

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014두42506 사증발급거부처분취소
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 주선양한국총영사관 총영사
소송대리인 정부법무공단
담당변호사 황선익 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014누41086 판결
판 결 선 고 2018. 5. 15.

주 문

원심판결을 파기한다.
제1심판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하한다.
소송총비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고적격 인정 여부

가. 행정처분에 대한 취소소송에서 원고적격이 있는지 여부는, 당해 처분의 상대방인지 여부에 따라 결정되는 것이 아니라 그 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부에 따라 결정되는 것이다. 여기서 법률상 이익이란 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하며, 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 포함되지 아니한다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99두8565 판결 등).

나. 구 출입국관리법(2018. 3. 20. 법률 제15492호로 개정되기 전의 것, 이하 '출입국관리법'이라 한다)은 외국인이 입국할 때에는 원칙적으로 유효한 여권과 대한민국의 법무부장관이 발급한 사증을 가지고 있어야 하고(제7조 제1항), 입국하는 출입국항에서 출입국관리공무원의 입국심사를 받아야 한다고(제12조 제1항) 규정하고 있다. 따라서 외국인이 이미 사증을 발급받은 경우에도 출입국항에서 입국심사가 면제되지 않는 다. 사증발급은 외국인에게 대한민국에 입국할 권리를 부여하거나 입국을 보장하는 완전한 의미에서의 입국허가결정이 아니라, 외국인이 대한민국에 입국하기 위한 예비조건 내지 입국허가의 추천으로서의 성질을 가진다고 봄이 타당하다.

한편 출입국관리법은, 입국하려는 외국인은 대통령령으로 정하는 체류자격을 가져야 하고(제10조 제1항), 사증발급에 관한 기준과 절차는 법무부령으로 정한다고(제8조 제3항) 규정하고 있다. 그 위임에 따라 출입국관리법 시행령 제12조 별표 1은 외국인의 다양한 체류자격을 규정하면서, 그 중 결혼이민(F-6) 체류자격을 "국민의 배우자"(가목), "국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람"(나목), "국민의 배우자와 혼인한 상태

로 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망이나 실종, 그 밖에 자신에게 책임질 수 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람"(다목)이라고 규정하고 있다(제28의4호). 그런데 외국인에게는 입국의 자유를 인정하지 않는 것이 세계 각국의 일반적인 입법 태도이다. 그리고 우리 출입국관리법의 입법목적은 "대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리를 통한 안전한 국경관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리 및 난민(難民)의 인정절차 등에 관한 사항을 규정"하는 것이다(제1조). 체류자격 및 사증발급의 기준과 절차에 관한 출입국관리법과 그 하위법령의 위와 같은 규정들은, 대한민국의 출입국 질서와 국경관리라는 공익을 보호하려는 취지일 뿐, 외국인에게 대한민국에 입국할 권리를 보장하거나 대한민국에 입국하고자 하는 외국인의 사익까지 보호하려는 취지로 해석하기는 어렵다.

사증발급 거부처분을 다투는 외국인은, 아직 대한민국에 입국하지 않은 상태에서 대한민국에 입국하게 해달라고 주장하는 것으로, 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우는 아니어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 인정하여야 할 법정정책적 필요성도 크지 않다. 반면, 국적법상 귀화불허가처분이나 출입국관리법상 체류자격변경 불허가처분, 강제퇴거명령 등을 다투는 외국인은 대한민국에 적법하게 입국하여 상당한 기간을 체류한 사람이므로, 이미 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우이어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다고 보아야 한다.

나아가 중화인민공화국(이하 '중국'이라 한다) 출입경관리법 제36조 등은 외국인이

사증발급 거부 등 출입국 관련 제반 결정에 대하여 불복하지 못하도록 명문의 규정을 두고 있으므로, 국제법의 상호주의원칙상 대한민국이 중국 국적자에게 우리 출입국관리행정부의 사증발급 거부에 대하여 행정소송 제기를 허용할 책무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 사증발급의 법적 성질, 출입국관리법의 입법목적, 사증발급 신청인의 대한민국과의 실질적 관련성, 상호주의원칙 등을 고려하면, 우리 출입국관리법의 해석상 외국인에게는 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 봄이 타당하다.

다. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 대한민국 국민인 소외인은 국제결혼중개업체를 통해 2010. 3. 6.부터 4박 5일간 중국을 방문하여 중국 국적자인 원고를 소개받은 후, 소외인이 2010. 4. 5. 한국에서 혼인신고를, 원고가 2010. 4. 26. 중국에서 혼인신고를 마쳤다.

2) 원고는 소외인과 혼인하였음을 이유로, 2010. 5.경부터 2013. 5.경 사이에 매년 1차례씩 피고에게 결혼이민(F-6) 체류자격의 사증발급을 네 차례 신청하였다. 그러나 피고는 매번 소외인의 거주지를 관할하는 출입국관리사무소 소속 공무원의 실태조사를 거쳐, '소외인의 가족부양능력 결여' 등을 이유로 원고에 대한 사증발급을 네 차례 모두 거부하였다(그 중 피고가 2013. 7. 16. 원고에 대하여 한 네 번째 사증발급거부행위를 '이 사건 거부처분'이라 한다).

라. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 중국 국적자인 원고에게는 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 보아야 한다.

마. 그럼에도 원심은, 원고가 이 사건 거부처분의 직접 상대방이라는 이유만으로 원고에게 그 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 인정한 다음, 본안으로 나아가 이 사건 거부처분의 위법성 여부에 관하여 판단하였다. 이러한 원심판단에는 항고소송의 원고적격에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하되, 이 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 한다. 제1심판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하하며, 소송총비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박정화
-----	-----	-----

	대법관	김 신
--	-----	-----

주 심	대법관	박상옥
-----	-----	-----

	대법관	이기택
--	-----	-----