

이주노동자권리협약의 자유권 쟁점*

- 추방과 신체의 자유를 중심으로 -

채 형 복**

국 문 초 록

1990년 12월 18일, 국제연합(United Nations: UN)은 “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(이하 ‘국제이주노동자권리협약’ 혹은 ‘협약’)을 채택하여 국제적 차원의 이주노동자보호를 위한 법적 근거를 마련하였다. 이 협약은 2003년 7월 1일자로 공식 발효하였다. 2009년 8월 10일 현재 42개국이 이 협약에 가입하고 있으나 우리나라는 아직 가입하고 있지 않다.

이제 우리나라도 이미 다문화사회에 진입하였고, 약 60만명 이상의 이주노동자가 체류하고 있는 현실을 고려해볼 때 이제 본격적으로 협약의 기준을 둘러싼 법적 쟁점에 대해 논의할 시기가 되었다고 본다. 그 주된 내용은 이주노동자권리협약과 국내법과의 정합성 여부에 대한 검토라고 생각된다.

이에 본고에서는 협약의 여러 권리 가운데 자유권 관련 쟁점, 특히 추방과 신체의 자유에 대해 살펴본다. 이를 위하여 먼저 제2장에서 이주노동자의 개념 정의와 그 해석상 쟁점에 대해 검토한 후 제3장과 제4장에서 각각 이 협약에 규정된 자유권 가운데 이주노동자와 그 가족의 추방과 신체의 자유를 중심으로 야기되는 사안에 대해 분석한다. 그리고 결론에서는 EU의 경우를 중심으로 우리나라를 포함한 선진국들이 이 협약의 기준을 꺼리는 이유에 대해 알아보기로 한다.

▶ 주 제 어 ◀

국제이주노동자권리협약, 이주노동자, 가족, 인권, 추방, 신체의 자유

* 투고일자:11.25, 심사일자:12.10, 게재확정일자:12.15

** 경북대학교 법학전문대학원

▶ 목 차 ◀

- I. 서론
- II. 이주노동자 개념 정의와 그 해석상 쟁점
- III. 이주노동자와 그 가족의 추방에 관한 법적 쟁점
- IV. 이주노동자와 그 가족의 신체의 자유에 관한 법적 쟁점
- V. 결론을 대신하여: 선진국들이 비준을 꺼리는 이유-EU의 경우

I. 서론

1990년 12월 18일, 국제연합(United Nations: UN)은 “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)”(이하 ‘국제이주노동자권리협약’ 혹은 ‘협약’)¹⁾을 채택하여 국제적 차원의 이주노동자보호를 위한 법적 근거를 마련하였다.²⁾ 이미 포괄적인 국제인권조약 혹은 ILO협약 등이 채택되어 있었으나 이주노동자들의 권리를 보호하는 데에는 적지 않은 문제점이 있었다. 따라서 이와 같은 취약성을 극복하기 위하여 이주노동자에 관한 국제적 차원의 보다 강력한 권리보장문서의 채택이 필요했던 것이다.³⁾

국제이주노동자권리협약은 20번째의 비준서 또는 가입서의 기탁일로부터 3개월 이후 다음 달의 첫째 날부터 발효하게 된다(제87조 제1항). 이 규정에 의거하여 2003년 3월 14일 엘살바도르와 과테말라가 20번째 비준서를 UN 사무총장에게 기탁함으로써 20개국 기준이 충족되어 같은 해 7월 1일자로 공식 발효하였다.

-
- 1) 협약에 대한 상세한 내용은, 즐고, “국제이주노동자권리협약에 대한 고찰”, 법학논고(경북대학교 법학연구소, 제29집, 2008. 12. 31), pp. 339-365; 고준성, “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약”, 이석용 외, 국제인권법(세창출판사, 2006), pp. 212-236.
- 2) ILO와 국제이주노동자권리협약의 상호 관계에 대해서는, Böhning, R.(1991), “*The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers: The Past and Future*”, International Migration Review, Vol. 25, No. 4, pp. 698-709.
- 3) Böhning, R.(1988), “*The Protection of Migrant Workers and International Labour Standards*”, International Migration, 26(2), pp. 133-146; Hasenau, M.(1990), “*Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Their Families in Relation to ILO Standards on Migrant Workers*”, International Migration, 28(2), pp. 147-157.

2009년 8월 10일 현재 42개국 이 이 협약에 가입하고 있으나 우리나라는 아직 가입하고 있지 않다.

2007년 1월 1일, 우리 정부는 그동안 시행되던 산업연수제를 폐지하고 외국 인인력 수급정책을 고용허가제로 일원화하여 시행하고 있다. 그러나 고용허가제 시행 이후에도 불법체류(미등록) 이주노동자의 수는 감소하지 않고 있고, 오히려 증가하고 있는 추세이다. 이에 정부는 합동단속반을 편성하여 불법체류 이주노동자를 단속하여 추방하고 있으나 그 과정에서 인권 침해의 문제가 발생하고 있는 실정이다. 이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 일부 노동조합, 이주노동자단체와 시민단체들은 이주노동자권리협약의 기준을 강하게 요청하고 있으나 현재까지 정부당국은 이에 대해 적극적인 의사를 밝히고 있지 않다.

정부가 국제이주노동자권리협약의 기준을 꺼리는 이유는 여러 가지가 있으나 그 주된 사유는 협약이 정규 혹은 합법적으로 입국·체재하고 있는 합법이주노동자뿐만 아니라 비정규 혹은 불법적으로 입국·체재하면서 일하고 있는 소위 불법이주노동자⁴⁾의 권리까지 보장하고 있다는 데 있다. 이제 우리나라도 이미 다문화사회에 진입하였고, 약 60만명 이상의 이주노동자가 체류하고 있는 현실을 고려해볼 때 이제 본격적으로 협약의 기준을 둘러싼 법적 쟁점에 대해 논의할 시기가 되었다고 본다. 그 주된 내용은 이주노동자권리협약과 국내법과의 정합성 여부에 대한 검토라고 생각된다. 이에 본고에서는 협약의 여러 권리 가운데 자유권 관련 쟁점, 특히 추방과 신체의 자유에 대해 살펴본다. 이를 위하여 먼저 이주노동자의 개념 정의와 그 해석상 쟁점에 대해 검토한 후(제2장) 이 협약에 규정된 자유권 가운데 이주노동자와 그 가족의 추방(제3장)과 신체의 자유(제4장)를 중심으로 야기되는 사안에 대해 분석한다. 결론에서는 EU의 경우를 중심으로 우리나라를 포함한 선진국들이 이 협약의 기준을 꺼리는 이유에 대해 알아보기로 한다(제5장).

II. 이주노동자 개념 정의와 그 해석상 쟁점

이주노동자권리협약의 자유권과 관련한 쟁점에 대해 분석하기 위해서는 우선 그 권리를 향유하는 주체인 ‘이주노동자(migrant workers)’의 개념에 대해 살펴볼 필요가 있다.

협약은 제1조 1항에서 이주노동자란 “그 사람이 국적국이 아닌 나라에서 유급

4) 모든 이주노동자가 ‘불법적’인 것은 아니므로 이를 등록되지 않은, 즉 미등록(non-documentation) 노동자라고 부르기도 한다.

활동에 종사할 예정이거나, 이에 종사하고 있거나, 또는 종사하여 온 사람을 말한다”고 그 개념을 정의하고 있다. 이 개념에 의하면, 이주노동자로 간주되기 위해서는 ① 국적국(출신국·송출국 State of origin)이 아닌 나라, 즉 취업국(목적국·유입국 State of employment)에서 ② ‘유급활동(a remunerated activity)’에 ③ 종사할 예정이거나, 이에 종사하고 있거나 또는 종사하여 왔어야 한다. 따라서 월경노동자, 계절노동자, 선원, 해상시설노동자, 순회노동자, 특정사업노동자, 특별취업노동자, 자영노동자는 이주노동자에 포함된다(제2조 2항). 그리고 협약은 제3조에서 이 협약이 적용되지 아니하는, 즉 이주노동자로 간주되지 않는 사람들을 아래와 같이 예시하고 있다.⁵⁾

- (a) 국제기구나 기관에 의하여 파견되었거나 고용된 자 또는 공무 수행을 위하여 국가에 의하여 자국 영토 외로 파견되었거나 고용된 자로서 그의 입국과 지위가 일반 국제법 또는 특정한 국제협정이나 협약에 의하여 규율되는 자
- (b) 개발계획 및 기타 협력계획에 참가하도록 국가 또는 그 대리인에 의하여 그 영역 외에서 고용되거나 파견된 자로서 그의 입국과 지위가 취업국과의 협정에 의하여 규율되며, 그 협정에 따라 이주노동자로 간주되지 않는 자
- (c) 출신국 이외의 국가에 투자가로 거주하는 자
- (d) 난민 및 무국적자. 단 관련 당사국의 해당 국내법 또는 발효 중인 국제협약에 의하여 적용이 정해져 있는 경우는 제외한다.
- (e) 학생 및 연수생
- (f) 취업국에 주거를 정하여 유급활동에 종사할 것을 허가받지 못한 선원 및 해상시설 노동자

협약뿐만 아니라 기타 국제문서에서도 이주노동자의 개념에 대해 규정하고 있는 데, 일부 규정을 살펴보면 다음과 같다.

ILO ‘불법이주 및 이주노동자의 기회 및 처우 균등의 촉진에 관한 협약’(제143

5) ‘외국인고용의 제한’에 대해 규정하고 있는 우리나라 「출입국관리법」 제18조는 1항에서 “외국인이 대한민국에서 취업하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다”고 정하고 있다. 이에 의거하여, 외국인의 취업과 체류자격에 대해 정하고 있는 「출입국관리법 시행령」 제23조에 의하면, “... ”취업활동을 할 수 있는 체류자격”이라 함은 ... 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1) 내지 25. 특정활동(E-7), 25의2. 연수취업(E-8), 25의3. 비전문취업(E-9) 및 25의4. 내향선원(E-10)의 체류자격을 말한다.”(제1항)고 규정하고 있다. 이들은 소위 ‘합법적’으로 취업한 외국인노동자이다. 따라서 ‘불법적’으로 취업하고 있거나 체류하고 있는 외국인노동자에 대해서는 노동자성을 인정하고 있지 않다.

호) 제1부 제11조에 의하면, ‘이주노동자’라 함은 “자기 이외의 자를 위하여 고용될 목적으로 일국으로부터 타국으로 이주하는 자”를 말하며, 이주노동자로서 정상적으로 입국이 인정되는 자를 말한다.⁶⁾ 제143호 협약은 ‘고용될 목적’에 대해서만 언급하고 있고 ‘임금(수익)’ 여부를 목적으로 한 노동의 제공에 대해서는 규정하고 있지 않다. 다만, ‘정상적으로 입국이 인정되는 자’로 한정함으로써 불법적인 방법과 수단으로 입국하여 이주를 한 자는 이주노동자에 포함시키지 않고 있다.

또한 ‘이주노동자의 법적 지위에 관한 유럽협약(European Convention on the Legal Status of Migrant Workers)’⁷⁾ 제1조는 ‘이주노동자’란 “고용의 대가로 임금을 받기 위하여 다른 계약국의 영역에 머물도록 허가를 받은 어느 계약국의 국민(a national of a Contracting Party who has been authorised by another Contracting Party to reside in its territory in order to take up paid employment)”을 말한다. 우리나라의 「외국인고용법」도 이와 같은 입장을 취하고 있다. 즉 동법 제2조에 의하면, 외국인근로자라 함은 “대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하고자 하는 자”를 말한다(동조 전단). 이 정의에 따르면, 이주노동자, 즉 외국인노동자로 인정되기 위해서는 ‘임금(수입)을 목적으로 체류하면서 노동을 제공하는 자’여야 한다는 것을 알 수 있다. 위 규정들을 살펴보면, ILO 제143호 협약보다는 유럽협약과 우리 법률이 보다 구체적이고 명확하게 이주노동자에 대해 규정하고 있다는 것을 알 수 있다.

위에서 살펴본 바와 같이, 협약은 기타 관련 문서보다 진일보하여 이주노동자의 인정 여부를 단지 ‘유급활동’만으로 판단하지 않고, 유급활동에 “종사할 예정이거나, 이에 종사하고 있거나, 또는 종사하여 온 사람”을 모두 이주노동자로 인정하고 있다. 협약 제1조 1항의 후단 규정은 아래의 경우에 대해서는 상당히 중요한 의미를 지니고 있다.

첫째, 협약은 유급활동에 종사하고 있거나 또는 종사하여 온 사람을 이주노동자에 포함시키고 있으므로 우리나라에 있어 고용허가를 받은 ‘등록외국인 거류자’가 아닌 외국인 취업자로서 소위 ‘불법취업자’라고 불리는 미등록노동자(undocumented workers)도 이주노동자로 포함시킬 수 있는 법적 근거를 제공하고 있다.

6) 국제노동연구소 편, 『ILO조약·권고집(1919-1991)』, ILO연구총서 3(돌베개, 1991), p. 1498의 번역에 의함.

7) Council of Europe, Strasbourg, 24.XI.1977. 협약의 원문은 다음 사이트에서 구할 수 있다.

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/093.htm> (검색일: 2007. 9. 8)

둘째, 협약은 유급활동에 종사할 예정인 사람도 이주노동자로 간주하고 있으므로 재취업을 위한 일시적 이직이주자도 노동자로 보아야 할 것이다.

Ⅲ. 이주노동자와 그 가족의 추방에 관한 법적 쟁점

1. 추방에 대한 외국인 인권의 보호

노동부, 법무부, 보건복지가족부 및 국가경쟁력강화위원회가 공동으로 작성한 2008년 9월 25일자 국가경쟁력강화위원회 제7차 회의자료인 “비전문 외국인력 정책 개선방안”에 따르면, 불법체류자 증가로 인한 사회적 비용이 늘어나고 있다고 지적하고 있다(7쪽). 이 회의자료는 ① 범정부적 추진체계 수립, ② 불법체류자 발생 예방, ③ 불법체류자 단속 및 처벌 강화를 불법체류자 감소 대책으로 들고 있다(8쪽). 이 가운데 특히 세 번째 대책과 관련하여, “일부 불법체류외국인은 범외노조를 결성하는 등 사회적 갈등을 유발하므로 불법체류 발생 유인을 제거하고, 지속적인 단속을 실시해야 한다”(7쪽)는 정부의 입장은 상당히 우려스런 일이다. 이 회의자료는 ‘향후 5년 이내 불법체류 외국인 수를 총 체류외국인의 10% 이하로 감소’시키는 것을 목표로 하고 있으며, 그 세부시행계획으로 ‘불법체류 감소 5개년 계획’을 구성하여 그 주관부서를 법무부로 지정하였다.

최근 정부는 법무부, 경찰, 노동부 및 해경 등으로 구성되는 합동 단속반을 편성하여 운영하고 있으며, 각종 불법시위 및 불법노조활동 가담자에 대한 단속을 강화하였다. 그 결과, 2007년 11월과 2008년 5월, 범외 ‘외국인노조’의 집행부를 검거하여 강제 퇴거 조치하였다.

이처럼 국가는 외국인에 대하여 국외퇴거를 강제할 수 있다. 결국 현재의 국제법 및 국내법상 외국인의 추방은 주권국가의 권리에 속한 것이다. 그러나 이것은 국가가 자의적으로 외국인을 추방할 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니고, 거기에는 일정한 제약이 있다. 국가는 외국인의 입국을 거절할 수는 있다. 하지만 일단 입국을 허용한 외국인의 추방을 입국 거절과 같은 수준에서 다룰 수는 없다. 일단 입국한 외국인은 당해국에서 생업 또는 직업활동에 종사할 가능성이 높다. 그럼에도 불구하고 만일 취업국이 동인(同人)의 생업 또는 직업활동에서 생기는 이익을 무시하고, 사소한 이유로 동인을 국외로 추방해버린다면 외국인의 지위는 불안한 상태에 놓이게 된다. 이처럼 국제인권규약을 비롯하여 각종 인권조약과 국내법 등에 의해 외국인의 제 권리를 보호해도 만일 취업국이 자의적으로 국외 추방을 해버리면 외국인의 제 권리는 무시되어 버리고 마는 것이다. 이와 같은

측면을 고려하여 자유권규약과 이주노동자권리협약 등은 외국인추방의 이와 같은 측면을 고려하여 추방의 이유가 법정(法定)되어야 하며, 절차상 보호를 인정하고 있는 것이다.

2. 관련 규정

‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약 또는 B규약)’ 제13조는 ‘외국인의 추방’이란 제하에 다음과 같이 규정하고 있다.

“합법적으로 이 규약의 당사국의 영역 내에 있는 외국인은, 법률에 따라 이루어진 결정에 의하여서만 그 영역으로부터 추방될 수 있으며, 또한 국가안보상 불가피하게 달리 요구되는 경우를 제외하고는 자기의 추방에 반대하는 이유를 제시할 수 있고 또한 권한 있는 당국 또는 동 당국에 의하여 특별히 지명된 자에 의하여 자기의 사안이 심사되는 것이 인정되며, 또한 이를 위하여 그 당국 또는 사람 앞에서 다른 사람이 그를 대리하는 것이 인정된다.”

또한 이주노동자권리협약 제22조도 이주노동자와 그 가족에 대한 추방과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 이주노동자와 그 가족에 대한 집단적 추방 조치는 금지된다. 각 추방사건은 개별적으로 심리되고 결정되어야 한다.
2. 이주노동자와 그 가족은 권한 있는 당국에 의하여 법률에 따른 결정에 의하여만 당사국의 영역으로부터 추방될 수 있다.
3. 추방의 결정은 그가 이해하는 언어로 통고되어야 한다. 본인의 요구가 없으면 의무적이 아닌 경우라도 만약 요구를 하면 결정은 문서로 통보되어야 하며, 국가안보에 의한 예외적인 경우를 제외하고는 결정의 이유가 진술되어야 한다. 이러한 권리는 결정 이전 또는 늦어도 결정시에는 당사자에게 고지되어야 한다.
4. 사법당국에 의한 최종 판결이 발표되는 경우를 제외하고 당사자는 자기가 추방되지 말아야 할 이유를 제출할 권리가 있으며, 권한 있는 기관에 의하여 그 사건이 심사받을 수 있어야 한다. 단, 국가안보상의 긴요한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 심사 기간 중 당사자는 추방결정의 집행정지를 요청할 권리를 가진다.

5. 이미 집행된 추방결정이 나중에 무효로 되었을 때, 당사자는 법률에 따른 보상을 청구할 권리를 가지며, 이전의 결정은 그가 당해 국가로 재입국하는 것에 방해사유가 될 수 없다.
6. 추방의 경우 당사자에게는 출국 전 또는 후에 임금청구권, 그에게 귀속될 다른 권리 또는 현행 채무를 해결하기 위한 합리적인 기회가 주어져야 한다.
7. 추방 결정의 집행을 해하지 않는 범위에서 그 결정의 대상인 이주노동자 또는 그 가족은 출신국 이외의 국가로의 입국을 모색할 수 있다.
8. 이주노동자 또는 그 가족이 추방되는 경우 추방 비용을 당사자에게 부담시켜서는 아니된다. 당사자는 자신의 여행경비의 지불을 요구 받을 수 있다.
9. 취업국으로부터의 추방 그 자체로는 임금수령권과 그에게 귀속될 다른 권리를 포함하여 이주노동자 또는 그 가족이 그 국가의 법률에 따라 획득한 어떠한 권리도 손상시키지 아니한다.”

국내법상 외국인의 추방과 관련하여 직접적으로 규율하고 있는 것은 출입국관리법 제46조인데, 다음과 같이 정하고 있다.

“① 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각호의 1에 해당하는 외국인을 대한민국밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

1. 제7조의 규정에 위반한 자

1의2. 제7조의2의 규정에 위반한 외국인 또는 동조에 규정된 허위초청 등의 행위에 의하여 입국한 외국인

2. 제11조제1항 각호의 1에 해당하는 사유가 입국후에 발견되거나 발생한 자

3. 제12조제1항·제2항 또는 제12조의2의 규정에 위반한 자

4. 제13조제2항의 규정에 의하여 사무소장 또는 출장소장이 붙인 조건에 위반한 자

5. 제14조제1항, 제15조제1항·제16조제1항 또는 제16조의2제1항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 상륙한 자

6. 제14조제3항, 제15조제2항·제16조제2항 또는 제16조의2제2항의 규정에 의하여 사무소장·출장소장 또는 출입국관리공무원이 붙인 조건에 위반한 자
 7. 제17조제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제21조, 제23조, 제24조 또는 제25조의 규정에 위반한 자
 8. 제22조의 규정에 의하여 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한 기타 준수사항을 위반한 자
 9. 제28조의 규정에 위반하여 출국하려고 한 자
 10. 제31조의 규정에 위반한 자
 11. 금고이상의 형의 선고를 받고 석방된 자
 12. 그 밖에 제1호 내지 제11호에 준하는 자로서 법무부령이 정하는 자
- ② 제10조제1항의 규정에 의한 체류자격중 대한민국에 영주할 수 있는 체류자격을 가진 자는 제1항의 규정에 불구하고 대한민국밖으로 강제퇴거되지 아니한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.
1. 형법 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 자
 2. 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 자중 법무부령이 정하는 자
 3. 제12조의2제1항 또는 제2항의 규정을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 자”

출입국관리법 제46조 1항과 2항 가운데 이주노동자의 추방과 직접적인 관련을 맺고 있는 것은 전자이다. 즉, 동조 1항은 “사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 ... 외국인을 대한민국 밖으로 강제 퇴거시킬 수 있다”고 정하면서, 다음과 같은 강제 퇴거의 대상 사유를 예시하고 있다. 따라서 이주노동자는 다음과 같은 사유, 즉 ① 유효한 여권 등의 미소지(제1호), ② 허위 초청 등의 금지 위반(제1의 2호), ③ 입국금지사유 발견 또는 발생(제2호), ④ 출입국 심사 위반(제3호 및 제9호), ⑤ 선박 등의 제공 금지 위반(제3호), ⑥ 조건부 입국 허가 위반(제4호), ⑦ 상륙 허가 위반(제5호), ⑧ 체류 자격 및 체류 활동 위반(제7호), ⑨ 외국인 고용

제한 위반(제7호), ⑩ 활동 범위 제한 위반(제8호), ⑪ 외국인 등록 위반(제10호), ⑫ 금고 이상의 형의 선고(제11호) 등의 사유에 해당하면 대한민국 영역 밖으로 추방되게 되는 것이다.⁸⁾

3. 관련 규정의 해석과 쟁점: 추방 금지의 대상과 관련하여

관련 규정에 의하면, 추방 금지의 대상이 되는 자는 각각 ‘외국인’(자유권규약·출입국관리법)과 ‘이주동자와 그 가족’(이주노동자권리협약)이다. 그러나 관련 규정들은 그 대상자를 정함에 있어 각각 상이한 점이 있다. 즉, 자유권규약 제13조의 보호를 받아야 할 외국인은 ‘합법적으로 이 규약의 당사국의 영역 내에 있는 외국인’이다. 따라서 당해 외국인이 불법입국자 또는 불법체류자여서는 보호받을 수 없다. 그리고 출입국관리법 제46조 1항은 단지 ‘외국인’이라고만 하고 있으나 동법에 의거하여 모든 외국인은 적법한 출입국과 외국인등록절차를 거쳐야 하므로 본조의 해석에 있어서도 이와 동일한 취지로 해석해야 할 것이다. 이에 반하여 이주노동자권리협약 제22조 1항은 자유권규약 제13조와 달리 별다른 단서를 두지 않고 “이주노동자와 그 가족에 대한 집단적 추방 조치는 금지된다”고 하면서, “각 추방사건은 개별적으로 심리되고 결정되어야 한다”고 규정하고 있다. 이 문언을 문리적으로 해석한다면, ‘합법적’ 이주노동자와 그 가족만을 금지의 대상으로 하는 지, 아니면 ‘불법적’ 이주노동자와 그 가족에 대한 추방까지도 금지의 대상으로 삼고 있는 지 분명하지 않다. 특히 협약 제22조 1항은 전단에서 이주노동자와 그 가족의 ‘집단적’ 추방(collective expulsion)은 금지된다고 하면서, 후단에서는 “각 추방사건은 ‘개별적으로’ 심리되고 결정되어야 한다”고 정하고 있다. 이와 같은 규정은 둔 것은 자칫 계약국들이 추방 권한을 남용함으로써 이주노동자와 그 가족의 인권이 침해당할 수 있으므로 추방을 ‘개별적으로’ 심리·결정하도록 함으로써 계약국들의 권한을 제한하고 있는 것이다.

하지만 현실적인 문제로 대두되는 것은 국외로 추방되는 외국인 가운데 불법입국 또는 불법체류를 이유로 추방되는 것이 대부분이라는 사실이다. 우리나라 출입국관리법상 강제퇴거(추방)의 대상이 되는 외국인은 이를테면, 체류기간을 초과하여 체류하는 불법체류자(불법고용의 상태에 있는 미등록외국인노동자 포함)를 말한다. 출입국관리법을 위반한 외국인, 즉 불법체류외국인은 본인의 의사에 반하여 강제적으로 대한민국의 영역 밖으로 추방된다. 아래 [그림 1]과 [표 1]

8) 외국인 추방과 관련하여 야기되는 법제도적 문제점에 대해서는, 이규창, 『추방과 외국인 인권』 (한국학술정보, 2006), 450p.

에서 보는 바와 같이, 2008년도 출입국관리법 위반자 총 처리건수는 2007년 72,712명에서 105,743명으로 전년 대비 45.4% 증가하였다. 문제는 정부당국에 적발된 외국인 불법체류자 가운데 중국동포·고려인, 아시아·아프리카 출신의 강제추방(강제퇴거) 비율이 30~40%대인 데 비해 미국·일본 등 소위 강대국 출신의 외국인 강제추방 비율은 1~2%대에 불과하다는 점이다.⁹⁾ 결국 이 지표가 시사하는 바는 정부당국이 불법체류자 단속시 이중잣대를 적용하여 국적과 인종을 차별하고 있다는 비판을 피할 수 없다.

위에서 알 수 있는 바와 같이, 불법입국자 및 불법체류자에 대해서는 본조의 보호가 일체 부여되지 않게 되면 자유권규약 제13조와 이주노동자권리협약 제22조 1항 및 출입국관리법 제46조 1항의 범위는 상당히 한정되게 된다.

[그림 1] 출입국 관리법 위반자 처리 현황



9) 2005년 2월 23일 경향신문이 법무부로부터 ‘2004년 출입국관리법 위반자 국적별 처리현황’을 입수, 분석한 결과에 따르면, 2004년 한해 동안 적발된 아시아(일본 제외) 출신 불법체류자 5만7천7백14명 중 30.3%인 1만7천4백88명이 강제추방됐다.

대륙·국가·민족별 강제추방 비율은 ▲한국계 러시아인(고려인) 45.6%(151명 중 69명) ▲중국동포 31.5%(1만4천8백78명 중 4,693명) ▲아프리카 37.0%(559명 중 207명) ▲남미 34.9%(312명 중 109명) ▲러시아 31.7%(4,021명 중 1,273명) 등이었다. 이에 비해 북미(미국·캐나다), 일본, 유럽은 각각 1.7%(3,482명 중 58명), 2.2%(501명 중 11명), 13.3%(652명 중 87명)에 불과했다. 반면에 강제추방보다 수위가 훨씬 낮은 ‘출국권고’의 경우 일본·북미·유럽이 각각 24.6%, 22.9%, 14.1%로 ▲고려인 6.0% ▲중국동포 0.7% ▲아시아 1.6% ▲아프리카 1.3% ▲러시아 4.4% ▲남미 8.0% 등에 비해 비율이 훨씬 높았다.

[표 1] 출입국관리법 위반자 처리 현황

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
계	9,201	17,245	76,119	36,612	21,247	25,039	30,776	34,602	83,619	25,276
중국	2,005	7,396	27,672	15,199	7,914	7,581	10,833	11,047	24,012	8,798
타이	0	96	1,489	743	360	495	905	860	6,378	464
방글라 데시	66	133	6,526	3,844	949	1,079	885	923	5,585	507
필리핀	651	2,145	20,224	4,453	2,054	2,105	2,014	1,823	9,718	1,186
기타	6,479	7,475	20,208	12,373	10,470	13,779	16,139	19,949	37,926	14,321

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
계	30,555	40,527	30,452	42,906	67,734	105,212	69,674	72,712	105,941
중국	9,978	13,237	8,410	14,868	25,667	37,619	27,025	27,720	37,304
타이	700	1,108	959	1,771	3,200	6,294	3,101	3,611	7,013
방글라 데시	874	972	343	788	2,384	5,517	2,232	2,219	2,816
필리핀	1,603	1,747	1,334	1,829	2,644	4,979	3,069	3,463	5,503
기타	17,400	23,463	19,406	23,650	33,839	50,803	34,247	35,699	53,305

[출전] 법무부(출입국관리현황자료)

그렇다면 인권의 국제적 보호의 관점에서 불법입국자와 불법체류자에 대해 어떠한 법적 권리를 부여해야 할까?

첫째, 불법입국자에게 자유권규약 제13조와 이주노동자권리협약 제22조 1항의 보장을 부여하지 않는다는 것은, 국외추방이란 일단 그 국가에 입국이 허용된 외국인에 관한 것이고, 불법입국자를 국외퇴거시키는 것은 오히려 ‘입국거부’의 문제라는 사고방식에 기하고 있다. 그러나 한번 불법입국자가 되어도 그 실태는 천차만별이다. 사실상 장기간에 걸쳐 외국에 거주하고, 그곳에 정착한 외국인의 경우, 당해 외국인의 추방에 대하여 아무런 제약도 받지 않는 것은 인권의 국제적 보장의 흐름에 역행하는 처사가 아닐 수 없다.

둘째, 불법체류자에 대해서도 자유권규약 제13조와 이주노동자권리협약 제22조

1항에 의한 보호가 부여되지 않는 것에도 의문이 있다. 현재의 국제법의 원칙에 의하면, 외국인이 타국에 입국하는 자유와 현재 체류 중인 외국인이 계속하여 체류할 것을 요구하는 권리는 보장되어 있지 않다. 이처럼 외국인은 일정 기간을 나누어 체류자격을 얻고 있으며, 그 기간을 경과한 경우에는 체류자격의 갱신 없이 연장되지 않는 한 불법체류자로서 그 국가로부터 퇴거하지 않으면 안된다. 따라서 체약국이 영역 내에 있는 외국인을 추방하려고 하는 경우, 동인의 체류기간의 만기가 임박하다면 추방처분을 하지 않고 기간 만료를 기다리는 것이 합당하다. 하지만 현실적으로 체약국이 체류허가기간의 갱신을 허가하지 않고 불법체류자가 된 후 자유권규약 제13조와 이주노동자권리협약 제22조 1항에 의한 보호를 동인에게 부여하지 않고 추방하는 것을 막을 수도 없다는 점은 여전히 문제로 남아 있다.

셋째, 불법체류자 가운데는 체류기간 갱신과 관련된 신청절차가 끝났다면 당연히 허가될 예정이기 때문에 신청절차를 소홀히 하는 경우도 적지 않다. 이 경우, 이러한 외국인에 대해서까지 자유권규약 제13조와 이주노동자권리협약 제22조 1항에 의한 보장을 인정하지 않는 것은 너무 가혹하다고 판단된다.

그리고 마지막으로, 문언의 해석상으로는 다소 무리가 있지만 자유권규약 제13조의 ‘합법적으로 이 규약의 당사국의 영역 내에 있는 외국인’을 ‘... 있는 외국인’을 포함하는 의미로 해석할 수는 없을까? 그와 같이 해석한다면, 불법체류자도 본조의 보장을 받게 된다. 더불어 이주노동자권리협약 제22조 1항을 해석함에 있어서도 합법 혹은 불법 여부를 묻지 않고 일정 기간을 취업국에 있는 이주노동자와 그 가족은 추방되지 않고 법적인 보호를 받게 된다. 이렇게 해석하여도 본조의 취지에 크게 반하는 것은 아니라고 생각된다.

IV. 이주노동자와 그 가족의 신체의 자유에 관한 법적 쟁점

1. 신체의 자유에 대한 외국인 인권의 보호

이주노동자의 구금과 관련하여 발생한 가장 충격적인 사건은 2007년 2월 11일 전남 여수시 화장동 여수출입국관리소의 외국인 보호시설에서 발생한 화재사고 일 것이다. 당시 출입국 보호소는 쇠창살이 설치되어 있었고 밖에서 열쇠로 잠겨져 있었다. 결국 쇠창살 열쇠를 꺼내지 못하고 불길에 오랫동안 갇혀 버린 이주노동자들이 연기에 질식사하여 10명이 숨지고, 18명의 부상자가 발생했다.¹⁰⁾

10) 법무부는 여수화재사고 피해자와 양해각서를 체결하고, 아래와 같이 사상자에 대한 배상에 대한 합의에 의거하여 사실상 국가배상절차를 마무리했다고 밝혔다. •사망자: 1인당 1억~1억2,000만

현재 국내에는 약 60만 명의 이주노동자가 있는 것으로 추정되고 있으며, 그 가운데 약 23만 명은 불법 체류자의 상태에 있다. 이명박 대통령은 2008년 3월 법무부 업무보고 자리에서 “불법체류자 추가 발생을 차단하고, 5년 내에 불법체류자를 출국시키는 한편 불법체류자의 신원을 정확히 파악하라”고 지시했다. 이 지시 후 당국은 관련 부처 합동단속반을 편성하고 대대적인 단속과 강제추방을 실시하고 있다.

2008년 9월 30일 법무부가 일부 국회의원에게 제출한 국감자료에 의하면, 2008년 7월까지 당국에 단속된 불법체류 외국인인 18,412명으로 이 중 체류 허가를 얻지 못한 외국인 14,368명이 강제 출국되었다.¹¹⁾

문제는 당국에 의한 기습단속과정에서 이주노동자에 대한 심각한 인권유린이 발생되고 있다는 점이다. 일례를 들어, 법무부가 2008년 11월 12일 출입국, 경찰 합동으로 단속반을 구성해 경기도 남양주시 소재 마석가구공단에 거주하는 이주 노동자를 대규모 집중 단속하는 과정에서 인권 침해가 야기되었다. 이에 대해 국가인권위원회는 법무부장관에게 ① 과잉진압 등 단속 관행을 시정하고, ② 재발 방지 대책을 수립할 것과 ③ 단속에 참여한 출입국사무소 조사과 직원들에 대한 성희롱 교육 시행을 권고했다.¹²⁾

원 배상금 지급(방화범은 2,750만원) • 부상자: 1인당 위자료 1,000만원 및 후유증 치료비 배상
 • 간병인 각 1명 동반입국 허용 및 3년간 체류 보장 • 체류비는 본인 부담 이에 대해 2009년 2월 12일(목)자 경향신문 및 서울신문 등은 위 사고 부상자의 치료비와 체류비와 관련하여 아래와 같은 취지의 보도를 했다. - 정부지원은 1차 진단을 받은 외상후 스트레스장애에 대한 치료비뿐이며, 생활비는 물론 후유증 등 2·3차 증상 치료비도 지원하지 않고, 일자리와 돈이 없어 치료를 포기했음 - 정부가 사고 발생 3년까지 치료를 책임지겠다고 보냈으나 제대로 된 치료를 받고 있는 사람은 없었으며, 치료 목적으로 입국해 취업이 불법인데다 체류비 지원도 전혀 없어 생계도 막막했음 위 보도내용에 대해 법무부는 2009년 2월 13일 “여수출입국 화재 사고 부상자 관련 보도에 대한 해명”을 통해 ① 부상자들이 치료비가 없어 치료를 받지 못하는 경우는 없고, ② 부상 치료와 취업 지원은 별개의 문제이며, ③ 법무부는 부상자들의 치료를 위한 합의 사항을 성실히 이행하고 있다고 밝혔다. 출처: <http://www.moj.go.kr> <법무뉴스>⇒<해명자료> “여수출입국 화재 사고 부상자 관련 보도에 대한 해명”

11) 연합뉴스 2008.9.30자 기사 “이명박 대통령 지시 후 단속·추방 급증”

12) 법무부는 마석가구공단에서 실시된 외국인근로자에 대한 집중단속은 범질서 유지를 위한 불가피한 조치였고, 단속과정에서도 외국인근로자의 인권을 침해한 일은 없었다고 주장했다.

그러나 국가인권위원회 조사결과, △출입국사무소 단속반원들이 기숙사 문을 부수고 잠을 자고 있는 여성외국인들을 강제로 연행한 점, △단속한 외국인이 도주 과정에서 입은 수술을 요하는 수준의 무릎 인대 상처의 고통을 수차례 호소했지만 묵살했던 점, △단속반원들이 추격하는 과정에서 피해자가 부상을 입었지만 이에 대한 의료조치 등을 취하지 않은 점, △단속반원들이 외국인들에 대한 긴급보호를 집행하면서 긴급보호 취지 고지를 강제력 행사가 개시되기 직전이나 직후가 아닌, 단속차량 탑승 후에 하는 점, △단속반원들이 단속 시 사업주 동의를 받지 않고 무단으로 진입하는 점, △여성외국인들이 호송차량에 장시간 대기하면서 화장실에 가고 싶다고 요구하자 화장실이 아닌 옥외에서 용변을 보게 한 행위 등에 대하여, 국가인권위원회는 헌법 제12조 신체의 자유, 헌법 제10조 행복추구권, 헌법 제17조 사생활 보호 칩

위의 사례에서 볼 수 있는 바와 같이, 이주노동자의 단속과 체포, 그리고 구금 과정에서 국제인권법상 보장되고 있는 신체의 자유에 관한 기본적 권리가 보장되고 있지 않으며, 그들의 인권이 침해되고 있다. 자유권규약 제9조 1항은 “모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다”고 정하고 있고, 이주노동자권리협약 제16조 1항도 “이주노동자와 그 가족은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다”는 것을 분명히 밝히고 있다. 우리 헌법은 제12조 1항에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다”고 하여 형식상으로는 신체의 자유를 향유할 주체를 ‘모든 국민’으로 한정하고 있지만 헌법상 외국인의 자유권적 기본권의 주체성은 일반적으로 인정되고 있다.¹³⁾ 따라서 자유권적 기본권의 핵심인 신체의 자유의 문제는 이주노동자와 그 가족들의 기본권 보장에 있어 아주 중요한 이슈라고 할 수 있다.

2. 관련 규정

신체의 자유와 관련하여 세계인권선언과 자유권규약, 그리고 아동권리협약 등은 비교적 상세한 규정을 두고 있다. 본고에서는 이 가운데 신체의 자유와 직접적인 관련성이 높은 조항만 인용한다.

먼저 자유권규약 제9조~제11조를 들 수 있다.

제9조 [신체의 자유]

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
2. 체포된 사람은 누구든지 체포시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의 사실을 신속히 통고받는다.
3. 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 억류된 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리를 가진다. 재판에 회부되는 사람을 억류하는 것이 일반적인 원칙이 되어서는 아니되며, 석방은 재판 기타 사법적

해 행위라고 판단하였다. 국가인권위원회 보도자료, 2009. 3. 10, “인권위, 외국인근로자 단속과정에서 인권침해 시정 권고”

13) 다만 생존권적 기본권 혹은 사회적 기본권까지도 외국인에게 당연히 보장되어야 한다는 견해는 일반적으로 수용되고 있지 못하다.

절차의 모든 단계에서 출두 및 필요한 경우 판결의 집행을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 이루어질 수 있다.

4. 체포 또는 억류에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지, 법원이 그의 억류의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 억류가 합법적이 아닌 경우에는 그의 석방을 명령할 수 있도록 하기 위하여, 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.
5. 불법적인 체포 또는 억류의 희생이 된 사람은 누구든지 보상을 받을 권리를 가진다.

제10조 [피구금자의 처우]

1. 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다.
2. (a) 피고인은 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 기결수와 격리되며, 또한 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 취급을 받는다. (b) 미성년 피고인은 성인과 격리되며 또한 가능한 한 신속히 재판에 회부된다.
3. 교도소 수감제도는 재소자들의 교정과 사회복귀를 기본적인 목적으로 하는 처우를 포함한다. 미성년 범죄자는 성인과 격리되며 또한 그들의 연령 및 법적 지위에 상응하는 대우가 부여된다.

제11조 [민사구금의 금지]

어느 누구도 계약상 의무의 이행불능만을 이유로 구금되지 아니한다.

이주노동자권리협약도 제16조~제20조에서 신체의 자유와 관련하여 상세한 규정을 두고 있다.

제16조

1. 이주노동자와 그 가족은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.
2. 이주노동자와 그 가족은 공무원, 개인, 사인집단 또는 기관 등 그 누구에 의한 폭력, 상해, 협박 및 위협에 대하여도 국가의 효과적인 보호를 받을 권리를 가진다.
3. 범집행 공무원에 의한 이주노동자와 그 가족의 신원 확인은 법률에 의하여 규정된 절차에 따라 실시되어야 한다.
4. 이주노동자와 그 가족은 단독으로든 집단적으로든 자의적으로 체포

- 되거나 억류되지 아니한다. 그들은 법률에 규정된 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그들의 자유를 박탈당하지 아니한다.
5. 체포당하는 이주노동자와 그 가족은 체포시에 가능한 한 그들이 이해할 수 있는 언어로 체포이유를 통고받으며, 그들에 대한 피의사실을 그들이 이해할 수 있는 언어로 신속히 통고받는다.
 6. 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 억류된 이주노동자와 그 가족은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리를 가진다. 재판에 회부된 사람을 억류하는 것이 일반적인 원칙이 되어서는 아니되며, 석방은 재판, 기타 사법적 절차의 모든 단계에서의 출두 및 필요한 경우 판결의 집행을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.
 7. 이주노동자나 그 가족이 체포되거나, 재판에 회부되어 교도소 또는 구치시설에 수용되거나, 기타 어떤 형태로든 억류되어 있을 때,
 - (a) 본인의 요구가 있으면 체포 또는 억류 사실과 그 이유가 출신국 또는 이익대표국의 영사 또는 외교당국에 지체없이 통고되어야 한다.
 - (b) 해당자는 위의 당국자와 통신할 권리를 가진다. 위의 당국자에 대한 해당자의 통신은 지체없이 전달되어야 하며, 또한 그도 위의 당국자로부터의 통신을 지체없이 받을 권리를 가진다.
 - (c) 해당자는 이상의 권리와 관련국가간에 적용 가능한 해당 조약에서 비롯되는 위의 당국자와 연락하고, 면회하고, 법률적 변호를 위하여 그들과 함께 조치를 취할 권리 등을 지체없이 고지받아야 한다.
 8. 체포 또는 억류에 의하여 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족은 법원이 그 억류의 합법성을 지체없이 결정하고 억류가 합법적이지 아닌 경우에는 석방을 명령할 수 있도록 하기 위하여 법원에 절차를 취할 권리를 가진다. 그들이 절차에 참가할 때, 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 통역인의 조력을 받으며, 필요하다면 비용은 무상으로 한다.
 9. 위법하게 체포되거나 억류된 이주노동자와 그 가족은 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.

제17조

1. 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족은 인도적으로 그리고 인간

고유의 존엄성과 그들의 문화적 독자성을 존중받으며 처우되어야 한다.

2. 기소된 이주노동자와 그 가족은 예외적인 사정이 있는 경우를 제외하고는 기결수와 분리되어야 하며, 유죄의 판결을 받고 있지 아니한 자로서의 지위에 상응하는 별도의 취급을 받는다. 미성년 피고인은 성인과 분리되어야 하며, 또한 가능한 한 신속히 재판에 회부된다.
3. 이주에 관한 규정을 위반하여 통과국 또는 취업국에서 억류된 이주노동자와 그 가족은 가능한 한 기결수 또는 재판계류 중인 피억류자와는 분리되어 취급되어야 한다.
4. 법원이 과한 형벌로서 구금이 집행 중일 때 이주노동자와 그 가족의 대우의 기본적인 목적은 그들의 교정 및 사회복귀에 두어야 한다. 소년범은 성인과는 분리되어야 하며, 그 연령과 법적 지위에 상응하는 대우가 부여된다.
5. 억류 또는 구금기간 중 이주노동자와 그 가족은 가족의 면회에 관하여 그 나라의 국민과 동등한 권리를 향유한다.
6. 이주노동자가 자유를 박탈당할 때마다 해당국의 권한 있는 당국은 그의 가족, 특히 배우자 및 미성년의 자녀에게 초래될 수 있는 문제에 유의하여야 한다.
7. 취업국 또는 통과국의 현행 법률에 따라 억류 또는 구금된 이주노동자와 그 가족은 같은 상황의 당해국의 국민과 동등한 권리를 향유한다.
8. 이주노동자 또는 그 가족이 이주에 관한 법률 위반을 확인하기 위하여 억류된 경우 그는 그에 따른 비용을 부담하지 아니한다.

제18조

1. 이주노동자와 그 가족은 법원에서 그 나라의 국민과 평등한 권리를 가진다. 그 사람은 형사상의 죄 또는 소송상의 권리, 의무의 결정시에 법률에 의하여 설립된 권한 있고 독립적인 공평한 법원에 의하여 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다.
2. 형사상의 범죄로 기소된 이주노동자와 그 가족은 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정받을 권리를 가진다.
3. 이주노동자와 그 가족은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 다음과 같은 보장을 받을 권리를 가진다.
 - (a) 그에 대한 기소의 성질과 이유에 대하여 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통고받을 것.

- (b) 방어 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 것과 본인이 선임한 변호인과 연락을 취할 수 있을 것.
 - (c) 부당하게 지체됨이 없이 재판을 받을 것.
 - (d) 본인의 출석하에 재판을 받으며, 직접 또는 본인이 선임한 자의 법적 조력을 통하여 변호할 것. 만약 법적 조력을 받지 못하는 경우 변호인의 조력을 받을 권리에 대하여 통지받을 것. 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우 법적 조력이 그에게 주어지도록 할 것이며, 충분한 지불수단을 가지고 있지 못한 경우 무료로 제공될 것.
 - (e) 자기에게 불리한 증인을 심문하거나 또는 심문받도록 할 것과 자기에게 불리한 증인과 동일한 조건으로 자기를 위한 증인을 출석시키도록 하고, 또한 심문받도록 할 것.
 - (f) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 또는 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것.
 - (g) 자기에게 불리한 진술 또는 유죄의 자백을 강요당하지 아니할 것.
4. 미성년자의 경우에는 그 절차가 그들의 연령과 그들의 갱생을 촉진하고자 하는 요망을 고려한 것이어야 한다.
 5. 유죄판결을 받은 이주노동자와 그 가족은 법률에 따라 그 판결 및 형벌에 대하여 상급법원에서 재심을 받을 권리를 가진다.
 6. 이주노동자와 그 가족이 확정판결에 의하여 유죄판결을 받았으나, 그 후 새로운 사실 또는 새로 발견된 사실에 의하여 오심이 있었음이 결정적으로 입증됨으로써 그에 대한 유죄판결이 파기되었거나 또는 사면을 받았을 경우에는 유죄판결의 결과 형벌을 받은 자는 법률에 따라 보상을 받는다. 단 그 알지 못한 사실이 적시에 밝혀지지 않은 것이 전체적 또는 부분적으로 그에게 책임이 있었다는 것이 증명된 경우에는 그러하지 아니하다.
 7. 어떠한 이주노동자나 그 가족도 각국의 법률 및 형사절차에 따라 이미 확정적으로 유죄 또는 무죄선고를 받은 행위에 관하여는 재차 재판 또는 처벌을 받지 아니한다.

제19조

1. 이주노동자와 그 가족은 행위시에 국내법 또는 국제법에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 작위 또는 부작위를 이유로 유죄로 되지 아니하며, 범죄가 행하여진 때에 적용될 수 있는 형벌보다도 중한 형벌을 받지 아니한다. 범죄인은 범죄가 행하여진 후에 보다 가벼운 형을 부과하도록 하는 규정이 법률에 정하여진 경우에는 그 혜택을

받는다.

2. 이주노동자 또는 그 가족이 범한 범죄에 형벌을 부과할 때에는 이주노동자의 지위, 특히 체류와 취업의 권리에 대한 인도적인 배려가 주어져야 한다.

제20조

1. 어떠한 이주노동자나 그 가족도 계약상의 의무의 불이행만을 이유로 구금되지 아니한다.
2. 어떠한 이주노동자나 그 가족도 근로계약에 따른 의무를 이행하지 못하였다는 것만을 이유로 체류허가 또는 취업자격을 박탈당하지 아니하며, 퇴거강제 당하지 아니한다. 단, 당해 의무 이행이 체류허가나 취업자격의 요건인 경우에는 그러하지 아니하다.

헌법 제12조는 신체의 자유에 대한 규정이다. 국내법상 신체의 자유에 대해서는 헌법 제12조 이 외에도 형사소송법과 국가배상법 등도 관련이 있고, 외국인의 신체의 자유에 대해서는 출입국관리법도 적용된다.

헌법 제12조

- ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.
- ② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.
- ⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체

포 또는 구속을 당한 자의 가족등 범률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

- ⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.
- ⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

출입국관리법 제27조 (여권등의 휴대 및 제시)

- ① 대한민국에 체류하는 외국인은 항상 여권·선원신분증명서·외국인입국허가서·외국인등록증 또는 상륙허가서(이하 "여권등"이라 한다)를 지니고 있어야 한다. 다만, 17세미만인 외국인의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2005.3.24>
- ② 제1항 본문의 외국인은 출입국관리공무원 또는 권한있는 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 여권등의 제시를 요구한 때에는 이에 응하여야 한다.

3. 관련 규정의 해석과 쟁점

신체의 자유와 관련한 규정 가운데 본고에서는 자유권규약 제9조, 이주노동자권리협약 제16조 및 대한민국 헌법 제12조를 중심으로 해석하고 그 쟁점에 대해 분석하기로 한다. 이 조항들은 세계인권선언 제3조·제8조·제9조를 구체화한 것으로서 부당하게 신체를 구속받지 않을 자유, 즉 신체의 자유에 관한 기본적인 규정이라고 할 수 있다. 또한 본 조항들은 형사절차에서의 신체의 구속만이 아니라 형사절차 이외의 행정절차 등에 의한 신체의 구속에 대해서도 적용이 된다.

(1) 신체의 자유와 법정절차의 보장

자유권규약 제9조 1항, 이주노동자권리협약 제16조 1항·4항 및 헌법 제12조 1항은 공히 신체의 자유와 법정절차의 보장에 대해 정하고 있다.

모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가지며, 이는 이주노동자와 그 가족도 마찬가지이다. 그러므로 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지

아니하며,¹⁴⁾ 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다. 우리 헌법은 제12조 1항 2문에서 보다 구체적으로 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 “체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며”라고 규정하고 있다. 또한 동조 3항 1문에서는 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 정하고 있다. 하지만 동조 동항 2문에서는 “다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다”고 하여 예외를 인정하고 있다. 그리고 자유권규약 제9조 1항 2문과 이주노동자권리협약 제16조 4항 1문은 ‘자의적으로’라는 문언을 사용하고 있다. 이 문언의 의미는 단지 ‘법적 근거가 없이’ 혹은 ‘위법하게’라는 의미만이 아니라 ‘부당하게’ 혹은 ‘정의에 반하여’라는 의미를 포함하고 있다고 보아야 한다. 따라서 이 해석에 따르면, 법무부와 경찰 등이 합동단속반을 구성하여 ‘합법 혹은 불법’ 여부를 묻지 않고 무차별적으로 행하는 이주노동자 긴급 단속은 그들의 기본권을 침해할 가능성이 농후하다. 헌법 제12조 1항 3문은 현행범인인 경우와 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때는 영장 없이 우선 체포·검거할 수 있다는 것을 인정하고 있다. 따라서 합동단속반에 의한 이주노동자들의 체포와 검거는 그들이 ‘현행범인’ 또는 ‘3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있’으므로 당연히 영장없이 체포·검거할 수 있는 것이다. 그러나 이와 같은 행위는 누구든지 ‘자의적으로’ 체포 되거나 억류되어서는 안된다는 자유권규약 제9조 1항 2문과 이주노동자권리협약 제16조 4항 1문에 위배될 여지가 있다. 왜냐하면 위의 해석에서 보듯이 ‘자의적으로’라는 의미는 ‘법적 근거가 없이’ 혹은 ‘위법하게’라는 의미만이 아니라 ‘부당하게’ 혹은 ‘정의에 반하여’라는 의미를 포함하고 있으므로 합동단속반에 의한 체포와 검거는 후2자의 의미에 벗어나는 것이다.

그리고 자유권규약 제9조 1항 3문과 이주노동자권리협약 제16조 4항 2문 및 헌법 제12조 2문 후단은 소위 법정절차조항이다. 하지만 동 조문들은 절차만이 아니라 체포·억류의 ‘이유’를 법정(法定)할 것을 요구하고 있고, 또한 형사절차에 있어서의 죄형법정주의 원칙도 포함한 규정이라고 해석해야 한다.

그리고 주의를 요하는 것은, 자유권규약 제9조 1항, 이주노동자권리협약 제16조 1항·4항 및 헌법 제12조 1항은 형사절차만이 아니라 널리 행정절차 등에도

14) 체포(arrest)와 억류(detention)는 ‘사람의 신체를 구속하고, 그 행동의 자유를 박탈하는 것’이지만 ‘체포’가 일시적인 신체의 구속을 의미하는 것에 대하여 ‘억류’는 계속적으로 신체를 구속하는 것을 의미한다는 데 그 차이가 있다.

적용되는 것이다. 본 조항들이 행정절차 등에도 적용된다면, 행정목적에 의한 미성년자의 보호처분, 전염병자·마약중독자 등의 입원조치 및 불법입국자의 퇴거장제를 위한 수용 등에도 적용되게 된다.

(2) 체포시의 절차

일반적으로 체포의 ‘이유’란 형사절차를 예로 들면, 어떤 죄라고 하는 경우 용의죄명(容疑罪名)을 의미하고, 구체적인 피의사실이나 체포의 필요성은 포함되지 않는다. 그리고 ‘피의사실’이란 형사절차를 예로 들면, 어떤 죄라고 하는 용의죄명의 구체적 내용, 즉, 범죄의 일시, 장소 및 피해상황 등 용의사실을 구체적으로 특정하는 데 필요한 사항을 말한다.

자유권규약 제9조 2항과 이주노동자권리협약 제16조 5항은 누구든지 체포시 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의사실을 신속하게 통고받을 권리가 있음을 규정하고 있다. 이에 부가하여 이주노동자권리협약은 이주노동자와 그 가족이 외국인이라는 점을 감안하여 체포시에 ‘가능한 한’ 그들이 이해할 수 있는 언어로 체포 이유를 통고받고, 피의사실에 대해서는 ‘그들이 이해할 수 있는 언어로’ ‘신속하게’ 통고받는다고 규정하고 있다. 체포 이유는 ‘가능한 한’이라는 단서를 두어 ‘그들이 이해할 수 있는 언어’로 통고할 수 있다고 한 반면, 피의사실은 ‘그들이 이해할 수 있는 언어’로, 또한 ‘신속하게’ 통고되어야 한다. 이에 대해 헌법은 명시적 규정을 두고 있지 않으나 ‘구속과 이유의 고지’라는 제하에 형사소송법 제72조는 “피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다”고 정하고 있다. 하지만 이주노동자와 관련하여 검토해보면, 피의사실보다는 체포 이유에 대한 설명이 현실적으로 더 필요하다. 형사피의자로서 형사 절차가 진행 중인 경우에는 위 형사소송법 제72조에 의거하여 “국어에 통하지 아니하는 자의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다”는 동법 제180조의 적용을 받을 수 있다. 그러나 이주노동자와 그 가족들의 경우에는 단속시 그 체포와 억류의 이유에 대해 ‘반드시’(‘가능한 한’이 아니라) ‘그들이 이해할 수 있는 언어’로 통고를 받아야 하며, 필요한 경우에는 통역을 받아야 할 것이다.¹⁵⁾

15) 하지만 단속반의 이주노동자 단속 과정에서 그 이유를 설명하지 않고 체포와 억류를 하는 사례는 흔히 발견된다. [사례 1] 2008년 1월 30일 화성 외국인보호소에서 강제 연행되어 곧바로 인천 공항에서 추방된 네팔 이주노동자 수바수씨의 증언을 그 일례로 들 수 있다. “면회를 마치고 (보호소) 방에 돌아가자(오전 10시 30분 경) 다시 면회가 왔다고 했다. 밖으로 나가자 3명이 덤벼들어 팔과 다리를 잡아 어떤 방으로 집어넣었다. 직원들이 “너 오늘 가야된다”고 했고, “내가 왜 오늘 가야 되는데”라고 말하자 뒤에서 누군가 다리를 가격해 나를 넘어뜨렸다. 내가 쓰러지자마

자유권규약 제9조 2항과 이주노동자권리협약 제16조 5항도 형사절차에 한하지 않고 행정절차에도 적용된다고 해석해야 한다. 행정절차에 의한 신체의 구속의 경우도 이에 준하여 해석해야 한다.

(3) 형사절차에서의 억류 및 석방

자유권규약 제9조 3항과 이주노동자권리협약 제16조 6항은 형사절차에서의 억류 및 석방에 대해 상세하게 정하고 있다. 이에 반해 헌법 제12조 6항은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다”고 하여 간단하게 정하고 있다.

자유권규약 제9조 3항과 이주노동자권리협약 제16조 6항은 ‘형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 억류된 자’에 대해 정하고 있다. 따라서 동 조항들은 행정절차에는 적용되지 않고, 형사절차에만 적용되는 규정이다.

자유권규약 제9조 3항과 이주노동자권리협약 제16조 6항의 전단 가운데 ‘재판을 받는다’란 공판에 회부되는 것, 즉 정식으로 기소되는 것을 의미한다. 합리적인 기간 내에 기소되지 않은 용의자는 즉시 석방되어야 한다. 이는 영미법의 예비심문의 절차를 예상한 규정이라고 생각되지만 예비심문제도가 없는 국가에 대해서도 적용되는 것은 당연하다.

그리고 ‘합리적인 기간 내’란 어느 정도의 기간을 의미할까가 문제가 된다. 영문에서는 within a reasonable time으로 되어 있지만 기소권자의 기소의 필요성과 용의자의 인권을 어느 선까지 조정해야 할까의 문제로 귀착한다고 생각한다.

자 10명이 달려들어 손발을 묶고 테이프를 입을 틀어막았다. 밧줄로 몸과 다리를 묶고 눈도 가리고 어딘가에 태웠다. 공항에 내려서 보니 내가 타고 온 차는 보호소 안으로 빵을 운반하는 탑차였다. 공항에서 나는 거세게 항의했고, 이 때문에 공항 안에 있던 사람들은 모두 우리를 쳐다보았다. 내가 항의하자 다시 2명이 나를 잡고 가뒀다...저녁 8시 반에 비행기(방콕행 9시 출발)를 탔다. 내가 (비행기에서) 저항하자 다시 내려 비행기가 이륙하기 직전에 나를 태웠다. 출입국 직원 두 명이 나와 동행했다. 태국에 도착해서 전화도 하지 못하게 했다. 나는 겨우 내 옆을 지나가는 네팔 학생에게 친구의 전화번호를 알려주고 연락을 해달라고 부탁했다. 나는 네팔행 비행기를 탈 때까지 어떤 독방에 구금돼야 했다. 오늘 아침 10시(한국시간 3:30) 네팔에 도착했다. 다행히 네팔 현지 시간 12시에 네팔노총 활동가들이 나를 마중 나왔다. 정말 끔찍한 과정이었다.” 제공: 이주노동자 표적탄압분쇄 비상대책위(<http://cafe.naver.com/freemigrants/160>) 하지만 이에 대해 화성외국인보호소는 사실 확인 요청에 공식적인 답변을 하지 않았다. [사례 2] 이와 같은 문제는 위에서 살펴 본 경기 남양주시 마석가구공단의 미등록 이주노동자 집중 단속 과정에서도 여실히 드러났다. ‘토끼몰이식’ 단속이 아니냐는 비판이 제기되자 법무부는 “법질서 유지를 위한 불가피한 조치였고 단속 과정에서도 외국인의 인권을 침해한 일은 없었다”고 해명했다. 하지만 국가인권위원회는 사업주의 동의 없이 건물에 진입했고, ‘미란다 원칙’을 강제력 행사 직전이나 직후가 아닌 호송차량 탑승 뒤에야 알렸으며, 외국인 여성에게 화장실이 아닌 바깥에서 용변을 보도록 한 사실 등을 확인했다고 밝혔다.

기소권자는 그 사이에 증거를 수집하고, 공판을 유지할 수 있을까, 또 공판에 회부할까 여부를 판단해야 한다. 반면, 용의자는 하루라도 자유롭게 있고 싶어 하고, 또 자유로운 상태에 있게 해야 한다. 그러나 ‘합리적인 기간’을 며칠 동안으로 보아야 할까에 관한 일반적 결론을 도출하는 것은 불가능하다. 다만 우리나라의 경우를 살펴보면, 형사소송법은 형사피의자는 구속된 날로부터 최대 30일 이내 검사에 의해 기소되지 않으면 석방되어야 한다고 규정하고 있으므로 ‘합리적 기간’은 30일이라고 할 수 있다.¹⁶⁾

자유권규약 제9조 3항과 이주노동자권리협약 제16조 6항 후단은 기소된 피고인이라고 해도 원칙적으로 신체를 구속할 수는 없고, 석방을 원칙으로 해야 한다는 것을 규정한 것이다. 다만, 석방에는 재판을 위하여, 또한 필요한 경우에는 판결의 집행을 위하여 출두하는 것을 조건으로 할 수 있다.

(4) 인신보호절차

자유권규약 제9조 4항과 이주노동자권리협약 제16조 8항은 인신보호절차에 대해 정한 것이다. 즉, 법률상 정당한 절차에 의하지 않고 신체의 구속이 행해지는 경우에 그 구속으로부터 구제하는 것을 목적으로 한 것이다. 여기에서 말하는 ‘체포 또는 억류’는 형사절차에 의한 것만이 아니라 그 이외의 행정절차에 의한 것도 포함한다. 나아가 사인에 의한 위법한 체포·감금도 포함한다.

자유권규약 제9조 4항과 이주노동자권리협약 제16조 8항은 인신보호절차를 취할 권리를 신체의 구속을 받은 본인에 대해서만 인정하고 있지만 입법례로서는 본인을 위하여 제3자가 이 절차를 취할 권리를 인정하고 있는 것이 많다. 우리나라의 「인신보호법」 제3조도 상당히 다양한 자가 이 절차를 취할 수 있다고 정하고 있다.¹⁷⁾ 이 점에 있어서 자유권규약과 이주노동자권리협약은 철저하지 못하다. 신체의 구속을 받고 있는 자 자신이 인신보호의 절차를 취하는 것은 사실상 대단히 곤란하다는 것은 말할 필요도 없다. 그 의미에서 어느 누구라도 이 절차

16) 이에 대해서는 형사소송법 제202조, 제203조 및 제205조에서 정하고 있다. 즉, 형사피의자는 경찰에 의해 구속된 날로부터 10일 이내 검사에게 인치해야 하고(제202조), 검사는 10일 이내 공소를 제기해야 한다. 만일 공소를 제기하지 아니하면 석방하여야 한다(제203조). 다만, 검사의 신청이 있는 경우, 지방법원판사는 10일을 초과하지 않는 한도에서 그 구속기간을 1차에 한하여 허가할 수 있다.(제205조 1항).

17) 제3조 (구제청구) 피수용자에 대한 수용이 위법하게 개시되거나 적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때에는 피수용자, 그 법정대리인·후견인·배우자·직계혈족·형제자매·동거인·고용주(이하 "구제청구자"라고 한다)는 이 법으로 정하는 바에 따라 법원에 구제를 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 상당한 기간 내에 그 법률에 따른 구제를 받을 수 없음이 명백하여야 한다.

를 개시할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

(5) 위법한 구속에 대한 배상

자유권규약 제9조 5항과 이주노동자권리협약 제16조 9항은 불법적으로 체포 또는 억류된 자는 손해배상을 받을 권리가 있다는 취지를 규정하고 있다. 특히 이주노동자와 그 가족에 대해서는, 이주노동자권리협약 제83조 1항 (a)호는 “이 협약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 자에 대하여, 그러한 침해가 공무집행에 의하여 진행된 것이라고 할지라도 효과적인 구제조치를 받을 수 있도록 보장한다”고 정하고 있다. 이에 대해 우리 헌법은 제28조,¹⁸⁾ 제29조¹⁹⁾ 및 제30조²⁰⁾에서 규정하고 있다.²¹⁾

‘불법적인’ 이상 체포·억류를 실행한 자에게 고의 혹은 과실이 있을 것이 필요하며, 무과실책임이나 결과책임을 인정할 수는 없다. 따라서 장기구류 후에 무죄판결이 언도된 경우에 당연히 배상청구권이 인정되어야 한다. 이 점에 있어서 불법적으로 신체가 구속된 자에 대한 구제로서는 상당히 불충분하다고 할 수 있다.

V. 결론을 대신하여: 선진국들이 기준을 꺼리는 이유-EU의 경우

2009년 8월 10일 현재 42개 국가가 이주노동자권리협약을 비준하고 있다. 하지

-
- 18) 제28조 “형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던 자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.”
- 19) 제29조 “① 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다. ② 군인·군무원·경찰공무원 기타 법률이 정하는 자가 전투·훈련등 직무집행과 관련하여 받은 손해에 대하여는 법률이 정하는 보상외에 국가 또는 공공단체에 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상은 청구할 수 없다.”
- 20) 제30조 “타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다.”
- 21) 하지만 이주노동자와 그 가족과 직접적인 관련이 있는 것은 “이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다”는 국가배상법 제7조와 “이 법은 외국인이 피해자이거나 유족인 경우에는 상호의 보증이 있는 경우에 한하여 적용한다”는 범죄피해자구조법 제10조이다. 국가배상법과 범죄피해자구조법은 외국인이 피해자인 경우에는 상호주의를 적용하고 있는데, 이것이 이주노동자권리협약상의 제7조 평등권, 제16조, 제22조 및 제83조 등과 상호 충돌될 수 있다는 이유로 동 협약의 비준 가능성이 낮다는 견해가 제시되고 있다. 하지만 이에 대해 황필규 변호사는 상호주의의 국제법뿐만 아니라 헌법에도 위배되므로 폐지되어야 한다고 주장하고 있다. 황필규, 유엔이주노동자권리협약 비준을 위한 공청회, 주제발표 I, 인권과 정의(대한변호사협회, Vol. 365, 2007. 1), pp. 57-58.

만 대부분의 협약 비준국은 아프리카, 남아메리카 등 대부분 경제적으로 상당히 낙후되어 있는 국가들이고, 임금 수준이 매우 낮은 국가들로서 외국으로부터의 일반 노동자의 유입이 거의 없는 반면 자국의 일반 노동자의 해외 송출이 많은 국가들이다. 심지어 OECD 회원국인 멕시코의 경우에도 접경국인 미국으로 자국 노동자의 이동이 많은 현실이 반영된 것이다.²²⁾ 그 결과 이 협약을 비준 혹은 서명한 국가에는 서유럽과 미국·일본·캐나다와 같은 선진국들은 포함되어 있지 않다. 그 외에도 오스트레일리아, 페르시아만의 아랍국가들 및 인도 등도 여전히 비준하고 있지 않다. 이 점은 이 협약의 실효성과 관련하여 문제점으로 지적되고 있다.

그렇다면 선진국들이 협약의 비준을 꺼리는 이유는 무엇일까? EU를 중심으로 살펴보기로 한다.

2004년 1월 29일, EU ‘경제사회위원회(European Economic and Social Committee: EESC)’는 국제이주노동자권리협약에 대한 견해를 제시하기로 결정하고, 산하 기구인 ‘고용, 사회문제 및 시민권부(Section for Employment, Social Affairs and Citizenship)’로 하여금 EU가 협약을 비준하는 것이 적절할 것인가에 관한 견해를 제시하도록 지시하였다. 이 부는 유네스코로 하여금 이 문제에 관한 보고서를 작성하여 EESC에 제출하도록 의뢰하였다. 2004년 5월 4일, 유네스코는 EESC에서 “국제이주자권리협약의 비준에 관한 장벽(Obstacles to the ratification of the International Convention on Migrants’ Rights)”에 대해 발표하였다. 이를 바탕으로 논의한 결과, EESC는 2004년 6월 30일에 개최된 제410차 총회에서 찬성 162표, 기권 11표로 아래와 같이 그의 견해를 채택하였다.²³⁾

- EESC는 EU 회원국들이 국제이주노동자권리협약을 비준하도록 장려한다.
- EESC는 유럽위원회 위원장 및 유럽이사회 의장에게 회원국들이 24개월 이내에 협약을 비준하는 데 필요한 정치적 조치를 마련하고, 또한 EU 자신도 이 협약을 비준하도록 요구한다. 비준을 용이하도록 하기 위하여, 유럽위원회는 협약과 관련한 회원국의 국내 및 공동체법률을 분석하는 작업을 수행해야 한다. 게다가 사회적 파트너들 및 기타 시민단체들은 비준을 촉진하도록 EESC 및 유럽위원회와 협력한다.

22) 고준성, 앞의 논문, p. 233.

23) *Opinion of the European Economic and Social Committee on the International Convention on Migrants* (2004/C302/12), OJ C 302 of 7.12.2004, p. 49.

2007년 유네스코는 보다 상세한 논의 결과를 담은 “유럽에 있어서의 이주노동자협약(The Migrant Workers convention in Europe)”²⁴⁾라는 제하의 보고서를 발표하였다. 이 보고서는 EU의 회원국 가운데 프랑스, 독일, 이탈리아, 노르웨이, 폴란드, 스페인 및 영국을 중심으로 EU가 협약을 비준하는 데 있어 장애가 되는 요인을 세 가지 분야, 즉 법적 장애(Legal Obstacles), 재정적·행정적 장애(Financial/Administrative Obstacles) 및 정치적 장애(Political Obstacles)의 세 가지로 나누어 분석하고 있다. 따라서 이 보고서에서 제시한 세 가지 장애 요인에 대해 살펴보기로 한다.

세 가지 장애 요인에 대한 검토를 하면서 보고서는 EU와 그 회원국들이 협약을 비준하지 않는 것은 다음과 같은 협약에 대한 ‘오해(misconception)’에서 비롯된 것이라고 주장하고 있다.

첫째, 법적 장애에 대하여 회원국들은 다음과 같은 오해를 하고 있다. 즉, ① 협약은 개인의 입국과 체류 여부를 결정하는 국가의 주권적 권리를 제한하고 있다. ② 협약은 어느 국가의 영역에서 합법적인 상태에 있는 모든 이주노동자에게 강력한 가족재결합권(a robust right of family reunification)을 부여하고 있다.

하지만 협약 제79조는 “이 협약의 어떠한 규정도 당사국이 이주노동자와 그 가족의 입국을 규율하는 기준을 설정하는 권리에 영향을 미치지 아니한다. ...”고 정하고 있다. 그리고 제44조는 “당사국은 ... 이주노동자 가족들의 결합의 보호를 보장하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다.”(1항)는 원칙적인 규정을 두면서, “당사국은 이주노동자가 그의 배우자나 해당 법률에 따르면 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양 미성년 자녀와 재결합하는 것을 촉진하기 위하여 자신의 권한 내에서 적절한 조치를 취하여야 한다.”(2항)고 정하고 있다. 협약의 관련 규정을 살펴보면, 결국 개인의 입국과 체류, 그리고 가족의 재결합을 위한 조치는 모두 국가의 권한 아래 놓여있다는 것을 알 수 있다.

둘째, 협약을 비준하는 데 있어 회원국들의 재정적·행정적 장애가 문제가 된다는 주장도 설득력이 없다. 예를 들어, 폴란드와 노르웨이는 역사적으로 이미 많은 이민에 관한 경험이 있으며, 이탈리아에 있어서도 행정적 입법과 조치사이의 간극이 현실적으로 문제가 되지 않고 있다. 게다가 재정적인 문제도 그다지 심각하지 않다. 이 가운데 특히 쟁점이 되는 것은 협약 제47조이다. 동조는 “이주노동자는 그의 수입과 저축, 특히 가족 부양에 필요한 금액을 취업국으로부터 출신국 또는 기타 국가로 송금할 권리를 가진다. ...”(1항)고 규정하고, “관계국은

24) Euan MacDonald·Ryszard Cholewinski, *The Migrant Workers Convention in Europe-Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, UNESCO migrant studies 1(UNESCO, 2007), 95p.

송금을 용이하게 하도록 적절한 조치를 취하여야 한다”(2항)고 정하고 있다. 여기에서 특히 쟁점이 되는 것은 “관계국은 ... 용이하게 하도록 적절한 조치를 취하여야 한다(States concerned shall take appropriate measures to facilitate ...)”는 표현이다(밑줄은 필자가 추가함). 즉, ‘shall take appropriate’를 ‘의무(obligation)’로 보아야 할 것인가의 문제인 것이다. 만일 관계국이 송금에 대하여 고율의 수수료를 부과하고 있다면, 이는 ‘송금을 용이하게 하는 적절한 조치’에 해당하지 않게 된다. 따라서 프랑스는 이러한 제도는 협약에 위배될 가능성이 있다고 주장하였다. 물론 회원국의 국내정책에 따라서는 이와 같은 문제가 야기될 수도 있다. 그러나 동조에 대해 유보를 두어 비준한다면 이 또한 비준을 반대하는 장애 요인이 되지 않는 것이다.

셋째, 정치적 장애 요인은 앞의 두 가지 요인과 복합적으로 나타나고 있는데, 주로 다음과 같은 주장이 제기되고 있다. 즉, ① 협약은 국제인권법에 비추어 볼 때 전적으로 불필요하다. ② 협약상 권리는 이미 국내법에 의해 폭넓게 보장되고 있으며, 또한 관련 국제규범에도 당사국으로 참가하고 있다. ③ 협약은 불법이주 노동자에게 지나치게 폭넓은 권리를 부여하고 있어 결과적으로 사회통합을 방해하고 있으며, 또한 개인의 불법적인 이동을 조장하고 있다. 하지만 이에 대해서는 다음과 같은 반론을 제기할 수 있다. ① 협약과 기존의 국제인권법의 규범은 상호보완적인 관계에 있으므로 협약이 전적으로 불필요하다고는 볼 수 없다. ② 협약상 권리가 국내법에서 이미 상당한 정도로 보장되고 있다고는 하지만 각 회원국별로 그 보장의 내용이나 수준이 상이하여 통일적인 기준을 수립하기가 쉽지 않다. 또한 회원국들이 관련 국제규범의 당사국으로 참가하고 있다고는 하지만 조약상 규정된 권리와 현실적으로 향유하는 권리에는 상당한 괴리가 있다. ③ 세 번째 주장은 협약의 비준을 반대하는 첫 번째 이유일 것이다. 하지만 EU와 모든 회원국들이 상호 협력하여 EU 차원의 제도를 수립하고 회원국간 협력 체제를 마련한다면, 개인의 불법 이동으로 인한 문제를 해소할 수 있을 것이다.

위에서 살펴본 바와 같이, EESC는 EU와 회원국으로 하여금 이주노동자권리협약을 비준하도록 요구하고, 유네스코의 보고서도 EU와 회원국이 협약을 비준하지 않는 것은 협약에 대한 ‘오해’에서 비롯하고 있다는 입장을 취하고 있다. 하지만 EU의 이익을 대변하는 유럽위원회의 입장은 여전히 협약의 비준에 상당히 회의적인 입장을 보이고 있다. 예를 들어, 2004년 1월 9일, 유럽의회 의원 Miet Smet의 EU가 협약을 비준할 수 없는 이유에 대한 질의에 대해 유럽위원회를 대표하여 Vitorino는 다음과 같은 이유를 들고 있다.²⁵⁾

25) Parliamentary Question, 09 January 2004, E-0068/04.

- 협약을 비준하는 데 있어 주된 장애의 하나는 협약이 목적국(유입국)에 있어 합법적 혹은 불법적 체류인가를 묻지 않고 모든 이주노동자의 권리를 인정하고 있다는 것을 회원국에게 설명하기가 쉽지 않다.
- 협약에 규정된 많은 권리가 이를테면, ‘EU 기본권헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)’이나 ‘유럽인권협약(European Convention on Human Rights)’ 등에서 이미 EU 수준에서 유럽시민들 및 제3국 국민들의 권리를 보장하고 있다.
- 협약 규정의 복잡성 때문에 유럽위원회는 암스테르담조약의 발효 이후 EU 차원에서 보다 발전된 형태의 공동이민정책(common immigration policy)에 관한 연구를 하고 있다.

이처럼 유럽위원회는 협약에 대한 회원국의 ‘오해’를 불식시키기 위한 적극적인 노력을 하기보다는 오히려 EU법의 체계 속에서 독자적인 법률을 채택하고 공동이민정책의 수립을 통하여 이주노동자 문제의 해결을 의도하고 있다고 볼 수 있다.²⁶⁾

26) 이주노동자를 보호하기 위하여 유럽은 독자적인 입법행위를 하고 있다. 우선, 유럽심의회(Council of Europe) 차원에서 ‘설립에 관한 유럽협약(European Convention on Establishment)’(1955년), ‘유럽사회헌장(European Social Charter)’(1961년), ‘이주노동자의 법적 지위에 관한 유럽협약(European Convention on the Legal Status of Migrant Workers)’(1977년) 및 ‘인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)’(유럽인권협약, 1950년)이 채택되었다. 그리고 EU 차원에서는 상기 ‘EU 기본권헌장’ 뿐만 아니라 지침을 포함한 다양한 2차입법에서 이주노동자의 권리와 의무에 대해 정하고 있다. 이에 대한 상세한 내용은, 줄고, “외국인노동자의 자유이동에 관한 EU의 규제”, 국제지역연구(한국외국어대학교 외국학종합연구센터, 제11권 제2호, 2007년 여름호(통권 제41호)), pp. 439-472.

참고문헌

- 국제노동연구소 편, 『ILO조약·권고집(1919-1991)』, ILO연구총서 3, 돌베개, 1991.
- 金東勳, 『國際人權とマイリティの地位』, 東信堂, 2003.
- 이규창, 『추방과 외국인 인권』, 한국학술정보, 2006.
- 전진희, 『국제인권법상 이주여성의 보호에 관한 연구』(전남대학교 대학원 법학과 석사학위논문, 2007. 8), pp. 28-29.
- “유엔 이주노동자 권리협약 발효: 한국정부 협약 비준하고 산업연수제도부터 폐지해야”, 인권하루소식, 2003. 7.2(수), 제2368호, 인권운동사랑방 (<http://sarangbang.or.kr>)
2006. 11. 29. 공청회, “유엔이주노동자권리협약 비준을 위한 공청회”, 대한변호사협회.
- Euan MacDonald · Ryszard Cholewinski, The Migrant Workers Convention in Europe—Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives, UNESCO migrant studies 1(UNESSCO, 2007), 95p.
- 고준성, “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약”, 이석용 외, 『국제인권법』(세창출판사, 2006), pp. 212-236.
- 정상우, “‘이주아동’의 기본권 보장에 관한 연구”, 법제연구(한국법제연구원, 통권 제34호, 2008. 6), pp. 309-345.
- 채형복, “외국인노동자의 자유이동에 관한 EU의 규제”, 국제지역연구(한국외국어대학교 외국학종합연구센터, 제11권 제2호, 2007년 여름호(통권 제41호)), pp. 439-472.
- 채형복, “국제이주노동자권리협약에 대한 고찰”, 법학논고(경북대학교 법학연구소, 제29집, 2008. 12. 31), pp. 339-365.
- “유엔이주노동자권리협약 비준을 위한 공청회”, 인권과 정의(대한변호사협회지, 통권 365호, 2007. 1), pp. 44-119.

Böhning, R.(1991), “The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers: The Past and Future”, *International Migration Review*, Vol. 25, No. 4, pp. 698-709.

Böhning, R.(1988), “The Protection of Migrant Workers and International Labour Standards”, *International Migration*, 26(2), pp. 133-146.

Hasenau, M.(1990), “Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Their Families in Relation to ILO Standards on Migrant Workers”, *International Migration*, 28(2), pp. 147-157.

Hasenau, M.(1991), “*ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and Their Genesis*”, *International Migration Review*, Vol. 25, No. 4, pp. 687-697.

Lonroth, J.(1991), “*The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families in the Context of International Migration Policies: An Analysis of Ten Years of Negotiation*”, *International Migration Review*, Vol. 25, No. 4, pp. 710-736.

Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘International Convention on Migrants’(2004/C302/12), OJ C 302 of 7.12.2004, p. 49.

Parliamentary Question, 09 January 2004, E-0068/04.

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/093.htm>

<http://cafe.naver.com/freemigrants/160>

<부록 1>

[표 1] UN 8대인권조약 현황²⁷⁾

협약명	채택일	발효일	가입국수*	대한민국 발효일	이행기구	이행체제
경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약, 사회권규약, ICESCR)	1966.12.16(선택의정서 2008.12.10)	1976.1.3(선택의정서 미 발효)	160개국	1990.7.10	경제적·사회적·문화적 권리위원회(CESCR Committee) : 임기4년의 18명 위원, 1987년	1. 가입 후 2년 내 정부보고서 제출 2. 매 5년마다 정기보고서 제출 3. General comment(일반논평) 발표, 정부보고서 심사 후 검토의견 제출
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약, 자유권규약, ICCPR) 및 동 선택의정서	1966.12.16(선택의정서 동일)(제2 선택의정서 1989.12.15)	1976.3.23(선택의정서 동일)(제2 선택의정서 1991.7.11)	규약 164개국, 선택의정서 111개국 제2선택의정서 71개국	1990.7.10(선택의정서 동일)(제2선택의정서 미가입)	시민적·정치적권리위원회(CCPR Committee) : 임기4년의 18명 위원, 1976년	1. 가입 후 1년 내 인권보고서 제출 2. 매 5년마다 정기보고서 제출 3. 국가간 통보제도(제41조 특별조항 수락한 계약국 상호간) 4. 개인통보제도 : 선택의정서
인종차별철폐협약(CERD)	1965.12.21	1969.1.4	173개국	1979.1.4	인종차별철폐위원회(CERD Committee) : 임기4년의 18명 위원, 1970년	1. 가입 후 1년 이내 보고서 제출 2. 매 2년마다 정기보고서 제출 3. 국가간 통보제도
여성차별철폐협약(CEDAW) 및 동 선택의정서	1979.12.10(선택의정서 1999.10.6)	1981.9.3(선택의정서 2000.12.22)	협약 186개국, 선택의정서 97개국	1985.1.26(선택의정서 2007.1.18)	여성차별철폐위원회(CEDAW Committee) : 임기4년의 23명의 위원, 1982년	1. 발효 1년 이내 보고서 제출 2. 매 4년 마다 정기보고서 제출 3. 선택의정서 상 이의제기절차 및 조사절차
고문방지협약(CAT) 및 동 선택의정서	1984.12.10	1987.6.26	협약 146개국, 선택의정서 47개국	1995.2.8(선택의정서 미가입)	고문방지위원회(CAT Committee) : 임기4년의 10명의 위원, 1988년	1. 가입 후 1년 이내 최초보고서 제출 2. 매 4년 마다 정기보고서 제출 3. 개인통보제도(수락선언한 국가) 4. 국가간 통보제도(선택선언)
아동권리협약(CRC)	1989.11.20	1990.9.2	193개국	1991.1.2.20	아동권리위원회(CRC Committee) : 임기4년의 10명의 위원, 1991년	1. 가입후 2년 이내 최초보고서 제출 2. 매 5년마다 정기보고서 제출
이주노동자협약(CMW)	1990.12.18	2003.7.1	41개국 ²⁸⁾	미가입	이주노동자위원회(Committee on Migrant Workers) : 협약의 발효시 10명, 41개국 발효 이후 14명, 2004년	1. 가입 후 1년 이내 최초보고서 제출 2. 매 5년마다 정기보고서 제출 3. 국가간 통보제도(선택선언) 4. 개인통보제도(선택선언)
장애인권리협약(CRPD)	2006.12.13	2008.5.3	58개국	2009.1.10	장애인권리위원회(Committee on CRPD): 협약 발효 시 12명, 추가로 60개국 비준 또는 가입 시 18명, 2008년	1. 발효 2년 이내 최초보고서 제출 2. 매 4년 마다 정기보고서 제출 3. 개인통보제도(수락선언한 국가)

출전: <http://www.humanrights.go.kr>의 자료에 의거하여 수정·보완

* 가입국 수는 2009년 6월 30일을 기준으로 하였음.

27) 이 표는 다음 문헌에서 인용하였다. 출처, 국제인권법, 근간 예정.

28) 이 표는 2009년 6월 30일을 기준으로 작성된 것이나 그 이후 1개국이 추가되어 2009년 8월 10일 현재 42개국이 국제이주노동자권리협약에 가입하고 있다. 이에 대한 상세한 현황은, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en(검색일: 2009. 8. 10)

[표 2] 신체의 자유 관련 주요 규정

자유권규약 제9조	이주노동자권리협약제16조	헌법 제12조
<p>1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.</p>	<p>1. 이주노동자와 그 가족은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.</p>	<p>① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.</p>
<p>2. 체포된 사람은 누구든지 체포시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의 사실을 신속히 통고받는다.</p>	<p>2. 이주노동자와 그 가족은 공무원, 개인, 사인집단 또는 기관 등 그 누구에 의한 폭력, 상해, 협박 및 위협에 대하여도 국가의 효과적인 보호를 받을 권리를 가진다.</p>	<p>② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.</p>
<p>3. 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 억류된 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리를 가진다. 재판에 회부되는 사람을 억류하는 것이 일반적인 원칙이 되어서는 아니되며, 석방은 재판 기타 사법적 절차의 모든 단계에서 출두 및 필요한 경우 판결의 집행을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 이루어질 수 있다.</p>	<p>3. 범집행 공무원에 의한 이주노동자와 그 가족의 신원 확인은 법률에 의하여 규정된 절차에 따라 실시되어야 한다.</p>	<p>③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.</p>
<p>4. 체포 또는 억류에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지, 법원이 그의 억류의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 억류가 합법적이지 아닌 경우에는 그의 석방을 명령할 수 있도록 하기 위하여, 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.</p>	<p>4. 이주노동자와 그 가족은 단독으로든 집단적으로든 자의적으로 체포되거나 억류되지 아니한다. 그들은 법률에 규정된 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그들의 자유를 박탈당하지 아니한다.</p>	<p>④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.</p>
<p>5. 불법적인 체포 또는 억류의 희생이 된 사람은 누구든지 보상을 받을 권리를 가진다.</p>	<p>5. 체포당하는 이주노동자와 그 가족은 체포시에 가능한 한 그들이 이해할 수 있는 언어로 체포이유를 통고받으며, 그들에 대한 피의사실을 그들이 이해할 수 있는 언어로 신속히 통고받는다.</p>	<p>⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.</p>

	<p>6. 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 억류된 이주노동자와 그 가족은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 합리적인 기간 내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리를 가진다. 재판에 회부된 사람을 억류하는 것이 일반적인 원칙이 되어서는 아니되며, 석방은 재판, 기타 사법적 절차의 모든 단계에서의 출두 및 필요한 경우 판결의 집행을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.</p>	<p>⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.</p>
	<p>7. 이주노동자나 그 가족이 체포되거나, 재판에 회부되어 교도소 또는 구치시설에 수용되거나, 기타 어떤 형태로든 억류되어 있을 때, (a) 본인의 요구가 있으면 체포 또는 억류 사실과 그 이유가 출신국 또는 이익대표국의 영사 또는 외교당국에 지체없이 통고되어야 한다. (b) 해당자는 위의 당국자와 통신할 권리를 가진다. 위의 당국자에 대한 해당자의 통신은 지체없이 전달되어야 하며, 또한 그도 위의 당국자로부터의 통신을 지체없이 받을 권리를 가진다. (c) 해당자는 이상의 권리와 관련국가간에 적용 가능한 해당 조약에서 비롯되는 위의 당국자와 연락하고, 면회하고, 법률적 변호를 위하여 그들과 함께 조치를 취할 권리 등을 지체없이 고지받아야 한다.</p>	<p>⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기간 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.</p>
	<p>8. 체포 또는 억류에 의하여 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족은 법원이 그 억류의 합법성을 지체없이 결정하고 억류가 합법적이 아닌 경우에는 석방을 명령할 수 있도록 하기 위하여 법원에 절차를 취할 권리를 가진다. 그들이 절차에 참가할 때, 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 말할 수 없는 경우에는 통역인의 조력을 받으며, 필요하다면 비용은 무상으로 한다.</p>	
	<p>9. 위법하게 체포되거나 억류된 이주노동자와 그 가족은 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.</p>	

ABSTRACT

Critical Issues on Rights to Freedom under the Int'l Convention on Migrant Workers: Expulsion and Right to Liberty

Chae, Hyung-Bok*

On December 18, 1990, the United Nations(UN) has adopted “International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families”(Int'l Convention on Migrant Workers: ICMW) in order to prepare a legal basis for protecting migrant workers in international level. The ICMW entered officially into force on July 1st, 2003, but the Republic of Korea does not yet ratify it.

Considering the actual reality that the migrant workers over 600,000 persons stay in our country, it is necessary to discuss the legal issues on the ratification of the ICMW. The main issues will be especially concerned with the compatibility between the korean domestic law and the ICMW.

Therefore this article examines some critical issues concerned in particular expulsion and right to liberty among the rights disposed under the ICMW. After study problems on the definition of migrant workers and its interpretation in the chapter 2, we will analyse two issues about expulsion and rights to liberty in the chapter 3 and 4. And, in conclusion, we will try to find out the reason that the developed countries including the Korea in the case of the European Union avoid to ratify the ICMW.

► Key words ◀

International Convention on Migrant Workers, Migrant Worker, Family, Human Rights, Expulsion, Right to Liberty

*Prof., Kyungpook National University