

[심판대상]

이 사건의 심판대상은 피청구인이 2014. 4. 25. 청구인의 변호인의 접견신청을 거부한 행위가 난민인정심사불회부 결정을 받은 후 인천국제공항 송환대기실에 수용중인 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다(이하에서는 피청구인의 2014. 4. 25.자 변호인 접견신청 거부를 ‘이 사건 변호인 접견신청 거부’라 한다).

→ 난민신청자에게도 변호인접견권이 인정될까?

【참조조문】

헌법 제12조 제4항¹, 제27조², 제37조 제2항³

[본안에 대한 판단]

청 구 인 M. S. I. 압달라(M. S. I. Abdalla)대리인 변호사 이일

피청구인 인천공항출입국·외국인청장

가. 청구인에게 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리가 인정되는지 여부

헌법 제12조 제4항 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”라고 규정한다. 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부 당시 인천국제공항 환송구역 내에 설치된 송환대기실에 수용되어 있었으므로, 청구인이 당시에 송환대기실에 수용되어 있던 것이 위 헌법조항에 규정된 “구속을 당한 때”에 해당되는지가 문제이다. 즉, 여기서 살펴보아야 할 것은 i) 행정기관인 피청구인이 수용주체로 인정되는지 ii) 행정절차상 구속에도 헌법 제 12조 제 4항 본문이 적용되는지 iii) 그리고 청구인의 송환대기실 수용이 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 해당되는지의 여부이다.

i) 청구인을 송환대기실에 수용한 주체가 피청구인인지 여부

¹ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다

² 제27조 ①모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

②군인 또는 군무원이 아닌 국민은 대한민국의 영역안에서는 중대한 군사상 기밀·초병·초소·유독음식물공급·포로·군용물에 관한 죄중 법률이 정한 경우와 비상계엄이 선포된 경우를 제외하고는 군사법원의 재판을 받지 아니한다.

③모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.

④형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

⑤형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

³ 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

수용의 주체는 수용의 개시와 종료 권한과 수용자에 대한 출입 통제 권한을 가지고, 수용에 드는 비용을 부담하며, 수용으로 인한 이익 또한 향유한다. 그런데 수용의 주체가 복수인 경우에는 위와 같은 요소들 각각의 귀속이 수용 주체들 사이에 분산되거나 일부에게 집중될 수 있다. 따라서 수용의 주체가 누구인지를 판단하기 위해서는 위와 같은 요소들 중 어느 하나만을 살펴보는 것으로는 부족하고, 누가 수용시설의 관리·운영체계를 결정하는지, 수용에 관련된 각각의 요소들의 귀속 주체가 누구인지 구체적으로 검토하여야 한다. 피청구인은 수용시설인 송환대기실의 관리·운영체계의 공동결정자이고, 청구인의 수용의 개시 및 종료에 있어 결정적인 권한을 행사하였으며, 수용비용 중 일부를 부담하였고, 수용으로 인한 이익도 향유하였다. 따라서 피청구인은 인천국제공항 항공사운영협회의와 공동으로 청구인을 수용한 주체이다.

ii)헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 행정절차상 구속도 포함되는지 여부

헌법 제12조 제1항은 제1문에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다.”고 규정한다. 신체의 자유를 보장하는 헌법 제12조 제1항 제1문은 문언상 형사절차만을 염두에 둔 것이 아님이 분명하다. 또한 신체의 자유는 그에 대한 제한이 형사절차에서 가해졌든 행정절차에서 가해졌든 간에 보장되어야 하는 자연권적 속성의 기본권이므로, 신체의 자유가 제한된 절차가 형사절차인지 아닌지는 신체의 자유의 보장 범위와 방법을 정함에 있어 부차적인 요소에 불과하다.

→ 신체의 자유는 형사절차, 행정절차와는 상관없이 보장되어야 하는 것.

위와 같은 해석 원칙에 따라, “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라는 내용의 헌법 제12조 제4항 본문이 형사절차에만 적용되는지에 관하여 본다. 먼저, 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속을 당한 때”가 그 문언상 형사절차상 구속만을 의미하는 것이 분명한지 살펴본다. 사전적 의미로 ‘구속’이란 행동이나 의사의 자유를 제한함을 의미할 뿐 그 주체에는 특별한 제한이 없다. 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”은 사전적 의미의 구속 중에서도 특히 사람을 강제로 붙잡아 끌고 가는 구인과 사람을 강제로 일정한 장소에 가두는 구금을 가리키는데, 이는 형사절차뿐 아니라 행정절차에서도 가능하다.

법령상의 용례를 보더라도 ‘구속’이라는 용어는 선원법 제25조의2, ‘장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률’ 제30조 등과 같이 사전적 의미의 ‘구속’의 의미로 사용되는 경우도 있고, ‘해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률’ 제48조 제3항과 같이 행정기관에 의한 구인 및 구금을 가리키거나 ‘과태료 체납자에 대한 감치의 재판에 관한 규칙’ 제10조와 같이 과태료 체납자의 구인 및 구금을 가리키는 경우에 사용되기도 한다. 구속의 형태 중 ‘구금’ 역시 군인사법 제57조 제2항 제2호처럼 그 주체가 행정기관인 경우에도 사용된다.

우리 헌법은 제헌 헌법 이래 신체의 자유를 보장하는 규정을 두었는데, 원래 “구금”이라는 용어를 사용해 오다가 현행 헌법 개정시에 이를 “구속”이라는 용어로 바꾸었다. 현행헌법 개정시에 종전의 “구금”을 “구속”으로 바꾼 이유를 정확히 확인할 수 있는 자료를 찾기는 어렵다. 다만 ‘국민의 신체와 생명에 대한 보호를 강화’하는 것이 현행 헌법의 주요 개정이유임을 고려하면, 현행 헌법이 종래의 “구금”을 “구속”으로 바꾼 것은 헌법 제12조에 규정된 신체의 자유의 보장 범위를 구금된 사람뿐 아니라 구인된 사람에게까지 넓히기 위한 것으로 해석하는 것이 타당하다.

위와 같은 점을 종합해 보면, 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”을 형사절차상 구속뿐 아니라 행정절차상 구속까지 의미하는 것으로 보아도 문언해석의 한계를 넘지 않는다.

→ 구속에는 행정절차상 구속도 포함된다.

다음으로, 변호인의 조력을 받을 권리가 그 속성상 형사절차에서 구속된 사람에게만 부여될 수밖에 없는 것인지 살펴본다. 구속된 사람에게 변호인 조력권을 즉시 보장하는 이유는 구속이라는 신체적 자유 제한의 특성상 구속된 사람의 자유와 권리를 보장하려면 변호인의 조력이 필수적이기 때문이다. 이러한 속성들은 형사절차에서 구속된 사람이나 행정절차에서 구속된 사람이나 아무런 차이가 없다. 이와 같이 행정절차에서 구속된 사람에게 부여되어야 하는 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 구속된 사람에게 부여되어야 하는 변호인의 조력을 받을 권리와 그 속성이 동일하다. 따라서 변호인의 조력을 받을 권리는 그 성질상 형사절차에서만 인정될 수 있는 기본권이 아니다.

iii) 청구인의 송환대기실 수용이 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 해당되는지 여부

헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”이란 강제로 사람을 일정한 범위의 폐쇄된 공간에 가두어 둠으로써, 가두어 둔 공간 밖으로의 신체의 자유로운 이동을 금지하는 행위를 의미한다. 이 사건 변호인 접견신청 거부가 있었던 2014. 4. 25. 청구인이 헌법 제12조 제4항 본문상 “구속”되었다고 인정하려면, 당시 피청구인이 강제로 송환대기실에 갇혀 있었음이 인정되어야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 변호인 접견신청 거부일인 2014. 4. 25. 청구인이 수용되어 있었던 송환대기실은 출입문이 철문으로 되어 있는 폐쇄된 공간이고, 인천국제공항 항공사운영협의회에 의해 출입이 통제되었다. 청구인은 송환대기실 밖 환승구역으로 나갈 수 없었으며, 공중전화 외에는 외부와의 소통 수단이 없었다. 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부 당시 약 5개월째 송환대기실에 수용되어 있었고, 적어도 난민인정심사불회부 결정 취소소송이 종료될 때까지는 임의로 송환대기실 밖으로 나갈 것을 기대할 수 없었다. 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부 당시 자신에 대한 송환대기실 수용을 해제해 달라는 취지의 인신보호청구의 소를 제기해 둔 상태였으므로 자신의 의사에 따라 송환대기실에 머무르고 있었다고 볼 수도 없다.

위와 같은 사정을 종합하면, 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부 당시 자신의 의사에 반하여 강제로 송환대기실에 갇혀 있었다고 인정된다. 따라서 청구인은 이 사건 변호인 접견신청 거부일인 2014. 4. 25. 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속을 당한” 상태였다.

[별개의견] 재판관 김창중, 재판관 안창호의 별개의견

해당 사건에서 변호인 접견신청 거부(이하 별개의견에서는 ‘이 사건 변호사 접견신청 거부’라고 한다)가 청구인의 기본권을 침해한다는 결론에는 찬성하나, **다수의견과 달리 위 거부행위가 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리는 침해하지 아니하고 재판청구권을 침해한다고 판단하므로,** 아래와 같이 그 의견을 밝힌다.

가. 변호인의 조력을 받을 권리 침해 여부

(1) 헌법 제 12조 제 4항에서의 ‘구금’은 보다 구체적으로, 강제로 사람을 일정한 범위의 폐쇄된 공간에 가두어 둠으로써, 그 폐쇄된 공간 밖으로의 자유로운 신체의 이동을 금지하는 행위를 의미한다. 헌법 제12조 제4항의 ‘구금’에 해당하는지 여부는 자유로운 신체의 이동을 제약할 정도의 폐쇄된 공간인지와 더불어, 자유로운 신체의 이동을 제한받은 경위와 그 제한받은 사람의 의사에 따라 그 제한상태에서 벗어날 수 있는 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2)출입국관리행정은 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의

안전보장, 질서유지, 공공복리를 도모하는 국가행정이다. 이와 같은 출입국관리에 관한 사항 중 특히 국민이 아닌 외국인의 입국에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것으로서 광범위한 정책재량의 영역에 놓여 있는 분야이다

청구인은 외국인으로서 입국목적이 체류자격에 부합함을 증명하지 못하였다는 이유로 출입국관리법 제12조 제3항 제2호, 제4항에 따라 입국불허결정을 받았다. 출입국관리법 제76조 제1항 제1호 및 제3호에 의하면, 입국목적에 부합하는 체류자격을 갖추지 못하여 입국이 불허된 외국인이 탄던 선박 등의 장이나 운수업자는 그의 비용과 책임으로 그 외국인을 지체 없이 대한민국 밖으로 송환하여야 한다. 국가의 안전보장, 질서유지 및 공공복리를 위해서는, 위와 같이 입국불허결정을 받은 외국인이 송환될 때까지 대한민국으로의 입국이 제한되므로, 그 한도에서 외국인의 ‘이동의 자유’는 일정 부분 제한될 수 있다. 한편, 청구인은 출입국항에서 난민신청을 하였는데, 출입국항에서 난민인정신청을 한 외국인이라 하더라도 난민인정심사 회부결정을 받기 전까지는 대한민국에 입국할 수 없으므로, 입국불허결정을 받은 외국인에 대한 ‘이동의 자유’의 제한은 계속될 수 있다.

(3) 다수의견이 설시한 바와 같이, 이 사건 변호사 접견신청 거부일 당시 청구인이 머무르고 있던 송환대기실은 물리적으로 폐쇄된 공간으로서 출입이 통제되었던 사정 등이 인정된다. 그러나 입국불허결정을 받은 외국인은 대한민국에 입국할 수 없을 뿐, 본국 또는 제3국으로 임의로 자진출국함으로써 언제든지 송환대기실 밖으로 나올 수 있었으므로, 입국불허결정을 받은 외국인에 대한 ‘이동의 자유’의 제한은 그의 의사에 좌우될 수 있다는 특수성이 있다(헌재 2018. 2. 22. 2017헌가29 참조).

청구인이 위 송환대기실에 수용되는 것을 원했다고 볼 수는 없겠지만, 앞서 보았듯이 국가의 안전보장, 질서유지 및 공공복리를 위해서는 입국불허결정을 받은 외국인의 ‘이동의 자유’를 제한할 필요성이 인정되고, 입국이 불허된 청구인이 임의로 자진출국할 수 있음에도 계속 대한민국에 입국하려고 하여 이를 통제하는 과정에서 불가피하게 청구인에 대한 ‘이동의 자유’의 제한이 있었던 것이므로, 그러한 자유의 제한이 청구인의 의사와 무관하다고는 볼 수 없다. 또한, 청구인이 이 사건 송환대기실에 5개월 이상 머무르게 된 것은 그가 난민인정심사 불회부 결정을 받고 그에 대한 취소의 소를 제기하며 다투는 과정에서 출입국항에 머무르는 기간이 길어졌기 때문이다.

이와 같이 청구인이 본국 또는 제3국으로 임의로 자진출국함으로써 언제든지 송환대기실 밖으로 나올 수 있었고, 그럼에도 불구하고 난민인정신청을 위하여 자신의 의사에 따라 출입국항에 계속 머무르는 과정에서 송환대기실의 출입이 통제된 점을 고려하면, 청구인은 헌법에서 예정한 ‘구급’ 상태에 놓여 있었다고 볼 수 없다.

[본인의견]

1) 청구인이 “자신의 의사”에 따라 출입국항에 머문 것이라 볼 수 있는지의 여부

별개의견을 살펴보면 입국불허결정을 받은 외국인은 대한민국에 입국할 수 없을 뿐, 외국으로 언제든지 자진출국을 할 수 있기 때문에 신체의 자유가 제한되었다고 볼 수 없다는 반론이 있었다. 그러나, 청구인이 국적국의 박해를 피해서 한국으로 온 난민신청자라는 점을 고려하였을 때, 과연 현실적으로 그에게 출국의 자유가 존재했는지가 의문이다. 따라서 해당 사안에서 “구속”의 여부를 판단할 때 출국의 자유는 고려할 요소가 아니라고 생각한다. 설령 그에게 출국의 자유가 있다 하더라도, 청구인은 5개월이라는 기간 동안 협소한 송환대기실(전용면적 약 330㎡에 공중전화기, 의자, 텔레비전, 음료수대, 샤워실, 화장실을 갖추고 있었으나 정상적인 침대나 침구는 없었다.)을

벗어나서 환송구역으로 이동하는 것이 금지되었다는 점에서, 그가 폐쇄된 공간에 구금되어 있었음이 자명하다.

2) 청구인의 이동의 자유를 제한하는 것이 “국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 달성하기 위해 필요한 경우”라고 볼 수 있는지의 여부

헌법 제37조 제2항에 따르면, “국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 달성하기 위해 필요한 경우에 한하여” 변호인의 조력을 받을 권리를 제한할 수 있다. 그런데 청구인에게 변호인 접견신청을 허용한다고 하여 국가안전보장, 질서유지, 공공복리에 어떠한 장애가 생긴다고 보기는 어렵다. 설령 송환대기실에 수용된 외국인에 대한 변호인 접견 허용으로 인해 국가안전보장이나 환송구역의 질서유지 등에 장애가 생길 우려가 있다 하더라도, 필요한 최소한의 범위 내에서 접견 장소 등을 제한하는 방법을 취한다면 국가안전보장이나 환송구역의 질서유지 등에 별다른 지장을 주지 않으면서도 청구인의 변호인 접견권을 제대로 보장할 수 있다. 따라서 이 사건 변호인 접견신청 거부는 국가안전보장이나 질서유지, 공공복리를 위해 필요한 기본권 제한 조치로 볼 수도 없다.

3) 2014헌마346이 시사하는 바

i) 신체의 자유와 관련하여

해당 판례는 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 피의자 또는 피고인의 방어권을 보장하기 위한 것으로서 출입국관리법상 보호 또는 강제퇴거의 절차에도 적용된다고 보기 어렵다고 판시한 우리 재판소 결정(헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430)과 입장을 달리하고 있다. 이는 신체의 자유가 가지는 자연권적 속성을 고려했을 때, 단순히 형사절차에만 국한되어 이를 보호하는 것은 타당하지 못하다는 헌법재판소의 입장을 보여준다. 또한, 앞서 언급했듯이 ‘국민의 신체와 생명에 대한 보호를 강화’하는 것이 현행 헌법의 주요 입법목적임을 고려해보았을 때, 신체의 자유의 보장 범위를 넓히는 것은 오히려 헌법 정신에 합치되는 법률적 해석이라 볼 수 있을 것이다.

ii) 난민인정과 관련하여

이 사안을 살펴보면서 우리가 난민에 대해 갖고 있는 차별적인 인식이 작용한 것이 아닐까 하는 생각이 들었다. 물론 청구인이 입국 목적을 명확하게 설명하지 못했다는 점에서 입국을 불허한 입국관리공무원의 행동은 공공의 목적에 부합하는, 정당한 행동이라고 생각한다. 하지만 그가 난민이 아니라 일반적인 외국인이었어도 폐쇄된 장소에서 5개월 동안 수용 당하는 과도한 처분을 받았을 지는 의문이다. 난민여부를 확인하는 절차는 단순한 사실 확인행위의 의미뿐만이 아니라 난민법에 의해서 법적 지위가 부여되는 공권력이 작용되는 행위라고 보아야 한다. 이러한 공권력이 작용되는 행위에 있어서 사회의 차별적 인식에 개입하는 것이 과연 평등과 정의를 강조하는 법의 기본정신에 부합하는지가 의문이다. 물론, 난민신청자의 지위에서도 법률에서 명시하는 권리를 보장해야 하냐는 반론이 제기될 수 있다. 특히, 이러한 임시적인 지위를 남용하여 불합리하게 경제적 이익을 추구하는 난민들의 사례를 고려해보았을 때, 이는 타당한 지적이다. 하지만, 헌법에서 말하는 기본권이 단순히 국민에만 한정되는 것이 아니라 외국인에게도 인정되는 것을 고려했을 때, 개인이 어떤 지위에 있던 그의 기본권이 보호되어야 하는 것은 자명한 사실이다. 제주도 난민 사건에서도 봤다시피, 우리나라가 난민에 대해 좋은 인식을 갖고 있는 것은 아니지만, 이 때문에 사법적 절차에 있어서 한 개인의 기본권을 침해하는 불상사가 발생해서는 안 된다고 본다.