

대한민국 국적법의 현황과 문제점*

최 윤 철**

목 차

- | | |
|---------------------|-------------------|
| I. 들어가는 말 | III. 현행 국적법의 쟁점 |
| II. 대한민국 국적의 취득과 상실 | 1. 복수국적 허용 |
| 1. 국적의 개념 | 2. 결혼이민자 등의 국적 취득 |
| 2. 대한민국 국적법 | 3. 기타의 문제 |
| | IV. 나가는 말 |

I. 들어가는 말

국적(Nationality)을 보유한다는 의미는 근대 국민국가의 경우 국가적 통일성과 민족적 통합성을 징표 하는 것으로 이해되었다. 그 결과 대부분의 국가가 혈통주의(민족적 순수성)와 단일국적주의를 국적의 기본원칙으로 하고 있었다. 대한민국의 경우도 부계중심의 순혈주의, 단일민족에 대한 강한 자부심이 국적결정에 많은 영향을 미쳤으며, 지금도 그러한 경향은 여전히 유효하다. 특히, 국적법 제정당시 이른바 제헌의회에서 논의되고 개진된 의견들은 그러한 성향을 뚜렷이 보여주고 있다.¹⁾ 그러나 1990년 이후의 한국사회의 급격한 변화는 과거 순혈주의 및 단일민족의 순수성에 대한 당파적 유지가 불가능함을 보여주고 있다. 한국인

* 이 글은 2009년 12월 10일 건국대학교 법학전문대학원 국제회의실에서 건국대학교 법학연구소가 주최한 국제심포지엄(한국·중국·일본의 국적법)의 발제문을 보완한 것이다.

** 건국대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사.

1) 김수자, “대한민국 정부수립 전후 국적법 제정 논의과정에서 나타난 ‘국민’ 경계설정”, 한국 근현대사연구 제49집(한국근현대사학회, 2009), 114-144쪽 참조.

들의 활발한 해외진출, 이주노동자의 대량 유입, 결혼이민자의 증가, 세계화의 경향 등은 과거 순혈주의적, 배타적 국적 정책과 입법유지가 더 이상 힘들어졌다는 것을 보여주고 있다.

최근 대한민국의 법무부는 현행 국적법의 시행과정에서 가장 논쟁이 되었던 단일국적주의 유자와 이중국적(법무부는 이를 ‘복수국적’이라는 용어로 바꾸어서 사용하고 있다. 바람직한 용어의 사용으로 본다. 이하 ‘복수국적’이라고 한다)의 허용문제에 대해서 복수국적의 인정을 이전 보다 폭 넓게 인정하는 내용을 담은 국적법 개정안에 대한 입법예고를 하였다. 복수국적의 인정여부는 원정출산, 병역면탈 목적의 외국국적의 기회적 사용 등으로 인한 사회적 위화감과 반감으로 인하여 많은 논란과 반대가 있었다. 그러나 장기 체류외국인 수의 증가, 한국인이 외국에서 가지는 기존의 지위의 계속적 인정, 해외 우수인력의 유치, 다문화주의 등의 필요는 복수국적을 인정하는 것이 보다 바람직하다는 의견으로 모아지고 있는 것으로 보인다.

이 글은 대한민국의 국적제도와 관련한 주장들을 중심으로 대한민국의 국적법이 가지고 있는 문제점 및 그 해결책에 대하여 살펴보는 것을 목적으로 한다. 이를 위해서 우선 국적의 개념적 정의를 살펴 본 뒤, 대한민국 국적법에 대한 개관을 한다. 여기서는 대한민국의 국적법 제정 과정과 주요 개정의 연혁을 살피고, 이어서 대한민국 국적법의 주요 내용을 국적취득, 국적상실을 중심으로 살펴본다. 이어서 대한민국 국적법을 둘러싸고 벌어지고 있는 논점들을 살피고 이에 대한 입장을 밝히고자 한다.

Ⅱ. 대한민국 국적의 취득과 상실

1. 국적의 개념

국적이라 함은 개인이 특정 국가의 국민이 되는 자격을 가지고 있음을 나타내는 것이다. 즉, 그 개인이 특정국가의 인적 구성요소 내지 항구적인 소속원이라는 것을 말한다.²⁾ 이는 개인과 국가가 국적이라는 법적 연결고리에 의해서 상호 연관성을 맺음을 의미한다.³⁾ 동시에 국제법 하에서의 개인의 권리와 의무를 실현을 가능하게 하는 법적 기반이다.⁴⁾ 이를 종합하면 국적이란 국내법적으로는 개인을 특정 국가에 귀속시키는 법적 유대 또는 연결이라고 볼 수 있으며,⁵⁾ 국제법적으로는 개인과 특정 국가의 필수적 관계로서 한 개인을 어떠한 국가의 일원으로 식별(identity)할 수 있게 하는 징표로서 개인과 국가 간의 연결고리이다.⁶⁾

대한민국 국적을 가졌다는 의미는 어떠한 개인이 대한민국 헌법 제2조 및 이 조항의 수권을 받아 제정된 대한민국 국적법 제2조가 규정하고 있는 국적취득의 요건을 갖추었다는 것을 의미한다. 국적법 제2조의 정한 요건을 충족하면 그 개인은 대한민국 국민이며 그 자가 대한민국 영토 내에 물리적으로 머무르고 있는지 여부는 묻지 아니한다. 그러나 그러한 경우에도 해당 개인과 특정 국가의 국적을 가졌다고 하기 위해서

2) 김경제, “헌법 제2조의 국민”, 공법학연구 제9권 제2호(한국비교공법학회, 2008), 78쪽.

3) 이주윤, “국제법적 시각에서 본 대한민국의 국적문제”, 법학연구 제29집(한국법학회, 2008), 379쪽; 우평균, “다문화 공생사회에서의 국적 개념의 의의와 각국의 정책”, 한국국제정치학회 학술대회 발표논문집(건국 60주년 기념 공동학술대회, 2008), 202쪽.

4) 박정원, “국적에 대한 권리와 소수자 보호: 국제법적 차원에서”, 중앙법학 제9집 제4호(중앙법학회), 259쪽.

5) 이병훈, “한국인은 누구인가?: 북한과 재외동포의 국적문제”, 헌법학연구 제10권 제2호(한국헌법학회, 2004), 154쪽.

6) 이주윤, 위의 논문, 379쪽 이하.

는 그 사람이 해당 국가와 ‘진정한 유대관계, 특히 법적 유대관계’를 형성할 정도로 일상적, 정서적 요소를 포함한 모든 측면에서 긴밀하게 밀착되어야 한다.⁷⁾ 이에 대해서 국제사법재판소도 ‘Nottebohm’ 사건에서 ‘국적이란 사회적 유대관계, 정서적 요소와 그에 상응하는 제반 권리와 의무가 수반되는 국가와 그 구성원간의 법률적 유대관계’를 말한다고 선고한 바 있다.⁸⁾

2. 대한민국 국적법

2.1. 대한민국 국적법의 연혁

2.1.1. 국적법의 제정

2.1.1.1. 국적에 관한 임시조례

국적법의 제정은 일본의 패망과 함께 새로이 등장하는 국가의 구성원을 확정하는 의미, 즉 주권을 가지는 국민의 확정의를 가지는 것이다. 그러나 대한민국 국적법의 제정은 장차 수립될 신생 공화국의 주권자로서의 국민을 적극적으로 정하고자 하는 것 이외에도 당시 한반도를 점령하고 있던 미 군정청의 실제적 필요성이 제정의 주요 동기가 되었다.⁹⁾

미 군정청에 의해서 주도된 국적법 제정을 살펴보면 미 군정청은 대체적으로 다음과 같은 점을 이유로 국적법의 제정이 필요하다고 인식하였다. 첫째, 미군정은 패전국인 일본이 가지고 있던 한반도(조선)에서의 재산의 몰수 및 군정 귀속, 한반도 거주 일본인들의 일본으로의 방출 등을 통하여 한반도에 새로운 질서를 수립하고 하는 노력을 하였다. 그러나 이른바 ‘적산처리’과정 및 ‘일본인’들의 본국 송환과정에서 본래

7) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12; 박정원, 앞의 논문, 261쪽.

8) Nottebohm Case, ICJ Reports, 1955(박정원, 위의 논문 261쪽에서 재인용).

9) 김수자, 앞의 논문, 115쪽 이하 참조.

일본인과 창씨개명 등으로 일본식 성명을 가지게 된 조선인의 구별 및 처리기준에서 실무적인 어려움에 봉착하였다.¹⁰⁾ 즉, 미군정은 적산을 처리하는 과정에서 일본인과 조선인의 분명한 구분이 필요하였고, 이러한 필요는 곧 조선인을 확정하기 위한 목적으로 국적법의 제정 필요성으로 이어졌다. 국적에 관한 규정이 마련되기 전까지 미군정이 조선인을 구분하는데 사용한 것은 호적이었다. 당시에 미군정은 조선인을 ‘조선에 호적을 가진 자’로 정의하고 있을 정도였다.¹¹⁾

둘째, 미군정은 조선인 개개인을 민주적 의사결정에 참가할 수 있는 ‘시민’으로 만들 필요가 생겨났다. 특히, 미소공동위원회의 결렬, 1947년 9월 한반도 문제의 UN이관 등은 장래 한반도의 운명에 대한 결정에 중요한 영향을 미쳤다. 특히, 신생공화국을 탄생시키기 위한 전제로서 제헌회의의 구성 등과 관련한 선거인의 확정이 필요하였다. 즉, 누가 선거권 및 피선거권을 가지는 자인가를 결정하여야만 하였다. 미군정 시기에 한반도에는 국제법적으로 인정을 받는 독립된 국가가 아직 탄생하지 않은 상태였다. 그러나 조선인을 패망한 일본의 국적을 가지는 자로 볼 수 없었다. 한반도에 거주하고 있는 조선인들이 주권적으로 국가를 세우고 정부를 구성하도록 하여야 하며, 그에 따라 누가 그러한 주권을 행사할 수 있는 자인지를 확정할 필요가 있었고, 그러한 요구가 대한민국 국적법의 제정의 주요 동기가 되었다.

1947년 9월 30일 미군정은 국적법 제정을 제기하고 이에 대해 남조선 과도입법의원은 같은 해 10월 6일 제150차 회의에서 법제사법위원회에 국적법안을 마련하도록 하였다. 법제사법위원회는 전문 6조로 이루어진 ‘국적에 관한 임시조례에 기초의 건’ 초안을 작성하였음을 보고하였다. 이 보고안은 남성 중심의 혈통주의원칙, 부계를 중시하는 혈통주의원칙, 호적을 기초로 하는 가(家)가 동일한 국적을 갖도록 하는 등 일본 국적법

10) 김수자, 앞의 논문, 116쪽 이하 참조.

11) 김수자, 위의 논문, 119쪽.

원리와 매우 유사하였다.¹²⁾ 이때 마련된 초안은 여러 논란 끝에 ‘국적에 관한 임시조례’로 제정되어 이후 한반도에 독립정부가 수립된 후 국적법이 제정될 때까지 조선인의 국적을 확립하는 임시적 성격의 법령이었다.¹³⁾

2.1.1.2. 국적법의 제정

‘국적에 관한 임시조례’는 1948년 5월 11일 공포되어 제대로 시행되지 못하였다. 그러한 가운데 1948년 5월 10일 선거에 의해서 구성된 제헌의회는 헌법을 제정하고 이 헌법에 기초하여 대한민국 정부가 수립되었다. 새로이 수립된 대한민국 정부와 국회는 국적법 제정을 서둘렀으며 그에 따라 국적법은 1948년 법률안이 제출되고 그해 12월 3일 국회를 통과한 뒤 같은 해 12월 11일 공포하였다.

국적법은 정부에 의해 제출되고 국회 법제사법위원회에서 심의를 하였다. 국적법 제정의 원칙은 우선 단일민족으로 남성혈통을 보존한다는 것으로 대한민국 국민이 되는 사람은 모두 남성혈통으로 국적을 구분하여 단일민족임을 강조하고자 하였다. 또한 이중국적의 회피를 원칙으로 삼았으며, 무국적의 불인정도 중요한 원칙으로 하여 국적법안을 심의하였다.¹⁴⁾ 이러한 원칙을 기초로 하여 국회에서는 정부안과 국회 수정안을 둘러싸고 많은 논의와 논란 끝에 국적법안이 국회를 통과하여 법률 제16호로 제정되어 실시되기에 이르렀다.

2.1.2 국적법 주요 개정

한국 헌법은 대한민국 국민이 되는 자를 직접 규정하지 않고 법률에 유보하고 있다(헌법 제2조 제1항).¹⁵⁾ 대한민국 국민이 되는 요건들을

12) 김수자, 앞의 논문, 121쪽.

13) 자세한 논의과정에 대해서는 김수자, 위의 논문, 121-128쪽 참조.

14) 단기 4281년 11월 30일 제117차 회의, 제헌국회속기록 2, 1149쪽.

15) 헌법 제2조 제1항 “대한민국 국민이 되는 요건은 법률로 정한다.”

규정하고 있는 것이 국적법이다. 국적법은 출생에 의한 국적취득, 귀화 및 기타 사유로 국적을 취득할 수 있는 경우를 규정하고 있다. 또한 대한민국 국적 상실, 재취득, 국적회복과 관련한 내용도 규정하고 있다.¹⁶⁾

한국 국적법은 제정 이후 9차례의 개정이 있었다. 개정은 대부분 일부 개정이었으나, 1997년 12월 13일에 있었던 개정(법률 제5431호)은 국적법 전체에 이르는 전면개정이었다. 최근에는 국적취득과 관련한 국적법의 개정논의가 있으며 이미 한국 법무부는 국적법 개정안을 마련하여 이미 입법예고를 한 상태이다. 여기서는 주로 1997년 국적법 전면개정에 대하여 개략적으로 살펴본다.¹⁷⁾

1997년 국적법 개정은 대한민국의 국적제도의 변경과 관련한 중요한 의미가 있는 개정이었다. 이미 위에서 본 바와 같이 제정 국적법은 남성 혈통의 보존과 이를 통한 단일민족의 유지라는 것을 입법의 중요 배경으로 하고 있었던 까닭에 남녀평등에 반한다는 비판을 거세게 받아왔다. 특히, 1990년대에 급증한 외국인의 유입과 외국인과의 혼인 건의 증가는 과거 부계 혈통주의를 고집하던 구 국적법이 더 이상 설득력을 가질 수가 없었다.

과거 국적법에 따르면 ‘모’를 대한민국 국민으로 하고 ‘부’를 외국인으로 하여 출생한 자는 과거 국적법의 부계혈통주의에 따라 대한민국 국적을 취득하지 못하고 ‘부’의 국적을 취득할 수밖에 없어서 대한민국

16) 현재 2000. 08. 31. 97헌가12, “국적은 국가와 그의 구성원 간의 법적유대(法的紐帶)이고 보호와 복종관계를 뜻하므로 이를 분리하여 생각할 수 없다. 즉 국적은 국가의 생성과 더불어 발생하고 국가의 소멸은 바로 국적의 상실 사유인 것이다. 국적은 성문의 법령을 통해서가 아니라 국가의 생성과 더불어 존재하는 것이므로, 헌법의 위임에 따라 국적법이 제정되나 그 내용은 국가의 구성요소인 국민의 범위를 구체화, 현실화하는 헌법사항을 규율하고 있는 것이다.”

17) 대한민국 국적법 개정연혁과 주요 개정 내용에 대해서는 송종호, “폐쇄적 민족주의 극복의 과제”, 민족연구 제24집(한국민족연구원, 2005), 117-122쪽 참조.

에서 대한민국 국민을 ‘모’로 하여 태어나서 문화적, 사회적 모든 영역에서 다른 대한민국 국민과 정신적 유대관계가 동일함에도 불구하고 외국인인 되어서 대한민국 국민의 권리를 향유하지 못하는 결과를 야기하였다. 이는 한국인 ‘부’와 외국인 ‘모’ 사이의 자녀와 한국인 ‘모’와 외국인 ‘부’ 사이의 자녀를 차별 취급하는 것이었고, 이는 ‘모’가 한국인인 자녀와 그 ‘모’에게 불리한 영향을 끼치므로 헌법 제11조 제1항의 남녀평등 원칙에 어긋나는 것으로서 이러한 차별취급은 헌법상 허용되지 않는 것이다.¹⁸⁾ 또한 ‘모’가 한국인인 자녀들은 외국인이므로 원칙적으로 대한민국의 공무원이 될 수 없고, 기타의 기본권 등을 누릴 수 없거나 제한적으로 밖에 향유하지 못한다. 따라서 구 국적법은 자녀의 입장에서 볼 때에도 한국인 ‘모’의 자녀를 한국인 ‘부’의 자녀에 비교하여 현저하게 차별취급을 하고 있으므로 헌법상의 평등원칙에 위배된다는 비판을 면하지 못하였다.¹⁹⁾

구 국적법은 헌법 제11조 및 헌법 제36조(가정생활에서의 양성의 평등)에 반한다는 것은 비판에 직면하고, 급변하는 한국 사회의 구성에 대응하기 위하여 1997년 12월 13일 법률 제5431호로 구 국적법이 전문개정 되었다. 특히 국적법의 전문개정은 1984년 유엔의 「여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약」에 가입할 당시 국적취득에서의 남녀평등조향을 유보했던 것을 철회하여, 구법의 부계혈통주의 조향을 평등원칙에 부합되게 개정함과 아울러 현실에 맞지 않거나 미비한 조향을 합리적으로 개선·보완한 것²⁰⁾으로 평가되고 있다. 그러나 신 국적법(1997년 개정)도 부칙조항이 헌법불합치결정²¹⁾을 받은 바 있으며 이를 보완하여

18) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12, “부계혈통주의 원칙을 채택한 구 법조항은 출생한 당시의 자녀의 국적을 부의 국적에만 맞추고 모의 국적은 단지 보충적인 의미만을 부여하는 차별을 하고 있으므로 위헌이라는 결론에 이르게 된다.”

19) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12.

20) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12.

21) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12.

다시 보충개정이 이루어졌었다.

2.2. 대한민국 국적취득

2.2.1. 출생에 의한 국적 취득

2.2.1.1. 속인주의(*ius sanguinis*) - 대한민국 국민에 의해 출생한 경우 누구든지 출생시 그 ‘부’ 또는 ‘모’가 대한민국 국민이기만 하면 당연히 대한민국 국적을 취득하여 대한민국 국민이 된다(국적법 제2조 제1항 제1호, 이하 ‘법’).²²⁾ 그 밖에도 출생하기 전에 부가 사망한 경우에는 그 사망 당시에 ‘부’가 대한민국 국민이었던 자의 경우도 대한민국 국적을 취득한다(법 제2조 제1항 제2호). 이 규정의 취지는 외국인을 ‘모’로 하여 출생하였더라도 그 자녀에게는 당연히 대한민국 국적을 부여하여 차별을 받지 아니하게 하려는 취지이다. 특히, 최근 급증하고 있는 결혼 이민자와 그 자녀들을 보호하는 효과를 가져올 수 있다.

2.2.1.2. 속인주의의 예외 - 속지주의(*ius solius*) 적용

대한민국 국적법은 속인주의에 따른 국적취득을 원칙으로 하고 있으나 예외적으로 속지주의를 적용하여 국적을 부여하기도 한다. 그러한 경우로는 어떠한 자가 그 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 가운데 대한민국에서 출생하면 그 자는 대한민국 국적을 취득한다(법 제2조 제1항 제3호). 또한 대한민국에서 발생한 기아도 대한민국에서 출생한 것으로 추정하여 대한민국 국적을 가지게 된다(법 제2조 제2항, 동조 제1항 제3호).

22) 부계혈통주의를 택하였던 구 국적법이 위헌을 면치 못한다는 것은 위의 국적법 주요 개정 부분을 참조.

2.2.2. 출생 이외의 방법에 의한 국적 취득

2.2.2.1. 인지

대한민국 국민이 아닌 자(외국인)는 대한민국의 민법상 미성년이면 서²³⁾ 출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민이었을 경우 해당 대한민국 국민인 부 또는 모가 이 외국인에 대하여 자신의 자라는 것을 인지하고 법무부장관에게 대한민국 국적 취득 신청을 하면 대한민국 국적을 취득 할 수 있다(국적법 제3조). 이처럼 대한민국 국민인 부 또는 모의 인지에 의해 그 자녀가 대한민국 국적을 취득하는 것을 인지에 의한 국적 취득이라고 한다. 이 조항의 실효성은 대부분 한국인이 외국에서 외국인과의 사이에서 혼인 외의 자를 출생한 경우 해당 자녀가 해당 국가 또는 기타의 국적을 취득한 후 대한민국의 국적을 취득하고자 하는 경우에 간이하게 대한민국의 국적을 취득할 수 있도록 하는 제도이다. 그러나 인지에 의해서 국적을 취득하기 위해서는 대한민국 국민인 부 또는 모가 그 외국인을 자신이 자라고 인지하여야 한다는 요건을 충족하여야 하고, 또한 그 외국인이 만20세 미만이어야 한다는 제한조건이 있다. 이 조항의 경우 해당 자녀(외국인)에게 적극적 인지청구를 할 수 있도록 하는 조항을 신설할 필요가 있다.

2.2.2.2. 귀화²⁴⁾

(가) 의의

대한민국 국적을 취득한 사실이 없는 외국인은 법무부장관의 귀화허

23) 대한민국 민법은 성년이 되는 연령을 20세로 하고 있다(민법 제4조).

24) 소준섭, 프레시안 2009. 7. 22. ‘귀화’라는 용어의 사용에 대하여 이 ‘귀화(歸化)’라는 용어는 일본에서 오랫동안 “천황에 귀의하다”라는 의미로 사용되어 왔고, 일본 법무성은 현대에 이르기까지 이 용어를 정식 용어로서 사용하고 있으며, 이러한 용어를 우리 국적법에 계속 사용하는 것은 민족 감정에 비추어 언어 사용에 있어 대표적인 오용의 사례라고 할 수 있고, 최소한 ‘귀화’라는 이 용어는 중립적인 용어가 아니라 ‘감정의 동화 혹은 귀순’을 내포하고 있는 감정적, 주관적 범주의 용어로서 국적 관련 용어로서는 부적절하다는 지적이 있다.

가를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다(법 제4조 제1항). 귀화의 종류에는 일반귀화, 간이귀화 및 특별귀화가 있다.

(나) 일반귀화

일반귀화는 외국인으로서 5년 이상 계속하여 대한민국에 주소가 있으면서 대한민국의 민법상 성년인 자가 품행이 단정하고, 자신의 자산이나 기능에 또는 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있고, 국어능력과 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 자가 대한민국의 국적의 취득을 원하는 경우 법무부 장관에게 국적취득 신청을 하고 법무부 장관이 이를 허가하는 방식의 국적 취득방법이다(법 제5조).

(다) 간이귀화

간이귀화는 대한민국 국적 취득을 일반귀화요건보다는 용이하게 하여 국적취득을 쉽게 하도록 한 것이다. 외국인이 간이귀화의 방법으로 대한민국 국적을 취득하기 위해서는 여러 요건을 충족하여야 한다. 그 요건을 살펴보면 부 또는 모가 대한민국의 국민이었던 자, 대한민국에서 출생한 자로서 부 또는 모가 대한민국에서 출생한 자 또는 대한민국 국민의 양자로서 입양 당시 대한민국 민법상 성년이었던 자(법 제6조 제1항 각 호)는 대한민국에 3년 이상 주소가 있을 경우에는 5년 이상의 거주요건을 갖추지 아니 하여도 귀화허가를 받을 수 있다. 그러나 법 제5조가 정하는 다른 요건은 역시 동일하게 갖추어야 한다(법 제6조 제1항의 반대해석).

이른바 ‘국민배우자’(대한민국 국민의 배우자로서 외국인인 자)도 간이귀화를 신청하여 대한민국 국적을 취득할 수 있다. 국민배우자가 간이귀화를 통하여 국적을 취득하기 위해서는 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자, 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가

있는 자 또는 그 계속 혼인 기간을 충족하지 못하였으나 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 상태로서 위의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자는 간이귀화를 통하여 대한민국 국적을 취득할 수 있다(법 제6조 제2항 제1호, 제2호, 제3호). 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 각각 2년 또는 3년의 기간(법 제5조 제1항)을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자(법 제6조 제2항 제4호)도 간이귀화를 통하여 대한민국 국적의 취득이 인정된다.

특히 제6조 제2항 제3호 및 제4호에 의한 간이귀화의 경우는 대한민국 국민과 혼인하여 대한민국에 거주하는 동안 대한민국 국민인 배우자의 사망, 이혼 등 기타 사유로 인하여 자신이 생존 및 자녀의 양육에 있어서 곤경에 처한 국민배우자에게 대한민국 국적을 부여함으로써 생활의 안정을 꾀하려는 취지가 있다.

(라) 특별귀화

특별귀화는 그 부 또는 모가 대한민국의 국민인 외국인 또는 대한민국에 특별한 공로가 있는 자는 위의 일반귀화 또는 간이귀화의 요건과 관계없이 대한민국 국적을 취득할 수 있도록 하는 국적취득의 방식이다(법 제7조 제1항 각 호). 다만, 이 경우에는 법무부 장관이 귀화를 허가하기 전에 대통령의 승인을 받아야만 한다(법 제7조 제2항). 단, 양자의 경우는 대한민국 민법상 성년이 된 후에 입양된 외국인은 특별귀화에 의한 국적 취득을 할 수 없다(법 제7조 제1항 단서).

(마) 수반취득

외국인의 자로서 대한민국의 민법상 미성년인 자는 부 또는 모가 귀화허가를 신청할 때 별도의 국적 취득 신청을 할 필요 없이 부 또는

모와 함께 국적 취득을 신청할 수 있다(법 제8조 제1항). 그리고 이러한 방식에 의하여 국적 신청을 한 외국인인 법무부장관이 부 또는 모에게 귀화를 허가한 때에 함께(수반하여) 대한민국 국적을 취득한다(법 제8조 제2항).

2.2.2.3. 국적회복

국적회복은 대한민국 국민이었다가 외국국적을 취득하여 외국인이 된 자가 다시 대한민국 국적을 회복하고자 하는 경우를 말한다. 국적법은 이러한 경우에 국적회복을 위한 요건을 규정하고 있다(법 제9조). 법무부 장관은 국적회복 신청을 심사하여 신청을 한 자가 국가나 사회에 위해를 끼친 사실이 있는 자, 품행이 단정하지 못한 자, 병역을 기피할 목적으로 대한민국 국적을 상실하였거나 이탈하였던 자, 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법무부장관이 국적회복을 허가하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 자에 해당하면 국적회복을 허가하지 아니한다(법 제9조 제2항 각 호). 국적회복을 신청한 자의 미성년 자녀의 국적신청 및 취득은 수반취득의 경우를 준용한다(법 제9조 제5항).

2.2.2.4. 국적 재취득

대한민국 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 대한민국 국적을 취득한 날부터 6개월 내에 그 외국 국적을 포기하여야 한다(법 제10조 제1항). 그런데 외국인이 대한민국 국적을 취득하고도 이 기간 내에 자신의 본래 국적을 포기하지 아니하면 이미 취득한 대한민국 국적이 상실되게 된다(법 제10조 제2항).

국적의 재취득은 위의 사유로 대한민국 국적을 상실한 외국인이 대한민국 국적 상실 후 1년 내에 그 외국 국적을 포기하면 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국 국적을 재취득할 수 있게 하는 제도이다(법 제11조 제1항).

2.3. 대한민국 국적 상실

대한민국 국적법은 국적 단일주의를 원칙으로 하고 있으므로 누구든지 복수의 국적을 가지게 되면 해당 국적 가운데 1개의 국적만을 선택하여야만 한다. 외국인은 대한민국 국적을 취득한 경우에도 법률이 정하는 기간(국적 취득 후 6개월)에 외국 국적을 포기하여야만 한다. 이는 대한민국 국민이었다가 자진하여 외국 국적을 취득한 자는 그 외국 국적을 취득한 때에 대한민국 국적을 상실하는 것을 원칙으로 한다(법 제15조 제1항).

그러나 법률이 정하고 있는 사유에 따른 외국국적 취득사유가 발생하면 그 사유가 발생한 때로부터 6개월 내에 대한민국 국적보유 여부 의사를 신고하여야만 한다(법 제15조 제2항). 만약 그러한 경우에도 불구하고 정해진 기간 내에 신고하지 아니하면 그 외국 국적을 취득한 때로 소급하여 대한민국 국적을 상실한 것으로 보게 된다(법 제15조 제2항). 그 사유를 보면 외국인과의 혼인으로 그 배우자의 국적을 취득하게 된 경우, 외국인에게 입양되어 그 양부 또는 양모의 국적을 취득하게 된 경우, 외국인인 부 또는 모에게 인지되어 그 부 또는 모의 국적을 취득하게 된 경우, 외국 국적을 취득하여 대한민국 국적을 상실하게 된 자의 배우자나 미성년의 자로서 그 외국의 법률에 따라 함께 그 외국 국적을 취득하게 된 경우이다. 그러나 위 규정은 국적 단일주의원칙과의 관련성에 본다면 그 해석에서 문제가 발생할 소지가 있다. 즉, 같은 조항은 위의 사유가 발생하여 외국 국적을 취득한 대한민국 국민이 법률이 정하는 기간(사유 발생 후 6개월 내)내에 국적유지 의사가 있음을 신고하면 대한민국 국적을 계속 유지하도록 하겠다는 취지로 해석될 수 있다. 만약, 위의 사유에 해당하여 해당 외국국적을 취득한 해당 국가가 복수국적주의를 택하고 있는 경우에는 해당 국가의 국적과 대한민국 국적 모두를 보유할 수 있게 되어 대한민국 국적법에 따르면 결과적으로 복수

국적을 인정하는 것이 될 수 있기 때문이다.

법률이 정하는 사유에 의해서 대한민국 국적을 상실한 자는 국적을 상실한 때부터 대한민국의 국민만이 누릴 수 있는 권리를 누릴 수 없으며(법 제18조 제1항), 그러한 권리 중에서 대한민국의 국민이었을 때 취득한 것으로서 양도할 수 있는 것은 그 권리와 관련된 법령에서 따로 정한 바가 없으면 3년 내에 대한민국의 국민에게 양도하여야 한다(법 제18조 제2항).

Ⅲ. 현행 국적법의 쟁점

1. 복수국적 허용

1.1. 복수국적의 의미

복수국적이라 함은 어떠한 자가 수개의 국적을 보유하고 있는 것을 말한다. 어떠한 국가가 국적 부여에 있어서 복수국적주의로 할 것인가 단일국적주로 할 것인가의 선택의 문제는 해당 국가의 고권적 권한이다. 오늘날의 상당수의 국가들은 여전히 국민은 국적을 보유함으로써 해당 국가에 속한다고 하는 신분관계를 표시하는 것으로 이해되고 있다. 즉, 국적제도를 통해 국가의 통일성과 민족적 통합성을 강하게 유지하고자 하는 집착이 국적부여에서의 속인주의의 강조, 단일국적제도, 엄격한 국적취득요건, 국적포기의 제한 등과 같은 제도를 견지하여 왔다. 대한민국도 그러한 국가 가운데 대표적인 국가로서 국적법 제정 이래 단일국적주의를 택하고 있다.

대한민국의 국적법은 제정 이래 단일국적제도를 원칙으로 하고 있다. 즉, 외국인이 대한민국 국적을 취득한 경우는 물론이고 대한민국 국민이

있던 자가 외국 국적을 취득한 경우에도 원칙적으로 하나의 국적만을 남기고 다른 국적은 일정 기간 내에 포기하도록 하고 있다(법 제10조, 제15조). 다만, 여러 사유에 의하여 복수국적을 가진 자를 제한적으로 인정하고 있을 뿐이다. 이 경우도 일정 연령(22세)이 되면 하나의 국적만을 선택하여야만 한다(법 제12조 제1항). 국적을 선택하지 아니 한 자는 만22세 또는 2년이 경과하면 대한민국 국적을 자동으로 상실하도록 하고 있다(법 제12조 제2항).

1.2. 복수국적의 허용문제

대한민국의 경우 복수국적의 인정여부는 지금까지 매우 부정적인 입장이 대부분을 차지하고 있다. 전통적으로 단일민족, 순수혈통의 유지 등을 국가정체성 유지의 중요한 요소로 생각해 왔다. 그 결과 외국인이 대한민국의 국적을 취득하는 과정과 그 인정사유가 매우 엄격하였다. 설사 외국인이 대한민국의 국적을 취득하였다 하더라도 해당 외국인은 반드시 자신의 출신국의 국적을 반드시 포기하도록 하는 엄격한 단일국적주의를 유지하였다. 또한 대한민국 국민이 외국에서의 출생, 외국국적의 취득 등에 의해서 취득한 외국국적을 보유한 상태로 한국국적을 그대로 유지하면서 필요한 경우에 외국국적자로서 행위 하는 것은 기회주의적인 행태로서 비난을 면치 못하였다. 특히, 이른바 이기적인 원정출산, 남자들의 병역 면탈을 위한 목적으로의 외국 국적 주장에 대한 비판과 비난 등이 복수국적(이중국적)인정에 대한 강력한 반대의 입장을 유지하도록 하여 주었다.

그러나 대한민국이 견지하여 온 단일국적주의는 21세기에 접어들면서 이중국적 또는 복수국적주의에 거센 도전에 직면하게 되었다.²⁵⁾ 이

25) 유럽국가에서 속인주의 원칙에 따라 단일국적주의를 견지하여 오던 독일의 경우도 2000년 1월 1일부터 효력을 발생한 개정 국적법(*Staatsangehörigkeitsgesetz*)에 따라 복수국적을 부분적으로 인정하기 시작하였으며, 상당 부분 속지주의에 따른 국적부여

주노동자들로 대표되는 노동력의 국제간 이동, 자국민의 해외진출의 증가, 국제결혼의 증가 등은 과거 단일국적주의를 유지하여 오던 많은 국가들로 하여금 복수국적주의에 대한 진지한 고민을 하도록 하는 계기가 되었다. 한국사회도 역시 이들 국가와 마찬가지로 자국민의 활발한 해외진출이 일어났고, 국내적으로는 인구감소에 따른 국가경쟁력의 저하, 경제인구의 급속한 감소에 따른 경제규모의 축소가 심각한 미래의 문제로 대두되었다. 또한 1990년대부터 유입되기 시작한 이주노동자 및 농촌사회 구조의 변화에 따른 결혼이민자 및 대한민국 국민인 그들의 자녀의 급증은 지금까지 견지하여 온 속인주의 및 단일국적주의를 주요 원칙으로 하여온 기존 국적법체계에 대한 근본적인 검토의 필요성을 증대시켰다.²⁶⁾

최근 입법 예고된 법무부의 국적법 개정안도 주요 개정 내용이 복수국적의 허용과 관련한 것이라고 밝히고 있다.²⁷⁾ 법무부의 국적법 개정안은 대한민국이 지금까지 유지하여 오던 단일국적주의가 오히려 우리 국민 인구의 이탈·감소를 가속화시키는 원인이 되고 있고, 또한 세계적 고급인력의 대한민국에로의 귀화를 용이하게 하여 이들 고급인력을 대한민국의 경쟁력 강화(국적법 개정안 제7조 제1항 제3호, 이하 ‘개정안’)에 이용할 수 있다는 실제적 목적을 이유로 복수국적을 제한적으로 용인하여야 한다²⁸⁾는 취지의 규정을 담고 있다. 그러나 복수국적주의는 대한민국민에서는 여전히 ‘제한적으로 용인’되는 것이지 대한민국 국적법 국적보유원칙을 단일국적주의에서 복수국적주의로 변경한 것은 아니

를 하고 있다. 특히, 유럽연합의 탄생과 발전은 유럽연합 회원국 간의 자유로운 이주 및 교류의 전면적 확대를 가져왔다. 이러한 유럽연합의 발전은 단일국적 또는 속인주의에 따른 폐쇄적 국적입법 및 정책의 견지가 매우 어렵다는 것을 증명하였다.

26) 우평균, 앞의 논문, 205쪽 이하에서는 최근 복수국적주의로의 전환 또는 최소한 복수국적의 인정을 하고 있는 국가들의 예를 소개하고 있다.

27) 법무부, 국적법 일부 개정안 입법예고, 2009. 11. 1쪽 이하.

28) 법무부, 국적법 일부 개정안 입법예고, 2009. 11. 2쪽.

다. 현재 쟁점이 되고 있는 병역면탈을 위한 수단으로 악용되는 부작용 소지의 차단과(개정안 제12조 제2항) 사회적 위화감을 최소화 하는 방향에서 복수국적을 인정하는 것이라는 것을 밝히고 있고, 또 복수 국적자는 국내에서는 외국인으로 처우 받는 것이 아니라 대한민국 국민으로만 처우 받도록 하여(개정안 제10조 제2항, 제12조의 2조) 국적의 기회적 이용을 차단하고자 하고 있어서 엄격한 의미에서의 완전한 복수국적주의의 채택은 아니다.

2. 결혼이민자 등의 국적 취득

‘결혼이민자’란 다문화가족의 구성원으로서 “재한외국인 처우기본법”에서 정하고 있는 결혼이민자(재한외국인)와 국적법 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자로 정의하고 있다(다문화가족 지원법 제2조 제2호). 한편, 재한외국인 처우기본법은 결혼이민자를 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인이라고 정의하고 있다(동 법률 제2조제3호). 이들 결혼이민자를 통상 ‘국민배우자’라고 부르기도 한다. 이 가운데 국적법 제4조에 따라 이미 대한민국 국적을 취득하여 대한민국 국민이 된 자의 경우는 적어도 공적 영역에서는 출생에 의해서 대한민국 국민인 자와의 관계에서 어떠한 차별도 받지 아니한다. 그러나 대한민국 국민과 혼인하고 법률이 정한 요건을 충족하지 못하여 여전히 외국인 신분을 유지하고 있거나 대한민국 국적취득을 원하면서도 기타 사유로 국적을 취득하지 못한 결혼이민자들의 경우에는 상당한 신분적 불안정 상태에 머무르고 있는 사례가 많다고 알려져 있다.

〈표1〉 결혼이민자 현황²⁹⁾

연도 구분	2001년	2002년	2003년	2004년	2005년	2006년	2007년	2008년
인 원	25,182	34,710	44,416	57,069	75,011	93,768	110,362	122,552
증감율	—	37.8%	28.0%	28.5%	31.4%	25.0%	17.7%	11.0%

국적법 제정 시에도 외국인 배우자의 국적취득과 관련한 논쟁이 있었다. 제헌국회에 제출된 국적법 제정안 제3조 제1항은 대한민국 국민의 처가 된 자는 대한민국 국적을 취득한다고 규정하였다. 그러나 이 규정은 당시 제헌의원들의 극심한 반대에 봉착하였다. 상당수의 의원들이 결혼에 의해 대한민국 국민의 처가 된 자에게 대한민국 국적을 부여하는 것은 단군의 혈통 즉, 단일민족의 순결성을 유지하지 못하며, 이중국적을 인정하는 폐단과, 국제스파이를 끌어들이 가능성, 외국을 숭배하는 사대성과 처의 순결성과 관련한 문제들이 있으므로 정부제출안 제3조 제1항을 삭제하는 수정안을 제출하였다. 그러나 결과적으로는 정부안이 가결되었다. 외국인 배우자의 대한민국 국적취득에 반대하였던 세력의 대부분은 일제시대에 독립운동에 참가했던 경험이 있던 반면에 정부안에 찬성을 하였던 세력은 대부분 일본유학 경험 또는 일제하에서 관리 등의 경력을 가진 의원들이 많았다.³⁰⁾ 특히, 정부안에 반대하였던 의원들은 강력한 부계혈통에 다른 순혈주의와 남존여비와 같은 고착된 생각들을 기본적 인식의 출발점으로 하고 있었다. 이들은 국적이 매우 숭고한 것으로 단일 혈족주의를 택하지 않으면 대한민국의 순수성이 훼손될 것이라고 주장하여 기타 귀화와 관련한 논의에서도 배우 배타적인 입장을 취하였다.³¹⁾

현행 국적법은 결혼이민자의 경우 간이귀화 등의 절차에 따라 보통

29) 법무부, 2008년 출입국·외국인 정책통계 연보, 681쪽.

30) 김수자, 앞의 논문, 131~141쪽. 특히, 140쪽 참조.

31) 김수자, 위의 논문 138쪽에 소개된 조국현 의원의 발언 내용 참조.

외국인이 귀화하는 경우보다 용이하게 대한민국 국적을 취득할 수 있는 규정을 두고 있다(법 제6조 제2항 제1호, 제2호). 또한 대한민국 국민인 배우자가 사망하거나, 이혼 등의 사유로 혼인 상태를 계속 유지하지 못하고 한국에 장기간 체류하고 있거나, 대한민국 국민인 자녀를 양육하고 있는 경우에는 거주기간 요건을 충족하면 현재 혼인상태의 유지와 무관하게 간이취득에 의한 국적 취득이 가능하도록 규정하고 있다(법 제6조 제2항 제3호, 제4호). 이러한 규정은 언뜻 결혼이민자의 국적취득을 용이하게 하고 있는 것으로 보이지만, 이들이 국적을 취득하기 위해서는 국적법이 정하고 있는 국적 취득 요건을 모두 채우고 국적취득 신청을 법무부장관에 하여야만 한다. 국적취득은 허가사항으로서 국적 부여 여부에 대한 결정은 법무부장관이 하도록 하고 있다. 법무부 장관은 국적취득 신청자가 신청 요건을 모두 충족했는지를 실질적으로 심사하고 국적부여 여부를 결정한다. 그런데 이러한 심사과정이 지나치게 장기화되거나, 신청요건의 내용이 명확하지 않아서 간이귀화에 의한 국적취득이 실제에서는 그다지 용이하지 않다는 지적이 있다. 특히, 자신의 귀책사유 없이 혼인상태를 유지하지 못한 채 한국에 체류 중인 결혼이민자의 경우에게까지 대한민국 국적 신청을 위해서는 간이귀화를 위한 최소한의 기간을 모두 충족하도록 하고 있는 규정(법 제6조 제2항 제3호, 제4호)은 해당 결혼이민자의 현재의 상태를 이해하지 못하고 있는 것으로 보인다. 적어도 자신의 귀책사유 없이 혼인상태를 유지하지 못하고 있는 결혼이민자의 경우는 그러한 사유가 발생한 경우 그러한 사유가 발생한 때로부터 가능한 한 빠른 시간 내에 국적취득을 할 수 있도록 관련 규정을 개정할 필요가 있다.

〈표2〉 대한민국 국적 취득 현황³²⁾

연도	종류	총 계		귀 화		국 적 회 복	
		신청합계	허가합계	신 청	허 가	신 청	허 가
2004		13,533	9,262	10,085	7,261	2,678	2,001
2005		25,138	16,974	19,554	12,299	5,584	4,675
2006		27,077	8,125	23,825	7,477	3,252	648
2007		23,505	10,319	22,085	8,536	1,420	1,783
2008		23,629	15,258	22,735	11,518	894	3,740
2009. 10월 현재 누계		19,415	23,184	18,601	21,691	814	1,493

3. 기타의 문제

3.1. 최초 국적확정

대한민국의 국적법은 국적취득의 기본적 요건으로서 속인주의, 혈통주의를 택하고 있다. 속지주의를 택하는 경우에는 누가 최초의 국적자가 되는지에 대한 문제가 없다. 그저 해당 국가의 영토 내에서 출생한 사실을 증명하거나, 또는 입법에 의해서 입법당시에 해당 국가의 영토 내에 거주하고 있는 자에게 국적을 부여하면 될 것이다. 그러나 속인주의의 경우에는 최초 국가가 성립될 때 누가 그 국가의 국민인가를 혈통적으로 정하여야 하는 문제가 생긴다. 혈통적인 국적 결정을 위해서는 현재 해당 국가의 영토 내에 거주하고 있는 사람들 중 누가 혈통적으로 해당 국가의 국적을 가지는지에 대한 결정이 있어야 하며, 대부분의 국가는 이를 헌법이나 법률에 명시하는 방법으로 정하고 있다. 그러나 대한민국의 경우에는 헌법 및 국적법에도 그러한 규정이 없던 관계로 북한주민과 재외동포들의 국적문제를 판단하는데 이들도 대한민국의 성립과 함께 당연히 대한민국 국적을 가지는지에 대한 견해의 대립이 있다.³³⁾

32) 법무부 통계연보 2009년 10월, 31쪽.

33) 이병훈, 앞의 논문, 157쪽.

국적법이 제정된 후인 1948년 12월 20일 이후에 대한민국에서 출생한 사람은 대한민국의 국적을 가지는 것이 명백하지만, 그 이전에 출생한 사람들은 그 부모가 한국인이라는 증거가 있어야만 국적취득이 가능하다. 그러나 일제의 식민지 기간에는 한국국적이 존재하지 않고 일본국 국적만이 있었으므로 대한민국 건국당시 국적에 대한 경과규정을 만들지 않은 상태에서는 어디까지를 그리고 누가 대한민국 국적을 취득할 것인가를 확정할 수 없게 되었다는 주장이 있다.³⁴⁾ 이에 대하여 제헌헌법 제100조의 규정을 들어 헌법 시행 당시 시행되고 있던 모든 법령(임시조례, 미 군정법령, 과도정부의 법률과 명령, 일제시대 조선에 적용되던 법령)이 특별한 사유가 없는 한 그대로 유효하다는 전제를 하는 입장에서는 국적법의 제정과 함께 대한민국 국민의 범위 및 대상자가 확정되었다는 주장이 있다.³⁵⁾ 이 주장에 따르면 조선인이란 대한제국 시기에는 민적, 1923년 이후에는 조선 호적령에 따른 입적자를 의미하고, 이들은 임시조례에 의해서 대한민국 국적을 인정받았고, 이후 국적법에 따른 대한민국 국적 이탈행위가 없다면, 그 자손들까지 대한민국 국적을 당연히 취득한다고 한다.³⁶⁾

누가 신생 독립국의 국적을 취득하여 국민이 될 수 있는지에 대한 논의는 남조선과도입법의원에서 논란이 되었다. 입법의원에서 마련한 임시조례 기초안은 제5조에서 단기 4278년 8월 9일을 기준으로 이날 이전 외국이 국적 또는 일본의 호적을 취득한 자가 본법 시행 시까지 그 국적을 포기하거나 일본의 호적을 이탈한 자는 조선의 국적을 회복하는 것으로 간주하는 것을 규정하고 있었다. 이 규정을 둘러싸고 ‘조선 내부인’의 국적 취득문제, 즉 혈통적으로 조선인인 ‘내부인’의 국민 경계

34) 노영돈, “우리나라 국적법의 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 국제법논총 제41권 제2호(대한국제법학회, 1996), 57쪽.

35) 정인섭, “우리 국적법상 최초 국민 확정기준에 관한 검토”, 국제법학회 논총, 제43권 제2호(대한국제법학회, 1998), 247쪽 이하.

36) 정인섭, 위의 논문, 243쪽.

를 어떻게 설정할 것인가의 문제가 대두되었다.³⁷⁾ 이 논쟁은 조선인과 외국인의 구별뿐만 아니라 조선인이면서 외국 국적을 취득한 자, 입양·결혼·인지 등으로 일본 호적 및 일본 국적을 취득 했던 사람을 대한민국 ‘국민’이 되게 하는 절차를 마련하고자 하는 취지의 논쟁이었으며, 동시에 이들의 소유 재산의 처리문제까지 염두에 두고 벌어진 논쟁이었다.³⁸⁾ 이러한 논의는 남한만의 단독정부가 수립된 후에 제정된 국적법의 제정 과정에서도 발생하였다.³⁹⁾ 특히 이 법률의 제정과 관련해서는 이 법률 제정 전에 출생한 사람에 대한 효력 발생문제가 주로 논의되었다. 이 법률이 소급하는 내용을 담고 있지 않아서 생긴 문제이기도 하였다.

3.2. 북한주민의 국적

북한 주민이 대한민국 국적을 보유하는지에 대하여 대법원은 북한주민도 대한민국이 국적을 취득한 대한민국 국민이라는 입장을 가지고 있다.⁴⁰⁾ 대법원은 이 사건에서 북한지역도 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루고 있으므로(헌법 제3조) 대한민국의 주권이 미치고 있어서 북한주민도 대한민국의 국적을 취득하고 유지하는데 아무런 영향이 없는 것으로 본다. 그러나 북한의 경우도 1963년 10월 9일 제정된 북한 국적법 제1조에서 “조선민주주의 인민공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로써 본 법 공포일까지 그 국적을 포기하지 않은 자”와 “외국인으로써 합법적 절차에 의한 조선민주주의 인민공화국의 국적을 취득한 자”를 북한 공민으로 규정하고 있어서 남북한 모두 각자 남한과 북한에 거주하는 주민들을 모두 자기의 국민이라고 보고 있다.⁴¹⁾

37) 김수자, 앞의 논문, 122-129쪽 참조.

38) 김수자, 위의 논문, 122쪽.

39) 김수자, 위의 논문, 129-130쪽 참조.

40) 대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결.

북한주민의 대한민국 국적자임을 확인하는 문제는 최근 급증하고 있는 이른바 탈북자들의 국제법상 지위와 관련하여 중요한 의미를 지닌다. 특히, 북한을 탈출한 뒤 곧 바로 남한의 영토로 상륙하거나 진입한 경우는 국제법상 복잡한 문제를 야기하지는 아니한다. 다만, 북한을 탈출한 뒤 중국, 러시아 등 제3국에 체류하고 있는 북한 주민들의 경우는 그 신분이 문제가 될 수 있다. 1994년 대한민국 정부는 러시아의 시베리아 벌목장을 탈출한 북한주민들에 대하여 초기에는 UN난민기구를 통한 난민으로 보다가 이들을 수용한다는 입장을 취하고도 난민 신청에 따른 망명신청을 불허하는 모순을 보였다. 이후 대한민국 정부는 이들을 난민이 아닌 ‘북한지역을 탈출하여 남한지역으로 귀순’한 자로 보고 대한민국 국민으로서 수용을 한 사례가 있다.⁴¹⁾ 이 사례에서 대한민국 정부는 북한주민의 국적과 관련하여 혼선을 보여주고 있었다. 북한의 국제법상 독립국가성을 인정하지 않고 있는 남한의 국내법적 태도와 북한에 대한 국제사회의 입장사이에서 북한주민의 지위에 관한 국제법적 문제가 발생한 것이다.

대법원은 1996년 11월 판결에서 1948년 5월 11일 제정된 국적에 관한 임시조례(남조선과도정부 법률 제11호) 제2조 제1호는 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 조선의 국적을 가지는 것으로 규정하고 있고, 제헌헌법 제3조는 대한민국 국민이 되는 요건은 법률로 정한다고 규정하고 있다. 동시에 제헌헌법은 부칙(제10장)편 제100조에서 현행 법률은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다고 규정하여 국적에 관한 임시조례의 합헌성을 확인하고 있다. 따라서 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하였다고 하더라도, 임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 1948년 7월 17일 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국의 국적을 취득한 것⁴²⁾으

41) 이병훈, 앞의 논문, 161쪽.

42) 이병훈, 위의 논문, 163쪽 참조.

로 보고 있다.

북한주민들의 국적문제는 국내법적 시각과 국제법적 시각을 절충하여 보아야 한다. 즉, 북한이 국제사회에서 독립된 국가로 인정받고 있고 (UN회원국 등), 따라서 북한의 국적법도 독립된 국가의 고권적 입법행위의 결과로서 국제사회에서 인정받아야만 한다.⁴⁴⁾ 그러나 북한주민이 북한을 탈출하여 대한민국의 관할권이 미치는 지역으로 올 경우에는 법률상 및 사실상 대한민국 국적을 가진 국민으로 되는 국내법에 따라 충분히 인정할 수 있다. 다만, 대한민국의 관할이 미치지 않는 제3국에 북한주민이 머무르는 경우에는 이들에 대한 처리와 관련하여 우선은 대한민국 국민으로서의 영사보호를 하여야 한다. 그러나 해당 북한주민이 대한민국 국민으로서 영사보호를 거부한다면, 당사자의 의사를 존중하여 국제법상 난민으로 인정하여 난민규약에 따른 처우를 하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

3.3. 재외동포

대한민국 헌법 제2조 제2항은 국가의 재외국민을 보호 의무를 규정하고 있다. 이 규정의 의미는 외국에 있는 자국민이 그 외국으로부터 부당하거나 불법적인 대우를 받을 경우 외교절차를 통하여 해당 국가에게 적당한 구제를 하여줄 것을 요구할 수 있는 외교적 보호권이 국가에게 있다는 것이다.⁴⁵⁾ 따라서 대한민국 국민은 자신이 어떠한 국가에 체류하고 있는지와 관계없이 대한민국 정부의 보호를 받으며, 필요한 경우 보호를 요청할 수 있다.

대한민국의 국민으로서 외국의 영주권을 취득한 자 또는 영주할 목적

43) 대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결.

44) 이병훈, 앞의 논문, 163쪽.

45) 서보건, “국적판례연구-재외동포와 관련한 국민의 개념”, 헌법학 연구 제8권 제2호 (한국헌법학회, 2002), 180쪽.

으로 외국에 거주하고 있는 자(이하 “재외국민”이라 한다)들에 대해서 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(이하 ‘재외동포법’이라 한다)에 따라 대한민국에의 출입국과 대한민국 안에서의 법적 지위를 보장받고 있다(재외동포법 제1조, 제2조 제1호). 이 법률은 외국에 체류하면서 해당 국가의 국적을 취득한 경우가 아닌 영주권을 취득하고 해당 국가에서 장기간 체류하고 있는 대한민국 국민을 이 법률에서 보호하는 대상으로 하고 있다. 그러나 체류국가에서 이미 해당 국가의 국적을 취득하고 거주하고 있는 자는 재외국민이 아니며 이들은 같은 법 제2조 제2호에서 규정하는 ‘외국국적동포’로 분류된다. 법률은 이들 모두를 ‘재외동포’라고 정의하고 있다(재외동포법 제2조).⁴⁶⁾ 재외국민과 외국국적동포의 차이는 전자가 여전히 대한민국 국적을 가진 경우라고 한다면, 후자는 더 이상 대한민국 국민이 아니라는 것이다. 단지 이들이 대한민국의 영토고권이 미치지 아니한 지역에 거주하고 있는 사실만이 동일할 뿐이다.

여전히 대한민국 국적을 가지고 외국에 영주권 또는 영주할 목적으로 거주하고 있는 자의 경우는 국적과 관련한 문제가 발생하지 아니한다. 그러나 외국국적동포의 경우는 대한민국 국적법 제정 당시 누가 대한민국 국적을 취득하는 자인가를 결정하는 과정에서 벌어졌던 논쟁이 다시 제기될 수 있다. 재외동포법 제2조 제2호는 외국국적동포를 “대한민국 정부수립 이전에 국외로 이주한 동포를 포함하여 과거 대한민국의 국적을 보유하고 있던 자 또는 그 직계비속으로서 외국국적을 취득한 자 중 대통령령이 정하는 자”라고 규정하면서 대통령령에서 다시 ‘대한민국 정부 수립 이전에 국외로 이주한 동포를 포함하여 대한민국의 국적을 보유

46) 서보건, 앞의 논문, 192쪽에서 재외동포를 재외국민 이외의 자라고 하는 주장은 법률의 정의규정을 잘못 이해한 것으로 보인다. 재외동포법은 재외동포를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자라고 하면서 ‘재외국민’과 ‘외국국적동포’를 ‘재외동포’에 해당한다고 규정하고 있다.

하였던 자로서 외국국적을 취득한 자’, ‘부모의 일방 또는 조부모의 일방이 대한민국의 국적을 보유하고 있던 자로서 외국국적을 취득한 자’(재외동포법 시행령 제3조 각 호)라고 정의하고 있다.

그런데 본 법이 정의하고 있는 외국국적동포가 대한민국 국적을 취득하고자 희망하는 경우에 현행 국적법에 따라 용이하게 대한민국 국적법을 취득할 수 있는지가 문제된다. 재외동포법 시행령에서 규정하고 있는 ‘대한민국정부수립 이전에 국외로 이주한 동포’의 경우 대한제국의 국민이었던 사람들이 일제 강점기하에서 일본, 중국, 러시아, 미국, 북한 등의 국적을 취득한 경우가 대부분이고, 이들은 위의 임시조례나 국적법 제정과정에서 논의되었던 최초의 한국인과 관련해서 주장되고 있는 논거를 통해서 해결할 수 있다. 즉, 대한제국의 민적, 일제하에서의 호적부 등을 근거로 해당 공부를 통해 당사자가 대한민국 국민이 될 수 있는 증거가 있는 한에는 이들에 대하여 대한민국 국적을 거부할 이유가 없다. 실제에서는 그러한 공부가 멸실되어서 그 근거를 찾을 수 없는 경우가 상당수의 있어서 국적부여를 위한 확인이 곤란하기도 하다. 그러나 외국국적동포 당사자가 대한민국 국적을 가지고자 희망하고 그 당사자가 자신이 대한민국 국민이 될 수 있다는 사실을 증명한다면 그에 대하여 대한민국 국적 존부확인을 하는 결정을 통해서 외국국적동포의 국적 부여문제는 해결될 수 있을 것이다. 복수국적의 인정여부는 입법적 해결이 가능할 것이다. 특히, 최근 입법예고된 국적법 개정안은 복수국적을 상당한 영역과 범위에서 인정하고 있으므로 외국국적동포의 경우도 당사자가 사실관계 등의 확인을 거쳐서 대한민국 국적취득을 원한다면 이를 확인하고 대한민국 국적을 부여할 수 있을 것이다. 당사자가 가진 현재의 국적은 대한민국 영역 내에서는 행사하지 않는다는 서약(국적법 개정안 제10조 제2항)을 통해서 국적의 기회적 사용은 방지될 수 있을 것이다.

Ⅳ. 나가는 말

대한민국의 국적법은 여전히 속인주의 및 단일국적주의를 주요 원칙으로 하고 있다. 국적 취득의 요건을 속인주의 또는 속지주의로 할 것인지에 대해서는 해당 국가의 전속적 입법고권이다. 다만, 그러한 경우에도 해당 국가의 이익과 국민들의 이익에 부합하는 방향에서의 입법적 결정이 있어야만 한다. 즉, 헌법의 위임에 따라 국민 되는 요건을 법률로 정할 때에는 인간의 존엄과 가치, 평등원칙 등 헌법의 요청인 기본권 보장원칙을 준수하여야 하는 입법상의 제한을 받는다.⁴⁷⁾ 따라서 입법자는 현행 국적법이 대한민국의 현재의 이익과 국민들의 이익을 충분히 반영하고 있는지를 면밀히 관찰하고, 만일 그러하지 아니하다면 해당 법률의 개선을 할 의무를 부담한다.⁴⁸⁾

대한민국은 현재 개방화 및 다양화의 시대를 맞이하고 있다. 한국인의 활발한 해외교류 및 접촉, 정주외국인의 급증, 저출산에 따른 인구감소와 이로 인한 경쟁력 감소 등에 대한 근본적인 대응이 필요한 시대를 맞이하고 있다. 이미 많은 국가들이 국제화 및 세계화의 조류에 따라 19세기에 기원하는 단일민족으로 구성되는 국민국가에 기초하는 국적제도가 21세기에 더 이상 유지되기 어렵다는 인식하에서 국적제도에 대한 근본적인 변화를 모색하거나 이미 그러한 변화를 하였다. 대한민국의 경우에도 내부적으로는 여전히 단일민족, 순수혈통 등의 중요성을 주장하면서 국적법의 변화에 대하여 반대를 하고 있다. 그러나 한 국가의 정체성은 혈통, 민족과 같은 주관적 표지에 의해서 결정되어야 한다는 주장은 더 이상 설득력을 얻기가 어렵다. 오히려 현대국가의 정체성은 법치국가, 민주주의적 가치에 기초하여 한 국가의 국성원이 다양성을

47) 헌법재판소 2000. 8. 31. 선고 97헌가12.

48) 최윤철, “입법자의 법률관찰의무”, 토지공법연구 제21집(한국토지공법학회, 2004), 465쪽 이하.

인정하고 서로 공존하는 가운데 형성된다고 본다. 혈통이나 민족과 같은 1차적 징표로서 국적이 이해되기 보다는 민주주의 법치국가의 시민으로서 가치는 법적 지위라는 규범적 징표로서 이해되어야 한다.

(투고일 2009년 12월 29일, 심사일 2010년 1월 5일, 게재확정일 2010년 1월 12일)

주제어 : 국적, 국적법, 외국인, 다문화주의, 복수국적

참고문헌

- 김수자, “대한민국 정부수립 전후 국적법 제정 논의과정에 나타난 ‘국민’
경계 설정”, 한국근현대사연구 제49집, 한국근현대사학회, 2009
년 여름호.
- 노영돈, “우리나라 국적법의 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 국제법논총
제41권 제2호, 대한국제법학회, 1999.
- 도회근, “국민과 국적”, 사회과학논집 제9권 제2호, 울산대학교, 1999.
- 박정원, “국적에 대한 권리와 소수자 보호: 국제법의 차원에서”, 중앙법
학 제9집 제4호, 중앙법학회, 2007.
- 법무부, 국적법 개정 공청회 자료집, 2009년 8월 25일.
- 서보건, “국적관련판례연구－재외동포와 관련한 국민의 개념”, 헌법학
연구 제8권 제2호, 한국헌법학회, 2002.
- 송석원, “국민·민족 개념과 이중국적의 실현 전망”, 한국국제정치학회
학술대회 발표논문집, 건국 60주년 기념 공동학술대회, 2008.
- 송중호, “폐쇄적 민족주의 극복의 과제”, 민족연구 제24집, 한국민족연
구원, 2005.
- 우평균, “다문화 공생사회에서의 국적 개념의 의의와 각국의 정책”, 한
국국제정치학회 학술대회 발표논문집, 건국 60주년 기념 공동
학술대회 2008.
- 이병훈, “한국인은 누구인가?, 북한과 재외동포의 국적문제”, 헌법학연
구 제10권 제2호, 한국헌법학회, 2004.
- 이중수, “최근의 제한적 이중국적 허용 논의에 관한 비교법적 시론1－독
일의 경험을 중심으로－”, 토지공법연구 제43집 제1호, 한국토
지공법학회, 2009.
- 이주윤, “국제법적 시각에서 본 대한민국의 국적문제”, 법학연구 제29

집, 한국법학회, 2008.

이철우, “이중국적의 규범적 평가”, 법과 사회 제27권, 법과사회이론학회, 2004.

이철우, “이중국적의 논리와 유형”, 법과 사회 제25권, 법과사회이론학회, 2003.

임지봉, “이중국적허용의 법적 문제”, 세계헌법학연구 제14권 제3호, 국제헌법학회, 2008.

장영수, “국적인정의 헌법상 의미와 구조”, 고시연구 2002년 3월호.

정인섭, “우리 국적법상 최초 국민 확정기준에 관한 검토”, 국제법학회 논총, 제43권 제2호, 대한국제법학회, 1998.

조정남, “국적의 문호개방시대”, 민족연구 제24집, 한국민족연구원, 2005.

최윤철, “다문화 가족 자녀들의 교육을 받을 권리－다문화 가족 관련 법률을 중심으로－”, 공법연구 제38집 제1호, 한국공법학회, 2009.

최윤철, “입법자의 법률관찰의무”, 토지공법연구 제21집, 한국토지공법학회, 2004.

[Abstract]

**The present condition and some Problems
on the Law of Nationality of Korea**

Yoon-Cehol Choi*

Korean Nationality Law, since it was created in 1948, has been revised several times over the years until now. Especially, revision that took place in 1997 was to do with entire Nationality Act. However, the principle of personal and single nationality which forms the basis of the law hasn't changed. However, the nationality law revision policy that the Korean law department is about to legislate shows many exceptions regarding single nationality principle. The rapid increase in foreigners, overseas expansion and trading of Koreans, has become the proof that keeping single race, single citizenship, and purity of Koreans through nationality law has become impossible, and the principles at the time of legislation of the law no longer applies.

The current Korean nationality law is based on the second article of the constitution. The constitution relies entirely on nationality law on deciding who gets to have a nationality, so nationality law contains detailed indication on who gets to be a people, requirements to become a people, and how someone gets to lose or recover nationality.

The nationality law until this day has gone through many revisions, but rapid change in Korean society and globalization calls for many revisio

* Associate Professor of Law School, Konkuk University.

ns in many areas. Korea is now faced with the age of globalization and diversification. Korea is now in situation where it needs to be prepared for rapid overseas expansion and contacts of Koreans, long term foreigners, and decrease of population and competency due to low birth rate. The identity of modern nation comes from being a constitutional state, and also from members of the nation accepting diversities and coexisting based on democratic principles. Rather than the nationality being translated as a blood line or race where these are the first signature of being a citizen, it should be looked at as a legal position and symbol of regulation as a citizen of democratic country.

Key Words: Nationality, Law of Nationality, Foreigner, Multi-Culturalism, Dual-Nationality.