」 제46조 제1항에 의하여 강제퇴거 대상자에 해당함이 명백하고, 이들에 대하여 「출입국관리법」 제63조제1항에 의하여 발하여진 보호명령도 적법하다.

나) 「출입국관리법」 제63조의 보호명령은 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 송환할 수 없는 때에 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐

송환이 가능할 때까지 잠정적으로만 가능하다는 시간적 한계를 갖는 것이므로, 진정인들에 대한 출국준비가 마쳐졌다면 신속한 퇴거를 집행하는 것이 타당하다.

2) 예고 없는 강제출국으로 인해 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하였다는 주장 관련

가) 진정인들에 대한 강제퇴거명령이 내려진 후 약 보름간의 시일이 있었으므로, 변호인과 사건에 관하여 충분한 협의·검토할 시간이 있었다. 또한 진정인들의 범위반 사실이 명백하고, 진정인들에게 내려진 강제퇴거명령이 공정력과 집행력을 가지고 있는 이상 송환에 필요한 준비가 끝나는 대로 집행될 것은 충분히 예상할 수 있었다.

나) 진정인들은 입국 이후 국내에 장기간 불법체류하면서 대한민국의 법률을 위반하여 왔고 이들과 관련된 사람들이 퇴거집행에 저항을 시도할 것이 충분히 예상되는 상황에서, 그 변호인에게 퇴거집행계획을 미리 고지할 의무가 없었다. 또한 변호인의 조력을 받을 권리가, 자신이 원하는 만큼 변호인과 상의하기 위해 정당한 법집행을 저지할 수 있다는 내용을 포함한다고 볼 수 없을 것이다.

3) 국가인권위원회 진정권 방해 관련

피해자들의 「출입국관리법」 위반 사실이 명백하고, 피해자들의 여권, 항공권 비용 등이 마련되어 「출입국관리법」 제46조에 의거 출국요건이 충족되어서 조속히 강제퇴거를 시켰다.

3. 관계법령

가. 헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본적 인권의 보장)

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

나. 헌법 제12조(신체의 자유, 자백의 증거능력)

① 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.

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

다. 출입국관리법

제51조(보호)

① 출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 받

부받아 그 외국인을 보호할 수 있다.

제55조(보호에 대한 이의신청)

① 보호명령서에 의하여 보호된 자 또는 그의 법정대리인등은 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장을 거쳐 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다.

제59조 (심사후의 절차)

②사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 심사의 결과 용의자가 제46조제1항 각호의 1에 해당 한다고 인정될 때에는 강제퇴거명령서를 발부할 수 있다.

제60조 (이의신청)

①용의자가 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하고자 할 때에는 강제퇴거명령서를 받은 날부터 7일 이내에 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장을 거쳐 법무부장관에게 이의 신청서를 제출하여야 한다.

⑤사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 법무부장관으로부터 이의신청이 이유 없다는 결정의 통지를 받은 때에는 지체 없이 용의자에게 그 뜻을 알려야 한다.

4. 인정사실

진정서 및 진정인이 작성한 진술서, 피진정인 답변자료 및 위원회의 조사결과에 따르면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. ○○출입국관리사무소는 진정인들이 신청한 보호명령 및 강제퇴

거명령에 대한 이의신청 기각 결정서를 진정인들의 대리인에게 2007. 12. 12. 18:00경 전송하고 그 다음날인 같은 달 13. 03:00경 진정인들을 강제출국조치 하였다.

나. 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 침해 관련

○○출입국관리사무소는 2007. 12. 13. 03:00경부터 진정인들에 대한 강제퇴거명령의 집행을 시작하였고, 그 전날인 같은 달 12. 18:00경 진정인들의 대리인 및 위원회 조사관이 사후 절차에 대해서 물었으나, 내부에서 상의해야 한다고 답변할 뿐 강제퇴거명령의 집행 계획에 대해 아무런 언급을 하지 아니하였다. 또한 ○○출입국관리사무소는 진정인 측에서 강제퇴거가 집행 된 이후인 같은 달 13. 05:00경 및 06:20경에 ○○외국인보호소 당직실로 전화를 하여 강제퇴거 집행여부를 문의 하였음에도 ‘오늘 중으로 퇴거명령 집행계획이 없다’라고 답변한 사실이 있다.

다. 위원회 조사 방해 관련

위원회가 위 사건의 조사를 진행 중이던 2007. 12. 13. ○○출입국관리사무소는 우리위원회에 아무런 통보 없이 피해자들을 강제출국 시켰다. 우리 위원회가 피해자들에 대해 1차 접견 조사는 마친 상태였으나 ○○출입국관리사무소는 피해자들을 강제 출국시킨 이후인 2007. 12. 18. 에서야 우리위원회에 진정사건에 대한 답변서를 제출하여 단속 과정에서의 적법절차 위반여부, 진정인과 피진정인의 진술대조, 교차신문, 대질신문 등 기본적인 조사절차의 진행을 불가능하게 하였다.

5. 판 단

가. ‘재판받을 권리’를 침해하였는지 여부

「국가인권위원회법」 제30조 제1항 제1호는 국가기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다고 규정하고 있다. 진정인들은 이의신청 기각결정서의 송달 이후 대리인과 상의하여 보호명령과 강제퇴거명령에 대한 취소소송 및 집행정지신청 등 사법적 구제절차를 거칠 기회를 박탈당하였으므로 재판받을 권리를 침해당했다고 주장하고 있다. 그러나 재판받을 권리는 「헌법」 제27조에 규정된 권리이므로 위원회의 조사대상에 포함되지 않아 각하한다.

나. 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하였는지 여부

1) ○○출입국관리사무소는 진정인들의 보호명령 및 강제퇴거명령에 대한 이의신청을 기각하는 결정서를 팩스로 송달하고 곧바로 진정인들에 대해 강제출국 조치함으로써 진정인들의 이의신청기각결정에 대한 행정소송을 제기할 수 있는 권리를 실질적으로 박탈하였다. 「출입국관리법」 위반으로 단속한 후 보호 처분하는 일련의 행위는 「헌법」 제12조 제3항의 “체포 또는 구속”에 준하는 행정상의 강제처분이기 때문에 진정인들은 ‘신체의 구속을 당한 피의자’와 유사한 지위에 놓이게 된다. 따라서 이 사건의 진정인들과 변호사는 변호인의 접견 교통권을 주장할 수 있다.

2) 또한 「헌법」 제12조 4항은 ‘누구든지’ 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 천명하고 있는데, 여기

서 ‘누구든지’는 대한민국 국민 누구든지 의미하는 것은 아니고 ‘인신이 구속된 사람이라면 누구든지’로 보아 외국인도 포함된다고 볼 것이며, 외국인이 실질적으로 신체의 자유를 제한 당하는 보호 내지 수용시설에 구금되었다면 집견교통권을 포함한 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되어야 한다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 ○○출입국관리사무소는 진정인들 및 그들의 변호인에게 집행절차에 대해 전혀 알려주지 않았을 뿐만 아니라 집행 이후에도 집행할 계획이 없다는 등 잘못된 정보를 알려주어 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하였다.

다. 「출입국관리법」상의 규정과 그에 따른 집행이 「헌법」 제12조 제3항이 규정한 영장주의 원칙에 위배되는지 여부

1) 위원회는 2005. 5. 23. 04진인139, 04진기131 병합사건에 대한 결정 및 2007. 12. 17. 외국인 보호 및 교정시설 방문조사에 따른 권고 결정을 통해 ‘출입국관리공무원에 의한 외국인 단속과 연행, 보호, 긴급보호 등에 대하여 형사사법 절차에 준하는 수준의 실질적 감독 체계를 마련하도록 권고’한 사실이 있으나 개정이 이루어지지 않고 있다.

2) 「출입국관리법」 위반자를 단속하고 보호조치를 취하는 것은 합법적 권력행정작용이지만 보호가 단기간이 아니라 10일이라는 비교적 장기간이며((「경찰관직무집행법」 제4조의 보호조치는 24시간임) 더 나아가 1회에 한하여 연장할 수 있다는 점, 그리고 보호시설이 수용시설과 다를 바 없다는 점, 보호시설 내에서 피보호자의 자유와 권리가 제약되고 있다는 점 등에 비추어 실질적으로는 인신의 자유를 제약하는 「형사소송법」상의 체포나 구속 등과 동일하다고 판단된다. 따라서 외국인 ‘보호’ 업무는 신체의 자유를 제한할 수 있기 때문에 외국인을 단속하거나 연행, 인치, 수용하는 등의 행정 작용은 형사사법 절차에

준하는 권리보장체계를 갖추어야 한다.

3) 또한 강제추방 절차는 인신의 자유를 본질적으로 침해하기 때문에 형사사법 절차에 있어 근접한 절차로 운영할 필요가 있어 우리나라가 가입하고 있는 「자유권 규약」 제9조 제4항에서와 같이 구금의 적합성 여부에 대해서 판사로부터 심사를 받도록 기회를 주어야 한다. 따라서 외국인의 보호 및 강제퇴거집행절차를 형사사법절차에 준하도록 「출입국관리법」상 관련 규정을 개정하여야 할 필요가 있다.

라. 국가인권위원회 진정권 침해 관련

1) 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제2항에 의거 인권침해행위에 대한 조사와 구제 업무를 하고 있으며, 동법 제30조 제1항 제1호에 의거 국가기관의 업무수행과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우 조사를 할 수 있다. 동법의 근거에 의거 2007. 11. 27. “07-진인-4691 표적단속에 의한 인권침해” 진정이 접수되어 위원회가 조사 중에 있었고 피해자들에 대해 한차례 진술을 받을 바 있다. 하지만 이들 피해자 3명에 대하여 ○○출입국관리사무소가 2007. 12. 13. 강제출국 시킨 이후 2007. 12. 18.에서야 우리위원회에 답변서를 제출하여 단속과정에서의 적법절차 위반 여부, 진정인과 피진정인의 진술대조, 교차신문, 대질신문 등 기본적인 조사절차의 진행이 불가하게 되어 조사에 차질을 빚은 바 있다.

2) 법무부는 피해자들의 「출입국관리법」 위반 사실이 명백하고, 피해자들의 여권, 항공권 비용 등이 마련되어 「출입국관리법」 제46조에 의거 출국요건이 충족되어 합법적인 절차에 의하여 조속히 강제퇴거를 집행하였다고 주장하고 있으나, 위원회는 「국가인권위원회법」 제36조 의거 피해자, 피진정인들의 조사를 진행하고 있었는데, 법무부의 행위

가 법적 절차에 의하여 행한 조치임에도 결과적으로 「국가인권위원회법」에서 정한 위원회의 공정한 조사에 차질을 빚게 하였으므로 향후 위원회 조사 중인 진정사건에 대해서는 위원회 조사 종료 시까지 또는 위원회가 출국을 승인 한 경우까지 강제출국을 유예할 수 있도록 조치할 것을 의견 표명한다.

6. 결 론

따라서 진정요지 ‘가’항은 진정이 위원회의 조사대상에 해당하지 아니하므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제1호에 따라 각하하고, 진정요지 ‘나’항 및 ‘다’항과 관련하여 피진정인 법무부장관에게 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의거하여 권고할 필요가 있고, 진정요지 ‘라’항 부분에 대하여는 「국가인권위원회법」 제19조 제1항 제1호에 의거 의견 표명할 필요가 있어 주문과 같이 결정한다.

2008. 4. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

㉔ 2008. 6. 25자 07진인3089 [탈북자 지위 불인정 등에 의한 인권침해]

보호외국인의 국적이 판정되기 전까지 보호일시해제 관련 서류에 국적 기재를 강요하지 않도록 ○○출입국관리사무소장에게 재발방지대책 수립을 권고한 사례

[피해자] 김○○

- [피진정인]
1. 국가정보원장
 2. 법무부장관
 3. ○○출입국관리사무소장
 4. ○○외국인보호소장

[주 문]

1. 피진정인 ○○출입국관리사무소장에게 보호외국인의 국적이 판정되기 전까지 보호일시해제 관련 서류에 국적 기재를 공란으로 처리하는 등의 재발방지대책을 수립하여 시행할 것을 권고한다.
2. 진정요지 중 ‘가’항은 각하하고, ‘나’, ‘라’항은 기각한다.

[이 유]

1. 진정요지

피진정인들은 피해자 김○○이 북한이탈주민인지 여부에 대한 심사를 함에 있어서 다음과 같이 인권을 침해하였다.

가. 피진정인 국가정보원은 진정인의 국적 판정에 관여하였고, 2004. 10. 15.부터 2005. 3. 2. 까지 피해자를 조사하면서 “북한에 있는 어머니를 데리고 오면 탈북자로 인정을 받게 해 주겠다”고 한 바 있다. 이것은 불가능한 조건을 내걸어서 탈북자로 인정받지 못하게 하려는 의도에서 요구한 것이고, 피해자가 북한탈북자임을 스스로 입증하기 위해 사진을 준비하는 등 노력을 했음에도 불구하고 이를 인정하지 않았다.

나. 피진정인 법무부는 피해자의 국적확인을 위해 총3회에 걸쳐 국적확인을 요청했다고 주장하지만 공식적으로 국적확인을 한 적이 있는지 의문이다.

다. 피진정인 ○○출입국관리사무소는 진정인의 보호일시해제 연장 신청 서류에 국적을 중국이라고 쓰도록 강요하였다.

라. 피진정인 ○○외국인보호소는 피해자를 300만원에 보호일시해제하기로 하였으나, 사실은 100만원에 보호일시해제를 하면서, 피해자에게 300만원이라고 거짓으로 고지하고 이를 갚겠다는 각서를 쓰라고 하였다.

2. 당사자 주장

가. 진정인

위 진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 국가정보원장

가) 국가정보원의 탈북자 신문 관련 법적 근거는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제7조 3항과 「동법 시행령」 제12조 2항에 근거하고 있다. 국가정보원이 피해자를 중국인으로 판단하게 된 이유는 다음과 같다.

피해자는 1945년경 북한으로 이주한 한족출신 김○○과 북한인 어머니 이○○ 사이에서 출생하였으며, 1975. 9. 함경북도 경성군 외사과에서 외국인 등록증을 발급받아 생활하였다. 1992. 5월경 중국에 거주하는 누나 김○○(1961년 생, 중국 국적) 초청으로 중국여권을 발급받아 합법적으로 방중하여 1998. 8. 길림성 안도현 화교사무관공실에서 화교 신분증을 교부받아 이후 2004. 6.까지 중국에서 취업 등 정상적인 생활을 영위했다고 피해자가 스스로 진술하였다. 또한 피해자는 관계기관 합동신문 이전인 2004. 10. 31. 저녁 합동신문소 같은 방 수용 탈북자들에게도 자신이 재북화교 신분이라고 말한 적도 있다.

나) 본원은 유관기관 합동신문 시 피해자에게 북한에 있는 어머니를 대동하고 국내 입국시 탈북자 인정가능 등의 내용을 언급한 사실이 없다. 합동신문 종료 후인 2004. 11. 30. 피해자는 자진 출국할 수 있도록 도와 달라고 자필 진술서를 작성하였으며, 그가 화교신분으로 강제 출국 대상임을 스스로 시인하였다.

2) 법무부장관

법무부는 2005. 2. 16. 외교통상부에 주중 한국대사관에서 중국정부와 협의하여 피해자의 국적이 확인될 수 있도록 신원확인 요청 공문을 발송하였는데, 2005. 5. 16. 외교통상부를 통하여 ‘피해자가 중국을 합법적으로 출국한 것이 아니므로 신원확인이 곤란하다’는 중국정부의

입장을 전달 받았다. 또한 2005. 7. 5. 주한 중국대사관에 피해자의 신원확인 및 여권발급 요청을 하였으나 답변을 받지 못하였으며, 2007. 2. 12. 주한 중국대사관에 재차 신원확인을 요청했으나 아직도 답변을 받지 못하고 있다.

3) ○○출입국관리사무소장

피해자는 2004. 10. 15. 김○○ 명의의 여행증명서를 행사하여 몽골을 경유, 인천공항으로 입국하였으며, 입국 당시 관계기관 합동신문결과 북한거주 중국인 김○○로 판명되었다. 2005. 3. 16. 및 2005. 3. 29. 두 차례에 걸쳐 주한 중국대사관 2명의 영사가 피해자와 면담을 실시하였으나, 피해자는 국적과 관련하여 특별한 답변을 하지 않았다. 국적기재 강요와 관련하여 담당 직원이 보호일시해제 연장신청시 관련 서류에 중국 국적을 기재하라고 피해자에게 강요할 수 없다.

4) ○○외국인보호소장

진정인이 문제 삼고 있는 각서는 피해자에 대한 보호일시해제의 요건으로 필요했던 보증금을 보증인이 피해자에게 대여해 주면서 요구했던 문서로서, 보증인이 처음에 300만원인 줄 알고 잘못 기재했는데, 실제 대여해 주었던 100만원으로 문구를 수정했어야 옳았으나 보증인의 진술에 따르면 피해자의 처지가 딱해 어차피 돌려받을 생각 없이 지원했던 돈이라서 문구를 수정하지 않고 그냥 두었다는 것이다.

3. 관련 규정

가. 헌법

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복

을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

나. 헌법

제19조 모든 국민은 양심의 자유를 가진다.

다. 국가인권위원회법

제32조(진정의 각하등) 제1항 제4호

진정원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 경과하여 진정한 경우. 다만, 진정원인이 된 사실에 관하여 공소시효 또는 민사상 시효가 완성되지 아니한 사건으로서 위원회가 조사하기로 결정한 경우에는 그러하지 아니한다.

라. 국가인권위원회법

제39조(진정의 기각) 제1항 제1호

① 위원회는 진정을 조사한 결과 진정의 내용이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 진정을 기각한다.

1. 진정내용이 사실이 아님이 명백하거나 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 경우

마. 국가인권위원회법

제44조(구제조치 등의 권고) 제1항 제2호

① 위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해나 차별행위가 일어났다고 판단하는 때에는 피진정인, 그 소속기관·단체 또는 감독기관(이하 “소속기관 등”이라 한다)의 장에게 다음 각호의 사항을 권고할 수 있다.

2. 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선

4. 인정사실

진정서, 진정인과 피해자가 작성한 진술서, 피진정인 답변자료 등 위원회의 조사결과에 따르면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. 피해자는 2004. 10. 15. 본인이 아닌 김○○ 명의의 여행증명서를 자신의 것처럼 행사하여 몽골을 경유, 인천공항으로 입국하였으며 입국 당시 관계기관 합동신문 결과 북한거주 중국인 “김○○”로 판명되어 2005. 3. 4. 국가정보원에서 ○○출입국관리사무소로 신병 인계된 자이다.

나. 법무부는 2005. 2. 16. 피해자의 국적이 확인될 수 있도록 신원확인 요청공문을 외교통상부에 발송하였다. ○○출입국관리사무소는 2005. 3. 7. 피해자에 대해 중국 단동행 동방명주호 편으로 국비 강제 퇴거를 집행하였으나, 중국 단동항변방검사소는 피해자를 신원불명이라는 이유로 한국으로 다시 돌려 보냈다. 이에 2005. 3. 16. 및 3. 29. 주한 중국대사관은 피해자의 국적 확인을 위한 두 차례 면담을 실시하였고, 외교통상부는 2005. 5. 16. 피해자의 신원에 대한 공식 확인이 어렵다는 중국정부의 답변을 법무부에 통보하였다. 2005. 7. 5. 법무부는 주한 중국대사관에 피해자의 신원확인 및 여권발급 요청을 하였으며, 2007. 2. 12. 주한 중국대사관에 재차 신원확인을 요청하였다.

다. 피해자는 2007. 2. 15. 보호일시해제 되었는데, 그 요건인 보증금을 보증인이 피해자를 위하여 납부하였다. 피해자가 보증금 300만원에 대한 각서를 쓸 당시 ○○외국인보호소 직원, 보증인, 보증인과 함께

동행한 사람들이 있었다. 보증인은 처음에는 300만원의 보증금을 내야 하는 것으로 생각하고 각서를 쓰라고 요청하는 과정에서 “앞으로 나가서 생활을 단정히 잘하고 열심히 돈을 벌어 꼭 300만원을 갚을 것이다”라고 피해자가 자필로 기재하였다.

그러나 피해자는 ○○외국인보호소 직원으로부터 300만원의 보증금으로 보호일시해제가 된다는 설명을 들은 바 없으며, 보증인이 100만원을 납부하고도 300만원으로 기재된 각서를 수정하지 않은 경위는 다만 보증인이 피해자로부터 보증금을 되돌려 받을 의사가 전혀 없었으며, 피해자가 보호일시해제를 쉽게 생각하지 않고 성실히 생활하도록 하기 위한 차원에서 수정하지 않은 것이라고 진술하였다.

라. 진정인과 피해자는 피해자의 보호일시해제기간을 연장하기 위해 2007. 5. 14. ○○출입국관리사무소 심사과를 방문하였다. 당시 연장결정서류 양식 상단에 들어갈 내용은 사무소에서 전산으로 미리 해 놓고, 하단 부분은 신청인이 사무소 측에서 작성한 내용의 사실관계를 인정한다는 것을 확인서명하도록 되어 있었는데, 보호소 측에서 작성한 피해자의 국적이 중국으로 기재되어 있는 것을 발견한 직후 진정인은 “피해자가 탈북자라고 생각하고 보호받기를 희망하는데 어떻게 중국 국적이라고 자필로 쓰고 지문날인을 강요하느냐”고 담당직원에게 항의하였다.

5. 판 단

「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제4호는 진정원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 경과하여 진정한 경우는 그 진정을 각하한다고 규정하고 있다. 이에 진정요지 ‘가’항인 피진정인 국가정보원이 법

적 근거 없이 피해자의 국적을 판단하였다는 주장, 2004. 11. 20. 경 불가능한 조건을 내걸어서 탈북자로 인정받지 못하게 하려는 의도가 있었다는 주장 및 2006. 4. 경 피해자가 북한탈북자임을 입증할 사진을 구하기 위해 노력했음에도 불구하고 국가정보원이 탈북자로 인정하지 않았다는 주장과 관련하여서는 각하한다.

피진정인 법무부가 피해자의 국적확인을 안한 것으로 의심된다는 진정요지 ‘나’항 관련해서는 위 인정사실에서 살펴본 바와 같이 법무부가 그 권한의 범위 안에서 피해자의 국적확인을 위한 다각도의 노력을 기울인 것으로 확인 되었는바 진정내용이 사실이 아니라 할 것이다.

피진정인 ○○외국인보호소가 피해자에게 보증금이 300만원이라고 거짓으로 고지하고 이를 갚겠다는 각서를 쓰라고 했다는 진정요지 ‘라’항에 대해서는, 당시 각서 쓰는 현장에 ○○외국인보호소 직원이 있기는 하였으나 면담을 안내하였을 뿐이고, 피해자에게 300만원을 적으라고 한 바가 없으며, 피해자 또한 보증금이 300만원이라는 말을 직원으로부터 들은 적이 없다고 진술하였는 바, 피해자가 자발적으로 작성한 각서는 사인간에 주고 받은 것이므로, 설사 그 내용이 보증인의 기망에 의해 허위로 작성된 것이라 할지라도 이를 국가기관에 의한 인권침해라 보기 어렵다.

보호일시해제 연장신청 시, 서류에 국적을 중국이라고 쓰도록 강요하였다는 진정요지 ‘다’항에 관해 살펴보면, 피해자로 하여금 중국 국적이라고 기재되어 있는 문서에 확인서명하도록 한 사실이 인정된다. 당시 피해자는 출입국관리법에 의하여 다시 보호수용 조치될 수 있는 상황이었기 때문에 보호일시해제 연장 신청 시 중국 국적이라고 기재된 문서에 서명하지 않으면 보호일시해제 여부 결정에 불리한 상황이

초래될 수 있다는 강한 심리적 압박감을 느꼈을 것으로 판단된다.

비록 보호일시해제라는 행정절차 상 형식적으로나마 국적 기재가 필요하였다고 하더라도, 중국정부로부터 공식적 신원 확인이 안된 잠재적 무국적 상태이며, 본인 스스로가 중국 국적이 아니라 탈북자임을 강력히 주장하고 있는 피해자에게 본인의 국적을 중국으로 인정하도록 하는 것은 양심의 자유와 충분한 자기 방어권을 침해할 여지가 있다고 판단된다.

6. 결 론

따라서 진정요지 ‘가’항은 진정원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년 이상 경과하여 진정한 경우이므로 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제4호에 따라 각하하고, 진정요지 ‘나’항, ‘라’항 부분은 진정내용이 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없으므로 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제1호에 의거 기각한다. 진정요지 ‘다’항과 관련하여서는 피진정인 ○○출입국관리사무소장에게 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의거하여 주문과 같이 결정한다.

2008. 6. 25.

국가인권위원회 차별시정위원회

㉑ 2008. 7.28자 07진인5087 폭행에 의한 [인권침해]

○○외국인보호소 직원에 의한 보호 외국인 폭행에 대하여 관련자의
징계와 재발방지 대책 수립을 해당 외국인보호소장에게 권고한 사례

[진 정 인] ○○○

[피진정인] ○○○

[주 문] ○○외국인보호소장에게 피진정인을 징계조치할 것과
재발방지 대책을 수립할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정의 요지

피진정인은 2007. ○. ○. 10:00경 ○○외국인보호소 내에 있는 특별계호
실 통로로 진정인을 데려 가 약 20~30분 동안 무릎, 발등으로 어깨,
허리와 명치 근처를 폭행하였다.

2. 당사자의 주장

가. 진정인

진정의 요지와 같다.

나. 피진정인

2007. ○. ○. 10:00경 보호소 내 31호실에서 샤워 후 팬티만 입고 있는 진정인에게 보호복 착용을 지시하자 진정인이 반발을 하여 특별 계호실로 데리고 갔다. 약 20~30분간 ‘그러지 말아라’라는 취지로 타 일렀을 뿐 폭행은 없었다.

3. 관련규정

1) 외국인보호규칙

제40조 (격리 보호) ①소장은 보호외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 법무부장관이 따로 정하는 기간 동안 독방에 격리 보호할 수 있다.

1. 도주·난동·폭행·시설이나 물품파손 그 밖에 보호시설의 안전이나 질서유지를 해하는 행위를 하거나 하려고 한 때
2. 담당공무원의 정당한 직무집행이나 명령에 따르지 아니하거나 방해한 때
3. 자해 또는 동료외국인에게 위해를 가할 우려가 있는 물품 그 밖에 보호시설의 안전이나 질서를 해할 목적으로 제10조제1항의 규정에 따라 허가받은 물품 외의 물품을 몰래 소지하고 있거나 반입하려 한 때
4. 자살·자해를 꾀하거나 보호외국인을 선동하는 등 보호시설의 질서를 해할 목적으로 단식하는 때
5. 전염병에 감염되었거나 감염되었다고 의심되는 때
6. 정신질환·알콜중독·마약중독 증상이 있거나 그러한 증상이 의심되는 때

②담당공무원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 사건경위와 격리보호의 필요성 등을 조사한 후 소장에게 사건발생 보고를 하여야 한다.

③담당공무원은 법무부장관이 정하는 특별계호신청서를 작성하여 소

장에게 보고한 후 특별보호지시서를 발부받아 격리 보호하고, 중점관리외국인기록부에 필요한 사항을 기록하여야 한다.

- ④소장은 제1항의 규정에 따라 격리 보호할 때에는 해당외국인에 대하여 의견진술의 기회를 부여할 수 있다.

2) 외국인보호규칙시행세칙

제72조(특별보호) ①경비근무자는 보호외국인이 보호규칙 제40조 각 호에 해당하여 격리보호와 함께 특별보호가 필요하다고 인정되는 때에는 서식 제44호 특별보호신청서를 작성하여 소장에게 보고한 후 허가가 있는 경우에 한하여 특별보호할 수 있다.

- ②소장은 제1항의 특별보호 신청이 상당한 이유가 있다고 판단되는 때에는 특별보호의 기간, 방법 등을 정하여 특별보호를 지시할 수 있다.

- ③경비근무자는 보호외국인을 특별보호 조치할 때 그 사유를 구두로 설명해 주어야 한다. 다만, 시급을 요할 때에는 우선 조치하고 사후에 설명해 줄 수 있다.

- ④경비근무자는 보호외국인을 특별보호할 때 언행 등을 세밀히 관찰하여 수시로 소장에게 보고하며, 그 내용을 경비근무일지에 기재하여야 한다.

- ⑤제4항의 보고를 받은 소장은 특별보호 보호외국인의 건강이나 정상 등을 참작하여 그 특별보호의 기간을 단축하거나 연장할 필요가 있다고 판단되는 때에는 그 기간을 조정할 수 있다.

- ⑥특별보호의 방법은 독방에 보호함을 원칙으로 하고, 그 기간은 5일 이내로 한다. 다만, 필요한 때에는 5일이내의 기간을 정하여 연장할 수 있다.

- ⑦특별보호 보호외국인에게는 그 특별보호 기간 중 면회, 운동 등을 금지한다.

4. 인정사실

가. 진정인은 1999. ○. ○. D-3-2 산업연수 비자로 입국하였다가 2007. ○. ○. 체류기간 도과로 단속되어 같은 달 23일부터 ○○외국인보호소에 수용되었으며, 피진정인은 진정인을 포함한 보호외국인의 경비를 담당하는 직원으로 ○○외국인보호소 경비과에 근무하고 있었다.

나. 2007. ○. ○. 10:00경 피진정인은 샤워 후 팬티만 입고 세탁물을 널고 있는 진정인에게 보호복을 착용하라고 지시하였고, 진정인은 “알았어.”라고 대답하였다. 이에 피진정인은 존댓말을 가르쳐 주는 취지로 “알았어요.”라고 말한 후 보호복을 착용한 진정인을 불러 특별 계호실로 데려갔다. 약 20분이 경과한 후 진정인은 보호실로 다시 돌아왔고 돌아오자마자 “아프다. 반장이 때렸다”고 하면서 계속 울었으며, 같은 날 오전 11:00에서 12:00사이에 ○○외국인노동자의집 활동가 ○○○에게 자신이 구타당했다는 사실을 알렸다.

다. 진정인은 보호실에 온 뒤에도 계속 통증을 호소하였음에도 피진정인의 의무실 동행 요구를 거절하였고, 2007. ○. ○. 15:00경 경비과 계장 ○○○의 부축을 받으며 의무실로 가서 의무실장에게 직원으로부터 폭행당했다고 말했으나 외상이 없다는 이유로 특별한 처방을 받지 못하고 돌아왔다.

라. 2007. ○. ○. 09:24경 진정인은 연락을 받고 면회를 온 ○○○외 2인과 면담하였는데, ○○○은 면담시 진정인의 신체 부위에서 외상을 발견하지 못하였으나 진정인이 평소와 달리 매우 초췌한 표정으로

다리를 절뚝거리면서 걸어 나오는 것을 목격하였다.

마. 진정인과 같이 보호수용되어 있던 중국인 ○○○의 진술에 의하면 진정인은 사건 이후 3일간 계속 통증을 호소하였다.

바. 특별계호실은 독거실 3개와 통로로 구분되어 있는데 당시 진정인과 피진정인은 독거실 내로 들어가지 않고 통로에 있었으며 그곳에는 감시카메라가 설치되어 있지 아니하였다. 또한 ○○외국인보호소는 진정 사건 발생일을 포함한 2007. ○.부터 2008. ○.까지 감시카메라 교체 및 보수공사를 실시하여 이 사건 관련 상황의 녹화기록은 전무하다.

5. 판 단

이 사건의 쟁점은 진정인이 특별계호실 복도에서 피진정인으로부터 진정요지와 같은 폭행을 당했는지 여부에 관한 것인바, 이에 관해서 살펴보면 다음과 같다.

가. 특별계호실로 불려가게 된 경위에 대하여

진정인은 일관되게 “진정인이 ‘알았어’라고 반말을 하자 피진정인이 ‘알았어요’라고 말대꾸를 해 준 후 보호복을 입은 진정인을 불러 특별계호실로 데려갔다”고 진술하고 있고, 이에 관해서 같이 보호수용되어 있던 ○○○의 진술 또한 일치하고 있다. 반면, 피진정인은 위원회

의 1차 진술과정에서는 “진정인이 ‘아이 씨발’등 욕설과 반말을 하면서 소란을 피워서 데리고 가서 좋은 말로 타이르려고 하였다.”고 진술한 반면, 2차 진술과정에서는 “진정인이 ‘아 괜찮다 왜 그러느냐’는 반응을 보였고 그 외 뭐라고 말했는지 정확하게 기억이 나지 않지만 진정인과 조용히 대화할 필요가 있어서 데리고 갔다.”고 진술하고 있다. 결국 진정인이 특별계호실로 불려가게 된 것은 당시 진정인이 옷을 입지 않고 있는 것에 대해 피진정인이 이를 지적하였으나 진정인이 반말을 하자 피진정인이 진정인에게 주의를 주기 위한 것으로 보이며, 달리 진정인이 특별계호실로 불려갈 정도로 소란을 피우거나 난동을 부린 점은 인정되지 아니한다.

나. 피진정인이 진정인을 폭행한 사실이 있는지에 대하여

이 점에 관하여는 당사자의 주장 외에 다른 직접 증거가 없는바, 두 당사자의 진술을 들어 보면, 진정인은 자신이 당한 폭행의 경위와 내용에 대해서 일관되게 진술하고 있는 반면, 피진정인은 1차 조사에서는 “진정인이 욕설을 하는 등 소란을 피워서 특별계호실로 데리고 가서 좋은 말로 타이르려고 하였으나 진정인이 특별계호실에 들어서자마자 소리를 지르고 땅바닥에 뒹굴며 소란을 피워서 이를 만류하다가 20분이 경과한 후에서야 ‘여기 있는 반장들 대부분이 형이야, ○○○ 잘하자’라고 하면서 주민등록증을 보여주고 보호실로 데려갔다”고 진술하였던 반면, 2차 조사에서는 “진정인이 뭐라고 했는 지는 기억이 나지 않으나 조용히 이야기할 필요를 느껴 계호실로 데려갔고, 20분간 진정인에게 조용히 타일렀는데 당시 진정인은 통로를 왔다갔다 하면서 피진정인이 하는 이야기를 들었으며 처음에는 반발하였으나

나중에는 수궁하여 서로 잘해 보자고 악수하고 등을 두들기면서 돌아왔다”고 상반된 내용의 진술을 하고 있어서 그 진술의 신빙성을 의심케 한다. 더구나 피진정인이 진정인을 특별계호실로 데리고 간 것은 「외국인보호규칙」 및 동시행세칙에 의거 도주·난동·물품파손·자해·담당공무원의 정당한 명령에 대한 불복종 등의 경우에 소장에게 사전보고 후 허가가 있는 경우에 한하여 적용하게 되어 있는 격리 및 특별계호 관련 규정을 위반한 것으로, 진정인에게 인간적으로 대해서 설득하려고 하였다면 보호실에서도 가능하였을 것이고 그 점이 곤란하였다면 계호실 사용규정에 어긋나지 않게 다른 적절한 장소를 이용했어야 하는바, 이와 관련된 피진정인의 진술 또한 수궁하기 어렵다.

또한 진정인은 ‘불법체류자’로 생활하여 오면서 사기피해를 입고 4년 가까이 근무한 직장으로부터 퇴직금도 받지 못한 처지에서 단속, 체포되었는데 ○○외국인보호소의 주선에 의해 퇴직금의 일부나마 수령하게 되었으며 위 사기사건의 피해자라는 이유로 보호 일시해제 처분을 기다리고 있는 처지여서 달리 보호소 직원인 피진정인을 모함할 이유가 없었고, 피진정인 스스로도 인정하는 바와 같이 진정인에게 매우 인간적으로 대해주어 왔던 피진정인에 대해서 사소한 반발을 이유로 진정인이 앙심을 품고 갑자기 엄살을 부리면서 외부인이나 우리 위원회에 긴급하게 구제를 요청할 마땅한 이유 또한 발견되지 않는 점에서 진정인의 진술의 신빙성을 의심할 다른 증거를 찾기 어렵다.

비록 진정인에게 외상은 남아 있지 아니하였으나, 진정인이 사건 당시 보호실로 돌아와서 오후 3시까지 계속 아프다고 하였던 점, 진정인이 점심을 먹지 못하였고 피진정인이 의무실로 데려가려고 했으나

이를 거부한 점, 당일 오후 3시가 되어서 ○○○ 계장이 진정인의 손을 잡고 부축하여 의무실로 데리고 간 점, 다음 날 오전 ○○○과 면담할 당시 진정인이 평소와 달리 초췌하고 한쪽 다리를 절뚝거렸던 점, 진정인이 3일간 보호실에서 계속 아프다고 누워 있었던 점을 종합하여 보면, 비록 진정인이 주장하는 것과 구체적으로 동일한 정도는 아니라고 할지라도 피진정인이 진정인에게 외상에 이르지 아니할 정도의 폭행을 가한 사실이 인정된다 할 것이다.

6. 결 론

이상과 같은 내용을 종합하여 볼 때, 피진정인이 진정인을 특별계호실 통로로 데려가 폭행한 사실이 인정되는바, 이는 「헌법」 제12조 신체의 자유를 침해한 것으로 판단되어 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호에 의거 주문과 같이 결정한다.

2008. 7. 28.

국가인권위원회 차별시정위원회

110 2008. 10. 27자 08진인3152결정

[단속과정에서의 적법절차 미 준수 및 폭행등에 의한 인권침해]

미등록 외국인 단속 과정에서 출입국관리사무소 측이 사업장에 무단 진입하여 외국인을 단속, 연행한 행위는 위법한 법집행에 해당하므로 해당 출입국관리사무소에 관련자 주의조치 및 인권교육 실시를 권고한 사례

[진 정 인] 존 000

[피진정인] 1. 법무부장관
2. OO출입국관리사무소 000
3. OO출입국관리사무소 000
4. OO출입국관리사무소 000

[주 문] 1. 진용요지 가항 부분에 대하여 피진정인 법무부장관에게 출입국공무원이 단속 시 외국인을 고용한 업소 및 주거를 무단 진입하여 조사하는 관행을 개선할 것을 권고한다.

2. 진정요지 나항 부분에 대하여 OO출입국사무소장에게 피진정인 000에 대하여 주의조치 할 것과, 피진정인 000,000에 대하여 향후 유사한 사례가 발생하지 않도록

록 자체인권교육을 실시한 후 그 결과를 위원회에 통보
할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정의 요지

가. 진정인은 2008. 6. 27.부터 동년 8. 27.까지 관광 비자를 소지하고
한국에 머물면서 아르바이트를 한 이유로 2008. 8. 19. 피진정인들에게
체포되어 2008. 8. 20. 00출입국 보호실에 보호되었다. 단속 과정에서
피진정인들은 사업장 진입 시 고용주 동의 없이 무단으로 진입하는 등
적법 절차를 지키지 않았다.

나. 진정인은 관광비자로 아르바이트를 한 상황을 피진정인들이 현
장을 목격한 것이 아니므로 체포될 이유가 없다고 생각하여 도주 하였
고, 이 과정에서 피진정인들은 주먹으로 진정인의 눈을 가격하고 강제
로 수갑을 채웠다. 또한 단속당시 긴급보호서를 즉시 제시하지 않고
단속 다음날 피진정인 사무실에서 긴급보호서를 보여준 후 서명하라고
하는 것은 부당하다.

2. 당사자 주장

가. 진정인

진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 적법절차 준수 여부

단속 시 업체 고용주에게 피진정인 2(OO팀장, 전OO)는 사법경찰관 신분증을 제시하고 단속을 실시하게 된 배경을 설명하였고, 신병 확보된 불법체류자에게도 신분증과 긴급보호명령서 제시 등 적법절차를 준수하였고. 보호 및 사후처리 절차 등에 대해서도 친절히 안내하였다. 하지만 긴급보호서는 단속당시 차량에서 발부하지 않고 단속 종료 후 사무실에서 진정인에게 설명을 한 후 서명을 받았다.

2) 단속과정에서 폭행 여부

진정인은 단속을 피하여 도주하는 중 피진정인 3(OOO)에게 적발되었고 기숙사에서 약 30~40미터 떨어진 수풀(억새밭)까지 도주하였다. 이에 피진정인 3(OOO)은 호루라기를 불어 다른 단속반원인 피진정인 2(OOO), 피진정인4(OOO)를 불렀고, 진정인을 신병확보 하는 과정에서 진정인이 격렬하게 저항하자 이를 제압하면서 불가피한 신체적인 접촉이 발생되었다. 이 과정에서 피진정인 4(OOO)는 오른손 엄지손가락 염좌 및 긴장 병명으로 약 3주간 치료를 요하는 부상을 당하였다.

단속 이후 진정인을 OO출입국관리사무소 보호실에 입실시키려 하였으나, 진정인은 입실을 거부하며 고의로 이마를 바닥에 부딪쳤고, 이후 보호외국인 물품을 보관하는 앵글 기둥에 양손을 교차하여 각지를 끼고 계속 입실을 거부하였다.

다. 참고인

1) 참고인 1

진정인과 동일 기숙사방에 있던 자로서 2008. 8. 9. 16:00 경 단속반원들이 기숙사에 들어오자 본인도 놀라 도망을 가서 단속과정에서 진정인이 폭행을 당하였는지는 목격하지 못하였으나, 본인도 단속되어 호송 차량 안에 있었을 때 진정인이 차량 안에 있는 것을 목격하였고, 당시 진정인의 한쪽 눈이 빨갛게 부어 있었다고 진술하였다.

2) 참고인 2(심OO, OO출입국사무소 OO과)

OO출입국사무소에서 보호외국인 입소시 신체검사를 담당하는 직원으로, 2008. 8. 20. 진정인이 입소할 당시 눈이 충혈된 것을 목격하였다고 진술하였다.

3) 참고인 3(OOO, OO산업 대표)

진정인이 일하였던 사업장 고용주로, 2008. 8. 19. OO출입국 단속반원들이 갑자기 본인의 공장과 기숙사에 들어가서 불법체류 외국인 단속을 하였으며, 이 과정에서 고용주의 동의절차를 거치지 않고 무작정 공장과 기숙사로 들어갔다고 진술하였다.

3. 관련규정

가. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
2. 체포된 사람은 누구든지 체포 시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의사실을 신속히 통고받는다.

나. 헌법 제12조(신체의 자유, 자백의 증거능력)

- ① 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.
- ② 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ③ 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 자에게 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

다. 「출입국관리법」 제51조 제1항

출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각호의 1(강제퇴거의 대상자)에 해당된다고 의심할만한 상당한 이유가 있고 도주할 염려가 있는 경우 사무소장, 출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부 받아 그 외국인을 보호할 수 있다

라. 「출입국관리법」 제51조 제3항

출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 긴급을 요하여 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없는 때에는 그 취지를 알리고 출입국관리공무원의 명의로 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있다

마. 「출입국관리법」 시행령 제64조 제3항

출입국관리공무원은 법 제51조제3항의 규정에 의하여 용의자를 긴급보호하고자 하는 때에는 긴급보호의 사유, 보호장소 및 보호시간등을 기재한 긴급보호서를 발부하여 이를 용의자에게 내보여야 한다

바. 「출입국관리법」 제81조 제1항

출입국관리공무원 및 대통령령이 정하는 관계기관소속공무원은 외

국민이 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 따라 적법하게 체류하고 있는지 여부를 조사하기 위하여 외국인, 그 외국인을 고용한 자, 그 외국인의 소속단체 또는 그 외국인이 근무하는 업소의 대표자와 그 외국인을 숙박시킨 자를 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다

4. 인정사실

진정인 진술 청취, 피진정인 진술서, 피진정기관 제출자료, 의사소견서(OO출입국사무소, OO연합안과), 참고인 등의 진술을 종합하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

가. 진정요지 ‘가’항 관련

OO출입국관리사무소는 미등록외국인 단속을 위하여 피진정인 2(OOO)를 단속 책임자로 하여 총 13명이 2008. 8. 19. 16:00~16:30까지 전남 OO군 OO면 OO리에 있는 OO산업 부근에서 단속을 실시하였다. 피진정인 2(OOO)는 선진산업 공장 내부로 진입하는 과정에서 고용주에게 신분증을 제시하고 단속을 실시하게 된 배경을 설명하고, 신병 확보된 미등록외국인에게 신분증과 긴급보호명령서 제시 등 적법절차를 준수하였다고 주장하고 있으나, 고용주 확인결과 단속과정에서 고용주에게 신분증 제시 및 단속사유에 대한 아무런 설명 없이 피진정인들이 사업장과 기숙사를 동시에 단속한 사실이 있고, 단속현장 및 단속 차량 안에서 「출입국관리법」 제51조 제3항에 의한 긴급보호서는 발부 하지 않고,

추후 출입국 사무실에서 진정인에게 설명 후 긴급보호서에 서명을 받은 사실이 인정된다.

나. 진정요지 '나'항 관련

피진정인 2(OOO)등 단속반원 3명은 미등록외국인 단속을 위하여 기숙사로 들어갔고, 이를 지켜 본 진정인과 참고인 1이 기숙사 밖으로 도망갔다. 이에 진정인은 기숙사에서 30~40m 떨어진 수풀(억새밭)까지 도주하다 피진정인 3(OOO)이 진정인을 발견하고 호루라기를 불러 다른 피진정인들을 불렀고, 진정인이 계속 도주하자 피진정인3(OOO)은 진정인 앞다리를 들어서 넘어뜨렸다. 피진정인3(OOO)은 호루라기 신호를 듣고 온 피진정인2(OOO), 피진정인4(OOO)와 함께 억새밭 안에서 몸싸움을 하였다. 이러한 과정에서 피진정인 4(OOO)는 오른쪽 엄지손가락을 다쳤다.

다. 보호수용 이후 환자의 상태

2008. 8. 20. OO출입국사무소 입소 이후, 8. 21. 및 8. 27.자 진정인에 대한 진료기록부를 확인한 결과, 진정인은 눈을 감았을 경우 통증을 느끼지 않으나 눈을 떴을 경우 통증을 느껴서 습관적으로 눈을 계속 감고 있다고 기록되어 있으며, 담당 조사관이 9. 4. OO출입국사무소를 방문하여 진정인의 상태를 살펴본 결과 현재까지 왼쪽 눈이 부어 있었고 눈을 뜨지 못하는 상태였다.

5. 판 단

가. 진정요지 가항 관련

「출입국관리법」 제81조 제1항은 ‘출입국관리공무원 및 대통령령이 정하는 관계기관 소속공무원은 외국인이 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 따라 적법하게 체류하고 있는지 여부를 조사하기 위하여 외국인, 그 외국인을 고용한 자, 그 외국인의 소속단체 또는 그 외국인이 근무하는 업소의 대표자와 그 외국인을 숙박시킨 자를 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다’라고 규정하고 있는 바, 위와 같은 법의 취지에 비추어 피진정인들이 진정인의 사업장에 무단 진입하여 외국인을 단속, 연행한 행위는 「출입국관리법」 제81조에서 규정하고 있는 방문조사 및 자료제출요구 등의 한계를 넘는 것으로 이와 같이 직접적 강제를 수반하는 조사(진입, 수사 및 단속)까지 포함하는 것은 위법한 법집행으로 피진정인의 행위는 「헌법」 제12조에서 규정하고 있는 적법절차 위반에 해당하고, 「헌법」 제17조의 사생활보호침해 및 「헌법」 제10조의 인간의 존엄과 가치에 대한 침해로 판단된다.

또한 이 사건 단속현장에 있던 피진정인들은 고용주 000의 동의 없이 진정인에 대한 단속업무를 개시한 사실이 인정되고, 동의를 받을 수 없었던 급박한 사정도 발견되지 아니한다. 따라서 출입국공무원이 단속 시 외국인을 고용한 업소 및 주거를 무단 진입하여 조사하는 관행을 개선할 것을 권고한다.

나. 진정요지 ‘나’항 관련

피진정인들은 단속당시 진정인에 대한 폭행이 없었고, OO출입국관리사무소 보호실에 수감되기 전까지 진정인의 얼굴에 상처가 없었다고 주장하고 있으나, 참고인 진술과 진단서, 진정인 면담 내용 등을 종합적으로 판단하여 볼 때, 피진정인들은 진정인을 단속·연행하는 과정에서 왼쪽 눈 부위를 가격 한 것으로 보여 진다. 이는 헌법 제12조가 보장하는 신체의 자유를 침해한 행위로 판단된다.

또한 피진정인 2(OOO)는 단속 시 현장책임자로서 진정인을 단속하기 전 또는 그 직후에서 출입국관리법에 근거한 긴급보호서를 발부하여 진정인에게 단속이유를 알려야 할 책임이 있음에도 이를 준수하지 않았던 점을 비추어, 단속과정에서 단속의 취지를 알릴 수 있는 긴급보호서를 발부하지 않고 추후에 조사를 받는 과정에서 진정인에게 알리는 것은 적법절차 위반에 해당된다고 할 것이다. 따라서 단속책임자인 피진정인 2(OOO)에 대하여 주의조치 할 것을 권고하고, 피진정인 3(OOO). 피진정인 4(OOO)에 대하여는 각각 자체 인권교육을 실시하여 그 결과를 위원회에 통보할 것을 권고한다.

6. 결 론

가. 진정요지 ‘가’항에 대하여 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의하여 출입국공무원이 단속 시 외국인을 고용한 업소 및 주거에 무단 진입하여 조사하는 관행을 개선할 것을 주문과 같이 권고한다.

나. 진정요지 ‘나’항에 대하여 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호에

의하여 긴급보호서를 조사과정에서 제시한점과, 진정인을 단속하는 과정에서 과도하게 물리력을 행사한 것과 관련하여 피진정인들에 대하여 주의조치 및 자체 인권교육을 실시 할 것을 주문과 같이 권고한다.

2008. 10. 27.

국가인권위원회 차별시정위원회

11 2008.10.27자 07진인4701 부당한 단속에 의한 인권침해

방글라데시 출신 한국인에 대한 부당한 단속이 있었던바 국가정보원장과 ○○출입국관리사무소장에게 관계자 징계조치 및 재발방지 대책수립을 권고한 사례

[진 정 인] ○○○

[피진정인] 1. ○○○

2. ○○○

3. ○○○

4. ○○○

5. ○○○(이상 ○○출입국관리사무소 직원)

6. 성명불상 2인(국가정보원 직원)

[이 유]

1. 진정요지

진정인은 2007. 11. 21. 17:00경 방글라데시인 ○○, ○○○과 함께 ○○시 ○○동 소재 이슬람사원에 가던 중 갑자기 뒤에서 7~8명의 단속반원이 장갑을 낀 손으로 숨도 쉴 수 없게 입을 틀어막고 몸을 움직이지 못하게 포박하고 수갑을 채운 후, 아무런 설명을 하지 않은 채 단속차량에 탑승시켰으며, 단속 과정에서 한국인임을 밝혔고 단속 차량 내에서 한국인임을 확인하고도 1시간가량 후에나 풀어주었다.

2. 당사자의 주장

가. 진정인

진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○

피진정인 ○○○ 등 5명은 국가정보원의 합동수사 요청으로 2007. 11. 21. ‘○○○○○○코리아’라는 단체의 수뇌부로 활동 중인 ○○ 등을 단속하기 위하여 국가정보원 직원 2명과 함께 ○○에서 단속을 실시하였고, 당시 피진정인 7명은 차량 2대에 나누어 타고 ○○의 예배 장소인 이슬람 사원 근처에서 잠복 중 숙소에서 ○○과 함께 나오는 진정인 등 2명을 발견하였으며, 국가정보원의 사전 조사에서 ○○은 경호원과 함께 다니고, 경호원이 흉기를 소지했을 수도 있다는 정보가 있어 진정인 등 2명을 경호원으로 확신하고 뒤에서 4명이 미행(○○○○○○ 2명, ○○○, ○○○)하고, 앞에서 3명(○○○, ○○○, ○○○)이 길목을 차단하는 방식으로 ○○과 함께 단속하게 된 것이다. 단속과정에서 진정인은 피진정인들이 신분증을 제시하자 반항하였고 이에 허리춤을 잡자 바로 땅바닥에 누워 발로 차는 등 저항을 하였으나 계구는 일체 사용하지 않았고, 피진정인 3명이 사지를 들어 일으켜 세운 후 양옆에서 팔짱을 끼고 차량에 탑승시키는 과정에서 진정인이 한국인이라고 하였으나 일단 차량탑승 후에 신분증을 확인하자고 하였다. 차량탑승 후 소속과 직책, 단속배경을 설명하였으며, ○○에게는 미란다권칙을 고지하였지만 한국인은 긴급보호 대상이 아니기 때문에 문제가 있을시 정식으로 입건하여 고지하면 된다고 생각하였다. 단속 장소가 이슬람 사원 근처이므로 동료 외국인들의 동요가 우려되어 2km 지점에 있는 ○○역 공영주차장에 주차시킨 후, 진정인의 주민등록증을 통해 한국인임을 확인하였으나 위장결혼 및 실정법 위반 등을 확인하는

데 1시간가량 소요되었으며 같은 날 19:00경 이슬람사원 근처에서 하차하도록 하였다. 한국인의 경우 긴급보호 등 출입국관리법률 적용 대상이 아니므로 진정인의 단속 근거는 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제3조제5항에 의거 임의동행 형식을 취한 것이다.

피진정인 ○○○은 단속 차량에 탑승하여 뒤쪽에서 테러용의자를 미행하는 것을 목격한 후 통화중이었는데, 갑자기 밖에서 소리가 들려 차량에서 나가보니 이미 진정인 등은 단속된 상태였으며 그 중 외국인 한명을 인계받아 차량에 탑승시켰다.

피진정인 ○○○은 국가정보원으로부터 테러혐의자와 그 경호원에 대한 첩보를 입수하여 단속을 나가게 되었고, 당숙 당시 차량에서 상황을 지켜보고 있었으며 국가정보원 직원 2명을 포함하여 3명 정도가 뒤에서 미행하던 중, 미행하던 단속반원이 진정인 등에게 신분증을 제시하니 놀라면서 저항하는 과정에서 약간의 몸싸움이 있었고, 당시 뒤에서 미행하던 국가정보원 직원 등이 도망가려고 하던 진정인 등을 직접 잡는 것을 목격하였다.

피진정인 ○○○은 차량에 탑승하여 진정인 등 3명이 걸어가는 방향 앞쪽에 대기 중이었고 뒤에서 국가정보원 직원 2명과 ○○○ 팀장이 미행하고 있었으며, 차량 대기 중에 뒤에서 미행하던 직원이 신분증을 제시한 후 큰소리가 들려 나가보니 테러용의자는 이미 단속된 상태였고, 한 명은 누워서 살려달라고 소리를 지르고 있었다.

2) 국가정보원 소속 성명불상 2명

「국가정보원법」 제3조(직무)제1항에 명시된 ‘국외정보 및 국내 보안정보의 수집·작성 및 배포’에 따라 진정인 외 방글라데시인 3명에 대한 위해첩보를 법무부에 지원하고 신원확인을 요청한 사실은 있으나,

진정인을 포함 대상자들의 물리적인 체포행위에는 일절 관여한 바 없으며, 대상자 검거 과정에서 발생하였다는 진정인의 일시억류 등 법무부 직원에 의한 인권침해 여부에 대해서는 알지 못하고 테러 첩보를 법무부에 통고하고, 단속 현장에서 대상자를 알려 준 것에 불과하다.

다. 참고인 진술(○○○, 진정인과 함께 단속된 자)

2007. 11. 21. 피진정인들이 본인을 단속하여 “가지마, 가지마, 나 안가, 불법아니예요. 나 신분증 있어요.”라고 말했는데, 피진정인이 “알았어. 알았어. 먼저 차에 들어가.”라고 하면서 수갑을 채운 후 차로 밀어 넣었다. 당시 7~10명의 사람이 있었는데 진정인을 단속하면서 뒤에서 피진정인 1명이 입을, 2명이 손을, 또 1명이 목을 잡아 진정인이 넘어졌고, 손을 뒤로 하여 수갑을 채워 차로 데려갔다.

차량 안에서는 단속사유에 대해 설명을 하지 않았고, 지갑에 있는 신분증을 꺼내어 보고는 위장 결혼이라고 주장하였으며, 본인이 “가짜 결혼 아니다. 우리집 가자.”라고 말했으나, 이후 아무 설명 없이 ○○역으로 이동한 후 얼굴 사진 및 비디오 촬영을 하고 기도원 근처에 하차시켰다.

3. 관련 규정

1. 헌법

제12조① 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.

② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술

을 강요당하지 아니한다.

③체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

⑤누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

⑥누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.

⑦피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망·기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

2. 출입국관리법

제11조 (입국의 금지등) ①법무부장관은 다음 각호의 1에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지할 수 있다. [개정 1997.12.13, 2005.3.24] [[시행일 2005.9.25]]

1. 전염병환자·마약류중독자 기타 공중위생상 위해를 미칠 염려가 있다고 인정되는 자
2. 총포·도검·화약류등단속법에서 정하는 총포·도검·화약류등을 위법하게 가지고 입국하려는 자

3. 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해하는 행동을 할 염려가 있다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 자
4. 경제질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 자
5. 사리분별 능력이 없고 국내에서 체류활동을 보조할 자가 없는 정신장애인, 국내체류비용을 부담할 능력이 없는 자 그 밖에 구호를 요하는 자
6. 강제퇴거명령을 받고 출국한 후 5년이 경과되지 아니한 자
7. 1910년 8월 29일부터 1945년 8월 15일까지 일본정부, 일본정부와 동맹관계에 있던 정부, 일본정부의 우월한 힘이 미치던 정부의 지시 또는 연계하에 인종, 민족, 종교, 국적, 정치적 견해등을 이유로 사람을 학살·학대하는 일에 관여한 자
8. 기타 제1호 내지 제7호의1에 준하는 자로서 법무부장관이 그 입국이 부적당하다고 인정하는 자

②법무부장관은 입국하고자 하는 외국인의 본국이 제1항 각호외의 사유로 국민의 입국을 거부할 때에는 그와 동일한 사유로 그 외국인의 입국을 거부할 수 있다.

제17조 (외국인의 체류 및 활동범위) ①외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위내에서 대한민국에 체류할 수 있다.

제46조 (강제퇴거의 대상자) ①사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각호의 1에 해당하는 외국인을 대한민국밖으로 강제퇴거시킬 수 있다. [개정 1993.12.10, 1996.12.12, 2001.12.29, 2005.3.24] [[시행일 2005.9.25]]

1. 제7조의 규정에 위반한 자

1의2. 제7조의2의 규정에 위반한 외국인 또는 동조에 규정된 허위 초청 등의 행위에 의하여 입국한 외국인

2. 제11조제1항 각호의 1에 해당하는 사유가 입국후에 발견되거나 발생한 자

3. 제12조제1항·제2항 또는 제12조의2의 규정에 위반한 자
4. 제13조제2항의 규정에 의하여 사무소장 또는 출장소장이 붙인 조건에 위반한 자
5. 제14조제1항, 제15조제1항·제16조제1항 또는 제16조의2제1항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 상륙한 자
6. 제14조제3항, 제15조제2항·제16조제2항 또는 제16조의2제2항의 규정에 의하여 사무소장·출장소장 또는 출입국관리공무원이 붙인 조건에 위반한 자
7. 제17조제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제21조, 제23조, 제24조 또는 제25조의 규정에 위반한 자
8. 제22조의 규정에 의하여 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한 기타 준수사항을 위반한 자
9. 제28조의 규정에 위반하여 출국하려고 한 자
10. 제31조의 규정에 위반한 자
11. 금고이상의 형의 선고를 받고 석방된 자
12. 그 밖에 제1호 내지 제11호에 준하는 자로서 법무부령이 정하는 자

②제10조제1항의 규정에 의한 체류자격중 대한민국에 영주할 수 있는 체류자격을 가진 자는 제1항의 규정에 불구하고 대한민국밖으로 강제퇴거되지 아니한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

[신설 2002.12.5]

1. 형법 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 자
2. 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 자중 법무부령이 정하는 자
3. 제12조의2제1항 또는 제2항의 규정을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 자

제47조 (조사) 출입국관리공무원은 제46조제1항 각호의 1에 해당된다고 의심되는 외국인(이하 “용의자”라 한다)에 대하여는 그 사실을 조사할 수 있다. [개정 2002.12.05.][[시행일 2003.03.06.]]

제48조 (용의자의 출석요구 및 신문) ①출입국관리공무원은 제47조의 규정에 의한 조사를 함에 있어 필요한 때에는 용의자의 출석을 요구하여 신문할 수 있다.

제51조 (보호) ①출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받아 그 외국인을 보호할 수 있다. [개정 2002.12.05.][[시행일 2003.03.06.]]

②제1항의 규정에 의한 보호명령서의 발부를 신청할 때에는 보호의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다.

③출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 긴급을 요하여 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없는 때에는 그 취지를 알리고 출입국관리공무원의 명의로 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있다.

[개정 2002.12.05.][[시행일 2003.03.06.]]

④출입국관리공무원은 제3항의 규정에 의하여 그 외국인을 보호한 경우 48시간 이내에 보호명령서를 발부받아 그 외국인에게 이를 내보여야 하며, 이를 발부받지 못한 때에는 즉시 보호를 해제하여야 한다.

제56조의3 (피보호자 인권의 존중 등) 피보호자의 인권은 최대한 존중되어야 하며, 국적·성별·종교·사회적 신분 등에 의한 피보호자의 차별은 금지된다.[본조신설 2005.3.24] [[시행일 2005.9.25]]

3. 국가정보원법

제3조 (직무) ①국가정보원은 다음 각호의 직무를 수행한다.

[개정 96·12·31, 99·1·21]

1. 국외정보 및 국내보안정보(대공·대정부전복·방첩·대테러 및 국제범죄조직)의 수집·작성 및 배포
2. 국가기밀에 속하는 문서·자재·시설 및 지역에 대한 보안업무. 다만, 각급기관에 대한 보안감사는 제외한다.
3. 형법중 내란의 죄, 외환의 죄, 군형법중 반란의 죄, 암호부정사용죄, 군사기밀보호법에 규정된 죄, 국가보안법에 규정된 죄에 대한 수사
4. 국가정보원직원의 직무와 관련된 범죄에 대한 수사
5. 정보 및 보안업무의 기획·조정

② 제1항제1호 및 제2호의 직무수행을 위하여 필요한 사항과 제5호에 정하는 기획·조정의 범위와 대상기관 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다. [전문개정 94·1·5]

제11조 (직권남용의 금지) ①원장·차장 및 기타 직원은 그 직권을 남용하여 법률에 의한 절차에 의하지 아니하고 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해하여서는 아니된다. [개정 99·1·21]

② 국가정보원직원으로서 제16조의 규정에 의하여 사법경찰관리(군사법경찰관리를 포함한다)의 직무를 행하는 자는 그 직무를 수행함에 있어서 형사소송법 제34조(피고인·피의자와의 접견, 교통, 수진) 및 제209조에 의하여 수사에 준용되는 제87조(구속의 통지), 제89조(구속된 피고인과의 접견, 수진), 제90조(변호인의 의뢰)와 군사법원법의 관계규정(제63조·제127조·제129조 및 제130조)등 범죄수사에 관한 적법절차를 준수하여야 한다. [개정 99·1·21] [본조신설 94·1·5]

제16조 (사법경찰권) 국가정보원직원으로서 원장이 지명하는 자는 이법 제3조제1항제3호 및 제4호에 규정된 죄에 관하여 사법경찰관리의

직무를행할자와그직무범위에관한법률 및 군사법원법이 정하는 바에 의하여 사법경찰관리와 군사법경찰관리의 직무를 행한다. [개정 87·12·4, 94·1·5, 99·1·21][전문개정 81·12·31]

제19조 (직권남용죄) ①제11조제1항의 규정에 위반하여 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 자는 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.

②제11조제2항의 규정에 위반하여 국가정보원직원으로서 사법경찰관리(군사법경찰관리를 포함한다)의 직무를 수행하는 자가 변호인의 피의자와의 접견·교통·수진, 구속의 통지, 변호인 아닌 자의 피의자와의 접견·수진, 변호인의 의뢰에 관한 형사소송법 규정을 준수하지 아니하여 피의자, 변호인 또는 관계인의 권리를 침해한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. [개정 99·1·21]

③ 제1항에 규정된 죄의 미수범은 처벌한다.[본조신설 94·1·5]

4. 형사소송법

제198조 (준수사항) ①피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 한다.

②검사·사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하며 수사에 방해되는 일이 없도록 하여야 한다.[전문개정 2007.6.1] [[시행일 2008.1.1]] [본조제목개정 2007.6.1] [[시행일 2008.1.1]]

제200조의3 (긴급체포) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우

등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다. [개정 2007.6.1] [[시행일 2008.1.1]]

1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때

2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때

②사법경찰관이 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.

③검사 또는 사법경찰관은 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다.

④제3항의 규정에 의한 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유등을 기재하여야 한다.[본조신설 95·12·29]

5. 형법

제124조 (불법체포, 불법감금) ①재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

②전항의 미수범은 처벌한다.

6. 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률

제3조⑤출입국관리업무에 종사하는 4급 내지 7급의 국가공무원은 출입국관리에 관한 범죄에 관하여 사법경찰관의 직무를, 8급·9급의 국가공무원은 당해범죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 행한다.

[신설 62·9·17, 81·12·31, 97·12·13]

7. 출입국관리법시행령

제64조 (보호의 의뢰 등)③출입국관리공무원은 법 제51조제3항의 규

정에 의하여 용의자를 긴급보호하고자 하는 때에는 긴급보호의 사유, 보호장소 및 보호시간등을 기재한 긴급보호서를 발부하여 이를 용의자에게 내보여야 한다. [개정 2002.4.18.][본조제목개정 2002.4.18.]

8. 특별사법경찰관리 직무규칙

제2조 (특별사법경찰관리의 직무) ① 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 (이하 “법”이라 한다)에 의하여 사법경찰관의 직무를 행하는 자(이하 “특별사법경찰관”이라 한다)는 법에 의한 직무의 범위 안에서 범인과 범죄사실을 수사하고 그에 관한 증거를 수집함을 그 직무로 한다. [개정 2005.8.26] [[시행일 2005.8.27]]

②법에 의하여 사법경찰리의 직무를 행하는 자(이하 “특별사법경찰리”라 한다)는 검사와 특별사법경찰관의 수사를 보조함을 그 직무로 한다.

③특별사법경찰관 및 특별사법경찰리(이하 “특별사법경찰관리”라 한다)는 범죄를 수사하거나 그 수사를 보조하는 때에는 검사의 지휘를 받아야 한다.

제3조 (특별사법경찰관리의 신조) 특별사법경찰관리는 다음 각호의 사항을 특히 명심하여야 한다.

1. 특별사법경찰관리는 항상 엄정하고 공명정대한 자세로 직무를 수행하고 수사과정에서 국민의 인권을 침해하는 일이 없도록 하여야 한다.
2. 특별사법경찰관리는 항상 소관 업무분야의 전문지식을 함양하고 사회현상의 변화와 직무관련 범죄의 동향을 철저히 연구하여 적절한 수사를 할 수 있도록 노력하여야 한다.
3. 특별사법경찰관리는 법령에 따라 소관 업무와 관련된 범죄를 수사함을 기본적 사명으로 하므로 항상 관계법령을 연구하고 이를 선포하여 준수하도록 노력하여야 한다.

제32조 (긴급체포) ①특별사법경찰관이 「형사소송법」 제200조의3제1항의 규정에 의한 긴급체포를 하는 때에는 피의자의 연령·경력·범죄성향, 범죄의 경중·양상, 그 밖의 여러 사정을 고려하여 인권의 침해가 없도록 신중을 기하여야 한다. [개정 2005.8.26] [[시행일 2005.8.27]]

②특별사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 때에는 즉시 긴급체포서를 작성하고 긴급체포원부에 그 내용을 기재하여야 한다.

③특별사법경찰관은 긴급체포 후 12시간 내에 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사에게 긴급체포를 승인하여 달라는 건의를 하여야 한다. 다만, 기소중지된 피의자를 해당 기관 또는 관서가 위치하는 특별시·광역시 또는 도 외의 지역에서 긴급체포한 때에는 24시간 내에 긴급체포에 대한 승인건의를 할 수 있다.

④제3항의 규정에 의한 긴급체포에 대한 승인건의는 서면으로 하여야 한다. 다만, 긴급을 요하는 때에는 긴급체포한 사유와 체포를 계속하여야 하는 사유를 상세히 기재하여 모사전송으로 승인건의를 할 수 있다.

⑤특별사법경찰관은 긴급체포한 피의자를 석방하는 때에는 긴급체포원부에 석방일시와 석방사유를 기재하여야 한다.

⑥제26조제5항 및 제6항과 제27조의 규정은 긴급체포의 경우에 관하여 이를 준용한다.

4. 인정사실

가. 진정인은 2004년 방글라데시에서 귀화한 자이고, 참고인 ○○○은 방글라데시 국적으로 합법체류중이다.

나. 피진정인 7명 중 ○○○ 등 5명은 ○○출입국관리사무소 직원(피진정인1~5)이고, 성명을 밝히지 않은 2명은 국가정보원 소속 직원(피진정인6)이다.

다. 피진정인들은 테러단체 수뇌부 활동 혐의가 있는 ○○ 등을 단속하기 위해 합동단속반을 꾸렸으며, 피진정인 7명은 2007. 11. 21. 17:00경 ○○ 원곡동 소재 이슬람 사원 근처에서 체류자격 없는 체류를 이유로 ○○을 단속하고, 진정인과 참고인 ○○○을 ○○의 경호원으로 오인하여 같이 단속한바 있다.

라. 당시 합동단속반원 피진정인 7명 중 국가정보원 직원 2명을 포함한 4명은 ○○, 진정인, ○○○을 뒤에서 미행하고, 그 외 3명은 진정인 등이 걸어가는 방향 앞에서 승합차량에 탑승한 채 대기 중이었으며, 진정인 등의 도주로의 앞과 뒤를 가로 막는 형식으로 단속하였다.

마. 피진정인들은 진정인과 참고인 ○○○을 차량에 탑승시킨 후 ○○역 공영주차장으로 이동하여 전화로 위장결혼 및 실정법 위반 여부 등을 조사하고 같은 날 19:00경 귀가 조치하였다.

바. 피진정인 ○○○은 국가정보원의 합동수사 협조 공문은 없으며, ○○의 강제퇴거 집행에 대한 사후 보고는 있으나 진정인에 대한 자료는 일체 없으며, 사진 및 비디오 촬영도 한바 없다고 진술하였다.

사. 국가정보원 소속 피진정인 성명불상 2명은 문서로 답변을 제출하였고, 당시 현장에는 없었지만 테러범 단속과 관련한 국가정보원 업무를 총괄하였다는 팀장 ○○○는 ‘경호원에 대한 정보 수집은 없었으며 이미 제출한 내용과 같이 단속과정의 물리적인 체포행위에는 일절 관여한바 없고, 이미 문서로 충분한 답변을 하여 추가 제출은 필요 없다’라고 진술하였다.

5. 판 단

가. 단속의 성격

국가정보원은 알카에다와 연관된 테러조직 자금책의 수뇌부 ○○ 등에 대한 정보를 입수하고 ○○출입국관리사무소에 합동단속을 요청하

였다. 피진정인들은 「출입국관리법」 제17조의 체류자격 없는 체류자를 동법 제47조(조사)와 제51조(보호)에 의거 단속한 것으로 이는 미등록외국인을 긴급보호한 것에 해당한다. 또한 국가정보원으로부터 ○○이 경호원 2명과 항시 동행한다는 정보를 제공받고, 진정인과 참고인 ○○○을 경호원으로 오인하여 테러협이자 ○○과 함께 단속하였는데, 이는 경호원 또한 ‘불법체류자’일 것이라는 심증을 가지고 미등록외국인 긴급보호의 일환으로 단속을 진행한 것으로 판단된다.

나. 적법절차 준수 여부

출입국관리공무원은 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해하는 행동을 할 염려가 있다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 자에 대하여 입국 금지와 강제퇴거를 할 수 있고(「출입국관리법」 제11조제1항제3호, 동법 제46조제1항제2호), 「출입국관리법」 제46조 각호1에 해당된다고 의심되는 외국인에 대하여는 그 사실을 조사할 수 있으며(동법 제47조), 출입국관리공무원은 출입국사범 단속 시 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 내보여야 하고(동법 제82조), 「출입국관리법」 제46조 제1항 각호에 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주우려가 있을 경우 긴급을 요하여 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없을 때에는 그 취지를 알리고 출입국공무원의 명의로 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있으며, 48시간 이내에 보호명령서를 발급받지 못할 경우 즉시 보호를 해제하여야 하며(동법 제51조), 긴급보호하는 경우 긴급보호의 사유, 보호장소 및 보호시간 등을 기재한 긴급보호서를 발부하여 용의자에게 내보여야 하고(동법 시행령 제64조제3항), 변호인의 조력권, 묵비권 등 미란다 원칙을 고지하여야 한다(「헌법」 제12조).

(1) 미란다 원칙고지 등 적법절차 위반

피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○의 주장을 종합하면, 위 피진정인들은 진정인에 대하여 단속 전 사법경찰관리 신분증을 제시하였으나 진정인이 저항하여 단속반원 3명이 진정인의 사지를 들어 일단 차량에 탑승시킨 후 단속반원의 성명, 직책, 단속 배경설명을 하였으며, 긴급보호를 위한 미란다 원칙고지는 하지 않았고, 진정인의 신분증을 확인한 후 실정법 위반 등 추가조사 및 외국인의 동요를 방지하기 위해 장소 이동에 대한 설명을 한 후 ○○역 공영주차장으로 이동하였다고 주장한다.

반면 진정인은 단속반원 3~4명이 뒤에서 진정인의 입을 막고 뒤로 손목을 잡아 저항하는 과정에서 넘어졌고, 다른 단속반원이 발목을 잡은 후 수갑이 채워지고 차량으로 끌려갔으며 신분증 제시 및 미란다 원칙 고지 등 단속에 대한 설명이 없었다고 주장하고 이와 관련하여 직접 목격자인 ○○○ 또한 일치된 진술을 하고 있다.

또한 피진정인 ○○○과 ○○○는 단속 상황이 매우 급박하게 진행되는 과정이어서 일단 진정인을 차량에 탑승시킨 후 신분을 확인하였다고 주장하고 있으나 국가정보원 직원 2명을 제외하더라도 총 5명의 단속반원이 현장에 있었으며 단속대상자 3명 중 진정인 1인만 저항하는 상황에서 단속배경 등을 굳이 차량 안에서 고지할 이유가 없다고 할 것이며, 더구나 차량 안에서 진정인이 한국인이라고 주장하여 고지를 못했다고 한다면, 진정인의 주민등록증을 확인한 시점에는 「출입국관리법」 제51조제4항에 의거 즉시 보호를 해제하였어야 한다.

따라서 피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○는 진정인을 긴급보호 대상자로 오인하여 단속한 절차에서 미란다원칙 고지, 신분증 제시, 긴급보호 사유 등 적법절차를 준수하지 않은 것으로 판단된다.

(2) 불법체포 및 불법감금

피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○는 특별사법경찰관(리)로서 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제3조제5항에 의거 출입국관리에 관한 범죄에 관하여 사법경찰관(리)의 직무를 행할 권리를 가진다.

피진정인은 ○○○은 진정인 단속과 관련하여 임의동행 형식을 취하였다고 주장하나, 임의동행이라 함은 당사자의 진실한 동의를 전제로 한 것으로 동행에 앞서 동행을 거부할 수 있음을 알려주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여야 그 적법성이 인정되는 것(대법원 2006. 7. 6. 선고2005도 6810 판결)으로 피진정인들도 진술한 것과 같이 당시 진정인의 저항이 있었고, 이는 명백히 동행의 의사가 없었던 것임에도 진정인의 사지를 들어 차량에 탑승시킨 후 실정법 위반 등의 조사를 실시하였다는 것은 사실상의 강제연행, 즉 불법체포에 해당한다고 할 것이다.

따라서 피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○가 진정인을 차량안에 1시간 동안 감금한 것은 불법적인 공권력 행사로 「형법」 제124조(불법체포, 불법감금) 제1항의 규정을 위반한 것으로 판단된다.

피진정인 ○○○은 당시 경호원에 대한 국가정보원의 첩보가 있는 등 진정인이 테러용의자 경호를 하였다고 충분히 확신할 만한 상황이었다고 주장하나, 「형사소송법」 제198조(준수사항), 「특별사법경찰관리 직무규칙」 제3조(특별사법경찰관리의 신조), 「출입국관리법」 제56조의3(피보호자 인권의 존중 등)에 의거 피의자의 인권이 침해되지 않도록 고도의 주의의무를 기울여야 하는 점, 진정인을 경호원이라고 확신하였더라도 한국인이라고 주장한 시점에 주민등록증을 확인하거나 긴급보호 사유 설명 등 적법절차를 준수하였다면 오인체포를 막을 가능성이 있었던 점 등을 종합하면 피진정인은 체포행위에 필요한 주의의무를 다하였다고 할 수 없다.

따라서 피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○는 미란다 원칙 사전고지, 긴급보호 사유 설명 등을 하지 않은 채 위법한 공권력 행사를 하고 진정인을 테러범의 경호원으로 오인하여 1시간 동안 차량에 감금한 것으로 이는 적법 절차를 위반하여 진정인의 신체의 자유를 침해한 것이다.

라. 국가정보원 소속 피진정인 성명불상 2인의 책임 여부

국가정보원 소속 피진정인 성명불상 2인은 단속과정의 물리력 행사와 관련하여서는 관여한 바 없다고 주장하나 피진정인 ○○○는 단속과정에서 국가정보원 직원 2명이 진정인 등 단속대상자 3명을 한명씩 붙잡는 과정에 직접 가담하였다고 진술하였고, 피진정인 ○○○도 국가정보원 직원 2명을 포함하여 ○○ 등을 미행하던 직원 3명이 먼저 단속을 개시하였고 차량에서 나가보니 이미 테러범 등이 단속된 상태였다고 진술한바, 물리력 행사에 관여한바 없다는 주장은 신빙성이 없다고 판단된다.

또한 피진정인 ○○○, ○○○, ○○○의 진술과 같이 뒤에서 미행하던 3~4명의 단속반원이 먼저 단속을 개시한 후 승합차량에서 대기중이던 위 피진정인들이 합류하였다는 진술에 의하면 먼저 단속을 개시한 단속반원 3~4명이 진정인 등 3명을 붙잡아야 하는 정황이 있었다고 보이는데, 이는 국가정보원 직원이 단속과정에 직접 가담하였다는 위 피진정인 ○○○의 진술을 뒷받침한다.

설령 당시 단속이 「국가정보원법」 제16조(사법경찰권)에 의거 국제범죄조직에 대한 사법경찰관의 권리를 행사한 것이라 하더라도 이 역시 위 피진정인 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○, ○○○와 마찬가지로 미란다원칙 미고지 등 적법절차 위반 및 불법체포와 불법감금의 책임을 면할 수 없으며, 이는 「국가정보원법」 제11조(직권남용의 금지)에 의거 “국가정보원 직원으로서 사법경찰관리의 직무를 수행하는 자는

범죄수사에 관한 적법절차를 준수하여야 한다.”는 규정을 위반한 것일 뿐 아니라, 동법 제19조(직권남용죄)의 “이를 위반하여 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 자는 7년 이하의 징역과 7년이하의 자격정지에 처한다.”는 규정을 위반한 것으로 판단된다.

따라서 국가정보원 소속 성명불상 2인은 권한 없이 피진정인 ○○ ○ 등과 같이 진정인을 경호원으로 오인하여 체포하였고, 그 주의의무를 다하지 않아 진정인의 신체의 자유를 침해한 것으로 판단된다.

6. 결 론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호 및 제45조 제2항에 의거 주문과 같이 결정한다.

2008. 10. 27.

국가인권위원회 차별시정위원회

제 3 부

차별사건 권고사례

① 2006.8.29자 04진차386 화교학교 학력 불인정 차별

화교학교 출신학생이 한국학교로의 전·입학이나 상급학교로의 진학시 학력을 인정받지 못하고 있는 것은 차별에 해당하므로 학력 인정 방안 마련을 교육인적자원부장관에게 권고한 사례

[진 정 인] 담00

[피진정인] 교육인적자원부장관

[주 문] 피진정인에게 화교학교의 학력을 인정하지 않는 것은 화교들의 자기 언어로 교육받을 권리 및 행복추구권을 침해하는 것으로서 화교학교 출신학생이 한국학교로의 전·입학이나 상급학교로의 진학 시 학력을 인정 받는 방안을 마련할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

대한민국(이하 “한국”이라 한다) 내에 있는 화교학교가 학력을 인정받지 못하고 있어 화교학교를 다니다가 한국학교로 전·입학을 하려면 반드시 검정고시를 거쳐야 하는 바, 화교학교의 학력을 중국 및 다른 나라에서 인정하고 있음에도 오로지 한국만 학력을 인정하지 않고 있

는 것은 출신국가를 이유로 한 차별이다.

2. 피진정인 주장요지

가. 외국인학교는 그 특수성을 존중하여 우리나라 법상 각종학교로 교원자격, 교육과정 등 많은 부분에 있어 우리법의 적용을 배제하고 있으며, 외국인학교는 교육과정을 학교 스스로가 선택하는 것이고 학생 역시 우리나라 학교에 입학할 수 있음에도 외국인학교를 선택한 것이다.

나. 외국인학교의 학력인정 문제는 3회에 걸친 외국인학교설립·운영 규정의 입법 추진 실패에서 보듯 우리나라의 교육적 특수성에 따라 외국인학교에 재학하는 내국인에 대한 문제로 인해 국민적 합의가 형성되기 어려운 매우 민감한 문제이며 외국인학교에 대한 학력인정 문제는 전체 외국인학교에 대하여 외국인학교설립운영규정의 제정을 통해 풀어야 한다.

다. 또한, 외국인학교 재학생(내국인)에 대하여 학력을 인정할 경우 각급학교에 제시하고 있는 교육과정 운용의 근거를 훼손할 우려가 있고 이는 화교학교에 대한 차별이 아닌 외국인학교제도 자체의 문제인데 학력인정은 각국이 자국의 현실에 따라 각기 달리 적용하는 제도적 문제이다.

라. 외국인학교 재학생은 학력이 인정되지 않음을 알면서도 입학하였고, 외국인학교는 학력인정 학교로 지정받을 수 있음에도 자신들의

선택에 의해 학력인정 학교로의 지정을 신청하지 않은 것이다.

3. 관련 규정

가. 초·중등교육법

· 제2조(학교의 종류) 유아교육 및 초·중등교육을 실시하기 위하여 다음 각 호의 학교를 둔다.

1. 유치원, 2. 초등학교·공민학교 3. 중학교·고등공민학교
4. 고등학교·고등기술학교 5 특수학교 **6 각종학교**

· 제60조(각종학교) ①각종학교라 함은 제2조 제1호 내지 제5호의 1의 학교와 유사한 교육기관을 말한다. ②각종학교는 제2조 제1호 내지 제5호의 학교와 유사한 명칭을 사용할 수 없다. ③각종학교의 수업연한·입학자격·학력인정 기타 그 운영에 관하여 필요한 사항은 교육인적자원부령으로 정한다

· 제60조의 2 (외국인학교) ①국내에 체류중인 외국인의 자녀와 외국에서 일정기간 거주하고 귀국한 내국인 중 대통령령이 정하는 자에 대한 교육을 위하여 설립된 학교로서 제60조 제1항에 해당하는 학교(이하 “외국인학교”라 한다)에 대하여는 제7조·제9조·제11조 내지 제16조·제21조·제23조 내지 제26조·제28조 제29조·제30조의 2·제30조이 3·제31조 내지 제34의 규정을 적용하지 하지 아니한다.

② 외국인학교는 유치원·초등학교·중학교·고등학교의 과정을 통합하여 운영할 수 있다.

③ 외국인학교의 설립기준·교육과정·수업연한·학력인정 그 밖에 설립·운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다

[본조신설 2001. 4. 7.]

나. 초·중등 교육법 시행령 [일부개정 2004. 3. 17. 대통령령 제18312호]

- 제96조 (초등학교 졸업자와 동등의 학력인정) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 상급학교의 입학에 있어 초등학교를 졸업한 자와 동등의 학력이 있다고 본다.
 1. 중학교입학자격검정고시에 합격한 자
 2. 외국 또는 군사분계선이북지역에서 6년 이상 학교교육과정을 수료한 자
 3. 소년원법 제29조 제4항의 규정에 의하여 초등학교에 상응하는 교육과정을 이수한 자
- 제97조 (중학교 졸업자와 동등의 학력인정) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 상급학교의 입학에 있어 중학교를 졸업한 자와 동등의 학력이 있다고 본다. <개정 2001. 1. 29. 2004. 2. 17.>
 1. 고등학교입학자격검정고시에 합격한 자
 2. 중학교에 준하여 교육과정을 운영하는 학교로서 설립자, 학생정원, 수업일수, 학교시설·설비 및 수익용 기본재산을 고려하여 당해 교육과정을 충실히 운영할 수 있다고 인정되는 학교 중 교육감이 지정·고시한 학교를 졸업한 자
 3. 외국 또는 군사분계선이북지역에서 9년 이상 학교교육과정을 수료한 자
 4. 소년원법 제29조 제4항의 규정에 의하여 중학교에 상응하는 교육과정을 이수한 자
- 제98조 (고등학교 졸업자와 동등의 학력인정) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 상급학교의 입학에 있어 고등학교를 졸업한 자와 동등의 학력이 있다고 본다. <개정 2001. 1. 29, 2004. 2. 17.>
 1. 고등학교졸업자격검정고시에 합격한 자
 2. 고등학교에 준하여 교육과정을 운영하는 학교로서 설립자, 학생정원, 수업일수, 학교시설·설비 및 수익용 기본재산을 고려하여 당해 교육과정을 충실히 운영할 수 있다고 인정되는 학교 중 교육감이 지정·고시한 학교를 졸업한 자
 3. 외국 또는 군사분계선이북지역에서 12년 이상 학교교육과정을 수료한 자
 4. 한국과학기술원학사규정 제16조 제1항 제3호에 해당하는 자로

- 서 과학기술대학의 입학전형에 합격하여 등록한 자
5. 교육인적자원부장관이 지정한 사회교육시설에서 고등학교 교육 과정에 상응한 교육과정을 이수한 자
 6. 소년원법 제29조 제4항의 규정에 의하여 고등학교에 상응하는 교육과정을 이수한 자
 7. 종정의 교육법에 의한 실업고등전문학교에서 3학년 이상을 이수한 자

다. 각종학교에 관한 규칙

- 제1조(목적) 이 규칙은 초·중등교육법 제60조 제3항 및 고등교육법 제59조 제5항의 규정에 의하여 각종학교에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.
- 제2조(적용) 각종학교의 설치·경영에 관하여 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 규칙에 의한다.
- 제12조 (외국인학교) 외국인이 자국민의 교육을 위하여 학교를 설치·경영하고자 할 때에는 이 규칙의 규정에도 불구하고 감독청은 이를 각종학교로 보아 설립 인가 할 수 있다. <개정 1999. 3. 8.>

- 학력인정학교 지정규칙 [일부개정 2001. 1. 31. 교육인적자원부령 제779호]

- 제1조 (목적) 이 규칙은 초·중등교육법 시행령 제97조 제1항 제2호 및 제98조 제1항 제2호와 고등교육법시행령 제69조의 규정에 의하여 상급학교 입학 및 편입학 학력이 인정되는 학교의 지정에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.
- 제2조(지정 및 변경) ① 상급학교 입학 및 편입학 학력이 인정되는 학교의 지정(이하 “지정”이라 한다.)을 받고자 하는 학교의 장은 다음 각호의 구분에 따라 학년도 개시 6월 이전까지 신청하여야 한다. <개정 2001. 1. 31.>
 1. 초·중등교육법 제2조 각호의 1에 해당하는 학교 : 초·중등교육법시행령 제3조 각호의 서류를 갖추어 교육감에게 신청
 2. 고등교육법 제2조 각호의 1에 해당하는 학교: 고등교육법 시행령 제2조 제2항 각호의 서류를 갖추어 교육인적자원부 장관에게 신청

· 제3조 (지정기준) 지정기준은 다음 각호와 같다.

1. 사립학교의 경우에는 설립자가 법인일 것.

2. 학생정원, 수업일수, 기타 교육과정의 운영은 다음 각 목의 기준에 적합할 것.

가. 제2조제1항제1호의 학교: 초등학교·중학교 또는 고등학교에 준하는 기준

나. 제2조제1항제2호의 학교: 전문대학 또는 대학에 준하는 기준

3. 학교시설·설비 및 수익용 기본재산은 다음 각목의 기준에 적합할 것.

가. 제2조제1항제1호의 학교: 고등학교이하 각급학교설립·운영 규정에 의한 기준

나. 제2조제1항제2호의 학교: 대학설립·운영규정에 의한 기준

4. 인정사실

가. 교육인적자원부 등에서 한국교육 과정 최소기준에 관하여 2003년에 추진한 내용을 보면 한국어, 한국문화·역사를 구분하여 주당 각 1시간 이상, 또는 통합하여 주당 2시간 이상의 교육과정을 운영하면 학력인정을 하는 것으로 되어 있다.

나. 한국 내 모든 화교학교가 소학교 5학년부터 한국어를 주당 2시간씩 강의 하고 있고, 최근에는 다수 화교 학생들이 한국의 대학으로 진학하고 있어 한국교육 과정의 수업이 늘어나는 추세에 따라 화교 중학교에서는 주당 2시간 이상 고등학교에서는 3~10시간 한국역사, 한국지리, 한국사회 과목을 강의하고 있다.

[표1] 화교학교 현황

학 교 명	주 소	국적	설치과정	학생수	
				재학 생	내국 인
1. 한국한성화교중고등학교	서울 서대문구 연희3동	대만	중,고	629	11
2. 한국영등포화교소학교	서울 영등포구 문래동 1가	대만	초	62	0
3. 한국한성화교소학교	서울 중구 명동2가	대만	유,초	537	35
4. 부산화교소학교	부산 동구 초량동	중화민국	유,초,	197	1
5. 부산화교학교	부산 동구 초량동	중화민국	중,고	145	0
6. 한국대구화교초등학교	대구 중구 종로2가	대만	초	64	13
7. 한국대구화교중·고등학교	대구 남구 봉덕동	대만	중,고	50	0
8. 인천화교소,중산중고등학교	인천 중구 선린동	대만	유,초,중, 고	329	158
9. 의정부화교소학교	경기도 의정부시 가농 1동	대만	유,초	97	60
10. 원주화교소학교	강원도 원주시 원동	대만	유,초	71	0
11. 춘천화교소학교	강원도 춘천시 옥천동	대만	초	3	0
12. 청주화교소학교	충북 청주시 흥덕구 사직2동	대만	초	18	0
13. 충주화교소학교	충북 충주시 교현 1동	대만	초	5	0
14. 제천화교소학교	충북 제천시 중앙로 2가	대만	초	2	0
15. 천안화교소학교	충남 천안시 봉명동	대만	초	6	1
16. 온양화교소학교	충남 아산시 모종동	대만	초	12	6
17. 군산화교소학교	전북 군산시 명산동	대만	초	18	0
계 (17교)				2,245	285

나. 한국 내에서는 [표1]과 같이 초·중·고등학교 까지 설치되어 있으나 학력을 인정하지 않고 있고, 대만에 있는 한국인 학교는 [표2]와 같이 유치원과 초등학교만 설치되어 있으나 학력을 인정하고 있으며 기본적으로 외국인학교를 설립할 수 있는 「외국교민학교설치법」이 관련 내용을 규정하고 있다

[표2] 대만에 있는 한국인학교 현황

학교명	Taipei Korean Primary School	Kaohsiung Korean School
국적 및 언어	한국	한국
개설 과정	유 · 초	유 · 초
학급 및 학생수	유 2학급(17명) 초 6학급(36명)	초 4학급(28명)
주소·연락처	NO.1,Lane68,Chingnian Road, Wanhuachiu, Taipei, Taiwan, ROC Tel : 02-2303-9126 Fax : 02-2309-7780	NO.43-2,81Nong,37Xiang,Gushan2Road , 804 Kaohsiung, Roc Tel: 07-551-3918
설립일	1962. 2. 1	1961. 1. 25
한국정부인가	1961. 10. 1	1965. 1. 25
대만정부인가	1961. 12. 18	1961. 2. 12

다. 일본의 경우 영·미계 외국인학교는 학력을 인정하고, 한국계 민족 학교와 대만계 중화(화교)학교를 포함하는 다른 외국인학교들도 대사관 또는 다른 기관을 통해서 학력을 인정하고 있고, 일본 내 외국인학교의 대다수를 차지하는 조총련계 민족학교는 정치적인 문제 등으로 인하여 학력이 인정되지 않고 있으며 외국인 학교에 일본인이 얼마나 다니고 있는지는 파악하기 어렵지만 졸업생들은 보통의 일본 학교를 졸

업한 학생들과 같이 학력을 인정하고 있다.

라. 국가인권위원회는 2006년 1월 국가인권정책기본계획(NAP)에서 “화교학교가 한국의 교육원칙에 따르지 않더라도 화교학생은 한국사회의 한 구성원으로 일할 것이고 화교는 교육세를 포함해서 각종 세금을 납부 하고 있으므로 다른 외국인 학교와는 달리 해야 한다”는 화교의 교육권 증진에 관한 필요성을 권고한 바 있다.

5. 판 단

국제인권조약의 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제27조에 따르면 “민족적·종교적·언어적 소수민족이 존재하는 나라에서 해당 소수민족에 속하는 자는 그 집단의 다른 구성원과 함께 자기의 문화를 향유하고, 자기의 종교를 믿으며, 실천하고, 자기 언어를 사용할 권리가 부정되어서는 안된다”라고 규정하고 있고, 「아동의 권리에 관한 국제협약」 제29조 다항에는 아동교육이 “자신의 부모, 문화적 정체성, 언어 및 가치 그리고 현거주국과 출신국의 국가적 가치 및 이질문명에 대한 존중의 개발”의 목표를 지향하여야 한다고 규정하고 있으며, 동협약 제30조에는 “인종적·종교적 또는 언어적 소수자 원주민이 존재하는 국가에서 이러한 소수자에 속하거나 원주민인 아동은 자기 집단의 다른 구성원과 함께 고유문화를 향유하고, 고유의 종교를 신앙하고 실천하며 고유의 언어를 사용할 권리를 부인당하지 아니 한다”라고 규정하고 있고, 우리 「헌법」 제6조 제2항은 ‘외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다’고 규정하고 있으며, 「국가인권위원회법」 제2조 제1호는 대한민국이 가입 비준한 국제인권조약에서 인정하는 자

유와 권리를 보장하고 있다.

한국사회에서 화교들이 정착하여 거주한 역사는 이미 100년을 넘고 있는 바, 화교는 한국에서 살고 있는 다른 외국인과는 달리 대다수 영주권을 가지고 한국에 뿌리를 내리며 하나의 민족집단을 이루고 살아가는 사람들로써 한국정부에 교육세를 포함해서 각종 세금을 납부하고, 2006. 5. 31. 지방선거에서 자신들이 살고 있는 지역의 대표를 선출할 수 있는 투표에도 참여하는 등 한국사회의 구성원으로 역할을 하여 오고 있다. 특히 화교들의 교육기관인 화교학교는 대부분 본국이나 제3국으로 진학하는 외교관이나 임시거주하고 있는 외국인자녀들을 위한 외국인 학교와는 달리 한국사회에 정착하여 그 구성원으로서 완전히 뿌리내리고 살고 있으며 앞으로도 살아가고자 하는 화교들을 위한 교육기관으로서 기본적인 성격을 갖고 있다.

어느 특정의 사회를 이루고 있는 구성원들 중에서 소수의 다른 구성원들이 그 다른 나머지 구성원들과 구분되는 문화, 언어와 종교를 향유하고 누릴 권리, 특히 그들이 공유하고 있는 문화적 자산을 후세에게 교육시킬 권리는 위 국제조약들과 헌법의 정신에서 보여지듯이 하나의 인권으로 존중받아야 할 소중한 권리이다. 이러한 권리는 비단 우리 사회의 화교에서 뿐만 아니라 일본의 재일교포나 다른 나라에서 거주하고 있는 소수 민족 공동체들에서도 동일하게 존중되어야 하는 권리임은 두말할 필요가 없을 것이다.

이러한 관점에서 화교들이 자신들의 언어로 교육하고 자신들의 문화적 전통을 이어가고자 설립한 화교학교에 관하여서 피진정인이 그 학

력을 인정하지 않아 학업을 마치고도 상급학교로 진학하지 못하게 하는 것은 그 출신국가임을 이유로 한 차별행위에 해당한다고 할 것이다.

이에 대하여 피진정인은 화교학교가 학력인정 학교로 지정 받으려면 그에 필요한 기준을 갖추면 되는 것이라고 반박하나, 그러한 기준을 갖추기 위해서는 「초·중등 교육법 시행령」 제97조와 제98조에 따르면 각각 한국의 중·고등학교와 준하여 교육과정을 운영하여야 하는데 이것은 한국의 일반 중·고등학교와 동일한 내용을 가르쳐야 한다는 것이며 결과적으로는 화교학교로 하여금 자기의 언어로 교육할 권리를 누릴 수 없게 됨을 의미한다 할 것이다.

또한, 피진정인은 학생 각자가 학력인정이 되지 않음을 알고서도 자발적으로 입학했기 때문에 그 피해를 개인이 감수해야 한다고 주장하고 있으나, 특정상황에 놓인 개인의 선택의 문제와 그 상황의 인권침해여부를 논하는 것은 별개의 문제로서, 화교학생들이 개별적으로 자신들의 정체성을 지키기 위해 피해를 감수하고서도 화교학교에 입학하는 것을 들어 화교학교학력 불인정의 근거로 삼을 수는 없다 할 것이다.

결론적으로 피진정인은 화교학교 출신 학생들에 대한 차별을 시정하기 위하여 화교학교에서 한국학교로의 전·입학하거나 상급학교로의 진학시 그 학력을 인정받도록 하는 방안을 마련하여야 할 것이다.

6. 결 론

따라서, 화교학교 학력을 인정하지 않는 것은 국제인권조약의 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제27조, 「아동의 권리에 관한 국제협약」 제29조 및 제30조에 따라 화교들의 자기 언어로 교육받을 권리 및 행복추구권을 침해하는 것으로서 출신국가를 이유로 한 차별행위로 인정되므로 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의거 주문과 같이 권고한다.

2006. 8. 29.

국가인권위원회 차별시정위원회

㉔ 2007. 9. 11.자 07진차525 [인종을 이유로 한 레스토랑 출입거부]

인종 또는 국적을 이유로 레스토랑 이용을 거부한 차별 사건에 대하여 재발방지를 권고한 사례

[진정인] 000

[피해자] 000, 000

[피진정인] 00 레스토랑 사장

[주 문]

피진정인에게 향후 인종 또는 국적을 이유로 레스토랑 이용을 거부하는 행위가 재발하지 않도록 할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

나이지리아인인 피해자들은 2007. 5. 오후 5시경 이태원동 소재 00

레스토랑에 들어가 음식주문을 하였는데 레스토랑 직원이 신분증을 보여달라고 요구하였다. 피해자들이 신분증을 보여주자 그 직원은 아프리카인은 받지 않는다고 말하였으며 피해자들이 흑인이어서 그러한 것이냐고 묻자 그렇다고 답하였다. 흑인이라는 이유로 레스토랑 이용을 막는 것은 인종차별이다.

2. 당사자의 주장요지

가. 진정인

진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 최근 OO 레스토랑에서 나이지리아인들과 직원과의 마찰이 있어 모든 외국인에 대하여 신분증 검사를 실시하고 있으며, 영업상 손해를 준 일부의 사람들과 관련된 사람들에 대하여 출입을 제한하고 있을 뿐 국적 혹은 인종을 이유로 출입제한을 하고 있는 것은 아니다.

2) 2007. 5. 피해자들이 들어왔을 때에도 이러한 식당의 입장을 설명하고 신분증을 제시할 것을 요구하였으나, 진정인들이 이러한 요구를 거부하고 먼저 화를 내기 시작하면서 다툼이 시작되었다. 정당한 신분증 제시 요구에 피해자들이 흑인이라는 이유 때문에 자격지심으로 먼저 화를 내면서 생긴 사건이라고 생각한다.

3) 지금 현재는 신분증만 제시한다면 어떤 누구도 특별히 출입을 제한하고 있지 않다.

다. 참고인

1) 000 (국내체류 나이지리아인)

본인은 00 레스토랑을 자주 이용하였으며, 4월에서 5월 사이 자신이 서너차례 위 레스토랑을 이용하려고 하였으나 피진정인 직원으로부터 신분증을 요구받아 신분증을 보여주면, 흑인은 이용할 수 없다거나 나이지리아인은 이용할 수 없다는 말을 듣고 레스토랑을 나와야 했다. 그 이후로는 위 레스토랑을 출입하지 않고 있다.

2) 000 (국내체류 나이지리아인)

위 레스토랑 직원으로부터 “나이지리아인은 출입할 수 없다.”는 말을 들은 적이 있다. 그러나 최근에는 신분증을 보여 달라고 요구는 하고 있으나 나이지리아인이라 하여 이용 거부를 하고 있지는 않는 것으로 안다.

3) 000 (국내체류 나이지리아인)

본인은 2007. 4. 경 저녁식사를 하기 위해 00 레스토랑에 들어가려 하였으나 입구에 서 있던 직원이 신분증 검사를 한 후에 미국국적의 부인의 경우 입장이 가능하다고 하면서도, 본인에게는 ‘우리는 당신 국가 출신자의 출입을 허가할 수 없다’고 말하면서 출입을 막았다. 직원은 최근 영업장 내에서 나이지리아인이 문제를 일으킨 사건이 있어 제한하고 있다고 설명을 하였으나, 그 사람과 직접적인 관련이 없는 본인의 레스토랑 출입까지 제한한 것은 부당하다고 생각하여 그 이후로 다시는 00 레스토랑을 이용하지 않고 있다.

3. 관련규정

가. 대한민국헌법

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

나. 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약

제1조 1. 이 협약에서 "인종차별"이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공 생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다.

제5조 제2조에 규정된 기본적 의무에 따라 계약국은 특히 아래의 제 권리를 향유함에 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다.

(f) 운송, 호텔, 음식점, 카페, 극장 및 공원과 같은 공중이 사용하는 모든 장소 또는 시설에 접근하는 권리

다. 국가인권위원회법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. “평등권침해의 차별행위”라 함은 합리적인 이유없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지역 등을 말한다), 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권침해의 차별행위(이하 “차별행위”라 한다)로 보지 아니한다.

가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

나. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

다. 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

라. 성희롱 행위

4. 인정사실 및 판단

가. 피해자들은 2007. 5. OO 레스토랑 직원이 피해자들이 아프리카인

이라는 이유로 레스토랑 이용을 거부하였다고 주장하고 있으나, 피진정인은 피해자들에게 신분증 제시를 요구하였을 뿐인데 먼저 화를 내기 시작하였다고 주장하고 있고, 당시 당사자 외에 그 상황을 목격한 증인이나 증거를 찾기 어렵다.

나. 그러나 피해자들이 OO 레스토랑 출입거부를 당하였다고 주장하는 시기와 유사한 시기에 흑인이라는 이유로 혹은 나이지리아인이라는 이유로 레스토랑의 출입을 거부당하였다고 다수의 참고인들이 진술하고 있는 것을 볼 때 피해자들이 OO 레스토랑으로부터 국적 등을 이유로 출입을 거부당하였을 개연성이 큰 것으로 판단된다.

다. 피진정인은 일전에 레스토랑 내에서 나이지리아인에 의해 불미스러운 사고가 있었다고 주장하고 있어 이러한 사고를 계기로 나이지리아인에 대한 출입을 제한하였다 하더라도, 단순히 이러한 이유만으로 사고를 일으킨 당사자가 아닌 다른 모든 나이지리아인의 출입을 제한하는 것은 나이지리아인 모두를 잠재적으로 사고를 일으킬 수 있는 자들로 보는 편견에 의한 것으로서 나이지리아인들의 레스토랑 출입 제한에 대한 합리적인 사유가 될 수 없다.

라. 결국 피진정인이 피해자들에게 아프리카인 또는 나이지리아인이라는 이유로 OO 레스토랑 출입을 거부한 것은 인종 또는 국적을 이유로 한 차별행위로 판단된다.

5. 결 론

따라서, 이 사건 진정의 내용은 평등권 침해의 차별행위에 해당하므로, 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호의 규정에 따라 주문과

같이 결정한다.

2007. 9. 11.

국가인권위원회 차별시정위원회

[3] 2008.1.14자 07진차116 출신국가를 이유로 한 용역의 공급이용 차별

산업연수생을 포함한 외국인 산재근로자를 직업재활훈련 신청 대상자에서 배제하는 일이 없도록 관련 제도를 개선할 것을 근로복지공단 이사장에게 권고한 사례

[진 정 인] 유00

[피 해 자] 실0

[피진정인] 근로복지공단이사장

[주 문]

피진정인에게 산업연수생을 포함한 외국인 산재근로자를 직업재활훈련 신청 대상자에서 배제하는 일이 없도록 직업재활훈련 대상자 선정 제도를 개선할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

피해자는 2002. 11. 8. 산업연수생으로 입국하여 일하던 중 산업재해를 입고 2007. 1. 22. 근로복지공단에 직업재활훈련을 신청하였으나 담당 직원은 산재근로자라 하더라도 외국인은 직업재활훈련을 받을 수 없다며 반려하였다. 이는 불합리한 차별행위이다.

2. 당사자 및 참고인 주장

가. 진정한

진정요지와 같다.

나. 피진정한

직업재활훈련 지원은 예산의 범위 내에서 훈련 규모가 정해지는 바, 정부로부터 위탁받은 직업훈련 사업의 특성과 외국인 산업연수생의 체류목적 등을 종합하여 볼 때, 외국인 산업연수생의 경우는 국내 체류 목적이 기술 연수이고, 당사자는 다시 본국으로 귀국하여야 하기 때문에 직업훈련 대상에 포함시키지 않는 것이 적절하다. 또한 노동부에서는 불법체류자와 산업연수생에 대하여 직업재활훈련을 실시하는 것은 불법체류자의 국내고용을 촉진하는 활동을 하는 결과와 같게 됨으로 외국인 산재근로자에 대한 직업재활훈련은 합법취업자에 한하여 지원 가능하다고 유권해석 한 바가 있어 불법취업자 및 외국인 산업연수생에 대하여는 직업훈련을 지원하지 않고 있다.

3. 관련 규정

1. 근로기준법

제2조 (정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.
2. "사용자"란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.
3. "근로"란 정신노동과 육체노동을 말한다.

4. "근로계약"이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 말한다.
5. "임금"이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.
6. "평균임금"이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안 에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.
7. "소정(所定)근로시간"이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제46조에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.
8. "단시간근로자"란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다.
- ② 제1항제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

제6조 (균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

2. 산업재해보상보험법

제1조 (목적) 이 법은 산업재해보상보험 사업을 시행하여 근로자의 업무상의 재해를 신속하고 공정하게 보상하며, 재해근로자의 재활 및 사회 복귀를 촉진하기 위하여 이에 필요한 보험시설을 설치·운영하고, 재해 예방과 그 밖에 근로자의 복지 증진을 위한 사업을 시행하여 근로자 보호에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제5조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "업무상의 재해"란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·

신체장애 또는 사망을 말한다. 이 경우 업무상의 재해의 인정 기준에 관하여는 노동부령으로 정한다.

2. "근로자"·"임금"·"평균임금"·"통상임금"이란 각각 「근로기준법」에 따른 "근로자"·"임금"·"평균임금"·"통상임금"을 말한다. 다만, 「근로기준법」에 따라 "임금" 또는 "평균임금"을 결정하기 어렵다고 인정되면 노동부장관이 정하여 고시하는 금액을 해당 "임금" 또는 "평균임금"으로 한다.

3. "유족"이란 사망한 자의 배우자(사실상 혼인 관계에 있는 자를 포함한다)·자녀·부모·손자녀·조부모 또는 형제자매를 말한다.

제62조 (근로복지 사업) ①노동부장관은 근로자의 복지 증진을 위한 다음 각 호의 사업을 한다.

1. 업무상의 재해를 입은 근로자의 원활한 사회복귀를 촉진하기 위한 다음 각 목의 보험시설의 설치·운영

가. 요양이나 외과 후 처치에 관한 시설

나. 의료재활이나 직업재활에 관한 시설

2. 장학사업 등 재해근로자와 그 유족의 복지 증진을 위한 사업

3. 그 밖에 근로자의 복지 증진을 위한 시설의 설치·운영 사업

②노동부장관은 공단 또는 재해근로자의 복지 증진을 위해 설립된 법인 중 노동부장관의 지정을 받은 법인(이하 "지정법인"이라 한다)에 제1항에 따른 사업을 하게 하거나 같은 항 제1호에 따른 보험시설의 운영을 위탁할 수 있다.

③제2항에 따른 지정법인의 지정 기준에 필요한 사항은 노동부령으로 정한다.

④노동부장관은 예산의 범위에서 지정법인의 사업에 필요한 비용의 일부를 보조할 수 있다.

제63조 (장해급여자의 고용 촉진) 노동부장관은 보험가입자에 대하여 장해급여를 받은 자를 그 적성에 맞는 업무에 고용하도록 권고하거나 대통령령으로 정하는 바에 따라 필요한 지원을 할 수 있다.

3. 산재근로자 직업복귀촉진을 위한 지원규정

제2조(정의) 이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “산재장해자”라 함은 법 제42조 제1항의 규정에 의하여 장해급여 지급 결정을 받은 자를 말한다.
2. “직업훈련” 또는 “훈련”이라 함은 재활훈련원 및 직업훈련비용 지원 사업에 의거 훈련생에게 취업 및 자영업에 필요한 직업능력을 개발하거나 향상시키기 위하여 실시하는 훈련을 말한다.

제3조(적용범위) 직업훈련비용 지원사업, 재활훈련원의 직업재활훈련 운영사업, 자립점포임대지원사업 및 직장복귀지원금 사업에 관하여 관계 법령이나 다른 규정에서 특별히 정한 것을 제외하고는 이 규정이 정하는 바에 의한다.

제36조(입교대상) ①훈련원의 훈련대상은 산재장해자로 한다. 다만 합법 체류자 중 산업재해를 당하여 법 제42조의 규정에 의한 장해급여를 받은 외국인산재장해자의 경우에는 훈련신청 시 만 50세미만이고 출입국관리법 제24조(체류자격변경) 제1항의 규정에 의하여 잔여 체류기간이 1년 이상인 자로서 한국어 언어구사능력이 있는 자로 한다.

4. 인정사실

1) 2006. 5. 발행한 근로복지공단 재활사업 업무편람에 외국인은 체류자격의 합법·불법여부를 떠나 직업훈련 비용 지원 대상근로자가 아니고, 직업재활훈련 대상자 선발 기준은 사업예산 범위 내에서 접수된 순서에 따라 선착순으로 선발하여 직업재활훈련 서비스를 제공하도록 되어 있다. 직업훈련 비용 지원사업의 연도별 예산집행 실적은 아래 <표1>과 같다.

<표1> 직업훈련비용지원사업 연도별 예산집행 실적

(단위 : 백만원, %)

구 분	예 산 (a)	집 행 액 (b)	집 행 율 (b/a)
계	36,117	39,720	110
2000년	330	958	290.3
2001년	663	2,186	329.7
2002년	3,220	4,988	154.9
2003년	4,855	5,788	119.2
2004년	7,896	4,878	61.8
2005년	8,726	9,444	108.2
2006년	10,427	11,478	110.1

※ 예산은 노동부 출연금 추가출연 및 예산전용을 제외한 금액임.

2) 직업재활훈련은 「산재근로자 직업복귀촉진을 위한 지원규정」 제 36조 제1항에 의거 외국인 산재근로자의 경우에는 훈련신청 시 만 50세미만이며 「출입국관리법」 제24조 제1항의 규정에 의하여 잔여 체류기간이 1년 이상인 자로서 한국어 언어구사능력이 있는 자를 대상으로 하고 있다.

3) 규정상으로는 위 2)항의 규정에 부합되는 합법체류자인 경우에는 근로복지공단에서 운영하는 광주 및 안산 직업재활훈련원에서 재활훈련이 가능하였으나 그 동안 훈련실적이 전무하였고, 2007. 7. 1. 폐원되어 현재 외국인 산재근로자는 합법·불법 관계없이 직업재활훈련에서 제외되고 있다.

5. 판 단

피진정인은 이 사건 진정과 관련하여 외국인 산재근로자의 경우 합법체류자에게 직업재활훈련이 가능하도록 하라는 위원회의 권고(2003. 3. 10. 결정 02진차30, 02진차31 병합)를 수용하였고, 그에 따라 시행하고 있다고 주장하나, 실제로는 그간 외국인 산재근로자에 대한 재활훈련 실적이 전무할 뿐만 아니라, 2007. 7. 1. 광주 및 안산 직업재활훈련원이 폐원되어 현재는 외국인 산재근로자에게 직업재활훈련서비스를 제공할 수 없는 상황이다. 또한 피진정인은 우리 위원회의 위 권고를 수용하였다고 주장하면서도 산업연수생은 여전히 훈련대상에서 제외시키고 있다.

피진정인은 2006. 5. 발행한 업무편람에서도 외국인은 체류자격의 합법·불법여부와 상관없이 직업훈련사업의 대상 근로자에서 제외하고 있고, 외국인 산재근로자의 신청을 반려하고 있는 실정이어서, 현재로서는 피진정인이 외국인 산재근로자에게 직업재활훈련을 제공할 의사나 계획이 있다는 것을 확인할 어떤 증거도 찾기 어렵다.

직업재활훈련 사업은 「산업재해보상보험법」의 입법취지인 재해근로자의 재활 및 사회복귀를 촉진하기 위하여 근로자의 복지증진을 위한 사업을 행함으로써 근로자 보호에 이바지함을 그 목적으로 한다고 규정하고 있고, 산업연수생을 포함한 외국인 근로자도 「근로기준법」 제6조 규정에 의거 산업재해보상보험 급여수급 대상자이므로 「산업재해보상보험법」에 근거하여 시행 되고 있는 직업재활훈련 또한 당연히 그 대상자에 포함되어야 한다.

피진정인의 주장대로 직업재활훈련이 한정된 예산에 따라 그 수혜대

상을 선별하여 지원해야 한다면 합리적인 우선지원 대상자 선별 원칙을 수립하여 그에 따른 대상자를 선별해야 할 것이지, 「산재근로자 직업복귀촉진을 위한 지원규정」에 의하여 선발제외 대상자에 외국인 노동자가 포함되어 있지 않음에도 불구하고 산재외국인노동자의 직업훈련비용 신청 자체를 불가능하게 하는 것은 기회균등의 원칙에 어긋나는 것이다.

직업재활훈련은 「산업재해보상보험법」 제1조에서 명시하고 있는 바와 같이 산업재해로 인해 노동력을 상실한 근로자가 직업재활훈련을 통해 노동력을 회복하여 재취업, 자영업 등으로 사회복귀를 목표로 하고 있는 바, 피해자는 직업재활훈련을 통해 국내에서 재취업을 원하고 있으므로 산업연수생을 포함한 외국인근로자들에게 직업재활훈련을 받을 수 있게 하는 것이 부합하는 것으로 판단된다.

6. 결 론

그러므로, 피진정인이 산업연수생들을 포함한 외국인근로자에 대하여 직업재활훈련 신청 대상자에서 배제하는 것은 합리적 이유 없는 차별행위이므로 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 따라 주문과 같이 결정한다.

2008. 1. 14.

국가인권위원회 차별시정위원회

[4] 08.7.15자 07진차359·07진차546·07진차919(병합)

[장애인 등록증신청에 있어 외국인에 대한 차별]

외국 국적의 장애인에 대하여 외국인이라는 이유로 장애인등록증발급 신청이 불허되는 것은 차별이므로 이에 대한 시정을 보건복지가족부장관에게 권고한 사례

[진 정 인] 1. 왕○○

2. 이○○

3. 이○○

[피진정인] 보건복지가족부장관

[주 문] 피진정인에게 국내 거주 외국인들도 장애인등록 신청을 할 수 있도록 장애인등록제도를 개선할 것을 권고한다.

[이 유]

1. 진정요지

한국 국적의 장애인은 「장애인복지법」에 의하여 장애인 등록증을 발급 받아 장애인 복지 혜택을 받을 수 있다. 그렇지만 외국 국적의 장애인은 외국인이라는 이유로 장애인등록증발급 신청이 아예 불허되고 있는바, 이에 대한 시정을 원한다.

2. 당사자 주장

가. 진정한

위 진정요지와 같다.

나. 피진정인

1) 정부의 각종 복지시책은 자국민을 대상으로 하는 것이 보편적이다. 현행법상 재외국민 또는 외국인에 대한 장애인등록 허용문제는 법으로 보장되지 아니하고 정책적으로 그 적용여부를 판단, 결정하여야 할 사안인데 공공부조의 성격이 강한 각종 장애인복지시책을 외국인에게 적용하는 것은 곤란하며, 외국인은 국내 거주지가 불명확하고 장애인 등록 후 효율적 사후관리를 하기가 곤란하여 장애인 등록을 불허하고 있다.

2) 현재로서는 관리체계 및 행정적 관리기술상의 문제를 안고 있으며, 자국민에 대한 서비스 수준 또한 미흡한 실정이다. 따라서 전반적인 장애인등록의 허용보다는 장애인 자동차 표지제도와 같이 사안별·선별적으로 차별을 개선해 나가고 있는 실정이다. 예를 들어, 「장애인복지법시행규칙」 개정을 통해 재외동포 및 외국인에 대하여도 장애인자동차표지를 발급토록 개선하여 장애인 자동차표지 발급은 2000. 1부터 허용하고 있다.

3. 관련 규정

가. 헌법

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

나. 「장애인권리협약」

5조(평등과 차별금지)

1. 당사국은 모든 사람은 법 앞에서 그리고 법 아래에서 평등하며 어떠한 차별 없이 법의 동등한 보호와 혜택을 받을 자격이 있음을 인정한다.
2. 당사국은 장애로 인한 모든 차별을 금지하고, 모든 유형의 차별에 대하여 동등하고 효과적인 법적보호를 장애인들에게 보장한다.
3. 당사국은 차별을 철폐하고 평등을 증진하기 위하여 합리적 편의가 제공되도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취한다.
4. 장애인의 사실상의 평등을 촉진시키거나 성취하기 위해 필요한 구체적인 조치들은 이 협약의 조항 하에서 차별로 간주되지 않는다.

다. 국가인권위원회법

제2조(정의) 4. 평등권침해의 차별행위라 함은 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지역 등을 말한다), 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적 지향, 학력, 병력 등을 이유로 한 다음 각 목의 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하

는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별 행위(이하 “차별행위”라 한다)로 보지 아니한다.

가. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

나. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

다. 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

라. 성희롱 행위

라. 「장애인복지법」

제2조 (장애인의 정의 등)

① "장애인"이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회 생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다.

② 이 법을 적용받는 장애인은 제1항에 따른 장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다.

1. "신체적 장애"란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다.

2. "정신적 장애"란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 말한다.

제32조(장애인 등록)

- ① 장애인, 그 법정대리인 또는 대통령령이 정하는 보호자는 장애 상태와 그 밖에 보건복지가족부령이 정하는 사항을 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 등록하여야 하며, 시장·군수·구청장은 등록을 신청한 장애인이 제2조에 따른 기준에 맞으면 장애인등록증(이하 “등록증”이라 한다)을 내주어야 한다.

4. 인정사실

1) 장애인복지시책은 보건복지부가속부에서 시행하는 사업, 기타 중앙행정기관에서 시행하는 사업, 지방자치단체에서 조례에 의거 시행하는 사업 및 민간기관에서 자체운영규정에 의하여 실시하는 사업으로 구분된다. 각각의 복지시책은 세부적으로 지원 대상을 정하고 있는데 기본적으로 등록장애인일 것을 요구하고 있다.

2) 2007. 12.말 기준 우리나라 등록장애인은 2,104,889명이며, 국내 거주 외국 국적의 장애인은 장애인등록을 할 수 없으므로, 애초부터 장애인복지시책 대상자가 될 수 없는 실정이다. 다만 국내거소신고를 한 재외동포 및 외국인등록을 한 외국인으로서 보행 장애가 있는 사람의 경우는 자동차 1대에 한하여 장애인 자동차 표지를 발급해 주고 있다.

5. 판 단

장애인에 대한 사회복지서비스는 사회적 취약 집단의 사회통합 증

진이라는 목적을 가지고 있으며, 이러한 서비스의 제공은 그 사회에서 장애인과 비장애인이 동등한 사회구성원으로서 참여하는지 여부에 영향을 미치는 중요한 요소이다. 따라서 이러한 사회복지서비스는 국적에 따라 그 대상이 확정되기 보다는 사회통합 차원에서 상시 거주지 중심으로 적용되는 것이 더욱 타당하다. 왜냐하면 사회복지서비스는 장애로 인한 개인의 일상생활과 사회생활 곤란에 대응하는 기능적 특징 때문에 공공부조와 같은 현금 급여적 성격과는 달리 거주하는 지역에서의 이용가능성 여부가 해당 장애인에게는 기초적인 일상생활에 큰 영향을 미치기 때문이다.

국가는 외국 국적의 장애인에 대하여 국내 장애인보다 우월하게 배려할 필요는 없으나 적어도 막대한 예산이 필요하거나 절차적으로 과도한 행정력 필요하지 않는 한, 일정한 기간 이상 체류하는 외국국적 장애인에게도 사회복지서비스를 제공받을 수 있는 자격을 주는 것이 장애인의 사회참여 및 인권증진 측면에서 더욱 타당하며 바람직하다 할 것이다.

피진정인은 외국인에게 장애인 등록을 불허하는 사유로 공공부조의 부담과 관리상의 곤란함을 이유로 하고 있다. 그러나 외국인이 장애인 등록을 하더라도 이것이 바로 공공부조 성격의 급여대상자가 되는 것을 의미하지는 않는다. 예를 들어, 장애수당의 자격 조건은 장애인 등록이 되었다고 해서 받게 되는 것이 아니라 별도의 세부 자격기준에 해당하는지를 심사받게 되어 있으므로 외국인에게 장애인등록을 허용한다고 해서 그것이 바로 공공부조의 부담이 된다는 피진정인의 주장은 설득력이 약하다.

장애인에 대한 사회복지시책의 적용대상을 개별 사업마다 달리 정

하고 있는 여러 나라들과 달리 우리나라는 장애인등록제도를 통하여 사회복지서비스의 대상자 및 급여적 성격의 수급권 적격자를 1차적으로 선정하면서 동시에 공공부조 서비스의 지급 판단시 별도의 심사를 따로하고 있는 상황이다. 즉 장애인등록조차 불허되는 외국인의 경우에는 민간기관에서 제공하는 가장 기초적인 장애인복지서비스 조차 이용할 수 없는 현실이다.

따라서 장애를 가진 외국인의 일상생활 불편 해소와 장애인 관련 복지서비스 이용의 기초 자격증명 요건인 장애인등록 신청은 국적과 관계없이 장애인이라면 누구나 신청할 수 있도록 하는 것이 「헌법」이나 각종 장애인 관련 국제 기준, 그리고 최근 시행된 「장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률」의 입법 취지에 부합한다고 할 것이다.

6. 결 론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제2호에 의거하여 주문과 같이 결정한다.

2008. 7. 15.

국가인권위원회 차별시정위원회

5] 2008. 8. 25.자 08진차121 아프리카인에 대한 상업시설 이용차별

아프리카인이라는 이유로 상업시설 출입을 제한하는 것은 차별이므로 해당 사업장에 재발방지 및 직원교육을 권고한 사례

[진 정 인] OOOOOO

[피진정인] 1. 김OO

2. 서울OO경찰서 OOO지구대장

[주 문]

1. 피진정인1에게 향후 아프리카인이라는 이유로 사업장 출입을 제한하는 일이 재발하지 않도록 직원교육을 실시하는 등 대책을 수립하고 국가인권위원회에서 제공하는 인권교육을 수강할 것을 권고한다.

2. 진정요지 나항은 기각한다.

[이 유]

1. 진정요지

가. 2008. 2. 7. 밤 11시 OOO소재 OOOOOO 앤 그릴(이하 ‘OOOO팝’이라 한다.)에 입장하려 하자 입구에서 OOOO팝 대표이사 김OO(이하 ‘김OO’이라 한다.)이 진정인에게 신분증을 요구하였으며, 신분증을 보여주자 아프리카인은 출입할 수 없다고 말하며 입장을 거부하였다. 아

프리카인이라는 이유로 출입을 제한하는 것은 차별이다.

나. 진정인은 OOOO펍에서 출입제한을 당하여 이에 항의하던 중 OOOO펍 직원 4명에게 폭행을 당하였으며, 이러한 폭행사건과 관련하여 같은날 밤 11:25 서울OO경찰서 OOO지구대에서 경찰조사를 받았다. 그러나 자신을 폭행한 OOOO펍 직원은 4명이었음에도 불구하고 경찰은 2명만을 조사하였으며, 조사를 받던 김OO이 조사 중 밖으로 나가 피 묻은 옷을 갈아입고 오게 하는 등 경찰조사가 충분치 않아 진정인의 인권이 침해당하였다.

2. 당사자의 주장

가. 진정인

진정 요지와 같다.

나. 피진정인

1) 김OO

OOOO펍은 전 세계 모든 사람들이 자유롭게 출입하고 어울리는 공간으로 아프리카인이라는 이유로 당 사업장 출입을 제한하지 않고 있다. 다만 많은 사람이 모이는 장소이기 때문에 폭력, 성추행, 절도 등 불미스러운 문제를 일으킨 사람과 관련자들에 대해서는 다수의 고객의 안전과 권익을 보호하기 위해서 엄격하게 입장을 제한하고 있다.

진정인은 2008. 1. 경부터 OOOO펍에 자주 드나들던 자로 다른 여성 고객들에게 매너 없이 행동하고 성추행까지 하였으며, 물적인 증거는 없지만 진정인과 어울린 후 지갑을 도난당하였다는 민원이 제기된 바 있었다. 따라서 당일 입장하려는 진정인에게 신분증을 요구하여 이름을 확인하였다. 신분증 확인 후 진정인에게 위의 민원 제기 사실을

설명하고 진정인에게 출입할 수 없다고 하며 입장을 제한하였다. 그러나 진정인에게 “아프리카인은 출입할 수 없다.”고 말한 적은 없다.

2) 서울OO경찰서 OOO지구대

2008. 2. 7. 23:26 경 진정인과 OOOO쌤 측 김OO 및 이OO이 서울 OO경찰서 OOO지구대에 찾아와 서로에게 폭행을 당하였다고 주장하였다. 이에 조사에 착수하여 양측의 진술을 들었으며, 김OO이 삼단봉을 휘둘렀다는 진정인의 진술을 토대로 김OO을 추궁하자 김OO은 범죄혐의를 인정하였다. 김OO은 익일 00:01경 지구대 내에서 현행범인으로 체포되어 서울OO경찰서 형사계로 신병이 인계되었다.

진정인을 포함한 관련자 모두의 진술을 청취하여 조사한 결과, OOOO쌤에 입장하기 위하여 대기중인 손님과 계단을 내려오던 진정인이 서로 몸을 부딪혔고 진정인은 이들도 직원인 것으로 오인한 것으로 판단하였고 이와 같은 내용으로 진정인이 주장하는바 나머지 2명에 대한 수사보고서를 작성하여 서울OO경찰서 형사계에 인계시 첨부하였다.

3. 관련법령

1. 「국가인권위원회법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "평등권침해의 차별행위"라 함은 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지역 등을 말한다), 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(성적) 지향, 학력, 병력(병력) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말

한다. 다만, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권침해의 차별행위(이하 "차별행위"라 한다)로 보지 아니한다.

나. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

제30조(위원회의 조사대상) ①다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람(이하 "피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.<개정 2005.7.29>

1. 국가기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판을 제외한다)과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우
2. 법인, 단체 또는 사인(私人)에 의하여 차별행위를 당한 경우

2. 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」

제1조

1. 이 협약에서 “인종차별”이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적인 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다.

제5조

제2조에 규정된 기본적인 의무에 따라 체약국은 특히 아래의 제 권리

를 향유함에 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다.

(f) 운송, 호텔, 음식점, 카페, 극장 및 공원과 같은 공중이 사용하는 모든 장소 또는 시설에 접근하는 권리

4. 인정사실

가. 진정요지 가항 관련

1) 2008. 2. 7. 11:00 경 진정인이 OOOO펍에 입장하려고 하자 OOO펍 대표이사인 김OO은 진정인의 신분증을 확인하였으며, 신분증 확인 후 진정인의 입장을 거부하였다.

2) 진정인과 OOOO펍 측 김OO 및 이OO은 2008. 2. 7. 23:25 서울 OO경찰서 OOO지구대에 들어와 폭행에 대한 조사를 요구하였다. CCTV 판독 결과 같은날 23:25에서 익일 00:15 사이에 진정인은 김OO이 에티오피아인 혹은 아프리카인이기 때문에 OOOO펍 입장을 막았다면서 경찰 등에게 격앙된 모습으로 3차례 반복적으로 주장하고 있는 모습이 확인되나 김OO과 이OO이 진정인의 이러한 주장에 반박하는 모습은 확인할 수 없다.

3) 2008. 2. 8. 서울OO경찰서 형사과의 수사보고서에 의하면 김OO이 진정인에게 신분증 제시를 요구하는 과정에서 ‘아프리카 사람은 출입할 수 없다’고 하면서 출입을 제지하였고 진정인이 ‘나는 왜 들어갈 수 없냐’며 시비가 있었던 것으로 기록되어 있다.

나. 진정요지 나항 관련

1) 진정인은 서울OO경찰서 OOO지구대의 조사과정에서 지속적으

로 자신을 폭행한 OOOO팸의 직원이 4명이며 이들을 모두 조사해줄 것을 경찰에게 요구하였다. 그러나 경찰 조사과정에서 김OO 및 이OO이 OOOO팸 측 관련자는 2명이라고 주장하여 경찰 초동 수사시 본 사건의 연루자의 인원이 명확히 밝혀지지 않은 상황이었다. 이에 서울 OO경찰서 OOO지구대는 사건 관련자들의 진술 및 정황을 참작하여 진정인이 당시 OOOO팸에 있던 손님을 직원으로 오인하였다고 판단하였다.

2) 2008. 2. 7. 23:25 김OO은 진정인 및 이OO과 함께 서울OO경찰서 OOO지구대로 최초로 들어올 당시 흰색 와이셔츠를 착용하고 있었다. 김OO은 진정인이 돌로 이준웅을 가격하였다고 주장하였는바 경찰은 김OO에게 사건 현장에 돌이 있었는지 물었으며 김OO은 사용하였다는 돌을 찾기 위하여 곧 지구대 밖으로 나갔다. 김OO은 23:30 다시 지구대로 돌아왔으며 검은색 계통 점퍼를 입고 있었다. 이후 OOO지구대 조사과정에서 김OO은 3차례 더 지구대에서 나갔다 들어왔으며 계속적으로 검은색 계통 점퍼를 착용한 상태였다.

5. 판 단

가. 진정요지 가항 관련

진정인이 2008. 2. 7. OOOO팸에 입장하려 하였으나 피진정인1은 진정인이 아프리카인이라는 이유로 입장을 거부하였으며, 이는 차별이라고 주장하고 있다. 따라서 피진정인1이 ‘아프리카인’임을 이유로 입장을 제한한 것인지의 사실관계를 확인하여야 할 것이다.

살펴보건대, 진정인이 OOOO팸에 입장을 한 것이 처음이 아니었고 피진정인1도 일반적으로 아프리카인이라는 이유로 사업장 출입을 제한하지 않는다고 주장하는바, 피진정인1이 국적 혹은 인종을 이유로 사업장 입장을 관행적으로 제한하지는 않는 것으로 판단된다.

그러나 2008. 2. 7. 서울OO경찰서 OOO지구대 조사과정에서 진정인은 피진정인1로부터 자신이 아프리카인이기 때문에 입장할 수 없다는 이야기를 들었다고 여러 차례 일관성 있게 주장하였으며 피진정인1은 전혀 이에 대한 반박을 하지 않았을 뿐 아니라, 서울OO경찰서도 피진정인1이 신분증 확인 후 아프리카 사람은 출입할 수 없다고 말하며 출입을 제지하여 시비가 있었던 것으로 판단한 바 있다. 더욱이 피진정인1은 진정인을 이미 알고 있었고, 이름을 확인하기 위해 신분증을 요구하였다고 주장하고 있으나, 이미 알고 있는 고객이라면 식별이 가능하였을 것임에도 불구하고 굳이 이름을 확인하기 위하여 신분증을 요구하였다는 주장은 이해하기 어렵다.

따라서 위의 정황을 종합하여 볼 때 진정인이 2008. 2. 7. 밤 11시경 OOOO펍에 입장하려 할 때 피진정인1이 진정인의 신분증을 확인 후 아프리카인은 출입할 수 없다고 말하였던 것으로 판단된다.

이러한 출입제한이 인종이나 국적을 이유로 사업장에서 상시적으로 행하여지는 관행적인 것이 아니고 다수의 고객의 안전과 권익을 보호하기 위해 특정 고객에게 불가피하게 취해진 조치라고 하더라도, 피진정인1이 아프리카인이라는 이유로 사업장 출입을 제한한 것은 「국가인권위원회법」 제2조 제4항에서 정한 인종을 이유로 상업시설의 이용과 관련하여 특별한 사람을 배제하는 평등권 침해의 차별행위이며 대한민국이 당사국인 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」의 제5조의 상업시설 이용 시 모든 형태의 인종차별을 금지하는 조항의 위반이다.

나. 진정요지 나항 관련

진정인은 자신을 폭행한 OOOO펍 직원이 모두 4명이었음에도 경

찰이 2명만을 조사하고, 조사 중 피진정인2가 김OO이 피 묻은 옷을 갈아입게 하여 증거를 인멸하는 등의 인권침해가 있다고 주장하고 있다.

그러나 서울OO경찰서 OOO지구대는 피진정인1이 진정인이 OOOO편 입장을 위하여 대기 중인 손님들과 몸을 부딪히면서 소란이 있었으며 이들도 OOOO편 직원인 것으로 오인한 것 같다고 진술하여 이러한 진술을 받아들여 사건 관련 관계자는 2명인 것으로 판단하였다. 따라서 서울OO경찰서 OOO지구대의 행위는 수사기관의 재량권 범위 내에서 이루어진 것으로 판단되는바 「헌법」 제10조를 포함한 인권침해에 이르렀다고 보기 어렵다.

또한 진정인은 피진정인2가 김OO의 피 묻은 옷을 갈아입게 용인하여 증거인멸을 도움으로써 진정인의 인권을 침해하였다고 주장하고 있으나 피진정인2는 김OO이 경찰 조사 중 점퍼를 추가로 걸친 상태로 입장하기는 하였으나 옷을 갈아입은 것이 아니라고 주장하고 있고, 위원회의 CCTV 판독 결과 김OO이 경찰 조사 중 점퍼를 걸친 상태로 입장하기는 하였으나 피 묻은 옷을 갈아입었는지의 여부는 확인하기 어렵다. 따라서 진정인과 피진정인2 양측의 주장이 대립하고 있고 더 이상 진정인의 주장을 입증할 객관적 증거가 없는 상황이다.

6. 결 론

이상과 같은 이유로 진정요지 가항의 주장은 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호의 규정에 따라, 진정요지 나항의 주장은 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 따라 주문과 같이 결정한다.

2008. 8. 25.

국가인권위원회 차별시정위원회

결정례 목록

No	결정일	사건번호	사 건 명
1	2006. 6. 12		난민의 인권보호를 위한 정책개선에 대한 권고
2	2006. 8. 29	04진차386	화교학교 학력 불인정 차별
3	2007. 1. 18		혼혈인 가족지원에 관한 법률안 관련 의견표명
4	2007. 9. 11	06진인2702	체류자격 변경불허에 의한 인권침해
5	2007. 9. 11	07진차525	인종을 이유로 한 레스토랑 출입거부
6	2007. 12. 6		「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명
7	2007. 12. 17		외국인 보호 및 교정시설 설문조사에 따른 권고
8	2008. 1. 10		외국인 근로자의 사업장변경허용기준 등 개선 권고
9	2008. 1. 14	07진차116	출신국가를 이유로 한 용역의 공급이용 차별
10	2008. 1. 28	07진인121	법적 근거 없는 이송처분으로 인한 인권침해
11	2008. 1. 28	08진인244	일시보호해제 거부에 의한 인권침해여부
12	2008. 1. 28	07진인2439	적법절차 위반 등에 의한 인권침해
13	2008. 1. 28		인도주의적 체류자격자에 대한 인권보호를 위한 권고
14	2008. 3. 28	06진인1188	경찰의미등록외국인강제연행 등에의한 인권침해
15	2008. 4. 10		결혼중개업의관리에 관한 법률시행령 및 행정규칙제정안에 대한 의견표명
16	2008. 4. 28	08진인28	외국인들의 강제퇴거에 의한 인권침해
17	2008. 6. 25	07진인3089	탈북자지위 불인정 등에인한 인권침해

18	2008. 7. 15	07진차359,07진차546,07진차919 (병합)	장애인등록신청에 있어 외국인에 대한 차별
19	2008. 7. 28	07진인5087	폭행에 인한 인권침해
20	2008. 8. 18	07진인4510	과도한 강제퇴거 집행으로 인한 인권침해 등
21	2008. 8. 25	08진차121	아프리카인에 대한 상업시설 이용차별
22	2008. 9. 11		안산시 거주외국인 인권조례제정안에 대한 의견표명
23	2008. 9. 25		외국인근로자의 고용 등에 관한 법률일부개정 법률안에 대한 의견표명
24	2008. 10. 27	08진인3152	단속과정에서의 적법절차 미준수 및 폭행 등에 의한 인권침해
25	2008. 10. 27	07진인4701	부당한 단속에 의한 인권침해