

2006-14 | 책임연구보고서

**불법체류 외국인범죄 수사에 대한 법적 고찰**

**치안정책연구소**  
POLICE SCIENCE INSTITUTE

**불법체류 외국인범죄 수사에 대한 법적 고찰**

치안정책연구소 범죄수사연구실

연구관 윤 성 철

## < 목 차 >

I. 서론 .....	1
II. 불법체류 외국인범죄의 의의 .....	2
1. 불법체류 외국인의 개념 .....	2
2. 불법체류외국인범죄의 정의 .....	3
3. 불법체류외국인범죄의 유형 .....	5
III. 불법체류 외국인범죄의 수사절차와 한계 .....	7
1. 외국인범죄 주요 수사절차 .....	7
2. 불법체류 외국인범죄 수사의 한계 .....	11
IV. 불법체류 외국인범죄수사 개선을 위한 제언 .....	26
1. 외국인범죄 수사시스템의 개선과 전문수사인력 확보 .....	26
2. 외국인범죄수사 및 처벌 관련법령의 정비 .....	27
3. 외국인범죄에 관한 정보의 수집과 활용 .....	28
4. 전문 통역인력의 확보와 내실있는 운영 .....	29
V. 결론 .....	31
【 참고문헌 】 .....	32

## I. 서론

우리나라에는 2005년 현재 75만 여명이 체류하고 있고, 그 중 불법체류 외국인은 180,792명이다.<sup>1)</sup> 이는 전체 외국인의 4분의 1에 해당한다. 이들 불법체류 외국인은 대부분 3D업종에 취업하여 우리나라 경제에 큰 도움을 주고 있으며, 경우에 따라서는 불법체류자라는 이유로 임금체불이나 폭행 등 비인간적인 처우에 시달리기도 한다. 그들의 인권상황을 개선하고 근로자로서 정당한 대우를 받도록 하는 노력도 게을리 하여서는 안 될 것이다. 하지만, 불법으로 입국·체류하면서 폭력조직화 하거나 그들 상호간에 또는 우리나라 국민에 대하여 각종 범죄를 자행하는 것은 결코 간과할 수 없는 사회적 문제이다.

최근 고용허가제의 도입과 실시를 계기로 외국인 노동자의 근로여건이나 인권실태에 주목하면서 이를 개선하려는 노력이 많이 진행되고 있다. 그 반면 불법체류 외국인의 사회질서의 교란행위, 특히 범죄의 실태나 국제범죄조직에 국내침투의 심각성에 대한 인식과 대처는 미흡한 실정이다.

따라서 이 글에서는 불법체류 외국인범죄 수사체계와 그 과정을 검토하여 외국인범죄수사의 한계와 문제점을 도출해 본다. 나아가 외국인범죄수사의 한계를 극복하고 효과적인 범죄투쟁을 위해 필요한 조치는 무엇인지 살펴보기로 한다.

---

1) 경찰청, 2006 경찰백서, 2006, 424-425면 참조.

## II. 불법체류 외국인범죄의 의의

### 1. 불법체류 외국인의 개념

‘불법체류외국인범죄’는 불법체류외국인과 외국인범죄가 합쳐진 형사법적 개념이라 볼 수 있는데, 그 법적개념을 명확히 할 필요가 있다.

외국인 체류에 대한 기본법규는 출입국관리법으로서 체류외국인은 크게 나누어 체류자격(기간) 91 이상의 장기체류와 90일 이하의 단기체류로 구분된다. 장기체류자는 입국한 날로부터 90일 이내에 그의 체류지를 관할하는 출입국사무소 또는 출장소에 등록하게 되어 있으며,<sup>2)</sup> 장·단기를 포함하여 국내에 체류하는 외국인은 그 당해 체류자격 내에서만 적법하게 활동할 수 있다.<sup>3)</sup> 또한 20세 이상의 외국인으로서 외국인등록을 하는 자, 출입국관리법 위반 혐의로 조사를 받거나 기타 범법혐의로 수사를 받고 있는 자, 신원이 확실하지 아니한 자 등에 대해서는 지문을 찍도록 규정하고 있다.<sup>4)</sup> 이러한 출입국관리법이 규정한 체류자격을 위반한 외국인 모두를 포괄하는 용어로 통상 ‘불법체류외국인’ 또는 ‘불법체류자’라고 지칭하고 있다. 우리나라에 입국한 외국인이 출입국관리법에 규정한 제반요건을 구비하지 않았거나, 체류자격을 이탈하는 활동을 하고 있거나 소정의 절차나 의무 혹은 준수사항을 한가지라도 이행하지 않고 있으면 불법체류외국인이 되는 것이다. 특히, 법에 위반하여 취업한 외국인 근로자를 ‘불법취업자’라고 한다. 그러므로 불법체류외국인의 반대개념인 ‘합법체류자’는 출입국관리법 등 관계법에 따라 적법하게 체류하는 외국인을 말한다. 즉, 입국시에 외국정부 또는 권한있는 국제기관에서 발급한 여권 또는 이에 갈음하는 증명서와 유효한 사증을 소지하고<sup>5)</sup> 공·항만에서 출입국관리공무원의 입국심사를 받은 후 사증상의 체

2) 출입국관리법 제31조.

3) 출입국관리법 제17조, 제20조, 제25조.

4) 출입국관리법 제38조.

류자격 또는 체류목적에 적합한 활동을 하면서 국내에 체류하는 외국인을 말한다.<sup>6)</sup>

## 2. 불법체류외국인범죄의 정의

불법체류외국인범죄는 이러한 불법체류외국인에 의한 모든 범죄라고 볼 수 있다. 일반적으로 출입국사범<sup>7)</sup>과 일반 형사범 그리고 최근에 급증추세를 보이고 있는 국제조직과 연계된 범죄로 대별할 수 있다. 출입국사범은 다시 ①여권·사증위변조 및 사용자 ②체류허가기간 초과자 ③체류자격외 활동자 등으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, ‘여권·사증위변조는 및 사용자’란 범법행위로 입국이 규제된 자 등이 본명으로는 입국이 불가능함을 알고 여권상의 성명, 생년월일 등을 고치거나 타인의 여권에 본인 사진을 정교하게 갈아붙이는 등의 수법으로 위·변조한 여권을 사용하여 입국 또는 체류하는 자를 말한다.

둘째, ‘체류허가기간 초과자’란 제외공관의 장 또는 출입국관리사무소장으로부터 허가받은 체류기간을 초과하여 체류하는 자를 말한다.

셋째, ‘체류자격외 활동자’란, 사증 또는 체류신고 상에 부여받은 체류자격외의 활동을 허가없이 불법으로 자행하는 자를 말하며, 관광사증으로 입국하여 불법취업하는 자 등이 여기에 속한다.

---

5) 출입국관리법 제7조 제2항의 규정에 의거 ‘대한민국과 사증면제협정을 체결한 국가의 국민으로서 그 협정에 의하여 면제대상이 되는 자’는 사증없이 입국할 수 있는 자이므로 이 범주에서 제외한다.

6) 최해영, “불법체류외국인범죄에 대한 법적 대응방안 연구”, 고려대학교 법무대학원 석사학위 논문, 2002, 8-9면.

7) 출입국관리법 제2조 13호 규정에 따라 ‘출입국사범(출입국관리법 위반자)으로 간주되는 사람 가운데 내국인을 제외한 나머지 외국인 체류자를 ‘불법체류자’라고 말할 수도 있다. 출입국사범은 내외국인을 구분하지 않는 개념인 반면에 ‘불법체류자’는 외국인 위반자를 한정적으로 지칭하는 개념이기 때문이다.

특히 불법취업자는 합법적인 취업자와 산업기술연수생을 제외한 모든 국내취업 외국인 근로자를 말하는 데 이들은 다시 자격외 취업자, 체류기간초과 취업자 그리고 밀입국 취업자와 산업기술연수생 이탈자 등의 형태로 나누어 볼 수 있다.<sup>8)</sup>

일반 형사범은 이들 불법체류외국인에 의한 형법과 특별법 위반 사범으로 살인, 강도, 강간 등 강력사범과 사기, 절도 등 재산사범과 폭력사범 그리고 관세사범, 마약사범, 외환사범 등을 말한다. 즉, 체류기간을 초과하였거나 체류자격외 활동을 하는 불법체류의 신분에서 위와같은 범죄를 범하는 경우인데 이러한 때에는 형사범의 적용대상이 됨은 물론이다. 이들은 관련법에 따라 징역, 금고, 벌금 등의 형사처벌을 받고 형집행이 종료된 후에는 출입국관리법 제11조 및 제46조에 의거 강제퇴거 등 행정조치와 함께 그 경중에 따라 입국금지 또는 사증발급규제 조치가 따르게 된다.

다음으로 ‘국제조직관 연계된 범죄’란 사건의 실행행위는 물론이고 수사·재판·형의 집행 등 모든 형사사범과정에서 사건의 전부 또는 일부가 국제적 관련성을 가지는 범죄<sup>9)</sup>이다. 이는 주로 범죄를 목적으로 입국한 자들과 불법 체류하는 자들이 해외의 범죄조직과 연계되어 이루어지고 있다. 대개 총기·보석·마약류 관련사범, 화폐·신용카드 위조사범, 외환 밀거래사범, 밀입국 사범, 여권 위·변조사범과 매춘 등 불법취업 목적의 관련사범들이 여기에 해당된다.

광의의 불법체류외국인이란 위의 모든 범법외국인을 다 포함하는 개념이다. 협의의 불법체류외국인이란 체류기간 초과자, 체류자격외 활동자 등 순수한 출입국관리법 위반자만을 가리킨다고 할 수 있다. 그리고 최협의의 불법체류외국인이란 체류기간 초과자만을 가리킨다고 할 수 있을 것이다.<sup>10)</sup>

8) 최용성, “외국인근로자의 보호 및 관리 법제에 관한 연구”, 중앙대대학원 석사학위논문, 1998, 45면.

9) 김상경, “외사경찰의 국제성범죄 대응력 제고방안”, 부산대행정대학원 석사학위 논문, 1999, 5면.

10) 양문승/이기호, “불법체류자 파악실태와 관리방안”, 치안연구소, 1996, 14-15면.

참고로 일본에서는 불법체류외국인을 ‘입관법’ 제3조 위반의 불법입국자와 동법 제9조 위반의 불법상륙자 및 적법하게 입국한 후 체재기간을 경과하여 잔류하고 있는 불법잔류자를 포함하는 개념으로 정의하고 있다.<sup>11)</sup>

### 3. 불법체류외국인범죄의 유형

불법체류외국인범죄의 유형은 범죄의 원인과 처리절차, 적용법규, 국제조직과의 연계여부에 따라 크게 출입국사범과 일반 형사범, 그리고 국제조직범죄로 나눌 수 있다. 또한 그 발생요인과 과정에 따라서는 출입국과 관련된 범죄, 불법체류외국인이 생활 중에 일으키는 범죄, 범죄를 목적으로 입국한 불법체류외국인에 의한 범죄로 분류하기도 한다.<sup>12)</sup> 먼저 입국과 관련된 범죄는 입국을 위한 여권, 사증, 사증발급인정서, 초청장, 주민등록증 등 필요한 제반 문서를 위조 또는 변조하거나 허위로 기재하고, 그 위조 또는 변조되거나 허위로 기재된 문서를 사용하여 불법 입국한 후 불법취업을 하기 위한 범죄라는 특징이 있다. 출입국관리법 제7조 제1항의 규정에 의해 외국인이 우리나라에 입국하고자 하는 때에는 유효한 여권 또는 선원수첩과 법무부장관이 발급한 사증을 가지고 있어야 한다. 그러므로 외국인의 입국과 관련된 범죄로 가장 많이 발생하는 범죄유형은 입국과 관련된 각종 서류나 문서의 위조, 변조, 부정취득과 사용에 의한 불법입국이다.

다음으로는 위와 같은 방법으로 입국한 불법체류외국인이 생활 중에 일으키는 형사범죄의 유형이다. 즉, 형사법상 범죄인 행위들로서 위 세가지 유형들 중에서 가장 차지하는 비중이 크고 범죄피해의 심각성이 큰 살인, 강도 등 강력범죄와 절도, 사기 등 재산범죄 그리고 폭력범죄 등이 포함된다. 이 밖에 외환사범, 관세사범, 마약사범 등 각종 특별법위반 사범도 그 비율은 작지만 여기에 포함된다. 이러한 유형이 전체 외국인범죄의 절반 정도를 차

11) 경찰청, 2000년도 일본경찰백서 번역본, 2001, 282면.

12) 최인섭/최영신, “외국인 범죄의 실태와 대책”, 형사정책연구원(연구보고서), 1994, 84-86면.

지하고 최근 급증추세에 있는 것으로 나타나고 있다.<sup>13)</sup>

마지막으로 입국 당시부터 범죄를 행할 목적으로 입국한 외국인의 범죄로서, 이 범주에 해당하는 범죄는 대개 범죄를 목적으로 하는 조직과 관련되어 자행된다는 점에서 국제조직범죄의 성격을 띤다. 이중에 일부 범죄는 국내의 범죄조직과도 연계된다는 점에서 양면적인 특성을 갖는다고 하겠다. 이들은 전문적인 직업적 범죄집단에 속한다고 볼 수 있다. 가장 많은 유형은 불법취업과 관련된 조직범죄 유형으로서, 국외에서는 연계된 조직이 불법취업을 원하는 자국민을 모으는 역할을 하며 국내에서는 취업을 알선해주는 조지가 연계되는 특징을 갖는다. 마약·보석 등 밀수, 매춘인력 송출, 화폐·여권·신용카드 위조 등의 범죄유형이 이에 해당될 수 있다.

이상에서 살펴본 유형 외에 특히 불법체류와 관련하여 불법체류 상태에서 불법취업 유형, 합법체류 상태에서의 불법취업 유형, 고용주가 외국인을 불법으로 고용하는 유형, 불법으로 외국인에게 고용을 알선하거나 권유하는 유형으로 나누기도 하고, 각 유형별로 이에 수반된 범죄를 설명하기도 한다.

또한 주요 사례별로 출입국관련, 마약, 폭력, 경제범죄 사례 등으로 구분하기도 한다. 참고로 일본에서는 일반 형사범인 외국인 범죄를 살인·강도 등의 흉악범과 소매치기·빈집털이 ed의 절도범, 그리고 사기·신용카드범죄·여권위조 등의 지능범, 조직폭력 범죄 등의 특별법범으로 대별하고, 각종 마약관련 범죄는 약물사범으로 따로 구분하며 기타 풍속범 등을 추가하여 분류하기도 한다.<sup>14)</sup>

결국 이러한 분류들은 법의 적용과 고찰하는 관점에 따라서 전개되는 것이므로 그 실제 내용은 거의 중첩된다고 볼 수 있다. 본 글에서는 주제에 적합한 출입국사범과 일반 형사범 그리고 국제조직과 연계된 범죄의 유형으로 분류하되 가장 차지하는 비중이 크고 범죄피해의 심각성이 큰 일반 형사범을 중심으로 수사과정에서의 문제점을 도출해 보고 그 개선방안을 모색해 본다.

13) 경찰청, 국제범죄의 동향과 대응, 2006. 참조.

14) 경찰청, 2000년대 일본경찰백서 번역본, 275-278면.

### Ⅲ. 불법체류 외국인범죄의 수사절차와 한계

#### 1. 외국인범죄 주요 수사절차

외국인의 국내체류가 늘어나고 외국인이 관련된 범죄사례도 증가하여 이제 불법체류자를 포함한 외국인범죄는 중요한 치안요소가 되었다. 외국인이 관련된 범죄사건의 처리는 자칫하면 외교문제로 비화될 요소를 내포하고 있는 만큼 국제법규와 국제관습, 국내관계법규와 처리절차에 따라 신중하게 처리하여야 한다. 외국인범죄 수사과정에서 주의하여야 할 내용은 다음과 같다.<sup>15)</sup>

#### 가. 신원확인

대한민국에 체류하는 외국인은 여권이나 외국인등록증명서 등 신분을 확인할 수 있는 증명서를 항상 휴대하여야 하며, 출입국관리공무원 또는 경찰관 등이 그 직무를 수행함에 있어 여권 등의 제시를 요구할 때에는 이를 제시하여야 하는데,<sup>16)</sup> 이를 외국인에 대한 신분확인이라 한다. 경찰관은 불법체류자를 포함한 모든 외국인범죄를 수사함에 있어 먼저 이러한 신분증명서의 제시요구를 통해 당해 외국인의 인적사항, 법적지위, 체류자격, 체류기간, 기타 관계사항을 판단할 수 있게 된다.<sup>17)</sup>

#### 나. 체포

##### 1) 권리의 고지

---

15) 박기남/이종화. 경찰외사론, 경찰대학, 2003, 200-215면 참조.

16) 출입국관리법 제27조.

17) 박기남/이종화, 경찰외사론, 경찰대학, 2003, 207면.

일반 외국인의 체포절차는 영사기관에의 통보 등을 제외하면 내국인의 경우와 거의 같지만, 한국어를 이해하지 못하는 경우가 대부분이므로 수사의 각 단계에서 통역이 필요하다. 특히 외국인 중에는 인권의식이 민감한 경우가 많으므로 체포를 했을 경우에는 범죄사실의 요지, 묵비권, 변호인선임권 등 피의자의 각종 권리사항의 고지를 철저히 이행하여야 한다.

## 2) 변론의 기회 부여

외국인을 체포했을 때에는 그가 이해할 수 있는 언어로 변명의 기회를 부여하여야 한다. 특수한 외국어를 사용하는 외국인이거나 심야 등의 이유로 통역인을 확보하기 어려운 경우에는 우선 한국어나 영어로 이를 부여하고 수사기관이 각종 권리의 고지나 변명의 기회를 부여하는 조치를 취했음을 내용으로 하는 수사보고서를 작성한 뒤, 가능한 빨리 통역인을 확보하여 이를 이행하고 피의자로부터 확인서를 받아 사건기록에 편철한다.

## 다. 영사기관에의 통보

외국인을 구속했을 때에는 구속된 외국인에 대해 ①해당국 영사기관에 신병구속사실의 통보를 요청할 수 있고, ②대한민국 법률의 한도내에서 해당 영사기관과 접견·교통할 수 있음을 고지<sup>18)</sup>해야 하며, 피의자가 구속사실의 통보를 요청하는 때에는 지체없이 이를 해당 영사기관에 통보해야 하고, 이를 거부하는 때에는 통보할 의무가 없지만 영사기관과의 관계를 고려하여 통보하여도 무방하다.

18) 영사관계에 관한 비엔나협약 제36조.

라. 영사관의 접견·교통권

영사관은 해당국민인 피의자와 접견하거나 통신·접촉할 수 있으며 그를 위해 변호인을 알선할 수 있다.

마. 피의자신문조서의 작성

1) 진술거부권의 고지

진술거부권을 충분히 고지하지 않아 자백의 임의성이 부정되는 사례가 있으므로 이를 피의자가 이해할 수 있는 방법으로 분명히 고지하여야 한다. 특히 조사에 익숙하지 않은 통역인을 통해 조사할 때에는 통역인이 피의자의 권리내용을 잘 이해하지 못하는 경우가 많아 사전에 통역인에게도 피의자에게 보장된 권리내용을 충분히 교양해 둘 필요가 있다.

2) 통역인의 활용

한국어로 의사소통을 하는데 지장이 없는 외국인피의자를 제외하고는 반드시 통역인을 통해 조서를 작성하여야 한다. 한국어로 의사소통이 가능한 외국인피의자라 하더라도 간단한 일상회화 정도만 가능하고 법률적인 지식이 부족한 경우에는 통역인을 활용하여야 한다. 피의자의 한국어 의사소통능력여부는 피의자의 언어능력, 체류기간, 참고인 등의 진술, 정황 등을 참고하여 조사자가 판단한다. 진술내용의 핵심적인 부분에 대해서는 그 표현에 세심한 주의를 기울여 기재하고 경우에 따라서는 피의자의 모국어를 그대로 기재한 후 그 의미를 한국어로 설명하는 방법으로 기재하거나 피의자가 모국어로 작성한 진술서 또는 도면 등을 첨부할 필요도 있다.

### 3) 확인

조서작성이 끝나면 통역인을 통해 피자에게 조서를 읽어주었다는 요지를 기재하고 통역인의 서명날인을 요구해야 한다. 외국인피의자의 경우에는 서명만으로 서명날인을 대신할 수 있다.<sup>19)</sup> 조서 작성자의 직책, 성명 뒤에 통역인의 서명날인도 받아야 한다. 또한 특수한 언어를 사용하는 피의자 조사 등 부득이하게 2명의 통역인을 통해 조서를 작성한 경우에는 공정성을 확보하기 위해 중간의 언어로 조서를 작성한다.<sup>20)</sup>

#### 바. 사건송치

외국인피의자를 신병송치할 때에는 검찰에서도 통역인 확보 등의 준비가 필요하기 때문에 송치일 전에 미리 피의자의 국적·성명·성별·생년월일, 여권 등 신분증명서의 유무, 피의자가 사용하는 외국어, 영사관예의 통보사항, 사건의 개요, 송치일과 송치방법 등에 관해 연락해두는 것이 좋다. 또한 일반사건과의 구별을 위해 사건송치서 상단에 ‘外(또는 외국인)’라는 주서를 다는 것도 유용하다.

#### 사. 여죄 등

외국인 피의자를 검거했을 때 출입국관리법위반 등 여죄가 있는 경우가 많기 때문에 여죄에 대해서도 수사할 필요가 있다. 특히 최근에는 여권위조

19) “외국인의 서명날인에 관한 법률” 참조.

20) 예컨대 영어를 이해하지 못하는 아프리카인 피의자 조사를 위해 영어를 이해하는 아프리카인 통역인을 한 명 더 활용하여 한국어를 영어로 통역하고, 이를 아프리카어로 다시 통역하는 경우이다.: 외국인교통사건조사, 일본국경경찰청교통지도과, 진정서적, 평성8년, 84면(박기남/이중화, 경찰외사론, 215면에서 재인용).

사범이 증가하고 있어 피의가 소지한 여권 기타 신분증명서가 진정한 것인지에 관해 철저히 확인해야 한다.

## 2. 불법체류 외국인범죄 수사의 한계

가. 수사과정에서의 일반적인 한계<sup>21)</sup>

### 1) 언어 및 문화의 장벽

외국인 피의자나 참고인은 대부분 우리말을 할 수 없고 수사기관도 해당 외국어를 할 수 없어 서로 의사소통을 할 수 없기 때문에 수사를 할 때는 언제나 통역인이 필요하다. 통역은 수사뿐 아니라 재판 및 형집행에 있어서도 항상 수반되는 문제로서 외국인범죄를 처리하는데 있어서 가장 큰 애로점이 되고 있다. 더구나 외국인은 우리나라와 다른 문화, 습관, 제도를 가지고 있기 때문에 통역을 통하더라도 진술내용의 의미를 정확히 전달하거나 파악하는 것이 어렵다.

### 2) 신원확인 및 범죄경력관리의 곤란

수사, 재판 및 형집행 등 일련의 형사절차에서는 우선 범죄자의 성명, 연령 등 정확한 신원이 파악되지 않으면 안 된다.<sup>22)</sup> 현재 출입국관리법

---

21) 이하의 내용은 김운곤, “외국인범죄에 대한 형사사법적 대응”, 조선대 법학논총, 2001, 291면 이하 참조.

22) 예컨대 소년사건으로 가정법원에 송치할 것인가 또는 성인사건으로 기소할 것인가를 결정하는 데에 있어서는 우선적으로 피의자의 연령이 파악되지 않으면 안 된다. 일본의 경우 파키스탄에서는 만 18세가 되지 아니하면 여권을 발급받을 수 없으므로 연령을 높여서 여권을 발급 받은 피고인에 대하여, 피고인의 정확한 생년월일이 불명이지만 피고인의 진술, 외모, 태도 등 재판사정에 비추어 보아 미성년자인 것을 부정할 수 없는 때에는 피고인에게 유리한 소년법소

에 따르면 체류기간이 90일을 초과하는 외국인에 대해서만 외국인등록을 하도록 되어 있어 외국인등록증에 의한 신원확인에는 한계가 있다. 그리고 외국인은 신상관계를 증명하는 여권의 소지, 휴대가 의무사항이지만 여권을 소지하고 있지 아니하면 불법체류로 처벌받지 아니한다는 잘못된 인식이 널리 퍼져 여권을 은닉, 파기하는 경우도 있다. 또한 여권을 소지하고 있다고 하더라도 위조여권, 위명여권, 타인명의의 여권 등을 사용하는 경우가 많아 신상관계를 정확히 파악하는 데에는 사실상 어려움이 많다. 그리고 인터폴(INTERPOL)을 통한 국제수사공조에 의하여 외국인의 본국에 신상관계를 조회하여도 상당한 시간이 걸려 사건을 처리할 수 없을 뿐만 아니라 호적제도가 정비되어 있지 아니한 나라일 경우에는 정확한 신상관계를 파악할 수도 없다.

외국인범죄자의 신원확인이 불가능한 경우 외국인 범죄자의 정확한 신상파악을 하기 위해서는 지문조회, 공범자의 진술, 기타 자료에 의하여 신상관계를 파악할 수밖에 없다. 출입국관리법상 20세 이상의 외국인으로서 외국인등록을 하는 자(단 체류기간이 1년 미만인 자는 제외), 출입국관리법을 위반하여 조사를 받거나 기타 다른 법률에 위반하여 수사를 받고 있는 자, 신원이 확실하지 아니한 자 기타 법무부장관이 대한민국의 안전이나 이익을 위하여 특히 지문을 찍을 필요가 있다고 인정하는 자에 대해서만 지문을 찍도록 되어 있다(동법 제38조 제2항). 따라서 불법체류외국인의 대부분을 차지하고 있는 단기체류자, 무사증입국자 및 한미행정협정 대상자 등에 대해서는 지문채취가 실시되지 않는다. 외국인에 대한 범죄경력 조회하는 경우 영문 또는 국문이름과 생년월일로 조회를 하는데 국문이름은 사실 발음할 때마다 차이가 나고 영문이름도 철자에서 한자라도 다르면 조회가 되지 않으므로 실효성이 적다. 외국인이 범죄를 저질러 처벌받거나 강제출국된 뒤 철자를 약간 바꾼 여권으로

정의 절차를 적용해야 하므로 이를 거치지 아니한 기소는 무효라는 이유로 공소기각을 선고한 사례가 있다(札幌地裁 1991. 11. 25. 判例タイムズ 787号, 285면).

재입국하거나 위조여권으로 재입국하는 경우에는 지문채취가 되어 있지 않는 한 범죄경력조회로도 이를 확인할 수 없는 문제점이 있다. 이처럼 지문조회가 외국인범죄의 수사에 있어서 상당히 중요함에도 불구하고 현행 제도상으로는 여러 가지 어려움이 많다.

다만 체포 또는 구속영장을 청구하거나 또는 기소하는 단계에서 범죄자의 신원이 명백히 밝혀지지 않는 경우에는 자칭하는 이름과 연령을 기재할 수밖에 없으나 반드시 인상, 체격, 기타 피의자, 피고인을 특정하기에 족한 사항을 기재하는 것으로 족하다.<sup>23)</sup> 또한 경찰에서 검찰로 송치할 단계에서도 아직 여권을 입수하지 못한 경우에는 송치서에 피의자의 사진을 첨부하는 것이 좋을 것이다.

### 3) 소재파악 및 신병확보의 어려움

외국인범죄자의 신원확인이 어려울 뿐만 아니라 신원이 확인되더라도 외국인은 거소가 일정하지 아니한 경우가 많기 때문에 소재파악 및 신병확보가 어렵다. 더욱이 국내에 체류하는 외국인이 범죄자가 되면 더욱 이런 경향이 강하다. 특히 범죄자들은 미리 국외로 도주할 준비를 하고 범죄를 저지른 후 바로 국외로 도주하는 경우가 많은데 범죄인 인도조약을 맺고 있는 국가와는 재량적으로나마 범죄인인도가 이루어지고 있으나 이런 조약을 맺고 있지 아니하는 다른 나라와는 사실상 범죄인인도가 사실상 어려운 실정이다.

### 4) 참고인의 소재확인 및 신병확보의 어려움

23) 원칙적으로 공소장에는 피고인을 특정할 수 있는 사항으로 피고인의 성명 이외에 주민등록번호(주민등록번호가 없거나 이를 알 수 없는 때에는 생년월일), 직업, 주거 및 본적으로 기재하여야 한다(형사소송규칙 제117조 제1항 제1호). 다만 이러한 사항이 명백하지 아니한 때에는 그 취지를 기재하고(동조 제2항) 인상, 체격의 묘사나 사진의 첨부에 의하여도 피고인을 특정할 수 있다.

외국인범죄는 피의자·피고인 이외의 외국인이 참고인이 되는 경우가 많이 있는데 이때 그 참고인이 불법체류, 자격외 활동 등 출입국관리법상 퇴거강제사유에 해당하는 경우가 많아 발각을 면하기 위하여 사건발생 즉시 거소를 옮겨버리거나 도주해 버리는 경우가 허다하다. 심지어 매춘방지법 위반 등의 사건은 관계자가 조직적으로 매춘여성을 데리고 잠적해 버린 사례도 있다.

따라서 가능한 한 신속하게 참고인의 소재를 확인하여 진술조서를 작성해 두어야 할 뿐만 아니라, 증거보전절차(형사소송법 제184조)나 증인신문절차(제221조의2)를 이용하여 증거를 보전해 두는 것이 필요하다. 이와 관련하여 경찰과 검찰에서 조사를 받은 참고인이 불법체류 등의 이유로 퇴거강제를 당한 뒤 공판기일에 검찰에서 그 참고인의 진술조서에 대한 증거신청을 한 경우, 변호인은 그 참고인에 대하여 반대신문을 할 기회를 상실하게 되므로 진술조서의 증거능력을 다툴 수가 있다. 다만 공판준비 또는 공판절차에서 진술을 요하는 자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 경우에는 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 그 조서 기타 서류를 증거로 할 수 있으므로(제314조), 진술조서의 작성에 있어서 신빙성을 확보해 두어야 할 것이다.

##### 5) 외국 수사기관과의 협조

외국에서 발생한 범죄나 국내에서 범죄를 범한 외국인이 외국으로 도주한 경우와 같이 사건관계자가 외국인일 경우 증거 및 정보의 수집, 여권의 진위확인, 피의자 인정사항의 확인, 전과확인 등 수사가 국내에만 한정되지 아니하고 외국수사기관과 협력을 해야 할 경우가 많다. 그러나 외국의 법제도, 수사기관의 조직, 수사방법의 차이 등으로 말미암아 시간적, 내용적으로 제약이 따르므로 내국인 수사와 같이 신속한 수사를 할

수가 없다. 따라서 외국수사기관과 원활히 협력하는 것 이외에는 달리 방법이 없다.

#### 6) 범행부인 또는 진술거부권의 행사

외국인 피의자의 경우 내국인보다 범행을 부인하거나 묵비권을 행사하는 경우가 많다. 그 이유는 외국인이라는 특유의 강한 권리의식, 타국에서 구속당하여 재판을 받는 불안감, 우리나라의 형사사법제도를 잘 모르기 때문에 자백을 하면 중형에 처해질 것이라는 믿음, 범죄를 부인을 하면 바로 석방될 수 있다는 그릇된 인식, 국제적인 조직범죄와 관련된 경우는 자백하였을 때 귀국 후나 자국에 남아 있는 가족에의 보복의 두려움 등 때문이다.

따라서 수사를 할 때 이익유도가 되지 아니하는 범위 내에서 우리나라에서의 법정형과 형사사법의 절차에 대하여 미리 설명하여 납득시켜 피의자로 하여금 부인하거나 묵비권을 행사하는 것을 억제할 수 있도록 하여야 한다.

#### 나. 체포 및 구속 과정에서의 한계<sup>24)</sup>

##### 1) 영장의 제시

긴급체포 또는 현행범체포의 경우를 제외하고는 수사기관이 피의자·피고인을 체포 또는 구속함에 있어서는 판사로부터 영장을 발부받아 이를 제시하여야 하고(형사소송법 제85조 제1항, 제200조의5, 제209조), 또한 범죄사실(공소사실)의 요지, 체포·구속의 사유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다(제72조, 제200조의5, 제209조).

---

24) 김태명, 불법체류 외국인범죄의 분석 및 대책에 관한 연구, 치안연구소, 2004, 69-79면 참조.

그러나 피의자 또는 피고인이 외국인인 경우 체포 또는 구속영장은 우리말로 기재되어 있기 때문에 제시하더라도 외국인이 그 의미를 이해하기 어려우며, 또한 피의자·피고인이 우리말에 능통하지 않는 한 수사기관이 범죄사실의 요지 등을 고지하더라도 그 의미를 이해하기 어렵다. 물론 수사기관이 외국인인 피의자나 피고인을 체포·구속할 때 영장에 피의자가 이해할 수 있는 언어로 기재된 번역문을 첨부하거나 통역인을 동행하여 영장에 기재된 범죄사실을 읽어주도록 할 수도 있으나, 현실적으로 이러한 조치를 취하기도 어렵다.

독일의 경우 형사절차 및 벌과금절차준칙 제181조 제3항에서 “독일어를 할 수 없는 자에 대한 구류명령에 있어서는 당해 외국인이 이해할 수 있는 언어로 번역하여 고지하여야 한다”는 명문의 규정을 두고 있으나, 우리나라 형사소송법에는 영장은 피의자 또는 피고인이 이해할 수 있는 언어로 기재된 것이라야 한다거나 번역문을 첨부해야 한다고 명백히 규정하고 있는 것이 아니므로, 실무상으로는 반드시 그러한 의무가 있는 것은 아니라고 볼 수 있다. 하지만 내국인인 聾者 또는 啞者에 대해서도 통역인으로 하여금 통역을 하게 하는 것이 옳다는 점에 비추어 본다면(형사소송법 제181조), 가능한 한 외국인에 대하여도 그 이해할 수 있는 언어에 의하여 고지할 필요는 있는 것이 옳다.

뿐만 아니라 체포 또는 구속영장을 집행함에 있어서 영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자·피고인에게 범죄사실(공소사실)의 요지와 영장이 발부되었음을 고지하고 집행하고 집행을 종료한 후 신속히 구속영장을 제시할 필요가 있음을 고려해 볼 때(형사소송법 제85조 제3·4항, 제200조의5, 제209조), 피의자·피고인이 외국인인 경우에는 체포 구속의 집행을 종료한 후 즉시 외국인이 이해할 수 있는 언어로 작성된 영장을 제시하고 범죄사실의 요지 등을 고지하여야 할 것이다.

또한 외국인에 대한 체포·구속시 적법절차를 보장하는 방안으로서 체

포·구속절차의 의의 및 요건, 피의자·피고인의 권리 등을 설명한 외국어로 된 문서를 제시할 수 있도록 각 수사기관에서 외국어로 된 샘플을 만들어 이용하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다.<sup>25)</sup>

## 2) 범죄사실의 요지 및 변호인 선임권의 고지

수사기관이 피의자 또는 피고인을 체포·구속하는 경우에는 범죄사실(공소사실)의 요지, 체포·구속의 사유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하고(제72조, 제200조의5, 제209조), 체포 또는 구속한 후에는 즉시 범죄사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다(제88조, 제200조의5, 제209조). 「시민적및정치적권리에관한국체규약(B규약)」 제9조 2항은 “체포된 자는 누구든지 체포이유를 통고받으며 또한 그에 대한 피의사실을 신속히 통고받는다”고 규정하고 있고, 동규약 제14조 제3항은 “모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 다음과 같은 보장을 완전 평등하게 받을 권리를 가진다. (a) 그에 대한 죄의 성질 및 이유에 관하여 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통고받을 것”이라고 규정하고 있다. 하지만 인치된 후에도 피의자가 이해할 수 있는 언어를 판명할 수 없거나 그것이 판명되더라도 빠른 시간 내에 통역인을 확보할 수 없는 경우가 허다하다.

실무상으로 피의자가 어떤 언어를 말하는지 판명되지 아니하거나 또는 통역인을 즉시 확보할 수 없는 등 부득이한 사정으로 피의자에게 그가 이해하는 언어로 즉시 고지할 수 없는 경우에는, 피의자가 어떤 언어로 말하는지가 판명되고 통역인을 확보하는 시점에서 지체없이 고지하면 될 것이다.<sup>26)</sup>

25) 검찰 21세기 연구기획단 수사실무자료 I, 외국인범죄 수사요령, 대검찰청, 1995, 79면,

26) 일본의 경우 체포장 집행당일에는 피의자가 사용하는 언어의 통역인을 확보할 수 없어서 우선 의뢰한 통역인으로 하여금 전화상으로 피의자에게 범죄사실 및 변호인선임권을 설명하게 하고 다음날 통역인이 경찰서에 출두하여 정식으로 범죄사실 및 변호인선임권을 고지한 뒤에

통역인을 즉시 확보할 수 없는 경우에 대비하여 범죄사실의 요지, 변호인선임권 등 어느 정도 정형적인 문구로 번역할 수 있는 것은 소수언어를 포함한 각국의 언어로 사전에 고지문을 준비해 두는 것이 실무상으로 바람직하다고 하겠다.

### 3) 별건체포·구속

현재 범죄혐의를 받고 체포 또는 구속된 외국인은 대부분이 불법취업자이거나 불법체류자이다. 이들은 위 사실만으로도 출입국관리법 위반으로 체포 또는 구속이 가능하다. 따라서 이들이 범죄를 저질렀다는 혐의를 받고 있는 경우에는 그 범죄의 경중이나 명백한 증거의 존재여부, 증거인멸이나 도주우려 등에 의하여 체포 또는 구속의 여부가 결정되는 것이 아니라 일단 가장 손쉬운 출입국관리법 위반범으로 체포·구속한 뒤에 위 범죄혐의에 대한 수사가 이루어지기도 하고, 위 범죄로 체포·구속되어 수사를 받다가 명백한 혐의를 밝히지 못한 채 체포·구속기간이 만료되자 출입국관리법 위반으로 다시 체포·구속하여 수사를 계속하는 사례가 흔히 발생한다.

수사기관이 본래 수사하고자 하는 사건(본건)에 대하여 적법한 체포·구속영장이 발부된 경우 체포·구속 중인 피의자에 대하여 통상적인 여죄(별건)를 수사하는 것은 허용된다. 그러나 체포·구속의 요건이 구비되지 않은 경우에 이미 범죄의 혐의나 신체구속의 필요성이 인정되는 다른 사건, 즉 별건을 이유로 체포·구속하는 별건체포·구속의 적법성에 대해서는 논란이 있다.<sup>27)</sup> 별건체포·구속은 별건 그 자체만을 놓고 보면 체포·구속사유가 갖추어진 경우이므로 일단 적법하다고 볼 수 있다. 그

변해록취서를 작성한 사안에 대하여 그런 사정 하에서는 어쩔 수 없는 조치로 인정한 판례가 있다(大阪 高裁 1991. 11. 19. 선고).

27) 이에 대해서는 이은모, “별건체포·구속과 여죄수사의 적법성의 한계”, 형사법연구 제16호, 2001.12, 195면 이하 참조.

러나 별건체포·구속은 본건에 대한 체포·구속사유가 없음에도 불구하고 실질적으로 본건에 대한 체포·구속을 인정하는 결과가 되어 영장주의에 반한다. 또한 별건체포·구속을 계속할 경우 체포·구속기간의 제한을 탈법적으로 우회할 염려가 크다. 나아가 구속의 사유가 없는 경우에 자백강요 내지는 수사의 편의를 도모하여 별건체포·구속이 이용되는 경우를 배제할 수 없다.<sup>28)</sup> 따라서 별건체포·구속은 위법하며 별건체포·구속 중에 수집된 증거는 위법수집증거로서 증거능력을 배제해야 할 것이다. 별건구속은 인정하지 않는 것이 옳다. 이런 실무는 영장주의에 반하는 위법수사이다.<sup>29)</sup> 또한 법원은 영장실질심사나 체포·구속적부심사에 의하여 위법한 별건체포·구속을 통제하는 것도 필요하다.

또한 출입국관리법과 같은 각종 행정적 단속법규의 집행은 그 성격상 수사기관으로서 동원이 가능한 인적·물적 자원, 정부나 사회 여론 등 다양하고 복잡한 고려가 필요하며 따라서 일반형벌법규 집행의 경우보다 넓은 재량이 인정되기 마련이다. 이러한 이유에서 본건의 수사를 위하여 피의자를 즉결심판절차에 회부하고 여기에서 선고된 구류형의 집행을 이용하여 피의자의 신병을 확보한 다음 본건의 수사를 행하는 방법이 이용될 수 있다. 특히 일본과는 달리 사법경찰관에게 독자적인 영장청구권이 인정되고 있지 않은 우리나라에서는 사법경찰관이 즉결심판에 의한 별건의 구류를 이용한 별건수사의 관행이 보다 현실적인 문제로 부각된다. 별건에 대한 구류형의 집행은 법관의 재판에 기한 형집행이므로 그 적법성을 부인할 수는 없으며, 적법한 형집행 기간 중에 행하여진 여지의 수사도 원칙적으로 금지할 이유가 없다. 그러나 경찰관이 본건에 대한 구속사유가 없음을 알면서도 사소한 별건을 이유로 즉결심판을 청구한 후 구류형을 받아내어, 그 집행기간을 본건의 수사에 이용한다면 별건에 대한 구류형이 마치 본건에 대한 구속영장의 집행과 같은 기능을 발휘하게

28) 신동운, 형사소송법(제3판), 법문사, 2005, 164면 참조.

29) 배중대/이상돈, 형사소송법(제6판), 홍문사, 2005, 247면.

되므로 이러한 경우는 영장주의를 잠탈하는 위법수사라고 하지 않을 수 없다.<sup>30)</sup> 최근 고용허가제의 도입과 실시를 계기로 외국인 노동자의 근로여건이나 인권실태에 주목하면서 이를 개선하려는 노력이 많이 진행되고 있다. 그 반면 불법체류 외국인의 사회질서의 교란행위, 특히 범죄의 실태나 국제범죄조직에 국내침투의 심각성에 대해서는 아직 인식이 제대로 되어 있지 않고 이에 대한 대처방안도 미흡한 실정이다.

#### 다. 피의자 및 피고인에 대한 신문과정에서의 한계

##### 1) 진술거부권의 고지

수사기관이 피의자를 신문함에 있어서는 미리 진술을 거부할 수 있음을 알려야 하고(제200조 제2항), 법원이 피고인을 신문함에 있어서도 우선 진술거부권을 고지하여야 한다(제289조). 그러나 외국인인 피의자 또는 피고인을 신문할 때 통역인을 통하여 이를 고지하였다 하더라도 통역인이 진술거부권의 의미를 몰라서 통역을 생략하거나 정확히 통역을 하지 못하는 경우도 있고, 통역을 하였다 하더라도 피의자 자신이 자국과의 법제도의 차이나 낮은 교육수준 등으로 인하여 묵비권의 의미를 정확히 이해하지 못하는 경우가 있다. 따라서 변호인선임권이나 진술거부권의 고지는 형식적으로 행하여지면 족한 것이 아니라 피의자나 피고인이 충분히 그 의미를 알 수 있도록 고지되어야 한다.<sup>31)</sup>

30) 신동운, 앞의 책, 165면.

31) 일본에는 불법체류 중인 파키스탄이 친구인 피해자와 같이 살고 있는 주택에 불을 지른 사안에서 (1) 변호인선임권과 묵비권을 고지하지 아니한 점, (2) 병중에 신문이 행해진 점, (3) 별건 구속 중에 자백이 이루어진 점, (4) 수사관이 자백을 받으면서 피해자와 면담하게 하고 압력을 가한 점 등을 종합하여 자백조서의 증거능력을 부인하고 무죄를 선고한 사례가 있다(浦和地裁 1990.10.12 判例時報 1376호, 24면). 이 중 외국인 피의자에 대한 변호인선임권 등의 고지와 관련한 판시내용은 다음과 같다. 「본건 피고인과 같이 문화적 배경과 사회규범, 법률제도가 전적으로 다른 외국에서 일본에 온지 얼마 되지 아니하고 지적 수준이나 교육정도도 낮고 심지어 모국어(우루두어)조차 제대로 이해할 수 없는 외국인은 일본의 법률제도와 재판의

수사기관에서 이러한 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 진술거부권이나 변호인선임권고지 또는 형사절차에 관한 설명 등 정형적인 설명문을 각종언어로 작성하여 통역인과 피의자에게 보여주는 방법을 강구할 필요가 있다. 또 공판에서 권리 등의 고지에 대한 다툼을 방지하기 위하여 진술거부권 또는 변호인선임권의 내용을 피의자가 이해하고 있다는 취지를 조서에 기록해 두는 것도 필요하다.

## 2) 피의자신문 및 신문조서의 작성

현행법상 수사기관이 피의자 또는 피고인을 신문하거나 또는 조서를 작성함에 있어서 반드시 국어로 하여야 한다는 규정은 없다. 따라서 국어를 이해하지 못하는 외국인에 대한 신문은 수사기관이 직접 외국어를 사용하고 그 신문내용을 외국어로 작성할 수 있다. 다만, 법정에서 사용하는 언어는 국어이기 때문에, 법정에는 국어로 된 번역문을 첨부하거나 구두에 의해 국어로 통역하는 것이 필요하다.

그러나 통역인을 통하여 국어로 신문하고 신문결과를 국어로 작성하는 것이 일반적이다. 이 경우에는 신문내용을 기재한 외국어로 된 번역문을 첨부하는 것이 조서의 정확성을 담보하는 방법이다. 물론 현실적으로 번역문을 첨부하는 것은 쉽지 않기 때문에 번역문이 없다고 하여 증거능력을 부인하는 것은 옳지 않다고 하겠지만, 특히 피의자진술조서는 피의자에게 열람하게 하거나 읽어 들려야 하며, 오기가 있고 없음을 물어 피의자가 증감·변경을 청구하였을 때에는 그 진술을 조서에 기재하여야 하

---

구조에 관해 무지하고 헌법 및 형사소송법에 의해 보장된 피의자의 권리(진술거부권과 변호인선임권)를 알 수도 없기 때문에 이와 같은 피의자를 신문함에 있어서는 진술거부권, 변호인선임권 등을 피의자가 이해할 수 있는 언어로 이해하기 쉽게 고지하고 그 권리행사에 실질적으로 지장이 생기지 않도록 하여야 한다. 본건을 수사함에 있어 경찰관과 검사는 그와 같은 문제의식을 결여한 채 이러한 권리를 일본어 능력이 충분하지 아니한 통역인을 개입시켜 단순히 형식적으로 고지하는데 그쳐서 피고인은 그 의미를 이해할 수 없었던 점 등을 이유로 자백의 임의성이 없다」.

고, 피의자가 조서에 오기가 없음을 진술한 때에는 피의자로 하여금 그 조서에 간인한 후 서명 또는 기명·날인하도록 되어 있다는 점에서(형사소송법 제244조), 번역문을 첨부하고 번역문에도 피의자로 하여금 서명 또는 기명·날인하도록 하는 것이 옳다고 본다.

다만 이 경우 원조서와 번역문조서 중 증거능력의 판단기준이 되는 조서가 무엇인가가 문제된다. 원칙적으로는 피의자의 서명 또는 기명·날인이 있는 한 국문으로 된 조서가 증거능력의 판단기준이 되어야 할 것이다. 그러나 예컨대 외국인 피의자가 수사관에 대하여 영어로 진술한 것을 통역인이 국어로 통역하여 국어로 기재한 조서에는 피의자의 서명이나 기명·날인이 없고 그 대신 영어로 번역한 조서에는 있는 경우가 있을 수 있다. 이 경우에 “통역 및 번역이 사실과 다름이 없다”는 통역인의 서명 또는 기명·날인이 있다면 양조서는 일괄하여 신문조서로서 증거능력을 인정할 수 있다.<sup>32)</sup>

원칙적으로 피의자신문을 보조하는 통역인의 서명 또는 기명·날인은 법률상의 요건은 아니므로 증거능력에 영향을 주지 아니한다. 그러나 통역인의 서명 또는 기명·날인은 조서작성에 관여한 통역인이 누구이며 조서 기재내용을 피의자에게 정확하게 통역하여 그 진술내용의 정확성을 담보한다는 의미를 가지고 있으므로 통역인의 서명 또는 기명·날인을 받아 두는 것이 필요하다. 이러한 의미에서 범죄수사규칙은 통역인을 통하여 조사를 하였을 때에는 진술조서에 통역을 통하여 조사했다는 취지 및 통역을 통하여 읽어주었다는 취지를 기재한 다음 통역인의 서명날인을 요구하여야 한다고 규정하고 있다.

### 3) 통역의 필요성

수사단계에서는 사실관계가 유동적이고 쟁점사항이 명확하지 않은 상

32) 대검찰청, 외국인범죄 수사요령, 76면.

황 하에서 피의자나 참고인인 외국인을 조사해야 할 뿐만 아니라 구속사건의 경우에는 시간적 제약이 있기 때문에 통역인 확보의 필요성과 긴급성이 요구된다. 따라서 외국인 피의자와 관련된 수사의 신속·정확한 수행은 수사의 초기단계부터 충분한 통역능력을 구비한 통역인을 확보할 수 있는가에 따라 좌우된다고 해도 과언이 아니다. 그리고 경찰에서는 대부분의 외국인 사건을 경찰관이 직접 통역하는 경우 사후적으로 통역의 중립성과 공정성이 문제될 소지가 있으므로, 검찰에서 경찰과는 별도로 진술의 임의성과 신용성을 확보하기 위한 독자적인 통역인을 확보할 필요가 있다.

최근 통역을 요하는 언어로서 아시아 및 중남미제국의 언어 수요가 급증하고 있지만 이들 언어의 통역인은 원래 절대수가 부족한데다가 통역인은 신원이 확실하고 비밀을 유지할 수 있어야 하므로 신뢰할 수 있는 인물이 필요하기 때문에 적임자의 범위가 한정되어 있고, 조사시의 통역은 법률제도나 전문용어의 이해가 필요하다는 점에서 민간의 통역보다 곤란한 점이 있고 경우에 따라서는 법원에 증인으로 출두를 요청받거나 피의자 또는 관계인으로부터 협박을 당할 우려가 있으므로(실제 국제범죄조직에 의한 범죄가 증가하고 있고 이를 이유로 통역인이 통역거부를 신청하는 경우가 많이 있음) 정신적 부담이 커서 희망자가 많지 않으며, 이러한 통역의 어려움에도 불구하고 통역사례금이 민간일반의 수준에 비추어 상당히 적기 때문에<sup>33)</sup> 수사 및 재판과정에 있어서 통역인을 확보하는 데에는 많은 어려움이 뒤따르고 있다.

헌법 제12조 제1항은 “누구든지... 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분 또는 강제처분을 받지 아니한다”고 규정하고 있

33) 통역인등비용지급규칙(1998.12.31, 경찰청예규 제190호) 제3조(통역료등지급규칙) : 통역료 및 번역료는 당해연도 통역인 등 비용지급지침에 따라 예산의 범위 내에서 지급한다. 제4조(여비) : 통역인 등의 여비(운임, 일비, 숙박비, 식비)는 공무원여비규정(대통령령)을 준용하되 경찰청장 등이 특별한 사정이 있다고 인정하는 경우에는 예산의 범위 내에서 실비를 지급할 수 있다.

고, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)」 제14조 제3항 (f)은 “모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 다음과 같은 보장을 완전 평등하게 받을 권리를 가진다. (f) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 또는 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것”을 규정하고 있다. 수사 및 재판과정에서 통역을 받을 권리는 헌법상의 적법절차규정으로부터 도출되는 기본권으로서의 성질을 가질 뿐만 아니라, 국제규약에 근거하여 마땅히 외국인에게도 보장되어야 할 보장되어야 한다.

법원조직법상 법정에서는 국어를 사용하며, 소송관계인이 국어에 통하지 못하는 경우에는 통역에 의하도록 규정하고 있고(제62조), 형사소송법은 법정에서의 통역에 관하여 “국어에 통하지 아니하는 자의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다”고 하여 이를 의무적 사항으로 규정하고 있다. 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 필요한 때에는 통역 또는 번역을 위촉할 수 있다(형사소송법 제221조). 따라서 수사기관이 피의자 신문함에 있어서 외국인이 국어를 이해하지 못하는 경우에는 직접 외국어로 신문할 수 있고 통역인을 개입시켜 국어로 신문할 수 있다.

「시민적 및 정치적 권리에 대한 국제규약(B규약)」 제14조 (f)는 무상으로 통역을 받을 권리가 있음을 명시하고 있다. 이에 대하여 우리나라 형사소송비용등에관한법률 제2조 제2호는 공판기일 또는 공판준비에 있어서 통역을 시킨 통역인에게 지급해야할 통역료를 소송비용에 포함시키고 있고, 형사소송법 제186조 제1항에서는 형의 선고를 하는 때에는 경제적 사정으로 소송비용을 납부할 수 없는 때를 제외하고 피고인에게 소송비용의 전부 또는 일부를 부담시킬 수 있도록 하고 있다. 따라서 법적으로는 무상으로 통역을 받을 권리가 보장되고 있다고는 할 수 없다. 다만 공판단계에서 법률상 통역비용을 부담시킬 수는 있으나 실무상으로는 이를 부담시키지는 않고 있고, 수사단계에서의 통역비용은 피의자에게

부담시킬 근거가 없으므로 이를 부담시키지 않고 있다.

수사 및 재판과정에 있어서의 통역은 특히 정확성이 요구된다. 피의자 진술조서는 진술자의 주관적 진술을 녹취하는데 중점이 두어지고 이러한 진술내용은 사소한 뉘앙스에 의해서도 범죄의 성립과 처벌의 범위에 큰 영향을 미치므로 고도의 정확성이 요구된다. 따라서 형사절차에서의 통역을 하기 위해서는 국어 및 해당 외국어 모두에 정통해야 하며 기본적인 법개념이나 법제도를 이해하고 있어야 함은 물론 각국의 역사적...문화적 배경이 다른 데에 따른 사고방식의 차이까지도 이해하고 있어야 한다.

또한 통역인은 수사기관이 아니고 언어를 매개하는 역할을 하는 것에 불과하기 때문에 중립성을 갖추고 있어야 한다. 통역인이 경찰관이거나 경찰관계자인 경우에는 피의자에게 심리적 압력을 가하거나 은연중에 수사관의 편을 들 수 있다. 정확하고 공정한 통역을 확보하기 위해서는 가능한 한 수사기관으로부터 신분상 독립된 지위가 보장되는 통역인에 의하고, 특히 진술조서를 작성함에 있어서는 통역인의 서명 또는 기명·날인 이외에도 피의자에 대한 신문과정을 녹음 또는 녹화해 두는 것이 필요하다.

## IV. 불법체류 외국인범죄수사 개선을 위한 제언

불법체류자는 그의 입국 및 체류자체가 불법일 뿐만 아니라, 국내에 체류하면서 생활하는 과정에서도 각종 범죄를 저지르는 경우가 많다. 외국인에 의한 범죄, 특히 불법체류자에 의한 범죄의 발생이 빈발하고 있을 뿐만 아니라 점차 조직화, 흉포화 되어가는 경향이 있다. 내국인에 의한 범죄는 말할 것도 없거니와 외국인, 특히 불법체류자에 의한 범죄는 우리 사회질서를 교란시키고 국민의 생명, 신체, 재산 등을 침해한다. 물론 불법체류자는 불법체류자라는 이유로 임금착취· 폭행· 기타 인권침해에 시달리는 경우가 있기 때문에 그들의 인권상황을 개선하기 위한 노력을 해야 하는 것은 당연하나, 불법체류자가 우리나라 국민에 대하여 또는 그들 상호간에 저지르는 범죄에 대해서는 결코 묵과할 수 없다.

앞에서 설명한 바와 같이 불법체류 외국인범죄는 내국인에 의한 범죄와는 달리 일련의 수사절차에서 범죄경력관리, 전문적 수사기법, 통역, 외교 등 다양하고 복잡한 문제가 발생하고 있기 때문에 이에 대한 치밀한 대응을 필요하다.

### 1. 외국인범죄 수사시스템의 개선과 전문수사인력 확보

외국인범죄는 내국인범죄와는 달리 수사상의 한계와 특수성이 있으므로 외국인범죄에 대한 전문조직 및 전문인력을 확보하는 것이 무엇보다도 중요하다. 현재 외국인범죄에 대한 수사를 담당하는 대표적인 국가기관은 다른 내국인범죄와 마찬가지로 경찰과 검찰이다.

외국인범죄의 급증추세에 비추어 본다면 현재의 검찰 및 경찰조직과 인력만으로는 외국인범죄에 대처하기에 부족한 점이 많다. 우선 검찰의 경우에는 우선 외국인범죄를 전담하는 기구를 법무부, 대검찰청, 지방검

찰청 내에 설치할 필요가 있고, 경찰에서도 외사경찰의 중요성에 비추어 볼 때 외사국의 업무를 전문화하고, 모든 지방경찰청에 외사과를 설치하고 외국인범죄전담수사반을 확대 구성하는 등 광역수사망을 구축할 필요가 있다.

수사체계의 정비와 더불어 필요한 것이 전문수사인력의 확보이다. 외국인범죄는 앞에서 설명한 바와 같이 피의자 신원확인, 범죄경력관리, 소재파악과 신병확보, 체포·구속, 피의자신문, 피의자신문조서의 작성 영사관에 대한 통보 등 수사절차 전반에 걸친 다양한 문제점이 있다. 또한 외국인범죄에 대한 수사에 있어서는 언어상의 문제를 비롯하여 외국 수사기관과의 협조가 무엇보다도 중요하다. 그렇기 때문에 외국인범죄수사에 있어서는 외국어능력을 비롯하여 외국인범죄에 대한 전문적인 수사능력을 가진 경찰관의 확보가 관건이라고 할 수 있다. 경찰에서는 외사요원에 대한 외국어교육, 수사기법 등 전문 직무교육, 해외 파견 등을 실시하여 외사전문요원의 양성에 힘쓰고 있다.<sup>34)</sup> 경찰종합학교, 경찰대학 등 전문교육기관에서의 체계적인 교육과 해외파견교육을 통한 지속적이고 체계적인 외국인범죄 전문수사관의 양성이 요구된다.

## 2. 외국인범죄수사 및 처벌 관련법령의 정비

외국인범죄의 수사체계 및 수사인력의 확보와 함께 외국인범죄에 대한 수사관련 법령을 정비하는 것이 필요하다. 외국인범죄의 수사 등과 관련되는 규정을 살펴보면 검찰예규로서 외국인범죄 수사처리지침(1977.5.4.)과 미국인 기타 외국인에 의한 범죄사건처리절차(1970.6.29.) 고발 불법체류자에 대한 처리요령(1968.4.20.), 한미행정협정사건 처리요령 등이 있다. 경찰에서는 범죄수사규칙(경찰청훈령 제57호 1991.7.31.) 제11장 섭외사건처리의 특칙, 경찰업무편람에 외국인범죄수사요령, 한미행정협정사건

34) 경찰청, 2006 경찰백서, 444면 이하 참조.

피의자 처리지침, 인터폴을 통한 국제공조수사요령, 출입국규제업무취급요령 등을 제정·시행하고 있다.

그러나 이러한 규정들은 대부분 법규명령인 법률이나 명령이기보다는 행정규칙으로서 예규나 훈령이기 때문에 헌법이 규정하고 있는 법치주의 내지는 적법절차 원칙에 반할 우려가 있을 뿐만 아니라, 다수의 규정에 산재해 있기 때문에 불법체류 외국인 또는 외국인범죄자의 처리에 있어서 혼란을 야기하기도 한다. 대부분의 외국인범죄에 대해서는 경미한 처벌로 일관함으로써 외국인범죄에 대한 효율적인 통제가 이루어지지 못하고 있고, 또한 구금 및 보호의 법적 근거가 제대로 마련되어 있지 않고 인력이나 시설도 부족함으로써 외교문제, 인권문제의 발생소지조차 안고 있다.

외국인범죄에 대한 수사, 재판, 형집행 등 일련의 형사절차에서는 내국인범죄와는 달리 특수한 문제들이 많이 발생한다. 따라서 불법체류자를 비롯한 외국인범죄에 대하여 효과적으로 대처하고 절차적 정당성을 확보하기 위해서는 가칭 「불법체류자 및 외국인 범죄의 처리절차에 관한 특별법」과 같은 특별법의 제정을 검토할 필요가 있다. 또한 검찰, 경찰 등 수사기관이 이용할 수 있는 「불법체류 외국인범죄 수사 및 처리절차 지침」과 같은 세부적인 규칙을 제정하여 수사, 재판, 형집행 등에 활용할 수 있도록 하여야 할 것이다.<sup>35)</sup> 나아가서 외국인범죄에 대한 수사는 절차, 서식 등 여러 가지 점에서 내국인범죄에 대한 수사와 차이점이 있으므로 수사실무에서 활용가능한 외국인범죄수사요령과 서식기재례 등을 연구개발할 필요가 있다.<sup>36)</sup>

### 3. 외국인범죄에 관한 정보의 수집과 활용

35) 조규철, “한국경찰의 국제범죄 대응능력 제고방안에 관한 연구”, 경기대학교 대학원 박사학위논문, 2001, 134면.

36) 대표적인 문헌으로 일본의 捜査實務研究會가 발간한 外國人犯罪捜査, 입화서방, 2003 참조.

외국인범죄에 대한 전문수사기관 및 전문수사요원의 확보와 더불어 중요한 것 중의 하나는 외국인범죄와 관련된 정보의 수집과 활용이다. 현재 법무부 출입국관리사무소는 외국인의 출입국관리 및 체류외국인의 동향을 조사하여 출입국사범을 적발·처리하고 있기 때문에 우범 가능성이 높은 외국인이나 불법체류 외국인에 대한 정보를 가장 많이 축적하고 있다. 이에 대하여 경찰은 동향조사권이 부여되어 있지 않기 때문에 상대적으로 정보가 제한되어 있고, 출입국관리사무소의 출입국현황전산망(CRT)이 지방경찰청에 1대씩 연결되어 있으나 외사업무의 관련수요가 많은 일선 경찰서에는 보급되어 있지 않아 외국인범죄의 수사에 어려움이 많다.

불법체류 외국인 및 불법체류 외국인범죄가 지속적으로 증대되고 있는 시점에서 경찰에 대해서도 독자적인 동향조사권이 부여되어야 함은 물론, 출입국관리사무소에 보관되어 있는 각종 정보의 공유를 확대하는 방안이 강구되어야 한다. 또한 검찰, 출입국관리사무소, 경찰, 국가정보원, 노동부 등 불법체류 외국인인과 관련된 국가기관이 연계하여 각각의 계통으로 입수한 정보를 교환하고 불법체류 외국인 및 불법체류 외국인범죄에 공동대처할 수 있는 상설 협의기구를 구성하여 정기적으로 현안문제에 대해 협의하고 공동으로 대처함으로써, 효과적이고 일관된 외국인 입국 및 체류관리업무를 수행할 수 있도록 해야 할 것이다.<sup>37)</sup>

#### 4. 전문 통역인력의 확보와 내실있는 운영

대부분의 외국인은 외국인범죄에 대한 수사, 재판, 형집행 등 일련의 형사절차에서 우리말로 의사소통을 하는 것이 힘들기 때문에 외국인범죄의 처리에 있어서는 통역이 아주 중요한 문제로 등장한다. 예컨대 체포·구속하는 과정에서 영장제시, 체포·구속의 이유 등 고지가 문제되

37) 조규철, 앞의 논문, 120면.

고, 신문과정에서는 진술거부권의 고지, 신문조서의 작성 등이 문제된다. 가장 바람직한 것은 경찰, 검찰 등 국가기관이 직접 외국어능력을 확보하는 것이나, 이것은 현실적으로 어려운 점이 많다. 따라서 외국인과의 통역·번역 등에 적극적으로 협조해 줄 수 있는 「전문통역인 POOL제」와 같은 제도가 내실있게 조직·운영되는 것이 필요하다. 다만 통역·번역에 있어서는 정확성과 더불어 외국인범죄의 처리절차에서 발생하는 여러 가지 법적 문제점에 대한 전문적인 지식도 함께 요구되므로, 이들에 대한 교육 및 재정적 지원이 뒷받침이 되어 실효성을 갖추도록 하여야 한다.<sup>38)</sup>

이와 더불어 외국인범죄자에 대해서는 즉시 영사기관에 대해 통보하고 영사관원과의 접견교통이 보장되도록 함으로써 외교문제 또는 인권문제가 발생하지 않도록 각별한 주의가 요구된다.

38) 경찰청에서는 경찰종합학교에 외사정보 실무과정, 국제범죄 수사과정, 국제보안 실무 과정을 개설하고 400여명의 경찰관을 선발하여 마약·밀수·돈세탁 등 외사사범 수사능력 향상 및 국제성 범죄 수사능력 강화를 내용으로 교육을 실시할 예정이며, 아울러 전 경찰관을 대상으로 온라인 외국어교육, 정기 어학검정을 실시하는 등 경찰관의 외국어 역량을 강화할 계획이라고 한다(경찰청, 2006경찰백서, 444-445면 참조).

## V. 결론

이상에서 불법체류 외국인범죄수사의 문제점과 개선방안을 살펴보았다. 불법체류 외국인은 국내의 노동력부족 현상을 해소하는데 기여하였으나, 부작용으로는 자국민들간 또는 우리나라 국민에 대한 범죄가 증가하는 추세에 있고 특히 살인, 강도, 강간, 마약 등과 같은 강력범죄의 급증과 더불어 폭력조직화 하는 양상을 보이고 있다. 게다가 최근 국내 범죄조직의 해외진출과 국제범죄조직의 국내침투 및 이들 간의 연계가 강화되어 있어, 국내외의 치안환경에 적지 않은 변화를 초래하고 있다.

불법체류 외국인범죄에 대한 수사는 주로 검찰, 경찰에서 담당하고 있다. 검찰은 사법경찰관리에 대한 지휘감독권을 가지고 외국인범죄에 대한 수사를 수행하고 있으나 사실상 그 규모나 인력면에서 외국인범죄에 대한 수사를 효율적으로 수행하기에는 부족한 점이 많다. 이에 반하여 경찰은 방대한 인력과 조직을 바탕으로 외국인범죄를 수행하고 있으나, 지금까지는 외국인범죄의 특수성과 추세에 비추어 볼 때 조직과 인력의 규모나 전문성 면에서 부족한 점이 많았다. 따라서 외국인범죄에 적극적으로 대응하기 위해서는 외사경찰의 조직을 확대개편하고, 수사기법에 대한 전문지식과 외국어능력을 갖춘 전문수사인력을 양성하는 노력이 필요하다. 또한 외국인범죄에 대한 수사과정에서 통역의 문제를 비롯하여 외교문제, 인권문제 등이 다양하고 복잡한 문제가 있으므로, 외국인범죄 수사에 관한 특별법을 제정할 필요성이 있다. 그리고 외국인범죄의 수사에 있어서는 정보의 수집과 활용이 특히 중요하므로 출입국관리사무소, 국가정보원, 검찰 등과의 유기적 협조체제를 구축하여 적극적으로 대처할 필요가 있다.

## 【참고문헌】

### I. 단행본

- 신동운, 형사소송법(제3판), 법문사, 2005.
- 배종대/이상돈, 형사소송법(제6판), 홍문사, 2005.
- 박기남/이종화. 경찰외사론, 경찰대학, 2003.
- 검찰 21세기 연구기획단 수사실무자료 I, 외국인범죄 수사요령, 대검찰청, 1995.
- 경찰청, 2000년도 일본경찰백서 번역본, 2001.
- 경찰청, 국제범죄의 동향과 대응, 2006.
- 경찰청, 2000년대 일본경찰백서 번역본, 2000.
- 경찰청, 2006 경찰백서, 2006.

### II. 논문

- 김상경, “외사경찰의 국제성범죄 대응력 제고방안”, 부산대행정대학원 석사학위 논문, 1999.
- 김운근, “외국인범죄에 대한 형사사법적 대응”, 조선대 법학논총, 2001.
- 김태명, “불법체류 외국인범죄의 분석 및 대책에 관한 연구”, 치안연구소, 2004
- 양문승/이기호, “불법체류자 파악실태와 관리방안”, 치안연구소, 1996.
- 이은모, “별건체포·구속과 여죄수사의 적법성의 한계”, 형사법연구 제16호, 2001.12.
- 최용성, “외국인근로자의 보호 및 관리 법제에 관한 연구”, 중앙대대학원 석사학위논문, 1998.
- 최인섭/최영신, “외국인 범죄의 실태와 대책”, 형사정책연구원, 1994.
- 최혜영, “불법체류외국인범죄에 대한 법적 대응방안 연구”, 고려대학교 법무대학원 석사학위 논문, 2002.

책임연구보고서 2006-14

## 불법체류 외국인범죄 수사에 대한 법적 고찰

---

2006년 12월 발행

발행처 : 치안정책연구소

경기도 용인시 기흥구 언남동1길 29

---

**이 책의 무단 복제를 금합니다.**

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며  
치안정책연구소 공식견해가 아님을 밝혀드립니다.



Police Science Institute