연구총서 18-AB-07

인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비 연구

외국인의 절차보장 강화를 중심으로

A preliminary study for establishing human rights-oriented criminal justice system

Mainly focusing on strengthening the guarantee of due process for foreigners

김대근 · 김경찬

KIC 한국형사정책연구원
KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

머리말

2007년 제정된 「재한외국인 처우 기본법」에 따른 법무부의 최근 '제3차 외국인정책 기본계획(2018년 ~ 2022년)'에 의하면 '인권과 다양성이 존중되는 정의로운 사회'는 5대 주요추진 과제 중의 하나입니다. 그러나 아쉽게도 이를 위한 구체적 실현과제에서는 외국인 보호·단속 관련 인권보장 외에는 직접적으로 형사절차에서의 외국인의 인권보장을 강화하기 위한 방안을 찾기 어렵습니다. 정부 또한 형사절차에서 외국인의 인권보장을 강화하는 방안에 대해 관심을 가지고 있지만, 구체적인 문제의식을 드러내거나 개선방안을 모색하는데 까지는 나아가지 못하고 있다는 점에서, 외국인에 대한 형사절차의 현황을 체계적으로 파악하여 외국인의 인권보장을 강화하기 위한 방안은 지금 당장 필요한 고민이기도 합니다.

통상 외국인은 그 나라에서 소수자에 해당하고, 자국민에 비해 불합리한 차별을 당하는 경우가 자주 발생합니다. 특히 외국인 범죄자의 경우, 비록 법규정은 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는 방향으로 형성되어져 있을지라도 법적용·집행의 차원에서불합리한 차별이 이루어질 가능성도 있습니다. 즉, 법규범상 외국인에 대한 형사절차가 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는지와 법적용·집행 기관이 실무상 관련 법규정을 어떻게 적용·집행하고 있는지는 별개의 문제인 것입니다. 이러한 점에서 외국인에 대한 형사절차가 외국인의 인권 및 적법절차의 원칙을 준수하는 방향으로 이루어지고 있는지 파악하기 위해서는 외국인에 대한 형사절차 관련 법규정의 내용을 살펴보는 것뿐만 아니라 그러한 법규정들이 실무상 어떻게 적용·집행되고 있는지를 함께 살펴보아야 합니다.

위와 같은 문제의식 하에 본 연구에서는 외국인에 대한 형사절차를 소송경제의 이익 등 합목성의 요청과, 사법 정의 및 실체적 진실 발견의 요청과의 조화 속에 외국인의 인권과 기본권을 보장하고 특히 적법절차의 원칙을 강조하기 위한 형사정책적 대안을 마련하기 위한 예비연구를 수행하였습니다. 특히 연구진은 본 연구가 궁극적 대안을 모색하기 위한 예비연구라는 점을 감안하여, 법령 및 실무를 통해 외국인에 대한 형사절차의 주요 쟁점을 도출하고, 이 절차 속에서 외국인의 인권보호와 법집행의 합리성이 충돌하는 지점을 파악하는데 중점을 두었습니다. 특히 범죄인지 및 수사

의 개시부터 재판과 형집행의 단계로 전개되는 형사사법절차의 동적 특성을 감안하여, 단계별 외국인 범죄자에 대한 쟁점들을 도출하고자 하였습니다. 외국인 범죄자라는 특수한 상황 때문에 형집행의 이념과 취지가 형해화될 수 있음을 지적하면서, 출입국법령과 형사법령의 교착으로 인한 형집행의 실효성 문제를 분석한 것 또한 본 연구의 두드러진 점이라 하겠습니다.

예비적 연구의 성격상, 본 연구가 출입국관리법과 형사법을 비롯한 외국인 관련 규범과 출입국 외국인청을 비롯한 형사사법기관의 실무의 현황을 개괄적으로 검토하는 것이 한계가 있음을 부인하기 어렵습니다. 후속연구에서는 본 예비연구에서 제시된 문제점 및 쟁점을 위주로 구체적인 개선방안과 대안을 모색해야 할 것입니다. 더 나아가 외국인과 관련한 정책과 법률에 대한 논의와 검토는 지속적으로 쟁점별도 심화되어 진행될 필요가 있으며 또한 외국인에 대한 다양한 정보의 산출과 평가 및 외국의 시행중인 정책과 법률에 대한 종합적인 평가와 검토가 함께 이루어질 필요가 있다는 점, 및 연구에 있어서 국제적인 상호협력의 중요성도 간과되어서는 안될 것입니다.

2018년 12월

연구진을 대표하여

연구위원 김 대 근

목 차

국문요약 ····· 1

| 제1장 | 연구의 목적과 방법 • 김대근 ····· 5

제1절 연구의 목적 ····· 5
제2절 연구의 범위와 대상 ····· 9
제3절 연구의 방법 ····· 12

| 제2장 | 외국인에 대한 형사절차 관련 규범 개관 • 김대근 ·· 13

제1절 외국인이 향유하는 인권 또는 기본권의 범위 ····· 15
1. 헌법상 외국인의 기본권 주체성에 관한 논의 ····· 15
가. 외국인에게 기본권 주체성을 인정하는 근거 ····· 15
나. 외국인에게도 인정되는 기본권의 구체적 범위 ····· 17
다. 적법절차의 원칙 ····· 17
2. 외국인에 대한 형사절차에서 국제인권규범의 의의 ····· 19
가. 국제인권규범의 의의 ····· 19
나. 관련 국제인권규범 ····· 20
제2절 외국인에 대한 형사절차 관련 주요 법령 ····· 22
1. 형사소송부속법령 ····· 22
가. 외국인범죄수사처리지침(법무부예규) ····· 22
나. (경찰청) 범죄수사규칙 제12장 제4절 ····· 23
다.「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」 ····· 23
라. 통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규(재판예규) ····· 24
마. 기타 자료 ····· 24
2. 출입국관리법 ····· 25

가. 출입국관리법의 주요내용 ····· 25
나. '출입국사범'의 의미 및 유형 ····· 26
다. '국익위해(危害) 외국인'에 대한 사전적·사후적 배제조치:
입국금지, 보호조치 및 강제퇴거(강제추방) 등 ····· 29
라. 출입국관리공무원의 조사권한 ····· 37
마. 출입국사범에 대한 조사와 처리 ····· 38
바. 문제의 소재 ····· 39
3. 인신보호법 ····· 40
4. 기타 법률 ····· 42
제3절 국내 체류 외국인 (범죄) 관련 통계자료 개관 ····· 43
1. 국내체류 외국인의 유형 및 현황 ····· 43
2. 외국인 범죄 현황 ····· 48
가. 지방출입국·외국인관서에서 처리한 출입국사범 ····· 48
나. 일반수사기관에서 처리한 외국인 범죄 ····· 51

| 제3장 | 외국인의 절차보장에 대한 쟁점별 고찰 1
–수사 및 재판 • 김경찬 ····· 55

제1절 범죄인지 및 수사개시 ····· 57
1. 출입국사범의 경우 출입국·외국인관서의 전속적 수사권? ····· 57
2. 출입국·외국인관서의 출입국사범 단속 ····· 60
가. 구체적 사례: 우즈베키스탄 유학생 연행 사건 ····· 60
나. 관련 규정: 단속행위 관련 출입국관리공무원의 준수사항 ····· 61
다. 단속의 적법성 판단기준 ····· 64
3. 외국인 고용주의 신고에 대한 이의제도? ····· 66
4. 형사절차에 대한 안내 및 정보제공 ····· 66
제2절 수사단계 ····· 67
1. 일반 형사범에서 외국인의 체포 및 구속 ····· 67
2. 출입국·외국인관서의 출입국사범 조사 ····· 69
가. 문제의 소재: '조사'의 성격 ····· 69

나. 임의조사 방법 ····· 70
다. 강제조사 방법 ····· 72
라. 보호시설의 운영 ····· 89
3. 변호인의 조력을 받을 권리 ····· 92
4. 통역의 문제 ····· 94
5. 수사 중 체류기간 만료의 경우 ····· 95
6. 수사관의 욕설이나 모욕 ····· 95
7. 압수물의 환부, 가환부 ····· 96
8. 외국인 피의자 접견·통신권 관련 ····· 96
9. 범죄인인도 ····· 97
가. 범죄인 인도의 원칙과 인도범죄 ····· 97
나. 범죄인 인도 청구 현황 ····· 97
다. 범죄인 인도의 어려움과 한계 ····· 98
제3절 재판단계 ····· 99
1. 형사재판 절차 안내 관련 ····· 99
2. 사건관련 안내 익명처리 관련 ····· 100
3. 통역번역 관련 ····· 100
가. 영장실질심사 관련 ····· 100
나. 중계장치 통역관련 ····· 101
다. 순차통역과 동시통역 ····· 101
라. 번역관련 ····· 101
4. 본국 전과 기록 확인의 문제 ····· 102
가. 현황 ····· 102
나. 원인 및 개선방안 ····· 102
5. 집행유예의 문제 ····· 104
6. 항소기간 고려에 따른 퇴거집행 지연 문제 ····· 107
가. 강제퇴거집행을 위한 보호의 의의 ····· 107
나. 예시사례 ····· 107
다. 소결 ····· 108
7. 벌금형 선고받은 경우 강제퇴거의 문제 ····· 109
8. 불법체류외국인 증인관련 ····· 111

| 제4장 | 외국인의 절차보장에 대한 쟁점별 고찰 2
–형집행과 사회복귀 관련 • 김대근 ····· 113

제1절 형집행 단계 ····· 115
1. 수형자이송 관련 ····· 115
가. 수형자의 국외이송 ····· 115
나. 국외이송의 요건 ····· 115
다. 외국인 수형자의 국외이송관련 ····· 116
2. 외국인 집행유예 선고의 효과성 문제 ····· 116
가. 문제점 ····· 116
나. 대안 1 ····· 117
다. 대안 2 ····· 117
3. 추징금 선고 외국인에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령의 문제 ····· 117
4. 경범죄 상습 위반자에 대한 제재 문제 ····· 118
가. 문제점 ····· 118
나. 대안 ····· 119
5. 외국인수형자 교정처우 ····· 120
제2절 사회복귀 단계 ····· 122
1. 사회봉사명령 등의 실효성 문제 ····· 122
2. 사회통합프로그램 ····· 128
제3절 통계 및 정보수집 관련 ····· 130
1. 국내적 차원 ····· 130
2. 국제적 협력 ····· 130

| 제5장 | 요약 및 후속연구를 위한 세부쟁점 • 김경찬 ····· 133

참고문헌 ····· 141

Abstract ····· 147

부록 ····· 149

[부록 1] 통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규, 재판예규 제1432호 ··· 149

[부록 2] 외국인범죄수사처리지침 ····· 157

[부록 3] 출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙 ····· 160

표 차례

〈표 2-1〉 인구대비 체류외국인 현황 ····· 43
〈표 2-2〉 장/단기 체류외국인 현황 ····· 43
〈표 2-3〉 연도별·자격별 체류외국인 현황 ····· 44
〈표 2-4〉 국적별·연도별 체류외국인 현황 ····· 45
〈표 2-5〉 국적별·연도별 결혼이민자 현황 ····· 46
〈표 2-6〉 부동산 투자이민 실적 ····· 47
〈표 2-7〉 연도별·체류자격별 불법체류외국인 현황 ····· 48
〈표 2-8〉 연도별 출입국사범 처리 현황 ····· 50
〈표 2-9〉 2017년 강제퇴거 지역별 현황 ····· 50
〈표 2-10〉 연도별 범죄유형별 외국인범죄 발생 현황 ····· 51
〈표 2-11〉 연도별 국적별 유형별 외국인범죄 발생 현황 ····· 51
〈표 3-1〉 2016 전체범죄 및 외국인 범죄구속 비율 ····· 68
〈표 3-2〉 2012~2016년 범죄인 인도청구 현황 ····· 97
〈표 3-3〉 2015~2017년 외국인 사회봉사 접수현황 ····· 124
〈표 3-4〉 사회봉사명령 외국인 대상자의 처분법별 접수현황 ····· 124
〈표 3-5〉 2015~2017년 외국인 수강명령 접수 현황 ····· 126
〈표 3-6〉 수강명령 외국인 대상자의 처분법별 접수 현황 ····· 126
〈표 3-7〉 2015~2017년 외국인 이수명령 접수 현황 ····· 128
〈표 3-8〉 2012-2017 사회통합프로그램 운영 및 참여현황 ····· 128

그림 차례

[그림 4-1] 재판관련 외국에 형사사법공조요청을 하는 경우 절차의 진행 ····· 103

국문요약

주지하다시피 국제법 및 세계 주요 국가에서 인정되는 보편적 인권 이념에 의하면 외국인일지라도 인간으로서의 권리를 향유한다. 그리고 적법절차의 원칙은 그 나라 국민뿐만 아니라 외국인에 대해서도 지켜져야 할 원칙인데, 가장 중한 제재인 형사처벌과 관련된 형사절차에서는 적법절차의 원칙이 더욱 강조된다. 이러한 점에서 외국인에 대한 형사절차가 보편적 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는 방향으로 형성되어져 있는가는 한 나라의 사법제도 수준을 반영하는 지표라고 할 수 있다.

한편 규범적으로는 외국인에 대한 형사절차가 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는 방향으로 형성되어져 있을지라도, 실무 상, 법적용·집행 기관이 관련 법규범을 어떻게 적용·집행하고 있는가에 따라 형사절차에서 외국인의 인권보장 및 적법절차 원칙의 준수정도는 달라질 수 있다. 일반적으로 외국인은 소수자일 뿐만 아니라 그 법적 지위가 취약하고, 자국민에 비해 불합리한 차별을 당하는 경우도 빈번하다. 특히 외국인이 범죄자인 경우 그 지위는 더욱 취약하기 때문에 법규범 뿐만 아니라 법실무에서 인권과 기본권 침해가 발생한 가능성은 더욱 크다고 할 것이다.

최근 외국인 입국자 및 국내 체류 외국인의 증가와 함께 외국인 범죄가 증가하면서 우리나라에서도 외국인 범죄의 실태를 다루거나 외국인 범죄에 대한 형사정책적 대응을 주제로 하는 연구가 많이 이루어지고 있다. 그러나 외국인에 대한 형사절차에서 외국인의 인권을 적절하게 보장하고 적법절차의 원칙을 준수하는 방향으로 형성되어져 있는지에 대한 연구는 상대적으로 많지 않은 편이다. 이에 우리나라의 외국인에 대한 형사절차가 법령상 외국인의 인권을 적절히 보장하고 적법절차 원칙을 준수하는 방향으로 형성되어져 있는지, 그리고 그에 따른 형사절차 실무도 그러한 방향으로 이루어지고 있는지를 검토할 필요가 있다.

위와 같은 문제의식 하에 본 연구에서는 외국인에 대한 형사절차를 소송경제의 이익 등 합목적성의 요청과, 사법정의 및 실체적 진실 발견이라는 이념 사이의 실제적 조화 속에 외국인의 인권과 기본권을 보장하고 특히 적법절차의 원칙을 강조하기 위한 형사정책적 대안을 마련하기 위한 예비연구를 수행하였다. 먼저 외국인이 향유하는 인권 또는 기본권의 범위에 대한 논의를 시작으로 외국인에 대한 형사절차 관련

법규범을 개관하였다. 특히 범죄인지 및 수사의 개시부터 재판과 형집행의 단계로 전개되는 형사사법절차의 동적 특성을 감안하여, 단계별 외국인 범죄자에 대한 쟁점들을 도출하고자 하였다. 외국인 범죄자라는 특수한 상황 때문에 집행유예나 사회봉사명령 등 형집행의 이념과 취지가 형해화될 수 있음을 지적하면서, 출입국법령과 형사법령의 교착으로 인한 형집행의 실효성 문제를 다루기도 하였다.

국가주권의 논리와 출입국행정의 합목적성 및 상호주의에 따라 외국인의 법적 지위와 처우를 자국민과 달리 하는 것이 불가피한 측면이 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 외국인 입국자 및 국내 체류 외국인이 지속적으로 증가하고 있는 상황에서 여전히 우리 규범과 실무가 외국인의 인권, 특히 적법절차의 원칙을 보장하는 방향으로 형성되도록 하는 것은, 우리의 형사사법제도가 보다 인권친화적이고 체계정합적이기 위한 필수적인 요청이다. 뿐만 아니라 이미 우리 사회가 다문화 사회로 변화되고 있는 상황에서 형사절차에서 외국인에 대한 불합리한 차별을 제거함으로써 외국인의 사회통합을 촉진하기 위해서도 필요하다.

이번 연구는 궁극적 대안을 모색하기 위한 예비연구라는 점을 감안하여, 법령 및 실무를 통해 외국인에 대한 형사절차의 주요 쟁점을 개괄적으로 제시하는데 중점을 두었다. 이후 후속연구에서는 본 예비연구에서 제시된 문제점 및 쟁점을 위주로 구체적인 개선방안과 형사정책적 대안을 모색해야 할 것이다.

제 1 장

연구의 목적과 방법

김 대 근

제1장

연구의 목적과 방법

제1절 연구의 목적

국제화 시대에 외국인 입국자(모든 입국자를 의미함) 뿐만 아니라 국내 체류 외국인의 수도 점점 더 증가하는 추세에 있다.[1] 2017년 말 기준 국내 체류외국인은 2백만(2,180,498명)명을 넘어서고 있어서 전체 인구대비 체류외국인의 비율은 4.21%에 이르고, 체류 외국인은 최근 5년간 연평균 8.5%의 증가율을 보이고 있다.[2] 한편 1994년부터 2017년까지 난민신청자 누적 총수는 32,733명(2017년에는 9,942명 신청)으로 2013년 7월 1일 난민법이 시행된 이후, 난민신청자 또한 최근 급격하게 증가하고 있다.(2013년의 경우 난민신청자는 1,574명).[3]

국내체류 외국인의 현황을 간단히 살펴보면 체류자 중 4/5가 장기체류자이고, 1/5이 단기체류자로 장기체류자의 비율이 훨씬 높다.[4] 그리고 체류자격별 외국인 현황을 보면 단기취업, 유학, 일반연수, 재외동포, 영주에 의한 체류자격자의 수가 최근 5년간 꾸준히 증가하고 있다.[5] 반면에 2000년대 초부터 증가하기 시작한 결혼이민자는 최근에 베트남, 캄보디아, 몽골, 태국 등으로 국적이 다양해지는 경향에 있지만, 최근 5년

1) 세부지표는 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 26쪽 이하 참조(이 통계연보는 법무부 출입국·외국인정책본부 홈페이지 '뉴스·공지', '자료실' 메뉴에서 다운로드 가능).

2) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 38쪽. 체류외국인 중 약 10% 정도 즉, 약 20만 명 정도가 불법체류외국인에 해당한다(법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 통계자료, 76쪽).

3) 난민신청자 수 등에 대해 자세히는 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 90쪽 이하.

4) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 38쪽 참조. '장기체류자'란 등록외국인과 외국국적 동포 거소신고자를 통칭하는 의미한다.

5) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 39쪽 참조.

간 연도별 결혼이민자의 수는 약 15만 명 정도를 유지하고 있다. 이러한 사실들을 종합하면 교통수단의 발달 등으로 인해 이미 오래 전에 전에 나타난 세계적인 국제화(국제적인 인구이동의 증가 등) 경향에 따라 우리 사회도 이미 다문화사회로 변화되고 있음을 잘 알 수 있다.

외국인 입국자의 증가 및 국내체류 외국인의 증가와 함께 외국인에 대한 형사절차도 증가하고 있다. 2012년도에 외국인 범죄자는 28,120명이었는데, 이후 꾸준히 증가하여 2016년의 경우 외국인 범죄자는 43,463명이었다.[6] 출입국관리법 위반자도 꾸준히 증가하고 있는데, 2012년에 출입국관리법 위반자는 96,799명이었고, 2013년에 101,763명으로 10만 명을 넘어선 이후 지속적으로 증가하는 추세에 있다.[7]

외국인에 대한 단속의 강화 등 실무 정책의 변화에 따라서도 외국인 범죄의 수는 달라질 수 있지만, 실무정책의 변화와 상관없이 외국인 입국자 및 국내체류 외국인의 수가 증가하면 그에 따라 적발된 외국인 범죄자의 수 또는 외국인에 대한 형사절차의 수 또한 증가하는 것은 자연스러운 현상이다. 국내체류 외국인의 증가와 함께 외국인이 심각한 범죄를 저지르는 경우도 자주 발생하고, 이러한 사건들이 언론을 통해 보도되면서 외국인이 저지른 심각한 범죄가 사회적 이슈가 되는 경우도 자주 있다. 특히 불법체류외국인이 심각한 범죄를 저지른 경우 실제 사실에 입각하지 않고, 불법체류 외국인 범죄의 심각성 등을 강조하면서 불법체류외국인에 대한 단속의 강화를 주장하는 기사가 등장하기도 하고, 시민들은 안전에 대한 불안감으로 인해 불법체류 외국인 또는 모든 외국인에 대해 나쁜 인식을 가질 수도 있다. 여러 연구에서 불법체류 외국인에 비해 합법체류 외국인의 범죄율이 높게 나타나고 있다는 점[8]은 물론, 불법체류외국인의 경우 범죄 가해자 보다는 피해자로서 문제되는 경우가 보다 심각하다는 점을 지적하고 있다.[9] 물론, 불법체류 외국인의 범죄율이 합법체류 외국인의 범죄율에 비해 낮다는 점이 불법체류 외국인이 합법체류 외국인에 비해 강력범죄를 범할 가능성이 낮다는 것을 의미하지는 않고, 불법체류외국인에 대한 단속강화의 필요성에

6) 법무연수원, 2017 범죄백서, 2018, 180-181쪽.
7) 법무연수원, 2017 범죄백서, 2018, 179-180쪽.
8) 이에 대해 자세히는 민수홍, "외국인 범죄의 현황과 추세", 한국사회과학자료원(편), 한국의 사회동향 2013, 통계청 통계개발원 연구용역보고서, 2013, 276-281쪽 참조.
9) 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 『출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2014 참조.

대한 반대논거가 될 수는 없다. 그러나 소수 불법체류 외국인이 범한 심각한 범죄로 인해 사회적으로 불법체류외국인 전체에 대한 부정적 인식이 커질 수 있고, 불법체류 외국인들이 부당한 차별을 받을 수도 있다.

국제법 및 세계 주요 국가에서 인정되는 보편적 인권 이념에 의하면 외국인일지라도 인간으로서의 권리를 향유한다. 그리고 적법절차의 원칙은 그 나라 국민뿐만 아니라 외국인에 대해서도 지켜져야 할 원칙인데, 가장 중한 제재인 형사제재와 관련된 형사절차에서는 적법절차의 원칙이 더욱 강조된다. 이러한 점에서 한 나라의 외국인에 대한 형사절차가 보편적 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는 방향으로 형성되어져 있는가는 그 나라 사법제도의 수준을 나타내 주는 지표라고 볼 수 있다. 한편 법령상의 외국인에 대한 형사절차가 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는 방향으로 형성되어져 있을지라도 법적용·집행 기관이 실무상 관련 법규정을 어떻게 적용·집행하고 있는가에 따라 외국인에 대한 형사절차에서 외국인의 인권보장 및 적법절차 원칙의 준수정도는 달라질 수 있다. 어느 나라를 막론하고 외국인은 그 나라에서 소수자에 해당하고, 그 나라 국민에 비해 불합리한 차별을 당하는 경우가 자주 발생하는데, 외국인이 범죄자인 경우 비록 법규정은 인권 및 적법절차의 원칙에 부합하는 방향으로 형성되어져 있을지라도 실무 법적용·집행에서 불합리한 차별이 이루어질 가능성이 있다. 이러한 점에서 외국인에 대한 형사절차가 외국인의 인권 및 적법절차의 원칙을 준수하는 방향으로 이루어지고 있는지 파악하기 위해서는 외국인에 대한 형사절차 관련 법규정의 내용을 살펴보는 것뿐만 아니라 그러한 법규정들이 실무상 어떻게 적용·집행되고 있는지를 함께 살펴보아야 한다.

외국인 입국자 및 국내 체류 외국인의 증가와 함께 외국인 범죄가 증가하면서 우리나라에서도 근래에 외국인 범죄의 실태를 다루거나 외국인 범죄에 대한 형사정책적 대응방안을 주제로 하는 연구는 많이 이루어지고 있다.[10] 그러나 외국인에 대한 형사절차가 외국인의 인권을 적절하게 보장하고 적법절차의 원칙을 준수하는 방향으로 형성되어져 있는지에 대한 연구는 상대적으로 많지 않다.[11] 외국인에 대한 형사절차

10) 대표적으로 박준휘 외, 『한국의 범죄현상과 형사정책』, 한국형사정책연구원, 2018. 특히 제2부 제4장 "외국인범죄(최영신) 부분 참조; 최영신, 장현석, 『외국인 폭력범죄에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2017

11) 외국인 특히 난민에 대한 적법절차적 측면을 강조하는 논의로는 김대근, 『난민의 인권보장을 위한 구금관련 규정 정비 방안』, 한국형사정책연구원, 2016; 김대근, 강태경, 이 일, 『난민심사

의 수가 증가하고 있고, 이러한 경향은 앞으로도 지속될 것으로 보이는 상황에서 우리나라의 외국인에 대한 형사절차가 법령상 외국인의 인권을 적절히 보장하고 적법절차 원칙을 준수하는 방향으로 형성되어져 있는지, 그리고 외국인에 대한 형사절차 실무도 그러한 방향으로 이루어지고 있는지를 살펴보고, 그렇지 못한 경우 개선방안을 모색하는 것이 필요하다.

한편, 외국인도 인권을 향유하고, 외국인에 대한 형사절차도 적법절차의 원칙에 따라 이루어져야 하지만 외국인은 우리나라 국민과 동등한 권리를 향유하는 것은 아니다. 외국인 범죄자에 대한 강제추방은 국민과 다른 외국인의 지위에서 인정되는 것이다. 많은 경우에 외국인 범죄자는 강제추방의 대상이 된다는 점에서 외국인에 대한 형사절차는 일정한 경우 소송경제의 이익 또는 신속한 절차의 처리라는 합목적성이 보다 더 강조될 여지도 있다. 물론, 외국인에 대한 형사절차에서 소송경제의 이익 추구 또는 신속한 절차의 처리는 사법적 정의의 요청, 실체진실의 발견 및 인권보장 또는 적법절차의 원칙 준수 등의 요청과의 조화 속에 달성되어야 할 것이다.

외국인 입국자 및 국내 체류 외국인이 지속적으로 증가하고 있는 상황에서 법령상 외국인에 대한 형사절차가 소송경제의 이익 등 합목적성 요청과의 조화 속에 외국인의 인권, 특히 적법절차의 원칙을 보장하는 방향으로 형성되어져 있는지, 실무에서도 그렇게 운영되고 있는지를 살펴보고, 그렇지 않은 경우 개선방안을 모색하는 것은 우리의 형사사법제도가 보다 인권친화적이고 체계정합적이기 위한 필수적인 요청이다. 뿐만 아니라 이미 우리 사회가 다문화 사회로 변화되고 있는 상황에서 형사절차에서 외국인에 대한 불합리한 차별을 제거함으로써 외국인의 사회통합을 촉진하기 위해서도 필요하다. 현재 우리나라는 2007년부터 대한민국과 재한외국인이 서로 이해하고 존중하는 사회 환경을 만들어 대한민국의 발전과 사회통합에 이바지하도록 하기 위해서 「재한외국인 처우 기본법」을 제정하였고, 동법에 따라 법무부장관은 5년 마다 외국인정책기본계획을 수립하고 있다.

그러나, 최근 법무부의 '제3차 외국인정책 기본계획(2018년 ~ 2022년)'에 의하면 '인권과 다양성이 존중되는 정의로운 사회'는 5대 주요추진 과제 중의 하나임에도

제도의 개선 방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2018 참조. 또한 외국인 범죄피해자에 대한 연구로는 최영신, 장다혜, 오경석, 『외국인 범죄피해자 지원 현황 및 개선방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2018 참조.

불구하고, 이를 위한 구체적 실현과제에서는 외국인 보호·단속 관련 인권보장 외에는 직접적으로 형사절차에서의 외국인의 인권보장을 강화하기 위한 구체적 방안을 찾아보기는 어렵다는 점을 확인할 수 있다.[12] 정부 또한 형사절차에서 외국인의 인권보장을 강화하는 방안에 대해 관심을 가지고 있지만, 구체적인 문제의식을 드러내거나 개선방안을 모색하는데 까지는 나아가지 못하고 있다는 점에서, 외국인에 대한 형사절차의 현황을 체계적으로 파악하여 외국인의 인권보장을 강화하기 위한 방안은 지금 당장 필요한 고민이기도 하다.

위와 같은 문제의식 하에 본 연구에서는 외국인에 대한 형사절차를 소송경제의 이익 등 합목성의 요청 그리고 사법정의 및 실체진실 발견의 요청과의 조화 속에 외국인의 인권과 기본권을 보장하고 특히 적법절차의 원칙을 강조하기 위한 형사정책적 대안을 마련하기 위한 예비연구를 수행한다. 특히 이 연구가 궁극적 대안을 모색하기 위한 예비연구라는 점을 감안하여, 법령 및 실무를 통해 외국인에 대한 형사절차의 주요 쟁점을 도출하고, 이 절차 속에서 외국인의 인권보호와 법집행의 합리성이 충돌하는 지점을 파악하는데 중점을 둔다. 이후 후속연구에서는 본 예비연구에서 제시된 문제점 및 쟁점을 위주로 구체적인 개선방안과 대안을 모색해야 할 것이다.

제2절 연구의 범위와 대상

본 연구는 외국인에 대한 형사절차를 대상으로 한다. 먼저, 여기서 '형사절차'란 가장 넓은 의미로 사용된다. 즉, 범죄인지, 수사개시, 수사, 재판 및 교정과 같은 형집행 단계를 포괄하는 의미로 사용한다. 한편 범죄자 재사회화 정책은 일반적으로 형사절차의 개념에 포함되지는 않지만, 본 연구는 외국인 범죄자에 대한 재사회화정책도 동시적으로 고려될 것이다.

다음으로, 본 연구는 외국인에 대한 형사절차를 연구대상으로 하는데 외국인이 범하는 범죄에는 일반 형사범죄 외에도 출입국관리법 위반죄 즉, 출입국사범이 있다. 출입국관리법 제2조 제14호에 의하면 "출입국사범"이란 출입국관리법 제93조의2, 제

12) 법무부, 제3차 외국인정책 기본계획(2018년 ~ 2022년), 2018.2, 57쪽 이하 참조.

93조의3, 제94조부터 제99조까지, 제99조의2, 제99조의3 및 제100조에 규정된 죄를 범하였다고 인정되는 자를 의미한다. 따라서 외국인 범죄자에 대한 형사절차를 살펴보는 일은 일반 형사절차와 출입국관리법에 따른 조사절차와의 관계 등에 대한 검토 없이는 불가능하다. 뿐만 아니라 외국인 범죄혐의자 또는 범죄자에 대해서는 많은 경우 출입국관리법에 따른 보호처분 또는 강제추방이 이루어지는데, 외국인에 대한 보호처분 또는 강제추방은 비록 행정기관에 의해 이루어질지라도 순전히 행정적 제재의 성격을 가지는 것만으로 보기에는 어려운 측면이 있다. 따라서 출입국관리법에 따른 보호처분 및 강제추방 등의 법적 성격을 검토하고, 관련 쟁점 및 문제점에 대해서도 살펴보아야 한다. 이러한 점에서 본 연구는 외국인에 대한 형사절차를 연구대상으로 하지만 외국인이 범한 범죄와 관련되는 한도에서 출입국 관리법에 따른 행정처분도 함께 살펴본다.

한편 외국인에 대한 형사절차는 크게 두 가지 경우에 발생할 수 있다. 첫째는 외국인이 우리나라에서 범죄를 범한 경우이고, 둘째는 외국에서 범죄를 범한 외국인이 우리나라로 입국하거나 도피하였고 우리나라에서 체포되는 경우이다. 이 두 경우 모두 관련 외국과의 형사사법공조의 문제가 발생한다. 후자의 경우 전형적으로 외국인 범죄자에 대한 인도의 문제가 발생하고, 전자의 경우에도 관련 외국에 대한 정보요청 등 수사공조의 문제, 해당 외국인 범죄자 인도 또는 수형자 이송의 문제가 발생할 수 있다. 따라서 본 연구는 외국인에 대한 형사절차에서 국제 형사사법공조 및 범죄자·수형자 이송의 문제도 함께 살펴본다.

외국인에 대한 형사절차를 규율하는 주된 법률은 형사소송법과 출입국관리법이다. 그러나 이외에도 외국인 범죄자에 대한 형사절차 또는 조사절차와 관련되는 법률로는 재한외국인 처우 기본법, 인신보호법 등이 있고, 기타 법규명령들도 존재한다. 본 연구는 이러한 모든 법령들에서 외국인에 대한 형사절차(출입국관리법에 따른 조사절차를 포함함)와 관련된 규정들 그리고 관련 정책 및 실무관행을 연구대상으로 한다.

위와 같이 본 연구의 연구대상은 폭넓기 때문에 연구목적 관련 세부주제도 매우 광범위하다. 따라서 매우 광범위할 수 있는 세부주제를 체계적으로 검토하기 위해서는 먼저, 제2장에서 관련 법규범을 개관할 필요가 있다. 즉, 외국인이 향유하는 기본권 또는 인권의 범위를 명확히 할 필요가 있고, 형사소송법 외에 외국인에 대한 형사절차

와 관련되는 법령에는 어떠한 것이 있으며 그러한 법령의 주요내용이 무엇인지 살펴볼 필요가 있다. 또한 국내체류 외국인의 유형과 현황, 외국인 범죄의 현황 등에 관한 통계자료를 살펴봄으로써 외국인 범죄의 실태를 어느 정도 파악하는 동시에 외국인 범죄 관련 통계 또는 정보수집이 얼마나 세부적으로 이루어지고 있는지 검토한다. 각 세부 주제에서 쟁점이나 개선방안은 국내체류 외국인의 유형에 따라 달리 검토될 수도 있기에 국내체류 외국인의 유형과 현황을 파악하는 것은 중요하다.

연구대상 관련 세부주제는 매우 광범위하기에 각 주제별로 검토하는 것보다는 형사절차 동적 특성을 고려하면 절차의 진행단계에 따라 관련 주제나 쟁점을 다루는 것이 오히려 일목요연할 수 있다. 다만 형사절차가 갖는 포괄적 성격 때문에 먼저 범죄인지를 비롯한 수사의 개시부터 수사가 종결되고 재판까지의 절차 속에서 외국인의 인권과 절차적 권리를 쟁점화하는 부분과(제3장), 구체적인 형집행 단계의 주요 쟁점들, 예컨대 수형자 이송, 집행유예의 효과성, 외국인 수형자의 교정 처우, 사회봉사명령 등 사회복귀 단계를 별도로 고찰하는 부분(제4장)으로 나누어 검토할 것이다. 외국인 범죄자 특히 형집행 단계의 외국인의 경우, 출입국관리법상의 강제퇴거 조치가 취해지기 때문에 이들에 대한 형집행의 실효성이나 취지가 적절한지에 대한 근본적인 질문이 제기된다는 점에서 법집행의 결손이 우려되는 지점이기도 하다.

한편 외국인에 대한 형사절차에서 국제적 수준에 부합하는 정도의 인권보장 강화를 연구목적으로 한다면 외국의 입법례에 대한 어느 정도의 고찰은 필요하다. 그러나 예비연구에서 상세한 비교법적 연구를 하는 것은 무리이다. 이에 본 연구는 주로 EU법을 비교대상으로 하여 제3장과 제4장에서 다루는 세부쟁점과 관련하여 EU법은 어떠한 태도를 취하고 있는지 간단히 살펴본다. EC와 달리 법공동체인 EU의 경우, EU가 제정하는 법규범은 회원국들이 이행해야 한다. 따라서 EU법을 살펴보는 것은 유럽의 개별 국가의 법을 살펴보는 것보다 더욱 더 유럽 전체에서의 법적 현황을 파악하는데 도움이 된다. 이러한 이유로 EU법이 외국인에 대한 형사절차. 특히 외국인 추방제도를 어떻게 규율하고 있는지를 간단히 관련 부분에서 살펴본다.

제3절 연구의 방법

본 연구는 국내체류 외국인의 유형과 외국인 범죄의 현황에 대해서 외국인 범죄자의 구금 및 보호 현황 등을 견학방문과 문헌조사 및 담당공무원 및 전문가 자문을 통하여 조사하고 파악하였다.

또한 외국인과 관련되는 출입국관리법, 형사소송법, 난민법, 인신보호법, 범죄인인도법, 국제수형자이송법 등 관련 법률에 대해서는 기초적인 문헌조사와 함께 출입국·외국인 청의 담당기관, 경찰, 검찰, 법원, 보호관찰, 교도소, 외국인 보호소, 외국인 관련 사회시민단체 등을 방문하여 현장을 확인하거나 담당자들과 간담회를 통하여 문제점을 파악하고 여의치 못한 경우는 구두 및 서면질의를 통한 관련 사항을 확인하였으며 외국인관련 변호사의 자문을 통하여 관련 사항을 검토하기도 하였다.

한편 현실적으로 법률상 외국인이 가지는 특수한 지위로 인하여 출입국·외국인청과 형사사법기관 사이에서 발생하는 어려움과 대안모색이 필요한 사항은 관련 담당부서의 입장과 의견을 함께 검토하였으며 현실적인 제도개선으로 이어지기 위해서는 추가적으로 관련기관과의 공동논의가 이어질 필요가 있을 것이다.

외국인의 출입국과 체류 및 범죄와 관련한 기본적인 통계와 현황의 산출이 잘 이루어지고 있는 것은 사실이나 외국인과 관련한 다양한 법률과 정책에 대해 문제점을 구체적으로 파악하고 이해하기 위한 세부적인 통계와 현황을 체계적으로 수집하고 지원하기 위한 적극적인 방안도 필요할 것이다.[13]

한국에 있는 외국인과 관련한 다양한 형태의 문제들은 한국의 출입국·외국인청, 경찰, 검찰, 법원, 보호관찰, 교도소 등 담당기관과 중앙 및 지방자치 단체 및 시민단체 등의 공동의 관심과 노력이 기본적으로 필요하다고 할 수 있지만 그 외에 해당 외국인의 본국의 국가와의 국제협력이 불가피한 점을 배제하지 못한다. 따라서 외국인 본국의 대사관과 영사관 및 본국의 출입국기관과 형사사법기관과의 가능한 협력방식과 체계구축을 위한 방법을 지속적으로 모색하고 찾아나갈 필요가 있을 것으로 보인다.

---

13) 법무부가 구상하고 있는 이민정보기록원은 증가하는 외국인과 관련하여 다양한 정보와 현상 및 문제점을 체계적으로 파악하고 이해하며 지원하는데 도움이 될 수 있을 것이다.

제 2 장

외국인에 대한 형사절차 관련 규범 개관

김 대 근

제2장

외국인에 대한 형사절차 관련 규범 개관

제1절 외국인이 향유하는 인권 또는 기본권의 범위

외국인은 국민과 동일한 지위에 있는 것은 아니다. 외국인에 대한 형사절차에서 외국인에게 인권 또는 절차적 권리가 어느 정도로 보장되어야 하는가에 대해서 살펴보기 위해서는 먼저, 외국인이 어떠한 권리를 향유하는지가 명확해야 한다. 이하에서는 우리 헌법에서의 일반적인 논의상황을 간단히 살펴본 후, 국제법 또는 국제 인권규범이 어떠한 의미를 가지는지에 대해 검토한다.

1. 헌법상 외국인의 기본권 주체성에 관한 논의

가. 외국인에게 기본권 주체성을 인정하는 근거

통설적 견해와[14] 판례는[15] 기본권을 '국민의 권리'와 '인간의 권리'로 구분하여 인간의 권리에 속하는 기본권이라면 외국인일지라도 향유하고, 불법체류외국인일지라도 인간의 권리인 기본권을 누린다고 한다.[16] 그러나 최근에는 이러한 통설적 입장

14) 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2007, 381-386쪽; 성낙인, 헌법학, 법문사, 2012, 340-342쪽; 공진성. "출입국관리법상 '보호' 및 '강제퇴거'와 외국인의 기본권 보호", 공법학연구 제14권 제1호, 2013.2, 226쪽 등 참조; 외국인의 기본권 주체성을 원칙적으로 반대하고 있는 임희선/김경제, "현행 헌법에 따른 외국인의 법적 지위 - 외국인의 기본권 주체성에 관한 헌법재판소 결정을 중심으로 -", 법학논총 제30권 제1호, 2017.6, 258쪽 이하.

15) 헌재 2001. 11. 29. 99헌마494; 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670; 헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083.

16) 헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430: "단순히 '국민의 권리'가 아니라 '인간의 권리'로 볼 수 있는 기본권에 대해서는 외국인도 기본권의 주체가 될 수 있다. 나아가 청구인들이 불법체류 중인 외국인들이라 하더라도, 불법체류라는 것은 관련 법령에 의하여 체류자격이 인정되지 않는다는 것일 뿐이므로, '인간의 권리'로서 외국인에게도 주체성이 인정되는 일정한 기본권에 관하여 불법체류 여부에 따라 그 인정 여부가 달라지는 것은 아니다."

과 다른 근거로 외국인에게도 기본권 주체성을 인정하는 견해가 있다.

먼저, 헌법 제6조를 근거로 외국인에도 기본권 주체성을 인정하는 견해가 있다.[17] 우리 헌법이 제2장의 표제를 "국민"의 권리와 의무로 하고 있지만, 이는 '국민이 기본권을 가진다'는 것을 명시적으로 표현하고 있는 것이고, 국민 이외의 자 즉, 외국인이 기본권을 향유하는지에 대해서는 우리 헌법이 명시적으로 규정하고 있지 않고 있다고 할 수 있다. 헌법은 제6조 제1항에서 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다."고 규정하고 있고, 2항에서 "외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다."고 규정하고 있다. 이 규정에 의하면 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가지므로 국제법규에 의해 보장되고 있는 기본적 권리는 우리나라에 있는 외국인도 향유한다고 한다.[18] 이 견해는 해당 기본권 조항이 국가와 대립적 지위에 있는 개인을 예정하고 있는 것인지, 아니면 '국가와 대립적 지위에 있는 개인'으로서의 지위뿐 아니라 '주권자' 또는 '국가의 구성원'이라는 지위를 함께 가지고 있어야만 비로소 문제될 수 있는 기본권인지로 구분하여 전자의 기본권은 외국인에게도 인정되지만, 후자의 기본권은 국민에게만 인정될 수 있다고 한다.[19]

다음으로, '시민권' 개념을 이용하여 외국인에게 일정한 권리를 인정하는 견해가 있다.[20] 시민이란 어느 지역에 살고 있는 사람들을 총칭하고, 국민인지 아닌지를 가리지 않는다. 시민이라면 시민에게 부여될 권리들이 인정되어야 하고, 시민이라는 개념은 국가와 인간으로 이분화하여 이해할 때 발생하는 한계를 극복할 수 있다고 한다.

---

17) 전상현, "외국인의 기본권 - 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로", 강원법학 43, 2014.10, 559-561쪽; 김대근 외 5인, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응 - 불법체류외국인을 중심으로. 한국형사정책연구원, 2014. 102-103쪽.

18) 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응 - 불법체류외국인을 중심으로. 한국형사정책연구원, 2014, 102-103쪽.

19) 전상현, "외국인의 기본권 - 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로", 강원법학 43, 2014.10, 603쪽; 김대근 외 5인, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응 - 불법체류외국인을 중심으로. 한국형사정책연구원, 2014.10, 102-103쪽.

20) 도희근, "사회통합을 위한 국민 개념 재고", 저스티스 통권 제134-2호(2013. 2. 특집호 I), 435쪽 이하; 이다혜, "시민권과 이주노동", 사회보장법연구 제3권 제1호, 2014.06, 199쪽 이하.

나. 외국인에게도 인정되는 기본권의 구체적 범위

비록 근거는 다를지라도 외국인에게도 기본권 주체성을 인정하는 견해들에 의하면 대체로 다음 기본권들은 외국인에게도 인정된다. 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 신체의 자유, 주거의 자유, 집회·결사의 자유, 재판청구권 및 변호인의 조력을 받을 권리.

먼저 재판청구권과 변호인의 조력을 받을 권리는 인권을 보장하기 위하여 반드시 필요한 절차적 권리이므로 외국인에게도 인정된다고 한다.[21] 외국인은 선거운동을 할 수 없는 등 정치적 표현의 자유가 제한되어 있으므로 정치적 자유권(예컨대 정당 가입·활동의 자유, 정치적 표현의 자유)은 외국인에게 부분적으로 인정된다고 보아야 한다. 그리고 이른바 '가족결합권'도 외국인에게 인정되어야 한다. 가족결합권이란 부부 혹은 부모와 자녀를 비롯한 가족구성원이 분리되지 않고 함께 살 권리를 말한다.[22] 비록 우리 헌법 및 법령에서 가족결합권에 대해 명시적으로 규정하고 있지 않을지라도 헌법의 가정보호에 관한 규정, 가족 및 아동 보호 관련 국제법상의 규범들 등에 의해 가족결합권은 인간의 권리로 인정될 수 있을 것이다.[23]

한편 국민으로서의 지위를 전제로 하는 참정권, 사회적 기본권 등은 외국인에게 보장되지 않는다.[24]

다. 적법절차의 원칙

우리 헌법은 제12조 제1항에서 "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"고 하고 있고, 제12조 제3항에서는 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에

---

21) 공진성. 출입국관리법상 '보호' 및 '강제퇴거'와 외국인의 기본권 보호. 공법학연구 제14권 제1호, 2013.2 230쪽 참조.
22) 신은주, "외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호", 법조 통권 제693호, 2004.6, 264쪽.
23) 신은주, "외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호", 법조 통권 제693호, 2004.6, 262쪽 이하 참조.
24) 전상현, "외국인의 기본권 - 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로", 강원법학 43, 2014.10, 605-606 참조.

따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다"고 하여 형사절차와 관련하여 적법절차의 원칙을 선언하고 있다. 헌법 제12조 제1항과 제3항은 처벌, 보안처분 또는 강제노역의 부과 및 강제수사조치와 관련하여 적법절차원칙을 선언하고 있지만, 적법절차원칙의 적용범위는 형사절차에 한정되지 않는다. 적법절차원칙의 의미 및 적용범위에 대해서는 견해 대립이 있지만,[25] 다수 견해 및 판례에 의하면 적법절차원칙은 실질적인 법치주의의 한 내용으로 국가의 공권력 행사가 정당한 법에 기해서 절차상 적법성을 갖추어 이루어져야 한다는 것을 의미하고, 행정절차 및 형사절차를 포함한 모든 공권력 행사에서 지켜져야 하는 원칙으로 이해되고 있다.[26] 다수 견해 및 판례에 따라 적법절차원칙을 넓게 이해하면 재판청구권, 변호인의 조력을 받을 권리, 영장주의 등 외국인에게도 인정되는 절차적 권리들을 포괄하는 상위 원칙은 적법절차의 원칙이다.

절차의 형식적 적법성뿐만 아니라 근거법률의 내용적 적정성까지 요구하는 적법절차의 원칙은 외국인에 대한 일반 형사절차뿐만 아니라 특히, 출입국관리법에 따른 조사절차 및 행정처분 절차에서 큰 의미를 가질 수 있다. 제3장에서 자세히 살펴보겠지만, 출입국관리법에 따른 조사절차 및 행정처분 절차 중 일부는 순전히 행정제재적 성격을 가지는 것이 아니라 '형사제재와 행정제재의 중간적 성격' 또는 '형사제재를 대체하는 성격'을 가지고 있기 때문이다.

한편 적법절차의 원칙을 넓게 이해하면(절차규범의 내용적 적정성을 포함하는 의미

25) 적법절차원칙을 좁게 이해하는 견해로는 ① 재산권·참정권 등을 포함한 기본권에 감행된 공권력의 절차적 측면만을 심사하는 기준으로 이해하는 견해(예컨대 임종훈, "한국헌법상의 적법절차원리에 대한 비판적 고찰", 헌법학연구 14-3, 2008, 380쪽), ② 신체의 자유에 감행된 공권력 행사의 절차적 측면만을 심사하는 기준으로 이해하는 견해(예컨대 한수웅, 헌법학, 법문사, 2016, 638쪽 참조), ③ 형사소송 관련 법규범과 그 집행절차에 한정해서 적용되어야 하는 기준으로 이해하는 견해(이준일, 헌법학강의, 홍문사, 2015, 486쪽)가 있다.

26) 헌재 1998. 5. 28. 96헌바4, 판례집 10-1, 617-618쪽("현행 헌법에 규정된 적법절차의 원칙을 어떻게 해석할 것인가에 대하여 표현의 차이는 있지만 대체적으로 적법절차의 원칙이 독자적인 헌법원리의 하나로 수용되고 있으며 이는 절차의 적법성 뿐만 아니라 절차의 적정성까지 보장되어야 한다는 뜻으로 이해하는 것이 마땅하다. 다시 말하면 형식적인 절차 뿐만 아니라 실체적 법률내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것이어야 한다는 실질적인 의미로 확대 해석하고 있다. 이러한 적법절차의 원리가 형사절차 이외 행정절차에도 적용되는가에 관하여 우리 헌법재판소는 이 적법절차의 원칙의 적용범위를 형사소송절차에 국한하지 않고 모든 국가작용에 대하여 문제된 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추고 있는지 여부를 판단하는 기준으로 적용된다고 판시하고 있다."); 김해원, "헌법상 적법절차원칙과 영장주의", 공법학연구 제18권 제3호, 2017.8, 59-60쪽; 정영철, "행정법의 일반원칙으로서의 적법절차원칙", 공법연구 제42권 제1호, 2013, 제579쪽 이하 참조.

로 이해하면) '어느 정도로 외국인에게 절차적 권리를 보장하여야 하는가'라는 문제에서 국제인권규범에 합치하는 방향으로 절차적 권리에 관한 규정을 형성해야 할 필요성이 더욱 강조된다. 이는 특히, 우리나라에 구속적 효력을 가지지 않는 국제조약상의 국제인권규범에서 그러하다. 예컨대 우리법의 절차적 권리에 관한 규정이 우리나라에 구속적 효력을 가지지 않는 국제조약상의 관련 규정에 따른 기준에 미치지 못하는 경우, 규범의 내용적 적정성을 강조하는 적법절차원칙에 의하면 그러한 우리법 규정도 적법절차원칙에 반한다고 볼 수 있고, 그 규정을 국제인권규범에 합치하는 방향으로 개선해야 할 당위성이 인정될 수 있기 때문이다.

2. 외국인에 대한 형사절차에서 국제인권규범의 의의

가. 국제인권규범의 의의

외국인의 기본권 주체성에 관한 헌법상의 논의에서 살펴보았듯이, 헌법 제6조에 의해 '국제법이 인간으로서 가지는 권리로 보아 모든 인간에게 보장하고 있는 권리'는 외국인에게도 보장된다. 이것은 외국인의 기본권 주체성이 헌법 제6조에 의해 인정되는가, 아니면 이른바 '시민권'에 의해 인정되는가라는 견해대립과 상관없이 그러하다. 왜냐하면 헌법 제6조가 "① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다. ② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다."고 명시적으로 인정하고 있기 때문이다.

그러나 국제조약 등에서 인정되는 모든 국제인권규범이 국내법과 같은 효력을 가지는 것은 아니다. 헌법 제6조 제1항은 국내법적 효력을 가지는 국제규범을 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규"로 한정하고 있다. '헌법에 의하여 체결·공포된 국제조약'이란 우리나라가 가입하였고 비준한 조약으로서 우리나라에 구속력을 가지는(우리나라가 이행의무를 부담하고 있는) 조약을 의미한다. 헌법 및 국제법 분야에서의 다수설에 의하면 '일반적으로 승인된 국제법규'란 국제관습법을 의미한다.[27] 따라서 우리나라가 가입·비준한 국제조약이 아닌 경우, 그 국제조약의

27) 성재호, "조약과 일반적으로 승인된 국제법규 - 헌법 제6조 제1항 해석에 대한 국제법적 검토", 미국헌법연구 제28권 제1호, 2017.4, 117쪽 이하; 정인섭, "헌법 제6조 제1항상 "일반적으로 승인된 국제법규"의 국내 적용 실행", 서울국제법연구 제23권 제1호, 2016.6, 50-51쪽; 허영,

내용이 아직 국제관습법으로 확립된 것이 아니라면 그 국제조약의 내용은 국내법적 효력을 가지지 않는다. 반면에 우리나라가 가입·비준한 국제조약이 아닐지라도 그 조약 등의 내용이 국제관습법으로 성립된 경우라면 국내법적 효력을 가질 수 있다. 따라서 국제인권규범의 경우 그 규범내용이 우리나라에서도 구속적 효력을 가지는가와 관련하여서는 해당 규범이 우리나라가 가입·비준한 조약상 인정되는 것인지, 그렇지 않은 경우 그 규범내용이 국제관습법으로 성립되었는지를 먼저 살펴보아야 한다.[28]

나. 관련 국제인권규범

외국인의 인권보장과 관련된 주요 인권조약으로는 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),[29] 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights),[30] 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights),[31] 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination),[32] 인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약(Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others),[33] 인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약 최종의정서(Final Protocol to the Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the

---

한국헌법론, 2016, 189쪽; 권영성, 헌법학원론, 2009, 175쪽.

28) 외국인의 절차적 권리에 관한 법규정이 국제인권규범에 미치지 못하여 적법절차원칙에 반한다고 하기 위해서는 그 국제인권규범이 국내법적 효력을 가지는 국제규범(우리나라에 구속적 효력을 가지는 국제조약 또는 국제관습법으로 된 국제규범)일 것을 전제로 한다고 보아야 할 것이다. 그리고 이러한 경우에만 그 법규정이 국제법 위반 또는 위헌인 것으로 판단될 수 있다. 반면에 우리나라에 대해 구속적 효력을 가지지 않는 국제인권규범의 경우 우리 법규정이 그러한 국제인권규범에 미치지 못한다는 것만으로 위헌이라고 할 수 없다.

29) ICESCR, A규약, 1966. 12. 16. 채택, 1976. 1. 3. 발효, 대한민국 적용일: 1990. 7. 10.

30) ICCPR, B규약, 1966. 12. 16. 채택, 1976. 3. 23. 대한민국 적용일: 1990. 7. 10. (단 제14조 제5항, 제14조 제7항, 제22조, 제23조 제4항 유보)

31) ICCPR-OP1, 1966. 12. 16. 채택, 1976. 3. 23. 발효, 대한민국 적용일: 1990. 7. 10.

32) ICERD, 1966. 3. 7. 채택, 1969. 1. 4. 발효,

33) 1950. 3. 21. 채택, 1951. 7. 25. 발효, 대한민국 적용일: 1962. 5. 14

Prostitution of Others),[34] 모든 형태의 억류·구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment),[35] 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(CEDAW, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women),[36] 여성에 대한 차별철폐에 관한 협약 선택의정서(OP-CEDAW, Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women),[37] 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide),[38] 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(CAT, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment),[39] 아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of the Child),[40] 아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict),[41] 아동매매·아동성매매 및 아동음란물에 관한 아동권리에 관한 협약 선택 의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography),[42] 국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약(Convention on Civil Aspects of International Child Abduction),[43] 난민의 지위에 관한 협약(Convention relating to the Status of Refugees),[44] 난민의 지위에 관한 의정서(Protocol Relating to the Status of Refugees),[45] 무국적자의 지위에 관한 협약

---

34) 1950. 3. 21. 채택, 1951. 7. 25. 발효, 대한민국 적용일: 1962. 5. 14.
35) 국제연합총회, 1980년 12월 15일 결의
36) 1979. 12. 18. 채택, 1981. 9. 3. 발효, 대한민국 적용일: 1985. 1. 26. 단 제9조, 제16조 제1항 (c), (d), (f), (g) 유보
37) 1999. 10. 6. 채택/2000. 12. 22. 발효
38) 1948. 12. 9. 채택, 1951. 1. 12. 발효, 대한민국 적용일: 1951. 1. 12.
39) 1984. 12. 10. 채택, 1987. 6. 26. 발효, 대한민국 발효일: 1995. 2. 8. 단 제21조(국가 간 통보제도), 제22조(개인통보제도)의 수락선언은 2008. 1. 3.
40) CRC, 1989. 11. 20. 채택, 1990. 9. 2. 발효, 대한민국 적용일: 1991. 12. 20. 단 제9조 제3항, 제21조 가.항, 제40조 제2항 나.호 (5) 유보
41) OP-CRC-AC, 2000. 5. 25. 채택, 2002. 2. 12. 발효
42) OP-CRC-SC, 2000. 5. 25. 채택, 2002. 1. 18. 발효, 대한민국 적용일: 2004. 10. 24. 단 제3조 제1항 (가)목 (2) 해석 선언
43) 1980. 10. 25. 채택, 1983. 12. 1. 발효
44) 1951. 7. 28. 채택, 1954. 4. 22. 발효, 대한민국 적용일: 1993. 3. 3. 단 제7조 유보

(Convention relating to the Status of Stateless Persons),[46] 장애인의 권리에 관한 협약(CRPD, Convention on the Rights of Persons with Disabilities)[47] 등이 있다.[48]

위와 같은 국제인권규범에 의할 때, 외국인에 대한 형사절차에서 보장되어야 되어야 할 인권 또는 절차적 권리의 구체적 내용은 제3장과 제4장의 관련 부분에서 함께 살펴본다.

제2절 외국인에 대한 형사절차 관련 주요 법령

외국인에 대한 형사절차가 어떻게 진행되는지 전체 큰 틀을 이해하기 위해서는 먼저, 외국인에 대한 형사절차를 규율하는 법령에는 어떠한 것들이 있고, 그 법령의 취지 및 주요내용이 무엇인지에 대해 살펴볼 필요가 있다. 여기서 '외국인에 대한 형사절차를 규율하는 법령'이란 일반적으로 형사절차를 규율하는 법령인 형사소송법 및 관련 부속법령들을 지칭하는 것이 아니라, 그러한 법령 외에 특히 외국인에 대한 형사절차를 규율하는 법령 또는 외국인에 대한 형사절차와 큰 관련성을 가질 수 있는 법령을 의미한다. 따라서 일반법적 성격을 가지는 형사소송법 및 관련 부속법령에서 외국인에 대한 형사절차와 관련성을 가지는 개별 규정들은 제3장과 제4장의 형사절차 단계별 고찰에서 함께 살펴보고, 여기서 따로 언급하지는 않는다.[49]

1. 형사소송부속법령

가. 외국인범죄수사처리지침(법무부예규)

법무부예규인 '외국인범죄수사처리지침'은 "1957. 11. 7.발효된 '대한민국과 미합중국간의 우호·통상 및 항해조약', 1963. 12. 19.발효된 '대한민국과 미합중국간의

45) 1967. 1. 31. 채택, 1967. 10. 4. 발효, 대한민국 적용일: 1992. 12. 3.
46) 1954. 9. 28. 채택, 1960. 6. 6. 발효
47) 2006. 12. 13. 채택, 2008. 5. 3. 발효
48) 국제인권법실무연구, 제130집, 2015년, 법원도서관, 8-19쪽
49) 다만 일반법적 성격을 가지는 형사소송법 및 부속법령에서 독립된 절 또는 장으로 외국인에 대한 형사절차를 규율하고 있는 경우 그러한 절 또는 장은 여기서 함께 살펴본다.

영사협약' 및 1977. 4. 6. 발효된 '영사관계에 관한 비엔나협약'과 일반적으로 승인된 국제관습에 의하면 미국을 비롯하여 우리나라와 영사관계가 수립된 국가의 영사관사, 영사기관원 및 명예영사관원과 그 국민들에 대하여는 형사사법 운영에 있어서 특별한 지위를 인정하고 있으므로, 외국인범죄의 적정한 처리와, 위 조약 및 협약의 관계규정과 국제관습을 준수"하기 위해 1977년 5월 4일 법무부예규 제222호로 제정되었다. 동 지침은 2015년 12월 8일 법무부예규 제1100호로 개정되었다.

동 지침은 수사상 영사관사의 출입이 필요한 경우 영사기관장, 동인이 지정한 자 또는 파견국 외교공관장의 동의를 반드시 사전에 받을 것을 규정하고 있고, 영사기관원과 명예영사관원이 범죄혐의자인 경우와 기타 일반 외국인이 범죄혐의자인 경우로 나누어 체포·구속 또는 공소제기시의 통고 및 보고에 관한 사항, 일반 외국인 범죄혐의자의 영사관원 또는 명예영사관원과의 접견·통신권에 대해 규정하고 있다.

나. (경찰청) 범죄수사규칙 제12장 제4절

경찰청 훈령인 '범죄수사규칙[50]'은 제12장(특칙)에서 특정 유형의 사건에 대한 특칙을 규정하고 있다. 제12장 제4절에서는(제231조 내지 제245조) '외국인 등 관련범죄에 관한 특칙'을 규정하고 있는데 주요 내용은 외국인 피의자 체포·구속시 영사기관 통보(제241조), 외국인 피의자에 대한 조사사항(제243조), 통역인의 참여(제244조), 번역문의 첨부(제245조) 등이다.

다.「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」

법무부는 2009년 5월 13일 출입국사범에 대한 단속업무 등을 수행하는데 있어서 적법절차를 준수하고 인권을 보호하기 위하여 출입국관리공무원이 지켜야 할 기본준칙을 규정하기 법무부훈령인「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」을 제정하였다. 동 훈령은 최근 2015년 9월 1일 법무부훈령 제1003호로 개정되었다.

동 훈령은 총 30개 조항으로 구성되어 있고, 제2장에서 출입국사범 단속과 관련하여 준비단계와 실시단계로 나누어 준수사항을 규정하고 있으며, 출입국사범 혐의자에

50) 경찰청훈령 제903호, 2018. 11. 27. 개정.

대한 조사 시 출입국관리공무원이 준수해야 할 사항(진술거부권 고지 등)에 대해 규정하고 있다.

라. 통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규(재판예규)

대법원 재판예규인 '통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규'는 통역·번역인의 선정 및 보수지급방법과 외국인 피고인을 배려하기 위한 여러 가지 절차를 규정하고 있으며 2004년 12월 22일 재판예규 제994호로 제정되었다. 현행 예규는 2013년 2월 22일 재판예규 제1432호로 개정된 것인데 주요 개정내용은 다음과 같다. ① 목적에 '통역·번역인 후보자의 선정 및 교육, 통역·번역인의 지정'을 추가하는 등으로 예규의 주요 규율 대상을 명확히 함(제1조), ② 전산양식의 반영에 따라 불필요한 표현을 삭제하는 등 표현방식을 정비함(제3조, 제4조, 제5조, 제14조), ③ 통역·번역인 후보자 명단의 작성 및 보고방식을 정하고, 통역·번역인 후보자 명단을 재판사무시스템에 입력하여 관리하도록 함(제6조), ④ 통역·번역인 후보자 선정에 관한 절차 및 법원행정처의 후보자 물색, 조사, 교육의 지원과 통합교육에 대한 근거규정을 두고자 함(제7조), ⑤ 통역·번역인 결격사유에 대해 규정함(제7조의2), ⑥ 통역·번역인의 지정·소환에 대한 절차 및 방식을 규정함(제7조의3), ⑦ 적합한 통역·번역인 후보자를 찾을 수 없는 경우의 업무 처리 방법을 구체화함(제8조), ⑧ 통역·번역인 지정의 취소사유와 취소의 통지에 관한 절차를 규정함(제7조의4), ⑨ 통역인이 출석하였으나 통역이 행하여지지 않은 경우에도 통역인에 대해 여비나 일당을 지급할 수 있는 근거를 마련함(제9조), ⑩ 녹음물이 조서의 일부로 인용된 경우에는 그 녹음물을 폐기하지 않고 소송기록과 같이 보관하도록 함(제13조), ⑪ 판결이유의 예시에서 미결구금일수의 산입을 삭제함(제15조), ⑫ 국선변호인이 외국인 피고인을 접견할 때 통역인을 대동하거나 번역이 이루어진 경우 그 수당이나 통역·번역료 지급에 대한 근거규정을 마련함(제16조).

마. 기타 자료

대법원은 외국인 형사재판을 담당하는 참여관, 실무관의 업무처리에 대한 길잡이가 될 수 있도록 외국인이 관련된 형사재판의 각 단계별 업무, 외국송달과 관련된 형사사

법공조, 통역·번역인 선정 및 교육을 위한 방안 등을 담고 있는 '외국인범죄 재판참여 매뉴얼 2013: 형사'를 2013년 3월에 발간하였다. 동 자료는 실무 매뉴얼이기 때문에 법령에 해당하지는 않지만, 법령상의 내용을 반영하고 있고, 실무관행 등을 확인할 수 있는 자료에 해당한다.

한편 법무부는 「재한외국인 처우 기본법」에 따라 5년 마다 외국인정책기본계획을 수립하고 있는데, 법무부의 '외국인정책기본계획'은 현행 및 앞으로의 외국인에 대한 형사절차의 진행을 가늠할 수 있는 중요한 실무자료에 해당한다.

2. 출입국관리법

가. 출입국관리법의 주요내용

출입국관리법은 대한민국에 입국하거나 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리를 통한 안전한 국경관리, 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리와 사회통합 등에 관한 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다(제1조 참조). 이러한 목적 하에 동법은 제3장(외국인의 입국 및 상륙), 제4장(외국인의 체류와 출국) 및 제5장(외국인의 등록 및 사회통합 프로그램) 및 제6장(강제퇴거 등)에서 외국인의 출·입국 요건, 입국이 금지되는 외국인, 출입국관리공무원의 입국심사, 국내체류 외국인이 준수하여야 할 사항, 강제퇴거 대상인 외국인, 강제퇴거(강제추방)[51] 대상자에 해당한다는 혐의가 있는 자에 대한 지방출입국·외국인관서의[52] 조사, 그러한 조사과정에서의 보호조치, 강제퇴거집행을 위한 보호조치 등에 대해 규정하고 있다. 그리고 제10장(벌칙)에서는 출입국관리법 위반행위를 형사범죄와(제93조의2 내지 제99조의3) 질서위반행위로(제100조) 나누어 위반행위에 대한 벌칙을 규정하고 있다. 그리고 제11장(고발과 통고처분)에서는 범칙금제도와 전속고발제도 등에 대해 규정하고 있다.

---

51) 출입국관리법상의 '강제퇴거'를 일반적으로 '강제추방'이라고 지칭하고 있다. 강제추방에 대한 연구로는 김경찬, 장레이(张磊), 아멜리아(Amelya), 『외국의 강제추방 법제연구: 중국, 필리핀, 인도네시아 강제추방을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2018 참조.

52) '지방출입국·외국인관서'란 출입국 및 외국인의 체류 관리업무를 수행하기 위하여 법령에 따라 각 지역별로 설치된 관서와 외국인보호소를 말하는데(출입국관리법 제2조 제10의2호 참조), 기존에는 '출입국관리사무소'라는 명칭을 사용하다가 2018년 5월부터 '출입국·외국인청'으로 명칭을 변경하였다. 출입국관리법은 여전히 '출입국·외국인관서'라는 용어를 사용하고 있기에, 본 연구보고서에서는 '출입국·외국인관서' 또는 '출입국·외국인청'이라는 용어를 혼용한다.

출입국관리법에 의한 출입국·외국인청의 조사행위 및 행정처분 그리고 형사법과의 관계에 관련된 문제점을 살펴보기 위해서는 먼저, '출입국사범'의 의미 및 유형을 검토할 필요가 있다.

나. '출입국사범'의 의미 및 유형

출입국관리법 제2조 제14호에 의하면 "출입국사범"이란 '제93조의2, 제93조의3, 제94조부터 제99조까지, 제99조의2, 제99조의3 및 제100조에 규정된 죄를 범하였다고 인정되는 자'를 말한다. 제93조의2, 제93조의3, 제94조부터 제99조까지, 제99조의2, 제99조의3 및 제100조는 출입국관리법 위반행위 중 형벌과 과태료로 처벌되는 행위를 규정하고 있고, 제100조를 제외한 다른 규정은 모두 형사제재에 관한 규정이다. 즉, '출입국사범'이란 '출입국관리법 위반행위 중 형벌과 과태료로 처벌되는 행위'를 말한다.

구분	규정	행위	벌칙
형사범죄	제93조의2	• 출입국관리법에 따라 보호되거나 일시보호된 사람으로서 도주할 목적으로 보호시설 또는 기구를 손괴하거나 다른 사람을 폭행 또는 협박한 사람 또는 2명 이상이 합동하여 도주한 사람 • 출입국관리법에 따른 보호나 강제퇴거를 위한 호송 중에 있는 사람으로서 다른 사람을 폭행 또는 협박하거나 2명 이상이 합동하여 도주한 사람 • 출입국관리법에 따라 보호·일시보호된 사람이나 보호 또는 강제퇴거를 위한 호송 중에 있는 사람을 탈취하거나 도주하게 한 사람 • 영리를 목적으로 제12조 제1항 또는 제2항에 따라 입국심사를 받아야 하는 외국인을 집단으로 불법입국하게 하거나 이를 알선한 사람, 제12조의3 제1항을 위반하여 외국인을 집단으로 불법입국 또는 불법출국하게 하거나 대한민국을 거쳐 다른 국가로 불법입국하게 할 목적으로 선박등이나 여권·사증, 탑승권, 그 밖에 출입국에 사용될 수 있는 서류 및 물품을 제공하거나 알선한 사람 또는 제12조의3 제2항을 위반하여 불법으로 입국한 외국인을 집단으로 대한민국에서 은닉 또는 도피하게 하거나 은닉 또는 도피하게 할 목적으로 교통수단을 제공하거나 이를 알선한 사람	7년 이하징역
	제93조의3	• 제12조 제1항 또는 제2항을 위반하여 입국심사를 받지 아니하고 입국한 사람 • 제93조의2 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 범한 사람 (영리를 목적으로 한 사람은 제외한다)	5년 이하 징역 또는 3천만원 이하벌금
	제94조	• 제3조 제1항을 위반하여 출국심사를 받지 아니하고 출국한 사람 • 제7조 제1항 또는 제4항을 위반하여 입국한 사람	3년 이하 징역 또는 2천만원

구분	규정	행위	벌칙
		• 제7조의2를 위반한 사람 • 제12조의3을 위반한 사람으로서 제93조의2 제2항 또는 제93조의3에 해당하지 아니하는 사람 • 제14조 제1항에 따른 승무원 상륙허가 또는 제14조의2 제1항에 따른 관광상륙허가를 받지 아니하고 상륙한 사람 • 제14조 제3항에 따른 승무원 상륙허가 또는 제14조의2 제3항에 따른 관광상륙허가의 조건을 위반한 사람 • 제17조 제1항을 위반하여 체류자격이나 체류기간의 범위를 벗어나서 체류한 사람 • 제18조 제1항을 위반하여 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받지 아니하고 취업활동을 한 사람 • 제18조 제3항을 위반하여 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 사람을 고용한 사람 • 제18조 제4항을 위반하여 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인의 고용을 업으로 알선·권유한 사람 • 제18조 제5항을 위반하여 체류자격을 가지지 아니한 외국인을 자기 지배하에 두는 행위를 한 사람 • 제20조를 위반하여 체류자격 외 활동허가를 받지 아니하고 다른 체류자격에 해당하는 활동을 한 사람 • 제21조 제2항을 위반하여 근무처의 변경허가 또는 추가허가를 받지 아니한 외국인의 고용을 업으로 알선한 사람 • 제22조에 따른 제한 등을 위반한 사람 • 제23조를 위반하여 체류자격을 받지 아니하고 체류한 사람 • 제24조를 위반하여 체류자격 변경허가를 받지 아니하고 다른 체류자격에 해당하는 활동을 한 사람 • 제25조를 위반하여 체류기간 연장허가를 받지 아니하고 체류기간을 초과하여 계속 체류한 사람 • 제26조를 위반한 사람 • 제28조 제1항이나 제2항을 위반하여 출국심사를 받지 아니하고 출국한 사람 • 제33조의3을 위반한 사람 • 제69조(제70조제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반한 사람	이하 벌금
	제95조	• 제6조 제1항을 위반하여 입국심사를 받지 아니하고 입국한 사람 • 제13조 제2항에 따른 조건부 입국허가의 조건을 위반한 사람 • 제15조 제1항에 따른 긴급상륙허가, 제16조 제1항에 따른 재난상륙허가 또는 제16조의2 제1항에 따른 난민 임시상륙허가를 받지 아니하고 상륙한 사람 • 제15조 제2항, 제16조 제2항 또는 제16조의2 제2항에 따른 허가조건을 위반한 사람 • 제18조 제2항을 위반하여 지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무한 사람 • 제21조 제1항 본문을 위반하여 허가를 받지 아니하고 근무처를 변경하거나 추가한 사람 또는 제21조 제2항을 위반하여 근무처의 변경허가 또는 추가허가를 받지 아니한 외국인을 고용한 사람 • 제31조의 등록의무를 위반한 사람 • 제51조 제1항·제3항, 제56조 또는 제63조 제1항에 따라 보호 또	1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금

구분	규정	행위	벌칙
		는 일시보호된 사람으로서 도주하거나 보호 또는 강제퇴거 등을 위한 호송 중에 도주한 사람(제93조의2 제1항 제1호 또는 제2호에 해당하는 사람은 제외한다) • 제63조 제5항에 따른 주거의 제한이나 그 밖의 조건을 위반한 사람	
	제96조	• 제71조 제4항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 출항의 일시정지 또는 회항 명령이나 선박등의 출입 제한을 위반한 사람 • 정당한 사유 없이 제73조(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 준수사항을 지키지 아니하였거나 제73조의2 제1항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제3항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)을 위반하여 열람 또는 문서제출 요청에 따르지 아니한 사람 • 정당한 사유 없이 제75조 제1항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제2항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 보고서를 제출하지 아니하거나 거짓으로 제출한 사람	1천만원 이하 벌금
	제97조	• 제18조 제4항을 위반하여 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인의 고용을 알선·권유한 사람(업으로 하는 사람은 제외한다) • 제21조 제2항을 위반하여 근무처의 변경허가 또는 추가허가를 받지 아니한 외국인의 고용을 알선한 사람(업으로 하는 사람은 제외한다) • 제72조(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 허가를 받지 아니하고 선박등이나 출입국심사장에 출입한 사람 • 제74조(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 제출 또는 통보 의무를 위반한 사람 • 제75조 제4항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다) 및 제5항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 보고 또는 방지 의무를 위반한 사람 • 제76조 제1항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 송환의무를 위반한 사람 • 제76조의6 제1항을 위반하여 난민인정증명서 또는 난민여행증명서를 반납하지 아니하거나 같은 조 제2항에 따른 난민여행증명서 반납명령을 위반한 사람	500만원 이하 벌금
	제98조	• 제27조에 따른 여권등의 휴대 또는 제시 의무를 위반한 사람 • 제36조 제1항에 따른 체류지 변경신고 의무를 위반한 사람	100만원 이하 벌금
	제99조의3	양벌규정	
질서 위반 행위	제100조	• 제19조의 신고의무를 위반한 자 • 제19조의4 제1항 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 규정을 위반한 사람 • 제21조 제1항 단서의 신고의무를 위반한 사람 • 제33조 제4항 또는 제33조의2 제1항을 위반하여 영주증을 재발급받지 아니한 사람 • 과실로 인하여 제75조 제1항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제2항(제70조 제1항 및 제2항에서 준용	200만원 이하 과태료

구분	규정	행위	벌칙
		하는 경우를 포함한다)에 따른 출·입항보고를 하지 아니하거나 출·입항보고서의 국적, 성명, 성별, 생년월일, 여권번호에 관한 항목을 최근 1년 이내에 3회 이상 사실과 다르게 보고한 자	
		• 제35조나 제37조를 위반한 사람 • 제79조를 위반한 사람 • 제81조 제4항에 따른 출입국관리공무원의 장부 또는 자료 제출 요구를 거부하거나 기피한 자	100만원 이하 과태료
		• 제33조 제2항을 위반하여 외국인등록증 발급신청을 하지 아니한 사람 • 이 법에 따른 각종 신청이나 신고에서 거짓 사실을 적거나 보고한 자(제94조제17호의2에 해당하는 사람은 제외한다)	50만원 이하 과태료

위 표를 통해서 알 수 있는 바와 같이 '출입국사범'은 대부분 외국인이 출·입국시 또는 국내 체류시에 준수해야 할 사항을 위반한 행위를 의미하고, 출입국사범은 단순히 과태료로 처벌되는 질서위반행위만을 뜻하지 않는다. 출입국관리법 제100조 위반을 제외한 모든 출입국사범은 형사범죄에 해당한다. 본 연구보고서는 외국인에 대한 형사절차를 연구영역으로 하기에 오로지 행정적 제재의 대상인 출입국관리법 제100조 위반행위를 연구대상에서 제외하고, 기타 출입국사범만을 연구대상으로 한다. 다만 여기서는 출입국관리법의 '출입국사범' 용어 사용의 문제에 대해서만 언급한다. '범죄'란 형벌로 제재되는 행위를 의미하고, 과태료와 같이 행정적 제재의 대상이 되는 행위는 범죄에 해당할 수 없다. 그럼에도 불구하고 출입국관리법 제2조 제14호는 오로지 과태료로 처벌되는 출입국관리법 제100조 위반행위를 '범죄행위'에 포함시키고 있다.

다. '국익위해(危害) 외국인'에 대한 사전적·사후적 배제조치: 입국금지, 보호조치 및 강제퇴거(강제추방) 등

통상 출입국관리행정은 "...내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하는 국가행정이다. 즉, 개개 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 구체적으로 심사하여 내·외국인의 출입국을 공정하게 규제하고 외국인의 체류기간을 연장하거나 입국 또는 체류를 불허하여 국외로 퇴거시키는 기능을 수행한다. 이와 같은 출입국관리에 관한 사항 중 특히 외국인의 입국에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것으로서 광범위한 정책재량의 영역에 놓여 있는 분야"라고 설명된다.[53] 실무적으로는 출입국관리 및 체류외국인

의 관리를 통해 대한민국의 이익이나 공공의 안전에 위해(危害)가 되는 외국인을 사전적으로 입국금지하고, 이미 체류 중인 외국인인 경우 강제퇴거 등을 통해 우리나라에서 배제함으로써 대한민국 사회의 안전을 유지하는 것을 출입국관리법의 주요목적 중의 하나로 보기도 한다.[54] 이와 관련하여 '국익위해 외국인'을 입국 전에 배제하는 조치로는 입국금지와 입국거부가 있고, 사후적으로(국내 체류 중인 외국인을 대상으로) 배제하는 조치로는 강제퇴거, 출국명령 및 출국권고가 있다.

1) 사전적 배제조치

국익에 위험이 되는 외국인의 입국을 막기 위해 출입국관리법 제11조 제1항은 입국금지대상자를 나열하고 있고, 제2항은 상호주의에 의한 입국거부에 대해 규정하고 있다.

> 제11조(입국의 금지 등) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지할 수 있다.
> 1. 감염병환자, 마약류중독자, 그 밖에 공중위생상 위해를 끼칠 염려가 있다고 인정되는 사람
> 2. 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」에서 정하는 총포·도검·화약류 등을 위법하게 가지고 입국하려는 사람
> 3. 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람
> 4. 경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람
> 5. 사리 분별력이 없고 국내에서 체류활동을 보조할 사람이 없는 정신장애인, 국내체류비용을 부담할 능력이 없는 사람, 그 밖에 구호(救護)가 필요한 사람
> 6. 강제퇴거명령을 받고 출국한 후 5년이 지나지 아니한 사람
> 7. 1910년 8월 29일부터 1945년 8월 15일까지 사이에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정부의 지시를 받거나 그 정부와 연계하여 인종, 민족, 종교, 국적, 정치적 견해 등을 이유로 사람을 학살·학대하는 일에 관여한 사람
>   가. 일본 정부
>   나. 일본 정부와 동맹 관계에 있던 정부
>   다. 일본 정부의 우월한 힘이 미치던 정부
> 8. 제1호부터 제7호까지의 규정에 준하는 사람으로서 법무부장관이 그 입국이 적당하지 아니하다고 인정하는 사람
>
> ② 법무부장관은 입국하려는 외국인의 본국(本國)이 제1항 각 호 외의 사유로 국민의 입국을 거부할 때에는 그와 동일한 사유로 그 외국인의 입국을 거부할 수 있다.

---

53) 인용은 헌재 2005. 3. 31. 2003헌마87 참조.

54) 이에 대해서는 법무부, 제3차 외국인정책 기본계획(2018년 ~ 2022년), 2018.2, 50-55쪽; 노재호, 國益危害 외국인 관리 정책에 대한 연구, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 2018, 13쪽 이하 참조.

제11조 제3호 및 제4호는 추상적으로 입국금지대상자를 기술하고 있고, 제8호는 보충적 규정으로 "제1호부터 제7호까지의 규정에 준하는 사람으로서 법무부장관이 그 입국이 적당하지 아니하다고 인정하는 사람"도 입국금지대상자로 인정하고 있다. 이에 대해 명확성원칙에 반한다는 비판이 있지만, 판례는 명확성원칙에 반하지 않는다는 입장이다.[55]

2) 국내체류 외국인에 대한 배제조치

(1) 개관

출입국관리법은 우리나라의 안전에 위해가 되는 것으로 인정되는 국내체류 외국인을 대한민국 밖으로 출국시키는 조치로 강제퇴거명령, 출국권고 및 출국명령을 인정하고 있다. 강제퇴거는 중한 위반행위를 한 국내체류 외국인을 강제로 외국으로 퇴거시키는 조치이다. 출국권고는 상대적으로 경미한 위반행위를 최초로 한 외국인에게 벌칙 등의 처분을 하지 않고 자발적으로 출국할 것을 권고하는 것이다.[56] 법 제67조[57] 및 시행령 제81조에[58] 의하면 법 제17조 또는 제20조를 처음 위반한 사람으로서 그 위반기간이 10일 이내인 경우가 전형적으로 출국권고의 대상이고, 지방출입국·외국인관서의 장은 출국권고서를 발급한 날로부터 5일의 범위에서 출국기한을 정할 수 있다. 출국권고를 받은 자가 부득이한 사유로 5일의 기한 내에 출국하는 것이 어려운 경우 법 제33조에 따라 출국기한의 유예를 신청할 수 있는데, 출국기한의 유예도 신청하지 않고 출국권고 기한 내에 출국하지 않는 경우 법 제68조 제1항 제2호에 따라 출국명령의 대상이 된다. 이러한 점에서 출국권고는 아무런 법적 효과가

55) 관련 문헌 및 판례에 대해서는 노재호, 앞의 학위논문, 18-26쪽 참조.

56) 법무부, 출입국관리법해설, 2011년 개정판, 2011, 435쪽 참조.

57) 제67조(출국권고) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 대한민국에 체류하는 외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 외국인에게 자진하여 출국할 것을 권고할 수 있다.
1. 제17조와 제20조를 위반한 사람으로서 그 위반 정도가 가벼운 경우
2. 제1호에서 규정한 경우 외에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 사람으로서 법무부장관이 그 출국을 권고할 필요가 있다고 인정하는 경우
② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 출국권고를 할 때에는 출국권고서를 발급하여야 한다.
③ 제2항에 따른 출국권고서를 발급하는 경우 발급한 날부터 5일의 범위에서 출국기한을 정할 수 있다.

58) 시행령 제81조(출국권고) 법 제67조 제1항 제1호에 따른 그 위반정도가 가벼운 경우는 법 제17조 또는 제20조를 처음 위반한 사람으로서 그 위반기간이 10일 이내인 경우로 한다.

발생하지 않는 사실행위로 보기는 어렵고, 어느 정도 명령적 성격을 가진다고 할 수 있다.[59]

한편 출국명령은 강제퇴거대상자에 해당하지만 자기비용으로 자진하여 출국하려는 사람, 과태료처분 또는 통고처분 후 출국조치하는 것이 타당하다고 인정되는 사람 등을 대상으로 자발적으로 출국할 것을 명령하는 것이다. 즉, 후자의 경우 출국명령과 과태료처분 또는 통고처분이 병과된다. 제68조에[60] 의하면 출국명령의 대상이 되는 위반행위는 강제퇴거의 대상이 되는 행위이거나 출국권고의 대상이 되는 위반행위보다는 중한 행위이다. 지방출입국·외국인관서의 장은 30일의 범위 내에서 출국기한을 정하고(시행규칙 제65조 참조), 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있으며, 출국명령을 받은 자는 법 제33조에 따라 부득이한 사유가 있는 경우 출국기한의 유예를 신청할 수 있지만, 기한 내에 출국하지 않거나 조건을 위반한 경우 강제퇴거의 대상이 된다(법 제68조 제4항 참조).

(2) 강제퇴거

출입국관리법 제46조는 일정 위반행위를 한 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있는 권한을 지방출입국·외국인관서의 장에게 부여하고 있다. 강제퇴거대상자는 아래 표와 같다.

---

59) 법무부, 출입국관리법해설, 2011년 개정판, 2011, 436쪽.

60) 제68조(출국명령) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에게는 출국명령을 할 수 있다.
1. 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정되나 자기비용으로 자진하여 출국하려는 사람
2. 제67조에 따른 출국권고를 받고도 이행하지 아니한 사람
3. 제89조에 따라 각종 허가 등이 취소된 사람
3의2. 제89조의2 제1항에 따라 영주자격이 취소된 사람. 다만, 제89조의2 제2항에 따라 일반체류자격을 부여받은 사람은 제외한다.
4. 제100조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 과태료 처분 후 출국조치하는 것이 타당하다고 인정되는 사람
5. 제102조 제1항에 따른 통고처분(通告處分) 후 출국조치하는 것이 타당하다고 인정되는 사람
② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 출국명령을 할 때에는 출국명령서를 발급하여야 한다.
③ 제2항에 따른 출국명령서를 발급할 때에는 법무부령으로 정하는 바에 따라 출국기한을 정하고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.
④ 지방출입국·외국인관서의 장은 출국명령을 받고도 지정한 기한까지 출국하지 아니하거나 제3항에 따라 붙인 조건을 위반한 사람에게는 지체 없이 강제퇴거명령서를 발급하여야 한다.

체류자격 구분	위반행위	
비영주권자	• 출입국관리법위반	1. 제7조를 위반한 사람 2. 제7조의2를 위반한 외국인 또는 같은 조에 규정된 허위초청 등의 행위로 입국한 외국인 *3. 제11조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람* 4. 제12조 제1항·제2항 또는 제12조의3을 위반한 사람 5. 제13조 제2항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장이 붙인 허가조건을 위반한 사람 6. 제14조 제1항, 제14조의2 제1항, 제15조 제1항, 제16조 제1항 또는 제16조의2 제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 상륙한 사람 7. 제14조 제3항(제14조의2 제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제15조 제2항, 제16조 제2항 또는 제16조의2 제2항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장 또는 출입국관리공무원이 붙인 허가조건을 위반한 사람 8. 제17조 제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제23조, 제24조 또는 제25조를 위반한 사람 9. 제21조 제1항 본문을 위반하여 허가를 받지 아니하고 근무처를 변경·추가하거나 같은 조 제2항을 위반하여 외국인을 고용·알선한 사람 10. 제22조에 따라 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한이나 그 밖의 준수사항을 위반한 사람 10의2. 제26조를 위반한 외국인 11. 제28조 제1항 및 제2항을 위반하여 출국하려고 한 사람 12. 제31조에 따른 외국인등록 의무를 위반한 사람 12의2. 제33조의3을 위반한 외국인
	• 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람	
	• 그 밖에 제1호부터 제10호까지, 제10호의2, 제11호, 제12호, 제12호의2 또는 제13호에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람	
영주권자	• 출입국관리법위반	제12조의3 제1항 또는 제2항을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 사람.
	• 「형법」 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 사람 • 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 사람 중 법무부령으로 정하는 사람	

제46조 제1항에 의하면 영주권자 아닌 외국인 체류자는[61] 4가지 경우에 강제퇴거 대상자에 해당한다. 첫째, 제46조 제1항 제1호, 제2호 그리고 제4호 내지 제12의2호에서 규정하고 있는 출입국관리법위반행위를 한 경우이다. 이러한 위반행위는 모두 적어도 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로 처벌되는 중한 출입국사범에 해당한다.[62] 둘째, 법 제11조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가

61) '영주권자'란 체류기간의 제한 없이 국내에 체류할 수 있는 자격을 가진 외국인을 의미하고, '영주권자 아닌 외국인 체류자'란 체류기간에 제한이 있는 외국인 체류자를 의미한다.

입국 후에 발견되거나 발생한 경우(제1항 제3호)이다. 제11조 제1항의 입국금지사유를 보면 감염병환자, 정신장애인 등과 같이 범죄자가 아닐지라도 입국금지사유에 해당한다. 셋째, 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람(제46조 제1항 제13호)이다. 죄명에 상관없이 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람을 의미하므로 출입국사범인지 아니면 형법범 또는 기타 특별법범인지는 상관 없다. 그리고 금고 이상의 형을 '선고받은 경우'란 금고 이상의 실형을 선고받은 경우뿐만 아니라 징역이나 금고의 집행유예를 선고받은 경우를 포함한다.[63] '금고 이상'의 형을 선고받아야 하므로 벌금형을 선고받은 경우에는 본 호에 해당하지 않지만, 실무에서는 제46조 제1항 제3호에 근거하여 벌금형을 선고받은 외국인도 강제퇴거의 대상자에 해당하는 것으로 보고 있다.[64] 법 제11조 제1항 제3호와 제4호는 비교적 포괄적인 입국금지 사유로, '대한민국 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람'(제3호)과 '경제질서나 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람'(제4호)을 입국금지대상자로 인정하고 있는데, 제46조 제1항 제3호는 입국금지사유가 입국 후에 발생한 사람도 강제퇴거의 대상자로 인정하고 있고, 벌금형을 선고받은 사람은 그러한 사람에 해당할 수 있기 때문이다.[65] 넷째, '그 밖에 제1호부터 제10호까지, 제10호의2, 제11호, 제12호, 제12호의2 또는 제13호에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람'(제46조 제1항 제14호)이다. 시행규칙 제54조의2에 의하면 법 제46조 제1항 제14호에서 "법무부령으로 정하는 사람"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 청장·사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장이 강제퇴거함이 상당하다고 인정하는 사람을 말한다: 1. 제54조 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 범한 사람, 2. 「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」을 위반한 사람, 3. 「영해 및 접속수역법」을 위반한 사람.

---

62) 앞의 출입국사범의 의미 및 유형에 관한 표와 비교해보라.

63) 판례는 일관되게 금고 이상의 형에 집행유예가 포함된다는 입장을 유지하고 있다. 서울고등법원 2014. 7. 10 선고 2013누51482 판결; 서울행정법원 2014. 11. 21. 선고 2014구단57174 판결 참조. 또한 법무부, 출입국관리법해설, 2011년 개정판, 2011, 338쪽; 정혁진·최영재, 출입국관리법, 씨아이알, 2018, 244쪽 참조.

64) 법무부, 출입국관리법해설, 2011년 개정판, 2011, 338쪽.

65) 이 문제는 제3장에서 다시 상세히 다룬다.

영주자격을 가진 외국인은 출입국관리법위반행위로 인해서는 원칙적으로 강제퇴거 되지 않지만, 예외적으로 출입국관리법 제12조의3 제1항 또는 제2항을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 사람이라면 강제퇴거될 수 있다. 그리고 죄명에 상관없이(출입국사범인지 아니면 형법범 또는 기타 특별법범인지에 상관 없이) 금고 이상의 형을 선고 받고 석방되더라도 영주권자는 원칙적으로 강제퇴거 되지 않지만, '5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 사람 중 법무부령으로 정하는 사람'(제46조 제2항 제2호)이거나[66] 형량에 상관없이 '「형법」 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 사람'(제2항 제1호)인 경우 강제퇴거의 대상이다.

(3) 보호조치[67]

제47조에 의하면 출입국관리공무원은 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심되는 외국인(이하 "용의자"라 한다)에 대하여는 그 사실을 조사할 수 있다. '제46조 제1항 각 호'는 영주권자 아닌 외국인 체류자가 중한 출입국사범에 해당하는 경우 또는 입국금지사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 자에 해당하는 경우 (이 경우 범죄행위가 아닐 수도 있음) 강제퇴거의 대상으로 하고 있다.

---

66) 시행규칙 제54조(영주자격을 가진 자의 강제퇴거) 법 제46조 제2항 제2호에서 "법무부령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로서 법무부장관이 강제퇴거함이 상당하다고 인정하는 자를 말한다.
1. 「형법」 제2편 제24장 살인의 죄, 제32장 강간과 추행의 죄 또는 제38장 절도와 강도의 죄 중 강도의 죄를 범한 자
2. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반의 죄를 범한 자
3. 「마약류관리에 관한 법률」 위반의 죄를 범한 자
4. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2·제5조의4·제5조의5·제5조의9 또는 제11조 위반의 죄를 범한 자
5. 「국가보안법」 위반의 죄를 범한 자
6. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 위반의 죄를 범한 자
7. 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」 위반의 죄를 범한 자

67) "출입국관리상 보호란 출입국관리공무원이 제46조제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치(引致)하고 수용하는 집행활동을 말한다(법 제2조 제11호). 법체계상 보호의 종류는 법 제51조에서 규정하고 있는 용의자를 조사하기 위한 보호(10일, 10일 연장가능), 법 제63조에서 규정하고 있는 강제퇴거명령 집행을 위한 보호(강제퇴거 시까지), 법 제56조에서 규정하고 있는 공항만에서 입국이 불허된 외국인의 송환을 위한 보호(48시간) 등이 있는데, 출입국관리법상 가장 일반적인 형태의 보호는 제51조라고 할 수 있다." 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 『출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2014, 134-135쪽.

제51조에 의하면 출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있으면 지방출입국·외국인관서의 장으로부터 보호명령서를 발급받아 그 외국인을 보호할 수 있고(제1항), 지방출입국·외국인관서의 장으로부터 보호명령서를 발급받을 여유가 없을 때에는 그 사유를 알리고 긴급히 보호할 수 있다(제3항). 제52조에 의하면 제51조에 따라 보호된 외국인의 강제퇴거 대상자 여부를 심사·결정하기 위한 보호기간은 10일 이내이고, 부득이한 사유가 있으면 지방출입국·외국인관서의 장의 허가를 받아 10일을 초과하지 아니하는 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다(제1항 참조). 보호장소는 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소(이하 "보호시설"이라 한다)이다(제52조 제2항 참조).

한편 제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제)[68] 제1항에 의하면 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있고, 제2항에 의하면 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다.

제2조 제11호에 의하면 '보호'란 출입국관리공무원이 제46조 제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치하고 수용하는 집행활동을 말한다. 그리고 위에서 보는 바와 같이 '보호'처분에는 '강제퇴거대상자에 해당하는지 여부를 심사하기 위한 보호처분'(제51조 제1항)과 '강

68) 제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제)
① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다.
② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다.
③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제2항의 승인을 받지 못하면 지체 없이 보호를 해제하여야 한다.
④ 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람이 다른 국가로부터 입국이 거부되는 등의 사유로 송환될 수 없음이 명백하게 된 경우에는 그의 보호를 해제할 수 있다.
⑤ 지방출입국·외국인관서의 장은 제3항 또는 제4항에 따라 보호를 해제하는 경우에는 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.
⑥ 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.

제퇴거명령을 집행하기 위한 보호처분'(제63조 제1항) 두 가지가 있다. 전자를 '심사결정을 위한 보호'라고 하고, 후자를 '강제퇴거집행을 위한 보호'라고 한다.

라. 출입국관리공무원의 조사권한

대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리를 통한 안전한 국경관리, 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리와 사회통합 등에 관한 사항을 규정하고 있는 출입국관리법은(제1조 참조) 출입국심사와 출입국사범에 대한 조사를 출입국관리공무원의 권한으로 인정하고 있다. 안전한 국경관리를 위해 출입국관리법은 제12조에서 출입국관리공무원에게 입국심사권을 부여하고 있고, 제69조 및 제70조에서 선박 등에 대한 검색·심사권을 인정하고 있다. 그리고 출입국관리법은 출입국관리법위반행위를 조사할 권한을 출입국관리공무원에게 부여하고 있다. 외국인의 신고·등록내용이 사실인지에 대해 조사할 권한(제80조),[69] 외국인동향을 조사할 권한(제81조)[70]

---

69) 제80조(사실조사)
① 출입국관리공무원이나 권한 있는 공무원은 이 법에 따른 신고 또는 등록의 정확성을 유지하기 위하여 제19조·제31조·제35조 및 제36조에 따른 신고 또는 등록의 내용이 사실과 다르다고 의심할 만한 상당한 이유가 있으면 그 사실을 조사할 수 있다.
② 법무부장관은 다음 각 호에 따른 업무의 수행에 필요하다고 인정하면 출입국관리공무원에게 그 사실을 조사하게 할 수 있다.
1. 제9조에 따른 사증발급인정서의 발급
2. 제20조, 제21조, 제24조 및 제25조에 따른 허가나 제23조에 따른 체류자격 부여
3. 삭제
③ 제1항이나 제2항에 따른 조사를 하기 위하여 필요하면 제1항이나 제2항에 따른 신고·등록 또는 신청을 한 자나 그 밖의 관계인을 출석하게 하여 질문을 하거나 문서 및 그 밖의 자료를 제출할 것을 요구할 수 있다.

70) 제81조(출입국관리공무원 등의 외국인 동향조사) ① 출입국관리공무원과 대통령령으로 정하는 관계 기관 소속 공무원은 외국인이 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 따라 적법하게 체류하고 있는지를 조사하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 방문하여 질문하거나 그 밖에 필요한 자료를 제출할 것을 요구할 수 있다.
1. 외국인
2. 외국인을 고용한 자
3. 외국인의 소속 단체 또는 외국인이 근무하는 업소의 대표자
4. 외국인을 숙박시킨 자
② 출입국관리공무원은 허위초청 등에 의한 외국인의 불법입국을 방지하기 위하여 필요하면 외국인의 초청이나 국제결혼 등을 알선·중개하는 자 또는 그 업소를 방문하여 질문하거나 자료를 제출할 것을 요구할 수 있다.
③ 출입국관리공무원은 거동이나 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 이 법을 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 외국인에게 정지를 요청하고 질문할 수 있다.
④ 제1항이나 제2항에 따라 질문을 받거나 자료 제출을 요구받은 자는 정당한 이유 없이 거부하여서는 아니 된다.

그리고 강제퇴거대상자에 해당하는지를 조사할 권한(제47조)이 그러하다.[71]

마. 출입국사범에 대한 조사와 처리

출입국관리법은 출입국사범에 대한 범칙금제도를[72] 규정하고 있다. 제102조 제1항에 의하면 "지방출입국·외국인관서의 장은 출입국사범에 대한 조사 결과 범죄의 확증을 얻었을 때에는 그 이유를 명확하게 적어 서면으로 벌금에 상당하는 금액을 지정한 곳에 낼 것을 통고할 수 있다." 그러나 조사결과 범죄의 정상이 금고 이상의 형에 해당할 것으로 인정되면 즉시 고발하여야 한다(제102조 제3항). 출입국사범은 범칙금 통고서를 송달받으면 15일 이내에 범칙금을 내야 한다(제105조 제1항). 출입국사범이 통고한 대로 범칙금을 내면 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 아니한다(제106조). 지방출입국·외국인관서의 장은 출입국사범이 제105조 제1항에 따른 기간에 범칙금을 내지 아니하면 고발하여야 한다. 다만, 고발하기 전에 범칙금을 낸 경우에는 그러하지 아니하고(제105조 제2항), 출입국사범에 대하여 강제퇴거명령서를 발급한 경우에는 범칙금을 납부하지 않은 경우일지라도 고발하지 아니한다(제105조 제3항).

제101조에 의하면 출입국사범에 관한 사건은 지방출입국·외국인관서의 장의 고발이 없으면 검사가 공소를 제기할 수 없고(제1항), 출입국관리공무원 외의 수사기관이 제1항에 해당하는 사건을 입건하였을 때에는 지체 없이 관할 지방출입국·외국인관서의 장에게 인계하여야 한다(제2항). 이와 같이 출입국관리법은 출입국사범에 대한 조사권한을 원칙적으로 지방출입국·외국인관서의 장에게 부여하고 있고, 출입국사범에 대한 전속고발제도를 인정하고 있다.

일반적으로 범칙금제도는 경범죄, 도로교통법위반 등 경미한 범죄에서 사안의 신속한 처리, 전과자 양산 방지 등을 위해 경찰서장 등 행정기관에 형벌 대신에 범칙금을

71) "출입국관리법의 체계상 조사는 크게 세가지로 나눌 수 있다. 먼저 법 제47조에 따른 위반조사와 제80조의 사실조사, 그리고 제81조의 동향조사가 그것이다. 이들 조사에 대한 법적 규정들은 실무상 출입국관리공무원들이 단속을 하는 법적 근거로 원용되기도 한다. 그러나 대법원과 헌법재판소 및 국가인권위원회를 비롯한 대부분의 견해는 이들 조사에 대한 법적 규정들이 단속의 법적 근거가 될 수 없다고 한다." 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 『출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2014, 124쪽.

72) 일반적으로 범칙금제도는 경범죄, 도로교통법위반 등 경미한 범죄에서 사안의 신속한 처리, 전과자 양산 방지 등을 위해 경찰서장 등 행정기관이 범죄행위자에게 범칙금을 부과하도록 하고, 범죄행위자가 범칙금을 납부하면 형사소송절차가 진행되지 않도록 하는 제도를 의미한다.

부과하는 권한을 부여하고, 범죄행위자가 범칙금을 납부하면 형사소송절차가 진행되지 않도록 하는 제도를 의미한다. 그런데 출입국관리법은 모든 출입국사범에서 즉, 중한 출입국위반죄에서도 범칙금제도를 인정하고 있다. 한편 전속고발제도와 관련하여 출입국사범에 대한 수사권이 일반 수사기관(경찰)에도 인정되는지 등의 문제가 있다. 이러한 문제들에 대해서는 제3장에서 살펴본다.

바. 문제의 소재

여기서는 출입국사범에 대한 지방출입국·외국인관서의 조사, 강제퇴거, 보호처분에 관한 근본적 문제에 대해서만 언급하고, 세부적인 문제에 대해서는 제3장과 제4장에서 살펴본다.

앞에서 서술하였듯이, 출입국사범 중 제100조 위반을 제외한 모든 출입국사범이 형사범죄에 해당한다. 따라서 출입국사범에 해당하는지에 대한 조사는 제100조 위반이 문제되는 경우를 제외하고는 수사의 성격을 가진다. 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제3조 제5항은 "출입국관리 업무에 종사하는 4급부터 7급까지의 국가공무원은 출입국관리에 관한 범죄와 다음 각 호에 해당하는 범죄에 관하여 사법경찰관의 직무를, 8급·9급의 국가공무원은 그 범죄에 관하여 사법경찰리의 직무를 수행한다: 1. 출입국관리에 관한 범죄와 경합범 관계에 있는 「형법」 제2편제20장 문서에 관한 죄 및 같은 편 제21장 인장에 관한 죄에 해당하는 범죄, 2. 출입국관리에 관한 범죄와 경합범 관계에 있는 「여권법」 위반범죄, 3. 출입국관리에 관한 범죄와 경합범 관계에 있는 「밀항단속법」 위반범죄"라고 하여 출입국관리공무원이 '형사범죄에 해당하는 출입국관리법 위반행위'를 조사하는 경우 특별사법경찰관리로 기능한다는 것을 명확히 하고 있다.[73] 이 경우 조사결과 범죄의 정상이 금고 이상의 형에

73) 특별사법경찰관리에는 ① 특정 범죄와 관련하여 법률상 당연히 특별사법경찰관리로 인정되는 경우, ② 소속관서 장의 지정에 의해 특별사법경찰관리로 인정되는 경우, ③ 관할 지방검찰청 검사의 지명에 의하여 특별사법경찰관리로 인정되는 경우가 있는데, 출입국관리공무원은 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제3조 제5항에 의해 '형사범죄에 해당하는 출입국사범'과 관련하여 법률상 당연히 특별사법경찰관으로 인정되는 경우이다. 이에 대해서는 정병하·임정호, 특별사법경찰 조직의 전문화 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2009, 25쪽; 박경래 외 3인, 특사경 전담조직 활성화 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2012, 34-37쪽 참조. 법무부의 출입국관리법해설서도 출입국관리공무원이 특별사법경찰관리에 해당한다는 것을 명확히 하고 있다(법무부, 출입국관리법해설, 2011년 개정판, 2011, 643-644쪽).

해당하지 않는 것으로 판단되어 범칙금통고처분을 하더라도 그 조사행위가 수사의 성격을 가진다는 것이 변하지는 않는다. 그럼에도 불구하고 출입국관리법은 '범죄행위에 해당하는 출입국사범'에 대한 수사를 '조사'라고 하고 있다. 이것은 출입국관리법이 '출입국사범'이라는 용어에 범죄행위인 출입국관리법 위반행위뿐만 아니라 오로지 과태료로 처벌되는 행위(제100조 위반)도 포함시켜 '출입국사범'이라는 용어를 사용하고 있기 때문이기도 하고, 제47조의 강제퇴거대상자 여부에 대한 조사의 경우 범죄행위 아닌 사안(즉, 입국 후에 입국금지사유가 발견되었거나 발생한 경우)에 대한 조사도 포함하고 있을 뿐만 아니라, 강제퇴거는 형식상 행정처분에 해당한다는 것을 이유로 한다. 그러나 과태료로 처벌되는 행위에 대한 조사를 포함한다고 하여 실질상 수사행위에 해당하는 행위를 '조사'로 표현하고, 일반형사절차와 달리 규정하는 것에 문제점이 없는가? 그리고 이러한 의문은 보호처분의 경우에도 마찬가지이다. 제46조 제1항 제1호 내지 제12조의2호에 따른 강제퇴거대상자는 제3호를 제외하고는 모두 중한 출입국사범의 혐의가 있는 자에 대한 조사행위이고, 위반행위가 인정되는 경우 강제퇴거는 비록 형식상 행정처분이라고 할지라도 형벌부과를 대신하는 성격이 있다고 볼 여지가 있는데, '심사결정을 위한 보호'를 형사절차에서의 미결구금과 다르다고 할 수 있는가? 형사절차의 미결구금과 다르다고 하더라도 어쨌든 보호처분은 신체의 자유를 제한하는데, 과연 현행 출입국관리법상의 보호처분 관련 규정이 적법절차의 원칙에 합치한다고 할 수 있는가?

이러한 문제 즉, 현행 출입국관리법이 수사의 성격을 가지는 출입국관리 공무원의 조사행위와(제100조 이외의 위반행위를 하였다는 혐의를 가져 조사하는 경우) 관련하여 일반 수사절차와 비교하였을 때에 적법절차의 원칙을 준수하는 방향으로 규율하고 있는지의 문제 그리고 기타 다른 쟁점들에 대해 제3장과 제4장에서 보다 상세히 검토한다.

3. 인신보호법

인신보호법은 위법한 행정처분 또는 사인에 의한 정신병원 등 시설에의 수용으로 인해 부당하게 인신의 자유를 제한당하고 있는 개인의 구제절차를 마련하기 위한 목적으로 2007년 12월 21일 법률 제8724호로 제정되어 2008년 6월 22일부터 시행되

고 있다. 여러 법률에 의해 행정기관은 만취자, 정신병자 등 스스로 위험에 처해 있거나 타인에게 위험을 초래할 수 있는 자를 예방적 차원에서 강제로 일정한 시설에 보호하거나 수용할 수 있다. 한편 법률은 정신병적 장애가 있는 사람 등 일정한 자의 경우 보호자 등의 동의를 받아 그 자를 정신병원 등 사회복지시설에 수용할 수 있도록 하고 있다. 이와 같이 예방적 또는 복지적 관점에서 행정기관 또는 사인이 특정 사인을 수용시설 또는 복지시설에 수용할 수 있도록 하고 있는데, 요건을 갖추지 못했음에도 불구하고 행정기관에 의해 수용되거나 외관상으로는 동의가 있지만 실제로는 강제로 정신병원 등의 시설에 입원되는 경우가 빈번하다. 이와 같이 행정기관 또는 사인에 의해 불법하게 일정 시설에 수용된 자는 기존 법률에서 인정되고 있던 쟁송제도 등에 의해서는 자신의 권리를 충분히 구제받을 수 없었기에 이들의 권리구제를 위하여 인신보호법을 제정하여 보충적인 권리구제제도를 인정하게 되었다.

인신보호법상의 권리구제제도는 보충적으로 적용된다. 즉 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 상당한 기간 내에 그 법률에 따른 구제를 받을 수 없음이 명백하여야만, 인신보호법에 의한 권리구제를 청구할 수 있다(인신보호법 제3조 단서 참조).[74] 한편 형사절차의 경우 형사소송법에서 체포·구속적부심사제도 등 권리구제의 길을 인정하고 있기에 인신보호법 제2조 단서는 형사절차에서 체포·구속된 자를 인신보호법의 적용범위에서 제외하고 있다.[75] 그런데 인신보호법 제2조 제1항 단서[76]는 형사절차에서 체포·구속된 자뿐만 아니라 출입국관리법에 따라 보호된 자도 동법의 적용범위에서 제외하고 있다.[77]

---

74) 인신보호법상 권리구제의 보충성에 대해 자세히는 이호중, “인신보호법의 제정의미와 활용성”, 형사정책 제21권 제1호, 2009, 312-316쪽.

75) 이호중, 위의 글, 306-307쪽.

76) 인신보호법 제2조(정의) ① 이 법에서 “피수용자”란 자유로운 의사에 반하여 국가, 지방자치단체, 공법인 또는 개인, 민간단체 등이 운영하는 의료시설·복지시설·수용시설·보호시설(이하 “수용시설”이라 한다)에 수용·보호 또는 감금되어 있는 자를 말한다. 다만, 형사절차에 따라 체포·구속된 자, 수형자 및 「출입국관리법」에 따라 보호된 자는 제외한다.

77) 인신보호법에서 출입국관리법 상 보호된 자를 제외한 것에 대한 비판으로는 김대근, 『난민의 인권보장을 위한 구금관련 규정 정비 방안』, 한국형사정책연구원, 2016. “개인의 인신의 자유를 부당하게 침해하는 구금들에 대해 구제를 할 수 있는 인신보호법에서 출입국관리법상 보호된 자를 제외 하는 것은 난민을 비롯한 불법체류자의 인권 및 기본권을 침해할 수 있다. 이에 대한 헌법재판소의 판단에도 불구하고 인신보호법 제2조에 대한 반성적 고민이 필요한 것이다. 특히 이 사안에서 문제되는 것처럼 구금된 난민신청자들도 하나의 인간으로 서 자유를 가질 권리가 있다는 점, 및 우리 헌법 제12조 제6항은 명백하게 ‘누구든지’ ‘적부의 심사를 법원에 청구할 권리’를 행사할 수 있음을 규정하고 있다는 점을 잊어서 는 안 될 것이다.” 35쪽.

현행 인신보호법이 동법의 적용범위에서 형사절차에 따라 체포·구속된 자, 수형자 및 출입국관리법에 따라 보호된 자를 제외하고 있기 때문에 얼핏 보면 인신보호법은 외국인에 대한 형사절차와 관련성이 없는 것처럼 보일 수 있다. 그러나 현행 출입국관리법이 보호처분에 대한 구제절차를 충분히 인정하고 있는지에 따라 동법의 적용범위를 달리 볼 수 있기에 인신보호법도 외국인에 대한 형사절차와 관련성을 가진다.

4. 기타 법률

직접적으로 외국인에 대한 형사절차와 관련성을 가지지는 않지만, 간접적으로 외국인에 대한 형사절차와 관련성을 가질 수 있는 법률이 있다. 그러한 법률에는 「재한외국인 처우 기본법」, 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」과 「난민법」이 있다. 「재한외국인 처우 기본법」은 재한외국인의 사회통합에 관한 사항을 규정하고 있는데, 동법에 의하면 국가 및 지방자치단체는 재한외국인 또는 그 자녀에 대한 불합리한 차별 방지 및 인권옹호를 위한 교육·홍보, 그 밖에 필요한 조치를 하기 위하여 노력해야 하고(제10조 참조), 재한외국인이 대한민국에서 생활하는 데 필요한 기본적 소양과 지식에 관한 교육·정보제공 및 상담 등의 지원을 할 수 있다(제11조). 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」에 의하면 정부는 재외동포가 대한민국 안에서 부당한 규제와 대우를 받지 아니하도록 필요한 지원을 하여야 하고(제4조 참조), 재외동포는 외국인에 비해 보다 더 강화된 법적 지위가 부여된다(제5조 이하 참조). 난민법은 「난민의 지위에 관한 1951년 협약」 및 「난민의 지위에 관한 1967년 의정서」를 이행하기 위한 법률로 난민인정심사, 난민으로 인정된 사람 또는 인도체적 체류허가를 받은 사람에 대한 지원 등에 대해 규정하고 있다. 동법에 의하면 난민신청자는 변호사의 조력을 받을 권리를 가지고(제12조), 본인이 제출한 자료, 난민면접조서의 열람이나 복사를 요청할 수 있고(제16조 제1항), 법무부장관은 난민신청자가 한국어로 충분한 의사표현을 할 수 없는 경우에는 면접 과정에서 대통령령으로 정하는 일정한 자격을 갖춘 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다(제14조).

제3절 국내 체류 외국인 (범죄) 관련 통계자료 개관

1. 국내체류 외국인의 유형 및 현황

아래 표는 최근 5년간 전체 인구대비 체류외국인의 현황으로[78] 전체 인구대비 체류외국인은 꾸준히 증가하고 있고, 2017년의 경우 4.21%에 이른다.

〈표 2-1〉 인구대비 체류외국인 현황

(단위 : 명)

구분 \ 연도	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
체류외국인	1,576,034	1,797,618	1,899,519	2,049,441	2,180,498
인 구	51,141,463	51,327,916	51,529,338	51,696,216	51,778,544
인구대비 체류외국인비율	3.08%	3.50%	3.69%	3.96%	4.21%

※ 인구는 통계청(KOSIS)의 "주민등록인구현황" 자료를 인용하였음

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 38쪽

한편 아래 표를 통해 알 수 있듯이, 국내체류 외국인은 장기 체류자가 80% 정도이고, 단기 체류자는 20% 정도에 불과하다.[79]

〈표 2-2〉 장/단기 체류외국인 현황

(단위 : 명)

구분 \ 연도	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
계 (전년대비)	1,576,034 (109.1%)	1,797,618 (114.1%)	1,899,519 (105.7%)	2,049,441 (107.9%)	2,180,498 (106.4%)
장 기	1,219,192	1,377,945	1,467,873	1,530,539	1,583,099
단 기	356,842	419,673	431,646	518,902	597,399

※ 장기체류외국인 수 : 등록외국인 수 + 외국국적동포 거소신고자 수

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 38쪽

78) 체류자격은 일반체류자격과 영주자격으로 나뉘는데, 전자는 대한민국에 체류할 수 있는 기간이 제한되는 체류자격이고, 후자는 체류기간에 제한이 없는, 즉 영주(永住)할 수 있는 자격이다(출입국관리법 제10조 참조).

79) 일반체류자격은 단기체류자격과 장기체류자격으로 나뉜다. 전자는 관광, 방문 등의 목적으로 대한민국에 90일 이하의 기간(사증면제협정이나 상호주의에 따라 90일을 초과하는 경우에는 그 기간) 동안 머물 수 있는 체류자격이고, 후자는 학, 연수, 투자, 주재, 결혼 등의 목적으로 대한민국에 90일을 초과하여 법무부령으로 정하는 체류기간의 상한 범위에서 거주할 수 있는 체류자격이다(출입국관리법 제10조의2 참조).

체류자격별 외국인 현황을 보면 단기취업, 유학, 일반연수, 재외동포, 영주에 의한 체류자격자의 수가 최근 5년간 꾸준히 증가하고 있다. 유학에 의한 체류자격자는 2013년도에 60,406명이었는데 반해, 2017년도에는 86,875명이었다. 영주에 의한 체류자격자의 경우 2013년도에 100,171명이었는데 반해, 2017년도에는 136,334명이었다. 반면에 2000년대 초부터 증가하기 시작한 결혼이민자는[80] 최근에 베트남, 캄보디아, 몽골, 태국 등으로 국적이 다양해지는 경향에 있지만, 최근 5년간 연도별 결혼이민자의 수는 약 15만 명 정도를 유지하고 있다.[81]

〈표 2-3〉 연도별·자격별 체류외국인 현황

(단위 : 명)

구분 \ 연도	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
계	1,576,034	1,797,618	1,899,519	2,049,441	2,180,498
사증면제(B-1)	47,890	93,619	95,427	112,323	177,629
관광통과(B-2)	87,908	96,113	104,287	118,566	121,725
단기종합(C-3)	131,951	146,357	154,105	190,443	199,518
단기취업(C-4)	460	593	685	594	1,719
유 학(D-2)	60,466	61,257	66,334	76,040	86,875
산업연수(D-3)	3,648	3,507	3,497	2,950	2,705
일반연수(D-4)	23,005	27,000	31,810	41,592	49,939
종 교(D-6)	1,770	1,855	1,727	1,719	1,723
주 재(D-7)	1,659	1,593	1,492	1,631	1,340
기업투자(D-8)	6,053	6,026	5,924	5,999	5,939
무역경영(D-9)	8,272	8,856	7,236	5,697	2,982
교 수(E-1)	2,637	2,664	2,612	2,511	2,427
회화지도(E-2)	20,030	17,949	16,144	15,450	14,352
연 구(E-3)	2,997	3,195	3,145	3,174	3,214
예술흥행(E-6)	4,940	5,162	4,924	4,302	3,704
특정활동(E-7)	18,213	19,109	20,299	21,498	21,206
비전문취업(E-9)	246,695	270,569	276,042	279,187	279,127

80) '결혼이민자'란 가. 국민의 배우자, 나. 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람, 다. 국민인 배우자와 혼인한 상태로 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망이나 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람을 의미한다(체류자격 F-6).

81) 최근 5년간 결혼이민자의 수가 증가하지 않고 유지되고 있는 것은 2014년 4월 국제결혼 건전화를 위해 결혼이민 사증발급심사를 강화하고, 국제결혼 안내프로그램 이수를 의무화하는 등의 조치를 취했기 때문인 것으로 파악되고 있다(법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 50쪽 참조).

구분 \ 연도	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
선원취업(E10)	12,163	14,403	15,138	15,312	16,069
방문동거(F-1)	60,927	71,203	85,759	103,826	111,449
거 주(F-2)	39,704	37,504	38,881	39,681	40,594
동 반(F-3)	20,150	21,809	22,652	22,828	22,457
재외동포(F-4)	235,953	289,427	328,187	372,533	415,121
영 주(F-5)	100,171	112,742	123,255	130,237	136,334
기 타(G-1)	7,003	9,053	13,169	17,278	21,197
방문취업(H-2)	240,178	282,670	285,342	254,950	238,880
기 타	191,191	193,383	191,446	209,120	202,273

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 39쪽

체류외국인의 국적별 현황을 보면 한국계 중국인을 포함한 중국이 46.7%(1,018,074명)를 차지하고 있으며, 베트남 7.8%(169,738명), 태국 7.0%(153,259명), 미국 6.6%(143,568명), 우즈베키스탄 2.9%(62,870명), 필리핀 2.7%(58,480명) 등의 순이다. 2013년 대비 증가율이 큰 국가(지역) 순서는 러시아(250.3%), 태국(178.1%), 미얀마(96.4%), 몽골(89.2%), 홍콩(86.2%), 네팔(66.4%), 우즈베키스탄(63.2%), 캄보디아(47.3%) 등의 순이다.

〈표 2-4〉 국적별·연도별 체류외국인 현황

(단위 : 명)

구분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
총 계	1,576,034	1,797,618	1,899,519	2,049,441	2,180,498
중 국[2]	778,113	898,654	955,871	1,016,607	1,018,074
한국계	497,989	590,856	626,655	627,004	679,729
베트남	120,069	129,973	136,758	149,384	169,738
태 국	55,110	94,314	93,348	100,860	153,259
미 국	134,711	136,663	138,660	140,222	143,568
우즈베키스탄	38,515	43,852	47,103	54,490	62,870
필리핀	47,514	53,538	54,977	56,980	58,480
일 본	56,081	49,152	47,909	51,297	53,670
캄보디아	31,986	38,395	43,209	45,832	47,105
몽 골	24,175	24,561	30,527	35,206	45,744
인도네시아	41,599	46,945	46,538	47,606	45,328
러시아(연방)	12,804	14,425	19,384	32,372	44,851
네 팔	22,015	26,790	30,185	34,108	36,627

구분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
(타이완)	27,698	31,200	30,002	34,003	36,168
스리랑카	23,383	26,057	26,678	27,650	26,916
캐나다	23,655	24,353	25,177	26,107	25,692
미얀마	12,678	15,921	19,209	22,455	24,902
카자흐스탄	2,967	3,865	6,341	11,895	22,322
방글라데시	13,600	14,644	14,849	15,482	16,066
(홍 콩)	7,144	10,762	13,506	16,728	13,303
오스트레일리아	12,203	12,468	12,303	13,870	13,008
파키스탄	10,423	11,209	11,987	12,639	12,697
말레이시아	4,960	7,165	7,698	9,484	12,516
기 타	74,631	82,712	87,300	94,164	97,594

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 47쪽

아래 표를 통해 알 수 있듯이, 2017년 기준으로 결혼이민자를 국적별로 보면 중국이 37.1%로 가장 많으며, 다음으로 베트남 27.1%, 일본 8.6%, 필리핀 7.6% 등의 순이다. 성별로는 여성이 130,227명으로 전체의 83.8%로 절대 다수를 차지하고 있으며, 남성은 25,230명으로 16.2%를 차지하였다.[82] 한편 혼인을 통한 간이귀화자는 2017년의 경우 베트남 3,549명(35.1%), 중국 1,769명(17.5%), 캄보디아 386명(3.8%), 필리핀 328명(3.2%) 등의 순이었다.[83]

〈표 2-5〉 국적별·연도별 결혼이민자 현황

구분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
계	150,865	150,994	151,608	152,374	155,457
중 국	62,400	60,663	58,788	56,930	57,644
베트남	39,854	39,725	40,847	41,803	42,205
일 본	12,220	12,603	12,861	13,110	13,400
필리핀	10,383	11,052	11,367	11,606	11,783
캄보디아	4,650	4,618	4,555	4,473	4,459
미 국	2,845	3,006	3,192	3,354	3,471
태 국	2,643	2,675	2,821	3,182	3,671
몽 골	2,368	2,394	2,384	2,381	2,396
우즈베키스탄	2,141	2,219	2,244	2,302	2,367

82) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 51쪽.
83) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 62쪽.

구분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년
러시아	1,305	1,308	1,305	1,182	1,367
캐나다	1,268	1,300	1,295	1,318	1,345
(타이완)	645	740	823	929	1,072
네 팔	1,112	1,138	1,081	1,032	974
기 타	6,802	7,404	7,953	8,765	9,303

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 47쪽

외국국적동포의 비율은 최근 5년 동안 꾸준히 증가하고 있고, 2017년의 경우 총 841,308명이었다. 국적(지역)별로 보면 중국이 83.6%(702,932명)로 대부분을 차지하고 있으며, 이어 미국 5.4%(45,177명), 우즈베키스탄 3.7%(31,081명), 캐나다 1.9%(15,947명) 순이었다.[84]

부동산 투자이민 실적은 아래 표와 같다.

〈표 2-6〉 부동산 투자이민 실적

(단위 : 명)

	계		제주		인천 (영종·청라·송도)		강원도 (평창 알펜시아)	
	건수	금액 (백만원)	건수	금액 (백만원)	건수	금액 (백만원)	건수	금액 (백만원)
2010년	158	97,616	158	97,616	-	-	-	-
2011년	65	54,440	65	54,440	-	-	-	-
2012년	121	73,385	121	73,385	-	-	-	-
2013년	667	453,154	667	453,154	-	-	-	-
2014년	509	347,792	508	347,279	-	-	1	513
2015년	118	106,000	111	101,364	5	3,581	2	1,055
2016년	223	150,659	220	149,323	1	200	2	1,136
2017. 7.	37	53,188	34	51,511	2	1,077	1	600
총계	1,898	1,336,234	1,884	1,328,072	8	4,858	6	3,304

※ 영주권자(F-5) : 72명(중국 70, 미국 1, 홍콩 1), 거주자격(F-2) : 4,228명(중국 4,073, 홍콩 63, 미국 23, 러시아 9, 기타 60)
출처 : 2017년 법제사법위원회 위원 국정감사 요구자료 X, 61쪽

84) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 69쪽.

2. 외국인 범죄 현황

외국인 범죄는 크게 ① 지방출입국·외국인관서에서 처리한 출입국사범과 ② 일반수사기관에서 처리한 사건(형법범 및 지방출입국·외국인관서가 고발한 출입국사범을 포함한 특별법범)으로 나뉜다. 출입국사범은 다시 불법체류외국인과 기타 출입국사범으로 나뉘는데, 전자는 체류허가를 받지 아니하거나, 혹은 허가기간을 넘겨 체류하는 외국인을 의미한다.

가. 지방출입국·외국인관서에서 처리한 출입국사범

1) 불법체류외국인 현황

체류외국인 중 약 10% 정도가 불법체류외국인이고, 2017년 기준 체류자격별 불법체류외국인의 비율은 사증면제(33.9%)가 가장 높고, 단기방문(22.4%)과 비전문취업(18.6%)이 다음 순위를 차지하고 있다. 불법체류외국인의 대부분은 합법적으로 입국하여 체류허가를 받은 후 체류자격연장허가 등을 받지 않아 불법체류자가 된 경우이다.[85]

〈표 2-7〉 연도별·체류자격별 불법체류외국인 현황

(단위 : 명)

구분	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	구성비
계	183,106	208,778	214,168	208,971	251,041	100.0%
사증면제(B-1)	22,241	46,117	56,307	63,319	85,196	33.9%
관광통과(B-2)	14,984	15,899	19,658	19,038	20,662	8.2%
단기방문(C-3)	44,489	45,746	47,373	46,041	56,331	22.4%
유 학(D-2)	2,644	2,157	1,585	1,034	1,112	0.4%
일반연수(D-3)	2,173	2,083	1,876	1,536	1,448	0.6%
일반연수(D-4)	5,118	4,816	4,425	4,687	7,209	2.9%
비전문취업(E-9)	55,058	52,760	49,272	45,567	46,618	18.6%
선원취업(E-10)	4,478	4,974	5,240	5,480	5,993	2.4%
방문동거(F-1)	4,336	3,992	3,373	2,440	2,774	1.1%
거 주(F-2)	9,325	7,838	5,967	3,660	3,063	1.2%
기 타(G-1)	2,764	3,078	2,709	3,607	6,916	2.8%
방문취업(H-2)	6,263	6,773	5,090	2,315	2,415	1.0%
기 타	9,233	12,545	11,293	10,247	11,304	4.5%

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 77쪽

85) 등록외국인 중 불법체류자의 비율이 2013년에 9.7%, 2014년에 8.6%, 2015년에 7.4%, 2016년에 6.5% 그리고 2017년에 7.1%라는 점에서 이를 잘 알 수 있다(이에 대해서는 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 79쪽 참조).

2) 지방출입국·외국인관서의 출입국사범 처리현황

아래 표는 2012년부터 2017년까지의 연도별 출입국사범의 처리현황을 보여준다. 출입국관리법 위반자인 출입국사범은 2012년 9만 6천여건, 2013년 10만 1천여건, 2014년 11만 3천여건, 2015년 12만 4천여건, 2016년 15만 2천여건, 2017년 14만 6천여건으로 대체적으로 증가하는 추세에 있다.[86] 강제퇴거의 경우에도 2012년 1만 8천여건, 2013년 1만 8천여건, 2014년 1만 8천여건 등 2012년부터 2014년까지 1만 8천여건 정도를 유지하다가 2015년 2만 1천여건, 2016년 2만 8천여건, 2017년 2만 6천여건 등으로 2015년부터 2만건을 상회하여 역시 대체적으로 증가하는 추세에 있다고 할 수 있다. 출국권고의 경우 대체로 매년 3천 여건정도에 이르고 있는데 출국명령[87]의 경우 2012년 3천 3백여건, 2013년 5천 6백여건, 2014년 3천 7백여건, 2015년 5천 5백여건 등으로 3천~5천건 정도를 유지하다가 2016년 6천 1백여건, 2017년 6천 2백여건 등으로 2016년 이후 6천여건을 넘어서고 있다.

통고처분의 경우 2012년 2만 4천여건, 2013년 2만 5천여건정도였으나 2014년 3만 1천여건으로 3만건을 넘어섰으며 이후 2015년부터 2017년까지 2만 9천여건을 유지하고 있다. 금액의 경우도 2012년 3천여만원 정도였으나 매년 지속적으로 증가하여 2017년에는 4천만건을 넘어섰다. 통고처분대로 이행하지 않아서 고발조치된 건수도 매년 지속적으로 증가하였는데 2012년 8백여건에서 2013년 1천 2백여건, 2014년 1천 6백여건, 2015년 1천 8백여건, 2016년 2천 5백여건, 2017년 2천 8백여건에 이른다. 통고처분된 금액이 2012년 3천만원에서 2017년 4천만원으로 33%정도 증가한 반면 고발된 건수는 2012년 819건에서 2017년 2851건으로 348% 증가한 것을 보면 통고처분된 외국인이 통고처분의 사항대로 이행하지 않은 사람이 크게 증가한 것으로 보인다. 이는 이후 검찰고발을 거쳐 형사소송절차로 이어지게 되며 일정한 기준을 넘는 경우에는 강제퇴거로 이어질 수도 있다.

---

86) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 86쪽.

87) 출입국관리법을 위반한 외국인에게 사무소장, 출장소장 또는 보호소장이 출국을 명령하는 것으로 그 대상은 강제퇴거사유에 해당하는 혐의가 있다고 인정되는 외국인이 본인의 부담에 의하여 출국하려고 할 때, 출국권고를 받고도 이를 실행하지 않을 때, 통고처분을 받은 자를 출국조치하는 것이 적당하다고 인정되는 경우 등에 해당한다. 강제퇴거자가 입국규제자 명단에 장기간 등재되는 반면에 출국명령을 받은 외국인은 일정기간 사증발급이 제한되는 조치가 뒤따른다는 점에서 강제퇴거와 차이가 있다.
http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1757 (검색일:2018.9.28.)

〈표 2-8〉 연도별 출입국사범 처리 현황

(단위 : 건)

연도	계	강제 퇴거	출국 명령	출국 권고	통고처분		고발	과태료		기타
					건	금액(원)		건	금액(원)	
2012년	96,799	18,248	3,340	2,676	24,279	30,740,620	819	13,796	1,955,220	33,641
2013년	101,763	18,268	5,655	3,775	25,148	31,614,430	1,234	10,189	1,391,510	37,494
2014년	113,351	18,316	3,776	3,352	31,236	32,531,430	1,613	11,000	1,528,616	44,058
2015년	124,515	21,919	5,564	3,192	29,272	35,037,850	1,850	8,558	1,312,070	54,160
2016년	152,486	28,784	6,183	3,345	29,380	38,592,080	2,553	7,271	988,440	74,970
2017년	146,924	26,694	6,282	3,366	29,838	40,094,280	2,851	15,205	2,165,600	62,678

※ 강제퇴거, 출국명령, 출국권고는 통고처분 등 벌과 처분이 없는 경우임

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 2017년도 출입국·외국인정책 통계연보, 87쪽

2017년 현재, 강제퇴거인의 지역별 현황을 살펴보면 총 26,694쪽 중 아시아주가 24995명으로 전체 93.6%를 차지하고 있어 사실상 대부분의 강제퇴거인이 아시아지역의 국가로부터 온 사람임을 알 수 있으며 그 외에 유럽주가 1,227명으로 4.6%로 일부 차지하고 있는 것으로 보인다.

〈표 2-9〉 2017년 강제퇴거 지역별 현황[88)]

총계	아시아주	북아메리카주	남아메리카주	유럽주	오세아니아주	아프리카주	기타계
26,694 (100%)	24,995 (93.6%)	64 (0.2%)	29 (0.1%)	1,227 (4.6%)	9 (0.1%)	370 (1.4%)	0 (0%)

출국권고와 출국명령의 경우에도 강제퇴거와 유사한 상황으로 아시아 지역 국가로부터 온 사람이 대다수를 차지하는 것으로 보인다. 2017년 출국권고의 경우 총3,366명 중 아시아주계가 2,599명으로 77.2%를 아시아지역 국가로부터 온 사람이며 출국명령의 경우에도 총 6,282명 중 5,105명으로 81.3%를 아시아 지역의 국가로부터 온 사람이 출국명령을 받아 아시아주계가 대다수를 차지하는 것으로 파악된다.

88) 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 법무부, 2018, 1030쪽.

나. 일반수사기관에서 처리한 외국인 범죄

〈표 2-10〉 연도별 범죄유형별 외국인범죄 발생 현황

(단위 : 명)

	교통사범	절도	사기	관세법	외환사범	강력사범	기타	합계
2012.	6,257	1,194	2,359	66	1,330	8,967	12,191	32,364
2013.	7,486	1,352	2,474	111	1,470	8,867	12,700	34,460
2014.	8,147	1,423	3,097	88	1,153	9,312	14,679	37,899
2015.	10,718	1,846	3,864	98	802	10,807	18,859	46,994
2016.	13,492	2,241	4,320	110	498	10,984	2,1506	53,151
2017. 6.	5,421	1,067	1,929	57	109	4,864	9,471	22,918

출처 : 2017년 법제사법위원회 위원 국정감사 요구자료 X, 70쪽

〈표 2-11〉 연도별 국적별 유형별 외국인범죄 발생 현황

□ 2012년

(단위 : 명)

	미국	일본	중국	몽고리아	베트남	기타	합계
합계	2,246	417	14,134	1,804	2,369	11,394	32,364
교통사범	650	42	2,165	520	554	2,326	6,257
절도	84	8	417	125	125	435	1,194
사기	261	38	882	52	94	1,032	2,359
관세법	5	3	28	3	3	24	66
외환사범	9	148	782	41	29	321	1,330
강력사범	502	43	4,727	525	597	2,573	8,967
기타	735	135	5,122	538	967	4,683	12,191

□ 2013년

(단위 : 명)

	미국	일본	중국	몽고리아	베트남	기타	합계
합계	2,354	405	14,963	1,799	2,281	12,658	34,460
교통사범	703	43	2,722	525	590	2,903	7,456
절도	85	12	491	125	153	486	1,352
사기	250	31	888	56	131	1,118	2,474
관세법	6	3	45	4	0	53	111
외환사범	25	137	1,038	48	20	202	1,470
강력사범	474	44	4,679	443	532	2,695	8,867
기타	811	135	5,100	598	855	5,201	12,700

□ 2014년

(단위 : 명)

	미국	일본	중국	몽고리아	베트남	기타	합계
합계	2,276	38	16,702	1,531	2,313	14,692	37,899
교통사범	670	61	3,020	439	664	3,293	8,147
절도	73	13	592	96	133	516	1,423
사기	254	37	1,310	61	87	1,348	3,097
관세법	4	4	38	3	2	37	88
외환사범	27	127	742	13	28	216	1,153
강력사범	430	36	5,246	361	533	2,706	9,312
기타	818	107	5,754	558	866	6,576	14,679

□ 2015년

(단위 : 명)

	미국	일본	중국	몽고리아	베트남	기타	합계
합계	2,300	434	21,520	1,734	2,722	18,284	46,994
교통사범	615	50	4,019	452	1,038	4,544	10,718
절도	93	174	797	99	146	694	1,846
사기	281	36	1,914	60	77	1,496	3,864
관세법	6	5	54	0	6	27	98
외환사범	20	89	527	24	10	132	802
강력사범	475	4	5,918	415	447	3,508	10,807
기타	810	193	8,291	684	998	7,883	18,859

□ 2016년

(단위 : 명)

	미국	일본	중국	몽고리아	베트남	기타	합계
합계	2,447	350	23,526	2,150	3,175	21,503	53,151
교통사범	662	53	5,081	638	1,232	5,826	13,492
절도	96	17	1,040	145	156	787	2,241
사기	311	26	2,300	65	112	1,506	4,320
관세법	7	4	65	0	1	33	110
외환사범	21	80	248	8	6	135	498
강력사범	477	37	6,385	421	430	3,234	10,984
기타	873	133	8,407	873	1,238	9,982	21,506

□ 2017년 1~6월

(단위 : 명)

	미국	일본	중국	몽고리아	베트남	기타	합계
합계	1,153	163	10,689	869	1,269	8,775	22,918
교통사범	286	27	2,416	200	408	2,084	5,421
절도	56	5	523	68	55	360	1,067
사기	142	9	1,011	21	56	690	1,929
관세법	0	3	24	0	4	26	57
외환사범	5	14	41	1	4	44	109
강력사범	215	27	2,962	198	139	1,323	4,864
기타	449	78	3,712	381	603	4,248	9,471

출처 : 2017년 법제사법위원회 위원 국정감사 요구자료 X, 119-121쪽

제 3 장

외국인의 절차보장에 대한 쟁점별 고찰 1 -수사 및 재판

김 경 찬

제3장

외국인의 절차보장에 대한 쟁점별 고찰 1 – 수사 및 재판

이 장에서는 외국인에 대한 형사절차에서 인권보장의 문제를 형사절차의 동적 과정에 따라 살펴본다. 특히 제3장에서는 수사 및 재판 과정에서 외국인의 절차보장을 위한 쟁점들을 도출하고, 이에 대한 법적 분석을 시도하게 될 것이다.

제1절 범죄인지 및 수사개시

외국인이 범한 범죄는 출입국사범인지, 아니면 형법범 및 특별법범(금고 이상의 형이 선고될 수 있는 출입국관리법위반행위 포함)인지에 따라 수사권자 및 절차의 진행이 달라질 수 있다. 이하에서는 이러한 문제의식을 일관되게 염두에 두고 절차진행 및 쟁점을 고찰한다. 범죄인지 및 수사개시와 관련하여서는 먼저, 출입국사범에서 출입국관리공무원과 일반수사기관(경찰 및 검찰)의 수사권의 관계가 해명되어야 한다.

1. 출입국사범의 경우 출입국·외국인관서의 전속적 수사권?

출입국관리법 제101조[89] 제2항은 "출입국관리공무원 외의 수사기관이 제1항에 해당하는 사건을 입건하였을 때에는 지체 없이 관할 지방출입국·외국인관서의 장에게 인계하여야 한다"고 규정하고 있기에 출입국사범에 해당하는 사건에 대해서는 지방출

89) 출입국관리법 제101조(고발) ① 출입국사범에 관한 사건은 지방출입국·외국인관서의 장의 고발이 없으면 공소(公訴)를 제기할 수 없다.
② 출입국관리공무원 외의 수사기관이 제1항에 해당하는 사건을 입건(立件)하였을 때에는 지체 없이 관할 지방출입국·외국인관서의 장에게 인계하여야 한다.

입국·외국인관서의 장이 전속적 수사권을 가지는 것으로 보일 여지가 있다.[90] 출입국관리법 제101조가 금고 이상의 형이 선고될 수 있는 출입국사범에서 지방출입국·외국인관서의 전속적고발권을 규정한 것일 뿐만 아니라 지방출입국·외국인관서의 출입국사범에 대한 전속적 수사권을 규정한 것인지가 논란이 되었는데, 대법원은 출입국관리공무원의 수사전담권을 규정한 것은 아니라고 하였다.[91]

○○지방경찰청이 체류자격이 없는 외국인들을 고용한 甲을 적발하여 출입국관리법위반 사건으로 입건한 뒤 지체없이 관할 출입국관리사무소장에게 인계하지 아니한 채 갑에 대해 수사를 한 후 관할 출입국관리사무소장에게 고발의뢰를 하자, 출입국관리사무소장이 지방경찰청장의 고발의뢰에 따라 고발하면서 그 사유를 '지방경찰청의 고발의뢰 공문 등에 의해 명백히 입증되었다'라고만 기재하였고, 갑이 출입국관리법위반으로 기소된 사안인데, 지방경찰청이 출입국관리법 제101조 제2항의 규정을 위반하여 사건을 지체 없이 출입국관리사무소에 인계하지 않았으므로 지방경찰청 및 검찰의 수사가 위법하다거나 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위배되어 무효인 때에 해당하는지가 문제되었다. 제1심은 '출입국관리법 제101조의 전속고발제도는 출입국관리사무소가 사건을 인계받아 실질적으로 조사를 거친 뒤 고발이 이루어져야 한다는 것을 뜻한다'고 하면서 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 한 반면에,[92] 제2심은 '출입국관리사무소장은 나름대로 사안을 검토하였을 뿐만 아니라, 출입국관리법 제101조 제2항의 입법취지는 출입국사범에 대한 수사는 일반 사건에 대한 수사와 구별할 필요가 있어 출입국관리공무원에게 특별사법경찰권을 부여한 것이지 출입국관리공무원에게 출입국사범에 대한 전속수사권을 부여한 것으로는 보이지 아니하는 점 …에 비추어 비록 경기지방경찰청에서 출입국관리법 제101조 제2항의 규정을 위반하였다고 하더라도 경기지방경찰청 및 검찰의 수사가 위법하고 따라서 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반되어 무효인 때에 해당한다고 볼 수도 없다'고 판단하였다.[93] 대법원은 "제101조는 제1항에서 출입국관리사무소장 등의 전속적 고발권을 규정함과 아울러, 제2항에서 일반사법경찰관리가 출입국사범

90) "제1항에 해당하는 사건"이란 '출입국사범에 관한 사건'을 의미한다(법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 643쪽).
91) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2008도7724 판결.
92) 서울중앙지방법원 2008. 3. 11. 선고 2008고단1135.
93) 서울중앙지방법원 2008. 8. 14. 선고 2008노1995판결.

을 입건한 때에는 지체없이 사무소장 등에게 인계하도록 규정하고 있고, 이는 그 규정의 취지에 비추어 제1항에서 정한 사무소장 등의 전속적 고발권 행사의 편의 등을 위한 것이라고 봄이 상당하므로 일반사법경찰관리와의 관계에서 존중되어야 할 것이지만, 이를 출입국관리공무원의 수사 전담권에 관한 규정이라고까지 볼 수는 없는 이상 이를 위반한 일반사법경찰관리의 수사가 소급하여 위법하게 되는 것은 아니다."라고 판시하여 제2심의 판단을 지지하였다.[94] 2심법원과 대법원의 결론이 타당해 보이지만, 1심법원도 결론에서는 부적절할지라도 출입국·외국인관서가 1차적 수사권을 가지는 이유를 잘 제시하고 있다. 1심법원은 '출입국사범에 대한 조사는 일반적으로 외국인을 피의자로 하거나 참고인으로 하기 때문에 수사상 언어 및 문화의 장벽이 있어 이를 전문으로 하는 [출입국관리사무]소장 등이 일차적인 수사를 하는 것이 타당하고, 외국인 피의자의 인권보호에 충실할 수 있다는 점, 소장 등이 고발을 하는 것보다 통고처분을 하는 것이 피의자에 대한 유리한 경우가 대부분인 점'을 출입국·외국인관서가 출입국사범에 대한 1차적 수사권을 가지는 이유로 제시하였다.

대법원 판례의 태도에 의하면 '금고 이상의 형이 선고될 수 있는 출입국사범'의 경우 출입국·외국인관서의 수사권과 일반 수사기관의 수사권이 경합할 수 있고, 단지 지방출입국·외국인관서의 장의 고발이 없는 한 검사가 공소를 제기할 수 없을 뿐이다. 실무상 일반 수사기관(경찰)이 출입국사범을 적발할 경우에 모든 사건을 지방출입국·외국인관서에 인계하는지는 명확하지 않다.[95] 금고 이상의 형에 해당하는 것으로 여겨지는 사건의 경우 사건을 출입국·외국인관서에 인계하지 않고, 지방출입국·외국인관서의 고발만을 요청하는 경우가 있는지, 만약 그렇다면 그러한 사건의 비율은 어떻게 되는지에 관한 통계는 없다. 이에 대한 실무관행의 확인이 필요하다. 경찰이 금고 이상의 형에 해당하는 사건이라고 판단하였고, 출입국·외국인관서도 그렇게 판단할 것이 명백한 경우라면 오히려 사건을 출입국·외국인관서에 인계하는 것이 신속한 절차의 원칙에 반한다고 볼 수 있다는 점에서 앞으로 이러한 사안에 대한 명확한 규율이 있어야 할 것으로 보인다.

---

94) 대법원 2011. 3. 10, 선고, 2008도7724 판결.

95) 실무상 사건을 인계하는 경우에는 신병도 함께 인계하는 것으로 운영되고 있다(법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018, 644쪽 참조).

2. 출입국·외국인관서의 출입국사범 단속

출입국관련 공무원이 출입국사범 특히, 불법체류외국인을 단속하는 과정에서 피단속자를 제압하는 과정에서 폭행을 가하거나 피단속자가 추적을 피해 도주하다가 사망하는 사건이 적지 않게 발생하고 있다. 이로 인해 출입국관리공무원이 단속을 함에 있어서 '적법절차원칙을 위반하여 단속행위를 하였다', '과잉단속을 하여 피단속자의 사망을 초래하였다'는 비판을 받기도 한다.[96]

가. 구체적 사례: 우즈베키스탄 유학생 연행 사건

최근에는 도로포장 공사업체에서 일하던 외국인 유학생을 출입국관리공무원이 연행하는 과정에서 과도하게 폭력을 행사한 것이 문제되었는데, 아래는 사안에 대한 법무부의 해명에 관한 언론보도를 그대로 옮긴 것이다.[97]

> 2018년 9월 16일 오후 경남 함안군 칠원읍에서 방학을 맞아 도로포장 공사 업체에서 아르바이트를 하던 A(24·우즈베키스탄)씨가 창원출입국외국인사무소 소속 단속반 5명에게 발견되어 연행하는 과정에서 집단 폭행이 있었던 것으로 보도됐다. A씨는 지난 2월 일반연수비자(D-4)로 입국해 경기도의 한 대학 대학원에 재학 중인 것으로 확인됐다. 이 날 단속반이 불법체류자로 오인하고 연행하는 과정에서 A씨는 얼굴, 갈비뼈 등을 폭행당하는 장면이 인근 공장 폐쇄회로TV에 그대로 담겼다. 이 과정에서 한국어가 서툰 A씨는 영어로 자신이 합법적인 비자를 갖고 있다고 설명했지만 무시당했고 A씨는 영문도 모른 채 5일이나 감금됐다고 한 언론은 보도했다. 이에 대해 창원출입국외국인사무소 상급 기관인 법무부는 해명자료를 통해 "단속 당일 해당 외국인은 학교가 아닌 도로포장 공사 현장에서 불법으로 취업하고 있었다. 이는 출입국관리법 제18조 제1항을 위반한 것이다. 비록 해당 외국인이 체류기간이 남아있는 유학생이라고 하더라도 취업하기 위해서는 사전에 허가를 받아야 한다"고 해명했다. 또 이유 없이 5일 동안 구금했다는 부분에 대해서는 "출입국관리법 제18조 제1항을 위반(불법취업)

96) 최근에 있었던 미얀마 이주노동자 딴저테이(25세) 사망사건에 대해서는 이하영, " 토끼몰이 단속'에 추락사… 불법체류자도 사람입니다", 2018. 11. 19 일자 서울신문, https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20181120012012, 2018. 12. 22. 최종검색.

97) "'불법체류자 단속 중 외국인 유학생 무차별 폭행' 해명", newsis 2018. 8. 2.자 기사, http://www.newsis.com/view/?id=NISX20180801_0000380061, 2018. 12. 22. 최종검색. 밑줄은 저자에 의한 강조.

> 한 강제퇴거대상자로서 같은 법 제46조 및 제51조의 규정에 의거해 적법절차에 따라 보호 조치되었고, 강제퇴거를 위한 절차가 진행되고 있었다"고 덧붙였다. 과도한 진압이라는 언론 보도에는 "CCTV 영상에서도 확인할 수 있듯이 해당 외국인이 위험한 도구(쇠스랑)를 집고 일어서는 등 위험한 상황을 연출하며 극렬히 저항하였고 도주를 시도하여 불가피하게 물리력을 행사하여 제압할 수밖에 없었다"고 밝혔다.

위 사안에서 출입국관리공무원이 단속을 함에 있어서 적법절차원칙을 준수하였다고 볼 수 있는가? 법령상의 기준에 의할 때 적법절차원칙 준수 여부를 판단함에 있어서 어떠한 사항들이 중요하게 고려되는가? 법령상 규정된 단속의 요건을 준수하였는가라는 문제와 별도로, 위 사안에서 '과도한 폭행'을 예방할 수 있었던 방법은 없었는가? 다른 말로, 위 사안에서 설사 단속반원이 현행 법령상 규정된 단속 및 체포(또는 연행)의 요건을 준수하였다고 하더라도 현행 법령상의 기준이 피단속자의 인권을 충분히 보장할 수 있을 정도로(위와 같은 사안을 방지할 수 있을 정도로) 단속 및 체포의 요건·절차·방법에 대해 규율하고 있는가? 이러한 문제들에 대해 살펴보기 위해서는 먼저 현행 관련규정에 대해 살펴보아야 한다.

나. 관련 규정: 단속행위 관련 출입국관리공무원의 준수사항

1) 단속준비 및 실행 과정: 혐의취득 이전 단계

「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」(이하 '준칙'이라 함) 제4조에 의하면 지방출입국·외국인관서 조사과장은 단속반을 편성함에 있어서 준법의식이 투철하고 상황 대처 능력이 뛰어난 직원을 단속반장으로 지정하고, 여성 외국인의 단속에 대비하여 원칙적으로 여직원을 포함시켜야 하고, 적법절차 시비 또는 인권침해 논란에 대비하여 현장채증 전담직원을 지정해야 하며, 기타 단속의 안전 및 효율성 확보를 위해 필요한 사항을 정하여야 한다. 준칙 제5조에 의하면 단속반장은 단속을 시작하기 전에 관련 정보 및 자료를 수집하여 단속대상, 유의사항 등이 포함된 별지 제1호 서식의 출입국사범 단속계획서를 작성하여 조사과장의 결재를 받아야 하고, 단속에 필요한 보호장비 및 보안장비를 파악하여 단속계획서에 기재하여야 한다(제1항 및 제3항). 다만, 출입국관리법 제46조 제1항 각 호에 해당된다고 의심되는 외국인

(용의자)을 우연히 발견하는 등 단속계획서를 작성할 여유가 없을 때에는 그러하지 아니하다(제1항 단서). 조사과장은 권역별 합동단속, 야간단속 등 주의를 요하는 사안에 대하여는 단속반장에게 미리 현장을 답사하게 한 후 안전 확보 방안이 포함된 단속계획서를 작성하게 하여 사무소장의 결재를 받아야 한다(제2항). 제6조에 의하면 조사과장은 단속을 하기 전에 단속반원에게 단속계획을 설명하고 적법절차준수, 인권보호, 안전사고 예방, 보호장비 및 보안장비의 사용기준, 기타 유의사항에 대한 교육을 실시한 후 단속계획서에 그 내용을 기재하여야 한다. 다만, 제5조 제2항의 규정에 의한 단속의 경우에는 사무소장이 교육을 실시함을 원칙으로 한다.

출입국관리법 제82조[98] 및 「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」 제10조에[99] 의하면 출입국관리공무원은 출입국사범 단속을 함에 있어서 주거권자 또는 관계자에게 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 조사목적 등을 알려야 한다. 출입국관리법 제81조에 의하면[100] 출입국관리공무원은 외국인이 적법하게 체

98) 출입국관리법 제82조(증표의 휴대 및 제시) 출입국관리공무원이나 권한 있는 공무원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직무를 집행할 때에는 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. 〈개정 2016. 3. 29.〉
1. 제50조에 따른 주거 또는 물건의 검사 및 서류나 그 밖의 물건의 제출요구
2. 제69조(제70조제1항 및 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 검색 및 심사
3. 제80조와 제81조에 따른 질문이나 그 밖에 필요한 자료의 제출요구
4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 직무수행

99) 출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙 제10조(외국인 등 방문조사) ① 단속반원은 법 제81조의 규정에 따라 외국인이 적법하게 체류하고 있는지 여부를 조사하기 위하여 외국인, 그 외국인을 고용한 자, 그 외국인의 소속단체 또는 그 외국인이 근무하는 업소의 대표자와 그 외국인을 숙박시킨 자를 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.
② 단속반원이 제1항의 규정에 의한 조사를 하는 때에는 단속반장이 주거권자 또는 관계자에게 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 조사목적 등을 알려야 한다.

100) 출입국관리법 제81조(출입국관리공무원 등의 외국인 동향조사) ① 출입국관리공무원과 대통령령으로 정하는 관계 기관 소속 공무원은 외국인이 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 따라 적법하게 체류하고 있는지를 조사하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 방문하여 질문하거나 그 밖에 필요한 자료를 제출할 것을 요구할 수 있다.
1. 외국인
2. 외국인을 고용한 자
3. 외국인의 소속 단체 또는 외국인이 근무하는 업소의 대표자
4. 외국인을 숙박시킨 자
② 출입국관리공무원은 허위초청 등에 의한 외국인의 불법입국을 방지하기 위하여 필요하면 외국인의 초청이나 국제결혼 등을 알선·중개하는 자 또는 그 업소를 방문하여 질문하거나 자료를 제출할 것을 요구할 수 있다.
③ 출입국관리공무원은 거동이나 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 이 법을 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 외국인에게 정지를 요청하고 질문할 수 있다.
④ 제1항이나 제2항에 따라 질문을 받거나 자료 제출을 요구받은 자는 정당한 이유 없이 거부

류하고 있는지를 조사하기 위하여 외국인 등을 방문하여 질문하거나 그 밖에 필요한 자료를 제출할 것을 요구할 수 있는 '외국인동향조사'를 할 수 있다.[101]

2) 출입국사범에 대한 혐의 취득의 경우

일반 형사절차에서는 수사개시를 하기에 충분한 범죄혐의가 인정되면 수사개시가 인정되고, 피조사자는 단순 내사자가 아닌 피의자로 된다. 그리고 수사기관은 피의자 신문이나 참고인 신문 등의 임의수사방법을 자유롭게 할 수 있으며, 체포·구속, 압수 등의 강제수사 요건이 충족되는 경우 원칙적으로 법관이 발부한 영장을 발부받아 강제수사를 할 수 있다. 다만 긴급성이 인정되는 경우 체포영장 없이 체포하거나 긴급구속 후에 사후 구속영장을 발부받을 수 있다.

출입국관리법도 출입국사범에 해당한다는 혐의가 인정되면 조사를 한다고 규정함으로써 위와 같은 일반적인 수사개시의 기준을 그대로 따르고 있다. 예컨대 출입국관리법 제47조는 "출입국관리 공무원은 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심되는 외국인(이하 '용의자'라 한다)에 대하여는 그 사실을 조사할 수 있다"고 하고 있다. 그러나 조사방법 특히, 강제조사의 요건 및 방법과 관련하여서는 일반 형사절차와 다르게 규정하고 있는데, 이에 대해서는 조사방법에 대한 검토부분에서 살펴본다.

일반 수사절차에서 다수설에 의하면 경찰의 불심검문과 관련하여 불심검문 과정에서 수사개시에 필요한 범죄혐의를 취득하면 수사가 개시된 것으로 본다. 출입국관리 공무원의 불법체류외국인 단속은 일종의 불심검문과 유사하다고 보아야 할 것이다. 그렇기 때문에 단속 관련 규정들이 증표제시, 주거권자 등 관련자의 동의를 요구하고 있다고 보아야 한다. 그리고 일반원칙에 따라 단속과정에서 불법체류외국인을 발견하거나 출입국사범에 대한 구체적 혐의를 취득하면 그 시점으로부터 수사가 개시되는 것으로 보아야 할 것이다.

하여서는 아니 된다.

101) 자세한 내용은 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 『출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2014, 127쪽 이하 참조. "동향조사라 함은 출입국관리공무원 등이 외국인·외국인고용자와 그 소속단체·근무처 등의 대표자들에 대해 이들이 출입국관리법에 따라 적법하게 체류 또는 활동하고 있는지 여부를 조사하고 출입국관리 행정의 정책수립에 필요한 자료를 수집·분석·보고·관리하는 일체의 활동을 말한다."

다. 단속의 적법성 판단기준

1) 불심검문의 한계를 위반한 경우[102]

출입국관리 공무원들이 증표를 제시하지 않거나 소속, 성명, 조사목적 등을 명확하게 설명하지 않고 사업주 등의 동의절차도 준수하지 않은 채 사업장에 들어와 단속행위를 하는 경우가 있다고 한다. 이러한 사례는 불심검문의 한계를 일탈한 것이므로 적법하지 않다. 이러한 사례에 대해 국가인권위원회가 출입국관리법 제81조 출입국관리공무원 등의 외국인동향조사의 범위를 넘어서는 과도한 법집행이고, 헌법 제12조의 신체의 자유와 동법 제17조 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것이라고 판단하고 있는 것은[103] 이러한 사고에 따른 것이다. 불법체류 관련 단속반의 책임자가 불법체류의 단속과 관련하여 단속 전에 사업장의 책임자에게 단속과 관련한 협조를 구하는 요청절차를 거쳐야 하나 단속 공무원들이 사업장의 책임자에 대해서 협조요청을 하지 않고 단속을 한 경우, 이는 헌법 제12조의 적법절차의 원칙을 위반한 것이며 또한 신체의 자유를 침해한 것이라고 할 수 있다.[104] 사업장에서 외국인에 대한 단속[105]은 사업주의 동의절차를 준수하여야 할 필요가 있으며[106] 이를 위반한 단속은 과도한 직무집행 행위이고 합법체류 외국인에 대하여 과도하게 수갑을 채운 것은[107] 헌법 제12조의 신체의 자유와 적법절차의 원칙 침해이며 동법 제16조의 주거권 등을 침해한 행위라고 할 수 있다.[108]

---

102) 동향조사와 관련하여 다음과 같은 쟁점이 제기된다. ① 임의동행이 가능한지 ② 무단침입이 가능한지 ③ 주거권자의 사전동의가 필요한지 ④ 사전동의의 정도는 어떠해야 하는지 여부. 이에 대한 자세한 분석으로는 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 『출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2014, 129-133쪽 참조.

103) 국가인권위원회 결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 657쪽

104) 국가인권위원회 결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 669쪽

105) 출입국관리공무원의 단속과정에서 폭행사건은 지속적으로 발생하고 있는 것으로 보인다. 외국인 유학생 불법체류자 오인…무차별 폭행 http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4017738&ref=A (검색일: 2018. 11. 25)

106) 국가인권위원회는 단속을 위하여 주거나 사업장 등을 방문할 경우 주거권자의 동의를 받지 않고서 무단으로 진입할 수 있는 권한이 출입국관리법에 규정되어 있지 않으므로 외국인의 주거나 사업장 출입조사에서 영장주의 원칙 준수 등 형사사법절차에 준하는 통제장치를 마련할 것을 권고한 바 있으며(2005. 11. 21. 2008. 04. 28) 대법원도 불법체류자 단속업무를 공장장의 동의나 또는 승낙이 없이 공장에 들어가 시행한 것은 적법한 공무집행행위로 볼 수 없는 것으로 판단(대법원 2009. 3. 12 선고 2008도7156 판결)한 바 있다. (국가인권위원회 결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 676쪽)

107) 국가인권위원회 결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 683쪽

2) 수사개시의 경우 - 구체적 혐의취득의 경우

출입국관리공무원이 단속과정에서 불법체류외국인을 발견하였거나 출입국사범에 대한 구체적 혐의를 발견한 경우 수사가 개시된 것으로 보아야 하고, 체포(연행)하기 위해서는 적법한 체포의 요건을 갖추어야 한다. 출입국관리법은 일반수사절차에서의 체포·구속에 해당하는 절차를 보호처분으로 통합하여 '심사를 위한 보호처분' 및 '긴급보호처분'으로 규율하고 있다. 보호처분에 대해서는 수사방법에서 자세히 살펴보고, 여기서는 우즈베키스탄 유학생 사건과 관련하여 수사의 비례성에 대해서만 언급한다. 강제수사도 수사대상 범죄, 해당 수사방법에 의해 피수사자가 입는 기본권의 제한 등을 비교형량할 때 비례성이 인정되어야 한다. 출입국관리법 제20조(체류자격 외 활동)위반은 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 처벌되는 상대적으로 중한 출입국사범이다. 그러나 사안에서 가해진 폭력의 정도 및 제반정황을 고려할 때 수사의 비례성이 인정될 수 있을지 의문이다.

3) 단속관련 현행 규정의 보완점?

우즈베키스탄 유학생 사례에서 그 유학생은 서툰 영어로 체류자격자임을 말하였고, 언론보도에 의하면 단속공무원은 이를 무시하였다고 한다. 단속공무원이 우즈베키스탄 유학생이 말하는 것을 이해하였을지라도 만약 단속공무원들의 영어 능통자가 아니라면 그에게 체류자격 외 활동을 하는 것도 출입국관리법위반임을 영어로 설명하는 것이 쉽지 않았을 것이고, 저항하려는 기미가 보이자 폭행으로 제압하려 하였다고 볼 수도 있다. 즉, 이 사안은 단속공무원과 피단속자 간에 의사소통이 원활하게 이루어질 수 없었기 때문에 과도한 폭력행사가 발생한 사안이라고 볼 여지도 있다. 출입국사범 단속 행위에서 원활한 의사소통의 중요성은 별도로 강조할 필요가 없다. 그런데 현행 법규정은 단속반에 최소한 영어능통자라도 반드시 포함될 것을 명시하지 않고 있다. 단속반의 구성을 일정정도 의무적으로 외국어 능력을 가진 출입국관리공무원으로 구성하도록 하는 방안을 고려해 볼 필요가 있다. 이를 위해서는 인력 충원이 충분히 이루어져야 하는데, 출입국사범 단속 인력의 부족 문제는 언론보도를 통해서 계속 제기되고 있다.[109] 한편 현행 법규정은 단속공무원에 대한 교육을 규정하고 있지만,

108) 국가인권위원회 결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 682쪽

그러한 교육이 실무상 제대로 충분히 이루어지고 있는지 의문이며 단속인력과 단속관련 필요한 교육과 관련하여서는 전체적인 평가와 검토가 체계적으로 진행될 필요가 있을 것이다.

3. 외국인 고용주의 신고에 대한 이의제도?

외국인을 고용한 고용주가 고용외국인이 사업장을 무단이탈하였다고 신고한 경우 이에 대해서 정확한 사실을 확인하는 절차와 이에 따른 적법한 체류자격 취소절차를 거쳐야 함에도 불구하고 외국인의 체류자격을 취소하여 미등록 체류자가 되어 강제퇴거를 당하는 경우가 발생하여 이를 위법한 것으로 판결(2014누6318)한 바 있다. 이에 고용주가 무단이탈을 신고한 경우 외국인 노동자도 이에 대한 이의제기를 할 수 있도록 하여[110] 정확한 사실확인과 함께 이의제기 절차마련을 통한 이주노동자의 권리를 보장해 줄 필요가 있다.[111]

4. 형사절차에 대한 안내 및 정보제공

경찰청은 미란다 원칙을 고지하는 앱을 개발하여 영어, 일본어, 중국어, 러시아어, 베트남어, 태국어, 인도네시아어, 몽골어 등 다양한 언어로 음성과 문자로 미란다 원칙을 고지하는 것으로 하고 있으며 이는 16개 언어까지 확장될 수 있도록 할 계획에 있는데,[112] 상당히 고무적이라고 할 수 있다.

그러나 한편 미란다 원칙을 고지하는 상황은 매우 급박하거나 흥분된 분위기 속에서 진행되기 때문에 외국인 피의자가 이를 잘 듣지 못하는 경우도 발생할 수 있고 또한 자신이 듣지 못하였다고 나중에 항변하는 경우도 발생하고 있어서 이와 관련하여 피의자에게 서면확인이나 동영상 촬영 등을 통하여 확인할 수 있도록 하는 것도

109) 단속인력 부족도 과잉단속의 한 원인으로 지적되고 있다.
110) 현재 보호에 대한 이의신청 출입국관리법 제55조, 강제퇴거에 대한 이의신청 출입국관리법 제60조가 있으나 외국인 고용주의 무단이탈신고에 대해 이의신청을 하여 다툴 수 있는 절차가 미비함
111) 국가인권위원회 결정례집 제9집, 국가인권위원회, 2016, 181쪽
112) http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201204031639461&code=950201 (검색일: 2018.11.15.)

고려해 볼 수 있을 것이다.

또한 경찰관 영어, 중국어, 일본어 등 주요 언어에 대해서는 미란다 원칙에 대한 고지를 직접적으로 할 수 있도록 어학훈련을 하는 것도 권장해 볼 수 있을 것이다.

외국인이 피의자로 수사를 받게 되는 경우 향후 어떠한 절차에 따라서 수사가 진행되는지와 관련하여 영어 등 외국어로 된 전체적인 흐름도와 주요 내용과 필요한 사항을 알 수 있도록 안내 책자나 브로슈어를 제공하는 것도 필요할 수 있다. 여러 명의 외국인이 오게 되는 용산 경찰서의 경우 벽에 안내사항을 부착하는 경우도 있으나[113] 본인이 향후에 천천히 읽어 볼 수 있도록 가지고 갈 수 있는 형사절차 안내서를 제작하여 제공해 주는 것도 필요할 수 있다.

제2절 수사단계

1. 일반 형사범에서 외국인의 체포 및 구속

미등록 외국인(불법체류외국인)의 경우에 범죄혐의가 있는 경우 불구속 수사보다는 주거부정이나 도주의 우려가 높다고 판단할 가능성이 높을 수 있으므로[114] 구속수사가 될 가능성이 높다고 할 수 있다. 2016년 전체 죄종별 송치의견에서 기소사건 1,200,984건 중 구속이 26,044건이고 불구속이 1,174,940건[115]으로 구속율이 2.2% 정도라고 할 수 있는데, 2016년 외국인 범죄의 경우 전체 41,044건 중 구속이 1,777건이고 불구속이 39,267건으로[116] 4.5%에 이르며 전체 범죄의 구속비율보다 2배정도가 높다고 할 수 있다.

113) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용
114) 외국인의 경우에는 자신의 외국 본국에 일정한 주거가 있더라도 국내에 주거가 없다면 그 자신의 본국 외국에서의 주거는 구속사유가 규정하는 주거에는 해당하지 않는다고 볼 것이다. 국내 주거에 실질적으로 거주하고 있다면, 출입국관리법 46조의 강제퇴거사유가 있다고 하더라도 그 사유만으로 주거부정에 해당한다고 보기는 어렵다고 하겠다. (법원실무제요 [3-1]: 형사 (I), 법원행정처, 2008, 317~318쪽)
115) 2016 경찰통계연보, 경찰청, 2017, 142쪽
116) 2016 경찰통계연보, 경찰청, 2017, 305쪽

〈표 3-1〉 2016 전체범죄 및 외국인 범죄구속 비율

2016	전체범죄				외국인 범죄			
	소계	구속	불구속	비율	소계	구속	불구속	비율
	1,200,984	26,044	1,174,940	2.2%	41,044	1,777	39,267	4.5%

미등록 외국인의 경우 주거부정이나 도주우려가 높다고도 할 수 있지만 등록 외국인의 경우에는 피의자 신분이 되었음을 출입국 사무소에 연락을 하여 출국금지[117]를 할 필요가 있지만 불필요한 구속은 줄여나갈 필요가 있다고 할 수 있다.

또한 구속된 외국인이 집행유예를 선고받은 경우에 강제퇴거로 이어지게 되며 또한 불구속 재판을 받은 외국인도 집행유예를 받은 경우에도[118] 역시 강제퇴거가 가능하다고 할 수 있다. 외국인의 경우 집행유예를 선고 받으면 내국인처럼 석방되는 것이 아니라 외국인 보호소로 이동하게 되고 외국인 보호소에서 강제퇴거 절차를 기다리게 되며 외국인이 집행유예를 받아 강제퇴거를 기다리는 외국인의 수가 적지 않다고 할 수 있다.[119]

---

117) 출입국관리법 제4조(출국의 금지) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국민에 대하여는 6개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다.
1. 형사재판에 계속(係屬) 중인 사람
2. 징역형이나 금고형의 집행이 끝나지 아니한 사람
3. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 벌금이나 추징금을 내지 아니한 사람
4. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 국세·관세 또는 지방세를 정당한 사유 없이 그 납부기한까지 내지 아니한 사람
5. 그 밖에 제1호부터 제4호까지의 규정에 준하는 사람으로서 대한민국의 이익이나 공공의 안전 또는 경제질서를 해칠 우려가 있어 그 출국이 적당하지 아니하다고 법무부령으로 정하는 사람

② 법무부장관은 범죄 수사를 위하여 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람에 대하여는 1개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 사람은 그 호에서 정한 기간으로 한다. 〈신설 2011. 7. 18.〉
1. 소재를 알 수 없어 기소중지결정이 된 사람 또는 도주 등 특별한 사유가 있어 수사진행이 어려운 사람: 3개월 이내
2. 기소중지결정이 된 경우로서 체포영장 또는 구속영장이 발부된 사람: 영장 유효기간 이내

118) 불구속 재판을 받다가 금고 이상의 형에 대하여 집행유예를 선고 받은 경우에도 강제퇴거의 대상이 되는 것으로 서울 고등법원에서 판결한 바 있다.(서울 고등법원 2013누47483) 이민법연구회, 2018 쉽게 풀어쓴 출입국관리법, 한국이민재단, 2018, 282쪽

119) 구속된 외국인이 집행유예를 선고 받은 경우 등 세부현황과 통계를 체계적으로 정리할 필요가 있는데 이러한 세부적 현황과 통계는 외국인 관련 정책을 논의하고 방향을 정하는데 기초자료가 될 수 있다고 하겠다.

2. 출입국·외국인관서의 출입국사범 조사

가. 문제의 소재: '조사'의 성격

앞에서 서술하였듯이, 출입국사범 중 제100조 위반을 제외한 모든 출입국사범이 형사범죄에 해당한다. 따라서 출입국사범에 해당하는지에 대한 조사는 제100조 위반이 문제되는 경우를 제외하고는 수사의 성격을 가진다. 그럼에도 불구하고 출입국관리법은 '범죄행위에 해당하는 출입국사범'에 대한 수사를 '조사'라고 하고 있다.

이것은 출입국관리법이 '출입국사범'이라는 용어에 범죄행위인 출입국관리법 위반행위뿐만 아니라 오로지 과태료로 처벌되는 행위(제100조 위반)도 포함시켜 '출입국사범'이라는 용어를 사용하고 있기 때문이기도 하고, 제47조의 강제퇴거대상자 여부에 대한 조사의 경우 범죄행위 아닌 사안(즉, 입국 후에 입국금지사유가 발견되었거나 발생한 경우)에 대한 조사도 포함하고 있을 뿐만 아니라, 강제퇴거는 형식상 행정처분에 해당한다는 것을 이유로 한다.

그러나 출입국·외국인관서는 출입국사범 혐의자에 대하여 조사하여 강제퇴거사유에 해당하는 경우 강제퇴거처분을 하고, 강제퇴거 대신에 범칙금통고처분을 하는 것이 적절한 경우 범칙금 통고처분을 하며, 금고 이상의 형에 해당하는 사건으로 판단되는 경우 일반수사기관에 고발한다. 출입국사범의 처리가 강제퇴거가 아닌 범칙금 통고처분이나 고발로 처리되는 경우 조사행위가 수사행위에 해당한다는 점에는 의문의 여지가 없다.

한편 강제퇴거는 중한 출입국사범행위를 대상으로 하고, 실무상 강제퇴거의 경우 따로 범칙금통고처분을 병과하지 않고 있는 경향에 있어서 강제퇴거는 비록 행정처분일지라도 사실상 형사제재를 대신하는 성격을 어느 정도 가진다. 다르게 표현하면, 피처분자에 대한 기본권 제한은 범칙금 처분에 비해 강제퇴거가 훨씬 더 강하다고 할 수 있고, 이러한 점에서 강제퇴거명령이 이루어지는 경우 범칙금 처분을 하지 않는 경향에 있다. 강제퇴거를 오로지 행정적 제재로 보더라도 조사행위 자체는 (제100조 위반이 아닌 한) 범죄행위에 대한 수사의 성격을 그대로 가진다. 그럼에도 불구하고 출입국관리법은 '수사'라는 용어 대신에 '조사'라는 표현을 사용하고, '피의자'라는 용어 대신에 '용의자'라는 용어를 사용한다.

물론 '출입국사범'이라는 용어가 과태료로 처벌되는 행위도 포함하고 있고, 출입국·

외국인관서의 조사행위는 범죄행위에 대한 조사뿐만 아니라 과태료로 처벌되는 행위에 대한 조사도 포괄하기에 '수사'라는 용어 대신에 '조사'라는 용어를 사용하는 것은 이해될 수 있다.[120] 그러나 제100조 위반이 문제되지 않는 한, 조사행위는 수사의 성격을 가지므로 수사에 관한 일반원칙이 그대로 적용되어야 할 것이다. 만약, 출입국관리법이 출입국·외국인관서의 조사행위에 관한 요건·절차 등을 수사행위에 관한 요건·절차 등에 상응하여 규정하고 있다면 출입국관리법이 수사의 성격을 가지는 행위를 '조사'라고 표현하고 있을지라도 적법절차의 관점에서는 문제가 없을 것이다.

그러나 그렇지 않다면, 즉 수사의 성격을 가지는 행위를 '조사'로 표현하면서 수사행위의 요건·절차 등에 관한 기준보다 완화된 요건·절차 등을 통해서 조사행위를 하는 것을 허용하고 있다면 이것은 수사에 관한 원칙을 잠탈하기 위한 것이고, 적법절차의 원칙에 반하는 것이라고 보아야 할 것이다.

이하에서는 출입국관리법의 조사에 관한 규정들을 임의조사 방법과 강제조사 방법으로 나누어 위의 관점에서 살펴본다.

나. 임의조사 방법

출입국관리법은 제47조에 의한 조사대상자를 '용의자'로 지칭하면서 제48조 내지 제50조에서 용의자조사, 참고인조사, 검사 또는 서류·물건의 제출요구와 같은 임의조사 방법에 대해 규정하고 있다.

출입국관리법 제48조(용의자에 대한 출석요구 및 신문)

① 출입국관리공무원은 제47조에 따른 조사에 필요하면 용의자의 출석을 요구하여 신문(신문)할 수 있다.
② 출입국관리공무원이 제1항에 따라 신문을 할 때에는 다른 출입국관리공무원을 참여하게 하여야 한다.
③ 제1항에 따른 신문을 할 때에는 용의자가 한 진술은 조서에 적어야 한다.
④ 출입국관리공무원은 제3항에 따른 조서를 용의자에게 읽어 주거나 열람하게 한 후 오기가 있고 없음을 물어야 하고, 용의자가 그 내용에 대한 추가·삭제 또는 변경을 청구하면 그 진술을 조서에 적어야 한다.
⑤ 조서에는 용의자로 하여금 간인한 후 서명 또는 기명날인하게 하고, 용의자가 서명 또는 기명날인할 수 없거나 이를 거부할 때에는 그 사실을 조서에 적어야 한다.
⑥ 국어가 통하지 아니하는 사람이나 청각장애인 또는 언어장애인의 진술은 통역인에게 통역하게 하여야 한다. 다만, 청각장애인이나 언어장애인에게는 문자로 묻거나 진술하게 할 수 있다.

120) 이러한 규율방식이 적절하다는 의미는 아니다.

⑦ 용의자의 진술 중 국어가 아닌 문자나 부호가 있으면 이를 번역하게 하여야 한다.

출입국관리법 제49조(참고인에 대한 출석요구 및 진술)
① 출입국관리공무원은 제47조에 따른 조사에 필요하면 참고인에게 출석을 요구하여 그의 진술을 들을 수 있다.
② 참고인의 진술에 관하여는 제48조 제2항부터 제7항까지의 규정을 준용한다.

출입국관리법 제50조(검사 및 서류 등의 제출요구)
출입국관리공무원은 제47조에 따른 조사에 필요하면 용의자의 동의를 받아 그의 주거 또는 물건을 검사하거나 서류 또는 물건을 제출하도록 요구할 수 있다.

시행령 제59조에 의하면 용의자신문조서에는 1. 국적·성명·성별·생년월일·주소 및 직업, 2. 출입국 및 체류에 관한 사항, 3. 용의사실의 내용, 4. 그 밖에 범죄경력 등 필요한 사항을 기재하여야 하고, 출입국관리공무원은 법 제48조 제6항 또는 제7항에 따라 통역이나 번역을 하게 한 때에는 통역하거나 번역한 사람으로 하여금 조서에 간인한 후 서명 또는 기명날인하게 하여야 한다.

법 제102조 제4항에 의하면 출입국사범에 대한 조사에 관하여는 제47조부터 제50조까지의 규정을 준용하고, 이 경우 용의자신문조서는 「형사소송법」 제244조에 따른 피의자신문조서로 본다. 동 규정은 용의자신문과 피의자신문이 다르지 않다는 것을 명확히 하고 있고, 이것은 출입국관리공무원이 특별사법경찰관리에 해당한다는 점에서 더욱 그러하다. 이러한 규정들을 보면 출입국관리법은 임의조사 방법과 관련하여서는 일반수사절차에서의 임의조사 방법과 다른 요건·절차를 규정하고 있지는 않다고 할 수 있다.

다만, 출입국관리법은 용의자에게 진술거부권을 고지해야 하는지에 대해서는 명시적 규정을 두지 않고 있는데, 「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」제16조에서[121] 용의자신문의 경우 진술거부권을 고지할 것을 규정하고 있다. 법무부 훈령인 '준칙'에서 진술거부권 고지를 규정하는 것은 적절하지 않고, 출입국관리법에서 용의자뿐만 아니라 참고인에 대해서도 수사절차에서와 마찬가지로 진술거부권을 고지하도록 규정해야 할 것이다.

121) '준칙' 제16조(진술거부권의 고지) 출입국관리공무원은 제15조의 규정에 의한 용의자신문을 시작하기 전에 용의자에게 구두 또는 서면으로 진술을 거부할 수 있음을 알리고, 그 사실을 용의자신문조서에 기재하여야 한다.

다. 강제조사 방법

1) 강제적인 압수·수색의 근거규정?

현행 출입국관리법 제50조, 제81조는 당사자의 동의를 전제로 하는 불심검문 또는 임의조사를 규정하고 있을 뿐이고, 이러한 규정들이 실력행사를 통한 강제적인 압수·수색의 근거규정이 될 수 없다.

그런데 실무상으로는 사실상 실력행사를 통한 압수·수색이 이루어지는 경우가 적지 않은데, 이것은 단순히 실무 단속관행상의 문제가 아니라 관련 규범이 명확하지 않기 때문이므로 '출입국관리공무원이 위반조사를 하는데 필요한 때에는 지방법원 판사의 허가를 얻어 임검, 수색 또는 압수를 할 수 있다'는 규정을 신설해야 한다는 견해가 있다(이른바 '법원허가장제도').[122]

이에 대해 대한변호사협회는 헌법상 검사 아닌 특별사법경찰관리에게 영장청구권을 인정할 근거가 없고, 출입국관리공무원에게만 영장청구권을 인정하는 것은 형평성에 반할뿐만 아니라 다른 특사경에도 영장청구권을 인정해야 하는 상황을 초래할지도 모른다는 반대의견을 제시한 적이 있다. 한편 법원허가장 제도는 행정력 낭비이며, 실효성도 의문이라는 견해도 있다.[123]

2) 강제퇴거심사를 위한 보호처분과 적법절차원칙

(1) 의미 및 요건

외국인이 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있으면 지방출입국·외국인관서의 장으로부터 보호명령서를 발급받아 그 외국인을 보호할 수 있다(제51조 제1항). 제51조 제1항에 따른 보호명령서의 발급을 신청할 때에는 보호의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다(제51조 제2항).

출입국관리공무원이 보호명령서를 집행할 때에는 용의자에게 보호명령서를 내보

122) 정정훈, "출입국관리법상 단속, 보호, 강제퇴거 절차상의 문제점과 개정방향", 인권단체 연석회의 주체 '출입국관리법 개정안 마련을 위한 토론회' 자료집, 2005, 17쪽.
123) 박재완, 출입국관리법 개정안에 대한 토론문, 인권단체 연석회의 주체 '출입국관리법 개정안 마련을 위한 토론회' 자료집, 2005, 73쪽.

여야 한다(제53조). 출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 긴급한 경우에 지방출입국·외국인관서의 장으로부터 보호명령서를 발급받을 여유가 없을 때에는 그 사유를 알리고 긴급히 보호할 수 있다(동조 제3항). 출입국관리공무원은 제3항에 따라 외국인을 긴급히 보호하면 즉시 긴급보호서를 작성하여 그 외국인에게 내보여야 한다(제4항). 출입국관리공무원은 제3항에 따라 외국인을 보호한 경우에는 48시간 이내에 보호명령서를 발급받아 외국인에게 내보여야 하며, 보호명령서를 발급받지 못한 경우에는 즉시 보호를 해제하여야 한다(제5항).

제51조에 따라 보호된 외국인이 강제퇴거 대상자에 해당하는지 여부를 심사·결정하기 위한 보호기간은 10일 이내로 하고, 다만, 부득이한 사유가 있으면 지방출입국·외국인관서의 장의 허가를 받아 10일을 초과하지 아니하는 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다(제52조).

출입국관리공무원이 보호명령서를 집행할 때에는 용의자에게 보호명령서를 내보여야 한다(제53조). 출입국관리공무원은 용의자를 보호한 때에는 국내에 있는 그의 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족·변호인 또는 용의자가 지정하는 사람에게 3일 이내에 보호의 일시·장소 및 이유를 서면으로 통지하여야 하지만, 법정대리인등이 없는 때에는 그 사유를 서면에 적고 통지하지 아니할 수 있다(제54조 제1항).

출입국관리공무원은 제1항에 따른 통지 외에 보호된 사람이 원하는 경우에는 긴급한 사정이나 그 밖의 부득이한 사유가 없으면 국내에 주재하는 그의 국적이나 시민권이 속하는 국가의 영사에게 보호의 일시·장소 및 이유를 통지하여야 한다(제54조 제2항).

(2) 보호명령에 대한 이의신청

보호명령서에 따라 보호된 사람이나 그의 법정대리인등은 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다(제55조 제1항). 법무부장관은 제1항에 따른 이의신청을 받은 경우 지체 없이 관계 서류를 심사하여 그 신청이 이유 없다고 인정되면 결정으로 기각하고, 이유 있다고 인정되면 결정으로 보호된 사람의 보호해제를 명하여야 한다(제55조 제2항).

법무부장관은 제2항에 따른 결정에 앞서 필요하면 관계인의 진술을 들을 수 있다(제

55조 제3항). 법무부 장관은 지체 없이 이를 심사하여 기각하거나 보호해제를 명하여야 하는 것으로 하고 있으며,[124] 이러한 이의신청은 보호시설 안의 잘 보이는 곳에 게시하도록 하고 있다.[125]

(3) 보호의 일시해제

지방출입국·외국인관서의 장은 직권으로 또는 피보호자(그의 보증인 또는 법정대리인등을 포함한다)의 청구에 따라 피보호자의 정상, 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다(제65조 제1항).

지방출입국·외국인관서의 장은 보호로부터 일시해제된 사람이 1) 도주하거나 도주할 염려가 있다고 인정되는 경우, 2) 정당한 사유 없이 출석명령에 따르지 아니한 경우, 3) 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 일시해제에 붙인 조건을 위반한 경우 보호의 일시해제를 취소할 수 있고, 보호의 일시해제를 취소하는 경우 보호 일시해제 취소서를 발급하고 보증금의 전부 또는 일부를 국고에 귀속시킬 수 있다(제66조). 실무에서는 보호일시해제를 받는 것이 쉽지 않다고 한다.[126]

(4) 강제퇴거명령에 대한 이의신청

심사결과 강제퇴거명령이 내려지는 경우 강제퇴거 명령의 이의신청은 명령서를 받은 날로부터 7일 이내에 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하고[127] 법무부장관은 이를 심사결정하여 그 결과를 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려주며[128] 그 결정의 결과를 그 용의자에게도 알려주어야 하는 것[129]으로 하고 있다. 법무부장관은 이의신청이 이유가 없는 경우에도 특별한 사정이 있는 경우에는 체류기간 등 조건을 붙여서 체류를 허가할 수도 있는 것으로 정하고 있다.[130]

---

124) 출입국관리법 제55조(보호에 대한 이의신청)
125) 출입국관리법 제56조의9(이의신청 절차 등의 게시)
126) 정경석, 외국인 마약범죄와 외국인 보호소, http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=17670, 대한변협신문, 2018. 2. 5., 2018. 11. 1. 최종검색.
127) 출입국관리법 제60조(이의신청) ①
128) 출입국관리법 제60조(이의신청) ③
129) 출입국관리법 제60조(이의신청) ④,⑤
130) 출입국관리법 제61조 (체류허가의 특례)

(5) 쟁점 1: 영장주의 위배 여부

강제퇴거심사를 위한 보호는 강제로(피보호자의 동의를 요건으로 하지 않고) 피보호자를 보호시설에 수용하는 것이다. 출입국관리법 제2조 제11호는 '보호'란 출입국관리공무원이 제46조 제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치하고 수용하는 집행활동을 말한다고 하여 보호란 수용을 뜻한다는 것을 명시적으로 밝히고 있다.

보호처분은 강제수용 처분임에도 불구하고 출입국관리법은 법관이 발부한 영장을 요건으로 하지 않고, 지방출입국·외국인관서의 장이 발부한 보호명령서를 요건으로 보호처분을 허용하고 있다. 이에 따라 강제퇴거심사를 위한 보호처분 그리고 긴급보호처분이 영장주의에 위배되는 것이 아닌가라는 논란이 있다.

① 영장주의에 위배한다는 견해

학설의 전반적인 태도는 행정기관이 행하는 조사활동이라고 하여 언제나 영장주의가 적용되지 않는 것이 아니라 실질적으로 파악했을 때 수사에 해당하는 것으로 볼 수 있다면 수사이고, 영장주의가 적용된다는 입장이다.[131] 강제퇴거심사를 위한 보호명령은 행정처분일지라도 실질적으로는 강제로 외국인을 일정 시설에 수용하는 구금에 해당하므로 영장주의가 적용되어야 한다는 견해가 많이 지지를 얻고 있다.[132]

이에 판사가 발부한 영장을 요건으로 보호명령을 허용하는 것으로 개정하는 출입국관리법개정안이 국회에 제출되어 있기도 하다.[133] 현행 강제퇴거심사를 위한 보호명령이 영장주의에 위반된다고 하는 견해는 독일, 일본 등 일부 외국은 판사가 발부하는 영장에 의해서만 보호구금이 가능한 것으로 하고 있다는 것을 논거로 제시하고 있다.

---

131) 이러한 입장을 취하고 있는 조기형, "압수·수색과 행정조사의 구별 - 대법원 2017. 7. 18. 선고 2014도8719 판결 -", 법조 통권 725호, 2017.10, 775쪽 이하; 정승환, "경찰행정상의 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별 - 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 -", 법조 통권 727호, 865쪽 이하; 이재구/이호용, "수사로 활용될 수 있는 행정조사의 법적 쟁점 - 실무자의 관점에서 -", 법학논총 제35권 제2호, 417쪽 이하; 이근우, "행정조사의 형사법적 한계설정", 고려법학 제72호, 2014.3, 353쪽 이하.

132) 대한변호사협회, 출입국관리법일부개정법률안(임종성의원 대표발의, 5364호)에 대한 검토의견, 2018.4.12, 4-8쪽.

133) 출입국관리법일부개정법률안(임종성의원 대표발의, 5364호).

② 판례의 태도

행정조사에 영장주의가 적용되는가는 논란거리인데, 판례는 "수출입물품 통관검사 절차에서 이루어지는 물품의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 것으로서 이를 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 세관공무원은 압수·수색영장 없이 이러한 검사를 진행할 수 있다.

세관공무원이 통관검사를 위하여 직무상 소지하거나 보관하는 물품을 수사기관에 임의로 제출한 경우에는 비록 소유자의 동의를 받지 않았다고 하더라도 수사기관이 강제로 점유를 취득하지 않은 이상 해당 물품을 압수하였다고 할 수 없다.

그러나 위 마약류 불법거래방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입물품을 개봉하여 검사하고 그 내용물의 점유를 취득한 행위는 위에서 본 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 경우와는 달리, 구체적인 범죄사실에 대한 증거수집을 목적으로 한 범죄수사인 압수 또는 수색에 해당하여 사전 또는 사후에 영장을 받아야 하고, 사전 또는 사후에 영장을 받지 않은 경우 그 압수물의 증거능력은 인정되지 않는다"고 한 경우가 있다.[134]

행정조사와 관련하여 판례는 '원칙적으로 행정조사는 수사가 아니므로 영장주의가 적용되지 않지만, 실질적으로 판단할 때 수사기관이 구체적인 범죄혐의를 취득하여 수사를 개시하는 행위를 한 때라면 수사로 보아야 한다'라는 입장이라고 할 수 있다.

한편 대법원은 63조 제1항의 강제퇴거집행을 위한 보호명령과 관련하여 보호명령은 "일시적 강제조치"로 일정기간 외국인의 의사에 반하여 신체를 박탈한다는 점에서 실질적인 인신구속에 해당하는 것으로 보고 있다.[135] 그렇지만 대법원은 이 판결에서 보호처분에 영장주의가 적용되는가라는 문제를 논하지는 않았다.

③ 법무부의 입장

법무부 출입국·외국인정책본부는 출입국관리법상 보호에는 영장주의가 적용되지 않는 것으로 본다.[136] 법무부는 출입국관리법상 보호는 행정상 즉시강제에 해당한다

134) 대법원 2017. 7. 18. 선고 2014도8719판결

135) 대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결(63조 1항의 강제퇴거집행을 위한 보호처분과 관련하여).

136) 법무부 출입국·외국인정책본부, 출입국관리법 해설(2011년 개정판), 2011, 18-24쪽 참조.

는 점 외에도 다음을 근거로 들고 있다.

출입국관리법상 보호는 ① 국제법상 국가의 주권으로 인정되는 외국인에 대한 강제송환 또는 강제퇴거를 목적으로 하는 점, ② 출국권고·출국명령 대상자와 달리 강제퇴거대상자에 대해서 사전에 자발적 출국을 명하여서는 행정목적을 달성하기 곤란한 점, ③ 강제퇴거 사유의 대다수를 차지하는 체류기간 도과(불법체류), 허용된 체류활동 이외 취업활동(불법취업)행위 등은 외국인의 허용된 체류 기간, 취업활동 및 그 범위 등 단순한 사실확인만으로 쉽게 불법여부를 판단할 수 있어 고도의 법리적·사법적 판단이나 통제의 필요성이 낮은 점, ④ 행정절차를 모두 형사절차에 준해 처리할 경우 입국거부자의 강제송환 또는 불법체류외국인에 대한 강제퇴거시까지의 수용기간이 장기화되어 오히려 당사자에게 고통이 가중되고, 장기간의 수용으로 인한 행정비용·시간 및 인력의 소모가 급증하게 되어 국익에 부합하지 않은 점, ⑤ 긴급보호 외에 48시간을 초과하는 보호에 대해서는 보호업무를 총괄하고 지휘하는 출입국관리사무소장·출입국 관리사무소출장소장 또는 외국인보호소장이 보호명령서를 발부하도록 하여 남용을 방지할 수 있는 내부 통제 장치를 둔 점, ⑥ 보호의 불법성 여부는 행정 소송을 통해 다툴 수 있으므로 사법적 통제를 통해 행정 기관의 자의적 보호를 방지할 수 있는 점.

(6) 쟁점 2: 적법절차원칙 위배여부

① 우리나라의 논의상황

적법절차의 원칙은 영장주의보다 상위의 개념이다. 영장주의 위배여부는 영장주의가 형사절차에 한해서만 적용되는가(법무부의 입장), 아니면 행정조사 또는 행정구금일지라도 실질장 강제구금의 성격 또는 형사적 성격을 가진다면 영장주의가 적용되는 것으로 보아야 하는가의 문제이다. 반면에 적법절차의 원칙에 반하는가의 문제는 영장주의 위배여부를 포함하여, 적절한 권리구제절차를 인정하고 있는가, 절차적 권리를 충분히 보장하고 있는가 등의 문제를 모두 포함한다.

강제퇴거심사를 위한 보호명령에서 문제가 되는 것은 보호명령을 집행하는 출입국관리공무원의 상급자인 '지방출입국·외국인관서의 장'에 의해 즉, 동일한 기관의 상급자에 의해 보호명령서가 발부되고, 보호명령에 대한 이의신청도 지방출입국·외국인

관서 장의 상급기관인 법무부장관이 심사하기에 동일기관의 상급자에 의해 이루어진다는 점에서 보호명령서 발부과정에서의 사전적 통제나 보호명령 발부가 적법한지에 대한 사후적 통제가 모두 동일기관 내에서 이루어지므로 지극히 형식적이라는 점이다. 많은 사람들이 강제퇴거심사를 위한 보호명령에서 동일기관의 상급자에 의한 사전적·사후적 통제는 독립된 기관에 의한 사전적·사후적 통제장치를 갖출 것이라는 적법절차의 요청에 부합하지 않는다는 비판을 제기하고 있다. 적법절차원칙에 합치하는 방향으로 개선하기 위한 방안으로 법원에 의한 보호적부심사제도를 도입하고, 법무부에 독립된 이의신청심의위원회를 설치하고, 할 것을 제안하는 견해도 있다.[137]

보호적부심사는 법무부 내의 일정한 심사위원회를 구성하는 방안이나 외국인의 보호와 관련하여 행정심판에 준하는 출입국(이민)심판위원회를 구성하는 방안 또는 일반 행정심판이나 행정소송을 하는 방안[138] 등도 검토해 볼 수 있는데 우선은 법무부 내의 법적인 특별성과 전문성을 살려서 관련 절차와 담당기구를 마련하는 방안을 검토하는 것이 필요할 수 있다. 현재 출입국관리법 상의 행정적 성격에 보다 준사법적 성격을 강화할 수 있도록 하는 방향으로 출입국 또는 출입국이민심판(심사)위원회를 구성하거나 출입국 또는 출입국이민심판 또는 심사절차를 검토해 볼 수 있을 것이다. 보호시작 단계에서 일반형사절차와 같은 법관의 영장제도를 도입하여 사실상 형사절차의 구속과 유사한 효과가 있는 보호의 적법성을 보강할 필요가 있다는 의견도 있으나 현재 법무부에서 별도의 영장과 관련한 이민법관이나 이민심판위원회 등을 임명하거나 설립하는 등의 조치가 있는 않은 상태에서 현재 일반법관이 이를 하게 될 경우 출입국 관리업무와 관련하여 일반법관에게 과중한 부담을 줄 수 있다는 의견이 있고 또한 출입국 관리법 위반을 영장으로 할 경우 이주구금이 범죄로 인하여 구금된다는 인식을 주는 것은 타당하지 않다는 주장도 있다.[139]

---

137) 황필규, "출입국관리법령의 개정방향: 보호를 중심으로", 인권단체 연석회의 주체 '출입국관리법 개정안 마련을 위한 토론회' 자료집, 2005. 21쪽.

138) 출입국관리법상의 처분에 대해 출입국관리법상 이의신청 제도가 마련되어 있는 경우는 이를 활용할 수 있고 그렇지 않은 경우 행정심판이나 행정소송을 할 수도 있으며 행정심판을 거치지 않고 바로 행정소송을 제기할 수도 있다. 출입국관리법 관련 행정심판청구는 국민권익위원회 산하 중앙행정심판위원회에서 심리·재결하고 행정소송의 경우는 서울은 서울행정법원 기타 지역은 해당지방법원이 1심이며 항소심과 상고심은 고등법원과 대법원이 각각 관할한다. (이철우외 9명, 이민법, 박영사, 2017, 234~235쪽)

139) 외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017.11. 2. 28쪽

② 국제인권규범 및 비교법적 검토(EU법)

세계인권선언 제9조는 어느 누구도 자의적인 체포나 구금을 당하거나 추방당하지 않는다고 규정하고 있으며 시민적·정치적 권리에 관한 국제협약 제9조는 모든 사람은 자유와 안전의 권리를 가지며 어느 누구도 자의적인 체포 또는 구금을 당하지 않고 어느 누구도 법에 규정된 이유나 절차에 의하는 경우를 제외하고는 자신의 자유를 박탈당하지 않는 것으로 규정하고 있다. 자의적 구금은 법률에 근거를 두어 규정하여 합법적이라고 하더라도 구금에 필요성과 합리성 및 비례성이 반영된 적법절차가 마련되어 있지 않은 경우 자의적 구금으로 평가할 수 있다. 또한 행정적 구금의 경우 행정적 필요나 안보의 필요 등에서 다른 대안이 없을 정도로 위협이나 필요성이 현재적이고 직접적이며 긴급하다는 점이 있어야 정당성을 인정받을 수 있으며 또한 구금기간이 필요한 만큼 일정한 상한선이 있어야 하며 일정한 평가가 이루어지는 심사절차가 있어야 한다는 점이다.[140]

EU는 회원국에서의 외국인 강제추방제도를 통일적으로 규율하기 위해 2008년 12월 16일 'Directive 2008/115/EC'를[141] 제정하였고, 2017년 9월 27일자 'EU 집행위원회 권고'[142] 부록에 실린 'Return Handbook'은[143] 외국인(EU 회원국 이외 국가의 국민) 추방 제도에 관한 EU법을 잘 설명하고 있다. 이하에서 EU의 외국인 추방 제도와 관련하여서는 'Directive 2008/115/EC' 및 이에 관한 'Return Handbook'에서의 서술내용을 바탕으로 한다.

EU는 외국인(EU 회원국 이외의 제3국 국민) 추방에 관한 모든 결정(추방결정, 구금결정 등)이 행정기관에 의해서 이루어지는가, 아니면 법원에 의해서 이루어지는가는

140) 외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017. 11. 02. 18쪽

141) DIRECTIVE 2008/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

142) COMMISSION RECOMMENDATION of 27.9.2017 establishing a common "Return Handbook" to be used by Member States' competent authorities when carrying out return related tasks.

143) ANNEX to the COMMISSION RECOMMENDATION establishing a common "Return Handbook" to be used by Member States' competent authorities when carrying out return related tasks(이하에서는 'EU Return Handbook 2017'이라고 함). 'Return Handbook'은 'Directive 2008/115/EC'의 규율내용과 함께 동 Directive 제정 이후의 권고내용 등을 포함하여 관련판례를 함께 다루면서 현재의 EU 외국인추방법을 설명하고 있다.

중요하지 않지만(회원국의 재량이지만), 이러한 결정에 대한 불복절차가 있어야 하고, 불복에 의해 그러한 결정의 적부여부를 심사하는 기관은 독립적이고 중립적인 기관이어야 한다고 본다.[144] 독립성과 중립성이 보장된다면 적부심사를 행정기관이 할지라도 상관없지만, 이는 최종적으로 법원에 의한 사법적 구제의 가능성이 인정되는 경우에만 그러하다고 한다.[145] 한편, 불복신청(이의신청)의 경우 불복의 대상이 된 강체추방결정 또는 강제구금결정이 반드시 집행정지될 필요는 없지만, 예외적으로 강제퇴거 예정자가 추방지 국가에서 박해 등을 받을 가능성이 있는 경우에 한해서는 집행정지의 효력을 인정하는 규정을 두어야 한다고 하고 있다.[146]

③ 검토

출입국관리법 위반과 관련한 보호는 범죄의 형사절차와 다르다는 점에서 반드시 영장제도를 도입하여야 할 필요성은 없다고 할 수 있으나 출입국관리법 위반으로 보호가 될 경우에도 그 적법성과 필요성을 피보호자에게 일정한 형식으로 알 수 있도록 하고 적법하게 진행되고 있음을 확인하는 차원에서 영장제도와 유사한 제도를 마련하는 것도 고려해 볼 수는 있을 것으로 보인다.

이와 관련하여 단순한 영장제도를 마련하는 것으로 한다면 기존 법원에서 운영하는 것이 될 수 있는데 그렇게 할 경우 기존 법원이 이를 수용하여 할 수 있는지가 추가검토가 필요할 수 있으며 기존 한국의 법원은 (행정) 사법적 작용으로 해야 한다면 반면 현재의 출입국관리법은 행정적 작용이 강하다고 할 수 있다. 외국인의 영장제도와 관련하여서는 그가 범죄를 범한 경우에는 물론 기존 법원의 영장제도에 따르는 것이 적합하지만 그가 현재의 출입국관리법 위반을 한 경우에는 단순히 행정적 작용만으로 처리하는 것이 아니라 행정작용과 사법작용을 복합적으로 검토해야 하는 준사법적 작용이 요청된다고 할 수 있으며 이러한 경우에는 별도의 특수법원에서 발부하는 영장제도의 형태를 검토하거나 법무부 내의 일정한 위원회를 통하여 발부되는 영장제도를 운영하는 것이 적절할 것으로 판단된다. 이러한 특수한 영장제도의 운영의 구체적인 내용과 관련사항에 대해서는 다양한 외국의 사례를 검토하여 한국에 가장 적합

144) EU Return Handbook 2017, p. 61.
145) EU Return Handbook 2017, p. 61.
146) EU Return Handbook 2017, p. 61.

한 제도를 구상하여 마련하는 것이 필요할 것으로 보인다.

(7) 보호심사 사유의 개선 필요성

보호심사 사유와 관련하여 피보호자의 임신여부와 아동인지의 여부 및 어떠한 병이 있는지 여부 등 피보호자가 어떠한 취약한 상태에 있는지도 심사할 수 있는 취약성심사도 필요할 수 있다.[147] EU 사법재판소(ECJ)는 보호여부를 결정함에 있어서 '도주우려'는 가장 중요한 요소로 기능하는데, 법규정에서 구체적인 판단기준을 명시하여야 하고, 만약 그러한 판단기준이 법규정에서 명시되어 있지 않은 경우 구금은 위법하다고 판시하였다.[148]

2) 강제퇴거집행을 위한 보호처분

(1) 의미 및 요건

출입국관리법 제63조에 제1하에 의하면 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다.

지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 하고(제2항), 승인을 받지 못하면 지체 없이 보호를 해제하여야 한다(제3항). 따라서 승인을 계속 받는 한 강제퇴거집행을 위한 보호처분에는 기한에 제한이 없다.

지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람이 다른 국가로부터 입국이 거부되는 등의 사유로 송환될 수 없음이 명백하게 된 경우에는 그의 보호를 해제할 수 있다(제4항). 지방출입국·외국인관서의 장은 제3항 또는 제4항에 따라 보호를 해제하는 경우에는 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있고(제5항), 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다(제6항).

---

147) 외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017.11.2. 28쪽

148) EU Return Handbook 2017, p. 10.

(2) 쟁점: 적법절차원칙 위배여부

강제퇴거집행을 위한 보호처분이 실질은 구금임에도 불구하고 법관이 발부한 영장에 의해 이루어지지 않고 있다는 점에서 영장주의에 위배되는지가 문제되고 있다. 나아가 강제퇴거집행을 위한 보호의 경우 상한에 제한이 없다는 점에서 이는 행정적 처분으로 사실상 무기한 구금을 가능하도록 한다는데 문제의 소지가 있고,[149] 적법절차원칙에 위배되지 않는가라는 문제가 제기된다. 이 때문에 몇 차례의 위헌소원이 있었고[150] 국가권익위원회에서의 보호에 대한 개념을 명확히 하라는 결정[151]을 한 바 있다.[152]

① 판례 및 실무의 태도

헌재 2016. 4. 28. 2013헌바196에서는 강제퇴거명령을 받은 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 무기한으로 보호시설에 보호할 수 있도록 규정한 출입국관리법 제63조 제1항이 위헌인지 여부가 문제되었다.

다수의견은 심판청구인에 대한 보호가 해제되어 심판청구가 재판의 전제성 요건을 갖추지 못하였다는 이유로 각하하였다. 그러나 소수의견과 다수의견에 대한 보충의견은 적법절차 위배 여부에 대해 의견을 표명하였다.

다수의견에 대한 보충의견은 피보호자의 송환이 언제 가능해질 것인지 미리 알 수가 없으므로, 보호기간을 한정하지 않고 '송환할 수 있을 때까지' 보호할 수 있도록 한 것은 입법목적 달성을 위하여 불가피한 측면이 있기에 신체의 자유를 침해하지 않고, 출입국관리에 대한 공권력 행사와 관련하여 그 단속, 조사, 판정, 집행 업무를 동일한 행정기관에서 하게 할 것인지 사법기관을 개입시킬 것인지는 입법정책적인 문제이며, 반드시 객관적·중립적 기관에 의한 통제절차가 요구되는 것은 아니므로 보호의 개시나 연장 단계에서 사법부의 판단을 받도

149) 외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017.11.2. 13쪽
150) 외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017.11.2. 14쪽
151) 불법체류외국인강제단속과정의 인권침해, 2005.5.23. 자 04진인139, 04진기131병합결정
152) 외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017.11.2. 15쪽

록 하는 절차가 규정되어 있지 않다고 하여 곧바로 적법절차원칙에 위배된다고 볼 수는 없다고 하였다.

다만 외국인에 대한 부당한 장기 구금의 사례가 발생하지 않게 하기 위해서는 보호기간의 상한을 설정하고 그 기간 안에 관련 절차가 신속하게 진행될 수 있도록 제도를 정비하는 한편, 보호기간 연장에 대한 판단을 사법부가 심사하여 결정하도록 하는 입법정책을 택하는 것을 제안하였다.[153]

이에 반해 4명의 재판관(소수의견)은 심판의 이익이 인정된다고 하면서, 심판대상조항은 보호기간의 상한을 설정하지 않아 강제퇴거명령을 받은 자에 대한 무기한 보호를 가능하게 하고 있고, 적어도 난민신청자들에 대해서는 강제퇴거집행을 지연시키거나 난민신청절차를 남용할 목적이 확실하지 않는 한 보호대상에서 제외할 필요가 있음에도 불구하고 그러한 예외조차 인정하지 않고 있으므로 청구인의 신체의 자유를 침해한다고 보았다.

그리고 출입국관리법상의 외국인 보호는 형사절차상 '체포 또는 구속'에 준하여 외국인의 신체의 자유를 박탈하는 것이므로, 객관적·중립적 지위에 있는 자가 그 인신구속의 타당성을 심사할 수 있는 장치가 있어야 하는데도 불구하고, 보호의 개시, 연장 단계에서 제3의 독립된 중립적 기관이나 사법기관이 관여하는 장치를 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 보호명령을 발부·집행하는 행정청의 관리감독청에 불과한 법무부장관에게 보호에 관한 이의를 제기하도록 하는 것은 적법성을 담보하기 위한 실질적인 통제절차로서의 의미를 갖는다고 보기 어려우므로 심판대상조항은 적법절차원칙에 위배된다고 판단하였다.[154]

위 사건에서 헌법재판소는 보호처분과 관련하여 적법절차 위배 여부에 대해서만 논하였을 뿐, 영장주의 위배 여부에 대해서는 전혀 논하지 않았다. 이는 헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430에서도 마찬가지였다. 따라서 헌법재판소는 출입국관리법의 보호처분에는 영장주의가 적용되지 않는다는 입장에 있다.

한편 대법원은 "출입국관리법 제63조 제1항의 보호명령은 강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 이를 발할 수 없다는 목적상의 한계 및 일단 적법하게

153) 헌재 2016. 4. 28. 2013헌바196, [재판관 김창종, 재판관 안창호의 다수의견에 대한 보충의견].
154) 헌재 2016. 4. 28. 2013헌바196, [재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원의 반대의견].

보호명령이 발하여진 경우에도 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다는 시간적 한계를 가지는 일시적 강제조치"라고 하면서 강제퇴거명령대상자로 보호처분 중에 있는 자에 대하여 다른 고소사건을 수사하기 위하여 퇴거명령의 집행을 보류하고 보호기간을 연장하는 것은 위법하다고 판단하였다.[155] 그러나 대법원도 영장주의의 위배 여부에 대해서는 논하지 않고 있다는 점에서 대법원 또한 보호처분의 경우 영장주의가 적용되지 않는다는 입장을 취하고 있다.

법무부 출입국·외국인정책본부도 출입국관리법상 보호에는 영장주의가 적용되지 않는 것으로 본다.[156] 법무부는 출입국관리법상 보호는 행정상 즉시강제에 해당한다는 점 외에도 다음을 근거로 들고 있다.

출입국관리법상 보호는 ⅰ) 국제법상 국가의 주권으로 인정되는 외국인에 대한 강제송환 또는 강제퇴거를 목적으로 하는 점, ⅱ) 출국권고·출국명령 대상자와 달리 강제퇴거대상자에 대해서 사전에 자발적 출국을 명하여서는 행정목적을 달성하기 곤란한 점, ⅲ) 강제퇴거 사유의 대다수를 차지하는 체류기간 도과(불법체류), 허용된 체류활동 이외 취업활동(불법취업)행위 등은 외국인의 허용된 체류 기간, 취업활동 및 그 범위 등 단순한 사실확인만으로 쉽게 불법여부를 판단할 수 있어 고도의 법리적·사법적 판단이나 통제의 필요성이 낮은 점, ⅳ) 행정절차를 모두 형사절차에 준해 처리할 경우 입국거부자의 강제송환 또는 불법체류외국인에 대한 강제퇴거시까지의 수용기간이 장기화되어 오히려 당사자에게 고통이 가중되고, 장기간의 수용으로 인한 행정비용·시간 및 인력의 소모가 급증하게 되어 국익에 부합하지 않은 점, ⅴ) 긴급보호 외에 48시간을 초과하는 보호에 대해서는 보호업무를 총괄하고 지휘하는 출입국관리사무소장·출입국 관리사무소출장소장 또는 외국인보호소장이 보호명령서를 발부하도록 하여 남용을 방지할 수 있는 내부 통제 장치를 둔 점, ⅵ) 보호의 불법성 여부는 행정 소송을 통해 다툴 수 있으므로 사법적 통제를 통해 행정 기관의 자의적 보호를 방지할 수 있는 점.

---

155) 대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결.
156) 법무부 출입국·외국인정책본부, 출입국관리법 해설(2011년 개정판), 2011, 18-24쪽 참조.

② 학설의 태도

문헌의 다수 견해는 우리 헌법상 영장주의는 수사절차에 한정하여 적용되는 것이므로 강제퇴거절차상의 체포·구속, 압수, 수색은 법원이 발부한 영장 없이 집행되더라도 위헌이 아니라고 한다.

그러나 적법절차의 원칙은 모든 처벌에 적용되므로 보호처분에도 적용되어야 하는데,[157] 현행 보호처분 제도는 ① 강제퇴거집행을 위한 보호에서 보호기간에 상한이 없다는 점, ② 보호처분에 대한 이의제기를 독립된 제3자가 아니라 보호처분을 발령한 기관에서 심사한다는 점, ③ 인신보호법은 출입국관리법의 보호에 의해 수용된 자를 적용범위에서 제외하고 있다는 점, ④ 변호인을 선임할 수 있다는 것을 피보호자에게 고지할 의무를 출입국관리공무원에게 부과하지 않고 있다는 점에서 적법절차원칙에 반한다고 한다.[158]

③ 검토

외국인이 강제퇴거명령을 받아 여권을 소지하고 있지 않거나 교통편이 없는 등의 사유로 송환할 수 없는 경우에 보호시설에 보호할 수 있도록 하는데[159] 이는 물론 형사절차상의 구속적부심과는 차이가 있다고 할 수 있지만, 이와 관련하여 외국인 또는 그의 법정대리인 등이 이러한 보호의 적절성에 대해서 심사를 청구하여 보호의 적절성과 타당성에 대해서 검토해 볼 수 있는 기회를 가질 수 있도록 보호처분에 대한 적부를 심사·청구할 수 있는 방안을 마련하는 것도 고려해 볼 수 있다.

---

157) 김하열, 행정상의 인신 구금과 영장주의 - 헌재 2016. 3. 31. 2013헌바190 결정 -, 법조 통권 718호, 2016.8, 556쪽 참조; 우리 제헌헌법은 영장주의를 수사절차에만 적용하는 것이 아니라 행정상 인신구금에도 적용하려고 했었다는 주장은 이진철, 제헌헌법의 영장주의 - 영장주의의 적용대상에 관한 검토 -, 저스티스 통권 제166호(2018. 6), 5 이하 참조.

158) 이근우, 보호인가 구금인가? - 출입국관리법상 강제처분 비판, 비교형사법연구 제14권 제2호, 2012, 480쪽 이하; 하명호, 외국인 보호 및 강제퇴거절차와 구제절차에 대한 공법적 고찰, 고려법학 제52권, 2009, 200쪽 이하; 여경수, 출입국관리법상 외국인 보호제도의 개선방안, 일감법학 제41호, 2018.10, 78쪽 이하; 김경제, 대한민국 출입국관리법에 대한 비판적 고찰, 일감법학 제29호, 2014.10, 17쪽 이하; 이희정, 행정법의 관점에서 본 이민법의 쟁점, 고려법학 제72호, 2014.3, 10쪽 이하(적법절차 원칙도 외국인의 경우 내국인과 달리 적용될 수 있다고 하지만, 종국적으로는 제3의 독립된 기관에 의한 보호명령의 통제가 없다는 점에서 적법절차 원칙에 반한다고 함).

159) 출입국관리법 제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다

강제퇴거명령의 집행과 관련하여 보호하는 기간을 예측할 수 있도록 일정한 기준이나 상한을 제시해 줄 필요가 있다.[160] 보호기간의 구체적인 기간을 정하는 것은 하나의 기준으로 정하는 것도 방법이지만 장기나 단기 등의 기준으로 탄력적으로 하는 방법과 그 세부사항을 관련 심의위원회에서 마련하여 적용을 검토할 필요도 있을 것이다. 또한 이주아동에 대한 구금도 금지하거나 제한할 필요가 있다.

③ EU법: 단계적 추방제도

EU는 구금을 통한 강제퇴거는 마지막 수단으로 사용하는 단계적 추방제도를 취하고 있다. EU법에 의하면 추방대상자에게는 먼저 7~30일 내에 자발적으로 출국할 수 있는 기회가 주어져야 하고, 자발적 출국기한은 최대 6개월까지 주어질 수 있다.[161] 자발적으로 출국하지 않는 자에 대해서도 구금을 통한 강제퇴거 대신에 다른 대체적 수단이 모색되어야 한다.[162] 다른 대체적 수단이 가능하지 않고 적절하지 않은 경우에만 마지막 수단으로 구금을 통해 강제로 출국시키는 조치가 취해져야 한다.[163]

3) 인신보호법 제2조 제1항 단서의 위헌여부

출입국관리법에 따른 보호처분을 인신보호법에 의한 구제절차의 적용범위에서 제외하고 있는 인신보호법 제2조 제1항 단서가 위헌이 아닌가에 대한 논란이 있다.

(1) 판례의 태도

출입국관리법상의 강제퇴거사유가 있다는 의심이 발생하여 출입국관리공무원에 의해 보호되어 조사를 받은 후, 강제퇴거명령을 받고 중국으로 송환된 자가 인신보호법에 의한 구제청구를 하였으나 인신보호법 제2조 제1항 단서를 이유로 구제청구가 받아들여지지 않자, 헌법소원심판을 청구한 사건에서 헌법재판소는 다음과 같은 근거

160) 이와 관련하여 하나의 의견이나 기준이 아니라 다양한 의견과 기준이 논의되고 제시될 수 있을 것이며 외국인이 한국에 어떻게 점진적으로 적응 또는 정착하거나 혹은 강제퇴거 될 수 있는가는 다양하고 복합적인 작용이 필요할 수 있으며 외국인에 대해서는 그가 스스로 얼마나 노력하고 한국사회에 적응하려고 하는지 또는 그렇지 않은지 등이 충분히 그리고 적절히 검증되는 과정이 필요하다고 할 수 있다.

161) 자발적 출국제도에 대해 자세히는 EU Return Handbook 2017, p. 30 et seq.

162) 자세히는 EU Return Handbook 2017, p. 67 et seq.

163) 자세히는 EU Return Handbook 2017, p. 67 et seq.

로 인신보호법 제2조 제1항 단서는 청구인의 신체의 자유와 평등권을 침해하지 않았다고 판단하였다.[164]

출입국관리법에 따라 보호된 청구인들은 각 보호의 원인이 되는 강제퇴거명령에 대하여 취소소송을 제기함으로써 그 원인관계를 다투는 것 이외에, 보호명령 자체의 취소를 구하는 행정소송이나 그 집행의 정지를 구하는 집행정지신청을 할 수 있으므로, 헌법 제12조 제6항이 요구하는 체포·구속 자체에 대한 적법여부를 법원에 심사청구할 수 있는 절차가 있다.

또한, 출입국관리법은 보호기간의 제한, 보호명령서의 제시, 보호의 일시·장소 및 이유의 서면 통지 등 엄격한 사전적 절차규정을 마련하고 있고, 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있도록 하여 행정소송절차를 통한 구제가 가지는 한계를 충분히 보완하고 있다. 따라서 심판대상조항은 헌법 제12조 제6항의 요청을 충족한 것으로 청구인들의 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

심판대상조항이 출입국관리법에 따라 보호된 사람을 인신보호법에 따라 구제청구를 할 수 있는 피수용자의 범위에서 제외한 것은, 출입국관리법상 보호가 외국인의 강제퇴거사유의 존부 심사 및 강제퇴거명령의 집행확보라는 행정목적을 담보하고 이를 효율적으로 집행하기 위해 행해지는 것으로 신체의 자유 제한 자체를 목적으로 하는 형사절차상의 인신구속 또는 여타의 행정상의 인신구속과는 그 목적이나 성질이 다르다는 점, 출입국관리법이 보호라는 인신구속의 적법성을 담보하기 위한 엄격한 사전절차와 사후적 구제수단을 충분히 마련하고 있는 이상, 인신보호법의 보호범위에 출입국관리법에 따라 보호된 자를 포함시킬 실익이 크지 아니한 점을 고려한 것이며, 여기에는 합리적 이유가 있다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

(2) 위헌이라는 견해

출입국관리법에 따라 보호된 자를 인신보호법의 적용대상에서 제외하고 있는 동법 제2조 제1항 단서는 행정기관에 의한 체포와 구금에 대한 사법 통제가 부재하다는 점에서 위헌이라는 견해가 제기되고 있다. 또한 신체의 자유는 외국인도 향유하는

164) 헌재 2014. 8. 28. 2012헌마686.

기본권이라는 것을 근거로 인신보호법 제2조 제1항 단서를 위헌으로 보는 견해도 있다. 이 견해는 다음과 같이 설명한다.

> "헌법 제12조 제6항은 누구든지 법원에 구속적부심을 청구할 수 있고, 입법자는 법률로써 이를 구체화할 의무가 있는데, 인신보호법 제2조 단서는 형사절차에 따라 체포·구속된 자와 수형자 외에도 출입국관리법에 따라 보호된 자를 그 적용에서 배제하고 있어서 위헌인지 의문이 들 수 있고, 관건은 '누구든지'에 외국인이 포함될 수 있는지에 달려 있다고 생각된다.
>
> 그런데, 헌법 제12조 제6항의 구속적부심청구권은 신체의 자유에 대한 절차적 보장을 의미하고 신체의 자유라는 기본권의 주체는 국가권력의 영향 하에 있는 모든 인간의 권리라고 해석할 수 밖에 없다. 따라서 외국인도 헌법 제12조 제6항의 기본권주체성을 부인할 수 없는 것이다. 그렇다면, 출입국관리법에 따라 보호된 자를 인신보호법의 적용배제를 규정한 위 법 제2조 단서 부분은 위헌이라고 해석할 수밖에 없다."[165]

한편 국가인권위원회도 인신보호법안이 발의된 후 출입국관리법에 의하여 외국인보호소에 강제수용된 자를 구제청구의 대상에서 제외하는 것에 비판적인 의견을 제시한 바 있다.[166]

(3) 검토

우리나라 인신보호법의 제정에 큰 영향을 미친 「일본 인신보호법」 제2조 제1항은 법률상 정당한 절차에 의하지 않고 신체의 자유를 구속당하고 있는 자는 누구라도 인신보호법에 따른 구제청구를 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 우리나라와 같이 출입국관리법에 따라 보호된 자의 적용을 배제하는 규정이 없다. 또한 최고재판소를 비롯한 각급 법원에서 入管法에 따라 수용되거나 입국이 거부된 자가 청구한 구제심판의 사례를 다수 찾아볼 수 있다고 한다.[167]

인신보호법상의 구제청구는 피수용자, 그 법정대리인, 후견인, 배우자, 직계혈족,

---

165) 하명호, 외국인 보호 및 강제퇴거절차와 구제절차에 대한 공법적 고찰, 고려법학 제52권, 2009, 205- 206쪽.
166) 국가인권위원회, 인신보호법안에 대한 국가인권위원회의 의견, 2005.4.6., 6쪽.
167) 하명호, 외국인 보호 및 강제퇴거절차와 구제절차에 대한 공법적 고찰, 고려법학 제52권, 2009, 206쪽.

형제자매, 동거인, 고용주, 수용시설 종사자 등이 서면으로 청구할 수 있으며[168] 법원은 각하를 하지 않는다면 수용의 적법성과 수용의 필요성에 대해 심리를 개시하여야 하는 것으로 하고 있다.[169]

구제청구권자에 변호인을 포함시켜서 당사자의 권리보호를 강화할 필요도 있을 것이다. 또한 수용의 필요성과 관련하여 현재 의료기관의 의견을 상당부분 인정하여 수용계속을 판단하거나 인정하고 있는데 의료기관의 의견 이외에 수용의 적법성과 필요성을 제3자의 관점에서 판단할 수 있도록 하는 제도도 필요할 수 있다.[170]

라. 보호시설의 운영

1) 외국인 보호소 관련

외국인이 강제퇴거 대상자에 해당하는지 심사·결정을 하기 위해 보호하는 경우 현재 전체적으로 청주외국인보호소와 화성외국인 보호소 2개의 보호소만을 운영하고 있어 전국적으로 다양한 지역의 보호외국인을 이송하고 보호하는데 불편하고 어려운 점이 있다고 할 수 있으며 이에 인천이나 부산 등 항구나 공항을 중심으로 추가적인 외국인 보호소 마련하는 것을 적극적으로 검토해 볼 필요가 있을 것으로 보인다.

또한 외국인 보호시설의 개선방안과 관련하여 국가인권위원회로부터 2014년 권고[171]된 바 있는데 주요 내용으로는 첫째, 아동과 임신부 및 환자 등 인권취약계층에 대한 심사를 강화할 필요가 있으며 이러한 취약계층에 대해 새로운 형태의 보호시설을 마련할 필요가 있다. 둘째, 아동과 관련한 모든 행정적 조치는 아동의 이익이 최우선이 될 수 있도록 고려할 필요가 있다. 셋째, 보호외국인의 정신건강을 위한 프로그램이 마련될 필요가 있다. 넷째, 난민법 등을 포함한 보호외국인의 권리구제와 관련한 정보제공을 강화해 나갈 필요가 있다. 다섯째, 보호시설을 교도소가 아니므로 이메일 등 인터넷을 통하여 외부와 교통할 수 있는 권리를 보장해 줄 필요가 있다. 여섯째, 보호시설의 화장실 차폐시설을 개선하여 프라이버시를 보호할 필요가 있다. 일곱째,

---

168) 인신보호법 제5조 (청구의 방식)
169) 인신보호법 제8조 (청구사건의 심리)
170) http://www.ftoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=100661 (검색일:2018.9.21.)
171) 2014. 11. 25 자 결정 [보호외국인의 인권증진을 위한 외국인보호시설 개선방안 권고]

보호외국인에 대한 의료서비스 접근권을 강화해 나갈 필요가 있다.[172] 2014년 결정된 사항이지만 지속적인 점검과 확인을 통하여 지속적인 개선을 확인해 나갈 필요가 있다고 하겠다.

현재 외국인 보호소에서 보호된 외국인 중 정신질환자가 있는 경우 정신병원으로의 이송이 전혀 이루어지지 않고 보호소 내에서 보호되고 있는 상황이다. 외국인 정신질환자의 경우 보호자가 없는 경우도 있고[173] 그러할 경우 정신병원의 입원에 어려움이 있다고 하겠다.

국가인권위원회 결정에서도 외국인보호소의 외국인을 대상으로 한 면담조사에서 10명 중 4명 정도인 41.7%가 정신적 불안감을 경험하였다고 응답하기도 하였는데,[174] 심각한 정신질환자의 경우 정신병원으로의 이송이나 별도의 정신진료서비스 제공될 필요가 있는데 중증 정신질환자는 다른 보호된 외국인에게 좋지 않은 영향이나 피해를 끼칠 가능성도 높다고 할 수 있다.

교도소의 경우 일정한 노동을 통하여 노동의 대가를 받을 수 있는 기회가 있으나 외국인 보호소의 경우 자유시간만 보장하고 노동의 기회가 없어서 자진출국이나 강제퇴거관련 비용을 마련하지 못하는 경우도 있는데 본인이 희망하는 경우 일정한 노동을 할 수 있는 기회를 보장해 주는 것도 고려해 볼 수 있을 것이다.

이러한 노동기회의 보장은 물론 비자와도 관련성이 있으므로 외부의 회사에서 노동을 하는 것은 허용되기가 어려울 것으로 보인다. 그렇지만 인천이나 충북지역에 새로운 외국인 보호시설의 신축의 필요성과 관련한 출입국 관련기관의 의견제시가 있는바 새로운 보호시설이나 또는 기존 보호시설 내부에서 작업공간이 허용된다면 보호시설 내에서 자신의 보호기간 동안 자발적으로 희망하는 경우에 교도소에서 작업하는 노동기회와 유사한 작업을 할 수 있는 기회를 부여하는 것은 위법하지 않을 것으로 보인다.

현재 외국인 보호소에 있는 외국인의 일과가 거의 대부분 자유 시간으로만 배정되어 있는데 물론 아무 어떠한 일도 없이 보호소 내에서 있는 것도 나쁘지는 않지만

---

172) 국가인권위원회 결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014, 292쪽

173) 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률 제15조 정신건강복지센터의 설치 및 운영 ④ 정신건강복지센터의 장은 정신건강증진사업 등의 제공 및 연계사업을 수행하기 위하여 정신질환자를 관리하는 경우에 정신질환자 본인이나 제39조에 따른 보호의무자(이하 "보호의무자"라 한다)의 동의를 받아야 한다.

174) 국가인권위원회 결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014, 293쪽

본인이 희망하는 경우에 적은 시간이나마 작업을 할 수 있는 기회가 있다면 할 수 있는 것도 역시 나쁘지는 않을 것으로 보인다. 이는 물론 보호소가 위치한 지역에서 일정한 노동을 필요로 하는 회사가 우선적으로 보호소 내에서 작업이 가능한 노동기회를 제공할 의사가 있고 이러한 노동이 역시 위험성을 초래하지 않도록 법무부에서 가능한 추가적인 관리나 관심이 필요할 수 있을 것이다.

2) 강제력 행사와 검사 등

피보호자가 자살 또는 자해행위를 하려는 경우나 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 경우, 도주하거나 도주하려는 경우, 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부하거나 기피 또는 방해하는 경우, 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해하는 행위를 하거나 하려고 하는 경우에는 피보호자에게 강제력을 행사할 수 있고 다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있도록 하고 있다. 그렇지만 피보호자의 생명과 신체의 안전 및 도주의 방지 그리고 시설의 보안과 질서유지를 위하여 필요최소한도로 강제력을 행사할 수 있도록 정하고 있다.[175]

강제력 행사에는 신체적인 유형력, 경찰봉, 가스분사용총, 전기충격기 등 법무부장관이 지정하는 보안장비만을 사용할 수 있고[176] 긴급한 상황에서 경고할 시간적 여유가 없을 경우를 제외하고는 사전에 피보호자에게 경고함을 원칙으로 하며[177] 보호장비는 필요한 경우에 수갑, 포승, 머리보호장비 등 특별히 필요하다고 인정되는 것으로

---

175) 출입국관리법 제56조의4(강제력의 행사) ① 출입국관리공무원은 피보호자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 피보호자에게 강제력을 행사할 수 있고, 다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있다. 이 경우 피보호자의 생명과 신체의 안전, 도주의 방지, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.
1. 자살 또는 자해행위를 하려는 경우
2. 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 경우
3. 도주하거나 도주하려는 경우
4. 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 경우
5. 제1호부터 제4호까지에서 규정한 경우 외에 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려는 경우

176) 출입국관리법 제56조의4(강제력의 행사) ② 제1항에 따라 강제력을 행사할 때에는 신체적인 유형력(有形力)을 행사하거나 경찰봉, 가스분사용총, 전자충격기 등 법무부장관이 지정하는 보안장비만을 사용할 수 있다.

177) 출입국관리법 제56조의4(강제력의 행사) ③ 제1항에 따른 강제력을 행사하려면 사전에 해당 피보호자에게 경고하여야 한다. 다만, 긴급한 상황으로 사전에 경고할 만한 시간적 여유가 없을 때에는 그러하지 아니하다.

법무부령으로 정하는 것을 사용할 수 있도록 하고 있다.[178]

출입국관리공무원은 보호시설의 안전 및 질서유지를 위해 피보호자의 신체·의류 및 휴대품을 검사할 수 있고 피보호자가 여성이면 여성 출입국공무원 또는 지방출입국·외국인관서의 장이 지명하는 여성이 할 수 있도록 하고 있다.[179]

3) 보호외국인 통신의 자유 관련

2016년 국가인권위원회는 보호소의 보호외국인에게 필요한 서신이 온 경우 이를 전달하고 전달이 되었는지를 확인할 수 있는 절차를 마련할 필요가 있다고 권고한 바 있다.[180] 출입국 관리법에 따른 강제퇴거 대상자가 출국 전 보호시설에 보호되는 경우 이러한 보호시설은 교정시설이 아니며 따라서 외부와의 교통권이 적극적으로 보장될 필요가 있다. 또한 자신의 권리구제와 관련한 재판서류는 외국인 당사자에게 매우 중요하다고 할 수 있으므로 최종 수신인에게 전달되어야 하고 전달 여부를 확인할 수 있도록 할 필요가 있다. 따라서 이를 소홀히 한 경우 헌법 제18조의 통신의 자유를 침해한 것이라고 할 수 있다.[181]

3. 변호인의 조력을 받을 권리

출입국관리법에서 변호인과 관련한 규정은, 보호의 통지와 관련하여 출입국관리공무원이 용의자를 보호한 때에 그의 변호인에게 3일 이내에 보호와 관련한 사항을

---

178) 출입국관리법 제56조의4(강제력의 행사) ④ 출입국관리공무원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하거나 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 필요한 경우에는 다음 각 호의 보호장비를 사용할 수 있다.
1. 수갑
2. 포승
3. 머리보호장비
4. 제1호부터 제3호까지에서 규정한 사항 외에 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 보호장비로서 법무부령으로 정하는 것

179) 출입국관리법 제56조의5(신체 등의 검사) ① 출입국관리공무원은 보호시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요하면 피보호자의 신체·의류 및 휴대품을 검사할 수 있다.
② 피보호자가 여성이면 제1항에 따른 검사는 여성 출입국관리공무원이 하여야 한다. 다만, 여성 출입국관리공무원이 없는 경우에는 지방출입국·외국인관서의 장이 지명하는 여성이 할 수 있다.

180) 2016. 4. 12.자 결정 16진정0035100 (서신 미전달)

181) 국가인권위원회 결정례집 제9집, 국가인권위원회, 2016, 778쪽

통지하여 하는 것으로 규정[182]하고 있는 것 외에, 별도로 자비로 변호인을 선임할 권리나 변호인의 조력을 받을 권리 또는 국선변호인 선임 등과 관련한 조항을 마련하여 규정하고 있지는 않다. 이처럼 출입국관리법에서는 변호사의 조력을 받을 권리나 국선변호인 선임과 관련한 내용을 별도로 명시하고 있지는 않지만, 난민법 제12조에서는 난민신청자에게 변호사의 조력을 받을 권리를 명시하고 있다.[183]

변호사 선임할 권리 등 미란다 원칙을 고지한다고 할지라도 현실적으로 외국인이 변호사 선임이 되지 않은 채 수사절차에 들어가는 경우가 다수 있는 것이 사실이다. 수사절차가 시작되어 이미 진행되고 있는 상황에서 변호사를 다시 선임하는 절차를 시작하게 되면 진행한 수사를 다시 처음으로 돌려서 다시 시작해야 하는 번거로움으로 인하여 변호사 선임과 관련하여 수사기관은 미온적인 자세를 취하게 되는 취약한 점이 있다.[184]

외국인 수사절차가 진행되는 경우 일정한 변호인 명단을 제시하고[185] 외국인 본인이 선택할 수 있도록 하는 것도 필요할 수 있다. 또한 일부 어학능력이 취약한 외국인이 한국어가 잘 되지 않는 상황에서 변호업무를 의뢰하는 것은 무리라고 판단되기에 일정한 검토를 통하여 법무부가 번거롭지만 외국인 전담 변호사 희망을 하는 변호인의 등록을 받고 업무가 적절히 추진될 수 있도록 하는 방안도 검토해 볼 필요가 있다. 그러나 현실적으로 외국어에 능통한 변호사의 수도 많지 않을 뿐만 아니라, 국선변호인의 경우에도 영어를 포함한 다양한 외국어에 능통한 변호사가 드문 것도 어려움이라고 하겠다.

법률구조공단에서도 외국인에 대해 일정한 조건에 부합하는 경우에 변호업무를 지원하고 있는 것은 고무적이라고 할 수 있다. 물론 법률구조공단에서의 일정한 기준과 사정이 있다는 점을 고려할 필요가 있지만,[186] 일단 민사소송의 경우에 승소가능성이

---

182) 출입국관리법 제54조 (보호의 통지) ① 출입국관리공무원은 용의자를 보호한 때에는 국내에 있는 그의 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족·변호인 또는 용의자가 지정하는 사람(이하 "법정대리인등"이라 한다)에게 3일 이내에 보호의 일시·장소 및 이유를 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 법정대리인등이 없는 때에는 그 사유를 서면에 적고 통지하지 아니할 수 있다.

183) 난민법 제12조

184) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용

185) 대형로펌 등에서 추천을 받아 외국어가 가능한 무료변호 변호사나 외국인 변호희망 변호사 명단제시 등

186) [돈과법] 대한법률구조공단의 기능도 사법개혁 대상이다

높은 사건을 위주로 수임하는 경향이 있으며[187] 승소가능성과는 별개로 매우 취약한 상황에 있는 외국인의 변호가 어렵다는 점도 일정부분 아쉬운 점이라고 할 수 있다.

4. 통역의 문제

현재 경찰단계, 검찰단계, 법원단계 등의 통역이 개별 기관이 자체적으로 통역과 관련하여 필요한 사람을 구하거나 선발하여 운영하고 있다. 경찰과 검찰의 수사단계에서나 법원의 재판단계에서의 통역 모두 일반적인 통역보다는 법과 관련한 전문적인 통역의 훈련이 필요하다고 할 수 있으며 수사단계에서 또는 재판단계에서 통역인의 자세와 역할은 매우 중요하다고 할 수 있다.

경찰의 수사단계에서의 통역은 수사의 과정과 결과에 미치는 영향력이 크다고 할 수 있으며 통역이 수사기관의 편의에 치우치기도 하는데, 한 설문조사에서 통역사가 통역시 통역인으로서 역할을 한다고 하는 비율이 50%에 불과하고 수사관의 역할까지 한다는 것이 20%, 수사관과 통역인을 겸한다는 비율이 10%, 그 외 기타 역할을 한다는 응답도 20%에 달하는 것으로 조사되기도[188] 하였으며 피의자의 입장에서 다르게 통역할 가능성도 배제할 수 없는 것이다.

통역사가 통역하고 번역한 내용이 외국인이 진술한 내용과 차이가 날 수 있지만 통역사가 통역하고 번역한 내용 그대로 증거자료가 되는 경우가 다수 있는데, 이와 관련하여 통역과 번역의 공정성과 질적 수준에 대해서 일정부분 공신력을 보장할 필요가 있다고 할 수 있다.

현실적으로 지방 경찰청에서 지방마다 통역사를 구하기 어려운 경우도 존재하며 이러한 경우 시간이 많이 지체가 되기도 하는 어려움이 있다. 따라서 통역과 관련하여 체계적이고 공신력을 보장할 수 있는 방안을 경찰청 자체적으로 마련하는 방안과

막대한 국가 재원 투입되고 국민 생활과 밀접함에도 설립 취지에 맞지 않는 행보 http://www.bizhankook.com/bk/article/16817 (검색일: 2018.12.25.)

187) 법률구조 신청: 해당지역 공단 사무실에 소정양식의 법률구조신청서와 함께 법률구조 대상자임을 소명할 자료 및 그 주장사실을 입증할 자료를 제출하면 구조타당성, **승소가능성 및 집행가능성을 심사한 후 구조여부를 결정**합니다. http://slseobu.scourt.go.kr/jibubmgr/klac/Klac.work (검색일: 2018.12.25.)

188) 이지은, 경찰통역 실태와 경찰관의 인식조사 사례연구, 104쪽 http://cms.ewha.ac.kr/user/erits/download/review_5/5._%EC%9D%B4%EC%A7%80%EC%9D%80_(Jieun_Lee).pdf (검색일: 2018.11.16.)

출입국, 경찰, 검찰, 법원이 함께 그러한 공신력이 있는 통역사 양성 및 활용체계를 공유하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다고 판단된다.

5. 수사 중 체류기간 만료의 경우

외국인이 경찰 수사 중에 체류기간이 만료한 경우 자신이 어떻게 해야 하는지와 관련하여 상세한 안내가 부족한 점이 있다. 외국인이 경찰 수사 중에 체류기간이 만료한 경우 출입국 사무소에 출국기간을 연장신청을 하여 연장을 하거나 다시 심사하는 경우 등이 있을 수 있다. 또한 어떠한 사유로 이미 강제퇴거 명령에 의해 강제퇴거가 진행 중에 있는 외국인에 대하여 수사기관이 추가적인 범죄혐의를 발견하여 출국정지를 요청하는 경우가 있는데 이러한 경우에 해당 외국인에 대하여 외국인 보호소에서 계속적인 보호를 해야 하는 경우도 발생한다.

이 경우 수사기관이 구속이 필요한 경우에는 신병을 인도하여 수사를 지속하도록 할 필요가 있을 것이다. 이러한 경우들과 관련하여 불안한 지위에 있는 외국인이 이해할 수 있도록 설명해 주거나 안내 자료를 제공하는 것도 필요할 것으로 보인다.

6. 수사관의 욕설이나 모욕

경찰의 폭언이나 욕설과 관련하여 국가인권위원회에서 인권침해 결정이 다수 있었는데[189] 외국인과 관련하여서도 동일한 문제가 있다고 할 수 있다. 경찰관은 외국인이 말을 알아듣지 못하여 문제가 되지 않을 수 있다고 판단할 수도 있고 또 말을 알아듣는 경우에는 하나의 수사기법으로 압박하기 위하여 행하는 경우도 있을 수 있다.[190]

물론 외국인이 외국어로 욕설을 하는 경우도 있겠지만 경찰의 입장에서는 외국인이라고 하더라도 욕설과 폭언은 삼갈 필요가 있다. 통역인이 통역을 하는 경우에도 욕설을 통역하기가 곤란하다는 의견이 있었다(6%정도).[191]

---

189) 2015. 3.19. 자 14진정 1055400 결정, 폭언에 의한 인권침해, 2015. 7. 24. 자 15진정0145500 결정 욕설에 의한 인권침해 등

190) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용

191) 통역시 가장 어려운 점으로 법률용어 31.3%, 근무 외 시간 호출 16.4%, 긴 수사시간 14.8%, 비표준어 사용 11.9%, 횡설수설 진술 10.5%, 낮은 보수 7.5%, 욕설과 은어 6.0%, 긴장되고 딱딱한 분위기 1.5% 등으로 조사되었다.

7. 압수물의 환부, 가환부

외국인 피의자의 휴대폰이나 여권 등 소지품을 압수한 경우 이후 외국인이 환부 또는 가환부 신청을 통하여 돌려받을 수 있지만 실제로 돌려받지 못하는 경우[192]가 많은 것이 현실이기도 하며 때로는 압수된 여권이 분실되는 경우도 발생한다.

이 경우 물론 여권을 재발급을 받을 수는 있지만 때로는 시간이 많이 소요되기도 하고 외국인이 추후에 교도소에서 실형을 선고받아 복역을 하는 경우 일정한 노동을 통한 금전적 대가를 받기도 하는데 본인이 받은 금전을 본국으로 송금을 희망하는 경우 압수된 여권의 분실로 송금이 되지 않는 불편함이 발생하기도 한다.[193]

8. 외국인 피의자 접견·통신권 관련

외국인이 체포되거나 구속될 경우 자신의 본국 영사기관원과의 접견·교통권이 보장될 필요가 있으며 이를 이행하지 않은 것은 범죄수사규칙 제241조 (외국인 피의자 체포·구속시 영사기관 통보), 인권보호수사준칙 제57조(외국 영사관원과의 접견·통신), 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 제74조(외국인 수사) 등의 내용위반[194]임과 동시에 헌법 제12조[195]의 신체의 자유를 침해하였다고 볼 수 있다.[196]

2015년 12월 8일 시행인 법무부 외국인 범죄수사지침에서 외국인을 체포나 구속한 경우에는 바로 체포나 구속된 이에게 외국인 자신의 본국 영사관원이나 명예영사관원과 접견 및 통신권 있다는 사실을 알려주고[197] 영사관원이나 명예영사관원이 체포나 구속된 이와 접견이나 통신을 희망하는 경우 그 권리를 충분히 보장하도록 규정하고 있다.[198]

그러나 현실적으로 본인의 의사를 확인하지 않고 일방적으로 외국인의 국적 영사기

---

http://cms.ewha.ac.kr/user/erits/download/review_5/5._%EC%9D%B4%EC%A7%80%EC%9D%80_(Jieun_Lee).pdf (검색일: 2018.11.16.)
이지은, 경찰통역 실태와 경찰관의 인식조사 사례연구, 112쪽

192) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용
193) 천안교도소 간담회, 2018.11.7
194) 국가인권위원회 결정례집 제8집, 국가인권위원회, 2015, 341쪽
195) 헌법 제12조 ⑤ 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.
196) 국가인권위원회 결정례집 제8집, 국가인권위원회, 2015, 336쪽
197) 외국인 범죄수사지침, 3. 가.
198) 외국인 범죄수사지침, 3. 다.

관에 알려주는 경우도 있으므로[199] 이 내용을 조서에 명기할 경우에 본인의 요청이 있었는지를 별도의 항목에서 본인이 확인할 수 있도록 할 필요가 있다.국가인권위원회 또한 외국인의 체포와 구속시 본국의 영사기관에 통지하고 영사기관원과의 접견·교통권이 보장될 수 있도록 검찰청장에게 직무교육을 실시할 것을 권고한 바 있다.[200] 수사기관의 인권침해 방지와 관련한 교육 및 직무교육은 정규 프로그램과 특별 프로그램 등으로 지속적으로 실시되고 점검될 수 있도록 할 필요가 있을 것이다.

9. 범죄인인도

가. 범죄인 인도의 원칙과 인도범죄

범죄인 인도법에서는 대한민국 영역 내에 있는 범죄인은 청구하는 국가의 인도청구에 따라 소추나 재판 또는 형의 집행을 위하여 범죄인을 청구하는 국가에 인도할 수 있도록 규정하고 있다.[201] 인도 범죄의 범위로는 대한민국과 청구하는 국가의 법률에서 인도범죄가 사형이나 무기징역, 무기금고 또는 장기 1년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 경우에 범죄인을 인도할 수 있는 것으로[202] 규정하여 비교적 중한 범죄에 대해서만 범죄인 인도법에 따르도록 하고 있다.

나. 범죄인 인도 청구 현황

〈표 3-2〉 2012~2016년 범죄인 인도청구 현황 [203]

	계	외국→한국	한국→외국
2012	25(100%)	7(28%)	18(72%)
2013	16(100%)	3(19%)	13(81%)
2014	36(100%)	8(22%)	28(78%)
2015	23(100%)	4(17%)	19(83%)
2016	54(100%)	5(9%)	49(91%)

199) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용
200) 국가인권위원회 결정례집 제8집, 국가인권위원회, 2015, 336쪽
201) 범죄인 인도법 제5조
202) 범죄인 인도법 제6조
203) 2017 범죄백서, 2018, 법무연수원, 253쪽

2012년부터 2016년까지 범죄인 인도청구 현황을 살펴보면 외국에서 한국으로 범죄인 인도청구하는 경우와 한국에서 외국으로 범죄인 인도 청구하는 경우를 모두 합한 건수가 2012년 25건, 2013년 16건, 2014년 36건, 2015년 23건, 2016년 54건 등으로 매년 50여건을 넘지 않는다.

또한 외국에서 한국으로 범죄인 인도 청구하는 건수는 2012년 7건, 2013년 3건, 2014년 8건, 2015년 4건, 2016년 5건으로 매년 10건이 넘지 않는 반면 한국에서 외국으로 범죄인 인도를 청구하는 건수는 2012년 18건, 2013년 13건, 2014년 28건, 2015년 19건, 2016년 49건 등으로 외국에서 한국으로 범죄인 인도를 청구하는 것보다 한국에서 외국으로 범죄인 인도를 청구하는 경우가 상회한다는 것을 알 수 있다.

다. 범죄인 인도의 어려움과 한계

한국의 범죄인 인도는 외국과의 조약에 따라 절차가 진행되고 있으며 외교적 경로를 거쳐서 진행이 되므로 시간이 많이 소요되고 절차가 복잡하다는 어려움이 있다. 또한 범죄인 인도조약을 체결한 국가마다 협력의 정도가 차이가 날 수 있고 원칙적으로는 조약에 따라 진행되는 부분도 있지만 조약 외의 협력이 필요한 부분에 있어서는 대체적으로 상호주의를 취하고 있기도 하다. 범죄인 인도는 원칙적으로 조약과 상호간의 신뢰를 통하여 상호 이행을 보증한다는 토대 위에서 이루어지고 있다.

그렇지만 국가마다 그 협력의 적극성과 의지는 차이가 날 수 있고 또한 국가마다 범죄별 범죄인의 도피 인원이 차이가 나며[204] 다양한 조건과 이유로 인하여 원활한 협력이 되는 국가 있는 반면 그렇지 못한 국가도 있다. 또한 범죄인 인도는 외교적 경로를 취하고 있기에 정치적·외교적 영향 하에 있다고도 할 수 있다. 범죄인 인도와 형사 사법적 협력이 외교적 경로와는 다른 방식의 경로를 활용하거나 외교적 협력이 아닌 직접적 협력 방식을 활용하여 범죄인 인도와 송환에 활용하고 있는데 이 또한 송환율이 50%에 미치지 못하는 것으로[205] 사실상 도피하는 범죄인을 적절히 송환하

204) 예를 들면 보이스피싱 범죄의 경우 범죄인이 출소 후에도 대부분 다시 중국에서 새로운 범죄를 기획하거나 도모하기도 하는데 이는 보이스피싱 범죄가 적은 비용으로 큰돈을 벌 수 있다는 범죄의 특징이 있기 때문이기도 하다.

205) 최근 4년간 국외 도피사범 송환현황 (2013-2016)
2013년 120명 송환비율 21.9%, 2014년 148명 송환비율 25.2%, 2015년 216명 32%, 2016년 297명 41.1%

는데 역시 어려움이 있다고 할 수 있다.

제3절 재판단계

1. 형사재판 절차 안내 관련

법원은 민사와 형사사건의 재판절차와 관련하여 외국인·이주민을 위한 주요소송절차 안내서[206]를 마련하고 있다. 독일어, 러시아어, 몽골어, 방글라데시어, 베트남어, 스페인어, 영어, 우즈베크어, 인도네시아어, 일본어, 중국어, 캄보디아어, 태국어, 파키스탄어, 프랑스어, 필리핀어 등 16개 언어로 주요 내용을 소개하고 있다. 주요내용으로는 형사절차와 관련하여서는 재판절차에 관한 안내문, 국민참여재판 안내서, 구속영장 실질심사 안내문, 구속적부심 청구서, 구속적부심 청구에 관한 안내, 보석제도 이용안내, 형사판결문 송달신청 안내, 형사판결서 등 열람·복사 제한신청 안내, 형사보상 및 비용보상 청구 안내 등이 16개의 외국어로 병기가 되어 있다.

민사절차와 관련하여서는 민사소송절차 안내, 요약쟁점정리서면, 합의·단독 민사소송절차 안내, 소액 민사소송절차 안내, 독촉절차안내서, 민사항소심 소송절차 안내, 보전소송절차 안내, 전자소송안내, 소송구조 안내문, 외국인 소송구조 지정변호사제도안내, 외국시민을 위한 이혼절차 가이드라인, 외국인을 위한 법정통역 서비스 안내 등이 있다.[207]

이처럼 주요 재판절차가 안내책자로 제작되어있다는 점은 고무적이나 아쉬운 점이 많다. 먼저, 450페이지가 넘은 매우 두꺼운 하나의 책자로 발간되어 있고 법원의 외국인 지원 상담 센터에 비치가 되어 있으나 본인이 자신의 해당언어의 안내 내용을 가져갈 수 없어 불편한 점이 있다. 본 책자가 법원도서관에는 비치가 잘 되어 있으나 전국적으로 일반 도서관에 비치가 되어 있지 않다는 점에서 접근성이 떨어진다고 할 수 있다.

---

http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1619 (검색일: 2018.6.29.)

206) 외국인·이주민을 위한 주요소송절차 안내, 법원행정처, 2016, 437쪽.

207) 외국인·이주민을 위한 주요소송절차 안내, 법원행정처, 2016, 397~462쪽.

또한 형사절차와 민사절차에서 실제 사용하게 되는 법원에 비치된 양식지에는 외국어가 병기가 되어 있지 않은데 실제 외국인이 한국어 사용능력이 충분하지 못한 경우 직접적으로 양식지를 활용하여 소송을 진행하기 어려운 점이 있어보인다. 양식의 제목이나 주요항목만이라도 최소한 영어로 병기를 해 두는 것도 필요할 것으로 보인다.

실제 현장에서 예를 들면 국민참여재판 대상 사건임을 외국인에게 알려주지 않으면 알 수 없는 부분도 있으므로 재판 절차의 세부단계별로 필요사항이 적절히 외국어로 된 서면 또는 구두로 고지될 필요가 있을 것이다.

2. 사건관련 안내 익명처리 관련

재판 법정 안내에서 외국인의 외국어 성명이 긴 경우에 하나의 철자만이 익명처리가 된 경우에는 그가 누구인지 쉽게 파악이 가능하므로[208] 실제적으로 익명처리의 효과가 없다고 할 수 있다. 따라서 이름이 긴 경우 또는 철자가 긴 경우 다수의 철자가 익명처리가 될 수 있도록 하여 충분히 또한 적절히 신분노출이 되지 않도록 배려해 줄 필요가 있을 것이다.

3. 통역번역 관련

가. 영장실질심사 관련

외국인 사건의 영장실질심사에서 법원에 있는 통역인지정 대상자 명단에 따라 통역인을 독자적으로 선정하는 것이 원칙이나 실무적으로 수사단계의 통역인에게 통역을 의뢰하기도 하였다.[209]

그러나 수사단계에서의 통역인을 그대로 법정통역으로 지정하게 되는 경우에는 피고인이 수사단계에서 받았던 조사사항에 대한 의혹이 있는 경우 재판의 공정성에도 영향을 미칠 우려가 있고 자유로운 방어권 행사에도 방해가 될 수 있으므로 별도로 지정하는 것이 타당할 것이라는 지적이 있다.[210]

---

208) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용

209) 오태훈, 외국인범죄의 실태와 형사실무에의 적용, 2004. 11. 의정부지방법원 법원주사 작성자료, 7쪽

210) 오태훈, 외국인범죄의 실태와 형사실무에의 적용, 2004. 11. 의정부지방법원 법원주사 작성자료,

이에 각급법원이 통역인을 선발하여 명단관리를 하였으나 실제적으로 뽑는 기준도 없고 유학이나 거주경험 등만을 고려하여 검증절차가 없이 주먹구구식이었으나 대법원은 검증된 통역인 양성을 위하여 법정통역인 인증제도를 2018년도 안에 도입하기로 한 것은 고무적이라고 할 수 있다.[211]

나. 중계장치 통역관련

2016년 민사소송법 개정으로 민사·행정·가사 소송의 경우에는 영상통역이 가능하도록 되어 법원에 출석할 필요 없이 가까운 법원에서 중계장치를 통하여 통역이 가능하도록 하고 있으나 현재 형사소송법에는 영상통역과 관련하여 관련조항이 마련되지 않아 불편하거나 양질의 통역이 이루어지지 않는 경우[212]도 있어 이에 대한 적극적인 검토가 필요할 수 있다.

다. 순차통역과 동시통역

법정에서 진실과 거짓을 가리는 과정은 매우 긴박하고 긴장되며 정신적 압박과 함께 다양한 전략이 구사되는 현장이라고 할 수 있다. 통역과정에서 발생하는 시간적 괴리와 차이가 별다른 의미를 가지지 않는 경우도 있겠지만 진실을 가리기 어려운 사건의 경우에는 통역과정에서 발생하는 시간적 괴리는 진실을 발견하는데 장애로 작용할 수도 있을 것이다. 따라서 형사법정에서 외국인 통역이 가능한 동시통역이 될 수 있도록 통역 체계를 검토할 필요가 있을 것으로 보인다.

라. 번역관련

외국어의 번역이 필요한 경우 번역에 소요되는 시간이 많이 걸리는 것도 있어 공판시간이 외국어가 불필요한 일반 사건에 비하여 오래 걸리는 불편함이 있으며, 때로는 번역시간을 고려하지 않은 채 공판기일이 지정되는 경우도 있어 촉박하게 번역을

9쪽

211) http://news.hankyung.com/article/2018052970921 (검색일: 2018.9.21.)

212) https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=120578 (검색일: 2018.9.21.)

진행하는 경우 피의자 변호인 측에서는 충분한 방어권을 행사하기 어려운 점[213]도 있다. 외국어의 번역이 필요한 경우 외국어 번역에 소요되는 시간을 적절히 고려하여 공판기일을 지정하도록 하는 주의규정이 필요할 수 있을 것이다.

4. 본국 전과 기록 확인의 문제

가. 현황

외국인이 범죄를 범하여 유죄판결을 선고받는 경우 출입국관리법에 의한 강제퇴거 명령을 받을 수 있다. 특히, 불법체류자인 외국인이 범죄를 저지른 경우 추방명령이 내려지는 경우가 대부분이다. 이러한 이유로 실무에서는 추방될 수 있는 외국인 범죄자의 경우 (특히, 불법체류자의 경우) '어차피 추방될 것'이라는 인식이 크게 자리 잡고 있어 내국인 범죄자와 비교했을 때 상대적으로 처벌이 낮은 경향이 있다고 한다.[214]

한편 불법체류 외국인 범죄자의 경우 법원은 해당 외국인 범죄자의 본국 전과 기록을 제대로 확인하지 못하고 있고, 이로 인해 재판에서 양형을 할 때에도 일반적으로 '국내에서의 전과'만을 반영하고 있다.[215]

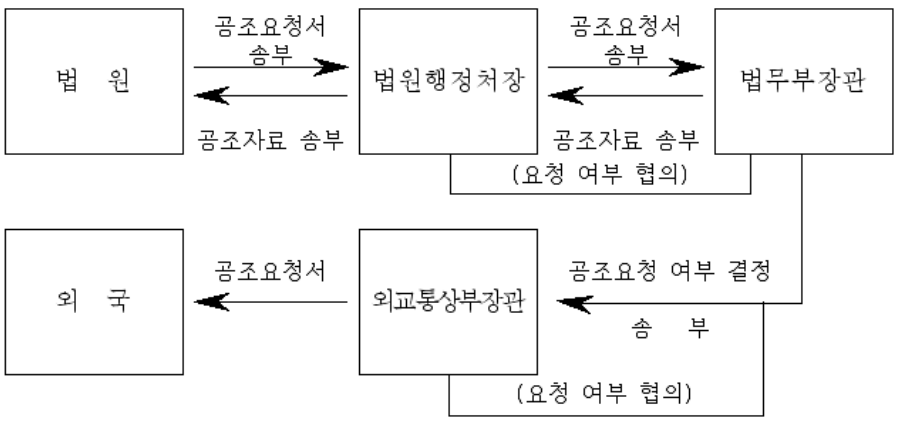
나. 원인 및 개선방안

국제형사사법공조법 제5조(공조의 범위)에 의하면 형사사건의 수사 또는 재판과 관련하여 '서류·기록의 제공'도 국제형사사법공조의 범위에 포함된다. 그런데 우리나라가 우리나라에서의 형사사건과 관련하여 외국에 형사사법공조 요청을 하는 경우 수사단계에서의 공조요청이든, 재판단계에서의 공조요청이든 검사 또는 법원의 공조요청서 → 법무부장관 → 외교부장관 → 외국의 순서로 공조요청 절차가 진행된다. 아래 도표는 법원이 외국에 사법공조요청을 하는 경우의 절차진행 순서를 나타낸

213) 인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용
214) "[불법체류 사각지대 ②] 범죄는 늘어나는데…본국 전과기록 한국선 확인 안돼", 해럴드경제 미주판, 2018. 11. 6, http://heraldk.com/2018/06/11/%EB%B6%88%EB%B2%95%EC%B2%B4%EB%A5%98-%EC%82%AC%EA%B0%81%EC%A7%80%EB%8C%80-%E2%91%A1-%EB%B2%94%EC%A3%84%EB%8A%94-%EB%8A%98%EC%96%B4%EB%82%98%EB%8A%94%EB%8D%B0%EB%B3%B8%EA%B5%AD-%EC%A0%84/, 2018. 11. 1. 최종검색.
215) 위 기사 참조.

것이다.[216]

위 도표를 통해 알 수 있듯이 국제형사사법공조법에 의한 사법공조절차는 외교부를 거쳐야 하기 때문에 절차진행이 오래 걸릴 수밖에 없다. 한편 우리나라가 관련 외국과 개별적인 형사사법공조조약을 체결하고 있다면, 그 조약이 국제형사사법공조법에 비해 우선 적용되는데, 현재 우리나라는 총 28개 국가와 개별적인 형사사법공조조약을 체결하였다.[217] 개별 국가와 체결한 국제형사사법공조조약에 의하면 "정보, 서류, 기록 및 증거물의 제공"은 일반적으로 공조의 범위에 포함된다.[218]



[그림 4-1] 재판관련 외국에 형사사법공조요청을 하는 경우 절차의 진행

한편, 경찰청은 외국 경찰청과 MOU를 체결하여 상호협력하고 있다.[219] 그리고 검찰청도 외국 검찰청과 MOU를 체결하여 상호협력하고 있다.[220] MOU체결을 통해 기관 대 기관이 직접 상호협력한다면 국제형사법공조를 더욱 신속히 할 수 있다.

---

216) 도표 출처: http://gopenlaw.scourt.go.kr/view/page/searchList.jsp?pageType=V&doc_seq=1123 (법원도서관 법률백과사전), 2018. 11. 1. 최종검색.
217) 국가법령정보센터에서 '형사사법공조조약'으로 검색한 숫자이다.
218) 예컨대 가장 최근에 체결된 「대한민국과 아랍에미리트연합국 간의 형사 사법공조 조약」 제1조 제4호 참조.
219) 경찰청 및 지방경찰청의 외국 경찰청과의 MOU 체결현황에 대해서는 경찰청 홈페이지 경찰통계자료 외사부분 참조, http://www.police.go.kr/portal/main/contents.do?menuNo=200553.
220) 검찰청의 외국 검찰청과의 MOU 체결현황에 대해서는 http://www.spo.go.kr/spo/major/international/international01.jsp 참조.

따라서 더 많은 국가의 수사기관과의 MOU 체결을 통해 사법공조가 신속히 이루어지도록 해야 할 것이다. 아래 표는 2016년 3월 9일 대검찰청과 필리핀 검찰·국가수사국이 체결한 MOU의 일부 내용이다. 내용을 보면 사법공조를 보다 신속히 할 것 등에 대해 정하고 있지만 공조될 정보에 대해 상세히 기술하지는 않고 있는데 범죄 수사협력을 위해 일정한 사항을 구체화하여 제시해 주는 것도 필요할 수 있을 것이다.

다만 전과기록과 관련하여서는 국가 간 또는 지역에 속한 국가들 간의 양자간 또는 다자간 공식적인 조약이나 협약을 통하여 공유가 가능할 수 있을 것이다. 한국을 포함한 아시아 지역에서의 이러한 조약이나 협약이 가능해지기 위해서는 많은 논의와 협의가 사전에 충분히 이루어질 필요가 있을 것으로 보인다.

제2조(협력범위)
제2항 : 상대국에서 자국민이나 자국기업이 피해자가 된 범죄, 상대국에서 자국민이나 자국기업이 행한 범죄, 상대국으로 도피한 자국 범죄인의 송환과 관련하여서는 필요한 조치에 적극적으로 협력하는 등 상대방 국가의 국민을 범죄로부터 보호하는데 적극 노력한다.

제4조(정보교환)
제1항 : 양 당사자는 상대방이 요청하는 정보를 제공함으로써 상호 협력한다. 다만, 제2조에 규정된 사항과 관련한 정보는 상대방의 요청이 없더라도 각자의 판단에 따라 그 정보의 제공이 상대방의 업무와 관련하여 도움이 된다고 판단되면 이를 제공할 수 있다.

제5조(수사공조)
제2항 : 양 당사자는 상대국에서 자국민이나 자국기업이 피해자가 된 범죄, 상대국에서 자국민이나 자국기업이 행한 범죄와 관련한 형사절차가 신속하게 진행될 수 있도록 노력한다.
제3항 : 양 당사자는 상대국으로 도피한 자국민의 송환 등 각종 업무 지원을 위해 상대국에 직원을 파견하거나 일시적인 협력팀을 구성할 수 있다.

필리핀 검찰 및 국가수사국의 수사력 강화를 위한 지원 토대 마련

제6조(자원지원)
제1항 : 양 당사자는 수사역량강화 및 전문성개발을 위해 각자의 인력, 기술, 장비 등의 자원을 상대방에게 지원함으로써 협력한다.
제2항 : 양 당사자는 서로 합의하여 법 집행과 관련한 교육, 세미나, 회의 기타 유사 활동에 대표단을 참여하게 할 수 있다.

5. 집행유예의 문제

징역형의 집행유예를 선고받은 자일지라도 강제퇴거 또는 출국명령의 대상자로 되는 경우가 있다. 따라서 강제퇴거 또는 출국명령의 대상자로 될 가능성이 있다면

집행유예를 선고 받은 외국인에 대해 보호명령이 이루어지더라도 원칙적으로는 부당하지 않다. 그러나 해당 외국인이 어떠한 범죄를 저질렀는지, 어떠한 체류자격을 가지고 있는지 등 개별 사안의 제반사정을 고려해서 판단할 필요가 있다.

현재 한국의 출입국관리법상의 보호와 강제퇴거의 법적 성격이 행정상 즉시 강제로 되어 있으며 출입국관리법 제46조 강제퇴거의 대상자 중 제13호에서 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람 (불)구속된 외국인 중 집행유예를 받은 사람에 대하여 강제퇴거의 대상이 되는 것으로 규정하고 있다.

동법 제63조 제1항에서 지방출입국과 외국인관서의 장은 강제퇴거의 명령을 받은 사람에 대해서 여권을 소지하지 않거나[221] 교통편이 확보되지 않은 경우 등 대한민국 밖으로 즉시 송환이 되지 않은 경우에 송환이 가능해 질 때까지 해당 외국인을 보호시설에 보호할 수 있도록 규정하고 있다.

외국인은 금고이상의 실형을 선고받아 실형을 복역하고 나서 석방이 되면 강제퇴거를 집행하는 경우가 있고 외국인이 금고이상의 실형과 함께 집행유예를 선고 받은 경우 강제퇴거의 절차가 진행될 수 있다. 법관이 외국인에게 집행유예를 내리는 이유와 원인이 외국인의 사회복귀를 위한 취지와 목적이 있는지 아니면 강제퇴거의 취지와 목적이 있는지 등과 관련하여서 보다 체계적이고 실증적인 검토가 필요한 부분이다.

집행유예는 단기자유형으로 인한 폐단을 막고 형의 집행을 하지 않고서 피고인의 건전한 사회복귀를 도모하며 특별예방의 형벌목적을 달성한다는 의미가 있는 제도라고 할 수 있다.[222] 그러나 집행유예의 형벌목적 달성이 내국인에게는 유효할 수 있으나 외국인에게는 효과가 없을 수 있다. 현행 출입국관리법 제46조 강제퇴거 대상자 제13호에서 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람을 강제퇴거를 할 수 있는 것으로 하고 있어 외국인이 한국 사회에 복귀할 수 있도록 하는 것이 아니라 석방된 이후에 보호소로 인계되어 강제퇴거를 하게 됨으로써 외국인에게는 더욱 가혹한 처분이 될 수 있는 것이다.

또한 외국인의 입장에서는 실형을 선고받아 실형을 복역하게 되는 경우에 일정한 노동을 통하여 노동의 대가를 저축하여 강제퇴거 이후에 일정한 금전적 준비를 할

221) 경찰의 수사단계에서 종종 압수된 여권이 이후에 분실되기도 한다.
222) 임웅, 형법총론, 법문사, 2017, 686쪽

여유가 있으나 구속된 외국인 피의자가 집행유예를 받게 되는 경우에 외국인 보호소로 인계되어 외국인 보호소에서는 자유시간만 보장하고 일정한 노동의 기회를 부여하지 않으므로 금전적 준비를 할 여유가 없다는 단점도 있다.[223]

벌금과 관련하여서는 현재 법무부에서 300만원 이상, 5년 이내 500만원 이상, 2년 이내 2회, 5년 이내 3회 이상을 받으면 출국조치를 하는 것[224]으로 하고 있다. 집행유예가 강제퇴거가 될 수 있어 가혹할 뿐만 아니라 외국인에게 집행유예의 형벌목적과 형벌효과를 달성하기 어렵다는 점에서 외국인에게 집행유예의 대체형벌로써 벌금을 고려해 볼 수도 있는데 이러한 경우 출입국관리법 강제퇴거 사유에 벌금형을 명시해 주는 것이 필요하다고 하겠다.[225]

그러나 직업이 있거나 또는 경제상황이 양호한 외국인에 대해서는 집행유예 보다는 벌금형이 효과적인 형벌이 될 수도 있다. 외국인 중 경제적으로 여유로운 외국인도 많지만[226] 한편 경제적 여건이 취약한 외국인은 벌금을 선고받더라도 사실상 납부하기가 어려운 경우도 있는 것도 사실이다.[227]

---

223) 따라서 외국인 보호소에도 가능하다면 본인이 희망하는 경우에는 일정한 노동의 기회를 부여하여 본인이 경제적 상황이 좋지 않은 경우에 금전적 준비를 하여 자기 비용으로 자진하여 출국할 수 있도록 하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다.

224) 외국인 형사범 관련 자료제공, 법무부, 2018. 06. 20

225) 벌금의 구체적인 기준이나 범위 등과 관련해서는 시행령 등에서 구체화할 수 있을 것이다.

226) 외국인의 경우 경제적으로 여유로운 외국인의 경우 벌금 금액이 높은 것보다는 벌금이 부과됨으로써 강제퇴거를 당하거나 또는 벌금부과로 인하여 비자연장이 되지 않거나 다음 비자신청이 거절되는 되는 것에 대하여 더욱 두려움을 가지기도 한다.
외국인은 강제퇴거와 비자발급이 형벌의 부과보다도 더욱 커다란 의미를 가질 수 있으므로 벌금 부과의 기준의 범위와 관련하여 일정한 기준을 정하여 주는 것도 필요하지만 구체적인 사정과 외국인 본인의 노력 등을 종합적으로 고려한 일정한 심사를 통하여 강제퇴거와 비자발급 문제를 함께 판단할 수 있도록 심사와 평가를 통한 결정이 중요할 수 있다. 이러한 심사과정을 통하여 외국인은 스스로도 한국사회에 통합하려는 노력을 하고 본인이 법적인 문제에 더욱 관심을 가지고 향후 생활을 할 수 있을 것으로 기대할 수 있다.

227) 벌금 미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법을 통하여 벌금 미납자의 노역장 유치를 사회봉사로 대신할 수 있도록 하는 것인데 외국인의 경우 비자기간이 만료하거나 강제퇴거로 바로 이어지는 경우에 사회봉사를 수행하지 못하고 출국하게 된다. 이 경우 외국인에 대해서는 역시 본 법의 취지에 부합되지 않는 면이 있다.

6. 항소기간 고려에 따른 퇴거집행 지연 문제

가. 강제퇴거집행을 위한 보호의 의의

외국인이 1심에서 징역형의 집행유예 판결을 받은 경우 유죄판결 받은 외국인은 바로 본국으로 퇴거되는 것이 아니라, 외국인 보호소에 갔다가 검찰의 항고가 없을 때 까지 또는 항소심 판결 후 또 다시 검찰의 상고가 없을 때 까지 외국인 보호소에 보호된다.

이것은 출입국관리법 제63조 제1항에 근거해서 이루어진다. 법무부는 제63조의 취지를 다음과 같이 설명한다: "강제퇴거명령을 받은 자에 대해서는 신속히 우리사회에서 배제하는 것이 바람직하므로 언제든지 송환할 수 있는 담보장치가 필요할 뿐만 아니라, 법익 침해자의 격리 차원에서도 일정한 장소에 보호할 필요가 있다. 강제퇴거명령을 받은 자에 대한 보호는 강제퇴거명령을 받은 자의 송환을 확실히 집행하기 위해 그 신병을 확보하는 것이므로 다른 방법으로 신병확보가 가능하다면 보호하지 않을 수도 있으나 강제퇴거명령을 받은 자는 국내 체류활동이 금지된 자인 바, 실무적으로는 중환자 등 보호자체가 원천적으로 불가능한 자를 제외하고는 보호하고 있다. 다만, 강제퇴거명령을 받은 자의 정상 등을 참작하여 본인 등의 신청을 받아 보호의 일시해제를 허가하기도 한다."[228]

그러나 다음 예시사례와 같이 상소제기 여부를 확인할 때까지 '강제퇴거집행을 위한 보호'를 계속할 필요가 없다고 보아야 할 사안들도 있다.

나. 예시사례

1) 사실관계[229]

마리화나 허가증을 갖고서 교통사고 후유증 치료 목적으로 마리화나를 요리해 먹던 외국인 갑은 한국에 관광차 놀러오면서 마리화나를 우송했는데, 세관에 의해 '통제배달'로 체포되었다. 마약류로 인한 처벌 전력도 없고, 본국이나 국내에서

228) 법무부 출입국·외국인정책본부, 출입국관리법 해설(2011년 개정판), 2011, 416쪽.
229) 정경석, 외국인 마약범죄와 외국인 보호소, http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=17670, 대한변협신문, 2018. 2. 5., 2018. 11. 1. 최종검색.

아무런 전과도 없기에 갑은 교통사고 기록과 미국에서의 허리 통증 치료를 위한 치료 기록 등을 제출하여 1심에서 집행유예판결을 받을 수 있었다.

그러나 외국인은 집행유예를 받고 나서 바로 풀려나는 것이 아니라, 외국인 보호소에 갔다가 검사의 항소가 없으면 강제퇴거를 당하게 된다. 피고인 갑은 2017년 9월 22일 집행유예가 선고되어 서울 구치소에서는 석방되었으나, 외국인 보호소로 보호되었다.

갑에 대해서는 보증금 2000만원을 납부하고 지정된 호텔에서 거주하는 조건으로 보호 일시해제가 받아들여졌고, 갑은 외국인 보호소에서 석방된 상태에서 호텔에 묵으면서 항소심 판결을 기다리고, 항소심 선고기일에 출석하였다. 그런데 보호 일시해제를 받은 갑의 국내 주거가 부정하고 한국 사회에 미치는 영향이 크다는 등의 이유로 다시 법정구속되었다.

2) 피고인의 이익과 우리나라 공익의 조화

만약 위 사례의 갑과 같이 1심에서 집행유예판결을 받은 외국인 피고인이 출국을 원하고 있고, 여권도 소지하고 있고, 항공료도 지불할 의사가 있다면, 위 피고인을 검사의 항소가 없을 때까지 또는 상급심 판결 확정시까지 보호소에 보호할 필요성이 있다고 보아야 할까?

이러한 경우에는 신병확보를 위해서 계속 강제퇴거집행을 할 필요성이 인정되지 않는다고 할 수 있다. 특히 위 사안과 같이 마약범죄자이고, 피고인이 출국을 원하고 있는 상황이라면 우리 사회를 위해서는 오히려 더 빨리 즉, 항소심 또는 상고심을 기다지지 않고 바로 강제퇴거하는 것이 적절한 방안일 수 있다.

다. 소결

현재 출입국관리법 제46조의 강제퇴거 사유에서 외국인이 금고이상의 형을 선고받아 석방된 경우 강제퇴거를 할 수 있는 것으로 하고 있다.[230] 구속된 외국인의 경우 출입국 사무소에서 신병을 인도받아 외국인 보호소로 인계하여 강제퇴거의 절차를

230) 출입국관리법 제46조 ① 13.

진행하게 되는데 검사와 외국인 본인의 항소여부를 최종적으로 확인하여 강제퇴거를 집행하게 된다.

항소를 하는 경우는 물론 강제퇴거가 되지 않고 계속해서 소송이 진행되지만 외국인 본인이 항소를 원하지 않고 출국을 원하는 경우에 검찰의 항소여부도 확인이 되어야 하는 바 강제퇴거에 불가피하게 시간적 소요가 발생하는 것이 사실이다.

불구속 상태에서 외국인이 집행유예를 선고 받은 경우에는 출석요구를 하여 강제퇴거 및 보호여부를 심사하게 되는데 구속 상태에서 집행유예를 받게 되면 항소가 진행되지 않는 경우에는 강제퇴거가 이어서 집행되므로 불구속인가 구속인가의 수사단계의 차이가 집행유예의 판결이 난 이후까지 영향을 미치는 불합리한 점이 있다.

구속된 외국인이 불법체류자가 아니라면 집행유예를 선고받은 경우에 항소기간에 있어 본인이 출국을 희망하는 경우에는 검찰에서의 항소여부도 신속히 결정되어야 하겠지만 교도소에서 즉시 석방하고 다시금 출석요구를 하여 강제퇴거여부를 심사할 수 있도록 하는 것이 필요할 것으로 보인다.

7. 벌금형 선고받은 경우 강제퇴거의 문제

외국인은 일정한 금액의 벌금부과만으로 강제퇴거가 될 수 있다. 또한 적은 금액의 벌금부과만으로도 향후 비자연장이 되지 않거나 추후 비자발급이 거절될 수 있다. 이러한 사실은 외국인으로 하여금 경제적으로 여유가 있어[231] 벌금금액의 많고 적음에는 커다란 두려움을 느끼지 않는 반면[232] 벌금부과의 기록이 강제퇴거와 비자연장이나 비자재발급에 문제[233]를 초래하게 됨으로[234] 외국인 본인에게는 형벌보다 더욱

231) 외국인 노동자의 경우 비자연장에 높은 현금보유가 도움이 되기 때문에 1억원 이상의 많은 금액을 통장에 보유하고 있는 사람도 적지 않다고 한다.

232) 출입국관리법은 국내체류비용을 부담할 능력이 없는 사람에 대해서도 입국을 금지하고 있다. 출입국관리법 제11조 (입국의 금지) ① 법무부장관은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지하고 있다. 5. 사리분별력이 없고 국내에서 체류활동을 보조할 사람이 없는 정신장애인, 국내체류비용을 부담할 능력이 없는 사람, 그 밖에 구호가 필요한 사람

233) 출입국관리법 제11조 (입국의 금지) ① 법무부장관은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지하고 있다. 6. 강제퇴거명령을 받고 출구한 후 5년이 지나지 아니한 사람

234) 사증발급거부처분취소 (서울행법 2016. 9. 30., 선고, 2015구합77189, 판결 : 항소) 외국인에게 대한민국에 대하여 사증발급을 요구할 수 있는 법규상·조리상의 신청권이 없고 외국인에게 대한민국 입국의 자유를 보장하는 규정이 없으며 사증 관련 규정은 절차에 관한 규정일

커다란 고통과 좌절 및 처벌의 의미를 부여하게 된다.

이러한 상황은 외국인으로 하여금 범죄 상황에 연루되는 것을 피하게 하고 경찰에 범죄 신고를 꺼리게 되며 이러한 사정을 알고 있는 사람은 이를 악용하는 경우도 발생할 수 있다. 따라서 외국인이 범죄피해자가 되는 경우에도 적극적으로 경찰에 신고할 수 있도록 일정한 벌금 부과가 바로 강제퇴거로 이어지거나 비자발급이나 비자연장에 바로 자동적으로 영향을 미치는 것이 아니라 일정한 심사와 평가를 통하여 결정될 수 있도록 하는 것도 필요하다고 하겠다.

출입국관리법상의 강제퇴거와 관련하여 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람[235]으로 규정하고 있고 또한 벌금형의 경우에도 일정한 기준[236]에 따라 강제퇴거가 가능하도록 하고 있는데 벌금형의 세부기준은 시행령에서 규정하더라도 벌금형이 강제퇴거 사유가 된다는 점은 외국인이 쉽게 이해할 수 있도록 출입국관리법 강제퇴거 사유에 명확하게 명시해 주는 것도 필요할 것으로 보인다.

국내에 예술흥행비자로 입국하였으나 실제로는 성매매를 하는 경우가 다수 있고[237] 외국인이 어떠한 범죄를 범할 경우에 강제퇴거 될 수 있다는 점을 명확하게 알 수 있도록 출입국관리법에 강제퇴거가 가능한 범죄를 구체적으로 명시하여[238] 제시해 주는 것[239]도 필요할 수 있을 것으로 보인다.

뿐 외국인에게 사증을 발급받을 수 있는 권리 또는 법률상의 이익을 부여한 것은 아니기 때문에 사증발급으로 인한 이익은 반사적 이익에 불과하다. (2018 쉽게 풀어쓴 출입국관리법, 이민법연구회, 한국이민재단, 2018, 66~67쪽)

235) 제46조(강제퇴거의 대상자) ① 13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람

236) 출입국관리법 제46조 (강제퇴거의 대상자) ① 3. 제11조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람
동법 제11조 (입국의 금지) ① 3. 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람
4. 경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람

237) 국가인권위원회 결정례집 제9집, 국가인권위원회, 2016, 182쪽

238) 출입국관리법 제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.
13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람

239) 출입국관리법 제11조 제1항, 제3호, 제4호와 관련하여서는 명확성을 결여하였다고 보기 어렵다는 법원의 판단(서울행정법원 2009구합10253)이 있었다. 그러나 범죄와 관련하여서는 일정한 범죄에 대해서 열거적 표현을 사용하여 제시해 주는 것은 필요할 수 있을 것으로 보인다.
출입국관리법 제11조(입국의 금지 등) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지할 수 있다.
3. 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한

미국 이민법의 경우 강제추방대상의 범죄를 명시적으로 열거하여 보여주고 있는데 도덕성에 반하는 범죄, 살인, 강도, 강간, 미성년자 성폭행, 아동 포르노, 매춘, 사기, 인신매매, 금지약물,[240] 가정폭력범죄, 아동학대 및 유기죄 등에 해당하는 경우 강제추방될 수 있도록 하고 있으며,[241] 비교적 중한 범죄를 중심으로 규정하고 있다. 또한 복수의 유죄선고에 의해서도 강제추방이 될 수 있도록 하고 있다.[242]

출입국관리를 외국인이 국내에 이민을 하여 정착을 하는 과정을 함께 고려하는 관점에서 바라본다면 강제퇴거 사유가 국내에 정착하거나 이민하여 내국인과 동등하게 살 수 없을 정도의 중한 범죄나 도덕적으로 치명적인 사항을 위주로 규정해 주는 것이 필요할 수 있으며 포괄적인 표현을 사용한다고 하더라도 중요한 사항을 몇 가지 정도 열거하는 방식으로 표현해 주거나 가능한 명확한 표현과 내용으로 이해하고 파악하기 쉽게 규정해 주는 것이 필요할 것이다.

벌금형의 경우에도 법률에서 명확하게 그 기준이나 일정한 범위를 제시하여 외국인이 벌금과 관련하여 강제퇴거가 될 수 있다는 점을 명확하게 알 수 있도록 할 필요가 있으며 또한 심사나 평가에 의해서 판단될 수 있도록 하여 외국인의 구체적인 상황에 대한 반영이 필요한 경우 반영될 수 있도록 하는 것도 필요하다.

8. 불법체류외국인 증인관련

불법체류외국인은 강제퇴거 조치가 가능하므로 증인이 불법체류자인 경우에 법무부와 긴밀한 협력관계를 유지하여 가능한 신속하게 증인신문이 진행될 필요가 있을

이유가 있는 사람

4. 경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람

출입국관리법 제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

3. 제11조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람

240) 금지약물과 관련하여서는 때때로 대마초, 마리화나가 외국에서 일정량이 허용되는 경우가 있어 한국에 있는 외국인이 혼란스러워하는 경우도 있기에 이와 관련하여서도 한국에서는 가능한 명확하게 알 수 있도록 제시해 주는 것이 필요할 수 있다.

241) 미국 통일법전 제1101조

242) INA:237 General Classes of Deportable Aliens, (a)(2)(A)(ii)

것이다. 제1회 공판기일 전에 증거보전에 의한 증인신문을 하는 방법도 적극적으로 고려할 필요가 있으며[243] 그렇지 않다면 강제퇴거가 되었다면 불가피하게 서면으로 진행할 수 있을 것이다.[244]

외국인 보호소에 수용 중인이 있을 경우에 재판부가 외국인 보호소에서 별도로 기일 외에 증인신문을 하거나 구인장 발부를 하여 법정에 나오도록 하는 방법도 있을 수 있다. 출입국관리사무소 직원이 증인을 재판부까지 압송할 수 있도록 하는 것과 관련하여서는 출입국 관리법 등에 별도의 근거가 마련되어야 한다.

243) 제184조(증거보전의 청구와 그 절차) ①검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.

244) 제314조(증거능력에 대한 예외) 제312조 또는 제313조의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 및 그 밖의 서류(피고인 또는 피고인 아닌 자가 작성하였거나 진술한 내용이 포함된 문자·사진·영상 등의 정보로서 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 저장된 것을 포함한다)를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.

제 4 장

외국인의 절차보장에 대한 쟁점별 고찰 2
-형집행과 사회복귀 관련

제4장

외국인의 절차보장에 대한 쟁점별 고찰 2 – 형집행과 사회복귀 관련

제1절 형집행 단계

1. 수형자이송 관련

가. 수형자의 국외이송

국제수형자이송법은 ① 외국에서 형을 집행 중에 있는 대한민국 국민을 국내로 이송하는 것과 함께 ② 대한민국에서 형을 집행 중인 외국인을 국외이송하는 것과 관련한 요건과 절차를 내용으로 하고 이들에 대한 원활한 갱생과 함께 빠른 사회복귀가 이루어질 수 있도록 하는 것을 목적으로 하고 있다(국제수형자이송법 제1조).

여기서 외국인은 대한민국과 국제수형자이송에 관한 조약과 협정을 체결한 외국의 국민이나 조약에 따라 그 외국인의 국민으로 간주되는 사람으로서 국외이송을 할 경우 자유형은 징역 또는 금고를 의미하고 그 형이 확정되어 형을 집행중인 외국인을 외국에 인도하여 자신이 받은 자유형을 집행하도록 하는 것이다(국제수형자이송법 제2조).

나. 국외이송의 요건

수형자의 국외이송은 우선적으로 첫째, 대한민국에서 자유형이 선고·확정된 범죄사실이 외국의 법률에 따라 범죄에 해당하여야 하는데 여러 개의 범죄사실 중에 하나의 범죄사실이 외국에서 범죄에 해당하는 경우에도 포함되는 것으로 본다. 둘째, 대한민국에서 선고한 자유형의 판결이 확정되어야 한다. 셋째, 국외이송대상수형자가 국외이송에 동의를 하여야 한다. 넷째, 대한민국에서 자유형이 선고되고 확정된 재판에

서 벌금·과료·몰수나 추징 등이 병과가 되었을 경우에는 그 집행이 종료되거나 집행을 하지 않기로 확정된 경우에 국외이송을 할 수 있다(국제수형자이송법 제23조).

다. 외국인 수형자의 국외이송관련

국제수형자 이송법의 제23조 요건에서 국외이송에 본인의 동의를 필요로 하고 있어 자신이 본국의 교도소로 이송되는 것을 원하지 않는 경우에는 이송이 이루어지지 않는다고 할 수 있다.[245]

외국인 수형자가 국외 이송을 원하지 않는 경우에 외국인을 가석방을 하게 되면 강제퇴거가 되어 본국으로 퇴거될 수도 있다. 즉, 외국인이 가석방을 받는 경우에도 출입국관리법 제46조에서 금고이상의 형을 선고받고 석방된 사람에 대해서 강제퇴거가 가능하여 외국인 보호소로 강제퇴거를 위하여 인계된는 것이다. 이 경우 외국인에 대한 가석방은 외국인에게 선처를 한다는 의미보다는 경우에 따라서는 국가의 경제적 상황이 좋지 않은 국적의 외국인에게는 오히려 가혹한 수단으로 활용될 수 있다. 가석방의 경우에도 가석방 대상자의 의사를 반영하고 고려할 수 있지만, 이처럼 외국인이 가석방 대상자인 경우에는 특히 당사자의 의사를 충분히 그리고 적절히 반영해 줄 필요가 있을 것으로 보인다.

국내 교도소 중에서 천안 교도소는 외국인 전담교도소로 지정되어 다양한 프로그램과 상담이 이루어질 수 있도록 하고 있다.[246]

2. 외국인 집행유예 선고의 효과성 문제

가. 문제점

실무에서는 강제퇴거의 대상이 될 정도의 위반행위를 한 경우라면 어차피 추방될 자라는 생각에 동일한 행위를 한 내국인에 비해 외국인이 경한 처벌을 받는(예컨대 오로지 벌금형 처벌만 받는 것 등) 경향이 있다.[247]

---

245) 국제수형자이송법 제23조 (국외이송의 요건)

246) 2018 법부연감, 법무부, 2018, 250쪽

247) "[불법체류 사각지대 ②] 범죄는 늘어나는데…본국 전과기록 한국선 확인 안돼", 해럴드경제 미주판, 2018. 11. 6, http://heraldk.com/2018/06/11/%EB%B6%88%EB%B2%95%EC%B2%B

그렇기에 강제퇴거 될 자와 관련하여서는 집행유예의 또는 사회봉사명령의 실효성 문제를 논하는 것은 사실상 큰 의미가 없을 듯하다. 오히려 강제퇴거에까지는 이르지 않을 정도의 범죄를 범한 자이고, 계속 국내에 거주하는 자의 경우 집행유예 선고 및 관련 사회봉사명령이나 보호관찰의 실효성을 제고할 수 있는 방안을 모색해야 하는 것이 보다 합리적인 형사정책적 고려라고 할 것이다.

나. 대안 1

집행유예를 선고 받은 외국인은 강제퇴거의 대상자에 해당하여 강제퇴거가 되므로 원래 외국인에게는 사회복귀라는 집행유예 선고의 취지와 의미에 부합되지 않는 측면이 있다.

대체형벌로서 벌금형이 논의될 수 있는데 벌금형으로 대체할 경우 이와 관련하여 세부적인 금액의 기준이나 범위는 별도로 규정하더라도 기본적인 사항은 출입국 관리법에 명시하여 관련 사항을 알 수 있도록 할 필요가 있다. 동시에 벌금으로 확보된 세수는 사회통합프로그램 등 외국인과 관련한 다양한 정책에 활용하거나 지원될 수 있도록 할 필요도 있을 것이다.

다. 대안 2

외국인 범죄자의 경우 법무부의 법교육 프로그램을 수강하도록 하는 것과 함께 우리나라에 대한 이해도를 높이면서 동시에 사회성 및 언어 능력을 높일 수 있는 프로그램에 참여하도록 할 필요가 있다. 장차 외국인의 비율이 더 증가할 수도 있기에 법무보호복지공단에서는 외국인을 위한 재사회화프로그램을 개발할 필요가 있다.

3. 추징금 선고 외국인에 대한 강제퇴거명령 및 보호명령의 문제

추징금을 납부하지 않은 외국인의 경우에 대법원은 출국금지 처분이 과잉금지 원칙에 따라 허용되지 않는다고 한 바[248] 있으므로 추징금을 납부하지 않고 출국할 가능성

4%EB%A5%98-%EC%82%AC%EA%B0%81%EC%A7%80%EB%8C%80-%E2%91%A1-%EB%B2%94%EC%A3%84%EB%8A%94-%EB%8A%98%EC%96%B4%EB%82%98%EB%8A%94%EB%8D%B0%EB%B3%B8%EA%B5%AD-%EC%A0%84/, 2018. 11. 1. 최종검색.

248) 대법원 2001두3365

이 있다. 이 경우, 집행력을 확보하는 차원에서 계속 보호해야 하는 문제가 발생하고, 보호일시해제를 하는 경우 또한 역시 출국할 가능성이 있으므로 외국인에 대한 보호가 장기화될 가능성과 어려움이 악순환되는 것이다. 한편 외국인이 추징금을 납부하지 않은 경우 강제퇴거가 되기 위해서는 지방 검찰청 검사장의 허가를 요하며 검사장의 명시적인 의견이 필요하기도 하다.[249]

숨겨진 재산에 대한 추징과 외국인의 재산이 해외도피와 관련성 수사나 증명 등과 관련하여 수사기관의 역할이 중요할 수 있으며 일정기간 수사와 검토를 거쳐 이러한 사항이 없다고 판단되는 경우에는 보호가 장기화되는 경우 보호의 일시해제를 보증금과 일정한 조건으로 허용할 수 있을 것이다.

수사기관의 요청과 협력을 충분히 그리고 적절히 고려하고 반영할 필요가 있지만 수사기관의 업무와 관련하여 일정한 확인과 검토를 한 후에는 출입국기관의 기준에 따라 업무를 수행할 필요가 있을 것으로 보이는데 이와 관련여서 일정한 준사법적 역할을 할 수 있는 위원회나 기구에서 평가하고 결정할 수 있도록 하는 것도 검토해볼 만하다. 또한 추징금이 선고 된 외국인 범죄자가 아직 추징금을 납부하지 않은 상황에서 강제추방되어 본국으로 송환되어 버리면 추징금을 징수하는 것은 매우 어렵게 된다. 국제사법공조를 통해 추징금을 환수하는 것이 불가능하지는 않지만, 사법공조를 통한 추징금 환수는 매우 어렵다. 따라서 추징금이 선고되는 경우 강제퇴거조치를 일정기간 유예하면서 추징금을 징수하는 방안이나 기타 다른 적절한 방안이 모색하는 방안도 강구될 필요가 있다.

4. 경범죄 상습 위반자에 대한 제재 문제

가. 문제점

외국인 관광객이 무단횡단, 금연지역 흡연, 노상방뇨, 침 뱉기 등의 범칙금 또는 과태료 부과행위를 범하더라도 실무에서는 의사소통의 어려움 때문에 단속을 거의 하지 않는다고 한다.[250] 외국인 관광객이 많은 제주도에서는 외국인 경범죄자를 단속

249) 출입국관리법 제85조, 동법 시행령 제93조

250) 손놓은 외국인 경범죄 단속.. 출국하면 그만?, 파이낸셜뉴스, 2015. 10. 14, http://www.fnnews.com/news/201510141708465106, 2018. 11. 1 최종검색.

하고 있지만, 범칙금 또는 과태료를 납부하지 않는 경우에 적절한 대처방법이 없다는 점이 문제이다.

외국인 경범죄자 중 가장 많은 비율을 차지하는 것은 무단횡단인데, 경찰이 과태료 처분을 (또는 범칙금 통고처분) 하면 출입국관리사무소에도 통지를 해 주지만, 위반자가 과태료/범칙금을 납부하지 않고 출국한 경우 대부분 일시적 관광객으로 재입국하는 경우가 드물어 효과가 없다고 한다.[251] 경찰은 외국인밀집지역 중심으로 중국어 등으로 된 전단지, 홍보물을 이용해 홍보활동을 강화하고 있다고 한다.

나. 대안

기초법질서 위반으로 경범죄와 관련한 단순 벌금형이나 과태료 또는 통고처분에 대해서 출입국관리법에서 별도로 규정하고 있지 않아 확인이 어려운 부분이 있다. 이러한 경범죄의 경우에는 강제퇴거의 사유로 하기는 어려울 것이지만 경범죄의 처분에 성실히 따랐는지의 준수여부는 체류연장 등을 심사하고 평가하는 자료로 활용검토가 논의될 수 있을 것이다.

이와 관련하여 출입국관리법 제78조[252]에서 관련 사항을 별도로 규정하는 방안이

---

251) "외국인 경범죄 관련 대책 마련해야", 제주신문, 2016. 02. 05, http://www.jejupress.co.kr/news/articleView.html?idxno=61705, 2018. 11. 1. 최종검색.

252) 제78조(관계 기관의 협조) ① 출입국관리공무원은 다음 각 호의 조사에 필요하면 관계 기관이나 단체에 자료의 제출이나 사실의 조사 등에 대한 협조를 요청할 수 있다.
1. 제47조에 따른 조사
2. 삭제 〈2012. 2. 10.〉
3. 출입국사범에 대한 조사
② 법무부장관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 관계 기관에 해당 각 호의 정보 제공을 요청할 수 있다.
1. 출입국심사(정보화기기를 이용하는 출입국심사에 관하여 외국과의 협정이 있는 경우에는 그 협정에 따른 직무수행을 포함한다): 범죄경력정보·수사경력정보, 여권발급정보·주민등록정보, 가족관계등록 전산정보 또는 환승 승객에 대한 정보
2. 사증 및 사증발급인정서 발급 심사: 범죄경력정보·수사경력정보, 관세사범정보, 여권발급정보·주민등록정보, 사업자의 휴업·폐업 여부에 대한 정보, 납세증명서, 가족관계등록 전산정보 또는 국제결혼 중개업체의 현황 및 행정처분 정보
3. 외국인체류 관련 각종 허가 심사: 범죄경력정보·수사경력정보, 여권발급정보·주민등록정보, 외국인의 자동차등록정보, 사업자의 휴업·폐업 여부에 대한 정보, 납세증명서, 외국인의 조세체납정보, 가족관계등록 전산정보 또는 국제결혼 중개업체의 현황 및 행정처분 정보
4. 출입국사범 조사: 범죄경력정보·수사경력정보, 외국인의 범죄처분결과정보, 관세사범정보, 여권발급정보·주민등록정보, 외국인의 자동차등록정보, 납세증명서, 가족관계등록 전산정보 또는 국제결혼 중개업체의 현황 및 행정처분 정보

있을 수 있는데 지방자치단체, 경찰청 등을 포함한 관련 기관과의 사전협의를 통하여 확인을 할 수 있을 것이다. 그러나 경범죄 처분이 출입국관리의 처분과 연결될 경우에도 역시 일정한 이의신청이 가능할 수 있도록 하여 외국인 당사자의 구체적 상황이나 사정에 대한 소명이나 반영이 가능하도록 할 필요가 있으며 이 역시 자동적인 처분으로 이어지는 것이 아니라 일정한 위원회 등을 통한 준사법적 심사 과정과 평가를 거쳐서 경범죄 등의 위반횟수, 과태료 등 납부상태 등이 종합적으로 고려가 될 수 있도록 할 필요가 있다. 또한 이러한 일정한 범위와 기준 등을 일정한 시행령이나 지침 등을 통하여 일정한 기준에 대하여는 공지로 적절히 알려 줄 필요도 있을 것이다.

한편 과태료 미납이 국가적으로 상당한 문제[253]이긴 하지만, 국가인권위원회는 개인에 대한 과태료 부과처분 안내문을 공동주택 현관에 게시해 공개한 것은 헌법 제10조의 인격권과 동법 제17조의 사생활 비밀의 자유를 침해한 것으로 결정한 바 있고,[254] 또한 과태료 미납을 사유로 한 외국인의 출국금지 관행에 대해 최근 2018년 5월 관행중단을 권고한 바 있다.[255] 따라서 보다 인권 친화적 방식[256]으로 자발적인 납부를 유도하여 확인하는 등의 다양한 과태료 수납 방법을 고안해 볼 필요가 있을 것이다.

5. 외국인수형자 교정처우

현재 외국인 교도소로는 천안 교도소와 대전 교도소가 있으며 천안 교도소의 경우 다양한 국적의 외국인이 수용되어 있는[257] 외국인 전담교도소로 운영 중에 있다.

---

5. 사실증명서 발급: 여권발급정보·주민등록정보 또는 가족관계등록 전산정보
③ 제1항에 따른 협조 요청 또는 제2항에 따른 정보제공 요청을 받은 관계 기관이나 단체는 정당한 이유 없이 요청을 거부하여서는 아니 된다.
④ 제1항에 따라 제출받은 자료 또는 제2항에 따라 제공받은 정보는 「개인정보 보호법」에 따라 보유하고 관리한다.

253) http://www.gyotongn.com/news/articleView.html?idxno=204408 (검색일:2018.11.26.)

254) "과태료 부과처분 안내문 공개는 인권침해" https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&searchselect=boardtitle&searchword=%EA%B3%BC%ED%83%9C%EB%A3%8C&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=597644 (검색일:2018.11.26.)

255) http://www.ktin.net/h/contentxxx.html?idx=409556&hmidx=4 (검색일:2018.11.25.)

256) 법무부, "과태료 미납 사유로 외국인 출국 막지 않을 것" - 인권위, 근거 없는 출국정지 관행 중단, 사전통지서 교부 등 권고 수용 환영 -과태료 미납을 이유로 한 이주아동 등 외국인의 출국을 막는 것은 국제인권협약 및 국제관습법에서 보장하는 출국의 자유를 제한하는 것이라고 하였다.

257) 천안 교도소의 현재 589명으로 기결이 577명, 미결이 6명, SOFA 협정에 의한 수형자가 6명이

외국인 교도소에 있는 외국인의 교도소 처우에 대한 만족도는 열악한 환경의 국가에서 온 외국인 범죄자의 경우 만족도가 높은 편이고 미국이나 호주 등 환경이 좋은 국가에서 온 범죄자의 경우 사법부에 대한 불신과 불만이 많은 편이다.[258] 수형자의 인권침해나 민원 또는 진정으로 제기한 사항에 대한 답변이 한국어로 오는 경우가 대부분이어서 이를 다양한 국적의 외국인 수형자가 이해하기에는 어려움이 있다고 할 수 있다.[259]

또한 수사단계에서 압수된 여권이 분실되어 교도소에서 일정한 노동을 통하여 받게 되는 금전을 본국으로 송금하기 어려운 경우도 발생하는데 물론 재발급이 가능할 수 있지만 경찰단계에서 압수된 여권이 분실되지 않도록 주의할 필요가 있다.

외국인 수형자 중 중국 수형자가 전체 외국인 수형자의 73.2%에 이르며 중국 수형자 중 80%가 보이스피싱 범죄(이른바 지능범죄)와 관련되어 있다. 보이스피싱 범죄는 재범율이 높다고 할 수 있는데 외국인 수형자가 이후 강제퇴거가 된 후 중국이나 그 외 국가에서 다시금 한국과 관련한 보이스피싱 범죄를 기획하거나 관련 업무를 분담하는 역할을 하는 등 한국에서 발생하는 국제적 보이스피싱 범죄를 재양산하는 역할을 한다고 볼 수 있다. 외국인 범죄자에게 시행되는 사회봉사명령, 수강명령, 이수명령 등 사회통합프로그램의 실효성 문제를 차치하고서라도 외국인 범죄자에게 범죄유형별로 보이스피싱 범죄를 포함하여 재범방지 대책이 다양하게 검토되고 논의될 필요가 있을 것으로 보인다.

한편 외국인 범죄자의 본국에서의 전과 및 범죄경력을 사전에 확인하는 방법도 논의될 수는 있으나 이는 국가 간 형사사법공조가 하나의 체계로 운영이 가능할 수 있거나 또는 국가 간 출입국기관과 형사사법기관이 통합된 형태로 운영할 수 있는 정도의 매우 높은 단계의 협력이나 운영이 가능할 수 있을 때에 전과기록과 범죄경력 등 국가 간 사전확인은 가능할 수도 있을 것이다.[260]

며 35개국의 다양한 국적의 외국인이 수용되어 있다. 이중 중국이 431명으로 73.2%로 가장 많고 미국이 33명, 우즈베키스탄이 27명, 태국과 대만이 10명, 캐나다 9명, 러시아와 나이지리아가 8명 등이다. (천안교도소 외국인 현황, 2018.11. 천안교도소 간담회 자료제공)

258) 청주외국인 교도소 방문 간담회, 2018.11.9

259) 청주외국인 교도소 방문 간담회, 2018.11.9

260) 외국인에 대한 입국심사시 범죄경력 조회를 통한 입국금지의 필요성과 관련하여 외국인 강사 입국전 '범죄 경력' 확인과 한국 영사와 인터뷰 의무화 (E-2 비자)가 추진된 바 있다. http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/246114.html (검색일: 2018.11.25.)

현재는, 여전히 국가 간 협력수준의 상태에서는 개인정보 보호문제와 관련하여 어려움이 있다고 할 수 있는데,[261] 만약 이와 관련하여 범죄자 경력 정보 공유를 희망하는 몇몇 국가들과 특별협정 체결을 통하여 범죄경력통합정보 시스템을 마련하여 해당국가 사이에서 이러한 범죄경력정보를 공유하는 방안도 모색해야 할 것이다. 유럽지역은 유럽범죄경력정보 체계(European Criminal Records Information System, ECRIS)를 구축하여 운영하고 있는데 범죄자가 유럽지역 국가 밖의 범죄경력 조회가 되지 않는 국가로 이동함으로써 범죄인 자신의 유죄판결을 피하기도 한다.[262]

한편 보이스피싱 범죄와 같이 양국 또는 몇 개국이 특정한 범죄에 대해 우선적으로 공감이 가능하고 공동대응이 필요한 범죄에 대해서 관련 범죄자 관련 정보를 각국의 출입국기관과 형사사법기관이 함께 공유하는 체계를 마련할 것이 시급해보인다.

교정에 있어서 외국인의 국적과 언어가 다양함으로 인하여 적절한 소통과 상담 및 교육이 어려운 점도 지적될 필요가 있다. 물론 교정공무원들은 교도소 내에서 다양한 한국 문화이해 프로그램이나 운동 프로그램, 종교활동 및 상담 프로그램이 운영되고 있지만 상담 프로그램의 경우 언어상의 한계로 내면적 소통이 어려움을 호소하기도 한다.

제2절 사회복귀 단계

1. 사회봉사명령 등의 실효성 문제

외국인의 경우 형의 집행유예를 받으면 강제퇴거로 이어지게 되므로 집행유예의 사회복귀의 효과는 기대하기 어려우며 또한 사회봉사명령, 수강명령, 이수명령의 경

261) 외국인이 비자신청 단계에서 본인의 비자를 받기 위하여 자신의 범죄경력관련 정보를 발급받아 제출하는 방법도 있을 수 있는데 외국인이 관광 비자를 받아서 입국하는 경우에는 까다롭지 않은 절차로 인하여 범죄 또는 불법체류가 쉽게 발생할 경우 향후 문제가 될 수 있을 것으로 보이며 관광비자의 경우 범죄경력증명서나 (정신)건강증명서를 필수서류로 제출하는 것과 관련하여서는 추가적인 논의가 필요할 것으로 보인다.

262) 유럽범죄경력정보체계 (ECRIS)
https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/tools-judicial-cooperation/european-criminal-records-information-system-ecris_en (검색일: 2018.11.25.)

우에도 강제퇴거가 먼저 이루어지는 경우 이들을 수행하거나 이수하지 못한 채 출국하는 경우도 있어 실질적인 효과가 매우 적다. 따라서 외국인에 대한 집행유예는 벌금형이나 또 다른 대체 형벌을 구상할 필요가 있으며 사회봉사명령, 수강명령의 경우도 사회복귀를 전제로 할 경우 출입국관리법에서 근본적인 고민이 필요하며, 특히 비자발급 문제와도 연계하여 추가적인 검토가 필요하다.

주지하다시피 형에 대해 집행을 유예하는 경우 보호관찰이나 사회봉사명령 또는 수강명령을 할 수 있는 것으로 형법 제62조의 2는 규정하고 있다.[263] 외국인 피의자가 집행유예를 받고 또한 사회봉사 명령 또는 수강명령을 받은 경우에 강제퇴거를 위하여 외국인 보호소로 인계된 후 강제퇴거 집행의 절차를 밟게 되므로 사회복귀를 위하여 또는 사회복귀와 관련하여 사회봉사 명령과 수강명령을 받는 의미가 크게 없을 수 있다.

일반적인 내국인의 경우 집행유예에 사회봉사명령이나 수강명령을 집행유예 기간 내에 하게 함으로써 범죄인에 대한 하나의 특별예방 효과를 기대할 수 있으나[264] 집행유예를 선고 받고 사회봉사나 수강을 하게 되는 외국인에게 일정한 특별예방 효과가 전혀 없다고는 할 수 없으나 강제퇴거의 절차를 기다리는 외국인에게 그러한 특별예방 효과는 매우 미미할 수 있으며 또한 강제퇴거 이후 재입국 기간이 수년에 걸쳐 장기간 있거나 불확실한 경우에는 더욱 그 효과를 기대하거나 어려울 것이다.

그 외에도 때로는 사회봉사를 하지 않은 상태에서 비자가 만료되거나 강제퇴거가 집행되는 경우도 있는데[265] 사회봉사 명령의 실효성이 매우 약하다고 할 수 있다. 사회봉사를 성공적으로 수행을 완료한 경우 강제퇴거 대상자인 외국인이 강제퇴거가 집행 된 후 다시 한국에 재입국하거나 한국으로 비자신청을 할 때 이러한 결과가 심사에 일정부분 반영될 수 있도록 하는 방안도 검토할 필요가 있다.

---

263) 형법 제62조의2(보호관찰, 사회봉사·수강명령) ①형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명하거나 사회봉사 또는 수강을 명할 수 있다.
② 제1항의 규정에 의한 보호관찰의 기간은 집행을 유예한 기간으로 한다. 다만, 법원은 유예기간의 범위내에서 보호관찰기간을 정할 수 있다.
③ 사회봉사명령 또는 수강명령은 집행유예 기간 내에 이를 집행한다.

264) 임웅, 형법총론, 박영사, 2017, 691쪽

265) 사회봉사를 수행하는 기간 동안은 강제퇴거가 일시 연장될 수 있도록 하는 방안을 생각해 볼 수도 있으나 미국의 경우 가석방, 보호 석방, 보호 관찰, 체포나 이후의 수감 가능성은 추방을 연기하는 사유로 보고 있지 않다. 8 U.S.C. §1231 (a)(4)(A)

〈표 3-3〉 2015~2017년 외국인 사회봉사 접수현황[266]

구분 / 연도	사회봉사						총계
	성인			청소년			
	남	여	합계	남	여	합계	
2015	133	14	147(91.3%)	13	1	14(8.7%)	161
2016	182	22	204(95.3%)	9	1	10(4.7%)	214
2017	146	25	171(89%)	18	3	21(11%)	192

외국인에 대한 사회봉사 명령은 2015년 161건, 2016년 214건으로 전년대비 49.7% 증가, 2017년 192건으로 전년대비 11.4% 감소하였다. 청소년의 사회봉사 비율은 대체적으로 성인에 대한 사회봉사 명령이 청소년에 비하여 압도적으로 많은 것으로 보이는데 2015년 외국인 성인의 사회봉사 명령이 147건에 91.3%, 2016년 204건에 95.3%, 2017년 196건에 89%를 차지하여 대체적으로 90% 정도라고 할 수 있다.

사회봉사명령의 경우도 강제퇴거가 집행되는 경우 이를 수행하지 않은 상태에서 강제퇴거가 집행되는 경우가 있으며 이러할 경우 사회봉사명령의 의미와 취지가 퇴색한다. 따라서 외국인의 사회봉사명령의 경우 법무부와 법원의 강제퇴거의 집행과 관련하여 대안마련이나 조정이 필요해보인다.

〈표 3-4〉 사회봉사명령 외국인 대상자의 처분법별 접수현황[267]

구분 / 처분법	2015년		2016년		2017년	
	성인	청소년	성인	청소년	성인	청소년
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	3	-	9	-	15	-
성매매알선등행위의처벌 등에 관한 법률	3	-	3	-	2	-
성폭력특별법	6	-	12	-	12	-
소년법	-	12	-	10	-	21
아동청소년의 성보호에 관한 법률	1	-	-	-	-	-
형법	132(89.8%)	2	179(87.7%)	-	140(81.9%)	-
아동학대 범죄의 처벌	-	-	1	-	-	-

266) 법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 20.
267) 법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 23.

구분 / 처분법	2015년		2016년		2017년	
	성인	청소년	성인	청소년	성인	청소년
등에 관한 법률						
선도위탁부 기소유예	2	-	-	-	2	-
계	147	14	204	10	171	21

사회봉사명령의 처분법별 현황 중 형법 위반으로 사회봉사명령을 받은 것이 2015년 132건에 89.8%, 2016년 179건에 87.7%, 2017년 140건에 81.9%로 대부분을 차지하고 있고 그 외 성폭력특별법 위반으로 사회봉사명령을 받은 것이 2015년 6건, 2016년 12건, 2017년 12건이며 성매매알선등행위의 처벌 등에 관한 법률 위반으로 사회봉사명령을 받은 것은 2015년 3건, 2016년 3건, 2017년 2건으로 나타났다.

그 외 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반으로 사회봉사명령을 받은 것은 2015년 3건, 2016년 9건, 2017년 15건으로 최근에 다소 증가한 것으로 보이며 그 외 아동청소년의 성보호에 관한 법률 위반으로 사회봉사 명령은 2015년도에 1건이 발생하기도 하였다. 청소년의 경우는 물론 모두 소년법 위반으로 사회봉사명령이 2015년 12건, 2016건 10건, 2017년 21건이 발생하였다.

외국인이 물론 자국에서 일정한 범죄를 저지를 경우 처벌된다는 기본적인 인식은 가지고 있을 것으로 보이지만 한국의 형법이나 특별법에서 어떠한 것을 구체적으로 금지하고 있는지 명확하게 알지 못하는 것이 일반적일 것이다. 따라서 현재 출입국관리법에서 강제퇴거 사유에서 규정하거나 일정한 항목을 편성하여 현재 형법이나 특별법 위반 건수가 많은 사항을 중심으로 하여 구체적으로 어떠한 범죄를 범하면 안 되는지를 제시해 줄 필요가 있다.

또한 사회봉사 명령을 받은 경우 외국인이 사회봉사를 수행함으로써 한국사회에 더욱 가깝게 다가갈 수 있도록 사회봉사 프로그램을 관련 기관을 중심으로 다양하게 마련하는 방안을 모색할 필요가 있다. 대부분을 그렇지 않겠지만 형식적으로 시간을 채우기 위해 사회봉사 명령을 수행하는 경우 외국인에게나 한국인에게나 모두 일정한 사회통합을 위한 디딤돌 역할을 하지 못할 가능성이 높을 수 있으므로 다양하고 실질적인 사회봉사가 진행될 수 있도록 해야한다.

〈표 3-5〉 2015~2017년 외국인 수강명령 접수 현황[268)]

구분 / 연도	수강명령						총계
	성인			청소년			
	남	여	합계	남	여	합계	
2015	101	8	109(97.3%)	3	0	3(2.7%)	112
2016	143	20	163(96.5%)	6	0	6(3.5%)	169
2017	183	23	206(94.5%)	10	2	12(5.55%)	218

외국인에 대한 수강명령은 현황은 2015년 112건, 2016년 169건으로 전년대비 66.3%증가, 2017년 218건으로 전년대비 29% 증가한 것으로 사회봉사 명령이나 이수명령에 비하여 매년 수강명령 인원수가 크게 증가하고 있는 것으로 파악되며 수강명령 역시 사회봉사 명령과 마찬가지로 성인이 청소년에 비하여 성인이 대부분을 차지하는 것으로 보인다.

외국인이 사용하는 언어가 드문 소수민족의 언어이거나 희귀언어일 경우 사실상 수강명령의 효과는 적거나 없을 수 있는데 통역과 소통이 전혀 불가능한 상황에서는 사회봉사 명령이 오히려 더욱 효과적일 수도 있다. 희귀언어의 통역을 구하기가 어려운 문제가 있으며 또한 수강과 관련하여 통역이 장시간 필요한 경우 관련비용이 적절히 지원될 필요가 있다.

수강명령은 대체적으로 1개월 정도의 교육시간이 필요하다. 강제퇴거 대상자의 경우에는 수강명령이 내려졌으나 이행하지 않은 상태에서 강제퇴거가 되는 경우도 역시 있으므로 강제퇴거 집행과 관련하여서 법무부와 법원 등 관련기관의 적절한 대안마련이나 조정이 필요한 지점이다.

〈표 3-6〉 수강명령 외국인 대상자의 처분법별 접수 현황[269)]

구분 / 처분법	2015년		2016년		2017년	
	성인	청소년	성인	청소년	성인	청소년
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	33(30.1%)	-	49(30.1%)	-	59(20.6%)	1
성매매알선등행위의처벌	3	-	3	-	5	-

268) 법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 23.
269) 법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 23.

구분 / 처분법	2015년		2016년		2017년	
	성인	청소년	성인	청소년	성인	청소년
등에 관한 법률						
성폭력특별법	20	1	42	-	43	-
소년법	-	-	-	5	-	11
아동청소년의 성보호에 관한 법률	3	-	3	-	5	-
형법	50(45.9%)	2	65(39.9%)	1	91(44.2%)	-
아동학대 범죄의 처벌 등에 관한 법률	-	-	1	-	3	-
계	109	3	163	6	206	12

수강명령 외국인 대상자의 처분법별 현황 중 형법 위반으로 수강명령을 받은 것이 2015년 50건에 45.9%, 2016년 65건에 39.9%, 2017년 91건에 44.2% 정도로 사회봉사명령보다는 수강명령이 적은 것으로 나타났다. 그러한 가정폭력범죄 처벌 등에 관한 특례법 위반으로 수강명령을 받은 것은 2015년 33건에 30.1%, 2016년 49건에 30.1%, 2017년 59건에 20.6% 등이며 또한 성폭력특별법 위반으로 수강명령을 받은 외국인은 2015년 20건, 2016년 42건, 2017년 43건 등으로 사회봉사명령보다 많은 것으로 파악된다.

수강명령의 경우에도 무단 불참하는 경우가 있으며 대상자와 통화가 어렵거나 거주지가 불분명한 경우 집행이 어려운 경우도 있다. 또한 각 나라별로 문화나 관습의 차이로 인하여 수강명령의 효과가 불확실한 부분도 없지 않다고 할 수 있으며 장시간 강의로 인한 통역비용의 문제 및 집단 프로그램의 경우 특히 인식의 차이로 인한 실효성 문제도 있다.[270]

수강명령 대상자의 외국어 이름이 한국어로 표기되는 경우가 있어 대상자의 소재 파악과 관련하여 출입국의 확인이 어려운 경우도 있으므로 한국어 표기와 함께 여권에 표기된 그대로의 영어성명을 병기하여 수강명령 대상자의 확인이 용이하도록 해야 한다.

270) 외국인에 대해서 범죄이전 단계부터 폭넓은 한국 사회문화에 대한 이해, 법규에 대한 이해, 한국어에 대한 능력을 높일 수 있는 다양한 프로그램이 마련되고 자비 또는 지원으로 적절히 참여할 수 있도록 할 필요가 있을 것이다.

〈표 3-7〉 2015~2017년 외국인 이수명령 접수 현황[271)]

구분 / 연도	이수명령						총계
	성인			청소년			
	남	여	합계	남	여	합계	
2015	107	0	107	0	0	0	107
2016	116	3	119	0	0	0	119
2017	118	2	120	0	0	0	120

외국인에 대한 이수명령 현황으로는 2015년 107건, 2016년 119건으로 전년대비 11.2% 증가, 2017년 120건으로 전년대비 0.8%증가한 것으로 사회봉사 명령이나 수강명령에 비하면 이수명령은 적게 증가한 것으로 보인다.

2. 사회통합프로그램

법무부는 외국으로부터 온 동포나 외국인 근로자 또는 유학생 등 국내 체류이민자가 한국사회에 적응하고 정착하는데 도움을 주기 위하여 사회통합프로그램을 운영중에 있다. 사회통합프로그램을 운영하는 기관과 교육참여자는 매년 지속적으로 증가하였는데 2017년에는 309개 기관이 프로그램을 운영하였고 41500명이 교육에 참여하였다.

〈표 3-8〉 2012-2017 사회통합프로그램 운영 및 참여현황[272)]

	2012	2013	2014	2015	2016	2017
운영기관	271	278	304	308	300	309
교육참여	12,444	14,014	22,361	25,795	30,515	41,500

사회통합프로그램은 한국어과정, 한국문화, 한국사회 이해 등 한국사회의 전반적인 영역을 포괄하는 기초소양 교육으로 구성되어 있는데 프로그램 개발의 필요성에 대한 논의도 필요해 보인다.[273)]

271) 법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 23.
272) 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 법무부, 2018, 104쪽
273) http://www.enewstoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=1234179 (검색일: 2018.9.29.)

외국에서 생활하고 정착해 나가기 위해서는 여러 가지 어려움이나 불편함이 있겠지만 자신의 외국생활과 정착과정에서 발생하는 불법체류[274] 또는 강제퇴거 사유가 발생하거나 불법행위 또는 범죄를 범하거나 당한 경우 또는 한국 법률에 대한 이해가 부족하거나 오해하고 있는 경우에 당사자에게 많은 어려움이 발생할 수 있는 것이다.[275] 따라서 이러한 외국인이 한국 생활과 한국 정착에서 발생한 다양한 법과 관련된 사례와 법과 관련 이해를 돕기 위한 프로그램 개발되어야 한다.

비교법적으로 네덜란드는 사회통합교육을 이수한 이후 시민통합시험을 합격하도록 하고 있으며 시험합격 여부에 따라 체류허가나 벌금을 부과하기도 하는데 사회통합이 사회적 책임보다 개인의 책임을 강조하고 있으며 언어습득은 이민자 본인이 부담하는 것으로 하고 사회통합과정도 이민자들의 부담으로 하고 있다. 호주의 경우도 언어교육을 강조하고 있으며 사회통합프로그램은 이민국경보호부와 사회복지부에서 하지만 프로그램 수행은 지방정부에서 수행하고 있다.[276] 독일의 경우 사회통합프로그램을 이수하지 않은 이주민은 입국신청의 거절이나 체류기간 연장 또는 사회보장 급여혜택에 불이익을 주며 독일 전역에 1450개의 사설이나 공공사회통합교육기관이 있다. 프랑스의 경우 이주민과 자녀만을 대상으로 하는 것이 아니라 대중 교육차원서 프랑스 국민을 대상으로도 사회통합프로그램을 운영하고 있다.[277]

---

274) 불법이라는 용어는 이주노동자를 더욱 취약한 집단으로 만들고 이주민의 사회통합을 어렵게 만들 수 있다. 따라서 인종차별철폐위원회가 미등록 이주노동자(undocumented migrant workers)라는 표현을 사용하고 있으므로 불법체류자의 용어사용보다는 미등록 이주노동자라는 표현이 적절한 것으로 보인다. (국가인권위원회 결정례집 제9집, 국가인권위원회, 2016, 182쪽). 같은 견해로는 김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 『출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2014, 각주 1) 참조. 다만 "불법체류외국인라는 개념이 내포하는 불법성의 선취는 많은 문제점이 있다, 때문에 대안으로서 미등록외국인라는 개념을 상정해볼 수 있을 것이다. 그러나 통상의 불법체류외국인이 출입국관리법이 규정한 체류자격을 위반한 외국인 모두를 포함하는 용어라는 점, 및 현행 출입국관리법상 단속이나 강체퇴거의 대상이 이러한 출입국사범이라는 점을 감안하면 부득이하게 불법체류외국인라는 개념을 사용할 수 밖에 없다."

275) 중국 형법은 단순폭행죄의 규정이 없어 한국과는 차이를 보이고 있다.

276) 2018 쉽게 풀어쓴 출입국관리법, 이민법연구회, 한국이민재단, 2018, 254쪽

277) 2018 쉽게 풀어쓴 출입국관리법, 이민법연구회, 한국이민재단, 2018, 253쪽

제3절 통계 및 정보수집 관련

1. 국내적 차원

한국의 불법체류외국인이 2017년 기준 25만 명에 이르고 있고[278] 한국 내 체류외국인은 200만명을 넘어서고 있다.[279] 지속적으로 늘어나는 외국인의 인구와 불법체류외국인의 증가에 따른 정확한 대응을 위해서는 우선적으로 법률에서 규정하고 있는 사항에 대한 정확한 통계와 현황자료가 필요하다. 현재로서 출입국 관리법에서 법률상 규정해 놓은 사항이라고 할지라도 일정부분 가능한 현황과 통계자료가 있기는 하지만 세부항목별로 정확한 현황이나 통계로 파악되지 않는 사항도 적지 않다. 더 나아가 난민인정자는 물론, 난민신청자와 인도적 체류자 등의 체류 현황에 대해서도 정확한 조사와 통계가 없는 편이어서, 향후 이 부분에 대한 관심이 모아질 필요가 있다.

따라서 외국인 및 출입국관리와 관련한 전국의 출입국관리사무소와 출장소 및 외국인 보호소의 세부자료를 데이터베이스화하고 정확하고 다양한 관련 정보가 산출될 수 있도록 하여 필요한 정책수립과 정책반영의 자료로 활용될 수 있어야 한다.

2. 국제적 협력

출입국관리가 국경을 중심으로 국내적인 업무 중심에서 정확하게 수행하는 것도 중요하지만 외국인에 대한 정확한 파악과 강제퇴거관련 협력, 범죄경력정보, 테러나 마약관련 범죄 등 국제범죄 등은 형사사법기관과 국외의 출입국관리기관과의 상호협력이 요청되는 업무에 속한다.

여전히 아시아 국가들 사이의 형사사법기관의 협력이나 출입국기관의 협력이 유럽

278) 불법체류외국인이 2017년 기준 25만명 정도이고 현재 35만명에 이르는 등 증가하고 있다. 현장 단속공무원의 경우 현재 250여명으로 단속공무원 1인당 불법체류외국인 약 1000명 이상을 단속하는 상황이라고 할 수 있는데 이와 관련하여서도 추가적인 논의와 검토가 필요하다고 할 수 있다.

279) 불법체류외국인 단속과 관련하여 외국인의 인권침해 사항도 체계적인 현황과 함께 지속적인 점검이 필요하지만 불법체류외국인 단속에 투입되는 단속요원을 포함한 출입국관리 공무원의 담당업무별 적정인원 및 경찰과의 협력추진 등 업무사항에 대한 검토도 함께 진행될 필요가 있을 것이며 이는 역시 정확한 현황과 통계가 뒷받침되어 줄 필요가 있다.

지역과 같은 정도의 긴밀한 정도에 이르지는 못할 수 있지만, 아시아 국가 중 협력을 희망하고 가능한 국가를 중심으로 좀 더 긴밀하고 높은 차원의 상호협력체계 구축을 시도하고 이후 가능한 국가를 점차적으로 확대해 나갈 수 있도록 추진해 볼 필요가 있을 것으로 보인다.

더 나아가 위에서 강조한 것처럼, 형집행 단계나 형집행 이후의 사회복귀 단계에서도 외국인 관련 사항이 체계적이고 필요한 정보가 체계적으로 검토될 수 있도록 할 필요가 있다. 범죄인이 도피하거나 또한 형의 집행이 적절히 수행되지 않은 경우에는 어느 한 국가적인 차원을 넘어 추가적인 범죄유발 가능성이 크다. 사회복귀 단계의 경우에도 일정국가의 경우 외국인의 증가가 불가피한 만큼 관련 프로그램의 효과성과 실효성을 중심으로 경험과 증거에 기반한 정책을 공유하는 것이 요청된다.

한편, 외국인이 정신적으로 병이 있거나 비정상인 경우에는 외국에서 치료가 어려운 경우가 있다. 물론 본국보다 외국의 의료상황이 좋은 경우도 있겠지만 문화차이와 언어차이 및 의료지원체계의 차이로 치료가 어려운 경우도 상당수 존재하는 것이 사실이다. 이러한 경우에는 가능한 본국의 출입국 또는 이민당국과의 국제적 협력을 통하여 본국의 문화와 언어를 사용하면서 적절한 시기에 치료가 이루어질 수 있도록 지원 체계를 구축하는 것도 고민할 필요가 있을 것이다.

제 5 장

요약 및 후속연구를 위한 세부쟁점

김 경 찬

제5장

요약 및 후속연구를 위한 세부쟁점

수사단계에서 외국인 범죄자에 대한 형사절차와 관련하여 보완하여야 할 점을 다음과 같이 몇 가지로 정리해 볼 수 있다. 첫째, 경찰의 미란다 원칙이다. 경찰의 미란다 원칙고지와 관련하여 최근 스마트폰 앱 개발을 통하여 다양한 언어로 고지할 수 있도록 하고 있음에도 불구하고 피의자가 잘 알아듣지 못하는 경우가 발생하고 있고 외국인이 후에 듣지 못하였다고 항변하는 경우도 있다. 때문에 이를 고지한 다음에는 반드시 서면확인이나 동영상 촬영 등으로 확인이 될 수 있도록 하는 방안을 고민해야 한다. 또한 경찰이 앱을 이용하지 않고 본인이 스스로 고지 등 의사소통 할 수 있도록 어학 역량을 갖추는 것이 필요할 것이다

둘째, 경찰의 형사절차 안내이다. 외국인 피의자는 본인이 수사를 받게 되는 경우 향후 어떠한 절차에 의하여 형사절차가 진행되는지 명확하게 알기 어려운 것이 현실이다. 따라서 외국인 피의자에게 적합한 향후 수사흐름 안내서나 브로슈어를 가급적 다양한 언어로 마련하여 배부해야 한다.

셋째, 외국인의 높은 구속율과 강제퇴거이다. 외국인 범죄의 구속율은 전체 범죄의 구속율에 비하여 2배에 이르는데 구속이 된 상태에서 집행유예를 받으면 바로 강제퇴거로 이어지게 된다. 불법체류 외국인이 주거부정이나 도주우려가 높다고 판단될 수 있기는 하지만 등록 외국인의 경우와 관련하여서 불필요한 구속은 지양되어야 한다.

넷째, 외국인의 특수성 배려이다. 외국인이 체포나 구속된 이후에 문화나 종교 또는 관습 등에 의하여 음식의 선별이나 요청이 있는 경우 이를 금지하지 말고 불가능한 경우를 제외하고는 최대한 배려하여 요구를 수용해 줄 필요가 있다.

다섯째, 변호인 조력 관련 문제점이다. 외국인이 변호사를 선임하지 않고 수사가 이루어지는 경우가 있는데 외국인의 의사소통의 어려움을 구실로 이를 간과하지 말고

본인이 변호인을 선임할 수 있도록 배려할 필요가 있다. 또한 외국어가 가능한 변호인이나 국선변호인을 확보할 필요도 있을 것이며, 특히 최근 논의되는 (형사)공공변호제도를 적극 활용하는 방안도 검토해볼 만하다.[280]

여섯째, 통역관련 취약성이다. 경찰과 검찰 특히 지방 경찰과 검찰의 경우 통역을 구하기가 어려운 경우가 다수 있으며 특히 희귀언어의 경우 적절한 통역을 섭외하기가 매우 어렵다. 또한 통역의 역할과 관련하여 중립적인 입장이 되지 않는 경우가 있으며 법률용어가 통역과 관련하여 표준화 되어 사용되지 못하고 사람마다 다르게 통역되는 경우도 존재한다. 따라서 수사단계에서의 통역의 경우도 통역에 대해 표준화하고 일정한 훈련을 통하여 통역사를 양성할 필요가 있을 것이다. 법원에서 필요한 것처럼 동시통역 수준은 아니라고 할지라도 일정한 표준화와 훈련은 이루어질 필요가 있다.

일곱째, 수사기관의 폭언이나 욕설을 금할 필요가 있다. 국가인권위원회에서도 외국인에 대하여 욕설이나 폭언이 인권침해라고 결정한 바 있는데 외국인이 말을 알아듣지 못하기 때문에 욕설을 하지 않도록 주의할 필요가 있으며 욕설을 하는 경우 통역에도 문제가 발생하므로 폭언이나 욕설을 철저하게 금해야 한다.

여덟째, 압수물이 분실되거나 돌려받지 못하는 경우이다. 압수물 중 여권이 분실되는 경우가 발생하기도 하는데 이는 외국인의 신분확인이나 기타 외화송금 등과 관련하여 부수적인 문제가 발생하므로 압수물이 분실되지 않도록 주의할 필요가 있고 또한 압수물이 환부되지 않고 강제퇴거가 되는 경우도 있으므로 환부가 가환부 등을 통하여 돌려받을 수 있음도 함께 고지되어야 한다.

아홉째, 외국인 피의자가 체포·구속되는 경우 접견·통신권의 보장이다. 외국인 피의자가 체포·구속된 경우 접견·통신권을 보장하지 않아 국가인권위원회로부터 헌법 제12조 신체의 자유침해 결정이 내려진 바 있으며 이와 관련하여 직무교육도 강화될 필요가 있다.

열째, 영사기관에 통고관련 문제이다. 외국인 피의자가 체포나 구속된 경우 본인이 희망하는 경우에 신속히 영사기관이나 명예영사기관에 통고할 필요가 있으며 이를

280) 특히 수사 단계의 변호인 조력을 내용으로 하는 형사공공변호인 제도를 적극 활용할 수 있을 것이다. (형사)공공변호제도에 대한 입법적 논의로는 김대근, 한민경, 『공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구』, 한국형사정책연구원, 2018 참조.

조서에 명기하도록 하고 있는데 본인이 이를 희망하지 않는 경우에도 통고하는 경우가 있어 반드시 본인의 희망여부를 확인할 필요가 있다.

재판단계에서 외국인 범죄자에 대해 보완이 필요하거나 개선이 요구되는 사항으로는 다음과 같다. 첫째, 수사절차와 마찬가지로 재판절차에 대해서도 외국인이 일목요연하게 파악할 수 있는 안내서나 브로슈어가 마련될 필요가 있다. 현재는 두꺼운 한권의 책자의 형태로 16개국 언어로 중요 사항을 중심으로 되어 있어 세부적인 절차에서 필요한 사항을 알기 어려운 점이 있으며 이 서적도 전국 도서관에 배포가 되어 있지 않아 접근성이 낮다고 할 수 있다.

둘째, 구체적으로 필요한 서식이 대부분 한글로만 되어 있는데 가능하다면 영어라도 관련 서식이 표기되어 알 수 있도록 비치해 두어야 한다. 이와 관련하여 스마트폰 앱을 활용하여 관련 서식을 내려 받을 수 있도록 하는 것도 고려해 볼 수 있을 것이다.

셋째, 공소장의 번역본이다. 통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규, 재판예규 제1432호에는 공소장을 번역하여 제공하도록 하고 있으나 실제로 적절히 번역되어 제공되지 않는 경우가 다수 있으며 이에 대한 확인과 점검이 시급해보인다.

넷째, 외국인 관련 사건의 성명 익명처리의 부족이다. 알파벳이 긴 경우 한두 글자만의 익명처리로는 익명화가 적절히 되지 않는 경우가 있다. 따라서 외국인의 성명이 충분히 또한 적절히 익명처리가 될 수 있도록 주의해야 한다.

다섯째, 통역과 번역관련 문제점이다. 최근 법원이 법정통역인 인증제도를 도입하기로 한 것은 고무적이라고 할 수 있다. 그러나 민사소송법 개정으로 영상통역이 가능해 진 것처럼 형사소송에도 영상통역이 들어 올 수 있도록 하는 방안을 적극적으로 고려해야 한다. 또한 범죄의 여부를 가리는 것은 매우 긴박하고 순간적인 상황을 판단해야 하는 경우가 많으므로 순차통역 보다는 동시통역이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있음에도 불구하고, 순차통역이나 통역의 질이 낮은 경우 그러한 틈을 이용하여 진실을 발견하기 곤란한 상황이 발생한다. 번역이 필요한 경우에 공판기일 지정과 관련하여서도 번역에 필요한 시간이 고려되어야 할 것이고, 그렇지 않을 경우 방어권 행사가 취약해지기 때문이다.

여섯째, 불법체류외국인 증인출석과 관련하여 외국인 보호소에 수용 중인 경우

외국인 보호소에서 기일 외 증인신문을 하거나 구인장 발부를 통하여 법정에 나오도록 하는 방법도 있는데 출입국 관리사무소 직원이 증인을 압송하는 것과 관련해서는 출입국관리법에 별도의 근거가 요구된다.

일곱째, 강제퇴거의 사유와 관련하여 검토가 필요하다. 중 금고이상의 형을 선고받고 석방이 된 경우 강제퇴거를 할 수 있도록 하고 있는데 여기에 집행유예도 포함됨에 따라서 외국인이 집행유예를 선고 받고 강제퇴거가 되는 경우가 구조적인 문제로 지적된다. 내국인의 경우 법관의 판단이 집행유예를 통하여 사회복귀가 가능하도록 하는 의미가 있으나 외국인의 경우 집행유예는 강제퇴거로 이어져 사회복귀의 의미가 크지 않은 것이 사실이다. 따라서 법관의 집행유예를 선고하는 취지와 필요성에 대해서 근본적인 고민이 필요하다.

여덟째, 외국인의 범죄 유형별 재범방지 프로그램이 검토되어야 한다. 현재 외국인 범죄와 관련하여 국적별로 다양한 범죄유형의 경향을 보이고 있다. 특히 외국인 수형자의 70%가 넘는 중국인 중 보이스피싱 범죄가 대부분을 차지하고 있고 이는 강제퇴거가 된 후 중국에서 다시금 보이스피싱 범죄를 구상할 가능성이 높다. 이러한 범죄에 대해서는 중국동포, 한족, 한국인 등 구분과 세부범죄 유형별로 분석·검토하여 재범발생 방지방안을 적극적으로 고려해야 한다. 또한 외국인이 강제퇴거가 된 이후에도 해당 외국과의 긴밀한 협력체계를 구축하여 재범이 발생하지 않도록 하는 방안을 검토되어야 한다. 범죄인 개인에게도 재범을 저지르지 않도록 교육하고 방지하는 것은 인권적인 조치이기 때문이다.

외국인에 대한 재판 후 집행 단계와 관련하여서도 몇 가지 검토 및 개선사항을 정리해 볼 수 있다. 첫째, 역시 집행유예의 효과성 관련 사항이다. 집행유예는 단기자유형으로 인한 폐단을 막고 피고인의 건전한 사회복귀를 도모하는 특별예방의 형벌목적을 가지는 제도라고 할 수 있으나 외국인에게는 이와 관련한 효과를 기대하기 어렵다. 외국인이 집행유예를 선고 받으면 강제퇴거로 이어지게 되므로 외국인에게는 때로는 더욱 가혹한 형벌의 효과를 가질 수 있다.

둘째, 집행유예의 대체 형벌로 벌금형이다. 벌금과 관련하여 법무부에서 벌금형에 대해 내부적으로 일정한 기준을 가지고 출국조치를 하는 것으로 보인다. 집행유예를 대체하여 벌금형을 부과하는 것을 고려해 볼 수 있다. 그러나 벌금형을 집행유예를

대체하게 될 경우에 벌금이 어느 정도 부과될 경우 강제퇴거가 될 수 있는지와 관련하여서 시행령 등에서 제시하거나 추가적인 논의가 필요하다.[281] 또한 벌금이 일정 금액에 달하는 경우 강제퇴거가 될 수 있더라도 일정한 심사위원회를 통한 이의제기의 방법이나 구제될 수 있는 심사를 통하여 자신의 특별한 사정이 소명되고 고려될 수 있도록 해야 할 것이다.

셋째, 교도소의 재범방지 및 교화교육이다. 외국인의 범죄는 국적별로 일정한 유형을 나타내기도 하는데 예를 들면 중국은 보이스피싱 범죄가 대부분을 차지하고 있고 우즈베키스탄은 카드복제 범죄가 많은 편이라고 할 수 있다. 이러한 범죄는 출소 후 또는 강제퇴거 후에 본국에서 다시금 재범과 공범의 기회를 찾으며 반복, 발전 및 재 양산된다고 할 수 있다. 따라서 이러한 범죄인에 대해서 좀 더 효과적이고 실질적인 교육프로그램이 마련될 필요가 있는데 이는 자신의 본국의 교정기관[282]이나 출입국기관[283]과의 연계 프로그램을 통하여 공동의 교육프로그램도 함께 구상해 보는 것도 가능할 것이다.

또한 교도소의 다양한 국적의 외국인에 대해서 한국문화에 대한 이해 프로그램이나 운동, 종교프로그램 또는 상담프로그램이 실시되고 있는데 상담의 경우 언어상의 한계와 상담인력의 부족 실질적인 내면의 소통과 교화가 이루어지기 어려운 부분이 있다. 따라서 이와 관련하여서는 가능한 언어와 인력이 확보될 수 있도록 할 필요성도 있지만 인력확보가 매우 어려운 희귀언어나 공식화될 수 있는 사항에 대해서는 컴퓨터 프로그램 개발 등을 통해서 외국인 본인과 소통하고 교육 및 교화할 수 있는 방법을 모색해 보는 것도 적극 고민해보아야 한다.

---

281) 벌금액이 낮은 경우에도 향후 비자발급에 영향을 미칠 수 있는데 이와 관련하여 외국인들이 그 금액의 구체적인 범위에 대해서 알지 못하여 답답해하거나 또는 적은 금액의 벌금의 경우에 향후 비자발급과 관련하여 구제될 수 있는 방법을 알기를 희망하기도 한다.

282) 수형자 이송의 경우는 본인이 희망하는 경우에 가능할 것이다.

283) 일반적인 형사사법공조는 시간적 소요가 길고 외교부를 거쳐야 하는 절차적 번거로움으로 신속한 범죄 대응에 매우 취약한 점이 있다. 따라서 신속한 공조가 필요한 범죄영역에서부터 국가 간 출입국기관 사이의 협력, 국가 간 형사사법기관들 사이의 직접적인 협력, 교정기관 사이의 국가 간 협력 프로그램이 범죄의 예방, 형사사법공조, 범죄인의 교화에 이르기까지 다양하게 모색되고 검토될 필요가 있다.

참고문헌

1. 논문

공진성. “출입국관리법상 ‘보호’ 및 ‘강제퇴거’와 외국인의 기본권 보호”, 공법학연구 제14권 제1호, 2013.2.

김해원, “헌법상 적법절차원칙과 영장주의”, 공법학연구 제18권 제3호, 2017.8.

도희근, “사회통합을 위한 국민 개념 재고”, 저스티스 통권 제134-2호, (2013. 2. 특집호 I.

민수홍, “외국인 범죄의 현황과 추세”, 한국사회과학자료원(편), 한국의 사회동향 2013, 통계청 통계개발원 연구용역보고서, 2013.

성재호, “조약과 일반적으로 승인된 국제법규 - 헌법 제6조 제1항 해석에 대한 국제법적 검토”, 미국헌법연구 제28권 제1호, 2017.4.

신은주, “외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호”, 법조 통권 제693호, 2004.6.

이다혜, “시민권과 이주노동”, 사회보장법연구 제3권 제1호, 2014.06.

이호중, “인신보호법의 제정의미와 활용성”, 형사정책 제21권 제1호, 2009.

임종훈, “한국헌법상의 적법절차원리에 대한 비판적 고찰”, 헌법학연구 14-3, 2008.

임희선/김경제, “현행 헌법에 따른 외국인의 법적 지위 - 외국인의 기본권 주체성에 관한 헌법재판소 결정을 중심으로 -”, 법학논총 제30권 제1호, 2017.6.

전상현, “외국인의 기본권 - 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로”, 강원법학 43, 2014.10.

정인섭, “헌법 제6조 제1항상 “일반적으로 승인된 국제법규”의 국내 적용 실행“, 서울국제법연구 제23권 제1호, 2016.6.

정정훈, “출입국관리법상 단속, 보호, 강제퇴거 절차상의 문제점과 개정방향”, 인권단체 연석회의 주체 ‘출입국관리법 개정안 마련을 위한 토론회’ 자료집, 2005.

황필규, “출입국관리법령의 개정방향: 보호를 중심으로”, 인권단체 연석회의 주체 ‘출입국관리법 개정안 마련을 위한 토론회’ 자료집, 2005.

심희기, 인신보호법이 나아가야 할 방향, 저스티스 통권 제122호, 2011

오태훈, 외국인범죄의 실태와 형사실무에의 적용, 의정부지방법원 법원주사 작성자료, 2004. 11.

小野裕信, 米國における强制退去と司法審査、世界の司法 97, 判例 タイムズ No.1232, 2007.4.15.

2. 서적

김경찬, 장레이(张磊), 아멜리아(Amelya),『외국의 강제추방 법제연구: 중국, 필리핀, 인도네시아 강제추방을 중심으로』, 한국형사정책연구원, 2018

김대근, 전영실, 주현경, 이정민, 김정규, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응: 불법체류외국인을 중심으로, 한국형사정책연구원, 2014

김대근, 난민의 인권보장을 위한 구금관련 규정 정비 방안, 한국형사정책연구원, 2016

김대근, 강태경, 이 일, 난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2018

김대근, 한민경, 공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구, 한국형사정책연구원, 2018

김철수, 헌법학개론, 박영사, 2007.

박경래, 승재현, 신현기, 김도우, 특사경 전담조직 활성화 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2012.

박준휘 외,『한국의 범죄현상과 형사정책』, 한국형사정책연구원, 2018.

최영신, 장현석,『외국인 폭력범죄에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2017

최영신, 장다혜, 오경석,『외국인 범죄피해자 지원 현황 및 개선방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2018

법무부, 출입국관리법해설, 2011년 개정판, 2011.

성낙인, 헌법학, 법문사, 2012.

정병하·임정호, 특별사법경찰 조직의 전문화 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2009.

정혁진·최영재, 출입국관리법, 씨아이알, 2018

국제인권법실무연구, 제130집, 법원도서관, 2015.

국가인권위원회 결정례집 제9집, 국가인권위원회, 2016.
국가인권위원회 결정례집 제8집, 국가인권위원회, 2015.
국가인권위원회 결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014.
국가인권위원회 결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012.
법원실무제요 [3-1]: 형사 (I), 법원행정처, 2008.
외국인·이주민을 위한 주요소송절차 안내, 법원행정처, 2016.
외국인 재판참여 매뉴얼, 법원행정처, 2013.
이철우 외 9명, 이민법, 박영사, 2017.
임웅, 형법총론, 법문사, 2017.
정혁진·최영재, 출입국관리법, 씨아이알, 2018,
2016 경찰통계연보, 경찰청, 2017.
2017 범죄백서, 법무연수원, 2018.
2017 출입국·외국인정책 통계연보, 법무부, 2018.
2018 법부연감, 법무부, 2018.
2018 쉽게 풀어쓴 출입국관리법, 이민법연구회, 한국이민재단, 2018.
2018년 중앙행정기관 외국인 정책 시행계획, 외국인정책과, 2018.

3. 기타 참고자료

법무부 출입국·외국인정책본부, 2017 출입국·외국인정책 통계연보, 2018,

법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 20.
법무부 범죄예방정책국 자료협조, 2018. 11. 23.
법무부 자문 및 질의 회신, 2018. 9.20
외국인의 행정·형사절차상 기본권 보장 심포지엄, 대한변호사협회·국회의원 서영교, 2017. 11. 02.
외국인 형사범 관련 자료제공, 법무부, 2018. 06. 20
이지은, 경찰통역 실태와 경찰관의 인식조사 사례연구, 104쪽
인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비연구 회의, 형사정책연구원, 2018.11.15., 자문내용

천안교도소 간담회, 2018.11.7
청주외국인 교도소 방문 간담회, 2018.11.9.
통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규(재일 2004-5)
Immigration Memorandom Circular No. SBM-2015-010

외국인에 더욱 의존적이 되는 일본 노동시장의 현상과 외국인에 노동시장을 개방하는 일본의 과제: [특파원리포트] 외국인에 노동시장 여는 일본…감당 준비는? http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4070815&ref=A (검색일: 2018.11.26.)
출입국관리공무원의 단속과정에서 폭행사건은 지속적으로 발생하고 있다고 하겠다. 외국인 유학생 불법체류자 오인…무차별 폭행 http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4017738&ref=A (검색일: 2018. 11. 25)
단죄할 수도 없고… 송환할 수도 없고… 유럽 '전과자 난민' 처리 딜레마
http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923371769&code=11141500&sid1=pol11%EF%BF?http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923371769&code=11141500&sid1=pol11%EF%BF? (검색일: 2018.9.21.)
http://news1.kr/articles/?3468368 (검색일: 2018.11.14.)
http://www.ftoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=100661 (검색일:2018.9.21.)
https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=87190(검색일: 2018.9.21.)
http://www.ftoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=100661 (검색일:2018.9.21.)
http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1619(검색일: 2018.11.14.)
http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1757 (검색일: 2018.9.28.)
http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1757 (검색일: 2018.9.28.)
http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=175 (검색일: 2018.9.28.)
http://www.enewstoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=1234179 (검색일: 20

18.9.29.)
http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201204031639461&code=950201 (검색일: 2018.11.15.)
http://cms.ewha.ac.kr/user/erits/download/review_5/5._%EC%9D%B4%EC%A7%80%EC%9D%80_(Jieun_Lee).pdf (검색일: 2018.11.16.)
http://news.hankyung.com/article/2018052970921 (검색일: 2018.9.21.)
https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=120578 (검색일: 2018.9.21.)
http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/246114.html (검색일: 2018.11.25.)
https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/tools-judicial-cooperation/european-criminal-records-information-system-ecris_en (검색일: 2018.11.25.)
http://www.gyotongn.com/news/articleView.html?idxno=204408 (검색일:2018.11.26.)
"과태료 부과처분 안내문 공개는 인권침해"
https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&searchselect=boardtitle&searchword=%EA%B3%BC%ED%83%9C%EB%A3%8C&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=597644 (검색일:2018.11.26.)
http://www.ktin.net/h/contentxxx.html?idx=409556&hmidx=4 (검색일:2018.11.25.)
https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?&boardtypeid=24&menuid=001004002001&pagesize=10&boardid=7603262 (검색일:2018.11.28.)
https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=87190(검색일: 2018.9.21.)
[돈과법] 대한법률구조공단의 기능도 사법개혁 대상이다
막대한 국가 재원 투입되고 국민 생활과 밀접함에도 설립 취지에 맞지 않는 행보
http://www.bizhankook.com/bk/article/16817 (검색일: 2018.12.25.)
http://slseobu.scourt.go.kr/jibubmgr/klac/Klac.work (검색일: 2018.12.25.)

Abstract

A preliminary study for establishing human rights-oriented criminal justice system : Focusing on strengthening the guarantee of human rights for foreigners in criminal procedure against foreigners

Kim, Dae-keun[284] · Kim, Kyoung-chan[285]

According to the philosophy of universal human rights recognized in international law, even foreigners naturally have right to enjoy human rights. The principle of due process is not only for the local residents but also for the foreigners. The criminal procedure related with the criminal punishment emphasizes on the principle of due process. In this respect, it is necessary to have observation about the due process for foreigners including the strengthening the guarantee of Human Right.

Sometimes the criminal proceedings against foreigners in some country can show some of the principles of human rights and due process, the law enforcement agencies may also be exposed to be in the process of applying criminal procedures against foreigners. Foreign nationals, regardless of their nationality, are often minority in the country and are often subject to unreasonable discrimination in comparison to their citizens. Even if foreigners are criminals, the law applying to foreigners is necessary to be in line with the principles of human rights and due process for foreigners. There may always be a possibility that discriminate against foreigners by the law enforcement agency.

In this regard, in order to confirm whether criminal proceedings against foreigners are conducted in accordance with the principles of human rights and

284) Research Fellow, Korean Institute of Criminology
285) Research Fellow, Korean Institute of Criminology

due process of foreigners, it is necessary to examine the propriety of the criminal procedure related to foreigners including the legal application and implementation of law including the law enforcement.

As the number of foreigners staying in Korea increases, the number of foreigners' crimes has also increased, and many studies have been carried out in Korea for dealing with the actual situation of foreigners' crimes and countermeasures against foreigners' crimes. However, there are relatively few studies on whether criminal proceedings against foreigners properly show the situations of the human rights and due process for foreigners. It should be taken it for granted that foreigners also have human rights, furthermore criminal procedures against foreigners should be reformed in accordance with the principles of due process.

In the situation where the number of foreign nationals entering the country and the number of foreigners staying in Korea are continuously increasing, the criminal procedure against foreigners is also to be in harmony with the legitimacy of law.

It is also necessary to promote the social integration of foreigners by eliminating the unreasonable discrimination against foreigners in the criminal procedure.

At present, Korea faces the change of population and the industrial structure including the increasing foreigners, it is a important task to create a new social environment and embracing legal conditions related with the guarantee of human right, in that foreigners and local residents understand and respect each other for mutual cooperation without discrimination.

In the subsequent study, the measures of the specific improvement in the legal system and alternatives should be sought by focusing on the problems and issues presented in this preliminary study.

부록

[부록 1] 통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규, 재판예규 제1432호

제1장 총칙

제1조 (목적)

이 예규는 통역·번역인 후보자의 선정 및 교육, 통역·번역인의 지정, 통역·번역의 절차 및 국어를 사용하지 못하는 외국인 형사 피고인(이하 '외국인 피고인'이라고 한다)의 절차상 권리를 보호하는 방법 등을 규정하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (사건의 접수)

외국인 피고인 형사사건을 접수한 접수사무관 등은 반드시 그 국적을 정확하게 입력하여야 한다.

제3조 (영장실질심사에서의 절차에 관한 안내문의 교부)

외국인 피의자에 대하여 영장실질심사를 하게 되는 경우 심문을 대기하는 외국인 피의자에게 그 피의자가 해득 가능한 언어로 번역되어 있는 영장실질심사에 관한 안내문 [전산양식 B1512]을 교부한다.

제4조 (공소장의 번역 등)

① 참여사무관등은 공소장 비고란에 피고인이 국어를 해득하지 못하는 것으로 기재되어 있는 경우, 공소장에 대한 외국어 번역문이 첨부되어 있는 때에는 국문 공소장과 함께 그 번역문을 송부하고, 공소장에 번역문이 첨부되어 있지 아니한 때에는 재판장에게 공소장 번역 여부에 관한 결정을 받도록 한다.

② 제1항의 경우 재판장은 번역인을 지정하여 공소장을 번역하게 한다.

③ 참여사무관등은 통역인이 지정된 경우 제1회 공판기일 이전에 미리 통역인에게 공소장부본을 송부하여 주어야 한다.

제5조 (재판에 관한 안내서의 송부 등)

외국인 피고인 사건에서 제1심 참여사무관등은 공소장과 함께 그 외국인이 해득 가능한 언어로 번역된 재판에 관한 안내서 [전산양식 B2102] , 국선변호인 선정고지서 [전산양식 B2103] 를 송부하고, 상소심 참여사무관은 그 외국인이 해득 가능한 언어로 번역된 소송기록접수통지서 [전산양식 B2104] 를 송부한다.

제2장 통역·번역인의 지정 등

제6조 (통역·번역인 후보자 명단의 작성)

① 각급법원은 매년 1월말까지 각 관할지역의 사정, 사건의 유형, 사건 수 등을 고려하여 통역·번역인을 지정할 필요가 많으리라고 예상되는 1개 또는 수 개의 외국어 및 농아자의 수화에 관하여 2인 이상의 통역·번역인 후보자를 미리 선정하여 통역·번역인 후보자 명단을 작성하고 후보자로부터 경력카드 [전산양식 B2610] 를 제출받아, 그 명단과 경력카드를 법원행정처장(참조 사법지원실장)에게 보고하여야 한다.

② 법원행정처장은 통역·번역인 후보자 경력카드에 기재되어 있는 정보를 재판사무시스템에 입력하여 통역·번역인 지정을 위한 자료로 제공한다.

제7조 (통역·번역인 후보자의 선정 및 관리)

① 각급법원은 통역·번역인 후보자를 선정할 때 다음 각 호의 절차를 거친 후 통역 경력·성실성 등을 고려하여 후보자를 선정하여야 한다.

1. 공공단체, 교육기관, 연구기관, 그 밖의 적당하다고 인정되는 기관 또는 단체에 추천을 의뢰하거나 법원 홈페이지에 공고를 하는 등의 방법으로 통역·번역인

후보자 명단에 등재할 사람을 물색한다.

2. 통역·번역인 후보자를 정할 때에 추천되거나 신청한 사람이 통역·번역인으로 지정될 만한 외국어 능력과 법률 지식, 경험 등을 가지고 있는지 여부를 이력서, 자격증, 재직증명서(재학증명서, 졸업증명서) 등에 대한 서면 조사, 면접 등의 적절한 방법으로 조사한다.
3. 피추천인 또는 신청인의 동의를 받아 관련 기관에 범죄경력조회 등을 실시한다.
4. 특별한 사정이 있는 경우 제1호부터 제3호까지의 절차 중 전부 또는 일부를 생략할 수 있다.

② 각급법원은 선정된 통역인·번역인 후보자에 대하여 주기적으로 소송절차 전반에 관한 소양교육 및 전문법률용어의 통역·번역에 관한 교육을 실시하여야 한다.

③ 법원행정처는 각급법원의 통역·번역인 후보자 물색, 조사, 교육 등을 위하여 필요한 지원을 하고 각급법원의 통역·번역인 후보자의 통역·번역의 균질성과 전문성을 높이기 위한 교육을 실시할 수 있다.

제7조의2 (결격사유)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 『통역·번역인 후보자 명단』에 등재하여서는 아니 된다.

1. 금치산자 또는 한정치산자
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
3. 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년을 경과하지 아니한 사람
4. 금고 이상의 형을 받고 그 집행유예의 기간이 완료된 날부터 2년을 경과하지 아니한 사람
5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 사람
6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 사람
7. 공무원으로서 파면의 징계처분을 받은 때부터 5년을 경과하지 아니한 사람
8. 공무원으로서 해임의 징계처분을 받은 때부터 3년을 경과하지 아니한 사람
9. 통역·번역 업무와 관련하여 형사처벌 또는 징계처분을 받은 전력이 있는 사람

10. 『통역·번역인 후보자 명단』에서 삭제된 날부터 2년이 경과되지 아니한 사람

② 『통역·번역인 후보자 명단』에 등재된 사람이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 『통역·번역인 후보자 명단』에서 삭제한다.

③ 『통역·번역인 후보자 명단』에 등재된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 『통역·번역인 후보자 명단』에서 삭제할 수 있다.

1. 심신상의 장애로 통역·번역인으로서의 직무집행을 할 수 없다고 인정될 때
2. 직무상 의무위반, 그 밖에 통역·번역 업무를 수행하기에 적당하지 않은 행위가 있다고 인정될 때

제7조의3 (통역·번역인의 지정 등)

① 참여사무관등은 『통역·번역인 후보자 명단』에서 해당 사건에 적합한 통역·번역인 후보자를 골라 재판장에게 보고한다.

② 통역·번역인 지정결정의 양식은 [전산양식 B2600], 통역·번역인 신문조서의 양식은 [전산양식 B1263]과 같이 한다.

③ 통역·번역인의 소환은 소환장의 송달, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송, 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

제7조의4 (통역·번역인 지정의 취소)

① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 통역·번역인의 지정을 취소할 수 있다.

1. 통역·번역이 재판의 적정성, 공평성을 해할 우려가 있는 때
2. 통역·번역인이 그 직무를 성실하게 수행하지 아니하는 때
3. 통역·번역인에게 제7조의2 제1항이 정하는 결격사유가 발견된 경우
4. 그 밖에 통역·번역인의 지정을 취소할 상당한 이유가 있는 때

② 참여사무관등은 지체 없이 지정의 취소사실을 통역·번역인에게 결정문등본의 송달, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송, 그 밖에 적당한 방법으로 통지하여야 한다.

제8조 (적합한 통역·번역인 후보자를 찾을 수 없는 경우의 처리)

① 각급법원은 재판사무시스템에 등재된 통역·번역인 후보자가 통역·번역할 수 없는 외국인 피고인 사건이 접수되거나 해당 외국인 피고인 사건에 적합한 통역·번역인 후보자를 찾을 수 없는 경우 그 사실을 법원행정처장(참조 사법지원실장)에게 통보하여야 한다.

② 법원행정처장(사법지원실장)은 제1항에 기재된 외국어를 사용하는 통역인이나 해당 외국인 피고인 사건에 적합한 통역·번역인을 찾아내어 제1항 기재 법원에 통지한다.

제9조 (통역·번역 수당 등 지급)

① 통역인에게는 다음 항목에 해당하는 돈을 지급하여야 한다.

1. 통역인이 출석하였으나 통역인의 귀책사유 없이 통역이 행하여지지 않은 경우
   가. 여비 및 숙박료
   나. 일당
2. 통역인이 출석하여 통역이 행하여진 경우
   가. 여비 및 숙박료
   나. 일당
   다. 통역료

제10조 (통역·번역료 산정 기준)

통역·번역인에게 지급할 통역·번역료는 다음의 기준에 따라 산정한다.

1. 통역료는 실제 통역에 소요된 시간을 기초로 30분 단위(30분씩 끊어 남는 부분은 이를 30분으로 본다)로 산정하되, 최초 30분에 대하여는 70,000원, 이후 추가되는 30분에 대하여는 매 30분마다 50,000원을 지급하고, 판결의 선고에만 입회한 경우 그 시간이 30분 미만일 때에는 50,000원을 지급하고 30분 이상일 때에는 위 기준에 따라서 지급한다. 예정된 시간보다 절차가 늦게 진행되는 등의 사유로 통역인이

법정에서 대기하게 된 경우 그 대기 시간을 고려하여 통역료를 증액할 수 있다.

2. 번역료는 A4용지를 기준(원문이 아닌 번역문을 기준으로 함)으로 장당 번역료를 산정하되, 국어를 외국어로 번역하는 경우는 장당 30,000원, 외국어를 국어로 번역하는 경우는 장당 20,000원을 지급한다.
3. 재판장은 통역 및 번역의 난이도, 통역인 및 번역인의 전문성 정도 또는 통역이나 번역의 수준 등 사정을 감안하여 통역료 및 번역료를 적절히 증감할 수 있다.
4. 재판장은 제1, 2호의 기준을 참작하여 여비, 일당, 통역료, 번역료 등을 포괄한 정액으로 정할 수 있다.

제3장 형사사건의 심리에서 피고인을 위한 배려

제11조 (공판절차에서의 피고인을 위한 배려)

재판장과 소송관계인은 정확한 통역이 되도록 간결한 문장과 번역가능한 표현을 사용하도록 한다.

제12조 (변론요지서의 사전교부 등)

참여사무관 등은 소송관계인들로부터 기소요지서, 변론요지서, 피고인신문사항, 증인신문사항 등이 기일 전에 제출된 경우 그 부본을 통역인에게 송부하여 통역인으로 하여금 미리 통역을 준비하도록 하여야 한다.

제13조 (공판과정의 녹음)

① 참여사무관등은 외국인 피고인 사건의 심리 과정 중 통역이 이루어지는 과정의 전부 또는 일부를 녹음장치를 사용하여 녹음하여야 한다.

② 제1항과 같이 녹음을 한 경우 그 녹음물은 형사소송규칙 제39조 에도 불구하고 해당 심급의 판결이 선고될 때까지 보관한다. 다만 녹음물이 조서의 일부로 인용된 경우에는 소송기록의 보존기간 동안 보관한다.

제14조 (통역에 대한 이의)

① 외국인 피고인이 통역의 정확성에 대하여 이의를 제기한 경우 피신문자가 법정에 있는 때에는 동일한 내용의 신문과 통역을 다시 한번 시행하게 하고, 피신문자가 재정하지 아니한 때에는 통역인에게 녹음물을 보내 해당 부분을 다시 통역하게 하여 공판조서의 기재 내용과 일치하는지 여부를 확인하여야 한다.

② 제1항과 같은 절차를 거치더라도 통역의 정확성을 확인하기 어려운 때에는 별도의 통역인을 지정하여 감정을 의뢰하여야 한다.

제15조 (판결이유의 설명 등)

① 재판장은 판결을 선고하기 직전에 재정중인 통역인에게 판결요지를 기재한 서면을 교부하여 통역을 준비하게 할 수 있다.

② 판결 내용 특히 주문의 이해가 어려울 것으로 예상되는 때에는 피고인이 쉽게 이해할 수 있도록 설명한다.

〈예시〉

1. 구속중인 피고인을 집행유예로 석방하는 때

   피고인은 오늘 석방되게 됩니다. 앞으로 ○년간 대한민국에서 죄를 범하지 않으면 교도소에 들어가지 않아도 됩니다. 다만 이 ○년 안에 다시 대한민국에서 죄를 범하여 형벌을 받게 된다면 □년간 다시 교도소에 들어가서 형을 살아야 합니다. 물론 이 경우에 새롭게 범한 죄의 형도 살게 됩니다.

2. 불법체류 중인 자에 대하여 집행유예를 선고할 때

   또한 피고인의 경우에는 이미 체류기간이 경과하고 있으므로, 이 판결 선고 후 곧 출입국관리국에서 피고인을 본국에 송환하는 절차가 이루어질 것입니다. 따라서 결국 송환된 후 ○년간 대한민국에 돌아와 범죄를 저지르지 않으면 이번의 형을 받지 아니하게 됩니다.

제16조 (국선변호인의 피고인 접견과 통역·번역)

① 외국인 피고인에 대하여 국선변호인이 선정되어 그 국선변호인이 피고인의 접견 과정에서 법원이 지정한 통역인 또는 번역인에게 통역이나 번역을 의뢰하여 통역이나 번역이 이루어진 경우 국선변호인이 확인한 통역시간 또는 번역서면에 대하여 제9조와 제10조가 정하는 기준에 따라 수당과 통역·번역료 등을 지급한다.

② 제1항의 경우 국선변호인이 통역·번역인에게 통역·번역료를 별도로 지급하였다는 사실을 소명한 경우, 재판장은 국선변호인 보수를 정할 때 통역·번역료를 고려하여 증액하여야 한다.

부 칙(2013.02.22. 제1432호) 이 예규는 2013년 5월 1일부터 시행한다.

(출처 : 통역·번역 및 외국인 사건 처리 예규(재일 2004-5) 개정 2013. 2. 22. [재판예규 제1432호, 시행 2013. 5. 1.] 〉 종합법률정보 규칙)

[부록 2] 외국인범죄수사처리지침

[시행 2015. 12. 8.] [법무부예규 제1100호, 2015. 12. 8., 일부개정.]

근래 외국과의 교류가 빈번하여 짐에 따라 외국인 출입국자와 체류자가 상당수에 이르러 외국인범죄가 증가할 것으로 예상될 뿐 아니라, 1957. 11. 7.발효된 '대한민국과 미합중국간의 우호·통상 및 항해조약', 1963. 12. 19.발효된 '대한민국과 미합중국간의 영사협약' 및 1977. 4. 6.발효된 '영사관계에 관한 비엔나협약'과 일반적으로 승인된 국제관습에 의하면 미국을 비롯하여 우리나라와 영사관계가 수립된 국가의 영사관사, 영사기관원 및 명예영사관원과 그 국민들에 대하여는 형사사법 운영에 있어서 특별한 지위를 인정하고 있으므로, 외국인범죄의 적정한 처리와, 위 조약 및 협약의 관계규정과 국제관습을 준수하기 위하여 외국인범죄 수사처리지침을 다음과 같이 시달하니 예하직원과 사법경찰관리들에게 이를 주지시켜 그 시행에 만전을 기하시기 바람

〈다 음〉

1. 영사관사의 출입영사관사는 불가침지역으로서, 영사기관장 또는 동인이 지정한 자의 동의나 파견국 외교공관장의 동의가 없는 한 출입할 수 없는 장소이므로 수사상 영사관사의 출입이 필요한 때에는 반드시 사전에 그 동의를 얻도록 할 것

2. 영사기관원과 명예영사관원 범죄의 수사 및 처리
   가. 영사관원과 사무직원 및 명예영사관원의 면책특권 영사기관원중 영사관원과 사무직원의 '영사직무 수행중에 행한 행위'와 명예영사관원의 '영사직무 수행중에 행한 행위'에 대하여는 우리나라에 재판권이 없으므로 내사 또는 수사과정에서 그와 같은 사실이 밝혀지면 즉시 내사 또는 수사를 종결할 것
   나. 영사관원 신체의 불가침특권영사기관원중 영사관원은 영사직무수행과 관련이 없이 범행한 경우라할지라도 중대한 범죄의 경우를 제외하고는 체포되거나 구속되지 아니하는 특권을 향유하고 있으므로 이 점을 유의하여 영사관

원의 체포 또는 구속은 특히 신중을 기할 것

다. 체포 또는 구속시의 통고

1) 영사직원과 명예영사관원을 체포 또는 구속한때에는 즉시 관서장 명의로, 체포 또는 구속된 자의 인적사항, 범죄사실, 체포 또는 구속한 일시와 장소, 체포 또는 구속된 자의 신병소재지등을 기재한 통고서를 작성하여 영사기관장 또는 명예영사기관장에게 그 사실을 통고할 것

2) 영사기관장 또는 명예영사기관장을 체포 또는 구속한 때에는 즉시 관서장 명의로 제2항 다호1)에 규정된 통고서를 작성하여 외교부장관(참조 : 재외동포영사국장)에게 송부해서, 외교경로를 통하여 그 사실이 파견국에 통고되도록 조치할 것

라. 조사시의 유의사항영사기관원과 명예영사관원을 피의자나 참고인으로 조사할 때에는 그들이 공적 직책상 받아야 할 경의를 표하고, 피의자로서 체포 또는 구속된 경우를 제외하고는 영사직무의 수행에 지장이 없도록 최대한 신속하게 처리할 것

마. 공소제기시의 통고

1) 영사직원과 명예영사관원을 고소제기한 때에는 즉시 관서장명의로 공소장 사본을 첨부한 통고서를 작성하여 영사기관장 또는 명예영사기관장에게 그 사실을 통고할 것

2) 영사기관장 또는 명예영사기관장을 공소제기한 때에는 즉시 제2항 마호 1)에 규정된 통고서를 작성하여 외교부장관(참조 : 재외동포영사국장)에게 송부해서, 외교경로를 통하여 그 사실이 파견국에 통고되도록 조치할 것

3. 일반 외국인 범죄의 수사처리

가. 영사기관원 및 명예영사관원 이외의 외국인(sofa 대상자 제외)을 체포 또는 구속한 때에는 그 즉시 체포 또는 구속된 자에게, 우리나라에 주재하는 본국의 영사관원 또는 명예영사관원과 자유롭게 접견, 통신할 권리가 있으며 본인의 요청이 있으면 체포 또는 구속된 사실을 지체없이 영사기관 또는 명예영사기관에 통고한다는 사실을 고지하고 이를 조서에 명기할 것

나. 체포 또는 구속된 자가 그 사실을 통고하여 줄 것을 요청한 때에는 지체없이 제2항 다호 1)에 규정된 통고서를 작성하여 영사기관장 또는 명예영사기관장에게 그 사실을 통고할 것

다. 영사관원 또는 명예영사관원이 체포 또는 구속된 자와 접견 또는 통신을 하고자 할 때에는 그 권리를 충분히 보장할 것

4. 보 고

가. 영사기관원과 그 가족, 명예영사관원, 국교관계에 영향을 미칠 우려가 있는 중요외국인, 외국투자가, 경제협력단체 또는 외국인 투자기업의 구성원인 외국인 및 기술도입계약에 의하여 초청된 기술제공자와 이에 대등한 직책을 가진 외국인(sofa대상자 제외)등을 구속할 때에는 사전에 보고할 것

나. 영사기관원과 그 가족 및 명예영사관원 등의 범죄와, 피의자의 신분이나 범죄사실로 보아 국교관계에 영향을 미칠 우려가 있거나 특히 중요하다고 인정되는 범죄는 검찰정보보고 또는 검찰사무보고의 예에 따라 신속·정확하게 보고할 것

5. 관련사항

가. '대한민국과 미합중국간의 우호통상 및 항해조약', '대한민국과 미합중국간의 영사협약' 및 '영사관계에 관한 비엔나협약' 의 관계규정을 숙지하도록 할 것

나. 이 지침과 관련하여 이미 시달한 아래 예규와 통첩은 이를 폐지함

1) 법검 제4023호(1956. 11. 12) "미국인 및 기타 외국인에 대한 검찰사무처리 절차에 관한 건"

2) 법검 제4578호(1958. 8. 21) "외국인 범죄사건 처리에 관한 건"

3) 법검 제3780호(1959. 9. 28) "미국인에 대한 범죄수사에 관한 건"

4) 검찰예규 101-7287(1970. 6. 22) "외국인에 대한 검찰사무처리 절차"

[부록 3] 출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙

[시행 2015. 9. 1.] [법무부훈령 제1003호, 2015. 8. 28., 일부개정]

제1장 총칙

제1조(목적) 이 준칙은 출입국사범에 대한 단속업무 등을 수행하는데 있어서 적법절차를 준수하고 인권을 보호하기 위하여 출입국관리공무원이 지켜야 할 기본준칙을 정함을 목적으로 한다.

제2조(출입국관리공무원의 책무) ① 출입국관리공무원은 출입국사범에 대한 단속업무 등을 수행하는 때에는 「출입국관리법」(이하 "법"이라 한다) 및 이 훈령에서 정하는 절차를 준수하고, 외국인 및 고용주 등(이하 "외국인 등"이라 한다)의 인권보호를 위하여 노력하여야 한다.

② 출입국관리사무소장·출입국관리사무소 출장소장 또는 외국인보호소장(이하 "사무소장"이라 한다)은 단속업무 담당직원 등의 준법정신 함양과 인권의식 향상을 위하여 노력하여야 한다.

제3조(직무수행의 기본원칙) 출입국관리공무원은 출입국사범에 대한 단속 업무 등을 수행하는 때에는 적법절차를 준수하고 다음 각 호의 기본원칙에 따라야 한다.

1. 외국인 등에 대하여 폭언이나 가혹행위 또는 차별적 언행을 하여서는 아니 된다.
2. 직무는 공정하고 투명하게 수해아혀야 하며, 주어진 권한을 자의적으로 행사하거나 남용하여서는 아니 된다.
3. 외국인 등의 사생활이나 인격을 존중하여야 하며, 직무상 알게 된 비밀을 공표하거나 누설하여서는 아니 된다.

4. 직무을 수행할 때에는 그 권한을 표시하는 사법경찰관리신분증 또는 공무원(이하 “증표”라 한다)을 휴대 및 제시하여야 하며, 직무수행의 목적을 설명하여야 한다.
5. 외국인 등이 언어소통의 문제로 불이익을 받지 않도록 노력하여야 한다.
6. 보호장비 및 보안장비의 사용 등 강제력의 행사는 필요한 경우에 한하여 최소한의 범위 내에서 하여야 한다.
7. 제3자의 주거지, 영업장소에서의 단속은 불가피한 경우에 한하여 최소한도로 실시하여야 한다.

제2장 출입국사범 단속

제1절 준비단계

제4조(단속반 편성) 조사과장 또는 조사과장의 직무을 수행하는 자(이하 “조사과장”이라 한다)가 단속반을 편성하는 때에는 다음 각 호를 반영하여야 한다.

1. 준법의식이 투철하고 상황 대처 능력이 뛰어난 직원을 단속반장으로 지정
2. 여성 외국인의 단속에 대비하여 원칙적으로 여직원을 포함
3. 적법절차 시비 또는 인권침해 논란에 대비하여 현장채증 전담직원 지정
4. 기타 단속의 안전 및 효율성 확보를 위해 필요한 사항

제5조(단속계획서 작성) ① 단속반장은 단속을 시작하기 전에 관련 정보 및 자료를 수집하여 단속대상, 유의사항 등이 포함된 별지 제1호 서식의 출입국사범 단속계획서(이하 “단속계획서”라 한다)를 작성하여 조사과장의 결재를 받아야 한다. 다만, 법 제46조제1항 각 호에 해당된다고 의심되는 외국인(이하 “용의자”라 한다)을 우연히 발견하는 등 단속계획서를 작성할 여유가 없을 때에는 그러하지 아니하다.

② 조사과장은 권역별 합동단속, 야간단속 등 주의를 요하는 사안에 대하여는 단속반장에게 미리 현장을 답사하게 한 후 안전 확보 방안이 포함된 단속계획

서를 작성하게 하여 사무소장의 결재를 받아야 한다.

③ 단속반장은 단속에 필요한 보호장비 및 보안장비를 파악하여 단속계획서에 기재하여야 한다.

제6조(단속직원 교육) 조사과장은 단속을 하기 전에 단속반원에게 단속계획을 설명하고 적법절차준수, 인권보호, 안전사고 예방, 보호장비 및 보안장비의 사용기준, 기타 유의사항에 대한 교육을 실시한 후 단속계획서에 그 내용을 기재하여야 한다. 다만, 제5조제2항의 규정에 의한 단속의 경우에는 사무소장이 교육을 실시함을 원칙으로 한다.

제2절 실시단계

제7조(단속복장 및 증표) ① 단속반원은 출입국사범에 대한 단속업무를 수행하는 때에는 외국인 등이 출입국관리공무원임을 인식할 수 있는 복장을 착용하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 직무의 성질을 고려하여 필요하다고 인정되는 때에는 사복을 착용할 수 있다.

② 제1항의 직무를 수행하는 때에는 증표를 휴대 및 제시하여야 한다.

제8조(여권 등 제시 요구) 단속반원은 법 제27조의 규정에 따라 외국인에 대하여 여권, 외국인등록증, 외국인입국허가서, 난민여행증명서 등(이하 “여권 등”이라 한다)의 제시를 요구할 수 있다.

제9조(여권 등 미소지자에 대한 조치) ① 여권 등을 미소지 한 자가 합법체류자로 판명된 경우에는 법 제98조의 규정에 의한 처벌대상임을 고지하고, 여권 등 미소지 사실확인서를 징구할 수 있다.

② 여권 등을 미소지 한 자가 불법체류자로 판명된 경우에는 제11조에 준하여 처리한다.

제10조(외국인 등 방문조사) ① 단속반원은 법 제81조의 규정에 따라 외국인이

적법하게 체류하고 있는지 여부를 조사하기 위하여 외국인, 그 외국인을 고용한 자, 그 외국인의 소속단체 또는 그 외국인이 근무하는 업소의 대표자와 그 외국인을 숙박시킨 자를 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.

② 단속반원이 제1항의 규정에 의한 조사를 하는 때에는 단속반장이 주거권자 또는 관계자에게 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 조사목적 등을 알려야 한다.

제11조(용의자 긴급보호) ① 단속반원은 외국인이 제8조의 규정에 의한 여권 등 제시요구 또는 제10조의 규정에 의한 방문조사에 정당한 이유 없이 불응하고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 긴급을 요하여 사무소장으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없는 때에는 그 취지를 알리고 법 제51조제3항의 규정에 의한 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있다. 이때 용의자의 도주방지나 안전확보를 위해 필요한 때에는 제4장에서 정한 바에 따라 보호장비 및 보안장비를 사용할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의해 용의자를 긴급보호 하는 때에는 구두 또는 별지 제2호 서식의 미란다원칙 등 고지문(이하 “고지문”이라 한다)으로 용의자에게 진술거부권과 변호인선임권이 있고 보호에 대해 이의신청을 할 수 있음을 알려야 한다.

③ 단속반원이 제1항의 규정에 따라 긴급보호서를 발부하는 때에는 긴급보호서를 용의자에게 내보이고 그 여백에 서명을 받아야 한다. 다만, 용의자가 서명을 거부하는 경우에는 그 사유를 기재하여야 한다.

제12조(긴급보호서 기재사항) ① 제11조의 규정에 의한 긴급보호서에는 용의자 인적사항, 긴급보호의 사유, 보호장소 및 보호일시 등을 기재하여야 한다. 다만, 진술거부 또는 허위진술 등으로 인적사항 확인이 곤란한 경우에는 그 사유를 기재하고 “신원불상” 으로 표시한다.

② 긴급보호서의 기재내용은 사무소 도착 즉시 출입국관리정보시스템에전

산입력을 하여야 하며, 이 때 보호시간은 현장에서 실제 긴급보호 한 시간으로 한다.

제13조(상황발생에 따른 조치) ① 단속반장은 조사 또는 단속과정에서 다음 각 호의 사유가 발생하는 경우 즉시 조사과장 또는 사무소장에게 보고 한 후 지시를 받아 필요한 조치를 취하여야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 단속반장이 상황을 합리적으로 판단하여 우선 조치할 수 있다.

1. 단속반원 또는 외국인 등의 부상 등 안전사고가 발생한 경우
2. 외국인 등이 흉기 사용 또는 다중의 위력으로 단속을 방해하는 경우
3. 기타 조사 또는 단속과 관련된 적법절차 위반, 인권침해, 대민피해 등이 발생한 경우

② 단속반장은 주거권자 또는 관계자가 단속반원의 정당한 직무상의 행위를 저지할 목적으로 단속반원을 폭행 또는 협박하는 때에는 공무집행방해죄로 처벌 받을 수 있음을 고지하고, 현장채증 등 증거확보를 위해 노력하여야 한다.

제13조의2(외국인 차량내 장시간 보호방지 등) ① 단속반장은 단속된 외국인을 5시간 이상 단속차량에 보호조치를 하여서는 아니된다. 다만, 단속된 외국인의 신병치료, 현지 교통사정 등으로 5시간 이상 보호조치가 불가피한 경우에는 사전에 조사과장의 구두승인을 받아 보호조치 할 수 있다

② 단속반장은 차량 탑승정원 내에서 단속반원 또는 단속 외국인을 차량에 탑승시켜야 한다. 탑승인원이 초과되는 경우에는 사무소 차량지원 등을 요청하거나 다른 교통편을 이용하도록 한다

제14조(단속활동보고서의 작성) 단속반장은 출입국사범에 대한 단속을 실시한 때에는 제11조 내지 제13조의2에 정한 사항의 이행여부 또는 특이사항을 포함한 별지 제3호 서식의 출입국사범 단속활동보고서를 지체없이 작성하여야 한다.

제3장 법 위반사실 심사

제15조(용의자 신문) ① 출입국관리공무원은 법 제48조의 규정에 의해 용의자의 혐의사실에 대해 신문할 수 있다.

② 제1항에 의한 신문을 하는 때에는 용의자가 행한 진술은 용의자신문조서에 기재하여야 한다.

제16조(진술거부권의 고지) 출입국관리공무원은 제15조의 규정에 의한 용의자신문을 시작하기 전에 용의자에게 구두 또는 서면으로 진술을 거부할 수 있음을 알리고, 그 사실을 용의자신문조서에 기재하여야 한다.

제17조(변호인의 참여) ① 출입국관리공무원은 신문을 하는 때에는 용의자에게 변호인을 참여하게 할 수 있음을 미리 알려주어야 한다.

② 출입국관리공무원은 용의자 또는 변호인이 신청할 경우에는 용의자신문에 변호인의 참여를 허용하여야 한다.

③ 변호인이 신문을 방해하거나 조사기밀을 누설하는 경우 또는 그 염려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 때를 제외하고는 제2항의 규정에 의한참여를 불허하거나 퇴거를 요구할 수 없다.

제18조(가족 등의 참관) 출입국관리공무원은 용의자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 본인의 의사에 반하지 않는 한 가족, 기타 신뢰관계 있는 자를 신문에 동석하게 할 수 있다.

1. 용의자가 사물 변별능력이나 의사결정 능력이 미약한 때
2. 용의자의 심리적 안정과 원활한 의사소통을 위해 필요한 때

제19조(신문과정의 영상녹화) ① 출입국관리공무원은 불법입국 알선자, 위·변조여권 행사자, 밀입국자, 기타 중요사범에 대해서는 신문과정을 영상녹화 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 영상녹화를 하는 때에는 용의자 또는 변호인에게 미리 그 사실을 알려주어야 하며 신문을 시작하는 때부터 종료 시까지 전 과정을 영상녹화 하여야 한다. 다만, 참고인에 대해 영상녹화를 하고자 하는 때에는 미리 참고인의 동의를 받아야 한다.

③ 제1항, 제2항의 규정에 의한 영상녹화가 완료된 때에는 용의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 용의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

제20조(참고인 등과의 대질) 출입국관리공무원은 사실을 발견함에 필요하다고 인정되는 때에는 용의자와 다른 용의자 또는 참고인과 대질하여 신문할 수 있다.

제21조(통역제공 등) ① 출입국관리공무원은 용의자를 신문함에 있어 국어에 통하지 못하는 자나 청각장애인 또는 언어장애인의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다. 다만, 청각장애인 또는 언어장애인에게는 문자로 묻거나 진술하게 할 수 있다.

② 용의자의 진술 중 국어 아닌 문자 또는 부호가 있는 때에는 이를 번역하게 하여야 한다.

제22조(심사결정서 작성) ① 사무소장은 법 제58조의 규정에 의해 출입국관리공무원이 용의자에 대한 신문을 마친 때에는 지체없이 심사결정을 하고, 심사결정서를 작성하여야 한다.

② 사무소장은 심사결과 법 위반사실이 여권 또는 서류 등에 의하여 명백히 인정되고 처분에 다툼이 없는 출입국사범에 대하여는 제15조의 규정에 의한 용의자신문조서나 제1항의 규정에 의한 심사결정서를 작성하지 아니하고 출입국사범심사결정통고서의 작성으로 이에 갈음할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 심사결정서 및 출입국사범심사결정통고서는 용의자가 이해할 수 있는 언어로 읽어 주거나 열람하게 한 후 오기가

있고 없음을 물어 용의자가 그 내용에 대한 증감 또는 변경 청구를 한 때에는 그 진술을 심사결정서 및 출입국사범심사결정통고서에 기재하여야 한다.

④ 사무소장은 심사결과 법 위반사실에 대한 증거가 불충분하다고 판단되는 경우에는 출입국관리공무원에게 법 제52조제1항에서 정한 보호기간 내에 증거를 보완하도록 지시하고, 이를 보완하지 못한 때에는 즉시 보호를 해제하여야 한다.

제23조(심사결정 후 절차) ① 사무소장은 제22조의 규정에 의한 심사결정서 또는 출입국사범심사결정통고서에 지체없이 용의자의 기명날인 또는 서명을 받아야 한다. 다만, 용의자가 기명날인 또는 서명을 거부하는 때에는 그 사유를 심사결정서 또는 출입국사범심사결정통고서에 기재할 수 있다.

② 사무소장은 용의자가 법 제46조제1항 각 호의 하나에 해당된다고 인정되어 강제퇴거명령서를 발부하는 경우에는 용의자에게 구두 또는 고지문으로 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있음을 알려야 한다.

③ 제15조 내지 제23조의 규정은 단속에 적발된 자 이외의 출입국사범에 대한 심사에 준용한다.

제4장 보호장비 및 보안장비 사용

제24조(종류) 출입국관리공무원이 직무 수행 시 사용할 수 있는 보호장비 및 보안장비의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 보호장비 : 수갑, 포승, 머리보호장비
2. 보안장비 : 경찰봉, 가스분사용 총, 전자충격기

제25조(사용시기 및 사용 시 유의사항) ① 출입국관리공무원은 직무를 수행함에 있어 다음 각 호의 경우에 보호장비 및 보안장비를 사용할 수 있다.

1. 도주하거나 도주하고자 하는 때

2. 자살 또는 자해행위를 하려는 때
3. 다른 사람에게 위해를 가하거나 가하고자 하는 때
4. 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 때
5. 기타 공공의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려는 때

② 제1항의 규정에 의하여 보호장비 또는 보안장비를 사용하는 때에는 다음 각 호에 유의하여야 한다.

1. 미리 경고를 발한 후에 사용하여야 한다.
2. 다른 억제 수단이 없는 경우에 보충적으로 사용하여야 한다.
3. 상대방의 피해를 최소화 하는 수단과 방법을 선택하여야 한다.
4. 상황이 종료되거나 안전이 확보된 때에는 사용을 중지하여야 한다.
5. 노약자, 환자, 장애인 등 사용하는 것이 바람직하지 않다고 인정되는 자에 대해서는 사용하여서는 아니 된다.

제26조(사용방법) 출입국관리공무원은 보호장비 및 보안장비를 사용하는 때에는 다음의 방법에 의하여야 한다.

1. 수갑 : 개인별로 양손을 몸 앞으로 사용함을 원칙으로 하되 부득이한 경우 2인 이상이 함께 사용하게 할 수 있으나, 이 경우도 가급적 동성끼리 사용하게 하여야 한다. 또한, 팔목을 압박하지 않도록 팔목보다 크게 하여 사용하여야 한다. 다만, 다음 각호 어느 하나에 해당하는 경우로서 수갑을 양손 몸 앞으로 사용하는 방법으로는 사용목적을 달성할 수 없다고 인정되면 수갑을 양손 몸 뒤로 사용 할 수 있다
   가. 도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때
   나. 위력으로 출입국관리공무원의 정당한 직무집행을 방해하는 때
   다. 보호차량, 보호장비 등을 손괴하거나 그 밖에 안전을 해칠 우려가 큰 때
2. 포승 : 수갑의 사용만으로는 상대방을 제압하기 곤란하다고 인정되는 경우에 수갑과 함께 사용하거나 또는 포승만을 사용할 수 있으며, 혈맥이

통하지 않도록 하여서는 아니 된다.

3. 머리보호장비 : 극렬히 저항하거나 자살, 자해의 우려가 있는 경우에 사용할 수 있으며, 호흡에 장애를 받지 않도록 수시로 점검하여야 한다.
4. 경찰봉 : 상대방이 공격해 오거나 위험한 물건을 소지하고 버릴 것을 명 령 하였음에도 이에 따르지 않을 경우에 사용하며 필요한 한도를 초과하여 위험하게 사용하여서는 아니 된다.
5. 가스분사용 총 : 가스와 함께 발사되는 고무마개에 의해 실명 등의 위험이 있으므로 2m이내의 근거리에서 얼굴을 직접 대상으로 사용하여서는 아니 된다.
6. 전자충격기 : 순간적인 충격에 의해 심장발작 등을 일으킬 수 있으므로 심장을 직접 대상으로 하여서는 아니 되며, 경찰봉, 가스분사용 총으로 제압할 수 없는 경우에 극히 제한적으로 사용하여야 한다.

제27조(관리책임자) ① 조사과장은 보호장비 및 보안장비의 관리를 위한 정책임자가 되며, 소속직원 중에서 부책임자를 지정, 운영할 수 있다.

② 정책임자 또는 부책임자가 교체되는 경우에는 보호장비 및 보안장비를 인수·인계하고, 동향조사장비관리대장(체류외국인동향조사지침 별지 제21호 서식)에 그 사실을 기록하고 서명하여야 한다.

제28조(보관 및 수불) ① 관리책임자는 보호장비 및 보안장비를 문서나 기타 비품 등과 혼합 보관하여서는 아니 되며, 지정된 보관장소를 이용하거나 잠금장치가 부착된 별도의 용기나 함을 사용하여 안전하게 보관하여야 한다.

② 관리책임자는 단속반장의 요구에 따라 보호장비 및 보안장비를 지급하거나 사용 후 반납 받은 때에는 '별지 제4호 서식의 보호장비 및 보안장비 수불대장'에 기재하여야 한다.

제29조(점검) ① 관리책임자는 월 1회 이상 동향조사장비관리대장과 실제 보유 현황을 비교하여 이상유무를 직접 점검하여야 한다.

② 관리책임자는 점검결과 보호장비 및 보안장비의 수리, 교체 등을 통하여 상시 사용가능한 상태로 보존·관리하여야 한다.

제5장 기타

제30조(재검토기한) 법무부장관은 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」에 따라 이 훈령에 대해여 2016년 1월 1일 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

연구총서 18-AB-07

인권지향적 형사사법체계 구축을 위한 예비 연구
- 외국인의 절차보장 강화를 중심으로 -

발　　행 | 2018년 11월
발 행 처 | 한국형사정책연구원
발 행 인 | 한 인 섭
등　　록 | 1990. 3. 20. 제21-143호
주　　소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114
전　　화 | (02)575-5282
홈페이지 | www.kic.re.kr
정　　가 | 7,000원
인　　쇄 | (주)케이에스센세이션 02-761-0031
I S B N | 979-11-89908-10-2 93360

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전제 및 복제를 금함.