

헌법소원 심판청구서

목 차

- 청구인 1. 림부 토르너(Limbu Torna Bahadur)
2. 소부르 압두스(Sabur MD Abdus)

- 피청구인 1. 법무부장관
2. 서울출입국관리사무소장

청구인들의 대리인
변호사 권영국, 장서연, 황필규

헌법재판소 귀중

1. 당사자들의 지위 및 이 사건의 개요	3
가. 당사자들의 지위	3
나. 이 사건의 개요	3
2. 헌법소원 청구의 적법성	7
가. 헌법소원 대상성	7
나. 보충성	8
다. 권리보호이익과 헌법적 해명	8
라. 소결론	8
3. 이 사건 긴급보호·보호명령 집행행위의 위헌성	9
가. 관련 법률	9
나. 헌법상 신체의 자유 침해	10
(1) 헌법상 적법절차와 영장주의 원칙	10
(2) 출입국관리법의 보호명령과 긴급보호	11
(3) 이 사건의 경우	14
다. 헌법상 주거의 자유 침해	16
(1) 헌법상 주거의 불가침	16
(2) 이 사건의 경우	17

(3) 소결론 17

4. 이 사건 강제퇴거명령 집행행위의 위헌성 18

가. 관련 법률 18

나. 헌법상 재판청구권의 침해 20

(1) 헌법상 재판청구권의 본질적 내용 및 그 취지 20

(2) 이 사건에서의 검토 21

(3) 소결론 22

다. 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리의 침해 23

(1) 변호인의 조력을 받을 권리의 의미와 내용 23

(2) 이 사건의 경우 24

(3) 소결론 25

라. 헌법상 노동3권의 침해 25

(1) 헌법상 노동3권의 의의와 향유주체 25

(2) 이 사건의 경우 26

(3) 이주노동조합의 전 임원들에 대한 표적단속·강제추방 28

(4) 소결론 30

마. 헌법상 평등권 및 일반적 기본권 침해 30

(1) 평등권의 의미 31

(2) 이 사건의 경우 31

(3) 소결론 33

5. 결 론 33

헌법소원 심판청구서

- 청 구 인
1. 립부 토르너(Limbu Torna Bahadur, 1966.00.00.생)
국적: 네팔
 2. 소부르 압두스(Sabur MD Abdus, 1969.6.28.생)
국적: 방글라데시

청구인들의 대리인

1. 변호사 권영국
2. 변호사 장 서 연
3. 변호사 황 필 규
대리인 2.의 주소와 같음

- 피청구인
1. 법무부장관
 2. 서울출입국관리사무소장 (서울출입국관리사무소)

헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원

청 구 취 지

1. 피청구인들이 2008. 5. 2. 청구인들에 대하여 한 긴급보호 및 보호명령 집행행위는 청구인들의 신체의 자유와 사전영장주의, 주거의 자유, 노동3권을 침해한 것이므로 위헌임을 확인하다.
 2. 피청구인들이 2008. 5. 15. 청구인들에 대하여 한 강제퇴거명령 집행행위는 청구인들의 재판청구권, 변호인의 조력을 받을 권리, 노동3권, 평등권, 및 일반적 기본권을 침해한 것이므로 위헌임을 확인한다.
- 라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

- 헌법 제12조 제1항, 제3항 신체의 자유
헌법 제16조 주거의 자유
헌법 제27조 제1항 재판청구권
헌법 제12조 제4항 변호인의 조력을 받을 권리
헌법 제33조 제1항 노동3권
헌법 제11조 평등권
헌법 제10조, 제37조 제1항 일반적 기본권

침해의 원인

피청구인들이 2008. 5. 2. 청구인들에 대하여 한 긴급보호 및 보호명령 집행행위 및 2008. 5. 15. 청구인들에 대하여 한 강제퇴거명령 집행행위

청 구 이 유

1. 당사자들의 지위 및 이 사건의 개요

가. 당사자들의 지위

청구인들은 각 서울경기인천이주노동자노동조합(이하 '이주노동조합')의 위원장(림부 토르너), 부위원장(소부르 압두스)으로서 미등록 이주노동자들이고, 피청구인들은 청구인들에 대하여 위법한 긴급보호 및 강제퇴거명령을 집행하여 청구인들의 헌법상 기본권을 침해한 자들입니다.

나. 이 사건의 개요

(1)피청구인들이 2008. 5. 2. 청구인들에 대하여 한 긴급보호 및 보호명령 집행경위

청구인들은 2008. 5. 2. 20:20경부터 21:00경사이에 각자 다른 장소에서 피청

구인 소속 직원들에 의하여 긴급보호 되었습니다(갑제1호증의 1,2 각 긴급보호서).

청구인 림부 토르너는 같은 날 20:20경 서울 ■■■■■■동에 있는 이주노동조합 사무실 앞에서, 잠복하고 있던 피청구인 소속 직원 5-6여명에게 제압당하여 긴급보호 조치되었고, 같은 날 21:00경 서울 양천구 목동에 있는 서울출입국관리사무소에 10여분 동안 인치되었다가 곧바로 같은 날 충북 청주시에 있는 청주외국인보호소로 이송(보호의뢰) 조치되었습니다.

청구인 소부르 압두스는 같은 날 21:00경 주거지에서 이주노동조합 위원장인 청구인 림부 토르너가 강제연행 당하였다는 소식을 듣고 겁이나 현관문을 열고 주변을 살펴보다가 마당에 인기척이 느껴져 급히 집안으로 들어가 문을 닫으려고 하였으나, 주변에 잠복하고 있던 피청구인 소속 직원 10여명이 갑자기 나타나 청구인의 집으로 진입하여 청구인을 긴급보호 조치하였습니다. 청구인 소부르 압두스 역시 서울출입국관리사무소에 10여분간 인치되었다가 같은 날 청주외국인보호소로 이송(보호의뢰) 조치되었습니다. 그리고 피청구인 명의의 청구인들에 대한 2008. 5. 2.자 보호명령서가 발부되었습니다(갑제2호증의 1,2 각 보호명령서).

(2)피청구인들이 2008. 5. 15. 청구인들에 대하여 한 강제퇴거명령 집행경위

피청구인은 청구인들에 대하여 공휴일(일요일)인 2008. 5. 4. 곧바로 강제퇴거명령서를 발부하였습니다(**갑제3호증의 1,2 각 강제퇴거명령서**). 이에 청구인들은 변호인을 통하여 2008. 5. 5. 피청구인 법무부장관에게 피청구인 서울출입국관리사무소장의 보호조치 및 강제퇴거명령에 대하여 각 이의신청을 하였습니다(**갑제4호증 보호에 대한 이의신청서, 갑제5호증 강제퇴거에 대한 이의신청서**).

그리고 청구인들은 2008. 5. 9. 서울행정법원에 피청구인의 청구인들에 대한 보호명령 및 강제퇴거명령 취소의 소를 제기하고(**갑제5호증의1 사건검색내역(서울행정법원 2008구합19772호)**), 더불어 청구인들의 본안 판결 확정시까지 청구인들에 대한 강제퇴거 효력을 정지하라는 취지의 효력정지신청을 하였습니다(**갑제5호증의2 사건검색내역(서울행정법원 2008아1278호)**). 또한 청구인들은 2008. 5. 8. 국가인권위원회에 피청구인들의 강제단속 과정에서의 위법한 물리적 행사 및 피청구인의 이주노동조합 임원들에 대한 표적단속으로 인한 인권침해에 대하여 진정을 접수하였고, 긴급구제조치 신청을 하였습니다. 이에 국가인권위원회는 2008. 5. 15. 11:00경 피청구인에 대하여 청구인들의 진정사건(08진인1550호)의 조사가 완료될 때까지 청구인들에 대한 강제퇴거명령의 집행을 유예할 것을 권고하는 취지의 긴급구제조치 결정을 하였습니다(**갑제6호증 국가인권위원회 상임위원회 결정문**).

그런데 피청구인은 같은 날 14:00경 국가인권위원회의 긴급구제 결정을 무시하고 변호인에게 알리지 않은 채 기습적으로 청구인들에 대한 강제퇴거 집

행을 개시하여 청구인들을 인천공항으로 이송하였습니다. 이에 청구인들의 변호인이 같은 날 16:00경 피청구인2. 소속 심사과장에게 청구인들에 대한 보호 및 강제퇴거명령 이의신청을 청구인들의 변호인이 하였음에도 불구하고 변호인에게 통보 없이 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 개시한 이유, 청구인들에 대한 이의신청 결정이 있었는지 여부 및 피청구인이 청구인들이나 변호인에게 이의신청 결정서를 교부하지 않은 채 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 개시한 이유에 대하여 물었습니다. 이에 위 심사과장은 같은 날 법무부장관의 청구인들에 대한 이의신청 기각 결정이 있었으며, 이의신청 심사결정서를 청구인들에게 교부하지 않았으나 청구인들이 인천공항에 도착하면 교부할 예정이고, 청구인들의 변호인에게는 이후에 팩스로 전송하겠다고 통보하였습니다.

이에 청구인들의 변호인이 위 심사과장에게 같은 날 이미 국가인권위원회에서 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 유예하라는 긴급구제조치 결정이 있었으며, 서울행정법원에 청구인들의 보호 및 강제퇴거명령에 관한 항고소송과 효력정지신청이 계속 중이므로 **국가인권위원회의 긴급구제결과**와 청구인들의 **재판청구권**을 존중하여 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 정지할 것을 요구하였습니다. 그러나 피청구인은 국가인권위원회의 긴급구제 권고결과와 청구인들의 행정소송 제기여부는 청구인들의 강제퇴거 집행에 아무런 영향도 미치지 않는다면서 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 강행하겠다고 통보하였고, 같은 날 17:29경에서야 청구인들의 변호인에게 청구인들에 대한 이의신청 심사결정서 사본을 팩스로 전송하였습니다(**갑제8호증 이의신청 심사**

결정서 전송사본).

이에 청구인들의 변호인이 17:43경 피청구인들에게 청구인들에 대한 강제퇴거 효력정지신청 소장사본 등을 팩스로 전송하면서 피청구인에게 최소한 행정법원에서 청구인들에 대한 강제퇴거 효력정지신청사건을 심리할 수 있는 물리적 시간까지 만이라도 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 유예해달라고 요구하였으나(갑제9호증 강제퇴거 집행정지 요청 공문), 피청구인들은 결국 같은 날 21:30경 방콕행 비행기편을 이용하여 청구인들을 강제출국시킴으로써 청구인들에 대한 강제퇴거명령 집행을 종료하였습니다.

2. 헌법소원 청구의 적법성

가. 헌법소원 대상성

출입국관리법은 행정주체의 우월성, 강행성, 명령성, 행위규범성을 특성으로 하는 출입국관리에 관한 행정작용을 규정한 법이라고 할 수 있습니다(헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌마87 전원재판부 참조). 따라서 출입국관리법 제51조 제3항에 기한 이 사건 긴급보호 집행행위, 제51조 제1항에 기한 이 사건 보호명령 집행행위 및 동법 제62조에 기한 이 사건 강제퇴거명령 집행행위는 피청구인들이 우월적 지위에서 청구인들의 의사에 반하여 일방적으로 강제한 권력적 사실행위로서 헌법소원의 대상이 된다고 할 것입니다.

나. 보충성

이 사건 긴급보호·보호명령 및 강제퇴거명령 집행행위는 이미 종료된 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상으로 인정되기 어려울 뿐만 아니라 소의 이익이 부정될 가능성이 많아 헌법소원심판을 청구하는 외에 달리 효과적인 구제방법이 없으므로 보충성 원칙의 예외에 해당한다고 보아야 할 것입니다(위 2003헌마87 전원재판부, 헌법재판소 1999. 5. 27. 97헌마137 등 참조).

다. 권리보호이익과 헌법적 해명

이 사건 긴급보호·보호명령 및 강제퇴거명령 집행행위는 이미 종료되었으나, ① 출입국관리법에 기한 긴급보호·보호명령 및 강제퇴거명령 집행제도는 앞으로도 계속 시행될 것이 예상되므로 청구인들과 같은 이주노동조합 조합원을 포함한 미등록 이주노동자들에 대하여 침해 반복의 위험성이 여전히 존재하고, ② 광범위한 법적 공백 상태에서 관행적으로 이루어지고 있는 출입국 행정에 대하여는 아직 헌법적 해명이 이루어진 바 없어 이에 대한 헌법적 해명의 필요성이 있을 뿐만 아니라, ③ 현재 우리나라 이주노동자들이 처한 열악한 환경, 인권보호와 처우개선의 필요성을 감안하면 심판의 이익이 있다고 할 것입니다.

라. 소결론

이 사건 긴급보호·보호명령 및 강제퇴거명령 집행행위는 헌법소원의 대상이 되는 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송을 통하여 구제받을 길이 없고, 집행행위가 종료된 2008. 5. 2. 및 같은 달 15.로부터 90일 이내에 제기 되어 청구기간도 준수하였으므로, 이 사건 헌법소원심판청구는 적법성 요건을 모두 충족하였다고 할 것입니다.

3. 이 사건 긴급보호 집행행위의 위헌성

가. 관련 법률

[출입국관리법]

제51조 (보호)

- ① 출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받아 그 외국인을 보호할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 보호명령서의 발부를 신청할 때에는 보호의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다.
- ③ 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 긴급을 요하여 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없는 때에는 그 취지를 알리고 출입국관리공무원의 명의로 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있다.
- ④ 출입국관리공무원은 제3항의 규정에 의하여 그 외국인을 보호한 경우 48시간이

내에 보호명령서를 발부받아 그 외국인에게 이를 내보여야 하며, 이를 발부받지 못한 때에는 즉시 보호를 해제하여야 한다.

제52조 (보호기간 및 보호장소)

- ① 보호기간은 10일 이내로 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장의 허가를 받아 10일을 초과하지 아니하는 범위 내에서 1차에 한하여 연장할 수 있다.
- ② 보호할 수 있는 장소는 외국인보호실·외국인보호소 기타 법무부장관이 지정하는 장소로 한다.

나. 헌법상 신체의 자유 침해

(1) 헌법상 적법절차와 영장주의 원칙

헌법 제12조 제1항은 모든 국민은 신체의 자유를 가지고, 누구든지 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분·강제노역을 받지 아니한다고 규정하여 '적법절차의 원리'를 명시적으로 선언하고 있고, 동조 제3항은 현행법 등 일정한 예외를 제외하고는 인신의 체포·구금에는 반드시 법관이 발부한 사전영장을 제시하도록 하여 '사전영장주의 원칙'을 천명하고 있으며 현행법, 긴급체포 등 일정한 예외의 경우에도 인신의 체포·구속을 계속하기 위해서는 사후에 영장을 청구하도록 규정하고 있습니다.

이러한 적법절차와 사전영장주의 원칙은 인신보호를 위한 헌법상 기속원리

이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 국가의 모든 영역(예컨대, 행정상 인신 구속)에서 존중되어야 하고, 다만 사전영장주의를 고수하는 경우 도저히 그 목적을 달성할 수 없는 극히 예외적인 경우에 한하여 사전영장주의 원칙이 적용되지 않는다고 할 것입니다.

이와 관련 대법원은 “지방의회에서의 사무감사·조사를 위한 증인의 동행명령장제도도 증인의 신체의 자유를 억압하여 일정 장소로 인치하는 것으로서 헌법 제12조 제3항의 “체포 또는 구속”에 준하는 사태로 보아야 할 것이고, 거기에 현행법 체포와 같이 사후에 영장을 발부받지 아니하면 목적을 달성할 수 없는 긴박성이 있다고 인정할 수는 없을 것이다. 그러므로, 이 경우에도 헌법 제12조 제3항에 의하여 법관이 발부한 영장의 제시가 있어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 동행명령장을 법관이 아닌 의장이 발부하고 이에 기하여 증인의 신체의 자유를 침해하여 증인을 일정 장소에 인치하도록 규정된 조례안 제6조는 영장주의원칙을 규정한 헌법 제12조 제3항에 위반한 것이라고 할 것이다”라고 판시한 바 있습니다(대법원 1996. 6. 30. 선고 93추 83 판결 참조).

(2) 출입국관리법 제51조 제1항의 보호명령과 제51조 제3항의 긴급보호

출입국관리법 제51조 제1항은 외국인이 동법 제46조 제1항 각호의 소정의 강제출국의 대상이 된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도

주할 염려가 있다고 인정되는 경우 출입국관리공무원은 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받아 그 해당 외국인을 보호할 수 있도록 규정하고 있고, 동조 제3항, 제4항은 긴급을 요하여 사무소장 등으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없는 때에는 그 취지를 알리고 출입국관리공무원의 명의로 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있고, 그 경우 48시간 이내에 보호명령서를 발부받아 그 외국인에게 이를 내보여야 하며, 이를 발부받지 못한 때에는 즉시 보호를 해제하여야 한다고 규정하면서, 동법 제52조 제2항, 제63조 제1항은 보호의 장소를 외국인 보호실, 외국인 보호소, 기타 법무부장관이 지정하는 장소로 규정하고 있습니다.

이러한 출입국관리법상 외국인에 대한 긴급보호 및 보호명령과 그 집행행위는 ‘보호’라는 문언상 의미와 달리 강제퇴거 용의자의 신병확보를 목적으로 피보호자의 신체의 자유를 억압하여 외국인보호소로 인치하고 구금하는 것으로서 행정상 인신구속에 해당하며, 이처럼 행정절차 분야에서도 형사사법 절차에 준할 만한 중대한 신체의 침해가 있을 때에는 헌법 제12조 제3항의 “체포 또는 구속”에 준하는 사태라고 보아야 하며, 영장주의가 적용되어야 합니다. 신체의 자유 보호를 위한 국가권력의 역제의 원리가 행정권의 경우에만 적용되지 않는다는 것은 있을 수 없고 영장제도는 헌법유보로서 현행법체포나 긴급체포 외에는 예외가 없기 때문입니다. 다만, 사후에 영장을 발부받지 아니하면 목적을 달성할 수 없는 긴박성이 있다고 인정될 만한 경우에만 최소한의 범위 내에서 사후영장을 발부받을 수 있다고 해석될 수 있을

것입니다.

그런데 출입국관리법 제51조 제1항에 의한 보호명령제도는 법관의 영장을 발부받도록 한다면 그 목적을 달성할 수 없는 긴박성이 있다고 인정될 만한 경우라고 보기 어렵습니다. 긴급한 경우에는 출입국관리법 제51조 제3항에서 예외적으로 해당 외국인을 긴급보호 할 수 있도록 규정하고 있기 때문입니다.

긴급하지 않은 그 외에 경우에 까지 강제퇴거사유에 해당된다고 의심되는 외국인을 조사하기 위하여 신병확보를 목적으로 하는 인신구속을 법관의 영장 없이 보호기간 10일(1차 연장하면 20일)동안 할 수 있도록 한 것은 비례 원칙에 위배하여 집행권자가 자의적으로 피보호자의 신체의 자유를 침해할 수 있도록 하는 것입니다. 따라서 강제퇴거 용의자를 조사하기 위하여 외국인을 인신 구속하는 경우에도 헌법 제12조 제3항에 의하여 법관이 발부한 영장의 제시가 있어야 할 것입니다. 그럼에도 불구하고 보호명령서를 법관이 아닌 출입국관리사무소장이 발부하고 이에 기하여 용의자의 신체의 자유를 침해하여 용의자를 일정한 장소에 인치하도록 규정된 출입국관리법 제51조 제1항은 영장주의원칙을 규정한 헌법 제12조 제3항에 위반한 것이라고 할 것입니다.

나아가 출입국관리법 제51조 제3항의 긴급보호제도 역시 영장주의원칙에

대한 예외로 허용되기 위하여서는 동항의 요건을 모두 갖춘 경우에 한하여 예외적으로 허용되어야 하고, 요건을 갖추지 못한 긴급보호는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 인신구속으로서 위법한 구속에 해당하는 것이고 피보호자의 신체의 자유를 침해한 공권력 행사라고 할 것입니다. 한편, 긴급보호 요건인 '긴급성'에 대한 판단은 형사소송법 제200조의3 제1항에 정하여진 긴급체포에 준하여 판단할 수 있을 것입니다. 즉 동조는 "긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다."고 규정하고 있습니다.

(3) 이 사건의 경우

피청구인의 청구인들에 대한 긴급보호 집행경위를 보면, 청구인들은 같은 날 같은 시각대에 이주노동조합 사무실 앞과 자택 주거지에서 잠복하여 대기하고 있던 피청구인 소속 직원 10여명에 의하여 강제연행 되었고, 피청구인은 연휴 전날 야간에 청구인들에 대한 긴급보호를 집행한 후, 이례적으로 단속한 당일 21:20경 청구인들을 보호명령서에 보호장소로 기재된 서울출입국관리사무소 보호실에 인치하지 않고, 거리가 먼 충북 청주 흥덕구에 있는 청주 외국인보호소로 이송하여 당일 24:00경 청구인들을 청주외국인보호소에 인치하였습니다.

위와 같이 피청구인이 청구인들을 같은 날, 같은 방법으로 한꺼번에 연행하

고, 청구인들을 동시에 거리가 먼 청주외국인보호소에 인치한 것은 청구인들이 이주노동조합의 위원장, 부위원장으로 이주노동조합의 핵심적인 임원이었기 때문에 사전계획 하에 표적단속 한 것입니다. 피청구인의 이주노동조합의 임원에 대한 표적단속은 이 사건 긴급보호 집행행위가 처음이 아닙니다. 이주노동조합의 1대 위원장이었던 아노아르 역시 2005. 5. 14경 뚝섬역에서 피청구인의 사전계획에 의하여 연행되었고, 이주노동조합의 2대 집행부인 위원장 까지만(KHAPUNG KAJI MAN), 부위원장 구룽(TEK BAHADUR GURUNG), 사무국장 아불(MONIRUZZAMAN ABUL BASHER M)도 2007. 11. 27. 08:30부터 09:30경 사이인 같은 시각에 피청구인 소속 공무원들에 의해 각기 다른 장소에서 동시에 연행되어 청주외국인보호소로 이송되었다가, 같은 날 곧바로 강제퇴거명령서가 발부되었습니다.

이처럼 ①이주노동조합의 핵심임원인 청구인들이 같은 날 같은 시각 대의 다른 장소에서 동시에 연행된 점, ②각기 다른 단속반에 의하여 긴급보호 된 청구인들이 동시에 서울출입국관리사무소 보호실이 아닌 청주외국인보호소에 인치된 점, ③피청구인은 이전에도 이주노동조합의 전임 임원들을 같은 방법으로 표적단속한 점 등 모든 사정을 종합하여 볼 때, 피청구인의 청구인들에 대한 긴급보호 집행행위는 사전에 계획적으로 이루어진 것으로서 출입국관리사무소장 등의 보호명령서를 발부받을 여유가 없을 정도로 긴급을 요하는 경우에 해당한다고 도저히 볼 수 없어 긴급성의 요건을 갖추지 못하였다고 할 것입니다.

따라서, ①긴급성의 요건을 갖추지 못한 피청구인의 청구인들에 대한 긴급보호 집행행위와 ②위법한 이 사건 긴급보호 집행행위에 기한 청구인들에 대한 보호명령과 그 집행행위, ③법관의 관여를 완전히 배제한 채 행정기관의 일방적 결정에 의하여 외국인의 인신을 구속할 수 있도록 정한 출입국관리법 제51조 제1항, 제3항 등 관련법령은 적법절차 원리를 선언한 헌법 제12조 제1항은 물론이고, 사전영장주의 원칙을 천명한 헌법 제12조 제3항에 정면으로 위배된다고 할 것입니다.

다. 헌법상 주거의 자유 침해

(1) 헌법상 주거의 불가침

헌법 제16조는 “모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”고 규정하여 주거의 자유를 선언하고 있습니다. 주거의 자유는 인간의 체류와 활동을 위한 사적 공간인 주거에 관하여는 개인의 자유로운 영역으로 인정하여 국가가 공간적으로 이를 침해할 수 없다는 것을 의미하고, 주거의 완전성을 보호하기 위한 것으로 주거의 불가침이라고 불리기도 합니다.

주거의 자유의 주체는 모든 자연인으로서 내국인만이 아니라 외국인이나 무국자에게도 인정되어야 합니다. 주거의 자유란 국가를 전제로 하지 않는 인간의 사적 생활을 보장하기 위한 인간의 권리이기 때문입니다.

(2) 이 사건의 경우

청구인 소부르에 대한 긴급보호 집행행위를 보면, 피청구인 소속 직원 10여 명이 야간에 청구인의 주거지에 무단 진입하여 청구인을 긴급보호 조치하였습니다.

출입국관리법 제50조가 강제퇴거사유에 해당된다고 의심되는 용의자를 조사하기 위하여 용의자의 주거의 검사가 필요한 때에는 그의 동의를 얻도록 규정한 점에 비추어 보면, 강제퇴거사유에 해당된다고 의심되는 용의자라고 하더라도 주거의 자유는 원칙적으로 보장되어야 합니다. 따라서 피청구인이 청구인의 의사에 반하여 법관의 영장 없이 청구인의 주거에 무단 진입하여 청구인을 긴급보호 한 행위는 헌법 제16조에 위배하여 청구인의 주거의 자유를 침해한 것이라고 할 것입니다.

(3) 소결론

따라서, 피청구인의 청구인 소부르에 대한 긴급보호 집행행위는 헌법 제16조에 위배하여 청구인의 주거의 자유를 침해한 공권력 행사에 해당합니다.

4. 이 사건 강제퇴거명령 집행행위의 위헌성

가. 관련 법률

[출입국관리법]

제51조 (보호)

- ① 출입국관리공무원은 외국인이 제46조 제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받아 그 외국인을 보호할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 보호명령서의 발부를 신청할 때에는 보호의 필요성을 인정할 수 있는 자료를 첨부하여 제출하여야 한다.
- ③ 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 긴급을 요하여 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받을 여유가 없는 때에는 그 취지를 알리고 출입국관리공무원의 명의로 긴급보호서를 발부하여 그 외국인을 보호할 수 있다.
- ④ 출입국관리공무원은 제3항의 규정에 의하여 그 외국인을 보호한 경우 48시간이 내에 보호명령서를 발부받아 그 외국인에게 이를 내보여야 하며, 이를 발부받지 못한 때에는 즉시 보호를 해제하여야 한다.

제55조 (보호에 대한 이의신청)

- ① 보호명령서에 의하여 보호된 자 또는 그의 법정대리인등은 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장을 거쳐 법무부장관에게 보호에 대한 이의신청을 할 수 있다.
- ② 법무부장관은 제1항의 규정에 의한 이의신청을 받은 경우 지체 없이 관계서류를 심사하여 그 신청이 이유 없다고 인정될 때에는 결정으로 이를 기각하고,

이유 있다고 인정될 때에는 결정으로 보호된 자의 보호해제를 명하여야 한다.

③ 법무부장관은 제24항의 규정에 의한 결정을 함에 앞서 필요한 때에는 관계인의 진술을 들을 수 있다.

제59조 (심사후의 절차)

- ① 생략
- ② 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 심사의 결과 용의자가 제46조 제1항 각호의 1에 해당 한다고 인정될 때에는 강제퇴거명령서를 발부할 수 있다.
- ③ 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 강제퇴거명령서를 발부하는 경우 그 용의자에 대하여 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있음을 알려야 한다.

제60조 (이의신청)

- ① 용의자가 강제퇴거명령에 대하여 이의신청을 하고자 할 때에는 강제퇴거명령서를 받은 날부터 7일 이내에 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.
- ②, ③, ④항 각 생략
- ⑤ 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 법무부장관으로부터 이의신청이 이유 없다는 결정의 통지를 받은 때에는 지체없이 용의자에게 그 뜻을 알려야 한다.

제62조 (강제퇴거명령서의 집행)

- ① 강제퇴거명령서는 출입국관리공무원이 이를 집행한다.
- ② 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장은 사법경찰관에게 강제퇴거명령서의 집행을 의뢰할 수 있다.
- ③ 강제퇴거명령서를 집행할 때에는 그 명령을 받은 자에게 강제퇴거명령서를 내보이고 지체 없이 그를 제64조의 규정에 의한 송환국에 송환하여야 한다. 다만, 제76조의 규정에 의하여 선박등의 장 또는 운수업자가 송환하게 되는 경우에는 출입국관리공무원은 그 선박등의 장 또는 운수업자에게 그를 인도할 수 있다.

[행정소송법]

제19조 (취소소송의 대상)

취소소송은 처분 등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.

제20조 (제소기간)

- ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.
- ② 취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

나. 헌법상 재판청구권의 침해

(1) 헌법상 재판청구권의 본질적 내용 및 그 취지

헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있는바, 청구인들과 같은 미등록 이주노동자에게도 이러한 재판청구권이 보장된다는 점은 의문의 여지가 없습니다.

이러한 재판청구권의 의미 및 본질적 내용에 관하여 헌법재판소는 다음과 같이 판시하고 있습니다(헌법재판소 1995. 9. 28. 92헌가11, 93헌가 8·9·10 전원재판부 등 참조).

“법관에 의한 재판을 받을 권리를 보장한다고 함은 결국 법관이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻이고, 그와 같은 법관에 의한 사실확정과 법률의 해석적용의 기회에 접근하기 어렵도록 제약이나 장벽을 쌓아서는 아니 된다고 할 것이며, 만일 그러한 보장이 제대로 이루어지지 아니한다면 헌법상 보장된 재판을 받을 권리의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 우리 헌법상 허용되지 아니한다(헌법 제37조 제2항)”

(2) 이 사건에서의 검토

청구인들은 2008. 5. 9. 행정소송법이 정한 절차에 따라 서울행정법원에 피청구인의 청구인들에 대한 보호명령 및 강제퇴거명령 취소의 소(서울행정법원 2008구합19772호)를 제기하고, 더불어 청구인들의 본안 판결 확정시까지 청구인들에 대한 강제퇴거 효력을 정지하라는 취지의 효력정지신청(서울행정법원 2008아1278호)을 하였습니다.

비록 행정소송법 제23조 제1항은 취소소송의 제기가 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 않는 집행부정지 원칙을 취하고 있는 것은 사실이나, 동조 제2항에서 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그

집행의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있는 경우에는 처분 등의 효력의 정지를 결정할 수 있도록 하고 있습니다. 이는 실질적인 재판청구권을 보장하기 위함입니다.

그런데 피청구인은 청구인들에 대한 강제퇴거 효력정지신청사건을 행정법원에서 심리할 수 있는 최소한의 물리적 시간까지 만이라도 강제퇴거 집행을 유예해달라는 청구인들의 요구를 무시하고, 2008. 5. 15. 17:29경 변호인에게 이의신청 기각결정서를 팩스로 전송한 때로부터 불과 3시간이 경과한 2008. 5. 15. 21:00경 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 종료함으로써 청구인들이 보호명령 및 강제퇴거명령에 대한 취소소송 및 집행정지신청 등 사법적 구제절차를 밟을 수 있는 기회를 완전히 박탈하였습니다.

이러한 청구인들의 행위는 단순히 ‘헌법상 재판받을 권리 보장에 제약이나 장벽을 쌓은 정도’에 그치는 것이 아니라, 아예 ‘물리적으로 재판받을 권리를 원천봉쇄’한 것으로서 헌법상 재판청구권의 본질적 내용을 침해하였다고 할 것입니다.

(3) 소결론

이 사건 강제퇴거명령의 집행으로 인하여 청구인들의 헌법상 재판청구권의 본질적 내용이 침해되었다는 것은 움직일 수 없는 사실입니다.

다. 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리의 침해

(1) 변호인의 조력을 받을 권리의 의미와 내용

헌법 제12조 제4항 전문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”라고 규정하여 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 기본권으로 보장하고 있습니다. 변호인의 조력을 받을 권리는 신체의 자유와 밀접한 관련이 있는 기본권으로, 헌법 제10조, 헌법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 적법절차의 원칙, 헌법 제12조 제4항, 헌법 제27조에서 규정한 공정한 재판을 받을 권리, 헌법 제37조 제1항, 법치국가의 원리의 한 요소인 공정한 절차의 이념 등으로부터 도출되는 헌법상의 기본권으로, 국가권력에 대한 관계에서 최대한 보장되어야 할 권리입니다.

따라서, 본인들의 의사에 반하여 청주의국인보호소에 강제로 구금되어 있던 청구인들도 당연히 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다고 할 것입니다.

이러한 변호인의 조력을 받을 권리의 의미와 내용에 관하여 헌법재판소는 다음과 같이 판시하고 있습니다(헌법재판소 전원재판부 1992. 1. 28. 91헌마 111 참조).

“헌법 제12조 제4항이 보장하고 있는 신체구속을 당한 사람의 변호인의 조력을 받

을 권리는 무죄추정을 받고 있는 피의자·피고인에 대하여 신체구속의 상황에서 생기는 여러 가지 폐해를 제거하고 구속이 그 목적의 한도를 초과하여 이용되거나 적용하지 않게끔 보장하기 위한 것으로 여기의 “변호인의 조력”은 “**변호인의 충분한 조력**”을 의미한다“

“변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용이어서 국가안전보장·질서유지·공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다”

(2) 이 사건의 경우

출입국관리법에서 보호의 통지의 대상으로 변호인을 규정하고 있는 것(동법 제 54조)이나, 보호에 대한 이의신청권자에 변호인을 포함하고 있는 것(동법 제 55조), 보호에 대한 이의신청의 결정서를 신청인에게 송부하도록 규정하고 있는 절차(동법 시행령 제70조 제1항) 등은 신체의 자유를 제한 당한 피보호자에게 변호인의 충분한 조력을 받을 권리를 보장하기 위함입니다.

그러나 피청구인들은 청구인의 변호인 등에게 청구인들에 대한 보호의 일시, 장소 및 이유를 서면으로 통지하여야 함에도 불구하고 통지를 하지 않아 보호통지의무를 위반하였을 뿐만 아니라 보호명령 및 강제퇴거명령의 이의신청권자인 변호인에게 청구인들에 대한 이의신청에 대한 결정을 알리지 않은 채 기습적으로 강제퇴거 집행을 개시하여 청구인들을 인천공항으로 이송하여 청구인들 전원을 조기에 강제출국시킴으로써 청구인들이 변호인을 만

날 수 있는 기회마저 원천봉쇄하였습니다.

이러한 청구인들의 행위는 ‘변호인의 충분한 조력’은 고사하고, ‘변호인의 최소한의 조력’을 받을 기회를 박탈한 것으로서 헌법상 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 본질적 내용을 침해한 것이라고 할 것입니다.

(3) 소결론

이 사건 강제퇴거명령 집행 과정에서 피청구인들이 청구인들의 변호인에게 청구인들에 대한 강제퇴거 집행 개시를 알리지 않은 채 기습적으로 강제퇴거 집행을 개시하여 인천공항으로 이송한 후 청구인들에 대한 강제퇴거 집행을 종료한 것은 청구인들의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것입니다.

라. 헌법상 노동3권의 침해

(1) 헌법상 노동3권의 의의와 향유주체

헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 규정하고 있는바, 이러한 노동3권은 경제적 약자인 노동자에게 경제적 강자인 사용자에 대항할 수 있는 헌법상 권리를 보장함으로써 노사관계에서 실질적 평등을 실현하려는 데 그

목적이 있고, 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한되지 않는 한, 근로조건과 경제조건의 유지·개선을 위하여 누구에게나 보장되어야 할 것입니다.

이러한 헌법상 노동3권 보장의 취지에 외국인의 지위를 보장한 헌법 제6조, 국적에 따른 근로조건의 차별대우를 금지한 근로기준법 제5조, 조합원에 대하여 인종 등에 의한 차별대우를 금지한 노동조합 및 노동관계조정법 제9조의 취지를 고려하면, 미등록 이주노동자라고 하더라도 우리나라에서 현실적으로 근로를 제공하면서 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 이상 노동조합을 설립할 수 있는 근로자에 해당한다고 보아야 하고, 따라서 청구인들도 당연히 헌법상 노동3권을 가진다고 할 것입니다.

(2) 이 사건의 경우

청구인들은 같은 날, 같은 방법으로 한꺼번에 연행되었고, 이러한 표적단속도 모자라 변호인의 참여가 배제되고, 청구인들의 재판청구권을 침해하면서 까지 무리하게 강제추방을 당하였습니다.

이처럼 청구인들이 비정상적인 방법으로 강제출국 조치를 당한 이유는 어렵지 않게 짐작할 수 있는데, 그것은 바로 청구인들이 이주노동조합의 위원장, 부위원장, 사무국장으로서 이주노동조합의 핵심적인 지도부이었기 때문입니다.

서울, 경기, 인천 지역에서 취업하여 일하고 있던 미등록이주노동자 99명은 2005. 4. 30. 지역별 노동조합의 형태인 이주노동조합을 설립하고, 같은 해 5. 3. 노동조합및노동관계조정법(이하 '노노법'이라 합니다) 제10조 제1항에 따라 노동조합 규약을 첨부한 노동조합설립신고서를 노동부장관에게 제출하였습니다. 그러나 2005. 6. 3. 노동부장관의 위임을 받은 서울지방노동청장은 위 노동조합의 임원이 현행법상 취업 및 체류 자격이 없는 외국인이고, 그 외 소속 조합원의 신분은 주로 불법체류자일 것으로 추정할 수 있어, '서울·경기·인천이주노동자노동조합'은 주로 노동조합에의 가입 자격이 없는 불법 취업 외국인이 주체가 되어 조직된 단체로 봄이 타당하므로 노조법상 노동조합으로 볼 수 없으며, 노조 가입 자격이 없는 불법취업 외국인을 주된 구성원으로 조직된 단체는 노조법 소정의 노동조합으로 볼 수 없다는 이유로 노동조합설립신고서를 반려함으로써 우리 정부는 미등록이주노동자들이 주체가 된 노동조합의 합법성을 부정하였습니다.

이에 이주노동조합은 노동조합설립신고서반려처분의 소를 제기하였고, 2007. 2. 1. 서울고등법원은 불법체류 외국인이라 하더라도 우리나라에서 현실적으로 근로를 제공하면서 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 이상 노동조합을 설립할 수 있는 근로자에 해당한다고 보아야하고, 이주노동조합의 조합원들에 대해 불법체류 외국인이라는 이유로 노노법상의 근로자성과 단결권 등 근로3권의 주체성을 부정한 것은 외국인 지위를 보장하는 헌법과 국적에 따른 근로조건의 차별대우를 금지한 근로

기준법, 인종 및 사회적 신분 등에 의한 차별대우를 금지한 노노법의 취지에 반하여 위법하므로, 서울지방노동청장의 반려처분이 적법하다고 판단한 서울행정법원의 판결을 취소하고, 서울지방노동청장이 2005. 6. 3. 청구인들에 대하여 한 노동조합설립신고서 반려처분을 취소한다고 판결을 하였습니다(서울고등법원 2007. 2. 1. 선고 2006누6774 판결).

그러나, 노동부 서울지방노동청장은 2007. 2. 23. 위 서울고등법원의 판결에 불복하여 대법원에 상고를 제기하였고, 현재 대법원에서 재판계류 중에 있습니다(갑제10호증 대법원 사건검색내역(대법원 2007두4995)).

이처럼, 정부는 지금까지 미등록이주노동자들이 설립한 이주노동조합의 적법성을 부정하고 있으며, 그 연장선상에서 이주노동조합의 핵심 지도부를 강제 추방시킴으로써 청구인들의 이주노동조합 활동을 봉쇄하고 이주노동조합을 무력화할 목적으로 이주노동조합의 집행부인 청구인들을 표적 단속하였고, 나아가 청구인들의 재판청구권과 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하면서까지 무리하게 강제퇴거명령을 집행한 것입니다.

(3) 피청구인의 이주노동조합의 전 임원들에 대한 표적단속·강제추방

피청구인들의 이주노동조합의 임원에 대한 비정상적인 강제퇴거 집행행위는 이 사건이 처음이 아닙니다. 이주노동조합의 2대 집행부인 위원장 까지만

(KHAPUNG KAJI MAN), 부위원장 구룽(TEK BAHADUR GURUNG), 사무국장 아불(MONIRUZZAMAN ABUL BASHER M)도 2007. 11. 27. 08:30부터 09:30경 사이인 같은 시각에 피청구인들 소속 공무원들에 의해 각기 다른 장소에서 동시에 연행되어 청주외국인보호소에 보호 조치되었다가, 같은 날 곧바로 강제퇴거명령서가 발부되었습니다.

이주노동조합의 2대 지도부였던 위원장 까지만 등에 대한 피청구인들의 강제퇴거 집행행위 또한 동인들의 재판청구권, 변호인 접견권을 침해한 위법한 집행이었습니다. 이주노동조합 제2대 지도부인 위원장 까지만 등은 2007. 11. 29. 법무부장관에게 피청구인들의 보호조치 및 강제퇴거명령에 대하여 각 이의신청을 하였습니다. 또한 이주노동조합 제2대 지도부는 국가인권위원회에 피청구인들의 이주노동조합의 핵심 임원들에 대한 연이은 차별적이고 보복적인 단속권한 행사에 대한 진정도 제기하였습니다. 그런데 피청구인들은 위 까지만 등 전원이 강제퇴거명령에 대한 이의신청을 한 자들로서 피청구인들의 강제퇴거처분에 불복할 의사를 명백히 표시하였고 변호인을 선임한 상태였으며, 국가인권위원회의 위 진정조사가 종료하기 전이었음에도 불구하고, 이례적으로 피청구인들은 **강제퇴거이의신청을 기각한 다음날인 2007. 12. 13. 새벽 3시경에 변호인에게 알리지 않은 채 기습적으로, 위 까지만 등이 법원에 불복할 기회와 변호인을 접견할 기회를 원천봉쇄하고**

전원을 강제퇴거 집행하였습니다.

따라서, 청구인들에 대한 이 사건 긴급보호·보호명령 및 강제퇴거명령 집행행위는 청구인들이 이주노동조합의 핵심임원이라는 이유로 청구인들의 이주노동조합 활동을 봉쇄하고 이주노동조합을 무력화하기 위한 목적 하에 비정상으로 기습적으로 이루어진 것으로서, 청구인들의 노조활동 등 노동3권을 본질적으로 침해한 것은 물론이고, 국내에 거주하고 있는 미등록이주노동자의 노동3권을 심각하게 제약하는 결과를 초래하는 부당한 조치라고 할 것입니다.

(4) 소결론

이상과 같이 ①청구인들이 이주노동조합의 현 핵심임원인 점, ②청구인들이 같은 날 같은 시각 대의 다른 장소에서 동시에 연행된 점, ③각기 다른 단속반에 의하여 보호된 청구인들이 동시에 보호명령서에 보호장소로 기재된 서울출입국관리사무소 보호실이 아닌 청주외국인보호소에 인치된 점, ④이전에도 이주노동조합의 전임 임원들이 이 사건 처분과 같은 방법으로 표적단속당하여 강제퇴거 조치 당한 점, ⑤이주노동조합의 노동조합설립신고반려처분 취소 소송이 현재 대법원에 계속 중인 점 등 모든 사정을 객관적으로 고려해보면, 피청구인의 청구인들에 대한 이 사건 긴급보호·강제퇴거 집행행위는 일반적인 불법체류자에 대한 단속과 달리 **현재 대법원에 계속 중인 소송당사자인 이주노동조합의 활동을 무력화시키기 위한 부당한 목적에 기초한**

차별적이고 보복적인 공권력행사로서 청구인들의 노조활동 등 노동3권을 본질적으로 침해한 것입니다.

마. 헌법상 평등권 및 일반적 기본권의 침해

(1) 평등권의 의미

헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”고 규정하고 있고, 출입국관리법 제56조의 3은 “피보호자의 인권은 최대한 존중되어야 하며, 국적, 성별, 종교, 사회적 신분 등에 의한 피보호자의 차별은 금지된다.”고 규정되어 있습니다.

UN 인권이사회는 1986년 『규약 상 외국인의 지위에 관한 일반논평 제15호』에서, 일반적으로 외국인의 입국 및 거주에 관한 사항은 국가의 주권 사항이기는 하나, 이러한 주권적 결정이 차별적 기초 하에 이루어지는 경우에는 는 시민적·정치적 권리에 관한 국제 규약이 적용¹⁾된다는 점을 분명히 하고 있으며, 차별이 금지되는 “기타 지위”(other status)에 노동조합원이라는 신분상의 지위가 포함됩니다.

(2) 이 사건의 경우

피청구인들은 청구인들의 진정사건(08진인1550호)의 조사가 완료될 때까지 청구인들에 대한 강제퇴거명령의 집행을 유예할 것을 권고한 국가인권위원회의 긴급구제조치 결정을 무시하고 청구인들 전원을 같은 날 조기에 강제출국 시켜버렸습니다. 이는 피청구인들이 그동안 국가인권위원회에 진정조사가 완료되지 않은 피보호 외국인들에 대하여는 강제퇴거 집행을 유예하던 것과 너무나 상이한 조치입니다. 이는 이주노동조합의 임원들이 제기한 진정사건의 진상과 경과를 잘 알고 있는 당사자들을 조기에 강제출국시킴으로써 청구인들의 진술청취를 원천 봉쇄하여 단속과정에서의 적법절차 위반여부에 대한 기본적인 조사절차를 방해하기 위함입니다. 피청구인들은 이전에도 국가인권위원회에서 이주노동조합의 2대 위원장 까지만, 부위원장 라쥬, 사무국장 마숨의 진정사건(07진인4691호) 조사가 진행 중인 것을 알고 있음에도 불구하고, 국가인권위원회에 통보 없이 이들 전원을 같은 날 조기에 강제출국 시켜 이주노동조합의 전 임원들의 진정권을 침해한 바 있습니다.

또한 피청구인들은 그동안 강제퇴거 집행 경비를 거의 대부분 강제퇴거대상자의 자비로 집행하여 왔습니다. 일반적으로 강제퇴거 대상 외국인들은 자비로 비행기 편을 예약하였기 때문에 자신의 강제퇴거 집행 일시와 자신이 탑

1) ICCPR General Comment 15 (Twenty-seventh session, 1986): The Position of Aliens under the Covenant, A/41/40 (1986)

승한 비행편의 도착지를 사전에 알 수 있었습니다. 하지만 이주노동조합의 임원인 청구인들은 피청구인들로부터 강제퇴거 집행과 관련하여 사전에 어떠한 통지도 받지 못하고 강제퇴거 집행이 국비로 기습적으로 이루어졌습니다.

(3) 소결론

이러한 피청구인들의 청구인들에 대한 비상식적이고 기습적인 강제퇴거 집행행위는 청구인들이 이주노동조합의 임원이라는 사회적 신분을 이유로 차별적 기초 하에 이루어진 것이므로 헌법 제11조 제1항, 자유권 규약, 국가인권위원회법 상의 차별금지, 노동조합 및 노동관계조정법 제9조 등을 위반하여 청구인들의 평등권을 침해하였고, 국가인권위원회의 긴급구제 결정을 무시하고 청구인들의 국가인권위원회에 의하여 공정한 조사를 받을 권리를 침해하여 청구인들의 일반적 기본권(헌법 제10조, 제37조 제1항)을 침해하는 것입니다.

5. 결론

따라서, 피청구인들이 2008. 5. 2. 청구인들에 대하여 한 긴급보호 및 보호명령 집행행위는 청구인들의 신체의 자유와 사전영장주의(헌법 제12조 제1항, 제3항), 주거의 자유(헌법 제16조), 노동3권(헌법 제33조 제1항)을 침해하였고,

피청구인들이 2008. 5. 15. 청구인들에 대하여 한 강제퇴거명령 집행행위는 청구인들의 재판청구권(헌법 제27조 제1항), 변호인의 조력을 받을 권리(헌법 제12조 제4항), 노동3권(헌법 제33조 제1항), 평등권(헌법 제11조), 일반적 기본권(헌법 제10조, 제37조 제1항) 등을 침해한 것이므로 위헌임을 확인하여 주시기 바랍니다.

입 증 방 법

- | | |
|----------------|-----------------------------|
| 1. 강제1호증의 1, 2 | 각 긴급보호서 |
| 1. 강제2호증의 1, 2 | 각 보호명령서 |
| 1. 강제3호증의 1, 2 | 각 강제퇴거명령서 |
| 1. 강제4호증 | 보호에 대한 이의신청서 |
| 1. 강제5호증 | 강제퇴거에 대한 이의신청서 |
| 1. 강제6호증의 1 | 사건검색내역(서울행정법원 2008구합19772호) |
| 1. 강제6호증의 2 | 사건검색내역(서울행정법원 2008아1278호) |
| 1. 강제7호증 | 국가인권위원회 상임위원회 결정문 |
| 1. 강제8호증 | 이의신청 심사결정서 송부 공문 |
| 1. 강제9호증의 1,2 | 각 강제퇴거 집행정지 요청 공문 |
| 1. 강제10호증 | 대법원 사건검색내역(대법원 2007두4995) |

첨 부 서 류

- 1. 위 입증방법 각 1부
- 1. 소송위임장 1부
- 1. 헌법소원심판청구서 사본 5부

2008. 6. 2.

청구인들의 대리인

변호사 권 영 국

변호사 장 서 연

변호사 황 필 규

헌법재판소 귀중