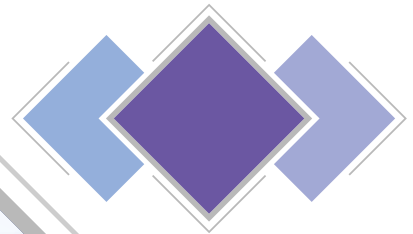


출입국항에서의 변호사 접견권 침해에 대한 개선방안 세미나

일시 | 2019. 1. 10.(목) 13:30~15:30

장소 | 변호사회관 5층 정의실

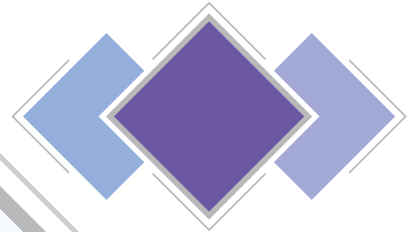


서울지방법변호사회
Seoul Bar Association

출입국항에서의 변호사 접견권 침해에 대한 개선방안 세미나

일시 | 2019. 1. 10.(목) 13:30~15:30

장소 | 변호사회관 5층 정의실



서울지방변호사회
Seoul Bar Association

> 프로그램

1. 일 시 : 2019. 1. 10.(목) 13:30~15:30

2. 장 소 : 변호사회관 5층 정의실

3. 사 회 : 김현성 서울지방변호사회 사무총장

4. 좌 장 : 김준환 서울지방변호사회 부회장

5. 발제자

- 발제1 : 출입국항 난민신청제도 운영현황 및 변호인 접견권의 헌법적 보장
: 이일 변호사(공익법센터 어필)
- 발제2 : 독일의 공항절차 - 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 -
: 최계영 교수(서울대학교 법학전문대학원)

6. 토론자

- 김연주 변호사(난민인권센터)
- 채현영 법무담당관(유엔난민기구)
- 김대근 연구위원(한국형사정책연구원)

7. 진행순서

시 간	프로그램	
13:30~13:40	개 회	사회 : 김현성 서울지방변호사회 사무총장
	인사말	유철형 서울지방변호사회 부회장
13:40~14:20	1부. 주제발표	
	좌장 : 김준환 서울지방변호사회 부회장	
	발제 1	출입국항 난민신청제도 운영현황 및 변호인 접견권의 헌법적 보장 : 이일 변호사(공익법센터 어필)
	발제 2	독일의 공항절차 - 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 - : 최계영 교수(서울대학교 법학전문대학원)
14:20~14:30	휴 식	
14:30~15:15	2부. 지정토론	
	토론 1	김연주 변호사(난민인권센터)
	토론 2	채현영 법무담당관(유엔난민기구)
	토론 3	김대근 연구위원(한국형사정책연구원)
15:15~15:25	참가자 질문 및 전체토론	
15:25~15:30	기념촬영 및 폐회	

> 목 차

주제발표

1. 출입국항 난민신청제도 운영현황 및 변호인 접견권의 헌법적 보장 1
- 이일 변호사(공익법센터 어필)
2. 독일의 공항절차 - 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 - 15
- 최계영 교수(서울대학교 법학전문대학원)

지정토론

1. 토론문 1 29
- 김연주 변호사(난민인권센터)
2. 토론문 2 39
- 채현영 법무담당관(유엔난민기구)
3. 토론문 3 47
- 김대근 연구위원(한국형사정책연구원)

[발제1]

출입국항 난민신청제도 운영현황 및 변호인 접견권의 헌법적 보장

이일 변호사
공익법센터 어필



출입국향 난민신청제도 운영현황 및 변호인 접견권의 헌법적 보장

이일 변호사¹⁾(공익법센터 어필)

1. 출입국향에서의 강제송환을 방지하기 위한 국내의 노력들

난민법이 시행되어, 입국심사대를 통과하기 전 환송구역은 규범상 난민심사의 의무를 지는 영토가 아니라는 종래의 주장²⁾에 의해 난민들이 대한민국의 규범적 국경에 해당하는 출입국향에 도착하여도 난민심사의 기회를 부여받지 못한 채 송환된 사례를 다 파악하기 어려웠다. 소위 난민들의 국경에서의 강제송환을 막기 위해, 즉, 국경에서의 거부(Rejection at the Border)를 방지하기 위해 국내에서도 다양한 시도들이 이뤄져 왔다.

난민법의 시행 이전에도 선별적 개입으로 난민임시상륙허가를 받도록 하여 송환을 방지하였고, 종전의 관행에 대한 반성적 고려로 일종의 적격성 심사가 출입국향에서 입법화된 난민법 시행 이후에도, 공항에서 난민심사를 신청한 난민들의 송환을 방지하기 위해서는 다양한 노력이 있었다.

의료, 음식, 강제송환 방지를 위한 갖은 노력과 같은 처절한 사실적인 조력들을 제외하고, 법률적인 부분에만 국한하더라도, ①송환대기실 구금방지(인신보호법 구제청구), ②난민신청자에 대한 변호인 접견권의 확인(가처분 및 위헌소원), ③사법적 구제모색(난민인정 심사불회부결정취소의 소제기), ④기타 해석적 다툼[‘입국심사를 받는 때에(난민법 제6조 제1항에 관한 접수거부처분취소의 소제기), 불회부결정 집행정지신청등과 같은 다툼들이 지속되어 왔고, 오늘의 주제인 변호인 접견권에 대한 헌법재판소 결정례와 같은 좋은 성

1) 공익법센터 어필 il.lee@apil.or.kr

2) 2017년부터 관측된 최근의 실무관행에서는, 송환대기실에 장기구금하지 않고, 출입국관리법 제46조의 ‘대한민국 밖’으로 강제퇴거를 명하여 인천공항출입국·외국인청 보호실에 보호하고 있는데, 종래의 설명과 달리 ‘입국심사대 통과 전’ 구역이 ‘대한민국 안’이라고 해석을 달리 한 것이다.

과들도 있었다.

난민들은 여전히 공항에서 접수 거부당하고, 송환의 회유 또는 협박을 경험하며, 심지어 강제퇴거명령을 받고 보호되어 힘들게 하여 자진귀국이나 제3국행을 택하게 되고, 심사기준은 제도의 취지에 부합하지 않는다. 송환지시를 받은 항공사 직원은 돌려보내려 하고, 식사를 제공하지 않는다. 결국 직접적으로, 간접적으로 한국의 출입국항을 찾은 가장 취약한 난민(비자를 얻을 수도 없는)들은 강제송환을 여전히 경험한다. 위법한 강제송환을 막기 위한 하나의 보루가 바로 변호인 접견권이다. 이 발제문에서는 이와 관한 문제 상황을 확연하게 드러내기 위해 헌법재판소 결정례(2014헌마346)사건의 사실관계와 내용, 법적 의미를 간략히 개관한 후, 현재의 제도에서 개선되어야 할 부분들을 짚어 간략히 제안해 보려고 한다.

2. 출입국항 난민신청자의 변호인 접견권 침해가 위헌임을 확인한 헌법재판소 결정례(2014헌마346)³⁾의 의의

가. 사실관계

난민 A는 인천공항을 찾았다. 2013. 11. 18. 수단의 카르툼 공항에서 출국하였고, 홍콩을 경유하여 2013. 11. 20. 인천 국제공항에 도착하였다. A는 인천국제공항에 도착하여 입국 심사 과정에서 난민신청의사를 밝히고 난민법 제6조에 따른 출입국항에서의 난민인정신청을 하였다.

인천국제공항 출입국관리공무원은 같은 날 A에 대하여 입국목적이 사증에 부합함을 증명하지 못하였다는 이유로 입국불허결정을 하면서 청구인이 타고 온 비행기의 운수업자인 중국남방항공(China Southern Airlines)에 대하여 청구인을 국외로 송환하라는 내용의 송환지시서를 발부하고, 송환지시서에 “항공사 및 출국대기실에 난민심사를 위해 대기하여야 함을 고지함”이라고 부기하였다.

A는 2013. 11. 20.부터 인천 국제공항 환승구역 내에 설치된 송환대기실에 수용되었다. 인천공항출입국·외국인청장은 2013. 11. 26. A에 대하여 난민인정심사불회부 결정을 하

3) 헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2014헌마346 전원재판부 결정 [변호인접견불허처분 등 위헌확인]

였고, A는 그 이후에도 계속 송환대기실에 수용되었다. 인천국제공항 송환대기실은 입국이 불허된 외국인들이 국외송환에 앞서 임시로 머무르는 곳인데, 당시 이곳은 전용면적 약 330㎡에 공중전화기, 의자, 텔레비전, 음료수대, 샤워실, 화장실을 갖추고 있었으나 정상적인 침대나 침구는 없었다. 인천 국제공항 항공사운영협의회는 A에게 치킨버거와 콜라 등을 제공하였다.

그러나 A는 자신의 의사에 따라 대기실 밖으로 나갈 수 없었고, 공중전화 외에는 외부와의 소통 수단이 없었다. 송환대기실은 인천 국제공항 항공사운영협회에 의해 출입이 통제되고, 철문으로 막혀 있다. 송환대기실의 관리·운영 체계는 인천공항 출입국·외국인청장과 인천국제공항 항공사운영협회에 의해 공동으로 결정되었는데, 인천공항출입국·외국인청장이 송환대기실의 임차료를 부담한다.

A의 변호인은 2014. 4. 25. A에 대한 접견을 신청하였다. 당시 인천 공항출입국·외국인청장은 2014. 4. 25. 송환대기실 내에 수용된 입국불허자에게 변호인 접견권을 인정할 법적 근거가 없고, 피청구인은 송환대기실의 관리·운영 주체가 아니어서 A에 대한 변호인 접견을 허가할 권한이나 의무가 없다는 이유를 들어 A의 변호인의 접견신청을 거부하였다.

이에 A는 변호인접견불허처분에 관한 헌법소원심판을 제기하였고, 헌법재판소는 얼마 지나지 않아 변호인 접견을 즉시허가하라는 취지의 가치분결정을 내렸고, 약 4년이 지난 2018년 5월 31일 2014헌마346 본안결정으로 인천국제공항 송환대기실이라는 폐쇄된 공간에 수용된 난민신청자에 대하여 헌법상 변호인 접견권이 인정되므로, 인천 공항출입국·외국인청장의 변호인접견불허처분은 위헌이라고 확인하였다.

나. 헌법재판소 결정의 내용과 의의

- 가. 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 행정절차상 구속도 포함되는지 여부(적극, 선례변경)
 나. 인천국제공항에서 난민신청신청을 하였으나 난민신청심사불화부결정을 받은 청구인을 인천국제공항 송환대기실에 약 5개월째 수용하고 환송구역으로의 출입을 막은 것이 헌법 제12조 제4항 본문에 규정된 “구속”에 해당되는지 여부(적극)
 다. 피청구인이 청구인의 변호인의 접견신청을 거부한 것이 청구인에게 보장되는 헌법 제12조 제4항 본문에 의한 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것인지 여부(적극)

헌법재판소 결정은 결국 ‘송환대기실에 구금된 난민신청자’에 대한 변호인 접견을 허용하지 않은 것이 ‘헌법 제12조 제4항에 의한 변호인의 조력을 받을 권리’를 침해했다는 것이다⁴⁾.

이와 같은 결론을 도출하기 위해서는, ① ‘헌법 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리’가 형사상 구속절차가 아닌, 행정상 구금을 당한 사람에게도 보장되어야 한다는 선례 변경, ② 송환대기실의 수용이 위 ‘헌법 제12조 제4항’의 ‘구속’에 해당한다는 사실확정 - 설령 자진해서 귀국을 선택하여 벗어나는게 가능하더라도 -, ③ 수용의 주체가 피청구인인 인천공항·출입국외국인청이 맞는지에 대한 사실확정 - 설령 1차적인 수용은 항공사운영 협의회에 계약관계에 있는 용역회사가 집행한다 하더라도 - 과 같은 이론적 작업이 필요했다.

출입국항에서 난민신청을 하기에 이른 난민들에 대해서만 이 결정의 의미를 한정해서 분석해보자면, 결국 출입국당국에 의해 구금되어 있는 외국인들은 - 입국여하, 난민신청 여부를 불문하고 - ‘구금’이라는 사실 상태에서 근거한 변호인의 조력을 받을 헌법상 권리, ‘재판청구권’의 보유라는 사태에서 근거한 변호사의 조력을 받을 헌법상 권리를 가짐이 확인된 것이다. 따라서 이러한 헌법상 권리의 가장 중핵을 이루는 변호인 접견권에 대한 제한은 반드시 형식상 ‘법률로써’ 이루어져야 하고, 그것은 ‘국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 달성하기 위해 필요한 경우’에만 이루어져야 한다.

결국 공항의 특정 장소에 ‘행정구금(협회의 구금)’된 난민들은 헌법 제12조 제4항에 의해 변호인을, 그리고 송환대기실에서 해제되어 환송구역에 갇힌(광의의 구금) 난민들은 헌법 제27조에 의해 변호사를 접견할 헌법적 권리를 보유하고 있으므로, 행정청은 이와 같은 기본권을 제한함에 있어 형식과 실질을 엄격히 준수해야 하는 것이다.

4) 다만, 7인의 재판관은 ‘헌법 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리’의 침해를, 2인의 재판관은 ‘헌법 제27조의 재판청구권에서 도출되는 변호사의 도움을 받을 권리’의 침해에서 근거를 찾았다.

3. 현재의 제도운영에 대한 평가

가. 실무운영

현재, '난민신청자'에 대한 변호인 접견은 일종의 '지침'에 근거하여 다음과 같은 형태로 운용되고 있는데, 이는 종전 '보호'된 외국인들에 대한 접견절차를 정한 관련규범을 대체로 그대로 가져온 것이다. 즉, 출입국관리법 제56조의6(면회등) 제3항에서 '면회등의 절차 및 그 제한 등에 관한 구체적 사항은 법무부령으로 정한다고 하고, 법무부령인 외국인보호규칙은 제34조(특별면회)에서 '2. 보호외국인의 변호인인 변호사(변호인이 되려는 사람을 포함한다)'에 관하여는 근무시간 내라면 면회장소 및 준수사항을 지키면, 면회시간을 제약하지 않는다는 형태로 변호인접견절차를 제도화하고 있다.

현재도, ①접견신청원(통역인의 인적사항과 신분증도 첨부)을 작성하여 각 공항의 '난민 회부심사'를 관할하는 부서⁵⁾에 사전제출(환승구역은 '보호구역'이므로, 변호사 및 통역인이 이곳에 출입을 위한 임시출입증 발급을 '인천공항공사'에 하는 절차로 인해 시간이 걸린다고 한다)하고, ②변호인선임서의 제출도 필요하다.⁶⁾ 그럼 공무원이 별도의 통로를 통해 '인솔자'가 되어 공항 보안구역 출입을 위한 보안검색을 변호인 및 통역인에 대해 실시한 후 일정장소에 대기토록 하고, 위 공무원이 난민신청자를 데려와 장소에서 접견을 할 수 있도록 하게 한다.

□ 변호인 접견 절차⁷⁾

- (변호인 접견 접수) 변호인은 접견 신청원(서식 4)를 작성하여 변호인 선임서 및 변호사 신분증 사본을 팩스 또는 메일 등으로 우리 소 난민팀에 사전 제출*

* 인천공항공사에 보호구역 출입을 위한 임시출입증 발급신청절차 등 필요

▪ 인천국제공항 보호구역 출입증 규정 제36조(기관대여 임시출입증 발급) 제③항 : 기관대여 임시출입증은 출입증신청시스템을 통하여 소속 기관장이 발급하여야 하며, 보호구역 출입시 인솔자와 함께 신분확인 절차를 거쳐야 한다.

- 접견 신청서 접수 시, 난민인정신청자에게 변호인 선임 여부 확인

5) 인천공항의 경우 입국재심과 소속 난민팀, 제주공항의 경우 관리과다.

6) 상담 후 '변호인이 되려는 자'의 경우 변호인선임서 제출이 과연 가능할지 의문이다.

7) 최초 접견절차가 신설되었을 때의 지침이므로 현재에는 일부 변경이 있을 수 있다.

- **(변호인 신분 확인 및 인솔)** 담당자는 **접견 신청원 접수 및 보호구역 내 ‘변호인 접견실’ 인솔 시, 변호인의 신분증명 서류 등의 진위 여부를 확인***
 - * 변호사가 아닌 변호인이 접견을 하고자 하는 때에는 따로 **법원의 허가**를 받은 경우에 한함
- **(변호인 접견 대장 작성)** 담당자는 변호인이 난민인정신청자와의 면담을 위하여 **‘변호인 접견실’**을 방문하는 때에는 접견실에 별도 비치된 **‘변호인 접견 대장’***을 작성 [서식 5]
 - * 향후 출입국관리정보시스템에 접견 시스템 마련 시 서식 폐지, 전산관리
- **(변호인 접견 장소)** 변호인 접견은 우리 소 ‘난민신청자대기실’ 내 **‘변호인 접견실’***에서 실시
 - * **현 난민신청자대기실 내 심사실을 ‘변호인 접견실’로 활용**
- **(접견 시간)** 평일 09:00 ~ 18:00(12:00 ~ 13:00 제외) 사이에 실시, 다만, 소장이 긴급 또는 부득이한 사정이 있다고 인정하는 경우에는 휴무일에도 실시

나. 변호인 접견권을 보장하기 위한 전제조건들

변호인 접견권이 보장되기 위해서는 단순한 절차만 수립해서는 안되고, 전제조건들이 필요하다. 가장 기초적인 것으로 다음과 같은 세 가지, 그리고 출입국항에서의 변호인 접견에서의 특유한 추가적인 한 가지를 들 수 있다.

첫째, 변호인 접견권의 존재에 대한 사전 고지다. 변호인의 접견을 신청할 수 있다는 권리의 존재 자체를 모를 경우 이와 같은 제도의 접근이 불가능하다. 둘째, 접견을 신청할 수 있는 변호사의 연락처 게시와 연락수단의 제공이다. 누구에게, 어디에, 어떻게 연락을 하면 변호사를 만날 수 있는지 게시가 되어야 하고, 연락할 수 있는 수단이 마련되어 있어야 한다. 셋째, 대화 내용의 비밀이 보장되는 독립된 공간이 필요하다.⁸⁾ 공무원이 대화 내용을 지득할 수 없는 비밀이 보장되어야 난민들이 두려움 없이 변호인으로부터 법적 조력을 받을 수 있다. 넷째, 변호인접견신청 후 자진출국 형태로의 송환을 금지하는 것이 필요하다.

8) 변호인의 조력을 받을 권리의 필수적 내용인 신체구속을 당한 사람과 변호인과의 접견교통권의 충분한 보장은 구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 부당한 간섭 없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견을 통하여서만 가능하고, 구속된 자와 변호인의 접견에 교도관이나 수사관 등 관계공무원의 참여가 없어야 가능하다(헌법재판소 1992. 1. 28. 91헌마111)

다. 전제조건들에 대한 평가

이와 같은 전제조건 네 가지에 비추어 평가해보자면, 현재의 출입국향에서 난민신청자들에게 대한 변호인접견은 사실상 매우 부실하다.

첫째, 변호사의 조력을 받을 수 있다는 권리에 대한 사전 고지가 없다. 예컨대, 난민인정심사불회부결정을 받은 난민들에게 처분의 내용이 통지되는 구두, 또는 서류 어디에도 ‘법률적 다툼’이 가능하고, 이를 위해 필요한 경우 변호사의 조력을 받을 수 있다는 내용이 기재되어 있지 않다. 난민들의 경우 불회부결정을 받게 되면 매우 억울해 하지만, 대부분 공식적인 통로가 아니라, 비공식적인 통로(지인, 인터넷 검색, 송환대기실 내 다른 입국거부 외국인들 등)를 통해 법적 조력이 가능하다는 것을 겨우 알게 되어 이를 신청하는 경우가 있다.

둘째, 변호사단체 또는 변호사 명부가 게시되어 있지 않다. 일정 부분 지역 변호사회와의 협력이 필요한 부분이긴 하나, 변호사의 조력을 받을 권리가 있다는 것을 알게 되면, 어딘가로 전화를 걸어야 하는데, 어디에 전화를 걸어야 하는지 알 수가 없다. 정보가 부정확하고, 통제되면, 난민 개인들에 대한 권리구제의 미흡은 물론, 이와 같은 정보의 비대칭을 악용하는 사람들도 존재할 수 있다.

셋째, 비밀이 보장되는 독립된 공간이 없다. 변호인 접견의 수가 많아지면 그 후에야 별도의 예산을 수립하려는 계획이 있는지 모르나, 위에 언급한 지침에서 ‘난민신청자 대기실’에서 변호인접견을 하도록 되어 있으나, 실무상은 ①송환대기실 내 용역업체 직원 휴게실, ②재심과 소속 일부 부서 내 공간, ③난민신청자 대기실과 같은 곳에서 이루어지기도 한다. 그런데 ③을 제외하고는, 공무원들이 주변에 앉아 있는 사무공간이거나, 대화 내용이 들릴 수 있거나, 계속해서 주변을 이동하는 공간이어서 도저히 대화의 비밀이 유지될 여지가 없다.

넷째, 실무상 공항의 행정당국⁹⁾은 변호인을 만나게 하는 것을 꺼려하는 경향이 있고,

9) 현재까지 제주공항에서는 변호인접견신청을 한 후 실제로 만나러 가면 자진출국했다고 하여 접견이 불가능하게 된 형태들로 인해, 변호인 접견이 성공(!)한 예가 없다. 과연 자진출국한 것인지, 회유, 협박을 통한 송환이 집행된 것인지는 알 수 없다.

실제로 변호인 접견을 신청하였으나, 실제로 접견약속 시간 직전에 이미 난민이 송환된 경우가 다수 있다. 이에 과거에는 변호인 접견신청 자체도 송환집행을 우려하여 당일 오전에 하거나, 제주의 경우 비행기 탑승 직전에 하게 되는 경우도 있다. 이 부분에 있어서는 행정당국에 관한 신뢰가 사실 형성되어 있지 않다.

4. 제도 개선을 위한 제언

가. 변호인 접견권의 행사 주체에 관한 행정당국의 인식 변화

넓게는 입국거부를 당한, 이에 행정구금되어 있는 모든 외국인들까지 보장되는 변호인 접견권은, 실제로는 난민신청자들의 단계에 결부해보면 기술적으로 까다로운 부분들이 있다.

예를 들어, 난민들이 실제로 어디에 있느냐에 따라 변호인 접견권 보장을 달리할 수는 없는데, 실무상 복잡한 부분들이 있다. 입국심사대를 넘지 못한 난민들의 경우 원칙적으로 광의의 구금상태에 놓인다. 즉, 공항 환승구역 밖으로 나갈 수 없고, 보안구역 출입허가를 받은 사람을 제외하고는 들어가서 난민들을 만날 수도 없다. 그런데 구체적으로 난민들은 ①송환대기실에 구금되어 있기도 하고, ②난민신청자 대기실에 머물러 있기도 하고, ③송환대기실에서 나와 환승구역에 열악하게 장기로 머물러 있기도 하고, ④강제퇴거명령과 보호명령을 받고 보호실에 구금되어 있기도 한다.

헌법재판소 2014헌마346결정의 사례군에 해당하는 ①의 경우는 명확하다. 그런데 ②의 경우 난민신청자대기실에서 원할 경우 출입이 불가능하지는 않으므로, 구금되어 있다고 보긴 어렵지만 행정당국의 지배력이 미치는 공간에 있으므로 이 역시 보장되어야 하고, 지침에 따라 실제로도 허용된다. ③의 경우 행정당국에서는 어디에 있는지 모른다고 하고, 소관이 아니라고 하거나, 찾아서 데려다가 만나게 해줄 수는 없다고 하는 경우가 있다. ④의 경우는 아예 보호된 경우이므로 외국인보호규칙의 특별면회 대상이 된다.

어느 경우이거나, 실제로 어떤 공간에 위치해있거나, 결국 ①, ②, ③, ④ 모든 사례군에 있어서 변호인의 조력을 받을 권리의 존재, 그리고 난민 당사자들의 필요는 명확하고, 변

호인접견권의 형태로 절차가 정립되지 않을 경우, 본인이 원해도 만날 수 없다.¹⁰⁾ 변호사가 공항에 뛰어간다고 해서 보안검색대를 쉽사리 넘을 수가 없다. 따라서, 차제에 ‘출입국향에서 난민신청’을 한 난민 모두에게 변호인 접견권(그 근거가 헌법 제12조 제4항이든, 헌법 제27조든)이 인정되고, 이에 관한 제한은 법률이 아닌한 해서는 안된다는 행정당국의 인식이 필요하다.¹¹⁾

나. 법률에 변호인 접견권 근거 수립

형사소송법 제34조¹²⁾와 같은 형태의 변호인 접견권에 대한 근거를 법률에 마련해야 한다. 실제로 변호인 접견을 신청했지만 거부되는 사례의 경우 현재로서는 법률의 근거가 없으므로 모두 예외 없이 위헌적인 공권력의 행사가 되고, 국가배상청구의 대상, 관계 공무원의 징계청구의 대상이 된다. 오히려 적법한 변호인 접견절차 운영을 위해서도 법률에 근거가 필요한 것이다.

특히, 이 부분은 오히려 법무부령인 ‘외국인보호규칙’에 보호외국인에 대한 특별면회만 규정한 형태가 법률유보의 원칙에 부합하는지 의문이 있기도 하거니와, 위 ①, ②, ③ 유형에 대해서는 해당되지 않으므로, 차제에 출입국당국이 행정청으로서 행정구금하거나 이에 준하는 지배력을 행사하고 있어 변호인 접견권의 제도화가 긴요한 유형들을 모두 포괄할 수 있도록 만들 필요가 있을 것이다.

다. 네 가지 전제조건들에 대한 제도상 흠결 보완

앞에서 언급한 전제조건들에 대한 제도상 흠결을 보완해야 한다. 첫째, 변호인 접견권의 존재에 대한 사전 고지다. ①출입국향에서 난민신청서를 접수하여 난민신청자대기실에 머무르기 시작하는 시점, ②입국불허처분을 받고 - (또는) - 난민인정심사불회부결정을 받고 송환대기실에 구금되는 시점에 변호사의 조력을 받을 수 있다는 것을 알려야 한다. 이를

10) ③의 경우도 결국 공항공사가 관할하는 공간에 위치하고, 출입국당국도 결국 송환지시의 형태로 송환집행을 항공사를 감독하는 형태로 지시, 감독하고 있으므로 당연히 지배력이 미치는 공간에 난민이 머무르고 있는 것이다.

11) 대한민국정부는 이에 관해 공항공사관할이라거나 하는 형태로 부서/부처별 책임전가를 해서는 안된다.

12) 형사소송법 제34조 (피고인, 피의자와의 접견, 교통, 수진)변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다.

위해서는 난민신청서 접수 시, 난민법이 정한 '접수증'의 교부는 어렵지만, 향후 절차에 관한 안내문을 교부하되 변호사의 조력을 받을 수 있는 권리를 명시하는 방법, 난민인정 심사불회부결정을 통지하는 처분서에 변호사의 조력을 받을 수 있는 권리를 명시하는 방법이 있을 수 있다.

둘째, 접견을 신청할 수 있는 변호사의 연락처 게시와 연락수단의 제공이다. 송환대기실의 경우 아무런 연락처가 게시되어 있지 않다. 적어도 난민들에게 법률서비스를 제공하는 로펌, 변호사단체, 시민단체의 연락처, 또는 각 지방변호사회와 협조를 얻어 형사당직변호사 명부운용과 유사한 형태의 명부를 게시하는 것을 할 수 있을 것이다.

셋째, 대화내용의 비밀이 보장되는 독립된 공간 마련이 시급하다. 난민신청자대기실이든, 송환대기실 내든, 인천출입국·외국인청 내든 이에 관한 장소가 심각하게 미흡하다. 실제로 외국인보호소가 아닌 이상, 각 일선 지방 출입국관리사무소의 '보호실'에 보호된 경우 장소가 워낙 협소하여 별도의 변호인 접견장소(특별면회)가 마련되어 있지 않은 경우가 많다. 변호인 접견권에 대한 구체적인 고민이 행정당국에게 아직 존재하지 않았던 것이다. 적어도 공항에 있는 난민신청자들에 대해서는 이와 같은 공간을 확실하게 확보할 필요가 있다.

넷째, 변호인 접견신청 후 자진출국 형태로의 송환을 금지하기 위해서 난민과 변호인이 약속시간을 정하여 통보하였을 경우 그 전까지 송환집행을 당연하게도 보류해야 한다. 약속을 정한 난민이 이를 철회하고 연락도 없이 자진 출국할 것을 상상하기는 쉽지 않다. 송환집행에 대한 이와 같은 보류는 별도의 송환지시에 관한 집행정지와 같은 별도의 절차가 없어도 접견신청서가 접수되면 자동적으로 시행할 수 있는 것이므로, '충분한 절차와 권리에 대한 설명이 제공되고, 자유로운 의사하에서의 본인의 명시적인 변호인 접견 필요의 반복 및 자진출국의사의 표명'을 명확하게 입증할 수 없는 한 자진출국 형태로든 송환집행의 형태로든 변호인 접견의 기회를 박탈해서는 안 된다.

라. 구체적 접견신청절차에 대한 개선

①실제로 최초상담을 위한 변호인 접견신청서 구비하기 어려운 '변호인 선임서'의 제출은 생략해야 하며, ②임시출입허가증 중 일부는 변호인 접견을 위한 것으로 별도로 구비

해놓아, 내부 행정절차 소요를 이유로 변호인 접견시점이 제한되지 않도록 해야한다. ③ 변호인 접견신청서의 제출이 FAX로 이루어지면, 공항절차의 특수성을 감안하여, 접수되었다는 사실을 FAX로 회송하거나, 전화를 통해 알릴 필요가 있다. ④ 변호인 접견신청을 접수하는 단위가 전국의 출입국항마다 모두 다르므로, 이를 각급 출입국항 관할 출입국당국의 홈페이지에 연락처와 접수방법, 접견에 관한 절차 및 지침을 게시하여, 정보를 투명하게 공개하고 수행하는 부서의 책임을 명확하게 할 필요가 있다. ⑤ 다양한 검토가 필요하나 공항절차의 긴급성을 고려하여, 일부 수형자들에게 허용되는 '원격화상접견서비스'의 도입을 출입국향의 난민신청자들에게도 일정한 요건하에 고려할 필요가 있고, 이를 위한 설비를 구비할 필요가 있다.

[발제2]

독일의 공항절차

- 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 -

최계영 교수
서울대학교 법학전문대학원



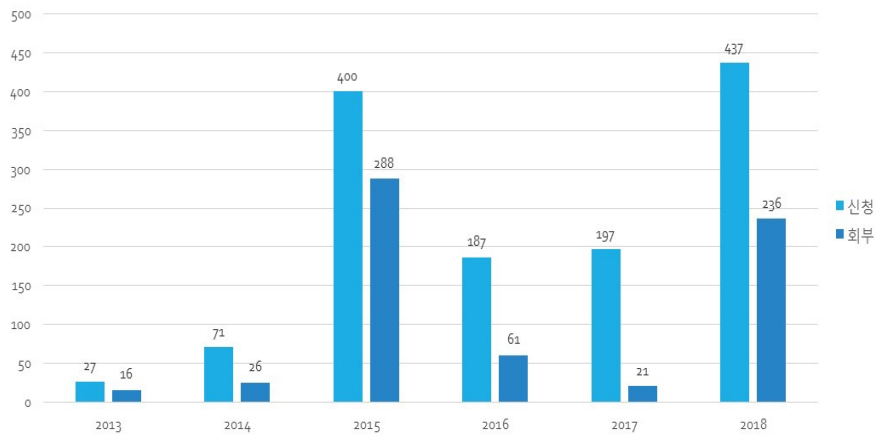
독일의 공항절차
- 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 -

최계영 교수(서울대학교 법학전문대학원)

독일의 공항절차
- 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 -

최계영

출입국항 난민인정 신청 및 심사 회부 현황



일반 난민인정절차와 비교

- 난민신청자 개념에서 제외
- 절차적 권리
 - 변호사의 조력을 받을 권리
 - 서면통지
 - 이유제시
- 불회부결정 불복수단
 - 이의신청
 - 행정심판, 행정소송
- 불복절차 중의 신청자의 지위
 - 절차 종결시까지 송환되지 않음

출입국항과 강제송환금지 원칙

- '국경에서의 거부' rejection at the frontier
 - '어떠한방법으로도' in any manner whatsoever
- 공항의 환송구역은 국가주권이 미치는 영토의 일부분
입국심사를 받는 외국인도 국가의 실효적인 통제 하에 있음
 - '물리적으로' 입국하였지만 '법적으로' 입국하지 않은 것이다(?)
- ▶ 난민법이 출입국항 신청자를 강제송환금지 원칙에서 제외하는 것은 난민협약의 불충실한 이행
- ▶ 공정하고 효과적인 심사절차, 불복기회
- ✓ 약식절차나 신속절차가 바로 강제송환금지 원칙 위반인 것은 아님
- ✓ [그러나] 잘못된 송환의 가능성 ↑

독일의 공항절차 Flughafenverfahren

- 1993년 난민법 개혁에 관한 타협의 결과
 - 안전한국가, 안전한제3국 개념 도입으로 인한 문제의 보완책
- 공항을 통한 입국의 특수한 상황 반영
"안전한 국가 출신인 경우 입국 이전에 난민인정절차를 진행할 필요가 있다. 난민불인정 결정시 출발한 국가로의 송환가능성이 문제 없이 확보되기 때문이다."(입법이유서 BT-DrS 12/4450 S.16).
- 비판
 - 입국억제("공항에 도착했더라도 입국한 것이 아니다") 전제
 - 현실적 의미 낮음(공항절차로 진행되는 비율 낮음)
- 연방헌법재판소는 1996년 공항절차 자체의 합헌성 인정하는 대신 절차적 보장 강화 요구

독일 공항절차 - 적용범위

1. 안전한 출신국에서 왔거나
✓ 유럽연합 회원국, 알바니아, 보스니아 헤르체고비나, 가나, 코소보, 마케도니아, 몬테네그로, 세네갈, 세르비아
2. 유효한 여권 또는 여권에 갈음한 증명서를 제시하지 못하는 경우
 - 공항에서 난민신청을 한 모든 경우에 적용되는 것 아님
 - 공항구역에서 숙식Unterbringung이 가능하여야 함
 - 인간의 존엄성 존중에 부합하여야 하고
 - 기본적인 인간적 필요를 충족시킬 수 있는 것이어야 함
 - 베를린-쉴레펠트, 뒤셀도르프, 프랑크푸르트, 함부르크, 뮌헨의 5개 공항
 - 위 요건들을 충족시키지 못하면 난민신청이 이유 없는 것으로 보일지라도, 입국을 거부할 수 없고 통상절차에 의하여 심사하여야 함

독일 공항절차 - 심사기간

- 신속성의 원칙
- 최장 19일(2+3+14)
 - 행정청은 신청시부터 2일 이내에 결정
 - 신청자는 결정시부터 3일 이내에 법원에 불복하여야 함
 - 법원은 14일 이내에 결정하여야 함
- 행정청이 2일 이내에 결정하지 않거나, 법원이 14일 이내에 결정하지 않으면, 입국허가

독일 공항절차 - 절차의 진행

- 행정절차
 - 지체 없이 구술청문의 기회 부여
 - 통상절차에서 할 수 있는 모든 결정을 할 수 있음
 - 난민신청이 '명백히' 이유 없으면 입국 거부
'단순히' 이유 없으면 입국허가
- 사법절차
 - 가구제 Eilverfahren
 - 서면절차
 - 행정청 결정의 적법성에 진지한 의심이 가는지 여부 심사
 - 법원 결정시까지 입국거부결정 집행력 없음(법원의 판단 없이 송환되지 아니함)

Jahr	처리	단기간에 결정할 수 없음을 이유로 입국허가	신청 후 2일 이내 결정				행정법원에 불복		
			전체	인용	명백히 이유 없어 기각	중지	신청	인용	기각
2007	608	426	183	0	183	0	134	6	127
2008	649	454	174	0	174	0	141	13	130
2009	432	325	54	0	53	1	48	0	46
2010	735	565	57	0	55	2	36	0	35
2011	819	774	60	0	60	0	50	1	49
2012	787	720	60	0	59	1	48	3	42
2013	972	899	48	0	48	0	43	1	39
2014	643	539	56	0	56	0	45	3	42
2015	627	549	74	0	74	0	72	2	63
2016	273	191	69	0	68	1	59	2	50

* Umfasst ggf. auch Entscheidungen über im Vorjahr eingelegte Rechtsmittel.

☞ Die Werte zurückliegender Zeiträume können auf Grund nachträglicher Korrekturen Änderungen unterliegen.

☞ Die Spalte „Rechtsmittel bei Verwaltungsgericht“ umfasst ausschließlich Eilanträge, die darauf gerichtet sind, Antragstellenden die Einreise zu gestatten; eine Entscheidung in der Hauptsache wird damit nicht getroffen.

연방헌법재판소 결정

Urteil des BVerfG vom 14.5.1996 (NVwZ 1996, 678)

사법절차접근성의 보장

- 신청자가 처해 있는 상황으로 인하여(환송구역에 격리되어 있다는 점, 짧은 기간, 언어의 장벽 등) 사법절차에 접근하는 것이 참을 수 없는 정도로 어려워지거나 불가능해지지 않도록, 적절한 조치를 취하여야 한다

결정의 고지, 이유제시, 불복절차 고지

- 결정은 신청자에게 적절한 방식으로 고지되어야 하고, 신청자가 그 내용을 이해하고, 어떤 이유로 신청이 거부된 것인지 알 수 있어야 하며, 결정에 대해 사법심사를 구할 수 있다는 점을 인식할 수 있어야 한다

연방헌법재판소 결정

Urteil des BVerfG vom 14.5.1996 (NVwZ 1996, 678)

무료 법률상담 기회 보장

- 법적 구제절차를 밟을 경우의 승소가능성을 판단할 수 있도록, 변호사가 선임되어 있지 않는 신청자에게는 무료로 난민법 전문가와의 상담 기회를 주어야 한다. 전문가는 결정주체로부터 독립적이어야 하고, 공항구역에서 접견가능하여야 한다. 전문가 상담시 필요하다면 통역이 제공되어야 한다

신청이유 추완 기간 부여

- 신청자는 결정을 받고 3일 이내에 가구제를 신청하여야 하므로, 행정법원은 신청이유를 추완할 수 있는 기간을 4일 더 부여하여야 한다

공항절차에서의 무료 법률상담

- 현재결정의 취지 법률에 반영
- 행정청 청문 후에 즉시 신청자에게 법적 조언자와 접견할 수 있는 기회가 부여되어야 함(독일 난민법 제18a조 제1항 5문)
- 연방이민난민청과 독일 변호사협회(프랑크푸르트 변호사협회) 계약 체결
- 독립적이고 무료인 전문가 상담체계 조직
- 난민사건 경험이 있고 참여의사를 밝힌 변호사들로 반년마다 당직 변호사 목록 작성(현재 프랑크푸르트 공항 55명 참여)

공항절차에서의 무료 법률상담

- 행정청 청문 이후
- 입국거부결정 통지시 변호사와의 상담을 희망하는지 의사 확인
- 희망의사 밝히면, 당직변호사 목록에 따라 그 다음날 당직으로 지정되어 있는 변호사에게 알림
- 전화로 상담시간 정함(통역인 참여 가능 여부 고려)
- 환승구역 내 체류시설에 설치된 상담실에서 상담 진행

공항절차에서의 무료 법률상담

- 법원에 가구제 신청할 것인지 상담
 - 가구제 신청하지 않기로 하면 변호사 역할 종료
(다만, 어느 나라로 송환할지 다툼이 있거나, 여권이 없는 등의 사유로 즉시 송환이 불가능할 때에도 조력 가능)
 - 행정법원에 대한 가구제 신청, 소 제기 대리
 - 변호사 보수는 정부 재원으로 지급
 - 사건당 204.52 유로
 - 서면 작성(가구제 신청, 소 제기)시 153.39 유로 추가
- ✓청문 이전 신청자가 스스로 변호사 선임한 경우 변호사 청문 참여 가능

한국 출입국항 절차의 절차적 보장 현황 - 사법심사를 통한 점진적 개선

사법적 통제 가능

- 불회부결정의 처분성 인정

문서로 통지하고 이유를 제시해야 하는가?

- 행정절차법 적용배제 여부에 관하여 하급심 엇갈림
- 불필요하거나 곤란한가?

한국 출입국항 절차의 절차적 보장 현황 - 사법심사를 통한 점진적 개선

송환대기실 수용

- 인신보호법에 의한 구제청구
- 법률에 근거 없는 신체의 자유 제한으로서 위법

변호인의 조력을 받을 권리

- 체포·구속시의 변호인 조력권
또는 재판청구권

사법심사가 가져온 변화와 한계

불회부결정에 대한 항고소송 가능

- 소송 계속 중 신청자가 송환되는 것을 막을 수 있는 장치 없음
- 불회부결정 취소판결이 확정될 때까지 행정청에게 입국허가를 하여야 할 의무 없음(공항 체류의 장기화)

'난민불회부결정통지서' 서식

- 몇 호에 해당하는지 체크만 할 뿐 불회부사유 기재 X

사법심사가 가져온 변화와 한계

출국대기실이용신청서 작성

- 송환대기실 체류가 자유로운 의사에 기초한 것인가?

변호인 접견 허가

- 변호사와 연락할 수 있는가?

개선방향 제안

- 난민위원회 이의신청 기회 부여
 - 난민위원회의 공정성, 중립성, 전문성 제고 전제
- (준)사법기관의 판단 이전에는 송환할 수 없도록 함
- 불회부결정 취소판결 확정 전 입국허가를 받을 수 있도록 하여야 함(가구제)
- 불복기회의 실질적 보장
 - 문서에 의한 통지와 이유제시
 - 송환 전 변호사와의 상담 기회 실질적 보장

감사합니다!

[지정토론]

토론문 1

출입국항 난민신청자에 대한 변호사접견권 침해사례(2018)

김연주 변호사

난민인권센터



토론문 1

출입국항 난민신청자에 대한 변호사접견권 침해사례(2018)

김연주 변호사(난민인권센터)

1. 들어가며

2017년도의 경우 출입국항에서 총 184명이 난민신청의 의사를 밝혔고, 회부심사를 통해 그 중 20명의 출입국항 난민신청자만이 회부가 되어 정식의 난민심사를 받을 수 있었다. 2018년도의 경우 아직 전체 통계가 집계되지는 않았으나, 2018년 8월까지 총 437명 중 236명이 회부가 된 상황이다. 2018년 1월부터 8월까지 인천공항(329명)과 제주공항(108명)에서만 회부심사가 있었고, 이 중 인천공항에서는 158명이 난민인정심사 불회부결정을 받았고, 제주공항에서는 40명이 위 불회부결정을 받았다.

제주공항에서는 아직까지 단 한 차례의 변호인 접견도 성공한 바가 없다. 어렵게 단체 등에 연락이 닿아 변호사 조력을 요청하여 변호사가 접견을 신청하자, 돌연 알 수 없는 사유로 난민인정심사 불회부결정을 취소하고 입국을 시킨 사례도 있고, 접견을 가기 직전 송환을 해버리기도 하였다. 인천공항 역시 몇 차례 비슷한 상황이 반복되었다. 2018년 1월부터 8월까지 사이에 난민인정심사 불회부결정을 받은 158명 중 극히 소수의 출입국항 난민신청자만이 외부와 연락이 닿아 “도와달라”는 메시지를 전할 수 있었다. 이들 중에는 “변호사를 만나고 싶다”고 명백히 의사를 표명하여, 난민인정심사 불회부결정에 대한 취소소송을 제기하고, 접견신청서를 접수하였음에도 본인의 의사에 반해 강제로 비행기에 태워져 결국 변호사 얼굴도 보지 못하고 송환되기도 하였다.

출입국항에서의 난민신청 제도는 그 도입의 취지가 무색하게도 정식의 난민심사의 기회를 과도하게 제한하며 운영되고 있다. 정식의 난민심사를 받게 해달라며 난민인정심사 불회부결정에 대해 불복 의사를 밝힌 경우, 현행법상 신속하게 불복할 수 있는 이의신청 제

도가 없기 때문에 유일하게 난민인정심사 불회부결정 취소소송을 통해 불회부결정의 위법성을 다룰 수 밖에 없다. 그러나 입국이 되지 않은 상태이기 때문에 재판에 출석하여 불복 및 구제를 요청할 수 없어, 변호사의 조력이 필수적이고, 변호사 조력이 없는 경우에는 소송을 할 수도 없다. 그렇다면 난민인정심사 불회부결정을 받은 출입국항 난민신청자에 대한 변호사 조력권은 권리구제를 위해 당연히 전제되어야 하고, 보장되어야 할 것임에도 불구하고, 이에 대한 대비책은 전혀 없다. 약 5-6명 정도의 난민인권 활동을 전담으로 하는 변호사들 안에서 도움을 요청할 수 밖에 없으나, 변호사 숫자의 부족, 접근성의 문제, 비용의 문제 등 소수의 변호사의 헌신에 의존하기에는 현실적으로 분명한 한계를 가진다.

이번 토론회는 출입국항 난민신청자에 대한 변호사 접견권의 보장을 위한 방안을 함께 강구해 볼 수 있는 기회가 될 수 있다는 점에 기대가 된다. 출입국항에서의 난민신청자의 변호사조력을 받을 권리가 헌법상 보장되는 권리임을 확인한 헌법재판소의 결정(2014헌마346)을 다시 짚어보고, 한국과 유사한 출입국항 제도를 운영하고 있는 국가에서 변호사 조력권을 어떻게 보장하고 있는지를 살펴보는 것은 매우 의미 있는 작업이라 생각된다.

그리고 본 토론문에서는 2018년 한 해 동안 실제 출입국항에서 변호사 조력을 요청한 난민신청자를 조력하고자 하는 과정에서 경험한 사례들을 공유하고자 한다. 이를 통해 변호사 조력을 받을 권리가 제대로 보장되지 않고 있는 시스템의 부재와, 변호사 조력권이 침해되었던 실태를 밝힌다. 이를 통해 향후 같은 사례가 반복되지 않도록 변호사 조력을 받을 권리를 어떻게 잘 보장할 수 있을지에 대한 생산적인 토론과 실천이 이어지기를 기대한다.

2. 강제송환과 변호사접견권의 침해

2018년에도 출입국항 난민신청자가 변호사 조력을 요청하는 사례는 계속 있어왔다. 최근에 발견된 경향은 난민인정심사 불회부결정을 내린 경우 변호사를 만날 기회도 차단하고, 신속하게 송환을 지시하고 송환을 감행하는 것으로 보였다. 그래서 단체 등에서 신속하게 개입하여 송환을 막아야 할 필요가 있는 경우가 많았고, 물리력이 수반되는 강력한 송환시도를 당사자들은 몸으로 견뎌내며 거부해야 하는 사례들이 있었다.

난민인정심사 불회부결정이 내려진 경우, 당사자가 불복의 의사로 변호사를 만나기를 요청하면, 일단 송환을 막기 위해 난민인정심사 불회부결정취소의 소를 신속하게 제기하고, 변호인접견신청서를 제출해 변호사가 면회할 예정이니, 강제송환 등의 시도가 없도록 공문을 보내고 연락을 취하는 등의 방식으로 변호사를 만날 권리를 보장하고자 하였다. 그런데 이와 같은 절차들을 취해 접견하고자 하여도 접견이 이루어지기 전 당사자들이 송환이 되어버리는 사례들이 여러 차례 반복되었다.

출입국 또는 항공사 측은 당사자의 자발적인 출국이었다고 주장하지만, 변호사 조력을 요청하고, 접견을 앞둔 상황에서 갑작스러운 출국은 어느 누구든 비자발적 출국이었음을 합리적으로 의심하게 한다. 일단 출국을 하고 나면 이후 연락이 계속 닿기가 어려운데, 간혹 연락이 닿아 사실을 확인해 보면 본인의 의사에 반하여 강제력이 동원되어 송환되었다는 진술이 확인되기도 한다. 이는 난민협약 등의 강제송환금지원칙에 반하는 강제송환이고, 변호사 조력을 받을 권리를 명백히 침해하는 행위이다.

〈사례 1〉

2018년 5월 23일 밤 11시 55분, 인천공항출입국외국인청은 중국소수민족 위구르인 A를 난민심사불회부결정을 내린 당일 송환조치 하였다. 당시 A는 본국으로 돌아갈 수 없다고 강력하게 도움을 요청하였다. 이에 난민심사불회부결정취소소송 소장을 접수하고, 강제송환을 중지하고 변호사 접견을 보장하라는 내용의 공문을 보냈다. 당시 난민인권네트워크 소속 난민단체들이 전면적으로 개입하여 본인의 의사에 반하는 송환을 중단하라고 강력히 요구하였음에도 불구하고, 당일 밤 탑승을 완강히 거부하는 A를 터키항공사 항공기에 탑승시켜¹⁾ 터기로 송환이 이루어졌다. 송환 당일 밤, 송환 직전까지 인천공항출입국외국인청과 항공사에 강력히 항의하였으나, 본인들의 소관이 아니라는 이유로 받아들여지지 않았다. A는 터키에서 입국이 거부되었는데 한국도 재입국을 거부하여, 중국으로 강제송환 될 위기에 처했다가, 터키 유엔 난민기구 등의 개입으로 터키에 입국하였다.

1) 당시 터키 항공사 직원의 유선상의 말에 따르면 “출입국에서 지시사항이 내려와 30분 내에 비행기를 태울 것”이라 하였다. 위구르인 2인의 지인을 통해 이 상황이 미국의 비정부기구인 FREEDOM HOUSE에도 연락이 취해졌는데, 이들은 당시 상황(22:20-23:00)을 “경찰 여럿이 달려들어 위구르인 2인을 비행기에 집어 넣었다”고 설명하고 있다.

〈사례 2〉

2018년 5월 31일 이집트인 B는 인천공항을 통해 입국하였다. 인천공항에서 난민신청의 의사를 밝혔으나 6월 29일 금요일 난민인정심사 불회부결정을 받았다. 불회부결정 직후 송환 시도가 있었으나 본인이 거부해서 인천공항출입국외국인청 조사과 보호실에 구금되었다. 6월 29일 불회부 결정을 받은 B는 바로 도움을 요청하였고, 변호사는 7월 4일에 접견을 가기로 약속을 하였다. 그리고 바로 뒷날인 6월 30일 토요일 오전 10시경에 변호사는 난민심사불회부결정취소소송 소장을 접수하였고, 인천공항출입국외국인청 난민팀과 조사과에 강제송환중지와 변호사 접견기회 보장 요청의 공문을 발송한 후 전화로 소제기 사실을 통보하였다. 그러나 7월 2일 오후 5시에 7월 4일 B를 접견하기 위해서 인천공항출입국외국인청 난민팀에 변호사 접견 신청을 하였는데, 이미 주말에 출국하였다고 하며 접견이 불가하다는 통보를 받았다.

〈사례 3〉

인천공항에서 입국이 거부되고, 난민신청의 의사를 밝힌 C는 2018년 11월 21일 난민인정심사 불회부결정을 받은 후 변호사 조력을 요청하였다. 그런데 11월 23일 변호사가 조력을 위해 위임장을 팩스로 넣고 접견신청을 한지 이틀만인 11월 25일 본국으로 송환되었다. 자진해 출국한 것이라는 답변을 받았지만, 변호사가 출국한 C에게 계속 연락을 취해 확인한 결과 "성인 7명이 수갑과 족쇄를 채워 강제로 비행기에 태웠고, 강제로 이동시키는 과정에서 발로 머리를 밟는 등의 폭행이 있었다"는 사실을 확인했다.²⁾

3. 구금상황과 변호인접견권의 침해

최근 출입국항에서 난민인정심사 불회부결정을 받은 경우 송환지시를 불이행 하면, 송환지시를 이행하지 않았다는 이유로 출입국관리법 제48조 제1항 3호 "제11조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 입국금지 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 사람"을 적용해 강제퇴거명령과 보호명령을 내리고 인천공항출입국 조사과 보호실에 수용하는 사례가 있었다. 법적으로 입국이 허가되지 않은 상태인, 난민인정심사 불회부결정을 내린 난민신

2) 비슷한 사건으로 6월 29일 난민인정심사 불회부결정을 받은 이집트국적자가 도움을 요청하여 6월 30일에 난민인정심사 불회부결정취소소송 소장 접수 및 변호사 면회를 신청하였는데, 면회가 이루어지기 전 주말 사이에 송환되어 변호사 접견이 이루어지지 못하였다. 또한 같은 날인 6월 30일 면회를 신청한 라이베리아 국적자, 나이지리아 국적자 모두 주말 사이 송환하였다. 이후 이집트 및 라이베리아 국적자와 연락이 닿았고 모두 본인의 의사에 반해 송환되었다고 진술하였다.

청자에 대해 “입국 후” 입국금지 사유가 발생하였다는 규정을 적용하는 것이 적법한 것인지, 불회부 결정을 받은 난민신청자가 본국으로 송환될 경우 위험하기 때문에 송환에 불응 또는 저항하고 난민인정심사 불회부결정취소소송 등의 구제수단을 희망하는 상황에 “송환지시 불이행”을 이유로 포괄적 입국금지 사유를 적용해 “강제퇴거명령”을 내리는 것이 적법·타당한지에 대해서는 검토가 필요하다.

더욱이 임시 보호시설에 불과한 보호실에 난민인정심사 불회부결정에 대해 다투고자 하는 난민신청자를 수용하는 것은 열악한 구금이 장기화 될 뿐만 아니라 외부와의 통신·접근권이 심각하게 제한되는 문제가 있다. 보호실에 구금될 경우 개인 전화기 소지와 인터넷 사용이 불가능하여 외부조력을 요청하기 매우 어렵고, 변호인 면회 공간도 별도로 마련되어 있지 않아 변호사 조력을 받을 권리를 심각하게 제한하게 된다.

〈사례 1〉

2018년 5월 출입국항에서 난민신청을 한 D는 난민인정심사 불회부결정을 받고, 불회부결정에 대해 이의를 제기하였지만, 두 차례의 강제송환의 시도가 있었다. D는 송환과정에서 강제력이 가해지는 상황에서도 완강하게 위험한 본국으로의 송환을 거부하였고, 출입국은 송환지시를 불이행하였다는 이유로 강제퇴거명령을 내려 인천공항 출입국 조사과 보호실에 구금하였다. 그러나 출입국 조사과 보호실에는 외부 지원단체나 유엔난민기구의 연락처가 게시되어 있지 않았다. D는 구금된 상태로 약 3개월 간 외부와의 연락이 단절된 채 지냈다. 어렵게 단체와 연락이 닿아 3개월 만에 변호사를 만날 수 있었다.

〈사례 2〉

변호사는 D를 만나기 위해 변호인 접견(면회)를 신청하였다. 그러나 차단막이 있고, 전화로만 대화가 가능한 일반 면회공간만 있었고, 변호사 등 특별면회를 위한 공간이 전혀 구비되어 있지 않았다. D는 한국어도 하지 못하고 영어도 하지 못하기 때문에 본국어 통역인을 동행하였는데, 차단막이 있는 시설에서 전화로 통역을 통해 상담을 하기는 거의 불가능했고, D가 가지고 온 증거서류들을 보며 소송을 준비하기 위한 상담을 진행하려면 별도의 면회실이 필요한 상황이었다. 상담을 위한 별도 공간을 요청하자 출입국 조사과 측은 작은 조사과 사무실 한 쪽의 공간에서 면회를 하도록 하였다. 출입국 공무원들에게 상담내용이 고스란히 들릴 수 있는 공간이었다.

〈사례 3〉

D의 난민신청 사유를 뒷받침하는 증거(체포영장, 판결문 등)의 대부분은 본국에 남은 가족, 친구 등의 도움을 받아 찾아야 하는 것이었고, D의 박해사유와 관련한 본국의 상황은 인터넷을 사용해 온라인으로 국가정황정보(COI)를 검색하고 수집해야 하는 것이었다. 그러나 인천공항 출입국 조사과 보호실에서는 보호 당시 휴대폰을 모두 압수하고, 보호실 내에서는 사용하는 것이 불가능하여 D는 본인이 찾아 제출할 수 있는 증거자료들이 많이 있음에도 불구하고 직접 이것들을 할 수가 없었다. 또한 변호사와 연락을 하려고 해도 D는 모국어 밖에 할 수 없어 보호실 내 공중전화기로는 기본적인 대화가 불가능했다. (SNS 또는 이메일로 소통할 수 있다면, 번역기 등을 활용해 기본적인 소통을 할 수 있다) 난민인정심사 불회부결정에 대한 취소소송의 불복 및 구제절차를 밟고, 변호사 조력을 받는 과정에서 핸드폰을 사용할 수도, 인터넷을 사용할 수도 없는 환경은 D와 그의 변호사 양쪽 모두에게 큰 어려움이었다.

4. 출입국항에서의 처우와 변호사 조력의 한계

법무부는 출입국관리법 제76조 및 이에 따른 동법 시행령 제88조 제3항이 “선박 등의 장 또는 운수업자는 제1항에 따라 송환을 요구 받은 외국인을 송환할 때까지 그의 교통비·숙식비 등 비용을 부담하고 그를 보호하여야 한다.”고 규정되어 있음을 근거로 난민인정심사 불회부결정을 내린 경우에도 그 숙식제공의 의무를 운수업자에게 부담하도록 하고 있다. 과거에는 불회부결정이 내려진 난민신청자를 송환대기실(출국대기실)로 보내 그곳에서 난민인정심사 불회부결정 취소소송의 결과가 나올 때까지 지내도록 하였다. 그 당시에도 일부 운수업자는 식사제공 의무를 이행하지 않는 방식으로 간접적으로 송환을 압박하기도 하였고, 음식을 제공하는 경우도 매 끼니를 햄버거 등 패스트푸드 또는 빵을 제공하여 소송이 진행되는 동안 장기간 머물러야 하는 난민신청자들의 건강이 매우 위협받기도 하였다.

그런데 최근에는 난민인정심사 불회부결정이 내려진 경우 과거와 달리 송환대기실을 이용하지 못하도록 하고, 앞서 언급한 대로 송환지시를 불응했다는 이유로 강제퇴거명령을 내려 출입국 조사과 보호실에 구금하기도 하고, 그렇지 않은 경우는 탑승동 또는 출국장 등의 구역에서 머물도록 하고 있다. 그런데 송환대기실을 이용할 수도 없는 최근의 상황은 더욱 심각하다. 위 구역에 소위 ‘방치’가 되는 것인데, 숙식과 건강의 문제를 알아서 해결해야 하는 극한 생존의 상황에 놓인다. 이미 송환지시가 내려진 상황이어서 당사자가

여권을 소지하지도 못하기 때문에 여권과 탑승권을 제시해야 필요한 물건을 살 수 있는 면세점을 이용할 수도 없다. 식비가 소진된 경우 사실상 끼니를 거를 수밖에 없다. 위 구역에서 대기하는 경우 운수업자는 더욱 이들에게 숙식을 제공할 의무를 심각하게 방기하는 경향이 발생한다.³⁾ 잠을 잘 공간이 마련되어 있는 것이 아니어서 불복 및 구제절차가 진행되는 동안 제대로 누워 잠을 잘 수도 없고, 씻을 수 있는 공간 역시 마땅하지가 않다. 2018년에는 난민인정심사 불회부결정에 대해 불복의 의사를 밝힌 여성과 아동을 출국장에 머물도록 한 사례가 있었는데, 이들의 숙식제공 의무를 출입국과 운수업자 어느 쪽도 책임 있게 이행하지 않았다. 소수자임에도 전혀 특별한 고려가 없었다.

당장의 건강이 위협받는 상황에서 당사자들은 단체 또는 변호사에게 연락하고 도움을 구할 수 밖에 없게 된다. 공항에서 숙식을 해결하기 위해 필요한 물품, 식비 등을 부담해야 하는 상황이 생긴다. 또한 심리적으로 불안정할 수 있고, 밤 사이, 주말 사이 건강에 어려움이 발생하기도 하여 이와 같은 상황에 대한 호소가 계속되기도 한다. 그러나 찾아가서 만날 수도 없는 등의 한계가 있고, 법률조력을 자처하였지만 이 상황들을 모두 지원하고 감당하기에는 어려움이 있다. 또한 이와 같은 열악한 처우는 결국 소송을 통한 불복과 구제의 기회를 포기하는 결과를 가져오는 경우가 많다.

난민인정심사 불회부결정에 대해 정당한 불복의 기회를 보장하고 이 과정에서 변호사의 조력이 충실히 이루어지기 위해서는 난민인정심사 불회부결정에 대한 불복 및 구제절차를 밟는 기간 동안 적어도 가장 기본적인 처우(숙식과 의료제공)는 보장되어야 할 필요가 있다. 그리고 여성과 아동 등 소수자에 대해서는 더욱 특별한 고려와 보장, 배려가 필요하다.

〈사례 1〉

여성인 E와 G는 출입국항에서 난민신청을 하였으나 증거가 없다는 이유로 난민인정심사 불회부결정을 받았다. 이 결정을 받아들일 수 없어 3일간 열심히 단체를 찾아 변호사 조력을 요청하였다. 변호사에게 난민인정심사 불회부결정을 받아들일 수 없다고 하자 법원에 소송을 제기

3) 항공사에게 출입국관리법 시행령 상의 의무를 준수하도록 요청하면, 1) 송환대기실(출국대기실)에 머무는 것이 아닌 이상 숙식을 제공할 수 없다거나, 2) 출국장이 매우 넓은데 어떻게 그들을 찾으며 숙식을 제공하겠는가 라고 하거나, 3) 송환지시가 내려졌는데, 지시상의 송환을 당사자가 거부하면 더 이상 항공사의 책임이 있다고 보기 어렵다거나, 4) 빵을 간간히 갖다 주는 것만도 본인들의 도의적 책임을 다한 것이다 라고 하거나, 5) 항공사가 영세해서 일일이 다 숙식을 책임질 수 없다는 답변 등이 돌아왔다.

해서 판단을 요청할 수 있다는 설명을 들었다. 그러나 시간이 3개월 이상 소요될 수 있을 것이라고 하였다. 난민인정심사 불회부결정을 받은 이후 출국장에서 머물고 있다. 수종의 돈이 전혀 없는데 대한항공에서는 처음 3일 간 2끼니를 먹을 수 있는 MEAL쿠폰이라는 것을 준 이후에는 식사 제공을 거부하고 있고, 아주 간간히 빵을 주고 있을 뿐이다. 아무 것도 먹지 못해 건강이 급격히 나빠지고 있는 상황에 항공사는 E와 G에게 에콰도르가 무비자로 입국 가능한 국가이니 그곳으로 가라는 제안을 하였다. 전혀 알지 못하는 곳이기 때문에 매우 두려웠지만, 공항에서 계속 굶으며 소송 결과를 기다리는 것은 정말 가혹했기 때문에 소송을 진행하는 것을 포기하고 출국하기로 결정했다.

〈사례 2〉

여성 H와 28개월 된 그녀의 아들이 출입국항에서 난민신청을 하였으나 난민인정심사 불회부결정을 받았다. 불회부결정을 받은 당일 밤, 본국으로 송환지시가 내려지고 타고 갈 항공편이 결정되었으나, 본국으로 돌아가면 위험할 수 있어서 도와달라고 단체를 찾아 도움을 청했다. 단체와 인권기구 등의 개입으로 탑승 약 1시간 전 다행히 본국으로의 송환은 막았다. 그러나 바로 공항에 면회를 갈 수 있는 변호사가 없어 변호사를 만나기까지 5일의 시간이 걸렸다. 인천공항 출입국은 이미 난민인정심사 불회부결정을 내렸고, 송환지시를 한 경우이기 때문에 더 이상은 본인들의 소관이 아니라고 하고, 항공사 역시 간간히 빵과 초콜릿 등만 가져다 줄 뿐이었다. 28개월 된 아기를 데리고 출국장에 방치되었다. 당장 먹을 것이 없어 단체와 변호사에게 도움을 요청했다. 변호사가 돈을 전달하려고 해도 주말에 항공사가 연락이 닿지 않아 주말 출국 예정인 지인을 어렵게 찾아 식사 비용을 전달했다. 그러나 어려움은 그것뿐이 아니었다. 잘 곳이 마땅치 않아 수유실을 찾아 그곳에 아이를 재우고 H도 새우잠을 청했는데, 공항 관계자가 와서 쫓아냈다. 밤이 되면 춥고, 또 공항의 건조한 환경으로 인해 아이가 열이 오르기도 하였다. 매우 불안하고, 걱정스러운 심정으로 밤낮으로 단체와 변호사에게 도움을 구했다. 당장 밤 중에 공항에 갈 수도 없고, 가더라도 만날 수 없는 상황이었기 때문에 변호사와 단체 관계자도 한계를 느끼며 불안해 할 수 밖에 없었다.

5. 변호인 접견권 보장 강화를 위한 제언

헌법재판소 결정을 통해 확인된 바와 같이 출입국항에서의 난민신청자의 변호사조력을 받을 권리는 헌법에서 보장하는 기본권이다. 출입국항에서 변호사 조력이 필요한 모든 난민신청자에게는 반드시 변호사 조력이 이루어질 수 있도록 제도가 마련되어야 한다. 신속한 불복 및 구제절차가 진행되고, 그 과정에 반드시 변호사 조력을 받도록 하고, 구제절차

가 진행되는 동안은 본인의 의사에 반하는 강제송환은 원천적으로 금지되도록 하여야 한다. 독일의 사례와 같이 당직변호사 풀 운영 등의 시스템의 마련이 필요하고, 접견 및 조력이 가능한 변호사 및 단체 명단이 당사자에게 이해할 수 있는 언어로 제시(게시 및 안내)되어야 한다. 그리고 변호사 접견과 상담이 실질적으로 보장될 수 있도록 통역의 풀 확보도 함께 이루어져야 할 것이다.

아울러 불복 및 구제절차가 진행되는 동안 당사자의 처우를 개선하는 것 또한 시급하다. 변호사를 포함한 외부와의 접견과 통신의 기회를 최대한 보장해야 한다. 현재 난민인정심사 불회부결정을 받고 송환지시를 불이행한 경우 강제퇴거명령과 보호명령을 내려 불복 및 구제절차가 진행되는 동안 구금하는 실무관행의 적법성에 대한 재검토가 필요하며, 난민인정심사 불회부결정을 받은 난민신청자에 대한 처우의 책임주체를 분명히 하고, 기본적인 숙식과 의료제공 의무를 제대로 이행하여야 한다.

앞서 언급했던 사례들과 같이 변호사 조력을 요청하였음에도 변호사를 만나지도 못하고 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되는 사례가 더 이상 발생하지 않도록 모니터링 역시 지속적으로 이루어져야 할 것이다.

[지정토론]

토론문 2

채현영 법무담당관
유엔난민기구



토론문 2

채현영 법무담당관(유엔난민기구)

들어가며

두 발제문에서 명시된 바와 같이, 1951년 난민협약을 통한 난민 보호의 초석은 강제송환금지 원칙이며, 이는 국경에 도착하여 입국심사대를 통과하지 못한 난민신청자들에게도 적용됩니다. 이 원칙의 보장을 위해 출입국항에서의 난민신청자에 대한 절차적 보장은 그 중요성이 더욱 크다고 할 것입니다. 무엇보다, 난민을 신청하는 사람들은 통상 더욱 취약한 상황에 놓여있다는 사실을 고려하여,¹⁾ 해당국에 도착하자마자 난민 신청에 대한 심사를 받아야 하는 출입국항에서의 신청자에게는 더 높은 절차적 보장을 하는 것이 필요합니다.

이러한 맥락에서 발제문들에서 제안된 의견들에 대부분 동의 및 공감하며, 해외 사례로 최계영 교수님께서 소개해 주신 독일 사례에서의 신속성과 강력한 절차적 안전장치는 시사하는 바가 크다고 생각합니다. 독일의 절차는 국경수비의 필요성을 고려하되, 본인 의사에 반하여 돌려보냈을 경우 처할 수 있는 잠재적 위험의 가능성을 최대한 반영할 수 있도록 절차적 보장을 최대화하는 시스템의 구축을 하고자 의도한 결과로 보입니다.

저는 이미 발제문에서 제기된 주장들에 관련된 기존 유엔난민기구의 의견서 및 국제 보호에 관한 문서들을 일부 인용하면서,²⁾ 실무를 통한 경험을 추가하여 덧붙이고자 합니다.

- 1) 유엔난민기구, 난민 지위의 인정기준 및 절차 편람과 지침, 한글 개정판 2014, 190절, <https://unhcr.or.kr/unhcr/program/board/detail.jsp?boardTypeID=16&searchSelect=&keyWord=¤tPage=1&menuID=001006003003&finishIsYN=&boardID=4945&boardCategory=&mode=detail> (국문 링크), 참고.
- 2) 특히, 대한민국 난민법 시행령 및 시행규칙 제정안에 관한 UNHCR의 의견 (이하, 유엔난민기구 난민법 시행령 제정안 의견서), UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR's Comments on the Draft Presidential Decree and Regulations to the Refugee Act of the Republic of Korea*, 26 March 2013, available at: <http://www.refworld.org/docid/54100f8f4.html> (국문 링크 포함); 2009년도 난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안에 대한 UNHCR 의 의견 (이하, 유엔난민기구 난민법안 의견서) UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR's Comments on the Republic of Korea 2009 Draft Bill on Refugee Status Determination and Treatment of Refugees and Others*, 15 June

변호인 접견을 포함한 심사 과정의 절차적 보장

심사 과정의 절차적 보장을 위한 회부심사 결과의 서면 통지 및 추후 이의신청절차/변호인 접견에 관한 안내의 중요성은 여러차례 발제문들에서 강조되었습니다. 이의신청절차 및 변호인 접견권에 대하여 신청자 본인이 이해하는 언어로 충실히 고지하는 것은, 총체적으로 국제 보호의 부여에 관한 심사 절차를 운영하는 당국에도 유리하게 작용합니다. 즉, 본국으로의 송환이 임박한 모든 신청자들에게 그 어떤 박해의 위협도 발생하지 않을 것임을 재확인하는 안전장치로서의 역할을 할 수 있습니다. 이는 설사 많은 불회부된 신청자들이 입국을 위해 출입국항에서의 난민신청절차를 이용하는 것이고, 이러한 안내가 구체적으로 제공된다면 이들에게 출입국항에서의 체류를 불필요하게 장기화하는 길을 열어주는 것일 뿐이라는 주장에도 마찬가지입니다. 출입국항에서의 신청자들은 국내에 입국한 신청자들과는 달리, 일단 불회부 결정을 받으면 즉시 본국으로의 송환을 앞두고 있기 때문에, 이들 중 아주 극소수의 신청자라도 송환시 박해를 받을 수 있는 가능성이 있다면, 그 결과가 매우 엄중할 수 있기 때문에 더욱 그러합니다.

또한, 변호인 접견권을 강화하는 것은, 현재 출입국항에서의 신청자들에게는 법원에 소송을 제기하는 것 외에는 다른 불복수단이 없기 때문에 그 중요성이 더 큽니다. 모든 신청자들이 향후 소송 과정에 대한 이해를 충실히 하여, 본인의 승소 가능성 및 향후 절차에 대한 객관적인 판단을 할 수 있도록 돕는 것은, 의구심없이 자발적으로 출국 또는 불복절차를 진행할 수 있도록 신청자를 도울 수 있습니다. 물론, 이를 위해서는 발제문에서 제안된 변호사협회 등과의 협업을 통한 핫라인 및 변호인 풀 구축, 관련 연락처 게시 및 안내문 교부, 전문적인 통역인 풀 확보, 변호인 접견실 마련, 접견을 위한 지침의 구체화 및 대외적 공유 등 제도적으로 보완되어야 하는 많은 과제들이 있습니다.³⁾ 특히, 여성, 아동(특히 보호자를 동반하지 않은), 고령자, 장애인 등 특별한 고려가 필요한 이들에 관한 지침이 마련되어, 법적 절차 중에서의 통역 및 고지 등에 관한 권리 뿐만 아니라, 뒤에서 언급

2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/4a8d58092.html> (국문 링크 포함).

3) 유엔난민기구 편람, 192절, "(i) 계약국의 국경 또는 영역 내에서 신청인이 접하게 되는 권한 있는 공무원(예컨대, 이민 공무원 또는 국경 경찰 공무원)은, 관련 국제문서의 범위 내에 속하는 사안들을 다루기 위한 명확한 지시를 받고 있어야 한다. 그 공무원은 강제송환금지원칙에 따라 행동하여야 하고, 해당 사안을 상급기관에 회부하여야 한다. (ii) 신청인은 따라야 할 절차에 관하여 필요한 안내를 받아야 한다. ... (중략) ... (iv) 신청인은, 관계기관에 자신의 사안을 제출하기 위하여, 능숙한 통역인의 조력을 받을 것을 포함한 필요한 편의를 부여받아야 한다. 신청인은 유엔난민기구의 직원과 접촉할 기회를 부여받고, 그러한 접촉의 기회가 있음을 적절히 통지받아야 한다."

할 처우 부분에 대한 통합적인 대응 방안이 모색될 필요가 있습니다.⁴⁾

마지막으로, 유엔난민기구와의 협력을 규정한 난민법 제29조의 취지를 살려, 가능한 모든 신청자들에게 (불회부된 신청자 포함) 유엔난민기구가 접근할 수 있도록 개별 사례 공유 및 면담 참석에 관한 지침을 체계화하는 것도 절차적 보장 강화를 위한 중요한 밑거름이 될 수 있을 것으로 생각합니다.⁵⁾

이의신청

출입국항에서의 신청을 포함하여 모든 난민신청절차에는 재심 기회가 확보되어야 합니다. 이는 유엔난민기구 집행위원회의 1983년 결정 제30호에서도 명시한 바 있으며,⁶⁾ 모든 비호신청자들에게는 기각 결정에 대한 이의신청의 기회가 주어져야만 합니다.

이미 주지된 바와 같이, 신속하며 공정한 이의신청 절차의 마련은 출입국항에서의 난민 신청에 있어 더욱 절실합니다. 이는 관계당국 및 신청자본인 모두를 위해 그러합니다. 사법적 구제는 그 시일이 오래 소요되어, 소송 진행에 관한 구체적인 정보가 부족한 상황에서 장기간 구금 상태에 놓여있다가 출국하는 사례들이 발생해 왔습니다. 그밖에도, 소송 진행 의사를 본인이 명시적으로 밝혔거나, 이를 위한 변호인 접견을 기다리고 있던 상황에서 출국이 진행된 사례들이 발생한 경우들도 있습니다.

발제문에서 제시한 난민위원회의 상설화를 전제로한 난민위원회를 통한 이의신청은, 기존의 사법적 구제를 좀 더 신속하게 할 수 있다는 면에서 바람직할 것으로 생각됩니다. 그러나, 이미 지적하신 바와 같이 이의신청이 진행중인 신청자의 경우 송환지시의 효력이 명시적으로 중지되지 않는다면 위와 같은 송환 사례는 지속적으로 발생할 수 있습니다. 무엇보다 신청자의 모국어 통역인이 출입국항에 상주하지 않는 상황에서 소통의 부재로

4) 유엔난민기구의 난민법안 의견서에서는 특히 취약한 상황에 있는 자에 대해서는 국경에서의 절차를 생략하고 한국 내로 입국할 수 있도록 할 것을 권고. 위 의견서 10쪽.

5) 유엔난민기구 시행령 제정안 의견서 17쪽 참고.

6) "(iii) an unsuccessful applicant should be enabled to have a negative decision reviewed before rejection at the frontier or forcible removal from the territory. Where arrangements for such a review do not exist, governments should give favourable consideration to their establishment. This review possibility can be more simplified than that available in the case of rejected applications which are not considered manifestly unfounded or abusive." [강조 추가] 유엔난민기구 집행위원회 결정 제30호,

<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6118/problem-manifestly-unfounded-abusive-applications-refugee-status-asylum.html>.

인한 출국의 ‘자발성’에는 의문이 지속적으로 제기될 수 있습니다. 불회부된 신청자에 관한 송환의 지시 및 집행, 이후 처우 등에 대한 관할 및 소관 기관이 명시되고, 이를 해당 신청인과 변호인에게 통지하는 등의 절차를 마련하는 등의 방안으로 점진적인 개선이 이루어지기를 고대합니다.

불회부 사유

이번 세미나의 주 안건은 아니나, 유엔난민기구의 시행령 제정안 의견서에서 구체적으로 언급된 난민법 시행령 제5조 제1항의 불회부 사유들에 관하여 잠시 말씀드리고자 합니다. 유엔난민기구는 관련 의견서 등을 통해 출입국항에서의 회부 심사에서의 불회부 사유로는 명백히 근거가 없는 난민신청에 대해서만 적합하며, 이러한 경우에도 그 의미를 충분히 명시할 것을 권고해 왔습니다. 이는 “명백히 이유없는”이라는 구문이 지나치게 광범위하게 해석되는 것을 피하면서 심사관들의 해석에 있어 명확한 지침을 제공하기 위함입니다. 다른 불회부 사유들 중 특히, 안전한 국가 출신 및 안전한 제3국에 관한 조항의 경우, 유엔난민기구는 안전한 국가 또는 제3국 개념에 대한 정확한 심사 기준이 마련된다 하더라도 그 개념을 도입하여 비호신청으로서의 접근 자체를 차단하는 수단으로 이용되는데 있어 특히 주의를 당부하고 있습니다. 각 불회부 사유에 관한 구체적인 권고는 유엔난민기구의 난민법 시행령 제정안 의견서 8쪽-16쪽을 참고해 주시기 바랍니다.

구금 및 처우

구금은 공항의 입국심사 전 환승구역 등 다양한 장소에서 발생할 수 있으며, 특정 장소에 붙인 명칭과 상관없이 중요한 점은 비호신청자가 자유를 사실상 박탈당했는지 그리고 이것이 국제법에 따라 합법적인지 여부입니다.⁷⁾ 모든 사람은 박해, 심각한 인권 침해 및 기타 심각한 위협에서 벗어나 타국에서 비호를 신청하고 누릴 권리가 있습니다.⁸⁾ 따라

7) 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, available at: <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> (국문 링크 포함), 국문 번역본 7쪽.

8) 세계인권선언(UDHR), 1948, 제14조; ACHR 제22(7)조; ACHPR 제12(3)조; 사람의 권리와 의무에 관한 미주인권선언(ADRDM), 1948 제27조; 유럽연합 기본권헌장, 2000, (CFREU), 제18조.

서, 비호신청은 불법 행위가 아니며, 이로 인해 처벌받지 않아야 합니다.⁹⁾ 이러한 원칙에 근거하여, 유엔난민기구는 난민법 시행령 제정안 의견서에서 출입국항에서의 대기실 구급은 절대적으로 필요한 최소한의 경우에 국한되어야 한다고 밝힌 바 있습니다.¹⁰⁾

또한, 유엔난민기구는 “난민인정을 신청한 사람”을 의미하는 “난민신청자”의 정의를 고려하여, 난민신청의 의사를 표명한 비호신청자를 포함하는 폭넓은 용어를 명시할 것을 권고합니다.¹¹⁾ 특히, 출입국항에서 난민신청 의사를 밝혔으나 접수 대기중인 신청자 및 불회부 결정에 대한 불복 의사를 밝힌 신청자들의 경우 현행법상 출입국항 내에서의 처우를 규정하는 조항이 없어, 결국 이들의 송환을 책임지고 있는 항공사의 재량과 역량에 의존할 수밖에 없는 것이 현실입니다.

최근에는 송환대기실 내부에 있지 않고 환승구역에서 머무는 신청자들이 지속적으로 발생하고 있으나, 이들은 항공사에서 비용을 부담하기를 거부하여, 본인 부담으로 음식을 사 먹어야 하며 잘 공간도 마땅치 않습니다. 게다가, 본인 또는 접견예정인 변호사/난민 단체에서 관련 비용을 부담할 의향이 있더라도 음식을 제외한 대부분의 물품은 여권없이 환승구역에서 구입이 불가능하여, 추위를 막기 위한 의류, 담요 등도 구입할 수가 없습니다.¹²⁾

출입국항에서 난민신청 및 회부 여부의 심사 절차를 도입한 난민법의 취지에 부합하는 이의신청절차의 마련과 함께, 해당 절차를 진행중인 신청자들의 기본적인 의식주 보장을 위한 시스템이 구축되어야 할 것으로 보입니다. 이러한 관점에서, 독일의 처우 관련 규정은 시사하는 바가 큼니다. 독일 공항의 환승구역에서 난민심사절차를 진행할 경우 공항에서의 숙식이 가능하여야 하며, 이는 인간의 존엄성 존중에 부합하는 것이어야 하고, 기본적인 인간적인 필요를 충족시킬 수 있는 것이어야 하기 때문에, 이 요건을 충족시키지 못하면 입국을 거부할 수 없다는 규정은 최소한 난민 신청에 대한 불복절차가 최종적으로 마무리될 때까지의 인간적인 처우를 보장하기 위한 노력이 반영된 것으로 보입니다. 향후 국내 출입국항 절차에서도 모든 신청자에 대한 처우 규정 및 그 책임 기관을 관련 법령 및 지침의 개정을 통해 명시될 수 있기를 고대합니다.

9) 1951년 난민협약 제31조.

10) 유엔난민기구 난민법 시행령 제정안 의견서 7쪽 및 17쪽.

11) 위 각주.

12) 일례로, 환승 구역 내의 환승객 호텔을 이용하고자 하더라도 최소한 여권 사본은 가지고 있어야 이용이 가능하나 이미 송환 지시서가 나온 상태이기 때문에 송환의 집행을 위해 여권은 항공사측에서 보관함.

나가며

유엔난민기구는 국제적 보호와 국경 수비라는 입장이 첨예하게 엇갈린 출입국항에서의 비호신청 절차에 관한 다양한 입장을 존중하며, 특히 열악한 상황에서도 본인의 임무에 최선을 다하시는 정부 관계자분들 및 지원 단체와 변호사님들께 항상 감사드리고 있습니다. 여전히 입장의 차이가 상당히 있으나 관련 정부 부처, 난민인권단체 및 변호사 단체, 변호사협회, 법원, 학계에서의 관심 등의 노력으로 출입국항에서의 난민신청 절차는 지속적으로 변화, 정립되고 있습니다. 2013년 7월 난민법이 이행되기 시작한 이후, 대한민국 출입국항에서의 난민신청절차도 6년차에 접어들었습니다. 올해는 난민법 개정 논의와 함께 현 시점에서 지적되고 있는 여러 개선 사항들이 실무적으로 반영될 수 있도록, 입법적, 정책적 노력이 지속될 것이라는 기대를 해 봅니다. 무엇보다, 강제송환으로 인한 박해가능성으로부터 난민신청자들을 보호할 수 있는 절차적 보장과 처우 개선에 대한 논의가 더욱 활발히 이루어지기를 희망하며, 저희도 맡은 바 역할을 다 하기 위해 최선의 노력을 기울이겠습니다.

[지정토론]

토론문 3

출입국항에서의 변호사 접견권 침해에 대한 개선방안

김대근 연구위원
한국형사정책연구원



토론문 3

출입국항에서의 변호사 접견권 침해에 대한 개선방안

김대근 연구위원(한국형사정책연구원)

1. 서설

두 개의 발표문, 이일 변호사의 “출입국항 난민신청 제도 운영 현황 및 변호인 접견권의 헌법적 보장”과 최계영 교수의 “독일의 공항절차 - 절차적 보장과 변호사 조력을 중심으로 -”는 모두 우리 제도상 출입국항 난민지위신청에 대한 운영상의 문제점을 고찰하고, 특히 이를 변호인 조력 내지 접근의 관점에서 다루고 있다.

먼저 이일 변호사는 불회부결정을 받은 출입국항 난민신청자가 송환대기실에서 이른바 ‘구금’을 당하는 문제를 지적하면서, 출입국항에서 난민신청을 한 난민신청자 모두에게 변호인 접견권이 필요함을 전제로 ① 이에 대한 법적 근거를 명확히 할 것과, ② 변호인 접견권의 존재에 대한 사전 고지, 변호사의 연락처 게시와 연락수단의 제공, 대화의 비밀이 보장되는 독립된 공간 마련, 송환집행의 보류, 그리고 ③ 관련한 접견신청절차의 개선을 대안으로 제시한다. 한편 최계영 교수는 난민법이 출입국항 신청자에게도 강제송환금지 원칙이 적용되어야 함을 강조하면서 ① 불회부결정 취소판결 확정 전 입국허가를 받을 수 있도록 할 것과, ② 문서에 의한 통지와 이유제시, 송환 전 변호사와의 상담 기회 실질적 보장을 통해 출입국항에서 불회부결정을 받은 난민신청자의 불복기회를 실질적으로 보장할 것을 강조한다. 이를 위해 독일 연방헌법재판소의 결정¹⁾을 분석하여 비교법적 근거를 제시하고 우리 출입국항 제도에의 함의를 도출하고 있다.

필자는 이러한 분석과 대안들에 전적으로 동의한다. 그러나, 출입국항 난민인정신청 제도의 모순은 이 절차가 국내 체제 중 난민인정신청 절차에 비해 부수적인 것 내지 보완적

1) Urteil des BVerfG vom 14.5.1996 (NVwZ 1996, 678).

인 것으로 다루어지는 데 기인한다고 생각한다. 때문에 출입국항 난민인정신청 절차가 체제 중 난민인정신청 절차와 동등한 절차적 지위와 내용을 갖추는 것이 현행 문제에 대한 해법이라고 생각한다. 이하에서는 이러한 필자의 문제의식을 제시하는 것으로 토론을 갈음하고자 한다. 먼저 출입국항 난민인정신청 제도의 의의와 취약성을 검토하고(2), 현행 출입국항과 국내 체류상 난민인정신청 절차의 차이를 개관할 것이다(3). 물론 출입국항 난민인정심사 절차의 특수성 담론을 거쳐서(4) 그럼에도 불구하고 출입국항에서의 난민인정심사 절차가 정상화 되어야 할 필요성을 변증할 것이다(5).

2. 출입국항 난민인정신청 제도의 의의와 취약성

「난민협약」, 「난민의정서」, 및 「편람」 등에 따른 난민지위에 대한 신청에 있어서 출입국항에서의 난민지위 신청은 난민인정심사의 주요한 절차라고 할 수 있다. 이 제도는 “사증을 갖추지 못하여 실질적으로 대한민국으로의 입국이 어려운 사람이 스스로 난민임을 주장하여 회부결정을 받아 입국허가를 받고, 입국 이후 별도의 행정절차를 거치지 않고 곧바로 난민인정심사로 나아갈 수 있는 데 그 의의”가 있는 것이다.²⁾ 문제는 출입국항³⁾에서의 난민지위 신청은 국가 안보와 공공의 이익, 특히 ‘국경 관리’라는 이유로 보다 많은 통제에 이루어진다는 점이다. 그 결과 출입국항에서의 난민지위 신청은 난민인정심사에 있어서 부수적인 절차로 다루어지거나, 체류 중 난민지위 신청에 비해 절차나 처우 등에 대한 법적 보호가 미약하다.

출입국항에서의 난민지위 신청 절차의 취약성은 한국의 난민법과 실무에서 자주 제기되는 문제점이기도 하다. 한국의 난민법과 실무에서 출입국항에서의 난민인정 신청은 대한민국 안에서의 난민신청에 비해 부수적인 절차 내지 시혜적인 것으로 상정된다. 난민법

2) 이재강, 출입국항에서의 난민인정신청 문제에 대한 검토, 법학연구(연세대학교 법학연구원) 제24권 제1호, 2014, 305쪽

3) 여기서 ‘출입국항’의 개념은 출입국관리법 시행령 상의 개념을 따른다.

출입국관리법 시행령 제98조(출입국항) ① 법 제2조제6호에 따라 출입국항을 다음과 같이 지정한다.

1. 「공항시설법」 제2조제3호에 따라 국토교통부장관이 지정한 국제공항
2. 「남북교류협력에 관한 법률 시행령」 제2조제1항제1호부터 제3호까지와 제6호에 따른 출입장소
3. 「선박의 입항 및 출항 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 무역항
4. 오산군용비행장, 대구군용비행장, 광주군용비행장, 군산군용비행장 및 서울공항

② 도심공항터미널은 「공항시설법」 제2조제7호에 따라 이를 출입국항시설의 일부로 본다.

제5조는 ‘난민인정신청’이라는 표제하에 난민인정신청의 일반적인 절차로 “대한민국 안에 있는 외국인으로서 난민인정을 받으려는 사람”에 대해 규정한다. 한편 동법 제6조에서는 ‘출입국향에서 하는 신청’ 규정을 두어 제6조가 제5조의 특례인 것처럼 자리 잡고 있다.

난민법 조문상의 위계 못지않게 출입국향에서의 난민인정신청은 대한민국 안에서의 난민인정신청에 비해 절차 내지 처우에서 더 많은 취약성을 보이고 있다. 예를 들면, 출입국향에서 난민인정신청을 하더라도 난민심사불회부 결정 및 입국불허결정을 할 수 있다. 이에 대해서는 그 회부심사 기준이 불명확해서 예측가능하지 않다는 비판과 함께, 행정청의 결정에 대한 사법적 통제 절차가 미비하다는 점과 입국 거부 이후 발생하는 강제송환 및 구금 등에 따른 인권 침해의 가능성 등이 문제로 제기되기도 한다.

3. 출입국향과 국내 체류상 난민인정신청 절차의 차이 개관

출입국향에서의 난민인정신청과 국내 체류상 난민인정신청 절차는 조문상의 위계 못지않게 그 절차 내지 처우에서 많은 차이가 있다.

대한민국 안에서의 난민인정 신청을 하는 경우, 난민신청자는 난민인정 여부에 관한 결정이 확정될 때까지(난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지) 대한민국에 체류할 수 있을 뿐만 아니라, 난민신청자에 대한 심사가 일정한 절차가 권리로서 보장되어 있고(난민법 제8조 제2항⁴⁾ 내지 제3항⁵⁾), 변호인의 조력을 받을 권리(난민법 제12조⁶⁾), 신뢰관계 있는 사람의 동석(난민법 제13조⁷⁾), 자료 등의 열람·복사에 대한 권리(난민법 제16조⁸⁾)가 보장된다. 난민인정 심사를 일반 출입국

-
- 4) 난민법 제8조 ② 난민신청자의 요청이 있는 경우 같은 성(性)의 공무원이 면접을 하여야 한다.
 - 5) 난민법 제8조 ③ 지방출입국·외국인관서의 장은 필요하다고 인정하는 경우 면접과정을 녹음 또는 녹화할 수 있다. 다만, 난민신청자의 요청이 있는 경우에는 녹음 또는 녹화를 거부하여서는 아니 된다.
 - 6) 난민법 제12조(변호사의 조력을 받을 권리) 난민신청자는 변호사의 조력을 받을 권리를 가진다.
 - 7) 난민법 제13조(신뢰관계 있는 사람의 동석) 난민심사관은 난민신청자의 신청이 있는 때에는 면접의 공정성에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 신뢰관계 있는 사람의 동석을 허용할 수 있다
 - 8) 난민법 제16조(자료 등의 열람·복사) ① 난민신청자는 본인이 제출한 자료, 난민면접조서의 열람이나 복사를 요청할 수 있다.
- ② 출입국관리공무원은 제1항에 따른 열람이나 복사의 요청이 있는 경우 지체 없이 이에 응하여야 한다. 다만, 심사의 공정성에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 명백한 이유가 있는 경우에는 열람이나 복사를 제한할 수 있다.

관리 공무원이 아닌 난민심사관에 의하도록 함으로써(시행령 제7조) 심사의 전문성을 강화하고 있다. 그리고 생계비 지원(난민법 제40조), 주거시설의 지원(난민법 제41조), 의료 지원(난민법 제42조), 교육의 보장(난민법 제43조) 등을 규정함으로써 그 처우에 대해서도 특별한 규정을 두고 있다.

반면 출입국항에서의 난민인정신청자는 난민신청의 의사표시를 했음에도 불구하고 체류 중 난민신청자로서의 권리와 처우를 누리지 못하고 있다. 난민신청의 의사표시를 하였더라도 먼저 출입국관리 공무원에 의해서 회부 내지 불회부의 결정을 받아야 한다. 다만, 난민신청자의 절차적 권리보장을 위하여 회부·불회부 심사 중인 자에 대하여는 변호인 접견이 허용될 여지가 있다. 출입국항을 관할하는 청장·사무소장 또는 출장소장은 출입국항에서의 난민신청자를 출입국항에 있는 일정한 장소(대기실 등)에 머물게 하고(동법 시행령 제4조 제1항), 개인의 안전과 위생, 국적국의 관습과 생활문화 등을 고려하여 기본적인 의식주를 제공해야 한다(동법 시행령 제4조 제2항).

한편 회부 ‘여부’가 결정된 사람에게는 시행령 제5조9)에 따라 「출입국관리법」에 따른 입국심사를 받을 수 있도록 하되, 특히 난민인정 심사에 회부하기로 결정된 사람에 대해서는 「출입국관리법」 제12조에 따른 입국허가 또는 제13조에 따른 조건부 입국허가를 하고 있다.

조문의 해석 상, 회부결정을 받더라도 바로 난민인정의 심사를 받는 것이 아니라고 볼 여지가 있다. 이에 대해서 실무상으로는 회부결정을 받는 모든 사람이 난민인정심사를 받는다고는 한다. 그런데 난민인정 심사에의 회부 여부가 결정된 사람에게 지체 없이 난민인정심사가 개시되는 것이 아니라, 「출입국관리법」에 따른 입국심사를 받을 수 있도록 하는 규정은 첫째, 행정청의 자의에 따라 ‘입국심사’를 빌미로 난민인정심사를 지연시킬 수 있는 문제가 있다. 이러한 문제는 난민법 제6조 제3항에 따라 “7일 이내에 난민인정 심사에 회부할 것인지를 결정하여야 하며, 그 기간 안에 결정하지 못하면 그 신청자의 입국을

9) 출입국관리법 시행령 제5조(출입국항에서의 난민신청자에 대한 난민인정 심사 회부)③ 사무소장 또는 출장소장은 제2항에 따라 난민인정 심사에의 회부 여부가 결정된 사람에게 지체 없이 「출입국관리법」에 따른 입국심사를 받을 수 있도록 하여야 한다.

④ 난민인정 심사에 회부하기로 결정된 사람에 대해서는 「출입국관리법」 제12조에 따른 입국허가 또는 제13조에 따른 조건부 입국허가를 하되, 조건부 입국허가를 하는 경우에는 「출입국관리법 시행령」 제16조제1항에도 불구하고 90일의 범위에서 허가기간을 정할 수 있다.

히가하여야 한다”는 것과 비교하면 ‘입국심사를 받을 수 있도록 하여야 한다’는 문언은 불필요할 뿐만 아니라, 오히려 회부 결정을 받은 난민신청자에게 불이익하게 작용할 수 있다는 점에서 차별적 요소가 될 수 있다.

둘째, 더 큰 문제는 회부 여부에 대한 심사만 받은 사람은 난민법 상의 ‘난민신청자’에 해당하지 않는다는 점이다.¹⁰⁾ 동법 제2조 4호의 규정에 따른 난민신청자는 ① 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람, ② 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 아니한 사람, ③ 난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람으로 제한된다. 회부 결정이 되어 난민인정 ‘심사를 받기 직전의’ 난민신청자는 ‘난민신청자’로서의 처우를 받을 수 없다는 점에서 출입국항에서의 난민인정신청자의 지위는 불안정해진다.

셋째, 출입국항에서의 난민인정신청자가 불회부결정을 받는 경우, 상황은 더욱 복잡해진다. 먼저 행정청의 불회부결정에 따라 입국이 거부되면 이에 대한 별도의 이의절차가 규정되어 있지 않기 때문에, 항고소송을 통해서만 불회부결정의 취소를 구할 수 있게 된다. 절차 규정의 흠결 못지않게 더 심각한 문제가 제기된다. 불회부결정에 대한 불복을 다투는 과정에서, 항고소송을 통한 절차가 종료되기 전까지 난민인정신청자는 관리주체가 불분명한 송환대기실에 사실상 구금되기 때문이다. 불회부결정에 불복하는 난민인정신청자를 송환대기실에 사실상 구금하는 것에 대해서는 최근 개정된 출입국관리법에 의해 비로소 법적 근거가 마련되었으나,¹¹⁾ 그에 대한 절차 보장이 없다는 점에서 인권 침해의 소지가 발생한다.¹²⁾ 구금을 피하기 위해서는 불복절차(항고소송)를 포기해야 하는 모순적인

10) 같은 견해로 이재강, 출입국항에서의 난민인정신청 문제에 대한 검토, 법학연구(연세대학교 법학연구원) 제 24권 제1호, 2014, 411쪽 이하 참조.

11) 개정된 출입국관리법(법률 제15159호, 시행 2017. 12. 12.)은 제76조 제2항을 신설하여 “지방출입국·외국인관서의 장은 제1항에도 불구하고 외국인의 효과적인 송환을 위하여 필요한 경우에는 그 외국인을 송환할 때까지 선박등의 장이나 운수업자에게 출입국항에 있는 일정한 장소를 제공할 수 있다. 이 경우 선박등의 장이나 운수업자는 제공되는 장소 또는 그 장소에 머무르는 외국인의 관리에 관하여 지방출입국·외국인관서의 장의 협조요청이 있는 경우에는 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다”고 규정하였다.

12) 이와 같은 지적으로는 김대근, 강태경, 이일, 『난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2018, 62쪽. 물론 이에 대해서는 출국대기실 운영방식을 본인이 시설이용을 희망하는 경우에만 입실하게 하고, 희망하지 않는 경우에는 환승구역에서 자유롭게 대기하도록 하고 있어 폐쇄된 시설에서의 구금이라는 개념이 도입되기는 어렵다는 주장이 제기될 수 있으나, 절차적 권리를 확보하기 위해서는 송환대기시에 머무는 것이 불가피하다는 점에서 관념적 가능성에 불과할 수 있다. “국적국의 박해를 피해 온 청구인의 구체적·현실적 사정에 비추어 보면, 청구인에게 출국의 자유란 실현불가능한 관념적 가능성에 불과하므로 송환대기

상황이 발생하는 것이다.

4. 출입국항 난민인정심사 절차의 특수성 논의

이러한 문제 내지 차별적 상황은 출입국항 난민인정신청에 대한 특수성에서 기인한다. 무엇보다 출입국항을 ‘주권이 미치는 국경’으로 바라보는 관점에서는 출입국항에서의 난민인정신청 절차인 회부 내지 불회부 심사는 일종의 국경 ‘관리’ 내지 ‘통제’로서 외부의 위협으로부터 국가의 안전을 확보하기 위한 주권의 행사로 보기 때문이다. “출입국항에서의 난민인정신청에 특별한 규정을 두어 통제하고자 하는 발상은 우리나라에 고유한 것이 아니다. 근대 국가는 국경의 통제를 주권의 핵심으로 파악하고 있어서 국경에서 난민인정신청이 이루어지는 경우 이를 보다 통제하고자 하는 유인이 있다”¹³⁾는 설명은 출입국항의 안보적 관점을 강조하는 입장이라고 할 것이다. 헌법재판소도 출입국관리행정에 대해서 다음과 같이 설시한 바 있다.

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.¹⁴⁾

이러한 입장에서는 “근대 국가가 국경의 통제를 주권의 핵심적 속성으로 파악하고 있다는 점에 비추어 보면, 난민인정 신청자에게 체류할 권리를 주되 개별 국가에는 입국 허가에 관한 권한을 유보하는 것이 법익의 균형을 도모하는 조화로운 해석”일 뿐만 아니라, “특히 외국인이 일단 법률적으로 입국하면, 그 외국인에게는 체류에 한 기권을 비롯하여 생활관계를 형성한 이익이 형성될 수밖에 없으므로 행정청으로서의 일단 그 외국인의 입국 자체를 금지하려는 강한 동기를 가질 수밖에 없다.”는 설명을 도출하기도 한다.¹⁵⁾ 더

실에 “구속”되었는지 여부를 판단함에 있어 고려할 요소가 아니다. 설사 그러한 출국가능성을 고려한다 하더라도 청구인은 오랜 기간 동안 송환대기실을 벗어나 환승구역으로 이동하는 것이 금지되어 있었다는 점에서 폐쇄된 공간인 송환대기실에 구금되어 있었음이 분명하다”고 판시한 헌법재판소의 결정(헌재 2018. 5. 31. 2014헌마346)을 간과해서는 안될 것이다. 자세한 내용은 후술하기로 한다.

13) 하정훈, 강제송환금지의 원칙에 비추어 본 출입국항에서의 난민인정절차, 공법연구 제46집 제2호, 2017, 405쪽.

14) 헌재 2005. 3. 31. 2003헌마87; 헌재 2014. 4. 24. 2011헌마474등 참조

15) Galina Cornelisse, “Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum

나아가 이른바 ‘남용적 난민신청’을 우려하는 입장에서는 난민인정을 무분별하게 신청하는 정체불명의 외국인들이 손쉽게 입국을 시도할 수 있다는 이유를 들기도 한다. 이 때문에 이른바 ‘가짜 난민’들이 “출입국항에서 난민인정 신청 후 심사에 회부되어 난민신청자의 지위를 가지게 되면 강제송환할 수 없고, 통상적인 외국인과 다른 법적 권리를 가지게 되므로, 기본적으로 국가 안보와 공공의 이익을 이유로 통제의 성격을 띠게 되는 출입국 관리 업무와 긴장 관계에 놓이게 된다.”는 지적은 설득력을 가지기도 한다.¹⁶⁾

물론 어떤 외국인의 법적 지위가 합법적이건 불법적이건 간에 일단 입국하여 국내에 체류하고 있다는 것은 이미 출입국관리의 일정한 검증을 통과하였다고 평가할 수 있다. 이 경우 외국인이 국내 체류를 통해 형성한 생활관계의 안정성과 이익을 보호해야 할 실익이 있다는 점도 고려할 필요가 있다. 이와는 달리 출입국항에 막 도착한 외국인의 경우, 그 정체가 확인되지 않았다는 점에서 존재 자체가 잠재적 불안요소로 평가될 수 있다. 국내 입국 외국인과 달리 특별히 보호해야 할 생활관계가 아직 형성되지 않았다는 점에서 두 범주의 난민인정심사 사이에 차이가 있는 것이다. 요약하면, 출입국항에서의 난민인정 신청절차가 처음부터 입국에 관한 아무런 자격이 없는 난민인정 신청자를 통제하고자 하는 주장이 어느 정도 타당해보일 수 있다.

5. 출입국항에서의 난민인정심사 절차의 정상화 필요성

출입국항은 국경선으로서 자국의 주권 영역일 뿐만 아니라 과도한 외국인의 유입을 여과하는 기제로 작동한다는 주장을 전적으로 배제할 수 없다. 그럼에도 불구하고 국경선 입구에서 난민지위를 얻고자 하는 자의 절박함(사실)과 국제적으로 확립된 인도주의적 요청(당위)을 적극 확인할 필요가 있다. 「난민 협약」과 「난민의정서」에 가입하여 난민보호라는 국제적 의무를 실현하고 있는 우리 입장에서 그 의무를 출입국항의 난민인정신청자를

Law”, Refugee Survey Quarterly (2016) 35(1): pp.74-90, 75-76: 하정훈, 강제송환금지의 원칙에 비추어 본 출입국항에서의 난민인정절차, 공법연구 제46집 제2호, 2017, 395쪽에서 재인용. 이 논문에서는 외국인이 국내에 정착하여 형성한 생활관계적 이익을 막기 위해서 행정청은 외국인의 입국을 막을 동기를 가진다고 서술하면서 외국인이 국내에 형성한 생활기반이라는 이익을 형량 요소로 고려한 예로 서울고등법원 2015. 9. 9. 선고 2015누41106 판결과 서울행정법원 2014. 9. 19. 선고 2014구합5842 판결을 인용하고 있다. 이들 판결은 강제퇴거 하려는 외국인이 대한민국에서 이미 형성한 생활관계적 이익을 적극 고려할 것과, 그러한 이유로 행정청의 강제퇴거명령이 신중하게 이루어질 것을 강조하고 있음은 주의를 요한다.

16) 이혜영·표현덕, 난민인정과 재판 절차의 개선 방안, 사법정책연구원, 2018, 535쪽.

국내 체류 중인 난민인정신청자와 차별할 논리적 이유가 없는 것이다. 그 이유를 상술하면 다음과 같다.

첫째, 앞에서 언급한 것처럼, 「난민 협약」과 「난민의정서」의 난민 개념 및 「편람」의 해석 등을 종합하면, 난민인정신청 절차에 있어서 “인종, 종교, 국적 또는 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유가 있는 공포로 인하여 국적국 밖에 있는 자”는 원칙적으로 ① 국적국을 불법적으로 떠났거나 충분한 근거가 있는 두려움으로 인해 국적국을 떠났던 경우와 ② 본국을 떠날 당시에는 난민이 아니었으나, 이후에 난민이 된 경우를 포괄하지만, 국적국을 불법적으로 떠났거나 충분한 근거가 있는 두려움으로 인해 국적국을 떠났던 경우가 보다 원칙적인 난민지위에 대한 신청의 모습이라는 점을 간과해서는 안된다.

둘째, 일반적으로 확립된 난민 개념을 통해서 난민인정신청에 있어서 국적국을 불법적으로 떠났거나 충분한 근거가 있는 두려움으로 인해 국적국을 떠나서 출입국항에서 난민의 지위를 신청하는 것이 난민인정심사의 본래적인 형태임을 감안하더라도, 국경 관리를 통해 주권을 행사하고 안전을 도모하려는 출입국항의 특수성을 전적으로 배제해서는 안된다. 때문에 출입국항 난민인정신청자를 체류 중 난민인정신청자보다 더 우대하거나 그 절차를 더 완화할 필요는 없다. 오히려 출입국항에서의 난민인정신청 절차와 국내 체류 중 난민인정신청 절차를 동등하게 규정하는 것이 주권과 안보 그리고 난민인권과 구제라는 인도주의적 요청이 조화될 수 있는 조건이다. 유엔난민기구 또한 출입국항에서의 난민인정신청이 국내 체류 중인 난민인정신청과 동일한 절차에 따라 결정되어야 한다고 권고한 바 있다.¹⁷⁾

셋째, 무엇보다도 난민지위에 대한 인정은 창설적인 것이 아니라 ‘확인적’인 것이라는 점에서, 난민인정신청을 하는 자가 국제법과 국내법에 따라 ‘인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호받기를 원하지 아니하는

17) UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR's Position on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, 1992. 12. 1., 3 European Series 2, p. 397; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Key Findings and Recommendations, 2010. 3., p.421. 45; 하정훈, 강제송환금지의 원칙에 비추어 본 출입국항에서의 난민인정절차, 공법연구 제46집 제2호, 2017, 410쪽에서 재인용.

외국인 또는 그러한 공포로 인하여 대한민국에 입국하기 전에 거주한 국가로 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 아니하는 무국적자인 외국인'이라면 출입국항이든 대한민국 안이든 난민으로서 지위를 신청하고 인정하는데 차이를 둘 필요가 없다. 다시 말해, 인권과 난민구제라는 인도주의적 요청을 따르는데 있어서, 출입국항 난민인정신청자와 대한민국 체류 중 난민인정신청자는 동등하게 절박하고, 동등하게 보호할 가치가 있는 존재이다.

넷째, 이른바 '남용적 난민신청' 내지 '가짜 난민'과 같은 개념들이 정확하고 공정한 심사를 통해서 비로소 확정되는 결과론적인 것이라는 논의¹⁸⁾는 차치하고라도, 출입국항에의 입국을 기화로 난민인정심사 절차를 이용하여 국내 체류를 하려는 동기와 가능성을 전적으로 배제할 수는 없을 것이다. 하지만 그러한 동기와 가능성은 대한민국 체류 중 난민인정신청 절차에서도 동일하게 발생한다. 수많은 동기와 가능성에도 불구하고 심사를 통해 적정한 대상자를 선별하는 것은 모든 행정청이 수행해야 하는 심사에 내재된 기본 속성이자 목표이기도 하다. 요컨대, 적정한 심사를 통해 난민을 신속하게 보호해야 한다는 점에서 출입국항 난민인정신청과 체류 중 난민인정신청을 달리할 이유는 없는 것이다.

다섯째, 난민법 시행령 상의 불회부 결정 및 그 효과로서 입국거부와 송환명령은 현행 출입국관리법의 제반 규정과 충돌하는 점이 있다. 먼저 난민법 제6조가 제정되기 전 출입국항 난민인정신청의 법적 근거였던 '난민 임시상륙허가' 제도는 현행 출입국관리법에 여전히 존재하는 바(동법 제16조의2), 이에 따르면 "지방출입국·외국인관서의 장은 선박등에 타고 있는 외국인이 난민법 제2조 제1호에 규정된 이유나 그밖에 이에 준하는 이유로 그 생명·신체 또는 신체의 자유를 침해받을 공포가 있는 영역에서 도피하여 곧바로 대한민국에 비호(庇護)를 신청하는 경우 그 외국인을 상륙시킬 만한 상당한 이유가 있다고 인정되면 법무부장관의 승인을 받아 90일의 범위에서 난민 임시상륙허가를 할 수 있다." 또한 동법 제62조에서는 강제퇴거명령을 받은 사람이 「난민법」에 따라 난민인정 신청을 하였으나 난민의 인정 여부가 결정되지 아니한 경우나 「난민법」 제21조에 따라 이의신청을 하였으나 이에 대한 심사가 끝나지 아니한 경우의 어느 하나에 해당할 때에는 송환할 수 없음을 규정한다.(다만, 「난민법」에 따른 난민신청자가 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 그러하지 아니하다) 즉, 대한민국의 공공의 안전을 해쳤

18) 김대근, 강태경, 이 일, 『난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2018, 251쪽. 이러한 개념들은 "진지한 심사를 통해 난민의 실질을 찾아내는 것이 심사의 본질인 만큼 예단을 통해 절차적 권리 내지 기회를 박탈하는 것은 많은 비판을 받을 수 있"을 것이다.

거나 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 난민법 제2조 제1호에 규정된 이유나 그밖에 이에 준하는 이유가 있다면 임시상륙이 가능할 뿐만 아니라, 난민신청을 한 외국인은 강제송환되지 않는다. 난민신청의 의사표시만으로 임시상륙 내지 송환금지의 효과가 발생한다고 해석해야 하는 것이다.

이러한 이유들에서 외국인이 난민신청의 의사표시를 하였다면, 신청자가 국적국에 있는 것이 아닌 한, 신청한 장소가 출입국항이든 대한민국 체류 중이든 절차 보장과 처우에 있어서 차별할 이유와 실익은 없다고 할 것이다.



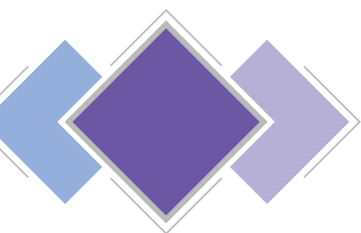
MEMO

A series of horizontal dashed lines spanning the width of the page, providing a template for writing notes or a memo.

**출입국항에서의 변호사 접견권 침해에 대한
개선방안 세미나**

발행인 염용표
발행처 서울지방법변호사회
주소 (06595) 서울시 서초구 법원로 1길 21(변호사회관)
전화 02) 6200-6200
팩스 02) 6234-0351
인쇄처 경성문화사(02-786-2999)

<비매품>



출입국항에서의
변호사 접견권 침해에 대한
개선방안 세미나



서울지방법변호사회

06595 서울시 서초구 법원로1길 21 변호사회관
대표번호 02)6200-6200 www.seoulbar.or.kr