불법적인 상황에 있는 외국인의 통행에 대한 일체의 도움을 주는 행위를 처벌하는 법률규정이 박애의 원칙을 위반하는지 여부[1)]

1. 사건개요

2018년 5월 11일 파기원 형사부는 '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전'(code de l'entrée, du séjour des étrangers et du droit d'asile) 제L.622-1조 및 제L.622-4조가 헌법이 보장하는 권리와 자유에 합치하는지에 대해 변호사조합 Spinosi와 Sureau가 세드릭 에루(Cédric H.)와 피에르 알랭 마노니(Pierre-Alain M.)를 위해 제기한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다. 동 사건에서 헌법재판소는 2018년 7월 6일 심판대상조항의 일부에 대하여 위헌결정을 하였다.

2. 심판대상조항

'외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-1조는 "① 제L.622-4조에 규정된 예외를 제외하고, 직접적 또는 간접적 도움을 통해서 프랑스에서 외국인의 불법적인 입국, 통행 또는 체류를 용이하게 하거나 또는 용이하게 하는 것을 시도하는 모든 사람은 5년의 금고 및 30,000유로의 벌금에 처한다. ② 제L.622-4조에 규정된 예외를 제외하고, 본 조 제1항에 규정된 죄를 범한 자는, 비록 프랑스가 아닌 1990년 6월 19일 쉥겐(Schengen)에서 체결된 협약의 가입국의 영토에 있다 하더라도, 그 국적을 불문하고 동일한 형벌에 처한다. ③ 제L.622-4조에 규정된 예외를 제외하고, 1990년 6월 19일 쉥겐(Schengen)에서 체결된 협약의 가입국이 아닌 국가의 영토에서 외국인의 불법적인 입국, 통행 또는 체류를 용이하게 하거나 또는 용이하게 하는 것을

1) Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018.

시도하는 모든 사람은 동일한 형벌에 처한다. ④ 제L.622-4조에 규정된 예외를 제외하고, 2000년 12월 12일에 팔레르모(Parlerme)에서 체결된 조직적 국제범죄를 막기 위한 국제연합협약에 추가된 육지, 공중 및 바다를 통한 이주민의 불법적 거래를 막기 위한 의정서의 가입국가의 영토에서 외국인의 불법적인 입국, 통행 또는 체류를 용이하게 하거나 또는 용이하게 하는 것을 시도하는 모든 사람은 동일한 형벌에 처한다. ⑤ 위의 규정은 위의 의정서가 프랑스의 공화국 관보에 공포시부터 프랑스에 적용된다."

그리고 '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조는 "① 제L.621-2조, 제L.623-1조, 제L.623-2조 및 제L.623-3조의 규정들[2]과 관계없이, 외국인의 불법적 체류에 대한 도움이 1° 해당 외국인의 선조 또는 후손, 이들의 배우자, 해당 외국인의 형제 또는 자매, 이들의 배우자; 2° 해당 외국인의 배우자, 해당 외국인과 명백히 동거관계에 있는 사람, 또는 해당 외국인의 배우자 또는 해당 외국인과 명백히 동거관계에 있는 사람의 조상, 후손, 형제 및 자매; 3° 불법적 체류를 하는 외국인을 돕는 행위가 어떠한 직접적 또는 간접적 보상을 야기하지 않으면서, 법적 조언을 하거나, 외국인의 인간답고 품위 있는 생활 조건을 보장하기 위한 식사, 숙박 또는 의료적 급부를 제공하거나, 또는 외국인의 존엄성 또는 신체적인 온전한 상태를 보존하기 위한 다른 일체의 도움을 제공하는 경우에는, 자연인 또는 법인 여하를 불문하고, 제L.622-1조 내지 제L.622-3조에 근거한 형사소추를 할 수 없다. ② 제1°과 제2°에서 규정된 예외는 불법적 체류와 관련된 도움을 받는 외국인이 일부다처제(또는 일처다부제)로 생활하는 경우 또는 해당 외국인이 프랑스에 거주하면서 첫 번째 배우자와 일부다처(또는 일처다부)인 사람의 배우자인 경우에는 적용되지 않는다."

3. 청구인의 주장

2) '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' L.621-2조는 불법적 입국을 처벌하는 규정이며, 제L.623-1조, 제L.623-2조 및 제L.623-3조는 오로지 체류증 또는 프랑스 국적을 획득하거나 획득하게 하기 위한 목적으로 결혼하거나, 친자임을 인정하는 행위를 처벌하는 규정이다.

청구인은 ⅰ) '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°에 규정된 형사소추의 면제가 프랑스 영토에서 불법적인 상황에 있는 외국인의 입국, 통행에 대한 도움을 위한 것이 아닌, 불법적인 체류에 대한 도움의 경우에만 적용되며, ⅱ) 그리고 불법적 체류에 대한 도움을 주는 경우에 있어서, 어떤 직접적 또는 간접적인 보상을 야기하지 않고 순수하게 인도주의적인 일체의 행위의 경우에는 이와 같은 면제를 규정하지 않았다는 점을 이유로 심판대상조항은 박애의 원칙(principe de fraternité)과 형벌필요성 및 비례성에 반한다고 주장하였다.

그리고 청구인은 '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°의 표현이 충분히 명확하지 않다는 점을 근거로 심판대상조항은 죄형법정주의 또한 위반하였다고 주장하였다.

마지막으로, 청구인은 불법적인 상황에 있는 외국인의 체류에 대한 도움만이 면제의 대상이 되며, 불법적인 상황에 있는 외국인의 입국 또는 통행에 대한 도움의 경우에는 면제의 대상이 되지 않는다는 점을 이유로 심판대상조항은 법률 앞의 평등원칙에 반한다고 주장하였다.

4. 판단

[본안에 대한 판단]

- 박애의 원칙에 대한 위반여부

(1) 헌법 제2조는 "프랑스 공화국은 자유, 평등, 박애를 국시로 한다."고 규정하며, 헌법전문과 제72-3조는 "자유, 평등, 박애의 공통적 이상"을 언급한다. 따라서, 박애는 헌법적 가치를 가지는 하나의 원칙이다.

(2) 이와 같은 박애의 원칙으로부터 영토에서의 체류의 합법성에 대한 고려 없이 인도주의적 목적으로 타인을 돕는 자유가 도출된다.

(3) 그렇지만, 헌법적 가치를 가지는 어떠한 원칙 및 규칙도 외국인에게 일반적·절대적 성격을 가지는 영토에 대한 접근권 및 체류권을 보장하지 않는다. 뿐만 아니라, 불법적 이민을 막고자 하는 목적은 '헌법적 가치의 목적'(objectif de valeur constitutionnelle)인 공적 질서에 대한 보호로서의 성격을 가진다.

(4) 그러므로, 박애의 원칙과 공적 질서의 보호 간에 조화를 보장하는 것은 입법자의 권한이다.

(5) '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-1조 제1항의 규정에 따라, 프랑스에서 외국인이 불법적으로 입국, 통행 또는 체류하는 것을 직접적으로 또는 간접적으로 돕는 행위는 3년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처한다. 그렇지만, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조는 외국인의 불법적인 체류를 돕는 범죄에 근거하여 처벌받는 사람을 위한 여러 경우의 형사적 면제를 규정하고 있다. 즉, 제L.622-4조 1°과 2°는 외국인의 가까운 가족, 외국인의 배우자 또는 외국인과 동거하고 있는 사람의 돕는 행위에 대한 일체의 형사소추의 면제를 규정하고 있다. 제L.622-4조 3°은 이와 같은 행위가 "어떠한 직접적 또는 간접적 보상을 야기하지 않으면서, 법적 조언을 하거나, 외국인의 인간답고 품위 있는 생활 조건을 보장하기 위한 식사, 숙박 또는 의료적 급부를 제공하거나, 또는 외국인의 존엄성 또는 신체적인 온전한 상태를 보존하기 위한 다른 일체의 도움을 제공하는 경우"에 외국인에게 이와 같은 도움을 주는 자연인 또는 법인의 형사적 면책을 규정하고 있다.

- ‘외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전’ 제L.622-4조 3°에 규정된 형사적 면책을 불법적인 체류에 대한 도움의 경우로만 한정하는 것과 관련하여

(6) ‘외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전’ 제L.622-1조의 규정에 따르면, 외국인의 입국 또는 영토에서의 불법적인 통행을 용이하게 하거나, 용이하게 하는 것을 시도하기 위한 외국인에 대한 일체의 도움은 이와 같은 도움의 성격이나, 추구하는 목적과 관계없이 형사적으로 처벌된다. 그렇지만, 외국인의 통행을 위한 외국인에 대한 도움은, 외국인의 입국에 대한 도움과 달리, 반드시 불법적인 상황을 발생시키지 않는다.

(7) 그러므로, 입법자는 불법적인 상황에 있는 외국인의 통행에 대한 일체의 도움에 대한 처벌을 규정함으로써(여기에는 이와 같은 도움이 부차적인 경우와 인도주의적 목적이 그 동기가 되는 경우를 포함한다), 박애의 원칙과 공적 질서의 보호라는 헌법적 가치의 목적 간의 조화로운 조정을 하지 않았다. 따라서, 이 규정에 대한 다른 청구이유를 검토할 필요 없이, ‘외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전’ 제L.622-4조 제1항의 “불법적 체류”(au séjour irrégulier)라는 표현은 헌법에 반한다.

- 법적 조언, 외국인의 인간답고 품위 있는 생활 조건을 보장하기 위한 식사, 숙박 또는 의료적 급부, 또는 외국인의 존엄성 또는 신체적인 온전한 상태를 보존하기 위한 일체의 도움을 제공하는 행위의 경우에만 형사적 면책을 제한하는 규정과 관련하여

(8) ‘외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전’ 제L.622-4조 3°의 규정에 따르면, 프랑스 영토에서 불법적인 상황에 있는 외국인의 체류에 대해서 직접적 또는 간접적인 보상없이, 외국인의 가까운 가족, 외국인의 배우자, 외국인과

동거관계에 있지 않은 사람이 도움을 주는 경우에, 법적 조언을 하는 행위만이 이와 같은 도움을 주는 사람의 목적과 무관하게 형사적 면책이 가능하다. 이와 같은 도움이 식사, 숙박 또는 의료적 급부의 제공의 성격을 가지는 경우에는 이와 같은 도움을 제공하는 사람은 이와 같은 급부가 외국인의 인간답고, 품위 있는 생활 조건을 보장하기 위한 경우에만 형사적 면책을 받는다. 이외의 다른 행위의 경우 이와 같은 면책은 외국인의 존엄성 또는 신체의 온전한 상태를 보존하는 것을 목적으로 하는 경우에만 가능하다. 그렇지만, 이와 같은 규정은 박애의 원칙에 따라, 인도주의적 목적으로 도움을 주는 일체의 다른 행위에도 적용되는 것으로 해석되지 않을 수 없다.

(9) 따라서 판시이유 (8)에서 언급한 한정적 해석에 따라, 입법자는 박애의 원칙과 공적 질서의 보호라는 헌법적 가치의 목적 간에 명백히 불균형적인 조화를 실행하지는 않았다. 따라서, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°이 박애의 원칙을 위반하였다는 청구이유는 배척되어야 한다.

- 죄형법정주의 및 형벌 필요성 및 비례성 원칙에 대한 위반여부

(10) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제8조는 "법률은 완전히 그리고 필요한 형벌만을 규정하여야 하며, 어느 누구도 범죄행위 이전에 제정 및 공포되고, 합법적으로 적용된 법률에 의하지 아니하고는 처벌받지 않는다."고 규정한다.

(11) 헌법 제34조는 "법률은 중죄 및 경죄의 결정과 이에 대한 형벌 … 에 관한 규칙을 정한다."고 규정한다. 입법자는 헌법 제34조와 1789년 인권선언 제8조에서 도출되는 죄형법정주의에 따라 형법의 적용영역을 스스로 정하고, 자의를 방지하기 위해서 충분히 명확하고, 구체적인 표현으로 범죄와 형벌을 규정할 의무가 있다.

(12) 헌법 제61-1조는 헌법재판소에게 의회와 동일한 평가 및 결정을 위한 일반적 권한을 부여하지 않았으며, 헌법재판소에게는 위헌법률심판에 회부된 법률이 헌법에 합치되는지를 선언할 권한만 부여하였다. 범죄에 부가되는 형벌의 필요성이 입법자의 평가권한에 속한다 하더라도, 범죄와 형벌 간에 명백한 불균형이 없는지를 확인하는 것은 헌법재판소의 권한에 속한다.

(13) 우선, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°의 규정은 자의의 방지와 관련하여, 불명확한 성격을 가지지 않았으며, 충분히 구체적이다. 따라서, 죄형법정주의를 위반하였다는 청구이유는 배척되어야 한다.

(14) 그리고, 판시이유 (8)에서의 유보에 따라, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°에 규정된 형사적 면책은 인도주의적 목적으로 체류에 도움을 주는 일체의 행위에 적용된다. 그러므로, 인도주의적 목적 외에 다른 목적으로 불법적 체류에 도움을 주는 경우에 가족의 범위 외에 형사적 면책을 규정하지 않음으로써, 입법자는 형벌 필요성 및 비례성의 원칙을 위반하지 않았다. 따라서, 형벌 필요성 및 비례성 원칙의 위반과 관련된 청구이유는 배척되어야 한다.

(15) 위에서 설시한 바와 같이, 판시이유 (8)에서의 유보 하에, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°는 헌법이 보장하는 어떠한 다른 권리 또는 자유를 침해하지 않기 때문에 헌법에 합치한다.

[위헌결정의 효력에 대하여]

(16) 헌법 제62조 제2항은 "제61-1조에 따라 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소의 결정의 공포시 또는 헌법재판소의 결정에 따라 정해지는 장래

의 시기부터 폐지된다. 헌법재판소는 해당 법률규정이 발생시킨 영향들이 재검토될 수 있는 조건과 한계들을 정한다."라고 규정하고 있다. 원칙적으로 위헌선언은 사후적 위헌법률심판을 제기한 사람에게 혜택이 주어져야 하며, 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소 결정이 공포된 날에 법원에 계류중인 사건에 적용될 수 없다. 그렇지만, 헌법 제62조의 규정은 헌법재판소에게 심판대상규정이 발생시킬 수 있는 효과에 대한 재검토를 미리 고려할 수 있는 권한뿐만 아니라, 폐지일을 정할 권한과 그 효과를 시간적으로 연기할 권한을 부여하였다.

(17) 헌법재판소는 의회와 동일한 성격의 일반적 평가권한을 가지고 있지 않다. 헌법재판소에게는 확인된 위헌성을 치유하기 위해 채택되어야 하는 개정사항을 지적할 권한이 없다. 이 사건에서, 심판대상조항의 즉각적 폐지는 '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조에 규정된 형사적 면책을 프랑스 영토에서 불법적인 입국을 돕거나 또는 돕는 것을 시도하는 행위로 확대하는 효과를 낳는다. 그런데 이는 명백히 과도한 결과를 초래한다. 따라서, 심판대상조항의 폐지일을 2018년 12월 1일로 연기할 필요가 있다.

(18) 본 결정의 공포시부터 확인된 위헌성을 중단시키기 위하여, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°에 규정된 형사 면책은 영토에 대한 입국의 경우 이외에, 프랑스에서 불법적인 상황에 있는 외국인의 체류와 관련하여 부차적인 성격을 가지는 통행을 돕거나 또는 돕는 것을 시도하는 행위 - 이와 같은 행위는 인도주의적 목적으로 행해져야 한다 - 에도 적용되어야 한다고 판결할 필요가 있다.

5. 주문

헌법재판소는 다음과 같이 결정한다.

제1조 '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 제1항의 "불법적 체류"(au séjour irrégulier)라는 표현은 헌법에 반한다.

제2조 판시이유 14[3]에서의 유보에 따라, '외국인의 입국과 체류 및 망명권 법전' 제L.622-4조 3°은 헌법에 합치한다.

제3조 제1조의 위헌선언은 판시이유 23과 제24[4]에서 정한 조건에 따라 효력이 발생한다.

제4조 본 결정은 공화국 관보에 공포되며, 1958년 11월 7일 법률명령 제23-11조[5]에서 정한 조건에 따라 통지된다.

---

3) 본문에서는 "4. 판단 (8)"에 해당됨.

4) 본문에서는 "4. 판단 (17), (18)"에 해당됨.

5) 1958년 11월 7일 법률명령 제23-11조 "(1) 헌법재판소의 결정은 이유가 부기된다. 헌법재판소의 결정은 당사자에게 통보되며, 국사원, 파기원, 필요한 경우 사후적 위헌법률심판사건을 제기한 당해 법원에 통고된다. (2) 뿐만 아니라, 헌법재판소는 자신의 결정을 대통령, 수상, 하원의장, 상원의장, 제23-8조 마지막 항에서 규정된 경우 동 조항에서 언급한 관계기관에 통고한다. (3) 헌법재판소의 결정은 공화국 관보에 공고되며, 필요한 경우 누벨깔레도니아 관보에 공고된다."