〈표지면지〉

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



안녕하십니까. **서영교 국회의원**입니다.

외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 **‘출입국관리법 시행령·시행규칙 개정 토론회’** 개최를 축하합니다. 오늘 토론회를 공동주최해주신 이성윤 · 박은정 · 용혜인 · 윤종오 · 한창민 동료 의원님들과 정의당, 서울지방변호사회, 이주구금대응네트워크, 난민인권네트워크, 그리고 함께해주신 모든 분들께 감사 인사를 전합니다.

이번 토론회가 외국인보호제도 개선을 위한 소중한 디딤돌이 되기를 진심으로 기원합니다.

강제퇴거명령을 받은 외국인을 구금하는 외국인보호제도는 오랫동안 인권침해의 논란이 되어 왔습니다. 2023년 헌법재판소는 제도의 인권적 문제점을 지적하며, 헌법불합치 결정을 내렸습니다. 이에 따라 국회는 지난 2월, 출입국관리법을 개정하며 제도 개선의 첫걸음을 내딛었습니다.

그러나 법 개정만으로는 해결되지 않은 문제들이 남아있습니다. 현장과 더욱 맞닿아 있는 하위법령인 시행령·시행규칙에 대한 논의가 필요한 시점입니다. 현재 행정입법예고 중인 개정안이 헌재 결정과 국회의 개선입법 취지를 제대로 반영하고 있는지, 그리고 여전히 남아있는 문제를 해결하기 위한 방

안은 무엇인지에 대해 면밀한 점검이 이루어져야 합니다.

오늘 토론회가 인권을 존중하고, 현장의 어려움을 해소하는 외국인보호제도를 만들기 위한 실질적인 제도 개선 방안을 모색하는 계기가 되기를 바랍니다. 참석하신 모든 분들의 지혜와 경험이 외국인보호제도의 올바른 미래를 여는 데 큰 힘이 될 것입니다. 감사합니다.

감사합니다.

2025. 4. 15.

더불어민주당 국회의원
국회 법사위원 · 여가위원 **서 영 교**

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



안녕하세요.
기본소득당 대표 용혜인입니다.

최근 국회 본회의에서 외국인보호소 구금기간을 최대 20개월로 규정하고 재구금을 용인하는 출입국관리법 개정안이 통과되었습니다. “신체의 자유는 인간의 권리이므로 미등록 이주민에게도 보장되어야 한다“는 헌법불합치 결정의 취지를 온전히 담고 있지 못한 법안입니다. ’구금은 보호가 아니다’라는 외침을 되새기며, 제대로 된 개정안을 통과시키지 못한 것에 대해 입법부의 일원으로서 깊은 책임을 느낍니다.

출입국관리법 개정에 따라 입법예고된 시행령과 시행규칙에 대해서도 많은 우려가 제기되고 있습니다. 먼저 구금의 구체적 기준이나 심사 기간 등이 명시되지 않아 구금이 자의적으로 이뤄지거나 장기화될 가능성이 큽니다. 구금 연장, 해제 등을 결정하는 외국인보호위원회가 인권친화적 관점으로 운영될 수 있도록 위원회의 구성, 운영방식 등에 대해서도 보다 면밀한 검토가 필요합니다.

오늘 진행되는 <외국인 보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령・시행규칙 개정 토론회>는 출입국관리법 개정 이후의 과제를 돌아보고, 미등록이주민의 권리와 존엄을 지키기 위한 외국인 보호제도의 개선방향을 모색하는 자리입니다. 뜻깊은 자리를 만들어주시고 열정적인 토론으로 함께

해주시는 이주구금대응네트워크, 난민인권네트워크를 비롯한 공동주최 단위와 선배・동료 의원님들, 발표자・토론자 분들께 깊이 감사드립니다.

저와 기본소득당은 오늘 토론회에서 나온 내용을 바탕으로, 이주민들의 존엄과 권리를 지킬 수 있는 정치를 지속적으로 고민하겠습니다. 자유를 박탈하는 감금이 '보호'의 이름으로 정당화되지 않도록, 미등록이주민을 비롯한 모든 외국인의 권리 보장을 위해 힘쓰겠습니다.

감사합니다.

2025. 4. 15.

국회의원 용혜인

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



안녕하십니까.
조국혁신당 국회의원 박은정입니다.

2023년, 헌법재판소는 외국인을 무기한 구금할 수 있도록 했던 출입국관리법 조항에 대해 헌법불합치 결정을 내렸습니다. 이에 따라 국회는 새로운 법률안을 마련했고, 올해 3월 본회의를 통과했습니다.

그러나 법안이 통과된 이후, 시민사회와 현장의 활동가 여러분께서 이번 개정안에 대해 깊은 실망과 우려를 표하고 계시다는 사실을 뒤늦게 알게 되었습니다. 당시 국회는 헌재 결정의 공백을 방치할 수 없다는 판단 아래 신속히 논의를 진행했지만, 결과적으로 시민사회의 기대에 충분히 부응하지 못한 점이 있었고, 그 점에 대해 무거운 책임을 느낍니다.

그럼에도 개정안은 헌법재판소의 결정 취지를 최대한 반영하기 위해 고심 끝에 만들어졌고, 법률이 본래의 취지에 맞게 시행된다면, 여러분의 우려도 일정 부분 해소될 수 있으리라 생각합니다.

하지만 최근 법무부가 입법예고한 시행령과 시행규칙을 보면, 개정법의 취지에서도 한참 벗어나서 헌법재판소의 결정을 사실상 무력화하려는 의도가 아닌지 의심됩니다.

예컨대, 헌법재판소는 외국인 보호의 필요성이 실질적으로 검토되기보단 행정 편의 위주로 결정되어 적법절차의 원칙이 이뤄지지 않았다고 지적하였습니다. 이를 반영해 개정법에서는 '송환 가능성, 보호 필요성, 송환국 협조 여부 등을 고려하고, 연장 기간은 필요한 최소한으로 제한해야 한다'는 내용을 명시했습니다.

그런데 법무부가 입법예고한 시행령·시행규칙을 보면, 보호 여부 판단이 법무부 의견서에만 의존하도록 설계돼 있고, 피보호자의 의견 제출 기회는 사실상 배제되어 있습니다. 이는 개정법의 취지를 훼손할 뿐 아니라, 국회의 입법권까지 침해하는 심각한 문제입니다.

비단 이 부분만 아니라 입법예고안의 여러 부분에서 헌법재판소의 결정에 불복하고 원래 하던 대로 계속 해오겠다는 모습이 엿보입니다. 이번 정부는 이런 식으로 자신들이 마음에 들지 않는 헌법재판소 결정을 무시하거나 우회하는 방식이 전매특허인가 싶습니다.

그런 가운데, 개정된 법률 안에서라도 헌재 결정의 취지를 최대한 살리기 위해 애써주시는 여러분께 깊은 경의를 표합니다.
"Hate is easy, love takes courage."
혐오는 쉽고, 사랑은 용기가 필요하다는 이 말처럼, 낯선 존재를 향한 본능적 거부감을 넘어서기 위해선 시간과 노력, 그리고 무엇보다 용기가 필요합니다. 우리 사회가 점점 더 그 '용기 있는 노력'을 외면하는 방향으로 흘러가고 있는 가운데, 사회적 약자의 곁을 묵묵히 지켜주고 계신 서울지방변호사회, 이주구금대응네트워크, 난민인권네트워크, 공익법단체 두루를 비롯한 활동가·법조인 여러분 덕분에 우리 사회는 여전히 희망을 가질 수 있습니다. 오늘도 이렇게 귀한 자리를 마련해주셔서 진심으로 감사드립니다.

더불어, 저와 함께 이 문제에 관심을 가져주시고 공동주최를 맡아주신 동료 의원님들께도 깊이 감사드리며, 발제를 맡아주신 이종찬 변호사님과 토론회

준비와 참여에 애써주신 모든 분들의 노고에 다시 한번 깊이 감사드립니다.

이번 입법과정을 계기로, 국회의원이 국민과 인권 앞에 어떤 책임을 져야 하는지 다시금 절감했습니다. 앞으로 정부의 시행령 남용을 철저히 감시하고, 헌재 결정의 취지를 온전히 반영하는 실질적 제도 개선을 위해 최선을 다하겠습니다.

감사합니다.

2025. 4. 15.

조국혁신당 국회의원 박은정

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



인권침해 지적을 받아온 외국인보호제도에 대해 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 내리고, 그에 따라 국회는 출입국관리법을 개정했습니다. 하지만 반인권적인 이주구금제도의 실질을 바꾸지 못한 법안이었습니다.

여전히 인권침해 위협에 시달려야 하는 이주민, 그리고 이주민의 인권 보호를 위해 헌신해 오신 많은 분들에게 허탈함과 좌절감을 드려 죄송합니다. 이를 바로 잡기 위한 출입국관리법의 재개정에 진보당도 힘을 보태겠습니다.

출입국관리법의 재개정 추진과 함께, 개정된 출입국관리법의 문제점과 한계를 최소화하기 위한 노력도 필요합니다. 그런 가운데 정부가 입법예고한 시행령과 시행규칙을 분석하고 개선 방안을 마련하는 토론회가 열려 다행스럽습니다.

귀중한 토론회를 준비해 주신 이주구금대응네트워크, 난민네트워크, 서울지방변호사회, 정의당, 서영교・이성윤・박은정・용혜인・한창민 의원님, 그리고 발제와 토론을 맡아 주신 분들에게 깊은 감사 인사를 드립니다.

정부가 입법예고한 시행령과 시행규칙은 보호의 요건과 절차, 절차적 권리 보장, 외국인보호위원회의 구성과 운영 등에 대한 내용을 담고 있습니다. 하지만 발제자께서 짚으신 바와 같이 적지 않은 문제점이 있습니다.

시행령안은 외국인에 대한 보호기간 연장사유 관련 규정이 불분명해 최소한의 기간으로 연장기간을 정해야 한다는 해당 법률 조항을 몰각시킬 우려가 있습니다. 심사청구권의 실효성 보장을 위한 다양한 조치도 필요합니다.

헌법재판소가 강조했듯이 사람을 구속하는 행정작용은 절차적 권리의 보장이 중요합니다. 하지만 입법예고된 안은 미흡한 점이 많습니다. 의견제출권과 조력을 받을 권리, 불복할 권리 등의 보장을 위한 대책을 마련해야 합니다.

외국인보호위원회와 관련한 여러 규정들이 헌재가 밝힌 '집행기관으로부터 독립된 중립적 기관에 의한 통제절차' 취지를 제대로 구현하고 있다고 평가하기 어렵습니다. 이에 대한 보완도 시급합니다.

인권과 민주주의를 위한 투쟁의 역사를 자랑하는 우리 사회에서, 외국인이란 이유로 영장없이 장기간 구금될 수 있다는 것은 부끄러운 일입니다. 반인권적인 이주구금제도를 바꾸는 데 진보당도 함께 하겠습니다.

감사합니다.

2025. 4. 15.

국회의원 윤종오

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



안녕하십니까,
국회 법제사법위원회 이성윤 의원입니다.

오늘 <외국인보호제도의 올바른 개선 방안>을 주제로 한 토론회를 개최하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다. 귀한 시간을 내어 함께해 주신 서영교, 용혜인, 박은정, 윤종오, 한창민 의원님과 서울지방변호사회, 이주구금대응네트워크, 난민인권네트워크 관계자 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

지난 2023년, 헌법재판소는 출입국관리법 제63조에 대해 위헌 결정을 내렸습니다. 많은 노력 끝에 출입국관리법 위헌적인 조항이 지난 2월 국회에서 개정되었습니다. 구금의 독립적 통제 절차 부족, 의견 제출 기회 미보장, 무기한 구금 가능성 등을 일부 개선하였습니다. 그동안 외국인보호제도가 가진 인권적 문제를 해결하기 위한 입법적 노력이었습니다.

그러나 출입국관리법은 외국인의 인권을 온전히 보호하지 못하고 있습니다. 개정된 법은 외국인 보호명령의 기간을 최장 9개월, 난민 신청·소송 중인 경우에는 최대 20개월까지 연장할 수 있도록 하고 있습니다. 또한, 제3의 독립기관이 아닌 법무부 외국인보호위원회가 구금기간 연장을 승인하도록 규정하고 있습니다. 외국인을 구금하고 있는 법무부가 그 기간까지 정하는 구조적 문제가 여전합니다.

외국인 보호소는 이름 그대로 외국인을 보호하는 공간이어야 합니다. 하지만 사실상 외국인의 자유와 권리를 침해하는 ‘감옥’으로 기능하고 있는 것이 현실입니다.

외국인 보호제도도 우리 사회가 지향해야 할 방향과 같아야 합니다. 그 중심에는 ‘보편적 인권’이라는 기준이 있어야 합니다. 외국인 보호제도가 이를 충분히 반영하여 인권을 지키도록 개선되어, 국제사회에서 대한민국이 인권과 민주주의의 가치를 더욱 공고히 다지는 계기가 되기를 바랍니다.

오늘 토론회가 이러한 과제를 해결하기 위해 학계와 시민사회단체 등 각계의 의견을 수렴하고, 실질적이고 합리적인 대안을 모색하는 뜻깊은 자리가 되기를 기대합니다.

끝으로, 바쁘신 일정 속에서도 소중한 시간을 내어 함께해 주신 발제자와 토론자 여러분을 비롯한 모든 참석자분들께 깊이 감사드립니다. 저 또한 오늘 제시된 소중한 의견들을 의정 활동에 적극 반영하겠습니다.

감사합니다.

2025. 4. 15.

국회 법제사법위원회 이성윤 의원

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



반갑습니다. 사회민주당 국회의원 한창민입니다.
‘외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령・시행규칙 개정 토론회’의 개최를 진심으로 축하드립니다.

뜻깊은 행사를 마련해주신 더불어민주당 서영교・이성윤 의원님, 조국혁신당 박은정 의원님, 진보당 윤종오 의원님, 기본소득당 용혜인 의원님과 정의당, 서울지방변호사회, 이주구금대응네트워크, 난민인권네트워크 등 관계자 여러분께 깊은 감사를 드립니다.

2025년 2월 출입국관리법이 개정되었으나 인권침해 논란은 계속되고 있습니다. 특히 개정법안에서는 아동에 대해서는 규정이 없습니다. UN 총회 결의안에서도 아동에 대한 구금은 금지될 수 없다고 하고, 국가인권위원회도 아동에 대한 구금을 금지할 것을 권고했음에도 개정된 것이 없었습니다.

헌법재판소에서는 절차적으로도 외국인에게 의견 진술 기회를 주지 않는다는 점을 위헌 이유 중 하나로 보았습니다. 그러나 오늘 발제문에서 볼 수 있듯이 입법예고된 시행령에서는 구술 또는 서면으로 의견을 진술하는 외국인에 대한 통역 또는 번역 지원을 재량사항으로 규정하고 있습니다. 실질적 의견진술 기회가 침해될 것이 우려됩니다.

헌법재판소는 독립된 중립 기관에 의한 통제절차를 주문하였습니다. 그러나 외국인보호위원회가 중립적인 판단을 할지 우려됩니다. 외부위원 2명이, 대법원과 대한변호사협회에서 추천하지만, 나머지 외부위원이 모두 법무부에 의하여 채워질 경우 실질적으로 독립적이고 중립적인 기관으로서 기능할지 우려가 됩니다.

이와 같은 점을 포함하여, 이번 토론회가 개정될 시행령과 시행규칙이 헌법재판소 위헌결정과 국회 개선입법의 취지를 제대로 반영하였는지에 대해서도 점검 및 논의하는 자리가 되리라 생각합니다.

다시 한번 뜻깊은 이번 토론회의 개최를 축하드립니다.

감사합니다.

2025. 4. 15.

국회의원 한창민

<외국인보호제도의 올바른 개선을 위한 출입국관리법 시행령 · 시행규칙 개정 토론회> 서면축사



차별 없는 나라로 나아가는 길목이 되기를 기대합니다

반갑습니다. 정의당 대표 권영국입니다. 인도주의적 책임과 인권·보호를 원칙으로 하는 출입국관리법 개정에 대해 논의하는 토론회를 공동으로 주최할 수 있게 되어 영광입니다.

이번 토론회는 지난 2월 27일 국회에서 외국인보호소 수용 기한에 관한 출입국관리법이 개정된 사건을 계기로 준비되었습니다. 계엄정국의 한가운데에서 헌법재판소의 불합치 결정 취지를 거스르는 반인권적 개정안이 별다른 논란 없이 통과된 것은 큰 충격이었습니다.

정의당도 이 사안을 놓쳤습니다. 인권과 연대를 소중히 여기는 정당으로서 시민사회와 충실히 소통하고 제대로 된 개정안을 통과시키라고 앞장서서 촉구해야 했으나 그러지 못했습니다. 그 책임을 통감합니다.

지금이라도 보편적 가치에 기반한 인권 친화적인 개정안을 내놔도 모자랄 텐데, 법무부에서 내놓은 출입국관리법 시행령·시행규칙 입법예고는 결함을 보완하긴커녕 구금 당사자의 방어권을 침해하는 내용들로 부실하게 채워져 있습니다.

헌법재판소는 ‘신체의 자유를 과도하게 제한’하는 법이 헌법에 합치되지 않는다고 결정한 것이라는 사실을 다시 분명히 하고자 합니다. 인권을 옥죄고 외국인을 차별하는 방향은 헌재 결정 취지와 맞지 않습니다.

오늘 토론회가 법무부와 국가인권위원회 등 관련 기관에서 당사자와 시민사회단체의 입장을 정확히 청취하고 사안의 중요성을 인지하는 계기가 되기를 기대합니다. 정의당과 정의당 비상구도 오늘 토론회에 성실히 임하여 차별과 맞서 싸우는 정당으로서 할 수 있는 일을 찾도록 하겠습니다.

차별 없는 사회로 나아가기 위해 각계에서 힘써주고 계신 활동가와 전문가들, 오늘 토론회를 기획하고 준비해주신 의원들과 실무자들께 깊이 감사드립니다.

2025. 4. 15.

정의당 권영국 대표

프로그램

1. **일 시** : 2025. 4. 15.(화) 14:00~16:30
2. **장 소** : 국회의원회관 제1간담회의실
3. **사 회** : 홍혜인 변호사
4. **좌 장** : 황필규 변호사
5. **주 최** : 국회의원 서영교, 국회의원 용혜인, 국회의원 박은정, 국회의원 윤종오, 국회의원 이성윤, 국회의원 한창민, 서울지방변호사회, 이주구금대응네트워크, 난민인권네트워크
6. **발제자** : 이종찬 변호사 (대한변호사협회 난민이주외국인특별위원회 위원 / 공익법센터 어필 변호사)
7. **토론자** :
   - ○ 법무부 담당자
   - ○ 심아정 활동가 (화성외국인보호소방문시민모임 마중 / 이주구금대응네트워크)
   - ○ 최계영 교수 (서울대학교 법학전문대학원)
   - ○ 조영관 변호사 (이주민센터 친구 부대표 / 정의당 비상구 이주노동팀장)
   - ○ 이탁건 변호사 (유엔난민기구 법무담당관)

8. **토론회 프로그램 진행순서**

시간	세 부 일 정	
14:00 ~14:20 (20분)	**개회**	**인사말씀** : 서영교, 용혜인, 박은정, 윤종오, 이성윤, 한창민 의원
14:20 ~14:50 (30분)	**주제 발표**	**출입국관리법 시행령 및 시행규칙에 관한 의견** : 이종찬 변호사

14:50 ~16:05 (75분, 각 15분)	**지정 토론**	좌장 : 황필규 변호사 (1) 법무부 담당자 (2) 심아정 활동가 (3) 최계영 교수 (4) 조영관 변호사 (5) 이탁건 변호사
16:05 ~16:30 (25분)	**질의 응답 및 자유 토론**	

목 차

주제 발표

이종찬 변호사 : 출입국관리법 시행령 및 시행규칙에 대한 의견 ·····1

지정 토론

(1) 법무부 담당자 ·····53

(2) 심아정 활동가 (화성외국인보호소방문시민모임 마중 / 이주구금대응네트워크) ·····54

(3) 최계영 교수 (서울대학교 법학전문대학원) ·····65

(4) 조영관 변호사 (이주민센터 친구 부대표 / 정의당 비상구 이주노동팀장) ··71

(5) 이탁건 변호사 (유엔난민기구 법무담당관) ·····78

자료집 등 다운로드 안내 ·····85

[주제 발표]

출입국관리법 시행령 및 시행규칙에 대한 의견

이 종 찬 변호사[1)]
(대한변호사협회 난민이주외국인특별위원회 위원
/ 공익법센터 어필 변호사)

1) 본 발제문은 이주구금제도개선TF의 박영아, 이상현, 최초록 변호사와 함께 작성하였다.

[발제문]

출입국관리법 시행령 및 시행규칙에 대한 의견

이종찬 변호사

Ⅰ. 보호의 요건과 절차

1. 보호 심사의 요건과 기준

가. 개정안의 내용

○ 외국인보호위원회가 보호기간 연장 승인 신청 및 심사청구에 대하여 어떠한 경우에 인용하는 것인지 그 기준과 요건에 관한 내용이 전무함. 시행령 제80조의10에서 각하의 요건에 관하여는 매우 상세하게 규정하고 있는 것과는 대조됨

○ 시행령은 보호기간 연장 등 처분의 요건을 정하지 않은 채 보호기간 연장 승인 신청서에 무슨 내용을 적어야 하는지만 규정하고 있음.

○ 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장은 보호기간 연장 승인을 신청하는 경우 신청서에 보호기간 연장이 필요한 사유, 가중상한 적용 사실에 대한 소명자료, 송환의 가능성, 보호의 필요성, 송환국의 협조 여부, 송환 준비 경과 및 계획 등에 관한 검토의견서, 그 밖에 외국인보호위원회 위원장이 정하는 서류를 첨부하여야 함 (시행령 개정안 제78조 제2항, 시행규칙 개정안 제63조의2)

○ 시행규칙상 ‘보호기간 연장 승인 신청서 서식’상 나열된 ‘보호기간 연장 사유’는 출국거부, 여권미소지, 출국비용 미소지, 개인고충(임금체불 등), 난민인정 절차, 형사절차, 행정소송 절차, 민사 · 가사소송 절차, 기타임(시행규칙 개정안 별지 제116호의2서식)

○ 보호 여부에 관한 판단에 있어 보호일시해제의 경우만 유일하게 ‘심사기준’을 명시하는 조항이 있음. 이는 이미 기존 법령에서 규정하고 있었던 내용이 변경 없이 유지된 것에 불과함. 기존 법령은 피보호자의 중대

한 손해 발생 우려, 국익을 해칠 우려, 평소 생활태도 등을 고려하여 청장 등의 재량에 따라 판단하라는 취지임(제65조 제2항)

나. 검토의견

1) 보호기간 연장 및 심사청구 등에 각 구체적인 요건 설정이 필요함

개정된 출입국관리법의 절차 변경 내용 중 핵심은 헌법재판소의 헌법불합치 취지를 반영하기 위한 '객관적 검토 절차'를 신설한다는 것이다. 이에 따라 신설된 세 가지 핵심 절차가 외국인보호위원회를 통해 이루어지는 보호기간 연장(제63조 제2항), 보호에 대한 이의 심사(제55조), 보호일시해제(제65조 제2항) 절차이다.

그런데 신설된 절차가 '무엇을 판단하기 위한' 것인지가 명확히 규정되어 있지 않다. 그나마 연장심사의 경우에는 법률에 '고려 요소'가 명시되어 있으나, 심사청구는 절차가 신설되었음에도 무엇을 심사하는 절차인지 전혀 알 수 없게 되어 있다.

신설된 '보호에 대한 이의 심사'의 전신이었던 '보호에 대한 이의신청'에 대하여, 헌법재판소는 직접 '인용률 0%의 형식적 절차'로서 문제가 있다는 취지로 결정문에 언급하기도 하였다. 보호의 적법성, 적절성을 외부에서 객관적으로 심사하기 위한 별도의 절차를 신설한 것이므로, 각 검토 절차별로 요건이 구체적으로 규정되어야 할 필요가 있다. 처분의 기준이 제대로 설정되는 것은 제도의 운영을 위한 필요 최소한의 요소로서, 절차가 제대로 작동되기 위해서는 각 처분의 판단 기준이 최대한 구체적으로 설정되어야만 한다.

2) 법에 반하는 시행령 및 시행규칙상의 보호기간 연장 사유

개정된 출입국관리법은 '보호기간 연장'에 관하여 제63조 제3항에서 ① 송환 가능성, ② 보호의 필요성, ③ 송환국의 협조 여부, ④ 필요 최소기

간일 것을 네 가지 고려 요소로 정하였다. 이 요건은 모두 ‘피보호자를 계속 구금할 수 있는’ 요소를 나열한 것으로 보인다. 즉, 송환 가능성이 높은 사람, 보호의 필요성이 높은 사람, 송환국이 송환에 협조하는 사람의 경우 강제퇴거명령의 보전 절차인 ‘보호처분’으로 나아가기에 적절하고, 그렇지 못하다면 보호처분을 집행하기에 부적절하다는 일응의 기준을 제시한 것이다.

이는 체계적 해석상 명백한데, 예를 들어 위 ‘① 송환 가능성’ 요건에 관하여 신설된 법 제63조의2 제3항은 별도로 “피보호자를 명백히 송환할 수 없게 된 경우 보호를 해제할 수 있다.”고 정한다. 즉, 개정 출입국관리법상 ‘송환 가능성’ 이라는 요건은 ‘송환이 불가능할 경우 보호를 해제하기 위한’ 요소로서 도입된 것임을 알 수 있다.

그런데 시행령은 이러한 법률상의 고려 기준을 전혀 구체화하지 않고 있다. 오히려 시행령, 시행규칙에서는 ‘출국 장애사유’를 ‘보호의 요건’인 것처럼 혼동하고 있어, 상위법인 출입국관리법의 취지에 정면으로 반하는 내용을 규정하고 있는 것으로 보인다.

출국장애사유와 보호(연장)요건은 서로 다른 것이고, 오히려 법률은 ‘출국 장애 사유가 있으면 보호를 하지 말 것’을 주문하고 있다. 이는 ‘강제퇴거명령의 집행을 위한 보호’라는 취지상 자연스럽다. 그럼에도 시행령 및 시행규칙 개정안의 관련 규정은 두 가지를 혼동 또는 혼용하고 있다. 특히 보호 연장 절차에 관하여, 개정안은 출국장애사유에 대해서만 소명자료를 제출하도록 하면서, 정작 집행기관이 소명해야 하는 보호요건에 해당하는 사실에 대해서는 검토의견서만 제출할 수 있도록 한다. 이러한 심사 방식은 개정된 출입국관리법의 취지에 정면으로 반하는 것이다. 법률의 취지상 출국 장애 사유가 있다면 외국인보호위원회는 구금을 해제하도록 판단해야 한다는 점에서, 시행령은 집행기관이 보호 요건(출국 장애사유가 없음, 송환 가능성이 높음, 송환국의 협조가 가능함)에 해당하는 사실을 소명하도록 개정되어야 한다.

3) 부적절한 기존 법령상 기준이 유지된 보호일시해제 제도

보호일시해제의 경우 실제로 활용되는 빈도가 매우 높은 제도로서, 변화된 절차에 따른 구체 기준의 설정이 실무상 매우 중요할 것으로 예상된다. 개정법상 기존의 출입국외국인청장 등이 재량으로 보호를 임시 해제하는 제도는 그대로 유지되었다. 이에 더하여 외국인보호위원회에 보호일시해제를 신청하는 새로운 절차가 신설되었음에도 불구하고, 보호일시해제와 관련된 나머지 법령이 전혀 개정되지 않았다.

시행령 제79조의2는 보호일시해제가 완전히 청장 등의 재량에 맡겨져 있던 시절의 것으로, 피보호자가 직접 외국인보호위원회에 보호일시해제 여부의 판단을 구하는 현재의 구조에서는 요건의 내용 자체가 부적절하다고 볼 수 있다. 평소 태도와 국가안보 등의 사항을 종합하여 재량껏 결정하라는 현재의 요건은 위원회의 심사 기준으로서 매우 부적절하고, 피보호자의 급박한 건강 사유, 경제적 사유, 가족의 사유 등을 명시하여 위원회의 실질적 심사가 가능하도록 하여야 한다.

4) 난민신청자에 대한 보호

난민신청자에 대한 강제퇴거 집행은 금지되므로 강제퇴거집행을 위한 보호는 원칙적으로 정당성을 인정받기 어렵다. 나아가 난민신청했다는 이유만으로 보호기간을 가중하는 것은 난민신청에 심각한 불이익을 가하는 것으로서 난민협약 당사국으로서의 의무에 위배되므로 정당한 사유가 없는 강제퇴거 집행 방해 목적의 난민신청에 해당함이 명백한 경우로 한정되어야 한다. 그러므로 난민신청자에 대한 보호연장 신청시 정당한 사유가 없는 강제퇴거 집행 방해 목적의 난민신청에 해당함이 명백하다는 점을 소명하도록 할 필요가 있다.

5) 범죄혐의 또는 경력을 이유로 한 보호기간 연장 및 가중상한 적용

범죄혐의 또는 경력을 이유로 강제퇴거명령 및 보호에 관한 결정을 할 때 판결 확정시까지 무죄추정 원칙의 적용을 받는 점, 그리고 출입국관리법 제63조에 따른 보호는 강제퇴거집행 외 징벌이나 보안처분의 목적으로 행해져서는 안 된다는 점을 명심할 필요가 있다. 특히 형사상 구속되지 않은 사람에 대한 보호의 경우 형사재판에서의 방어권 행사를 방해하는 문제가 있고, 불구속 사건의 재판 지연으로 구금기간이 오히려 늘어나는 문제가 있다. 그러므로 범죄혐의 또는 경력이 있다는 이유만으로 바로 보호가 정당화된다고 볼 수 없고, 도주 우려 등 보호의 필요성에 대한 소명이 필요하다.

6) 보호의 필요성 검토시 보호의 대안 검토 및 이익형량 필요

출입국관리법에 따른 보호는 강제퇴거 집행을 위한 신병 확보를 목적으로 하는 여러 조치 가운데 인권을 가장 중대하게 제한한다. 따라서 인신구속에 해당하는 보호가 최후의 수단으로만 활용되는 것을 보장하기 위하여 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장의 검토의견서에 보호의 대안에 대한 검토, 즉 다른 수단으로 보호의 목적(강제퇴거 집행을 위한 신병 확보)를 달성할 수 없다는 점, 그리고 피보호자의 취약성 등 이익형량(보호로 인한 불이익과 보호의 필요성 간의 이익형량)에 관한 검토내용이 포함되도록 할 필요가 있다.

2. 심사청구권의 실효성 보장

가. 개정안의 내용

○ 심사결정 또는 강제퇴거집행을 위해 보호되거나 재보호된 사람으로서 제55조 제1항, 제63조 제5항 또는 제63조의 3 제2항에 따라 보호에 대한 심사를 청구하려는 사람은 심사청구서에 이의의 사유를 소명하는 자료를 첨부하여 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장에게 제출하여야 함(시행령 개정안 제69조 제1항)

○ 심사청구서 제출받은 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장은 의견서

를 첨부하여 외국이보호위원회에 보내야 함. 피보호자가 심사청구 대상 조치에 대해 구술 또는 서면으로 의견을 진술한 경우 그 의견을 첨부하여야 함 (시행령 개정안 제69조 제2항)

○ 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장의 의견서에는 처분의 경위 · 이유 및 근거, 심사청구의 취지와 이유에 대한 의견, 송환의 가능성 · 보호의 필요성 · 송환국의 협조 여부 · 송환 준비 경과 및 계획 등에 관한 의견 등을 적고 해당 증거서류나 증거물을 첨부하여야 함 (시행규칙 개정안 제63조의4)

○ 외국인보호위원회는 심사청구서를 받은 날부터 3주 이내에 심사청구에 대한 결정을 하고 주민 · 이유 및 적용 법조문 등을 적은 심사청구에 대한 결정서를 작성하여야 함. 부득이한 사정이 있는 경우 위원장이 심사기간을 3주의 범위에서 한차례 연장할 수 있음. 심사청구에 대한 결정서의 서식에는 해당 결정에 대해서 불복할 수 있다는 사실과 불복권자, 불복기간에 대한 고지 내용이 기재되어 있지 않음 (시행령 개정안 제70조 제1항, 시행규칙 개정안 제106호의 2 서식)

○ 개정안은 피보호자가 심사청구 의사를 밝힌 경우 이를 도와야 할 출입국관리공무원의 책무를 규정하고 있지 않음

○ 개정안은 심사청구서의 양식을 정하지 않고 있고, 심사청구서 양식을 비치하도록 하는 규정도 없음

나. 검토의견

1) 심사기준

심사청구에 대한 심사의 대상은 보호요건의 충족 여부이다. 그러므로 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장의 검토의견서는 보호의 필요성과 송환가능성 외에 보호에 대한 대안의 존부 및 비례성(보호로 인한 불이익과 보호의 필요성 간의 이익형량)에 대한 검토 및 소명을 포함할 필요가 있다.

2) 심사청구서 양식 마련 및 비치, 심사청구에 관한 사항 게시

심사청구권 행사 보장을 위해 심사청구서 양식을 마련하여 피보호자를 수용하는 방에 비치하도록 하여야 한다. 난민인정 신청서의 비치에 관한 난민법 시행규칙[2]에 준해서 '심사청구서 양식을 한국어 및 영어를 포함한 2개 이상의 언어로 작성하여 피보호자 등이 잘 볼 수 있는 곳에 비치' 하도록 하는 것이 바람직하다.

나아가 각 외국인보호시설에는 심사청구서를 작성하는 방법, 심사청구권자의 범위, 심사청구의 절차 및 처리기간, 출입국관리법 시행령 제69조 제2항에 따른 심사청구 절차에서의 의견진술권에 관한 내용 등을 게시할 필요가 있다. 유사하게, 난민법도 난민인정신청서의 작성 및 제출 방법, 난민신청자의 처우 등을 게시하도록 규정하고 있다.[3]

3) 통번역 제공[4], 심사청구 절차의 조력

심사청구서는 모국어로 작성할 수 있도록 하여야 하고, 통번역이 제공되어야 한다. 그리고 피보호외국인이 심사청구서 작성에 어려움을 겪는 경우 난민법 규정[5]에 준해서 본인 요청에 의해 출입국관리공무원, 특히 인권보호관의 도움을 받을 수 있도록 해야 한다.

4) 심사기간 및 연장통지

심사결정을 위한 보호의 상한이 20일임을 고려할 때 심사기간은 10일로 하고 연장하더라도 15일을 넘기지 않아야 심사청구제도로서 의미 있게 기능할 수 있다. 또한 심사기간을 연장하는 경우 그 기간이 만료되기 3일 전까지 피보호자에게 통지하도록 해야 한다.

---

2) 난민법 시행규칙 제4조 제1항.
3) 난민법 제7조 제1항, 난민법 시행규칙 제4조 제2항.
4) 통번역 제공과 관련된 상세한 내용은 Ⅱ. 10.항 참조.
5) 난민법 제5조(난민인정 신청) ④ 출입국관리공무원은 난민인정 신청에 관하여 문의하거나 신청 의사를 밝히는 외국인이 있으면 적극적으로 도와야 한다.

5) 불복방법에 관한 고지[6)]

심사청구를 기각하는 결정문에는 불복방법에 대한 안내를 포함할 필요가 있다.

3. 재보호

가. 개정안의 내용

○ 보호해제된 사람을 법 제63조의 3에 따라 재보호하는 경우 보호명령서 발급 및 제시, 보호기간 연장, 보호기간 연장 불승인시 보호해제 및 조건부과, 보호해제된 사람에 대한 동향파악 등 보호 집행, 연장 및 해제 관련 규정을 준용함 (시행령 개정안 제11조)

나. 검토의견

재보호는 강제퇴거명령 집행이 어렵거나 불가능하고 보호의 필요가 없거나, 보호로 인한 불이익이 더 크거나, 상한 도과 등의 사유로 보호해제된 사람을 대상으로 하므로 중대한 사유가 있는 경우로 제한되어야 한다. 그러나 개정안은 제63조의 3에 따른 재보호 사유가 있는 경우에 다른 고려 없이 재보호할 수 있는 것처럼 규정하여 개인의 인권침해는 물론, 불필요한 행정적·재정적 낭비를 초래할 우려가 있다. 한편 외국인보호소 안에서의 의식주를 국가가 부담하는 점은 보호가 필요한 사유가 될 수 없고, 자산이나 부양자의 부재는 보호해제를 거부하는 사유가 될 수 없다. 그러므로 생계유지를 위한 소득활동은 재보호 사유로 삼아서는 안 된다.

---

6) 불복방법 고지와 관련된 상세한 내용은 Ⅱ. 6.항 참조.

Ⅱ. 피보호자의 절차적 권리 보장

1. 총론: 외국인보호제도에서 피보호자에 대한 절차적 권리 보장의 중요성

가. 헌법상 적법절차원칙과 절차적 권리 보장의 중요성

헌법상 적법절차의 원칙은 신체의 자유를 중심으로 형성, 발전되어 왔다. 마그나 카르타는 '자유민이 적법한 판결이나 국법에 의하지 않고는 체포, 구금되지 않을 권리'를 선언하였고, 현행 헌법도 적법절차 원칙의 근거를 신체의 자유에 관한 제12조에 두고 있다. 따라서 다른 어떤 국가작용보다도 국가가 사람의 신체의 자유를 제한하는 국가작용에 대해서는 적법절차의 원칙이 더욱 엄격하게 준수되어야 할 것이다.

이번 시행령, 시행규칙 개정의 직접적인 원인이 된 외국인보호제도에 관한 헌법재판소의 위헌결정도 이점을 지적하고 있다. 특히 당사자에게 의견 및 자료 제출의 기회를 부여하는 것은 적법절차원칙에서 도출되는 중요한 절차적 요청임을 강조하면서, 이러한 절차적 권리가 보장되지 못한 현행 제도가 적법절차원칙에 위배된다고 판단하였다. 여기에서 헌법재판소는 보호명령의 처분상대방이 보호의 필요성이나 도주 우려 등에 대한 의견을 진술할 수 있어야 한다고 보았다. 또한 보호 연장단계에서 의견 및 자료를 제출할 수 있는 절차적 기회가 법령상 마련되어 있지 않아 서류심사를 통해서만 보호 연장에 대한 승인이 이루어지고 있는 문제, 보호에 대한 이의신청 단계에서의 의견제출절차를 '재량'으로 규정하고 있는 문제를 지적하였다.[7)]

한편 헌법재판소에 따르면 적법절차원칙이란 국가공권력 행사에 앞서 그 상대방이 '자신의 견해를 진술할 기회를 가짐으로써 절차의 진행과 그 결과에 영향을 미칠 수 있어야 한다는 법원리'를 의미한다.[8)] 즉, 헌법상 적법차원칙이 요구하는 의견 진술의 기회란 단순히 자신의 견해를 진술할 기회를 부여하는 것에 그치는 것이 아니라, 이를 통해서 절차의 진행과 그 결과

7) 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌가1, 2021헌가10(병합) 전원재판부 결정.
8) 헌법재판소 2004. 5. 14. 선고 2004헌나1 전원재판부 결정.

에 영향을 미칠 수 있을 만큼의 실효적인 의견진술권을 보장하는 것을 의미한다.

외국인보호제도에 관한 위 헌법재판소 결정은 의견 및 자료 제출의 기회를 중심으로 적법절차원칙 위배 여부를 판단하였지만, 헌법상 적법절차원칙이 요구하는 절차적 권리의 내용은 이에 국한되지 않는다. 예를 들어, 대법원은 행정절차에서의 이유제시도 헌법상 적법절차의 원칙에 따른 요구로 판단한 바 있다.[9] 부가가치세 징수절차에 관한 이 판결은 관련 법령이 납세고지에 관한 별도의 규정을 두지 않았다고 하더라도 적법절차의 원칙에 따라 고지와 이유제시(과세처분별로 그 세액과 산출 근거 등을 구분하여 기재함으로써 납세의무자가 각 과세처분의 내용을 알 수 있도록 해야 하는 것)가 요구된다고 보았다. 즉, 명문의 규정이 없더라도 헌법상 적법절차원칙에 의하여 처분상대방에 대한 행정청의 이유제시의무가 도출될 수 있는 것이다.

요컨대, 인신을 구속하는 행정작용의 경우 절차적 권리의 보장이 더욱 중요하며, 의견진술권의 보장은 물론 제반 절차적 권리의 보장이 헌법적으로 요구된다.

나. 행정절차법 적용 여부와 시행령, 시행규칙을 통한 절차적 권리 보장의 필요성

행정절차법은 '외국인의 출입국·난민인정·귀화 등 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항'의 경우 행정절차법이 적용되지 않는다고 규정하고 있다.[10] 그러나 외국인의 출입국에 관한 모든 절차에 대해서 일률적으로 행정절차법의 적용이 배제되는 것은 아니다. 대법원도 행정절차법이 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항을 행정절차법 적용대상에서 제외하고 있음에도 불구하고 "행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법의 입법 목적에 비추어

9) 대법원 2012. 10. 18. 선고 2010두12347 전원합의체 판결.
10) 행정절차법 제3조 제2항 제9호.

보면, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항이라고 하더라도 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제되는 것”이라고 판단하였다. 즉, 외국인의 출입국에 관한 절차라고 하더라도, 성질상 행정절차를 거치기에 곤란하지 않으며 근거 법령이 행정절차법상 절차에 준하는 다른 절차를 규정하고 있지 않다면, 행정절차법이 적용된다.

이러한 관점에서 다수의 하급심 판결들은 처분의 특성이나 그 처분에 관하여 법령이 정하고 있는 절차를 기준으로 외국인 관련 절차에 행정절차법이 적용되는지를 개별적으로 판단하고 있다. 예컨대, 출입국관리법에 따른 출국명령이나,[11] 결혼이민사증 발급거부,[12] 난민법에 따른 생계비부지급결정,[13] 난민인정심사 불회부결정[14]의 경우 행정절차법이 적용된다고 판단된 바 있다.

그렇다면 외국인보호제도에 관한 일련의 절차에 대해서도 행정절차법이 적용되며, 더욱 엄격하게 적용된다고 보아야 한다. 앞서 살펴보았듯이 신체의 자유를 제한하는 행정작용에 대해서는 적법절차의 원칙이 더욱 엄격하게 요구되기 때문이다.

또한 행정작용의 성질에 비추어보더라도 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 볼 수 없다. 일시보호[15]나 긴급보호[16][17]의 경우에는 신속성에 대한 요구로 인하여 성질상 모든 행정절차를 사전에 거치기

---

11) 서울고등법원 2015. 1. 9. 선고 2014누57722 판결.
12) 서울행정법원 2014. 11. 20. 선고 2013구합59590 판결.
13) 서울고등법원 2016. 9. 27. 선고 2016누36934 판결.
14) 서울고등법원 2016. 10. 12. 선고 2016누54482 판결.
15) 출입국관리법 제56조.
16) 출입국관리법 제51조 제3항.
17) 다만, 현행 행정실무를 대부분의 심사결정을 위한 보호가 긴급보호로 이루어지고 있어, 현재 내려지는 모든 긴급보호가 실제로 긴급성이 있는 것인지에 대해서는 강한 의문이 있다. 심사결정을 위한 보호가 필요할 경우, 원칙적으로 두터운 절차적 권리의 보장 하에 ‘긴급보호가 아닌 심사결정을 위한 보호’가 이루어져야 하고 예외적으로만 긴급보호가 이루어져야 할 것이다. 그리고 이러한 예외적인 긴급보호의 경우에만 그 긴급성과 ‘성질상 행정절차를 사전에 거치기 곤란한 사정’이 인정될 수 있을 것이다.

는 곤란한 경우도 인정될 수 있으나, 심사결정을 위한 보호[18]나 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호[19]의 경우에는 그렇지 않다. 특히 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호의 경우에는 강제퇴거 여부를 판단하기 위해 최대 10일로 정해진 심사결정을 위한 보호가 선행되는 경우가 대부분이므로 충분한 절차적 보장을 하는 데에 아무런 문제가 없다. 따라서 이번 시행령, 시행규칙 개정안이 다루고 있는 절차인 보호명령의 발급절차, 보호연장에 대한 승인절차, 보호에 대한 이의신청(심사청구) 등의 모든 절차에서 행정절차법이 엄격하게 적용될 필요가 있다.

나아가 보호명령은 신체의 자유를 제한하는 처분으로서 그 침익성이 매우 크다는 점에서도 충분한 행정절차를 보장할 필요가 인정된다. 또한 보호명령의 상대방 중 대부분은 이미 한국에 입국하여 상당기간을 체류하면서 한국사회에서 여러 생활관계를 형성한 경우가 많은 것이라는 측면을 고려하더라도, 절차적 권리를 두텁게 보장할 필요가 크다.

관련하여, 이와 같이 외국인보호제도 전반에 행정절차법이 적용된다면, 출입국관리법에서 구체적인 절차적 사항을 다시 규정할 필요가 있는가 하는 의문이 들 수 있으나, 행정절차법의 규정에도 불구하고 출입국관리법 및 그 하위법령에서 세밀한 절차규정을 두는 것은 여전히 중요한 의미를 가진다.

먼저 신체의 자유를 중대하게 제한하는 외국인보호제도의 경우에는 통상적인 행정절차보다 절차적 권리를 두텁게 보장할 필요가 있다. 행정절차법상의 절차적 권리를 넘어선 것이더라도 신체의 자유를 중대하게 제한하는 외국인보호제도에 대해서는 절차적 보장이 필요할 수 있다. 그리고 외국인을 대상으로 하는 보호명령은 그 처분상대방이 한국어가 모국어가 아닌 경우가 적지 않을 것이므로, 언어적 장벽을 넘어서서 실질적인 절차적 권리를 보장하기 위한 추가적인 고려가 필요하다. 또한 그간 절차적 하자를 이유로 위법하다고 판단된 출입국 행정작용에 관한 여러 판결례 등에서 알 수 있듯이, 그간의 출입국행정실무가 실질적인 절차적 권리보장에 매우 미흡했다는 점

18) 출입국관리법 제51조 제1항.
19) 출입국관리법 제63조 제1항.

도 감안해야 한다. 이러한 행정관행의 개선을 위해서라도 세밀하고 정치한 절차적 규정의 도입이 필요한 것이다. 나아가 외국인보호제도에 행정절차법이 적용되는 것이 타당함은 분명하지만 이에 관한 명문의 규정이 있는 것은 아니어서 적용 여부에 관한 해석상의 다툼이 존재할 수 있다는 점에서도 출입국관리법 및 그 하위법령에서 세밀한 절차규정을 두어 다툼의 여지를 없앨 필요가 있다.

한편, 설령 외국인보호제도에 행정절차법이 직접 적용되는 것은 아니라고 하더라도, 행정절차법의 내용은 이번 시행령, 시행규칙의 개정에 있어서 핵심적인 기준이 되어야 한다. 행정절차법은 처분 등의 절차에 대해서 규정하고 있는 일반법적 성격을 가지고 있으므로, 출입국관리법에서 외국인보호제도의 특수성을 고려하여 절차에 관한 규정을 따로 규정할 경우에도 그 주요 내용은 행정절차법에 부합하여야 하는 것이다. 또한 이번 개정의 배경도 고려할 필요가 있다. 적법절차원칙 위배를 이유로 위헌결정이 내려짐에 따라 기존 법령에 대한 보완을 위해서 이루어지고 있는 이번 시행령, 시행규칙의 개정 과정에서 행정절차법에 미치지 못하는 절차적 권리를 보장하는 것은 타당하지 않다. 행정절차법은 '행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보' 하기 위하여 개별 법령의 절차 규정과 판례를 통하여 발전해온 절차적 권리에 관한 법리를 통합하여 제정되어 발전되어 온 법률로서 헌법상 적법절차원칙을 행정작용에 관하여 구체화한 법률이기 때문이다.

다. 국제인권기준에 비추어본 절차적 권리 보장의 필요성

국제인권기준에 비추어보더라도 출입국행정에 있어서 외국인의 절차적 권리르 보장하는 것은 중요하다. 대한민국을 비롯한 유엔 회원국 대다수가 2018년 채택한 국제문서인 「안전하고 질서 있고 정규적인 이주 글로벌 컴팩트」[20]는 이주민에 대한 적법절차의 보장과 법적 확실성, 예측 가능성의 확보를 요구하고 있다. 관련 규정은 아래와 같다.[21]

---

20) Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, formally endorsed by the United Nations General Assembly on 19 December 2018. 흔히 GCM이라고 불린다. 이하 '이주 글로벌 컴팩트'.

21) 이주 글로벌 컴팩트에 대한 공식 번역문은 발표되지 않았다. 이에, 권영실 외 7, 『이주 글로벌

목표 12: 적절한 심사, 평가 및 연계를 위한 이주 관련 절차의 확실성과 예측 가능성을 강화한다.

28. 우리는 국제법에 따라, 적절한 연계 절차를 확인하고 이에 대한 접근을 용이하게 하기 위해 모든 이주민에게 적합하고 시기적절한 심사와 개별 평가가 이루어지는 효과적이고 인권에 기반한 메커니즘을 개발 및 강화하여, 이주절차의 법적 확실성과 예측 가능성을 높일 것을 약속한다.

이 공식적 약속을 지키기 위해 우리는 다음의 조치를 활용할 것인다.

a) 입국, 체류허가, 체류, 노동, 학업 또는 다른 활동에 필요한 요건에 대한 정보를 전달하고, 불필요한 지연과 국가 및 이주민의 불필요한 비용 지출을 방지하기 위해, 지원 절차를 간소화하기 위한 기술을 도입하여 이주 절차의 투명성과 접근 가능성을 높인다.

[…중략…]

e) 혼합 이주의 맥락에서 입국과 체류요건, 가용한 보호의 형태, 귀환과 재통합의 선택지 등 국내법 절차에 따른 권리의무에 대한 정보가 적절하고, 시기적절하며, 효과적인 방법으로 소통되고 접근이 가능하도록 보장한다.

이와 같이 이주 글로벌 컴팩트는 ① 이주절차의 투명성과 법적 확실성, 예측가능성, 접근가능성을 높일 것을 강조하면서, ② 국내법 절차에 따른 권리의무에 대한 정보가 접근가능할 것을 요구하고 있으며, ③ 이러한 원칙은 입국, 체류허가, 체류, 노동, 학업 또는 다른 활동에 이르는 이주행정 전반에 적용된다.[22]

또한 이주 글로벌 컴팩트는 목표 3에서 ‘이주의 모든 단계에서 적시에 정확한 정보를 제공’하는 것을 규정하면서, 그 세부조치로서 ‘다국어로 된 정보’의 중요성을 언급하고 있다.[23]

따라서 국제인권기준에 비추어 볼 때 외국인보호제도에 관한 절차 전반에 있어서 절차적 권리의 보장과 다국어로 된 정보의 제공이 요구된다.

컴팩트 가이드북』, 기쁨나눔재단·이주 글로벌 컴팩트 대응 시민사회 회의, 서강하우(2020), 179~180쪽의 비공식 번역을 인용하였다.

22) 이상현, 전게서, 23쪽.

23) 이주 글로벌 컴팩트 목표 3 e).

라. 소결

이와 같이 헌법과 국제인권기준은 외국인보호제도에서 피보호자의 절차적 권리를 보장할 것을 강력하게 요구한다. 그리고 절차적 권리의 구체적인 내용은 행정절차법을 통해 구체화된다. 따라서 이번 시행령, 시행규칙 개정안의 절차 규정은 최소한 행정절차법의 내용을 담고 있는 것이어야 하며, 나아가 이를 넘어서 외국인의 인권과 신체의 자유를 실질적으로 보장하기에 적합할 정도의 것이어야 한다.

이에 이하에서는 개정안의 타당성을 개별적으로 검토하되, 그 체계와 순서는 행정절차법을 따라 검토하였다.

다만, 중요도와 처분 절차의 흐름을 고려하여 먼저 처분의 사전통지에서부터 처분서의 교부까지의 과정에 따라 ① 처분의 사전 통지(행정절차법 제21조 관련), ② 의견진술권의 실질적 보장(행정절차법 제22조 관련), ③ 처분의 이유제시 강화, 자료접근권 보장(행정절차법 제23조 관련), ④ 처분의 문서주의와 처분서의 교부(행정절차법 제24조 관련), ⑤ 불복할 권리의 고지(행정절차법 제26조 관련)의 쟁점을 살펴보겠다.

다음으로 행정절차법의 총칙적 성격의 규정과 관련한 쟁점들을 ⑥ 변호사의 조력을 받을 권리 및 법정대리인의 권리 보장(행정절차법 제12조 관련), ⑦ 처리기간의 연장통지(행정절차법 제19조 관련), ⑧ 처분기준의 설정 및 공표(행정절차법 제20조 관련)의 순서로 검토하겠다.

마지막으로는 ⑨ 피보호자에 대한 통번역의 보장 관련 쟁점을 살펴보겠다. 통역과 번역에 관한 사항은 행정절차법에 규정되어 있지 않으나, 한국어가 능숙하지 않은 외국인을 대상으로 하는 출입국행정의 특성에 따른 행정절차법적 특칙에 해당한다고 볼 수 있다. 이러한 통역과 번역에 관한 쟁점은 앞서 언급한 절차권 권리의 토대가 되기 때문에 매우 중요한 의미를 가진다.

통역과 번역이 제대로 제공되지 않은 상황에서는 앞서 논의한 절차적 권리들이 모두 형해화될 수 있기 때문에, 이는 절차적 권리보장의 핵심이라고도 볼 수 있다. 같은 취지에서 이주 글로벌 컴팩트가 ‘다국어로 된 정보제공’의 중요성을 강조하였음은 앞서 살펴본 바와 같다.

이하에서는 항을 바꾸어 이러한 9개의 쟁점들을 차례로 검토하겠다.

2. 처분의 사전 통지

가. 개정안의 내용

○ 개정안은 청장등이 외국인보호위원회에 보호기간 연장 승인을 신청하는 경우 연장 승인신청 사유를 기재하고 보호기간 연장의 필요성을 소명하는 서류를 첨부하도록 규정하고 있는데, 피보호자에게 이러한 신청서 및 첨부서류의 부본을 교부하도록 하는 절차는 두고 있지 않음 (시행령 개정안 제78조 제2항)

○ 개정 출입국관리법[24] 제66조의3은 보호기간 연장, 보호 일시해제의 취소, 재보호의 절차에서 미리 처분상대방에게 의견진술의 기회를 부여할 것을 규정하고 있으나, 개정안은 이 경우 처분상대방에 대한 사전 통지의 규정을 두고 있지 않음

나. 검토의견

행정절차법 제21조 제1항은 처분의 사전통지에 대해 규정하고 있다. 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대해서 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견제출기한을 알려야 한다. 이는 침익적 처분에 대해서는 처분 전에 미리 통지가 이루어지지 않으면 처분상대방으로서는

24) 출입국관리법(2025. 3. 18. 법률 제20794호로 개정되어 2025. 6. 1. 시행 예정인 것) 제55조 제1항. 이하 시행예정인 위 법률을 말할 때에는 ‘개정 출입국관리법’으로, 시행 중인 현행법을 말할 때에는 ‘출입국관리법’이라고 한다.

처분 전에 의견을 제출할 수 없기 때문에 처분상대방의 의견제출권을 실질적으로 보장하는 데에 그 취지가 있다.

그런데 개정 출입국관리법 제66조의3이 보호기간 연장, 보호 일시해제의 취소, 재보호의 절차에서 처분상대방에게 의견진술의 기회를 부여할 것을 규정하고 있음에도 불구하고, 출입국관리법 시행령과 시행규칙의 개정안은 이 경우 처분상대방에 대한 사전 통지의 규정을 두고 있지 않다. 처분에 대한 사전통지가 이루어지지 않는다면, 법률이 규정하는 '미리 의견진술할 기회'는 사실상 전혀 보장될 수 없을 것이다. 출입국관리법이 수익적 결정을 취소, 변경할 때 의견청취를 할 경우, 7일 전까지의 사전통지를 의무로 규정하고 있는 것도 실질적 의견청취를 위해서는 사전통지가 반드시 필요하다는 점을 보여 준다.[25] 개정안은 사전 통지에 관한 규정을 추가할 필요가 있다.

사전 통지의 시기와 관련하여 행정절차법은 청문을 하는 경우에는 청문이 시작되는 날부터 10일 전까지 통지가 이루어져야 하고, 청문 없이 통상의 의견제출 절차를 거치는 경우에도 의견제출 기간을 10일 이상으로 정하여야 한다고 규정하고 있다.[26] 이에 비추어 볼 때 의견진술권을 실질적으로 보장하기 위해서는 보호기간 연장, 보호 일시해제의 취소, 재보호의 경우에도 최소 10일 전에는 사전통지를 하여야 하며, 이것이 법률이 '미리' 의견진술할 기회를 부여한다는 것의 구체적인 의미라고 보아야 한다.

3. 의견진술권의 실질적 보장

가. 개정안의 내용

○ 보호명령서 발급, 보호기간 연장, 보호해제된 사람의 재보호, 보호 일시해

25) 출입국관리법 제89조 제3항. 해당 규정에 대한 설명으로는 이철우 외 9, 이민법, 박영사, 2017, 226쪽 참조.
위 규정은 의견청취 여부에 대해서는 법무부장관에게 선택의 여지를 부여하지만, 일단 의견청취를 할 경우 출석의 방식으로 하고, 이유제시, 사전통지는 반드시 이루어지도록 하는 규정방식을 취하고 있다. 재보호, 보호 일시해제의 취소의 경우, 이에 대한 필요적 의견진술 기회 부여에 대해서는 개정 출입국관리법 제66조의3가 규정하고 있으므로, 부여 여부는 문제되지 않는다.

26) 행정절차법 제21조 제2항, 제3항.

제의 취소를 할 때에는 미리 해당 외국인에게 의견을 진술할 기회가 있다는 사실을 고지하고 의견진술 기회 고지 확인서를 제출받아야 함 (시행령 개정안 제80조의2 제1항)

○ 해당 외국인이 구술로 의견을 진술하는 경우 관계 공무원은 그 요지를 서면으로 작성하여 진술한 사람으로 하여금 이를 확인한 후 서명, 날인하게 함 (시행령 개정안 제80조의2 제2항)

○ 서면으로 의견을 진술하는 경우 관계 공무원은 해당 외국인에게 의견서 양식을 교부해야 함 (시행령 개정안 제80조의2 제3항)

○ 구술 또는 서면으로 의견을 진술하는 외국인에게 필요한 통역 또는 번역을 지원할 수 있음 (시행령 개정안 제80조의2 제5항)

○ 피보호자가 심사 청구의 대상이 되는 조치에 대하여 구술 또는 서면으로 의견을 진술한 경우 그 의견을 첨부하여 외국인보호위원회에 보내야 함 (시행령 개정안 제69조 제2항)

○ 청장·사무소장·출상소장 또는 보호소장(이하 ‘청장등’)은 원칙적으로 보호기간 만료 3주 전까지 보호기간 연장 승인신청서를 외국인보호위원회에 보내야 하고 부득이한 사유로 기간 내 제출하지 못하는 경우에는 외국인보호위원회와 협의하여 신청기간을 조정할 수 있는데, 이러한 신청기간의 조정에 대하여 피보호자가 의견을 진술할 권리는 규정되어 있지 않고, 조정된 신청기간에 대해서 피보호자에게 통보하는 절차도 규정되어 있지 않음 (시행령 개정안 제78조 제2항, 제3항)

나. 검토의견

1) 청문절차에 관한 규정의 추가 필요성

개정안은 보호명령서 발급, 보호기간 연장, 보호해제된 사람의 재보호, 보호 일시해제의 취소와 관련하여 행정절차법 제22조 제3항에 따른 의견제출의 절차만 규정하고 있을 뿐, 행정절차법 제22조 제1항에 따른 청문절차는 규정하고 있지 않다. 이는 의견진술 기회 부여에 관한 개정 출입국관리법 제66조의3의 내용을 외국인보호제도에 대해서는 오직 행정절차법 제22조 제3

항에 따른 의견제출만 가능하다는 취지로 잘못 이해한 데에서 기인한 규정으로 보인다.

개정 출입국관리법 제66조의3은 피보호자에게 의견 '진술'의 기회를 주어야 한다고 규정하고 있을 뿐, 그 방식을 행정절차법 제22조 제3항에 따른 의견 '제출'로 한정하고 있지 않다. 행정절차법 제22조는 의견 '청취'라는 표제 하에 행정청의 의견청취의무를 규정하면서 그 방식으로 행정절차법 제22조 제1항에 따른 의견 제출과 같은 조 제1항에 따른 청문을 규정하고 있다. '진술'에 대응되는 단어는 '제출'이라기보다는 '청취'이므로, 개정 출입국관리법 제66조의3이 말하는 '진술'은 의견 '제출'에 직접 대응되는 것이 아니라 의견 '청취'에 대응되는 개념이라고 해석하는 것이 타당하다. 다시 말해서, 개정 출입국관리법은 그 문언상 피보호자에게 의견제출과 함께 청문의 기회도 열어두고 있는 것이다.

이러한 해석은 통상적인 청문의 대상이 되는 처분의 범위를 고려하더라도 그 타당성이 인정된다. 행정절차법은 필요적 청문의 대상 처분으로 '인허가의 취소, 신분이나 자격의 박탈, 법인이나 조합의 설립허가 취소'를 열거함으로써[27] 처분이 중대하거나, 처분으로 인한 결과가 비가역적인 경우에 청문을 하도록 규정하고 있다. 그리고 행정절차법의 하위 법령은 '당사자 등의 권익을 심히 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분'에 대해서는 청문을 실시하도록 적극 노력하여야 한다고 규정하고 있다.[28] 외국인에 대한 보호 관련 처분들은 인신구속에 관한 것으로서 당사자의 권익을 심해 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분이며, 그 내용이 중대하며 비가역적인 결과를 야기하는 처분임이 분명하다. 따라서 청문의 대상에 관한 일반적인 법리에 따르면 보호 관련 처분들은 필요적 청문의 대상이 되는 것이 타당하며, 적어도 '적극 노력'의 대상임은 분명하다.

물론 보호 관련 처분들을 필요적 청문의 대상으로 규정하고 있는 명시적인 법령이 없으므로, 모든 보호 관련 처분들에 대해서 청문이 반드시 필요하

27) 행정절차법 제22조 제1항 제3호.
28) 행정절차법 시행령 제13조의2.

다고 보기는 어려울 수 있다. 하지만 보호 관련 처분들은 청문절차를 거치도록 '적극 노력' 할 대상임은 분명하므로, 상당수의 경우에는 청문을 거치는 것이 타당할 것이다. 특히 처분의 시기가 명확하고 두터운 절차적 보장을 하기에 충분한 시간이 있는 보호기간의 연장, 처분상대방에 대한 권익침해가 심각한 재보호의 경우에는 특별한 사정이 없다면 청문을 거치는 것이 타당하다.

관련하여 개정 출입국관리법과 이번 시행령, 시행규칙 개정안이 두고 있는 절차로 청문절차를 갈음할 수 있는 것인지 의문이 들 수 있다. 개정 출입국관리법과 이번 시행령, 시행규칙 개정안에 따르면 보호명령서의 발급 과정에서는 심사결정의 절차가 진행되어 이 과정에서 신문이 이루어지고,[29] 보호기간 연장 시에 외국인보호위원회의 구술 및 서면심리가 이루어진다.

이중에서 보호기간 연장 시 외국인보호위원회에서 이루어지는 구술심리는 청문절차적 성격을 가지고 있다고 볼 수 있다. 다만 당사자가 구술심리를 신청한 경우에도 외국인보호위원회가 이를 받아들이지 않을 수 있다는 점, 외국인보호위원회 심의절차에서의 의견제출권이나 대리인의 권리가 미흡하게 규정되어 있다는 점에서는 청문절차에 미치지 못하는 한계가 존재하므로 개선이 필요하다.

그리고 보호명령서 발급 과정에서의 심사결정 절차와 신문은 청문과는 무관하다. 이는 강제퇴거명령의 발급 여부에 관한 심사절차로, 보호명령에 관한 절차로 볼 수 없다. 그리고 신문은 출입국관리공무원이 필요에 따라 진행 여부를 판단할 수 있는 조사절차로, 처분 발급 여부에 관하여 처분상대방의 의견청취권을 보장하는 청문절차와는 그 성격을 전혀 달리한다.

따라서 보호명령서 발급, 재보호, 보호 일시해제의 취소의 절차에는 청문절차에 준하는 의견청취 절차를 둘 필요가 있다. 보호기간 연장의 경우에도 외국인보호위원회의 심의절차를 청문절차에 준해서 운영할 필요가 있다.

---

29) 출입국관리법 제47조 내지 제50조, 제58조.

2) 실효적 의견진술을 위한 보호기간 연장 승인신청의 기간

개정안은 원칙적으로 보호기간 만료 3주 전까지 보호기간 연장 승인신청이 이루어지도록 규정하고 있는데, 이러한 '3주'의 기간은 피보호자가 연장 승인신청의 내용을 토대로 이에 관한 의견을 진술할 기회를 보장하기에 적정한 기간이라는 점에서 개정안의 내용을 긍정적으로 평가할 수 있다.

그러나 개정안은 부득이한 사유가 있는 경우에는 청장등과 외국인보호위원회가 협의하여 신청기간을 조정하도록 하고 있는데, 이러한 신청기간의 조정에 대하여 피보호자가 의견을 진술할 절차는 규정하고 있지 않다. 위 3주의 기간은 외국인보호위원회가 보호기간 연장 여부를 판단하기 위해 필요한 기간일 뿐 아니라, 피보호자가 연장신청에 대해서 의견을 진술하기 위해서도 필요한 기간이므로, 피호보자의 의사와 무관하게 연장 승인신청 기간을 단축할 수 있도록 하는 것은 타당하지 않다. 부득이한 사유가 있다고 하더라도 피보호자의 의사를 확인하여 피보호자의 의견진술권이 침해되지 않는 범위 내에서 기간을 조정할 필요가 있을 것이다.

또한 앞서 살펴보았듯이 행정절차법은 최소한 10일의 의견제출기간을 보장하도록 규정하고 있으므로, 부득이한 사정이 있다고 하더라도 3주의 보호기간 연장 승인신청의 기간을 10일보다 짧게 조정하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다.

나아가 개정안은 청장등과 외국인보호위원회가 피보호자를 배제한 절차에서 보호기간 연장 승인신청의 기간을 조정할 수 있도록 할 뿐 아니라, 조정의 결과조차 피보호자에게 통보하도록 하는 규정을 두고 있지 않다. 이 경우 피보호자로서는 언제 연장 승인신청이 이루어지를 알 수 없기 때문에 이에 대한 의견진술도 할 수 없게 된다. 시행령 개정안 제78조 제1항에 따르면 연장 승인신청서에는 보호기간 연장 승인신청 사유를 기재하고 그 필요성을 소명하는 서류를 첨부하도록 되어 있는바, 피보호자로서는 연장 승인신청서

의 내용을 확인하여야 비로소 실질적인 의견진술을 할 수 있기 때문이다. 따라서 조정된 기간은 지체없이 피보호자에게 통지되어야 한다.

3) 의견제출의 방식

행정절차법은 처분의 당사자등이 처분 전에 그 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있고, 행정청은 당사자등이 말로 의견제출을 하였을 때에는 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 한다고 규정하고 있다.[30] 시행령 개정안 제80조의2는 이러한 행정절차법의 규정에 대응되는 것으로서, 긍정적으로 평가할 수 있다.

그러나 구술 또는 서면으로 의견을 진술하는 외국인에 대한 통역 또는 번역 지원을 재량사항으로 규정한 것은 문제가 있다. 구술의 경우, 통역은 필수적으로 이루어져야 하며 이러한 통역은 자격을 갖춘 통역사에 의해서 이루어져야 한다. 그렇지 않으면 피보호자의 의견이 제대로 전달될 수 없고, 관계 공무원의 의도나 통역상의 어려움에 의하여 피보호자의 의견이 왜곡될 가능성도 상당하다.

또한 서면에 의한 의견진술의 경우, 피보호자는 모국어로 의견을 작성할 수 있어야 하고, 자격을 갖춘 번역사에 의한 번역이 필수적으로 이루어져야 한다. 그렇지 않다면 한국어에 상당히 능통한 외국인을 제외하고는 서면에 의한 의견진술의 기회가 사실상 형해화될 우려가 크다.

한편 구술로 의견을 진술하는 경우 관계 공무원이 그 요지를 서면으로 작성한 후 이를 피보호자의 확인 후 서명, 날인을 받도록 하는 것도 문제된다. 피보호자에게 기록 사항의 추가, 삭제 또는 변경을 요구할 권리가 명문으로 규정되어 있지 않기 때문이다. 관계 공무원이 서면으로 작성한 의견진술의 요지는 오롯이 피보호자의 의견을 담는 것이어야 하며, 그 내용에 관계 공무원의 주관이 개입할 여지는 없다. 수사기관이 작성주최가 되고, 피신문

30) 행정절차법 제27조.

자가 직접 그 내용을 수정하는 대신 이의사항을 조서에 추가로 기재할 수 있을 뿐이며, 피신문자는 서명, 날인을 하지 않을 수 있는 피의자신문조서[31]와 이 기록은 그 성격이 전혀 다르다. 따라서 그 이유와 경위를 불문하고 관계 공무원이 기재한 요지에 피보호자의 이견이 있다면 피보호자의 의견대로 기록된 내용을 수정하는 것이 타당하다. 결론적으로, 피의자신문조서나 난민면접조서와 같이 '요청사항을 추가로 기록'하도록 하는 규정도 없는 개정안의 내용은 극히 부당하고, 의견진술 요지서면의 성질을 고려할 때 피의자신문조서나 난민면접조서와 같은 기재방식도 타당하지 않으며 피보호자의 의사에 따라 요지서면의 본문 자체를 추가, 삭제, 변경하는 것이 타당하다.

4) 의견진술에 대한 조력

구술 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 실질적으로 보장하기 위해서는 의견진술에 대한 조력이 요구된다. 보호와 관련하여 제대로 된 의견진술을 하기 위해서는 기본적으로 외국인보호제도에 대한 법적, 제도적 이해가 필요하며, 구금되어 있는 피보호자 혼자서는 본인을 구금하고 있는 동시에 처분에 대한 판단권한도 가지고 있는 처분청에 대해서 온전히 의견을 내기 어렵기 때문이다.

의견진술을 위한 국선변호사 조력까지는 어렵다고 하더라도, 옴부즈퍼슨에 의한 의견진술 조력은 이루어질 필요가 있다. 외국인보호규칙은 피보호자의 인권보호를 위해 관계 공무원 중에서 인권보호관을 두도록 규정하고 있으므로,[32] 인권보호관의 업무 중 하나로 의견진술 조력을 추가함으로써 현행 제도를 활용할 수도 있을 것이다.[33] 인권보호관 제도는 이른바 '새우꺾기 사건'에 대한 반성적 고려에서 도입되었으나 사실상 제도로 운영되지 못하고 있다는 비판이 존재하는바, 의견진술 조력을 통해서 인권보호관 제도의 존재의미도 재확인할 수 있을 것이다.

---

31) 형사소송법 제244조 참조. 난민면접조서도 '추가, 삭제 또는 변경을 요청하면 그 요청한 내용을 난민면접조서에 추가로 기록'하도록 되어 있다(난민법 시행령 제7조 제3항).

32) 외국인보호규칙 제28조의2.

33) 다만 현행 인권보호관 제도는 그 권한과 독립성 측면에서 한계가 뚜렷하기 때문에 진정한 의미에서의 옴부즈퍼슨 제도라고 보기는 어렵다. 장기적으로는 제대로 된 옴부즈퍼슨 제도의 도입이 필요할 것이다.

5) 진술의견의 반영 여부 통지

행정절차법은 '행정청이 당사자등이 제출한 의견을 반영하지 아니하고 처분을 한 경우 당사자등이 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 그 이유의 설명을 요청하면 서면으로 그 이유를 알려야 한다'고 규정하고 있다.[34] 개정안에도 이러한 내용을 추가하는 것이 타당하다. 진술한 의견이 어떠한 이유에서 반영되지 않았는지를 확인할 수 있어야, 피보호자는 비로소 이에 대한 불복 여부를 판단할 수 있을 것이다.

6) 심사청구 절차에서의 의견진술 기회의 부재

개정안은 심사청구에 관한 피보호자의 의견진술에 대해서는 의견진술에 관한 일반규정인 시행령 개정안 제80조의2를 적용하지 않으면서, 다만 제69조 제2항에서 피보호자가 심사청구에 관한 의견을 진술한 경우 이를 첨부하여 외국인보호위원회에 보낼 것만 규정하고 있다. 즉, 다른 의견진술 절차와 달리 의견청취 의무나, 의견진술권의 고지, 이에 관한 통번역 등은 규정되어 있지 않은 것이다.

이에 대해서 피보호자가 심사청구를 할 때 충분한 의견을 개진하였을 것이기 때문에 심사청구서 제출 이후에 추가적으로 심사청구에 관한 의견을 청취하는 것에 대해서는 그 절차적 보장을 달리할 수 있는 것이 아닌가 하는 의문이 들 수 있으나, 이 경우에도 다른 절차에 준해서 절차적 권리는 보장되어야 한다. 먼저 심사청구의 청구권자는 피보호자로 국한되지 않으므로,[35] 피보호자가 아닌 자에 의한 심사청구의 경우에는 심사청구서 제출 이후에 의견청취를 하지 않는다면 피보호자의 의견을 반영하지 못한 채 심사청구에 대해서 판단을 내리게 된다. 또한 피보호자가 심사청구를 한 경우에도 이에 대해서 청장등이 의견서를 첨부하여 외국인보호위원회에 보내도록 되어 있는바,[36] 의견서에 관한 피보호자의 의견이 추가적으로 진술되어야 할

34) 행정절차법 제27조의2.
35) 개정 출입국관리법 제55조 제1항.

필요성은 여전히 크다.

따라서 시행령 개정안 제80조의2는 심사청구(피보호자가 청구하지 않은 경우) 및 의견서에 대한 의견청취 절차를 반드시 거치도록 한다. 그리고 이를 위해서 의견진술권을 고지하도록 하고, 구술로 의견진술한 내용을 서면으로 그 진술요지를 기록하도록 하며,[37] 통번역을 제공하도록 하는 등의 보완이 필요하다.

4. 처분의 이유제시 강화, 자료접근권 보장

가. 개정안의 내용

○ 개정안은 외국인보호위원회가 보호기간 연장 승인신청에 대한 결정을 할 때 그 결과와 이유를 청장등에 알려야 하고, 보호기간 연장을 승인한 경우에 청장등은 보호기간 연장의 사유, 보호기간 등을 적은 보호기간 연장서를 발급하여 이를 피보호자에게 보여 주어야 한다고 규정하고 있음. 청장등의 피보호자에 대한 통지와 관련하여서는 보호기간 연장서의 서식이 정해져 있으나, 외국인보호위원회가 청장등에게 알리는 결과와 이유의 서식은 정해져 있지 않음 (시행령 개정안 제78조 제4항, 시행규칙 개정안 [별지 제116호의3서식])

나. 검토의견

행정청은 처분을 할 때 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.[38] 이러한 이유제시는 행정청의 자의적 결정을 배제하고 당사자로 하여금 행정구제절차에서 적절히 대처할 수 있도록 하는 데에 그 취지가 있다. 이 경우 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여 처분 당시 당사자가 어떤 근거와 이유로 처

36) 출입국관리법 시행령 개정안 제69조 제2항.
37) 같은 취지로, 행정절차법 제27조 제3항 참조.
38) 행정절차법 제23조.

분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서, 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없어야 처분의 이유제시가 적법하다고 할 수 있다.[39] 행정절차법 시행령도 처분의 근거 사실과 법령을 구체적으로 명시할 것을 요구하고 있다.[40]

그러나 개정안은 연장 승인신청에 대한 결정의 이유제시에 있어서도 문제가 있다. 청장등의 피보호자에 대한 통지와 관련하여서는 보호기간 연장서의 서식이 정해져 있으나, 외국인보호위원회가 청장등에게 알리는 결과와 이유의 서식은 정해져 있지 않기 때문이다. 연장 승인신청에 대한 결정은 외국인보호위원회에서 내리기 때문에 그 이유도 외국인보호위원회가 법정화된 서식에 기재하는 것이 타당하다. 따라서 외국인보호위원회가 청장등에게 연장 승인신청에 대한 결과의 이유를 법정 서식에 기재하여 통보하도록 하고, 보호기간 연장서에 그 내용을 담거나 해당 문서를 첨부하는 방식으로 피보호자에게 처분사유를 제시할 필요가 있다.

나아가, 처분상대방의 의견진술권과 불복권을 실질적으로 보장하기 위해서는 처분상대방에게 처분 관계 서류에 접근할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 이를 통해서 처분이 내려지게 된 과정과 그 근거사실을 구체적으로 파악할 수 있기 때문이다. 헌법재판소도 적법절차원칙이란 국가공권력 행사의 상대방이 '자신의 견해를 진술할 기회를 가짐으로써 절차의 진행과 그 결과에 영향을 미칠 수 있어야 한다는 법원리'라고 보았는데, 이는 의견진술과 불복을 통해서 그 결과에 실질적으로 영향을 미칠 수 있으려면 관계 서류에 대한 접근이 필요하다는 점과 연결된다고 볼 수 있다. 따라서 청장등 출입국관리공무원이 보호 관련 처분절차에서 작성한 자료는 물론이고, 외국인보호위원회 심의과정에서 만들어진 자료도 피보호자에게 투명하게 공개되어야 하고, 이러한 자료접근 절차가 법령에 규정될 필요가 있다.

5. 처분의 문서주의와 처분서의 교부

39) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012두12570 판결 참조.
40) 행정절차법 시행령 제14조의2.

가. 개정안의 내용

○ 청장등은 외국인보호위원회가 보호기간 연장을 승인하기로 결정한 때에는 보호기간 연장의 사유, 보호기간 등을 적은 보호기간 연장서를 발급하여 이를 해당 외국인에게 보여 주어야 함 (시행령 개정안 제78조 제7항)

나. 검토의견

행정절차법은 행정청이 처분을 때릴 때 처분서를 문서로 작성하여 당사자에게 교부하도록 규정하고 있다.[41] 이는 처분내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부에 관한 다툼을 방지하여 처분상대방의 권익을 보호하기 위한 것으로, 이를 위반한 처분은 당연무효에 해당한다.[42] 하급심 판결 중에는 체류자격 취소처분을 문서로 통보하지 않은 것은 당연무효라고 판단하여 외국인의 출입국에 관한 사항에 대해서도 행정절차법상 처분서의 교부에 관한 규정이 적용된다고 본 판결이 있다.[43]

이처럼 외국인보호제도에 관한 처분절차에서도 처분서의 교부가 필요하나, 시행령 제78조 제7항은 보호기간 연장 처분의 처분서를 보여 주도록 규정하고 있을 뿐이다. 이는 처분서를 교부하도록 수정될 필요가 있다.

6. 불복할 권리의 고지

가. 개정안의 내용

○ 심사청구에 대한 결정서의 서식에는 해당 결정에 대해서 불복할 수 있다는 사실과 불복권자, 불복기간에 대한 고지 내용이 기재되어 있지 않음 (시행규칙 개정안 [별지 제106호의2서식])

41) 행정절차법 제24조 참조.
42) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도11109 판결, 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결.
43) 대구지방법원 2024. 1. 10. 선고 2023구단11356 판결.

나. 검토의견

행정절차법은 행정청이 처분을 할 때 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다고 규정하고 있다.[44] 당사자가 처분에 불복할 권한을 실질적으로 보장하기 위해서는 불복할 권리의 고지가 필요하기 때문이다. 같은 취지에서 보호통지서의 서식에는 "보호된 자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 보호된 자가 지정하는 사람은 위 처분에 대하여 이의가 있을 때에는 외국인보호위원회에 보호에 대한 심사청구를 하거나 이 통지서를 받은 날부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있습니다"라는 내용이 기재되어 있다.[45]

그러나 심사청구에 대한 결정서의 서식에는 이러한 내용이 기재되어 있지 않다. 보호통지서의 서식이에 준하여 심사청구에 대한 결정서에도 불복할 수 있다는 사실과 불복권자, 불복기간에 대한 고지가 서식에 기재되어야 할 것이다.

한편 개정안에 포함되지 않은 보호해제통보서[46] 및 보호 일시해제 결정서[47]의 서식에도 같은 내용이 누락되어 있는데, 추가될 필요가 있다. 보호해제의 조건은 강학상 '부담'에 해당할 것이므로, 독립쟁송이 가능할 것이다.[48] 다시 말해서 보호에서 해제된 피보호자로서는 조건에 대해서 별도로 다툴 수 있으므로, 불복에 대한 고지가 필요하다.[49] 이 경우 '조건에 대해서만 따로 불복이 가능'하다는 사실이 분명하게 기재되는 것이 바람직할 것이다.

---

44) 행정절차법 제26조.
45) 출입국관리법 시행규칙 개정안 [별지 제103호서식].
46) 출입국관리법 시행규칙 [별지 제117호서식].
47) 출입국관리법 시행규칙 [별지 제119호서식].
48) 대법원 1992. 1. 21. 선고 91누1264 판결.
49) 설령 조건에 대한 독립쟁송이 가능하지 않다고 하더라도 조건이 포함된 전체 처분에 대해서 다툴 수 있다는 점에서는 차이가 없으므로, 이 경우에도 불복에 대한 고지는 필요하다.

7. 변호사의 조력을 받을 권리 및 법정대리인의 권리 보장

가. 개정안의 내용

○ 청장등은 법정대리인등에게 보호 일시해제 심사에 필요한 자료를 요청할 수 있고, 보호 일시해제 결정서를 법정대리인등에게 발급하여야 함 (시행령 개정안 제79조 제1항, 제2항)

○ 청장등은 법정대리인등에게 보호 일시해제의 조건 및 조건 위반시의 불이익을 서면으로 알려야 함 (시행령 개정안 제79조 제9항)

○ 외국인보호위원회는 보호 일시해제 신청서 등에 미비사항이 있을 때에는 보완기간을 정하여 법정대리인등에게 보완을 요구할 수 있음 (시행령 개정안 제80조의10)

○ 위 규정들 외에 달리 법정대리인등의 권한과 의무에 대한 규정은 없음

나. 검토의견

개정 출입국관리법은 '법정대리인등'을 국내에 있는 피보호자의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 변호인 또는 피호보자가 지정하는 사람으로 규정하면서, 법정대리인등에게 보호사실을 통지하도록 하고,[50] 법정대리인등이 보호에 대해서 심사청구[51]와 보호일시해제의 청구[52]를 할 수 있도록 하는 등 피보호자의 법정대리인등에게 절차적 권리를 부여하고 있다. 구금되어 있는 '피보호자'의 권리를 온전히 보장하기 위해서는 피보호자에 대해서 절차적 권리를 보장하는 것만으로는 부족하고 피보호자의 가족이나 지인, 변호사에게도 절차적 권리를 보장할 필요가 있기 때문이다. 그래야만 구금된 사람으로서는 온전히 행사하기 어려운 불복권과 의견진술권을 구금되어 있지 않은 가족이나 지인, 변호사의 도움을 받아 온전히 행사할 수 있다. 형사소송법이 피고인 또는 피의자의 배우자 등에게도 변호인선임권을 부여한 것[53]도 같은 취지로 볼 수 있다.

---

50) 출입국관리법 제54조 제1항.
51) 개정 출입국관리법 제55조 제1항.
52) 개정 출입국관리법 제65조 제2항.
53) 형사소송법 제30조 제2항.

행정절차법도 배우자 등의 가족과 변호사 등을 대리인으로 선임할 수 있고, 대리인은 당사자를 위하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있으며, 대리인에게도 행정청이 통지를 하도록 규정하여 대리인의 권리를 보장하고 있다.[54] 즉, 처분 관련 통지와 의견제출, 청문 등 일련의 절차에 있어서 대리인의 참여권을 부여하고 있는 것이다. 따라서 외국인보호제도에 있어서도 이러한 대리인의 권리가 보장되어야 한다.

그런데 시행령, 시행규칙 개정안은 피보호자 가족 및 변호사의 구체적인 절차적 권리를 규정하고 있지 않다. 개정안이 '법정대리인등'을 언급하고 있는 부분은 청장등이 자료를 요구하거나 보호 일시해제의 조건을 통보하는 등 법정대리인등에게 의무를 부담하게 하는 경우뿐이다.

기본적으로 피보호자가 행사할 수 있는 절차적인 권리는 대리인으로 선임되어 그 사실이 행정청에 통지된 대리인에게도 동등하게 부여되어야 한다. 이론적으로 보면, '대리에 친하지 않은 행위'의 경우에는 대리인에게 절차적 권리를 부여하지 않을 수 있으나, 외국인보호제도에서 구금의 대상이 되는 인신 그 자체를 제외하고는 대리에 친하지 않은 행위를 상정하기 어렵다. 의견의 진술이나 불복에 관한 고지, 이유의 제시, 자료의 접근 모두 대리인에게 보장될 필요가 있다.

물론 위와 같은 대리인의 권리가 시행령에 명문으로 규정되지 않는다고 해서 그러한 권리가 부정되는 것은 아니다. 하지만 대리인의 권리를 두텁게 보장하는 행정관행의 정착을 위해서는 이러한 권리들을 시행령에 명문으로 규정할 필요가 있다고 판단된다. '피보호자'의 절차적 권리에 관한 모든 시행령, 시행규칙상의 규정들은 '피보호자(법정대리인등을 포함한다.)'로 수정되는 것이 타당하다.

8. 처리기간의 연장통지

54) 행정절차법 제12조, 제11조.

가. 개정안의 내용

○ 개정안은 심사청구에 대한 결정을 원칙적으로 3주 이내에 하도록 하되 부득이한 사정이 있는 경우에는 3주의 범위에서 한 차례 연장할 수 있다고 규정하고 있는데, 이러한 심사기간의 연장을 피보호자나 심사청구인에게 통지하도록 하는 규정은 두고 있지 않음

○ 개정안은 보호 일시해제 신청을 받은 경우 원칙적으로 3주 이내에 결정을 하도록 하되 부득이한 사정이 있는 경우에는 3주의 범위에서 한 차례 연장할 수 있다고 규정하고 있는데, 이러한 결정기간의 연장을 피보호자에게 통지하도록 하는 규정은 두고 있지 않음 (시행령 개정안 제79조 제5항)

나. 검토의견

행정절차법은 '[처분 등의] 처리기간을 연장할 때에는 처리기간의 연장 사유와 처리 예정 기한을 지체 없이 신청인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있다.[55] 이에 준하여 심사청구에 대한 결정이나 보호 일시해제 신청에 대한 결정의 기간을 연장할 때에는 피보호자, 심사청구인, 보호 일시해제 신청인에 대한 통지가 이루어져야 한다.

9. 처분기준의 설정 및 공표

가. 개정안의 내용

○ 개정안은 직권으로 하는 보호 일시해제의 세부 기준과 방법에 관하여 필요한 사항은 법무부장관이 정하고, 피보호자등의 신청에 의하여 하는 보호 일시해제의 세부 기준과 방법에 관하여 필요한 사항은 외국인보호위원회의 위원장이 정하도록 하고 있음 (시행령 개정안 제79조의2)

55) 행정절차법 제19조 제3항.

○ 개정안은 보호 연장, 보호 해제, 심사청구에 대한 심사, 재보호에 대하여서는 기준을 구체적으로 정하고 있지 않으며, 그 세부 기준의 설정을 명하고 있지도 않음

나. 검토의견

행정절차에서 실체적 공정성과 절차적 투명성을 확보하기 위해서는 '같은 사안에 대하여는 같은 처분이 이루어진다'는 일정한 기준이 있어야 한다. 행정청은 행정처분의 기준을 사전에 구체적으로 정함으로써 이러한 공정성과 투명성이 담보될 수 있도록 하고, 나아가 당사자에게 예측가능성을 보장하여야 한다. 바로 이러한 취지에서 행정절차법[56]은 '행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표'하도록 규정하고 있다.[57]

처분기준을 미리 정하는 것은 상위 행정기관이 하위 행정청이 처리하는 사무의 적법성을 통제하고 사무처리의 통일성을 확보한다는 측면에서도 중요한 역할을 한다. 실제로도 상위 행정기관이 이러한 목적에서 처분의 심사기준이나 가이드라인을 정하는 경우가 많이 있다.

이때의 처분기준은 '되도록 구체적으로' 정하여야 한다.[58] 처분할 때의 방침이나 참작하여야 하는 사항이 있다면, 이를 구체적으로 정하여야 하는 것이다. 처분의 성질에 따라 요구되는 구체성의 정도가 달라질 수는 있으나, 상대적으로 처분기준을 덜 구체적으로 정할 수 있는 고도의 재량행위의 경우에도 방침과 고려사항 등의 기준은 미리 확정되어야 한다.[59]

행정청의 처분기준 설정·공표의무는 행정절차의 근본적인 취지와도 직접적인 관련이 있다. 행정절차법은 행정절차에 있어서의 핵심 가치로, 공정과 신뢰보호, 투명성을 강조하는데,[60] 이 중 공정성과 신뢰보호, 투명성은 처분기준

56) 행정절차법 제20조 제1항.
57) 편집대표 박철우, 주석 행정법, 한국사법행정학회, 제1판(1998), 290쪽.
58) 행정절차법 제20조 제1항 참조.
59) 편집대표 박철우, 전게서, 290-291쪽.

의 설정·공표를 통해서 담보될 수 있기 때문이다. 이처럼 행정절차법상 처분기준의 설정·공표의무는 행정절차에서 행정청에게 요구되는 핵심적인 의무 중 하나로서, 법치행정의 원칙을 구현함에 있어서 중요한 역할을 한다.[61]

그러나 그간 출입국행정에 대해서는 처분기준이 제대로 설정 및 공개되어 있지 않아서 그 투명성이 떨어진다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔다.[62] 심지어 처분기준을 설정하였으나 이를 공표하지 않아, 법원이 공개를 명한 사례도 있었다.[63] 이와 같은 그간의 실태에 비추어 본다면, 시행령과 시행규칙 단계에서부터 처분의 주요 기준과 고려사항을 정하는 것이 타당하다.

개정안은 보호 연장, 보호 해제, 보호 일시해제, 심사청구에 대한 심사, 재보호의 요건을 정하지 않고 있거나, 정하고 있더라고 그 내용이 처분상대방의 예측가능성을 보장하기에 충분하지 않다. 또한 보호 일시해제에 대해서만 그 세부기준을 정하도록 명하고 있을 뿐, 보호 연장, 보호 해제, 보호 일시해제, 심사청구에 대한 심사, 재보호에 대해서는 이러한 규정 자체가 없다. 개정안은 기준의 주요 내용은 시행령에서 규율하고, 세부 내용은 법무부장관 또는 외국인보호위원회 등이 사전에 전하여 공표하도록 규정할 필요가 있다.

10. 피보호자에 대한 통번역의 보장

가. 개정안의 내용

○ 보호된 외국인은 보호 및 연장 절차에서 구두 또는 서면으로 스스로 의견을 밝힐 수 있는 기회가 있음. 이는 ① 의견진술을 하는 경우,[64] ② 외

60) 행정절차법 제1조, 제4조, 제5조.
61) 이상현, “난민인정심사기준 등 비공개 현황과 문제점”, 이주외국인 관련 행정지침 공개 여부 토론회 자료집(2021. 5. 7. 개최), 대한변호사협회, 21-22쪽.
62) 세계일보 2022. 10. 11.자 기사, “밀실행정 논란에... 법무부, 난민 이의신청 지침 공개하기로”. 경향신문 2022. 4. 14.자 기사, “정부가 꼭꼭 숨겨온 ‘난민심사 지침’ 공개... 법무부, 행정소송 상고 포기”. 법률신문 2022. 2. 10.자 기사, “법무, 검찰행정 ‘비공개 내부 규정’ 너무 많다”. 출입국사범심사 기준에 관한 비판으로 위 토론회 자료집 참조.
63) 난민심사지침의 공개에 관하여, 서울행정법원 2021. 10. 1. 선고 2020구합69632 판결, 서울고등법원 2022. 6. 16. 선고 2021누67314 판결 참조(이후 상고심에서 심리불속행 기각으로 확정됨).
64) 의견진술 기회가 부여되는 것은 다음의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 때이다(출입국관리법 제66조의)

국인보호위원회 의 구술심리 절차에서 진술을 하는 경우 ③ 분과위원회의 업무 수행 중 피보호자와 그 밖의 관계인이 진술을 하는 경우 3가지임

○ 이때 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장은 재량으로 해당 외국인에게 필요한 통역 또는 번역을 지원할 수 있음. 통번역 지원 대상이 되는 외국인은 ‘국어가 통하지 아니하는 사람이나 청각장애인 또는 언어장애인’으로 제한하고 있음 (시행령 개정안 제80조의2 제5항, 제80조의8 제9항, 제80조의14 제6항)

나. 검토 의견

1) 통번역 제공은 재량이 아닌 의무로 규정되어야 함

입법예고된 시행령에 따르면 피보호자에 대한 통번역 지원은 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장의 재량에 의해 결정된다. 그러나 통번역 지원은 편의나 서비스 차원에서 제공되는 것이 아니라 피보호자의 절차적 권리를 보장하기 위한 것이기 때문에 이는 재량이 아닌 의무로 규정되어야 한다.

당사자의 절차참여권이 중요한 절차에서는 외국인에 대하여 통역이 의무로 규정되어 있다. 출입국관리법이나 난민법에서도 이미 통번역이 의무로 규정된 절차가 존재한다. 이를테면, 출입국관리법은 강제퇴거 대상자에 대한 조사를 할 때에 “국어가 통하지 아니하는 사람이나 청각장애인 또는 언어장애인의 진술”을 “통역인에게 통역하게 하여야 한다”고 정하고 있다(출입국관리법 제48조 제6항).[65] 난민법은 “난민신청자가 한국어로 충분한 의

1. 제51조제1항 또는 제5항에 따른 보호명령서 발급
2. 제52조제1항 단서에 따른 보호기간 연장 허가
3. 제63조제1항에 따른 강제퇴거명령을 받은 사람의 보호
4. 제63조제2항에 따른 보호기간 연장 승인의 신청
5. 제63조의3에 따른 보호해제된 사람의 재보호 및 보호기간 연장 승인의 신청
6. 제66조제1항에 따른 보호 일시해제의 취소

65) 출입국관리법 제48조(용의자에 대한 출석요구 및 신문) ① 출입국관리공무원은 제47조 제47조(조사) 출입국관리공무원은 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당된다고 의심되는 외국인(이하 “용의자”라 한다)에 대하여는 그 사실을 조사할 수 있다.
⑥ 국어가 통하지 아니하는 사람이나 청각장애인 또는 언어장애인의 진술은 통역인에게 통역하게 하여야 한다. 다만, 청각장애인이나 언어장애인에게는 문자로 묻거나 진술하게 할 수 있다.

사표현을 할 수 없는 경우에는 면접 과정에서 (중략) 통역하게 하여야 한다.”고 정하고, “난민신청자가 난민면접조서에 기재된 내용을 이해하지 못하는 경우 (중략) 난민신청자가 이해할 수 있는 언어로 통역 또는 번역을 하여 그 내용을 확인할 수 있도록 하여야 한다.”고 정하고 있다(난민법 제14조, 제15조).[66] 입법예고된 시행령과 시행규칙에서 통번역 제공이 필요한 절차가 피보호자의 구금이나 구금 해제와 관련되어 있다는 점을 고려하면, 위와 같이 통번역이 의무로 규정된 절차에 비해 그 필요성이 적다고 할 수 없다.

그 외에도 소송 절차, 수사 절차, 각종 조사 절차에서 한국어가 모국어가 아닌 외국인에 대한 통번역이 필수적으로 제공되고 있다는 점도 참고할 만하다(민사소송법 제143조, 형사소송법 제180조, 제182조, 군사법원법 제222조, 인권보호수사규칙 제61조, 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률 제7조의3 등).

2) 통번역이 필요한 절차는 확장되어야 함

입법예고된 시행령과 시행규칙에 따라 통번역이 제공될 수 있는 것은 피보호자가 의견진술과 구두진술을 할 때 뿐으로, 이마저 제한적인 범위 내에서만 가능하다. 당사자의 절차적 권리 보장을 위하여는, 보호명령 이후 해제에 이르기까지 모든 절차에서 피보호자가 자신의 모국어로 의견을 서면 작성하거나, 구두진술할 수 있어야 한다. 이를 통역하거나 번역하는 것은 구금되어 있는 상태의 피보호자가 할 수 있는 범위의 일이 아닐뿐더러, 절차상 마땅히 법무부의 부담이어야 한다.

다음 표는 출입국관리법과 하위법령 개정에 따라 신설되는, 피보호자가 의견을 진술할 수 있는 절차의 목록이다. 이 중 입법예고된 시행령과 시행규

66) 난민법 제14조(통역) 법무부장관은 난민신청자가 한국어로 충분한 의사표현을 할 수 없는 경우에는 면접 과정에서 대통령령으로 정하는 일정한 자격을 갖춘 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다.
제15조(난민면접조서의 확인) 난민심사관은 난민신청자가 난민면접조서에 기재된 내용을 이해하지 못하는 경우 난민면접을 종료한 후 난민신청자가 이해할 수 있는 언어로 통역 또는 번역을 하여 그 내용을 확인할 수 있도록 하여야 한다.

칙에 따라 통번역이 제공될 수 있는 절차는 음영 표시된 부분에 한정된다. 최소한 심사청구서와 보호 일시해제 신청서는 절차를 개시하는 중요한 서식인 만큼 번역된 양식의 제공이 필요하고, 피보호자가 원할 경우 이 청구서 내지 신청서를 작성할 수 있도록 보호소 공무원의 적극적인 도움도 필요하다.[67]

관련 절차	근거 법령	비고
심사청구서	법 제55조 제1항, 제63조 제5항, 제63조의3 제2항, 영 제69조 제1항	
보증금 납부능력을 소명하는 자료 등 보호의 일시해제 심사에 필요한 자료	법 제65조 제1항, 영 제79조 제1항	
보호 일시해제 신청서	법 제65조 제1항, 영 제79조 제3항, 시행규칙 별지 제118호	별지 양식에 영어 병기되어 있음
보호명령서 발급 등에 대한 서면/구술 의견진술	영 제80조의2 제2항, 제3항	개정안에 따라 통번역이 제공될 수 있는 절차임
의견진술을 희망하는 외국인에게 교부되는 의견서 양식	영 제80조의2 제3항	
구술심리 신청서	법 제66조의12 제4항, 영 제80조의8 제1항, 시행규칙 별지 제120호의6	별지 양식에 영어 병기되어 있음
구술심리	영 제80조의8 제3항	개정안에 따라 통번역이 제공될 수 있는 절차임
서면 의견 진술	영 제80조의8 제5항, 시행규칙 별지 제120호의3	개정안에 따라 통번역이 제공될 수 있는 절차이고, 별지 양식에 영어 병기되어 있음
외국인보호위원회의 보완요구에 대한 보완 자료	영 제80조의10 제3항	
심사청구 등의 취하서	영 제80조의11 제2항	
분과위원회의 업무수행에 필요한 진술 청취 및 사실조사 과정에서의 진술	영 제80조의14	개정안에 따라 통번역이 제공될 수 있는 절차임

피보호자가 모국어로 의견을 진술할 수 있게끔 하는 것만큼 중요한 것이 법무부 제출 자료를 해당 외국인이 이해할 수 있도록 최대한 번역하여 제공하는 것이다. 피보호자가 법무부의 처분서를 이해할 수 없다면 당사자의 절차적 권리가 충분히 보장된다고 하기 어렵다. 또한 법무부가 외국인보호위원회에 제출한 자료 역시 번역되어 제공되지 않는 이상, 그 의미를 명확하게 알기 어려우므로, 당사자가 무엇에 대해 의견을 진술해야 할지조차 알 수가 없게 된다.

67) 이를테면 난민인정 신청 절차에서는 신청에 관하여 문의하거나 신청 의사를 밝히는 외국인이 있으면 출입국관리공무원이 적극적으로 도와야 한다(난민법 제5조 제4항).

다음 표는 출입국관리법과 하위법령 개정에 따라 신설되는, 법무부의 처분서 또는 의견서의 목록이다. 개정안에 따르면 이 중 통역이나 번역이 제공되는 절차는 전혀 없다. 강제퇴거명령서나 보호명령서, 심사청구에 대한 외국인보호위원회의 결정서, 보호기간 연장서, 보호 일시해제 결정서, 보호 일시해제 신청에 대한 결정서, 보호 일시해제 취소서 등 당사자의 구금 상태와 관련된 중요 문서에 대해서는 당사자가 이해할 수 있는 언어로 번역하여 제공하여야 한다. 특히 결정 사유에 대한 충실한 작성과 번역이 제공되어야만 피보호자가 그 결정에 대해서 다툴 수 있다. 나아가 피보호자의 절차 참여권 보장을 위하여 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장이 작성하여 외국인보호위원회에 제출하는 의견서, 보호기간 연장 승인신청서는 피보호자에게 반드시 보내주어야 하고, 이 때에는 통역이나 번역이 함께 제공되어야 한다.

관련 절차	근거 법령	비고
강제퇴거명령서, 보호명령서	법 제51조 제1항, 영 제78조 제1항, 제10항, 시행규칙 별지 제95호, 제110호	별지 양식에 영어 병기되어 있음
보호통지서	시행규칙 별지 제103호	별지 양식에 영어 병기되어 있음
심사청구서에 대한 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장의 의견서	영 제69조의 제2항	
심사청구에 대한 외국인보호위원회의 결정서	영 제70조, 시행규칙 별지 제106호의2	
보호기간 연장 승인신청서	법 제63조 제2항, 영 제78조 제2항 및 첨부서류(시행규칙 별지 제116호의2)	
보호기간 연장서	영 제78조 제7항, 시행규칙 별지 제116호의3	별지 양식에 영어 병기되어 있음
보호해제 통보서	영 제78조 제8항	
보호 일시해제 결정서	영 제79조 제3항	
보호 일시해제 신청서에 대한 청장 · 사무소장 · 출장소장 또는 보호소장의 의견서	영 제79조 제4항	
보호 일시해제 신청에 대한 결정서	영 제79조 제5항, 시행규칙 별지 제119호의2	
보호 일시해제 취소서	시행규칙 별지 제120호	별지 양식에 영어 병기되어 있음
보호명령서 발급 등에 대한 의견진술 기회 고지 및 확인서	제80조의2 제1항, 시행규칙 별지 제120호의2	별지 양식에 영어 병기되어 있음
진술청취 또는 구술심리 일시 및 장소 통지	영 제80조의8	
외국인보호위원회의 심사청구서, 보호 일시해제 신청서에 대한 보완요구	영 제80조의10 제1항	
외국인보호위원회의 의결서	영 제80조의13	의결서의 공개 또는 당사자 제공 여부는 법령상 불확실함

3) 통번역 지원 대상은 확장되어야 함

통번역 지원의 대상인 사람은 ① 국어가 통하지 아니하는 사람 ② 청각장애인 또는 언어장애인에 한한다. 그러나, 국어(한국어)가 어느 정도 통한다 하더라도 한국어를 제1언어로 사용하는 사람이 아닌 한, 피보호자 본인이 통번역을 원한다면 제공되는 것이 마땅하다. 이러한 취지를 살린다면, 출입국관리법 제48조처럼 '국어가 통하지 아니하는 사람'으로 규정하는 것보다는 '한국어로 충분한 의사표현을 할 수 없는 경우'로 규정하는 것이 더 바람직하다.

시행령에 이 점이 명시되지 않더라도, 적어도 '국어가 통하지 아니하는 사람'은 넓게 해석되어야 한다. 그 해석은 피보호자 본인의 의사에 따라야 하므로, 당사자가 원한다면 통번역을 제공하여 절차적 권리를 넓게 보장하여야 한다.

Ⅲ. 외국인보호위원회 구성과 운영

가. 개정안의 주요 내용

1) 법무부 산하 외국인보호위원회[68]의 구성과 구조

	출입국관리법	시행령 및 시행규칙 개정안
구성 (9인)	▪ **위원장 1인**: 외부위원(법무부 소속이 아닌 위원) 중에서 법무부장관이 위촉 (§66-6) ▪ **외부위원 과반**(5인)**이상**: 대법원 및 대한변협 추천 각 *1인* 포함 ▪ **상임위원 3명 이내**: 임명은 시행령으로 정함 ▪ **비상임위원**: 법무부장관이 임명 또는 위촉	- 대법원 및 대한변협 추천 각 외부위원 *2명 이상*. - 상임위원은 대통령 또는 법무부장관이 임명(§80-3)
자격	1. 법무부 4급 이상 공무원 (§66-6) 2. 영이 정하는 기관의 4급 이상 공무원 3. 판사, 검사, 변호사로 5년 이상 재직한 사람 4. 법학, 정치학, 사회학, 심리학 등을 가르치는 부교수 이상 직위로 5년 이상 재직한 사람 5. 비영리민간단체 인권분야에 10년 이상 근무자 6. 그 밖에 위에 준하는 사람으로서 외국인보호 업무에 전문적인 지식과 경험이 풍부한 사람	- 제2호 기관: 국가정보원, 국민권익위원회, 경찰청 (§80-3) - 원격영상회의 가능 (§80-7) - 법무부·제2호 기관 공무원인 비상임위원은 직하위에 있는 공무원의 대리출석(직무대행) 가능 (§80-7)
임기	위원장, 상임위원, 위 제3~6호 해당 위원: **2년**, 두 차례 연임 가능[69] (§66-7)	
위원장	부득이한 사정으로 직무수행할 수 없으면 ▪ 임명일 빠른 상임위원 순으로 대행(§66-10)	원활한 운영 위해 필요하면 (§80-6) - 상임위원이나 지명 위원이 회의 주재하도록 할 수 있음
분과위원회	업무를 효율적으로 운영하기 위하여 분과위원회를 둘 수 있음 (§66-14)	- 업무: 위원장 지정 안건의 사전 검토 및 조정, 조사 및 연구 등 - 분과위원장(상임위원 중 위원장이 지명) 1명 포함 5명 이내 위원 - 분과위원장 및 분과위원 겸임 가능
사무국	사무 처리 및 조사를 위해 사무국을 둠 (§66-15) ▪ 사무국에 사무국장 및 외국인보호 조사관을 둠 ▪ 외국인보호 업무에 관한 경험과 지식이 풍부한 사람 중에서 임명 ▪ 자격과 인원에 관한 사항은 대통령	- 사무국장: 출입국관리 업무에 종사하는 4급 이상 공무원 (§80-15). - 조사관: 출입국관리 업무에 종사(외국인보호 관련 업무 1년 이상 종사)하는 7급 이상 공무원 - 조사관을 (분과)위원회에 출석시켜 의견을 진술하게 할 수 있음
간사		위원회 및 각 분과위원회: 각 1명 - 출입국관리 업무에 종사하는 5급 (위원회 4급) 이상 공무원 (§80-16) - 간사는 (분과)위원회 출석 발언 가능

68) 소관 업무는 (재)보호 이의 심사 및 보호기간 연장 승인, 보호일시해제 결정 및 위 관련 조사 등(법 §66-5)이다.

69) 법무부 4급 이상 공무원인 비상임위원이나 국정원·권익위·경찰청 4급 이상 공무원인 위원은 임기 규정이 없다(다만 법 제66조의11에서 위원회의 존속기한 자체를 2030. 5. 31.까지로 정함).

2) 위원의 제척·기피·회피, 위원회의 심리와 의결 등

	출입국관리법	시행령 및 시행규칙 개정안
제척 기피 회피	위원회·분과위원회 위원의 제척사유 (§66-9) ▪ 위원(위원이 속한 단체)이 해당 안건 당사자의 대리인, 법률상담이나 조언 등 조력 제공하는 자(“대리인등”)이거나 대리인등이었던 경우 ▪ 위원이 해당 안건 당사자나 그 대리인등과 친족[70]이거나 친족이었던 경우 ▪ 위원(위원이 속한 단체)이 해당 안건에 대하여 증언, 진술, 자문, 연구, 용역 또는 감정을 한 경우 위 제척사유가 있거나 위원에게 공정한 심의·의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 기피 신청할 수 있음 ▪ 위원은 위 제척(기피) 사유가 있는 경우 스스로 회피하여야 함	기피 사유 및 입증 자료 서면 제출 - 이를 위반한 기피신청은 ‘각하’ - 기피신청에 대한 결정(각하 포함)에 불복하지 못함 - 위 결정 있을 때까지 절차 정지 - 위 정지 기간은 결정기간(3주+3주)에 포함하지 않음 (§80-5)
비공개 등	▪ 법에서 정한 사항 외에 위원회의 구성·운영 등에 필요한 사항은 영으로 정함 (§66-17) ▪ 회의는 비공개로 함 (§66-13③)	비공개 사항 (§80-17) - 위원회·분과위원회에 참여했거나 참여할 위원의 명단 - 위원회에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서 - 공개시 심의·의결의 공정성을 해칠 우려가 있다고 인정되는 사항
심리	위원회 심리는 구술이나 서면심리로 함 (§66-12) 피보호자나 관계인 진술 청취할 수 있음 ‘당사자’가 구술심리를 신청한 경우: ▪ 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리해야 함 ▪ 구술심리 신청에 대한 허가 여부 결정, 통지 ▪ 구술심리 신청자는 변호사 조력을 받을 권리가 있고, 신뢰관계 있는 자의 동석 신청할 수 있음	- 구술심리 신청서를 위원회에 제출 - 구술심리 5일 전 일시·장소 통지 - 출석할 수 없는 부득이한 사유 있는 경우 미리 서면의견 진술 - 동석 신청자: “법정대리인등”[71] - 위원장은 동석한 신뢰관계자가 부당하게 심리 진행을 방해하는 때에는 동석을 중지시킬 수 있음 - 의견 진술하는 피보호자나 관계인(국어가 통하지 아니하는 사람, 청각장애인, 언어장애인에 한함)에게 통번역을 지원할 수 있음 (§80-8)
의결	▪ 개의: 재적위원 과반출석 (§66-13). ▪ 의결: 출석위원 과반 찬성 ▪ 서면의결(재적위원 과반 찬성): 회의 개최할 시간이 없는 등 부득이한 경우로서 영으로 정하는 경우 ▪ 회의는 비공개로 함	서면의결할 수 있는 경우 (§80-12) - 위원장의 안건 검토 결과 안건이 경미하거나 회의를 개최할 시간적 여유가 없는 등 긴급을 요한다고 판단되는 경우 - 천재지변이나 그 밖의 부득이한 사유로 위원이 출석하는 회의의 의사정족수를 채우기 어려운 경우 - 위원회 심의 등을 미리 거쳐 의결만 필요한 경우 - 위원회 운영 등 일반 사항 의결

70) 민법 제777조에 따른 친족은 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자이다.
71) 법 제54조 제1항에 따른 ‘법정대리인등’ 의미는 “법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·

3) 위원회의 보완요구 및 각하 결정 등

	시행령 및 시행규칙 개정안
보완요구	- 위원회의 보완요구 대상 (§80-10) (1) 보호 심사청구서(첨부자료), 위 청구에 붙여야 하는 청장·보호소장 등의 의견서 (2) 보호기간 연장승인 신청서(첨부자료) (3) 보호일시해제 신청서(첨부자료), 위 신청에 붙여야 하는 청장·보호소장 등의 의견서 - 위원회는 기간을 정하여 보완요구 (경미한 사항은 직권 보완 가능) - 보완에 걸린 기간은 결정기간(3주+3주)에 포함하지 않음
각하	- 보완요구 받은 피보호자, 청장·보호소장 등이 기간 내에 보완을 하지 않은 경우로서 청구서 등 기재 사실만으로 심사를 할 수 없을 때 (§80-10⑥) - 신청 당사자인 피보호자가 보호해제, 출국, 사망한 경우 - 보호일시해제 신청 당사자가 보호로부터 일시해제된 경우 - 심사청구, 기간연장 신청 또는 보호일시해제 신청(“심사청구등”)을 한 자가 취하한 경우 - 이미 ‘심사청구등’을 하여 그 결정을 받은 사항에 대해 다시 ‘심사청구등’을 한 경우 단, 이미 받은 각하 결정의 사유가 명백히 해소된 경우 등 타당한 사유가 있다고 위원회가 인정하는 경우는 제외 - 그 밖에 심사청구등이 적법하지 않은 경우 (§80-10⑦)
취하	- ‘심사청구등’을 한 자는 위원회의 결정이 있을 때까지는 취하할 수 있음

나. 검토의견

1) 위원회의 독립성과 공정성을 보장할 구조 설계가 필요함

출입국관리법 시행령과 시행규칙은 위원회의 독립성과 공정성을 제도적으로 충분히 보장하도록 규정되어야 한다. 외국인보호위원회는 외국인 보호 관련 기한 없는 구금과 적법절차 원칙 위배 등에 따른 헌법불합치 결정으로 개정된 출입국관리법에 따라 설치되는 기구이고, 헌법재판소는 헌법불합치 결정문에서 “집행기관으로부터 독립된 중립적 기관에 의한 통제절차”를 주문하였으며, 법개정안 논의 과정 전반에서 ‘법원’ 또는 준사법기관에 의한 심사에 대한 강력한 요청 내지 그에 준하는 수준의 독립성과 공정성이 보장되지 않는 위원회 도입에 대한 강한 비판이 있어 왔기 때문이다.[72] 이러

가족·변호인 또는 용의자가 지정하는 사람”이다.

72) 위 출입국관리법 제도 개선을 위한 국회 토론회(2025. 1. 9. 국회의원회관 제6간담회실| 박주민, 서영교, 박균택, 이성윤 의원 등 공동주최) 등에서 개진된 ‘정부의 외국인보호위원회 도입안’에 대한 공식적인 의견 요약만 살펴보더라도 다음과 같다:

[법원행정처] 법무부 소속 위원회가 헌재 결정 취지를 반영하였는지 검토 필요

[인권위] 법무부 산하 위원회는 독립성에 우려 있음

[변협] 법무부 산하 위원회는 외부위원의 수와 무관하게 독립성 없음. 국무총리 산하 위원회를 신설하는 것이 바람직.

[유엔난민기구] 위원회가 법무부 산하에 설치된다는 점에 우려함

[학계] 법무부 산하 위원회는 법무부장관의 인사권, 예산권을 통한 영향력이 있으므로 독립성에 한계가 있음.

[시민사회] 적어도 국무총리 산하에 설치되어야 함

한 요청과 비판은 개정 출입국관리법 제66조의3이 “그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다”라고 선언하는 것으로는 전혀 수용이 안 되고, 시행령과 시행규칙에서 구체적인 제도 설계를 하여야 한다.

현행 출입국관리법 제66조의6은 위원회 구성 시 외부위원 과반 원칙을 명시하고 있으며, 시행령(안)에서도 대법원과 대한변협이 각 2명 이상의 위원을 추천하도록 하여 법률보다 진일보한 조치를 취한 점은 긍정적이다.

(외부위원 과반 구성 취지 현실화) 그러나 나머지 위원들이 법무부와 유사한 보호 (최)우선 주의 성향의 기관(국가정보원, 경찰청 등) 출신 또는 법무부가 추천한 인사로 채워질 경우, 외부위원 과반 구성 원칙이 형식적 요건에 그치고 공정성과 독립성 확보라는 본래 취지를 약화시킬 우려가 있다. 외부위원 과반 구성의 실효성을 담보하기 위해 외부위원 중 적어도 1인 이상은 애초에 보호명령을 내린 처분청인 법무부와 명백히 다른 성격, 관점, 취지를 가진 것으로 평가할 수 있는 기관(예컨대 국가인권위원회)의 공무원으로 고정 배정하는 방안을 시행령에 명시하는 방안 등을 적극 고려하여 독립성 보장을 향상하는 외부위원 구성 실질화를 하여야 한다.[73]

비슷한 맥락에서 법무부 외에 위원을 추천할 수 있는 정부기관에서 ‘국가정보원’을 배제할 필요가 있다. 위원회 심사는 ① 보호 이의심사 ② 보호결정 두 달 이후 3개월마다 연장 승인(기본 상한 9개월까지) ③ 소위 가중요건 해당 여부(20개월까지) ④ 보호일시해제에 대해 이루어지고 이 때 고려되는 질적 요소는 “송환의 가능성, 보호의 필요성, 송환국의 협조 여부 등”이고(법 제66조 제3항) 그 외 대부분의 심사 요소들은 객관적으로 확인 가능한 사항들이다(예컨대 난민인정신청이나 특정 범주의 형사사건 연루 등). 그런데 이러한 심사 요소들에서, 제1호 ‘법무부’ 출신 위원이나 위 제2호 기관으로 달리 명시된 ‘경찰청’과 달리 국가정보원 출신 위원(만)이 위원회 심사에 기여할 수 있는 부분은 상상하기 어렵다. 반대로 해당 위원이 ‘출처를

73) 예컨대 「난민위원회 운영세칙」은 구체적인 기관 추천 체계를 갖고 있다(대한적십자사, 대한국제법학회, 인권 관련 시민단체 등 다양한 외부 기관 추천 전문가들이 목록에 포함되어 있음). 「대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률」상 대체역 평가 관련 위원회 구성에도 인권위 추천 2인이 법률에 명시되어 있는 점도 고려할 수 있다.

확인하기 어려운’ 정보들을 기초로 위원회의 적법절차에 따른 심사에 부정적 영향을 줄 가능성이 높다. 애초에 헌법재판소의 헌법불합치결정이 도모했던 ‘법원’의 심사 절차와 비교(법원에서 보호 적법성을 심사할 때 국가정보원이 제공할 수 있는 류의 ‘확인하기 어려운’ 정보들이 심사의 고려 요소로 작동하기 어려운 사정을 감안)하면, 외국인보호위원회의 위원에는 국가정보원 출신을 배제하여야 한다(현행 시행령안의 법무부나 경찰청 출신 위원으로 이미 충분하다).[74]

(상임위원의 자격 등 독립성 확보 방안 필요) 상임위원(3인 이내)은 일반 비상임위원들에 비해 위원회 심리 및 의결과 운영 등 전반에서 큰 영향력을 행사할 것으로 예상된다(예컨대 시행령 제80조의14는 분과위원회 위원장 자격을 상임위원으로 한정하고 있음). 상임위원의 정체성과 성향이 위원회의 독립성과 공정성에 직접적인 영향을 미칠 수 있음에도 시행령에 상임위원의 자격 요건이나 추천 기관 등에 관한 규정이 없다. 이에 법무부 소속 공무원이 인사명령에 따라 위원회 상임위원으로 임명되는 경우 등에서 위원회의 독립성이 실질적으로 약화될 가능성이 높다. 따라서 상임위원의 자격 규정을 정하여 법무부 또는 출입국관리 업무에 종사하는 공무원을 배제하고 외부위원으로 상임위원을 한정하는 등의 보완이 필요하다. 한편 상임위원의 독립성이 확보되지 않은 상황에서 상임위원 또는 법무부 출신 위원이 위원회를 주재하도록 하는 것은 독립성 확보 취지에 반하므로 회의 주재를 할 수 있는 위원은 위원장과 마찬가지로 외부위원으로 한정하는 방안이 필요하다.[75]

(법무부·제2호 기관 공무원인 비상임위원의 출석) 법무부 공무원인 비상임위원이나 제2호 기관(국정원, 권익위, 경찰청) 공무원인 비상임위원은 “그

74) 법무부 산하에 설치된 ‘1년 이상 보호된 외국인의 보호 해제 여부를 심의’하는 <외국인 장기보호 심의위원회>도 관련 규정상 국가정보원 출신 위원은 명시되지 않았다. 위 위원회는 헌법소송 과정에서 제대로 운영되지 않았음이 지적되었는데(2017-2022년 간 단 7차례 개최되어 심사 대상이 된 외국인이 38명, 심의를 거쳐 보호가 해제된 외국인이 11명에 불과), 외국인 장기보호 심의위원회 운영지침(법무부 예규 제1250호)에 따르면 “위원장 1인, 부위원장 1인을 포함하여 9인 이내의 위원으로 구성하며, 민간위원은 4명 이상”, “위원장은 법무부 출입국·외국인정책본부장으로 하고, 부위원장은 법무부 출입국정책단장”, “정부위원은 법무부 법무실, 인권국, 출입국·외국인정책본부 소속 검사나 4급 이상 공무원”, “민간위원은 변호사, 교수, 종교인, 국제기구 관련 단체나 시민단체 구성원 등 외국인 인권보호에 전문지식과 경험이 있는 사람 중에서 법무부장관이 위촉하는 사람”으로 구성된다(지침 제2조).

75) 상임위원을 외부위원으로 한정하는 등의 규정과 연계한 제도 설계가 필요하다.

바로 하위 직위에 있는 공무원이 대리로 출석하여 그 직무를 대행”하도록 할 수 있다. 그러나 후술하는 위원회 의사정족수(재적 과반) 및 의결정족수(출석 과반)을 고려하면 다른 기관이나 민간의 비상임위원 대비 사실상 출석이 보장되는 셈이어서 의결의 독립성과 공정성에 왜곡을 줄 수 있다. 정부산하 위원회의 공무원인 위원은 하위직이 출석 대행하는 것이 관행에 이른 곳도 많으나, 외국인보호위원회는 정책, 예산 등을 심의·결정하는 기관이 아니고 준사법기관 역할을 수행해야 하는 개인의 권리구제 및 보호를 위한 기관임을 고려하면, 위원인 (고위)공무원은 부처를 대변하는 자로서 위원회에 참여하는 것이 아니라 피보호자 외국인 개인의 인신구속 적정성을 검토하는 개인의 자격으로 참여한다고 봄이 타당하다. 따라서 일부 관행을 반성 없이 좇아 ‘직하위 공무원 대리 출석’이 가능하도록 한 규정은 삭제하여야 한다. 이로써 다른 기관 내지 민간의 비상임위원이 위원회의 정규적인 출석 가능성을 고려하여 추천, 선임되는 것처럼 위 법무부 등 공무원인 위원도 추천, 선임되도록 하여야 한다.

(분과위원회의 구조 개선 필요) 분과위원회는 위원회 소관 업무 안건에 관한 사전 검토(스크리닝) 기능을 수행할 핵심 부서가 될 수 있으므로 분과위원회 단계에서도 독립성과 공정성이 보장되어야 위원회 전체의 독립성과 공정성을 보장할 수 있다. 그러나 전술한 것처럼 ‘상임위원의 자격이 (외부위원 등으로) 제한되지 않은 상태’에서 현 시행령은 상임위원만 분과위원장을 할 수 있도록 한 문제가 있다. 따라서 상임위원 자격 등을 제한하여 독립성을 보장하거나 분과위원장도 위원장처럼 외부위원으로 한정하는 구조가 필요하다. 또한 분과위원회 단계에서 사전 검토(스크리닝)가 활발해지고 위원회 단계에서는 일부 사건들만 제대로 된 논의 대상이 되고 대부분 분과위원회의 사전 검토에 따른 결론으로 신속 결정되는 ‘현실적’인 경우를 상정하면, 분과의원회의 독립성과 공정성 보장 없이는 위원회가 외부위원 과반으로 구성되더라도 실효성이 없다. 이에 분과위원회 구성에서도 “외부위원 과반 이상” 원칙이 관철되어야 한다.

(사무국 관련 독립성 확보 방안 필요) 사무국은 분과위원회와는 별도로

위원회 운영의 실무를 전담할 기관으로 작동하며 실질적인 영향력을 행사할 것으로 예상된다. 위원회와 분과위원회에 각 1명씩 배치될 간사도 마찬가지이다. 그런데 현 시행령(안)은 사무국장, 조사관, 간사 모두 “출입국관리 업무에 종사하는” 공무원으로 정하고 있다. 사무처리의 전문성과 효율성을 고려하더라도 실무 전담 직원들을 ‘모두’ 출입국관리공무원으로 구성하는 것은 위원회나 분과원회의 독립성과 공정성에 상당한 훼손을 줄 것으로 예상된다. 상당수 소관업무 안건들이 실무 단계에서 검토·보고하는 내용에 따라 결정될 현실적 가능성이 높기 때문이다. 따라서 사무국의 장인 사무국장과 각 (분과)위원회의 간사는 출입국관리공무원이 아닌 자로 제한하고, 특히 간사의 경우 위원회의 실무 전반과 문서를 다루는 역할이 기대되므로 출입구관리공무원을 완전히 배제하는 것에 더해 법무부 외부의 인사가 되도록 하여 도입하여 독립성을 보완할 필요가 있다. 나아가 조사관도 최소한의 비율만 출입국관리공무원으로 구성하여야 한다. 대부분의 조사관은 오히려 출입국관리 업무 전반을 종사한 자가 아니라 외국인보호에 관한 ‘적법절차’ 심사에 전문성을 보유한 종사한 자여야 한다. 요컨대 최소한 ‘외부위원 과반’의 취지가 실무를 담당하는 조사관 단위에서도 관철되어야 한다.

2) 기피신청 제도의 개선, 위원 명단과 위원회 발언의 공개가 필요함

(기피신청 제도 개선) 위원회는 기피 사유와 입증 자료를 서면으로 제출하도록 한 규정의 위반을 이유로 ‘각하’ 결정을 할 수 있는데 ‘기피 사유와 입증 자료의 서면 제출’을 ‘위반’한다는 것이 정확히 무슨 의미인지 현재의 규정만으로는 알 수가 없다. 이에 위원회는 단지 서면 입증자료의 (입증 자료 전체의 부제출이 아닌 일부) ‘부족’만으로도 ‘위반’으로 의율되어 각하 결정을 할 수 있고, 기피 신청인은 각하 포함 어떤 결정에도 불복할 수 없다. 받더라도, 기피 신청인은 불복할 수 없다. 게다가 제척, 기피 사유가 있는 위원은 스스로 회피할 의무를 법률상 부담하나 그런 회피를 하지 않았다고 하여 달리 주어지는 제도적 페널티도 없고, 기피 결정이 있기까지 전체 결정기간(3주+3주) 도과는 정지되어 심사 장기화의 불이익만 신청자에게 줄 뿐이다. 이는 기피 신청인에 대하여 과도하게 불리한 제도 설계이다.

따라서 기피 신청 각하는 기피 사유와 입증 자료 서면을 ‘내지 않은’ 경우로만 한정(입증 자료로서 일부 서면이라도 제출하면 각하 대상이 아닌 것으로 명확히)하고, 각하 포함 기피신청에 대한 결정에 불복할 수 있도록 하며, 실질적인 불복이 보장되도록 각하나 기각의 사유를 명확히 특정하여 통지하도록 하고, 특히 적어도 기피 신청이 인용(불복절차를 통한 인용 포함)된 경우에는 그 기피결정 기간이 전체 기간(3주+3주)에 포함되도록 하여야 한다.

(위원 명단과 발언 공개) 위원회의 공정성 담보를 위해서는 오히려 회의를 ‘공개’하는 것이 타당하다. 거듭 언급되는 것처럼 위원회의 구조와 운영은 반드시 ‘법원’의 심사 절차에 준하여야 헌법재판소 헌법불합치 결정에 부합하는데, 법원의 재판 심리 공개는 헌법이 선언하는 공정성 확보의 핵심이다(헌법 제109조. 다만 “심리가 국가의 안전보장, 안녕질서, 또는 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 경우에는 법원의 결정으로 비공개할 수 있”는데, 위원회의 보호 관련 심사에 이러한 예외를 적용할 수는 없다). 혹자는 비공개로 운영되는 정부 산하 위원회들을 예시로 제시할 수도 있겠으나, 어느 위원회를 예로 들더라도 외국인보호위원회는 그러한 위원회들과 전혀 성격이 다른 - 법원에 준하는 준사법기관의 취지와 기능을 요청받는 기관임을 고려하면, ‘회의’의 공개가 타당하다. 그럼에도 법률은 비공개 회의를 선언하였다. 여기서 더 나아가 시행령은 위원회의 공정성을 보장한다는 명목을 명시적으로 선언하면서 위원 명단, 위원 발언 등을 비공개 항목으로 명시하였다. 어떤 원리와 이유로 위원 명단과 발언의 비공개가 공정성을 보장할 수 있는지 전혀 설명이 되지 않을 뿐만 아니라, 애초에 당사자의 위원에 대한 기피 신청은 적어도 위원이 누구이며 어느 소속과 경력을 가진 자인지가 공개되어 있지 않다면 작동할 수가 없다. 특히 기피신청을 할 수 있는 ‘당사자’가 피보호자임도 감안하여야 한다.

결국 공정한 심의·의결 및 이를 위한 위원의 제척·기피·회피 제도의 원활한 작동을 위해서는 위원의 명단 공개가 필수적이고, 기피 사유 중 하나

인 ‘공정한 심의·의결을 기대하기 어려운 사정’이 있는지 등을 알 수 있으려면 위원의 위원회 발언 공개가 필수적이다.

3) 구술심리 기회를 보장하는 제도 개선

(동석한 신뢰관계자의 권한 보장) 개정법 제66조의12는 당사자가 구술심리를 신청한 경우 “서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리를 하여야 한다”고 명시하여 구술심리 기회를 보장하고 있다. 이는 위원회의 심리를 법원 내지 준사법기관과 유사한 수준(이른바 ‘대면심리’ 원칙 실현)으로 끌어올려야 한다는 인신구속의 정당성 판단과 관련한 적법절차 준수라는 헌법적 요청에 따른 것이므로 법상 “서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우”는 극히 제한적으로 해석되어야 함은 물론, 시행령에서도 구술심리 기회 보장을 저해하는 요소들이 있어서는 안 된다. 그런데 시행령 제80조의8 제8항에 따르면, ‘동석한 신뢰관계자는 심리의 진행을 방해해서는 안 되고 위원장은 스스로의 판단으로 동석자가 부당하게 심리 진행을 방해한다고 여기면 동석을 중지시킬 수 있다. 개정법 제66조의12 제7항이 구술심리를 신청한 피보호자에게 변호사 조력을 받을 권리를 있음을 명시하는 것과 함께 ‘신뢰관계자의 동석’도 규정한 점, 나아가 구술심리를 신청한 피보호자에게 조력 변호사가 있는 경우보다 그렇지 않은 경우가 대부분인 점 등을 고려하면, 동석한 신뢰관계자에게는 청문과정[76]이나 행정조사, 행정심판 구술심리, 소청심사위원회 심사에서의 변호사의 지위에 준하는 권한이 보장되어야 한다.

(의견진술 통번역 지원 의무화) 구술심리 기회 보장의 맥락에서, 피보호자 등의 의견진술에 “통역”의 지원은 필수적이다. 그런데 시행령 제80조의8 제9항은 의견을 진술하는 피보호자나 관계인이 국어가 통하지 않거나 청각·언어 장애인인 경우로 한정하면서도 통번역 지원을 ‘선택적 사항’으로만 규정하고 있다(“...필요한 통역 또는 번역을 지원할 수 있다”). 위와 같은 경우 통번역을 “지원하여야 한다”로 바꿔야 한다.

---

76) 외국인보호위원회에서의 구술심리 절차가 청문과정에 준하여 진행되어야 한다는 점에 관한 구체적인 내용은 전술한 Ⅱ. 3.항 참조.

※ 시행령 제80조의14 제6항에 따르면 분과위원회는 업무 수행에 필요하다고 인정하면 피보호자나 관계인의 진술을 들을 수 있고, 의견을 진술하는 피보호자나 관계인이 국어가 통하지 않거나 청각·언어 장애인인 경우 필요한 통역 또는 번역을 지원“하여야 한다.” 구술심리 기회 보장이 중요함을 상기하면, 제80조의8 제9항도 “필요한 통역 또는 번역을 지원하여야 한다”고 규정되어야 한다.
한편 분과위원회의 의견진술 관련, 위원회의 구술심리와 유사한 맥락에서, 피보하자나 관계인의 신청에 의거 통번역을 제공하는 방안도 고려가 필요하다.

4) 서면의결을 최소화하는 제도 개선 필요

개정법 제66조의13은 출석 대면 의결(재적 과반으로 개의, 출석 과반으로 의결)을 원칙으로 선언하면서도 “회의를 개최할 시간적 여유가 없는 등 부득이한 경우로서 대통령으로 정하는 경우” 재적 과반으로 서면 의결 할 수 있다고 정하였다. 시행령 제80조의12는 서면의결 사유를 구체화하면서 특히 ‘위원장의 안건 검토 결과 안건이 경미하거나 회의를 개최할 시간적 여유가 없는 등 긴급을 요한다고 판단되는 경우’를 추가하였다.[77] 2025. 3. 19. 법무부 이민조사과의 <외국인보호위원회 위원 추천 안내>가 공지한 위원회의 예상 업무량이 연간 3,300여 건(위원회 주 1~2회 출석)인 것을 고려하면,[78] 상당수의 안건들이 서면의결로 단순·신속하게 처리될 것으로 예상된다.

혹자는 예상 업무량이 위와 같으므로 서면의결을 확대하는 것이 필요하다는 취지의 주장을 할 수도 있겠으나, 이는 ‘꼬리가 머리를 흔드는 격’이다. 애초에 헌법재판소의 위헌 결정 취지나 이를 반영한 개정 논의에서 외국인보호위원회는 그 독립성과 공정성 면에서 심각한 도전을 받아왔고, 수천 건에 이르는 전국 단위의 보호 심사청구 등을 과연 (박주민 의원이 대표 발의한 개정안이 관할 지방법원 판사로 하여금 구금의 적법성을 심사하게 한

77) ‘천재지변이나 그 밖의 부득이한 사유로 위원이 출석하는 회의의 의사정족수를 채우기 어려운 경우’도 정하고 있는데, 의사 정족수는 재적 과반(5인 이상)이고 원격영상회의도 가능하므로(제80조의7) 실제 의사정족수를 채우기 어려운 경우를 상정하기는 어렵다.
78) 출처: https://www.immigration.go.kr/bbs/immigration/211/478968/download.do

것과 비교할 때) 적절히 처리할 수 있는지에 대하여도 이미 숱한 물음표가 따라왔다. 그럼에도 정부의 강력한 의지로 외국인보호위원회가 도입되었으니, 어디까지나 이 위원회는 전술한 헌법재판소의 위헌 결정 취지나 그에 따른 개정(선) 논의에 발맞춰 준사법기관 수준의 독립성, 공정성, 업무 처리 적합성을 지녀야할 책무가 있다. 그런데 누구나 동의하는 것처럼, 서면의결이 확대될수록 보호 심사 등에 관한 제대로 된 심리와 의결이 이루어지기란 매우 어렵다.

따라서 외국인보호위원회가 이 정도 규모로 창설되었는데 처리건수가 너무 많으니 서면의결을 확대할 필요가 있다는 것은 수단이 목적을 전도하는 모양이 분명하다. 오히려 서면의결은 최소화되어야 하고, 위원회는 그에 맞게 설계·운영되어야 한다.

그런데 시행령의 서면의결 사유, 그 중 특히 위원장의 독자적 판단 아래 '법률 단계에서는 명시된 바 없는' 사안의 경미성을 포함한 긴급성을 타진하여 서면의결이 가능하도록 한 것은 사실상 위원장에게 서면의결 안건 무한 확대 권한을 준 것이나 다름 없다. 위 사유는 오히려 법이 정한 '회의를 개최할 시간이 없는 등 부득이한 경우'의 의미를 구체적이고 분명하게 한정하는 방향으로 수정되어야 한다(예컨대, '회의를 개최할 시간적 여유가 없고 긴급을 요함이 명백한 경우로서 외부위원 전원이 서면의결에 동의한 경우'로만 한정).

5) 위원회의 보완요구에 따른 각하와 기간 산입 등 관련 개선이 필요함

(서류보완 미비 각하 및 보완기간 산입 등 개선) 시행령 제80조의10에 따르면 위원회의 서류 보완요구 대상에는 피보호자 측 작성이 아닌 청장이나 보호소장 등 기관이 작성하는 의견서도 포함되어 있는데, 이러한 기관 작성 의견서의 보완이 기간 내 제대로 되지 않았음을 이유로도 피보호인의 심사 청구나 보호일시해제 청구를 각하할 수 있다. 설령 각하까지 이르지 않더라도 기관 등이 작성하는 의견서 보완에 필요한 기간이 심사 결정기간(3주+3

주)에 포함되지 않아 심사 장기화의 피해를 초래한다.

따라서 서류 보완요구 관련 각하 사유는 보호심사 청구서와 보호일시해제 신청서 미비로만 한정하고(기관 측 의견서 보완 미비로는 각하할 수 없고 오히려 기관 의견서 미비 시 보호(일시)해제 내지 연장불승인하도록 강제하는 방안 도입), 기관 의견서 미비에 따른 보완 기간은 심사결정 기간에 산입하도록 하여야 한다.

또한 시행령은 심사청구서나 신청서의 첨부자료 미비도 모두 보완요구 대상으로 정하고 있으나 관련 자료 중 '청장이나 보호소장 등 법무부(기관) 측에서 보유한 자료'는 기관에 제출의무를 부과하여 불필요한 보완요구나 심사 장기화가 초래되지 않도록 장치를 마련하여야 한다.

나아가 보완요구로써 심사기간이 무한정 늘어나는 것을 방지하기 위해 3주+3주의 심사 결정기간을 소위 '불변기간'으로 정하여 기간 내에 심사 완료하지 못할 경우 보호(일시) 해제(연장 불승인)하도록 하는 방안도 도입할 필요가 있다.

(재심사청구등의 제한 완화) 시행령 제80조의10 제7항 제4호에 따르면 심사청구, 기간연장 신청 또는 보호일시해제 신청('심사청구등')을 하여 그 결정을 받은 사항에 대해 다시 '심사청구등'을 하면 각하되고 "이미 받은 각하 결정의 사유가 명백히 해소된 경우 등 타당한 사유가 있다고 위원회가 인정하는 경우"에만 재심사를 받을 수 있게 된다. 그러나 전술한 것처럼 현 시행령(안)의 내용상 외국인보호위원회의 독립성과 공정성 보장이 요원하고 구술심리 기회 보장이 어려우며 서면의결 등에 의한 부실한 안건 처리가 우려되는 상황에서 재심사를 제한(각하)하는 것은 인신구속에 관한 적법절차에 따른 정당한 심사를 받을 권리를 지나치게 침해하게 된다. 따라서 외국인보호위원회 구성과 운영 전반에서 독립성과 공정성 확보, 구술심리 기회 보장, 대면(출석) 의결 원칙 적용 등 전방위적인 제도 설계와 병행하여, 재심사 기회도 폭넓게 보장하여야 한다. 예컨대 '이미 받은 *각하* 결정 사유 해소를 *위원회가 인정*

하는 경우’로 한정하는 현재의 단서를 최소한 ‘이미 받은 결정의 사유가 해소되거나 변경된 경우 등 타당한 사유가 있는 경우’로 넓혀야 한다.

[지정 토론]

토론문

법무부 담당자

[지정 토론]

외국인보호소 면회활동과 대체역심사위원회의 사례를 통해 본 출입국관리법 개정안과 시행령 및 시행규칙의 문제점

심 아 정 활동가
(화성외국인보호소방문시민모임 마중 / 이주구금대응네트워크)

[토론문]

외국인보호소 면회활동과 대체역심사위원회의 사례를 통해 본 출입국관리법 개정안과 시행령 및 시행규칙의 문제점

심아정
(화성외국인보호소방문시민모임마중/이주구금대응네트워크)

1. 보호의 요건과 절차: 보호기간 연장 사유의 문제점

<개정안>
○ 소명자료를 제출토록 하는 보호기간 연장사유는 출국거부, 여권미소지, 출국비용 미소지, 개인고충(임금체불 등), 난민인정 절차, 형사절차, 행정소송 절차, 민사·가사소송 절차, 기타 중 하나를 말함(시행규칙 개정안 별지 제116호의 2서식)

① 여권미소지 : '여권미소지'가 보호기간 연장 사유가 되는 것은 구금된 상태에서 여권발급 자체가 불가능한 경우가 대다수라는 현실을 전혀 고려하지 않은 것이다. 가나, 모로코 등의 대사관이나 말리 등 영사관만 있는 나라에서는 구금 상태에서 여권 발급에 협조를 해주지 않고, 구금 해제된 상태에서만 여권의 신청과 발급이 가능하다. 출입국관리법/시행령/시행규칙 개정을 앞두고 외국인보호소가 최근 '여행증명서'의 발급을 통해 자진출국을 종용하거나 강제송환을 자행하는 사태가 벌어지고 있다. '여행증명서' 발급을 위해서는 본인의 동의와 서명이 필요한데, 이 절차가 제대로 이뤄지고 있는지, 발급 취지가 '강제퇴거'를 위한 것이라는 사실을 피구금인에게 충분히 설명하고 있는지 모니터링이 필요한 상황이다.

② 난민인정 절차와 형사 절차에서 기획되고 조장되는 '가짜난민'과

‘범죄자’ 프레임 : 위의 시행규칙에 따르면, 마중이 만나고 있는 피구금인들 중 범죄 ‘혐의’ 또는 ‘경력’이 있는 경우, 5월 31일 이전에 ‘심사 없이’ 강제출국을 종용당하거나 집행되고 있는 현실이 가로놓여 있다. 게다가 법무부는 공청회, 토론회, 보도자료 등을 통해 구금된 이후 난민신청이나 소송을 하는 이들에게는 난민인정 제도를 남용하는 ’가짜난민’ 프레임을, 범죄 ‘혐의’ 또는 ‘경력’이 있는 이들에게는 일부 중범죄자(특히 성범죄자)의 사례만을 강조하며 ‘범죄자’ 프레임을 씌우면서 난민신청자를 비롯한 피구금인에 대해 대대적이고 공식적인 혐오를 조장해 왔다. 법무부야말로 개정된 출입국관리법의 보완이나 입법 취지와는 거리가 먼 시행령과 시행규칙을 남용하고 있는 것은 아닌가. 심사의 목적이 이른바 ‘가짜난민’이나 ‘범죄자’를 가려내는 데 있는 한, 피구금인들은 의심과 공격의 대상이 될 수밖에 없다. ‘무엇을 위한 심사인지’ 끊임없이 되물어야 할 이유가 바로 여기에 있다.

교정시설에서 형기를 마친 이들이 외국인보호소로 인계되어 장기간 구금되는 상황에 대해서도 재검토가 요청된다. 전과자에 대한 편견을 부추기지 않는 방식으로, 이들의 문제를 ‘분리’해서 다룬다면 법무부의 ‘범죄자’ 프레임은 더 이상 외국인보호소에 적용될 수 없을 것이다.(그때는 도대체 무슨 프레임을 날조할지...) 이러한 ‘분리’의 제안과 이에 대한 논의는 교정시설에 구금된 비국민들이 형기를 마친 후에도 ‘강제출국’만이 기다리는 현실을 포함하여 범죄의 ‘혐의’나 ‘경력’이 있는 이들에 대한 외국인보호소에서의 구금이 ‘이중 처벌’의 속성을 지녔음을 감안하면서 이뤄져야 한다.

2. 절차적 권리 보장: ‘관계 공무원’에 의한 심사청구서 왜곡과 ‘인권보호관’ 활용의 문제점

<개정안>

○ 심사결정 또는 강제퇴거집행을 위해 보호되거나 재보호된 사람으로서 제55조 제1항, 제63조 제5항 또는 제63조의 3 제2항에 따라 보호에 대한 심사를 청

구하려는 사람은 심사청구서에 이의의 사유를 소명하는 자료를 첨부하여 청장·사무소장·출장소장 또는 보호소장에게 제출하여야 함(시행령 개정안 제69조 제1항)

○ 심사청구서 제출받은 청장·사무소장·출장소장 또는 보호소장은 의견서를 첨부하여 외국이보호위원회에 보내야 함. 피보호자가 심사청구 대상 조치에 대해 구술 또는 서면으로 의견을 진술한 경우 그 의견을 첨부하여야 함(시행령 개정안 제69조 제2항)

○ 외국인보호위원회는 심사청구서를 받은 날부터 3주 이내에 심사청구에 대한 결정을 하고 주민·이유 및 적용 법조문 등을 적은 심사청구에 대한 결정서를 작성하여야 함. 부득이한 사정이 있는 경우 위원장이 심사기간을 3주의 범위에서 한차례 연장할 수 있음(시행령 개정안 제70조 제1항, 시행규칙 개정안 제106호의 2 서식)

○ 해당 외국인이 구술로 의견을 진술하는 경우 관계 공무원은 그 요지를 서면으로 작성하여 진술한 사람으로 하여금 이를 확인한 후 서명, 날인하게 함(시행령 제80조 제2항)

○ 구술 또는 서면으로 의견을 진술하는 외국인에게 필요한 통역 또는 번역을 지원할 수 있음 (같은 조 제5항)

<심사청구권의 실효성 보장에 관한 검토의견>

통번역 제공

심사청구서는 모국어로 작성할 수 있도록 하고 피보호 외국인이 심사청구서 작성에 어려움을 겪는 경우 본인 요청에 의해 인권보호관의 도움을 받을 수 있도록 해야 한다.

의견진술에 대한 조력

구술 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 실질적으로 보장하기 위해서는 의견진술에 대한 조력이 요구된다. 보호와 관련하여 제대로 된 의견진술을 하기 위해서는 기본적으로 외국인보호제도에 대한 법적, 제도적 이해가 필요하며, 구금

되어 있는 피보호자 혼자서는 본인을 구금하고 있는 동시에 처분에 대한 판단권한도 가지고 있는 처분청에 대해서 온전히 의견을 내기 어렵기 때문이다.

의견진술을 위한 국선변호사 조력까지는 어렵다고 하더라도, 옴부즈퍼슨에 의한 의견진술 조력은 이루어질 필요가 있다. 외국인보호규칙은 피보호자의 인권보호를 위해 관계 공무원 중에서 인권보호관을 두도록 규정하고 있으므로, 인권보호관의 업무 중 하나로 의견진술 조력을 추가함으로써 현행 제도를 활용할 수도 있을 것이다. 인권보호관 제도는 이른바 '새우꺾기 사건'에 대한 반성적 고려에서 도입되었으나 사실상 제도로 운영되지 못하고 있다는 비판이 존재하는바, 의견진술 조력을 통해서 인권보호관 제도의 존재의미도 재확인할 수 있을 것이다.

위의 <개정안>에서는 피구금인이 의견을 구술로 진술하는 경우, '관계 공무원'이 요지를 작성하도록 규정되어 있다. 그러나 '관계 공무원'은 구체적으로 누구인가? 더군다나 작성된 요지를 구금 당사자가 확인할 어떤 규정도 없다는 점에서 '관계 공무원'의 주관이나 의도가 개입될 여지가 다분하다. 더욱이 통번역이 '의무'가 아닌 '재량'이라는 한계 속에서 이러한 절차가 진행되어야 하는 것은 심사청구서의 내용이 왜곡될 우려가 크다.

한편, <개정안에 대한 검토의견>은 의견진술에 대한 조력자로서 '인권보호관'을 '옴부스퍼슨'으로 둘 것을 제안하고 있다. 그러나 '인권보호관'의 실체는 다름 아닌 '보호과장'이다. '새우꺾기' 고문사건 이후로도 외국인보호소에서는 폭언과 폭행이 끊이지 않았고, 파악된 사안에 따라 마중은 인권보호관을 면담하여 시정과 재발 방지를 요구하였으나, 가해자가 피해자의 외부 진료 계호인력으로 동행하는 등 대처는커녕 피해자의 인권을 거듭 침해하는 데 일조하고 있다. 119나 112가 있으니 필요하면 본인이 신고하라는 식이라면 인권보호관 제도는 그저 피구금인들의 인권을 보호하고 있다는 알리바이를 제공하는 것에 지나지 않는다. 외국인보호소 내부의 심각한 의료문제를 제기해도 자신의 '권한 밖'이라고 말하는 '인권보호관'은 누군가를 보호할 자격조차 없을뿐더러, 구금의 주체와 피구금인의 권력의 비

대칭성까지 고려한다면, 현실적으로 '인권보호관'이 '옴부스퍼슨'으로 적절할지 의문이다. 게다가 개정된 출입국관리법 시행에 앞서 지금 현재 자진출국의 종용과 강제송환의 자행이 버젓이 이뤄지고 있다는 점으로 미루어 볼 때, 인권보호관 제도는 담당자가 법무부 직원, 심지어 보호과장인 경우에는 그 자체로 유명무실하지 않을 수 없다. 독립성과 자율성이 보장된, 외부에서 충원된 인권보호관이라야 보호소 내 피구금인들의 존엄과 인권은 비로소 온전하게 보호될 수 있을 것이다. 이마저도 법무부가 심사의 주체가 된다면 인권보호관 제도의 진정성과 실효성은 무색해 질 것이다.

3. 외국인보호위원회의 구성과 운영 : 대체역심사위원회와 1971년 미국 병역법 개정사례

	출입국관리법	시행령 및 시행규칙 개정안
비공개등	▪ 법에서 정한 사항 외에 위원회의 구성·운영 등에 필요한 사항은 영으로 정함 (§66-17). ▪ 회의는 비공개로 함 (§66-13③).	비공개 사항 (§80-17) - 위원회·분과위원회에 참여했거나 참여할 위원의 명단 - 위원회에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서 - 공개 시 심의·의결의 공정성을 해칠 우려가 있다고 인정되는 사항

외국인보호위원회의 회의는 참여위원의 명단과 발언 내용 모두가 '비공개'로 되어있다. 검토의견에서도 위원회의 구조와 운영은 '법원'의 심사절차에 준하여야 헌법재판소 헌법불합치 결정에 부합하고, 법원의 재판 심리 공개는 헌법이 선언하는 공정성 확보의 핵심이며, 어떤 이유로 위원 명단과 발언의 비공개가 공정성을 보장할 수 있는지 전혀 설명이 되지 않고 있음을 지적하고 있다.

이 쟁점과 관련해서는 대체역심사위원회의 사례를 참고해 볼 수 있다. 외국인보호위원회가 주무부처인 법무부 산하에 만들어진 것처럼, 대체역심사위원회도 군인을 징집하는 기관인 병무처 산하에 설치되었다. 아무리 독립적으로 운영된다고 하더라도 국방부와 병무청의 영향을 받을 수밖에 없고, 독립적인 업무 수행을 보장하기 위한 구체적인 방안도 마련되지 않아 결국 심사의 공정성이 흔들릴 수 있다는 우려가 있었다.

그러나 대체역심사위원회에는 총 29명의 위원 중 병역거부운동을 했던 활동가 6명이 포함되었고(2023년 5월 대체역법 개정으로 13명으로 재조정), 이들이 중심이 되어 처음 1년간의 좌충우돌을 꼼꼼하게 기록한 『대체역심사위원회 연간보고서』(2020-21)[1]가 발간되었다. 연간보고서에는 회의에 참여한 위원의 수가 OOO위원장 외 OO명으로 표기되어 있고, 신청인의 진술을 듣는 사전심사 단계와 모든 심사위원이 표결에 나서는 전원회의 단계의 내역을 비롯하여 인용, 기각, 각하의 결정 이유가 기록되어 있고, 논쟁이 되었던 사례 또한 별도로 소상히 소개되어 있다. 전원회의는 격주로 열렸고, 위원회가 신청접수를 시작한 2020년 6월 30일부터 1년간 약 3,500여 명이 대체역 편입을 신청했다. 연간보고서만 읽어도 위원회 내부에서 오갔던 격론과 제도적 한계 속에서 고군분투했던 이들의 노고를 절감할 수 있다. 그러나 연간보고서에는 '의견'을 빙자한 '혐오발언'이라 할 수 있는 내역이 발언자의 이름이 소거된 채 정리되어 있었다. 명단 공개를 두고 문제적 발언을 한 위원들의 반발이 있었겠지만, 애초에 발언자의 이름을 병기하기로 규정했다면, 심사를 받는 이들이 혐오발언에 노출되지 않았을 것이라는 아쉬움이 있지만, 실패의 과정까지 기록했다는 점에서 연간보고서는 이후의 위원회 운영에 의미있는 길잡이가 되었다는 의의를 갖는다.

외국인보호위원회의 회의 내역과 발언자 명단 또한 투명하게 공개되고 기록으로 남기지 않으면, 외부 위원의 구성원을 법무부가 실질적/최종적으로 결정하는 지금의 한계 속에서, '책임지지 않아도 될 혐오의 말들'이 쏟아져 나올 것으로 예상된다. 이 말들은 누군가를 가두고, 다른 누군가를 더 오래 가두는 결정으로 이어져, 피구금인 한 사람 한 사람의 일상과 관계를 중단시키는 결과를 초래한다는 것을 잊지 않았으면 한다. 연장 심사와 결정만큼, 내려진 결정에 불복할 수 있는 권리를 피구금인들에게 제대로 알려야할 의무를 위원회에 지우는 것 또한 중요하다.

마지막으로 피구금인들의 '절차적 권리'의 실질적인 보장을 위한 참조

1) https://www.mma.go.kr/download/ebook/2021_dcybgs/index.html

사례를 제시하고 싶다. 1973년 징집 종료를 앞둔 1971년, 미국의 의회는 2년 동안 징집 기간을 연장하면서 1967년 병역법을 많은 부분 개정했다. 1971년 개정 병역법은 양심적 병역거부의 인정 범위에 대한 조항들을 수정하지 않았지만, 양심적 병역거부자 지위 신청인들에게 '절차적 권리'를 보장하기 위해 증거와 사실 확인 방법을 구체적으로 명시했다. 개정된 법률에 따라 이루어진 양심적 병역거부 심사에서 핵심적인 변화 중 하나가 "신청인의 신청을 기각하는 결정을 내리는 경우, 해당 결정을 내리는 지역 또는 항소 위원회는 신청인의 요청이 있을 시에 그 결정의 이유를 서면으로 제출해야 한다"[2]는 '결정 취지 제공'이었다.

1960년대까지 심사는 어떤 근거에서 기각을 시켰는지 알 수 없을 만큼 부실한 것이었다. 1971년 개정 병역법의 '결정 취지 제공' 규정으로 인해 지역징병위원회의 심사에서 다수결은 더 이상 '찬반 결론'이 아니라 '다수 결정 근거'를 결정하기 위해 이루어졌다. 이로써 위원회 위원들이 신청인의 신청을 기각할 때 참조한 증거가 서로 다른 경우 과반수의 결정 근거가 기각에 대한 법적 근거를 구성해야 했다.

심사에서 과반수 결정을 할 때 '찬반'이 아니라 '결정 근거'를 두고 의견을 정리하는 방식은 '절차적 합리성'을 높이는 데 도움이 되었다. 결정 근거를 두고 토론을 하게 되면 기각을 선호해온 위원들도 양심적 병역거부자 지위를 신청한 사람의 신청 취지와 겨루기 위해서 자신의 근거를 구체적으로 제시할 수밖에 없기 때문이다. 1971년 개정 병역법은 심사의 결정 근거를 구체적으로 제시하여 신청인에게는 '절차적 권리'를 보장하고 사회적으로는 '심사 제도에 대한 신뢰도'를 높일 수 있을 것으로 기대되었다.[3]

오늘의 토론회에서 제시된 검토의견에서도 심사의 '기준'과 '절차적 권리'가 거듭 강조되었다. 헌재의 취지에 맞지 않는 개정된 출입국관리법과

2) Military Selective Service Act §22(b)(4), 50 U.S.C.A. App. §471a(b)(4) (Supp. 1972), amending 50 U.S.C. App. §451(a) (1970). 1970년 개정 병역법에 추가된 이 규정은 현행 병역법에서도 '§3820. Procedural rights' 조항으로 유지되고 있다.

3) 백승덕, 「대체역 심사 쟁점의 역사적 비교 연구-한국 대체역 심사 제도화와 미국 사례 비교」, '대체역 심사위원회 설립 1주년 기념' 학술 토론회 자료집(대체역심사위원회, 2021년)의 내용을 참고하였다.

시행령/시행규칙의 남용을 마주하고, 강제송환마저 서슴지 않게 된 외국인보호소라는 비법지대를 드나들며, 심사 과정에서 법무부/출입국/보호소 등 관계 당국자의 의견서는 무엇을 어떻게 소명해야 하는가에 대한 고민이 깊어졌다. 외국인보호위원회가 자신의 '의무'로서 '결정 근거'를 충실하게 밝힐 것을 이번 시행령/시행규칙에 반드시 기입해야할 필요성 또한 이러한 고민과 함께 말해져야 할 것이다.

법무부와 외국인보호소의 장기구금외국인 자진출국 종용 및 강제출국 집행에 대한 규탄

법무부와 외국인보호소가 개정 출입국관리법 시행을 앞두고 선제적으로 장기구금외국인에게 자진출국을 종용하고 강제출국을 집행하는 행태를 규탄한다.

화성외국인보호소를 방문하는 시민모임 마중은 최근 장기구금된 외국인들로부터 듣고도 믿기 어려운 소식을 접했다. 외국인보호소 측에서 장기구금된 외국인들을 대상으로 자진출국을 종용하거나 강제출국을 집행하는 일이 급증했다는 증언이 그것이다. 그리고 실제 그런 일들이 발생하고 있는 정황도 포착된다.

오는 6월 1일 시행을 앞둔 개정 출입국관리법에 따라 전국 외국인보호소에 구금된 장기구금외국인들은 보호연장심사 및 보호해제 절차를 밟아야 한다. 특히 20개월 이상 구금된 외국인은 개정법 시행과 동시에 즉시 보호해제해야 한다. 마중을 비롯한 시민사회는 법무부 및 외국인보호소가 개정법 시행에 앞서 여러 방법을 동원하여 장기구금된 외국인들을 강제출국시키는 등 '선제적 추방조치'를 자행하지 않을까 우려해왔다. 최근 이 같은 우려가 현실이 되어, 법무부/출입국/보호소는 입법 취지를 배반 및 무력화하고 피구금인들의 인권을 침해하고 있으므로 이를 강력히 규탄한다.

지금 법무부와 외국인보호소는 헌법재판소의 판단과 출입국관리법 개정 취지를 스스로 저버리고 있다. 새로운 법의 시행이 강제출국 집행의 허가증이 될 수 없다. 그럼에도 지금 외국인보호소는 장기구금된 이들에게 자진출국을 종용하거나 강제송환을 집행하는 행태를 보이고 있다. 이러한 사태가 속출하면서 장기구금된 이들은 개정된 출입국관리법에 따라 보장 받아야 할 심사청구권 등의 법적 권리로부터 사전에 차단된 채 매일매일 추방에 대한 두려움에 떨고 있다. 심지어 난민신청자들은 강제출국 조치를 당할까 두려워 난민신청 자체를 포기하고 있다. 개정된 출입국관리법은 구금된 후 난민신청이

나 소송을 하는 이들을 예외로 두어 ‘가중 구금’을 허용하기 때문이다. 무기한 구금을 없애라고 주장했더니 장기구금자들을 내쫓고 있는 법무부의 전횡적 행태를 더 이상 좌시할 수 없다.

장기구금이라는 현실을 강제출국이라는 방법으로 일거에 해소하겠다는 행정편의적 발상은 인권에 관한 국가의 헌법 정신, 지난 수년간 사회적 비용을 들여 마련한 개정 출입국관리법의 입법 취지를 정면으로 배반한다. 법무부와 전국의 외국인보호시설은 이제라도 무리한 자진출국 종용과 강제출국 집행을 중단하라!

2025년 4월 14일

화성외국인보호소방문시민모임 마중

[지정 토론]

토론문

최 계 영 교수
(서울대학교 법학전문대학원)

[토론문]

최계영(서울대학교 법학전문대학원 교수)

○ 개정된 출입국관리법이 과연 헌법재판소 결정[1]의 취지를 충분히 반영한 것인지에 대해서는 여러 아쉬움이 남음. 하위 법규명령의 개정 과정에서라도 적법절차원칙을 준수하고 신체의 자유를 보장하고자 한 결정취지를 반영해야 할 것임. 이하에서는 시행령 개정안에서 재검토가 필요한 조항들을 조문 순서에 따라 살펴보고자 함.

○ 보호기간 연장 승인신청의 신청기간 조정(영 제78조 제3항)

- 부득이한 사유로 보호기간 만료 3주 전까지 연장 승인신청서를 제출하지 못하면 “외국인보호위원회와 협의하여 신청기간을 조정”할 수 있도록 함.
- 그러나 외국인보호위원회는 “집행기관과 독립된 중립적 기관”으로 설치된 기관이므로 집행기관이 ‘협의’할 상대방이 될 수 없음.
- 집행기관이 부득이한 사유를 소명하여 신청하면, 외국인보호위원회가 독자적으로 신청기간 연장을 허가할지 여부와 그 기간을 결정하여야 할 것임.

○ 보호기간 연장서의 제시(영 제78조 제7항)

- 보호기간 연장결정시 보호기간 연장서를 발급하여 이를 해당 외국인에게 “보여 주어야 한다”고만 규정함.
- 구법에서는 보호기간이 무기한임을 전제로 하므로 3개월마다 이루어지는 법무부장관의 연장 승인이 행정기관 내부의 행위에 불과하여 행정소송의 대상인 처분이 아니라고 할 여지가 있었음.
- 그러나 개정법에 따르면 최초의 보호명령은 2개월로 기한이 한정되어 있고, 보호기간 연장결정은 새로이 기간을 연장하는 것이므로, 보호기간 연장결정의 처분성이 부정될 여지는 없음. 시행규칙의 보호기간 연장서 서식(별지 제116호의3)에도 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다고 고

1) 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2020헌가1, 2021헌가10(병합) 전원재판부 결정.

지하는 문구가 포함됨.

- 처분인 이상 행정절차법 제24조에 따라 처분서를 작성하여 ‘교부’하여야 함. 처분서의 작성·교부가 불필요하거나 곤란하다고 볼 사정(행정절차법 제3조 제2항 제9호 참조)이 보이지 아니함.[2)]
- 문서를 통해 처분의 존재와 내용이 명확해져야 당사자도 불복 여부와 범위를 결정할 수 있음. 특히 변호인과 상의하여 조력을 받기 위해 필요함.

○ 보호 일시해제 심사기준(영 제79조의2 제2항)

- 보호 일시해제의 세부 기준을 외국인보호위원회 ‘위원장’이 정하도록 함.
- 법률에 따르면 보호 일시해제 여부의 결정권한은 합의제 위원회인 외국인보호‘위원회’에 있는데, 그 기준을 ‘위원장’ 단독으로 결정하게 하고 위원회가 그에 구속되도록 하는 것은 타당하지 않음. 위원회가 심의·의결해야 할 것임.

○ 보호명령서 발급 등에 대한 의견진술(영 제80조의2)

- “보호명령을 발령하기 전에 당사자에게 의견을 제출할 수 있는 절차적 기회가 마련되어 있지” 않다는 점은 헌재 결정에서 위헌이라고 구체적으로 지적된 사항임.
- 개정법에서는 “미리 해당 외국인에게 구술 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.”(제66조의3)라고만 규정하고 있으므로, 하위 법규명령에서는 의견진술권을 실질화할 수 있는 수단이 마련되어야 할 것임.
- 그러나 ‘의견진술의 기회 고지 확인서’[3)]를 징구하도록 하는 요식적인 절차를 마련하고 있을 뿐(제1항),[4)] 의견진술의 전제가 되는 보호사유를 알리는 등의 절차는 마련되어 있지 않음. 불이익처분에 대한 의견진술이

---

2) 출입국관리법에 따른 사증발급 거부처분에 대해서도 행정절차법 제24조는 준수되어야 한다는 판례로 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결 참조.

3) “귀하는「출입국관리법」제66조의3에 따라, 귀하에 대한 보호, 보호기간 연장, 보호 일시해제의 취소 전에 지방출입국·외국인관서의 장에게 의견을 진술할 수 있습니다.” “본인은 위와 같은 내용을 안내받았음을 확인합니다. …확인자 (서명 또는 인)”(시행규칙 [별지 제120호의2서식]).

4) 제4항에서는 외국인의 소재가 불분명할 때 “제1항에도 불구하고 출석 통지를 …미리 공시송달하여야 한다.”고 규정하고 있는데, 제1항에는 출석 통지에 관한 내용이 없다는 점도 의문임.

의미 있으려면, ‘무슨 사유로 무슨 내용의 처분을 받게 될 것인지’를 구체적으로 알아야 함.

- 또한 시행령에서는 의견진술 방식(서면 또는 구술)의 선택권이 청장 등에게 있는 것처럼 표현되어 있음(제2항 “청장…이 구술로 의견을 진술하게 하는 때에는”, 제3항 “청장…이 서면으로 의견을 진술하게 하는 때에는”). 그러나 법률에서는 “외국인에게 구술 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 주어야 한다”고 규정하고 있고, 헌재 결정에 따라 의견진술 기회를 보장하기 위해 마련된 조항인 점, 의견진술 방식을 청장 등이 결정할 수 있다고 볼만한 문언이 사용되지도 않은 점 등을 종합하면, 당사자가 방식을 선택할 수 있는 것으로 보아야 할 것임.[5)]

○ 외국인보호위원회 위원 임기 관련(영 제80조의4)

- 외국인보호위원회는 ‘독립된 중립적 통제기관’으로 마련된 것이므로, 신분 보장을 위해 위원의 임기는 법률에서 정한 바에 따라 보장되어야 함.
- 궐위시 후임자의 임기를 일부 유형의 위원은 전임자의 잔여 임기만으로 단축시키는 조항(제1항), 임기가 끝난 후에도 후임자 임명 시까지 계속하여 직무를 수행하도록 하는 조항(제3항)을 두고 있음. 그러나 법률에서는 임기를 2년으로 정하고, 임기의 단축 또는 연장에 관해 대통령령에 위임한 바 없으므로(제66조의7), 대통령령으로 정할 수 없는 사항임.

○ 위원의 대리출석(영 제80조의7 제2항)

- 외국인보호위원회는 ‘독립된 중립적 통제기관’으로 마련된 것으로, ‘외국인 보호 업무에 전문적인 지식과 경험을 갖춘 사람’[6)]들이 모인 합의제 위원회에서 의견 개진과 상호 토론을 통해 의사를 형성하여 결정을 내리는 것을 전제로 함.
- 법무부 등의 고위공무원단에 속하는 공무원 또는 4급 이상의 공무원인

5) 참고로 행정절차법 제27조 제1항은 “당사자등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.”고 규정하고 있음.

6) 법 제66조의6 제2항 제6호는 “그 밖에 제1호부터 제5호까지에 준하는 사람으로서 외국인보호 업무에 전문적인 지식과 경험이 풍부한 사람”을 자격의 하나로 규정하고 있음. 이는 제1호에서 제5호에서 구체적으로 열거된 자격을 갖춘 사람들이 “외국인보호 업무에 전문적인 지식과 경험이 풍부한 사람”임을 전제로 하는 것임.

위원은 “그 바로 하위 직위에 있는 공무원이 대리로 출석하여 그 직무를 대행할 수” 있도록 하고 있음.

- 그러나 법률이 정한 자격을 갖추고 법률이 정한 절차에 따라 임명·위촉되어 법률이 정한 신분 보장을 받는 위원만이 심의·의결권을 행사할 수 있고, 이를 법률의 위임 없이 다른 사람이 행사하도록 할 수는 없음.

○ 동석할 수 있는 신뢰관계인의 범위(제80조의8 제6항)

- 법률에서는 “본인과 신뢰관계에 있는 사람의 동석을 신청할 수 있다”(법 제66조의12 제7항)고만 규정하고 있는데, 법률의 위임이 없음에도 대통령령에서 “동석할 수 있는 신뢰관계에 있는 사람은 법정대리인등을 말한다”고 한정함.
- ‘법정대리인등’은 “국내에 있는 그의 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족·변호인 또는 용의자가 지정하는 사람”(영 제79조 제1항, 법 제54조 제1항)을 가리킴.
- ‘용의자가 지정하는 사람’을 법 제54조 제1항에서 쓰인 대로 ‘보호통지를 할 때 지정한 사람’으로 읽으면 법률에서 쓴 불확정개념인 신뢰관계에 있는 사람을 부당하게 좁히는 것이고, ‘당사자가 지정하는 사람’으로 읽으면 동석자를 한정하지 않으므로 의미가 없는 조항이 됨.
- 대통령령에서 구체화하지 말고 법률만 적용하거나, “법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족”을 열거한 후 “피보호자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 사람”[7]을 보충적으로 추가하여 포괄적으로 규정하는 것이 법률의 취지에 부합함.

○ 서면의결(제80조의12)

- 법 제66조의13 제2항에서는 서면으로 의결할 수 있는 사유를 대통령령에 위임하면서 그 범위를 “회의를 개최할 시간적 여유가 없는 등 부득이한 경우”로 한정하고 있음.
- 그러나 시행령 개정안에서 열거한 사유는 부득이한 사유에 한정되지 아니함(안건 경미, 심의를 미리 거쳐 의결만 필요한 경우, 일반적인 사항).

---

7) 검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제24조 제1항 참조.

법률에서 위임한 범위 내에서만 규정하여야 할 것임.

○ 위원 명단 등의 비공개(영 제80조의17)

- 행정심판법 시행령 제29조를 참조한 것으로 보이나,[8] 이 조항은 행정심판법 제41조[9]에 위임근거가 있음.
- 법 제66조의13 제3항은 “외국인보호위원회의 회의는 비공개로 한다.”라고만 규정하고 있고, 그 밖의 비공개 정보의 범위에 관하여 대통령령에 위임하고 있지 아니함.
- 비공개 정보의 범위는 정보공개법 제9조 제1항 각호 해당 여부, 특히 제5호(“공개될 경우 업무의 공정한 수행…에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”에 따라 판단되어야 할 문제이고, 법률의 위임 없이 대통령령으로 정할 수 없음.
- 특히 “외국인보호위원회…에 참여했거나 참여할 위원의 명단”(제1호)은 행정심판과 비교해도 너무 넓음. 행정심판법 시행령에서는 특정 사건의 재결에 참여할 위원의 명단(제29조 제2호)만 비공개 정보이고, 전체 위원 명단은 공개됨.

---

8) 제29조(비공개 정보) 법 제41조에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다.
1. 위원회(소위원회와 전문위원회를 포함한다)의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서
2. 심리 중인 심판청구사건의 재결에 참여할 위원의 명단
3. 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 공개할 경우 위원회의 심리·재결의 공정성을 해칠 우려가 있다고 인정되는 사항으로서 총리령으로 정하는 사항

9) 제41조(발언 내용 등의 비공개) 위원회에서 위원이 발언한 내용이나 그 밖에 공개되면 위원회의 심리·재결의 공정성을 해칠 우려가 있는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항은 공개하지 아니한다.

[지정 토론]

개정 출입국관리법의 문제점과 외국인보호위원회 운영에 대한 제안

조 영 관 변호사
(이주민센터 친구 부대표 / 정의당 비상구 이주노동팀장)

[토론문]

개정 출입국관리법의 문제점과 외국인보호위원회 운영에 대한 제안

조영관
(이주민센터 친구 부대표, 정의당 비상구 이주노동팀장)

출입국관리법 시행령 및 시행규칙의 문제점을 지적한 발제자의 의견에 동의합니다.

헌법재판소는 외국인을 구금하고 있는 법과 관행 모두가 헌법에 위반된다고 선언했습니다. 2013년부터 10년이 넘는 시간 동안, 3번에 걸친 헌법재판의 숙의를 차근차근 거쳐 마침내 도달한 결정이었습니다. 오랜 시간이 걸린 만큼, 그 동안 법과 관행이라는 이름으로 뿌리내리고 있었던 제도를 걷어내는 과정은 만만치 않은 작업을 수 밖에 없습니다. 인권을 침해하던 위헌적 규정과 관행을 바꾸는 과정은 땜질식 처방이 아닌, 보다 근본적인 문제를 해결하는 과정이어야 합니다.

그러나, 안타깝게도 올 해 3월 개정된 출입국관리법 개정안은 문제해결에 턱없이 부족한 내용이었습니다. 첫 단추가 잘못 채워진 마당에 시행령과 시행규칙이 제대로 만들어 질 리가 없습니다. 아직 개정안의 시행일도 도래하지 않은 상황에서 민망하지만, 솔직히 개정된 출입국관리법은 헌법재판소 취지와 국제인권기준에 부합하는 방향으로 다시 개정되지 않으면 또 다시 헌법소원을 해야 하는 수준입니다.

게다가 이번에 법무부가 입법 예고한 시행령과 시행규칙은 수준 미달의 개정 출입국관리법마저 무력화 시키는 내용이 가득합니다. 헌법재판소 결정을 무시하고 그동안 법무부가 해오던 위헌적 관행을 그대로 반복하겠다는 입장과 다르지 않습니다.

이하에서는, 이번에 입법예고된 시행령과 시행규칙의 문제점 이전에 개정된 출입국관리법의 문제점을 살펴보고, 발제문에서 언급된 ‘외국인보호위원회’의 운영과 관련하여 몇 가지 의견을 제안하는 것으로 발제문을 대신하고자 합니다.

1. 개정 출입국관리법의 문제점

가. 일시적 · 잠정적 강제조치로서의 행정구금

헌법재판소는 출입국관리법 제63조에 따른 구금을 ‘일시적 · 잠정적 강제조치’ 라고 규정했다. 즉, 출입국관리법 제63조에 따른 구금은 그 본질상 강제퇴거명령을 집행하는 데 필요한 합리적 기간을 지킬 때에만 그 정당성을 인정할 수 있다. 헌법재판소의 관점은 명확하다.

하지만 이번에 개정된 출입국관리법은 구금기간을 9개월에서 최대 20개월까지로 정하고 있다. 9개월과 20개월 동안의 구금을 어떻게 일시적 또는 잠정적 조치로 해석할 수 있는지 도저히 이해하기 어렵다.

출입국관리법에서는 ‘일시적’ 또는 ‘잠정적’ 지위를 정하는 규정이 있는데 대부분의 기간은 90일로 정하고 있다.

먼저, 출입국관리법 제7조에 따르면 외국인은 입국할 때 유효한 여권과 법무부장관이 발급한 사증을 가지고 있어야 하지만, 대한민국의 이익을 위해 입국하는 사람으로서 따로 입국허가를 받은 사람은 사증이 없이 입국할 수 있는데 국제친선, 공무수행 등 임시적인 지위를 인정하여 사증 없이 입국하는 외국인의 경우 90일의 범위내에서 국내에 체류할 수 있다(출입국관리법 시행규칙 제14조 등). 또한, 출입국관리법 제16조의2는 외국인의 상륙허가 중 난민에 대한 ‘임시상륙허가’를 정하고 있는 데 이 경우에도 최대 ‘90일’의 범위 내에서 난민에게 임시 상륙허가 지위를 부여할 수 있다. 그리고 출입국관리법 제10조의2에 따르면 외국인의 체류자격을 단기체류자격과 장

기체류자격으로 분류하면서 그 기준을 역시 90일로 정하고 있다. 출입국관리법 제31조에서는 입국한 날로부터 90일 초과하여 체류하는 외국인에게는 외국인 등록을 의무화 하고 있고, 이는 90일 이상의 기간을 체류하는 외국인의 경우는 특정한 목적과 자격을 요구하는 지위로 보고 있음을 보여준다.

물론 위 출입국관리법 규정에서 정하는 90일은 이른바 무비자협정이라고 불리는 셍겐협정에 뿌리를 두고 있는 것으로서 행정구금의 구금기한과 동일하게 적용할 수는 없겠지만, 최소한 한 국가 내에서 외국인의 자유로운 이동과 체류를 제한하고 특정한 체류목적을 요구하는 기간에 대한 국제적 기준이 90일이라는 점을 고려할 때, 체류하는 외국인의 생활관계를 단절시켜 강제로 국외로 퇴거시키기 위한 목적으로 이루어지는 일시적이고 잠정적인 구금기한이 이 보다 길어지는 것 또한 자연스럽지 못하다.

현행 출입국관리법이 법 기술적으로 교묘한 눈속임으로 구금기한의 상한을 한눈에 알아보기 어렵게 되어 있지만, 결국 누구 한 사람이라도 위 규정으로 최대 20개월을 ‘합법적’으로 구금될 수 있게 된다면 현행 법에 따른 구금기한의 상항은 20개월인 것이다. 개정된 출입국관리법은 헌법재판소가 명백하게 선언한 ‘일시적 · 잠정적 강제조치’로서의 한계를 벗어난 것으로 그 자체로 헌법에 위반된다.

나. 구금 이외의 수단

헌법재판소는 강제퇴거명령의 집행 확보는 심판대상조항에 의한 보호 외에 다양한 수단으로도 가능하다고 설명했다. 예를 들어 출국 요건이 구비될 때까지 강제퇴거대상자의 주거지를 제한하거나 주거지를 정기적으로 보고하는 방법, 신원보증인을 지정하거나 적정한 보증금을 내도록 하는 방법, 감독관 등을 통하여 강제퇴거대상자를 지속적으로 관찰하거나 감독하는 방법 등 보호를 대체하는 수단을 통하여 강제퇴거명령의 집행을 확보할 수 있다고 하였다.

그런데 이번에 개정된 출입국관리법에서는 이런 내용이 전혀 없다. 헌법재판소가 제안한 다양한 방법 대신 가장 인권을 침해하는 장기간 구금 하는 방법을 선택했기 때문이다. 개정법에서 헌법재판소의 제안을 무시하고 있으니, 시행령과 시행규칙에서 구금의 필요성을 확인할 수 있는 사유를 보호소장에게 소명하라고 해도 그 사유서에 구금 이외의 대안을 검토하여 이익형량을 하는 등 구금된 외국인의 인권을 보호하기 위한 내용이 반영될 수 없다.

출입국관리법 제67조에 따른 출국권고, 제68조에 따른 출국명령 절차 대신 출입국관리법 제46조에 따른 강제퇴거명령이 우선하여 사용되고, 구금과 다름없는 보호명령이 대부분 보호명령서에 따르지 않는 긴급보호 절차의 남용으로 운영되고 있는 것은 출입국관리법의 본래 취지와 부합하지 않고, 단속-구금-추방이라는 비인간적 관행이 만들어 낸 위헌적 상황이다. 헌법재판소 헌법불합치 결정의 취지를 반영하여 절차를 개선해야 한다. 이를 위해서는 비인간적인 사람 단속을 금지하고, 체계적인 외국인 체류관리 시스템을 바탕에 둔 비구금원칙으로 출국권고-출국명령 절차를 운영하며 이 과정에서 출국명령을 집행하는데 필요한 기간내에서 주거지 제한이나, 신원보증인 지정, 자진출국 유도 등 대안을 마련하여 구금되지 않고 자신의 권리를 보장받으며 출국할 수 있는 프로세스를 갖추어야 한다. 이것이 출입국관리법의 입법취지에 따른 것이자, 헌법재판소의 결정에 부합하는 것이다.

다. 아동 구금 금지원칙

헌법재판소가 2023년 결정에서 아동 구금 금지에 대해 판단하지 않은 것은 유감이다. 청구인 중에 17세 아동이 있었음에도 이에 대해 명시적으로 판단하지 않았던 것은 중대한 판단누락이다. 그 사이 한국에서는 아동의 구금이 계속되었다. 통계에 의하면 2019년까지 매년 40여 명의 아동이 구금되어 왔고, 무려 140일간 보호소에 구금된 아동도 있었다. 아동이 부모와 함께 구금되는 사례도 확인되는데 2022년에는 3세 미만의 아동 13명을 포함한 총 19명의 아동이 부모와 함께 구금되었습니다. 2023년에는 몽골 국적의 3세 아

동이 19일 동안 구금되었고, 당시 CCTV에서 구석에 숨어 있던 아동의 모습이 알려져 공분을 사기도 했다. 아동을 구금하는 잘못된 관행이 헌법불합치 결정 이후에도 반복되고 있는 것이다.

아동에 대한 구금을 금지해야 한다는 국제사회의 원칙과 한국 정부에 대한 비판은 2019년 유엔 아동권리위원회의 권고를 포함하여 여러번 있었다. 이번 출입국관리법 개정 과정이 단순히 헌법재판소의 헌법불합치 판결에 지적된 내용만 땜질하는 과정이 아니라, 한국의 이민구금 제도에 대한 근본적인 제도개선 과정으로 생각한다면 최소한 국회에서 '아동에 대한 구금금지' 원칙을 제정하고, 이를 실질적으로 강제할 수 있는 방법을 진지하게 논의했어야 했다. 현재 국회에는 '미성년 외국인에 대한 구금 금지' 법안이 제안된 상태이고, 법무부도 이에 대해 찬성하는 것으로 알려졌다. 지금이라도 이 법안에 대한 신속한 통과가 필요하다.

2. 외국인보호위원회 운영에 대한 제안

가. 집행기관으로부터 독립된 중립적 기관

헌법재판소는 행정절차상 강제처분에 의해 신체의 자유가 제한되는 경우 강제처분의 집행기관으로부터 독립된 중립적인 기관이 이를 통제하도록 하는 것은 적법절차원칙의 중요한 내용에 해당한다고 판단했다. 그리고 현행 출입국관리법은 이러한 내용이 보장되지 못하여 위헌이라고 결정했다.

개정된 출입국관리법에서는 구금에 대한 강제처분을 심사하는 기관으로 '외국인보호위원회'를 구성하게 하였는데, 이를 법무부에 두었다. 외국인에 대한 구금이라는 강제처분의 집행기관은 법무부인데, 이를 심사하는 기관도 법무부에 두었다. 노골적으로 헌법재판소 결정을 무시하는 개정이다. 형식적으로 '외국인보호위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행'한다고 하고 있지만 실질적으로 의미가 있는 규정이라고 보기 어렵다. 법무부가 아닌 국무총리 산하 또는 중앙행정심판위원회 등 외부에 두는 것이 바

람직하다고 생각한다.

나. 실질적 심사기구로서 역할 - 위원 확대, 조사인력 다양화

개정법에 따르면 보호위원회 위원은 9인으로 하고, 상임위원을 3명, 비상임위원을 6인으로 하도록 하고 있다. 법무부에서 예상하고 있는 업무량이 연간 3,300건이고, 구성된 이후 휴가 등 고려하여 평균적으로 주1회 회의를 한다고 가정하면 1회당 70건, 한달이면 280건 정도를 결정해야 한다. 외국인보호위원회가 준사법기관 수준의 독립성, 공정성이 보장되는 전제에서 운영된다는 점에서 볼 때, 현재의 위원 숫자로 실질적인 심리가 될 수 있을지 의문이다. 위원의 숫자를 확대하는 방안을 고민해볼 필요가 있다.

특히, 사안에 대한 정확한 이해를 위해서는 위원들이 실제 보호소에서 신청인을 면담하거나 위원회에서 구술심리가 충분히 보장될 수 있어야 하는데, 지금의 구성에서는 이러한 실질적 심리가 보장되지 못할 가능성이 크다. 과거 장기보호심의위원회나 현재의 난민위원회 등의 서면심리 또는 조사결과서에 기초한 형식적 심사절차로 운영될 위험성이 크다.

그렇게 되면 초기 조사를 담당하는 조사관들의 역할이 중요한데, 지금은 조사관들이 모두 출입국관리 공무원으로 구성되어 있어 한계가 명확하다. 조사인력을 다양화 할 수 있도록 해야한다. 끝.

[지정 토론]

출입국관리법 시행령 및 시행규칙 개정안

이 탁 건 변호사
(유엔난민기구 법무담당관)

[토론문]

출입국관리법 시행령 및 시행규칙 개정안

유엔난민기구 이탁건 법무담당관

1. 난민신청자에 대한 구금 기간의 연장 관련

유엔난민기구는 출입국관리법 개정안에 대해 다음과 같은 의견을 개진한 바 있습니다.[1)]

> 모든 사람은 박해로부터 보호받기 위해 다른 국가에서 비호를 신청하고 이를 누릴 권리가 있습니다.[2)] 비호를 요청하는 것은 불법행위가 아니며, 1951 년 난민협약은 난민 및 비호신청인의 비정규적인 입국 및 체류가 부당하게 처벌되지 않을 것을 보장하고 있습니다.[3)] 강제송환금지원칙이 충분히 고려되어야 하는데, 이는 개인의 생명이나 자유가 위협받을 수 있는 지역으로 사람을 추방하거나 송환하지 않을 의무를 의미합니다.[4)] 협약 제 33조 등에서 규정하는 강제송환금지원칙은 박해가 예상되는 국가로의 개인의 송환을 금지하는 원칙으로서,[5)] 국가의 직접적인 송환행위 외에도, 위험한 곳으로 돌아가는 것이 현실적으로 유일한 선택지가 되도록 상황을 조성하는 위장된 또는 간접적인 조치도 원칙의 위반일 수 있습니다.[6)] 이러한 강제송환금지원칙 위반은 이를테면 열악한 환경에서 장기간, 무기한, 또는 자의적으로 구금하거나, 난민신청에 대한 심사 거부 또는 심사 지연 등을 통해 효과적이고 효율적인 난민심사절차에 대한 접근을 제한하는 것 같은 억제적인 정책과 관행에 의해 촉발될 수 있습니다.[7)] 또한 신체의 자유와 안전, 이동의 자유에 대한 기본적인 권리는 여러 주요 국제인권법 문서에 명시되어 있으며, 법치주의에 기반을 둔 법체계의 필수적인 구성 요소입니다. 난민과 비호신청인도 이를 보장받으며, 이들의 구금은 오직 이러한 기본적인 권리 제한이 정당화되는 개별적인 특수한 상황에만 한정되어야 합니다.[8)]

---

1) 유엔난민기구, 대한민국 정부의 이주 구금에 대한 출입국관리법 개정안 관련 유엔난민기구 의견서, 25.1.9., https://www.refworld.org/legal/natlegcomments/unhcr/2025/en/149440, 제7절.

2) 세계 인권 선언 제 14 조는 “모든 사람은 박해를 피하여 다른 나라에서 비호를 구하거나 비호를 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있습니다”. 유엔난민기구 구금에 관한 지침 제 11 절.

3) 제 31 조. 유엔난민기구, 국제적 보호에 관한 지침 제 14 호: 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 제 31 조에 따른 난민의 비정규적인 입국 또는 체재와 이동의 제한에 대한 비제제 (Non-penalization) (Guidelines on International Protection No. 14: Non-penalization of refugees on account of their irregular entry or presence and restrictions on their movements in accordance with Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees), HCR/GIP/24/14, 2024. 9. 23., https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2024/en/148632 또한 참조.

4) 유엔난민기구, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol (1951 년 난민의 지위에 관한 협약 및 1967 년 의정서에 따른 강제송환 금지 의무의 역외적 적용에 관한 권고적 의견), 2007. 1. 26., https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2007/en/40854 및 유엔난민기구, Note on the Principle of Non-Refoulement(강제송환금지 원칙에 대한 의견), 1997. 11.,

개정된 출입국관리법은 “송환하려는 사람이 강제퇴거명령을 받은 이후에 「난민법」에 따라 난민인정 신청을 하거나 「난민법」에 따른 법무부장관 또는 지방출입국·외국인관서의 장의 결정에 대하여 소송을 제기하여 송환 절차가 지연된 경우” 구금기간을 20개월까지 연장할 수 있음을 규정하고 있습니다. 정부 발의 출입국관리법 개정안에는 난민신청자에 대한 별도의 규정 없이 범죄전력, 비협조 등의 이유로 송환이 불가능할 경우 36개월까지 연장할 수 있다고 정하였다가, 국회 내 논의 과정에서 총 36개월의 구금기간이 과도하다는 점 등이 지적되자, 구금기간을 단축하면서 난민신청자에 대해서는 난민심사 및 소송 종결 시까지는 강제송환이 불가능한 점을 이유로 하여 별도의 연장 사유로 규정한 것입니다.

국회 내 논의 과정에서 다양한 의견이 개진되었으나, 대체로 논의의 기본 전제는 (1) 중대범죄자 등 강제퇴거명령이 신속히 집행되어야 하는 자가, (2) 강제퇴거 집행을 기피할 목적으로, (3) 구금된 상태에서 난민신청을 할 경우에 대한 정책적 대응의 필요성이었던 것으로 이해됩니다. 이를테면 법제사법위원회 검토보고서는 “<중대범죄를 저지른 외국인>이 강제퇴거 집행을 기피할 목적으로 보호 중 난민신청을 할 경우 난민심사 및 소송 종결시까지

---

https://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html 참조.

5) 1951 년 난민협약 상 한 사람이 난민으로 인정되는 것은 난민 정의에 포함된 기준을 충족할 때입니다. 난민 지위인정은 선언적 성격을 가지므로, 그 사람은 난민지위를 인정 받아서 난민이 되는 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민지위를 인정받는 것입니다. 따라서 강제송환금지원칙은 난민지위가 인정된 난민뿐만 아니라 그 지위가 아직 결정되지 않은 비호신청인에게도 적용됩니다. 유엔난민기구, 난민의 지위에 관한 1951 년 협약 및 1967 년 의정서에 의한 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침 (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugee), 2019. 4., HCR/1P/4/ENG/REV, https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html, 제 28 절. 예를 들어 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016 두 42913 판결 참고. 영국 대법원 G v G, [2021] UKSC 9, 2021. 3. 19. 선고, https://www.refworld.org/cases,UK_SC,6061de2d4.html, para.81 에서 영국 대법원은 다음과 같이 판시했습니다. “1951 년 제네바 협약에 따라 개인이 난민임을 인정하는 것은 선언적 행위다. 강제송환금지의무는 그들의 상황이 “난민” 정의에 부합하기 때문에 발생하며, 난민 정의가 충족되었다는 것을 체약국이 인정했다고 해서 발생하는 것이 아니다.” 또한 집행위원회, Non-Refoulement No. 6 (XXVIII) - 1977, 1977. 10. 12: https://www.refworld.org/docid/3ae68c43ac.html 참조.

6) 고문방지위원회, General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, 2018. 2. 9., https://www.refworld.org/legal/general/cat/2018/en/120416, para. 14.

7) 위의 글.

8) 유엔난민기구 구금에 관한 지침, 제12절. 또한 집행위원회, Conclusion No. 44 (XXXVII): Detention of Refugees and Asylum-Seekers - Adopted by the Executive Committee (1986), No. 44 (XXXVII) 1986, 1986. 10. 13., https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1986/en/41745, 자유권위원회, General comment no. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 2014. 12. 16., CCPR/C/GC/35, para. 5, www.refworld.org/docid/553e0f984.html 참조.

강제퇴거 집행이 불가능한 점”을 지적하였고(강조는 필자에 의함),[9] 법제사법위원회 심의 과정에서도 “일반 범죄자나 일반 퇴거명령자는 [정부 발의 개정안의 최초 구금 기간 상한인] 18개월 만에 풀어 줘도 큰 문제”는 없는데[10] “정말 위험한 고위험자들의 경우” 별도의 고려가 필요하다는 문제의식이[11] 구금 연장의 주요한 근거로 논의되었고, 이에 기반하여 “아무리 중대범죄자라도 본인이 난민 신청을 하면” 강제퇴거 집행이 안된다는 문제의식이[12] 제기되었습니다.

유엔난민기구는 원칙적으로 추방 목적으로 구금이 이루어질 수 있는 시점은 비호신청이 최종적으로 기각된 후이며,[13] 명백히 이유 없거나 남용적인 신청(manifestly unfounded or abusive claims)의 경우에 한해 법률에 근거한 신속한 심사와 제한적인 구금을 허용하지만, 이때에도 비례성 원칙에 부합해야 한다는 입장을[14] 지속적으로 견지하고 있습니다. 따라서 구금 중 난민신청한 모든 사람을 일률적으로 최대 20개월까지 장기구금하는 방식으로 개정된 출입국관리법이 시행된다면, 이는 결과적으로 난민신청을 이유로 하여 징계적 처분을 받는 결과가 야기될 수 있습니다. 특히 현재 실무 상 체류자격 없는 상태에서 난민사유가 발생하여 (이른바 체재 중 난민. refugee *sur place*) 난민신청하는 경우에도 강제퇴거명령이 발부되어 구금될 가능성을 우려하여 난민신청을 꺼리는 사례가 계속 발생하는 점도 반드시 함께 고려되어야 합니다.[15] 위에서 살펴본 바와 같이, 법제사법위원회에서의 논의도 〈모

9) 법제사법위원회 수석전문위원 정환철, 법제사법위원회 일부개정법률안 검토보고, 2024.11. 18면.

10) "○박균택 위원 그런데 일반 범죄자나 일반 퇴거명령자는 18개월 만에 풀어 줘도 큰 문제는 없을 수가 있는데 테러범이나 중대범죄는 나가서 민간인을 상대로 또 테러범죄, 강력범죄를 저지를까봐 걱정돼서 더 묶어 두겠다 지금 그런 것 아닙니까? ○법무부출입국·외국인정책본부장 배상업 예, 그 뜻입니다." 법제사법위원회 법안심사제1소위원회 회의록 (24.11.13).

11) "○법무부차관 김석우 [...] 다만 상한을 무조건 둬야 되는 사항이 생기다 보니까 정말 위험한 고위험자들의 경우에는 우리 사회가 그 위험을 떠안게 될 수 있다는 게……" 위의 글.

12) "○소위원장 박범계 [장기구금되는] 3%가 중한 범죄냐 덜 중한 범죄냐 이렇게 나뉘어지고…… 그 분들이 거의 난민 소송을 제기하는 사람들입니까? [...] 그런데 다만 아무리 중대범죄자라도 본인이 난민 신청을 하면 난민 소송을 하면 최대 걸리는, 현재 걸리는…… 이게 더 많아져 가지고 앞으로 더 걸릴 거예요. 18개월까지는 여기서 무슨 처분을 하든 간에 내보낼 수가 없잖아요? 제가 볼 때 일반 범죄자니 중대범죄자니 나눠 가지고 이렇게 하는 것은 별로 의미 없는 것 같고 보통 난민 소송을 제기해 버리면 18개월까지는 안 나오고 버틸 수 있는 거니까 그 18개월을 기본 베이스로 딱 삼고 기준으로 삼고 그다음에 집행하는 데 어떤 준비 기간이 필요하다면 그 기간을 좀 추가할 수 있는, 그렇게 하면 어떻겠어요?" 법제사법위원회 법안심사제1소위원회 회의록 (25.1.22.)

13) 유엔난민기구, UNHCR Submission for the Universal Periodic Review – Republic of Korea – UPR 42nd Session (2022), 2022; 대한민국 정부의 이주 구금에 대한 출입국관리법 개정안 관련 유엔난민기구 의견서, 제17절.

14) 유엔난민기구 구금에 관한 지침 제23절 등.

든 난민신청자는 반드시 20개월 동안 구금되어야 한다>가 아닌 <강제퇴거 집행을 회피하기 위한 목적으로 난민신청한 "고위험자"는 강제퇴거 집행이 가능해지는 시점까지 구금이 연장되어야 한다>는 취지로 이해되는데, 출입국관리법 시행령 및 동법 시행규칙의 제정과 집행 과정에서도 최소한 이러한 입법 취지가 충분히 반영될 필요가 있어 보입니다.

2. 재구금 가능성 관련

유엔난민기구는 출입국관리법 개정안의 재구금(재보호) 가능성에 대해 아래와 같은 의견을 제출하였습니다.[16]

> 유엔난민기구는 제63조의3에서 도입된 재구금 가능성에 대해 우려를 표합니다. 동 조항은 도주하거나 도주할 염려가 있다고 명백히 인정되는 자, 강제퇴거명령을 받은 사유가 아닌 다른 사유로 강제퇴거 대상이 된 자, 그리고 보호해제 조건을 위반한 자에 대한 재구금을 허용하고 있습니다. 도주의 명백한 가능성 및 보호해제 조건 위반의 구체적인 정의는 따로 제시되고 있지 않습니다. 재구금 사유가 넓게 해석될 수 있는데, 이는 최대 36개월의 구금으로 이어질 수 있으며, 재구금 횟수에 제한이 없으므로 무기한 구금이 발생할 가능성이 있습니다. 이는 자의적 구금에 해당됩니다.[17]
>
> 또한, 현재 보호일시해제 관행에 비추어 볼 때, 구금에서 해제된 사람에 대한 지위 또는 처우에 대한 아무런 규정이 없으므로, 집행 가능성이 없는 강제퇴거명령을 받은 자가 구금해제되더라도 생계 유지 수단이 없이 장기간 미등록 상태로 남을 위험이 있습니다. 이는 구금 해제된 난민 및 비호신청인이 재구금되는 결과를 초래할 수 있습니다.
>
> 이러한 무기한 구금 가능성을 고려하여, 유엔난민기구는 출입국관리법 제63조, 제63조 제2항 및 제3항과 관련 조항을 개정하여 합당한 이유로 강제퇴거 명령이 발부된 경우와 같은 예외적인 상황에서만 구금이 허용되도록 해야 한다는 의견입니다.[18]

유엔난민기구는 또한 모든 사람에게 보장되어야 할 인간의 존엄성과 국제인권법 상 기준에 근거하여, 모든 비호신청인이 최소한 품위 있는 생활 수

15) 궁극적으로는 체재 중 난민을 포함한 난민사유가 있는 모든 사람이 난민인정심사 체계에 온전히 접근할 수 있도록 보장하고, 구금된 사람의 신청 등 신속하게 심사할 필요가 있는 신청에 대해 효율적이고 공정하게 심사를 신속하게 진행할 수 있는 심사역량과 자원의 확보가 중요할 것입니다.
16) 대한민국 정부의 이주 구금에 대한 출입국관리법 개정안 관련 유엔난민기구 의견서, 제21-23절.
17) 유엔난민기구 구금에 관한 지침 6.1.
18) 1951년 난민 협약에 따라, 난민은 제32조 및 제33조 제2항의 조건이 충족될 때에만 추방 또는 송환의 대상이 될 수 있습니다. 유엔난민기구의 견해에 따르면, 제32조와 제33조의 범위는 안정적인 체류자격이 없는 비호신청인도 포함합니다. 이와 관련하여 유엔난민기구, 유엔난민기구 의견서, 서울행정법원 2021 구합 78282, 2022. 3. 14., https://www.refworld.org/jurisprudence/amicus/unhcr/2022/en/124051 참조

준(dignified standard of living)이 보장되어야 하고, 생계유지가 곤란하여 체류 중인 국가를 떠나는 것 외에 다른 선택의 여지가 없게 하는 국가의 정책은 간접적인 강제송환금지원칙의 위반에 해당할 수 있다는 의견입니다.[19]

반복적인 재구금이 사실상 무기한 구금으로 이어질 수 있다는 가능성은 검토보고서에서도 제시된 바 있는데 (“상기 요건에 해당하여 재보호할 경우 이론상 기간제한 없는 구금이 가능해지는 점”),[20] 법안의 논의 과정에서 구체적으로 다루어지지는 않은 것으로 보입니다. 다만 구금기간 상한을 상정할 때 구금 해제된 자의 취업을 고려하여야 한다는 설명이 있었고,[21] 이에 대한 반대의견은 제기되지 않았습니다. 개정된 출입국관리법 상 재보호 사유 중 <보호 해제 조건 위반>은 동법 시행령 및 시행규칙에서도 더 구체화되어 있지 않은데, 현행 보호일시해제 관행을 고려하였을 때 구금이 해제된 자의 취업활동은 보호 해제 조건 위반에 해당할 수 있어 보입니다.

그러나 여하한 이유로 구금이 해제된 자는 길게는 20개월 동안 강제퇴거 명령 집행이 시도되었으나 (본인이 송환에 적극 협조했더라도) 그 기간 동안 송환이 불가능하였던 자이며, 앞으로도 사실적 또는 법적 송환 가능성이 매우 낮다고 볼 수 있습니다. 이러한 자에 대한 구금이 해제되면 결국 장기간 국내에서 체재하게 될 수 있는데, 달리 생계유지 수단이 존재하지 않으므로 (체류자격이 부여되지 아니하므로, 국가 제공 복지서비스 대상에서 대체로 배제될 것입니다) 취업활동을 통해 생계를 유지할 수 밖에 없습니다. 그런데 이를 다시 재구금 사유로 정하면 결국 연속적인 구금의 고리를 끊어낼 수가 없어 행정청으로서도 무용한 절차가 반복될 뿐만 아니라 당사자에게는 무기한 구금의 결과를 야기할 것입니다. 이미 입법과정에서 <무자격 체류자의 노동시장 진입> 가능성을 고려하여 구금대상과 구금기간 상한을 정했다면, 그 범위에 포섭되지 않는 자 - 즉, 송환을 시도하였으나 송환이 불가능하여 구금이 해제된 자 - 에 대해서는 역의 고려, 즉 최소한의 생계유지 활동을 허

19) 유엔난민기구, 국가인권위원회 21-진정-0274200 사건 관련 유엔난민기구 의견서, 2021.12., https://www.refworld.org/jurisprudence/amicus/unhcr/2021/en/123353, 제31-41절 등.
20) 법제사법위원회 수석전문위원 정환철, 위의 글, 20면.
21) “○법무부차관 김석우 [...] 보호 상태가 해제됐을 경우에는 무자격 체류자가 노동시장에 진입을 하게 되고 불법 취업 상황을 국가가 경우에 따라서는 방조하는 것이 아닌가라고 하는 비판 제기도 가능한 대목입니다.” 법제사법위원회 법안심사제1소위원회 회의록 (25.1.22.)

용할 필요성이 도출된다고 봅니다.

3. 구금 대안 (alternative to detention) 관련

제65조는 보증금 예치, 주거의 제한 등의 조건을 붙인 재량적 보호일시해제를 정하고 있는데, 구체적인 내용은 대통령령에 위임하고 있습니다. 이러한 일시적 해제는 구금대안의 일환으로 간주될 수 있지만, 유엔난민기구는 구금대안 상 사람의 권리가 제한되기 위해서는 법적 확실성, 필요성, 비례성의 원칙을 준수해야 한다는 것을 강조합니다.[22] 구금대안은 예측 가능한 방식으로 적용될 수 있도록 법률에 의해 합리적인 수준에서 구체화되어야 합니다. 또한 난민 및 비호신청인에게 구금대안과 관련된 권리와 의무에 대한 적절한 정보를 제공하고, 법적 조언 및 독립적인 기관에 의한 사법 심사를 받을 수 있는 절차적 안전장치를 포함해야 합니다.[23] 구금대안은 또 다른 형태의 구금이 되어서는 안되며,[24] 경제적으로 부담 가능해야 합니다.[25] 유엔난민기구는 구금일시해제 제도가 유엔난민기구의 구금대안 권고에 부합하는 형태로 설계하고 시행될 수 있도록 당국에 기술적 지원을 제공할 준비가 되어 있습니다.[26]

22) 예를 들어, 유럽 평의회, Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration, p.7 참조

23) 유엔난민기구 구금에 관한 지침, 제37, 41절.

24) 유엔난민기구 구금에 관한 지침, 제38절.

25) 자의적 구금 실무그룹, Revised Deliberation no. 5, para.17.

26) 대한민국 정부의 이주 구금에 대한 출입국관리법 개정안 관련 유엔난민기구 의견서, 제25절.

자료집 등 다운로드 안내

본 토론회 자료집은 온라인을 통해 다운로드하실 수 있습니다. 토론회 종료 후에는 자료집을 비롯하여 속기록 등 관련 문서가 순차적으로 업로드될 예정입니다. 자료 다운로드를 원하시는 분께서는 우측에 안내된 QR코드를 스캔하여 접속해 주시기 바랍니다.