

2022. 10. 11. 보도 자료

공보관실 02)708-3411 / 팩스 02)766-7757



제 목 : 10월 변론 안내

- 헌법재판소는 오는 10. 13.(목) 14:00 대심판정에서 아래 사건에 대한 변론을 열 예정이오니, 참고하시기 바랍니다.

연 번	사건번호 및 사건명	제청법원/ 제청신청인 (대리인)	이해관계인 (대리인)	비고
1	2020헌가1 출입국관리법 제63조 2021헌가10 제1항 위헌제청 (병합)	수원지방법원 외 1/ 파○○ 외 1 (변호사 이상현 외 10)	법무부장관 (정부법무공단)	

붙임 : 관련사건 보도자료 1부. 끝

보 도 자 료

출입국관리법상 외국인 보호제도 사건

[2020헌가1, 2021헌가10(병합) 출입국관리법 제63조 제1항 위헌제청]

[공개 변 론]

헌법재판소는 2022년 10월 13일(목) 14:00 대심판정에서, 2020. 1. 23. 접수된 2020헌가1 출입국관리법 제63조 제1항 위헌제청, 2021. 2. 9. 접수된 2021헌가10 출입국관리법 제63조 제1항 위헌제청 사건의 변론을 열 예정이다.

이 사건은, 강제퇴거명령을 받은 외국인을 즉시 대한민국 밖으로 송환할 수 없으면 송환할 수 있을 때까지 지방출입국·외국인관서의 장이 그를 보호시설에 보호할 수 있도록 규정한 출입국관리법 제63조 제1항이 헌법에 위반되는지 여부가 쟁점인 사안으로, 헌법재판소는 청구인 및 이해관계인의 변론과 참고인의 진술을 들은 뒤, 위 각 법률조항의 위헌 여부를 판단할 계획이다.



2022. 10. 11.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

○ 2020헌가1

(1) 파○○(보호명령 당시 만 17세)은 이집트 국적의 외국인으로서 2018. 7. 21. 관광통과(B-2) 체류자격으로 대한민국에 입국한 후 부여받은 체류기간을 도과하여 대한민국에 체류 중 수원출입국·외국인청장에 의하여 2018. 10. 7. 출입국관리법 제51조 제3항에 따라 긴급보호, 2018. 10. 8. 같은 법 제46조 제1항 제3호 및 제8호, 제11조 제1항 제8호, 제17조 제1항에 따라 강제퇴거명령과 동시에 같은 법 제51조, 제63조에 따라 보호명령을 받게 되었다.

(2) 파○○은 2019. 1. 15. 위 강제퇴거명령 및 보호명령의 취소를 구하는 소를 제기하고(수원지방법원 2019구단6240), 위 소송 계속 중 출입국관리법 제63조 제1항이 적법절차원칙, 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다는 등의 이유로 위헌법률심판제청을 신청하였으며(2019아4057), 제청법원은 위 신청을 받아들여 2020. 1. 23. 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

○ 2021헌가10

(1) 자□□(보호명령 당시 만 32세)은 방글라데시 국적의 외국인으로서 2017. 5. 13. 단기상용(C-3-4) 체류자격으로 대한민국에 입국한 후 2017. 8. 7. 서울 출입국·외국인청장에 난민인정을 신청하여 추가로 기타 체류자격(G-1-5)을 부여받았다.

(2) 서울 출입국·외국인청장은 2017. 11. 22. 자□□에 대하여 허위초청 행위로 입국하였다는 이유로 출입국관리법 제46조 제1항 제2호, 제3호, 제7조의2 제2호, 제11조 제1항 제3호, 제4호에 따라 강제퇴거명령을 하였고, 같은 날 출입국관리법 제63조 제1항에 따라 보호명령을 하였다.

(3) 자□□은 2018. 2. 19. 위 강제퇴거명령 및 보호명령의 취소를 구하는 소를 제기하고(서울행정법원 2018구단54708), 위 소송 계속 중 출입국관리법 제63조 제1항이 적법절차원칙 및 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다는 등의 이유로 위헌법률심판제청을 신청하였으며(2018아12518), 제청법원은 구 출입국관리법 제63조 제1항에 대한 신청을 받아들여 2021. 2. 9. 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 출입국관리법(2014. 3. 18. 법률 제12421호로 개정된 것) 제63조 제1항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

출입국관리법(2014. 3. 18. 법률 제12421호로 개정된 것)

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.

[관련조항]

출입국관리법(2018. 3. 20. 법률 제15492호로 개정된 것)

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. 제11조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람
4. 제12조 제1항·제2항 또는 제12조의3을 위반한 사람
5. 제13조 제2항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장이 붙인 허가조건을 위반한 사람
6. 제14조 제1항, 제14조의2 제1항, 제15조 제1항, 제16조 제1항 또는 제16조의2 제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 상륙한 사람
7. 제14조 제3항(제14조의2 제3항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제15조 제2항, 제16조 제2항 또는 제16조의2 제2항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장 또는 출입국관리공무원이 붙인 허가조건을 위반한 사람
8. 제17조 제1항·제2항, 제18조, 제20조, 제23조, 제24조 또는 제25조를 위반한

사람

9. 제21조 제1항 본문을 위반하여 허가를 받지 아니하고 근무처를 변경·추가하거나 같은 조 제2항을 위반하여 외국인을 고용·알선한 사람
10. 제22조에 따라 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한이나 그 밖의 준수사항을 위반한 사람
- 10의2. 제26조를 위반한 외국인
11. 제28조 제1항 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. 그 밖에 제1호부터 제10호까지, 제10호의2, 제11호, 제12호, 제12호의2 또는 제13호에 준하는 사람으로서 법무부령으로 정하는 사람

출입국관리법(2014. 3. 18. 법률 제12421호로 개정된 것)

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.

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.

출입국관리법(2018. 3. 20. 법률 제15492호로 개정된 것)

제65조(보호의 일시해제) ① 보호명령서나 강제퇴거명령서를 발급받고 보호되어 있는 사람, 그의 보증인 또는 법정대리인등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방출입국·외국인관서의 장에게 보호의 일시해제를 청구할 수 있다.

② 지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에 따른 청구를 받으면 피보호자의 정상(情狀), 해제요청사유, 자산, 그 밖의 사항을 고려하여 2천만 원 이하의 보증금을 예치시키고 주거의 제한이나 그 밖에 필요한 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다.

인신보호법(2007. 12. 21. 법률 제8724호로 제정된 것)

제2조(정의) ① 이 법에서 "피수용자"란 자유로운 의사에 반하여 국가, 지방자치단체, 공법인 또는 개인, 민간단체 등이 운영하는 의료시설·복지시설·수용시설·보호시설(이하 "수용시설"이라 한다)에 수용·보호 또는 감금되어 있는 자를 말한다. 다만, 형사절차에 따라 체포·구속된 자, 수형자 및 「출입국관리법」에 따라 보호된 자는 제외한다.

□ 제청법원의 위헌제청이유

- 심판대상조항은 보호기간의 상한을 설정하지 아니하여 기간의 제한 없는 보호를 가능하게 하므로, 과잉금지원칙을 위반하여 강제퇴거대상자의 신체의 자유를 침해한다.
- 심판대상조항은 형사절차상 '체포 또는 구속'에 준하는 것으로 외국인의 신체의 자유를 박탈하는 것임에도 검사의 신청에 의하여 발부되는 영장 없이 외국인의 인신을 구속할 수 있도록 하고 있으므로 영장주의에 위배된다.
- 심판대상조항은 객관적·중립적 지위에 있는 자에 의하여 그 인신구속의 타당성을 심사할 수 있는 장치를 두고 있지 않고, 당사자에게 의견 및 자료 제출의 기회를 부여하고 있지도 아니하므로 헌법상 적법절차원칙에 위배된다.

□ 위헌제청신청인의 주장 요지

- 아동구금이 아동의 신체적·정신적 건강과 발달에 미치는 영향이 매우 치명적이고 불가역적이어서 아동구금의 경우 엄격한 심사기준이 적용되어야 한다. 그런데 심판대상조항은 구금상태가 아동에 미칠 파괴적인 영향을 전혀 고려하고 있지 아니하여, 아동구금이 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 아동권리협약에 반하여 강제퇴거명령 아동을 원칙적으로 구금하도록 규정하여 아동의 신체의 자유 내지 인간의 존엄성을 과도하게 침해한다.
- 심판대상조항은 보호기간의 상한을 규정하고 있지 아니하여 무기한 보호를 가

능케 하고, 난민신청자는 강제송환이 금지되어 있음에도 난민신청자를 대상으로 송환을 위한 보호를 하게 하며, 보호기간 연장승인제도, 이의신청은 실질적인 구제장치로 기능하지 못하고 있고, 주거지 제한, 주거지 정기적 보고 등의 방법으로도 목적 달성이 충분히 가능하므로, 과잉금지원칙에 위배된다.

- 심판대상조항은 독립적·중립적 기관에 의한 통제절차를 결여하고, 청문절차를 두고 있지 않으며, 현행의 구제절차는 실효성이 없는바, 적법절차원칙에 위배된다.
- 헌법은 영장주의가 형사절차에서만 적용된다는 예외를 설정한 바 없고, 신체의 자유를 제한하는 절차가 형사절차인지 아닌지는 신체의 자유 보장 범위와 방법을 정할 때 부차적인 요소에 불과한바, 형사절차가 아니더라도 인신구금은 영장주의 본질상 그 적용대상이 된다. 심판대상조항에 의한 ‘보호’는 보호(protect)가 아니라 구금이나 억류(detention)로서 기본적 속성이 거주이전의 자유를 박탈하는 강제력을 가지는 인신 구속조치에 해당하므로, 법관이 발부한 영장 제시 없이 이를 가능케 하는 심판대상조항은 영장주의에 위배된다.
- 구금만이 강제퇴거의 집행확보를 위한 유일한 수단이 아니고, 보호기간 상한도과로 보호해제하더라도 비구금적 수단을 통해 효과적으로 강제퇴거명령의 집행을 담보할 수 있으며, 대부분의 나라에서 강제퇴거대상자를 언제나 구금하지는 않는다는 점에서도 그러하다. 또한, 비구금적 수단은 효과적으로 강제퇴거의 집행을 담보한다. 보호기간 상한 설정은 강제퇴거제도가 더 효과적으로 운용되게 한다. 보호해제되는 외국인의 범죄나 도주가능성이 크다는 주장은 실증적인 통계 자료에도 반한다.

□ 이해관계인 법무부장관의 주장 요지

- 강제퇴거명령의 집행 등에 관련된 구체적 절차사항은 광범위한 정책재량의 영역인바, 심판대상조항에 의한 ‘보호’는 강제퇴거대상자의 의사에 따라 좌우될 수 있는 특수성이 있는 점, 강제퇴거대상자 본인이 강제퇴거집행을 방해, 기피하는 경우에 부득이 보호기간이 장기화될 수 있어 ‘송환할 수 있을 때까지’ 보호할 수 있도록 규정한 것은 입법목적 달성을 위해 불가피한 점, 그 남용을 막기 위해 강제퇴거명령 집행확보를 위한 경우로 한정하고, 시간적 한계가 해석상 인정되고 있는 점, 주거지 제한, 보증금 등의 대안은 현행의 보호제도와 병

행될 때 가치가 있는 것이고 보호기간 상한이 도입되면 이는 결국 강제퇴거대상자를 국내 장기간 체류할 수 있도록 하는 수단으로 전락하게 되는 점 등에 비추어 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니한다.

- 심판대상조항의 ‘보호’는 대상자의 의사에 따라 벗어날 수 있고, 강제퇴거명령을 받으면 규범적으로 대한민국에 머무를 수 없는 자이므로 형사상 구금과 구별되는바 이에 대하여는 영장주의가 적용되지 아니한다. 가사 영장주의가 적용된다 하더라도 실제 불법체류하는 외국인은 그 특성상 신원확인이 어렵고, 소재 파악이 곤란하여 영장에 따라 보호조치 이루어지도록 하는 것은 출입국관리 행정 수행에 큰 지장을 야기하는바, 심판대상조항은 영장주의에 위배되지 아니한다.
- 출입국관리법상 보호 업무를 행정기관 또는 사법기관이 담당 혹은 통제하게 할 것인지 여부는 입법정책의 문제이다. 강제퇴거대상자 보호는 용의자에 대한 조사를 근거로 이루어지므로 강제퇴거대상자는 조사과정에서 자신의 의견을 진술할 기회를 가지고, 법무부 인권국 인권침해신고센터에 인권침해행위 진정이 가능하며, ‘외국인 장기보호 심의위원회’를 운영하여 독립적 기구를 형성하여 보호일시해제 여부를 결정하는바, 심판대상조항은 적법절차원칙에 위배되지 아니한다.

□ 제청신청인 측 참고인의 의견 요지¹⁾

- 현행 출입국관리법에 의하면, 보호명령의 발령·집행은 출입국관리사무소 내 하급자와 상급자가 하고, 이에 대한 통제를 담당하는 법무부장관은 보호명령을 발령·집행하는 행정청의 관리감독청에 불과하다. 또한, 행정소송과 같은 일반적·사후적 사법통제수단만 보장되어 있고, 인신보호절차는 입법적으로 배제되어 있다. 그러나 독일, 프랑스 등은 사법기관이 이민구금의 개시 또는 연장 결정을 담당하고 있고, 종래 우리와 유사한 구조를 갖고 있던 미국, 캐나다도 이러한 구조가 적법절차원칙에 반한다는 비판 또는 연방대법원의 판결을 계기로 행정부 내에 독립된 준사법적 기관을 설치하여 이민구금을 통제하고 있으며, 법원에 의한 인신보호절차가 보장되어 있다. 이러한 점에 비추어 현행 출입국

1) 서울대학교 법학전문대학원 최계영 교수

관리법상 보호제도는 객관적·중립적 기관에 의한 통제의 측면에서 미흡하다.

- 현행 출입국관리법상 보호는 그 기간의 상한이 없어 무기한 또는 장기 구금이 가능하다. 그러나 최근 유럽의회 입법조사처 발간 입법영향평가 보고서에 의하면, 구금기간이 길다고 하여 송환의 효과성이 높아진다고 볼 증거가 없는데, 무기한, 장기 구금을 허용하는 것이 강제퇴거의 실효성 확보를 위해 필요한 비례적 조치인지 점검이 필요하다. 특히, ‘유럽연합 송환지침’에 의하면, 구금기간의 절대적 상한이 설정되어 있고, 장기구금의 요건 또는 절차가 강화되어 있어 실제적·절차적인 통제가 이루어지고 있다. 이러한 점에 비추어 현행 출입국관리법상 보호제도는 무기한·장기 구금에 대한 통제의 측면에서 미흡하다.

□ 이해관계인 측 참고인의 의견 요지²⁾

- 강제퇴거대상자의 범법행위 재발가능성을 차단하는 것은 법질서를 유지해야 할 의무가 있는 국가가 마땅히 취해야 할 조치이고, 주권국가의 권리이다. 그런데 강제퇴거 대상 외국인은 행정상 즉시강제 방식으로 보호조치를 취하지 않을 경우 체류질서 위반행위를 범할 가능성이 높아 행정상 즉시강제가 필요하고, 이 경우 영장주의 배제가 타당하다.
- 이민경험이 많고 합리적 이민법체계를 운영하는 국가 가운데 보호기간의 상한을 두지 않은 경우도 있으나, 우리의 경우 보호기간의 상한을 둘 경우 허위 난민신청 사례가 급증하거나, 보호해제 외국인의 도주, 범위반 행위 등 외국인정책에 큰 혼란이 불가피하다.
- 현행 법체계에서 심판대상조항은 무기한 구금을 위한 수단이 아니라 송환할 수 없을 때까지만 보호할 수 있다는 의미로 해석함이 타당하다. 또한, 3개월마다 법무부장관의 승인을 받아야 하며, 승인을 받지 못하면 보호해제하여야 하는 바, 심판대상조항이 외국인을 부당하게 장기구금하는 수단으로 악용될 가능성을 차단하고 있다.
- 일반 국민 절대 다수는 난민수용에 거부감을 표한 사례가 있는데, 이는 국내 체류 외국인의 일탈행위에 대한 두려움이 크기 때문이다. 국가정책은 국민정서를 고려해야 하고, 국가의 법체계는 국민이 신뢰할 수 있어야 한다. 심판대상

2) 한성대학교 국제이주협력학과 오정은 교수

조항은 국내 체류 외국인의 체류질서 유지를 목적으로 규정된 조항으로, 실제 그러한 수단으로 활용되고 있다.

□ 이 사건 변론의 의의

- 헌법재판소는 심판대상조항과 동일한 내용의 구법조항인 구 출입국관리법(2010. 5. 14. 법률 제10282호로 개정되고, 2014. 3. 18. 법률 제12421호로 개정되기 전의 것) 제63조 제1항에 대하여 헌재 2016. 4. 28. 2013헌바196 결정에서, 5(각하): 4(위헌)의 의견으로 각하결정을 선고하였다.

- 재판관 5인의 각하의견(재판관 박한철, 재판관 김창중, 재판관 안창호, 재판관 서기석, 재판관 조용호) 요지는 다음과 같다.

「청구인이 이 사건 심판청구를 제기한 후 청구인이 제기한 난민불인정처분 취소소송에서 취소판결이 확정되어 청구인에 대한 보호가 해제되었으므로, 보호명령의 취소를 구하는 당해사건은 소의 이익이 없어 부적법하게 되었다. 따라서 이미 확정된 당해사건에 대한 재심이 개시된다고 하더라도 심판대상조항의 위헌 여부에 따라 재판의 주문이나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지지 아니하므로, 이 사건 심판청구는 재판의 전제성 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.」

- 재판관 4인의 위헌의견(재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원) 요지는 다음과 같다.

「가. 심판대상조항의 위헌 여부에 대한 판단은 외국인의 신체의 자유와 직결되는 매우 중요한 헌법문제이며, 아직 헌법재판소의 해명이 이루어진 바 없다. 심판대상조항에 의한 보호명령은 재차 이루어질 수 있고, 현재도 일부 난민신청자들이 장기 보호되고 있어 기본권 침해 논란이 계속되고 있으므로, 심판의 이익이 인정된다.

나. 심판대상조항은 보호기간의 상한을 설정하지 않아 강제퇴거명령을 받은 자에 대한 무기한 보호를 가능하게 하는바, 최소한 그 상한을 법에서 명시함으로써 피보호자로 하여금 자신이 보호될 수 있는 최대기간을 예측할 수 있게 할 필요가 있다. 또한 심판대상조항은 강제 송환되지 아니할 권리를 핵심으로 하는 난민신청자를 강제퇴거명령의 집행확보를 위해 구금하는 모순적인 결과를 발생시키므로, 적어도 난민신청자들은 강제퇴거집행을 지연시키거나 난민신청

절차를 남용할 목적이 확실하지 않는 한 보호대상에서 제외할 필요가 있다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 신체의 자유를 침해한다. 출입국관리법상의 외국인 보호는 형사절차상 ‘체포 또는 구속’에 준하여 외국인의 신체의 자유를 박탈하는 것이므로, 객관적·중립적 지위에 있는 자가 그 인신구속의 타당성을 심사할 수 있는 장치가 있어야 한다. 그런데 현재 출입국관리법상 보호제도는 보호의 개시, 연장 단계에서 제3의 독립된 중립적 기관이나 사법기관이 전혀 관여하고 있지 않다. 피보호자는 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있고 보호기간이 3개월을 초과하는 경우 법무부장관의 승인이 있어야 연장 가능하나, 법무부장관은 보호명령을 발부·집행하는 행정청의 관리감독청에 불과하여 보호의 적법성을 담보하기 위한 실질적인 통제절차로서의 의미를 갖는다고 보기 어렵다. 그러므로 심판대상조항은 적법절차원칙에 위배된다.」

○ 그 후 헌법재판소는 심판대상조항에 대하여 현재 2018. 2. 22. 2017헌가29 결정에서, 5(위헌):4(합헌)의 의견으로 합헌결정을 선고하였다.

- 재판관 5인의 위헌의견(재판관 이진성, 재판관 김이수, 재판관 강일원, 재판관 이선애, 재판관 유남석)은 위 2013헌바196 결정의 위헌의견 취지와 유사하고, 재판관 4인의 합헌의견(재판관 김창중, 재판관 안창호, 재판관 서기석, 재판관 조용호)의 요지는 다음과 같다.

「1. 출입국관리법상 보호는 국가행정인 출입국관리행정의 일환이며, 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것이므로 일정부분 입법정책적으로 결정될 수 있다.

심판대상조항은 외국인의 출입국과 체류를 적절하게 통제하고 조정하여 국가의 안전보장·질서유지 및 공공복리를 도모하기 위한 것으로 입법목적이 정당하다. 강제퇴거대상자를 출국 요건이 구비될 때까지 보호시설에 보호하는 것은 강제퇴거명령의 신속하고 효율적인 집행과 외국인의 출입국·체류관리를 위한 효과적인 방법이므로 수단의 적정성도 인정된다.

강제퇴거대상자의 송환이 언제 가능해질 것인지 미리 알 수가 없으므로, 심판대상조항이 보호기간의 상한을 두지 않은 것은 입법목적 달성을 위해 불가피한 측면이 있다. 보호기간의 상한이 규정될 경우, 그 상한을 초과하면 보호는 해제되어야 하는데, 강제퇴거대상자들이 보호해제 된 후 잠적할 경우 강제퇴거명령의 집행이 현저히 어려워질 수 있고, 그들이 범죄에 연루되거나 범죄의 대상

이 될 수도 있다. 강제퇴거대상자는 강제퇴거명령을 집행할 수 있을 때까지 일시적·잠정적으로 신체의 자유를 제한받는 것이며, 보호의 일시해제, 이의신청, 행정소송 및 집행정지 등 강제퇴거대상자가 보호에서 해제될 수 있는 다양한 제도가 마련되어 있다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건도 충족한다.

그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해하지 아니한다.

2. 강제퇴거명령 및 보호에 관한 단속, 조사, 심사, 집행 업무를 동일한 행정기관에서 하게 할 것인지, 또는 서로 다른 행정기관에서 하게 하거나 사법기관을 개입시킬 것인지는 입법정책의 문제이므로, 보호의 개시나 연장 단계에서 사법부의 판단을 받도록 하는 절차가 규정되어 있지 않다고 하여 곧바로 적법절차원칙에 위반된다고 볼 수는 없다. 강제퇴거대상자는 행정소송 등을 통해 사법부로부터 보호의 적법 여부를 판단받을 수 있고, 강제퇴거 심사 전 조사, 이의신청이나 행정소송 과정에서 자신의 의견을 진술하거나 자료를 제출할 수 있다. 따라서 심판대상조항은 헌법상 적법절차원칙에 위반된다고 볼 수 없다.」

- 출입국관리법상 보호제도에 관한 헌법재판소의 공개변론은 이번이 첫번째이다. 강제퇴거명령의 집행을 위한 보호제도에 관하여는 학계에서는 물론 국민 사이에서도 다양한 의견들이 공존하고 있다. 헌법재판소는 이 사건 변론을 출입국관리법상 보호제도에 관한 헌법적 논의의 장으로 삼아, 헌법적 쟁점 및 그에 관련된 의견들을 청취하고, 이를 바탕으로 심판대상조항의 위헌 여부를 판단할 계획이다.