# ‘외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안’ 토론회

일 시 2021. 12. 30.(목) 오후 2시~5시

형 식 웨비나(온라인)

주 최 이수진 국회의원(동작을), 대한변호사협회,
유엔난민기구, 난민인권네트워크

국회의원 이수진 THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF KOREA

대한변호사협회 Korean Bar Association

UNHCR The UN Refugee Agency 유엔난민기구

난민인권네트워크 Korea Refugee Rights Network 난민, 우리곁에 있습니다

# ‘외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안’ 토론회

- 일시 : 2021년 12월 30일(목) 오후 2시~5시
- 형식 : 웨비나(온라인)
- 주최 : 이수진 국회의원(동작을), 대한변호사협회, 유엔난민기구, 난민인권네트워크
- 대상 : 대한변협 회원, 법무부, 법원, 출입국외국인청 등 유관기관, 학회, 인권단체 등 자유참석 가능

• 사회자 : **김예진** 변호사(난민이주외국인특별위원회 위원)

| 시 간 | 세 부 일 정 | | |
|---|---|---|---|
| 14:00~14:10 (10분) | **개 회** | | 인사말<br>- 이수진 국회의원(동작을)<br>- 이종엽 대한변호사협회 협회장 |
| 14:10~14:35 (25분) | **주제발표** | 1주제 | ※ 좌장 : **고지운** 난민이주외국인특별위원회 간사<br>**외국인보호시설 내 처우의 문제점과 개선방안**<br>**양희철** 변호사 / 난민이주외국인특별위원회 부위원장 |
| 14:35~15:00 (25분) | | 2주제 | **보호장비 사용 및 특별계호의 문제점과 개선방안**<br>**이한재** 변호사 / 사단법인 두루 |
| 15:00~15:25 (25분) | | 3주제 | **적법절차원칙에 비추어 본 외국인보호제도의 문제점과 개선방안**<br>**최계영** 교수 / 서울대학교 법학전문대학원 |
| 15:25~15:40 (15분) | 휴 식 | | |
| 15:40~16:40 (60분) | **지정토론** | | (1) 법무부 이민조사과 **박재완** 과장<br>(2) 유엔난민기구 **김가을** 보호담당관<br>(3) 화성외국인보호소 방문시민모임 마중 **백홍석** 활동가<br>(4) 천주교인권위원회 **강성준** 활동가 |
| 16:40~17:00 (20분) | 질의응답 및 자유토론 | | |

# Contents



• 인사말 1

**이수진** 국회의원(동작을)

**이종엽** 대한변호사협회 협회장

주제발표

**외국인보호시설 내 처우의 문제점과 개선방안**

**양희철** 변호사(난민이주외국인특별위원회 부위원장) 5

**보호장비 사용 및 특별계호의 문제점과 개선방안**

**이한재** 변호사(사단법인 두루) 25

**적법절차원칙에 비추어 본 외국인보호제도의 문제점과 개선방안**

**최계영** 교수(서울대학교 법학전문대학원) 47

지정토론

**박재완** 과장(법무부 이민조사과) 67

**김가을** 보호담당관(유엔난민기구) 69

**백홍석** 활동가(화성외국인보호소 방문시민모임 '마중') 76

**강성준** 활동가(천주교인권위원회) 87

# 인 사 말

**이 수 진** 국회의원(동작을)

안녕하십니까.

법제사법위원회 소속 더불어민주당 동작을 국회의원 이수진입니다.

먼저, 귀한 시간을 내어 오늘 토론회에 참석해주신 여러분, 환영합니다.

이번 토론회 개최를 위해 이종엽 대한변호사협회 협회장님, 제임스 린치 유엔난민기구 한국대표부 대표님, 이일 난민인권네트워크 의장님을 비롯한 각 단체의 관계자 여러분께서 함께 애써주셨습니다.

진심으로 감사드립니다.

코로나19가 다시 기승을 부리는 만큼, 오늘 토론회는 웨비나 형식으로 마련되었습니다.

모쪼록 안전하고 건강한 토론의 장이 되기를 기원합니다.

올해 9월, 화성외국인보호소에서 또다시 참담한 인권침해가 발생했습니다.

국가인권위원회는 “새우꺾기 자세로 보호장비를 사용해 묶어놓은 것은 인간으로서 가져야 할 최소한의 존엄에 부합하지 않는 방법”이라며, 법무부에 제도 개선을 권고했습니다.

법무부조차도 자체 조사 후 인권침해가 있었음을 인정했습니다.

화성외국인보호소에서는 2019년에도 유사한 사건이 있었지만, 당시 인권위 권고로도 이번 사건의 재발을 막지는 못했습니다.

내년에는 유엔 인권이사회의 ‘정례 인권 검토’도 예정되어 있습니다.

우리 대한민국의 국제적 위상도 고려해야만 하는 시점입니다.

이런 국내외적 상황을 고려하여 출입국관리법 개정을 서둘러야 합니다.

보호장비 사용요건조차 명시되지 않은 현행 출입국관리법을 개정하고, 보호외국인의 외부 교통권도 충분히 확보해야 합니다.

이는 우리 인권위에서도 누차 권고하고 있는 사항들일 뿐만 아니라, 인권침해의 핵심적인 원인으로 꾸준히 지목되어 온 문제들입니다.

근본적으로 외국인보호소가 수용시설이 아닌 보호시설로서 제 기능을 할 수 있도록 제도를 정비해야 합니다.

그를 위해 지금까지 이 문제에 대해 꾸준히 연구하고 활동해오신 분들의 고견을 듣는 것은 매우 중요합니다.

오늘 귀한 말씀들을 주실 발제자 및 토론자 여러분께 다시 한번 존경과 감사의 인사를 올립니다.

여러분께서 심도 있게 논의해주시는 만큼 내실 있는 출입국관리법 개정안이 마련될 것으로 기대합니다.

앞으로 저도 이 자리에 어렵게 참석해주신 법무부 주무과와 함께, 국제적 위상에 맞게 인권을 보호하는 동시에 국내 법질서를 잘 확립할 수 있는 출입국관리법이 마련되도록 법제사법위원회에서 최선을 다하겠습니다.

감사합니다.

2021. 12. 30.

**국회의원 이 수 진**

# 인 사 말

**이 종 엽** 대한변호사협회 협회장

여러분 안녕하십니까.

대한변호사협회 협회장 이종엽 변호사입니다.

오늘의 「외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안」 토론회를 공동 주최해 주신 존경하는 이수진 국회의원님, 제임스 린치(James Lynch) 유엔난민기구 한국대표부 대표님, 이일 난민인권네트워크 의장님 및 관계자 여러분, 그리고 좌장과 발제, 토론으로 함께해 주실 전문가 여러분께 진심으로 감사드립니다. 또한, 오늘 토론회에 참석해 주신 모든 분께도 감사와 환영의 인사를 드립니다.

대한변호사협회는 국내에 체류 중인 외국인들의 처우와 관련된 법 제도에 지속적으로 관심을 갖고 다양한 활동을 진행하고 있습니다. 2015년 화성외국인보호소 등 외국인보호시설에 방문해 실태를 조사하고, 당시 개선이 필요한 사항으로 언급되었던 문제점의 개선 여부 등에 대해 2019년 다시 조사를 실시해 결과보고서를 채택·발표하였으며, 법무부에 난민 관련 법·정책에 대한 의견을 전달하는 등 외국인의 법익 보호를 위해 지속적으로 노력해왔습니다. 그러나 여전히 우리 사회의 소수자인 외국인은, 인권의 사각지대에 놓여있습니다.

지난 9월, 화성외국인보호소에서 보호장비를 과도하게 사용한 사건이 언론을 통해 알려졌습니다. 언론에 공개된 사진 속 보호외국인은 뒷수갑이 채워진 두 손과 두 발이 등 뒤로 포개진 채 포승줄로 묶인, 이른바 ‘새우꺾기’ 자세로 결박되어 있었습니다.

이는 자연스러운 움직임을 불가능하게 하고, 고통을 주는 방식일 뿐 아니라, 인간으로서의 기본적 자존감을 손상시킬 수 있는 가혹 행위로 국가인권위원회에서도 이미 수차례 인권침해에 해당한다고 판단한 바 있습니다. 더욱이 이 사건이 발생한 화성외국인보호소는

지난해 ‘새우꺾기’ 행위에 대해 국가인권위원회로부터 시정 권고를 받은 바 있습니다. 그럼에도 불구하고 1년여 만에 유사한 행위를 반복하였다는 점에서 그 문제의 심각성은 더욱 큽니다.

이러한 보호외국인에 대한 인권침해 행위를 근절하기 위해서는 외국인보호시설 내 인권침해 현황과 실태를 구체적으로 점검·분석하고, 관련된 법·제도의 문제점을 면밀히 살펴볼 필요가 있습니다. 또한 신체의 자유를 제한하는 강제력 행사에 대하여 명확한 기준을 설정하고, 엄격한 절차를 마련하는 등 법적 관점에서 개선방안을 모색하여야 합니다.

이에 외국인보호시설 내 처우와 보호장비 사용 및 특별계호의 문제점을 살펴보고, 이에 대한 개선방안을 법적 관점에서 논의해 보고자 오늘 이 자리를 마련하였습니다. 토론회를 통해 외국인보호소 내 인권침해 문제를 개선할 수 있는 구체적이고 실효성 있는 방안이 마련되기를 바라며, 토론회에서 제시된 소중한 의견들이 입법 및 제도 개선에 실질적으로 기여할 수 있기를 기대합니다.

대한변호사협회는 인권옹호와 정의 실현을 사명으로 하는 단체로서, 앞으로도 우리 사회 내 소수자의 권익 보호를 위해 끊임없이 노력하겠습니다.

다시 한번 참석해주신 모든 분께 감사드리며, 여러분 모두의 건승을 기원합니다.

감사합니다.

2021. 12. 30.

**대한변호사협회**

**협회장 이 종 엽**

주제발표 1

# 외국인보호시설 내 처우의 문제점과 개선방안

**양 희 철** 변호사
(난민이주외국인특별위원회 부위원장)

주제발표 1

# 외국인보호시설 내 처우의 문제점과 개선방안

**양 희 철** 변호사(난민이주외국인특별위원회 부위원장)

## Ⅰ. 서론

최근 외국인보호시설에 보호되어 있던 외국인이 수십 년 전 권위주의 정부에서나 볼 수 있었던 이른바 '새우꺾기'라는 가혹행위를 당한 영상이 보도되면서 우리 사회에 충격을 안겨주었다. 이제 우리 사회는 그러한 가혹행위가 발생했다는 사실 자체에 대해서 비판하는 것만이 아니라 앞으로 그러한 가혹행위가 다시 발생해서는 안 된다는 논의를 이어가고 있다. 이러한 사실은 그동안 우리 사회에 그 대상이 누구라도 인간의 존엄성을 존중하는 문화가 자리잡았다는 것을 보여준다는 점에서 희망적인 부분이기도 하다.

이러한 희망을 반영하여 본 발제에서는 법적으로 '보호'라는 단어로 규정되어 있으나 실제로는 시설에 '구금'되어 있는 외국인에 대한 처우의 문제점과 향후 개선방안에 대해 살펴보고자 한다. 이러한 문제가 발생한 원인을 찾기 위해서는 현황을 정확히 이해하는 것이 필수적이다. 외국인보호시설에 대해서는 과거 국가인권위원회나 유엔난민기구 뿐만 아니라 대한변호사협회에서도 여러 차례 방문조사를 한 적이 있다. 이러한 조사결과와 코로나 사태로 최근 문제되고 있는 상황을 포함하여 본 발제에서는 제도적 측면과 함께 보호시설의 실제 운영 현황에 대한 내용도 함께 살펴보기로 한다.

## Ⅱ. 외국인보호시설 현황 및 문제점

대한변호사협회에서 2차례 실시했던 외국인보호시설에 대한 실태조사에서는 외국인보호시설인 화성, 청주 보호소나 공항만에 있는 송환대기실에 대한 방문과 그 실태 파악이 이루어졌다.[1] 이러한 조사에 따라 발간된 보고서에 따르면 외국인보호시설들에는 이하에서 볼

1) 2015. 2. 6. 외국인보호소 실태조사 결과 보고대회 자료집 및 2019. 2. 21. 외국인보호시설 실태조사 보고대회 보고서

것처럼 공통된 문제점이 존재하고, 이러한 문제점은 외국인보호시설이 갖고 있는 본래적 특성에 기인한 것이거나, 우리 사회의 변화에 법제도가 제대로 대응하지 못한 결과라고 할 수 있다. 이에 더하여 최근 코로나 사태를 비롯한 상황의 변화는 외국인보호시설 내 운영상황을 더욱 악화시키는 요인으로 작용했다고 볼 수 있다.

## 1. 의류 등 생활용품 부족

보호외국인은 외국인보호규칙 제13조제2항제1호, 제3호 별표 1 일상복의 제식 및 별표 3 신발의 제식, 외국인보호규칙 시행세칙 제16조 별표 1 지급기준에 따라 의류와 생활용품, 신발을 지급받는데, 그 규정의 구체적 내용은 아래와 같다.

[별표 1]

### 지 급 기 준

**1. 개인별 지급품**

| 구 분 | 품 명 | 단 위 | 1인당 보유기준 | 1인당 연간 지급기준 | 비 고 |
|---|---|---|---|---|---|
| 생활 용품 | **보호소제복** | 착 | **1** | **3** | 1. 계절별 지급 |
| | **보 호 조 끼** | 착 | **1** | **3** | |
| | 임 부 복 | 착 | 1 | 3 | |
| | **속 옷** | 착 | **1** | **3** | 2. 머리핀, 옷핀, 생리대 등은 여자수용자에게 지급 |
| | 치 솔 | 개 | 1 | 4 | |
| | 치 약 | 개 | 1 | 4 | 3. 이 표에 정하지 않은 개인 지급품은 필요할 때 소장이 정하여 지급한다. |
| | 머 리 핀 | 개 | 적정량 | 적정량 | |
| | 옷 핏 | 개 | 적정량 | 적정량 | |
| | 생 리 대 | 개 | 2 | 적정량 | |

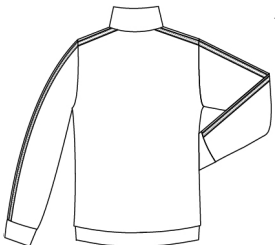
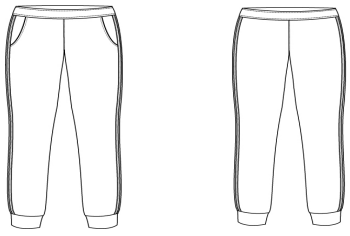
**2. 공동사용 지급품**

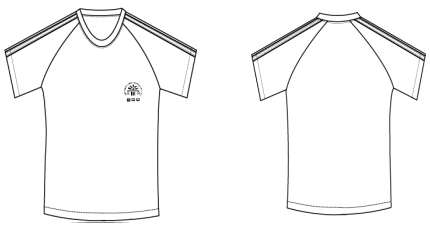
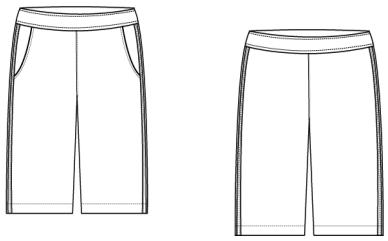
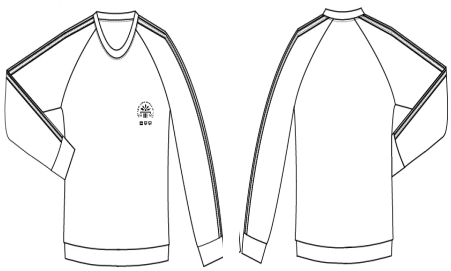
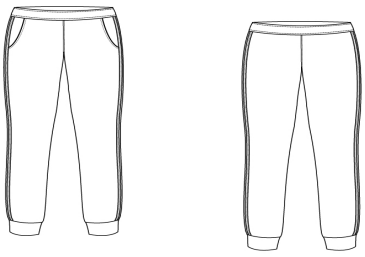
| 구 분 | 품 명 | 단 위 | 1인당 보유기준 | 1인당 연간 지급기준 | 비 고 |
|---|---|---|---|---|---|
| 생활 용품 | 휴 지 | 개 | 적정량 | 적정량 | 1. 세면도구함은 적절한 장소에 설치하여 공동으로 사용한다. |
| | 세 면 비 누 | 개 | 1 / 5 | 적정량 | |
| | 세 탁 비 누 | 개 | 1 / 5 | 적정량 | 2. 급식용, 위생용 및 청소도구 또는 이 표에 정하지 않은 필요한 공동지급품은 소장 |
| | 비 누 통 | 개 | 1 / 5 | 적정량 | |
| | 수 건 | 개 | 1 / 3 | 적정량 | |

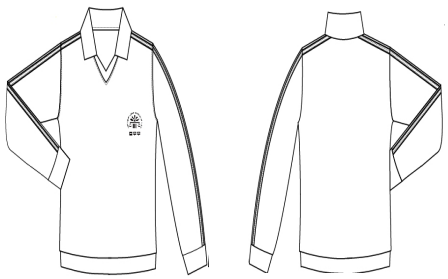
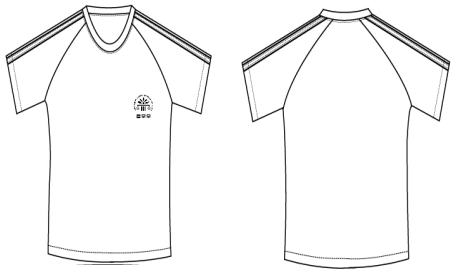
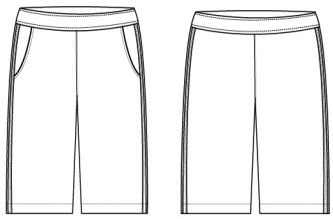
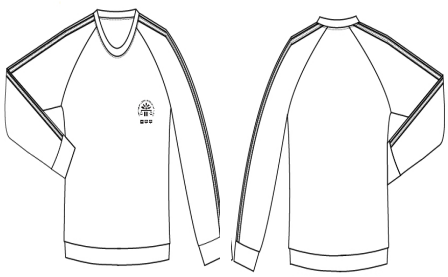
| 2. 공동사용 지급품 | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 구 분 | 품 명 | 단 위 | 1인당 보유기준 | 1인당 연간 지급기준 | 비 고 |
| | 세면도구함 | 개 | 적정량 | 적정량 | 이 정하여 지급한다. |
| | 손 톱 깍 이 | 개 | 1 / 5 | 적정량 | |
| | 주 전 자 | 개 | 1 /15 | 적정량 | |
| | 물 컵 | 개 | 1 / 3 | 적정량 | |
| | 쟁 반 | 개 | 1 /15 | 적정량 | |
| | 보 온 물 통 | 개 | 1 /50 | 적정량 | |
| | 거 울 | 개 | 1 /10 | 적정량 | |

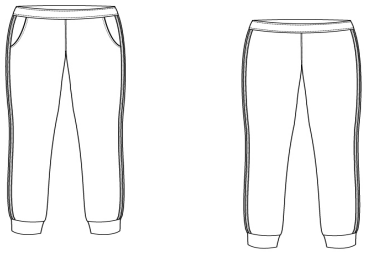
[별표 1]

## 일상복의 제식(제13조제2항 관련)

| 재질 | 제식 | 도형 |
|---|---|---|
| 1. 남자<br>가. 겨울옷<br>1) 청색<br>2) 폴리에스테르 | 1) 상의<br>가) 깃은 셔츠형으로 함<br>나) 보온을 위하여 안쪽면을 기모처리하고, 왼쪽 가슴부분에 법무부 마크를 붙임<br>다) 뒷면에 “보호외국인” 표시 | 1) 상의<br>(앞면)<br> <br>(뒷면)<br>  |
| | 2) 하의<br>가) 긴바지로 함<br>나) 양쪽에 주머니를 붙이고, 허리에 고무줄을 넣어 사용함 | 2) 하의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |

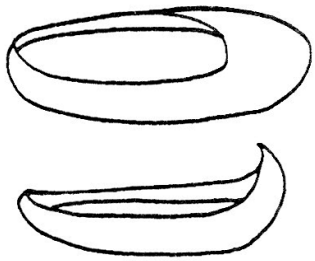
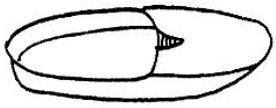
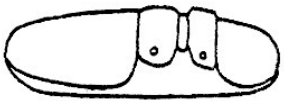
| 재질 | 제식 | 도형 |
|---|---|---|
| 나. 여름옷<br>1) 녹색<br>2) 폴리에스테르 | 1) 상의<br>목 부분을 타원(라운드)형으로 처리하되, 소매길이를 반으로 하고 왼쪽 가슴 부분에 법무부 마크를 붙임 | 1) 상의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |
| | 2) 하의<br>겨울옷 하의와 같게 하되, 바지 길이를 반으로 함 | 2) 하의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |
| 다. 봄·가을옷<br>1) 청 색<br>2) 폴리에스테르 | 1) 상의<br>겨울옷 상의와 같게 하되, 목 부분을 타원(라운드)형으로 처리하고, 안쪽을 기모로 처리하지 않는다. | 1) 상의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |
| | 2) 하의<br>겨울옷 하의와 같게 하되, 안쪽을 기모로 처리하지 않는다. | 2) 하의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |

| 재질 | 제식 | 도형 |
|---|---|---|
| 1. 여자<br>가. 겨울옷<br>1) 연두색<br>2) 폴리에스테르 | 1) 상의<br>가) 깃은 셔츠형으로 함<br>나) 보온을 위하여 안쪽면을 기모처리하고, 왼쪽 가슴 부분에 법무부 마크를 붙임 | 1) 상의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |
| 나. 여름옷<br>1) 자주색<br>2) 폴리에스테르 | 1) 상의<br>목 부분을 타원(라운드)형으로 처리하되, 소매길이를 반으로 하고 왼쪽가슴에 법무부 마크를 붙임 | 1) 상의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |
| | 2) 하의<br>겨울옷 하의와 같게 하되, 바지 길이를 반으로 함 | 2) 하의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |
| 다. 봄·가을옷<br>1) 연두색<br>2) 폴리에스테르 | 1) 상의<br>겨울옷 상의와 같게 하되, 목 부분을 타원(라운드)형으로 처리하고, 안쪽을 기모로 처리하지 않는다. | 1) 상의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |

| 재질 | 제식 | 도형 |
|---|---|---|
| | 2) 하의<br>겨울옷 하의와 같게 하되, 안쪽을 기모로 처리하지 않는다. | 2) 하의<br>(앞면) (뒷면)<br>  |

[별표 3]

## **신발의 제식**(제13조제2항 관련)

| 지질 | 제식 | 도형 |
|---|---|---|
| 1. 고무신 | 1. 고무신<br>가. 남자의 것: 백색 고무신<br>나. 여자의 것: 백색 코고무신 | 1. 고무신<br>  |
| 2. 운동화 | 2. **운동화(공용)**<br>끈 없는 운동화 | 2. 운동화<br>  |
| 3. 슬리퍼 | 3. **슬리퍼(공용)**<br>고무로 된 슬리퍼 | 3. 슬리퍼<br>  |

위 기준에서 문제가 되는 것은 보호소제복과 속옷의 경우 연간 지급기준이 적다는 것만이 아니라 1인당 보유기준이 1개에 불과하다는 것이다. 만일, 단 며칠 동안 보호시설에 머무는 경우라면 큰 문제가 되지 않을 수 있다고 하더라도 오랜 기간 동일한 보호소제복과 속옷을 입는 것은 위생적으로도 문제가 있다. 그럼에도 보호외국인들이 자신의 의복 등을 세탁할 수 있는 주기는 2주에 1회에 불과하여 장기간 보호되어 있는 외국인들은 보호실내 세

면장에서 의복을 자체 세탁하여 입고 있다. 이 과정에서 세탁한 의복이 마르기 전에는 보호소제복을 입지 못하고 속옷만 입고 있는 경우도 발생한다. 2018년 대한변호사협회의 실태조사 이후 이러한 내용이 보고서에 포함되었으나, 여전히 관련 규정이 개선되지 않고 있다.[2)]

또한, 보호외국인이 지급받는 의복에는 양말이 포함되어 있지 않은데, 이로 인해 많은 보호외국인들이 양말을 신지 못한 채 보호실에서 생활하고 있어 위생문제가 발생할 수 있다. 더구나 보호실 중에는 바닥 난방이 되지 않는 곳들이 있는데, 원칙적으로 보호실 내에서는 개인에게 공용 슬리퍼만을 지급하고 있는 실정까지 고려하면, 겨울철에는 보호외국인들의 방한에도 문제가 있어 건강상 문제로까지 연결될 수 있다. 또한 보호조끼는 동절기에 대비한 것인데, 수용자 피복관리 및 제작·운용에 관한 지침에 따른 수용자의 제식 기준과 동일하게 65g의 누비솜만을 넣어 방한 기능이 약하고, 일상복 상의와 달리 하의의 경우 기모처리 규정이 없어 겨울철에 한기를 막는 기능이 부족한 실정이다.

## 2. 보호외국인의 건강 및 진료 문제

외국인보호규칙 제20조제1항은 1개월 이상 보호하는 보호외국인에 대해서는 2개월마다 1회 이상 보호시설 내 또는 시설 외부의 의사로부터 건강진단을 받게 하여야 한다고 규정하고 있다. 하지만 화성보호소의 경우 내부에는 검진을 할 수 있는 장비가 구비되어 있지 않고, 1명 배치되어 있는 보호시설 내 의사만으로는 자신의 전공이 아닌 질병에 대한 진단에 대해서는 전문성이 부족할 수밖에 없다. 외부 건강검진의 경우도 1년에 2회로 제한되어 있어 장기 보호외국인의 건강 악화를 예방할 수 있는 수단이 없는 상황이다.

이와 관련하여 문제인 것은 보호시설 내 의사가 실질적으로 보호외국인의 외부진료 필요성을 판단하는데, 화성보호소의 경우 1년 가까이 보호시설 내 의사가 공석이었다는 점이다. 이로 인해 보호외국인이 외부진료를 요청하더라도 외부진료를 받기 어려운 상황이 발생하기도 하였다. 또한, 보호외국인이 복용을 원하는 약이 있어도 보호시설에는 한정된 종류의 약만 비치되어 있기 때문에 해당 질병 치료에 적합한 약이 없는 경우도 존재한다.

2) 2019. 2. 21. 외국인보호시설 실태조사 보고대회 보고서 23쪽 이하

더욱 문제인 것은 국가가 외국인을 보호하였다면 보호 과정에서 외국인에게 질병·상해가 발생한 경우에는 그 치료 역시 국가가 책임을 져야 함에도 그렇지 않은 사례들이 발생한다는 것이다. 즉, 보호외국인을 보호시설 내에서 치료하기 어려워 외부진료가 필요하다면 해당 진료비는 국가가 부담하는 것이 타당하지만, 이러한 외부 진료비에 충당할 예산이 제대로 확보되지 않은 경우가 많다. 그뿐만 아니라 경우에 따라서는 보호 기간 중 보호외국인이 암 등 불치병에 걸린 경우 보호외국인에게 일시보호해제를 신청하도록 종용하면서 외부 진료비 부담을 회피하는 경우도 존재한다.

## 3. 보호외국인의 운동 및 외출 등 생활 측면 미비점

보호외국인은 외국인보호규칙 제26조제1항에 따라 운동장, 보호실 등에서 운동기구를 이용하여 운동할 수 있는 기회를 부여받아야 한다. 기존에는 운동시간이 일주일에 2회 각 30분씩으로 제한되었는데, 이 정도 운동시간으로는 장기간 보호되는 외국인의 경우 건강을 유지하는데도 부족한 수준이었다. 다행히 2018년 7월 이후 장기보호외국인의 경우 매일 운동이 가능하도록 개선이 되었는데, 최근 코로나 사태로 인해 1년 정도 보호외국인들의 운동이 제한되고 있는 상황이다. 물론, 외국인보호규칙 제26조제3항은 보호시설의 안전이나 보호외국인의 안전이나 건강에 지장이 있을 때는 운동을 제한할 수 있도록 규정하고 있지만, 1년이란 기간 동안 운동이 제한된다는 것은 보호외국인의 건강에도 중대한 영향을 미칠 수 있어 개선이 필요하다고 보인다.

외국인보호규칙 제28조는 보호외국인이 필요한 경우 보호시설장의 허가를 받아 보호시설 밖으로 외출을 할 수 있는 경우를 규정하고 있다. 그런데 동조 제1항제3호의 경우 보호외국인이 재판을 받기 위해 관계 기관으로부터 출석요구를 받은 경우도 외출이 가능한지 여부가 보호시설장의 재량에 맡겨져 있다는 점에서 실무적으로는 문제가 발생하기도 한다.

즉, 보호외국인이 직접 출석해 진술하거나 의견을 개진해야 할 필요성이 있는 난민사건이나 강제퇴거명령·보호명령을 다투는 사건의 경우에도 보호외국인에게 소송대리인이 선임되어 있는 경우 보호외국인이 법정에 직접 출석하는 것이 대부분 허용되지 않고 있다. 이는 보호외국인이 자신의 법적 분쟁에 대해 재판을 청구하는 것 뿐 아니라 법적으로 보장된 절차에서 자신의 권리를 충분히 행사해야 할 재판청구권의 침해가 될 소지가 있다. 이는 외국인이라고 하더라도 인간이라면 누구에게나 보장되는 인간의 권리인 재판청구권을 보장해야

한다고 결정한 헌법재판소의 결정 취지[3]에도 반하는 것이므로 향후 법제도 개정와 실무 변화가 필요한 부분이라 보인다.

## 4. 보호외국인의 면회와 통신에 대한 과도한 제한

현재 보호외국인은 외국인보호규칙 시행세칙 제46조에 따라 긴급하거나 부득이한 사유가 인정되는 경우가 아니면 휴무일에는 면회를 할 수 없고, 일반면회를 하는 경우 면회신청인과 보호외국인 사이를 칸막이로 막은 면회실에서 인터폰, 스피커폰을 통해 음성으로 면회를 하고 있다. 하지만 보호시설에 구금되어 있는 보호외국인은 원칙적으로 형사범이 아닌 행정구금을 당하고 있는 것에 불과한데, 면회시간 및 장소와 방법에 과도한 제한을 두고 있는 것은 아닌가 하는 의문이 든다. 즉, 면회시간이 평일로만 제한되어 있어 평일에 근무를 하는 자는 면회를 할 수 없을 뿐 아니라, 형사범처럼 수사를 받고 있어 범죄혐의에 대한 내통을 막기 위한 것도 아닌데 개방된 공간에서 자유롭게 면회를 하는 것을 제한할 이유도 없는 것이다.

최근 코로나 사태는 이러한 문제에 더하여 변호인 면회를 포함한 면회 자체를 1년 정도 제한하고, 이후 변호인 면회를 감시가 가능한 일반면회실에서 진행하도록 하면서 필기나 노트북 사용을 제한하는 등 추가적인 문제를 발생시켰다. 이러한 부분은 막연히 당면한 코로나 감염방지라는 측면만 고려할 것이 아니라 면회 제도 자체에 대한 인식 전환이 필요할 것으로 보인다.

보호외국인의 통신 이용과 관련해서는 면회보다도 훨씬 이전부터 다양한 문제제기가 있었던 부분이다. 먼저 편지의 경우 외국인보호규칙 제35조제3항에 따라 보호외국인이 받은 봉인된 편지가 보호외국인의 영사나 변호인 및 국가인권위원회가 발송한 것일 때는 보호시설에서 개봉하여 열람할 수가 없도록 하고 있다. 하지만 보호외국인이 발송하는 편지에 대해서는 이러한 제한이 없어 그 편지의 내용을 보호시설의 근무자 등 제3자가 확인할 수 있는 구조가 문제될 수 있어 해당 규정을 추가하는 제도 개선이 필요하다.

3) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2008헌마430 전원재판부 [긴급보호및보호명령집행행위등위헌확인] 결정 참조

다음으로 점점 중요해지고 있는 전화와 인터넷 이용에 대해서 살펴보면 외국인보호규칙 제36조, 외국인보호규칙 시행세칙 제47조는 보호외국인의 전화통화에 대해 취침시간대가 다른 보호외국인의 취침이 방해받지 않는 한도에서 전화통화를 하게 할 수 있다고 정하고 있을 뿐 인터넷 이용에 대해서는 아무런 규정을 두지 않고 있다. 이에 따라 화성외국인보호소에서는 오전 7시부터 오후 10시까지 보호실 내에 설치된 유선전화를 사용할 수 있도록 하고 있는데 출신 국가에 따라서는 이 시간 이외에 통화가 필요한 경우가 있을 수 있어 원칙적으로 보호외국인의 요청이 있으면 통화 시간에 일정 기준을 두어 사용시간 제한을 없앨 필요가 있다. 더불어 미결수용자나 수형자의 경우 구치소나 교도소에서 이용하는 전화는 청취나 녹음이 가능하고, 이러한 사실을 통화 상대방에게 고지하고 있는데, 보호시설에 설치되어 있는 전화의 경우도 실제 해당 통화에 대한 청취나 녹음이 이루어지고 있는지 통화 상대방에게 명확히 고지되는 것이 좋을 것으로 보인다.

또한 인터넷의 경우 보호외국인이 난민사건이나 다른 소송사건을 진행하고 있는 경우 수시로 외부와 자료를 주고받는 등 소통할 필요가 있음에도 허용되지 않고 있었다. 이러한 부분은 기존에 있었던 대한변호사협회의 실태조사 당시에도 동일한 문제에 대해 개선이 필요하다는 의견이 있었는데 최근 법무부에서도 개선안을 입법하려고 하는 것으로 보인다. 즉, 일정한 시간을 정하여 보호외국인 각자에게 보호 당시 소지하고 있었던 스마트폰이나 휴대폰을 사용하게 하는 것인데, 최근 화성보호소의 경우 수요일에 20분 정도 스마트폰을 사용할 수 있도록 한 사례가 있는 것으로 보인다. 다만, 이 경우 휴대폰이나 스마트폰 요금을 지급할 수 있는 경제적 여유가 있는 보호외국인만 전화와 인터넷 이용이 가능하다는 점에서 보호시설 외부망과 내부망 분리를 전제로 외부망에 무선인터넷 공유가 가능한 와이파이(WIFI)를 설치하는 방식으로 보호외국인들의 인터넷 접근성을 높이는 방법을 고려해볼 수 있을 것이다.

## 5. 보호외국인의 격리 보호와 보호장비 사용 기준 미비

외국인보호규칙 제40조는 보호외국인에 대해 일정한 사유가 있는 경우 독방에 격리 보호할 수 있도록 하고 있고, 동법 시행세칙 제72조는 이를 특별계호로 보다 구체화하여 원칙적으로 5일간 독방에 보호하되 필요한 경우 5일간 연장할 수 있도록 하고 있다. 더불어 이러한 특별계호 기간 중에는 원칙적으로 면회나 운동 등을 제한할 수 있도록 규정하고 있다.

**외국인보호규칙**

제9조(방 배정) ① 보호시설의 방 배정은 다음 각 호의 구분에 따른다.

3. 독방

④ 청장등은 형기 만료, 형 집행정지 또는 그 밖의 사유로 교도소·구치소·보호감호소·치료감호소 또는 소년원에서 출소한 보호외국인에 대해서는 제1항제3호의 독방을 사용하게 할 수 있다.

제40조(격리 보호) ① 청장등은 보호외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 법무부장관이 따로 정하는 기간 동안 독방에 격리 보호할 수 있다.

1. 도주, 난동, 폭행, 시설·물품 파손, 그 밖에 보호시설의 안전이나 질서유지를 해치는 행위를 하거나 하려고 하였을 때
2. 담당공무원의 정당한 직무집행이나 명령에 따르지 아니하거나 방해하였을 때
3. 자해 또는 다른 보호외국인에게 위해(危害)를 가할 우려가 있는 물품 그 밖에 보호시설의 안전이나 질서를 해칠 목적으로 제10조제1항에 따라 소지·사용할 수 있는 물품 외의 물품을 몰래 소지하고 있거나 반입하려 하였을 때
4. 자살·자해를 꾀하거나 보호외국인을 선동하는 등 보호시설의 질서를 해칠 목적으로 단식할 때
5. 감염병에 감염되었거나 감염되었다고 의심될 때
6. 정신질환·알콜중독·마약중독 증상이 있거나 그러한 증상이 의심될 때

② 담당공무원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여 사건 경위와 격리 보호의 필요성 등을 조사한 후 청장등에게 사건 발생 보고를 하여야 한다.

③ 담당공무원은 법무부장관이 정하는 특별계호 신청서를 작성하여 청장등에게 보고한 후 특별계호 지시서를 발급받아 격리 보호하고, 중점관리 외국인기록부에 필요한 사항을 기록하여야 한다.

④ 청장등은 제1항에 따라 격리 보호할 때에는 해당 외국인에게 **<u>의견을 진술할 기회를 줄 수 있다.</u>**

**외국인보호규칙 시행세칙**

제72조(특별계호) ① 상황실장은 보호외국인이 보호규칙 제40조제1항 각 호에 해당하여 격리보호와 함께 특별계호의 필요가 있다고 인정되는 경우에는 서식 제44호 특별계호신청서를 작성하여 청장등에게 보고한 후 허가가 있는 경우에만 특별계호할 수 있다.

② 상황실장은 보호외국인이 보호규칙 제40조제1항제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 특별계호의 대상에 해당하더라도 사안이 비교적 경미하다고 판단되는 경우에는 경고로서 특별계호를 갈음할 수 있고, 이 경우 별지 제49호 서식에 따른 경고장을 보호외국인에게 발급하여야 한다.

③ 청장등은 제1항의 특별계호 신청이 타당한 이유가 있다고 판단되는 경우에는 특별계호의 기간, 방법 등을 정하여 특별계호를 지시할 수 있다.

④ 보호근무자는 보호외국인을 특별계호 조치할 때 그 사유를 보호외국인이 이해할 수 있는 방법으로 설명해 주어야 한다. 다만, 시급을 요할 때에는 우선 조치하고 사후에 설명하여 줄 수 있다.

⑤ 보호근무자는 보호외국인을 특별계호할 때 언행 등을 세밀히 관찰하여 수시로 청장등에게 보고하며, 그 내용을 보호근무일지에 기재하여야 한다.

⑥ 제4항의 보고를 받은 청장등은 특별계호 보호외국인의 건강이나 정상 등을 참작하여 그 특별계호의 기간을 단축하거나 연장할 필요가 있다고 판단되는 경우에는 그 기간을 조정할 수 있다.

⑦ 특별계호의 방법은 독방에 보호함을 원칙으로 하고, 그 기간은 5일 이내로 한다. 다만, 필요한 경우에는 5일 이내의 기간을 정하여 연장할 수 있다.

⑧ 특별계호 중에 있는 보호외국인에 대해서는 그 특별계호 기간 중 면회, 운동 등을 제한할 수 있다. 다만, 운동을 제한하는 경우에도 매주 1회 이상은 운동기회를 보장하여야 한다.

특별계호실에는 일반보호실에 설치되어 있는 세면대, 개인사물함, 침구보관용 선반, 전화, 정수기 등이 설치되어 있지 않으므로 해당 장소에 장기간 유치되기에 적합한 곳이 아니다. 그럼에도 이렇게 보호외국인을 독방에 구금하는 특별계호는 보호외국인의 권리·의무를 중대하게 제한하는 것임에도 그 처분을 위한 객관적이고 세부적인 기준과 절차가 명확하지 않고, 재량의 영역이 너무 크다. 이러한 규정의 부재 내지는 불명확성은 자유권 중 전 국가적인 신체의 자유권과 밀접한 형사절차와 관련된 헌법 제12조가 외국인에게 적용될 수 있다는 점에서 문제가 있다.[4] 심지어 일반적으로 행정절차에 있어서 불이익처분이 있는 경우 그 대상자에게는 반드시 적법절차 원칙 상 의견진술의 기회를 부여하도록 하고 있음에도 외국인보호규칙 제40조제5항은 보호시설의 장이 격리 보호처분을 할 때 해당하는 보호외국인에게 의견진술 기회를 줄 수 있다고 하여 의무가 아닌 재량으로 규정하고 있다.

최근 화성보호소에서 문제가 된 독방에서의 이른바 '새우꺾기' 사건에서도 국가인원위원회의 진정사건 결정에 따르면 격리 보호되는 외국인에게 의견진술 기회를 부여하지 않은 것이 문제가 되었다. 이 경우처럼 지속적으로 격리 보호를 하는 경우에는 설령 외국인보호규칙에 재량으로 규정되어 있더라도 재량이 0으로 수렴하여 사실상 기속행위가 될 수 있는 사안임에도 별다른 고민 없이 문언에 따른 반복된 처분을 했던 것이 아닌가 하는 생각이 드는 것이다. 더구나 독방에 격리하는 특별계호의 경우 그 사유별 연장 가능 횟수나 최대 격리 가능 기간에 대한 규정이 존재하지 않는다. 따라서 이러한 부분에 대해서는 먼저 제도 개선이 되어야 그에 따라 실무도 변화가 있을 것이라 보인다.

보호장비의 경우 외국인보호규칙 제43조는 법 제56조의4제4항에서 정하는 보호장비인 수갑, 포승, 머리보호장비에 대한 사용 절차를 정하면서, 동 보호장비를 징계 목적으로 사용할 수 없고, 보호장비 사용 시 2시간마다 보호외국인의 움직임을 살피며, 그 사용 요건이 종료되었을 때는 즉시 보호장비를 해제하도록 규정하고 있다. 그럼에도 위 사건을 계기로 이루어진 2021. 11. 1.자 법무부의 진상조사 결과 발표에 따르면 보호장비 사용 시 법령에 근거가 없는 종류의 장비인 발목보호장비, 박스 테이프, 케이블 타이가 사용되었고, 그 사용 방법 역시 법령에 근거가 없는 '새우꺾기'라는 가혹행위에 해당하는 방식으로 이루어졌음을 확인할 수 있다. 이는 외국인보호규칙과 동 규칙 시행세칙에 보호장비의 종류, 모양, 재질, 규격이나 구체적 사용 사유, 요건 및 방법이 명확하게 규정되어 있지 않았고, 이로 인

4) 김철수, 헌법학개론 제18판, 2006, 298면

해 그 남용을 막기 어려웠던 것으로 보인다. 이러한 부분에 대해서는 보호장비를 징계 목적으로 사용할 수 없다는 외국인보호규칙 내용을 고려하여 보호장비의 사용에 대해서 구체적인 법적 통제가 이루어져야 할 것이다. 국가인권위원회의 진정에 대한 조사 결과 역시 특별계호 및 보호장비 사용과 관련한 규정의 미비를 지적하고 있다는 점에서 관련 규정의 조속한 개정이 필요하다.[5)]

## Ⅲ. 외국인보호시설 내 처우 관련 문제 원인

### 1. 장기구금이 증가된 외국인보호시설과 설치 목적의 불일치

기본적으로 현행 외국인보호시설은 보호외국인이 국적국으로 귀국하기 전이나 대한민국 영역 내로 입국하기 전 일시적으로 머물기 위한 목적으로 설계되었고, 운영되고 있다. 물론 대부분의 경우 외국인보호시설은 이러한 목적에 사용되고 있지만, 문제는 이러한 초기 목적에 반하여 외국인보호시설에 장기간 머무는 외국인들이 증가했고, 앞으로도 계속 증가할 것으로 예상된다는 점이다.

외국인보호시설은 애초에 단기간 머무는 목적으로 설계되었기 때문에 장기보호외국인에 대한 규정이 미흡한 것으로 보인다. 이에 따라 단기간 보호되는 경우 의복이나, 건강에 영향을 주는 진료나 운동, 면회와 통신을 비롯해 반복적이고 장기간 격리 보호될 가능성 자체가 없어 기존 규정으로 큰 문제가 없을 수 있는 것이다. 그런데 최초 설계 및 운영 목적과 달리 외국인보호시설에 보호외국인들이 장기간 머물게 되면서 위에서 드러난 여러 문제들이 동시다발적으로 악화되었던 것으로 보인다.

### 2. 변화하는 국제사회 환경에 대한 적응 미비

외국인보호시설은 대한민국 국민이 아닌 외국인을 대상으로 하는 곳이고, 보호 대상 역시 체류자격에 문제가 있는 외국인들 중 출국권고나 출국명령에도 자진출국을 하지 않는 외국인이다. 경제적으로 여유가 있는 외국인들의 경우는 자진하여 출국하는 경우가 많으므로

5) 국가인권위원회 2021. 10. 8. 21진정0451000·21진정0477800 병합 외국인보호소의 보호외국인에 대한 부당한 보호장비 사용 등 진정사건 결정문 참조

이 경우 주로 보호되는 외국인들은 개발도상국 국적을 가진 외국인이거나, 경제적 목적으로 체류를 원하는 외국인인 경우가 상대적으로 많아진 것이다. 결국 이러한 외국인들을 대상으로 주로 외국인 보호업무가 이루어지면서 선입견이나 편견을 가지게 되고, 이러한 생각이 실제로 외국인을 대하는 태도에도 반영되고 있는 것이 아닌가 한다. 즉, 우리 사회에 퍼져 있는 외국인 혐오 정서가 보호업무를 수행하는데 영향을 미칠 수 있다는 점에서 우려가 된다.

문제는 이러한 태도가 가져올 결과인데, 외국인보호시설에 보호되어 있었던 외국인들이 귀국하게 되면 자신들이 받았던 보호시설에서의 대우에 대해 가졌던 감정을 공유하게 될 것이고, 이는 해당 국가 국민들의 대한민국 전체에 대한 인상에 큰 영향을 주게 될 것이다. 나아가 우리 대한민국도 불과 20년 전에는 개발도상국으로 취급받았던 것처럼 현재 개발도상국이라고 언제까지나 개발도상국인 것도 아니고, 우리 역시 다시 선진국에서 개발도상국으로 전락할지 알 수 없는 것이다. 그런 면에서 외국인보호시설의 근무자는 해외 주재 대사관보다도 외국인들에게 더 큰 영향을 주는 곳이고, 이를 위해 외국인보호규칙 시행세칙 제69조의2가 규정하고 있는 인권교육이 더욱 강화될 필요가 있다 할 것이다.

## Ⅳ. 향후 개선방안

### 1. 구금 중심의 외국인보호시설 성격 변화 필요

현재 외국인보호시설은 행정구금을 위한 시설임에도, 오히려 외국인보호시설에 보호되어 있는 외국인들에 대한 처우는 수형자들에 대한 처우보다도 못한 수준이다. 이는 외국인보호시설 자체가 단기 보호를 목적으로 했기 때문인데, 외국인의 행정구금이라는 목적 자체가 원칙적으로 장기를 전제하기 어렵기 때문이다. 그렇다면 외국인보호시설을 장기구금을 위한 시설로 만들기보다는 장기적으로는 외국인보호시설에 구금되어 있는 보호외국인의 수를 줄이고, 장기구금이 예상되는 보호외국인에 대해서는 대안적 보호시설이나 적극적인 보호일시해제를 추구하는 방식으로 방향을 잡아야 할 것이다.

실제로 2019년 화성외국인보호소에서 간질환을 앓던 이란인이 1년의 보호기간 동안 제대로 치료를 받지 못하다가 사망한 사건이 발생하자, 외국인보호시설에서는 장기보호외국

인들을 대상으로 보호일시해제를 하는 경향이 있었다. 이로 인해 보호시설에 장기간 보호되어 있던 외국인의 숫자가 감소세였는데 올해부터 다시 증가세로 전환된 것으로 보인다. 장기보호외국인이 증가하면 그만큼 외국인보호시설의 업무와 부담도 증가하고 이로 인해 보호시설 근무자의 피로도 역시 상승하므로 전체적으로 보호업무 중 문제가 발생할 소지가 커진다.

이러한 점에서 법무부가 최근 발표한 2021. 11. 1.자 전향적인 외국인보호제도의 구조적 개선 방안은 바람직한 것으로 보인다. 이에 따르면 현행 출입국관리법에서 정하는 출국명령 이행보증금제도를 적극 실시해 보호명령을 최소화하고, 보호일시해제 기준을 완화하여 보호외국인의 수를 줄이며, 보호연장에 대해 외부위원이 참여하는 심사위원회를 구성하여 적법절차를 강화한다는 것이다. 또한, 장기적으로는 보호명령 및 연장을 사법부 등 제3의 기관이 판단하도록 하면서 외국인보호시설 내 이동의 자유를 보장하는 대안적 보호시설을 추진한다는 것이다. 법무부의 개선안을 보면 법무부 역시 문제의 원인을 직시하고, 동일한 방향으로 외국인보호시설에 대한 성격 변화를 준비하고 있는 것으로 보인다.

## 2. 외국인보호시설 내에서의 적법절차 강화

장기적으로 외국인보호시설의 구금적 성격을 변화시키려는 노력은 타당한 것으로 보이지만 그런 변화가 이루어질 때까지의 기간에는 기존 제도가 유지된다는 점에서 적법절차 원칙의 적용 강화도 무시할 수 없다. 더불어 설령 실제로 외국인보호제도의 구금적 성격이 변화된다고 하더라도 그 변화의 정도는 구금 성격의 완화이지 구금 자체의 배제가 되기는 어려울 것이다. 따라서 외국인보호시설 내 업무에 대한 적법절차 적용을 강화하는 것도 중요한 과제가 될 것이다. 이를 위해 특별계호 시행이나 보호장비 사용의 요건을 세분화하여 명확히 하고, 재량의 여지를 줄임으로써 남용의 가능성을 낮춰야 한다. 또한 법무부의 보호시설에 대한 내부 감독과 외국인보호시설 근무자들에 대한 직무 교육도 강화할 필요가 있다.

하지만 이러한 내부 감독과 교육에 앞서 해결되어야 할 근본적인 문제는 보호업무를 담당하는 인력에 대한 처우 문제다. 화성외국인보호소 직원들의 경우 2018년 기준으로 8시간 3교대로 근무하고, 인력이 부족하여 보호업무 중 보호실 관리 등 일부는 외부 용역업체의 파견 직원이 담당하고 있었다. 보호시설의 업무 특성상 업무 강도가 높음에도 불구하고, 보호소 근무 인력은 예산 부족으로 법정 정원에 미달한 상태가 지속되었으며, 예산이 일부

증액되어 결원 일부가 충원된 실정이었다.

일반 관공서의 대민업무 부서나 사기업의 고객 응대부서의 경우 해당 업무담당자들의 업무적 피로감이 큰 것으로 알려져 있다. 이러한 문제를 완화하기 위해 여러 상황에 대한 매뉴얼을 마련하고, 이를 실제 상황에 적응하기 위한 시뮬레이션을 하는 경우도 있다. 이를 통해 업무담당자들의 업무 부담을 덜어줄 수 있고, 숙련도 역시 높아질 수 있으므로 다양한 상황에 대한 매뉴얼을 구비할 필요가 있다. 또한, 이처럼 대민업무 성격이 강한 보호업무의 수준은 담당자들의 업무에 대한 이해도와 책임감에 크게 좌우되는데, 업무담당자의 조직 내 지위가 불안정하거나 권한이 미약하면 업무 수행에 있어서도 소극적이고 위축될 수밖에 없다. 이러한 점에서 외국인보호시설의 보호 업무담당자들의 지위를 불안정한 계약직으로 두는 것은 업무 숙련도 향상이나 책임감 있는 업무 수행에 부정적인 결과를 가져온다.

## 3. 폐쇄적인 외국인보호시설에 대한 외부의 견제 필요성

최근 화성외국인보호소에서 있었던 가혹행위 사건에 대해 이주민 관련 업무를 주로 하는 단체들에서는 코로나로 인한 외부와의 소통 단절이 그러한 문제를 키운 것일 수 있다는 의견을 갖고 있다. 즉, 코로나 사태로 인해 1년 이상 일반인뿐만 아니라 변호인들의 면회가 제한되었고, 이로 인해 보호시설의 폐쇄성이 강화되어 적법절차에 따른 업무집행이 약화되었다는 것이다. 이러한 점을 고려하면 외국인보호시설에 구금되어 있는 보호외국인과 외부의 소통을 강화하여 보호외국인의 고립감도 줄일 수 있는 면회와 통신의 중요성이 부각된다. 군대에서 병사들에게 휴대전화 사용을 허용한 이후 병사들의 자살률은 사용 이전해 보다 44%, 탈영 비율은 30% 정도 각 감소했다는 국방부의 발표 내용[6]을 고려하면 보호외국인들에게 스마트폰 등 휴대전화를 사용할 수 있게 하면 보호외국인들의 정신건강과 보호업무의 어려움 해소 모두에 도움이 될 것으로 보인다.

이는 결과적으로 외국인보호시설 내에 문제가 발생하는 경우 보호외국인들이 소지하고 있는 휴대전화와 스마트폰을 통해 외부에 해당 사실을 신속하게 알릴 수 있는 계기가 되고, 이러한 외부의 감시의 눈길을 통해 외국인보호시설의 폐쇄성을 감소시키면서 적법절차에 따른 업무 수행이 정착되는 계기가 될 수 있을 것이다. 이를 통해 단지 행정구금의 대상일

6) MBC, “휴대전화 허용했더니... 병사들 자살·탈영 ‘뚝’”, 2021. 2. 15.
https://imnews.imbc.com/replay/2021/nwdesk/article/6089506_34936.html

뿐인 외국인보호시설에 보호되어 있는 보호외국인들을 마치 형사범과 같이 보는 왜곡된 시선을 사라지게 할 수 있다면 가장 바람직한 결과가 될 수 있을 것이다. 법무부가 향후 도입을 예고한 대안적 보호시설이 장기 보호되는 보호외국인까지 그 대상으로 하는 것이라면 보호외국인의 외부와의 원활한 소통은 개선 사항에 반드시 포함되어야 할 문제라 보인다.

주제발표 2

# 보호장비 사용 및 특별계호의 문제점과 개선방안

**이 한 재** 변호사
(사단법인 두루)

주제발표 2

# 보호장비 사용 및 특별계호의 문제점과 개선방안

**이 한 재** 변호사(사단법인 두루)

## Ⅰ. ‘M씨’ 학대사건에서 드러난 보호소의 강제력 행사 관련 제도적 문제점

### 1. ‘M씨’ 학대사건의 의미와 보호소 구금

2021년 9월, 화성외국인보호소에서 일명 ‘새우꺾기’ 고문을 당한 피해자의 CCTV 영상이 언론에 공개되었습니다. 그간 외국인보호소의 학대와 부적절한 처우에 대한 수많은 문제 제기가 있어왔으나 이렇게 직접적인 증거가 세상에 드러난 것은 처음이었습니다. 이를 계기로 이주, 외국인, 난민 관련 단체들이 모여 ‘외국인보호소 학대사건 대응 공동대책위원회’가 꾸려졌습니다. 국회와 정부 역시 외면 받던 외국인보호소에 주목하게 되었습니다. 이 사건은 외국인보호소 제도의 문제점을 종합적으로 보여주는 중요하고 상징적인 사건으로서, 앞으로 진행될 관련 제도 정비의 기준이 될 것입니다.

이 사건의 피해자 M씨는 모로코 국적의 외국인입니다. 피해자는 난민신청을 위해 한국에 입국하여 난민신청자(G-1-5) 체류자격으로 체류하였습니다. 신청인은 난민신청자로서 체류자격 연장을 놓치는 등의 사유로 2021. 3. 4. 강제퇴거명령을 받아 즉시 보호되었습니다. 피해자는 본국의 박해로 인해 이미 입국 당시부터 우울증 등 정신질환을 가지고 있었으며, 외국인보호소 입소 당시에도 복용하던 약에 대한 반입허가를 받는 등 법무부측 역시 이 점을 인지하고 있었습니다.

결론적으로 피해자는 강제퇴거가 불가능한 자이자 정신장애인으로서 애초에 구금의 대상이 되어서는 안 되는 외국인이었습니다. 그에 대한 대책 없는 구금과 강압적인 대처는 이 비극적인 사건의 중요한 전제가 되었습니다.

## 2. ‘M씨’ 학대사건의 내용과 문제점

「출입국관리법」제56조의4(강제력의 행사)는 출입국관리공무원에게 피보호자에게 강제력을 행사할 권한을 부여하면서도 “이 경우 **피보호자의 생명과 신체의 안전, 도주의 방지, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 필요한 최소한도**에 그쳐야 한다.”고 규정하고 있습니다. 출입국관리 공무원은 외국인을 처벌, 교정, 징계할 권한이 없으며, 강제력 행사는 위와 같은 특수한 목적을 위해 제한적으로 허용될 뿐입니다.

### 가. 보호장비를 이용한 고문

1) ‘새우꺾기 고문’

(1) 2021. 5. 8. 00시 ~ 2021. 5. 15. 20시 사이 불상의 시간

(2) 2021. 6. 8. 00시 03분 ~ 00시 25분 (약 21분)

(3) 2021. 6. 10. 10시 32분 ~ 13시 36분 (약 3시간 4분 연속)

(4) 2021. 6. 10. 15시 51분 ~ 17시 11분 (약 1시간 20분 연속)

(5) 2021. 7. 15. 불상의 시간

화성외국인보호소 공무원들은 최소 다섯 차례에 걸쳐 수갑을 사용하여 피해자의 손목을 포박하고, 포승을 이용하여 발목을 포박하여 손목과 발목의 포박을 등 뒤에서 포승으로 연결하여 피해자를 바닥에 눕혔습니다. 통칭 ‘새우꺾기’ 행위의 모습이 CCTV 영상을 통해 적나라하게 드러나자 법무부도 내부조사를 거쳐 11. 1. 사실을 확인하고 잘못을 인정하였

습니다. CCTV가 확보되지 않은 5월 중순 불상의 시간, 그리고 7월 15일에 있었던 고문 행위는 법무부 자체 조사 과정은 물론 인권위 진정 과정에서도 제대로 파악되지 않았습니다.

이러한 행위는 교정시설 및 수사기관에서도 오래전부터 허용되지 않은 것으로서, 법적으로 아무런 근거 없는 굴욕적인 처우입니다. 이러한 상태로 사람을 장기간 방치하는 것은 별도의 가혹행위로서, 이러한 일련의 조치는 고문입니다.

2) 법령에 없는 장비 – 발목수갑, 케이블타이, 박스테이프의 사용

특정 공무원에게 신체에 대하여 강제력을 행사할 공권력을 부여하려면, 매우 엄격한 법적 근거가 마련되어야 합니다. 강제력 행사의 방법과 절차가 법률에 모두 정해져 있어야 하며, 이것이 모두 비례의 원칙을 충족하는 적절한 것이어야 합니다. 공권력 행사의 근거가 되는 법률에 가장 기본이 되는 것이 그 사용 가능한 방법과 절차, '장비의 종류'를 정하는 것입니다. 예를 들어, 교도소에 적용되는 『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』은 제98조제1항에서 사용 가능한 보호장비의 종류를 8가지로 정하고 있습니다.

출입국관리법은 제56조의4에서 세 가지 보호장비(수갑, 포승, 머리보호장비)만을 규정하고, 법무부령에도 다른 보호장비를 규정한 것이 없습니다. 그렇다면 이외의 장비는 법령상 '보호장비'로 인정될 수 없습니다. 법적으로 규정된 이외의 장비를 사용했다면 그 자체로 위법합니다. 케이블타이와 박스테이프의 사용에는 당연히 아무런 법적 근거가 없고, 그 자체로 굴욕감을 주는 장비로서 사람에게 사용되어서는 안 됩니다.

화성외국인보호소 공무원들은 21. 4. 6. 01시 00분 ~ 03시 00분 사이 피해자에게 **"발목수갑"을 사용**하고, 손에는 수갑을 사용하여 사지를 구속했습니다. 발목수갑의 경우 이미 2020년 인권위 권고(19진정0360200결정)를 통해 법에 근거 없는 불법적이고 인권침해적인 장비임이 확인되었음에도 불구하고 동일한 기관에서 동일한 인권침해가 재발한 것입니다. 이에 대해서 2021. 11. 1. 법무부는 자체조사를 통해 발목수갑 사용 사실을 스스로 인정하였습니다.

화성외국인보호소 공무원들은 2021. 6. 10. 피해자에게 머리보호장비를 사용하면서 머리보호장비를 스스로 벗지 못하도록 머리 위에서 아래 방향으로 "**박스테이프**"를 여러 겹으로 둘렀습니다. 머리보호장비에 박스테이프를 여러 겹 붙이면서, 착용자의 호흡을 방해하지

않도록 하고 얼굴에 가해지는 압력을 줄이는 역할을 하는 장비의 구멍이 막혔습니다. 곧이어 공무원들은 머리보호장비의 뒷부분을 **"케이블타이"**를 이용하여 고정했습니다. 케이블타이를 이용하여 장비를 강하게 조이면서 피해자의 머리가 강하게 압박되었습니다. 두 장비는 모두 관련 법령 어디에도 없는 것일 뿐만 아니라 애초에 사람에게 사용하기 위한 용도로 제작, 관리되는 장비가 아니었습니다.

**나. 보호장비 사용의 절차 미비**

화성외국인보호소 직원들은 **보호장비 사용 과정에서 당사자에게 그 사용의 사유를 알려주거나 이의를 제기할 수 있도록 안내한 적이 없습니다.** 보호장비 사용은 불시에, 강제적이고 억압적인 방식으로 진행되었으며 그 정도나 내용, 사유에 대한 경고나 안내가 없었습니다. 보호장비 사용의 사유가 종료될 경우 즉각 보호장비를 해제하여야 하며(외국인보호규칙 제43조 제4항), 공무원이 이를 지속적으로 지켜보면서 판단하여(외국인보호규칙 제43조 제3항) 최소한의 시간 안에 사용이 종료되었어야 함에도, 실제로는 장비 계속 사용에 대한 별도의 판단 없이 장기간 징벌적인 보호장비 사용이 계속되었던 것으로 보입니다.

**다. 과도한 강제력 행사**

화성외국인보호소 직원들은 2021. 3. 31. 10:30경을 시작으로, 피해자에 대하여 과도한 육체적 제압 행위를 여러 차례 반복해왔습니다. 피해자가 무언가에 대하여 항의하거나, 지시에 따르지 않는 경우 외국인보호소 직원들 10여명이 달려들어 피해자를 물리력으로 제압하였습니다. 보호장비 사용과 특별계호의 과정에서 매번 강한 물리력이 동원되었습니다.

이 과정에서 피해자는 가슴, 다리, 머리, 목 등 부위를 심하게 압박당하였습니다. 아무런 무기를 소지하지 않은 M씨에 대하여 특별한 설명 없이 과도한 강제력이 행사되면서 피해자는 목숨에 위협을 느끼기도 했습니다. 피해자는 면담 과정에서 이 상황을 "'I can't breath'라고 하면서 사망했던 미국인처럼 자신도 언제든 죽을 수 있었을 것"이라고 회상했습니다.

**대부분의 강제력 행사는 특정 행동을 저지하려는 등의 목적 없이 특별계호 혹은 보호장비 사용을 위한 수단으로서 이루어졌습니다.** 외국인보호소측에서 '자해 등 방지를 위해 불가피'하다고 주장한 것과 달리, 정작 시설손괴 혹은 자해의 위험성이 있는 상황에서 이를

즉시 저지하기 위한 강제력이 사용되는 경우는 드물었습니다. 오히려 특별계호나 보호장비 사용시 사유를 설명하지 않고 일방적이고 강압적인 방식으로 진행하면서 계속해서 그 수단으로서의 강제력 행사의 강도가 심해져갔습니다. 결국 **이 사건 강제력 행사는 보장되지 않은 절차적 권리의 이면이라는 점에서 더 주목할 만합니다.**

**라. 징벌적 목적으로 반복된 독방 구금 (특별계호)**

**외국인보호소는 보호외국인에 대하여 '징벌'이나 '징계' 또는 '처벌'을 할 권한이 없습니다.** 출입국관리법상의 모든 강제력 행사는 법 제56조의4에서 "피보호자의 생명과 신체의 안전, 도주의 방지, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 필요한 최소한도"로만 사용할 수 있도록 정해져 있습니다. 이 문언의 의미는 결국 안전과 보안, 질서유지 등에 대한 '현존하는 위협'이 있을 경우 이에 대한 대응으로서만 보호장비 사용이나 특별계호가 가능하다는 것입니다. 이 문언을 '이미 종료된 과거의 문제'에 대하여 추후에 징벌적인 강제력 행사가 가능하다는 의미로 해석할 수는 없습니다.

그럼에도 불구하고, 실무적으로 독방구금(특별계호)은 이미 종료된 특정 행위에 대한 징벌처럼 운영되고 있습니다. 현재 화성외국인보호소는 '어떠한 규정 위반행위에 대하여 특별계호가 이루어질 수 있다'는 내용을 정리하여 보호소 내에 공고하고 있습니다. 예를 들어 "음식물쓰레기 또는 식판을 함부로 버리는 경우 특별계호가 가능하다"는 내용까지 포함되어 있습니다. 이는 이미 **법령상 정해진 특별계호의 범위를 벗어나 이를 규율 위반에 대한 징벌로 활용**하는 것입니다.

불이익한 공권력 행사에는 그 근거가 필요하다는 기본적인 원칙에 비추어 이러한 징벌행위는 불법적이며, 근거 없이 인신을 구속하여 형사범죄를 구성할 수 있는 중대한 사안입니다. 그럼에도 불구하고, 이 부분에 대해서는 법무부는 물론 국가인권위원회마저 그 문제점을 인식하지 못하고 그 '필요성' 등을 인정하는 취지의 판단을 했습니다.

특별계호의 남용을 방지하기 위하여 「외국인보호규칙 시행세칙」 제72조(특별계호) 제7항은 "특별계호의 방법은 독방에 보호함을 원칙으로 하고, 그 기간은 5일 이내로 한다. 다만, 필요한 때에는 5일 이내의 기간을 정하여 연장할 수 있다."고 정하고 있습니다. 특별계호의 기간을 원칙적으로 5일 이내로 정한 것은 독방 수용을 필요 최소한으로 제한하려는 취지에

서 비롯된 것입니다. 그럼에도 **화성외국인보호소장은 진정인에게 반복적이고 연속적으로 특별계호 처분을 부과함으로써 사실상 법규에 규정된 특별계호 기간의 제한을 일탈**하여 징벌 목적으로 진정인을 독방에서 생활하도록 하였습니다.

| 번호(No.) | 사유 | 장소 | 기간 | 작성일 | 집행자 서명 |
|---|---|---|---|---|---|
| 2100158HS | 난동 | 203호 | 03/23-03/25 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 지시불응 | 103호 | 03/31-04/02 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 지시불응 | 101호 | 04/05-04/07 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 난동 | 102호 | 04/09-04/11 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 난동 | 202호 | 05/06-05/11 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 기타 | 202호 | 05/11-05/12 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 기타 | 202호 | 05/12-05/15 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 지시불응 | 303호 | 05/17-05/19 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 지시불응 | 303호 | 06/02-06/04 | 06/03 | 없음 |
| 2100158HS | 기물파손 | 없음 | 06/03-06/08 | 06/14 | 없음 |
| 2100158HS | 기물파손 | 202호 | 06/08-06/12 | 06/14 | 없음 |
| 2100158HS | 기물파손 | 202호 | 06/09-06/13 | 06/14 | 없음 |
| 2100158HS | 1호(번역) | 없음 | 07/01-07/06 | 10/05 | 없음 |
| 2100158HS | 1호(파손) | 없음 | 07/06-07/10 | 10/05 | 없음 |
| 2100158HS | 2호(지시) | 없음 | 07/10-07/12 | 10/05 | 없음 |
| 2100158HS | 1호(난동) | 없음 | 07/15-07/20 | 10/05 | 없음 |

이 부분 역시 법령을 벗어난 외국인보호소의 '징벌행위'를 추단케 하는 중요한 내용입니다. 법무부는 자체조사를 통해 "10일을 초과하는 연속 구금은 없었으며, 그렇게 기재된 부분은 서류의 오기"라는 입장을 밝힌 바 있습니다. 국가인권위원회 역시 서류의 오기를 인정하면서, 오히려 법무부의 입장보다도 후퇴하여 "연속적으로 특별계호를 반복 실시하는 것 자체가 위법하다고 단정하기 어렵"다는 다소 납득하기 어려운 결정을 내렸습니다.

신체의 자유를 제한하는 독방 구금에 대한 핵심적인 요소를 법률이 아닌 훈령에 불과한 '외국인보호규칙'에서 규정한다는 것 자체가 위헌의 의심이 있습니다. 이를 빼놓고 생각하더라도 「외국인보호규칙 시행세칙」 제72조의 "그 기간은 5일 이내로 한다. 다만, 필요한 때에는 5일 이내의 기간을 정하여 연장할 수 있다."는 문언은 쉽게 '최장 10일'의 제한을 둔 것이라고 해석됩니다. 심지어 외국인보호소의 실무도 그래왔으며, 법무부 스스로도 그렇

게 해석하여 내부감사에서도 '10일을 초과하는 특별계호는 없었다'고 주장해왔습니다.

**마. 특별계호의 절차적 문제**

「외국인보호규칙」및 시행세칙에 따르면 외국인보호소는 특별계호 신청서, 특별계호 지시서 등을 발급해야 하고, 중점관리외국인기록부를 작성해야 하며, 이에 관한 경비근무일지를 작성해야 합니다. 「외국인보호규칙 시행세칙」 제72조제4항은 "보호근무자는 보호외국인을 특별계호 조치할 때 그 사유를 보호외국인이 이해할 수 있는 방법으로 설명해 주어야 한다."고 되어 있습니다.

그런데 **M씨는 독방에 구금될 당시 통역을 통해 그 이유를 설명받은 경우가 한 차례도 없었습니다.** 대부분의 경우 왜 특별계호가 되는 것인지 아무런 설명이 없었으며, **문서상으로 확인해 보아도 그 사유가 단순히 "기타"로 되어 있는 등 충분한 사유 설명이 있었다고 보기 어렵습니다.** 이러한 점은 인권위 진정절차에서도 인정되었음은 물론, 법무부도 스스로 인정한 바 있습니다.

피해자가 특별계호 이후 받은 '통고서'에는 문서 자체에 형식적인 하자가 다수 발견되었습니다. **1) 문서에 있는 집행자 서명란이 모두 비워져 있으며 2) 구금 장소와 기간이 잘못되어 있거나 중복되어 있고, 3) 문서의 작성이 특정 일자에 한꺼번에 이루어졌으며 4) 문서 상단에 기재된 번호가 모두 동일했습니다.**

**바. 외부 감시의 부재 및 2차 가해**

외국인보호소 내 강제력 행사 등이 외부 통제 없이 폐쇄적으로 이루어지면서, 이러한 사건은 오랫동안 반복되어 왔습니다. M씨의 사건은 언론에 알려지면서 법무부 내 '인권조사과'에서 내부 조사가 시작되었지만, 일반적인 경우 외국인보호소 내에서 일어나는 일에 대하여는 아무런 통제장치가 없습니다.

사건이 언론에 알려진 이후 법무부의 대응은 그러한 '감시 없는 강제력 행사'가 어디까지 폭주할 수 있는지 잘 보여주었습니다. 법무부는 9. 29. 피해자 대리인단의 첫 기자회견이 있기 직전인 9. 28., 기자들에게 M씨의 이른바 '난동' 장면이 담긴 CCTV 영상과 사진들을 유포했습니다. 이 자료에는 사건과 아무 관계 없는 M씨의 과거 전과와 나체사진 등이 상세

히 기재되어 있었습니다.

이는 본인의 허락 없는 영상촬영물의 유포로서 개인정보보호법 위반이자 명예훼손죄를 구성할 수 있습니다. **당사자가 피해사실을 알리려 하자 문제 확인과 재발 방지에 나선 것이 아니라 선제적으로 '2차 가해'에 나섰다는 점에서, 법무부가 스스로 강제력의 남용을 막고 자정할 가능성이 없다는 점을 보여준 것이기도 합니다.** 이후 법무부는 스스로 보호소에서 인권침해행위가 있었다는 점을 인정하고, '유감'을 표시했습니다. 그럼에도 불구하고 별개의 인권침해라 할 수 있는 이 보도자료는 여전히 법무부 홈페이지에 당당히 게시되어 있습니다.

## Ⅱ. 외국인보호소의 보호장비 사용, 특별계호 제도의 문제점

외국인보호소 관련 법제는 그간 매우 부실한 상태로 운영되어 왔습니다. M씨 사건 역시 이러한 부실한 제도가 중요한 배경이 되었습니다. 법무부와 국가인권위원회는 공통적으로 이 사건에 얽힌 '제도개선의 필요성'을 지적했습니다. 그런데 이러한 태도는 '유체이탈'처럼 보이기도 합니다. 마치 가해자들에게 "제도가 이러니 어쩔 수 없었고, 제도를 고치겠다"는 면죄부를 주는 것처럼 보이기 때문입니다. 앞서 살펴보았듯, 그간 밝혀진 **1) 고문행위 등 강제력 행사 2) 반복적, 징벌적 특별계호, 3) 절차적 위반 4) 법무부의 2차가해 등은 이미 있는 규정에 비추어 보아도 충분히 불법적, 반인권적입니다. 제도에 관한 논의를 하기 전에 '제도 개선 노력'이 이 사태에 대한 가해자들의 책임을 경감하기 위한 도구로 소진되지 않아야 한다는 점을 먼저 밝힙니다.**

### 1. 단 하나의 조문으로 모든 종류의 물리력 행사 요건을 규정

외국인보호소 내 물리력 행사에 관하여 법률은 단 한 조문에서 대부분의 내용을 정하고 있습니다. 출입국관리법 제56조의4는 모든 종류의 물리력 행사에 대하여 동일한 요건을 규정하고 있습니다. 이는 각 **공권력 행사의 방법마다 별도의 요건과 절차를 두고 있는 교정시설의 경우보다도 허술한 것으로서 보호소 내 자의적인 물리력 행사의 원인이 되고 있습니다.** 현재 '교도소보다도 훨씬 더 인권침해적인 수준'으로 방치되고 있는 이 부분 제도만이라도 이 기회에 꼭 개선되어야 하는 이유입니다.

| 출입국관리법 | 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 |
|---|---|
| 제56조의4(강제력의 행사)<br>① 출입국관리공무원은 피보호자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 피보호자에게 강제력을 행사할 수 있고, 다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있다. 이 경우 피보호자의 생명과 신체의 안전, 도주의 방지, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.<br><br>1. 자살 또는 자해행위를 하려는 경우<br>2. 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 경우<br>3. 도주하거나 도주하려는 경우<br>4. 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 경우<br>5. 제1호부터 제4호까지에서 규정한 경우 외에 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려는 경우<br><br>(중략)<br><br>④ 출입국관리공무원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하거나 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 필요한 경우에는 다음 각 호의 보호장비를 사용할 수 있다.<br><br>1. 수갑<br>2. 포승<br>3. 머리보호장비<br>4. 제1호부터 제3호까지에서 규정한 사항 외에 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 보호장비로서 법무부령으로 정하는 것 | 제97조(보호장비의 사용) ① 교도관은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보호장비를 사용할 수 있다.<br>(중략)<br><br>제98조(보호장비의 종류 및 사용요건) ① 보호장비의 종류는 다음 각 호와 같다.<br>(중략)<br>② 보호장비의 종류별 사용요건은 다음 각 호와 같다.<br>(중략)<br><br>제99조(보호장비 남용 금지) ① 교도관은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 사유가 없어지면 사용을 지체 없이 중단하여야 한다.<br>② 보호장비는 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.<br><br>제96조(진정실 수용) ① 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 강제력을 행사하거나 제98조의 보호장비를 사용하여도 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 진정실(일반 수용거실로부터 격리되어 있고 방음설비 등을 갖춘 거실을 말한다. 이하 같다)에 수용할 수 있다.<br>1. 교정시설의 설비 또는 기구 등을 손괴하거나 손괴하려고 하는 때<br>(중략)<br><br>제100조(강제력의 행사) ① 교도관은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 강제력을 행사할 수 있다<br>(중략)<br><br>제107조(징벌) 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하면 제111조의 징벌위원회의 의결에 따라 징벌을 부과할 수 있다<br>(중략) |

출입국관리법에서 이를 분리하여 **각 공권력 행사 방법마다 별도의 요건과 절차를 규정하는 법률을 마련**하는 것이 합헌적인 법률의 최소한입니다. 이는 이미 교도소 등에 적용되는 『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』에도 실현되어 있는 기본적인 규율 방식입니다. **이때에 유의할 것은 외국인보호소는 형벌을 집행하는 시설이 아니라 출국을 위해 대기하는**

**장소라는 점입니다.** 보호시설을 교정시설과 같은 실질적인 구금시설로 운영해서는 안 됩니다. 내부에서 징벌 내지 처벌의 목적으로 물리력 행사가 가능하도록 제도를 구성하는 것은 '출입국관리법'의 체계에 맞지 않습니다. 법령상 통제가 가능하도록 물리력 행사의 방법마다 근거를 마련하되, 물리력 행사의 요건은 교정시설보다 매우 엄격해야 합니다.

## 2. 요건과 종류 등에 불분명한 재량 규정

현재 출입국관리법은 어떠한 강제력을 어떠한 요건에서 사용할 수 있는 것인지에 관해 매우 광범위한 재량규정을 두고 있습니다.

출입국관리법 제56조의4 제1항 제5호는 강제력 행사, 특별계호, 보호장비사용 모두의 요건에 해당합니다. 그런데 여기에 "제1호부터 제4호까지에서 규정한 경우 외에 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려는 경우" 라는 광범위한 재량규정을 두어 사실상 나머지 요건 조항을 모두 무의미하게 하고 있습니다.

출입국관리법 제56조의4 제4항은 보호장비의 종류를 규정합니다. 엄격히 법령에서 장비를 제한하고, 그 각각의 요건을 마련하는 것은 공무원의 물리력 행사의 기본이 되어야 합니다. 그럼에도 제4호에서 "제1호부터 제3호까지에서 규정한 사항 외에 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 보호장비로서 법무부령으로 정하는 것"이라는 광범위한 위임규정을 두고 있습니다. 실제로 법무부령에는 보호장비의 종류를 더 규정한 것이 없으나, '필요성'을 이유로 규정되지 않은 장비를 남용하는 빌미가 되어왔습니다.

## 3. 과도한 위임과 규정의 공백, 비공개 내부기준의 운영

외국인보호소의 물리력 행사에 관하여 법률은 단 하나의 조문으로 선언적인 규율만을 두었을 뿐, 대부분의 구체적인 내용은 법무부령(외국인보호규칙) 및 훈령(외국인보호규칙 시행세칙)에서 정하고 있습니다. 따라서 법령상 제대로 된 통제가 되지 않고, 기본권 제한의 핵심적인 내용이라 할 수 있을 것까지 하위규칙을 통해 규율되고 있습니다.

특히 외국인에 대한 독방구금(특별계호)의 경우, 법률에는 "다른 피보호자와 격리하여 보

호할 수 있다"는 규정 외에는 아무런 내용이 없습니다. '격리하여 보호'가 독방구금을 의미하는 것인지 자체가 불분명한 가운데, 특별계호의 요건과 절차, 기간과 방법에 이르기까지 모든 것이 시행령과 훈령에서 정해집니다. 이는 기본권 제한의 법령으로서 최소한의 형식을 갖추지 못한 것으로서 위헌의 의심이 드는 규율 방식입니다.

심지어 강제력 행사의 핵심적인 내용을 법률은 물론 법무부령과 훈령에도 규정하지 않은 경우가 있습니다. 보호장비의 종류별 사용 요건과 방식, 독방 구금의 방식과 성격, 연속적 부과의 상한 등의 내용은 하위규칙 어디에도 제대로 규정되어 있지 않습니다.

그런데 법무부는 이러한 규정의 공백을 '비공개 내부지침'을 마련하여 탈법적인 방식으로 해결하고 있습니다. 「계호업무 통합매뉴얼」로 알려진 법무부의 비공개 내부 문서에 보호장비의 사용 방식 등에 관한 구체적인 내용이 담겨 있는 것으로 보입니다. 이 매뉴얼이 비공개되어야 할 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 상 예외사유가 있는 것인지 의문입니다. 이와 별개로, 신체의 자유를 중대하게 제한하는 제도에 법령상 공백이 명백한 가운데, 법무부가 아무런 법적 효력이 없고, 통제도 불가능한 내부 지침을 활용하여 그 공백을 활용하고 있는 상황 역시 매우 경악스럽습니다.

## Ⅲ. 외국인보호소의 보호장비 사용, 특별계호 관련 법령 개선안

외국인보호소의 보호장비 사용과 특별계호에 관하여, 구체적인 법령상 개선방안에 대하여 개인적인 아이디어를 제시해 보았습니다. 이하의 내용은 '법률'의 단계에서 규정되어야 할 것들을 정리한 것이나, 단기적으로는 시행령 등에서 규정될 수도 있을 것입니다.

### 1. 보호장비에 관한 규정

#### 가. 보호장비 사용의 원칙적 금지

'출국을 위한 대기시설'에 불과한 외국인보호소 내에서 출입국 공무원들이 '보호장비'를 사용하는 상황 자체가 아주 예외적인 것입니다. 보호장비 사용을 전면 금지할 것이 아니라면 일단 보호장비 사용의 근거규정을 마련하되, 불가피한 경우에 예외적으로 사용할 수 있는 것으로서 '원칙적으로는 금지'된다는 점을 분명히 할 필요가 있습니다.

### 나. 보호장비의 종류 및 각 사용 요건을 명확히 규정

보호장비 사용은 신체에 대한 **가장 강력하고 직접적인 강제력 행사로서 엄격한 절차와 요건 하에 운영되어야 합니다**. 언제 보호장비 사용이 정당화되는 것인지, 그 요건은 법률에서 명확히 규정되어야 합니다. 과도한 재량을 열어두어 사실상 요건으로서의 의미가 없는 현 규정과 달리, 제한적이고 구체적인 방식으로 요건이 규정되어야 합니다. 또한 사용 가능한 장비의 종류와 그 각각의 요건은 기본권 제한에 관한 핵심적인 부분으로서 법률에서 명확히 규정되어야 합니다.

참고 : 국가인권위원회, 2021. 7. 2. 결정, 20진정0312400
“피구금자는 스스로 의사에 의하여 시설로부터 나갈 수 없고 행동의 자유도 박탈되어 있으므로, 그 시설의 관리자는 피구금자의 적절한 의료처우 등을 보장하여 생명, 신체의 안전을 확보할 의무가 있다할 것이고, 수용자들에 대한 보호장비 사용은 직접적으로 신체의 자유를 침해할 우려가 크므로 **사용기준과 방법, 시간, 건강상태의 확인, 해제 절차의 준수 등이 엄격히** 준수되고 관리되어야 한다”

참고 :『정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률』
제75조(격리 등 제한의 금지) ① 정신의료기관등의 장은 입원등을 한 사람에 대하여 치료 또는 보호의 목적으로 정신건강의학과전문의의 지시에 따라 하는 경우가 아니면 **격리시키거나 묶는 등의 신체적 제한을 할 수 없다.**
② 정신의료기관등의 장은 치료 또는 보호의 목적으로 정신건강의학과전문의의 지시에 따라 입원등을 한 사람을 격리시키거나 묶는 등의 신체적 **제한을 하는 경우에도 자신이나 다른 사람을 위험에 이르게 할 가능성이 뚜렷하게 높고 신체적 제한 외의 방법으로 그 위험을 회피하는 것이 뚜렷하게 곤란하다고 판단되는 경우에만** 제1항에 따른 신체적 제한을 할 수 있다. 이 경우 격리는 해당 시설 안에서 하여야 한다.

참고 :『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』
제97조(보호장비의 사용) ① 교도관은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보호장비를 사용할 수 있다. 〈개정 2016. 5. 29.〉
1. 이송·출정, 그 밖에 교정시설 밖의 장소로 수용자를 호송하는 때
2. 도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때
3. 위력으로 교도관의 정당한 직무집행을 방해하는 때
4. 교정시설의 설비·기구 등을 손괴하거나 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 큰 때

② 보호장비를 사용하는 경우에는 수용자의 나이, 건강상태 및 수용생활 태도 등을 고려하여야 한다.
③ 교도관이 교정시설의 안에서 수용자에 대하여 보호장비를 사용한 경우 의무관은 그 수용자의 건강상태를 수시로 확인하여야 한다.

제98조(보호장비의 종류 및 사용요건) ① 보호장비의 종류는 다음 각 호와 같다.
1. 수갑
2. 머리보호장비
3. 발목보호장비
4. 보호대(帶)

5. 보호의자
6. 보호침대
7. 보호복
8. 포승

② 보호장비의 종류별 사용요건은 다음 각 호와 같다.

1. 수갑·포승 : 제97조제1항제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 때
2. 머리보호장비 : 머리부분을 자해할 우려가 큰 때
3. 발목보호장비·보호대·보호의자 : 제97조제1항제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 때
4. 보호침대·보호복 : 자살·자해의 우려가 큰 때

③ 보호장비의 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제99조(보호장비 남용 금지) ① 교도관은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 사유가 없어지면 사용을 지체 없이 중단하여야 한다.

② **보호장비는 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.**

### 다. 발목 보호장비와 머리보호장비를 제외

보호장비의 종류에 관하여, 이미 출입국관리법에 규정되어 있는 장비 이외의 것을 추가하여서는 안 됩니다. 외국인에 대한 근거 없는 가혹행위를 계기로 시작된 제도개선의 노력이 '합법적 가혹행위'의 근거규정을 마련하는 방향으로 나아가서는 안됩니다.

특히, **발목을 구속하는 장비를 추가하거나, 포승을 통상의 사용 방식을 벗어나 발목을 구속하는 방식으로 사용하는 것은 금지되어야 합니다**. 『UN 피구금자 처우 최저기준준칙』(만델라규칙)은 '족쇄'는 어떠한 경우에도 금지되어야 한다는 점을 명확히 하고 있으며, 발목 수갑 등 발목 구속 방식의 장구 사용은 고문방지협약에 어긋나는 '굴욕적인 처우'에 해당합니다.

**'머리보호장비'**의 경우 그 안전성에 대한 지적이 끊이지 않고 있습니다. 교정시설의 경우 머리보호장비 남용으로 인한 사고가 계속되고 있으며, 국가인권위원회는 이미 15년 전부터 '안면보호장비(머리보호장비의 구법상 명칭) 폐지'를 권고해 왔습니다. 대규모 교정시설에서마저 머리보호장비가 인권침해에 해당하는 위험한 장비라는 인식이 높은 상황에서, **외국인보호시설에서마저 이러한 장비가 허용되어야 한다고 보기 어렵습니다**.

참고 : 『UN 피구금자 처우 최저기준준칙』(만델라규칙)
Rule 47
1. The use of chains, irons or other instruments of restraint which are inherently degrading or painful shall be prohibited.

2. Other instruments of restraint shall only be used when authorized by law and in the following circumstances:
(a) As a precaution against escape during a transfer, provided that they are removed when the prisoner appears before a judicial or administrative authority;
(b) By order of the prison director, if other methods of control fail, in order to prevent a prisoner from injuring himself or herself or others or from damaging property; in such instances, the director shall immediately alert the physician or other qualified health-care professionals and report to the higher administrative authority

참고 : 국가인권위원회, 2006. 6. 12. 결정, 〈행형법전부개정법률안에 대한 의견표명〉
"인권보호를 위하여 **안면보호장비와 발목보호장비를 폐지**하고, 보호복과 보호침대 등은 의료적 필요로만 사용을 제한해야 하며, 보호장비의 종류별 사용요건 및 절차 등에 관하여 법률에 규정하여야 한다."

참고 : 국가인권위원회, 2016. 4. 12. 결정, 15방문00019000, 〈2015년 교정시설 방문조사에 따른 수용자 인권증진 개선 권고〉
"머리보호장비도 직접 착용해본바, 머리가 큰 사람은 겨우 씌워졌고 머리 크기가 보통인 경우 가장 큰 머리보호장비를 써도 얼굴을 심하게 압박하는 것을 경험하였다."
"금속보호대와 **머리보호장비의 경우 수용자의 고통과 부상을 유발하는 장비라고 판단**되고, 특히 금속보호대의 사용은 유엔「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」대한민국 제4차 국가보고
서에서 "2007년 행형법을 형집행법으로 전면 개정하면서 수용자에 대한 사슬의 사용을 폐기하고 현대적 보호장비를 사용하고 있다"고 언급한 사실에도 배치된다 할 것이다."

### 라. 보호장비 사용 시간 제한

현행 형집행법상 교정시설에는 보호장비 사용시간의 제한이 없습니다. 이는 장기간, 무기한 보호장비 사용으로 인한 인권침해의 온상이 되고 있습니다. 2000년에는 **1년 넘는 기간 동안 연속**으로 보호장비를 사용한 사건이 있었고(헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2001헌마163 결정), 2019년에는 구치소에서 **3박4일간** 보호장비가 사용된 사건이 있었습니다(국가인권위원회 2020. 10. 6. 결정 19진정0858500).

급기야 2020년 5월, 부산구치소에서 **14시간**동안 보호장비를 착용한 끝에 노역수형자가 사망한 사건(20진정0312400 참고)이 발생했고 이에 따라 보호장비 사용에 관한 법무부 내부 지침이 개정되었습니다. **교정시설도 아닌 외국인보호시설에 이러한 인권의 사각지대를 제도적으로 방치해서는 안 될 것입니다.**

출입국관리법, 〈보호장비 사용〉에 관한 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| **제56조의4(강제력의 행사)**<br>① 출입국관리공무원은 피보호자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 피보호자에게 강제력을 행사할 수 있고, 다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있다. 이 경우 피보호자의 생명과 신체의 안전, 도주의 방지, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.<br><br>1. 자살 또는 자해행위를 하려는 경우<br>2. 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 경우<br>3. 도주하거나 도주하려는 경우<br>4. 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 경우<br>5. 제1호부터 제4호까지에서 규정한 경우 외에 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려는 경우<br><br>④ 출입국관리공무원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하거나 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 필요한 경우에는 다음 각 호의 보호장비를 사용할 수 있다.<br><br>1. 수갑<br>2. 포승<br>3. 머리보호장비<br>4. 제1호부터 제3호까지에서 규정한 사항 외에 보호시설의 질서유지 또는 강제퇴거를 위한 호송 등을 위하여 특별히 필요하다고 인정되는 보호장비로서 법무부령으로 정하는 것 | **제56조의11(보호장비의 사용)**<br>① **출입국관리공무원은 피보호자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우가 아니라면 피보호자에게** 보호장비를 사용할 수 없다.<br><br>**1. 보호시설 밖의 장소로 피보호자를 호송하는 상황으로서 도주의 우려가 명백한 때.**<br>**2. 자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 명백한 때**<br>**3. 위력으로 출입국관리공무원의 정당한 직무집행을 방해하는 때**<br><br>② 보호장비를 사용하는 경우에는 피보호자의 나이, 건강상태 등을 고려하여야 한다.<br><br>③ 출입국관리공무원이 보호시설의 안에서 피보호자에 대하여 보호장비를 사용한 경우 의무관은 그 피보호자의 건강상태를 수시로 확인하여야 한다.<br><br>**제56조의12(보호장비의 종류)**<br>① 보호장비의 **종류**는 다음 각 호와 같다.<br>**1. 수갑 (단 발목수갑은 제외한다.)**<br>**2. 포승**<br><br>② 보호장비의 각 **종류별 사용요건 및 사용방식**은 법무부령으로 정한다.<br><br>③ 소장은 보호장비를 사용하는 경우에는 그 사유를 본인이 **충분히 이해할 수 있는 방법으로 알려 주어야 하며, 서면통지의 방법, 통역, 의견수렴의 방법 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.**<br><br>④ 의무관은 진정실 수용자의 **건강상태를 수시로 확인**하여야 한다.<br><br>⑤ 그 외 보호장비의 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.<br><br>제56조의13(보호장비 남용 금지) ① 출입국관리공무원은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 **사유가 없어지면 사용을 지체 없이 중단**하여야 한다.<br>② 보호장비 사용시간은 **1시간 이내로** 한다. 다만, |

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| [신설] | 소장은 특히 계속하여 수용할 필요가 있으면 의무관의 의견을 고려하여 **1회당 30분**의 범위에서 기간을 연장할 수 있다.<br><br>③ 제56조의11 제1항에 따라 보호장비를 사용할 수 있는 기간은 **계속하여 3시간을 초과할 수 없다.**<br><br>④ **각 보호장비의 종류별 사용 방식은 법무부령으로 정하되, 굴욕적이거나 비인도적인 방식이 아니어야 한다.**<br><br>⑤ **보호장비는 징벌의 수단으로 사용되어서는 아니 된다.** |

## 2. 독방 구금에 관한 규정

### 가. 법률에 근거규정 신설

현행 ‘특별계호’는 출입국관리법 제56조의4에서 “다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있다.”고 되어 있는 것이 유일한 법률상 근거입니다. 그 성격과 목적이 모호하며, 기본권을 제한하는 근거법률로서의 형식을 갖추지 못하고 있습니다. 현행법은 위헌의 의심이 있으며, **특별계호제도를 폐지할 것이 아니라면 별도 조항 신설이 필수적입니다.**

### 나. 원칙적 금지

외국인보호소는 형을 집행하는 시설이 아니고, 외국인에 대한 징계 또는 징벌을 할 권한이 없습니다. 예외적, 단기적 대기시설인 외국인보호시설의 취지상 보호외국인을 독방에 격리하는 조치는 원칙적으로 금지되어야 하며, 오히려 보호 해제를 우선적으로 고려해야 합니다.

참고 :『정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률』
제75조(격리 등 제한의 금지) ① 정신의료기관등의 장은 입원등을 한 사람에 대하여 치료 또는 보호의 목적으로 정신건강의학과전문의의 지시에 따라 하는 경우가 아니면 **격리시키거나 묶는 등의 신체적 제한을 할 수 없다.**
② 정신의료기관등의 장은 치료 또는 보호의 목적으로 정신건강의학과전문의의 지시에 따라 입원등을 한 사람을 격리시키거나 묶는 등의 신체적 **제한을 하는 경우에도 자신이나 다른 사람을 위험에 이르게 할 가능성이 뚜렷하게 높고 신체적 제한 외의 방법으로 그 위험을 회피하는 것이 뚜렷하게 곤란하다고 판단되는 경우에만** 제1항에 따른 신체적 제한을 할 수 있다. 이 경우 격리는 해당 시설 안에서 하여야 한다.

### 다. 특별계호의 성질을 단기의 '진정실'로 규정

실질적으로 '징벌방'처럼 운영하는 외국인보호소의 위헌, 위법적인 행태를 막기 위해서는 이를 현존하는 위험의 제거를 위한 단기의 '진정실'로 규정하여 그 성격을 명확히 하여야 합니다. 현행 형집행법상 유사한 독방 수용 제도는 보호실(95조 : 자살, 자해, 질병 등 – 15일 제한/최대연장 3개월)과 진정실(96조 : 손괴, 소란 등 – 24시간 제한/최대연장 3일)이 있습니다.

특별계호는 '사유 발생시 격리하여 보호'한다는 말 자체가 드러내는 것처럼, 현재도 **징벌을 위해 사용할 수 있는 제도가 아닙니다**. 그런데 현재 실무적으로는 격리 시작시부터 사유 해소 여부를 고려하지 않고 바로 수일간의 격리를 명령하고 있습니다.이 제도가 징벌이 아니며, '진정'을 위함이라는 점을 분명히 하는 것이 이러한 위헌, 위법한 행정을 막을 수 있는 한 방법입니다.

**최초의 진정실 입실 명령에서부터 최대 기간을 24시간 이내로** 하여, **격리사유가 해소될 경우 즉시 해제하는 것을 전제**하여야 합니다. 연장은 1회당 12시간의 범위에서 최대한 연속하여도 3일을 상한으로만 해야 합니다. 교정시설에서도 이미 '진정실'제도에서 시행하고 있는 방식으로, 집단수용시설에서 규정할 수 있는 '최소한'의 기준입니다.

참고 :『형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률』
제96조(진정실 수용) ① 소장은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 강제력을 행사하거나 제98조의 보호장비를 사용하여도 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 진정실(일반 수용거실로부터 격리되어 있고 방음설비 등을 갖춘 거실을 말한다. 이하 같다)에 수용할 수 있다.
1. 교정시설의 설비 또는 기구 등을 손괴하거나 손괴하려고 하는 때
2. 교도관의 제지에도 불구하고 소란행위를 계속하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 방해하는 때
② 수용자의 진정실 수용기간은 **24시간 이내**로 한다. 다만, 소장은 특히 계속하여 수용할 필요가 있으면 의무관의 의견을 고려하여 **1회당 12시간의 범위에서 기간을 연장**할 수 있다.
③ 제2항에 따라 수용자를 진정실에 수용할 수 있는 기간은 **계속하여 3일을 초과할 수 없다.**
④ 진정실 수용자에 대하여는 제95조제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.
(제95조
④ 소장은 수용자를 보호실에 수용하거나 수용기간을 연장하는 경우에는 그 **사유를 본인에게 알려 주어야** 한다.
⑤ 의무관은 보호실 수용자의 **건강상태를 수시로 확인**하여야 한다.
⑥ 소장은 보호실 **수용사유가 소멸한 경우에는 보호실 수용을 즉시 중단**하여야 한다.)

**'보호실'은** 장기간 독방 구금(3개월까지)이 가능하도록 하는 제도로서, 그 요건의 불명확성과 운영상의 문제 등으로 인해 **교도소 내 인권침해의 온상**이 되고 있는 제도입니다.

『UN 피구금자 처우 최저기준준칙』(만델라규칙) 제43조 제1항은 연속 15일을 초과하는 독방격리수용을 금지하고 있어, 우리 **형집행법의 보호실 제도 자체가 국제기준에 위반하고 있다는 지적을 반복적으로 받아왔습니다.** (국가인권위원회 18방문0001500 결정 참고) 교정시설도 아닌 출입국시설에 이러한 '교정시설의 국제 최저기준'에도 미치지 못하는 제도를 도입할 수는 없습니다.

참고 : 『UN 피구금자 처우 최저기준준칙』(만델라규칙)
Rule 43
1. In no circumstances may restrictions or disciplinary sanctions amount to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.
The following practices, in particular, shall be prohibited:
(a) Indefinite solitary confinement;
**(b) Prolonged solitary confinement;**
(c) Placement of a prisoner in a dark or constantly lit cell;
(d) Corporal punishment or the reduction of a prisoner's diet or drinking water;
(e) Collective punishment.
Rule 44
For the purpose of these rules, solitary confinement shall refer to the confinement of prisoners for 22 hours or more a day without meaningful human contact. Prolonged solitary confinement shall refer to solitary confinement for a **time period in excess of 15 consecutive days.**

'보호실'과 '진정실'을 병존하도록 하는 현행 형집행법과 같은 형태 역시 현실적이지 않습니다. 형집행법은 이미 두 제도를 별도로 운영하도록 되어 있고, 교정시설은 외국인보호소보다 훨씬 대규모임에도 불구하고 **많은 교정시설에서 실무상 동일한 공간을 보호실이자 진정실로 사용**하고 있습니다. 현실적으로 두 시설을 모두 충분한 수량으로 확보하는 것이 어렵기 때문입니다.[1] 외국인보호소의 경우 이러한 우려가 훨씬 더 큽니다. 두 제도를 모두 둔다면 결국 보호실과 진정실을 엄밀히 구분하지 않고 징벌적 장기 격리제도로 남용될 우려가 큽니다.

1) "인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련-법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표" 보도자료 참고, https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/541914/artclView.do

### 라. 요건과 절차를 정비

현재와 같이 남용적, 징벌적 독방 남용을 막기 위해서는 법률상 그 요건 역시 크게 좁혀야 합니다. 자살, 자해, 타인에 대한 위해 상황을 제외하면 보호외국인을 '진정실'에 격리해야 할 이유를 생각하기 어렵습니다. 입소시 서면통지와 의견수렴을 의무화하고, 통역을 반드시 거치도록 하는 것도 공권력 행사에 있어서의 기본적이고 상식적인 요소일 것입니다.

### 마. '외부 전문가 개입'을 법령상 명문화

3일의 제한을 넘겨서도 다시 격리 사유가 재발할 수 있습니다. 이런 경우 사유만 바꿔서 다시 3일의 독방 구금을 연장한다고 하여 문제가 해결되는 것이 아닙니다. 외국인보호소는 문제를 해결할 아무런 제도를 가지지 않은 채로 강제력 행사만으로 문제를 가리기에 급급했기 때문에 이와 같은 고문 사건에까지 이르게 된 것입니다. 이러한 감당할 수 없는 상황이 발생하는 경우, '필요하니 어쩔 수 없다'는 핑계를 댈 것이 아니라, 근본적인 해결책을 마련해야 합니다. 병원 상담 혹은 치료가 우선하여야 할 상황일수도 있고, 처음부터 구금이 적절하지 않은 경우일 수도 있습니다. 이에 관하여 외부전문가의 의견을 듣고, 그에 따른 문제 해결이 가능한 구조를 마련해야 합니다.

> 참고 :『인신보호법』 제8조
> ② 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 정신건강의학과의사·심리학자·사회복지학자, 그 밖의 관련 전문가 등에게 피수용자의 정신·심리상태에 대한 진단소견 및 피수용자의 수용 상태에 대한 의견을 조회할 수 있다.

**출입국관리법, 〈진정실 수용〉에 관한 개정안**

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| [신설] | **2. 보호실 및 진정실 수용** |
| 제56조의4(강제력의 행사)<br>① 출입국관리공무원은 피보호자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 피보호자에게 강제력을 행사할 수 있고, **다른 피보호자와 격리하여 보호할 수 있다.** 이 경우 피보호자의 생명과 신체의 안전, 도주의 방지, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.<br><br>1. 자살 또는 자해행위를 하려는 경우<br>2. 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 경우 | 제56조의10(진정실 수용)<br>① 출입국관리공무원은 피보호자의 생명과 신체의 안전, 시설의 보안 및 질서유지를 위하여 특별히 필요한 경우가 아니면 **피보호자를 다른 피보호자와 격리하여 보호하지 못한다.**<br><br>② 소장은 보호외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 **진정실**(일반 보호거실로부터 격리되어 있고 피보호자가 안전하게 진정할 수 있는 설비를 갖춘 거실을 말한다. 이하 같다)에 수용할 |

| 현행법 | 개정안 |
| --- | --- |
| 3. 도주하거나 도주하려는 경우<br>4. 출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 경우<br>5. 제1호부터 제4호까지에서 규정한 경우 외에 보호시설 및 피보호자의 안전과 질서를 현저히 해치는 행위를 하거나 하려는 경우 | 수 있다.<br><br>**1. 자살 또는 자해의 우려가 명백한 때**<br>**2. 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 때**<br><br>③ 수용자의 진정실 수용기간은 **24시간 이내**로 한다. 다만, 소장은 특히 계속하여 수용할 필요가 있으면 **의무관의 의견을 고려하여 1회당 12시간의 범위**에서 기간을 연장할 수 있다.<br><br>④ 제2항에 따라 수용자를 진정실에 수용할 수 있는 기간은 계속하여 3일을 초과할 수 없다.<br><br>⑤ 소장은 수용자를 진정실에 수용하거나 수용기간을 연장하는 경우에는 그 **사유를 본인이 충분히 이해할 수 있는 방법으로 알려 주어야 하며, 서면 통지의 방법, 통역, 의견수렴의 방법 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.**<br><br>⑥ 의무관은 진정실 수용자의 건강상태를 수시로 확인하여야 한다.<br><br>**⑦ 진정실 수용은 징벌 목적으로 사용될 수 없으며, 소장은 진정실 수용사유가 소멸한 경우에는 진정실 수용을 즉시 중단하여야 한다.**<br><br>**⑧ 제2항에 해당하는 사유가 2회 이상 반복하여 발생하는 경우, 소장은 정신건강의학과의사·심리학자·사회복지학자, 그 밖의 관련 전문가 등에게 보호외국인의 정신·심리상태에 대한 진단소견 및 보호외국인의 보호 상태에 대한 의견을 조회할 수 있다.** |

주제발표 3

# 적법절차원칙에 비추어 본 외국인보호제도의 문제점과 개선방안

**최 계 영** 교수
(서울대학교 법학전문대학원)

주제발표 3

# 적법절차원칙에 비추어 본 외국인보호제도의 문제점과 개선방안

**최 계 영** 교수(서울대학교 법학전문대학원)

## Ⅰ. 서론

외국인에게도 인간의 권리인 신체의 자유는 당연히 보장된다. 그러나 이민구금[1]에 대하여는 인신구금으로서의 성격보다 이민통제에 부수된 수단으로서의 성격에 초점을 두고,[2] 국가주권 행사로서 광범위한 재량이 부여[3]되었다고 보아, 적법절차의 보장수준이 다른 구금보다 낮아도 무방하다는 시각을 쉽게 발견할 수 있다. 그러나 구금의 개시나 연장 결정은 최소한의 절차적 보호장치를 갖추어야 한다.[4] 정당하게 구금이 개시되었더라도 그 정당성이 무기한 유지되는 것은 아니고 주기적 심사를 통해 구금 계속의 정당성이 확보되어야 한다.[5]

헌법재판소는 이민구금의 개시와 연장을 전적으로 행정기관의 결정에 맡기고 있는[6] 현행법에 대해 두 차례 위헌 여부를 심사하였고[7] 지금 세 번째 판단을 앞두고 있다.[8] 지난 두 번의 결정에서 법정의견으로 위헌 판단이 내려지지는 못하였지만, 다수의 재판관은 현행 조항이 위헌이거나 적어도 입법정책적으로는 바람직하지 않다는 의견을 개진하였다.[9]

지금까지의 전개과정에 비추어 보면 세 번째의 결정에서는 위헌결정이 내려질 가능성이 높고, 설사 위헌결정이 내려지지 않더라도 현행 제도가 입법정책적으로 바람직하지 않다는

1) 출입국관리법은 이민통제 과정에서 이루어지는 구금을 '보호'라 칭하고 있다(제2조 제11호). 그 실질적인 성격은 구금이므로(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결 참조), 이 글에서는 한국 출입국관리법의 특정 제도를 가리키는 맥락 이외에는 이민구금 또는 구금이라는 용어를 사용할 것이다.
2) 헌법재판소 2005. 3. 31. 2003헌마87 결정; 2014. 4. 24. 2011헌마474 결정 등 참조,
3) 이에 대한 비판은 최계영, "출입국관리행정, 주권 그리고 법치", 행정법연구 제48호 (2017. 2.), 31 이하 참조.
4) 유엔난민기구 구금에 관한 지침 7.
5) James Hathaway, The Rights of Refugees under International Law(2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press (2021), 530.
6) 구금의 기간(상한 없는 구금의 문제)이나 피구금자의 처우 문제도 넓게 보면 적법절차원칙의 문제라 볼 수 있으나, 이 글에서는 헌법재판소 결정에서 논의된 맥락대로 절차적 통제의 문제, 즉 결정과 통제 권한의 소재 문제를 다룰 것이다.
7) 헌법재판소 2016. 4. 28. 2013헌바196 결정; 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정.
8) 헌법재판소 사건검색에 따르면, 2021. 12. 16. 현재 출입국관리법 제63조의 위헌 여부를 다투어 계속 중인 사건은 2020헌바540, 2021헌가10, 2021헌마1262, 2020헌가1의 4건이다.
9) Ⅱ. 참조.

점에는 상당한 공감대가 형성되어 있다. 그렇다면 위헌결정으로 인한 것이든 정책적 판단에 기초한 것이든 간에, 이민구금의 결정·통제 구조의 개선방안을 모색할 필요가 있다. 특히 앞서의 위헌의견들에서는 '제3의 독립된 중립적 기관' 또는 사법기관이 관여하여야 한다고 하고 있어 누구에 의한 어떠한 통제여야 하는지에 관해 선택지를 열어 두고 있다. 이 글에서는 현행 보호 제도의 개선방안을 적법절차원칙의 관점에서 검토하고자 한다. 사법적 통제와 행정기관에 의한 준사법적 통제 중 어떠한 방식이 바람직한지, 사법적 또는 준사법적 통제의 구체적인 모습은 어떠해야 하는지 등의 문제가 다루어질 것이다. 이를 위해 먼저 헌법재판소의 결정 내용을 개관하고(Ⅱ), 현행 제도의 문제점을 살펴볼 것이다(Ⅲ). 다음으로 개선방안에 관한 기존의 논의(Ⅳ)와 외국의 사례(Ⅴ)를 검토한 후 이를 토대로 개선방안을 제안할 것이다(Ⅵ).

## Ⅱ. 헌법재판소의 판단

헌법재판소는 첫 번째 결정에서 재판관 4인이 "보호의 개시나 연장 단계에서 공정하고 중립적인 기관에 의한 통제절차"가 없어 적법절차원칙에 반한다는 위헌의견을, 재판관 2인이 적법절차원칙에 위반되지는 않지만 "보호기간이 3개월을 넘는 경우 이를 연장할지에 대한 판단을 사법부가 심사하여 결정하도록 함으로써 외국인의 인권 보호에 진일보한 입법정책을 택하는 것이 바람직"하다는 의견(다수의견에 대한 보충의견)을 개진하였다.[10] 두 번째 결정인 헌법재판소 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정에서는 과반수인 5인이 위헌이라는 의견이었으나 정족수인 6인에 미치지 못하여 위헌결정이 내려지지 못하였다. 다수의견인 위헌의견에서는 현행법이 객관적·중립적 지위에 있는 자가 인신구속의 타당성을 심사할 수 있는 장치를 갖추지 않아 적법절차원칙에 위반된다고 판단하였다. 나머지 4인의 합헌의견에서도 "심판대상조항이 위헌에 이르렀다고 할 수는 없으나, 강제퇴거 대상에 해당한다고 의심할 만한 사유가 있는 사람에 대한 보호 개시 및 강제퇴거대상자에 대한 보호 및 연장의 경우 그 판단을 사법부 등 제3의 기관이 하도록 하는 입법적 방안을 검토할 필요성은 있다"는 있다는 점이 특별히 언급되었다.

적법절차원칙에 위반된다는 판단은 검사의 신청, 판사의 발부라는 엄격한 영장주의는 아니더라도, 적어도 출입국관리공무원이 아닌 객관적·중립적 지위에 있는 자가 인신구속의 타당

10) 헌법재판소 2016. 4. 28. 2013헌바196 결정.

성을 심사할 수 있는 장치가 필요하다는 점을 출발점으로 삼고 있다. 현행법은 출입국관리사무소 내의 하급자와 상급자가 보호명령의 발령 및 집행을 모두 함께 하고, 법무부장관의 통제(이의신청, 3개월 초과시 사전승인)는 외부의 중립적·객관적 기관에 의한 통제 아니며, 행정소송과 같은 일반적·사후적인 사법통제수단만으로는 신체의 자유를 보장하기에 미흡할 뿐만 아니라, 의견제출의 기회도 보장되지 않으므로 적법절차의 요청을 충족하지 못한다는 것이다.[11)]

## Ⅲ. 현행 제도의 문제점

현행법상 구금의 개시와 연장에 관한 권한은 모두 행정기관에 부여되어 있고, 법관의 영장이나 연장허가 등은 요구되지 않는다(법 제51조, 제52조 제1항, 제63조 참조). 특히 강제퇴거의 집행을 위한 보호는 무기한 구금을 가능케 함에도 3개월마다 법무부장관의 승인을 받는 것만으로 구금의 연장이 가능한 구조이다(법 제63조 제2항).

출입국관리법상 보호에 대한 권리구제절차로는 이의신청(법 제55조, 제63조 제6항), 취소소송과 집행정지신청만이 가능하다. 그런데 이의신청, 취소소송과 집행정지신청은 다음과 같은 한계가 있다. 우선 이의신청은 법무부장관에게 결정권한이 있는 행정부 내부의 시정절차에 불과하고, 실제 운용에 있어서도 실효적인 통제장치라 보기 어렵다. 2013년부터 2017년까지 보호 또는 강제퇴거명령에 대한 이의신청이 인용된 사례가 단 한 건도 없었다고 한다.[12)13)] 다음으로 취소소송과 집행정지신청은 구금의 개시가 위법함을 다투는 수단은 될 수 있으나 구금이 장기화되면서 사후적으로 위법·부당해지는 상황에 대해서는 적절한 구제수단이 될 수 없다.[14)] 제소기간의 제한이 있고 처분시가 위법판단 기준시이기 때문이다.[15)] 이외에 장기구금을 소송으로 통제하는 방법으로 보호일시해제(법 제65조) 거부처분 취소소송을 생각해 볼 수 있다. 실제로 하급심 판결에서 처분성이 인정됨을 전제로 본안판단으로 나아간 사례들이 있다.[16)] 그러나 특수한 상황[17)]을 제외하면 "보호일시해제 여부

11) 헌법재판소 2016. 4. 28. 2013헌바196 결정; 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정의 각 위헌의견 참조.
12) 헌법재판소 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정의 [반대의견]
13) 이의신청(출입국관리법 제55조)의 건수와 그 결과(최근 5년간, 2016-2020년)에 대해 정보공개청구를 하였으나, 별도로 작성·관리하고 있지 않아 제공하기 어렵다는 답변을 받음[법무부 2021. 10. 14.자 정보공개청구 및 결정내역(접수번호 8239345)].
14) 인신구제청구는 "적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때"에도 구제가 가능함(인신보호법 제3조).
15) 상세한 내용은 최계영, "이주민의 구금과 적법절차", 법무법인 태평양·재단법인 동천 공동편집, 이주민법연구, 경인문화사, 2017, Ⅳ.1.(1) 참조.
16) 서울행정법원 2015. 10. 28. 선고 2015구단57676; 2019. 10. 17. 선고 2019구합4646 판결 등.
17) 강제퇴거명령 또는 난민불인정 처분에 대한 취소소송의 1심 또는 2심에서 승소한 경우에는 원칙적으로 보호일시해제를 허가함(보호일시해제업무 처리규정 제6조 제2항).

는 소장 등의 전적인 재량사항이므로, 보호일시해제제도는 장기 구금의 문제를 보완할 수 있는 장치로서 실질적으로 기능"한다고 보기 어렵다.[18] 또한 거부처분 취소소송 방식에 따른 한계가 있다. 판례에 의하면 거부처분에 대해서는 집행정지신청이 부적법하여 판결확정 이전에는 가구제가 가능하지 않다.[19] 거부처분 취소판결이 확정되더라도 바로 판결의 효력으로 보호에서 해제될 수는 없고 행정청의 재처분이 있어야 한다.[20]

나아가 인신구제절차는 인신보호법에서 명문으로 배제되고 있고(인신보호법 제2조 제1항 단서). 헌법재판소도 이에 대해 합헌이라고 판단하였다[21]. 헌재 결정의 골자는 이민구금에 대해서도 헌법 제12조 제6항의 체포·구속적부심사청구권이 보장되어야 한다고 하면서도 취소소송과 집행정지신청을 통해 그러한 헌법상 요청이 충족되고 있다는 것이다. 그러나 위에서 언급한 바와 같이 일반 행정소송절차는 신체의 자유에 특유한 권리구제수단인 인신보호청구를 대체하기에는 한계가 있다.[22]

# Ⅳ. 개선방안에 관한 기존의 논의

## 1. 사법기관에 의한 통제를 지지하는 입장

임종성 의원이 2017. 2. 1. 대표발의한 출입국관리법 일부개정법률안 제5364호(이하 '임종성안'이라 한다)는 영장주의 도입 등 사법기관에 의한 강한 통제가 특징이다. 강제퇴거명령을 받은 외국인을 보호할 경우 영장주의를 적용[23]하고, 보호영장 발부 후에도 피보호자 등이 법원의 결정에 따라 구제될 수 있도록 보호의 적부심사[24] 및 일시해제[25] 청구가 가능하도록 규정하고 있다. 박주민 의원이 2018. 5. 23. 대표발의한 출입국관리법 일부개정법률안 제13703호(이하 '박주민안'이라 한다)는 임종성안과 마찬가지로 사법기관에 의한 통

18) 헌법재판소 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정의 [반대의견].
19) 대법원 2005. 1. 17. 자 2004무48 결정 등.
20) 행정소송법 제30조 제2항.
21) 헌법재판소 2014. 8. 28. 선고 2012헌마686 결정.
22) 상세한 내용은 최계영, "이주민의 구금과 적법절차", Ⅳ.1.(3) 참조.
23) 지방출입국·외국인관서의 장이 강제퇴거명령을 받은 외국인을 보호하고자 할 경우 관할지방법원의 영장을 받도록 하고, 그 보호 기간의 상한을 6개월로 하되 예외적으로 6개월의 범위에서 1차에 한하여 연장할 수 있도록 함(안 제63조). 그러므로 보호기간의 상한은 1년이 된다.
24) 보호영장에 따라 보호된 외국인이나 그 법정대리인등에게 법원에 대하여 보호의 적부심사를 청구할 수 있도록 함(안 제63조의2 신설).
25) 보호영장에 따라 보호된 외국인, 그 보증인 및 법정대리인등에게 법원에 대하여 보호의 일시해제를 청구할 수 있도록 하고, 청구권자의 청구가 없더라도 관할지방법원이 상당하다고 인정하는 경우 직권으로 보호의 일시해제를 결정할 수 있도록 함(안 제65조의2 신설).

제를 강화하는 안이지만, 영장주의를 도입하지는 않고 연장에 대해 정기적으로 사법심사를 받도록 하는 방안이다. 보호기간이 2개월을 넘는 경우에 2개월마다 관할지방법원판사의 허가를 받도록 하는 방식이다.[26][27]

학계에서도 사법기관에 의한 통제를 지지하는 견해들을 찾아볼 수 있다. 가장 강한 입장은 형사절차상 인신구속과 마찬가지로 영장주의를 관철시켜야 한다는 입장이다. 헌재 위헌의견이 사법기관 외에 '제3의 독립된 중립적 기관'에 의한 통제도 가능하다고 언급한 점을 비판하면서, "외국인 보호가 체포·구속에 준하는 것이라면 보호의 개시나 연장을 결정하는 제3의 독립된 중립적 기관은 사법기관"이어야 한다거나,[28] "출입국관리법상 인신구속으로 인한 신체의 자유에 대한 제한의 정도는 형사절차상 인신구속의 경우와 동일하게 평가"될 수 있으므로 법관이 보호명령을 하여야 한다는 입장[29]이 이에 해당한다.

사법기관에 의한 통제를 지지하되 영장주의보다 완화된 형태의 통제도 가능하다는 입장도 있다. 상정하는 통제의 방식은 견해마다 조금씩 다르다. 구금의 연장 단계에서부터 법관의 심사를 받게 하는 방안,[30] 영장주의가 적용되지는 않지만 체포·구속적부심사 제도(헌법 제12조 제6항)는 적용되므로 적부심사를 통해 법관유보가 보장하는 방안[31] 등이 그것이다.

## 2. 준사법기관에 의한 통제를 지지하는 입장

한편 법무부는 "출입국행정의 전문성·특수성을 고려하고 신속하고 효율적인 권리구제를 위하여, 사법적 통제절차보다는 제3의 독립된 기관을 설립하여 객관적·중립적 기관에 의한 통제절차를 강화할 필요가 있다는 입장"이다.[32] '제3의 독립된 기관'의 구체적인 형태에 관한 논의도 전개되고 있다. 구금 통제에만 한정된 논의는 아니고, 이민행정 일반(강제퇴거명령, 출국명령, 난민불인정결정 등)에 대한 불복절차의 개선 차원에서 이루어지고 있는 논의이다.[33]

---

26) 안 제63조 제2항. 덧붙여 보호기간의 상한을 1년으로 정하고 있다(안 제63조 제4항).
27) 이외에도 금태섭 의원이 2017. 6. 29. 대표발의한 개정안도 있으나, 적법절차원칙 관련 내용은 포함되어 있지 않다.
28) 이준일, "강제퇴거 대상자에 대한 보호제도의 위헌성 – 헌법재판소 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정에 대한 평석 – ", 세계헌법연구 제25권 제2호, 2019, 60쪽.
29) 공진성, "출입국관리법상 '보호'와 외국인의 신체의 자유", 법과 정책연구 제20집 제4호, 2020, 291쪽.
30) 성중탁, "출입국관리법상 외국인 보호명령 및 강제퇴거 규정의 문제점과 개선방안", 행정판례연구 제22권 제2호, 2017, 419쪽. 헌법재판소 2016. 4. 28. 2013헌바196 결정의 다수의견에 대한 보충의견도 입법정책적으로 이 방안이 바람직하다는 의견을 개진하였다.
31) 김하열, "출입국관리와 외국인의 신체의 자유", 저스티스 제174호, 2019, 29-32쪽.
32) 국가인권위원회 2018. 7. 26.자 결정 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명, 8쪽 참조.
33) 김태환 외, 한국형 이민행정 이의신청 개선안 마련 연구(법무부 연구용역보고서), 2018; 권채리, 이민행정의 거버넌스 구축을 위한 법제 개선방안 연구, 한국법제연구원, 2020, 250쪽 이하; 김지영, 「출입국관리법」 및 「난민법」상 이의신청 개선을 위한 법·정책적 연구, 법과 정책연구 제21집 제3호, 2021.

# V. 외국의 사례

이하에서는 이민구금을 통제하는 (주된) 기관이 사법기관인 나라(독일, 프랑스)와 준사법적 기관인 나라(영국, 미국, 캐나다)로 나누어 외국의 사례를 살펴본다. 다만, 이는 행정기관의 구금에 대한 1차적 통제가 어느 기관이 담당하는가를 기준으로 분류한 것으로서, 뒤에서 볼 바와 같이 준사법기관 통제형으로 분류된 나라들에서도 사법기관에 의한 통제는 병행된다.

## 1. 사법기관 통제형

### (1) 독일[34]

독일 체류법(Aufenthaltsgesetz)[35]에서는 퇴거를 위한 구금으로 두 종류의 구금, 즉 '퇴거 심사를 위한 준비구금'(Vorberitungshaft, 이하 '준비구금'이라 한다)과 '퇴거 집행을 위한 확보구금'(Sicherungshaft, 이하 '확보구금'이라 한다)을 두고 있다. 전자는 우리나라의 심사보호에 유사한 것이고, 후자는 집행보호에 유사한 것이다. 준비구금과 확보구금 모두 법관의 영장을 필요로 한다(준비구금에 관해서는 체류법 제62조 제2항, 확보구금에 관해서는 같은 조 제3항). 즉, 독일은 최초의 구금 개시 단계에서부터 사법기관의 결정을 요구한다. 이는 독일 기본법 제104조 제2항의 영장주의(또는 법관유보Richtervorbehalt)가 이민구금에도 관철되기 때문이다. 신체의 자유 박탈이 적법한지 결정할 권한은 법원에 배타적으로 귀속되어야 한다.[36] 일정한 사유가 있으면 예외적으로 법관의 사전영장 없이 행정기관의 결정으로 구금할 수도 있다. 그러나 그 경우에도 지체 없이 법관 앞에 인치하여 법관이 구금 여부를 결정하도록 하여야 한다(체류법 제62조 제5항). 구금의 개시와 연장은 모두 사법기관의 결정으로 이루어진다. 또한 법원은 영장에서 정한 구금기간이 지나기 전이라도 구금사유가 소멸하면 직권으로 구금을 취소하여야 한다.[37]

34) 최계영, "이주민의 구금과 적법절차", 165-166쪽 참조.
35) Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet.
36) 비공식적인 구금이 이루어졌던 나치 시대의 경험으로 인해 구금에 대한 강력한 헌법상 보호장치가 마련되었다고 한다.
37) § 406 Abs. 1 FamFG.

### (2) 프랑스[38]

프랑스에서는 구금에 대한 최초의 결정, 연장결정, 그리고 이에 대한 통제의 권한이 행정기관과 사법기관에 나뉘어 있다. 외국인을 구금하기로 하는 최초의 결정은 행정기관에 의해 이루어지지만, 연장결정과 통제는 사법기관이 맡는다. 최초의 구금결정에 관한 권한을 갖는 기관은 행정기관인 지사(Préfet)[39]이다. 지사의 결정에 의한 구금기간의 상한은 48시간이다. 48시간이 지난 후에도 계속 구금하기 위해서는 지사는 법관에게 구금기간의 연장을 신청하여야 한다.[40] 구금기간 연장결정을 담당하는 법관은 '자유와 구금 담당 법관'(Juge des libertés et de la détention, 통상 JLD라고 줄여 부른다, 일반법원 소속이다)이다. 최초의 구금결정과 연장결정 모두 사법기관에 의해 통제된다. 2016년 이전에는 지사의 최초 구금결정에 대한 통제권한은 행정법원에, JLD의 구금기간 연장결정에 대한 통제권한은 일반법원에 각각 나뉘어 있었다.[41] 그러나 2016년의 법 개정[42]으로 통제권한이 일원화되었다. 최초 구금결정에 대한 통제도 행정법원이 아니라 일반법원 소속인 JLD가 담당한다.[43]

## 2. 준사법기관 통제형

### (1) 영국

영국의 이민구금은 내무부(Home Office) 산하 비자이민국(UK Visas and Immigration; UKVI)에서 담당한다. 이민에 관한 내무부의 결정은 행정심판으로 다툴 수 있다. 영국의 행정심판은 법무부 산하 2심제 행정심판소에서 담당한다.[44] 제1심행정심판소(First-tier Tribunal)과 상급행정심판소(Upper Tribunal)가 그것이다. 각 심판소 내에는 이민·비호 사건을 전담하는 이민·비호심판부(Immigration Asylum Chamber)가 설치되어 있다. 제1심행정심판소의 이민·비호심판부의 재결에 대해 불복하면, 상급행정심판소의 이민·비호

38) 최계영, "이주민의 구금과 적법절차",166-167쪽 참조.
39) 지사라고 통상 번역되지만, 우리나라의 지방자치단체 장에 해당하는 기관은 아니고, 중앙정부가 중앙정부를 대표하여 지방자치단체에 파견한 기관이다.
40) CESEDA, Article L.551-1. CESEDA는 'Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile'(외국인의 입국·체류 및 망명권에 관한 법전)의 약칭이다.
41) 행정에 대한 재판도 행정작용으로 보는 프랑스 특유의 권력분립원칙에 따라 행정사건을 관할하는 행정법원은 사법부가 아니라 행정부에 소속되어 있다. 다만 행정법원은 소속이 행정부일 뿐 재판의 독립을 향유하는 실질적인 사법기관이다.
42) LOI n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.
43) CESEDA, Article L.512-1, Ⅲ, mod. par LOI n°2016-274 du 7 mars 2016 - art. 33, Ⅰ.
44) 2007년에 행정심판 제도 개혁으로 만들어진 구조이다. 행정기관으로부터 조직상 독립성을 확보하기 위한 것이다. 김광수, "영국 행정심판제도의 운영현황", 공법연구 제38권 제4호, 2010. 6., 176-177쪽 참조.

심판부에서 판단한다. 상급행정심판소의 재결에 대해서는 항소법원(Court of Appeal)에 소를 제기할 수 있다.

내무부의 구금결정을 다투는 구체적인 방식은 ① 보석청구(bail), ② 사법심사청구(judicial review), ③ 인신보호청구(habeas corpus)의 세 가지이다.[45] 첫 번째 방법인 보석은 내무부장관(Secretaty of State of Home Office; SSHD) 또는 제1심행정심판소에 청구할 수 있다.[46] 내무부장관에 대한 청구는 언제든지 가능하고, 제1심행정심판소에 대한 청구는 영국에 입국한 지 8일이 지난 때부터 가능하다. 제1심행정심판소에서는 보통 청문절차를 거쳐 판단한다. 당사자의 청구 없이 내무부에 의해 자동적으로 제1심행정심판소의 보석심리에 회부되는 경우도 있다. 4개월 이상 구금되었고, 그동안 보석을 청구하지 않았으며, 구금사유가 국가안보의 이익을 위한 것이 아니고, 추방을 위한 조치가 취해지지 않은 경우에 그러하다. 구금이 계속되면 4개월마다 자동적으로 회부된다.[47] 보석절차는 구금의 적법성을 심사하는 절차는 아니고, 주로 해악을 끼칠 위험성이 있는지 등을 판단하여 (정당한 구금사유가 있더라도) 석방할 수 있는지를 심리한다.[48] 두 번째 방법인 사법심사청구는 제1심법원인 고등법원(High Court) 여왕좌부(Queen's Bench Division; QBD) 산하의 행정법원(Administrative Court)에 제기한다.[49] 사법심사청구절차에서는 보석절차와 달리 구금의 적법성을 심사한다. 다만, 재량적인 성격의 구제절차이므로, 구금이 위법하더라도 반드시 석방 등 구제명령을 하여야 하는 것은 아니다.[50] 사법심사청구절차에서는 유럽인권협약 제5조 위반 여부도 판단받을 수 있고, 손해배상도 받을 수 있다.[51] 세 번째의 인신보호청구 역시 행정법원의 관할이다. 외국인이더라도 영국 영토에 있는 모든 사람은 인신보호청구를 이용할 수 있다.[52] 인신보호절차에서는 사법심사청구와 마찬가지로 구금의 적법성을 심사한다. 그러나 사법심사청구와는 달리 구제는 재량적이지 않으므로 구금이 위법하면 구제를 명하여야 한다.[53]

---

45) Stefanelli, Judicial Review of Immigration Detention in the UK, US and EU – From Principles to Practice, Blommsbury, 2020, pp. 69-72.
46) Immigration Act 2016, SCHEDULE 10.
47) 이상 https://www.gov.uk/bail-immigration-detainees/apply-for-bail; https://righttoremain.org.uk/toolkit/detention/ 참조.
48) Stefanelli, op. cit., p. 70.
49) 이상https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/979820/judicial-reviews-chapter-60-v21.0.pdf 참조.
50) Stefanelli, op. cit., p. 70.
51) Ibid., p. 71.
52) Ibid., p. 72.
53) Ibid.

### (2) 미국

미국의 이민구금은 국토안보부(Department of Homeland Security; DHS)와 법무부(Department of Justice; DOJ)에서 관할한다. 국토안보부 산하 이민담당부서로 관세국경보호국(Customs and Border Protection; CBP)과 이민관세집행국(Immigration and Customs Enforcement; ICE)가 있는데, 이중 이민관세집행국에서 이민구금을 담당한다. 이민구금에 대해서는 행정적 통제와 사법적 통제가 모두 가능한데, 행정적 통제 권한은 법무부 소속기관에 부여되어 있다. 구체적으로는 법무부 산하 이민심사사무국(Executive Officer of Immigration Review; EOIR)에서 이민사건에 대한 재결(adjudication)을 담당한다. 심급은 두 단계이다, 이민판사(Immigration Judge; IJ)로 구성된 이민법원(Immigration Court of United States; IC)에서 재결하고, 이에 대해 이민불복위원회(Board of Immigration Appeals; BIA)에 불복할 수 있다. 이민불복위원회의 결정에 대해서는 연방법원에 소를 제기할 수 있다.

이민구금에 관한 구체적인 권한 배분과 통제 구조는 다음과 같다. 미국의 경우 구금의 사유에 따라 구금의 관할기관, 요건과 절차가 달라지는데, 여기에서는 기본형에 해당하는[54] 이민국적법(Immigration Nationality Act; INA) 제236조 제(a)항에 따른 구금을 기준으로 권한 배분을 설명한다. 위 조항은 정식추방절차(formal removal proceedings)에서의 구금에 관한 것이다. 이민관세집행국 담당공무원은 추방절차에서 외국인을 체포할 수 있고, 체포시로부터 48시간 이내에 구금을 계속할지 여부를 결정하여야 한다. 이민관세집행국의 최초의 결정에 대해 이민판사에게 보석을 청구할 수 있다. 이민판사는 구금을 계속할지, 석방할지 여부와 보증금의 액수를 결정한다. 이민판사의 구금결정에 대해 이후에 실질적인 사정변경이 있었음을 소명하면 다시 보석심사를 청구할 수 있다. 외국인과 국토부 모두 이민판사의 구금 또는 보석결정에 대해 이민불복위원회에 불복할 수 있다.[55] 행정적 불복 이외에 사법적 불복도 가능하다. 이민국적법 제236조 제(e)항은 추방 대상 외국인의 구금 또는 석방 결정에 대한 사법심사를 배제하고 있지만, 연방대법원은 위 조항이 인신보호청구까지 배제하는 것은 아니라고 판단하였다.[56] 따라서 위 조항에도 불구하고 법원은 인신보호절차에서 이민구금의 위헌·위법 여부를 심사할 수 있다.[57]

54) 이상 Congressional Research Service, Immigration Detention: A Legal Overview, September 16, 2019, p. 9 참조.
55) 이상 Congressional Research Service, Immigration Detention: A Legal Overview, September 16, 2019, pp. 10-11 참조.
56) INS v. St. Cyr, 533 U.S. 289, 311 (2001).
57) 이상 Congressional Research Service, Immigration Detention: A Legal Overview, September 16, 2019, pp. 15-17 참조.

### (3) 캐나다

캐나다의 이민구금은 국경관리청(Canada Border Services Agency; CBSA)에서 담당한다. 이민·난민·시민권부(Immigration, Refugees and Citizenship Canada; IRCC)에서 이민·난민 사안에 관한 총체적인 책임을 지고, 국경관리청은 구금을 포함하여 이민·난민 관련 사안의 집행기능을 수행한다. 이민·난민사건을 다루는 행정심판소로 이민난민심판소(Immigration and Refugee Board of Canada; IRB)이 별도로 설치되어 있다. 이민난민심판소은 독립적인 준사법적 기관으로서 행정부로부터 독립되어 있다. 이민난민심판소는 난민보호부(Refugee Protection Division; RPD), 난민불복부(Refugee Appeal Division; RAD), 이민부(Immigration Division; ID), 이민불복부(Immigration Appeal Division: IAD)로 구성된다.[58]

국경관리청에 의해 구금된 외국인에 대해 이민난민심판소는 구금을 계속할 사유가 있는지를 일정한 주기로 심사한다(detention reviews). 국경관리청은 48시간 이내에 이민난민심판소 이민부에 사건을 회부하여야 한다. 최초의 심사는 48시간 이내 또는 그때로부터 지체없이 이루어져야 하고, 그 다음에는 7일 이내에 심사하여야 하며, 이후에는 구금이 계속되는 한 30일마다 심사하여야 한다. 피구금자는 30일이 지나기 이전에도 사정변경이 있음을 이유로 심사를 청구할 수 있다. 구금을 계속할 사유가 없으면 이민난민심판소는 석방명령을 내린다. 석방명령에는 보증금, 주기적 보고의무 등의 조건을 붙일 수 있다.[59] 이민난민심판소의 심사 외에 법원에 의한 심사도 가능하다. 피구금자는 인신보호청구(habeas corpus)를 할 수 있고,[60] 이민난민심판소 재결에 대해 사법심사(judicial review)를 청구할 수도 있다. 인신보호청구는 주로 장기구금에 대한 구제수단으로 활용되고 있다.[61]

## Ⅵ. 개선방안의 검토

적법절차원칙에 부합하는 이민구금 체계를 설계해 나감에 있어서 제일 먼저 해결해야 할 문제는 주된 통제기관을 사법기관으로 할 것인가, 아니면 준사법기관을 설립해서 준사법기

58) 이상 https://irb.gc.ca/en/board/Pages/index.aspx 참조.
59) 이상 https://irb.gc.ca/en/legal-policy/procedures/pages/ProcessRevMot.aspx 참조.
60) 인신보호청구가 가능하다고 한 캐나다 연방대법원의 2019년 판결을[Canada(Public Safety and Emergency Preparedness) v. Chhina, 2019 SCC 29]을 한국에 소개한 문헌으로는 김하열, 24-25쪽 참조.
61) 이상 Global Detention Project, Country Report – Immigration Detention in Canada: Progressive Reforms and Missed Opportunities, April 2021, pp. 26-27.

관에 통제를 맡길 것인가의 문제이다(1.). 이하에서는 이를 먼저 검토한 후 사법기관 통제형을 채택했을 때(2.)와 준사법기관 통제형을 채택했을 때(3.) 고려해야 할 사항을 각각 살펴본다. 뒤에서 볼 바와 같이(1.) 필자는 사법기관 통제형을 지지한다. 그렇지만 법무부가 지지하는 안이어서 현실적으로 준사법기관 통제형이 채택될 가능성도 낮지 않고, 그 경우에는 준사법기관에 의한 통제시에 우려되는 바를 더더욱 제도 설계시에 반영하여야 할 것이므로 준사법기관 통제형 채택시의 고려사항도 함께 살펴볼 것이다.

## 1. 사법기관 통제형인가, 준사법기관 통제형인가

사법기관 통제형을 지지하는 가장 강력한 논거는 출입국관리법의 보호가 신체의 자유를 제한하는 인신구금이라는 점일 것이고, 준사법기관 통제형을 지지하는 가장 강력한 논거는 이민행정은 국가주권 존중과 전문성의 요청이 큰 분야라는 점일 것이다. 양쪽의 논거 모두 일정한 설득력을 가지지만, 결론적으로는 사법기관을 주된 통제기관으로 두는 것이 타당하다고 생각한다. 그 논거는 다음과 같다.

첫째, 신체의 자유가 전체 기본권 체계에서 갖는 특별한 지위를 고려할 때, 사법기관에 의한 통제만이 합헌적이라고 할 수는 없더라도, '제3의 독립된 중립적 기관'에 의한 통제와 사법기관에 의한 통제가 대등한 가치를 갖는 선택지라고 볼 수는 없다. 신체의 자유의 제한과 관련하여 영장주의, 체포·구속적부심청구권 등 사법기관에 의한 특별한 절차적 보호장치를 마련하도록 한 헌법 제12조에서 이 점은 여실히 드러난다.

둘째, 준사법기관 통제형은 새로운 준사법기관을 설립하여 이민구금 외에 여러 이민·난민행정상의 처분에 대한 통제를 맡길 것을 예정하고 있는데, 이민구금과 그 밖의 처분에 요구되는 독립성·중립성의 정도가 다르다. 준사법기관 설립에 관한 논의들은 이민구금(보호)에 대한 불복만을 대상으로 한 것이 아니다. 강제퇴거명령, 난민불인정결정 등 현행법상 이의신청의 대상이 되는 처분들, 나아가 현재는 이의신청의 대상이 아니지만 대상으로 할 필요가 있는 출국명령, 체류기간 연장허가 거부, 가장 넓게는 이민·난민행정상의 처분 모두를 대상으로 한 논의이다.[62] 신체의 자유가 갖는 특별한 지위에 비추어 이를 통제하는 자는 법관은 아니더라도 이에 준할 정도의 독립성과 자격을 갖춘 사람이어야 할 텐데, 이민구금 이외의 다른 이민·난민행정상의 처분의 경우에는 불필요하게 과도한 요건이 될 수 있고 오히려 전문성을 저해할 수 있다. 반대로 다른 이민·난민행정상의 처분에 맞추어 판단자의 자

62) 권채리, 앞의 보고서, 253-254쪽 참조.

격을 정할 경우 이민구금에 요구되는 정도의 독립성·중립성을 갖추지 못할 수 있다. 이민·난민행정 분야 전반을 아우르는 특별한 불복기관 설립이 필요하다는 점에는 어느 정도 공감할 수 있지만, 그렇다고 해서 이민구금에 대한 통제까지 새로이 설립될 기관에 맡기는 것이 당연한 논리적 귀결은 아니다.

셋째의 논거는 둘째의 논거와도 연결되는 것이다. 독립성의 요청과 전문성의 요청은 현실적으로 상충관계에 설 수밖에 없는데, 신체의 자유를 제한함에 있어서는 전자의 요청이 우선시되어야 한다는 점이다. 준사법기관을 지지하는 논거는 전문성을 강조하고 있는데, 그렇다면 그 구성원은 이민·난민행정 분야에서 지식과 경험을 쌓아온 사람이어야 할 것이다. 그런데 이에 해당하는 전문가 인력풀은 매우 제한적이고, 결국 기존에 공직, 시민사회, 학계에 몸담았던 사람이 될 수밖에 없다. 전문성과 중립성을 동시에 갖춘 충분한 인력을 확보하기는 쉽지 않을 것이다. 이민구금의 개시 또는 연장 여부를 결정함에 있어 심사해야 할 주된 사항은 구금의 필요성일 텐데, 다른 이민·난민행정상의 처분과 비교하면 상대적으로 요구되는 전문성의 정도는 낮다는 점도 감안해야 할 것이다.

넷째, 준사법기관에 관한 논의들은 주로 영미법계 국가의 준사법적 기관(영국, 미국, 캐나다, 호주 등)을 모델로 하고 있는데, 이들 국가의 준사법적 기관은 한국의 준사법적 행정기관(중앙행정심판위원회, 조세심판원, 특허심판원 등이 모델로 논의되고 있다[63])보다 법원에 가까운 성격을 갖고 있다. 사법부 소속이 아니지만 재판에 유사한 기능을 수행한다는 점에서 '준사법적'이라고 공통적으로 칭해지지만, 영미법계 국가의 준사법적 기관은 그 명칭(영국의 First-tier Tribunal, Upper Tribunal, 미국의 Immigration Judge, Immigration Court of United States)에서부터 드러나듯이 한국의 준사법적 행정기관보다 법원에 가까운 성격의 기관이다.[64] 그러므로 독립성·중립성의 정도가 높은 영미법계의 준사법적 기관에 관한 논의를 차용하는 것은 무리가 있다.

다섯째, 준사법기관 통제형을 채택한 나라들에서도 인신보호청구 등 사법적 통제는 병행되고 있다는 점이다. 앞서 본 바와 같이 영국, 미국, 캐나다 모두 법원에 인신보호청구를 하는 것이 가능하고, 준사법기관에 대한 구제청구와 병행하여 실제로 활용되고 있다. 한국은 현재 인신보호청구가 법률로 배제되고 있는데, 이러한 상황에서 준사법적 통제만으로는 구제수단이 충분하지 않다.

63) 예를 들어 김지영, 앞의 논문, 93쪽 이하.
64) 사실심을 대체하는 기능을 수행하는데, 재판의 전심절차로만 행정심판을 허용하는 한국 헌법에서는 불가능한 것이다.

## 2. 사법기관 통제형의 설계

위와 같은 사유로 이민구금에 대해서는 사법기관에 의한 통제장치를 마련하는 것이 더 타당하다고 생각된다. 이때 두 가지 선택지가 있다. 하나는 구금의 개시 단계에서부터 통제하도록 하는 방안, 즉 영장주의를 도입하는 안(독일의 사례, 개정안 중 임종성안)이다. 다른 하나는 구금의 연장에 대해 정기적으로 사법심사를 받도록 하는 안(프랑스의 사례, 개정안 중 박주민안)이다. 영장주의의 전면적인 채택이 신체의 자유를 최대한으로 보장하는 방안이겠으나 다음과 같은 점을 고려할 때 연장 단계에서부터 법관이 개입하도록 하는 안이 적절하다고 판단된다.

첫째, 모든 이민구금 사건에 대해 법원의 영장을 받도록 할 경우 업무부담으로 인해 심사가 부실해질 수 있다. 아래 표에서 보는 바와 같이 연간 보호인원은 대략 2~3만건 정도일 것으로 예상된다. 이 정도 숫자의 사건부담이 인력 충원 없이 추가되면 현재의 난민재판의 상황에서 보듯이 충실한 심리가 불가능해질 수 있다.

| 구 분 | 2013년 | 2014년 | 2015년 | 2016년 | 2017년 | 2018. 9. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 연간 보호인원 | 19,563 | 18,693 | 21,605 | 29,926 | 29,139 | 23,632 |
| 1일 평균 보호기간 | 11.6일 | 12.2일 | 11.9일 | 10.8일 | 10.0일 | 9.9일 |
| 일(日) 평균 보호인원 | 621 | 626 | 709 | 886 | 804 | 860 |

65)

둘째, 장기구금의 경우 절차적 통제의 필요성이 큰 반면, 교통편 확보 등 통상적인 송환준비에 걸리는 시간 정도의 단기간의 구금은 그 필요성이 낮으므로, 전자에 자원을 집중시키는 것이 더 효과적이다. 이 경우 행정기관의 결정만으로 구금이 가능한 기간, 즉 법관에 의한 최초의 개입이 이루어져야 하는 시기를 정하는 것이 제도 성패의 관건이 될 것이다. 평균 보호기간, 보호기간별 인원 등을 고려하여 적절한 지점을 찾아야 할 것이다.

65) 박주민안에 대한 법제사법위원회 검토보고서, 12쪽.

보호된 외국인의 평균 보호기간(최근 5년간, 2016-2020년)

(단위: 일)

| 연도 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 |
|---|---|---|---|---|---|
| 평균 보호기간(전체) | 10.8 | 10 | 10.1 | 9.6 | 16.9 |
| 화성보호소 | 10.3 | 8.9 | 8.2 | 7.5 | 25.7 |
| 청주보호소 | 11.9 | 11.9 | 11.4 | 9.4 | 23.3 |
| 여수사무소 | 12.8 | 12.9 | 14 | 11.1 | 24.9 |

법무부 2021. 10. 14.자 정보공개청구 및 결정내역(접수번호 8239345)

장기 보호외국인 현황

('18. 10. 12. 기준, 단위 : 명)

| 보호기간 | 계 | 3개월 이상 ~ 6개월 미만 | 6개월 이상 ~ 1년 미만 | 1년 이상 ~ 2년 미만 | 2년 이상 |
|---|---|---|---|---|---|
| 보호외국인 | 45 | 25 | 12 | 3 | 5 |

66)

한편 박주민안의 경우 최초의 연장허가와 이후의 연장허가를 같은 주기로(2개월마다) 정하고 있으나, 반드시 같은 주기로 정할 이유는 없을 것이다. 최초 심사시에는 가까운 시일 내에 송환 가능성이 있는지가 주된 고려사항이 될 반면, 이후의 심사시에는 그 사이에 사정변경이 있는지가 주된 고려사항이 될 것이기 때문이다. 그러므로 첫 번째 연장허가는 단기간에(예를 들어 10일 이내에) 받도록 하고, 이후의 연장허가는 보다 긴 주기로(예를 들어 2개월마다) 받도록 하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

덧붙여 법관의 연장결정을 통해 통제하더라도 인신보호법상 구제청구도 추가로 가능하여야 할 것이다. 법관의 연장결정을 통한 통제는 당사자의 신청 없이 자동적·주기적으로 이루어지는 통제인 반면, 인신보호법상의 구제청구는 당사자 등의 신청을 계기로 하는 통제이어서 성격을 달리하고, 연장기간 중간에 사정변경을 심사할 수 있는 장치가 필요하기 때문이다. 따라서 출입국관리법상 보호에 대해 인신구제청구를 배제하는 현행 인신보호법을 개정하거나, 출입국관리법에 별도로 인신보호청구 제도를 규정하여야 할 것이다.

나아가 구금의 대안[67]이 입법되고 활용될 필요 있다. 적절한 구금의 대안이 마련되어 있

66) 박주민안에 대한 법제사법위원회 검토보고서, 9쪽.

67) James Hathaway, The Rights of Refugees under International Law(2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press (2021), 534; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants, April 2011, PPLA/2011/01.Rev.1, 25~26; Beth Lion, "Detention of migratns: Harshcer policies, increasing international law protection" in: Chetail/Bauloz, Research Handbook on International Law and Migration, Edward Elgar (2014), 183.

지 않으면 법관은 도주의 우려 때문에 연장불허가 결정을 망설이게 될 것이다. 구금의 대안이 필요하다는 점은 헌법재판소 결정에서도 언급된 바 있다. 헌법재판소 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정의 위헌의견은 "주거지를 제한하거나 주거지에 대하여 정기적으로 보고하도록 하는 방법, 신원보증인을 지정하거나 적정한 보증금을 내도록 하는 방법, 감독관 등을 통하여 이들을 지속적으로 관찰 및 감독하는 방법" 등을 통해 도주 등을 방지할 수 있을 것이라고 하였다.

## 3. 준사법기관 통제형 채택시의 고려사항

만약 앞서의 논의와는 달리 준사법기관을 설립하고 여기에 이민구금 통제를 맡기기로 하는 경우에는 독립성·중립성의 확보가 실효적인 통제의 관건이 될 것이다. 이를 위해서는 다음의 사항을 고려하여야 한다.

첫째, 조직상의 독립성 문제이다. 준사법적 통제형을 채택한 나라들은 모두 이민구금을 집행하는 부처와 별개의 부처에 통제기관이 속해 있다. 영국은 내무부와 법무부, 미국은 국토안보부와 법무부로 집행기관과 통제기관이 분리되어 있고, 캐나다의 이민난민심판소는 어느 부처에도 속하지 않는 독립기관이다. 따라서 우리나라의 경우에도 준사법기관은 법무부 이외 기관의 소속으로 하는 것이 바람직할 것이다. 기존의 예를 보면, 국무총리 소속 기관인 중앙행정심판위원회, 조세심판원 등이 처분청과 재결청의 소속을 분리하여 독립성을 확보하고 있는 좋은 예이다.

둘째, 이른바 '심판원' 형태(조세심판원 등)와 '위원회' 형태(행정심판위원회 등)의 비교[68] 할 때 전자가 더 적절하다. 전자는 3~4인 정도 소수의 고정적인 구성원이 (법원의 재판부에 유사한) 심판부를 구성하여 판단하는 형태이고, 후자는 다수의 인력풀에서 회의마다 위원을 지정하여 위원회를 구성하여 판단하는 형태이다. 법원과 유사한 구조의 전자가 충실한 심리와 실효적인 통제에 더 적합할 것이다.

셋째, 일정 비율 이상의 민간전문가 참여가 보장되어야 하고, 공무원인 구성원은 현재 또는 최근에 출입국관리업무에 종사하거나 종사했던 사람이 아니어야 한다. 민간 구성원의 비율은 적어도 과반수여야 할 것이고, 공무원인 구성원이 같은 방향의 결정을 내리는 경향이 있는 점을 고려하면 그보다 비율이 높아야 할 것이다. 또한 집행기관의 관점으로부터 실

68) 김지영, 앞의 논문, 93쪽에서는 독립성·전문성이 강화된 심판원 형태가 헌재 결정에서 지적된 문제를 완화할 수 있다는 점이 언급되고 있다.

질적으로 독립하여 판단하기 위해서는 현재 출입국관리업무와 이민구금의 통제업무를 겸하여서는 안될 뿐만 아니라 출입국관리업무에 최근에 종사했던 이른바 전관이 바로 옮겨오는 자리여서도 안될 것이다. 이를 위해서는 일정한 결격기간(예를 들어 퇴직 후 2년)을 둘 필요가 있다.

넷째, 안건을 준비·검토·보고하는 직원이 실제로 결정에 미치는 영향력이 크므로 직원 역시 현재 또는 최근에 출입국관리업무에 종사하거나 종사했던 사람이 아니어야 할 것이다. 특히 구성원들이 본업이 있는 비상임일 경우 사건의 검토에 쓸 수 있는 시간은 제한적이므로 직원의 영향력이 커지게 됨을 고려하여야 할 것이다.

## 지정토론

**박 재 완** 과장
(법무부 이민조사과)

**김 가 을** 보호담당관
(유엔난민기구)

**백 홍 석** 활동가
(화성외국인보호소 방문시민모임 ‘마중’)

**강 성 준 활동가**
(천주교인권위원회)

지정토론

# ‘외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안’에 대한 토론문

**박 재 완** 과장(법무부 이민조사과)

지정토론

# ‘외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안’에 대한 토론문

**김 가 을** 보호담당관(유엔난민기구)

유엔난민기구는 많은 국가에서 난민과 이주민들의 구금이 불규칙한 입국이나 체류에 대한 예외적인 대응이 아닌 일상적인 대응이 되었다는 것에 주목합니다.[1] 출입국 구금 시설에 구금된 사람들은 난민, 비호신청자, 거부된 비호 신청자, 무국적자, 인신매매 피해자 또는 비정규적 이주민을 포함할 수 있습니다. 유엔난민기구의 보호 대상자는 이러한 범주 중 일부만 포함합니다. 그러나 유엔난민기구의 2014-2019 글로벌 전략인 ‘구금을 넘어’에서 언급된 바와 같이, 보다 광범위한 이주 맥락을 이해하는 것이 중요합니다.[2] 유엔난민기구의 보호 대상자들을 위해 취한 조치가 다른 이주민들에게도 긍정적인 편익을 가져다 줄 수 있으며, 가능한 관련 이해관계자들과 함께 이주 구금 문제에 접근하는 것이 권장됩니다.[3]

유엔난민기구는 앞서 언급한 글로벌 전략에 따라 정부, 국제 및 국가 비정부기구 및 기타 관련 이해당사자들과 협력하여 전세계의 구금 정책과 관행에 관한 주요 과제와 우려를 해결해 왔습니다.

이 전략의 세 가지 주요 목표는 다음과 같습니다.

- 아동 구금 근절
- 구금에 대한 대안이 법에 명시되고 실제로 구현되도록 보장
- 유엔난민기구 또는 파트너 기관이 이주구금 시설에 접근할 수 있도록 보장하고 정기적인 모니터링을 실시함으로써 구금 조건이 국제 기준을 충족하는지 확인

1) 유엔난민기구, 2014-2019 글로벌 전략 ‘구금을 넘어’, 링크: https://www.unhcr.org/53aa929f6
2) 위 문서
3) 위 문서

첫 발표자가 언급한 대로, 유엔난민기구는 수년 간 국가인권위원회와 대한변호사협회 등과 협력해 구금 모니터링을 실시하고 있습니다.[4] 실제로 첫 발표자가 언급한 2018 대한변호사협회 모니터링 방문을 며칠 앞두고 이번 토론회의 중심이된 사건(M 씨의 새우꺾기 사건)의 발생지인 화성외국인보호소에서 아동 난민신청자가 우여곡절 끝에 보호일시해제 되었던 적이 있었습니다.

비호신청자들이라는 점 외에도, 두 사건 모두 애초에 둘 다 구금 대상이 아니었어야 했다는 점에서 공통점이 있습니다. 전자는 아동이라는 이유로, 후자는 구금으로 인해 쉽게 악화될 수 있는 특정한 취약성 때문입니다.

앞서 언급한 아동의 사건 경우 출입국관리법 제46조제1항과 제63조제1항2의 위헌 여부에 대한 심판 제청(2020헌가1 및 2020헌바119 사건)으로 이어졌습니다. 위에서 언급한 첫 목표에 맞춰서, 유엔난민기구는 대한민국 헌법재판소의 심리에 도움을 드리고자 의견서를 제출하였고, 저희의 의견서는 Refworld 웹사이트에서 열람하실 수 있습니다.[5] 유엔난민기구가 의견서에서 제시한 많은 절차적 안전장치와 적법한 절차적 기준(비례성 원칙 등)은 두 번째와 세 번째 발표자에 의해 언급되었으므로 여기서는 별도로 설명하지 않겠습니다.

간단히 요약해서 말씀 드리자면, 국제난민법 및 인권법상의 비호신청권과 자유와 안전에 대한 권리, 그리고 이동의 자유는 비호신청자의 구금이 최후의 수단으로만 사용되어야 하며, 자유로운 상태가 기본 전제가 되야 함을 의미합니다. 비호신청자의 예외적인 구금은 각 개별 사례에서 필요하다고 판단되었을 때에만 적용가능하며, 그러한 경우에도 관련 국제기준에 부합해야 합니다. 국제법에서는 위법하고 자의적인 구금을 방지하기 위한 실질적 보호장치들을 규정되어 있습니다. 예컨대, 구금의 필요성이 존재해야 하고, 항시 합리적이어야 하며, 정당한 목적 달성을 위해 비례적이어야 합니다. 국내법에는 구금의 상한 기간이 명시되어야 하며, 구금 결정 혹은 구금의 연장 결정은 각 개별 사례에 필요한 최소한의 절

4) 대한변협 외국인보호시설 실태조사 보고서 2018
https://www.koreanbar.or.kr/pages/board/view.asp?teamcode=&category=&page=1&seq=9305&types=9&searchtype=contents&searchstr=%EC%8B%A4%ED%83%9C%EC%A1%B0%EC%82%AC

5) 유엔난민기구는 의견서를 통해 강제송환 금지 원칙과 비호 신청할 권리를 다루는 것 외에도 비호 신청자의 임의적 구금에 대한 국제난민 및 인권법의 관련 원칙 해석을 제공하고 실질적인 안전장치(safeguard)를 소개했습니다. 유엔난민기구는 비호신청자의 구금과 관련된 원칙이 아동에게 더 철절히 적용되어야 하며 구금이 결코 아동 최상의 이익이 될 수 없다고 강조했습니다. 2020 헌가 1 및 2020 헌바 119 에 대한 유엔난민기구 의견서: 영문: https://www.refworld.org/docid/6136026b4.html 국문: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=613602844

차적 보호장치에 근거하여야 합니다. 덜 강압적이거나 덜 침해적인 수단을 고려하지 않는 것 또한 자의적인 구금이 될 수 있습니다.

오늘 이 토론회에 모두 모인 이유인 M 씨의 사례는 처음부터 덜 강압적인 수단을 고려했어야 했었습니다. 유엔난민기구는 구금 결정이 내려지기 전에, 의사결정자가 특정 범주의 비호신청자의 특수한 상황이나 니즈를 고려할 수 있도록 적절한 심사 또는 평가 도구를 마련할 것을 권고합니다. 이것은 구금 시설에서 근무하는 관계자들이 외상 및/또는 스트레스의 증상을 인지할 수 있도록 보호(protection) 인지 훈련과 영략강화를 할 필요성과 직결되어 있습니다. 유감스럽게도, M 씨의 사례는 구금에 대한 대안이 법에 명시되어 있고 실제로 시행 되었더라면 발생하지 않을 수 있었던 사례입니다.

구금에 대한 대안이란 '비호신청자가 이동의 자유에 대한 여러 조건이나 제한을 받는 지역사회에 거주할 수 있도록 허용하는 모든 법률, 정책 또는 관행'을 말합니다.[6] 개방된 리셉션(reception) 및 숙소, 보증금 및 지역사회 감독, 보고 요건 등과 같은 다양한 국가 관행을 참조할 수도 있습니다. 일률적인 해결방안은 없고 각 국가의 지역적인 사정도 고려해야 합니다.[7] 다만, 어디에서 시행하든 구금에 대한 대안이 대체 구금이 되어서는 안 되며, 구금 해제 또는 자유 제약에 대한 요건이 따로 요구되지 않는 경우에는 적용되면 안 된다는 점을 강조 드리고 싶습니다.[8] 오늘 토론회 뿐만 아니라, 향후 대한민국에서 구금에 대한 대안을 이행하는 것에 대한 논의가 지속되길 바랍니다. 유엔난민기구는 국제적으로 위임받은 임무를 수행하고 지속적인 구금 모니터링에 주력 할 뿐만 아니라, 관계자 훈련 및 관련 국제 기준에 대한 전문 의견 제공을 통한 법과 제도의 개선을 고민하시는 당국과 협력할 준비가 되어있음을 다시 한번 말씀드리며 토론을 마칩니다.

6) 유엔난민기구, 당사국 정부를 위한 선택지: 개방형 수용 및 구금 대안, 링크: https://www.unhcr.org/553f58719.pdf
7) 위 문서의 구금 대안 국가 사례참고
8) 위 문서

# Notes for structured discussion session of the Discussion Forum on 'Human Rights Violation in Immigration Detention and Ways for Improvement'

## Tuesday, 21 Dec 2021

## Seoul, Korea

UNHCR has noted that putting people in detention has become a more prevalent – rather than exceptional – response to the irregular entry or stay of asylum-seekers and migrants in a number of countries.[9] Persons detained in places of immigration detention may include refugees, asylum-seekers, rejected asylum-seekers, stateless persons, trafficked persons, or irregular migrants. The mandate of UNHCR covers only some of these categories. However, as noted in UNHCR's 2014-2019 Global Strategy, 'Beyond Detention', it is important to understand the broader migration context.[10] Action taken on behalf of persons of concern to UNHCR may also bring positive benefits for migrants, and as far as possible a joined-up approach with relevant actors would be recommended.[11]

Under the aforementioned Global Strategy, UNHCR has been working with governments, international and national non-governmental organizations and other relevant stakeholders across the world to address some of the main challenges and concerns around governmental detention policies and practices.

The three main goals of the strategy are to:

- End the detention of children;

9) UNHCR, Beyond Detention: A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees, 2014-2019, available at: https://www.unhcr.org/53aa929f6
10) Ibid.
11) Ibid.

- Ensure that alternatives to detention are available in law and implemented in practice; and
- Ensure that conditions of detention where detention is necessary and unavoidable meet international standards by, inter alia, securing access to places of immigration detention for UNHCR and/or our partners and carrying out regular monitoring.

As mentioned by the first presenter, UNHCR has been carrying out detention monitoring in cooperation with national mechanisms such as the National Human Rights Commission of Korea (NHRCK) and the Korea Bar Association (KBA) for many years. In fact, in a matter of days before the 2018 KBA monitoring exercise took place mentioned by the first presenter,[12] a child asylum-seeker was temporarily released from Hwaseong Immigration Detention Center, the same place of detention where the impetus for this discussion forum occurred – the reverse hog tie (shrimp tie) incident of an asylum-seeker from Morocco known as M.

Other than being asylum-seekers, both cases shared a commonality in that neither one should have been subject to detention in the first place. The former by virtue of being a child and the latter due to his specific vulnerability for which it could have been anticipated that his condition would easily be exacerbated in detention.

The case of the aforementioned child asylum-seeker brought forth a constitutional review of articles 46.1 (deportation orders) and 63.1 (detention orders) of the Immigration Act in the form of case 2020HunGa1 and case 2020HunBa119 which is currently pending before the Constitutional Court of Korea. In keeping with the first goal, UNHCR submitted an amicus curiae to

12) Korea Bar Association, Detention Monitoring Report 2018: https://www.koreanbar.or.kr/pages/board/view.asp?teamcode=&category=&page=1&seq=9305&types=9&search type=contents&searchstr=%EC%8B%A4%ED%83%9C%EC%A1%B0%EC%82%AC

assist the Court in its deliberations on the legal principles arising from the two cases and is publicly available on Refworld.[13] Many of the procedural safeguards and due process standards that UNHCR advised the Court on, such as the principle of proportionality to a legitimate purpose among others, was mentioned by the second and third presenter and therefore will not be explained in depth here.

Suffice it to say, that the right to seek asylum and the right to liberty and security of person and freedom of movement provided in international refugee and human rights law mean that the detention of asylum- seekers should be a measure of last resort, with liberty being the default position. Exceptional detention of asylum-seekers can only be applied where it has been determined that it is necessary in an individual case and otherwise meets international standards. There are substantive safeguards against unlawful and arbitrary detention under international law such as, inter alia, detention must be necessary, reasonable in all the circumstances and proportionate to a legitimate purpose. There must be a maximum time limit established in law for periods of detention, and the decision to detain or extend detention must be subject to minimum procedural safeguards as is necessary in the individual case. Failure to consider less coercive or intrusive means could also render detention arbitrary.

The case of M, the reason why we are all here today at this discussion forum, is an example where less coercive means should have been considered from the onset. UNHCR recommends that appropriate screening or assessment tools

13) In addition to addressing the fundamental principles of non-refoulement and the right to seek asylum, UNHCR provided its interpretation of the relevant principles of international refugee and human rights law on the arbitrary detention of asylum-seekers and highlighted substantive safeguards. Furthermore, UNHCR underlined that the principles related to the detention of asylum-seekers apply a fortiori to children and that detention is never in the best interests of the child. See submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of 2020HunGa1 and 2020HunBa119 before the Constitutional Court of the Republic of Korea, November 2020, available in English at https://www.refworld.org/docid/6136026b4.html and Korean at: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=613602844

are put in place to help guide decision-makers take account of the special circumstances or needs of particular categories of asylum-seekers before the decision to detain is taken. This goes hand-in-hand with the need to have protection-sensitive training and capacity building of officials working in places of detention so that they can identify symptoms of trauma and/or stress and refer cases to appropriate services. Regrettably, his is an example of a case that could have been avoided if alternatives to detention were available in law and implemented in practice.

Alternatives to detention refers to 'any legislation, policy or practice that allows asylum-seekers to reside in the community subject to a number of conditions or restrictions on their freedom of movement'.[14] Options such as open reception and accommodations, bail and community supervision, reporting requirements, etc. can be found in different country practices.[15] There is no one-size-fits-all solution and different local situations needs to be taken into account. However, it should be emphasized that, no matter where it is implemented, alternatives to detention must not become alternative forms of detention, nor imposed where no conditions on release or liberty are required.[16] Further dialogue on implementing alternatives to detention in the Republic of Korea at today's discussion forum and beyond is recommended. UNHCR stands ready to provide any necessary assistance to the Korean authorities as they consider laws and policy changes to enhance their systems as well as to support training of officials and provide other technical support and reiterate its commitment to continue detention monitoring in accordance with its international mandate.

14) See UNHCR Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention, available at: https://www.unhcr.org/553f58719.pdf

15) For specific examples of other country practices related to alternatives to detention (ATD), see UNHCR Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention, available at: https://www.unhcr.org/553f58719.pdf

16) UNHCR Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention, available at: https://www.unhcr.org/553f58719.pdf

지정토론

# ‘외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안’에 대한 토론문

**백 홍 석** 활동가(화성외국인보호소 방문시민모임 ‘마중’)

## 대한민국 외국인보호소의 이미지

외국인보호소에 아직 안 가본 사람은 옛날 그 시절을 떠올려 보자. 전화를 걸려면 전화교환수를 통해야 했고 급한 일로 연락을 하려면 전보를 치던 시절을. 기다리던 편지를 커다란 가방에서 꺼내주던 우체부 아저씨와 우표, 엽서 그런 단어들. 그때 그 시절을 떠올리면 거의 맞다. 보호외국인에게 직접 전화할 수 없어서 전화로 보호소직원분에게 어느 나라 아무개에게 전화를 해달라 전해달라고 해야만 통화가 가능하고, 초등학생들도 빠짐없이 가지고 있는 휴대폰은 국가보안시설 금지품목이라 공중전화 박스에 매달려야만 보호소 밖 누구와 통화할 수 있고, 할머니 할아버지도 이메일보다 SNS로 갈아타는 이 시절에 손편지 곱게 써 편지를 부친다.

팩스는 그나마 최첨단 장비.

대한민국은 이제 UN과 OECD가 공인한 선진국이라고 한다.

그러나 외국인보호소만은 전혀 그렇지 않다.

변호사님이 앞서 발제하신 바와 같이 한국의 외국인보호소는 그 태생부터가 임시 로, 단기로 사람을 가두어 둘 목적이었다. 떠날 때까지, 떠나보낼 수 있을 때까지 잘 보호해 준다. 그런데 그런 보호소가 너무 좋으면 사람들이 안 떠날까봐 섭섭해 못 떠날까봐 끼니도 대충, 잠자리도 대충, 단체복을 입혀서 우르르 몰려다니게 해 준다. 그러니 연간 강제퇴거명령을 받은 불법체류자 3만여 명 중 99% 이상은 자비부담으로 본국에 돌아간다[1]. 더럽고 치사해서 이 나라에 안 있겠다. 침 뱉고 돌아선 다. 이것이 대한민국 불법체류자 출국정책의 원리

1) 2021년 8월 국회의원 이수진 의원실 정보공개청구에 대한 법무부 답변서 중

라고 보면 다름이 없다.

잘 해주면 붙어있으니까 단호하게 털어내기.

모든 사람이 이 정책안으로 들어오면 좋으련만 현실은 그렇지 않다. 돌아갈 사람과 못 돌아가는 사람이 함께 있고 얼마간의 돈을 가졌거나 땡전 한 푼 없는 사람도 있다. 아픈 사람도 있고 성소수자도 있는데 한 방에 가두어 둔다. 돈을 벌어보려고, 결혼을 하려고, 공부를 하려고, 박해를 피해 보려고, E9, F6, D2, G1이란 코드를 쥐고 한국을 찾아온 사람들은 외국인보호소의 철창 속 방안에 옹기종기 모여 있다.

## 다양한 사람에 대한 외국인보호소의 대응방식

**'자비 부담의 원칙'**[2]

돈이 있으면 외부병원 가고 없으면 그냥 아프고

돈이 있으면 매점 음식 사 먹고 없으면 주는 대로 먹고 돈이 있으면 보호일시해제 신청하고 없으면 그냥 살고 돈이 있으면 본국으로 돌아가고 없으면 갈 때까지 산다.

보호소 안에서는 마음대로 움직일 수 없다.

보호소 안은 불안하다. 공포스럽다.

보호소에서 제공하는 것은 믿을 수 없다.

- 의료행정도 주는 약도 난민신청도 법적 절차 안내도...

보호소 안에는 햇빛도 신선한 공기도 없다.

보호소 안에는 아픈 사람이 많다.

- 외부병원에 수갑을 찬 채 분명한 의사전달이 되지 않는 의료진으로부터 자비 부 담의 처방을 받아온다.

보호소 안에서는 밖에 두고 온 재산을 잃는다.

보호소 안에서는 친구를 모두 잃는다.

2) 외국인보호규칙 제21조 2항

보호소 안에는 많은 싸움이 있다.

(공중전화 때문에, TV 리모컨 때문에, 씻는 일 때문에, 먹는 것 때문에)

보호소 안에서는 인간 존엄성의 권리를 포기해야 한다.

그래서,

이 감옥과 같은 보호소를 벗어나 하루빨리 고향의 가족 품으로 돌아가고 싶은데 달 랑 공중전화기 한 대로 모든 일을 처리하라고 한다. 운동시간 외에는 철창 밖으로 나갈 수 없는 구치소와 다름없는 곳이다.

‘많이 불편하지? 그럼 가라’

‘버텨도 가망이 없어. 얼른 가라’

이런 식의 정책인데 그 저의를 도무지 알 수 없는 ‘동감프로그램’이란 것이 있다.

**국악공연/한국무용/전통예절**

- 한국을 떠나기 전 한국 전통을 이해하고 마음을 푸시오?

**종교행사**

- 강제퇴거 외에 여기서 나갈 방법은 없으니 마지막으로 각자의 신에게 기적을 구하시오?

**한글교실**

- 본국으로 강제퇴거를 준비하면서 자랑스런 한글을 익히시오?

보호외국인이 동감프로그램에 참여하는 단 한 가지 이유는 답답한 방에서 잠시나마 나갈 수 있기 때문인데 직원들은 ‘동감프로그램’이 인기 있다고 말한다. 불법체류자에 대한 대한민국 출국정책의 현주소이다.

그럼에도 불구하고 사람이 있는 곳에는 예측할 수 없는 일이 항상 존재하기 마련, 보호감내에서 담배를 피는 사람, 휴대폰을 사용하는 사람, 흉기를 가지고 있는 사람, 금지된 음식을 먹는 사람, 사복을 입고 생활하는 사람이 있다. 과거 교도소 경험이 있었던 분에게 들어

보면 구속되어 격리되어도 그것들이 가능함을 이해한다네. 어찌 되었건 보호 규칙을 어기는 사람, 난동을 피우는 사람, 대한민국 출입국정책 에 협조하지 않아 독방으로 가는 사람들이 여기에도 있다.

## 보호할 수 없는 사람

발제에서의 지적과 같이 외국인보호시설의 초기 목적과 다르게 장기 구금되는 사례 와 기간이 늘어났고 앞으로도 지속적인 증가가 예상되는 상황이다. 문제는 보호소 에 장기간 구금되어있지만 보호할 수 없는 사람이 있다. 외국인보호소의 기능만으로 처리할 수 없는 다수의 경우가 분명히 존재한다. 이 경우 장기구금으로 이어지고도 문제는 해결되지 않기에 그로 인한 피해는 고스란히 보호외국인에게로 돌아간 다. 그리고 결국에는 가두어 놓을 수 없는 상태가 되어서야 비로소 풀어준다. 그것 도 외국인보호규칙에 없는 방식으로.

사례 1. 2017년 상세불명의 사지마비 된 T 보호일시해제

사례 2. 2017, 18, 19년 장기구금으로 심신이 소진된 O, C, A, E 보호일시해제

사례 3. 2018년 통제불능으로 J 보호일시해제

사례 4. 2019년 급성 질환으로 사망한 A 해제 사례 5. 2020년 전염성 질환으로 M 보호일시해제

사례 6. 2021년 보호외국인 간 폭력 피해로 H, A 보호일시해제

악화된 건강상의 문제로 허가한 보호일시해제는 모두 나열하기 어렵다. 보호일시해제를 받아 나왔지만 구금되었던 때의 심리적 외상을 견디지 못해 정신과 치료를 받는 외국인들을 만나는 것은 어렵지 않다.

외국인보호규칙 제50조[3]에 따라야 할 담당 공무원이 이 규칙의 의무규정을 지키지 않고 질병과 장애, 상처를 가진 채 퇴소한 외국인의 사례를 찾는 것도 역시 어렵지 않다. 새우꺾기는 교조적인 구금 정책이 생산한 부작용의 한 가지 사례일 뿐 인권침해가 언제 어느 때 일어나도 전혀 이상스럽지 않은 곳. 바로 외국인보호소이다. 대한민국의 외국인 정책에는

3) 담당 공무원이 보호외국인을 보호시설에서 퇴소시킬 때에는 보호외국인에게 입소 당시와 다른 질병·신체장애·상처 또는 상처 흔적이 있는지와 그 소지품을 검사하여야 한다.

국가의 필요에 따라 여행자, 저숙련/고숙련 노동자, 결혼이주자, 유학생, 난민 등 수백 가지 세분류로 사증을 발급하고 그 자격을 관리 하는 정책과 제도가 겹겹이 존재한다. 고용정책과 이민정책이 연결되어 있고 한국 사회에 무난하게 편입시키고자 하는 사회통합프로그램이 있으며 그 말단에는 통틀어 한 가지 방식, 구금을 통하여 강제퇴거를 집행하는 불법체류자 출국정책이 있다. 그 안에는 구금 할 수 없고 풀어 놓기도 어려운 사람이 분명히 존재하고 있음에도 불구하고 재통합이나 본국 귀환 프로그램 같은 정책은 들어본 적이 없다.

## 인권 침해에 대하여

시민모임 ‘마중’에서 알 수 있는 외국인보호소의 일은 아주 작은 부분에 불과하다. 만나지 못한 청주에서, 여수에서, 전국 출입국외국인청의 보호실에서 일어나는 보 호외국인의 기본권과 재산권의 침해의 규모는 상상하기 어렵다.

인권 침해는 보호외국인에게만 한정되지 않는다. 버스안내양과 전화교환수를 기억하는 세대에게는 새우꺾기, 통닭구이 등의 용어가 생소하지 않을 수도 있을테지만 오늘 외국인보호소 현장에서 보호외국인과 매일 대면해야 하는 우리의 청년 직 원분들은 듣도 보도 못한 새우꺾기를 목격해야 하고 대안 없는 장기구금의 환경에 서 난무하는 야유와 욕설과 폭력에 여과 없이 노출되어 그에 동반하는 감정적 혼란 속에서 근무하고 있다. 이들은 어떤 생각을 하며 국가 공무원으로서의 소임을 다하고 있을까. 앞서 열악한 노동환경에서 근무하다가 전직 또는 퇴직하신 공무원분들은 심리적 외상을 어떻게 감당하고 있을까.

고작 반세기만에 노동인력 송출국에서 이입국으로 기적적인 전환을 이루어낸 대한민국이, 한류 문화로 세계를 아우르고 많은 분야에서 무엇이든 빠르게 변화하고 성장하는 한국이 유독 미등록체류 외국인의 출국정책에서는 80년대 교조적인 구금행정을 고수하고 있는 이유가 무엇인가를 다시 질문한다. 변해야 할 시기가 이미 지 났는데 수많은 시민사회단체와 이주민의 원성을 외면하는 이유는 무엇인가.

마중 활동가들은 지난 6년간 각 출입국외국인청의 담당자에게 보호외국인의 보호일시 해제를 간곡히 구걸해 왔는데 생사여탈권을 쥐고 있는 담당자는 말한다.

‘신원보증인으로 귀화자는 믿기 어려우니 한국인으로 보증인을 세워라’

'보증금을 받아도 ○○○나라 사람들은 거의 다 도주한다'

'2천만원 보증금 내고 도망가는 사람을 수시로 본다'

'이 사람은 우리나라에서 착실히 공부를 할만한 유학생이 아니다'

'난민신청과 소송의 수행은 보호소 내에서도 충분히 할 수 있다'

'보호소 내에서 의사가 있고 외부진료도 갈 수 있는데 무슨 문제인가'

지금도 이런 어이없는 답변을 아무렇지 않게 술술 말하는 담당자의 말을 듣고 있어야 한다. 공무를 집행하는 자로서 이방인에 대한 편견에 사로잡힌 언사는 참으로 답답하고 한심스럽기 짝이 없다. 규정에도 근거도 없는 말로 민원인의 요청을 억누르는 출입국외국인청 담당자의 고압적이고 부정적인 태도는 무엇을 의미하는가. 이러한 태도는 개인적인 성품에서 기인한다기보다는 정책과 제도에서 비롯되었다고 볼 수 있다. 면회를 개방하지 않고 교정시설의 방식으로 운영하는 점, 휴대폰 금지로 외부교통권을 차단하는 점은 독방에서 새우꺾기를 자행하는 것과 그 맥락을 같이 한다. 밀실에서 공포를 생산하여 강압적인 통제를 쉽게 하기 위함이다.

'당하는 자는 미지의 공포 때문에 사실이 들어올 틈이 없다.'

'모든 민주주의 국가의 국민은 자기 수준의 정부를 가진다' 사상가 조제프 드 메스 트르의 말을 인정할 수 없다. 새우꺾기를 용인하는 것이 우리 국민의 수준인가? 우리가 이런 구시대의 후진적인 구금 정책을 눈감아주는 수준인가? 민망하고 부끄럽다. 우리가 함께 살고 있는 이 시대 이 땅에 폭력 남편에게 당한 결혼이민자의 죽음이 존재하고, 추운 비닐하우스 속 이주노동자의 죽음이 존재하고, 매일같이 들어오는 외국인보호소의 사회적 죽음이 공존한다. 인정하기가 참으로 어렵다.

## 장기구금에 대하여

대한민국 출입국관리법 제63조 1항으로, 보호라는 이름으로 수년간을 보호소에서 사회적 사망을 체험케 한 이 외국인들에게 한국 정부는 아무런 책임이 없는가. 구금되어있는 동안에 그리고 다른 구금의 형태인 보호일시해제 되어있는 동안에 본 국의 아버지가 돌아가시고 어머니가 돌아가시고 형제와 배우자가 죽어도 돌아가지 못하는 사람이 받은 마음의 상

처는 어디서 치유할 수 있는가?

기한 없는 구금으로 인한 보호외국인의 상처와 정신적, 신체적, 경제적 피해는 계속 쌓여가고 있다. 언젠가 국가배상의 문제로 비화될 것이 분명한 이 문제는 누가 책임질 수 있는가.

사례 1. 결혼 이주로 한국에 온 A. 한국 국적을 취득하면서 본국의 국적을 포기한다. 그리고 이혼과 소송으로 한국 국적을 상실하고 무국적자가 되었다.

사례 2. 위조 여권으로 제3국을 통해 입국하여 능력과 성실함을 인정받는 근로자로 일하던 V. 브로커가 검거되어 형사처벌과 함께 강제퇴거명령을 받고 본국 대사관은 여행자증명을 1년 넘도록 발행해주지 않았다.

사례 3. 유학생 신분으로 한국에서 수학하던 중 학비 문제로 등록을 못해 사증이 만료된 Y. 사소한 다툼에 휘말려 강제퇴거 명령을 받았다. 한때 본교 학생이었던 그를 학교는 모른 척한다.

사례 4. 적법하게 발행된 본국의 여권으로 입국하여 착실히 근로하여 희망을 찾아가던 F와 H. 별안간 한국의 법정은 이중국적자로 판결을 내리고 법무부는 불법체류 자로 가둔다. 본국 대사관은 한국에 없다.

모두 장기구금으로 이어진 사례들이며 또한 모두 법무부에서 자체적으로 해결할 수 없는 사례들이기도 하다. 외국인보호소의 담당자와 과장님들은 오늘도 각국의 대사관으로 법원으로 동분서주 하고 있어도 한계는 역력히 드러나고 보호외국인의 구금 기간은 매일같이 늘어가고 있다.

## 개선방안에 대하여

이주민정책은 법무부가 단독적으로 수행할 수 있는 분야가 아니다.

미등록외국인의 문제는 법무부만의 문제가 아니며 한국사회 전체가 직면한, 함께 모여 사는 우리의 문제이다. 법무부 혼자 끌어안고 끌탕치고 있을 일이 아니며 그 더딘 시간동안

구금되어 사회적 죽음을 감수해야만 하는 상황을 두고 볼 수가 없 다. 법무부는 손을 내밀어 방법을 구해야 한다. 이에 응답해 줄 사회 저변의 인프라는 충분하지 않은가? 널려있는 국제기구, 정부기관, 민간기업, 의료기관, 시민단체와 손을 잡아야 한다.

법무부에서 고민하고 있다고 하는 시설 내 이동의 자유를 보장하는 대안적 보호시설이 대안이 될 수 있는가? 보호일시해제 조차 다른 형태의 구금이라고 느끼고 있는 미등록체류자와 앞서 열거한 그 장기구금자들이 그 대안시설에서는 문제없이 지 낼 수 있는가? 언제까지?

1. 구금 대안의 개발(출국명령 이행보증금제도 같은)
2. 단기보호의 목적에 맞는 귀국 준비가 가능한 보호소(운영을 고수한다면)
3. 관련 업무 처리를 위해 외교부, 사법부 등 타 부처와의 공조
4. 국제기구, 의료기관, 시민단체와 거버넌스

## 외국인보호소의 보안유지

외국인보호소는 보호시설의 안전과 질서유지를 이유로 아직도 보호소 내의 휴대폰 소지와 사용을 금지하고 있다.

2019년 4월 1일부터 국방부는 현역용사 휴대폰 영내 사용을 허가하고 있다.[4] 군사 기밀 유출의 위험성을 보완하기 위해서 초기에는 휴대폰의 카메라에 스티커를 붙여서 사용하게 하였고 2019년 12월부터는 '국방모바일보안'이라고 하는 앱을 개발하고 이로써 카메라, 녹음, 위치정보(GPS), 화상통화 등의 스마트폰 기능을 제어할 수 있게 되어 스티커 부착의 번거로움을 피하면서 필요한 정보를 얻고 자유롭게 통화를 할 수 있게 되었다. 그 이후로는 이 애플리케이션조차도 부여되는 권한이 과도 해 해킹과 인권 침해적 요소가 크다는 불만 제기될 정도로 상명하복의 군대에서조차 인권 보장의 인식과 중요성이 점차 자리를 잡아가고 있다.

4) 兵 휴대폰 사용 이후 영내폭행 16%↓·군무이탈 11%↓·성범죄 32%↓

이런 현실에도 불구하고 편의상 행정구금을 강제하는 외국인보호소는 군대에서도 더 이상 채택하지 않는 방법으로 그것도 그 정체가 불분명한 ‘안전과 질서유지’를 위해 전전긍긍 애쓰고 있는 실정이다.

## 휴대폰 사용은 많은 문제를 해결한다.

### 외부교통권의 확보

강제퇴거명령을 받은 보호외국인은 출국에 필요한 준비를 위해 외부교통권은 필수적이며 구금되어 직접 움직일 수 없는 상황에서 차선의 필요충분조건이다

1. 임금이나 퇴직금이 체불되어 있는 경우, 숙소의 임차보증금, 기타 채권 등의 재산 회수
2. 법률 대리인과의 긴밀한 소통과 정보의 교환
3. 보호소 밖의 지인, 친지, 고용주, 단체, 기관과의 소통
4. SNS 사용으로 본국과 원활한 소통
5. 직접 체험이 불가한 상황의 간접적 경험

### 정보의 습득

1. 개인 휴대폰을 사용함으로써 외국인보호소의 동감프로그램이 해결하지 못하는 재사회화에 필요한 무궁무진의 정보에 손쉽게 접근할 수 있다. 외국인보호소는 어쩔 수 없이 신체와 정신적 스트레스를 스스로 감당해 내야만 하는 구조이지만 건강 및 의료정보의 수월한 접근은 진료 요청을 하기에 앞서 자가진단, 응급처치 등을 가능하게 한다.

2. 각종 종교행사를 보호외국인이 원하는 시간에 선택하여 참여할 수 있고 다양한 종류의 강연, 강좌와 자료 등을 통해 자기 감정조절에 도움을 줄 수 있으며 독서, 게임, 실내운동(홈트)영상은 구금 상황의 스트레스 해소와 정신적, 신체적 건강 유지에 긍정적인 역할을 한다.

3. 귀국을 앞둔 보호외국인에게 무엇보다도 중요한 본국의 상황을 즉각적으로 확인 할 수 있고 난민신청자에게도 역시 수시로 변화하는 본국의 정치, 사회, 문화적인 추이를 판단하고 필요한 자료의 수집함으로써 구금 상황에서의 소송수행에 구체적인 역할을 한다.

**눈에 보이는 기대 효과**

1. 보호감 내 분쟁 완화(TV 채널권, 공중전화 사용권)
2. 고립감, 분노감 감소
3. 진료 요청의 감소
4. 보호감 내 통번역 문제의 해결
5. 본국의 가족, 친지와 영상통화
6. 인터넷 PC 사용 제약 문제 해결
7. 공중전화 사용 감소 (국제전화카드 사용량 감소)

화성외국인보호소를 방문하는 시민모임 마중은 2021년도에 월평균 66만원 정도의 국제전화카드를 의사소통이 가능한 보호외국인들께 작은 선물로 드렸다. 코로나 상황으로 면회가 중지되었던 상반기에는 그 요청량이 큰 폭으로 증가하였고 제한적으로 면회가 재개된 현재도 면회 시간, 횟수 등의 제약이 적었던 시기에 비해 국제전화카드의 사용량이 많아 재정적 부담이 있다. 화성외국인보호소에 장기구금된 보호 외국인을 위주로 일부에게만 주기적으로 드릴 수 있을 정도의 분량이지만 시민들의 자발적인 후원으로만 소요경비를 충당하는 모임에서 적지 않은 부담이다.

단지 '휴대폰을 사용할 수 있는 것' 하나만으로도 외국인보호시설의 처우의 문제점 중의 상당 부분이 해소되리라고 본다. 제법 오랜 기간 외국인보호소를 방문해 온 현장 활동가로서 이번에는 휴대폰 사용이 반드시 현실화되기를 강력하게 희망한다.

마지막으로

오늘 이 자리가 마련된 것에 깊이 감사한다.

새우꺾기의 부당함이 언론에 극적으로 노출되지 않았다면, 변호사님과 활동가들이 헌신해 밝혀 주지 않았다면, 국정감사에서 다루어 주지 않았다면, 여러 시민단체에서 연대해 주지 않았다면 이 자리가 마련되지 않았을 것이다.

한국사회에 연착륙하지 못한 소수중의 소수인 보호외국인 한 명의 비참했던 상황이 드러

나서 이 땅의 출입국정책에 어떤 변화를 줄 수 있을지 예단하기 어려우나 물꼬가 트이기를 간절히 바란다. 존경하는 법률전문가 여러분의 관심과 헌신에 다시 한번 감사를 드리며 법과 제도의 문제점들이 제대로 정비되고 한국의 출입국정책에 올바른 방향이 제시되기를 기대한다. 부끄러운 유산을 남기지 않도록.

마중 활동가들은 오늘도 보호외국인에게 전화카드를 전달하고 담당자에게 보호일시 해제를 구걸하고 병원비 깎아줄 병원을 찾아다니고 보호소가 아닌 쉼터를 찾아 헤매는 하루를 보내고 있다. 참 거시기하지만 미운 놈 떡 하나 더 주고 우는 놈에게 젖 준다니 앞으로 더 드러내고 더 파헤치고 더 까발려야 뭐 하나라도 바뀌려나 보다.

지정토론

# 교정시설 사례를 통해 본 외국인보호시설 개선 방안 검토

**강 성 준** 활동가(천주교인권위원회)

○ 최근 화성외국인보호소의 이른바 '새우꺾기' 사건과 관련하여, 발제자들께서 교정시설과 비교하여 외국인보호시설의 처우 개선 방안을 제안해주셨음. 아래에서는 주로 보호장비 및 특별계호(교정시설의 금치 징벌 또는 보호실·진정실 수용)에 있어서 교정시설의 사례가 주는 시사점에 관해 의견을 드리고자 함.

## 1. 보호장비

### 가. 교정시설 보호장비 현황

○ 형집행법 제97조는 "교도관은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보호장비를 사용할 수 있다"(제1항)라고 규정하면서 △이송·출정, 그 밖에 교정시설 밖의 장소로 수용자를 호송하는 때(제1호) △도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때(제1호) △위력으로 교도관의 정당한 직무집행을 방해하는 때(제2호) △교정시설의 설비·기구 등을 손괴하거나 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 큰 때(를 제시하고 있음. 이와 함께 보호장비의 종류별 사용요건(제98조 제2항)에서 △머리보호장비는 머리부분을 자해할 우려가 큰 때 △보호침대·보호복은 자살·자해의 우려가 큰 때로 정하고 있음.

○ **(장기간 사용)** 법무부는 보호장비 사용 건수 등 단순 통계마저 공개하지 않고 있음.[1] 다만, 2020년 국정감사에서 법무부가 박주민 의원(민주당)에게 제출한 아래 자료(표1)에 따르면, 보호장비 사용 기간이 1일을 초과하는 경우가 전체 보호장비 사용 건수의 40%를 넘고 있음. 심지어는 7일 이상 보호장비를 사용하는 경우도 있음.

[표 1] 보호장비 사용 기간 현황

| 구분 / 기관별 | 합 계 (a) | 1일(24시간) 이내 (b) | 3일(72시간) 이내 | 7일 이내 | 7일 이상 | 1일 초과 비율 (1-b/a, %) |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 2016년 | 4,846 | 2,633 | 1,722 | 459 | 32 | 45.7 |
| 2017년 | 4,701 | 2,637 | 1,544 | 476 | 44 | 43.9 |
| 2018년 | 5,463 | 3,188 | 1,776 | 464 | 35 | 41.7 |
| 2019년 | 5,615 | 3,222 | 1,908 | 461 | 24 | 42.6 |
| 2020년 8월 | 3,092 | 2,198 | 713 | 164 | 17 | 28.9 |

- 천주교인권위원회가 국가인권위로부터 받은 정보공개 자료에 따르면, 2020년 6월 사망 사건이 발생한 부산구치소는 2017년 8월~2018년 7월 보호장비를 착용한 382명 중 사용 기간이 1일 초과 3일 이내인 경우가 192명으로 절반이 넘었음. 심지어 10일을 초과한 사례도 1명 있었음.[2]

○ **(둘 이상의 보호장비 사용)** 형집행법 시행규칙 제180조는 “하나의 보호장비로 사용목적을 달성할 수 없는 경우에는 둘 이상의 보호장비를 사용할 수 있다”라고 규정하고 있어 둘 이상의 보호장비도 중복 사용이 가능함. 2020년 국정감사에서 법무부가 박주민 의원(민주당)에게 제출한 아래 자료(표3)에 따르면, 2019년 기준 전체 5,615건 가운데 보호장비를 둘 이상 사용한 건수가 1,836건으로 32.7%에 이르렀음. 특히 이른바 ‘3종 세트’라고 불리는 △머리보호장비 △보호대 △발목보호장비를 함께 사용한 경우가 많음을 확인할 수 있음.

1) 천주교인권위원회의 정보공개청구에 대해 비공개 결정 및 부존재 통지함: 법무부, 정보 비공개 결정 통지서(보안과-15044), 2020. 5. 29. 법무부는 ①보호장비 종류별 사용 건수, ②둘 이상의 보호장비를 함께 사용한 건수(보호장비 종류별로 구분)」는 “단순한 통계나 현황이 아니라 형의 집행 및 교정(矯正)과 밀접하게 관련된 사항으로 이를 공개할 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있”다며 정보공개법 제9조 제1항 제4호에 따라 비공개 결정. ③보호장비 사용시간별 건수 (8시간 미만, 8시간 이상~16시간 미만, 16시간 이상~1일 미만, 1일 이상~2일 미만, 2일 이상~3일 미만, 3일 이상~4일 미만, 4일 이상~7일 미만, 7일 이상으로 구분)」는 “직무상 작성하거나, 보유 관리하고 있지 않는 정보”라는 이유로 부존재 통지

2) 국가인권위원회, 정보 부분 공개 결정 통지서(행정법무담당관-2076), 2020. 4. 6.

[표 2] 보호장비 종류별 사용건수 (단독사용)

| 구분 / 기관별 | 합 계 | 수 갑 | | 머리 보호장비 | 발목 보호장비 | 보호대 | | 보호 의자 | 보호 침대 | 보호복 | 포승 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 양손 | 일회용 | | | 금속 | 벨트 | | | | |
| 2016년 | 3,353 | 1,443 | 1 | 4 | 9 | 1,091 | 644 | 140 | 16 | 3 | 2 |
| 2017년 | 3,196 | 1,297 | 2 | 6 | 6 | 1,024 | 755 | 97 | 3 | 1 | 5 |
| 2018년 | 3,757 | 1,403 | 56 | 17 | 25 | 1,558 | 482 | 149 | 18 | 1 | 48 |
| 2019년 | 3,779 | 1,384 | 0 | 11 | 21 | 1,824 | 404 | 98 | 2 | 0 | 35 |
| 2020년 8월 | 2,108 | 803 | 0 | 6 | 12 | 944 | 254 | 76 | 2 | 1 | 10 |

[표 3] 보호장비 종류별 사용건수 (둘 이상 사용)

| 구분 / 기관별 | 합계 | 수갑 | | | | | | | 머리보호장비 | | | | | 발목보호장비 | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 머리 보호 장비 | 발목 보호 장비 | 포 승 | 머리 보호 장비 · 발목 보호 장비 | 머리 보호 장비 · 포승 | 발목 보호 장비 · 포승 | 머리 보호 장비 · 발목 보호 장비 · 포승 | 보 호 대 | 보 호 복 | 포승 | 발목보 호장비 · 보호대 | 발목보 호장비 · 보호복 | 보 호 대 | 보 호 복 | 포승 |
| 2016년 | 1,493 | 26 | 120 | 96 | 120 | 8 | 6 | 5 | 124 | 1 | 0 | 559 | 1 | 426 | 0 | 1 |
| 2017년 | 1,509 | 18 | 54 | 96 | 93 | 11 | 12 | 2 | 99 | 0 | 0 | 491 | 0 | 632 | 1 | 0 |
| 2018년 | 1,706 | 20 | 95 | 100 | 139 | 7 | 29 | 11 | 105 | 0 | 2 | 484 | 0 | 708 | 0 | 6 |
| 2019년 | 1,836 | 27 | 108 | 132 | 91 | 25 | 18 | 21 | 151 | 0 | 3 | 463 | 0 | 779 | 0 | 18 |
| 2020년 8월 | 984 | 18 | 66 | 97 | 41 | 13 | 13 | 20 | 85 | 1 | 0 | 236 | 0 | 392 | 0 | 2 |

○ 2020년 10월 법무부가 김남국 의원(민주당)에게 제출한 자료[3]에 따르면, 사망 사건이 발생한 부산구치소의 보호장비 사용률(일평균 수용인원 대비 보호장비 사용건수)이 △2018년 18.09% △2019년 23.44% △2020년(10. 7. 기준) 13.85%이고, 2020년 사용률 상위 5곳을 보면 최대 28.22%인 교도소가 있을 정도로 수용자 중 많은 수가 보호장비를 착용당하고 있음(표4~표6). 소수의 수용자에게 보호장비가 집중적으로 사용되고 있을 가능성도 있지만, 그렇다 하더라도 보호장비가 불필요하게 남용되고 있다는 의심이 드는 대목임.

3) 김남국 의원, [보도자료] 교정시설 내 보호장비 사용, 수용자 인권침해 논란... 지난 5월에는 보호장비 14시간 착용하다 재소자 사망, 2020. 10. 12., 〈https://blog.naver.com/lawmaker12/222112776013〉

[표 4] 최근 3년간 부산구치소 보호장비 사용현황

(단위: 명, 건, %)

| 구분 | 일평균 수용인원 | 보호장비 사용건수 | 보호장비 사용률[4] |
|---|---|---|---|
| 2018년 | 1,952 | 353 | 18.09 |
| 2019년 | 1,899 | 445 | 23.44 |
| 2020년 (10.7 기준) | 1,863 | 258 | 13.85 |

[표 5] 2019년 보호장비 사용률 상위 5곳

(단위: 명, 건, %)

| 구분 | 일평균 수용인원 | 보호장비 사용건수 | 보호장비 사용률 |
|---|---|---|---|
| 경북북부 제2교도소 | 442 | 158 | 35.74 |
| 대구구치소 | 996 | 247 | 24.79 |
| 부산구치소 | 1,899 | 445 | 23.44 |
| 서울 남부구치소 | 1,975 | 458 | 23.19 |
| 인천구치소 | 1,896 | 435 | 22.94 |

[표 6] 2020년 보호장비 사용률 상위 5곳

2020년 10월 7일 기준(단위: 명, 건, %)

| 구분 | 일평균 수용인원 | 보호장비 사용건수 | 보호장비 사용률 |
|---|---|---|---|
| 경북북부 제2교도소 | 446 | 126 | 28.22 |
| 강릉교도소 | 386 | 89 | 23.06 |
| 춘천교도소 | 873 | 169 | 19.35 |
| 대구구치소 | 998 | 152 | 15.23 |
| 울산구치소 | 556 | 83 | 14.94 |

○ 한편, 교정시설은 아니지만 경찰서 유치장에서도 ‘새우꺾기’ 형태로 보호장비가 사용되어 2018년 국가인권위가 재발방지 권고를 한 바 있음.[5] 형집행법 제87조는 “경찰관서에 설치된 유치장은 교정시설의 미결수용실로 보아 이 법을 준용한다”라고 규정하고 있음.

- 3건의 진정이 병합된 이 사건에서 인정된 사실관계를 보면 “피진정인 1, 2, 3이 진정인 1에게 뒷수갑을 하고 엎드린 상태에서 발목과 수갑을 포승줄로 연결하고 다리를 엉덩이 방향으로 접는 방법으로 총 6회에 걸쳐 수갑장구를 반복적으로 사용하고, 머

4) 보호장비 사용률은 (보호장비 사용건수÷일평균 수용인원×100%)로 계산
5) 국가인권위원회 2018. 5. 9.자 17진정0449100·17진정0975800·17진정1069900(병합) 결정(유치장에서의 과도한 경찰장구 사용)

리를 벽에 부딪치자 진정인 1의 머리보호를 위해 체육관용 헤드기어를 착용하였다”, “피진정인 4, 5, 6이 앞수갑을 하고 앉은 상태에서 포승줄로 양쪽 어깨를 교차(X자모양)하여 묶는 방법으로 상체승을 하고, 뒷수갑을 하고 바닥에 엎드린 상태에서 발목과 수갑을 포승줄로 연결하여 다리를 엉덩이 방향으로 접는 방법으로 약 2~3시간에 걸쳐 수갑 장구를 사용하고, 머리를 바닥에 부딪친다는 이유로 진정인 2의 머리보호를 위해 체육관용 헤드기어를 착용하였다”, “피진정인 7, 8, 9, 10이 진정인 3에게 뒷수갑을 하고 포승을 오른발에 둘러 수갑과 연결하여 다리를 엉덩이 쪽으로 반절 접어 올려 묶는 방법으로 하체승을 실시하여 약 2시간에 걸쳐 수갑장구를 사용하고, 진정인 3이 머리를 바닥에 부딪친다는 이유로 머리보호를 위해 체육관용 헤드기어를 착용하였다”라고 함.

- 국가인권위는 “법령에 근거하지 않은 자의적인 포승방법으로 유치인 보호라는 경찰장구 사용 목적을 넘어서서 상당한 신체적 고통을 안겨줄 뿐 아니라 인간으로서 가져야할 최소한의 존엄에도 부합하지 않는 비인도적인 장구사용”이라고 판단했음.

## 나. 2020년 5월 부산구치소 보호장비 착용 노역수형자 사망 사건

○ 이 사건은 개별 사건이지만 교정시설 보호장비에 관한 최근 상황 변화와 밀접하게 연관되어 있어 따로 말씀드리고자 함.

○ 벌금 500만원 미납으로 체포된 ㄱ씨는 2020년 5월 8일 오후 11시께 부산구치소에 수용됐음. 3년 전부터 공황장애 등으로 약을 복용하던 ㄱ씨는 코로나19 검사를 위해 독방에 수용되었는데 9일 오전부터 벽지를 뜯는 등 불안 증세를 보였다고 함. ㄱ씨의 건강 상태는 주간 담당 교도관들에게 공유되지 못했음. 소측은 9일 오전 10시 39분께 ㄱ씨를 폐쇄회로텔레비전(CCTV)이 설치된 보호실로 옮겼고 오후 4시께 금속보호대와 양발목보호장비를 착용시켰음. 소측은 이날 저녁 식사도 지급하지 않았고 식사 시간에는 일시 해제하도록 되어 있는 보호장비를 해제하지도 않았음. ㄱ씨는 보호장비 착용 14시간만인 10일 오전 5시 53분께 의식을 잃었고 오전 7시 병원 응급실로 후송됐으나 7시 40분께 사망 판정을 받았음.[6)]

6) 국가인권위원회 2021. 7. 2.자 20진정0321400 결정(구치소의 의료조치 소홀 및 부당한 보호장비 사용 등에 의한 수용자 사망)

- 언론보도[7]에 따르면, ㄱ씨의 형은 사망 전날인 9일 동생의 건강 상태가 안 좋아 확인이 필요하다고 소측에 말했지만 '공휴일이 지날 때까지 기다려라', '월요일에 면회신청을 하면 화요일에 접견할 수 있다'는 답변만 들었다고 함. ㄱ씨의 유족은 소측의 초동 대처가 미흡했다며 국가인권위에 진정 제기.
- 사건 직후 법무부는 직접 감찰 후 "당직 근무자 간 인계 및 계호 소홀, 야간·휴일 의료 처우 부재, 보호장비 사용의 부적정 등 근본적인 문제점들을 확인", "현장 근무자 및 감독책임자 등 관련자 18명에 대하여 인사조치, 중징계"했다고 발표.[8]

## 다. 2020년 7월 법무부 개선방안

○ 위 부산구치소 사망 사건 이후 2020년 7월 법무부는 △취침시간(22:00~06:00) 보호장비 원칙적 해제(단, 소란·난동 시 재사용, 진정시 즉시 해제, 1시간마다 동정관찰) △보호장비 사용 시 보호장비사용심사부에 사용 이유·목적을 구체적으로 기록하고, 근무자 및 감독자·의료관계자의 의견을 1일 4회 이상 기재(현행 1일 3회)하여 보호장비 사용 경과 실질적으로 관찰 △보호장비 사용 내지 강제력 행사 시 CCTV 있는 곳에서 하거나 바디캠 등 영상장비 휴대·사용하고, 영상자료 90일 이상 보존 등 개선방안(아래 '법무부 개선방안')을 마련했다고 밝혔음.

- 또한 법무부는 △보호장비 착용 시 소장에게 사전 보고하고 상급교정청에서 매일 1회(휴일은 그 익일) 보호장비 사용 내용 사후 심사 △보호장비 사용자에 대해 순찰근무자가 1시간 간격으로 상태 관찰하고, 의료관계 직원이 2시간 마다 신체활력 징후 측정 및 인지·운동능력 검사, 음료섭취 및 생리활동 확인 △교정본부장 및 본부 직원, 각급 교정기관장이 보호장비 착용 직접 체험하여 인권 침해 소지 점검하고, 인권 교육 실시·강화 등의 개선방안을 밝혔음.[9]

○ 또한 법무부는 제5차 자유권규약 국가보고서 온라인 공청회에서 천주교인권위원회가 제출한 의견서에 대해 "보호장비 연속하여 16시간 초과 사용 제한(보호의자·보호침대·보호복은 8시간 사용 현행 유지)… 등 인권 존중을 기반으로 보호장비 사용을 제

7) MBC, 공황장애 30대, 부산구치소서 손발 묶여 사망, 2020. 5. 21., 〈https://busanmbc.co.kr/article/ouUoXq3gmxF4Ro〉
8) 법무부, [보도자료] 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자 관리 대책, 2020. 7. 3., 〈http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1593736464805100〉
9) 법무부, [보도자료] 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자 관리 대책, 2020. 7. 3., 〈http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1593736464805100〉

한·관리하겠"다고 회신함.[10]

## 라. 2021년 1월 법무부 교정개혁위원회 권고

○ 사망 사건을 계기로 출범한 법무부 교정개혁위원회(위원장 하태훈)는 2021년 1월 '인권중심의 수용자 처우 향상방안 마련'을 권고함. 위원회는 △보호장비 사용 시 인권침해를 최소화하기 위한 보호장비별 사용(해제)대상, 요건, 절차, 안전검사 기준 등을 포함하는 보호장비 사용 가이드라인을 마련할 것 △보호장비의 구조와 형태로 인해 인권침해 요소가 있는 보호장비를 점검하여 구조와 형태를 개선·보완할 것 △보호장비 사용 시 수용자의 인권을 침해하지 않도록 직원에 대하여 인권교육 및 보호장비 사용 교육을 강화할 것을 권고함.[11]

## 마. 2021년 7월 국가인권위 권고

○ 2021년 7월 국가인권위는 법무부장관에게 유가족에게 적절한 금액을 배상할 것을 권고했음. 대한변협법률구조재단에는 법률구조를 요청했음. 국가인권위는 "당시 보호실 야간 및 주말 당직 근무 교도관들인 피진정인들이 피해자가 정신질환에 의한 이상행동을 하는 수용자임을 인지하였음에도, 관련 신체상황에 대한 업무공유를 소홀히 하고, 의무관 등의 적절한 의견 및 의료적 조치 없이 보호실에 수용하고, 이어 병증의 치료는커녕 오히려 금속보호대 및 양발목보호장비를 2중으로 총 14시간 20분 동안 과도하게 장시간 사용하면서 식사 및 용변 등을 위한 일시해제, 보호실 수용 및 보호장비 사용에 따른 수시로 매시간 마다 건강상태를 확인할 의무, 보호장비 착용 및 해제 시 신체상의 활력징후 등을 면밀히 살피는 등의 직무상 주의의무를 소홀히 한 행위는…피해자의 신체의 자유 및 안전을 보장받을 권리, 나아가…피해자의 생명권을 침해한 것으로 판단"했음. 다만, 국가인권위는 법무부가 위 개선방안을 발표했다는 이유로 중복적으로 제도 개선 권고를 하는 것은 불필요해 보인다고 판단함.[12]

---

10) 법무부, 제5차 자유권규약 국가보고서 온라인 공청회 의견에 대한 회신, 2020. 7. 20.
11) 법무부, 「인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표 -, 2021. 1. 20., 〈https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1611105711014100〉
12) 국가인권위원회 2021. 7. 2.자 20진정0321400 결정(구치소의 의료조치 소홀 및 부당한 보호장비 사용 등에 의한 수용자 사망)

## 바. 외국인보호시설 관련 시사점

**〈보호장비 사용 권한과 요건〉**

○ 교정시설의 경우, 보호장비 사용 권한을 사실상 교도관에게 일임하고 있어 교도관이 필요 이상으로 보호장비를 남용하더라도 이를 방지하기 어려운 상황임.

- 형집행법 시행령 제120조 제1항은 "교도관은 소장의 명령 없이 수용자에게 보호장비를 사용하여서는 아니 된다. 다만, 소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 경우에는 사용 후 소장에게 즉시 보고하여야 한다"라고 규정하고 있음. 즉, 보호장비를 사용할 때 ① '소장의 사전 명령'을 **원칙**으로 하고 있고 ② 그 **예외**로 '소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 경우'에는 '사용 후 소장에게 즉시 보고'할 것을 규정하고 있음.
- 실무에서는 원칙과 예외가 바뀐 것으로 보임. 보호장비의 사용 요건이 "도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때" 등임을 감안하면, 대부분의 경우가 '소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 경우'로 해석·판단되는 것임.
- 위 법무부 개선방안은 "보호장비 착용 시 소장에게 사전 보고"하도록 함. 이에 따라 보호장비 남용 가능성이 조금은 줄어들었을 것임. 그러나 현장에 부재할 가능성이 높은 소장이 보호장비 사용이 필요하다는 현장 교도관의 의견을 거슬러 사용 명령을 하지 않을 가능성은 극히 희박함.[13]

○ 징벌은 구체적인 규율 위반 행위가 있을 때 집행되고 조사와 징벌위원회의 의결을 거치지만, 보호장비는 "자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때" 등에 사용할 수 있음. 요건이 "위해를 가한 때"가 아니라 "위해의 우려가 큰 때"라는 점에 주목해야 함. 보호장비의 사용 요건 자체가 추상적이므로 교도관이 자신의 경험에 따른 자의적인 판단으로 보호장비를 남용할 우려가 있음. 법원도 '위해의 우려'를 폭넓게 해석하고 있는 것으로 보임.

- 2012년 대법원은 교도관들이 교도소 내에서 소란을 피운 피고인에 대하여 보호장비인 수갑과 머리보호대를 사용하자 피고인이 이에 저항하는 과정에서 머리로 교도관의 턱부위를 들이받아 상해를 가함과 동시에 그 직무집행을 방해하였다는 내용으로 기소

13) 2020년 5월 부산구치소 보호장비 착용 노역수형자 사망 사건에서도 보호장비 사용 후 이를 보고받았을 소장은 보호장비 해제 명령을 하지 않았고, 결국 ㄱ씨는 사망했음.

된 사건에서 “보호장비 사용에 상당한 이유가 있었는지 여부를 판단할 때에는 교정시설의 특수성을 충분히 감안하여 보호장비 사용 당시를 전후한 수용자의 구체적 행태는 물론이고 수용자의 나이, 기질, 성행, 건강상태, 수용생활 태도, 교정사고의 전력, 교정사고 유발의 위험성 등까지 종합적으로 고려하여 보호장비 사용의 적정성을 객관적·합리적으로 평가하여야 한다”라고 판단함.[14)]

- 이 사건의 원심은 피고인이 관구실에 도착한 후 순순히 교도관의 지시에 따라 의자에 앉았을 뿐 위해를 가할 듯한 행동을 하지 않았고 흥분한 상태에 있었던 것으로 보이지 않는다고 전제하고서, 피고인이 관구실에 들어오자마자 교도관 중 1인이 피고인에게 수갑을 채운 행위는 형집행법 제97조 제1항 각 호에 규정된 사유에 해당하지 않아 위법한 공무집행으로 보아야 하고, 피고인이 위와 같은 위법한 공무집행에 저항하는 과정에서 발생한 이 사건 상해는 정당방위에 해당하므로 위법성이 조각된다고 판단하여, 이 사건 공소사실 전부에 대하여 무죄를 선고했음.
- 그러나 대법원은 피고인이 과거 교도관에 대한 공무집행방해 및 상해 전력으로 3회 처벌받은 전력이 있는 점 등을 제시하며 “피고인이 관구실에 들어온 후 곧바로 격한 흥분상태를 보이거나 교도관들에 대한 직접적인 공격 의도를 드러내지는 않았다고 하더라도 관구계장인 피해자에게 욕설을 하면서 그의 지시나 통제에 따르지 않을 듯한 태도를 보였다면…교도소의 질서유지 등을 위하여 교도관들이 보호장비를 사용할 만한 상당한 이유가 있었다고 볼 여지가 충분”하다며 원심 판결을 파기함.
- 이 판결은 보호장비 사용의 상당성을 따질 때 사용의 원인이 된 행위가 법률상 사용요건에 해당하는지 여부만을 판단하는 것이 아니라 당사자의 과거 전력까지 고려하라는 주문임. 이렇게 되면 보호장비를 자주 착용하는 수용자일수록 보호장비 사용의 적법성을 따질 때 불리한 입장에 처하게 될 것임. 이런 수용자를 대하는 교도관은 보호장비를 남용할 가능성이 높아짐.

○ 외국인보호시설의 경우에도 외국인보호규칙 제43조 제1항은 “법 제56조의4제4항에 규정된 보호장비는 청장등의 명령 없이는 사용하지 못한다. 다만, 긴급할 때에는 이를 사용한 후 지체 없이 청장등에게 보고하여야 한다”라고 규정하고 있어, 교정시설과 유사하게 ① ‘청장등의 사전 명령’을 **원칙**으로 하고 있고 ② 그 **예외**로 ‘긴급할 때’에는

14) 대법원 2012. 6. 28. 선고 2011도15990 판결

‘사용한 후 지체 없이 청장등에게 보고’하게 됨.

- 외국인보호시설도 교정시설과 마찬가지로 원칙과 예외가 뒤집힐 가능성이 높으므로, 법무부 개선방안처럼 청장등의 사전 명령을 예외 없이 먼저 받도록 할 필요가 있음. 물론 청장등이 보호장비 사용이 필요하다는 현장의 의견을 거슬러 보호장비 사용 명령을 하지 않을 가능성은 극히 희박하다는 점을 유의해야 할 것임.

○ 이한재 변호사님은 보호장비의 사용 요건 중 “다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려는 경우”를 “다른 사람에 대한 위해의 우려가 명백한 때”로, “출입국관리공무원의 직무집행을 정당한 사유 없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 경우”를 “위력으로 출입국관리공무원의 정당한 직무집행을 방해하는 때”로 한정하는 개정안을 제시했음. 이러한 요건 개정안이 보호장비의 자의적인 사용을 제한하는 데 도움이 되기를 바람.

**〈보호장비의 원칙적 사용 금지와 종류 축소〉**

○ 현재 외국인보호시설에서 사용할 수 있는 보호장비는 △수갑 △포승 △머리보호장비인데, 이한재 변호사님께서는 보호장비 사용을 원칙적으로 금지하고, 예외적으로 △보호시설 밖의 장소로 피보호자를 호송하는 상황으로서 도주의 우려가 명백한 때 △자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 명백한 때 △위력으로 출입국관리공무원의 정당한 직무집행을 방해하는 때에 한정하여 보호장비를 사용할 수 있도록 하며, 보호장비의 종류 중 ‘머리보호장비’를 폐지하고 수갑(발목수갑은 제외)과 포승만 사용할 수 있도록 하는 개정안을 제시했음.

○ 보호장비는 “수형자에 대한 직접강제로 작용하여, 이것이 사용되면 수용자는 팔·다리 등 신체의 움직임에 큰 지장을 받게 될 뿐만 아니라 종종 심리적 위축까지 수반하여 장시간 계속될 경우 심신에 고통을 주거나 나아가 건강에 악영향을 끼치고, 사용하는 방법에 따라서는 인간으로서의 품위에까지 손상을 줄 수도 있”[15]고 당사자의 신체에 영구적인 변형을 가져올 수도 있다는 점에서 ‘현대판 신체형’이라 할 수 있음. 따라서 보호장비 사용을 원칙적으로 금지하는 개정안에 공감함.

15) 헌법재판소 2014. 5. 29. 선고 2013헌마280 결정

○ 한편 수갑의 경우, 교정시설에서는 일회용수갑(형집행법 시행규칙 제169조 제1호)이 허용되어 있는데, 이것은 특수 플라스틱 재질로 '새우꺾기' 사건에서 사용된 케이블타이와 유사함. 일반적인 수갑이 부족할 경우 임시[16]로 사용할 수 있도록 허용하고 있는 셈임. 일반적인 수갑은 그나마 착용 강도 조절 방법이 한정(착용 강도 또한 빠뜨릴 수 없는 쟁점이므로 아래에서 따로 말씀드리겠음)되어 있지만, 일회용수갑은 상대적으로 착용 강도를 쉽게 조절할 수 있기 때문에 피구금자의 손목에 직접 고통을 줄 수 있어 남용의 가능성이 높음. 교정시설의 일회용수갑과 같은 보호장비가 외국인보호시설에 도입되지 않도록 유의해야 할 것임.

**〈보호장비의 사용 기간 제한〉**

○ 만약 보호장비를 전부 폐지하지 못한다면 그 남용을 방지하기 위해 무엇보다도 사용 기간을 제한해야 할 것임. 교정시설의 경우, 형집행법령은 보호장비의 최대 사용 기간을 규정하지 않고 있어[17] 극단적인 경우 무기한 보호장비를 사용할 수 있음.

- 대법원은 "교도소장이 교도관의 멱살을 잡는 등 소란행위를 하고 있는 원고에 대하여 수갑과 포승 등 계구를 사용한 조치는 적법하나, 원고가 소란행위를 종료하고 독거실에 수용된 이후 별다른 소란행위 없이 단식하고 있는 상태에서는 원고에 대하여 더 이상 계구를 사용할 필요는 없는 것이고, 그럼에도 불구하고 원고에 대하여 9일 동안이나 계속하여 계구를 사용한 것은 위법한 행위라는 이유로 피고는 원고에 대한 손해배상의무가 있다"라고 판단한 바 있음.[18]

○ 보호장비의 사용은 도주나 폭행, 손괴, 자해 등 급박한 위험에 대처하기 위한 조치이므로 그 성질상 일시적일 수밖에 없음. 해당 수용자를 격리수용하거나 진정실에 수용하면 그러한 위험성은 사라지거나 현저하게 감소한다고 봐야 함. 그럼에도 보호장비를 장기간 사용하는 관행이 지속되는 것은 보호장비의 사용이 필요 최소한의 범위를 넘어 수용자에 대한 징벌의 수단으로 사용되고 있다는 의심을 갖게 만듦.

16) 형집행법 시행규칙은 일회용수갑에 대해 "일시적으로 사용하여야 하며, 사용목적을 달성한 후에는 즉시 사용을 중단하거나 다른 보호장비로 교체하여야 한다"(172조 제4항 단서)라고 규정하고 있

17) 다만, 보호장비 중 보호의자·보호침대·보호복의 경우, 형집행법 시행규칙 제176조 제2항, 제177조 제2항, 제178조 제2항에 따라 8시간을 초과하여 사용할 수 없으며, 사용 중지 후 4시간이 경과하지 아니하면 다시 사용할 수 없음

18) 대법원 1998. 1. 20. 선고 96다18922 판결

○ 이한재 변호사님께서는 보호장비의 사용 기간을 1시간 이내(1회당 30분의 범위에서 기간 연장, 3시간 초과 금지)로 제한하는 개정안을 제시했음. 아래에서도 말씀드리겠지만, 교정시설의 경우 식사나 용변(실무에서는 대체로 식사 시간에 용변을 하도록 함), 목욕, 취침시 보호장비를 일시 중지·완화할 수 있게 하고 있음. 이는 보호장비 사용의 이유인 보호외국인의 흥분 상태가 장기간 지속되기는 어렵기 때문일 것임. 한편, 식사시처럼 보호장비의 일시 중지·완화가 주기적으로 이루어지는 경우는 보호장비의 사용 요건이 소멸한 것으로 봐야 할 것임. 이 경우 보호장비를 일시 중지·완화할 것이 아니라 해제해야 마땅함. 보호장비의 사용 기간을 제한하는 것은 보호장비의 남용 방지를 위한 중요한 수단이 될 것임.

**〈보호장비의 착용 강도와 안전 기준〉**

○ 교정시설의 보호장비는 그 규격과 사용방법이 형집행법 시행규칙 [별표 5] 내지 [별표 20]에 규정되어 있으나 크기 등 전반적인 규격과 대략적인 착용 방법만을 표시하고 있을 뿐 구체적인 착용 방법, 특히 보호장비의 착용 강도와 안전 기준에 관해서는 규정하고 있지 않음.[19] 이에 따라 교도관이 보호장비의 착용 강도를 임의로 정해 수용자에게 불필요한 고통을 가중시키고 경우에 따라서는 보호장비가 징벌의 수단으로 사용된다는 의혹이 제기되는 실정임.

- 2014년 7월 양심에 따른 병역거부로 서울구치소에 수감 중 처우 개선을 요구하며 단식투쟁을 시작한 조■■ 씨는 단식 첫날 수갑과 머리보호장비, 발목보호장비, 금속보호대 등 4개의 보호장비를 착용한 채 조사실에 감금되었음. 교도관은 수갑과 수갑보호기를 보호대에 연결하여 허리에 착용하도록 규정되어 있는 금속보호대를 조씨의 명치까지 바짝 끌어 올려 졸라맸음. 조씨는 "끔찍한 통증으로 호흡이 가빠지고 내장이 조여들어 앉지도 못하고 서 있어야만 하는 상태"였다고 함. 또한 교도관이 머리보호장비를 너무 강하게 졸라매 "턱 밑에 물집이 잡히고 또 터져 피딱지까지 말라 붙었"다고 함. 교도관은 "바깥에 알리지 말라", "식사를 하고 생활 잘 하겠다고 약속하면 풀어주겠다"고 회유·협박했고, 조씨는 다음 날 오후까지 28시간 동안 보호장비를 착용해야 했음.[20]

19) 2020년 국정감사에서 법무부는 박주민 의원에게 제출한 자료에서 보호장비의 안전 기준에 관해 별도 보유·관리하고 있지 않다고 답함.

20) 구속노동자후원회 등 10개 인권단체, [성명서] 서울구치소는 양심수 조■■ 씨에게 자행한 고문 행위에 대해 사과하고 부당한 징벌 시도를 즉각 중단하라!, 2014. 7. 25.; 〈한겨레21〉, 단식 사흘째, 28시간 계구 속에 갇혀 "살려달라", 2014. 8. 26. 〈http://h21.hani.co.kr/arti/society/society_general/37794.html〉

○ 대통령령인 ‘위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정’은 「경찰관 직무집행법」 제10조에 따라 국가경찰공무원이 직무를 수행할 때 사용할 수 있는 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있는 경찰장비의 종류·사용기준 및 안전관리 등에 관한 사항을 규정하고 있음.

- 위 규정은 수갑·포승·살수차 등을 ‘위해성 경찰장비’로 규정하고 △사용기준 △사용제한 △사용시 주의사항 등을 장비별로 따로 규정하고 있음. 또한 △안전검사 △안전교육 △신규 도입 장비의 안전성 검사 등을 규정하고 있음.
- 위 규정은 수갑의 안전검사기준으로 △해제하는 경우 톱날의 회전이 자유로운지 여부 및 과도한 힘을 요하는지 여부 △물리적 손상에 의하여 모서리등에 날카로운 부분이 있는지 여부를 연간 1회 검사하도록 하고 있음.

○ 보호장비가 수용자의 생명이나 신체에 위해를 끼치는지 여부 등에 관한 안전성 검사를 실시하고, 그 결과 보호장비별 사용 제한 기준을 따로 설정할 필요가 확인되면 이를 형집행법령에 명시해야 할 것임. 안전성 검사를 통해, 예를 들어 수용자의 △연령 △체격 △특정 질병 등 건강 상태 △장애의 유형 등에 따라 특정 보호장비의 사용 자체를 제한하거나 보호장비의 특정 사용 방법 자체를 제한해야 할 필요가 있는지를 확인해야 할 것임.

○ 위 안전성 검사 결과 개별 보호장비의 사용 기준이 설정되면, 실제 사용하는 보호장비가 설정된 사용 기준에 부합하는지 여부를 신규 도입시 및 도입 이후 정기적으로 검사해야 할 것임. 또한 안전성 검사 결과 수용자의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 가능성이 있는 보호장비는 사용을 금지해야 할 것임.

○ 2021년 1월 교정개혁위원회는 “보호장비의 안전성을 평가하는 도구 또는 지표가 없어 보호장비 안전검사가 주기적으로 이루어지지 못하고 있”다며 “보호장비 사용 시 인권침해를 최소화하기 위한 보호장비별 사용(해제)대상, 요건, 절차, 안전검사 기준 등을 포함하는 보호장비 사용 가이드라인을 마련할 것”을 권고한 바 있음.[21]

21) 법무부, 「인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표 -, 2021. 1. 20., 〈https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1611105711014100〉

○ 외국인보호시설 또한 교정시설과 유사한 보호장비를 사용하고 있으므로 안전검사 기준 등을 마련하고 있는지 확인이 필요함.

**〈보호장비 일시 중지·완화의 의무화〉**

○ 2003년 헌법재판소는 가죽수갑을 422일 동안, 그리고 동시에 금속수갑을 466일 동안 착용하게 하면서 특히 초기 26일 동안 단 한차례도 계구를 해제하지 않아 목욕은 물론 식사와 수면, 용변 등을 제대로 해결하지 못한 사안에 대하여, 계구의 사용이 인간으로서의 최소한의 품위유지조차 어려운 생활을 장기간 강요한 것이라 지적하면서 "적어도 기본적인 생리현상을 해결할 수 있도록 일시적으로 계구를 해제하거나 그 사용을 완화하는 조치가 불가능하였다고 볼 수도 없"다며 위헌 결정한 바 있음.[22)]

○ 보호장비를 폐지하지 못한다면, 수용자의 식사나 용변, 목욕 등을 위해 필요한 경우에는 보호장비의 사용을 일시 중지하거나 느슨하게 하는 등의 방법으로 완화해야 함. 보호장비를 착용한 상태로 식사를 하거나 용변을 보거나 취침을 해야 한다면 이는 수용자에게 극도의 고통과 인격적 모멸감, 수치심을 유발하기 때문임.

- 이에 관해 형집행법 시행규칙은 "교도관은 보호장비 착용 수용자의 목욕, 식사, 용변, 치료 등을 위하여 필요한 경우에는 보호장비 사용을 일시 중지하거나 완화할 수 있다"(제184조 제2항)고 규정하고 있음.

○ 위 법무부 개선방안은 보호장비 일시 중지·완화의 요건을 취침시까지 확대한 것으로 긍정적이나, 보호장비 사용의 일시 중지·완화 여부를 여전히 교도관의 재량으로 두고 있어 실효성이 의심됨.[23)] 따라서 목욕, 식사, 용변, 치료, 취침 등을 위하여 필요한 경우에는 보호장비 사용을 반드시 일시 중지하거나 완화하는 것을 교도관의 의무로 규정하는 방향으로 형집행법 시행규칙을 개정할 필요가 있음.

○ 외국인보호시설의 경우에도 보호장비의 일시 중지·완화를 규정한다면, 이를 보호근무자의 재량이 아니라 의무로 규정해야 할 것임.

---

22) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2001헌마163 결정

23) 앞에서 본 2020년 5월 부산구치소 보호장비 착용 노역수형자 사망 사건에서도 소측은 보호장비 사용 첫날 저녁 식사도 지급하지 않았고 식사 시간에 보호장비를 해제하지도 않았음.

**〈보호장비를 폐지하고 보호실·진정실 수용으로 대체〉**

○ 신체를 직접 구속하는 보호장비를 폐지하고 이를 자살 및 자해 방지 등의 설비, 방음 설비를 갖춘 보호실·진정실 수용으로 대체할 필요가 있음. 형집행법은 “자살 또는 자해의 우려가 있는 때” 등에는 자살 및 자해 방지 등의 설비를 갖춘 보호실(제95조)에, “보호장비를 사용하여도 그 목적을 달성할 수 없는 경우”에는 방음설비 등을 갖춘 진정실(제96조)에 수용할 수 있도록 하고 있음. 그러나 실무에서는 수용자에게 보호장비를 착용시키고 이에 더해 보호실에도 수용하고 있음.[24]

○ 2018년 국가인권위는 10개 교정시설에 대한 방문조사 후 법무부에 “보호장비 사용과 관련하여, 원칙적으로 자살 및 자해 방지 등의 설비를 갖춘 보호실이나 진정실에 수용하여 보호장비 사용을 최소화”하라고 권고했음. 이에 대해 법무부는 “진정실·보호실 수용과 보호장비 사용 요건은 엄연히 다를 뿐만 아니라, 진정실 또는 보호실 수용만으로 시설의 안전과 질서유지, 수용자의 생명·신체 보호를 담보할 수 없"[25]다고 회신했고 국가인권위는 이를 권고 불수용으로 판단하고 공표했음.[26]

○ 수용자의 자살·자해·위해 우려에 대해 보호장비로 대처하는 것은 손쉬운 방법이나 문제를 근본적으로 해결하기는 어려움. 수용자가 자해 등을 감행하는 데는 다양한 원인이 있을 수 있지만, △과밀수용 해소 △독거수용 원칙 관철 △정신질환 수용자에 대한 의료 처우 개선 △수용자간 합리적 이유 없는 차별적 처우 개선 △수용자 처우에 대한 신속·공정한 구제 절차 마련과 정보의 공개 등 처우와 수용 환경을 개선함으로써 원인을 제거하려는 노력이 병행되지 않는다면 보호장비 남용이 지속될 수밖에 없음. 이러한 발상의 전환은 외국인보호시설에서도 그대로 적용할 수 있을 것임.

○ 보호장비가 사건의 해결책이 아니라 사건의 원인 중 하나가 될 수 있다는 인식도 필요함. 보호외국인이 흥분했다는 이유로 보호장비를 사용하면 그 보호장비 때문에 흥분 상태가 더욱 유발될 것이기 때문임.

---

24) 2020년 5월 부산구치소 보호장비 착용 노역수형자도 보호장비를 착용한 채 보호실에 수용되었음.
25) 법무부 교정본부, 권고 결정에 대한 의견 및 이행계획, 2019. 6. 20. (국가인권위원회, 정보 부분 공개 결정 통지서(20-정-0069), 2020. 4. 6.에 따른 공개자료)
26) 국가인권위원회, [보도자료] 수용자 인권증진 개선방안 권고 일부, 법무부 불수용, 2020. 2. 4.

## 2. 특별계호

○ 외국인보호시설의 특별계호는 교정시설의 보호실·진정실 수용과 유사해 보임. 한편, 이한재 변호사님의 지적처럼 실질적으로 징벌방처럼 운영되고 있는 측면이 있다는 점에서는 교정시설의 금치 징벌과 유사한 역할을 하고 있다고 볼 수도 있음.

○ '새우꺾기' 사건 이후 법무부는 외국인보호규칙 제40조 제5항 "청장등은 제1항에 따라 격리 보호할 때에는 해당 외국인에게 의견을 진술할 기회를 줄 수 있다"라는 규정이 재량에 따라 의견 청취 절차를 생략할 수 있어 의견진술 기회 부여를 의무화하겠다고 밝혔음.[27] 그러나 특별계호를 결심한 청장등이 당사자의 의견을 듣는다고 그 결심이 달라질 가능성이 있을지 의문임.

○ 이한재 변호사님이 제안한 특별계호의 원칙적 금지와 요건·절차 정비 방안에 공감함.

- 다만 현재 교정시설의 진정실은 일반 수용실과 다르게 △채광, 통풍, 냉난방 등 수용환경이 열악하고 △수용 편의를 위한 생활용품이 없으며 △별도 화장실 없이 변기가 진정실 바닥에 설치되어 있는데 차폐막[28]이 없는 경우도 있어 수용자의 사생활을 과도하게 침해한다는 지적이 있음. 2021년 1월 교정개혁위원회도 "보호실·진정실의 구조와 재질 등이 수용자의 신체적 특성과 심리적 안정을 고려하지 않은 형태로 설계되어 운영"[29]되고 있다는 점을 지적한 바 있음.
- 외국인보호시설의 특별계호실도 비슷한 상황으로 보임. 외국인보호시설에 진정실이 도입된다면 교정시설의 진정실보다는 수용환경이 개선되어야 할 것임.

## 3. 정신질환 보호외국인

○ 넬슨만델라규칙 제109조 제1항은 "형법상 책임능력이 없는 것으로 판명된 자 또는,

27) 법무부, [보도자료] 화성외국인보호소 인권침해 사건 진상조사 결과 및 개선방안, 2021. 11. 1., 〈https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1635743419582100〉

28) 용변시에만 이동식 가림막을 제공하거나, 폐쇄회로텔레비전(CCTV)에서 변기 부분을 흐리게 처리하여 용변을 보는 모습이 촬영되지 않도록 하고 있음.

29) 법무부, 「인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표 -, 2021. 1. 20., 〈https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1611105711014100〉

범죄 이후에 중증정신장애 및/또는 중증정신질환으로 진단받은 자의 교도소 생활이 그 상태를 더욱 악화시키는 경우, 이들은 교도소에 수용되어서는 안 된다. 이들을 가능한 한 신속히 정신보건시설로 이송하기 위한 준비대책이 세워져야 한다", 제3항은 "보건의료서비스 부서는 정신의학적 치료가 필요한 기타 모든 수형자들에게 정신의학적 치료를 제공하여야 한다"라고 규정하고 있음.

○ 교정시설 정신질환 수용자의 수는 2012년 2,177명에서 2020년 4,978명으로 늘어났음.[30] 그러나 2021년 1월 기준 전국 교정시설에 정신과 전문의가 4명 근무하고 있으나, 심리상담 및 교육담당의사 1명, 원격의료 전담의사 2명, 진주교도소 1명으로 대부분 교정시설에는 정신질환 관련 전문 의료인력이 없어서 정신질환 수용자에 대한 진료와 처방이 교정시설 내부에서 자체적으로 이루어지기 어려운 상황임.[31]

○ '수용자 의료관리지침' 제3조의3은 신입자에게 질문에 대한 응답, 정서반응의 변화 및 태도 관찰 등을 통하여 이상 유무를 진단하는 정신건강진단을 실시하도록 하고 그 결과 △특별한 이상이 없는 경우는 '이상소견 없음' △정신증세가 경미하거나 장애가 일상생활에 미치는 영향이 현저하지 않은 경우는 '경증' △정신증세가 심각하거나 장애가 일상생활에 미치는 영향이 현저한 경우는 '중증'으로 판정하도록 하고 있음. 정신과 전문의가 부족함에 따라 신입자 정신건강진단시 본인의 과거 병력 보고에 의존하는 등 진단이 형식적으로 이루어지고 있을 가능성이 높음.

○ 화성외국인보호소의 경우 1년 가까이 시설 내 의사가 공석이었다는 양희철 변호사님 말씀처럼, 외국인보호시설의 경우는 정신과 전문의의 부재 문제가 교정시설보다 더욱 심각할 것으로 보임. 이는 정신질환 보호외국인에 대한 보호장비 사용과 특별계호 과정에서 심각한 문제를 발생시킬 수 있음.

- 외국인보호시설에 정신과 전문의가 없으면 어떤 수용자가 문제 행동을 보이는 경우 이것이 정신과적 문제인지 일시적인 폭력성의 발현인지를 제대로 진단하기 어려움. 이에 따라 당사자의 정신질환에 대한 치료 보다는 수용질서 유지를 명분으로 보호장비와 특별계호가 남용될 소지가 있음.

30) 법무부, 2021 교정통계연보, 2021. 7., 99쪽
31) 법무부, 「인권 중심의 수용자 처우 향상방안 마련」- 법무부 교정개혁위원회 제1차 권고 발표 -, 2021. 1. 20., 〈https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1611105711014100〉

- 넬슨만델라규칙 제39조 제3항은 "교정당국은 규율에 따른 징벌을 부과하기 전에 피구금자의 정신질환 또는 발달장애가 그의 행동, 규율위반행위, 규율상 비난을 받아야 할 행동에 영향을 미친 것인지, 그런 것이라면 어느 정도의 영향을 미쳤는지 확인하고 위반사실에 대한 원인을 규명하여야 한다. 교정당국은 정신질환이나 발달장애로 인한 규율위반을 징벌하여서는 안 된다"라고 규정하고 있음. 이러한 원칙은 정신질환 보호외국인에 대한 보호장비 사용 등 불이익 처우에도 적용되어야 할 것임.

## 4. 외부 통제

○ 양희철 변호사님께서 외부 견제 필요성을 강조했고, 이한재 변호사님께서 외부 전문가의 진단 소견 조회 등 개입을 법령상 명문화하자는 제안을 했음. 아래에서는 추가로 필요해 보이는 사전적·사후적 통제 방안을 말씀드림.

### 가. 사후적 통제

○ 보호장비와 특별계호의 남용을 막기 위해서는 그 적법성을 사후에라도 심사할 수 있는 권리구제 제도를 마련할 필요가 있음. 위 법무부 개선방안은 "상급교정청에서 매일 1회(휴일은 그 익일) 보호장비 사용 내용 사후 심사"한다고 하나, 법무부 교정본부 내부의 사후 심사 절차일 뿐이므로 그 실효성이 의심됨.

○ 교정시설 징벌의 경우 외부위원이 참여하는 징벌위원회의 의결을 거치는데, 보호장비 사용과 보호실·진정실 수용에는 외부위원의 개입 여지가 전혀 없으므로, 보호장비 사용 종료 후에라도 그 적법성을 객관적으로 심사할 수 있는 외부위원이 포함된 이의 처리 절차를 만들 필요가 있음. 현실적으로 개별 교정시설에 별도 위원회를 추가로 만들기 어렵다면, 기존 징벌위원회(이미 외부위원이 포함되어 있음)의 직무를 확대하거나 각 지방교정청에 외부인사로 구성된 이의 처리 제도를 만들 수도 있을 것임. 외국인보호소의 보호장비 사용과 특별계호에도 비슷한 방식의 접근이 필요함.

○ 이에 더해 보호장비와 특별계호의 위법성을 다투려는 수용자의 입장에서는 증거 수집 수단이 중요함. 디지털 CCTV는 과거 아날로그 방식과는 달리 하드디스크와 같은 컴

퓨터 저장장치에 동영상을 저장하고, 하드디스크 공간이 꽉 차면 과거의 동영상부터 덮어쓰는 방식으로 하드디스크 공간을 절약하고 있음. 따라서 항상 일정 기간의 동영상만 보관하게 됨. 이 기간은 하드디스크 용량 등 기기의 상태에 따라 달라지지만, 교정시설의 경우 경험상 1개월을 넘지 않는 것으로 보임. 이에 따라 법원에서 증거보전 신청을 인용하더라도 확보할 수 있는 동영상이 존재하지 않는 경우가 있음. 위 법무부 개선방안은 CCTV 또는 바디캠 등 영상장비의 영상자료를 90일 이상 보존하도록 했는데, 이것도 과거에 비해서는 진전된 조치이지만, 국가배상청구 소송의 소멸시효가 3년임을 감안하여 보존 기간을 연장할 필요가 있음. 외국인보호소 또한 교정시설과 비슷한 상황이라면 CCTV와 바디캠 등 영상자료의 보존 기간을 연장해야 할 것임. 사건 당시 상황을 정확하게 기록하려면 영상뿐만 아니라 음성 또한 보존할 필요가 있음.

○ 양희철 변호사님께서 제안하신 휴대전화 사용이 외국인보호소에서 가능해지면 고립감 해소, 외부와의 소통, 정보 접근권 보장과 함께 증거 수집 가능성도 높아질 것으로 기대됨.

## 나. 사전적 통제

○ 사후적 통제와 함께 사전적 통제가 필요함. 사후적 통제는 인권침해 사건이 발생한 후 대처하는 것인 반면, 사전적 통제는 인권침해 사건을 예방할 수 있어 보호장비와 특별계호의 남용을 방지하는 데 더욱 유용할 것임. 예를 들어, 외국인보호소에 상주하면서도 법무부의 지휘를 받지 않는 옴부즈만 제도를 상상할 수 있음. 옴부즈만은 보호장비와 특별계호의 적법성을 사전에 검토하는 역할과 함께 보호외국인과의 상담 및 시설 측과의 중재 등을 담당할 수 있을 것임.[32)]

32) 실제로 2019년 국가인권위와 경찰청은 전국 10개 경찰서에 '현장인권상담센터'를 설치 운영한 바 있음. 현장인권상담센터에는 국가인권위가 각 지방변호사협회의 추천을 받은 변호사 등 현장인권상담위원 223명이 배치되어 치안현장에서 발생하는 인권침해 민원에 대해 신속하게 상담하고, 진정접수 지원 등 권리구제와 인권침해 예방활동을 펼쳤다고 함(국가인권위원회, [보도자료] 인권위, 전국 10개 경찰서에 현장인권상담센터 운영, 2019. 3. 18.). 이는 옴부즈만 제도와는 다르지만 그 실현 가능성을 보여준 것이라고 평가함.

*memo*

*memo*

*memo*

*memo*

*memo*

# ‘외국인보호시설 내 인권침해현황과 개선방안’ 토론회



국회의원 이수진 THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF KOREA

대한변호사협회 Korean Bar Association

UNHCR The UN Refugee Agency 유엔난민기구

난민인권네트워크 Korea Refugee Rights Network 난민, 우리곁에 있습니다