

출입국관리법과 적법절차 국회토론회

2015. 8. 27. (목) 오후 1시30분

국회의원회관 제9간담회실

주최	대한변호사협회	국회의원 전해철
	국회의원 서영교	국회의원 서기호
주관	이주정책포럼	

‘출입국관리법과 적법절차 국회토론회’

PROGRAM

사회: 전수안 전 대법관
현 공익인권법재단 공감 이사

개회	13:30-13:45	
발표	13:45-14:05	외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 대한 행정절차법의 전면적 배제의 문제점 - 양연순 변호사(대한변협 인권위원회 이주외국인난민인권소위원장)
	14:05-14:25	출입국관리법과 영장주의[정부 제출 출입국관리법 개정안(의안번호: 13847)의 문제점을 중심으로] - 조영관 변호사(민변 노동위원회 이주노동팀)
	14:25-14:45	출입국관리법 제63조에 따른 기간의 제한이 없는 구금 및 출입국 관리법에 따라 보호된 사람의 인신보호법 미적용의 문제 - 이일 변호사(공익법센터 어필)
	14:45-15:05	단속 중심 출입국관리정책의 문제점 - 이한숙 소장((사)이주민과 함께 부설 이주인권연구소)
	15:05-15:15	휴식
토론	15:15-15:30	법무부 담당자(외국인정책과/체류관리과)
	15:30-15:45	한상훈 상담실장(태국인 쉼터)
	15:45-16:00	이근우 교수(가천대학교 법과대학교 법학과)
전체 토론	16:00-16:30	

‘출입국관리법과 적법절차 국회토론회’

CONTENTS

인사말

발제

- I. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 대한 행정절차법의 전면적 배제의 문제점
 - 양연순 변호사(대한변협 인권위원회 이주외국인난민인권소위원장)

- II. 출입국관리법과 영장주의[정부 제출 출입국관리법 개정안(의안번호: 13847)의 문제점을 중심으로]
 - 조영관 변호사(민변 노동위원회 이주노동팀)

- III. 출입국관리법 제63조에 따른 기간의 제한이 없는 구금 및 출입국관리법에 따라 보호된 사람의 인신보호법 미적용의 문제
 - 이일 변호사(공익법센터 어필)

- IV. 단속 중심 출입국관리정책의 문제점
 - 이한숙 소장((사)이주민과 함께 부설 이주인권연구소)

지정토론

- I. 법무부 외국인정책과 담당자
- II. 한상훈 상담실장(태국인 쉼터)
- III. 이근우 교수(가천대학교 법과대학 법학과)

[인사말]



안녕하십니까. 국회 법제사법위원회 전해철 의원입니다.

먼저 바쁘신 일정 중에도 ‘출입국관리법과 적법절차 국회 토론회’에 참석해 주신 내빈 여러분께 감사의 말씀을 드리며, 내실 있는 토론을 위해 많은 준비를 해 주신 발제자 및 토론자 여러분에게도 감사드립니다.

지난 10년 간 국내 체류 외국인 수는 2005년 75만명에서 올해 174만명으로 급격히 늘었고 이 중 경제활동을 하는 외국인 근로자 수는 100만명에 이를 것으로 추산되고 있습니다. 이들 중 상당수는 제조업, 생산직, 건설일용직 등 고위험 직업에 종사하며 국내 경제 산업의 일익을 담당하고 있습니다.

이에 따라 외국인의 출입국과 국내 체류에 관한 사항을 담당하는 출입국관리행정의 중요성이 커지고 있는 실정입니다. 하지만 외국인에 대한 국내 출입국관리행정은 법 규정의 미비함으로 인하여 귀화허가 취소 및 강제퇴거명령 처분의 집행 과정에서 사전통지, 처분사유 제시 등의 행정절차법의 규정들이 적용되지 않고 있으며 외국인에 대한 청문이나 의견진술의 기회도 보장되지 않고 있습니다.

외국인에 대한 출입국관리행정에도 최소한의 절차적 규정을 보장하는 것은 필요한 일일 것입니다. 이를 위해 법 제도의 정비가 필요하고, 이를 넘어 유럽 등의 타 국가들이 불법체류자에 대해 재입국허가나 자발적 귀환을 장려하는 정책을 펼치는 것에 대하여도 심도 있는 검토가 필요할 것입니다.

이러한 시점에서 열리는 이번 '출입국관리법과 적법절차' 토론회는 이미 세계적 추세가 된 이주민들과의 공존을 고민하고 재점검하는 매우 시의적절하고 뜻 깊은 시간이 될 것으로 생각합니다.

다시 한 번 오늘 토론회를 이끌어주실 전주안 전 대법관님과 발제를 맡아 주신 대한변협 인권위원회 이주외국인난민인권소위원회 양연순 위원장님, 민주사회를 위한 변호사 모임 노동위원회 조영관 변호사님, 공익법센터 어필 이일 변호사님, (사)이주민과 함께 부설 이주와 인권연구소 이한숙 소장님과, 토론을 함께해 주실 법무부 외국인정책과 과장님, 태국인 쉼터 한상훈 상담실장님, 가천대학교 법과대학 법학과 이근우 교수님을 비롯해 토론회에 참석해 주신 모든 내빈 여러분들께 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

2015. 8. 27

국회의원 전해철

[인사말]



안녕하십니까

국회법제사법위원회 새정치민주연합 서울 중랑갑 국회의원 서영교입니다.

오늘 토론회에 참석해주신 모든 분들에게 감사의 인사를 전하며, 특히 사회를 맡아주신 전수완 전 대법관님과 발제를 맡으신 양연순 대한변협 인권위원회 이주외국인난민인권소위원장님·조영관 민변 노동위원회 이주노동팀장님, 이일 공익법센터 어필 변호사님, 이한숙 (사)이주민과 함께 부설 이주인권연구소 소장님, 토론에 참석해주신 한상훈 태국인 쉼터 상담실장님, 이근우 가천대학교 법과대학 법학과교수님께 감사드립니다.

오늘 토론회는 국회 법제사법위원회 위원인 저와 전해철 의원님, 서기호 의원님, 그리고 대한변호사협회, 이주정책포럼, 공익인권법재단 공감이 공동으로 현행 ‘출입국관리법’의 문제점과 개선방향이 무엇인지 모색하고 나아가 보다 나은 외국인 출입국 정책의 방향을 논의하기 위해 마련되었습니다.

현행 출입국관리법은 외국인의 인신구속, 귀화허가 취소, 강제퇴거 등 처분이 가능해 확대해석 될 경우 가족해체와 생활근거 박탈 등이 가능할 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 현행 ‘출입국관리법’은 행정절차법에서 적용배제되고 인신보호법에서도 적용이 제외 등 적법절차 원칙으로부터 상당부분 자유로운, 특수한 지위를 누려왔습니다.

게다가 정부가 올해 초 국회에 제출한 출입국관리법 개정안에는 관리자의

동의가 없더라도 출입국관리공무원이 사업장, 영업장, 사무소 등 일반인의 자유로운 출입이 허용되지 않는 장소에 영장 없이 출입할 수 있도록 하는 등 출입국관리소의 권한이 한층 강화하는 내용이 포함되어 있습니다.

행정자치부의 '2015년 외국인 주민 현황'(1월 1일 기준)자료에 따르면 국내에 거주하는 외국인 주민은 모두 174만 1919명으로, 전체 주민등록인구(5133만명)의 3.4%에 달한다고 합니다. 이는 17개 시·도 인구와 비교하면 11번째에 해당하는 규모로 충북(158만명), 대전(153만명), 광주(148만명) 보다 많은 수준입니다.

장기체류 외국인, 이주결혼여성, 이주노동자 그리고 이들과 가족, 직장동료, 고용인 등 다양한 방식으로 관계를 맺는 내국인이 많아지고 있는 현실에서 우리의 출입국관리정책이 빠르게 변화하는 현실을 제대로 반영하면서도 내국인과 외국인 모두의 인권을 어떻게 증진시킬 수 있을지 많은 논의가 필요한 시점입니다.

모쪼록 오늘 토론회를 통해 내국인과 외국인이 더불어 사는 대한민국, 소수자와 사회적 약자가 보다 보호받을 수 있는 대한민국을 만들어나가기 위한 폭넓은 의견교환과 토론으로 앞으로 우리의 출입국 관리정책의 방향을 제시할 수 있기를 기대해 봅니다.

저 또한 법제사법위원회 위원으로서 보다 진일보하고 인권친화적인 출입국 관리법의 개정이 이루어질 수 있도록 최선을 다해 노력하겠습니다.

오늘 사회를 진행해주실 전수안 전 대법관님을 비롯해 발제자와 토론자분들께 다시 한 번 감사드리며, 참석하신 모든 분들의 가정에 건강과 행복이 가득하시길 기원 드립니다.

감사합니다.

2015. 8. 27

국회의원 서영교

[인사말]



안녕하십니까.

정의당 국회의원 서기호입니다.

정부는 올해, '출입국관리 공무원'이 외국인을 고용하고 있는 사업장 등에 영장 없이 출입할 수 있도록 하는 등 출입국관리소 단속공무원의 권한을 한층 강화하고, 사업주와 외국인 근로자의 권리를 침해할 우려가 있는 법안을 발의했습니다.

정부는 이를 통해 미등록외국인에 대한 단속과 처벌을 더 쉽게 하려는 것입니다.

그러나 이러한 법은 '영장주의'라는 일련의 법적 절차를 위배하는 것일 뿐만 아니라, 외국인노동자가 '미등록 외국인'이라는 이유로 기본적인 권리조차 보장하지 않는 것입니다.

지금까지 미등록 외국인을 단속하는 과정에서 체류자격이 없다는 이유로 강력범과 같이 취급하는 등 공권력이 이들의 인권을 심각하게 침해하는 상황이 빈번하게 발생하기도 했습니다.

아울러 단속과정에 절차가 없고, 강압적이라는 비판도 받아왔습니다.

공무수행이라는 막중한 임무는 보장되어야하지만, 법적 절차를 무시하거나 권한을 넘은 행위에 대해서는 통제가 필요합니다. 그러나 법무부는 각종 인

권 침해에는 입을 다물고, 오히려 적법절차에 대한 고려 없이 불법적 관행을 합법화하려 합니다.

불법을 근절한다며, 또 다른 불법에는 눈감고 법을 남용하려는 정부에 인권 감수성을 기대하기조차 어렵습니다.

국가는 권력의 편의를 봐주는 것 보다, 인간으로서 당연히 누려야 할 기본적인 권리인 '인권'을 우선적으로 보호해야 합니다.

인권은 설사 우리와 다른 국적을 가진 사람일지라도 침해할 수 없는 것입니다. 그런 의미에서 얼마 전 대법원이 내린 "이주노동자가 설립한 노동조합은 적법하다"는 판결은 늦은 감이 있지만 의미가 있습니다.

세계 각국은 급증하는 이주민들과 함께 살아가기 위한 제도를 시행하는 추세입니다.

외국인 노동자와 이들이 꾸린 다문화 가정도 급속히 늘고 있습니다. 앞으로 이민인구 규모는 더 커질 것이며, 정부의 이민정책 및 외국인 노동자정책 또한 더욱 중요해질 것입니다.

이들이 아직까지는 '낯선 이웃'일지 몰라도, 배제하는 것만이 답은 아닙니다. 외국인이라는 이유로 적법절차를 외면한 이번 법무부의 개정안에 대하여 더욱 신중한 논의가 필요합니다.

오늘의 토론회를 통해 적법하고, 본래 취지를 지킬 수 있는 출입국관리법이 다시 정리되기를 기대합니다.

2015. 8. 27.

국회의원 서 기 호

[축사]



안녕하십니까. 국회 부의장 이석현입니다.

‘출입국관리법과 적법절차’라는 주제의 토론회 개최를 진심으로 축하드립니다. 정치와 인권의 발전과 국민과 함께 하는 정치환경을 만들기 위한 전해철, 서영교, 서기호 의원님의 노력에 깊은 감사를 드립니다.

출입국관리행정이 국가의 주권사항인 국경의 관리, 즉 외국인 중 누구를 어떠한 조건 하에서 입국할 수 있게 할 것인가에 관한 사항을 다루고 있다는 이유로, 그 동안 출입국당국에 광범위한 재량이 인정되어 온 것은 사실입니다.

하지만 주권사항이라 하여 곧바로 행정부에 광범위한 재량이 부여되어야 한다는 결론이 도출되는 것은 아닙니다.

주권사항이라 하더라도, 그 재량은 일차적으로 입법부인 국회의 것이며, 행정부의 재량은 오히려 국회가 입법한 법률에 근거를 두고 있습니다.

우리나라는 90년대 초부터 주로 국내인력 부족을 해소하기 위해 특히 외국인노동자를 중심으로 한 외국인력 도입정책을 추진해왔습니다.

그러나 출입국관리법은 90년대 초 이후 크게 바뀌지 않았으며, 국경에서 이루어지는 입국거부 등의 행정작용과 국내에서 생활기반을 형성한 후 한국국적을 취득한 이주배경 한국인에 대한 귀화허가 취소 등의 행정처분에 대한

입법적, 사법적 통제는 여전히 본질적인 차이가 없습니다.

특히 정부가 최근 의안번호 제13847호로 제출한 출입국관리법 개정안의 내용 중 출입국관리법 위반자 적발을 위한 조사시 압수수색 영장을 배제하는 규정이 논란이 되어 이번 토론회 개최의 계기가 되었다는 점에서 더욱 그러합니다.

‘출입국관리법과 적법절차’ 국회토론회로 입법부인 국회에서 이민 및 출입국관리정책에 대한 진지하고 미래지향적인 고민이 이루어지는 기틀이 마련될 수 있기를 기대해봅니다.

2015. 8. 27.

국회 부의장 이석현

[축사]



반갑습니다. 새정치민주연합 당대표 문재인입니다.

먼저 우리당 전해철, 서영교 의원과 정의당 서기호 의원, 그리고 대한변호사협회가 공동주최하는 「출입국 관리법과 적법절차 토론회」 개최를 매우 뜻깊게 생각하며 진심으로 축하합니다.

우리나라도 세계적인 추세에 따라 이미 다문화 사회로 진입한지 오래입니다. 우리는 더 이상 다문화 사회라는 말이 낯설지 않은 세상에서 살고 있습니다. 다양한 배경의 사람들이 한국 사회의 일원이자 우리의 가족, 이웃, 동료로서 더 큰 대한민국을 함께 열어가고 있습니다. 이제 배타적 순혈주의에서 벗어나 포용과 관용의 열린사회로 적극 나아가야 할 시점입니다.

이를 위해 인류보편의 관점에서 출입국 관리의 원칙부터 바로 세워야 합니다.

내국인의 출입국과 외국인의 국내 체류에 관한 사항을 담당하는 출입국관리행정이 중요해지면서 적법 절차의 원칙을 세워야 한다는 요구 또한 높아지고 있습니다.

지금까지 출입국관리법은 행정절차법의 적용을 받지 않는 등 특수한 지위를 누려왔습니다.

이로 인해 외국인에 대한 입국거부, 인신구속, 귀화허가 취소, 강제퇴거와 같

은 극단적인 행정 처분을 미연에 방지할 수 없었고 권리구제 또한 어려웠습니다. 무리하게 이뤄지는 단속 과정에서도 사상자 발생과 인권 침해가 끊이지 않는 등 많은 문제를 낳아온 게 사실입니다.

오늘 토론회에서도 출입국관리법의 적법 절차 원칙을 구현하기 위한 법·제도적 개선방안이 심도 있게 논의될 수 있길 기대합니다.

새정치민주연합은 사회적 소수자 집단이 겪는 차별과 갈등을 해소하고, 인간으로서 마땅히 누려야 할 보편적 권리를 보장하기 위해 앞장설 것입니다.

오늘 사회를 진행해주실 전수안 전 대법관님, 발제를 해주실 양연순·조영관·이일 변호사님과 이한숙 소장님, 그리고 토론을 해주실 전문가 여러분들을 비롯해 함께하신 모든 분들, 고맙습니다.

2015. 8. 27

새정치민주연합 당대표 문재인

[축 사]



안녕하십니까? 새정치민주연합 원내대표 이종걸 의원입니다.

‘출입국관리법과 적법절차’ 토론회 개최를 진심으로 축하드립니다.

뜻깊은 자리를 마련하기 위해 힘써주신 전해철 의원님, 서영교 의원님, 서기호 의원님, 대한변협 관계자 여러분, 발표를 맡으신 전문가 여러분, 그리고 참석해주신 모든 분들께 감사의 말씀을 전합니다.

익히 알려진 바와 같이, 우리나라는 1990년대 이후부터 이주노동자, 결혼 이주민을 비롯한 외국인을 적극적으로 받아들이는 정책을 펴왔습니다. 그러나, 스위스의 극작가이자 건축가인 막스 프리쉬가 “우리는 노동력을 불렀다. 하지만 사람들이 왔다”라며 날카롭게 지적했듯이, 우리 필요에 의해 들어오게 된 외국인을 온전한 사람으로 맞을 준비가 되어 있지 않았으며, 이는 국내 체류 외국인들에 대한 인권침해 시비를 비롯한 심각한 문제로 이어졌습니다. ‘이주’라는 현상에 적절하게 대응하지 못하는 관련 법적 제도의 결함에 근본적 원인이 있다는 것은 이미 누차 지적되어 온 사항입니다.

그 중 최근 주목을 받기 시작한 것은, 출입국관리행정에 대한, 다른 행정 영역에서 볼 수 없는 입법적, 사법적 통제의 미비입니다. 출입국관리영역에 대한 「행정절차법」 및 「인신보호법」의 적용 배제 및 행정처분에 의한 기한 없는 구금 가능성은 그 대표적 예라 할 수 있습니다. 이러한 상황은 그동안 출입국관리가 나라의 경계를 지키는 ‘국경관리’에 해당한다는 이유로 정당화되고 방치되어 왔던 것 또한 사실입니다.

하지만 출입국관리행정은 비단 국경에서만 이루어지고 있지 않으며, 출입국 관리당국은 국내에서 이루어지거나 국내에 거주하는 외국인과 내국인을 상대로 한 다양하고 다각적인 조사활동, 단속활동과 행정처분의 주체가 되고 있습니다.

출입국관리가 입법적 통제 및 사법적 통제로부터 자유로울 수 없는 이유입니다. 그런데 정부가 최근 의안번호 제13847호로 제출한 출입국관리법 개정안은 출입국관리법 위반자 적발을 위한 조사시 압수수색 영장을 배제하는 내용을 담고 있어 자의적 행정작용의 가능성을 오히려 넓힐 수 있다는 비판의 목소리도 제기되고 있는 상황입니다.

이번에 마련된 ‘출입국관리법과 적법절차’ 토론회는 위와 같은 문제점을 점검하고, 정부가 제출한 출입국관리법 개정안 중 논란이 되는 쟁점에 대해 토의하는 자리로서, 그 의미가 매우 크다고 생각합니다.

아무쪼록 이번 토론회를 통해 출입국관리법이 입법적, 사법적 통제의 사각지대에서 벗어나 법치국가의 정신을 온전히 담은 법률로 나아갈 수 있는 초석이 될과 동시에 우리나라 이주관련 정책이 한 단계 도약할 수 있는 계기가 되길 바랍니다.

2015. 8. 27

새정치민주연합 원내대표 이종걸

[축사]



안녕하십니까. 국회 법제사법위원장 이상민입니다.

먼저 대한변호사협회와 전해철 의원실, 서영교 의원실, 서기호 의원실 공동 주최로 열리는 ‘출입국관리법과 적법절차’ 토론회를 진심으로 축하드립니다.

우리나라에는 관광, 혼인, 유학, 노동, 난민 등 다양한 배경을 안고 거주 중인 외국인 수가 170만 명에 이릅니다. 이주노동자들은 공장, 식당, 농가, 어선 등 우리 사회의 가장 열악한 곳에서 없어서 안 되는 필요한 노동을 제공하고 있으며 한국사회의 중요한 경제주체이자 사회구성원으로서의 역할을 하고 있습니다. 이주민들은 우리사회에서 더 이상 ‘이방인’이 아닌 ‘동반자’로 이주민들과의 공존은 선택이 아닌 필연이 되었습니다.

한국에 이주노동자들이 대규모로 들어온 지도 어느새 30년이 가깝게 흘렀습니다. 하지만 이주노동자들의 인권은 여전히 가장 낮은 곳에 머물러 있으며 관련 법제도 사회변화에 적절하게 대응하지 못하고 있는 실정입니다. 장기체류자가 늘면서 본인뿐만 아니라, 가족, 고용인 등 외국인의 체류와 관련된 이해관계의 깊어지고 있음에도 불구하고, 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항은 여전히 행정절차법의 적용제외대상으로 규정되어 있습니다.

그 결과 체류자격이 있는 외국인이라 하더라도, 일방적 체류자격 취소로 한번 한번 하지 못하고 출입국관리법 위반자가 되어 강제퇴거당하고 있으며,

체류자격 취소사실을 통지조차 받지 않아 출입국관리사무소에 갔다가 그 자리에서 단속되면서 비로소 알게 되는 경우도 있습니다.

일방적 귀화허가 취소는 더욱 심각한 결과를 낳고 있습니다. 귀화허가 취소 및 강제퇴거명령을 받는 과정에서 청문이나 의견진술의 기회가 보장되어 있지 않으며, 출입국관리당국이 교부하는 처분통지서에 일반적으로 근거가 된 법조문만 표기될 뿐, 처분사유가 기재되어 있지 않아 처분 이유조차 불분명한 경우가 많습니다.

행정처분에 인정되는 재량은, 그 재량이 충분하고 적절한 정보를 바탕으로, 공정하게 행사되는 것을 전제로 합니다. 하지만 한국의 출입국 법제는 출입국관리공무원의 권한을 확대한 채 외국인에 대한 최소한의 기본적, 절차적 권리도 보장하지 않은 채 지나치게 행정편의 위주로 관철되어 왔습니다.

그러한 의미에서 이번에 열리는 ‘출입국관리법과 적법절차’ 토론회는 매우 뜻 깊은 자리라고 생각합니다. 이번 토론회가 사회변화에 부합하는 「출입국관리법」의 올바른 개정방안을 모색하고, 이주동자들이 겪는 어려움과 차별 해소를 통해 진정한 인권 선진국으로 발돋움하는 하는 계기가 되기를 바랍니다.

2015. 8. 27.

법제사법위원회 위원장 이상민

‘출입국관리법과 적법절차 국회토론회’

주제발표

- I. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 대한 행정절차법의 전면적 배제의 문제점
 - 양연순 변호사(대한변협 인권위원회 이주외국인난민인권소위원장)

- II. 출입국관리법과 영장주의[정부 제출 출입국관리법 개정안(의안번호: 13847)의 문제점을 중심으로]
 - 조영관 변호사(민변 노동위원회 이주노동팀)

- III. 출입국관리법 제63조에 따른 기간의 제한이 없는 구금 및 출입국관리법에 따라 보호된 사람의 인신보호법 미적용의 문제
 - 이일 변호사(공익법센터 어필)

- IV. 단속 중심 출입국관리정책의 문제점
 - 이한숙 소장((사)이주민과 함께 부설 이주인권연구소)

외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 대한 행정절차법 전면배제로 인한 문제점

양연순 변호사

(대한변협 인권위원회 이주외국인인권소위원장)

1. 구체적 사례

가. 입국 전 비자발급거부

베트남인 A와 한국인 B는 한국 공장에서 함께 근무하다 서로에게 호감을 느끼고 혼인신고까지 하게 되었다. A는 혼인 전 불법체류(체류기간도과)상태였지만 적법하게 혼인비자를 받기 위하여 불법체류기간에 비례하여 범칙금을 납부하고 자진출국형식으로 베트남으로 돌아갔다. 베트남에서도 혼인신고를 마친 A는 한국대사관에 혼인비자를 신청하였다. 그러나 2년 6개월째 비자를 받지 못하고 있다.

나. 출국 후 입국규제 및 입국금지

별금전과 등으로 인하여 출국명령을 받은 인도인 A는 사귀던 한국인 여성이 임신하여 출국기한유예를 받고 혼인신고를 마치고 혼인비자를 준비하기 위하여 출입국에 문의한 결과 인도로 일단 돌아가서 혼인비자신청하라는 안내와 함께 반드시 입국규제하겠다/ 입국규제하지 않을 것이다// 강제퇴거명령을 받고 출국한 후 5년이 지났음에도 입국금지상태.(입국금지¹⁾)와 관련하여 마리화나소지

1) 출입국관리법 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 등 단속법」에서 정하는 총포·도검·화약류 등을 위법하게 가지고 입국하려

혐의로 집행유예받고 출국한 사람, 현재 혹은 과거 성범죄로 처벌 전력이 있는 사람 등에 대하여 출입국내부지침으로 무제한 입국금지)

다. 기타

결혼이민자의 체류연장불허결정, 영주권변경불허, 귀화불허결정 등의 불허이유는 '품행이 단정하지 않다.' 및 '혼인의 진정성이 없다.'로서 이를 이유로 행정소송 등에서 다툼.

2. 행정절차법 주요 내용

가. 행정절차법의 목적과 적용범위

는 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.

제1조(목적) 이 법은 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정 참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.

제3조(적용 범위)

① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정 절차"라 한다)에 관하여 **다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외**하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 **적용하지 아니한다.**

1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항

2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항

3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항

·
·
·

9. 「병역법」에 따른 징집·소집, **외국인의 출입국·난민인정·귀화**, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

나. 행정절차법상 주요 행정절차

제21조(처분의 사전 통지) ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다.

1. 처분의 제목
2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
5. 의견제출기관의 명칭과 주소
6. 의견제출기한
7. 그 밖에 필요한 사항

제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
 2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
 3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- ② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

제27조(의견제출) ① 당사자등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.

- ② 당사자등은 제1항에 따라 의견제출을 하는 경우 그 주장을 입증하기 위한 증거자료 등을 첨부할 수 있다.
- ③ 행정청은 당사자등이 말로 의견제출을 하였을 때에는 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 한다.
- ④ 당사자등이 정당한 이유 없이 의견제출기한까지 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

제26조(고지) 행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다.

3. 행정절차법 규정체계와 해석의 문제점

- 가. 행정절차법에서는 명시적으로 외국인의 출입국, 난민인정, 귀화의 경우 행정절차법의 적용을 배제하고 있지만, 출입국관리법, 난민법, 국적법 등 개별법상으로 행정절차법상 이유제시, 불복절차의 고지 같은 취지의 절차규정이 있다.
- 나. 결국 행정절차법에서 적용을 배제하는 것은 외국인의 출입국, 난민인정, 귀화에서 개별법에 규정되지 않은 일반 행정절차법상 절차 예컨대 처분의 사전통지(행정절차법 제23조), 의견제출(행정절차법 제26조) 등이고, 비자발급 거부처럼 입국 전 단계에서 개별법상 아무런 규정이 없다면 처분의 이유를 제시받지 못한다.
- 다. 행정절차법에서 그 적용이 배제되는 처분은 '성질상 행정절차를 거치기 곤란'하거나 '거칠 필요가 없다'고 인정되는 사항과 '행정절차에 준하는 절차를 거친 사항'이다.
- 라. 입법자는 외국인의 출입국, 난민인정, 귀화는 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없는 사항으로 본 듯하다.
- 마. 그러나 실제 사례에서 본 바와 같이 외국인의 출입국, 난민인정, 귀화에서 행정절차법상 사전통지, 처분이유제시 등 행정절차가 이루어지지 않을 경우 외국인 본인과 관련 있는 한국인 모두에게 상당한 고통이 될 수 있고, 담당 공무원의 재량권을 통제할 아무런 장치가 없는 상태에서 속칭 브로커들의 개입, 속임수 등에 당사자들은 속수무책으로 당할 수밖에 없다.
- 바. 위 사례처럼 입국거부처분 등을 당한 외국인 혹은 한국인 가족에게 재외공관 등 한국정부가 당사자에게 거부처분을 사전에 통지하거나 그에 대한 의견을 제출케 하는 것, 불복절차를 고지하는 것 등이 법적으로나 현실적으로

그러한 절차를 거치는 것이 곤란하거나 거칠 필요가 없다 할 수 없고 오히려 그러한 절차가 더 절실할 수 있다 할 것이다.

사. 2014. 11.경 선고된 행정법원 판례 중 “캐나다 국적을 가진 결혼이민자의 사증발급을 거부한 사안에서 “사증발급거부처분과 관련하여 출입국관리법상 행정절차에 준하는 절차를 거치고 있다고 볼 아무런 규정이 없고, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 보기도 어렵다. 사증발급거부처분의 경우에도 행정절차법 제23조, 제24조에 따라 원칙적으로 문서로 그 처분의 근거와 이유를 제시하여야 한다...사증발급을 거부하는 근거와 이유를 제시하지 않은 채 구두로 이루어진 것이어서 위법하다.”²⁾라고 판단한 것이 있다.

아. 위 판단은 외국인에 대한 출입국 관련 사항을 행정절차법 제3조 규정체계대로 단계적, 논리적으로 분석하여 원칙적으로 행정절차법이 적용되어야 한다고 해석하였다.

자. 위와 달리 “...외국인의 출입국, 난민, 귀화, 국적회복에 관한 사항에 대하여는 행정절차법이 적용되지 않는 것으로 규정하고 있으므로 피고(행정청)가 이 사건 처분을 하기 전에 행정절차법에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하더라도 그 자체로 위법하다고 보리 어렵다.”며 행정절차법 제3조 제2항 제9호 전단부만을 근거로 원칙적 행정절차법이 배제되는 것으로 본 판례³⁾도 있다.

아. 동일한 규정에 대한 판례의 입장과 해석이 다른 것은 1차적으로 행정절차법 제3조 규정체계가 복잡하고 모호하기 때문이다.

자. 즉 관련 법령에 행정절차법과 동일한 취지의 규정이 있는지 여부를 일견 다

2) 서울행정법원 2014. 11. 20. 선고 2013구합59590 판결.

3) 인천지방법원 2013. 5. 9. 선고 2012구합5392

파악하기 어렵다는 점, 해당 법령에 규정되지 않은 행정절차에 관하여 다시 행정절차법을 적용할 수 있는지 여부를 검토해야 하는데 적용배제되는 경우가 추상적으로 규정되어 관점과 입장에 따라 달라질 수 밖에 없다.(행정절차법 제3조)

4. 원칙적으로 행정절차법이 적용된다는 규정명시필요

가. 행정절차법은 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정 참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익 보호를 목적으로 한다.(행정절차법 제1조)

나. 위 행정절차법의 목적규정체계나 개념논리상 행정절차법의 1주된 목적은 '행정의 공정성·투명성 및 신뢰성 확보'라 할 수 있고, 국민의 권익보호라는 목적은 행정의 공정성, 투명성, 신뢰성이 확보된다면 자연스럽게 달성되는 것이라 볼 수 있다.

다. 국가 행정의 공정성, 투명성, 신뢰성 확보라는 것은 인류의 보편적 덕목으로서 국민이 아닌 외국인에 대한 행정에서도 동일하게 요구되는 덕목이라 할 것이다.

라. 그럼에도 외국인에 대한 출입국, 난민, 귀화에 관하여 '국가 주권에 관한 사항'이라는 입장에서 행정절차법이 원칙적으로 적용배제되어 재외공관 등에서 발생하는 일탈된 재량권행사를 통제할 장치가 전혀 없다.

마. 행정절차법이 외국인의 출입국, 난민인정, 귀화에 관한 사항에 원칙적으로 적용되는 것으로 개정된다면, 개인의 권익보호 이외에도 해당 행정청 스스로 위법, 부당한 공권력행사를 사전에 자율적으로 통제하게 되어 결국 행정의 공정성, 투명성, 신뢰성을 높일 수 있을 것이다. 끝.

출입국관리법과 영장주의

- 정부제출 출입국관리법 개정안(의안번호 : 13847)의 문제점을 중심으로

조영관 (민변 노동위원회 이주노동팀)

1. 서 론

출입국관리법¹⁾은 “대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국 관리를 통한 안전한 국경관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리 및 난민의 인정절차 등에 관한 사항을 규정함을 목적(출입국관리법 제1조)”으로 한다고 규정하고 있다.

우리나라의 출입국관리법제는 1948년 8월 15일 한국정부가 수립된 이후, 1949년 11월 17일 <외국인의 입국, 출국과 등록에 관한 법률(제정 65호)>이 제정되었고, 이 법에 따라 외국인에 대한 출입국관리업무를 외무부(외교통상부)가 담당하여 왔다. 당시, 1949년 인천과 부산에 외무부 출장소가 처음 설치되었고, 1954년 김포에 외무부 출장소가 추가로 설치되어 출입국관리 업무를 담당하였다.

출입국관리업무가 현재와 같이 법무부로 이관된 것은 제3공화국에 들어서다. 1961년 5월 16일 군사정변(쿠데타)에 의하여 설치된 국가재건최고회의의 ‘행정기구 개편지침’에 따라 출입국관리업무는 종래 외무부에서 법무부로 이관된다. 법무부로 이관된 출입국관리업무는 초기에 법무부 검찰국이 담당하다가, 1962년 법무국으로 이관되었으며, 1970년 법무국 산하 출입국관리담당관이 출입국관리국으로 승격되었고, 2007년 출입국관리국이 출입국·외국인정책본부로 다시 승격되어 현재에 이르고 있다.²⁾

1) 법률 제12421호, 2014.3.18. 일부개정(시행 : 2014. 6. 19.)

2) 법무부, <출입국관리 사십년사>, 법무부, 2003

출입국관리업무가 외무부에서 법무부로 이관된 이후, 1963년 3월 5일 기존의 <외국인의 입국·출국과 등록에 관한 법률>을 폐지하고, 국민과 외국인의 출입국에 관한 절차 및 외국인의 체류요건들을 규정한 지금의 <출입국관리법(법률 제1289호)>이 제정된다.

한 가지 흥미로운 점은, 제정 출입국관리법의 입법목적에 “이 법은 대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 대한민국 국민과 외국인의 출입국의 공정(公正)한 관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 거주 및 등록에 관하여 규정함을 목적으로 한다.” 고 규정하고 있는 점이다.

“공정”이란 공평하고 올바르다는 뜻으로 그 자체로 차별을 지양(止揚)하는 개념일 뿐만 아니라, 기존 <외국인의 입국·출국과 등록에 관한 법률>에는 국민의 출입국에 관한 절차를 규정하고 있지 않은 상황에서 국민의 출입국에 관한 절차를 새로 규정하면서 <출입국관리법>이 탄생하였던 배경까지 더하여 보면, 외국인의 출입국 관리를 국민과 차별 없이 하고자 하는 입법자들의 의지가 읽히는 부분이다.

“국민과 외국인의 출입국의 공정한 관리” 라는 입법목적은 1973. 1. 15. 시행 출입국관리법(법률 제2347호)에 까지 유지되어 오다가, 1978. 4. 1. 시행 출입국관리법(법률 제3044호)에서 “대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 사람의 출입국의 공정한 관리” 로 좀 더 분명한 의미로 개정되었다가, 1984. 7. 1. 시행 출입국관리법(법률 제3694호)에서 “대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 사람의 출입국 관리” 로 개정되었는데 당시 개정이유에서 목적조항의 개정이유는 특별히 밝히고 있지 않다.

<출입국관리법>의 탄생과정에서 국민과 외국인의 출입국 관리행정에 있어 “공평하고 올바름”을 목적하고 있었다는 점은, 최근 출입국관리법 개정과정에 비춰볼 때 그 의미가 남다르다. 최근 출입국관리법을 포함한 외국인에 대한 각종 법률들이 ‘출입국 관리의 편의’ 를 이유로 국민에게 보장되는 기본적인 헌법상 권리에 대하여 오로지 외국인이라는 이유로 배제하거나, 권리의 행사를 축소하는 방향으로 개정되고 있기 때문이다.

근로기준법 및 퇴직급여보장법에 따라 국민이라면 누구나 퇴직 후 14일 이내에 지급받아야 하는 퇴직금을 외국인 노동자라는 이유로 ‘출국 후 14일 이내’에 지급받을 수 있도록 하는 ‘외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률(고용허가제법)’이 대표적이다. 사용자가 외국인 노동자에게 퇴직금을 지급하지 않은 경우가 많아 생겨난 출국만기보험은 실질 법정퇴직금에 미치지 못하는 경우가 많으므로 그 차액을 사업주에게 청구해야 하는데, 현행 제도 하에서는 외국인 노동자들이 본국으로 귀국한 이후에 비로소 차액을 계산할 수 있기 때문에 현실적으로 포기하는 경우가 많다. 법무부는 외국인 노동자들이 거액의 퇴직금을 수령하면 귀국하지 않고 계속 체류할 위험성이 많다는 이유로 위 개정안을 발의하였고, 국회에서는 문제점에 대한 제대로 된 토론조차 없이 통과되었다. 외국인 노동자들의 사업장 변경 횟수와 사유를 엄격하게 제한하고 있는 규정도 마찬가지다.

이런 상황에서 최근 정부는 출입국관리법 위반사범에 대해서는 헌법상 영장주의를 실질적으로 배제하는 ‘출입국관리법 개정안’을 제출하였다. 이하에서는 이 개정안의 요지와 문제점을 살펴보기로 한다.

2. 정부의 출입국관리법 개정안(의안번호 : 13847)의 요지 및 문제점³⁾

가. 개정안의 요지

정부가 발의한 출입국관리법 일부 개정안(의안번호 : 13847)은 2015. 1. 29. 국회에 제출되었고, 2015. 4. 29. 법제사법위원회 전체회의에 상정되어 현재 논의를 위하여 계류 중이다.

법무부는 “출입국 및 외국인의 체류관리 업무의 효율적 수행을 위하여 체류 외국인 증가에 따라 빈번히 발생하는 외국인등록증의 부정 사용자 및 각종 허가 신청과 관련한 허위서류 제출자에 대한 제재를 강화하고, **외국인을 고용하고 있는 사업장 등에 출입하여 조사할 수 있는 명확한 근거를 신설하며, 출입국 관련 민원 편의 향상을 도모하기 위하여 재외공관에서도 출입국사실증명서를**

3) 이하의 내용은 “이주정책포럼”에서 작성한 정부발의 출입국관리법 개정안의 문제점(국회설명자료)을 주로 참고하였습니다.

발급받을 수 있도록 하는 한편, 외국인등록사항의 말소 근거를 마련하는 등 **현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선 보완**하려는 것"이라고 개정안 제안 이유를 밝히고 있다.

그러나, '현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선 및 보완하는 수준'에 불과하다는 법무부의 설명과 달리, 이번 일부개정 법률안은 아래 표와 같이 총 18개 개정사항을 담고 있으며, 신설되는 규정도 30개를 넘는 방대한 개정이다.

개정안의 내용도 (1) 출입국관리 위반사범에 대한 조사를 위해서 외부인의 자유로운 출입이 허용되지 않는 장소에 관리자의 동의 없이 출입하여 압수 및 수색을 할 수 있도록 하여 영장주의를 전면적으로 배제(개정안 제47조의2)하거나, (2) 정보주체의 동의 없이 관계 행정청이 보유하고 있는 과도한 정보를 출입국관리당국이 제공받을 수 있도록 하고(개정안 제78조), (3) 형사처벌 및 강제퇴거사유를 명확하지 않게 규정(개정안 제26조)하고 있는 등 외국인과 국민의 기본권에 직접적인 침해가 우려되는 규정이 많다.

	개정 내용	신설 규정
1	국민의 자동출입국심사 이용 시 경찰청 보유한 지문·얼굴 정보 활용 근거 마련	제3조 제3항 내지 제6항 신설 제6조 제4항 내지 제7항 신설
2	각종 체류허가 신청 시 허위서류 제출자에 대한 처벌 강화	제26조 및 벌칙규정 신설
3	외국인의 지문 및 얼굴에 관한 정보를 출국심사에도 활용할 수 있는 근거 마련	제28조 제6항 신설
4	외국인등록의무가 면제된 외국인에 대해 본인 희망 시 외국인등록 허용	제31조 제1항 신설
5	외국인등록증을 타인에게 불법 제공하는 행위에 대한 처벌 근거 마련	제33조의2 제4호 개정 및 벌칙규정 신설
6	외국인등록사항의 말소에 대한 명확한 근거 마련	제37조의2 신설
7	외국국적동포 국내거소신고자의 지문 및 얼굴에 관한 정보 제공 의무 신설	제38조 제1호 가. 나 목 신설
8	외국인 고용 사업장 등에서의 출입 및 조사 등의 명확한 근거	제47조의2 신설

	거 미련	
9	피보호외국인의 인권보호를 위해 남녀분리 보호를 법률에 규정	제56조의3 제2항 신설
10	국내 환승 전용 항공기의 검색 등에 대한 근거 규정 마련	제70조 제2항 신설
11	난민여행증명서 유효기간 연장 및 발급 대행제도 도입	제76조의8 신설
12	관계기관이 보유하고 있는 정보를 제공받을 수 있는 근거 마련	제78조 제2항 제1호 내지 5호 , 제4항 신설
13	사업장 출입·조사 시 증표의 휴대 및 제시의무 규정 신설	제82조 제1호 신설
14	출입국사실증명 발급 장소를 제외공관까지 확대	제88조 개정
15	선박등의 운항 허가 시 법무부장관과의 협의 근거 마련	제92조의2 신설
16	예비·음모한 사람과 미수범의 처벌 대상 확대	제99조 개정
17	과실로 3회 이상 사실과 다르게 출입항 보고서 제출 시 과태료 부과	제100조 제1항 제4호 개정
18	출입국사범에 대한 통고처분 범칙금 납부기한 연장	제105조 제1항 개정

나. 사업장, 영업장, 사무실 등 압수·수색 시 영장주의 배제(안 제47조의 2)

(1) 개정내용

개정안에서는 출입국관리법을 위반하고 있다고 의심되는 외국인이 있다는 신고나 제보를 받거나 용의자가 있다고 의심할 만한 자료를 확보한 경우 출입국관리공무원이 “사업장·영업장소·사무실, 그 밖에 이와 유사한 장소(숙식만을 목적으로 하는 주택이나 기숙사는 제외한다)”에 출입하여 질문·조사를 하거나 서류 또는 물품의 제출을 요구할 수 있도록 하고, 정당한 사유 없이 출입·조사 등을 거부하거나 방해하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

현행	개정안
<p><신설></p>	<p>제47조의2(출입국관리공무원의 사업장 등 출입 및 조사 등) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 출입국관리공무원으로 하여금 사업장·영업장소·사무실, 그 밖의 이와 유사한 장소(숙식만을 목적으로 하는 주택이나 기숙사는 제외한다. 이하 “사업장등”이라 한다)에 출입하여 용의자나 사업주 또는 사업장등에서 용의자를 관리·감독하고 있는 사람(이하 “관리·감독인”이라 한다)에 대하여 질문·조사를 하게 하거나 관련 서류 또는 물품의 제출을 요구하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 지방출입국·외국인관서의 장이 사업장등에 용의자가 있다는 신고나 제보를 받고, 해당 사업장등의 외국인 고용 관련 사실조회나 위반경력 기록조회 등을 통하여 그 신고나 제보가 신빙성이 있다고 인정하는 경우 2. 지방출입국·외국인관서의 장이 사전 조사 등을 통하여 해당 사업장등에 용의자가 있다고 의심할 만한 자료를 확보한 경우 <p>② 출입국관리공무원은 이 법에 따른 직무를 수행하는 과정에서 용의자가 사업장등에 있는 것을 발견하거나 용의자가 사업장등으로 도주하여 긴급히 출입할 필요가 있는 경우에는 그 사업장등에 출입하</p>

	<p>여 조사할 수 있다.</p> <p>③ 제1항이나 제2항에 따른 요구 또는 출입·질문·조사에 대하여 용의자, 사업주 또는 관리·감독인은 정당한 사유 없이 거부·방해해서는 아니 된다.</p> <p>④ 출입국관리공무원은 이 법의 직무수행을 위하여 필요한 최소한도의 범위에서 제1항이나 제2항에 따른 요구 또는 출입·질문·조사를 하여야 하며, 이를 통하여 취득한 정보를 타인에게 제공·누설하거나 그 밖의 용도로 이용해서는 아니 된다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제92조의3(규제의 재검토) 법무부장관은 제47조의2에 따른 출입국관리공무원의 사업장등 출입 및 조사에 대하여 2016년 1월 1일을 기준으로 3년마다(매 3년이 되는 해의 1월 1일 전까지를 말한다) 폐지, 완화 또는 유지 등의 타당성을 검토하여야 한다.</p>
<p>제96조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p><신 설></p>	<p>제96조(벌칙) ----- ----- -----.</p> <p>1. 정당한 사유 없이 제47조의2제1항이나 제2항에 따른 요구 또는 출입·질문·조사에 대하여 거부·방해하거나 거짓 서류·물품을 제출하거나 거짓으로 답변한 사람</p>

(이하 생략)

(이하 생략)

(2) 영장주의 배제로 인한 기본권 침해 우려

개정안 제47조의 2는 출입국관리공무원에게 출입국관리 위반사범이 있는지 여부를 조사하기 위해 외부인의 자유로운 출입이 허용되지 않는 장소에 관리자의 동의 없이 출입하여 압수 및 수색을 할 수 있도록 권한을 부여하는 내용으로, 압수 및 수색에 법관이 발부한 영장이 필요하다고 규정한 헌법 제12조 제1항 및 제3항4), UN 자유권 규약(ICCPR; International Covenant on Civil and Political Rights) 제17조5)에 위배된다.

최근, 사업주의 동의 없이 사업장에 출입하여 수색 및 조사를 하는 출입국관리공무원들의 실무관행이 영장주의에 위배되어 위법한 공무집행에 해당함을 확인하는 다수의 판례가 있었다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도715, 창원지방법원 2013. 9. 2. 선고 2013가단70975 등). 국가인권위원회 또한 2005. 11. 21. 및 2008. 4. 28. 법무부에 “외국인의 주거, 사업장 출입조사 등에 있어 영장주의 원칙 준수 등 형사사법절차에 준하는 통제장치를 마련할 것”을 권고한 바 있다.

그동안 출입국관리공무원들은 관행적으로 외국인들이 체류하는 사업장 등에 사업주의 동의 없이 임의로 출입하여 단속활동을 해왔다. 출입국관리공무원 등이 외국인 또는 외국인을 고용한 자를 “방문” 하여 “질문” 하거나 그 밖에 “필요한 자료를 제출할 것을 요구”할 수 있다는 동향조사 규정 [출입국관리법 제81조6)] 을 그 법적근거로 주장해왔다.

4) **대한민국 헌법 제12조** ① 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.

③체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

5) **시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(대한민국 적용일 1990. 7. 10.) 제17조** 1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.

6) 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

출입국관리공무원들이 현장에서 행하는 단속업무는 엄연한 수사기관의 단속 및 체포활동임에도, 행정절차의 하나인 동향조사라는 이름으로, 형사소송법에 따른 절차규정을 지키지 않고 이루어졌던 것이다. 국가인권위원회 연구용역 보고서에서조차 단속과정의 실상이 도저히 형사소송법상 체포제도를 원용하기 힘들 정도로 이루어지고 있다고 지적할 정도다⁷⁾. 출입국관리공무원들의 무차별적인 단속으로 인하여 매년 수많은 외국인들이 목숨을 잃거나, 상해를 입었다는 언론보도가 지금도 끊이지 않고 있다.

이러한 잘못된 관행에 대법원이 제동을 걸었다. 출입국관리법에 따른 동향조사가 영장주의 원칙의 예외로 인정되는 만큼 출입국관리공무원이 제3자의 주거 또는 사업장에 들어가기 위해서는 주거권자의 사전 동의가 있어야 한다는 판결을 내린 것이다. 대법원은 외국인 동향조사에 관한 사항을 규정하고 있는 현행 출입국관리법 제81조에 대하여 “영장주의 원칙에 대한 예외로서 출입국관리공무원 등에게 외국인 등을 방문하여 외국인동향조사 권한을 부여하고 있는” 것이라고 하면서, “위 법 규정의 입법 취지 및 그 규정 내용 등에 비추어 볼 때, 출입국관리공무원 등이 출입국관리법 제81조 제1항에 근거하여 제3자의 주거 또는 일반인의 자유로운 출입이 허용되지 아니한 사업장 등에 들어가 외국인을 상대로 조사하기 위해서는 그 주거권자 또는 관리자의 사전동의가 있어야 한다고 할 것”이라고 판단(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도7156 판결)하여 잘못된 출입국단속행정에 시정을 명하였다. 위 대법원 판례는 출입국관리법의 집행을 위한

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.
- 7) “심지어 불법체류외국인이 단속공무원을 칼로 찌른 사안임에도 검사측에서 현행법 체포나, 긴급체포와 같은 형사소송법상의 체포였다는 주장을 하지 않고 있다고 하는 점이다. 판결문에서는 나타나지 않으나, 실제 단속과정의 실상이 도저히 형사소송법상의 체포 제도를 원용하기 힘들 정도로 법적 근거, 절차가 미비함을 반영하는 것이 아닌가 한다.” <고려대학교 산학협력단, 하태훈 등, 2013, 영장제도의 현황 및 개선방안 연구, 국가인권위원회, 214면>

조사활동에 영장주의 원칙이 적용됨을 확인함과 동시에 영장주의 원칙에 대한 예외는 엄격하게 제한됨을 명시한 것임에도, 출입국관리공무원들의 위법한 사업장 출입은 지금까지도 계속되고 있다.

정부는 이번 개정안의 개정이유를 ‘외국인 고용 사업장 등에서의 출입 및 조사 등의 명확한 근거 마련함으로써 위법성 시비를 해소하려는 것’ 이라고 설명하지만, 사실 이번 개정안은 대법원이 판단한 ‘불법적 관행’을 고치지 않고 입법을 통해 ‘합법화’ 하려는 것이다. 영장주의는 헌법에 보장된 인간의 기본적 권리다. 헌법상 영장주의는 영장발부의 요건을 독립적 지위에 있는 법관으로 하여금 심사하도록 함으로써, 누구라도 공권력의 자의적 행사로부터 보호하려는 것으로, 인간에게 보장되는 가장 기본적인 권리로 외국인이라는 이유만으로 함부로 훼손될 수는 없다.

그러나, 이번 정부 개정안 제47조의2는 압수·수색권한 발동요건의 충족 여부를 전적으로 출입국관리공무원의 판단에 맡기고 있을 뿐만 아니라, 압수수색을 할 수 있는 장소가 거의 제한되어 있지 않고, 조사의 상대방 또한 명확하지 않아 영업의 자유, 주거의 자유, 재산권, 사생활 보호 등 기본권침해의 소지가 매우 크다. 예외적으로 급박한 위험을 예방하기 위하여, 영장발부를 기다릴 시간적 여유가 없는 불가피한 경우에는 영장주의가 적용되지 않을 수 있으나, 이는 필요성, 근거, 요건, 절차, 권리침해 가능성을 최소화하는 방안, 침해되는 권리와 보호하고자 하는 공익 사이의 구체적 비교형량 등에 대한 구체적 규명을 통해서만 정당화될 수 있는 것으로 이미 그 재량의 폭이 과도하게 부여된 출입국관리공무원의 판단에만 의지할 수는 없는 것이다.

아래에서 구체적으로 살펴보겠지만, 해외 입법례를 보더라도 정부안처럼 출입국관리영역이라는 이유로 영장주의를 처음부터 전면적으로 배제하는 입법례는 찾아보기 어렵다. 사법부의 판단, 국가인권위원회 권고 등 절차적 정당성의 확보가 필요하다는 지적이 계속 나오고 있음에도 불구하고, 수많은 사상자가 발생한 무차별적이고 폭력적 실무관행이 전혀 개선되고 있지 않음을 고려할 때, 이번 개정안의 입법으로 “사업장 내 불법체류자 등의 단속과 관련한 적법절차를 규정함으로써 인권침해를 방지하고, 불법고용 및 불법체류 감소”를 기대하기 어렵고, 출입국 관리당국의 국민과 외국인에 대한 기본권 침해 행위에 대한 면죄

부만 줄 수 있는 우려가 있다.

다. (보론) 정보주체의 동의가 없는 과도한 정보제공(안 제3조, 제6조 및 제78조)

(1) 개정내용

개정안 제3조 및 제6조는 국민이 자동출입국심사를 이용할 시 경찰청 등 관계기관이 보유한 국민의 지문 및 얼굴정보를 활용할 수 있도록 하는 내용이고, 개정안 제78조는 출입국심사, 사증 및 사증발급인정서 발급 심사, 외국인 체류 관련 각종 허가 심사, 출입국사범 조사, 사실증명서 발급 등의 직무를 수행하기 위하여 관계기관에 범죄경력 및 수사경력정보, 여권발급정보, 주민등록정보, 가족관계등록정보, 관세사범정보, 사업자 휴·폐업 여부에 대한 정보, 납세증명서, 외국인의 자동차등록정보, 국제결혼 중개업체 및 행정처분 정보의 제공을 요청할 수 있도록 하고, 요청을 받은 관계 기관이나 단체는 정당한 이유 없이 요청을 거부할 수 없도록 하고 있다.

현 행	개 정 안
제3조(국민의 출국) ①·② (생략) <u><신 설></u>	제3조(국민의 출국) ①·② (현행과 같음) ③ 법무부장관은 제2항에 따른 정보화기기에 의한 출국심사에 필요한 경우에는 관계 행정기관이 보유하고 있는 국민의 지문 및 얼굴에 관한 자료의 제출을 요청할 수 있다.
<u><신 설></u>	④ 제3항에 따라 협조를 요청받은 관계 행정기관은 정당한 이유 없이 그 요청을 거부해서는 아니 된다.
<u><신 설></u>	⑤ 출입국관리공무원은 제3항에 따라

<신 설>

제6조(국민의 입국) ① ~ ③ (생략)

<신 설>

<신 설>

<신 설>

<신 설>

제78조(관계 기관의 협조) ① (생략)

② 출입국관리공무원은 제9조제1항에 따른 사증발급인정서 발급의 타당성을 심사하거나 출입국사범을 조사하기 위하여 관계기관에 범죄경력자료와 수사경

제출받은 자료를 출국심사에 활용할 수 있다.

⑥ 법무부장관은 제3항에 따라 제출받은 자료를 「개인정보 보호법」에 따라 처리한다.

제6조(국민의 입국) ① ~ ③ (현행과 같음)

④ 법무부장관은 제3항에 따른 정보화기기에 의한 입국심사에 필요한 경우에는 관계 행정기관이 보유하고 있는 국민의 지문 및 얼굴에 관한 자료의 제출을 요청할 수 있다.

⑤ 제4항에 따라 협조를 요청받은 관계 행정기관은 정당한 이유 없이 그 요청을 거부해서는 아니 된다.

⑥ 출입국관리공무원은 제4항에 따라 제출받은 자료를 입국심사에 활용할 수 있다.

⑦ 법무부장관은 제4항에 따라 제출받은 자료를 「개인정보 보호법」에 따라 처리한다.

제78조(관계 기관의 협조) ① (현행과 같음)

② 법무부장관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 관계기관에 해당 각 호의 정보 제공을 요청할 수 있다.

1. 출입국심사(정보화기기를 이용

력자료에 대한 조회를 요청할 수 있다.

하는 출입국심사에 관하여 외국과의 협정이 있는 경우에는 그 협정에 따른 직무수행을 포함한다): 범죄경력정보·수사경력정보, 여권발급정보·주민등록정보 또는 가족관계등록 전산정보

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, 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
5. 사실증명서 발급: 여권발급정보·주민등록정보 또는 가족관계등록 전산정보

<p>③ 제1항에 따른 협조요청과 제2항에 따른 조회요청을 받은 관계기관이나 단체는 정당한 이유 없이 요청을 거부하여서는 아니 된다.</p> <p><신 설></p>	<p>③ 제1항에 따른 협조 요청 또는 제2항에 따른 정보제공 요청----- ----- -.</p> <p>④ 제1항에 따라 제출받은 자료 또는 제2항에 따라 제공받은 정보는 「개인정보 보호법」에 따라 보유하고 관리한다.</p>
---	--

(2) 정보주체의 동의가 없는 과도한 정보제공으로 인한 기본권 침해 우려

개정안은 정보주체의 동의를 전제로 하지 않은 개인정보 제공을 위한 근거규정을 담고 있다. 그런데, 제공받고자 하는 정보의 범위나 용도가 지나치게 광범위하여 국민의 정보자결권과 사생활의 비밀과 자유에 대한 권리가 심각하게 침해될 우려가 있으며(헌법 제10조, 제17조, ICCPR 제17조), 「개인정보보호법」 제17조 및 제18조에 따른 정보주체의 동의 없는 개인정보 제3자 제공금지 규정의 취지를 몰각시킬 우려가 있다.

우선 개정안 제3조 및 제6조의 경우, 지문 및 얼굴에 관한 정보를 단지 자동출입국심사 등록절차 간소화를 위해 제공받으려는 것임에도 정보주체의 동의를 배제하고 있는데, 지문 및 얼굴에 관한 정보는 신체적 식별자료로 개인의 인격체와 불가분의 관계에 있는 것으로서, 정보주체의 동의 없이 행정기관 간의 요청만으로도 공유되는 것이 극도로 제한되어야 한다. 국민의 편의를 위해 도입된 자동출입국심사의 등록과정에서 등록을 신청하는 국민의 동의를 받지 못할 이유가 없다는 점에서 불필요한 규정으로 보일 뿐만 아니라, 정보주체가 알지도 못하는 사이 민감한 개인정보가 행정기관 간 공유되고 있다는 점에서 문제의 소지가 크다.

개정안 제78조는 출입국관리당국이 제공받고자 하는 정보의 범위가 지나치게 광범위할 뿐만 아니라, 출입국심사를 위해 필요한 정보, 신청에 대한 심사 과정에서 필요한 정보, 출입국사범 조사를 위해 필요한 정보, 동향조사를 위해 취득하려는 정보 등 다양한 수집목적이 한 조항으로 포괄되어 있는 등 각각의 정보를 제공받으려는 목적 또한 불분명하다. 특히 범죄경력정보 및 수사경력정보는 현행법상 이미 제공되는 정보이고, 나머지 정보를 「개인정보보호법」, 「전자정부법」, 「형사소송법」 등 관계 법률에서 규정된 절차에 따라 취득할 수 있음에도, 행정편의에 경도된 입법으로 국민의 정보자결권과 사생활의 비밀과 자유에 대한 권리가 침해될 우려가 있다.

라. 형사처벌과 강제퇴거사유의 불명확성(안 제26조, 제46조 및 제94조)

(1) 개정내용

개정안은 누구든지 각종 허가 신청과 관련하여 위조·변조된 문서 등을 입증자료로 제출하거나 거짓 사실이 적힌 신청서 등을 제출하는 등 부정한 방법으로 신청하거나 해당 행위를 알선·권유하는 경우 강제퇴거 시킬 수 있으며(개정안 제25조, 제46조. 외국인에 한함), 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(개정안 제94조)에 처하도록 하고 있다.

현행	개정안
<p><신설></p>	<p>제26조(허위서류 제출 등의 금지) 누구든지 제20조, 제21조, 제23조부터 제25조까지, 제25조의2 및 제25조의3에 따른 허가 신청과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 해서는 아니 된다.</p> <p>1. 위조·변조된 문서 등을 입증자료로 제출하거나 거짓 사실이 적</p>

<p>제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.</p> <p>1. ~ 10. (생략)</p> <p><신설></p> <p>11.~ 14 (생략)</p> <p>② (생략)</p> <p>제94조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. ~ 17. (생략)</p> <p><신설></p> <p>18. ~ 20. (생략)</p>	<p><u>힌 신청서 등을 제출하는 등 부정 방법으로 신청하는 행위</u></p> <p>2. 제1호의 행위를 알선·권유하는 행위</p> <p>제46조(강제퇴거의 대상자) ① ---- ----- ----- ----- -----.</p> <p>1. ~ 10. (현행과 같음)</p> <p><u>10의2. 제26조를 위반한 외국인</u></p> <p>11.~ 14 (생략)</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>제94조(벌칙) ----- ----- ----- -----.</p> <p>1. ~ 17. (현행과 같음)</p> <p><u>17의2. 제26조를 위반한 사람</u></p> <p>18. ~ 20. (생략)</p>
---	--

(2) 형사처벌 및 강제퇴거사유의 불명확성으로 인한 인권침해

개정안 제26조에서 말하는 “위조·변조된 문서 등”, “입증자료”, “신청서 등”, “거짓 사실”, “부정한 방법”의 범위와 내용이 불명확하여, 특히 법원의 판단을 거치지 않고 집행되는 강제퇴거 절차에서 담당공무원에 의해 지나치게 확장되거나 자의적으로 해석될 우려가 높다. 국내에서 이미 상당한 경제적, 사회적 이해관계를 맺은 경우 강제퇴거 관련 법령의 자의적 해석 및 집행은 생활근거의

상실, 가족의 해체 등 심각한 피해로 이어질 수 있다. 나아가, 강제퇴거명령에 항상 보호명령과 구금이 수반되므로, 위법한 강제퇴거명령은 곧바로 위법한 인신구속으로 이어지며, 구금상태는 구제절차가 진행되는 동안에도 지속된다는 점에서 문제는 매우 심각하다. 따라서 강제퇴거사유의 규정과 해석과 관련 공무원의 재량이 최대한으로 배제될 필요가 있다.

형사처벌과 관련, 구성요건이 지나치게 광범위하여 명확성의 원칙에 위배될 소지가 있다. 특히, 「형법」 제231조(사문서위조·변조죄), 제232조(자격모용에 의한 사문서작성죄), 제225조(공문서위조·변조죄), 제226조(자격모용에 의한 공문서작성죄), 제227조(허위공문서작성죄), 제228조(공정증서원본등의 불실기재죄), 제234조(위조·변조·작성사문서행사죄), 제229조(위조·변조 등 공문서행사죄), 제236조(사문서 부정행사죄), 제230조(공문서등 부정행사죄), 제137조(위계에 의한 공무집행방해죄) 등 관련 범죄행위와의 관계에서, 형법에서 처벌하지 않고 있는 행위를 처벌하려는 것으로 보이는데, 일반적으로 처벌하지 않는 행위를 출입국관리 영역의 경우에만 형사 처벌해야 하는 필요성에 대한 규명이 전혀 없을 뿐만 아니라, 형법으로 처벌되지 않고 있는 행위 중 어떠한 행위를 처벌하려고 하는지 파악하기 어려워 처벌범위가 무한정으로 확대될 우려가 있다.

3. 국내 및 해외 입법례의 비교 고찰을 통한 정부 개정안의 영장주의 위반 여부⁸⁾

가. 쟁점

법무부는 개정안 47조의2에 대한 개정 이유로 국내의 유사 입법례와 해외사례를 개정 근거로 제시하고 있다. 법무부는 “공무원이 사업장 등에 ‘출입·조사’ 할 수 있도록 규정한 국내 입법례는 약 250여개이며, 이 중 거부·방해 행위에 대한 벌칙규정을 함께 둔 것은 약 70여개, 관계인 등 사람을 조사할 수 있도록 규정하는 것은 13개”에 달한다고 소개하면서, “대표적으로 「아동복지법」, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「식품위생법」 등이 있으며, 「아동복

8) 이하의 내용은 ‘미국 등 주요 선진국가의 행정조사와 영장주의, 박정훈 외, 2011. 12. 법무부 연구용역보고서’ 및 ‘영장제도의 현황 및 개선방안 연구, 고려대학교 산학협력단, 2013. 9. 국가인권위원회 인권상황 실태조사 연구용역보고서’의 내용을 주로 참고하였습니다.

지법」은 관계 공무원의 조사를 거부·방해하거나 질문에 대해 거짓 답변을 한 경우 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하고 있”다고 소개하고 있다.

또한, 법무부는 “해외 입법례에서는 영장주의 예외를 인정한 규정을 찾아 볼 수 있”다고 하면서, “영국, 뉴질랜드, 싱가포르 이민법은 ‘출입국관리공무원은 출입국관리법을 위반하거나 위반하였다는 상당한 증거가 있는 경우에 사업주나 관리인의 사전 동의나 영장 없이 사업장에 출입하여 조사할 수 있다’고 규정하고 있다”고 설명하고 있다.

나. 국내 입법례의 검토

그러나, <아동복지법>, <식품위생법> 등에서 공무원이 영장 없이 사업장에 출입할 수 있는 입법례가 있다고 설명하고 있으나, 이는 위법행위로 인하여 피해자에 대한 직접적인 권리침해가 현재 발생하고 있거나, 즉시 조사하지 않을 경우 공중에 큰 피해를 입힐 가능성이 있고, 증거인멸이 용의하여 영장발부를 기다릴 시간적 여유가 없는 경우에 예외적으로 인정되는 사안들이다.

반면, 출입국관리법 위반사범의 경우 대부분 출입국관리법에 따른 체류자격 허가를 받지 않은 상태에서 취업활동을 하고 있는 것으로, 그 자체로 타인에게 어떠한 법률상 피해가 발생하고 있지 않고, 근로관계는 계속성과 고정성을 보이는 경우가 많으므로 증거를 인멸하거나 즉시 조사하지 않을 경우 공중에 큰 피해를 입힐 우려가 있는 상황도 아니다. 오히려 법관의 영장을 발부받아 수색 및 체포를 하더라도 “사업장 내 불법체류자 등의 단속과 관련한 적법절차를 규정함으로써 인권침해를 방지하고, 불법고용 및 불법체류를 감소” 한다는 입법목적을 충분히 달성할 수 있다는 점에서 타당한 설명이라 할 수 없다.

다. 해외 입법례

법무부는 해외(영국, 뉴질랜드, 싱가포르)에 영장주의 예외를 규정한 입법례가 있다고 소개하고 있으나, 유사한 입법례가 있다고 하더라도 우리나라 헌법에 명시된 영장주의 규정을 무시할 수는 없으며, 해외 입법례를 보더라도 출입

국관리영역이라고 하여 다른 영역과 달리 영장주의를 처음부터 배제하는 입법례는 없다. 각 국가별 사례를 구체적으로 살펴보자.

(1) 일본

일본은 원칙적으로 출입국관리법 위반사범에 대한 수색 압수 과정에서 영장주의를 채택하고 있다. 출입국관리 및 난민인정법 제31조에 따르면, 입국경비관은 위반조사를 위해 필요한 경우 그 소속관청의 소재지를 관할하는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관의 허가를 받아 임검, 수색 또는 압수를 할 수 있으며, 임검, 수색 및 압수를 위해 법원의 허가장을 발부받도록 하고 있다. 단지, 우리나라와 달리 영장신청의 주체를 검사가 아닌 입국경비관으로 하고 있을 뿐이다.

(2) 독일

독일의 경우 출입국관리법 위반행위에 대한 예방 및 방지활동은 일반 경찰작용의 일환으로 이루어진다. 독일의 경찰작용 관련 법체계 하에서 출입, 수색 및 압수의 개념이 구분되어 있으며, 상점, 영업장처럼 개방된 공간과 사적 주거 등 장소에 따라 영장주의에 의한 보호의 정도를 달리하고 있다. 독일에서도 강제퇴거를 위한 준비구금(출국에 대해 즉시 결정할 수 없고 구금하지 않고서는 퇴거가 곤란하거나 불가능한 경우)이나 확보구금(퇴거의 확보를 위한 구금)을 하려면 법관이 발부한 영장이 있어야 한다(외국인체류법 제62조).

독일은 외국인 불법고용을 경찰법상의 일반적인 위협예방활동으로 다루지 않고 외국인을 불법으로 고용함으로써 조세와 사회보장비용을 회피하는 고용주에 의한 조세포탈의 관점에서 규율하고 있다. 이 때 단속의 주체는 관세청이 된다.

(3) 프랑스

프랑스의 경우 최근 불법이민으로 인한 사회경제적 부담이 큰 나라중 하나이며, 우리나라의 법제와 유사점이 있다는 점에서 중요한 참고사례이다. 프랑

스의 법제에서 가장 주목되는 점은 출입국관리법 위반사범을 기본적으로 형사범과 같은 성격으로 파악하고 그 단속에 있어서 형사소송법상의 일반원칙을 적용하고 있다는 점이다.

또한, 최근 이민관리에 대한 사회적 요청으로 강경한 이민정책을 취하고 있음에도, 사생활영역에 대해서는 그 불가침성을 원칙적으로 존중하고 그에 대해서 수색을 하거나 私的 공간 내에서 체포 등의 직무를 수행하기 위해서는 매우 높은 정도로 영장주의를 적용하고 있다는 것이다

(4) 영국

영국의 경우 경찰이나 적법한 권한을 부여받은 출입국관리공무원은 밀입국 등 이민법 위반의 합리적 혐의가 있는 사람을 영장 없이 체포할 수 있다(이민법 제28A조). 그러나, 체포를 위하여 사업장 출입의 경우 원칙적으로 영장주의가 적용된다. 다만, 체포하고자 하는 사람이 해당 사업장에 있다는 합리적 믿음이 있고, 영장발부를 기다릴 시간적 여유가 없는 등의 예외적인 경우 차장급(Assistant Director) 이상의 공무원이 서명한 AD Letter로 사업장을 출입할 수 있다(이민법 제28CA조).

AD Letter에 의한 사업장 출입은 이민법 위반자 등의 '체포'를 목적으로 한 것이어야 하며(이 때 용의자는 이름, 인상착의 또는 국적 등으로 최대한 특정되어야 함), 찾고자 하는 사람이 해당 사업장에 있다는 합리적 믿음은 명백(clear)하고 구체적 정보에 근거(founded on specific intelligence)한 것이어야 한다. 체포하고자 하는 사람이 해당 장소에 있다는 합리적 근거가 있는 의심만 있어도 발부되는 영장보다 엄격한 요건 하에서만 발부되는 것이다. 나아가, AD Letter를 내주는 경우 영장발부가 적절하지 않은 이유, 시간상 제약 등 AD Letter를 발부하게 된 사유 및 관련 근거자료가 기록되어야 한다.(UK Border Agency, Enforcement Instructions and Guidance)

법무부에서 유사한 입법례라고 주장하는 AD Letter는 현행 개정안과 같이 사업장 내에 위반자가 있을 수 있다는 의심에 따라 이를 확인하기 위한 조사목적으로 발부되는 것이 아니라, 위반자를 체포하기 위한 목적으로 발부되는 것으로,

체포하고자 하는 외국인이 사업장 안에 있다는 합리적 근거가 있는 믿음이 있고, 긴급한 필요가 있어 영장을 발부받을 수 없는 예외적인 경우에 영장보다 엄격한 요건(영장은 의심만 있어도 발부됨)하에서 발부되며, 발부사유 등도 철저하게 기록하도록 하고 있어, 이번 정부 개정안과 유사하다고 볼 수 없다.

(5) 미국

미국의 경우 이민법에 근거한 공권력작용도 일반 범죄수사와 마찬가지로 신체, 가택, 서류 및 동산의 안전을 부당한 수색, 체포, 압수로부터 보호받을 개인의 권리를 규정한 미국 수정헌법 제4조의 지배를 받는다. 국민의 권리를 규정한 미국 수정헌법 제4조는 criminal procedure(형사절차)와 civil immigration enforcement(이민법 집행) 모두에 대해 적용된다.

미국 법원의 판례는 영장이 없는 체포, 압수 또는 수색(searches and seizures)을 매우 제한적 범위 내에서만 허용하고 있으며[United States v. Watson, 423 U.S. 411, 417, 96 S.Ct. 820, 824-25, 46 L.Ed.2d 598 (1976)⁹⁾. INS v. Delgado, 466 U.S. 210, 104 S.Ct. 1758, 80 L.Ed.2d 247 (1984)¹⁰⁾. Chimel v. California, 395 U.S. 752, 762-63, 89 S.Ct. 2034, 2040, 23 L.Ed.2d 685 (1969)¹¹⁾. Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218, 222, 93 S.Ct. 2041, 2045, 36 L.Ed.2d 854 (1973)¹²⁾. Brigham City v. Stuart, 547 U.S. 398, 406, 126 S.Ct. 1943, 1949, 164 L.Ed.2d 650 (2006)¹³⁾. United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543, 554, 96 S.Ct. 3074, 3081, 49 L.Ed.2d 1116 (1976). United States v. Brignoni-Ponce, 422 U.S. 873, 878, 95 S.Ct. 2574, 2578, 45 L.Ed.2d 607 (1975)¹⁴⁾] 미국연방대법원은 법집행기관이 국경에서 행사할 수 있는 사람과 재산에 대한 수색권한이 (일상적 검문의 범위 내라면) 영토 안에서보다 더 크다는 입장을 견지하고 있다.¹⁵⁾

9) 경찰관이 법을 위반했다고 믿을 만한 "probable cause"가 있는 사람을 체포하는 경우

10) 제반상황을 종합적으로 고려할 때 경찰관이 위법행위를 의심할만한 구체적이고 객관적 근거가 있다면 전통적 체포에 미치지 않는 범위에서 개인 또는 차량을 조사를 위해 잠시 정지시키는 경우

11) 이미 이루어진 체포에 부수되는 수색

12) 동의에 기반한 수색

13) 심각한 부상을 방지하기 위해 싸움에 개입하는 등 위급한 경우

14) 법률 집행에 대한 제약이 완화되는 국경 또는 국경 인근에서 압수 또는 수색하는 경우

15) T.A. Aleinikoff, D. Martin, H. Motomura & M. Fullerton, Immigration and Citizenship, 7th Ed. 2012

(6) 캐나다

캐나다의 경우 출입국사범의 적발 및 단속은 형사소송절차에 따라 이루어진다. 출입국사범에 대한 수사권은 캐나다 출입국관리국에 있으며, 체포를 비롯한 강제수사는 원칙적으로 출입국관리국 공무원의 신청에 의해 법원이 발부한 영장에 의거해서 이루어진다. 예외적으로 국가안전이나 인권·국제법 등에 대한 침해, 중대한 범죄 또는 조직범죄 등을 이유로 캐나다 영토에의 입국이 금지된 영주권자 또는 외국인이 캐나다 영토 내에 이미 입국해 있어서 “국가안전이나 타인의 안전에 위협요소를 구성한다고 판단하거나 소송절차 또는 강제출국절차에서 빠져나갈 가능성이 높다고 판단하는 데 합리적 이유가 있는 경우”에는 법무부장관 또는 시민이민부 장관이 영장을 발부할 수 있다.

라. 소결 ; 영장주의 원칙과 인권보호

다양한 해외 사례에서 공통적으로 찾아볼 수 있는 사실은 ‘각국의 제도적 차이에도 불구하고 각국이 명문상으로나 실무상으로나 출입국사범의 단속 업무 중에 행정권력의 남용이 이루어져 자칫 피조사자, 피의자 또는 기타 이해당사자들의 기본권이 침해되는 것을 방지하고자 하는 노력(추상적인 규정이 아니라 실무자를 위한 업무지침서 등에서 분명하게 강조되고 있다)이 이루어지고 있다’는 점이다. 또한, ‘현재 전 세계적으로 겪고 있는 이민사회의 문제를 해결하기 위해 어느 나라를 불문하고 각국이 이민관리를 강화하는 방향으로 정책의 준비가 이루어지고 있는 것이 사실이지만, 이것이 곧 이민통제의 강화를 의미하는 것도 아니고 더군다나 외국인에 대한 차별적 대우를 정당화하는 식의 입법경향을 보여 주는 것도 아니라는 사실’이다.¹⁶⁾

헌법이 규정하는 영장주의는 강제수사 및 조사권의 발동을 객관적 제3자인 법원의 통제 하에 둬으로써 과잉되거나 부당한 강제조사 및 수사에 의한 인권침해를 막고자 하는 데 있다. 인신구속 등의 강제처분은 신체의 자유와 같은 중요한 기본권의 침해를 수반하며, 특히 집행기관(일반적으로는 수사기관)에 의해 남용될 우려가 현저하다는 점을 고려하여 우리나라는 독립적이고 중립적인 지위에 있는 자에 의하여 강제처분의 적법성을 허가받도록 하는 영장제도를 헌

16) 박정훈 등, 미국 등 주요 선진국가의 행정조사와 영장주의, 2011. 법무부, 139면

법적 수준에서 선언하고 있는 것이다.

국내에 체류하고 있는 외국인이 출입국관리법에 정한 체류자격 허가를 받지 않거나, 적법한 체류자격 이외의 취업활동을 하는 것은 위법하고, 체류자격이 없는 외국인을 고용하는 사업주 역시 관련법에 따라 형사 처벌되어야 하는 것은 자명하다. 그러나 출입국관리법 위반사범이 주로 외국인이라는 이유만으로, 다른 합리적인 이유 없이 헌법과 형사소송법에 따라 보장된 권리를 제한할 수는 없다. 영장주의 원칙은 강제처분의 남용으로부터 신체적 자유와 같은 인간의 기본적 권리를 보호하기 위한 최소한의 통제장치라는 점에서, 국민에게만 배타적으로 인정되는 권리가 아니며 인간이라면 누구에게나 보장되어야 하는 기본권이기 때문이다.

법무부는 출입국관리법에 따른 단속공무원의 사업장 출입 및 조사행위는 형사절차가 아닌 행정절차에 불과하므로, 영장주의 원칙의 예외(이른바 행정상 즉시강제)에 해당된다고 주장한다. 그러나 실제 출입국관리공무원의 단속 과정을 살펴보면 법무부의 설명에 수긍하기 어려운 점이 많다. 이른바 영장주의가 적용되지 않는 행정상 즉시강제란 “상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없”(헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12 결정)는 예외적인 경우를 말하는 데, 출입국관리법에 따른 단속과정이 본질상 급박성을 요건으로 하거나, 법원의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없는 것이라고 보기는 어렵다.

특히, 출입국관리법 위반 사범들은 적법한 체류자격(취업사증) 없이 근로를 제공하는 경우가 대부분인데, 근로관계의 특성상 머무는 장소와 시간이 정기적이고, 한정되어 있으므로 위반 용의자의 체포 및 수색을 위하여 법원의 영장을 발부받는 것이 결코 불가능한 일이 아니다. 특히, 이번 정부 개정안과 같이 용의자가 있다는 신빙성 있는 신고나 제보가 있거나(1호), 해당 사업장에 용의자가 있다고 의심할 만한 자료를 확보한 경우(2호)라면 체포 및 압수수색 영장을 청구하기 더욱 용이할 것이다.

사실, 정부가 출입국 단속과정에서 영장주의를 배제하려고 하는 것은 출

입국 단속 공무원의 단속행위가 영장주의 적용을 배제할 수 있는 예외적이고 특별한 사정이 있다기 보다, 조직과 인력이 부족한 상황에서 단속공무원의 편의에 따라 단속을 하기 위한 것이다. 개정안이 통과되면 출입국관리법 위반자가 있다는 신고나 용의자가 있다는 의심만으로 단속 공무원은 관리자가 잇는 사업장, 영업장, 사무실, 그 밖에 이와 유사한 장소에 자유롭게 출입하여 내부를 수색하고, 의심되는 용의자나 사업주에게 신분증 제시를 비롯한 질문, 조사, 서류, 물품의 제출을 요구하고, 나아가 위반사실이 확인되면 '보호처분' 이라는 이름으로 현장에서 바로 인신을 구속하여 보호소에 구금하는 모든 절차를 어떠한 제한도 없이 한 번에 처리할 수 있기 때문이다.

그러나 출입국관리법 위반자 단속이라는 행정상 목적이 아무리 정당하다 할지라도, 단속을 위한 조사 및 수사, 인신구속에 있어서 적법절차 및 영장주의 원칙의 준수는 필요하다. 법집행기관이 조사를 명목으로 행하는 부당한 강제처분으로부터 국민의 자유와 권리를 보호하는 영장주의가 법치국가의 근간을 이루는 원칙이기 때문¹⁷⁾이다. 인력과 조직의 한계를 메꾸기 위해서 부당하게 개인의 권리를 박탈할 수는 없는 것이다. <끝>

<참고문헌>

- 박정훈 등, 미국 등 주요 선진국가의 행정조사와 영장주의, 2011. 법무부
고려대학교 산학협력단, 영장제도의 현황 및 개선방안 연구, 2013. 국가인권위원회
회
이주정책포럼, 출입국관리법 개정안의 문제점 설명자료, 2015.
황정인, 영장주의의 본질과 영장제도 : 체포제도를 중심으로, 2010.

17) 이러한 문제의식을 바탕으로 민주사회를위한변호사 모임은 이주/외국인의 인신구속에 있어서 법치주의를 실현하기 위한 출입국관리법의 개정을 2008년부터 개혁입법과제의 내용으로 주장하여 왔으며, 구체적으로 절차적으로 위법한 단속관행을 철폐하고, 영장주의에 따른 단속규정을 마련 및 보호조치 시 보호적부심사제도 등 적법절차원칙을 반영한 출입국관리법 개정을 지속적으로 요구하여 왔다.