

북한법제분석 97-2

북한의 국적법

1997. 12

연구자 : 손희두(선임연구원)

한국법제연구원

目 次

I. 서론	5
1. 국적의 의의	5
2. 국적법 연구의 필요성	6
II. 분단국가에서의 국적문제	9
1. 독일통일과 국적문제	10
2. 분단국 국적문제 해석론으로서의 「잠재적 국적론」	19
III. 북한 국적법의 연혁 및 내용 분석	23
1. 북한법상 국적과 공민	23
2. 북한 국적법의 구조와 연혁	23
3. 신·구 국적법의 비교	25
4. 북한 국적법의 내용	32
5. 북한 국적법의 특징 및 문제점	39
IV. 남북한 국적법의 비교분석	45
1. 한국 국적법의 연혁	45
2. 개정 한국 국적법의 주요 내용	46
3. 남북한 국적법의 비교	47
4. 한국의 국적법에 관한 몇 가지 문제	52
V. 결론 : 통일에 대비한 국적법의 정비방향	61
「부 록」	65
1. 북한의 개정 국적법	65
2. 북한의 구 국적법	68
3. 한국 국적법(1997.12.13 개정)	70
4. 국적 관련 판례	78
5. 국적에 관한 임시조례	85

No. 11

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

I. 서론

1. 국적의 의의

국가란 사회적 조직체의 하나로서 인간이라는 요소를 떠나서는 생각할 수 없다. 한 국가는 그 인적 요소인 국민이 있음으로써 성립하며, 국가와 국민은 국적이라는 연결을 통하여 지속적으로 결합되어 있다. 국적(nationality, nationalité, Staatsangehörigkeit)이란 어떤 사람을 특정한 국가에 귀속시키는 법적인 유대관계를 의미한다. 국적은 국가의 인적 요소를 이루는 개인과 국가간의 연결 내지 결속인 동시에 국가의 인적 관할권의 기초이며, 국민(national)과 외국인을 구별하는 기준이 된다. 따라서 국적은 한 국가의 동질성(identity)을 유지하고, 국가간 또는 개인과 국가간의 법률관계를 명확히 하기 위해서는 필수불가결한 개념이다.

원래 국적이라는 개념은 인류역사에 국가라는 제도가 나타나면서부터 존재해 왔다고 할 수 있지만 근대적 의미의 국적 개념은 근대국가의 성립과 더불어 18세기말부터 19세기에 걸쳐 점차로 확립되어 왔다.

그 동안 국적의 정의로서는 ①사회적 사실의 법적 표현, ②호적을 갖는다는 신분, ③국가와 시민과의 쌍무계약관계, ④국가에 대한 복종관계 등 다양한 시도가 있었지만 오늘날 일반적으로는 국가와 국민간의 유대라고 설명하는 것이 보통이다¹⁾.

하지만 국가와 국민의 유대라고 하는 것도 역사적으로 보면 그 성질이 많이 변천해 왔다. 즉 국가로부터 강제된, 국가에 복종해야 하는 지위라고 하는 성질에서부터, 개인의 자유의사에 기인하는 국가와 국민간의 관계라고 하는 성질로 변천해 온 것이다. 다른 표현으로 한다면 국가의 권리로부터 개인의 권리로, 국가의 은혜로부터 개인의 의사에 기인한 국적으로, 국가의 이익을 피하는 국적으로부터 개인의 인권을 도모하는 국적으로 변천해 왔으며, 현재는 더욱 그러한 방향으로 변천 중에 있는 것이다.

이로써 오늘날에는 국적도 인권적 의미를 갖는다고 할 수 있는데 「인권에 관

1) 崔昌華, 『國籍と人權』, 酒井書店, 1975 참조. 법무부, 『각국의 국적관계법』, 1985, 8면에서 재인용.

한 세계선언」(Universal Declaration of Human Right) 제15조제1항이 '국적을 가질 권리'를, 동조제2항은 '국적을 박탈당하지 않을 권리'와 '국적을 변경하는 권리'를 보장할 것을 선언하고, 「국제인권규약(B)」 제24조제3항이 아동의 '국적을 취득하는 권리'를 보장하고 있는 것도 그 좋은 예라고 할 수 있다. 이처럼 국적취득권, 국적보유권, 국적이탈변경권은 '일반적으로 승인된 법의 원칙'²⁾으로 받아들여지고 있다.

2. 국적법 연구의 필요성

국적에 관해 규범적 불명확성을 가급적 배제하려는 국제법적 노력에도 불구하고, 국적은 국가의 관점에서는 자국의 인적 관할권의 범위로서 자국민의 국적을 부여하거나 박탈하는 것은 국가적 자치권의 일부로 인식되며, 개인의 관점에서는 개인의 자유로운 의사에 의해 한 국가의 일원으로서 보호를 받을 권리를 의미함으로써 상호 모순과 충돌가능성을 피할 수 없게 된다.

국적의 결정에 관하여 국제법은 한 가지 대상에 한 개의 국적을 부여해야 한다는 원칙, 무국적을 방지해야 한다는 원칙, 국적부여에는 국가와 그 대상 사이에 일정한 유대가 있든지 본인의 의사에 근거해야 한다는 원칙 등 일반적인 원칙만을 제시하고, 국적의 구체적인 결정은 개별국가의 국내법에 맡기고 있다. 국제재판소의 판례와 주요 국제법 문헌에서는 국제법이 해당국가의 국적법에 위임하는 예가 흔한데 이로써 국내법이 국제법의 일부가 되지 않는다(비수용적 위임). 이와 같은 위임은 국제법적 측면에서 볼 때 국내법이 개인에게 부여한, 각국마다 상이한 국적이라는 자격에 관한 명확한 개념정의를 전제로 한다. 이와 같은 명확성은 국제법이 자국민의 국적을 박탈하거나 부여할 국가적 의무에 대한 법적 근거가 되거나 당해 국내법이 다양한 종류의 유사한 자격을 규정하고 있을 경우에도 필요하다.³⁾

물론 국적으로 인정되어질 수 있는 자격의 부여가 모두 국제법상의 통상적 법적 효과를 발생시키지는 않는다. 1930년 국적에 관한 헤이그(Hague)협약

2) 「국적법의 저촉에 관련된 약간의 문제에 관한 협약」(Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws) 제2조 제2문.

3) 주독대사관 편, 『독일통일소사전』, 1992, 51면, 한스 폰 망골트의 '국적'에 관한 글 참조.

은 국가가 이 분야에 관한 국제관습법 및 법원칙을 준수해야 한다고 규정하고 있고, 국제사법법원도 노텐봄(Nottenbohm)사건 판결에서 “국적부여 결정은 임의적 행위가 아니라 현실적인 유대를 갖는 사회적 사실을 반영해야 다른 국가에 대항할 수 있다”⁴⁾고 선언하여 그 재량의 한계를 언급하고 있다.

즉 국제법이 국내법에 위임하는 한계(비수용적 위임의 한계)가 존재하는데 흔히 이를 국가적 국적부여의 국제법적 한계로 지칭한다. 우선 당해국가의 법으로 위임되는데 제3국은 외국국적을 부여하거나 박탈할 권리가 없다. 그럴 경우 부여국가에 대한 진정한 연계점이 부여시점에 있을 것이 요구된다. 출생에 의한 국적 취득(선천적 취득)을 부모 중 한 명의 국적에 따르거나(속인주의) 부여국가의 출생지에 따른(속지주의) 경우에는 전혀 문제가 없었으나, 임의적 국적부여와 같은 신청절차에 의한 국적취득(후천적 취득)에서는 부여국가에 대하여 최소한 어떠한 종류의 관계가 존재해야 하느냐 라는 문제가 논쟁의 대상이 되고 있다.⁵⁾

이러한 국적의 이중적 성격 때문에 국제적으로는 단일국적자뿐 아니라 이중국적자, 무국적자 등이 규범적으로든 현실적으로든 존재하게 되는 것이다. 그 결과 모든 국가에 보편적이며 동시에 획일적으로 적용 가능한 국적법의 구체적 내용이란 존재하기 어렵다. 다시 말해서 국제법에 위배되지 아니하고 타국에 의한 승인이 거부되지 않는 한 주어진 국가의 특수한 국가조건, 국가전통, 국가이념 및 정책 그리고 기타 특수한 현실적 고려에 비추어 나름대로의 국적법을 갖게 마련이다. 더구나 남다른 역사적 배경을 갖고 있거나 분단국가인 경우에는 당연히 당해 조건에 걸맞는 헌법상의 국민조항 또는 관련 국적법을 두어야 함이 요청된다.⁶⁾ 분단국가인 경우 국적문제는 쌍방당사자들이 상대방을 국가적 실체로 인정하지 않기 때문에 국적을 둘러싼 법률관계는 더욱 복잡미묘해지지 않을 수 없다.

이 연구는 국적의 이중적 성격, 그리고 분단국가의 특수성 등을 이해하면서 북한의 국적법에 대한 분석을 통해 남북한의 통합에 긍정적 영향을 줄 수 있는 국적법의 정비방향을 모색하는 데 그 목적이 있다. 먼저 분단을 극복하고

4) International Court of Justice, *Reports*, 1955, p.23.

5) 주독대사관 편, 전게서, 51~52면, 한스 폰 망골트의 ‘국적’에 관한 글 참조.

6) 권영철, “헌법의 국민조항과 국적법”, 『고시계』 1997. 7, 88면.

통합에 성공한 독일의 사례분석을 통해 분단국가 국적문제의 입법방향을 검토한다. 이를 기초로 분단국가라는 특수성에 비추어 북한 국적법의 연혁 및 내용을 분석하고, 또한 남북한의 국적법을 비교검토함으로써 통일에 대비한 국적법의 정비방향을 제시해 보고자 한다.

II. 분단국가에서의 국적문제

분단국가는 쌍방당사자간의 관계에 있어서나 제3국과의 관계에 있어서 일반적인 국제관계로는 해결하기 어려운 범규범적 문제점을 내포하게 된다.

분단국가는 그 민족적, 역사적, 심정적 동질성으로 인해 논리필연적으로 미구에 통합되어야 할 국가라는 당위성을 내포하고 있다. 분단의 종언, 즉 통일이 되는 형태는 복수존재한다. 분단국가 A와 B가 통일이 될 때는 ①A가 B를 흡수하여 통일국가는 A와 동일성을 가지는 경우, ②B가 A를 흡수하여 통일국가는 B와 동일성을 가지는 경우, ③A와 B가 융합하여 새로운 C라는 국가가 되는 경우 등 세 가지 형태를 상정할 수 있다.⁷⁾

분단국가의 개념에 대해서도 국제법상 국가나 전투단체(belligerent)와는 별개의 주체로서 인정하는 입장과 이를 그와는 달리 별개의 주체로서 인정할 필요가 없다는 주장이 대립하고 있으며, 이들 각각의 입장에 따라 분단국가에 대한 정의와 법률관계 또한 달라질 수밖에 없다. 또한 분단국가 쌍방당사자간에는 상대방을 국가 또는 별개의 법률주체로 인정하지 않는 경우가 대부분이다.

따라서 국가라는 주체를 기본전제로 하는 국적문제도 분단국에서는 자연히 일반적인 국가와는 다른 접근방법을 모색하지 않을 수 없다. 여기서는 우선 독일의 사례를 중심으로 분단국가의 국적문제와 관련한 법률관계를 검토해 보기로 한다. 분단을 극복하고 앞서 통일을 이룩한 독일의 사례는 우리에게 분단국의 국적문제를 다루는 귀중한 모델로 생각된다.

7) 이러한 세 가지 형태는 두 개의 독일을 둘러싼 전후사 가운데, 또 급진개된 독일통일과정 속에서 각각 중요한 의미를 지닌 채 정치적, 법적 논리로 대응되어 왔다. A를 서독, B를 동독으로 치면 ①의 형태는 아데나워정권이래 서독의 보수파가 추구해 온 통일론이다. 역으로 ②의 형태가 W. 울프리트의 지도하에서 동독이 제시해 온 통일론으로 「사회주의독일로서의 통일독일」론이다. 1968년 동독헌법은 이 방향을 표현하고 있다. ③의 형태는 ①에 대한 비판으로서 W. 브란트의 동방정책 즉, 독일통일정책의 기본으로 된 것이다. ① 및 ②가 공히 상대방을 부정하는 계기를 포함하고 있는 데 반해, ③은 상대방의 승인으로부터 출발해 보다 높은 일체성에의 지향을 나타내고 있다.(브란트는 ①의 「재통일(Wiedervereinigung)」이 아니라 「일체성의 회복(Wiederherstellung der Einheit)」이라고 하는 용어를 사용해 ③의 합의를 표현했다. 구체적인 통일과정에서는 ①과 ③의 형태가 「가입방식에 의한 재통일노선」과 「신헌법제정에 의한 신통일노선」으로 대항하여 결국 ①이 승리하는 것으로 끝이 났다. Willy Brandt, *Erinnerungen*, 1989, S. 156-157.) 廣渡清吾, 『獨逸ドイツの法變動』, 有信堂, 1996, pp. 3~4 참조.

1. 독일통일과 국적문제

국적문제에 국한해 독일의 통일을 촉진한 요인들을 살펴본다면 먼저 국적과 관련된 법규들의 통일적응성을 들 수 있고, 다른 한편으로는 법규들을 뒷받침하는 정책의 효율성 등 두 가지를 들 수 있다.

1) 국적관련 법규들의 통일적응성

먼저 국적과 관련된 법규들의 통일적응성에 대하여 살펴보기로 하자.

독일은 두 번에 걸친 패전국의 지위와 국가적 분단 및 민족분리에 비추어 「국민」이란 용어를 기본법에서 의도적으로 배제하는 대신 “모든 독일인(alle Deutsche)”이라 표현하는 등 특유의 분단적 상황에 적합한 국적법을 마련함에 따라 훗날 통일에 따른 법적·정치적 갈등요소를 최소화하였음은 실로 그 성숙된 헌법국가 경험으로부터 연유된 결과라 하지 않을 수 없다.⁸⁾

또한 서독 기본법은 1949년 5월 제정당시부터 기본법 전문(前文)에 독일의 분단현실과 통일의지를 천명하고, 통일을 염두에 둔 몇 개의 조항을 마련해 놓았다. 즉, 기본법 전문은 “바덴, 바이에른, 브레멘, …… 등 각 주의 독일국민(das deutsche Volk)들은 과도기에 있어서의 국가생활에 새로운 질서를 부여하기 위하여 그들의 헌법제정권력에 따라서 독일연방공화국의 이 기본법을 제정하였다. 이 독일국민들은, 또한 참가를 방해받고 있는 독일인들을 대신하여 행동하였다. 전독일국민은 자유로운 자기결정에 따라서 독일의 통일과 자유를 성취할 것을 요청받고 있다”고 선언함으로써 기본법은 스스로 「과도기의 국가생활」을 통합하기 위한 것임을 규정했다.

기본법에 따르면 독일연방공화국은 「미완성의 국민국가(der unvollkommene Nationalstaat)」이고, 그 완성이야말로 기본법상의 요청이며, 독일국민의 의무라고 자리매김하였다. 이러한 잠정성에 대응하여 기본법은 ①그 존속기간, ②영역적 적용범위, 및 ③인적 적용범위에 관하여 비교헌법적으로 볼 때 특유한 규정을 둔 것이다.

8) 권영설, “헌법의 국민조항과 국적법”, 89면.

(1) 기본법의 존속기간

기본법의 존속기간에 관해서는 제146조가 “이 기본법은 독일국민이 자유로운 결정으로 의결한 헌법이 효력을 발생하는 날 그 효력을 상실한다”라고 규정함으로써 기본법이 임시적인 헌법이라는 점을 분명히 밝히고 있다.

이에 따르면 기본법은 장래의 「헌법」에 의해 대체되는 것을 예정하고 있는 소위 「자기부정」을 목적으로 한 헌법이라고 할 수 있다. 제146조의 위상을 둘러싸고 있는 구체적인 통일과정 및 통일독일사회 속에서 「통일독일의 신헌법 제정」 시비를 둘러싸고 격렬한 논쟁을 벌이는 원인이 되기도 했다.⁹⁾

(2) 기본법의 영역적 적용범위

기본법의 영역적 범위에 관하여는 제23조가 잠정적·공간적인 효력범위를 규정하고, 독일의 다른 부분(예컨대 동독지역)에는 그 지역이 서독에 가입한 후 기본법의 효력이 미친다는 점을 명시해 두었다. 그 제1문에 의하면 기본법 전문에서 언급하고 있는 각 주 및 대베를린(Groß-Berlin. 이것은 소련점령지구인 동베를린을 포함한 전베를린지역을 가리킨다)이 기본법의 효력범위라고 규정하고, 계속해 제2문이 「기본법은 독일의 다른 부분(anderen Teilen Deutschlands)에 관해서는 그들의 가입(Beitritt) 후 효력을 발생한다」고 부가하였다. 이 「가입조항」이 최종적으로는 동·서독 통일의 법적 형식으로서 이용되었던 것이다.

기본법 제정시의 상황하에서는 여기서 말한 소위 「독일의 다른 부분」은 1937년 말의 상태에서 독일제국에 속했지만 제1문에서는 언급되지 않았던 영역이다. 먼저 소련점령하의 동독, 다음으로 프랑스의 정치적 영향하에 놓여 있었던 자아란트(Saarland), 그리고 포츠담협정에 의해 폴란드의 관할 하에 놓인 오데르-나이세선 이동의 구 독일령(단찌히=현 그다니스크 및 동프로이센의 일부를 포함한 약 11만 4천평방킬로미터의 지역)이 그것이다.

이 중 자아란트에 관해서는 독일 복귀를 압도적으로 지지한 주민투표의 결과(1955년 10월 23일) 프랑스가 양보하여 1957년 1월 1일을 기해 서독에 「가입」했다.¹⁰⁾ 이 때에는 먼저 자아란트 주의회가 「기본법 제23조에 따라 가입

9) 신헌법 제정문제를 둘러싼 논쟁의 자세한 내용에 대해서는 廣渡淸吾, 전거서, pp. 308~317 참조.

할 것을 선언(1956년 12월 14일)하고, 연방의회가 이것을 수용해 「자아란트의 합병에 관한 법률」(1956년 12월 23일)을 제정했다(동법 제1조 「기본법은, 본법의 효력이 발생하는 때로부터 자아란트에 있어서도 효력을 가진다. ……」). 말할 필요도 없이 이들의 전제로서 독일과 프랑스간에 자아란트에 관한 국제협정(1956년 10월 27일의 「자아르조약」)이 선행했다.

학설의 이해에 따르면 「가입」이라고 하는 법률행위는, 가입하는 지역의 국가적 기관 또는 주민의 다수에 의해 행해지는 「독일연방공화국의 일부가 된다」는 것에 관한 일의적이고 명확한 결정(의사표시)이라고 한다. 오데르-나이세선 이동의 구 영토에 관해서는 폴란드의 실효적 지배하에 있고, 독일인이 존재한다고 해도(독일인은 전후 조치에 의해 독일에 이송되어, 폴란드정부에 따르면 이미 존재하지 않는다고 한다) 소수에 지나지 않아 「가입」이라고 하는 법률행위는 거의 상정하기 어렵다. 따라서 자아란트의 가입 이후에는 제23조제2문은 전적으로 동독을 대상으로 하게 되었다.

기본법 제23조에 따라 1956년 프랑스와의 국경지역 자아란트가 서독에 가입한 유일한 선례가 있기는 해도, 그 이후 학계와 실무계에서 별다른 주목을 받지 못하던 이 기본법 제23조가 독일통일을 실현시키는 중요한 조항으로 기능하리라고는 그 누구도 예측하기 어려운 일이었다.¹¹⁾ 아무튼 서독 기본법 제23조에 따라 동독인민의회가 동독의 서독 가입을 의결함으로써 서독 기본법은 1990년 10월 3일부터 동독지역에까지 효력을 확장하게 되고 독일통일이 마침내 헌법적으로 완성된 것이다.

10) 자아란트의 독일연방공화국 가입의 근거가 된 것은 독일연방공화국과 프랑스간에 체결된 1956년 10월 27일의 「자아르조약」과 1956년 12월 23일의 「자아란트의 합병에 관한 법률」이었다. 「자아르조약」에 따르면 서독 기본법은 1957년 1월 1일부터 자아란트에 확대적용되고, 자아란트는 최장 3년의 경과기간 중에 점진적으로 프랑스와의 관계를 벗어나 독일연방공화국의 경제 및 화폐제도에 통합되는 것으로 되었다. 1956년 12월 14일에 자아란트 주의회는 기본법 제23조 제2문 소정의 연방공화국으로의 「가입(Beitritt)」을 결의하였다. 그리고 이어서 기본법을 비롯한 연방법의 점진적인 시행을 예정한 「자아란트의 합병에 관한 법률」이 제정되었다. 당시 연방정부와 연방하원내무위원회의 다수의견은 연방법을 점진적으로 시행하는 것이 기본법 제23조 제2문에 결코 배치되지 않고 합헌이라고 보았으며, 그 이유는 과도기간이 없는 합병이란 현실적으로 불가능하며 기본법 제23조의 존재자체를 무의미하게 할 것이기 때문이라고 하였다. 법무부, 『독일 법률·사법통합 개관』, 1992, 42~43면 참조.

11) 허영, 「독일통일과 법질서 통합과정」, 허영 편저, 『독일통일의 법적 조명』, 박영사, 1994, 85면.

(3) 기본법의 인적 적용범위와 독일국적

기본법의 인적 적용범위에 관하여는 제116조(독일인의 개념과 국적 회복) 제1항이 「기본법의 의미에 있어서의 독일인」을 정의하고 있다. 그 제1범주는 「독일국적을 가진 자」이며, 그 제2범주는 「1937년 12월 31일 현재 구 독일 제국의 영토 내에 있었던 독일민족에의 소속성(deutsche Volkszugehörigkeit)을 가진 망명자나 피추방자로서, 또는 그 배우자나 자손으로서 인정된 자」로 정하고 있다.

제1범주의 '독일국적'이란 1913년의 제국국적법에 기초한 국적이고,¹²⁾ 서독 국민뿐만 아니라 동독국민도 「독일국적을 가진 자」로 취급받는다라는 것이 서독의 공식적인 이해이며 실무적 관행이었다. 따라서 동독에 거주하는 동독국민도 서독에 입국·이주하거나 또는 제3국의 서독 재외공관에 보호를 요청하면 원칙적으로 국민과 같이 법적으로 처우받았던 것이다.

1989년 3월 동독 난민이 헝가리를 거쳐 서독으로 밀려들어올 때 서독의 겐셔 외무부장관은 동·서독이 하나의 독일국적임을 근거로 제3국에 있는 서독 공관으로 망명한 난민을 외교적 보호권(diplomatic protection)¹³⁾을 행사해 이들을 모두 입국시켰다. 이는 동독에서 서독으로 오는 사람을 외국인이 아니라 자국민으로 보았기 때문에 가능한 것이었다.¹⁴⁾ 서독의 이같은 하나의 독일국적에 관한 입장은 독일의 주권회복과정에서 동·서독간의 인적 통합에 큰 기여를 했다.

서독은 국적개념에 1937년 12월 31일 당시 국경선 영토 안에 아직도 독일 제국(Das Deutsche Reich)이 존속한다는 것을 전제로 해 계속 하나의 독일국적만이 존재한다는 입장을 1989년 11월 베를린장벽 붕괴시까지 지속해 왔다. 1972년 기본조약 체결 후에도 서독은 동독주민들이 “동독시민권” 외에 서

12) 1913년 7월 22일 제정된 독일국적법을 그대로 승계한 서독의 국적법 제1조도 “독일인이라 함은 제국시민권을 가진 자를 말한다”고 규정하고 있다. 「제국시민권」은 1934년 2월 5일의 법률 제1조와 기본법 제116조에 의거 독일인의 국적으로 대체되었다. 「독일인」이라는 국적법적 의미는 '독일국민'을 뜻한다. 법무부, 『각국의 국적관계법』, 201면 주1, 주3 참조.

13) Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 402~403 참조. 이장희, “독일통일의 국제법적 조명”, 허영 편저, 전게서, 65면에서 재인용.

14) 이장희, 전게논문, 65면.

독의 국적이기도 한 “공통”의 국적인 하나의 독일국적(Eine deutsche Staatsangehörigkeit)을 갖는다는 입장을 취했다. 단일 독일국적의 포기는 일방적인 개인권리의 박탈로서 이는 기본법 제116조 위반이며, 동·서독간의 정치적인 대립상황에서 개인에게 국적선택권을 부여해야 한다는 것은 서독정부의 일관된 입장이었다.¹⁵⁾

기본조약에 대한 연방헌법재판소의 판결 역시 과거 독일민족과 국가가 존속하고 있다는 법적인 입장을 취했다. 연방헌법재판소는 독일국적 소지 독일인의 지위는 감축 또는 제한되어서는 안되며, 이들이 서독 보호구역으로 들어 올 경우 다른 시민과 마찬가지로 기본권 향유 및 법원으로부터의 완전보호(voller Schutz)를 받을 수 있음을 분명히 밝혔다.¹⁶⁾

연방헌법재판소의 유권해석은 독일(서독)은 독일제국과 동일하며, 다만 국가 위수관계와 통수관계에서 지역적으로 제한되고 있을 뿐이라고 한다. 동독은 독일에 속하며, 서독과는 외국관계가 아니라고 했는데 이의 근원은 기본법 제16조와 제116조에 두며 따라서 국적도 변동이 없다는 것이다. 다만 동독 거주인은 서독의 행정력밖에 있으므로 직접보호권을 발동할 수 없으나 서독내 또는 서독정부의 영향이 미치는 곳에서는 원하면 보호권을 보장받는다. 즉, 기본조약 체결에 관계없이 단일국적 소유에는 변동이 없다는 것이다.¹⁷⁾

동독시민들에게는 “공통”의 독일국적이 그들이 요청하는 경우에만 주어지며, 서독을 방문했다고 해서 자동적으로 부여되는 것은 아니었다.¹⁸⁾ 하지만 동독에서 탈출한 동독 시민들은 동독당국이 발급하는 신분증명서를 서독의 여권과 신분증으로 바꾸면 그것으로 입국절차는 종결되도록 되어 있었다. 이와 같이 기본법 제116조제1항에 의해 보장된 혈통주의에 기초한 하나의 독일국적 고수는 동·서독 이산가족의 재결합과 평화적 통일에 커다란 촉매역할을 한 것이다.

한편 동독의 경우에는 1949년 동독 헌법 제1조에 따라 오직 하나의 독일국적(Eine deutsche Staatsangehörigkeit)만이 존재한다고 했었다. 그러므로 1967년 2월 20일 동독인민의회가 동독의 국적에 관한 법률을 새로 제정하기까지는 동·서독에는 하나의 독일국적(과거 독일제국 국적)만이 존재했다.¹⁹⁾

15) 통일원, 『동서독교류협력사례집』, 1993, 22~23면.

16) 통일원, 전게서, 23면.

17) 정경섭, “분단국의 국적문제”, 『민족통일』 1985년 4월, 21면.

18) 이장희, 전게논문, 65~66면.

그러나 이 법률 통과 후 동독 시민은 서독과 별개로 동독국적(Eine DDR-Staatsbürgerschaft)을 가지게 되었다. 그 후 동독은 기본조약 서명 전인 1972년 10월 16일 또다시 「국적문제를 규율하는 법률」을 다시 제정해, 1972년 1월 1일 이전에 동독을 떠나 거주지에 돌아오지 않고 있는 자와 그 자손은 본 법 발효 후 동독의 국적을 상실한다고 규정했다.²⁰⁾ 이에 근거해 동독은 단일국적에 입각한 서독의 국적처리를 「주권침해」라고 비난했던 것이다.

그러나 동독이 1967년 시민권법을 제정하고, 독자적인 국적을 명확화한 이후에도 서독은 동독국민이 1913년 제국국적법에 의한 독일국적을 계승하고 있다는 견해를 유지하여 동독 시민권과 독일국적의 이중국적자라고 하는 법률 구성을 계속 주장했다. 이러한 서독의 입장은 동·서독의 기본조약에 의해서도 변함없이 유지되었고, 최종적으로는 통일과정을 가속시킨 「동에서 서로의 인적 흐름(동독시민의 엑소더스)」을 준비했다고 할 수 있다. 결국 두 개의 국가, 두 개의 국적을 주장한 동독은 하나의 국가, 하나의 국적을 주장한 서독에 흡수통합되고 말았다.

후단의 제2범주는 전후 독일의 복잡한 사정을 감안하여 국적에 관해 보다 포괄적으로 인정하려는 배려의 결과라고 할 수 있는데 독일국적의 보유는 불명확하나 「독일민족에의 소속성」을 가진 동부유럽지역의 독일계주민을 광범위하게 포함시키려는 것이다. 학설상 이들은 「신분상의 독일인(Statusdeutsche)」이라고 불린다. 「독일민족에의 소속성」이라는 개념은 나치스가 동부유럽지역을 침략·점령했을 때 그 지역의 독일계주민에게 독일국적을 부여하기 위하여 기준으로 사용했던 것이다. 이들 독일계 사람들은 독일의 패전 후 거주지에서 쫓겨나 서독으로 이주하지 않으면 안되게 되었다. 기본법은 이들에 대해 그 국적관계의 불명확함을 묻지 않고 「독일인」으로 받아들이는 규정을 둔 것이다.

결과적으로 동·서독의 통합에 이르는 법적 구조는 서독 기본법의 부분적인 개정과 동·서독 법률의 과도기적인 수용 내지 제한 등 복잡한 과정을 거쳐 이루어졌지만 서독 기본법과 국적법이 가진 개방성과 통일 적응성이 통일을 달성하는 데 커다란 바탕이 되었음은 부인할 수 없다.

19) DDR Handbuch Band 2 M-Z, 3., überarbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln, Januar 1985, pp. 1277~1278 참조.

20) Chronik der Deutschen 1983, p. 1032 참조. 이장희, 전개논문, 66면에서 재인용.

2) 현실주의에 입각한 통일정책

동·서독의 통일을 촉진할 수 있었던 또 하나의 요인으로는 현실주의에 입각해 두 개의 독일이라는 분단상황을 인정한 브란트내각의 과감한 정책전환을 들 수 있다.

서독도 초기에는 「동일성이론」에 입각해 서독이 독일제국을 계승한 유일한 합법정부임을 주장했다. 서독의 초대수상 콘라드 아데나워는 1949년 9월 10일의 취임연설 이래 서독은 「독일민족의 유일한 대표자」이며, 독일국경은 「전독일과의 평화조약」에 의해 확정되어야 한다는 입장을 반복해서 주장했다.²¹⁾ 동독은 국가로서 승인되지 않으며 서독만이 국제법상 독일을 대표할 수 있다는 것, 그리고 독일의 국경은 전독일(재통일 후의 독일)에 의해 체결되는 평화조약에 의해 확정적으로 처리되어야 한다는 것, 이 두 가지 명제는 아데나워내각으로부터 에어하르트내각(1963~1966년)을 거쳐 키징거내각(1966~1969년)에 이르기까지 독일정책의 지주로서 유지되어 왔다.

그러나 국제적으로는 동독의 국제적 영향력 확대, 동독을 승인한 국가와는 국교를 단절한다는 소위 「할슈타인원칙」 고수의 비현실성 등으로 인해 서독의 유일대표권(그 기초에는 서독은 전전 독일제국과 완전히 동일성을 가진다고 하는 「동일성이론」이 있다)을 주장하는 것이 점점 곤란하게 되어 갔다.

이에 따라 「동일성이론」에 대한 대체이론으로 동·서독 분단의 현실을 인정하는 「지붕이론」이 힘을 얻게 되었다. 헌법학자 쇼이너는 「20년째에 접어든 기본법」이라는 제목의 1970년 논문 가운데 독일정책의 「전환」 움직임에 관해 지적하고 있다.²²⁾ 그에 따르면 서독의 공식견해였던 「동일성의 이론」은 서독의 국제사회 복귀에 유리한 역할을 다했고, 또 자아르지방의 회복을 실현시켰다. 그러나 적지 않은 학설이 동일성의 이론에 대항해 「지붕이론」(서독을 「관념적으로 존재하고 있는 보다 고차원의 국가적 일체성의 일부」로서 자리매김하는 이론. 이에 따르면 동독도 이 「고차원의 국가적 일체성의 일부」로 간주된

21) Helmut Rumpf, Kontinuität und Wandel in der Deutschlandpolitik der Bundesregierung von 1949 bis 1984, in: Deutschland als Ganzes. Rechtliche und historische Überlegungen, 1985, hrsg. von G. Zieger/B. Neissner/D. Blumenwitz, S. 262.

22) U. Scheuner, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, Archiv des öffentlichen Rechts, 1970, S. 356~358.

다)을 제시하기 시작했다. 또한 사회적으로는 「기본법이 요구하는 재통일의 목표는 더 이상 역사적 상황에 맞지 않는다」고 하는 현실주의적 견해가 확산되어 갔다. 사람들은 「독일 땅은 두 개의 국가적 영역에 의해 분단되고, 두 영역은 정치적·사회적 질서의 대립에 의해 한층 서로 분리되어 가고 있다」는 점을 인식했다. 쇼이너는 이런 점을 반영해 브란트내각이 적극적으로 정책의 전환을 이끌었다는 점을 지적했다.

이에 따라 1969년 10월 전후 최초의 사회민주당 내각(자유민주당과의 연립 내각)을 조직한 브란트는 그때까지 「소련점령지역」, 「동쪽지역」 또는 「독일의 또 다른 한 부분」 등으로 호칭되어 온 동독을 「독일민주공화국(DDR)」이라고 공식호칭하고, 「독일민족이 이 이상 분열되어 생활하는 것을 막지 않으면 안되며, 이제는 '규약으로 정해진 병존(ein geregeltes Nebeneinander)'을 거쳐 '하나의 공존(ein Miteinander)'으로 나아가지 않으면 안된다」고 주장했다.²³⁾

「규약으로 정해진 병존」이란 DDR의 존재를 승인하고, 서독과의 「병존관계」를 법적으로 보장하는 것을 의미하며, 이를 통해 일체화(공존)에의 전망을 이끌어 낼 수 있다는 것이 브란트의 전략이었다. 그러나 브란트에 의하면 「병존」의 승인은 서독에 의한 동독의 국제법적 승인, 그 자체는 아니다. 두 개의 독일국가는 「서로 외국도 아니며, 그 관계는 특별한 것」일 수밖에 없기 때문이다. 이 점에서 브란트는 종래의 독일정책과의 연속성을 확인하고 있으며, 무엇보다도 중요한 것은 두 개의 독일이라는 현실을 직시하는 것이었다.

서독의 통일정책이 현실주의노선으로 전환되었어도 단일국적 고수라는 입장마저 포기한 것은 아니었다. 내독관계 정상화 이후 동독과 폴란드정부가 단일국적 관련법의 존속에 대해 이의를 제기한 바 있고, 특히 호네커는 양독관계 개선의 중요한 전제조건으로 하나로 국적문제의 해결을 들고 나왔다. 그리고 서독내에서도 서로 다른 일련의 수정안들이 제시되었는데, 이들은 모두 기존법의 변경을 궁극적 목표로 삼고 있었다. 구체적으로는 첫째, 2개국가와 국민, 2개 시민권의 존재를 인정하자는 자민당(FDP) 소속 빌리암 보름(William Borm)의 주장, 둘째, 소속이 독일이라는 초국경적 포괄개념 안에 동독시민권을 포함시키자는 주장, 셋째, 일반 독일국적을 유지하면서 별도의 연방시민권을 마련

23) Regierungserklärungen 1949-1973, Zusammengestellt von Peter Pulte, Aktuelle Dokumente de Gruyter, 1973, S. 227ff., insb. S. 229~231.

하자는 주장 등을 들 수 있다. 그러나 이러한 논의들은 서독이 분단 이전 독일 민족의 정통성을 법적으로 승계하고 있다는 입장에서, 그리고 서독 이외의 지역에 살고 있는 독일인들에게 실질적인 도움을 더 줄 수 없다는 이유로 받아들여지지 않았다.²⁴⁾

다만 서독정부는 국적과 관련된 개개인의 문제를 해결하는 실무처리에 있어서는 법률을 변경하지 않고 기존법률을 융통성있게 적용해 왔다. 서독측은 이 단일국적 입장의 고수를 통해 전체 독일차원에서 외국에게 특정요구를 내세우거나 또는 서독 외의 지역에 대해 간섭행위를 하고자 하는 것이 아님을 강조했다. 서독의 국적관련 규정은 1913년 7월 22일자 국적법에 따라 종전시 독일국민이었거나 또는 독일국민이 된 자들 모두에게 - 설사 이들이 현재 동독, 폴란드 또는 그 밖의 다른 국가에 체류한다 할지라도 - 적용되나, 그렇다고 해서 서독이 이 법을 근거로 자국영토 외에 거주하거나 또는 자의에 의해 제3국 국민이 된 자에 대해 그 어떤 국적상의 의무준수를 요구하는 것은 아니라는 것이다.²⁵⁾

그 주요 이유는 서독 영토 내로 들어와야만 완전한 시민권 취득권리가 발생한다는 단일독일국적 규정이 안고 있는 내용상의 한계에 기인하고 있다. 아울러 국제법 통례상 제3국은 다국적소지자의 사적문제(결혼, 이혼, 유언 등) 처리와 관련하여 국적이 문제시될 경우 개인의 생활과 밀접한 관계를 맺고 있는 실질국적(effektive Staatsangehörigkeit)을 법적 처리의 기초로 삼는 것이 상례이며, 그 중요한 전제조건은 생활본거지 이전에 대한 본인의 자율적 의사를 충분히 고려한다는 점이다.

따라서 기본법 제116조에 의거해 동구권 지역에 살고 있는 독일인들이 서독으로 이주를 원하는 경우에 대비해 동구권 각국과의 명확한 합의를 통해 문제를 해결했다. 서독은 독일인의 이주문제와 관련하여 1970년 12월 7일 서독 기본법 제116조에 입각해 독일인을 독일민족의 일원으로 간주한다는 데 폴란드정부와 합의를 본 바 있다.²⁶⁾

24) 국적문제와 관련한 주요 주장들과 그 문제점에 관한 자세한 논의는 통일원, 전게서, 23면 및 25~26면 참조.

25) 통일원, 전게서, 24면.

26) 통일원, 전게서, 1993, 27면.

대동독관계에 있어서는 독일국적문제를 다름에 있어 일반법규를 변경시킴으로써 지금까지 지속되어 온 전체 독일인에 대한 법적 귀속성을 약화시키기보다는 동·서독의 국적 규정이 다르다는 사실을 분명히 인식하여 실무처리에 있어서는 법적 한계를 넘어서지 않는 융통성을 보여 개별사례에 대해 보다 실질적이고 인간적인 해결책을 모색해 왔다.²⁷⁾

법원의 판결에서도 실질국적을 참작하거나 국적법 해석에 유연성을 발휘하는 사례가 늘어나는 추세를 보였다. 만약 1913년도 국적법을 엄격히 적용한다면 단일독일국적을 보유하지 않은 동독시민이 존재하게 되는 경우가 있으므로, 독일국적은 1913년도 국적법에 준해서만 취득할 수 있는 것인지, 아니면 동독에서 시민권을 취득하였을 경우 이것이 일반독일국적의 취득을 가능케 할 수 있는지의 여부가 쟁점이 된 사안에 대해, 일부 서독법원은 1913년도 국적법을 엄격히 준수하기보다는 동독상황을 적절히 고려하여 국적법상의 문제를 처리해 나가기도 했다. 실례로 이태리인을 아버지로 둔 자가 동독국적을 취득한 사례의 처리를 놓고 이를 일반독일국적으로 인정해 준 바가 있다.²⁸⁾

이처럼 단일독일국적 입장을 고수하면서도 구체적인 사안에 있어 개인의 이익을 고려해 자유로운 선택을 존중하는 서독정부의 유연하면서도 현실주의적인 통일정책 추진은 구체적인 통독과정에서 동독인을 포함한 전 독일인들에게 신뢰감과 일체감을 심어주기에 충분했고, 결과적으로 통일을 실현하는 데 큰 힘이 되었다.

2. 분단국 국적문제 해석론으로서의 「잠재적 국적론」

여기서는 분단국의 복잡다기한 국적문제를 해결하기 위한 해석론으로서 「잠재적 국적(Virtuelle Staatsangehoerigkeit)」에 관해 검토해 보기로 한다.

잠재적 국적이라는 개념은 제1차세계대전 합병과 함께 독일인이 되어버린

27) 제3국에서 서독 영토로 입국하려는 독일인에 대한 서독정부의 보호문제와 관련하여, 동독은 오스트리아 및 영국과의 영사협정을 통해 동독의 시민권을 근거로 하여 동독인들을 구속하고자 시도했으나, 서독측과 협의한 관계국들이 독일인의 국적과 관련하여서는 개인의 자유의사를 존중하겠다는 성명을 발표함으로써 동독의 시도가 무산된 적이 있다. 통일원, 전게서, 27면 참조.

28) 통일원, 전게서, 28면.

알사스인과 로트링겐인들이 항상(잠재적으로는) 프랑스인이라는 프랑스의 착상에서 비롯된다. 이 개념은 오스트리아가 '병합'된 이후 그리고 1945년 오스트리아가 재건될 당시에도 중요한 역할을 했다. 동독이 시민권(Staatsbürgerschaft)을 도입한 다음 서독과 무관하게 독일인에 대한 '개방된 문'으로서의 독일국적이라는 개념을 정립한 것은 당사자가 서독과 아무런 관계를 갖지 않는 한 국적이 은폐된 채로 당면 문제가 되지 않는 점에 있어서는 프랑스의 잠재적 국적개념과 일맥상통한다고 하겠다.²⁹⁾

물론 이 개념은 독일의 법적 상황과 기본법의 요구를 충족시키지는 못하였다. 서독은 1913년 제정된 독일국적법이 지금까지 승계되어 「독일민족에의 소속성」을 매개로 서독이라는 지역적 한계를 초월한 일반적인 독일국적이 존재함을 인정하고 이를 기본법이 보장함으로써, 국적문제를 「잠재적 국적」이라는 모호한 개념의 채용없이도 실정법적으로 해결하려고 시도해 왔다. 그러나 독일 패전후 전승 4대국이 통치한 1945년부터 1949년이라는 기간동안 비록 국제법적으로나 국내법적으로 불가피한 것이기는 했지만 독일국가 없이도 독일국적의 존속이 수용되었던 사실³⁰⁾, 1967년 동독 시민권법 제정 이후 새로이 동독 국적을 취득한 자에 대해서도 독일국적을 인정한 사례 등을 감안할 때 「잠재적 국적」이라는 개념을 배제한 법리구성은 사실상 무리라는 점을 부인하기 어렵다.

독일의 제국국적법(1913년)과 같이 역사적으로 단일한 국적을 입증하고 승계를 주장할 만한 법적 근거가 존재하지 않는 한국의 상황하에서는 「잠재적 국적」이라는 개념은 독일의 경우보다 더 큰 의미를 가질 수 있다. 즉 과거 조선 및 그 후신인 대한제국에 소속하였던 조선인 및 그 후손에게는 한국, 북한, 재외교민 등 그 거주지를 불문하고 '한민족에의 소속성'을 기초로 「단일 한국국적」이라는 「잠재적 국적」을 인정하고, 실질적인 「국적」(즉 「대한민국 국적」)을 부여하는 데 있어서는 최소한의 요건만을 요구하도록 하는 것이다. 그 최소한의 요건이란 '한민족에의 소속성'에 대한 입증이며, 구 조선에 소속되어 있었던 자

29) 주독대사관 편, 전게서, 48면, 한스 폰 망골트의 '국적'에 관한 글 참조.

30) 주독대사관 편, 전게서, 54면, 한스 폰 망골트의 '국적'에 관한 글 참조. 제2차대전 이후 독일의 법적 지위에 관해서는 논란의 여지가 있다. 이에 관해서는 법제처, 『독일통일관계법연구』, 1991, 16~18면 참조.

또는 그 후손임을 입증하는 문건(호적 등), 북한공민증 등을 예로 들 수 있다.

한반도의 현실에서 「잠재적 국적」이라는 개념이 유용할 수 있는 근거로는 다음과 같은 세 가지 점을 들 수 있다.

첫째, 현재 남북한이 공히 과거 조선에 소속되었던 조선인 및 그 후손에게 「단일 한국국적(또는 조선국적)」을 인정하는 입장을 취하고 있다. 북한은 국적법상 “공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 그 국적을 포기하지 않은 자”(제2조제1호)를 북한 공민으로 규정하고 있어 북한주민 이외에 남한주민 및 재외교포들까지도 북한공민의 범위에 포함시키는 입법태도를 보이고 있다. 한국의 경우에는 국적법상 ‘최초의 한국인’의 범위에 관한 명시적인 규정은 없으나, 대법원 판례는 남조선과도정부 법률 제11호 「국적에 관한 임시조례」(1948. 5.11)가 “외국의 국적 또는 일본의 호적을 취득한 자가 그 국적을 포기하거나 일본의 호적을 이탈한 자는 1945년 8월 9일 이전에 조선의 국적을 회복한 것으로 간주한다”(제5조)는 조항과 헌법 제3조의 영토조항을 근거로 북한주민을 한국의 국민으로 인정하고 있다.

둘째, 1965년 한일기본관계에 관한 조약 제2조의 규정에 의한 한일합방조약의 무효선언³¹⁾을 근거로 1910년 이후 ‘한국’은 국가로서 소멸한 것이 아니라 그대로 법통성을 가지고 존속한 것이고, 따라서 1948년에 수립된 것은 대한민국이라는 ‘국가’가 아니라 ‘정부’가 수립된 것이므로 정부수립 이전에 출생한 자의 경우 대한민국의 국적을 새로 취득한 것이 아니라 출생 이후 계속 한국의 국적을 보유하고 있는 것이라고 보는 입장도 있다.³²⁾

셋째, 재일교포 가운데에는 한국국적도 북한국적도 아닌 ‘조선인’이 현실적으로 존재한다. 즉 일본의 외국인등록시 ‘조선’이라고 기재한 경우가 있는데, 이에 대한 일본정부의 입장은 “조선 표기자는 그가 한반도출신임을 의미하며, 조

31) 제2조는 “1910년 8월 22일 및 그 이전에 대한제국과 대일본제국간에 체결된 모든 조약 및 협정이 이미 무효임을 확인한다”고 규정하고 있다. 다만 이에 대해 일본측은 동 조약 국문의 ‘이미’가 일문에서는 ‘もはや(모하야)’로 되어 있는 바 그 의미가 ‘이미’ 뿐아니라 ‘이제는’으로도 해석될 수 있음을 들어 원천무효를 선언한 것은 아니라고 주장하고 있다. 이에 관해서는 한국법제연구원, 『한·일 기본관계조약의 당면과제와 법적 대응』, 제8회 법제세미나 자료집, 68~69면의 사사카와 노리카츠(笹川紀勝) 교수의 토론내용 참조.

32) 김명기, “북한주민을 대한민국국민으로 본 대법원 판결의 법이론”, 한국법학원, 『저스티스』 제30권 제2호, 1997. 6, 186~205면 참조.

선은 국호를 의미하지 않는다”는 것이다.³³⁾ 이들은 대부분 조총련 조직 활동자와 중립계로 구성되어 있다. 조총련 조직 활동자들은 북한과 일본이 국교를 수립하게 된다면 북한국적을 취득하게 되겠지만, 중립계란 남북한 어느 일방도 특별히 지지하지 않으며, 외국인등록시 국적난의 조선이란 표기를 그야말로 남북한을 총칭하는 의미로 받아들이고 있는 그룹이므로 이들은 통일이 되기 전까지는 국적선택을 유보할 가능성도 크다.³⁴⁾ 따라서 이들 중립계의 사람들은 「단일 한국국적(또는 조선국적)」, 그리고 과거 조선으로부터 미래의 통일한국에 이르는 「잠재적 국적」을 보유하고 있다고 밖에 설명할 수 없는 것이다.

이러한 국적문제에 관한 남북한의 현실을 감안할 때 국적과 관련한 법률관계의 해석론으로 「잠재적 국적」이라는 개념을 도입하는 것은 매우 의미가 있는 것이며, 궁극적으로는 '한민족에의 소속성'을 기반으로 한 통일, 민족의 통합을 달성하는 데 기여하는 길이라고 생각된다. 다만, 「잠재적 국적」이라는 개념을 도입한다면 법적·행정적으로 잠재적 국적자에 대한 국적회복 및 부여절차를 간소화하고, 이들을 적극적으로 수용하는 입법적, 정책적 전환이 모색되어야 할 것이다.

33) 정인섭, “일북 수교와 재일교포의 국적”, 서울국제법연구원, 『서울국제법연구』 1권 1호, 1994, 145면.

34) 정인섭, 전제논문, 149~151면.

Ⅲ. 북한 국적법의 연혁 및 내용 분석

여기서는 현재 남북한의 국적관련법이 통일에 영향을 주는 한 요소라는 관점에서 북한 국적법의 내용과 문제점에 관해 검토해 보기로 한다.

1. 북한법상 국적과 공민

북한 헌법상 공민이 되는 조건은 국적에 관한 법으로 규정하도록 하고 있고, 국적법 제1조는 공민의 범위에 관하여 규정하고 있으므로 북한 법체계상 '공민'은 곧 '북한국적을 가진 자'라고 할 수 있다. 즉 「국적」은 곧 「공민권」과 동의어로 사용되고 있는 것이다. 「공민권」은 사회주의국가들이 그들의 정치이념이 반영된 그러한 국가에의 법적·정치적 소속관계에 있는 자, 즉 '공민'(Гражданин)임을 나타내는 것이다. 북한은 구 소련의 제도를 도입하여 「공민권」이란 표현을 쓰고 있는 것이며, 「국적」과 「공민권」 사이에 기본적으로 차이는 없다고 할 수 있다.³⁵⁾

북한의 법학사전도 「국적」을 “사람이 어떤 국가에 소속되어 있는가를 밝혀주는 법적인 관계”³⁶⁾라고 정의하고 있으며, 또한 「공민」에 관하여는 “일정한 국가의 국적을 가지고 그 나라의 헌법상 공민의 권리와 의무를 지닌 사람”으로 정의하고 있다.³⁷⁾

2. 북한 국적법의 구조와 연혁

북한이 국적에 관하여 헌법상 근거조항을 둔 것은 1992년 개정된 헌법에서부터이고, 그 이전의 헌법에서는 국적관련조항을 두고 있지 않았다. 1992년 개정헌법 제5장 제62조는 ‘조선민주주의인민공화국 공민이 되는 조건은 국적에 관한 법으로 정한다’고 규정하여 국적에 관한 사항을 법률로 위임하는 국적

35) 노영돈, “통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구”, 인천대학교, 『통일문제와 국제관계』, 1994. 12, 223면.

36) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 『법학사전』, 사회과학출판사, 1971, 81면.

37) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 전게서, 32면.

법정주의를 명문화하는 형식을 취하게 되었다. 그러나 국적법은 이보다 30년 앞선 1963년에 제정되었다.

북한은 정권수립 후 15년이 지난 1963년 10월 9일 최고인민회의 상임위원회 정령으로 「조선민주주의인민공화국 국적법」을 채택하고, 이를 공포한 날로부터 실시하기로 했다.³⁸⁾ 이에 따라 북한은 처음으로 국적에 관한 일반적인 법규를 가지게 되었다.

북한정권 수립 이전에는 1946년 8월 9일 「북조선내 공민증교부실시에 관한 세칙」과 「공민증에 관한 결정서(임시인민위원회 결정 제57호)」 및 1947년 4월 8일 「호적사무 취급에 관한 결정서(인민위원회 결정 제26호)」 등과 같은 공민증과 호적에 관련한 조치가 있었지만, 이러한 것들이 국적을 규율하는 법규는 아니었다. 그 후 북한정권 수립 후에는 1955년 3월 5일 「공민의 신분등록에 관한 규정(내각 결정 제28호)」을 채택한 바 있었는데 이것도 마찬가지로 가족관계에 관한 것일 뿐 국적에 관한 법규는 아니었다.³⁹⁾

북한은 국적법을 제정하기 이전에도 대외적으로 국적을 전제로 하는 국제조약들을 체결한 바 있다. 예컨대 1961년 2월 15일 소련과 체결한 「민형사문제에 있어서 상호 법적 조력에 관한 조약」, 1959년 8월 13일 일본과 체결한 「북한 적십자사와 일본 적십자사간의 재일조선국민들의 귀국에 관한 협정(소위 켈커타협정)」, 1957년 12월 16일 소련과 체결한 「이중국적자에 대한 협정」 등을 들 수 있다. 이 경우 국적법도 없는 상태에서 어떻게 북한의 국적을 결정하고 내국인과 외국인을 명확하게 구분하였는지는 아직 알려져 있지 않으나 공민증, 호적 또는 가족관계와 관련한 법령들을 근거로 삼거나 또는 사안에 따라 자의적이고 정치적으로 판단했을 것으로 추정된다.⁴⁰⁾

1963년 국적법이 제정된 이후 개정된 적이 있었는지에 관해서는 외부에 알려져 있지 않았으나 1995년 3월 23일 한 차례 개정되어 동일부로 시행되고

38) 북한 최고인민회의 상임위원회 정령 「국적법을 채택함에 대하여」(1963. 10. 9) 제1, 2조 참조.

39) 노영돈, 「통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구」, 237면. 북한 법령의 명칭에 관해서는 전계는 문과 대륙연구소, 『북한법령집』의 법령명칭이 상이한 경우가 있었다. 예를 들면 전계논문에는 「공민증에 관한 의정서」, 「호적사무에 관한 의정서」로 되어 있으나 상기 『북한법령집』에는 「공민증에 관한 결정서」, 「호적사무취급에 관한 결정서」로 되어 있다. 대륙연구소, 『북한법령집』, 1990, 제1권 673~674면 및 제4권 688면 참조.

40) 노영돈, 「통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구」, 237~238면 참조.

있다는 사실이 최근 알려져 주목되고 있다.⁴¹⁾ 개정된 국적법은 북한 최고인민회의 상설회의 결정 제57호로 개정되었으며, 그 자세한 개정배경에 대해서는 알려지지 않고 있다.

3. 신·구 국적법의 비교

북한의 구 국적법은 전문 10개조로 되어 있었으나 개정된 신 국적법은 전문 16개조로 구성되었다. 이번 국적법 개정의 주된 내용은 구 국적법상에는 없었던 무국적자에 대한 국적법상 법률관계를 명확히 한 점, 민법 등 다른 법령상의 변경내용을 반영한 점, 국적관련 사무처리절차를 명확히 규정한 점, 그리고 시행상 불명확했던 사항을 보완하고 법률체제를 정비한 점 등을 들 수 있으나 구 국적법이 채용하고 있던 내용상의 기초는 큰 변화없이 그대로 유지하고 있다고 할 수 있다.

(표1)을 참조하면서 신·구 국적법의 주요한 개정내용을 비교해 보면 다음과 같다.

(1) 국적법의 목적에 관하여 구 국적법에는 아무런 규정도 두지 않았으나, 신 국적법은 조항을 신설하여 “공민이 되는 요건을 정하고, 공민의 자주적 권리를 옹호보장하는 데 기여한다”는 점을 명백히 밝혔다.

(2) 국적자의 범위에 관하여 구 국적법은 “1. 조선민주주의인민공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 본 법 공포일까지 그 국적을 포기하지 않은 자”와 “2. 외국인으로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자”로 규정하고 있었으나, 신 국적법은 1호에서 “본 법 공포일까지”를 삭제하고, 2호에서 “무국적자”를 추가하였다.

구 국적법에서 “본 법 공포일까지”라는 기준을 둔 것은 국적법 제정을 기준일로 하여 최초의 북한국적자의 범위를 확정한다는 의미를 내포하고 있기는 하나, 국적법의 제정에 의해 이미 국적자의 범위가 확정되었고 국적법을 개정하는 상황에서 현실적으로 그러한 기준을 설정해 둘 만한 실익이 크지 않기

41) 개정된 북한 국적법 전문은 부록 참조. 단, 입수된 자료가 원문이 아니라 在日本朝鮮人人權協會譯, “朝鮮民主主義人民共和國國籍法の改正”, 日本加除出版, 『戶籍時報』, 1997年 2月(通卷 470), pp. 52~55에 수록된 일역문을 구 국적법의 법문과 비교검토하면서 다시 국역한 것으로 원문과는 다소간 차이가 있을 수 있다.

때문에 신 국적법에서는 이를 삭제한 것이라고 할 수 있다.⁴²⁾

또한 2호에서 “무국적자”를 추가한 것은 무국적자에 대해 배려하는 국제적 추세를 반영한 것으로 보인다.⁴³⁾ 북한도 “현대국제법에서는 이중국적과 무국적문제가 복잡하게 제기되고 있으나 이 문제를 해결하는 통일적 규범을 갖지 못하고 있으며 개별적 나라들의 국내립법과 쌍방조약에 의하여 해결되고 있다. 우리나라에서는 다른 사회주의 나라들과 협약을 체결하여 이중국적자의 국적문제를 해결하고 있고, 무국적자에 대하여도 외국인으로서의 권리를 전적으로 보장하고 안정된 생활을 누리게 하고 있다”⁴⁴⁾고 함으로써 무국적자에 대해 배려하고 있음을 강조하고 있다.⁴⁵⁾

(3) 공민의 보호에 관하여 구 국적법에는 “거주지”에 관계없이 법적 보호⁴⁶⁾를 받는다고 하고 있었으나 신 국적법에서는 “거주지 또는 체류지”에 관계없이 법적 보호를 받는다고 함으로써 공민에 대한 보호의 지역적 범위를 거주지로부터 일시적인 체류지까지 확대시켰다.

공민의 보호에 관해서는 1992년 개정헌법 제62조에서도 “공민은 거주지에 관계없이 조선민주주의인민공화국의 보호를 받는다”고 규정하고 있는데 신 국적법은 이를 재차 확인하면서 지역적 범위를 다소 확대시키고 있다.

(4) 외국에 거주하는 공민에 대하여 구 국적법은 왕래의 자유만을 규정하고

42) ‘본 법 공포일’이라는 기준을 설정한 데 관해 ‘조선민주주의인민공화국 창건’ 시기(1948년 9월 9일)와 ‘본 법 공포일’(1963년 10월 9일) 사이에 북한에서는 국적에 관한 아무런 조치가 취해지지 않았다는 점에서 ‘그 국적을 포기하지 않은 자’ 또는 ‘합법적인 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자’가 있을 수 있는가, 또 설사 이를 위한 특별조치가 있었다 하더라도 그것을 법적으로 어떻게 이해해야 하는가가 문제가 될 수 있다는 견해도 있다. 노영돈, “통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구”, 239면 참조.

43) 무국적자 방지 및 보호를 위한 국제법상의 노력으로는 「무국적자지위협약」(1954년)과 「무국적감소협약」(1961년)이 체결되어 오늘에 이르고 있다.

44) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 전게서, 81면.

45) 북한 헌법 제79조는 “조선민주주의인민공화국은 평화와 민주주의, 민족적 독립과 사회주의를 위하여, 과학, 문화의 자유를 위하여 투쟁하다가 망명하여 온 다른 나라 사람을 보호한다”고 규정하고 있는데, 일본 적군파들과같이 북한에 체류하는 망명자들이 사실상의 무국적자로 되는 경우가 있을 것으로 보인다.

46) 구 국적법의 원문(「북한법령집」 제1권, 대륙연구소, 174면 참조)에는 ‘정치적 및 법적 보호’라고 되어 있으나 在日本朝鮮人人權協會의 일역 신구대조문에는 신·구 국적법 모두 ‘법적 보호’라고만 되어 있어 어느 쪽의 오류인지 확인을 요함.

있었으나, 신 국적법은 귀국의 자유를 추가하여 왕래의 자유가 내포하는 상징성을 보다 강화시켰다. 왕래는 일시적인 입·출국을 의미하고, 귀국은 영구귀국을 의미함이 분명하므로 북한이 외국거주 공민에 대해 귀국을 보장하고 있음을 내외에 천명한 것이라고 볼 수 있다.

(5) 국적의 선천적 취득요건에 관하여 구 국적법은 1. 공민 간에 출생한 자녀들, 2. 북한 영역 내에 거주하는 북한공민과 외국공민 간에 출생한 자녀들, 3. 북한 영역 내에서 발견된 자녀로서 그의 부모를 알지 못하는 자로 규정했으나, 신 국적법은 2호에 북한 공민과 무국적자간에 출생한 자녀들을 추가하고, 또 별도로 북한 영역에 거주하는 무국적자간에 출생한 자녀들에 관한 항목을 신설하여 「무국적자」에 대한 배려를 강화했다.

(6) 청원에 의한 국적취득, 즉 귀화에 관하여 구 국적법은 “외국인은 민족별 및 인종별에 관계없이 그의 청원에 의하여” 국적을 취득할 수 있도록 되어 있었으나, 신 국적법은 “무국적 또는 외국공민은 청원에 의하여” 국적을 취득할 수 있다고 함으로써 「무국적자」를 귀화대상에 포함시켰다.

(7) 외국에 거주하는 북한공민과 외국공민 간에 출생한 자의 국적에 관하여 구 국적법은 단지 부모들의 합의에 의하여 정하도록 하고 있었으나, 신 국적법은 14세미만자의 국적은 부모의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인의 의사에 의해 정하는데 이 경우 출생후 3개월 이내에 부모 또는 후견인의 의사표시가 없는 때에는 북한 국적을 취득하도록 하고, 14세이상의 미성년자의 국적은 부모의 의사와 본인의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인과 본인의 동의에 의해 정하는데 이 경우 본인의 의사가 부모의 의사 또는 후견인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의해 정하도록 하며, 성년자의 국적은 본인의 의사에 의해 정하도록 하는 등 연령별로 국적결정방법을 보다 세분화하였다.

(8) 구 국적법은 북한공민과 외국공민 간에 출생한 자의 국적사무처리 절차에 관해 규정을 두고 있지 않았으나 신 국적법은 이를 신설하여 부모 또는 자녀가 거주하는 국가에 주재하는 북한 외교 또는 영사대표기관에 해당하는 문서를 제출하도록 하고, 북한 외교 또는 영사대표기관이 없는 경우에는 인근국에 주재하는 외교나 영사대표기관, 또는 거주하는 국가의 당해기관에 문서를 제출하도록 했다.

(9) 부모가 북한국적을 취득하거나 제적되는데 따른 자녀의 국적 변경 여부에 관하여 구 국적법은 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경되며, 18세미만의 자녀들의 국적은 그들의 동의에 의해서만 변경되도록 하고 있었으나, 신 국적법에서는 14세미만의 자녀들의 국적은 구 국적법과 같이 부모를 따라 변경되나 14세이상 16세까지의 자녀들의 국적은 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해 변경되도록 하고, 이 경우 부모의 의사가 없는 때 또는 본인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의하도록 함으로써 미성년자녀들의 국적선택에 관한 자율성을 강화하였다.

연령구분을 변경한 것은 1991년 4월 제정된 북한 민법상 성년인 17세이상인 자는 「완전한 행위능력자」로, 14세이상 17세미만자는 「불완전한 행위능력자」로, 14세미만의 어린이 및 정신장애자는 「행위무능력자」로 구분되어 있는데 따른 것으로 보인다.⁴⁷⁾

(10) 부모 일방의 국적이 변경되더라도 자녀들의 국적은 변경되지 않도록 한 것은 신·구 국적법이 동일하다. 부모가 북한국적을 취득하거나 제적되는데 따른 자녀의 국적 변경 여부에 관하여 구 국적법상 18세이상의 자녀들과 신 국적법상 17세이상의 자녀들의 경우 명시적인 규정이 없는 것은 이 규정을 적용할 것을 예정한 때문인 것으로 보인다. 즉 이들은 성년자로서 부모의 국적 변경 여부와는 관계없이 국적이 변경되지 않는다는 것이다.

(11) 구 국적법은 북한 국적을 가지지 않은 자와 결혼하더라도 국적은 변경되지 않도록 하고 있었으나 신 국적법은 혼인, 이혼, 입양, 파양에 의해 국적이 변경되지 않는다고 함으로써 범위를 보다 확장시켜 국적변경의 자유는 더욱 제한되게 되었다.

(12) 신 국적법에서는 북한 국적을 상실한 자는 청원에 의해 회복할 수 있도록 함으로써 국적회복에 관한 규정을 신설하였다.

47) 북한 민법상의 성년연령은 17세로 17세이상인 자는 「완전한 행위능력」을 가진다. 14세이상 17세미만의 자는 「불완전한 행위능력자」로서 부모 또는 후견인의 동의하에서만 법률행위를 할 수 있으며 부모 또는 후견인은 그 법률행위를 취소시킬 수 있도록 되어 있다. 14세미만의 어린이 및 정신장애자는 「행위무능력자」로 되어 있다. 형법상 교정처분을 적용할 수 있는 미성년자의 범위에 관하여 1950년 제정된 북한형법은 14세이상 18세미만자로 규정하였으나 1972년 개정된 형법 이후에는 14세이상 17세미만자로 인하조정되었다. 1972년 사회주의헌법 이후의 헌법도 만 17세이상의 공민은 선거권과 피선거권을 가지도록 하고 있다. 『북한법제개요』, 법제처, 1991, 172면, 297~298면 참조.

(13) 신 국적법은 북한 국적으로부터 제적된 자는 그 결정이 된 날로부터 북한국민으로서의 법적 지위 및 권리를 상실한다는 국적 제적자에 관한 규정을 신설하였다. 그러나 국적 제적의 요건에 관해서는 별다른 규정을 두지 않고 있다.

(14) 신 국적법은 국적에 관련한 사무를 공민등록기관이 담당하도록 하고, 북한 영역 밖에서는 당해국에 주재하는 북한 외교 또는 영사대표기관이 담당하도록 하는 조항을 신설하였다.

(15) 국적 입적 및 제적 청원에 관한 결정을 담당하는 기관에 관하여 구 국적법은 최고인민회의 상임위원회가 결정하도록 하였으나, 신 국적법에서는 「중앙인민회의」가 결정하도록 하고 있다. 그런데 북한의 정부조직에는 「중앙인민회의」라는 기관이 존재하지 않기 때문에 이는 일역자가 「최고인민회의 상설회의」 또는 「중앙인민위원회」를 오기한 것으로 보인다.

(16) 신 국적법은 “국적과 관련해 외국과 체결한 조약에서 이 법의 내용과 다른 것을 정한 경우에는 그 조약에 따른다”는 국제법우선의 원칙에 관한 규정을 신설하였다.

(표1) 북한 국적법 신구대조표⁴⁸⁾

구 분	개 정	중 전	비 고
국적법의 목적	- 공민이 되는 요건을 정하고, 공민의 자주적 권리를 옹호보장하는 데 기여함		신 설
국적자의 범위	1. 공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 그 국적을 포기하지 않은 자 2. 외국공민 또는 무국적자였던 자로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자	1. 조선민주주의인민공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 <u>본 법 공포일까지</u> 그 국적을 포기하지 않은 자 2. 외국인으로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자	일부개정
공민의 보호	- 공민은 그의 거주지 또는 체류지에 관계없이 조선민주주의인민공화국의 법적 보호를 받음	- 공민은 그의 거주지에는 관계없이 조선민주주의인민공화국의 (정치적 및) 법적 보호를 받음	일부개정
외국거주 공민의 귀국 및 왕래의 자유	- 외국에 거주하는 공민은 귀국하거나 또는 자유로이 래왕할 수 있음	- 외국에 거주하는 공민은 자기 조국 조선민주주의인민공화국으로 자유로이 래왕할 수 있음	일부개정
선천적 국적취득 요건	1. 공민간에 출생한 자녀들 2. 공화국 영역 내에 거주하는 공화국 공민과 외국공민 또는 무국적자 간에 출생한 자녀들 3. 공화국 영역에 거주하는 무국적자 간에 출생한 자녀들 4. 공화국 영역에서 출생했으나 부모가 확인되지 않은 자	1. 공민간에 출생한 자녀들 2. 조선민주주의인민공화국 영역 내에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민과 외국공민 간에 출생한 자녀들 3. 조선민주주의인민공화국 영역 내에서 발견된 자녀로서 그의 부모를 알지 못하는 자	일부개정
청원에 의한 국적취득	- 무국적 또는 외국공민은 청원에 의하여 국적을 취득할 수 있음	- 외국인은 민족별 및 인종별에 <u>관계없이</u> 그의 청원에 의하여 국적을 취득할 수 있음	일부개정

48) 개정 국적법은 在日本朝鮮人人權協會 譯, “朝鮮民主主義人民共和國國籍法の改正”, 日本加除出版, 『戶籍時報』, 1997年 2月(通卷 470), pp. 52~55에 수록된 일역문을 구 국적법의 법문과 비교검토 하면서 다시 국역한 것으로 원문과는 다소간 차이가 있을 수 있음.

구 분	개 정	종 전	비 고
외국에 거주하는 북한 공민과 외국공민 간에 출생한 자의 국적	<ol style="list-style-type: none"> 1. 14세미만자의 국적은 부모의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인의 의사에 의해 정함. 이 경우 출생후 3개월 이내에 부모 또는 후견인의 의사표시가 없는 때에는 공화국 국적을 취득함 2. 14세이상의 미성년자의 국적은 부모의 의사와 본인의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인과 본인의 동의에 의해 정함. 이 경우 본인의 의사가 부모의 의사 또는 후견인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의해 정함 3. 성년자의 국적은 본인의 의사에 의해 정함 	- 부모들의 합의에 의하여 정함	전문개정
북한공민과 외국공민 간에 출생한 자의 국적사무처리 절차	<ul style="list-style-type: none"> - 부모 또는 자녀가 거주하는 국가에 주재하는 공화국 외교 또는 영사대표기관에 해당하는 문서를 제출해야 함 - 공화국 외교 또는 영사대표기관이 없는 경우에는 인근국에 주재하는 외교나 영사대표기관, 또는 거주하는 국가의 당해기관에 문서를 제출해야 함 		신 설
부모의 국적 취득 및 제적에 따른 자녀의 국적	<ol style="list-style-type: none"> 1. 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경됨 2. 14세이상 16세까지의 자녀들의 국적은 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해 변경됨. 이 경우 부모의 의사가 없는 때 또는 본인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의함 	- 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경되며, 18세미만의 자녀들의 국적은 그들의 동의에 의해서만 변경됨	전문개정
부모 일방의 국적변경에 따른 자녀의 국적	- 자녀들의 국적은 변경되지 않음	- 자녀들의 국적은 변경되지 않음	종전과 동

구분	개 정	종 전	비 고
국적의 변경	- 공화국 국적은 혼인이나 <u>이혼</u> 또는 입양이나 <u>파양</u> 에 의해 변경되지 않음	- 공화국의 국적을 가지지 않은 자와 결혼하여도 그의 국적은 변경되지 않음	일부개정
국적의 회복	- 공화국 국적을 상실한 자는 청원에 의해 회복할 수 있음		신 설
국적의 제적	- 공화국 국적으로부터 제적된 자는 그 결정이 된 날로부터 공화국공민으로서의 법적 지위 및 권리를 상실함		신 설
국적관련사무의 담당기관의 담당기관	- 국적에 관련한 사무는 공민등록기관이 행함. 공화국 령역 밖에서는 당해국에 주재하는 공화국 외교 또는 영사대표기관이 행함		신 설
국적 입적 및 제적청원에 관한 결정	- 중앙인민회의가 행함	- 최고인민회의 상임위원회가 결정함	일부개정
조약과의 관련	- 국적과 관련해 외국과 체결한 조약에서 이 법의 내용과 다른 것을 정한 경우에는 그 조약에 따름		신 설

4. 북한 국적법의 내용

북한 국적법은 국적법정주의, 부모양계혈통주의, 부부평등주의, 가족국적복수주의, 국적이탈허가주의 등을 그 특징으로 하고 있다. 여기서는 개정된 국적법을 중심으로 북한 국적법의 주요내용을 검토해 보기로 한다.

1) 국적자의 범위

북한 국적법 제2조는 1. 공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 그 국적을 포기하지 않은 자, 2. 외국공민 또는 무국적자였던 자로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자를 북한공민으로 규정하고 있다. 제2조제1호는 구 국적법상에는 “공화국 창건

이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 본 법 공포일까지 그 국적을 포기하지 않은 자”로 되어 있었던 점은 전술한 바와 같다.

구 국적법상 이 조항은 최초의 북한국적자의 범위를 확정하는 경과규정으로서의 의미를 가졌고, 개정 국적법도 이를 대체로 승계하고 있기는 하나 법리상 다소간의 문제점을 남기고 있다. 즉 남한국적자와 해외교포들에 관해서도 이 조항이 적용될 것을 예정하고 있는가 하는 점이다.

북한은 구 국적법상의 조항에 의하여 “일제식민지통치 이전 조선정부에 소속되어 있었던 모든 사람과 그 사람들로부터 출생한 자녀로서 공화국국적법이 공포된 1963년 10월 9일까지 조선국적을 합법적으로 변경하지 않은 사람은 거주지에 관계없이 공화국 공민이 되었다”고 해석하고 있다.⁴⁹⁾ 이러한 해석에 따르면 ‘공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인’이란 ‘일제식민지통치 이전 조선정부에 소속되어 있었던 모든 사람’을 의미하며,⁵⁰⁾ ‘국적을 포기하지 않은 자’란 ‘조선국적을 합법적으로 변경하지 않은 사람’을 의미하게 된다.

그런데 북한 국적법의 공포일인 1963년 10월 9일까지는 국적에 관한 명문 규정이 존재하지 않았으므로 ‘국적의 포기’ 또는 ‘합법적인 변경’이란 있을 수 없었다. 또한 국적법 시행 이후에도 북한국적으로부터의 제적은 청원에 의해 북한당국이 결정하도록 되어 있고⁵¹⁾, 제적 이외에 북한국적의 포기 또는 상실은 허용되어 있지 아니하므로 결국 북한당국이 허가하지 않은 ‘국적의 포기’ 또는 ‘합법적인 변경’은 있을 수 없다. 그리고 북한 국적법은 신·구 국적법 모두 국적단일주의에 관한 규정을 두지 않고 있어 외국국적 취득자도 당연히 국적을 상실하지는 않는다. 따라서 법리상 남한국적자와 해외교포들도 북한국적자의 범위에 포함하고 있는 셈이다. 다만 공민으로서 등록이 되어 있지 않은 경

49) 김영철-서원섭, 허섭감수, 『현대국제법연구』 (평양: 과학백과사전종합출판사), 1988, 77면. 노영돈, “통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구”, 238면에서 재인용.

50) 일본은 북한 국적법이 재일한인에 큰 영향을 미치는 것으로 전제하고, ‘조선민주주의인민공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인’이란 북한의 해석대로 ‘일제식민지통치 이전 조선정부에 소속되어 있었던 사람’이 아니라 일제가 1922년 조선총독부령으로 공포한 「조선호적령」에 의하여 조선호적에 기재되어 있는 자를 말하고, ‘본 법 공포일까지 그 국적을 포기하지 않은 자’란 일본 또는 외국으로 귀화하지 않은 자를 말한다는 입장을 취한다. 노영돈, “통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구”, 238~239면 참조.

51) 신 국적법 제15조, 구 국적법 제10조.

우 대외적으로 인적 관할권을 주장하기는 어려우나 어쨌든 북한공민으로서의 「잠재적 국적」을 인정하는 태도를 취하고 있는 것으로 생각된다.

이러한 입장은 한국국적과 상충될 가능성이 있고, 특히 재일교포의 국적에 관해서는 국제적으로 매우 미묘한 문제를 내포하고 있다. 이와 같은 북한의 해석에 따를 경우 북한이 재일한인 전체 또는 적어도 조총련계 재일한인에 대한 인적관할권을 주장하게 되며,⁵²⁾ 이는 일본이 북한을 승인하지 않고 있는 상태에서 법적으로 매우 복잡한 문제를 야기시키게 된다. 따라서 일본은 재일한인이 외국인등록시 국적을 한국(대한민국)이라 기재하든 조선이라 기재하든 불문하고, 북한국적법 제1조와 관련하여 재일한인 모두가 '북한국적을 포기한 자'에 해당하는 것으로 간주하는 것 같다.⁵³⁾

국제법상 국적에 관한 사항은 기본적으로 그 국가의 배타적 재량사항에 속한다는 측면에서 본다면 국적의 범위에 관한 북한 국적법 제2조와 그 해석은 유효한 것으로 간주되어야 하지만, 우리 국적법과의 상충문제 그리고 재일교포를 비롯한 해외교포의 국적문제는 통일을 대비한다는 관점에서 해결되어야 할 과제로 남아 있다.

2) 국적의 취득

북한 국적법상 국적의 취득은 선천적인 취득과 후천적인 취득으로 나눌 수 있다.

(1) 국적의 선천적 취득

북한 국적법은 선천적인 취득 즉, 출생에 의한 취득으로 제5조에서 다음과 같이 열거하고 있다.

1. 공화국 공민 간에 출생한 자녀들
2. 공화국 영역 내에 거주하는 공화국 공민과 외국공민 또는 무국적자 간에 출생한 자녀들

52) 김일성도 재일교포에 대해 "우리는 일본정부가 재일 조선공민들을 응당 외국인으로서 대우하고 보호하여야 하며 그들에 대한 온갖 박해와 탄압행위를 당장 그만둘 것을 강력히 요구합니다"라고 하여 북한의 공민임을 주장하고 있다. 『김일성저작선집4』, 조선로동당출판사, 579~580면.

53) 이에 관한 자세한 논의는 노영돈, "통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구", 239면 참조.

3. 공화국 영역에 거주하는 무국적자 간에 출생한 자녀들

4. 공화국 영역에서 출생했으나 부모가 확인되지 않은 자

제5조제1호를 보면 북한 국적법도 우리 국적법과 같이 원칙적으로 혈통주의를 채택하고 있음을 알 수 있다. 또한 제2호에서 북한 공민과 외국공민 또는 무국적자 간에 출생한涉外혼인의 경우와, 제3호의 무국적자 간에 출생한 자녀 및 제4호의 부모가 확인되지 않은 자도 북한국적을 취득하도록 하여 예외적으로 출생지주의(속지주의)를 인정하고 있어 전체적으로는 혈통주의를 원칙으로 하고 출생지주의를 일부 절충한 형태를 취하고 있다. 북한의 법학사전도 “공화국 국적법은 혈연주의를 위주로 하면서 예외적으로 출생지주의를 결합시키는 원칙을 적용하고 있다”고 설명하고 있다.⁵⁴⁾

다만 국적법 제7조에서 외국에 거주하는 북한 공민과 외국공민 간의涉外혼인에 의해 출생한 자의 국적에 관해

1. 14세미만자의 국적은 부모의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인의 의사에 의해 정한다. 이 경우 출생후 3개월 이내에 부모 또는 후견인의 의사표시가 없는 때에는 공화국 국적을 취득한다.

2. 14세이상의 미성년자의 국적은 부모의 의사와 본인의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인과 본인의 동의에 의해 정한다. 이 경우 본인의 의사가 부모의 의사 또는 후견인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의해 정한다.

3. 성년자의 국적은 본인의 의사에 의해 정한다.

고 규정하여 국적을 연령별로 구분하여 부모, 후견인, 또는 본인의 의사에 의해 선택하도록 하고 있는 것은 혈통주의도 출생지주의도 아닌 매우 독특한 제도이다.

한편 1997년 12월 개정에서야 부모양계혈통주의를 채용한 한국 국적법과는 달리, 북한 국적법은 제정당사부터 부모양계혈통주의를 취하고 있었다. 이는 사회주의국가들이 일반적으로 남녀평등주의를 주요한 정치적 슬로건으로 제창해 오고 있으며, 북한도 1948년 헌법부터 남녀평등에 관한 조항을 두고⁵⁵⁾,

54) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 전게서, 81면.

55) 북한의 1992년 헌법도 제76조에서 “녀자는 남자와 똑같은 사회적 지위와 권리를 가진다”고 선언하고 있다.

일찍부터 「북조선의 남녀평등에 대한 법령」(1946. 7.30, 북조선 임시인민위원회 결정)을 제정하는 등 남녀평등의 실현에 치중한 데 영향을 받은 결과로 보인다.

(2) 국적의 후천적 취득

국적의 후천적 취득에 관해서는 국적법 제6조에서 “무국적 또는 외국공민은 청원에 의하여 조선민주주의인민공화국의 국적을 취득할 수 있다”고 하여 귀화에 의한 국적취득을 인정하고 있으며, 제2조제2호도 “외국공민 또는 무국적자였던 자로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자”를 공민의 범위에 포함시키고 있다. 그 외 다른 국가들이 일반적으로 채택하고 있는 혼인, 인지, 입양 등에 의한 국적취득은 따로이 규정을 두지 않고 있으므로 이 경우도 모두 제6조에 의해 규율하려는 의도로 보인다.

예외적으로 제9조에서 부모가 북한국적에 입적하거나 또는 북한국적으로부터 제적되는 경우 자녀의 국적은, 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경되며, 14세이상 16세까지의 자녀들의 국적은 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해 변경되고 부모의 의사가 없는 때 또는 본인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의하도록 규정함으로써, 북한에 귀화한 자의 자녀들의 국적이 부모의 국적변경을 원인으로 하여 북한국적을 수반취득하거나 또는 자신의 의사에 의해 취득할 수 있도록 하고 있을 뿐이다.

그 외 북한 국적법은 제12조에서 북한국적을 상실한 자는 청원에 의해 국적을 회복할 수 있다는 국적회복에 관한 규정을 두고 있다.

3) 국적의 이탈 및 상실

북한 국적법은 국적의 이탈 및 상실에 관해 매우 제한적으로 인정하고 있다. 국적법 전반에 국적 상실 또는 이탈에 관한 요건이나 절차에 관한 일반적인 조항은 전혀 설정해 두고 있지 않기 때문에 북한 국적법은 일견 국적 이탈이나 상실을 인정하지 않고 있는 것처럼 보인다. 그러나 북한 국적법상 국적 이탈이나 상실에 관해서는 두 가지 가능성을 열어 놓고 있다.

하나는 제적청원에 의한 국적이탈이다. 구 국적법 제10조는 “공화국 국적에

의 입적 또는 그로부터의 제적은 본인의 청원에 의하여 조선민주주의인민공화국 최고인민회의 상임위원회가 결정한다”고 규정하고 있었고, 개정된 국적법 제15조는 “공화국 국적에의 입적청원 또는 공화국 국적으로부터의 제적청원에 관한 결정은 중앙인민회의가 행한다”고 규정하고 있으므로, 이에 따르면 북한 국적을 이탈하고자 하는 자는 제적에 관한 청원을 할 수 있는 것으로 해석되며, 이 경우 그 결정권은 북한당국이 소유하는 국적이탈허가주의를 채택하고 있는 것으로 생각된다.

그러나 현실적으로 북한의 경우 개인의 자유의사에 의한 북한국적의 이탈을 북한당국이 허가한다는 것은 거의 상상하기 어렵다. 북한국적으로부터 이탈하는 행위는 소위 ‘조국과 인민을 배반하는 행위’로 간주될 수 있다. 북한 헌법 제86조 후단은 “조국과 인민을 배반하는 것은 가장 큰 죄악이며 조국과 인민을 배반하는 자는 법에 따라 엄중히 처벌한다”고 규정하고 있다. 그리고 형법 제47조는 “공화국공민이 조국과 인민을 배반하고 다른 나라 또는 적의 편으로 도망치거나 간첩행위를 하거나 적을 도와주는 것과 같은 조국반역행위를 한 경우에는 7년 이상의 노동교화형에 처한다”고 규정하고 있다. 이 조국반역죄의 객관적 표징은 다른 나라 또는 적의 편으로 도망치는 행위이며, 주관적 표징은 반국가적 고의인 바, 조국에 대한 불만을 품고 다른 나라에 살 목적으로 간 경우, 조국이 싫어서 다른 나라로 탈주하려는 온갖 시도를 한 경우 등에 있어서 반국가적 고의가 인정된다.⁵⁶⁾ 이러한 법적·사회적 환경 속에서 개인의 자의에 의한 국적 이탈을 허가한다는 것은 기대하기 어려울 것이다.

다른 하나는 민족반역죄 등 형벌에 의한 국적박탈이다. 이 경우에 관해서는 국적법을 비롯한 법령상에서는 명시적인 규정을 찾을 수 없었다. 그러나 북한의 법학사전은 “국적은 리탈과 박탈에 의하여 상실된다. 국적의 리탈은 사망, 귀화, 국적선택, 외국인과의 결혼 등의 경우에 일어나며, 국적의 박탈은 민족반역죄 등 형벌에 의하여 공민권이 상실되는 경우이다”⁵⁷⁾라고 민족반역죄 등 형벌에 의한 국적의 박탈을 설명하고 있다. 북한 형법상 형벌의 종류에는 「공민권박탈형」이 포함되어 있지 않으므로 이는 법정형이 아닌 정치적 특별조치인 것으로 이해된다.⁵⁸⁾

56) 법무부, 『북한법의 체계적 고찰(II) - 형사관계법 -』, 1993, 408~409면.

57) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 전게서, 81면.

제적청원에 의하든 또는 형벌에 의하든 그 부모가 북한국적으로부터 제적된 경우에도 국적법 제9조에 의해 그 자녀들의 국적은, 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경되며, 14세이상 16세까지의 자녀들의 국적은 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해 변경되나 부모의 의사가 없는 때 또는 본인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의해 변경된다.

그리고 북한 국적으로부터 제적된 자는 그 결정이 된 날로부터 북한국민으로서의 법적 지위 및 권리를 상실한다(국적법 제13조).

그 외에 북한 국적법 제10조는 “조선민주주의인민공화국 국적을 가진 부모들 중 어느 일방의 국적이 변경되는 경우 그 자녀들의 국적은 변경되지 않는다”고 규정하고 있고, 제11조는 “조선민주주의인민공화국 국적은 혼인이나 이혼, 또는 입양이나 파양에 의해 변경되지 않는다”고 규정하고 있어 제적 청원에 의한 국적이탈 또는 형벌에 의한 국적상실을 제외한다면 자유의사에 기한 국적변경 가능성은 거의 봉쇄되어 있다고 할 수 있다.

4) 국민의 권리

국민의 권리에 관하여 국적법 제3조는 “조선민주주의인민공화국 국민은 그의 거주지 또는 체류지에 관계없이 조선민주주의인민공화국의 법적 보호를 받는다”고 규정하여 국민에 대한 국가의 보호를 보장하고 있으며, 제4조는 “외국에 거주하는 조선민주주의인민공화국 국민은 공화국에 귀국하거나 또는 자유로이 래왕할 수 있다”고 규정하여 국제법상 인권의 하나로 인정되고 있는 소위 출·귀국의 권리(right to leave and return)를 규정하였다. 각국의 입법례를 볼 때 이 두 개의 조항은 국적법에서 규율하지 않고 일반적으로 헌법에서 규율하고 있는 사항들이다.⁵⁹⁾

58) 북한 형법상 형벌의 종류는 기본형인 사형, 노동교화형과 부가형인 선거권박탈형, 재산몰수형, 자격박탈 및 자격정지형 등 5가지가 있다(제21~22조). 민족반역죄에 대해서는 사형 및 재산몰수형이 부과된다(제52조). 민족반역죄는 “외제침략자들의 주구가 되어 나라와 민족의 리익을 배반한 반혁명적 범죄”이며, 이에 대해서는 “형사소추시효를 적용하지 않는다. 이것은 민족반역죄의 엄중성에 대한 우리 인민의 증오와 그에 대한 무자비한 투쟁을 표현한 것이며, 민족반역행위가 조선민족으로서의 최대의 죄악이라는데 근거하고 있다”고 한다. 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 전게서, 248면 참조.

59) 노영돈, “통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구”, 239면 참조.

5) 국적사무의 처리절차

북한 국적법은 국적사무의 처리절차에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

북한 내에 있어서 국적에 관련한 사무는 공민등록기관이 행하며, 북한 영역 밖에서는 당해국에 주재하는 북한 외교 또는 영사대표기관이 행한다(제14조).

또한 외국에 거주하는 북한공민과 외국공민 간에 출생한 자녀의 국적을 정하는 경우에는 부모 또는 자녀가 거주하는 국가에 주재하는 북한 외교 또는 영사대표기관에 해당하는 문서를 제출해야 하며, 북한 외교 또는 영사대표기관이 없는 경우에는 인근국에 주재하는 외교나 영사대표기관, 또는 거주하는 국가의 당해기관에 문서를 제출해야 한다(제8조).

그리고 북한 국적에의 입적청원 또는 북한 국적으로부터의 제적청원에 관한 결정은 구 국적법상 최고인민회의 상임위원회가 하도록 되어 있었으나, 개정된 국적법에서는 '중앙인민회의'가 행하도록 변경된 점(제15조), 그리고 이것이 일역자의 오기일 가능성에 대해서는 전술한 바와 같다.

기타 북한이 국적과 관련해 외국과 체결한 조약에서 이 법의 내용과 다른 것을 정한 경우에는 그 조약에 따르도록 하고 있다(제16조).

5. 북한 국적법의 특징 및 문제점

이하에서는 북한 국적법의 내용분석에서 언급되지 않은 북한 국적법의 특징 및 문제점에 관해 간략하게 살펴보기로 한다.

1) 규범의 불명확성

형법상의 죄형법정주의를 예로 들지 않더라도 법률은 언제나 구성요건의 명확성과 아울러 법적 효과의 명확성을 요구받는다. 북한의 개정된 국적법은 국적법의 목적, 섭외혼인으로 출생한 자녀의 국적 결정, 국적사무 처리절차 등에 관해서는 구 국적법에 비해 상당히 구체적으로 규정하는 등 상당부분 체계를 정비했다고 할 수 있으나 국적의 취득(후천적 취득)이나 제적에 관한 구체적인 요건 및 절차에 관해서는 여전히 공백상태로 남아 있다.

이러한 법률의 불명확성은 자의적인 법률운용을 가능케 함으로써 법에 대한

신뢰를 떨어뜨리게 되며, 법의 적용을 받는 대상으로 하여금 지극히 불안정한 지위에 놓이게 한다.

2) 이념성

지금 이 “일단 신민이 되면 영구히 신민이다”라는 영구충성의 시대는 아니지만 「국적법」이라는 유대관계로 국가와 개인이 권리와 의무를 교환하고 있는 한 모든 국가의 국적법은 자국민에게 어느 정도의 충성심과 소속의식을 기대하고 있다. 우리 국적법이 일반귀화 요건의 하나로 “국어능력 및 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것”(1997년 개정국적법 제5조제5호)을 요구하고 있고, 대부분의 국가들이 국적취득을 위한 나름대로의 요건과 절차를 마련하고 있는 것도 이 때문이다.

그런데 북한 국적법은 국적취득의 요건 및 절차에 관해 구체적인 규정을 두지 않고 있기 때문에 북한 국적법이 공민에게 또는 공민이 될 자에게 요구하고 있는 요건은 무엇인지 의문이 아닐 수 없다. 그 구체적인 요건에 관해 추정하기는 매우 어려운 문제이나 가장 먼저 고려되어야 할 사항 중의 하나가 이념성에 관한 것일 것이다.

북한 국적법의 이념적 성격은 국적법 자체보다는 북한의 법사상과 헌법을 비롯한 전체 법체계 속에서 도출된다. 이는 북한의 법체가 기본적으로 다른 사회주의국가들의 일반적인 법체도와 마찬가지로 마르크스-엔겔스가 발전시킨 유물사관에 기초를 둔 사회주의법계에 속하며, 지금은 “사람중심의 세계관이며 인민대중의 자주성을 실현하기 위한 혁명사상인 주체사상을 자기활동의 지도적 지침”(헌법 제3조)으로 삼아 「주체사상」이라는 이념 아래 입법과 법의 적용이 이루어지고 있다는 점에서 본다면 당연한 귀결이라고 할 수 있다.

이는 김일성이 “오늘 우리가 요구하는 법은 어떤 법입니까? 오늘 우리는 사회주의적 경제제도에서 살고 있으며 노동자, 농민, 기타 광범한 근로인민이 사회주의를 건설하기 위하여 지주, 자본가들의 반혁명적 반항을 진압하는 인민정권 하에서 살고 있습니다. 따라서 우리 법이 우리의 사회주의제도와 사회주의전취물을 수호하는 무기로 되어야 하며 프롤레타리아독재의 무기로 되어야 할 것은 명백합니다”⁶⁰⁾라고 하여 사회주의적 입법관을 피력하고 있는 데서도 잘 알 수 있다.

북한의 법학사전은 “우리나라에서 민족반역자, 반혁명분자를 제외한 모든 공민은 그의 유일한 증표인 공민증을 가지며, 미성년자는 출생증을 가진다. …… 공화국 공민은 인민정권의 주인으로서 당의 로선과 정책을 높이 받들고 조국의 통일 독립과 사회주의, 공산주의 건설을 위하여 투쟁하는 우리 혁명의 담당자이다”라고 설명하고 있다.⁶¹⁾

북한 헌법도 “공민의 권리와 의무는 <하나를 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여>라는 집단주의원칙에 기초한다”(제63조), “공민의 권리와 자유는 사회주의제도의 공고발전과 함께 더욱 확대된다”(제64조 후단), “공민은 국가의 법과 사회주의적 생활규범을 지키며 조선민주주의인민공화국의 공민된 영예와 존엄을 고수하여야 한다”(제81조) 등 북한공민의 이념에 대한 충성의무를 부과해 두고 있다.

북한 국적법은 국적의 취득이나 제적의 구체적인 요건 및 절차에 관해서는 침묵하고 있으나 북한체제, 그리고 북한법체계의 이념적 성격에 비추어 이념에 대한 충성 여부가 그 중요한 요건의 하나가 될 것이라는 것은 충분히 추정가능하다.

3) 가족국적복수주의

북한 국적법에 의하면 가족국적동일주의 원칙을 채택하고 있지 않으며 오히려 가족국적복수주의라고 할 수 있을 정도이다.

가족국적이 동반하여 변경되는 경우에는 국적법 제9조의 규정에 따라 부모가 북한국적에 입적하거나 또는 북한국적으로부터 제적되는 경우 14세미만의 자녀들의 국적이 부모를 따라 변경되는 것에 한정되며, 14세이상 16세까지의 자녀들의 국적은 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해 변경되고 부모의 의사가 없는 때 또는 본인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의하도록 규정되어 있어 가족국적동일주의를 취하지 않고 있다.

또한 국적법 제7조의 외국에 거주하는 북한 공민과 외국공민 간의涉外혼인에 의해 출생한 자의 국적에 관해서도 연령별로 구분하여 부모, 후견인, 또는

60) 『김일성저작선집』 제2권, 조선로동당출판사, 1968, 142면.

61) 조선민주주의인민공화국 사회과학원 법학연구소, 전게서, 32면.

본인의 의사에 의해 국적을 선택하도록 하고 있어 가족국적동일주의를 채용하지 않고 있다.

그 외에도 북한 국적법 제10조는 “조선민주주의인민공화국 국적을 가진 부모들 중 어느 일방의 국적이 변경되는 경우 그 자녀들의 국적은 변경되지 않는다”고 규정하고 있고, 제11조는 “조선민주주의인민공화국 국적은 혼인이나 이혼, 또는 입양이나 파양에 의해 변경되지 않는다”고 규정하고 있어 복수의 가족국적이 탄생할 가능성에 대해 매우 관대한 입법태도를 보이고 있다고 할 것이다.

4) 이중국적허용주의

현실적으로 개인의 국적관계는 때에 따라 이중국적을 보유하는 경우도 있고, 무국적이 되는 경우도 있다. 국제법은 이같은 경우를 방지하기 위하여 개인들이 오직 하나의 국적만을 가지게끔 각국이 국적에 관한 입법을 하도록 요청하고 있다. 이 원칙을 국적단일의 원칙이라고 한다.

그러나 북한 국적법상에는 무국적자에 대한 배려는 충분히 규정되고 있으나 이중국적을 방지하기 위한 적극적인 규정은 채용되어 있지 않다. 즉, 공민이 타국의 국적을 소유하고 있는가를 묻지 않으며, 타국국적 취득을 원인으로 한 북한국적 상실에 관한 규정도 두고 있지 않다.

그 이유는 명확하지 않으나 다음의 세 가지 관점에서 생각해 볼 수 있다.

첫째로 북한 국적법은 애초부터 북한국적의 이탈 또는 상실은 예상하거나 기대하지 않고 있지 않는가 하는 점이다. 이는 북한국적이 혼인이나 이혼, 또는 입양이나 파양에 의해 변경되지 않는다는 규정(제11조)과 국적의 제적에 관한 허가주의(제15조)를 채택하고 있는 점을 그 근거로 삼을 수 있다. 따라서 원칙적으로 이중국적이라 하더라도 북한국적을 상실케 하지는 않는 입장을 취하고 있을 가능성이 있다.

둘째로는 해외교포에 대한 배려라는 점을 생각할 수 있다.⁶²⁾ 현실적으로 일본, 중국, 러시아 등에 살고 있는 대부분의 교포들이 거주국의 국적을 취득하

62) 이에 관련한 논의로는 정인섭, “국적유보제도 도입의 득실”, 서울국제법연구원, 『서울국제법연구』 제4권 2호, 1997, 73면 참조.

고 있는 점을 감안한다면, 이중국적을 인정하는 태도는 외국국적을 소지한 해외교포의 입장을 배려하고, 나아가 북한국적 취득을 장려하는 하나의 수단이 될 수 있을 것이다.

셋째로는 국적법상 이중국적 불허에 관한 명시적인 규정은 없으나 국적 취득을 심사하는 과정에서 외국국적으로부터의 이탈을 강제하고 있을 가능성을 들 수 있다. 북한 국적법은 국적 취득의 요건이나 절차를 구체적으로 규정하고 있지 않기 때문에 그 세부적인 사항은 심사기관의 자의 또는 내규에 따라 진행될 것이며, 그 과정에서 이중국적에 대한 심사와 허용여부의 결정이 아울러 내려지고 있을 개연성은 매우 크다.

어떻든 이중국적을 허용하는 듯한 북한 국적법의 입법태도는, 북한국적의 취득은 대체로 개방적이나 북한국적으로부터의 이탈은 매우 제한적이라는 점을 부각시켜 주고 있다.

IV. 남북한 국적법의 비교분석

여기서는 북한의 개정 국적법과 우리나라의 개정 국적법을 비교하면서 남북한의 국적법이 가진 문제점을 분석해 보기로 한다.

1. 한국 국적법의 연혁

우리나라에 유럽적인 국적개념이 처음 나타난 것은 대한제국이 1882년 미국과, 1883년 영국과 각각 체결한 수호통상조약에서였으나 「국적」이라는 표현이 직접 사용되지는 않았다. 대한제국이 1910년 8월 29일 일본에 병합된 이후에는 국내 및 해외의 모든 조선인에게 일본국적이 부여되었으나 일본의 국적법(1899년)을 조선에는 의식적으로 시행하지 않았다.⁶³⁾

우리나라에서 근대적 의미의 입법이 시작된 이후에 국적에 관한 법령으로서 최초로 제정된 것은 미군정하인 1948년 5월 11일 남조선과도입법위원회가 제정한 「국적에 관한 임시조례」(남조선 과도정부 법률 제11호)이다. 모두 6개의 조문으로 구성된 이 임시조례는 헌법과 국적법이 제정되기 전까지 대한민국 국민의 국적을 확립하고 법률관계의 귀속을 명백히 하는 기능을 하였다.⁶⁴⁾

대한민국 정부수립 후에는 제헌헌법 제3조가 “대한민국의 국민되는 요건은 법률로써 정한다”고 규정한 바에 따라 제헌국회는 1948년 12월 20일 법률 제16호로 국적법을 제정하였고 이에 따라 「국적에 관한 임시조례」는 폐기되었다. 그 후 1962년, 1963년과 1976년에 각각 개정되어 현재에 이르러 왔다.

3차에 걸친 개정의 주요내용을 살펴보면, 제1차 개정(1962. 11. 21)에서는 ①외국인이 혼인, 인지 및 귀화에 의하여 대한민국의 국적을 취득할 경우에는 국적취득일로부터 6월내에 원국적을 상실해야 한다는 조항과 ②국적회복심의위원회의 건의가 있는 경우 한국 국적을 상실했던 자가 대한민국에 주소를 가지지 않은 경우에도 국적을 회복할 수 있도록 하는 조항이 신설되었다. 제2

63) 한국의 국적제도 도입과정에 관한 자세한 논의는 노영돈, “통일에 대비한 남북한 국적법의 비교연구”, 226~229면 참조.

64) 이 임시조례의 법률적 효력에 관해서는 학설에 따라 다소간의 이론이 제기되고 있다. 이에 관해서는 후술하기로 한다.

차 개정(1963. 9. 30)에서는 ①귀화자의 경우 대통령 등 특정 공직의 취임을 금지하고 있던 규정을 삭제하여 평등권을 보장하는 한편 ②우리 국적을 취득한 외국인이 6월내에 종전에 보유하던 외국 국적을 상실하지 아니한 경우 우리 국적을 상실하도록 하여 이중국적을 방지하도록 하였다. 제3차 개정(1976. 12.22)에서는 국적회복심의위원회를 폐지함으로써 외국에 거주하는 동포도 동위원회의 심의를 거치지 않고 국내 거주자와 마찬가지로 국적회복을 할 수 있게 되었다.

이와 같이 국적법 제정이후 3차에 걸친 개정은, 제1차 개정과 제2차 개정을 통하여 단일국적주의를 강화한 외에는 선천적 국적취득 요건으로서의 부계혈통주의 원칙을 비롯하여 국적법 제정당시의 골격을 그대로 유지하고 있었다고 볼 수 있다. 그 기본원칙으로는 국적법정주의, 부계혈통주의, 부(夫)를 중심으로 하는 부부국적동일주의, 단일국적주의(이중국적 불허주의), 가족국적동일주의 등을 들 수 있다.

그런데 1980년대 이후 남녀평등의 원칙 실현에 대한 요구가 거세지자 국적법에 대해서도 부계혈통주의의 개정을 위한 시도가 몇 차례 있어 왔으나 개정까지는 이르지 못하다가 마침내 1997년 12월 13일 부모양계혈통주의 채택을 주요 내용으로 하는 국적법(법률 제5431호)이 개정, 공포됨으로써 새로운 전기를 맞이하게 되었다(1998년 6월 14일부터 시행).

2. 개정 한국 국적법의 주요 내용

국적법이 이렇게 대폭 개정되게 된 것은 개정 전 국적법상의 부계혈통주의 조항이 헌법상 남녀평등의 원칙에 위배된다는 주장이 제기되어 헌법재판소에 위헌심판이 제청되어 있는 상황이었고, 우리 정부가 1984년에 유엔의 「여성에 대한모든형태의차별철폐에관한협약」에 가입할 당시 유보한 바 있는 국적회복에 있어서의 남녀평등 조항에 대한 유보를 철회하여 국제조류에 따를 필요성이 있었기 때문이다. 이에 따라 개정 국적법은 구 국적법상 각종 남녀차별적 요소를 남녀평등의 원칙에 부합되는 방향으로 정비하였고, 1948년 제정이래 동일한 골격을 유지하여 온 국적법의 내용중 현실에 맞지 아니하거나 입법상 미비된 점을 개선·보완한 것이다. 개정된 주요 내용은 다음과 같다.

(1) 종전에는 출생 당시에 부가 대한민국의 국민인 경우에 그 자녀에게 우리 국적을 부여하는 부계혈통주의를 채택하여 왔으나, 개정 국적법에서는 부 또는 모 어느 한쪽이 대한민국 국민이면 그 자녀에게 우리 국적을 부여하는 부모양계혈통주의를 채택함(법 제2조제1항제1호).

(2) 국적취득을 목적으로 하는 위장혼인을 방지하기 위하여 대한민국 국민의 처가 된 외국인에게 우리 국적을 부여하던 종전의 제도를 폐지하고, 대한민국 국민과 혼인한 외국인은 남녀 모두 혼인후 국내에 2년이상 거주하는 등 일정 요건을 갖추고 법무부장관의 귀화허가를 받아야만 우리 국적을 취득할 수 있도록 함(법 제6조제2항).

(3) 남편이 우리 국적을 취득하면 그 처도 자동으로 대한민국 국민이 되는 수반취득 조항과 처의 단독귀화를 금지하는 조항을 삭제함으로써 혼인한 여성에게 독자적인 국적선택권을 보장함(구 국적법 제4조제2호 및 제8조제1항 삭제).

(4) 20세전에 우리 국적과 외국 국적을 함께 가지게 되는 이중국적자는 22세전까지, 20세후에 이중국적자가 된 자는 그 때부터 2년내에(병역미필자는 병역을 필한 후 2년내에) 국적을 택일하게 하고, 그 중 우리 국적을 선택하지 아니한 사람은 우리 국적을 상실하도록 하는 국적선택제도를 신설함(법 제12조 내지 제14조).

(5) 부모양계혈통주의를 채택함에 따라, 외국인 부와 한국인 모 사이에 출생한 자녀는 모의 성과 본을 따를 수 있고 모의 호적에 입적하도록 민법의 내용을 일부 정비함(법 부칙 제8조).

3. 남북한 국적법의 비교

(표2)를 참조하면서 한국의 개정 국적법과 북한의 개정 국적법을 중심으로 주요 내용을 비교해 보면 다음과 같다.

1) 최초 국적자의 범위

최초 국적자에 관하여 북한의 구 국적법은 “공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 본 법 공포일까지 그 국적을 포기하지 않은 자”라고 명시하고 있었고, 신 국적법도 “공화국 창건 이전에 조선의 국적

을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 그 국적을 포기하지 않은 자"라는 조항을 두고 있는 점, 그리고 이에 따라 재외교포들 뿐만 아니라 남한국민들도 북한 국적법상 소위 '북한공민'의 범주에 포함되고 있음은 전술한 바와 같다.

반면 우리 국적법은 제정 당시부터 최초의 한국인의 범위를 설정하는 경과규정을 두지 않고 있었다. 이에 대해서는 입법상의 흠결이라는 설과 우리 국적법이 「국적에 관한 임시조례」를 승계하고 있으므로 입법상의 흠결이 아니라는 설이 대립하고 있다. 이에 대해서는 후술하기로 한다.

2) 국적의 취득

국적의 취득에 관해서는 선천적 취득과 후천적 취득으로 나누어 살펴보기로 한다.

국적의 선천적 취득에 관하여 우리 국적법은 지금까지 부계혈통주의를 채택해 왔으나 개정 국적법부터 새로이 부모양계혈통주의를 채택했다. 북한은 국적법 제정 당시부터 부모양계혈통주의를 채택해 이 점에서는 우리 국적법보다 다소 앞섰다고 할 수 있다.

선천적 취득에 관하여 남북한간에 다른 점은 우리 국적법이 국내·외 거주지역에 관계없이 "부 또는 모가 대한민국의 국민인 자"는 우리 국적을 취득하는 반면, 북한은 외국에 거주하는 북한공민과 외국인간에 출생한 자의 국적은 연령별로 부모, 후견인, 또는 본인의 의사에 의해 정해진다(북한 국적법 제5조)는 점이다.

국적의 후천적 취득에 관하여 우리 국적법은 귀화, 혼인, 인지, 입양 등에 의해 국적을 취득할 수 있도록 하고 있고, 또한 그 부 또는 모가 귀화를 신청할 경우 우리 민법상 미성년인 자는 함께 국적을 신청하여 취득(수반취득)할 수 있다.

반면 북한 국적법은 후천적 취득에 관해 귀화에 의한 국적취득(북한 국적법 제6조)만을 인정하고 있으며, 부모가 북한국적에 입적하는 경우 자녀의 국적은 14세미만의 자녀는 함께 변경되며, 14세이상 16세까지의 자녀는 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해, 부모의 의사가 없거나 본인의 의사와 다른 경우에는 본인의 의사에 의해 국적을 선택하도록 하고 있다(북한 국적법 제9조).

국적을 상실한 자의 국적 회복에 관하여는 남북한이 공히 인정하고 있다(한국 제9조, 북한 제12조). 다만 우리 국적법은 국가 또는 사회에 위해를 끼친 사실이 있는 자, 품행이 단정하지 못한 자, 병역을 기피할 목적으로 대한민국의 국적을 상실하였거나 이탈하였던 자, 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법무부장관이 국적회복을 허가함이 부적당하다고 인정하는 자에 대해서는 국적회복을 허가하지 아니할 수 있다(제9조). 반면 북한 국적법은 그 구체적인 요건은 특별히 규정하지 않고 있다.

3) 국적의 상실 및 이탈

우리 국적법은 이중국적을 방지한다는 국적단일주의에 입각해 우리 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 우리 국적취득일로부터 6월내에 그 외국 국적을 포기해야 하고, 기간 내에 이를 이행하지 않으면 대한민국 국적을 상실하며(제10조), 대한민국 국민으로서 자진하여 외국 국적을 취득하거나 혼인, 입양, 인지 또는 수반취득 등에 의하여 외국국적을 취득한 자는 대한민국 국적을 상실하도록 하고 있다(제15조). 또한 만 20세가 되기 전에 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자(이중국적자)는 만 22세가 되기 전에, 만 20세가 된 후에 이중국적자가 된 자는 그 때부터 2년내에 하나의 국적을 선택하여야 하는 「국적선택제도」를 두고 있다(제12조, 제13조).

반면 북한 국적법은 이중국적 방지에 관해서는 아무런 명시적인 규정도 두지 않고 있다.

국적의 이탈에 관하여 우리 국적법은 “이중국적자로서 외국 국적을 선택하고자 하는 자는 ……법무부장관에게 대한민국의 국적을 이탈한다는 뜻을 신고”함으로써 국적을 상실하도록 하고 있다(제14조).

반면 북한 국적법은 북한 국적으로부터의 제적은 청원에 의해 북한당국이 결정(허가제)하도록 하고, 부모가 북한 국적으로부터 제적된 경우 자녀의 국적은 상실한 입적의 경우와 마찬가지로 14세미만의 자녀는 함께 변경되며, 14세이상 16세까지의 자녀는 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해, 부모의 의사가 없거나 본인의 의사와 다른 경우에는 본인의 의사에 의해 국적을 선택하도록 하고 있다(북한 국적법 제9조). 그리고 북한 국적을 가진 부모의 일방의 국적이

변경되어도 그 자녀의 국적은 변경되지 않으며(북한 국적법 제10조), 북한 국적은 혼인이나 이혼, 또는 입양이나 파양에 의해 변경되지 않도록 하고 있다(북한 국적법 제11조).

따라서 우리 국적법은 국적단일주의에 충실하고 국적 이탈에 매우 관대한 반면, 북한 국적법은 이중국적에 관해 명시적인 규정은 두고 있지 않으며, 국적 이탈에는 매우 엄격한 입장을 취하고 있다는 점을 알 수 있다.

(표2) 남북한 국적법 비교

	한국 국적법	북한 국적법
최초국적자의 범위	- 없음 ※ 「국적에 관한 임시조례」 승계 문제	- 있음 - 공화국 창건이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 그 국적을 포기하지 않은 자
국민 보호 규정	- 헌법에 규정	- 있음
재외국민 귀국, 왕래의 자유	- 명문규정 없으나 헌법상 거주·이전의 자유에 포함	- 있음
선천적 국적취득 요건	- 1997 개정국적법에서 처음으로 부모양계혈통주의 채택 - 일부 출생지주의 인정	- 부모양계혈통주의 - 일부 출생지주의 인정
외국거주 국민과 외국인간에 출생한 자녀	- 국내·외 거주에 관계없이 한국 국적 취득	- 연령별로 부모, 후견인, 또는 본인의 의사에 의해 결정
후천적 국적취득 요건	- 귀화, 혼인, 인지, 입양 등 인정	- 귀화만 인정
국민과 결혼한 외국인의 국적취득	- 자동취득조항 삭제 - 남녀 공히 귀화절차로 국적 취득	- 없음
국민이 인지한 외국인의 국적취득	- 법무부장관에 대한 신고를 국적 취득 요건에 추가	- 없음
국민의 양자가 된 외국인의 국적 취득	- 성년 이후 입양자는 특별귀화대상에서 제외	- 없음
외국인 배우자와 미성년자녀의 수반취득	- 처의 수반취득 강제조항 폐지 - 미성년자녀는 권리조항으로 개정	- 배우자의 수반취득 규정 없음 - 14세미만 자녀: 수반취득 - 14~16세: 부모의 의사 및 본인의 동의를 의해 변경 ※ 국적에서 제적된 경우도 입적과 같은 원칙 적용
외국인 배우자의 단독 귀화	- 단독귀화 가능	- 명시적 규정 없으나 원칙적으로 단독귀화 가능
국적회복	- 허용 - 품행불량, 병역기피 목적의 국적이탈자에 대한 불허근거 명문화	- 허용

	한국 국적법	북한 국적법
국적취득자의 외국국적 포기 의무	- 있음 - 미성년자 등 예외 인정(향후 국적선택의무 부여)	- 없음
이중국적자의 국적선택 제도	- 있음 - 선택기간 내 선택않은 자는 자동으로 국적 상실	- 없음
국적의 이탈	- 외국국적 취득(이중국적)으로 국적 이탈 가능(신고제)	- 청원에 의한 허가제 - 부모 일방이 국적을 이탈해도 자녀의 국적은 변경 불가 - 혼인, 이혼, 입양, 파양에 의해서도 북한국적 이탈 불가
국적의 박탈 또는 상실	- 자진하여 외국국적 취득하거나 혼인, 입양, 인지, 수반취득에 의해 외국국적 취득한 경우 국적 상실 - 이중국적자가 기간 내 선택 않는 경우 국적 상실	- 국적법상 명문규정 없으나 민족반역죄 등에 대해 정치적 특별조치로서 국적박탈 가능
국적상실자의 권리변동	- 권리양도의무 있음 - 양도기간을 3년으로 연장 - 미양도시 상실, 소멸됨을 명문화	- 제적이 결정된 날부터 공민으로서의 법적 지위 및 권리 상실
국적판정제도	- 있음	- 없음
국적사무 처리절차 규정	- 있음	- 있음
국적 결정 기관	- 법무부장관	- 중앙인민회의(?) - 구 국적법상: 최고인민회의 상임위원회
조약과의 관련 규정	- 헌법에 규정	- 국적법에 규정

4. 한국의 국적법에 관한 몇 가지 문제

1) 최초의 한국인의 범위

한국의 국적법과 관련해서는 혈통주의를 원칙으로 채택하면서도 국적법 제정 당시부터 이번 1997년 개정 국적법에 이르기까지 '최초의 한국인'의 범위를 설정하는 경과규정을 두지 않았다는 점이 가장 큰 문제점으로 지적되고 있다. 왜

나하면 출생지주의가 아닌 혈통주의를 채택하는 경우, 최초의 한국국적자의 범위가 정해져야만 그 국적을 근거로 하여 후손들이 혈통주의의 원칙에 따라 출생에 의한 국적의 취득이 가능하기 때문이다. 이 때문에 국적법 제정 이후에도 귀화 등 후천적 취득으로 한국국적을 소유하게 된 자를 제외하고는 혈통에 의해 한국인들이 한국국적을 가지는 근거가 불명확한 상태가 된다는 것이다.

또한 이 문제는 북한주민을 포함한 해외동포의 한국국적문제에 대해 논란의 여지를 제공하는 한 원인이 되기도 했다. 즉, 국적법상으로는 북한주민 및 해외동포를 한국국민으로 인정할 수 있는 명문규정을 두지 않음으로써 현실적으로 한국국적을 가진 것으로 인정된 남한주민들(그것도 법리상 근거는 불명확하지만)만이 한국인으로 인정될 수밖에 없지 않는가 하는 의문을 남기게 된 것이다.

그런데 앞에서 잠시 언급한 바와 같이 정부수립 후 국적법이 제정(1948년 12월 20일)되기 전에 임시적으로 국적문제를 규율하기 위하여 1948년 5월 11일 남조선과도정부 법률 제11호로 제정되었던 「국적에관한임시조례」는 완벽하지는 않지만 '최초의 한국인'의 범위를 정하는 규정을 두고 있었다. 즉 임시조례 제2조는

1. 조선인을 부친으로 하여 출생한 자
2. 조선인을 모친으로 하여 출생한 자로서 그 부친을 알 수 없거나 또는 그 부친이 아무 국적도 가지지 않은 때
3. 조선 내에서 출생한 자로서 그 부모를 알 수 없거나 또는 그 부모가 아무 국적도 가지지 않은 때
4. 외국인으로서 조선인과 혼인하여 처가 된 자. 단 혼인해소에 의하여 외국에 복적한 자는 제외함
5. 외국인으로서 조선에 귀화한 자

는 조선의 국적을 가진다고 규정하고, 제5조는 “외국의 국적 또는 일본의 호적을 취득한 자가 그 국적을 포기하거나 일본의 호적을 이탈한 자는 단기 4278년(1945년) 8월 9일 이전에 조선의 국적을 회복한 것으로 간주”한다는 경과규정을 둔 것이다. 이에 따르면 한일합병으로 일본의 호적을 취득하게 되었던 조선인들이 일본호적에서 이탈하지 않으면 조선국적을 회복하지 못하고 일본인이 된다는 것이고, 그 외에 외국(예컨대 소련, 중국, 또는 미국)으로 나

가 외국국적을 취득한 자가 그 국적을 포기하지 않으면 조선국적을 회복하지 못하고 외국인인 된다는 것이다. 따라서 이 규정은 조선국적을 창설하는 것이었다.⁶⁵⁾ 이 임시조례는 그 제1조에서 “본 조례는 국적법이 제정될 때까지 조선인의 국적을 확립하여 법률관계의 귀속을 명백히 함을 목적”으로 한다고 규정하고 있는 바와 같이 정부수립 후 국적법이 제정됨에 따라 폐지되었다.

그런데 이 임시조례와 정부수립후 제정된 국적법과의 관계를 어떻게 볼 것인가에 따라 학설과 판례가 그 견해를 달리하고 있는 것이다.

첫 번째 견해는 임시조례의 존재에도 불구하고 ‘최초의 한국인’의 범위에 관한 입법상의 흠결을 치유하지 못한다는 설이다.⁶⁶⁾ 이 설은 첫째, 남조선과도정부가 미군정청의 조선인기관에 불과하고, 둘째, 남조선과도정부 이전에 설치된 조선과도입법의원은 ‘조선 전체’를 관할하는 것이었지만, 그것이 여의치 않게 되자 ‘북위 38도 이남의 조선’을 통치하는 기관으로 남조선과도정부가 설립된 것이라는 점에서 제헌헌법의 영토조항에 저촉되며, 셋째, 이 임시조례를 폐지하는 1948년 제정 국적법에는 최초의 한국인의 범위를 정하는 규정이나 또는 임시조례와의 적용관계를 정하는 경과규정이 존재하지 않으며, 넷째, 국적행정의 담당부서인 법무부의 유권해석에서도 임시조례의 법원성을 배제하고 있다는 점 등을 들어 국적법이 최초의 한국인의 범위를 정한 흠결을 이 임시조례로서 치유할 수 없다는 견해를 피력하고 있다.⁶⁷⁾

그런데 이 견해에 대해서는 첫째, 남조선과도정부가 미군정청의 조선인기관에 불과하다 하더라도 정부수립 과정에서의 과도적 기관으로 기능하여 한국정부와 결코 단절적 관계라고는 할 수 없으며, 둘째, 임시조례는 영토적 범위에 관한 법률이 아니라 인적 관할권에 관한 법률로써 ‘북위 38도 이남의 조선’이라는 범위에 한정하여 제헌헌법의 영토조항에 저촉된다고 할 이유가 없고, 셋째, 제헌헌법 제100조가 “당시의 법령으로 제헌헌법에 저촉되지 않는 한 효력을 가진다”고 규정하여 법령의 포괄승계를 명기하고 있으므로 임시조례가 규율

65) 노영돈, “우리나라 국적법의 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 『국제법학회논총』 제41권 제2호(통권 제80호), 1996. 12, 54면.

66) 노영돈, “우리나라 국적법의 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 54~56면 및 권영설, “헌법의 국민조항과 국적법”, 97면 참조.

67) 노영돈, “우리나라 국적법의 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 54~55면

하고 있는 국적관련 법률관계도 당연히 유효하게 승계되는 것으로 보아야 하며, 넷째, 법무부의 유권해석도 군정법령의 효력을 인정한 예(68)가 있는 등 일관성을 결여하고 있으므로 이 문제에 관해서 법무부가 임시조례를 법원으로 채택하지 않은 것은 오류를 범한 것으로 판단된다는 점 등에서 비판이 가해질 수 있다.

두 번째 견해는 우리 국적법이 「국적에 관한 임시조례」를 승계하고 있으므로 입법상의 흠결이 아니라는 설이다.⁶⁹⁾ 대법원이 1996년 11월 12일에 선고한 96누1221 판결도 이 설에 입각해 있는 것으로 생각된다.⁷⁰⁾ 이 설은 임시조례의 법원성을 인정하고, 제헌헌법 제100조는 “당시의 법령으로 제헌헌법에 저촉되지 않는 한 효력을 가진다”고 되어 있으므로 임시조례도 유효하게 승계된 것으로 보는 것이다.

이 두 가지 견해 외에도 국적법에 경과규정이 없음을 인정하면서도 이와 관련하여 일제하의 민적 또는 호적과 미군정기의 호적을 국적으로 보는 것이 한국의 관행이고 따라서 국적법의 흠결이 보완된 것이라는 견해도 있다.⁷¹⁾

이 문제에 관한 명확한 견해를 제시하기 위해서는 대한제국으로부터 대한민국에 이르는 국가의 계속성, 미군정과 남조선과도정부의 성격, 및 남·북한의 법적 지위 등에 관한 검토가 전제되어야 하기 때문에 매우 복잡한 과제이나, 사건으로는 현재의 법체계상으로는 대법원 판례의 입장을 취하는 것이 불가피해 보인다.⁷²⁾

68) 법무부, 『법령해석질의응답집』, 제2집, 1965, 76면의 「군정법령제88호제5조 효력유무에 관한 질의」에 대한 응답 참조.

69) 석동현, “국적법의 개정방향”, 서울국제법연구원, 『서울국제법연구』 제4권 2호, 1997, 3면 및 14~16면도 대체로 이 설 및 대법원 판례의 취지에 입각해 있는 것으로 보인다.

70) 판례의 자세한 내용에 관해서는 「부록」 참조. 이 대법원 판례에 대해 평석한 것으로는 장명봉, “영토조항을 근거로 북한주민도 한국국민으로 본 대법원판결(96누1221, 이영순사건)에 대한 평가”, 한국헌법학회, 『헌법학연구』 제3집, 1997, 10, 653~663면 및 김명기, “북한주민을 대한민국국민으로 본 대법원 판결의 법이론”, 한국법학원, 『저스티스』 제30권 제2호, 1997, 6, 186~205면 참조.

71) 정인섭, “법적 기준에서 본 한국인의 범위”, 『사회과학의 제문제』, 법문사, 1973, 670~672면 참조. 또한 그 비판에 관해서는 노영돈, “우리나라 국적법의 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 55~56면 참조.

72) 임시조례의 법원성은 인정하지 않으면서도 대법원 판례의 전체 취지에 찬동하는 견해도 있다. 권영설, “헌법의 국민조항과 국적법”, 100면 참조.

다만 덧붙인다면 국적은 국가의 대인고권으로 자국 국민의 범위를 어떻게 설정할 것인가 하는 문제는 전적으로 해당국의 자율에 속하며, 국제법적으로 문제가 되는 것은 복수국가의 인적 관할권, 즉 국적이 상충되는 경우에 한정된다. 따라서 '최초의 한국인'의 범위에 관한 논란을 근원적으로 해결하기 위해서는 입법론적인 검토가 필수적이며, 또한 국적의 연속과 관련한 법리에 관해서도 해석론적으로 「잠재적 국적론」의 도입을 검토하는 등 새로운 접근이 요구된다.

2) 북한주민의 문제

우리 국적법은 북한주민에 관해서도 '최초의 한국인'의 범위에 관한 문제와 유사한 문제점을 안고 있다. 즉 우리 국적법은 북한주민의 국적문제에 대한 아무런 명시적 규정도 두고 있지 않기 때문이다.

현재 대법원 판례나 헌법학계의 지배적인 견해들은 헌법상의 영토조항(제3조)에 의하여 북한도 대한민국의 주권이 미치는 지역이라는 점에서 북한 지역에 살고 있는 북한의 공민이나 중국 또는 러시아 등 한반도 이외의 지역에 거주하는 북한의 해외공민은 대한민국의 국민으로 볼 수밖에 없다는 법리에 입각해 있다.⁷³⁾

앞에서 살펴 본 대법원 판례(96누1221)는 「국적에 관한 임시조례」와 헌법 제3조의 영토조항에 의거하여 "조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선과도정부법률 제11호 국적에관한임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다 할 것이고, 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 그러한 사정은 그가 대한민국 국적을 취득하고 이를 유

73) 헌법상의 「영토조항」에 의거 대한민국의 영토를 남북한 전역으로 하고, 북한지역을 미수복지역으로, 북한정권을 불법단체로 보는 법원의 판례로는 대판 4288 형상 246(1955. 9.27), 대판 4292 형상 48(1961. 9.28), 대판 70도 2357(1971. 1.26), 대판 70도 2629(1971. 2.23), 대판 82도 3036(1983. 3.22) 등이 있다.

지함에 있어 아무런 영향을 끼칠 수 없다”는 입장을 취하고 있다.

국적법 개정과 관련한 논의과정에서도 북한주민은 대한민국의 국민이라고 하는 법리를 전제로 하여, 외국인 즉 대한민국의 국민이 아닌 자가 대한민국의 국적을 취득하는 요건과 절차를 규율하는 국적법에서 이미 대한민국의 국민으로 되어 있는 북한주민의 국적사항에 관하여 특별히 규율하는 것은 논리적으로 맞지 않다는 점에서 북한주민의 국적에 관한 사항을 규정하는 것은 이를 고려대상에서 제외하기로 하였다고 한다.⁷⁴⁾

그러나 헌법상의 영토조항은 현행헌법의 평화통일조항(제4조)과 상충될 뿐만 아니라 통일정책의 실제와도 괴리되어 있고, 더욱이 ‘7·7선언’, ‘민족공동체통일방안’, 남북한 UN동시가입, 그리고 남북기본합의서의 채택이란 남북관계의 변화된 현실과 논리적으로 모순되고 있다는 점을 근거로 새로운 해석이 필요하다는 비판적인 견해도 대두되고 있다.⁷⁵⁾

또한 우리 정부는 「귀순북한동포법」을 대체하여 이른바 「탈북자지원법」(「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」)을 제정 시행하고 있다. 그런데 이 법률에 의하면 이 법의 보호대상자에서 ‘체류국에서 상당한 기간동안 생활 근거지를 두고 있는 자’(제9조제4호)를 제외할 수 있도록 규정하고 있는 바, 이에 따르면 “북한공민증을 소지한 재중동포” 등을 보호대상에서 제외시키는 결과를 가져올 수 있다. 이는 북한국적자를 대한민국 국민으로 보는 대법원 판결의 취지에 배치되는 것이다.⁷⁶⁾

이런 점을 고려해 볼 때 현재의 헌법상 영토조항, 국적법, 기타 출입국관리법 등 관련법규의 체계로는 법리 및 해석상 어느 정도의 모순과 상충을 피할 수 없다. 따라서 북한의 국적법도 해석상 남한주민 및 재외동포들을 북한의 공민으로 편입할 수 있는 근거조항을 두고 있는 만큼, 이 문제는 국적법 및 통일문제 관련법규들을 종합적으로 검토하여 입법론적인 해결책을 모색하는 것이 가장 바람직한 것으로 판단된다.

74) 석동현, “국적법의 개정방향”, 25면.

75) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 1995, 121~122면, 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 1995, 184~185면, 장명봉, “영토조항을 근거로 북한주민도 한국국민으로 본 대법원판결(96누1221, 이영순사건)에 대한 평가”, 663면 참조.

76) 장명봉, “영토조항을 근거로 북한주민도 한국국민으로 본 대법원판결(96누1221, 이영순사건)에 대한 평가”, 661면.

3) 해외교포의 문제

우리 국적법상 해외교포와 관련하여 현재 가장 문제가 되고 있는 것 중의 하나가 이중국적을 포기하도록 하고 있는 단일국적주의에 관한 조항(제10조)과 국적선택제도(제12조)이다. 또한 아직도 해외에서 거주국의 국적도 남·북한의 국적도 취득하지 않고 '조선국적' 또는 무국적상태로 살고 있는 해외교포들(77)의 국적문제도 해결되어야 할 과제이다.

과거 우리 정부의 해외교포정책은 교포들의 이익이나 민족성의 옹호보다도 정부가 추구하는 목적과 이익을 우선시키고, 때로는 교포를 '희생양'으로 삼아서 거주국과의 외교관계를 유지해 온 것은 주지의 사실이다. 이는 특히 일본과의 국교정상화 과정에서 재일동포들의 역사적 보상, 인권 존중 그리고 민족교육 등, 당연히 일본정부의 책임으로 보장되어야 할 권리가 한국의 근대화에 필요한 자본의 도입을 우선시킨 교섭과 타결로 인해 보장되지 못한 결과, 전후 반세기가 지난 오늘에도 근본적 해결을 보지 못하고 있는 것이 잘 말해 주고 있다. (78)

해외교포가 거주국의 국적을 선택하거나 취득하는 것은 본인의 적극적 의사에 의한 경우도 많지만, 구 소련 및 중국과 같이 국적제도에 의해서 본인의 의사와 관계없이 취득하게 되는 경우도 있으며(79), 일본과 같이 제도적·사회적 차별을 피하기 위해서인 경우도 많다.

일본의 경우 재일한국인 정책의 기본은 동화정책이며, 1985년 일본 국적법이 부모양계혈통주의로 개정됨으로써 일본국적으로 편입되는 재일한국인의 수는 크게 증가하고 있다. 일본의 동화적 귀화정책은 단일민족 국가의식에 입각

77) 이에 속하는 경우로는 앞에서 예로 든 재일교포 중의 '조선국적자'들과, 중국 조선족들 중 무국적자를 들 수 있다. 중국내 조선족의 국적에 관해서는 김용범, "중국내 조선족의 국적과 이중정체성", 『북한』 1992년 10월호, 168~173면 참조.

78) 김동훈, "세계화시대의 해외교포정책", 세계우리겨레공동체(GKN) 창립기념 세미나 발표문 참조.

79) 1924년 소련의 「연방국적규정」 제3조는 "소련 영토 내에 살고 있는 모든 사람은 그가 외국인임을 입증하지 않으면 소련공민으로 간주된다"라고 규정하였다. 이에 따라 당시 재소한국인은 소련국적을 취득하게 되었다. 이에 관한 자세한 내용은 노영돈, "1997년 국적법 개정안의 검토", 서울국제법연구원, 『서울국제법연구』 제4권 2호, 1997, 44면 참조. 중국 조선족에 관해서는 김용범, 앞의 글, 168~173면 참조.

하고 있지만 그런 정책이 52년이 지난 지금까지 시정되지 않고 있는 것은 일본이 그만큼 한국 식민지 지배의 잘못이나 한국 독립에 의한 국적 원상회복의 역사적 의미를 충분히 인식하지 못한 것을 뜻한다. 이러한 일본사회에 살고 있는 재일한국인으로서의 일본의 차별에 대한 저항수단으로 한국국적을 유지해 나갈 의미가 매우 크다.⁸⁰⁾

따라서 이러한 경우를 감안하여 한국적의 이탈은 본인이 신청하는 경우를 제외하고는 거주국의 국적을 취득하여도 자동적으로 상실하지 않도록 이중국적을 인정하는 방향으로 검토되어야 한다는 주장이 제기되고 있는 것이다.⁸¹⁾

단일국적주의는 전통적 국제법 원칙의 하나로서 주요 국제조약과 거의 모든 국가의 입법체가 이 원칙을 취하고 있다. 다만 우리나라처럼 일단 우리 국적을 취득한 외국인에 대하여 그가 종전에 가지고 있던 외국 국적을 상실하지 않았다는 이유로 우리 국적을 다시 상실시키는 것(제10조제2항)과 같은 입법례는 그 유례를 찾기 힘들다. 따라서 우리나라는 후천적 이중국적의 불허에 관한 한 어떤 나라보다도 강경한 입법태도를 취하고 있는 셈이다.⁸²⁾

일본도 1985년 국적법 개정시에 새로이 국적선택제도를 도입하여 출생에 의한 이중국적자는 22살까지 국적선택을 하기로 되어 있다. 그러나 일본국적의 선택선언을 한 일본국민은 외국국적의 이탈에 노력해야 한다고 규정되어 있지만(일본 국적법 제16조제1항), 그 이탈절차를 밟지 않아도 아무런 제재나 불이익을 받지 않으며, 일본국적을 상실하지도 않아 결과적으로 이중국적이 허용되도록 되어 있다. 그런데도 우리 국적법이 이중국적을 포기하도록 하는 것은 해외교포들이 한국국적을 유지할 수 없도록 함으로써 결국 해외교포를 버리는 '기민정책'과 다름없다는 우려가 나오고 있는 것이다.⁸³⁾

우리 정부가 후천적 이중국적을 불허하는 이유로는, 이중국적이 우선 국제사회의 보편적인 원칙에 배치될 뿐아니라 현실적으로 특정개인이 국적을 이중으로 가지게 되면 양국에서 상이한 이름으로 신분등록을 마치고 양 국가의 여권

80) 김경득, "국적법 개정과 재일한국인", 서울국제법연구원, 『서울국제법연구』 제4권 2호, 1997, 57~60면.

81) 김동훈, 전계논문 참조.

82) 석동현, 전계논문, 5면.

83) 김경득, 전계논문, 61~62면.

을 동시에 소지하게 되므로 출·입국관리 및 체류규제가 곤란하고, 양 국가에서 권리만 누리고 병역이나 납세와 같은 의무는 기피하는 등 기회주의적 행동이 가능하다는 점을 들고 있다.⁸⁴⁾

하지만 국가로서는 적은 인연이 있는 자들까지도 가급적 국민으로 포용하는 것이 국익에 보다 도움이 되는 길이다. 해외 출생 이중국적자와의 결합관계가 아무리 희박하더라도 한국은 그 희박한 결합관계를 복돈을 정책을 펴야지 이를 앞장서서 단절시킬 실익은 거의 없다.⁸⁵⁾ 여러 문제점에도 불구하고 해외에 장기간 거주하고 있는 해외교포들의 경우는 한국인으로서의 민족성 보존과 소속의식의 고양을 위해 상당기간 이중국적을 인정해 주는 등 특례조치가 강구되어야 할 것이다.

84) 석동현, 전제논문, 12면.

85) 정인섭, "국적유보제도 도입의 득실", 69면.

V. 결론 : 통일에 대비한 국적법의 정비방향

이상에서는 독일의 국적문제 처리에 관한 경험을 토대로 북한의 국적법을 분석하고, 나아가 한국의 국적법과 비교하면서 국적법과 관련한 몇 가지 문제점을 검토해 보았다. 그리고 이 연구는 무엇보다도 통일에 바람직한 방향으로 기여할 수 있는 국적법의 정비방향을 모색하는 데 그 중점이 두어졌다.

북한 국적법의 경우 국적의 취득 및 제적에 관한 요건과 절차에 관하여 구체적인 규정들을 두고 있지 않는 등 규범으로서의 불명확성을 가지고 있고, 북한 국적으로부터의 이탈을 제한하고 있는 등 문제점도 많이 있었다. 반면 부모양계혈통주의를 일찍부터 도입하여 남녀평등주의를 실현하고 있고, 특히 '최초의 북한국적자'의 범위를 명확히 하여 남북한 주민 및 해외교포들을 포괄하도록 하고 있으며, 이중국적을 허용하는 입법태도를 취해 해외교포들의 포섭을 위한 배려를 함으로써 통일을 위한 입법전략적 측면에서는 매우 유리한 위치를 차지하고 있다.

반면 우리 국적법은 '최초의 한국인'의 범위에 관한 학설의 대립, 북한주민 및 해외교포들의 국적에 관한 법리구성의 문제, 그리고 단일국적주의 고수로 인한 해외교포들의 국적이탈 등 통일에 대비하고 적응해 가기 위한 입법전략 면에서는 많은 약점을 노출하고 있다. 이같은 사실은 통일을 대비한 민족통합 정책에 큰 허점이 발생하고 있음을 의미한다.

이 점에 관해 국적문제 처리에 관한 독일의 경험은 기본법과 국적법을 비롯한 국적관련 법규들의 통일적응성, 그리고 이를 뒷받침하는 적절한 통일정책의 조화 속에서 통일을 이루어 낼 수 있다는 교훈을 우리에게 주고 있다.

국적문제에 관한 한 서독과 한국의 정책에 관한 차이는 분명하다. 서독은 우리 헌법제정과 불과 10개월 시차를 두고 뒤이어 제정된 「기본법」 기초자들이 의도적으로 개방성과 잠정성을 헌법체계에 담은 헌법기술을 발휘했고, '독일민족에의 소속성'이라는 개념을 바탕으로 독일국적의 범위를 가능한 한 넓게 인정해 왔다. 반면, 한국은 대법원판례 등이 국적의 범위를 넓게 인정하고 있음에도 불구하고 정책적으로는 가능한 한 좁게 인정하려고 하고 있으며, 그 입법론적 해결에 있어서도 소극적인 입장에서 서 있다는 것이다. 북한주민을 우리 국

민으로 인정된 대법원 판례와, 탈북자의 신분에서 따른 선별적 구제를 행하고 있는 실무적 관행 사이에서 일관성과 원칙이 결여된 정책으로 인해 조국에 대한 신뢰감은 크게 훼손되고 있다. 서독과 우리나라의 국적문제에 관한 정책의 차이가 분단국가의 미래에 어떠한 결과를 초래할 것이라는 것은 상상하기 어렵지 않다.

우리나라가 국적문제에 관해 이처럼 소극적 입장에서 서 있는 이유는 먼저 단일민족으로서의 전통적 순수성을 보존해야 한다는 혈통적 측면과, 국적을 폭넓게 인정할 경우 탈북자 및 해외교포들이 대거 입국함으로써 발생할 사회경제적 혼란을 우려하는 현실적 측면을 들 수 있다.

그러나 단일민족으로서의 순수성은 생물학적인 혈통 자체보다는 같은 민족으로서의 일체감과 귀속의식이라는 심정적 측면이 더욱 중요한 요소이다. 유대인들이 수 천 년 동안 세계각지를 방랑하면서 모습은 달라졌으나 유대인이라는 것 하나만으로 이스라엘이라는 국가를 재건했고, 독일도 출신지역을 불문하고 「독일민족에의 소속성」을 보다 중요시한 결과 통일을 이룩할 수 있었으며, 중국인들은 본토, 대만, 화교 등 출신에 관계없이 같은 화인(華人)으로서 단합한 결과 오랜 정체를 딛고 다시 세계의 주도세력으로 나설 수 있었다.

또한 북한주민 및 해외교포들의 대량입국 등 예상되는 사회경제적 혼란에 대해서는 「출입국관리법」상 북한공민권 소지자에 대한 관리규정 설치, 「탈북자지원법」상 신상관리 등의 관련법규 정비를 통해 행정적으로 통제할 수 있는 방안을 마련함으로써 해결될 수 있을 것이다.

따라서 통일에 대비하는 관점에서 국적문제와 관련하여 먼저 국적관계규정의 정비가 선행되어야 한다.

첫째, 헌법상 영토조항의 재해석문제이다. 헌법상 영토조항은 「엘리네크(Georg Jellinek)」의 국가3요소설을 반영한 것으로 평화통일을 위해 남북한간의 대화와 협력을 추구하고 있는 변화된 현실에는 적합하지 못한 면이 있다. 따라서 헌법상의 평화통일조항(제4조)과 조화되는 방향으로 재해석되어야 한다.⁸⁶⁾

둘째, 국적법상 '최초의 한국인'의 범위에 관해 명확히 규정하고, 북한주민

86) 이에 관하여 현행헌법의 통일조항에 의하여 영토조항의 의미는 단순한 정치적 선언규정이 되었다는 견해가 있다. 장명봉, 「독일의 규범적 통일성취와 헌법개혁문제」, 『현대법의 이론과 실제』, 김철수 교수 회갑기념논문집, 박영사, 1993, 239면 참조.

및 해외교포들의 경우도 '한국 국적'을 취득할 수 있도록 폭넓게 인정하는 조항이 마련되어야 할 것이다. 상술한 대법원 판례의 취지를 살려 '최초의 한국인'의 범위에 관해 조문화한다면 "대한민국 정부가 수립되기 전에 출생한 자로서 조선과도입법의원이 1948년 5월 11일에 제정한 국적에 관한 임시조례(남조선과도정부 법률 제11호)에 의하여 조선의 국적을 가진 자는 대한민국정부 수립과 동시에 대한민국의 국민이 된 것으로 본다"는 식으로 규정하는 것도 한 방안이며,⁸⁷⁾ 입법적인 해결이 늦어질 경우에는 국적판정제도(국적법 제20조)를 활용해 북한주민 및 해외교포의 국적을 융통성있게 인정할 수도 있을 것이다.

셋째, 해외교포에 한해 이중국적을 상당기간 유지할 수 있도록 함으로써 한국 국적으로의 재편입과 소속성의 회복을 유도하는 것이다. 해외교포의 해외거주기간 등 자격요건을 엄격히 하여 국민의 법감정에 배치되지 않는 범위에서 이중국적을 유지할 수 있도록 하는 입법적 검토가 필요하다.

다음으로는 국적법의 해석론에 있어 '한민족에의 소속성'을 바탕으로 '잠재적 국적론'을 수용하는 것이다. 즉 그 거주지를 불문하고 '한민족에의 소속성'만 인정된다면 남북한 및 해외동포를 포함한 「단일 한국국적」에 대한 「잠재적 국적」을 가진 것으로 인정되어야 하며, 이들에 대해서는 한국국적의 취득에 있어 자격요건은 최소한에 그쳐야 한다는 것이다. 「잠재적 국적」이라는 개념을 수용하기 위해서는 먼저 법적·행정적으로 잠재적 국적자에 대한 국적회복 및 부여절차를 간소화하고, 이들을 적극적으로 수용하는 입법적(출입국관리법, 호적법, 탈북자지원법 등), 정책적 전환이 모색되어야 할 것이다.

독일의 통일이 가능하게 된 배경적 조건 가운데는 개방사회의 헌법질서를 추구하는 서독 기본법의 개방성과 잠정성이라는 헌법의 통일순응성을 지적하는 견해가 많다. 하지만 「독일민족에의 소속성」을 바탕으로 한 민족적 동질성의 회복과 포용 노력이 없었다면 독일 통일은 결코 이루어지지 못했을 것이다. 국적문제는 법률문제임과 아울러 민족정신을 자극하는 심정적 요소를 내포하고 있기 때문이다.

87) 석동현, 전제논문, 25면 참조. 기타 관련입법에 관한 논의에 관해서는 이장희, "통일시대를 대비한 국적법 개정방향", 아시아사회과학연구원 주최 학술포럼(1997. 10. 17) 주제발표 내용 및 노영돈, "1997년 국적법 개정안의 검토", 서울국제법연구원, 『서울국제법연구』 제4권 2호, 1997, 52면 등 참조.

「부 록」

1. 북한의 개정 국적법*

(1995년 3월 23일 조선민주주의인민공화국 최고인민회의
상설회의 결정 제57호로 개정보충**)

제1조 조선민주주의인민공화국 국적법은 공화국의 공민이 되는 요건을 정하고, 공민의 자주적 권리를 옹호보장하는 데 기여한다.

제2조 조선민주주의인민공화국 공민은 다음과 같다.

1. 공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 그 국적을 포기하지 않은 자
2. 외국공민 또는 무국적자였던 자로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자

제3조 조선민주주의인민공화국 공민은 그의 거주지 또는 체류지에 관계없이 조선민주주의인민공화국의 법적*** 보호를 받는다.

제4조 외국에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민은 공화국에 귀국하거나 또는 자유로이 래왕할 수 있다.

제5조 다음에 해당하는 자들은 출생에 의해 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한다.

1. 공화국 공민 간에 출생한 자녀들
2. 공화국 영역 내에 거주하는 공화국 공민과 외국공민 또는 무국적자 간에 출생한 자녀들
3. 공화국 영역에 거주하는 무국적자 간에 출생한 자녀들
4. 공화국 영역에서 출생했으나 부모가 확인되지 않은 자

제6조 무국적 또는 외국공민은 청원에 의하여 조선민주주의인민공화국의 국적을 취득할 수 있다.

제7조 외국에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민과 외국공민 간에 출생한 자의 국적은 다음과 같이 정한다.

1. 14세미만자의 국적은 부모의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인의 의사에 의해 정한다. 이 경우 출생후 3개월 이내에 부모 또는 후견인의 의사표시가 없는 때에는 공화국 국적을 취득한다.
2. 14세이상의 미성년자의 국적은 부모의 의사와 본인의 의사에 의해 정하고, 부모가 없는 경우에는 후견인과 본인의 동의에 의해 정한다. 이 경우 본인의 의사가 부모의 의사 또는 후견인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의해 정한다.
3. 성년자의 국적은 본인의 의사에 의해 정한다.

제8조 외국에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민과 외국공민 간에 출생한 자녀의 국적을 정하는 경우에는 부모 또는 자녀가 거주하는 국가에 주재하는 공화국 외교 또는 영사대표기관에 해당하는 문서를 제출해야 한다. 공화국 외교 또는 영사대표기관이 없는 경우에는 인근국에 주재하는 외교나 영사대표기관, 또는 거주하는 국가의 당해기관에 문서를 제출해야 한다.

제9조 부모가 조선민주주의인민공화국의 국적에 입적하거나 또는 조선민주주의인민공화국의 국적으로부터 제적되는 경우 자녀의 국적은 다음과 같이 변경된다.

1. 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경된다.
2. 14세이상 16세까지의 자녀들의 국적은 부모의 의사 및 본인의 동의에 의해 변경된다. 이 경우 부모의 의사가 없는 때 또는 본인의 의사와 다른 때에는 본인의 의사에 의한다.

제10조 조선민주주의인민공화국 국적을 가진 부모들 중 어느 일방의 국적이 변경되는 경우 그 자녀들의 국적은 변경되지 않는다.

제11조 조선민주주의인민공화국 국적은 혼인이나 이혼, 또는 입양(일역문: 養子緣組)이나 파양(일역문: 離緣)에 의해 변경되지 않는다.

제12조 조선민주주의인민공화국 국적을 상실한 자는 청원에 의해 공화국국적을 회복할 수 있다.

제13조 조선민주주의인민공화국 국적으로부터 제적된 자는 그 결정이 된 날로부터 공화국공민으로서의 법적 지위 및 권리를 상실한다.

제14조 조선민주주의인민공화국에 있어서 국적에 관련한 사무는 공민등록기관

이 행한다. 공화국 령역 밖에서는 당해국에 주재하는 공화국 외교 또는 영사 대표기관이 행한다.

제15조 공화국 국적에의 입적청원 또는 공화국 국적으로부터의 제적청원에 관한 결정은 중앙인민회의****가 행한다.

제16조 조선민주주의인민공화국이 국적과 관련해 외국과 체결한 조약에서 이 법의 내용과 다른 것을 정한 경우에는 그 조약에 따른다.

* 이 법은 在日本朝鮮人人權協會 譯, 朝鮮民主主義人民共和國國籍法の改正, 日本加除出版, 「戶籍時報」 1997年 2月(通卷 470), pp. 52~55에 수록된 일역문을 구 국적법의 법문과 비교검토하면서 다시 국역한 것으로 원문과는 다소간 차이가 있을 수 있다.

** (日譯注) 조선민주주의인민공화국 최고인민회의 상설회의 법제부에 의하면 본 법은 동일부로 시행되고 있다.

*** 구 국적법의 원문(「북한법령집」 제1권, 대륙연구소, 174면 참조)에는 '정치적 및 법적 보호'라고 되어 있으나 在日本朝鮮人人權協會의 일역 신구대조문에는 신·구 국적법 모두 '법적 보호'라고만 되어 있어 어느 쪽의 오류인지 확인을 요한다.

**** 일역문에서 「최고인민회의 상설회의」 또는 「중앙인민위원회」를 오기한 것으로 보인다.

2. 북한의 구 국적법

〈국적법을 채택함에 대하여〉

(1963. 10. 9. 상임위원회 정령)

조선민주주의인민공화국 최고인민회의 상임위원회는 다음과 같이 결정한다.

1. 별지 〈조선민주주의인민공화국 국적법〉을 채택한다.
2. 본 정령은 공포한 날부터 실시한다.

〈국 적 법〉

제1조 조선민주주의인민공화국 공민은 다음과 같다.

1. 조선민주주의인민공화국 창건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선인과 그의 자녀로서 본 법 공포일까지 그 국적을 포기하지 않은 자
2. 외국인으로서 합법적 절차에 의하여 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한 자

제2조 조선민주주의인민공화국 공민은 그의 거주지에는 관계없이 조선민주주의인민공화국의 정치적 및 법적 보호를 받는다.

제3조 외국에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민은 자기 조국 조선민주주의인민공화국으로 자유로이 래왕할 수 있다.

제4조 다음에 해당하는 자들은 조선민주주의인민공화국 국적을 취득한다.

1. 조선민주주의인민공화국 공민 간에 출생한 자녀들
2. 조선민주주의인민공화국 영역 내에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민과 외국공민 간에 출생한 자녀들
3. 조선민주주의인민공화국 영역 내에서 발견된 자녀로서 그의 부모를 알지 못하는 자

제5조 외국에 거주하는 조선민주주의인민공화국 공민과 외국공민 간에 출생한 자녀들의 국적은 부모들의 합의에 의하여 정하여진다.

제6조 외국인은 민족별 및 인종별에 관계없이 그의 청원에 의하여 조선민주주

의인민공화국의 국적을 취득할 수 있다.

제7조 조선민주주의인민공화국 공민은 조선민주주의인민공화국의 국적을 가지지 않은 자와 결혼하여도 그의 국적은 변경되지 않는다.

제8조 부모가 조선민주주의인민공화국의 국적에 입적하거나 또는 조선민주주의인민공화국의 국적으로부터 제적되는 경우 14세미만의 자녀들의 국적은 부모를 따라 변경되며, 18세미만의 자녀들의 국적은 그들의 동의에 의해서만 변경된다.

제9조 조선민주주의인민공화국 국적을 가진 부모들 중 어느 일방의 국적이 변경되는 경우 그 자녀들의 국적은 변경되지 않는다.

제10조 조선민주주의인민공화국 국적에의 입적 또는 그로부터의 제적은 본인의 청원에 의하여 조선민주주의인민공화국 최고인민회의 상임위원회가 결정한다.

최고인민회의 상임위원회 위원장 최 용 건
서기장 림 춘 추

3. 한국 국적법(1997.12.13 개정)

제1조 (목적) 이 법은 대한민국의 국민이 되는 요건을 정함을 목적으로 한다.

[[시행일 98·6·14]]

제2조 (출생에 의한 국적취득) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국의 국적을 취득한다.

1. 출생한 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자
2. 출생하기 전에 부가 사망한 때에는 그 사망한 당시에 부가 대한민국의 국민이었던 자
3. 부모가 모두 분명하지 아니한 때 또는 국적이 없는 때에는 대한민국에서 출생한 자

②대한민국에서 발견된 기아는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제3조 (인지에 의한 국적취득) ①대한민국의 국민이 아닌 자(이하 "외국인"이라 한다)로서 대한민국의 국민인 부 또는 모에 의하여 인지된 자가 다음 각호의 요건을 갖춘 때에는 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.

1. 대한민국의 민법에 의하여 미성년일 것
2. 출생한 당시에 그 부 또는 모가 대한민국의 국민이었을 것

②제1항의 규정에 의하여 신고한 자는 그 신고를 한 때에 대한민국의 국적을 취득한다.

③제1항의 규정에 의한 신고절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제4조 (귀화에 의한 국적취득) ①대한민국의 국적을 취득한 사실이 없는 외국인은 법무부장관의 귀화허가를 받아 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.

②법무부장관은 귀화허가를 신청한 자에 대하여는 제5조 내지 제7조의 규정에 의한 귀화요건을 갖추었는지의 여부를 심사한 후 그 요건을 갖춘 자에 한하여 귀화를 허가한다.

③제1항의 규정에 의하여 귀화허가를 받은 자는 법무부장관이 그 허가를 한 때에 대한민국의 국적을 취득한다.

④제1항 및 제2항의 규정에 의한 신청절차 및 심사 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제5조 (일반귀화 요건) 외국인인 귀화허가를 받기 위하여서는 제6조 및 제7조에 규정된 경우를 제외하고는 다음 각호의 요건을 갖추어야 한다.

1. 5년이상 계속하여 대한민국에 주소가 있을 것
2. 대한민국의 민법에 의하여 성년일 것
3. 품행이 단정할 것
4. 자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것
5. 국어능력 및 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것

[[시행일 98·6·14]]

제6조 (간이귀화 요건) ①다음 각호의 1에 해당하는 외국인으로서 대한민국에 3년이상 계속하여 주소가 있는 자는 제5조제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 부 또는 모가 대한민국의 국민이었던 자
2. 대한민국에서 출생한 자로서 부 또는 모가 대한민국에서 출생한 자
3. 대한민국 국민의 양자로서 입양당시 대한민국의 민법에 의하여 성년이었던 자

②배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각호의 1에 해당하는 자는 제5조제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년이상 계속하여 주소가 있는 자
2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 경과하고 혼인한 상태로 대한민국에 1년이상 계속하여 주소가 있는 자

[[시행일 98·6·14]]

제7조 (특별귀화 요건) ①다음 각호의 1에 해당하는 외국인으로서 대한민국에

주소가 있는 자는 제5조제1호·제2호 또는 제4호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자. 다만, 양자로서 대한민국의 민법상 성년이 된 후에 입양된 자를 제외한다.
2. 대한민국에 특별한 공로가 있는 자
②법무부장관이 제1항제2호에 해당하는 자에게 귀화를 허가하고자 할 때에는 대통령의 승인을 얻어야 한다.

[[시행일 98·6·14]]

제8조 (수반취득) ①외국인의 자로서 대한민국의 민법에 의하여 미성년인 자는 그 부 또는 모가 귀화허가를 신청할 때 함께 국적취득을 신청할 수 있다.
②제1항의 규정에 의하여 국적취득을 신청한 자는 그 부 또는 모에 대하여 법무부장관이 귀화를 허가한 때에 함께 대한민국의 국적을 취득한다.

③제1항의 규정에 의한 신청절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제9조 (국적회복에 의한 국적취득) ①대한민국의 국민이었던 외국인은 법무부장관의 국적회복허가를 받아 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.

②법무부장관은 국적회복허가를 신청한 자에 대하여 심사한 후 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여서는 국적회복을 허가하지 아니한다.

1. 국가 또는 사회에 위해를 끼친 사실이 있는 자
2. 품행이 단정하지 못한 자
3. 병역을 기피할 목적으로 대한민국의 국적을 상실하였거나 이탈하였던 자
4. 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법무부장관이 국적회복을 허가함이 부적당하다고 인정하는 자

③제1항의 규정에 의하여 국적회복허가를 받은 자는 법무부장관이 그 허가를 한 때에 대한민국의 국적을 취득한다.

④제1항 및 제2항의 규정에 의한 신청절차 및 심사 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑤제8조의 규정은 국적회복허가의 경우에 이를 준용한다.

[[시행일 98·6·14]]

제10조 (국적취득자의 외국 국적 포기의무) ①대한민국의 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 대한민국의 국적을 취득한 날부터 6월내에 그 외국 국적을 포기하여야 한다.

②제1항의 규정을 이행하지 아니한 자는 그 기간이 경과한 때에 대한민국의 국적을 상실한다. 다만, 본인의 의사에 불구하고 제1항의 규정을 이행하기 어려운 자로서 대통령령이 정하는 경우에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

[[시행일 98·6·14]]

제11조 (국적의 재취득) ①제10조제2항의 규정에 의하여 대한민국의 국적을 상실한 자가 그 후 1년내에 그 외국 국적을 포기한 때에는 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국의 국적을 재취득할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 신고한 자는 그 신고를 한 때에 대한민국의 국적을 취득한다.

③제1항의 규정에 의한 신고절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제12조 (이중국적자의 국적선택의무) ①출생 기타 이 법의 규정에 의하여 만 20세가 되기 전에 대한민국의 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자(이하 "이중국적자"라 한다)는 만 22세가 되기 전까지, 만 20세가 된 후에 이중국적자가 된 자는 그 때부터 2년내에 제13조 및 제14조의 규정에 의하여 하나의 국적을 선택하여야 한다. 다만, 병역의무의 이행과 관련하여 대통령령이 정하는 사유에 해당하는 자는 그 사유가 소멸된 때부터 2년내에 하나의 국적을 선택하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 국적을 선택하지 아니한 자는 그 기간이 경과한 때에 대한민국의 국적을 상실한다.

[[시행일 98·6·14]]

제13조 (대한민국 국적의 선택절차) ①이중국적자로서 대한민국의 국적을 선택하고자 하는 자는 제12조제1항에 규정된 기간 내에 외국 국적을 포기한 후 법무부장관에게 대한민국의 국적을 선택한다는 뜻을 신고하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 신고의 수리요건, 신고절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제14조 (대한민국 국적의 이탈절차) ①이중국적자로서 외국 국적을 선택하고자 하는 자는 제12조제1항에 규정된 기간 내에 법무부장관에게 대한민국의 국적을 이탈한다는 뜻을 신고할 수 있다. 다만, 동조동항 단서에 규정된 자는 그 사유가 소멸된 후에 신고할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 국적이탈의 신고를 한 자는 그 신고를 한 때에 대한민국의 국적을 상실한다.

③제1항의 규정에 의한 신고절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제15조 (외국국적 취득에 의한 국적상실) ①대한민국의 국민으로서 자진하여 외국 국적을 취득한 자는 그 외국 국적을 취득한 때에 대한민국의 국적을 상실한다.

②대한민국의 국민으로서 다음 각호의 1에 해당하는 자는 그 외국 국적을 취득한 때부터 6월내에 법무부장관에게 대한민국 국적을 보유할 의사가 있다는 뜻을 신고하지 아니하면 그 외국 국적을 취득한 때에 소급하여 대한민국의 국적을 상실한다.

1. 외국인과의 혼인으로 인하여 그 배우자의 국적을 취득하게 된 자
2. 외국인에게 입양되어 그 양부 또는 양모의 국적을 취득하게 된 자
3. 외국인인 부 또는 모에게 인지되어 그 부 또는 모의 국적을 취득하게 된 자
4. 외국 국적을 취득하여 대한민국의 국적을 상실하게 된 자의 배우자 또는 미성년의 자로서 그 외국의 법률에 의하여 함께 그 외국 국적을 취득하게 된 자

③외국 국적을 취득함으로써 대한민국의 국적을 상실하게 된 자에 대하여 그 외국 국적의 취득일을 알 수 없는 때에는 그가 사용하는 외국 여권의 최초 발급일에 그 외국 국적을 취득한 것으로 추정한다.

④제2항의 규정에 의한 신고절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제16조 (국적상실자의 처리) ①대한민국의 국적을 상실한 자(제14조의 규정에 의한 국적이탈의 신고를 한 자를 제외한다)는 법무부장관에게 국적상실

신고를 하여야 한다.

②공무원이 그 직무상 대한민국의 국적을 상실한 자를 발견한 때에는 지체없이 법무부장관에게 국적상실의 통보를 하여야 한다.

③법무부장관은 그 직무상 대한민국의 국적을 상실한 자를 발견하거나 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 국적상실의 신고 또는 통보를 받은 때에는 호적관서 및 주민등록관서에 통보하여야 한다.

④제1항 내지 제3항의 규정에 의한 신고 및 통보절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제17조 (관보고시) ①법무부장관은 대한민국 국적의 취득과 상실에 관한 사항이 발생한 때에는 그 뜻을 관보에 고시하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 관보에 고시할 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

제18조 (국적상실자의 권리변동) ①대한민국의 국적을 상실한 자는 국적을 상실한 때부터 대한민국의 국민만이 향유할 수 있는 권리는 이를 향유할 수 없다.

②제1항에 규정된 권리중 대한민국의 국민이었을 때 취득한 것으로서 양도 가능한 것은 그 권리와 관련된 법령이 별도로 정한 바가 없는 한 3년내에 대한민국의 국민에게 양도하여야 한다.

[[시행일 98·6·14]]

제19조 (법정대리인이 하는 신고 등) 이 법에 규정된 신청 또는 신고와 관련하여 그 신청 또는 신고를 하고자 하는 자가 15세미만인 때에는 법정대리인이 대신하여 이를 행한다.

[[시행일 98·6·14]]

제20조 (국적판정) ①법무부장관은 대한민국 국적의 취득 또는 보유여부가 분명하지 아니한 자에 대하여 이를 심사한 후 판정할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 심사 및 판정절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[[시행일 98·6·14]]

부 칙

제1조 (시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조 (귀화허가신청 등에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 규정에 의하여 귀화허가·국적회복허가 및 국적이탈허가를 신청한 자에 대하여서는 종전의 규정을 적용한다.

제3조 (국적의 회복 및 재취득에 관한 경과조치) ①제9조의 개정규정은 이 법 시행 전에 대한민국의 국적을 상실하였거나 이탈하였던 자가 대한민국의 국적을 회복하는 절차에 관하여서도 이를 적용한다.

②제11조의 개정규정은 제1항에 규정된 자중 대한민국의 국적을 취득한 후 6월내에 외국 국적을 포기하지 아니하여 대한민국의 국적을 상실하게 된 자에 대하여서도 이를 적용한다.

제4조 (국적취득자의 외국 국적 포기의무에 관한 경과조치) 제10조의 개정규정은 이 법 시행 전에 대한민국의 국적을 취득하고 그 때부터 이 법의 시행일까지 6월이 경과하지 아니한 자에 대하여서도 이를 적용한다.

제5조 (이중국적자의 국적선택의무 및 절차에 관한 경과조치) 제12조 내지 제14조의 개정규정은 이 법 시행 전에 대한민국의 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자(이미 국적이탈허가를 받은 자를 제외한다)에 대하여서도 이를 적용한다. 다만, 이 법의 시행일 현재 만 20세이상인 자는 이 법의 시행일을 제12조제1항에 규정된 국적 선택 기간의 기산일로 본다.

제6조 (국적상실자의 처리 및 권리변동에 관한 경과조치) 제16조 및 제18조의 개정규정은 이 법 시행 전에 대한민국의 국적을 상실한 자에 대하여서도 이를 적용한다.

제7조 (부모양계혈통주의 채택에 따른 모계출생자에 대한 국적취득의 특례)

①이 법 시행 전 10년 동안에 대한민국의 국민을 모로 하여 출생한 자로서 다음 각호의 1에 해당하는 자는 이 법의 시행일부터 3년내에 대통령령이 정하는 바에 의하여 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.

1. 모가 현재 대한민국의 국민인 자

2. 모가 사망한 때에는 그 사망 당시에 모가 대한민국의 국민이었던 자

②제1항의 규정에 의한 신고는 법정대리인이 대신하여 이를 행한다.

③천재지변 기타 불가항력적 사유로 인하여 제1항에 규정된 기간 내에 신고를 하지 못한 자는 그 사유가 소멸된 때부터 3월내에 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.

④제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 신고한 자는 그 신고를 한 때에 대한민국의 국적을 취득한다.

제8조 (다른 법률의 개정) 민법중 다음과 같이 개정한다.

제781조제1항에 단서를 다음과 같이 신설한다.

다만, 부가 외국인인 때에는 모의 성과 본을 따를 수 있고 모가에 입적한다.

4. 국적 관련 판례

제 목 : 강제퇴거명령처분무효확인등
(1996.11.12. 선고 96누1221 판결)

【출 전】

법원공보 제1030호, 1996년 12월 15일자

【판시사항】

[1] 조선국적 취득 후 북한법에 의하여 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관에 해외공민증을 발급받은 자가 대한민국 국민이라고 한 원심 판결을 수긍한 사례

[2] 출입국관리법 제46조에 의한 강제퇴거의 요건과 그 입증책임

[3] 하자 있는 행정처분이 당연무효로 되기 위한 요건과 그 판단기준

【판결요지】

[1] 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선과도정부법률 제11호 국적에관한임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다 할 것이고, 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 그러한 사정은 그가 대한민국 국적을 취득하고 이를 유지함에 있어 아무런 영향을 끼칠 수 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례.

[2] 출입국관리법 소정의 외국인으로서 대한민국 밖으로 강제퇴거를 시키기 위하여는 상대방이 대한민국의 국적을 가지지 아니한 외국인이라고

단정할 수 있어야 하고, 따라서 재외 국민이 다른 나라의 여권을 소지하고 대한민국에 입국하였다 하더라도 그가 당초에 대한민국의 국민이었던 점이 인정되는 이상 다른 나라의 여권을 소지한 사실 자체만으로는 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 것으로 추정·의제되는 것이 아니므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 재외 국민을 외국인으로 볼 것은 아니고, 다른 나라의 여권을 소지하고 입국한 재외 국민이 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 외국인이라는 점에 대하여는 관할 외국인보호소장 등 처분청이 이를 입증하여야 한다.

[3] 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다.

【참조조문】

[1] 국적에 관한 임시조례(1948.5.11. 남조선과도정부법률 제11호) 제2조제1호

헌법(1948.7.17. 제헌헌법) 제3조, 제100조

국적법 제2조제1항

[2] 출입국관리법 제46조

[3] 행정소송법 제1조[행정처분일반], 제19조

【참조판례】

[3] 대법원 1995.7.11. 선고 94누4615 전원합의체 판결(공1995하,2633)

대법원 1995.8.22. 선고 94누5694 판결(공1995하,3132)

대법원 1996.2.9. 선고 95누4414 판결(공1996상,966)

【당사자】

원고, 상고인 겸 피상고인 이영순
소송대리인 변호사 안상운
피고, 피상고인 겸 상고인 서울외국인보호소장

【원심판결】

서울고법 1995.12.8. 선고 94구16009 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 각자의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 먼저 피고 소송수행자의 상고이유를 판단한다.

가. 원심판결 이유에 의하면 원심은 거시 증거에 의하여 원고는 1937.3.17. 강원도 화천군 상서면 사향리에서 아버지를 조선인인 이승호, 어머니를 조선인인 곽옥순으로 하여 출생한 자로서 8·15 광복에 이은 남북분단 이후 북한지역에서 거주하던 중 6·25 사변으로 부모를 잃고 북한의 여러 지역을 돌아다니며 생활하다가 1960년경 중국으로 건너간 사실, 중국에 건너간 직후인 1961년경 한국계 중국인인 소외 황좌권과 결혼하였다가 1963년경 이혼하였고, 1979년경 다시 한국계 중국인인 소외 서정심과 재혼하여 살다가 1992.7.13. 중국정부로부터 중국여권을 발급받아 대한민국 법무장관으로부터 체류자격을 방문목적으로 하고 체류기간을 30일로 하는 사증을 발급받아 1992.9.1. 남편과 함께 대한민국에 입국한 사실, 원고는 중국에 거주하던 1977.8.25. 중국 주재 북한대사관으로부터 해외공민증을 발급받았고 1987.3.1.에는 중국정부로부터 유효기간을 1992.3.1.까지로 하는 외국인거류증을 발급받았으며, 1992.3.1.에는 외국인거류증의 유효기간을 1997.3.1.까지로 연장받은 사실을 인정한 다음, 남조선과도정부법률 제11호 국적에관한임시조례 제2조제1호는 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 조선의 국적을 가지는

것으로 규정하고 있고, 제헌헌법은 제3조에서 대한민국의 국민되는 요건을 법률로써 정한다고 규정하면서 제100조에서 현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다고 규정하고 있는 바, 원고는 조선인인 위 이승호를 부친으로 하여 출생함으로써 위 임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 1948.7.17. 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다 할 것이고, 설사 원고가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 1977.8.25. 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때 이러한 사정은 원고가 대한민국 국적을 취득하고, 이를 유지함에 있어 아무런 영향을 끼칠 수 없다고 판단하였다.

기록과 관계 법령의 규정에 비추어 보면 원심의 위 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 소론과 같이 국적법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 소론이 들고 있는 북한의 해외공민증(갑 제4호증의 1,2, 갑 제9호증)과 중국의 외국인거류증(갑 제3호증의 1,2)은 모두 피고가 그 진정성을 인정하였음이 기록상 명백하므로, 원심이 위 각 서증에 기초하여 사실인정을 한 조치는 옳고 거기에 소론과 같이 채증법칙을 위반한 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

나. 출입국관리법 제46조는 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있는 대상자를 동조 각호 소정의 일정한 사유에 해당하는 외국인으로 한정하고 있고, 제2조제2호는 외국인이라 함은 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자를 말한다고 규정하고 있는바, 위 관계 규정의 취지에 비추어 보면 출입국관리법 소정의 외국인으로서 대한민국 밖으로 강제퇴거를 시키기 위하여는 상대방이 대한민국의 국적을 가지지 아니한 외국인이라고 단정할 수 있어야 할 것이다.

따라서 재외 국민이 다른 나라의 여권을 소지하고 대한민국에 입국하였다 하더라도 그가 당초에 대한민국의 국민이었던 점이 판사와 같이 인정

되는 이상 다른 나라의 여권을 소지한 사실 자체만으로는 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 것으로 추정·의제되는 것이 아니므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 재외 국민을 외국인으로 볼 것은 아니라 할 것이고, 다른 나라의 여권을 소지하고 입국한 재외 국민이 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 외국인이라는 점에 대하여는 관할 외국인보호소장 등 처분청이 이를 입증하여야 할 것이다.

원심판결 이유에 의하면 원심은 원고가 대한민국에 입국할 때 중국 국적을 취득한 자에게만 발급되는 것이 원칙인 중국여권을 소지하고 입국하였으므로, 원고가 1992.3.1. 중국정부로부터 외국인거류증의 연장을 받은 이후 1992.7.13. 중국정부로부터 중국여권을 발급받기 이전까지의 기간동안 중국 국적을 취득한 것은 아닌지 의심이 가고, 피고 또한 이를 근거로 원고가 중국 국적을 가졌다고 주장하고 있으며, 국적법 제12조는 대한민국의 국민으로서 자진하여 외국의 국적을 취득한 자는 대한민국의 국적을 상실하는 것으로 규정하고 있으므로, 과연 원고가 소지하고 있던 중국여권이 원고가 1992.3.1. 이후 중국국적을 취득함으로써 정당하게 발급된 것인지의 점에 대하여 살피기로 한다고 전제하고 나서, 거시 증거에 의하여 원고는 함께 입국한 한국계 중국인인 남편 소외 서정심이 1993.11.23. 취객에게 맞아 사망하였을 당시 가해자측과의 합의금 수령 문제로 원고가 위 서정심과의 부부관계인 사실을 입증할 필요가 있어 중국에 거주하는 위 서정심의 전처의 딸인 소외 서경숙에게 원고가 위 서정심과 결혼하였음을 증명하는 결혼증명을 보내줄 것을 부탁하였는데, 위 서경숙은 원고가 중국국적을 보유하고 있지 않기 때문에 위 합의금의 정당한 수령권자가 될 수 없고 중국국적을 보유하고 있는 직계비속인 자신이 위 합의금의 정당한 수령권자라고 주장하면서 원고의 부탁을 거절하고 그 남편인 소외 이명천과 함께 1994.2.3. 대한민국에 입국한 사실, 그러자 원고는 다시 중국에 거주하는 친아들 소외 황광준에게 연락하여 원고가 위 서정심과 결혼하였음을 증명하는 결혼증명과 함께 중국 주재 북한대사관으로부터 발급받은 해외공민증 및 중국정부로부터 발급받은 외국인거류증을 우편으로 전달받은 후, 위 서경숙과 함께 대한민국 주재 중국영사관에 찾아가 위 합의금의 정당한 수령권자가 누구인지에 대하여 유권해석을 구하여 상 모 영사로부터 원고가

국적에 불구하고 배우자의 자격에서 합의금을 수령할 수 있다는 유권해석을 받아 가까스로 위 합의금을 수령할 수 있었던 사실, 위 서정심은 중국에서 공무원으로 33년간 근무하다가 1991.1.8. 안도현 재정부장 경리부장으로 정년퇴직하였으므로, 여권발급 권한이 있는 공안책임자 등에게 청탁하여 부정한 방법으로 중국여권을 발급받기가 용이하였다고 보이는 사실, 한편 법무부에서는 1994. 4.15.자로 대한민국 주재 중국대사관에 대하여 원고의 국적을 조회하였고, 같은 달 26.자로 원고가 중국 거주허가를 받았는지의 점에 관하여도 조회를 하였는데, 위 중국대사관에서는 위 조회일로부터 1년 반이 넘는 원심 변론종결시까지도 아무런 회답이 없는 사실을 인정한 다음, 원고가 소지하고 있던 중국여권이 원고가 중국국적을 취득함으로써 정당하게 발급받은 것이라고 인정하기 어렵고, 오히려 위 중국여권은 원고의 남편인 소외 서정심이 중국의 관계공무원들을 통하여 부정하게 발급받은 것이라고 인정함이 상당하다고 할 것이므로, 원고가 이처럼 부정하게 발급받은 위 중국여권을 소지하고 있었다는 점 하나만으로 원고가 중국국적을 취득하였다고 볼 수는 없고, 따라서 원고는 여전히 대한민국 국민으로서의 지위를 가진다고 판단하였다.

기록과 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 소론과 같이 출입국관리법 제46조 소정의 외국인의 입증책임에 관한 법리를 오해하였다거나 심리를 제대로 하지 아니한 위법이 있다고 할 수 없다. 논지도 이유 없다.

2. 다음 원고 소송대리인의 상고이유를 판단한다.

하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다고 할 것이다(당원 1995.7.11. 선고 94누 4615 전원합의체 판결 참조).

원심은 위에서 본 바와 같은 원고의 출생과 중국으로의 이주, 한국계 중국인과의 결혼, 북한의 해외공민증과 중국의 외국인거류증 및 중국정부가

발행한 중국여권을 소지하게 된 경위 등에 관한 사실과 원고가 여전히 대한민국 국민으로서의 지위를 가지고 있는 사실을 인정한 다음, 원고에 대한 이 사건 강제퇴거명령이나 보호명령은 그 처분의 대상이 될 수 없는 대한민국 국민에 대하여 행하여진 처분으로서 그 하자가 중대하다고 할 것이나, 원고는 중국여권을 소지하고 있어 일응 중국국적을 보유하고 있는 자라고 판단될 만한 의관을 가지고 있었던 이상 그 하자가 객관적으로 명백한 것이라고는 할 수 없다 할 것이므로, 위 강제퇴거명령 및 보호명령을 당연무효로 볼 수는 없다 할 것이고 다만 취소할 수 있음에 그친다고 판단하였는바, 기록과 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위 인정 판단은 정당하고, 거기에 소론과 같이 사실을 오인하였거나 행정처분의 무효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로 논지는 이유가 없다.

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 상고인 각자의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 김석수(재판장)
이돈희(주심)
정귀호
이임수

5. 국적에 관한 임시조례

1948. 5. 11 공포(남조선과도정부 법률 제11호)

제1조 본 조례는 국적법이 제정될 때까지 조선인의 국적을 확립하여 법률관계의 귀속을 명백히 함을 목적함

제2조 좌의 1에 해당하는 자는 조선의 국적을 가짐

1. 조선인을 부친으로 하여 출생한 자
2. 조선인을 모친으로 하여 출생한 자로서 그 부친을 알 수 없거나 또는 그 부친이 아무 국적도 가지지 않은 때
3. 조선 내에서 출생한 자로서 그 부모를 알 수 없거나 또는 그 부모가 아무 국적도 가지지 않은 때
4. 외국인으로서 조선인과 혼인하여 처가 된 자. 단 혼인해소에 의하여 외국에 복적한 자는 제외함
5. 외국인으로서 조선에 귀화한 자. 단 귀화의 요건 및 귀화인의 권한은 따로 법률로서 정함

제3조 전조 제2호 내지 제4호의 규정에 해당하는 자의 권한은 귀화인의 권한과 동일함

제4조 좌의 1에 해당하는 자는 조선의 국적을 상실함

1. 외국에 귀화한 자
2. 외국인의 처 또는 양자가 된 자

제5조 외국의 국적 또는 일본의 호적을 취득한 자가 그 국적을 포기하거나 일본의 호적을 이탈한 자는 단기4278년 8월 9일 이전에 조선의 국적을 회복한 것으로 간주함

제6조 본 조례는 공포일로부터 시행함

조선과도입법위원회에서 우와 여히 제정함

조선과도입법의원

의장 신익희

1948년 5월 11일

우 인준함

조선군정장관

미국육군소장 W. F. 딘

북한법제분석 97-2

북한의 국적법

1997년 12월 25일 印刷

1997년 12월 30일 發行

發行人 朴 松 圭

發行處 **한국법제연구원**

印刷處 (주) 東 洋 商 社

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103

전 화 : (722)2901~3, 0163~5

등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

값 5,000 원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 89-8323-038-X 93360

