



제418회 국회 (정기회)
제15차 법제사법위원회

출입국관리법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈강제퇴거명령을 받은 외국인의 보호기간 상한 설정 등〉
■ 정부 제출(의안번호 제2204587호)

2024. 11.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정환철

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	4
1. 현행 외국인 보호제도	4
2. 2023년 헌법재판소 결정의 주요 내용	6
3. 개정안의 검토	10
(1) 강제퇴거명령을 받은 외국인에 대한 보호기간의 상한 설정 등	10
(2) 외국인보호위원회의 설치·운영 등	23
(3) 보호 관련 의견진술 기회의 부여	36
※ 참고 : 외국인 보호기간의 상한 해외사례	40

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 정 부
2. 제 안 일 : 2024. 10. 7.
3. 회 부 일 : 2024. 10. 8.

II. 제안이유 및 주요내용

제안이유

강제퇴거명령을 받은 외국인을 보호시설에 보호하도록 하면서 보호기간의 상한을 마련하지 아니한 것이 피보호자의 신체의 자유를 침해하며, 해당 외국인의 보호 개시 또는 보호기간 연장 시 집행기관으로부터 독립된 중립적인 기관에 의한 통제절차를 마련하고 당사자인 외국인에게 의견을 제출할 기회 보장이 필요하다는 헌법재판소의 헌법불합치결정[2023. 3. 23. 선고 2020헌가1, 2021헌가10(병합) 결정] 취지를 반영하여, 강제퇴거명령을 받은 외국인에 대한 보호기간의 상한을 정하고, 해당 외국인의 보호에 대한 심사, 보호기간 연장 등의 업무를 독립적으로 수행할 외국인보호위원회를 설치하며, 지방출입국·외국인관서의 장이 보호명령서를 발급하거나 보호기간을 연장하는 등의 조치를 할 때에 해당 외국인에게 의견진술 기회를 부여하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

주요내용

가. 강제퇴거명령을 받은 외국인에 대한 보호기간의 상한 설정(안 제63조)

1) 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 외국인을 18개월의 범위에서 보호할 수 있도록 하되, 해당 외국인이 「국가보안법」, 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 등에 규정된 죄를 범한 경우에는 예외적으로 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받아 36개월의 범위에서 보호할 수 있도록 함.

2) 지방출입국·외국인관서의 장은 보호 중인 외국인의 보호기간이 3개월이 넘는 경우에는 3개월마다 미리 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받도록 함.

나. 보호해제된 외국인의 재보호(안 제63조의3 신설)

지방출입국·외국인관서의 장은 보호해제된 외국인이 도주하거나 도주할 염려가 있다고 명백히 인정되거나 보호를 해제할 때 붙인 조건을 위반하는 등의 경우에는 해당 외국인을 다시 보호할 수 있도록 함.

다. 보호 관련 의견진술 기회의 부여(안 제66조의3 신설)

지방출입국·외국인관서의 장은 보호명령서를 발급하거나 보호기간을 연장하는 등의 조치를 할 때에는 미리 해당 외국인에게 구술 또는 서면으로 의견을 진술할 기회를 주도록 함.

라. 외국인보호위원회의 설치·운영(안 제66조의4부터 제66조의17까지 신설)

1) 외국인 보호에 대한 이의 심사, 계속 보호 승인 및 신청에 따른 보호의 일시해제 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 법무부에 외국인보호

위원회를 두도록 함.

Ⅲ. 검토의견

1. 현행 외국인 보호제도

현행 「출입국관리법」상의 ‘보호’란 출입국관리공무원이 제46조제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상¹⁾에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치(引致)하고 수용하는 집행활동으로, 실질적으로는 ‘구금’을 의미함(제2조제11호).²⁾

지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 외국인(이하 ‘강제퇴거대상자’)을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 경우 송환할 수 있을 때까지 외국인보호실, 외국인보호소, 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소(이하 ‘보호시설’)에 보호할 수 있음(제52조제2항, 제63조제1항³⁾). 이러한 보

1) 제46조(강제퇴거의 대상자) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.

1. 제7조를 위반한 사람

2. 제7조의2를 위반한 외국인 또는 같은 조에 규정된 허위초청 등의 행위로 입국한 외국인

3. ~ 9. (생 략)

10. 제22조에 따라 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한이나 그 밖의 준수사항을 위반한 사람

10의2. 제26조를 위반한 외국인

11. 제28조제1항 및 제2항을 위반하여 출국하려고 한 사람

12. 제31조에 따른 외국인등록 의무를 위반한 사람

12의2. 제33조의3을 위반한 외국인

13. 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 사람

14. 제76조의4제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람

15. 그 밖에 제1호부터 제10호까지, 제10호의2, 제11호, 제12호, 제12호의2, 제13호 또는 제14호에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람

2) 용어는 ‘보호’이나, 실질적인 성격은 일시적 강제조치(구금)임(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다 68829 판결 참조).

3) 제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으

호는 외국인이 강제퇴거대상에 해당된다고 판단하여 강제퇴거명령을 하였으나 즉시 집행할 수 없는 경우에 강제퇴거명령의 집행을 확보하기 위한 것임.⁴⁾

제63조제1항은 ‘송환할 수 있을 때까지’ 보호할 수 있다고 하여 범문상 보호기간의 제한을 두고 있지 않고, 대신 보호기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 하며, 승인을 받지 못하면 보호를 해제하여야 함(제63조제2항·제3항5)). 그에 따라 보호시설에 보호된 사람은 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있고(제55조, 제63조제6항6)), 지방출입국·외국인관서의 장은 직권 또는 피보호자의 청구에 따라 피보호자의 정상, 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2,000만 원 이하의 보증금을 예치시키고 주거 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있음(제65조 제1항7)).

로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다.

4) 대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결 참조

5) **제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제)** ② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다.

③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제2항의 승인을 받지 못하면 지체 없이 보호를 해제하여야 한다.

6) **제55조(보호에 대한 이의신청)** ① 보호명령서에 따라 보호된 사람이나 그의 법정대리인등은 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다.

② 법무부장관은 제1항에 따른 이의신청을 받은 경우 지체 없이 관계 서류를 심사하여 그 신청이 이유 없다고 인정되면 결정으로 기각하고, 이유 있다고 인정되면 결정으로 보호된 사람의 보호해제를 명하여야 한다.

③ 법무부장관은 제2항에 따른 결정에 앞서 필요하면 관계인의 진술을 들을 수 있다.

제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ⑥ 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.

7) **제65조(보호의 일시해제)** ① 지방출입국·외국인관서의 장은 직권으로 또는 피보호자(그의 보증인 또는 법정대리인등을 포함한다)의 청구에 따라 피보호자의 정상(情狀), 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.

2. 2023년 헌법재판소 결정의 주요 내용

헌법재판소는 2023. 3. 23. 강제퇴거명령을 받은 사람을 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 인치(引致)할 수 있도록 한 「출입국관리법」 제63조제1항은 과잉금지원칙과 적법절차원칙에 위배되어 피보호자의 신체의 자유를 침해한다고 결정하고, 2025. 5. 31.을 시한으로 개선입법이 있을 때까지 위 법률조항을 계속 적용하도록 하였음.⁸⁾

위 법률조항과 관련, 헌법재판소는 2013년 청구를 각하하였고,⁹⁾ 2018년에는 합헌으로 결정하였는데,¹⁰⁾ 이후 5년 만에 결론을 바꿔 헌법불합치를 결정한 것임.

헌법재판소는 심판대상조항이 ① 보호기간의 상한을 두지 않은 점, ② 독립적·중립적 지위의 기관에 의해 보호 개시·연장 심사와 통제가 이루어지지 못하고 있는 점, ③ 보호명령에 대한 의견제출의 기회를 보장하지 않은 점이 헌법상 과잉금지원칙을 위반하여 피보호자의 신체의 자유를 침해하고 적법절차원칙에 위배된다고 판단하였음.

헌법재판소는 먼저, ① 보호기간의 상한을 두지 아니함으로써 강제퇴거대상자에 대한 무기한 보호를 가능하게 하는 것은 보호의 일시적·잠정적 강제조치로서의 한계를 벗어난다는 점, 단지 강제퇴거명령

② 제1항에 따른 보호의 일시해제 청구, 보증금의 예치 및 반환의 절차는 대통령령으로 정한다.

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

9) 헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2013헌바196 결정

10) 헌법재판소 2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정

의 효율적 집행이라는 행정목적 때문에 기간의 제한이 없는 보호를 가능하게 하는 것은 행정의 편의성과 확실성만을 강조한 것으로 피보호자의 신체의 자유를 과도하게 제한하는 점, 강제퇴거명령을 받은 사람을 보호함에 있어 기간 상한을 두는 국제적 기준이나 외국 입법례에 비추어 보호기간 상한을 정하는 것이 불가능하다고 볼 수 없는 점, 강제퇴거명령의 집행 확보는 심판대상조항에 의한 보호 외에 주거지 제한이나 보고, 신원보증인의 지정, 적정한 보증금의 납부, 감독관 등을 통한 지속적 관찰 등 다양한 수단으로도 가능한 점 등을 고려하여 위헌으로 판단하였음.

다음으로, ② 독립적·중립적 지위의 기관에 의한 보호 개시·연장의 심사와 통제의 필요성과 관련하여, 현행 「출입국관리법」상 지방출입국·외국인관서의 장이 강제퇴거 여부를 심사·결정하여 강제퇴거명령서와 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호명령서를 발급하고, 출입국관리공무원이 보호명령과 강제퇴거명령을 집행하도록 하고 있는데,¹¹⁾ 형

11) 제58조(심사결정) 지방출입국·외국인관서의 장은 출입국관리공무원이 용의자에 대한 조사를 마치면 지체 없이 용의자가 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는지를 심사하여 결정하여야 한다.

제59조(심사 후의 절차) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 심사 결과 용의자가 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니한다고 인정하면 지체 없이 용의자에게 그 뜻을 알려야 하고, 용의자가 보호되어 있으면 즉시 보호를 해제하여야 한다.

② 지방출입국·외국인관서의 장은 심사 결과 용의자가 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정되면 강제퇴거명령을 할 수 있다.

③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제2항에 따라 강제퇴거명령을 하는 때에는 강제퇴거명령서를 용의자에게 발급하여야 한다.

제62조(강제퇴거명령서의 집행) ① 강제퇴거명령서는 출입국관리공무원이 집행한다.

제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다.

제53조(보호명령서의 집행) 출입국관리공무원이 보호명령서를 집행할 때에는 용의자에게 보호명령서를 내보여야 한다.

식적으로는 보호명령서를 발급하는 자와 이를 집행하는 자가 분리되어 있기는 하나, 보호결정을 하는 지방출입국·외국인관서의 장은 출입국관리공무원이 속한 동일한 집행기관 내부의 상급자에 불과하여 실질적으로 보호결정기관과 그 집행기관이 분리되어 있다고 볼 수 없다는 점과, 보호기간이 3개월을 넘는 경우 지방출입국·외국인관서의 장은 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받도록 하여¹²⁾ 보호연장승인기관을 분리하고는 있으나, 법무부장관은 보호명령을 발령·집행하는 행정청의 관리감독청에 불과하다는 점을 고려하였음.

끝으로, ③ 보호명령에 대한 의견제출의 기회를 보장하지 않은 점과 관련하여, 피보호자는 보호명령절차에서 보호의 필요성이나 도주 우려 등에 대한 의견을 진술할 수 없고, 보호명령에 대한 이의신청 단계에서는 법무부장관이 필요하면 관계인의 진술을 들을 수 있도록 재량으로 규정하고 있으며,¹³⁾ 보호 연장에 대한 법무부장관의 사전승인 역시 지방출입국·외국인관서의 장이 보호기간 연장의 필요성을 소명하여야 한다고만 규정하고 있어¹⁴⁾ 피보호자가 법무부장관에게 의견 및 자료를 제출할 수 있는 절차적 기회가 법령상 마련되어 있지 않음을 이

12) 제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다.

13) 제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ⑥ 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제 55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.

제55조(보호에 대한 이의신청) ③ 법무부장관은 제2항에 따른 결정에 앞서 필요하면 관계인의 진술을 들을 수 있다.

14) 「출입국관리법 시행령」 제78조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ② 청장·사무소장·출장소장 또는 보호소장은 법 제63조제2항에 따라 법무부장관의 승인을 받으려면 보호기간 연장의 필요성을 소명하여야 한다.

유로 위헌으로 판단하였음.

다만, 단순위헌결정을 선고하게 되면 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호의 근거규정이 사라지게 되어 강제퇴거명령을 받은 사람의 신병을 확보할 수 없게 되는 용인하기 어려운 법적 공백이 발생할 우려가 있으므로, 헌법불합치결정을 선고하되, 2025. 5. 31.을 시한으로 개선입법이 있을 때까지 계속 적용을 명하였음.

3. 개정안의 검토

개정안은 2023. 3. 23. 헌법불합치 결정의 취지를 반영하여 강제퇴거 명령을 받은 외국인에 대한 보호기간의 상한을 설정하고, 외국인 보호에 대한 이의 심사, 계속 보호 승인 및 신청에 따른 보호의 일시해제 등에 관한 업무를 수행하게 하기 위하여 외국인보호위원회를 설치·운영하며, 보호 관련 의견진술의 기회를 부여하는 등의 내용임.

(1) 강제퇴거명령을 받은 외국인에 대한 보호기간의 상한 설정

등(안 제63조, 제63조의2, 제63조의3, 제65조, 제95조)

개정안은 강제퇴거명령을 받은 사람에 대한 보호기간의 상한을 원칙적으로 18개월로 설정하고, 「국가보안법」 등에 규정된 죄를 범하고 송환에 협조하지 아니하는 등의 사유로 보호 후 18개월이 지난 후에도 송환할 수 없는 경우 18개월의 범위 내에서 추가 연장 보호하는 등 최대 36개월까지 보호할 수 있도록 하고, 보호기간이 3개월을 넘는 경우 3개월마다 미리 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받도록 하며, 보호기간의 상한을 넘거나 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받지 못한 경우 지체 없이 보호를 해제하도록 하고, 일정 요건 하에 보호해제된 사람을 재보호할 수 있도록 하는 내용임(안 제63조, 제63조의2, 제63조의3, 제65조, 제95조).

현행	개정안
제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람을 여권 미소지 또는 교통편 미확보 등의 사유로 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 그를 보호시설에 보호할 수 있다. ② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따라 보호할 때 그 기간이 3개월을 넘는 경우에는 3개월마다 미리 법무부장관의 승인을 받아야 한다. ③ 지방출입국·외국인관서의 장은 제2항의 승인을 받지 못하면 지체 없이 보호를 해제하여야 한다. ④ 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람이 다른 국가로부터 입국이 거부되는 등의 사유로 송환될 수 없음이 명백하게 된 경우에는 그의 보호를 해제할 수 있다. ⑤ 지방출입국·외국인관서의 장은 제3항 또는 제4항에 따라 보호를 해제하는 경우에는 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다. ⑥ 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.	제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 강제퇴거명령을 받은 사람이 여권을 소지하지 아니하였거나 교통편이 확보되지 아니하는 등의 사유로 그 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 경우에는 18개월의 범위에서 그 사람을 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 보호할 수 있다. 다만, 송환하려는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 송환에 협조하지 아니하는 등의 사유로 18개월이 지난 후에도 송환할 수 없는 경우에는 미리 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받아 추가로 18개월의 범위에서 그 사람을 송환할 수 있을 때까지 보호시설에 계속 보호할 수 있다. 1. 「국가보안법」에 규정된 죄를 범한 사람 2. 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」에 규정된 죄를 범한 사람 3. 「공중 등 협박목적 및 대량살상무기확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률」에 규정된 죄를 범한 사람 4. 「형법」 제2편제1장 내란의 죄, 제2장 외환의 죄, 제4장 국교에 관한 죄 또는 제5장 공안을 해하는

<신 설>

죄를 범한 사람

5. 그 밖에 공공질서나 국민의 안전을 해치는 범죄로서 살인, 상해, 강간, 추행, 강도 등 대통령령으로 정하는 범죄를 범하여 금고 이상의 형을 선고받은 사람

② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따른 피보호자의 보호기간이 3개월이 넘는 경우에는 3개월마다 미리 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받아야 한다.

③ 법무부장관은 제1항에 따른 피보호자의 송환업무 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 법무부령으로 정하는 바에 따라 피보호자를 다른 보호시설로 이송하도록 지방출입국·외국인관서의 장에게 명할 수 있다.

④ 제1항 본문에 따른 보호에 관하여는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용하고, 제1항 단서에 따른 보호에 관하여는 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.

제63조의2(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 제63조제1항 본문 및 단서에 따른 보호기간의 상한을 넘은 경우에는 즉시 보호해제를 하여야 한다.

② 지방출입국·외국인관서의 장은 제63조제2항에 따른 외국인보호위원회

<신 설>

의 계속 보호 승인을 받지 못한 경우에는 지체 없이 보호해제를 하여야 한다.

③ 지방출입국·외국인관서의 장은 다른 국가가 강제퇴거명령을 받은 사람의 입국을 거부하는 등 제63조에 따른 피보호자를 명백히 송환할 수 없게 된 경우에는 보호해제를 할 수 있다.

④ 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 보호해제를 하는 경우에는 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.

제63조의3(보호해제된 사람의 재보호)

① 지방출입국·외국인관서의 장은 제63조의2 및 이 조 제2항에 따라 보호해제된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사람을 다시 보호(이하 “재보호”라 한다)할 수 있다.

1. 도주하거나 도주할 염려가 있다고 명백히 인정되는 경우
2. 강제퇴거명령을 받은 사유가 아닌 다른 사유로 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당함이 밝혀졌거나 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우
3. 제63조의2제4항에 따라 보호해제를 할 때 붙인 조건을 위반한 경우

② 제1항에 따른 재보호 및 그 보호

제65조(보호의 일시해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 직권으로 또는 피보호자(그의 보증인 또는 법정대리인등을 포함한다)의 청구에 따라 피보호자의 정상(情狀), 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.

② 제1항에 따른 보호의 일시해제 청구, 보증금의 예치 및 반환의 절차는 대통령령으로 정한다.

해제 등에 관하여는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지, 제57조, 제63조(제4항을 제외한다) 및 제63조의2를 준용한다.

③ 제2항에 따라 재보호기간을 계산할 때에는 종전에 제63조에 따라 보호한 기간 및 종전에 제1항에 따라 재보호한 기간을 포함하지 아니한다.

제65조(보호의 일시해제) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 직권으로 피보호자의 정상(情狀), 해제요청사유, 자산 및 그 밖의 사항을 고려하여 2천만원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.

② 외국인보호위원회는 피보호자(피보호자의 보증인 또는 법정대리인등을 포함한다)의 신청을 받아 피보호자에 대한 보호의 일시해제를 결정할 수 있다.

③ 지방출입국·외국인관서의 장은 피보호자가 제2항에 따라 보호의 일시해제 결정을 받으면 그의 보호를 일시해제하여야 한다. 이 경우 보증금의 예치 및 주거의 제한 등 조건 부가에 관하여는 제1항을 준용한다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보호의 일시해제 신청, 보증금의 예치 및 반환 등의 절차는 대통령령으로 정한다.

제95조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제95조(벌칙) ----- ----- -----.
1. ~ 7. (생략)	1. ~ 7. (현행과 같음)
8. 제51조제1항·제3항, 제56조 또는 제63조제1항에 따라 보호 또는 일시보호된 사람으로서 도주하거나 보호 또는 강제퇴거 등을 위한 호송 중에 도주한 사람(제93조의2제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 사람은 제외한다)	8. ----- 제56조, 제63조제1항 또는 제63조의3제1항----- ----- ----- ----- -----
9. 제63조제5항에 따른 주거의 제한이나 그 밖의 조건을 위반한 사람	9. 제63조의2제4항 및 제63조의3제2항----- -----

개정안의 주요내용과 관련하여 (1) 보호기간의 상한을 18개월로 설정하고, 일정한 사유 발생 시 최대 36개월까지 보호할 수 있도록 하고, (2) 피보호자를 명백히 송환할 수 없는 경우 재량에 의하여 보호해제를 할 수 있도록 하며, (3) 지방출입국·외국인관서의 장이 보호해제 후 재보호를 할 수 있도록 하는 내용에 대해 검토함.

먼저 (1) 보호기간의 상한 설정과 관련하여, 현행법은 강제퇴거명령을 받은 사람을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 ‘송환할 수 있을 때까지’ 보호할 수 있다고 하여 법문상 보호기간의 상한을 두지 않으나, 개정안은 ‘18개월의 범위에서’, ‘송환할 수 있을 때까지’로 보호기간의 상한을 설정하고 있음.

이와 관련하여 최근 5년간 보호기간별 보호인원을 살펴보면, 1년 이상 구금되는 외국인 비율은 0.1% ~ 0.9% 수준이며, 현재까지 파악된 최장 사례는 보호기간 약 4년 7개월('12.10.23.~'17.6.9.)임.¹⁵⁾

〈2019년~2023년 보호기간별 보호인원〉

(단위: 명)

보호기간 보호시작	3개월 미만	3개월~6개월	6개월~1년	1년~2년	2년 이상	합 계
2019	37,564	112	19	24	29	37,748
2020	12,534	647	145	86	17	13,429
2021	9,795	394	188	87	12	10,476
2022	11,478	403	170	49	2	12,102
2023	38,121	315	150	50	0	38,636

* 자료: 법무부

보호기간 상한을 18개월로 설정함이 적정한지와 관련하여, 해외 주요국 입법례를 참고할 수 있을 것인바, 「유럽연합(EU) 송환지침」¹⁶⁾은 회원국에게 국내법으로 구금기간의 상한을 정할 의무를 부과하고 있는데, 최초 구금기간은 6개월을 넘을 수 없음. 예외적으로 구금을 연장할 경우 12개월을 추가할 수 있으므로, 최대 18개월(6개월+12개월)이 구금기간의 절대적 상한선임.¹⁷⁾

15) 총 6회 난민신청(보호 중 2회('13.1./'16.1.), 보호 일시해제 중 4회('18.1./'22.5./'23.1./'24.3.)), 현재 보호 일시해제 상태로 국내 체류 중(난민심사 진행 중)

16) 유럽연합(EU) 불법체류자 송환지침(Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals)

17) 최계영, 헌법불합치결정에 따른 출입국관리법상 보호(이민구금)제도 개선방안, 사단법인 행정법이론실무학회, 행정법연구 제71호, 2023. 8., p.403

〈해외 주요국의 보호기간 상한〉¹⁸⁾

보호기간 상한	국가
없음	미국, 캐나다, 영국, 호주, 일본, 중국 등
18개월	독일, 덴마크, 네덜란드, 그리스, 스위스, 폴란드, 오스트리아, 체코, 노르웨이, 키프로스, 에스토니아, 리투아니아, 몰타, 루마니아, 슬로바키아, 라트비아, 리히텐슈타인 등
18개월 미만	슬로베니아(16개월), 스웨덴(12개월), 이탈리아(6개월), 벨기에(5개월), 대만(100일), 프랑스(90일) 등

* 자료: 법무부

구금기간은 상한이 없는 국가도 있으나(미국, 일본, 중국 등) 상한을 정한 국가 중 18개월 초과를 정한 국가가 없고, 1년 이상 구금되는 외국인 비율이 1%에 미치지 못함을 고려하여, 구금기간의 상한을 18개월로 설정한 것으로 보임.

개정안은 「국가보안법」 등에 규정된 죄¹⁹⁾를 범하고 송환에 협조하지 아니하는 등의 사유로 보호 후 18개월이 지난 후에도 송환할 수 없는 경우 18개월의 범위 내에서 연장할 수 있도록 규정하여 최대 36개월까지 보호할 수 있도록 하고 있음.

다만, 동 사유들은 해당 범죄의 확정판결을 전제하지 않고 있고, 「유럽연합(EU) 송환지침」의 경우 18개월을 절대적 상한기간으로 규정한 점을 고려할 때, 최대 36개월의 보호기간이 적절한지 논의하여야

18) “(참고) 외국인 보호기간 상한의 해외사례” 참조

19) 이외에도, 개정안은 ① 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」, ② 「공중 등 협박목적 및 대량살상무기확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률」, ③ 「형법」 제2편제1장 내란의 죄, 제2장 외환의 죄, 제4장 국교에 관한 죄 또는 제5장 공안을 해하는 죄를 범한 사람, ④ 그 밖에 공공질서나 국민의 안전을 해치는 범죄로서 살인, 상해, 강간, 추행, 강도 등 대통령령으로 정하는 범죄를 범하여 금고 이상의 형을 선고받은 사람으로 규정하고 있음.

할 것임.

이에 대하여 「유럽연합(EU) 송환지침」이 형법상 제재의 결과로 강제퇴거 대상이 되는 외국인에 해당 지침을 적용하지 않도록 정하고 있는 점,²⁰⁾ 중대범죄를 저지른 외국인이 강제퇴거 집행을 기피할 목적으로 보호 중 난민신청을 할 경우 난민심사 및 소송 종결시까지 강제퇴거 집행이 불가능한 점,²¹⁾ 18개월 범위 내에서의 추가 연장은 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받도록 규정(안 제63조제1항단서)하여 계속 보호 여부에 대해 행정기관장이 아닌 중립적·객관적 기관에 의한 판단기회를 부여하고 있다는 의견이 가능할 것이므로,

위의 사항을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

(2) 보호해제와 관련하여, 안 제63조의2는 강제퇴거명령을 받은 사람의 보호해제 사유를 명시하고 있음. 지방출입국·외국인관서의 장은 ① 보호기간의 상한을 넘은 경우, ② 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받지 못한 경우 보호 해제 의무를 부여하고 있으나 이와 달리, ③ 다른 국가가 강제퇴거명령을 받은 사람의 입국을 거부하는 등 피

20) 「유럽연합(EU) 송환지침」 제2조(범위)

2. 회원국은 다음 각 호에 해당하는 제3국 국민에게는 이 지침을 적용하지 않기로 결정할 수 있다.

(b) 국내법에 따른 형법상의 제재 또는 형법상의 제재의 결과로 송환되거나 범죄인 인도절차의 대상이 되는 사람

21) 법무부에 따르면, 난민심사 및 소송 종결시까지 최소 18개월 이상 장기간 소요*되고 난민불인정 확정 시에도 사유변경 없이 재신청이 가능함.

* 난민심사(1차 및 이의신청 심사) 최소 2개월, 소송 최소 16개월(1심 8개월, 2심 6개월, 3심 2개월) 소요

보호자를 명백히 송환할 수 없게 된 경우에는 재량으로 보호해제를 할 수 있다고 하여 현행법과 마찬가지로 규정형식임.

「유럽연합(EU) 송환지침」은, 구금기간의 상한에 도달하기 전이라도 ‘송환의 합리적인 가능성’(reasonable prospect of removal)이 없으면 당사자를 즉시 석방하여야 한다고 정하고 있는데, 이때 송환의 가능성은 ‘실재하는 가능성’(real prospect)이어야 함. 독일의 사례를 보면, 보다 엄격하게 송환의 가능성을 요구하고 있는데, 3개월 이내에 송환할 수 없고 송환불능이 외국인에게 책임 없는 사유로 인한 것이라면 구금은 허용되지 않음.²²⁾

보호명령의 목적은 징벌이나 제재에 있는 것이 아니라 강제퇴거명령의 집행을 확보하는 데에 있으므로,²³⁾ 피보호자의 송환이 명백히 불능인 경우 지방출입국·외국인관서의 장에게 보호 해제 의무를 부여할 것인지 논의가 가능할 것으로 보임.

다만, 개정안은 현행 제63조제4항과 동일하게 규정하고 있는 점, 피보호자의 보호기간이 3개월이 넘는 경우에는 3개월마다 미리 외국인

22) 최계영, 앞의 논문, p.408

23) [대법원 2001. 10. 26. 선고 99다68829 판결] [1] 출입국관리법 제63조 제1항은, 강제퇴거명령을 받은 자를 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없는 때에 송환이 가능할 때까지 그를 외국인 보호실·외국인 보호소 기타 법무부장관이 지정하는 장소에 보호할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 규정의 취지에 비추어 볼 때, 출입국관리법 제63조 제1항의 보호명령은 강제퇴거명령의 집행확보 이외의 다른 목적을 위하여 이를 발할 수 없다는 목적상의 한계 및 일단 적법하게 보호명령이 발하여진 경우에도 송환에 필요한 준비와 절차를 신속히 마쳐 송환이 가능할 때까지 필요한 최소한의 기간 동안 잠정적으로만 보호할 수 있고 다른 목적을 위하여 보호기간을 연장할 수 없다는 시간적 한계를 가지는 일시적 강제조치라고 해석된다.

[2] 강제퇴거명령대상자로 보호처분 중에 있는 자에 대하여 다른 고소사건을 수사하기 위하여 퇴거명령의 집행을 보류하고 보호기간을 연장하는 것은 위법하다고 한 사례.

보호위원회의 계속 보호 승인을 받도록 하고 있으므로(안 제63조제2항), 피보호자를 명백히 송환할 수 없게 된 때에도 3개월 이내에 보호해제가 가능한 점에 대한 고려도 함께 이루어져야 할 것임.

(3) 보호해제 후 재보호를 할 수 있도록 한 내용과 관련하여, 개정안은 보호해제되거나 재보호해제된 사람이 ① 도주하거나 도주할 염려가 있다고 명백히 인정되는 경우, ② 제46조제1항이 규정하는 강제퇴거명령 사유 중 이미 강제퇴거명령을 받은 사유가 아닌 다른 사유에 해당하거나 해당하게 된 경우, ③ 보호해제를 할 때 붙인 조건을 위반한 경우에 지방출입국·외국인관서의 장이 재보호할 수 있도록 규정하고 있음.

상기 요건에 해당하여 재보호할 경우 이론상 기간제한 없는 구금이 가능해지는 점, 재보호의 요건 중 “도주하거나 도주할 염려가 있다고 명백히 인정되는 경우”의 의미가 반드시 명백하다고 보기 어려울뿐만 아니라 요건에 대한 판단 권한이 지방출입국·외국인관서의 장 또는 출입국관리공무원에게 있다는 점²⁴⁾ 등을 고려할 때, 보호해제된 사람

24) 현행 규정도 보호의 ‘일시해제’ 취소 시 지방출입국·외국인관서의 장이 ‘도주하거나 도주할 염려’ 여부를 판단하고 있음.

「출입국관리법」 제56조(보호 일시해제의 취소) ① 지방출입국·외국인관서의 장은 보호로부터 일시해제된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보호의 일시해제를 취소하고 다시 보호의 조치를 할 수 있다.

1. 도주하거나 도주할 염려가 있다고 인정되는 경우
2. 정당한 사유 없이 출석명령에 따르지 아니한 경우
3. 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 일시해제에 붙인 조건을 위반한 경우

의 재보호는 헌법재판소가 구금기간의 상한을 법률에 명시하여 피보호자의 신체의 자유를 보장하도록 결정한 취지에 부합하는지 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

이와 관련 해외사례를 보면, 처음부터 보호기간의 상한을 두지 않은 미국·캐나다의 경우 구금해제 조건을 위반하는 경우 등에 구금해제가 취소될 수 있음을 규정하고, 보호기간의 상한을 둔 노르웨이, 스웨덴, 대만 등의 경우에도 형의 선고 등으로 강제퇴거명령을 받는 경우 등에는 무기한 보호가 가능한 사례가 있으므로,²⁵⁾ 이러한 점을 종합적으로 고려하여 보호해제된 사람의 재보호를 어떠한 요건 하에 가능하게 할 것인지 판단할 필요가 있음.

〈보호해제된 외국인의 재보호 해외사례〉

〈미국〉 연방규정집(Code of Federal Regulations) 제8편 제1장 제B부 제241조

- (2) ... 다음의 경우 담당 공무원의 의견에 따라 외국인의 구금해제가 취소될 수 있다.
- (i) 구금해제의 목적이 달성된 경우
 - (ii) 해당 외국인이 구금해제 조건을 위반한 경우
 - (iii) 해당 외국인에 대하여 강제퇴거명령을 집행하거나 강제퇴거 절차를 개시하는 것이 적절한 경우
 - (iv) 해당 외국인의 행위 또는 그 밖의 사정으로 인해 더 이상 구금해제가 적절하지 않은 경우

〈캐나다〉 이민난민보호법(Immigration and Refugee Protection Act) 제82조의2

- (1) 담당 공무원은 제82조 또는 제82조의1에 따라 구금해제된 외국인 중 구금해제 조건을 위반하거나 위반하려고 한다는 합리적인 근거가 있는 사람을 체포하여 구금할 수 있다.

〈아일랜드〉 국제보호법(International Protection Act 2015) 제20조

- (9) 담당 공무원은 제(3)조제(b)항에 따라 구금해제 시 부과된 조건을 위반한 외국인을 영장 없이 체포하여 구금할 수 있다.

〈대만〉 입출국 및 이민법 제38조의8

25) “(참고) 외국인 보호기간 상한의 해외사례” 참조

- ① ... 수용대체처분*을 받거나 ... 수용처분이 취소·정지된 외국인이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우 이민서는 다시 일시수용 처분을 할 수 있으며 ...
1. ... 수용대체처분을 위반한 경우
 2. 일시수용 처분을 취소·정지한 사유가 소멸한 경우
- * 수용기간 연장이 승인되지 않은 외국인 등에 대해 수용을 대신하여 일정 조건(주거 제한 등)을 부가하는 처분

* 자료: 법무부

한편, 재보호의 필요성을 인정하는 경우에도, 보호 후 18개월이 경과하여 최대 36개월까지 추가적으로 보호하려고 하는 경우 외국인보호위원회의 승인이 필요함에 반하여, 재보호는 지방출입국·외국인관서의 장이 결정할 수 있는 점을 고려하여 그 절차의 적정성에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

특히, 개정안 제63조의2제2항은 ‘외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 얻지 못한 경우’를 보호해제 사유로 규정하고 있는데, 이러한 사유로 보호해제된 외국인을 지방출입국·외국인관서의 장이 재보호할 수 있도록 할 경우 독립적이고 중립적인 기관이 보호의 계속 여부를 결정할 수 있도록 한 입법취지와 맞지 않는 결과가 초래될 수 있을 것으로 보임.

재보호의 요건 중 “도주하거나 도주할 염려가 있다고 명백히 인정되는 경우”의 의미와 관련하여, 현행 「형사소송법」 제70조는 “피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있는 때”를 구속사유로 규정하고 있는데, 이는 “법원”이 피고인을 구속하는 경우 판단하는 사유인 점, 법원은 구속사유를 심사함에 있어 범죄의 중대성 등을 함께 고려하도록

하고 있는 점²⁶⁾ 등을 감안할 때, “지방출입국·외국인관서의 장 또는 출입국관리공무원”이 실질적 판단을 행하도록 규정한 개정안에 있어서는 “도주할 염려”라는 문언의 의미를 보다 더 명확하게 규정하거나 재보호 역시 외국인보호위원회의 승인을 받도록 하는 방안을 고려할 수 있을 것으로 보임.²⁷⁾

(2) 외국인보호위원회의 설치·운영 등(안 제55조 및 제56조의9, 제66조의4부터 제66조의16까지 신설)

개정안은 외국인보호·재보호에 대한 이의 심사, 계속 보호 승인 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 법무부에 외국인보호위원회를 설치

26) 「형사소송법」 제70조(구속의 사유) ①법원은 피고인이 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 피고인을 구속할 수 있다.

1. 피고인이 일정한 주거가 없는 때
2. 피고인이 증거를 인멸할 염려가 있는 때
3. 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있는 때

② 법원은 제1항의 구속사유를 심사함에 있어서 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 등을 고려하여야 한다.

③ 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 제1항제1호의 경우를 제한 외에는 구속할 수 없다.

제201조(구속) ①피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 제70조제1항 각 호의 1에 해당하는 사유가 있을 때에는 검사는 관할지방법원판사에게 청구하여 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원 판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 범죄에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우에 한한다.

②구속영장의 청구에는 구속의 필요를 인정할 수 있는 자료를 제출하여야 한다.

③제1항의 청구를 받은 지방법원판사는 신속히 구속영장의 발부여부를 결정하여야 한다.

④제1항의 청구를 받은 지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다. 이를 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여 청구한 검사에게 교부한다.

⑤ 검사가 제1항의 청구를 함에 있어서 동일한 범죄사실에 관하여 그 피의자에 대하여 전에 구속영장을 청구하거나 발부받은 사실이 있을 때에는 다시 구속영장을 청구하는 취지 및 이유를 기재하여야 한다.

27) 다만, 전술하였듯이 현행 규정도 보호의 ‘일시해제’ 취소 시 지방출입국·외국인관서의 장이 ‘도주하거나 도주할 염려’ 여부를 판단하고 있음(제56조)

하는 내용으로, 그 구성·자격 및 임명의 근거를 마련하고, 소관 업무와 위원회의 심의·의결 등을 신설하려는 것임(안 제66조의4부터 제66조의 17까지 신설).

헌법재판소는 2023. 3. 23. 헌법불합치결정에서 보호명령서 발급기관과 집행기관의 실질적인 분리, 보호의 개시 또는 연장 단계에서 집행기관으로부터 독립된 중립적 기관의 심사 등이 필요하다고 보았는바, 이에 따라 개정안은 독립하여 업무를 수행하는 위원회를 신설하려는 취지임.

현행	개정안
제55조(보호에 대한 이의신청) ① 보호 명령서에 따라 보호된 사람이나 그의 법정대리인등은 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다.	제55조(보호에 대한 심사청구) ① 보호 명령서에 따라 보호된 사람이나 그의 법정대리인등은 보호에 대하여 이의가 있는 경우에는 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 제66조의4에 따른 외국인보호위원회(이하 “외국인보호위원회”라 한다)에 보호에 대한 심사를 청구할 수 있다.
② 법무부장관은 제1항에 따른 이의신청을 받은 경우 지체 없이 관계 서류를 심사하여 그 신청이 이유 없다고 인정되면 결정으로 기각하고, 이유 있다고 인정되면 결정으로 보호된 사람의 보호해제를 명하여야 한다.	② 외국인보호위원회는 제1항에 따른 심사청구를 받으면 지체 없이 관계 서류를 심사하여 그 청구가 이유 없는 경우에는 기각하는 결정을 하고, 그 청구가 이유 있는 경우에는 보호된 사람을 보호해제하는 결정을 한다.
③ 법무부장관은 제2항에 따른 결정에 앞서 필요하면 관계인의 진술을 들을 수 있다.	
제56조의9(이의신청 절차 등의 게시) 지방출입국·외국인관서의 장은 제55조에 따른 보호에 대한 <u>이의신청</u> ,	제56조의9(심사청구 절차 등의 게시) - ----- 심사청구-----

제56조의6에 따른 면회등 및 제56조의8에 따른 청원에 관한 절차를 보호시설 안의 잘 보이는 곳에 게시하여야 한다.

<신 설>

<신 설>

<신 설>

-----.

제6절의3 외국인보호위원회

제66조의4(외국인보호위원회의 설치)

① 외국인 보호·재보호에 대한 이의심사, 계속 보호 승인 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 법무부에 외국인보호위원회를 둔다.

② 외국인보호위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

제66조의5(외국인보호위원회의 소관 업무)

외국인보호위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 제55조에 따른 보호에 대한 이의심사 업무
2. 제63조제1항 단서에 따른 계속 보호 승인 업무
3. 제63조제2항에 따른 계속 보호 승인 업무
4. 제63조의3제2항에 따른 재보호에 대한 이의 심사 및 계속 보호 승인 업무
5. 제65조제2항에 따른 보호의 일시해제에 관한 결정
6. 다른 법령에서 외국인보호위원회의 소관으로 규정된 업무
7. 제1호부터 제6호까지의 업무 수행과 관련된 조사·연구·교육 및 홍

<신 설>

보 등에 관한 업무

제66조의6(외국인보호위원회의 구성)

① 외국인보호위원회는 위원장 1명을 포함한 9명의 위원으로 성별을 고려하여 구성한다. 이 경우 법무부 소속이 아닌 외부위원이 대통령령으로 정하는 수 이상이 되도록 하여야 한다.

② 외국인보호위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다)은 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명한다.

③ 외국인보호위원회에 대통령령으로 정하는 수의 상임위원을 두며, 그 상임위원의 임명 및 직급에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 외국인보호위원회의 위원 중 상임위원이 아닌 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 법무부장관이 임명 또는 위촉한다.

1. 법무부의 고위공무원단에 속하는 공무원 또는 4급 이상의 공무원
2. 대통령령으로 정하는 기관의 고위공무원단에 속하는 공무원 또는 4급 이상의 공무원으로서 해당 기관의 장이 지명하는 사람
3. 판사, 검사 또는 변호사로 5년 이상 재직하고 있거나 재직하였던 사람
4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에서 법학, 정치학, 사회학, 심리학 등을 가르치는 부교수 이상 또

<신 설>

<신 설>

는 이에 상당하는 직위로 5년 이상 재직하고 있거나 재직하였던 사람

5. 「비영리민간단체 지원법」에 따라 등록된 비영리민간단체에서 인 권분야에 10년 이상 근무하고 있거나 근무하였던 사람

6. 그 밖에 제1호부터 제5호까지에 준 하는 자격이 있는 사람으로서 외국 인보호 업무에 전문적인 지식과 경 험이 풍부한 사람

제66조의7(위원의 임기) 위원장, 상임위 원 및 제66조의6제4항제3호부터 제6 호까지의 규정에 해당하는위원의 임 기는 2년으로 하되, 두 차례 연임할 수 있다.

제66조의8(위원의 해임 또는 해촉) 법 무부장관은 위원이 다음 각 호의 어 느 하나에 해당하는 경우에는 해당 위원을 해임하거나 해촉(解囑)할 수 있다.

1. 심신쇠약 등으로 직무수행이 불가 능하거나 현저히 곤란하다고 인정 되는 경우

2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경 우

3. 직무태만, 품위손상 또는 그 밖의 사유로 위원으로서 직무를 수행하 기 적합하지 아니하다고 인정되는 경우

4. 제66조의9제1항 또는 제2항의 사 유에 해당하는 데도 불구하고 회피

<신 설>

(回避)하지 아니한 경우

5. 위원 스스로 직무를 수행하는 것이
곤란하다고 의사를 밝히는 경우

제66조의9(위원의 제척·기피·회피) ①
외국인보호위원회(제66조의14에 따
른 분과위원회를 포함한다. 이하 이
조에서 같다)의 위원(이하 이 조에서
“위원”이라 한다)이 다음 각 호의 어
느 하나에 해당하는 경우에는 외국인
보호위원회의 심의·의결에서 제척
(除斥)된다.

1. 위원이나 위원이 속한 법인, 단체
또는 법률사무소가 해당 안건의 당
사자의 대리인 또는 법률상담이나
조언 등 조력을 제공하는 자(이하
이 조에서 “대리인등”이라 한다)이
거나 대리인등이었던 경우

2. 위원이 해당 안건의 당사자 또는
그 대리인등과 「민법」 제777조에
따른 친족이거나 친족이었던 경우

3. 위원이나 위원이 속한 법인, 단체
또는 법률사무소가 해당 안건에 대
하여 증언, 진술, 자문, 연구, 용역
또는 감정을 한 경우

② 당사자는 제1항에 따른 제척사유
가 있거나 위원에게 공정한 심의·의
결을 기대하기 어려운 사정이 있는
경우에는 외국인보호위원회에 기피
신청을 할 수 있고, 외국인보호위원
회는 의결로 기피 여부를 결정한다.
이 경우 기피 신청 대상인 위원은 그

<신 설>

<신 설>

<신 설>

의결에 참여하지 못한다.

③ 위원은 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 스스로 해당 안건의 심의·의결에서 회피하여야 한다.

제66조의10(위원장) ① 위원장은 외국인 보호위원회를 대표하고, 외국인보호 위원회의 업무를 총괄한다.

② 위원장이 부득이한 사정으로 직무를 수행할 수 없으면 임명일이 빠른 상임위원 순서로 그 직무를 대행하며, 상임위원의 임명일이 같은 경우에는 연장자 순서로 그 직무를 대행한다.

제66조의11(존속기한) 외국인보호위원회는 2025년 6월 1일부터 2030년 5월 31일까지 존속한다.

제66조의12(심의·의결 등) ① 외국인 보호위원회는 제66조의5 각 호의 사항에 대하여 심의·의결한다.

② 외국인보호위원회는 제1항에 따른 심의·의결에 필요하다고 인정하면 피보호자와 그 밖의 관계인에 대하여 진술을 듣거나 필요한 사실을 조사할 수 있다.

③ 외국인보호위원회는 제1항에 따른 심의·의결에 필요하다고 인정하면 피보호자, 관계인, 관계 기관 또는 단체에 관련 자료의 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 사람, 관

<신 설>

계 기관 또는 단체는 정당한 사유가 없으면 이에 협조하여야 한다.

제66조의13(의결정족수 등) ① 외국인 보호위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

② 제1항에도 불구하고 회의를 개최할 시간적 여유가 없는 등 부득이한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 서면으로 의결할 수 있다. 이 경우 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

③ 외국인보호위원회의 회의는 비공개로 한다.

④ 결정은 그 이유를 붙이고 심의한 위원에 서명 또는 기명날인한 문서로 한다.

<신 설>

제66조의14(분과위원회) ① 외국인보호위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분과위원회를 둘 수 있다.

② 제1항에 따른 분과위원회의 설치 및 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<신 설>

제66조의15(사무국의 설치 등) ① 외국인보호위원회의 사무 처리 및 조사를 위하여 외국인보호위원회에 사무국을 둔다.

② 사무국장은 위원장의 명을 받아 외국인보호위원회의 사무를 처리한다.

별하여 보호 개시는 행정기관이, 연장은 대개 사법기관으로 관할기관을 설정하였으나, 사법기관이 아닌 제3의 독립된 중립적 기관을 설치하여 통제하려는 개정안은 없었음.²⁸⁾

〈대별 법률안의 보호기간 상한 및 보호 개시·연장 관할기관〉

대별	의안번호 (대표발의자)	상한	개시		연장	
			관할기관	기간	관할기관	기간
20대	제2005364호 (임종성의원안)	1년	지방법원판사	6개월	지방법원판사	6개월×1회
	제2007661호 (금태섭의원안)	18개월	지방출입국· 외국인관서의 장	6개월	법무부장관	6개월×2회
	제2013703호 (박주민의원안)	1년	지방출입국· 외국인관서의 장	2개월	지방법원판사	2개월마다
21대	제2116248호 (이용선의원안)	18개월	지방출입국· 외국인관서의 장	12개월	법무부장관	3개월×2회
	제2117379호 (이수진의원안)	—	지방출입국· 외국인관서의 장	3개월	지방법원판사	3개월마다
	제2122399호 (김형동의원안)	18개월	지방출입국· 외국인관서의 장	6개월	지방법원판사	6개월×2회
	제2122466호 (이인영의원안)	120일	지방출입국· 외국인관서의 장	120일	—	—
	제2122574호 (조응천의원안)	18개월	지방출입국· 외국인관서의 장	6개월	지방법원판사	6개월×2회
22대	제2204347호 (박주민의원안)	100일	지방출입국· 외국인관서의 장	20일	지방법원판사	40일×2회

그러나 헌법불합치 결정이 보호에 관한 결정을 반드시 법원 또는 법원이 통제하여야 한다는 취지로는 볼 수는 없고,²⁹⁾ 2020년 이후 일평균 보호인원이 매년 1,000명 이상이어서, 법원의 업무부담을 가중시키는 방식은 사법자원의 효율적 배분이라는 측면에서 신중할 필요가 있다는 점, 보호 결정의 통제기관이 준사법적 행정기관인 해외사례도 존

28) 최계영, 앞의 논문, p.400

29) 이재강, 출입국관리법상 강제퇴거 집행을 위한 보호 제도의 개선입법 방안 -헌법재판소의 최근 결정을 반영하여-, <연세법학 제42호(2023. 7.)>, pp.728-733

재하는 점³⁰⁾ 등을 감안할 때, 개정안이 보호의 연장 여부를 판단하는 제3의 기관인 외국인보호위원회를 신설³¹⁾한 취지는 인정됨.

〈2019년~2023년 1인 평균 보호기간 및 일평균 보호인원〉

연도 구분	2019	2020	2021	2022	2023
연간 보호인원(명)	37,748	13,429	10,476	12,102	38,636
1인 평균 보호기간(일)	9.6	16.9	23.9	26.1	11.7
일(日) 평균 보호인원(명)	910	1,055	1,151	1,291	1,216

* 자료: 법무부

구체적으로 보호의 개시단계와 연장단계를 나누어 살펴보면, 보호의 개시단계와 관련하여 개정안은 현행과 마찬가지로 지방출입국·외국인관서의 장이 강제퇴거명령서와 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호명령서를 발급하고, 출입국관리공무원이 보호명령과 강제퇴거명령을

30) 독일 및 프랑스는 사법기관 통제형으로, 독일은 구금의 개시와 연장을 모두 법원이 결정하도록 하고 있음. 프랑스는 행정기관이 개시결정을 하지만 48시간을 한도로 하고, 이후의 연장은 비교적 짧은 간격으로 법원이 심사함.

미국과 캐나다는 준사법기관 통제형으로, 구금의 집행과 통제기능을 분리하여 집행기관과 별도의 독립적·중립적 기관을 설치하고, 사법절차에 준하는 절차를 마련하고 있음(※ 출처: 최계영, 앞의 논문, p.419). 다만 법원에 의한 인신보호절차 역시 보장되고 있는 점은 개정안과의 차이로 볼 수 있을 것임.

31) 「정부조직법」 제5조(합의제 행정기관의 설치) 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제5조(위원회의 설치요건) ① 「정부조직법」 제5조에 따라 합의제 행정기관(이하 “행정위원회”라 한다)을 설치할 경우에는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

1. 업무의 내용이 전문적인 지식이나 경험이 있는 사람의 의견을 들어 결정할 필요가 있을 것
2. 업무의 성질상 특히 신중한 절차를 거쳐 처리할 필요가 있을 것
3. 기존 행정기관의 업무와 중복되지 아니하고 독자성(獨自性)이 있을 것
4. 업무가 계속성·상시성(常時性)이 있을 것

② 행정위원회를 제외한 위원회(이하 “자문위원회등”이라 한다)는 제1항제1호 및 제2호의 요건을 갖추어야 한다.

제11조(위원회의 존속기한) ① 「정부조직법」 제5조에 따라 행정위원회를 설치할 경우 목적달성을 위하여 필요한 최소한의 기한 내에서 존속기한을 정하여 법률에 명시하여야 한다. 이 경우 존속기한은 5년을 초과할 수 없다.

집행하도록 하고 있어 실질적으로 보호결정기관과 집행기관이 일치함.

개정안은 보호의 연장 여부에 있어서는 외국인보호위원회의 심의로 결정하도록 하는바, 지방출입국·외국인관서의 장은 피보호자의 보호기간이 3개월이 넘는 경우에 3개월마다 미리 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받도록 하고(안 제63조제2항), 「국가보안법」 등에 규정된 죄를 범하고 송환에 협조하지 아니하는 등의 사유로 보호 후 18개월이 지난 후에도 송환할 수 없는 경우 미리 외국인보호위원회의 계속 보호 승인을 받아 추가로 18개월의 범위에서 계속 보호할 수 있도록 하여(안 제63조제1항단서) 보호결정기관과 보호연장승인기관을 분리하고 있음.

또한, 개정안은 기존에 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있었던 것과 달리, 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 외국인보호위원회에 심사청구를 할 수 있도록 하고(안 제55조), 그 밖에 재보호에 대한 이의 심사 및 계속 보호의 승인(안 제63조의3제2항), 보호의 일시해제 결정(안 제65조제2항) 등을 외국인보호위원회가 수행하도록 하고 있음.

개정안에 따를 때, 외국인보호위원회는 보호 개시 이후 대부분의 과정에 관여하게 되는데, 이는 동 위원회가 제3의 기관으로서의 독립성·중립성이 더욱 철저히 보장될 필요가 있음을 나타내는 것임.

이와 관련하여 개정안은 외국인보호위원회 위원장은 법무부장관의 제청으로 대통령이 임명하도록 하여(안 제66조의6제2항), 법무부장관

이 직접 임명하는 경우에 비하여 독립성을 보장하고 있음.

〈현행 및 개정안에 따른 외국인보호위원회의 주요 기능〉

주요 기능	현 행	개 정 안
보호에 대한 이의신청(심사청구)	법무부장관	외국인보호위원회
보호, 재보호 연장 승인	법무부장관	외국인보호위원회
신청에 의한 보호의 일시해제	지방출입국·외국인관서장	외국인보호위원회
국익위해자에 대한 계속 보호	—	외국인보호위원회

참고로, 외국인보호위원회와 유사하게, 소속기관의 처분에 대한 불복심사 등 통제 업무를 독립적으로 수행하는 행정위원회의 사례는 다음과 같음.

〈다른 법률 상 행정위원회의 사례〉

연번	위원회명	소속	기능	위원 수	근거 법률
1	보훈심사위원회	국가보훈부	국가보훈부장관의 상이 추가인정 등에 관한 처분에 대한 이의신청 심사 등	210명 이내	「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제74조의5
2	교원소청심사위원회	교육부	교육부장관 등의 교원 징계처분 등에 대한 소청심사	9명 이상 12명 이내	「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 제7조
3	산업재해보상보험재심사위원회	고용노동부	근로복지공단(고용노동부 산하기관)의 산재보험급여 관련 결정에 대한 재심사청구 심사 등	90명 이내	「산업재해보상보험법」 제107조
4	고용보험심사위원회	고용노동부	고용노동부 소속 고용보험심사관의 피보험자격 취득·상실 등 관련 결정에 대한 재심사청구 심사 등	15명 이내	「고용보험법」 제99조

5	품종보호심판위원회	농림축산식품부	농림축산식품부장관의 품종보호 출원 거절결정 등에 대한 심판	8명 이내	「식물신품종 보호법」 제90조
---	-----------	---------	----------------------------------	----------	------------------

* 자료: 법무부

다만, 외국인보호위원회의 구성과 관련하여, 개정안은 법무부 소속이 아닌 외부인원을 대통령령으로 정하는 수 이상이 되도록 하고 있는바(안 제66조의6제3항), 외부위원의 수는 위원회의 독립성과 연결되는 사항이므로 외부위원의 수를 직접 법률에 명시하는 방안, 외부위원 수를 과반 이상으로 하한을 정하고 대통령령에 위임하는 방식 등을 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

또한, 이와 유사한 논지에서 외국인보호위원회의 상임위원 정수, 임명과 직급에 관한 사항 모두 대통령령에 위임하는 부분(안 제66조의6제3항), 외국인보호위원회의 실질적인 사무처리를 담당하는 외국인보호 조사관의 임명 및 자격에 대하여도 대통령령에 위임하고 있는 내용(안 제66조의15제4항)도 함께 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

(3) 보호 관련 의견진술 기회의 부여(안 제66조의3)

개정안은 지방출입국·외국인관서의 장이 강제퇴거명령을 받은 사람의 보호, 보호해제된 사람의 재보호, 계속 보호 승인의 신청, 보호 일시 해제의 취소 등의 조치를 하는 경우 미리 해당 외국인에게 구술 또는

서면으로 의견을 진술할 기회를 주도록 하는 내용임(안 제66조의3).

현행	개정안
<u><신 설></u> <u><신 설></u>	<u>제6절의2 의견진술</u> <u>제66조의3(의견진술 기회의 부여)</u> <u>지방출입국·외국인관서의 장은</u> <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하</u> <u>는 조치를 할 때에는 미리 해당 외</u> <u>국인에게 구술 또는 서면으로 의</u> <u>견을 진술할 기회를 주어야 한다.</u> <u>1. 제51조제1항 또는 제5항에 따른</u> <u>보호명령서 발급</u> <u>2. 제52조제1항 단서에 따른 보호</u> <u>기간 연장 허가</u> <u>3. 제63조제1항 본문에 따른 강제</u> <u>퇴거명령을 받은 사람의 보호</u> <u>4. 제63조제1항 단서에 따른 계속</u> <u>보호 승인의 신청</u> <u>5. 제63조제2항에 따른 계속 보호</u> <u>승인의 신청</u> <u>6. 제63조의3에 따른 보호해제된</u> <u>사람의 재보호 및 계속 보호 승</u> <u>인의 신청</u> <u>7. 제66조제1항에 따른 보호 일시</u> <u>해제의 취소</u>

당사자에게 의견 및 자료 제출의 기회를 부여하는 것은 적법절차 원칙에서 도출할 수 있는 중요한 절차적 요청 중의 하나임에도,³²⁾ 현행법은 보호명령을 발령하기 전에 당사자에게 의견제출의 기회를 부여하도록 하는 규정이 없음.³³⁾³⁴⁾ 따라서, 개정안이 보호명령을 받는 자가 보호 이전에 자신에게 유리한 진술을 하거나 의견을 제출할 수 있는 기회를 부여하여 헌법불합치결정의 취지를 반영하고 있는 것은 타당하다고 보임.

다만, 보호 대상자가 절차 진행에 있어 보호 처분의 부당함을 다투고 자신에게 유리한 진술을 하기 위해서는, 우선 자신이 ‘보호’ 처분을 받는 이유 등을 명확히 파악할 수 있어야 할 것임. 이를 위하여 현행법은 대상자에게 보호 사유 등을 기재한 보호명령서를 보여 주도록 하는 규정을 두었으나,³⁵⁾ 변호사를 대리인으로 선임하여 조력을 받을 수 있음을 고지하는 절차를 규정하지 않은 점에 대한 비판이 있다는 점³⁶⁾, 현

32) 현재 2003. 7. 24. 2001헌가25; 현재 2015. 9. 24. 2012헌바302 참조

33) 다만, 강제퇴거명령 절차에서는 대상자가 의견 진술을 할 기회가 있으나,(법 제47조, 제48조 제3항, 제4항), 보호명령 절차 자체에 사전적 의견 진술의 기회는 제공되고 있지 않음.

34) 「행정절차법」 제22조 제3항은 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 규정하고 있으나, ‘외국인의 출입국에 관한 처분’은 「행정절차법」의 적용대상에서 제외되어 있으며(제3조제2항제9호, 같은 법 시행령 제2조제2호), 형사소송법상 구속 전 피의자심문(영장실질심사)과 같은 제도도 마련되어 있지 않음.

35) 제53조(보호명령서의 집행) 출입국관리공무원이 보호명령서를 집행할 때에는 용의자에게 보호명령서를 내보여야 한다.

제63조(강제퇴거명령을 받은 사람의 보호 및 보호해제) ⑥ 제1항에 따라 보호하는 경우에는 제53조부터 제55조까지, 제56조의2부터 제56조의9까지 및 제57조를 준용한다.

시행령 제63조(보호명령서) ① 출입국관리공무원은 법 제51조제2항에 따라 보호명령서의 발급을 신청할 때에는 보호의 사유를 적은 보호명령서 발급신청서에 조사자료 등을 첨부하여 청장·사무소장·출장소장 또는 보호소장에게 제출하여야 한다. ② 출입국관리공무원은 청장·사무소장·출장소장 또는 보호소장이 제1항에 따른 신청에 대하여 보호명령결정을 한 때에는 청장·사무소장·출장소장 또는 보호소장으로부터 보호의 사유, 보호장소 및 보호기간 등을 적은 보호명령서를 발급받아 용의자에게 보여 주어야 한다.

36) 이재강, 앞의 논문, p.734

행 「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」(법무부 훈령)이 강제퇴거 대상자에 대한 신병 확보(긴급보호) 시 변호인선임권에 대해 고지하도록 규정³⁷⁾하고 있음을 참고할 수 있을 것으로 보임.³⁸⁾

문 의 처
02)6788-5053

37) 「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」 제11조(용의자 긴급보호)

② 제1항의 규정에 의해 용의자를 긴급보호 하는 때에는 구두 또는 별지 제2호 서식의 미란다원칙 등 고지문(이하 "고지문"이라 한다)으로 용의자에게 진술거부권과 변호인선임권이 있고 보호에 대해 이의신청을 할 수 있음을 알려야 한다.

38) 참고로, 개정안 제66조의9는 외국인보호위원회 위원이 위원이나 위원이 속한 법인, 단체 또는 법률사무소가 해당 안건의 당사자의 대리인 또는 법률상담이나 조언 등 조력을 제공하는 자이거나 대리인등이었던 경우 외국인보호위원회의 심의·의결에서 제척하는 규정을 두고 있음.

참고

외국인 보호기간의 상한 해외사례

구분	국가명	보호기간 상한	비고
상 한 있 음	체코	18개월	
	키프로스	18개월	
	덴마크	18개월	
	에스토니아	18개월	
	리투아니아	18개월	
	몰타	18개월	
	네덜란드	18개월	
	루마니아	18개월	
	스위스	18개월	
	독일	18개월	
	슬로바키아	18개월	
	노르웨이	18개월	형의 선고 또는 특별제재의 결과로 강제퇴거 명령을 받은 경우 무기한 보호 가능
	라트비아	18개월	
	폴란드	18개월	
	그리스	18개월	
	오스트리아	18개월	
	리히텐슈타인	18개월	
	슬로베니아	16개월	
	핀란드	12개월	
	헝가리	12개월	
	스웨덴	12개월	범죄를 이유로 법원에 의해 강제퇴거명령을 받은 경우 무기한 보호 가능
	이탈리아	6개월	
	벨기에	5개월	
	대만	100일	국가안보법 위반 등 예외적인 경우 무기한 보호 가능
	프랑스	90일	테러 등 범죄는 180일
상 한 없 음	영국		
	미국		중범죄자, 마약 남용자·중독자, 가정폭력·스토킹·아동 학대 범죄를 저지른 자 등은 어떠한 경우에도 보호해제할 수 없도록 규정
	캐나다		
	호주		
	일본		
	중국		