

대안적 외국인 보호시설의 운영현황과 개선방안 토론회

- 일 시 : 2023. 2. 22. 14:00
- 장 소 : 국가인권위원회 10층 인권교육센터
- 주 최 : 국가인권위원회, 대한변호사협회,
유엔난민기구 공동주최



여는 말

이번 토론회 제목의 ‘대안적 외국인 보호시설’이란, 법무부가 2022년 4월 보호외국인의 자율성과 권익 강화를 위한 ‘개방형 외국인 보호시설’의 운영계획을 발표한 후 운영 중이며, 2023년 법무부 업무보고를 통해 확대 계획을 밝힌바 있는 개방형 보호실*과, 같은 해 10월부터 운영 중인 준개방형 보호실**을 의미합니다.

인권위는 2022년 외국인보호시설 방문조사를 통해 대안적 외국인보호시설의 인권상황을 확인하였고, 같은 해 대한변호사협회와 유엔난민기구 한국대표부는 외국인 보호시설 실태조사를 통해서 대안적 외국인보호시설을 점검하였으며, 법무부는 연구용역 과제로 ‘대안적 외국인보호시설에 관한 법제연구’를 진행하였습니다.

이번 토론회는 위원회 방문조사 및 대한변호사협회와 유엔난민기구 한국대표의 실태조사 결과를 바탕으로 현행 개방형 보호실과 준개방형 보호실 운영에 대한 문제점과 개선방안을 논의하는 자리이며, 인권위는 이번 토론회 결과를 바탕으로 구체적인 개선방안을 검토할 예정입니다.

* 보호거실의 철창을 개방해 두어, 평일 일과 시간(09:00~17:00) 중 운동장 이동 등 구역 내 자유로운 이동이 가능하도록 개선(화성외국인 보호소 남성보호동 일부, 정원 60명)

** 기존의 보호거실 철창을 제거하고, 주간에 운동장을 상시 개방하여 보호동 내 자유로운 이동이 가능하며, 컴퓨터실과 휴대전화 사용 공간을 별도로 마련하여 외부소통 및 정보접근권 보장. 자동판매기, 건조기, 도서, 운동기구 등을 비치 등 인권친화적 환경 조성(화성외국인 보호소 여성보호동 일부, 정원 70명)

대안적 외국인 보호시설의 운영현황과 개선방안 토론회



▣ 일 시 : 2023. 2. 22. 14:00

▣ 장 소 : 국가인권위원회 10층 인권교육센터

▣ 주 최 : 국가인권위원회, 대한변호사협회, 유엔난민기구 공동주최

전체 사회 : 국가인권위원회 박혜경 조사관

시간	세 부 일 정	
14:00~14:10 (10분)	개회	개최 취지 및 참석자 소개
14:10~14:35 (25분)	발제	1. 이른바 '개방형 외국인보호시설'의 운영현황과 문제점 - 이상현 변호사 (사단법인 두루 / 인권위 방문조사 및 대한변협 실태조사 참여)
14:35~15:00 (25분)		2. 국제인권기준과 해외사례에 비추어본 개방형 외국인보호시설의 개선방안 - 이 일 변호사 (공익법센터 어필 / 법무부 대안적 외국인보호시설 연구 참여)
15:00~16:00 (60분)	지정 토론	(1) 화성외국인보호소 방문시민모임 마중 백홍석 활동가 (2) 한국형사·법무정책연구원 권수진 연구위원 (3) 유엔난민기구 한국대표부 이예찬 보호담당관
16:00~16:20 (20분)	질의응답 및 자유토론	

Contents

발제 1. 이른바 ‘개방형 외국인보호시설’의 운영현황과 문제점 1

- 이상현 변호사(사단법인 두루 / 인권위 방문조사 및 대한변협 실태조사 참여)

발제 2. 국제인권기준과 해외사례에 비추어본 개방형 외국인보호시설의 개선방안 37

- 이 일 변호사(공익법센터 어필 / 법무부 대안적 외국인보호시설 연구 참여)

지정토론

- (1) 화성외국인보호소 방문시민모임 마중 **백홍석** 활동가 51
- (2) 한국형사·법무정책연구원 **권수진** 연구위원 57
- (3) 유엔난민기구 한국대표부 **이예찬** 보호담당관 68



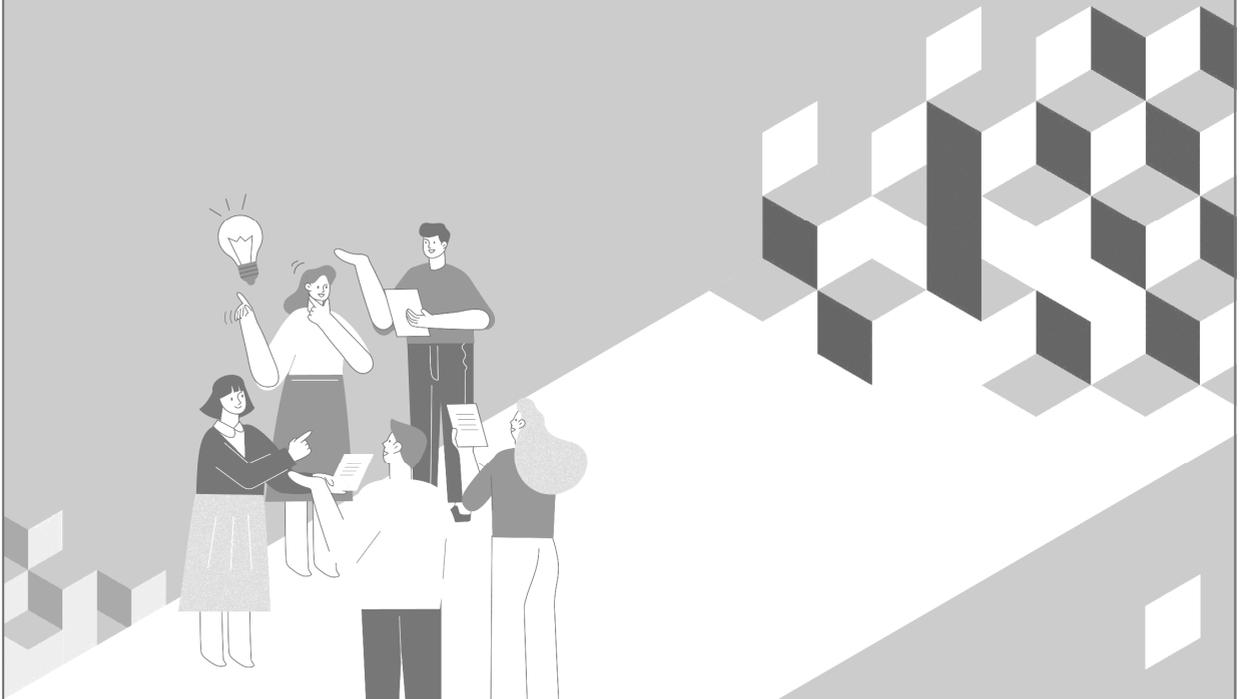
대안적 외국인 보호시설의
운영현황과 개선방안 토론회

발제 1

이른바 '개방형 외국인보호시설'의 운영현황과 문제점

• 이상현 변호사

(사단법인 두루 / 인권위 방문조사 및 대한변협 실태조사 참여)



발제 1 이른바 ‘개방형 외국인보호시설’의 운영현황과 문제점

이상현(사단법인 두루 변호사)

1 들어가며

법무부는 2022. 4. 7. 보호외국인의 자율성과 권익 강화를 위한 ‘개방형 외국인보호 시설’¹⁾의 운영계획을 발표하고, 2022. 4. 18.부터 화성외국인보호소 여성보호동 중 일부를 ‘개방형 외국인보호시설’로 운영하겠다고 발표하였다. 법무부에 따르면, ‘개방형 외국인보호시설’로 전환되면서 보호동 철창이 제거되고 주간에 운동장이 상시 개방되어 보호동 내 자유로운 이동이 보장되었고, 인터넷 컴퓨터실과 휴대전화 사용공간이 별도로 마련되어 외부 소통 및 정보 접근권이 보장되었으며, 자동판매기, 건조기, 도서, 운동기구 등이 비치되어 외국인의 편의가 최대한 보장되었고 LED 조명 설치 등 시설 전반이 리모델링되어 인권친화적 환경이 조성되었다고 한다.²⁾ 또한 법무부는 2022년 화성외국인보호소를 시작으로 2023년에는 청주외국인보호소의 일부 시설을 개축하는 등 ‘개방형 외국인보호시설’을 점차 확대해나갈 계획임을 밝혔다.³⁾

이와 같이, 법무부가 보호외국인의 인권증진을 위한 주요 정책수단으로 ‘개방형 외국인보호시설’의 도입과 확대를 추진함에 따라, 새롭게 도입되는 이 제도를 인권 측면에서 검토하고, 그 성과와 한계점, 개선방향을 살펴볼 필요성이 커지고 있다.

- 1) 이 시설에 대한 법무부의 공식 명칭이 ‘개방형 외국인보호시설’이나, 후술하는 바와 같이 현행 시설을 ‘개방형’ 시설이라고 말하는 것은 적절하지 않다. 이에, 본 발제문에서는 화성외국인보호소의 특정 시설을 지칭할 때는 ‘현행 개방형 외국인보호시설’이라고 하고, 개방처우로서의 요건을 충족하는 등 그 실질에 부합하는 제도를 논의할 때에는 ‘개방형 외국인보호시설’이라고 한다.
- 2) 법무부, 2022. 4. 7.자 보도자료, “인권친화적 개방형 보호시설로 탈바꿈한 화성외국인보호소 - 법무부장관, 화성외국인보호소 현장 점검”.
- 3) 법무부, 위 보도자료.

이러한 배경에서, 국가인권위원회는 ‘2022년 외국인보호시설 방문조사’에서 화성 외국인보호소에 도입된 ‘현행 개방형 외국인보호시설’을 중점적으로 모니터링하였고, 대한변호사협회는 ‘2022년도 외국인보호시설 실태조사’를 통해서 해당 시설을 조사하였다. 법무부도 2022년에 ‘대안적 외국인 보호시설 연구’를 주제로 해외 법제 등에 관한 연구용역을 진행하였다.

필자는 위 국가인권위원회 방문조사에 외부 전문위원으로 참여하였고, 대한변호사협회의 실태조사 TF에도 참여한 바 있다. 이에 본 발제문에서는 두 조사의 결과를 토대로 ‘현행 개방형 외국인보호시설’의 운영현황을 소개하고자 한다.⁴⁾ 아울러, 개방처우 및 개방형 시설에 관한 국제인권규범과 해외 제도 등을 바탕으로 개방형 외국인 보호시설이 갖추어야 할 요건을 살펴보고, 이에 비추어서 현행 제도의 문제점을 진단하고자 한다.

2 ‘현행 개방형 외국인보호시설’의 운영현황⁵⁾

법무부는 2022. 4. 18.부터 화성외국인보호소 여성보호동 1개 동의 1개 층을 개방형 외국인보호시설로 운영하고 있고(이하 ‘개방형 보호동’), 2022. 10. 25.부터 화성외국인 보호소 남성보호동 1개 동의 1개 층을 ‘준개방형 외국인보호시설’로 운영하고 있다(이하 ‘준개방형 보호동’).

4) 다만, 국가인권위원회의 방문조사는 원칙적으로 비공개로 진행되고 있고, 대한변호사협회의 실태조사는 조사결과의 공개를 전제로 진행되었다. 이에 본 발제문에는 대한변호사협회의 실태조사에서 확인된 사실과 그 밖에 대외적으로 공개된 사실을 중심으로 아래의 현황을 정리하였다.

5) 아래의 운영현황은 대한변호사협회 실태조사를 기준으로 작성되었다. 실태조사 결과의 원문은 대한변호사협회, “2022 외국인보호시설 및 출국대기실 실태조사 결과보고서”, 2023. 1., 25면 이하 참조.

가. 규모 및 수용인원

개방형 보호동은 여성보호동 1개 동의 1개 층이 운영되고 있다. 해당 층에는 9개의 보호거실이 있으며, 그 중 2개 보호거실은 특별보호방이다. 개방형 보호동의 정원은 70명으로, 방문조사 당시⁶⁾ 개방형 보호동에 보호되어 있는 인원은 총 23명이었다. 기존 방식의 폐쇄형 보호동은 코로나 19 감염병 확산 방지를 위해서 외국인보호시설 입소 초기기간 동안의 격리를 위해서 사용되고 있고, 7일의 격리기간이 지나면 여성 보호외국인은 개방형 보호동으로 이감되고 있다.

준개방형 보호동은 남성보호동 1개 동의 1개 층이 운영되고 있다. 해당 층은 2022. 10. 25.부터 준개방형 보호동으로 시범운영되고 있다. 해당 층에는 6명 정원인 보호실 2개와 12명 정원인 보호실 4개가 있어서, 정원은 60명이다. 시범운영 기간에는 40명을 정원으로 운영할 예정이라고 하며, 방문조사 당시의 보호인원은 21명이었다.

나. 운영 인력 및 운영 규칙

(준)개방형 보호동으로 전환되면서 운영인원의 소요가 줄었고 실제로도 운영인원을 줄였다고 한다. 내부에서 보호외국인 간의 싸움 등의 특수한 상황이 발생하지 않는다면 통상적인 상황에서는 관리 소요가 적어졌다고 한다. 기존의 폐쇄형 외국인보호시설에서는 PC 이용, 운동을 위해서는 철장 밖 별도 공간으로의 이동이 필요했기 때문에 이를 위한 인솔 업무 등이 있었는데, 전환 이후로 이러한 업무가 필요하지 않게 된 것이 주된 요인으로 보인다.

(준)개방형 보호동의 운영에 관한 내부 규정은 공개되어 있지 않다.

6) 대한변호사협회 외국인보호시설 방문조사 TF는 2022. 11. 9. 화성외국인보호소를 방문하였다.

다. 시설

개방형 보호동은 기존의 폐쇄형 외국인보호시설의 보호동을 개조하는 방식으로 만들어졌다. 기존 시설에는 보호거실⁷⁾과 복도 사이에 철창이 설치되어 있었는데, 개방형 보호실로 전환하면서 그 철창을 제거하였다.

대신 개방형 보호동으로 전환하면서 보호거실의 침실 부분과 보호거실의 공용 거실 부분 사이에 시건장치가 있는 철문을 만들었다. 이 철문은 주간에는 개방되어 있으나, 야간에는 폐쇄된다. 이 철문은 아침에 점등과 함께 열리고, 야간에 점호 이후에 소등과 함께 폐쇄된다고 한다.

특별보호실을 제외하면 하나의 보호거실의 수용정원은 10명 정도이다. 거실에 침대는 없고, 평상이 설치되어 있다. 개개인의 수면공간이 사전에 정해져있거나 구획되어 있지는 않다.

개방형 보호동에는 핸드폰이용실이 1개 있고, PC 사용공간이 별도로 마련되어 있다. 그 외에 자판기와 건조기가 설치되어 있다. 개방형 보호동과 연결되어 있는 해당 보호동 전용 운동장이 있다. 실내조명등이 LED 등으로 교체되었고, 식탁, 사물함 등도 교체되었다.

보호거실, 복도, 핸드폰이용실, PC실, 운동장을 포괄하는 개방형 보호동 내부와 그 외의 공간 사이의 문은 주야를 불문하고 개방되어 있지 않으며, 보호외국인은 개방형 보호동 밖으로 나갈 수 없다.

위와 같은 변화로 인하여, 개방형 보호동 내 외국인의 주간 생활공간이 크게 확대되었다. 기존 시설의 보호외국인은 주야를 불문하고 보호거실 내부에서만 생활할 수 있었다. 개방형 보호동의 경우, 야간에는 오히려 보호거실 중 침실 부분에서만 생활하게

7) 기존 외국인보호시설의 보호거실은 화장실과 샤워실이 있는 부분, 침상이 있는 '침실 부분', 탁자와 텔레비전 등이 있는 '공용 거실 부분'으로 나누어져 있다. 이하에서는 위의 세 부분을 모두 포괄하는 공간을 '보호거실'로, 보호거실 중 침상이 있는 부분을 '침실 부분'로, 보호거실 중 탁자와 텔레비전 등이 있는 부분을 '공용거실 부분'로 각각 칭한다.

되었다는 점에서 생활공간이 다소 축소된 측면도 있으나, 주간에는 보호거실과 복도, 핸드폰이용실, PC실, 운동장을 포함한 해당 개방형 보호동 내부공간 전부를 자유롭게 이동할 수 있다. 다만, 해당 개방형 보호동 밖으로의 이동은 여전히 제한되고 있다.

한편, 준개방형 보호동도 기존의 폐쇄형 외국인보호시설의 보호동을 개조하는 방식으로 만들어졌다. 개방형 보호동과는 다르게 보호거실과 복도 사이의 철창은 그대로 있으나, 주간에는 해당 철창의 문을 개방하고 있다. 해당 철창의 문은 오전 9시에 개방되고, 오후 5시에 폐쇄된다. 주말이나 공휴일에도 폐쇄된다.

준개방형 보호동에는 1개의 PC실에 7대의 PC가 설치되어 있다. 핸드폰이용실은 설치되어 있지 않다. 준개방형 보호동과 연결되어 있는 해당 보호동 전용 운동장이 있다.

보호거실, 복도, PC실, 운동장을 포괄하는 준개방형 보호동 내부와 그 외의 공간 사이의 문은 주야를 불문하고 개방되어 있지 않으며, 보호외국인은 준개방형 보호동 밖으로 나갈 수 없다.

위와 같은 변화로 인하여, 준개방형 보호동 내 외국인의 주간 생활공간이 크게 확대되었다. 준개방형 보호동의 경우, 야간에는 기존과 동일하게 보호거실 내부에서만 생활할 수 있으나, 주간에는 보호거실과 복도, PC실, 운동장을 포함한 해당 준개방형 보호동 내부공간 전부를 자유롭게 이동할 수 있다. 다만, 해당 준개방형 보호동 밖으로의 이동은 여전히 제한되고 있다.

라. 처우 일반

개방형 보호동의 경우, 운동장이 주간에 항상 개방되어 있어서, 보호외국인의 운동할 권리가 크게 개선되었다. 컴퓨터를 주간에는 언제나 사용할 수 있는데, 핸드폰 이용실에서 개인 핸드폰의 이용이 가능하다보니 보호외국인들은 대체로 컴퓨터보다는 핸드폰 사용을 선호한다고 한다. 개방형 보호동 내에 책이 비치되어 있어서 자유롭게

책을 가져다가 읽을 수 있다. 참고로, 기존의 외국인보호시설에서는 책이 별도의 공간에 비치되어 있어서 보호외국인은 비치된 책을 읽으려면 직원에게 전달을 요청해야 했다.

준개방형 보호동의 경우, 평일 주간에 운동장과 PC실을 자유롭게 사용할 수 있다.

마. 휴대전화 사용

개방형 보호동에는 ‘핸드폰이용실’이 설치되어 있으며, 그 안에서 휴대전화의 사용이 가능하다. 휴대전화를 핸드폰이용실 밖으로 가지고 나올 수는 없다. 한편, 준개방형 보호동에는 핸드폰이용실이 없으며, 휴대전화를 사용할 수 없다.

핸드폰이용실은 식사시간을 제외하고 오전 9시부터 오후 9시 사이의 시간에 이용이 가능하다. 핸드폰실을 이용하기 위해서는 신청서를 작성해야 하는데, 이 신청은 하루에 2~3회 가능하고, 한번에 약 1시간 정도 이용할 수 있다.

핸드폰이용실은 방의 규모가 크지 않다. 핸드폰이용실은 동시에 최대 24명이 이용할 수 있다고 하는데, 실제로 24명이 이용하기에는 공간이 좁다. 보호외국인들은 여가 시간에 휴대전화를 사용하는 것을 선호하며, 여가시간 중 상당부분을 핸드폰이용실에서 보내고 있다고 한다.

핸드폰이용실에는 휴대전화의 충전 및 보관을 위한 장비가 설치되어 있다. 보호외국인은 평소 개인 휴대전화를 해당 장비에 보관하면서 충전하다가, 휴대전화를 이용할 때에는 해당 장비에 개인 비밀번호를 입력하여 본인의 휴대전화를 꺼낼 수 있다. 해당 장비는 동시에 100대의 휴대전화를 보관 및 충전할 수 있다고 한다. 핸드폰이용실에는 무선인터넷(wi-fi) 공유기가 설치되어 있어서 인터넷 사용이 원활하다.

바. 입소대상자 선정에 관한 분류심사

화성외국인보호소의 경우 여성 보호외국인이 입소하면 폐쇄형 보호동에서 격리기간을 거친 후 7일의 격리기간이 지나면 개방형 보호동으로의 이감을 위한 분류심사가 이루어지는 것으로 보인다. 대부분의 여성 보호외국인이 개방형 보호동으로 이감되나, 형사범죄에 연루되어 강제퇴거명령을 받은 경우 등에는 폐쇄형 보호동에 배정될 수 있다고 한다.

남성 보호외국인의 경우 전체 보호인원에 비해서 준개방형 보호동에 입소가능한 인원은 소수이기 때문에 일부의 남성 보호외국인만 개방형 보호동에 입소할 수 있다. 준개방형 보호시설에 입소하기 위해서는 최소한의 기준을 충족해야 하고, 해당 기준을 충족하는 사람 중 직원의 추천과 검토를 거쳐서 선정된다. 그 기준으로는 '단체 생활에 적합한 자일 것' 등이 요구된다고 한다. 다만, 이러한 기준에도 불구하고 화성외국인보호소 직원으로 구성된 분류심사위원회의 심의를 통과하면 준개방형 보호동에 입소할 수 있다고 한다.

분류심사에 있어서 외부 전문가의 의견을 수렴하는 절차나 보호외국인과 면담을 하는 절차는 없는 것으로 보이며, 보호외국인이 분류심사에 관하여 의견을 개진할 수 있는 방법도 없는 것으로 보인다. 분류심사의 결과에 대한 서면 고지나 이유제시가 이루어지지 않고 있는 것으로 보이며, 정기적인 재심사에 관한 규정도 마련되어 있지 않은 것으로 보인다. HIV 감염인이나 성소수자에 대한 분류심사 기준도 마련되어 있지 않은 것으로 보인다.

3

총론적 문제점: 개방형 외국인보호시설의 개념과 요건에 부합하지 않는 현행 제도

가. 개방·반개방·폐쇄 시설의 구분과 개방형 시설의 개념

국제인권법적 관점에서 보면, 이주구금시설(immigration detention center)과 난민수용시설(asylum seeker reception center)은 그 개방 정도에 따라 개방형 시설(open facility), 반(半)개방형 시설(semi-open facility), 폐쇄형 시설(closed facility)로 구분된다.

유럽인권재판소에 따르면 반개방형 시설은 시설에 수용된 자가 시설 내에서 거주해야 하지만 낮에는 시설을 벗어날 수 있고 밤에 돌아오도록 하는 시설,⁸⁾ 또는 시설에 수용된 자가 하루 종일 외출을 할 수 있는 권리를 가지고 있는 시설⁹⁾을 의미한다. 유럽인권재판소는 J.R. and Others v. Greece 사건에서 반개방형 시설에서 머문 기간은 구금에 해당하지 않는다는 전제 하에 단기간의 폐쇄형 시설에서의 구금은 적법하다는 판단을 내리기도 했다.¹⁰⁾ 이러한 판단은 반개방형 시설에서의 체류가 본질적으로 구금과는 성격이 다르다는 점을 전제한 것으로 볼 수 있다.

한편, 유엔난민기구의 「구금에 관한 지침」에 따르면, 반개방형 시설에서는 관리를 위해서 출입시에 서명을 요구하는 등의 규칙을 부과할 수 있으나, 구금의 형태가 되지 않도록 시설 내부에서와 외부에서는 일반적인 이동의 자유가 준수되어야 한다.¹¹⁾ 다

8) Council of Europe: Parliamentary Assembly, Resolution 1707 (2010): The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe, 28 January 2010, RES 1707 (2010), paras. 42-43. (available at: <https://www.refworld.org/docid/4b6bec802.html> [accessed 26 January 2023])

9) J.R. and Others v. Greece (AFFAIRE J.R. ET AUTRES c. GRECE), ECLI:CE:ECHR:2018:0125JU D002269616, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 January 2018, paras. 86-87. (available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5a69edb89.html> [accessed 26 January 2023])

10) Ibid.

11) UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, p. 42. (available at: <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> [accessed 26 January 2023])

만 반개방형 시설에서 매일 보고를 요구하는 등 시설 내에 소재하고 있음을 확인하는 조치는 이루어질 수 있다는 것이 유엔난민기구의 입장으로 보인다.¹²⁾ 즉, 반개방형 시설은 시설 외부로의 출입이 권리로서 보장되며, 다만 출입시간이나 출입절차에 관하여서는 제한이 따르는 시설을 의미한다.

그렇다면, 개방형 시설은 앞서 설명한 반개방형 시설보다 더 높은 수준의 개방성과 자율성이 보장되는 시설이어야 할 것이다. 일반적으로 특정 주소 또는 특정 행정구역 내에 거주하는 조건으로 구금을 해제하는 '구금 대안'을 택할 때 개방형 시설로 거주지를 지정할 수 있다고 한다.¹³⁾ 따라서 개방형 시설은 시설 외부로의 출입을 제한하는 어떠한 물리적인 설비나 감시체계, 허가 절차를 두고 있지 않은 시설로서, 시설 외부로의 자유로운 출입이 보장되는 장소를 의미한다. 다만 거주지가 특정한 장소로 제한될 뿐이다.

국내적 맥락에서 보면, 조건부 입국허가¹⁴⁾나, 긴급상륙허가,¹⁵⁾ 체류허가의 특례,¹⁶⁾ 보호해제,¹⁷⁾ 보호일시해제¹⁸⁾, 출국명령¹⁹⁾을 하면서 거주지를 특정한 장소로 제한하는 조건을 부과하는 경우가 이에 해당할 것이다. 이때 거주지로 지정되는 장소는 영종도에 설치된 난민지원시설인 '출입국외국인지원센터'처럼 구금시설이 아니며 외부로의 출입이 자유로운 시설이 될 것이다.

요약하면, 반개방형 시설은 '일부 제약은 있을 수 있으나 외부로의 출입이 권리로서 보장되는 시설'을 의미하며, 개방형 시설은 '거주지가 지정되어 있을 뿐 외부로의 출입에 일체 제한이 없는 시설'을 의미한다.

12) UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in action, February 2011, p. 107.(available at: <https://www.refworld.org/docid/4d9430ea2.html> [accessed 26 January 2023])

13) Ibid.

14) 출입국관리법 제13조.

15) 출입국관리법 제15조.

16) 출입국관리법 제61조.

17) 출입국관리법 제63조 제3항, 제4항, 제5항.

18) 출입국관리법 제65조.

19) 출입국관리법 제68조 제1항, 제3항.

나. 개방교정시설의 개념과 요건²⁰⁾

(1) 개방교정시설 관련 국제인권규범과 개방처우의 요건

교정시설에서의 개방처우(open treatment)란 종래의 폐쇄처우(closed treatment)에 대응되는 개념으로, 폐쇄된 교정시설 내에서 집행되어 오던 전통적인 처우에서 탈피한 일련의 교정처우를 논의하는 과정에서 그 의미가 발전되어 왔다.²¹⁾

유엔 「개방교정시설에 관한 권고」(Recommendations on Open Penal and Correctional Institutions)²²⁾는 개방시설의 개념을 ‘도주방지를 위한 물리적 시설 및 인적 경비(주벽, 쇠창살, 자물쇠, 교도관)가 없고, 피수용자의 자율성과 책임감을 기초로 운영되는 제도로써, 피수용자가 자신에게 주어진 자유를 남용하지 않고 그것을 향유할 수 있는 제도’로 규정하고 있다. 같은 취지에서, 1957년 제2회 UN 아시아 지역 범죄예방 및 범죄인 처우회의도 개방시설을 ‘주벽, 쇠창살, 자물쇠, 교도관 등 도주방지장치 없이 수용자의 집단생활에 대한 자율성과 책임성을 기초로 한 시설’로 정의하였다.²³⁾

유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)²⁴⁾은 ‘개방시설은 도주에 대한 물리적 보안조치 없이 피구금자의 자율을 신뢰하고 있다는 바로 그 사실에 의하여 신중하게 선발된 수형자의 사회복귀를 위하여 가장 유리한 조건을 제공한다’면서,²⁵⁾ ‘개방시설의 수용인원은 가능한 한 적어야 한다’고 규정하고 있다.²⁶⁾

20) 본 절의 내용은, 한국형사정책연구원(연구책임자 권수진·권창모·오영근), “개방처우제도의 개선방안에 관한 연구”, 2018, 15면 이하의 내용을 토대로 작성하였다.

21) 남상철, “개방처우의 효율적 시행방안”, 한국교정학회, 2002, 32면.

22) 본 권고는 1955년 8월 30일 제네바에서 개최된 제1차 범죄예방 및 범죄자 처우에 관한 유엔회의에서 채택되었다.

23) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 19면.

24) 본 규칙은 1955년 8월 30일 제네바에서 개최된 제1차 범죄예방 및 범죄자 처우에 관한 유엔회의에서 채택되었고 1957년 7월 31일 유엔 경제사회이사회 결의 663 C(24)로서 승인되었다. 1977년 5월 13일 유엔 경제사회이사회 결의 2076(62)에서 제95조가 새로 추가되었고, 2015년 12월 17일 국제연합 총회 결의로 전면 개정되었다.

25) 유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제89조 제2항.

위와 같은 내용을 종합하여 보면, 개방처우의 요건으로는 △ 담장, 철조망, 외벽 등 외부로의 이동을 차단하는 물리적인 시설이 없을 것, △ 수용거실에 쇠창살이 없고 출입문에 자물쇠가 없을 것, △ 교도관이 계호자 내지는 감시자로서 역할을 하지 않을 것, △ 피구금자에 대한 신뢰를 토대로 피구금자의 자율과 책임을 바탕으로 운영될 것이 요구된다.²⁷⁾ 나아가, '폐쇄적 처우의 폐해를 최소화하여 피구금자의 생활조건을 일반 사회생활에 근접하게 할 것'을 개방처우의 추가적인 요소로 보는 견해도 있다.²⁸⁾

(2) 개방교정시설 관련 국내외 논의 및 제도현황과 개방처우의 주요 요소

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 '형집행법')은 교정시설을 개방시설, 완화경비시설, 일반경비시설, 중경비시설로 구분하고 있는데, 이중에서 개방시설은 '도주방지를 위한 통상적인 설비의 전부 또는 일부를 갖추지 아니하고 수형자의 자율적 활동이 가능하도록 통상적인 관리·감시의 전부 또는 일부를 하지 아니하는 교정시설'로 정의된다.²⁹⁾ 즉, 시설적인 측면에서는 도주방시 시설의 최소화를, 운영적 측면에서는 자율적 활동의 보장과 관리 감시의 최소화를 각각 개방시설의 요소로 들고 있다.

시설적인 측면에서 보면, 개방교정시설에 관한 논의는 높은 주벽, 쇠창살, 자물쇠 등 전통적인 폐쇄시설의 물리적인 도주방지 수단을 최소화하는 방향으로 이루어지고 있으며, 국내에서도 이러한 취지에 따라 개방교정시설이 도입되었다. 실제로, 천안개방교도소는 일반 교도소에 설치되어 있는 주벽 대신 높이 1.5m의 외곽 펜스만 설치되어 있고, 창문에도 쇠창살 대신 강화방충망만 설치되어 있는 등 도주방지를 위한 물리적 보안시설이 없다.³⁰⁾ 같은 취지에서, 「교정시설 경비등급별 수형자의 처우 등에 관한

26) 유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제89조 제3항.

27) 같은 취지로, 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 22면, 윤상로, "수형자의 개방처우에 관한 연구", 건국대학교 박사학위논문, 2010, 61면.

28) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 16면.

29) 형집행법 제57조 제1항.

30) 이병기·승선신, "개방처우제도에 관한 연구", 형사정책연구원 연구총서, 한국형사정책연구원, 1995, 61면.

지침」은 개방시설의 수용거실에 쇠창살을 설치하지 않을 수 있도록 규정하고 있고, 개방시설의 거실 및 수용동의 출입문을 잠그지 않는 것을 원칙으로 정하고 있다.³¹⁾

운영적인 측면에서 보면, 외부통근제, 귀휴제, 주말구금제, 부부·가족접견제, 사회견학 등이 논의되고 있으며, 실제로 귀휴제, 외부통근제, 부부·가족접견제(가족만남의 집과 가족만남의 날), 사회견학 및 사회봉사 등이 국내에서 실시되고 있다.³²⁾ 이 중에서 귀휴제와 주말구금제, 부부·가족접견제는 후술하는 바와 같이 외국인보호시설의 경우에 특별히 중요한 의미가 있다.

귀휴제는 수형자에게 일정한 기간과 행선지를 정하여 외출 내지 외박을 허가하는 제도를 의미한다. 이 제도는 수형자의 사회적응을 촉진하거나, 가족의 경조사, 본인의 질병 치료 등 수형자의 당면 문제를 해소하는 것을 목적으로 한다. 형집행법은 가족 또는 배우자의 직계존속이 위독한 때, 질병이나 사고로 외부의료시설에의 입원이 필요한 때, 천재지변 등으로 회복할 수 없는 중대한 재산상의 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 때 등을 귀휴사유로 정하고 있다.³³⁾ 한편, 유엔 「피구금자 처우에 관한 최저기준규칙」은 부모 등의 사망과 같은 직계존비속의 경조사의 경우 귀휴를 허용하도록 하고 있다. 벨기에의 경우, 소년수형자 중 반자유처우 수형자에 대해서 외부통근과 일요일 귀휴를 허용하고 있고, 독일은 업무상, 법률상, 일신상 긴급한 방문을 요하는 일이 발생했을 때 일시외출을 허용하고 있다.³⁴⁾

주말구금제는 단기 자유형의 분할 집행방법으로서, 주말에만 형을 집행하여 가정 및 직장생활에 지장이 없도록 하는 것을 말한다. 수형자가 직장생활을 원만하게 유지하면서 아울러 피해자에 대한 손해배상에도 유리하다는 점이 이 제도의 장점이다. 독일은 소년구금의 한 형태로 도입된 이후로 성인에 대해서도 적용하고 있고, 영국은 주말구금과 유사한 수강센터의 출두(attendance at an attendance center) 제도가 있으며, 벨기에는 주말구금제도가 도입되어 있다.³⁵⁾

31) 「교정시설 경비등급별 수형자의 처우 등에 관한 지침」 제10조, 제46조.

32) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 16-17면.

33) 형집행법 제77조 제1항.

34) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 26-27면.

부부·가족접견제는 배우자가 있는 수형자가 배우자끼리 혹은 자녀가 있는 경우 자녀와 함께 부부가 만날 수 있도록 하는 제도로, 면회 시간 동안 수형자가 교정시설 구내·외에 마련된 숙박시설에서 수일간을 배우자 등 가족과 함께 생활할 수 있도록 하는 것을 말한다. 이러한 접견은 대체로 주방시설, 거실 등이 마련된 별도의 가옥에서 이루어진다. 부부·가족접견제는 미국, 아르헨티나, 브라질, 콜롬비아, 멕시코 등에서 성공적으로 운영되고 있다.³⁵⁾ 국내에서는 가족만남의 날과 가족만남의 집의 형식으로 운영되고 있다.³⁷⁾



진주교도소 가족만남의 집 사진³⁸⁾

35) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 28-29면.

36) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 29-30면.

37) 형집행법 시행규칙 제89조.

38) 뉴시스 2008. 5. 1.자 기사, “진주교도소 가족만남의 집 개관”.



김천소년교도소 가족접견실 사진³⁹⁾



여주교도소 가족접견실 사진⁴⁰⁾

39) 법무부 2019. 7. 16.자 보도자료, “교정시설에서도 엄마, 아빠를 반갑게 만나요.”
(<https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbw9qJTJGMTgyJTJGNTAzNjQzJTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmlM0QlMjZyZ3NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTl2cmdzRW5kZGVtdHllM0QlMjZpc1ZpZXdNaW5lJTNEZmFsc2U1MjZwYWdlJTNEMSUyNmJic09wZW5XcmRTZXE1M0QlMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEc2olMjZzcmNoV3Jk>)

(3) 외국인보호시설의 특수성에 비추어 본 개방형 교정시설에 관한 논의 검토

행형의 목적은 수형자를 교정·교화하여 건전한 사회인으로 복귀시키는 것이다. 개방교정시설에 관한 논의는 이러한 행형의 목적에 기초하고 있다고 볼 수 있다. 한편, 외국인보호제도의 목적은 '강제퇴거대상자를 출국 요건이 구비되어 송환할 수 있을 때까지 일정한 장소에 인치해두어, 강제퇴거명령을 신속하고 효율적으로 집행하는 것'이다.⁴¹⁾ 또한 외국인보호제도의 '보호'에는 '강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 이를 발할 수 없다는 목적상의 한계'와 '송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로 보호할 수 있으며 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다는 시간적 한계'가 따른다.⁴²⁾ 그렇다면 개방형 외국인보호시설의 요건을 검토할 때에는 위와 같은 외국인보호제도의 목적과 이에 따른 한계를 고려하여, 앞서 살펴보면 개방교정시설에 관한 논의와 제도를 받아들일 필요가 있다.

먼저 목적과 운영원칙을 비교하여 보면, 개방교정시설의 목적은 '수형자를 폐쇄적인 시설에 구금하는데 목적을 두기보다는 수형자로 하여금 사회화의 접촉과 교제를 가능하게 하여 사회적응능력을 향상시키고, 궁극적으로는 현대 행형의 이념과 형집행의 목적인 수형자의 건전한 사회복귀를 도모'하는 데에 있다.⁴³⁾ 이를 외국인보호제도에 대입하여 보면, 개방형 외국인보호시설의 목적은 '보호외국인의 구금 그 자체에 목적을 두기보다는, 강제퇴거명령의 집행을 확보하다는 목적이 달성될 수 있는 범위 내에서 보호외국인에게 최대한의 자유를 보장하고 외부와의 접촉을 허용함으로써, 궁극적으로는 보호외국인의 인권이 보장되는 가운데 출국장해사유를 빠르게 해소시켜 강제퇴거명령의 신속한 집행에 이바지'하는 데에 있다고 보아야 한다.

TNEJUVBJUI1JTkWJUVDJUEWjTk1JUVDJThCJTIDJUVDJTg0JUE0JUVDJTk3JTkWJUVDJTg0JTIDJUV
CJTgJTg0KyVFQyU5NyU4NCVFQiVBNyU4OCUyQyslRUMIOTUIODQIRUIIjklQTAIRUIIQ
kMrJUVCJUWjTk4JUVDJUIWjTkxJUVDJUIyJThDKyVFQiVBNyU4QyVFQIU4MiU5OCVFQyU5QSU
5NCUyNg%3D%3D)

40) 법무부, 위 보도자료.

41) 헌법재판소 2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정 참조.

42) 대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결.

43) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 17면.

다음으로 운영적인 측면에서 보면, 보호외국인의 보호가 장기화되는 사유는 대체로 여권이나 여행증명서 발급절차를 진행하고 있거나, 체불임금이나 산재보상을 받기 위한 절차를 진행하고 있거나, 난민심사 및 난민재판 절차가 진행 중이거나, 이혼소송을 비롯한 제반소송이 진행되거나, 질병을 치료받고 있거나, 기타 한국에서의 가족관계나 금전관계, 임대차관계 등 신변을 정리하는 데에 상당한 시간이 걸리는 경우라는 점을 주목할 필요가 있다. 이러한 ‘출국장해사유’는 외부와 엄격하게 차단되어 있는 구금환경에서보다는, 외부와 원활하게 소통할 수 있고 보호외국인의 자유가 보장되는 상황에서 보다 쉽게 해결될 수 있다. 예를 들어서, 체불임금이나 산재보상 관련 절차, 난민심사, 난민재판, 이혼소송 등 제반소송이 진행 중인 경우에는 변호사, 난민인권옹호활동가, 가족, 동료 노동자 등 외부와의 소통이 필수적이다. 여권이나 여행증명서를 발급받거나, 체불임금이나 산재보상을 받거나, 신변을 정리하는 데에는 대사관이나 기존 사업장, 거주지를 방문하는 등 외출을 통해서 직접 문제를 해결하는 것이 최선의 방법이 될 수 있다.

이를 고려하여 앞서 살펴본 개방교정시설의 운영방법을 검토하면, 귀휴제와 주말구금제, 부부·가족접견제는 개방형 외국인보호시설의 경우 특별히 중요한 의미를 가지며, 폭넓게 도입될 필요가 있다. 귀휴제와 주말구금제를 이용하여 대사관이나 기존 사업장, 거주지를 방문하거나 새로운 방식의 접견을 통해 난민인권옹호활동가, 가족, 동료 노동자와의 원활하게 소통한다면 출국장해사유가 보다 빠르게 해결될 수 있기 때문이다. 반면, 외부통근제, 사회견학 및 사회봉사는 그 목적이 외국인보호제도의 목적과 상이하므로, 직접적인 참고가 되기는 어렵다.

한편, 시설적인 측면에서는 외국인보호시설의 특수성이 두드러지지 않는 것으로 보인다. 따라서 개방형 외국인보호시설에도 개방교정시설의 시설적 요건을 그대로 적용할 수 있을 것으로 생각된다.

다. 소결

(1) 개방형 외국인보호시설의 개념징표와 요건

위의 내용을 정리하여 보면, 개방형 외국인보호시설은 그 개념상 '거주지가 지정되어 있을 뿐 외부로의 출입에 일체 제한이 없을 것'이 요구된다. 반개방형 외국인보호시설이라고 하더라도, 그 개념상 '일부 제약은 있을 수 있으나 외부로의 출입이 권리로서 보장될 것'이 요구된다.

한편, 개방교정시설에 관한 국제인권기준과 국내외 논의, 제도현황을 외국인보호시설의 맥락에서 검토하면, 개방형 외국인보호시설의 요건이 아래와 같이 도출된다.

[시설적 요건]

- ① 담장, 철조망, 외벽 등 외부로의 이동을 차단하는 물리적인 시설이 없을 것
- ② 보호거실에 쇠창살이 없고 출입문에 자물쇠가 없을 것

[운영적 요건]

- ① 보호시설 근무자가 계호자 내지는 감시자로서 역할을 하지 않을 것
- ② 보호외국인에 대한 신뢰를 토대로 보호외국인의 자율과 책임을 바탕으로 운영될 것
- ③ 귀휴제, 주말구금제, 부부·가족접견제 등을 통해서 보호외국인의 생활조건을 일반 사회생활에 근접하게 할 것

(2) '현행 개방형 외국인보호시설'에 대한 검토

'현행 개방형 외국인보호시설'은 시설 내부에서의 이동이 일부 허용되어 있을 뿐, 시설 외부로의 출입은 금지되어 있다. 그리고 담장, 철조망, 외벽 등 외부로의 이동을 차단하는 물리적인 시설은 그대로 남아 있다. 보호거실의 쇠창살은 제거되었으나, 침실의 문에는 자물쇠가 있으며 야간에는 보호시설 근무자에 의해서 폐쇄된다. 침실 및 공용거실, 복도, 운동장 등을 포함한 생활공간과 나머지 외국인보호시설을 연결하는 문(즉, 보호동의 입구)은 주간과 야간을 불문하고 폐쇄되어 있다. 보호시설 근무자는

시선계호 및 CCTV 영상 계호를 하고 있으며, 귀휴제, 주말구금제, 부부·가족접견제는 도입되어 있지 않다.

따라서 '현행 개방형 외국인보호시설'은 개방형 시설의 개념징표를 충족시키지 않는다. 시설 외부로의 출입이 차단되어 있는 '현행 개방형 외국인보호시설'은 개방형 시설에 해당하지 않으며, 준개방형 시설에도 해당하지 않는다. 형집행법상의 분류기준에 따르더라도, '현행 개방형 외국인보호시설'은 '개방시설'보다는 '완화경비시설'에 해당한다고 볼 여지가 상당하다.⁴⁴⁾

또한 구체적인 시설과 운영의 측면을 보더라도, '현행 개방형 외국인보호시설'은 개방형 외국인보호시설이 갖추어야 할 시설적, 운영적 요건을 충족시키지 못하고 있다.

결론적으로, 현행 시설은 개방형 외국인보호시설이라고 보기 어렵다. 개방형 외국인보호시설로서의 개념징표와 주요 요건을 충족하지 못하고 있는 현행 시설을 '개방형' 시설이라고 부르는 것은 적절하지 않다고 판단된다. 그 실질에 비추어 볼 때 현행 시설은 '통제완화형 외국인보호시설'에 가깝다고 볼 수 있다.

3 각론적 문제점: 분류심사 제도의 문제점, 야간 독거수용 원칙 위배 등

가. 분류심사 제도 관련

(1) 분류심사 제도에 관한 검토 기준

개방형 외국인보호시설에서의 분류심사 제도와 관련하여서는 교정시설에서의 분류심사 제도와 관련 국제인권규범을 참고할 필요가 있다. 분류심사에 관한 형집행법 및

44) 「교정시설 경비등급별 수행자의 처우 등에 관한 지침」 제10조에 따르면, 개방시설은 물론이고 완화경비시설의 경우에도 수용거실에 쇠창살을 설치하지 않을 수 있다.

그 하위법령의 규정, 교정시설의 분류심사에 관한 판결례, 분류심사 관련 정보제공에 관한 국제인권기준, 교정시설 내 성소수자의 처우에 관한 국내외 법령과 국제인권기준 중 분류심사와 관련된 부분, 관련 국가인권위원회의 권고는 아래와 같다.

○ 분류심사에 관한 형집행법 및 그 하위법령의 규정

형집행법 제59조(분류심사) ① 소장은 수형자에 대한 개별처우계획을 합리적으로 수립하고 조정하기 위하여 수형자의 인성, 행동특성 및 자질 등을 과학적으로 조사·측정·평가(이하 "분류심사"라 한다)하여야 한다. 다만, 집행할 형기가 짧거나 그 밖의 특별한 사정이 있는 경우에는 예외로 할 수 있다.

② 수형자의 분류심사는 형이 확정된 경우에 개별처우계획을 수립하기 위하여 하는 심사와 일정한 형기가 지나거나 상벌 또는 그 밖의 사유가 발생한 경우에 개별처우계획을 조정하기 위하여 하는 심사로 구분한다.

③ 소장은 분류심사를 위하여 수형자를 대상으로 상담 등을 통한 신상에 관한 개별사안의 조사, 심리·지능·적성 검사, 그 밖에 필요한 검사를 할 수 있다.

④ 소장은 분류심사를 위하여 외부전문가로부터 필요한 의견을 듣거나 외부전문가에게 조사를 의뢰할 수 있다.

⑤ 이 법에 규정된 사항 외에 분류심사에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

형집행법 시행령 제84조(수형자의 처우등급 부여 등) ① 법 제57조제3항에서 "교정성적"이란 수형자의 수용생활 태도, 상벌 유무, 교육 및 작업의 성과 등을 종합적으로 평가한 결과를 말한다.

② 소장은 수형자의 처우수준을 개별처우계획의 시행에 적합하게 정하거나 조정하기 위하여 교정성적에 따라 처우등급을 부여할 수 있다.

③ 수형자에게 부여하는 처우등급에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

형집행법 시행규칙 제63조(분류심사 사항) 분류심사 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 처우등급에 관한 사항
2. 작업, 직업훈련, 교육 및 교화프로그램 등의 처우방침에 관한 사항
3. 보안상의 위험도 측정 및 거실 지정 등에 관한 사항
4. 보건 및 위생관리에 관한 사항
5. 이송에 관한 사항
6. 가석방 및 귀휴심사에 관한 사항
7. 석방 후의 생활계획에 관한 사항
8. 그 밖에 수형자의 처우 및 관리에 관한 사항

제66조(정기재심사) ① 정기재심사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한다. 다만, 형집행지휘서가 접수된 날부터 6개월이 지나지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 형기의 3분의 1에 도달한 때
2. 형기의 2분의 1에 도달한 때
3. 형기의 3분의 2에 도달한 때
4. 형기의 6분의 5에 도달한 때

② 부정기형의 재심사 시기는 단기형을 기준으로 한다.

③ 무기형과 20년을 초과하는 징역형·금고형의 재심사 시기를 산정하는 경우에는 그 형기를 20년으로 본다.

④ 2개 이상의 징역형 또는 금고형을 집행하는 수형자의 재심사 시기를 산정하는 경우에는 그 형기를 합산한다. 다만, 합산한 형기가 20년을 초과하는 경우에는 그 형기를 20년으로 본다.

제69조(분류조사 사항) ① 신입심사를 할 때에는 다음 각 호의 사항을 조사한다.

1. 성장과정
 2. 학력 및 직업경력
 3. 생활환경
 4. 건강상태 및 병력사항
 5. 심리적 특성
 6. 마약·알코올 등 약물중독 경력
 7. 가족 관계 및 보호자 관계
 8. 범죄경력 및 범행내용
 9. 폭력조직 가담여부 및 정도
 10. 교정시설 총 수용기간
 11. 교정시설 수용(과거에 수용된 경우를 포함한다) 중에 받은 징벌 관련 사항
 12. 도주(음모, 예비 또는 미수에 그친 경우를 포함한다) 또는 자살기도(企圖) 유무와 횡수
 13. 상담관찰 사항
 14. 수용생활태도
 15. 범죄피해의 회복 노력 및 정도
 16. 석방 후의 생활계획
 17. 재범의 위험성
 18. 처우계획 수립에 관한 사항
 19. 그 밖에 수형자의 처우 및 관리에 필요한 사항
- ② 재심사를 할 때에는 제1항 각 호의 사항 중 변동된 사항과 다음 각 호의 사항을 조사한다.
1. 교정사고 유발 및 징벌 관련 사항
 2. 제77조의 소득점수를 포함한 교정처우의 성과

3. 교정사고 예방 등 공적 사항
4. 추가사건 유무
5. 재범의 위험성
6. 처우계획 변경에 관한 사항
7. 그 밖에 재심사를 위하여 필요한 사항

제70조(분류조사 방법) 분류조사의 방법은 다음 각 호와 같다.

1. 수용기록 확인 및 수형자와의 상담
2. 수형자의 가족 등과의 면담
3. 검찰청, 경찰서, 그 밖의 관계기관에 대한 사실조회
4. 외부전문가에 대한 의견조회
5. 그 밖에 효율적인 분류심사를 위하여 필요하다고 인정되는 방법

「분류처우 업무지침」 제71조(조정된 경비처우급 고지 등) ① 신입심사 또는 재심사에 따라 분류처우위원회에서 경비처우급이 결정되거나 조정된 경우에는 재심사 담당자는 [별지 제10호 서식]의 『경비처우급 조정자 명단』을 분류심사과장의 결재를 거친 후 관련 부서에 통보한다.

② 제1항의 『경비처우급 조정자 명단』은 해당 수형자에게 고지하고 손도장 또는 서명을 받는다.

제115조(분류처우위원회 개최시기 등) 분류처우위원회(이하 이 절에서 "위원회"라 한다)의 회의는 매월 10일에 개최한다. 다만, 위원회 개최일이 토요일, 공휴일, 그밖에 법무부장관이 정한 휴무일인 때에는 그 다음 날에 개최한다.

제117조(위원회 구성) ① 법 제62조의 위원회는 위원장을 포함한 5인 이상 7인 이하의 위원으로 구성하고, 위원장은 소장이 되며, 위원은 소속 기관의 부소장 및 과장(지소의 경우에는 7급 이상 교도관) 중에서 임명한다.

② 제1항의 위원장과 위원의 임기는 해당 직위의 보직기간 동안으로 한다.

③ 위원장은 위원회의 사무를 처리하기 위하여 분류심사·재심사·가석방담당자 중에서 시행규칙 제100조의 간사를 둔다.

④ 제3항의 간사는 위원회의 회의록을 작성하여 유지한다.

○ 교정시설에서의 분류심사의 처분성을 인정한 판결례

대구지방법원 2018. 5. 9. 선고 2017구합22055 판결⁴⁵⁾

: “피고는 이 사건 정기재심사에서 원고의 경비처우급을 일반경비처우급으로 결정하였으므로 원고는 위 처우등급에 따라 그에 적합한 교정시설에 수용되고, 높은 수준의 처우등급을 받은 수형자보다 더 제한된 작업기준, 물품지급, 접견, 전화통화, 사회적 처우와 중간처우 등을 받게 된다. [...] 이 사건 처분은 피고가 공권력의 주체로서 형집행법령에서 정한 분류심사에 따라 원고의

처우등급을 결정하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 원고의 권리의무 또는 법률상 지위에 직접적으로 영향을 미치는 행위라고 할 것이다.

따라서 이 사건 처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하므로, 피고의 분안전 항변은 이유가 없다.”

○ 분류심사 관련 정보제공에 관한 국제인권기준

유엔 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」

제54조 ① 모든 피구금자는 수용과 동시에 지체 없이 다음의 정보를 서면으로 제공받아야 한다.

(a) 교도소법 및 구금 관련 법규

(b) 규정된 방식으로 정보를 구할 권리. 법률구조 프로그램을 포함하여 법률 자문을 받을 권리. 청원 및 불복절차.

(c) 피구금자의 의무. 규율위반에 대한 처벌을 포함한다.

(d) 교도소 내 생활에 적응하기 위하여 필요한 기타 모든 사항

제55조 ① 제54조에 명시된 정보는 피구금자의 필요에 따라 가장 통용되는 언어로 제공되어야 한다. 피구금자가 해당 언어를 이해하지 못할 때에는 통역지원이 제공되어야 한다

○ 교정시설 내 성소수자의 처우에 관한 규정 중 분류심사와 관련된 부분

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」

제5조(차별금지) 수용자는 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 병력(病歷), 혼인 여부, 정치적 의견 및 성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다.

「수용관리 및 계호업무 등에 관한 지침」

제39조(성소수자 처우) ① 소장은 일반인과 다른 성적 지향, 성정체성, 신체 등을 지닌 신입수용자(이하 “성소수 수용자”라 한다)는 상담결과 및 의무관의 판단에 따라 안정된 수용생활을 유도하기 위한 별도의 상담자를 지정하여야 한다.

② 소장은 성소수 수용자 처우를 위해 필요한 경우 외부전문의 진료 등 의료처우를 실시할 수 있다.

③ 소장은 의무관 또는 외부의료시설 전문의의 의견과 상담결과 등을 종합적으로 고려하여 성소수 수용자의 성적 정체성에 적합한 수용동에 독거수용 하여야 한다. 다만, 자살 등 교정사고 예방 및 사회복귀를 위해 필요한 경우에는 혼거수용 할 수 있다.

④ 소장은 다음 각 호의 사항을 유의하여 성소수 수용자에 대해 성희롱, 성폭행 및 인권침해 논란

이 발생하지 않도록 노력하여야 한다.

1. 운동·목욕 별도 실시 및 이동 시 단독 동행 등
2. 수용거실 앞 칸막이 설치 등 계호시설 보강
3. 기타 필요한 경우 다른 수용자와 분리

⑤ 소장은 성소수 수용자의 성적 정체성에 맞게 처우하되, 두발 길이 등 자신의 신체 및 의류를 청결히 유지하도록 교육하여야 한다.

○ 성소수자 처우에 관한 국제인권기준 및 해외 법제 중 분류심사와 관련된 부분

요그야카르타 원칙⁴⁶⁾

제9원칙: 구금상태에서 인간적인 대우를 받을 권리

자유를 박탈 당한 사람은 누구든지 인도적으로, 또 인격체로서의 천부의 존엄성이 존중되는 대우를 받아야 한다. 성적지향과 성별정체성은 각 개인의 존엄성을 구성하는 일부이다.

국가는:

A. 구금시설을 배정할 때, 성적지향이나 성별정체성을 이유로 사람들을 한층 더 주변화시키거나, 폭력이나 잔혹한 대우, 신체적, 정신적, 성적 학대에 처하게 하지 않도록 해야 한다.

B. 생식 건강에 관련된 요구, HIV/AIDS 정보와 치료 이용, 원하는 경우 성별 재지정 시술과 호르몬요법 및 기타 치료 이용 등, 성적지향이나 성별정체성에 따른 특별한 요구에 대한 인식을 바탕으로 수감인들의 요구에 부합하는 적절한 의료와 상담 서비스를 이용할 수 있도록 해야 한다.

C. 최대한 가능한 범위에서 모든 수감인들이 자신의 성적지향과 성별정체성에 적합한 수감시설을 결정하는데 참여하도록 보장해야 한다.

D. 성적지향이나 성별정체성, 젠더 표현 때문에 폭력이나 학대를 당하기 쉬운 모든 수감인들을 위해 보호조치를 마련해야 하며, 합리적으로 실행 가능한 이러한 보호조치로 인해 일반 수감인들이 경험하는 수준 이상으로 권리가 제약되지 않도록 하여야 한다.

E. 배우자 방문이 허용되는 경우, 파트너의 성별에 관계없이 모든 수감인과 억류자에게 똑같은 기준으로 방문이 허용되어야 한다.

F. 국가 뿐만 아니라, 성적지향과 성별정체성 분야에서 활동하는 단체를 포함한 NGO들이 구금시설을 독립적으로 모니터링하도록 마련하여야 한다.

G. 구금시설에 종사하는 공적, 사적 부문의 교도소 직원과 모든 기타 직원들을 위하여, 성적지향과 성별정체성과 관련된 것을 포함하여 국제인권기준과 평등원칙 및 차별금지원칙에 관한 훈련 및 인식 제고 프로그램을 실시하여야 한다. 구금시설을 배정할 때, 성적지향이나 성별정체성을 이유로 주변화시키거나, 폭력이나 잔혹한 대우, 신체적, 정신적, 성적 학대에 처하지 않도록 해야 함.

유엔 마약범죄 사무소 「특수한 요구를 가진 수용자를 위한 핸드북」⁴⁷⁾

성소수자의 분류 및 수용에 있어서 다음 사항들을 원칙적으로 고려할 것을 권고함.

〈분류 및 수용〉

- 성소수자들이 특별한 보호조치가 필요하다는 것을 인정하는 분류체계의 도입
- (수용동 및 거실) 배정시 성소수자들의 의사 반영
- 안전을 위협하는 타 수용자와 함께 수용하지 않을 것
- 트랜스젠더 수용자들을 생물학적 성으로 분류하고 배정하는 것을 타당하다고 여기지 않으며 대신 관계자와 상담을 실시하고 성별 재지정을 위한 의료적 수술을 받은 사람, 과정 중에 있는 사람과 그렇지 않은 사람의 다양한 요구를 고려할 것
- 성소수자들에게 제공되는 수용시설의 수준에 차별이 없도록 보장할 것

몰타 「트랜스젠더, 다양한 젠더 및 인터섹스 수용자 정책」⁴⁸⁾

수용시설은 공문서 상의 성별 또는 당사자의 신청을 반영해야 함. 성별정체성으로 인한 독거수용의 필요성은 고려되어야 하나, 다른 수용자와의 격리는 가능한 한 피해야 함.

영국 「트랜스젠더 수용자의 보호 및 관리」⁴⁹⁾

트랜스젠더 수용자를 다른 수용자로부터 지키기 위해 보호격리하는 것은 추천되지 않으며, 교정시설은 가능한 한 수용자에게 힘이 되는 알맞은 환경을 만들어야 함.

미국 「교정강간근절법」 28 C.F.R. §115

레즈비언, 게이, 바이섹슈얼, 트랜스젠더 또는 인터섹스 수용자를 정체성만을 고려하여 전용 시설, 유닛, 수용동에 수용해서는 안됨. 다만 해당 수용자의 보호를 위해 합의, 판결 등이 있는 경우는 예외로 함.

○ 관련 국가인권위원회 권고

국가인권위원회 2019. 3. 20.자 결정 17진정0726700 성전환 수용자에 대한 차별 및 인권침해 등 “성전환 수용자의 수용동 배치, 호르몬 치료나 외부병원 진료 등 의료적 처우, 속옷 선택과 목욕 등 수형생활 전반에 걸쳐서 성전환 수용자의 처우가 인간의 존엄성과 기본적 인권에 부합하는지 전국적으로 실태를 파악하고 그 개선책을 종합적으로 마련할 필요가 있다”, “개정된 「수용 관리 및 계호업무 등에 관한 지침」 제39조(성소수자의 처우) 제3항은 성소수 수용자의 성적 정체성에 적합한 수용동에 독거수용하도록 규정하고 있지만 구체적 기준과 절차가 마련되어 있지 않다. 성전환 수용자의 의사를 충분히 고려하고 외부 전문가 등이 참석하는 협의체를 구성하여 수용동과 독거수용의 필요성 여부에 대해서 결정하는 방안도 적극적으로 고려해볼 만하다.”

(2) '현행 개방형 외국인보호시설'에 대한 검토

(가) '네거티브 방식'의 분류심사가 이루어질 필요성

'현행 개방형 외국인보호시설'의 분류심사 기준이 명확히 공개되어 있지 않아서 분명하지는 않으나, 현재의 분류심사 기준은 특정한 요건을 충족시키면 '현행 개방형 외국인보호시설'에 입소시키는 '포지티브 방식'과 특정한 요건을 충족시키면 '현행 개방형 외국인보호시설'으로의 입소에서 배제시키는 '네거티브 방식'이 혼재되어 있는 것으로 보인다. 여성 보호외국인에 대해서는 대체로 네거티브 방식으로, 남성 보호외국인에 대해서는 대체로 포지티브 방식으로 각각 분류심사가 이루어지는 것으로 보인다.

보호외국인에 대한 분류심사는 네거티브 방식으로 이루어지는 것이 타당하다고 판단된다. 원칙적으로 외국인보호시설에 입소한 모든 보호외국인은 방역을 위한 격리기간이 지나면 개방형 보호동에서 생활하여야 하며, 예외적으로 네거티브 방식의 분류심사기준에 해당하는 보호외국인만 분류심사절차를 거쳐서 개방형 보호시설로의 입소에서 배제되어야 한다.

앞서 살펴보았듯, 외국인보호제도의 목적이 '강제퇴거대상자를 출국 요건이 구비되어 송환할 수 있을 때까지 일정한 장소에 인치해두어, 강제퇴거명령을 신속하고 효율적으로 집행하는 것'이라는 점을 감안할 때, 시설운영에 어려움을 끼칠 '네거티브적 요소'가 없는 이상, '포지티브적 요소'를 기준으로 보호외국인을 차등대우하는 것을 정당화하기 어렵기 때문이다. '현행 개방형 외국인보호시설'에서의 처우가 퇴거장해 사유의 해소에 효과적이며 처우의 측면에서 보다 인권적이라는 점에서도, '현행 개방형 외국인보호시설'에서의 처우를 원칙으로 정하는 것이 타당하다.

45) 항소심 진행 중 소취하로 종결됨.

46) International Commission of Jurists (ICJ), Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, March 2007, available at: <https://www.refworld.org/docid/48244e602.html> [accessed 22 December 2022]

47) https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf

48) <https://homeaffairs.gov.mt/en/media/Policies-Documents/Pages/-Trans-Gender-Variant-Intersex-Inmates-Policy.aspx>

49) <https://www.justice.gov.uk/offenders/psis/prison-service-instructions-2016>

이러한 방식의 운영을 위해서는 더 많은 보호동이 (준)개방형 보호동으로 전환되어야 할 것으로 보인다.

(나) 분류심사위원회에 외부 위원의 참여 부재

분류심사위원회에 외부 위원이 참여할 필요가 있다. 공무원이 아닌 외부 전문가의 참여가 바람직하며,⁵⁰⁾ 적어도 해당 외국인보호시설의 직원이 아닌 공무원의 참여가 필요하다.

(다) 미흡한 분류심사의 절차

형집행법에 준해서, 심사과정에서 외부전문가의 의견을 수렴⁵¹⁾하거나 보호외국인 의과 면담⁵²⁾을 하는 절차를 둘 필요가 있다. 특히 분류심사 절차에서 보호외국인의 의견을 개진할 수 있는 기회가 보장되는 것이 중요하다.

그리고 형집행법에 준해서, 분류심사위원회를 개최할 때 그 회의록을 작성⁵³⁾할 필요가 있다. 국제인권기준에 부합하도록,⁵⁴⁾ 분류심사의 결과와 이유는 당사자가 이해할 수 있는 언어로 서면통지되어야 한다. 분류심사 결과에 대해서 소송 등을 통해 불복할 수 있는 기회를 보장하여야 하기 때문이다.

또한 형집행법에 준해서, 정기적인 재심사⁵⁵⁾에 관한 규정을 둘 필요가 있다.

(라) HIV 감염인, 성소수자의 분류심사 기준 부재

HIV 감염인, 성소수자에 대한 분류심사 기준을 수립할 필요가 있다. 이때의 기준은

50) 예컨대, 형집행법 제111조는 징벌위원회에 외부위원이 반드시 포함될 것을 규정하고 있다.

51) 형집행법 제59조 제4항.

52) 형집행법 시행규칙 제70조.

53) 분류처우 업무지침 제117조 제4항.

54) 유엔 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」 제54조, 제55조.

55) 형집행법 시행규칙 제66조.

관련 국제인권기준에 따라 HIV 감염인, 성소수자에게 차별적이어서는 안 된다. 다른 보호외국인과의 일률적인 격리는 지양되어야 하며, HIV 감염인, 성소수자의 의사를 반영하는 절차가 보장되어야 한다.

(마) 분류심사 기준의 비공개

분류심사 제도의 투명한 운영을 위해서는 분류심사의 기준이 공개될 필요가 있다.

나. 야간 독거수용의 원칙 등 수면환경 관련

(1) 야간 독거수용의 원칙 등 수면환경에 관한 검토 기준

개방형 외국인보호시설에서의 수면환경과 관련하여서는 야간 독거수용의 원칙 등 관련 국제인권규범과 형집행법의 규정 등을 참고할 필요가 있다. 독거수용의 원칙에 관한 국제인권기준과 형집행법의 규정, 독거수용의 원칙 위배 여부가 쟁점이 된 판결례는 아래와 같다.

○ 독거수용의 원칙에 관한 국제인권기준

유엔 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」

제12조 ① 취침설비가 각 방에 설치되어 있을 경우, 개개의 피구금자마다 야간에 방 한 칸이 제공되어야 한다. 일시적인 과잉수용 등과 같은 특별한 이유로 중앙고정당국이 이 규정에 대한 예외를 둘 필요가 있을 경우에도 방 한 칸에 2명의 피구금자를 수용하는 것은 바람직하지 않다.

② 공동침실이 사용되는 경우에는 그 환경에서 서로 원만하게 지낼 수 있는 피구금자를 신중하게 선정하여 수용하여야 한다. 이 경우에는 시설의 성격에 맞추어 야간에 정기적인 감독이 수행되어야 한다.

제13조 피구금자가 사용하도록 마련된 모든 거주설비, 특히 모든 취침 설비는 기후상태와 특히 공기의 용적, 최소건평, 조명, 난방 및 환기에 관하여 적절한 고려를 함으로써 건강유지에 필요한 모든 조건을 충족하여야 한다.

「유럽형사시설규칙」

- 제14조** 1. 수용자는 다른 수용자와 수용거실을 공동으로 사용하는 것에 이점이 있다고 간주되는 경우를 제외하고는 통상적으로 야간에 독거실에 수용되어야 한다.
2. 수용거실을 공동으로 사용할 경우 이러한 상황에서 서로 어울리기에 적합한 수용자들이 함께 수용되어야 한다. 이 경우, 구금시설의 성격에 맞는 야간감독이 있어야 한다.

○ 독거수용의 원칙에 관한 형집행법 규정

형집행법 제14조(독거수용) 수용자는 독거수용한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 혼거수용할 수 있다.

1. 독거실 부족 등 시설여건이 충분하지 아니한 때
2. 수용자의 생명 또는 신체의 보호, 정서적 안정을 위하여 필요한 때
3. 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 필요한 때

○ 독거수용의 원칙 위배를 이유로 국가배상을 인정한 판결례

전주지방법원 2022. 6. 16. 선고 2019가소32442 판결⁵⁶⁾

: “인간이 인간답게 살기 위해서는 자신만을 위한 시간과 생활공간이 필요하다. 수용자에게도 자신만을 위한 최소한의 시간과 생활공간은 보장되어야 한다. 수용자도 인간이기 때문이다. 그래서 사생활의 비밀을 보장하고, 인간다운 생활을 할 권리를 보장하면서, 국가에게 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 부여하고 있는 우리 헌법의 규정은 수용자에게도 당연히 적용된다. 아니 오히려 인권의 사각지대에 놓이기 쉬운 수용자에게 이 규정은 더욱 철저하게 적용되어야 한다.

이러한 정신에 따라, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 ‘위 법’이라고만 한다) 제14조는 수용자의 독거 수용을 원칙으로 하면서 예외적인 경우에만 혼거 수용을 하도록 하고 있다. 비록 예외적 사유 중의 하나로 ‘독거실 부족 등 시설여건이 충분하지 아니한 때’가 규정되어 있기 하나, 앞서 본 헌법 정신에 비추어 볼 때, 이는 어디까지나 예외적으로, 불가피한 경우에만, 일시적으로 그렇게 운영되어야 하고, 일상적으로 그렇게 운영되어서는 안 된다.

[...] 그러나 위와 같은 헌법과 법률의 규정에도 불구하고, 오랫동안 우리나라 수용시설은 혼거수용이 마치 원칙인 것처럼 운영되어 왔을 뿐만 아니라 매우 과밀하게 수용되어 왔으며, 이러한 문제는 여러 곳에서 오랫동안 지적되어 왔음에도 불구하고 아직까지 해결되지 않고 있다.

[...] 원고는 500일이 넘는 기간 중 혼거 생활을 하는 것도 모자라 과밀 수용으로 인하여 인간다운 생활을 위한 최소한의 시간과 생활공간도 확보하지 못하는 삶을 살았다. 특히 무더운 여름에 과밀

수용된 상태에서는 제대로 잠을 잘 수도 없을 뿐만 아니라, 이로 인하여 스트레스가 높아져 함께 수용된 사람들 사이에 쉽게 폭행과 욕설까지 오고 가게 된다. 그 때문에 원고는 종종 인간으로서의 존엄과 가치마저 무너지는 자괴감을 느꼈을 것으로 보인다.

(2) '현행 개방형 외국인보호시설'에 대한 검토

(가) 야간 독거수용의 원칙 위배

국제인권기준이나 형집행법에 비추어보면, 보호외국인은 원칙적으로 야간에 독거실에 수용되는 것이 타당하다. 이러한 야간 독거수용의 원칙이 준수될 수 있도록 수면공간이 1인실로 편성된 시설을 갖추는 필요가 있다.

1인실로만 수면공간을 구성하는 데에 따르는 현실적인 어려움을 감안하더라도, 적어도 2~6인실로 침실공간이 마련되어야 한다. 실제로 다수의 개방교도소는 대체로 2인실로 침실공간이 만들어져 있으며, 적어도 6인실을 제공하는 것으로 알려져 있다. 외국인 송환정책 연구를 위한 법무부의 네덜란드 방문보고서에 따르면, 네덜란드 자이스트 외국인보호소(Zeist detention center)는 2인 1인실로 구성된 보호실에 개인 침대가 2개 구비되어 있다고 한다.⁵⁷⁾

(나) 개인 수면공간의 미분리

개인침대를 제공하지 않고 있는 점에 대해서는 개선이 필요하다. 1인용 침대 또는 2층 침대를 제공하여 각자의 수면공간을 분리시킬 필요가 있다. 참고로, 천안개방교도소의 경우에는 개인침대를 구비하고 있다.⁵⁸⁾

56) 현재 항소심 계속 중(전주지방법원 2022나6143호).

57) 법무부, 국외 단기연수 보고서 - 네덜란드 송환청 방문을 통한 외국인 송환정책 연구, 2018. 6., 12면.

58) 한국형사정책연구원, 앞의 보고서, 250면.

(다) 야간 침실문 폐쇄

야간에 침실문을 폐쇄하고 있는 점에 대해서는 개선이 필요하다. 침실문을 개방하더라도 보호소 외부로의 출입은 차단되어 있으므로, 관리에 있어서 특별한 문제는 없을 것으로 예상된다. 참고로, 천안개방교도소는 야간에 침실문을 개방하고 있으며, 오히려 자치활동의 일환으로 수행자들이 순번제로 불침번 근무자가 되어 환자 및 화재발생 여부를 확인하고 있다.⁵⁹⁾ 「교정시설 경비등급별 수행자의 처우 등에 관한 지침」에 따르면, 개방시설의 거실 및 수용동의 출입문은 잠그지 않는 것이 원칙이며, 야간에도 수용동출입문만을 폐쇄할 뿐 거실의 출입문은 폐쇄하지 않는다.⁶⁰⁾

다. 기타 문제점

(1) 휴대전화 사용 관련

‘현행 개방형 외국인보호시설’에서는 휴대전화를 핸드폰이용실 밖으로 가지고 나올 수 없고, 야간에는 휴대전화를 사용할 수 없다.

그러나 주간에는 거실 내에서도 휴대전화를 사용하도록 할 필요가 있다. 참고로, 군인(병)의 경우 부대 내에서 휴대전화의 사용장소가 특정한 장소로 제한되지 않고 있다.⁶¹⁾ 특히 현재와 같이 핸드폰이용실의 공간이 작은 상황에서는 더욱 거실 내에서의 휴대전화 사용이 허용될 필요가 있다. 관련하여, 이 경우 야간에 휴대전화를 사용하는 것을 통제·관리하기 어려워지는 것은 아닌가 하는 의문이 들 수 있으나, 현재와 같은 휴대전화 충전·보관장비를 사용한다면 일과시간 종료 시에 누가 휴대전화를 반납하지 않았는지를 쉽게 확인할 수 있으므로 이점은 문제되지 않을 것으로 보인다.

만약 거실 내 휴대전화 사용을 허용하지 않는다면, 적어도 핸드폰이용실을 넓게

59) 김화수, “한국 개방처우제도의 발전방안에 관한 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 2001, 81-84면.

60) 「교정시설 경비등급별 수행자의 처우 등에 관한 지침」 제46조.

61) 「부대관리훈령」 제35조의2.

확보할 필요가 있다. 현재 개방형 보호동의 정원에 비해서 핸드폰이용실의 사용가능 인원이 상당히 적은 상황이다. 방문조사 당시에는 정원 대비 수용인원이 많지 않아서 문제되고 있지 않았으나, 향후 실제 수용인원이 정원에 달하게 된다면 핸드폰이용실의 면적이 충분하지 않아서 보호외국인의 휴대전화 사용이 제한되는 상황이 발생할 것으로 보인다. 단지 핸드폰이용실의 면적이 충분하지 않다는 이유로 보호외국인의 휴대전화 사용이 제한된다면, 이러한 제한의 타당성은 인정되기 어려울 것이다.

한편, 휴대전화 사용가능 시간의 일률적인 제한에 대해서도 재검토가 필요하다. 보호외국인이 출신국에 연락을 하기 위해서는 야간에 휴대전화를 사용하여야 할 수 있다. 이러한 점을 감안하여 일정한 사유가 있는 경우에는 야간에도 휴대전화를 사용할 수 있는 방안을 마련하는 것이 바람직하다.

(2) 접촉차단시설에서의 접견

‘현행 개방형 외국인보호시설’에서는 이전과 마찬가지로 접촉차단시설에서 일반접견이 이루어지고 있다. 변호사 등과의 특별접견만 접촉차단시설이 없는 접견실에서 이루어지고 있다.

관련하여, 부부·가족접견제가 도입될 필요가 있다. 별도의 건물로 된 가족만남의 집을 운영하거나, 아동친화적인 가족접견실을 두는 것을 고려할 필요가 있다. 적어도, 접촉차단시설이 없는 장소에서의 접견⁶²⁾이 허용될 필요가 있다.

(3) 내부 운용규정의 비공개

개방형 외국인보호시설의 인권적으로 운영되기 위해서는 그 운영의 기준이 투명하게 공개될 필요가 있다. 유엔 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」도 모든 피구금자에게 구금 관련 법규와 청원 및 불복절차에 관한 사항, 기타 교도소 내 생활에 적응

62) 「교정시설 경비등급별 수형자의 처우 등에 관한 지침」 제17조도 개방처우급 수형자에 대하여는 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 할 수 있다고 규정하고 있다.

하기 위하여 필요한 모든 사항에 관한 정보를 서면으로 제공하여야 하며, 피구금자가 서면상의 언어를 이해하지 못할 때에는 통역지원이 제공되어야 한다고 규정하고 있다.⁶³⁾

4 > 나가며 - 개선방향의 제안

이상의 내용을 종합하여 보면, '현행 개방형 외국인보호시설'의 개선방향은 크게 세 가지로 나누어볼 수 있다. 이러한 개선을 통해서 보호외국인의 인권이 증진될 수 있기를 기대한다.

○ 개방형 외국인보호시설로서의 실질을 갖추기 위한 근본적인 패러다임 전환 필요

현행 시설이 온전한 의미의 '개방형' 외국인보호시설이 되기 위해서는 개방형 외국인보호시설의 개념징표와 요건을 충족시키는 방향으로 외국인보호시설 운영의 패러다임 자체가 바뀔 필요가 있다.

먼저, '개방형' 외국인보호시설이라는 명칭에 적합하려면 적어도 반개방형 시설의 형태로 운영될 필요가 있다. 이 경우, 야간에는 시설 내에서 구금을 하더라도 주간에는 외부로의 출입을 자유롭게 허용하여야 한다.

다음으로, 개방형 시설이 갖추어야 할 시설적, 운영적 요건을 충족하는 방향으로 제도개선이 필요하다. 외국인보호시설의 외벽과 담장, 철조망을 철거하여야 하고 보호거실에서 외국인보호시설의 정문에 이르는 모든 복도와 문을 개방하여 시설 내 전역에서의 이동이 완전히 자유로워야 한다. 보호시설 근무자는 감시자의 역할이 아닌, 보호외국인의 자율과 책임 하에 운영되는 보호시설의 보조자 내지는 지원자의 역할을 수행하여야 하며, 계호를 위한 CCTV는 철거를 하는 것이 바람직하다. 또한 귀휴제, 주말구금제, 부부·가족접견제를 적극적으로 도입해서 보호외국인의 생활조건을 일반 사회생활에 근접하게 하여야 한다.

63) 유엔 「피구금자의 처우에 관한 최저기준규칙」 제54조, 제55조.

○ '현행 개방형 외국인보호시설' 모델의 확산

'현행 개방형 외국인보호시설'은 개방형 외국인보호시설로서의 요건을 갖추지 못한 한계가 있음에도 불구하고, '현행 개방형 외국인보호시설'은 기존 시설과 비교하였을 때 보호외국인의 인권 측면에서 긍정적이다. 개방형 보호동의 경우, 운동실, PC실, 핸드폰이용실의 활용을 통해서 보호외국인의 운동권과 외부교통권이 크게 향상되었다. 준개방형 보호동의 경우, 핸드폰이용이 제한되는 한계가 있으나, 그 외의 사항에 있어서는 개방형 보호동 도입과 유사한 효과가 있을 것으로 보인다. 시설의 운영인력도 줄어들었는바, 경제성·효율성 측면에서도 제도도입의 효용이 확인된다.

따라서 기존 외국인보호시설보다 인권, 경제성, 효율성 측면에서 모두 우월한 '현행 개방형 외국인보호시설' 모델의 도입이 확대될 필요가 있다. 기존 외국인보호시설을 신속하게 개방형 외국인보호시설로 전환하여야 하며, 외국인보호시설을 신설할 때에는 개방형 외국인보호시설로 신설할 필요가 있다. 현재의 준개방형 보호동도 핸드폰 이용 등을 보장하는 등 적어도 개방형 보호동에 준하는 방식으로 운영될 필요가 있다.

○ 분류심사체계 도입 등 '현행 개방형 외국인보호시설' 모델의 보완

'현행 개방형 외국인보호시설' 모델의 도입이 확대될 때에는, 앞서 살펴본 '현행 개방형 외국인보호시설'의 각론적 문제점이 함께 개선될 필요가 있다.

분류심사는 '네거티브 방식'으로 전환되어야 한다. 외부 위원이 분류심사위원회에 참여하도록 하고, 관련 절차에서 보호외국인의 절차적 권리가 보장될 필요가 있다. HIV 감염인, 성소수자에 대해서 차별적이지 않은 분류심사 기준이 수립될 필요가 있고, 분류심사 기준은 투명하게 공개되어야 한다.

수면공간을 1인실로 구성하여 야간 독거수용의 원칙을 준수하여야 한다. 그것이 어렵다면, 적어도 개인침대를 제공하여야 할 것이다. 한편, 야간에도 침실문을 개방하여야 한다.

휴대전화의 사용가능 장소와 사용가능 시간을 확대할 필요가 있다. 별도의 건물로 된 가족만남의 집을 운영하거나, 아동친화적인 가족접견실을 두는 등 부부·가족접견제가 도입될 필요가 있다. 적어도, 접촉차단시설이 없는 장소에서의 접견은 허용되어야 한다. 개방형 외국인보호시설의 운영에 관한 내부 규정은 공개가 필요하다.

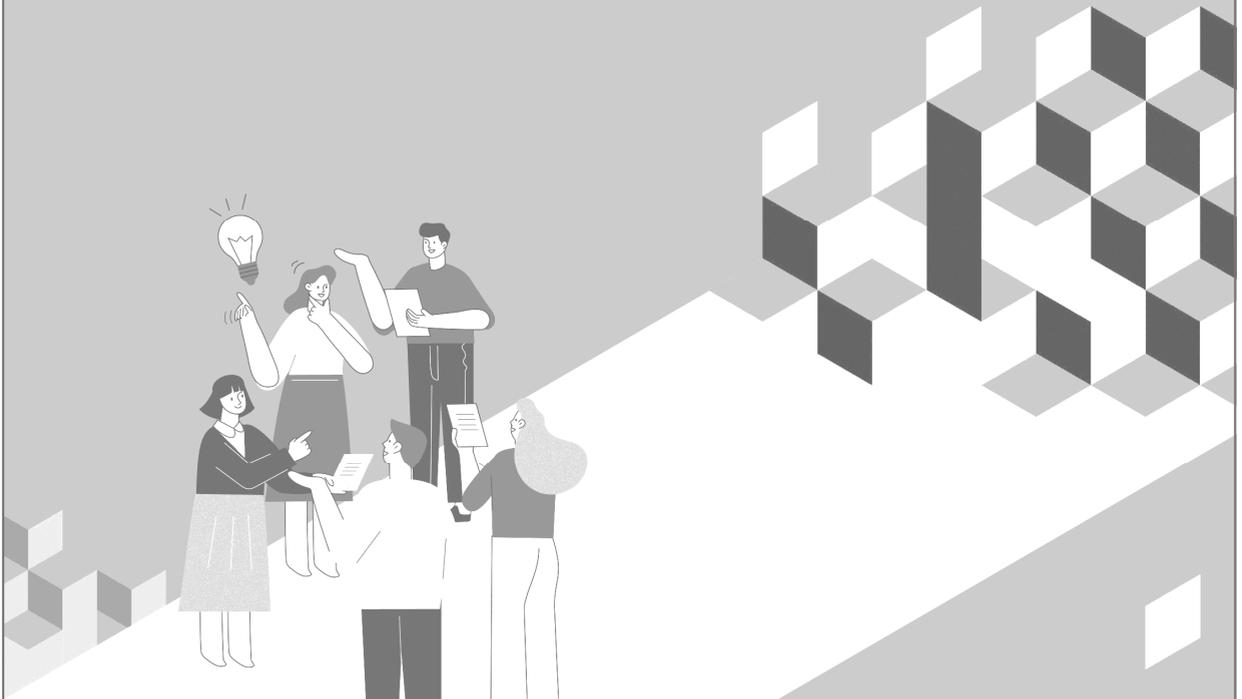
대안적 외국인 보호시설의
운영현황과 개선방안 토론회

발제 2

국제인권기준과 해외사례에 비추어본 개방형 외국인보호시설의 개선방안

• 이 일 변호사

(공익법센터 어필 / 법무부 대안적 외국인보호시설 연구 참여)



발제 2

국제인권기준과 해외사례에 비추어본 개방형 외국인 보호시설의 개선방안

이 일(공익법센터 어필 변호사)

1 > 논의의 위치

- 주로 출입국관리에 관한 정책적 목적에 따라 외국인들의 인신을 수용하는 이주구금시설(Immigration Detention Facility)은 각국에서 정책 목표 달성에 중점을 두고 점차 수용된 외국인들의 인권보호를 조금씩 개선하는 방향으로 이루어져왔음
- 법률적 표현에 따르자면 이주구금 제도는 “목적의 정당성”에 우위를 두고 제도설계를 하고, 이후 “”침해의 최소성“ 및 ”법익의 균형성”을 조금씩 보완하는 수순이었음.
- 해외에서는 이주구금 시설 운영 자체에 ‘목적의 정당성’에 치우친 제도운영에 관한 운동과 요구, 노력을 통해(Not 운영주체의 초월적 반성)으로 ‘구금 대안(Alternative to Detention)’이 학술적으로만이 아니라 제도적으로도 운영되고 있음.
- 국내에서는 외국인보호시설 근거규정의 위헌성이 다뤄지면서 작년부터 법무부는 ‘개방형 보호시설’을 운영하겠다고 하며 시범사업을 밝히고, 그 밖에 연구용역을 발주하거나, 2023년 법무부 업무보고에 ‘외국인보호시설 개선’이란 표제로 출국 대기소와 더불어 ‘생활공간 확충, 운동장 상시개방 등 개방형 보호시설 확대’라는 형태로 일부 제도개선을 꾀하려 하고 있음.
- 사실, 국내에서의 외국인보호소의 법적 성격과 인권침해 가능성은 소위 ‘여수외국

인보호소 화재사건'을 통한 사상자들의 발생, 외국인보호시설 내/외/송환 도중 자살 또는 사망 등과 같은 반복되는 사건, 2022년에 많은 주목을 받은 소위 고문에 해당한다고 볼 수 있는 '새우껍기' 형태의 특별계호 영상의 공개등으로 조금씩 주목을 받긴 하였으나, 수많은 제도개선 과제들이 산적한 상황임.

2 개념과 국제인권기준의 개략

- '개방형 보호시설'의 행정당국의 정의는 '개별 보호실의 창살을 제거하여 보호소 내부에 일부 자유로운 이동을 보장하고, '휴대전화' 등의 사용을 하게 하는 것이고, 자유로운 출입(보호소 외)은 불허하는 형태로 보임
 - 앞선 타당한 발제에 따르면 행정당국이 사용하는 '개방형 보호시설'의 개념은, 국외에서 논의되는 개념에 따르면 '개방형시설'도 '준개방형시설'¹⁾로도 전혀 볼 수 없고, 시설의 개선에 준하는 것이고, 국내 교정시설의 정의에 따르면 '완화경비시설'로 볼 수 있는 것이라고 함
- 해외에서의 논의와 실무는 오히려 '신체의 자유 제한'은 유지하면서 시설을 일부 완화해주는것이 아니라, '신체의 자유 제한 자체를 하지 않는' '구금 대안'에 가 있으므로, 유사 개념을 약간 혼동 없이 정리할 필요가 있음
 - 이주구금 : 첫째 (목적) 형사벌의 목적이 아닌 이민정책(혹은 출입국관리 정책)의 집행을 위한 행정적 목적으로 이뤄지는 구금, 둘째 (대상) 집행국의 국적을 가지지 아니한 '외국인'을 대상으로 이뤄지는 구금, 셋째 (형태) 신체의 자유의 박탈인 구금의 세 가지 표지.

1) 반개방형 시설은 '일부 제약은 있을 수 있으나 외부로의 출입이 권리로서 보장되는 시설'을 의미하며, 개방형 시설은 '거주지가 지정되어 있을 뿐 외부로의 출입에 일체 제한이 없는 시설'

- 구금 대안 : 첫째 (목적) “외국인의 추방 및 송환 목적 달성을 위한 것”, (비구금) “이주구금의 대안으로 활용되는 비구금 수단”²⁾

- 이 두 가지 개념을 현재의 논의에 합쳐 요약하면 아래와 같이 볼 수 있음.

운영의 본질	구금시설 운용(구금)		구금 대안(구금 X 원칙)	
	구금을 교정유사시설에	구금을 준개방형 시설에	거소지정을 개방형 시설에	그 밖의 다양한 대안을
제도개선 (법무부)	<p style="text-align: center;">→</p> 여기까지 단계적 추진하고, 개방형 시설이라고 명칭하며, 국익과 인도적 고려의 조화라고 표현			
제도개선 (해외)	<p style="text-align: center;">→</p> 여기까지 시행하며 다양한 정책수단을 동시에 활용하여 이주구금의 한계를 보완하려고 하는 것			

- 국제인권기준? : 거소를 지정한 시설 예컨대(국내의 출입국외국인지원센터와 같은 모델)을 제외하고는, ‘완화경비시설, 혹은 일정정도 처우의 보장이 종전보다 개선된 시설’은 개방형 보호시설이 아니고 ‘구금 환경의 개선’을 뜻함. 물론 이 역시 중요하지만, ‘구금 환경의 개선’ 만을 별도의 카테고리로 삼아 뜻하는 개방형 보호시설에 관한 별도의 국제인권기준이라는 것은 사실 찾기 어려움. ‘UN 피구금자 처우 준칙’ 등에서 ‘구금시설’에서 갖춰야할 최소한의 규범적 기준등을 이미 정한 것이고, 어떤 것이 구금인가 구금이 아닌가에 대한 것은 판례 등을 통해 형성되어 가는 과정임.

- 다만 현재의 ‘구금환경 개선’에 관하여도, 수단적으로 ‘형벌’의 집행이 아니어서 자유형의 실질을 갖지 않아야 한다는 것³⁾⁴⁾ 목적으로 신속한 퇴거집행을

2) EU는 위 2013년 Directive 발표 이후 Directive를 근거로 하여 구금 대안을 “제3국 국민의 국제적인 보호와 송환 절차에 부합하고 이를 집행하기 위하여 대상자를 모니터하거나 이동을 제한하는 비구금 수단”이라고 정의. IDC(International Detention Coalition)는 “이주와 관계된 이유로 이주구금의 위험에 처한 사람들이 구금되지 않고 지역 사회에서 살 수 있도록 하는 법률, 정책 및 관행의 범위”라고 정의 .결국은 “비구금(Non Detention)”

위한 것으로 제한되어야 한다는 것⁵⁾은 다시 주지될 필요가 있고, 이에 ‘시간’역시 실제 퇴거집행을 위한 준비에 필요한 최소한의 기간동안 만으로 구금 기간이 제한되어야 함.

- 실제로 ‘수단적’으로 형벌의 집행이 되어서는 안된다는 것을 고려하면 이주구금 제도의 본질은 개념 내부에 모순을 품고 있는 것임.

3 해외의 참고할 만한 사례들

행정당국이 밝히고 있는 ‘개방형 보호시설’의 개념은 사실상 많은 국가들에서 채택되어 있다. 물론 ‘나쁜 예’(폐쇄형 종전 구금시설을 운영하거나 병행하거나, 교정시설과 함께 부득이한 경우에 운영하거나, 법률에 따라 일종의 분류심사를 통해 폐쇄형 보호시설로 예외적으로 보내거나 하여, 한국의 종전 시스템과 유사한 경우들)들도 있으나(미국, 그리고 제도 변경 전의 캐나다), 결국 한국이 점진적으로 시설개선을 피하는 과정에서 참고해야할 예들 - 이렇게 해도 괜찮을까? 하는 부분들은 해외의 운영 사례를 보고 적극적으로 도입 - 해도 되는 것이라 생각함.

일률적인 비교는 아닌, 선례와 특징으로 꼽아 참고할 만한 유럽의 일부 사례를 언급함.

- 스페인 - 법률 / 구금 대안의 존재
 - 스페인 외국법에 ‘외국인의 구금시설은 형사구금시설을 닮아서는 안되며 이동의 자유만을 제한하는 시설이어야 한다’라고 명시(제 60조 제2항, 제62조).

3) 그런데 현행 이주구금 제도는 자유형의 실질을 가지고 있지 않은가라는 질문임

4) 스페인의 경우 외국인법에 따라 외국인의 구금시설은 형사구금시설을 닮아서는 안되고, 행정적 목적에 따라 이동의 자유만을 제한하는 시설이어야 한다고 명시하였으나 모니터링 과정에서는 실질적으로 형사 구치소와 유사한 성격이 많아 비판 받기도 함.

5) 퇴거집행의 객관적 장애 사유가 있음에도 별도의 목적으로 구금이 지속되는 것은 아닌가라는 질문임

- 스페인은 3-4명의 성인이 공동사용하는 침실을 두고, 식사가 제공되는 식당, 공용라운지, 도서관, 공용 컴퓨터와 인터넷 공간, 공용세탁실등을 두고 원칙적으로 '한국에서 일컫는 개방형' 시설로 운영되고 있음.
- 구금대안 :
 - 당국에 정기적 출두 및 보고, 지정장소에서의 거주, 여권 혹은 국적증명서의 압수 외 판사가 적절하다고 판단되는 방식이 존재함
- 스웨덴 - 법률 - 식당 - 개인공간 - 자유로운 휴대전화사용 - 보조금 - 의류
 - 법률에 따라 보호외국인의 법적 권리가 보장되고, 개별생활공간을 보장하고 식당에서 식사를 제공하며, 의류를 개인이 소지한 것을 입을 수 있음이 특징임. 보조금이 지급됨.
 - 2-4명이 1인 최소 3제곱미터 이상의 공간을 확보하고 거주하며 개인 공간의 존부 : 개별 보호외국인이 비밀번호를 입력하면 들어갈 수 있는 개별생활공간 및 거실과 같은 형태로 설계된 공용공간을 자유롭게 오갈수 있음⁶⁾
 - 노동 및 보조금 : 강제노동이 아닌 선택에 따라 청소, 식당업무를 도울 수 있고 참여하지 않으면 일일보조금 삭감
 - 개인물품 소지 : 외국인의 소지품 보관 수색에 관한 엄격한 제한
 - 독방 : 존재하나, 처벌 목적이 아니어서 휴게공간 야외공간에 접근 가능하고 독방 수감시간을 최소화
 - 의류 : 유니폼을 입지 않고 적절한 의류 및 개인 위생용품 사용 가능, 공무원 역시 유니폼을 착용하지 않음

6) Majcher, Izabella, Michael Flynn, and Mariette Grange. Immigration Detention in the European Union: In the Shadow of the "Crisis." Vol. 22. European Studies of Population. Cham: Springer International Publishing, 2020. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-33869-5>, p. 9.

- 식사 : 다양한 식단이 일3회, 저녁 10시에 야식 제공
- 접견시설 : 역시 라운지에 책상과 걸상이 구비되고, 아동을 위한 장난감 구비
- 보건 :
 - 외국인법에 따라 거주허가를 받은 외국인과 동일한 수준의 건강보건 서비스 접근권. '서비스 제공이 지체될 경우 환자에게 심각한 위해를 끼칠 것으로 예상되는 경우' 모든 질병과 사고에 관한 비용 지원
 - 유럽고문방지위원회의 지적 - 전문 의료자격 없는 직원의 차트와 요청서 접수 문제 - 로 인해 의료진에게 직접 의료요청서 전달할 수 있는 사서함 제도 도입
- 여가 : 야외공간을 최소1시간에서 3시간 자유롭게 사용할 수 있음.
- 휴대전화 : 카메라가 달리지 않은 휴대폰을 상시 보유(구금 관련 행위 저해하지 않는 경우 제외). 카메라가 달린 경우 물품보관소에 보관
- 구금대안
 - 감독(uppsikt) : 여권을 당국에 제출 후 정기적인 보고 의무. 구금 필요의 사유가 없다고 판명되면 중단
- 프랑스 - NGO의 상주 - 의류 - 식당 / 구금 대안
 - 특징 : NGO가 센터 내에 상주하여 법적 권리고지. 법률조력 및 기타 서비스 제공. 것이 특징. 경쟁입찰로 선정되어 국가예산 지원을 받고 모니터링 수행
 - 1인당 공간 크기 : 침실과 공용공간으로 구성된 최소한 10제곱미터를 확보할 것을 요청.
 - 개인 공간의 존부 : 6명까지 공동 침실 공간 배정(보통은 방마다 침대가 2개 있는 곳이 일반적). 자유롭게 전화가 이용가능한 공용공간, 건물 내부의 안뜰을 자유롭게 이용할 수 있고, 공용휴게실이 있음 산책 및 운동이 가능한 야외공간 도 일과시간내에 자유롭게 이용 가능

- 이동 : 야간 취침시간을 제외하고 센터 내에서 자유롭게 이동할 수 있으나, 센터에 따라 시설물 내부 이용시간은 다소 상이함.
- 의류 : 유니폼을 입지 않고 개인 의류를 착용
- 식사 : 식당에서 식사 제공
- 휴대전화 : 요청에 따라 감독 하에 이용
- 구금대안
 - 가택연금(assignation à residence)이 가능함. 퇴거집행이 불가능성을 증명 한 경우 가택연금 가능, 또는 퇴거집행은 가능하지만 지연되는 경우 45일간 가택 여금 가능.
- 참고 사례들을 통해 바로 적용 검토가 가능한 부분들
 - (최저기준) 모든 외국인보호시설을 '이른바 개방형 시설'로 전환 - 시설 내 자유로운 이동 등하는 것을 고려할 필요가 있음. 구금시설의 실질을 유지하는 한에서는 퇴거집행의 가능성 및 용이성 등 당국의 고려사항은 문제될 여지가 없음
 - 관련 법률에 구금의 실질적 한계, 구금된 외국인의 권리 명시
 - 개인 공간 / 개인사물함등 Privacy가 보장된 공간의 부여, 휴대전화의 자유로운 사용
 - 존엄을 지키기 위하여, 배식이 아닌 식당의 운영
 - 존엄을 지키기 위하여, 유니폼이 아닌 개인 의류를 착용할 수 있게 함
 - 외부 창문, 공용공간에 창살 제거
 - 독방 운영의 목적 제한(격리 Not 징벌)
 - NGO의 상주 및 모니터링 시행

- 구금시설을 유지하는 한에서 한국에서 가능한 네 가지 개선 각도
 - 첫째, 보호소가 신체 자유 제약의 정도나 생활 환경의 면에서 ‘형벌’로서 운영되지 않도록 당국에 노력할 의무 부여 및 원칙을 선언하고 및, 구금된 외국인의 권리를 법률에 명시할 것 : 한국에서는 일반면회, 특별면회 등 일부 특수한 경우를 제외하고, 법적 권리로서 명시된 것들이 거의 없고, 외국인보호규칙과 같은 형태의 시행규칙 내지 세부지침으로 통제적으로 규정되는 것이 많아 본질적 문제 해결이 어려움.
 - 둘째, 외국인보호소 구금환경의 개선 : 지금 논의되는 ‘이른바 개방형 구금시설’ 또는 ‘구금환경의 개선은 ‘준개방시설’임. 관련 제도를 전면적으로 운영 결코 만족할 수는 없으나 구금환경의 개선을 통해 별도의 ‘별’을 가하지 않고 내부 이동을 자유롭게 하려고 시도하는 화성외국인보호소 여성사동 및 청주보호소의 시범사업 등의 내용은 평가할만한 일이라고 생각함
 - 셋째, 구금개시 및 지속 기간의 단축을 위한 법적 절차 마련 : 개선된 환경의 구금이라 하더라도 그 누구도 장기간 구금을 감수하려는 사람은 없고, 제도 운영취지에도 반함. 결국, 구금기간의 상한, 구금 개시 및 연장 과정에서의 영장주의 및 객관적 통제 장치의 마련 등이 병행되어야 함.
 - 넷째, 구금 대안에 관한 연구 및 제도 도입 : 법무부에서도 구금 대안에 관한 해외 사례 및 탐방등은 과거에도 있었던 것으로 알고 있음. 그러나 현재의 제도 개선 시도는 ‘본질적인 이주구금제도에 대한 고민’ 및 ‘해외의 사례’와 같은 ‘비구금 수단’에 대한 전면적 도입과 병행되지 않고 신체의 자유를 전면적으로 제약하는 외국인보호소의 운영 자체에만 초점이 맞춰진 것이어서, 구금 대안에 대한 연구 및 제도 도입을 실제로 수행할 필요가 있음.

3 > 결어 - 제도개선의 방향의 설정을 어떤 것으로 할 것인가

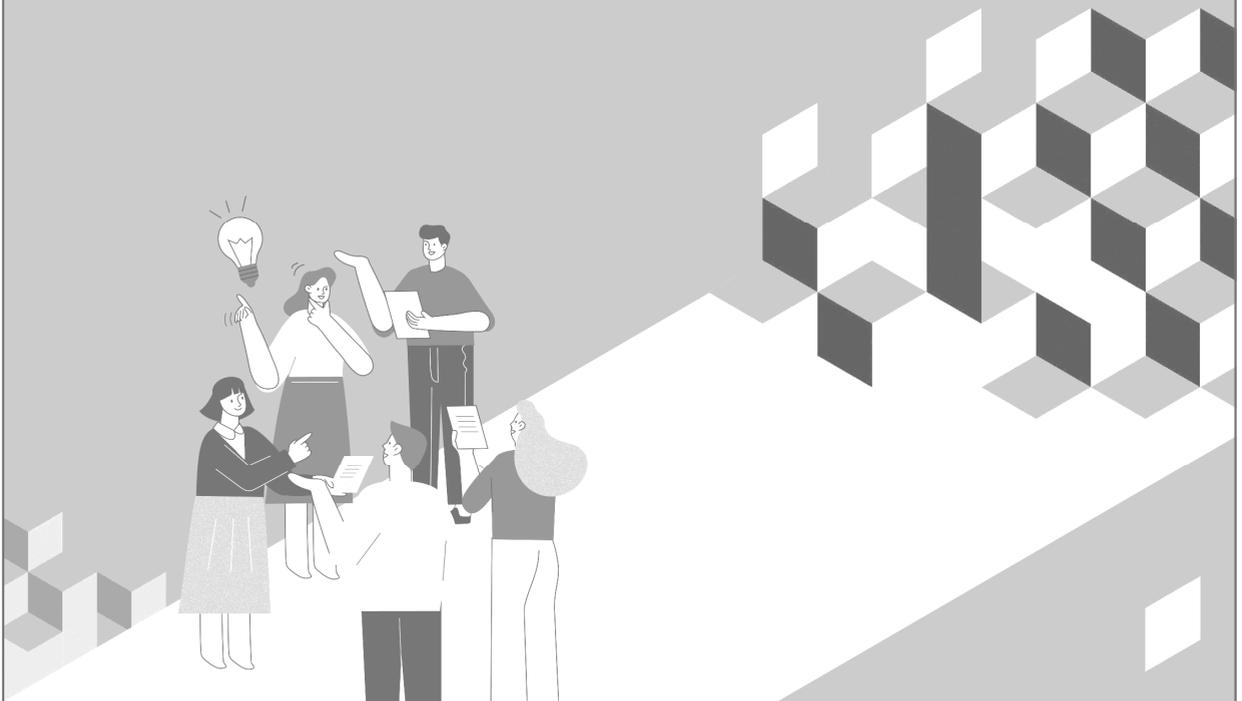
- 1방향) 이른바 '개방형 보호시설'을 점차 확대해가면서(예산 투여 및 부지 사용등의 문제가 있음) 외국인보호시설을 개선하고 점차 그 수를 확대해가는 모델(캐나다 모델)
 - 그렇다면 결국 시설은 개선되지만 구금시설은 증가하는 모순은 어떻게 할것인가?
- (2방향) 기존에 있는 보호시설은 개방형 보호시설로 내부 변경등을 거치되 외국인 보호시설을 증설하거나 늘리는 방식이 아니라, 그 수는 최소화하여 분류심사를 거쳐 최소한만 운영하고[개방형시설로 만들면 보호외국인의 수용 능력은 감소할 수 밖에 없음], 통상적인 강제퇴거명령 집행을 위한 보호명령은 '출국명령' 제도를 원칙으로 한 다양한 형태의 구금 대안 방법을 고려하는 것
 - 이른바 개방형 보호시설은 정답이 아니라, 여태까지 하지 않았던 일부 숙제를 개선한다라는 것이고, 그 외의 방법은 해외에서 시행하고 있는 비구금 원칙에 따른 방법을 고민하는 것.
- 이른바 '개방형' 보호시설의 확대 운영은 일부 평가할만한 지점이지만, 비구금 원칙에 대한 고민과 시도가 없는 형태는 결국 보다 개선된 외국인보호시설의 확충이 될 수 있기에, 마냥 찬성하기만은 어려움
- 행정당국의 고민인, 비구금 원칙을 고수하고서라도 과연 '퇴거집행'을 실질적으로 달성할 수 있을 것인가에 대해서는 해외의 사례들에 대한 연구와 평가가 필요하고, 거기에 더해 과연 현재의 외국인보호소 모델이 퇴거집행에 실제로 효과적이거나 근본적인 문제가 없었는지에 관한 평가도 동시에 수행되어야 함
 - 퇴거집행이 객관적으로 불가능하거나, 장래에 장애사유가 해소될 여지가 없음 에도 장기간 보호되는 경우에 대한 평가를 해야함

- 또한, 결국 매번 소송마다 등장하는 ‘퇴거집행이 아니라 동의를 얻어서 자의에 따른 집행을 한다’라고 하는 경우, 집행력을 활용하는 것이 아니라 자진하여 단념함을 통한 퇴거를 압박하게 하는 것이라면 실제로 외국인보호소의 역할은 설령 여태까지 퇴거를 위해 운영되었다 하더라도 합헌적인지에 대한 평가도 해야할 것으로 보임(행정당국은 이 경우 퇴거집행을 위한 수단이 없어서 - 전용 기, 관련 인원 및 편제 등 - 라고 하나, 그럼 제도 개선의 방안이 더 구급시설을 늘리고, 더 신속하게 퇴거집행을 할 수 있도록 행정수단을 더 갖춰주는 것으로 가야하는 것인지는 근본적 고민을 해야함)

대안적 외국인 보호시설의
운영현황과 개선방안 토론회

지정토론

- (1) 화성외국인보호소 방문시민모임 마중 백흥석 활동가
- (2) 한국형사·법무정책연구원 권수진 연구위원
- (3) 유엔난민기구 한국대표부 이예찬 보호담당관



토론 1 개방형 외국인보호시설 이라고요?

백홍석(화성외국인보호소 방문시민모임 마중 활동가)

1. 외국인보호시설 실태조사를 다녀오며

2016년 초 화성외국인보호소를 처음 방문하여 23년 현재까지 7년간 보호외국인과 주기적인 만남을 통해서 외국인보호소 내부의 시설 구조나 운영의 형태 그리고 그 통제자의 이미지는 충분히 전해 들었다. 코로나 상황 전에는 보호소 내에서 보호외국인과 함께 조출한 송년모임을 가진 기억도 있으니 그렇게 생소한 모습은 아니라고 예상하였다. 2022년 청주와 화성, 인천공항까지 이상 세 곳의 외국인보호시설을 방문하여 법무부 직원으로 안내를 받으며 보호소의 구조와 시설물, 운영방식까지 하나하나 눈으로 확인하고 나니 외국인의 입장에서 구금시설과 조사원의 입장에서 보는 구금시설은 그 느낌이 사뭇 달랐다. 그럼에도 불구하고 인신이 구속된 상태에서 열악한 조건들을 감수해야하는 외국인의 입장은 충분히 공감하고 남음이 있었다.

앞서 충분히 발제하신 법무부가 지칭하는 ‘개방형 외국인보호시설’은 한마디로 어불성설이다. 발제자 말씀대로 현행 개방형 외국인보호시설은 처우가 개선된 완화경비시설에 불과할 뿐이다. 이 조치도 ‘새우껍기’의 부당함이 언론에 극적으로 노출되지 않았다면, 변호사님과 활동가들이 헌신해 밝혀 주지 않았다면, 국정감사에서 다루어 주지 않았다면, 여러 시민단체에서 연대해 주지 않았다면 외국인보호소는 지금도 한 치의 변함없이 성실한 구금행정 수행을 이어왔을 것이다.

보호소 직원의 말에 따르면 일반 보호동에서 소위 ‘준개방형 보호동’으로 옮긴 외국인은 ‘여기는 천국 같다’고 하였다 한다. 많은 생각을 하게 하는 한마디이다. 외국인보호소의 목적이 교정시설과 같이 형을 집행하는 곳이 아니고 강제퇴거의 집행을 위해

일시적으로 머무르는 곳임에도 가두는 사람도 갇히는 사람도 하루 종일 철창속의 방에 갇혀 있어야 하는 것을 그저 어쩔 수 없는 현실이라고 받아들이는 듯하다. 화성보호소에서는 부분적인 시설개선이 있었지만 의식의 변화는 없이 여전히 과거의 분위기를 유지하고 있었다.

2. 개방형 외국인 보호시설 = 완화경비 시설, 보호일시해제 = 반개방형 보호시설

‘3개월이 고비예요. 여기에 들어와서 한 달쯤 되면 무척 힘들어져요. 몸과 마음에 이 곳 저 곳 이상 증상이 나타나기도 하구요. 그런데 3개월을 잘 버티면 그때부터는 좀 편해집니다. 그리고 나면 1년, 2년, 3년을 있어도 괜찮아요.’ 장기구금을 경험한 외국인은 말한다.

사회적 죽음을 당해 인신이 구속된 사람이라면 국민이건 비국민이건 상관없이 누구라도 자기방어, 분노, 자책, 모색, 자포자기의 심리적 과정을 거치게 마련이다.

자력으로 이 상황을 벗어날 수는 없다고 자포자기하게 되면 근거 없는 소문에 기대를 걸거나 브로커의 꼬임에 넘어가거나 종교에 집착하여 정상적인 판단을 하기 어렵게 되어 금전적인 손해를 보고 구금시설에서 인생의 소중한 한 때를 버려야하는 결과를 가져온다.

구금된 외국인이 계호인력 없이 단 한발자국도 보호시설 밖으로 나갈 방법이 없는 곳을 개방형 보호시설이라고 칭하는 것도 어이없는 말이지만 아무런 대책이 없는 장기구금에 이어지는 보호일시해제의 허가는 한국에 체류허가가 적법하지 않다는 이유만으로 한 인격체의 삶을 송두리째 흔들어 놓는다.

한국에는 체류자격이 없고 본국으로는 돌아갈 형편이 안되고 외국인보호소의 구금된 삶을 이어가다가 느닷없이, 대책없이 다가온 보호일시해제는 밖에 나오더라도 과거의 삶으로 돌아가는 것은 불가능에 가깝다.

‘보호일시해제로 나온 세상은 더 큰 보호소 같아요.’ 장기구금을 거쳐 보호일시해제

된 외국인의 말이다. 현재의 거주지와 개인연락처가 출입국사무소에 늘 유지되어야 하고 매월 일시해제 조건의 변동 상황을 보고해야하며 기한에 따라 기간연장을 하지 않으면 안된다. 그것은 현행 보호일시해제 제도가 앞서 지적하신대로 반개방형 보호 시설과 다름이 없음을 의미한다.

3. 다양한 사람 vs 동일한 환경

외국인보호시설의 초기 목적과 다르게 장기 구금되는 사례와 기간이 늘어났고 앞으로 기존 법령 아래에서는 장기 구금은 피할 수 없는 문제이다. 그 중 심각한 경우는 보호소에 구금되어 장기화 되어가는 사람 중에 보호할 수 없는 사람이 있다. 외국인 보호소의 기능만으로 처리할 수 없는 다수의 경우가 분명히 존재한다. 이 경우 장기구금으로 이어지고도 문제는 해결되지 않기에 그로 인한 피해는 고스란히 외국인 본인에게로 돌아간다. 그리고 결국에는 가두어 놓을 수 없는 상태가 되어서야 비로소 풀어준다. 그것도 외국인보호규칙에 없는 방식으로.

- 사례 1. 2017년 사지마비로 보호일시해제된 T
- 사례 2. 2017, 18, 19년 장기구금에 따른 심신쇠약으로 보호일시해제 O, C, A, E
- 사례 3. 2018년 통제 불능으로 보호일시해제 J
- 사례 4. 2019년 급성 질환으로 구금 중 사망한 A
- 사례 5. 2020년 전염성 질환으로 보호일시해제 M
- 사례 6. 2021년 외국인 간 폭력 피해로 보호일시해제 H, A
- 사례 7. 2022년 새우껍기 고문 피해로 보호일시해제 M
- 사례 8. 2023년 보호일시해제 중 사망한 S
- 사례 9. 2023년 징벌형태의 보호일시해제 불허 사례 B

장기구금으로 인해 악화된 건강 문제로 허가한 보호일시해제는 일일이 나열하기 어렵다. 어렵게 보호일시해제를 받아 나왔지만 구금되었던 때의 심리적 외상을 견디지 못해 정신과 상담치료를 받는 외국인들을 만나는 것은 어렵지 않다.

외국인보호규칙 제50조¹⁾에 따라야 할 담당 공무원이 이 규칙의 의무규정을 지키지 않고 질병과 장애, 상처를 안은 채 퇴소한 외국인의 사례를 찾는 것도 역시 어렵지 않다.

대한민국의 외국인 정책에는 국가의 필요에 따라 여행자, 저숙련/고숙련 노동자, 결혼이주자, 유학생, 난민 등 수백 가지 세분류의 사증을 발급하고 그 자격을 관리하는 정책과 제도가 겹겹이 존재한다. 고용정책과 이민정책이 연결되어 있고 한국사회에 무난하게 편입시키고자 하는 사회통합프로그램이 있으며 그 말단에는 통틀어 한 가지 방식, 구금을 통하여 강제퇴거를 집행하는 출국정책이 있다.

그토록 간절한 외국인보호소로부터 벗어나는 유일해 보이는 방법인 현행의 보호일시해제 제도는 구금이 불가한 상황의 외국인을 무대책으로 사회에 방기하는 것이며 불법체류를 양산하는 다른 한가지의 방법이며 국가의 책임을 시민사회에 떠맡기는 무책임한 행태이다.

4. 그럼에도 불구하고...

과정이 어찌되었건 연유가 무엇이었던 아무것도 묻지 않는다면 ‘개방형 외국인보호 시설’은 그래도 환영할만한 개선이라는데 의심의 여지는 없다.

화성보호소 의무과장 면담에 의하면 개방형과 준개방형 보호동에서는 의무과 진료 요청이 상당수 줄었다고 한다. 시행기간이 짧아 의미있는 통계로 보기에 무리가 있으나 향후 지속적인 사례 수집을 통해 개선을 확인할 수 있으리라 본다.

개방형, 준개방형 보호동에서는 운동과 인터넷의 사용을 위한 인솔이 필요치 않아 경비요원의 감축의 효과가 있다. 또한 구금외국인이 직접 해결할 수 있는 범위가 넓어 지면서 민원과 고충상담이 현저히 줄어들고 있다.

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

‘좋은 반장과 나쁜 반장이 있어요’ 라고 말하는 외국인인은 우편물의 전달, 팩스 송수신, 휴대폰 사용, 외부진료의 요청 등에서 자신의 경험을 통하여 골라낸 좋은 반장을 선택하여 민원사항을 해결해왔다. 보호소 전반적인 개방형으로의 변화는 여러 측면에서 소모적인 갈등과 다툼의 요인을 현격한 감소를 기대할 수 있다.

화성보호소 한 간부의 의견에 따르면 개방형으로 개선하고 보니 운영적 측면이나 경비적인 측면 또한 인권적인 측면의 긍정적인 개선이 되는 것과 더불어 외국인보호소 직원의 입장에서도 업무환경 개선에 좋은 효과가 나타나서 향후 보호시설이 개방형으로 개선되는 것이 옳은 방향이라고 전한다.

5. NGO의 상주 및 모니터링 시행

개선된 형태의 외국인 보호시설에서 NGO의 상주, 모니터링을 제안하신 발제자의 현명한 아이디어에 공감을 표한다. 공공연한 유사 형벌의 행태를 감시하고 신속한 퇴거집행을 위한 정보와 절차를 안내하며 외국인 권리에 대한 고지와 더불어 구금외국인의 분류심사 등의 지원은 구조상의 한계를 가지고 있는 외국인보호시설의 행정을 보완하는데 긴요한 조건으로 작용하기를 기대한다.

6. 휴대폰 허용은 긴급한 문제

가. 외부교통권의 확보

보호명령을 받아 구금된 외국인에게 출국에 필요한 준비를 위해 외부교통권은 필수적이며 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 불가능한 상황의 간접적 경험

나. 정보의 습득

1. 개인 휴대폰을 사용함으로써 외국인보호소의 동감프로그램이 해결하지 못하는 재사회화에 필요한 무궁무진한 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 원하는 시간에 선택하여 참여할 수 있고 다양한 종류의 강연, 강좌와 자료 등을 통해 자기 감정조절에 도움을 줄 수 있으며 독서, 게임, 실내운동 영상은 구금 상황의 스트레스 해소와 정신적, 신체적 건강 유지에 긍정적인 역할을 한다.
3. 귀국을 앞둔 외국인에게 무엇보다도 중요한 본국의 상황을 즉각적으로 확인할 수 있고 난민신청자에게도 역시 수시로 변화하는 본국의 정치, 사회, 문화적인 추이를 판단하고 필요한 자료의 수집함으로써 구금 상황에서의 소송수행에 구체적인 역할을 한다.

다. 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

토론 2

대안형 외국인보호시설 운영현황과 개선방안 토론회
토론문

권수진(한국형사·법무정책연구원 연구위원)

I. 논의 배경

법무부는 지난 2022년 4월 7일 보호외국인의 자율성과 권익 강화를 위해 개방형 외국인 보호시설의 운영 계획을 발표하였습니다. 이에 따라 법무부는 화성외국인보호소 여성 보호동을 개방형 외국인 보호시설로 전환되면서 보호동 철창이 제거되었고, 주간에 운동장이 상시 개방되어 보호동 내 자유로운 이동이 보장되었으며, 인터넷 컴퓨터실과 휴대전화 사용 공간 등이 별도로 마련되어 외부 소통 및 정보 접근권이 보장되었습니다.¹⁾

이러한 배경에서 국가인권위원회는 2022년 외국인 보호시설 방문조사에서 화성의 국인보호소에서 도입된 현행 개방형 외국인 보호시설을 중점적으로 모니터링하였고, 대한변호사협회는 2022년도 외국인 보호시설 실태조사를 하였습니다. 법무부도 2022년 대안적 외국인 보호시설 연구를 주제로 한 해외 법제 등에 관한 연구 용역을 진행한 바 있습니다.

첫 번째 발표자이신 이상현 변호사님께서서는 국가인권위원회 방문조사 및 대한변호사협회 실태조사 TF에도 직접 참여하셨으며, 이를 바탕으로 현행 개방형 외국인 보호시설의 운영현황을 자세히 소개해 주시면서, 개방형 외국인보호시설이 갖춰야 할 요건을 도출하고, 현행 제도의 문제점 및 개선방안을 제시해 주셨습니다. 그리고 두 번째 발표자이신 이일 변호사님께서서는 법무부 대안적 외국인보호시설 연구를 수행하셨으

1) 법무부 보도자료, 인권친화적 개방형 보호시설로 탈바꿈한 화성외국인보호소 - 법무부장관, 화성외국인 보호소 현장 점검 -, 2022.4.7.

며, 이를 바탕으로 개방형 처우 및 개방시설에 관한 국제인권규범과 해외사례를 소개해 주시면서, 개방형 외국인보호시설의 개선방안을 제시해 주셨습니다.

저는 주로 교정분야, 교정시설에 대한 연구를 수행하면서, 국가인권위원회 2022년 외국인 보호시설 방문조사에 참여하였습니다. 이를 바탕으로 이하에서는 발표내용에 대해 제 의견을 말씀드리는 것으로 토론에 갈음하도록 하겠습니다.

II. 발제 1 : 이른바 ‘개방형 외국인보호시설’의 운영현황과 문제점에 대한 토론문

1. 시설 개선에 대하여

보호동 거실 문의 폐쇄와 관련하여, 발표문에서는 화성외국인보호소 시설 중 여성 보호외국인 보호동을 개방형 보호동으로 전환하면서 보호거실의 침실 부분과 보호 거실의 공용 거실 부분 사이에 시건장치가 있는 철문이 만들어졌고, 이 철문은 주간에는 개방되어 있으나 야간에는 폐쇄된다고 지적하였습니다. 또한, 발표문에서는 개방 교정시설을 예로 들며, 「교정시설 경비 등급별 수용자의 처우 등에 관한 지침」에 따르면, 개방시설의 거실 및 수영동의 출입문은 잠그지 않는 것이 원칙이며, 야간에도 수영동 출입문만을 폐쇄할 뿐 거실의 출입문을 폐쇄하지 않는다고 하였습니다.

실제로 개방교도소는 수용거실과 화장실이 분리되어 있기 때문에 밤에도 수용거실 문을 잠그지 않습니다. 이와 달리, 화성외국인보호소 개방형 보호동은 보호거실(침실 부분) 내 화장실이 위치해 있어 야간에 침실 부분과 공용 거실 사이 철문을 폐쇄할 수 있습니다. 그러나 발표자께서도 지적한 바와 같이, 야간에 침실과 공용 거실 부분 사이 철문을 폐쇄하지 않고 자유롭게 이동할 수 있도록 할 수 있도록 하는 것이 바람직합니다. 따라서 향후에는 개방형 보호동을 리모델링하여 침실 부분과 화장실은 분리하고, 야간에도 거실 문을 폐쇄하지 않는 것이 바람직하다고 생각합니다.

이에 더하여 화성의외국인보호소의 준개방형 보호동도 기존에 폐쇄형 외국인 보호시설의 보호동을 개조하였습니다. 보호실과 복도 사이에 철창은 그대로 있지만, 주간(오전 9시부터 오후 5시)에 철창문을 개방하고, 주말이나 공휴일에도 폐쇄됩니다. 다만, 발표자께서 지적된 바와 같이, 이 준개방형 보호동의 경우에도 개방교도소를 참고하여 저녁이나 주말에도 폐쇄하지 않는 방안을 고려할 필요가 있다는 데에 동의합니다. 한편, 발표문에서는 국제인권규범 등을 바탕으로 개방 교정시설의 요건으로 담장 철조망 외벽 등 외부로부터의 이동을 차단하는 물리적 시설이 없을 것, 수용 거실에 최창 자리 없고 출입문에 자물쇠가 없을 것, 교도관이 보자 내지는 감시자로서 역할을 하지 않을 것, 피구금자에 대한 신뢰를 토대로 피구금자의 자율과 책임을 바탕으로 운영될 것 등이 요건으로 하고 있다고 소개하고 있습니다. 그러면서 발표문에서는, 이에 비해 우리나라 「형의 집행 및 수용자 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’이라 함)은 교정시설을 개방시설 완화 경비 시설 일반 경비시설 중 경비 시설로 구분하고 있는데, 이 중에서 개방 시설은 도주 방지를 위한 통상적인 설비 전부 또는 일부를 갖추지 아니하고 수용자의 자율적 활동이 가능하도록 통상적인 관리 감시의 전부 또는 일부를 하지 아니하는 교정시설로 정의하고 있다고 소개하고 있습니다. 즉, 시설적인 측면에서도 도주 방지 시설의 최소화, 운영적 측면에서는 자율적 활동의 보장과 관리 감시의 최소화를 각각 개방시설의 요소로 들고 있습니다. 그리고 이런 점에서 현행 개방형 외국인 보호시설은 개방형 구금시설로서 시설적, 운영적 요건을 충족하지 못하고 있다고 지적하고 있는데, 저도 이에 공감하는 바입니다.

침실 공간과 관련하여, 발표문에서는 실제로 다수의 개방교도소는 대체로 2인실의 침실 공간이 만들어져 있다고 되어 있고 적어도 6인실을 제공하는 것으로 알려져 있다고 하면서, 보호동을 1인실로 구성할 필요가 있다고 제안하고 있습니다.

제가 살펴본 개방교도소는 주로 10인실로 구성되어 있고, 각 수용거실에 2층 침대를 설치하여 10~20명씩 생활하고 있었습니다. 그리고 개방교도소 중에 조금 독립된 아산 희망센터(공장 기숙사 생활 형태)에서는 지금 2인실에서 생활하고 있었습니다. 이와 비교하자면 현재 개방형 외국인 보호시설은 침실에 개별 침상이 없고, 약 10명의

보호외국인 모두 평상에 누워서 취침하도록 되어 있어 개인공간이 없다고 할 수 있습니다. 따라서 이 점은 발표자께서 지적한 바와 같이, 저는 침실 형태(공간이 부족하다면 2층 침대 형태)로 침실 공간을 개선할 필요가 있다고 생각합니다.

접견 시설과 관련하여, 발표문에서는 개방형 외국인보호시설에서 접견시 접촉 차단 시설이 없는 곳에서 접견할 수 있도록 하고, 부부 및 가족 접견제도, 가족 만남의 집을 운영하거나 아동 친화적인 가족 접견실을 마련할 필요가 있다고 지적하였습니다.

이 발표문에서 소개된 바와 같이, 우리나라 대부분의 교정시설은 가족접견을 위한 별도의 장소인 '가족만남의 집'에서 수형자가 1박 2일 동안 가족과 함께 지낼 수 있도록 하고 있으며, 특히 아동 자녀가 있는 수용자가 아동이 거부감 없이 수용자 부모와 접견할 수 있도록 '아동 친화형 가족 접견실'을 마련하여 운영하고 있습니다.²⁾ 인권적인 측면에서 개방형, 준개방형, 폐쇄형 불문하고 모든 외국인 보호시설에 이와 같은 가족 친화적인 접견이 허용될 수 있도록 시설을 개선할 필요가 있다고 저는 생각합니다.

이에 더 나아가 보호외국인이 어린 자녀와 함께 생활할 수 있도록 유아양육을 위한 공간도 마련되어야 한다고 생각합니다. 우리나라 여자 교정시설의 유아 양육 시설과 외국의 유아 양육 시설³⁾이 참고가 될 수 있을 것으로 생각합니다.

2. 처우 개선에 대하여

휴대폰 이용 관련하여, 개방형 보호동의 경우, 운동장이 주간에 상시 개방되어 있어서 보호외국인의 운동할 권리가 크게 개선되었으며, 컴퓨터를 주간에는 언제나 사용할 수 있고, 와이파이가 설치된 휴대폰 이용공간에서 개인 휴대폰의 이용이 가능합니다. 특히 휴대폰 이용실에는 휴대전화 충전 및 보관을 위한 고가의 장비가 설치되어

2) 이와 관련하여 권수진 외, 수용자 자녀 양육 지원을 위한 처우 개선방안, 한국형사정책연구원, 2020, 35면 이하 참조.

3) 이와 관련하여 권수진 외, 수용자 자녀 양육 지원을 위한 처우 개선방안, 한국형사정책연구원, 2020, 155면 이하 참조.

있습니다. 따라서 보호외국인은 평소 개인 휴대전화를 해당 장비에 보관하면서 충전도 하고, 휴대전화를 이용할 경우에는 해당 장비의 개인 비밀번호를 입력하여 본인의 휴대전화를 꺼내 사용할 수 있습니다. 실제로 보호외국인들은 주로 인터넷을 활용하여 외국에 있는 가족 친지들과 연락하고 있습니다.

다만, 발표문에서도 휴대전화 사용 장소와 시간을 문제점으로 지적해 주셨습니다. 현재 개방형 보호동의 휴대폰 이용공간은 협소하여 밀집된 공간에 20명 이상의 사람들이 붙어 앉아서 휴대전화를 사용하고 있는데, 이와 같이 휴대전화 이용 구역을 한정할 필요가 있는지 저는 의문입니다. 휴대폰 이용공간을 확대하거나 아니면 공용 거실에서도 자유롭게 휴대전화를 이용할 수 있도록 하는 것이 바람직해 보입니다.

또한, 현재 개방형 외국인보호소는 휴대폰 이용시간을 오전 9시부터 오후 9시 사이 식사 시간 제외하고 사용할 수 있도록 하고 있습니다. 그런데 외국에 있는 가족과 친지와 통화할 경우 외국과 우리나라의 시차가 있습니다. 따라서 휴대전화 이용 시간을 일률적으로 제한하는 것이 적절한지 다시 한번 고려할 필요가 있다고 생각합니다.

참고로 종래 교정시설에서도 평일 일과시간에만 전화통화가 가능했습니다. 그런데 평일 낮 시간에 수용자의 자녀들은 학교나 학원에 있어 실제로 수용자가 가족 및 자녀와 통화하는 것이 굉장히 어려웠습니다. 그래서 현재 교정시설에서는 수용자가 저녁 또는 주말에도 가족과 통화를 할 수 있도록 개선하였습니다.

휴대폰 이용은 보호시설에서 생활하고 있는 보호외국인의 중요한 외부 소통 수단입니다. 따라서 외국인보호소 보호외국인들의 휴대폰 이용 장소 및 시간에 대한 개선이 필요하다고 저는 생각합니다.

3. 분류 심사

입소대상자 선정 분류 심사와 관련하여, 발표문에서는 분류 심사에 있어서 외부 전문가의 의견 수렴 절차 또는 보호외국인 면담 절차가 없는 것으로 보이며, 보호외국인이 분류 심사에 관하여 의견 개선방법도 없는 것으로 보인다고 하고, 분류 심사의 결과에 대한 서면 고지나 이유 제시가 이루어지지 않고 정기적인 재심사에 관한 규정도 마련되어 있지 않은 것으로 보인다고 지적하였는데, 저도 이에 대한 개선이 필요하다고 생각합니다.

이에 더하여 이러한 분류 심사의 절차에서 외국인의 의사소통이 자유롭게 될 수 있도록 통역서비스가 지원되어야 한다고 저는 생각합니다.

참고로 현재 우리나라 교정시설, 특히 대전교도소, 천안교도소, 청주여자교도소에는 다양한 국적의 많은 외국인 수용자들이 수용되어 있습니다. 2020년 기준 외국인 수용자는 2,451명(기결 1,445명, 미결 1,006명)입니다. 이 경우 외국인 수용자를 수용하는 교정시설에서는 외국어에 능통한 소속 교도관을 전담요원으로 지정하여 일상적인 개별면담, 고충 해소, 통·번역, 외교공관 등 관계기관과의 연락 업무, 법률정보 등을 제공하고 있습니다.⁴⁾ 또한, 외국인 수용자와 의사소통 가능한 이주민센터 관계자, 지역사회 외국인의 통역을 통해 외국인 수용자와 의사소통이 이루어지고 있습니다. 이런 부분에 있어서는 오히려 교정시설보다 외국인 보호시설의 대처가 미흡해 보여 많이 아쉽게 생각합니다.

이와 관련하여 해외사례를 소개하자면, 오스트리아 교정시설은 화상통역 서비스를 운영하고 있습니다. 오스트리아 교정시설에는 독일어로 의사소통이 불가능한 외국인(주로 동유럽 및 북아프리카 출신)의 비율이 최근 급속도로 높아져, 2017년 오스트리아 교정시설 수용 현원 중 외국인이 40% 이상으로 의료처우 등에 있어서 정확한 통역이 필요했습니다. 이에 오스트리아는 2016년부터 공공기관의 경우, 국가 차원에서 각종 행정업무에 민간 통역회사를 통한 화상통역 서비스를 제공하고 있으며, 교정시

4) 법무부 교정본부, 2021 교정통계연보, 82면.

설에서도 외국인 수용자와의 원활한 의사소통을 위하여 화상통역 서비스를 도입하여 운영하고 있습니다. 즉, 오스트리아의 교정시설은 민간 통역 서비스 업체와 계약을 체결하여 민간업체에 소속된 통역인이 화상으로 교정시설 내 외국인 수용자와 교정직원과의 통역을 통하여 의사소통이 이루어지고 있습니다.⁵⁾

국가인권위원회에서 방문조사에서도 실시간으로 외부에 있는 통역인들과 전화 연결을 통해 통역을 하면서 보호외국인과의 인터뷰를 실시하였습니다. 외국의 사례와 같이 전문 통역 서비스 업체를 활용하기 어렵다면, 우리나라 교정시설처럼 보호시설에 구금된 외국인에 대하여 이주민센터 관계자 등을 통한 대면, 유선 또는 화상 통역 서비스가 마련되기를 바랍니다. 또한, 요즘은 기술의 발달로 통역 앱도 많이 개발되어 이를 활용하는 것도 가능할 것으로 생각됩니다.

그리고 발표문에는 반 개방형 현행 개방형 외국인 보호시설 운영과 관련하여, 분류 심사에 있어서 네거티브 방식에 분류 심사가 필요하다고 지적되어 있습니다. 이는 아마도 현재 외국인 보호시설의 시설 규모, 수용 규모와 관련이 있다고 생각됩니다. 따라서 이 부분은 앞으로 외국인보호시설의 수용 규모가 확대된다면 이 부분은 개선이 되지 않을까 생각됩니다.

또한, 발표자께서는 발표문에서는 이제 개방형 외국인 보호시설이라는 명칭에 적합하려면 적어도 반 개방형 시설의 형태로 운영될 필요가 있다고 하면서 야간에는 시설 내에서 구금을 하더라도 주간에는 외부로의 출입이을 자유롭게 허용해야 한다고 제안해 주셨습니다. 이 부분은 관계 당국의 심도 깊은 논의와 정책적 결단이 조금 필요해 보일 것으로 생각됩니다. 참고로 현재 개방형 교정시설도 주간에 외부로 자유롭게 출입을 허용하고 있지는 않습니다.

5) 권수진 외, 국외출장복명서, 한국형사정책연구원, 2017, 11~13면.

Ⅲ. 발제 2. 국제인권기준과 해외사례에 비추어본 개방형 외국인보호시설의 개선방안에 대한 토론문

1. 이주구금의 본질

발표문의 ‘이주구금’ 정의에 의하면, ‘이주구금’은 형사벌의 목적이 아닌 이민정책 (혹은 출입국관리 정책)의 집행을 위한 행정적 목적으로, 집행국의 국적을 가지지 아니한 외국인을 대상으로, 신체의 자유의 박탈하는 구금을 의미합니다. 발표자께서는 이주구금은 수단적으로 ‘형벌’의 집행이 아니어서 자유형의 실질을 갖지 않아야 하는데, 현행 이주구금제도는 자유형의 실질을 가지고 있지 않은지 의문을 제기하셨습니다. 그리고 이주구금은 목적적으로 신속한 퇴거집행을 위한 것으로 제한되어야 하는데, 퇴거집행의 객관적 장애 사유가 있음에도 별도의 목적으로 구금이 지속되는 것이 아닌지 의문을 제기하셨습니다. 이러한 의문은 모두 현행 외국인 보호시설의 시설 및 운영에 있어 미미점으로 인한 것이라고 생각합니다. 따라서 단순한 이주구금 시설에 관해 검토하는 것보다는 이와 같이 이주구금의 본질에 기반하여 이주구금의 시설 및 운영을 검토하는 것은 매우 바람직하다고 생각합니다.

2. 해외 이주구금 사례와 우리 이주구금의 개선

발표자께서는 해외 참고할 만한 이주구금 사례들을 소개해 주셨습니다. 스페인의 ‘개방형 시설’, 구금의 대안, 스웨덴의 개별생활공간 및 거실 형태의 외국인 보호시설, 프랑스의 NGO 상주한 시설과 가택연금을 소개하셨습니다. 그리고 이러한 참고 사례들을 통해 우리에게 적용가능한 부분을 다음과 같이 제안하셨습니다. 즉, (최저기준) 모든 외국인보호시설을 ‘이른바 개방형 시설’로 전환하여 시설 내 자유로운 이동을 고려하고, 관련 법률에 구금의 실질적 한계와 구금된 외국인의 권리를 명시하고, 개인 공간을 부여하고 휴대전화의 자유로운 사용이 가능하도록 하고, 식당에서의 식사, 개인 의류 착용, 외부 창문 및 공용공간에 창살 제거, 독방 운영의 목적 제한, NGO의 상주 및 모니터링의 시행을 제시하셨습니다.

이어 발표자께서는 이러한 점에서 우리 외국인보호시설의 개선 방향을 제시해 주셨습니다. 즉, 외국인보호소가 신체 자유 제약의 정도나 생활환경의 면에서 ‘형벌’로서 운영되지 않도록 당국의 노력 의무를 부여하고 원칙을 선언할 것, 구금된 외국인의 권리를 법률에 명시할 것, 외국인보호소 구금환경의 개선할 것, 구금개시 및 지속 기간의 단축을 위한 법적 절차(구금기간의 상한, 구금 개시 및 연장에서의 영장주의 및 객관적 통제 장치)를 마련할 것, 구금 대안에 관한 연구를 하고 제도를 도입하도록 하는 것이 필요하다고 제안해 주셨습니다. 저도 이에 적극 공감하는 바입니다.

3. 구금의 대안

발표문에 의하면, ‘구금의 대안’은 외국인의 추방 및 송환 목적 달성을 위하여, 이주 구금의 대안으로 활용되는 비구금 수단을 의미합니다. 보호외국인이 형벌 목적이 아닌 이민정책의 집행을 위한 행정적 목적으로 신체의 자유가 제한되는 것이라면 현행 폐쇄형 구금시설은 개방형으로 개선되어야 하고, 나아가 구금의 대안이 마련될 필요가 있다는 발표자의 의견에 공감합니다. 이러한 점에서 발표자께서 소개해 주신 해외 사례들은 우리가 참고할 필요가 있습니다.

참고로 교정분야의 경우, 외국에서는 구금의 대안으로서 다양한 조건을 부과하여 대상자를 자신의 거주지 등에 머물도록 하는 ‘재택구금제도’가 시행되고 있습니다. 그리고 재택구금제도의 운영은 자유 제한의 정도와 부수되는 조건 등 그 형태와 운영 방식은 나라마다 매우 다양합니다. 자유 제한의 정도에 따라 상이하지만, 경우에 따라서는 직장 또는 학교에 다닐 수도 있으며, 일상생활도 가능합니다.⁶⁾ 우리나라도 교정 분야에서 구금형의 폐해를 해소하는 등 여러 가지 이유로 구금형의 대안으로서 재택구금의 도입 논의 및 연구⁷⁾가 진행되고 있습니다. 또한, 실무에서는 보호관찰 대상자

6) 외국의 재택구금제도에 관해서는 권수진 외, 재택구금제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2020, 57~313면.

7) 권수진 외, 재택구금제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2020, 57~313면; 박성수, “가택구금제도의 다양한 활용방안”, 보호관찰 제14권 제1호, 한국보호관찰학회, 2014; 이경중, 선진 가택구금제도의 활용 및 도입방안 연구, 단기 국외훈련 결과보고서, 법무부, 2019 등 다수 참고

에 대하여 야간 등 특정 시간대의 외출을 제한하거나, 특정 지역 또는 특정 장소에 출입을 금지하거나, 주거지역을 제한하는 조건을 부과함으로써 외출제한명령과 유사한 제도를 운영하고 있으며,⁸⁾ 일부 가석방 및 보석의 조건으로 주거지를 자택으로 제한하여 실질적으로 재택구금의 효과를 도모하고 있기도 합니다.⁹⁾ 이에 더 나아가

8) 「특정범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」 제9조의2(준수사항) 제9조의2(준수사항) ① 법원은 제9조제1항에 따라 부착명령을 선고하는 경우 부착기간의 범위에서 준수기간을 정하여 다음 각 호의 준수사항 중 하나 이상을 부과할 수 있다. 다만, 제4호의 준수사항은 500시간의 범위에서 그 기간을 정하여야 한다.

1. 야간 등 특정 시간대의 외출제한
2. 특정지역·장소에의 출입금지
- 2의2. 주거지역의 제한
3. 피해자 등 특정인에의 접근금지
4. 특정범죄 치료 프로그램의 이수
5. 그 밖에 부착명령을 선고받는 사람의 재범방지와 성행교정을 위하여 필요한 사항

② 삭제 <2010. 4. 15.>

③ 제1항에도 불구하고 법원은 19세 미만의 사람에 대해서 성폭력범죄를 저지른 사람에 대해서 제9조제1항에 따라 부착명령을 선고하는 경우에는 제1항제3호를 포함하여 준수사항을 부과하여야 한다.

9) 서울고등법원 2019년 3월 6일 선고 2019초보18 보석 결정.

동 보석 결정 주문은 다음과 같다. “1. 피고인에 대한 보석을 허가한다. 2. 피고인의 주거를 서울 강남구 ○○로 제한하고, 주거에서의 외출을 제한한다. 피고인은 이를 변경할 필요가 있는 경우에는 미리 법원의 허가를 받아야 하고, 그 밖에 법원이 피고인의 도주를 방지하기 위하여 행하는 조치 등을 승인하여야 한다. 특히 피고인이 승인하여야 하는 조치에는 법원이 강남경찰서장에게 위 주거 및 외출제한 등에 대한 피고인의 준수 여부를 1일 1회 이상 확인하도록 하는 조치가 포함된다. 3. 피고인은 배우자와 직계혈족, 직계혈족의 배우자, 변호인을 제외한 사람과 만나거나 연락할 수 없다. 특히 피고인은 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 사람과 만나거나 전화, 서신, 팩스, 이메일, 휴대전화 문자전송, 사회관계망 서비스(SNS), 그 밖의 어떠한 방법으로 연락해서는 아니 된다(배우자와 직계혈족, 직계혈족의 배우자, 변호인, 그 밖의 제3자를 통한 접견이나 통신도 금지된다). 4. 피고인은 보증금 1,000,000,000(십억)원을 납입하여야 한다. 위 보증금 1,000,000,000(십억)원은 피고인의 아들 ◇◇◇이 제출하는 보석보증보험증권 첨부 보증서로써 갈음할 수 있다. 5. 피고인은 석방되면 별지 기재 지정조건을 성실히 지켜야 한다. 6. 피고인은 위 각 보석조건을 성실히 지켜야 한다. 만일 이에 위반하면 보석을 취소하고 보증금을 몰수하는 수가 있고, 피고인에 대하여 10,000,000(일천만)원 이하의 과태료를 부과하거나 20일 이내의 감치에 처할 수 있다.”

동 보석 결정 별지 기재 지정조건은 다음과 같다. “피고인의 주거를 서울 강남구 ○○로 제한한다. 만일 피고인이 진료를 받을 필요가 있는 경우, 피고인은 그 때마다 그 사유와 진료 받을 병원을 기재한 보석조건 변경신청을 하여(이는 보석조건 중 “주거 및 외출제한 일시해제 신청”이 될 것임), 법원의 허가를 받은 후 진료를 받을 수 있다. 이 경우 피고인은 법원에 이메일(×××@×××.××)로 ‘진료 및 복귀사실 보고서’를 제출하여야 한다. 2. 피고인은 배우자와 직계혈족, 직계혈족의 배우자, 변호인을 제외한 사람과 만나거나 연락할 수 없다. 만일 피고인에게 배우자와 직계혈족, 직계혈족의 배우자, 변호인을 제외한 사람과의 만남 또는 연락이 불가피한 경우, 피고인은 그 때마다 그 대상자와 사유를 기재한 보석조건 변경 신청을 하여(이는 보석조건 중 “접견 및 통신 금지 일시해제 신청”이 될 것임), 법원의 허가를 받은 후 만나거나 연락할 수 있다. 이 경우 피고인은 법원에 이메일(×××@×××.××)로 ‘접견 및 통신사실 보고서’를 제출하여야 한다. 3. 피고인은 소환을 받은 때에는 반드시 정해진 일시, 장소에 출석하여야 한다. 출석할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 미리 사유를 명시하여 법원에 신고하여야 한다. 4. 피고인은 도망 또는 증거를 인멸하는 행위를 하여서는 아니 된다. 5. 피고인은 법원에 이메일(×××@×××.××)로 매주 화요일 14:00까지 1주일간 시간별

우리나라는 2020년 8월 5일부터 ‘전자보석 제도’를 시행하여 전자보석 대상자에게는 손목형 전자장치 부착으로 위치정보 실시간 확인하고 주거지 제한 등 지정조건을 부과하여 엄격 관리하고 있습니다. 이러한 제도들은 모두 대상자의 구속으로 인한 가정·사회로부터의 단절을 방지하고 가족과 함께 생활할 수 있도록 합니다.

이주 구금의 대안으로 보호시설 구금 대신 재택구금제도를 참고해 볼 수 있겠습니다.

IV. 마치며

이주 구금 시설(보호시설)과 관련하여, 법무부는 「2022년도 주요업무 추진계획」에서 개방형 보호시설을 추진하겠다고 하였습니다.¹⁰⁾ 이 경우 우리나라 천안개방교도소를 비롯한 개방형 교정시설(개방교도소, 소망의 집, 희망센터 등)¹¹⁾을 참고할 수 있다고 생각됩니다. 다만, 이주 구금된 외국인은 수형자의 신분이 아니기 때문에 이들에 대한 시설 내 생활상의 조치 및 처우는 개방형 교정시설과는 달라야 한다고 생각됩니다. 따라서 현행 외국인 보호시설의 개방형 시설로의 개선에서 더 나아가 구금의 대안 도입되기를 바랍니다. 그리고 이러한 외국인 보호시설과 이주구금제도에 대한 외부기관에 의한 정기적인 모니터링이 실시되는 것이 바람직하다고 생각됩니다. 이를 통해 외국인보호제도, 외국인보호시설, 보호외국인의 처우가 개선되길 바랍니다.

이상으로 발표문에 대한 토론을 마칩니다.

감사합니다.

활동내역을 포함한 ‘보석조건 준수에 관한 보고서’를 제출하여야 한다.”

10) 법무부, 2022년 법무부 주요업무 추진계획, 2021.12.

11) 개방교정시설에 관하여 권수진 외, 개방처우제도의 개선방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2018; 김응분, “여성 수용자의 개방처우에 관한 연구”, 경기대학교 박사학위논문, 2016; 남상철, “개방처우의 효율적 시행방안”, 한국교정학회소식 제17호, 한국교정학회, 2002.; 노용준, “한국형 중간처우의 집 ‘소망의 집’ 소개”, 한국형사정책연구소식 제110호, 2009; 윤상로, “수형자의 개방처우에 관한 연구”, 건국대학교 박사학위논문, 2010. 등 다수 참고

토론 3 강제이주의 맥락에서 구금대안(ATD)에 대하여

이예찬(유엔난민기구 한국대표부 보호담당관)

유엔난민기구는 비호신청인, 난민, 무국적자를 포함한 강제이주민¹⁾의 이주 관련 구금을 방지하기 위해 구금 대안(ATD: Alternatives to Detention)을 각 국가가 구현할 수 있도록 노력하고 있습니다.²⁾ 특히 난민 글로벌 콤팩트(Global Compact on Refugees)와 이주 글로벌 콤팩트(Global Compact for Migration)에서도 강조된 바와 같이, 강제이주민에게는 이주 관련 구금보다는 다양한 형태의 구금 대안이 적용되어야 합니다.³⁾

유엔난민기구는 강제이주민의 구금은 최후의 수단으로만 사용되어야 한다고 강조합니다.⁴⁾ 이는 특히 강제이주민의 경우 비정규적인 방식으로 입국하거나 체재해야만 하는 경우가 발생할 수 있기 때문입니다. 1951년 난민협약의 제31조 1항은 비호신청인의 비정규적인 입국 및 체류에 대한 처벌(이주 관련 구금 포함)을 금지하고 있으며, 동 협약 제31조 2항은 비호신청인의 자유를 보장하며 오직 필요한 경우에 한해 그 자유를 제한하고 있습니다.⁵⁾

- 1) 강제이주민(forcibly displaced)은 난민, 비호신청인, 무국적자, 국내실향민, 귀환민을 통칭하는 용어로 쓰입니다.
- 2) 유엔난민기구, UNHCR Global Strategy - Beyond Detention: A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees, 2014-2019, 2014년 6월, <http://www.unhcr.org/detention>
- 3) 유엔난민기구, 난민 글로벌 콤팩트(Global Compact on Refugees) 54절 및 60절 참조, <https://www.unhcr.org/5c658aed4>; 국제이주기구(IOM), 이주 글로벌 콤팩트(Global Compact for Migration), 목표 29번 참조.
- 4) 유엔난민기구, 비호신청인의 구금 및 구금 대안에 관한 적용 기준 및 표준 지침, 2012, 지침 제2호, 제14항, 13면. UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>
- 5) 유엔난민기구, 2020헌가1 및 2020헌바119 사건과 관련해 대한민국 헌법재판소에 제출하는 의견서 참고, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=613602844>; 비정규 이민의 범죄화에 따른 피해는 비정규 이민의 통제와 규제를 통해 달성할 수 있는 국가의 이익

국제법은 강제이주민의 구금을 원칙적으로는 금지하나, 구금의 필요성이 인정되는 경우, 당국은 그 구금이 위법하지 않고, 자의적이지 않으며, 항상 합리적이고 정당한 목적 달성에 부합하는 비례적인 조치였음을 입증해야 합니다.⁶⁾ 또한, 구금 기한에는 상한이 있어야 하고, 구금을 연장할 때에는 정기적인 심사를 받을 수 있도록 하여야 하며, 구금을 개시할 때에는 개별적인 평가와 덜 침해적인 조치의 가능 여부를 평가하는 비례성 심사를 적극 시행해야 합니다.⁷⁾

앞서 두 발제자께서 말씀해주셨듯이, 구금 대안은 숙소 및 거주지의 제한, 지역 당국의 감독 및 당국 보고 요건 등을 갖춘 다양한 형태로 나타납니다. 구금 대안에 대한 국제 사회의 일관된 정의는 없지만, 유엔난민기구는 구금 대안을 ‘비호신청인이 이동의 자유에 대한 여러 조건 또는 제한 하에 지역사회에 거주할 수 있도록 허용하는 법률, 정책 또는 관행’이라고 정의합니다.⁸⁾ 아울러 유엔난민기구는 비호신청인을 비롯한 강제이주민이 난민 심사를 공정하고 효과적으로 받기 위해서는 구금의 수용(reception) 시설은 비구금 성격의 지역사회 기반의 시설(non-custodial community based shelter) 혹은 개방형(open) 혹은 반(半)개방형(semi-open) 시설이어야 한다고 강조합니다.⁹⁾

보다 클 수 있습니다. 유엔난민기구가 2017년 3월15일 작성한 불법 입국 또는 체류의 처벌 금지에 대한 결론 요약: 1951년 난민 협약 제31조의 해석 및 적용 참조, <https://www.refworld.org/docid/5b18f6740.html>

- 6) 유엔 자유권위원회는 구금이 개인별 결정에 근거를 두어야 하며 개인의 상황에 비추어 볼 때 구금이 합리적이고 필수적이며 그 상황에 비례한다는 것이 입증되어야 한다고 명시했습니다. 특히 덜 침해적인 기타 방법을 통해 의도된 목적을 달성할 수 있다면 구금을 해서는 안 됩니다. 만약 구금 처분이 이루어진다면, 적법성에 대한 사법심사 등 법적 안전장치가 보장되어야 합니다. 마찬가지로, 유엔 인권이사회는 이동의 자유는 국가안보, 공공질서, 공중보건 또는 도덕 및 타인의 권리와 자유를 보호할 목적으로만 국가에 의해 제한될 수 있다고 판단하였습니다. 모든 규제는 법률상 규정되어 있어야 하며, 나아가 필수적이고, 비례의 원칙을 준수하며, 보호적 기능을 적절하게 달성하고 수호하고자 하는 이익에 비례하며, 기대하는 효과를 달성할 수 있는 가장 덜 침해적인 조치여야 합니다. 유엔 인권이사회, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제9조에 대한 일반 의견 제35호, 2014, CCPR/C/GC/35, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/244/51/PDF/G1424451.pdf?OpenElement> 참고.
- 7) 유엔난민기구, *불법 입국 또는 체재의 비처벌에 대한 요약 결론: 1951년 협약 제 31 조의 해석 및 적용* (“유엔난민기구 2017년 요약 결론”), 2017년 3월 15일, 제 24항.
- 8) 유엔난민기구, UNHCR Global Strategy Beyond Detention 2014-2019, 2018년 5월, <https://www.unhcr.org/protection/detention/53aa929f6/beyond-detention-global-strategy-support-governments-end-detention-asylum.html>
- 9) 위의 글.

특히 캐나다의 경우, 커뮤니티 내에서 사례 관리 및 감독을 시행하는 ‘Community Case Management and Supervision (CCMS)’을 시행하고 있습니다.¹⁰⁾ CCMS는 특정 지역 내 NGO와 협력하여 이주민이 지역 내 지정된 숙소에서 구금 대신 정기적인 사례 관리 및 감독을 받고, 본국으로 돌아가거나 난민 신청 절차가 끝나기 전까지 주거, 교육 및 건강 등에 필요한 지원을 받을 수 있도록 하고 있습니다.¹¹⁾ 캐나다의 모든 피구금 이주민이 CCMS를 신청할 수 있는 것은 아니지만,¹²⁾ 이주민의 처우와 공공 및 민간 지원의 접근성을 고려한 지역사회 기반 구금 대안의 대표적인 예시라고 할 수 있습니다.

또한, 벨기에, 프랑스, 그리스 및 스페인을 비롯한 여러 유럽 국가들은 아동과 아동을 동반한 가족과 같은 취약 집단을 고려한 구금 대안도 도입했는데, 이는 모두 지역의 NGO와 당국이 협력하여 지역 내 정해진 기관 및 거주지에서 사례 관리와 적절한 감독을 받는 방식으로 발전되고 있습니다.¹³⁾ 즉, 아동의 취약성을 고려해 구금이 아닌 탈시설적(non-institutionalized) 환경에서 양육 및 돌봄이 이루어질 수 있도록 한 구금 대안이 이루어지고 있습니다.

위와 같이 유엔난민기구는 일반적으로 신체의 자유를 제한하는 구금보다, 필요한 경우 이동의 자유를 부분적으로 제한하는 방법을 도입할 수 있도록 독려하고 있습니다.¹⁴⁾ 이와 관련해 유럽인권재판소는 이동의 제한(restriction)과 이동의 자유의 전면적 박탈(deprivation)의 차이점에 대해 판단했는데, 이는 정도(degree) 혹은 강도(intensity)의 차이가 핵심이며, 신체의 자유를 제한하지 않아야 한다는 실질(substance)에는 차이가 없다고 판단하였습니다.¹⁵⁾

10) 위의 글.

11) 위의 글.

12) 위의 글: <https://connective.ca/services-archive/ccms/> 참조.

13) 위의 글.

14) 유엔난민기구는 2020년 10월 ‘유럽 연합의 공정하고 빠른 국경 절차 및 연대를 위한 실질적인 고려사항’에서 이동을 제한하는 것과 제한적인 범위 내에서 구금하는 것은, 필요한 안전장치가 갖춰졌다면 합법적일 수 있다는 것을 인정하면서도, 유럽 전역에서 폭넓게 이루어지는 이동의 자유에 대한 일부 제한 관행이 신체의 자유를 제한하는 구금에 비해 선호된다고 강조했습니다. UNHCR, *Practical Considerations for fair and fast border procedures and solidarity in the European Union*, 2020년 10월 15일, <https://www.refworld.org/docid/5f8838974.html>

15) “(...) 시작점은 대상자가 처한 현실 속 구체적인 상황이어야 하며, 해당 [제한] 조치의 유형, 기간, 영향

물론 이동의 자유를 제한하는 정도가 어디까지 용인되느냐에 대한 일관된 기준은 없습니다. 다만, 비호신청은 처벌의 대상이 되면 안 되며 구금은 최후의 수단이 되어야 한다는 기준 하에 통제와 처벌이 아닌 적극적이고 진정한 의미의 보호(Protection)를 위해, 유엔난민기구는 다음을 강조합니다:

- 구금 대안은 법적 확실성(legal certainty)이 담보되어야 하고 난민법 및 국제인권법에 따른 관련 국제 기준을 모두 준수하여 비례적인 구금 대안 보장해야 함
- 구금 대안에 특정 조건과 제한을 적용할 수 있지만, 조건과 제한이 신체의 자유를 제한하는 정도면 안됨. 특히 비호신청인의 경우, 비정규적인 입국 및 체류 상태에 놓일 수밖에 없었던 상황을 고려해야 함
- 적절한 생활 조건과 처우(정신건강에 대한 영향 고려 포함)가 보장되는 비구금 성격의 지역사회 기반의 시설(non-custodial community based shelter)이 선호됨 (앞선 사례처럼 구금 대안의 설계부터 실행까지 관련 NGO 등과 협력)
- 유엔난민기구 및 기타 유엔 기구와 NGO 등의 접근성 보장해야함
- 아동, 성소수자, HIV/AIDS 감염인, 장애인, 임산부 등의 취약한 집단을 선별(screening)하여 조치를 취하는 것이 필요

및 적용 방식과 같은 다방면에 걸친 요소를 고려해야 한다.” 유럽인권재판소, 유럽인권협약 제5조, 자유의 권리 및 안전에 관한 지침, 2020년 8월; 유럽인권재판소, *De Tommaso v. Italy*, 대재판부 판결, 제80 항, 2017년; 유럽인권재판소, *Guzzardi v. Italy*, 제92항, 1980년; 유럽인권재판소, *Medved yev and Others v. France.*, 제73항, 2010년; 유럽인권재판소, *Creanga v. Romania.*, 제91항, 2012년.