

서울특별시 청소년 기본 조례 일부개정조례안

검 토 보 고

1. 제출자 및 제출경과

- 의안번호 : 2600번
- 제 안 자 : 김혜련 의원 외 25명
- 제 안 일 : 2021년 8월 11일
- 회 부 일 : 2021년 8월 18일

2. 제안이유

- 청소년 관련 조례는 “청소년은 인종·종교·성별·나이·학력·신체조건 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니한다”고 규정하고 있음.
- 우리나라에 합법적으로 체류하고 있는 외국 국적 청소년에 대한 차별을 배제하기 위해 ‘국적’을 추가하여 서울시에 거주하고 있는 외국인 청소년을 차별로부터 보호하려는 것임.

3. 주요내용

- 청소년의 권리와 책임 조항에 ‘국적’을 추가함(안 제4조제2항).

4. 참고사항

- 가. 관계법령 : 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」 및 같은 법 시행령
- 나. 예산조치 : 해당없음(비용추계서 비대상사유서 별첨)
- 다. 입법예고(2021.8.20. ~ 8.27.) 결과 : 의견 없음.

5. 검토 의견

가. 개요

- 본 개정조례안은 합법적으로 체류하고 있는 외국 국적 청소년에 대한 차별을 금지하기 위하여 차별금지 항목(“인종·종교·성별·나이·학력·신체조건 등”)에 ‘국적’을 추가하고자 하는 것임(안 제4조제2항).

〈 신구조문대비표 〉

현행	개정안
제4조(청소년의 권리와 책임) ① (생략)	제4조(청소년의 권리와 책임) ① (현행과 같음)
② 청소년은 <u>인종·종교·성별·나이·학력·신체조건</u> 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니한다.	② ----- <u>국적·인종·종교·성별·나이·학력·신체조건</u> ----- -----.
③ ~ ⑤ (생략)	③ ~ ⑤ (현행과 같음)

- 본 개정안에서 사용하는 ‘국적’은 ‘대한민국 국민(이하 ‘국민’)'과 ‘외국인’으로 구분할 수 있는 개념으로, 외국인은 영주권자, 체류자(단기, 장기(결혼이민자, 유학생, 외국 국적 동포 등), 불법체류자, 난민 등이 있으며,
 - 본 개정안의 대상은 만 9세 이상 24세 이하의 외국인 또는 외국인의 자녀 등으로, 서울시가 추진하고 있는 청소년 육성·활동·복지·보호 등 청소년 정책의 전반에 걸친 분야에서 합법적 체류자에 한정하여 국적에 따른 차별을 금지하려는 것으로 보임.

※ 국적(國籍) : 개인이 법률상 국민으로서 어느 국가에 소속하는 관계, 즉 특정한 국가의 구성원이 되는 자격.

※ 「출입국관리법」제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “국민”이란 대한민국의 국민을 말한다.
2. “외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람을 말한다.

※ 「청소년기본법」제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “청소년”이란 9세 이상 24세 이하인 사람을 말한다. 다만, 다른 법률에서 청소년에 대한 적용을 다르게 할 필요가 있는 경우에는 따로 정할 수 있다.

- 2020년 코로나19 관련 정부의 2차 재난지원금 지원(아동특별돌봄 지원금) 대상에서 외국국적 아동·청소년들이 제외되어 차별 논란이 있었고, 서울시 교육청은 서울시에 거주하는 외국인 아동에게 어떠한 차별도 받지 않도록 하기 위하여 자체예산으로 지원한 바도 있으며,
- 본 개정안은 합법적인 체류자인 영주권자, 외국인등록자, 거소신고자 등의 지위를 가진 외국인과 외국인의 자녀들을 차별로부터 보호하려는 것으로 보여짐.

〈 본 개정안의 제안이유 〉

1. 제안이유

- 우리나라에 합법적으로 체류하고 있는 외국 국적 청소년에 대한 차별을 배제하기 위해 ‘국적’을 추가하여 서울시에 거주하고 있는 외국인 청소년을 차별로부터 보호하려는 것임.

○ 국내 체류 중인 외국인은 198만여명(2021년 6월 기준)이고, 불법체류 외국인은 39만여명으로, 총 237만여명이 체류하고 있고,

- 서울시에 장기체류 중인 외국인은 총 23만명이며, 이중 외국인 청소년은 4만 2천여명인 것으로 통계상 나타나고 있으나, 서울시에 거주하는 단기 또는 불법 체류 외국인은 통계상 나타나지 않고 있어 외국인 청소년의 수는 통계보다 더 많을 것으로 추산됨.

〈 국내 외국인 체류 현황 〉

(2021년 6월 30일 기준, 단위:명)

연도	총계	체류외국인					불법체류외국인			
		소계	장기체류 ¹⁾			단기체류 ²⁾	소 계	등 록	거소신고	단 기
			소 계	등 록	거소신고 ³⁾					
2010년	1,429,195	1,261,415	1,002,742	918,917	83,825	258,673	167,780	82,848	578	84,354
2011년	1,572,931	1,395,077	1,117,481	982,461	135,020	277,596	177,854	92,562	1,579	83,713
2012년	1,628,209	1,445,103	1,120,599	932,983	187,616	324,504	183,106	95,637	1,533	85,936
2013년	1,784,812	1,576,034	1,219,192	985,923	233,269	356,842	208,778	93,924	2,066	112,788
2014년	2,011,786	1,797,618	1,377,945	1,091,531	286,414	419,673	214,168	84,969	1,114	128,085
2015년	2,108,490	1,899,519	1,467,873	1,143,087	324,786	431,646	208,971	75,241	941	132,789
2016년	2,300,482	2,049,441	1,530,539	1,161,677	368,862	518,902	251,041	82,837	1,064	167,140
2017년	2,535,624	2,180,498	1,583,099	1,171,762	411,337	597,399	355,126	90,067	1,015	264,044
2018년	2,757,888	2,367,607	1,687,733	1,246,626	441,107	679,874	390,281	95,815	1,316	293,150
2019년	2,916,852	2,524,656	1,731,803	1,271,807	459,996	792,853	392,196	108,665	1,674	281,857
2020년	2,434,593	2,036,075	1,610,323	1,145,540	464,783	425,752	398,518	99,037	1,487	297,994
2021년 6월	2,372,506	1,981,035	1,567,330	1,097,247	470,083	413,705	391,471	119,433	1,751	270,287

출처 : 법무부 출입국·외국인정책본부, “2021년 6월 출입국·외국인정책 통계월보”(2021.07.20.) 재구성

- 1) 장기체류자격: 유학, 연수, 투자, 주재, 결혼 등의 목적으로 대한민국에 90일을 초과하여 법무부령으로 정하는 체류기간의 상한 범위에서 거주할 수 있는 체류자격
- 2) 단기체류자격 : 관광, 방문 등의 목적으로 대한민국에 90일 이하의 기간(사증면제협정이나 상호주의에 따라 90일을 초과하는 경우에는 그 기간) 동안 머물 수 있는 체류자격
- 3) “외국국적동포” 거소신고 현황, 거소신고는 재외동포가 국내에 입국한 후 30일 이상 거주할 목적으로 체류하는 장소를 정부당국에 신고하는 절차

〈 서울시 등록 외국인(장기체류자) 연령별 현황 〉

(2021년 8월 5일 기준, 단위:명)

구분	합계	0~9세	10~24세	25~49세	50~69세	70~99세	100세이상
계	229,436	11,573	41,648	109,296	63,616	3,281	22
남	106,736	5,890	15,243	51,985	31,833	1,776	9
여	122,700	5,683	26,405	57,311	31,783	1,505	13

출처 : 서울 열린데이터 광장 자료

* 원본 자료명 : 서울 체류 외국인의 연령별, 동별 현황) 재구성

* 수정일자 : 2021.8.5.

* 저작권자 및 제공부서 : 서울특별시 스마트도시정책관 스마트도시담당관

* 공표주기 : 매분기

* 공표범위 : 지역 - 서울시 * 내용 - 서울 체류 외국인의 연령별, 동별 현황

* 등록외국인은 출입국관리법에 의해 90일 초과 장기체류자 중에서 작성기준일 현재 외국인 등록표에 등재된 자의 집계결과로서 실제로 국내에 거주하고 있는 외국인 수와는 차이가 있을 수 있음

- 서울시의 조사(서울서베이조사 - 외국인 조사)에 따르면, 서울시에 거주하는 외국인들은 출신국가, 언어능력, 외모(피부색) 등의 이유로 차별대우를 받은 경험이 있으며, 이들에 대한 불합리한 차별 등을 해소하기 위한 적극적인 사회적 대응이라는 측면에서는 개정이 필요할 것으로 사료됨.

〈 서울시 거주 외국인의 차별대우 경험 〉

(단위:%)

기간	성별	출신 국가	한국어 언어능력	경제력	외모 (피부색)	직업	종교	없음
2020년	계	44	38.3	34.3	26.5	15.1	8.9	2.9
	남자	39.2	35.8	35.4	27.6	17.2	12.6	4
	여자	48.1	40.5	33.3	25.6	13.2	5.6	2

출처 : 서울특별시 스마트도시담당관 「서울서베이조사(외국인조사)」

* 통계명 : 외국인의 차별대우 경험 * 통계종류 : 일반, 조사통계

* 조사체계 : 서울시 스마트도시담당관 → 가구방문 면접조사

* 공표주기 : 정기(매년, 8월) * 공표범위 : 지역 - 서울시 내용 - 차별대우를 받은 외국인 비율

- 다만, 상위법과 조례의 인적 범위, 조례로 외국인에 대한 처우를 규정할 수 있는지 여부, 국제법규와의 관계, 제안이유에서 명시한 합법적 체류 외국인과 불법체류 외국인을 차등하여 차별을 금지하는 것이 적절한지 여부 등에 대해서는 검토가 필요할 것으로 사료됨.

나. 세부내용 검토

1) 근거법령의 적정성 및 상위법의 효력범위

- 본 개정안은 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」을 근거로 국적에 대한 차별을 금지하려는 것으로 보여짐.
 - 동 법률은 문화·예술 등의 분야에서 표현·활동·지원·참여 등에 대해 국적에 따라 차별하지 않도록 서울시에 책무를 규정하고 있으며,
 - 본 개정안은 청소년 활동·복지·보호·육성이라는 서울시의 청소년 정책상 국적에 따라 차별받지 않을 청소년의 권리를 규정하는 것으로,
 - 규율하고자 하는 대상의 성질(법:의무, 본 개정안:권리), 주체(법령:서울시, 본 개정안:청소년)와 범위(법:문화예술, 본 개정안:청소년 정책) 등에서 차이를 보이고 있는바, 청소년 정책의 수혜자, 청소년의 권리라는 측면에서 본 개정안의 근거법령이 될 수 있는지 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.

※ 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」제3조(국가 및 지방자치단체의 책무)

③ 국가와 지방자치단체는 국적·민족·인종·종교·언어·지역·성별·세대 등에 따른 문화적 차이를 이유로 문화적 표현과 문화예술 활동의 지원이나 참여에 대한 차별을 하여서는 아니 된다.

※ 「서울특별시 청소년 기본 조례」제4조(청소년의 권리와 책임) ① 청소년의 기본적인 인권은 청소년활동·청소년복지·청소년보호 등 청소년육성의 모든 영역에서 존중되어야 한다.

- 또한, 인간이 태어나면서 천부적으로 갖게 되는 권리인 ‘인권’과 국민으로서 권리·의무 관계에서 부여되거나, 국가의 구성원으로서 누리는 ‘기본권’은 구분하여 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.

가) 「청소년기본법」 적용 적정성 및 국제법규 적용의 한계

- 헌법이 규정하고 있는 범위(「헌법」제11조)는 국민 간 차별을 금지하고 있고, 모든 국민의 인간다운 생활을 누릴 권리를 보장하기 위해 국가는 청소년의 복지향상을 위한 정책을 시행 하도록 규정하고 있으며,

※ 「헌법」제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

※ 「헌법」제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

④ 국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.

- 「청소년 기본법」 기본이념은 “청소년이 국가와 사회가 필요로 하는 건전한 민주시민으로의 육성”으로, 이에 필요한 가정·사회·국가·지방자치단체의 책임을 규정하고 있어, 청소년 정책은 ‘국민 또는 국민과 유사한 지위를 가진 사람’을 대상으로 시행하는 것으로 보여짐.

※ 「청소년 기본법」 제2조(기본이념) ① 이 법은 청소년이 사회구성원으로서 정당한 대우와 권익을 보장받음과 아울러 스스로 생각하고 자유롭게 활동할 수 있도록 하며 보다 나은 삶을 누리고 유해한 환경으로부터 보호될 수 있도록 함으로써 국가와 사회가 필요로 하는 건전한 민주시민으로 자랄 수 있도록 하는 것을 기본이념으로 한다.

※ 「청소년 기본법」제5조(청소년의 권리와 책임) ① 청소년의 기본적 인권은 청소년 활동·청소년복지·청소년보호 등 청소년육성의 모든 영역에서 존중되어야 한다.

② 청소년은 인종·종교·성별·나이·학력·신체조건 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니한다.

○ 이에 따라 「청소년 기본법」의 적용범위는 ‘국민 중 청소년’으로 해석할 수 있으나, 본 개정안은 청소년 정책상 국민과 외국인 간의 평등(차별금지)을 규정하고 있고,

- 「지방자치법」제22조의 “법령의 범위 안에서”라는 규정에 대해 대법원은 “법령에 위반되지 아니하는 범위”(대법원 2000추29)로 해석하고 있는바, 조례로 외국인에 대한 지위를 규정하는 것은 「청소년 기본법」의 범위를 넘어선 것은 아닌지 검토가 요망된다고 하겠음.

※ 「지방자치법」제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

※ 헌법에서 보장하는 권리는 국가와 주권, 국민의 권리를 규정하고 있으며, 국민은 대한민국의 국적을 가진 사람을 말한다. 국민은 국가의 영속적 구성원으로서 소재지에 관계없이 국가의 통치권에 복종하고 기본권을 누린다. 기본권의 향유자로서의 국민은 개개인으로서의 국민이기 때문에 여기에는 미성년자나 정신병자·수형자 등도 포함된다.

○ 한편, 조례로 규정하려는 사항이 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 저해하지 않을 때, 법령의 목적이 전국적으로 일률적 규율이 아닌 각 지방자치단체가 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 조례가 법령을 위반하지 않는다(대법원 96추244)고 판시하고 있으며,

- 「헌법」은 ‘헌법에 의하여 체결 공포된 조약·국제법규 등’은 국내법과 같은 효력을 가진 것으로 규정하고 있고,
- 국내법과 같은 지위를 가진 조약과 국제법규(「세계인권선언」, 「아동의 권리에 관한 협약」) 등에서는 어떠한 종류의 차별(국가·종교·인종·성별·언어·신분 등)도 금지하고 있는바, 조례를 제·개정할 수 있다는 해석이 있어 이를 감안한 입법정책적 검토가 필요할 것으로 사료됨.

○ 다만, 국제법규는 인간이 태어나면서 가지는 천부적 인권을 보호해야 한다는 것으로 보이며, 국가의 국민, 국가 구성원으로서의 권리까지도 외국인에게 동등하게 적용하거나, 차별을 금지하는 것은 아닌 것으로 보여짐.

※ 「헌법」제6조 ①헌법에 의하여 체결 · 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

※ 「아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of the Child, 발효일 1991.12.20., 다자조약)」

제1조 이 협약의 목적상, “아동”이라함은 아동에게 적용되는 법에 의하여 보다 조기에 성인 연령에 달하지 아니하는 한 18세미만의 모든 사람을 말한다.

제2조 1. 당사국은 자국의 관할권안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다.

2. 당사국은 아동이 그의 부모나 후견인 또는 가족 구성원의 신분, 활동, 표명된 의견 또는 신념을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 처벌로부터 보호되도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

※ 「세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights, 발효일 1948.12.10., 다자조약)

제2조 모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분과 같은 어떠한 종류의 차별이 없이, 이 선언에 규정된 모든 권리와 자유를 향유할 자격이 있다. 더 나아가 개인이 속한 국가 또는 영토가 독립국, 신탁통치지역, 비자치지역이거나 또는 주권에 대한 여타의 제약을 받느냐에 관계없이, 그 국가 또는 영토의 정치적, 법적 또는 국제적 지위에 근거하여 차별이 있어서는 아니된다.

※ 「국가인권위원회법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “인권”이란 「대한민국헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.

나) 조례의 제·개정 범위의 한계

- 「지방자치법」은 국적과 관계없이 지방자치단체의 구역 안에 주소를 둔 자는 주민으로 규정하고, 주민의 권리(지방자치단체의 행정혜택을 받을 권리)와 의무(지방자치단체의 비용을 분담할 의무)를 부여하고 있으며,
 - ‘지방선거에 참여할 권리’ 유무에 따라 ‘국민인 주민(국민과 유사한 지위에 있는 주민)’과 ‘국민이 아닌 주민’을 구분하고 있음.

※ 국민과 유사한 지위에 있는 주민 : 지방선거에 한정하여 선거권자로 참여할 수 있는 자.

- 재외국민 : 국민으로, 외국의 영주권(永住權)을 취득한 자로, 영구귀국은 신고하지 않고, 해당지역에 3개월 이상 주민등록이 되어 있는 자(「공직선거법」 제15조제2항제2호)
- 영주권자 : 영주자격 취득 후 3년이 경과한 자로, 해당지역에 외국인 등록이 되어 있는 자(「공직선거법」 제15조제2항제3호)

○ 「지방자치법」은 지방자치단체의 사무처리 기본원칙을 ‘주민 복리증진’으로 규정하고 있는바, 법령에서 위임하지 않은 사무라도 주민에게 더 많은 혜택을 제공하는 조례 제·개정은 위법하지 않으나,

- 법령에서 특정분야의 적용범위 또는 대상을 규정한 경우, 조례는 이를 초과하거나, 다른 범위로 규정할 수 없고, 청소년 정책에 관련해서는 ‘지방자치’ 관련 법령이 아닌 청소년 법령(「청소년 기본법」, 「청소년 보호법」, 「청소년복지 지원법」, 「청소년활동 진흥법」, 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」 등)에 따라 규율되어야 할 것으로 보이는데, 국적에 따른 차별금지는 청소년 정책에 반영하기 어려울 것으로 사료됨.

※ 주민의 자격 및 권리와 의무(「지방자치법」)

- 제12조(주민의 자격) 지방자치단체의 구역 안에 주소를 가진 자는 그 지방자치단체의 주민이 된다.
- 제13조(주민의 권리) ① 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 소속 지방자치단체의 재산과 공공시설을 이용할 권리와 그 지방자치단체로부터 균등하게 행정의 혜택을 받을 권리를 가진다.
② 국민인 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 그 지방자치단체에서 실시하는 지방의회의원과 지방자치단체의 장의 선거(이하 “지방선거”라 한다)에 참여할 권리를 가진다.
- 제21조(주민의 의무) 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 소속 지방자치단체의 비용을 분담하여야 하는 의무를 진다.

※ 지방자치단체의 사무처리 기본 원칙

「지방자치법」제8조(사무처리의 기본원칙) ① 지방자치단체는 그 사무를 처리할 때 주민의 편의와 복리증진을 위하여 노력하여야 한다.

※ 주민 : 지방자치단체의 구역 내에 주소를 가진 자를 말한다. 국적·성·연령·행위능력의 여하를 불문하며 어떤 행정행위나 등록 등 공증행위를 요하지 않는다. 주민은 법령이 정하는 바에 의하여 소속 자치단체의 재산과 공공시설을 공용하는 권

리가 있고, 그 자치단체의 비용을 분담하는 의무를 진다(지방자치법 제13조·제21조). 또한 주민은 일정한 요건하에 당해 지방자치단체에의 참정권(선거권·피선거권·소청)을 가진다. 주민의 직접참여하에 지방행정의 공정성과 투명성 강화를 위하여 주민소송제도를 도입하고 있다(지방자치법 제17조~제19조). 「주민등록법」은 30일 이상 거주할 목적으로 일정한 장소에 주소 또는 거소를 가진 자를 주민으로 하여(제6조) 주민등록의 대상으로 하고 있다. (출처:법률용어사전)

- 평생교육국은 조례 개정의 실익이 없고(「어린이·청소년 인권 조례」)의 차별금지 원칙에서 ‘국가’를 이미 규정함), ‘국적’을 명시할 경우 지원대상 및 예산편성(국·시비 분담사업)의 혼란이 우려되어, 관련법 개정 및 사회적 합의가 필요하다는 의견을 제출하였음.

〈 평생교육국의 본 개정안 관련 검토의견 〉

○ 검토의견

- 동 조례 일부개정조례안은 합법적으로 체류하고 있는 외국 국적 청소년에 대한 차별을 배제하기 위해 동 조례 제4조 청소년의 권리와 책임 조항에 ‘국적’을 추가하는 것으로, 합법적으로 체류하고 있는 외국 국적 청소년에 대한 차별을 배제하기 위함이나
- 서울시는 어린이·청소년에 대한 차별 없는 인권의 실현을 위해 「어린이·청소년 인권 조례」를 2012년 11월에 제정하여 운영하고 있으며, 동 조례 제7조(차별금지의 원칙)에서 ‘국가’를 명시하고 있어 동 조례 개정의 실익이 없음
- 또한 「청소년기본조례」는 「청소년 기본법」에 따라 서울시의 청소년에 대한 책임을 정하고 청소년정책에 관한 기본적인 사항을 규정하는 것을 목적으로 청소년에 대한 직·간접적 지원에 대한 근거를 규정하고 있어,
- 동 조례에 ‘국적’을 명시하면 대한민국 국적자에 한정되는 직접 지원(청소년 복지지원 사업 등)의 경우에 사업에 따라 지원 대상의 혼란을 야기할 수 있으며,
- 대부분의 직접 지원 사업은 국·시비 매칭으로 지원되고 있어 예산 편성 등 지원에도 문제가 예상되므로 관련법 개정 및 사회적 합의가 필요함

※ 복지부 아동수당, 청소년복지지원법에 의한 쉼터퇴소청소년자립지원수당, 특별지원대상청소년, 보건위생 물품지원 등) : 국적 제한(국민에 한정)

2) 합법적 체류자로 한정한 차별금지의 한계

○ 본 개정안이 제안된 이유는 합법적으로 체류하고 있는 외국인 청소년에 대한 차별을 금지하려는 것이나, 외국인의 법적지위(영주권자, 장·단기체류자, 불법체류자 등)를 구분하지 않고 국민과 외국인의 차별을 금지하려는 것으로 보이는바,

- 제안이유를 개정안에 명확히 반영하기 위해서는 ‘합법적 체류자’라는 명시적 용어의 규정 필요성에 대한 검토가 요망된다고 하겠음.

※ 본 개정안의 제안이유 : 우리나라에 합법적으로 체류하고 있는 외국 국적 청소년에 대한 차별을 배제하기 위해 ‘국적’을 추가하여 서울시에 거주하고 있는 외국인 청소년을 차별로부터 보호하려는 것임.

○ 국제법규 등은 성별, 외모(피부색), 종교 뿐만 아니라 국가, 국제적 지위 등 어떠한 차별도 금지하고 있어, 체류요건에 따라 합법·불법 등으로 차별을 하지 못하도록 규정하는 것은 인권보호 측면에서는 적절하다고 할 수 있으나,

- 청소년 정책의 이념(국가 또는 사회가 필요로 하는 민주시민 육성)을 고려하면, 청소년 정책의 대상은 국가의 구성원 중 청소년 또는 국민과 유사한 지위의 외국인 청소년으로 볼 수 있어, 국민으로서 가지는 기본권이라는 측면에서는 국제법규가 관여할 수 있는 여지는 적을 것으로 보여짐.

※ 불법체류자

불법체류자는 체류자격이나 영주권을 가지고 있지 않거나, 밀입국, 체류기간을 초과하여 체류하는 외국인으로, 세금납부를 하지 않아 의료 등의 공공서비스 및 법적보호를 받을 수 없고, 적발 시 출국권고, 출국명령, 강제퇴거(송환국 : 국적이거나 시민권을 가진 국가) 등의 조치가 이루어지게 됨.

강제퇴거 등의 조치를 피하기 위해 합법적 구직이 불가능하여 범죄의 피해자 또는 가해자가 될 소지가 높음.

- 불법체류자와 관련하여 높은 범죄율, 노동시장의 임금교란, 전염병 방역 사각지대, 합법적 체류자와의 형평성 등이 사회적 문제로 부각되어 강제 퇴거 등 강력한 조치가 필요하다는 의견도 있으며,
- 불법체류자는 제도적(근로·의료·보건 등) 사각지대에 있으며, 단속 및 강제퇴거 과정에서 인권침해가 발생할 수 있고, 자신의 의지가 아닌 부모의 법적지위로 인한 비자발적 불법체류자가 된 청소년은 보호가 필요하다는 주장이 우리 사회에 혼재해 있음.
- 특히, 비자발적 불법체류자인 청소년은 ‘미등록 이주아동(외국 출생 후 한국체류 또는 한국에서 출생한 불법체류자의 자녀)’으로 지칭되고 있으며, 이중 한국에서 출생한 불법체류자의 자녀는 「국적법」에 따라 출생신고에 어려움이 있어 기본적인 인권(건강권 등)도 보호받지 못하는 상황도 감안할 필요가 있다고 하겠음.
- 다만, 헌법재판소는 “국민 또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인을 기본권의 주체(93헌마120)”로 인정하고 있으며,
- “외국인에게 모든 기본권이 무한정 인정될 수 있는 것이 아니라 원칙적으로 ‘국민의 권리’가 아닌 ‘인간의 권리’의 범위 내에서만 인정(2004헌마670)”하는 것으로 판결한바 있어,
- 국민이 가지는 권리(참정권, 선거권, 피선거권 등), 합법적 체류 외국인이 가질 수 있는 권리(참정권, 선거권, 피선거권 제외, 교육, 근로, 노동, 생활, 환경, 보건 등), 불법체류자의 권리(인간의 존엄을 보장할 수 있는 천부적 권리, 생명권, 사상·양심·종교 등의 자유권 등)는 각각 다르게 보장되어야 할 것으로 사료됨.

※ 「국적법」제2조(출생에 의한 국적 취득) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적(國籍)을 취득한다.

1. 출생 당시에 부(父)또는 모(母)가 대한민국의 국민인 자
 2. 출생하기 전에 부가 사망한 경우에는 그 사망 당시에 부가 대한민국의 국민이었던 자
 3. 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자
- ② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.

※ 미등록 이주 아동 또는 청소년의 상황

- 국내에서 발생하는 미등록 이주아동은 ① 체류기간이 초과한 아동과 ② 국내 출생자로 출생신고를 하지 못한 무국적 아동 등 두 부류로 구분함.
- ‘대한민국에서 출생하여 체류자격을 가지지 못하는 외국인’에 대하여, 출입국관리법 제23조에서는 출생한 날로부터 90일 이내에 체류자격을 받아야 한다고 규정하고 있으나 부모가 미등록 이주민인 경우에 강제되거 등으로 출생신고를 못하게 됨.
- ‘외국 출생 후 입국 아동의 통계’는 있지만, ‘대한민국에서 출생한 미등록 이주아동’은 입국기록도 없고 출생신고도 없어 통계가 없고, 미등록 이주아동은 ‘출생과 동시에 존재 자체가 불법’인 상태로, 국적취득·주민(외국인)등록도 불가하여 한국 사회에서는 유령과 같은 존재로, 기본적 인권 보호의 대상이 되지 않고 있음.
- 다만, 우리나라는 미등록 이주아동은 유엔아동권리협약에 따라 학습권(고등학교까지)을 가지고 있고, 학습권을 보호하기 위해 자녀의 신상을 근거로 불법체류자를 추적하는 것을 금지하고 있으나, 주민(외국인)등록번호가 없어 학생증 발급, 본인 명의의 핸드폰 개통, 포털가입, 시험응시가 불가능하며, 의료보험이 없어, 비싼 진료비로 인해 병원이용에 어려움이 있으며, 주민등록이 없어 보건소 이용에 제약이 있음.

※ 헌법재판소 1994.12.29. 93헌마120 판결요지 발췌

- 기본권(基本權)의 주체(主體)라야만 헌법소원(憲法訴願)을 청구(請求)할 수 있고, 기본권(基本權)의 주체(主體)가 아닌 자는 헌법소원(憲法訴願)을 청구(請求)할 수 없다는 것을 의미한다 할 것인데, 기본권(基本權)의 보장에 관한 각 헌법규정(憲法規定)의 해석상 국민(國民)(또는 국민(國民)과 유사한 지위(地位)에 있는 외국인(外國人)과 사법인(私法人))만이 기본권(基本權)의 주체(主體)라 할 것이고,

※ 헌법재판소 2007.8.30. 2004헌마670 판결요지 발췌

- 국가에 대하여 (중략) 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다.

- 결론적으로, ‘국민인 청소년 등’(영주권자, 외국 영주권자이나 국내 3개월 이상 체류 및 거주신고한 재외국민 등)”에 대한 청소년 정책 상 차별금지를 규정하는 것은 적정한 것으로 보이나,
 - 합법체류자와 불법체류자 등은 청소년 정책의 대상으로 볼 수 없어 이를 구분하여 차별금지를 규정하는 것은 의미가 적을 것으로 사료되며,
 - 외국인은 국내법상 다양한 법적지위를 가지고 있고, 청소년 관련 법령은 국적자 등을 대상으로 삼고 있는바, 조례로 국적에 대한 차별금지를 규정하는 것은 어려움이 있을 것으로 사료됨.

※ 외국인 청소년에게 ‘국민 또는 국민과 유사한 지위를 가진 청소년’과 동등한 혜택을 제공할 필요는 없으나, 과도한 예산 또는 행정력이 요구되지 않는 범위에서 외국인 청소년들의 인권을 보호하기 위해 적정한 수준의 공공서비스를 제공하는 것에 대해서는 검토가 여지가 있을 것으로 사료됨.

전 문 위 원	김 태 한
입 법 조 사 관	정 찬 일