

16. 국적법상 부계혈통주의조항 사건

<2000. 8. 31. 97헌가12 국적법 제2조 제1항 제1호 위헌제청, 판례집 12-2, 167>

가. 사건의 배경

이 사건은 출생에 의한 국적취득에 있어 부계혈통주의를 규정한 구 국적법조항을 남녀평등 및 가족생활에 있어서의 양성의 평등원칙에 위배되어 헌법에 합치되지 아니한다고 선언한 사안이다.

제청신청인은 1955. 9. 3. 평안북도 만포시에서 중국국적을 취득한 아버지와 조선인 어머니 사이에 출생하여 중국 흑룡강성 목단강시에서 성장한 자로서, 1995. 11. 4. 대한민국에 밀입국한 후 귀순하고자 하였으나 결국 서울외국인보호소장으로부터 1995. 11. 24. 강제퇴거명령을 받자, 그 강제퇴거명령의 무효확인 등을 구하는 소송을 제기하였다.

제청법원은, 국적법 관련조항이 부계(父系)혈통주의에 입각하여 아버지가 대한민국의 국민인 경우만 그 자(子)가 대한민국의 국적을 취득하도록 하고 있는 것은 헌법상의 평등원칙에 위배하여 남녀를 부당하게 차별하고 있다며 이 사건 위헌심판을 제청하였다.

이 심판사건 계속 중 국적법은 1997. 12. 13. 법률 제5431호로 부모양계혈통주의(父母兩系血統主義)로 개정되었고, 부칙 제7조 제1항(이하 “부칙조항”이라 한다)에서 신법 시행 이전 10년 동안에 대한민국 국민을 모로 하여 출생한 자에 대하여 대한민국 국적을 취득할 수 있도록 하는 경과규정을 두었다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 재판관 전원의 일치된 의견으로 위 관련조항에 관한 심판청구 부분에 관하여는 법률의 개정으로 재판의 전제성을 상실하였다는 이유로 부적법 각하하고, 다만 신법의 부칙조항은 헌법에 위반되나 법률상 공백을 고려하여 헌법불합치결정 및 잠정적용명령을 하였다.

법원이 이 사건 위헌여부심판을 제청할 당시, 위 관련조항이 위헌이라면 대한민국 국민을 모로 하여 출생한 제청신청인은 대한민국 국적을 취득할 수 있기 때문에 당해사건의 재판에 전제성이 있었으나, 신법에서는 부모양계혈통주의로 개정되었고, 당해사건에서도 1998. 6. 14.부터는 신법을 적용하여야 하므로, 구법조항은 이 심판 계속 중 재판의 전제성을 상실하여 부적법하다.

그러나 구법상 부가 외국인이기 때문에 대한민국 국적을 취득할 수 없었던 한국인 모의 자녀 중 신법이 경과규정에서 신법 시행 전 10년 동안에 태어난 자에게만

대한민국 국적을 취득하도록 규정한 것이 헌법에 위반되는지 여부를 판단하기 위하여는 출생에 의한 국적취득에 있어 부계혈통주의를 규정한 구법조항의 위헌 여부에 대한 판단이 전제가 되는바, 부계혈통주의 원칙을 채택한 구법조항은 출생한 당시의 자녀의 국적을 부의 국적에만 맞추고 모의 국적은 단지 보충적인 의미만을 부여하는 차별을 하고 있다.

이렇게 한국인 부와 외국인 모 사이의 자녀와 한국인 모와 외국인 부 사이의 자녀를 차별취급하는 것은, 모가 한국인인 자녀와 그 모에게 불리한 영향을 끼치므로 헌법 제11조 제1항의 남녀평등원칙에 어긋나고, 전체 가족의 국적을 가부(家父)에만 연결시키고 있는 구법조항은 헌법 제36조 제1항이 규정한 “가족생활에 있어서의 양성의 평등원칙”에 위배된다.

또한 거주·이전의 자유, 직업선택의 자유, 재산권, 선거권 및 피선거권, 국가배상청구권 및 사회적 기본권 등의 향유에 있어 한국인 모의 자녀를 한국인 부의 자녀에 비교하여 현저하게 차별취급을 하고 있으므로 헌법상의 평등원칙에 위배된다.

부칙조항은 한국인 모의 자녀 중에서 신법 시행 전 10년 동안에 태어난 자에게 신고 등 일정한 절차를 거쳐 대한민국 국적을 취득하도록 하는 경과규정으로서, 구법조항의 위헌적인 차별로 인하여 불이익을 받은 자를 구제하는 데 신법 시행 당시의 연령이 10세가 되는지 여부는 헌법상 적정한 기준이 아닌 또 다른 차별취급이므로 헌법 제11조 제1항의 평등원칙에 위배된다.

그러나, 헌법재판소가 위헌결정 또는 단순한 헌법불합치결정만을 선고할 경우 그나마 신법 시행 전 10년 동안에 태어난, 모가 한국인인 자녀에게 국적취득의 길을 열어 놓고 있는 근거규정(부칙조항)이 효력을 잃게 됨으로써 법치국가적으로 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되므로, 입법자가 새로운 입법을 할 때까지 이를 잠정적으로 적용할 것을 명한다.

다. 사후경과

이 결정으로 1988. 6. 13. 이전에 출생한, 어머니만 한국인인 자녀도 대한민국의 국적을 취득할 수 있는 길이 열리게 되었고, 「이 결정은 1999. 12. 23. 제대군인가산점 규정에 대한 위헌결정(98헌마363)과 함께 “성별에 의한 차별취급은 헌법위반”이라는 헌법재판소의 단호한 의지가 반영된 것」(2000. 9. 4.자 법률신문)이라는 등 각종 언론의 긍정적 보도가 이어졌다.

그러나 위 헌법불합치 결정에 따라 2001. 12. 19 법률 제6523호로 개정된 국적법 부칙 제7조 제1항은 모계출생자에 대한 국적취득의 특례를 당초 동법이 시행된 1998년 6월 14일 현재 10세 미만인 자에서 20세 미만인 자(“1978년 6월 14일부터 1998년 6월 13일까지의 사이에 대한민국 국민을 모로 하여 출생한 자”)로 확대하는

데 그쳤다.

한편, 제청신청인은 2002. 12. 26. 당초 강제퇴거명령처분 등의 무효를 구하였던 본안 소송에서 위 강제퇴거명령에 절차적 하자가 있었음이 인정되어 결국 승소하였고, 그 판결은 그대로 확정되었다.