

외국인, 외국인 범죄, 그리고 합리적 형사정책

신 동 일*

국 | 문 | 요 | 약

한국사회는 빠르게 세계화되고 있다. 그로 인하여 1990년대부터는 외국인도 빠르게 증가하여 등록 외국인 수가 200만 명을 넘는 시대가 되었다. 이와 함께 외국인에 의한 범죄도 함께 증가하고 있다. 최근의 연구들은 외국인 증가와 외국인 범죄의 증가가 일정한 관련성이 있음을 밝히고 있다. 외국인은 비교적 인종이 복잡하지 않은 한국사회에서는 "이방인"으로 인식되기 쉬운 집단이다. 또한 그 집단과의 역사적이나 문화적 교류경험에 따라 선호감정이 갈라지는 것도 사실이다. 세계화 과정에서 이기적 민족주의와 이타적 세계주의의 이념적 갈등은 어쩌면 필연적이다. 이런 갈등 속에서 일부 외국인에 대한 지나친 폄하나 범죄가능성의 두려움을 강조하는 것은 바람직하지 못한 결과를 가져올 수 있다. 특히 일부 연구에서 지적하듯이 불법체류, 미등록 외국인 등에 대한 막연한 범죄개연성의 추정은 일반 시민들에게 부자절한 외국인에 대한 인식을 만들 수 있고, 결과적으로 비합리적 형사정책으로 이어질 수 있다. 좀 더 합리적인 형사정책을 위해서는 외국인에 대한 국가의 일반 정책과 그 보다 소규모로 특정되는 외국인 범죄에 대한 형사정책을 독립적으로 평가할 수 있어야 한다. 이를 위하여 외국인과 외국인 범죄, 그리고 그 현상에 대한 개별적인 접근이 요구된다. 그리고 아직 우리가 충분히 확보하지 못하고 있는 외국인의 체류상황이나 현실에 대한 좀 더 사실적인 자료와 과학적 분석기법 개발이 필요하다.

- ❖ 주제어 : 외국인 범죄, 불법체류 외국인, 디아스포라, 코스모폴리타니즘, 세계화, 형사정책

* 국립한경대학교 법학부 교수. 이 글은 한경대 법학부 2010년 제2학기 형사정책 시간에 토론한 주제 중 하나를 논문으로 완성한 것이다. 한 학기동안 토론에 참여하고 자료 수집을 도와 준 최원아, 홍성은, 최창희, 이보람, 강혜림, 임수정에게 감사의 말을 전한다.

I. 들어가면서

'외국인'은 국어사전적 의미로는 "다른 나라 사람"이며, "우리나라 국적을 가지지 않은 사람"이다. 재한외국인처우기본법¹⁾ 제2조 제1항의 외국인은 "대한민국 국적을 가지지 아니 한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자"라고 규정한다. 또한 출입국관리법²⁾ 제2조 제2호의 외국인 개념은 '대한민국 국적을 가지지 아니 한 자'다. 외국인 범죄는 "범죄의 주체가 내국인이 아닌 외국인, 즉 외국국적을 소지한 사람에 의하여 행해진 범죄로서 대한민국의 영토 내에서 대한민국의 형벌 법규에 위배되는 행위를 한 경우"를 말한다. 달리 표현하면 '외국인 범죄'란 '대한민국 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국 영토 내에서 저지른 형법적인 불법행위'다. 여기에는 내국인에 대한 공격행위와 외국인 간의 법익침해 행위를 포함한다. 외국인은 자연인과 법인을 포함할 수 있다. 범죄개념 분류상 출입국관리법상 금지법규를 위반한 경우를 포함하는 광의의 외국인 범죄 개념과 출입국관리법 위반 사항을 제외한 일반 형사범을 의미하는 협의의 범죄개념으로 나눌 수 있다.

우리 사회에서 '외국인 범죄'에 대한 논의가 시작한 때는 개방정책이 추진되던 1990년대 초반부터이다. 이 시기에 처음으로 외국인 국내 체류자의 범죄행위에 대해 연구되었다.³⁾ 초기 연구는 각종 통계지표를 분석하고 형사정책적 대안을 첨가하는 방식으로 진행되었다. 외국인 범죄의 연구에서 소위 "불법체류 외국인"의 문제점도 거론되기 시작했다.⁴⁾ 일부 연구⁵⁾는 불법체류 외국인의 실태조사를 근거로 불법체류 외국인의 증가는 범죄를 증가시킨다고 한다:

"불법체류자의 증가원인으로는 첫째 한국의 임금수준이 인접국가에 비해 상대적으로

1) 법률 제10374호 2010년 7월 23일 일부 개정, 2010년 1월 24일 시행

2) 법률 제9142호 2008년 12월 19일 일부 개정, 2009년 6월 20일 시행

3) 초기 연구로는 최인섭/최영신, 외국인 범죄의 실태와 대책, 한국형사정책연구원 1994; 조병인, 국내 체류 외국인의 범죄피해 및 보호실태, 한국형사정책연구원 1996; 김해성, 외국인의 범죄피해와 보호 실태, 수사연구 제151호(1996/5), 27; 조병인/박철현, 불법체류 외국인의 실태와 대책, 한국형사정책연구원 1998을 들 수 있다.

4) 조병인/박철현, 불법체류 외국인의 실태와 대책, 한국형사정책연구원 1998, 19 이하 및 145 이하.

5) 특별관리 대상 국가에는 방글라데시, 태국, 파키스탄이 포함된다. 조병인/박철현, 위의 글, 154.

높고, 둘째 편법적 외국인력 도입제도가 존재하며, 셋째 지리적으로 중국과 '매우 가까이' 있고, 넷째 정부의 외국인 노동자정책에 원칙이 없다고 한다. 이에 대한 대책은 첫째 정책의 일관성을 확보하고 철저한 단속의지를 보여줘야 하고, 둘째 외국인 도입업무를 정부가 관장해야 하며, 셋째 밀입국을 철저히 색출해야 하며, 넷째 불법체류자를 고용한 고용주를 철저히 단속하고, 다섯째 외국인 보호시설을 확충해야 하며, 마지막으로 일부 국가에 대해 사증면제협정을 재검토해야 한다."(본문은 필자에 의해 재요약됨)

외국인 범죄에 대한 최근 연구들⁶⁾의 관점도 크게 다르지 않다. 외국인은 그동안 급격하게 증가하였고, 외국인에 의한 범죄도 어느 정도 따라서 증가하였다. 외국인 증가를 위한 환경적인 원인도 다만 우리나라의 경제성장과 노동력부족, 세계화에 따른 입국 간소화조치, 그리고 동남아 저소득 국가를 중심으로 한 결혼이주, 유학생, 관광객 유입 등으로 보고 있다. 초기 연구와 달라진 다른 점을 들자면, 외국인 거주지역의 특정화와 집단 거주지역을 중심으로 새로운 범죄환경이 발생한다는 것이다.⁷⁾

선행 연구들의 기본 가설들을 정리하면, 첫째 '국내 체류 외국인의 증가에 따라 외국인 범죄는 증가할 것이다.'⁸⁾ 이와 같은 추측은 설득력이 있다. 그러나 조금 더 자세히 살펴보면 외국인 범죄의 증가현상과 외국인 거주자 수의 증가가 완전하게 비례관계에 있다는 추측에 대한 반대 견해도 발견된다. 1994년 수행된 한 연구⁹⁾에 따르면 외국인 수의 증가와 외국인 범죄율의 증가는 상관관계가 없다. 반대 결론은 외국인 체류자수와 범죄발생비율을 수치적으로 분석하여 얻은 결과다. 아쉽게도 두 가지 상반된 연구 결과에 대한 연구자간의 토론은 진행되지 않았다. 두 가지 결론은

6) 오영근, 외국인 범죄의 실태와 대책, 법학논총 제21집(2008), 33 이하; 서거석, 외국인 범죄의 실태와 대책, 비교형사법연구 제5권 제1호(2003), 431 이하; 박영세, 외국인 범죄의 실태와 대책에 관한 연구, 한양대학교 행정자치대학원 석사학위논문 2009; 정우진, 외국인범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구, 불법체류외국인 및 외국인 밀집지역을 중심으로, 충남대학교 대학원 석사학위논문, 2009 등은 모두 불법체류 외국인을 중요한 연구 대상으로 보고 있다.

7) 정우진, 위의 글, 151 이하; 유사 연구로는 박기륜, 외국인 노동자 밀집지역의 문제점 및 대책, 한국민간경비학회보 제8호(2006), 54; 서거석, 외국인 범죄의 최근 동향과 대책, 수사연구 2001년 8월호, 27 이하.

8) 오영근, 위의 글, 38은 외국인 수와 외국인 범죄의 증가의 상관관계는 인정하지 않지만, 불법체류자의 증가는 직접적으로 외국인 범죄의 증가와 연관된다고 본다.

9) 최인섭/최영신, 위의 글, 59. 그러나 이들의 분석 결과는 외국인 출입국 수와 외국인 범죄자 검거수를 단순 비교하여 내린 결론으로 보인다.

토론 없이 공존한다.

두번째 가설은 불법체류 외국인의 문제에 대한 것이다. 일반적인 관점은 '불법체류 외국인'의 증가는 범죄를 증가시킬 수 있다'라고 믿고 있다. 그러나 이 관점에 대한 반대 견해도 존재한다. '불법체류'란 정상적인 입국절차 또는 체류연장 허가를 받지 않은 사람이 출국 시기를 넘어서 국내에 체류하거나 처음부터 정상적인 입국절차를 밟지 아니 하고 국내에 체류하는 것을 말한다. 즉, 출입국관리법에 의한 허가기준을 충족하지 못한 체류형태이다. 불법체류 자체를 목적으로 하는 밀입국과 같은 행태도 있겠지만, 대체로는 정상적인 입국 후 체류 연장허가를 받지 못해 출국기한을 넘긴 경우가 많다. 이 문제에 대해서는 학술적인 측면 보다는 언론이나 비공식적 정책토론을 통해 논쟁이 제기된 바 있다. 그러나 어떤 입장도 분명한 근거를 제시하고 있지 못하다고 본다.

외국인 범죄의 대상인 '외국인'은 단순히 '다른 나라 사람'이 아니다. 외국인은 또 다시 귀화 외국인, 체류 외국인, 임시 거주 외국인, 그리고 방문 외국인 등으로 구분될 뿐 아니라 직업별 또는 정치문화적인 특징에 따라 분화된다. 주요 선진국에서 외교관으로 파견되는 '외국인'과 과거 강제로 징용되어 특정 지역에 남겨져 국적을 잃은 재외동포와 같이 개별적인 성향은 외국인의 범주에서 차별적으로 구분되어야 한다. 그리고 혼인목적으로 국내에 이주하여 일정 기간이 도과하지 아니 한 외국인의 경우와 국적법상으로는 외국인이나 심정적으로는 해외동포 또는 내국인처럼 다루어지는 소위 '조선족' 등의 성격은 '외국인'이라는 개념으로 일반화하기 어려운 요소로 생각한다. 그러므로 '외국인'이란 개념은 세심하게 구분되어야 한다.

II. '외국인': '타자성'에 대하여

'외국인'이라는 단어가 품고 있는 의미는 이념적이다. 중세 이후 국경이 발생하면서 국제법적으로 확정된 이후 국적개념이 발생하였다. 그러면서 국경을 넘어 이주할 필요성도 함께 나타났다. 일부는 전쟁을 피해서, 일부는 더 좋은 상업적인 이유로 다른 국가에 체류하기 시작했다.¹⁰⁾

역사적으로 볼 때 "국적"개념의 형성은 우연이 아니라 의도적인 것이었다. 일부 이론¹¹⁾에 따르면 국적이거나 시민권 개념은 근대 초기 지배 권력과 시민들의 역학관계에서 분석될 수 있다. 국경과 관계없이 생활하던 사람들은 국경이 정해지면서 강제로 이주되거나 편입되기 시작한다.¹²⁾ 국가는 특정 지역을 지리적으로 정하고 경계를 설정함으로써 국민을 확보한다. 국민으로 편성된 사람들은 국가가 정한 국경 안에서 이동의 자유를 제한받는다. 우수한 노동력을 확보해야 하는 국가의 필요성은 시민들의 이동의 자유(Freedom of movement)의 제한을 강요하게 되고 시민들의 자유로운 이동욕구는 국가의 노동력 확보필요성과 긴장관계를 형성한다.¹³⁾ 이러한 관점에 따르면 국경은 지배계급의 노동력 확보를 위한 일종의 울타리였고, 그 안에서 시민들은 국가의 재산으로 분류되고 그 울타리를 넘기 위해 국가의 승인을 받아야 하는 존재로 변한다. 근대 국가는 많은 시민들의 천부적 자유권을 국가의 독점적인 관리영역 안에 넣으면서 발전되었다.¹⁴⁾

국경 안에서의 현상과 마찬가지로 국경 밖의 문제, 즉 해외 이주라는 행위는 당시로는 새로운 현상이었다. 국가 간의 이동은 간혹 비극적인 원인에서 발생하기도 하였다. 집단 추방과 약탈이주에 대한 근본적인 이유는 보다 좋은 노동력의 확보와 맞닿아 있었다. 역사적으로 근대 국가에서 이민정책은 노동력의 확보를 위한 약탈 이민¹⁵⁾으로부터 시작하여 국가 경쟁력을 고양시키기 위한 우생학적 이민정책¹⁶⁾으

10) 국경을 초월한 근대적 삶에 대한 사회학적 분석으로는 U. Beck, *The Cosmopolitan Perspective: On the Sociology of the Second Age of Modernity*, *British Journal of Sociology* No. 51(2000), 79 이하; 국제적 인적 교류의 역사적 연구로는 J. Torpey, *The Invention of Passport: Surveillance, Citizenship, and the State*, Cambridge University Press 2000.

11) 대표적으로 J. Torpey, 위의 책, 21 이하, 프랑스에서 시작된 통제수단으로서의 여권제도에 관하여는 45 이하.

12) 국적과 국경의 정치경제적 관련성에 대한 내용은 D. Miller, *On Nationality*, Oxford University Press 1995.

13) J. Torpey, 위의 책, 8 이하.

14) K. Polany, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*, Beacon Press 1944 초판발행, 인용은 2001년 판, 35 이하. 칼 폴라니는 빈민의 출현에 대한 역사적인 설명에서 빈민들의 출현은 농장제도의 붕괴로 인해 자유노동자로 변모(transformation)한 시민들이 또 다시 국내 경제의 비정당한 이해관계에 구속되면서 치한 실질적인 노예상황의 원인을 그려내고 있다. 이들에게 새로운 시민사회는 결국 새로운 노예생활과 다를 바 없었다.

15) 약탈이민에 대한 자료로는 K. Polany, 위의 책, 62 이하.

16) 우생학적 이민정책에 대해서는 박진빈, 백색국가 건설사. 미국 혁신주의의 빛과 그림자, 알피 2006;

로 변화되었고, 점차 지금과 같은 복합적 양상의 근대 이민제도¹⁷⁾로 변화된다. 국경을 넘는 이민자들에 대한 기존 정착민의 시선이 모두 긍정적인 것은 아니다.¹⁸⁾ 외국인과의 문화, 그리고 다른 인식은 기존 정착민에게 어떤 식으로든지 지대한 영향을 된다. 그로 인한 갈등과 사회적 우려는 1920년대 선별적 이민정책(미국)과 1930년대 강제적 이주정책(독일의 유대인 정책)과 1970년대 호주의 백호주의와 같이 폐쇄적인 이민과 강제적인 외국인 추방과 같은 제도로 나타났다.

이주민과 정착민 간의 문화적 갈등에서 비롯된 새로운 범죄증가에 대한 문제가 화두가 되었다. 이 문제에 대해서 1930년대 미국의 시카고 대학의 연구팀(또는 시카고 학파)의 연구를 기억할 필요가 있다. 이 연구는 운송수단의 발전과 도시화 현상을 대상으로 한 지역에서 두 집단이 공존할 때 발생하는 이해의 충돌현상을 분석했다. 특히 1920년대 시카고 지역의 흑인인구 집중으로 인한 범죄 현상은 이들의 연구대상이다. 도시이주민의 증가와 범죄현상의 증가는 긴밀한 관련성이 있을 수 있다. 그러나 시카고 대학 연구에서 더 깊이 있게 다루어진 것은 표면적인 도시화나 인구증가로 인한 범죄율 증가가 아니라, 이러한 현상의 뒤에 숨겨져 있는 문화적인 인식의 차이, 소위 외부인 혐오증 또는 외국인 혐오증과 같은 집단인식의 발현 배경이다.¹⁹⁾

연구는 두 가지 집단에서 각기 다른 점을 발견하였다. 기존의 지역에 정착한 사람들의 인식은 좀 더 고정적이고, 관습적이며, 전통적인 이해에 터잡고 있다. 반면에 이주자의 인식은 유연하고 개인적인 습성에 따라 쉽게 바뀔 수 있는 탄력적인 것으로 나타난다.²⁰⁾ 그러므로 전자와 후자의 인식은 같은 공간에서 경쟁 또는 충돌할 가능성을 만든다. 공간적인 접촉은 쉽사리 새로운 이주자에 대한 기존 거주민의 반감을 발생하여 인종우월주의(ethnocentrism) 또는 외국(지)인 혐오주의(xenophobia)

E. Black, *War against the Weak. Eugenics and America's Campaign to Create a Master Race*, Basic Books 2003.

17) 이민제도의 근대화에 대한 역사에 대하여는 R. Daniels, *Coming to America. A History of Immigration and Ethnicity in American Life*, 2nd. ed. Perennial 2002, 287 이하, 409 이하.

18) 이러한 내용은 R. Miller, *Globalizing Justice. The Ethics of Poverty and Power*, Oxford University Press 2010, 9 이하 또는 58 이하.

19) C. Valier, *Foreigners, Crime, and Changing Mobilities*, *British Journal of Criminology* Vol. 43 No 1(2003), 3.

20) R. E. Park, *The Problem of Cultural Differences*, *Race and Culture*, Free Press 1931/1950, 11.

같은 의식을 만든다. 이미 도시화 현상에 대한 다양한 선행 연구들은 기존 거주지를 떠난 사람들이 어떻게 이탈행동이나 비규범적인 행동을 더 쉽게 선택하는지를 보여준다. 즉, 소속 지역을 멀리 떠나 도시로 유입된 사람은 쉽게 비도덕적이거나 비규범적인 행위를 할 수 있다.²¹⁾ 버지스의 다음과 같은 말은 되새겨 볼 필요가 있다:

"도시적인 삶의 이동성은 그 빈번성과 자극의 정도에 따라서 한 개인을 혼란스럽고 비도덕적으로 만들 수 있다. 한 인간이 도덕과 품성을 유지하는 근본적인 원인은 지속성(consistency)이다. 이 지속성은 집단을 통제하기 위해 본질적인 것이다. 이동성이 극대화되면 기본적인 통제는 완전히 상실되어, 마치 우리가 근대화된 도시의 일부 우범 지역에서 볼 수 있듯이, 비도덕적이고 다중적이며 악으로 가득찬 지역을 만들게 된다."

여기서 발전되는 개념은 '경계인'(marginal man) 또는 '디아스포라'(Diaspora)²²⁾이다. 주어진 환경에 적응하지 못한다는 의미의 경계인은 이중의 기준 또는 이중의 규범을 가지고 살아가야 하는 사람들의 의식을 설명하는 개념이다. 1930년대의 시카고 대학의 연구팀은 급속한 이민 현상과 이주민들로 인한 범죄현상을 분석하면서 범죄 원인 중의 하나로 '경계인 현상'을 지적하였다. 즉 주류 규범에 대한 오해 또는 불충분한 이해로 인한 규범이완 상태가 일정한 범죄환경으로 작용했다는 분석이다. 여기에 추가적으로 기존의 정착민들이 이주자에게 갖게 되는 경계심은 이주민을 해당 공동체에서 이질적으로 만드는 요인으로 작용한다. '타자성'(Otherness)²³⁾은 자기와 다른 집단에 대한 공포와 우려감을 생성시키고, 자기와의 소극적 비교를 통해 타자를 폄하하는 기제로 발전할 수 있다. 종국적으로 "외국인 혐오범죄"²⁴⁾(hate crimes)와 같은 새로운 형식으로 발전된다.

21) E. W. Burgess, *The Growth of the City*, in: R.E.Park/E.W.Burgess/R.Meckenzie(ed.), *The City*, University of Chicago Press 1967.

22) 그리스어인 Diaspora(δίασπορα)는 '흩어져서 사는 사람'이란 의미이다.

23) 타자성은 헤겔 철학에서 발전된 개념으로 자아와 타자로 형성된 인식론의 요소로 설명된다. 최근에는 타자성은 주로 젠더 논쟁에서 다루어지기도 한다. 이에 대한 시작은 De Beauvoir(변광배 역), 제2의 성, 살림출판사 2007. 범죄학적인 개념으로 타자성을 분석한 글로는 B. Agozino, *Theorizing Otherness, The War on Drugs and Incarnation*, *Theoretical Criminology* 4/3(2000), 359 이하.

24) P. Gerstenfeld, *Hate Crimes. Causes, Controls, and Controversies*, 2nd ed. Sage 2010, 11.

III. 보편적 인간 또는 세계시민

외국인에 대한 편하나 존중은 현재 자신의 집단에 대한 이해에서 발전할 수 있다. 즉, 내가 속한 공간과 집단의 도덕과 규범이 무엇인지를 이해하는 과정에서 자아와 타자의 관계를 인식한다. 이에 대해서 대립되는 두 가지 개념이 '디아스포라'와 '코스모폴리타니즘'(Cosmopolitanism)이다. 디아스포라는 자기 집단과 다른 타자 집단을 전제로 다른 집단은 다른 곳에서 이주 또는 이동한 집단(displacement)으로 구분하는 사고이다. 유대인들에 대한 추방과 편입 등을 주로 거론하면서 형성된 이 개념은 오랫동안 대상 집단에 대한 존중과 편하에 관한 사람들의 인식을 의미한다. 그러므로 차별을 부각한다. 반면에 코스모폴리타니즘은 다양한 인종과 문화와 관계없이 복합적 인종·문화공동체 안에서 새로운 도덕과 가치를 공유한다는 의미로 풀이된다. 코스모폴리타니즘에서 내국인과 외국인은 이제 하나의 시민이고, 서로 특정 문화를 존중하라고 요구하지 않는다.²⁵⁾ 그러므로 코스모폴리타니즘의 사상적 뿌리는 보편평등한 인권(human right)으로 볼 수 있다.

코스모폴리타니즘 시각은 인종우월주의와 외국인혐오주의를 극복할 수 있는가? 아직 코스모폴리타니즘의 기능과 역할에 대해 구체적 설명은 충분하지 못하다. 그러나 분명한 것은 코스모폴리타니즘은 외국인 혐오현상이나 지역이기주의와 같은 갈등에 대해 대안적 시각이라는 점이다. 그 배경에는 타자의 주관적 가치를 존중하고 다른 문화를 인정하는 인식이 놓여 있다. 역사적으로는 제2차 세계대전 이후 성립된 세계 인권 선언의 취지나 최근 개별 국가들이 시도하는 외국인 혐오범죄에 대한 금지규범들은 보편적 세계시민을 의미하는 코스모폴리타니즘으로 가치 지향성을 말해주고 있다.²⁶⁾ 여기서 더 나아가서 유럽연합의 헌법제정과정²⁷⁾은 개별 국가

25) 코스모폴리타니란 말은 Cosmo(세계)와 Polites(시민)가 결합된 말로서 유래로는 그리스 철학자인 디오게네스가 출신을 묻는 질문에 대해 "나는 세계의 시민이다."(kosmoplites)라고 답한 것으로 알려져 있다. 그 후 임마누엘 칸트(I. Kant)는 그의 "영구평화론"에서 완전한 세계 평화를 위해서는 인종과 종교, 지역을 뛰어 넘는 세계시민법(jus cosmopolitanum)이 필요하다는 주장을 한 바 있다.

26) M. Nussbaum, For Love of Country. Debating the Limits of Patriotism, McGill-Queen's University Press 1996; 코스모폴리타니즘이 가지고 있는 기능에 대해서는 O. Höffe, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, München, C. H, Beck 1999; D. Held, Democracy and the

의 국경개념을 벗어나서 지역시민 또는 세계시민으로 발전될 수 있는 현실적인 가능성을 시사해주고 있다.²⁸⁾

유럽연합의 공동헌법을 추진하는 과정에서 다시 주목받은 이론가는 근대철학자 칸트(I. Kant)였다. 칸트는 장 자크 루소(J. J. Rousseau)와 함께 민주주의의 실질적인 실현범위는 하나의 국경에 머물지 않으며, 공화국 시민의 권리는 세계국가에서도 동일하게 작용된다는 생각을 구체화한 사람이다.²⁹⁾ 민족이나 특정 집단에 의해 제한적으로 형성되는 원리는 개별 시민들에 의해 확장되어야 하고, 그러한 연장선에서 세계국가와 세계시민의 철학적 기획이 완성된다. 이러한 보편적인 세계국가 개념이 종국적으로는 영구적인 세계평화를 만든다는 칸트의 설명은 이상주의적인 발상이기는 하였지만 현재 진행 중이다.³⁰⁾ 개별적인 자율권원칙과 평등취급 원칙은 세계국가내의 세계시민에게 공통적인 규범이다.³¹⁾ 이와 같은 생각은 최초로 미국 연방주의에서 성공을 거두었다.³²⁾ 그러나 여전히 문제되는 것은 언제나 개인적인 인식과 공동체의 규범을 어떻게 효율적으로 조화시키는지에 대한 지루한 논쟁들이다. 또한 개별 집단의 의식과 이해가 9/11 사태와 같이 정치·경제적으로 충돌할 때 겪는 타협점 없는 논쟁을 만날 때 느끼는 답답함도 이러한 세계시민으로의 길이

Global Order, Cambridge University Press 1999.

- 27) J. Habermas, Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft? Kritische Justiz, Heft 3. 2005, 222 이하. 하버마스는 유럽연합을 위한 유럽헌법제정의 문제에 대해 언급하면서 세계화된 공동체가 개별국가의 조직원리와 동일한 법치국가원칙을 통한 안전성을 추구해야 한다고 주장한다. 같은 생각에 대한 언급은 M. Zürn, Global Governance and Legitimacy Problems, Governance and Opposition, An International Journal of Comparative Politics, Vol. 39, No.2, (2004), 275; 이 문제에 대한 중점적인 논의는 2009년 1월에 출간된 German Law Journal의 특집호(Review of Developments in European and International Jurisprudence, vol. 10, no. 1, 1-114)에서 다루어지고 있다.
- 28) 최근 발표된 J. Rifkin(이경남 역), 공감의 시대, 민음사 2010은 이 실험이 가능하다는 전제를 따르고 있다.
- 29) I. Kant(이한구 역), 영구평화론: 하나의 철학적 기획, 개정판, 서광사 2008.
- 30) J. Habermas, Der gespaltene Westen, Suhrkamp, Frankfurt/Main 2004, 113 이하; W. Kersting, Globale Rechtsordnung oder weltweite Verteilungsgerechtigkeit? in: Kersting, Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend. Abhandlungen zur praktischen Philosophie der Gegenwart, Suhrkamp 1997, 269 이하.
- 31) F. Ekdardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit. Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, C. H. Beck 2005.
- 32) 적어도 하버마스는 그렇게 생각한다. J. Habermas, 위의 글(주 27), 226 이하.

멀게 느껴지게 만드는 요소이기도 하다.³³⁾

결국 외국인 또는 외지인에 대한 인식이 이성적이고 성찰적인 평등의식으로 변화되어야 하는 이유는 이 변화가 '근대성 프로젝트'³⁴⁾의 중심 과정이기 때문이라고 볼 수 있다.

IV. 범죄 원인에 대한 과학적 접근

국내의 범죄 실태를 파악하기 위한 주요 자료는 법무연수원의 범죄백서와 경찰청의 경찰백서, 그리고 대검찰청의 범죄분석이며, 2010년 9월부터 서비스를 개시한 한국형사정책연구원의 범죄와 형사사법 통계정보가 있다. 이러한 통계 자료 중 외국인 범죄 항목을 따로 편제한 자료는 법무연수원의 범죄백서가 유일하다. 한국형사정책연구원의 서비스에는 별도로 외국인 범죄가 분류되어 있지 않으나 하위 분석 항목에서 범죄자 관련 특성란에는 사회인구적 특성 세부항목 중 내외국인 범죄를 조회할 수 있도록 되어 있다. 외국인 범죄에 대한 통계는 아직은 단순 발생수치만을 기록하고 있다. 대부분의 통계자료는 단순히 외국인 검거율과 범죄유형, 또는 사건 처리 결과만 수치화하여 표기하고 있다.

일반 통계에 따르면, 국내 체류 외국인의 수는 2007년을 기점으로 100만 명이 넘었고, 2010년에는 120만 명을 초과했다. 다문화가정은 이제 흔한 현상이 되었다. 그리고 한 해 단순 방문하는 외국인의 수는 2010년 360만 명에 달하고 있으며, 한 해 출입국자는 1500만 명을 넘고 있다. 먼저 외국인의 출입국 현황을 보면 다음과 같다.

33) 이런 문제에 대한 설명은 R. Miller, 위의 책, 31 이하. 추측컨대 9/11 사태로 인하여 세계시민주의의는 후퇴하고 있는 것처럼 보인다. 최근 프랑스 정부의 집시 추방이나 유럽 국가들의 아랍문화에 대한 규범적 금지는 또 다른 세계시민의 위협적 요소이다. 이에 대하여는 F. Ekardt, *Weder Leitkultur noch multikultureller Relativismus. Gerechtigkeit und gutes Leben in der Migrationsgesellschaft*, Kritische Justiz, Heft 3(2005), 248 이하.

34) 법학의 분야에서 근대성 프로젝트에 대한 설명은 이상돈, *형법의 근대성과 대화이론*, 법문사 1994, 16 이하.

【표 1】 외국인 출입국자 현황<2001-2009>

연도 \ 구분	입국자	출국자	출입국합계
2001	5,027,951	4,966,533	9,994,484
2002	5,204,670	5,133,653	10,338,323
2003	4,657,595	4,617,814	9,275,409
2004	5,750,545	5,681,482	11,432,027
2005	6,008,527	5,991,349	11,999,876
2006	6,241,256	6,071,615	12,312,871
2007	6,425,257	6,234,092	12,659,349
2008	6,823,812	6,702,324	13,526,136
2009	7,833,998	7,785,511	15,619,509

출처: 법무부, 출입국 통계연보(단위 명)

외국인 범죄 통계는 아래와 같다.

【표 2】 범죄죄명별 <2005-2009>

죄명별 \ 연도별	2005	2006	2007	2008	2009
살인	42	72	54	85	103
강도	124	107	118	133	260
강간	62	68	114	114	126
절도	821	971	1,213	1,343	2,001
폭력	1,919	2,483	3,369	4,940	5,322
지능범	3,340	6,229	5,685	7,472	4,792
마약류	152	73	231	694	778
기타	2,582	2,654	3,740	5,842	9,962
합계	9,042	12,657	14,524	20,623	23,344

출처: 경찰청 통계연보(단위 명)

보도³⁵⁾에 의하면 2006년 외국인 범죄율은 2006년 1.3%이며, 그에 비하여 국민의 범죄율은 4% 정도라고 한다. 이러한 비율은 크게 변하지 않고 있다.³⁶⁾ 앞에서

35) 대검찰청, 범죄분석 참조.

36) 예를 들어서 2007년 한국형사정책연구원이 조사한 외국인 범죄율은 1.4%, 국민의 범죄율은 3.5%

언급했듯이 일부 연구³⁷⁾는 불법체류 외국인을 범죄유발 가능자로 추정하고 있다. 이들의 새로운 용어는 '불법체류외국인범죄'이다. 불법체류외국인 범죄는 출입국사범과 일반 형사범, 그리고 조직폭력연계 국내잡입외국인을 총괄하는 광범위한 개념이다. 이와 유사하게 등록외국인과 불법체류외국인들의 국내 실정법 위반 행위를 포함하여 '외국인밀집지역 외국인 범죄'³⁸⁾라는 신조어도 발견된다. 통계에서 나타나는 불법체류 외국인은 아래의 표와 같다.

【표 3】 불법체류자현황(2001-2009)

구분	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
총체류 외국인	566,835	629,006	678,687	750,873	747,467	910,149	1,066,273	1,158,866	1,168,477
불법 체류자	272,626	308,165	154,342	209,841	204,254	211,988	223,464	200,489	177,955
불법 체류율	48.1	49.0	22.7	27.9	27.3	23.3	21.0	17.3	15.2

출처: 법무부 출입국, 외국인 정책본부

사실 외국인 불법체류 현상과 범죄 발생 간의 상관관계는 쉽게 결론을 내리기 힘들다. 일반적으로 외국인 입국자수의 증가하면 외국인에 의한 범죄도 증가할 수 있다고 추정할 수 있다.³⁹⁾ 이와 다른 결론도 존재한다.⁴⁰⁾ 또한 외국인 범죄 안에서도 개별적인 범죄율과 범죄성향이 다르다. 일정 국가 출신자들의 경우 입국자 수에 비하여 범죄발생 비율이 낮고, 일부 국가 출신들의 경우는 그 비율이 높다. 그러므로

로 발표되었다. ATEK 자료실: <http://www.atek.or.kr>; 최영신, 외국인 범죄의 실태와 전망, 최영신 등, 한국의 범죄현상과 형사정책, 한국형사정책연구원 2006, 184 이하; 같은 저자, 외국인의 불법체류와 외국인 범죄, 형사정책연구 제18권 제3호(2007), 1319 이하, 특히 1332 이하.

- 37) 양문승/이기호, 불법체류자 신원파악 실태와 관리방안, 치안연구소 연구보고서(96-19), 1996, 14 이하; 정우진, 위의 글, 48.
- 38) 김윤영, 외국인 밀집지역의 치안확보 방안 연구, 치안정책연구 제21호(2007/12), 79; 윤영환, 외국인 커뮤니티에 대한 치안확보방안, 한국공안행정학회보 제35호(2009), 137 이하.
- 39) 최인섭/최영신, 위의 글 59은 인구의 증가와 범죄의 증가는 관련성이 없다는 것을 처음으로 지적한 연구이다.
- 40) 최영신, 위의 글, 186은 외국인 입국자 수나 출국자 수의 증감과 범죄발생물은 뚜렷한 관련성이 없다는 사실을 재확인하고 있다. 같은 지적은 최영신, 외국인의 불법체류와 외국인범죄, 형사정책연구 제18권 제3호(2007), 1337; 같은 지적은 윤영환, 위의 글, 160.

출신 국가에 따라 범죄비율과 범죄유형이 달라질 수 있다. 이러한 차이가 발생하는 원인은 입국자들의 방문 목적이나 국내 거주 형태, 출신국가의 문화가 우리와 다른 정도 등을 들 수 있다. 예를 들면 단순 노동 목적 입국자 중 불법 취업자나 불법체류자의 경우는 범죄발생 비율이 더 높다고 추정된다. 반면에 관광을 목적으로 입국한 경우 범죄비율이 비교적 낮을 수 있다. 이에 따라 불법체류의 비율도 달라진다. 우리나라 불법체류 외국인의 비율은 정상적인 등록 외국인 중 25% 정도를 차지한다.⁴¹⁾

1994년의 최인섭/최영신의 연구⁴²⁾와 2006년 최영신의 연구⁴³⁾에 의하면 외국인 입국자와 체류자 범죄발생에 대한 연관성 분석에서 외국인 증가와 외국인 범죄, 그리고 불법체류 비율과 범죄발생은 상관관계가 희박하다는 점을 말하고 있다.⁴⁴⁾ 1994년의 연구는 입국 외국인의 증가율과 범죄증가율이 비례하지 못한다는 이유에서 외국인 증가가 외국인 범죄 증가를 의미하지 않는다는 결론을 내렸다. 2006년 연구와 그 이후 동일한 연구들에서는 주로 불법체류 외국인의 범죄성향에 대한 결론이 주목을 끌었다. 2006년 최영신의 연구 결과는 기존의 관점들과 달리 불법체류라는 열악한 상황이 오히려 범질서를 더욱 엄격하게 준수하게 만든다는 주장을 지시했다.⁴⁵⁾ 불법

41) 최영신, 위의 글, 191.

42) 위의 글, 59 이하.

43) 위의 글, 197 이하.

44) 최영신, 위의 글, 199의 결론은 "불법취업을 목적으로 입국하는 불법체류 외국인이 외국인범죄의 절대수를 증가시키도록 하는 데 영향을 줄 수 있지만, 일반적인 의미에서 불법체류 외국인의 증가가 외국인 범죄의 심각화를 가져온다고 보기는 어렵다..."이다. 같은 내용은 윤영환의 연구(주 40)에서도 확인된다. 160을 참조. 윤영환의 연구는 외국인 체류 지역의 문화적 특성과 실제 생활을 보여주고, 그들의 실제 어려움에 대한 조사를 수행했다는 측면에서 좋은 자료로 평가할 수 있다. 현직 경찰관인 그는 이 연구에서 불법체류자를 범죄유발자가 아니라 범죄피해대상자로 설명한다.

45) 최영신, 위의 글, 208. 이 글은 비전문적 논쟁을 만들고 있다. 찬성하는 입장은 불법체류 외국인 형사정책의 완화를 주장하는 근거로 활용되고 있으며, 일부 견해는 연구결과에서 불법체류 외국인에 대한 성향 분석이 왜곡되어 있다는 지적도 있으며, 다른 견해(예를 들어 "불법체류자추방운동본부")는 검거율과 범죄의 등가성을 근거로 다시 환산하면 최영신 연구와 정반대의 결론도 나올 수 있음을 지적하고 있다. 나는 이러한 비판이나 동조가 중요한 것이라고 믿지 않는다. 동조나 반대의 주장 모두 주장을 위한 '과확적 근거'가 없기 때문이다. 보다 중요한 문제는 주장의 내용 자체가 아니라 그 주장이 구성되는 과정의 합리화이다. 근거 없는 주장은 결국 "일상대화"의 수준에 머물고 말기 때문이다. 합리적 형사정책은 일상대화적인 차원을 벗어나서 진행되는 전문대화여야 한다는 것이 이 글이 목표로 하는 핵심 주제이다. 그러므로 여기서는 일일이 연구결과에 대한 반응을 소개하지 않는다.

체류에 의해 범죄발생 비율이 높아질 것이라는 일반적 추측과 다른 결론은 언론과 일부 비공식적인 비판을 받기도 했다. 사실 어떤 결론이 타당한지를 결정하기엔 시기 상조이다. 그런데 문제는 어떤 결론도 정책으로 바로 이어지기엔 합리적 기준으로 안 보인다는 점이다. 외국인 증가와 범죄 증가의 경우나 불법체류 외국인의 범죄성향에 대한 판단이 연구자들의 주관적인 추측의 범위에서 벗어나 객관적 평가대상이 되려면 연구결과의 타당성보다는 결론을 얻게 된 과정의 합리성과 필요한 자료의 분석이 충분했는지를 객관적으로 검토할 수 있어야 하기 때문이다.

V. 기초 자료와 과학적 분석

범죄의 위험성과 공포는 쉽게 과장된다. 예를 들어 유명한 영화 "쥬스"(Jaws)의 예를 들 수 있다. 편안하게 해수욕을 즐기는 사람들에게 고요하고 잔잔한 바다는 낭만적이다. 그런데 영화처럼 갑작스러운 식인 상어의 공격을 받는다면 이제 잔잔하고 고요한 바다는 공포의 대상이다. 고요한 바다와 잔잔한 식인상어의 극단적인 대비는 사람들에게 심각한 위기감과 공포심을 만든다. 신문이나 TV에서 자주 나오는 식인상어의 공격은 보통 사람들이 바다를 두려워하게 만드는 적절한 이유다. 그렇다면 일 년에 바다에서 상어의 공격을 받는 사람의 수는? 공식적인 자료에 따르면 바다에서 상어에게 공격받는 횟수는 세계적으로 일 년에 68건이며 그 중 심각한 부상이나 사망을 야기하는 경우는 총 4회에 불과하다.⁴⁶⁾ 해당 시기에 상어 개체수가 급격하게 줄었다는 정보는 없으므로 상어의 수는 일정하다. 그러나 상어에 대한 사람들의 공포감으로 인하여 미리 희생되는 상어의 수는 수천만 마리에 달하고 있다. 이미 특정 상어 개체는 멸종위기에 처해 있다. 재미있는 사실은 덜 위험한 동물이라고 생각하는 코끼리에게 희생되는 사람의 수는 일 년에 100명이 넘는다. 단지

46) 이 내용은 S. Levitt/S. Dubner, *Super Freakonomics. Global Cooling, Patriotic Prostitutes and Why Suicide Bombers Should Buy Life Insurance*, William Morrow 2009, 14 이하에서 소개되었는데 공식 통계는 ISAF에서 확인하였다. 공식 통계에 따르면 2000년에는 76건의 공격이 있었고 그 중 11건이 심각한 부상을 야기하였으며, 2005-2006년 2년 동안에는 68건의 공격과 4건의 심각한 부상이 보고되었다.

우리는 코끼리를 유해동물로 지정하여 멸종시키자고 주장하지 않을 뿐이다. 이와 유사하게 미국에서만 한 해 수영장에서 사망하는 사람의 수는 총기사고로 사망하는 사람보다 수백 배는 더 많다. 모든 언론과 일반인들은 총기사고의 두려움으로 총기 규제에 대해서는 지루한 논쟁을 하고 있지만, 정작 더 많은 사람이 희생되는 수영장의 안전관리에는 소극적이다.

일반인은 그들이 갖게 되는 공포심에 따라 쉽게 동요된다. 그렇기 때문에 사람들은 코끼리보다는 상어를 무서워한다. 그리고 총기에 대한 대책을 요구하면서도 수영장의 안전성에 대한 요구를 하는 것에는 소극적이다. 우리가 이러한 사례에서 배운 것은 어떤 인식이 정책으로 되기 위하여는 합리적인 설명이 필요하다는 점이다. '합리적인 설명'의 정당성이 의심되는 경우도 있을 수 있다. "로 앤 웨이드 사건"에 대한 경제학자들의 세심한 분석⁴⁷⁾은 흥미로웠다. 이들의 연구는 낙태합법화와 범죄율감소에 대해 일반적인 추측과 거리가 먼 정밀한 자료와 분석을 동원하였다. '합리적 설명'의 내용은 1973년 낙태합법화를 통해 범죄유발원인으로 성장할 수 있었던 특정 집단(주로 불우한 가정환경 출신자)이 사라짐으로써 그들이 성장하여 범죄자로 활약할 수 있던 1990년대 초반에는 미국사회에서 범죄율이 급락했다는 것이다. 그 결론으로 "1973년의 낙태합법화는 1990년대 초반 범죄율을 현격하게 떨어뜨렸다." 그럼에도 불구하고 1973년의 낙태자율화와 1990년의 범죄율 하락에 대한 추론은 많은 문제점을 가지고 있었다. 이들이 분석한 현상은 단일 분석 자료가 아니라 복합적인 성향정보에 의해 분석되어야 하는 문제이다. 1973년의 낙태합법화에 의한 어려운 환경에 처한 낙태율의 증가가 1990년의 범죄율 하락과 관련 있다고 말하는

47) 몇 해 전 특이한 분석법이 화제가 되었다. 이들은 유명한 낙태판결인 *Roe v. Wade* 사건이 가져온 결과를 가지고 경제학적인 분석을 했다. 1970년 이미 두 아이의 어머니였던 21살의 여성은 임신 후 낙태를 결정한다. 그녀는 당시 낙태를 금지하던 텍사스 주법에 불복하기로 하고 *Roe*라는 가명으로 달라스 주검사였던 헨리 웨이드를 상대로 집단소송을 걸어 1973년 승소한다. 이 소송의 결과 미국에서는 많은 주가 낙태를 합법화했다. 이와 같은 소송의 결과는 1990년대 초반 미국의 범죄발생율이 급격하게 낮아지는 데 일조를 했다는 설명이다. 그 이유는 두 경제학자의 분석 결과 당시 경제적인 이유를 들어 낙태를 결정한 극빈층의 낙태율이 태어났다면 범죄환경에 쉽게 빠질 수 있었던 예비범죄자들의 사회 출현을 방지했기 때문이라는 것이다. S. Levitt/S. Dubner, *Freakonomics. A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Everything*, Harper Perennial 2005, 제4장; 이 설명에 대한 좀 더 전문적인 설명은 J. Donohue III/S. Levitt, *The Impact of Legalized Abortion on Crime*, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 516. Issue 2(2001), 379 이하.

것은 일종의 비약으로 보였다.

1973년 낙태율과 1990년 범죄율 감소의 계산은 단순화하기엔 너무 변수가 많다. 더욱이 범죄율의 하락은 1990년에 급격하게 떨어진 것은 사실이지만 1973년생들이 태어난 7년째인 1980년을 기점으로 감소하고 있었다.⁴⁸⁾ 그렇다면 범죄유발을 할 수 있는 연령은 7세부터라는 전제가 설득되어야 한다. 그리고 1980년대부터 시작한 레이건 행정부의 "범죄와의 투쟁"의 효과도 무시할 수 없다. 결국 어떤 원인이 1990년의 범죄율 감소로 이어졌는지는 추가적인 설명이 필요했다. 여기서 우리가 눈여겨보아야 하는 것은 이런 반론을 제기할 수 있는 여건이다. 이들이 사용한 Data Mining 기법은 자료들의 패턴을 분석하여 단순화하는 것이다.⁴⁹⁾ 여기서는 개별 정보의 경험적 패턴을 단순화하는 문제가 중요하다. 경제학이나 금융투자에서 사용되는 '정보에 입각한 결정'⁵⁰⁾(Data-driven decision)은 잘못된 선택을 회피하는 가능성을 상당히 높여준다. 그러나 이러한 방법은 잠재적 오류를 완전히 예방할 수 없다. 만일 잠재적 오류가 완전히 예방되는 방법이 있다면 모든 사람은 주식투자에서 이길 것이다. 사실 여기서 중요한 것은 진술이나 논증의 설득력을 검증할 수 있는 가능성을 열어주는 일이다. 어떤 주장을 위해 필요한 것은 자신만의 방법에 의한 결단이 아니라 그 결론으로 도달하는 과정에 다른 사람이 참여하여 검증할 수 있는 가능성(falsification)을 열어준다. '과학적'⁵¹⁾인 논증과 그렇지 않은 논증의 차이점은 아마도 자신들의 결정에 대한 근거제시의 유무이다.

우리의 문제로 돌아와서, 외국인의 증가와 범죄증가의 문제와 불법체류 외국인 증가에 다른 범죄동향의 예측은 아직 충분히 이론적으로 검토되지 않았다고 생각한다. 다만, 불법체류 외국인의 범죄성향이 국민의 그것에 비해서 낮고, 불법체류자의

48) 미국 범죄통계국 1973-1998년 자료. 이 자료는 J. Donohue III/S. Levitt, 위의 글, 393에서 인용한 것과 같다. 레이건 정부가 들어서면서 소위 '범죄와의 전쟁'이 시작된 시점과도 일치한다.

49) 경제와 주식변동을 예측하는 기법으로 개발된 Data Mining에 대해서는 M. Kantardzic, *Data Mining. Concepts, Models, Methods, and Algorithms*, John Wiley & Sons 2003.

50) 최근 I. Ayres, *Super Crunchers. Why Thinking-By-Numbers Is the New Way to Be Smart*, Bentam Books 2007은 직감에 의존한 결정과 정보 분석에 입각한 결정이 어떻게 차이가 나는지를 보여준다.

51) 과학은 '반증가능성'을 기본적으로 가지고 있어야 한다 만일 반증될 수 있는 과정이나 시초 설계에 대한 설명이 부족한 결론은 비과학적일 수밖에 없다. 이에 대한 설명은 K. Popper, *Logik der Forschung*, 1934, Mohr Siebeck 2002.

경우 사회적으로 이목을 끌 수 있는 범죄를 저지르는 것보다는 스스로 피해자가 되는 편이 자신의 체류목적 달성을 위해 합리적 선택일 수 있다는 최영신의 2006년 이후 연구는 비교적 합리적이다. 이를 좀 더 발전시키면 다음과 같다. 통계에 따르면 내국인의 범죄율은 외국인의 범죄율보다 3배 정도 높다. 더욱이 외국인 범죄율에는 불법체류범죄라고 하는 출입국관리법 위반사범이 포함되어 있으므로, 만일 혐의의 외국인 범죄자수로만 계산한다면, 외국인 범죄율은 더 낮아져야 한다. 일반 외국인 형사범죄자에 대한 기타 범죄자(교통사범과 출입국관리법위반사범 등)의 비율은 42%나 차지하기 때문이다. 여기에 범죄학이론을 추가하면 비교적 설득력 있는 가설이 나온다. 범죄는 적발가능성(또는 두려움)과 반비례한다. 불법체류를 결심한 외국인에게 강제추방 명령은 가장 가혹한 위협일 것이다. 그러므로 추방의 위협성을 높이는 행동은 자제하는 것이 당연하다. 현실에서 상상할 수 있는 불법체류 외국인의 열악한 노동조건⁵²⁾도 그들에게는 침묵하고 것이 유리할 수 있다. 추방되는 경우 그나마 밀린 급여를 포기하거나, 귀국함으로써 미래의 희망을 포기해야 하는 등 본인에게 닥쳐올 불이익을 쉽게 예상할 수 있다.⁵³⁾

일반 범죄학은 소추와 적발의 위험성이 낮으면 낮을 수록 범죄율은 높아진다고 말한다. 반대로 소추 가능성이 올라가면 범죄율은 낮아진다. 대한민국은 외국인이 너무 쉽게 식별될 수 있는 인종분포를 가지고 있다. 즉, 외국인이 다른 나라와 달리 너무 쉽게 적발될 수 있는 사회구조를 가지고 있다. 종합하면, 처음부터 범죄성향이 별로 없었던 불법체류 외국인은 추방당할 수 있는 위협을 무릅쓰고 범죄를 할 가능성은 매우 낮을 수 있다.⁵⁴⁾ 합리적인 설명으로 보이는가? 내 생각엔 이러한 설명은 참과 거짓으로 결정될 사안은 아니다. 왜냐하면 불법체류 외국인이 추방을 두려워하여 더

52) 국내 취업 외국인 노동자의 환경은 이미 많이 언론에 알려진 것처럼 열악하다. 자세한 내용은 국가인권위원회 편, 미등록 외국인의 단속 및 외국인 보호시설 실태조사, 국가인권위원회 2005, 35 이하.

53) 미등록 외국인 단속의 부당성과 문제점에 대한 내용은 국가인권위원회, 위의 보고서, 85 이하.

54) 그러나 간과할 수 없는 사실은 '불법체류 외국인 범죄'의 개념이 이중적일 수 있다는 점이다. 우리가 논의하는 '불법체류 외국인'은 정상적인 입국심사를 거쳐서 국내에 입국한 사람들을 말한다. 그러므로 여기에는 소위 밀입국이나 비정상적인 입국 외국인을 포함하지 않아야 한다. 그 이유는 밀입국 외국인이나 신원위조 등의 방법을 통한 비정상적인 불법체류 외국인의 경우는 지금까지의 논의와 전혀 다른 맥락에서 분석되어야 한다. 최영신, 위의 글(주 37)에서는 이러한 문제점에 대해서 언급되지 않았다.

육 규범순화적일 것이라는 생각은 반대로 불법체류 외국인인 이미 규범을 위반한 사람이므로 그 열악한 상황을 극복하기 위해 더 심한 범죄를 저지를 수 있다는 주장과 완전히 같다. 이러한 두 가지 생각은 심리학과 범죄학, 그리고 경제학적 기본 이론을 무시하고 있다. 아주 간단하게 말하면, 추방이라는 해악에 불법체류자가 얼마나 민감하냐에 따라 심리적 상태는 극단적으로 달라지고, 범죄자는 언제나 적발될 것은 염두에 두지 않으며, 추방보다 범죄로 얻을 수 있는 이익 더 크다면 극단적인 범죄로 향할 수 있어서 위의 두 가지 주장은 너무 쉽게 무너진다. 그러므로 두 가지 주장은 모두 틀릴 수도 있고 모두 맞을 수도 있다.

결국 모든 불법체류 외국인이 범죄와 관련되기 쉽다고 보기는 힘들지만, 또한 모든 불법체류 외국인이 범죄와 관련성이 없다고 말하기엔 아직 어렵다. 두 가지 현상은 독립적일 수 있다. 불법체류라는 현상은 이민정책과 무역정책, 노동정책, 인구정책 등의 전반적인 사회정책의 대상이다. 우리 사회의 노동여건과 임금격차, 혼인환경 등 다양한 맥락에서 파악되어야 한다. 반면에 외국인의 범죄는 형사정책의 문제영역이다. 외국인 범죄개념에는 이미 정상적인 출입국절차를 교란하는 범죄가 포함된다. 불법체류를 위해 정상적 출입국절차를 교란시키는 행위는 이미 범죄개념에 포함될 수 있다. 외국인의 입국이 증가하고 등록 외국인이 늘어남에 따라 사회적 갈등이 증가할 수 있는 가능성은 분명하다. 불법체류 외국인이 출입국관련 위반행위 이외의 범죄 증가에 일정한 역할을 할 것인지를 판단하기 위하여는 적어도 불법체류 외국인의 체류목적과 형태에 대한 기초 조사는 이루어져야 할 것이다. 문제는 어떻게 결론을 낼 것이냐가 아니라 어떤 이론에 따라 설명해야 합리적이냐에 달려있다.

일부에서 주장⁵⁵⁾하듯이 '불법체류의 합법화'를 통해 문제의 소지를 완전 차단하는 데에 동의⁵⁶⁾할 수 있는가? 불행하게도 이러한 조치는 대안이 될 수 없다. 절도가 많아진다고 절도 자체를 비범죄화할 수 없다. 이견 완전히 다른 차원의 문제다.

55) 이주동포정책연구소 편, 출입국행정의 뜨거운 감자. 장기불법체류(미등록) 동포 합법화, 2009.

56) 최영신, 외국인의 불법체류와 외국인 범죄, 형사정책연구 제18권 제3호(2007), 1323; 최영신/김지영/박학모, 불법체류 외국인 증가가 공공안전에 미치는 영향, 한국형사정책연구원 2009, 234 이하는 불법체류 외국인의 증가가 범죄 증가 요인이 아니라는 것을 반복적으로 말한다.

VI. 결론

이 글에서는 두 가지 점을 지적하는 것으로 마무리하도록 한다. 먼저 불법체류 외국인이나 외국인 범죄에 대한 올바른 정책은 결국 외국인에 대한 기존의 평등한 대우와 그들과 우리와 함께 스스로 공동체를 구성할 수 있는 자율성을 부여하는 것으로부터 출발해야 한다. 이미 언급한 것처럼 코스모폴리타니즘은 대안이 아니라 우리 사회가 가야하는 하나의 지도모델이다. 국제적인 규범인 세계인권선언과 헌법은 이를 위한 근거로 들 수 있다. 세계인권선언은 이러한 내용을 분명하게 밝히고 있다.⁵⁷⁾ 그리고 우리 헌법 제6조 제2항은 "외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다."라고 하여 내국인과 동등한 권리 주체임을 인정하고 있다. 외국인은 내국인과 같이 우리 헌법상의 기본권을 향유할 수 있는 주체가 된다. 차별은 금지되며, 그 기본적인 권리는 어떤 경우도 불가침이어야 한다. 형사정책적으로는 외국인에 대한 평등한 대우와 합리적인 존중이 우선되어야 한다고 생각한다. 그 근거는 코스모폴리타니즘이라는 이념과 객관적 규범이다. 이에 따라 외국인 범죄에 대한 근거 없는 두려움이나 과다한 정책은 개선되어야 한다. 특히 간혹 언론에 등장하는 외국인에 대한 차별적인 형사절차나 형사법의 기본원칙을 넘어서는 강제 조치는 형사정책적으로 재고되어야 한다. 그리고 열악한 환경에 놓인 불법체류 외국인을 착취하거나 부당행위를 강요시키는 행위는 외국인 인권보호를 위하여 반드시 제거되어야 한다.

다음으로 불법체류 외국인에 대한 특별 사면이나 불법체류 조건의 완화 등의 일반 정책 뿐 아니라 그에 대한 형사정책은 좀 더 치밀한 분석을 통해 결정되어야 한다. 이를 위하여는 외국인 체류상태에 대해 좀 더 신뢰할만한 경험적 연구가 이루어져야 할 필요성이 있다.⁵⁸⁾ 현재 국내 체류 외국인의 입국 목적과 체류자의 노동 환

57) 세계인권선언 전문: "인류 가족 모든 구성원의 고유한 존엄성과 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의, 평화의 기초가 됨을 인정하며, 인권에 대한 무시와 경멸은 인류의 양심을 짓밟는 야만적 행위를 결과하였으며, 인류가 언론의 자유, 신념의 자유, 공포와 궁핍으로부터의 자유를 향유하는 세계의 도래"가 중요한 가치로 확인된다.

58) 예를 들어 1970년대 미국의 매춘구조에 대한 실증 조사 연구로 유명한 Suhdir Venkatesh 교수의 연구는 이 분야 연구에 많은 시사점을 주고 있다. S. Venkatesh/R. Kassimir, *Youth, Globalization, and the Law*, Stanford University Press 2006이나 기념비적인 작품인 Venkatesh, *American*

경, 일반 범죄학이론에 다른 범죄유발지수, 그리고 우리사회의 법률과 형사사법에 대한 이해 등이 먼저 기초자료로서 존재해야 한다. 합리적 정책을 위하여는 등록 외국인의 입국 목적이나 취업현황 등과 같은 객관적 표준자료도 필요하지만 내적인 문화이질감이나 한국에서의 사회적 갈등요인 등의 주관적 인식자료가 수집되고 검토되어야 한다. 최근 발표된 외국인 범죄에 대한 분석자료⁵⁹⁾에 따르면 외국인 범죄는 점차 집단화, 조직화되고 있으며, 국제화된 조직을 이용하여 조직적으로 발생하고 있다는 것을 말해준다. 이로 인하여 외국인 범죄도 기존의 유형에서 매우 다양하게 발전하고 있다. 또한 조직화의 결과로 인해 범죄성향이 강력범죄로 옮겨가는 경향도 있다. 예컨대 1996년의 경우 국내 체류 외국인에 의한 살인범죄는 12건, 강도 64건, 강간 14건에서 2005년에는 살인 42건, 강도 124건, 강간 62건으로 대폭 증가하였다. 특히 보이스피싱 등과 같이 새로운 과학기술을 이용한 지능범죄의 출현도 보고된다. 이러한 객관적 상황에 비추어 보면 분명히 외국인 범죄는 새로운 사회적 갈등을 만든다. 우리에게 주어진 과제는 외국인 범죄를 일반적인 국민 범죄와 동일하게 접근할 것인가 아니면 '외국인'이라는 이질성을 기초로 특별하게 다룰 것인가부터 정하는 것이다.

아직 판단을 위한 경험적이고 실증적인 자료들은 부족하다. 부족한 정보와 자료는 정밀한 분석의 한계로 작용하고, 시간에 기는 정책 제안은 비합리적인 대안으로 이어질 수 있다. 합리적 형사정책을 위한 노력은 몇 가지 수치 분석이나 기존 문헌의 소박한 결론에 대해 첨언을 하는 것으로 완성되는 것이 아니다.

Project. The Rise and Fall of a Modern Ghetto, Harvard University Press 2000은 유익한 방향을 제공한다.

59) 윤영환, 위의 글, 168 이하.

참고문헌

- 국가인권위원회 편, 미등록 외국인의 단속 및 외국인 보호시설 실태조사, 국가인권위원회, 2005
- 김윤영, 외국인 밀집지역의 치안확보 연구방안, 치안정책연구 제21호, 치안정책연구소, 2007, 79-107
- 박기륜, 외국인 노동자 밀집지역의 문제점 및 대책, 한국민간경비학회보 제8호, 한국민간경비학회, 2006, 54
- 박영세, 외국인 범죄의 실태와 대책에 관한 연구, 한양대학교 행정자치대학원 석사학위논문 2008
- 박진빈, 백색국가 건설사. 미국 혁신주의의 빛과 그림자, 엘피, 2006
- 서거석, 외국인 범죄의 최근 동향과 대책, 수사연구 2001년 8월호, 27-48
- 서거석, 외국인 범죄의 실태와 대책, 비교형사법연구 제5권 제1호, 비교형사법학회, 2003, 431-432
- 양문승/이기호, 불법체류자 신원파악 실태와 관리방안, 치안연구소 연구보고서(96-19), 치안연구소, 1996
- 오영근, 외국인 범죄의 실태, 법학논총 제21집, 한양대학교 법학연구소, 2008, 33-44
- 윤영환, 외국인 커뮤니티에 대한 치안확보방안, 한국공안행정학회보 제35호, 한국공안행정학회, 2009, 137-183
- 이상돈, 형법의 근대성과 대화이론, 법문사, 1994
- 이주동포정책연구소 편, 출입국행정의 뜨거운 감자. 장기불법체류(미등록) 동포 합법화, 이주동포정책연구소, 2009
- 정우진, 외국인범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구. 불법체류외국인 및 외국인 밀집지역을 중심으로, 충남대학교 대학원 석사학위논문 2009
- 조병인/박철현, 국내체류 외국인 범죄피해 및 보호실태, 한국형사정책연구원 1998
- 최영신, 외국인 범죄의 실태와 전망, 최영신 등, 한국의 범죄현상과 형사정책, 한국형사정책연구원, 2006
- 최영신, 외국인의 불법체류와 외국인 범죄, 형사정책연구 제18권 제3호, 한국형사정책연

구원, 2007, 1319-1340

최영신/김지영/박학모, 불법체류 외국인 증가가 공공안전에 미치는 영향, 한국형사정책연구
구원 2009년 대검찰청 수탁과제, 2009

최인섭/최영신, 외국인 범죄의 실태와 대책, 한국형사정책연구원 1994

Agozino, B., Theorizing Otherness. The War on Drugs and Incarnation, *Theoretical Criminology*, vol. 4, no. 3, 359-376

Ayres, I., *Super Crunchers. Why Thinking-By-Numbers is the New Way to Be Smart*, Bentam Books, 2007

Beauvoir(변광배 역), 제2의 성, 살림출판사, 2007

Beck, U., *The Cosmopolitan Perspective: On the Second Age of Modernity*. *British Journal of Sociology*, No. 51, Issue 1, Blackwell Publishing, 2000, 79-105

Black, E., *War Against the Weak. Eugenics and America's Campaign to Create a Master Race*, Basic Books, 2003

Burgess, E. W., *The Growth of the City*, in: R.E.Burgess/R.Meckenzie(ed.), *The City*, University of Chicago Press, 1967

Daniels, R., *Coming to America. A History of Immigration and Ethnicity in American Life*, 2nd. edition, Perennial, 2002

Donohue, J./Levitt, S., *The Impact of Legaized Abortion on Crime*, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 516, Issue 2, University of Michigan Library, 2001, 379-420

Ekardt, F., *Das Prinzip Nachteiligkeit. Generalengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit*, C.H.Beck, 2005

Ekardt, F., *Weder Leitkultur noch multikultureller Relativismus. Gerechtigkeit und gutes Leben in der Migrationsgesellschaft*, *Kritische Justiz*, Heft 3, Nomos, 2005, 248-259

Gerstenfeld, P., *Hate Crimes. Causes, Controls, and Cotroversies*, 2nd edition, Sage, 2010

- Habermas, J., Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?
Kritische Justiz, Heft 3, Nomos Verlag, 2005, 222-247
- Habermas, J., Der gespaltene Westen, Suhrkamp, 2004
- Held, D., Democracy and the Global Order, Cambridge University Press, 1999
- Höffe, O., Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, C.H.Beck, 1999
- Kant(이한구 역), 영구평화론: 하나의 철학적 기획, 서광사, 2008
- Kantardzic, M., Data Mining. Concepts, Models, Methods, and Algorithms, John Wiley & Sons, 2003
- Kersting, W., Globale Rechtsordnung oder weltweite Verteilungsgerechtigkeit? in:
Kersting, Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend. Abhandlungen
zur praktischen Philosophie der Gegenwart, Suhrkamp, 1997
- Levitt, S./Dubner, S., Super Freakonomics. Global Cooling, Patriotic Prostitutes and
Why Suicide Bombers Should Buy Life Insurance, William Morrow, 2009,
Freakonomics. A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Everything,
Harper Perennial, 2005
- Miller, D., On Nationality, Oxford University Press, 1995
- Miller, R., Globalizing Justice. The Ethnics of Poverty and Power, Oxford
University Press, 2010
- Nussbaum, For Love of Country. Debating the Limits of Patriotism, McGill-Queen's
University Press, 1996
- Park, R. E., The Problem of Cultural Differences. Race and Culture, Free Press,
1931, reprinted in 1950
- Polany, K., The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our
Time, Beacon Press, 1944, 2001
- Popper, K., Logik der Forschung, 1934, reprinted Mohr Siebeck, 2002
- Rifkin(이경남 역), 공감의 시대, 민음사, 2010
- Torpey, J., The Invention of Passport: Surveillance, Citizenship, and the State,
Cambridge University Press, 2000

- Valier, C., Foreigners, Crime, and Changing Mobilities, *British Journal of Criminology* Vol. 43 No. 1, Oxford University Press, 2003, 1-21
- Venkatesh, S., *American Project. The Rise and Fall of a Modern Ghetto*, Harvard University Press, 2000
- Venkatesh, S./Kassimir, R., *Youth, Globalization, and the Law*, Stanford University Press, 2006
- Zürn, M., Global Governance and Legitimacy Problems. Governance and Opposition, *An International Journal of Comparative Politics*, vol. 39, no. 2, 2004, Wiley-Blackwell, 260-287

Foreigner, Foreigner Crime, and Rational Criminal Policy

Syn, Dongyi^{*}

It is central to the self-image of us that it is a government of laws not of men. Korea must cleave to this principle in its response to the ongoing provocation of foreigner crimes. As the volume of revelations in statistics on foreigner crime rate has mounted, the frustrations of government have become evident. In the heat of the moment, irresponsible arguments have urged the government to take extra-legal steps against the foreigner control and policy.

Some of reports and essays have already highlighted the relationship between the raising numbers of incoming foreigners and their crime rates.

If the large foreign population is alleged to affect inland crime rate increase, law should of course prepare to move. But it is far from clear whether it is reasonable explanation. No doubt, we should allow people to choose where they want to stay and live in. The World Human Rights Declaration enshrined this principle in 1945, convincing a “Cosmopolitanism” preference rather than “Diaspora” Looking at the illegal immigration, some government officials and its back-up researches come up with a tight policy against illegal immigration on the idea to decrease the potential connection with foreign crimes.

The government could seek to unearth some archaic legislation, preventing potential crimes to cap and control the foreign population, but it is uncertain that this is fit for the purpose. Furthermore we did not produce reliable study to make a rational decision yet. It is certain that the government should not reach around the commitment to defending an imaginary foreign crime. By subverting the rule

^{*} Professor at Law Faculty
Hankyong National University

of law for this purpose is a very poor bargain. These should be twofold. First we must look at the constitution and decide whether it is adequate for the job of decreasing those risks. If existing legislation needs to be strengthened, it should do so. But we should be placed in right chair. This may not be desirable – or unconstitutional. Finding what we have today exactly rather than simply guessing ones must be the way to go.

Second, a policy must become better at maintaining rationality. That means focusing on those that it is really either necessary to control or good to leave it as-is. If you are going to punish illegal immigration more harshly, you should probably apply it to bigger clear harms, with crystal evidence. In any case, promiscuously expanding the realm of the criminal law, which we have currently done is both ineffective and counterproductive.

❖ Key words : Foreigner Crimes, illegal immigration, diaspora, cosmopolitanism, globalization, criminal policy