

출입국관리법 개정안 토론회

< 최종 정리 끝장토론 >

6월 15일 (목) 15:30
프란치스코회관 430호

[발 제]

- 박영아 (공익인권법재단 공감)
- 김세진 (공익법센터 어필)
- 이탁건 (재단법인 동천)
- 고지운 (이주민지원공익센터 감사와동행)
- 박진우 (서울경기인천 이주노조)

[토 론]

- 이한숙 (이주와 인권연구소)
- 김대권 (아시아의 친구들)

이주정책포럼

[발제문1]

인신구속을 수반하는 행정처분의 최소화

공익인권법재단 공감 박영아 변호사

1. 관련 규정

출입국관리법 제46조(강제퇴거대상자), 제63조(강제퇴거명령 집행을 위한 보호), 제7절 출국권고 등

2. 개정의 필요성

출입국관리법에 따른 인신구속은 (ㄱ) 조사(심사결정)를 위한 “보호”와 (ㄴ) 강제퇴거명령 집행을 위한 “보호”로 나뉘는바, 모두 전적으로 지방출입국·외국인관서의 장의 결정에 따르며 사법부의 심사를 전제로 하지 않음. 그 중 강제퇴거명령 집행을 위한 ‘보호’는 행정처분의 집행을 위해 해당 외국인의 신병확보를 목적으로 함.

출입국관리법상 인신구속사유 근거규정의 포괄성, 인신보호법 적용의 배제, 그리고 예외적인 경우에만 허용되어야 하는 일선 출입국관리공무원에 의한 긴급보호의 보편화로 출입국당국에 의한 외국인에 대한 인신구속은 대내외적인 사전통제 및 사후통제가 작동할만한 기제가 존재하지 않음.

현행법은 특히 인신구속을 수반하지 않는 출국권고나 명령이 아닌, 외국인을 외국으로 이송하기 위해 신체에 직접 실력을 행사하는 즉시강제를 수반하는 강제퇴거명령을 원칙으로 하고 있어, 출입국관리법 위반이 자동으로 강제퇴거명령과 그 집행을 위한 인신구속으로 이어지는 구조를 취하고 있음.

유엔 자의적 구금에 관한 워킹그룹은 2010. 1. 18.자 보고서¹⁾에서 “행정구금은 비례의 원칙에 따라 최종수단이 되어야 한다. 엄격한 법적 제한이 준수되어야 하며 사법적 안전장치가 마련되어야 한다 ... 법으로 구금기간 상한이 규정되어야 하며 기간 경과시 피구금자는 자동으로 석방되어야 한다. 구금은 판사에 의해 명령되거나 승인되어야 하며 각각의 개별 사건에 대해 자동으로 개시되는, 정기적인, (행정적 심사뿐만 아니라) 사법적 심사가 이루어져야 한다”고 명시하고 있음.

국가인권위원회 또한 2012. 2. 15.자로 발표하여 법무부를 포함한 정부 각 부처에 권고한 ‘이주인권 가이드라인’에서 “‘보호’는 실제로는 신체의 자유를 제한하는 행위이므로 형사사법절차에 준하는 권리보장체계를 마련하여 출입국관리분야에서 실질적 법치주의가 실현되도록 하여야” 함을 핵심추진과제(VI-6-2)로 권고하였음.

유럽연합의 2008년 송환지침(Return Directive)은 송환절차의 목적을 저해한다고 볼 이유가 없는 경우 자발적 귀환이 강제송환보다 선호되어야 하며, 자발적 귀환을 위해 7-30일의 기간(필요시 연장)이 보장되어야 하고, 회원국들은 자발적 귀환을 위한 지원과 상담을 제공해야 한다고 규정함(전문 10항, 7조). 또한 송환을 목적으로 하는 구금의 활용은 제한되어야 하며, 목적과 수단에서 비례의 원칙이 준수되어야 하고, 송환의 준비나 집행을 위해 보다 덜 강제적인 수단이 충분하지 않을 경우에만 정당화된다고 명시함(전문 16항, 8조, 15조).

출입국관리법에 따른 처분은 인신구속을 수반하지 않은 출국명령과 출국권고를 원칙으로 하는 한편, 인신구속(수용명령)을 수반하는 강제퇴거명령의 사유를 제한하고, 아동 등 취약한 집단에 대한 인신구속(수용명령)을 금지하여 구금에 대한 대안을 활용토록 함. 아울러 구금에 대한 사법적 심사가 반드시 보장될 필요가 있으므로 인신보호법상의 적용제외규정을 삭제함과 동시에 구금연장시 사법적 심사를 받도록 함.

1) “유엔 자의적 구금에 관한 워킹그룹 보고서”, Human Rights Council, UN문서 A/HRC/13/30, 2010, 17-18면

<출입국관리법(제63조 개정안 제외)>

제6장 출국권고 등

제1절 출국권고 및 출국명령

제46조(출국권고) ① 지방출입·국외국민관서의 장은 대한민국에 체류하는 외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 외국인에게 자진하여 출국할 것을 권고할 수 있다.

1. 제17조를 위반하여 체류자격이나 체류기간의 범위를 벗어나서 체류한 사람
2. 제18조제1항을 위반하여 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받지 아니하고 취업활동을 한 사람
3. 제18조제2항을 위반하여 지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무한 사람
4. 제20조를 위반하여 체류자격 외 활동허가를 받지 아니하고 다른 체류자격에 해당하는 활동을 한 사람
5. 제21조제1항을 위반하여 허가를 받지 아니하고 근무처를 변경하거나 추가한 사람
6. 제23조를 위반하여 체류자격을 받지 아니하고 체류한 사람
7. 제24조를 위반하여 체류자격 변경허가를 받지 아니하고 다른 체류자격에 해당하는 활동을 한 사람
8. 제25조를 위반하여 체류기간 연장허가를 받지 아니하고 체류기간을 초과하여 계속 체류한 사람

② 제1항에 따른 출국권고는 법무부령으로 정하는 바에 따라 출국권고 통지일부터 14일 이상 30일 이하의 출국기한을 부여하여야 한다.

③ 지방출입·국외국민관서의 장은 필요면 제2항에 따른 출국기한을 연장할 수 있다.

④ 지방출입·국외국민관서의 장은 제1항에 따라 출국권고를 할 때에는 출국권고서를 발부하여야 하며, 출국권고서에 출국권고사유가 된 사실, 법적 근거, 출국기한, 이의신청, 행정심판, 행정소송 등을 통하여 불복할 수 있음과 관련 청구절차, 청구기간 그 밖에 필요한 사항 등을 명시하여 한다.

제46조의2(출국명령) ① 지방출입·국외국민관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 출국명령을 할 수 있다.

1. 제7조를 위반한 사람
2. 제7조의2를 위반한 외국인 또는 같은 조에 규정된 허위초청 등의 행위에 의하여 입국한 외국인
3. 제11조제1항제2호·제6호 및 제7호에 해당하는 사유가 입국 후에 발견된 사람
4. 제12조제1항·제2항 또는 제12조의3을 위반한 사람
5. 제13조제2항에 따라 지방출입·국외국민관서의 장이 붙인 조건에 위반한 사람
6. 제14조제1항, 제14조의2제1항, 제15조제1항, 제16조제1항 또는 제16조의2제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 상륙한 사람

7. 제14조제3항(제14조의2제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제15조제2항, 제16조제2항 또는 제16조의2제2항에 따라 지방출입·국외국민관서의 장 또는 출입국관리공무원이 붙인 조건에 위반한 사람

8. 제17조(제1항), 제18조제1항·제2항, 제20조, 제21조제1항, 제23조, 제24조, 제25조를 위반한 사람으로서 그 위반의 정도가 중한 경우

9. 제28조를 위반하여 출국하려고 한 사람

10. 제31조에 따른 외국인등록의무를 위반한 사람

11. 금고 이상의 형의 선고를 받고 석방된 사람. 다만, 집행유예선고를 받은 사람은 제외한다.

12. 법무부장관이 국가안보를 해할 우려가 있다고 볼 만한 상당한 이유가 있다고 인정된 사람

13. 제46조에 따른 출국권고를 받고도 이를 이행하지 아니한 사람. 다만, 제46조제4항에 따라 이의신청을 한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에 따른 출국명령은 법무부령으로 정하는 바에 따라 출국명령 통지일부터 14일 이상 30일 이하의 출국기한을 부여하여야 하며, 주거의 제한 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.

③ 지방출입·국외국민관서의 장은 필요면 제2항에 따른 출국기한을 연장할 수 있다.

④ 지방출입·국외국민관서의 장은 제1항에 따라 출국명령을 할 때에는 출국명령서를 발부하여야 하며, 출국명령서에 출국명령사유가 된 사실, 법적 근거, 출국기한, 이의신청, 행정심판, 행정소송 등을 통하여 불복할 수 있음과 관련 청구절차, 청구기간 그 밖에 필요한 사항 등을 명시하여 한다.

제46조의3(출국권고 등에 대한 이의신청) ① 제46조에 따른 출국권고와 제46조의2에 따른 출국명령을 받은 사람은 명령의 통지를 받은 날부터 14일 이내에 법무부장관에게 이의를 신청할 수 있다.

③ 법무부장관은 제1항 따른 이의신청이 있으면 그 날부터 15일 이내에 이의신청이 이유 있는지를 결정하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 경우에는 15일의 범위에서 1차에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

④ 법무부장관은 제1항에 따른 이의신청이 이유 있다고 인정되면 출국권고 또는 출국명령을 취소하여야 하고, 그 이의신청이 이유 없다고 인정되면 이를 기각하고 신청인에게 그 사유, 행정심판, 행정소송 등을 통하여 불복할 수 있음과 관련 청구절차, 청구기간 그 밖에 필요한 사항 등을 기재한 서면으로 통지하여야 한다.

제2절 강제퇴거의 대상자

제46조의4(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입·국외국민관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여 강제퇴거명령서를 발부하

여 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

1. 제46조의2제1항 각 호에 해당한다고 인정되나 자기의 비용으로 자진하여 출국하려는 의사나 능력이 없는 사람

2. 제46조의2에 따른 출국명령을 받고도 이를 이행하지 아니한 사람. 다만, 제46조의2제4항에 따라 이의신청을 한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제10조제1항에 따른 체류자격 중 대한민국에 영주할 수 있는 체류자격을 가진 사람은 제1항에도 불구하고 대한민국 밖으로 강제퇴거되지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그러하지 아니하다.

1. 「형법」 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 자

2. 다음 각 목에 해당하는 죄를 범하고 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 사람 중 법무부령으로 정하는 사람

가. 「형법」 제2편 제24장 살인의 죄, 제32장 강간과 추행의 죄 또는 제38장 절도와 강도의 죄 중 강도의 죄

나. 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 위반의 죄

다. 「마약류관리에 관한 법률」 위반의 죄

라. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2·제5조의4·제5조의5·제5조의9 또는 제11조 위반의 죄

마. 「국가보안법」 위반의 죄

바. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 위반의 죄

사. 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」 위반의 죄

3. 제12조의3제1항 또는 제2항을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 사람

③ 제1항 및 제2항에 따른 강제퇴거명령의 구체적 기준을 법무부장관의 고시로 정한다. 다만, 체류자격 없이 체류하거나 제46조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당한다는 이유만으로 곧바로 자기의 비용을 자진하여 출국하려는 의사나 능력이 없다고 간주해서는 안된다.

④ 제1항에 따른 강제퇴거명령서는 강제퇴거명령사유가 된 사실, 법적 근거, 출국기한, 이의신청, 행정심판, 행정소송 등을 통하여 불복할 수 있음과 관련 청구절차, 청구기간 그 밖에 필요한 사항 등을 명시하여 한다.

<인신보호법>

현	행	개	정	안
제2조(정의) ① 이 법에서 “피수용자“란 자유로운 의사에 반하여 국가, 지방자치단체,		제2조(적용	범위)	①----- -----

공법인 또는 개인, 민간단체 등이 운영하는
 의료시설·복지시설·수용시설·보호시설(이하
 “수용시설”이라 한다)에 수용·보호 또는 감
 금되어 있는 자를 말한다. 다만, 형사절차
 에 따라 체포·구속된 자, 수형자 및 「출입
 국관리법」에 따라 보호된 자는 제외한다.

② (생 략)

② (현행과 같음)

[발제문2]

출입국관리법 제63조 제1항 개정제안

-강제퇴거명령을 받은 외국인의 보호 기간 제한 및 사법심사 규정 추가

공익법센터 어필 김세진 변호사

1. 개정 제안의 개요

현 출입국관리법제 제63조는 강제퇴거명령을 받은 외국인을 기간 제한없이 무제한 보호가능하도록 규정하고 있습니다. 즉 출입국관리법이 ‘과도하게 길거나 무기한’의 구문을 ‘사법적 심사절차’도 없이 허용하고 있는 것입니다.

따라서 아래와 같이 기간의 제한 및 사법심사 절차를 두는 개정안을 제안하는 바입니다.

<출입국관리법 제63조 개정안>
<p>제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호의 연장) ① 지방출입국, 외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람에 대하여 여권 미소지, 교통편 미확보 등 사유로 즉시 강제퇴거명령집행의 집행이 곤란하거나 불가능한 경우, 보호의 필요성과 피보호자의 취약성을 심사하여 강제퇴거명령집행을 위한 준비와 절차를 위해 필요한 최소 기간 동안 그 외국인을 보호시설에 보호할 수 있다.</p>
<p>② 지방출입국,외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 2개월을 넘는 경우에는 2개월마다 미리 관할지방법원 판사의 허가를 받아야 한다. 이 경우 법원이 연장 불허 결정을 하는 때에는 주거의 제한, 법원 또는 해당 지방출입국, 외국인관서의 장이 지정하는 일시·장소에 출석할 의무를 조건으로 부가할 수 있다.</p>
<p>③ 지방출입국, 외국인관서의 장은 제2항의 허가를 받지 못하면 지체없이 보호를 해제해야 한다.</p>
<p>④ 지방출입국,외국인관서의 장은 제1항에 따른 보호개시 시점부터 1년 6개월을 초과하는 기간 피보호자를 보호하지 못한다.</p>

제63조의 2(보호의 일시해제)① 보호명령서나 강제퇴거명령서를 발급받고 보호되어 있는 사람, 그의 보증인 또는 법정대리인등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방출입국 외국인관서의 장에게 보호의 일시해제를 청구할 수 있다.<개정 2014.3.18.>

② 지방출입국외국인관서의 장은 제1항에 따른 청구를 받으면 피보호자의 정상(情狀), 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.<개정 2014.3.18.>

③ 제2항에 따른 보증금의 예치 및 반환의 절차는 대통령령으로 정한다. [전문개정 2010.5.14.]

④ 보호의 일시해제 일수는 제63조 제2항 및 제3항의 보호기간 계산에 전부 산입한다.

제63조의 4(재보호의 금지) 제63조 제2항 및 제3항의 보호기간이 도과하여 보호가 해제된 사람의 경우 보호의 사유가 되었던 동일한 강제퇴거명령을 이유로 재보호해서는 안 된다.

참조> 현 출입국관리법 제63조제1항

제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다. <개정 2014.3.18.>

② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다.<개정 2014.3.18.>

③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제2항의 승인을 받지 못하면 지체 없이 보호를 해제하여야 한다.<개정 2014.3.18.>

④ 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람이 다른 국가로부터 입국이 거부되는 등의 사유로 송환될 수 없음이 명백하게 된 경우에는 그의 보호를 해제할 수 있다.<개정 2014.3.18.>

⑤ 지방출입국·외국인관서의 장은 제3항 또는 제4항에 따라 보호를 해제하는 경우에는 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.<개정 2014.3.18.>

⑥ 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.

2. 개정의 필요성

정보공개 청구를 한 결과 2016년 9월 현재 1년 이상 구금된 외국인들이 30여 명이며, 이중 3년 이상 구금된 외국인은 6명이나 됩니다²⁾. 최근에는 4년, 5년

가까이 장기구금자들도 있었습니다³⁾. 단지 출입국관리법위반이라는 이유만으로 형사상 중범죄에 해당하는 형기만큼 구금되어 있는 것입니다. 이는 헌법 제12조 및 제37조를 위반한 것입니다. 또한 국제법상 자의적 구금 금지원칙에도 위반됩니다.

[목적상 한계 명시]출입국관리법 제63조 보호의 목적은 송환을 통해 강제퇴거집행을 확보하기 위한 목적으로 한정해야 합니다⁴⁾. 신체의 자유는 인간의 자유권 중에서도 가장 근본적인 자유로서, 법률로서 신체의 자유를 제한할 때에는 당연히 목적상의 한계를 두어야 합니다. 판례는 출입국관리법 제63조 제1항 규정취지로부터 다음과 같이 목적상의 한계를 도출하였습니다.

즉 “강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 발할 수 없다는 목적상의 한계가 있다...일단 적법하게 보호명령이 발하여진 경우에도 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다”고 명시하였습니다(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결). 따라서 송환 가능성이 없음이 명백하거나 일정한 기간 내에 송환될 가능성이 낮은 경우에는 구금을 해제하거나 구금의 대안을 모색해야 할 것이고, 언제 집행될 수 있을지 모를 퇴거를 대비해 구금을 계속하는 것은 행정의 편의만을 앞세운 것으로서 금지되어야 합니다.

그러나 여전히 법무부는 본 법의 목적상의 한계를 무시하고 구금의 필요 등에 대한 심사없이 강제퇴거명령발부와 동시에 보호명령을 발부 및 집행하고 있습니다. 이에 본 개정안은 “즉시 강제퇴거명령집행의 집행이 곤란하거나 불가능한 경우, 강제퇴거명령집행을 위한 준비와 절차를 위해”라는 문구를 삽입하여 본 법의 목적을 분명히 하고, 구금의 필요성 사유를 심사 기준으로 제시하였습니다

2) 최근 코리아헤럴드 옥현주 기자님이 법무부에 질의한 바에 따르면, 화성외국인보호소의 보호외국인 중 보호기간이 6개월 이상 1년 미만자 13명, 1년 이상자 19명이며, 일평균 강제퇴거 외국인은 2016년 31명, 2017년(1~4월) 38명입니다. 의원실을 통해 관련 정보는 곧 업데이트 할 계획입니다.

3) 정부의 장기구금현황 실태조사를 앞두고 각 보호소에서 장기구금자 일부를 강제퇴거시키거나 일시보호해제하기도 하였습니다.

4) 본법 개정안은 출국권고와 출국명령의 우선원칙 및 강제퇴거명령발부대상 축소 개정안을 전제로 함. 이러한 전제하에 최후 수단으로서 강제퇴거명령집행을 할 수밖에 없는 사안을 염두에 두고 본 법의 개정안 작업을 하였습니다.

다. 또한 구금의 필요성 뿐만 아니라 피보호자의 취약성도 구금 심사 사유로 규정하여 구금의 필요성은 있더라도 임신, 미성년과 같은 취약성이 인정되는 경우 구금할 수 없도록 하였습니다.

[구금기한의 상한 설정]목적상의 한계에서 시간상의 한계도 도출됩니다. 즉 강제 퇴거명령 집행확보라는 목적을 위하여 필요한 최소 기간동안만 잠정적으로 구금해야 하는 구금상한이 도출되는 것입니다. 또한 구금기간에 대한 예측 불가능은 그 자체로 피구금자의 정신 건강을 해치며, 육체적 질환으로 진행될 수 있습니다. 형법에서 법치주의 원칙상 절대적 부정기 자유형을 금지하는 것처럼, 출입국관리법상의 보호에 있어서도 구금기간의 상한은 법률로 미리 확정되어야 합니다. 이에 개정안 제63조 제4항은 구금기한을 통산 1년 6개월로 한정하였습니다. 이는 유럽연합의 송환지침을 참고하였습니다.

[구금연장에 대한 사법부 심사]현행법은 외국인에 대한 구금을 개시하고 연장하는 권한을 전적으로 행정기관에 부여하고 있어, 재량의 남용이 심각한바, 독립된 기관의 심사가 반드시 필요합니다. 지난 개정안에서는 구금개시 단계에서 영장제도를 도입하는 개정안을 제시하였으나, 이주 구금에 대한 영장 제도 도입은 오히려 이주구금이 범죄라는 인식을 줄 우려도 있고, 출입국관리법상의 보호 전부에 대해 법관이 결정하도록 요구하는 경우 업무 부담을 과중하게 하여 오히려 형식적인 심사로 흐르게 될 우려가 있다는 견해가 있어, 이번 개정안에서는 ‘구금의 연장’에 한하여 사법부가 심사를 할 수 있도록 하는 안으로 수정하였습니다. 사법부가 아닌 독립적인 제3의 기관이 심사를 하게 하자는 의견도 있었으나, 제3의 독립적 기관의 구성 및 그 기관에 대한 신뢰도 담보의 어려움, 법무부를 통제하는 권한을 수여받은 사법부가 이를 마냥 방기할 것으로 보이지 않는다는 고려 하에 이는 그대로 두었습니다.

[재구금의 금지]보호기간의 상한을 초과하여 구금이 해제되었음에도 불구하고, 기 강제퇴거명령발부를 이유로 재구금하는 것을 금지하기 위하여 마련한 규정입

니다. 이 규정에 대해서는 아직 충분히 숙고하지 못하였는데, 기강제퇴거명령의 효력을 취소하는 방안, 구금 해제 이후 강제퇴거명령 집행은 출국권고 및 출국 명령과 벌금으로 해결하는 방안, 구금해제된 외국인에 대한 비자를 부여하는 방안을 고려해 볼 수 있는데, 이에 대해서는 오늘 논의를 통해 결정하였으면 합니다.

[발제문3]

『고용변동신고(사업장이탈신고)제도』 관련 개정 의견서

이주민지원공익센터 감사와 동행 고지운 변호사

1. 개정의 취지

현재 출입국관리법에서는, 사업주에 대하여 고용변동신고의무를 부과하는바, 동법 제19조에서 사업주가 ‘고용된 외국인근로자의 소재를 알 수 없게 된 경우’ 그 사실을 안 날부터 15일 이내에 지방출입국·외국인관서의 장에게 신고하도록 규정하고 있다. 한편, 이와 유사하게 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」에서도 이와 유사하게 외국인근로자가 사용자의 허락없이 5일이상 결근한 경우 사업주에게 고용변동신고의무를 부과하고 있다.

그런데, 외국인근로자에 대한 사업주의 고용변동신고(소위 사업장이탈신고)가 있는 경우, 당해 신고가 접수된 이후와 관련된 절차가 마련되어 있지 않다. 따라서, 실무적으로는 고용노동부가 별도로 마련한 업무편람에 따라 신고 접수 이후의 절차가 진행되고 있다.

또한, 고용노동부가 별도로 마련한 업무편람에서도 ‘고용된 외국인근로자의 소재를 알 수 없게 된 경우’, 즉 소재불명(무단이탈) 여부에 대한 판단절차를 제대로 규율하고 있지 아니하여 오히려 담당자의 재량에 따라 사업주의 고용변동신고 이후 당해 외국인 근로자의 지위(체류자격 포함)가 결정되고 있는 실정이다.

따라서 아래와 같이 사업주의 고용변동신고(사업장이탈신고)에 대한 이의 절차 및 구제 조항을 신설하여, 외국인근로자들의 실질적인 권리 구제를 보장하고 일관된 법행정의 집행을 도모하고자 한다.

2. 개정안 신구조문대비표

<p>제19조의4(외국인유학생의 관리 등) ①·②·③ (생략) <신설></p>	<p>제19조의4(외국인유학생의 관리 등) ①·②·③ (현행과 같음) 제19조의5(외국인고용변동신고에 대한 이의절차) ① 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령」 제23조 제1항 3호의 사유로 제19조 외국인고용변동신고가 지방출입국·외국인관서의 장에게 이루어진 경우 신고 대상자인 외국인근로자는 지방출입국·외국인관서의 장에 대하여 그 신고가 접수된 날부터 1개월 내에 이의를 제기할 수 있다. ② 전항의 이의신청 절차에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
---	---

3. 개정의 필요성

현행 출입국관리법에 따르면, 동 사업주의 고용변동신고(사업장이탈신고)가 정당한 것인지 판단하는 절차가 출입국관리법 및 동 시행령 상 별도로 마련되어 있지 않다. 즉, “고용된 외국인근로자의 소재를 알 수 없게 된 경우”인지, 즉 “사용자의 허락없이(무단으로)” 결근했는지 여부에 대한 판단절차가 동법 상 전혀 마련되어 있지 않다.

현재 사업주에게 ‘고용변동신고의무’만 부과하고 있는데, 1) 만약 고용허가제 적용대상 비전문취업자의 경우(E-9) 당해 사업장의 사업주가 고용허가제법 제17조 및 시행령 제23조의 ‘외국인근로자가 사용자의 승인을 받는 등 정당한 절차 없이 5일 이상 결근하거나 그 소재를 알 수 없는 경우’로 신고한 경우 실무상 고용노동부 업무지침에 따라 1개월 내의 소명기간을 주고 있지만 2) 고용허가제가 적용되지 아니하는 사증의 경우(예컨대, E-6, E-7 등)에는 출입국관리업무지침에 ‘고용변동신고(이탈신고)’ 관련 규정이 없음 내지 설사 있더라도 실무상 거의 적용하지 아니하고 있어 실제 출입국관리법 제19조 상의 ‘소재를 알 수 없게 된 경우’인지, 즉 “사용자의 허락없이(무단으로)” 결근했는지 여부에 대한 판

단절차가 전혀 없어 비전문취업자와 달리 소명기회가 거의 주어지지 아니하여 대부분 체류자격이 취소되어 출국대상자가 되고 있는 실정이다.

물론 동법 동 규정과 유사한 규정인 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률에 대한 개정 논의를 먼저 하는 것도 하나의 방법이겠으나, ① 출입국관리법 제19조에 따라 사업주의 고용변동신고에 의해 체류자격이 취소되는 경우는 비단 고용허가제를 통한 비전문 취업 노동자에 한정되지 않는다는 점 ② 특히 예술여행사증의 경우에는 출입국관리사무소에 사업주가 고용변동(사업장이탈)신고를 하게 되면, 고용허가제를 통한 비전문 취업 노동자와 달리 고용노동부의 업무지침도 없기 때문에, 그 신고 접수와 거의 동시에 출입국관리법 제89조에 의해 체류자격이 취소되는 경우가 빈번하다는 점 ③ 이러한 사업주의 고용변동신고는 불성실하고 방만한 근로를 막기 위한 조치라는 그 입법목적과 달리 현실적으로 임금체불 및 각종 근로조건 저하를 목적으로 하는 일부 사업주에 의해 악용된 면이 많다는 점 등을 고려한다면, 사업주의 고용변동신고가 있는 이후의 절차를 제대로 마련하는 것이 필요하다고 볼 것이다.

출입국관리법 상 공무원의 통보의무 관련

재단법인 동천 이탁건 변호사

1. 관련 규정

가. 출입국관리법 제84조 제1항

국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다. 다만, 공무원이 통보로 인하여 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.

나. 출입국관리법 제2조 제14호

"출입국사범"이란 제93조의2, 제93조의3, 제94조부터 제99조까지, 제99조의2, 제99조의3 및 제100조에 규정된 죄를 범하였다고 인정되는 자를 말한다.

다. 형사소송법 제234조 제2항

공무원은 직무를 행함에 있어 범죄가 있다고 사료된 때에는 고발하여야 한다.

2. 개정의 필요성

가. 공무원 통보의무의 문제점

- 최근 문제된 사례의 소개 및 설명

- 체불임금 조사 과정에서 인계된 사례¹
 - 교통사고 피해 치료 과정에서 인계된 사례²
 - 이주배경 학대아동의 보호³, 출생신고 과정에서의 통보의무의 문제점 등
- 공무원의 통보의무 조항은 단속의 두려움을 느끼는 다수의 외국인들의 권리 구제에 대한 현실적인 장애로 작용하고 있음. 법 및 시행령 개정을 통해 학교, 병원, 범죄 피해자 등에 대한 공무원의 통보의무를 면제하는 것은 일견 긍정적이나, 면제 대상에 포괄되지 않는 취약계층의 범위가 상당함. 임금체불 등 근로기준법 위반에 대한 피해자, 형사사건에 대한 증인, 자녀의 출생신고를 하려는 부모 등은, 노동부, 경찰, 관공서 등을 방문하면 통보의무의 대상이 될 위험이 있음. 또한 실제 법 집행에 있어 면제 대상 범위가 불확실하여 실제로 폭행피해자가 쌍방폭행으로 신고되어 단속된 사례, 교통사고 피해자가 입원 중 단속된 사례 등이 목격되고 있음. 결국 이주민이 인간으로서 권리구제가 필요할 때, 권리를 행사하려고 할 때 질곡으로 작용하고 있음. 이주민의 권리가 국내법에 규정되어 있는 경우에도, 단속, 보복의 두려움이 이주민의 권리행사를 막는 장벽이 됨.⁴
- 면제 대상이 되는 외국인도 단속의 두려움에 국가기관과의 접촉을 회피하는 경우가 상당하여, 결국 법이 보호하고자 하는 대상도 온전히 보호 받지 못하는 실정임.
- 최근 설문조사에 따르면, 미등록 체류 외국인의 경우 (체류자격이 있는 외국인 대비) 범죄 피해에 대한 신고를 기피하는 경향이 뚜렷하게 확인되며,⁵
 - 이 중 90%가 신분노출의 두려움을 이유로 제시하고 있음⁶

¹ <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2014/12/04/0200000000AKR20141204153900061.HTML>

<http://www.hani.co.kr/arti/society/area/683121.html>

² http://m.ohmynews.com/NWS_Web/Mobile/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002236818#cb

³ <http://v.media.daum.net/v/20170519030341971?f=o>

⁴ 황필규, 이주민 기본권의 재구성, 이주민법연구, 128면.

⁵ 김대근 외 4인, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응 - 불법체류외국인을 중심으로, 한국형사정책연구원, 2014, 250면

⁶ 앞의 책, 255면

- 이러한 국가기관에 대한 두려움 및 불신은 저조한 범죄 신고율, 사적구제에 대한 의존으로 이어져 지역 사회의 안전에 대한 저해요소로 작용하며, 이는 다시 미등록 외국인에 대한 강력한 단속의 논거로 활용되는 악순환이 계속되고 있음.

나. 적극적인 공무원 통보를 금지하는 조항 신설의 필요성

- “공무원은 직무를 행함에 있어 범죄가 있다고 사료된 때에는 고발하여야 한다”고 규정하고 있는 형사소송법 제234조 제2항은 공무원에게 “고발의무”를 부여한다는 해석이 통설임 (소수설은 훈시규정이라고 봄) 국가공무원법, 지방공무원법은 “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때”를 징계사유로 규정하고 있음.
- 공무원의 직무관련범죄 고발지침 (국무총리 훈령 제305조)은 중앙행정기관의 장, 지자체 등 각급 기관에서 기관의 실정에 맞는 세부지침을 제정, 시행하도록 정하고 있음. 이에 따라 중앙행정기관 및 지자체는 내부 지침으로 범죄 고발 의무에 대한 기준과 절차를 정하고 있음.⁷
- 따라서 통보의무 조항의 삭제로 인해, 시행령 상의 면제조항도 같이 효력을 상실하게 되면 공무원의 일반적인 고발의무 등을 근거로 하여 통보의무가 인정될 우려가 있으며⁸, 행정부 차원에서 의 지시로 인해 적극적인 통보가 강제될 우려가 있음.⁹ 법무부는 형사소송법 상의 공무원의 고발의무 및 공무원의 법령 준수 의무를 근거로, 통보의무 면제에 관한 근거가 법령에 필요하다는 입장임.¹⁰
- 한편 출입국관리법 제101조 제2항은 “출입국관리공무원 외의 수사기관이 출입국사범에 관한 사건을 입건한 때에는 지체 없이 관할사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 인계하여야 한다”고 규정하고 있는 바, 대법원은 “경찰관이 불법체류자임을 알면서도 이들의 신병을 출입

⁷ 다만 실제로 범죄행위 보고 및 고발의무 불이행을 이유로 징계 처분 또는 형사처벌이 이루어진 사실을 발견하기는 힘들. 대체로 “엄중한 처벌 조치를 취할 수 있다” 정도로 선언적으로 규정하고 있음

⁸ 출입국관리공무원은 특별사법경찰관리로서의 지위를 겸하고 있으므로, 형사처벌되는 출입국관리법 위반행위에 대해 출입국당국에 대한 고발의무가 있다는 해석이 가능할 것으로 보임

⁹ 정부는 16.4. 제18회 외국인정책위원회에서 동향조사요원으로 지정된 고용노동부 소속 공무원의 불법체류자 적발 통보 활성화를 추진하기로 의결한 바 있음.

¹⁰ 제304회 법제사법소위 회의록 (11.12.28) 등. 김세연 의원 통보의무 관련 개정안 논의.

국관리사무소에 인계하지 않고 훈방”하는 행위는 직무유기죄에 해당한다고 판시한 바 있음.¹¹

- 따라서 공무원 개인, 또는 관련 부처의 판단으로 외국인의 신상정보를 출입국관리소에 통보하지 않도록 하는 포괄적 근거조항을 신설하되, 외국인의 권리 행사 및 보호에 있어 반드시 통보가 제한되어야 할 영역은 적극적인 통보 금지 조항을 신설하여 외국인 기본권을 보호하고 국가행정의 견실성을 보장할 필요가 있음.

3. 참조 해외 사례

가. 일반

- 시민·정치적 권리에 관한 국제규약, 인종차별철폐규약, 아동권리협약 등
- 2013년 UN 이주자 인권에 관한 특별보고관 보고서는 공공서비스 및 이민행정 간의 “방화벽”을 설치하여 후자가 체류자격 관련 사실에 대한 정보를 받지 못하도록 원천적으로 차단할 필요가 있다고 권고한 바 있음.¹²
- 미국의 경우, 공무원이 이민귀화국에 외국인의 체류 사실 등을 통보하는 행위를 제한하는 것을 금지하는 연방법 제1373조 제8항에도 불구하고, 일부 시·주 차원에서 소속 공무원들이 미등록 체류 사실을 이민귀화국에 통보하는 것을 금지하는 법안을 시행하고 있음. (이른바 Don't Ask, Don't Tell Policy) 그러나 최근 트럼프 정권의 행정명령으로 이러한 미등록체류자의 보호 도시

¹¹ 대법원 2008.2.14. 선고 2005도4202 판결

¹² Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, UN General Assembly 68th session, 2013. Para. 82.

“While an efficient, well-trained, human-rights-sensitive and gender-sensitive immigration enforcement corps is an important component of State authority, “firewalls” between public services (healthcare, education, housing, labour inspection, local police) and immigration enforcement (whereby the former would be instructed not to request immigration status information unless essential and the latter would not have access to the information collected by the former relating to immigration status) should be implemented, in order to allow migrants to access rights without fear of being arrested, detained and deported. The concept of a “firewall” is not only in line with a human rights framework, but also in the interest of States, from the point of view of, *inter alia*, public health and fighting crime.”

(이른바 sanctuary city)에 대한 연방 예산의 지원의 삭감을 추진 중인 바, 해당 지자체의 반발이 거센 실정임.¹³

■ 샌프란시스코 및 산타 클라라에서 트럼프 대통령 또는 미국 정부를 상대로 제기한 행정명령 집행금지 가처분 신청 소송에 다수의 제3자가 제출한 의견서(amicus curiae)는, 학교, 병원, 경찰 등의 행정 집행에 있어 미등록 이주민이 배제되어 통합적 행정이 불가능해질 위험에 대해 우려하며, 통보의무의 부활로 인해 가정폭력 등 범죄 신고율이 급감할 것으로 예상하고 있음.

■ 과거 미국 내 ‘보호 도시’에 대한 다수의 연구 결과에 따르면, 범죄 피해자 및 신고자에게 체류 자격을 묻지 않고 미등록 체류 사실을 이민귀화국에 통보하지 않는 정책을 펼친 도시들이 그 외 도시에 비해 범죄율이 낮거나 유의미한 차이가 없었음.

○ 캐나다도 일부 이주민 비율이 높은 도시 (토론토, 밴쿠버 등)를 중심으로 Don't Ask, Don't Tell Policy를 도입.

○ 이탈리아: 이탈리아는 2011년 강제송환 명령에 불응한 이주민에 금고형을 부과하는 이탈리아의 이민법이 송환 지침에 위배된다는 유럽 사법재판소의 판결¹⁴ 이후 법을 개정하여 미등록 체류에 대한 금고형 조항을 삭제하고, 2014년에는 미등록 체류를 범죄로 규정하던 기존의 법을 개정하여 미등록 체류 사실 발견 시 과징금만 부과하도록 하고 있음.¹⁵ 따라서 미등록 이주아동의 체류 사실을 알게 되더라도 공무원은 형법상의 범죄 사실 신고의무¹⁶에 구속되지 않으므로 이러한 사실을 출입국에 통보하지 않아도 되는 것으로 해석됨.¹⁷

○ 네덜란드: Free-in, Free-out. 경찰서 출입 및 범죄 신고, 증언을 익명으로 가능하게 하여 미등

¹³ 최근 가처분 신청이 인용됨

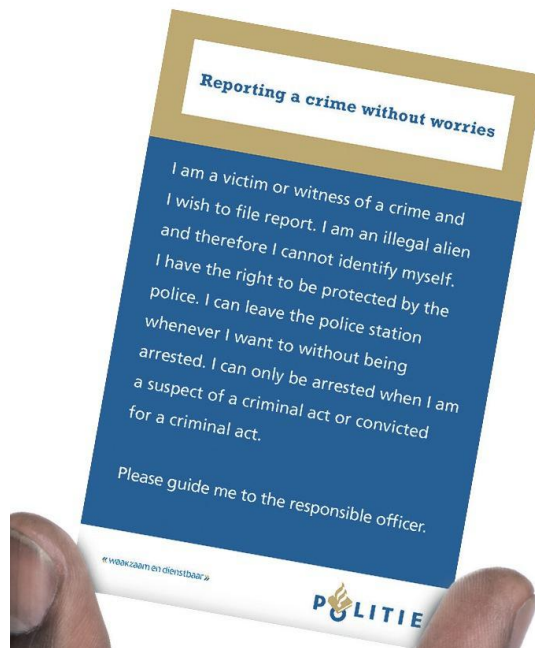
¹⁴ Case C-61/11 PPU, Hassen El Dridi, alias Karim Soufi, 28 April 2011

¹⁵ Art. 1, Art. 2. 3 b), Law No. 67, 28 April, 2014

¹⁶ Art. 361, 362 Codice Penale

¹⁷ 다만, 위의 법은 미등록 체류의 비범죄화를 규정하며, 이를 위한 구체적인 행정입법 권한을 정부에게 위임하였는데, 이탈리아 정부는 계속하여 입법을 미루고 있는 것으로 보임. Amnesty International, Amnesty International Report 2016/17, 207면

록 체류자의 경찰행정 접근을 보장하는 암스테르담시의 사례가 아인트호벤 등 다른 도시에도 확산되고 있음.^{18 19}



나. 임금체불 관련

- 국제노동기구 전문가위원회는 이민 행정 집행을 위한 업무가 근로감독관에게 부가되는 것은, 노동환경 및 노동자 권리 보호를 위한 목적 달성을 저해할 수 있어 적절하지 않다고 판단한 바 있음.^{20 21}

¹⁸ <https://www.politie.nl/nieuws/2015/november/11/09-illegale-vreemdelingen-kunnen-veilig-aangifte-doen.html>

¹⁹ EU 집행위원회에서 발간한 송환지침 실무안내서 (Returns Handbook)는 범죄 피해자 및 증인들이 단속의 두려움 없이 범죄를 신고할 수 있도록 절차를 마련할 것을 각 회원국에게 권고하고 있음. EU Commission, Returns Handbook, 22면.

²⁰ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Survey of the reports concerning the Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), and the Protocol of 1995 to the Labour Inspection Convention, 1947, and the Labour Inspection Recommendation, 1947 (No. 81), the Labour Inspection (Mining and Transport) Recommendation, 1947 (No. 82), the Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), and the Labour Inspection (Agriculture) Recommendation, 1969 (No. 133), 2006.

²¹ "The Committee recalls that the primary duty of labour inspectors is to protect workers and not to enforce immigration law. (중략) the function of verifying the legality of employment should have as its corollary the reinstatement of the statutory rights of all the workers if it is to be compatible with the objective of labour inspection. This objective can only be met if the workers covered are convinced that the primary task of the inspectorate is to enforce the legal provisions relating to conditions of work and protection of workers."

- 미국의 공정노동기준법(Fair Labor Standards Act, FLSA)은 모든 노동자에게 적용되며, 미등록체류 노동자도 적용 대상임. (미등록체류 노동자를 보호대상에서 제외할 경우, 착취적 고용이 필연적으로 발생할 것이며 미등록 체류자를 불법 고용할 고용주들의 경제적 유인이 증대된다는 우려 등) 공정노동기준법의 보복 금지 조항은 동 법에 따른 노동자의 신고, 청원, 소 제기 등에 대한 고용주의 보복을 금지하고 있으며,²² “보복”에는 미등록체류 사실을 이민국에 신고하는 행위도 포함된다는 것이 법원의 확립된 해석임.²³
- 2011년 체결된 미국 노동부 및 국토부 간의 업무협약은 노동부의 노동분쟁 조사 중 이민국의 이민관련 단속 행위를 제한하고 있음.^{24 25}
 - 체류 자격과 무관하게 모든 노동자들이 적절한 임금과 노동환경의 보장을 받기 위해 노동법의 효과적인 집행이 필요하다는 사실을 협약 체결의 전제로 함
 - 이민국은 이민 관련 신고에 대해, “현존 노동분쟁에 영향을 미치거나, 정당한 권리를 행사한 노동자에 대한 보복을 하고자 하거나, 그 외 노동법의 집행을 방해하려는 목적으로 행하여지는지” 확인하여야 함
 - 노동부가 노동분쟁 관련 조사를 위해 필요한 증인에 대한 임시체류허가를 요청하는 경우, 이민국은 이를 검토하여야 함
- 일본은 출입국관리및난민인정법 제62조를 통해 한국과 유사한 공무원의 통보의무를 공무원에게 부과하고 있으나, 법무부 및 노동부 지침은 “공무원이 통보로 인하여 해당 행정 기관에 부과되

²² (3) to discharge or in any other manner discriminate against any employee because such employee has filed any complaint or instituted or caused to be instituted any proceeding under or related to this chapter, or has testified or is about to testify in any such proceeding, or has served or is about to serve on an industry committee;

²³ Contreras v. Corinthian Vigor Ins., 4 WH Cases2d 1795 (N.D.Cal. 1998)

²⁴ Revised Memorandum of Understanding between the Departments of Homeland Security and Labor Concerning Enforcement Activities at Worksites (2011.12.7)

²⁵ 2016년 업무협약을 변경하여 노동부 및 국토부 산하 주무부서들을 계약당사자로 포함하였음. Addendum to the Revised Memorandum of Understanding between the Departments of Homeland Security and Labor Concerning Enforcement Activities at Worksites (2016.5.5.)

어 있는 행정목적은 달성할 수 없다고 인정되는 경우”, “근로자가 노동재해보험지급 신청을 하는 경우 사실조사가 끝날 때까지” 입국관리국에 대한 통보를 제한하고 있음.

4. 개정안

○ 일반적인 통보 면제 사유 신설

“공무원이 통보로 인하여 자신의 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 판단하는 경우”

○ 통보 금지 사유 나열

학교, 병원, 경찰 (증인 포함), 인권위, 근로감독관, 근로복지공단, 가족관계등록 관련, 아동보호 관련

○ 일반적인 통보 금지 사유 신설

“공무원이 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 법무부장관이 인정하는 경우”

현 행	개 정 안
<p>제84조 (통보의무)</p> <p>① <u>국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다. 다만, 공무원이</u></p>	<p>제84조 (통보의무)</p> <p>① 국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다. <u>다만, 공무원이 그 통보로 인하여 자신의 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>② 국가나 지방자치단체의 공무원은 다음 각 호의 경우에는 <u>외국인의 신상정보를 지방출입국·외국인관서에게 알려</u></p>

<p><u>통보로 인하여 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p><u>서는 아니 된다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교에서 외국인 학생의 학교생활과 관련하여 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>2. 「공공보건의료에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 공공보건의료기관에서 담당 공무원이 보건의료 활동과 관련하여 외국인 환자의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>3. 검찰, 경찰 및 해양경찰 등 수사기관 공무원이 범죄 피해자 구조 및 수사와 관련하여 외국인 피해자 또는 증인의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>4. 국가인권위원회 공무원이 「국가인권위원회법」 제30조 제1항에 따른 인권침해와 차별행위를 구제하는 업무를 수행하는 과정에서 외국인 피해자의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>5. 「근로기준법」 제101조에 따른 근로감독관이 근로기준법 위반 사실 조사와 피해 구제와 관련하여 외국인 피해자의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>6. 「산업재해보상보험법」 제10조에 따른 근로복지공단 공무원이 외국인 청구인 또는 관계인의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>7. 가족관계의 등록 등에 관한 법률에 따른 신고를 수리하는 공무원이 신고와 관련하여 외국인 신고자의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>8. 아동복지법에 따른 아동의 보호조치와 아동학대의 예방과 방지를 위한 업무를 수행하는 공무원이 외국인 피해 아동 또는 그 보호자의 신상정보를 알게 된 경우</u> <u>9. 기타 위에 준하는 사유로서 제1항의 통보로 인하여 공</u>
---	--

	<p><u>무원이 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 법무부장관이 인정하는 경우</u></p>
--	---

[발제문5]

외국인에 대한 정치활동금지

서울경기인천 이주노조 박진우 사무차장

1. 관련 규정

출입국관리법 제17조(외국인의 체류 및 활동범위)

- ② 대한민국에 체류하는 외국인은 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 경우를 제외하고는 정치활동을 하여서는 아니 된다.
- ③ 법무부장관은 대한민국에 체류하는 외국인이 정치활동을 하였을 때에는 그 외국인에게 서면으로 그 활동의 중지명령이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있다.

출입국관리법 시행령 제22조(중지명령)

법무부장관은 법 제17조제3항에 따라 활동중지를 명하려는 경우에는 활동중지 명령서에 다음 각 호의 사항을 적어 직접 발급하거나 사무소장 또는 출장소장을 거쳐 해당 외국인에게 발급하여야 한다.

- 1. 그 활동을 즉시 중지할 것
- 2. 명령을 이행하지 아니할 때에는 강제퇴거 등의 조치를 할 것이라는 것
- 3. 그 밖에 필요한 것

2. 개정의 필요성

가. 정치활동금지 조항의 문제점

1) 악용 사례

- 이주노조 지도부 표적단속
- 일상적인 노조활동 제한하는 역할
- 촛불집회 등 발언 제한¹⁾

2) 개념의 모호성

- “정치활동”이란 매우 광범위하게 적용될 수 있는 개념으로, 선거권이나 피선거권 등의 참정권 뿐 아니라 정치적 견해를 가지고 이를 표현하는 정치적 표현의 자유, 집회의 자유까지 포함함.²⁾ 즉 이러한 규정 형식은 제한의 영역이 지나치게 포괄적이고 광범위하여 규율하려는 내

1) 체류 외국인이 ‘박근혜 퇴진’ 외치면 추방? 2016.12.9. 뉴스1 <http://news1.kr/articles/?2853042>

2) 헌법재판소 2004.3.25. 선고 2001헌마710 결정

용이 어느 범위까지인지를 파악하기 어려움.

- 다른 법률상 규정된 “정치활동”과 달리 예시하고 있는 문구도 없으며, 출입국관리법의 입법취지나 관련 규범들과의 관계 등을 종합적으로 고려해보더라도 규정의 의미를 한정적으로 파악할 수 없음.³⁾

3) 정치적 표현의 자유까지 제한

- 외국인의 참정권 등 직접적인 정치 참여는 다른 기본적 권리에 비해 배제된 권리로, 그 허용 범위는 각 국가가 여러 상황을 고려하여 결정해야 할 문제임. 그러나 그 외 정치적 표현의 자유, 집회의 자유는 현재 판례의 입장으로 보아도 헌법이 ‘인간’에게 보장하고 있는 보편적 권리에 해당함.
- 외국인이 사회 구성원으로서 기본적인 권리를 누리기 위해서는 목소리를 내는 것은 필수적이며 당연히 보장되어야 할 기본권임. 외국인의 지위 및 권리를 증진하기 위해 밀접한 관련이 있는 출입국 정책 내지 외국인력 정책과 관련한 국내 정치에 의견을 제시할 필요가 있음.
- 특히 헌법상 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유는 전통적 자유권으로, 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월적 효력을 가진다고 결정한 바 있음.⁴⁾

4) 참정권 보장과 모순

- 현재 공직선거법 제15조, 주민투표법 제5조, 주민소환에 관한 법률 제3조는 영주권을 가지고 거주요건 등 일정요건을 충족한 외국인에게 지방참정권(공직선거권, 주민투표권, 주민소환투표권)을 인정하고 있음.⁵⁾ 이는 지역의 정책결정과정이나 투표 등에 참여하여 실제적으로 정책형

“종래 정치적 기본권으로는 헌법 제24조(공무원선거권)와 제25조(공무담임권) 및 그밖에 제72조(국민투표권)가 규정하는 이른바 ‘참정권’만을 의미하는 것으로 보았다. 그러나 오늘날 정치적 기본권은 국민이 정치적 의사를 자유롭게 표현하고, 국가의 정치적 의사형성에 참여하는 정치적 활동을 총칭하는 것으로 넓게 인식되고 있다. 정치적 기본권은 기본적 주체인 개별 국민의 입장에서 보면 주관적 공권으로서의 성질을 가지지만, 민주정치를 표방하는 민주국가에 있어서는 국민의 정치적 의사를 국정에 반영하기 위한 객관적 질서로서의 의미를 아울러 가진다. 그 중 정치적 자유권이라 함은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유라고 할 수 있다. 이러한 정치적 자유권에는 정치적 의사를 자유롭게 표현하고, 자발적으로 정당에 가입하고 활동하며, 자유롭게 선거운동을 할 수 있는 것을 주된 내용으로 한다.”

3) 헌법재판소 2014.8.28. 선고 2011헌가18결정

“이 사건 교원노조법 규정이 비록 ‘일체의’ 정치활동을 금지하는 형태로 규정되어 있지만, 교육의 정치적 중립성을 선언한 헌법과 교육기본법의 규정 및 교원노조법의 입법목적, 교원노조의 인정취지, 그리고 관련 규범들과의 관계 등을 종합적으로 고려할 때, 이 규정에 의하더라도 교원의 경제적·사회적 지위 향상을 위한 활동은 노조활동의 일환으로서 당연히 허용되고, 교원노조는 교육 전문가 집단이라는 점에서 초·중등교육 교육정책과 관련된 정치적 의견표명 역시 그것이 정치적 중립성을 훼손하지 않고 학생들의 학습권을 침해하지 않을 정도의 범위 내라면 허용된다고 보아야 한다. 이와 같이 이 사건 교원노조법 규정의 의미 내용을 한정하여 해석하는 것이 가능한 이상, 명확성원칙에 위반된다고 볼 수는 없다.”

헌법재판소 2014.7.24. 선고 2013헌바169 결정

“이 사건 정의조항의 ‘그 밖에 정치활동을 하는 자’란 ‘정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체’로 볼 수 있을 정도에 이른 경우를 뜻하고, 이 사건 정의조항이 예시하고 있는 ‘정당 등’은 ‘그 밖에 정치활동을 하는 자’를 해석하는 유용한 판단지침이 되므로, 구체적 사건에서 법원에 의하여 자의적으로 확대해석될 우려가 있다고 할 수 없어, 죄형법정주의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.”

4) 헌법재판소 2004.3.25. 선고 2001헌마701 결정

“오늘날 정치적 표현의 자유는 실로 언론·출판·집회·결사 등 모든 영역에서의 자유를 말하므로, 이 권리는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월적 효력을 가진다고 볼 수 있다.”

- 5) 공직선거권은 “선거일을 기준으로 영주권을 얻은 뒤 3년이 지난 19살 이상의 외국인”(공직선거법 제15조 제2항)에게, 주민투표권은 “출입국관리 관계 법령에 따라 대한민국에 계속 거주할 수 있는 자격(체류자격변경허가 또는 체류기간연장허가를 통하여 계속 거주할 수 있는 경우를 포함한다)을 갖춘 외국인으로서 지방자치단체의 조례로 정한 사람”(주민투표법 제5조 제2항)에게, 주민소환투표권은 “19세 이상의 외국인으로서 출입국관리법 제10조의 규정에

성에 이해당사자로서 의견을 반영하고, 지지 후보에게 투표권을 행사하여 지역주민으로서의 권리를 향유하고, 지역사회의 구성원으로 생활할 수 있도록 하기 위함임.

- 지방참정권이 인정되는 상황에서 이주민들이 이해당사자로서 정책적 변화를 이끌어 내기 위해서는 필연적으로 정치활동의 광범위한 자유가 전제되어야 하는 바, 본 조항은 이주민의 적극적인 권리 행사를 저해함.
- 유럽의 경우, 외국인에 대한 지방참정권의 보장과 더불어 정치활동이 제한되는 규정이 사문화되거나 폐지된 바 있음.

5) 난민의 정치적 권리

- 정치적 견해를 이유로 본국에서 박해를 받을 위험이 있어 난민법에 따라 난민으로 인정된 외국인의 경우, 국내에서 본국의 정치상황에 대한 비판적 활동에 참여하는 것은 본인이 본국으로 돌아갈 수 있는 유일한 방법일 수 있으므로 매우 당연한 활동임.
- 따라서 국제사회에 본국에 상황을 알리는 역할을 하는 난민에 대해 본국의 상황을 언론에 정치적 견해를 밝히고, 평화적 집회를 하거나, 단체를 형성하여 다양한 정치적 활동을 하는 것을 금지해서는 안됨⁶⁾

나. 국제기준⁷⁾

● 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약: 보편적 인권으로 규정

- 표현의 자유 (제19조 제2항)
- 평화적 집회의 자유 (제21조)
- 결사의 자유 (제22조 제1항)

=> 제한 사유 (제19조 제3항, 제21조, 제22조 제2항) : 국가안보, 공공질서, 도덕의 보호 등

● 자유권규약 위원회 CCPR General Comment, No. 15(1986) para. 7

- 외국인도 의견을 가지고 표현할 권리를 가지며 평화적 집회의 권리와 결사의 자유를 누린다고 확인⁸⁾

● 인종차별철폐협약

- 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리, 의견과 표현의 자유에 대한 권리, 평화적인 집회와 결사의 자유에 대한 권리 등(제5조 d항) 향유함에 있어서의 인종차별 금지

다른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 자 중 같은 법 제34조의 규정에 따라 당해 지방자치단체 관할구역의 외국인등록대장에 등재된 자”(주민소환에 관한 법률 제3조 제1항)에게 부여된다.

6) UNHCR (2003) Legal and Protection Policy Research Series: Political Rights of Refugees. para 48.

7) 이철우 (2017) 주권과 인권의 사이에서: 이민법의 구조, 공익법총서 p. 45-50

8) 7. Aliens thus have an inherent right to life, protected by law, and may not be arbitrarily deprived of life. ... They have the right to freedom of thought, conscience and religion, and the right to hold opinions and to express them. Aliens receive the benefit of the right of peaceful assembly and of freedom of association. ... Aliens are entitled to equal protection by the law. There shall be no discrimination between aliens and citizens in the application of these rights. These rights of aliens may be qualified only by such limitations as may be lawfully imposed under the Covenant.

● 비국민인권선언

- 표현의 자유와 평화적 집회의 자유(제5조 제2항)
- 결사의 자유(제8조 제1항)

=> 제한 (제5조 제2항, 제8조 제1항): 국가 안보와 질서를 해치지 않는 한

● 유럽인권협약

- 표현의 자유(제10조)
- 집회 결사의 자유(제11조)

=> 제한 (제16조) : 체약국이 외국인의 정치활동에 대하여 제한을 부과하는 것을 금지하는 것으로 간주되지 아니한다

=> 유럽평의회 의원총회(1977) 16조 삭제권고

=> 16조 불요론: 10조 11조가 국가안보, 공공안전, 질서유지, 도덕의 보호 등을 이유로 하는 제한을 허용하고 있으므로 별도로 외국인에 대해서만 정치활동을 금할 이유가 없다

● 외국인의 지방 공공생활 참여에 관한 협약 (유럽평의회)

- A장: 표현, 집회, 결사의 자유 보장 => 제한 (제9조)
- B장: 5년 이상 거주한 외국인에게 지방선거권과 피선거권 부여를 목표로 함

=> 유럽인권협약이 제16조에도 불구하고 외국인의 정치적 표현·집회·결사의 자유를 보편적 인권으로 규정하면서 일반적 제한 사유를 통해 규제하고 있는 다른 국제규약과 궤를 같이 함⁹⁾

: 외국인의 정치활동을 보장하는 것이 국제규범의 추세임

: 국제규범에 따르면, 단지 정치적 성격을 가지는 표현 행위 또는 집회·결사의 행위를 한다는 이유로 규제하는 것은 허용되지 않고, 표현·집회·결사의 자유에 대해 헌법이 승인하는 제한 요건을 갖춘 경우에 한하여 규제가 가능함.

다. 해외입법례

● 미국, 캐나다, 호주, 벨기에, 칠레, 멕시코, 라이베리아, 이탈리아, 폴란드, 태국, 터키¹⁰⁾

- Freedom of speech의 주체를 “모든 사람”으로 규정하여 외국인 또한 표현의 자유를 가진다고 봄

“국민”에게만 명시적으로 인정하는 입법한 국가는 알제리아, 쿠바, 인도 등

● 남아프리카공화국

9) 국제법상 비국민의 정치활동은 제한할 수 있다는 것이 전통적인 견해였다. 이는 19세기 국민국가의 개념이 두 차례의 세계대전과 함께 발전해온 것과 관련이 있다. 국민만이 국가와의 배타적이고 특별한 법적 관계를 바탕으로 투표하고 정치적 의사결정에 참여할 수 있다는 관념은 유럽연합의 긴밀한 협조와 대규모의 이주로 점차 퇴색되었다. 1980년 이후 판례와 위원회의 지속적인 활동으로 다른 협약국 국민을 배제시키는 예는 점차 감소했다.(Groenendijk, C.A. (2014) Voting rights and political participation of non-national immigrants, *Focus Migration Policy Brief*, 26)

10) Tiburcio (2001) *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*.

1992년 외국인이 국내 정치에 대해 공적 자리에서 발언하는 것을 금하는 법이 차별에 해당하여 위헌이라는 판결

● 스웨덴

- 1950년대 외국인이 국민의 정치적 의사형성에 개입하지 않도록, 국제정치적 긴장 야기 않도록 난민의 정치활동 규제
- 1960년대 후반 외국인에게 지방참정권을 부여하면서 외국인의 정치활동에 대한 규제를 완화함 : 외국인도 정치활동의 자유가 있음을 선언, 단 국익에 반하는 행위 시 강제퇴거명령권을 법률에 유보

● 독일

- 기본법: 집회와 결사의 자유를 독일인의 권리로 명시(제8조 제1항 및 제9조 제1항)
- 1950년대부터 외국인의 집회결사의 자유를 법률로 허용, 외국인의 정당가입도 용인
- 1972년 경영조직법(노동자대표법) 제정 시, 외국인 노동자들에게 노동자대표평의회 선거권과 피선거권을 부여. 외국인 노동자 스스로가 자신의 경제사회적 위치에서의 이해관계를 주장하고 타협할 수 있는 기회가 주어진 것.
- 1990년대 초 외국인위원 수 8000명 넘어설 만큼 참여의지가 높게 나타남.
- 외국인 노조가입률 2002년 금속노조 외국인 조합원수 26만명 (전체 조합원의 10%)

: 독일, 네덜란드, 벨기에 정부의 경우 이주민이 재외국민으로서 모국 정치에 관여하는 일부 활동에 규제조치를 취하기도 하였으나, 그럼에도 국제인권법은 외국인의 정치적 표현 및 집회·결사의 자유를 보장하는 방향으로 발전해 갔음.

3. 개정안

1안) 제17조 제2항, 제3항 삭제

2안) 원칙적 정치활동의 자유 보장, 단서로 헌법 제37조 제2항의 사유로 제한

현행	개정안
<p>제17조(외국인의 체류 및 활동범위) ① 외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위에서 대한민국에 체류할 수 있다.</p> <p>② 대한민국에 체류하는 외국인은 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 경우를 제외하고는 정치활동을 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 법무부장관은 대한민국에 체류하는 외국인이 정치활동을 하였을 때에는 그 외국인에게 서면으로 그 활동의 중지명령이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있다.</p>	<p>② 대한민국에 체류하는 외국인은 다른 법률에서 금지하는 경우를 제외하고는 <u>정치활동의 자유를 가진다.</u> 다만, 국가안전보장 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 제한할 수 있다.</p> <p>③ 법무부장관은 대한민국에 체류하는 외국인이 <u>금지된 정치활동을 하였을 때에는</u> 그 외국인에게 서면으로 그 활동의 중지명령이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있다.</p>

