

워크숍 자료집

각국의 출입국관리법제와 그 동향(Ⅰ)

2007. 5. 29.

워크숍 일정

◆ 주 제 : 각국의 출입국관리법제와 그 동향(I)

◆ 일 시 : 2007년 5월 29일(화요일) 15:00 ~ 18:00

◆ 장 소 : 한국법제연구원 1층 소회의실

◆ 구 성

◇ 사 회

김정순 (한국법제연구원 연구위원)

◇ 주 제 발 표

제 1 주제 : 한국의 출입국관리법제와 그 동향

발 표 자 : 이기흠 (법무부 출입국기획과 사무관)

제 2 주제 : 미국의 출입국관리법제와 그 동향

발 표 자 : 박찬호 (한국법제연구원 부연구위원)

- coffee break -

제 3 주제 : 프랑스의 출입국관리법제와 그 동향

발 표 자 : 전학선 (광운대학교 법과대학 교수)

◇ 종 합 토 론

정귀순 (부산외국인노동자인권모임 대표)

김성호 (법제처 경제법제국 법제관)

이순태 (한국법제연구원 부연구위원)

송영선 (한국법제연구원 전문연구원)

목 차

◆ 제 1 주제 : 한국의 출입국관리법제와 그 동향

다문화시대 도래에 따른 출입국 및 거주에 관한 법제 연구 - 출입국관리법 관련 - (이기흠)	11
1. 검토배경	11
2. 결혼이민자와 그 자녀(다문화 가정)	12
<input type="checkbox"/> 실태 및 문제점	12
<input type="checkbox"/> 결혼이민자(및 그 자녀)의 체류자격	12
<input type="checkbox"/> 제도 개선 경과	14
<input type="checkbox"/> 검 토	15
3. 외국인력	16
<input type="checkbox"/> 실태 및 문제점	16
<input type="checkbox"/> 단순노무인력제도 정비	17
<input type="checkbox"/> 외국인력의 체류자격	19
<input type="checkbox"/> 검 토	20
4. 영주권자	21
<input type="checkbox"/> 실태 및 문제점	21
<input type="checkbox"/> 영주(F-5)의 체류자격 부여	21
<input type="checkbox"/> 검 토	22
5. 난 민	23
<input type="checkbox"/> 실태 및 문제점	23
<input type="checkbox"/> 개정안으로 논의 되는 사항	24
6. 외국국적 동포	25
7. 보론 : 출입국관리행정과의 조화	25

◆ 제 2 주제 : 미국의 출입국관리법제와 그 동향

미국의 출입국 관리법제에 관한 소고 (박찬호) 31

- I. 도 입 31
- II. 미국 이민법의 분석 방향 32
 - 1. 의 의 32
 - 2. 미국 이민법의 최근 동향 33
 - 3. 미국 정부정책의 변화 36
- III. 외국인 출입국 허가 유형과 절차 39
 - 1. 비자 제도 40
 - 2. 이민 비자 42
 - 3. 비이민 비자 42
- IV. 미국 이민법에 대한 검토 42
 - 1. 정책적 문제 42
 - 2. 법규적 문제 44
 - 3. 최근의 이민법 개혁 노력-초청 노동자 제도 시행 45
- V. 결 론 47

◆ 제 3 주제 : 프랑스의 출입국관리법제와 그 동향

프랑스의 외국인 입국과 체류 등에 관한 법제 (전학선) ... 51

- I. 서 론 51
- II. 외국인 이민정책 52
- III. 통합법전 53
- IV. 프랑스의 난민인정기관 57
- V. 난민신청현황 59

VI. 외국인에 대한 격리	61
1. 국경에서의 입국거부	61
2. 국경추방	61
3. 추 방	62
4. 보완적 보호(Protection subsidiaire)	62
VII. 유럽연합과 외국인	63
VIII. 망명권과 헌법재판소	63
IX. 결 론	65
【부 록】	67

제 1 주제

한국의 출입국관리법제와 그 동향

발 표 자 : 이기흠 (법무부 출입국기획과 사무관)

다문화시대 도래에 따른 출입국 및 거주에 관한 법제 연구 - 출입국관리법 관련 -

이기흠
(법무부 출입국기획과 사무관)

1. 검토 배경

- 』 국제 인적교류의 활성화, 급속한 저출산·고령화 사회진입, 외국인 체류 유형의 다양화 및 정주화 등 현상 발생
 - 』 기존의 국익 우선과 통제·관리 위주의 정책에서 국익과 인권이 조화되고 상호 이해와 존중이 바탕 된 외국인정책이 필요
 - 』 이에 따라, 『재한외국인 처우 기본법』이 제정·공포('07. 5. 17.)
 - ☞ 동법은 ①결혼이민자와 그 자녀, ②외국인력, ③영주권자, ④난민, ⑤외국국적동포 등에 대한 처우를 주요 쟁점으로 함
- ※ 이들에 대한 처우는 각 개별법에 의하여 규율되나, 아래에서는 개별법 중 출입국관리법령(국적법, 재외동포법 일부 참조)을 중심으로 살펴보고자 함

2. 결혼이민자와 그 자녀 (다문화 가정)

실태 및 문제점

- ▣ 총 결혼 건수 대비 국제결혼의 비율이 2000년 3.7%에서 2005년 13.6%(농어촌 지역은 무려 35.9%)로 급증
- ▣ 결혼이민자와 그 자녀는 대한민국 국민이거나 국민이 될 개연성이 높은 자들로서 이들에 대한 적절한 처우 및 사회통합이 절실
- ▣ 이는 소위, 다문화 가정의 문제에 해당

결혼이민자(및 그 자녀)의 체류자격

	거주(F-2) 체류자격	영주(F-5) 체류자격	국적 취득
요건	<ul style="list-style-type: none"> ○국민 또는 영주(F-5)의 체류자격을 가진 자의 배우자 및 그의 미성년 자녀 ○국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자와 그를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정한 자 	<ul style="list-style-type: none"> ○국민 또는 영주(F-5) 체류자격을 가진 자의 배우자 또는 미성년 자녀로서, 대한민국에 2년 이상 체류하고 있고, 대한민국에 영주할 필요가 있다고 인정되는 자 	<ul style="list-style-type: none"> ○【혼인동거자1】 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있을 것 ○【혼인동거자2】 배우자와 혼인한 후 3년이 경과하고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있을 것 ○【무과실 혼인파탄자】 배우자와 혼인한 상태로 대

			<p>한민국의 주소 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 그 밖에 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었던 자로서 위 잔여기간을 충족한 자</p> <p>○ 【자녀양육자】 배우자와의 혼인에 의하여 출생한 미성년의 자를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 위 기간을 충족한 자</p>
<p>비고</p>	<p>○ 체류자격 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니함(자유로운 취업활동 보장)</p> <p>○ 다만, 영주(F-5)의 체류자격자와 달리 체류기간연장, 재입국허가, 강제퇴거에 있어 혜택이 제한됨</p>	<p>○ 체류자격 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니함(자유로운 취업활동 보장)</p>	<p>간이귀화이지만, ①대한민국의 민법에 의하여 성년일 것, ②품행이 단정할 것, ③자신의 재산이나 기능에 의하거나 생계를 같이 하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것, ⑤국어능력 및 대한민국 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서 기본 소양을 갖추고 있을 것의 요건을 충족하여야 함</p>

※ 거주 및 영주의 자격은 「출입국관리법 시행령」에 국적 취득은 국적법에 각 규정함

제도 개선 경과

가. 거주(F-2)의 체류자격 개선

- 』 국민과 영주자격자 뿐만 아니라, 그 미성년 자녀에게도 거주(F-2)의 체류자격 부여('07. 2. 28. 「출입국관리법 시행령」 개정)
 - ※ 미성년 자녀의 경우에는 그의 부·모에 수반하여 체류자격을 취득하도록 함(「국적법」상 국적의 수반취득 참조)
- 』 국민과 사실혼 관계에서 출생한 자녀와 그를 양육하는 부 또는 모(’07. 5월 「출입국관리법 시행령」 개정 예정)
 - ※ 소위 ‘라이파이한’과 같은 경우를 구제하기 위한 규정임

나. 영주(F-5)의 체류자격 개선

- 』 영주권 취득 요건으로 체류기간 5년을 **2년**으로 완화('05. 7. 5. 「출입국관리법 시행령」 개정)
 - ※ 혼인동거자의 간이귀화 요건과 일치시킴

다. 국적 취득 개선

- 』 혼인파탄자 등에게도 귀책사유가 없거나 자녀를 양육하고 있는 배우자인 경우에는 간이귀화 허용(’04. 1. 20. 「국적법」 개정)
 - ※ 인권보장과 아동보호를 위한 규정임
- 』 혼인파탄자의 귀책사유 관련 입증책임을 완화하여 공인된 여성단체(197개)가 작성한 확인서를 이용하여 결혼이민자가 혼인관계 파탄에 있어 자기 귀책사유 없음을 입증할 수 있도록 함('06. 5.

9. 「국적업무처리지침(법무부예규 제752호)」 개정)

검 토

- 』 현행 법령은 결혼이민자와 그 자녀에 대하여 안정적인 체류지원 보장하는 방향으로 발전되어 왔음
- 』 결혼이민자는 영주(F-5) 체류자격을 바로 취득하는 것이 아니라 거주(F-2) 체류자격을 먼저 취득하여야 하지만 양 체류자격의 활동에 있어서 실질적인 차이는 없음
 - ※ 2005년 출입국관리법 시행령 개정으로, 기존에는 거주(F-2) 체류자격자가 체류자격외활동허가를 받지 않고도 취업활동 허용됨 (결혼이민자 가정의 상당수가 최저 생계비 이하의 소득을 유지하고 있는 폐단을 시정하고 결혼이민자의 사회적응 촉진)
- 』 거주(F-2) 체류자격으로 체류 중 혼인관계 해소되는 경우 원칙적으로는 거주(F-2) 체류자격 유지할 수 없으나, 자녀양육, 가족부양, 가사정리 등의 사유로 국내체류가 불가피한 경우에는 인도적 차원에서 국내 체류를 허용하고 있음
- 』 거주(F-2) 체류자격으로 2년 간 국내 체류한 경우 영주(F-5) 체류자격 요건 충족
 - ※ 호주의 경우, 결혼이민자는 임시비자를 발급 받고, 2년 상당이 지난 후에도 혼인관계 유지하는 등의 법적 요건을 여전히 충족하는 경우 영구비자를 자동 취득. 이러한 임시비자는 우리나라의 거주(F-2) 체류자격의 역할과 유사함

※ 기타 해외 사례를 보더라도 초기 결혼이민자에게, 미국의 경우 영주권을 부여하되 혼인기간 2년 미만인 자에게는 조건부영주권(CR1)을 부여하고, 일본은 1년 혹은 3년의 체류를 허가하는 장기거주비자(Long term stay visa)를, 대만은 거주비자(Resident Visa)를 각 발급함

』 결혼이민자는 국내에 2년 이상 체류하고 주소가 있는 경우 영주(F-5) 체류자격과 귀화허가 요건 모두 충족하므로, 필요에 따라 영주와 국적취득 중 택일할 수 있음

』 그밖에 다문화 학교, 한국어 교육, 결혼이민자 인적 네트워크 구성 등 구체적 처우에 관한 사항은 여성가족부, 교육인적자원부와 함께 관련 정책을 수립함으로써 구현

』 다만, 위장 결혼 및 결혼중개업체의 폐해 방지 등을 위하여 관련 법령 정비가 필요

※ 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」 제정안(김춘진의원 대표 발의)이 현재 국회 보건복지위원회에 계류 중이며, 법무부는 결혼중개업에 대한 단속 규정을 「출입국관리법」에 신설할지 여부에 대하여 검토 중임

3. 외국인력

실태 및 문제점

』 단순노무인력의 인권 및 권익 증진을 위한 시민단체의 요구 증대

』 전문인력의 유치 및 이들에 대한 국내 정주 시 편의 제공 필요

※ 스위스 국제경영개발원(IMD)이 발표한 ‘두뇌유출지수’에서 한국은 95년 4위에서 06년 40위로 후퇴. 미국에서 과학기술 분야 박사학위를 받은 뒤 한국으로 돌아오지 않고 남은 사람의 비율이 92~95년 20.2%에서 00~03년 46.3%로 높아져 국내 전문인력 부족 심화

※ 한편, 싱가포르는 올 연말부터 대학 재학 이상의 선진국 젊은이들에게는 6개월짜리 취업비자를 조건 없이 발급하고, 세계 유명 대학 적극 유치 및 유학생 학비지원, 세금감면 등의 정책을 발표

』 단순노무인력 중 기술과 한국어 능력을 갖추고 성실성이 입증된 자에 대한 고용주의 수요가 증대함에 따라 “숙련 생산기능인력”이라는 별도의 개념 설정 필요

단순노무인력제도 정비

』 중소기업의 인력난 해소를 목적으로 ‘93년부터 산업연수제도를 도입·시행하여 왔으나 외국인력의 편법적 활용이라는 비난 초래 및 송출비리 등의 구조적 문제 지속 발생

➡ 따라서, '03. 8. 16. 『외국인근로자의 고용 등에 관한 법률』을 제정하여 고용허가제를 도입, '04. 8. 17부터 본격적으로 시행

』 고용허가제 도입 이후 산업연수제는 상당부분 축소 운영되면서 고용허가제와 산업연수제가 병행 실시되어 왔으나, '07년부터 단

체추천형 산업연수제를 고용허가제로 통합 운영

- ➡ '05. 5. 11. '국정현안정책조정회의' 및 '05. 7. 27. '외국인력 정책위원회'에서는 순수 기술연수 목적의 '해외투자기업 연수제도'는 유지하되 단체추천형 산업연수생 도입을 '07년부터 중단하고 단순노무인력제도를 고용허가제로 통합 운영하기로 결정

【현행 산업연수제도 개관】

해외투자기업 산업연수	단체추천형 산업연수
1. 『외국환거래법』에 의하여 외국에 직접 투자한 산업체, 2. 외국에 기술을 수출하는 산업체, 3. 『대외무역법』에 의하여 외국에 산업설비를 수출하는 산업체에서 외국인이 산업연수활동을 하는 경우	연수추천단체(중소기업중앙회, 농협중앙회, 수협중앙회, 건설협회)가 추천하는 산업체에서 외국인이 산업연수활동을 하는 경우
산업연수(D-3) 체류자격으로 최장 2년간 활동	산업연수(D-3) 체류자격으로 1년간 활동 후 연수취업(E-8)으로 체류자격 변경하여 2년간 활동

이에 따라, 『출입국관리법 시행령』 개정으로 연수취업(E-8) 체류자격을 삭제하고, 기존 연수취업자 등을 고용허가제 대상인 비전문취업(E-9) 체류자격으로 변경하는 경과조치 신설예정

※ 『출입국관리법 시행령』 개정안은 07. 5월말 공포 예정

기존 산업연수인력 중 20톤 이상의 어선에서 수산업에 종사하는 자는 선원취업(E-10) 체류자격으로 흡수

※ 선원취업(E-10) 체류자격은 기존 내향선원(E-10) 체류자격 해당자를 확대·개정한 것임

외국인력의 체류자격

	①대 상 자	②요 건	③효 과
단순노무 인력	비 전문 취업 (E-9), 선원취업 (E-10) 또는 방문취업(H-2) 체류자격으로 취업활동을 하고 있는 자로서	①기술·기능자격증 소지자 또는 일정금액 이상의 임금 수령자 ②공통요건으로, 가. 과거 10년 이내에 법무부장관이 정하는 체류자격으로 5년 이상의 기간 동안 취업활동을 한 사실이 있는 자 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본소양을 갖추고 있는 경우	거주(F-2) 체류자격 부여 ※ 숙련 생산기능인력 에 해당
숙련 생산기능 인력	거주(F-2) 체류자격자로서	가. 5년 이상 체류 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본소양을 갖추고 있는 경우	영주(F-5) 체류자격 부여
		가. 5년 이상 계속 주소 있고 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본소양을 갖추고 있는 경우	국적 부여
전문인력	교수(E-1), 회화지도(E-2), 연구(E-3), 기술지도(E-4), 전문직업(E-5), 특정활동(E-7) 체류자격자로서	5년 이상 계속 체류한 경우	거주(F-2) 체류자격 부여
		가. 5년 이상 체류 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본소양을 갖추고 있는 경우	영주(F-5) 체류자격 부여
		가. 5년 이상 계속 주소 있고 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본소양을 갖추고 있는 경우	국적 부여

※ □□계속□□의 의미 관하여, 「국적법 시행규칙」 제5조는 ①국내에서 체류 중 체류기간 만료 전에 재입국허가를 받고 출국한 후 그 허가기간 내에 재입국한 경우와 ②국내에서 체류 중 체류기간 연장이 불가능한 사유 등으로 일시 출국하였다가 1개월 이내에 입국사증을 받아 재입국한 경우 등에 있어서는 국내에서 계속 체류한 것으로 보고 있음. 출입국관리법령에는 위와 같은 규정이 없으나, 「국적법 시행규칙」에 준하여 해석하는 것이 합당하다고 판단됨

검 토

』 숙련 생산기능인력 신설('07. 5월말 「출입국관리법 시행령」 개정안 공포 예정)

- 기존의 단순노무인력은 고용주와의 의사소통이 어렵고 기술이 미약한 문제점 있었으나, 한국어와 일정한 기능을 갖춘 인력 공급하여 중소기업의 인력난 해소 기대

※ 독일의 경우 전문인력과 단순노무인력으로만 양분하고 있으나, 미국·일본 등의 경우에는 전문인력, 기능인력(준전문인력), 단순노무인력으로 삼분하여 그 처우를 달리함

- 장기체류를 희망하는 단순노무인력에 대하여 불법체류 대신 합법체류할 수 있도록 동기 유발할 것으로 기대

※ 숙련 생산기능인력을 단순노무인력과 분리하여 별개로 운영하는 방안도 있으나, 이미 국내에서 취업 중인 외국인근로자를 우대하여 성실한 생활을 유도함은 물론 개인적 능력, 한

국에의 적응도 및 성실성 등을 용이하게 검증하기 위하여 연계하여 운영

』 전문인력의 거주(F-2) 체류자격 취득요건 완화(7년 ⇒ 5년)

- '07. 5월말 『출입국관리법 시행령』 개정안 공포 예정

』 결국, 경제적 자립 능력이 있고 한국 사회에 적응된 자에게 정주를 허용함으로써 인하여 사회복지비용이나 갈등을 최소화하고, 기술과 부의 유출 또한 방지하는 긍정적 효과 기대

4. 영주권자

실태 및 문제점

』 영주(F-5) 체류자격의 경우 그 요건이 엄격하거나 국적 취득요건과 유사하여 그 역할 정립이 어려움

※ 현재까지는 영주 제도가 주로 화교들의 안정적인 체류보장 수단으로 활용된 면이 없지 않음. '07. 4. 현재 영주(F-5) 체류자격자는 14,941명(90% 상당이 대만 출신자)

』 영주(F-5) 체류자격자에 대한 선거권 부여 등 처우 개선이 필요

영주(F-5)의 체류자격 부여 (상기 결혼이민자, 외국인력 생략)

영주(F-5) 체류자격	
요	가. 미화 200만불 이상을 투자한 외국투자자로서 국민을 5인 이상 고

<p>권</p>	<p>용한 자</p> <p>나. 미화 50만불 이상을 투자한 외국투자자로서 기업투자(D-8)자격으로 3년 이상 국내에 계속 체류하면서 국민을 3인 이상 고용한 자</p> <p>다. 법무부장관이 정하는 분야의 박사학위증을 소지한 자로서 영주(F-5)자격 신청 시 국내기업에 고용되어 법무부장관이 정하는 금액 이상의 임금을 받는 자</p> <p>라. 법무부장관이 정하는 분야의 학사학위 이상의 학위증 또는 법무부장관이 정하는 기술자격증을 소지한 자로서 국내체류기간이 3년 이상이고, 영주(F-5)자격신청 시 국내기업에 고용되어 법무부장관이 정하는 금액 이상의 임금을 받는 자</p> <p>마. 과학·경영·교육·문화예술·체육 등 특정 분야에서 탁월한 능력을 소유한 자 중 법무부장관이 인정하는 자</p> <p>바. 대한민국에 특별한 공로가 있다고 법무부장관이 인정하는 자</p> <p>사. 해외로부터 연금을 받는 60세 이상인 자로서 연간 연금액이 법무부장관이 정하는 금액 이상인 자</p> <p>아. (생략)</p> <p>자. (생략)</p>
----------	---

검 토

이중국적 불허의 대안으로서 영주(F-5)의 체류자격 부여 범위 확대할지 여부에 관하여 장기적인 검토 필요함(영주 제도의 역할 재정립)

※ 다만, 이 경우 여전히 국민과 유사한 법적지위를 가지면서 병역의무를 회피하게 되는 방편으로 악용될 우려 있음. 참

고로, 싱가포르의 경우에는 영주권자도 병역의 의무 이행 대상임

【현행 법령 상 영주권자의 권리와 의무】

법령	내용
출입국관리법 제30조	재입국허가 면제(출국한 날부터 1년 이내에 재입국하고자 하는 경우)
출입국관리법 제46조	강제퇴거 되지 아니 함(내란의 죄 등을 범한 경우는 예외)
출입국관리법 시행령 제23조	체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니 함
공직선거법 제15조	영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 19세 이상의 외국인은 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있음
주민소환에 관한 법률 제3조	19세 이상의 외국인으로서 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 자는 주민소환투표권이 있음
병역법 제65조	가족과 같이 국외이주하는 사유로 보충역에 편입되거나 공익근무요원소집이 해제된 사람이 국내에서 영주할 목적으로 귀국하는 경우에는 그 처분을 취소하고 병역의무를 부과할 수 있음

5. | 난민

실태 및 문제점

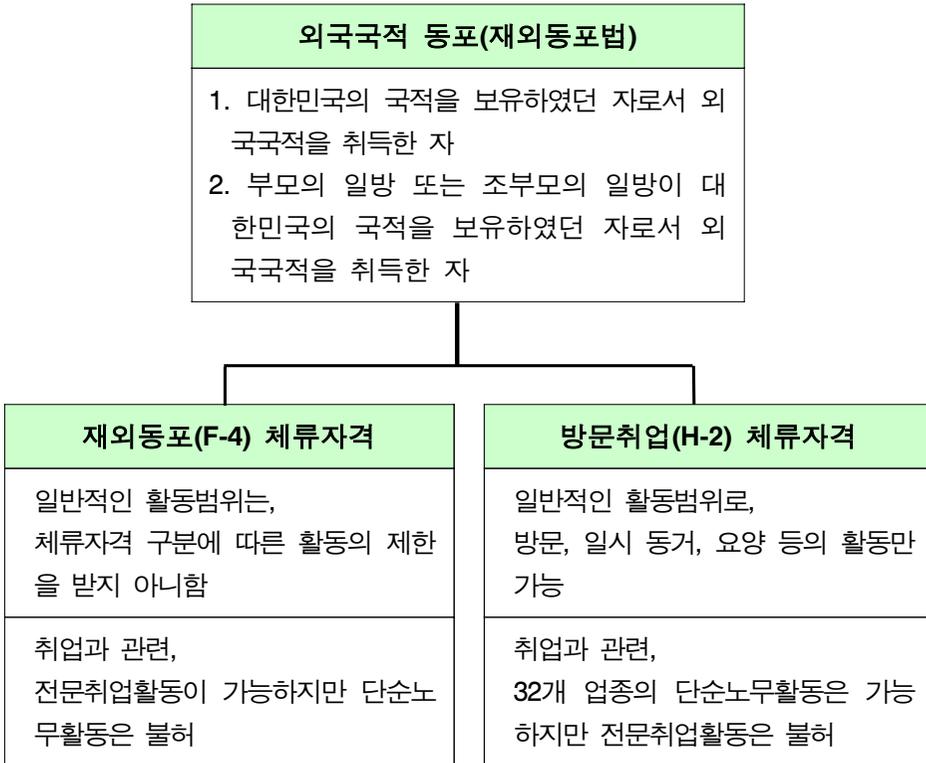
」 난민의 인정은 현재 「출입국관리법」에서 규율되고 있음

- 』 난민에 대한 처우 개선 및 취업활동 보장 등 인도적 차원의 지원 범위가 문제되며, 모두 『출입국관리법』의 개정 문제와 연계됨
 - ※ 현재 난민으로 인정받은 자는 총 62명(미얀마 출신 22명, 방글라데시 출신 17명 포함)임. 전 세계적으로 난민신청자 수는 5년 연속 감소세에 있음(각국의 난민인정 신청에 대한 규제 강화 및 난민발생 국가의 여건 호전이 주요 원인)

개정안으로 논의 되는 사항

- 』 『출입국관리법』을 『출입국관리 및 난민인정에 관한 법률』로 법률 명칭의 변경 여부
- 』 난민 인정의 신청기간(대한민국 입국 후 1년 이내) 조정 여부
- 』 난민 인정 신청의 각하사유 세분화(불법체류 방편으로 난민 인정의 신청을 남용하는 것을 방지)
- 』 난민 인정을 받지 못한 자에 대하여도 인도적 고려에 의한 특별 체류 및 취업활동 허용 여부
- 』 난민지원시설의 신설 여부 등
 - ※ 상기 난민에 대한 개정 사항은 확정된 바 없으며 검토 중인 것임

6. 외국국적 동포



7. 토론 : 출입국관리행정부의 조화

- 다문화시대를 위한 외국인정책이 시행되더라도 공권력이 법과 원칙보다는 임기응변식 대처에 치중하는 ‘치안 포퓰리즘’에 빠져 스스로의 권위를 무너뜨려서는 아니 됨
- 소위 ‘국민정서법’ 보다 실정법이 우선되고, 불법에 대하여는 제로 톨러런스(zero tolerance)로 대처해 재한외국인이 깨친 유리창

이 아닌 국가 발전의 원동력이 되도록 하여야 함

※ 깨진 유리창 이론(Broken Window Theory) : 미국의 범죄학자 제임스 윌슨과 조지 켈링이 1982년 발표한 이론. 건물주가 깨진 유리창을 방치하면 나중에 이 일대가 무법천지로 변한다는 이론. 작은 무질서를 가볍게 여기면 나중에 심각한 범죄를 불러온다는 의미를 담고 있음

』 따라서, 기존의 『출입국관리법』은 관리와 통제 위주의 법률이나, 동법은 다문화시대에 있어서도 그 나름의 역할을 유지하여야 함

※ 특히, 위와 같이 재한외국인의 출입국과 체류에 관한 사항과 더불어 불법체류자의 강제퇴거와 보호 등에 관한 합리적인 정책 시행이 필요

제 2 주제

미국의 출입국관리법제와 그 동향

발 표 자 : 박찬호 (한국법제연구원 부연구위원)

미국의 출입국 관리법제에 관한 소고

박 찬 호

(한국법제연구원 부연구위원)

I. 도 입

우리가 흔히 국가를 생각할 때 같이 논하는 것이 바로 국민이고, 국민의 법적 개념과는 일치하고 있지 않지만 내재되어 있는 사상이 바로 민족이다. 쉽게 범할 수 있는 사고의 오류일 수 있지만, 우리는 국민과 민족의 개념을 혼용하는 경향이 강하다. 이는 한 국가의 형성과 역사와도 많은 관련이 있다고 보여진다. 우리의 경우는 민족의식이 매우 강하게 자리잡고 있어 국민과 민족은 일치한다는 통념이 국민의식속에 많이 내재되어 있다. 이러한 의식 속에는 그 동안 외국인에 대해서 배타적인 정책을 취해온 우리나라의 여러 제도도 부분적으로는 영향을 미쳤다고 할 수 있다. 그러나 현재 우리가 산업 현장 곳곳에서 그리고 서울 등 도시에서 심심치 않게 만날 수 있는 사람들이 외국인이고, 그들에 대한 출입국에서부터 노동허가, 정착 등에 관한 법제도적 문제가 꾸준히 논란이 되고 있다.

현재 세계적으로 가장 큰 영향력을 갖고 있는 미국의 경우는 그 국민을 명확하게 논할 수 있으나, 국민에 관한 민족을 얘기할 때는 “이민(Immigration)”이라는 단어를 떠올린다. 다시 말해서, 전세계에서 받아들인 이민자로 구성된 국민이 현재의 미국을 이끌고 있다고 할 수 있다. 이러한 이유로 인해서, 미국은 외국인의 출입국과 거주·정착에 관한 법제가 비교적 체계적으로 정비되어 있고, 또한 그 정책 운용에

있어서도 매우 기술적인 모습을 보이고 있다. 본고에서는 미국 이민법의 현재 동향을 간략하게 소개하고, 외국인의 출입국 관리를 통제하는 미국의 법제도를 검토하고자 한다.

II. 미국 이민법의 분석 방향

1. 의 의

미국의 이민법(Immigration Law)은 U.S. code Title 8에 규정되어 있는데, 정확한 명칭은 “이민 및 국적 취득에 관한 법(Immigration and Nationality Act)”이다. U.S. code는 연방법으로서 그 세부적인 사항에 대해서는 C.F.R title 8에 규정되어 있다.

앞에서도 간단히 언급했듯이, 미국은 최초 이민자로 구성된 국가이기 때문에 외국인의 입국 및 국적취득에 관한 부분은 주법이 아닌 연방법에서 규율하고 있다 또한 영구 정착을 목적으로 하는 이민 뿐만 아니라, 단순한 관광·비즈니스를 위한 방문 및 유학도 동법과 규칙에서 규정하고 있고, 외국인의 노동허가와 정착에 관한 문제 등을 포괄적으로 다루고 있다. 다시말해서, 외국인의 출입국 절차에서부터 시작해서 미국 시민권 취득까지의 포괄적인 내용을 모두 담고 있다. 따라서 미국의 역사와 함께 시작했다고도 말할 수 있는 미국 이민법은 자국을 위한 합리적인 정책을 법제적으로 표현하려는 노력을 하고 있다고 말할 수 있다.

과거 미국의 이민 정책은 부족한 산업 인력의 수급을 보충하기 위하여, 외국인을 제한없이 받아들이는 정책을 추구한 이후, 현재는 미국 국민의 이익 보호와 산업의 발달을 위하여 제한적으로 외국인의 이민을 허용하고 있다. 또한 테러의 증가로 인해 단순 방문을 위한 사증(Visas) 발급에도 많은 제한 조치를 취하고 있다.

이러한 미국의 정책 변화는 국민의 이익을 국가가 최대한 보장해야 한다는 취지를 반영한 것으로 판단되고, 각각의 시기에 맞는 변화를 외국인 관련 정책에 반영한 것으로 보인다.

이러한 취지를 반영하여 현재 미국 이민법의 방향은 다음의 두가지로 요약된다고 할 수 있다. 첫 번째는 미국으로 입국하는 외국인의 입국 허가절차와 허가되는 수에 관한 국가 정책적인 논의이고, 두 번째는 외국인에 관한 국가 정책을 법제도에 반영하고자 하는 노력이다.¹⁾ 이러한 두가지 부분은 미국의 외국인 관련 정책 역시 사회적 분위기와 국민의 의견을 정책으로 먼저 반영하고, 이후 입법에 있어서 구체적인 시행 규정을 만드는 절차를 취하고 있다는 것을 의미한다고 할 수 있다. 즉, 외국인과 관련한 많은 논의들이 첫 번째 논점에만 초점을 맞추고 있어서, 법제도화 되는 과정은 간과되는 측면이 있다.²⁾

최근에 들어 미국이 직면하고 있는 외국인 출입국관련 법제도의 문제는 외국인의 미국 입국전의 문제와 입국 후의 문제로 나누어지는데, 특히 입국 후의 문제에 있어서는 각주가 잠재적 이민자에 관한 사항을 고려하여 정책 판단을 하여야 하는가라는 문제에 직면하게 된다.

최근에 들어 미국의 이민정책이 신규 이민자의 유입을 제한하고, 미국 내 다민족간의 융합과 통합의 방향으로 전환한 것은 실질적인 법제도 정비를 통해 사회 통합을 이루려는 노력으로 보인다.

2. 미국 이민법의 최근 동향

미국 국민 구성원 중 많은 부분을 이민자가 담당하고 있기 때문에, 이민법에 대한 논의는 거의 모든 의회 회기에서 가장 중요한 사안이었고, 학자들은 새로운 시대적 분위기를 반영하여 정책과 법제의 변

1) See Adam B. Cox & Eric A. Posner, *The Second-order Structure of Immigration Law*, 59 Stan. L. Rev. 809(2007).

2) *Id.*

화를 모색해왔다. 특히 21세기에 들어 미국의 외국인 출입국 정책에 가장 큰 변화를 가져오게된 사건은 9.11 사건과 불법 체류자(undocumented aliens)의 증가이다.

(1) 9.11 사건으로 인한 외국인 출입국 관련 정책의 변화

미국 전체 역사에서 아메리카 대륙(하와이 제도 제외)이 외세에 의해 공격당한 최초의 사건인 9.11 테러 사건은 미국의 정책에 많은 변화를 초래했지만, 특히 외국인 관련 이민 정책에는 많은 변화가 발생했고, 공공 부문이 아닌 사적 부문에 있어서도 기존의 입장을 변경하는 많은 일들이 일어났다. 그 중에서도 가장 크게 확산된 여론은 미국 영토 내에서 외국인에게 적용될 수 있는 평등권 보호(equal protection)의 범위가 어디까지인가 였는데, 그 주요 대상은 이슬람 출신의 이민자 또는 외국인이었다. 테러 발생 직후 미국 이민국은 1,000 명 정도의 비자관련 위반자를 색출하여 추방하였고, 이들 대부분은 모국이 이슬람 국가인 사람들이었다.³⁾ 이후 미국 법무부는 이슬람 국가가 모국인 체류자(시민권이 없는 자)를 대상으로 하는 이민자 관리 정책을 별도로 추진했었다.⁴⁾

테러 사건이후 변화된 미국 이민 정책을 간단히 요약하면, 위험 국가의 국민이 미국으로 입국하는 것을 제한하기 위하여 비자 발급을 제한하고, 그리고 입국시에 모든 외국인의 정보를 데이터베이스화하여 테러 발생 우려자를 사전에 색출하는 것을 목적으로 하였다. 또한

3) See David Cole, *Enemy Aliens: Double Standards and Constitutional Freedoms in the War on Terrorism*, at 22-35(2003).

4) Adam B. Cox, *Citizenship, Standing, and Immigration Law*, 92 Cal. L. Rev. 373, at 413-14(2004); 9.11 사건 이후에 제도적으로 가장 먼저 추진된 정책이 이슬람 국가가 모국인 미국 입국자 및 미국내 체류자를 대상으로 특별 등록프로그램을 시행한 것이었다. 특별 등록프로그램은 Fingerprinted, 사진 촬영 그리고 엄격한 입국 심사를 들 수 있는데, 테러 사건이후 제한적으로 시행되던 것이 현재는 모든 외국인의 입국시 지문 날인과 사진 촬영을 의무적으로 시행하고 있다.

외국인이 미국 입국 목적에만 국한하여 생활할 수 있도록, 미국 국민과 동일하게 부여되던 여러 가지 사회 보장제도를 삭제했다.

(2) 불법체류자의 증가

1980년대를 거쳐 1990년대 말까지 미국내의 불법체류자는 기하급수적으로 증가했고, 그들 대부분은 남미 국가의 국민들이었다. 이러한 불법체류자의 증가는 이민에 대한 전통적인 관념을 재고하자는 주장의 도화선이 되었다. 즉, 기존의 미국 국민들은 불법 체류자들이 자신들의 직장을 차지하고, 자신들이 납부한 세금을 통해 불법 체류자들이 사회 보장혜택을 받는 다는 것을 받아들일 수 없었고, 불법 체류자들의 수가 사회적으로 용인될 수 있는 범위를 넘어서면서 미국내에서 큰 논란거리가 되었다.⁵⁾ 1980년대에만 해도 국경을 넘어 밀입국하는 불법 체류자의 숫자는 130,000명 정도였다.⁶⁾ 그러나 1990년대 말에는 그 수가 매년 거의 1,000,000명에 달했고, 이 숫자는 합법적인 절차를 거쳐 미국에 정착하는 이민자와 거의 동일한 숫자였다.⁷⁾

최근에 들어서 미의회는 이민 체계를 철저히 재정비해야하는가라는 논쟁에 많은 시간을 투자하고 있고,⁸⁾ 2006-2007년 회기에서 이민법 관련으로 핵심적으로 다루어지고 있는 문제는 현재 미국에 거주하고 있는 불법체류자들에 대해서 형사처벌을 할 수 있는 규정을 포함

5) See, e.g., Peter Brimelow, *Alien Nations: Common Sense About America's Immigration Disaster*(1995); Samuel P. Huntington, *Who Are We?: The Challenges to America's Nation Identity*(2004); Tom Brune, *Laying Down the Law*, *Newsday*, July 18, 2006, at A 19.

6) See Jeffrey S. Passel, *Pew Hispanic Ctr., Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, at 5 (2005), available at <http://pwehispanic.org/files/reports/46.pdf>.

7) Compare Office of Policy & Planning, U.S. Immigration & Naturalization Serv., *Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in the United States: 1990 to 2000* (2003).

8) Cox, *supra* note 1, at 811-12.

한 대규모 초청 근로자 시스템의 도입이다.⁹⁾

3. 미국 정부정책의 변화

앞에서도 설명했듯이, 미국의 국내상황에 있어서 외국인이 유입된다는 것은 국가안보와 경제에 있어서 심각한 영향을 초래한다. 따라서 이민 정책의 변화는 사회적으로 많은 관심을 불러일으키는 이슈가 되었고, 국가를 구성하는 단체와 개인이 민감하게 반응하는 부분이라고 할 수 있다. 현재 미국의 이민 정책의 관심은 정부가 추진하는 정책의 궁극적인 목표가 무엇이나하는 부분에서 논의가 진행되고 있다.

미국 정부 정책에 대해 간단히 요약하면, 각주가 원하는 만큼의 이민자를 유형별로 받아들일 수 있도록 정책과 법제를 개선하자는 것이다. 매년 단순 방문을 제외한 거주를 목적으로 하는 이민자의 수는 연방 의회에서 총 인원을 제한하고 있고, 그리고 비자 유형별 또는 직종 유형별로 총 인원을 제한하여 시행하고 있다. 따라서, 매년 발표되는 이민자 총인원은 해당 년도에 비시민권자들에게 부여되는 영주권을 의미하고, 그 범위는 매년 다르지만 400,000명에서 1,800,000명 사이에서 결정된다.¹⁰⁾

이민자의 유형은 미국 국민으로 편입되기 위한 다양한 고려 사항을 기초로 판단하는데, 이민자가 보유하고 있는 업무 능력과의 관련성이 주요 판단사항이 되고 있다.

이러한 미국 정부의 정책은 법규로서 제도화되는데, 법규화 과정에서 중점을 두는 것은 희망하는 이민자 유형을 어떻게 구별하여 받아

9) See John D. McKinnon, Bush Continues to Push His Plan on Immigration, Wall St. J., July 8, 2006, at A4; Julia Preston, House and Senate Hold Immigration Hearings, N.Y. Times, July 6, 2006, at A12.

10) Kelly Jefferys & Nancy Rytina, Office of Immigration Statistics, Dep't of Homeland Sec., U.S. Legal Permanent Resident: 2005(2006).

들일 것인가가 주로 검토되고, 이민 정책을 규제하는 부분에 있어서 법원의 역할을 어떻게 정할 것인가가 주요 관심사항이다. 그러나 이러한 법규적 문제들이 실제로는 크게 부각되지 못했다는 것이 미국 이민법이 직면해 있는 과제이다. 예를 들어 정책을 법제화하는 과정이 구체화되지 못하면, 정책 시행이 의도하지 않은 방향으로 추진될 수 있을 것이고, 그 결과 시행이 강제되지도 못하는 경우가 발생할 수 있다.¹¹⁾

외국인 관련 정책 형성과 법규화 과정에서 분리되어 판단되는 기준은 입국전의 사전 제한조치로 외국인의 입국을 통제하는 방법(the ex ante screening)과 입국을 허용한 후 사후적 심사를 거쳐서 거주 허가를 내리는 사후적 방법이 있다.¹²⁾

(1) 사전 통제 방법

연방 정부의 이민 정책을 시행하는 것은 주로 이민자의 수와 유형을 제한하는 것이다. 이러한 정책을 시행하기 위해서는 일정한 통제 또는 제한 수단이 필요한데, 입국 전에 사전 정보를 기초로 특정 이민자만 선택해서 받아들이는 방법이 사전 통제 방법이다. 이민자 제한을 위한 사전 정보는 인종 또는 이민자 모국에서의 교육정도와 업무 숙련도 등이 판단자료로 제공되어진다.

사전 통제 방법의 장점은 무분별한 입국후 발생할 수 있는 강제 추방과 자국민의 피해를 줄일 수 있고, 이로 인해서 위험 요소가 적은 이민자의 선별 입국이 용이하게 진행하여 미국내 투자를 좀더 활성화할 수 있다는 것이다. 그러나 단점은 이민자에 대한 정보가 외국 또는 국경에서 제한적으로 이루어지기 때문에, 실질적으로 미국에 이익

11) Peter H. Schuck, *Some Federal-State Developments in Immigration Law*, 58 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 387(2002).

12) Cox, *supra* note 1, at 812.

이 되는 신청자를 배제할 수 있는 위험을 내재하고 있다.

(2) 사후 통제 방법

이민 허가에 있어서 또다른 하나의 방법은 입국 이후의 정보를 기초로 미국 정부가 이민자를 선별하는 것이다. 이것은 일반적으로 이민 신청자 모국에서의 범죄기록 또는 고용 상태등을 통해 이민 적격 여부를 판단하는 것인데, 이후 부적합 판단이 내려지면 강제추방이라는 절차가 반드시 수반되게 된다. 그러나 사후 통제방법은 입국후 심사 기간이 반드시 필요하고, 이에 따른 비용도 요구되는 단점이 있다.

반면에 이민 신청자에 대한 좀더 구체적인 정보를 통해 이민 적격 여부를 판단하는 것이 가능하기 때문에, 이민 허가이후 발생할 수 있는 판단 착오의 위험을 줄일 수 있는 장점이 있다.

(3) 이민자 허가 절차에 관한 검토

위에 언급한 두가지 방법은 모두 장단점을 내포하고 있고, 어떤 정책을 취하는 것이 미국에게 이익이 된다고 단언할 수는 없다. 미국 역사에서 나타나는 이민 정책은 두가지 방법을 혼용해서 적용하기 보다는 한가지 방법을 선택하여 이민 정책을 추진하였고, 왜 정부가 이러한 방법을 선택했는가에 대해서는 구체적인 분석이 없었다.¹³⁾ 이민법을 연구하는 학자들은 이민 자체에 대한 분석은 정보의 문제로써 제공되어야 하며, 사전적/사후적 통제 방법 모두에 대한 비교 검토가 이민 정책에 대한 해결책을 제시할 수 있다고 주장하고 있다.¹⁴⁾

외국인과 관련된 이민법 문제는 많은 긍정적/부정적 논의가 진행되고 있다. 그러나 실질적으로 외국인 특히 이민자의 입국을 어떻게 제

13) *Id.*, at 811-813.

14) George J. Borjas, *Heaven's Door: Immigration Policy and the American Economy*, at 9(1999).

한할 것인가는 정책 및 법집행 과정에서 중요한 사항이기 때문에 간과해서는 안되는 문제이다. 사전적 통제 방법은 사후적 통제 방법에 비추어 빈약한 정보를 기초로 판단해야 하는 위험이 있지만, 그러나 미국 내에 투자를 확보할 수 있다는 측면¹⁵⁾과 이민 심사의 비용적 측면에서 유리한 방법이다.

현재 미국의 이민 법제는 사전적 통제 정책이 대부분을 이루고 있지만, 실제로는 많은 부분이 사후 통제 수단으로 적용되는 경우도 없지 않다. 왜냐하면, 불법체류자에 대한 구제 부분에 있어서 이민법은 강한 집행기능을 다하고 있지 못하고 있을 뿐만 아니라, 한시적인 구제 수단을 주기적으로 시행하고 있기 때문에, 사후적 구제수단도 병행하여 이루어지고 있다. 현재 상원에서 계류중인 초청 근로자 제도도 이러한 사후적 구제 수단을 반영하고 있다.

Ⅲ. 외국인 출입국 허가 유형과 절차

광과 일부 미국령을 제외한 대부분의 미국 영토(하와이 포함)에 외국인이 입국하기 위해서는 일정한 방문 또는 입국 허가를 받아야 한다. 미 의회에서 승인된 비자 면제프로그램(Visa Waiver Programs)에 해당하는 국가 국민의 경우는 단기 방문에 한해서 비자를 면제하고 있고, 그 외의 국가 국민에 대해서는 비자 발급을 강제하고 있다.

미국은 이와 같이 미국 방문을 위한 비자 발급 절차 및 취업·이민에 대해서 엄격한 심사과정을 진행하여, 사전적 통제 수단을 강화하고 있다.

15) 투자이민의 경우 투자액 하한선을 확정하고, 투자 대상 사업을 정한 후에 투자자를 대상으로 이민 허가를 내리기 때문에, 이민 심사과정에서 투자금을 확보할 수 있는 장점이 있다.

1. 비자 제도

1) 의 의

미국의 비자 자체는 입국 허가증이라기 보다는, 미국 입국을 신청할 수 있는 자격을 부여한 것이라 할 수 있다. 따라서 비자를 받았다고 해서 미국 입국이 법적으로 보장된 것은 아니며, 외국인이 미국에 입국하기 위해서는 반드시 공항이나 항만 또는 미국 국경에서 미국 출입국 관리 직원에게 비자와 입국신고서(I-94), 여권 등 입국신청서류를 제시하여 미국 입국 허가를 받아야 한다.

외국인이 미국에 입국하는 목적은 단순 방문에서부터 유학, 취업, 이민 등 여러 목적으로 나누어진다. 미국 이민법은 외국인의 방문 목적과 기간에 따라 세부적으로 나누어서 비자를 발급해주고 있고, 해당 비자 유형에 따른 허가 절차와 심사 과정에서 차이가 난다.

2) 비자의 종류

미국의 비자는 크게 이민 비자(Immigrant Visa)와 비이민비자로 나누어지는데, 이민비자는 미국 영주권(Green Card) 취득을 목적으로 받는 비자를 말한다. 반면에 비이민비자는 미국내 영주 거주 목적이 아닌 단기 방문, 학업, 그리고 단기 취업 등을 목적으로 입국하는 외국인을 대상으로 발급하는 비자이다.

이민 비자는 비자 유형에 맞는 취업 또는 투자, 거주(결혼, 입양) 요건을 충족하면 그 외의 미국내 활동에 대해서는 제한이 없는 반면, 비이민 비자는 입국 목적에 부합하는 생활만 미국내에서 할 수 있다.

Visa	명 칭	대 상
A	Diplomati Visa	외교관 및 공무 수행 정부관계자(공무원)

B	Business/Visitor Visa	B-1: 상용비자 B-2: 관광비자
C	Transit Visa	미국을 경유하여 제3국에 갈 목적으로 미국에 일시적으로 체류하는 경우의 비자
D	Crew Member	국제 항로의 선박, 항공기의 승무원에 대한 비자
E	Treat Trader/Investor	E-1: 무역인 비자 E-2: 투자자 비자
F	Student	미국 대학(원), 고교, 어학연수등 정규 학업 과정을 이수할 사람에게 주는 비자
G	International Org.	국제기구에 근무하는 자에 대한 비자
H	Speciality Occupation Temporary Worker	H-1: 전문직 단기취업 H-2: 일반직 단기취업
I	Journalist	신문사, 라디오, TV등의 특파원, 주재원 등 보도관계자를 위한 비자
J	Exchange Visitor	교환 연수 목적의 비자
K	Fiance	미국 시민권자의 약혼자를 초청하기 위한 비자
L	Intra-Company Transfer	미국에 본사, 지사, 자회사를 가진 회사의 임직원에게 주는 비자
M	Vocational Student	언어연수를 제외한 직업연수를 받고자 하는 사람에게 주어지는 비자
O	Extraordinary Ability	과학, 교육, 경영, 체육에 특기가 있는 사람에게 주는 단기 체류비자
P	Athlete or Recognized Entertainment	국제 수준급 경기에 참가하는 체육인 또는 극단에 출연하는 연예인 비자
Q	Cultural Exchange Visa	국제적인 문화교류 프로그램에 참석하는 사람에게 주어지는 비자
R	Religious Occupation	종교계 종사자를 위한 비자

2. 이민 비자

영주권을 취득할 목적으로 미국 입국을 신청하는 사람에게 발급되는 비자로서, 이민 유형에는 취업이민, 투자이민, 초청이민으로 나누어진다. 또한 각각의 이민 유형은 또한 세분화되어 규정되고 있으며, 그 비자 발급 연간 한도도 세분화되어

3. 비이민 비자

단순 방문을 포함한 유학, 교환 등에 대해서 발급해주는 비자로서, 우리가 흔히 미국 단기 방문을 위하여 받는 비자가 B1/B2이고, 유학이 F비자이다. 비이민 비자에서 우리가 시사점을 찾을 수 있는 것은 취업 비자이고, 자국의 이익을 보호하기 매우 민감하게 반응하는 부분 중의 하나이다.

IV. 미국 이민법에 대한 검토

1. 정책적 문제

(1) 이민자 수의 제한

1900년대 이전에는 미국 정부는 이민자의 수를 제한하지 않았으나, 1921년부터 유럽인의 이민을 총인원 기준으로 제한했고,¹⁶⁾ 1965년부터 제한이 전세계로 확대되었다.¹⁷⁾ 이후 이민자 인원의 제한은 매우 다양한 형태로 시행되었고, 현재도 초청·투자·취업 이민을 매년 총 인원기준으로 제한하고 있다.

16) See generally U.S. Citizenship & Immigration Servs., Legislation from 1901-1940, at 3.

17) Immigration Act of 1924, ch. 190, § 11(a)-(b)

이민비자 중 투자이민의 경우는 비자발행 건수를 1만건으로 제한하고 있고, 취업이민의 경우는 매년 5만건, 그리고 초청이민의 경우는 피초청인과의 가족관계를 고려하여 매년 다르게 그 인원이 연방 정부에 의해 정해진다.

(2) 이민자 유형의 제한

이민자의 유형을 규제하는 것은 미국을 포함한 각국이 고학력 또는 기술 숙련자를 받아들여 자국에 이익이 될 수 있도록 이민 정책을 추진하는 것을 말한다. 뉴질랜드와 캐나다는 “point system”을 채택하여 언어, 경력, 학력, 기술 숙련도 등을 기초로 이민자 유형을 사회 상황에 맞추어 제한하고 있다.¹⁸⁾ 미국의 경우는 기술 숙련도에 중점을 두고 이민자를 판단하고 있기는 하지만, 가족 관계에 좀더 많은 비중을 두고 이민자 제한 정책을 추진하고 있다.¹⁹⁾

과거 미국은 이민자 유형을 제한하는 것은 이민 정책의 실패를 초래할 수 있다는 입장을 취하고 있었지만, 현재는 비자 유형을 세분화하여 이민자의 수를 제한하고 있다.²⁰⁾ 예를 들어 취업이민의 경우 직군별로 세분화하여 총 비자 발급건수를 제한하고 있고, 단기 취업을 위한 비이민 비자의 경우도 단순직과 전문직을 분리하고 있으며, 학력에 따라 총인원을 차등하여 운영하고 있다.

18) See New Zealand

19) Immigration and Nationality Act(INA) § 201, 8 U.S.C. §1151 (2007)(본 규정에서 연간 이민자 제한에 관한 사항을 규정하고 있다); Charles Gordon et al., Immigration Law and Procedure § 1.03(2)(e)

20) John Higham, Stranger in the Land: Patterns of American Nativism, 1860-1925 (2d ed. 1988); Lucy E. Salyer, Laws Harsh as Tigers: Chinese Immigrants and the Shaping of Modern Immigration Law(1995).

(3) 이민 허가 조건

이민 정책을 취하고 있는 국가에 따라 그 조건도 상이하게 적용되고 있는데, 일부 국가에서는 이민 허가와 동시에 국적을 취득할 수 있도록 정책을 운영하고 있는 반면에, 몇몇 국가에서는 국적은 부여하지 않고 단순 정착권만을 부여하고 있다. 미국의 경우는 이민 승인시에 실질적으로 그 수를 제한하고 있기 때문에, 이민 허가에 따른 이행 조건은 상대적으로 적은 편이다. 즉, 적법하게 영주권을 취득한 대다수의 외국인들은 쉽게 미국 시민권을 취득할 수 있다. 그러나 미국의 경우도 시민권 취득을 위하여 시민권 신청전 5년 동안의 거주요건과 같은 최소한의 시민권 취득 조건을 규정하고 있다.

위에서 설명한 이민에 관한 일정한 제한 조치는 주로 영주권 취득을 목적으로 하는 신청자에게 해당된다. 즉 비이민 비자 신청자에게는 해당되지 않는다. 관광객, 단기 취업허가를 받은 근로자들은 단기 기간에 한정하여 미국에 입국 할 수 있다. 이러한 유동적인 미국의 이민자 제한 정책은 시기적 상황을 반영하여, 연간 계획에 따라 변화되고 있다.

2. 법규적 문제

미국 정부의 이민 정책 방향은 이민법에 허가·거부·강제추방과 같은 중요한 세가지 모습으로 구체화되어 있다. 예를들어, 이민 신청자의 가족 중 일부가 미국에 합법적으로 거주하고 있고, 그리고 미국 노동자에 의해 행해질 수 없는 직종에 대한 자격요건을 갖춘 경우, 신청자의 이민은 허가된다.²¹⁾ 그러나 이러한 이민 신청자도 이민법 212조에 규정되어 있는 신청거부요건(범죄, 건강, 국가 안보)에 해당되

21) INA §203(a), 8 U.S.C. §1153(a).

는 경우, 이민 신청이 거부된다.²²⁾

미국 이민법은 또한 사후적 검토시스템을 구축하고 있는데, 미국 정부는 이민 신청 허가 이후에도 입국 이후의 행동에 문제가 있는 경우와 최초 이민 신청 서류가 허위였을 경우 해당 이민자를 추방할 권한을 갖고 있다.²³⁾

이외에도 절차적 문제에 관해서 미국 이민법에 상세한 규정을 두고 있고, C.F.R.에 또한 세부 규정을 두고 있다.

3. 최근의 이민법 개혁 노력-초청 노동자 제도 시행

(1) 불법 이민자에 대한 재고

미국 정부는 현재 미국 내에 많은 수의 불법 체류자가 불법적인 노동 행위를 하고 있고, 매년 엄청난 숫자의 밀입국자들이 국경을 넘어 오고 있다는 것을 인지하고 있다. 즉, 미국의 이민 현황은 합법적 이민과 불법적 이민이 병존하고 있다고 할 수 있다. 합법적 이민의 경우 앞서서도 설명했듯이, 사전적/사후적 통제를 통해 이민자를 통제할 수 있지만, 불법 이민의 경우는 통제가 불가능한 경우가 많다.

기존의 미국 정부의 입장은 불법체류자에 대해서 매우 부정적인 시각을 갖고 있었지만, 최근에 들어 비록 일부이기는 하지만 불법 체류자가 발생하는 사회적 현실에 대해서 문제를 제기하는 주장들이 나타나고 있다.²⁴⁾ 즉, 미국의 사회 구조, 특히 경제 현실은 비숙련공에 대

22) INA §212(a), 8 U.S.C. §1182(a)

23) INA §237, 8 U.S.C. §1227.

24) Frank D. Bean & David A. Spener, Controlling International Migration Through Enforcement: The Case of the United States, in *International Migration: Prospects and Policies in a Global Market*, at 352(Douglas S. Massey & J. Edward Taylor Eds., 2004); Philip Martin, *Does the U.S. Need a New Bracero Program?*, 9 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 127(2003).

한 수요가 많은데 미국 내에서 그 수요를 충족시키지 못하고 있기 때문에, 이러한 불법 이민이 발생하고 있다는 것이다.²⁵⁾

불법 체류자 또는 밀입국자에 대한 이민법의 입장은 사전적 통제 규정을 적용하여, 입국시에 허가받지 못한 입국이었기 때문에 불법체류자들은 그것을 기초로 추방되는 것이 당연하다는 것이다.

그러나 이러한 해석은 이민법의 측면에서만 검토된 것이고, 실제로 불법 이민자에 관해서 미국 정부는 사후적 통제(검토) 체제를 적용하고 있다.²⁶⁾ 왜냐하면, 밀입국자와 같은 불법 이민자들은 사전에 허가를 받지 못하고 미국 입국을 시도했기 때문에, 사후적 검토가 될 수 없다. 그러나 미국 정부는 실제로 불법체류자가 미국 내에서의 범죄 행위에 관련이 여부에 따라 추방이 결정되는 경우가 많았었다. 이러한 미국 정부의 이민법 시행은 실제로 사후적 통제 수단이 적용되고 있다는 하나의 예가 될 수 있다.

(2) 초청 노동자 제도(the guest worker program)의 도입

미 의회는 미국내에 존재하는 불법이민자들을 인정하고, 이들을 합법화하여 합법적 고용을 보장하는 초청 노동자 제도 도입 등을 골자로 한 이민법 개정안을 긍정적으로 검토하고 있고, 현재 상원에 계류 중에 있다.

이 법안은 기존의 불법 이민자들을 법제도권으로 끌어들이기 위한 하나의 방법으로서, 소정의 벌금형을 부과한뒤 합법적 신분으로 전환시키는 것이다. 현재 미의회에는 불법이민자의 노동 문제 등 이민법 관련 법안 10여개가 동시에 상정되어 있고, 심사 중에 있다. 이렇게 불법 이민자 처리 문제에 연방 의회가 적극적으로 나서는 데에는, 미

25) Howard F. Chang, *The Immigration Paradox: Poverty, Distributive Justice, and Liberal Egalitarianism*, 52 DePaul L. Rev. 759(2003).

26) Cox, *supra* note 1, at 846.

국 경제는 아직도 많은 수의 비숙련공을 필요로 하고 있고, 그 수요가 많이 부족하다는 것을 인정한 것이라 할 수 있다.

이 개정안이 통과되고 나면, 취업 경력이 우수하거나 범죄 행위가 없는 불법 이민자의 경우 최소 5천 달러의 벌금을 내면 3년 만기 비자를 받아 미국에서 합법적으로 노동 행위를 할 수 있게 된다.²⁷⁾ 또한 이들은 한번의 초청 노동자 비자 연장 신청을 할 수 있기 때문에, 초청 노동자의 지위로 총 6년간 미국 내에서 합법적으로 노동행위를 할 수 있게 된다. 이 기간 동안 초청 노동자들은 농업과 같이 미국 정부가 승인한 업종에 종사할 것이 강제되며, 만약 초청 노동자가 60일 이상 실업상태에 있는 경우에는 미국을 떠나야 한다.²⁸⁾

이번에 제출된 이민법 개혁 법안 중 가장 흥미를 끄는 부분은 초청 노동자가 자신들이 합법적으로 체류하는 기간 동안 영주권을 신청할 수 있도록 제도화 시키는 규정을 갖고 있다는 것이다

V. 결 론

미국 이민법은 영구 거주를 목적으로 하는 이주민 뿐만아니라, 단기 방문을 위한 미국 입국까지 매우 포괄적인 부분을 다루고 있다. 오랜 경험을 바탕으로 외국인 출입국 관리 체제는 비교적 체계적으로 이루어지고 있다.

미국의 이민 관련 법제 분석에서 가장 주목해야할 부분은 미국 정부의 입법 정책방향이다. 미국의 이민 정책은 철저하게 자국의 이익 보호 방향으로 치닫고 있다. 자국의 부족한 노동 인력을 외국으로부터 공급받고, 또한 고학력자를 미국에 체류하게 하여, 자국의 이익을 극대화하려는 노력이 곳곳에서 나타나고 있다.

27) See Comprehensive Immigration Reform Act of 2006 tit. VI.

28) Id., §403

현재 우리나라의 경우는 외국인 노동자가 갑자기 증가하였고, 이에 따른 권익 보호가 주로 논의되고 있다. 그러나 외국인 노동자의 권익을 과도하게 보호하다 보면, 실제로 우리 국민이 피해를 보게되는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 관점에서 미국의 사전적/사후적 통제 수단과 자국민 이익 보호 우선 원칙은 우리에게 많은 시사점을 제공하고 있다.

제 3 주제

프랑스의 출입국관리법제와 그 동향

발 표 자 : 전학선 (광운대학교 법과대학 교수)

프랑스의 외국인 입국과 체류 등에 관한 법제

전학선

(광운대학교 법과대학 교수)

I. 서론

프랑스는 과거부터 유럽에서 정치·경제·문화적으로 중심국가였고 지금도 유럽에서는 가장 중심의 국가라 할 수 있다. 특히 20세기 중반부터 유럽연합의 모태가 되었던 유럽석탄철강공동체를 발현시킨 장본인인 국가이면서 다른 유럽의 여러 국가들을 이끌고 있다고 할 수 있다. 또한 프랑스는 120여년 동안 식민지 통치를 하던 알제리를 1962년도에 독립시키면서 수 많은 알제리인들을 학살하였고 그 후 많은 알제리 사람들에게 프랑스 이민을 부여하기도 하였다. 이러한 역사적 배경도 있고 프랑스는 현재에도 다양한 국적의 사람들이 모여서 함께 살고 있는 국가가 되었다. 특히 현재 인구를 대략 6200-6300만명으로 추산하는데 600만명 혹은 700만명이 아랍계라는 이야기가 있을 정도로 아랍계 인구가 많다. 그 외에도 1980년대 후반부터 동유럽이 붕괴되면서 동유럽 사람들이 대거 프랑스에 몰려 들어왔고, 그 이전부터 동유럽 사람들이 프랑스로 많이 흘러들어왔다.

따라서 프랑스 정부는 외국인들에 대한 이민정책이 항상 주요 이슈 가운데 하나였는데, 그 특징 가운데 하나는 좌파정부가 들어서게 되면 외국인 이민정책이 완화되어 외국인들이 쉽게 프랑스에 거주할 수 있게 되는 정책을 폈고, 우파정부가 들어서게 되면 외국인들이 프랑스에 거주하는 것을 어렵게 하는 정책을 펴곤 하였다.

프랑스에서 외국인들이 얼마나 많은가 하는 점은 우리가 쉽게 알 수가 있었는데, 1998년 프랑스 월드컵에서 프랑스가 우승할 때 프랑스 축구대표팀 선수들 대부분이 순수 프랑스 혈통이 아닌 이민1.5세 혹은 이민2-3세라는 보도를 통해서도 알 수 있었고, 지난 5월 프랑스 대통령에 당선된 사르코지도 헝가리 이민자 2세라는 사실만 봐도 쉽게 알 수가 있을 것이다. 따라서 프랑스에서는 외국인들의 입국과 체류, 그리고 망명등과 관련하여 여러 번 법제를 정비하였는데 이러한 점들에 대하여 간략하게 살펴보기로 한다.

II. 외국인 이민정책

프랑스는 1789년 시민혁명을 거치면서 근대국가로 탈바꿈하였고, 그와 동시에 프랑스 국민과 외국인을 구분짓는 현상이 나타나게 되었다. 그러나 농촌사회 중심의 경제구조에서 산업화되고 도시화 되면서 도시의 노동인력이 필요하게 되었고 이러한 필요한 노동력을 주변국, 즉 이탈리아나, 스페인, 벨기에, 포르투갈과 폴란드 등에서 충당하였다. 그 후 제2차 세계대전이 끝난 후 프랑스는 식민지 국가의 국민들을 대거 받아들였고, 이러한 과정에서 외국인 노동자들에 대한 사회적 비용문제가 제기되곤 하였다. 특히 프랑스에서는 1789년 시민혁명에 의하여 인정되는 자국민이 아니라도 향유할 수 있는 인권(droit de l'homme)보호 개념과 자국민만이 향유할 수 있는 시민권(droit de citoyen)이라는 개념이 항상 충돌하여 인정되는 모순을 낳게 하였다.

이러한 외국인 근로자에 대한 정책은 그러나 1973년 오일쇼크에 의하여 커다란 변화를 가져오게 된다. 오일쇼크로 인하여 프랑스의 경제 자체가 어려워지고 실업율이 높아지면서 프랑스 자국민들에 대한 근로의 부여를 높이기 위한 방편으로 외국인 근로자들의 입국을 가하게 통제하면서 제한하기 시작하였다. 이러한 데는 정치적으로도 이유

가 있는데, 이민정책을 제한함으로써 실업율이 높은 것을 외국인 근로자들에게 그 원인을 돌리고자 한데 있다. 어쨌든 외국인 근로자들의 유입에 대한 제한은 1970년대 말부터 강화되어 외국인의 입국과 체류에 관한 규정을 강화하여 입국조건을 까다롭게 하였고, 체류조건도 까다롭게 하였으며, 가족과의 결합이라든가 귀화에 대한 법규정 등을 여러차례 개정하면서 점점 외국인 근로자들이 입국할 수 없게끔 하였으며, 기존의 외국인 근로자들의 경우에도 이러한 조건들을 충족시키지 못하면 불법체류자로 남게 하여 불법 체류자를 양산하게 되었다. 특히 1990년대에 들어와서 보수적인 내무부장관인 Pasqua가 ‘이민제로정책’을 피면서 외국인들의 프랑스 내의 취업제한과 유학생들의 졸업 후 취업제한, 그리고 망명제한 등의 외국인 이민과 프랑스 체류에 대한 억제정책을 피면서 극에 달하였고 이러한 정책은 사회당 정부가 들어서면서 수정을 하게 되었다.

프랑스의 외국인 이민모델은 프랑스 국민이 가지는 권리가 무엇인가 하는 점과 그렇지 않은 외국인이 가지는 권리는 무엇인가를 나타내는 것이라 할 수 있으며, 프랑스의 외국인 이민자들에 대한 정책은 경제상황과도 밀접한 관련을 가지고 있다고 할 수 있다.¹⁾

Ⅲ. 통합법전

프랑스는 1945년 11월 2일 프랑스에서 외국인의 입국과 체류에 관한 법률(l'ordonnance n° 45-2659 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France)을 제정해 외국인들의 입국과 체류에 필요한 조건들을 규정하였으며, 또한 1952년 7월 25일 망명권에 관한 법률(la loi n° 52-693 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile)을 제정하여 망명권을 인정하기 위한 법률을 제정하여

1) 제럴드 노에리엘, 프랑스 이민통합은 유효한가?, 민족연구 제9호, 2002, 128면 이하.

시행하여 왔다. 그러나 최근에 통합법을 제정하여 시행하고 있는데, 과거의 두 법률을 통합하여 외국인의 입국과 체류 그리고 망명권에 관한 법전(Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)을 제정하였다. 동 법전은 전체가 8책(livre)으로 되어 있는데 과거에 외국인의 입국과 체류 그리고 망명 등에 관하여 개별법에서 규정하던 것을 통합하여 규정하고 있다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

제1장(Titre Ier)

총칙(GÉNÉRALITÉS)

제2장(Titre II)

유럽공동체 회원국 국민들과 유럽경제공동체 협정 당사국 국민 그리고 스위스 국민들과 그 가족의 입국과 체류(ENTRÉE ET SÉJOUR DES RESSORTISSANTS DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE OU PARTIES À L'ACCORD SUR L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN ET DES RESSORTISSANTS SUISSES AINSI QUE SEJOUR DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE)

제II책(Livre II)

프랑스 입국(L'ENTRÉE EN FRANCE)

제1장(Titre Ier)

허가조건(CONDITIONS D'ADMISSION)

제2장(Titre II)

대기지역 유지(MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE)

제III책(Livre III)

프랑스 체류(LE SÉJOUR EN FRANCE)

제1장(Titre Ier)

체류(LES TITRES DE SÉJOUR)

제2장(Titre II)

체류조건(LES CONDITIONS DU SÉJOUR)

제3장(Titre III)

자발적 귀환지원(L'AIDE AU RETOUR VOLONTAIRE)

제IV책(Livre IV)

가족단체(LE REGROUPEMENT FAMILIAL)

제1장(Titre Ier)

가족단체조건(CONDITIONS DU REGROUPEMENT FAMILIAL)

제2장(Titre II)

요청심사(INSTRUCTION DES DEMANDES)

제3장(Titre III)

체류증 발급(DÉLIVRANCE DES TITRES DE SÉJOUR)

제4장(Titre IV)

공통조항(DISPOSITIONS COMMUNES)

제V책(Livre V)

격리조치(LES MESURES D'ÉLOIGNEMENT)

제1장(Titre Ier)

프랑스 출국의무와 국경추방(L'OBLIGATION DE QUITTER LE TERRITOIRE FRANCAIS ET LA RECONDUITE À LA FRONTIÈRE)

제2장(Titre II)

추방(L'EXPULSION)

제3장(Titre III)

다른 행정적 격리조치(AUTRE MESURES ADMINISTRATIVES D'ELOIGNEMENT)

제4장(Titre IV)

프랑스 영토의 금지처벌(LA PEINE D'INTERDICTION DU TERRITOIRE FRANÇAIS)

제5장(Titre V)

질서행정이 미치지 않는 지역에서의 외국인의 구금(RÉTENTION D'UN ÉTRANGER DANS DES LOCAUX NE RELEVANT PAS DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE)

제6장(Titre VI)

잡칙(DISPOSITIONS DIVERSES)

제VI책(Livre VI)

통제와 처벌(CONTRÔLES ET SANCTIONS)

제1장(Titre Ier)

통제(CONTRÔLES)

제2장(Titre II)

처벌(SANCTIONS)

제VII책(Livre VII)

망명권(LE DROIT D'ASILE)

제1장(Titre Ier)

총칙(GÉNÉRALITÉS)

제2장(Titre II)

난민과 무국적자 보호사무국(L'OFFICE FRANÇAIS DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS ET APATRIDES)

제3장(Titre III)

난민소청위원회(LA COMMISSION DES RECOURS DES RÉFUGIÉS)

제4장(Titre IV)

망명청구체류권(DROIT AU SÉJOUR DES DEMANDEURS D'ASILE)

제5장(Titre V)

잡칙(DISPOSITIONS DIVERSES)

제6장(Titre VI)

회외영토와 누벨 칼레도니 그리고 프랑스 남극지역에 적용조항
(DISPOSITIONS APPLICABLES DANS CERTAINES COLLECTIVITÉS
D'OUTRE-MER, EN NOUVELLE-CALÉDONIE ET DANS LES TERRES
AUSTRALES ET ANTARCTIQUES FRANÇAISES)

제VIII책(Livre VIII)

공통조항과 잡칙(DISPOSITIONS COMMUNES ET DISPOSITIONS
DIVERSES)

제1장(Titre Ier)

임시보호(LA PROTECTION TEMPORAIRE)

제2장(Titre II)

구금된 사람과 대기지역에 있는 사람의 수송에 관한 조문
(DISPOSITIONS RELATIVES AU TRANSPORT DE PERSONNES
RETENUES EN CENTRES DE RÉTENTION OU MAINTENUES EN
ZONES D'ATTENTE)

제3장(Titre III)

SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON에 적용되는 조항(DISPOSITIONS
APPLICABLES À SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON)

IV. 프랑스의 난민인정기관

프랑스의 난민신청을 받는 기관으로 난민과 무국적자 보호사무국
(Office français de protection des réfugiés et apatrides)이 있다. 프랑스 외
무부 소속의 독립된 행정기관으로 1952년도에 설립된 난민과 무국적
자 보호사무국은 프랑스의 난민인정과 관련하여 독립적인 업무를 담
당하고 있다. 제네바협약(Convention de Genève)에 의하여 난민신청기
관이 단일화되어 보호사무국이 배타적으로 난민관련업무를 담당하여

보호사무국에 난민신청을 해야 하는데, 만약에 보호사무국의 결정에 불복하면 난민신청자는 난민소청위원회(Commission des recours des réfugiés)에 청구할 수 있다.

난민신청자는 일단 프랑스에 입국하게 되면 가장 빠른 시일 내에 도청(Préfecture)을 방문하여 임시체류허가와 난민신청을 하여야 한다. 난민신청을 접수받은 도청은 서류를 보호사무국에 보내야 하고 1달간의 임시체류증을 발급하여 주는데, 보호사무국은 서류를 접수받은 후 3달 안에 심사를 하여야 하는데 3달 안에 심사를 못하는 경우에는 3달짜리 임시체류증을 계속 발급하여야 한다. 그런데 도청은 일정한 경우 보호사무국에 난민신청서류를 송부하지 않을 수 있는데, 난민인정권한이 프랑스에 없다고 판단되는 경우라든가 혹은 보호사무국에 의하여 더 이상 박해지역이 아니라고 판단되는 국가(예를 들면 2007년 현재 - le Bénin, la Bulgarie, le Cap Vert, le Chili, la Hongrie, la Pologne, la République Tchèque, la Roumanie, la Slovaquie)의 국민이 신청했다든가 혹은 프랑스 공공질서를 심히 해할 우려가 있는 자의 신청인 경우 등은 보호사무국에 서류를 송부하지 아니할 수도 있다. 보호사무국의 결정에 이의가 있는 난민신청자는 결정통지를 받은 날로부터 한달 이내에 난민소청위원회에 소청을 제기할 수 있는데, 난민소청위원회의 결정에도 불복을 하는 경우에는 행정최고재판소(Conseil d'Etat)에 소송을 제기할 수 있다.²⁾

보호사무국의 구성과 기관에 대해서는 Décret No 2004-814 du 14 août 2004 relatif à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la Commission des recours des réfugiés에서 더 자세히 규정하고 있다.

2) 난민소청위원회와 행정최고재판소의 난민신청과 관련된 판결에 대해서는 Le droit des réfugiés en France. Tables décennales de jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission des Recours des Réfugiés (1988-1997), éditions Economica, 2000 참조.

보호사무국은 행정위원회(Conseil d'administration)에 의하여 결정된다. 행정위원회 장은 위원들 가운데 임기 3년으로 외무부 장관의 추천으로 데크레에 의하여 임명된다. 위원회의 위원들을 보면 임기 3년으로 수상에 의하여 임명되는 1인과 국민의회와 상원에 의하여 각각 임명되는 국민의회 의원 1인과 상원 의원 1인, 외무부의 외국거주 프랑스 국민과 프랑스거주 외국인국의 국장(Le directeur des Français à l'étranger et des étrangers en France au ministère des affaires étrangères), 내무부의 공적 자유와 사법 사건 국의 국장(Le directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur), 고용, 노동, 사회단결부(ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale)의 인구와 이민국 국장(Le directeur de la population et des migrations), 법무부의 민사 인장국의 국장(Le directeur des affaires civiles et du sceau), 경제, 재정, 산업부(ministère de l'économie, des finances et de l'industrie)의 예산국 국장(Le directeur du budget), 3년 임기로 선출되는 보호사무국의 대표 1인들이다. 보호사무국은 4개의 국으로 나뉘어 있는데, 지역국(Divisions géographiques)과 사법국제사건국(Division des affaires juridiques et internationales), 보호국(Division de la protection) 그리고 국경망명국(Division de l'asile aux frontières)이 그것이다. 지역국은 4개의 부를 두고 있는데, 유럽부와 아시아부, 아프리카부 그리고 아메리카부이다. 유럽과 아프리카부는 각각 6개의 section으로 구분되어 있고, 아시아부와 아메리카부는 각각 4개의 section으로 구분되어 관할업무를 담당하고 있다.

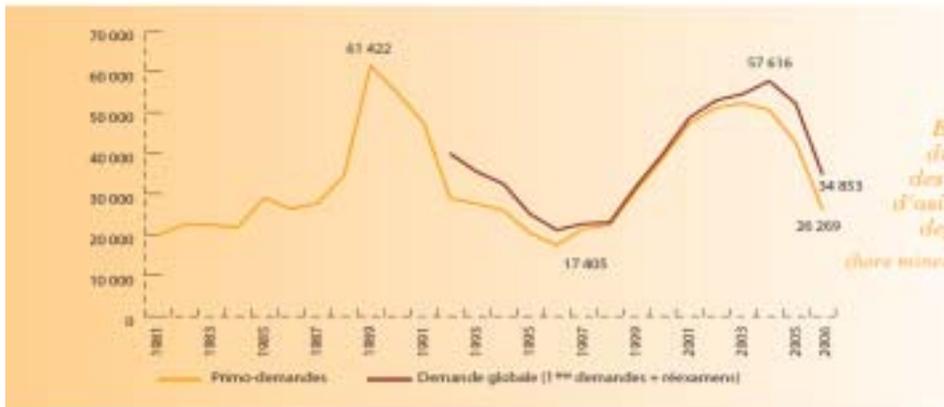
V. 난민신청현황

프랑스는 유럽에서 난민신청이 가장 많은 국가이다. 2006년도를 기준으로 보면 프랑스가 39,332명으로 가장 많은 난민신청을 접수하였

고, 그 다음이 독일로 30,100이었다. 그 뒤를 이은 것이 영국으로 28,019, 스웨덴 24,322 순이었다. 그러나 프랑스의 난민신청건수는 2003년도를 정점으로 하여 3년 연속감소하고 있다. 2006년도에는 39,332명이 난민신청을 하였는데 그 가운데 30,748명이 처음 난민신청을 하는 사람들이고 나머지는 재신청하는 사람들이었다. 이는 2005년도에 비하여 33.6%가 감소한 것으로 1990년도 수준으로 낮아진 것이다. 2005년도에도 2004년도에 비하여 9.7%가 감소하였는데, 이는 2004년도도 마찬가지로 2003년도에 비하여 난민신청건수가 27%나 감소하였었다.³⁾

이처럼 난민신청 수가 줄어든 것은 유럽의 전체적인 분위기와 같다고 할 수 있는데, 이는 동유럽의 변화와 주변국들의 상황변화에 원인을 찾을 수 있다. 그러나 반드시 이러한 원인에 기인하여 난민신청건수가 줄어들었다고만 말할 수는 없을 것이다.

난민신청자 수



3) OFPRE, Rapport 2006, p.8 et s.

VI. 외국인에 대한 격리

1. 국경에서의 입국거부

외국인은 입국이 거부될 수 있는데, 프랑스 공공질서에 위해를 가할 우려가 있다든가, 추방결정이 있는 경우라든가 금지된 지역을 대상으로 입국하는 경우에 거절된다. 그렇지 않으면 외국인은 국제협약과 규정들이 요구하는 서류와 비자 혹은 주거증명서라든가 직업을 수행하는 경우에는 입증 서류 등이 있어야 입국할 수 있다.

만약에 외국인이 입국허가증도 없고 망명요청을 하지도 않은 상태로 프랑스에 육로(철도), 해상 혹은 항공편으로 도착한 경우 철도역 혹은 부두 또는 공항의 대기지역(zone d'attente)에 구금된다. 구금되는 기간은 최대 4일이며 4일 이후 8일까지는 해당지역 법원에 의하여 결정되며 8일을 초과할 수는 없다. 그러나 법원이 판단하여 신청자의 신분과 퇴거 적절성을 판단하는데 더 많은 시간이 필요하다고 인정되면 구금기간을 최대 20일까지 연장할 수 있다. 그러나 20일이 지나도 그 결정이 나지 않으면 대상자는 프랑스 영토내 입국이 허락되어야만 한다.

외국인의 체류와 불법 체류자의 자발적 귀환을 돕던 기관인 국제이주사무국(Office des Migrations internationales)은 2005년 1월 18일 법률(Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale)에 의하여 폐지되고 l'Agence Nationale de l'accueil des étrangers et des migrations가 신설되어 이 곳에서 담당하고 있다.

2. 국경추방

프랑스의 공공에 위해가 된다는 이외의 사유, 즉 체류중의 재발급이 불허되었다든가, 체류할 사유가 소멸한 경우와 같이 불법체류자가 정해진 기간 내에 자발적으로 프랑스를 떠나지 않는 경우에는 강제로 국경으로의 추방을 명령할 수 있다. 그러나 명령을 받은 당사자는 통

지를 받은 날로부터 한달 이내에 행정법원에 명령의 취소를 청구할 수 있고, 법원의 판결이 있을 때까지 집행이 유예된다. 행정법원은 3달 이내에 결정을 해야 한다.

3. 추 방

프랑스의 공공질서에 심각해 위해를 줄 수 있는 프랑스 거주 외국인인은 추방(expulsion)될 수 있다. 즉 외국인의 존재가 국가안보 및 공공질서를 위협하는 경우에 추방될 수 있다. 그러나 18세 이하의 미성년자는 추방의 대상이 될 수 없다. 추방되는 국가는 외국인의 모국이든가 혹은 여권과 같은 유효한 서류를 발급한 국가 아니면 외국인이 합법적으로 인정되는 국가로 추방된다.

4. 보완적 보호(Protection subsidiaire)

프랑스는 2003년 11월 26일 프랑스에서 이민과 외국인 체류 및 국적에 관한 법률(Loi n°2003-1119 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité)에서 보완적 보호제도를 도입하였다. 보완적 보호란 프랑스에 망명신청을 하려고 하나 난민으로서의 자격을 충족시키지 못하고 본국으로부터 사형, 고문, 비인간적 대우 등을 받을 위험이 잇는 자들에게 부여되는 자격으로 보완적 보호가 필요한 자에게 프랑스는 1년간 거주권을 부여하고 있다. 1년간의 거주기간은 갱신이 가능하다. 그러나 이러한 보완적 보호는 평화를 깨치는 범죄나 전범, 혹은 반인륜범죄자 또는 공동범을 위반한 자 혹은 UN의 목적과 원칙에 반하는 활동을 하였다든가 아니면 해당 지역에서의 활동이 공공질서, 공공안정 또는 국가안전에 심각한 위해를 가하는 것인 경우에는 해당되지 않는다. 이러한 보완적 보호는 1년간의 거주가 허가되는 것이지만 정치적 난민과 동일한 권리가 주어지는 것은 아니다.

VII. 유럽연합과 외국인

유럽은 과거부터 하나의 통일된 국가를 건설하기 위하여 다각적으로 노력을 하였는바, 유럽국가들 사이에서는 자국민이 협약국에 입국할 때에는 자국민처럼 자유롭게 입국할 수 있도록 하는 조약을 체결하였다. 쉥겐(Schengen)조약에 의하여 이루어진 이러한 외국인에 대한 처우는 유럽을 단일국가로 하려고 하는 노력의 일환이라고 할 수 있다. 1985년 6월 14일 프랑스, 독일, 베네룩스 3국간에 처음으로 체결되었으며, 1990년 일부 개정을 거쳐서 1995년에 발효되었다. 이 쉥겐 조약에 의하여 체결국간에는 자국민들이 별도의 비자 없이 자유로이 왕래할 수 있도록 하는 것이다. 이탈리아는 1990년, 스페인과 포르투갈은 1991년, 그리이스는 1992년, 오스트리아는 1995년에 가입하였고, 핀란드와 스웨덴은 1996년에 가입하였다. 이 조약은 일부 유럽연합 국가가 참여하지 않은 상태에서 유럽공동체 조약이 아닌 당사국간에 체결한 국제조약의 형태로 시작되었으나, 1997년 암스테르담 조약의 일부로 포함되면서 정식 유럽연합 조약의 성격을 띠게 되었다. 현재 오스트리아, 벨기에, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리이스, 아이스랜드, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드, 노르웨이, 포르투갈, 스페인, 스웨덴 등이 당사국이며, 이러한 지역의 경우 제3국 국민인 쉥겐 당사국을 입국할 때에는 비자면제협정에 규정된 관광목적치류일이 누적 이 된다는 점이다.

VIII. 망명권과 헌법재판소

프랑스는 망명인정과 관련하여 협정과 헌법이 충돌한다는 이유로 헌법을 개정하였는데, 이 헌법개정은 망명권(droit d'asile)에 관한 법률 규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 그 계기가 되었다.

1993년 11월 25일의 헌법개정은 헌법재판소가 망명권에 관한 법률 규정이 헌법에 위반된다고 하며 위헌선언을 하자 위헌선언된 법률에 맞추기 위하여 헌법을 개정한 것이다. 1993년 8월 24일 외국인의 이민과 입국, 체류에 관한 법률(Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France)은 프랑스에 신청된 망명요구에 대한 심사권이 1990년 6월 15일의 Dublin협정의 규정들, 1990년 6월 16일의 쉥겐(Schengen)협정의 규정들 등에 따라 다른 나라에 속한다는 이유로 그 신청을 거부하는 결정을 한 경우에 그 망명신청사건의 신청자가 프랑스의 난민보호국에 난민 자격인정에 대한 심사를 청구할 수 없도록 하는 규정을 두었는데, 이 규정에 대하여 1993년 8월 13일 헌법재판소가 헌법적 원칙인 망명권에 위반된다는 결정을 하였던 것이다.⁴⁾ 이는 자유를 위한 활동 때문에 박해를 받는 모든 사람은 프랑스 공화국의 영토 내에서 망명의 권리를 가진다고 선언하고 있는 1946년 헌법 前文 제4조에 위배되고 또한 방어권이라는 헌법적 원칙에 위반된다는 것이었다. 따라서 프랑스는 1993년 11월 25일 헌법개정을 통하여 제53-1조를 신설하였다. 제 53-1조는 ‘공화국은 유럽국가들과 망명, 인권보호, 기본적 자유보호에 관하여 자신과 동일한 협약으로 제출된 망명신청심사권을 존중하는 조약을 체결할 수 있다. 이러한 조약에 의하여 망명신청이 그들의 권한이 아닌 경우에는 공화국의 기관은 자유를 위한 활동으로 혹은 다른 동기로 프랑스의 보호를 원하는 모든 박해받는 외국인에게 망명권을 부여한다’라고 규정하고 있다.

이러한 헌법개정은 많은 논란을 불러 일으켰는데, 헌법재판소 결정으로 법률을 위하여 헌법을 개정한 것이라 비판이 제기되었다. 국제조약의 경우에는 ‘...헌법재판소가 국제협정이 헌법에 위반되는 조항을 포함하고 있다고 선언하는 경우에는 그 비준 또는 승인의 허가는 헌

4) CC n°93-325 DC, 13 août 1993

법개정이 있는 후에만 행하여 질 수 있다'고 규정하고 있으므로 조약 체결을 위하여 헌법을 개정할 수 있다고 보지만 법률의 경우에는 합헌성 통제를 하는 것이므로 법률을 위하여 헌법을 개정하였다는 비판이 제기되었던 것이다.⁵⁾

IX. 결 론

프랑스는 1789년 시민혁명을 거치면서 근대국가로 탄생하였고, 주변국으로부터 많은 이주민이 프랑스로 흘러들었다. 프랑스는 이미 1800년대부터 외국인 노동자들의 유입으로 외국인정책이 이미 국가정책의 하나로 인식되기 시작하였으며, 이러한 현상은 아직까지도 계속되고 있다. 올해 프랑스 대통령에 당선된 사르코지 대통령도 이민 2세라는 점을 상기한다면 프랑스에서 외국인이 어느 정도 인가하는 점을 짐작할 수 있을 것이다. 현재에도 프랑스에는 많은 외국인 근로자들이 거주하고 있으며, 아직도 불법체류자가 어느 정도인가 하는 것도 조사마다 다를 정도이다. 특히 프랑스에서는 아랍계 국민들의 불법체류와 망명이 가장 큰 비중을 차지하고 있다고 볼 수 있다.

프랑스의 외국인에 대한 정책은 크게 세 가지의 시기로 구분될 수 있는 데, 각 시기마다 외국인들에 프랑스의 대책이 각각 다른 양상을 보이곤 하였다. 최근에는 유럽통합과 관련하여 유럽연합 차원의 외국인 정책이 나타나곤 하였다. 특히 유럽연합 회원국 국민들에 대해서는 자국민과 거의 마찬가지로 출입국과 체류 등이 허용됨으로 인하여 유럽연합 회원국 국민들과 그 이외 국가 국민들간의 차별이 나타나고 있다.

또한 프랑스는 1945년 11월 2일 프랑스에서 외국인의 입국과 체류에 관한 법률(l'ordonnance n° 45-2659 du 2 novembre 1945 relative aux

5) 전학선, 유럽헌법과 프랑스 헌법개정, 제1회 유럽헌법학회 창립총회 및 학술발표회, '유럽연합헌법의 기본원리', 2006. 12. 2, 51-52면.

conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France)과 1952년 7월 25일 망명권에 관한 법률(la loi n° 52-693 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile)을 통합하여 외국인의 입국과 체류 그리고 망명권에 관한 법전(Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)을 제정하였다.

프랑스의 외국인에 대한 정책은 정권에 따라 다르게 나타났는데, 좌파 정권이 들어서게 되면 외국인에 대하여 우호적이고 개방적인 정책을 펴게 되고, 우파 정권이 들어서게 되면 외국인에 대하여 폐쇄적이고 비우호적인 정책을 피곤하였다. 올해 프랑스 대통령에 당선된 사르코지 대통령도 이민 2세임에도 불구하고 우파이므로 내무부장관 시절 외국인 근로자들에 대하여 폐쇄적인 정책을 강하게 폈다는 점은 주목할 만하다 할 것이다.

그러나 프랑스는 이미 제4공화국 헌법 전문에서 밝힌 바와 같이 외국인들도 프랑스에서 망명권을 가진다고 규정할 정도로 외국인에 대하여 우호적인 면을 가지고 있었으나, 경제가 어려워지고 실업율이 높아짐에 따라 외국인 근로자들을 제한하고 외국인 유입을 억제하는 정책을 함으로써 그 원인을 외국인에게 돌리고 있으나 근본적인 대책은 아닐 것이다.

또한 최근에 프랑스에 난민신청건수가 줄어들고 있는 원인 가운데 하나는 과거와는 달리 난민신청자로 인정하는 것이 상당히 좁혀졌기 때문인 것이다. 따라서 프랑스는 외국인에 대하여 과거보다는 폐쇄적인 정책을 펴고 있다고 할 수 있을 것이다.

【부 록】

이민 통제와 프랑스에 외국인들의 입국과 체류 조건에 관한 법률 (Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France)에 대한 1993년 8월 13일 결정 (DC 93-325)

헌법재판소는 1993년 7월 15일에 다음의 국회의원들과 상원의원들에 의하여 헌법 제61조 2항에 규정된 조건 안에서 이민의 통제와 프랑스에 외국인들의 입국과 체류조건에 관한 법률의 헌법과의 합헌성에 대하여 청구되었다.

1789년 8월 26일의 인간과 시민의 권리선언에 비추어

1946년 10월 27일의 헌법 前文에 비추어

1958년 10월 4일의 헌법에 비추어

망명자들의 지위에 관한 1951년 7월 28일의 쥘네브(Genève) 협정 (Convention)에 비추어, 그리고 그의 기준을 하락하는 1954년 3월 17일의 법률 n°54-290 전체에 비추어

1967년 1월 31일 뉴욕에서 서명된 망명자들의 지위에 관한 의정서 (protocole)에 비추어, 그리고 이 의정서에 프랑스의 가입을 허락하는 1970년 11월 25일의 법률 n°70-1076 전체에 비추어

1990년 6월 15일 듀브랭(Dublin)에서 서명된 유럽공동체 회원국에 대하여 제출된 망명신청의 심사에 대하여 책임이 있는 국가의 결정에 관한 협정에 비추어

1991년 6월 19일에 쉥겐(Schengen)조약의 적용 협정에 비추어

프랑스에서 외국인의 입국과 체류조건에 관계된 수정된 1945년 11월 2일의 법률명령(Ordonnance) n°45-2658 에 비추어

민법에 비추어, 그리고 국적법을 개정하는 1993년 7월 23일의 법률 n°93-333 전체에 비추어

형법에 비추어

건축법과 거주법(code de l'habitation)에 비추어

가족법(code de la famille)과 사회부양법(code del'aide social)에 비추어
형사소송법에 비추어, 특히 제78-2조에 비추어

사회보장법(code de la sécurité sociale)에 비추어

노동법에 비추어

공중보건법에 비추어

프랑스에서 망명자와 무국적자의 보호사무국 설치에 관한, 개정된 1952년 7월 25일의 법률 n°52-893 에 비추어

집단거주에 관한 개정된 1973년 6월 27일의 법률 n°73-548 에 비추어

정보처리와 카드색인과 자유에 관계된 개정된 1978년 1월 6일의 법률 n°78-17 에 비추어

헌법재판소의 1991년 7월 25일 결정 DC 91-294와 1992년 2월 25일 결정 DC 92-307 에 비추어

주심(rapporteur)의 보고서가 검토됨

1. 첫 번째 청구인인 상원의원들은 헌법재판소에 이민의 조절과 프랑스에서 외국인들의 입국과 체류에 관한 법률을 회부하였다. 그들의 주장을 내세우면서, 상원의원들은 주장하기를 헌법재판소의 심사에 회부된 법률의 제1조, 제3조 제8-IV조, 제14-II조, 제15조, 제16조, 제17조, 제23조, 제25조, 제27조가 헌법에 위반된다고 하였다. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 동 법률의 제3조, 제5조, 제7조, 제8조, 제9조, 제11조, 제12조, 제13조, 제14조, 제15조, 제16조, 제17조, 제18조, 제21조, 제23조, 제24조, 제25조, 제27조, 제29조, 제30

조, 제31조, 제33조, 제34조, 제35조, 제36조, 제38조, 제40조, 제41조, 제43조, 제44조, 제45조, 제46조가 헌법에 위반된다고 하였다.

- 회부된 법률의 심에 적용되는 헌법규범에 관하여

2. 어떠한 헌법적 가치의 규범과 마찬가지로 어떠한 원칙도 외국인에게 국내지역에 접근하고 체류하는 것의 일반적이고 절대적인 특징의 권리를 보장하고 있지는 않고 있다. 외국인들의 입국과 체류의 조건은 확장된 권한을 가진 공공관청에 부여되고 특별 규범 위에 있는 질서행정처분(mesures de police administrative)에 의하여 제한되어 질 수가 있다. 입법자는 입법자가 호소하는 일반적 이익의 목표를 설정할 수가 있다. 이러한 사법의 틀 안에서, 외국인들은 내국인의 지위와 다른 지위에 놓이게 되는 것이다. 입법자가 행하여야 한다고 평가하는 조문들에 대한 합헌성 평가는 이어지는 법률 조항들 사이의 비교에서 그리고 국제협정의 제정과 법률의 적합성에서 취하여질 수는 없는 것이다. 합헌성 평가는 유일한 헌법적 특징과 법률의 대조에서 기인하는 것이다.

3. 만약에 입법자가 외국인의 입장에서 특별조항들을 취할 수가 있다면, 공화국 지역 안에 거주하는 모든 사람들에게 인정되는 헌법적 가치의 자유와 기본권을 존중하는 것은 입법자에게 속하는 것이다. 헌법적 가치의 목적을 형성하는 공공질서의 보존과 자유와 기본적 권리가 조화를 이루어야 한다면, 이러한 자유와 권리들 가운데에서 개인의 자유와 신체의 자유 특히 이전의 자유, 결혼의 자유, 보통의 가족생활을 영위할 권리 등이 형성이 된다. 외국인들이 안정되고 합법적인 방법으로 프랑스 국내에 거주하는 이상, 그들은 사회적인 보호를 받을 권리들을 향유하는 것이다. 또한 외국인들은 이러한 권리들과 자유들을 보장하는 소송을 실행하는 것을 누려야 한다.

4. 게다가 외국인들은 그들의 대부분에게 1946년 헌법 前文의 4항에 의하여 인정되는, 즉 자유를 위한 행동으로 박해를 받는 모든 사람은 공화국 영토에 망명권을 가진다라고 하는 애착을 프랑스 국민들은 엄숙하게 선언한다는 조항에 의하여 인정되는 권리를 이용할 수가 있는 것이다.

- 프랑스에 외국인들의 입국과 체류의 일반적인 조건에 관하여

* 제1조에 관하여

5. 이 조항은 규정하기를 외국인에게 부과된 입국거절결정은 행정관청에 의하여 자발적으로 집행될 수가 있다고 한다.

6. 첫 번째 청구인인 상원의원들이 주장하기를 이러한 조항은 관계 외국인들에게 특히 변론권의 측면에서 형사절차에 의하여 제공되는 보장을 박탈하는 것이라는 것이다.

7. 외국인들의 입국에 적용되는 처분에 관계되어서, 입법자는 특히 공공질서의 측면에서 설정하는 목적의 적용 형태는 외국인에게 특별 질서규범 위에서 적용된다거나 혹은 형사처벌제도 위에서 아니면 두 제도의 혼합 위에서 적용된다는 것을 결정할 수가 있는 것이다. 질서 행정의 제도의 틀 안에서 취해진 결정은 직권으로 집행되는 것이 허용된다.

* 제3조에 관하여

8. 이 조항은 프랑스에서 외국인의 입국과 체류의 조건에 관계된 1945년 11월 2일의 법률명령에 私的인 방문을 위한 외국인들에게 요구되어 지는 주거 증명에 관계된 규정을 삽입하고 있는 것이다. 이러한 조항에 따르면, 거주증명의 내용이라든가 서명거주지의 확인 결과 외국인이 보통의 조건에서 거주할 수 없고 또는 증명서에 설명된 것

들이 부정확한 경우에는 증명서 위에 사증하는 것이 부여된 시장은 이를 거부한다. 국제이민국 관리는 시장의 요구로 즉석에서 심사에 착수하는데, 관리는 단지 서면으로 주어진 체류인의 동의가 보장된 후에만 숙소 안으로 들어갈 수가 있는 것이다. 체류인의 거절이 있는 경우는 거주자의 정상적인 조건이 충족되지 아니한 것으로 간주된다.

9. 상원의원들이 주장하기를 이 조항은 실행된 심사의 조건과 적용 형태 그리고 효력을 자세히 하는 과실과 사법권의 통제에 그들의 전개를 회부하는 과실이 개인의 자유 특히 거주자의 불가침성에 대한 문제를 제기한다는 원칙에 반한다고 한다. 국민의회 의원들이 주장하기를 이 조항들은 헌법적 가치인 원칙을 형성하는 사생활 보호에 침해 를 가져온다는 것이다.

10. 이 조항에 의하여 시장에게 부여된 권한의 행사에 있어서, 시장은 국가의 관청의 자격으로서 행동한다. 행하여진 결정들은 도 안에서 국가를 대표하는 도지사(préfet)의 단계적 소송에 복종된다. 가능하면 가장 짧은 기간 안에 선언하도록 경우에 따라선 도지사에게처럼 시장에게 부과된다. 국제이민국 관리의 방문에 대한 거절은 의사의 명백한 표시에서 기인하여야 한다.

11. 이의 제기된 조문은 개인적 자유에 침해를 가져오는 성질의 것이 아니다. 사생활에 침해를 가져온다는 것은 실제로는 약하다.

* 제5조에 관하여

12. 이 조항의 2항은 다음과 같이 규정하고 있다. "모든 신분확인 이외에, 외국국적의 사람들은 프랑스에서 이동하고 체류하는 것을 허락한다는 것을 보증하는 증서나 서류를 모든 사법경찰 공무원의 요구로 그리고 이들의 명령과 질서 아래, 형사소송법 제20조와 제21조(1°)에서 언급이 된 사법경찰관리(agents de police judiciaire)와 부사법경찰

관리(agents de police judiciaire adjoints)의 요구로 제출할 수 있어야만 한다."

13. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이러한 조항들이 합법적인 보장에서 개인적 자유의 존중의 헌법적 요구를 빼앗는 것이고 또한 내국인에게는 적용되지 아니하는 의무를 외국인에게 부과하는 것에서는 법 앞에 평등의 원칙을 침해하는 것이라고 하였다.

14. 사전허가의 행정제도의 틀 안에서, 입법자는 외국인들에게 프랑스에 입국하고 거주하는 데 있어서 합법성을 증명할 만한 증빙서류를 소지할 것을 요구할 수가 있는 것이다. 이러한 목적으로 범죄 당사자를 제외하고 그리고 공공질서에 침해를 가져오는 것에 대한 예방과 관련된 개별적 상황을 제외하고, 규칙의 이용을 심사할 가능성을 규정할 수가 있다.

15. 한편으로는 입법자가 설정하는 목표의 편에서 외국인과 내국인은 다른 상황에 놓여있는 것이다. 따라서 이의 제기된 조항들은 평등의 원칙을 위반하는 것은 아니다.

16. 다른 한편으로는, 법률에 의하여 사법경찰관청에 부여된 심사의 이용은 예외적으로 객관적 근거 위에서 행하여 져야 하고 또한 헌법적 가치의 원칙들과 규범들의 엄격한 존중 안에서 사람들 사이에 있는 자연적인 구별을 제외하면서 행하여 져야 한다. 경우에 따라서는 행하여진 불법을 금지하고 처벌하는 것과 그들의 손해를 치유하는 것이 관할재판소에 있는 것처럼 이러한 규정의 총체적 준수를 감시하는 것은 사법기관과 행정기관에 속하는 것이다.

* 제7조에 관하여

17. 제7조는 외국인 미성년자의 임시체류 또는 만 18세 다음에 오는 해에서 임시체류에 대한 카드가 완전한 권리로 교부되는 조건을 수정

하고 있다. 모든 경우에 있어서, 이 카드는 당사자의 존재가 공공질서를 위협하지 않는 조건에서 교부가 행하여지고, 지원자가 프랑스에 정주하는 시기부터 10년에서 6년으로 하고 있다.

18. 두 번째 청구인인 국회의원회 의원들이 주장하기를, 이러한 조항은 합법적인 보장에서 개인적 자유의 헌법적 요구를 박탈한다고 한다. 절차적인 진전에 의하여 프랑스 지역에서 추방이 행하여지는 것을 허용하고 있다. 아이들의 권리를 무시하면서 보통의 가족생활을 영위할 권리를 침해하는 것을 허용하고 있다.

19. 헌법적 가치의 목적을 설정하는 공공질서의 보호와 개인적 자유의 요구와 보통의 가족생활을 영위할 권리의 요구 사이의 조화를 보장하는 것은 입법자에게 속한 것이다.

20. 한편으로는 법률은 그의 제17조에 의하여 국경에서 6살이 된 이후에 습관적으로 프랑스에 거주하는 것을 모든 수단으로 증명하는 외국인들을 추방할 수 없다고 한다. 공공질서에 위협이 된다는 고려는 악화되는 상황이 없이 추방의 처분을 하는데 이유가 될 수가 없다.

21. 다른 한편으로는 가족생활을 할 권리가 프랑스 지역 안으로 합법적으로 들어온 외국인들에 관한 공공이익의 필요성과 조화될 수가 있는 조건들을 평가하는 것은 입법자에게 속하는 것이다.

22. 따라서 법률에 의하여 주어진 요구는 개인적 자유에 과도한 침해를 가져오는 것이 아니며 가족생활을 할 권리를 침해하는 것은 더욱 더 아닌 것이다.

* 제8조에 관하여

23. 이 조항은 완전한 권리로서 체류증이 교부되는 조건들을 수정하고 있다. 외국인의 거주가 불법적이거나 공공질서에 해가 된다면,

이 조항의 I는 일반적인 방법으로 이러한 교부를 제외하고 있다. 프랑스인과 동거하는 외국인도 이 체류증의 혜택을 누리기 위해서는 적어도 1년 이상의 공동 생활을 영위하는 결혼기간이 요구되어 진다. 이 조항의 III은 결혼이 망명자의 지위를 획득하기 이전의 사실이거나 혹은 적어도 1년 이전에 결혼식을 행하였고 이 기간 동안에 공동의 생활을 영위하였다라는 점에서 망명자의 지위를 획득한 사람의 동거인이나 혹은 미성년 자녀를 위하여 체류증의 완전한 획득을 종속시키고 있다. 이 조항의 IV는 규정하기를 10년 이후로 합법적인 상태에 있는 외국인은, 이 기간동안 학생이라는 명분으로 임시체류증의 소지자인 자격을 가진 경우를 제외하고, 체류증의 I에 규정된 것을 유보로 하고는 완전한 권리를 향유한다고 하고 있다. 이 조항의 마지막 항은 규정하기를 체류증은 완전한 권리로 민법 제21-7조에 규정된 프랑스 국적의 획득 조건을 충족시키는 외국인에게 교부된다고 하고 있다.

24. 첫 번째 청구인인 상원의원들은 주장하기를, 학생의 자격으로 10년 동안 임시체류증의 소유를 하고 합법적으로 체류한 경우를 제외하고는 제8-IV조는 법 앞의 평등의 원칙을 침해하는 것이라고 하였다. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항이 법적 보장에서 개인적 자유의 보호의 헌법적 요구를 빼앗고 있다고 하고 또한 이 조항은 법 앞의 평등의 원칙을 침해하고 결혼이 망명의 자격획득보다 이후인 경우나 또는 공동 생활이 이루어지지 아니한 경우에 결혼 이후 기간 동안 망명자의 동거인이나 그 자녀들이 체류증의 권리를 가지고 있지 않은 점에서 보통의 가족생활권이 침해된다고 하고 있다.

25. 첫 번째로, 체류증은 10년의 기간 동안 유효한 것인데, 이것은 완전한 권리로써 갱신되는 것이다. 공공질서의 보존의 요구의 관점에서 그리고 요구되는 일반적 이익의 목적을 고려하여, 청구인인 국민

의회 의원들에 의하여 요구되는 헌법적 가치의 원칙들에 과도한 침해
를 가져옴이 없이 체류증의 획득이 공공질서 위협의 부재와 관계인의
사전체류의 합법성, 이 두 가지 조건이 필요하다고 입법자는 요구할
수가 있었다. 이 체류증의 획득을 위하여, 프랑스 국민의 동거인에게
결혼기간 동안에 공동생활의 단절이 없을 것을 요구할 수도 있었다.

26. 두 번째로, 체류증이 동반하는 권리의 획득을 위하여, 단지 연구
를 목적으로 프랑스 영토에 사전적으로 거주하는 외국인들은, 이들은
적어도 10년 동안 연장하여 체류하는데, 입법자가 고려한 체류를 정
당화하는 이유의 편에서 다른 외국인들과는 다른 지위를 가진다.

27. 세 번째로, 프랑스 국민의 동거인과 마찬가지로 체류증의 부여
에 있어서 같은 조건으로 망명자의 지위를 획득한 외국인의 동거인에
대하여 규정하면서, 입법자는 평등의 원칙이나 망명권을 무시할 수는
없을 것이다.

28. 네 번째로, 한편으로는 미성년인 외국인들은 국경으로의 추방의
결정 대상이 될 수가 없고, 다른 한편으로는 프랑스에서 태어났기 때
문에 망명자의 자녀는 제기된 조문의 마지막 항에 근거하여 민법 제
21-7조에 규정된 프랑스 국적의 획득조건을 충족한다면 완전한 권리
로서 체류증을 획득할 권리를 가진다. 이 조항의 적용은 공공질서 위
협이 부재에 종속되지 아니하는 것처럼 고려된다. 이러한 해석의 유
보아래, 입법자는 망명자의 보통 가족생활권의 무시에 의하여 망명권
을 침해하지 아니하였다.

* 제9조에 관하여

29. 이 조항은 동거인에게서처럼 일부다처로 사는 모든 외국인에게
체류증의 교부를 금지하고 있다.

30. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를, 이 조항이 외국인들을 대상으로 하고 있는 점에서 그리고 아버지와 같은 나라에서 살아갈 권리에 있어서 동일한 아버지의 아이들을 다르게 취급한다는 점에서, 이 조항은 개인적 자유를 보장하기 위하여 사법기관의 역할을 무시하였다고 하고 평등의 원칙을 침해하였다고 한다.

31. 첫 번째로, 체류증의 획득은 단지 외국인에게만 관련이 된다. 이러한 체류증의 획득에 관한 규범에 있어서 내국인과 외국인의 차별이 있을 수 없다.

32. 두 번째로, 이의제기가 된 조항은 일부다처제의 상태로 프랑스에 사는 외국인에게만 적용되는 것으로 이해되어져야만 한다. 이러한 해석의 유보아래, 고려된 공공이익의 목적 아래 이러한 조항을 취하면서 입법자는 헌법적 가치의 원칙이나 규범을 위반하지 아니하였다.

* 제11조에 관하여

33. 1945년 11월 2일의 법률명령의 제18bis를 수정하는 이 조항은, 위원회의 우호적인 견해의 경우에 있어서 체류명목을 인정할 의무처럼 임시체류증의 갱신을 거절하는 것을 위원회가 고려할 때, 외국인 체류에 대한 도지사(*préfet de la commission du séjour des étrangers*)에 의한 청구를 폐지하고 있다.

34. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항은 합법적 보장에서 개인적 자유의 존중의 헌법적 요구를 박탈하고 있다고 한다.

35. 헌법적 원칙을 존중하고 공공이익을 고려하여 프랑스에서 외국인의 체류의 자유의 실행조건을 결정하는 것은 입법자에게 속하는 것이다. 관계 외국인에게 적용될 보통의 권리의 사법적 보장에 침해를

가져오미 없이 위의 위원회의 사전개입의 효력의 제한에 의하여 그리고 경우의 제한에 의하여 고려된 법률명령의 제18bis조항에 의하여 규정된 절차규정을 개정하면서, 입법자는 어떠한 헌법조항도 그리고 어떠한 헌법적 가치의 원칙도 위반하지 아니하였다.

* 제12조에 관하여

36. 제12조에서 어떤 조건에서 여행증명서가 면제되는 그리고 경우에 따라서는 비자가 면제되는 유럽경제공동체의 회원국이 아닌 국가의 외국인을 프랑스지역으로 향하게 하는 도로운송기업에 대하여 과하여지는 벌금의 총액은 5000프랑에서 10.000프랑이다.

37. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 이 조항에 대하여 형벌의 합법성과 비례의 원칙을 무시하였다고 한다.

38. 한편으로는 이의제기된 조항이 형벌의 적법성의 원칙에 반하지 않는다는 것은 1992년 2월 25일 헌법재판소의 결정 DC 92-307에서 오는 것이다.

39. 다른 한편으로는 도로운송기업에 의해 과해진 최고금액을 5000프랑에서 10.000프랑으로 하면서, 입법자는 위반에 비하여 명백히 반비례하는 금액을 정한 것은 아니다.

* 제13조에 관하여

40. 앞에서 언급이 된 1945년 11월 2일의 법률명령의 제21bis조항을 수정하면서, 이 조항은 미성년자와 관계된 경우를 제외하고 일정한 범주의 외국인들에 대하여 동 법률명령의 제19조와 제21조 그리고 제27조에 의하여규정된 체류 중에 범죄의 경우에는 프랑스 지역에서의 추방이 선언되어져서는 안된다는 원칙을 폐지하고 있으며 이러한 처벌은 법원에 의해서만 단지 범죄의 심각성의 견지에서 유발된 특별한

결정에 의해서만 선언될 수 있는 경우를 규정하고 있다. 이 조항은 예를 들면 회부된 법률의 제25조에 의하여 삽입된 법률명령의 제33조에 의하여 규정된 범죄에 새로운 규범을 확장하고 있다.

41. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 이 조항에 대하여 개인적 자유에 과도한 침해를 가져온다고 하고 있고 또한 법원이 외국인에 대하여 프랑스 지역으로부터 추방을 선언하는 것을 허락하는 범죄의 심각성을 충분히 상술하고 있지 않다고 하고 있다.

42. 이의제기된 조항의 실행은 사법기관의 통제아래 놓이게 되는데, 범죄의 심각성의 견지에서 특별동기의 결정을 사법기관에 어울리게 하여 왔다. 입법자에 의해 좌우되는 권한은 형벌의 적합성의 원칙을 무시하는 것이 아니고 개인적 자유에 과도한 침해를 가져오는 것도 아니다.

* 제14조에 관하여

43. 제14조는 1945년 11월 2일의 법률명령 제22조의 I에서 외국인이 국경으로 추방되는 경우를 확장하고 있다. 같은 조항에서 "국경으로의 추방은 완전한 권리로서 집행에서부터 1년의 기간 동안 프랑스 지역에서의 체류금지를 동반한다"라는 규범을 덧붙인다.

44. 첫 번째 청구인인 상원의원들은 주장하기를 이 마지막 조문은 형사적 특징을 가지는 처벌과는 무관한 자동적인 선언이라는 것이다. 이러한 것은 개인적 자유의 보장뿐만이 아니라 평등의 원칙을 보장하기 위한 사법기관의 권한을 무시하는 것이고 변론권에 침해를 가져오는 것이다. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들이 주장하기를 앞에서 언급이 된 조문은 법적 보장에서 프랑스에 거주하는 외국인들의 개인적 자유의 존중을 박탈한다고 한다. 청구인들은 국경으로의 추방의 확장에 대하여 유사한 주장을 한다. 게다가 그들이 주장하기를 국경

으로의 추방에서 기인하는 프랑스 지역내의 체재금지는 형벌의 개별화요구, 형벌비례의 원칙을 무시하고 있고 이러한 것은 다른 상황에 대하여 유일한 조약을 적용하는 데에 있어서 평등의 원칙에 침해를 가져온다는 것이다.

45. 국경으로의 추방결정을 정당화하는 것이 허용되는 경우에 해당하는 개정은 유효한 체류허가 상태에 있지 아니하는 외국인이나 혹은 체류허가의 철회처분의 대상이 되는 외국인 또는 다른 경우에 있어서 공공질서에 위협을 이유로 체류허가가 박탈당하는 외국인에 관한 것이다. 적용되는 사법적 보장에 침해를 가져오는 것 없이 합법적인 체류증명의 부재로 경찰처분이 내려지는 경우를 확대하면서, 입법자는 헌법의 어떠한 조항도 그리고 헌법적 가치의 어떠한 원칙도 위반하지 아니하였다.

46. 반면에 인간과 시민의 권리선언 제8조는 다음과 같이 규정하고 있다. "법률은 엄격히 그리고 명백히 필요한 형벌만을 규정하여야 한다. 누구든지 범죄행위 이전에 제정·공포되고 또한 합법적으로 적용된 법률에 의하지 아니하고는 처벌될 수가 없다."

47. 형벌은 처벌과 형벌의 합법성의 원칙, 형벌의 필요의 원칙, 변론권 만큼이나 더 엄격하게 형벌의 불소급효 원칙이 존중되는 조건에서만 부과될 수 있는 것은 공화국법률에 의하여 인정된 기본원칙과 마찬가지로 이러한 조항에서 기인하는 것이다.

48. 이러한 요구는 단지 처벌을 선언하는 재판에서만 관계되는 것이 아니고, 비록 입법자가 그것이 비사법적 효력을 가진다고 선언을 하더라도 징계의 성격을 가지는 모든 처벌에 확대가 된다.

49. 이러한 논의의 대상이 된 조항에 근거하여, 모든 국경으로의 추방결정은, 이러한 결정을 가져오는 행동의 심각성을 고려함이 없이

그리고 관계인에게 그 기간을 다양하게 할 가능성이 없이, 자동적으로 1년의 기간 동안 프랑스 지역에서의 체류금지와 연결된다.

* 제15조와 제16조에 관하여

50. 이러한 조항들은 1945년 11월 2일의 법률명령의 제24조에서 고려된 위원회의 합치적 견해가 요구되어지는 경우를 폐지하는 것을 목적으로 하고 있다.

51. 첫 번째 청구인인 상원의원들은 주장하기를, 더 이상 행정기관의 결정을 이 위원회의 의견에 연결시키지 않으면서 입법자는 관계된 외국인의 변론권을 법적 보장에서 박탈하였다고 한다. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항들이 헌법 제66조를 위반하였다고 한다.

52. 논의된 조항에 의하여 고려된 경우는 추방결정과 모든 결정을 선언하는 판단의 폐지에 관계되는 것이다. 이러한 영역에서 더 이상 자문위원회의 견해에 의하여 행정관청의 결정을 연결시키지 아니하면서, 입법자는 거기에 적용되는 공통법의 사법적 보장을 침해하는 것 없이 행정절차를 개정하였다. 이러한 것은 어떠한 원칙도 어떠한 헌법적 가치의 규범도 위반하지 아니하였다.

* 제17조에 관하여

53. 외국인은 추방결정의 대상이 될 수 없다는 1945년 11월 2일의 법률명령에서 고려된 것이 제17조에 의하여 수정된다. 이 조항은 추방결정이 외국인에게 적용될 수 없기 위하여 그 외국인이 프랑스에 정주하여야 하는 나이는 10세에서 6세부터로 낮추고 있다. 프랑스에 합법적으로 거주하고 있는데 그 거주기간 동안에 그 체류증이 학생의 신분에 의한 경우는 이러한 보호의 적용 영역에서 제외된다. 이 조항이 규정하기를 프랑스인과 결혼을 한 외국인들은 결혼이 적어도 1년

이상 지속되고 공동의 생활에 단절이 없었으며 그 배우자가 프랑스 국적을 소유하고 있는 경우에만 동일한 보호의 혜택을 누린다고 규정하고 있다. 일정한 범주의 외국인들에게 있어서, 관계인이 적어도 5년 이상의 형의 처벌을 받은 때에는 추방결정이 선언이 될 수 있다.

54. 첫 번째 청구인인 상원의원과 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 학생체류증에 의하여 거주하고 있는 사람들을 추방에 대해 보호받는 외국인들의 범주에서 제외시키면서 이 조항이 법 앞에 평등의 원칙을 위반한다고 하고 있다. 게다가, 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항은 합법적 보장에서 개인적 자유의 존중의 헌법적 요구를 빼앗고 있다. 또한 개별적으로 공공질서에 대한 심각한 위협이 논의되는 것 없이 이 조항은 범죄와 형벌의 합법성의 원칙과 형벌과 처벌의 비례의 원칙을 위반하는 것이다. 결국 6살과 10살 사이에 프랑스에 입국한 외국인들과 결혼 후 첫 해 한해 동안의 프랑스인의 배우자 또는 결혼의 공동생활이 깨진 경우에 있어서는 추방과 국경으로의 이전에 대한 모든 보호를 폐지하면서, 이것은 보통의 가족생활을 할 권리를 침해하는 것이다.

55. 첫 번째로, 프랑스와의 연관관계에서 연구나 학업을 목적으로 프랑스에 거주하는 외국인들은 동일한 기간동안 다른 동기로 프랑스에 거주하는 사람들과 동일한 상황에 있는 것은 아니다. 입법자가 고려한 목적을 생각하여, 대부분의 학생들에 관하여 규정한 유보는 평등의 원칙을 침해하는 것이 아니다.

56. 두 번째로, 보통의 가족생활을 영위할 권리와 공공질서의 요구와의 조화를 보장하는 것은 입법자에게 속하는 것이다. 만약에 해당 기관이 모든 평가요소를 고려하여, 특히 그의 개인적이고 가족적인 상황을 고려하여 외국인에게 추방을 선언하는 것이 허용된다면, 그것

은 공공질서에 심각한 위협을 가하는 경우에 공공질서에 필요한 것을 취하면서 어떠한 헌법조문도 위반하지 않는다.

57. 세 번째로, 경찰처분을 형성하는 추방결정은 1789년 인권선언의 제8조의 적용영역 안에 들어가는 것이 아니다. 따라서 그들에게 적용되는 보통법의 재판보장에 침해를 가져오는 것이 아니기 때문에 입법자는 개인적 자유의 원칙을 침해한 것처럼 고려될 수는 없는 것이다.

* 제18조에 관하여

58. 이 조항은 긴급을 요하는 경우에 있어서 또는 국가 안전이나 공공의 안전을 위하여 긴급한 필요성이 있을 때 추방이 선언될 수 있는 조건을 규정하고 있다.

59. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항은 개인적 자유의 존중에 대한 헌법적 요구를 법적 보장에서 빼앗고 있다고 한다.

60. 공공질서의 긴급한 요구에 대하여규정한 이 조항에 의하여 제기된 조건의 편에서, 이 조항이 경찰행정 처분인 추방결정의 개입을 위하여 규정한 특별형태는 개인적 자유에 과도한 침해를 가져오는 것이 아니다.

* 제21조에 관하여

61. 프랑스에 거주하는 외국인이 프랑스에서 집행유예없이 자유박탈 형에 처벌되는 경우를 제외하고, 프랑스에 거주할 때 행정구제의 기간의 만료 후에 제출된 입국금지의 폐지의 요구나 추방결정폐지의 요구의 제출에 장애가 된다.

62. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 이 조항이 청구권(droit de recours)과 변론권(droit de la défense)의 행사에 장애가 된다고 하였다.

63. 위의 논의가 되는 조항은 관계인들이 대상이 되는 확대조치에 대하여 관계인들의 청구권에 침해를 가져오는 것이 아니다. 위 조항은 경우에 따라서 모든 정구가 가져올 수 있는 정지효에 더 이상 침해를 가져오는 것은 아니다. 이 조항은 청구기간의 만료 후에 단지가 결정의 원인에 관계되는 것이다. 관계인들이 자유박탈형에 처벌되는 경우를 제외하고 프랑스에 거주하는 경우에 이러한 원인이 관계인의 요구로 개입할 수 없다는 것을 규정하면서, 입법자는 관계인이 모든 처분의 집행에서 벗어나는 경우와 이러한 조치 후에 관계인이 합법적으로 프랑스에 오는 경우를 고려하였다. 관계외국인의 개별적인 상황에서, 공공질서의 보장과 청구의 보장을 조화시켜야 하는 입법자는 평등의 원칙이나 모든 다른 헌법적 가치의 원칙에 침해를 하지 아니하였다.

* 제30조에 관하여

64. 특히 제30조는 앞에서 나온 1945년 11월 2일의 법률명령 안으로, 회부된 법률의 효력발생시기로부터 5년 동안, 해외의 도(départements d'outre-mer)에서 그리고 생 피에르 에 미크롱(Saint-Pierre-et-Miquelon)에서 이 법률명령의 대다수 조항에 관계된 개별형태들을 규정하고 있는 제40조를 삽입하고 있다. 국경으로의 추방에 관계해서, 제30조는 규정하기를 영사기관의 요구로 모든 처분의 집행은 단지 그에 관한 결정 통지 후 24시간의 시간이 경과한 후에만 할 수 있다. 그러나 사전정지청구의 가능성을 제외한다. 보통 이 조항은 법률명령의 제18 bis에 의하여 규정된 외국인체류위원회제도를 배제하고 있다.

65. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들이 평가하기를, 이 조항은 변론권과 청구권을 침해하였다고 한다. 관계된 자치단체에 거주할 권리

에 차별적인 침해를 가져오면서, 이 조항은 평등의 원칙에 침해를 가져온다. 게다가 공화국 불가분의 헌법적 원칙을 침해하며 헌법 제73조에 의하여 허가된 적응조치(adaptation)의 효력을 넘어서는 것이다.

66. 위 조항은 집행의 연기를 위하여 항변청구(pouvois de conclusions)를 조화시키는 권한이 가져오는 행정질서처분에 적용될 수 있는 공동권리의 사법적 보호를 유지할 수 있다. 비사법위원회의 자문을 규정하지 아니하면서, 이 조항은 행정절차를 정리하는 데 한정하고 있다. 이 조항이 제한된 기간을 위하여 규정하고 있는 개별적 적용형태는 관계된 대다수의 지역에서 이주의 흐름의 상태와 문제가 된 지방자치단체의 격리나 혹은 본토에서 떨어진 것과 관계된 행정구속의 존재에 의하여 정당화되어질 수가 있다. 따라서 제30조는 어떠한 헌법조항도 위반하지 않으며 또한 어떠한 헌법적 가치의 원칙도 위반하지 않는다.

- 공동가족생활권(Droit au regroupement familial)에 관하여

67. 이 법률의 제23조는 1945년 11월 2일의 법률명령 안에 "공동가족생활"(regroupement familial)이라는 제목으로 제VI장(chapitre)을 형성하는 제29조, 제30조, 제30 bis조를 삽입하고 있다. 제29조는 적어도 2년 이상 프랑스에 합법적으로 거주하는 외국인들이 공동가족생활권을 행사하는 조건을 규정하고 있다. 개별적으로, 공동가족생활이 거부될 수 있는 경우를 열거하고 있다. 그 II항은 특히 국제이주사무국직원들이 즉석에서 심사에 착수하는 조건들을 규정하고 있다. 그 III항은 규정하기를 공동의 가족생활의 명분으로 프랑스 지역에 합법적으로 들어온 가족원들은 체류의 허가를 완전하게 받는다. 이러한 체류의 신청 때, 만약에 공동가족생활의 조건이 더 이상 갖추어지지 않는다면, 체류허가는 거절될 수가 있다. 제IV항은 특히 체류 허가의 당사자가 공동생활 밖에 있는 배우자나 그의 아이들을 오게 하는 경우에 있어

서의 갱신의 거절이나 체류허가의 철회의 경우를 규정하고 있다. 제 30조는 일부다처제의 외국인에게 관련된 공동가족생활의 혜택의 제한에 대하여 정하고 있고, 그들이 두 명 이상의 배우자나 혹은 첫 번째 배우자의 자녀 이외의 자녀나 사망 또는 부모의 권리가 없는 다른 배우자의 자녀 이외의 자녀를 오게 하는 경우에 당사자의 체류허가의 철회를 규정하고 있다.

68. 첫 번째 청구인인 상원의원들은 두 번째 청구인인 국민의회의원들처럼 주장하기를 이 조항은 1946년 헌법 前文의 11문에서 규정된 보통의 가족생활을 영위할 권리와 마찬가지로 개인의 자유를 보장하기 위하여 사법기관의 권한을 침해하고 있다고 한다. 첫 번째 청구인인 상원의원들은 국제이주사무국 직원들의 간섭에 의한 가택 불가침이 침해된다고 지적하고 있다. 첫 번째 청구인인 국민의회의원들은 지적하기를 이 조항들이 공동생활 밖에 있는 배우자나 자녀들을 오게 하는 외국인의 체류허가철회를 허락하는 경우에 범죄와 형벌의 합법성의 원칙과 형벌과 처벌의 비례의 원칙을 침해하고 있다고 하였다. 행정명령권에 공동생활에 대한 도의 허가가 무효가 되는 공동가족생활의 실현기간을 정하도록 하면서, 입법자는 그의 권한을 부인하였다. 게다가 재원의 계산이 법률에 의하여 요구되어 질 때 재원이 국가의 재원 안에 포함됨에도 불구하고, 위 조항은, 학생들을 공동가족생활을 누릴 권리에서 배제하면서 그리고 가족공동생활을 허용하는 재원의 총액에서 가족수당(allocations familiales)을 고려하는 것을 거부하면서, 평등의 원칙을 침해하였다.

69. 1946년 헌법 前文의 제10문은 다음과 같이 규정하고 있다. "국가는 국민개개인과 가족에게 그들의 발전에 필요한 조건을 보장한다."

70. 프랑스에 거주하는 것이 안정적이고 합법적인 외국인들이 마치 내국인들처럼 보통의 가족생활을 영위할 권리를 가지고 있다는 것은

이러한 조문에서 기인하는 것이다. 이러한 권리는 개별적으로 이러한 외국인들에게 그들 곁에 배우자나 혹은 미성년 자녀들을 헌법적 가치의 객관적 특징을 부여하는 공공질서의 유지와 공중보건의 보호의 제한아래 데려 오게 할 수 있는 것이다. 모든 요구사항을 조화시키면서 이러한 권리를 보호하게 하는 것은 입법자에게 속하는 것이다.

71. 첫 번째로, 가족공동생활권을 향유하기 위하여, 입법자가 프랑스에서 사전에 합법적인 2년 동안의 체류기간을 요구하였다. 이러한 권리가 기간의 만기로 효과적으로 향유되는 것이 허용되기 위하여, 공동생활의 요구가 이 기간의 만료 전에 형성될 수 있다는 것은 중요하다. 이러한 해석의 유보 아래, 이러한 조건은 헌법에 합치한다.

72. 두 번째로, 위 조항에 의하여 규정이 된 가족공동생활은 단지 외국인에게만 관계가 된다. 따라서 고려된 재원의 경우를 통해서 외국인과 내국인 사이의 평등의 원칙의 침해에 대한 청구는 단지 회피되어 질 수가 있다.

73. 세 번째로, 입법자가 규정하기를 부분적인 공동생활이 아이들의 편에서 오는 이유로 허용될 수 있다고 하기 때문에, 부분적인 공동생활에 대한 요구가 제출될 수 있어야 한다는 것은 필수적으로 인정되어야만 한다. 이러한 해석의 유보 아래서, 일반적인 태도로 가족공동생활권의 행사가 가족 전체 안에서 관계된다는 규정은 헌법에 합치한다.

74. 네 번째로, 1946년 헌법 전문이 다른 잠재적 요구자의 상황과의 관계에서 다르게 공동가족생활권에 부여하고 있는 일반적 특징의 관점에서, 공동가족생활의 요구 때 프랑스에서 학생으로서의 거주하는 외국인들을 위하여 가족공동생활권에서의 제외가 정당화되지는 않는다. 이어지는 다음의 조문, 즉 "학생의 신분으로 프랑스에 거주하는 외국

인은 공동가족생활권을 향유할 수 없다."라는 것은 헌법에 위반된다.

75. 다섯 번째로, 공동가족생활의 틀 안에서 앞선 결혼의 파탄 후에 새로운 배우자를 데려오기 위하여 모든 외국인에게 부과되는 2년이라는 기간은 보통의 가족생활을 할 권리를 침해하는 것이 된다. 이어서 다음의 조문은 헌법에 위반된다. "프랑스에 거주하는 외국인과 그의 가족 구성원으로서 체류가 허용된 배우자사이의 혼인이 법적 절차에 의하여 해소되거나 무효된다면, 이 외국인은 그의 곁에 공동가족생활의 명분으로 새로운 배우자를 단지 결혼의 해소나 무효로부터 2년의 기간이 경과한 후에야 데려올 수가 있다."

76. 여섯 번째로, 각 도(département)에서 국가의 대표가 위의 논쟁의 대상이 된 조항에 근거하여 국제이주사무국의 官吏에 의하여 거처의 방문이 명령된다면, 이 거처에 대한 조건이 충족되지 않는다고 추정되기 위하여 점유자의 명백한 거절에 대한 고려는 의지에 대한 명백한 표현에서 기인하는 것이다.

77. 일곱 번째로, 보통가족생활의 조건은 프랑스에서 일부다처제를 제외하는 것이다. 일부다처의 가족공동생활에 대하여 법률이 규정하고 있는 제한과 그에 따른 처벌은 헌법에 위반되는 것이 아니다.

78. 여덟 번째로, 가족공동생활의 조건의 존중에 근거하여 입법자가 외국인의 태도가 이러한 조건에 적합하지 않은 외국인에게 체류허가의 철회를 명할 수 있고 그리고 이러한 조건이 체류신청 시에 더 이상 충족되지 않는다면 이러한 요구가 거절된다는 것을 예정할 수가 있다.

79. 아홉 번째로, 입법자는 그의 권한을 위반하는 것 없이 행정최고 재판소에서 심의되는 명령(décret en Conseil d'Etat)에 공동생활에 필요

한 허가가 무효가 되는 기간을 정하도록 하고 있다.

80. 헌법에 위반되는 위에서 선언된 조문들을 제외하고 그리고 위에서 한 해석의 유보 아래, 법률의 제23조는 헌법적 가치를 가지는 어떠한 원칙이나 규범들을 위반하지 않는다.

- 망명권에 관하여

81. 1958년 헌법의 前文이 참조하고 있는 1946년 10월 27일 헌법의 前文은 그 4문에서 다음과 같이 규정하고 있다. "자유를 위한 활동 때문에 박해를 받는 모든 사람은 공화국의 영토에서 망명권을 가진다." 만약에 이러한 권리에 있는 확실한 보장이 국내법으로 수용된 국제협약에 의하여 규정되었다면 모든 상황에서 이러한 헌법적 요구가 가져오는 합법적 보장의 전체를 보장하는 것은 입법자에게 속하는 것이다. 헌법에 의하여 프랑스 지역 안에 거주하는 외국인들에게 일반적으로 인정되는 자유와 권리에 관계된 사람들에 의하여 행사가 결정되는 기본권에 관하여, 법률은 조건들을 단지 더 효과적으로 하게 하기 위하여 또는 그것을 헌법적 가치의 다른 원칙이나 규범들과의 조화를 시키는 목적으로만 규율할 수가 있다.

* 제24조에 관하여

82. 제24조는 1945년 11월 2일의 법률명령에 제31조, 제31 bis조, 제32조, 제32 bis조, 제32 ter조를 포함하고서 "망명신청자"라는 제목으로 제VII절(Chapitre)을 삽입하고 있다. 이 조항은 프랑스에서 망명신청이 거절될 수 있는 조건들과 모든 거부가 대립되지 않는 경우에 체류증이 해당 관계인에게 교부되는 형태와 경우에 따라서는 그에게서 박탈하는 경우 또는 갱신되지 않는 형태들을 규정하고 있다. 이 조항은 인정되지 않는 망명자의 자격처럼 해당 관계인의 프랑스 지역에서의 유지에 관계된 보장을 결정하고 있다.

83. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를, 1946년 헌법 前文의 4문이 전혀 망명권에 대하여 어떠한 제한도 하고 있지 않음에도 불구하고 쉥겐(Schengen)조약의 조항들과 두블랭(Dublin)조약의 조항들 혹은 동일한 내용을 담고 있는 다른 조약들의 조항들에 근거하여 망명거부를 허용하고 있는 점에서, 이 조항은 헌법적 특징의 원칙인 망명권의 법적 보장에 침해를 가져오고 있다고 하고 있다. 이 조항은 도지사가 프랑스의 난민과 무국적자 보호사무국의 권한과 소청위원회(Commission des recours)의 권한을 침해하고 있다. 또한 이 조항은 망명을 신청하는 경우에 있어서, 사무국의 거부에 직면하여 체류가 인정되고 있지 않은 망명신청자에게 청구위원회가 결정을 할 때까지 프랑스 지역에 머무를 권리를 부여하고 있지 않고 있다. 게다가 이 조항은 변론권과 청구권의 원칙들을 침해하고 있다.

84. 헌법적 가치를 가지는 원칙인 망명권에 대한 존중은 일반적으로 이러한 권리를 주장하는 외국인이 임시로 프랑스 영토에 그의 요구에 대하여 결정이 내려질 때까지 머무르도록 허용된 것을 함축하고 있는 것이다. 공공질서의 유지와 이러한 요구와의 조화를 조건으로 하여 망명신청자에게 필수적으로 인정되는 체류의 허가는 프랑스 국적의 사람들이건 외국국적의 사람들이건 혹은 무국적자이건 모든 사람들을 위하여 헌법적 특징의 기본권을 형성하는 변론권을 효과적으로 사용하게 그 외국인에게 허용되어야 한다.

85. 첫 번째로, 1945년 11월 2일 법률명령의 제31 bis조항은, 1967년 1월 31일 뉴욕(New-York) 의정서에 의하여 수정된..... 1951년 7월 28일의 쥘네브(Genève)협약의 제33조의 존중의 유보아래, 다른 경우에 있어서 프랑스에 망명신청자의 체류허용을 거부하는 것을 인정하고 있다. 이러한 유보는 적용되는 것이 허용되는 협약의 전체 조항과 관

련이 된 것으로 이해되어 져야 한다. 대신에, 법률이 헌법의 제55조를 위반하고 있다. 이러한 해석의 유보아래, 언급이 된 조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

86. 두 번째로, 앞에서 언급이 된 법률명령의 제31 bis조항은 네 개의 경우를 열거하고 있는데, 이는 망명신청자의 체류신청이 거부될 수 있는 경우들이다. 이 조항의 1°에서 규정된 첫 번째 경우는, 유럽 공동체의 회원국에 제출된 망명신청의 심사에 대한 책임국가의 결정에 관계된 1990년 6월 15일의 더블랭(Dublin)조약의 조항들을 적용하거나 혹은 1990년 6월 19일의 쉥겐(Schengen)조약의 제II장(titre)의 제II절(Chapitre)의 적용이나 1990년 6월 15일의 협약의 서명 회담의 보고서에 수록된 선언에 적합하게 다른 국가와 동의된 더블랭(Dublin)조약에 의하여 규정된 것들과 동일한 조약의 적용으로, 이러한 조약들의 효력발생에서부터, 다른 국가의 권한에 속하는 망명신청의 심사에 관계된 것이다. 이 조항이 규정하기를 체류신청이 이러한 경우에 거절될 때에는 망명신청자가 망명자격인정요구에 대하여 망명자나 무국적자의 프랑스 보호에 대한 사무국을 청구할 수 없다고 하고 있다. 관계외국인에게서 그들의 권리의 이용을 박탈하면서, 입법자는 위에서 언급이된 헌법적 가치의 원칙들을 위반하였다. 그것들이 이러한 제한을 가져오는 이상 "현재의 조항의 2°에서 4°까지에서 겨냥한 이유들 가운데 하나를 위하여"라는 구절은 법률명령의 제31 bis 조항의 마지막 항에서 규정되어 있는데, 이 규정은 헌법에 위반하는 것이다.

87. 세 번째로, 제31 bis 조항의 2°에서부터 4°에서 규정된 경우에 있어서 만약에 행정관청이 관계인의 체류허가에 반대할 수가 있다면 이 관계인들은 제32 bis 조항에 근거하여 프랑스 지역에서 망명자나 무국적자의 보호에 관한 프랑스 사무국이 사무국의 결정이 거부결정인 경우에 있어서는 관계인들에게 그들의 결정을 통보할 때까지 머무를 수 있는 권리를 가지고 있다. 공공질서의 유지의 헌법적 가치의

요구의 관점에서, 입법자가 청원의 가능성을 보장하는 이상 입법자는 관계인이 프랑스 지역에서 이러한 청원의 심사동안 머무를 권리를 가지고 있지 않다고 규정할 수가 있었다. 따라서 관계된 조문은 망명권을 침해하지 아니하였고, 더욱 더 어떠한 헌법적 가치를 가지는 원칙이나 규범을 침해하지도 아니하였던 것이다.

88. 네 번째로, 동 조항의 8항은 규정하기를 "현재의 조문은 이 조항의 1°에서부터 4°에서 설명되고 있는 경우 - 즉 말하자면 이 조항에서 규정되고 있는 체류허용거부의 네 가지 경우 - 의 하나에 있는 모든 사람들에게 망명을 부여하는 것에 대하여 국가의 주권에 장애를 만드는 것은 아니다. 헌법재판소(Conseil constitutionnel)가 1991년 7월 25일의 DC91-294결정에서 지적하였던 바와 같이, 국제협약에 근거하여 망명신청에 대한 처리의 다른 책임있는 국가의 결정은, 단지 이러한 협약이 동일한 경우에 있어서 그의 국내법에 대한 조문들을 적용하면서 망명신청에 대한 처리를 보장하는 프랑스 법을 유보하는 경우에 인정될 수 있는 것이다. 1946년 헌법 前文의 4문은 프랑스 행정관청과 사법관청에게 이 조문에 속하는 즉 그들의 자유에 우호적인 행동으로 박해를 받는 망명신청자의 상황심사에 착수할 것을 의무지우고 있다. 이러한 요구의 존중은 관계인이 소청위원회가 결정을 할 때까지 임시체류허가의 대상이 된다는 것을 가정하고 있는 것이다. 협약에 직면해 있는 다른 부분에서의 국가의 주권은 이러한 의무의 총체적인 존중을 보장하기 위하여 입법자에게 유보되어 있는 것처럼 이해되어야 한다. 이러한 엄격한 해석의 유보 아래서, 위에서 분석된 조문은 헌법에 적합한 것으로 보여질 수가 있는 것이다.

* 제25조에 관하여

89. 1945년 11월 2일의 법률명령 안에 제33조를 삽입하고 있는 제25조는 유럽공동체 회원국의 국민이 아닌 외국인이 그의 프랑스에서의 체류가 불법일 경우에 그를 유럽에 입국허가를 하거나 혹은 체류허가

를 한 유럽공동체 회원국의 관할 기관에 넘겨질 수 있다는 것을 규정하고 있다. 제33조의2항에 의하여 규정하기를, 취하여진 결정은 직권으로 행정관청에 의하여, 외국인이 그의 관찰(observation)을 제출하도록 처해지고 영사나 보좌인 또는 그가 선택한 모든 사람에게 알리게 하는 처분에 처해진 후에, 집행될 수 있다고 한다.

90. 첫 번째 청구인인 상원의원들이 주장하기를, 이 조항은 유럽경제공동체의 다른 국가에서부터 프랑스에 들어온 회원국 국민이 아닌 외국인들의 변론권을 필수적인 보장에서 박탈하는 것에서 헌법에 위반된다고 한다. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 국경으로의 추방절차의 존중에 관하여도 그리고 정지효의 청구에 관하여도 규정하고 있지 않은 점에서, 이 조항이 공공질서의 보호의 필요성의 관점에서 개인적 자유에 과도한 침해를 가져온다고 평가하고 있고 또한 이 조항이 변론권과 청구권을 침해하고 있다고 주장하고 있다.

91. 이 조항은 입법자가 프랑스에서 외국인의 체류허가의 경우에 있어서의 제한의 목적에서 결정할 수 있는 경찰강제(mesures de police)를 규정하고 있다. 경찰행정의 분야에서 공공기관에 의하여 취해진 경찰강제가 동반되는 보통법의 사법적 보호에서 관계인이 벗어나는 것은 아니다. 어쨌든 이 조항은 1946년 헌법 前文의 제4문의 직접적인 적용을 주장하고자 하는 외국인들에 관계된, 위에서 언급이 된 해석의 유보를 고려하여 이해되어야 한다. 이러한 유보 아래, 논의된 조항은 헌법적 가치를 가지는 어떠한 원칙과 어떠한 규범도 위반하지 아니하고 있다.

* 제45조와 제46조에 관하여

92. 제45조와 제46조가 특히 규정하기를, 만약에 망명신청심사가 국제조약이나 국제협약을 적용하여 다른 국가의 권한에 속한다면 망명

신청자의 프랑스에서의 체류허가가 거절될 수 있다고 규정하고 있는 1945년 1월 2일의 법률명령의 제31 bis 조항의 1°에 규정된 것을 道(département)나 파리(Paris)에서 국가의 대표자인 경찰국장(préfet de police)이 적용한다고 하는 망명신청자에 의하여 제출된 요구에 대하여 프랑스 난민과 무국적자 보호사무국과 소청위원회는 인정할 권한이 없다고 하고 있다. 게다가 제45조는 다음과 같이 규정하고 있다. "사무국에는 단지 道(département)나 파리(Paris)에서 국가의 대표인 경찰국장(préfet de police)이 망명신청자의 체류허가요구를 등록을 한 후에만 망명자격인정요구로 청구할 수 있다."

93. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 이 조항에 대하여 망명권의 침해를 지적하였다.

94. 한편으로는 제45조의 조항은 망명의 자격을 주장하기에 앞서 합법적인 체류자가 아닌 외국인에게만 관계되는 것처럼 이해되어져야만 한다.

95. 다른 한편으로는 국제협약에 근거하여, 체류허가거부가 망명신청자에게 장애가 되는 상황은 변론권의 침해 없이는 그들의 상황에 대하여 망명자와 무국적자 보호사무국과 경우에 따라서는 소청위원회(Commission des recours)를 청구할 권한을 그들로부터 박탈할 수는 없을 것이다. 따라서 회부된 법률의 제46조와 마찬가지로 다음과 같이 규정된 제45조의 마지막 조항은 헌법에 위반되는 것이다. "사무국은 道나 파리(Paris)에서 국가의 대표인 경찰국장(préfet de police)이 이 법률명령의 제31 bis의 1°을 적용하는 것으로 보는 망명신청자에 의하여 청구된 이 신청에 대하여 인정할 수 있는 권한이 없다."

- 개인적 자유의 필수적 원칙의 존중에 관하여

* 제27조에 관하여

96. 이 조항은 외국인이 엄격하게 필요한 기간 동안에 처벌하는 행정구역에 속하지 않는 지역에서 유치할 수 있는 조건들을 수정하고 있다. 이것은 규정하기를 이러한 유치는 만약에 그것이 필요성(nécessité)이 있는 - 절대적으로 필요한 것(nécessité absolue)은 아니다. - 경우에는 행하여 질 수 있다고 한다. 이 조항은 사법기관에게, 24시간이 경과한 경우에는 유치를 연장할 권한을 부여하고 있다. 그런데 이러한 조치가 단지 예외적인 경우, 즉 주요 이유에서 설정된 거주지 지정에 관한 제한에 개입이 될 수가 있는 것 이상을 요구하는 것이 아니다. 이 조항의 III은 규정하기를, 외국인이 해당기관에 추방이나 국경으로의 이전 결정집행을 허락하는 여행서류를 제출하지 아니하는 경우에는 유치의 기간이 지방법원(Tribuanl de grande instance)의 장(président)의 명령에 의하여 혹은 그에 의하여 임명된 판사(magistrat du siège)의 명령에 의하여 72시간으로 연장될 수가 있는 것이라 하고 있다.

97. 상원의원과 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항이 합법적 보장을 다른 동등한 보장에 의하여 보충함이 없이 헌법적 특징의 요구에서 합법적 보장을 빼앗고 있다고 한다.

98. 구금의 처분이 그의 출발에서부터 엄격한 시간 내에 합법적 보장에서 헌법적 특징의 요구를 빼앗지 않는 조건에서 그 지역을 떠나야만 하는 외국인에게 부과되어 질 수 있는 경우들을 수정하는 것은 입법자에게 자유로운 것이다. 이러한 구금은 판사의 통제 아래 그에 의하여 정하여진 조건과 형태의 경우에 변론권을 보장하는 경우에만 개입될 수가 있는 것이다.

99. 이러한 조치가 개입되는 것을 규정하면서, 사법기관에게서 유치의 연장을 중단할 가능성을 박탈함이 없이, 만약에 필요하다면, 입법자는 어떠한 헌법적 특징의 요구도 위반하지 않았던 것이다.

100. 반면에 판사의 통제 아래에 있는 모든 구금의 조치는, 절대적으로 긴급을 요하는 경우와 공공질서를 위하여 개별적으로 중대한 위험이 있는 경우를 제외하고, 헌법에 의하여 보장된 개인적 자유에 침해를 가져옴이 없이 연장되어 질 수가 있다. 추방결정이나 국경으로의 인도의 대상이 되는 모든 외국인들에게, 그들이 여행서류를 제출하지 않았기 때문에, 추가 3일 동안 처벌하는 행정구역에 속하지 않는 지역에서 그들을 구금할 수 있는 가능성을 확장하기 때문에, 이 법률의 제27조의 III항은 헌법에 위반된다.

* 제29조에 관하여

101. 제29조는 1945년 11월 2일의 법률명령에 제36조를 삽입하였는데, 제36조는 1항에서 프랑스에 거주하는 모든 외국인은 자유롭게 프랑스 지역을 떠날 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 제36조의 2항은 규정하기를, 유럽공동체에 속하지 않는 국가의 국민들은, 국가안보에 필요하다면, 프랑스 지역을 떠난다는 그들의 의도를 선언할 책임이 지어질 수도 있고 그리고 이러한 효과로 출국비자를 제시하여야 할 책임이 지어질 수도 있다.

102. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 평가하기를 이 조항은 왕래의 자유와 조화될 수 없고 또한 구내지역을 떠날 권리와 양립할 수 없는 허가제도를 창설한다고 하고 있다.

103. 헌법적 가치를 가지는 권리의 보호에 필요한, 국내지역에 제한되는 것이 아니라 외국으로 떠날 권리를 포함하는 왕래의 자유와 국가안전보호의 사이에 작용되어야만 하는 조화를 보장하는 것은 입

법자에게 속한다.

104. 국가안전을 위하여 일정한 범주의 외국인들에게 출국에 대한 사전선언을 부과할 권한을 행정관청에 부여하면서, 입법자는 프랑스를 떠난다는 사실을 사전허가의 요구에 종속시키지는 아니하였다. 사실, 행정관청에 의한 출국비자의 발급이 행정관청으로 하여금 외국인에 의하여 고려된 이동의 순간에 따라 평가권을 행사하도록 허락하는 것은 아닌 것이다. 이행되어지는 사전 선언은 요구되어지는 수속의 달성을 정당화시켜주는 비자의 발급을 이끌어야만 한다. 이러한 해석의 유보 아래, 법률의 제29조는 왕래의 자유에 과도한 장애를 가져오는 것은 아닌 것이다.

* 제31조에 관하여

105. 외국인에게처럼 내국인에게 적용되는 법률의 제31조는 민법에 다가 여러 새로운 조항을 삽입하면서 혼인에 관계된 민법조항을 수정하고 있다. 특히 이 조항이 규정하기를 결혼이 단지 혼인의 결합 이외의 목적으로 행하여 졌다고 추정할 수 있는 중대한 증표가 있는 경우에는 호적공무원(l'officier d'état civil)은 검찰에 청구할 수 있고 검찰은 결혼에서부터 3개월을 넘지 않는 기간에서 유예를 선언할 수가 있다고 하고 있다.

106. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를 이 조항은 명백하게 처벌을 이끄는 사실에(그 사실들이 성립되었다는 것도 확실하지 않다고 함) 대하여 비례하지 않는 처벌을 하고 있다고 주장하고 있고 또한 청구권을 침해하였고 따라서 혼인의 자유와 사생활의 자유에 침해를 가져오고 있다고 주장하고 있다.

107. 제31조의 III에 의하여 이 민법전에 삽입된 것처럼 민법전의 제 175-2조는 호적공무원에게 결혼이 단지 혼인의 결합 이외의 목적으로

행하여 졌다고 추정할 수 있는 중대한 증표가 있는 경우에는 검찰에 청구할 의무를 부과하고 있다. 검사는 15일 안에 결혼식을 연기할 것인가를 - 3개월 까지 연기 가능 - 결정하여야 하는데, 이 결정은 청구의 대상이 되지 않는다. 이러한 모든 사전 조건에 결혼식을 맞추면서, 이러한 조항들은 개인적 자유의 구성부분인 혼인의 자유의 원칙을 침해하는 것이다. 이러한 조항이 민법 제175-2조의 다른 조항과 분리될 수 없기 때문에, 이 조문 전체가 헌법에 위반되는 것으로 한다.

* 제33조, 제34조, 제43조 그리고 제44조에 관하여

108. 이러한 조항들은 사법기관이 일정한 범죄로 처벌이 인정된 외국인에 대하여 프랑스 지역에 입국금지를 선언하는데, 이러한 형벌은 지금까지 관계외국인에게 부과될 수 없는 것이다.

109. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 개인적 자유에 과도한 침해를 가져오고 그리고 법원에게 외국인에 대하여 프랑스 지역으로의 입국을 금지하는 것을 선언하는 것을 허락하는 범죄의 심각성을 충분히 상술하지 않은 이러한 조항에 불만을 가지고 있다.

110. 이의가 제기되는 조항의 이용은 사법기관의 통제아래에 있는데, 이러한 사법기관과 범죄의 심각성에 비추어 특별한 이유에 대한 결정이 어우러져 왔다. 입법자에 의하여 행하여지는 권한은 형벌의 합법성의 원칙을 위반하는 것이 아니고, 개인적 자유에 과도한 침해를 가져오는 것도 아닌 것이다.

* 제34조에 관하여

111. 이 조문의 I, II, IV는 규정하기를, 외국인이 법원에 의하여, 프랑스에의 입국거부나 국경으로의 이전 혹은 추방의 처분을 집행하는 것을 허락하는 것인 여행서류의 해당행정관청에의 미제출한 사실을 규정하고 있는 1945년 11월 2일의 법률명령의 제27조의 제2항에 규정

된 범죄로 인하여 유죄가 인정된다면, 법원은 피고인에게 행정관청에 여행서류를 제출할 것을 명하면서 피고인을 법률명령에 의하여 최고 3개월 동안 사법적 구금(rétention judiciaire)의 제도 아래서 형벌의 선고를 연기할 수가 있다. 이러한 처분은 징벌하는 행정구역에 속하지 아니하는 지역 안에서의 유치(maintien)을 의미하는 것이다. 만약에 외국인이 그에게 행하여진 명령(injonction)에 따른다면, 검사는 연장기간의 만료 전에 법원에 직권으로 혹은 피고인의 청구에 의하여 형벌을 결정할 목적으로 법원에 청구하게 되는 것이다. 그리고 검사는 행정관청의 청구로 법원에 청구할 수가 있는 것이다.

112. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 주장하기를, 절차의 전환, - 즉 사법적 절차가 질서행정의 목적에서 이용되는 것임 - 을 형성하는 이 조항은 합법적 보장에서 개인적 자유의 존중의 헌법적 요구와 인권선언의 제8조에서 유래하는 원칙들을 박탈하는 것이라고 하고 있다.

113. 헌법 제66조는 다음과 같이 규정하고 있다. "누구든지 자의적으로 구금될 수 없다. 개인의 자유의 수호자인 사법권은 법률이 정하는 바에 따라 이러한 원칙의 존중을 보장한다."

114. 사법적 구금(rétention judiciaire)은 형벌이 아니다. 형사절차의 과정에서 결정된 기간 동안에 개인에게서 그의 자유를 완전히 박탈하는 데에 이르는 처분에 관계해서, 이러한 자유는 임시구금의 상태에 놓여있는 사람에게 보장되는 것보다도 더 작은 자유가 주어질 수는 없을 것이다. 따라서 논의가 되고 있는 조항은 개인의 자유의 합법적 보장을 충족하는 것은 아니다. 법률 제34조의 I, II, IV는 헌법에 위반된다.

- 외국인의 사회적 권리에 관하여

* 제36조에 관하여

115. 이 조문은 사회보장법(*code de la sécurité sociale*)의 다른 조항들을 수정하고 있다. 제36조의 I에 의하여, 외국인의 체류와 노동에 관한 입법의 견지에서 또는 체류의 갱신의 요구에 대한 영수증의 소지의 견지에서 합법적 상황의 존재에서 사회보장의 의무적 가입을 명하고 있다. 이 조항은 또한 규정하기를, 이러한 조건들의 위반의 경우에 납부는 정해진 것으로 되고, 사회보장의 의무적 제도의 경영을 맡고 있는 조직들이 외국인 피보험자의 상황의 합법성을 가입과 정기적인 방법으로 심사하여야 한다는 것이다. 이 조문의 II는 체류가 합법적인 외국국적의 모든 사람들에게 질병과 노화에 있어서의 이점을 부여하고 있다. 질병, 출산과 사망에 대한 보험수당의 권리에 관계되어서, 미성년자들이 가지는 권리를 승계받은 사람이 그 자체로 합법적인 상황에 있기 때문에 III은 미성년자의 혜택의 예외를 규정하고 있는 규범들을 포함하고 있다. 이러한 조항에 의하여, 입법자는 사회보장법 제161-8조에 의하여 규정된 수당의 권리실행의 자동적인 연장기간의 적용의 혜택에서 관계된 사람과 권리소유자를 배제하려고 의도하지는 않았다.

116. 제36조의 조항들은, 장애에 있어서 혜택에 관계된 것을 제외하고 법률이 효력을 발하기 전에 납부한 납부금을 이유로 외국국적의 모든 사람들에게 개방된 수당에 대한 권리를 보호하는 제48조의 조항들과 조화를 이루어야 한다. 장애와 노화에 있어서 혜택을 청산하기 위하여 체류의 합법성의 조건을 제기하면서, 입법자는 행정관청이 공공질서의 존중의 유보아래 이러한 청산을 위하여 프랑스 지역으로 들어가려는 외국인들에게 효과적으로 이를 수행할 수 있는 기간동안의

체류증을 교부하도록 의도하였다.

117. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 이러한 조항에 대하여 개인적 자유의 존중에 대한 침해이며 평등의 원칙의 붕괴이고 사생활에 관한 권리의 침해라고 주장하고 있는데, 그들에 따르면 이러한 것들이 헌법적 가치를 가지는 원칙들의 특징을 가지고 있다고 한다. 게다가 국민의회 의원들은 주장하기를 이러한 조문은 이유없이 사회보장금고를 부유하게 하는 것이라고 하고 있다.

118. 합법적으로 프랑스에서 거주하고 일을 하는 외국인들과 이러한 합법화의 조건들을 충족시키지 못하는 외국인들은 법률의 목적에 비추어 볼 때 동일한 상황에 있는 것은 아니다. 이러한 목적에 비추어 볼 때, 내국인과 외국인은 다른 상황에서 동일한 위치에 있는 것이다. 따라서 평등원칙의 침해라는 주장은 이유가 없는 것이다.

119. 이러한 제도하에서 입회에서 기인하는 의무적인 사회보장제도에서 납부된 납부금은 피보험자로서 고용자편의 의무적 특징에서 불입을 형성한다. 이러한 납부는 이러한 제도에 의하여 제공되는 수당과 혜택에 적합한 권리를 열고 있다.

120. 체류와 노동에 있어서의 합법성의 조건들을 규정하면서, 어떠한 헌법적 가치의 원칙들도 위반함이 없이 입법자는 질병, 출산, 생명보험수당의 권리면에서 그리고 프랑스에서 장애와 노화의 혜택의 청산 면에서 결정한 결론들을 취할 수가 있었다.

121. 결국, 외국인 피보험자가 프랑스에서의 그들의 상황이 합법적이기 위한 조건들을 모두 다 충족시키고 있는가를 확인하기 위하여 의무적 사회보장제도의 경영을 책임지고 있는 조직이 국가문서에 접근할 수 있다는 것을 규정하면서, 입법자는 정보와 자료 그리고 자료

에 관계된 입법을 통하여 규정된 개인적 자유의 보호조항에 대한 적용을 명시적으로 보장하고자 하였다.

* 제38조에 관하여

122. 가족과 사회보조법의 제186조를 수정하는 법률의 제38조는 외국인들이 사회보조의 제 형태를 향유하는 권리의 조건에 대하여 규정하고 있다.

123. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 강조하기를 이 조문의 조항은 1946년 헌법 전문의 11문의 규정을 위반하고 있다고 한다.

124. 1958년 10월 4일의 헌법 전문에 의하여 확인된 1946년 10월 27일 헌법 전문의 제11문에 의하여, 국가는 "모두에게 특히 아동과 母, 그리고 노령 근로자에게 건강상태, 신체안전 휴식과 여가를 보장한다. 연령, 신체적·정신적 상태, 경제적 사정 때문에 노동이 불가능한 상태에 있는 모든 사람은 생존에 적절한 수단을 공공단체로부터 얻을 권리를 가진다."

125. 전문의 제11문에 의하여 선언이 된 원칙들을 존중하면서 그들의 적용형태를 결정하는 것은 상호적인 권한에 적합하게 정부와 마찬가지로 입법자에게 속하는 것이다.

126. 한편으로, 입법자는 외국국적의 사람들을 위하여 아동들의 사회보조수당, 기숙과 사회적 재적응의 센터에의 승인의 경우에 사회적 보조, 외래진료를 포함하여 보건기구에 의한 무료치료의 경우와 처방의 경우에 있어서의 의료보조, 관계인이 프랑스에서의 거주 합법성이나 프랑스 본토에서 적어도 3년 이상을 계속해서 머무르고 있다는 것을 증명하는 조건으로 가정에서의 의료보조, 관계인이 70세 이전에 프랑스 본토에서 적어도 15년 동안 계속해서 거주하였다는 것을 증명

하는 조건으로 노령자에게 지급되는 수당 등을 규정하였다.

127. 다른 한편으로, 입법자는 다른 형태의 사회보조혜택을 관계인의 거주에 합법성에 따르게 하였다. 어쨌든 입법자는 사회활동장관(ministre chargé de l'action sociale)에게 예외적 상황을 고려하여 가정의료보조에 관계된 규정된 거주 조건과 마찬가지로 이러한 일반적 규율에 위반되는 책임을 부여하였다. 이 조항은 1946년 헌법 전문에서 언급이 된 조항들에 의하여 선언된 원칙들을 효과적으로 이용하기 위한 보장인 것처럼 이해되어야만 한다.

* 제40조에 관하여

128. 제40조는 건축과 거주법에 가구별 개별보조는 프랑스에서 그들의 거주에 대하여 합법성을 증명하지 못하는 외국인들에게는 기인하지 않는다는 조항을 삽입하고 있다.

129. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 지지하기를 이러한 제한은 1946년 10월 27일 헌법 전문의 제11문에서 규정하고 있는 조항들에 위반된다고 하고 있다.

130. 관계된 보조의 성질에 비추어서 그리고 사회보조에 관계된 입법상태에서 입법자에 의하여 삽입이 된 제한은 위에서 언급이 된 조항들에 의하여 제기된 헌법적 요구들을 위반하는 것을 허용하고 있는 것은 아니다. 따라서 이러한 이유들은 기각되어 져야만 한다.

* 제41조에 관하여

131. 제41조는 국립취업안내소(Agence nationale pour l'emploi)에의 등록은 체류와 노동의 편에서 외국인들의 상황의 합법성에 종속된다는 것을 보장하는 조항을 노동법 안에 삽입하고 있다. 이러한 등록은 이러한 기관이 이러한 목적을 가지고 국가의 관련문서에 접근하는 것을

허용하고 있는 것이다.

132. 두 번째 청구인인 국민의회 의원들은 지지하기를 이 조항은 내국인과 외국인 사이의 평등의 원칙을 침해하고 있다고 하고 있으며 또한 헌법적 가치의 원칙을 형성하는 사생활 존중의 원칙을 침해하고 있다고 한다.

133. 이 법률의 목적에 비추어서, 내국인과 외국인들은 다른 상황에 놓여 있는 것이며, 입법자는 명백하게 정보와 문서 그리고 자유에 관한 입법에 의하여 규정된 개인적 자유의 보호 조항의 적용을 보장하려고 하였다. 따라서 이러한 이유는 단지 기각되어질 수가 있을 것이다.

134. 심사에 회부된 법률의 다른 조문들에 관한 헌법상의 적합성 문제에 관하여 헌법재판소가 직권으로 제기할 이유가 없다.

주문

제1항 - 다음은 헌법에 위반된다.

- 제14조의 II

- 제23조에서 다음 표현들 <학생이라는 체류허가로 프랑스에 체류하는 외국인들은 가족생활의 혜택을 누릴 수 없다> <프랑스에 거주하는외국인과 가족의 일원으로서 거주가 인정이 된 배우자간의 혼인은 사법적 절차에 따라 파기되거나 취소된다. 이러한 외국인은 그의 결혼에 새로운 배우자를 가족생활의 명목으로 오게 할 수가 있는데, 단지 혼인의 파기나 취소 후 2년의 기간이 경과한 후에만 오게할 수가 있는 것이다.>

- 제24조에서, 1945년 11월 2일의 법률명령의 제31 bis 조항의 마지막 조항에서 다음의 표현들 <이 조문의 2°에서 4°에서 규정이 된 이유를 위하여>

- 제27조의 III

제 3 주제 프랑스의 출입국관리법제와 그 동향

- 제31조의 III에서, 노동법 제175-2조
- 제34조의 I, II, IV
- 제45조에서, 마지막 조항
- 제46조

제2항 - 이 결정은 프랑스 공화국공보에 게재될 것이다.

1993년 8월 12일과 13일 헌법재판소의 회의에서 결정됨.