

프랑스의 차별금지법 개관

● 신청기관: 법률사무소 로하스

I. 서론

프랑스에서는 인간의 차별금지를 위해 많은 노력을 해왔고, 이에 관한 법도 만들어서 시행을 하고 있다. 1789년 프랑스 인권선언(Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) 제1조에서는 다음과 같이 규정하고 있다. “인간은 권리에 있어서 자유롭고 평등하게 태어나고 살아간다. 공익에 근거해서만 사회적 차별을 할 수 있다.”

1940년대에 프랑스는 여성에게 투표할 수 있는 권리를 주었다. 그리고 프랑스는 외국인도 차별하지 않으려는 노력을 하고 있다. 그러나 외국인의 사익과 공익이 충돌하는 경우에는 공익을 우선시하고 있다. 프랑스에서 차별금지를 위한 여러 가지 법을 만들어 시행하고 있는데, 이들 법은 우리나라에도 많은 시사점을 줄 것으로 생각한다.

먼저 프랑스에서 차별금지를 위한 법제도를 검토한 후, 반차별 및 평등을 위한 고등청 권리보호관을 차례대로 살펴보고, 프랑스의 차별금지를 위한 법이 우리나라에 주는 시사점을 제시해 본다.

II. 차별금지를 위한 법제도

1. 서설

프랑스에서 차별금지를 위한 법을 만들어서 시행함으로써 인간의 차별금지를 위해 노력하고 있다. 이것은 외국인에게도 적용되어야 할 것이고 여자뿐만 아니라, 사회적 약자인 장애인에게도 적용되어야 할 것이다.

2. 내용

프랑스 헌법 제1조는 다음과 같이 규정한다. “프랑스는 불가분적, 비종교적, 민주적, 그리고 사회적 공화국이다. 프랑스는 출신, 인종, 또는 종교를 구분해서 차별하지 않고 모든 시민이 법 앞에 평등함을 보장한다. 프랑스는 모든 신념을 존중한다.”

프랑스의 평등원칙은 같은 지위에 있는 사람을 같게 취급하는 것을 의미하고, 다른 지위에 있는 사람을 다르게 취급할 것까지는 요구하지 않는다.¹⁾ 이와 관련한 판례는 자스멩 유한회사(SARL Jasmine)판결²⁾로 이 사건에서는 여성복만 등장하는 패션쇼에 여성들만 참여하도록 하는 것은 비합리적 차별이 아니라고 했다. 평등원칙은 주로 어떤 규율조치·공무원 선발 등과 관련하여 차별을 하지 못하도록 하는 것을 의미하고 사인간의 관계에서 발생하는 일을 특별히 규율하고자 하는 것은 아니라고 했다.³⁾

프랑스 형법전 제225-2조는 출신, 성별, 가족 상황, 건강상태, 나이 등의 이유로 재산 납입을 거절하거나 서비스 제공을 거절하거나, 어떤 종류이든 정상적인 경제활동을 방해하거나, 고용을 거절하거나, 사람을 제재하거나 혹은 해고하거나 함으로써 자연인 또는 법인에 대한 차별을 할 때 3년의 금고와 45,000 유로의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

남녀 간의 실질적 평등을 위한 법⁴⁾을 2014년에 채택했고 그 내용은 다음과 같다. 국가와 지방자치단체 및 영조물법인은 남녀 사이의 평등을 위한 정책을 수립한다. 남녀사이의 평등을 위한 정책에는 특히 다음과 같은 내용을 포함한다. 여성에게 행해지는 폭력과 여성의 존엄에 대한 침해에 대한 예방 및 보호조치, 매춘제도에 대한 투쟁을 강화하는 조치, 여성의 연약함에 대항하는 투쟁조치, 직업에서의 평등, 봉급의 평등, 그리고 남녀 공동 직업을 보장하는 조치 등이다.

1) 이승민, “프랑스의 경찰행정”, 경인문화사, 2014, p. 145.

2) TA Cergy-Pontoise 2005.7.21., SARL Jasmine.

3) 이승민, 전계서, p. 145.

4) LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n° 0179 du 5 août 2014, p.12949.

프랑스는 19세기부터 저출산과 고령화라는 사회문제에 마주하고 제2차대전 이후 자국민의 노동력이 감소함에 따라 이주민을 통합하는 정책을 쓰게 되는데 통합과 배제가 공존하고 있다. 예를 들어, 이주민의 정치적 권리를 배제하고 있다. 즉, 선거권이나 참정권 등은 국민만이 향유하는 배타적 권리로 인식하고 있다.⁵⁾

프랑스인이 될 자격이 있는 외국인은 프랑스라는 공동체로서의 적극적인 귀속의지를 표명하고 프랑스의 문화를 이해하고 수용하는 외국인이다. 즉, 이주민과 내국인의 문화적 통합에 노력하고 있고 이주민이 프랑스의 정치·경제·문화에 동화되기를 원한다. 프랑스는 외국인의 유입을 받아들이고 혈통주의에 크게 신경을 쓰지 않는다.

프랑스 헌법 제1조와 프랑스 인권선언 제1조는 프랑스에 적법하게 체류하는 외국인에게도 적용되어야 할 것이다. 외국인이 공익에 중대한 침해하는 경우를 제외하고는 이중 형법을 적용해서 처벌해서는 안 될 것이다. 프랑스는 유럽인권협정을 1950년에 서명하고 유럽인권협정 제8조⁶⁾에 의해 외국인의 가족의 삶을 존중하고 있다.

프랑스에서 외국인의 차별금지를 위한 노력의 실례는 다음과 같다. 프랑스 정부는 이주민들이 프랑스에 정착할 수 있도록 영세민에게 서민공영임대주택(HLM, Habitation à Loyer Modéré)을 공급했다. 이에 대해 UMP 정당의 Philippe Meunier 국회의원은 “흔히 외국인에게 먼저 서민공영임대주택이 공급된다.”⁷⁾고 불만을 터뜨리기도 하였다.

그러나 공익이 외국인의 지위보다는 우선시한다는 것을 보여주는 판례도 있다. M.Zaida 사건⁸⁾에서 외국인의 추방을 결정할 때 공익 목적이 외국인의 가족의 삶에 대한 침해보다도 우월하다고 판시했다. 불법체류에 해당하거나 체류증에 명시된 체류의 이유가 소멸된 경우에는 추방명령을 하게 된다. 추방명령을 받아 프랑스 영토를 떠나는 자는 프랑스에 재입국할 때 입국이 거부될 수 있고 재입국을 위한 비자를 신청할 때 비자의 발급이 거부될 수도 있다. 그러나 프랑스의 의무교육연령은 만 16세까지이고, 초중고등학교 입학의 경우 비자 및 체류증 제출의무가 없기 때문에 불법체류의 자녀라고 해도 그 자녀에 대한 교육 및 의료 혜택 등에 있어서는 그 처우에 변함이 없다.⁹⁾

5) 광원섭, “이주민 통합 전략의 국가 간 다양성 비교 - 프랑스와 스웨덴을 중심으로”, 한양대 석사학위논문, 2007.2, pp. 34-40.

6) 유럽인권협정 제8조는 다음과 같이 규정하고 있다. “모든 사람은 사생활, 가족의 삶, 그리고 자기 주거 그리고 통신의 존중권을 갖는다”.

7) <http://www.rtd.fr/actu>.

8) CE, 18 octobre 1996, M. Zaida, req. n°153-105.

9) 김정순, “외국인의 국적 취득 및 체류에 관한 법제연구”, 한국법제연구원, 2010.11, p. 96.

3. 사건

프랑스의 경우 외국인의 지위가 헌법상 우리보다 더 보장되었다는 생각을 한다. 우선 프랑스 헌법 제1조에서 밝힌 것처럼 프랑스는 출신, 인종 또는 종교를 구분해서 차별하지 않고 모든 시민이 법 앞에 평등함을 보장한다고 규정하고 있다. 그러나 우리나라의 경우 헌법 제6조 제2항에 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 규정하고 있다. 또한 헌법 제11조에 “모든 국민은 법 안에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 않는다”고 규정하고 있다. 우리 헌법은 프랑스처럼 출신, 인종을 구별해서 차별하지 않는다는 규정이 없다. 우리나라도 프랑스처럼 출신, 인종을 구별해서 차별하지 않는다는 규정을 둬으로써 외국인의 지위를 헌법상 보장하는 것이 필요하다고 생각한다.

프랑스 형법전 제225-2조는 출신, 성별, 가족 상황, 건강상태, 나이 등의 이유로 재산 납입을 거절하거나 서비스 제공을 거절하거나, 어떤 종류이든 정상적인 경제활동을 방해하거나, 고용을 거절하거나, 사람을 제재하거나 혹은 해고하거나 함으로써 자연인 또는 법인에 대한 차별을 할 때 3년의 금고와 45,000 유로의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 우리나라에도 많은 외국인 근로자와 여성 결혼 이민자 그리고 그 자녀들로 이루어지는 다문화 가족의 사회가 되었으나, 그들이 우리사회에 통합되는 문제에 있어 어려움을 겪고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 다문화가족지원법이 제정되었다. 그러나 이 법에서도 문제점이 있다. 예를 들어, 다문화가족지원법의 적용대상자는 재한외국인 처우기본법상의 결혼이민자이다. 그런데 다문화가족지원법 제2조에 의할 때 “다문화가족은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 가족을 말한다.

가. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호의 결혼이민자와 「국적법」 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족

나. 「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 자와 같은 법 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족

“결혼이민자 등”이란 다문화가족의 구성원으로서 다음의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

가. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호의 결혼이민자

나. 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자”

다문화가족지원법은 생애적 한국인과 부부관계를 맺은 외국인만을 대상으로 하고 있기 때문에 다른 종류의 외국인 및 그 자녀와 비교할 때 불평등한 취급을 하고 있다는 문제점이

있다. 즉, 국제결혼 가정, 외국인 유학생과 그 동반 가족 등은 다문화가족지원법에서 규정하는 혜택의 대상에서 제외되는 문제가 있다.¹⁰⁾ 이 법을 개정해서 다문화가족지원법의 적용대상을 넓혀야 할 것이다.

Ⅲ. 반차별 및 평등을 위한 고등청

반차별 및 평등을 위한 고등청[Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) 알드]은 2005년에 창설되고 2011년에 해체된 독립행정청이다. 반차별 및 평등을 위한 고등청은 법률 또는 국제 협약에 의해 직접적이거나 간접적으로 금지된 모든 차별에 대해 직권으로 심사청구를 할 권한이 있다.

고등청은 차별에 대한 투쟁에 있어 전문화된 기관이다. 고등청은 2011년 3월 1일에 해체되면서 고등청의 임무는 권리보호관(Défenseur des droits)에게 이전되었다. 그리고 권리보호관 내에 차별투쟁 및 평등증진에 대한 투쟁을 하기 위해 차별투쟁 및 평등증진단(le collège de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité)¹¹⁾이 창설되었다.

고등청에 심사청구를 하는 것과 관련된 사항은 2004년 12월 30일 법률 제4조¹²⁾에 규정되어 있다. “차별의 피해자라고 여기는 모든 사람은 쾅세이데따의 법령에 정한 조건하에서 반차별 및 평등을 위한 고등청에 심사 청구할 수 있다. 반차별 및 평등을 위한 고등청은 피해자로 인정될 때 피해자가 이의를 제기하지 않는다는 조건하에서 반차별 및 평등을 위한 고등청이 직접 또는 간접적으로 아는 차별에 대해 직무상 심리를 할 수 있다.

다양한 심문과 조사를 할 권한이 있는 반차별 및 평등을 위한 고등청은 검사에게 서류를 전달할 수 있고 모든 입법변경 또는 명령의 변경을 권고할 수 있다.

2006년에 제정된 기회 균등을 위한 법률(la loi pour l'égalité des chances)¹³⁾은 이러한 독립행정청의 권한을 상당히 강화했다. 차별사건의 경우에 반차별 및 평등을 위한 고등청은 사실

10) 권영호·지성우·강현철, “사회통합을 위한 다문화가정 관련법에 대한 입법평가”, 한국법제연구원, 2009.9, pp. 147-148.

11) 권리보호관은 안전의무단(le collège de déontologie de la sécurité), 어린이권리방어및증진단(le collège de défense et promotion des droits de l'enfant), 차별투쟁및평등증진단(le collège de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité)으로 구성된다.

12) L'article 4 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

13) Loi 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

정해진 범위 내에서 현장책임자의 동의없이 현장조사를 할 수 있다. 그러나 기회 균등을 위한 법률 시행 전의 고등청은 구성 위원 또는 직원을 선정해서 사무실, 대중 교통 수단 내와 같은 사건의 현장에서 현장조사를 할 수 있는데 현장책임자의 동의가 있는 경우에만 조사를 할 수 있었다.¹⁴⁾

차별행위가 있을 때 고등청은 화해안을 제시할 수 있고 차별행위자가 화해를 받아들이는 경우에는 공화국 검사에게 이러한 내용을 제출하고 검사는 화해 승인 여부를 결정한다. 이러한 화해는 위자료 지급인데, 자연인의 경우에는 3,000유로이고 법인의 경우에는 15,000유로이다. 화해를 거절하는 경우에는 기소를 함으로써 화해절차는 마무리되고 기소하기 위해 서류를 검사에게 보낸다.

고등청의 권한은 검사로 하여금 제소를 하도록 하는데 제한이 있다. 기소를 할 것인지 기소를 하지 않을 것인지를 결정하는 것은 검사이기 때문이다. 콩세이데따는 결정에서 다음과 같이 결정했다. “반차별 및 평등을 위한 고등청이 청구를 거절하는 답변을 하는 것은 월권소송의 대상이 아니다. 그럼에도 불구하고 이유없이 답변을 거절한 경우로 확인되고 손해를 직접 야기한 경우에는 국가책임이 있다.”¹⁵⁾

고등청은 관련된 사인에게 설명 및 서류의 전달을 요구할 수 있고 유용해 보이는 모든 사람의 말을 들을 수 있을 것이다. 그러나 이러한 권한은 실제로 제한되어 있다. 그럼에도 불구하고 고등청의 강제권을 강화하려는 경향이 있다. 2008년 12월에 다음과 같은 조항이 추가되었다. “고등청의 행위를 방해하는 행위는 금고 1년과 15,000유로의 벌금을 과한다”.

반차별 및 평등을 위한 고등청은 2008년에 7,788건의 청구를 받았고 2007년에는 6,222건, 2006년에는 4,058건, 2005년에는 1,410건의 청구를 받았다. 반차별 및 평등을 위한 고등청은 2007년에 7,369건의 서류를 처리했고 2006년에는 2,143건, 2005년에는 363건을 처리했다.¹⁶⁾ 이처럼 반차별 및 평등을 위한 고등청에 청구가 많다는 것은 고등청의 활동이 많고 차별시정에 많은 기여를 했음을 나타내는 것이라고 생각한다. 반차별 및 평등을 위한 고등청은 매년 대통령과 국무총리에게 보고서를 제출하고 이 보고서는 공개된다.

14) 김도승, “프랑스 차별금지 법제도에 관한 소고 - 차별철폐청 경험을 중심으로 -”, 법학논총 제19권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2012, p. 135.

15) CE, 13 juillet 2007.

16) https://fr.wikipedia.org/wiki/Haute_Autorit%C3%A9_de_lutte_contre_les_discriminations_et_pour_l%27%C3%A9galit%C3%A9.

IV. 권리보호관

1. 서설

공화국조정자(Médiateur de la République)는 대통령에 의해 임명되고 임기 6년의 1인이고 장관에 준하는 지위를 가지며 공화국조정자는 중앙행정기관, 지방자치단체, 기타 공공기관과 그 업무를 위탁받은 공공단체 및 공공법인에게 중재, 대화, 격려 및 권고를 할 수는 있으나 직권조사권은 없었다.¹⁷⁾

프랑스의 권리보호관은 1973년 1월 법률에 의해 설치된 공화국조정자 제도에 뿌리를 두고 있고, 2008년 7월 헌법에 창설한 제도로 임기는 6년이고 중임하지 않는다. 권리보호관 제도는 공화국조정자, 어린이보호관(Défenseur des enfants), 반차별 및 평등을 위한 고등청, 그리고 국가안전윤리위원회(CNDS)의 임무를 통합했다.

2. 내용

2014년에 권리보호관에게 심사 청구한 첫 번째 사례는 출신과 관련한 것으로 총 청구의 23.7%에 달한다. 고용 분야에서 외국 여성에 대해서 성적 괴롭힘 같은 많은 차별이 있다. 실질적으로 출생, 종교 혹은 인종차별적 농담 등에 의한 차별도 존재한다.¹⁸⁾ 2014년에 공공 고용 영역에서 건강상태와 불리한 조건도 권리보호관에게 심사청구를 했다. 질병 때문에 계약을 갱신하지 않는 경우도 있다.¹⁹⁾

차별이 있어서는 안 되고 예방차원을 넘어 권리보호의 요구와 법적 효율성을 탐구하는 것은 피해자의 고립상태를 해결하기 위해 필요하다. 권리보호관은 출산휴가 혹은 임신과 관련해서 불리한 조치를 취하는 상황에 대해 많은 심사청구를 받고 있다.

프랑스 헌법 제71-1조에 권리보호관에 대해 다음과 같이 규정하고 있다. “권리보호관은 국가행정기관, 지방자치단체, 영조물법인, 그리고 공공서비스의 임무를 맡고 있는 모든 기관 또는 조직법에 의해 권한을 부여받은 모든 기관이 권리와 자유를 존중하는가를 감시한다”.

17) 김소연, “프랑스 개정 헌법상 권리보호관에 관한 연구”, 헌법학연구 제19권 제1호, 2013.3, p. 497.

18) Le défenseur des droits, “rapport annuel d'activité 2014”, pp. 15-16.

19) Ibid., p. 17.

권리보호관은 차별에 대항하는 일과 평등 증진을 위해 노력하고 있고, 이러한 직무를 수행하기 위해 권고의 권한과 이행명령권, 정보수집권, 현장검사권 그리고 준사법권을 갖고 있다. 권리보호관은 권리가 침해된 사람의 권리와 자유를 존중하고 분쟁을 해결하는데 필요한 어떠한 권고도 할 수 있고, 계류된 사안을 공정히 해결할 것을 권고할 수 있다. 차별을 당했다고 주장하는 자의 청구가 있으면, 권리보호관은 차별을 하는 자에게 피해자와 화해를 할 것을 제안할 수 있다. 권고에 불응하는 경우 권리보호관은 관련된 사람에게 일정한 기간 내에 필요한 조치를 할 것을 명령할 수 있다.

이러한 명령에도 불복하면 권리보호관은 특별보고서를 만들어 이것을 공개한다. 권리보호관은 청구에 대한 조사를 위해 필요한 모든 정보와 서류를 수집할 수 있고 자신이 아는 사건에 필요한 모든 정보를 수집할 수 있다. 또한 현장검사를 할 수도 있다. 이것은 공화국 조정자에게 현장검사권을 주지 않은 것에 비해 발전된 것이다. 또한 권리보호관은 분쟁을 해결하거나 피해자를 돕기 위해 또는 자문활동을 하거나 자기의 직무를 수행하기 위해 준사법권을 갖는다.²⁰⁾

권리보호관은 공공분야의 고용인과 사적인 분야의 고용인, 서비스업 종사자, 임대인 등과 관련해서 너무 흔하게 심사해 달라는 청구를 받는다. 권리보호관은 자기가 알게 된 사실이 범죄나 위법행위에 해당한다고 생각할 때에는 검사에게 고지할 수 있고 서류를 검사에게 제출할 수도 있다. 권리보호관은 형사재판에서 의견을 표명할 수 있는데 재판소에 의해, 직무상 또는 당사자의 청구에 의해서도 할 수 있다. 권리보호관은 민사재판소, 형사재판소, 그리고 행정재판소에서 자발적으로 의견을 표명할 수도 있다.²¹⁾

그리고 입증의 어려움이 있다. 차별의 특징에 근거한 명백한 행위의 의도에 대한 증거를 요구하는 것은 흔히 극복할 수 없는 것으로 확인된다. 차별에 대한 형사적 제재는 광범위하게 효과가 없다. 성적 괴롭힘 영역에서 형사적인 수사는 너무 느려서 피해자와 증인은 고용인에 대한 관계에서 실질적으로 어려움에 처하게 된다.²²⁾

공화국조정자 제도 하에서는 시민이 자신의 권리침해가 있었다고 생각하면 국회의원을 경유해서만 권리구제를 청구할 수 있었으나, 현재의 권리보호관 제도 하에서는 시민이 직

20) 박재현, “프랑스 시민의 권리 방어를 위한 권리보호관”, 홍익법학 제15권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.9, pp. 151-155.

21) 박재현, 전제논문, p. 155.

22) 2014년 3월 8일 권리보호관이 발간한 IFOP 앙케트에 의할 때 노동에서 활동 여성의 20%가 성적 괴롭힘을 당했다고 했다.

접 권리보호관에게 권리구제를 청구할 수 있다. 이것은 현재의 권리보호관 제도가 과거의 제도보다 권한을 더 많이 주었다는 것을 알 수 있다. 권리보호관은 자신의 직무와 관련해서 견해를 밝혀도 제재를 받지 않고 어떤 지시도 받지 않는 독립된 관청이다²³⁾. 권리보호관이 자신의 직무를 수행하고 진정으로 국민의 권리를 보호하기 위해서는 독립성을 권리보호관에게 주는 것이 필요하기 때문이라고 생각한다.

V. 우리나라에 주는 시사점과 결론

우리나라의 경우에도 공공복리가 외국인인의 지위와 관련해서 판례에 중요한 영향을 미친다. 예를 들어, 출입국관리법상의 강제퇴거명령에 대하여는 집행정지를 허용하면서, 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호명령에 대하여는 그 집행정지 시 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다는 이유로 집행정지를 허용하지 않은 사례가 있다.

먼저 집행정지를 인정하지 않은 판례를 살펴보겠다. “출입국관리법 제63조 제1항, 동 법 시행령 제78조 제1항에 기한 보호명령은 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 경우에 송환할 수 있을 때까지 일시적으로 보호하는 것을 목적으로 하는 처분이므로, 강제퇴거명령을 전제로 하는 것이나, 그렇다고 하여 강제퇴거명령의 집행이 정지되면 그 성질상 당연히 보호명령의 집행도 정지되어야 한다고 볼 수는 없다.

출입국관리법상의 강제퇴거명령 및 그 집행을 위한 같은 법 제63조 제1항, 동 법 시행령 제78조 제1항 소정의 보호명령에 대하여 그 취소를 구하는 소송이 제기되고 나아가 강제퇴거명령의 집행이 정지되었다면, 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호명령의 보호기간은 결국 국 불안소송이 확정될 때까지의 장기간으로 연장되는 결과가 된다. 그 보호명령이 그대로 집행된다면 불안소송에서 승소하더라도 회복하기 어려운 손해를 입게 된다고 할 것이나, 그 보호명령의 집행을 정지하면 외국인인의 출입국 관리에 막대한 지장을 초래하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다는 이유로, 그 보호명령의 집행정지를 허용하지 않은 사례이다.”²⁴⁾

다음의 사례는 사건 처분의 집행으로 말미암아 원고에게 생길 회복하기 어려운 손해를

23) 박재현, 전제논문, p. 159.

24) 대법원 1997. 1. 20. 자 96두31 결정(강제퇴거명령등처분효력정지), 공1997상, 656.

예방하기 위한 긴급한 필요가 있다고 인정되고 달리 집행정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 때에 해당한다고 볼 자료도 없으므로, 직권으로 이 사건 판결이 확정될 때까지 이 사건 처분의 집행을 정지하기로 한 판결이다.

“이 사건 처분으로 달성하고자 하는 공익에 비하여 원고가 입는 불이익이 지나치게 크므로 이 사건 처분에는 피고가 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 봄이 타당하다.

㉠ 출입국관리법 제68조 제1항에서 정한 출국명령이나 동 법 제46조 제1항에서 정한 강제퇴거처분은 그 각 문언 및 취지 등에 비추어 볼 때, 모두 피고의 재량행위에 속한다.

㉡ 강제퇴거의 대상자를 정하고 있는 동 법 제46조 제1항은 그 제13호가 ‘금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람’이라고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 이 사건과 같이 그 제3호의 ‘제11조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발생한 사람’이 ‘금고 이상’이 아닌 ‘벌금형’으로 처벌받은 경우에는 보다 신중하게 적용할 필요가 있다.

㉢ 더불어 원고는 동 법 제46조 제1항 제14호, 동 법 시행규칙 제54조의 2, 제54조에 정한 사유에도 해당하지 아니한다.

㉣ 원고의 도로교통법위반(음주 및 무면허운전) 범행은 그 죄질이 가볍지 아니하나, 원고는 위 음주 및 무면허 운전 외에 다른 인적이나 물적인 피해를 야기한 바는 없고, 확정된 약식명령과 판결에 따른 각 벌금을 완납하였다.

㉤ 원고는 재외동포로서 2009. 3. 31. 국내에 입국하여 체류 중인데, 이 사건 처분으로 출국하게 되면 2년간의 사증규제로 인하여 다시 입국하는 것이 금지될 수 있으므로, 지난 약 5년 동안 국내에서 마련한 생계기반이 무너질 우려가 있다.

㉥ 또한 원고가 중국에 있는 가족들을 부양하기 위해서는 중국으로 돌아가게 하는 것보다는 국내에 거주하게 하는 것이 더욱 바람직하다고 생각된다.”²⁵⁾

우리나라의 국가인권위원회와 프랑스의 권리보호관은 차별금지를 위해 노력하는데 차이점이 있다고 생각한다. 우리나라의 국가인권위원회는 평등권 침해의 차별이 있을 때 이를 시정하기 위해 노력하는데 평등권 침해의 차별행위를 시정하기 위해 국가인권위원회법이 있다.

국가인권위법 제2조 제3호에서는 “평등권 침해의 차별행위란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재

25) 광주지방법원 2013. 3. 28. 선고 2012구합4999 판결.

혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위로 보지 아니한다.”고 규정하고 있다.

국가인권위원회의 분쟁처리에는 합의를 권고할 수 있고 조정위원회에 회부된 진정에 대하여 조정 절차를 시작할 수 있다. 위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해나 차별행위가 일어났다고 판단할 때에는 피진정인, 그 소속 기관·단체 또는 감독기관의 장에게 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선 등을 권고할 수 있다. 위원회는 진정을 조사한 결과 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 이에 대하여 형사 처벌이 필요하다고 인정하면, 검찰총장에게 그 내용을 고발할 수 있다. 위원회가 진정을 조사한 결과 인권침해 및 차별행위가 있다고 인정하면, 피진정인 또는 인권침해에 책임이 있는 사람을 징계할 것을 소속 기관 등의 장에게 권고할 수 있다. 위원회는 진정에 관한 위원회의 조사, 증거의 확보 또는 피해자의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정하면, 피해자를 위하여 대한법률구조공단 또는 그 밖의 기관에 법률구조를 요청할 수 있다. 또한 긴급구제조치의 권고를 할 수 있는 권한이 있다(국가인권위원회법 제40조 내지 제48조). 우리나라의 국가인권위원회는 조정권고의 권한이 있지만 시정명령을 내릴 수 있는 권한에 관한 규정이 없다.

그러나 프랑스의 경우 조직법 제25조에 다음과 같이 규정하고 있다. “권리보호관은 권리 침해를 받은 사람의 권리와 자유를 보장하는 것으로 보이는 모든 권고를 할 수 있다. 권리보호관은 평등의 침해를 당했다고 권리구제를 신청한 사람의 평등을 위해 필요한 권고를 할 수 있다.” 권고를 했으나 효과가 없으면 실효성을 확보하기 위한 수단으로 권리보호관은 관련된 사람에게 일정한 기간 내에 필요한 조치를 할 것을 명령할 수 있다. 이행명령을 했으나 이행을 하지 않는 경우에는 권리보호관은 특별보고서를 작성해서 발행한다.²⁶⁾ 이것은 가해자에게 매우 큰 압박 역할을 할 것이므로 가해자는 시정조치를 하는데 많은 도움이 될 것으로 생각한다. 우리나라의 경우에도 국가인권위원회에 프랑스처럼 이행명령을 할 수 있는 권한을 주어야 할 것으로 생각한다.

26) 박재현, 전계논문, pp. 150-152.

프랑스의 권리보호관은 헌법 제71-1조에 규정되어 있으나, 우리나라의 국가인권위원회는 국가인권위원회법에 규정되어 있다. 우리나라의 국가인권위원회는 법률에 규정되어 있으므로 국가인권위원회의 위상이 약하고 독립성이 침해될 가능성이 있다고 생각한다. 프랑스처럼 국민의 권리를 강하게 보장하기 위해 헌법에 명문의 규정을 둘 필요가 있다고 생각한다.

박재현

(부산외국어대학교 법경찰학부 교수)

참고문헌

- 곽원섭, “이주민 통합 전략의 국가 간 다양성 비교-프랑스와 스웨덴을 중심으로”, 한양대 석사학위논문, 2007.2.
- 권영호·지성우·강현철, “사회통합을 위한 다문화가정 관련법에 대한 입법평가”, 한국법제연구원, 2009.9.
- 김도승, “프랑스 차별금지 법제도에 관한 소고-차별철폐청 경험을 중심으로-”, 법학논총 제19권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2012.
- 김소연, “프랑스 개정헌법상 권리보호관에 관한 연구”, 헌법학연구 제19권 제1호, 2013.3.
- 김정순, “외국인의 국적 취득 및 체류에 관한 법제연구”, 한국법제연구원, 2010.11.
- 박재현, “프랑스 시민의 권리 방어를 위한 권리보호관”, 홍익법학 제15권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.9.
- 이승민, “프랑스의 경찰행정”, 경인문화사, 2014.
- L'article 4 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.
- LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.
- Loi 2006-396 du 31 mars 2006.
- Le défenseur des droits, “rapport annuel d'activité 2014”.
- <http://www.rtd.fr/actu>.
- https://fr.wikipedia.org/wiki/Haute_Autorit%C3%A9_de_lutte_contre_les_discriminations_et_pour_l%27%C3%A9galit%C3%A9.