

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2014두40364 국적이탈신고반려처분취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 공존 담당변호사 차규근 외 1인
피고, 상고인 법무부장관
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 7. 9. 선고 2014누45828 판결
판 결 선 고 2016. 9. 23.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. (1) 1997. 12. 13. 법률 제5431호로 개정된 국적법 제2조 제1항 제1호는, 위 개정 전 국적법 제2조 제1호가 '출생한 당시에 부가 대한민국의 국민인 자'를 대한민국

의 국민으로 규정한 것과 달리, '출생한 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자'는 출생과 동시에 대한민국의 국적을 취득하는 것으로 규정하면서, 그 부칙(1997. 12. 13.) 제7조 제1항 제1호는 '이 법 시행 전 10년 동안에 대한민국의 국민을 모로 하여 출생한 자로서 모가 신고 당시에 대한민국의 국민인 자'는 대통령령이 정하는 바에 의하여 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국의 국적을 취득할 수 있도록 규정하고 있었다(이하 '이 사건 부칙 조항'이라 하고, 이 사건 부칙 조항에 의하여 대한민국의 국적을 취득한 자를 '모계특례자'라 한다).

(2) 구 국적법(2010. 5. 4. 법률 제10275호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국적법'이라 한다) 제10조는 대한민국 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 대한민국 국적을 취득한 날부터 6개월 내에 그 외국 국적을 포기하여야 하고(제1항), 제1항을 이행하지 아니한 자는 그 기간이 지난 때에 대한민국 국적을 상실함이 원칙이나, 본인의 의사에도 불구하고 제1항을 이행하기 어려운 자로서 대통령령으로 정하는 경우에 해당하는 자는 그러하지 아니하다고 규정하고(제2항), 그 위임에 따라 구 국적법 시행령(2010. 12. 31. 대통령령 제22588호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국적법 시행령'이라 한다) 제13조 제1항 제1호는 '대한민국 국적을 취득할 당시 대한민국의 민법에 따라 미성년인 사람'을 구 국적법 제10조 제2항에 따라 외국 국적 포기의무가 유보되는 자의 하나로 규정하고 있었다.

그리고 구 국적법 제12조는, '출생이나 그 밖에 이 법에 따라 만 20세가 되기 전에 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자'를 이중국적자 중의 하나로 규정하였는데, 구 국적법 시행령 제16조 제1항 제1호는 '만 20세가 되기 전에 법 제3조, 법 제4조, 법 제8조, 법 제9조 또는 이 사건 부칙 조항에 따라 대한민국 국적을 취득한 외국

인으로서 법 제10조 제2항 단서에 따라 그 외국 국적의 포기가 유보된 사람'을 이중국적자의 하나로 규정하고 있었다. 구 국적법 제12조는 이러한 이중국적자는 만 22세가 되기 전까지 제13조와 제14조에 따라 하나의 국적을 선택하도록 하되(제1항), 다만 병역법 제8조에 따라 제1국민역에 편입된 자는 편입된 때부터 3개월 이내에 하나의 국적을 선택하거나 '현역·상근예비역 또는 보충역으로 복무를 마치거나 마친 것으로 보게 되는 경우' 등 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 2년 이내에 하나의 국적을 선택하도록 규정하고 있었다(제2항).

(3) 2010. 5. 4. 법률 제10275호로 개정된 국적법 제10조 제1항은, 대한민국 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 그 외국 국적을 포기하도록 규정하면서도(제1항), 개정 전 구 국적법 제10조 제2항이 대한민국 국적을 취득할 당시 미성년자인 경우 등 일정한 경우 외국 국적 포기의무가 유보되도록 정한 것과는 달리, 개정된 국적법 제10조 제2항은 각 호가 정한 일정한 사유에 해당하는 경우에는 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 외국 국적을 포기하거나 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 법무부장관에게 서약하도록 규정하고, 만약 제1항 또는 제2항의 의무를 이행하지 아니하면 대한민국 국적을 취득한 날로부터 1년이 지난 때에 대한민국 국적을 상실하도록 규정하고 있다.

그리고 국적법 제11조의2 제1항은 '출생이나 그 밖에 이 법에 따라 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자'를 복수국적자로 규정하면서, 2010. 12. 31. 대통령령 제22588호로 개정된 국적법 시행령 제16조 제1항은 '법 제10조 제2항에 따라 외국국적불행사서약을 한 사람'(제1호), '대한민국의 국민으로서 법 제15조 제2항에 따라 외국

국적을 취득하게 된 후 6개월 내에 법무부장관에게 대한민국 국적의 보유 의사를 신고한 사람'(제2호), '법률 제10275호 국적법 일부개정법률 부칙 제2조 제1항에 따라 법무부장관에게 외국국적불행사서약을 하고 대한민국 국적을 재취득하거나 같은 조 제2항에 따라 외국 국적을 재취득한 후 외국국적불행사서약을 한 사람'(제3호)만을 복수국적자로 규정하고, 구 국적법 시행령 제16조가 이중국적자로 규정하고 있던 '만 20세가 되기 전에 이 사건 부칙 조항에 따라 대한민국 국적을 취득한 외국인으로서 법 제10조 제2항 단서에 따라 그 외국 국적의 포기가 유보된 사람'을 복수국적자로 규정하고 있지 아니하다.

또한 국적법 제12조는 만 20세가 되기 전에 복수국적자가 된 자(외국국적불행사 서약을 한 복수국적자는 제외)는 일정한 기간 내에 제13조와 제14조에 따라 하나의 국적을 선택하도록 규정하고(제1항), 병역법 제8조에 따라 제1국민역에 편입된 자에 대하여는 구 국적법 제12조 제2항과 유사하게 제1국민역에 편입된 때부터 3개월 이내에 하나의 국적을 선택하거나 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 2년 이내에 하나의 국적을 선택하도록 규정하고 있다.

한편 국적법 부칙(2010. 5. 4.) 제3조는 "제10조의 개정 규정은 이 법 시행 전에 종전의 제10조 제2항 단서에 해당하여 외국 국적을 포기하지 아니한 자에 대하여도 적용한다."고 규정하고, 국적법 시행령 부칙(2010. 12. 31.) 제5조는 "이 영 시행 전에 종전의 제13조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 외국 국적의 포기의무가 유보된 사람은 종전의 유보된 기간 내에 법 제10조에 따라 외국 국적을 포기하거나 외국국적불행사서약을 할 수 있다."고 규정하고 있다.

나. 앞서 본 관련규정의 문언·체계·연혁 등에 비추어, 이 사건 부칙 조항에 따라

대한민국 국적을 취득하여 2010년 국적법 개정 이전에 구 국적법 제12조 제1항에 따른 이중국적자로서 국적선택을 할 수 있었던 모계특례자는, 다음과 같은 이유에서 2010년 국적법 개정 이후에도 '출생에 의하여 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자'에 준하는 지위를 갖는 자로서 국적법 제11조의2 제1항이 정한 '복수국적자'에 해당하고, 따라서 국적법 제12조에 따라 제1국민역에 편입된 때부터 3개월 이내에 국적선택을 할 수 있다고 보아야 한다.

① 이 사건 부칙 조항은 부계혈통주의를 취한 구 국적법(1997. 12. 13. 법률 제 5431호로 개정되기 전의 것)이 양성평등의 원칙에 반한다는 반성적 고려에서 1997. 12. 13. 법률 제5431호로 개정된 국적법이 부모양계혈통주의를 채택하게 됨에 따라, 그 시행 이전에 대한민국 국민을 모로 하여 출생한 자에게도 일정한 요건과 절차를 갖추어 대한민국 국적을 취득할 수 있도록 한 것이므로, 이러한 이 사건 부칙 조항의 입법 목적과 국적법 개정 경위 등에 비추어 보면, 모계특례자도 그 실질에 있어서는 '출생으로 대한민국 국적을 취득한 자'와 달리 보기 어렵고, 국적법 제11조의2 제1항이 정한 '출생에 의하여 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자'에 준하는 지위를 갖는다고 해석함이 타당하다.

② 국적법 부칙(2010. 5. 4.) 제3조가 "제10조의 개정규정은 이 법 시행 전에 종전의 제10조제2항 단서에 해당하여 외국 국적을 포기하지 아니한 자에 대하여도 적용한다."고 정하고 있으나, 국적법 시행령 부칙(2010. 12. 31.) 제5조가 "이 영 시행 전에 종전의 제13조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 외국 국적의 포기의무가 유보된 사람은 종전의 유보된 기간 내에 법 제10조에 따라 외국 국적을 포기하거나 외국국적 불행사서약을 할 수 있다."고 규정하고 있는 것도 함께 고려하면, 위 각 부칙 규정의

취지는 2010년 개정된 국적법이 구 국적법과 달리 외국 국적 포기의무 유보에 관하여 규정하고 있지 아니하므로, 구 국적법에 따라 외국 국적 포기의무가 유보되었던 자들에게 개정된 국적법 하에서도 구 국적법상 유보된 기간 동안 외국 국적 포기의무가 유보된 지위를 그대로 유지시켜 주는 한편 국적법이 새롭게 규정한 '외국국적불행사서약'을 할 수 있도록 함으로써, 이들이 종전에 유보된 기간 동안에는 국적법 제10조 제3항에 따라 대한민국 국적을 자동적으로 상실하지 아니하도록 한 규정으로 해석될 뿐, 이들 중 국적법 제11조의2 제1항이 정한 복수국적자에 해당하는 자에 대하여 국적선택을 할 수 없도록 하는 규정으로 보기는 어렵다.

③ 국적법 시행령 제16조 제1항 각 호가 복수국적자에 해당하는 자로 나열하고 있는 사항에 모계특례자가 포함되지 아니하나, 국적법 제11조의2는 복수국적자에 관하여 '출생이나 그 밖에 이 법에 따라 대한민국 국적과 외국 국적을 함께 가지게 된 자'라고만 규정하고 있을 뿐, 복수국적자의 범위에 관하여 대통령령에 위임하는 규정을 두고 있지 아니하므로 국적법 시행령 제16조 제1항 각 호에 해당하지 아니한다는 사정만으로 모계특례자가 당연히 복수국적자의 범위에서 제외된다고 볼 수도 없다.

다. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 부칙 조항에 의하여 모계특례자로서 대한민국의 국적을 취득한 자는 그 실질에 있어서 부모양계혈통주의 원칙에 따라 출생과 동시에 외국 국적과 대한민국 국적을 함께 가지게 된 자로 봄이 타당하다는 등 판시와 같은 이유를 들어 원고가 국적법 제11조의2 제1항에서 정한 복수국적자에 해당한다고 보아, 이와 달리 원고가 복수국적자에 해당하지 아니함을 전제로 원고의 국적이탈신고를 반려했던 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였다.

라. 원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 일부 미흡한

부분이 있으나 모계특례자인 원고가 국적법 제11조의2 제1항이 정한 '복수국적자'에 해당하므로 이 사건 처분이 위법하다고 본 결론에 있어서는 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 복수국적자에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

이 부분 피고의 상고이유는, 이 사건 처분은 현행 국적법에 따라 이루어진 처분으로서 신뢰보호의 원칙에 위반된다고 볼 수 없음에도 불구하고, 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙에 위반하여 위법하다고 본 원심의 판단에는 신뢰보호 원칙의 해석·적용에 관한 법리오해가 있다는 취지이다.

설령 신뢰보호 원칙 위반에 대한 원심의 판단에 상고이유로 주장하는 위법이 있다고 하더라도, 위에서 본 바와 같은 이유에서 국적법 제11조의2 제1항이 정한 복수국적자에 해당하는 원고로서는 국적법 제12조가 정한 기간 내에 대한민국 국적을 이탈할 수 있다고 할 것이어서, 원고의 국적이탈신고를 반려했던 이 사건 처분이 위법하다고 본 원심의 판단은 그 결론에 있어서 정당하다. 따라서 이 부분 상고이유의 당부에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 원심의 판단에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 신뢰보호 원칙의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 볼 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상욱

 대법관 이상훈

주 심 대법관 김창석

 대법관 조희대