**2016년 추계공동학술대회 후기**

**- '불법체류와 법치행정'**

지난 10월 28일 금요일 한양대학교에서는 “불법체류와 법치행정”이란 주제로 열린 2016년 추계공동학술대회가 있었습니다. 한국이민법학회의 주최로 열린 이번 학술대회는 학계와 실무 등 다양한 분야의 전문가들이 참가하여, 불법체류와 미등록 이주민에 대한 인권침해 및 법적 접근에 대한 주제발표와 열띤 토론을 펼쳤습니다. 인하대 BK21+다문화교육 사업팀의 정상우 교수, 이미정 연구교수와 박지인 연구원은 ‘미등록 이주민 인권침해 실태 및 대응방안’란 주제로 발표하였고, 법무법인 공존의 차규근 변호사는 ‘불법체류 통제행정에의 경제적 접근’에 대하여, 그리고 어필의 이일 변호사는 ‘불법체류(통제)의 법적 쟁점’에 관한 발표자로 참여했습니다. 또한 공익인권법재단 공감의 박영아 변호사, 한국노동연구원의 이규용 박사, 그리고 이희정 고려대 교수가 각 주제의 토론자로 참여하여, 각각의 주제발표에 대한 비평과 분석적인 접근을 이어나갔습니다. 김환학 헌법재판연구원의 사회로 진행된 이번 학술대회는 오후 약 1시 30분부터 시작되어 저녁 6시까지 이어진 긴 시간의 프로그램이었지만, 학계와 실무분야를 연결해주며, 각각의 분야에서 놓쳤던 시각과 관점들을 보완해주는 뜻 깊은 시간이었습니다.



<학술대회장에 모인 발표자들과 참가자들>

첫 번째 주제인 ‘미등록 이주민 인권침해 실태 및 대응방안’은 인하대 BK21+사업팀의 발표로 시작되었습니다. 정상우 교수는 이번 주제에 대하여 미등록 이주민의 현황과 법적지위, 미등록 이주민의 인권침해 유형 및 현실, 그리고 이러한 인권침해에 대한 대응방안을 순서로 체계적인 분석을 이어나갔습니다. 정 교수에 따르면, 한국의 미등록 이주민과 이들의 아동은 각종 단속이나 강제퇴거 과정, 근로관계, 그리고 건강 및 보건의 영역에서 인권보호를 보장받지 못하고 있습니다. 인간의 보편적인 인권은 헌법뿐만 아니라 국제인권조약에서 보장하는 기본적인 가치이므로, 미등록 이주민의 인권에 대한 인식이 이러한 법과 조약 등의 시각을 고려해야 합니다.

 우리나라에서는 『재한외국인 처우 기본법』에서 ‘불법체류외국인’이라는 용어를 사용하고 있지만, 미등록 체류에 대한 개념을 명시적으로 규정하고 있지는 않습니다. 주로 체류기간을 초과한 사람을 뜻하는 불법체류외국인과 유사하게 미등록이주민 또한 출입국관리법 위반으로 나타나며, 다음 4가지 유형으로 나누어 볼 수 있습니다.

|  |
| --- |
| ① 정규적 입국 절차를 거치지 않고 밀입국하였거나, 입국에 필수적인 서류(여권, 사증 등) 없이 입국한 외국인 (비정규입국자)② 입국 전 한국의 법무부장관이 허가한 체류자격과 이에 해당하는 체류활동을 위반하거나 (체류자격외활동자), 90일을 초과하여 체류하는 경우, 외국인 등록을 하지 않은 외국인 (체류기간 초과자)③ 취업을 목적으로 하는 경우에 취업자격이 없거나 취업허가 기간을 경과한 경우, 그리고 지정된 근무처를 이탈한 외국인④ 입국 후 체류기간이 초과한 아동 또는 국내 출생아동이지만 출생신고를 하지 못한 이주아동 (국내출생 무국적자) |

이러한 분류기준을 기본으로 한국의 미등록 이주민에 대한 통계를 분석해 보면, 다음과 같은 특징을 알 수 있습니다.

|  |
| --- |
| ①  2004년 이후로 미등록 체류율은 감소하고 있으며, 2008년 이후 ‘불법체류외국인 감소 5개년 계획’에 따른 정부의 대대적인 단속으로 인하여, 미등록 체류율은 20%이하로 낮아짐.②  전세계적으로 경제적 요인이 미등록 이주민의 주요 원인으로 작용한 것에 따라, 한국에서도 주로 개발도상국 출신의 이주민이 대다수이며, 국내 미등록 이주민의 상당수는 사증면제(B-1), 단기방문(C-3), 고용허가제에 따른 비전문취업(E-9) 이주민이 체류기간을 초과한 경우임.③   2014년까지는 E-9으로 입국한 이주민의 미등록 발생율이 가장 높았지만, 2015년에는 B-1로 입국인 이주민의 미등록 발생률이 가장 높아짐. 즉, 이전까지는 장기체류 외국인의 미등록 비율이 높았다면, 현재는 단기방문 입국 후, 체류기간을 초과한 경우가 증가.④  단순기능인력에서 미등록 이주민의 발생 비율이 전체 미등록 이주민 중 92%에 해당.⑤  절반 이상의 미등록 이주민은 국내 체류기간이 3년 이하이지만, 5년을 초과한 경우도 29.1%. 특히, 10년이상 장기체류 미등록 이주민의 경우 한국에서 새롭게 가족을 형성한 경우가 많고, 본국으로 돌아갈 가능성이 낮기 때문에, 이들을 현실적인 사회구성원으로 봐야 할 필요가 있음. |

이러한 미등록 이주민의 법적 지위와 인권의 보호는 매우 취약한 상태입니다. 우선, 국내 체류 외국인에 대한 기본법이라고 할 수 있는 ‘재한외국인처우기본법’에서는 재한외국인을 ‘대한민국에서 합법적으로 체류하고 있는 외국인’으로 규정하고 있습니다. 이와 관련하여 헌법재판소의 기본적인 입장은 '인류 보편적인 가치의 보장은 외국인에게도 적용하는 것이 합당하지만, 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 존재한다는 것일 뿐이다'라는 것입니다. **하지만 “국민과 유사한 지위에 있는 외국인”에 대한 정의가 부정확하고, 외국인에게 보장되는 ‘개별 기본권’의 구분이 모호합니다.** 이에 대해 정 교수는 불분명하고, 모호한 국내법을 대신하여, 세계인권선언 등의 각종 국제규약 또는 협약에서 비정규이민문제를 온정적으로 처리할 것과 이들의 기본권에 대한 법률적 보호를 권고하고 있지만, 한국에서 출입국법을 위반하여 영토 내에 거주하는 것 자체가 위법성을 띠고, 이러한 미등록 이주민은 퇴거의 대상이 되기 때문에 기본권 보장의 ‘시간적 여유’가 없다고 주장했습니다.



<왼쪽부터 박영아 변호사, 사회자 김환학 헌법재판연구원, 발표를 하고 있   는 정상우 교수>

 그렇다면, 이러한 미등록 이주민은 어떤 인권침해를 겪고 있을까요? 정 교수는 인권침해 유형을 출입국관리, 노동 그리고 사회보장 분야로 분류했습니다. 우선, 출입국관리 분야에서의 인권침해는 과거보다 사례가 줄어들긴 했지만, 2009년 국가인권위원회의 조사결과에 따르면, 단속과정에서 무시되는 법절차와 폭력적인 진압으로 인해, 2003년에만 100여 명의 미등록 이주민이 사망했습니다. 최근에는 외국인 보호소의 보호 환경과 강제퇴거 과정과 관련된 미등록 이주민의 기본적인 인권에 대한 처우가 문제가 되고 있습니다. 수용자의 기본적인 인권을 고려하지 않은 구금은 사실상 구속의 성질을 갖고 있지만, 대법원과 헌법재판소에서는 미등록 이주민에 대한 영장주의가 적용되지 않는다는 판결을 내렸습니다. **그러나 보호라는 명목으로 구금된 미등록 이주민은 형사법을 위반한 것이 아닌 행정절차를 위반한 사람들이며, 본국으로 돌아가기 전에 잠시 보호소에 머무는 것이기 때문에 이들에 대한 과도한 법집행을 통제할 제도적 장치가 마련되어야 한다**고 정 교수는 주장했습니다. 또한 강제퇴거 과정에서 무시되는 체불임금 청산 절차와 행정소송 제기의 권리, 변호인의 접견교통권 등의 권리를 포함한 권리보장체계에 대한 개정이 필요합니다.

 이어서 노동 분야의 인권침해에 관련하여서 정 교수는 대부분의 미등록 이주민은 이주노동자이며, 이들에게는 체류자격과 동시에 취업자격 또한 주어지지 않았기 때문에 열악한 노동환경과 임금체불 등의 상황에서 적극적으로 자신의 권리를 주장할 수 없다고 말했습니다. 관련 사례들은 앞서 말한 열악한 근로조건, 임금체불, 산업재해, 사업장변경의 어려움, 농.축산업에서의 열악한 인권 상황으로 요약하여 설명할 수 있습니다. 예를 들어, 임금체불이나 산업재해의 경우, 일부 사업주들은 미등록 이주민들의 체류자격이나 부족한 의사소통을 부당하게 이용하여, 이들의 기본적인 권리를 침해하는 사례가 다수 발견되고 있습니다. 이와 더불어, 미등록 이주민의 보건 또한 이들이 겪고 있는 가장 취약한 부분이기도 합니다. 대부분의 미등록 이주민들은 이주지원단체들의 무료의료봉사 등의 제한적인 의료지원에 의존하고 있으며, 국민건강보험 가입 대상자에 해당하지 않기 때문에 진료비 부담을 느끼고 있습니다. 이러한 인권침해는 미등록 이주민의 자녀에게도 해당됩니다. 2011년 약 2만 여명의 미등록 이주아동이 추산되었는데, 이 아동들은 성장과 발달 과정에 있기 때문에 건강과 교육 등 기본적인 권리의 보장이 더욱 시급하다고 정 교수는 주장했습니다. **특히, 이주아동이 건강하게 성장하는데 결정적인 요소인 교육분야에서 가장 취약함을 보였는데, 과거에 비해 이주아동들이 한국의 교육 서비스에 접근할 수 있는 기회가 비교적 많아졌다고 하지만, 열악한 경제사정 뿐만 아니라, 이주아동의 학교 입학은 학교장 재량에 의해 이루어지고, 대부분의 이주민 가족은 해당 교육청이나 주민센터로부터 입학 안내를 받지 못합니다.** 이는 학교 생활에의 부적응, 학습 이해도 부족 등의 이유로 미등록 이주민의 아동의 정상적인 교육활동을 저해합니다. UN아동권리협약에 의하면 정부는 체류자격과 관계없이 모든 아동에게 교육 서비스를 제공해야 하지만, 미등록 이주아동은 이러한 협약과 조약 등에서 배제되고 있습니다.

 그렇다면 미등록 이주민에 대한 이러한 인권침해에는 어떻게 대응할 수 있을까요? 정 교수는 출입국관리 과정, 노동 사업장, 근로현장, 사회보장 접근성, 체류자격 부여의 측면에서 다루었습니다. 우선, 출입국관리 과정에서는 단속절차에 대한 명시적인 규정과 외국인 보호제도에 대한 보완, 출입국관리공무원에 대한 인권교육 및 다문화교육 그리고 출입국관리 집행 시의 미등록 외국인에 대한 권리보호가 충분히 이루어져야 한다고 정 교수는 지적했습니다. 이어서 노동 사업장에서의 인권 증진 방안에 대해서 정 교수는 현행 고용허가제와 그와 관련된 규정들은 너무 경직되어있어 귀책사유 없이 미등록 이주민을 양산하고 있다고 주장하면서, 이러한 이주민을 보호할 수 있는 제한규정 개정이 필요하다고 역설했습니다. 현행 고용허가제에서는 이주노동자의 사업장 변경을 원칙적으로 금지하되, 예외적인 사유 내에서만 제한적으로 허용되고 있습니다. 사업장 변경을 자유롭게 허용할 경우 미등록 체류자의 양산을 불러일으킬 수 있기 때문입니다.

이러한 이유로 인해 보다 현실적인 개선 방안은 사업장 변경 사유 또는 기간을 확대하는 것입니다. 폭행 등의 부당한 처우나, 기업의 도산이나 장기간의 임금체불과 같이 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경우, 고용허가제에서 규정한 신청기간이 경과되었다고 하더라도, 예외규정을 두고 구제할 수 있는 방안이나, 일정한 금액의 과태료를 부과하여 미등록 이주민으로 전락하는 것을 예방하는 것이 될 수 있습니다. **근로현장서의 인권증진 방안으로는 근로기준법을 위반한 경우 처벌 수위를 높이고, 이주노동자의 권리를 보호할 수 있는 각종 보험 등의 가입 여부를 철저히 확인하는 것이 대두되었지만, 무엇보다도 이주민은 체류자격과 상관없이 근로자로서 보호를 받을 수 있다는 인식전환이 가장 시급한 문제라고 정 교수는 주장했습니다.** 다음으로 사회보장 접근성 측면에서 정 교수는 특히 장기체류 미등록 이주민과 미등록 이주아동에 대한 의료서비스 제공 여부가 논의되어야 한다고 주장했습니다. 현재 국내 이주민 기본법이라고 할 수 있는 『재한외국인처우기본법』과 여러 자치조례에서 체류자격이 없는 이주민을 의료서비스 지원대상에서 제외시킨 것은 비판 받아야 하며, 특히 미등록 이주아동은 인도주의적 차원에서 의료급여 수급권자에 포함시켜야 합니다. 마지막으로 체류자격의 부여 측면에서는 영국, 일본, 캐나다와 같이 다양한 측면의 체류 요건을 검토하여, 보다 다양한 기회를 제공함으로써, 일률적인 법의 적용보다는 사회와의 유대관계를 고려하는 것이 중요할 것이라고 정 교수는 주장했습니다.

정 교수의 발표에 이어 공익인권법재단 공감의 박영아 변호사는 ‘미등록 이주민 인권침해 실태 및 대응방안’에 대한 토론문 발표를 이어나갔습니다. 박 변호사는 불법체류자들이 흔히 ‘범죄집단’으로 묘사되는 우리나라의 현 실태를 꼬집으면서, 미등록 이주민에 대해 발생하는 인권침해는 국경관리의 필요성에 의해 불가피하게 발생하는 부작용 정도로 취급하는 관점이 있다는 사실과 이러한 관점은 ‘구제거부’와 ‘구제포기’라는 현상으로 발현이 된다고 주장했습니다. 구제거부는 통보의무로 범죄피해신고나 의료서비스에 대한 접근 등을 어렵게 하는 것을 예로 들 수 있습니다. 사용자의 이탈신고에 의해 외국인노동자의 체류자격이 좌우되는 문제는 이탈신고가 분쟁에서 오히려 외국인노동자를 공격하기 위한 무기로 변질되기도 했습니다. 이어서 구제포기의 대표적인 사례는 미등록 이주아동을 들 수 있습니다. 미등록 이주아동은 실질적으로 한국사회에 편입되어 사회구성원으로 살아가고 있지만, 정상적으로 직장을 갖거나 결혼하여 가정을 이룰 수 있을 가능성이 매우 희박하고, 이들 미등록 이주아동에 대한 구제는 부모의 미등록체류를 유발할 수 있다는 이유로 구제포기로 이어지고 있습니다. 정상우 교수의 발표에서도 알 수 있듯이 출입국관리법 위반자에 대한 단속은 여러 관점에서의 인권침해를 동반할 수 있기 때문에 매우 신중하게 접근해야 함에도 불구하고, 단속의 효율성과 단속인원의 부족, 그리고 법적 수단의 부족과 재량에 의존하여 광범위한 예외를 인정하는 관행으로 인해 이러한 침해가 용인되어 왔습니다. 하지만 박 변호사는 미등록 이주민은 체류자격이 없다고 하더라도 인류보편적인 인권은 존중받아야 하며, 한국의 사법기관과 행정기관 또한 법 집행에 앞서 여러 요소들을 고려해야 한다고 주장했습니다.

어필의 이일 변호사는 두 번째 주제의 발표자로 참여하여, ‘불법체류(통제)의 법적 쟁점’이라는 주제를 통해 정책결정자의 관점이 아닌 인권옹호자관점의 행정과 한계 안에서 행사해야 할 재량에 있어서 미등록 이주민의 기본권의 옹호는 궁극적으로 우리 국민 더 나아가 '인간'의 권리를 확인하는 것임을 주장했습니다. 본격적으로 불법체류(통제)의 법적 쟁점을 다루기에 앞서, 이 변호사는 **불법체류에 관련한 제반문제를 바라보는 입장은 두 가지가 있다고 설명했습니다. 불법체류를 엄정한 법질서 훼손의 범법행위로 이해하여 강력한 규제와 물리적인 추방을 긍정하는 정책결정자의 관점과 세계화와 노동력의 국제이동, 국제분쟁의 항구화 속에서 발생한 불가피한 사태와 일국의 법질서 사이의 괴리 속에서 발생하는 수긍 가능한 상황으로 이해하여 불법체류자의 합법화 정책 및 당해 외국인의 체류, 잠재적 영주가능성을 포함한 제반 인권에 대한 옹호에 집중하는 인권옹호자의 관점**입니다. 이러한 관점이 존재한다는 것을 인지하는 것이 중요한 이유는 불법체류가 심각한 수준의 형사법을 위반한 것이 아닌 행정절차를 위반한 것임에도 불구하고 지금까지 이어져 온 불법체류에 대한 통제행위가 정책결정자의 관점에만 충실하여 개별적으로 심사되어야만 하는 행정법적 관점에 의한 심사가 이루어지지 않았다는 것을 알 수 있기 때문입니다. 이로 인해 ‘국가에게 부여된 출입국관리의 광범위한 재량’을 행사하는데 있어서, 정책결정자의 입장을 택하여 미등록 이주민에 대한 인권침해와 통제행위를 승인하고, 이에 대한 대응이 다양하고 정교한 접근으로 발전하지 못함을 뜻하기도 합니다. 이에 관련하여 이 변호사는 기존의 정책결정자의 관점이 아닌 인권옹호자의 관점에서의 불법체류 통제의 범위와 한계에 대해 살펴보았습니다.



<제 2주제 발표를 하고 있는 이일 변호사>

 이일 변호사에 따르면, ‘통제’란 불법체류를 줄이는 방법 중 하나로 즉, 불법체류자를 ‘규정하고, 찾아내고, 명하고, 가두고, 내쫓는 것’이라고 말할 수 있습니다. 이를 법적 개념에 대입하면, 행정규범 수립을 통해 체류자격의 기준과 범위를 정하는 것, 법을 통해 불법체류를 파악하고, 출국을 명하거나 강제로 쫓아내는 것, 그리고 구금하는 것으로 볼 수 있습니다.

 우선 미등록 이주민의 통제는 이들을 어떻게 ‘찾아낼 것인가’에서 시작됩니다. 이 과정에서 미등록 이주민에 대한 인권침해 사례가 발생하는데, 사업장 또는 주택 무단 진입, 체포에 준한 신병 확보와 같은 인권침해는 법적근거가 미약할 뿐만 아니라 미등록 이주민을 도주 중 사상에 이르게 까지 합니다. 이러한 ‘찾아내는 과정’은 오랫동안 비판 받아 왔는데, 특히, ‘**사업장 수색’과 ‘구인(拘引)’은 명백한 법적 근거가 없을 뿐만 아니라, 무분별한 사업장 수색은 미등록 이주민을 단속의 공포와 위험한 상황으로 몰아넣기도 한다. 또한 ‘수용’은 현재 ‘보호’라는 용어로 대체되었지만, 이것은 기존의 ‘수용’에 대한 부정적인 어감을 가릴 뿐 사실상 체포와 강제연행 포함한 행정절차를 확장한 개념**이 되었습니다.

 ‘출국을 명하고, 강제로 쫓아낼’ 통제행위에서는 ‘쫓아내는 명령’, 즉 강제퇴거명령이 발령되는데 대한 구체적인 원칙과 기준이 모호한 것에 대한 지적이 이어졌습니다. 강제퇴거명령은 행정절차 위반 정도에 따라 자진출국부터 강제퇴거까지 단계적인 퇴거명령이 발령되어야 하지만, 강제퇴거사유에 해당하기만 하면 사실상 퇴거명령이 이루어집니다. 퇴거명령이 가진 고강도의 이익침해적 성격과 한 번 발령이 되면 되돌릴 수 없는 특성상 적법한 절차와 구제수단이 필요하지만, 우리는 현재 그러한 기준과 법절차 등을 갖추고 있지 않습니다. 이 변호사는 강제퇴거명령을 결정하는 면밀한 기준의 필요성과 동시에 다음과 같은 사정들을 고려할 것을 주장했습니다.

|  |
| --- |
| ① 심사시 비례의 원칙을 고려해야 한다.② 대한민국에서 법률적 효력을 갖는 국제인권규약들을 고려해야 한다.③ 강제퇴거명령과 연계된 보호명령이 가져오는 ‘장기구금’의 중대성을 함께 고려해야 한다. |

 마지막으로 미등록 이주민을 ‘가두는’ 통제행위에 있어서, 이일 변호사는 실제 집행과정에서 ‘장기구금’을 야기시키는 현 법제도의 위헌성을 지적하며, 구금기간의 상한(上限)장치와 독립된 기관에 의한 구금의 필요성 심사의 필요성을 강조했습니다. 미등록 이주민의 신체적 자유를 제한하는 구금은 현재 우리나라에서 ‘자의적 구금(Arbitrary Detention)’의 형태로 이루어지고 있으며, 이에 대한 상한선을 정해놓은 법적 장치가 없습니다. 이러한 **자의적인 구금은 뚜렷한 법적 기준보다는 행정당국의 재량에 의해서 그 시작과 종료가 결정되는 경우가 많기 때문에 미등록 이주민에 대한 구금이 인권을 침해할 소지를 갖고 있으며, 법익의 균형성을 보장하고 있지 않다고 말할 수 있습니다**.



<불법체류(통제)의 법적 쟁점에 대해 역설하고 있는 이일 변호사>

 미등록 이주민에 대한 통제행위에서 나타난 공통적인 특징은 이러한 통제조치를 받은 미등록 이주민을 구제할 수 있는 마땅한 방안이 없다는 것입니다.

|  |  |
| --- | --- |
| ‘찾아내는’ 통제 행위 | 사업주의 동의 없는 사업장 수색, 강제 구인 등의 위반수사에 대한 증거 발견의 어려움과 구금의 신속한 개시로 인하여, 위법한 통제행위를 찾아내는 것이 쉽지 않고 반복됨. |
| ‘명하고, 쫓아내는’ 통제 행위 | 무용한 ‘강제퇴거에 대한 이의’와 강제퇴거집행 시기 예측의 어려움, 변호사를 접촉할 수 있는 권리가 보호받지 못함에 따라 미등록 이주민이 자신의 어려움과 사유를 소명할 수 있는 기회를 제공받지 못함. |
| ‘가두는’ 통제 행위 | 실효적인 구제절차의 부재.① 보호일시해제는 잠정적인 ‘구금의 정지’를 의미할 뿐, 근본적인 해결책이 아니며, 행정청의 재량이 일시해제 여부에 가장 많은 영향을 끼침.② 3개월마다 득해야 하는 법무부장관의 사전승인절차는 ‘구금계속의 필요성’이 아닌 ‘강제퇴거집행을 할 수 없어서 구금이 부득이한 사유’만 있으면 허가되는 형태로서 실효성이 없음.③ 구금의 위법 또는 부당함을 주장할 수 있는 ‘보호에 대한 이의’가 인정되어 보호가 해제 된 사례가 없음.④ 강제퇴거명령 및 보호명령의 취소의 소는 제소기간이 지나면 사실상 제기하는 것이 어려움. |

이를 통해 이 변호사는 현행 제도들이 외국인의 기본권이 국민의 기본권보다 후차적이고, ‘불법’이라는 낙인을 찍음으로써 외국인의 기본권 침해를 정당화할 수 있다는 전제와 출입국관리를 담당하는 행정당국의 광범위한 재량을 기반으로 정립된 것이라고 비판했습니다. 한편, 최근 주목할 만한 경향은 이러한 행정당국의 광범위한 재량이 조금씩 제한되어 가고 있다는 것입니다. 압수, 수색, 체포 그리고 구속 등 외국인의 권리를 침해할 수 있는 조치는 법의 개입을 피하고, 재량에 의해 실행되는 성향이 강했지만, **점차 법의 처분성이 인정되어가는 추세입니다. 또한, 국제인권규범이 부과하는 특수한 제한이 실제 사법부의 결정에서 고려되고 있으며, ‘외국인의 출입국, 난민인정, 귀화’에는 적용되지 않는 것으로 해석이 되어왔던 행정절차법이 출입국관리 절차에서 적용되는 사례가 늘고 있고, 입법재량과 행정재량의 구별을 통해 이러한 테제에 의문을 제기하는 경우가 있었습니다**.

이일 변호사의 발표에 이어서 이희정 고려대학교 교수는 이 변호사가 주장한 정책결정자와 인권옹호자의 관점이 대립하여 존재하는 것에 대하여 동의하면서, 더 다양한 관점에서 불법체류를 바라보는 것 또한 가능하다고 주장했습니다. 다양한 관점이란 이 변호사가 제시한 미시적, 규범적 관점에서 더해진 거시적, 장기적, 사실적, 역사적 관점 등이 될 수 있습니다. 이 교수는 또한 오늘날 불법체류는 영토국가, 국민국가라는 정치공동체 제도의 합의를 전제로 하고 있고, 세계화 시대에서 이러한 정치공동체 제도가 어느 정도로 유효한지 생각해 보는 것이 필요하다고 말했습니다. 이와 더불어 현대사회에서 다양한 요인에 의해 이주하는 사람들의 의지와 본능적인 힘에 어떻게 대처해야 하는지를 생각해 보는 것을 강조하는 것은 이후에 소개될 Soft Law의 개념과 유사하다고 할 수 있습니다. 또한 이희정 교수는 정책결정자의 관점과 인권옹호자의 관점이 대립하기도 하지만, 이러한 분석과 더불어 서로의 관점이 가진 부분을 긍정적으로 평가하여, 큰 틀 안에서 통합된 관점에서의 법을 집행하는 것이 중요할 것이라고 주장했습니다.

이어서 제 3주제 발표 시간에는 차규근 변호사가 ‘불법체류 통제행정에의 경제적 접근’이라는 제목을 통해 경제적 측면에서의 ‘불법체류에 대한 통제’에 대해 다루었습니다. 차 변호사의 주장은 출입국사범에 대한 기존의 제재수단에서 벗어나 과감하고 탄력적인 경제적 제재수단의 도입이었습니다. 현행 출입국관리법에도 일부 다른 법에서와 같이 범죄에 해당하는 벌금부과를 명하는 ‘통고제도’가 있습니다. 통고제도에서의 범칙금은 법무부령에 의해 정해진 양정기준에 따라 처분에 종류를 달리할 수 있으며, 이러한 통고제도의 목적은 경제적 이득의 환수입니다. 출입국사범을 대상으로 통고제도를 적용해야 할 경우, 대부분 외국인을 피의자로 하거나 참고인이 되기 때문에 외국인의 인권을 보호하고, 수사과정에서 언어와 문화의 장벽을 극복할 수 있는 전문 사무소장이 필요합니다. 차 변호사는 이러한 **통고처분 제도를 출입국행정에 확장적용하는 방안**에 대해 생각해 보았습니다.



<왼쪽부터 제 3주제 토론문 발표자 이규용 교수, 사회자 그리고 차규근 변   호사>

지금까지 우리가 언급해온 불법체류자, 즉, 미등록 이주민은 일반적으로 해당법에 따라 강제퇴거조치를 받게 됩니다. 하지만 이러한 미등록 이주민에게 일률적으로 강제퇴거조치를 적용하기에 앞서 통고처분을 확장적용 하거나 덜 침익적인 방법으로 접근할 수 있는 방법은 없을까요? 차 변호사는 미등록 이주민이 자진신고하는 경우, 미등록 체류의 경위와 체류기간 동안 체류자가 어떻게 체류를 해왔는지 (성실성 또는 업주 등의 탄원 여부)등을 조사하여 통고처분을 달리 하는 방안을 제안했습니다. 이를 통해 강제퇴거대상자로 분류된 미등록 체류자가 5년간의 입국금지 처분을 받게 하는 것 대신, 고액의 통고처분을 하여 출입국행정에 필요한 재원으로 활용할 수 있을 것 입니다. 이러한 통고처분제도의 확장은 벌금을 지불함으로써 입국금지 대상의 체류를 합법화하고, 이는 법질서확립에 부합하지 않을 수 있다는 반론에 직면할 수 있습니다. 하지만 출입국과 관련된 법의 적용은 해당국가와의 외교적 관계, 인권, 노동시장에 미치는 영향, 인구정책 등을 고려하여 신중하게 적용해야 함은 물론이고, 출입국관리행정의 기본적인 목적은 국경과 체류외국인에 대한 적절한 관리이므로 충분한 접근이 필요합니다. 또한 지금까지의 방식을 통한 단속으로는 미등록 이주민의 규모를 감소시킬 수 없기 때문에 보다 현실적인 접근방법이 필요합니다. 이와 관련하여 차 변호사는**강제퇴거사유의 경중을 따져 무조건적인 출국명령이 아닌 체류자격의 강등과 같은 단계적인 조치를 통해 법질서확립이라는 명분과 이주민의 지속적인 체류라는 실리를 동시에 얻을 수 있을 것이라고 주장**했습니다. 차 변호사는 이러한 제안을 여러가지 실제 사례에 적용시켜 보았습니다. 올해 법무부가 시행한 ‘불법체류 외국인 자진신고제도’, ‘동포고충해소프로그램’ 등이 불법체류기간과 양태, 고용주와의 관계 등에 따라 범칙금 납부 적용 범위를 세분화하고, 범칙금 대상자를 세분화하거나, ‘출국 후 재입국 보장’, ‘입국규제 완화 내지 유예’ 등의 다양한 정책방법과 함께 범칙금을 부과 하는 것이 한국과 이주민의 실리를 모두 확보할 수 있는 방법이 될 수 있을 것이라고 주장했습니다.

 차 변호사는 이러한 제안과 함께 2016년 4월에 열린 한국행정법학회 연합학술대회에서의 이광윤 성균관대학교 교수의 발제를 인용하면서 발표를 마무리했습니다. 이광윤 교수에 의하면, 전통적인 행정법과 세계화는 충돌할 수 밖에 없습니다. 왜냐하면, 행정법이 국가 내부의 행정 조직과 작용을 규율하는 공법규범의 총체를 가리킨다면, 세계화는 영토 또는 주권과 관련된 조직과 요소 외에도 영토 밖의 모든 기관들의 활동현상을 말하는 것이기 때문입니다. 또한 기존의 행정은 정치적 정당성을 확보하면, 정당성을 획득한 정치권력에 의해 복속되어왔지만, 오늘날에는 이러한 정당성이 시민사회로부터 불신을 받고 있고, 다수결의 원칙에 기반한 대의민주주의를 단순히 받아들이는 것이 아닌, 소수의 의견 또한 존중하고 존중 받기를 원합니다. 따라서 앞서 설명한 경제적 제재방안은 새로운 형태의 행정규범인 Soft Law라고 설명할 수 있고, 이러한 **Soft Law는 세계화 시대에서 요구하는 면제와 예외가 존재하고, 변화가능성을 내포하고 있으므로 기존의 획일적이고, 확정적인 행정법보다 우선시 될 수 있습니다**.

 차규근 변호사에 이어 한국노동연구원의 이규용 박사는 토론문을 통해 불법체류의 발생형태와 대책에 대해서 발표했습니다. 이 박사는 미등록 이주노동자가 발생하는 양태를 네 가지로 분류했습니다.

|  |
| --- |
| ① 합법적인 체류허가를 통해 지정된 체류기간을 초과하지 않았으나, 합법적 취업허가를 받지 않고 취업하거나 취업사증에 명시된 취업기간이 종료된 후에도 계속 취업 하고 있는 경우.② 합법적인 체류허가를 받았으나, 허가 받은 체류기간이 경과하고, 취업허가 없이 불법으로 취업한 경우.③ 불법적인 입국을 통해 미등록체류를 하면서 취업허가 없이 불법적으로 취업하는 경우.④ 불법적으로 입국하고, 미등록체류 외국인에 대한 합법화 조치에 의해 또는 내국인과의 혼인 등에 의해 합법적인 체류 및 취업허가를 받았으나 체류기간이나 취업기간이 경과한 경우. |

이러한 분류와 함께 외국인의 불법체류를 결정짓는 요소는 여러가지가 있을 수 있는데, 이 박사는 외국인력의 질(Quality), 입국에 소요된 비용(Cost), 사증심사(Immigration Control), 외국인력의 합법적인 도입 및 관리 시스템(System), 불법체류에 따른 기대손실(Expected Loss), 자진귀국 유인 프로그램(Voluntary Return), 송출국과 수입국의 임금격차(Wage gap) 등을 설명했습니다. 불법체류와 불법취업을 감소시키기 위해서는 종합적인 접근이 가장 중요하다고 강조하면서, Wicramasekara (2004)와 Tapinos (2000)의 정책을 소개했습니다.

|  |  |
| --- | --- |
| Wickramasekara (2004) | Tapinos (2000) |
| ① 외국인의 유입단계 내지는 예방단계의 정책② 귀국, 재입국, 제재와 처벌을 통한 불법체류 및 불법취업을 억제하는 정책③ 합법화 조치④ 양국간 및 지역적 협력 | ① 외국인력의 유입과 체류기간에 대한 통제② 외국인력의 불법고용에 대한 통제③ 자유무역과 협력을 통한 송출국에서의 인력유출 압력의 완화  |

하지만 이러한 정책도 비정규이주 자체를 최소화하기 위한 올바른 접근방법이 기본적으로 이루어져야 가능한데, Wickramasekara (2004)의 8가지 접근방법은 우리가 비정규이주 문제를 어떻게 바라보아야 하는지 알려주고 있습니다.

|  |
| --- |
| ① 근로자의 권리를 존중하는 외국인력 관리체계를 구축하라.② 비정규이주를 법률문제나 안보문제로 다루지 말고 노동시장문제로 다루어라.③ 송출국에서의 빈곤과 실업의 근본원인을 치유하라.④ 수입국에서의 외국인의 불법고용을 해결하기 위한 조치를 취하라.⑤ 정부, 경영계, 노동계, 시민사회 간의 협력 등 국제이주문제를 다룰 사회적 협의체를 구성하라.⑥ 투명하고 합법적인 외국인력 활용 메커니즘을 만들어라.⑦ 모든 사회구성원들에게 외국인력의 합법적 활용의 이득과 불법적 활용의 위험에 대해서 적극 홍보하라.⑧ 송출국과 수입국의 양국간 또는 지역적 협력을 강화하라. |

마지막으로 이 박사는 현재 국제노동기구(ILO)에서 언급하고 있는 미등록이주민을 감소시킬 수 있는 대안으로서의 ‘합법화 조치(Legalization, Regularization, 또는 Amnesty)를 비판했습니다. 합법화 조치는 미등록 이주민의 수고 너무 많을 때 이를 현실적으로 받아들인 후 향후 조치를 취하는 방법인데, 이미 한국을 포함한 여러 나라에서 이러한 조치를 시행한적이 있습니다. 하지만, 합법화 조치는 또 다른 형태의 미등록 이주를 야기시킬 수 있고, 미등록 체류의 근본적인 원인을 해결하지 못하는 미봉책에 불과합니다. 또한 미등록 이주민의 증가에 따른 범죄 증가와 인권침해 등의 사회문제를 유발할 수 있기 때문에 신중하게 접근할 필요가 있다고 주장했습니다.

약 5시간에 걸친 이번 학술대회는 미등록 체류와 이주민의 현실과 그 대응에 대한 이론적인 접근과 실무적인 접근을 모두 접해볼 수 있는 시간이었습니다. 특히, 실무 또는 이론적 관점의 발표와 이에 뒤따르는 다양한 관점의 토론은 한국사회에서 미등록 이주민이 처한 어려운 현실을 설명해주기에 충분했습니다. 또한 법과 행정적 절차의 보완과 수정이 가장 시급한 문제이지만, 동시에 미등록 체류와 외국인 문제를 바라보는 다양한 분야의 관점과 성찰이 동반되어야 한다는 것을 알 수 있었습니다.

자신이 처한 어려운 상황을 극복하고, 더 나은 삶을 살고자 하는 의지는 거의 모든 인류가 지니고 있는 본능과 같을 것입니다. 이처럼 이주노동자 또는 외국인이 다양한 이유를 통해 국경을 두드리는 것은 어찌 보면 당연한 행동일 수 있습니다. 우리나라 또한 1960년대 어려운 국가 경제의 돌파구를 마련하기 위해 이주노동을 택한 수많은 파독광부와 간호사가 있습니다. 그 중 상당수는 독일에 계속 체류하거나 제3국에서 또 다른 삶을 시작했다고 합니다. 이러한 예를 든 이유는 ‘우리나라 국민도 타국에서 경험해보았으니, 이제는 우리나라에 온 이주민 문제에 적극적으로 대응해보자’의 관점이 아닌 ‘이주노동과 체류 등의 문제는 시대와 계층, 국가를 막론하고 언제든지 일어날 수 있으며, 그 규모와 형태 등만 다를 뿐 지금까지도 계속 이어지고 있고, 우리 국민도 이 흐름에서 예외는 아니다’라는 것입니다. 우리나라에 온 이주민의 상황과 원인을 우선적으로 이해하고, 체류자격과 환경, 인권 등의 문제에 대해서 성찰하는 것은 앞서 말한 전세계적인 이주와 노동의 흐름을 이해하는데 출발점이 될 수 있을 뿐만 아니라, 미등록 체류와 외국인과 관련된 사회문제에 조금 더 선제적으로 대응할 수 있을 것입니다. 또한 이러한 흐름과 문제를 이해는 한국의 이주민에 대한 올바른 정책뿐만 아니라 외국에 체류하는 자국민 보호를 위한 정책의 기초가 될 수 있고, 이는 불법체류와 이주문제가 더 이상 사회 일부 계층만의 문제가 아닌 ‘우리’의 문제라는 인식이 기반이 되어야 가능 할 것이라고 생각합니다.

< 후기작성: 12기 인턴 윤지수 >