

수 신 : 언론사 귀하  
발 신 : 탈북자 간첩 조작 사건 변호인단  
제 목 : [보도자료] 보위사령부 직파간첩 조작 사건 흥00에 대한 중앙합동  
신문센터의 독방 수용 및 조사에 관한 헌법소원심판청구 제기  
전송일자 : 2014년 7월 1일  
전송매수 : 총 48매

## **[보도자료]**

### **보위사령부 직파간첩 조작 사건 흥00에 대한 중앙합동신문센터의 독방 수용 및 조사에 관한 헌법소원심판청구 제기**

1. 보위사령부 직파간첩 사건 변호인단은 흥00으로부터 헌법소송 위임을 받은 후 2014. 6. 25. 청구인을 흥00으로 하여 피청구인 국가정보원장을 상대로 청구인 흥00에 대한 중앙합동신문센터의 독방 수용 및 조사에 관한 각 권력적 사실행위의 위헌 확인을 구하는 헌법소원심판청구를 제기하였습니다.

2. 피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 직후부터 2014. 2. 11. 까지 중앙합동신문센터에 수용된 청구인에게 보호여부 결정에 관한 조사범위를 넘어 국가보안법위반 혐의에 대해 사실상 수사를 하였던 바, 이러한 피청구인의 행위는 단순한 행정조사로서의 한계를 넘어 규제적, 구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서, 단순한 행정조사로서의 한계를 넘어선 것이고 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다고 할 것이고, 피청구인은 2013. 8. 16.부터 2014. 2. 11.까지 약 180일 동안 청구인을 외부와 차단되어 있는 중앙합동신문센터에 수용하고 알몸 수색 및 소지품 검사, 지문채취, 사진촬영, 거짓말탐지기 조사, 진술서 작성 강요, 달력을 주지 않고 CCTV가 설치된 독방에 구금하는 등의 행위를 한 바 있습니다.

3. 대한민국에 신변 보호 신청을 하는(대한민국 거주를 희망하는) 탈북자는 입국 시 모두 북한이탈주민의 보호 및 정착에 관한 법령에 따라 피청구인의 위와 같은 임시보호 처분에 따라야 하는데다가 북한이탈주민의 보호 및 정착에 관한 법률 및 동시행령은 임시보호 조치 기간 중 행하는 조사 방법과 내용을 구체적으로 규정하지 않고 피청구인에게 전적으로 일임하고 있으므로 차후 대한민국 거주를 원하는 탈북자들은 모두 대한민국에 입국하는 순간 피청구인의 임시보호 처분에 의하여 중앙합동신문센터에 수용되어 청구인이 경험한 것과 같은 형태의 조사를 받아야 합니다.

4. 향후 대한민국에 입국한 탈북자들도 청구인의 기본권 침해와 같은 유사한 기본권 침해 사례가 반복해서 발생할 가능성이 충분히 예상되므로, 피청구인의 불법적인 권력적 사실행위가 위헌임이 확인된다면 중앙합동신문센터에서 조사라는 이름으로 위법하게 행해지는 수사를 위한 독방 수용 등을 시정함으로써, 더 이상의 반복적인 탈북자들의 기본권을 침해할 위험을 미연에 방지할 수 있고 탈북자들의 기본권 보호와 헌법질서의 수호 및 유지에 크게 기여할 것으로 사료되어 이에 헌법소원심판청구에 이르게 된 것입니다.

별첨 1. 헌법소원심판청구 요지

별첨 2. 헌법소원심판청구서

2014. 7. 1.

**민주사회를 위한 변호사모임 통일위원회**  
**탈북자 간첩 조작 사건 변호인단**  
(보위사령부 직파간첩 조작 사건 변호인단)

## 별첨1) 중앙합동신문센터의 독방 수용 및 조사에 관한 헌법소원심판청구의 요지

### 1. 영장주의 위반의 점

청구인에 대한 2013. 8. 16. ~ 2014. 2. 11. 중앙합동신문센터 수용행위는 구금에 해당하고, 적어도 청구인의 국가보안법 위반 혐의에 대한 신고가 피 청구인에게 보고된 2013. 8. 19. 청구인의 범죄 혐의를 인지하였다 할 것이므로 최소한 2013. 8. 19. 이후의 청구인에 대한 중앙합동신문센터 수용 및 외부 출입 금지는 형사소송법상 구속의 실질을 가지므로, 마땅히 법관의 영장에 의하였어야 할 것임에도 불구하고 피청구인은 2013. 8. 19.로부터 약 6개월이 지난 2014. 2. 7. 에 이르러서야 검사에게 구속영장 청구를 신청하였는바, 구속영장청구신청 이전의 약 180일간의 구금은 헌법상 영장주의의 원칙을 위반한 것입니다.

### 2. 신체의 자유 등 침해의 점

피청구인이 2013. 8. 16. 부터 2014. 2. 11. 까지 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 것은 북한이탈주민의 보호 및 정착에 관한 법률(이하 ‘북한이탈주민보호법’이라 합니다) 제7조 제3항, 동법 시행령 제12조에 의한 것입니다. 위 법 제7조 제3항은 국가정보원장이 보호를 신청한 북한이탈주민에 대하여 “임시 보호나 그 밖의 필요한 조치”를 할 수 있도록 규정하고 있고, 동 시행령 제12조 제1호는 위 법 제7조 제3항의 “임시 보호나 그 밖의 필요한 조치”를 “일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사”로 규정하고 있습니다.

따라서 동 법에 따른 중앙합동신문센터에의 수용은 행정조사를 위한 것이지 범죄수사를 위한 것이 아닌 바, 수용자의 법적 지위는 피의자가 아니므로(피청구인이 북한이탈주민들의 수용 상태를 악용하여 사실상 구금 상태에서 영장주의 등을 위반하여 위헌적, 불법적으로 범죄 수사를 하고 있는 실태와는 별개로, 북한이탈주민보호법상 임시보호조치를 받는 수용자들의 법률적 지위는 피의자가 아니라 할 것입니다) 구속 피의자와 같이 신체의 자유 등을 제한할 수 없습니다.

청구인은 북한이탈주민보호법에 따른 임시보호 처분을 받은 사람으로서 원칙적으로 일반인과 동등하게 대우하여야 합니다. 그러므로 형사소송법상의 구속 피의자의 경우처럼 신체의 자유를 제한할 수 없습니다.

실사 내부 시설의 질서 유지 등으로 청구인의 신체의 자유를 제한할 필요가 있었다고 구속 피의자에게 가해지는 제한 이상으로 청구인의 신체의 자유를 제한할 수 없는 것입니다.

혐의가 구체화된 피의자라 할지라도 범죄수사는 불구속수사가 원칙이며, 도주나 증거인멸의 우려가 있는 예외적인 경우에만 구속수사가 허용됩니다(형사소송법 제201조 제1항, 제70조). 구속된 피의자의 경우에도 변호사와의 접견은 제한 없이 허용되며 구속피의자는 물론, 형이 확정된 수형자에게도 변호사 아닌 자와의 접견, 서신왕래, 전화통화 및 신문구독, 라디오 청취, 텔레비전의 시청이 원칙적으로 허용됩니다(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제41조 ~ 44조, 제47조 ~ 48조).

이와 같이 심지어 법원에서 유죄 판결을 받아 그 형이 확정된 수형자에게도 외부와의 접촉을 전면 제한하지 않고 있음에도 불구하고, 피청구인은 기소조차 되지 않았던 청구인에게 외부 출입 및 연락 등 접촉을 일체 차단한 상태로 중

양합동신문센터 내에 구금하였습니다.

따라서 외부와의 접촉을 일부 제한하는 방법으로도 피청구인의 목적을 충분히 달성할 수 있었음에도 불구하고 피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용하며 센터 외부의 출입 및 일체의 접촉을 금지하고, 센터 내에서도 외부장금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 청구인을 수용함으로써 청구인의 거동을 통제하였는 바, 이는 헌법 제12조 제1항 신체의 자유, 제14조 거주이전의 자유 및 헌법 제10조의 행복추구권에서 도출되는 일반적 행동자유권의 침해에 해당합니다.

### 3. 법치국가의 원칙 위반의 점

2013. 8. 16. 중앙합동신문센터 입소 당시 청구인에 대한 알몸수색, 소지품수색, 지문채취, 사진촬영 및 입소 이후 청구인에 대한 보호 여부 결정 등을 위한 조사를 위하여 수용된 독방 내 CCTV설치 및 촬영행위 등의 권력적 사실행위의 경우 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 근거 법률인 북한이탈주민보호법에 이를 허가하는 명시적인 규정이 없을 뿐더러, 달리 이를 허용하는 법률규정도 없으므로 청구인에 대한 위와 같은 권력적 사실행위는 모두 법률의 근거 없이 이루어진 피청구인의 행정작용으로서 법치국가의 원칙을 위반한 것으로 위헌입니다.

### 4. 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리 침해의 점

청구인의 국가보안법 위반 혐의에 대한 신고가 피청구인에게 보고된 2013. 8. 19.부터는 피청구인이 청구인에 대한 국가보안법 위반 혐의를 인지하였다 할 것이므로 적어도 위 시점부터는 피청구인의 청구인에 대한 조사는 범죄 수사로서 형사소송법의 제반 절차를 준수하여야 하며, 피청구인의 청구

인에 대한 대면 조사는 피의자신문의 실질을 가지므로 피청구인은 청구인을 신문하기 이전에 형사소송법 제244조의 3에 의하여 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는 절차를 준수하여야 함에도 불구하고, 피청구인은 2013. 8. 19. 이후에도 공식적으로 제1회 피의자신문조서를 작성한 2014. 1. 22. 까지 단 한 번도 청구인에게 진술거부권이나 변호인의 조력을 받을 권리를 고지한 적 없는 바, 이는 헌법상 적법절차 원칙에 위반됩니다.

피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 직후부터 청구인에게 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니한 채 자필로 청구인의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 내용의 진술서를 작성할 것을 요구하였는데, 작성자 자신의 국가보안법 위반 혐의를 시인하는 내용의 진술서 작성을 강요하는 것은 헌법 제12조 제2항의 진술거부권의 제한에 해당할뿐더러 외부와 일체 연락이 차단되고 독방에 갇혀 24시간 감시당하고 있는 청구인의 상태를 이용하여 진술거부권을 고지하지 아니한 채 청구인 자신의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 내용의 진술서를 작성하도록 강요한 피청구인의 행위는 진술거부권을 침해한 것입니다.

또한 청구인이 변호인의 조력을 받을 권리를 행사하기 위해서는 그 전제로서 자신에게 그러한 권리가 있음을 알아야 할 것인 데, 이와 같은 취지에서 헌법 제12조 제5항, 형사소송법 제200조의5, 제201조의2 제10항, 제209조가 체포 또는 구속 시 피의자에게 변호인의 조력을 받을 수 있는 권리를 고지하도록 규정하고 있는 것이고, 특히 청구인은 북한에서 태어나고 40여년 동안 생활한 자로서 대한민국의 법체계에 대한 지식이 전혀 없는 상태였으므로 고지의 필요성이 일반적인 경우보다 더욱 큰 상태였으므로 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 않은 것은 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리를 제한한 것인 바, 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 제한은 그 즉시 침해에 해당된다고 할 것이므로

변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니한 피청구인의 행위는 헌법 제12조 제2항의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것입니다.

#### 5. 거짓말 탐지기 조사의 진술거부권 침해의 점

청구인에 대한 국가정보원의 2014. 1. 수사보고에 의하면, 피청구인은 2014. 1. 2. 14:00부터 17:30까지 청구인에게 거짓말탐지기 조사를 실시하였으며, 그 내용은 “청구인이 보위사 요원의 지령을 받고 탈북자로 위장, 한국에 침투하여 탈북자 등의 동향 등을 수집하려고 한 사실과 상부선의 지시에 따라 탈북 브로커 000를 납치하기 위하여 북중 국경으로 유인하였다는 진술이 진실인지 여부를 확인” 하는 것이었으므로 이는 청구인의 국가보안법 위반 혐의 유무를 명백히 하여 공소의 제기와 유지 여부를 결정하기 위한 특별사법경찰관리의 활동인 범죄수사에 해당하는 바, 청구인에 대한 거짓말탐지기 조사는 범죄 수사로서 행하여진 것이므로 대법원 관례에 따라 청구인의 동의를 받는 절차를 거쳐야 함에도 피청구인이 청구인으로부터 동의를 받았다는 점에 대하여 어떠한 입증도 하지 못하고 있고, 설령 동의절차를 거쳤다 하더라도 청구인은 당시 중앙합동신문센터에 구금되어 외부와의 일체의 접촉이 차단된 상태였고, 센터 내부에서도 외부감금장치와 CCTV가 설치된 독방에 격리 수용되어 있었으며, 달력을 볼 수 없었을 뿐 아니라 앞으로 진행될 형사 절차에 대하여 어떤 정보도 제공받지 못한 상태에서 피청구인 소속 직원들에게 전적으로 의존하는 열악한 지위에 있었던 바, 이러한 상황에서 피청구인이 거짓말탐지기 조사를 요구할 경우 청구인이 이를 거부하는 것은 불가능하였다 할 것이므로 동의절차를 거쳤다 하더라도 이는 사실상 강제에 불과하고, 거짓말탐지기 조사 시 청구인에게 한 질문들은 청구인의 범죄 혐의에 대한 것으로 일반적인 피의자 신문과 다를 것 없는 바, 형사소송법 제244조의 3 제1항의 절차를 거쳐 진술거부권의 고지를 하여야 함에도 불구하고, 피청구인은 청구인에게 위 고지를 하지 않았으므로 이는 적법절차 원칙을 위반하여 진술거부권을 침해한 것입니다.

#### 6. 고문 금지의 원칙 위반, 신체를 훼손당하지 않을 권리 및 인격권 침해의 점

피청구인은 청구인을 외부감금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 수용하고, 수용된 방에 달력을 주지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 어렵게 하였고, 앞으로의 절차에 대한 고지나 청구인이 처한 상황에 대처할 충분한 정보를 제공하지 않아 언제 중앙합동신문센터에서 나갈 수 있는지 전혀 알 수 없게 하여 청구인이 자신의 신변에 대한 불안과 공포에 떨게 함으로써(청구인은 남한에 전혀 연고가 없기 때문에 중앙합동신문센터 조사관들에게 고분고분하게 굴지 않아서 살해당해도 아무도 모를 것이라는 불안감에 시달렸습니다) 청구인의 정신적 건강을 훼손한 바, 청구인의 신체를 훼손당하지 않을 권리 역시 제한되었고, 피청구인은 청구인을 외부감금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 수용하고, 청구인에게 달력을 주지 않아 날짜 감각을 유지할 수 없게 하였으며, 외부로부터의 일체의 정보를 차단하였을 뿐만 아니라 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 않은 것은 물론, 형사절차에 대한 어떠한 정보도 제공하지 않았고, 피청구인의 위와 같은 행위로 인하여 청구인은 남한에서 자신의 생명을 유지할 수 있을지, 구금에서 풀려날 수 있을 지 등을 알 수 없어 앞날에 대한 불안과 공포에 시달린 바, 이는 청구인을 인격을 가진 사람이 아니라 전적으로 피청구인의 조사의 객체로 격하시킨 것으로서 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치, 즉 헌법 제10조 제1문 전단의 인격권을 제한한 것입니다.

달력을 주지 않아 날짜 감각을 유지하기 어렵게 한 행위 및 일체의 정보를 제공하지 아니하여 청구인이 언제 중앙합동신문센터에서 나갈 수 있는지를 전혀 알 수 없게 함으로써 신변에 대한 불안과 공포에 떨게 한 피청구인의 권력적 사실행위는 과잉금지의 원칙을 위반한 것이고, 대한민국이 1995. 2. 8. 다자조약 제1272호로 가입한 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대

우나 처벌의 방지에 관한 협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) 제1조에 의하면, “공무원이나 그 밖의 공무수행자가 직접 또는 이러한 자의 교사·동의·묵인 아래, 어떤 개인이나 제3자로부터 정보나 자백을 얻어내기 위한 목적으로, 개인이나 제3자가 실행하였거나 실행한 혐의가 있는 행위에 대하여 처벌을 하기 위한 목적으로, 개인이나 제3자를 협박·강요할 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 기초한 이유로, 개인에게 고의로 극심한 신체적·정신적 고통을 가하는 행위”를 고문으로 규정하고 있는 바, 청구인의 날짜감각을 박탈한 행위와, 신변에 대한 불안과 공포에 떨게 한 행위는 피청구인이 고의로 청구인에게 정신적 고통을 가한 것으로서 고문에 해당하며, 이는 우리 헌법이 절대적으로 금지하고 있을 뿐 아니라(헌법 제12조 제2항) 형사범죄(형법 제125조)에 해당하는 행위입니다.

결국 피청구인의 청구인을 외부감금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 수용한 행위, 청구인에게 달력을 주지 않은 행위, 외부로부터의 일체의 정보를 차단한 행위 및 형사절차에 대한 어떠한 정보도 제공하지 않은 행위는 헌법상 고문 금지의 원칙에 위반하여 청구인의 신체를 훼손당하지 않을 권리 및 인격권을 침해한 것이므로 위헌입니다.

## 7. 결론

이와 같이 피청구인의 청구인에 대한 2013. 8. 16. ~ 2014. 2. 11. 간의 중앙합동신문센터 수용은 영장주의를 위반하고 청구인의 신체의 자유, 거주지 자유, 일반적 행동자유권 및 평등권을 침해하였으며, 2013. 8. 16. 알몸 수색, 소지품 검사, 지문 채취, 사진 촬영은 법적 근거가 없이 행한 것으로서 청구인의 인격권, 신체의 자유, 사생활의 비밀과 자유 및 초상권을 침해한 것으로서 위헌이며, 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 않고 수용기간

내 청구인 자신의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 내용의 진술서 작성을 강요한 것은 적법절차 원리에 위반하여 청구인의 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이고, 청구인의 동의 없이 진술거부권을 고지하지 아니하고 거짓말탐지기 조사를 실시한 것은 적법절차원칙을 위반하여 청구인의 진술거부권을 침해한 것이며, 청구인을 외부감금장치가 달린 독방에 수용하여 외부와의 접촉을 일체 차단한 행위와 달력을 주지 않은 행위 및 형사절차에 대한 일체의 정보를 제공하지 않은 행위는 고문 금지의 원칙에 위반하여 청구인의 신체를 훼손당하지 않을 권리 및 인격권을 침해한 것이고, 청구인을 수용한 독방 내 CCTV를 설치하여 24시간 청구인의 일거수일투족을 감시하도록 한 행위는 법적 근거 없이 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로서 모두 위헌입니다.

## 별첨2. 헌법소원심판청구서

청 구 인            홍 0 0  
                      대리인 변호사  
                      별지 첨부

피청구인            국가정보원장

### 청 구 취 지

“피청구인이 2013. 8. 16.부터 2014. 2. 11.까지 청구인에 대하여 행한 중앙합동신문센터의 수용 및 알몸 수색, 소지품 검사, 지문채취, 사진촬영, 국가보안법위반 혐의와 관련된 거짓말탐지기 조사, 진술서 작성 강요, 탈력을 주지 않고 CCTV를 설치한 독방에 구금한 행위 등과 같은 강제조사는 청구인의 인간의 존엄성 및 행복추구권, 신체의 자유, 신체를 훼손당하지 않을 권리, 거주이전의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리, 평등권을 침해하고 영장주의, 적법절차의 원칙을 위배한 것으로서 위헌임을 확인한다.”라는 결정을 구합니다.

### 침 해 된 권 리

헌법 제10조 인간의 존엄성 및 행복추구권, 헌법 제11조 제1항 평등권, 헌

법 제12조 제1항 신체의 자유, 신체를 훼손당하지 않을 자유, 헌법 제12조 제2항 진술거부권, 헌법 제12조 제3항 영장주의, 헌법 제12조 제4항 변호인의 조력을 받을 권리, 제14조 거주이전의 자유, 제17조의 사생활의 비밀과 자유

### 침 해 의 원 인

피청구인이 2013. 8. 16.부터 2014. 2. 11.까지 청구인에 대하여 행한 중앙합동신문센터의 수용, 알몸 수색 및 소지품 검사, 지문채취, 사진촬영, 거짓말탐지기 조사, 진술서 작성 강요, 탈력을 주지 않고 CCTV가 설치된 독방에 구금한 행위

### 청 구 이 유

#### I. 본안전 요건

##### 1. 청구인의 신분

청구인은 . . . 에서 출생한 자로서 2013. 6. 21. 북한을 탈출하여 2013. 8. 16.경 대한민국에 입국한 자입니다(갑 제1호증 : 공소장). 청구인은 2013. 8. 16.부터 국가정보원장이 운영하는 중앙합동신문센터에 수용되어 조사를 받던 중 2014. 2. 11. 국가보안법 위반 혐의로 구속되어 서울구치소로 이송되었습니다(갑 제2호증의 1 : 구속영장, 갑 제2호증의 2 : 피의자 수용증

명). 그리고 2014. 3. 11. 기소되어 현재 서울중앙지방법원 형사26부에서 청구인의 위 혐의에 관한 1심 재판이 진행 중입니다(갑 제3호증 : 대법원 나 의사건 검색 ).

## 2. 헌법소원 대상성

청구인은 . . . 에서 출생한 자로서 2013. 6. 21.까지 북한에서 생활하다가 탈출하여 2013. 8. 16.경 대한민국에 입국한 북한 이탈주민입니다.

북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률

제7조(보호신청 등) ① 북한이탈주민으로서 이 법에 따른 보호를 받으려는 사람은 재외공관이나 그 밖의 행정기관의 장(각급 군부대의 장을 포함한다. 이하 "재외공관장등"이라 한다)에게 보호를 직접 신청하여야 한다. 다만, 보호를 직접 신청하지 아니할 수 있는 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문에 따른 보호신청을 받은 재외공관장등은 지체 없이 그 사실을 소속 중앙행정기관의 장을 거쳐 통일부장관과 국가정보원장에게 통보하여야 한다.

③ 제2항에 따라 통보를 받은 국가정보원장은 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치를 한 후 지체 없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다.

제8조(보호 결정 등)

① 통일부장관은 제7조제3항에 따른 통보를 받으면 협의회의 심의를 거쳐 보호 여부를 결정한다. 다만, 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하고, 그 결과를 지체 없이 통일부장관과 보호신청자에게 통보하거나 알려야 한다.

② 제1항 본문에 따라 보호 여부를 결정한 통일부장관은 그 결과를 지체 없이 관련 중앙행정기관의 장을 거쳐 재외공관장등에게 통보하여야 하고, 통보를 받은 재외공관장등은 이를 보호신청자에게 즉시 알려야 한다.

북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행령

제12조(임시 보호 등의 내용) ① 법 제7조제3항에 따른 임시보호나 그 밖의 필요한 조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한다.

② 국내에 입국한 보호신청자에 대한 제1항에 따른 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날부터 180일 이내에 이루어져야 한다.

③ 제1항에 따른 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치의 내용·방법과 필요한 조치를 위한 시설의 설치·운영 등에 대해서는 국가정보원장이 정한다.

제14조(국가안전보장에 현저한 영향을 끼칠 우려가 있는 사람의 범위) 법 제8조제1항 단서에 따른 국가안전보장에 현저한 영향을 끼칠 우려가 있는 사람은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한다.

1. 「형법」 중 내란의 죄, 외환의 죄, 「군형법」 중 반란의 죄, 이적의 죄, 암호 부정사용죄 및 「국가보안법」(제10조는 제외한다) 또는 「군사기밀보호법」에 따른 죄를 범하였거나 범할 목적으로 있다가 전향의사를 표시한 사람
2. 북한의 노동당·내각·군·사회안전성 및 국가안전보위부에서 북한체제 수호를 위하여 적극 활동한 사람으로서 국가정보원장이 국가안전보장에 긴요하다고 판단하는 사람
3. 북한 최고권력자의 배우자 또는 그의 친인척
4. 국가안전보장에 밀접히 연관되는 첨단과학이나 그 밖의 특수전문분야에 중요한 첩보를 가지고 있는 사람

위와 같은 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '탈북자보호법'이라 함) 및 동 시행령에 따르면 대한민국에 거주하고자 하는 탈북자의

경우 국가정보원장의 임시보호 처분 결정에 따라 대한민국 입국 시부터 180일까지 중앙합동신문센터에 머무를 수 있으며 보호여부 결정을 위하여 반드시 조사를 받아야 합니다. 위 법률에 따르면 중앙합동신문센터에서 조사 내용은 보호신청자에 대한 보호 여부 결정 위한 조사 등에 한정되어 있습니다.

청구인 역시 대한민국에 입국한 2013. 8. 16.부터 경기도 시흥시 조남동에 위치한 피청구인이 운영하는 중앙합동신문센터에서 조사를 받았으나, 중앙합동신문센터에서 이루어진 청구인에 대한 조사는 청구인에 대한 보호 여부 결정을 위한 것이 아닌 청구인의 국가보안법 위반 혐의와 관련한 것이었습니다(갑 제4호증 : 수사보고서). 탈북자 보호법에서 규정한 중앙합동신문센터에서의 조사는 행정법상의 행정 조사로서, 법률유보의 원칙상 그 근거가 있어야 함은 물론이고, 임의성이 인정되지 않는 권력적 조사에 해당할 경우 당연히 영장주의의 적용을 받습니다.

그럼에도 불구하고 청구인은 탈북자 보호법이 규정한 조사 범위와 상이한 내용의 조사를 중앙합동신문센터에서 받았을 뿐 아니라, 영장주의가 적용되지 아니한 수사를 받았습니다.

청구인은 2013. 8. 16.부터 2014. 2. 11.까지 180일 동안 피청구인이 운영의 중앙합동신문센터에서 국가보안법 위반 혐의와 관련한 수사를 받았을 뿐 아니라, 중앙합동신문센터 입소 직후인 2013. 8. 16., 어떠한 이유도 고지받지 못한 상태에서 신체 알몸 수색 및 휴대물품 검사를 받았습니다. 또한 피청구인은 청구인이 180일 동안 중앙합동신문센터에서 생활하는 동안, 청구인을 CCTV가 설치되어 청구인의 사생활을 감시할 수 있을 뿐만 아니라 문 밖에 잠금장치가 되어 있는 독방에 달력도 주지 아니한 채 격리 수용하여, 사실상 청구인을 감금하였습니다(갑 제5호증 : 북한이탈주민인권침해 실태조사, 갑 제6호증 : 전 서울시 공무원 간첩 증거조작 사건 진상조사 결과보고서).

뿐만 아니라 청구인이 외부와 일체의 연락 및 면회를 할 수 없도록 차단하고 매일 청구인을 조사실로 불러 국가보안법위반 사실과 관련하여 질문을 하였습니다.

피청구인은 위와 같이 사실상 수사를 하면서도 외부와 연락이 차단되어 변호인의 조력을 받지 못하는 청구인에게 진술거부권도 고지하지 아니한 채 국가보안법 위반 사실을 자백할 때까지 날마다 조사를 강행하였으며 청구인이 자백을 할 때에만 담배를 필 수 있도록 하고, 국가보안법 위반 사실을 자백하는 취지의 진술서를 심수회 작성할 것을 강요하였습니다. 그리고 2014. 1.경에는 국가보안법위반 혐의와 관련하여 청구인이 동의한 적이 없음에도 진술의 진위 여부를 확인한다면서 거짓말탐지기 조사를 실시하였습니다.

위와 같은 피청구인의 행위는 단순한 행정조사로서의 한계를 넘어 규제적, 구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서, 단순한 행정조사로서의 한계를 넘어선 것이고 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다고 할 것입니다.

### 3. 자기관련성

피청구인의 위와 같은 공권력 행사는 청구인의 기본권을 침해하였으므로 청구인은 자기관련성을 충족하고 있습니다.

### 4. 직접성

피청구인의 위와 같은 행위 그 자체로 인하여 청구인의 기본권이 침해되었으므로 기본권 침해의 직접성 또한 충족한다 할 것입니다.



## 5. 침해의 현재성

피청구인은 2013. 8. 16.부터 2014. 2. 11.까지 180일 동안 청구인을 외부와 차단되어 있는 중앙합동신문센터에 수용하고 알몸 수색 및 소지품 검사, 지문채취, 사진촬영, 거짓말탐지기 조사, 진술서 작성 강요, 달력을 주지 않고 CCTV가 설치된 독방에 구금하는 등의 행위를 한 바 있습니다. 이와 같은 불법적인 권력적 사실행위를 통하여 피청구인은 청구인의 국가보안법 위반 혐의를 포착하였고, 2014. 2. 11. 청구인에 대한 구속영장이 집행되어 청구인은 서울구치소로 이송된 후, 검찰 수사를 거쳐 현재 국가보안법 위반 혐의로 재판 중에 있습니다. 그렇다면 청구인이 조사를 가장한 수사를 받았다는 것 자체로 청구인의 기본권의 제한이 현실화된 것이고, 이로 인하여 현재 형사재판절차가 계속 중에 있어 기본권이 제한되고 있는 상태이므로, 침해의 현재성이 인정된다고 할 것입니다.

만약 2014. 2. 11.에 이루어진 청구인에 대한 구속영장의 집행이 청구인에 대한 기본권 침해 종료 시라고 본다고 하더라도, 청구인에 대한 피청구인의 권력적 사실행위는 헌법재판소가 인정하는 현재성의 예외에 해당된다고 할 것입니다.

헌법재판소 2001헌마710 판례에 따르면 “청구인들이 헌법소원심판을 청구한 후 2002. 6. 13. 지방선거는 이미 실시되어 종료하였으므로 이 사건 법률조항에 대한 위헌결정이 선고되더라도 청구인의 주관적 권리구제는 불가능하게 되었다고 할 수도 있을 것이나, 이 사건 법률조항이 청구인들의 기본권을 침해하는 것이라면 앞으로 있을 각종 선거에서 청구인들과 같은 교육공무원들이 이 사건 법률조항에 의하여 반복하여 기본권을 침해당할 것이 확실히 예상된다. 따라서 이 사건 법률조항의 위헌 여부에 관한 판단은 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항으로서 헌법적으로 그 해명이 중대한

의미를 지니므로, 심판청구의 이익을 인정할 수 있다.”고 하였던 바, 헌법재판소는 기본권의 침해행위가 종료되었더라도 그와 같은 침해행위가 반복될 위험이 있어서, 그 행위의 여부의 판단이 헌법적으로 해명되어야 할 필요가 있는 중대한 사안인 경우 현재성의 예외를 인정하고 있습니다.

해마다 약 1500여명의 탈북자가 대한민국에 입국하고 있으며(갑 제7호증 : 연합뉴스), 위와 같은 탈북자들은 피청구인의 임시보호처분에 의해 청구인과 동일한 조사를 받을 가능성이 있습니다.

대한민국에 신변 보호 신청을 하는(대한민국 거주를 희망하는) 탈북자는 입국 시 모두 탈북자보호법에 따라 피청구인의 위와 같은 임시보호 처분에 따라야 합니다. 게다가 탈북자보호법 및 동시행령은 임시보호 조치 기간 중 행하는 조사 방법과 내용을 구체적으로 규정하지 않고 피청구인에게 전적으로 일임하고 있습니다. 그러므로 차후 대한민국에 입국한 탈북자들도 청구인과 같이 기본권을 침해당할 가능성이 있습니다.

청구인의 기본권 침해는 피청구인의 권력적 사실행위가 종료되어 해소되었으나 유사한 기본권 침해 사례가 반복해서 발생할 가능성이 충분히 예상되므로 이 사건 피청구인의 권력적 사실행위의 위헌 여부는 헌법적으로 해명되어야 할 필요성이 있는 중대한 사안에 해당하는 바, 헌법재판소가 인정하는 현재성의 예외에 해당됩니다.

## 6. 보충성

피청구인이 행한 권력적 사실행위는 행정심판이나 행정소송의 대상이 된다고 할 수 없어 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에 해당하지 않습니다. 피청구인의 권력적 사실행위는 사실상 규제적, 구속력을 상당히 갖는 수사에

해당되어 형사소송법에서 규정한 불복방법을 거칠 수 있을 것처럼 보이나, 표면적으로는 행정 조사를 가장하고 있어 위 불복방법에 의한 구제절차의 준수가 불가능합니다. 그렇다면 이 사건 청구는 다른 법률에 구제절차가 없는 경우에 해당되어 보충성의 원칙을 충족한다고 할 것입니다.

또한 헌법재판소는 1992. 1. 28. 91헌마111 사건에서 “국가안전부 소속 수사관이 구속당한 사람의 변호인 접견에 참여하여 대화내용을 듣는 등, 자유로운 접견방해를 하는 것을 사법경찰관의 구금에 관한 처분으로 보아 형사소송법 제417조의 준항고절차에 따라 그 처분의 취소 또는 변경을 법원에 청구할 수 있을 것처럼 보인다. 그러나 가사 그러한 청구를 하더라도 취소·변경 청구의 대상이 되어야 할 접견방해행위는 계속 중인 것이 아니라 이미 종료된 사실행위로서 취소·변경할 여지가 없기 때문에 법원으로서 재판할 이익이 없다고 하여 청구를 각하할 수밖에 없을 것이므로 형사소송법 제417조 소정의 불복방법은 이 사건의 경우와 같은 수사기관에 의한 접견방해에 대한 구제방법이 될 수 없고 헌법소원의 심판청구이외에 달리 효과 있는 구제방법을 발견할 수 없다”고 하여 전심절차의 권리구제 가능성이 없는 경우에는 전심절차를 거치지 아니하였더라도 보충성을 충족한 것으로 보고 있습니다.

그렇다면 위 헌법재판소의 판단과 같이, 청구인이 피청구인의 권력적 사실행위에 대하여 법원에 재판을 청구하더라도 법원은 청구인에 대한 피청구인의 행위가 서울구치소로 이송된 2014. 2. 11. 모두 종료되어 재판할 이익이 없다고 하여 청구인의 청구를 각하할 것이 분명합니다.

그러므로 헌법소원의 청구 이외에는 청구인의 기본권 침해 구제할 방법이 없다고 할 것인 바, 보충성의 예외에 해당합니다.

## 7. 권리보호이익의 충족

피청구인은 청구인에게 행한 180일 간의 중앙합동신문센터의 수용, 알몸 수색 및 소지품 검사, 지문채취, 사진촬영, 거짓말탐지기 조사, 진술서 작성 강요, 달력을 주지 않고 CCTV가 설치된 독방에 구금하는 등의 행위를 통하여 청구인의 범죄 혐의를 포착합니다. 그리고 이로 인하여 청구인에 대한 구속영장이 집행되어 청구인은 서울구치소로 이송되었으며, 이후 검찰 수사를 거쳐 현재 국가보안법위반 혐의로 재판을 받고 있습니다. 그렇다면 피청구인의 불법적인 권력적 사실행위는 수사와 재판 과정마저 불법으로 오염시켰으므로 청구인은 지금도 기본권을 침해 받고 있다 할 것입니다. 또한 피청구인의 불법적인 권력적 사실행위가 위헌임이 확인된다면, 중앙합동신문센터 조사 과정에서 수집한 청구인의 국가보안법 위반 관련 증거와 그 증거를 바탕으로 진행된 수사도 위법하게 되어 청구인의 유죄 인정 여부에 영향을 미치게 됩니다(갑 제8호증의 1 : 증거기록 목록, 갑 제8호증의 2 : 기록목록). 그러므로 이 사건 심판 청구는 권리보호이익이 있다고 할 것입니다.

설사 피청구인의 행위가 종료되어 권리보호이익이 없다고 할지라도 전술한 바와 같이 대한민국 거주를 원하는 탈북자들은 모두 대한민국에 입국하는 순간 피청구인의 임시보호 처분에 의하여 중앙합동신문센터에 수용되어 청구인이 경험한 것과 같은 형태의 조사를 받아야 합니다.

그리고 조사는 이름으로 위법하게 행해지는 수사를 바탕으로 청구인과 같이 국가보안법위반으로 기소되어 형사처벌을 받게 될 위험성이 있습니다. 그러므로 피청구인의 심판대상 행위는 반복하여 탈북자들의 기본권을 침해할 위험이 있고, 탈북자들의 기본권 보호와 헌법질서의 수호 및 유지를 위해서 피청구인의 심판대상 행위에 대한 위헌 여부 판단은 매우 중대한 의미를 갖고 있는 바 이 사건은 권리보호이익의 예외에 해당합니다.

## 8. 청구기간 준수

청구인은 1973. 7. 5. 북한에서 출생하여 2013. 6. 21.까지 북한에서 생활하다가 2013. 8. 16. 대한민국에 입국한 자로서 대한민국의 사회 체제와 법률에 무지한 자입니다. 청구인은 대한민국의 국민이 누리고 있는 헌법상의 기본권, 특히 형사절차에서 피의자로서 보호받을 권리에 대해 전혀 알지 못하는 자입니다. 더군다나 청구인이 중앙합동신문센터에서 피청구인의 임시보호처분과 전술한 바와 같은 수사를 받는 동안 외부와의 접촉이 일체 차단된 상태였습니다.

또한 법률전문가인 변호인의 조력이 없는 상태에서 사실상 수사가 이루어져 본인이 어떠한 기본권을 침해당하고 있는지 본인이 조사 과정에서 행한 행동들이 어떠한 의미가 있는지 전혀 알지 못하는 상태에서 형사법상 자신에게 불리하게 작용할 행위들을 하게 되었습니다.

영장실질심사 과정에서 국선변호인의 조력을 받기는 하였으나 청구인은 영장실질심사 직전 국선변호인과 잠깐 구속 사유와 관련하여 조언을 받은 것이 전부입니다. 또한 청구인이 2014. 3. 11. 국가보안법위반으로 기소된 후 국선변호인이 선정되긴 하였으나 국선변호인은 청구인을 단 한 차례도 접견한 적이 없습니다.

그리고 2014. 3. 28.경 변호인이 선임되어 접견이 이루어지고 법률 조력을 받기 시작하였는 바, 청구인은 이때야 비로소 자신의 기본권이 침해된 사실을 알았다고 할 것입니다.

이 사건 청구는 그때로부터 90일 이내인 2014. 6. 25. 제기하고 있으므로 청구기간 또한 준수하였습니다.

설사 이 사건 청구가 청구기간을 초과하였다고 하더라도 헌법재판소법 제40조 제1항, 행정소송법 제20조 제2항 단서에 따르면 정당한 사유가 있는 경우에는 청구기간을 초과하더라도 헌법소원의 청구를 허용하고 있습니다.

전술한 바와 같이 청구인은 대한민국의 법에 대해 문외한인데다가 대한민국에 첫발을 디딘 순간부터 서울구치소에 수용된 현재까지 사실상 계속해서 구속된 상태에 있었습니다. 게다가 2014. 3. 28. 변호인이 선임되기 전까지는 철저히 외부와의 접촉이 차단되어 있었을 뿐만 아니라 기소 직전까지 피청구인에 의하여 사실상 구금되어 있었습니다. 변호인의 실질적인 조력은 기소 후 변호인이 선임된 2014. 3. 28.경부터 받을 수 있었고 그마저도 국가보안법위반으로 형사재판을 받느라 피청구인의 기본권 침해에 대해 대응할 여력이 없었습니다. 이러한 점을 종합적으로 고려하면 청구기간 도과의 정당한 이유가 있었다고 할 것인 바, 청구인이 청구기간을 초과하였더라도 이 사건 청구를 예외적으로 허용하는 것이 사회통념상 상당하다고 할 것입니다.

## 9. 소결

그러므로 청구인의 이 사건 청구는 청구요건을 모두 충족하였다고 할 것입니다.

## II. 이 사건의 위헌성

### 1. 이 사건의 경위

청구인은 . . . 에서 출생한 자로서 2013. 6. 21.까지 북한에서 생활하다가 탈출하여 중국, 라오스, 태국을 거쳐 2013. 8. 16.경 대한민국에 입국한 자입니다.

탈북자 보호법 제7조, 제8조, 동법 시행령 제11조 및 제12조에 의하면 북한 이탈주민으로서 재외공관의 장 등에게 보호를 신청한 자는 전원 입국 즉시 국가정보원장의 임시 보호를 받게 되며, 청구인 역시 동법 및 시행령이 정하는 바에 따라 대한민국 입국 직후부터 2014. 2. 11.까지 경기도 시흥시 조남동에 위치한 피청구인이 운영하는 중앙합동신문센터에서 생활하였습니다.

그런데 탈북 브로커일을 하고 있는 소외 000가 2013. 7. 중순 경 청구인이 북한 보위사의 지령을 받고 압록강 부근에서 자신을 납치하려고 하였으며, 탈북자로 위장하여 북한으로부터 간첩 임무를 부여받고 한국에 입국하였다는 취지로 경찰에 신고하여 청구인의 입국 전부터 청구인의 국가보안법 위반과 관련된 조사가 이미 진행되고 있었습니다. 이러한 신고 및 조사내용은 2013. 8. 19.경 중앙합동신문센터에 보고되었습니다.

피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 직후부터 2014. 2. 11.까지 위와 같은 경찰의 조사내용을 바탕으로 중앙합동신문센터에 수용된 청구인에게 보호여부 결정에 관한 조사범위를 넘어 국가보안법위반 혐의에 대해 사실상 수사를 하였습니다. 이 과정에서 피청구인은 청구인에게 다음과 같은 위법을 자행하였습니다.

#### **가. 알몸 수색 및 소지품 검사**

청구인은 2013. 8. 16. 입국하자마자 중앙합동신문센터에 수용되었습니다. 그리고 중앙합동신문센터에 도착하자마자 피청구인의 수사관들로부터 겉옷은 물론 속옷 탈의를 요청받았습니다. 그리고 후 알몸인 상태에서 수색 및 검사를 당하였고 탈의한 옷과 속옷, 가방 속의 소지품에 대해 수색을 당하였습니다.

#### **나. 지문채취 및 사진촬영**

또한 피청구인은 탈북자보호법에 근거가 없음에도 불구하고 어떠한 설명도 하지 않은 채 청구인의 지문을 채취하고 사진촬영을 하였습니다.

#### **다. 영장 없는 신체 구금**

피청구인청은 청구인을 밖에서 문을 열어주어야만 나갈 수 있고 CCTV를 통하여 청구인의 일거수일투족을 상시 감시할 수 있는 독방에 격리 수용하였습니다. 피청구인은 청구인에게 달력을 제공하지 않아 청구인은 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 및 접견 역시 일체 허용하지 아니하였습니다. 피청구인은 청구인을 사실상 구금의 상태에 두면서도 영장을 청구하지 않고 있다가 2014. 2. 7.에 이르러서야 비로소 검사에게 구속 영장청구를 신청하였습니다.

#### **라. 진술서 작성 강요**

청구인은 위와 같이 일체의 정보를 차단당한 채 오로지 피청구인의 수사관의 말에만 의존해서 자신의 상황을 판단하고 자신의 신변에 대해 결정할 수 밖에 없었습니다.

피청구인은 위와 같은 상황으로 인하여 자신의 신변에 대해 불안과 공포에 떨고 있는 청구인에게 변호인의 조력을 받을 수 있는 권리, 진술거부권을 고지하지 아니한 채 유00가 신고한 내용에 부합하는 내용의 자백을 하라고 강요하였습니다. 청구인이 이를 거부하면 피청구인의 수사관들은 자백하면 중앙합동신문센터를 더 빨리 나갈 수 있음은 물론 형사처벌도 거의 받지 않을 뿐 아니라 KAL기 폭파범 김현희처럼 유명인사가 되어 오히려 남한 사회에서 더욱 부자로 살 수 있다고 회유하였습니다.

청구인은 처음에 피청구인의 위와 같은 행위에 항의하며 국가보안법위반과 관련된 자백을 거부하였습니다. 그러나 중앙합동신문센터에서 언제 풀려날지 알 수 없는 상태에서 피청구인이 원하는 답을 할 때까지 날마다 똑같은 질문을 반복해서 하는 피청구인의 조사에 지쳐 허위로 자백을 하기 시작했습니다. 그러자 피청구인은 청구인이 진술한 대로 진술서를 작성하도록 요구하였습니다. 피청구인은 청구인의 진술서의 내용이 자백의 내용과 조금만 달라도 다시 작성하도록 하였습니다. 이와 같은 방법으로 180일 동안 피청구인은 중앙합동신문센터에서 청구인의 국가보안법 위반 혐의에 대한 수사를 진행하였습니다.

#### 마. 동의 없는 거짓말탐지기 조사

뿐만 아니라 현재 형사소송절차에 의하면 거짓말탐지기 조사는 피의자의 요청이 있거나 피의자의 동의가 있는 경우에 한하여 할 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 피청구인은 청구인에게 위와 같은 거부권이 있다는 것을 고지하지 아니한 채 행정조사의 범위를 일탈하여 수사에서 행하는 거짓말탐지기 조사를 청구인의 동의도 없이 실시하였습니다.

#### 바. 외부와의 접촉·교통 차단

청구인은 중앙합동신문센터에서 피청구인의 수사관들에게 조사를 받는 과정은 물론 검찰 조사를 받는 과정에서도 철저히 외부와 차단되었습니다. 청구인과 함께 북한을 탈출한 000과의 접촉도 일절 허용되지 않았을 뿐 아니라, 청구인과 신고자 000의 진술이 극명히 엇갈림에도 불구하고 통상 형사절차에서 피의자와 참고인의 진술이 불일치할 경우 이루어지는 대질조사조차 단한 차례도 이루어지지 않았습니다.

청구인은 구속된 지 한 달 만인 3. 11. 서울중앙지방법원에 기소되어 현재 1심 재판이 진행 중입니다.

## 2. 신체의 자유 및 거주이전의 자유 등의 침해

### 가. 제한되는 기본권

#### 1) 신체의 자유 및 거주이전의 자유

피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용하며 센터 외부의 출입을 금지하고, 센터 내에서도 외부장금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 청구인을 수용함으로써 청구인의 거동을 통제하였는 바, 이는 헌법 제12조 제1항 신체의 자유, 제14조 거주이전의 자유의 제한에 해당합니다.

#### 2) 신체를 훼손당하지 않을 권리

헌법재판소는 “헌법 제12조 제1항 전문에서 ‘모든 국민은 신체의 자유를 가진다.’라고 규정하여 신체의 자유를 보장하고 있는 것은, 신체의 안정성이 외부로부터의 물리적인 힘이나 정신적인 위협으로부터 침해당하지 아니할 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유를 말하는 것(헌법재판소 1992.12.24. 선고 92헌가8 결정)”이라 판시하여 헌법 제12조의 신체의 자유에서 신체를 훼손당하지 않을 권리를 도출하고, 나아가 신체를 훼손당하지 않을 권리의 내용에 정신적 건강도 포함시키고 있습니다.

피청구인은 청구인이 수용된 방에 달력을 주지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 어렵게 하였고, 앞으로의 절차에 대한 고지나 청구인이 처한 상황에

대처할 충분한 정보를 제공하지 않아 언제 중앙합동신문센터에서 나갈 수 있는지 전혀 알 수 없게 하여 청구인이 자신의 신변에 대한 불안과 공포에 떨게 함으로써(청구인은 남한에 전혀 연고가 없기 때문에 중앙합동신문센터 조사관들에게 고분고분하게 굴지 않아서 살해당해도 아무도 모를 것이라는 불안감에 시달렸습니다) 청구인의 정신적 건강을 훼손한 바, 청구인의 신체를 훼손당하지 않을 권리 역시 제한되었습니다.

### 3) 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리

피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 직후부터 청구인에게 진술 거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니한 채 자필로 청구인의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 내용의 진술서를 작성할 것을 수차례 요구하였습니다.

헌법 제12조 제2항은 모든 국민은 형사상 자기에 불리한 진술을 강요당하지 아니한다고 규정하고 있고, 여기에서의 ‘진술’은 언어적 표출, 즉 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미하므로(헌법재판소 1997.3.27. 선고 96헌가11 결정) 진술서 작성 역시 동항의 ‘진술’에 해당합니다. 이는 “당사자가 직접 경험한 사실로서 이를 문자로 기재하도록 하는 것은 당사자가 자신의 경험을 말로 표출한 것의 등가물로 평가할 수 있으므로, 위 조항들이 정하고 있는 기재행위 역시 “진술”의 범위에 포함된다고 할 것이다(헌법재판소 2005.12.22. 선고 2004헌바25 결정).”는 판례에 의하여도 명백합니다. 따라서 작성자 자신의 국가보안법 위반 혐의를 시인하는 내용의 진술서 작성을 강요하는 것은 헌법 제12조 제2항의 진술거부권의 제한에 해당합니다.

헌법 제12조 제4항 본문은 비록 ‘체포 또는 구속을 당한 경우’에 변호인의

조력을 받을 수 있다고 규정하고 있으나 불구속 피의자·피고인에게도 변호인의 조력을 받을 권리가 인정되는 것은 헌법의 법치국가원리와 적법절차 원칙에서 당연하다(헌법재판소 2004.9.23. 선고 2000헌마138 결정)는 것이 헌법재판소의 관례입니다.

따라서 비록 청구인이 현행법체포, 긴급체포 또는 영장에 의한 체포 상태가 아니었음은 물론, 중앙합동신문센터 수용 시에는 영장에 의한 구속 상태가 아니었다 하더라도 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 됨은 분명합니다. 후술하는 바와 같이 당시 청구인을 상대로 국가보안법 위반 혐의에 대한 사실상의 수사가 이루어지고 있었으므로, 청구인에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되어야 하는 상태였습니다.

또한 청구인이 변호인의 조력을 받을 권리를 행사하기 위해서는 그 전제로서 자신에게 그러한 권리가 있음을 알아야 할 것인 바, 이와 같은 취지에서 헌법 제12조 제5항, 형사소송법 제200조의5, 제201조의2 제10항, 제209조가 체포 또는 구속 시 피의자에게 변호인의 조력을 받을 수 있는 권리를 고지하도록 규정하고 있는 것입니다. 특히 청구인은 북한에서 태어나고 40여년 동안 생활한 자로서 대한민국의 법체계에 대한 지식이 전혀 없는 상태였으므로 고지의 필요성이 일반적인 경우보다 더욱 큰 상태였습니다.

그러므로 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 않은 것은 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리를 제한한 것입니다.

이상과 같이 청구인의 헌법 제12조 제2항의 진술거부권, 동조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리 역시 제한되었습니다.

### 4) 사생활의 비밀과 자유

구치소 내 독거실의 CCTV설치에 대하여 헌법재판소는 “이 사건과 같은 CCTV 계호행위는, 자살·자해 등 교정사고의 위험성이 높은 수형자를 효율적으로 감시하여 교정사고를 방지하고 수용질서를 유지하기 위하여 필요한 것이라고 하더라도, 수형자의 일거수·일투족을 24시간 지속적으로 감시하고 녹화함으로써 수형자 개인의 사생활 비밀 및 자유를 제한하는 것(헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2005헌마137, 2011.9.29. 선고 2010헌마413 결정)”이라고 판시한 바, 피청구인이 수용자를 24시간 감시할 수 있는 CCTV를 설치한 독방에 청구인을 수용한 행위가 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유를 제한한 것이라는 점에는 의문의 여지가 없습니다.

#### 5) 인격권 및 행복추구권

피청구인은 청구인이 수용된 방실 내에 CCTV를 설치하여 사생활을 타인에게 노출되도록 하였으며, 청구인에게 달력을 주지 않아 날짜 감각을 유지할 수 없게 하였고, 외부로부터의 일체의 정보를 차단하였습니다. 뿐만 아니라 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 않고 형사절차에 대한 어떠한 정보도 제공하지 않았습니 다. 피청구인의 위와 같은 행위는 청구인이 남한에서 자신의 생명을 유지할 수 있을지, 구금에서 풀려날 수 있을 지 등 앞날에 대한 불안과 공포에 시달리게 하였는 바, 이는 청구인을 인격을 가진 사람이 아니라 전적으로 피청구인의 조사의 객체로 격하시킨 것으로서 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치, 즉 헌법 제10조 제1문 전단의 인격권을 제한한 것입니다.

피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용하며 센터 외부의 출입을 금지하고, 센터 내에서도 외부장금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 청구인을 수용함으로써 청구인의 행동을 통제하고, 청구인의 의사에 반하여 진술서 작성을 강요한 바 이는 헌법 제10조 제1문 후단의 행복추구권에서도

출되는 일반적 행동자유권을 제한하였습니다.

### 나. 과잉금지원칙 위반<sup>1)</sup>

#### 1) 목적의 정당성

헌법 제37조 제2항은 기본권 제한의 사유로서 국가안전보장을 들고 있는 바, 북한이탈주민으로 가장하여 국내 침투하려는 간첩을 가려내고, 나아가 국가보안법위반사범을 적발하여 범죄에 적합한 형벌을 받게 하려는 피청구인의 이 사건 심판대상 행위들의 대부분은 목적 자체는 일용 그 정당성을 인정하지 못할 것은 아닙니다.

#### 2) 수단의 적합성

전술한 바와 같은 피청구인의 중앙합동신문센터 수용, 외부 출입 및 연락 차단, 외부잠금장치 및 CCTV가 설치된 독방에의 격리수용 등의 행위가 위 목적의 실현을 용이하게 하거나 촉진하는 데 전적으로 부적합하다거나 근본적으로 부적합하다고는 할 수 없습니다.

그러나 헌법재판소는 “어떤 입법목적을 달성하기 위한 수단이 헌법이념과 이를 구체화하고 있는 전체 법체계와 저촉된다면 적절한 정책수단이라고 평가하기 어렵다(헌법재판소 1999.12.23. 선고 98헌마363)”고 하여 수단의 합헌성 여부를 적합성의 원칙에 포함시키고 있습니다.

현재의 태도에 의할 경우, 피청구인의 위와 같은 권력적 사실행위 중 달력을

1) 신체의 자유, 거주이전의 자유, 신체를 훼손당하지 않을 권리 및 사생활의 비밀과 자유, 인격권 및 행복추구권에 대한 과잉금지원칙 위반 여부

주지 않아 날짜 감각을 유지하기 어렵게 한 행위 및 일체의 정보를 제공하지 아니하여 청구인이 언제 중앙합동신문센터에서 나갈 수 있는지를 전혀 알 수 없게 함으로써 신변에 대한 불안과 공포에 떨게 한 행위는 수단의 적합성을 인정할 수 없습니다.

대한민국이 1995. 2. 8. 다자조약 제1272호로 가입한 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) 제1조에 의하면, “공무원이나 그 밖의 공무수행자가 직접 또는 이러한 자의 교사·동의·묵인 아래, 어떤 개인이나 제3자로부터 정보나 자백을 얻어내기 위한 목적으로, 개인이나 제3자가 실행하였거나 실행한 혐의가 있는 행위에 대하여 처벌을 하기 위한 목적으로, 개인이나 제3자를 협박·강요할 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 기초한 이유로, 개인에게 고의로 극심한 신체적·정신적 고통을 가하는 행위”를 고문으로 규정하고 있습니다.

따라서 청구인의 날짜감각을 박탈한 행위와, 신변에 대한 불안과 공포에 떨게 한 행위는 피청구인이 고의로 청구인에게 정신적 고통을 가한 것으로서 고문에 해당하며, 이는 우리 헌법이 절대적으로 금지하고 있을 뿐 아니라(헌법 제12조 제2항) 형사범죄(형법 제125조)에 해당하는 행위입니다.

즉, 피청구인의 위와 같은 각 행위는 명백히 “헌법이념과 이를 구체화하고 있는 전체 법체계와 저촉”되는 수단으로서 헌법재판소의 판례에 의할 때 수단의 적합성을 인정할 수 없으므로, 청구인의 신체를 훼손당하지 않을 권리 및 인격권을 침해하는 것입니다.

### 3) 침해의 최소성

범죄수사는 불구속수사가 원칙이며, 도주나 증거인멸의 우려가 있는 예외적인 경우에만 구속수사가 허용됩니다(형사소송법 제201조 제1항, 제70조). 구속된 피의자의 경우에도 변호사와의 접견은 제한 없이 허용되며<sup>2)</sup> 구속피의자는 물론, 형이 확정된 수형자에게도 변호사 아닌 자와의 접견, 서신왕래, 전화통화 및 신문구독, 라디오 청취, 텔레비전의 시청이 원칙적으로 허용됩니다(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제41조~44조, 제47조~48조).

이 사건 청구인은 탈북자보호법에 따른 임시보호 처분을 받은 사람으로서 원칙적으로 일반인과 동등하게 대우하여 합니다. 그러므로 형사소송법상의 구속 피의자의 경우처럼 신체의 자유를 제한할 수 없습니다.

설사 청구인의 신체의 자유를 제한할 필요가 있었다라도 그와 같은 경우에는 구속 피의자에게 적용되는 법률의 각 규정에 준하여 청구인의 신체의 자유를 제한했어야 합니다. 피청구인은 외부와의 접촉을 일부 제한하는 방법으로도 피청구인의 목적을 충분히 달성할 수 있었음에도 불구하고 피청구인은 청구인과 외부의 접촉을 전면 차단하였습니다. 이는 침해의 최소성을 위반하여 청구인의 신체의 자유, 거주이전의 자유 및 행복추구권에서 도출되는 일반적 행동자유권을 침해한 것입니다.

한편 헌법재판소는 교도소 내 CCTV 설치에 관한 일련의 판결들에서 “CCTV 설치행위는 교정사고의 위험성이 높은 수형자를 효율적으로 감시하여 교정사고를 방지하고 수용질서를 유지하기 위하여 필요한 것이라고 하더라도, 수형자의 일거수·일투족을 24시간 지속적으로 감시하고 녹화함으로써 수형자 개인의 사생활 비밀 및 자유를 제한하는 것이므로 헌법 제37조 제2항에 따

2) “변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용으로서 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다.”(헌법재판소 1992.1.28. 선고 91헌마111 결정)



라 필요한 경우에 한하여 최소한도로 실시되어야 한다(헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2005헌마137 등 결정, 2011. 9. 29. 선고 2010헌마413 결정).”고 판시하여 왔습니다.

청구인이 수용된 독방은 외부잠금장치가 설치되어 있어 청구인이 도주할 우려가 없었고, 중앙합동신문센터 입소 직후 알몸 검사와 개인 소지품을 압수당하였기 때문에 증거물을 인멸할 염려도 없었습니다. 또한 청구인이 자살을 시도하였다거나 자살 징후를 보인 적이 없음에도 불구하고 입소 직후부터 CCTV를 설치된 독방에 청구인을 격리 수용하여 청구인의 가장 내밀한 부분까지 감시하여 청구인의 사생활을 전면적으로 박탈하였습니다. 이는 침해의 최소성을 위반하여 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것입니다.

#### 4) 법익의 균형성

청구인이 중앙합동신문센터에 입소할 당시 신고자 유만호의 진술 외에는 청구인의 국가보안법 위반 혐의에 대한 증거가 없어 국가안보에 대한 위험이 실존하는지 여부는 불투명하였던 반면 감금 등 피청구인의 청구인에 대한 각 행위들로 인하여 침해된 청구인의 기본권은 신체의 자유, 거주이전의 자유, 신체를 훼손당하지 아니할 권리, 사생활의 비밀과 자유, 인격권 및 행복추구권이라는 중대한 기본권입니다. 따라서 피청구인이 이 사건 권력적 사실행위들을 통하여 달성하고자 한 공익과 침해되는 청구인의 기본권 사이에 균형을 상실하였습니다.

#### 5) 소결

위와 피청구인의 행위는 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익 균형성을 위반하여 청구인의 신체의 자유, 거주이전의 자유, 신체를 훼손당하지 아니할 권리, 사생활의 비밀과 자유, 인격권 및 행복추구권을 침해하였습니다.

## 다. 법률유보 원칙 위반

### 1) 신체의 자유, 거주이전의 자유

피청구인은 청구인을 중앙합동신문센터에 수용한 이후 외부출입을 금지하고, 외부와 일체의 연락을 금지하였습니다. 피청구인이 검사에게 구속영장청구를 신청한 것은 2014. 2. 7. 이므로, 위와 같은 중앙합동신문센터 내 감금이 형사소송법에 근거한 것이 아님은 명백하며, 기소조차 되기 전이므로 당연히 청구인은 수행자도 아니었습니다.

따라서 위 감금이 정당화되기 위하여는 북한이탈주민의 보호 및 지원에 관한 법률에 근거가 있어야 할 것이나, 동법에는 국가정보원장이 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있을 뿐(북한이탈주민의 보호 및 지원에 관한 법률 제7조 제3항) 임시 보호된 자의 외부 출입이나 연락을 금지할 수 있는 근거가 없으며, 위 제7조 제3항의 “그 밖의 필요한 조치”의 의미를 시행령에 위임하는 규정도 없습니다.

비록 동법 시행령 제12조 제1항이 (법률의 위임이 없음에도 불구하고) 법 제7조 제3항의 “임시 보호나 그 밖의 필요한 조치”를 “일시적인 신변안전 조치와 보호여부 결정 등을 위한 필요한 조사”로 규정하고 있으나, 외부출입 및 연락 금지가 “일시적인 신변안전 조치와 보호여부 결정 등을 위한 필요한 <조사>”에 해당하지 않음은 문언상 명백합니다.

그러므로 피청구인의 청구인에게 중앙합동신문센터 외부의 출입 및 연락을 금지한 행위는 헌법 제37조 제2항에 위반하여 법률의 근거 없이 청구인의 신체의 자유 및 거주이전의 자유를 침해한 것입니다.

## 2) 사생활의 비밀 및 자유

헌법재판소 2008. 5. 29. 선고 2005헌마137 결정은 교정시설 내 CCTV 설치에 대하여, “CCTV 설치행위는 수용자 개인의 사생활 비밀 및 자유를 제한하는 것이므로 헌법 제37조 제2항에 따라 필요한 경우에 한하여 최소한도로 실시되어야 한다.”는 점에 대하여는 재판관 전원이 일치하여 찬성하였습니다.

위 판결에서 5인의 다수의견은 구금시설 내 CCTV 설치·운영에 관하여 직접적으로 규정한 법률규정을 찾아볼 수 없고, 2005. 8. 17. 제정된 ‘특별관리대상자 관리지침’ 제53조 제3항에서 CCTV 설치 근거규정을 마련했지만, 이는 법무부 예규에 불과하여 헌법 제37조 제2항이 요구하는 법률유보의 원칙을 충족시키지 못한다고 하였습니다.

반면 4인의 소수의견은 CCTV 설치행위를 직접적으로 허용하는 법률규정은 없으나, 교도관의 육안에 의한 시선계호를 CCTV 장비에 의한 시선계호로 대체한 것에 불과하므로, 이 사건 CCTV 설치행위에 대한 특별한 법적 근거가 없더라도 일반적인 계호활동을 허용하는 법률규정에 의하여 허용된다고 하였습니다.

비록 소수의견은 직접적인 CCTV 설치규정을 요구하지는 않으나, 일반적인 계호활동을 허용하는 법률규정을 CCTV 설치의 근거로 본 바, 전혀 아무런 근거규정 없는 CCTV 설치와 운영을 허용한 것은 아닙니다.

위 2005헌마137 결정 이후 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8728호로 개정된 것) 제94조 (전자장비를 이용한 계호) 제1항은 “교도관은 자살·자해·도주·폭행·손괴, 그 밖에 수용자의 생명·신체를 해하거나 시설의 안전 또는 질서를 해하는 행위(이하 “자살등”이라 한다)를 방

지하기 위하여 필요한 범위에서 전자장비를 이용하여 수용자 또는 시설을 계호할 수 있다. 다만, 전자영상장비로 거실에 있는 수용자를 계호하는 것은 자살 등의 우려가 큰 때에만 할 수 있다.”고 하여 CCTV 설치에 관한 근거규정을 마련하였습니다.

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률은 교도소, 소년교도소, 구치소 및 교도소와 구치소의 각 지소에 적용되는 것으로서(동법 제11조, 동법 시행령 제2조) 중앙합동신문센터에 적용되지 않음은 명백합니다.

그렇다면 중앙합동신문센터 설치 및 운영의 근거가 되는 법률인 북한이탈주민의 보호 및 정착에 관한 법률에서 중앙합동신문센터 내 CCTV 설치·운영에 대한 직접적인 근거규정을 두거나, 위 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제94조를 준용하는 규정을 두거나, 적어도 중앙합동신문센터 수용자들에 대한 일반적인 계호활동을 허용하는 규정을 두어야 할 것입니다.

그럼에도 불구하고 북한이탈주민의 보호 및 정착에 관한 법률에는 전혀 위와 같은 규정을 두고 있지 않는 바, 피청구인의 중앙합동신문센터 내 CCTV 설치와 운영은 모두 법률의 근거 없이 청구인의 사생활의 비밀 및 자유를 침해하는 것으로서 헌법에 위반됩니다.

## 라. 진술거부권 침해

헌법재판소는 진술거부권도 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있는 권리임을 전제로 판시한 바 있습니다.(헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바25 결정, 1990. 8. 27. 선고 89헌가118 결정 등)

그러나 위 각 사안은 피의자의 범죄혐의의 수사 중 진술거부권의 제한이 문제

된 사안이 아니라, “일반적으로 인정되는 공익 또는 행정목적 달성을 위하여 일정한 금지의무와 이에 대한 제재를 규정한 다음 다시 그 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 개인으로 하여금 그의 업무에 관하여 적법·불법을 불문하고 모든 관련행위를 기재하고 이를 신고하도록 강제하는 법률”이 진술 거부권을 침해하는 입법인지 여부가 문제되는 사안이었습니다.<sup>3)</sup>

구체적으로는 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바25 결정은 정치자금의 수입·지출에 관한 내역을 회계장부에 허위 기재하는 것을 형사처벌하도록 규정한 것이 진술거부권의 침해한 것인지, 1990. 8. 27. 선고 89헌가118 결정은 교통사고를 일으킨 운전자에게 신고의무를 부담시키고 있는 도로교통법조항이 진술거부권의 침해한 것인지 여부에 관한 것으로서<sup>4)</sup> 행정목적 달성과 무관한 이 사건 청구인에 대한 진술서 작성 강제와는 무관한 사안입니다.

오히려 “진술거부권은 형사상 자기에게 불리한 내용의 진술을 강요당하지 아니하는 것이므로 고문 등 폭행에 의한 강요는 물론 법률로서도 진술을 강제할 수 없음을 의미한다.”는 것이 확립된 판례이며(헌법재판소 1990. 8. 27. 선고 89헌가118 결정, 2002. 1. 31. 선고 2001헌바43 결정), 심지어 위 89헌가118 결정의 소수의견은 “헌법 제12조 제2항의 진술거부권은 비록 양심 및 신앙의 자유 등과 그 성격이 다르지만 그 성질상 국가안전보장이나 질서유지 및 공공복리 등을 이유로 법률에 의한 외부적인 제약을 가하기에는 적당치 못한 기본권의 범주에 속한다.”고 판시하고 있습니다.

따라서 외부와 일체 연락이 차단되고 독방에 갇혀 24시간 감시당하고 있는

3) 헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바25 결정

4) 더군다나 동 판례는 “피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황에서만 적용되는 것이고 형사책임과 관련되는 사항의 신고에는 적용되지 않는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반되지 아니한다.”고 판시하였습니다.

청구인의 상태를 이용하여 진술거부권을 고지하지 아니한 채 청구인 자신의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 내용의 진술서를 작성하도록 강요한 피청구인의 행위는 진술거부권을 침해한 것입니다.

## 마. 변호인의 조력을 받을 권리 침해

위 2. 가. 3)에 기재한 바와 같이 피청구인의 행위로 인하여 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리는 제한되었습니다. 변호인의 조력을 받을 권리의 경우 헌법재판소는 “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(헌법재판소 1992.1.28. 선고 91헌마111 결정).”라고 하고 있습니다.

그러므로 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 제한은 그 즉시 침해에 해당된다고 할 것이므로 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니한 피청구인의 행위는 헌법 제12조 제2항의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것입니다.

## 바. 소결

이상과 같이 피청구인의 청구인을 중앙합동신문센터 내에 수용하고 외부 출입 및 연락을 전면 금지한 행위, 센터 내 외부잠금장치가 달려 안에서는 열수 없는 독방에 수용한 행위, 독방 내 CCTV를 설치하여 24시간 청구인의 일거수일투족을 타인이 감시할 수 있도록 한 행위, 독방 내 달력을 주지 않은 행위, 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니한 행위, 청구인의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 진술서 작성을 강제한 행위, 청구인에게 대한민국의 형사법 제도에 대한 정보를 제공하지 않은 행위, 법원

의 영장 없이 180일간 청구인을 중앙합동신문센터에 감금한 행위는 청구인의 신체의 자유, 거주이전의 자유, 인격권과 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권, 신체를 침해당하지 않을 권리, 사생활의 비밀과 자유, 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 과잉금지 원칙 및 법률유보의 원칙에 위반하여 침해한 것으로서 위헌입니다.

### 3. 평등권 침해

#### 가. 차별의 존재

북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행령 제12조 제1항 및 제2항에 의하여 국가정보원장은 보호신청을 한 북한이탈주민에 대하여 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 등을 위한 필요한 조사를 그가 국내에 입국한 날부터 180일 동안 할 수 있습니다. 피청구인은 위 조항들을 이용하여 신청인을 180일간 중앙합동신문센터에 수용하여 그 기간 동안 국가보안법 위반 혐의에 대한 조사를 하였습니다. 피신청인은 신청인 한 사람에 한하지 않고, 국가보안법 위반 혐의를 조사한 모든 중앙합동신문센터 수용자에게 위 180일을 채워 구속영장청구를 신청하여 왔습니다.

후에 상술하는 바와 같이 이는 사실상의 구금에 해당하므로 결국 북한이탈주민은 북한이탈주민이 아닌 대한민국 국민(이하 '내국인'이라 합니다)에 비하여 법관의 영장 없는 구금을 당하게 되며, 구금기간 역시 180일이 더 늘어나게 되는 차별이 존재합니다.

#### 나. 이 사건에 적용될 심사 척도

헌법재판소는 평등권의 심사 기준에 대하여 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우 및 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다고 판시하고 있습니다.(헌법재판소 1999.12.23. 선고 98다363 결정 등)

이 사건의 경우 북한이탈주민과 내국인을 차별취급하고 있는 바, 이는 출신 지역에 따른 차별에 해당합니다. 비록 헌법 제11조 제1항이 명문으로 출신 지역에 대한 차별을 금지하고 있지는 아니하며, '사회적 신분'에 출신지역이 포함된다 볼 수 있을지는 명확하지 않으나, 그동안 국회에 발의되었던 차별금지법안들은 모두 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 포함하고 있습니다)을 차별금지사유의 하나로 규정하고 있습니다.<sup>5)</sup> 각 차별금지법안들은 선진국의 차별금지법제를 참조하여 만들어진 것으로, 헌법 제11조 제1항을 구체화하기 위한 것인 바, 문명국가에서는 출신 지역에 따른 차별 역시 허용될 수 없는 것으로 보는 추세임을 알 수 있습니다.

또한 법관의 영장 없이 180일이라는 장기간 동안 신체 구금을 당하는 것은 신체의 자유에 대한 중대한 제한이므로, 위 98다363 결정의 "차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우"에 해당합니다.

따라서 이 사건에서는 평등위반 여부를 심사함에 있어 마땅히 엄격한 기준인 비례의 원칙에 따라야 할 것입니다.

#### 다. 비례의 원칙

5) 2007. 12. 12. 정부안 제3조 제1항 제1호, 2008. 1. 28. 노회찬 의원안 제3조 제1항 제1호, 2012. 11. 6. 김재연 의원안 제3조 제1호, 2013. 2. 20. 최원식 의원안 제4조 제1호, 2011. 12. 2. 권영길 의원안 제3조 제1호, 2013. 2. 12. 김한길 의원안 제3조 제1항 제1호

**1) 차별목적의 정당성 및 차별취급의 적합성**

피청구인이 북한이탈주민에 대하여 국가보안법 위반 혐의를 조사하면서 내국인과 달리 법관의 영장 없이 180일간의 추가 구금을 하는 것은 탈북자를 가장한 간첩 검거라는 국가안보를 목적으로 하는 것이므로 그 목적의 정당성을 일응 인정하지 못할 것은 아니며, 장기 구금은 위 목적 달성에 전혀 효과가 없다 할 수는 없으므로, 차별목적의 정당성 및 차별취급의 적합성은 충족한다 보지 못할 것은 아닙니다.

**2) 차별취급의 필요성**

그러나 위와 같은 차별목적의 정당성 및 차별취급의 적합성을 인정한다 하더라도, 차별취급의 필요성을 인정할 수 없습니다.

“일반적으로 차별대우의 필요성은 차별대우가 입법목적 달성에 불가피한 것이어야 한다는 것을 의미하지만, 차별이 관련 기본권에 불리한 효과를 미치는 경우에는 차별은 최소한의 부담을 가져오는 수단이어야 한다는 차별 효과의 최소침해성을 의미한다”는 것이 판례의 태도입니다.(헌법재판소 2006. 3. 30. 선고 2005헌마598 결정)

북한이탈주민은 국내 입국 즉시 중앙합동신문센터에 수용되어 신병이 확보되므로, 구속영장청구신청 및 집행이 내국인보다도 용이합니다. 또한 남한에 연고가 없고 남한 사회에 대한 지식이 없으며 돈도 없는 북한이탈주민은 도주의 우려 역시 내국인보다 현저히 낮습니다. 따라서 차별취급의 불가피성을 인정할 수 없습니다.

또한 법관의 영장 없는 구금이나, 180일간의 구금기간 연장을 최소한의 부

담으로 인정할 수 없음은 명백합니다.

**3) 차별취급의 비례성**

내국인에게는 법관의 영장에 의한 구속 및 법률에 의한 구속기간을 엄격히 보장하면서 북한이탈주민에게는 영장에 의하지 아니한 구금 및 법률이 아닌 시행령으로 내국인보다 최장 180일 더 긴 구속기간을 허용하는 차별은 헌법 제3조에 의하여 엄연히 대한민국 국민인 북한이탈주민을 사실상 2등 국민으로 취급하는 것입니다.

이는 국내에 거주하는 외국인에게조차 영장 없는 구금이나 법률의 근거 없는 구속기간의 연장을 인정하지 않고 있는 대한민국의 형사체계에서, 주권자인 국민을 심지어 외국인보다도 열등하게 취급하는 것입니다.

또한 법관의 영장에 의한 구금과 법률에 의한 구금은 우리 헌법이 명문으로 천명하고 있는 원칙인 바, 북한이탈주민에 대하여 이를 부정하는 것은 헌법 제12조 제1항 및 제3항을 형해화하는 것입니다.

따라서 차별취급의 정도가 심히 크기 때문에 차별취급을 통하여 달성하고자 하는 공익과 차별취급의 정도 사이에 적절한 균형관계를 인정할 수 없음이 명백한 바, 차별취급의 비례성 또한 충족하지 못하고 있습니다.

**라. 소결론**

그러므로 피청구인의 심판대상 행위는 평등권을 침해하였습니다.

**4. 헌법 기본원리 위반**

## 가. 영장주의 위반

### 1) 영장주의의 의의

헌법 제12조 제3항은 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다고 규정하고 있습니다.

우리 헌법제정권자가 제헌 헌법(제9조) 이래 현행 헌법(제12조 제3항)에 이르기까지 채택하여 온 영장주의는 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수 등의 강제처분을 함에 있어서는 사법권 독립에 의하여 그 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니된다는 원칙이고, 따라서 영장주의의 본질은 신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 인적·물적 독립을 보장받는 제3자인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 것입니다.(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌가5 결정)

### 2) 이 사건 중앙합동신문센터 수용의 성격

이미 앞서 살펴본 바와 같이 청구인은 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있고, CCTV를 통하여 청구인의 일거수일투족이 상시 감시되는 독방에 격리 수용하였습니다. 피청구인은 청구인에게 달력을 제공하지 않아 청구인은 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 역시 일체 허용되지 아니하였습니다.

합동신문센터 수용의 성격에 관하여 서울고등법원 판결은 “유○○는 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 유○○가 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다. 유○○에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다. 조사시간 외에는 유○○에게 DVD시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 유○○의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다”고 판시한 바 있습니다.(갑 제9호증 : 판결문 제31쪽)

따라서 청구인 역시 위 판결의 유○○와 동일한 형태로 합동신문센터에 수용된 것이므로, 청구인의 중앙합동신문센터 수용은 구금에 해당하는 바, 형사소송법 제69조(“본법에서 구속이라 함은 구인과 구금을 포함한다.”)의 구속에 해당하므로 헌법 제12조 제3항에 의하여 이는 영장주의 적용 대상입니다.

### 3) 소결

이 사건의 경우, 피청구인은 적어도 청구인의 국가보안법 위반 혐의에 대한 신고가 피청구인에게 보고된 2013. 8. 19. 청구인의 범죄 혐의를 인지하였다 할 것입니다. 한편 범죄의 인지는 실질적인 개념이므로, 사법경찰관이 범죄 인지보고서를 작성하였는지 여부와는 무관하다는 것이 대법원의 태도입니다.<sup>6)</sup>

따라서 최소한 2013. 8. 19. 이후의 청구인에 대한 중앙합동신문센터 수용

6) 사법경찰관리 직무규칙 제21조에 의하면 사법경찰관이 범죄를 인지하는 경우에는 범죄인지보고서를 작성하는 절차를 거치도록 되어 있으므로 특별한 사정이 없는 한 수사기관이 그와 같은 절차를 거친 때에 범죄인지가 된 것으로 볼 수 있겠으나, 사법경찰관이 그와 같은 절차를 거치기 전에 범죄의 혐의가 있다고 보아 수사에 착수하는 행위를 한 때에는 이때에 범죄를 인지한 것으로 보아야 하고 그 뒤 범죄인지보고서를 작성한 때에 비로소 범죄를 인지하였다고 볼 것은 아니다.(대법원 2001.10.26. 선고 2000도2968, 2011.11.10. 선고 2011도8125 판결)

및 외부 출입 금지는 형사소송법상의 구속의 실질을 가지므로, 마땅히 법관의 영장에 의하였어야 할 것입니다.

그럼에도 불구하고 피청구인은 2013. 8. 19.로부터 약 6개월이 지난 2014. 2. 7. 에 이르러서야 검사에게 구속영장 청구를 신청하였는 바, 이는 헌법상 영장주의의 원칙을 위반한 것입니다.

### 나. 적법절차 원칙 위반

헌법은 제12조 제1항 후문에서 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다고 규정하고, 동조 제3항에서는 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다고 함으로서 적법절차의 원칙을 명시하고 있습니다.

헌법재판소는 위 적법절차의 원칙 규정을 형식적인 절차뿐 아니라 실제적 법률내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것이어야 하며, 이는 형사소송절차에 국한되지 않고 모든 국가작용을 구속한다고 보고 있습니다.(헌법재판소 1992.12.24. 선고 92헌가8 결정)

형사소송법 제244조의 3 제1항에 의하면, 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하도록 규정하고 있습니다.

대법원은 일관하여 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시

하는 행위를 한 때에 인정되는 것으로 보고 있으며 범죄인지보고서 작성 여부와는 무관하다고 판시하고 있는 바,(대법원 2001.10.26. 선고 2000도 2968, 2011.11.10. 선고 2011도8125 판결) 이 사건의 경우 적어도 청구인의 국가보안법 위반 혐의에 대한 신고가 피청구인에게 보고된 2013. 8. 19. 부터는 피청구인이 청구인에 대한 국가보안법 위반 혐의를 인지하였다 할 것입니다.

따라서 적어도 위 시점부터는 피청구인의 청구인에 대한 조사는 범죄 수사로서 형사소송법의 제반 절차를 준수하여야 하며, 피청구인의 청구인에 대한 대면 조사는 피의자신문의 실질을 가지므로 피청구인은 청구인을 신문하기 이전에 형사소송법 제244조의 3에 의하여 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는 절차를 준수하여야 합니다.

그럼에도 불구하고 피청구인은 2013. 8. 19. 이후에도 공식적으로 제1회 피의자신문조서를 작성한 2014. 1. 22. 까지 단 한 번도 청구인에게 진술거부권이나 변호인의 조력을 받을 권리를 고지한 적 없는 바, 이는 헌법상 적법절차 원칙에 위반됩니다.

### III. 결론

이상과 같이 피청구인의 청구인을 중앙합동신문센터 내에 수용하고 외부 출입 및 연락을 전면 금지한 행위, 센터 내 외부감금장치가 달려 안에서는 열 수 없는 독방에 수용한 행위, 독방 내 CCTV를 설치하여 24시간 청구인의 일거수일투족을 타인이 감시할 수 있도록 한 행위, 독방 내 달력을 주지 않은 행위, 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니한 행위, 청구인의 국가보안법 위반 혐의를 인정하는 진술서 작성을 강제한 행위, 청구인에게 대한민국의 형사법 제도에 대한 정보를 제공하지 않은 행위, 법원

의 영장 없이 180일간 청구인을 중앙합동신문센터에 감금한 행위는 각 청구인의 신체의 자유, 거주이전의 자유, 인격권과 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권, 신체를 침해당하지 않을 권리, 사생활의 비밀과 자유, 진술 거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 과잉금지 원칙 및 법률유보의 원칙에 위반하여 침해한 것이며, 북한이탈주민과 내국인을 출신지역에 따라 부당하게 차별하는 것으로 청구인의 평등권 역시 침해하였고, 사실상 범죄수사를 개시하였음에도 법관의 영장 없이 청구인을 180일간 구금한 행위는 영장주의에 반하고, 청구인에게 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하지 않은 행위는 적법절차 원칙을 위반한 것으로서 모두 위헌입니다.

### 입 증 서 류

- |              |                                  |
|--------------|----------------------------------|
| 1. 갑 제1호증    | 공소장                              |
| 1. 갑 제2호증의 1 | 구속영장                             |
| 1. 갑 제2호증의 2 | 피의자 수용증명                         |
| 1. 갑 제3호증    | 대법원 나의사건 검색                      |
| 1. 갑 제4호증    | 수사보고서                            |
| 1. 갑 제5호증    | 북한이탈주민인권침해 실태조사                  |
| 1. 갑 제6호증    | 전 서울시 공무원 간첩 증거조작 사건 진상조사 결과 보고서 |
| 1. 갑 제7호증    | 연합뉴스                             |
| 1. 갑 제8호증의 1 | 증거기록 목록                          |
| 1. 갑 제8호증의 2 | 기록목록                             |
| 1. 갑 제9호증    | 판결문                              |

### 첨 부 서 류

1. 위 입증서류
2. 소송위임장

2014. 6. 25.

청구인의 대리인

### 헌법재판소 귀중