

청 주 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건 2017구합2276 강제퇴거명령 및 보호명령 취소
원 고 (1999. . .생)

피 고 청주출입국관리사무소장

변 론 종 결 2018. 4. 26.

판 결 선 고 2018. 5. 17.

주 문

- 1. 피고가 2017. 4. 13. 원고에 대하여 한 강제퇴거명령 및 보호명령을 모두 취소한다.
- 2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고의 가족관계

원고는 갑과 을의 아들이고, 그 형제로 누나 병(1998. . .생), 동생 정(2002. . .생), 무(2004. . .생)가 있다.

나. 원고 가족의 체류자격 및 원고의 출생

1) 원고의 부친인 갑은 1997. 8. 27. 주재(D-7) 체류자격으로, 원고의 모인 을은 같은 날 동반(F-3) 체류자격으로 각 대한민국에 입국하였다.

2) 원고는 1999. 2. 8. 갑과 을의 아들로 서울 은평구 소재 산부인과에서 출생하였고, 출생 당시부터 갑의 체류자격을 주 체류자격으로 한 동반(F-3) 체류자격으로 대한민국에 체류하였다.

다. 원고 부친의 체류자격 상실 및 원고의 불법체류 과정

1) 갑은 2000. 11. 17. 기업투자(D-8) 자격으로 사증을 변경한 후 체류기간을 계속하여 연장하여 오다가 2003. 12. 30. 서울서부지방법원 2003고단○○○○호로 폭력행위등처벌에관한법률위반으로 징역 2년 6월에 집행유예 4년의 판결을 선고받았고, 위 사건에 관하여 2004. 8. 31. 서울중앙지방법원 2004노○○○호로 항소기각판결이, 2004. 12. 9. 대법원 2004도○○○○호로 상고기각판결이 각 선고되어 위 판결은 확정되었다.

2) 그 후 갑은 위 형사판결의 확정에 따라 2005. 3. 9. 서울출입국관리사무소장으로부터 출국명령을 받았으나 출국하지 아니하다가 2007. 5. 10.자 강제퇴거명령으로 인하여 2007. 5. 12. 대한민국에서 출국하였다.

3) 이에 을과 원고를 비롯한 갑의 가족도 갑의 주 체류자격 상실에 따라 동반 체류자격을 상실하여 2008. 2. 29.까지 출국하여야 했으나¹⁾, 을은 출국유예기간 말일인 2008. 2. 29. 이후에도 출국하지 아니한 채 현재까지도 원고를 비롯한 자녀들과 함께 체류자격 없이 대한민국에 체류하고 있다.

라. 원고의 불법취업 및 이 사건 처분

1) 원고는 2011. 2. 11. ○○초등학교를, 2014. 2. 14. ○○○○중학교를, 2017. 2. 9. ○○○○고등학교를 각 졸업하였고, 2017. 1. 31.부터 충주시 ○○면 ○○○○길 ○○ 소재 (주) ○○○○○에서 근무하기 시작하였다.

2) 피고는 2017. 4. 13. 원고가 체류자격 없이 불법으로 취업하였다는 사실을 적발하고, 같은 날 원고에 대하여 출입국관리법 제18조 제1항, 제17조 제1항, 제46조 제1항 제8호에 의하여 강제퇴거명령(송환국 나이지리아, 이하 '이 사건 강제퇴거명령'이라 한다)을 함과 아울러 같은 법 제63조 제1항에 의하여 보호명령(이하 '이 사건 보호명령'이라 한다)을 하였다(이하 이 사건 강제퇴거명령과 보호명령을 통틀어 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 4호증, 을 제6 내지 9호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 대한민국에서 출생한 사람으로 대한민국의 교과과정을 이수하는 등 국적만 대한민국이 아닐 뿐 실질적으로 대한민국의 국민과 다름없다. 오히려 원고는 그의

1) 을은 2006. 8. 10. 투자 체류자격으로의 변경을 신청하였으나 2007. 11. 9. 불허결정을 통지받은 상태였다.

국적인 나이지리아에는 한 번도 방문한 적이 없고, 나이지리아 언어조차 잘 알지 못한다. 나아가 ① 원고가 한국에 거주하면서 쌓은 유대관계나 가족 및 직장관계를 고려할 때 원고가 강제퇴거될 경우 원고의 행복추구권, 거주이전의 자유 등이 심각하게 침해되는 점, ② 원고가 강제퇴거가 되면 5년간 입국이 금지되어 한국에 남은 가족들을 볼 수 없고, 원고는 나이지리아에 있는 친족은 한 번도 만난 적이 없는 점, ③ 원고가 천식을 앓고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 처분으로 피고가 달성하고자 하는 공익보다 원고가 입게 되는 불이익이 더 크므로 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다. 이 사건 처분의 적법성 여부

1) 관련 법리

가) 출입국관리행정은 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하는 국가행정으로서, 이와 같은 출입국 관리에 관한 사항 중 국가가 어떠한 외국인을 바람직하지 않다고 판단하여 추방할 것인지 여부는 원칙적으로는 정책재량의 영역에 놓여 있는 분야이고(헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌마87 전원재판부 결정 참조), 따라서 피고는 출입국관리법 제46조 제1항에서 규정한 강제퇴거 대상자에 대하여 강제퇴거를 명할지 여부에 관하여 재량권을 가지고 있으나, 이는 무제한적인 것은 아니다.

나) 즉 강제퇴거명령을 함에 있어서는 외국인의 출입국과 체류를 적절하게 통제하고 조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하려는 공익적 측면과, 외국인이 우

나라에서 체류하면서 형성한 국내의 경제적·사회적 기반, 가족결합권, 재산권 등의 개인적 이익을 비교·형량하여야 하고, 그 결과 행정청이 비례원칙 또는 평등원칙을 위반한 경우에는 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법하다. 그리고 그 판단에 있어서는 강제퇴거명령의 주된 취지가 '반사회성을 지닌 외국인으로부터 우리나라 국민을 보호하기 위한 공익적 목적을 달성하기 위한 것'임을 고려하여야 한다.

2) 이 사건 강제퇴거명령의 위법(違法)

위와 같은 법리, 앞서 인정한 사실 및 채택증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고에게 출입국관리행정에 관하여 상대적으로 넓은 재량권이 인정되는 점을 고려하더라도, 이 사건 강제퇴거명령은 이로 인하여 원고에게 가해지는 불이익이 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 달성하려는 공익보다 지나치게 커 원고에게 가혹하다고 인정되므로, 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다.

가) 원고는 대한민국에서 출생하여 대한민국의 교과과정을 이수하며 성장하였고 주된 언어로 한국어를 사용하며, 다른 나라에는 출국하거나 거주한 적이 없다. 즉, 원고는 국적에 관하여 속인주의를 채택한 현행 법률상 우리나라 국적을 취득할 수는 없으나, 대한민국의 언어, 풍습, 문화, 생활환경 등에서 그의 정체성을 형성하여 왔고, 그의 경제적·사회적·문화적 기반은 오로지 대한민국에만 형성되어 있을 뿐이다.

나) 반면 원고는 정작 그의 국적인 나이지리아의 고유 언어조차 사용하지 못할 뿐만 아니라 나이지리아에는 한 번도 방문한 적이 없으며, 그곳에 거주하는 친족들도 한 번도 만난 적이 없다.

다) 앞서 기재한 바와 같이 '강제퇴거명령은 반사회성을 지닌 외국인으로부터

터 우리나라 국민을 보호하기 위한 공익적 목적을 달성하기 위한 것'이라는 관점에서 볼 때 원고는 이에 해당하지 않는다고 볼 여지가 크다.

무엇보다도 원고의 불법체류상태는 그의 귀책사유에 의하여 야기된 것이 아니라는 점이 고려되어야 한다. 즉 원고가 불법체류 상태가 된 것은 오로지 부모의 체류자격 박탈에 따른 종속적 효과에 기인할 뿐 원고 스스로 불법을 저질렀기 때문은 아니다.

물론 원고의 불법체류 및 그러한 상황에서의 불법취업 자체를 반사회적이라고 평가할 여지가 없지는 아니하나, 위와 같은 원고의 불법체류나 불법취업의 기간·동기·배경·정황·위반의 정도, 원고가 다른 곳도 아닌 대한민국에서 태어나 이곳에서 초·중·고 과정을 모두 이수하면서 우리 사회의 구성원으로 활동하는 데 필요한 규범과 지식, 문화를 습득해 온 점 등을 고려할 때, 이 사건에서 오로지 불법체류, 불법취업 사실만을 가지고 원고에게 '반사회성'이 있다고 낙인을 찍는 것은 과도한 측면이 존재하고, 그 연장선에서 위 법리상의 '우리 국민 보호 필요성' 또한 현저히 낮다고 볼 수 밖에 없는 사안이다.

라) 보다 근본적으로는, 이 사건 원고와 같이 적법하게 대한민국에서 출생하였다가 그 부모가 체류자격을 상실함으로써 체류자격을 잃게 된 사람에 대한 인권적·인도적·경제적 관점에서의 전향적 접근이 필요하다.²⁾

먼저 원고와 같이 대한민국에서 출생하여 현재까지 사실상 오직 대한민국만을 그 지역적·사회적 터전으로 삼아 살아 온 사람을 무작정 다른 나라로 나가라고 내쫓는 것은, 인간의 존엄성을 수호하고 생존권을 보장하여야 할 문명국가의 헌법정신에 어긋난다.

2) 즉, 앞서 정리한 바와 같이 원고의 출생 당시 그의 부모는 모두 적법한 체류자격을 가지고 대한민국에 체재 중이었으므로, 이러한 경우에는 불법체류자가 자녀를 출산한 경우와 비교하여서도 더욱 보호되어야 할 필요성이 있다.

특히 국가간 교류 활성화로 외국인 노동자와 유학생이 많이 유입되고, 이에 따라 올바른 다문화 사회의 정립 또한 국가적 과제로 대두되게 된 현 시점에서는 더욱 그러하다. 외국인이라고 하더라도 대한민국 사회 내에서 보편적 인권의 주체이자 경제적·사회적·문화적 생활의 주체로서의 인격을 보장함으로써 궁극적인 사회통합을 도모할 필요성이 있고, 출입국관리행정에서 고려하여야 할 공익적 가치에 국가의 안전보장뿐만 아니라 외국인의 인권과 사회통합이라는 가치도 중요하게 다루어져야 할 필요성이 있다고 보아야 한다. 즉 대한민국은 국내에 사회적 기반을 형성한 원고로 하여금 인간다운 삶을 누리며 국내에 체류할 수 있도록 그의 기본적 인권을 보장할 의무가 있다고 보아야 한다.

나아가 대한민국에서 초·중·고 정규교과과정을 모두 이수한 원고를 강제로 내쫓는 것은 우리나라 입장에서도 경제적·인적 피해를 입는 것과 다를 바 없다. 즉 앞서 언급한 바와 같이 12년의 정규교육과정을 통하여 우리 사회의 구성원으로 충분히 역할을 할 수 있게끔 성장한 원고를 이제 와서 내보내는 것은 그에 투자한 시간과 비용, 노력을 감안할 때 큰 손실로 볼 수밖에 없기 때문이다. 앞으로 우리 정부가 원고와 같은 사안에서 국적까지는 아니라 할지라도 체류자격을 부여할 수 있도록 하는 법을 만들 필요성이 크다는 생각이 드는 것은 이 때문이다. 즉 무작정 내보내기 보다는 어떻게 해서든 원고를 활용하여 우리 사회에 보탬이 되게끔 하는 접근이 필요하다.

마) 피고는 이 사건에서 원고의 청구를 받아들이면 앞으로 수많은 불법체류자들에 대하여 체류자격을 부여하게 만드는 상황이 발생할 것이라고 주장하고, 그 주장 내용에 귀 기울일만한 부분이 없지는 아니하나, 아직까지 현실화하지 아니한 그와 같은 가정적 우려만으로 이 사건에서 보호되어야 할 원고의 기본적 인권 등을 외면할

수 없고, 피고 주장의 그와 같은 우려는 출입국행정이나 관련법령의 보완·정비 등을 통하여 상당 부분 해결할 수 있는 가능성이 충분히 존재한다.

다. 이 사건 보호명령의 적법 여부에 관한 판단

위와 같이 이 사건 강제퇴거명령은 위법하므로, 이 사건 강제퇴거명령이 적법함을 전제로 하는 이 사건 보호명령 역시 더 나아가 살필 필요 없이 위법하다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	신우정
	판사	김주식
	판사	이정아

별지

관계 법령

■ 출입국관리법

제17조(외국인의 체류 및 활동범위)

- ① 외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위에서 대한민국에 체류할 수 있다.

제18조(외국인 고용의 제한)

- ① 외국인이 대한민국에서 취업하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다.
- ③ 누구든지 제1항에 따른 체류자격을 가지지 아니한 사람을 고용하여서는 아니 된다.

제46조(강제퇴거의 대상자)

- ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거 시킬 수 있다.
 8. 제17조제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제23조, 제24조 또는 제25조를 위반한 사람

제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제)

- ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미 확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다.

제65조(보호의 일시해제)

- ① 보호명령서나 강제퇴거명령서를 발급받고 보호되어 있는 사람, 그의 보증인 또는 법정대리 인등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방출입국·외국인관서의 장에게 보호의 일시해제를 청구할 수 있다.
- ② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따른 청구를 받으면 피보호자의 정상(정상), 해제 요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만 원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.
- ③ 제2항에 따른 보증금의 예치 및 반환의 절차는 대통령령으로 정한다.

끝.