

# 출입국관리법 제63조에 따른 기간의 제한이 없는 구금 및 출입국관리법에 따라 보호된 사람의 인신보호법 미적용의 문제

공익법센터어필 이일 변호사

## 1. 도대체 무엇이 문제인가 - 출입국관리법 제63조의 위헌성으로 인해 강제 퇴거명령 집행 확보를 위한 보호에서 발생하는 부당한 외국인 장기구금

국내에서 출입국관리법에 근거하여 외국인에 대해 이뤄지는 소위 이주구금(Immigration Detention)<sup>1)</sup>은 4가지 유형이 있다.<sup>2)</sup> 4가지 유형 모두 최고도로 제한되는 신체의 자유의 제약정도에 비해 절차적 통제가 미약하여 많은 문제를 낳고 있는데, 특히 출입국관리법 제63조 제1항에 의해 이뤄지는 강제퇴거명령 집행을 위한 보호(이하 ‘제63조 구금’이라고만 함)의 문제점은 오랫동안 반복해서 지적되어 왔다.<sup>3)</sup>

그 문제는 바로, 사법부의 개입없이 행정청의 처분만으로 집행되는 종기(終期)를 알 수 없이 이루어지는 장기구금이다. 출입국관리법 제63조 제1항 “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”에 따라 이뤄지는 제63조 구금은 강제퇴거의 대상자를 규정한 출입국관리법 제46조 제1항 각호 사유에 해당하는 외국인에 대해서 강제퇴거명령이 발령되기만 하면출입국관리사무소장에 의한 기계적인 보호명령서 발

1) 국제적으로 통용되는 Detention은 구금(拘禁), 수용(收用) 모두를 의미한다. 기이하게도 일본의 출입국관리법을 계수한 한국의 출입국관리법은 정직하게 수용명령이란 용어를 사용하고 있는 일본과 달리 보호명령이란 용어를 사용하여 마치 Protection을 뜻하는 보호로서 그 실질이 Detention이 아니라는 듯한 착시를 일으키고 있으나, 외국인보호소는 교정시설과 동일한 구금시설이다.

2)

급, 공무원에 의한 보호명령서 제시, 외국인보호소에 보호 및 강제퇴거 집행의뢰 공문발송과 같은 절차로 집행된다.4) '즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없을 경우'라는 요건이 법정되어 있으나 사실상 큰 의미가 없다.5)

강제퇴거명령의 집행확보를 위해 이뤄지는 제63조 구금은 실무상 보호명

	A.심사결정을 위한 보호 / 긴급보호	B.강제퇴거명령의 집행을 위한 보호	C.일시보호	D.사실상의 구금 (송환대기실 구금)
법적 근거	제51조 제1항 / 제51조 제3항	제63조 제1항	제56조	없음
실체요건	①제46조 1항 위반의심 상당이유, ②도주 or 도주할 염려 + [*긴급한 경우 / 발급받을 여유가 없을 때]	①강제퇴거명령을 받은 사람, ②여권 미소지 또는 교통편 미확보등으로 송환할 수 없을 경우	①입국불허자 or ②조건부 입국허가(도주/도주우려) or ③출국명령(도주/도주우려)	입국불허된 경우 송환지시서에 의해 항공사운영협의회에서 집행
절차요건	출입국사무소장 명의 보호명령서 발급	출입국사무소장 명의 보호명령서 발급	없음	없음
보호기간	10일(출입국사무소장의 허가를 받아 1차례 연장가능) [*48시간]	송환할 수 있을 때까지 (단, 3개월 마다 법무부장관의 사전 승인 필요)	48시간(출입국사무소장의 허가를 받아 1차례 연장가능)	무기한 (자진출국 / 강제출국까지)
보호장소	보호시설(외국인보호실, 외국인보호소, 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소)			인천공항 2층 송환대기실
불복방법	- 보호에 대한 이의(제55조) - 보호일시해제 (제65조) * 인신보호법은 적용 배제(제2조)		없음	인신보호법 가능

- 3) 예컨대, 2013. 7. 22. 대한변협, 대한변협 인권재단, 유엔난민기구 한국대표부 주최 난민신청자 구금 문제점에 관한 토론회, 2014. 대한변협 외국인보호소 실태조사 보고서 등 다수. D. 유형인 송환 대기실 구금의 경우 법적 통제에서 완전히 비껴나 있다가 인신보호법 구제청구가 인용되면서 새롭게 그 실태가 부각되기 시작했다(인천지방법원 2014인라4, 대법원 2014인마5).
- 4) 비행기표를 손에 소지하고 있지 않은한 즉시 송환할 수 없는 것이기에 사실상 위 요건은 거의 의미가 없고 강제퇴거명령이 발령되면 강제퇴거명령 발령을 위한 보호명령은 자동적으로 발령되는 셈이다. 올해 1.경 언론에 보도되었던 재미동포 신은미씨 강제퇴거명령 발령사건의 경우 강제퇴거명령만 발령하고 보호명령은 발령하지 않고 당일 출국시킨 것으로 보이는데, 극히 예외다. (<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/01/10/0200000000AKR20150110049000004.HTM> L).
- 5) 한국과 동일한 규범체계를 갖고 있는 일본에서도 출입국관리 및 난민인정법(소위 '입관법') 제39조의 퇴거강제명령을 내리면 수용명령서를 원칙적으로 발부하는 행정실무가 정착되어 있고, 이를 '수용전치주의', '전건수용주의'라고 부른다. 2014. 9. 18. 일본변호사연합회(日本弁護士連合会), 출입국관리에 있어서 신체구속제도의 개선을 위한 의견서(出入国管理における身体拘束制度の改善のための意見書), 2 내지 3면.

령서의 보호기간(Period of Detention)은 'From부터 년 월 일, To 까지 송환할 수 있을 때 까지'라고 기재되어 있어서 그 종기(終期)를 피수용자가 도무지 예측할 수 없게 되어 있고, 집행실무도 그렇다. 제63조 구금은 2014. 기준으로 강제퇴거명령이 집행되기 전까지 평균 10일 정도 집행<sup>6)</sup>된다. 그러나 예외적으로 ① 체불입금, 소송진행, 긴급한 신병치료, 여행증명서 신규발급소요등의 사유가 있어 강제퇴거명령의 집행이 사실상 어렵거나 적정하지 않을 경우 2-3개월 정도 집행되기도 하며, ②난민신청자의 지위를 갖고 있어서 난민협약 제33조, 난민법 제2조의 강제송환금지원칙으로 인해 난민인정절차 종료시까지 강제퇴거명령의 집행이 법률상 불가능할 경우는 난민인정절차가 이의신청을 거쳐 난민불인정결정취소의 소의 확정판결을 거쳐 종료되거나, 본인이 철회, 소취하의 방식으로 종료시키지 않는한 구금기간이 훨씬 길어진다(2014. 기준 평균 화성보호소 100일, 청주보호소 124일, 여수출입국관리사무소 83일).

구체적인 내막을 알 수 없는 평균구금일수가 아니라, 구체적인 사례들을 보면 장기구금의 폐해가 더욱 분명하게 드러난다.<sup>7)</sup> 제63조 구금에 의한 국내 최장기 피수용자의 경우 3년9월동안 화성외국인보호소에 수용되었다.<sup>8)</sup> 그는 외국인보호소에서 자살충동을 솔하게 겪고, 스트레스로 치아도 거의 모두 손실되었다. 오랜기간을 거쳐 최근 난민인정을 받았지만, 3년9월동안의 구금으로 인한 그의 신체적, 정신적 손해는 어디서도 배·보상받을 수 없었다.<sup>9)</sup>

6) 2013. 12., 2014. 8. 화성보호소, 청주보호소, 여수출입국관리사무소 정보공개청구 결과 편집

해당연도	보호집행일수(일)					
	화성 (일반)	화성 (난민신청자)	청주 (일반)	청주 (난민신청자)	여수(일반 )	여수 (난민신청자)
2012년	12.5	375	12.5	143	16.3	156
2013년	12.1	171	12.1	149	15.9	122
2014년	11.3	100	11.9	124	16	83
2015년 (상반기)	10.0	84.3	13.5	98	14.2	0(없음)

7)난민신청자중 장기구금을 견디지 못해 결국 신청을 철회하고 돌아가는 사람들이 있기 때문인데, 실제 구금일수는 훨씬 길다.

8)오마이뉴스, 2009. 9. 29. “차별'받기도 전에 '배제'된 난민 신청자 2336명”

[http://www.ohmynews.com/nws\\_web/view/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0001224592](http://www.ohmynews.com/nws_web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001224592)

9)3년9월동안 보호명령이 집행되고, 후에 당사자가 난민으로 인정되어서 강제퇴거명령 및 보호명령이 강제퇴거대상자가 아닌 외국인에 대해서 발령되었다 하더라도, 그 기간이 얼마나 길다 하더라도 현행법상 위법한 것으로 해석하기 매우 어렵다. 체포, 구속되었던 피고인이 무죄판결을 받았을 경우 국가배상청구가 가능하고, 이를 간이하게 하기 위해 형사보상청구제도까지 마련되어 있는 것과 비교된다.

장기구금 문제는 특히 난민신청자의 경우 불거지는데, 난민인정심사단계, 이의신청단계, 3심까지의 소송단계 기간의 장단(長短)을 전혀 예측할 수 없다는 이유로 입법자가 의도한 출입국관리법 제63조 제1항의 취지와 다르게 구금집행 기간이 길어지기 때문이다. 외국인보호소에서는 장기구금 난민신청자를 어렵지 않게 만나볼 수 있다. 예컨대, 2012년부터 현재까지 화성외국인보호소에서 보호명령을 집행하였던 84명 중 여태까지 집행이 종료되지 않은 난민신청자들의 통계만 모아보면, 3년이상 구금되어 있는 피수용자가 2명이나 있다. 2년이상 구금된 피수용자가 3명, 1년이상 구금된 피수용자는 10명에 이른다. 가장 오래 구금되어 있는 아래 표의 1번 신청자의 경우 평균적인 구금일수 10일의 110배 이상 되는 장기구금을 법원의 아무런 개입 없이 행정명령만으로 수인하고 있는 셈이다. 과연 출입국관리법 제63조에 의해 행정당국은 이같이 장기간동안 신체의 자유를 제약할 권능을 입법자로부터 부여받은 것일까? 한국의 헌법질서, 한국이 비준한 국제조약들의 질서내에서 허용될 수 없는 형태의 장기구금이 외국인들에 대해서 발생하고 있다.

[표]화성보호소, 청주보호소, 여수출입국관리사무소 정보공개청구 결과 편집(기준 : '15.08.05.)

신청자순번	보호집행시작일	보호집행종료일	보호일수(단위:일)
1	2012.05.18	미종료	1175
2	2012.08.23	미종료	1078
3	2012.10.24	미종료	1016
4	2013.06.26	미종료	771
5	2014.02.17	미종료	535
6	2014.04.23	미종료	470
7	2014.05.01	미종료	462
8	2014.05.12	미종료	451
9	2014.07.11	미종료	391
10	2014.08.07	미종료	364
11	2014.09.25	미종료	315
12	2014.10.22	미종료	288
13	2014.12.11	미종료	238
14	2015.03.05	미종료	154
15	2015.04.23	미종료	105
16	2015.05.22	미종료	76
17	2015.07.03	미종료	34
18	2015.07.09	미종료	28
19	2015.07.10	미종료	27
20	2015.07.28	미종료	9
21	2015.08.03	미종료	3

## 2. 장기구금을 낳는 제63조 구금의 발생 원인

가. 근본적 원인 - 행정당국의 '인간'의 기본권에 대한 이해부재와 재량권을 수호하여 사법적 통제를 비껴나려는 의도

행정법규 위반이란 사실만으로 형사상 중범죄를 저지른 사람보다 더욱 가혹한 신체의 자유 제약이 법관의 아무런 개입없이 행정청의 명령만으로 아무런 문제 없이 관용되고 있는 것은, 근원적으로 이들이 소위 '국민'이 아닌 '외국인'이기 때문이다. 신체의 자유는 규범적으로는 그 성질상 국민의 권리가 아니라 인간의 권리이지만, 외국인에 대해서 동등하게 보장되지 않는데 제도를 운영하는 출입국당국의 판단도 마찬가지며, 구체적인 항고소송에서 법원도 '출입국판리의 필요성(소위 내쫓을 권능)'으로 수렴되는 공익과 침해받는 외국인의 기본권이란 사익 사이의 형량에서 불균형적으로 전자의 손을 들어주는 경우가 많다.

또한, 당국은 소위 전가의 보도인 '출입국행정에 관해 행정청에게 부여된 고권적인 폭넓은 재량'에 기대어 출입국관리법 제63조는 아무런 문제가 없다고 주장한다. 장기구금이 발생하더라도 제63조 구금은 행정상 목적의 수행을 위해 부득이하다고 한다. 그리고 현재의 체제 내에서도 ①장기구금을 방지할 수 있는 구제수단이 촘촘이 마련되어 있다거나, ②특히 난민신청자에게 발생하는 장기구금의 문제는 난민신청자들이 난민신청을 철회하고 송환을 선택하면 해결되므로 구금의 장기화가 당국의 의도가 아니라거나, 신속한 난민심사를 통해 장기화를 해결하겠다는 주장을 반복한다. 일련의 구금절차에 사법부가 개입하는 것을 자제시키려 하는 것이다.

제63조 구금의 이와 같은 모습이 왜 이례적인지는 소위 형사범을 다루는 사법구금과 출입국사범을 다루는 제63조 구금을 비교해보면 더 분명해진다. 소위 자의적 구금을 엄격히 금지하는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 '자유권 규약'이라고만 한다) 제9조<sup>10)</sup>의 질서에 비추어볼 때 위 두 종류의 구

10)International Covenant on Civil and Political Rights Article 9 1. Everyone has the right to

금의 실질상 제한되는 기본권의 내용 및 요구되는 입법기준은 동일한데, 제도적으로 구금의 개시, 구금여부 결정주체, 구금의 연장절차, 구금기간의 상한, 불복방법에 관해 전혀 다른 모습을 취하고 있는 것이다.

[표]자유권규약에 따른 국제적 입법기준, 한국 형사절차, 출입국관리법 상 보호제도

	국제적 입법기준	한국 형사절차상 구속제도	출입국관리법상 보호제도
구금의 개시	행정청의 청구	행정청(수사기관)의 청구	출입국관리공무원의 신청
구금여부 결정주체	판사 또는 독립된 기관에 의한 '구금의 필요성' 심사후 구금결정	<b>판사</b> 의 '구금의 필요성' 구속영장실질심사 후 구금결정	<b>출입국관리사무소장의 결정(강제퇴거명령만 발령되면 구금의 필요성 심사 無)</b>
구금의 연장절차	행정청의 청구(자동연장x)	행정청의 청구(자동연장x) 구속기간연장신청	<b>사실상 자동연장</b> (법무부장관의 사전승인 행해화)
구금여부 연장주체	판사의 '구금계속의 필요성' 심사후 연장결정	<b>판사</b> 의 '구속기간 연장의 필요성' 심사후 구속기간연장허가	<b>법무부장관(구금계속의 필요성 심사 無, 단지 강제퇴거명령 집행이 지연되는 사유만 소명)</b>
구금기간의 상한	입법되어야함	수사단계 : 최장 30일, 재판단계 14월	<b>없음</b>
불복방법	청구에 따라 판사에게 다룰 기회 보장	청구에 따라 <b>판사</b> 에게 다룰 기회 보장 : 구속적부심	신청에 따라 <b>법무부장관</b> 에게 다룰 기회 보장 : 보호에 대한 이의

**나. 법적 원인 - 구금기간의 상한(上限)'(장치1)과 '독립된 기관에 의한 구금의 필요성 심사'(장치2)와 같은 장치의 부재**

구체적으로 제63조 구금이 실제 집행과정에서 이와 같은 자의적인 장기 구금이 일어나는 이유는 출입국관리법 제63조 제1항의 위헌성 때문이다. 위 조항의 '송환할 수 있을때까지'라는 자의적이고 불명확한 개념은 명확성의 원칙에 위배될 뿐 아니라, 현행 출입국관리법에 제63조 구금의 장기화를 방지할 두가지 장치 '구금기간의 상한(上限)'(장치1)과 '독립된 기관에 의한 구금의 필요성 심

liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

[시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제9조 제1항 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(외교통상부 번역본 <http://www.mofa.go.kr/trade/humanrights/file/90.pdf>)]

사'(장치2)와 같은 장치가 전혀 없는 것은 침해의 최소성과 법익의 균형성을 만족시키지 못하여 과잉금지원칙에 위배된다.<sup>11)</sup>

실제로 위와 같은 장치는 엄격히 금지되는 자의적 구금(Arbitrary Detention)을 방지하기 위한 핵심적인 요소로 자유권 규약의 해석에 따라 요구되고 있는 것들로서 대한민국에서도 사법구금에 대해서는 구속기간의 상한을 정하고, 구속의 시작단계와 연장단계에 있어서 판사의 심사를 보장하는 형태로 반영되어 있다. 그러나, 제63조 구금에서는 이와 같은 장치가 모두 없다.<sup>12)</sup>

따라서 제63조 구금을 거칠게 사법구금과 비교하면, '검사가 수사의 필요성이 있다고 하면 검사장이 구금을 허가하고, 언제까지 구금을 해도 되는지에 대한 상한이 없고, 장기화되는 구금에 대해 법원에 다룰 방법이 없'는 매우 이례적인 구금이다. 사실 장기구금을 유발할 수 밖에 없는 출입국관리법 제63조의 이와 같은 문제는 수사목적의 별건구금과 같은 상황에 대해서 국가배상청구를 인용한 선례적인 판례<sup>13)</sup>에도 반영되어 있다. 아무런 한계를 지우지 않으면 출입국관리법 제63조는 당연하게도 너무나 위험한 조항이 되기 때문이다. 당시 대법원은 출입국관리법 제63조의 해석상 목적상 한계, 시간적 한계가 있다고 합헌적 해석을 시도하였으나 당시에도 목적상 한계의 일탈로 청구를 인용하였을 뿐, 과연 그 시간적 한계가 어느 정도인지는 한번도 판시한 적이 없는데, 과연 현재와 같이 1~3년 이상 구금된 피수용자들의 구금이 시간적 한계를 일탈하지 않은 것으로 볼 수 있을지 매우 의문이다.

---

11)장치2는 사법적인 보호수단이 충분히 마련되어 있는지 여부와 관련있는데, 출입국관리사무소장이 독립된 기관이라 하거나, 구금기간 중에도 보호일시해제신청, 보호에 대한 이의(출입국관리법 제55조), 또는 강제퇴거명령 및 보호명령에 대한 취소의 소를 언제든지 할 수 있어서 보호수단이 촘촘하게 마련되어 있다는 주장은 아래 3. 나. 에서 보듯 근거가 없다.

12)이와 같은 통제장치의 존부로 인해 제63조가 위헌인지 여부는 2013헌바196 출입국관리법 제63조 제1항 위헌소원에서 심리중이다.

13)출입국관리법 제63조 제1항은, 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 때에 송환이 가능할 때까지 그를 외국인 보호실·외국인 보호소 기타 법무부장관이 지정하는 장소에 보호할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 규정의 취지에 비추어 볼 때, 출입국관리법 제63조 제1항의 보호명령은 강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 이를 발할 수 없다는 목적상의 한계 및 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 없다는 시간적 한계를 가지는 일시적 강제조치라고 해석된다. 대법원 2001.10.26. 선고 99다68829 판결[손해배상(기)]

3. 핵심적 쟁점 : 과연 제63조 구금은 수용(收容)이 아닌가, 출입국관리법 제 63조 제1항은 구제수단을 촘촘하게 마련하고 있어서 합헌적인가.

가. 제63조 구금은 신체의 자유를 제약하는 수용이다.

출입국관리법 제63조를 해석함에 있어서 쟁점이 되는 두 가지가 있는데, 하나는 '제63조 구금은 수용이 아닌가', '구제수단을 촘촘하게 마련하고 있는가' 여부다. 1인당 1.84평방미터의 공간을 부여받고, 보호실마다 평균 10여명이 철창 안에 구금되어 있고, 심지어 외국인보호소는 소위 여수보호소 화재사건에서 9명이 철창안에서 나올 수 없어 타죽은 시설임에도 그 안에서 구금이 이루어지지 않고 있다는 주장을 당국은 반복한다. 제63조 구금에 의해 제한받는 자유가 신체의 자유가 아닌 거주이전의 자유이므로 그들은 구금되어 있지 않다는 것이다.<sup>14)</sup>

그러나 한국의 대법원은 신체의 자유를 보호법익으로 하는 형법상 감금죄(형법 제276조 제2항)의 해석과 관련하여, 신체의 자유제약의 여부를 '실질'에 따라 판단하고 있고,<sup>15)</sup> 유엔난민기구(United Nations High Commissioner for Refugees)가 발간한 '구금에 관한 지침' 역시 마찬가지다.<sup>16)</sup> 유엔자유권규약위원회는 최근 발표한 자유권 제9조(신체의 자유)에 대한 유권해석인 일반 논평(제35호)에서 "신체의 자유의 침해는 이동의 자유의 침해와 비교해 보았을 때 더

14) 법무부장관, 2013헌바196 출입국관리법 제63조 제1항 위헌소원 답변서

15) "감금죄는 사람의 행동의 자유를 그 보호법익으로 하여 사람이 특정한 구역에서 나가는 것을 불가능하게 하거나 또는 심히 곤란하게 하는 죄로서 이와 같이 사람이 특정한 구역에서 나가는 것을 불가능하게 하거나 심히 곤란하게 하는 그 장애는 물리적, 유형적 장애뿐만 아니라 심리적, 무형적 장애에 의하여서도 가능하고, 또 감금의 본질은 사람의 행동의 자유를 구속하는 것으로 행동의 자유를 구속하는 그 수단과 방법에는 아무런 제한이 없어서 유형적인 것이거나 무형적인 것이거나를 가리지 아니하며, 감금에 있어서의 사람의 행동의 자유의 박탈은 반드시 전면적이어서 할 필요도 없다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99도5286 판결)"

16) "구금은 육상 및 해상의 국경, 공항의 입국심사 전 환승 구역, 섬, 선박 및 폐쇄적 난민촌, 자택과(가택 신체 구속), 영토 외 지역 등을 포함해 다양한 장소에서 발생할 수 있다. 특정 구금 장소에 붙인 명칭과 상관 없이 중요한 것은 비호 신청자가 자유를 사실상 박탈당했는지 그리고 이 박탈이 국제법에 따라 합법적인지 하는 문제이다."

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5285ef6e4>

좁은 공간에서 움직임을 더 심하게 제한하는 것으로 여기에는 당연히 이주구금을 포함한 행정구금이 해당된다고 하였고, 이동의 자유의 심각한 제한 형태가 신체의 자유 제한이□고 하면서 외국인을 강제송환이나 추방하기 위해 가두는 것은 자유권 규약 제9조에서 금지하고 있는 구금”이라고 하였다.<sup>17)</sup>

이와 같은 해석하에서 여러 유엔인권 조약□기구들이 출입국관리법 제63조 문제를 지적한 바 있는데, 대표적으로 유엔 아동권리위원회는 2012. 한국의 외국인보호소에 대해 아래와 같은 권고를 하였다. “난민 아동이나, 난민신청자인 아동 그리고 부모를 동반하지 않은 (외국인) 아동이 출입국 관련 법에 의해 구금되는 것에 대해 깊은 우려를 갖고 있다. 또한 그러한 구금이 부적절한 시설에서 이루어지고, 송환 명령에 대한 집행이 실행되지 못하는 동안 법으로 정한 상한(上限)없이 구금이 이루어지고, 또한 구금이 정기적이고 시의적절한 심사를 보장하는 규정 없이 이루어지는 것에 대해서도 우려를 표시한다.....협약국(인 한국)은 그러한 외국인 구금이.....시의적절한 정기적 심사의 대상이 되도록 해□하고, 구금에 상한을 두어야 한다.”<sup>18)</sup>

한편, 제63조 구금이 수용이 아니라는 당국의 기이한 주장은 외국으로 원하면 언제든지 구금에서 해제될 수 있으므로 구금이 아니라는 논리에도 기대고 있는데, 이미 프랑스 출입국당국의 같은 주장이 유럽인권재판소에서 ‘난민신청자에게 규범적으로 출국을 선택할 자유가 없다’라는 취지로 기각<sup>19)</sup>된 적이 있고, 한국에서도 공항에서 법적 근거 없이 이뤄지고 있는 송환대기실 구금(각주

17)공익법센터 어필, 일반논평: 제9조 신체의 자유(유엔자유권위원회의 자유권 규약 제9조에 대한 일반논평 제35호) <http://www.apil.or.kr/1647>

18)CRC/C/KOR/CO/3-4 (CRC, 2012) 제66항과 제67항 [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/KOR/CO/3-4&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/KOR/CO/3-4&Lang=En)

19)“청구인은 이 사건 송환대기실이라는 공간 내에서만 움직일 수 있을 뿐 외부로의 자유로운 왕래가 전혀 허용되고 있지 않는 등 자신의 의사에 반하여 신체의 자유가 현실적으로 심각하게 제한되고 있어 수용 상태에 있음은 명백하다. 또한 비록 청구인이 국적국인 수단으로 돌아가겠다는 등 출국 의사를 표시하는 경우 이 사건 송환대기실을 벗어날 수 있다고는 하나, 이러한 한정된 하나의 조건 하에서만 신체의 자유를 회복할 수 있는 것에 불과하여 현재로서 청구인에 대해 일반적 신체의 자유의 부분적 제한이 이루어지고 있음 역시 분명해 보인다.... 또한 청구인에게 국적국인 (...) 으로 귀국할 온전한 자유가 있다고 단정하기도 어려우며, 실질상의 난민신청인의 지위에 반하는 ‘떠날 자유’가 있음을 들어 수용이 아니라고 보기도 어렵다[인천지방법원 2014.4.30. 자 2014인라4 인신 보호(향고)]”

2번 D. 유형)을 당한 피수용자인 외국인이 한 인신보호법상 구제청구를 인천지방법원이 인신보호법상 수용에 해당한다고 명확히 판시하며 인용하였고, 대법원 역시 그 취지를 그대로 받아들여 송환대기실에 구금된 외국인들이 인신보호법상 피수용자에 해당한다고 결정했다.<sup>20)</sup> 언제든 자의로 출국할 수 있는 공항에 위치한 송환대기실에서의 구금 역시 신체의 자유가 제약되는 수용임이 대한민국 사법부에 의해서 명확히 결정되었는데, 도대체 제63조 구금이 수용이 아니라고 당국이 반복적으로 주장하는 것은 이해하기 어렵다.

#### 나. 제63조 구금의 장기화는 법적으로 다툼 구제수단이 없다.

당국은 ①보호일시해제신청을 허가하거나, ②3개월 마다 마련된 법무부장관의 승인절차를 통해서 심사를 한다거나, ③보호에 대한 이의신청을 받아들이거나, ④강제퇴거명령 및 보호명령 취소의 소를 통해 다툼 수 있는 방법이 있어서 구제수단을 촘촘하게 마련하고 있다는 취지의 주장을 반복하였고, 이와 같은 주장은 사실 인신보호법의 구제청구자에서 출입국관리법에 따라 보호된 자를 배제하는 인신보호법 제2조 제1항<sup>21)</sup>이 위헌인지 여부를 다뤘던 2012헌마686사건<sup>22)</sup>에서도 주장되었고, 자유권 규약 제4차 심의 사전질의서에 대한 답변에서도 마찬가지로 현출되었다.<sup>23)</sup>

20) 특히 대법원은 원심에서 일부 판단한 사항인 난민신청자여부 - 소위 '떠날 자유의 유무'와 무관하게 -를 전혀 언급하지 않고 이와 같은 결론에 이르렀다. 즉, 난민신청자가 아니더라도 신체의 자유가 제약되고 있는 이상 수용되고 있는 것이다. “대한민국 입국이 불허된 외국인이라 하더라도 외부와 출입이 통제되는 한정된 공간에 장기간 머무르도록 강제하는 것은 법률상 근거 없이 인신의 자유를 제한하는 것으로서 인신보호법이 구제대상으로 삼고 있는 위법한 수용에 해당한다[대법원 2014.08.25. 자 2014인마5 결정[인신보호해제결정에대한재항고].”

21) 인신보호법 제2조(정의) ① 이 법에서 "피수용자"란 자유로운 의사에 반하여 국가, 지방자치단체, 공법인 또는 개인, 민간단체 등이 운영하는 의료시설·복지시설·수용시설·보호시설(이하 "수용시설"이라 한다)에 수용·보호 또는 감금되어 있는 자를 말한다. 다만, 형사절차에 따라 체포·구속된 자, 수형자 및 「출입국관리법」에 따라 보호된 자는 제외한다.

22) 사실 위 판결은 제63조 구금에 대한 사법적 구제를 출입국관리법에 마련할 것인지, 인신보호법을 통해서 하도록 할 것인지가 입법자의 재량에 달려있다고 전제한 후 현행 출입국관리법이 보호수단을 잘 마련하고 있어 굳이 인신보호법 구제청구 대상에서 제63조 구금을 제외하였다고 하더라도 위헌으로 보기어렵다는 취지의 판결인데, 실무상 구제수단이 없다는 점에서 매우 잘못된 판결이다.

23) 15-1.(외국인보호에 대한 사법심사) 제4차 국가보고서 제154항에 기재된 법무부 장관의 보호연장승인제도를 통해 법무부장관은 보호명령을 받은 외국인에 대해 여 지방출입국·외국인관서의 장이 처분한 보호명령이 위법하거나 부당한지 여부를 정기적으로 점검하여 불법적 또는 남용적 보호를 방지하고 있다. 보호명령은 강제퇴거명령을 받은 사람의 출국을 위해 대기하는 절차에 불과하고 보호의 국민의 의사에 따라 언제든 출국할 수 있으므로 형사절차의 구금과는 목적과 성질이 다르다. 또한 보호에 대해서는 이의신청제도(제55조)가 마련되어 있을 뿐만 아니라 보호의 적법성

그러나 ①보호일시해제<sup>24)</sup>는 일종의 구속집행정지와 같은 잠정적인 보호의 정지를 의미하는 것일 뿐 종국적인 해결수단이 아닐 뿐 아니라 허가요건이 법정되어 있지 않아 허가 여부가 행정청의 재량이 가장 고도로 발현되는 절차며, 구금기간의 장기화는 일시해제 허가 대상이 아니다. ②보호기간이 3개월을 경과할 때마다 득해야하는 법무부장관의 사전승인절차<sup>25)</sup>는 승인상신 공문에 대한 결재형태로 이뤄지는 것으로서 '구금계속의 필요성'에 대한 심사가 아니라 '강제퇴거집행을 할 수 없어서 구금이 부득이한 사유'만 있으면 허가되는 형태로 이루어져왔고 아무런 실효성이 없다. 아무런 요건도 법정되어 있지 않을 뿐 아니라 구금기간이 장기화되었다고 하여 해제한 사례가 없기 때문이다. 오히려 당국이 국제기구들에 제63조의 위헌성을 감소시킨 훌륭한 조치처럼 선전하는 용도로 이용되고 있다. ③법무부장관에게 구금의 위법·부당을 주장하며 언제나 신청할 수 있는 보호에 대한 이의<sup>26)</sup>에서도 구금의 장기화로 인해 위법·부당을 인정하여 구금에서 해제한 사례가 단 한건도 없다. ④강제퇴거명령 및 보호명령 취소의 소는 제소기간이 도과하면 사실상 제기하기 어렵기 때문에 오히려 구금기간이 장기화는 역설적으로 다룰 수 없다.

구금의 개시도, 구금의 연장도 법관에 의하지 않는 제63조 구금은 당국의 주장과 달리 - 한편 헌법재판소가 2012헌마686사건에서 간과한 것과 달리 - 구제수단이 실무상은 존재하지 않는다. 현행 출입국관리법 제63조 제1항의 위헌성은 앞에서 말한 두 가지 장치를 두지 않음으로 인해 구금기간이 종기(終

---

여부에 대한 사법부의 판단, 즉 보호처분취소소송 과 집행정지신청 등을 구할 수 있는 권리가 보장되어 있어 강제퇴거명령을 받은 외국인인의 보호지속기간과 관련된 법적 권리구제절차가 충분히 마련되어 있다[유엔 시민적 및 정치적 권리위원회(Human Rights Committee) 대한민국 4차 정부보고서에 대한 사전질의서(List of Issues)에 대한 답변 16면]

24)출입국관리법 제65조(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. ② 지방출입국·외국인관서의 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.

25)출입국관리법 제63조 ② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다. ③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제2항의 승인을 받지 못하면 지체 없이 보호를 해제하여야 한다.

26)출입국관리법 제55조(보호에 대한 이의신청) ① 보호명령서에 따라 보호된 사람이나 그의 법정대리인등은 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다.

期)없이 장기화되는 것에서 나타나는데, 앞에서 말한 모든 구제수단은 장기구금된 피수용자가 선택할 수 없는 것 뿐이다. ①②③에서 당국은 구금기간의 장기화를 그 요건으로 전혀 삼지 않는다. 그런데, 그와 같은 결론을 법정으로 가져가 다룰 수도 없다. 잠정적인 것에 불과한 보호일시해제 불허가를 거부처분으로 삼아 항고소송으로 다투는 것은 어렵고, 법무부장관의 사전승인은 그 성격이 불명확하다. 보호에 대한 이의 불허처분은 하급심 판례<sup>27)</sup>에 따르면 특별행정심판으로서 재결(裁決)의 성격을 가지기 때문에 장기구금과 같은 것은 재결고유의 위법이 아니어서 다룰 수가 없다.

직접적으로 법원에 가져갈 수 있는 유일한 방법인 강제퇴거명령 및 보호명령 취소의 소는 제소기간이 도과한 후에는 사용할 수 없다. 설령 신청시기에 대한 제한이 없는 보호에 대한 이의신청을 거칠 경우 보호명령 취소의 소 제소기간을 재결서를 송달받을 날로부터 기산한다고 해석<sup>28)</sup>하여 그 시점이 언제라도 보호명령 취소의 소를 제기할 수 있다고 보더라도, 결국 재판부로서는 보호의 상한이 법정되어 있지 않은 한 역설적으로 장기구금이라고 하더라도 도대체 어느 시점을 기준으로 소위 '시간적 한계'를 일탈하여 '위법'하다는 판단을 내리기가 매우 어렵고, 처분의 위법성 판단시점은 처분시를 따라야하는데, 처분시에는 보호명령의 발령이 적법하였으나 이후 집행이 장기화되었기에 과거의 보호명령이 위법하여 취소해야한다고 해석하기도 어렵기 때문이다. 결국 장기간 구금되었으므로 구금에서 해제되어야 한다고 피수용자가 주장할 경우 행정당국이 시혜적으로 이를 받아주지 않는 한 법원에 가져가 이를 다룰 방법이 전혀 없는 상황이다. 인신보호법 제2조 제1항 위헌확인 사건의 결정은 이같은 점을 완전히 간과한 결정이다. 인신보호법상 구제청구의 중요한 심리사유가 바로 이와 같은 '사후적 구금사유 소멸'이기 때문에 제63조 구금이 인신보호법에서 배제된 이상 이를 다룰 방법이 없기 때문이다.

27)서울행정법원 2013. 12. 13. 선고 2013구합18810

28)그 경우 아예 제소기간의 제한이 사라지는 것이어서 그와 같은 해석이 가능할지 의문이다.

#### 4. 문제를 어떻게 해결 할 수 있는가

이와 같은 장기구금 문제를 해결하기 위해서는 구금기간의 상한 명시 및 독립된 기관에 의한 심사보장과 같은 두 가지 장치의 도입이 필수적이다. 다음과 같은 방법을 생각해 볼 수 있다.<sup>29)</sup>

##### 가. 구금기간의 상한(上限) 명시

구금기간의 절대적 상한을 명시하는 것이다. 당국은 이와 같은 경우 강제퇴거명령의 신속한 집행이 어려워진다고 하나, 이는 마치 '수사의 필요성이 있으므로 영원히 구속해야한다'와 마찬가지로 합리성이 없는 주장이다. 행정상 목적달성의 필요성이 있다 하더라도 처분은 공사의 형량을 통해 적법하게 내려져야 하는 것이며, 필요성이 있다고 무기한 행정청이 인신구속을 할 수 있는 권한을 갖는 것은 부당하기 때문이다. 특히, 장기구금의 폐해가 가장 심각한 난민신청자의 경우 제63조의 구금의 정당성이 매우 약화된다. 왜냐하면, 어차피 법률상 강제퇴거명령 집행을 할 수 없는 자에게 강제퇴거명령을 내리는 것이어서 사실 그 공익이라는 것이 보호가치가 낮은 '미래의 공익'에 불과하기 때문이며<sup>30)</sup>, 원

29) 참고할 만한 법제로 독일 체류법을 들 수 있다. 독일 체류법은 강제추방을 위한 구금의 개시단계부터 법원의 결정 및 청문절차(구속영장실질심사와 유사)를 거치게 한다(체류법 제62조 및 제62a조). 한국과 달리 구금의 개시단계부터 법원의 심사를 받게 하는 것이다. 강제추방을 위한 구금은 다른 경미한 범의 침해 수단을 통해 달성될 수 있는 경우에는 가능한 한 최소한의 기간으로 제한되어야 하며, 미성년자와 미성년자를 둔 가족에 대한 구금조치는 극히 예외적인 경우에만 허용된다(체류법 제62조 제1항). 위 구금은 예비구금(Vorbereitungshaft)과 보안구금(Sicherungshaft)으로 나뉘는데, 제63조 구금과 동일한 보안구금은 "법원의 명령"을 얻어 개시되며(체류법 제62조 제3항), 최대 6개월까지 상한을 갖고, 외국인이 강제추방의 집행을 방해하는 경우 최대 12개월까지 연장될 수 있고, 예비구금기간은 보안구금 기간에 산입된다(체류법 제62조 제4항). 심지어 외국인에게 책임없는 사유로 인하여 향후 3개월 내에 강제추방이 불가능한 사정이 확인되는 경우에는 보안구금의 개시조차 허용되지 않는데, 이는 보안구금이 강제추방명령의 집행확보를 위한 것이기 때문이다(체류법 제62조 제3항). 김대근 외4, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응 - 불법체류외국인을 중심으로 - (2014), 332 내지 334면

30) 피고의 주장대로 난민지위에 관한 소송이 종료될 때까지 강제퇴거명령의 집행을 실제로 하지 아니한다면 소송 종료 이전에 강제퇴거를 명하는 실익을 찾기 어렵고, 유일하게 생각할 수 있는 것은 이를 전제로 보호명령을 발령하여 난민신청자가 소송에서 최종적으로 난민 불인정이 되는 경우 강제퇴거의 집행을 원활하게 하는 공익일 것이다. 그러나 이는 난민 불인정이 확정된 이후 즉시 강제퇴거명령을 발령하고 이를 신속하게 집행하는 방식으로 해결할 수 있으므로 이 사건과 같이 난민 신청 직후 바로 강제퇴거명령을 발령하여야 할 공익상의 필요는 크지 않은 것으로 보인다. 특히 원고의 경우와 같이 난민으로 인정받을 가능성이 있어 난민인정신청을 남용한 것으로 볼 수 없는 경우에도 난민 지위에 관한 소송이 종료될 때까지 상당한 기간 동안 강제퇴거명령의 집행을 위해 보호를 명하는 것은 이를 통하여 달성하려는 행정상의 편의나 불확 실한 미래의 공익보다 이로 인

칙적으로 제63조 구금은 “3개월 내외의 단기간 동안 그 신병을 확보하기 위한 제도”<sup>31)</sup>이지 ‘송환이 안되는 사정이 있을 때 무기한 구금할 수 있는 권능을 당국에 부여하는 제도’가 아니기 때문이다.

유럽연합 회원국들에게 국내법적 효력을 갖는 Directive인 “EU불법체류자 송환지침”은 자유권규약이 엄격히 금지하는 자의적 구금을 막기 위하여 구금의 개시단계와, 연장심사단계의 범위에 의한 적법성심사(제15조 제2항, 제3항), 구금기간의 상한(6월, 최대12월 연장가능하여 최장18월, 제15조 제5항, 제6항)을 명시하고 있어서 18월을 상한으로 둔다.<sup>32)</sup> 한국과 같은 법제를 취하고 있는 일본의 경우도 구금기간의 상한과 독립된 심사가 없는 것에 대해 자유권규약 위원회, 고문방지위원회에서 문제를 제기한 바가 있으나 제도개선이 이뤄지지 않고 있는데, 일본변호사 협회는 6개월을 상한으로 하는 제도개선을 법무성에 권고하고 있다.<sup>33)</sup> 한국의 경우 구금기간의 절대적 상한에 대해서는 보다 면밀한 검토가 필요하나 해외 법제 및 형량해야할 공사의등을 고려하면 보호명령 자체는 3월 또는 6월을 상한으로 하되 연장을 거듭하더라도 총 수용기간이 최대 1년을 넘을 수 없도록 출입국관리법 제63조에 법정하는 것이 적절하다고 생각한다.<sup>34)</sup>

---

하여 침해되는 난민신청자의 불이익이 훨씬 큰 것으로 보여 부당하다(서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2015구단50576).

31) 나아가 보호기간이 3개월을 넘을 경우 3개월마다 법무부장관의 승인을 받도록 한 법 제63조 제2항 및 관련 규정의 취지에 비추어 볼 때, 위 규정에 따른 보호 명령은 일시적인 사유로 외국인을 즉시 송환할 수 없는 경우 3개월 내외의 단기간 동안 그 신병을 확보하기 위한 제도라고 보아야 하는데, 이러한 장기기간의 구금은 위 보호명령 제도의 취지를 넘어 난민신청자의 이익을 심대하게 침해하는 것이므로 허용되기 어렵다. 따라서 원고가 입국 직후 자진하여 불법입국사실을 알리며 난민신청을 하였고, 원고 주장이 사실이라면 실제 난민으로 인정될 가능성이 어느 정도 인정되는 점에 비추어 보면 난민인정 가능성, 도주 우려 등에 관한 면밀한 심사 없이 난민신청 직후 기계적으로 내려진 이 사건 강제퇴거명령과 이에 따른 보호명령은 신병확보의 필요성만 강조한 나머지 이로 인하여 발생하는 원고의 중대한 불이익을 도외시한 것으로서 더 이상 그 정당성을 주장하기 어렵다(서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2015구단50576).

32) DIRECTIVE 2008/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:EN:PDF>

33) 그 밖에도 스웨덴은 2개월의 상한 후 2개월 연장가능, 오스트리아는 6개월의 상한, 아일랜드는 21일, 독일은 6개월 상한 후 6개월 연장가능, 프랑스는 6개월 상한을 두고 있다. 2014. 9. 18. 일본변호사연합회(日本弁護士連合会), 출입국관리에 있어서 신체구속제도의 개선을 위한 의견서(出入国管理における身体拘束制度の改善のための意見書), 19면.

34) 당국은 이 경우 1년이 넘는 경우에 구금을 해제하면 강제퇴거명령의 집행확보가 어려워진다고 할지 모르나, 오히려 1년이 넘는 경우에도 송환을 할 수 없었다면, 송환할 수 없는 자에 대해서 내려진 강제퇴거명령 자체의 정당성이 없었던 것이다. 그 이후는 별도의 사유로 새로운 강제퇴거명령을 내려야 할 것이고, 그렇게 되면 애초에 강제퇴거명령 발령 자체에도 신중을 기하게 될 것이다.

## 나. 독립된 기관에 의한 구금계속의 필요성 심사

한편 3월마다 이뤄지는 법무부장관의 사전승인제도는 독립된 기관에 의한 구금의 필요성 심사라고 보기 어렵다. 독립된 기관에 의한 구금의 계속의 필요성 심사를 하게 하려면, ①직접적으로 한국의 사법구금과 마찬가지로 개시단계에서도 일종의 영장주의를 도입하고, 구금기간의 연장단계에서도 법관의 심사를 받게 하는 방법(1안), ②구금의 개시단계는 출입국관리사무소장이 하게 하되, 1차 구금이 종료된 후 구금기간의 연장이 필요할 경우에만 일종의 영장주의를 도입하여 구금연장의 필요성을 법관에게 소명케 한후 심사를 받게 하는 방법(2안), ③현행 체계를 유지하되 구금의 연장을 실질적인 심사로 대체하는 방법을 생각해 볼 수 있다(3안).

만약 ③을 택할 경우 현행제도와 달리 제63조 구금의 기간을 3월 또는 6월로 한정하되 그 이상의 구금이 필요할 경우, ㉠서류상으로 하는 법무부장관의 사전승인이 아니라, 출입국관리사무소장이 별도의 3월 또는 6월을 기간으로 하는 '보호명령서'에 의한 보호명령을 새롭게 발령하되, 대면(對面)심사를 보장하고, 구금계속의 필요성을 소명할 자료를 내어서 심사한 후 보호기간연장에 대한 허가를 내부적으로 법무부장관에게 득하게 하는 형태<sup>35)</sup>로 형식적 절차를 개선하고, ㉡제63조 제1항의 구금의 개시단계에도 '즉시 송환할 수 없을 경우' 외에 '구금의 필요성', '구금의 상당성'과 같은 요건을 법정하여 기계적인 구금이 아닌 실질적 심사를 요청하고, 신설해야할 연장단계에도 '구금연장의 필요성', '구금연장의 상당성'과 같은 요건을 법정하여 실질적 심사의 기준을 넣어야 할 것이다.

한편, 어떤 안을 택하더라도 구금계속의 필요성, 구금계속의 상당성을 일탈하거나, 구금기간의 상한을 일탈한 장기구금의 위법성을 법관에 의해 판단받

35) 현행제도는 '무기한의 보호명령'을 3개월마다 상급행정청인 법무부장관이 기계적으로 승인해주는 형태를 취하고 있어서 법무부장관의 승인을 내부적 절차가 아닌 처분으로 보기 어렵고, 별도의 보호명령이 있는 것을 보기 어렵다. 사법부에 의한 구제를 항고소송의 형태로 실효화하려면 1차구금이 종료되고 구금기간을 연장토록 하는 행정청의 판단을 독립된 처분의 형태로 이뤄지게 하여야 한다.

을 방법을 열어놓아야 할텐데, 이를 위해서는 ㉠현행 인신보호법 제2조의 제외 사유에서 출입국관리법상의 보호제도 배제부분을 삭제하여 제63조 구금 자체를 언제든지 심사받게 하는 방법까지 병렬적으로 보장하는 방법과, ㉡3월 또는 6월을 기한으로 하여 새롭게 발령하는 보호명령서를 심판의 대상으로 하여 일반적인 항고소송으로 다루게 하는 방법이 있을 수 있다. 보다 실효적인 방안<sup>36)</sup>은 인신보호법상 구제청구의 제외대상에서 출입국관리법상 보호를 삭제하는 것이 될 것이다. 그 경우 장기구금의 경우 인신보호법의 핵심적인 심리사유인 ‘적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때’(인신보호법 제3조)에 해당하는지 여부를 구금계속의 필요성과 상당성에 대한 심리를 통해 법관이 판단하여 구금해제를 명할 수 있을 것이기 때문일 뿐 아니라, 원칙적으로 청구일부터 2주 내에 심문기일을 지정(인신보호법 시행령 제10조)해야 하는 등 일반적인 항고소송보다 더 신속한 권리구제가 가능하기 때문이다.<sup>37)</sup>

---

36) 한편 이 방안은 현제도를 가장 적게 변화시키는 방법이 될 수도 있다. 영장주의를 부분적으로 도입하는 1안 또는 2안을 택하지 않아도, 심지어 3안까지 택하지 않는다 하더라도, 오직 인신보호법 조항만 개정하더라도 ‘구금의 필요성 및 상당성’을 ‘적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때’(인신보호법 제3조)의 해석을 대한 판례의 축적으로 해결할 수도 있기 때문이다.

37) 한편, 이로 인해 설령 항고소송과 인신보호법상 구제청구를 병렬적으로 청구할 수 있다고 하더라도 당사자에게 형식과 심리중점에 차이가 있을 다양한 구제수단을 보장해주는 것에 문제가 될 여지가 없다. 당국은 남소의 문제를 주장할지 모르나, 항고소송에서 남소의 문제를 생각하기 어렵고, 인신보호법 역시 청구의 각하(제6조)를 마련해 놓고 있기 때문이다.

## 단속 중심의 출입국관리정책의 문제점

이한숙

(사)이주민과 함께 부설 이주와 인권연구소 소장

그동안 단속과 구금·강제추방을 통해 미등록 외국인 수를 조절하려는 법무부의 정책이 불법적이고 폭력적인 방식으로 집행되고 있으며 심각한 인권침해 문제를 초래하고 있다고 누누이 제기되어 왔다. 우선 무리한 단속으로 미등록 이주민이 다치거나 죽는 사고뿐 아니라 출입국관리사무소 공무원이 다치는 일이 끊이지 않았다. 법적 절차와 원칙이 지켜지지 않는 무작위의 단속으로 미등록 체류자뿐 아니라 합법체류자와 내국인조차 피해를 입는 경우도 발생하였다. 출입국관리법 위반이라면 일단 앞뒤 정황을 따지지 않는 막무가내 식 구금으로, 아동, 청소년, 환자 등 약자들이 열악한 환경의 보호소에 구금되기도 하고, 범죄 가해자의 신고로 범죄 피해를 입은 이주민이 구금되어 권리구제도 받지 못하고 강제추방 되기도 하였다.

아래에서는 몇 가지 사례를 통해 단속과 구금·강제추방 위주의 미등록체류자 정책이 어떤 부작용을 가져오고 있는지를 살펴보려 한다.<sup>1)</sup>

### 1. 불법적이고 폭력적인 단속으로 인한 인명피해

2010년 이후 국내 미등록 체류자의 수는 2010년 가장 적었을 때가 167천 여 명이었고, 2014년 말 20만 명을 넘어섰다.<sup>2)</sup> 이 수는 전국의 출입국관리소 직원을 총동원하고, 본연의 업무로 바쁜 경찰의 도움을 받는다 해도 단속에는 좀 벅찬 숫자일 것이다. 게다가 그 대상이 잡히지 않으려 필사적인 사람들인데 출입국 공무원은 검거·체포 활동에 전문성이 있는 사람들도 아닐 것이다. 그러나 단속목표할당량을 채워야 하는 공무원들은 공포탄과 그물까지 동원하는 무리수

1) 아래 사례들은 주로 부산경남을 지역적 배경으로 하고 있다. 이는 발제자가 그 지역에 소속을 가지고 있기 때문일 뿐 해당 지역의 출입국관리행정에 더 문제가 많기 때문은 아니라는 사실을 미리 밝혀 두는 바이다.

2) 2015년 6월 말 현재 국내 미등록 체류자는 212,596명으로 총 체류외국인 1,757,261명의 12.1%이다.<sup>1)</sup> 2009년 17만 명대에서 2011년 16만 명대까지 줄었던 미등록 체류자 수는 법무부의 강력한 단속추방정책에도 불구하고 이후 서서히 늘어나고 있는 중이다.

를 쓰기도 하고, 쫓고 쫓기는 과정에서 이주노동자들이 다치고 죽는 경우가 부지기수일 뿐 아니라 공무원들이 부상을 입기도 한다.

### [사례 1-1] 부산의 인도네시아 노동자 추락 사망 사고

2012년 11월 12일 밤 9시 10분 경, 부산시 기장군 소재 한 제조업체에 출입국관리사무소 단속반이 야간작업을 하고 있던 사업장을 급습했다. 이 업체는 네 명의 미등록 노동자가 일을 하고 있었는데, 한 명은 단속되었고, 두 명은 달아났는데, 나머지 한 명의 인도네시아 노동자 S가 단속과정에서 사라졌다.

단속반은 밤 9시 30분 경, 철수하면서 한국인 노동자에게 “한 명이 도망가면서 어떻게 됐는지 확인해 보라”고 했다고 한다. 달아났던 노동자들이 한국인 노동자에게 전화를 받고 저녁 10시 경 공장으로 돌아와서 공장 뒤편 8m 높이 옹벽에서 추락한 S를 발견했다. S는 119 구급대에 의해 병원으로 옮겨져 의식불명 상태로 6일을 연명하다 사망하였다.

이 사건은 사고를 예방하기 위한 아무런 대비책 없이 야간 단속을 감행하고, 단속 전에 현장을 사전 답사했다고 하면서도 해당 옹벽 쪽 안전 확보를 위해 조치를 취하지 않았고, 단속반원이 J의 사고 사실을 알고서도 책임 회피를 위해서들러 철수해 버려 결국 부상자를 사망에 이르게 한 것이 아닌가 하는 의문으로 인권단체들의 격렬한 항의를 받았다.

인권단체들은 그 즈음 유사한 사건이 끊이지 않고 발생하고 있었는데도 재발 방지를 위한 대책을 마련하지 않아 결국 사망자까지 발생한 데 대해 더더욱 분개했다. 사망 사건이 발생한 지역에서만 해도 그 해 1월에는 출입국사무소 단속반원이 점심식사 후 오침 중이던 건설현장을 급습하면서 가스총을 쏘고, 전자충격기를 휘둘러 이주노동자들이 치아가 부러지고, 다리가 부러지는 중상을 입은 사건이 발생했었다. 부상 정도가 컸던 L은 인권단체의 요구로 일시보호해제 되었지만, 출입국사무소 측은 이를 위한 보증금 납부를 요구하면서 병원비 등에 대해서는 아무런 대책을 마련하지 않았었다. 8월에는 중국인 J가 숙소에 들이닥친 단속반원을 피해 도망치다가 고추 지지대에 찢려 머리와 눈을 크게 다쳤다. 그러나 뒤따라오던 출입국 직원은 응급치료도 하지 않고 J에게 수갑을 채워 단속차량에 태웠다가, 출혈이 멈추지 않고 고통을 호소하자 숙소 앞에 J를 내려놓고 가버렸다.

심각한 사고가 끊이지 않고, 인권단체들의 항의도 거세지자, 2013년 3월 법무부가 '불법체류자 단속 사전 예고제'를 실시하겠다고 발표했다는 언론보도가 이어졌다.<sup>3)</sup> “기존 단속인력 부족에 따른 소수인원에 의한 불시단속은 불법고용주 및 불법체류자의 강력한 저항으로 인권침해 시비, 인명사고를 초래”하여 단속체계를 개편할 필요성이 제기됐기 때문에, “사무소별 소수 인원에 의한 불시 단속에서 미리 단속예정지를 고지하고 2개 이상의 사무소가 참여하는 광역별 단속방식으로 전환하겠다.”는 것이었다. 이는 법무부도 기존 단속 방식이 인권침해와 인명사고로 이어질 수밖에 없었다는 점을 인정하고 표면상으로나마 불시단속에 대한 입장을 바꾼 것이었다.

그러나 그 이후로도 기존 단속방식의 문제점이 나아졌다고 보기는 어렵다.

#### [사례 1-2] 경주의 이주노동자 주거지역의 불심검문 식 단속

2014년 11월 10일 저녁 7시 15분 경, 경주 지역 식당에서 일하고 있던 중국인 미등록 체류자 R은 집 앞 골목을 걸어가고 있었다. 평상복 차림의 남성 1명이 다가와 “한국 사람이냐?”고 물어서 “외국 사람”이라고 하자 신분증 제시를 요구했다. “신분증이 없다”고 하자 바로 연행해서 근처 주차해 있던 승합차에 태웠다. R은 연행에 순순히 응해 승합차에 올랐고, 먼저 단속된 3명이 이미 차량에 타고 있었다.

잠시 후 단속된 다른 사람을 태우기 위해 차량 문이 열리는 순간, 차 안에 있던 사람들이 뛰쳐나갔다. 맨 마지막으로 나온 R에게 단속반원 3~4명이 한꺼번에 달려들었다. 이들은 R의 목을 무릎으로 누른 상태에서, 얼굴, 가슴, 다리 등을 무차별적으로 때렸고, R은 이 과정에서 바닥에 머리를 심하게 부딪쳤다.

R은 수갑이 채워져 다시 승합차량에 태워졌다. 그러나 얼굴이 피범벅이 되었고, 머리가 너무 아파 고통을 호소하자 출입국사무소 측이 119 구급대를 불러 근처 응급실로 이송했다. 병원에서 CT 및 X-RAY 촬영을 했는데 이상이 없다는 소견이 나오자 R은 출입국사무소로 다시 연행되었고, 이틀 후 외국인보호소로

3) news1뉴스, 2013-03-04, “전주출입국관리사무소, 불법체류자 단속 사전예고제 시행”

연합뉴스, 2013-03-12, “인천출입국사무소, 불법체류 단속 사전예고제 시행”

노컷뉴스, 2013-03-13, “불법체류자 토끼몰이 단속 없앤다, 시민단체 “글썸”- 대구출입국관리사무소, 단속 예고제 도입”

부산일보, 2013-03-15, “(부산출입국사무소) 불법체류자 단속 불심검문 대신 사전예고제로”

보내졌다. R은 보호소에 구금된 후에도 계속 두통을 호소했지만, 인권단체가 R을 진료한 담당의사를 면담해서 계속 두통을 호소하면 뇌진탕이 의심되므로 다시 CT를 찍어보아야 한다는 소견을 받아서 보호소 측에 요청한 후에야 재검진을 받을 수 있었다. 진료비는 모두 본인이 부담했다.

이 사건은 단속 당시 상황을 사진으로 촬영한 중국인 여성의 제보로 인권단체들에게 알려지게 되었다. 출입국사무소 측은 이 여성이 단속에 항의하고 사진을 촬영한 데 대해 공무집행방해혐의로 경찰에 신고했다.

이 사건은 첫째, 사전 보호명령서를 발부받지 않고, 제복을 착용하지 않고, 신분증표·소속·성명을 제시하지 않고, 신분증 제시 요구의 목적과 이유를 설명하지 않고, 미란다 원칙을 고지하지 않는 등 단속과정의 법적 절차와 규정 무시, 둘째, 예기치 않은 위협을 초래하는 야간 단속 강행, 셋째, 도망치려는 사람을 제압하는 수준을 넘어서는 폭력 사용, 피해자 부상에 책임지지 않는 등 단속과정에서 일반적으로 발생하는 문제들이 여전히 반복되고 있음을 보여준다.

그런데 법무부가 2013년 12월 입법예고하고, 올해 초 국회에 제출한 출입국관리법 개정안에는 사업장, 영업장소, 사무실, 그 밖에 이와 유사한 장소에 출입국관리법을 위반한 용의자가 있다는 신고나 제보를 받았거나, 의심할 만한 자료를 확보한 경우, 출입국관리공무원이 자유롭게 출입하여 조사할 수 있고, 그러한 출입·조사를 정당한 사유 없이 거부 또는 방해하는 사람은 1천만 원 이하의 벌금<sup>4)</sup>에 처하도록 하는 규정이 포함되었다.

‘불법체류자’ 단속 과정의 ‘불법성’에 대한 논란을 법 개정으로 ‘합법화’하고, 불시단속에 대한 반발을 강력한 처벌 규정으로 맞서려고 하는구나, 싶어 참으로 우려스럽다.

## 2. 실효성 없는 공무원통보의무 면제 - 체불임금 안 주려고 사업주가 신고했는데 구금

법무부가 출입국관리법 개정안의 위 규정을 신설한 취지 및 배경 중에 “외국인 불법고용은 … 불법체류자에 대한 **임금체불, 폭행 등 인권침해 문제를** 초

4) 법무부가 처음 제출한 개정안에는 3년 이하 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하 벌금에 처하도록 하였다.

래”하기 때문이라는 내용이 있었다.<sup>5)</sup>

미등록 체류자의 불안정한 체류조건을 악용해 “임금체불, 폭행 등 인권침해 문제를 초래”하는 사업주들은 많다. 어디 사업주들만 그럴까? 사기, 횡령, 교통사고 등등 각종 사건사고에서 미등록 체류자들이 피해자가 됐을 때 가해자들의 태도는 놀라울 만큼 당당하다. 보호소에 구금된 미등록 체류자의 전세보증금을 찾으러 가면 집주인이 ‘불법체류자’에게 보증금을 왜 돌려줘야 하느냐고 큰소리를 치기도 한다.

미등록 체류자들이 구금과 강제추방이 두려워 권리구제를 위해 관련기관을 찾지 못하기 때문에 각종 범죄와 인권침해에 가장 취약하다는 문제는 거듭 제기되어 왔다. 그래서 2012년 10월, 「출입국관리법 시행령」에 ‘통보의무의 면제’ 조항<sup>6)</sup>이 신설되어 학교, 공공보건의료기관과 범죄피해자 구조, 인권침해 구제 등 업무를 수행하는 공무원에게는 출입국 관리법 상의 공무원 통보의무<sup>7)</sup>가 면제되었다. 그러나 법령에 조항이 생긴 이래 3년이 다 되어가는 지금도 그 실효성은 여전히 논란이 되고 있다.

아래 사례들은 고액의 임금을 체불한 가해자인 사업주가 ‘불법체류자’라고 노동자를 신고했는데도 일단 구금부터 하고 보는 출입국관리행정이, ‘불법체류자’ 고용에 유리한 환경을 조성해 “불법체류를 유발”하는 원인을 제공하고 있음을 보여준다.

#### **[사례 2-1] 체불임금을 주지 않으려는 사업주 신고로 노동청 문전에서 출입국 보호실로 직행한 E-7 요리사**

중국인노동자 Y는 소위 전문인력비자라는 특정활동(E-7) 비자를 받고, 2012년 입국해서 부산의 한 중화요리점의 요리사로 일을 하기 시작했다. E-7 요리사는 E-10 선원과 함께 이주노동자 중에서도 송출비리와 인권침해가 가장 심한 것으로 알려져 있다. Y도 송출비용으로 5만 위안(약 1천만 원)을 들였고, 사업주에게 첫 세 달 임금을 이탈방지용으로 담보 잡힌 채 하루 13시간을 일하면서 월평균 130만 원 정도의 임금을 받았다. 이렇게 2년 간 일을 하던 Y는 더 이상 견디지 못하고 이탈해서 미등록체류자가 된 상태에서 인권단체의 도움을 받아 그동안

5) 2014.9.1 ‘출입국관리법 개정안 관련 간담회 자료 - 출입국관리 공무원의 사업장 출입 및 조사’

6) 「출입국관리법 시행령」 제92조의 2(통보의무의 면제)

7) 「출입국관리법」 제84조(통보의무)

체불된 임금에 대해 피해구제 절차를 밟기 시작했다. 임금과 퇴직금 체불액은 1,600만 원에 달했다.

그런데 2015년 3월, 노동청에 출석해서 고소인 진술을 마치고 나오는데, 사업주와 몇 명의 남자들이 달려들어 Y의 목, 허리, 팔을 붙잡아 누른 뒤 경찰에 '불법체류자' 신고를 했다. Y와 함께 출석조사에 동행했던 인권단체 활동가는 여러 명 남자의 힘을 이기지 못하고 바닥에 내동댕이쳐졌다. 노동청 민원실과 담당 근로감독관에게 쫓아가 이를 알렸지만 노동부가 어쩔 수 없는 일이니 경찰에 신고하라는 답변만 돌아왔다. 이 활동가는 오히려 자신들을 폭행했다는 일행의 진술로 Y와 함께 출동한 경찰서로 연행되었다.

조사 과정에서 사업주가 폭행당했다고 허위진술 했음을 인정해서 인권단체 활동가는 곧 풀려나왔다. 그러나 경찰은 Y에게 폭행에 대한 피해자 진술 조서도 받지 않고, 출입국사무소로 바로 인계해, Y는 보호실에 구금되었다. 미등록 체류자라도 최저임금위반 및 임금체불의 형사피해자이므로 공무원 통보의무가 면제되고, 그와 별도로 사업주와 그 일행에게 폭행 피해를 입었으니 이에 대해 먼저 조사하라고 인권단체 활동가가 항의했지만 아무 소용이 없었다. 경찰서 담당자는, 출입국사무소에 연락해서 통보의무에 대해 문의했더니 통보의무면제 대상인지 어떤지는 경찰에서 알아서 결정하라고 했고, 경찰에서는 그 대상이 아니라고 판단해 출입국사무소로 인계했다고 했다.

이후 Y는 인권단체들의 격한 항의로 일시보호해제 되어 구금에서 풀려나왔다.

## **[사례 2-2] 6천여만 원의 체불임금을 주지 않으려는 농장주 신고로 보호소에 구금된 농업 노동자들**

세 명의 중국인 노동자들은 미등록 체류자의 신분으로 같은 사업주 밑에서 미나리 농장 일을 수년 간 했다. 미나리 농장, 특히 남부지방 미나리는 한겨울 얼음물에 들어가서 일을 해야 하기 때문에 일이 힘들기로 유명하지만 그만큼 임금이 높아서 한 곳에서 수년간 일을 하게 되었다. 농장주는 부산과 울산에 농장을 가지고 있었는데, 처음에는 부산에서 일을 하다가 2012년 경부터는 울산에서 일을 했다. 그러나 울산으로 옮겨온 뒤부터 임금이 체불되기 일쑤였다. 사업주는 매번 임금을 체불하다 몇 개월 치를 한꺼번에 지급하고는 했다.

이들은 2014년 2월 미나리 농사가 끝나면, 춘절이 되기 전에 집으로 돌아가려고 마음을 먹고 있었다. 그런데 밀린 임금을 정산해달라고 여러 번 이야기해도

주지 않으니 돌아갈 수가 없었다. 그렇게 또 한 해를 넘기면서 임금 체불액은 꾸준히 쌓여 각각 1,800만 원, 3,400만 원, 900만 원에 이르게 되었다.

올해 2월 말, 이번에는 미나리 농사가 끝나면 꼭 돌아갈 생각으로 사업주에게 매일매일 임금을 정산해 달라고 요청했다. 그런데 정작 미나리 농사가 끝나자 사업주는 밀린 임금을 주기는커녕 이들이 살고 있던 미나리 농장 한 칸 비닐하우스 숙소에서 나가라고 했다. 임금 받기 전에는 못 나간다고 했더니 식수를 끊어버렸다. 동네 주민의 집에서 물을 얻어먹으며 버티던 이들은, 이들의 처지를 딱하게 여긴 동네 주민의 도움을 받아 노동청에 체불임금 진정을 접수했다.

그런데 노동청에 1차 출석조사를 다녀온 바로 다음날 사업주가 '불법체류자들'이 자신의 영업장(미나리밭)에서 영업방해를 하고 있다며 경찰에 신고했다. 통역을 데리고 출동한 지방경찰청 국제범죄수사대는 이들이 임금이 체불되어 귀국하지 못하고 있다는 사실을 확인하고는 통역을 통해 "안심해라, 우리가 임금 받도록 도와주겠다, 그동안 보호해 줄 테니 같이 가자, 임금 받기 전에 귀국 안 시키고 우리가 보호해주겠다."고 했다. 노동자들은 그 말을 믿고 순순히 승합차에 탔다. 신고한 사업주는 다른 차를 타고 경찰서로 함께 이동했다. 경찰은 이들을 출입국관리사무소로 인계했고, 출입국사무소는 장기구금이 예상되자 여수외국인보호소로 이송했다.

보호소에 구금된 지 한 달이 지난 즈음, 이들은 보호소에서 만난 어떤 이주노동자가 인권단체의 도움을 받아서 체불임금을 돌려받고 귀국할 수 있게 되었다는 이야기를 듣고, 인권단체로 연락을 하게 되었다.

이후 이들의 상담을 접수한 인권단체에서, 임금체불에 대해 노동청 진정 중인 노동자들을 그것도 가해자인 사업주의 신고를 받고 단속해서 구금한 데 대해 경찰과 출입국사무소에 항의했더니, 경찰은 폭행이나 감금이 없었기 때문에 통보 의무 제외대상이 아니어서 출입국사무소에 인계했고, 인계하면서 임금체불사실이 있다고 출입국사무소에 전달은 분명히 했다고 했다. 그런데 출입국사무소 측은 임금체불 사실은 몰랐고, 경찰이 인계해 왔기 때문에 보호한 것이라고 했다. 양측 대질조사를 할 수도 없는 일이라 어찌 된 일인지 알 길은 없다.

어쨌든 임금체불 사실을 몰랐다면 출입국사무소 측은 그동안 노동자들에게 변호사와 노무사를 소개시켜 주었었다. 그런데 변호사는 말이 통하지 않아서 사건 수입을 철회했고, 노무사는 상황 파악을 전혀 못한 채 체불임금을 받기 위한 아무런 조치도 취하지 않고 있었다. 노동청 담당 근로감독관에게 이들이 구금되었다는 소식을 전하자 보통 진정을 제기한 상태에서는 단속을 안 하는데 단속이

되었다며 당황해 했다.

이들은 온갖 우여곡절 끝에 '일시보호해제'로 구금에서 풀려나왔다. 그런데 체불임금을 주지 않으려고 노동자들을 경찰에 신고한 사업주와 그 부인은 노동자들이 보호소에서 나왔다는 사실을 알고 출입국사무소에 전화해서 "불법체류자를 왜 풀어주었냐, 우리는 신변의 위협을 느끼고 있다."고 '항의'를 했다고 한다.

현재 세 명 중 한 명의 노동자는 귀국하고, 두 명의 노동자들은 체불임금을 돌려받기 위한 구제절차를 진행 중이다. 사업주는 새로운 노동자를 고용해 올해도 어김없이 다시 미나리 농사를 시작했다.

일단 구금이 되어 버리면 권리구제절차를 밟아 나가는 매우 어렵다. 비교적 분명해 보이는 임금체불 건이라도 사업주와 노동자 사이에 체불액에 대한 주장이 다른 경우가 많고, 노동자는 고용사실과 노동시간에 대해 증명해야 되는데 본인이 직접 증거를 찾아 나설 수 없는 조건에 처하게 되기 때문이다. 또 보호소에 구금된 상태를 오래 견디지 못해서 사업주와 쉽게 타협을 해 버리기도 한다. 때문에 사업주가 체불임금을 주지 않으려고 노동자를 '불법체류자'라며 신고하는 일은 그렇게 드물지 않다.

게다가 위의 사례에서 볼 수 있듯이 노동조건이 열악하고 인권침해가 만연한 업종에서, 특히 임금체불액의 규모가 큰 경우 이런 일이 더 빈번히 발생하는 것으로 보여 더욱 우려가 된다.

위의 두 사건은 인권단체의 항의로 피해자들이 구금에서 풀려나와 권리구제절차를 진행할 수 있었다. 그러나 보통 사유 불문하고 구금에서 풀려나오려면 보증금을 내야 한다. 그렇지 않아도 임금이 체불되어 생활에 곤란을 겪고 있는 사람들이라 보증금은 더욱 큰 부담이 된다.

그리고 정말로 염려스러운 것은 실제 이런 식으로 단속되어 구금된 이들 중 몇 명이나 그런 도움을 받을 수 있을까 하는 것이다.

### 3. 행정절차의 기본적인 원칙을 무시하는 무단이탈신고제도

「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」은 이주노동자가 사용자의 승인 없이 5일 이상 결근하는 경우 사업주가 15일 이내 신고하도록 하고 있다.<sup>8)</sup> 「출입국관

8) 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제17조 제1항, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령」 제23조 제1항 제3호, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행규칙」 제14조

리법」은 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지고 있는 외국인을 고용한 자는 고용된 외국인의 소재를 알 수 없게 된 때 그 사실을 안 날부터 15일 이내에 사무소장 또는 출장소장에게 '고용변동신고'를 하도록 하고 있다.<sup>9)</sup>

출입국 사무소 측에 따르면, 사업주가 고용변동신고를 하면 출입국사무소는 일단 해당 노동자를 소재불명자로 전산입력 조치한 후 출석요구를 하고, 출석요구 받은 노동자가 이에 응하는 경우 소재불명 해제 및 통고처분 면제 후 체류기간을 조정하고, 응하지 않는 경우 출석 공고절차를 거쳐 체류허가를 취소하며, 이탈한 날로부터 1개월이 초과된 경우에는 원칙적으로 강제퇴거조치 하도록 하고 있다고 한다.<sup>10)</sup>

그런데 무단이탈신고제도는 이주노동자들이 임금체불이나 인권침해 등으로 권리구제나 업체변경을 요구할 때 사업주들이 이주노동자들을 협박하는 수단으로 활용되는 경우가 많다. 왜 그럴까? 출입국사무소가 무단이탈신고 제도를 운용하는 과정에서 행정절차를 완전히 무시하고 사업주의 편만을 들어 권리구제를 요구한 선원 이주노동자를 강제출국 시켜 버린 아래의 사례를 보면 그 이유를 알 수 있다.

### **[사례 3-1] 여수출입국관리사무소의 베트남 선원 강제추방 사건**

베트남 선원 A와 B는 외국인선원(E-10) 비자를 받아 2013년 6월 입국해서 여수에서 일하게 되었다. 민간영리기업(본국 송출회사와 국내 관리회사)이 도입과 관리를 담당하는 '외국인선원제도'를 통해 입국하는 여느 선원 이주노동자들처럼 이들도 송출비용으로 12,000달러라는 큰 돈을 들여야 했다. 이 돈은 가족과 친지들에게 빌리고 집을 담보 잡혀서 마련했다.

많은 돈을 들여 한국에서 선원으로 일하게 되었지만 일상적인 폭언·폭행, 인간 이하의 대우를 견디기 힘들었다. 두 달 넘게 일하는 동안 급여도 1개월 치 한 번을 받았을 뿐이었다.

“나무로 머리를 때리거나 생선통으로 팔을 내려칩니다. 밤에 잘 때 발로 배를 차기도 하고 목도 때리며 욕을 합니다. 일할 때도 욕먹고, 밥 먹을 때도 욕먹습니다. 식사시간 한국인들이 맛있는 거 먼저 먹고 남은 음식을 이주노동자가 먹습니다. 배부르게 먹지도 못합니다. 동물을 사육하는 것보다 더 심하게 우리를

9) 「출입국관리법」 제19조 2항, 「출입국관리법 시행령」 제24조 1항

10) 「체류관리 지침」, 여수출입국관리사무소

학대했습니다.” (베트남 선원 A의 진술서 중)

그래서 두 선원은 8월 말경 선주에게 업체변경을 요청했다. 그러나 선주는 대답 없이 관리회사에 연락을 했고, 관리회사 통역자는 두 선원에게 일단 일하면서 천천히 해결하면 된다, 고 했다.

선주는 이들이 승선을 거부한 8월 31일부터 ‘소재불명’이라며 9월 2일 여수출입국관리사무소에 무단이탈신고(고용변동신고)를 했다. 9월 3일 선원들은 관리회사 직원, 통역과 함께 출입국사무소를 찾아가서 이 사실을 알게 되었고, 이탈하려는 것이 아니라 임금체불과 폭행 등 문제로 업체를 변경하려고 하는 중이라며 이탈신고를 철회해 달라고 요청했다. 그러나 출입국사무소 직원은 이탈신고 철회는 선주가 해야 하므로 선주와 합의해서 해결하라고 했다. 다음날 다시 출입국사무소를 찾아갔을 때도 같은 대답을 들었다. 출입국사무소 측이 이탈신고 관련 절차와 선원들이 기한 내 제출해야 하는 소명자료 등에 대한 설명은 해주지 않고, 선주와 합의할 것만을 중용한 것이다.

그런데 선주는 이탈신고를 해지하고 싶으면 각서를 써야 한다며 “1인당 100만 원씩 출입국사무소에 벌금을 내고, 3년 동안 여기서 일하면서 업체이전하지 않으며, 불만 제기하지 않고 열심히 하겠다.”는 내용이 적힌 종이쪽지를 보여주었다. 이탈신고를 해지했을 때 선주가 내야 할 벌금을 선원들이 내도록 하고 3년간 강제노동을 선원들에게 요구한 것이다.

이런 조건에 합의할 수 없었던 선원들은 여수에서 충남 보령의 관리회사, 부산의 관리회사 본사를 여러 번 왔다 갔다 하며 업체변경을 요청했지만 해결해 줄 테니 기다리라는 답만 들을 수 있었다. 수협중앙회 외국인력지원센터(콜센터)에도 수차례 전화했지만, 관리회사에 연락하라, 기다려라, 고만 했다.

10월 초 보령의 관리업체 직원이 여수에 있는 이주민센터를 알려 주었다. 그래서 선원들은 소개받은 이주민센터 소장, 관리회사 직원, 통역과 함께 10월 10일 다시 출입국사무소를 방문했다. 그러나 출입국사무소는 합의기간이 열흘 지났으니까 더 이상 방법이 없다고 했다. 다음날인 10월 11일, 관리회사 직원이 자신이 해결해 주겠다, 해서 선원들은 다시 출입국사무소로 따라 나섰다. 그러나 선원들이 제 발로 출입국사무소에 찾아간 그 날, 바로 단속되어 보호소에 구금되었다.

선원들은 이탈신고 직후 이미 출입국사무소를 방문해 이탈하려는 것이 아니라는 소명을 한 바 있다. 또한 일은 하지 않고 있었지만 선주가 마련해 준 항구의 숙소에 계속 머물고 있었고, 관리회사와도 계속 연락을 하고 있었다. 출입국사무

소도 이들과 휴대전화로 연락이 가능했다. 그런데도 출입국사무소는 선원들이 찾아왔을 때는 선주와 합의해야 한다고만 했을 뿐 출석기한과 소명자료 제출에 대한 아무런 설명을 해 주지 않았으면서, 9월 16일, 공시송달(출입국사무소 벽에 게시)로 9월 30일까지 출석해서 소명자료를 제출하지 않으면 체류허가가 취소될 수 있다고 통보하고, 10월 1일 '소재를 잘 알고 있는' 선원들의 체류자격을 '소재불명'을 이유로 전산입력에 의해 취소하고, 강제퇴거명령을 내렸다.

선원들은 여수의국인보호소에 구금된 지 두 달이 지나서야 어렵사리 인권단체에 연락을 취해 왔다. 이후 선원 A는 공익변호사들의 조력을 받아 출입국관리사무소의 체류허가 취소처분과 강제퇴거명령의 취소를 구하는 소와 함께 강제퇴거명령 집행의 정지를 구하는 신청을 제기하였다. 선원 B는 보호소 구금 상태를 견디지 못하고 그 사이 출국했다.

그런데 소송대리인 변호사들이 출입국사무소를 찾아가서 담당 공무원들에게 행정 소송 진행 예정임을 분명히 밝혔는데도, 집행정지신청에 대한 법원 결정이 나기도 전에 선원 A는 베트남으로 강제추방되었다. 출입국사무소는 A의 출국의사에 따라 강제퇴거명령을 집행했다고 주장했지만, A는 보호소 구금 두 달이 지나자 출입국사무소 직원이 일주일에 세 번씩 욕을 하며 나가라고 했고, 급기야 억지로 잡아끌어내 출국시켰다고 진술했다.

A가 강제출국 된 후에도 체류허가 취소처분과 강제퇴거명령의 취소를 구하는 소송은 계속 진행되었다.

1심 재판부는, 출입국사무소 측이 기한 내 출석해서 소명자료를 제출하지 않으면 체류허가가 취소될 수 있다는 공고문에 대한 공시송달을 통해 체류자격 취소처분이 이루어졌고, 체류자격이 취소되었음을 전제로 강제퇴거명령을 하였다고 주장하고 있지만, 행정절차법에 의하면<sup>11)</sup> 행정청이 하는 처분의 근거와 이유

11) 「행정절차법」

제5조(투명성) 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 하며, 행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 해당 행정청에 그 해석을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

제26조(고지) 행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요

를 명확히 밝히고, 불복절차에 관하여 고지하여야 하는데 공고문에는 체류 자격 취소 사유와 불복절차에 관한 내용이 전혀 기재되어 있지 않고, 출입국사무소 측이 체류자격 취소처분서를 제시하지도 못하고 있어, 체류허가 취소처분이 처분으로서의 형식조차 갖추지 못하여 부존재하므로 이를 전제로 한 강제퇴거명령 역시 위법하다고 판결했다. [광주지방법원 2014.9.4 2014구합10042].

항소심 재판부는, 1심 재판부와 마찬가지로 행정처분으로서 체류자격 취소처분은 존재하지 않으므로 이를 전제로 한 강제퇴거명령은 위법하다고 판결했다. 또한 출입국사무소 측이 사업장을 무단이탈하여 체류자격의 (활동)범위를 넘어서 체류한 것이 체류허가 취소사유에 해당한다고 주장한 데 대해, 단지 사업장에서 무단이탈했다는 사유만으로 곧바로 체류자격이 소멸하였다거나 체류자격의 범위를 벗어났다고 할 수는 없으므로 출입국사무소 측의 주장에 이유 없다고 판시하였다. [광주고등법원 2015.01.29 2014누6318]

대법원은 출입국관리사무소의 상고에 대해 심리를 속행할 사유가 없다고 보고 기각결정을 내렸다.

여수출입국사무소 측은 대법원의 기각결정 후 베트남 선원들의 재입국을 추진하고 있다. 그러나 이 선원들이 자신들의 억울한 처지를 외부에 알려서 변호인의 조력을 받지 못했더라면 어떻게 됐을까? 선원들은 엄청난 빚만 떠안게 된 코리안 드림을 한탄하면서 인간 이하의 대우를 받고서라도 참고 일할 것을, 이라며 후회했을까? 그 날 출입국사무소에 제 발로 찾아가지 않았더라면 얼마나 좋았을 것을, 이라며 후회했을까? 그런 후회를 하지 않으려고 인간 이하의 대우를 그저 묵묵히 참거나, 이탈해서 미등록 체류자가 된 선원 이주노동자들이 얼마나 많을까? 2014년 말 기준 선원 이주노동자(E-10)들의 미등록 체류율은 34.5%에 달한다.

무단이탈신고제도로 인한 피해도 역시 특히 이주노동자 중에서도 가장 열악한 노동조건과 인권침해문제가 부각되고 있는 고용허가제 농축산어업 노동자와 선원 이주노동자에게 심각하다. 이들은 일하고 있는 농장이나 선박이 공간적으로 고립되어 있어서 일을 계속 하면서 권리구제 요구를 하기가 매우 어렵다. 때문에 먼저 일하던 곳을 떠나서 고용센터, 노동청, 해양수산청, 관리회사 등을 찾는 경우가 많다. 그러나 이 때 사업주가 실제 소재불명이 아닌 이주노동자를 소재

---

한 사항을 알려야 한다.

불명이라고 이탈신고 하고, 출입국사무소는 관행적으로 종이쪽지 한 장 출입국 사무소 벽에 붙여놓는 것(공시송달)으로 모든 행정절차를 대신한다면, 이주노동자에게는 미등록 체류자가 되든지, 구금되어 강제출국 되든지 두 가지 선택밖에 남지 않는다. 무단이탈신고제도 운용이 안 그래도 힘겨운 권리구제를 향해 가려는 이들의 발목을 붙잡고 있는 것이다.

#### 4. 가족의 해체와 아동 구금의 문제

흔히 '불법 체류자'라고 하면 젊은 독신 남성 노동자를 떠올린다. 그러나 미등록 체류자라도 체류기간이 길어지면서 점차 국내에서 가족을 이루며 살아가는 사람들이 늘어나고 있다. 한국에서 태어나 자랐지만 체류자격은커녕 출생등록도 못한 이주아동들도 늘어나고 있다. 이런 가족들에게 가족구성원의 단속과 구금은 또 다른 여러 가지 문제를 동반하게 된다.

##### [4-1] 비행기를 같이 탈 수 있을 때까지만 아이 아빠를 풀어주면 안되나요?

만삭인 미등록 체류 여성이 아이의 아버지가 단속되었는데 어떻게 하면 좋냐고 문의해 왔다. 가장이 단속되었으니 생계도 문제이고, 만삭이니 비행기를 타고 돌아갈 수도 없고, 아이를 낳으면 당장 도와줄 사람도 없으니 걱정이 이만저만이 아니었다. 본인이 직접 출입국사무소에 가서 사정을 설명하면 혹시 비행기를 같이 탈 수 있을 때까지 만이라도 아이 아빠에게 임시비자 같은 것을 주지 않을까 물었다. 사정이 뻔하니 일시보호해제 요청을 해보면 되겠다 싶었는데 아차, 이 부부는 법적으로 혼인을 하지 않아서 사실혼 관계였다.

다른 수가 없으니 가능성이 낮더라도 출입국사무소에 찾아가서 호소해 보는 수밖에 없지 않겠느냐는 이외에 다른 답을 줄 수가 없었다.

이런 류의 사례들이 점점 늘어나고 있지만, 현 제도 하에서는 별다른 대책이 없다. 갓 낳은 아기가 있는 미등록 체류 여성이 아이 아버지가 단속되어, 아기를 포대에 싸안고 우리도 같이 강제출국 시켜달라고 출입국사무소에 찾아갔지만, 출입국 사무소가 여성과 아기를 그냥 돌려보낸 사례도 있었다. 아기가 아직 어디에도 출생등록이 되어 있지 않으니 신분증이 없어 비행기를 탈 수가 없었으니

출입국사무소 측이 그냥 돌려보낸 것이었다.<sup>12)</sup>

#### [4-2] 만 4세 천식을 앓고 있는 아동을 아버지와 함께 구금

미등록 체류자인 아버지와 함께 살고 있는 만 4세 아동이 이주민 무료진료소를 찾아왔다. 역시 미등록 체류자인 어머니는 행방을 알 수 없는 상태였다. 태어날 때부터 천식이 심한데 건강보험이 없어서 아버지는 돈을 벌면 버는 만큼 병원비에 쏟아 붓고 있는 중이었다. 아동의 의료지원 방법을 찾기 위해 이야기를 나누다 놀라운 사실을 알게 되었다.

바로 얼마 전 이 아버지는 일하던 사업장에서 단속되어 출입국사무소에 구금되었었다. 아마도 이웃 주민인 한국인이 혼자 남겨진 아동을 데리고 출입국사무소로 찾아갔었던가 보다. 그런데 그 날 출입국사무소는 이 아동을 아버지와 함께 보호실에 구금시켜 버렸다.

그러나 보호실에 구금된 날 밤 아동은 심한 천식 발작을 일으켰고, 출입국사무소 직원이 아버지와 금방 숨이 넘어갈 것처럼 파랗게 질린 아동을 데리고 병원 응급실로 가서, 곧이어 입원을 하게 되었다.

출입국사무소 측은 어쩔 수 없이 아버지를 일시보호해제 해 주면서도 보증금을 요구했다. 가진 돈을 다 털어 내놓고, 당장 병원비도 없다고 했더니 내놓은 돈 중 일부를 병원비로 돌려주었다고 한다.

만 4세인 아동을 보호실에 구금한 것 자체도 놀라운데, 보기에 병약해 보이는 아동의 건강 상태를 전혀 고려하지 않고, 이 아동 역시 출생등록이 되어 있지 않아서 강제출국 자체가 불가능한데도 구금했으며, 게다가 응급실에서 보증금을 요구했다는 사실은 더더욱 놀라웠다.

그 이야기를 들은 시점이 일시보호해제 기간이 며칠 남지 않은 시점이었다. 그런데 아버지는 또다시 구금되면 어쩌나 걱정을 하면서 연장신청을 하러 갈지 말지를 고심하고 있었다. 아동이 천식으로 비행기를 탈 수 없을 뿐 아니라 좀 더 자랄 때까지는 집중적인 치료가 필요하다는 의사의 소견서를 받아 주면서 꼭 연장신청을 하러 가라고 설득했는데도 이 아버지는 결국 기간을 넘겨 출입국사무소를 찾아갔다. 그래서 받은 연장기간이 1개월이었다.

12) 당시 해당 국가 대사관에서는 미등록 체류자의 자녀라면 출생등록을 받아 주지 않고 있었다.

## 5. 단속 위주의 미등록체류자 정책의 개선을 바라며

법무부는 강력한 단속 정책의 배경이나 취지로 흔히 공익 내지 국민의 이익, 법치와 체류질서 확립, 민생치안 확보 등을 내세워 왔다. 그러나 현재의 출입국 관리행정이 법무부가 내세우는 정책 취지에 부합하는 것인지 의구심이 든다. 그 심각한 부작용을 감내해도 될 만큼 긍정적인 효과가 있기는 한 것인지에 생각이 미치면 의구심은 더욱 커진다. 인권침해 논란은 둘째 치고 정책의 경제성과 효율성에 대해 생각해볼라치면 저절로 고개를 설레설레 짓게 된다.

우선 강제단속·추방 정책으로 미등록 체류자 수를 조절하는 데 한계가 분명하다. 예를 들어 고용허가제 시행 직전인 2002년, 2003년, 80%에까지 달했던 미등록 체류자 비율이 감소한 것은 단속추방 정책 보다는 미등록 체류자의 출국기한 연장 및 체류기간에 따른 부분사면의 영향이 컸다. 2007년 방문취업제 실시와 함께 취해진 미등록 중국동포에 대한 사면, 2008년 말 이후의 경제위기에 따른 이주노동자들의 자진출국 증가 등도 미등록 체류자 감소에 결정적인 역할을 했다.

2014년 말 현재 미등록 체류자를 비자타입별로 분류해 보면 등록 외국인 중에서는 고용허가제(E-9) 이주노동자의 비율이 25~30%로 가장 높다. 이는 고용허가제 시스템 자체의 한계를 보여주는 것이다. 절대적 수에서는 적지만 미등록 체류자 중 송출비리와 노동권 및 인권침해 논란이 끊이지 않는 선원 이주노동자(E-10)의 비율도 1%대에서 2%로 증가했다. 즉 단속추방 정책과 무관한 여타 정책이 미등록 체류자 수에 훨씬 더 큰 영향을 미치고 있는 것이다.

때문에 취업기간 만료 이주노동자에 대한 대책, 열악한 노동조건과 인권침해에 방치된 사각 지대의 이주노동자(E-7 요리사 등, E-10 선원, E-6 노동자 등)의 이탈률을 줄일 수 있도록 노동조건을 개선하고 인권침해를 방지하는 등 예방이 단속추방정책보다 우선되어야 할 것이다.

지금과 같은 단속추방 정책으로 실제 미등록 체류자 수를 어느 정도 줄일 수 있다고 하더라도 사회적 이익에 비해 그 부작용이 너무 크다. 인간사냥을 방불케 하는 밤낮을 가리지 않는 폭력적 단속은 그 과정에서 어쩔 수 없이 인명 피해와 인권침해를 낳았다. 의심스러운 외국인에 대한 무조건의 불심검문과 구금 과정에서 출입국관리법 외 여타 법률이 무시되어 어렵게 이룬 민주국가의 법치가 후퇴하고 있다. 특히 미등록 체류자를 '잠재적 범죄자'로 몰아 결국 외국인 전체에 대한 부정적인 이미지를 심어주게 되고 한국사회에 외국인 혐오 현상을

확산시키고 있다. 이는 단속 중심의 미등록 체류자 정책이 가져온 간접적이지만 치명적인 효과이다.

이번의 토론회가 이러한 부작용을 최소화하고, 민주적인 법치와 인권에 부합하는 방향으로 출입국관리행정이 변화하는 계기가 되리라 기대해 본다.

# **‘출입국관리법과 적법절차 국회토론회’**

**지정토론**

- I. 법무부 외국인정책과 담당자**
- II. 한상훈 상담실장(태국인 쉼터)**
- III. 이근우 교수(가천대학교 법과대학 법학과)**

[지정토론 I]

## [지정토론 III]

### 서로에 대한 배려가 조금은 더 필요한 시기

한상훈 상담실장  
태국인 쉼터

경기도 화성지역에서 태국인 위주로 쉼터를 운영하고 있습니다. 한국에 거주하는 태국인들은 합법적으로 거주하는 사람들만큼이나 불법체류로 거주하는 사람들이 꽤나 많이 있습니다. 아무래도 태국과 한국은 무비자 협정국이라서 한국에 들어오기가 다른 국가들에 비해서 수월해서 그렇지 않나 생각이 듭니다. 얼마 전 출입국 관련 신문 기사를 보다보니 태국인들의 불법체류율이 다른 국가들에 비해 상대적으로 훨씬 높음을 알게 되었습니다. 그러다보니 태국인들이 겪는 한국사회의 비합리적이고 부조리한 상황에 노출이 좀 더 많이 되어있다고 보면 될 듯 합니다.

태국인들과 상담 중에 최근 접한 내용입니다.

1. 2015년 4월경 이었다고 합니다. 어느 태국인이 출입국 단속이 될 무렵에 심한 감기몸살을 앓고 있었다고 합니다. 단속이 된 이후에 다른 동료에게 전화를 하여 자신이 먹던 약을 가져다 달라고 하였다고합니다. 동료는 면회를 신청할 때 약품을 전달하려 하였으나(태국 의약품이었던 것 같은데) 외국인 보호소에서는 무슨 이유인지 약품 반입이 안 되었다고 합니다.

약품이라는 특성상 여러 위험요소가 있을 수 있으니 그럴 수는 있겠다 싶었으나 그렇다면 보호소 안에서 치료라던가 또 치료를 하려면 언어가 어느정도 되어야 할텐데 통역 지원시스템은 제대로 되어있는가 하는 점에서는 아쉬움이 남았습니다.

2. 태국인들이 거주하는 공간은 대부분 농촌이거나 지방의 낙후된 빈민촌에 거

주하고 있습니다. 물론 대부분 불법체류 신분입니다. 이는 다른 이주민도 비슷할 것이라 생각이 듭니다. 이런 곳이 단속이 될 때는 원주민이라 하더라도 대체로 나이가 고령이신 노인분들만 있다보니 그 과정을 멀뚱멀뚱 쳐다보기만 할뿐 단속 과정의 어떤 문제점에 대한 항의라던가 하는 것이 별로 없다고 합니다. 혹은 항의를 하더라도 불합리적인 것에 대한 논리적인 또는 강한 어필을 제기하지 못하는 것이 현실입니다. 그러다보니 단속과정에서 조차 이주민은 어떤 도움을 받기가 어렵습니다.

2015년 5월경 충남 병천에서 있었던 일이라고 합니다. 집에서 쉬고있는 어느날 출입국 단속원이 와서 문을 잠그고 방안에 있었는데 밖에서는 방문을 열라고 소리를 지르고 태국인은 방 안에서 숨죽이고 가만히 계속 있자 문고리를 부수고 방으로 들어와 방안의 태국인의 얼굴을 주먹으로 때리는 일이 있었다고 합니다. 주먹으로 맞은이는 입 안쪽의 상처가 생겨 피가 나왔으나 본인은 억울하기는 하지만 본인이 불법체류자이기 때문에 감수해야 하는 상황이라고만 여겼다고 합니다.

또 하나의 문제는 이때 영장이 있어야 방문을 열고 단속을 할수 있다는 것을 알고 있는 이주민이 매우 드물고 원주민인 시골의 노인분들 조차도 잘 모르는 내용이라서 제대로된 항의조차 없었다고 합니다.

### 3. 2015년 4월 경에 있었던 일이었습니다.

이경우는 이미 체불임금이 두달 정도 진행이 된 상태에서 회사에 남아 일을 하던 중 단속이 되어 보호소에 있었습니다. 저에게 체불임금과 관련해 도움을 달라는 전화를 주게되어 노무사와 함께 면회를 가게 되었습니다. 여러사람이었는데 두달 정도 급여를 못받아서 안타까운 상황이었습니다. 일단 모두에게 태국으로 돌아가고 체불임금은 노무사님과 제가 해결할테니 위임장을 쓰라고 하였는데 위임장을 쓰기가 상당히 어려웠습니다. 전화기를 들고 위임장 내에 한국어를 일일이 모두에게 설명을 해야했고 그런 과정을 거치느라 시간도 많이 소비하게 되었습니다. 그들 모두 각자에게 사인을 받고 설명을 하는 것이 생각보다 어려운 일이었습니다. 이런 경우는 변호사 접견정도의 수준으로 시스템을 좀 바꿔주어도 될지 않을까 하는 생각이 들기도 하였습니다.

40대 중반인 저로서는 오랫동안 단일민족 사관을 배워온 터라 저역시도 이주민이 갑작스레 늘어나는 우리사회에 대해 약간의 놀라움과 두려움이 있기도 합니다. 하지만 이것은 이미 미국이라던가 다른 나라 사회에서는 겪었던 문제이고 이러한 과정을 거치며 새로운 사회가 열린 것을 보며 우리 또한 이렇게 가고 있는 것은 아닐까하는 생각을 하게 됩니다.

국민학교시절 전학 온 새로운 친구에게 잘해주라는 선생님의 말씀이 갑자기 떠올랐습니다. 이주민 역시도 새로 전학 온 친구라는 마음으로 우리사회에 잘 적응 할수 있도록 배려하고 한다면 이러한 여러 문제는 어느 정도 좋아지리라 믿습니다.

우리역시도 한순간에 모든 것을 바꾸기는 어렵다는 것을 알고는 있습니다만 적어도 피부의 색깔과 언어 생김새로 사람을 차별하는 것은 경계해야하고 그들로 인해 우리사회가 더 풍성해질 수 있다는 생각을 가져보면 어떨까 하는 생각으로 이만 글 마칩니다.

## [지정토론 III]

### 토론문에 대신하여

너희는 너희에게 몸붙여 사는 사람을 구박하거나 학대하지 마라  
너희도 이집트 땅에서 몸붙여 살지 않았느냐.  
- 출애굽기 22:20, 공동번역

이근우(가천대학교)

오랫동안 이 문제를 해결하기 위해 노력하고 계시는 이주정책포럼을 비롯한 여러 단체, 활동가, 변호사, 대한변협, 전해철, 서영교, 서기호, 국회의원의 노력에 경의를 보냅니다. 책상물림으로 사는 저의 입장에서 토론자로 함께 하게 된 것이 송구스럽습니다.

제가 토론을 맡은 주제들이나 다른 주제들 모두 기본적인 문제의식이나, 주된 비관점들이 저의 기본적인 시각과 동일한 입장이어서 사실 특별히 토론할 사항은 없습니다.

문득 어떤 이야기가 생각납니다.

동대문에서 일하던 어느 재단사 청년이 직업과 관련해서 고민하다가 찾아보니 근로기준법 이라는 아주 좋은 법이 있다는 걸 알았지만, 그게 읽기 힘들어서 나에게 대학생 친구가 있었다면 했다는, 그가 마지막에도 외친 말이 근로기준법을 지켜라 였다는 이야기입니다.

시간이 지나다 보면, 어느새 자연스럽게 법과 현실은 다른거야 라는 이야기를 충고랍시고 해줄 수 있게 됩니다. 법치국가임을 강조하는 대한민국에 사는 사람에게 이 나라의 최상위의 규범인 헌법이 햇빛처럼 차별 없이 누구에게나 비춰야 한다고 말하면 순진한 생각일지요? 물론 대다수의 국가들, 특히 선진국일수록 불법이민자의 문제가 크고 이로 인하여 여러 문제점이 발생하고 있어서 자국민에 비하여 여러 차별을 두고 있습니다. 지금 미국 대선에서의 주요 쟁점이 된

것이나, 얼마전 독일 메르켈 총리와 난민 소녀 사이의 헤프닝은 이런 점을 잘 보여주고 있습니다. 우리 국민도 외국에서는 외국인으로서 차별 받고 있습니다. 우리가 외국인들을 차별하면서 우리 국민이 당하는 불이익을 부당한 차별이라고 부를 수 있을 까요?

이번 법개정의 중심이 되는 출입조사는 오래 전에 잊고 있던 제도를 떠올리게 합니다. 여관 등에 수시로 경찰관이 들어와서 신분증을 검사할 권한을 행사하던 '임검'입니다. '잠'도 편하게 못자는 거지요. 이러한 제도를 행정조사나, 행정강제이니 하고 부르는 것 자체가 부끄러운 일입니다. 군국주의 일본의 법제를 베껴 온 것을 극복하기 위해, 법치주의 확립을 위해 그동안 꾸준히 제거하고 있던 것이 어느 사이에 인가 다시 우리 법 안에 들어오려는 것입니다.

법무부가 인권보호를 위해 여러 좋은 일을 하고 특별히 인권보호과 라는 것도 있는 것으로 아는데, 같은 부처의 다른 곳에서는 이미 오래 전에 잊혀졌던 제도들을 되살려 인권을 위협하는 것은 아이러니입니다.

잘 몰라서 묻는 질문입니다만, 애초에 불법체류가가 대량으로 발생하게 된 것은 무슨 이유였던가요? 기술연수생으로 이름을 바꾼 산업연수생 제도 때문은 아니었던지요? 그 인원수 결정과 허가업체 선정 과정에 근로자를 보호해야할 노동부와 법치주의를 보호해야할 법무부가 관여하고 있지 않은가요? 그리고 이것은 순전한 호기심인데, 출입국외국인정책본부는 혹시 언제쯤 이민청으로 독립하고자 하는 것이지요?

이상에서는 간단하게 제 소회를 말씀 드렸고, 아래에서는 참고자료로 첨부된 논문을 보면서 법률적 문제점 중에 중요한 부분을 지적해보도록 하겠습니다.