

〈 국적법 일부개정안에 대한 의견 〉

1. 쟁점

난민법상의 난민의 지위를 인정받은 자는 기존 출입국관리법 및 동법 시행령(제 23 조)에 따라 거주비자(F-2)를 받게 됩니다. 난민의 지위를 인정받은 자 중, 국적법에 의한 일반귀화를 하기 위하여는 동법 제 5 조 1 호에 따라 ‘1) 5 년 이상 계속하여 주소가 있어야 하며, 2) 대한민국의 민법상 성년이고 3) 품행이 단정하여야 하며, 4) 자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 필요할 뿐 아니라 5) 국어능력과 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있’어야 합니다.

그러나 국적법 일부개정 법률안에 따르면, 영주자격이 있는 외국인만 일반귀화 신청이 가능하도록 ‘일반귀화에 있어 영주자격 전치주의’를 도입하였으며, “국가안전보장·질서유지·공공복리”를 귀화요건화하고, 기존 국적법상 일반귀화의 요건 중 하나였던 “품행단정”의 구체화 근거를 마련하는 등 기존에 없던 요건들이 추가되었습니다.

위와 같이 개정된 법률안에 의하면, 난민을 포함한 외국인이 일반귀화를 신청을 할 수 있는 자격을 갖추기까지의 기간이 대폭 늘어났을 뿐 아니라, 일반귀화의 요건 중 하나로 ‘국가안전보장 등’의 요건을 명문화하여 법무부장관이 이를 전적으로 심사케 한 점, 그리고 ‘품행단정’이라는 불명확한 요건을 삭제하는 것이 아니라 오히려 구체화를 위해 하위법령의 형식으로 기준을 마련하려 한다는 점에서 문제됩니다.

2. 문제되는 개정안의 내용

개정안 제 5 조 (일반귀화 요건)

① (현행 제 5 조와 같음)

1.5 년 이상 계속하여 대한민국에 주소가 있고, 대한민국에서 영주할 수 있는 체류자격을 가지고 있을 것

6. 〈신설〉 귀화를 허가하는 것이 국가안전보장·질서유지 및 공공복리를 저해하지 않는다고 법무부장관이 인정할 것

② 〈신설〉 제 1 항 제 3 호의 품행이 단정할 것에 관한 기준은 법무부령으로 정한다.

3. 의견

가. 영주자격 전치주의 따르게 한 것은 국제적인 흐름이나 난민협약 등의 정신에 반함

1) 난민보호와 관련된 영주자격 전치주의의 문제점

난민법의 가장 중요한 원칙 중에 하나는 난민요건을 갖추고 있으면 난민인정절차를 거치기 전이라 하더라도 이미 '난민'에 해당한다는 것이며, 이러한 원칙은 체약국의 난민인정행위는 이미 난민인 사람을 확인하는 행위라고 명시하는 유엔난민기구절차편람에서도 확인할 수 있습니다. 또한 난민협약은 대한민국 정부가 비준하여 헌법 제 6 조 제 2 항에 의해 국내법과 같은 효력이 인정되는데, 동 협약 제 34 조에서는 난민의 지위가 인정된 자들에게 자국에의 동화 및 귀화를 가능한 한 장려하여야 한다

화를 신청함에 있어 영주자격을 요하는 것은 난민의 사회통합이라는 측면에서도 부정적인 영향을 미칠 것입니다.

2) 난민의 귀화 및 영주권 취득과 관련한 해외 입법례

난민협약 제 34 조에 의하면, 체약국이 난민의 동화 및 귀화를 되도록 장려하여야 할 뿐 아니라, 귀화절차를 신속히 하기 위하여 귀화 절차에 따른 수수료 및 비용을 가능한 한 경감할 수 있도록 하여야 하는데, 이러한 내용을 충실하게 국내법령 등으로 반영하여 이행하는 국가들의 예는 다음과 같습니다.

헝가리의 경우, 국적신청시에 영주자격을 요하지 않으며, 일반적으로는 국적취득의 요건으로 8 년의 거주기간이 필요하지만, 난민의 경우에는 3 년으로 그 요건을 완화
7하고 있습니다.

또한 미국, 영국 등은 난민이 일반귀화를 신청하기까지 5 년의 기간이 필요하지만 별도로 영주자격을 요하지는 않고 있습니다. 일반귀화에 있어 미국⁸은, 난민지위를 취득한 지 1 년이 지나면 영주권을 신청할 수 있고 난민으로 인정받은 지 5 년이 지나면 시민권을 신청할 수도 있습니다. 또한 영국⁹의 경우에도 난민 혹은 인도적 보호 인정을 받은지 5 년이 지나면 영주권 신청이 가능한데, 귀화 신청 전에 영국에서 5 년 이상의 거주를 요건으로 하면서 귀화를 함에 있어서도 반드시 영주권을 전제로 하지 않으며, 한국과는 달리 영주권의 부여대상도 난민 뿐 아니라 인도적 체류지위에 있는 자들까지도 포함하고 있습니다.

7 James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, 2005, p986

8 <http://www.migrationpolicy.org/article/refugees-and-asylees-united-states>)

9 <https://www.gov.uk/settlement-refugee-or-humanitarian-protection>

이와는 달리, 영주자격 전치주의를 채택하고 있는 국가 중 호주¹⁰는, 국적을 취득하기 위해서는 호주에서 4년 이상의 거주요건이 있어야 하며, 국적신청을 하기 전 1년 동안은 영주권자로서 거주하여야 합니다. 다만, 난민비자를 가진 사람의 경우 영주자격으로 거주한 기간이 없이도, 호주에서 4년 이상을 거주하기만 하면 귀화신청을 할 수 있어서, 예외적으로 난민의 경우에는 영주자격 전치주의의 적용을 배제하고 있음을 알 수 있습니다.

위에서 살펴본 국가들은, 국내 상황에 따라 난민협약의 취지를 국내법령으로 녹여내는 방법의 차이는 있지만, 난민들의 특수성을 고려하여 일반귀화를 위한 필요한 거주기간 혹은 관련 비용이나 절차를 최소한으로 줄이거나, 귀화의 요건으로 영주자격이 필요한 국가들도 난민은 영주자격 전치주의의 적용 배제대상으로 하는 등, 난민이 해당 사회에 잘 적응하고 정착할 수 있도록 배려하는 제도들이 작동되고 있음을 알 수 있습니다.

나. 재량이 결정적으로 작용하는 귀화요건들을 추가한 것은 위법 또는 부당함

1) ‘국가안전보장·질서유지·공공복리’에 해당하는 여부를 법무부장관의 자의적인 판단에 맡긴 점

헌법 제 37 조 제 2 항의 ‘국가안전보장, 질서유지, 공공복리’는 국민에게 있어서는 기본권 제한의 사유입니다. 다만, 위 사유가 있다 하더라도 인간의 본질적인 권리를 제한할 수 없다는 점에서, 입법자 뿐만 아니라 법적용기관 등 모든 국가권력에게 있어서는 기본권 제한의 한계로서의 과잉금지원칙의 위반여부를 판단하는 기준이 되

10 <https://www.border.gov.au/Trav/Refu/Offs/Refugee-and-Humanitarian-visas>

기도11 합니다. 그래서 헌법 제 37 조 제 2 항의 방점은 국민의 기본권 제한이 아닌, 법치국가원리에서 도출되는 과잉금지원칙에 있는 것입니다.

현 개정안에서는 일반귀화 신청자가 국가안전보장 등에 대한 3 가지 요건을 저해하는 자인가에 대한 판단을 전적으로 법무부장관의 재량에 의하도록 하고 있는데, 이는 한국에서 체류하는 난민을 포함한 외국인의 생존 및 생계라는 인간으로서의 본질적일 수 있는 문제, 넓게는 당사자의 인생을 좌지우지할 수 있는 문제에 대한 결정을 구체화된 기준도 없이 법무부장관 개인의 판단으로 임의적으로 처리할 수 있도록 하는 것은, 곧 실무자 개인의 지극히 ‘자의적이고 주관적인 처분’이 될 가능성이 높
후합니다.

2) 명확성 원칙에 반하는 ‘품행단정’ 요건을 유지한 점

-특히 위임입법의 문제와 관련해서

국적법 일부개정안에서는, 귀화요건 중 하나인 ‘품행단정’에 대한 구체적 판단 기준을 하위법령에 둘 수 있게 위임하는 근거를 국적법에 둘 예정이라고 합니다. ‘품행이 단정할 것’에 대한 요건은 현행법상 일반귀화의 요건일 뿐만 아니라 영주자격비자(F-5)를 얻기 위한 요건이기도 합니다.

그러나 위 요건은 그 의미가 지나치게 자의적이고 불명확하여, 법집행 과정에서 재량의 범위가 너무 넓어져 행정행위의 예측가능성을 확보할 수 없다는 문제점이 꾸준히 지적되어 왔습니다. 이는 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 위배될 뿐 아니라 나

품성과 행동을 보이는 자를 의미하는 것으로 해석¹⁴ 하기도 하였습니다. 어떠한 행동이 사회 구성원이 되는 데에 지장을 초래할 만한 품성이고 행동인지 언뜻 알기 어려울 뿐만 아니라, 위 판례의 문구대로라면 품행단정 요건은 처분권자의 재량에 따라 임의적 처분이 가능하다는 반증이 됩니다.

또한 위임입법의 또 다른 한계로 작용하는 ‘법률유보 원칙’은 기본권 보호에 관한 본질적인 사항이나 국가정책의 결정에 관한 중요한 사항인 경우에는 국회가 직접 법률로 정해야 한다는 원칙입니다. 귀화 관련 업무는 귀화를 신청한 사람들에게 있어서는 국적을 변경한다는 의미에서 본질적인 변화를 수반하는 일이며, 출입국 측에서도 대한민국의 국민으로 편입되어 함께 살아갈 자들을 심사하는 과정이므로 단순 행정 업무 그 이상의 가치를 갖는 일입니다. 그럼에도 불구하고, 귀화허가 결정의 본질적 요소에 관한 판단을 오로지 법무부 장관에게 맡기는 것은 헌법상 법률유보 원칙에 위배될 소지가 높습니다.

따라서 애초에 명확성 원칙에 위배되는 요건을 단순히 상위법률에 위임근거를 두어 하위법령에 위임하는 방식의 개정안으로도 여전히 명확성과 예측가능성의 문제, 의회유보 원칙상의 문제가 해결되는 것이 아니므로 동 개정안의 방향은 여전히 바람직하지 않습니다.

3. 결론

위에서 살펴본 바와 같이 국적법 일부개정법률안에 의하면, 1) 일반귀화를 신청함에 있어 영주자격 전치주의를 요건으로 신설하였는바, 난민신청자가 난민인정절차를

14 □□□□□□ 2007.8.22.□□ 2007 □□ 2258 (□□□□)

거쳐 일반귀화를 신청하는 경우, 기존에 비해 무려 4-5 년의 시간이 더 걸리게 되며, 이는 정부가 비준한 난민협약상 난민의 귀화 및 동화를 장려해야 하는 체약국으로서의 의무에 역행한다는 점에서 문제가 됩니다. 또한 2) 법무부장관이 귀화신청자들에게 대해 ‘국가안전보장, 질서유지, 공공복리’를 저해할 것인지 여부를 전적으로 판단함에 따라, 난민을 포함한 외국인의 생존까지도 연결될 수 있는 국적의 문제가 행정실무자 개인의 임의적 판단으로 좌지우지될 수 있다는 점에서 부당합니다. 마지막으로 3) 기존의 귀화요건 중 하나였던 ‘품행단정’은 지속적으로 명확성 원칙에 반한다는 비판을 받아온 요건입니다. 그럼에도 해당 요건을 삭제하는 것이 아니라 오히려 하위법령에 위임할 근거를 법률로 마련하는 것만으로는 명확성과 행정행위의 예측가능성을 확보하는 적절한 방안이 될 수 없으며, 여전히 실무자 개인의 전적인 재량에 의해 결정될 소지가 농후합니다. 이와 같은 이유로 국적법 일부개정법률안의 방향성은 국제적인 흐름에도 역행한 것일 뿐만 아니라, 난민협약의 체약국으로서 그리고 아시아 국가들 중 가장 먼저 난민법을 제정한 대한민국의 위상에도 부합하지 않으며, 귀화요건을 심사하는 데에 있어 행정청의 임의적 재량이 과도하게 개입될 수 있다는 점에서 부당합니다. 따라서 문제가 되는 위 국적법 개정안은 폐기되어야 합니다.

공익법센터 어필

전수연 작성