

2023~2025
이주인권
디딤돌·걸림돌
판결

이주인권사례연구모임



목차

010 2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 선정위원회

012 이주인권사례연구모임 소개

016 선정대상 판결의 기준 및 과정

019 디딤돌 판결

021 디딤돌 판결 1번

서울행정법원 2024. 1. 18. 선고 2023구합60339 판결

난민인권센터(원고)가 서울출입국·외국인청장(피고)을 상대로 난민면접 영상녹화 파일을 전자파일 형태로 정보통신망을 통해 송부하는 방식으로 공개하여 줄 것을 요청하였으나 거부당하자 정보공개 거부처분의 취소를 구한 사안으로, 난민면접 영상녹화 파일 교부를 거부해 온 출입국·외국인청의 위법한 관행에 경종을 울린 첫 판결이라는 점에서 의의가 있는 사례

유성욱, 김민주 (법무법인(유) 지평)

029 디딤돌 판결 2번

대법원 2024. 7. 25. 선고 2024도3394 판결

난민신청자가 제출한 증거의 진위를 확인한다는 명분으로 박해국 정부에 신청자의 인적사항 및 박해 관련 구체적 증거와 사실을 노출하여 조화를 요청하는 방식으로 얻은 박해국 소재 대한민국 대사관의 사실조회 회신 및 박해국 정부 제공 문서는 난민법상 인적사항 등의 공개 금지 의무 등을 위반한 위법수집증거임을 확정하여, 난민의 생명과 안전 보호를 고려한 적법절차에 따른 조사가 이루어져야 함을 분명히 한 사례

이종찬 (공익법센터 어필)

038 디딤돌 판결 3번

대법원 2025. 6. 26. 선고 2024두64000 판결

가정폭력 피해를 이유로 출입국항에서 난민신청을 한 튀니지 여성에 대하여 난민 심사에 회부하지 않은 처분의 위법성이 문제된 사안에서, 대법원이 ‘안전한 국가로 부터 온 경우’ 및 ‘명백히 이유 없는 신청’의 판단 기준을 엄격하게 해석하고 그 증명책임이 행정청에 있다고 판시하며 원심을 파기한 사례

김희진 (공익법센터 어필)

045 **디딤돌 판결 4번**

헌법재판소 2024. 3. 28. 선고 2020헌마1079 전원합의체 결정

2020. 5. 13.자 관계부처합동 ‘긴급재난지원금 가구구성 및 이의신청처리기준(2차)’ 중 ‘1. 가구구성 관련 기준, ② 가구구성 세부기준’ 가운데 “외국인만으로 구성된 가구” 부분이 난민인정자의 수급권을 부정하여 헌법상 평등권을 위반한다고 본 사례

이일 (공익법센터 어필)

051 **디딤돌 판결 5번**

광주지방법원 2025. 5. 22. 선고 2024구단10655 판결

이란에 거주하다가 한국에 입국하여 난민인정 신청한 아프가니스탄 국적 하자라 민족 여성 2인 및 남성 1인에 대하여 국적국인 아프가니스탄에서의 박해 가능성을 근거로 박해 위험을 평가하여야 함을 명확히 하여 인종, 종교, 성별, 정치적 견해 등을 이유로 한 박해의 위험을 인정한 사례

김민지 (공익법센터 어필)

056 **디딤돌 판결 6번**

수원지방법원 2025. 9. 23. 선고 2024고합833, 2025고합24(병합), 529(병합) 판결

경기도 화성시 소재 리튬 1차전지 제조업체인 아리셀 공장에서 리튬 전지가 폭발해 이주노동자 18명을 포함한 23명이 사망하였음. 이는 중대재해처벌법 시행 이후 최대 규모 사망자가 발생한 사건으로, 아리셀 대표이사와 총괄본부장이 각 징역 15년 형을 선고받은 사례

윤성민 (이주민지원공익센터 감사와 동행)

065 **디딤돌 판결 7번**

서울중앙지방법원 2025. 9. 19. 선고 2024나56742 판결

비전문취업비자(E-9)로 입국하여 경기도 포천 소재 한 농장에서 일하던 이주노동자가 열악한 기숙사 환경으로 인하여 사망한 사안에서, 담당 공무원이 사업장에 대한 지도·점검 및 근로자에 대한 건강진단 이행 여부 확인·과태료 부과 의무를 해태한 것은 고의 또는 과실로 외국인고용법 등을 위반한 것이고, 이와 망인의 사망이라는 손해 간에 상당인과관계가 인정된다고 본 사례

조영신 (법무법인 원곡)

072 **디딤돌 판결 8번**

서울행정법원 2025. 5. 16. 선고 2024구합860 판결

회사가 서면 통지 없이 이탈신고를 이유로 외국인 근로자의 노무 제공을 거부한 것은 부당해고에 해당한다고 본 사례

김광훈 (법무법인(유한) 동인)

076 **디딤돌 판결 9번**

대법원 2024. 3. 12. 선고 2022두60011 판결

사실혼 관계인 다문화가정에서 태어나 국내에서 생활하고 성인이 된 자가 호적부, 가족관계등록부, 주민등록표 등에 신분이 등재되었다면, 국적 취득 절차를 거치지 않았다 하더라도 대한민국 국적이 인정된다고 판시한 사례

조덕상 (경기도 소방재난본부)

084 **디딤돌 판결 10번**

서울고등법원(춘천) 2025. 8. 13. 선고 2024누1165 판결

재외동포법령상의 '직계비속'에는 친생자녀 뿐만 아니라 입양에 의한 양자녀도 포함된다고 보아, 재외동포의 입양자녀들에 대하여 자연적인 혈연관계가 없다는 이유만으로 재외동포 체류자격 변경을 불허한 처분은 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다고 판단한 사례

박유준 (법무법인(유한) 태평양)

093 **디딤돌 판결 11번**

서울중앙지방법원 2024. 6. 4. 선고 2023나32268 판결

제3자가 모로코 국적의 외국인인 원고에게 “불법체류자”라고 욕설하며 촬영하는 것을 막는 과정에서 제3자가 원고를 경찰에 신고하자 경찰이 원고를 현행범 체포, 조사한 사안에서, 외국인에 대한 현행범 체포가 체포의 필요성을 갖추지 못한 상태에서 이루어지고, 이후 수사 과정에서 통역이 제공되지 않는 등 절차적 권리가 충분히 보장되지 않는 경우 이러한 공무원의 직무집행에 국가배상책임이 인정된다고 본 사례

최지인 (서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터)

101 **디딤돌 판결 12번**

서울행정법원 2025. 11. 13. 선고 2024구합85038 판결

보건복지부 고시 '장기체류 재외국민 및 외국인에 대한 건강보험 적용기준'에 따라 성인이 되었다는 이유로 인도적체류자 고등학생을 기계적으로 독립세대로 간주하여 별도의 지역가입자 건강보험료를 부과한 국민건강보험공단의 처분이 문명국가의 헌법정신에 어긋나 위법하다고 판단한 사례

권영실 (재단법인 동천)

111 **디딤돌 판결 13번**

광주지방법원 2023. 11. 23. 선고 2023구합368 판결

난민인정신청자인 원고가 체류기간 만료일에 난민신청자(G-1-5) 사증으로 체류자격변경을 신청하였으나 피고가 소위 '남용적 난민신청'을 하였다는 사유로 불허한 처분에 대하여 난민인정신청 사유에 대한 심사 및 비례원칙에 따른 심사 없이 한 체류자격 변경 불허처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 본 사례

위서현 (공익변호사와 함께하는 동행)

121 **디딤돌 판결 14번**

서울중앙지방법원 2025. 6. 12. 선고 2024가합41227 판결

취업활동에 제한이 없는 체류자격을 가진 외국인 근로자에게도 「기간제법」이 그대로 적용된다고 보고, 「출입국관리법」상 체류기간 상한을 「기간제법」상 사용기간 제한의 예외로 볼 수 없다고 판단하여 기존 고용노동부 행정해석과 다른 결론을 제시한 사례

고광민 (서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터)

129 **걸림돌 판결**131 **걸림돌 판결 1번**

부산고등법원 2024. 11. 13. 선고 2024누20529 판결

출국명령에서 정한 출국기한의 말일이 토요일이었던 사안에서, 토요일이라는 사정만으로 민법 제161조에 따라 출국기한이 익일로 자동 연장된다고 볼 수 없어 출국기한유예 신청 접수거부 및 그에 기초한 강제퇴거명령이 무효라고 볼 수 없다고 판단한 사례

강지아 (사단법인 온울)

136 **걸림돌 판결 2번**

수원지방법원 2024. 1. 10. 선고 2023구단10611 판결

우간다 국적의 레즈비언 유학생이 본국에서의 성소수자 박해에 대한 공포를 이유로 난민인정 신청을 한 후 난민신청자로 체류자격 변경신청을 하였으나 지방출입국·외국인관서의 장이 체류자격 변경 불허처분을 한 사안에서, 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가는 재량행위에 해당하며, 행정청이 적법한 난민업무지침을 적용해 처분을 한 것이므로 재량권 일탈·남용 또한 인정되지 않는다고 한 사례

정혜민

149 **결림돌 판결 3번**

서울고등법원 2025.6.12. 선고 2024누59871 판결

중국 국적의 외국인이 특정활동(E-7) 자격으로 체류하며 조리사로 근무하다 C주식 회사와 근로계약을 합의해지 하고 구직(D-10)으로 체류자격 변경신청을 했으나, 서울남부출입국외국인사무소가 체류자격 변경허가 거부처분을 한 사건에서, 근로계약 합의해지가 체류자격 변경 조항인 '정당한 사유'에 해당하지 않는다고 보아, 거부 처분을 취소한 1심 판결을 취소한 사례

송은정 (이주노동자평등연대)

155 **결림돌 판결 4번**

서울행정법원 2024. 6. 13. 선고 2021구단66718 판결

수협중앙회가 재해를 입은 외국인 선원에 대해 한국인 선원보다 낮은 수준의 재해 보상급여를 지급한 것이 적법하다고 판단한 사례

김종철 (공익법센터 어필)

171 **결림돌 판결 5번**

대전고등법원 2025. 5. 15. 선고 2024누13369 판결

형사범죄로 징역형을 선고받은 중국 국적 난민인정자에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령이 적법하다고 판단한 사건으로, 「난민의 지위에 관한 협약」(난민협약)상 강제송환금지원칙의 예외 적용 범위와 보호명령의 한계가 문제

한창완 (법무법인(유한) 태평양)

179 **결림돌 판결 6번**

헌법재판소 2024. 1. 25. 선고 2020헌바475, 561, 562, 2021헌마703(병합) 결정

외국인이 출입국관리법상 보호처분 및 법률상 근거 없는 송환대기실 수용에 의하여 장기간 구금되었다가 사후적으로 그 위법성이 확인된 사건에서, 행정절차상 구금에 대한 보상은 형사보상법의 규율 범위에 포함되지 않아 진정입법부작위에 해당하고, 헌법상 명시적 입법위임이나 헌법해석상 보상 입법의무도 인정되지 않는다고 판단한 사례

김소연 (법무법인(유) 지평)

185

주목 판결**187 주목 판결 1번****서울고등법원 2024. 3. 22. 선고 2023누68410 판결**

불구속 상태에서 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받은 외국인에 대하여 출입국관리법 제46조 제1항 제13호를 근거로 출국명령 및 체류자격변경처분이 내려진 사안에서, 법원이 불구속 집행유예도 동 호의 "석방된 사람"에 해당한다고 판단하여 원고의 항소를 기각한 사례

조수아 (재단법인 동천)

193 주목 판결 2번**서울중앙지방법원 2025. 4. 30. 선고 2024나29351 판결**

법무부가 '새우깡기 고문사건' 인권침해 논란에 대응하면서 피해자의 모습이 담긴 CCTV 영상 캡처를 보도자료 형태로 배포한 행위를 개인정보의 목적 외 이용·제공으로 보아 국가배상책임을 인정한 사례

김연주 (난민인권센터)

201 주목 판결 3번**서울행정법원 2024. 4. 11. 선고 2023구단62413 판결**

결혼이민 사증발급 거부처분 취소 소송의 법률상 이익이 존재한다고 본 사례

이진혜 (이주민센터 친구)

208 주목 판결 4번**대구지방법원 2025. 5. 14. 선고 2025노488 판결**

‘불법체류자 외국인 근로자 추방, 자국민·서민 일자리 보호’ 등을 표방하는 단체 소속으로 활동하는 피고인들이 외국인을 체포하고 폭행을 가한 사안에서, 이러한 행위가 정당행위에 해당한다는 피고인들의 항변을 배척하고 폭력행위등처벌에관한 법률위반(공동폭행, 공동체포)을 인정하고 일부 실형을 선고한 사례

조아라

216 주목 판결 5번**서울행정법원 2025. 11. 21. 선고 2024구단79999**

영구입국금지된 원고가 사실혼 관계에서 출생한 자녀의 인지를 위해 단기체류로 입국하였고, 한국국적 자녀의 친권자·양육자로서 체류자격(F-6-2) 부여를 신청하였으나 거부되자 체류자격 변경 불허처분 및 출국명령취소 행정소송을 제기하여 승소한 사례

허오영숙 (한국이주여성인권센터)

223 **주목 판결 6번**

인천지방법원 2023. 11. 14. 선고 2023구단50933 판결

미얀마 국적의 외국인에 대하여 ‘미얀마’를 송환국으로 지정하여 강제퇴거명령을 한 사안에서, 강제퇴거명령에 따라 미얀마로 추방되게 되면 원고는 고문방지협약에서 정하는 고문 및 그 밖의 잔혹하거나 비인도적인 대우나 처벌을 받을 가능성이 매우 높다고 하여 송환국을 ‘미얀마’ 본국으로 지정한 것은 고문방지협약에 위배될 뿐만 아니라, 출입국관리법이 정하는 강제퇴거명령상의 송환국 지정에 관한 심사를 제대로 하지 않은 위법이 있다고 본 사례

김주광 (공익법센터 어필)

229 **주목 판결 7번**

대전고등법원 2024. 6. 27. 선고 2023누13171 판결

미얀마 쿠데타 이후 인도적 특별체류자격(G-1-99)을 받아 체류하던 미얀마인 난민들이 한국기업에서 일하던 중, 고용주가 고용계약을 주지 않고 임금을 체불하여 이를 고용노동부에 고발하겠다고 다투다가 민원 제보로 단속되어 ‘취업허가를 받지 않고 근무했다’는 이유로 받은 출국명령이 비례의 원칙에 반하여 위법하다고 본 사례

이다이 (공익법센터 어필)

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 선정위원회

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

1. 1차 선정위원 : 이주인권사례연구모임 소속 변호사

- | | |
|----------------------------------|----------------------|
| • 강지아, 임주연 | 사단법인 온울 |
| • 고광민, 최지인 | 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터 |
| • 고지운, 윤성민 | 이주민지원공익센터 감사와 동행 |
| • 김민지, 김주광, 김희진,
이다이, 이일, 이종찬 | 공익법센터 어필 |
| • 이예지 | 이주민센터 친구 법률자문 |
| • 이은혜 | 아시아의 창 |
| • 이재호, 이진혜, 정효주 | 이주민센터 친구 |
| • 정혜민 | |
| • 조수아 | 재단법인 동천 |
| • 조아라 | |

2. 2차 선정위원 : 2023~2025 이주인권 디딤돌 걸림돌 판결 기획팀

- | | |
|------------|----------------------|
| • 강지아, 임주연 | 사단법인 온울 |
| • 고광민, 최지인 | 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터 |
| • 김상현 | 민주사회를 위한 변호사모임 |
| • 윤성민 | 이주민지원공익센터 감사와 동행 |
| • 이예지 | 이주민센터 친구 법률자문 |

- 이제호, 이진혜, 정효주 이주민센터 친구
- 정혜민
- 조수아 재단법인 동천

3. 평석위원, 감수위원

- 강지아, 임주연 사단법인 온울
- 고광민, 최지인 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터
- 권영실, 조수아 재단법인 동천
- 김광훈 법무법인(유한) 동인
- 김민지, 김종철, 김주광, 김희진, 이다이, 이일, 이종찬 공익법센터 어필
- 김상현 민주사회를 위한 변호사모임
- 김소연, 김민주, 유성욱 법무법인(유) 지평
- 김연주 난민인권센터
- 박유준, 한창완 법무법인(유한) 태평양
- 송은정 이주노동자평등연대
- 위서현 공익변호사와 함께하는 동행
- 윤성민 이주민지원공익센터 감사와 동행
- 이제호, 이진혜, 정효주 이주민센터 친구
- 이탁건
- 정혜민
- 조덕상 경기도 소방재난본부
- 조아라
- 조영신 법무법인 원곡
- 허오영숙 한국이주여성인권센터

이주인권사례연구모임 소개

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

이주인권사례연구모임은 공익적 목적으로 이주인권을 위해 활동하고 있는 법률가와 연구자들이 참여하고 있는 네트워크입니다. 2017년 10월에 창립하였으며 정기적으로 만나 이주인권 현안에 대해 논의하고 공동 실천을 모색하고 있습니다.

걸어온 길

- 2017년 10월 12일 창립회의
- 2019년 2월 20일 「2017~2018 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집」 발간



- 2019년 8월 20일~8월 21일 「2019 전국이주인권대회 추진위원회」 참여

- 2019년 12월 16일 고용허가제 업무편람의 문제점 및 개선방안 토론회 개최
- 2020년 4월 「고용허가제 업무편람 다시쓰기」 발간,
「2018~2019 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집」 발간



- 2021년 2월 「2019~2020 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집」 발간



- 2021년 10월 30일 “인권의 관점에서 바라본 이주민의 권리” 공동학술대회 주최(대한변협 난민외국인 특별위원회, 법원 국제인권법연구회)



- 2022년 3월 「2020~2021 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집」 발간



- 2022년 3월 25일 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 보고대회 공동 주최 (대한변협)

- 2023년 4월 「2021~2022 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집」 발간



- 2023년 5월 31일 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 보고대회 공동 주최 (대한변협)
- 2024년 4월 「2022~2023 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집」 발간



- 2024년 5월 28일 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 보고대회 공동 주최 (대한변협)

선정대상 판결의 기준 및 과정

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

선정대상 판결

「2023~2025 이주인권 디딤돌 걸림돌 판결」의 선정대상 판결은 대한민국 법원 및 헌법재판소에서 선고된 것으로 2023. 11. 1.부터 2025. 10. 31. 사이에 이주민이 소송의 당사자이고, 이주인권 관련 주제가 주요하게 다루어진 판결 및 결정을 선정대상으로 삼았습니다.

16

민사, 형사, 행정소송의 판결은 총 26개의 각급법원(대법원, 고등법원, 지방법원) 홈페이지에서 제공하는 판결 중 15개 키워드(①외국인, ②난민, ③귀화허가, ④외국국적자, ⑤체류자격, ⑥출입국관리법, ⑦강제퇴거, ⑧비전문취업, ⑨통역, ⑩외국인보호소, ⑪무사증, ⑫송환대기실, ⑬입국불허, ⑭임금, 퇴직금, 산재, ⑮위명여권)를 검색하는 방법으로 수집하였습니다. 다만, 확정되지 않은 사건의 판결문은 열람할 수 없어 하급심 판결이더라도 확정된 사건에 한해 판결 수집이 이루어졌습니다. 가사소송은 위와 동일한 방법으로 판결을 수집하는 데 어려움이 있어 언론에 보도된 사건 또는 공개된 판결을 중심으로 검토했습니다. 헌법재판소 결정문은 헌법재판소 홈페이지를 통해 위 15개 키워드 등을 검색하는 방법으로 수집하였습니다.

선정기준

이주사례연구모임에서는 위 선정대상 판결 중 ①판결의 영향력, ②이주민 관련 법령에 대한 이해, ③이주인권에 대한 이해, ④발전성, ⑤구체적 타당성 등 5가지의 기준으로 이주인권에 긍정적 역할을 한 판결은 ‘디딤돌 판결’, 부정적 역할을 한 판결은 ‘걸림돌 판결’, 긍정·부정적 요소가 혼재되어 있거나 계속 주시해야 하는 판결은 ‘주목 판결’로 선정하였습니다.

선정과정

1차로 이주인권사례연구모임에서 활동하는 변호사들이 각 법원별, 사건별로 역할을 분담하여 판결문 및 결정문을 수집하였고, 총 104건의 판결문 및 결정문을 2차 심사 대상으로 선정하였습니다.

2차로 2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 기획팀 변호사들이 심사에 참여하였습니다. 2차 선정위원들은 디딤돌 판결 14건, 걸림돌 판결 6건, 주목할 판결 7건 총 27개 판결을 최종 선정하였습니다.

2023~2025 이주인권 디딤돌 · 걸림돌 판결 전문은
아래 QR코드에 접속하여 확인하실 수 있습니다.



판례 원문은 여기에!

**디딤돌
판결**

디딤돌 판결 1

서울행정법원 2024. 1. 18. 선고 2023구합60339 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

유성욱, 김민주 (법무법인(유) 지평)

한 줄 소개

난민인권센터(원고)가 서울출입국·외국인청장(피고)을 상대로 난민면접 영상녹화 파일을 전자파일 형태로 정보통신망을 통해 송부하는 방식으로 공개하여 줄 것을 요청하였으나 거부당하자 정보공개 거부처분의 취소를 구한 사안으로, 난민면접 영상녹화 파일 교부를 거부해 온 출입국·외국인청의 위법한 관행에 경종을 울린 첫 판결이라는 점에서 의의가 있는 사례

21

1. 사실관계

원고는 난민인권센터이고, 피고는 서울출입국·외국인청장이다.

원고는 난민신청자(이하 ‘A’)가 받은 난민불인정결정에 대한 이의신청을 대리하는 과정에서, 2022. 12. 14. 피고에게 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’) 제5조 제1항을 근거로, 이 사건 난민신청자가 2021년 진행한 난민면접의 영상 녹화 파일(이하 ‘이 사건 정보’)을 전자파일 형태로 정보통신망을 통해 송부하는 방식으로 공개하여 줄 것을 청구하였다(이하 ‘이 사건 정보공개청구’). 이 사건 난민신청자는 2022. 8. 세

차례에 걸쳐 난민면접 영상녹화 파일을 열람하였으나, 파일에 일부 면접 부분이 누락되어 있었다.

그러나 피고는 2023. 1. 2. 이 사건 정보에는 ① 통역인의 신체정보, 초상, 말투나 억양 등 개인정보보호법상 개인정보로 분류되는 정보가 포함되어 있고, ② 면접 영상의 열람을 통해 목적을 달성할 수 있다는 점 등을 이유로, 정보공개법 제9조 제1항 제6호에 따라 이 사건 정보공개청구를 거부하는 처분(이하 ‘이 사건 처분’)을 하였다.

원고는 이 사건 처분에 불복하여 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 제1심은 원고 승소 판결을 선고하였다(서울행정법원 2024. 1. 18. 선고 2023구합60339 판결). 제1심판결에 대한 피고의 항소 및 상고가 모두 기각되어(서울고등법원 2024. 8. 21. 2024누33381 판결, 대법원 2025. 1. 9.자 심리불속행기각 판결), 원고 승소 판결이 최종 확정되었다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 주요 쟁점은 세 가지이다.

첫째, 난민면접 영상 녹화 파일(이 사건 정보)이 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문에서 정한 ‘비공개대상정보’, 즉 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 개인정보에 해당하는지 여부이다. 피고는 통역인의 말투, 억양, 음성 등 개인정보가 포함되어 있다고 주장하였고, 원고는 해당 음성은 공적 업무 수행에 관한 것으로 사생활과 무관하다고 반박하였다.

둘째, 정보공개법 제10조 제1항 제3호 및 제15조를 근거로 전자파일 형태의 공개를 거부할 수 있는지 여부이다. 피고는 영상이 무분별하게 복제·배포될 가능성이 있어 업무에 지장을 초래한다고 주장하였다.

셋째, 이 사건 정보가 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 (다)목, 즉 ‘공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당하는지 여부이다. 특히 이 사건 난민신청자가 이미 영상을 열람한 사실이 있으므로 공개청구의 목적이 달성되었다는 피고의 주장이 쟁점이 되었다.

쟁점의 근거가 된 법률 조항은 아래와 같다.

제3조(정보공개의 원칙) 공공기관이 보유·관리하는 정보는 국민의 알권리 보장 등을 위하여 이 법에서 정하는 바에 따라 적극적으로 공개하여야 한다.

제9조(비공개 대상 정보)

① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다. <개정 2020. 12. 22.>

(중략)

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 사항은 제외한다.

가. 법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보

나. 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해하지 아니하는 정보

다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보

라. 직무를 수행한 공무원의 성명·직위

마. 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로서 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업

제10조(정보공개의 청구방법)

① 정보의 공개를 청구하는 자(이하 “청구인”이라 한다)는 해당 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 다음 각 호의 사항을 적은 정보공개 청구서를 제출하거나 말로써 정보의 공개를 청구할 수 있다. <개정 2020. 12. 22.>

1. 청구인의 성명·생년월일·주소 및 연락처(전화번호·전자우편주소 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다). 다만, 청구인이 법인 또는 단체인 경우에는 그 명칭, 대표자의 성명, 사업자등록번호 또는 이에 준하는 번호, 주된 사무소의 소재지 및 연락처를 말한다.
2. 청구인의 주민등록번호(본인임을 확인하고 공개 여부를 결정할 필요가 있는 정보를 청구하는 경우로 한정한다)
3. 공개를 청구하는 정보의 내용 및 공개방법

제15조(정보의 전자적 공개)

- ① 공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청하는 경우에는 그 정보의 성질상 현저히 곤란한 경우를 제외하고는 청구인의 요청에 따라야 한다.
- ② 공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하지 아니하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청한 경우에는 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래하거나 그 정보의 성질이 훼손될 우려가 없으면 그 정보를 전자적 형태로 변환하여 공개할 수 있다.
- ③ 정보의 전자적 형태의 공개 등에 필요한 사항은 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정한다.

나. 법원의 판단

1) 쟁점 1: 비공개대상정보 해당 여부

법원은 다음과 같은 사정을 종합하여 이 사건 정보가 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문에서 정한 비공개대상정보에 해당하지 않는다고 판단하였다.

첫째, 이 사건 정보로 통역인을 식별할 수 없다는 점이다. 법원은 이 사건 정보에는 ‘담당 공무원의 질문, 이에 대한 통역인의 통역, 이 사건 난민신청자의 답변 그리고 이에 대한 통역인의 통역 등의 음성’이 녹음되어 있을 뿐 통역인의 이름 등 개인정보는 포함되어 있지 않았음을 지적하는 한편, 음성만으로 개인을 용이하게 식별하기는 쉽지 않다고 판단하였다.

둘째, 이 사건 정보가 공개되더라도 통역인의 사생활의 비밀 또는 자유가 침해될 우려가 있다고 보기 어렵다는 점이다. 법원은 ‘이 사건 통역인은 법령에 근거하여 난민면접 통역 업무를 위탁받아 공적 영역에서 업무를 수행한 자’이고, 이 사건 정보에 녹음된 통역인의 음성은 난민신청자의 말을 번역하여 전달한 것일 뿐 통역인 개인의 의견, 생각, 감정 등을 포함하지 않는다고 판단하였다.

셋째, 피고는 ‘이 사건 정보의 공개로 난민면접 영상이 무분별하게 복제·배포될 가능성이 높다’는 주장도 하였으나, 법원은 피고가 위 주장을 뒷받침할 만한 구체적인 근거나 증거를 제출한 바 없다고 판단하였다.

넷째, 난민법 제8조 제3항은 면접과정의 녹음·녹화를 허용하고 있을 뿐, 통역인의 얼굴이 드러나지 않도록 필요한 조치를 취하는 것은 피고의 책임이라는 점이다. 법원은 피고가 위와 같은 조치 없이 난민면접과정을 촬영하여 난민신청자 외의 사람의 신체정보나 초상 등이 영상에 녹화되었다고 하더라도 이를 이유로 정보공개 자체를 거부할 수는 없다고 판단하였다.

2) 쟁점 2: 전자적 공개 거부 가능 여부

법원은 정보공개법 제10조 제1항 제3호 및 제15조는 정보공개 청구 및 공개 방법에 관한 규정에 불과하다고 보았다. 원고가 전자적 형태로 공개

를 요청한 이상 피고는 원칙적으로 이에 응할 의무가 있고, 피고는 이 사건 정보를 전자적 형태로 보유·관리하고 있어 전자적 형태의 공개가 현저히 곤란한 사정도 찾아볼 수 없다고 판단하였다.

3) 쟁점 3: 비공개 예외사유(공익 또는 권리 구제) 해당 여부

법원은 이 사건 정보가 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 (다)목에서 정한 ‘공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당한다고 판단하였다.

법원은 이 사건 난민신청자로서는 이 사건 정보를 통해 난민면접에서의 진술이 난민면접조서에 정확히 기재되었는지, 통역에 오류는 없었는지, 절차적 위법은 없었는지 등을 확인할 필요가 있다고 보았다. 또한 이 사건 난민신청자에 대한 난민면접 영상 일부가 녹화되지 않았는데, 피고가 이 사실을 사전에 알리지 않은 이상 난민신청자가 녹화 누락 경위를 확인할 실익도 있다고 판단하였다. 나아가 난민면접의 녹음·녹화 파일의 공개는 난민면접 업무를 비롯한 난민인정심사의 투명성과 신뢰를 확보하며 절차적 적법성을 높이는 데 기여한다고 실시하였다.

아울러 법원은 이 사건 난민신청자가 이미 이 사건 정보를 열람한 바 있거나 면접 당시 진술일치 여부를 확인하였다는 사실만으로는 원고의 정보 공개청구 목적이 달성되었다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이 사건 정보는 4시간 이상 분량으로, 피고가 지정한 일시와 장소에서의 열람만으로는 난민신청자, 변호사, 통역인 등 여러 조력자가 영상을 면밀히 검토하기 어렵기 때문이다.

다. 판결의 의의 및 향후 과제

대상 판결은 당사자의 권리를 구제하였을 뿐 아니라, 난민면접 영상녹화 파일의 교부를 거부해 왔던 출입국·외국인청의 위법한 관행에 경종을 울린 첫 판결이라는 점에서 의의가 크다. 판결 확정 후 이 사건 난민신청자는 난민면접 영상을 CD 형태로 교부받는 데에 성공하였다. 특히 제1심 판결이 원고의 주장을 거의 그대로 받아들여 이 사건 처분의 위법성을 조목조목 지적하고, 녹음·녹화 파일의 공개가 오히려 난민인정심사의 투명성과 신뢰를 확보하며 절차적 적법성을 높이는 데 기여할 것이라고 설시한 점이 고무적이다.

나아가 이 판결은 법무부의 공식 입장 변화로도 이어졌다. 법무부는 2025. 6. 16. 난민인권단체가 국민신문고를 통해 제기한 민원에 대하여 ‘난민신청자나 또는 소송대리인이 정보공개법에 따라 난민면접 영상녹화 파일의 정보공개를 청구할 경우 공개가 원칙’이며 ‘난민신청자의 절차적 권리 보장 등의 이유로 청구한 경우 공개할 예정’이라고 답변하였다. 기존에 개인정보 보호 등을 이유로 비공개 입장을 고수하던 법무부가 대법원의 심리불속행 기각 판결 이후 사실상 모든 정보를 공개하겠다는 방향으로 선회한 것이다. 이로써 난민신청자와 그 소송대리인은 앞으로 난민면접 영상녹화 파일에 보다 용이하게 접근할 수 있게 되었다.

다만, 이번 법무부의 답변이 법령 개정이나 공식 지침의 형태로 제도화된 것은 아니므로, 향후 담당 기관이나 담당자에 따라 실무 처리가 달라질 가능성을 배제할 수 없다. 또한 출입국·외국인청이 정보공개법 제9조 제1항 제6호가 아닌 다른 사유, 특히 같은 항 제2호(국가안전보장 등)를 근거로 정보공개를 거부할 가능성도 여전히 남아 있다. 이에 지속적인 감시와 견제가 필요하며, 거부처분이 있을 경우 이 사건과 같이 적극적으로 취소소송을 제기하여 승소 판결을 축적해 나갈 필요가 있다.

근본적인 문제 해결을 위해서는 입법적 보완도 필요하다. 현행 난민법 제 16조 및 같은 법 시행령 제9조는 ‘난민신청자가 제출한 자료’와 ‘난민면접조서’만을 열람·복사의 대상으로 전제하고 있다. 이로 인해 원고는 난민법이 아닌 정보공개법에 의하여 정보공개청구를 할 수밖에 없었고, 출입국·외국인청 또한 위법한 관행을 유지할 수 있었던 것으로 보인다. 따라서 ‘난민신청자가 난민면접 영상 복사를 청구할 수 있는 권리’를 명확히 규정하는 방식으로 난민법 및 같은 법 시행령이 개정될 필요가 있다.

라. 결론

이 사건에서 법원은 난민면접 영상녹화 파일이 정보공개법상 비공개 대상 정보에 해당하지 않고, 오히려 공익과 개인의 권리 구제를 위해 공개가 필요한 정보임을 분명히 하였다. 이번 판결을 통해 난민신청자가 자신의 면접 과정을 검토하고 절차적 권리를 실질적으로 행사할 수 있는 기반이 마련되었다. 장기적으로는 난민면접 영상을 전자파일 형태로 신속하게 교부하는 것이 새로운 관행으로 자리잡아 난민심사의 공정성과 투명성이 향상되기를 기대한다.

디딤돌 판결 2

대법원 2024. 7. 25. 선고
2024도3394 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌-걸림돌 판결

이종찬 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

난민신청자가 제출한 증거의 진위를 확인한다는 명분으로 박해국 정부에 신청자의 인적사항 및 박해 관련 구체적 증거와 사실을 노출하여 조회를 요청하는 방식으로 얻은 박해국 소재 대한민국 대사관의 사실조회신 및 박해국 정부 제공 문서는 난민법상 인적사항 등의 공개 금지 의무 등을 위반한 위법수집증거임을 확정하여, 난민의 생명과 안전 보호를 고려한 적법절차에 따른 조사가 이루어져야 함을 분명히 한 사례

29

1. 사실관계

파키스탄 국적의 피고인은 유서 깊은 시아파 무슬림 가문 출신으로, 파키스탄 무슬림의 절대 다수를 차지하는 수니파의 극단주의 단체로부터 지속적인 박해를 받아왔다. 특히 피고인은 2018. 5. 1. 파키스탄 구즈란왈라에서 납치 및 살해 협박을 당한 후 탈출하는 등의 중대한 박해를 경험했음에도, 현지 경찰관에게 뇌물을 지급한 뒤에야 공식 신고접수증(최초정보보고서, First Information Report, 이하 “FIR”)을 발급받을 수 있었다.

이후 대한민국에 입국한 피고인은 2018. 6. 22. 난민인정신청을 하며 위

FIR 등을 증거로 제출하였다. 그러나 OO출입국은 피고인을 허위신청자로 의심하여 난민신청자인 피고인의 동의 없이 주파키스탄 대한민국 대사관에 FIR의 진위 확인 사실조사를 의뢰하며 피고인의 성명, 생년월일, 주소 및 구체적 박해 내용이 담긴 FIR 사본을 그대로 첨부하였고, 대사관 담당자도 파키스탄 외교부와 경찰청에 공문을 보내며 위 FIR 사본을 아무런 비식별 조치 없이 송부하였다.

OO출입국은 대사관을 통해 파키스탄 정부가 해당 FIR이 가짜로 보인다고 답변한 공한을 받자 수사를 의뢰하였고, 검찰은 피고인을 출입국관리법위반 및 위조사문서행사 혐의로 기소하였다.

2. 판결 평석

30

가. 사건의 쟁점

이 사건의 핵심 쟁점은 “위법수집증거” 해당 여부, 즉 1) 출입국관리법위반 및 위조사문서행사 공소사실의 주된 증거인 주파키스탄 대사관의 사실조회 회신 사본 및 파키스탄 외교부 공한 사본이 이른바 ‘위법수집증거’인지 및 2) 그럼에도 불구하고 유죄 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당하는지 여부이다. 이러한 핵심쟁점을 판단하기 위해서 논리적으로 1-1) 난민신청자의 인적사항 등을 공개해서는 안 되고 난민인정 신청에 대한 어떠한 정보도 출신국에 제공되어서는 안 된다고 규정한 난민법 제17조의 성격이 어떠한지 - 수사 등을 위해 예외가 허용되는 주의 규정여서 이를 위반한 증거도 유죄의 증거가 되는지, 아니면 위반 시 증거능력이 배제되는 강제력이 수반되는 규범인지와 1-2) FIR 사본을 그대로 제공한 행위로써 ‘난민인정 신청에 대한 정보’가 출신국에 제공된 것으로 볼 수 있는지와 같은 쟁점도 다루어졌다.

나. 법원의 판단

결론적으로 이 사건 판결은 FIR 사본을 그대로 제공하며 사실조사 등을 거쳐 나온 위 공소사실 주된 증거들이 모두 위법수집증거임을 확인하고, FIR 위조를 인정할 수 있는 유일한 주된 증거인 FIR 사본만으로 그 진위를 확인할 수 없어 공소사실을 인정하기에 부족하다고 보아 무죄를 선고하였다. 각 쟁점별 구체적 판단을 살펴 이러한 결론에 이른 경위를 살펴 본다.

1-1) 난민법 제17조 및 그 위반을 처벌하는 동법 제47조 제1호의 취지는 “난민신청자의 경우 특성상 출신국 또는 상주국 내에 가족 등이 소재하는 경우가 많고, 난민신청 사실이 출신국에 알려질 경우 또 다른 박해의 사유가 될 수 있음을 고려하여, 난민신청권을 실질적으로 보장하고 출신국 등에 거주하고 있는 가족 등의 안전을 위하여 비밀 보장의 원칙을 천명하고, 벌칙조항을 두어 그 실질적인 규범력을 확보하고자 한 것”이다(제1심 판결인 제주지방법원 2020고단879 판결). 위 규정과 입법취지를 고려하면 “난민심사관이나 담당공무원은 물론, 난민법 제11조를 통해 사실조사를 위탁받아 수행하는 관계 기관이나 관련 단체의 담당자들도 직무를 수행하는 과정 및 사실조사 과정에서 위 법령상의 제약을 준수하여 난민인정 신청에 대한 어떠한 정보도 출신국에 제공되지 않도록 할 의무가 있다.” 후술하는 것처럼 이 사건과 직접적으로 관련된 규정은 난민법 제17조 제3항인데 이 규정은 요컨대 “출신국에 대한 비밀보장의 원칙을 강제규범화”한 것이다(제주지법 2020고단879).

1) 그리고 이 의무를 위반하는 방법으로 이루어진 사실조사로써 취득한 자료는 위법수집증거에 관한 법리에 따른 예외적인 경우에 해당하지 않는 이상 적어도 그 조사로 말미암아 제기된 형사소송 절차에서는 위

법수집 증거에 해당하여 원칙적으로 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

1-2) OO출입국이 주파키스탄 대한민국 대사관에 FIR 진위 등 사실조사를 요청한 방식, 위 대사관이 파키스탄 정부에 해당 문서의 진위를 확인한 방법 및 FIR의 내용에 비추어 보면 이러한 조사에는 난민법 제17조를 위반한 절차상 위법이 있다고 보아야 한다. 구체적으로 여기에는 동조 제3항 ‘난민인정 신청에 관한 어떠한 정보도 출신국에 제공되어서는 안 된다’는 의무를 위반한 위법이 있는데, 그 이유는 다음과 같다: a) 대사관 담당자는 피고인의 인적사항은 물론 신고내용이 그대로 드러난 상태의 FIR 사본을 파키스탄 외교부 및 경찰청에 송부하였다. b) 이는 인적 사항 외에도 ‘종교단체 구성원으로서 협박받고 감금 당하였다’는 내용의 FIR을 대한민국에 제출한 사실까지 짐작하게 하는 정보에 해당한다. c) 위와 같은 FIR 등이 난민신청 과정에서 박해의 근거 자료로 신청국에 제출되어 온 실정으로 인해 위와 같은 FIR과 그 제출 등에 관한 정보는 파키스탄 당국이 피고인의 난민인정 신청 사실을 짐작 내지 추측하게 할 수 있는 정보로서 ‘난민인정 신청에 대한 정보’에 해당한다.

2) 그렇다고 주파키스탄 대사관 담당자의 사실조사로 얻은 자료를 피고인의 형사절차상 증거로 사용하는 것을 허용해야 한다고 볼만한 예외적인 경우에도 해당하지 않는다. 이 사건 판결은 왜 예외로 허용될 수도 없는지에 대해서도 자세히 판단하였다.

a. (대체 조사 수단의 존재) 이 사건과 조사 방식과 같이 본국 대사관을 통해 본국 정부에 문서의 진위를 확인받는 방법이 가능한 유일한 수단이 아니다. 조사자는 (i) “당국에 FIR의 공식적인 양식을 조회하여 피고인 제출 서류와 비교”하거나, (ii) “신고인의 신원 정보 및 신고 내용 등을 제거한 FIR 사본을 당국에 제공하면서 문서의

전체적인 서식이나 발급번호, 발급기관 직인 내지 발급담당자의 기명날인 부분 등에 비추어 공문서의 진정 여부에 대한 확인을 구하는 방법” 등으로도 진위를 확인할 수 있다.

- b. (난민조사에 통용되거나 표준적인 방법도 아님) 오히려 UNHCR의 난민지위 결정을 위한 절차 기준은 “난민지위 심사 과정에서 제출된 문서의 검증방법으로 ‘문서의 특징을 검토하여 부정한 수단의 증거 또는 기타 표시를 확인하는 것’이나 ‘동일 출처 샘플 문서와의 비교하는 것’ 정도를 제시하고 있을 뿐이고, ‘출신국 당국에 대한 문서의 조회’를 검증방법으로 제시하고 있지 않다”.
- c. (UNHCR 절차 기준 및 난민법을 정면으로 위반한 데다 추가적인 박해 위험 등이 우려됨) 이 사건 사실조사는 난민신청자 주장의 당부나 제출자료의 진위를 출신국 정부에 조회하면서 난민인정 신청과 관련된 정보를 ‘직접 제공’하는 방법으로 이루어져 “UNHCR 절차 기준은 물론 출신국에 대한 비밀보장의 원칙을 강제규범화한 난민법 제17조 제3항을 정면에서 위반”하였다. 게다가 “이로써 난민신청 사실을 짐작할 수 있게 된 출신국 당국이 경우에 따라 난민신청자 또는 출신국에 거주하고 있는 난민신청자의 가족 등에 대한 추가적인 박해를 하거나, 대한민국에 잘못된 정보를 제공하여 난민신청자에 대한 잘못된 처우로 이어지게 할 여지가 있다.” 따라서 “바람직하거나 효과적인 조사방법”도 아니다.
- d. (국제기준 등까지 종합하여 고려하면 예외로 허용할 이유가 없음) 이 사건 판결은 UNHCR이 “많은 경우 비호신청자들은 박해를 피하기 위해 허위 문서에 의존할 수 있다”고 하면서 허위 문서를 사용하였다는 사정만으로 난민 지위를 곧바로 취소하는 것은 지양해야 한다고 본 점, 나아가 “불법적인 입국 및 체류에 대하여도 비호신청의 결과가 나올 때까지는 형벌을 과하지 않을 것을 권장”하고 있

다는 점까지 언급하면서, 위와 같은 사실조사로 얻은 자료를 형사 절차에서 불법적인 체류의 증거로서 사용하는 것을 허용할 경우 “처벌 규정까지 두어 규범력을 확보하고자 한 비밀보장의 원칙이 형해화되어 난민신청권을 실질적으로 보장하지 못하는 결과가 발생할 수 있고, 나아가 출신국에 대한 사실조회의 결과 여하에 따라 난민신청자를 자칫 부당하게 형사처벌하는 결과가 발생할 우려마저 있어 보인다”고 판단하였다. 게다가 이 판결은 이 예외에 관해 증명책임을 부담하는 검사가 이 쟁점에 대해 별다른 주장이나 증명을 하지 않았음도 지적하였다.

다. 판결의 의의

- 1) 이 사건 판결은 난민법 제17조 인적사항 등의 공개 금지 규정과 그 처벌 규정의 내용과 취지를 명확히 하고, 이를 위반한 조사 방식으로 수집한 자료는 위법수집증거로 유죄의 증거가 될 수 없음을 분명히 함으로써 그동안 별다른 문제의식 없이 관행으로 수행되어 온 출입국의 불법적인 조사 방식에 경종을 울렸다.

난민신청자에게 있어 박해 본국 정부와의 관계에서 비밀보장의 원칙은 ‘안전할 권리’의 핵심을 이루는 근간이고 난민법은 이를 염두하여 형사처벌규정까지 두었음에도, 난민심사관은 난민신청자가 박해의 증거로 제출한 핵심 증거인 외국 공문서의 진위를 ‘손쉽게’ 확인하려는 지극히 행정편의적 발상 속에 a) 당사자의 진정한 의사 및 정확한 정보 전달에 따른 동의를 받는 과정을 생략하는 것은 물론 b) 난민법 제17조를 위반하지 않는(난민신청자 및 그 가족이나 지인 등에게 위험을 가중하지 않는) 조사 방식을 신중히 고려하지 않고 이 사건과 같이 문서 그대로를 외국 정부에 넘기는 행태에 이르기까지 하였다.

비록 이 사건과 관련하여 담당 공무원 등을 난민법에 따라 형사처벌하는 수순에까지 이르지지는 못하였으나, 이 사건 판결이 천명한 난민법

제17조의 강제규범적 성격과 위법수집증거 문제 및 이를 위반한 조사 방식의 위험성이나 대체 조사 방법 등의 소개는 출입국의 조사 방식 변화에 유의미한 방향을 제시하였다.

- 2) 이 사건 판결은 난민신청자의 본국 정부에 대하여 난민인정 신청에 관한 정보들이 어떻게 제공될 수 있는지를 구체적으로 논증함으로써 ‘조사 담당 공무원이 무심코 타 기관에 넘기는 난민인정 신청 관련 증거 서류들을 통해 어떻게 처벌규정이 뒤따르는 난민법 제17조의 위반 사태가 벌어지는지’를 보여주었다. 이 사건을 살펴보면 OO출입국 담당 조사관은 이 사건 FIR 내용을 제대로 살펴보았는지조차 의심스러운 정도로 그 주의의무의 해태가 심하였는데, 이 사건 판결은 그렇게 중과실로 제대로 된 검토 없이 넘겨진 서류들에서 형사처벌이 가능한 행위가 발생할 수 있음을 명확히 하였다는 점에 의의가 있다.

- 3) 나아가 이 사건 판결은 위법수집증거의 예외 해당 여부를 살피면서 난민법 제17조를 위반하지 않는 대체 조사 수단을 예시로 들어 본국 정부가 연루될 수 있는 조사와 관련하여 ‘적법절차를 준수’하는 증거 조사 방법까지 제시하였다. 여기에는 ‘문제된 공문서의 공식적인 양식을 당국에 조회하여 비교’하는 방식이나 ‘신원 정보 및 신고 내용 등을 제거한 사본을 제공하면서 문서의 전체적인 서식이나 발급번호, 발급기관 직인 내지 발급담당자의 기명날인 부분 등에 비추어 공문서의 진정 여부에 대한 확인을 구하는 방법’이 포함되며, 실제로 이러한 방식은 난민인정 신청 관련 증거조사가 행해지는 국면에서 준수해야 할 방법론으로 자주 거론되고 있다.

더하여 이 사건 판결은 UNHCR 절차 기준에 의거, 애초에 ‘출신국에 문서 진위를 직접 확인하는 방식’은 공식적인 문서 검증 방식으로 거론되지도 않음을 지적하여 ‘출신국에 조사 담당 공무원 내지 대사관 직원이 접촉하여 문서의 진위를 직접 확인하는 방식에 대한 근본적인

의문’도 제기하였다.

- 4) 이 사건 판결은 난민법 제17조를 위반한 조사로 인해 발생할 수 있는 위험을 지적함으로써 왜 이 규정을 위반한 조사가 형사처벌 대상인지, 위법수집증거에 해당하며 그 예외를 허용할 수 없는지를 분명히 밝혔다. 익히 예상할 수 있는 것처럼 출신국에 난민인정 신청 관련 정보를 제공할 경우 출신국에 체류하는 가족 등에 대한 추가적인 박해 위험이 증가하는 것은 물론, 출신국에 대한 사실조회 결과가 그대로 난민신청자에 대한 부당한 형사처벌로 이어지는 부작용이 있다는 것이다.

먼저 추가적인 박해 위험으로 이어질 우려는 합리적이고 실제적이다. 이 사건과 유사하게 이집트 국적의 정치적 견해로 인한 난민신청자들의 경우 사법박해의 결정적 증거로서 이집트 법원의 형사판결문이 주요 증거로 제출되는 경우가 많은데, 최근까지도 출입국, 법무부, 법원은 주이집트 대사관을 통해 그 판결문의 진위를 확인하는 조사 방식을 고수해왔다. 이러한 방법은 결국 대사관이 그 진위 확인을 거절하면서부터 점차 사라졌지만, 이러한 조사가 수행되는 과정에서 추가 박해 위험에 대한 우려가 꾸준히 제기되었고 실제 위험으로 드러나기도 하였다. 예컨대, 이집트 민주화운동으로 박해를 받은 ‘주바’가 난민인정을 다투는 과정에서 판결문 진위 확인을 위해 본인 동의 없이 대사관을 통한 사실조회 한 사실로 인해 이집트 정부 관계자가 그의 이집트 집을 찾아가 기물을 파손하고 ‘주바’의 동생을 체포해간 사건이 벌어진 사실이 널리 알려졌다(결국 ‘주바’는 난민인정을 받았으나, 그의 동생은 체포 후 ‘4년 징역’형을 받아 수감되었다).

또한 난민인정절차와 관련한 소송 등 분쟁 상황에서는 법원이 지적인 후자의 문제가 간과되는 경우가 많음을 고려하면 이 사건 판결이 지적인 부작용은 곱씹어 볼만하다. 즉, 난민신청자의 출신국은 박해의 주체인 경우가 대부분인데(국가보호 실패에 이른 사인에 의한 박해가 아닌 한), 그 출신국 정부가 난민신청을 짐작케 하는 사실 확인 요청에 대해

자의로 회신할 수 있는 무한대의 가능성(나아가 이를 검증할 방법조차 없는 현실)이 열려 있는 상태에서 출신국 정부에 대해 난민인정 신청의 핵심 증거인 공문서 확인을 구하는 방법은 그로써 사실상 ‘박해의 주체에게 박해 대상인 자국 국민의 난민인정 여부를 결정할 권한을 주게 되는 꼴’이 되기 때문이다.

** 이러한 문제의식과 관련 개선방안들은 대한변호사협회가 2023. 6. 27. 주최한 <난민심사 및 난민재판 과정에서의 출신국 사실조치 문제에 대한 개선방안 연구 보고대회>의 연구보고서를 통해서도 자세히 확인할 수 있다.

라. 결론

이 사건 판결은 난민법 제17조의 내용과 취지를 살피면서 이를 위반한 출입국의 조사 양태를 확인하고, 그로써 얻은 서류는 위법수집증거에 해당하며 예외로 허용될 수 없는 분명한 사정들을 밝혔다. 출입국, 법무부가 난민인정 신청을 조사하는 과정에서 ‘출신국에 사실조사하는 관행’은 오랫동안 문제로 지적되어 왔다. 그 방법이 너무 위험하고 실제 추가 박해를 일으키기도 한데다, 박해 당사자인 출신국에게 박해 대상자인 자국 국민의 난민인정 여부에 관한 결정적 권한까지 쥐어주기 때문이었다. 디딤돌 판결이 강조한 난민신청자 조사에 관한 적법절차 원칙 준수가 관철되어, 난민 신청을 이유로 한 조사 과정에서 추가 박해 위험을 겪거나 본국 정부로 인해 불측의 추가 피해를 당하는 일이 더 이상 일어나지 않기를 바란다.

디딤돌 판결 3

대법원 2025. 6. 26. 선고
2024두64000 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

김희진 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

가정폭력 피해를 이유로 출입국항에서 난민신청을 한 튀니지 여성에 대하여 난민심사에 회부하지 않은 처분의 위법성이 문제된 사안에서, 대법원이 ‘안전한 국가로부터 온 경우’ 및 ‘명백히 이유 없는 신청’의 판단 기준을 엄격하게 해석하고 그 증명책임이 행정청에 있다고 판시하며 원심을 파기한 사례

1. 사실관계

원고는 튀니지 국적의 여성으로, 튀니지에서 전 남편으로부터 지속적인 폭행과 협박을 당하였으나 본국의 보호를 받지 못하자 튀니지를 떠나 2023. 8. 27.경 의료 사증으로 튀르키예에 입국하여 체류하였다. 이후 2023. 11. 19. 항공기를 이용하여 튀르키예를 출국하였고, 2023. 11. 20. 인천국제공항에 도착하여, 2023. 11. 24. 난민인정 신청을 하였다. 원고는 튀니지에서 전 남편의 지속적인 가정폭력과 협박을 당하였고 국가로부터 충분한 보호를 받지 못하였으므로, 튀니지로 송환될 경우 특정 사회집단의 구성원이라는 이유로 박해를 받을 우려가 있다고 주장하였다.

그러나 피고는 2023. 12. 1. 원고가 튀르키예를 거쳐 입국하였다는 점 등을 이유로 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호(안전한 국가로부터 온 경우) 또는 제7호(난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우)에 해당한다고 보아 원고의 신청을 난민인정 심사에 회부하지 않는 처분을 하였다.

원심인 서울고등법원은 튀르키예가 난민협약과 난민의정서 가입국이고 난민 수용 규모가 크다는 점 등을 이유로 원고가 ‘안전한 국가로부터 온 경우’에 해당한다고 보아 처분이 적법하다고 판단하였고, 이에 원고는 상고하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 핵심 쟁점은 출입국항에서의 난민신청과 관련하여 난민법 시행령 제5조 제1항상 불회부 사유를 어떻게 해석 및 적용할 것인지이다. 구체적으로, ① 이 사건에서 원고가 경유한 튀르키예가 ‘안전한 국가’(제4호)인지 여부, ② 가정폭력 피해에 근거한 주장이 ‘난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우’(제7호)에 해당하는지 여부, 그리고 ③ 이러한 불회부 사유의 존재에 대한 증명책임이 누구에게 있는지 여부가 문제되었다.

난민법 시행령 제5조(출입국항에서의 난민신청자에 대한 난민인정 심사 회부)

- ① 법무부장관은 출입국항에서의 난민신청자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사람을 난민인정 심사에 회부하지 아니할 수 있다.
4. 박해의 가능성이 없는 안전한 국가 출신이거나 안전한 국가로부터 온 경우
7. 그 밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우

나. 법원의 판단

1) 출입국항 난민인정신청 제도의 취지

대법원은 출입국항 난민신청 제도의 목적이 입국심사 단계에서 외국인에게 난민인정 심사를 받을 수 있는 실질적 기회를 부여하는 데 있음을 명확히 하였다. 이는 박해 위험에 처해 있을 수 있는 외국인이 심사조차 받지 못하고 즉시 강제송환당하는 것을 방지하기 위함이다. 따라서 출입국항에서의 결정은 난민의 지위를 최종 확정하는 본안 심사가 아니라, 본안 심사에 회부할지 여부를 간이한 절차로 신속하게 결정하는 예비적 조치로서의 성격을 가진다.

2) 난민인정심사 불회부결정 사유에 대한 증명책임

대법원은 난민법 시행령 제5조 제1항 제4호와 제7호를 비롯한 난민인정심사 불회부 사유에 해당하는지 여부에 대한 증명책임은 이를 주장하는 피고에게 있다고 판시하였다. 난민인정 심사를 받을 수 있는 실질적 기회를 보장하려는 출입국항 난민인정신청 제도의 취지에 비추어 볼 때, 이 단계에서는 난민신청자에게 난민요건 전부에 대한 증명을 요구할 수 없고 오히려 출입국 당국이 신청자의 절차적 권리를 배제할 만큼 명백한 불회부 사유가 존재함을 제시해야 한다는 것이다. 이러한 법리는 출입국항 단계에서 난민신청자의 절차적 권리가 형해화되는 것을 방지하는 기능을 가진다.

3) 제4호 사유(안전한 국가)의 존부에 관한 구체적 쟁점 판단

‘난민인정 심사를 받을 실질적 기회 부여’라는 제도적 취지에 비추어 볼 때, 제4호 ‘안전한 국가로부터 온 경우’를 불회부 사유로 규정한 것은 난민신청자가 거쳐 온 국가에서 실질적으로 난민으로 인정받을 수 있는 기

회가 보장된다면 대한민국에서 다시 심사 기회를 부여하지 않을 수도 있음을 의미한다. 여기서 핵심은 난민신청자가 경유국에서 ‘실질적으로’ 난민으로서 보호받을 기회가 있었어야 한다는 것이다. 따라서 단순히 경유국이 난민 제도를 가지고 있다는 형식적 사실만으로는 부족하고, 구체적으로 대법원은 세 가지 요건을 제시하였다. ▲첫째, 해당 국가로의 재입국이 보장되어야 한다. ▲둘째, 그 국가에서 공정하고 실질적인 심사와 불복 기회를 보장받으며 확정 전까지 강제송환되지 않아야 한다. ▲셋째, 국제기준에 상응하는 지위와 처우가 보장되어야 한다. 상기한 바와 같이 위 요건들에 대한 증명책임이 피고 행정청에 있음은 물론이다.

4) 제7호 사유(명백히 이유 없음)의 존부에 관한 구체적 쟁점 판단

대법원은 제7호 ‘명백히 이유 없는 경우’는 행정청이 난민신청자를 심사
에 회부하지 않을 수 있는 예외적인 경우에 해당하므로 매우 제한적으로
해석되어야 한다고 보았다. 즉 단순히 신청자의 주장에 의문이 있거나 증
거가 부족하다는 사정만으로는 이 요건을 충족한다고 볼 수 없으며, 신청
내용 자체에서 난민요건을 충족할 가능성이 전혀 없는 경우에 한하여 적
용될 수 있다고 판단하였다. 구체적으로 대법원은 ▲신청의 내용 자체에
서 법리적으로 받아들여질 수 없음이 외견상 명백한 경우, ▲난민요건의
주요 사실에 관한 주장에 심각한 모순이 있거나 객관적 자료와 현저히 배
치되는 경우를 들었다.

이러한 판단 기준에 따라 대법원은 원고가 주장한 가정폭력 피해 역시 특
정 사회집단 구성원에 대한 박해로 평가될 가능성을 배제할 수 없다고 보
았다. 특히 전 남편에 의한 폭력이라 하더라도 전통적·문화적 구조 속에
서 여성에 대한 폭력이 제도적으로 방치되는 상황이라면 난민법상 박해에
해당할 수 있다고 판시하였다. 또한 원고의 주장에 심각한 모순이 있거나
이를 명백히 배척할 수 있는 객관적 자료가 존재한다고 보기 어려우므로

이 사건은 사실관계를 정확히 조사해야 비로소 그 이유 없음이 밝혀질 수 있는 사안에 해당하며, 따라서 출입국항 단계에서 ‘명백히 이유 없는 신청’이라고 단정할 수 없다고 판단하였다.

다. 판결의 의의

이 사건 판결은 2013년 난민법 시행 이후 출입국항 난민신청제도의 운영과 관련하여 그간 하급심에서 축적된 판단을 바탕으로 보다 명확한 법적 기준을 제시하였다는 점에서 중요한 의의를 가진다. 특히 출입국항 단계에서 난민심사 기회가 사실상 차단되던 행정 관행에 제동을 걸고, 난민신청자의 절차적 권리를 실질적으로 보장하기 위한 해석 기준을 제시하였다.

42

첫째, 이 사건 판결은 출입국항 난민신청 절차의 법적 성격을 명확히 하였다. 원칙적으로 출입국항에서의 심사는 7일 이내의 단기간에 이루어지는 간이 절차로서, 난민 여부를 최종적으로 판단하는 본안 심사가 아니라, 신청자를 정식 난민심사 절차에 회부할 것인지 여부를 판단하는 예비적 절차에 불과하다. 그럼에도 그간 행정청은 불회부 사유를 넓게 해석하여 출입국항 단계에서 난민신청을 사실상 ‘차단’하는 관행을 이어왔으나, 이 사건 판결은 불회부 사유의 범위를 엄격히 제한하고 증명책임을 행정청에 부과함으로써 제도의 본래 취지인 심사 기회의 ‘부여’를 명확히 하였다.

둘째, 난민인정심사 불회부 사유에 대한 구체적이고 객관적인 판단 기준을 마련하였다. 종래 하급심 판례에서도 ‘불회부 결정은 간소한 심사 절차를 통해서도 불회부 사유에 해당함이 명백하게 드러나 신청자가 난민인정제도를 남용하는 것으로 볼 수 있다고 인정되는 경우에 한해서 내려져야 할 것이고, 다소라도 의심의 여지가 있어 구체적인 판단이 필요한 경우에는 난민인정심사에 회부해 그 지위를 신중히 심사받도록 하는 것이 타당하다’고 판시하여(서울고등법원 2023. 10. 11. 선고 2023누43336) 불회

부 사유를 제한적으로 해석해야 한다는 기준을 제시한 바 있다. 본 판결은 이러한 하급심의 태도를 계승하는 동시에, ‘명백히 이유 없는 신청’으로 보려면 주장 자체에 심각한 모순이나 객관적 자료와의 현저한 배치 존재해야 하며, 특히 ‘사실관계를 정확히 조사해야 비로소 그 주장의 이유 없음이 밝혀질 수 있는 경우라면, 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우라고 할 수 없다’라고 판시함으로써 그 기준을 더욱 구체화하였다. 이는 출입국관리 공무원의 자의적 판단을 방지하고 행정의 예측 가능성을 높이는 기준을 제시한 것으로 평가된다.

셋째, 가정폭력과 같은 젠더 기반 폭력(Gender-Based Violence) 또한 난민 보호의 맥락에서 고려될 필요성이 있음을 분명히 하였다. 대법원은 사적인 영역의 폭력이라 할지라도 그것이 국가의 방치나 제도적 구조 속에서 발생한다면 특정 사회집단의 구성원에 대한 박해에 해당할 가능성을 배제할 수 없다고 보았다. 또한 이러한 사안은 사실관계를 면밀히 조사하여야 비로소 난민요건 해당 여부를 판단할 수 있는 복잡한 문제이므로, 출입국향 단계에서 ‘개인적 사안’으로 간주하여 심사 자체를 배제하는 것은 허용될 수 없다고 판시하였다. 이는 가정폭력 등 비국가 행위자에 의한 박해 주장 역시 난민 보호의 대상이 될 수 있음을 재확인하고, 젠더 기반 폭력 피해자의 난민 보호 가능성을 확장하는 방향으로 난민법 해석을 발전시킨 것으로 평가된다.

라. 결론

종합하면, 이번 판결은 난민신청자의 심사 받을 권리를 실질적으로 강화하고 강제송환금지 원칙이라는 난민보호의 대원칙을 국경 검문 단계에서부터 엄격히 적용하도록 하였다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 이는 행정편의주의적 관행보다 인권 보호가 우선되어야 함을 분명히 한 판례로서, 출입국향에서의 난민신청 제도가 입국 통제의 수단이 아니라 박해의

위험 앞에 선 신청자에게 부여된 최소한의 절차적 권리임을 확인하였다고 평가할 수 있다. 따라서 행정 당국은 본 판결의 취지에 따라 사실조사가 필요한 난민신청자에게 정식 심사 기회를 보장함으로써 난민법의 입법 목적을 충실히 구현해 나가야 할 것이다.

디딤돌 판결 4

헌법재판소 2024. 3. 28. 선고
2020헌마1079 결정

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

이일 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

2020. 5. 13. 관계부처합동 ‘긴급재난지원금 가구구성 및 이의신청처리 기준(2차)’ 중 ‘1. 가구구성 관련 기준, ② 가구구성 세부기준’ 가운데 “외국인만으로 구성된 가구” 부분이 난민인정자의 수급권을 부정하여 헌법상 평등권을 위반한다고 본 사례

45

1. 사실관계

정치적 의견에 의한 난민지위를 인정받아 난민인정자의 자격을 갖고 있는 청구인이 코로나-19의 문제로 인해 서원동 주민센터에 긴급재난지원금을 신청하였으나 거부당했다. “2020. 5. 13. 관계부처 합동 ‘긴급재난지원금 가구구성 및 이의신청처리기준(2차)’에 ‘영주권자, 결혼이주민’을 제외한 ‘외국인 전부’가 지급대상에서 제외되어 있었기 때문이었다. 이에 청구인은 ‘외국인만으로 구성된 가구’ 중 영주권자 및 결혼이민자만 긴급재난지원금의 지급대상에 포함시키고, 그 이외의 외국인은 지급대상에서 제외된 것은 난민인정자인 청구인의 평등권 및 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

심판대상인 2020. 5. 13.자 관계부처합동 ‘긴급재난지원금 가구구성 및 이의신청 처리기준(2차)’ 중 ‘1. 가구구성 관련 기준, ② 가구구성 세부기준’ 가운데 ‘외국인만으로 구성된 가구’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 처리기준’이라 한다)에 난민인정자의 자격을 갖고 있으나, 영주권자, 결혼이주민이 아닌 경우를 제외한 것이 청구인의 평등권, 인간다운 생활을 할 권리를 침해하는지 여부다. 그 외에도 외국인의 기본권 주체성, 공권력 행사성(재량준칙), 권리보호이익(지급 종료)등의 문제를 돌파하고, 긴급재난지원금의 성격 및 난민인정자의 지위 규명에 관한 쟁점이 있었다.

나. 법원의 판단

긴급재난지원금은 일회적이고 시혜적인 성격의 지원금인바, 이와 같은 종류의 국가의 지원금 정책은 그 지원 정책의 취지, 재정 부담, 행정적 이유 등 여러 가지 사유를 종합하여 국내에 거주하는 사람 중 일부를 대상으로 하여 행해질 수 있으며, 이와 같이 지원금 정책의 적용대상 범위를 정하는 문제는 국가에게 광범위한 재량이 허용되는 영역이라 할 수 있다. 그런데 이 사건 처리기준이 외국인 중에서도 ‘영주권자 및 결혼이민자’만을 긴급재난지원금 지급 대상에 포함시키고 ‘난민인정자’를 제외한 것은 다음과 같은 이유에서 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다. 첫째, 우선 코로나19로 인하여 경제적 타격을 입었다는 점에 있어서는 영주권자, 결혼이민자, 난민인정자간에 차이가 있을 수 없으므로 그 회복을 위한 지원금 수급 대상이 될 자격에 있어서 역시 차이가 발생한다고 볼 수 없다. 둘째, 한편 1994년 이후 2023년 6월 말까지 난민신청자는 93,270명으로, 이 중 1,381명이 난민인정을 받았는바, ‘난민인정자’에게 긴급재난지원금을

지급한다 하여 재정에 큰 어려움이 있다고 할 수 없다. 따라서 헌법재판관 전원의 일치된 의견으로 이 행정규칙이 평등권에 위배된다는 결정을 내렸고, 평등권 위반을 확인하는 이상 인간다운 생활을 할 권리의 침해 여부는 별도로 판단하지 않는다고 명시했다.

다. 판결의 의의

난민의 경우 난민협약 제23조에서 공공부조에서의 동등대우 원칙이 있고, 다른 이주민들과 달리 ‘돌아갈 국가’가 없으므로 한국정부의 대체적 보호 책임이 보다 직접적으로 미치기 때문에 위헌 판단이 긴요했다. 인권위 진정, 행정소송(거부처분 취소), 헌법소원, 기타 국제인권 절차들(규약기반은 아닌, 특별절차들도 고려)하였으나, 법령상 근거 없이 이루어진 교부행위여서 행정소송을 통해 해결하기 어렵고, 헌법소원의 대상이 된다고 검토 후 헌법소원을 제기한 사건이었다. 헌법재판관 전원의 일치된 견해로 위헌판단을 받았고, 난민의 사회권에 관한, 그리고 긴급재난지원금의 성격과 범위 모두에 대해 최초의 사법적 판단이라는 의미는 있지만 여러 가지 문제점이 있다.

첫째, 평등권 침해에 관해서 심사기준을 ‘헌법이 차별을 금지하고 있는 영역’이 아니라, ‘그 밖의 경우’라고 보아 자의금지원칙에 의한 심사만 하였다. 헌법 제6조 제1항 국제법 존중주의와, 제2항 외국인의 지위보장, 그리고 자유권 규약 제2조 제1항, 사회권 규약 제2조 제2항, 조약법해석에 관한 비엔나 협약 제26조 내지 28조, 난민협약 제23조를 기초로 심사기준을 다르게 할 수도 있었으나 결국 국제법이 차별을 금지하고 있는 영역을 자의금지원칙으로만 국한시켰다.

둘째, 차별에 합리적 이유가 없다는 평등권 침해의 비교 대상을 ‘국민’이 아니라 혜택을 받은 외국인들인 ‘결혼이주민’, ‘영주권자’와만 비교하였다.

납세도 하고 합법체류를 하는 거주자격도 같고, 재한외국인처우기본법에서도 같이 처우하는 등 달리 대할 이유가 없고, 수가 적어서 경제적 어려움도 문제되지 않는다는 것이었다. 난민협약 제23조의 강력한 명시적인 요청이 있고 - 이 조항의 해석론에 있어서 긴급재난지원금을 공공구제에서 제외하는 것은 불가능하다 -, 성원권의 문제는 ‘국민’과의 비교를 통해 풀어야하는 것인데, ‘국민만들기’의 정점에 있는 지고지순한 국민과는 감히 비교하지 못하고, ‘저 아래’에 있는 ‘국외자’인 외국인들끼리만 비교대상으로 삼은 것은 ‘국민이 아니지만 국민과 마찬가지로 보호받아야할 난민이다’라고 주장한 주장취지도 몰각한 것이다.

셋째, 인간다운 생활을 할 권리는 ‘굳이 더 판단할 필요가 없다’라고 하여 판단하지 않았다. 사회권 규약 제2조 제1항 및 이에 대한 해석의 일반논평 제3호(당사국 의무의 성격) ‘권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여’ 가용 자원의 최대한도까지 조치를 취할 의무에서는 “합리적인 조치를 계획하고 시행해야할 의무, 국가재정을 고려하더라도 전적 국가의 재량사항이 되지는 않기에 가장 취약하고 소외된 개인과 집단에 대한 영향이 충분히 고려되었는지를 설명할 수 있어야” 하고, “차등적 조치가 모두 차별은 아니지만 비례성 원칙에 부합함을 정당화할 수 있어야” 하는데 헌법재판소의 종전 기준인 ‘객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무’에 인간다운 생활을 할 권리의 구체적 제도 설계는 행정부의 광범위한 재량에 맡겨져 있더라도 난민인정자에 대해서는 자격이 완전히 제외되어 관련 입법을 전혀 하지 않은 것과 같고, 그 내용이 현저히 불합리 하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 것이므로 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것이라는 주장이었다.

물론, 인간다운 생활을 할 권리는 헌법재판소가 아직 인용하여 기본권 침해를 본질적으로 인정한 사례가 없는 상황에서, 이를 인용하려면 ‘국민’에게도 오랫동안 ‘위헌’이라고 인정하지 않은 권리 침해를 외국인, 그중에서도 무려 권리체계에서 가장 바닥에 있는 ‘난민’에게 인정해야하고(헌법재

판소에서 ‘사회권’에 대한 판단 자체가 희귀하지만, 외국인 사회권의 기본권 주체성은 오랫동안 부정되거나 매우 제한적, 가정적으로만 인정되어 왔다), 난민협약 제23조의 해석론과, 국제법과 헌법의 지위관계에 대해 많은 문제를 선도적으로 해명해야하는 수많은 법적 어려움이 있었다는 것은 추측할 수 있으나, 판단을 포기한 것은 ‘난민’의 성원권 문제에 대한 본질적 해명을 포기한 것으로 평가할 수 있어, 긍정적 결론에도 불구하고 못내 아쉽다.

라. 결론

이 사안은 단지 ‘권리’의 배분의 문제가 아니라 ‘누가 한국 사회의 성원인가’, ‘누가 법의 보호망 안에 있는 구성원인가’를 가르는 중요한 사안이었다. 그러나 행정규칙 자체도, 그리고 더 나아가 헌법재판소의 9인의 일치된 위헌 결정마저도, ‘사회 형성적 기능’을 하고 있던 이 규칙의 문제를 잘 포착하지 못했다. 청구가 제기된 난민인정자의 지급제외에 대해서는 위헌이라는 결정이 내려졌지만 이로 인해 위헌 결정이 내려지지 않은 다른 외국인들에 대한 행정조치가 ‘정당했다’라고 볼 수는 없는 것이다. 이와 같은 주장은, “누가 더 고통스러운가”를 외치는 고통의 경쟁을 하자는 것이 아니다. 최선의 노력들을 경주하고 있는 당국자들을 질책하자는 것도 아니다. 다만 한국사회는 재난의 시기 앞 ‘공동체의 선을 누릴 시민들의 평등한 권리’라는 원칙을 다시 한번 확인해야 한다는 것이다. 간단하게는 ‘국적에 따른 차별은 안 된다’라는 것이지만, 한편 “한국사회의 구성원이 누구인가”라는 질문에 대한 답을 하는 과정이다.

자신을 어떤 권리의 주체인 “집단”으로 인식하는 계기는 그 외부가 있을 때 이뤄지는데, “국민”이란 주체성이 인식되는 순간은 별로 흔하지 않다. 코로나-19라는 이례적 사건은 이처럼 흔치 않은 ‘대한민국 사회 내’의 ‘국민의 외부’를 보여주는, 사회 내 불안한 성원권의 담지자들의 위치를

보여주는 계기였던 것이다. 이러한 환경에서 ‘성원권’을 보편적으로 인정하려고 하는 ‘공공성’에 부합한 조종행위는 한국사회에서 더욱 긴요했지만 실패했다고 본다. 앞으로 혈연을 중심으로 배치된 ‘국민’이라는 법적 자격을 중심으로 놓지 않고, 사회의 정당한 구성원의 자리를 한국사회 속 ‘인간’이라는 존재 자체를 중심으로 권리를 확인할 수 있는 다양한 길이 열리길 바란다.

디딤돌 판결 5

광주지방법원 2025. 5. 22. 선고
2024구단10655 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

김민지 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

이란에 거주하다가 한국에 입국하여 난민인정 신청한 아프가니스탄 국적 하자라 민족 여성 2인 및 남성 1인에 대하여 국적국인 아프가니스탄에서의 박해 가능성을 근거로 박해 위험을 평가하여야 함을 명확히 하여 인종, 종교, 성별, 정치적 견해 등을 이유로 한 박해의 위험을 인정한 사례

51

1. 사실관계

원고1,3은 아프가니스탄 국적의 하자라족 시아파 무슬림 여성인 자매이다. 원고2는 원고1의 배우자인 아프가니스탄 국적의 하자라족 시아파 무슬림 남성이다.

원고1,3의 부모는 1980년대 아프가니스탄에서 하자라족에 대한 차별과 학살을 피해 이란으로 이주하여, 원고1,3은 이란에서 태어나 거주하였다. 원고2의 아버지는 과거 아프가니스탄에서 정치활동을 하였던 사람으로 1996년 탈레반이 집권하자 생명의 위협을 느끼고 이란으로 먼저 피신하였고, 원고2를 포함한 가족들도 탈레반으로부터 괴롭힘을 당하여 2000년

부터 이란에 체류하였다.

원고1은 학생비자를 발급받기 위하여 2013년에 아프가니스탄에 방문하였을 때 공개적인 장소에서 이슬람 종교를 이용한 여성의 권리 제한을 비판하는 발언을 한 것이 알려져 탈레반 직원들로부터 폭행을 당한 적이 있어, 귀국 시 현(現) 탈레반 정권으로부터의 위협이 예상되며, 이란에서 민족 차별을 경험하였을 뿐만 아니라 이란 거주 비자가 만료되어 이란으로도 돌아갈 수 없다는 이유로 난민인정신청을 하였다.

원고2는 2014년 아프가니스탄의 열악한 교육환경을 개선하기 위하여 가족과 함께 아프가니스탄에 도서관을 설립하였는데 해당 도서관은 비이슬람 서적을 보유하고 남성과 여성이 함께 공부하도록 하여 탈레반의 이념에 반한다는 이유로 폐관되었고, 2017년에는 탈레반으로부터 차량 검문 위협을 받은 적도 있어, 귀국 시 현(現) 탈레반 정권으로부터 위협을 받을 수 있고, 이란에서는 민족 차별을 경험하였을 뿐만 아니라 이란 거주 비자가 만료되어 이란으로도 돌아갈 수 없다는 이유로 난민인정신청을 하였다.

원고3은 2013년 경 아프가니스탄을 방문했을 때 전신을 가리는 히잡이 아닌 일반 히잡을 착용하였다는 이유로 탈레반으로부터 위협을 받았고, 한국에서 탈레반의 아프가니스탄 통치를 반대하는 시위에 참여한 원고3의 모습이 언론에 보도되었으며, 탈레반에 의한 인권 침해의 심각성을 알리는 TV 프로그램에도 출연하여 인터뷰를 하여, 귀국 시 현(現) 탈레반 정권으로부터 위협받을 우려가 있고, 이란에서는 민족 차별을 경험하였을 뿐만 아니라 이란 거주 비자가 만료되어 이란으로도 돌아갈 수 없다는 이유로 난민인정신청을 하였다.

이에 대하여 피고는 아프가니스탄은 현재 탈레반이 장악하고 있어 하자라 민족이며 시아파라면 인종과 종파적인 사유로 박해가 있을 수 있다는 주

장은 충분한 설득력이 있다고 인정하면서도, 원고들이 아프가니스탄이 아닌 이란으로 돌아가면 안전하게 살 수 있다는 이유로 원고들에 대하여 난민불인정결정을 하였다. 원고들은 이의신청을 하였으나 이의신청 기각결정과 함께 인도적 체류 허가만을 받았다. 이에 원고들은 난민불인정결정취소의 소를 제기하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 피고가 아프가니스탄 국적의 원고들에 대하여 원고들이 한국에 입국하기 전 이란에 거주하였다는 사실에 비추어 ‘원고들이 이란으로 돌아가면 안전하게 거주할 수 있음’을 근거로 난민불인정결정을 한 것이 적법한지 여부이다.

나. 원고와 피고의 주장

피고는 원고들이 이란에서 태어나거나 이란에서 장기간 거주하였으며 가족들 중 일부는 지금도 이란에 거주하고 있으므로 향후 이란 단기 방문비자나 가족초청 비자를 발급받는 등의 방법으로 이란에 입국하여 장기체류하게 될 가능성을 배제하기 어렵다는 취지로 주장하였다.

이에 대하여 원고는 i) 난민신청자가 과거 ‘안전한 국가’에 거주하였으므로 이후에도 ‘안전한 국가’에 입국하여 장기체류할 수 있다는 점을 근거로 난민불인정결정을 하는 것은 난민법상 아무런 근거가 없고, ii) ‘안전한 국가’ 해당 여부를 자의적으로 판단하여서는 안되며, iii) 이란은 아프가니스탄 난민을 보호하지 않고 추방하고 있으므로 ‘안전한 국가’라고 볼 수

없고 원고들이 이란으로 돌아가면 아프가니스탄으로 추방될 가능성이 높으므로 피고의 주장은 이유 없고, 이를 근거로 한 난민불인정결정은 위법하다고 주장하였다.

다. 법원의 판단

법원은 탈레반 재집권 후 아프가니스탄에서는 원고들과 같은 하자라족 시아파 무슬림을 대상으로 한 무차별적인 테러가 발생하고 있고, 탈레반은 그에 대한 적절한 보호조치를 제공하지 않고 있을 뿐만 아니라 오히려 박해의 주체로서 이를 자행하고 있다는 점을 다시 한 번 확인하였다. 그리고 법원은 이를 전제로 원고1,3의 각 진술이 탈레반의 하자라족 시아파 무슬림 여성에 대한 박해 일반 관련 국가정황정보와 부합하며, 아프가니스탄의 국가정황에 비추어 볼 때 하자라족 시아파 무슬림인 원고들이 탈레반 집권의 아프가니스탄에서 박해를 받을 우려가 있으므로, 원고들에게는 인종, 종교, 성별, 정치적 견해 등을 이유로 박해를 받을 만한 충분한 근거 있는 공포가 있다고 봄이 타당하다고 판시하였다.

또한 법원은 원고들이 이란으로 돌아가면 아프가니스탄에서의 박해 위험을 피해 안전하게 거주할 수 있다는 피고의 주장에 대하여, 원고들이 이란에 지속적으로 거주하고 있었던 것은 사실이나, 원고들의 이란 거주비가 만료된 점, 원고들이 이란에서 장기간 거주하고 있었다 하더라도 이로 인하여 본국인 아프가니스탄에서의 박해가능성이 달라지는 것은 아닌 점 등에 비추어 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다고 판시하였다.

라. 판결의 의의

이 판결은 아프가니스탄 국적 하자라족 시아파 무슬림에 대한 난민불인정 결정 취소 판결례가 집적되고 있는 가운데 아프가니스탄의 하자라족 시아

파 무슬림이 탈레반 통치 하에서 박해의 위협에 처해있다는 점을 다시 한번 확인한 것에 더하여, 아프가니스탄이 아닌 이란에서 거주하여 온 아프가니스탄 국적 하자라족의 경우에도 이들의 국적국이 아프가니스탄인 한 난민법 제2조 제1호의 문언에 따라 ‘박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호받기를 원하지 아니하는 외국인’에 해당하는지 여부, 즉 국적국인 아프가니스탄에서의 박해가능성을 기준으로 이들의 난민 해당 여부를 판단하여야 한다는 점을 확인한 것에 의의가 있다. 한국의 난민법이 소위 안전한 제3국 이론을 채택하고 있지 않은 상황에서, 피고는 법령상 아무런 근거 없이, 한국과 별도의 협약을 체결하지도 않은 국가에 대하여 안전한 제3국 이론과 유사한 주장을 하며 ‘오래 거주하였던 제3국으로 돌아가서 안전하게 살 수 있다’고 다투었으나, 법원은 피고의 주장을 채택하지 않았다.

또한 이 판결은 탈레반이 아프가니스탄에서 재집권한 후 모든 공적생활의 영역에서 여성을 제거하는 정책을 시행하여 여성이 다니는 학교를 폐쇄하고, 여성의 직업활동을 제한하고, 여성의 의료접근권마저 제한하는 상황에서, 아프가니스탄 국적의 여성은 여성이라는 이유만으로도 박해를 받을 가능성이 높으므로 ‘특정 사회집단 구성원 신분’에 해당한다는 원고의 주장을 받아들여 원고들에게 ‘성별’ 등을 이유로 박해를 받을 만한 충분한 근거 있는 공포가 있다는 것이 판시되었다는 점에서도 의의를 가진다.

디딤돌 판결 6

수원지방법원 2025. 9. 23. 선고
2024고합833, 2025고합24(병합), 2025고합529(병합)

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

윤성민 (이주민지원공익센터 감사와 동행)

한 줄 소개

경기도 화성시 소재 리튬 1차전지 제조업체인 아리셀 공장에서 리튬 전지가 폭발해 이주노동자 18명을 포함한 23명이 사망하였음. 이는 중대 재해처벌법 시행 이후 최대 규모 사망자가 발생한 사건으로, 아리셀 대표이사과 총괄본부장이 각 징역 15년 형을 선고받은 사례

56

1. 사실관계

2024. 6. 24. 경기도 화성시 소재 리튬 1차전지 제조업체인 주식회사 아리셀의 공장 3동 2층에서 배터리가 연쇄 폭발하여 23명의 노동자가 사망하였다(이하 ‘이 사건 참사’라고 한다). 이 중 18명은 이주노동자로, 17명은 중국 출신 재외동포, 1명은 라오스 출신 결혼이주여성이었다. 중국 출신 희생자들은 방문취업(H-2) 내지 재외동포(F-4) 체류자격을 가진 이들이었다. 한편 사망한 피해자 중 20명은 파견근로자였다.

아리셀은 이 사건 참사가 발생하기 이전에도 수차례 배터리 폭발 사고를 경험하였다. 또한 동종 업계 1위인 B사가 2019년 화재 폭발로 공장이 전소된 바, 리튬 1차전지 폭발 사고의 위험성은 이미 아리셀에 잘 알려져

있었다. 그럼에도 아리셀은 평소 안전에 매우 소홀하였다. 배터리 폭발 사고를 예방하기 위해선 배터리 발열 여부 확인이 매우 중요한데, 아리셀은 열 감지기를 설치하지 않은 채 노동자들에게 ‘손으로 배터리를 만져보아 발열 여부를 확인하라’고 지시하였으며 전지 안정화를 위한 에이징 공정도 제대로 거치지 않았다. 아리셀은 소방 훈련 및 안전보건교육도 제대로 실시하지 않았는데, 특히 중국동포 노동자들이 많았음에도 별도의 통역 절차를 두지 않은 채 노동자들끼리 지시사항을 통역하도록 시켰다. 또한 화재 시 대피로에 물건이 적재되어 있거나 비상구 보안장치에 정규직 직원의 사원증을 태그해야만 문이 열리는 등 비상구가 제대로 확보되지 않았다.

한편 아리셀은 리튬 1차전지를 생산해 군에 납품하였는데, 납품 전지가 품질보증검사를 통과하지 못할 것 같자 일명 ‘시료 바꿔치기’를 통해 우수한 품질의 시료를 제출해 품질보증검사를 통과하고는 불량한 전지를 군에 납품하였다. 이로 인해 아리셀은 군으로부터 시정조치를 받았고, 점점 다가오는 납기일을 맞추기 위해 일일 생산량을 2배 가까이 급증시켰으며 이를 위해 이 사건 참사 무렵 새로이 파견근로자들을 다수 공급받았다.

그러던 중 이 사건 참사 이틀 전인 2024. 6. 22. 토요일, 아리셀 공장 2동 1층에서 전해액 주입을 마친 전지가 폭발하는 사고가 발생하였다. 전지의 안전성이 우려되는바 아리셀은 즉각 공정을 멈춰야 했음에도, 폭발한 배터리와 같은 시기에 제조된 배터리들을 별도로 분리하지 않은 채 3동 2층으로 운반하여 후속 작업을 강행하였다. 결국 이틀 뒤인 2024. 6. 24. 이 사건 참사가 발생하였다.

이에 검사는 아리셀 대표이사인 피고인 박순관과 그 아들이자 아리셀 총괄본부자인 피고인 박중언 등을 중대재해처벌법위반, 산업안전보건법위반, 파견법위반 등의 혐의로 각 기소하였다.

이 사건 참사 이후 유가족들은 피고인들의 진심 어린 사과 및 적절한 피해보상을 요구하였다. 그러나 피고인들은 이주노동자에 대한 차별적 시선을 가감 없이 내비치며 희생자들에 대한 2차 가해를 범하였다. 피고인들은 한국에서 제한 없이 체류할 수 있는 중국동포 희생자들에 대해서도 피해자들이 장래에 중국으로 돌아갈 것이 예상되었다며 중국 길림성 기준으로 일일수익을 계산하였다. 심지어 라오스 출신 결혼이주여성 희생자에 대하여는 ‘라오스 여성의 평균수명이 짧다’는 이유로 가동연한을 축소해 인정하였다. 또한 피고인들은 사과를 요구하는 유가족들에 대해 ‘피해자가 먼저 합의하면 그 때 사과하겠다’라며 사과를 거부했고, 공판 과정에서 대부분의 혐의를 부인하는 등 반성하지 않는 태도를 보였다.

2. 판결 평석

58

가. 사건의 쟁점

피고인들은 대부분의 혐의를 부인하였는데, 그 중 주요 주장은 ① 이 사건 참사는 예견가능성이 없었고 ② 아리셀은 화재 발생 방지를 위한 주의 의무를 다했으며 ③ 대표이사인 피고인 박순관은 명목상 대표이사에 불과하여 중대재해처벌법상 경영책임자에 해당하지 않는다는 것이었다.

나. 법원의 판단

1) 이 사건 참사의 예견가능성

피고인들은 1심 내내, 이 사건 참사의 화재 원인이 밝혀지지 않았으며 전지에 전해액 주입을 마친 완제품인 전지가 폭발한 것은 이례적인 바 이 사건 참사가 예견할 수 없는 사고였음을 강조하였다.

법원은 이 사건 참사의 화재 원인이 확정되지는 않았으나 객관적 분석에 따를 때 제조상의 결함들 중 하나로 인해 전지가 폭발한 것으로 볼 수 있으며, 특히 이 사건 참사 이전에 아리셀에서 4회 이상 배터리 폭발 사고가 일어났고 외부 안전관리 대행업체로부터 배터리 화재 및 폭발 위험에 대해 보고를 받았으며 동종 업체인 B의 배터리 폭발 사고에 관해 피고인 박순관, 박중언이 인지하고 있었으므로, 이 사건 참사의 예견가능성이 있다고 판단하였다.

2) 주의의무 위반 여부

피고인들은 주로 i) 열감지기 설치에 관한 법령이 없고 열감지기 없이도 발열 전지를 충분히 분류할 수 있었으며 ii) 2024. 6. 22. 폭발한 전지들에 대해 이들 간 분리 보관하다 이들 후인 6. 24. 후속 공정을 진행한 것은 모든 주의의무를 다한 것이고 iii) 안전보건교육 미 실시 사실은 인정하나 교육을 받았더라도 이 사건 참사가 빠르게 진행된 바 주의의무 위반과 사상 결과 사이 인과관계가 없으며 iv) 아리셀 공장 3동 2층은 위험물질 취급장이 아니라서 비상구 설치 의무가 없다고 주장했다. 그러나 법원은 다음과 같은 이유로 피고인들의 주장을 모두 배척하였다.

① 열감지기 설치

열감지기 설치에 관해, 법원은 열감지기는 전지 발열 여부를 감지해 화재를 예방할 가장 효과적인 방법이고 열감지기 설치에 과도한 비용이나 비효율성이 존재하는 게 아니므로 열감지기 설치에 대한 기대가능성이 없지 않다고 보았다. 또한 법정 증언에 따르면 근로자들은 숙련된 근로자의 확인을 받아야만 발열 전지를 분류할 수 있던 바 손으로 실시하는 발열 검사 실시만으로는 피고인들이 주의의무를 다하였다고 볼 수 없다고 판단했다.

② 참사 이틀 전 발생한 전지 폭발에 대한 후속 대응 부재

법원은 피고인들이 2024. 6. 22. 폭발 전지에 관한 주의의무를 위반했다고 보았다. 2024. 6. 22. 폭발 이후 피고인 박중언이 달리 생산 중단을 지시한 내용이 없고, 6. 22. 18시까지 생산 공정이 계속되다 일요일인 6. 23. 중단된 후 6. 24. 오전부터 생산이 재개되었다가 이 사건 참사가 발생했기에, 피고인들 주장과 달리 후속 공정을 중단했다고 볼 수 없다고 판단했다.

③ 안전 교육 미 실시

리튬 배터리 폭발 사고의 경우 폭발 직후 화재 진압이 불가능하므로 화재 발생 시 진압하지 말고 즉시 대피해야 하는데, CCTV에 따르면 피해자들은 계속하여 화재 진압을 시도했고 피난 경로를 알지 못해 대피하지도 못했다. 이를 근거로 법원은 안전교육 미 실시와 피해자 사망 및 부상 사이 인과관계를 인정하였다. 다만 법원은 리튬 1차전지는 「산업안전보건기준에 관한 규칙」(이하 ‘안전보건규칙’) [별표 1] 2호 소정의 위험물질에 해당하지 않는다고 보아 특별교육대상 위험물질은 아니라고 보았다.

④ 비상구 설치 의무

법원은 3동 2층은 위험물질 취급장이 아니나 3동 1층은 ‘리튬’ 자체를 취급하므로, 3동 건물 전체가 ‘위험물질 취급 작업장이 있는 건축물’에 해당하여 안전보건규칙 제17조에 따른 비상구 설치 기준을 준수하여야 한다고 보았다. 그런데 아리셀 3동 2층의 경우 일부 비상구는 물건 적치로 인해 사용할 수 없는 상태였고 다른 비상구는 평소 “정규직” 직원만 보안장치를 해제하고通行할 수 있어 비상통로로 보기 어렵다. 법원은 이처럼 아리셀이 비상구 설치 의무를 위반한 결과 피해자들 다수가 탈출하지 못한 채 3동 2층 중앙에 모여서 사망했다고 보았다.

즉 법원은 아리셀이 열감지기 설치 의무, 전지 분리 보관 의무, 안전교육 의무, 비상구 설치 의무 등의 주의의무를 위반하여 이 사건 참사를 일으켰다고 보았다.

3) 중대재해처벌법상 경영책임자가 누구인지 여부

누가 중대재해처벌법위반(산업재해치사)의 책임을 질 것인가에 관하여, 피고인 박순관과 박중언은 일관하여 총괄본부장인 피고인 박중언이 실질적으로 아리셀을 경영한 경영책임자이므로 중대재해처벌법상 책임을 진다고 주장하였다. 피고인들은 아리셀의 대표이사로 피고인 박순관이 등재된 이유는 피고인 박중언이 나이가 어려 아리셀 자금 대출 등을 할 때 불리한 점이 있었으므로 아버지이자 경력이 많은 피고인 박순관을 명목상 대표이사로 정한 것이라고 주장했다.

그러나 증거조사 과정에서 피고인들의 주장이 거짓임을 입증하는 증거가 다수 밝혀졌다. 피고인 박순관, 박중언 부자(父子)의 카카오톡 대화내역에서, 피고인 박순관이 박중언으로부터 지속적으로 아리셀의 세부 업무사항을 보고받고 이에 관해 지시를 내린 사실이 드러난 것이다. 피고인 박순관은 박중언에게 “그러니까 내가 직원들 자주 만나야 되는거야. 주인이 누군지 알게.”라고 하는 등 자신이 아리셀의 실질적 경영책임자임을 충분히 인식하고 있었다.

위와 같은 입증자료들을 토대로, 법원은 아리셀 대표이사인 피고인 박순관을 중대재해처벌법상 경영책임자로 판단했다.

4) 소결

그밖에 파견법위반 부분은 피고인 박중언이 자백했으며, 피고인 박순관은

불법파견 사실을 몰랐다면 부인했으나 카카오톡 대화내역 등을 통해 피고인 박순관의 파견법위반의 고의가 인정되었다.

그 결과 피고인 박순관과 박중언은 중대재해처벌법위반(산업재해치사), 산업안전보건법위반, 파견법위반 등으로 각 징역 15년의 형을 선고받았고, 그 외 파견업체 대표, 안전보건관리담당자, 경영지원실 상무 등도 실형을 선고받았으며 법인인 주식회사 아리셀은 벌금 8억 원을 선고받았다.

다. 판결의 의의

대상판결은 중대재해처벌법 시행 이후 동법을 적용한 사건 중 최고 형량을 선고한 판결로, 전무후무한 규모의 참사에 대해 피고인들의 객관적 주의의무 위반을 들어 엄중한 책임을 물은 데 의의가 있다.

특히 대상판결은 양형 부분 판시에서 한국 사회 산업재해에 관한 중요한 지점들을 짚었다. 첫째로, 파견근로자의 열악한 지위를 지적하였다. 판결은, 파견법이 직접생산공정업무를 근로자파견사업 대상에서 제외하는 이유는 제조업 특성상 숙련되지 못한 파견근로자가 업무에 투입될 경우 사고가 발생할 우려가 크기 때문인데, 피고인들은 파견법의 취지를 정면으로 위반해 불법으로 파견근로자들을 고용하였다는 점을 짚었다. 그리고 파견근로자가 드나들 수 없는 문에 비상구를 설치하여 이 사건 참사를 유발했다는 점에서 특히 무거운 책임을 진다고 보았다.

둘째, 대상판결은 유족들의 합의 사실이 제한적으로만 양형 사유로 고려되어야 한다고 판시했다. 판결은 이 사건 참사 피해자들의 유족 중 일부는 한국에 머물며 장기간에 걸친 법적 분쟁을 버틸 수 없거나 경제적 형편 등 여러 사정으로 어쩔 수 없이 합의에 이르렀다는 점을 밝혔다. 이어서 기업들이 평소 근로자 안전에 드는 비용을 최소화하다가 막상 산업재

해가 발생하면 막대한 자금력을 바탕으로 유족과 합의를 시도하고, 그 결과 산업재해 발생률이 줄어들지 않는다고 판시하였다.

그밖에 대상판결은 “(CCTV에 촬영된) 이 사건 공장 3동 2층 작업장의 모습을 보면 언제 폭발할지 모르는 전지를 등 뒤에 두고 막다른 곳에서 작업하는 근로자들의 모습이 너무나도 위험하게 느껴진다. 이러한 불안감은 피고인들이 아리셀을 운영하며 (중략) 느꼈어야 하는 불안감”이라고 판시하며 경영책임자가 산업재해 발생 시 과실범에 준하여 처벌되어 온 관행을 비판하였다.

다만 대상판결이 리튬 1차전지를 안전보건규칙 [별표 1] 제2호 소정의 위험물질로 판단하지 않은 점은 타당하지 않다. 동 규칙 [별표 1] 제2호 가목은 리튬을 위험물질로 규정하며, 같은 호 너목에서는 가목부터 거목까지의 물질을 함유한 물질을 위험물질로 규정한다. 법 문언에 따를 때 리튬 1차전지는 위험 물질인 리튬을 함유한 물질로서 위 너목에 따른 위험 물질에 해당한다고 볼 수 있다. ‘산업재해 예방’이라는 산업안전보건법의 취지에 비춰봐도 리튬 1차전지가 ‘리튬을 함유한 물질’이 아니라는 이유로 산업안전보건법의 제재를 피한다면 이 사건 참사와 같은 산업재해를 예방하는 효과를 거둘 수 없다.

라. 결론

이 사건 참사 희생자들에게는 중국에서 건너와 함께 취업한 자매, 어머니를 따라 한국으로 이주해 취업한 20대 딸, 초등학교 딸을 둔 결혼이주여성 등이 있다. 대부분이 중국 국적의 이주여성이었고, 한국어를 서툴게나마 한다는 이유로 위험한 업무에 대해 중국어로 설명 받지 못한 채 한국어로 교육을 받았고 그마저도 제대로 실시되지 않았다.

정주노동자(한국인)들이 기피하는 일을 하던 이주노동자가 산재를 당하는 현상은 이미 슬픈 클리셰가 되어버렸다. 다만 이주노동자들 사이에서도 피해의 양상이 서로 다르다. 주로 동남아시아 출신인 고용허가제(E-9) 이주노동자들의 경우 산업인력공단의 알선에 따라 국내 사업장에 배정되는 반면, 재외동포(F-4) 내지 방문취업(H-2) 비자를 가진 중국 동포들의 경우 불법파견 일자리를 메우고 있다. 한국어 의사소통이 어느 정도 가능하고 한국인보다 안전한 일자리를 구하기 어렵다는 취약성으로 인해, 불법 파견인지도 모른 채 중국동포 대상 구인구직 사이트에 올라온 일자리에 지원하는 것이다.

이 사건은 피고인들의 항소로 2심이 계속 중이다(수원고등법원 2025노1502, 판결 선고일 2026. 4. 22.). 유족들은 여전히 일상으로 돌아가지 못하고 있다. 동시에 유족들은 자신과 같은 아픔을 겪은 이들-이주노동자들의 산재 현장-에 연대하고 있다. 유족들이 슬픔을 저마다의 방식으로 승화시키는 동안 피고인들은 또 다시 무죄를 주장하며 판결 확정을 지연시키고 있다. 대상판결의 결론이 끝까지 유지되어, 대상판결의 판시가 이주노동자들과 이주인권 활동가들에게 연대의 언어가 될 수 있기를 희망한다.

디딤돌 판결 7

서울중앙지방법원 2025. 9. 19. 선고 2024나56742 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

조영신 (법무법인 원곡)

한 줄 소개

비전문취업비자(E-9)로 입국하여 경기도 포천 소재 한 농장에서 일하던 이주노동자가 열악한 기숙사 환경으로 인하여 사망한 사안에서, 담당 공무원이 사업장에 대한 지도·점검 및 근로자에 대한 건강진단 이행 여부 확인·과태료 부과 의무를 해태한 것은 고의 또는 과실로 외국인 고용법 등을 위반한 것이고, 이와 망인의 사망이라는 손해 간에 상당인 과관계가 인정된다고 본 사례

65

1. 사실관계

망인(NUON SOKKEHNG, 이하 ‘망인’이라 한다)은 비전문취업비자(E-9)로 국내에 입국한 후 2018. 12. 5.부터 2020. 12. 20.까지 경기도 포천시에 있는 사업장인 한 농원에서 근무한 이주노동자로, 위 사업장 내 비닐하우스 채소(열갈이, 열무, 시금치 등)를 수확하는 일에 종사하였다.

망인은 2020. 12. 20. 16:45경 기숙사로 복귀한 이주노동자들에 의해 이 사건 사업장 내 가건물 형태의 기숙사 침실에서 사망한 채 발견되었는데, 업무상질병판정위원회는 망인의 사망이 망인이 근로자로서 종사하던 업무

와 상당인과관계가 있다고 보고 산업재해보험법 제37조 제1항 제2호에 따른 업무상질병에 의한 사망으로 판정하였고, 망인의 부모인 이 사건 원고들에게 유족급여를 지급하였다. 망인이 사망할 무렵은 한파특보가 발령된 상태였고, 비닐하우스 내 컨테이너를 개조한 기숙사에는 곰팡이가 심하게 피어 있었으며 난방장치도 간헐적으로 작동하지 않았다.

원고들(망인의 부모)은 피고 대한민국을 상대로 공무원의 직무집행상 위법행위로 인하여 망인이 사망하였다고 주장하며 위자료 지급을 구하는 국가배상청구 소송을 제기하였다.

2. 판결의 경과

66

가. 제1심 판결

(서울중앙지방법원 2024. 8. 29. 선고 2022가단5293329 판결)

제1심은 원고들의 청구를 모두 기각하였다. 서울중앙지방법원은 ①망인의 사망 당시 기거하던 기숙사의 방화 설비가 제대로 갖추어지지 않았고, 내부에 습기가 많은 등 기숙사 시설이 열악하고 쾌적하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사실과 망인의 사망과의 직접적인 연관성을 찾기 어려운 점, ②따라서 담당 공무원이 망인의 사망 이전에 사업장에 대한 지도·점검을 신속하게 이행하지 않았다고 하더라도 그러한 공무원의 의무 해태 또는 부작위와 망인의 사망 간에 상당인과관계가 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

나. 제2심 판결

(서울중앙지방법원 2025. 9. 19. 선고 2024나56742 판결)

항소심은 제1심 판결을 취소하고, 피고는 원고들에게 각 10,000,000원 및 이에 대하여 2022. 10. 12.(소장부본송달일)부터 2025. 9. 19.(판결선고일)까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라고 판결하였다. 원고들의 나머지 항소는 기각하였으며, 소송총비용 중 80%는 원고들이, 나머지 20%는 피고가 부담하도록 판결했다.

다. 제3심 판결(대법원 2026. 1. 29. 선고 2025다217874 판결)

피고 대한민국은 항소심 판결 이후 상고하였고, 대법원은 상고를 모두 기각하고 상고비용은 피고가 부담한다는 판결을 하였다.

3. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 주요 쟁점은 ①이주노동자에게 기본권 주체성이 인정되는지 여부, ②이 사건에서 공무원이 직무집행상 고의·과실로 법령을 위반하였는지 여부, ③그러한 위법행위와 망인의 사망과의 상당인과관계가 존재하는지 여부이다.

나. 법원의 판단

1) 이주노동자의 기본권 주체성

법원은 이주노동자의 기본권 주체성에 관하여, 이주노동자라도 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 경우 기본권 주체성을 인

정할 수 있고, ‘일할 환경에 관한 권리’는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 권리로서 외국인에게도 인정되며 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 하였다. 특히 근로기준법 제6조 및 외국인고용법에서는 국적에 따른 차별이 금지되는데, 이주노동자인 망인은 내국인 근로자와 동일하게, 건강한 작업환경에서 근로를 제공하고 적절한 채광과 환기 설비, 적절한 냉·난방 설비 또는 기구가 갖춰진 안전하고 쾌적한 부속 기숙사에서 거주할 권리가 있다고 판단하였다.

2) 공무원의 법령위반

이 사건에서 법원이 인정한 공무원의 법령위반은 두 건이다.

먼저 외국인고용법 시행령 제23조 제2항은 ‘고용노동부장관은 외국인근로자의 적절한 고용관리 등을 위하여 매년 1회 이상 외국인근로자를 고용하고 있는 사업 또는 사업장에 대한 지도·점검 계획을 수립하고, 그 계획에 따라 선정된 사업 또는 사업장에 대하여 외국인근로자의 근로조건, 산업안전보건조치 등의 이행실태, 그 밖에 관계 법령의 준수 여부 등을 파악하기 위한 지도·점검을 해야 한다’고 규정하고 있다. 그러나 고용노동부장관은 망인의 사망 사건 이전까지 이 사건 사업장에 대하여 지도·점검을 한 적이 없음은 물론 지도·점검 계획을 수립한 적도 없다. 만약 고용노동부장관이 지도·점검 대상 사업장을 선정하는 데 재량권이 있다고 하더라도 그 재량권은 적절하게 행사되어야 하는데, 피고 대한민국은 이 사건 사업장이 지도·점검에서 제외된 이유나 다른 사업장에 대한 지도·점검 결과에 대하여도 밝히고 있지 않은바, 사업장 선정에 관한 재량권 행사 이전에 지도·점검계획도 수립하지 않은 이상 피고는 위 규정을 근본적으로 위반하였다.

다음으로 산업안전보건법 제129조 제1항은 ‘사업주는 상시 사용하는 근로자의 건강관리를 위하여 건강진단을 실시하여야 한다’고 규정하고, 같은 법 제134조 제1항은 ‘건강진단기관은 제129조부터 제131조까지의 규정에 따른 건강진단을 실시한 때에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 그 결과를 근로자 및 사업주에게 통보하고 고용노동부장관에게 보고하여야 한다’고 규정하며, 같은 법 제175조 제4항은 ‘같은 법 제129조 제1항의 규정에 따른 근로자의 건강진단을 하지 않은 자에게는 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다’고 규정하고 있다. 그런데 망인이 이 사건 사업장에서 근로를 시작한 이후 일반건강진단이 실시된 바가 없다. 따라서 고용노동부장관은 이 사건 사업장에서 근로자에 대한 건강진단결과를 보고받지 못하였음이 분명한데, 그럼에도 불구하고 피고는 망인의 사망 사건 이전까지 이 사건 사업장에 대하여 근로자의 건강진단이 실시되었는지를 확인하거나 과태료를 부과하는 등의 조치를 취한 사실이 없으므로 피고 소속 공무원은 직무를 해태하면서 고의·과실로 법령을 위반하였다.

3) 위법행위와 망인 사망 사이의 상당인과관계

법원은 ①서울남부업무상질병판정위원회는 고온·다습한 작업환경 및 이 사건 사업장의 열악한 숙소 여건 등이 망인의 간 질환을 급속도로 악화시키는 데 영향을 미쳤다고 보아 망인의 사망을 업무상 질병에 의한 사망으로 판정한 점, ②망인이 사망할 무렵은 최저 기온이 영하 17도까지 내려가 한파특보가 발령된 상태로, 비닐하우스 내 컨테이너에 설치된 이 사건 기숙사 역시 곰팡이가 심하게 피어 있었고, 난방장치도 간헐적으로 작동하지 않았던 것으로 보이는 점, ③망인 사망의 직접 원인인 식도정맥류 파열은 겨울철 추위로 인하여 그 발생빈도와 사망률이 더 높은 질병인 점, ④이 사건 사업장 담당 근로감독관은 망인이 이 사건 사업장에서 일하기 시작한 2018. 12. 5.부터 망인이 사망한 2020. 12. 20.까지 이 사건 사업장에 대한 지도·점검을 전혀 하지 않았는데, 만약 하였다면 이

사건 작업장의 열악한 숙소 환경이 개선될 수 있었고, 사용자가 근로자들에게 일반건강진단을 실시하도록 조치하였다면 망인의 간경화 증상이 급속히 악화되기 전에 망인이 치료를 받을 수 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 담당 근로감독관이 이행하지 않은 위 각 규정은 그 입법취지가 국가가 외국인근로자의 근로환경 등을 감독함으로써 외국인근로자가 건강한 작업환경에서 근로를 제공하고 안전하고 쾌적한 기숙사에서 거주할 권리를 보장하기 위함인 점 등에 의할 때 망인의 사망이 공무원의 직무 집행상 위법행위와 상당인과관계 있는 손해로 인정하였다.

다. 판결의 의의

이 사건은 이주노동자의 주거, 노동환경에 대한 정부의 책임을 인정한 최초의 판결이다. 고용허가제 하에서 이주노동자들이 당면한 문제들은 사업주의 책임만을 물어서는 그 해결을 기대하기 어렵다. 주로 영세한 사업주들은 책임을 질 수 있는 능력이 없는 경우도 많다. 그런데 이 판결을 통해 이주노동자들의 주거, 노동환경의 문제가 비단 사업주의 문제가 아니라 국가의 의무 해태로 발생한 일이라는 점을 확인할 수 있었다. 이 판결을 계기로 이주노동자의 건강, 주거, 노동환경에 대해 정부가 보다 근본적인 개선대책을 마련할 것을 기대할 수 있게 되었다.

한편 이 사건은 부작위(지도·점검의무 해태)에 의한 국가배상책임을 인정하였다는 점에서도 주목할 만하다. 법원은 지도·점검계획 자체를 수립하지 않은 것은 재량권 행사의 문제가 아니라 법령의 근본적 위반에 해당한다고 판단함으로써 국가가 ‘재량’에 숨어 의무 해태를 한 책임을 엄격하게 물었다.

4. 결론

항소심 판결이 선고된 후, 피고 대한민국은 책임을 인정하지 않고 상고하였다. 상고심에서 ‘망인의 사망 원인은 기왕증인 간경화의 합병증임에도 열악한 기숙사 환경이 사망의 원인이라고 단정하고, 지도점검이나 건강진단 조치가 있었다면 사망을 막을 수 있었을 것이라고 추단하는 등 상당인과관계 및 증명책임에 관한 법리를 오해한 위법이 있다’고 주장하였다. 상고이유로 ‘법리오해’를 주장하였지만 그 실질적 내용은 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 구하는 것인 바, 이는 적절한 상고이유가 아니다. 이에 수많은 시민단체에서 상고철회를 요구하였으나, 피고 대한민국은 상고를 유지하였다. 당연하게도 대법원은 심리불속행 기각 판결을 하였다. 국가의 감독의무 불이행에 따른 이주노동자의 사망과 그에 대한 국가배상 책임을 인정한 이번 판결은, 이주노동자 인권 보호와 국가 책임의 범위를 확립한 중대한 선례이다. 이 사건 판결을 시작으로 이주노동자의 주거 및 노동환경에 대한 국가의 지도·점검의무가 보다 충실히 이행되고, 유사한 비극이 반복되지 않기를 기대한다.

디딤돌 판결 8

서울행정법원 2025. 5. 16. 선고
2024구합860 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

김광훈 (법무법인(유한) 동인)

한 줄 소개

회사가 서면 통지 없이 이탈신고를 이유로 외국인 근로자의 노무 제공을 거부한 것은 부당해고에 해당한다고 본 사례

1. 사실관계

원고는 외국인으로, 비전문취업(E-9) 자격으로 대한민국에 입국한 후 2022. 11. 14. 방화문 제조업 회사(피고보조참가인)에 입사하여 근무하였다.

원고는 2023. 4. ~ 2023. 5. 사이 견책, 정직 10일, 정직 14일 등 총 3차례의 징계처분을 받았다. 회사는 정직 기간 종료 후인 2023. 5. 24.부터 원고에게 메시지로 수차례 출근을 독촉했으나, 원고는 출근하지 않았다. 회사는 2023. 6. 5. 원고가 5일 이상 무단결근했다는 이유로 외국인 근로자 고용변동 신고(이하 ‘이 사건 이탈신고’)를 하였다. 원고는 2023. 6. 12. 사업장에 출근했으나, 회사의 신고로 출동한 경찰에 의해 강제 퇴거당했고, 2023. 6. 29.에는 회사의 승인 하에 머물던 기숙사에서 최종 퇴거하였다.

원고는 2023. 8. 충남지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 했으나, ‘회사는 고용변동 신고의무를 이행하였을 뿐 해고의사를 통지한 것으로 보기 어렵다’는 이유로 기각되었고 2023. 11. 27. 중앙노동위원회에서 재심을 신청하였으나, 중앙노동위원회는 2024. 1. 30. 초심판정과 동일한 이유로 재심신청을 기각하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

본 사건에서는 ① 이 사건 이탈신고의 법적 성질(해고 해당 여부), ② 명시적인 해고 통보가 없었더라도 원고의 복직 요청, 노무 제공을 거부하는 것이 근로관계를 종료하려는 ‘확정적 의사표시’에 해당하는지, ③ 이탈신고가 처리되어 고용이 불가능한 원고를 복직시킬 ‘구제이익’이 있었는지의 문제되었다.

나. 법원의 판단

① 원고는 회사가 이 사건 이탈신고를 통해 원고와의 근로계약을 일방적으로 해지한 것이라고 주장하였다. 그러나 법원은 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제17조 제1항 및 같은 법 시행령 제23조 제1항 제3호에 따르면, 외국인근로자가 사용자의 승인을 받는 등 정당한 절차 없이 5일 이상 결근하거나 그 소재를 알 수 없는 경우 사용자는 직업안정기관의 장에게 신고하여야 할 의무가 있다고 정하고 있는바, 회사는 위 규정에 따라 회사에 부과된 신고 의무를 이행한 것이므로, 이 사건 이탈신고를 들어 원고를 해고한 것으로 볼 수는 없다고 판단하였다.

② 법원은, 회사가 이탈신고를 이유로 원고의 노무제공에 대한 수령을 거부할 수 있다거나 이탈신고가 수리됨으로써 원고와 체결한 근로계약이 당연히 종료된다고 볼 만한 아무런 법령상 근거가 없음을 지적하였다. 따라서 회사가 이 사건 이탈신고를 이유로 들며 사업장에 출근하여 노무를 제공하려는 원고를 강제로 퇴거시키고, 이후에도 원고의 복직 요청을 수차례 거부한 것이 근로관계를 일방적으로 종료할 확정적 의사를 표시한 것에 해당한다고 판단하였다.

③ 피고(중앙노동위원회위원장)는 이 사건 이탈신고가 적법하게 처리된 이상, 회사는 외국인고용법, 출입국관리법에 따라 원고를 고용할 수 없어 복직이 불가능하므로 원고에게 구제이익이 없다고 주장하였다. 이에 대해 법원은 회사가 외국인고용법에 따른 고용허가 제한 및 출입국관리법상 외국인 고용 제한 규정 등을 위반하여 원고와 근로계약을 유지한다고 하더라도, 위 각 법률의 취지가 이미 형성된 근로관계에서 외국인의 근로자로서의 지위까지 부정하려는 것으로 보기는 어렵다고 판단하였다. 따라서 원고의 복직이 불가능하여 구제이익이 없다고 볼 수 없다고 하였다.

결국 회사가 2023. 6. 12. 원고의 노무 수령을 거부함으로써 원고를 해고하였다고 봄이 타당하고, 원고를 해고함에 있어 그 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하지 않은 것이 명백한바, 원고에 대한 해고는 부당해고에 해당한다고 판단하였다.

다. 판결의 의의

1) 이탈신고와 근로계약 종료의 분리

외국인고용법 및 같은 법 시행령에서는 사용자에게 외국인근로자와 근로계약에 있어 계약의 해지와 같이 중요한 변동 사항은 직업안정기관의 장

에게 신고(이탈신고)하도록 있다. 이는 외국인 근로자의 고용 변동 현황을 파악하기 위한 행정적 절차로서 사용자에게 부과된 공법상의 의무라고 할 수 있다. 따라서 ‘이탈신고’라는 공법상 의무 이행이 사적 영역에서 ‘근로 계약의 해지’의 효과를 발생시키지 않는다는 점을 본 판결에서는 명확히 했다.

2) 묵시적 해고 기준에 따른 합리적 판단

묵시적 의사표시에 대한 해고가 있는지는 사용자의 노무 수령 거부 경위와 방법, 노무 수령 거부에 대하여 근로자가 보인 태도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사용자가 근로관계를 일방적으로 종료할 확정적 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단해야 한다(대법원 2023. 2. 2. 선고 2022두57695 판결). 법원은 위 기준에 따라 사용자의 물리적 저지나 복직 거부 행태가 지속되었다면 해고로 평가할 수 있다는 합리적 판단을 하였다.

3) 부당해고에 대한 구제이익 인정

법원은 고용 제한 위반 소지가 있더라도, 관련 법령의 취지가 이미 형성된 외국인근로자의 법적 지위까지 부정하는 것은 아니라고 보았다. 적법한 절차를 거쳐 근로계약이 종료될 수 있는지와는 별개로, 서면 통지가 결여된 부당해고에 대해서는 구제의 실익이 있다고 보아 외국인근로자의 권익을 보호하였다.

디딤돌 판결 9

대법원 2024. 3. 12. 선고
2022두60011 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

조덕상 (경기도 소방재난본부)

한 줄 소개

사실혼 관계인 다문화가정에서 태어나 국내에서 생활하고 성인이 된 자가 호적부, 가족관계등록부, 주민등록표 등에 신분이 등재되었다면, 국적 취득 절차를 거치지 않았다 하더라도 대한민국 국적이 인정된다고 판시한 사례

76

1. 사실관계

가. 원고 1, 원고 2는 대한민국 국적인 부와 당시 중국 국적이었던 모사에서 출생했는데, 이들은 법률혼 상태가 아니었다.

나. 원고들의 부는 2001. 6. 14. 원고들에 대한 출생신고를 하였고, 위 출생신고가 수리되어 2001. 6. 15. 구 호적법에 따라 원고들의 부의 호적에 원고들이 ‘자’로 등재되었고, 이후 2008. 1. 1. 가족관계등록법이 시행되자 원고들에 대한 가족관계등록부가 작성되었다.

다. 제주시장은 원고들의 위 출생신고에 따라 원고들의 주민등록표를 작성하고 원고들에게 각 주민등록번호를 부여하였으며, 원고들이 17세

가 되던 해인 2015년, 2017년에는 원고들에게 주민등록증을 발급하였다.

라. 원고들의 부모는 2008. 12. 23. 혼인신고를 하였는데, 관할 행정청은 위 혼인신고를 수리하여 원고들의 모에 대한 가족관계등록부를 작성한 후, 2009. 2. 13. 원고들의 부가 했던 출생신고가 ‘외국인 모와의 혼인외자의 출생신고’에 해당하여 정정대상이라는 이유로 원고들의 가족관계등록부를 폐쇄하였다.

마. 원고들의 부는 2009. 5. 8. 원고들에 대한 인지신고를 하였으나, 원고들의 부의 가족관계등록부에만 원고들이 중국 국적의 자녀로 기록되었고, 원고들의 가족관계등록부는 별도로 작성되지 않았다.

바. 원고들의 모는 2017. 2. 10. 대한민국 국민으로 귀화하였으나, 당시 미성년자였던 원고들은 국적법 제8조에서 정한 국적 수반취득 절차를 진행하지 않았다.

사. 출입국·외국인정책본부는 2013. 5. 28. 및 2017. 2. 8. 두 차례에 걸쳐 원고들의 부모에게 원고들이 대한민국 국적을 취득하지 못했음을 전제로 국적법 제3조에서 정한 인지에 의한 국적 취득 절차를 진행하여야 한다고 안내했다.

아. 원고들은 성인이 된 이후인 2019. 1. 8. 대한민국 정부에 국적법 제20조에 따라 국적보유판정을 신청하였으나, 대한민국 정부는 원고들이 대한민국 국적 보유자가 아니라는 이유로 2019. 10. 1. 원고들에게 국적비보유 판정(이하 ‘이 사건 처분’)을 하였다. 이에 원고들은 대한민국 정부를 상대로 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건에서 피고는 국적법 제20조에 따른 국적 판정은 관념의 통지에 불과하여 행정소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않는다고 주장하였다. 또한 ① 원고들의 출생신고가 수리된 것을 국적법 제2조에 따른 국적 취득으로 볼 수 있는지 여부, ② 그렇지 않다면 원고들이 대한민국 국적을 취득했다고 신뢰한 것이 행정법상 신뢰보호의 원칙으로 보호받을 수 있는지 여부 등이 이 사건의 주요 쟁점으로 다루어졌다.

나. 법원의 판단

78

이 사건의 1심 법원은 피고의 이 사건 처분은 신뢰보호의 원칙 및 신의칙을 위반하였으므로 취소한다는 판결을 내렸으나, 2심 법원은 1심 판결을 취소하고 원고 패소 판결을 내렸다. 그러나 대법원은 대상 판결에서 원심판결을 파기하고 서울고등법원으로 환송했으며, 이에 따라 서울고등법원은 파기환송심에서 원고 승소 판결을 내렸다. 당해 판결의 쟁점별 판단을 정리하면 다음과 같다.

1) 이 사건 처분이 항고소송의 대상인지 여부

이 사건 처분의 처분성에 대하여 대법원은 직접 언급하지 않았으나, 하급심 판결에서는 모두 이 사건 처분의 처분성을 인정하였고, 파기환송심은 이 결론을 그대로 인용하였다. 1심과 2심 법원은 이 사건 처분이 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미친다고 보고, 이렇게 보지 않을 경우 당사자들은 국적보유가 문제되는 개개의 사안마다 피고의 주장의 당부에 관한 판단을 받아야 해서 신속한 권리구제를 불가능하게 하고 분쟁의 근원

적인 해결방안을 외면하는 결론에 도달하게 되므로, 피고의 본안 전 항변을 받아들이지 않는다고 판시하였다.

2) 원고들이 국적법 제2조에 따라 대한민국 국적을 취득했는지 여부

이 쟁점에 대해서도 대법원은 직접 언급하지 않았고, 하급심 판결에서는 모두 원고들이 국적법 제2조에 따라 국적을 취득한 것이라는 주장을 인정하지 않았다. 1심과 2심 법원은 “부가 대한민국의 국민임을 이유로 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득하기 위해서는, 부와 자녀 사이에 법률상 친자관계가 인정되어야 하고, 부와 혼인외의 자녀 사이에서는 인지는 법률상 친자관계가 발생하지 않는다”는 국적법 제2조에 대한 대법원 판결(대법원 2018. 11. 6. 선고 2018스32 판결)을 인용하면서, 원고들의 부모가 혼인신고를 한 2008. 12. 23. 전까지는 원고들의 부와 원고들 사이에 법률상 친자관계가 인정되지 않으므로 국적법 제2조에 따른 국적 취득은 불가능하다고 판시하였고, 원고들의 부가 2001. 6. 14.에 한 원고들의 출생신고는 인지 신고의 효력이 있을 뿐이므로 국적법 제3조에 따른 국적취득 요건에 해당한다고 밝혔다. 원고들은 원고들의 부모가 1997. 6. 20. 혼인신고를 하려고 했으나 행정기관이 실수로 원고들의 모가 제출한 중국 호구부 원본을 분실하였고 중국 대사관이 호구부 재발급을 거부하는 바람에 혼인신고를 제때 하지 못했다는 주장을 하였으나, 법원은 이 주장을 받아들이지 않았다.

3) 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙을 위반했는지 여부

대상 판결에서는 신뢰보호의 원칙 요건(행정청의 공적인 견해표명, 공적 견해에 대한 귀책사유 없는 개인의 신뢰, 그 신뢰에 따른 개인의 행위, 공적 견해와 반하는 처분에 따른 개인의 이익 침해)을 언급하면서, 이 사건 처분은 신뢰보호의 원칙을 위반했다고 판시하였다. 대법원은 피고가 원고

들에게 주민등록번호와 주민등록증을 부여한 행위는 원고들에게 대한민국 국적을 취득했다는 공적인 견해를 표명한 것으로 보고, 원고들이 이를 신뢰하여 국적법 제3조 또는 제8조에 따른 국적 취득 절차를 거치지 않았다고 보았다.

대법원은 피고로부터 원고들의 가족관계등록부가 폐쇄되었고, 원고들의 국적 취득 절차가 필요하다는 안내를 받았음에도 원고들이 성인이 되기 전까지 국적 취득 절차를 진행하지 않은 부모의 과실은 인정되지만, 원고들 본인들에게 과실이나 귀책 사유가 있다고 볼 수는 없다고 판단했다. 이런 상황에서 이 사건 처분으로 원고들은 국적법에 따른 간이 국적 취득 절차를 거칠 기회를 상실하게 되었고, 원고들은 자신들이 출생하고 성장한 대한민국에 체류할 자격이 변경되는 등 생활의 기초가 흔들리는 중대한 불이익을 입게 되었으므로, 대법원은 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙을 위반했다고 판시하였다.

다. 판결의 의의

대상 판결은 대한민국 국민이 되기 위한 실체적 요건을 갖추고 국내에서 계속 생활을 해온 아동의 이익을 두텁게 보호하였다는 점에서 적지 않은 의미가 있다. ‘피고가 공적인 견해 표명을 전부 철회하였다, 원고들의 부모에게 귀책사유가 있다’는 형식적, 행정적 이유를 들어 이 사건 처분이 위법하지 않다고 판단한 원심 판결과 달리, 1심 법원과 대법원이 부모가 아닌 아동의 시선과 입장에서 신뢰보호의 원칙 위반 여부를 판단한 것은 지극히 타당하다. 또한 원고들이 국적법상 특별귀화 신청이 가능하다고 하더라도 피고의 폭넓은 재량으로 인해 국적 취득에 실패할 가능성을 배제할 수 없고, 그 절차를 기다리는 동안 국내 체류가 불안정해지는 불이익도 적지 않다고 판단한 내용도 원고들이 마주치는 구체적 현실의 무게를 적확하게 파악한 판시라 할 것이다.

대상 판결은 신뢰보호의 원칙 위반 여부를 주로 다루고 있으나, 1심 판결 문에서는 이 사건 처분이 유효하게 유지될 경우 원고들이 받게 될 불이익에 대하여 보다 구체적으로 실시하고 있다. 1심 법원은 국민의 자격에 관한 실체적 문제는 헌법적 사안으로서 형식적·절차적 문제와는 구분되는 것이라 하면서, 형식적·절차적 미비를 이유로 원고들을 무국적 상태로 만드는 것은 그들의 인간다운 삶, 자유와 평등, 행복을 누릴 권리의 전제 자체를 상실시키는 것이므로 헌법적 시야를 가지고 최대한 신중하게 결정해야 한다는 입장을 표명했다. 1심 법원이 신뢰보호의 원칙과 더불어 신의칙 위반까지 인정한 것은 대한민국 국민으로 성장해온 원고들의 헌법적 권리를 그만큼 중요하게 고려했기 때문일 것이다.

대상 판결과 1심 판결이 내린 이 사건 처분의 위법성과 원고들의 헌법적 권리에 대한 판단은 크게 무리가 없는 수준이나, 신뢰보호의 원칙이나 신의칙과 같은 법의 일반 원칙 외에도 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 지닌 국제 아동인권규범의 원칙을 인용, 참고했다면 더 바람직했을 것이라 생각된다. 일례로 UN아동권리협약 제3조 제1항은 아동의 최선의 이익을 규정하면서, 제7조에서는 ‘출생 직후 등록될 권리’와 ‘가능한 한 한 국적을 취득할 권리’를, 제8조에서는 ‘아동의 국적 등 정체성 보호’를 규정하고 있다. 또한 UN아동권리위원회 일반논평 제7호(2005년), 제14호(2013년)에서는 출생등록과 국적이 단순한 행정 절차가 아니라 아동의 모든 권리 향유의 전제가 된다는 점을 강조하고, 부모의 행위나 국가의 소극적 조치 등으로 아동의 최선의 이익을 침해해서는 안 된다는 점을 명시하고 있다. 물론 대상 판결과 1심 법원의 판결문은 위와 맥락이 통하는 내용을 충분히 실시하고 있으나, 국내법적 근거와 더불어 국제인권규범까지 폭넓게 검토하여 그 근거를 명시하였다면, 향후 아동의 권리가 문제되는 사안에서 사법부가 좀 더 적극적으로 아동의 최선의 이익을 보호할 수 있는 길이 열릴 수 있지 않았을까 생각한다.

일례로 서울행정법원 2021. 8. 20. 선고 2020구합81328 판결에서는 아동의 여권 로마자성명 표기명을 변경해달라는 신청을 정부가 거부한 처분을 취소하면서, UN아동권리협약 제3조를 직접 근거로 인용하면서 원고의 헌법적 이익을 행정청이 침해하고 있다는 점을 분명히 하였다. 이 판결 이후에 UN아동권리협약의 내용을 판결문에 인용, 제시하는 사례가 조금씩 늘고 있기는 하지만, 여전히 국내법을 해석하는 데 있어 보충적, 부수적인 논거로 활용되는 것이 일반적으로 보인다. 아동 최선의 이익을 국내법 차원에서 보호하는 게 매우 취약한 것이 대한민국의 현실인 만큼, 입법부와 사법부, 특히 상급심 단계에서 UN아동권리협약을 포함한 아동 인권 관련 국제 규범을 적극적으로 탐색, 활용하는 노력이 확대되기를 바란다.

라. 결론

82

대상 판결은 국내에서 출생·성장하며 장기간 대한민국 국민으로 취급되어 온 아동에 대하여, 국적 취득의 형식적 절차를 거치지 않았다는 사정만으로 국적 비보유를 선언하는 것은 신뢰보호의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 판단함으로써, 국적을 단순한 행정적 지위가 아니라 개인의 생활과 정체성, 권리 향유의 전제로 파악한 점에서 큰 의미가 있다. 특히 부모의 귀책사유나 행정적 혼선을 이유로 그 불이익을 아동 본인에게 전가할 수 없다고 본 판단은 아동의 관점에서 사안을 재구성하였다는 점에서 높이 평가할 수 있다.

다만 이 판결이 개별 사안에서 신뢰보호의 원칙을 통해 구체적 타당성을 회복하였다는 점과 별개로, 현재 국내에 체류하는 많은 이주 배경 아동들은 여전히 국적 취득이나 안정적인 체류자격을 확보하는 데 중대한 제도적 장벽을 마주하고 있다. 부모의 국적·체류 지위, 혼인관계의 형식, 행정 절차의 누락이나 지연 등 아동 스스로 통제할 수 없는 사정으로 인해, 국적이나 체류권의 취득이 좌우되는 현실은 여전히 존재한다. 이러한 상황에서 행정

처분에 대한 사후적인 소송을 통해서나 권리 구제가 이루어지는 현행 구조는 아동의 권리를 충분히 보장하기에 그 한계가 명백하다고 할 것이다.

따라서 우리는 대상 판결이 보여준 헌법적·인권적 문제의식을 발전시켜, 국내 체류 아동의 국적 취득 및 체류할 권리를 보다 안정적으로 보장할 수 있도록 국적법과 출입국·체류 관련 법제를 근본적으로 재검토해야 한다. 이에 아동의 최선의 이익을 실질적으로 보장하기 위해서 형식적 요건이나 부모의 지위에 과도하게 종속되지 않고 아동의 국적·체류권 취득을 인정하는 방향으로 법과 제도를 정비하는 것이 시급하다.

디딤돌 판결 10

서울고등법원(춘천) 2025. 8. 13. 선고
2024누1165 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

박유준 (법무법인(유한) 태평양)

한 줄 소개

재외동포법령상의 '직계비속'에는 친생자녀 뿐만 아니라 입양에 의한 양자녀도 포함된다고 보아, 재외동포의 입양자녀들에 대하여 자연적인 혈연관계가 없다는 이유만으로 재외동포 체류자격 변경을 불허한 처분은 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다고 판단한 사례

84

1. 사실관계

원고들의 아버지 C는 대한민국에서 출생하여 대한민국 국적을 보유하고 있다가 미국 국적을 취득한 사람이다. C는 미국 국적의 D와 혼인하여 5명의 자녀를 두게 되었는데, 이 중 3명은 친생자녀이고, 원고들은 양자녀이다. 원고 A는 조지아 공화국에서 출생하여 미국 텍사스주법에 따라 입양되었고, 원고 B는 중국에서 출생하여 미국 일리노이주법에 따라 입양되었다.

미국에서 거주하던 원고들 가족은 2019. 8. 24. 무사증 관광통과(B-2) 체류자격으로 대한민국에 입국하여 거주하게 되었고, 2019. 9.경 춘천출입국·외국인사무소 동해출장소장인 피고에게 체류자격 변경 신청을 하였으

나, 피고는 C, D 및 그 친생자녀 3명에 대하여는 재외동포 체류자격(F-4)을, 원고들에 대하여는 방문동거 체류자격(F-1)을 각 부여하였다. 원고들은 2021. 12. 14. 피고에게 재외동포 체류자격(F-4)으로 체류자격 변경 신청을 하였으나, 피고는 2021. 12. 28. 체류자격 변경 불허결정을 하였고, 원고들은 기존 방문동거 체류자격(F-1)을 유지하고 대한민국에 체류하게 되었다.

원고들은 기존 방문동거 체류자격(F-1)의 만료를 앞두고 2023. 10. 23. 피고에게 재차 재외동포 체류자격(F-4)으로 체류자격 변경 신청을 하였으나, 피고는 2023. 11. 14. ‘원고들은 재외동포 C의 입양 자녀로 F-4-12 자격 대상(출생에 의하여 대한민국의 국적을 보유하고 있던 사람의 직계비속으로서 외국국적을 취득한 사람)에 해당하지 않는다’는 이유로 체류자격 변경 불허결정(이하 ‘이 사건 처분’)을 하였다. 이에 원고들은 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 핵심 쟁점은 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(이하 ‘재외동포법’) 제2조 제2호 및 같은 법 시행령 제3조 제2호의 ‘직계비속(直系卑屬)’이 친생자녀에 한정되는지, 아니면 입양에 의한 양자녀를 포함하는지 여부이다.

재외동포법 제2조는 ‘재외동포’를 ‘재외국민(제1호)’과 ‘외국국적동포(제2호)’로 정의하고 있고, 같은 법 시행령 제3조는 ‘외국국적동포’를 ‘출생에 의하여 대한민국의 국적을 보유하고 있던 사람으로서 외국국적을 취득한 사람

(제1호)’과 ‘제1호에 해당하는 사람의 직계비속(直系卑屬)’으로서 외국국적을 취득한 사람(제2호)’으로 정의하고 있다.

원고들은 C가 출생에 의하여 대한민국의 국적을 보유하고 있던 사람으로서 외국국적을 취득한 사람(제1호)이고, 원고들은 C의 직계비속이므로 재외동포법 시행령 제3조 제2호에서 정한 ‘외국국적동포’에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 피고는 재외동포법령상 ‘외국국적동포’는 자연적인 혈연관계를 전제한 개념이므로, C와 자연적인 혈연관계가 없는 양자녀인 원고들은 ‘외국국적동포’에 해당하지 않는다고 주장하였다.

나. 법원의 판단

대상판결은 재외동포법 제2조 제2호 및 같은 법 시행령 제3조 제2호의 ‘직계비속’에는 친생자녀뿐만 아니라 입양에 의한 양자녀도 포함된다고 판단하였다. 대상판결이 이러한 결론에 이른 구체적 논거는 다음과 같다.

대상판결은 먼저 ‘법률 규정 해석의 원칙’을 실시하면서, 법해석은 가능한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법을 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없으며, 입법 취지와 목적을 중시하여 문언의 통상적 의미와 다르게 해석하려 하더라도 당해 법률 내의 다른 규정들 및 다른 법률과의 체계적 관련성 내지 전체 법체계와의 조화 측면에서 일정한 한계가 있을 수밖에 없다고 보았다. 나아가 법률 조항의 의미와 내용이 명확한 경우 법원이 해석을 통하여 사실상 그 조항의 일부를 삭제·변경하거나 새로운 내용을 추가해서는 안 된다고 하면서, 설령 그 규정에 부족함이나 불합리한 점이 있다고 하더라도 국회의 입법을 통해 보완해 나가야 옳다고 실시하였다.

첫째, 대상판결은 출입국관리법령 및 재외동포법령에 ‘직계비속’에 관한 별도의 정의규정을 두고 있지 않으므로, 그 의미는 친족에 관한 일반법인 민법상 ‘직계비속’의 개념에 따라 해석하여야 한다고 보았다. 민법상 혈족은 자연혈족과 법정혈족으로 나뉘는데, 법정혈족은 입양에 의한 양친자관계와 같이 자연적인 혈연관계는 없으나 법률에 의해서 혈족관계가 인정되는 사람을 말하는 것으로서, 민법상 ‘직계비속’에는 법정혈족인 양자가 포함된다. 따라서 재외동포법령상 ‘직계비속’을 친생자녀에 제한하여 해석하는 것은 기본적으로 법령에 사용된 문언의 의미에 반한다고 보았다.

둘째, 다른 법령 규정과의 체계적 해석의 측면에서, 대상판결은 재외동포법 시행령 제3조 제1호에서는 ‘출생에 의하여’ 대한민국의 국적을 보유했던 사람을 규정하고 있는 반면, 제2호에서는 ‘직계비속’이라고만 규정할 뿐 그 원인을 ‘출생’으로 한정하지 않고 있다는 점에 주목하였다. 입법자가 제2호의 ‘직계비속’을 자연적인 혈연관계로 한정하려는 의도가 있었다면 제1호와 마찬가지로 ‘출생에 의한’ 등의 문구를 명시했을 것이라고 보는 것이 타당하다는 것이다. 또한 ‘직계비속’에서 양자녀를 제외하여 친생자녀와 달리 취급하는 것은, 친족·상속관계에서 양자녀에게 친생자녀와 동일한 지위를 인정하고 있는 민법 규정(민법 제772조 제1항, 제882조의2 제1항, 제1000조)과의 체계적 정합성에도 반하는 결과가 된다고 보았다.

셋째, 재외동포법의 제정이유 및 개정연혁의 측면에서, 재외동포법 제정 당시 자연적인 혈연관계를 전제로 하는 ‘혈통주의’를 채택하려 하였으나, 국제법 원칙에 반하고 외교 마찰을 초래할 우려가 있다는 의견에 따라 ‘과거국적주의’를 택하였음이 명확히 드러난다고 보았다. 즉, 입법자의 의사도 외국국적동포를 자연적인 혈연관계가 있는 경우로만 제한하려는 것은 아니었음을 인정할 수 있다는 것이다. 또한, 이후의 여러 차례 개정에도 불구하고 자연적인 혈연관계를 전제로 하지 않고 외국국적동포의 지위를 인정하였던 재외동포법령 제정 당시 입법 취지 및 재외동포법령상 ‘직계비속’의 의미는 계속 유지되고 있다고 판단하였다.

넷째, 국제질서 부합의 측면에서, 대상판결은 재외동포법령상 ‘직계비속’을 자연적인 혈연관계를 전제로 한정 해석하여 입양자녀를 친생자녀와 다르게 취급한다면 부모의 민족적, 인종적 출신에 따라 아동을 차별적으로 대우하는 것으로서 ‘UN 아동의 권리에 관한 협약’ 제2조의 취지에 반하는 결과를 가져올 수 있다고 보았다. 나아가 국내입양에 비해 자연적인 혈연관계와 분리되어 있을 가능성이 비교적 높은 국제입양의 경우에도 그 수령국에서의 입양으로부터 나오는 권리, 효력과 동등한 권리, 효력을 인정한다는 취지인 ‘헤이그국제아동입양협약’ 제26조 및 ‘국제입양에 관한 법률’ 제22조 역시 재외동포법령상 ‘직계비속’의 범위를 친생자녀로만 한정하여 해석할 수 없음을 뒷받침하는 근거가 된다고 판단하였다.

아울러 대상판결은 양자녀까지 외국국적동포로 인정할 경우 특혜를 받게 되는 외국국적동포의 범위가 무제한 확대되고, 그러한 특혜를 위한 기획입양 등의 사회적 피해가 발생할 우려가 있다는 피고의 주장에 대하여, 단순히 재외동포법령의 혜택을 받기 위해 입양관계를 작출하는 경우를 쉽게 상정하기도 어려울 뿐더러 입양은 정부·공공기관·법원의 절차 관여 내지 심사, 허가에 의해 이루어지므로 기획입양 등의 사회적 피해는 객관적인 실체 없는 추상적 우려에 불과하고, 설령 현실화된다고 하더라도 사회적 합의를 거쳐 입법으로 해결할 문제라고 보았다.

이러한 판단을 전제로 대상판결은, 피고가 원고들과 같은 입양자녀의 경우 자연적인 혈연관계가 있지 아니하여 그 자체로 재외동포법령상 ‘외국국적동포’에 해당하지 않는다고 오인하여 재외동포법 제5조 제2항 각 호의 요건 검토 및 공익과 사익 사이의 비교·형량 과정을 거치지 않았으므로, 피고가 재량권을 적정히 행사하였다고 인정할 수 없어 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하므로 취소되어야 한다고 판단하였다. 특히 원고들이 미성년자이면서 선천성 기형에 따른 중증 장애가 있고, 재외동포 체류자격(F-4)과 방문동거 체류자격(F-1) 사이에 체류기간의 상한, 국내거소신고 및 장애인등록 가부 등에서 큰 차이가 있어 원고

들이 입게 되는 불이익이 현실적이고 중대하다는 점을 강조하였다.

다. 판결의 의의

1) 공익적 측면

대상판결은 재외동포법상 ‘직계비속’의 개념에 입양자녀도 포함됨을 명확히 한 최초의 판결로서, 재외동포 체류제도와 입양가족의 권리를 동시에 진전시킨 기념비적인 판결이다.

그동안 출입국당국은 재외동포법의 ‘직계비속’을 오로지 자연적인 혈연관계에 기초한 개념으로 해석하여 입양자녀를 배제해 왔는데, 대상판결은 이러한 협소한 해석을 뒤집고 입양자녀 역시 친생자녀와 동등하게 재외동포의 지위를 인정받을 수 있음을 명시적으로 확인하였다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 이는 단순히 재외동포 체류자격의 인정범위를 확장한 데 그치지 않고, 대한민국의 출입국·국적 행정이 기존의 ‘혈연 중심의 국민 개념’에서 ‘관계 중심의 시민 개념’으로 전환하는 중요한 계기를 마련한 것으로 평가할 수 있다.

지난해 처음 집계된 이주배경인구 통계에 따르면, 외국인, 이민 2세, 귀화자 등 본인 또는 부모 중 적어도 한 명이 이주배경을 가진 사람을 의미하는 ‘이주배경인구’는 2024년 11월 기준 271만 5천 명으로, 우리나라 전체 인구의 5.2%에 이른다. 이러한 사회적 변화 속에서 대상판결은 ‘한민족 정체성’에 기반한 협소한 국민 개념을 넘어, 다문화·이주사회로 전환하고 있는 대한민국 사회의 현실을 반영한 판결이라는 점에서 상징적 의미를 가진다.

한편, 대상판결은 입양가족과 아동의 권리 보호라는 측면에서도 중요한 의미를 가진다. 대상판결은 입양이라는 법적·사회적 관계를 통해 형성된 가족관계 역시 자연적인 혈연관계에 따른 친생가족관계와 동등한 보호 및 존중의 대상이 된다는 점을 확인하고, 나아가 이러한 동등성이 친족·상속관계에 국한되지 않고 출입국행정과 체류제도라는 공적 영역에서도 보장되어야 함을 분명히 하였다는 점에서, 입양가족과 아동의 권리 보호를 실질적으로 확장한 판결로 평가할 수 있다. 또한, 대상판결은 아동과 입양의 권리에 관한 국제인권규범의 취지를 재외동포법령의 해석에 반영한 판결이라는 점에서도 중요한 의미를 가진다.

2) 법리적 측면

대상판결은 출입국행정에서도 법률 해석의 기본원칙이 관철되어야 함을 분명히 하고, 종래 행정실무의 관행에 기대어 이루어진 행정청의 자의적인 재량권 행사에 대하여 사법적 통제가 이루어져야 함을 확인하였다는 점에서 중요한 법리적 의미를 가진다.

출입국행정은 전통적으로 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하고자 하는 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필수적인 국가행정작용으로서 광범위한 정책 재량, 행정재량이 인정되는 분야로 이해되어 왔다.

그러나 대상판결은 출입국행정의 특수성에도 불구하고, 행정청의 판단은 어디까지나 법률의 문언과 체계, 그리고 입법취지에 부합하는 범위 내에서만 정당화될 수 있으며, 오랜 기간 유지되어 온 행정실무의 해석이라 하더라도 그것이 법문에 반하는 경우에는 더 이상 정당성을 가질 수 없음을 분명히 하였다.

대상판결은 재외동포법령상 ‘직계비속’의 의미를 해석함에 있어 문언의 통상적 의미, 민법과의 체계적 정합성, 재외동포법 시행령 제3조 제1호와 제2호의 문언 차이, 재외동포법의 제정이유와 개정연혁, 나아가 국제인권규범의 취지까지 종합적으로 고려함으로써, 행정청의 협소한 실무해석을 배척하였다. 이는 출입국행정 역시 예외 없는 법치행정의 원칙 아래 놓여 있으며, 전문성이나 정책성을 이유로 법률해석의 기본원칙으로부터 이탈할 수 없다는 점을 재확인한 것이다.

또한 대상판결은 재량권 일탈·남용 법리의 적용과 관련해서도 중요한 의미를 가진다. 일반적으로 행정청이 재량권을 행사한 경우 법원은 그 판단을 일정 부분 존중하는 태도를 취하여 왔으나, 대상판결은 행정청이 재량권의 존재와 범위를 오인한 채 애초에 비교·형량을 전혀 하지 않은 경우에는, 단순한 결론의 부당성을 넘어 재량권 불행사 자체가 위법사유가 된다는 점을 분명히 하였다.

피고는 원고들이 입양자녀라는 이유만으로 재외동포법령상 외국국적동포에 해당하지 않는다고 오인하였고, 그 결과 재외동포법 제5조 제2항 각 호에 따른 부여 제외사유의 존부나 공익과 사익 간의 비교·형량에 전혀 나아가지 않았다. 대상판결은 바로 이 지점에서, 행정청이 스스로 재량판단의 전제를 잘못 설정함으로써 사실상 재량권 행사를 포기한 경우에는 그것이 곧 재량권의 일탈·남용으로 이어진다는 점을 명확히 하였다는 데 법적적 의의가 있다. 이는 재량통제의 대상을 단순히 형량 결과의 현저한 불합리성 여부에 한정하지 않고, 형량 과정의 존재 여부와 전제 판단의 적법성까지 포함하는 방향으로 확장한 것이라고 평가할 수 있다.

결국 대상판결은 출입국행정이라는 고도의 정책적·전문적 영역에서도 법률의 문언과 체계에 충실한 해석이 우선되어야 하며, 행정청의 재량권 행사 역시 자의적 관행이 아니라 법률상 근거와 구체적 비교·형량에 기초하여야 한다는 점을 분명히 한 판결이다. 이러한 점에서 대상판결은 출입

국행정에 대한 사법심사의 기준을 한층 정교화하고, 행정청의 법해석과 재량행사에 대한 실질적 통제 가능성을 확장한 중요한 선례로 평가할 수 있다.

디딤돌 판결 11

서울중앙지방법원 2024. 6. 4. 선고 2023나32268 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

최지인 (서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터)

한 줄 소개

제3자가 모로코 국적의 외국인인 원고에게 “불법체류자”라고 욕설하며 촬영하는 것을 막는 과정에서 제3자가 원고를 경찰에 신고하자 경찰이 원고를 현행범 체포, 조사한 사안에서, 외국인에 대한 현행범 체포가 체포의 필요성을 갖추지 못한 상태에서 이루어지고, 이후 수사 과정에서 통역이 제공되지 않는 등 절차적 권리가 충분히 보장되지 않는 경우 이러한 공무원의 직무집행에 국가배상책임이 인정된다고 본 사례

93

1. 사실관계

원고는 모로코 국적의 외국인으로, 2020년 3월 31일 서울 성동구 소재 아파트 앞 노상에서 이삿짐 업무를 수행하던 중 제3자로부터 불법체류자라는 취지의 욕설을 들으며 촬영을 당하였고, 이를 제지하는 과정에서 시비가 발생하였다. 서울 성동경찰서 소속 경찰관들은 각 “외국인이 불법으로 노란 사다리차를 운행한다”는 제3자의 신고와 “시비가 있다”는 원고의 신고를 접수받고 현장에 출동하여 폭행 사건의 피의자로 원고를 현행범인으로 체포하였다.

이후 원고는 통역이나 신뢰관계인 참여 없이 진술서를 작성하고, 미란다 원칙 고지 확인서와 체포·구속 피의자 신체확인서에 서명하였다. 원고에 관하여 작성된 현행범인 체포서에는 원고가 피해자의 가슴 부위를 1회 밀친 것을 인정하여 폭행 현행범으로 체포하였다는 내용이 기재되어 있었다. 원고는 파출소 및 경찰서로 인치되어 조사받는 과정에서도 통역이나 신뢰관계인 참여 없이 진술서 작성 및 피의자신문을 받았다. 피의자신문 조서에는 ‘한글을 읽고 쓸 수 있나요?’라는 질문에 ‘예’라는 답변이, 체포 사유 및 혐의사실에 대하여 ‘저 사람과 싸운 것 때문에 온 것으로 알고 있습니다.’ ‘밀친 것이 아니라 저 사람이 핸드폰으로 저의 사진을 찍으려고 하기에 찍지 말라고 손으로 막았습니다. 저는 막았을 뿐이고 몸에 닿지는 않았습니다.’라는 답변이 기재되어 있었다.

성동경찰서는 원고를 기소의견으로 송치하였고, 원고에 대한 검사의 혐의 없음 처분 이후 국가인권위원회는 원고의 처가 제기한 진정사건에 대하여 경찰관들의 현행범 체포 및 조사 과정에서의 절차 위반을 인정하고 관련 자들에 대한 징계 및 재발 방지 대책 마련을 권고하였다. 이에 따라 성동경찰서는 해당 경찰관들에 대하여 불문경고 조치를 하였으며, 경찰청은 외국인 피의자 조사 시 번역자료 활용을 위한 시스템 개선 및 권리고지 확인서의 번역 자료 확대를 예정한다고 회신했다.

원고는 피고 대한민국을 상대로 경찰관의 위법한 현행범인 체포 및 수사 과정의 절차상 위법행위를 이유로 위자료 지급을 구하는 국가배상청구 소송을 제기하였다.

2. 판결의 경과

가. 제1심 판결(서울중앙지방법원 2022가소1070559)

제1심은 원고가 제출한 증거만으로는 경찰공무원이 원고를 현행범으로 체포하고 피의자신문을 한 절차가 위법하다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 원고 청구를 기각하였다.

나. 제2심 판결(서울중앙지방법원 2023나32268)

항소심은 제1심 판결 중 200만원에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고는 원고에게 200만원 및 이에 대하여 2020. 3. 31.부터 2024. 6. 4.(소장부분송달일)까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라고 판결하였다. 원고의 나머지 항소는 기각하였으며 소송 총비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 부담하도록 판결했다.

다. 제3심 판결(대법원 2024다255076)

피고 대한민국은 항소심 판결 이후 상고하였고, 대법원은 상고를 모두 기각하고 상고비용은 피고가 부담한다는 판결을 하였다.

3. 판결 평석

가. 이 사건의 쟁점

이 사건의 주요 쟁점은 ① 본안 전 항변으로 모로코와 대한민국 사이에 국가배상법 제7조의 상호보증이 충족되는지 여부 ② 이 사건 현행범인 체포가 적법하였는지 여부 ③ 이 사건 수사 과정에서 절차상 위법이 있었는지 여부이다.

나. 법원의 판단

1) 모로코와 대한민국 간 상호보증 요건 충족 여부

법원은 국가배상법 제7조의 상호보증 요건에 관하여는 양국 간 국가배상 청구권 발생 요건이 실질적으로 거의 차이가 없는 정도라면 상호보증을 구비한 것으로 봄이 타당하고, 상호보증은 반드시 조약 체결을 요하지 않으며, 외국의 법령이나 판례 등을 통해 인정될 것이라고 기대할 수 있는 상태면 충분하다고 보아 이 사건의 경우 제출된 증거와 변론 취지를 종합할 때 상호보증 요건이 충족되는 것으로 판단하였다.

2) 현행범 체포 적법 여부

96

형사소송법 제212조는 범죄를 실행 중이거나 실행 직후의 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있다고 규정하고 있고, 현행범 체포를 위해서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 한다. 이러한 현행범인 체포의 요건을 갖추었는지는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 수사주체의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성이 없다고 인정되지 않는 한 수사주체의 현행범인 체포를 위법하다고 단정할 것은 아니다.

법원은 이 사건의 경우 경찰 출동 당시 원고와 제3자 사이에 물리적인 마찰이 존재하지 않았고, 원고 또한 112에 ‘시비가 있다’는 내용으로 신고한 이후 경찰을 기다리고 있었고, 당시 존재한 상황을 인정하는 등 원고에게 증거인멸이나 도주 의사가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다. 특히 원고가 외국인이라는 사유만으로 도주 우려가 있다거나, 구체적 근거 없이 증거인멸을 할 것이라고 설불리 보아서도 안 된다고 판시했다. 또한

원고의 경우 경찰에게 신분증을 제시하여 원고의 신원을 이미 확인할 수 있었고, 원고의 무자격 사다리차 운행은 현행법인 체포 요건과 무관하며, 그 체포 사유가 된 범죄사실이 경미하고, 그 혐의를 입증할 증거가 진술 뿐인 사정을 고려하였을 때, 원고에 대한 현행법인 체포는 위법한 체포에 해당한다고 보았다. 다만 원고의 석방 이후 강제수사 여부에 관해서는 인정하지 않았다.

3) 외국인 조사 시 통역 미제공 등 절차상 위법 여부

형사소송법 제180조, 제221조 제2항, 제244조의5 제2호는 진술·수사에
서의 통역 및 신뢰관계 있는 자의 동석을 규정하고 있다. 경찰수사규칙
제217조에서도 피의자신문조서 및 진술조서 작성에서 통역 의무를 규정
하고 있으며, 특히 필요한 경우 외국어로 진술서를 작성, 제출케 하도록
명시하고 있다.

법원 또한 모로코 국적의 외국인인 원고가 통역의 도움 없이도 온전히 의
사소통이 가능하다고 보기 부족하다고 보았다. 특히 원고가 일상생활의
대화가 어느 정도 가능하다고 하더라도 법률용어등 형사 사법 절차에 관
한 내용은 생소하거나 이해가 부족할 수 있으므로 그 절차에서 외국인이
불이익이나 차별을 당하지 않도록 각별히 유의하여야 하고, 수사기관에
의한 고지나 서명 요청은 형식적인 고지여서는 안 된다고 판단하였다. 따
라서 원고가 통역이 필요하지 않다는 의사를 밝혔다고 하더라도 온전한
의사소통이 어려울 수 있는 가능성이거나 우려가 있는 경우 수사기관은 통
역인에게 연락하여 그 절차에 관하여 자세하게 설명해야 할 의무가 있다
고 보아 이 사건 경찰관들이 원고에게 이를 충분히 안내하거나, 그 의사
를 확인하기 위한 노력을 다하였다고 볼 수 없으므로 헌법 제12조의 적
법절차의 원칙에 반해 현저히 합리성을 잃은 자의적인 공권력 행사에 해
당한다고 보았다.

다. 판결의 의의

이 사건 판결의 의의는 개별 사안에서 국가배상책임을 인정한 데에 그치지 않고, 외국인 피의자에 대한 형사절차에서 국가기관이 준수하여야 할 실질적 적법절차의 기준을 구체화하였다는 점에 있다.

이 사건에 관한 국가인권위원회의 조사에서는 경찰이 현장 도착 후 상대방에 대해서는 자진출석을 안내하면서 외국인인 원고에 대해서만 곧바로 현행범 체포를 선택한 점, 그리고 조사 과정 전반에서 언어적 한계를 충분히 고려하지 않은 점을 절차 위반으로 명확히 지적하였다. 이러한 판단은 단순한 개별 공무원의 일탈이 아니라, 외국인 피의자에 대한 대응에서 구조적으로 발생할 수 있는 편의적·선별적 법집행의 문제를 환기한다는 점에서 중요하다. 특히 조사 결과 파출소 CCTV 영상에서 원고가 손을 뻗어 막는 듯한 동작을 취하는 모습과 체포 당일 경찰서에서 작성된 피의자 신문조서에서도 ‘막았을 뿐이고 몸에 닿지는 않았다’라고 진술하였던데 반해, 경찰관이 파출소에서 작성한 현행범인체포서에는 원고가 ‘가슴부위를 1회 밀친 것을 인정하였다’고 원고의 진술과 다르게 기재되어 있었음이 확인되었다. 이처럼 경찰관이 작성한 현행범인체포서의 기재 내용이 원고의 실제 진술 및 영상자료와 불일치하는 점은, 통역이 부재한 상태에서 이루어진 진술이 얼마나 쉽게 왜곡될 수 있는지를 단적으로 보여준다.

그런 의미에서 이 사건 판결은 형사소송법 및 하위 규정이 예정하고 있는 통역 보장의 의미를 형식적 절차가 아닌 실질적 권리로 명시하였다는 점에서 의의가 있다. 형사소송법 제180조, 제221조 제2항, 제244조의5 제2호는 통역 및 신뢰관계인 참여를 규정하고 있고, 경찰수사규칙 제217조 역시 외국어 진술서 작성 및 통역 제공 의무를 명시하고 있음에도, ‘일상적 의사소통 가능 여부’를 기준으로 통역 제공을 생략하는 관행이 이 사건에서 확인된다. 이에 대하여 법원은, 외국인이 일상적 대화가 가능하

는 사정만으로 형사절차에서의 통역 필요성이 부정될 수 없으며, 특히 법률용어와 권리 고지의 맥락에서는 별도의 보호가 필요하다는 점을 명확히 하였다. 나아가 통역이 필요 없다는 의사표시가 있더라도 수사기관이 이를 그대로 수용할 것이 아니라, 실제 이해 가능성을 적극적으로 확인하고 필요한 조치를 취해야 할 의무가 있음을 분명히 하였다.

한편, 현행법 체포의 필요성 판단과 관련하여 외국인이라는 신분을 도주 우려의 근거로 삼을 수 없다고 명시한 점 역시 중요한 의의가 있다. 이는 외국인에 대한 형사사법 절차에서 문제되어 온 잠재적 도주 위험성이라는 추상적 판단을 배제하고, 구체적 사정을 중심으로 한 엄격한 필요성 심사를 요구한 것으로 평가될 수 있다.

다만, 원고의 석방 이후 강제수사 주장에 관해 법원은 경찰관들은 원고의 석방 이후에도 원고와 동행하여 현장 주변의 CCTV나 블랙박스 등 증거를 찾기 위해 수사를 계속한 사실은 존재하나 이는 강제수사의 연장으로 보기 어렵고, 오히려 원고로서는 혐의를 벗기 위해 경찰관의 수사에 협조하였을 개연성을 배제할 수 없다고 보아 이를 인정하지 않았다. 이미 위법하게 현행법 체포를 당한 외국인이 석방 직후 경찰의 동행 요구를 거절하기란 현실적으로 매우 어려움에도 법원이 이를 강제수사의 연장으로 보지 않은 점은, 외국인 피의자가 처한 심리적 위축 상태와 구조적 취약성을 충분히 반영하지 못한 한계로 남는다.

4. 결론

이 사건 판결은 외국인 피의자에 대한 형사절차 전반에서 ▲현행법 체포의 요건 판단 ▲통역 제공 및 권리고지 방식 ▲진술의 수집과 기록의 정확성 확보라는 각 단계에 걸쳐, 방어권을 단순한 형식적 고지의 문제가 아니라 실질적 보장의 관점에서 파악함으로써 헌법상 적법절차 원칙을

구체화하였다는 점에서 중요한 의의를 지닌다. 특히 이는 사후적으로 국가배상책임을 인정하는 데 그치지 않고, 수사 초기 단계에서부터 실질적인 방어권 보장이 이루어져야 한다는 점을 분명히 하였다는 데 그 의미가 있다.

나아가 외국국적자나 이주민에게 형사절차의 결과는 단순한 형사책임의 문제를 넘어, 출입국관리법상 강제퇴거나 체류자격 상실 등 국내 체류와 생활의 기반 자체를 좌우하는 생존권적 문제로 직결된다. 그럼에도 이주민이 처한 언어적·제도적 취약성과 신분상 불이익을 고려할 때, 형사절차에서 발생한 방어권 침해가 사후적인 국가배상만으로 충분히 회복될 수 있다고 보기는 어렵다.

따라서 외국인 피의자에 대한 형사절차상 방어권 보장은 사후적 구제에 의존할 것이 아니라, 수사기관 단계에서부터 보다 엄격하고 실질적으로 확보되어야 할 것이다.

디딤돌 판결 12

서울행정법원 2025. 11. 13. 선고 2024구합85038 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

권영실 (재단법인 동천)

한 줄 소개

보건복지부 고시 ‘장기체류 재외국민 및 외국인에 대한 건강보험 적용 기준’에 따라 성인이 되었다는 이유로 인도적체류자 고등학생을 기계적으로 독립세대로 간주하여 별도의 지역가입자 건강보험료를 부과한 국민건강보험공단의 처분이 문명국가의 헌법정신에 어긋나 위법하다고 판단한 사례

101

1. 사실관계

원고는 2005년생 OO 국적자로, 본국 내전 상황이 악화되자 2013년 가족과 함께 한국에 입국한 뒤 난민인정 신청을 하였다. 난민신청은 불인정되었으나 인도적 체류허가를 받아 국내에서 초·중·고등학교에 다녔다. 원고의 가족은 국내에서 약 10년간 체류하였지만 인도적체류자는 기초생활보장 등 공적 지원의 대상이 아니고, 안정적인 소득도 없어 민간단체의 도움을 받아 어렵게 생계를 이어가고 있었다. 2019년 장기체류 외국인에 대한 건강보험 지역가입자 당연가입 제도가 시행되면서, 원고의 아버지를 세대주로 하여 국민건강보험 지역가입자가 되었다. 원고 가족은 건강보험료를 감당하기 어려워 민간단체의 지원을 받아 보험료를 납부해 왔다. 그

런데 2024년 1월, 당시 고등학교 2학년에 재학 중이던 원고가 만 19세가 되자, 피고 국민건강보험공단은 보건복지부 고시에 따라 원고를 독립된 세대로 간주하고 별도의 지역가입자 건강보험료를 부과하기 시작했다. 그 결과 원고는 2024년 2월부터 월 10만 원이 넘는 보험료 납입고지를 받게 되었다. 이는 보건복지부 고시 「장기체류 재외국민 및 외국인에 대한 건강보험 적용기준」 [별표 2] ‘지역보험료 산정 기준’에 따라 영주자격 및 결혼이민 체류자격자 외의 외국인 지역가입자에게는 소득·재산과 무관하게 전체 가입자의 평균보험료 이상을 부과하고(제1호 단서), 인도적체류자에게는 월별 보험료의 100분의 30을 경감하며(제5호), 지역가입 세대의 범위를 세대주의 배우자와 19세 미만 미성년 자녀로 한정된 규정(제4호)에 따른 것이다(이하 “이 사건 고시조항”). 원고는 보험료를 감당할 수 없어 체납할 수밖에 없었고, 피고가 원고 명의 계좌에 대해 채권압류처분을 하자 민간단체의 지원을 받아 일시납부하기도 하였다. 한편 헌법재판소는 2023년 이 사건 고시조항에 대해 합리적인 이유가 있는 차별이라며 합헌결정을 하였다(헌법재판소는 2023. 9. 26. 선고 2019헌마1165 결정, 이하 “관련 헌재결정”).

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

2019. 1. 15. 법률 제15238호로 개정된 국민건강보험법에서는 직장가입자에 해당하지 않으면서 국내에 6개월 이상 거주하고 외국인등록을 한 사람으로서 보건복지부령으로 정하는 체류자격이 있는 외국인 등을 국민건강보험 지역가입자에 당연가입하도록 하면서(제109조 제3항), 보험료 부과·징수에 관한 사항은 고시로 정하도록 하고, 보험료를 체납한 경우에는 체납일부터 완납할 때까지 보험급여를 제한하는 규정도 신설하였다.

이와 관련하여 법 시행 직후, 외국인 보험료 하한을 평균보험료 기준으로 정한 조항(보험료하한 조항), 개인을 각각 하나의 세대로 간주하는 조항(세대구성 조항) 및 보험료 체납 시 완납할 때까지 보험급여를 제한하는 규정(보험급여제한 조항)에 대해 헌법소원심판이 청구되었다. 헌법재판소는 ‘보험료하한 조항’에 대하여는 “외국인의 보험료 납부의무 회피를 위한 출국 등의 제도적 남용 행태”를 막기 위한 합리적인 이유가 있는 차별이라고 보았고, ‘세대구성 조항’에 대해서도 “외국인은 정확한 가족관계 파악이 어렵기에 가족구성의 일반적인 형태인 부모와 미혼자녀로 구성되는 소가족의 형태를 반영한 것으로 합리적인 이유가 있는 차별”이라며 합헌결정을 하였으며, ‘보험급여제한 조항’에 대해서만 외국인 지역가입자를 내국인에 비하여 현저히 불합리한 차별을 하고 있어 평등권을 침해하는 위헌적 규정이라는 이유로 헌법불합치 결정을 하였다(헌법재판소는 2023. 9. 26. 선고 2019헌마1165 결정).

이러한 상황에서 원고는 이 사건 고시조항이 외국인 지역가입자의 세대원이었던 미성년 자녀가 성년이 된 후 개별적인 사정을 고려하지 않은 채 무조건 독립세대로 간주하여 별도의 건강보험료를 납부하도록 규정함으로써, 1) 성년이 되더라도 일정 소득 이하이면 세대원 또는 피부양자로 인정되는 내국인이나 외국인 직장가입자의 성년 자녀와 비교해 차별적으로 처우하는 것이어서 헌법상 평등원칙과 외국인의 건강권에 관한 국제조약에 위배되어 ‘무효’라는 주장, 2) 이 사건 고시조항은 모법에서 개별적 위임 없이 ‘백지위임’을 받은 것이며 모법의 위임조항에서 이 사건 고시조항의 내용을 대강이라도 예측하는 것이 불가능하므로 법률유보원칙에 위배되어 ‘무효’라는 주장, 3) 설령 이 사건 고시조항이 유효하다고 하더라도, 이에 근거한 이 사건 처분은 그로써 달성하려는 공익보다 원고가 입게 되는 불이익이 현저하게 크므로 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라는 주장을 하였다.

나. 법원의 판단

법원은 국민건강보험법 제109조 제9항과 이 사건 고시조항에 대하여, 외국인 가입자의 특성을 고려한 보험료의 구체적 산정기준이 규정될 것이라는 점을 충분히 예측할 수 있으므로 모법의 위임범위를 벗어났다고 보기는 어렵다고 판단하였다. 또한 관련 법령 전체의 체계와 내용에 비추어 보면, 지역가입자 보험료의 산정·경감 및 부과 여부에 관하여 피고에게 어떤 재량이 부여되어 있다고 보기 어려우므로 재량권 일탈·남용 주장도 타당하지 않다고 보았다.

다만, 법원은 규범적 가치판단에 있어 헌법상 평등원칙 및 국제법 준종의무를 고려하고 상위법 합치적 해석에 따라 이 사건 고시조항을 해석해야 한다고 전제한 후, ‘일응의 해석’을 전제로 해당 조항을 사안에 적용하였을 때 법질서상 용인하기 어려운 위헌적 결과가 도출된다면 헌법 등 상위법 합치적 해석을 시도해 보아야 하며, 위헌성을 제거하기 위해서라면 문언에 반하는 해석도 필요하다고 강조하였다. 이에 비추어 외국인 지역가입자는 공적인 자료를 통해 실제 직업·소득·재산을 파악하기 쉽지 않고, 그에 따라 실제 부양관계도 파악하기 쉽지 않으며 영주(F-5), 결혼이민(F-6) 등을 제외하고는 국내 체류기간이 비교적 제한적인 현실을 고려할 때 이 사건 고시조항 자체가 위헌·무효라고 평가하기는 어렵다고 보았다. 그러나 원고처럼 갓 성년이 되었거나 연료하여 신체적·정신적 건강상태가 직업활동을 하기 어려운 고령자의 경우처럼 사회통념상 세대주의 부양을 받고 있을 가능성이 높고, 실제로도 독립적으로 생계를 유지할 수 없을 정도로 직업·재산·소득이 없는 사람에게까지 개인별로 독립된 세대를 구성하는 것으로 간주하여 높은 보험료를 부과하는 것은 저소득 외국인 지역가입자 가족에게 과도한 경제적 부담을 지우는 것이라고 보았다. 나아가 체납시 곧바로 보험급여 제한이 개시되고, 체류자격 연장에 제한을 가하는 것은 사회권규약 제9조의 사회보장에 관한 권리와 제12조의

건강권을 침해하는 것일 뿐만 아니라, 동일한 경제적 상황에 있는 내국인과 외국인 직장가입자의 피부양자에 비해 합리적 이유 없이 과도하게 차별하는 것이어서 헌법상 평등원칙에도 위배된다고 판단하였다.

이에 법원은 이러한 예외적 사안에서 위헌적 결과를 배제하려면 이 사건 고시조항을 기계적으로 적용하여야 하는 간주규정이 아니라, 외국인 지역가입자 측의 반증이 없는 한 적용할 수 있는 추정규정으로 해석하는 것이 타당하다고 보았다. 즉 행정소송에서 처분의 적법성에 관한 증명책임 분배에 관한 일반원칙을 고려하여, 피고는 외국인 지역가입자의 배우자와 미성년 자녀가 아닌 가족 구성원에 대해서는 별도의 실태조사 없이도 개인별로 독립된 세대를 구성하는 것으로 추정하고 평균보험료를 적용할 수 있으나, 처분 상대방이 이의신청이나 행정쟁송을 통하여 자신의 연령·건강상태·직업과 구체적인 재산·소득에 관하여 객관적 자료를 제출하고, 자신에게 지역보험료 산정의 근거가 되는 재산·소득이 전혀 없거나 그 액수가 미미하여 실질적으로 해당 세대주의 부양을 받고 있음을 증명하는 경우에는, 독립적으로 지역가입자 보험료를 부과하는 것은 위법하다고 보아 취소하여야 한다고 판단하였다.

이러한 해석을 전제로 할 때, 원고 가족은 내전을 피해 대한민국에 피난 온 인도적체류자로 생계가 극히 어려운 상황이고, 원고는 당시 갓 성년이 된 고등학생으로 소득과 재산이 전혀 없으며 부모와 함께 거주하며 실질적으로 부양을 받고 있는 예외적 상황에 해당하므로, 이러한 원고에게 이 사건 고시조항을 기계적으로 적용하여 독립된 세대를 구성한 것으로 간주하여 평균보험료를 적용하여 월 10만 원가량의 지역가입자 보험료를 부과하는 것은 원고 본인이나 가족이 도저히 경제적으로 감당하기 어려운 부담을 지우는 것으로서 사실상 건강보험 적용에서 축출하는 것과 다름없으므로, 인간의 존엄성을 수호하고 건강권을 보장해야 할 문명국가의 헌법 정신에 반한다고 판단하였다.

다. 판결의 의의

이 판결은 경제적으로 취약한 이주민에 대하여 차별적 요소를 내포한 이 사건 고시조항 자체를 전면 부정한 것은 아니지만, 실질적으로 독립적인 생계가 어려운 사람에게까지 일률적으로 감당하기 어려운 보험료를 부과하는 운용에 제동을 걸었다는 점에서 중요한 의의가 있다. 법원은 이 사건 고시조항을 간주규정으로 적용할 경우 헌법상 평등원칙과 사회권규약에 반하는 결과가 발생한다고 보고, 문언상 다소 무리가 있더라도 이를 추정규정으로 해석해야 한다는 논리를 통해 결론을 도출하였다. 구체적 타당성을 도모하기 위한 이러한 법원의 적극적 법해석은 상당히 이례적이며, 불합리한 현행 제도의 문제점을 시정할 수 있다는 점에서 매우 의미 있는 판결이다.

우선 법원의 법해석의 권한과 관련하여, 이 사건에서 법원은 “일응의 해석’을 전제로 해당 조항을 사안에 적용하였을 때 법질서상 용인하기 어려운 위헌적 결과가 도출된다면 헌법 등 상위법 합치적 해석을 시도해 보아야 하며, 위헌성을 제거하기 위해서라면 따르는 문언에 반하는 해석도 필요하다”는 취지에서 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결의 대법관 김재형의 별개의견을 참조하였다. 즉 법을 해석할 때는 그 결과까지 고려하여, 해석의 결과가 심히 불합리하거나 부당하다면 그러한 해석을 배제할 방안을 모색하여야 한다는 의미이다. 제정 당시에 미처 예견하지 못한 예외적 상황에서 불합리한 결과가 나온다는 이유만으로 쉽게 무효를 선언하기보다는, 상위법 합치적 해석을 통하여 그러한 결과를 배제하는 방안을 강구할 필요가 있다고 보았다. 이와 같은 적극적인 법해석은, 법원 역시 국가의 사법작용을 담당하는 국가기관으로서 다른 국가기관과 마찬가지로 개인의 기본권을 보장할 의무를 포함하여 마땅히 헌법을 준수하여야 할 의무가 있으므로, 구체적 사건에서 적용할 법규범을 헌법에 부합하도록 해석하여야 할 권한과 의무가 인정된다는 측면에서 타당하다.

이 판결은 이 사건 고시조항을 간주규정이 아닌 추정규정으로 해석해야 한다고 하면서, 그 규범적 의의를 증명책임의 전환에서 찾고 있다. 즉 행정소송의 증명책임 분배에 관한 일반원칙상 피고는 외국인 지역가입자를 개인별로 독립된 세대로 추정하고 평균보험료를 적용하여 지역보험료 부과처분을 할 수 있으나, 그 처분상대방이 객관적 증거자료를 통해 재산과 소득이 없고 실질적으로 세대주의 부양을 받고 있음을 증명하면 해당 처분은 취소될 수 있다는 것이다. 이는 실질적으로 가족의 부양에 의존하여 생계를 유지하는 세대원에게 이의신청이나 행정쟁송을 통해 구제받을 가능성을 열어 준다는 점에서 긍정적이다.

다만, 이를 통해 일부 불합리한 사안에서 구제받을 가능성이 열릴 수는 있겠지만, 실무에서 추가적으로 어떠한 객관적인 증빙자료를 통해 실제로 소득·재산이 없다는 점을 인정받을 수 있을지 의문이다. 지역가입자의 보험료는 내국인과 외국인 모두 세대 단위의 연간 소득과 재산을 기준으로 산정되며(국민건강보험법 제69조 내지 제72조), 이는 국민건강보험공단이 확보한 공적 자료를 토대로 한다. 외국인 지역가입자의 경우에도 같은 방식으로 산정하되, 산정된 보험료가 평균보험료에 미치지 못하는 경우 평균보험료가 적용될 뿐이다. 결국 이미 객관적 자료를 통해 소득·재산이 없음이 드러난 사람에게, 다시 “실제로” 소득·재산이 없음을 추가로 입증하라고 요구하는 것은 무리한 측면이 있다.

문제의 핵심은 이 사건 고시조항이 평균보험료 이하로 보험료가 산정된 모든 성인 외국인 지역가입자에게, 공적 자료로 드러나지 않은 추가 소득이나 재산이 있을 것이라고 사실상 전제하고 있는 데 있다. 이 사건 판결도 “내국인의 소득·재산은 피고가 매년 국세청장 등으로부터 제공받아 파악하며, 부양관계는 가족관계증명서를 통해 파악하는 가족관계와 주민등록표를 통해 파악하는 동거 여부에다가 피부양자·세대원의 고유한 소득·재산의 정도를 종합적으로 고려하여 판단할 수 있다”고 본 반면, “외국인 지역가입자는 비상근 일용직 내지 단시간근로에 종사하거나 사업자

등록을 하지 않은 채 소규모 자영업에 종사하는 경우가 많아 국세청 과세 정보 등 공적인 자료를 통해 실제 직업·소득·재산을 파악하기 쉽지 않고, 그에 따라 실제 부양관계도 파악하기가 쉽지 않다”고 보았다. 즉 외국인 지역가입자는 불안정 노동이나 소규모 자영업에 종사하기에 실제 소득·재산을 파악하기 어렵다는 것이다. 그러나 이는 외국인 지역가입자의 대다수가 불안정 노동이나 소규모 자영업에 종사할 것이라고 충분한 근거 없이 단정하였다는 점, 그리고 불안정 노동이나 소규모 자영업 종사자에 대한 소득·재산 파악의 문제는 내국인에게도 동일하게 적용된다는 점에서 문제가 있다. 결국 국적을 이유로 평균보험료를 하한으로 부과·징수하는 현행 방식은 불합리하며 근거가 빈약하다. 무엇보다 장애나 건강상 이유로 인해 단시간근로에 종사할 수밖에 없는 사람에게 오히려 더 높은 보험료가 부과된다는 점에서, 사실상 역차별 문제까지 발생한다. 이는 이주인이라는 이유로 별도의 불리한 보험료 체계를 둘 것이 아니라, 불안정 노동과 단기간근로가 확대되는 현실에 맞추어 직장가입자 적용 범위를 확대하고, 지역가입자의 소득·재산 파악체계를 보다 정교하게 개선하는 방식으로 해결하여야 할 문제이다.

세대구성과 관련하여 이 사건 판결은 “외국인 지역가입자의 경우에도 피고가 외국인등록 사실증명을 통해 외국인의 가족관계 자체는 쉽게 파악할 수 있다”고 보았다. 출입국관리법령은 이미 각종 절차와 거래관계에서 주민등록증이나 주민등록등본을 외국인등록증이나 외국인등록사실증명으로, 주민등록과 전입신고는 외국인등록과 체류지 변경신고로 같음하도록 하고 있다(출입국관리법 제88조의2). 또한 외국인 직장가입자의 피부양자 인정에서도 위와 같은 서류를 토대로 내국인과 동일한 범위에서 피부양자를 인정하고 있다. 그렇다면 외국인 지역가입자의 경우에도 동일한 수준에서 가족관계를 파악할 수 있다고 보아야 하며, 실제로 현재 건강보험공단은 내부지침을 통해 가족관계 인정 서류를 엄격하게 제한하고 있다. 따라서 외국인에 대한 보험료 부과·징수 방식을 차별적인 보건복지부 고시로 위임하도록 한 법 제109조 제9항 단서를 삭제하고, 원칙적으로 내국인과

동일한 법규정이 적용되도록 법체계를 정비하는 방향으로 개정이 이루어져야 한다.

나아가 이 판결은 실제 소득·재산과 부양관계를 반영한 건강보험료를 부과하기 위해서는 결국 이의신청이나 행정쟁송을 거쳐야 한다는 점에서 한계가 있다. 경제적으로 취약한 이주민일수록 행정절차와 사법절차에 대한 접근성이 낮고, 언어적·제도적 장벽도 크다. 이러한 현실을 고려하면 실제로 세대합가가 필요하거나 예외적 사정을 인정받아야 하는 사람이 과연 적시에 필요한 절차를 밟아 구제를 받을 수 있을지 의문이다. 그러한 점에서 이 판결은 분명 의미 있는 진전이지만, 동시에 개별적 구제에 머무르는 한계를 드러낸 판결이라는 점에서 아쉬움이 남는다.

라. 결론

이 사건 판결은 별다른 소득 및 재산이 없고 부모의 부양을 받고 있는 갓 성년이 된 인도적체류자에게 별도로 지역가입자 보험료를 부과하는 것이 “인간의 존엄성을 수호하고 건강권을 보장하여야 할 문명국가의 헌법정신에 어긋난다”고 하면서도, 해당 처분의 근거가 되는 이 사건 고시조항 자체를 무효로 보지는 않고, 위헌적 결과를 배제하기 위해 헌법합치적 해석이 필요하다고 판단하였다. 법원의 적극적 법해석을 통해 개별 사건에서 구체적 타당성을 도모할 수는 있겠으나, 이 사건 고시조항으로 인해 발생하는 불이익이 극히 소수의 예외적 사례에 한정된다고 보기는 어렵고, 제정 당시 예견할 수 없었던 예외적인 상황이라고 단정하기도 어렵다.

오히려 이 사건 고시조항은 헌법상 평등원칙과 이주민의 사회보장권 및 건강권에 관한 국제규범에 위배된다는 점에서, 그 자체의 효력에 대한 근본적인 재검토가 필요하다. 결국 이주민의 건강권 보장은 단순한 ‘복지의 확장’이 아니라, 헌법이 요청하는 평등과 인간의 존엄, 그리고 필수적인

사회보장 과제이다. 차별적인 보험료 하한과 제한된 세대구성 기준으로 취약한 이주민에게 과도한 부담을 전가하는 현행 제도는 건강보험의 사회 연대 원리에도 부합하지 않다. 국민건강보험법이 실질적 거주와 정착 기반을 중심으로 보험료·세대구성 특례를 내국인과 동등한 원칙에 맞게 재정비될 필요가 있다.

디딤돌 판결 13

**광주지방법원 2023. 11. 23. 선고
2023구합368 판결**

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

위서헌 (공익변호사와 함께하는 동행)

한 줄 소개

난민인정신청자인 원고가 체류기간 만료일에 난민신청자(G-1-5) 사증으로 체류자격변경을 신청하였으나 피고가 소위 ‘남용적 난민신청’을 하였다는 사유로 불허한 처분에 대하여 난민인정신청 사유에 대한 심사 및 비례원칙에 따른 심사 없이 한 체류자격 변경 불허처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 본 사례

111

1. 사실관계

가. 이 사건 소와 관련한 사실관계

원고는 캄보디아 국적의 외국인으로 2011. 4. 6. 비전문취업(E-9) 체류자격으로 대한민국에 최초 입국한 뒤 2016. 2. 4. 출국하였고, 2016. 12. 13. 재차 비전문취업(E-9) 체류자격으로 재입국하였다. 원고는 2022. 10. 13. 까지 체류기간 연장허가를 받아 국내에 체류하던 중, 2022. 10. 7. 광주출입국외국인사무소에 난민인정신청을 하였다. 원고는 2022. 10. 13. 비전문취업(E-9) 체류자격 만료일 당일 광주출입국외국인사무소에 대하여 난민인정신청을 이유로 난민신청자(G-1-5) 체류자격으로 체류자격 변경

허가를 신청하였다.

이에 피고 광주출입국외국인사무소장은 2022. 12. 23. 원고에 대하여 원고가 체류기간 만료 전에도 난민신청을 충분히 할 수 있었음에도 만료일에 임박하여 난민신청을 한 자로 체류허가 제한 대상이 아님을 확인할 수 있는 인도적 사유가 없어 보이고, 원고의 난민신청이 국내 장기체류를 위한 방편으로 판단된다는 이유로 원고의 신청을 불허하는 결정(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였고, 출입국관리법 시행령 제33조에 따라 이를 통지하였다. 원고는 이에 불복하여 이 사건 체류기간변경 불허결정의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

나. 이 사건 소에 부수하는 사실관계

112

이 사건 이전부터 2022년을 전후하여 하급심 법원에서 체류기한에 임박하여 난민인정신청을 하였다는 사유만으로 난민신청자의 체류자격 변경신청을 형식적으로 불허하는 것은 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다는 취지의 판결(광주고등법원 2022. 2. 10. 선고 2020누13089 판결 등)이 여러 차례 있었고, 이에 법무부에서는 2022년 2월 경 각 출입국관서에 대하여 지시공문으로 난민업무 담당자 등에 대하여 난민신청 사유에 대한 사유를 심사하여 출입국관리정보시스템(ICRM)에서 체류업무 담당자가 확인할 수 있도록 하고, 체류업무 담당자 등에 대하여도 재량권을 적극적으로 행사할 것을 각 지시하였다.

이어 법무부 난민정책과는 2022. 9. 난민업무 지침을 개정하여 일정한 유형의 난민신청자 등(원고의 경우 ‘대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일(4개월 이내)에 임박하여 난민인정 신청 또는 강제퇴거 대상 외국인이 그 집행을 지연시킬 목적으로 난민인정 신청’ 유형 등)에 대하여 난민업무 담당자가 체류허가 제한 대상 심사 보고서를 작성

하도록 하며, 신청 사유, 체류 실태, 범법사실 등, 인도적 사유 등에 비추어 심사 의견에 따라 ‘체류제한 대상’ 여부를 심사하여 기재하도록 하였다. 이를 참조한 체류업무 담당자의 검토 의견에 따라 ‘체류제한 대상자’로 지정하여 난민신청자 체류자격을 부여하거나 혹은 부여하지 않을 수 있도록 지침을 개정하였다.

위 지침에 따라 피고 소속 출입국관리업무 담당자는 원고에 대한 ‘체류허가 제한 대상 심사 보고서’를 작성하며 “체류실태 및 범법사항 등 제반사항을 확인한 바 신청인이 체류제한 대상이 아님을 확인할 수 있는 인도적인 사유를 발견할 수 없었음 / 난민인정사유가 동일한 친구를 통해 체류기간 임박하여 난민신청시 체류자격변경신청이 불허됨을 충분히 인지할 수 있었음에도 불구하고 국내 장기체류를 위한 목적으로 난민인정 신청을 한 것으로 판단, 체류제한대상자로 해당된다고 판단됨”이라고 기재하였다.

다. 그 외 원고와 관련한 사실관계

원고는 한국 체류 중인 2018년 11월 경부터 국내에서 캄보디아 야당 정치활동가 그룹이 주최하는 집회 등에 참여하여 왔고, 2020년 8월 경부터는 캄보디아 야당 정치활동가 그룹에 가입하였으며 집행부 임원으로 선출되었다. 원고는 동료들과 함께 직접 국내에서 반정부 집회를 열거나 온라인 등 매체를 통하여 본국 정부의 인권침해 및 민주주의 탄압을 알리거나 국내외에서 야당 정치활동가를 조직하는 등 활동을 하여 왔고, 이러한 정치활동을 하여 온 사유로 귀국시 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포가 있다는 취지로 난민인정신청을 하였다.

한편 원고는 이 사건 처분에 따른 통지를 받은 뒤 자신의 난민인정신청이 사실상 적정한 절차 없이 불인정 된 것으로 인식하였고 직접 이 사건 소를 제기하였다. 한국 법령에 익숙하지 아니한 원고의 소 제기에 대하여

재판부에서는 원고가 직접 영문으로 작성한 청구원인 등에 대하여 번역 등 석명을 구하기도 하였으나 변론기일의 진행에 따른 석명 및 주장·입증의 기회가 충분히 주어지지 않았음에도 제1회 변론기일로 변론이 종결되었다. 이러한 사정을 들은 지역 내 이주민지원단체의 도움을 받아 원고는 지역 내 공익변호사단체에 연결될 수 있었고, 원고로부터 위임을 받은 소송대리인의 변론재개신청 이후 변론재개결정에 따라 원고 청구에 대한 추가적 주장·입증의 기회가 주어질 수 있었다.

또한 이 사건과 별개로 원고는 2024. 7. 24. 난민불인정결정을 받았으나 이에 불복하여 소를 제기하였고, 2026. 1. 25. 선고 광주지방법원 2024 구단2081 난민불인정결정취소 사건에서 승소하였다. 피고가 항소하지 아니하여 난민불인정결정취소 사건은 확정되었고 원고는 난민인정신청 이후 약 3년만에 난민지위를 인정받았다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점 및 결론

본 사건의 쟁점은 원고가 피고에 대하여 이 사건 처분을 통지함에 있어 행정절차법 등에 따른 적법절차를 준수하였는지 여부와, 이 사건 처분이 재량권을 불행사하였거나 일탈·남용하여 위법하여 취소사유가 존재하는지 여부이다.

대상판결에서는 “피고는 이 사건에서 판단의 기초가 되는 난민인정신청서, 기타 첨부자료 등을 제대로 검토하지 않은 채 원고를 체류제한대상자에 해당한다고 판단함으로써 결국 이 사건 처분으로 달성하려는 공익과 그로써 원고가 입게 되는 불이익을 충분히 비교衡量하지 않은 채 이 사건 지

침에만 근거하여 이 사건 처분을 한 것으로 봄이 타당하므로, 이 사건 처분은 재량권의 일탈·남용의 위법이 있으므로 취소되어야 한다.”고 판시하며 원고 청구를 인용하였고, 피고가 항소하지 아니하여 확정되었다.

나. 절차상 위법 주장과 관련하여

원고 소송대리인은 절차상 위법과 관련하여 변론종결 이후 변론재개를 신청하며 그동안 직접 경험한 지역 출입국외국인사무소의 행태에 비추어 ▲ 외국인인 원고가 불복으로 나아갈 수 있을 정도의 충분한 사유를 원고가 구사 가능한 언어 등으로 제시하지 아니하였거나, ▲서면으로 통지서 등을 교부하지 아니하였거나, ▲체류자격 신청 및 연장 등과 관련하여 판단을 위한 자료 등 제출을 요청하거나 원고로부터 의견을 청취하지 아니하였다는 취지를 사건기록을 확인하지 못한 상황에서 우선하여 밝혔다.

대사판결에서는 적법절차 준수와 관련하여 위법이 없다고 판시하며 △처분의 이유제시와 관련하여는 이 사건 처분 통지서상 국문으로 구체적인 사유가 제시되어 있고 구제절차로 나아간 점, △의견제출 부여 등과 관련하여는 법리상 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당하지 아니하므로 사전 의견청취 등 절차가 불요하다는 점을 들어 행정절차법을 위반하였다고 할 수 없다는 취지로 판시하였다.

이러한 각 절차상 위법 판단과 관련하여 법리상으로는 달리 문제될 부분은 없다 할 것이나 출입국행정의 실무상 △외국인인 당사자의 신청에 대한 불허 혹은 허가 등과 관련하여 당사자가 구사 가능한 언어로 그 사유 및 불복절차 등을 실질적으로 인식할 수 있는 수준으로 통지하지 아니하는 등의 문제, △실무상으로도 형식심사 등에 한정하여 체류민원 등을 처리하며 실질적인 의문이 있는 경우에도 당사자에게 자료 등 제출을 요청하거나 의견을 청취하지 아니하는 등 문제가 있음을 추가로 지적하고자 한다.

이러한 실무와 현실은 출입국행정 및 처분에 대한 불복에 있어 외국인인 당사자의 권리(접근 및 신청에 관한 권리, 재판을 받을 권리 등) 등과 관련하여 적극적인 논의가 필요한 과제라 할 것이다.

다. 재량권 일탈·남용에 대한 구체적 판단과 관련하여

대상판결은 체류자격의 부여는 설권적 처분이며 재량행위라는 점을 밝히고, 행정청 내부의 업무처리 지침인 난민업무 지침 등 행정규칙은 대외적 규범성을 가지지 아니하며, 행정청에 일정한 재량이 부여된 경우라도 처분으로 달성하고자 하는 공익과 처분상대방이 입게 되는 불이익의 내용과 정도를 비교형량하지 아니하고 처분을 하는 경우 이는 재량권의 불행사로 그 자체로 재량권의 일탈·남용에 해당하여 취소사유가 있다는 법리를 바탕으로 다음과 같이 구체적으로 판단하였다.

1) 난민업무 지침 등에 따른 체류허가에 필요한 심사의 정도

대상판결은 난민인정신청자가 기존의 체류자격을 난민신청자 체류자격으로 변경하거나 신규로 난민신청자 체류자격을 신청하는 경우, 난민신청자 체류자격 난민인정신청서 및 난민인정신청서에 첨부된 첨부자료 등을 제대로 면밀히 검토하고 필요한 경우 추가로 조사를 하는 등 방식을 통하여 체류허가 제한 대상 여부를 심사하지 아니한 경우라면 실질적인 심사를 하였음을 인정하기 부족하다고 판시하였다.

특히 난민인정신청서에 기재된 내용 등에 비추어 원고 등에 대하여 한국 내 정치활동의 시기 및 그와 관련하여 제출된 증거, 그리고 원고의 난민 인정신청 경위에 대하여 면밀하게 조사하는 등 방식을 통하지 아니하고 피고를 체류허가 제한 대상으로 판단한 것은 실질심사가 아닌 단순 형식 심사에 불과하다는 취지로 보인다.

즉, 원고의 구체적인 난민신청이유 등에 대한 적절한 조사 및 심사 없이 한 체류허가 제한 대상자 지정행위는 실질심사를 한 것으로 보기 어렵고, 불충분한 심사에 비추어 체류질서의 안정 등 공익과 신청인의 체류불안 등 불이익을 비교형량하지 아니하였거나, 비교형량의 방식을 통하여 심사 하였음에도 이 사건 처분으로 나아간 것은 원고가 체류 중 범법행위 등을 하지 아니하였거나 원고의 동료 등이 이미 난민으로 인정되었던 등 사정 에 비추어 그 자체로 재량권의 불행사에 해당하거나 재량권을 일탈·남용 한 것으로 위법하다는 것이다.

2) 그 외 난민신청자 체류자격 심사와 관련한 대상판결의 의의

대상판결에서는 난민신청자 체류자격 부여가 아닌 출국기간 유예의 경우 원고로서는 대한민국에서 사실상 취업허가를 신청할 수 없게 되어 난민인정절차가 진행되는 동안 적법하게 생계를 유지할 마땅한 방법이 없어 결과적으로 원고의 생존권이 위협받을 수 있으므로, 체류질서 확립 등 공익에 비추어 원고가 입게 될 불이익이 매우 크다고 판시하였다. 피고는 이 사건 처분이 난민신청자 체류자격으로의 변경의 불허뿐 아니라 강제퇴거 등이 아닌 출국기간 유예의 취지를 포함하고 있으므로 원고의 난민인정신청절차 진행상의 불이익이 해소되었다는 취지로 주장하기도 하였으나 이를 받아들이지 않은 것이다.

이러한 판시는 단순 난민인정신청절차 진행을 위하여 출국기간유예 등 편의를 제공하면 충분하다는 행정청의 형식적·정책적 판단을 넘어, 난민신청자인 외국인에 대하여 경제활동과 사회적 행위를 포함한 기본적 생존권을 보장할 필요가 있으며, 행정청이 체류심사 등 처분을 하는 경우 외국인의 기본적 생존권을 침해되는 사익(기본권)에 포함하여 비교형량하여야 한다고 한 것에 큰 의의가 있다.

한편 대상판결에서는 명시적으로 원고에 대한 난민인정신청의 사유 등을 심사하지는 아니하였으나, 원고 제출 자료 및 원고와 함께 정치활동을 한 동료 등의 사례에 비추어 원고 또한 난민으로 인정될 개연성이 높다고 판단하기도 하였고, 그것이 대상판결의 판단에 일정한 영향을 준 것으로 보인다.

실제로 난민신청자의 체류자격변경불허처분의 취소를 구하는 하급심 판결 등에서는 “합리성이 없는 난민인정 신청을 한 사람에 대하여도 동일하게 보호한다면 이를 악용하여 난민신청을 계속 반복할 우려가 있고 그러한 경우 난민신청자를 보호하고자 하는 제도의 취지가 몰각될 수 있는 점” (인천지방법원 2023. 6. 23. 선고 2022구단4810 판결 등)등 사유로 행정청의 불허처분이 적법하다고 본 사례도 존재하는 바, 난민신청자에 대한 체류허가와 관련하여 난민인정의 개연성 내지는 합리성 등을 사실상 하나의 요건으로 상정하는 것처럼 보이기도 한다.

그러나 난민법 및 난민협약의 취지에 비추어 이러한 난민신청 사유의 개연성에 대한 판단이 행정·사법 절차에서 난민신청자 체류자격 체류심사의 요건이 되어서는 아니되며, 난민인정신청을 한 이들에 대하여 난민인정 개연성의 유무와 무관하게 적어도 절차가 진행되는 동안 절차 중 주장입증을 위하여 최소한의 안정된 체류를 보장하여야 한다는 의견을 밝힌다.

라. 그 외 대상판결 사건과 관련하여

원고는 본 사건 소송계속 중 계속하여 출국기간유예신청을 하여 한국에서 체류하였으나, 소송계속 중 출국기한 유예신청을 20일 상당 놓쳐 강제출국명령을 받았고 이어 통고처분에 따른 범칙금 200만원을 납입한 사실이 있다.

다행히 본 사건이 확정된 이후 출입국외국인사무소에서는 강제출국명령을 직권으로 취소하고 원고에게 난민신청자 체류자격에 따른 체류를 허가하여 주었고, 기납입한 범칙금도 반환하여 주겠다는 취지를 밝혔다. 다만, 범칙금 반환과 관련하여 구체적인 이행 여부는 아직까지는 확인되지 않는다.

한편 외국인이 원고가 되어 체류관련 소송을 계속하는 경우, 소계속 증명 등을 발급받아 체류자격 연장 및 출국기한 유예를 계속하여야 하고, 체류자격 연장의 경우 수수료를 부담하여야 하며 출국기한 유예의 경우 2주에서 한달 내외로 부여함에 따라 체류관리의 어려움이 있다. 특히 체류자격이 만료된 경우 온라인 예약의 어려움으로 인하여 하루 종일 출입국관서에서 대기하여야 하는 경우가 발생하기도 한다.

이상의 사실을 고려하면 적어도 외국인인 당사자가 체류관련 소송을 계속하는 기간에 한정하여 출입국정보관리시스템 등에 체류자격 연장 및 출국기한 유예를 간소하게 하는 절차가 필요하다는 의견을 밝힌다.

3. 결론

난민인정신청 및 그에 부수한 체류관련 사건 등의 절차에 외국인인 당사자가 직접 접근하기 어려운 현실 및 출입국행정관서에 광범위한 재량권이 부여되고 사실상 실질적인 체류심사·조사 등이 다양한 사유로 해태되는 상황에서 대상판결은 출입국행정관서인 피고가 처분을 함에 있어 일정한 심사·조사에 기초한 실질심사를 통하여 재량권을 행사하여야 하고, 재량권 행사를 위한 비교형량시 난민인정신청자인 원고 등 난민신청자들의 기본적 생존권 등을 최소한도로 고려하여야 한다는 취지를 밝혔다는 것에 그 의의가 있다.

그럼에도 여전히 난민신청자 사증발급과 관련하여 난민신청사유 등에 대한 합리성 및 개연성 등을 요구하는 취지는 아쉬운 부분으로, 출입국행정 관서는 난민인정신청의 경위를 고려하되 난민신청사유 입증의 어려움을 고려하여 난민신청자 등이 체류 등 어려움 없이 난민신청절차에 충분히 접근할 수 있도록 예외사유가 없는 한 난민신청자 사증을 원칙적으로 부여하여야 한다는 의견을 밝힌다.

디딤돌 판결 14

서울중앙지방법원 2025. 6. 12. 선고
2024가합41227 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

고광민 (서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터)

한 줄 소개

취업활동에 제한이 없는 체류자격을 가진 외국인 근로자에게도 「기간제법」이 그대로 적용된다고 보고, 「출입국관리법」상 체류기간 상한을 「기간제법」상 사용기간 제한의 예외로 볼 수 없다고 판단하여 기존 고용노동부 행정해석과 다른 결론을 제시한 사례

121

1. 사실관계

원고 A는 영국 국적의 외국인으로 거주(F-2) 체류자격을 가지고 대한민국에 체류하면서 피고 회사에서 영어 강의 업무를 담당하였다. 원고 B는 미국 국적의 외국인으로 결혼이민(F-6) 체류자격을 가지고 대한민국에 체류하면서 피고 회사에서 영어 관련 행정업무 등을 수행하였다.

피고는 상시 약 4,000명의 근로자를 사용하는 대규모 건설회사로서 원고들과 각각 1년 단위의 기간제 근로계약을 체결하였다. 원고 A는 2019년 경부터 피고 회사에서 근무하면서 수습 계약을 포함하여 약 4년 동안 근로계약을 반복적으로 갱신하며 근무하였다. 원고 B 역시 약 3년 동안 동일한 방식으로 근로계약을 갱신하며 근무하였다.

이처럼 원고들은 형식상으로는 매년 별도의 기간제 근로계약을 체결하였으나 실질적으로는 동일한 사용자 아래에서 동일하거나 유사한 업무를 수행하면서 장기간 계속적으로 근로를 제공해 왔다.

그러나 피고는 2023년 각 근로계약의 기간이 만료되는 시점에서 더 이상 계약을 갱신하지 않겠다고 통지하고 원고들과의 근로관계를 종료하였다. 피고는 이를 기간제 근로계약의 단순한 기간만료 또는 갱신거절로 보았고 별도의 해고 절차를 진행하지 않았다.

이에 원고들은 자신들이 이미 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’) 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되는 지위에 있으므로, 피고의 계약갱신 거절은 실질적으로 해고에 해당한다고 주장하였다. 또한 피고가 정당한 해고사유를 제시하지 않았고 근로기준법 제27조에서 요구하는 해고사유와 해고시기에 관한 서면통지도 하지 않았으므로 그 해고는 무효라고 주장하며 해고무효확인 및 임금 상당액 지급을 구하는 소송을 제기하였다.

2. 사건의 쟁점

이 사건의 핵심 쟁점은 외국인의 체류자격과 「기간제법」상 사용기간 제한의 관계였다.

「기간제법」 제4조 제1항에 따르면 기간제 근로자는 원칙적으로 2년의 범위 내에서만 사용할 수 있으며, 이를 초과하여 사용하는 경우 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 본다. 이러한 규정은 기간제 근로관계가 장기간 반복되는 것을 방지하고 일정 기간이 지나면 무기계약 관계로 전환되도록 하여 기간제 근로계약의 남용을 억제하려는 데 그 입법 목적이 있다.

다만 같은 법 제4조 제1항 단서 제6호 및 같은 법 시행령 제3조 제3항 제1호는 “다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우”에는 사용기간 제한의 예외를 인정하고 있다.

한편 외국인이 대한민국에서 취업하기 위해서는 「출입국관리법」 제18조에 따라 취업활동이 가능한 체류자격을 부여받아야 하며, 영주자격이 없는 외국인의 체류자격별 체류기간의 상한은 같은 법 제10조의2 및 시행규칙에 따라 정해진다.

이와 관련하여 고용노동부는 행정해석에서 외국인이 취업활동을 목적으로 체류자격을 부여받은 경우 체류기간 자체가 취업기간을 전제로 설정된 것이므로 이는 기간제법 제4조 제1항 단서 제6호 및 시행령 제3조 제3항 제1호에서 정한 “다른 법령에서 기간을 정한 경우”에 해당한다고 보아야 한다는 입장을 취해 왔다. 이에 따르면 영주권이 없는 외국인 근로자를 기간제로 채용한 경우 2년을 초과하여 사용하더라도 무기계약 근로자로 전환되지 않는다는 결론에 이르게 된다.

따라서 이 사건의 핵심 쟁점은 다음과 같이 정리된다.

첫째, 「출입국관리법」상 체류자격과 체류기간 상한을 이유로 외국인 근로자에 대하여 「기간제법」 제4조 제1항 단서 제6호 및 시행령 제3조 제3항 제1호의 예외를 인정할 수 있는지.

둘째, 위 예외가 인정되지 않는 경우 원고들이 「기간제법」 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되는지.

셋째, 원고들이 무기계약 근로자로 간주되는 경우 피고의 계약갱신 거절이 단순한 기간만료가 아니라 해고에 해당하는지, 그리고 그 해고가 「근로기준법」상 정당한 이유와 절차를 갖추었는지.

3. 법원의 판단

법원은 먼저 「기간제법」 제4조 제1항 단서 제6호에서 말하는 “다른 법령에서 기간을 달리 정한 경우”의 의미를 검토하였다. 법원은 이 규정이 적용되기 위해서는 해당 법령이 근로계약의 존속기간이나 사용자의 고용기간을 직접 규율하고 있어야 한다고 보았다. 그러나 「출입국관리법」은 외국인의 체류와 활동을 관리하기 위한 법률로서 외국인의 체류자격과 체류기간을 규율할 뿐, 사용자와 근로자 사이의 근로계약 기간이나 고용기간을 직접 규율하는 법률이라고 보기 어렵다고 판단하였다. 또한 「출입국관리법」 제10조의2 및 관련 시행규칙은 체류자격별로 “1회 부여 체류기간의 상한”을 정하고 있으나, 이는 외국인의 체류관리와 출입국 통제를 위한 규정일 뿐 외국인의 고용기간 자체를 제한하기 위한 규정이라고 보기는 어렵다고 보았다. 특히 체류기간은 일정한 요건을 충족하는 경우 연장이 가능하다는 점을 고려하면 체류기간 상한이 곧 고용기간의 상한을 의미한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

법원은 특히 원고들의 체류자격의 성격에 주목하였다. 원고 A의 거주(F-2) 체류자격과 원고 B의 결혼이민(F-6) 체류자격은 모두 취업활동 자체에 제한이 없는 체류자격에 해당하였다. 즉 이러한 체류자격은 특정 고용관계에 종속되어 취업이 허용되는 것이 아니라 국내 체류를 전제로 일반적인 취업활동이 허용되는 체류자격이므로, 체류기간 상한을 이유로 기간제 근로자의 사용기간을 별도로 정할 필요성이 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

따라서 법원은 「출입국관리법」상 체류기간 상한을 「기간제법」 제4조 제1항 단서 제6호 및 시행령 제3조 제3항 제1호에서 정한 “다른 법령에서 기간을 달리 정한 경우”에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

그 결과 원고들이 기간제 근로자로서 근로계약을 반복적으로 갱신하며 2년을 초과하여 근무한 이상 「기간제법」 제4조 제2항에 따라 원고들은 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주된다고 보았다.

또한 법원은 원고들이 이미 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주되는 이상 피고가 계약기간 만료를 이유로 근로계약 갱신을 거절한 것은 단순한 계약 종료가 아니라 해고에 해당한다고 판단하였다.

그런데 피고는 원고들을 기간제 근로자로 전제하여 계약기간 만료만을 이유로 근로관계를 종료하였을 뿐 「근로기준법」 제23조에서 요구하는 정당한 해고사유를 제시하지 않았고 같은 법 제27조에서 요구하는 해고사유 및 해고시기에 관한 서면통지도 하지 않았다.

따라서 법원은 피고의 계약갱신 거절은 정당한 이유와 절차를 갖추지 못한 부당해고로써 무효라고 판단하였다.

4. 판결의 의의

가. 외국인 근로자에 대한 「기간제법」 적용 원칙을 확인한 점

외국인 근로자는 체류자격과 체류기간의 제약으로 인해 고용관계에서 상대적으로 취약한 지위에 놓여 있는 경우가 많다. 이러한 상황에서 외국인이라는 이유로 「기간제법」상 사용기간 제한의 적용 대상에서 사실상 제외된다면 외국인 근로자는 장기간 반복되는 불안정한 기간제 고용 상태에 놓일 가능성이 높아진다.

이 판결은 외국인 근로자 역시 동일한 노동을 제공하는 근로자인 이상 「기간제법」의 보호 범위에서 배제될 수 없다는 점을 분명히 하였다는 점에서 의미가 있다. 즉 외국인 근로자에게도 내국인 근로자와 마찬가지로 기간제 근로계약의 남용으로부터 보호받을 권리와 고용안정에 관한 법적 보호가 적용되어야 한다는 점을 확인한 판결이라고 평가할 수 있다.

나. 「출입국관리법」과 노동법의 규율 영역을 구별한 점

이 판결은 「출입국관리법」상 체류기간 상한과 노동법상 고용관계를 명확히 구별하였다는 점에서도 중요한 의미를 가진다.

한국의 이주노동 현실에서는 외국인의 체류자격이나 체류기간이 노동관계의 형성과 지속에 영향을 미치면서 출입국관리 제도의 논리가 노동법상 보호 범위를 제한하는 방향으로 작동해 온 경우가 적지 않았다.

그러나 법원은 「출입국관리법」이 체류자격별 체류기간 상한을 정하고 있는 것은 외국인의 체류관리와 출입국 통제를 위한 것일 뿐 근로계약 기간이나 고용기간을 규율하기 위한 규정이 아니라고 판단하였다.

이러한 판단은 외국인의 체류제도를 규율하는 「출입국관리법」과 근로관계를 규율하는 노동법의 기능과 목적을 구별하여 해석한 것으로 볼 수 있다. 즉 외국인의 체류자격이나 체류기간이 존재한다는 이유만으로 곧바로 노동법상 보호의 범위를 제한할 수 없다는 점을 분명히 하였다는 점에서 의미가 있다.

다. 기존 고용노동부 행정해석에 대한 재검토 필요성

이 판결은 외국인의 체류기간 상한을 근거로 「기간제법」적용을 제한해

은 기존 고용노동부 행정해석과 다른 결론을 제시하였다.

고용노동부 행정해석은 외국인의 체류기간을 취업기간과 동일하게 보아 「기간제법」상 사용기간 제한의 예외를 인정해 왔다. 그러나 이러한 해석은 체류관리 규정을 근로계약 기간 규정으로 확장 해석한 측면이 있으며, 결과적으로 외국인 근로자를 장기간 기간제 고용 상태에 머물게 할 가능성을 열어두었다는 비판을 받아왔다.

이 사건 판결은 「출입국관리법」과 「기간제법」의 입법 목적과 규율 대상을 구별하여 해석함으로써 이러한 행정해석과 다른 결론을 제시하였다. 이러한 점에서 이 판결은 외국인 근로자에 대한 「기간제법」 적용과 관련된 기존 행정해석의 재검토 필요성을 제기한 판결로 평가할 수 있다.

5. 결론

이 사건 판결은 「출입국관리법」상 체류기간 상한만을 이유로 「기간제법」상 사용기간 제한의 예외를 인정할 수 없다고 판단하였다. 그 결과 취업 활동에 제한이 없는 체류자격을 가진 외국인 근로자도 「기간제법」에 따라 2년을 초과하여 사용된 경우 무기계약 근로자로 간주되며, 이러한 근로자에 대한 계약갱신 거절은 해고에 해당할 수 있다고 보았다.

이 판결은 외국인의 체류제도와 노동법상 근로자 보호 규범의 관계를 명확히 하였다는 점에서 향후 외국인 근로자에 대한 「기간제법」 적용과 관련된 법해석 및 실무에도 일정한 영향을 미칠 것으로 보인다.

**걸림돌
판결**

걸림돌 판결 1

부산고등법원 2024. 11. 13. 선고 2024누20529 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌-걸림돌 판결

강지아 (사단법인 온옴)

한 줄 소개

출국명령에서 정한 출국기한의 말일이 토요일이었던 사안에서, 토요일이라는 사정만으로 민법 제161조에 따라 출국기한이 익일로 자동 연장된다고 볼 수 없어 출국기한유예 신청 접수거부 및 그에 기초한 강제퇴거 명령이 무효라고 볼 수 없다고 판단한 사례

131

1. 사실관계

원고는 우즈베키스탄 국적 외국인으로, 단기방문 체류자격 등으로 입·출국을 반복해오다가 2017. 5. 25. 의료관광(C-3-3, 90일)자격으로 입국하였다. 원고는 신병치료를 사유로 체류자격 변경허가를 신청하였으나 불허되었고, 체류기간 만료일을 도과하여 미등록 상태가 되었다.

원고는 2018. 6. 19. 출입국관리법 위반사실에 대해 범칙금 통고처분을 받았고, 다시 체류자격 변경허가를 신청하였으나 불허되었다. 이후 원고는 신병치료 및 관련 소송 등을 사유로 총 5차례 출국기한 유예를 받아 체류하다가 출국하지 아니하여 재차 미등록 상태가 되었다.

원고는 2020. 6. 30. 법무부 ‘불법체류 외국인 관리대책’에 따라 자진신고를 하였고, 코로나19 확산으로 우즈베키스탄 항공편을 구할 수 없게 되자, 피고로부터 2020. 8. 29.(토요일)을 출국기한으로 하는 출국명령을 받았다. 원고는 2020. 8. 31.(월요일) 출국기한 유예신청을 하기 위해 피고 사무소를 찾았으나, 피고는 출국기한 내 출국하지 않았다는 이유로 범칙금 700만원의 통고처분을 함과 동시에 강제퇴거명령(이하 ‘이 사건 처분’)을 하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

132

이 사건의 쟁점은 출국명령의 출국기한 말일이 토요일인 경우 출국기한이 민법 제161조에 따라 익일(월요일)로 자동 연장되는지 여부였다.

나. 법원의 판단

법원은 출국기한이 토요일 또는 휴일이라는 사정만으로 원고의 출국에 어떠한 법적·사실적 제약이 존재하는 것이 아니므로, 출국명령에서 정한 출국기한인 2020. 8. 29.이 토요일이라 하여 그 출국기한이 평일인 2020. 8. 31. 월요일까지 자동적으로 연장된다고 볼 수 없다고 판단하였다. 따라서 원고는 출국기한 도과로 출국명령을 위반하였고, 제출된 자료만으로는 정당한 사유도 인정하기 어렵다고 보았다. 그 결과 출국명령유예 신청 접수거부에 중대·명백한 하자가 있어 무효라고 볼 수 없으므로, 이를 전제로 한 강제퇴거명령 무효 주장도 배척하였다.

다. 판결의 의의

1) 행정기본법 제6조 및 민법 제161조 적용 여부

행정기본법 제6조는 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 행정기본법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민법을 준용하고(제1항), 법령등 또는 처분에서 국민의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간의 계산은 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 기간은 그 날로 만료하되, 국민에게 불리한 경우에는 그러하지 아니하다(제2항)고 규정하고 있다.

한편, 위 조항은 “국민”의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우라고 명시하고 있어 위 조항이 외국인에게도 적용되는 것인지 문제될 수 있다. 그러나 행정에 관한 기간 계산에서 국민과 외국인을 차별적으로 취급할 이유가 없고(동지로 중앙행정심판위원회 재결 2021-12772, 2021-12564 참조), 동법 제36조(처분에 대한 이의신청)과 제37조(처분의 재심사)에서 ‘외국인의 출입국에 관한 사항’에 관하여는 적용하지 아니한다는 명시적 제외 규정을 두고 있음을 고려할 때, 체계적 해석상 제6조는 외국인에게도 적용되는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

따라서 출국유예를 신청할 수 있는 기간이 공휴일에 만료된다고 보는 것은 당사자에게 불리한 경우에 해당하므로, 행정기본법 제6조 제2항 단서에 따라 민법을 준용해야 한다. 즉, 기간의 말일이 공휴일 등에 해당하면 민법 제161조에 따라 그 익일로 만료하는 것으로 보아야 한다.

중앙행정심판위원회 또한 출국기한 만료일이 공휴일이어서 익영업일에 출국기한 유예를 신청하였으나 접수가 거부되거나 출국명령을 받은 사건에서, 행정에 관한 기간의 계산에 있어 국민과 외국인을 달리 볼 이유가 없

으므로 행정기본법 제6조는 외국인에게도 적용되며, 출국유예 신청 기간이 공휴일에 만료된다고 보는 것은 당사자에게 불리한 경우에 해당하므로 민법을 준용하여 그 익일로 만료하는 것으로 보아야 한다고 재결한 바 있다(중앙행정심판위원회 재결 2021-12772, 2021-12564).

2) 출입국 행정상 기간 계산의 비교법적 검토

나아가, 본 판결의 입장은 행정상 기간 계산에 관한 국제적인 법제도 및 실무 추세와도 크게 동떨어져 있다. 해외 주요 국가들은 기한의 말일이 주말이나 공휴일과 겹칠 경우, 신청자가 물리적으로 관공서를 이용할 수 없는 사정으로 불이익을 받지 않도록 기한을 다음 영업일까지 연장하는 원칙을 출입국 실무에 일관되게 적용하고 있다.

일례로, 미국 이민국(USCIS)의 업무 절차를 명시한 미국 연방규정(Code of Federal Regulations, 8 CFR § 1.2 - 기간의 계산)은 행정 기한의 말일이 토요일, 일요일 또는 법정 공휴일에 해당하는 경우, 해당 기한은 주말이나 공휴일이 아닌 다음 날(영업일)의 종료 시점까지로 연장된다고 명시하고 있다. 서류 제출, 이의 신청, 체류 자격 연장 등 이민 행정 전반에 걸쳐 신청자가 물리적으로 관공서를 이용할 수 없는 휴일로 인해 불이익을 받지 않도록 명확한 법적 구제 장치를 두고 있다.

특히 미국 연방대법원은 자진출국(Voluntary Departure) 허가를 받은 외국인이 60일의 출국기한 중 마지막 날이 토요일에 해당하자 다음 영업일인 월요일에 절차 재개 신청을 하였으나, 행정당국이 이를 기한 도과로 보아 배척한 사례에서 위 일반 법리를 확인한 바 있다. 즉, ‘일(days)’라는 표현은 단순한 달력일이 아니라 법적 맥락에서의 기간 개념으로 이해되어야 하며, 일반적으로 확립된 기간 계산 원칙에 따라 말일이 주말 또는 공휴일인 경우 그 다음 영업일까지 연장된다고 보아 원고의 신청이 적법한 기

간 내에 이루어진 것으로 판단하였다(Monsalvo Velázquez v. Bondi, 2025).

독일 역시 연방행정절차법(VwVfG) 제31조 제3항에 따라 행정청에 대한 신고, 신청 등 특정 행위의 기한 말일이 토요일, 일요일 또는 법정 공휴일인 경우 그 기한을 익영업일 종료 시까지로 자동 연장하고 있다. 이는 출입국 실무에도 일관되게 적용되어, 독일 연방고용청(BA) 및 외국인청의 실무 지침은 체류 허가 만료일이 주말인 경우 그 다음 월요일에 접수된 연장 신청에 대해서도 기존 체류 자격이 중단 없이 유지되는 것으로 간주하여 당사자의 권리를 강력하게 보호하고 있다.

라. 결론

본 판결은 이주민의 체류자격과 직결되는 출국명령의 출국기한을 계산함에 있어서 민법 제161조의 적용을 배제하였다. 법원은 출국이 휴일에도 가능하다는 사실상의 사정에만 주목하였을 뿐, 행정기본법 제6조 및 민법 제161조가 규정한 기간 계산의 일반 원칙이 어떠한 사유로 본 사안에서 그 적용이 배제되는지에 관한 법적 근거를 명확히 제시하지 못하였다. 이는 미국, 독일 등 주요국이 행정 기한의 말일이 휴일일 경우 익영업일까지 기한을 연장함으로써 행정기관의 휴무로 인해 체류 자격 상실이라는 치명적인 불이익을 받지 않도록 이주민의 권리를 보호하는 국제적 표준과도 괴리가 있다.

결국, 행정 편의적 해석을 우선하여 기간 계산에 관한 대원칙의 적용을 소극적으로 판단한 본 판결은 사법부의 권리 구제 기능을 충분히 구현하지 못한 아쉬움이 있다. 향후 유사 사례에서는 이주민의 권리가 부당하게 침해되지 않도록 기간 계산에 관한 일반 원칙에 기반한 판단이 이루어질 필요가 있다.

걸림돌 판결 2

수원지방법원 2024. 1. 10. 선고
2023구단10611 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

정혜민

한 줄 소개

우간다 국적의 레즈비언 유학생이 본국에서의 성소수자 박해에 대한 공포를 이유로 난민인정 신청을 한 후 난민신청자로 체류자격 변경신청을 하였으나 지방출입국·외국인관서의 장이 체류자격 변경 불허처분을 한 사안에서, 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가는 재량행위에 해당하며, 행정청이 적법한 난민업무지침을 적용해 처분을 한 것이므로 재량권 일탈·남용 또한 인정되지 않는다고 한 사례

136

1. 사실관계

원고는 우간다 국적의 외국인으로 2021. 8. 11. B대학교 석사과정 입학을 사유로 유학(D-2) 사증으로 입국해 대한민국에 체류했다. 원고는 성소수자인 레즈비언인데, 본국 우간다에서 2022. 7.경 지인인 성소수자가 대중에게 무참히 살해당한 소식을 전해 들었다. 이에 자신도 귀국하면 살해당할 수 있다는 실질적 공포를 느낀 원고는 2022. 12. 23. 난민인정신청을 하고, 2023. 1. 6. 피고 안산출입국·외국인사무소장에게 난민인정신청을 사유로 기타(G-1-5) 체류자격으로 변경신청을 하였으나, 피고는 2023. 1. 13. '1년 이상 체류 후 만료일(2023. 3. 31.) 임박하여 난민신청을 하였으므로 체류방편의 수단으로 신청하였다고 판단된다'는 이유로 체류자격 변

경을 불허하였다(이하 ‘이 사건 처분’), 이에 원고는 이 사건 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 1) 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가가 기속행위인지 여부, 2) 만약 이 사건 처분이 재량행위라면 재량권 불행사·해태 또는 비례원칙 위반 등에 의한 재량권 일탈·남용이 인정되는지 여부이다.

나. 법원의 판단

법원은 1) 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가가 재량행위라고 보았으며, 2) ① 피고가 원고의 체류자격, 체류기간 만료일 등을 조사한 후 법무부 난민업무지침을 적용하여 이 사건 처분을 한 것이므로 이를 두고 재량권을 불행사 또는 해태하였다고 볼 수 없고, ② 이 사건 처분에 중대한 사실오인이 있다거나 혹은 그로써 달성하고자 하는 공익에 비하여 원고가 입는 불이익이 지나치게 커 비례의 원칙을 위반했다고 볼 수 없다는 이유로 재량권을 일탈·남용 또한 부정하여 원고의 청구를 기각하였다. 구체적인 판단 이유는 다음과 같다.

1) 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가의 법적 성격

법원은 “출입국관리법 제10조, 제17조 제1항, 제24조 제1항, 제25조는 입국하려는 외국인은 같은 법 제10조 각 호의 어느 하나에 해당하는 체류자격을 가져야 하고, 대한민국에 체류하는 외국인이 그 체류자격과 다

른 체류자격에 해당하는 활동을 하려면 미리 법무부장관의 체류자격 변경 허가를 받아야 하며, 인정받은 체류자격과 체류기간의 범위 내에서만 체류할 수 있고, 체류기간을 초과하여 계속 체류하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 체류기간이 끝나기 전에 법무부장관의 체류기간 연장허가를 받아야 한다고 규정하고 있다. 따라서 외국인이 체류자격에 따른 체류기간이 만료되었음에도 국내에 계속 체류할 필요가 있다면 출국 후 재입국이라는 절차를 거쳐야 하며, 다만 예외적인 경우에 한하여 엄격한 심사를 거쳐 체류자격 변경허가나 체류기간 연장허가를 받아 대한민국에 체류할 수 있다”라며 체류자격 변경허가의 일반론을 실시한 후, “체류기간 연장허가 또는 체류자격 변경허가는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였다고 하더라도, 허가권자가 공익상의 영향 등 제반 사정을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다”는 이유를 들어 이 사건 처분이 기속행위라는 원고의 주장을 배척하였다.

2) 이 사건 처분의 위법성

법원이 원고의 재량권 불행사·해태 또는 비례원칙 위반에 의한 재량권 일탈·남용 주장을 배척하며 판시한 구체적 이유는 다음과 같다.

가) 출입국관리행정은 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하고자 하는 국가행정작용으로서 그 공익적 측면이 강조되어야 하고, 특히 외국인의 국내 체류에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필수적인 것이므로 엄격하게 관리되어야 한다.

나) 피고는 출입국관리법 제24조 제3항, 같은 법 시행령 제12조 [별표 1의2] 제30호, 같은 법 시행규칙 제31조의2, 제2호, 제9조의2, 법무부의 난민업무지침에 근거하여 이 사건 처분을 하였다. 난민법에서 난민신청자

의 체류자격에 관하여 구체적으로 규정하고 있지 아니한 이상, 난민신청자의 체류자격에 관하여는 출입국관리법이 적용되어야 하며, 난민법이나 난민협약, 고문방지협약 등은 이 사건 처분의 직접 근거가 아니다.

다) 출입국관리법 시행령 [별표 1의2]에 의하면, 기타(G-1) 체류자격은 출입국관리법 시행령 별표 1, 별표 1의2 중 외교(A-1)부터 방문취업(H-2)까지 또는 별표 1의3의 체류자격에 해당하지 않는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람에게 부여하는 것으로, 외국인이 산업재해, 질병치료, 소송, 난민신청 등으로 국내에 체류할 필요성이 있다고 인정되는 경우에 보충적으로 부여하는 체류자격이다. 외국인이 난민인정신청을 하였다는 이유만으로 기타(G-1) 체류자격이 당연히 부여되어야 하는 것은 아니다.

라) 난민신청자는 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 아니하고(난민법 제3조, 난민협약 제33조, 고문방지협약 제3조), 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지 (난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다(난민법 제5조 제6항). 여기에서 ‘체류할 수 있다’는 것은 난민법 제3조의 강제송환금지를 보완하는 의미이지, ‘체류자격을 부여받을 권리’가 인정된다는 의미는 아니다. 원고는 출국기한 유예를 받아 체류할 수 있으므로 이 사건 처분으로 인해 원고가 대한민국에서 체류할 수 없게 되는 것도 아니다.

마) 법무부의 난민업무지침에서는 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일(4개월 이내)에 임박하여 난민인정을 신청한 경우에는 체류기간 연장 등을 불허하고 난민심사가 종료될 때까지 출국기한 유예 조치를 하도록 정하고 있다. 피고는 원고가 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있으면서 체류기간 만료일(2023. 3. 31.)을 세 달 앞둔 시기에 다니던 학교를 이탈하여 난민인정신청을 하였으므로 위 지침을 적용하여 이 사건 처분을 한 것이다.

위 지침은 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것으로 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력은 없다. 그러나, 이는 난민인정신청을 취업활동 및 국내체류의 방편으로 남용하는 것을 막기 위한 것으로 그 자체가 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 자의적인 것으로 보이지 아니한다. 위 지침이 위법하다는 원고의 주장은 이유 없다. 따라서 그에 따른 처분이 재량권의 범위를 일탈하였다거나 재량권을 남용한 것이라고 선불리 판단할 수는 없다.

바) 이 사건 처분을 함에 있어 반드시 대면조사가 필요하다고 볼 수 없고, 신청이 있는 후 불과 10일 만에 이 사건 처분이 이루어졌다고 하여 재량권을 제대로 행사하지 않았다고 볼 수 없다.

사) 이 사건 처분에도 불구하고, 원고는 출국기한의 유예(출입국관리법 시행규칙 제33조)를 통해 난민인정 심사절차가 종료될 때까지 국내에 체류하면서 난민인정심사를 받을 수 있고, 실제로 원고는 출국기한 유예를 받아 현재까지 국내에 체류하고 있다. 따라서 난민법 등의 강제송환금지 원칙에 위배되는 것도 아니다.

아) 원고는 이 사건 처분으로 더 이상 국내에 체류할 수 없게 되어 출국하더라도, 원고의 국내 입국을 금지하거나 사증 발급을 제한하는 것이 아니어서 원고는 체류자격에 부합하는 자격과 요건을 갖추어 다시 국내에 입국할 수 있다.

다. 판결의 의의

법무부의 난민업무지침(2022. 9. 28. 개정)은 다음의 5가지 경우를 “체류기간 연장 등 불허 결정 통지 후 출국기한 유예 조치 대상”으로 정하고 있다.

- 난민법 제8조 제6항에 따른 면접 등을 위한 출석요구에도 불구하고 3회 이상 연속하여 출석하지 않아 종료된 사람이 재신청한 경우
- 난민법 제18조에 따라 난민인정을 받지 못한 사람 또는 난민법 제22조에 따라 난민인정이 취소된 사람이 중대한 사정의 변경 없이 재신청한 경우
- 대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일(4개월 이내)에 임박하여 난민인정 신청을 한 경우 또는 강제퇴거 대상 외국인이 그 집행을 지연시킬 목적으로 난민인정 신청을 한 경우
- 명백히 난민협약 상 난민사유에 해당하지 않는 이유로 재신청하는 경우
- 출국을 위한 체류기간 연장을 받은 사람이 난민인정 신청을 하는 경우

지방출입국·외국인관서의 장은 위 난민업무지침에 근거하여 난민재신청자나 체류기간 만료일까지 4개월 미만이 남은 상태에서 난민인정 신청을 한 자 등에 대해서 체류자격 변경 및 체류기간 연장을 불허해 왔다. 그 결과 난민신청자들이 적법한 체류자격을 확보하지 못해 불안정한 지위로 내몰리는 사태가 속출했으며, 이 문제를 다투기 위한 행정소송도 반복적으로 제기되었으나 대부분 청구기각 판결이 선고되어 왔다.

이미 이 사건과 동일한 쟁점을 다룬 다수의 판결들이 기존에 출간된 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집에 수록된 바 있으며, 특히 2019~2020 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집에서는 별도 지면을 할애하여 「(걸림돌에서 디딤돌로) ‘사정변경 없는 난민재신청자’는 누구인가」라는 제목으로 해당 주제를 다루기도 했다. 앞선 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결집들에 수록된 판결들 중 이 사건과 동일한 쟁점을 다룬 판결들을 정리하면 다음과 같다.

시기	사건번호	평가
2017~2018	서울행정법원 2017. 5. 26. 선고 2016구단63234 판결	주목
2018~2019	서울행정법원 2018. 8. 14. 선고 2017구단35892 판결	걸림돌
2019~2020	서울고등법원 2020. 6. 4. 선고 2019누65780 판결 수원고등법원 2020. 8. 19. 선고 2020누10162 판결	디딤돌
2019~2020	의정부지방법원 2019. 10. 22. 선고 2018구합14436 판결	걸림돌
2021~2022	서울행정법원 2022. 5. 11. 선고 2021구단4475 판결	걸림돌
2022~2023	서울고등법원 2023. 2. 14. 선고 2022누62804 판결 서울고등법원 2023. 2. 2. 선고 2022누56564 판결	주목

이하에서는 이 사건과 동일 쟁점을 다룬 기존 하급심 판례들을 참고하여 이 사건 판결의 주요 쟁점별 판단의 당부를 검토하고자 한다.

1) 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가는 기속행위인가, 재량행위인가?

대법원은 “체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류 자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다”고 보아 체류자격 변경허가를 재량행위로 보고 있다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2015두48846 판결 등 참조). 법원은 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가 또한 재량행위로 보고 있으며, 이는 난민신청자인 원고의 체류자격 변경 불허처분 등의 무효를 확인하거나 처분을 취소한 판결들도 마찬가지이다(인천지방법원 2020. 2. 25. 선고 2019구단740 판결, 서울고등법원 2020. 6. 4. 선고 2019누65780 판결, 수원고등법원 2020. 8. 19. 선고 2020누10162 판결, 서울

행정법원 2020. 9. 10. 선고 2019구단64429 판결 등 참조).

그러나 후술하는 바와 같이 난민법 제5조 제6항이 난민신청자의 체류자격을 법적으로 보장하고 있는 반면 난민신청자의 체류자격을 제한하는 별도의 법률상 근거는 존재하지 않는다는 점을 고려하면, “일반적으로는 체류자격 변경허가가 재량행위의 성격을 가지지만, 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가는 기속행위에 해당한다”는 이 사건 원고의 주장이 법리적 측면에서는 보다 설득력이 있다.

다만 난민업무지침에 기초해 행해진 체류자격 변경 불허처분 등의 위법성을 인정한 기존 판결들처럼 “난민업무지침이 규정한 내용이 재량행위를 사실상의 기속행위로 변경하고 있다”고 지적하며 재량권 일탈·남용을 주장하는 것도 유효한 전략이 될 수 있을 것이다(서울행정법원 2019. 11. 7. 선고 2019구단63044 판결 등 참조).

판례평석에서 판결의 의의를 검토하는 작업 역시 대상 판결의 논리 구조와 대응을 이루는 것이 어느 정도는 필요하므로, 편의상 이하에서는 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가가 재량행위라는 전제 하에 대상 판결의 논리를 검증하고자 한다.

2) 이 사건 처분의 재량권 일탈·남용 여부

이 사건 판결은 처분의 재량권 일탈·남용 여부를 판단하며 다양한 사유를 언급하긴 하였으나, 핵심 쟁점은 1) 난민법 제5조 제6항의 의미와 역할, 2) 난민법 등이 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가의 직접 근거인지, 3) 난민업무지침이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 않는 등으로 내용상 문제점이 있는지, 4) 재량권 불행사·해태 또는 비례원칙 위반이 인정되는지이다.

가) 난민법 제5조 제6항의 의미와 역할

난민법 제5조 제6항은 “난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정 될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있다”고 정하고 있다. 문제는 위 조항의 “체류할 수 있다”는 문구가 “사실 상태로서의 체류를 보장한다”는 취지인지, 아니면 “체류자격을 부여받을 권리를 보장한다”는 취지인지 불분명하다는 것이다(편의상 이하에서는 전자의 관점을 ‘사실설’, 후자의 관점을 ‘권리설’로 지칭한다).

법원은 이 사건 판결에서 “여기에서 ‘체류할 수 있다’는 것은 난민법 제3조의 강제송환금지를 보완하는 의미이지, ‘체류자격을 부여받을 권리’가 인정된다는 의미는 아니다. 원고는 출국기한 유예를 받아 체류할 수 있으므로 이 사건 처분으로 인해 원고가 대한민국에서 체류할 수 없게 되는 것도 아니다”라고 판시하여 사실설의 입장을 취하였다.

그러나 이러한 법원의 입장이 과연 타당한지에 대해서는 의문이 있다. 사실설을 취하여 난민법 제5조 제6항이 단순히 난민법 제3조의 강제송환금지를 보완하는 의미라고 보면, 난민법 제5조 제6항의 존재 이유가 과도하게 축소되는 문제가 발생한다. 난민법에서 강제송환금지 규정과 별도로 난민신청자의 체류를 보장하는 규정을 두었다면 이는 난민신청자의 체류자격을 법적으로 보장하겠다는 취지로 읽는 것이 타당하다. 게다가 사실설에 의할 때 난민법 제5조 제6항은 “어떤 외국인이 체류자격 없이 체류하는 상태를 용인하겠다”는 의도로 입법된 것이 되는데, 이는 “법률로써 제도화된 불법체류”라는 모순적 개념을 발생시킨다.

이러한 불합리한 해석을 받아들이기보다는, 난민법 제5조 제6항이 난민신청자의 체류자격을 법적 권리로 보장하는 독자적 기능을 수행하고 있다는 권리설의 관점을 택하는 것이 보다 타당할 것이다.

나) 난민법 등이 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가의 직접 근거인지

법원은 이 사건 판결에서 “난민법에서 난민신청자의 체류자격에 관하여 구체적으로 규정하고 있지 아니한 이상, 난민신청자의 체류자격에 관하여는 출입국관리법이 적용되어야 하며, 난민법이나 난민협약, 고문방지협약 등은 이 사건 처분의 직접 근거가 아니다”라고 보았다.

그러나 위에서 논한 바와 같이 권리설에 따라 난민법 제5조 제6항이 난민신청자의 체류자격을 부여받을 권리를 보장하는 취지로 해석된다면, 난민법에서 난민신청자의 체류자격에 관하여 구체적으로 규정하고 있지 않다는 평가는 옳지 않으며, 그러한 평가에 기초해 난민법 제5조 제6항이 이 사건 처분의 직접 근거가 될 수 없다고 결론 내리는 것 역시 부당하다. 이 사건 처분이 난민신청자에 대한 체류자격 변경허가에 관한 것인지 이상, 출입국관리법 제24조 제3항, 같은 법 시행령 제12조 [별표 1의2] 제30호, 같은 법 시행규칙 제31조의2, 제2호, 제9조의2, 법무부의 난민업무지침에 더하여 난민법 제5조 제6항 또한 이 사건 처분의 직접 근거에 포함되어야 한다.

다) 난민업무지침의 내용상 문제점

법무부의 난민업무지침이 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 않아 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없다는 점에 대해서는 이론이 없을 것이다. 사무처리준칙에 근거하여 행해진 처분의 적법 여부는 처분기준만이 아니라 관계 법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단하여야 한다. 그러므로 처분기준에 부합한다 하여 곧바로 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 않거나 그 기준을 적용한 결과가 처분사유인 위반행위의 내용 및 관계 법령의 규정과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한, 선불리 그 기준에 따른 처분이 재량권의 범위를 일

탈하였다거나 재량권을 남용한 것으로 판단해서는 안 된다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021두60960 판결 등 참조).

법원은 이 사건 판결에서 법무부의 난민업무지침 내용이 “난민인정신청을 취업활동 및 국내체류의 방편으로 남용하는 것을 막기 위한 것으로 그 자체가 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 자의적인 것으로 보이지 아니한다”며 위 지침이 위법하다는 원고의 주장을 배척하고, 난민업무지침에 따른 이 사건 처분이 재량권의 범위를 일탈하였다거나 재량권을 남용한 것이라고 설불리 판단할 수는 없다고 보았다.

그러나 법원의 이러한 논리는 과연 타당한가? 행정규칙의 내용이 상위법령이나 법의 일반원칙에 반하는 것이라면 법치국가원리에서 파생되는 법질서의 통일성과 모순금지 원칙에 따라 그것은 법질서상 당연히무효이고, 행정내부적 효력도 인정될 수 없다. 이러한 경우 법원은 해당 행정규칙이 법질서상 부존재하는 것으로 취급하여 행정기관이 한 조치의 당부를 상위법령의 규정과 입법 목적 등에 따라서 판단하여야 한다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두66541 판결 등 참조). 앞서 논한 바와 같이 난민법 제5조 제6항은 난민신청자가 체류자격을 부여받을 권리를 보장하고 있다고 해석되어야 하고, 일정한 경우에 난민신청자의 체류자격을 제한할 수 있다는 별도의 근거 규정도 없다. 난민법 제44조는 일정한 경우에 난민법상 보장되는 난민신청자의 처우를 일부 제한할 수 있다고 정하고 있지만, 난민법 제5조 제6항의 적용 배제는 예정하고 있지 않다. 그렇다면 난민업무지침의 내용은 상위법령인 난민법에 반하여 임의로 난민신청자의 체류자격 부여 범위를 제한한 것이므로 당연히무효로 보아야 한다는 주장도 가능할 것이다.

난민업무지침은 상위법령에 반할 뿐만 아니라 합리성을 결여하고 있기도 하다. 실제로 난민업무지침의 내용상 합리성을 문제 삼은 판결도 존재한다. 인천지방법원 2020. 2. 25. 선고 2019구단740 판결은 “이 사건 지침

에서 정하는 바와 같이 체류기간 만료 4개월보다 앞서 난민인정 신청을 하지 않았다고 하여 그 모든 경우가 기타(G-1) 체류자격변경 허가를 받을 수 없는 경우라고 하는 것은 불합리하다”고 지적하며 “다른 고려요소 없이 오로지 난민인정 시기와 잔존 체류기간의 기간차이만을 기준으로 삼은 이 사건 지침조항은 합리적이라고 보기 어려운 측면이 있다”고 판시한 바 있다.

라) 재량권 불행사 · 해태 또는 비례원칙 위반

난민업무지침은 ‘체류허가 제한 심사 대상자 처리기준’을 정하면서 “난민 신청자의 체류실태, 과거 범법사실, 법위반 경위, 인도적 사유 등을 종합적으로 고려하여 심사결정”할 것을 주문하고 있으나, 지방출입국 · 외국인관서의 공무원들은 이 사건에서 문제된 난민업무지침 내용을 기계적으로 적용하여 체류자격 변경 불허처분을 하고, 법원도 이러한 처분 과정에서 재량권이 적절히 행사되었는지 여부에 대해 밀도 있는 심리를 하지 않는다.

이 사건 또한 마찬가지였다. 이 사건 원고는 성소수자로서 2021. 8. 11. 유학(D-2) 사증으로 입국해 대한민국에 체류하던 중 2022. 7.경 성소수자인 지인이 살해당한 소식을 전해 듣고 몇 개월 간 난민 제도와 절차를 알아본 끝에 체류자격 만료일(2023. 3. 31.)로부터 약 3-4개월을 남겨두고 2022. 12. 23. 난민인정신청을 한 것이었다. 그러나 피고는 체류자격 변경 불허처분을 했고, 법원은 이 사건 처분에 재량권 일탈 · 남용의 위법이 없다고 보았다.

난민업무지침에 따라 행해진 체류자격 변경 불허처분의 위법성을 인정한 다수의 판결들은 재량권 불행사 · 해태를 문제삼고 있다(인천지방법원 2020. 2. 25. 선고 2019구단740 판결, 수원고등법원 2020. 8. 19. 선고 2020누10162 판결 등). 재량권 불행사 · 해태와 비례원칙 위반을 모두 인정한 판결도 발견된다(광주고등법원 2020. 2. 10. 선고 2020누13089 판

결, 서울고등법원 2020. 6. 4. 선고 2019누65780 판결 등). 이러한 선례들에 비추어 보면, 이 사건도 상황을 종합적으로 고려해 재량권을 행사하여 체류자격 변경허가를 할 수 있는 여지가 얼마든지 있는 사안이었다. 이 사건 처분으로 달성하고자 한 공익이 원고가 입게 되는 불이익보다 컸다고 보기도 어렵다.

라. 결론

법무부는 2026년 ‘체류자격 없이 난민심사, 이의신청, 소송단계에 있는 난민신청자의 수’를 공개하라는 취지의 정보공개청구에 대해 그러한 데이터를 별도로 작성·관리하지 않는다며 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조 제5항 제1호에 따라 정보부존재 답변을 한 바 있다. 대한민국에 체류자격 없이 체류 중인 난민신청자의 수를 법무부가 파악하지 못하고 있다면 이는 출입국관리 정책의 측면에서도 문제다. 이 또한 명확한 법적 근거 없이 사무처리준칙에 의존해 난민신청자들을 시스템 밖으로 밀어낸 부작용의 하나로 볼 수 있다.

대한민국에 남용적 난민신청자가 전혀 없을 것이라고 생각하는 것은 아니다. 다만 남용적 난민신청자 문제는 난민법 제44조에 따라 난민신청자로서의 처우를 일부 제한함으로써 충분히 대응 가능하다(서울고등법원 2014. 10. 7. 선고 2013누52638 판결 참조). 난민법 제5조 제6항에 반하며 달리 상위법령에 근거가 있지도 않은 자의적 사무처리준칙에 따라 체류자격 부여 자체를 거부하는 것은 인권적 관점에서도, 출입국관리 정책의 관점에서도 타당하지 않다. 난민인정 절차가 진행되는 동안 난민신청자들은 대한민국에 물리적으로 존재할 수밖에 없다. 그들의 존재가 법적으로 정당화되고 시스템 내에서 관리될 수 있도록 하자는 제안이 과도한 주장이라고 생각하지 않는다. 국가가 나서서 시스템 밖의 인간을 양산하는 일은 이제 끝나야 한다.

걸림돌 판결 3

서울고등법원 2025.6.12. 선고 2024누59871 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

송은정 (이주노동자평등연대)

한 줄 소개

중국 국적의 외국인이 특정활동(E-7) 자격으로 체류하며 조리사로 근무하다 C주식회사와 근로계약을 합의해지 하고 구직(D-10)으로 체류자격 변경신청을 했으나, 서울남부출입국외국인사무소가 체류자격 변경허가 거부처분을 한 사안에서, 근로계약 합의해지가 체류자격 변경 조항인 '정당한 사유'에 해당하지 않는다고 보아, 거부처분을 취소한 1심 판결을 취소한 사례

149

1. 사실관계

원고는 중국 국적 외국인으로 2008년경 특정활동(E-7) 체류자격으로 한국에 입국하여 중식당C 조리사로 근무해 왔다. 2022년 9월 중식당C가 폐업하자 퇴직하고 2022년 11월 구직(D-10)으로 체류자격 변경허가를 받아 계속 체류하던 중 2023년 5월 F주식회사에 취업해 다시 특정활동(E-7)으로 체류자격 변경허가를 받았다. 그러나 2023년 9월경 사용자와 근로계약을 종료하기로 합의하고 퇴직하면서 같은 달 피고(서울남부출입국외국인사무소)에 구직(D-10) 체류자격 변경허가를 신청했다. 피고가 구직 체류자격으로 변경할 수 있는 정당한 사유가 없다는 이유로 체류자격 변

경을 불허한 것에 대해 원고는 체류자격 변경허가 거부처분을 취소해달라는 소송을 제기하였다.

2. 판결의 경과

가. 제1심 판결 (2024구단52925 체류자격변경허가거부처분 취소)

1심은 특정활동 체류자격 부여의 기초가 된 근로관계를 사용자와의 합의로 종료하는 경우 그 이후 취업을 위한 구직 체류자격을 부여받을 수 없다고 보게 되면, 외국인으로 하여금 종전에 형성한 근로관계의 유지를 사실상 강제하는 것이 되어 직업 선택의 자유를 침해하는 결과가 된다며, 이 사건 처분은 비례·평등의 원칙을 위반하거나 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은 경우에 해당해 재량권의 일탈·남용으로 위법하다고 판단하였다.

나. 항소심 판결 (2024누59871 체류자격변경허가거부처분 취소)

항소심은 구직 체류자격으로 변경이 허용되는 ‘휴·폐업 등 정당한 사유’는 사용자의 휴업, 폐업, 임금체불, 중대한 경영악화, 폭행, 성희롱, 직장내 괴롭힘 등 사용자가 근로관계의 지속·유지에 필수적인 신뢰관계의 근간을 깨뜨림으로써, 외국인 근로자에게 당해 사용자와의 근로관계를 더이상 유지하는 것을 기대할 수 없을 정도로 신뢰가 상실된 경우를 말하며, 근로계약이 합의해지된 경우는 이에 해당하지 않는다며 1심 판결을 취소하고 피고의 항소를 받아들였다.

3. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 주요 쟁점은 구직(D-10) 체류자격으로 변경이 허용되는 대상자 중 근무처 변경, 추가 신고가 제한되는 특정활동(E-7) 직종 종사자는 ‘휴폐업 등 정당한 사유’가 있는 경우에 한해 구직자격으로 변경이 허용되는데, 근로자와 사용자 사이의 근로계약이 합의해지된 경우가 ‘정당한 사유’에 포함되는지 여부이다.

나. 관련 법령

‘출입국관리법 시행령 제26조의2 제1항에 따라 신고만으로 근무처 변경, 추가를 할 수 있는 외국인의 요건 고시(법무부고시 제2020-212호)’는 ‘주방장 및 조리사(441) 직종을 포함한 특정활동(E-7) 체류자격으로 입국한 외국인 중 고용업체별 허용인원 제한 등 사전관리가 필요한 직종에 종사하는 경우에는 그의 근무처를 변경하거나 추가하려면 법무부 장관의 ‘허가’를 받도록 규정하고 있다. ‘구직(D-10) 자격 사증발급 및 체류관리 지침(2024.5.20. 일부 개정되기 전의 것)’은 체류자격 변경 허용대상 중 단서조항으로 근무처 변경, 추가 신고가 제한되는 특정활동 직종 종사자도 휴폐업 등 정당한 사유가 있는 경우 구직 체류자격으로 변경을 허용하되, 체류기간 상한을 6개월로 제한한다고 규정하고 있다.

다. 법원의 판단

법원은 외국인 근로자와 사용자 사이에 근로계약이 합의해지된 경우는 구직 체류자격으로 변경이 허용되는 ‘휴폐업 등 정당한 사유’에 포함되지 않는다고 판단하였다.

‘휴·폐업 등 정당한 사유’는 사용자의 휴업, 폐업, 임금체불, 중대한 경영 악화, 폭행, 성희롱, 직장내 괴롭힘 등 사용자가 근로관계의 지속·유지에 필수적인 신뢰관계의 근간을 깨뜨림으로써, 외국인 근로자에게 당해 사용자와의 근로관계를 더 이상 유지하는 것을 기대할 수 없을 정도로 신뢰가 상실된 경우에 한정한다고 판단한 것이다.

또한 법원은 사용자가 원고와 근로계약의 지속유지에 필수적인 신뢰관계의 근간을 깨뜨림으로써, 원고로 하여금 이 사건 근무처에서 계속 근로하는 것을 기대할 수 없는 정도에 이르게 하였다고 보기 어렵다며 피고의 재량권 행사에 위법이 없다고 판단했다.

이러 법원은 원고가 이 사건 처분으로 출국하게 되더라도 체류자격에 부합하는 자격과 요건을 갖추어 적법한 사증을 발급받아 재입국할 수 있기 때문에, 침해되는 원고의 사익이 체류 외국인의 질서를 유지하고 국민 고용 침해를 막고자 하는 공익과 비교하여 크지 않기 때문에 비례의 원칙에도 위반되지 않는다고 판단하였다.

라. 판결의 한계

법원은 구직(D-10) 자격 사증발급 및 체류관리 지침상 ‘휴·폐업 등 정당한 사유’에 ‘근로계약 합의해지’가 포함되지 않는다고 좁게 해석했다. ‘합의해지’는 겉으로는 자발적 형식일 수 있으나, 외국인 근로자가 열악한 노동 환경(괴롭힘 등)을 견디다 못해 벗어나기 위한 유일한 수단인 경우가 많다. 1심판결에서도 ‘사용자의 편의에 따라 일방적인 해고절차 대신 합의에 의한 면직으로 근로관계를 종료시키는 경우가 있을 수 있으므로, 그 구체적인 실체를 고려하지 않은 채 일률적으로 그 외국인에게 구직 체류 자격을 부여하지 않는 것은 정당하다고 보기 어렵다’고 지적했다. 따라서 법원이 합의해지를 일괄적으로 제외한 것은 현실적인 고용 관계의 불균등

성을 간과한 기계적 해석이다.

법원은 원고가 한국인 주방장으로부터 지속적인 괴롭힘을 당해 사용자와 근로관계를 종료하기로 합의한 것이라고 주장했음에도 이 사실을 인정할 증거가 없다고 판단했다. 폐쇄적인 주방 환경에서 직장내 괴롭힘이 발생할 경우에 외국인 근로자가 객관적인 증거를 확보하기 매우 어렵다. 법원이 엄격한 증거주의를 고수함으로써, 보호받아야 할 피해 근로자가 오히려 체류 자격을 상실하는 불이익을 당하게 된 것이다.

이 판결은 E-7 조리사 등 특정 직종이 원 고용주의 ‘이적동의’ 없이 임의로 사업장을 이탈하는 것을 엄격히 제한하는 기존 지침의 정당성을 재확인하는 것이다. 이는 사실상 외국인 근로자를 특정 사업장에 묶어두는 결과를 초래한다. 고용주가 괴롭힘의 주체이거나 부당한 대우를 하더라도 ‘이적동의서’를 써주지 않으면 근로자는 미등록 체류자가 되거나 출국해야 하는 상황에 처하게 된다. 이는 현대판 ‘노예 계약’을 방조한다는 인권적 비판을 피하기 어렵다.

법원은 처분으로 인해 침해되는 원고의 사익(대한민국 내 생활기반 상실)이 체류 질서 유지라는 공익보다 결코 크지 않다고 보았다. 하지만 원고는 2008년부터 약 15년간 한국에서 조리사로 근무하며 배우자와 함께 생활기반을 형성해 온 숙련 인력이다. 단순한 행정 절차상의 이유로 15년의 삶의 터전을 즉각 상실하게 하는 것이 과연 비례의 원칙에 부합하는지에 대한 심도 있는 고민이 부족해 보인다.

앞서 1심은 “해당 외국인이 사용자와 근로관계를 중단하기로 합의하였더라도, 이는 외국인과의 상호합의로 결정하였던 근로기간을, 그 이후의 새로운 합의에 따라 단축한 것에 불과하므로, 기존의 합의로 형성된 근로기간에 상응하는 체류기간 동안 예정된 근로관계가 유지되지 못함으로써 체류관리행정에 추가적 부담이 발생하더라도, 그것이 외국인의 직장

선택의 자유권 제한을 정당화하는 사유에 이를 정도의 부정한 행위로 보기는 어렵다”고 판단하였다. 1심은 또한 “정당한 사유를 휴폐업과 같이 사용자가 일방적으로 결정할 수 있는 사유로만 한정하게 되면, 이는 해당 외국인의 구직체류자격의 변경 여부를 오로지 사용자의 의사에만 좌우하도록 해 근로계약상 대등한 지위에 있어야 할 일방 당사자인 사용자를 더 우위에 있도록 하는 것이 되어 공평의 관념과 형평의 원칙에 어긋나는 결과가 된다”고 판단하였다.

4. 결론

이 판결은 ‘합의해지 = 자발적 퇴사’라는 프레임에 갇혀, 외국인 근로자가 처한 구조적 취약성을 외면했다. 이 판결은 결과적으로 고용주가 ‘이적동 의서’를 무기로 이주노동자를 통제하는 권한을 강화시켜줄 우려가 있다. 인권 보호보다는 행정 편의적 관리와 고용주의 권한 강화를 우선시했다는 점에서 이주인권의 ‘걸림돌’로 평가받을 만하다.

비전문취업(E-9, 고용허가제)은 비록 사업장 변경규제를 받더라도 근로계약을 합의해지할 경우엔 사업장 변경이 가능하다. 비숙련인력으로 분류되는 고용허가제 노동자들도 허용되는 ‘합의해지에 의한 사업장 변경’이 한국 사회에 장기간 체류하며 전문성을 인정받은 E-7 숙련기능인력에게 불허되는 것은 제도적 모순이다. 정부는 최근 숙련기능인력 확대를 내세우고 있는데, 구체적인 지침이 없다는 이유로 숙련 조리사의 체류자격을 박탈하는 처분은 국가 정책방향과도 배치된다.

향후 법무부 지침 개정을 통해 ‘합의해지’도 체류자격 변경사유에 포함시킬 필요가 있다. 뿐만 아니라 장기 체류 숙련 인력에 대해서는 사업장 변경 요건을 대폭 완화하는 등 전향적인 제도 개선이 시급하다.

걸림돌 판결 4

서울행정법원 2024. 6. 13. 선고 2021구단66718 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌-걸림돌 판결

김종철 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

수협중앙회가 재해를 입은 외국인 선원에 대해 한국인 선원보다 낮은 수준의 재해보상급여를 지급한 것이 적법하다고 판단한 사례

155

1. 사실관계

이주 선원(이하 판결의 표현과 일치시키기 위해 ‘외국인 선원’으로 함)인 원고는 고용주와 2019. 7. 4.부터 2020. 7. 3.까지 임금 월 1,631,715원의 근로계약을 체결하고 고용주가 소유하는 145톤 연근해 어선에서 일을 하다가 2019. 9. 11. 손가락에 부상을 입었다. 원고는 치료를 받았으나 장애가 남아 2020. 12. 1. 제11급 제9호에 해당하는 장애등급을 받았다. 어선원 및 어선 재해보상보험법 제9조에 의하여 해양수산부장관으로부터 어선원재해보상보험급여의 결정 및 지급 업무를 위탁받아 처리하는 수협중앙회는 2020. 12. 1. 원고에게 월 최저임금 1,762,800원을 기준으로 산정한 상병급여와 장애급여를 지급하였다. 이에 원고는 수협중앙회가 해양수산부장관이 정한 2019년도 선원 최저임금고시(이하 ‘이 사건 고시’라고 함)에 따른 재해보상 시 적용되는 통상임금 최저액인 월 2,545,380원

및 승선평균임금 최저액인 월 4,454,410원을 기준으로 산정한 상병급여와 재해급여를 지급해야 한다고 주장하면서 수협중앙회를 피고로 하여 상병급여와 장해급여의 일부를 부지급한 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 배경

선원에 대한 재해보상은 선원법(제10장)의 적용을 받는다. 외국인 선원이라고 해서 다를 것이 없다. 선원이 재해보상을 얼마나 받는지 여부는 그 사람의 통상임금과 승선평균임금이 좌우한다. 부상이나 질병이 치유될 때까지 받을 수 있는 상병보상은 통상임금을 기준으로 산정하고(제96조), 장해보상(제97조)이나 유족보상(제99조)은 승선평균임금을 기준으로 한다. 통상임금과 승선평균임금은 선원법 제2조 제11호와 제12호에서 각 정의하고 있다.

재해보상은 사회보장제도의 성격도 가지고 있기 때문에 해양수산부 장관은 선원의 통상임금과 승선평균임금이 너무 낮은 경우를 대비해 재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금 최저액을 매년 정하고 있다. 최저임금법 제3조 제2항은 선원법의 적용을 받은 선원에게는 적용하지 아니한다고 규정하고 있으므로 해양수산부장관은 선원법 제59조에 따라 매년 고시로 선원 ‘최저임금’을 정하는데(제2조 가.항 제1호) 다음과 같이 ‘재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금 최저액’도 함께 정하고 있다(제2조 가.항 제2호).

[2019년도 선원 최저임금 고시]

2. 최저임금액 및 적용방법

가. 일반사항

- 1) 선원 최저임금: 월 2,153,720원
- 2) 어선원의 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 산출을 위한 월 고정급의 최저액: 월 2,545,380원
- 어선원의 재해보상 시 적용되는 승선평균임금: 월 4,454,410원

한편 해양수산부 장관의 선원 최저임금 고시는 해마다 아래와 같이 ‘적용의 특례’라는 표제하에 “외국인 선원의 경우 해당 선원노동단체와 선박소유자단체 간에 단체협약으로 최저임금을 정할 수 있음”이라고 규정해 왔다. 그래서 선원노동단체인 선원노련과 선박소유자단체인 수협중앙회는 단체협약으로 외국인 선원의 최저임금을 위 고시 제2조 가.항 제1호보다 낮게 정하여 왔다.

2. 최저임금액 및 적용방법

나. 적용의 특례

‘가’항의 규정에도 불구하고 아래의 각 호에서 정하는 경우에는 최저임금의 적용방법을 달리 할 수 있으며, 해당 사업장 및 관련 단체에서는 해당 증빙서류를 관할 지방해양수산청 및 해양수산사무소에 제출하여 이를 인정받아야 함

- 3) 외국인선원의 경우 해당 선원노동단체와 선박소유자단체 간에 단체협약으로 최저임금을 정할 수 있음. 다만, 최저임금이 종전의 임금수준을 낮추어서는 안 됨

외국인 선원은 위 단체협약에 따라 한국인 선원보다 낮은 최저임금을 받을 뿐 아니라 재해보상과 관련해서도 선원 최저임금 고시 제2조 가.항 제2호의 기준으로 산정된 보상이 아니라 선원노련과 수협중앙회 사이의 단체협약으로 정해진 최저임금을 기준으로 산정된 보상을 받아 왔다.

그러다가 대법원은 2013두5821판결에서 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금 최저액도 한국인 선원과 마찬가지로 선원 최저임금 고시 제2조 가.항 제2호에 따라야 한다고 판결하였다. 그 이유 중에 하나는 선원노련과 수협중앙회의 단체협약은 “외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금 최저액”에 대해서는 달리 정하지 않았기 때문에 ‘적용의 특례’가 아니라 ‘일반사항’으로 돌아가 선원 최저임금 고시 제2조 가.항 제2호가 적용되어야 한다고 본 것이다.

위 대법원 판결 선고 후인 2018. 5. 14. 선원노련과 수협중앙회는 단체협약(이하 ‘이 사건 단체협약’이라고 함)을 체결하면서 노사합의서 제3조(이하 ‘이 사건 노사합의 제3조’라고 함)에 선원노련과 수협중앙회는 외국인 선원의 최저임금을 (선원 최저임금 월 2,614,810원에 하회하는) 육상근로자의 최저임금 93.5% 수준(월 1,762,800원)으로 정하고, 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액도 이와 동일한 금액으로 한다고 합의하였다.

원고는 대법원 2013두5821판결에 따라 2019년경 자신이 당한 재해에 대해 비록 외국인 선원에게 적용되는 최저임금은 월 1,762,800원이지만 ‘이 사건 고시’ 제2조 가.항 제2호에 따라 재해보상 시 적용되는 통상임금 최저액은 월 2,545,380원이고 승선평균임금 최저액은 월 4,454,410원이므로 그러한 기준으로 상병급여와 장해급여를 산정하여야 한다고 주장하였다.

그러나 수협중앙회는 위 대법원 판결 이후에 체결된 이 사건 노사합의 제3조에 따라 재해보상 시 통상임금과 승선평균임금 최저액은 외국인 선원의 월 최저임금 1,762,800원이라고 하면서 그 기준으로 산정한 상병급여와 장해급여 지급을 결정하였다.

나. 사건의 쟁점

1) 쟁점 1: 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호의 ‘최저임금’은 광의로 해석될 수 있는가?

이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 외국인 선원의 경우 단체협약으로 최저임금을 정할 수 있도록 하였는데 여기서 말하는 최저임금은 (위 고시 제2조 가.항 제1호가 말하는) 협의의 최저임금 외에 재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금 최저액을 포함하는 광의의 개념인지 여부가 쟁점이다.

2) 쟁점 2: 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 위법한가?

쟁점 2-1: 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호(“외국인 선원의 경우 해당 선원노동단체와 선박소유자단체 간에 단체협약으로 최저임금을 정할 수 있음”)는 헌법 제11조의 평등의 원칙, 균등처우를 규정한 근로기준법 제6조 등에 위배되어 위법한지 여부가 쟁점이다.

쟁점 2-2: 해양수산부장관이 선원법 제59조에 따른 최저임금 결정권한을 모법에 근거도 없이 선원노동단체와 선박소유자단체에 재위임하였으므로 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 법률유보원칙에 위배되어 위법한지 여부가 쟁점이다.

쟁점 2-3: 외국인 선원은 선원노동단체인 선원노련의 조합원이 아니므로 위 단체가 외국인 선원을 위해 광의의 최저임금을 정할 권한을 부여한 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제1항에 위배되어 위법한지 여부가 쟁점이다.

3) 쟁점 3: 이 사건 노사합의 제3조는 위법한가?

쟁점 3-1: 선원노동단체와 선박소유자단체가 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호에 따라서 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액을 정한 이 사건 노사합의 제3조는 균등처우를 규정하는 근로기준법 제6조에 위배되어 위법한지 여부가 쟁점이다.

쟁점 3-2: 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호 단서는 “최저임금이 종전의 임금 수준을 낮추어서는 안 됨”이라고 규정하고 있는데 이 사건 노사합의 제3조는 종전의 수준을 하회하여 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액을 정한 것이므로 위법한지 여부가 쟁점이다.

쟁점 3-3: 앞에서 살펴본 바와 같이 외국인 선원은 선원노동단체의 조합원이 아니므로 위 단체가 외국인 선원을 위해 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액을 정한 이 사건 노사합의 제3조는 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제1항에 위배되어 위법한지 여부가 쟁점이다.

다. 법원의 판단

1) 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호의 최저임금은 광의로 해석되는가? (쟁점 1)

법원은 이 사건 고시 제2조 나.항은 ‘적용의 특례’라는 표제 하에 “가.항의 규정에도 불구하고 아래의 각 호에서 정하는 경우에는”이라는 표현을 사용하고 있는데, 만일 이 사건 고시 나.항을 협의의 최저임금에 대해서만 특례로 규정하고자 하였다면 “가.항의 규정에도 불구하고가 아닌 가.항 제1호의 규정에도 불구하고”라고 표현하였을 것이므로 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호의 최저임금은 광의로 해석되어야 한다고 판시하였다.

- 2) 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호와 이 사건 노사합의 제3조는 헌법 제11조의 평등의 원칙 등에 위반되어 위법한가? (쟁점 2-1 및 3-1)

법원은 외국인 선원에 대해서는 근로기준법의 일부 규정만 적용되고, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(이하 ‘외국인고용법’이라고 함)은 적용되지 않으며, 외국인 선원들은 한국인 선원과는 달리 표준근로계약서 양식에 따라 근로계약을 체결하는데 통상 고용주가 외국인 선원의 숙식비 내지 본국 송환비용 등을 부담하므로 외국인 선원을 한국인 선원과 다르게 처우하는 것은 합리적인 근거가 있어 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 헌법상 평등원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다.

나아가 법원은 외국인 선원인 원고에게 이 사건 노사합의 제3조가 아닌 이 사건 고시 제2조 가.항 제2호에 따라 장해급여와 상병급여를 지급하게 되면 오히려 원고는 자신이 받는 임금 수준과 실제 납부한 보험료에 비하여 높은 수준의 재해보상을 받는 것이 되어 원고보다 고액의 임금을 수령하고 고액의 보험료를 납부한 다른 (한국인) 선원들과의 형평성에 어긋난다고 판시하였다.

- 3) 해양수산부 장관이 선원법 제59조에 따른 최저임금 결정권한을 선원노동단체와 선박소유자단체에 재위임한 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 위법한가? (쟁점 2-2)

법원은 한국인 선원과 달리 외국인 선원은 표준근로계약서 양식에 따라 근로계약을 체결하는데, 그에 따르면 고용주는 외국인 선원에게 숙식을 무료로 제공하고 계약기간 종료로 귀국하는 경우 외국인 선원에게 출국 교통비와 출국 시까지의 숙식비를 지급하도록 정하고 있으므로 이러한 비용 지원 등이 문제되지 않는 한국인 선원과 달리 외국인 선원은 그 최저임금을 법령에서 일괄적으로 정하는데 어려움이 있어 단체협약을 통해

서 이를 자율적으로 정할 수 있도록 재위임할 필요가 있으므로 재위임이 합리적 근거 없이 국적에 따라 외국인 선원을 차별하는 것은 아니라고 판단하였다.

- 4) 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호와 이 사건 노사합의 제3조는 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제1항에 위배되어 위법한가? (쟁점 2-3 및 3-3)

법원은 선원노련은 외국인 선원을 특별회원으로 둔 선원노동자단체이고, 국제선박등록법 제6조 제1항은 선원노련과 외항운송사업자협회는 외국인 선원에 대하여 적용되는 단체협약 체결 권한을 가진다고 정하고 있고, 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 외국인 선원의 경우 해당 선원노동단체가 선박소유자단체와 단체협약으로 최저임금을 정할 수 있다고 정하고 있으며, 이 사건 단체협약은 “선원노련은 외국인선원 관리지침 제3조에 따라 20톤 이상 연근해어선에 승선하는 외국인 선원의 유일한 단체협약 체결권자로 인정된다”라고 정하고 있으므로 이 사건 노사합의 제3조는 노동조합법에 위배되지 않는다고 판시하였다(이 사건 고시 제2조 나.항 제3호가 노동조합법을 위반하고 있는지에 대해서는 판단하지 않았다).

- 5) 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호 단서는 “최저임금이 종전의 임금 수준을 낮추어서는 안 됨”이라고 규정하고 있는데 이 사건 노사합의 제3조는 종전의 수준을 하회하여 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액을 정한 것이므로 위법한가? (쟁점 3-2)

법원은 이 부분에 대해서 판단을 하지 않았다.

라. 비판적 검토

이 사건 고시 제2조 나.항 제3호의 최저임금이 재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금의 최저액을 포함하는 광의의 개념이라는 법원의 해석은 수긍이 가는 면이 있다. 이 사건 고시 나.항 본문(‘가’항의 규정에도 불구하고 아래의 각 호에서 정하는 경우에는 최저임금의 적용방법을 달리할 수 있으며, 해당 사업장 및 관련 단체에서는 해당 증빙서류를 관할 지방해양수산청 및 해양수산사무소에 제출하여 이를 인정받아야 함)은 “가.항 제1호의 규정에도 불구하고”가 아니라 “가.항의 규정에도 불구하고”라고 하고 있기 때문이다. 따라서 외국인 선원의 재해보상 관련 이 사건 노사합의 제3조는 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호에 근거하고 있다고 할 수 있다. 하지만 아래에서 보는 이 사건 노사합의 제3조가 터 잡고 있는 이 사건 고시 자체가 위법하다.

1) 이 사건 고시의 위법성

이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 그 자체로 헌법 제11조의 평등의 원칙, 법률유보원칙, 노동조합법에 위배되어 위법하다.

가) 평등의 원칙 위반

이 사건 고시 제2조 나.항 제3호에 따라 체결된 구체적인 단체협약의 실제적인 내용이 외국인 선원에 대해 차별적이지 않을 수도 있다. 예를 들어 가장 최근에 선원노련과 수협중앙회가 체결한 단체협약에 따르면 2026. 1. 1. 부터 외국인 선원과 한국인 선원의 월 최저임금은 동일하다. 그러나 재해보상 시 적용되는 평균임금과 승선평균임금의 최저액을 포함한 광의의 최저임금을 한국인 선원의 경우에는 해양수산부장관이 정하는데 반해 외국인 선원의 경우에만 사용자단체와 노동자단체의 노사합의로 정할 수 있도록 하였으므로 그 자체로 헌법 제11조의 평등의 원칙에 위

배되는 합리적인 근거가 없는 차별이라고 할 수 있다.

나) 법률유보원칙 위반

이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 법률유보원칙에도 위배되어 위법하다. 앞에서 살펴본 바와 같이 선원법 제59조의 최저임금을 광의로 해석한다고 하더라도 선원법 제59조가 단체협약으로 외국인 선원의 최저임금을 정하도록 해양수산부장관이 재위임할 수 있는 권한까지 주었다고 볼 수는 없다. 특히 선원법 제59조 2문은 “(최저임금을 정하는) 경우 해양수산부장관은 해양수산부령으로 정하는 (정책자문위원회의) 자문을 하여야 한다”라고 규정하고 있기 때문에 더욱 그러하다. 결국 해양수산부장관은 선원법 제59조가 재위임하지도 않았고 정책자문위원회의 자문을 받을 수 없음에도 불구하고 이 사건 선원 최저임금 고시 제2조 나.항 제3호에서 선박소유자 단체와 선원노동자단체에 외국인 선원의 최저임금을 정할 수 있도록 위임한 것이므로 이 사건 최저임금 고시 제2조 나.항 제3호는 법률유보원칙에 위배되어 위법하다.

다) 노동조합법 위반

나아가 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호가 노동자단체인 선원노련과 사용자단체인 수협중앙회의 단체협약으로 외국인 선원의 광의의 최저임금을 정하도록 한 것은 노동조합법 위반으로 위법하다. 법원은 외국인 선원이 선원노련의 특별회원이므로 선원노련이 외국인 선원을 위한 단체협약을 체결할 권한이 있다고 한다. 그러나 원고를 포함한 외국인 선원은 선원노련에 정식 조합원으로 가입할 수도 없고 조합원으로서 어떠한 권리와 의무도 없다. 따라서 당연히 조합원 명부에도 그 이름이 올라가 있지도 않다. 선원노련이 외국인 선원을 ‘특별회원’이라고 칭하고 있기는 하지만 선원노련이 ‘특별회원’이라고 부른다고 해서 외국인 선원이 노동조합법에 따른 조합원이 되는 것은 아니다.

한편 단체협약의 체결권한은 노동조합의 대표자가 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 가지는 것이다(노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제1항). 그렇기 때문에 단체협약은 협약당사자인 노동조합의 조합원만이 적용 대상이 되는 것이 원칙이다. 물론 노동조합 및 노동관계조정법 제35조, 제36조에 의하여 단체협약의 효력이 확장되는 경우가 있을 수는 있지만 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 단체협약으로 외국인 선원에 대한 최저임금 내지 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액을 한국인 선원과 달리 정할 수 있도록 한 것이므로 외국인선원에 대하여 단체협약의 효력이 확장되는 경우가 아님은 자명하다. 다시 말하면, 위 단체협약은 조합원을 대상으로 체결된 단체협약의 효력을 비조합원에게 확장한 경우가 아니라, 오히려 비조합원인 외국인 선원에게만 적용되는 내용의 단체협약을 체결한 경우이기 때문이다(대법원 2000. 10. 27 선고 2000다31755 판결, 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도1539 판결참조).

법원은 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호와 이 사건 노사합의 제3조를 근거로 선원노련이 외국인 선원을 위해 단체협약을 체결할 권한이 있다고 보았으나 행정규칙에 불과한 고시와 노사합의가 강행규정인 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제1항을 잠탈할 수는 없다. 또한 법원은 선원노련이 외국인 선원을 위한 단체협약을 체결할 권한의 근거로 국제선박등록법 제6조 제1항을 들고 있다. 그러나 국제선박등록법은 어선이 아니라 화물선과 같은 상선에만 적용되는 법률이고, 제6조 제1항에 따라 외국인 선원에 대하여 적용되는 단체협약이란 외국인 선원의 임금 등 노동조건에 관한 것이 아니고 외국인 선원의 승선 규모에 관한 것이다. 외국인 선원의 승선 규모가 늘어나면서 그만큼 한국인 선원의 일자리가 줄어들게 되므로 외국인 선원의 승선 규모를 정할 때 노사합의로 정하도록 한 것이다. 따라서 국제선박등록법 역시 선원노련이 외국인 선원을 위한 단체협약을 체결할 권한의 근거가 될 수 없다.

이 사건 고시 제2조 나.항 제3호가 가지는 더 심각한 문제는 수협중앙회는 물론이거니와 선원노련은 외국인 선원과 이행충돌의 관계에 있기 때문이다. 선원법 제68조 제1항 제2호는 어선에서 일하는 선원은 근로시간의 제한 없이 노동을 하도록 되어 있다. 그런데 이렇게 제한 없이 장시간 일을 한 것의 대가는 고스란히 선주와 한국인 선원에게 돌아간다. 대부분의 외국인 선원은 아무리 장시간 일을 해도 최저임금의 고정급 내지 (경력이 오래 되었다면) 최저임금 보다 조금 더 많은 고정급을 받는 반면 대부분의 한국인 선원은 보험제라고 하는 비율급 내지 생산수당으로 임금을 받기 때문이다. 외국인 선원의 최저임금이 높으면 높을수록 선주와 한국인 선원이 가져갈 수 있는 이익이 줄어들게 된다. 따라서 외국인 선원과 이해가 상충하는 한국인 선원으로 구성된 노동자단체와 선박소유자단체인 수협중앙회가 외국인 선원을 위한 최저임금(협회의 최저임금과 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액)을 정할 수 있도록 한 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호는 노동조합법에 위배되어 위법하다고 할 수 있다.

2) 이 사건 노사합의 제3조의 위법성

가) 근로기준법의 균등처우 규정 위반

선원법은 근로기준법의 적용을 일반적으로 배제하고 있지만 균등처우 규정인 근로기준법 제6조는 선원에게 적용하도록 하고 있다(선원법 제5조 제1항, 법원은 외국인 선원에 대해서는 근로기준법상 일부 규정만 적용되도록 했다고 판시하고 있으나 사실과 다르다. 근로기준법상 일부 규정만 적용되는 것은 외국인 선원뿐 아니라 한국인 선원도 마찬가지이다). 그리고 근로기준법 제6조는 명시적으로 “국적”을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 금지하고 있으므로 외국인 선원이라는 이유로 최저임금에 대해 차별을 하는 것은 강행규정인 근로기준법 제6조와 선원법 제5조 제1항을 정면으로 위반하는 것이다.

강행법규에 위반하지 않는 한 임금을 포함한 근로조건은 근로자와 사용자가 자유의사에 따라 결정하는 것이 대원칙이다. 따라서 한국인 선원이 고용주와 상대적으로 낮은 임금을 내용으로 하는 근로계약을 체결할 수도 있고, 외국인 선원이라고 하더라도 높은 임금을 내용으로 하는 근로계약을 체결할 수 있다. 2019년을 예를 들어 설명하면 한국인 선원이 고용주와 이 사건 고시에서 정한 최저임금인 월 2,153,720원을 고정급을 받기로 하는 근로계약을 체결할 수도 있고, 외국인 선원이 이 사건 고시에서 정한 월 최저임금을 상회하는 월 3,000,000원의 임금을 받는 것으로 근로계약을 체결할 수도 있다. 그런데 만일 이 사건 노사합의 제3조가 무효가 아니라면 한국인은 외국인이 아니라는 이유만으로 이 사건 최저임금 고시 제2조 가.항 2)호에 따라 월 4,454,410원을 기초로 산정된 재해급여를 받아 자신이 받는 임금수준과 실제 납부한 보험료에 비하여 높은 수준의 재해보상을 받게 되지만 외국인은 한국인이 아니라는 이유만으로 이 사건 최저임금 고시 제2조 가.항 2)가 아니라 이 사건 노사합의 제3조 의 적용받아 월 3,000,000원을 기초로 산정된 재해보상을 받게 된다. 따라서 이러한 경우야말로 선원법 제5조 제1항 및 근로기준법 제6조 등이 금지하는 국적에 따른 차별대우의 전형적인 사례라고 할 수 있다.

법원은 위와 같은 차별에 합리적인 이유가 있다고 하면서 그 근거로 외국인 고용법이 외국인 선원을 그 적용대상에서 배제하고 있고, 한국인 선원과 달리 외국인 선원에 대해서는 고용주가 숙식비 내지 본국 송환비용 등을 부담하는 관행을 들고 있다.

그러나 이 사건 고시 별표는 “식사, 기숙사, 주택 제공, 통근차운행 등 현 물이나 이와 유사한 형태로 지급되는 급여 등 선원의 복리후생을 위한 성질의 것”은 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 않은 임금으로 보고 있다. 따라서 고용주가 외국인 선원에 게 숙식비 내지 본국 송환비용을 제공하는 것을 한국인 선원보다 불리한 최저임금을 적용하는 근거로 삼을 수 없다.

또한 외국인고용법이 외국인 선원을 그 적용 대상에서 배제하고 있기 때문에 (광의의) 최저임금 차별에는 합리적인 근거가 있다는 판시는 외국인 고용법을 크게 오해한 것이다. 외국인고용법 제22조는 “사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우하여는 아니된다”라고 규정하면서 국적에 따른 차별을 금지하고 있는 것은 사실이다. 그렇기 때문에 외국인 근로자와 내국인 근로자 사이에 최저임금이나 산재보험 급여 최저보상기준 금액에서 차이가 없는 것이다. 또한 이러한 외국인고용법 제22조와 같은 규정을 우리는 선원법 제5조 제1항에 따라 준용되는 근로기준법 제6조에서도 볼 수 있다(심지어 외국인고용법은 ‘부당하게’라는 단서가 있지만 근로기준법은 그러한 단서조차 없이 국적 등을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 할 수 없다고 정하고 있다). 따라서 외국인고용법이 외국인 근로자에 대한 차별을 금지하고 있다면 마찬가지로 선원법(근로기준법)도 같은 이유로 외국인 선원에 대한 차별을 금지하고 있다고 봐야 한다.

나아가 선원법상 선원을 외국인고용법의 적용에서 제외시킨 이유는 선원의 경우에는 국적에 따른 차별을 가능하도록 하기 위함이 아니다. 외국인고용법(제1조 이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다)은 기존의 헌법재판소로부터 위헌 판결을 받은 산업연수생제도가 가진 송출비리, 불법체류조장, 인권침해 등의 문제를 극복하기 위해 만든 법으로써, 고용노동부가 관할하는 고용허가제의 법적인 근거가 된다. 따라서 이 법은 외국인 근로자에 대한 차별을 금지하는 것을 주된 내용으로 하기보다는 외국인 근로자를 체계적으로 도입·관리하기 위한 취지로 제정된 것이다.

하지만 원양어선과 20톤 이상 연근해 어선은 고용노동부 소관이 아니라 해양수산부가 관할하고 있기 때문에(선원법 제3조 제1항 제3호) 원고와 같은 외국인 선원의 경우에는 고용허가제로 통합되지 못하였고, 도입·관리를 위하여 외국인고용법이 아니라 해양수산부 행정규칙인 외국인선원관리지침을 적용받게 된 것이다. 반면 20톤 미만 연근해어선은 여전히 고용

노동부 관할이기 때문에 20톤 미만 연근해어선에서 일하는 외국인 선원은 고용허가제가 적용되어 외국인고용법의 규율을 받는다.

따라서 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액과 관련해서 외국인 선원을 차별하고 있는 이 사건 노사합의 제3조는 선원법 제5조 제1항(근로기준법 제6조)에 위배되어 무효이다.

나) 노동조합법 위반

이 사건 노사합의 제3조가 무효인 또 다른 이유는 외국인 선원을 조합원으로 두고 있지 않은 선원노동단체인 선원노련이 외국인 선원을 위해서 체결한 것이기 때문이다. 이에 대해서는 앞에서 살펴본 바와 같다.

다) 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호 단서 위반

마지막으로 이 사건 노사합의 제3조가 무효인 또 다른 이유는 (법원은 이에 대해서는 어떠한 판단도 하고 있지 않지만) 이 사건 고시 제2조 나.항 제3호 단서에 반하기 때문이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 이 사건 최저임금 고시 2. 나. 3) 본문에서 말하는 최저임금은 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 통상임금 및 승선평균임금 최저액을 포함하는 광의의 최저임금을 의미한다. 그렇다면 제2조 나.항 제3호 단서의 최저임금 역시 협의의 최저임금일 수는 없고 광의의 개념이라고 봐야 한다. 따라서 제2조 나.항 제3호 본문에 따라 단체협약으로 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 통상임금과 승선평균임금 최저액을 정할 수 있다고 하더라도 그 단서에 따라 그 금액은 종전의 최저액을 하회해서는 안 된다.

이 사건 노사합의 제3조에 따른 (외국인 선원의 재해보상 시 적용되는) 승선평균임금 최저액은 월 1,762,800원이고 이 사건 노사합의서가 발효된 2018. 5. 14. 직전의 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 승선평균임금의 최저액은 대법원 2013두5821판결 취지에 따라 2018년도 선원 최저임금 고시가 규정한 월 4,155,000원이다. 2018. 5. 14. 이전에는 단체협약으로 외국인 선원의 협의의 최저임금만 정하였을 뿐이고 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 승선평균임금 최저액은 정한 바 없으므로 외국인 선원의 재해보상 시 적용되는 승선평균임금 최저액 역시 2018년도 선원 최저임금 고시 제2조 가.항 제2호에 따라 정해지기 때문이다. 따라서 이 사건 노사합의 제3조는 종전의 최저액을 하회하므로 무효이다.

마. 결론

외국인 선원은 한국에서 유일하게 국적에 따른 최저임금 차별을 받는 외국인이다. 그리고 그러한 차별은 재해보상 차별로 이어진다. 그야말로 “살아도 차별, 다쳐도 차별, 죽어도 차별이다.” 본 판결은 그러한 차별이 합리적인 근거가 있다는 것을 어떻게 해서든 보여주기 위해 비합리적인 논리의 비약을 감행하였다. 이러한 차별은 빨리 바로잡아야 한다.

걸림돌 판결 5

대전고등법원 2025. 5. 15. 선고
2024누13369 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌-걸림돌 판결

한창완 (법무법인(유한) 태평양)

한 줄 소개

형사범죄로 징역형을 선고받은 중국 국적 난민인정자에 대한 강제퇴거 명령 및 보호명령이 적법하다고 판단한 사건으로, 「난민의 지위에 관한 협약」(난민협약)상 강제송환금지원칙의 예외 적용 범위와 보호명령의 한계가 문제된 사례

171

1. 사실관계

원고는 중국 국적의 위구르인으로 2022년 2월 난민인정을 받았다. 원고는 2022년 7월 형사범죄로 징역 2년을 선고받아 그 판결이 확정된 후 복역하다 2024년 4월 30일 가석방으로 출소하였다. 피고(대전출입국·외국인사무소 천안출장소장)는 2024년 5월 16일 원고에 대해 강제퇴거명령과 보호기간을 ‘2024. 5. 16.부터 송환할 수 있을 때까지’로 하는 보호명령을 발령하였다. 원고는 피고의 강제퇴거명령 및 보호명령이 위법하다고 주장하며 그 취소를 구하는 소를 제기하였다. 1심은 강제퇴거명령은 적법하지만 보호명령은 위법하다고 판단하였다. 이에 대해 원·피고 모두 항소하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

본건에서는 크게 다음과 같은 쟁점이 문제되었다.

첫째, 원고에게 유죄판결이 확정된 형사 범죄가 “특히 중대한 범죄”에 해당하는지 여부이다. 난민협약 제33조 제1항은 난민에 대한 강제송환금지 원칙을 정하고 있고, 같은 조 제2항은 “특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위험한 존재가 된 자”에 대해서는 강제송환금지원칙의 예외를 정하고 있다. 난민인정자인 원고에 대해 강제송환금지원칙의 예외가 적용되는지가 문제되었다.

172

둘째, 송환국을 미지정한 강제퇴거명령이 적법한지 여부이다. 강제퇴거명령에 송환국이 ‘집행단계에서 결정 예정’으로 기재되어 있는데, 이러한 송환국 미지정의 강제퇴거명령이 적법한지가 문제되었다.

셋째, 구금 기한을 정하지 않은 보호명령이 적법한지이다. 특히, 헌법불합치결정을 받은 구 출입국관리법 제63조 제1항에 따른 보호명령이 적법한지가 문제된다.

나. 1심의 판단

1심은 다음과 같이 강제퇴거명령은 적법하다고 보았지만, 보호명령은 위법하다고 보아 이를 취소하였다.

1) 강제퇴거명령의 적법 여부에 대한 판단

1심은 보이스피싱이 조직적이고 계획적 범죄이고, 피해액이 약 1.4억 원으로 피해 회복이 이루어지지 않았다는 점 등을 들어 이를 특히 중대한 범죄라고 판단하였다. 또한, 강제퇴거명령로 인해 즉시 특정 국가로 송환되는 것이 아닐 뿐만 아니라 박해 국가를 제외하고 있음을 명시하고 있으므로 강제송환금지원칙 위반이 아니라고 판단하였다.

그리고 송환국을 미지정한 것은 원고가 송환국을 지정하지 않았기 때문에 그런 것이고, 집행 단계에서 결정이 가능하므로, 이를 위법하다고 할 수 없다고 판단하였다. 마지막으로, 출입국 행정에 대해서는 광범위한 재량이 적용되고, 공공 안전 보호의 필요성이 큰 반면 범죄가 중대하다는 점 등에 비추어 보면 공익에 비해 원고가 입게 될 불이익이 지나치게 커서 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

2) 보호명령의 적법 여부에 대한 판단

1심은 강제퇴거명령의 효율적 집행이라는 행정목적 때문에 기간의 제한이 없는 보호를 가능하게 하는 것은 행정의 편의성과 획일성만을 강조한 것으로 신체의 자유를 과도하게 제한한다고 판단하였다. 강제퇴거명령의 집행 확보는 주거지 제한이나 보고, 신원보증인 지정, 적정한 보증금 납부, 감독관 등을 통한 관찰 등 다양한 수단으로도 가능한 점, 특히나 난민인정자인 원고의 경우 다른 외국인과 달리 출국의 자유가 있다고 하기 어렵고, 송환할 국가를 특정하는데도 상당한 시일이 소요될 수 있어 원고가 책임질 수 없는 사유로 보호가 장기화될 가능성도 있는 점을 고려할 때, 보호기간을 부당하게 장기간으로 하는 보호명령은 재량권을 일탈·남용한 것이라고 판단하였다.

다. 항소심의 판단 (대상판결)

항소심은 1심과 달리 강제퇴거명령과 보호명령이 모두 적법하다고 판단하였다. 항소심은 1심의 이유를 그대로 인용하여 강제퇴거명령이 적법하다고 판단하고, 1심과 달리 보호명령이 적법하다고 보아 원고의 청구를 기각하였다. 그 논거는 다음과 같다.

첫째, 보호기간의 종기를 ‘송환할 수 있을 때까지’로 기재한 것은 피고가 보호명령 당시 향후 소요될 준비기간을 알 수 없어 보호기간의 종기를 특정하기 어려웠기 때문이므로 이와 같이 기재하는 것이 불가피했다.

둘째, 원고의 협조 하에 송환국만 특정되면 송환절차가 신속하게 진행될 수 있으므로 원고가 책임질 수 없는 사유로 보호기간이 부당하게 장기화될 우려가 있다고 보기 어렵다.

셋째, 2025년 3월 18일 개정되어 2025년 6월 1일 시행되는 개정 출입국관리법의 부칙에 따라 원고에게도 개정법이 소급적용될 수 있다. 개정 법상 보호기간 상한은 원칙적으로 9개월이고, 이를 초과하거나 외국인보호위원회의 승인을 받지 못하면 즉시 보호를 해제하도록 규정한다. 원고의 실제 보호기간이 약 2개월 20일로 이 상한에 훨씬 미치지 못한다. 원고는 보호명령의 집행이 정지된 기간도 보호기간에 산입되어야 한다고 주장하나, 실제 보호소에 보호되었던 기간만 포함된다고 봄이 타당하다.

넷째, 원고가 보호명령이 응하지 않고 불법체류를 선택할 가능성이 크므로 주거제한 등 덜 침익적 수단으로 보호명령의 집행을 확보하기가 어렵다.

라. 대상판결에 대한 평가

1) 조약 해석의 원칙과 국제법 존중주의 위배

대상판결은 보이스피싱 범죄가 난민협약 제33조 제2항의 ‘특히 중대한 범죄’에 해당한다고 보면서 그 근거로 주권국가의 광범위한 재량을 들었다. 보이스피싱 범죄가 비난받아 마땅한 범죄라는 점은 의문의 여지가 없다. 그러나 그 이유만으로 바로 난민협약 제33조 제2항의 ‘특히 중대한 범죄’에 해당한다고 할 수는 없다.

비엔나협약 제31조, 제32조 및 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다 61381 전원합의체 판결이 천명한 바와 같이, 조약은 문언의 통상적 의미와 조약의 대상·목적에 비추어 성실하게 해석되어야 한다. 난민협약은 난민의 법적 지위를 보호하기 위한 것이라는 점, 강제송환금지가 원칙적 모습이라는 점, 단순히 ‘중대한 범죄’가 아닌 ‘특히 중대한 범죄’라는 수식어를 사용한 점 등에 비추어 보면, 강제송환금지원칙에 대한 예외는 극히 제한적으로 해석 및 적용된다고 해야 한다.

뿐만 아니라 대상판결은 개별적이고 구체적 심사를 전혀 하지 않고 있다. 원고는 보이스피싱 조직의 단순 수금책으로 말단 역할을 하였을 뿐이고 형사재판에서도 주도적 역할이 아니었다는 점이 양형에 참작된 바 있다. 대상판결과 같이 단순히 죄명만으로 ‘특히 중대한 범죄’ 여부를 판단해야 한다면, ‘특히’라는 수식어는 아무 의미가 없을 것이다.

결국 대상판결은 비엔나협약 및 대법원 판례상 조약 해석 원칙을 따르지 않은 채, 국내법에서 통용되는 국가 재량 논의를 무비판적으로 적용한 것에 다름 아니다. 이는 헌법 제6조 제1항에 정하고 있는 국제법 존중주의에도 반한다.

2) ‘국가공동체에 대하여 위험한 존재’ 요건에 관한 판단 누락

난민협약 제33조 제2항은 강제송환금지원칙의 예외가 인정되기 위해서는 ① 특히 중대한 범죄에 관한 유죄판결 확정, ② 국가공동체에 대하여 위험한 존재라는 두 요건이 모두 인정되어야 한다. 따라서 과거의 범죄 사실만으로는 부족하고, 장래의 위험성에 관한 판단 역시 요구된다.

그러나 대상판결은 위 ① 요건을 판단한 후 ② 요건에 관한 판단은 사실상 생략하였다. 원고는 형기를 마쳤고 재범 가능성을 인정할 증거가 제출된 바 없다. 대상판결은 ② 요건과 관련하여 신뢰할 수 있는 객관적 증거나 자료에 기초하여 위험을 평가한 바도 없다. 그러므로 대상판결은 난민협약이 정한 요건을 무시한 것이나 마찬가지이다.

3) 헌법재판소 결정 취지에 반하는 보호명령에 관한 판단

보호명령을 적법하다고 판단한 대상판결은 헌법재판소 2020헌가1, 2021헌가10(병합) 결정의 취지에 반한다. 헌법재판소는 명시적으로 “송환업무를 담당하는 출입국관리당국으로서 송환을 지체시키는 장애를 제거하는 등 송환업무를 성실히 수행하여야 하므로, 피보호자가 송환에 협조하지 않는다고 하여 언제까지고 송환이 실현될 때까지 계속해서 보호할 수는 없다”고 설시하였다. 기간 상한이 없는 보호는 피보호자가 언제 석방될지 알 수 없다는 점에서 실제 보호기간과 무관하게 그 자체로 심각한 정신적 압박을 초래하며 이는 과잉금지원칙과 적법절차원칙 모두에 위배된다.

그런데 대상판결은 “원고가 희망 송환국을 밝히지 않아 보호기간 종기를 특정하기 어려웠고, 협조만 하면 신속하게 진행될 것”이라는 논거로 보호명령을 적법하다고 보았다. 이것은 헌법재판소가 위헌이라고 선언한 바로 그 논리를 반복하는 것이다. 헌법불합치 결정의 잠정 적용은 법적 공백을

방지하기 위한 것이지, 헌법재판소가 위헌이라고 지적한 논리를 그대로 적용한 처분을 정당화하는 수단이 될 수 없다.

4) 처분시 법 적용 원칙 위반

대상판결이 2025년 3월에 개정되어 6월 1일부터 시행 예정인 개정 출입국관리법을 근거로 2024년 5월 이루어진 처분의 적법성을 판단한 것은 행정처분의 적법성의 판단 시점은 처분시라는 확립된 원칙에 반한다고 해야 한다. 설령 경과규정에 의한 소급적용을 인정한다 하더라도, 항소심 변론종결(2025년 4월 10일) 당시에도 개정법은 아직 시행 전이었으므로 이를 판단 근거로 삼는 것은 시행되지도 않은 법을 적용한 것이 된다.

또한, 대상판결은 집행정지 기간을 보호기간에서 제외하여 실제 보호기간을 2개월 20일로 산정하였다. 그러나 집행정지는 처분의 효력을 소멸시키는 것이 아니라 집행을 정지하는 것이므로 보호명령은 그 기간 동안에도 법적으로 존속한다. 개정법 시행일(2025년 6월 1일)을 기준으로 산정하면 원고의 보호기간은 이미 13개월을 초과하여 개정법상 원칙적 상한(9개월)은 물론 특별연장 사유도 없으므로 개정법의 기준으로 더 이상 보호를 유지할 수 없다. 그럼에도 불구하고 대상판결은 특별한 이유 설시조차 없이 집행정지 기간을 보호기간에서 제외하였다.

5) 비례 원칙에 관한 판단의 부당성

대상판결은 비례 원칙 위반 여부에 있어 원고가 “불법체류자가 되는 것이 낫겠다고 결정할 가능성이 높다”는 추측에 의존하여 판단하였다. 그러나 이는 원고의 의사 또는 최소한의 객관적 자료에도 입각하지 아니한 막연한 추측에 불과하다. 고등법원이 법적인 비례 원칙 판단에 있어 이러한 추측을 참작한 것은 도저히 납득할 수 없다. 특히, 원고는 중국으로 송환

될 경우 위구르인으로서 박해와 고문의 위험에 처할 수 있는 구체적 사정이 있음에도(그렇기 때문에 애초 난민으로 인정되었다) 대상판결은 이를 비례성 판단에서 전혀 고려하지 않았다.

걸림돌 판결 6

헌법재판소 2024. 1. 25. 선고 2020헌바475, 561, 562, 2021헌마703(병합)

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

김소연 (법무법인(유) 지평)

한 줄 소개

외국인이 출입국관리법상 보호처분 및 법률상 근거 없는 송환대기실 수용에 의하여 장기간 구금되었다가 사후적으로 그 위법성이 확인된 사안에서, 행정절차상 구금에 대한 보상은 형사보상법의 규율 범위에 포함되지 않아 진정입법부작위에 해당하고, 헌법상 명시적 입법위임이나 헌법해석상 보상 입법의무도 인정되지 않는다고 판단한 사례

179

1. 사실관계

청구인 1은 에티오피아 국적의 외국인으로서 2016. 3. 27. 대한민국에 입국한 후 난민인정신청을 하였으나, 위조여권 사용을 이유로 난민불인정결정을 받고, 강제퇴거명령에 기하여 출입국관리법 제63조 제1항에 따른 보호처분을 받아 총 483일간 외국인보호소에 수용되었다. 이후 법원이 난민불인정결정을 취소하는 항소심 판결을 선고하고 대법원에서 판결이 확정되었다. 이에 청구인 1은 위법한 강제퇴거명령에 기한 보호처분에 관하여 형사보상법의 유추적용을 주장하며 형사보상을 청구하였으나 기각되었고, 형사보상법 제2조 제1항 부분에 대한 위헌법률심판제청신청 역시 기각되어 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판을 청구하기에 이르

렸다(2020헌바475, 2021헌마703).

청구인 2는 카자흐스탄 국적의 외국인으로서 난민인정신청 후 체류 중 불법 취업활동이 적발되어 긴급보호 및 강제퇴거명령·보호처분을 받았고, 총 121일간 외국인보호소에 수용되었다. 이후 법원이 강제퇴거명령을 취소하는 판결을 선고·확정함으로써 강제퇴거명령의 위법성이 확인되었으나, 형사보상 청구 및 위헌법률심판제청신청이 모두 기각되어 역시 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다(2020헌바561).

청구인 3은 라이베리아 국적의 외국인으로서 인천국제공항에서 입국불허결정을 받은 후 난민인정신청을 하였으나 심사불허부결정을 받았다. 행정소송을 통하여 위 불허부결정의 취소 판결을 받았으나, 그 소송 계속 중 약 364일간 법률상 아무런 근거 없이 인천국제공항 송환대기실에 수용되어 있었다(2020헌바562, 2021헌마703).

청구인 1, 2, 3은 ‘형사보상 및 명예회복에 관한 법률’(2011. 5. 23. 법률 제10698호로 전부개정된 것) 제2조 제1항 중 ‘형사소송법에 따른 일반 절차 또는 재심이나 비상상고 절차에서 무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인이 미결구금을 당하였을 때’에 관한 부분이 헌법에 위배된다고 주장하였고(2020헌바475, 561, 562), 청구인 1은 출입국관리법 제63조에 따른 보호처분에 의한 구금을 당한 자에 대하여 정당한 보상을 지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위가 헌법에 위배된다고 주장하고, 청구인 3은 출입국항에서 입국불허가결정을 받은 외국인으로서 법률상 근거 없이 송환대기실에서 구금된 자에 대하여 정당한 보상을 지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위가 헌법에 위배된다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다(2021헌마703).

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

외국인이 출입국관리법상 보호처분이나 법적 근거 없는 송환대기실 수용으로 장기간 구금된 후 그 위법성이 확인된 경우, 형사보상법의 적용 또는 별도의 보상 입법 의무가 헌법상 인정되는지 여부가 문제되었다.

나. 법원의 판단

1) 2020헌바475, 561, 562

이 사건에서 헌법재판소는 청구인들이 외형상 특정 법률조항을 심판대상으로 삼고 있으나, 그 위헌성에 관하여 ‘행정절차에서의 위법하거나 부당한 구금의 피해자에 대하여도 보상하는 규정을 두어야 하는데 이를 두지 않았다’는 점을 지적하고 있는 점, 형사보상법은 형사사법 작용에 의한 신체의 자유 침해에 대한 보호를 목적으로 마련된 것으로서 행정작용에 의한 신체의 자유 침해에는 적용될 수 없으므로, 행정절차상 구금에 의한 신체의 자유 침해에 대한 보상에 대하여는 입법자가 처음부터 아무런 입법을 하지 않았다고 보는 것이 입법자의 의사에 부합하는 해석이라고 하여, 청구인들의 주장이 실질적으로 진정입법부작위를 다투는 것이라고 해석하였다. 이에 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원에서 진정입법부작위를 다투는 것은 그 자체로 허용되지 않으므로, 청구인들의 이 부분 심판청구는 모두 부적법하다고 판단하였다.

2) 2021헌마703

헌법재판소는 헌법 제28조의 문언이 ‘형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자’에 한정하고 있으므로, 출입국관리법상 보호처분이나 송환

대기실 수용에 대한 보상까지 입법자에게 위임하는 것으로 해석할 수 없다고 보았다. 나아가 출입국관리법상 보호명령과 형사절차상 인신구속의 목적·성질 차이, 출입국관리에 관한 주권재량, 국가배상제도의 존재, 헌법 제12조의 자유권적 성격의 한정 등을 논거로 들며 헌법해석상으로도 입법의무가 도출되지 않는다고 판단하였다. 또한 자유권규약을 포함한 국제인권규범은 국내법체계상 법률적 효력을 가질 뿐이므로, 헌법적 차원의 입법의무가 도출되지 않는다고 판시하였다.

다. 판결의 의의 및 문제점

1) 진정·부진정 입법부작위 구별 법리

헌법재판소가 이 사건 결정에서 적용한 진정·부진정 입법부작위의 구별 기준은, 헌법재판소 2008. 10. 30. 선고 2006헌바80 결정 등을 통해 일관되게 유지되어 온 법리이다. 청구인측은 형사보상법 제2조 제1항이 ‘구금에 대한 보상’이라는 상위 범주를 규율하면서도 그 범위를 형사절차상 구금에만 한정하고 있는 것은, 보상의 ‘범위’를 불완전·불충분·불공정하게 정한 부진정입법부작위에 해당한다고 주장하였다. 형사보상법이 ‘구금에 대한 보상 제도’를 이미 마련하고 있으므로 그 규율 범위가 헌법적으로 요구되는 수준에 미치지 못하는 것이 문제라는 취지이다. 헌법적 관점에서 보면, 형사보상법을 형사사법작용에 대한 보상법으로 한정할 것인지, 아니면 ‘국가공권력에 의한 부당한 구금에 대한 보상법’이라는 보다 넓은 범주의 법으로 해석할 것인지는, 궁극적으로 헌법이 요구하는 보상 입법 의무의 범위에 의해 결정되어야 한다. 형사보상청구권의 헌법적 기초가 ‘오판의 가능성’과 ‘구금의 심대한 침익’에 있다면, 이러한 특성은 행정절차에서의 구금에도 명백히 존재함에도 불구하고 헌법재판소는 위와 같은 점에 관한 실질적 검토 없이 입법 연혁만을 근거로 진정입법부작위로 단정하였다.

2) 국가배상제도의 대체 가능성

헌법재판소는 국가배상법에 의한 구제가 가능하므로 별도의 보상 입법의 무가 도출되지 않는다고 보았다.

그러나 국가배상과 보상은 본질적인 차이가 존재한다. 국가배상은 고의·과실에 기한 위법행위 책임인 반면에, 부당한 구금에 대한 보상은 ‘구금이라는 수단을 통한 국가공권력 행사에 내재하는 불가피한 위험에 대하여 국가의 귀책사유를 따지지 않고 피해자를 보상하는 제도’이다[헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마514, 2010헌마220(병합) 결정]. 즉, 양자는 결과책임과 과실책임이라는 근본적으로 상이한 원리에 기초하고 있으므로, 상호 대체 관계에 있다고 볼 수 없다.

나아가 법원은 “어떠한 행정처분이 항고소송으로 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실에 의한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다.”라는 입장을 일관되게 유지하고 있다(대법원 1999. 9. 17. 선고 96다53413 판결 등). 행정구금의 근거가 된 강제퇴거 명령이 취소 판결로 위반한 것으로 드러난다 하더라도, 국가배상 청구에서 공무원의 과실을 증명하는 것은 매우 까다롭다. 실제로 외국인보호에서의 행정구금에 관하여 국가배상이 인정된 사례는 한 건도 존재하지 않는다.

3) 주권재량론

헌법재판소는 외국인의 출입국 관리는 주권국가의 광범위한 정책재량에 속한다는 점을 강조하였으나, 위법한 행정작용으로 인한 피해 회복의 문제까지 이 법리를 적용하는 것은 타당하지 않다. 출입국관리에 관한 정책재량은 합법적인 출입국 관리의 영역에서 인정되는 것이지, 위법한 강

제퇴거명령이나 법률상 근거 없는 수용에 대한 피해 회복까지 재량의 영역에 포섭될 수 없기 때문이다.

최근 법무부는 자체 용역보고서에서도 ‘추상적이고 불확정적인 개념을 근거로 행정당국이 광범위하게 재량권을 행사하는 점’을 문제로 지적한 바 있고, 국가인권위원회도 수 차례에 걸쳐 이 점에 관한 개선을 권고하였다. 헌법재판소 5인의 재판관도 출입국관리법 제63조 제1항에 대하여 위헌의견을 표명한 바 있다(헌법재판소 2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정). 더군다나 2013년부터 2017년까지 법무부장관이 이의신청을 인용한 사례가 한 건도 없다는 사실은, 행정당국의 자의적 운영이 내부적 통제를 받고 있지 않는 현실을 단적으로 보여준다.

이러한 구조적 문제에 비추어 보면, 행정구금 피해자에 대한 보상제도의 도입은 단순히 개인의 피해 회복을 넘어 행정의 적법성 확보하기 위해 필요하다. 보상의 금전적 책임이 발생함으로써 행정당국은 강제퇴거명령 및 보호명령의 발급을 보다 신중하게 결정할 유인이 생기기 때문이다.

라. 결론

이 사건 결정의 가장 근본적인 문제는, 위법하거나 법적 근거 없는 행정상 구금에 의하여 장기간 신체의 자유를 박탈당한 외국인에게 사실상 아무런 실효적 구제수단이 없는 상태를 방치하고 있다는 데에 있다. 이 사건을 통해 외국인의 행정상 구금에 대한 보상 문제를 정면으로 다룸으로써 입법적 대응의 필요성에 대한 문제의식을 환기시킨 계기가 될 수 있기를 바란다.

주목
판결

주목 판결 1

서울고등법원 2024. 3. 22. 선고 2023누68410 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

조수아 (재단법인 동천)

한 줄 소개

불구속 상태에서 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받은 외국인에 대하여 출입국관리법 제46조 제1항 제13호를 근거로 출국명령 및 체류자격변경처분이 내려진 사안에서, 법원이 불구속 집행유예도 동 호의 “석방된 사람”에 해당한다고 판단하여 원고의 항소를 기각한 사례

187

1. 사실관계

원고는 국내에 체류 중인 외국인인으로, 징역 1년에 집행유예 2년의 형을 선고받았다. 원고는 수사 및 재판 과정에서 구속된 바 없었다. 피고 인천 출입국·외국인청장은 2023. 3. 27. 원고에 대하여 출입국관리법 제46조 제1항 제13호(“금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람”)를 근거로 출국명령 및 체류자격변경처분을 하였다. 원고는 인천지방법원에 위 처분들의 취소를 구하는 소를 제기하였으나, 제1심은 2023. 11. 3. 원고의 청구를 기각하였다. 원고는 이에 항소하였고, 서울고등법원은 2024. 3. 22. 원고의 항소를 기각하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 두 가지이다. 첫째, 불구속 상태에서 집행유예를 선고받은 외국인이 출입국관리법 제46조 제1항 제13호의 “금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람”에 해당하는지 여부이다. 둘째, 설령 해당 요건을 충족한다 하더라도, 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법한지 여부이다. 본 평석에서는 전자의 논의에 집중하도록 한다.

나. 법원의 판단

법원은 제1 쟁점에 관하여, 불구속 상태에서 집행유예를 선고받은 자도 출입국관리법 제46조 제1항 제13호의 “석방된 사람”에 해당한다고 판단하였다. 그 논거는 다음과 같다. ① 형사소송법상 구속은 주거 부정, 증거인멸 또는 도망의 염려 등 구속사유가 있을 때 신병을 확보하는 수단일 뿐이지 형벌이 아니므로, 구속 여부가 범죄행위의 반사회성 정도를 나타낸다고 볼 수 없다. ② 구속 상태에서 재판을 받다가 집행유예를 선고받은 경우와 불구속 상태에서 재판을 받다가 집행유예를 선고받은 경우를 달리 취급하면, 형벌이 아닌 구속을 사실상 형벌과 같이 취급하는 부당한 결과가 된다. 따라서 “석방된 사람”이란 수사 또는 재판과정에서의 체포·구속 여부와 관계없이 형을 선고받고 재판절차에서 벗어난 사람을 의미하며, 형의 집행 전이거나, 집행을 유예 또는 면제받거나, 집행을 종료한 사람이 모두 포함된다고 보았다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014두37078 판결로 확정된 서울고등법원 2014. 4. 29. 선고 2013누47483 판결 참조). 제2 쟁점에 관하여 법원은 원고의 청구를 기각하고 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이 아니라고 판단하였다.

다. 판결의 의의와 “석방”의 해석론 검토

이 판결은 “석방”의 해석에 관한 기존 법리를 재확인하면서 불구속 집행유예의 경우도 출입국관리법 제46조 제13호에 해당한다고 보았으며, 이는 실무상 확립된 법리로 기능하고 있다. 법원의 논거는 나름의 일관성을 가지고 있으나, 여러 측면에서 비판적 검토가 필요하다.

1) “석방”의 문언적 의미에 관한 문제

형사소송법 제200조의5 및 제214조의2는 체포·구속된 피의자의 석방을 규율하고, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제86조는 “석방은 형 기종료일에 하여야 한다”고 규정하고 있다. 이처럼 법령상 ‘석방’은 통상적으로 물리적 구금 상태에서부터의 해방을 전제로 하는 개념이다. 따라서 불구속 상태에서 집행유예를 선고받은 자에게까지 ‘석방’ 개념을 확장하여 적용하는 것은 문언적 의미와 긴장 관계를 형성한다.

법원은 구속과 형벌을 엄격히 구별하면서, 구속 여부에 따라 차별적 기준을 적용하는 것은 부당하다고 판시한 바 있다. 그러나 이는 ‘석방’이라는 용어의 문언 해석과는 별개의 층위에 속하는 문제이다. 구속이 형벌이 아니라는 명제가 타당하더라도, 그로부터 곧바로 불구속 집행유예 확정자에게 ‘석방’ 개념이 당연히 적용된다는 결론이 도출되는 것은 아니기 때문이다.

비교법적으로 살펴보면, 일본 출입국관리 및 난민인정법 제24조 제4호 리목은 1년을 초과하는 징역 또는 금고형을 선고받은 자를 강제퇴거 대상으로 규정하면서도, 집행유예를 선고받은 자는 그 대상에서 제외하고 있다. 이는 형사법원의 집행유예 판단을 이민법 영역에서도 존중하는 구조로 이해할 수 있다.

다만 형사소송법 제331조는 집행유예 선고 시 구속영장의 효력이 상실됨을 명시하고 있어, 집행유예 선고와 ‘석방’ 개념 사이의 연결 가능성을 전적으로 배제하고 있지는 않다. 또한 구금 여부를 기준으로 해석할 경우에, 불구속 피고인에게 오히려 더 유리한 결과가 발생할 수 있다는 논거 역시 일정 부분 설득력을 가진다. 따라서 현행 해석이 명백히 위법하다고 단정하기는 어렵다.

그러나 이러한 해석은 결과의 불합리를 방지하기 위한 측면이 강하다. 또한 강제되거는 그 파장을 고려할 때, 대상자에게 매우 불리하게 작용할 수 있는 영역이다. 즉, 설령 확립된 법리라고 하더라도, 현행 해석이 ‘석방’이라는 용어의 가능한 의미 범위 내에서 이루어진 것인지에 대해서는 여전히 재검토의 여지가 있다.

2) 기계적인 재량판단의 문제

집행유예라는 동일한 형종에는 교통사고, 성범죄 등 성격이 상이한 사건들이 폭넓게 포함되어 있다. 그럼에도 불구하고 일단 집행유예가 선고되면 ‘특별한 사정’이 없는 한 강제되거 대상으로 평가되는 구조는, 개별 사안의 특수성을 충분히 반영하지 못한다는 점에서 문제를 내포한다.

물론 행정청의 재량판단이 각 사안의 구체적 사정을 충실히 고려하여 이루어진다면 이러한 문제는 상당 부분 완화될 수 있다. 그러나 현실적으로 그러한 재량이 항상 실질적으로 행사된다고 보기는 어렵다. 이는 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2020헌가1 결정에서도 확인된다. 해당 결정에서 헌법재판소는 보호일시해제가 “보호의 필요성에 대한 실질적인 검토보다는 행정의 편의를 위해 이루어질 가능성이 크다”고 지적하였다. 실제로 보호일시해제 건수가 2013년부터 2017년까지 연평균 120건 수준이던 것이 2021년에는 461건으로 급증한 것은, 코로나19 방역이라는 행정 내부

사정이 크게 작용한 결과로 평가된다.

이처럼 조사·심사·집행이 사실상 동일 기관 내부에서 이루어지는 출입국 행정의 구조적 특성은 강제퇴거 결정 단계에서도 동일하게 작동한다. 그 결과 재량판단이 형식화·기계화될 우려가 있으며, 개별 사안에 대한 실질적인 심사가 이루어지고 있는지에 대해서는 의문이 제기된다.

특히 재량판단이 실질적으로 기능하지 않을 경우, 형사법원이 구금의 필요성이 없다고 판단한 사안임에도 행정처분 단계에서는 곧바로 강제퇴거 대상이 되는 모순이 발생한다. 나아가 중대한 범죄로 실형을 선고받은 외국인과 비교적 경미한 과실범죄로 집행유예를 선고받은 외국인이 동일하게 강제퇴거라는 결과에 이르게 되는 문제도 발생한다. 형사법원의 개별화된 판단이 행정처분 단계에서 충분히 반영될 필요가 있다.

라. 결론 및 입법적 개선 방향

본 판결은 ‘석방’의 의미에 관한 기존 법리를 재확인하며 원고의 항소를 기각하였다. 사법 자제와 행정청의 일차적 판단권을 존중하는 현행 소송 구조를 고려할 때, 재판부가 전향적인 해석을 제시하지 않았다는 점을 일방적으로 비난하기는 어렵다. 그러나 이와는 별개로, 현행 제도가 개별 사안의 구체적 사정을 충분히 반영할 수 있는 체계인지에 대해서는 여전히 의문이 남는다.

출입국관리법 제46조 제1항에 따른 강제퇴거처분 역시 비례원칙의 구속을 받는 이상, 이를 기계적으로 운용하는 것은 허용되기 어렵다. 특히 외국인에 대한 퇴거처분은 당사자의 체류 기반 전반을 박탈하는 중대한 기본권 제한에 해당하므로, 보다 엄격한 심사가 요구된다. 따라서 행정청은 강제퇴거 여부를 판단함에 있어 범죄의 유형과 중대성, 피해 회복 여부

등 형사적 사정뿐만 아니라, 체류 기간, 가족관계, 국내 정착 정도 등 다양한 요소를 종합적으로 고려하여 실질적인 법익 형량을 수행하여야 하며, 그 판단 과정을 처분 사유에 구체적으로 적시할 필요가 있다. 실무적으로는 재량판단의 객관성과 일관성을 담보할 수 있는 내부 지침의 정교화가 선행되어야 할 것이다.

나아가 보다 근본적인 해결책은 입법적 개선에서 모색되어야 한다. 일본과 같이 집행유예 판결을 퇴거 사유에서 명시적으로 제외하거나, 독일 체류법(Aufenthaltsgesetz) 제53조 내지 제55조와 같이 공공의 ‘추방이익’과 개인의 ‘체류이익’ 간의 형량 기준을 법률에 명문화하는 방안을 검토할 필요가 있다. 특히 독일법이 장기 체류, 가족관계, 아동의 이익 등을 ‘특히 중대한 체류이익’으로 규정하여 비례적 판단을 법적 의무로 구조화하고 있다는 점은 중요한 시사점을 제공한다. 출입국관리법 제46조 제2항이 이미 영주자격자에 대하여 범죄 유형별 차등 기준을 두고 있다는 점에 비추어 볼 때, 이러한 입법적 보완은 현행 법체계와도 충분한 정합성을 유지할 수 있다.

결국 집행유예라는 형식적 요건만으로 강제퇴거 여부가 기계적으로 결정되는 구조를 개별 재판부의 해석만으로 극복하기에는 한계가 있다. 행정 현실과 실무상 제약을 고려할 때, 개별 사안의 구체적 타당성이 간과될 위험을 최소화하기 위해서는 제도적·구조적 개선이 선행되어야 한다. 특정 판결이나 개별 처분을 사후적으로 교정하는 데 그치기보다, 입법적 결단을 통해 법 집행의 예측 가능성을 제고하고 기본권 제한의 최소침해 원칙을 제도적으로 구현하는 방향으로 나아가야 할 필요가 있다.

주목 판결 2

서울중앙지방법원 2025. 4. 30. 선고 2024나29351 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

김연주 (난민인권센터)

한 줄 소개

법무부가 ‘새우껍기 고문사건’ 인권침해 논란에 대응하면서 피해자의 모습이 담긴 CCTV 영상 캡처를 보도자료 형태로 배포한 행위를 개인정보의 목적 외 이용·제공으로 보아 국가배상책임을 인정한 사례

193

1. 사실관계

이 사건을 제기한 원고는 2021. 3. 경부터 화성외국인보호소에 구금되었다. 원고는 구금과정에서 부당한 처우에 항의하였고, 이에 보호소 측은 원고에게 수갑, 포승, 머리보호장비 등 보호장비를 사용하여 손과 발을 뒤로 묶는 이른바 ‘새우껍기’ 자세를 취하게 하였으며, 특별계호(독방구금) 조치하였다.

이후 원고의 인권 침해 정황이 언론을 통해 보도되자, 대한민국 법무부(피고, 이하 ‘피고’라 한다)는 보도자료를 배포하면서 원고의 모습이 담긴 CCTV 영상 캡처 화면 17매를 첨부하였다. 피고는 원고의 얼굴 등을 모자이크 처리하였으나, 원고의 체격, 외형, 특정 상황 등이 그대로 노출되었다. 이에 원고는 보호장비 사용의 위법성 및 특별계호 절차의 위법성, 그리고

보도자료 배포로 인한 개인정보 침해로 이유로 국가배상을 청구하였다.

제1심 판결은 보호장비 사용의 위법성을 인정하여 1,000만 원의 배상 책임을 인정하였으며, 항소심인 본 판결은 여기에 더해 개인정보 침해에 따른 위자료 100만 원을 추가로 인정하였다.

2. 판결평석

가. 사건의 쟁점

본 사건의 핵심 쟁점은 세 가지로 요약된다. 첫째, 특별계호 조치를 함에 있어 원고에게 의견 진술의 기회를 부여하지 않은 것이 절차적 위반에 해당하는지 여부이다. 둘째, 국가가 보도자료를 통해 배포한 CCTV 영상 캡처본이 개인정보 보호법상 ‘개인정보’에 해당하는지, 즉 식별 가능성이 있는지 여부이다. 셋째, 해당 영상을 언론에 공개한 행위가 개인정보 보호법상 ‘수집 목적 외의 이용·제공’으로서 위법한지 여부이다.

나. 법원의 판단

법원은 특별계호 절차에 대해서는 관련 규정상 의견 진술 기회 부여가 재량사항인 점 등을 들어 위법성을 인정하지 않았다. 그러나 개인정보 침해에 대해서는 다음과 같이 판시하며 피고의 책임을 인정하였다.

피고가 언론기관에 배포한 보도자료에 첨부된 사진들이 개인정보에 해당하는지에 관하여 법원은 비록 얼굴이 가려져 있더라도 체격, 외형 등과 이미 보도된 정보들을 결합할 경우 특정 개인을 식별할 수 있으므로 이는 개인정보에 해당한다고 판시하였다.

또한 법원은 원고 측이 언론에 제보한 사진은 1매에 불과한 반면, 피고가 제공한 사진들은 별개의 영상으로서, 이는 원고 측에서 이미 공개한 정보를 이용한 것이 아니라 피고가 보유한 개인정보를 별도로 제공한 것이고, 나아가 원고 측의 제보 목적과 피고의 보도자료 배포 목적은 상호 대립적인 관계에 있어, 피고의 행위가 원고의 동의가 있었다고 객관적으로 인정되는 범위 내의 처리라고 볼 수 없다고 보았다.

법원은 피고가 해당 사진의 제공이 개인정보 수집 목적 범위 내의 행위라 주장한 것에 대하여 법무부가 출입국관리법 등 관련 법령에 따라 영상정보를 수집할 수 있는 목적은 수용 외국인의 생명·신체 보호 및 시설의 안전과 질서 유지에 한정되는데, 이 사건에서의 제공 행위는 언론 대응 및 기관의 명예 회복을 위한 것으로서 그 목적 범위를 벗어난 것으로 이러한 제공이 목적 범위 내에서 필요하다고 보기도 어렵고, 목적 외 이용·제공이 허용되는 예외 사유에도 해당하지 않는다고 보았다.

이에 따라 법원은 피고가 원고의 동의 없이 해당 사진들을 언론기관에 제공한 행위는 개인정보 보호법을 위반하여 원고의 개인정보자기결정권을 침해한 불법행위에 해당한다고 판단하였다.

다. 판결의 의의

1) 개인정보 식별가능성에 대한 판단 기준의 정립

법원은 얼굴 모자이크 여부라는 형식적 기준에 머무르지 않고, 비록 얼굴이 가려져 있더라도 체격, 외형 등과 이미 보도된 정보들을 결합할 경우 특정 개인을 식별할 수 있으면 개인정보에 해당한다고 보았는데, 이는 정보의 결합을 통한 식별 가능성을 엄격히 평가해야 한다는 개인정보 보호 원칙을 재확인한 것으로 해석할 수 있다.

2) 묵시적 동의 법리의 제한

제1심은 원고가 스스로 일부 정보를 공개하였다는 점을 근거로, 피고의 정보 제공 행위 역시 동의 범위 내에 있다고 보았으나, 항소심은 이를 명확히 배척하였다. 법원은 원고의 정보 공개 목적이 인권침해 사실을 알리고 보호를 요청하기 위한 것이었던 반면, 피고의 보도자료 배포 목적은 기관의 입장을 방어하고 정당성을 주장하기 위한 것이라는 점에서 양자의 목적이 상호 대립된다는 점을 지적했다.

또한 원고는 법원의 증거보전결정을 통해 확보한 1매의 영상만을 제한적으로 공개한 반면, 피고는 보호소 내에서 촬영된 별도의 영상자료를 기초로 다수의 사진을 생성·가공하여 배포하였다. 그 내용 역시 원고의 수용 모습, 신체 상태, 과거 전력 등을 포함하고 있어 공개 범위와 침해 정도가 현저히 확대되었다.

이와 같은 사정을 종합하면, 피고의 행위를 정보주체의 의사에 따라 이미 공개된 개인정보를 동의 범위 내에서 처리한 것으로 볼 수 없으며, 이는 묵시적 동의 법리를 엄격하게 제한하여 해석한 것으로 평가할 수 있다.

3) 개인정보의 목적 외 이용에 대한 통제 기준 명확화

개인정보보호법은 제15조 및 제17조를 통해 개인정보의 수집·이용 및 제3자 제공에 관한 일반적 요건을 규정하는 한편, 제18조를 통해 수집 목적을 초과한 이용·제공을 원칙적으로 금지하는 별도의 규율 체계를 두고 있다. 이는 개인정보의 오·남용을 방지하고 정보주체의 자기결정권을 실질적으로 보장하기 위한 것으로 개인정보보호법 제도의 근본 취지와 직결된다. 개인정보를 당초 수집 시의 목적을 넘어 이용하거나, 제3자에게 제공하려는 경우 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 분리하여 목적 외 이

용·제공에 대한 별도의 동의를 받아야 하며, 이 경우 동의는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 없는 경우에 한하여 유효하다.

외국인보호소에서 CCTV 영상을 수집하는 목적은 피보호자의 생명·신체 보호와 시설의 안전 및 질서 유지를 위한 것으로 한정된다. 이와 같이 수집된 영상은 보호시설의 특성상 피보호자의 일상 전반을 광범위하게 포착하게 되므로, 관련 법령 역시 그 설치와 운영을 필요 최소한의 범위로 제한할 것을 요구하고 있다.

그럼에도 불구하고 피고는 언론 보도에 대한 대응 및 기관의 명예 회복을 목적으로 해당 영상을 가공하여 외부에 제공하였다. 이는 당초의 수집 목적과 명백히 다른 새로운 목적에 따른 이용·제공에 해당하며, 정보주체의 별도 동의도 존재하지 않는다. 원고가 외국인보호소 내에 CCTV가 설치되어 있어 본인의 영상이 수집되고 있음을 용인할 수밖에 없었다 하더라도 자신의 영상을 피고의 입장에 맞게 편집하여 언론기관에 제공하는 것까지 동의한 것으로 볼 수는 없다. 그 제공이 오히려 정보주체의 명예와 인격적 이익을 침해하는 것이기에 목적 외 이용이 허용되는 예외 사유에도 해당하지 않는다.

본 판결은 공공기관이 수집한 개인정보라 하더라도 그 이용과 제공은 엄격히 목적에 구속되어야 하며, 이를 벗어난 이용·제공은 개인정보 보호법 제18조에 따라 허용될 수 없다는 점을 명확히 하였다.

4) 공공기관의 정보활용에 대한 통제 및 정보주체 중심의 이익형량

그간 국가기관은 정책 홍보나 해명을 명분으로 수사 등의 과정에서 수집된 정보를 비교적 광범위하게 공개해 온 측면이 있다. 본 판결은 이러한 관행에 대하여, 국가기관이 인권 침해 논란에 대응하거나 기관의 입장을

방어하기 위해 수집된 영상 정보를 보도자료의 형태로 외부에 제공하는 행위가 명백한 ‘목적 외 이용 및 제공’에 해당함을 분명히 하였다. 이는 공공기관이 행정 편의나 기관의 이익을 위해 정보주체의 권리를 수단화하는 행태에 대하여 사법적 통제를 가한 것으로 평가할 수 있다.

나아가 법원은 국가의 알권리 보장이나 행정의 정당성 홍보의 공익이 정보주체가 입는 인격적·정신적 피해보다 우선할 수 없음을 명확히 하였다. 공적인 인물이 아닌 일반 개인의 경우, 그 신원이나 구체적 행위 장면까지 공개되어야 할 정당한 공익이 인정되기 어렵다는 점을 전제한 판단이라는 점에서 의미가 있다.

아울러 보호시설에 수용된 외국인인 국가의 관리·감독 하에 있는 사회적 약자로서 자신의 정보가 어떻게 이용·제공되는지 실질적으로 통제하기 어려운 지위에 있다. 이러한 점에서 국가기관의 보도자료가 가지는 높은 공신력과 파급력을 고려할 때, 오히려 더욱 엄격한 수준의 인권 보호 기준이 요구된다.

5) 외국인 구금시설에서의 인권 보호 범위의 확인

기존의 외국인 구금시설 관련 판결 및 결정들이 신체의 자유 침해 여부에 주목해 온 것과 달리 본 판결은 구금과정에서 발생하는 개인정보 침해라는 정신적·인격적 손해에 대해서도 국가배상 책임을 명확히 인정하였다는 의의를 가진다. 이는 외국인 구금시설에 수용된 이주민 역시 헌법상 기본권의 주체로서, 신체의 자유뿐만 아니라 사생활의 비밀과 개인정보자기결정권 등 인격적 법익에 관하여도 동일한 보호를 받아야 한다는 점을 확인한 것이다.

특히 보호시설과 같은 폐쇄적 공간에서는 정보의 수집과 이용이 광범위하

게 이루어지고, 그로 인한 침해가 외부에 드러나기 어렵다는 점에서 개인 정보 보호의 중요성은 더욱 크다. 나아가 국가가 보호라는 명목 하에 수용한 이주민의 일상과 행태 전반을 상시적으로 기록·통제하는 상황에서, 해당 정보가 다시 국가의 방어 논리나 여론 대응을 위한 수단으로 활용되는 경우, 이는 단순한 개인정보 침해를 넘어 국가가 보유한 정보 권력을 이용하여 사회적 약자의 인격적 이익을 침해하는 구조적 문제로 이어질 수 있다.

현실적으로 이주민이 행정권력에 전적으로 종속된 상태에 놓이게 되면서, 자신의 정보가 어떻게 수집·이용·제공되는지에 대해 실질적으로 통제하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 이러한 문제는 그동안 출입국행정의 특수성과 광범위한 재량이라는 이유로 충분한 사법적 통제를 받지 못해 온 측면이 있다. 본 판결은 이러한 맥락에서 이주민 인권 보호의 관점에서도 중요한 판례로 평가할 수 있다.

라. 결론

본 판결은 개인정보의 이용 및 제공에 관하여 엄격한 법적 기준을 적용하여 국가의 책임을 물었다는 점에서 중요한 의의를 가진다. 특히 국가가 수집한 정보를 본래의 목적을 벗어나 정책적 대응이나 여론 형성의 수단으로 활용하는 것을 제한하고, 이를 개인정보자기결정권 침해로 평가한 점은 향후 공공기관의 정보처리 관행에 중요한 기준을 제시한다.

그러나 특별계호 조치와 관련한 절차적 위법성 판단에 있어서는 비판의 여지가 있다. 법원은 의견진술 기회 부여를 재량사항으로 해석하고, 사유 설명 역시 통고서 교부만으로 충분하다고 보아 위법성을 부정하였으나, 이는 보호시설에 수용된 외국인이 처한 취약한 지위와 절차적 권리 보장 의 중요성을 충분히 고려하지 못한 결정이다. 특히 신체의 자유가 제한되

는 상황에서 최소한의 절차적 통제장치로서 의견진술권과 설명의무는 실질적으로 보장되어야 함에도, 이를 형식적으로 완화하여 해석한 것은 국가의 재량을 과도하게 넓게 인정한 것이다. 나아가 본 사안에서 문제된 특별계호(독방구금)는 상당한 신체적·정신적 고통을 수반하는 강제력 행사라는 점에서, 그 적법성을 보다 엄격하게 심사할 필요가 있었다. 이에 따라 외국인 구금시설 내 절차적 권리 보장과 국가 권력에 대한 통제라는 측면에서는 여전히 한계를 드러낸 판결로 평가할 수 있다.

한편 피고는 법원의 위법성 인정 판결 이후에도 해당 보도자료를 여전히 홈페이지에 게시하고 있다. 피고는 판결의 취지를 존중하여 침해된 정보를 즉시 삭제하거나 비공개 처리함으로써 정보주체의 권리 회복을 위해 노력해야 할 것이다.

주목 판결 3

서울행정법원 2024. 4. 11. 선고 2023구단62413 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

이진혜 (이주민센터 친구)

한 줄 소개

결혼이민 사증발급 거부처분 취소 소송의 법률상 이익이 존재한다고 본 사례

201

1. 대상 판결의 개요

가. 사실관계

파키스탄 국적의 외국인인 원고는 2015. 11. 24. 단기 일반(C-3) 체류자격으로 한국에 입국하여 2015. 12. 21. 난민지위 인정 심사를 신청하였다. A는 2017. 5. 17. 최초 입국시 위조된 초청장과 신원보증서를 이용하여 입국하였다는 이유로 징역 6월에 집행유예 2년의 판결을 선고받고 2017. 5. 29. 강제퇴거 및 2022. 5. 30. 까지 대한민국 입국규제 대상자로 지정되었다.

원고는 2021. 10. 10. 대한민국 국민인 배우자와 대한민국과 파키스탄에서 각각 혼인신고를 하고 2023. 2. 6. 결혼이민(F-6) 체류자격의 사증 발급을 신청하였으나 주 파키스탄 대한민국 대사관은 ‘과거 대한민국 체류

중 대한민국 법률을 위반한 사실이 있다’는 이유로 원고에 대한 사증발급을 불허하였다.

이에 원고는 주 파키스탄 대한민국 대사관을 상대로 사증발급 거부처분을 취소하여 줄 것을 서울행정법원에 청구하였다.

나. 대상 판결의 요지

피고 주 파키스탄 대한민국 대사관은 본안 전 항변으로 원고는 외국인이므로 사증 발급을 구할 법규상 또는 조리상 권리가 없고, 따라서 이 사건 불허가 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다고 주장하였다. 또한 원고에게는 이 사건 불허의 취소를 구할 법률상 이익이 없으므로 원고 적격이 없다고 주장하였다.

202

이에 대해 법원은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는지 및 법률상 이익이 존재하는지 여부는 구체적 사정을 고려하여 개별적으로 판단할 사항이라고 하며, 한국에 장기체류한 경험이 있고, 대한민국 국민과 혼인신고를 한 원고가 헌법 제36조 제1항과 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’에서 정한 혼인과 가족생활에 관한 권리를 가지며 이러한 가족결합권이 피고의 사증발급 거부처분으로 인하여 일정한 제약을 받게 되었으므로 원고에게 대한민국과의 실질적 관련성 내지 이해관계가 존재하며 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 존재한다고 판단하였다.

다만 본안에서 법원은 피고가 사증발급 심사에서 광범위한 재량권을 가지며, 원고가 처벌받은 범죄행위에 대한 형사 판결, 강제퇴거 후 다시 본국으로 돌아가 생활하는 데 문제가 없었으므로 난민 지위 신청이 체류 연장의 목적으로 보인다는 점, 원고와 혼인한 배우자가 원고의 강제퇴거 이후 혼인신고 전까지 실제로 대면한 적이 없었고 혼인의 진정성을 밝힐 자료

가 부족하다는 점 등에 의해 피고가 혼인의 진정성을 의심하는 판단이 현저히 부당하다고 보기 어렵다고 판단하였다. 또한 침해되는 원고의 이익이 공익에 비해 크지 않다는 이유로 혼인 자체를 제한하는 것은 아니므로 원고의 국적국 또는 제3국에서 혼인 생활을 영위할 수 있다는 점, 결혼이민 체류자격의 발급요건이 충족될 때까지 단기 체류자격 등으로 대한민국에 재입국하는 방법도 있을 수 있다는 점 등을 제시하였다.

2. 판결 평석

가. 사증발급 거부처분에 대한 기존 대법원의 입장

1) 서론 및 쟁점

한국에 체류하고자 하는 외국인이 재외공관을 통해 사증발급을 신청하였으나 이를 거부당한 경우, 그 거부처분의 적법성에 대해 법원에 소송을 제기하여 다투지 못한다면 해당 외국인으로서는 재외공관에 사증발급을 재신청하는 것 외에는 구제 수단이 없게 된다. 이하에서는 결혼이민 체류자격 신청자에 대한 대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결과 재외동포 체류자격 신청자에 대한 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결의 내용을 바탕으로 외국인의 사증발급 신청을 거부한 행위에 대한 법원 입장을 검토한다.

2) 대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결

(이하 ‘2014두42506 판결’)

해당 판결의 사실관계는 한국인과 혼인신고를 마친 외국국적자가 재외공관을 통해 결혼이민 사증발급을 수 차례 신청하였으나 재외공관이 ‘혼인

진정성 불명’, ‘국민의 가족부양능력 결여’ 등을 이유로 사증발급을 거부한 사안이다. 대법원은 사증발급 거부처분의 원고적격 인정여부에 대한 고려사항으로 ①사증발급의 법적 성질, ②출입국관리법의 입법 목적, ③사증발급 신청인의 대한민국과의 실질적 관련성 ④상호주의 원칙을 제시했다. 대법원은 우리 출입국관리법의 해석상 외국인인 경우 원칙적으로 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 보았다. 다만 예외적으로, 대한민국과 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우에는 법률상 이익이 인정된다고 판시하였다. 이 사건에서는 혼인신고를 하였더라도 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우에 해당하지 않는다고 판단하였다.

3) 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결 (이하 ‘2017두38874 판결’)

204

이 사건은 병역의무 면탈로 입국금지결정이 내려진 미국 시민권 취득자가 재외공관에 재외동포 사증발급을 신청하였다가 거부된 사안이다. 대법원은 원고가 대한민국에서 출생하여 오랜 기간 대한민국 국적을 보유하면서 거주한 사람이라는 점을 고려하였다. 그 결과, 이미 대한민국과 실질적 관련성이 있거나 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성하였다고 볼 수 있다고 판단하였다. 또한 재외동포에 대하여는 재외동포법이 특별히 제정되어 시행되고 있음을 함께 고려하였다. 이러한 사정을 종합하여, 대법원은 원고의 법률상 이익이 인정된다고 판단하였다.

이 판결은 결혼이민자에 관한 대법원 판시의 기준 중 ‘사증발급 신청인의 대한민국과의 실질적 관련성’의 판단시 대한민국에서의 거주 기간, 대한민국 국적을 보유하였던 사실, 재외동포법상 외국국적동포로서 체류를 하고자 하였는지 여부 등을 고려하여 신청인의 원고적격을 인정하였다.

4) 소결

2017두38874 판결은 사증발급 거부처분에 대해 다룰 수 있는 원고적격에 대하여 2014두42506 판결이 제시한 고려사항을 바탕으로, 해당 판결의 원고의 경우 한국 국적을 보유한 사실, 한국에 장기간 거주한 사실, 재외 동포로서 재외동포법의 존재 등에 근거하여 ‘실질적 관련성’ 내지 ‘법적 보호가치 있는 이해관계’가 존재한다고 판단함으로써 2014두42506이 원고적격을 예외적으로 인정할 수 있는 경우를 구체화한 사안에 해당한다.

나. 대상 판결의 적용

대상 판결은 원고 적격을 판단하면서 원고가 취소를 구할 법률상 이익, 즉 당해 처분의 근거 법률에 의해 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는지 여부에 관하여 검토하였다. 법원은 원고가 한국에 장기체류하였던 사실과 더불어 원고의 가족결합권의 근거 법률로 헌법 제36조 제1항과 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 제23조에서 가정에 대한 사회와 국가의 보호의무, 혼인 및 가정을 이룰 권리를 규정하고 있는 점을 들어 법률상 이익이 존재한다고 보았다. 2014두42506 판결에서 원고가 혼인신고를 하여 대한민국 민법상 혼인이 성립하였음에도 불구하고 ‘법적 보호가치 있는 이해관계’가 존재한다고 보지 않은 것과 상반된 결론이다.

다. 대상 판결의 의의

대상판결은 한국인 배우자가 아닌 사증발급 거부처분 당사자의 원고적격을 인정하는 데 그 근거로 외국인의 가족결합권을 명시하였다는 데 의의가 있다. 혼인 및 가정을 이룰 권리는 대상 판결에서 적시한 바와 같이 국제 조약인 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR)’ 외에도 ‘세계인권선언’ 제16조, ‘유엔 아동권리협약’ 제9조 및 제10조 등에서 보편

적 인권으로 선언하고 있으며 국가와 사회는 국적, 체류자격의 종류 등을 불문하고 모든 사람에 대하여 이러한 권리를 보호하여야 할 의무가 있다. 한국 민법을 기준으로 혼인은 혼인하는 양 당사자의 혼인 의사의 합치를 전제로 가족관계등록법에서 정한대로 시·군·구에 혼인신고를 함으로써 성립한다. 적법한 혼인신고가 있다면 법률혼이 성립하고, 그로 인해 가족 구성의 기초가 되는 부부가 탄생한다. 부부간에는 부양의무, 정조의무, 동거의무 등이 발생한다. 부부가 대한민국에서 함께 가족을 구성하여 생활할 수 있는지 여부는 다분히 ‘법적 보호가치 있는 이해관계’에 해당한다. 2014두42506 판결은 해당 행정소송을 제기한 원고가 취소를 구하는 처분의 근거 법률을 ‘출입국관리법’에 국한하여 봄으로써 외국인에게 입국할 권리를 보장하는 취지가 아니라고 판단하였다. 그러나 애당초 결혼이민 체류자격을 설정하고 부여하는 근거는 헌법, 민법 및 국제조약에서 정하는 가족결합권이다. 대법판결은 그러한 맥락에서 처분의 근거 법률을 넓게 해석함으로써 사증발급의 목적과 본질에 보다 부합하는 해석을 하었다고 볼 수 있다.

3. 결론

영유아를 양육하는 난민 가정의 주된 부양의무자가 불법 취업으로 외국인 보호소에 구금된 이후, 아동의 원가정에서 보호될 권리 및 가족결합권을 근거로 보호 해제를 신청한 사건이 있었다. 그 가정의 부모는 각기 다른 국적의 외국인이었으므로, 한국에서 출국하는 경우 가정이 결합하기는 실질적으로 불가능한 상황이었다. 그 외에도 출입국사무소의 단속으로 가정이 해체되고 부 또는 모가 가족과 떨어져 강제출국 당하는 사례가 숏하게 발생했다. 행정 당국이 전혀 고려하지 않는 가족결합권에 대해 짚은 점, 그리고 원칙적으로 인정되지 않는 사증발급 거부처분의 원고적격을 예외적으로 인정한 사례라는 점에서 대상 판결이 이주 인권에 기여한 측면이

있다. 비록 본안에서는 여러 사유를 들어 기각하였지만, 의미가 있는 판결이다.

주목 판결 4

대구지방법원 2025. 5. 14. 선고
2025노488 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

조아라

한 줄 소개

‘불법체류자 외국인 근로자 추방, 자국민·서민 일자리 보호’ 등을 표방하는 단체 소속으로 활동하는 피고인들이 외국인을 체포하고 폭행을 가한 사건에서, 이러한 행위가 정당행위에 해당한다는 피고인들의 항변을 배척하고 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동폭행, 공동체포)을 인정하고 일부 실형을 선고한 사례

208

1. 사실관계

피고인들은 ‘불법체류자 외국인 근로자 추방, 자국민·서민 일자리 보호’ 등을 표방하는 단체의 대표 및 회원이다. 이들은 포털사이트 카페를 개설하여 운영하면서 외국인 등으로부터 미등록외국인에 대한 제보를 받아 회원들과 공유하고, 체포활동에 참여할 의사가 있는 회원들끼리 모여 전국 각지에서 외국인들을 체포하거나 경찰에 신고하며, 그 모습을 동영상으로 촬영하여 유튜브와 틱톡 등에 게시하는 활동을 해오고 있었다.

피고인들은 여러 날자에 여러 장소에서 번호판 없는 오토바이를 타고 지나가는 외국인 피해자들의 오토바이를 붙잡거나 밀어 넘어 뜨려 정지하게

한 후 피해자를 바닥에 쏘그려 앉게 한 다음에 그 앞을 지키고 서 있으면서 다른 곳에 가지 못하게 하는 등의 방식으로 피해자들이 신체에 구속을 가하여 신체활동의 자유를 박탈하였다. 그 과정에서 다리를 건너차 넘어 뜨리거나 목 부위를 강하게 눌러 제압하는 등 폭행을 가하였다. 피고인들은 체포행위 이후 경찰에 신고하여 피해자들을 경찰관에 인계하였다.

피고인들은 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동체포) 및 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동폭행)죄로 기소되었다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

1심에서 피고인들은 자신들의 행위가 사인에 의한 정당한 현행법체포에 해당하므로 정당행위에 해당한다고 주장하였다. 판결에서 다른 쟁점 역시 피고인들의 행위가 정당행위에 해당하는지 여부였다.

2심에서는 한 명의 피고인이 “피해자들이 실제로 미등록외국인이므로 해당 피고인의 행위는 정당한 현행법 체포이거나, 적어도 객관적 정당화 상황이 존재하는 불능미수 내지 무죄로 보아야 한다”는 취지로 주장하였다. 따라서 (1) 해당 피고인이 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인하고 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에 해당하는지, 그리고 (2) 해당 피고인이 위법성조각사유의 전제사실에 관한 착오를 일으켰고 그 착오에 정당한 이유가 인정되어 위법성이 없다고 볼 수 있는지 여부가 추가적인 쟁점으로 다루어졌다.

나. 법원의 판단

1심에서 법원은 어떠한 행위가 위법성조각사유로서의 정당행위가 되는지 여부는 구체적인 경우에 따라 합목적적, 합리적으로 가려져야 하며, 정당행위를 인정하려면 (1) 그 행위의 동기나 목적의 정당성, (2) 행위의 수단이나 방법의 상당성, (3) 보호법익과 침해법익의 균형성, (4) 긴급성, (5) 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성의 요건을 모두 갖추어야 한다는 기존 판례(대법원 1992. 9. 25. 선고 92도1520판결 등)에서 인정해온 법리를 적용하여 판단하였다. 법원은 피고인들의 행위가 위와 같은 요건 (1)~(4)를 모두 갖추지 않아 정당행위에 해당하지 않는다고 판단하였다.

구체적으로 (1) 단체의 대표인 피고인은 체포 영장을 게시하면서 본인이 국회의원 후보임을 알 수 있는 자막을 삽입한 것에 비추어볼 때 미등록외국인으로 의심되는 외국인에 대한 체포를 정치적 목적으로도 이용한 것으로 보인다는 점, (2) 피고인들이 체포의 대상으로 지목한 외국인의 실제 체류자격 유무를 알 수 없었다는 점, (3) 번호판을 부착하지 아니하고 이륜자동차를 운행하는 행위는 범죄가 아닌 과태료 부과대상에 해당할 뿐이어서 이를 이유로 체포 또는 폭행을 하는 것은 침해법익이 보호법익보다 크다는 점, (4) 피고인들은 피해자들에게 체류자격 등에 관한 질문 없이 곧바로 체포하거나 그 장소를 벗어나려고 시도하지 않은 피해자를 체포하기도 하여 긴급성이 인정되지도 않는다는 점 등을 이유로 들었다.

항소심에서 쟁점이 된 ‘피해자가 실제로 미등록외국인인 경우 이를 체포하는 것이 법적으로 허용되는 행위라고 오인했다’는 주장에 대해 법원은 그 피고인의 행위 역시 현행법 체포로서의 객관적 정당화 상황을 갖추지 못하였으며 위법성 전제사실의 착오 내지 법령의 착오에 대한 정당한 사유가 인정되지 않는다고 판단하였다. 피고인의 행위가 적어도 현행법 체

포로서의 객관적 정당화 상황을 갖추었다고 보기 위해서는 단순히 체포의 대상이 된 피해자들이 사후에 범죄를 저지른 자로 밝혀졌을 것을 요건으로 하는 것이 아니라, 행위의 가벌성, 범죄의 현행성, 시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성과 같은 체포 당시 현행범으로서의 요건과 도망 또는 증거인멸의 염려라는 체포의 필요성을 모두 갖추어야 하는데 피고인이 피해자들을 체포하는 상황은 이와 같은 요건을 현저히 결여하고 있었다는 점을 이유로 들었다.

다. 판결의 의의

본 판결은 사인에 의한 현행범 체포가 정당하다고 평가받기 위한 요건을 구체적으로 논증하고 적용했다는 점, 피고인들 범행의 동기 등을 고려하여 피고인들의 행위가 정당행위에 해당하지 않음을 확인했다는 점에서 의의가 있다.

211

하지만 향후 유사한 사건이 발생하는 것을 방지하고 대응하기 위해서는 몇 가지 근본적인 쟁점에 대한 보다 심도 있는 검토와 논의가 필요하다고 생각된다.

1) 미등록외국인이 현행범에 해당하는가.

현행범인이라 함은 범죄를 실행하고 있거나 실행하고 난 직후의 사람을 말한다(형사소송법 제211조 제1항). 즉, 법조문상 현행범인은 일정한 시간적 단계에 있는 범인을 가리키며, 범죄의 종류나 경중에 대한 제한을 두지 않는다. 출입국관리법 제17조 제1항(체류자격과 체류기간의 범위에서 체류할 의무) 또는 제18조 제1항(취업을 위해서는 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 할 의무)를 위반한 사람은 출입국관리법 제94조 제7호, 제8호에 따라 형사처벌(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)

대상이다. 따라서 법은 출입국관리법 제17조 또는 제18조에 위반한 미등록외국인이 현행법에 해당한다는 전제에서 피고인들의 행위가 적법한 현행법체포로서 정당행위에 해당하는지 여부를 판단한 것으로 보인다.

그런데 체류자격 없이 체류하고 있는 미등록외국인을 매순간 “범죄를 실행하고 있는” 현행범으로 보는 것이 과연 올바른 것인지 의문이 남는다. 체류자격 없는 체류를 하고 있는 사람이 모두 현행범의 지위로 일상을 영위하고 있다는 결론은 불가피한 것일까.

입법론적으로, 체류자격 없는 체류행위 또는 취업활동 행위를 형사처벌이 아닌 행정벌의 대상으로 삼는 것을 고려할 수 있다. 노동시장에서의 실질적인 수요 등 미등록외국인이 체류자격 없이 체류하게 되는 현실적인 배경을 감안할 때, 그들의 체류 및 취업활동이 다른 개인 또는 사회적 법익을 침해한다고 보기 어렵기 때문이다. 또한 체류자격 없는 체류나 취업활동을 최소화하는 것은 다양한 사회, 경제적 요소를 고려한 이민, 이주노동 정책의 수립과 실행을 통해 달성할 수 있는 것이지 형사처벌을 통해 달성할 수 있다고 보기도 어렵기 때문이다.

이와 관련하여 유엔인조차별철폐위원회는 제17, 18, 19차 통합 정기보고서에 대한 2019. 1. 10.자 최종견해에서 “유효한 허가 없이 당사국에 거주하는 이주민을 지칭하기 위해 공식문서에서 사용되는 “불법체류자”와 같은 비하적인 용어들이 이들에 대한 부정적인 인식과 차별을 악화시킨다는 점에 주목하면서 동 용어의 사용을 우려한다. “불법체류자” 용어 사용을 철폐하고, 장래에 그 사용을 방지하기 위해 관련 법령 및 공식 문서를 검토할 것”이라는 의견과 권고를 표명한 바 있으며, 국가인권위원회 역시 제 17, 18, 19차 정부보고서 심의에 대한 국가인권위원회 2018. 10. 22. 자 독립보고서에서, ““불법체류”라는 용어의 사용은 이들의 법적, 제도적인 보호에서 제외하여 인권침해에 취약한 집단으로 만들고, 우리사회의 이주민에 대한 편견과 혐오를 가져온다. ‘불법체류’ 용어의 사용을 지양할 필

요가 있음”이라는 의견을 제시한 바 있다. 이러한 의견은 용어 사용의 측면에서 제시된 것이지만, 형사처벌 대상에서 제외시키는 것이 의견에서 우려하고 있는 인권침해를 방지하기 위한 근본적인 대안이 될 수 있다. 영국, 독일, 호주, 캐나다 등에서 활동하는 “No One Is Illegal” 운동에서 그 어떤 인간도 존재 자체가 “불법”일 수 없다고 강조하는 것도 동일한 문제의식에서 비롯된 것으로 이해된다.

2) 사인에 의한 현행범인 체포 허용 범위

사인에 의한 현행범인 체포는 일반국민의 협력을 기대한다는 점에서 인정되고 있는 제도이지만, 영장주의의 예외이면서 수사권을 가지지 않는 일반인에 의한 체포를 허용하는 것이라는 점에서 엄격한 해석이 요구된다. 판례상 사인에 의한 현행범인 체포가 적법하다고 인정된 사례는 대부분 폭행죄, 성폭력처벌법상 불법촬영, 손괴죄, 모욕죄 등 겉으로 드러나는 실행행위를 통해 다른 개인의 신체적, 재산적 법익을 직접 침해하는 범죄에 대한 경우인 것으로 보인다. 수사권이 없는 사인의 다른 사인에 대한 물리적 행사를 정당화해주는 개념임을 감안하면 현행범체포가 허용되는 범죄의 범위를 좁히는 방안에 대한 검토도 필요해 보인다. 예를 들어, 체포자가 범죄의 실행을 직접 목격한 경우와 체포자가 범죄의 실행을 직접 목격하지 못한 경우로 나누어서 전자의 경우에는 체포주체를 무제한으로 하고 후자의 경우에는 체포주체를 수사기관으로 국한하자는 제안도 일리가 있다고 생각된다. 다만, 이는 전체 형사법 체계와의 정합성이 유지될 수 있도록 출입국관리법 위반 뿐 아니라 다른 범죄 국면도 함께 논의되어야 할 것이다.

3) 혐오범죄의 성격을 가진 행위를 어떻게 평가할 것인가

이 사건은 ‘불법체류자 외국인 근로자 추방, 자국민·서민 일자리 보호’

등을 표방하는 단체의 대표 및 회원들이 미등록외국인이라는 특정 사회집단을 표적으로 하여 조직적으로 자행한 범죄라는 점을 어떻게 평가할 것인지에 대해서도 보다 심도 있는 고찰이 필요하다.

미국에서는 혐오범죄를 ‘인종, 피부색, 종교, 국적, 성적 지향, 성별, 성 정체성, 장애에 대하여 혐오하는 마음을 근거로 저지르는 범죄’라고 정의하고 있다. 즉, 가해자가 ‘특정한 사회적 범주’에 속하는 사람들을 표적하여 범행한 경우를 의미한다. 혐오범죄를 일반범죄와 다르게 평가해야 하는 이유는 이러한 종류의 범죄는 단지 개별 사건의 피해에 그치는 것이 아니라 그 피해자가 속한 집단 전반에 대한 위협이 되고, 유사 범죄로 확산될 가능성이 있을 뿐 아니라, 이를 용인할 경우 피해자가 속한 집단이 더 취약한 상태에 빠질 수 있기 때문일 것이다. 우리나라에서도 혐오범죄라는 개념에 대한 논의가 있지만 혐오범죄 자체에 대한 처벌규정이 따로 존재하지는 않는다. 즉, 혐오라는 동기로 인한 범죄행위를 일반 범죄의 경우보다 더 무겁게 처벌할 수 있는 명시적인 법적 근거가 마련되어 있지 않다. 이는 혐오를 동기로 하는 범죄행위의 위험성을 우리 사회가 아직 명확하게 인지하지 않고 있음을 의미한다.

1, 2심 판결 모두 범죄 성립을 판단할 때에 혐오를 동기로 했는지 여부를 직접 다루지 않았고, 양형 판단에서만 언급하였다. 1심판결은 양형의 이유에서 “피고인들이 이 사건 범행을 저지른 데에는 동남아시아 국적의 외국인에 대한 혐오감도 영향을 미쳤을 것이라고 보인다”는 내용이 포함되어 있고, 2심판결도 양형의 이유 중 불리한 정상으로 “이 사건 범행은 피고인들이 조직적으로 외국인인 피해자들을 체포한 것으로서 죄질이 좋지 않다”는 내용을 언급하고 있다. 아마도 일부 피고인들에게 집행유예 없이 실형이 선고된 것에도 이와 같은 요소가 영향을 미쳤을 가능성도 있어 보인다.

양형의 요인으로 특정사회집단에 대한 혐오가 범행의 동기였다는 사정을 고려한 것은 바람직하다. 다만, 이와 같은 피고인들의 범죄 동기가 피해자

가 속한 사회적 집단 전체에 대한 위험을 초래한다는 점, 사회 전반적으로 미등록 외국인에 대한 혐오를 조장하고 그들에 대한 사적 체포/폭력행위가 정당화될 수 있음을 주장하는 것과 마찬가지로 피고인들의 행위가 가지는 사회적 함의와 위험성에 대해 좀 더 직접적, 구체적으로 짚어주면 좋았을 것이라는 아쉬움이 남는다.

또한, 판결에서는 피고인들에게 정치적 목적이 있었다는 점에만 주목하며 목적의 정당성을 부정하였는데, 이러한 혐오의 동기를 가졌다는 점 역시 목적의 정당성이 인정되지 않는 이유가 될 수도 있었을 것으로 보인다.

이와 관련하여, 피고인들이 피해자들을 체포하는 장면을 영상으로 제작하여 게시하는 행위, 미등록이주민에 대한 혐오감을 조장하는 주장을 공개적으로 반복하는 행위 등은 그 자체로 모욕죄 등 별개의 범죄에 해당할 여지가 있는데 이 부분이 수사 단계에서 충분히 함께 고려되고 수사된 것인지 의문이다.

라. 결론

이 사건은 미등록외국인의 취약성과, 특정사회집단에 대한 혐오를 조직적인 행동으로 발현시켰을 때의 위험성이 선명하게 드러난 사건으로 이 사건의 피고인들에 대한 처벌뿐 아니라 향후 재발방지가 중요한 사건이다.

피고인들의 행위가 처벌받았다는 점에서 의의가 있지만, 이 사건이 가지는 함의와 체류자격 위반을 형사범죄로 취급할 것인지, 사인의 현행범 체포 범위는 적정한지, 혐오범죄에 대한 평가는 어떻게 이루어져야 할지 등이 사건으로부터 파생되는 법적/제도적 쟁점에 대한 검토와 논의가 이어질 필요가 있다.

주목 판결 5

서울행정법원 2025. 11. 21. 선고
2024구단79999 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

허오영숙 (한국이주여성인권센터)

한 줄 소개

영구입국금지된 원고가 사실혼 관계에서 출생한 자녀의 인지를 위해 단기체류로 입국하였고, 한국 국적 자녀의 친권자·양육자로서 체류자격(F-6-2)부여를 신청하였으나 거부되자 체류자격 변경 불허처분 및 출국명령취소 행정소송을 제기하여 승소한 사례

216

1. 사실관계

원고는 과거 단기 체류 자격(C-3)으로 여러 차례 한국을 드나들다가 체류기한을 넘겨 미등록 체류로 4년 4개월 초과 체류하였다. 범칙금 2천만 원을 납부하지 않은 채 강제퇴거 되어 영구입국금지 대상이 되었다. 원고는 강제퇴거 전에 한국 여성과 동거를 하였고, 원고가 강제퇴거 당한 상태에서 상대방 여성은 자녀를 낳았다. 상대방 한국 여성은 원고를 상대로 자녀에 대한 인지 청구와 함께 자녀의 친권자 및 양육자로 지정해 달라는 소를 제기하였다. 원고는 이 사건의 유전자 검사를 위해 단기 체류자격으로 입국하게 되었다. 친자관계가 확인되었으며, 한국 국적 자녀의 친권자 및 양육자로 원고가 지정받았다.

원고는 체류기간 연장허가를 신청하였으나 불허 처분을 받았다. 친권자 및 양육자 지정 판결 이후에는 결혼이민비자 중 자녀 양육 체류자격(F-6-2)을 신청하였으나 불허 처분과 동시에 출국 명령을 받았다. 피고의 불허 처분 사유는 영구입국금지대상이었던 점, 체류 기한을 넘긴 상태에서 체류자격을 신청한 점, 상대방 여성에 대한 특수협박 행위를 했던 점 등이었다. 이에 원고는 체류자격 변경 불허처분 및 출국명령취소 행정소송을 제기하였다. 서울행정법원은 2025. 11. 21. 원고에 대한 체류자격 변경 불허 결정 및 출국 명령 취소 판결을 내렸다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

217

원고는 단기 체류자격(C-3)으로 입국과 출국을 반복하다가 4년 4개월을 초과 체류하였다. 이에 해당하는 범칙금 2천만원을 납부하지 않고 출국, 영구입국금지 대상자가 되었다. 원고가 본국으로 강제퇴거된 뒤 태어난 자녀의 친자 확인을 위해 단기 체류(C-3-1)로 입국하였고, 체류기간 만료 전에 체류기간 연장허가 신청을 하였으나 2024. 4. 5. 불허 결정을 받았다. 원고는 체류기간 만료 이후인 2024. 6. 27.에 아동에 대한 인지 판결과 함께 아동의 친권자 및 양육자로 지정되었고, 2024. 7. 17. 해당 판결이 확정되었다.

피고는 원고가 유전자 검사 후 곧바로 출국할 것을 전제로 입국허가 되었음에도 한국에 계속 체류하고자 이 소송을 제기하였다고 보았다. 더구나 입국 금지 대상자였던 원고가 다시 체류 기한을 넘긴 상태에서 자녀양육을 이유로 한 결혼비자(F-6-2)를 신청하였다는 점을 문제 삼았다. 또한, 피고는 원고가 상대방 여성에 대한 특수협박 행위를 하여 대한민국의 공

공의 안전이나 사회질서를 해쳤다는 점을 들었다.

나. 법원의 판단

법원은 체류자격 관련 허가권자인 피고가 신청인이 관련 법령에서 정한 요건을 충족하였다고 하더라도 신청인의 적격성, 체류목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량권이 있다고 보았다. 다만, 대법원 판례를 들어 판단의 기초가 된 사실의 오류, 비례·평등의 원칙 위반, 사회통념상 타당성 등의 사유에 따라 재량권이 위법할 수 있음을 전제하였다.

법원은 원고에 대한 불허처분 및 출국명령으로 인해 얻게 될 공익보다 아동이 입게 될 불이익이 지나치게 크다고 보았다. 법원은 이를 비례의 원칙을 위반한 재량권 일탈·남용으로 판단하였다. 법원은 1) 원고가 유전자 검사를 위해 입국한 이후 아동을 직접 돌보았음, 2) 인지판결을 선고받은 이후에는 자신의 주거지에서 아동의 주된 양육자로서 책임을 다하고 있음, 3) 사건의 아동은 대한민국 국민이지만 친권자이자 양육자는 아버지인 원고로 지정되어 있음, 4) 대한민국 국적자인 아동의 어머니는 양육책임을 부담하기 어려운 상황 등의 이유를 들어 아동이 제대로 생활하고 건강하게 성장하기 위해서는 원고의 돌봄과 양육이 필요하다고 판단하였다. 법원은 친권자·양육자인 원고가 양육여건과 생활환경 등을 고려하여 해당 아동을 원고의 본국보다는 대한민국에서 양육하기를 희망함에도 체류자격을 받지 못하여 아동이 대한민국에서 성장하지 못한다면 아동의 건강한 성장과 양육, 복리를 저해하는 정도가 클 뿐만 아니라 친권자·양육자인 원고에게도 지나친 불이익이라고 보았다.

법원은 또한, 원고의 체류자격이 만료되었다는 이유로 피고가 출국 후 새로운 체류자격을 취득하여 재입국할 것을 일률적으로 요구하는 것은 가족

간의 분리를 강요하는 것에 해당한다고 보았다. 아동의 돌봄이 중단된다면 아동의 성장과 양육, 복리에 상당한 지장이 발생할 수밖에 없다. 이는 가족 간의 분리를 초래한 통상적인 다른 경우보다도 아동 권익 침해 정도가 심대하다고 보았다. 따라서 법원은 피고로서는 원고의 기존 체류자격이 만료되었다고 하더라도 원고에게 변경된 체류자격 (F-6-2)을 인정할 필요성을 심사하여 허가여부를 결정해야 할 긴급한 인도적 사유가 있다고 판단하였다.

법원은 원고가 과거 4년 4개월 초과 체류로 인한 범칙금 2천만 원을 납부하지 않아 영구입국금지 대상인 점, 상대방 여성을 물건이나 칼로 위협하여 기소유예 처분을 받았던 점, 원고가 유전자 검사 후 곧바로 출국할 것을 전제로 입국허가 되었음에도 입장을 바꿔 한국에 계속 체류하고자 이 소송을 제기한 점은 대한민국의 출입국 질서나 공공의 안전, 사회질서를 해치는 행위에 해당한다고 보았다. 그럼에도 법원은 대한민국 국민인 아동의 유일한 친권자·양육자인 원고의 체류자격을 불허함으로써 아동과 양육자와의 분리 또는 아동의 국외이주라는 결과를 강제할 정도로 출입국관리법 위반 행위의 불법성이나 위험성이 크다고 보기 어렵다고 보았다. 또한, 중요하고 인도적인 사유가 인정되는 개별사안에 한하여 영구입국금지조치에도 자녀양육을 위한 체류자격을 부여한다면 출입국 질서 일반에 미치는 부정적 영향을 통제할 수 있을 것으로 판단하였다. 원고의 특수형 박행위는 가볍지 않으나 참작할 사정과 원고의 처벌을 원하지 않는 상대방 여성의 의사 등을 고려할 필요가 있다고 보았다.

다. 판결의 의의

1) 출입국 관리보다 중요한 대한민국 국적 아동의 복리

이 판결은 외국인의 체류와 관련한 출입국 관리 질서를 위반한 정도가 매

우 중하더라도 아동의 복리가 우선하다는 점을 확인하였다는데 의의가 있다. 영구입국금지 대상이면서 체류기한을 초과하여 체류자격을 신청하는 등 체류행정을 어긴 행위가 매우 무겁다 하더라도 아동의 유일한 친권자·양육자인 원고의 체류가 불인정될 경우 아동의 건강한 성장과 양육, 복리에 상당한 지장이 발생할 것임을 중심에 두고 원고에 대한 체류자격 변경 불허 결정 및 출국명령의 취소를 판결하였다.

여기에서 아동이 ‘대한민국 국적’이었다는 것은 매우 중요한 기준이다. 대한민국에서 태어난 외국계 아동이었다면 어떠했을까? 한국계 아동과 외국계 아동은 출생등록부터 행정절차가 너무나 상이하기 때문에 단순비교하기 어렵다. 그럼에도 아동의 복리에 대한 판단이 오로지 대한민국 국적을 가졌기 때문에 주어지는 것이라면 보편적 인권은 어디에서 찾을 수 있는 것인가에 대한 질문이 들 수밖에 없다.

2) ‘불법체류’ 표현이 없는 판결문

앞에서도 살펴보았듯이 이 사건의 원고는 과거 4년 4개월 초과 체류로 인한 범칙금 2천만원을 납부하지 않아 영구입국금지 대상이었으며, 유전자 검사 후 곧바로 출국할 것을 전제로 입국하였다가 다시 초과 체류한 상태에서 체류자격 변경허가를 신청하였다. 원고는 법무부에서 공식적으로 사용하는 ‘불법체류’ 상태를 여러 번 반복하였다. 이 행위에 대하여 판결문은 주로 ‘체류 기한을 초과하여’ 정도로 표현하고 있을 뿐 ‘불법체류’라는 용어를 사용하지 않는다. 체류 상태에 대한 표현으로서 ‘불법체류’라는 용어를 적극적으로 선택하지 않은 것으로 보인다. ‘불법체류’라는 용어가 출입국관리법을 위반한 사항에 대하여 형사범과 같은 대상으로 바라보게 할 뿐만 아니라 사회적 비난 대상이라는 인식을 확산시키고 있다는 비판에서 자유롭지 못하다.

라. 결론

이 판결문의 원고는 영구입국금지 대상자이면서 유전자 검사를 위해 단기 입국한 후에도 체류기한을 넘기는 등 피고의 입장에서 볼 때 원고는 어떠한 이유로도 대한민국 체류를 인정할 수 없는 존재다. 더구나 원고는 체류기한 초과 후에야 대한민국 체류를 위하여 친권자·양육자 지정을 이유로 체류자격 부여를 신청하였다. 피고가 체류자격 불허 및 출국명령을 내렸던 근거에는 친권자·양육자로 지정받은 원고가 외국인 남성이었다는 점도 작용했을 것이라고 생각한다. 아동양육이 여성의 역할이라는 젠더 규범은 사회적으로 강력하게 작동하고 출입국 행정 또한 예외가 아니기 때문이다. 그러나 아동을 출산한 대한민국 국적 여성은 친권, 양육권을 포기했다. 그 결과 젠더 규범에도, 출입국 행정에도 교란이 일어난 셈이다.

한편, 이 판결은 이주와 젠더가 교차하면서 나타나는, 체류자격에 영향을 줄 수 있는 한국인과 외국인과의 권력관계와 성별 권력관계에 대하여 생각거리를 주었다.

원고는 상대방 한국여성의 자녀인지 청구가 없었다면 한국에 다시는 입국할 수 없는 상태였다. 원고는 상대방 여성이 친권, 양육권을 포기함으로써 유일한 친권자·양육자가 되었다. 그 결과 상대적으로 안정적인 결혼이민 비자 중 자녀양육목적 비자(F-6-2)를 신청할 수 있는 바탕이 되었다. 원고의 이번 소송이 대한민국 국적자인 상대방 여성 없이는 기본적으로 불가능했다는 점에서 한국인과 외국인 사이의 권력관계는 명확하다.

하지만 원고는 상대방 한국 여성과 동거중이던 시기에 말다툼 끝에 위험한 물건이나 칼로 위협하여 특수협박으로 기소유예 처분을 받은 바 있다. 판결문으로는 자세한 내용을 파악할 수 없으나 적어도 원고가 젠더기반폭력의 가해자였음은 명백하다.

한국여성의 임신과 출산은 영구추방된 남성을 불러들일 수 있는 힘으로 작동했다. 여기에서 전제된 핵심은 한국 국적의 아동이라는 점이다. 여성 개인이 가진 다른 어떤 고유한 특성을 필요로 한 것이 아니다. 그런데 한국여성으로서, 한국 국적의 자녀를 두었기에 행사할 수 있었던 권력은 성별권력 관계 앞에서 작동하지 않았다. 오히려 피해자가 되었다.

주목 판결 6

인천지방법원 2023. 11. 14. 선고 2023구단50933 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

김주광 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

미얀마 국적의 외국인에 대하여 ‘미얀마’를 송환국으로 지정하여 강제퇴거명령을 한 사안에서, 강제퇴거명령에 따라 미얀마로 추방되게 되면 원고는 고문방지협약에서 정하는 고문 및 그 밖의 잔혹하거나 비인도적인 대우나 처벌을 받을 가능성이 매우 높다고 하여 송환국을 ‘미얀마’ 본국으로 지정한 것은 고문방지협약에 위배될 뿐만 아니라, 출입국관리법이 정하는 강제퇴거명령상의 송환국 지정에 관한 심사를 제대로 하지 않은 위법이 있다고 본 사례

223

1. 사실관계

원고는 미얀마 국적의 외국인으로서 비전문취업(E-9) 체류자격으로 대한민구에 입국하여 체류기간 연장 허가를 받아 국내에 체류하여 왔으나 고용노동부는 근로계약 해지에 따른 퇴사신고 후 원고가 그로부터 1개월 이내에 사업장 변경허가신청을 하지 않았음을 이유로 원고를 출국대상자로 통보하였고, 위 통보를 받은 서울남부출입국·외국인청장은 체류기간을 2021. 1. 20.까지로 정하였으나 원고는 위 체류기간이 만료된 이후에도 국내 건설현장에서 취업하여 근로활동을 하였다. 원고는 2022. 1. 24. 난

난민신청하였으나, 국내에서 불법체류와 불법 취업활동을 하였음을 이유로 1,000만 원의 통고처분과 출국명령을 받았고, 두 차례에 걸쳐 출국기한유에 신청을 하여 출국기한을 유예받았으나 출국유예 기한인 2022. 7. 25.까지 출국기한유에 신청을 하지 않았고 2023. 1. 20.에서야 피고 출입국·외국인청을 방문해 출국기한유에신청을 하였다. 피고는 원고에 대하여 범칙금 480만 원을 부과함과 동시에 강제퇴거명령을 하면서 송환국을 ‘미얀마’로 지정하였다. 한편 원고는 2023. 1. 20. 이 사건 처분에 앞서 난민신청을 철회하였으나, 이 사건 소송 계속 중 다시 난민신청을 하였다.

2. 판결 평석

224

가. 사건의 쟁점

난민신청을 하였던 원고에게 본국인 미얀마를 송환국으로 하여 내린 이 사건 강제퇴거명령이 ① 난민협약 제33조 및 난민법 제3조에서 정한 ‘강제송환금지 원칙’에 위배되는지 여부와 ② ‘고문방지협약’에서 정한 ‘강제송환금지 원칙’에 위배되는지 여부가 문제되었다.

나. 법원의 판단

1) 난민협약 제33조 및 난민법 제3조의 ‘강제송환금지 원칙’ 위배 여부

법원은 원고가 이 사건 처분 전에 기존에 신청한 난민신청신청을 철회한 사실이 있고, 그 과정에서 피고 소속 공무원의 부당한 요구나 강압이 있었음을 인정할 만한 증거가 없으므로 원고가 난민신청자의 지위에서 난민협약 및 난민법에 의한 강제송환금지원칙을 적용받는다는 원고의 주장을

이유 없다고 보았다.

2) ‘고문방지협약’의 ‘강제송환금지 원칙’ 위배 여부

대한민국이 가입하여 국내법과 동일한 효력을 갖는 고문방지협약 제3조에서 ‘어떠한 당사국도 고문받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 개인을 추방·송환 또는 인도하여서는 아니된다’고 규정하고 있는데 이는 예외를 인정하지 않는 절대적 강제송환금지 원칙이다.

미얀마에서는 총선결과에 불복한 군부 세력이 2021. 2. 1. 쿠데타를 일으켜 정권을 장악하였고, 미얀마 내부에서는 군부 정권에 맞서 민주화운동 및 무장투쟁을 벌이고 있는데 미얀마 군부 정권은 본국에서 군부 정권에 반대하는 시위에 참가하거나, 해외에서 반대단체를 지지하는 활동을 한 외국인들을 감시·체포하여 처벌하고 있고, 그 과정에서 군부에 반대한 사람들은 군인과 경찰들로부터 무차별적인 폭력과 고문을 받고 있다. 이에 법무부는 국내에 체류하고 있는 미얀마 국적의 외국인들에 대하여 인도적 특별체류 조치를 시행하고 있고, 한미 정상회담에서는 양국이 미얀마 국민에게 안전한 피난처를 제공한다는 내용의 공동성명을 발표하기도 하였다.

원고는 국내에서 미얀마 군부에 의한 쿠데타를 반대하는 단체에 가입하여 홍보요원으로 활발히 활동해왔고, 그러한 활동내역이 여러 매체를 통해 보도되기까지 한 점에 비추어 만일 원고가 이 사건 강제퇴거명령에 따라 미얀마로 추방되게 되면 원고는 고문방지협약에서 정하는 고문 및 그 밖의 잔혹하거나 비인도적인 대우나 처벌을 받을 가능성이 매우 높다.

원고가 이 사건 처분 직전까지 난민신청인의 자격을 유지하고 있던 점, 피고로서도 미얀마 국적 외국인들에 대한 특별체류 조치가 시행된 이후의

것으로서 피고로서 관련 내용을 잘 숙지하고 있었을 것으로 보이는 점에서 피고로서는 원고에 대한 송환국의 지정에 있어 보다 면밀한 검토가 필요하였으나 위와 같은 사정을 고려하지 않은 채 원고를 ‘미안마’로 송환하는 내용의 처분을 하였는데, 이는 고문방지협약에 위배될 뿐 아니라, 출입국관리법이 정하는 강제퇴거명령상의 송환국 지정에 관한 심사를 제대로 하지 않은 위법이 있다.

피고는 앞서 본 사정들을 참작해 ‘출국명령’ 내지는 ‘출국기한유예’라는 보다 가벼운 처분을 할 수 있었을 것으로 보이고, 출입국관리법에서 강제퇴거명령과 그 집행의 절차를 이원화하여 규정하고 있고, 피고가 당장 이 사건 처분의 집행을 할 계획이 없다고 하더라도, 강제퇴거명령 집행과는 별도의 독립한 처분인 이 사건 처분의 위법성이 치유되는 것은 아니다.

다. 판결의 의의

이 판결은 대한민국이 가입한 협약인 고문방지협약의 국내법적 효력을 인정하고, 협약이 규정하고 있는 ‘강제송환금지 원칙’을 실제적으로 적용하였다는 점에서 의의가 있다. 이 판결은 강제퇴거명령을 받은 원고의 송환국에 대한 구체적인 국가정황과 원고의 활동을 자세히 검토하여 본국 송환시 원고의 위험을 실질적으로 평가하였는데, 이는 난민인정자 지위나 인도적체류자 지위 등에 기대지 않고 법원이 그 자체로 위험을 평가하여 강제송환금지를 적용하였다는 점에서 긍정적으로 평가할 만하다. 고문방지협약의 강제송환금지 원칙을 예외를 인정하지 않는 절대적 강제송환금지 원칙으로 판시한 점도 긍정적으로 볼 수 있다.

또한 출입국관리법에서 처분과 절차를 이원화하여 규정하고 있고, 피고가 당장 이 사건 처분의 집행을 할 계획이 없다고 하더라도, 강제퇴거명령 집행과는 별도의 독립한 처분인 이 사건 처분의 위법성을 독자적으로 인

정한 점에서도 긍정적으로 평가할 수 있다. 집행 시점이 아닌 처분 시점부터 강제송환금지 원칙과 그에 따른 송환가능국가를 판단함으로써 박해나 고문의 위험이 있는 곳으로 송환이 되는 것을 명확히 금지하였고, 외국인이 위법한 송환 가능성 하에서 집행을 기다리거나 보호되어 있는 상태를 막을 수 있도록 하였다.

다만, 난민협약과 난민법 조항을 단순히 처분 당시 난민신청자 지위에 있지 않았기 때문에 적용할 수 없다고 본 판시에는 아쉬움이 있다. 난민법 제3조가 강제송환의 금지의 적용대상으로 난민인정자, 인도적체류자, 난민신청자를 들고 있기는 하지만, 난민협약상 강제송환금지 원칙이 난민신청 절차 내에 있을 것이나 난민인정을 받을 것을 요구하고 있지 않고, 유엔 난민기구의 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침에서도 “난민지위의 인정으로 난민이 되는 것이 아니라 이는 난민임을 확인하는 것이다”라고 명시하고 있는 것에 비추어, 법원에서 원고의 실질을 난민이라고 판단하였다면 처분 당시 난민신청자 지위에 있지 않았더라도 난민협약의 강제송환금지원칙을 적용할 수 있다고 봐야할 것이다.

또한 이 판결은 ‘출입국관리법 제68조 제1항, 제4항에 따른 출국명령에서 정해진 출국기한을 지키지 않은 외국인에 대하여 하는 강제퇴거명령은 기속행위라고 해석된다’고 판시하였다. 그런데 이 판결은 그와 동시에 실무적으로 자진출국의 의사가 있는 외국인 등에 대하여는 그보다 경한 처분인 ‘출국명령’을 해오고 있는 점을 들며, ‘피고로서는 앞서 본 원고의 사정들을 참작해 원고에게 ‘출국명령’ 내지는 ‘출국기한유예’라는 보다 가벼운 처분을 할 수 있었을 것으로 보이고, 그와 같은 처분이 법무부의 특별체류조치 지침에도 부합해 보인다’고 판시하기도 하였다. 이는 출국기한을 지키지 않은 외국인에 대한 강제퇴거명령이 기속행위라고 판시하였으면서도, 한편으로는 마치 피고가 출국기한을 도과를 한 원고에게 마치 강제퇴거명령이 아닌 ‘출국명령’ 또는 ‘출국기한유예’ 등의 다른 처분을 할 수 있는 재량이 있는 것처럼 실시한 것으로, 그 법적성질에 대한 평가가 불

분명한 측면이 있다. 이 판결이 들고 있는 출입국의 실무와 법무부의 특별체류조치 지침 및 인도적 측면을 고려하면 이를 기속행위로 해석하는 것이 아니라 경한 처분을 할 수 있는 재량행위로 해석하는 것이 그 법적 성질을 더 정확히 평가한 것이라고 생각된다.

라. 결론

이번 판결은 고문방지협약의 국내법적 효력을 인정하여 송환국의 국가정황정보와 송환대상의 활동을 구체적으로 판단하여 예외 없는 강제송환금지 원칙을 적용했다는 점에서 의의가 있다. 다만, 사실상 구체적인 난민사유에 대한 실질적인 판단이 있었음에도 난민협약의 강제송환금지 원칙이 처분 당시 난민신청자 지위가 없었기 때문에 적용되지 못한 점은 아쉽다. 또한 출입국관리법 제68조 제4항에 따른 강제퇴거명령에 재량이 인정되는 것인지 좀 더 명확히 해명되지 못한 것은 아쉽다고 할 것이다.

주목 판결 7

대전고등법원 2024. 6. 27. 선고
2023누13171 판결

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

이다이 (공익법센터 어필)

한 줄 소개

미얀마 쿠데타 이후 인도적 특별체류자격(G-1-99)을 받아 체류하던 미얀마인 난민들이 한국기업에서 일하던 중, 고용주가 고용계약서를 주지 않고 임금을 체불하여 이를 고용노동부에 고발하겠다고 다투다가 민원 제보로 단속되어 ‘취업허가를 받지 않고 근무했다’는 이유로 받은 출국 명령이 비례의 원칙에 반하여 위법하다고 본 사례

229

1. 사실관계

원고들은 미얀마인으로서는, 미얀마 쿠데타 발생 이후 인도적 특별체류자격(G-1-99) 체류 중 생계를 위하여 공장에서 근무하였다. 인도적 특별체류 자격의 경우 취업활동을 위해서는 사전에 체류자격 외 활동허가를 받아야 한다. 원고들은 체류자격 외 활동허가를 받기 위해 고용주에게 수차례 근로계약서 작성 및 교부를 요구하였으나, 고용주와 파견사업주는 근로계약서를 작성해주지 않았고, 임금을 체불하였다. 원고들은 근로계약서를 주지 않으면 고용노동부에 신고하겠다고 하였으나 그로부터 일주일 후 민원 제보를 받고 출동한 출입국 사무소 단속반에 단속되었다. 출입국사무소는 원고들에게 취업허가를 받지 않고 근무하였다는 이유로 이 사건 출국명령을 하였다. 이후 원고들은 난민신청을 하였다.

2. 판결 평석

가. 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 원고들에게 출입국관리법 제68조 제1항 제1호의 출국 명령을 한 것이 ① 강제송환금지원칙에 위배되는지 여부와 ② 피고의 재량권 일탈·남용으로 비례의 원칙 위반인지 여부이다.

나. 법원의 판단

1) 강제송환금지원칙 위반여부

법원은 이 사건 처분 당시 원고들이 난민신청을 하지 않아 난민법 제3조의 강제송환금지원칙이 적용되는 난민신청자에 해당하지 않으며, 출국명령의 대상이 자진하여 출국하려는 사람이라는 점에 비추어 원고들이 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되거나 출국이 강제되는 것은 아니므로 강제송환금지원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다.

가) 난민법 제3조 강제송환금지원칙의 적용대상이 되기 위해서는 난민법 제2조 각호가 규정하는 난민인정자와 인도적체류자 및 난민신청자에 해당하여야 하는데, 이는 ‘난민인정을 신청한 사람일 것’을 전제한다. 또한 항고소송에서 행정처분의 위법여부는 처분시의 법령과 사실상태를 기준으로 하는데, 이 사건 각 처분 당시 원고들은 난민법 제2조의 난민인정자, 인도적 체류자, 난민신청자 등에 해당하지 않으므로 이 사건 각 처분은 난민법 제3조의 강제송환금지원칙을 위반하였다고 볼 수 없고, 각 처분 이후 난민인정 신청을 하였더라도 이는 처분 후 사실상태 변동에 해당하므로 난민법 위반 여부는 고려할 사항이 아니다.

나) 또한 출입국관리법 제68조 제1항 제1호의 출국명령 대상은 ‘자기 비용으로 자진하여 출국하려는 사람’으로 ‘본인의 의사에 의하여 임의로 송환되는 것’을 전제로 하는 것이므로, ‘본인의 의사에 반하여 강제로 송환되는 것’이라고 볼 수 없고, 출국명령은 그 자체로 원고들을 본국으로 송환하거나 난민인정 여부에 관한 결정 확정시까지 대한민국에 체류하지 못하도록 강제하는 효력이 있는 것도 아니다. 게다가 대한민국 정부가 국내 체류 미얀마인들에 대하여는 출국명령에도 불구하고 출국기한을 유예하는 특별조치를 시행하고 있으므로, 원고들은 이 사건 각 처분에도 불구하고 미얀마로 송환될 것으로 보이지 않는다. 따라서 이 사건 각 처분은 난민 협약 등에서 정한 강제송환금지원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

2) 비례의 원칙 위반여부

법원은 원고들이 수차례 근로계약서 작성을 요구하였음에도 고용주가 작성하여 주지 않은 점, 원고들을 고용한 사업주는 근로기준법 위반으로 약식명령을 받았고, 외국인이라는 지위와 파견근무라는 고용형태에 비추어 근로계약서를 요구하는데 어려움이 있었을 것이 충분히 추단되는 점 등을 고려하여 원고들이 체류자격 외 활동허가를 받지 않은 것에 대한 책임이 원고에게만 있다고 보기 어려워 이 사건 각 처분은 원고에게 지나치게 가혹하다고 보았다.

또한 출국명령에도 불구하고 본국 상황이 호전될 때까지 출국기한 유예가 예상되므로 처분의 실효성이 있다고 보기 어렵고, 위와 같은 방법으로 체류자격을 부여하지 않는 것은 오히려 불법취업을 조장할 우려가 있으므로 원고들에게 체류자격을 부여하여 허가를 받고 취업활동을 하게 하는 것이 불법적 외국인 근로를 방지할 수 있는 적절한 수단이라고 보았다.

이 사건으로 각 처분으로 인하여 달성하려는 공익은 외국인의 체류를 통

제, 조정하여 국가의 이익과 안전을 도모하는 것이며 이를 위해서는 행정청의 재량이 존중되어야 한다는 점은 인정되나, 이에 비하여 원고들이 본국으로 돌아가는 경우 박해를 받을 수 있다는 주장이 근거 없는 것으로 보이지 않고, 원고들에 대한 난민심사가 진행중이므로 그 결과가 나오기도 전에 출국을 명할 필요성이 크다고 보기 어려워 이 사건 각 처분으로 달성할 공익에 비하여 제한되는 사익이 과중하여 이 사건 각 처분은 비례의 원칙에 반한다고 판단하였다.

다. 판결의 의의 및 한계

대상판결은 체류자격 외 취업활동에 관한 출입국관리법 위반사실에 대한 외국인의 책임을 실질적으로 판단하고, 과도한 행정청의 제재를 제한하는 판결로 의미가 있다. 외국인의 경우, 심지어 난민인정을 받은 난민신청자라고 하더라도, 법 위반 사실에 대해 형이 집행되었거나 벌금을 낸 이후에도, 법 위반 사실이 난민협약상 강제송환금지원칙의 예외에 해당하는 중대한 범죄에 해당하는지 여부에 대한 판단 없이 강제퇴거명령을 내려 추방되는 경우가 종종 발생하였다. 특히 각종 신고 절차, 기한 등의 실수로 인해 경미한 출입국관리법 위반을 하였으나 강제퇴거명령이 내려지는 등의 과도한 불이익 처분이 이루어지는 관행에 대해서 지속적으로 비판이 있었다. 대상판결에서 법원은 이와 달리 출입국관리법 위반사실에 있어 원고들의 책임과 불법성을 구체적으로 고려하고, 출국명령이 이 사건 처분으로 인해 달성하고자 하는 불법이주노동 근절에 효과적인 수단인지를 판단하였고, 원고들이 난민사유를 주장하고 이에 대한 심사가 진행중이라는 점, 즉 원고들이 처할 박해 위험을 고려하여 공익과 사익의 비교형량을 통해 출국명령이 비례의 원칙에 반한다고 판단하였다.

다만, 원고들이 이 사건 처분 당시 난민신청자의 지위가 아니었으므로 난민협약과 난민법이 정하는 강제송환금지원칙이 적용되지 않는다고 본 판

시는 아쉬움이 있다. 난민법 제3조에서 강제송환금지원칙의 적용 대상이 되는자로 난민인정자, 인도적체류자, 난민신청자를 규정하고 있으나, 난민 인정결정은 창설적이 아니며 확인적인 것이라는 난민협약 제28조에 따라 난민협약상 강제송환금지원칙의 대상이 되는 난민이란 체약국에 의한 공식적인 난민인정결정 여부에 좌우되지 않는다. 이는 유엔난민기구 집행위원회 제6호 결정(1977)에서도 확인된 바 있다.

또한 난민보호의 기초이자 핵심인 강제송환금지원칙은 난민협약 제33조에 근거하고, 고문방지협약, 자유권 규약을 통해서도 보장되고 있는 매우 중요한 국제적 규범으로서 국제관습법적으로 반드시 준수해야하는 강행규범(jus cogens)으로 인정받고 있다. 한국 난민법 제33조도 이러한 국제기준을 반영하여 난민인정자 이외에 난민신청자와 인도적 체류자를 포함하고 있고, 고문방지협약도 근거로 삼고 있다. 고문방지협약상 강제송환금지원칙은 난민협약의 강제송환금지원칙과 비교할 때, 적용대상이 난민에 한정되지 않고, 난민협약 제33조 제2항이 규정하는 예외가 없는 절대적인 금지이다.

원고들의 경우 미얀마의 엄중한 국내정세를 고려하여 정부로부터 인도적인 보호 필요성을 인정받아 인도적특별체류자격(G-1-99)를 받은 상태였으며, 난민신청은 그 이후에 이루어졌으나 미얀마 군부에 반하는 반정부 활동을 하고 있다는 등의 난민사유가 이미 소송 경과 중에 충분히 현출되었다는 점을 고려할 때, 처분 당시 난민신청자 지위에 있지 않았더라도 해당 처분을 다투는 소송에서 법원이 원고들이 실질적으로 난민에 해당한다고 판단하였다면 난민협약상 강제송환금지원칙을 적용할 수 있다고 보아야 할 것이다. 가사, 난민협약상 강제송환금지원칙을 적용할 수 없다고 하더라도 원고들에게 인도적특별체류자격이 부여되었다는 것은 본국 귀국 시 원고들이 처할 객관적 위험을 피고 출입국관리사무소가 충분히 인지할 수 있었던 것이고, 인지하였다고 보아야 하므로 고문방지협약상 강제송환금지원칙이 적용되어야 할 것임에도 불구하고 고문방지협약상 강제송환금

지원칙에 반하는지 여부에 대해서는 판단조차 이루어지지 않은 점은 아쉬움으로 남는다.

또한 법원은 출입국관리법상 출국명령은 당사자가 자진하여 출국하려는 사람에게 내려지는 처분으로 강제퇴거명령과는 달리 ‘강제로’ 송환하는 것으로 볼 수 없다고 보았으나, 외국인들의 구금에 대한 두려움과 통번역의 한계, 법률조력의 부재 속에서 이루어지는 자진 출국의사는 자유롭고 진정한 의미의 동의라고 보기 어려운 점, 출국명령을 받은 자가 출국을 하지 않으면 결국 강제퇴거명령이 내려진다는 점(출입국관리법 제68조 제4항), 출국명령이 자발적 출국국가가 부담하는 강제송환금지의무를 우회하는 수단으로 악용될 수 있다는 점에서 타당하지 않다.

출입국관리법

제68조(출국명령) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에게는 출국명령을 할 수 있다.

1. 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정되나 자기비용으로 자진하여 출국하려는 사람

④ 지방출입국·외국인관서의 장은 출국명령을 받고도 지정한 기한까지 출국하지 아니하거나 제3항에 따라 붙인 조건을 위반한 사람에게는 지체 없이 강제퇴거명령서를 발급하여야 하며, 그 예치된 이행보증금의 전부 또는 일부를 국고에 귀속시킬 수 있다.

제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

8. 제17조제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제23조, 제24조 또는 제25조를 위반한 사람

제18조(외국인 고용의 제한) ① 외국인이 대한민국에서 취업하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다.

제20조(체류자격 외 활동) 대한민국에 체류하는 외국인이 그 체류자격에 해당하는 활동과 함께 다른 체류자격에 해당하는 활동을 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 법무부장관의 체류자격 외 활동허가를 받아야 한다.

난민법

제3조(강제송환의 금지) 난민인정자와 인도적체류자 및 난민신청자는 난민협약 제33조 및 「고문 및 그 밖의 잔혹하거나 비인도적 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」 제3조에 따라 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 아니한다.

난민협약

28. 1951년 협약의 난민정의에 포함된 기준을 충족시키는 자는 협약상 난민이다. 이러한 상황은 필연적으로 그의 난민으로서의 지위가 공 식적으로 인정되기 이전에 발생한다. 따라서 난민으로서의 지위의 인정은 그를 난민이 되게 하는 것이 아니라, 난민으로서 선언하는 것이다. 그가 난민으로 인정받기 때문에 난민이 되는 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정되는 것이다

라. 결론

대상 판결은 출국명령의 사유가 되는 출입국관리법 위반사실에 관한 외국인의 책임과 불법성을 구체적으로 판단하여 출국명령의 재량권 일탈 남용 여부를 판단하였다는 데에 의의가 있다. 다만, 처분 당시 인도적특별체류 자격을 가진 원고들에게 난민신청자가 아니라는 이유로 난민협약상 강제송환금지원칙을 적용하지 않은 점, 고문방지협약상 강제송환금지원칙 위반 여부를 판단조차 하지 않은 점과 출국명령을 형식적으로 판단하여 자발적 출국의 외관을 가지므로 강제송환 의무 위반이라고 볼 수 없다고 판시한 부분은 아쉬운 점으로 남는다.

2023~2025 이주인권 디딤돌·걸림돌 판결

발행	이주인권사례연구모임
인쇄일	2026년 6월
발행일	2026년 6월
기획	이주인권사례연구모임
저자	이주인권 디딤돌·걸림돌 판결 선정위원회
후원	김앤장 사회공헌위원회, 민주사회를 위한 변호사모임, 법무법인(유한) 대륙아주, 법무법인(유한)동인, 사단법인 나눔과이음, 사단법인 선, 사단법인 온울, 사단법인 정, 사단법인 희망과동행, 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터, 재단법인 동천, 화우공익재단
