

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두48846 체류기간연장등불허가처분취소
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 인천출입국관리사무소장
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 5. 22. 선고 2014누66986 판결
판 결 선 고 2016. 7. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서, 참고자료 등 각 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 출입국관리법 제10조는, 외국인으로서 입국하려는 자는 대통령령으로 정하는 체류자격을 가져야 한다고 규정하고(제1항), 1회에 부여할 수 있는 체류자격별 체류기간의 상한은 법무부령으로 정하도록 규정하고 있다(제2항). 그리고 같은 법 제24조 제1항은, 대한민국에 체류하는 외국인이 그 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을

하려면 미리 법무부장관의 체류자격 변경허가를 받도록 규정하고 있다. 또한 구 출입국관리법 시행령(2014. 10. 28. 대통령령 제25669호로 개정되기 전의 것) 제12조 [별표 1]은, 외국인의 체류자격 중 단기방문(C-3)에 관하여는 "시장조사, 업무 연락, 상담, 계약 등의 상용활동과 관광, 통과, 요양, 친지 방문, 친선경기, 각종 행사나 회의 참가 또는 참관, 문화예술, 일반연수, 강습, 종교의식 참석, 학술자료 수집, 그 밖에 이와 유사한 목적으로 90일을 넘지 않는 기간 동안 체류하려는 사람(영리를 목적으로 하는 사람은 제외한다)"(제8호)이라고 정하고, 방문동거(F-1) 체류자격에 관하여는 "친척 방문, 가족 동거, 피부양(被扶養), 가사정리, 그 밖에 이와 유사한 목적으로 체류하려는 사람"(제26호 가목) 또는 "그 밖에 부득이한 사유로 직업활동에 종사하지 않고 대한민국에 장기간 체류하여야 할 사정이 있다고 인정되는 사람"(제26호 라목) 등으로 정하고 있다. 한편 출입국관리법 제10조 제2항의 위임에 따라 체류자격별 체류기간의 상한을 정하고 있는 출입국관리법 시행규칙 제18조의2 [별표 1]은, 단기방문(C-3)에 관하여는 90일, 방문동거(F-1)에 관하여는 2년을 체류기간의 상한으로 정하고 있다.

위와 같은 관련 법령의 문언, 내용 및 형식, 체계 등에 비추어 보면, 체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계법령에서 정한 요건을 충족하였다고 하더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다고 할 것이다. 다만 이러한 재량을 행사할 때 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있는 경우 또는 비례·평등의 원칙을 위반하거나 사회통념상 현저하게 타당성을 잃는 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다.

2. 가. 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 소외인(소외인, 이하 '배우자'라 한다)는 파키스탄 국적의 남성으로 2006. 7. 25. 산업연수(D-3) 자격으로 대한민국에 입국하였는데, 2007. 6. 17.경 톱밥 파쇄기에 손이 빨려 들어가는 재해를 당하여 '좌측 전완부 절단, 좌 견갑부 근긴장, 환상통, 신경 종 절단부, 외상 후 스트레스 장애'의 상병을 입었다. 배우자는 위 상병의 치료가 필요하다는 이유로 2007. 8. 2. 기타(G-1) 자격으로 체류자격 변경허가를 받았고, 그 후 2013. 2. 8. 국적법 제5조에 따라 귀화허가를 신청한 후 그 무렵 국적신청자에게 부여하는 방문동거(F-1) 자격으로 체류자격 변경허가를 받았으며 그 체류기간을 2015. 2. 8.까지로 연장을 받았다. 또한 배우자는 2013. 1. 23.경 '재발성 우울병 장애'로 추가 상병승인을 받기도 하였다.

(2) 원고는 파키스탄 국적의 여성으로 2012. 9. 4. 자국에서 배우자와 혼인신고를 하였고, 2013. 9. 2. 단기방문(C-3) 자격으로 대한민국에 입국하여 체류하다가 2013. 10. 24. 피고에게 배우자 간병을 위하여 방문동거(F-1) 자격으로의 체류자격 변경허가 신청을 하였다.

(3) 피고는 원고와 배우자에 대하여 "배우자는 장해일시금으로 받은 49,132,390 원 중 2,000만 원을 본국에 송금하였고 1,000만 원은 차용금을 변제하였으며, 2014. 1. 13. 기준 배우자의 통장 잔액은 453,190원이고, 20일 동안 병원에 입원하여 혼자 생활할 수 있을 정도로 병세가 중하지 않으며, 원고는 취업할 수 없는 체류자격임에도 2013. 11. 16.경 방문 당시 집에서 부업을 하고 있었다."라는 내용의 실태조사를 마친 후, 2014. 4. 11. '국내체류 불가피성 없다'는 이유 등으로 원고의 위 신청을 불허하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

(4) 법무부장관은 2014. 9. 22. 배우자에 대하여, 배우자가 국적법 제4조 제2항, 국적법 시행령 제4조 제3항에 따른 필기시험에 2014. 2. 25. 1차로, 2014. 8. 19. 2차로 각 불합격(불참)하였다는 사유로 귀화허가신청 불허가처분을 하였다.

나. 원심은 이러한 사실관계를 전제로 하여, 원고는 스스로의 자격이 아니라 배우자가 귀화허가 요건을 갖추었음을 전제로 배우자의 간병을 목적으로 체류자격의 변경을 신청하였으나, 배우자가 필기시험에 2회 불합격함으로써 배우자의 귀화신청이 그 요건을 갖추었다고 보기 어려운 이상, 원고도 이 사건 처분과 달리 체류자격 변경허가를 기대하기 어렵다는 점 등의 이유를 들어 이 사건 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 없다고 판단하였다.

3. 가. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

① 배우자는 대한민국에서의 적법한 산업연수활동 도중 발생한 업무상재해로 왼쪽 팔 일부를 영구적으로 잃는 중한 장애를 입었을 뿐만 아니라, 위 신체결손에 따른 스트레스로 재발성 우울병 장애를 겪기까지 하였는데, 재발성 우울병 장애의 특성상 추가적 스트레스 등으로 재발·악화될 위험성을 배제할 수 없다고 보이므로, 인도적 관점에서 원고가 배우자의 적법한 대한민국 내 체류기간 중 동거하면서 위 장애 및 그에 따른 스트레스 등을 정서적으로 극복·완화할 방법을 부부로서 함께 모색할 기회를 부여함이 필요하다고 보인다.

② 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행하여졌을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 하여 판단하여야 하는데(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결 등 참조), 이 사건 처분 시점인 2014. 4. 11.경을 기준으로, 배우자는 귀화허가를 위한 필기시험 중 1회에 불참하였을 뿐이고 여전히 1회 필기시험에 응시할 기회가 남

아 있었을 뿐만 아니라 배우자의 체류기간도 2015. 2. 8.까지 연장을 받은 상태였으므로, 이 사건 처분 당시 배우자의 귀화신청이 불허가될 것이 확실시된다고 볼 수도 없고, 설령 배우자가 종국적으로 귀화허가를 받지 못한다 하더라도, 배우자는 특별한 사정이 없는 한 적어도 2015. 2. 8.까지 대한민국에 적법하게 체류할 수 있었던 것으로 보인다.

③ 앞서 본 바와 같이 배우자가 업무상 재해로 인하여 재발성 우울병 장애를 겪고 있어서 가족인 원고의 보살핌이 필요하다는 사정을 고려하여 보면, 이 사건 처분 당시 배우자의 체류기간이 약 10개월 정도 남아 있음에도 불구하고, 원고의 체류자격을 방문동거(F-1)로 변경하는 것을 불허함으로써, 원고로 하여금 1회 체류기간의 상한이 90일에 불과한 단기방문(C-3)의 체류자격을 유지하도록 하는 것은 배우자에 대한 지속적인 보살핌에 지장을 초래할 수 있는 등 인도주의적 관점에서도 타당하다고 보기 어렵다.

④ 한편 원고에 대하여 방문동거 자격을 허용함으로써 배우자에게 허용된 체류기간 이상으로 체류할 수 있도록 할 우려가 없지 아니하나, 원고의 체류자격을 '방문동거'로 변경하는 경우에도 체류기간을 배우자의 체류기간에 상응하는 기간으로 제한하는 등의 방식으로 이러한 우려를 어느 정도 해소할 수 있을 것으로 보인다.

⑤ 비록 원고가 일시적으로 부업을 하였다 하더라도, 그로 인해 취득한 이득이 크지 않아 보이며, 그 외에 원고와 배우자가 국내에 입국한 이래 다른 범죄를 범하였다거나 그 밖에 특별히 공익에 반하는 행동을 하였다고 볼 만한 사정도 보이지 않는다.

나. 결국 이와 같은 여러 사정들을 모두 종합하여 보면, 이 사건 처분에 의하여 연

는 공익에 비하여 원고가 입게 될 불이익이 지나치게 크다고 인정되므로, 이 사건 처분은 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 있다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 것으로 보기 어렵다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 재량권의 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상욱

 대법관 이상훈

주 심 대법관 김창석

 대법관 조희대