

한국이민법학회 · 건국대학교 법학연구소 공동학술대회

사람 - 국적 - 공존

- 일시: 2013년 10월 25일(금) 13:30~17:45
- 장소: 건국대학교 법학관 신관 4층 모의법정(L403호)
- 주최: 한국이민법학회 · 건국대학교 법학연구소

한국이민법학회



건국대학교 법학연구소

프로그램

13:30 ~ 14:00 **등록** 전체사회: 최윤철 (건국대 법전문 교수)

14:00 ~ 14:10 **개회식**

- 개회사 : 김해룡 (이민법학회 회장, 한국외대 법전문 교수)
- 축사 : 김영철 (건국대 법학연구소 소장)

제1부 (14:10~15:40) 사회: 석동현 (법무법인 화우 변호사)

14:10~14:55 • 제1주제 : **국적법의 세계적 동향과 한국의 전망**

- 발표 : 이철우 (연세대 법전문 교수)
- 토론 : 김웅규 (충북대 법전문 교수)
- 토론 : 박병도 (건국대 법전문 교수)

14:55~15:40 • 제2주제 : **독일 국적 관련 법제 및 제도의 변화**
- 독일 연방공화국을 중심으로 -

- 발표 : 권형진 (건국대 문과대학 사학과 교수)
- 토론 : 최경옥 (영산대 법과대학 교수)
- 토론 : 성선제 (서울과학종합대학원대학교 교수)

15:40~16:00 **휴식**

제2부 (16:00~17:45) 사회: 김환학 (이민법학회 총무이사, 헌법재판연구원)

16:00~16:45 • 제3주제 : **이주사회와 정치적 성원권**

- 발표 : 서윤호 (건국대 학술연구교수)
- 토론 : 김경제 (동국대 법과대학 교수)
- 토론 : 하명호 (고려대 법전문 교수)

16:45~17:45 **종합토론**

17:45 ~ 17:50 **폐회식**

- 폐회사 : 김해룡 (이민법학회 회장, 한국외대 법전문 교수)

18:00 **만찬**

목 차

【제1주제】

국적법의 세계적 동향과 한국의 전망	이 철 우	1
토론문	김 응 규	57
토론문	박 병 도	별첨

【제2주제】

현대 독일사에서 국적 문제 — 2차 대전의 패전에서 재통일까지 —	권 형 진	61
토론문	최 경 욱	79
토론문	성 선 제	83

【제3주제】

이주사회와 정치적 성원권	서 윤 호	85
토론문	김 경 제	107
토론문	하 명 호	109

[제1주제]

국적법의 세계적 동향과 한국의 전망*

이 철 우 (연세대학교 법학전문대학원)

- I. 들어가는 말
- II. 사회통합과 국적제도: 이론적 모델과
규범적 원리
- III. 국적법의 세계적 동향
- IV. 대한민국 국적법의 특징
- V. 대한민국 국적법의 전망과 변화의 방향
- VI. 맺음말

I. 들어가는 말

이 글은 국적법의 세계적 동향에 비추어 한국 국적법의 향후 변화를 전망하는 것을 목적으로 한다. 세계적 동향을 개관하기 위한 비교의 기준이 되는 쟁점 및 한국법의 변화를 전망하기 위한 논의의 쟁점은 현실의 정책 토의로부터 추출하는 것이 어느 정도 가능하지만 많은 쟁점 중 일부를 대상으로 삼고 각각의 중요도에 따라 서술의 여부 및 폭과 깊이를 정하기 위해서는 일정한 이론적 관점과 정책적 목표가 요구된다. 이 글에서는 그러한 관점과 목표를 구축하기 위한 중심 개념을 ‘사회통합’으로 설정한다.

사회통합(social integration)이라는 용어는 많은 종류의 담론에서 빈번하게 사용되

* 이 글은 2012년 사회통합위원회에 제출한 연구용역보고서 『한국의 다문화 사회통합 정책: 종합평가와 대안』(연구책임자 김남국) 중 이철우가 집필한 「다문화시대 사회통합을 위한 국적제도의 발전방향」을 수정 가필한 것이다.

고 있는데 국제연합(UN)이 채택한 정의에 따르면, 사회통합은 배제(exclusion)에 반대되는 개념으로서 사회의 모든 층위에서 조화로운 상호작용과 연대를 제고하는 것을 의미하며, 통합의 증대는 사회관계의 복잡성이 증가하고 사람의 삶이 다른 사람의 삶과 더욱 깊은 연관성을 맺음을 뜻한다.¹⁾ 여기에서 ‘사회’의 공간적 범위는 정의되고 있지 않다. 사회가 뚜렷한 공간적 경계를 가진다고 보는 것, 특히 그 경계를 국민 국가의 영토적 경계와 동일시하는 것은 사회과학적 비판에 직면하지만,²⁾ 국가의 정책적 목표로서 사회통합을 논할 때의 ‘사회’의 경계는 국가의 경계에 일치한다는 인식이 전제된다. 그런데 국가를 구성하는 요소로서의 인민과 영토의 관계는 복합적이며 국가의 영토관할권과 대인관할권의 범위는 일치하지 않는다. 따라서 두 요소 중 어느 하나에 초점을 둔 통합의 원리는 다른 것에 초점을 둔 통합의 원리와 불일치한다. 국적제도는 상이한 사회통합의 원리를 반영하여 여러 모습을 띠게 된다. 다음 절에서는 영토 관리를 준거로 하는 통합과 인민의 정체성을 준거로 하는 통합 사이의 모순으로부터 발생하는 여러 동력이 멤버십 제도를 어떻게 모습짓는지를 이론화하고, 이로부터 제시되는 사회통합 및 국적제도의 상이한 모델로부터 세 개의 규범적 지향점을 도출한다. 이는 포용적 시민권 부여, 문화적 정체성과 성원의 연대의식 존중, 보편적 인권 및 국제규범의 존중으로서 국적법의 세계적 동향을 평가하고 한국의 변화를 전망하기 위한 기준을 이룬다.

이어지는 절에서는 세계 여러 나라의 국적법의 동향을 선천적 국적취득(혈통주의와 출생지주의), 후천적 국적취득(귀화와 국적회복), 국적의 이탈과 상실, 복수국적의 취급, 무국적자의 처우와 무국적의 방지의 순으로 비교 고찰하며, 각국 국적법을 평가하기 위한 통일적 기준으로서 시민권정책지수를 소개한다.

그 다음 두 절에서는 대한민국 국적법의 특징을 살피고 시민권정책지수를 활용하여 그 개방성을 평가한 후 대한민국 국적법의 향후 발전방향과 전망을 제시한다.

1) United Nations Research Institute for Social Development, “Social Integration: Approaches and Issues,” UNRISD Briefing Paper No. 1, World Summit for Social Development (1994).

2) Anthony Giddens, *The Constitution of Society* (Cambridge: Polity Press, 1984), pp.163-168; 니클라스 루만 [장춘의 옮김], 『사회의 사회』 제1권 (새물결, 2012), 31-54면. 루만은 기든스가 사회를 국민국가와 동일시했다고 지적하나 기든스는 사회를 그렇게 보는 근대적 경향을 지적했을 뿐으로 생각된다.

II. 사회통합과 국적제도: 이론적 모델과 규범적 원리

사회통합의 이상은 어떤 방향의 국적제도를 요구하는가? 이 절에서는 통합의 서로 다른 준거가 국가의 멤버십을 규정하는 어떤 논리와 상관성을 갖는지를 이론화하고, 현시대의 상황에 적합한 사회통합 및 이를 위한 국적제도의 규범적 원리를 제시한다.

1. 사회통합의 준거와 멤버십의 모델

근대국가는 인간집단인 네이션(nation)과 영토를 관리하는 제도화된 권력의 결합체이다. 이 결합은 주권의 양면성으로 나타난다. 근대국가는 경계가 확정된 영토에 대해 최고의 지배력을 행사한다. 그 권력은 인민으로부터 도출된다. 이 두 측면, 즉 주권의 국가적 계기와 인민적 계기는 계보학적으로는 별개이지만 역사과정 속에서 대립하면서 통일되어왔다. 주권인민(sov^{er}ign people)의 경계를 법적으로 확정하는 시민권제도는 권력의 산물이다. 권력은 패러독시컬하게 그것의 원천이자 정당성의 근거인 주권인민을 만들어낸다.³⁾ 이 인민 창출의 권력적 계기에는 폭력 뿐만 아니라 푸코(Michel Foucault)가 말하는 통치성(governmentality), 즉 인구, 영토, 물질적 자원을 총체적인 대상으로 삼아 관찰하고 개선하는 통치합리성도 포함된다.⁴⁾ 통치성에 의해 국가는 영토를 관리하는 권력기구 뿐만 아니라 용량과 밀도를 가진 인구집단을 뜻하게 되었다. 한편 인민은 주권국가의 삶과 힘에 의해 구성되는 것이지만 구성의 바탕에는 공유하는 정체성이 있다. 즉 인민은 네이션(nation)으로 존재한다. 네이션에 통일성을 부여하는 상징의 동원과 민족주의는 주권의 정치(politics of sovereignty)에 문화적 감수성과 도덕적 정당성을 제공한다.⁵⁾

3) Jacques Derrida, "Declarations of Independence," *New Political Science*, Vol.15 (1986), pp.7-15; Chaihark Hahm and Sung Ho Kim, "To Make 'We the People': Constitutional Founding in Postwar Japan and South Korea," *International Journal of Constitutional Law*, Vol.8, No.4 (2010), p.807; Chulwoo Lee, "How Can You Say You're Korean? Law, Governmentality and National Membership in South Korea," *Citizenship Studies*, Vol.16, No.1 (2012), p.87.

4) Michel Foucault, "Governmentality," in Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* (Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf, 1991).

네이션-스테이트(nation-state)의 개념 속에는 인구, 네이션, 그리고 주권인민의 범위가 국가주권의 공간적 행사 단위인 영토와 일치한다는 가정이 담겨 있다. 그러나 지구를 주권국가로 분할하는 과정에서 영토의 경계와 네이션의 경계는 대부분 어긋났다. 근대국가는 늘 내부에 타자를, 외부에 자기의 통제를 벗어난 소속원을 안고 살아야 했다. 국가는 어긋나 있는 영토와 인민의 경계를 조정해야 한다. 조정을 위해 통합과 배제의 동력이 작용한다.⁶⁾

국가의 영토적 계기와 인민적 계기, 그리고 영토의 관리와 네이션의 정체성이라는 두 목표는 서로 다른 통합의 준거를 이룬다. 둘 중 무엇을 통합의 준거로 삼느냐에 따라 작용하는 동력의 모습과 방향이 달라진다. 영토를 준거로 하는 통합은 영토적 포용(territorial inclusion)의 동력을 수반한다. 그 동력은 국가로 하여금 영토에 거주하는 모든 인민을 동일하게 국가의 관리 하에 편입하도록 한다. 인구의 관리는 모든 인민이 국민의 자격을 가질 때 가장 효과적이며, 국가에 의해 관리되는 인구가 주권인민에 편입되는 것이 통치의 주체와 객체를 일체화하는 인민주권과 민주주의의 이상에 합치한다. 따라서 영토에 상주하는 모든 인민이 국민으로 편입될 수 있도록 멤버십의 기준을 마련할 것이 요구된다. 20세기 전반기에는 영토에 거주하는 인민에 대해 그들의 의사와 무관하게 일괄하여 국적을 부여하는 경우가 적지 않았다.⁷⁾

정체성을 준거로 하는 통합은 정치적으로 조직화된 인민(demos)과 종족적 문화공동체로서의 인민(ethnos)을 일치시키려는 동력, 즉 민족통합의 동력을 수반한다. 네이션-스테이트의 멤버십은 민족(Volksnation)에의 소속과 국민(Staatsnation)에의 소속을 결합한 지위로서 국가의 대인관할권에 복속하는 지위, 국가의 정치적 의사를 결정하는 주권자로서의 지위, 문화적 정체성과 운명공동체로서의 연대의식을 공유하는 지위를 동시에 뜻한다. 문화적 정체성과 연대의식은 국민됨의 중요한 조건을 이루며, 국적의 부여 기준은 민족의 문화적 정체성을 반영하고 민족의 자기정의에 토대를 두게 된다.

통합의 상이한 준거 및 그것이 각각 수반하는 영토적 포용의 동력과 민족통합의 동력은 모순을 빚는다. 그 모순은 동화(assimilation)와 다문화주의(multiculturalism)의 대립하는 경향을 배태하는데, 양자는 두 대립하는 통합의 논리들과 일대일의 조응관

5) Anthony Giddens, *The Nation-State and Violence* (Cambridge: Polity Press, 1985), pp.219-221.

6) 이철우, 「세계화와 시민권의 변용」, 이숙종·장훈 엮음, 『세계화 제2막: 한국형 세계화의 새 구상』 (동아시아연구원, 2010), 245-247면.

7) 1924년 소련, 1920년대 아르헨티나 등 일부 남아메리카 국가들.

계에 있지는 않다. 영토를 준거로 하는 통합의 논리는 영토 내 다양한 문화적·종족적 집단을 국민으로 편입하는 동력을 생산한다. 이때 그들의 문화적 자율성을 존중하고 다민족(multinational) 또는 다종족적(polyethnic) 국민 구성을 지향하는 다문화주의가 통합의 조건 또는 방편으로 채택될 수 있다. 반대로 포용의 증진을 위해 시민권의 요건을 보편적인 가치의 공유로 제한할 경우 - 예컨대 헌법에국주의(constitutional patriotism) -, 오히려 소수집단의 문화적 자율성을 무시하는 결과를 초래할 수 있다. 이것이 보편주의적 동화주의의 위험이다. 반면 정체성을 준거로 하는 통합의 논리는 같은 영토 내 상주하는 소수집단의 정체성을 무시하고 지배 집단의 문화를 공유할 것을 국민 편입의 조건으로 강제하는 문화적 동화주의로 귀결될 수 있다. 그렇다고 정체성을 준거로 하는 통합의 논리가 다문화주의와 대극적 관계에 있는 것은 아니다. 다문화주의는 종족집단의 문화를 구성원의 삶의 전 영역을 규정하는 사회적 문화(societal culture)로 본질화하는 경향이 있으며, 문화에 대한 이러한 관점은 문화적 민족주의와 상통하는 면이 있기 때문이다.⁸⁾

영토적 포용의 동력과 민족통합의 동력간 모순 속에 배태되는 동인 중에는 민족화 민족주의(nationalizing nationalism)와 초국가적 민족주의(transnational nationalism)도 있다. 정체성을 준거로 하는 통합의 논리는 국경을 넘어 민족의 정체성을 함양하려는 초국가적 민족주의 또는 원격민족주의(long-distance nationalism)의 동인을 제공한다. 그것의 제도적 표현으로서 해외 거주 민족성원에게 국적을 부여하거나 에스니즌십(ethnizenship), 즉 외국국적동포를 위한 유사시민의 지위를 개발하기도 한다.⁹⁾ 거주국은 이에 대항하여 영토 내 이민자나 소수민족이 출신국 또는 혈연국(kin-state)과의 연고를 지속하고 출신국 또는 혈연국이 해외이주자나 혈연소수민족(kin-minorities)을 이용하여 자국에 영향력을 행사하는 것을 차단하려는 주권 강화의 전략을 추구한다. 이는 이민자나 소수민족이 출신국 또는 혈연국과의 초국가적 연고를 바탕으로 거주국 영토 내에서 재생산하는 문화적 정체성 및 그로 인해 형성되는 다문화성을 해체

8) 이철우, 「다문화주의, 민족주의, 소속의 법제화」, 『지식의 지평』 8호 (2010), 71-95면.

9) 에스니즌십의 개념에 대해서는 Rainer Bauböck, "Stakeholder Citizenship and Transnational Political Participation: A Normative Evaluation of External Voting," *Fordham Law Review*, Vol.75 (2007), pp.2393-2447; Chulwoo Lee, "Citizenship, Nationality, and Legal Status," in Immanuel Ness (ed.), *The Encyclopedia of Global Human Migration* (Oxford: Wiley-Blackwell, 2013), pp.4-5, DOI: 10.1002/9781444351071.wbeghl138.

하고자 하는 동인을 배제한다. 즉 정체성을 준거로 하는 거주국의 통합 동력은 이민자나 소수민족의 출신국 또는 혈연국의 초국가적 민족통합의 동력에 대항하여 이민자나 소수민족의 동화를 강제하는 민족화민족주의(nationalizing nationalism)로 귀결될 수 있다.¹⁰⁾

영토를 준거로 하는 통합의 논리가 앞서는 경우 영토 밖에 있는 인민을 배제하는 동력이 강화된다. 재외동포의 국적 보유와 취득 및 재외국민의 참정권을 제한하는 것이 일례이다. 정체성을 준거로 하는 통합의 논리가 영토를 준거로 하는 통합의 논리에 앞서는 경우 재외동포의 국적 보유와 취득을 용이하게 하고 재외국민의 정치참여를 보장하는 법제를 선택하게 된다. 앞에서 지적했듯이, 정체성을 준거로 하는 통합의 논리와 다문화주의 사이에는 논리적 친화력이 있다. 전자는 다수 문화의 강요로 귀결될 수도 있지만 다른 집단의 정체성을 존중하는 태도, 문화적 다양성 존중의 태도를 가져오는 데 기여할 수도 있다. 이는 재외동포의 국적 보유와 재외국민의 정치참여를 허용하여 해외로 이주한 자와의 연고를 재생산하려는 출신국의 노력을 고무하는 데에도 원용된다.¹¹⁾

2. 사회통합을 위한 국적제도의 규범적 원리

앞 소절에서 영토 관리와 정체성이라는 상이한 통합의 준거 및 동력의 원천을 근대국가의 논리적 구조로부터 식별하고 이것이 어떤 멤버십 원리와 국적제도를 요구하는지를 사실적으로 살폈다면, 본 소절에서는 그로부터 다음의 세 규범적 원리를 도출한다. 이 원리들은 영토 관리의 합리성과 주권인민의 정체성은 공히 불가결하다는 점, 그러나 이들을 정책의 준거점 및 목표로 추구하는 것은 국제적으로 통용되는 보

¹⁰⁾ Rogers Brubaker, *Nationalism Reframed: Nationhood and the National Question in the New Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996).

¹¹⁾ 해외로 이민을 보낸 유럽 국가들로 하여금 떠난 이민자들과의 연고를 강화하고 출신국 정치에도 참여하도록 할 것을 고무하는 유럽평의회(Council of Europe) 의회(Parliamentary Assembly)의 권고는 다문화주의와 디아스포라와의 유대의 상관성을 다음과 같이 피력한다. “다문화주의와 문화적·종교적 다양성은 이제 현실이 되었으며 거주국과 출신국 모두의 일관되고 조율된 이주정책에 반영되어야 한다.” *Links between Europeans Living Abroad and Their Countries of Origin*, Council of Europe Parliamentary Assembly Recommendation 1650 (2004), <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta04/EREC1650.htm>. 이 권고의 바탕을 이루는 보고서(Doc. 10072, 2004)도 참조.

편적 원칙에 제한된다는 점으로부터 비롯된다.

① 포용적 시민권 부여

영토를 준거로 하는 통합의 논리는 모든 상주인구를 정치공동체의 구성원으로 포용하여 그들이 공동체의 의사결정에 참여할 수 있도록 하는 것을 이상으로 한다. 이는 단지 개인들에게 멤버십을 누리게 해주는 시혜로서가 아니라 영토의 관리 차원에서 합리적이다. 전 인민을 국민으로 만들고 국민처우의 원칙에 따라 복수의 국적을 가진 자도 국민으로만 취급하는 것이 이 원리에 부합한다. 영토 내에서 출생하는 이민 2세대 이하는 출생과 더불어 거주국 사회의 일부가 되므로 이들에 대한 국적 부여는 보다 긍정적, 적극적으로 고려해야 한다. 이민 1세대 중에도 미성년 시기에 이주하여 정착한 경우에는 이민 2세대에 준하여 용이하게 국적을 취득할 수 있도록 하는 것이 필요하다.¹²⁾ 무국적의 발생은 영토 내 인구 관리에 해악을 가져오므로 무국적의 발생을 최대한 방지하고 무국적자의 체류자격을 안정화하는 한편 국적취득의 길을 열어주어야 한다.

영토 관리의 확실성을 위해서는 전술한 바와 같이 영토 내 모든 인민을 국민으로 전환하는 것이 효율적이지만 국적선택의 자유가 보편적 인권으로 간주되는 현재에는 국적을 강제로 부여할 수는 없으므로 개인의 선택에 의해 국민으로 편입될 수 있도록 국적제도를 설계할 수밖에 없다. 아울러 정주자가 국적을 취득하지 않더라도 시민 사회에서 배제되지 않도록 참여와 사회적 권리를 확대하여 준(準)시민 - 소위 데니즌(denizen) - 의 지위를 누릴 수 있도록 하는 것이 불가피하다. 그러나 인구의 다수가 외국인으로 남아 있는 것, 그리고 데니즌십의 강화로 인해 시민권이 평가절하되는 것은 영토 관리의 합리성에 반한다.¹³⁾ 따라서 정주외국인에게 가급적 국적취득을 권장하고 취득을 용이하게 함으로써 정치공동체의 의사결정에 참여하고 의무를 분담하게 하는 정책이 필요하다.

인민의 국민화를 위해서는 종족적·문화적 소수집단이 시민권 취득의 기회로부터

12) 알레이니코프와 클러스마이어의 소위 “세대적 접근(generational approach).” T. Alex Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds.), *Citizenship Policies for an Age of Migration* (Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2002), chap.1.

13) 시민권의 평가절하(de-evaluation)에 대해서는 Schuck 참조.

배제되지 않도록 해야 한다. 보편적 자유의 이상에 따라 모든 인민에게 평등한 편입의 기회를 부여하는 것이 영토적 포용의 이상에 부합하지만 이것이 실제로는 문화적 소수집단을 배제하는 결과를 낳을 수도 있다. 그런 점에서 다문화주의가 인민의 국민화를 도모하는 데 용이할 수도 있다. 그러나 국적 정책과 관련하여 다문화주의의 기여는 제한되어 있다. 이민자를 상대로 한 다문화주의, 소위 이민자 다문화주의(immigrant multiculturalism)는 이민자가 거주국 사회에 통합될 때 통합의 조건을 유리하게 하는 것을 정책 목표로 삼고 있는데 그에 따른 국적 정책은 많지 않다. 그중 대표적인 것은 초국가적 정체성을 현실로 받아들이면서 이들을 편입하기 위한 방편으로 복수국적을 용인한다는 것이다.¹⁴⁾ 이민자 다문화주의로부터 파생하는 또 하나의 정책적 메시지는 초청노동자(guestworkers) 기타 정주가 불허된 외국인과 미등록체류자 등 소위 마지즌(margizens) 또는 메틱(metics)이라 불리는 집단은 시민권 부여의 대상으로부터 원천적으로 배제되기 쉬우나 이들의 정주화가 불가피한 이상 단계적 포용이 현실적인 정책이 된다는 점이다. 즉 그들도 궁극적으로 국민의 자격을 취득할 수 있도록 해야 한다는 것이다.¹⁵⁾

② 문화적 정체성과 성원의 연대의식 존중

국가가 종족적(ethnic) 문화들에 대해 중립적이라 믿고 시민권의 요체를 보편적 이념의 동의에서 찾는 관점은 민족 분류로 점철된 경험적 현실을 제대로 설명해 주지 못한다. 종건 싫건 문화적 정체성과 연대의식이 국민됨의 토대를 이룬다는 사실은 부정할 수 없으며, 정체성을 준거로 하는 통합이 불가피하다는 점을 간과해서는 안된다. 따라서 국민으로 포용하기 위한 요건으로 문화적 적응내지는 통합의 가능성을 묻는 것은 문제가 없다. 그러나 국적취득의 요건으로 과도한 문화적 동화를 요구하게 되면 인권 침해의 가능성이 있을 뿐만 아니라 국민으로의 편입을 통한 인구 관리의 강화라는 목표를 달성하는 데에도 방해가 된다. 동화를 거부하는 종족집단이 국민이 되기를 기피하고 영원한 타자로 남게 되면 인구 관리가 그만큼 어려워지기 때문이다. 그런 견지에서 보면, 전술한대로 다문화주의적 포용이 보편주의적 동화주의나 문화적 동화주의에 대한 대안적 통합 원리로서 강점을 가진다. 즉 소수집단의 고유한 정체성

¹⁴⁾ Will Kymlicka, *Multicultural Odysseys* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p.73.

¹⁵⁾ 같은 책, 26-28면.

과 연대의식을 국민됨에 대한 장애사유로 보지 않는 것이 통합을 용이하게 한다는 것이다. 아울러 정체성과 연대의식의 존중은 이민자 집단이 출신국과 가지는 초국가적 유대를 현실로 받아들이는 방향으로 국적제도가 변화할 것을 요구한다.

③ 보편적 인권 및 국제규범의 존중

종족적 다양성과 문화적 다원성의 증대와 더불어 정체성을 준거로 하는 사회통합의 어려움이 점증하는 것 또한 사실이다. 아울러 국민됨과 정체성의 본질적 내용을 누가 규정하느냐는 근본적인 의문에 봉착함으로써 정체성을 준거로 하는 통합의 노력은 그 정당성을 위협받을 수 있다. 따라서 통합의 준거점이 되는 가치와 상징을 최소한의 범위로 축소해야 할 필요성이 대두한다. 이로써 보편적 인권과 민주적 가치에 대한 이해와 존중이 국민 자격을 얻기 위한 주된 요건이 된다. 그러나 누누이 강조하듯이, 통합의 준거점으로서 지나치게 보편주의적 기준을 강제하는 것은 다양한 문화집단의 정체성을 무시하는 일방적 동화주의로 빠질 위험성을 지닌다. 따라서 인권 및 민주적 가치는 실질적인 이념적 내용을 갖는 것이 아니라 최소한의 대화운리를 확보하기 위한 절차적 정의를 담지하는 것으로 이해되어야 한다. 대화운리는 국민적 정체성의 내용을 구성하고 공존하는 문화들간의 소통을 위한 심의(deliberation)의 조건을 이루며 다문화 상황에서 사회통합을 이루기 위한 전제가 된다.¹⁶⁾ 따라서 보편적 가치의 수용을 통합의 잣대 및 국민이 되기 위한 요건으로 삼으려면 상호문화적(intercultural) 소통을 가능하게 하기 위한 절차적 윤리에 바탕한 기준을 선정해야 한다.

보편적 인권은 국민의 지위를 취득하기 위한 통합의 준거점일 뿐만 아니라 국민의 경계를 정하는 국가의 주권적 결정을 규율하는 원칙이다. 국적의 부여는 평등과 차별 금지, 국적 선택의 자유 등 불가침의 인권을 존중하여야 한다. 국적 부여에서 특정 인종이나 민족을 배제하는 것은 허용되지 않는다. 역사적인 이유로 국적 취득을 위한 요건을 특정 민족이나 문화집단에 유리하게 하는 것은 정체성 존중의 원칙에 따라 용인하는 범위가 상대적으로 넓으나, 자유주의적 정치공동체에서는 그 폭이 점차 좁혀지고 있다는 점에 주목해야 한다.¹⁷⁾

16) 김남국, 「심의다문화주의: 문화적 권리와 문화적 생존」, 『한국정치학회보』 39권 1호 (2005), 87-107면.

17) Christian Joppke, *Selecting by Origin: Ethnic Migration in the Liberal State* (Cambridge:

인권으로 선언된 원칙 외에도 권리 배분을 위한 보편적 기준을 존중해야 한다. 이해관계자지위(stakeholdership) 존중의 원칙이 일례이다. 이에 따르면, 국가와의 연고를 어느 하나의 형식적 기준에 의해 판단하지 않고, 거주, 노동시장에의 참여, 문화적 유대, 역사적 연고 등을 종합적으로 고려하여 멤버십 부여의 기준을 마련하게 된다.

그러나 국적에 대한 주권적 결정을 규제하는 국제규범은 최소화된 인권 보호의 원칙 외에는 낮은 수준에 머물러 있다. 세계 평화 및 타국의 주권 존중과 같은 국제관계의 추상적 규범으로부터 도출되는 기준이 점진적으로 형성되고 있으나 구속력 있는 규칙으로의 발전 속도는 매우 느린 것이 현실이다.

III. 국적법의 세계적 동향

앞 절에서 제시한 멤버십 모델과 규범적 원리를 염두에 두고 국적법의 세계적 동향을 몇 개의 쟁점을 중심으로 개관하면 다음과 같다.¹⁸⁾

1. 선천적 국적취득: 혈통주의와 출생지주의의 수렴 및 절충

혈통주의(*ius sanguinis*)는 폐쇄적인 종족적-계보적 민족주의를, 출생지주의(*ius soli*)는 개방적인 시민적-영토적 국민주의를 표상하는 것처럼 말하는 이분법적 사고는 오류이다. 혈통주의는 프랑스혁명 이후 앙시앵레짐의 충성 원리인 출생지주의를 부정하

Cambridge University Press, 2005).

18) 본절에서 언급하는 유럽 각국의 국적제도에 대한 정보의 출처는 Rainer Bauböck et al. (eds.), *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States*, 2 vols. (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006); Sara Wallace Goodman, *Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion*, EUDO Citizenship Observatory Comparative Reports; Maarten P. Vink and Gerard-René De Groot, *Birthright Citizenship: Trends and Regulations in Europe*, EUDO Citizenship Observatory Comparative Reports; Gerard-René De Groot and Maarten P. Vink, *Loss of Citizenship: Trends and Regulations in Europe*, EUDO Citizenship Observatory Comparative Reports (Badia Fiesolana, Italy: Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, 2010); Randall Hansen and Patrick Weil (eds.), *Towards a European Nationality: Citizenship, Immigration and Nationality Law in the EU*, (Basingstoke: Palgrave, 2001). 유럽 각국 국적법령에 대한 정보의 출처로서 EUDO Observatory on Citizenship 홈페이지 <http://eudo-citizenship.eu/> 참조. 제도에 대한 정보는 별도로 출처를 인용하지 않는다.

는 가운데 채택한 국적 부여의 원리이다.¹⁹⁾ 그러나 기능적으로 볼 때 출생지주의가 이민을 국민으로 편입시키는 데 효과적임은 부정할 수 없으며, 그 때문에 출생지주의를 개방적 국적제도의 징후로 삼는 경향이 있다.²⁰⁾ 단지 포용이 아니라 영토의 관리와 인적 자원의 동원이라는 측면에서도 출생지주의의 효율성을 인정할 있다. 나폴레옹이 병력자원의 확충을 위해 출생지주의의 도입을 원했음은 이를 방증한다.²¹⁾ 그러나 출생지주의를 시행했던 나라들 사이에서 새로운 요건을 부가하여 출생지주의를 제한하는 경향이 있다.

(1) 제한적 출생지주의의 경향

2010년의 한 조사에 의하면, 영토에서의 출생만으로 국적을 부여하는 완전출생지주의는 30개국에서 채택하고 있으며 이들은 모두 미주 지역의 나라이다.²²⁾ 출생지주의 국적법의 원형으로 손꼽히던 영국을 비롯해 미주 지역 외에서 완전출생지주의를 취했던 국가는 모두 제한적 출생지주의로 전환했다. 출생지주의는 상주인구를 국민으로 파악하는 데에는 유리하지만 상주하지 않거나 정주가 기대되지 않는 사람에게도 지나치게 관대하게 국적을 부여함으로써 오히려 영토 관리에 만전을 기하기 어렵기 때문이다. 한편 혈통에 의해 국적을 부여해온 나라 중에도 제한적으로나마 출생지주의를 도입하는 움직임이 있다. 제한적 출생지주의로는 다음과 같은 것들이 있다.

① 정주자출생지주의

정주자 기타 장기거주자로서의 자격을 갖추었거나 오래 거주한 부모로부터 출생한

19) Patrick Weil, *How to Be French: Nationality in the Making since 1789* (Durham: Duke University Press, 2008).

20) 후술할 시민권정책지수(citizenship policy index) 참조

21) Weil, 앞의 책(2008), chap.1.

22) 안티구아와 바르부다, 아르헨티나, 바베이도스, 벨리즈, 볼리비아, 브라질, 캐나다, 칠레, 콜롬비아, 도미니카, 에쿠아도르, 엘살바도르, 피지, 그레나다, 과테말라, 기아나, 온두라스, 자메이카, 멕시코, 니카라구아, 파나마, 파라과이, 페루, 세인트 키츠 앤 네비스, 세인트 루치아, 세인트 빈센트와 그레나딘제도, 트리니다드 토바고, 미국, 우루과이, 베네주엘라가 이들이다. 도미니카와는 달리 도미니카공화국은 2010년 출생에 의한 국적취득의 요건을 강화했으며, 바베이도스 등 일부 나라도 이를 고려하고 있다. Jon Feere, "Birthright Citizenship in the United States: A Global Comparison," *Backgrounder*, Center for Immigration Studies (August 2010), p.15.

자에게만 출생과 더불어 국적을 부여하는 원리이다. 이는 이민 2세대의 통합에 효과적이다. 전통적으로 출생지주의 국가였던 영국은 1981년 국적법을 개정하여 정주지위(settled status)를 가진 사람으로부터 출생한 경우에만 출생과 더불어 국적을 부여한다. 정주지위를 가진 자는 국민과 영주권자, 아일랜드 국민, 유럽연합(EU) 시민을 뜻한다. 2004년까지 매우 개방적인 출생지주의를 채택했던 아일랜드가 국민투표를 거쳐 출생지주의를 제한한 것은 잘 알려진 사례이다. 그에 따라 아일랜드 국민, 영국 국민, 북아일랜드 포함 아일랜드 영주권자, 직전 4년 중 3년 거주자로부터 출생한 자에게만 출생과 더불어 국적을 부여하고 있다. 영국과 더불어 전통적인 출생지주의 국가였던 포르투갈은 6년 이상 합법적으로 거주한 포르투갈어 사용 국가 출신의 부모로부터 출생한 자, 그리고 10년 이상 합법적으로 거주한 포르투갈어 사용 국가 이외 국가 출신의 부모로부터 출생한 자에 대해 출생과 더불어 국적을 부여하였다가 현재는 부모의 거주요건을 출신국 불문 5년으로 통일했다. 이민국가로서 출생지주의를 기본형으로 해온 호주도 1986년 이후 국민 및 영주권자의 자녀에게만 국적을 부여하고 있다. 전형적 혈통주의 국가로 분류되어온 독일은 2000년 발효한 신국적법에 의해 8년 이상 합법적으로 거주했고 영주허가(Niederlassungserlaubnis)를 가진 부 또는 모로부터 출생한 경우 국적을 부여한다.

② 이중출생지주의(double ius soli)

부 또는 모가 그 나라에서 출생했고 본인도 그 나라에서 출생하면 출생과 더불어 국적을 취득하는 원리로서 이민 3세대의 통합을 촉진하기 위해 19세기 중엽 프랑스가 도입했다. 현재 프랑스, 네덜란드(1953), 벨기에(1992), 스페인(1990), 포르투갈(2006), 그리스(2010)가 채택하고 있다. 단 위의 국가 중 이중출생의 사실 외에 당사자 출생시 부모의 거주자 지위 등 추가적인 요건을 부가한 법제도 있다 (아래 [표 1] 참조). 이와 같은 법제는 정주자출생지주의와 이중출생지주의의 요건이 복합된 형태로 분류할 수 있다.

③ 출생+거주주의(ius soli + ius domicili)

해당 국가에서 출생한 후 일정 기간 거주요건을 충족하면 정해진 시기에 국적을 부여하는 원리이다. 완전출생지주의에서 제한적 출생지주의로 전환한 영국과 호주

는 그 나라에서 출생했으나 부 또는 모의 체류자격상 출생과 더불어 국적을 취득하지 못하는 사람도 10년간 상주하면 국적을 취득할 수 있도록 하고 있다. 프랑스는 그 나라에서 출생하고 11세부터 5년간 거주한 경우 18세에 자동적으로 국적을 취득하도록 한다. 또 16세가 넘으면 국적을 취득하겠다는 선언(déclaration)에 의해 국적을 취득할 수 있으며, 8세 이후 5년간 거주했다면 13-16세에 선언에 의해 국적을 취득할 수 있다. 아울러 출생자가 16-21세에 이르고 그 이전 5년간 거주했다면 선언에 의해 국적을 취득할 수 있다. 출생+거주주의는 오스트리아, 벨기에, 핀란드, 그리스, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드, 스페인에서도 시행하고 있으며, 요구되는 거주기간은 1년(스페인)에서 성년 도달시까지의 전 기간(이탈리아)에 이르기까지 다양하다.

요구되는 거주기간이 지난 후 자동적으로 국적을 부여하는 입법례(프랑스), 별도의 의사표시(선언)를 요구하는 입법례(벨기에, 네덜란드 등), 그리고 신청 및 재량에 의해 부여 여부를 결정하는 예(오스트리아, 스페인)가 있다. 요구되는 거주기간이 지난 후 의사표시 또는 신청 후 심사에 의해 국적을 부여하는 제도와 간이귀화의 차이는 상대적이다. 아래의 [표 1]에서는 거주기간 경과 후 자동으로 또는 당사자의 선언에 의해 국적을 취득하는 경우는 출생+거주주의로, 신청 후 심사를 거치는 경우는 귀화로 구분했다. 신청 후 심사를 거치는 경우는 유럽국적협약(European Convention on Nationality)이 그러한 요건을 충족한 사람을 위하여 요구하는 간이귀화에 해당한다.²³⁾ 그러나 출생과 거주 요건을 충족한 자에게는 귀화를 요구하지 말고 자동취득이나 선언에 의한 취득을 가능하게 하는 것이 바람직하다는 비판이 있다.²⁴⁾

이 제도는 주로 이민 2세대의 통합을 위한 것이다. 그러나 아동으로서 타국에 이주 정착한 소위 이민 1.5세대를 이민 2세대에 준하여 취급하는 것이 타당하다면 이 제도를 그에 맞춰 수정 활용할 수 있다. 즉 아동기의 이주+거주를 출생+거주에 준하여 국적을 부여하는 것이다. 일각에서는 이러한 소위 “세대적 접근”이 출생이라는 우연적 사건만에 의해 국적을 부여하는 완전출생지주의에 비해 더 포용적이라 주장한다.²⁵⁾

²³⁾ Art. 6(4)(e), European Convention on Nationality. ETS No. 166 (1997)

²⁴⁾ Rainer Bauböck and Bernhard Perchinig, “Evaluation and Recommendations,” in Rainer Bauböck et al. (eds.), *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States*, Vol. 1: Comparative Analyses (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006), p.434.

²⁵⁾ 같은 글, 435면. Aleinikoff and Klusmeyer, 앞의 책(2001), chap.1.

④ 예외주의

혈통주의를 채택한 나라들도 혈통주의에 의해 국적을 부여하는 것이 불가능할 경우에는 출생지주의를 적용하지 않을 수 없다. 그 중에는 단지 혈통주의의 적용이 기술적으로 어렵기 때문에 그러하는 나라도 있고, 무국적의 발생을 방지하기 위한 적극적인 목적의식 하에 그렇게 하는 나라도 있다. 한국과 일본은 부모를 알 수 없거나 부모가 무국적자인 경우 출생에 의해 국적을 부여한다. 그러나 부모가 있고 그들이 국적을 가지고 있더라도 그로부터 출생하는 자가 무국적자가 될 가능성은 있다. 한국과 일본이 이에 대처하지 않는 것은 국적을 가진 부모로부터 출생한 자의 정체성에 대한 의문이 있기 때문이다. 즉 정체성에 기초한 통합의 논리에 빠져 있기 때문이다. 그러나 무국적은 영토 관리에 장애를 초래하는 요인이므로 영토 관리 차원에서 무국적 방지에 노력을 기울일 필요가 있다.

[표 1]은 위에서 열거한 제한적 출생지주의 중 예외주의를 제외한 유형이 유럽에서 어떻게 실시되고 있는지를 33개국의 현황을 통해 보여준다. 2004년 아일랜드가 완전 출생지주의를 정주자출생지주의로 전환한 후 유럽에서 완전출생지주의를 실시하는 나라는 하나도 없다. 많은 나라에서는 예외주의를 제외한 제한적 출생지주의 중 어느 하나를 시행하든지 적어도 영토에서 출생한 자에게 간이귀화를 허용한다. 그러나 예외주의를 제외하면 출생지주의의 요소를 전혀 가지지 않은, 즉 영토에서 출생했다는 이유로 국적을 부여하지도 않고 국적취득에서 우대하지도 않는 나라도 상당수 있음을 알 수 있다.

[표 1] 유럽 각국의 출생지주의 실시 현황 (2010년을 기준으로)²⁶⁾

국가	정주자출생지주의	이중출생지주의	출생+거주주의	귀화
Austria	X	X	X	권리귀화
Belgium	부 또는 모의 출생과 거주		O	
Bulgaria	X	X	X	재량귀화
Croatia	X	X	X	권리귀화
Cyprus	X	X	X	
Czech Rep.	X	X	X	재량귀화
Denmark	X	X	X	
Estonia	X	X	X	
Finland	X	X	O	

26) 출처는 Vink and De Groot, 앞의 책(2010), 22-25면.

France	X	O	O	
Germany	O	X	X	
Greece	부 또는 모의 출생과 영주권		O	재량귀화
Hungary	X	X	X	재량귀화
Iceland	X	X	X	
Ireland	O	X	X	
Italy	X	X	O	재량귀화
Latvia	X	X	X	
Lithuania	X	X	X	
Luxembourg	X	O	X	
Malta	X	X	X	
Moldova	X	X	X	
Netherlands	부 또는 모의 출생과 거주			
Norway	X	X	X	
Poland	X	X	X	
Portugal	X	X	X	권리귀화/재량귀화
Romania	X	X	X	귀화
Slovakia	X	X	X	재량귀화
Slovenia	X	X	X	재량귀화
Spain	X	O	X	권리귀화
Sweden	X	X	X	
Switzerland	X	X	X	
Turkey	X	X	X	
United Kingdom	O	X	O	

(2) 혈통주의 적용상의 쟁점

혈통주의를 운용하는 데에서 가장 중요한 쟁점은 양성평등이었다. 양성평등을 실현하는 부모양계혈통주의는 1918년 러시아소비에트사회주의연방공화국이 최초로 채택했다. 제2차 세계대전이 끝나기까지 부모양계혈통주의를 채택한 나라는 소비에트연방과 미국(1934) 뿐이었다. 2차 대전 후 소련의 위성국과 동유럽 사회주의 국가에서 부모양계혈통주의로 전환한 반면 프랑스(1945)와 아일랜드(1956) 등 일부를 제외한 서유럽 국가는 1970·80년대에 이르러서야 전환했다.²⁷⁾ 오늘날은 부모양계혈통주의가 대세이지만 아직도 많은 이슬람 국가에서는 부계혈통주의에 의거하고 있다. 부계혈통주의는 무국적을 발생할 여지가 부모양계혈통주의보다 크다.

반대로 일부 국가에서는 혼인 외의 자의 부계혈통에 의한 국적취득을 어렵게 한다. 즉 혼외자라도 모가 국민이고 부가 외국인인 경우 모계혈통에 의해 국적을 취득하지

27) 독일(1975), 스웨덴(1979), 영국(1983), 네덜란드·벨기에·스위스(1985), 키프러스(1999).

만 부가 국민이고 모가 외국인인 경우에는 부계혈통에 의해 국적취득이 어렵다는 것이다. 오스트리아는 2013년 여름까지도 인지 또는 친자확인에 의한 국적취득이 불가능했다. 이것이 유럽인권협약(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)에 반한다는 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)의 판결과 헌법에 반한다는 오스트리아 헌법재판소의 판결에 자극된 오스트리아 의회는 인지 또는 친자확인 판결이 있으면 부계혈통에 의한 국적취득이 가능하도록 법을 개정했지만 그 요건이 너무 제한되어 있어 얼마나 실효성이 있을지 알 수 없다. 즉 인지 또는 친자확인 판결이 출생 후 8주 이내에 이루어져야만 국적취득이 가능한 것이다.²⁸⁾ EU 회원국 가운데 서유럽 15개국(EU15) 중 6개국에서는 혼외자의 부계혈통이 입증되었더라도 자동적으로 국적을 부여하지 않고 있다.

특히 해외에서 출생한 혼외자의 부계혈통에 의한 국적취득에 대해서는 모계에 비해 엄격한 추가 요건을 부가해 어렵게 하는 입법례가 있다. 미국과 덴마크가 그 예이다. 아시아에서 미국인 부와 해당국 국민인 모 사이에서 혼외자로 출생한 혼혈인 - 이른바 아메라시안 - 이 미국 시민권을 자동적으로 취득할 수 없는 것은 이에 의한다.²⁹⁾

대한민국에서도 부모양계혈통주의에 의한 국적취득은 혼인 중의 자에 한하며, 부와 모 중 일방만이 국민인 혼인 외의 자에 대해서는 국민인 모의 혈통에 의하거나 국민인 부가 태아인 상태에서 인지한 경우에 한해 출생과 더불어 국적을 취득한다. 모가 외국인인 혼외자는 국민인 부가 후에 인지하였더라도 출생시로 소급하여 국적을 취득하지 않으며, 국적법 제3조에서 규정하는 바에 따라 인지의 효과로서 국적을 취득할 수 있을 뿐이다.³⁰⁾ 한국 남성과 필리핀 여성 사이에서 혼외자로 출생한 소위 코피노(Kofino)의 한국 국적 취득여부도 이에 따라 결정된다.

혈통주의 국가와 출생지주의 국가 공히 해외에서 출생하는 자에 대해서는 혈통주

28) "Austrian Parliament Adopts Citizenship Law Reform," EUDO Observatory on Citizenship News, 6 July 2013, <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/922-austrian-parliament-adopts-citiz>.

29) Miller v. Albright, 523 US 420 (1998); Nguyen v. INS, 533 US 53 (2001). 2011년에는 미성년자인 미국인 부와 멕시코인 모 사이에서 출생한 자가 미국 시민권을 취득할 수 없게 하는 성차별적 국적이민법 해당 조항을 합헌으로 선언한 Flores-Villar v. US (No. 09-5801) 판결이 있었다.

30) 석동현, 『국적법』 (법문사, 2011), 99-102면.

의에 의해 국적을 부여한다. 이때 여러 세대에 걸쳐 제한 없이 국적이 승계될 수 있는지에 대해 입법례가 차이를 보인다. 미국과 캐나다 등 출생지주의 국가와 전통적으로 출생지주의 국가였던 영국은 2세대 이상의 해외 출생자의 국적취득을 제한하는 경향을 보인다. 영토를 준거로 하는 통합의 논리가 우세한 경우 해외출생자의 국적취득을 제한하는 정책을 취할 가능성이 높아진다. 그러나 출생지주의와 혈통주의를 대별하고 양자를 영토를 준거로 하는 통합의 논리와 정체성을 준거로 하는 통합의 논리에 직결시키는 이분법으로 해외출생자의 국적에 대한 상이한 정책적 태도를 설명할 수는 없다. 예를 들면, 일본과 독일은 혈통주의를 기본형으로 하고 있으며 정체성을 준거로 하는 통합의 논리가 우세하지만 국적유보제도를 통해 해외출생자의 국적취득을 제한하려 한다. 반면 프랑스는 영토를 준거로 하는 통합의 논리가 우세한 시민적-공화주의적 국민 관념을 가진 것으로 알려져 있으나 세대를 거듭한 해외 출생자의 국적 승계를 제한하지 않는다.

유럽연합(EU) 회원국 중 약 절반이 혈통주의에 의한 재외국민의 자동적 국적취득을 제한하지 않는다. 나머지 국가는 선언과 등록이라는 적극적 행위에 의해 국적을 보유할 수 있도록 허용한다.

한편 세대를 거듭한 혈통주의의 적용이 국적의 국제법적 승인의 요건인 진정한 유대(genuine link)를 갖추지 못한 국적자를 양산한다는 견해도 있다. 유럽국적협약(European Convention on Nationality)은 진정한 유대를 중요한 기준으로 원용하고 있으나, 진정한 유대의 결여를 이유로 국적취득을 제한하는 것을 허용할 뿐 국적을 부여하는 것을 금지하는 것은 아니다.³¹⁾

(3) 혈통주의와 출생지주의의 수렴 및 절충

출생지주의 국가도 해외 출생자에 대해 혈통주의를 적용한다는 점에서 두 제도는 보완적이다. 많은 출생지주의 국가는 종래의 완전출생지주의에서 출생지주의의 적용 범위를 제한하는 방향으로 전환해왔다. 혈통주의 국가도 보충적으로나마 출생지주의의 요소를 도입하고 있다.

혈통주의와 출생지주의가 수렴하며, 양자를 절충하는 법제가 늘어나고 있다. 그러

³¹⁾ Art. 7(1)(e).

나 그와 같은 큰 줄기의 수렴 경향 속에서도 다양한 정책과 제도가 시행되고 있음을 간과해서는 안된다. 출생지주의의 형태만 보더라도 매우 다양하며, 출생+거주주의를 택하는 법제에서 국적취득의 시기 및 국적취득의 방법 등을 정하는 방식도 다양하다.

2. 후천적 국적취득: 귀화와 국적회복

후천적 국적취득의 방식으로는 귀화와 국적회복이 있다. 과거에는 혼인이나 입양에 의해 자동적으로 국적을 부여하는 입법례가 있었으나 본인의 의사를 존중하지 않는 자동적 국적 부여는 점차 자취를 감추고 있다. 후천적 국적취득에서 부상하는 쟁점들은 국민으로의 편입을 위해 거주국과의 연고를 어느 정도로 요구하는가, 어떤 성격의 연고를 요구하는가의 문제로 귀착된다.

(1) 일반귀화

가족적 연고나 영토에서의 출생 등의 이유로 완화된 귀화 요건을 적용하는 경우, 즉 간이귀화를 제외하면 일반적으로 다음의 요건을 요구한다.

① 거주기간

일반귀화를 위해 요구되는 거주기간의 길이는 각국의 고려에 방임되었으나 근래에는 보편적인 기준이 제시되고 있다. 유럽국적협약은 일반귀화의 요건으로서 요구하는 거주기간이 10년을 초과하지 않아야 한다고 규정한다 (제6조 제3항). 과거 15년의 거주를 요구했던 독일을 비롯해 장기의 거주를 요구했던 유럽 각국은 10년 이내로 거주 요건을 단축하는 추세이다. 그 결과 12년을 요구하는 스위스는 선진국 중 드문 사례가 되었다. 국적법 전문가 중에는 필수 거주기간이 5년을 초과하지 않아야 한다는 견해가 유력하다.³²⁾

유럽 각국의 사례를 살펴보면, 거주기간의 장단은 해당 국가가 시민적-정치적 국민 개념을 가졌는가 종족적-계보적 국민 개념을 가졌는가와 무관하고 전통적인 이민이입 국인지 이민이출국인지와도 무관하다는 점을 알 수 있다. [표 2]가 이를 보여준다.

³²⁾ Aleinikoff and Klusmeyer, 앞의 책(2002), 18면.

한편 유럽에서는 거주기간을 단축하는 방향의 변화만 있는 것은 아니다. 오히려 거주기간을 늘이는 나라들도 있다. 2006년 포르투갈은 10년에서 6년으로, 2010년 그리스는 10년에서 7년으로 단축한 데 비해 2008년 룩셈부르크는 5년에서 7년으로, 2009년 영국 역시 5년에서 7년으로 연장했다.

② 귀화를 위한 거주자격: 영주권전치주의

귀화허가신청을 위하여 신청자는 정해진 체류자격을 가지고 있어야 하는가? 세계의 법제를 보면 일반적인 합법적 체류만을 요구하는 입법례도 있고 특정 체류자격을 요구하는 입법례도 있다. 미국과 캐나다는 귀화허가신청 전 일정 기간 영주권 보유를 요구하는 이른바 영주권전치주의를 채택하고 있는데 이는 정주이민국가로서 당연하다. 반면 유럽에서 영주권전치주의를 취하는 나라와 그렇지 않은 나라는 대략 비슷한 비율을 점하고 있다. 영주권을 요구하지 않는 나라로는 벨기에, 크로아티아, 키프러스, 핀란드, 프랑스, 독일, 아일랜드, 이탈리아, 룩셈부르크, 몰타, 몰도바, 포르투갈, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 스페인, 스위스가 있다. 영주권전치주의를 취하는 법제는 다음과 같은 유형으로 나뉜다.

첫째는 영주권을 가진 자에게만 귀화허가신청을 할 수 있도록 하면서 영주권을 취득한 후의 기간만을 거주 요건으로 규정하는 유형이다. 그리스, 불가리아, 체코, 라트비아, 폴란드가 이에 해당한다. 둘째는 전체 거주기간 중 일정 부분에 대해 영주권을 요구하는 유형으로서 10년 중 5년을 요구하는 오스트리아가 이에 해당한다. 셋째는 영주권을 가진 기간만을 산입하는 단기의 귀화 루트와 영주권 취득 전 다른 체류자격으로 체류한 기간까지를 산입하는 장기의 귀화 루트로 이원화하는 유형으로서 각각 8년과 10년을 요구하는 슬로바키아가 이에 해당한다. 네 번째는 귀화허가신청시에는 영주권자일 것을 요구하지만 영주권 취득 전의 거주도 거주기간에 산입하는 유형이다. 영국이 이에 해당한다.

영주권전치주의에 관한 세계의 법제는 대한민국이 도입할 것인지를 고려하고 있기 때문에 특히 주목을 요한다.

③ 품행

“좋은 품성(good character)”(아일랜드), “좋은 도덕적 품성(good moral character)”

(포르투갈), “좋은 시민적 행동(good civic conduct)”(스페인), “도덕과 인격”(그리스), “단정한 생활과 예의”(프랑스) 등을 심사하는 입법례가 많다. 그러한 기준은 많은 경우 범죄 전과가 없을 것을 요구하는 소극적 의미로 통용되지만 사회생활상의 품성에 대한 실체적 판단 기준을 도입하는 나라도 있다 (프랑스, 그리스 등). 이에 대해서는 자의적 적용의 위험성 때문에 그런 기준을 아예 적용해서는 안된다는 주장이 있다.³³⁾ 품행 요건을 범죄 전과의 부재라는 객관적 기준으로 판단하더라도 사유가 되는 범죄의 범위를 제한해야 한다는 요청이 있다. 예를 들어, 범죄 전과 중에도 강제 퇴거의 사유가 되는 범죄 전과가 있는지만을 고려해야 한다는 견해가 있다.

④ 언어와 사회에 대한 지식 및 사회통합

2004년 이전 유럽연합 회원국인 서유럽 15개국(EU15) 가운데 언어구사능력을 요구하지 않는 국가는 벨기에, 아일랜드, 이탈리아, 스웨덴의 4국에 불과하다. 나머지 국가에서는 사회통합 요건의 일부로 간접적으로 요구하거나 (스페인), 법령을 통해 명시적으로 요구한다. 2000년대 들어 언어구사력 요건이 강화되는 추세에 있다. 언어구사능력은 면접을 통해 평가하기도 하고 어학교습과정의 이수으로써 증명하기도 하며 별도의 시험을 통해 평가하는 등 다양한 방식으로 평가한다.

2005년을 기준으로 볼 때 EU15 중 사회에 대한 지식을 평가하지 않는 나라로는 오스트리아, 벨기에, 핀란드, 독일, 아일랜드, 이탈리아, 룩셈부르크, 스웨덴이 있다. 벨기에, 덴마크, 핀란드, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 스웨덴, 영국을 제외한 나라에서는 명시적으로 거주국 사회에의 통합을 요구한다. 예를 들어, 스페인은 “스페인 사회에의 충분한 사회통합”을, 포르투갈은 “포르투갈 공동체와의 실효적 유대”를 요구한다. 네덜란드와 프랑스는 사회문화적 통합을 명시적으로 요구하면서 복혼(polygamy) 등 일부 문화적 행태를 결격 사유로 삼는다.

⑤ 생계유지능력과 자산

EU15 중 벨기에, 네덜란드, 포르투갈을 제외한 모든 나라는 일정 수준의 생계유지능력 또는 소득을 요건으로 한다. 프랑스, 스웨덴, 영국에서는 명시적으로 소득 수준을 요건으로 삼지는 않으나 생활중심지, 적정한 삶의 양식 등을 판단하는 데 간접적

33) 같은 책, chap.1

이지만 실질적인 기준으로 활용한다. 소득이나 자산을 국적취득의 요건으로 삼는 것은 계급사회의 유제라는 비판이 있다.³⁴⁾

⑥ 귀화절차와 허가결정의 성격

귀화허가를 얻기 위한 요건을 충족하면 귀화허가를 반드시 해주게 되어 있는 법제(권리귀화)가 있는가 하면 귀화허가를 재량행위로 삼는 유형(재량귀화)이 있다. 유럽에서도 대부분의 나라는 후자의 유형에 속한다.

이상에서 개관한 일반귀화의 요건 및 절차와 관련하여 유럽 33개국의 실태를 비교하면 [표 2]와 같다.

[표 2] 일반귀화 요건 및 절차의 각국 비교: 유럽 33개국 (2010년을 기준으로)³⁵⁾

국가	거주 기간	영주 전치	범죄전과 없음	품행	소득 자산	언어구사 능력	사회 지식	사회 통합	권리/재 량
Austria	10	O	O	O	O	O	O	O	재량
Belgium	3		O	X	X	X	X	X	재량
Bulgaria	5	O	O	X	O	O	X	X	재량
Croatia	5			O	X	O	△	X	권리
Cyprus	8			O	△	X	X	X	재량
Czech Rep.	5	O	O	X	△	O	X	△	재량
Denmark	9	O	O	X	O	O	O	X	재량
Estonia	8	O	O	X	O	O	O	X	권리
Finland	6	△		O	O	O	X	X	재량
France	5		O	O	O	O	O	O	재량
Germany	8		O	X	O	O	O	△	권리
Greece	7	O	O	O	O	O	O	△	재량
Hungary	8	O	O	X	O	△	O	X	재량
Iceland	7	O	O	O	O	O	X	X	재량
Ireland	4			O	O	X	X	X	재량
Italy	10		△	X	O	X	X	X	재량
Latvia	5	O	O	X	O	O	O	X	재량
Lithuania	10	O	O	X	O	O	O	X	재량
Luxembourg	7		O	X	X	O	O	△	재량
Malta	5			O	X	O	X	O	재량
Moldova	10		△	X	O	O	O	X	재량
Netherlands	5		O	X	X	O	O	O	권리
Norway	7	O	O	X	X	O	O	X	재량

34) 같은 책, 20면; Bauböck and Perchinig, 앞의 글(2006), 451면.

35) 출처는 Harald Waldrauch, "Acquisition of Nationality, in Bauböck et al. (eds.), Acquisition and Loss of Nationality, Vol.1, pp.134-159; Goodman, 앞의 글(2010).

Poland	5	O	O	X	O	O	X	O	재량
Portugal	6		O	X	X	O	X	X	권리
Romania	8		O		△	O	O	O	재량
Slovakia	8/10	O	O		△	O	O	△	재량
Slovenia	10		O	X	O	O	X	X	재량
Spain	10		O		△	O	X	O	권리
Sweden	5	O	O		△	X	X	X	재량
Switzerland	12		O		O	△	△	O	재량
Turkey	5	△	O		O	O	X	O	재량
UK	5	O	O		X	O	O	X	재량

(2) 간이귀화

전술한대로 유럽국적협약은 일정한 사정을 가진 사람들을 위해 간이귀화의 절차를 들 것을 의무화하고 있다. 이에 속하는 사람들은 i) 국민의 배우자, ii) 국민인 부 또는 모로부터 출생한 자, iii) 부 또는 모가 그 나라의 국적을 취득한 경우, iv) 국민에 입양된 자, v) 영토에서 출생했고 그에 합법적으로 상주하는 자, vi) 18세 미만 때부터 합법적으로 상주해온 자, vii) 합법적으로 상주하는 무국적자와 난민인정자이다.³⁶⁾ 이 중 국민의 배우자를 위한 간이귀화제도의 세계적 현황을 보면 다음과 같다.

[표 3] 국민의 배우자를 위한 간이귀화제도 실시 현황
(유럽 2010년 / 비유럽 2001년을 기준으로)³⁷⁾

국가	실시여부	거주기간	혼인유지기간	절차
Australia	X			
Austria	O	6	5 (+동거)	권리
Belgium	O	3 (6개월 동거)	0	권리
Canada	X			
Denmark	O	8, 7 or 6	1, 2 or 3 (+ 동거)	재량
Estonia	X			
Finland	O	3 (동거)	0	재량
France	O	4 or 3이하	4 (동거) or 5 (혼인)	권리
Germany	O	3	2 (+동거)	권리
Greece	△	3	3 (+동거)	재량
Ireland	O	2 of 4	3 (+동거)	재량
Israel	O			재량
Italy	O	0 or 2	3 or 2	권리
Latvia	X	5	10	재량
Lithuania	X	7 or 5	7 or 5	재량

³⁶⁾ Art. 6(4), European Convention on Nationality.

³⁷⁾ 출처는 Aleinikoff and Klusmeyer, 앞의 책(2002), 19면; Goodman, 앞의 글(2010), 52-56면.

Luxembourg	X			
Mexico	O	2		
Netherlands	O	0, 3 or 15	3 (or 동거 3) or 0	재량/권리
Norway	X	3	7 (+동거)	재량
Portugal	O	0	3	권리
Russia	O			간이절차
South Africa	O		2	
Spain	O	1	1	권리
Sweden	O	3 or 0	2 or 10	재량
Switzerland	O	3 or 0	3 or 6	재량
United Kingdom	O	3	3	재량
U.S.A	O	3		

(3) 국적회복에 의한 국적취득

국적회복은 과거국민으로 하여금 귀화에 비해 완화된 요건으로 국적을 취득할 수 있게 하는 절차로서 일본과 같이 이를 별도로 두고 있지 않은 입법례도 있다. 유럽평의회 의회는 해외로 이주한 유럽인들로 하여금 출신국의 국적을 보유하여 출신국과의 유대를 지속할 수 있게 할 것을 권고하고 있다. 명시적으로는 외국국적 취득을 이유로 국적을 상실시키지 않고 복수국적을 용인하라는 것이지만, 이미 상실한 원국적을 회복하는 길을 개설하는 것도 묵시적으로 권고된다고 볼 수 있다.³⁸⁾ 유럽국적협약도 과거국민에 대해 국적회복의 길을 개설해야 한다고 규정하고 있는데 그러한 의무는 당사국 영토 내에 합법적으로 상주거소를 두고 있는 자를 대상으로 한 것이다 (제9조). 서유럽 국가 중에는 오스트리아, 프랑스, 이탈리아, 네덜란드, 포르투갈, 스페인이 과거국민의 국적회복을 용이하게 하고 있다. 그리스, 포르투갈, 스페인은 과거국민의 국적회복보다 더 폭넓게, 언어·문화·역사적 정체성을 공유하는 이민자의 귀화를 용이하게 한다.³⁹⁾ 이러한 추세로부터 시민권의 재종족화(re-ethnicization of citizenship)의 현상을 읽어낼 수 있다.⁴⁰⁾

(4) 원격지귀화(remote naturalization)와 고국민족주의(homeland nationalism)

³⁸⁾ Links between Europeans Living Abroad and Their Countries of Origin, Council of Europe Parliamentary Assembly Report, Doc. 10072, 12 February 2004, <http://assembly.coe.int/documents/WorkingDocs/doc04/EDOC10072.htm>.

³⁹⁾ 특히 그리스의 경우에는 그리스 혈통보유자(omogenis)를 우대한다.

⁴⁰⁾ Joppke, 앞의 책(2005), chap.5.

방금 언급한 시민권의 재종족화는 적극적 디아스포라 정책의 일환으로 추진되는 경우가 적지 않다. 출신국이 디아스포라 또는 재외동포와의 유대를 강화하는 움직임은 지구화의 한 양상이며, 국민국가에 내재하는 동력 - 정체성을 준거로 하는 통합의 동력 - 의 발현이자 거주국에서 나타나는 다문화성의 출신국적 배경을 이룬다. 그러나 그 와중에 나타나는 시민권의 재종족화는 자유주의 국가의 보편적 원칙과 조화를 이루는 범위에서 허용되어야 한다.⁴¹⁾

근래 인근국에 거주하는 동포가 현지에 그대로 거주하면서 그리고 거주국의 국적을 포기함이 없이 출신국의 국적을 취득할 수 있게 함으로써 동포를 포섭하는 초국가적 민족국가(transnational nation-state)와 고국민족주의(homeland nationalism)의 전략을 구사하는 나라들이 늘어나고 있다. 과거 실례지엔 거주 독일계 폴란드인에 국적을 부여한 독일에 이어 크로아티아, 루마니아, 불가리아, 헝가리가 그러한 예에 해당한다. EU 신흥 회원국의 그러한 전략은 외부국경을 넘어 EU 시민의 범위를 확장하는 결과를 가져오기 때문에 비판과 우려의 대상이 된다. 아울러 인근국의 국민을 자국민으로 편입함으로써 국제적 긴장을 야기하기도 한다. 국적을 부여하는 것이 국내외적 장에 부딪히는 경우 에스니즌십, 즉 특별한 재외동포자격을 개발하기도 한다.⁴²⁾

과도한 재종족화와 유럽평의회에서 권고하는 디아스포라와의 정당한 유대를 구별하는 기준이 필요한바 “이해관계자(stakeholder)”의 개념이 해답이 될 수 있다. 즉 “특정 정치공동체의 공동 이익과 강고한 이해관계를 가지게끔 하는 객관적 생활조건”이 존재하는가를 기준으로 정당한 디아스포라 정책과 그렇지 않은 정책을 구별할 수 있다.⁴³⁾

3. 국적의 이탈과 상실

국적의 이탈과 상실은 국적법의 쟁점 중 인권과의 연관성이 가장 깊다.

41) 같은 책.

42) 이철우, 「주권의 탈영토화와 재영토화: 이중국적의 논리」, 『한국사회학』 42집 (2008), 27-61면; Chulwoo Lee, “The Transnationalization of National Membership in the Era of Globalization: Ethnizenship and Beyond,” Garvey Schubert Barer Public Lecture, University of Washington School of Law, Seattle, January 30, 2012.

43) Bauböck and Perchinig, 앞의 글(2006), 437면.

(1) 국적이탈의 자유와 그 제한

유럽의 군주제 국가에서는 영구충성(perpetual allegiance)의 원리에 의해 국적이탈을 금지했으나 유럽 출신 이민자로 구성된 미국이 이를 해소하고자 외교적 노력을 벌인 결과 1870년대에 이르러 영구충성의 원칙은 사라지게 되었다. 20세기 들어 국적의 인권적 측면이 인식되면서 국적선택의 자유가 보편적 인권으로 발전하였다. 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)에서는 국적 변경의 권리를 선언했고(제15조 제2항), 복수국적 감소를 목표로 한 1963년의 스트라스부르협약(Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality)과 동 조약의 1977년 개정의정서에서는 해외에서 10년 이상 상주한 국민의 국적이탈을 금지할 수 없다고 규정했다. 유럽국적협약 역시 해외에 상주거소를 가지는 사람의 국적이탈을 금지할 수 없도록 하고 있다(제8조).⁴⁴⁾

그러나 인권으로 보장되는 국적이탈의 자유는 제한되어 있다. 세계인권선언이 규정하는 국적 변경의 권리는 국적이탈의 자유를 “자의적으로” 부정당하지 않는다는 소극적 의미로 해석되며, 실제로 많은 나라는 국적이탈의 자유를 제한하고 있다. 병역의무의 확보, 범죄 수사의 필요성에 따라 국적이탈을 제한하는 것은 국제규범에 반하지 않으며 여러 나라에서 실시하고 있다. 프랑스는 35세에 이르지 않는 남성이 국역(service national)의 의무를 이행하지 않았다면 외국국적을 취득하더라도 국적을 이탈할 수 없도록 하고 있다(민법 제23의2조). 독일 국적법은 병역의무자의 국적이탈은 국방부가 반대하지 않음을 요건으로 해서만 허용하고 해외에서 10년 이상 상주했거나 복수국적자의 다른 국적국의 병역을 이행한 경우에만 허용한다고 규정한다(국적법 제22·23·26조). 프랑스와 독일 모두 징병제를 폐지하였으나 해당 조항은 존속되고 있다. 2010년 현재 병역의무 기타 국가역무의 확보를 위해 국적이탈을 제한하는 입법례로는 오스트리아, 크로아티아, 핀란드, 독일, 터키를 들 수 있다. 국역 확보의 필요성과 무관하게 국내 거주 중 국적이탈을 제한하는 입법례도 있다. 아일랜드, 이탈리아, 덴마크, 헝가리, 체코, 아이슬란드, 몰도바, 스웨덴, 스위스가 그러하다. 미국에서도 국적이탈의 의사표시는 재외공관에서 명시적으로 해야 한다.

44) 이철우, 「충성과 소속의 분열과 조화: 이중국적과 시민권의 정치사회학」, 정인섭 엮음, 『이중국적』(사람생각, 2004), 67-75면.

국적의 포기가 가능한 연령을 제한하는 입법례도 적지 않다. 벨기에, 아일랜드, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드, 스페인, 영국이 그러하다. 벨기에, 룩셈부르크, 영국은 성년에 도달할 것을 요한다. 프랑스에서는 국적취득 유형에 따라 국적포기의 의사표시가 가능한 연령을 다르게 설정하고 있다. 독일에서는 혈통주의와 출생지주의의 결합에 의한 복수국적자에 대해서는 국적의 선택을 요구하는데 이는 성년에 도달한 후 23세가 되기 전에 하여야 한다. 미국에서는 국적포기의 의미와 그 결과를 이해하고 자발적으로 결정할 수 있다고 판단되는 나이에 이르러야 국적포기를 할 수 있게 한다. 국적이탈 가능 연령을 제한하는 나라 가운데에는 국내외의 요건을 달리하여 국외에서 영주하여 국가와의 유대가 충분치 않은 국민에 대해서는 낮은 연령에도 국적을 포기할 수 있게 하기도 한다.

(2) 국적의 상실

제2차 세계대전 전에는 국적의 박탈이 소수민족이나 정치적 반대자를 탄압하는 수단으로 활용되었다. 유대인의 국적을 박탈한 독일의 조치가 대표적인 예이다. 세계인권선언 제15조가 국적을 가질 권리와 국적의 자의적 박탈 금지를 선언한 것은 그러한 경험으로부터의 탈피를 위한 것이었으며, 국적의 박탈 금지는 국적을 둘러싼 인권 중 으뜸의 원칙으로 자리잡았다. 그러나 여전히 주권국가는 자국민의 국적을 박탈할 수 있는 권한을 행사하고 있으며, 국제규범도 일정한 범위에서 이를 용인한다. 국적의 박탈은 비자발적 국적 상실(loss)이라는 상대적으로 소프트한 용어로 표현된다. 유럽국적협약은 당사자의 의사에 반하여 국적을 상실시킬 수 있는 사유로 다음을 열거하고 있다(제7조 제1항).

- 자발적인 외국국적 취득
- 사기적 행위, 허위 정보제공, 사실 은폐에 의한 국적취득
- 외국 군대에의 자발적 복무
- 중대한 국익을 현저하게 침해하는 행위
- 진정한 유대 결여와 해외 상주
- 아동이 자동적 국적취득을 위한 법정 요건을 충족하지 못하였음이 성년이 되기 전에 입증된 경우

- 아동이 입양되어 양부모의 외국국적을 취득하거나 보유하는 경우

후술하듯이 무국적을 방지하기 위한 국제규범조차 일정한 사유가 있으면 무국적을 야기하는 국적박탈까지도 가능하게 한다. 이처럼 국적박탈에 대한 국제규범의 규제가 상대적으로 철저하지 못한 반면 헌법에 의해 국적의 박탈을 철저히 금지하는 나라도 있다. 미국은 외국 선거에서의 투표 등을 국적상실 사유로 규정한 국적이민법(Nationality and Immigration Act)에 근거하여 국적을 박탈한 것이 위헌이라는 대법원 판결 및 이어진 일련의 판결 후 1988년 국적이민법을 개정하여 외국 귀화, 외국에의 충성 서약, 적성국 군대 복무, 외국 공무 담임 및 수행 등을 자발적으로 한 경우 국적을 상실할 수 있다고 규정하면서도 “미국 국적을 포기할 의도”로 그리하여야 한다는 단서를 달아 국적 포기의 자발적이고 명시적인 의사가 없다면 국적을 상실시킬 수 없도록 하고 있다.⁴⁵⁾ 그에 비해 유럽의 많은 나라는 국적상실을 비교적 넓게 용인하고 있다. 유럽 33개국의 실태를 살펴보면 다음과 같다.

[표 4] 유럽 각국 국적법상 국적의 박탈 또는 상실이 가능한 사유
(2010년을 기준으로)⁴⁶⁾

국가	사기에 의한 국적취득	외국군대 복무 외국 공무 수행	현저한 국의침해/범죄/ 국민의무 불이행	해외출생/해외상주
Austria	O	O		
Belgium	O		후천적 국적자에게만	복수국적자의 해외출생/상주
Bulgaria	O		귀화/복수국적자에게만	
Croatia	X			
Cyprus	불명		후천적 국적자에게만	복수국적 귀화자의 해외상주
Czech Rep.	X			
Denmark	O	그로 인한 외국국적 취득에 대해서만	복수국적자에게만	복수국적자의 해외출생/상주
Estonia	O	후천적 국적자에게만	후천적 국적자에게만	
Finland	O			복수국적자의 해외상주
France	X	복수국적자에게만	후천적 복수국적자에게만	적계존속 해외상주
Germany	O	복수국적자에게만		
Greece	O	O		
Hungary	O			
Iceland	X			복수국적자 해외출생/상주

45) 8 U.S.C. 1481. 석동현, 「이중국적에 관한 미국의 법제 및 정책과 미 대법원 판례의 동향」, 『법조』 1999년 7월호 (1999), 236-251면.

46) 출처는 De Groot and Vink, 앞의 글(2010).

Ireland	O		귀화자에게만	후천적 국적자 해외상주
Italy	O	O		
Latvia	O	O		
Lithuania	O	O	후천적 국적자에게만	
Luxembourg	O			
Malta	O		후천적 국적자에게만	후천적 국적자 해외상주
Moldova	O	국익침해	O	
Netherlands	O	복수국적자의 적성국 군대 복무		복수국적자 해외상주
Norway	O			
Poland	X			
Portugal	O			
Romania	O	후천적 국적자의 비수교국 군대 복무	후천적 국적자에게만	
Slovakia	X			
Slovenia	O		복수국적자에게만	
Spain	O	후천적 국적자에게만		복수국적자 해외출생/상주
Sweden	X			복수국적자 해외출생/상주
Switzerland	O		O	복수국적자 해외출생/상주
Turkey	O	O		
United Kingdom	O		복수국적자에게만	

4. 복수국적의 취급

19세기에는 영구충성주의에 의해 국적이탈이 금지됨으로써 복수국적이 만발하였으나 1870년대부터 영구충성이 해소되고 배타적 충성이 기본원리가 되면서 복수국적에 대한 부정적 태도가 주류로 자리잡았다. 그러나 복수국적은 자국민의 경계를 정하는 주권국가의 결정권을 인정하는 한 불가피하게 발생하는 것으로서 이를 규제하는 국제규범의 발전은 미흡했다. 1930년 헤이그국적협약(Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Laws)에서는 복수국적에 대한 부정적 시각에도 불구하고 복수국적을 실질적으로 규제하지 못했다. 1963년 스트라스부르협약(Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality)에서는 어느 한 당사국의 국민이 다른 당사국의 국적을 후천적으로 취득할 때 원국적을 상실시키도록 함으로써 다소의 실질적 규제를 시도하였으나 1993년 스트라스부르협약 제2개정조의정서에서는 출생 또는 미성년시부터 거주한 당사국의 국적을 취득하려는 자, 배우자의 국적을 취득하고자 하는 여성, 부모의 국적을 수반취득하는 아동의 원국적 보유를 허용하는 당사국의 입법을 허용했고, 1997

년 유럽국적협약에서는 복수국적 규제 원칙을 포기하고 오히려 아동의 선천적 복수국적과 혼인에 의해 배우자의 국적을 자동적으로 취득하는 자의 복수국적, 그리고 후천적 국적 취득시 원국적 포기 또는 상실을 “요구하는 것이 합당하지 않은(cannot be reasonably required)” 경우의 복수국적은 당사국이 반드시 허용하도록 함으로써 복수국적의 용인에 인권적 함의를 부여했다.⁴⁷⁾

복수국적에 대한 주요국의 태도는 어떠한가? 미국에서는 선천적 복수국적자에 대한 국적선택제도를 가지고 있지 않음은 물론 후천적 복수국적에 대해서도 전혀 규제하지 않는다. 미국에 귀화할 때 충성포기의 선서를 함에도 불구하고 귀화자의 원국적 보유를 용인하며, 전술한 바와 같이 외국 선거에서의 투표, 외국 군대 복무 및 외국 공무 담임 등의 사유로 미국 시민권을 상실시키는 법제를 가지고 있다가 점진적으로 판례에 의해 미국 시민권 상실을 제한했으며 1988년 법개정 후에는 국적포기의 의사로 자발적으로 행하는(voluntarily performing) 행위가 아니면 국적포기 또는 상실이 불가능하게 했다. 호주와 캐나다 등 이민국가들도 선천적 국적취득자의 국적선택이나 귀화자의 원국적 포기를 요구하지 않았고, 자국민의 외국국적 취득시 자국적 상실 규정을 두고 있다가 이를 삭제했다. 이민송출국들은 해외 이주자와의 유대를 유지 재생산하기 위해 복수국적을 용인한다. 멕시코 등 라틴아메리카 국가, 터키, 필리핀, 인도 등이 좋은 예이다. 이스라엘, 아일랜드, 이탈리아 등은 해외 각지의 디아스포라와의 유대를 유지 재생산하기 위해 복수국적 용인한다. 독일, 크로아티아, 불가리아, 루마니아, 헝가리 등 중동부 유럽 국가 중에는 인근국 거주 동포의 귀화 또는 국적회복시 원국적 포기를 강제하지 않음으로써 복수국적을 용인한다. 전술했듯이 거주국에 앉아서 출신국 국적을 취득하는 소위 원격지 귀화를 허용함으로써 거주국 국민인 동포를 자국민으로 만든다. 몰도바는 그러한 루마니아의 국적 정책에 반발하여 외국국적 취득시 자국적을 상실시키는 법개정으로 대응했으나 포기했고, 근래 헝가리를 상대로 슬로바키아가 같은 대응방식을 취하고 있으나 그에 대한 비판도 적지 않다.

복수국적 규제와 관련해 한국이 참고로 하기를 즐겨하는 일본과 독일도 실제로는 상당히 개방적이다. 일본 국적법은 복수국적을 엄격히 규제하는 것으로 알려져 있으나 국적선택 불이행시에도 국적선택을 최고하거나 일본국적을 상실시키지 않는다. 귀화시 원국적을 포기하지 않는 경우 일본국적이 상실된다는 조항을 가지고 있지 않기

47) 이철우, 앞의 글(2004), 67-75면.

때문에 후천적 복수국적 또한 널리 용인하는 셈이다.⁴⁸⁾ 혈통주의와 자국내 출생의 경합에 의한 복수국적에 대해서만 국적선택을 강제하는 독일은 유럽 33개국 조사에서 국적선택제도를 가지고 있는 유일한 국가로 조사되었다. 그러나 국적선택을 해태하더라도 국적상실의 효과를 실질적으로 가져오는 조치를 엄격히 집행하지 않는 것으로 알려져 있다. 귀화자에게는 원국적의 포기를 요구하지만 원국적국의 국적이탈을 허용하지 않거나 현저히 어렵게 하는 경우 등에는 원국적 보유를 허용한다. 이 예외에 해당하여 복수국적을 유지하는 자가 전체 귀화자의 40%에 달한다고 보고되었다. 다만 일본과 독일 공히 자국민이 외국국적을 취득하면 자국적을 자동 상실시킨다.⁴⁹⁾

[표 5]는 유럽 각국의 복수국적 용인과 규제의 실태를 보여준다. 후천적 복수국적에 한하며, 자국적 취득시 원국적의 포기를 강제하는지의 여부와 외국국적 취득시 자국적을 상실하는지의 여부를 기준으로 한다.

[표 5] 유럽 각국의 복수국적 용인/규제 실태: 후천적 복수국적에 한함
(2010년을 기준으로)⁵⁰⁾

국가	자국적 취득시 원국적의 포기 강제		외국국적 취득시 자국적의 상실	
	여부/제재방식	예외사유	여부/방식	예외사유
Austria	자국적 상실처분		자동상실	광범한 사유
Belgium	X			
Bulgaria	자국적 상실처분			
Croatia	포기의무	혼인귀화자		
Cyprus	X			
Czech Rep.	포기의무		자동상실	혼인
Denmark	포기의무		자동상실	
Estonia	포기의무		자동상실	선천적 국적자
Finland	X			
France	X			
Germany	포기의무	EU시민	자동상실	EU시민/스위스국민 보유 사전 허가
Greece	X			
Hungary	X			
Iceland	X			

48) 석동현, 「이중국적에 관한 각국의 입법동향과 한국의 대응모색」, 정인섭 엮음, 「이중국적」(사람생각, 2004), 205면.

49) 독일의 경우 2000년 신국적법 도입 전에는 국내에 거주하는 자가 외국국적을 취득할 경우 독일 국적을 자동 상실시키지 않았으나 이를 통해 출신국 국적을 회복하는 이민귀화자가 많아지자 국내의 거주 불문하고 자동 상실시키는 규정을 도입했다.

50) 출처는 De-Groot and Vink, 앞의 글(2010); Goodman, 앞의 글(2010).

Ireland	X		상실처분	혼인/선천적 국적자
Italy	X			
Latvia	자국적 상실처분		상실처분	
Lithuania	자국적 상실처분		자동상실	
Luxembourg	X			
Malta	X			
Moldova	포기의무			
Netherlands	자국적 취소	자국출생자 혼인귀화자	자동상실	현지 출생 및 상주 현지인과 결혼
Norway	자국적 상실처분		자동상실	
Poland	자국적 상실처분	혼인귀화자		
Portugal	X			
Romania	X			
Slovakia	X		자동상실	혼인
Slovenia	자국적 취소	EU회원국 상호주의		
Spain	자국적 자동상실		자동상실	보유의사표시 / 구식민지
Sweden	X			
Switzerland	X			
Turkey	X			
United Kingdom	X			

5. 무국적자의 처우와 무국적의 방지

무국적자의 처우와 무국적 방지는 국적법의 영역에서 가장 국제 공조가 필요하고 그만큼 공조가 진전되어 있는 분야이다. 국적법 저축으로부터 비롯되는 문제에 대처하기 위해 마련된 1930년 헤이그협약이 근절되어야 할 두 가지 양상으로 이중국적과 무국적을 지목했듯이, 무국적은 국적법 저축으로부터 야기되는 대표적 현상이다. 이제 복수국적은 해약의 근원으로 생각되지 않고 오히려 부분적으로나마 인권의 원칙에 의해 보호받기까지 하는 데 비해 무국적은 그 자체가 인권보호의 결핍과 흠결을 나타낸다.

세계인권선언은 국적을 가질 권리 및 자의적으로 국적을 박탈당하지 않을 권리(제15조)를, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」은 어린이의 출생 등록 및 성명에 대한 권리(제24조 제2항)와 어린이의 국적취득권(제24조 제3항)을, 인종차별철폐협약은 국적취득에서의 평등 및 인종차별금지(제5조)를, 여성차별철폐협약은 여성의 국적 취득, 변경, 보유에서의 남녀평등 및 무국적 방지(제9조)를, 아동권리협약은 아동의 출생 등록, 성명권, 국적취득권(제7조)을, 이주노동자권리협약은 이주노동자 자

녀의 성명, 출생 등록, 국적에 대한 권리(제29조)를 규정하고 있다. 무국적은 이러한 국제인권규범의 정신에 반하는 현상이다.

무국적자의 처우와 무국적 방지 자체를 위한 국제적 노력으로는 1954년 무국적자 지위에 관한 협약(Convention relating to the Status of Stateless Persons)과 1961년 무국적 감소에 관한 협약(Convention on the Reduction of Statelessness)이 대표적이다. 그밖에 무국적 문제를 다룰 임무를 유엔난민기구(UNHCR)에 부여한 UN총회의 결의,⁵¹⁾ 유엔난민기구의 결정,⁵²⁾ 무국적을 야기하는 국적박탈을 인권침해로 선언한 UN인권이사회 결의,⁵³⁾ UN 국제법위원회(ILC)의 「국가승계시 자연인의 국적」(Nationality of Natural Persons in relation to the Succession of States) (1999) 및 「외교적 보호에 관한 초안」(Draft Articles on Diplomatic Protection) (2006) 등 구속력의 정도를 달리하는 규범들이 있다.⁵⁴⁾

그럼에도 불구하고 무국적을 야기하는 각국 국적제도에 대한 규제는 철저하지 못하다. 무국적을 방지하기 위한 목적으로 체결된 1961년 무국적감소협약의 당사국은 현재 54개국에 불과하다. 한국, 일본, 미국은 가입하지 않았다.⁵⁵⁾ 협약에 가입하더라도 당사국의 입법 주권을 제한하는 정도는 그리 크지 않다. 협약은 무국적을 야기하는 국적박탈을 할 수 없다고 하면서도, 해외 장기거주로 인해 진정한 유대가 상실되는 일정한 사유와 허위진술 또는 사기로 인한 국적취득의 경우에는 무국적을 야기하는 국적상실을 허용하며, 국적국에 대한 충성에 배치되는 행위를 이유로 하는 국적박탈의 권리를 보유할 수 있게 한다 (제8조). 유럽국적협약은 위의 사유 중 사기적 행위와 허위정보로 국적을 취득한 경우 외에 무국적을 야기하는 국적상실을 금지함으로써 무국적감소협약에 비해 강한 규제를 가하고 있다 (제7조 제3항). 2010년 현재 [표 5]의 조사 대상이 된 유럽 33개국 중 26개국이 사기적 행위에 의한 국적취득을 이유로 한 국적상실을 가능하게 하는 조항을 가지고 있고 그 중 19개국은 국적상실

51) UN General Assembly Resolutions A/RES/3247 (1974) and A/RES/60/129 (2006).

52) UNHCR Executive Committee Conclusions No.47 (1987), No.50 (1988), No.68 (1992), No.78 (1995), No.106 (2006).

53) Human Rights Council Resolution A/HRC/RES/7/10 (2008).

54) 국가승계로 인한 무국적을 방지하기 위한 국제공조에 관하여는 박기갑, 「국가승계가 자연인의 국적에 미치는 영향」, 『국제법학회논총』 46권 3호 (2001), 51면 이하.

55) 물론 미가입이 협약의 정신에 반하는 것은 아니다. 미국은 완전출생주의와 국적박탈금지원칙에 의해 무국적 방지에서 매우 철저하다.

로 인해 무국적을 야기할 위험을 무릅쓰고 있다. 무국적감소협약은 국적을 부여하지 않으면 무국적이 되는 사람에게 출생지주의에 의해 국적을 부여하도록 하고 있는데, 반드시 출생시 자동적으로 국적을 부여해야 하는 것은 아니며 일정 연령에 이르기 전에 신청에 의해 부여해도 무방하다. 그 점에서 유럽국적협약도 마찬가지이다. [표 5]에서 조사한 33개국 중 무국적자이 되는 사람에게 출생시 자동적으로 국적을 부여하는 나라는 21개국이며, 5개국에서는 후천적으로 선언에 의해, 1개국에서는 간이귀화에 의해 국적을 부여한다. 무국적 방지용 출생지주의 규정을 두고 있지 않은 나라에는 독일, 노르웨이, 스위스가 포함된다.

무국적에 대한 대처에서 또 하나의 미흡한 점은 국제협약과 각국의 국적 정책이 법률상의(de jure) 무국적만을 대상으로 삼을 뿐 사실상의(de facto) 무국적에 대하여는 무력한 실정이라는 점이다. 사실상의 무국적은 국적법의 문제라기보다는 신분증명과 등록제도의 미비에서 야기되는 문제라는 점에서 국적 정책이 감당하기에는 한계가 있다.⁵⁶⁾ 1954년 무국적자지위협약에 부속된 「향후 무국적의 제거 또는 감소에 관한 국제연합 최종의정서」(Final Act of the United Nations on the Elimination or Reduction of Future Statelessness)에 담긴 결의 제1호(Resolution No.1)는 “사실상의 무국적자가 실효적 국적을 취득할 수 있도록 가능한 한 법률상의 무국적자로 취급할 것을 권고”했으며, 유엔난민기구는 “확정되지 않은(undetermined) 국적을 가진 개인들”에 대한 대책을 강구하고 있다.⁵⁷⁾

6. 국적제도의 비교와 평가: 시민권정책지수

이상에서 개관한 국적법의 실태를 어떻게 평가할 것인가? 앞에서 우리는 국적제도가 지향해야 할 세 개의 가치를 제시했다. 포용적 시민권 부여, 문화적 정체성과 성

56) 푸코의 개념을 이용하여 이를 표현하면 국가의 저통치화(undergovernmentalization)의 소산이라 말할 수 있다. Chulwoo Lee, “The Politics of Sovereignty, the Sociology of Governmentality, and the Regulation of Statelessness,” Paper presented at the Inaugural East Asian Law and Society Conference, Hong Kong, February 5-6, 2009.

57) UNHCR Executive Committee Conclusion on Identification, Prevention and Reduction of Statelessness and Protection of Stateless Persons, Conclusion No. 106 (2006). 무국적의 세계적 상황과 국제 공조에 대해서는 이철우, 「무국적의 세계적 실태와 대응」, 『한국이민학』 1권 1호 (2010), 49-102면 참조.

원의 연대의식 존중, 보편적 인권 및 국제규범의 존중이 그것이다. 각국의 국적제도가 이를 얼마나 실현하고 있는지를 평가할 지표의 개발이 필요하다. 이는 향후의 과제로 미루고 여기에서는 국적제도의 개방성을 비교 평가하기 위해 하워드(Marc Morjé Howard)가 개발한 시민권정책지수(Citizenship Policy Index, CPI)를 소개하고자 한다.⁵⁸⁾

여기에서는 i) 출생지주의를 채택하고 있는가, ii) 귀화의 요건이 얼마나 엄격한가, iii) 이민자가 국적을 취득할 때 복수국적을 용인하는가의 세 기준에 따라 국적제도의 개방성을 평가한다. 각 항목마다 최고 2점, 최저 0점을 부여하여 총 6점 중 얼마를 취득하는지를 살핀다. 각 항목별 세부 기준을 표로 설명하면 다음과 같다.

[표 6] 시민권정책지수: 평가항목과 기준

① 출생지주의를 채택하고 있는가	
부모의 체류자격을 묻지 않고 출생과 더불어 국적을 부여	2점
출생 후 일정 연령에 도달 또는 일정 기간 거주를 요건으로 자동적 또는 국적취득 선언에 의하여 국적 부여	2점
부 또는 모의 장기거주자격을 요건으로 출생과 더불어 국적을 부여	1.5점
이중출생지주의	1점
출생지주의를 채택하지 않음 (예외주의 제외)	0점
② 귀화의 요건이 얼마나 엄격한가	
일반귀화의 요건으로 3년 이하의 거주 요구	2점
일반귀화의 요건으로 10년 이상의 거주를 요구	0점
일반귀화의 요건으로 3~10년의 거주를 요구	1년 단축 0.29점
배우자 간이귀화의 요건으로 3년 이하의 거주 요구	2점
배우자 간이귀화의 요건으로 4년 거주 요구	1.5점
배우자 간이귀화의 요건으로 5년 거주 요구	1점
배우자 간이귀화의 요건으로 6년 거주 요구	0.5점
배우자 간이귀화의 요건으로 7년 이상 거주 요구	0점
일반귀화/간이귀화 각각에서 귀화적격심사(언어+사회통합) 난이도	0.25~0.5 감점
※ 일반귀화에서 얻은 점수와 간이귀화에서 얻은 점수로부터 평균을 구한 후 다음을 계산함	
귀화율 0.25% 미만	1점 감점
귀화율 0.25~0.75%	0.75점 감점
귀화율 0.75%~1.5%	0.5점 감점
귀화율 1.5~2.5%	0.25점 감점
※ 귀화율(naturalization rate) = 국적취득자/거주의국인 총수	

⁵⁸⁾ Marc Morjé Howard, *The Politics of Citizenship in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), chap.1.

③ 이민자가 국적을 취득할 때 복수국적을 용인하는가	
복수국적을 일반적으로 용인	2점
전혀 용인하지 않음	0점
원국적 포기의무를 면제할 때 예외 사유를 두어 복수국적 용인	1~1.5점
원국적 포기의무를 부과하지만 포기하지 않더라도 국적상실 없음	1점
※ ②에서와 같이 귀화율에 따라 감점함	

시민권정책지수를 적용하여 2004년 신회원국 가입 전 유럽연합 15개 회원국 (EU15)의 국적제도 개방성을 평가하면 다음과 같다.

[표 7] 서유럽 15개국 국적제도의 개방성에 대한 비교 평가 (2008년을 기준으로)⁵⁹⁾

평가결과	국가	출생지주의	귀화요건	복수국적	CPI 점수
폐쇄형	오스트리아	0.00	0.00	0.00	0.00
	덴마크	0.00	0.00	0.00	0.00
	그리스	0.00	0.00	1.00	1.00
	스페인	0.50	0.38	0.50	1.38
	이탈리아	0.00	0.25	1.25	1.50
보통	독일	0.75	0.54	0.75	2.04
	룩셈부르크	1.00	0.00	1.25	2.25
개방형	네덜란드	1.50	1.22	1.50	4.22
	핀란드	1.00	1.32	2.00	4.32
	포르투갈	1.75	1.07	1.50	4.32
	아일랜드	2.00	1.36	1.50	4.86
	프랑스	1.50	1.47	2.00	4.97
	영국	1.75	1.22	2.00	4.97
	스웨덴	1.50	1.72	2.00	5.22
벨기에	1.50	2.00	2.00	5.50	

IV. 대한민국 국적법의 특징

대한민국 국적법은 어떤 특징을 가지고 있고 어떻게 평가되는가?

1. 대한민국 국적법의 특징

대한민국 국적법은 다음과 같이 변천하여 오늘에 이르렀다.

⁵⁹⁾ 출처는 같은 책, 28면.

[표 8] 대한민국 국적법 개정의 역사

개정연도	개정 내용
1962	· 외국인의 대한민국국적 취득시 6개월내 원국적 상실 요구 · 국적회복심의위원회의 건의에 의해 해외에서 국적회복 가능
1963	· 귀화자의 특정 공직(대통령 등) 취임 금지 삭제 · 대한민국국적 취득시 6개월내 원국적 상실 않으면 대한민국국적 상실
1976	· 국적회복심의위원회 폐지 - 국내의 국적회복 절차 동일
1997	· 부모양계혈통주의 · 국민의 배우자의 간이귀화 · 처의 수만취득 및 단독귀화금지 조항 삭제 · 국적회복 불허사유 명문화 · 이중국적자의 국적선택 · 국적판정제도
2001	· 모계혈통에 의한 국적취득의 소급효를 20년으로 연장
2004	· 국민의 배우자의 간이귀화 요건 완화
2005	· 병역의무자의 국적이탈 제한 및 국적이탈 가능기간 조정
2007	· 가족관계등록제도의 변경 반영
2008	· 한자 표기를 한글 표기로 전환하고 표현을 개선
2010	· 우수 외국인재로서 국익에 기여할 것으로 인정되는 자에 대한 특별귀화 경로 개설 · 대한민국국적 취득자의 외국국적 포기 이행기간을 1년으로 연장 · 특별공로자와 우수 외국인재, 혼인유지 결혼이민자, 귀환입양인, 65세 이상의 영주귀국자, 국적포기 의무 이행이 어려운 자로서 대통령령으로 정하는 자의 국적취득시 외국 국적불행사서약으로써 외국국적 포기를 갈음할 수 있게 함 · 국적선택 의무를 가지는 복수국적자의 국적선택시 외국국적불행사서약으로써 외국국적 포기를 갈음할 수 있게 함 · 국적선택 미이행자 및 외국국적불행사서약에 반하는 행동을 한 자에 대한 국적선택명령제도 신설 · 복수국적자에 대한 국적상실결정제도 신설 · 복수국적자에 대해 대한민국 법령 적용에서 국민으로만 처우한다는 원칙 등 복수국적자의 법적 지위 규정 · 외국에 주소를 둔 자의 주소지 관할 제외공관에서만 국적이탈 신고 허용

이런 과정을 거쳐 대한민국 국적법은 다음의 특징을 가지게 되었다.

(1) 예외적 출생지주의

현행 국적법은 출생지주의에 의한 국적취득을 예외적으로만 허용한다. 즉 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에 한하여 국내 출생에 의해 국적을 취득한다 (제2조 제1항 제3호).

(2) 국익을 명시적으로 고려하는 공리적인 특별귀화제도

제10차 국적법 개정에 의해 “과학·경제·문화·체육 등 특정 분야에서 매우 우수한 능력을 보유한 자로서 대한민국의 국익에 기여할 것으로 인정되는 자”를 특별귀화 가능자로 추가하여 국내 거주 없이도 곧바로 국적을 취득할 수 있게 한다 (제7조 제1항 제3호).

(3) 사회통합적 고려와 경제적 고려에 의한 귀화허가

일반귀화와 간이귀화의 요건으로서 품행이 단정하고 국어능력과 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본소양을 갖추고 있을 것을 요구한다(제5·6조). 품행 단정의 기준은 범죄 전과의 유무에 국한되지 않고 공공생활의 규범 위반행위까지 포함한다.⁶⁰⁾

국민으로서의 기본소양을 평가하기 위해 면접심사를 하고 귀화적격심사를 실시한다(시행령 제4조; 시행규칙 제4조). 귀화적격심사 중 면접시험에서는 국어능력 및 대한민국 국민의 자세, 자유민주적 기본질서에 대한 신념 등을 갖추었는지를 심사한다. 법무부는 사회통합프로그램을 개설하고, 이를 이수한 자에게 귀화적격심사 중 필기시험을 갈음할 수 있게 하고 있다. 법무부는 한국이민귀화적격시험(KINAT)을 개발하고 있으며 귀화허가시 한국이민귀화적격시험 합격증 또는 사회통합프로그램 이수증 중 선택을 할 수 있게 할 예정이다. 아울러 현재의 귀화필기시험과 사회통합프로그램의 평가체계를 한국이민귀화적격시험으로 일원화할 계획이다.⁶¹⁾

일반귀화와 간이귀화의 요건으로서 “자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것”을 요한다(법 제5조 제4호; 제6조). 이를 증명하기 위해 3천만원 이상의 예금잔고증명, 3천만원 이상에 해당하는 부동산등기부 등본 또는 부동산전세계약서 사본, 재직증명서 또는 취업예정사실증명서 또는 위의 서류에 상당하다고 법무부장관이 인정하는 서류를 첨부해야 한다(시행규칙 제3조 제2항 제2호).

60) “지속적·반복적 민원 제기”와 공무원 고소, 면접 당시 녹음 등의 행위 등이 품행이 단정하지 않은 행위로 간주된다. 서울행정법원 2010. 7. 2 선고 2009구합21567 판결; 석동현, 앞의 책(2011), 139면.

61) 제2차 외국인정책기본계획 II-1.

(4) 종족적 귀환이주(ethnic return migration)에 부응하는 귀화제도와 국적회복제도

유럽국적협약에서 보듯이, 과거국민을 위한 국적회복제도가 바람직하다는 인식이 있음에도 불구하고 그러한 제도를 두는 것이 일반적이라 말할 수는 없다. 그렇게 볼 때 국적회복제도를 두고 있고 과거국민의 자녀에 대해 간이귀화를 가능하게 하는 한국 국적법은 디아스포라와의 유대를 중시하고 종족적 귀환이주를 용이하게 하는 법제로 볼 수 있다. 그러나 국적회복이나 간이귀화의 요건 속에 과거국적이라는 객관적 기준만이 사용될 뿐 일부 유럽 국가에서 보듯이 종족적(ethnic) 또는 문화적 기준을 도입하지 않고 있다. 종족적 기준을 도입한 예로서 그리스 국적법상의 그리스 혈통보유자(omogenis)의 우대를 들 수 있고, 문화적 기준을 도입한 예로서 2006년 개정 전 포르투갈어 사용 집단을 우대한 포르투갈 국적법을 들 수 있다. 반면 과거국민의 경계 자체가 혈연적으로 정의되는 것이어서 과거국민의 지위를 주장·입증할 때 생물학적 혈연에 의거하게 된다. 특히 특별귀화와 국적회복시에 DNA 검사가 널리 활용되고 있다. 결과적으로 종족·문화적 기준을 채택한 일부 유럽 국가의 법제에 비해 훨씬 혈연중심적 경향을 보인다. 이는 대한민국 국민의 경계가 확정되는 특수한 역사적 과정, 특히 일제시대 혈연중심의 호적에 편제되고 이 호적을 승계한 데에서 비롯된 필연적 결과이다.⁶²⁾

(5) 복수국적의 제한적 용인: 제한적인 내향형 복수국적

2010년 국적법 개정에 의해 일부 유형의 복수국적자에 대해 외국국적불행사서약을 조건으로 영구히 복수국적을 보유할 수 있도록 하고 있다. 복수국적의 영구적 보유가 가능한 자는

- 선천적 복수국적자로서 원정출산자가 아닌 자(제12조 및)
- 특별공로자로서 특별귀화 또는 국적회복하는 자(제7조 제1항 제2호 및 제10조 제2항 제1·2호)
- 우수 외국인재로서 특별귀화 또는 국적회복하는 자(제7조 제1항 제3호 및 제10조 제2항 제1·2호)

⁶²⁾ Chulwoo Lee, 앞의 글(2012) 참조.

- 혼인 상태에서 국적을 취득한 혼인귀화자(제6조 제2항 제1·2호 및 제10조 제2항 제1호)
- 해외 입양인으로서 국적회복하는 자(제10조 제2항 제3호)
- 65세 이상으로 영주귀국하여 국적회복하는 자(제10조 제2항 제4호)
- 외국의 법률 및 제도에 의해 외국국적의 포기가 불가능하거나 그에 준하는 사정이 있는 자(제10조 제2항 제5호 및 시행령 제13조 제1항 제1호)

선천적 복수국적자를 제외하면 모두 외국인 지위로부터 대한민국 국적을 취득해오는 내향형 국적취득자에 해당한다. 반면 대한민국 국민이 외국국적을 취득하면 그와 더불어 대한민국 국적이 자동 상실된다.

(6) 국적이탈의 허용과 제한

2005년의 개정 전에는 복수국적을 보유한 자 중 제1국민역에 편입되지 않은 자는 언제라도 국적을 포기할 수 있었으나 2005년 개정에 의해 직계존속이 외국에서 영주할 목적 없이 체류한 상태에서 출생한 자로서 제1국민역 복무 의무가 해제되지 않은 자의 국적이탈신고를 제한하고 있다(제12조 제3항). 직계존속이 외국에서 영주할 목적으로 체류한 상태에서 출생한 자도 제1국민역에 편입된 후 3개월 후에는 국적이탈의 신고를 할 수 없다(제12조 제2항). 반면 여성 및 제12조 제2·3항의 제약을 받지 않는 자는 연령에 제한 없이 국적이탈신고를 할 수 있다. 그러한 사람도 외국에 주소가 있는 경우에만 주소지 관할 재외공관의 장을 거쳐서만 국적이탈신고를 할 수 있게 한다(제14조 제1항). 국적이탈은 복수국적을 가진 자만이 할 수 있게 하고 있다. 무국적을 방지하기 위함이다.

(7) 국적상실의 허용

본인의 의사에 반하여 국적상실의 행정처분이 가능한 사유로서 다음이 허용된다(제14조의3 제1항). 즉 후천적으로 대한민국 국적을 취득한 복수국적자가 국가안보, 외교관계 및 국민경제 등에 있어서 대한민국의 국익에 반하는 행위를 하는 경우 또는 형법상 살인죄, 강간과 추행의 죄, 강도죄, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

위반의 죄, 「마약류관리에 관한 법률」 위반의 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」상 약취·유인죄, 상습강도·절도죄, 강도상해 재범, 보복범죄, 마약사범, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」이 규정하는 범죄 목적의 단체 또는 집단의 구성활동, 또는 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」 위반죄를 범하여 7년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받아 그 형이 확정된 경우 국적심의위원회의 심의를 거쳐 국적상실을 결정할 수 있다(국적법시행령 제18조의 3; 국적법시행규칙 제12조의 3). 복수국적자에 대해서만 이와 같은 국적상실의 처분이 가능하므로 무국적은 발생하지 않는다.

반면 거짓 기타 부정한 방법으로 귀화허가, 국적회복허가 또는 국적보유판정을 받은 자에 대하여는 그 허가 또는 판정을 취소할 수 있는바(국적법 제21조 제1항), 그러한 취소의 결과 무국적 상태가 될 수 있다. 국적법시행령(제27조 제1항)은 허가 또는 판정의 취소를 할 수 있는 사유를 구체적으로 규정하고 있다. 즉 허가 또는 판정을 목적으로 서류의 위조·변조 또는 위조·변조된 증명서류를 제출하여 유죄판결이 확정된 경우와 국적취득의 원인이 된 혼인·입양 등의 신고 행위로 유죄판결이 확정된 경우, 국적취득의 원인이 된 법률관계에 대해 무효나 취소의 판결이 확정된 경우, 그밖에 허가 또는 판정에 중대한 하자가 있는 경우라고 규정함으로써 대체로 법원의 판결과 같은 엄격한 기준에 의거하고 있다.

후천적으로 대한민국 국적을 취득한 자로서 국적취득시로부터 1년 내에 외국국적을 포기할 의무를 가진 자로서 외국국적불행사서약으로 외국국적의 실질적 포기를 갈음할 수 없는 자가 주어진 기간 내 외국국적을 포기하지 않은 경우에 대한민국 국적이 자동상실되고(제10조), 국적선택의 의무를 가진 자로서 정해진 기간 내에 국적을 선택하지 아니하여 국적선택명령을 받은 후 1년 내 또는 외국국적불행사서약을 한 후 그 뜻에 반하는 행위를 함으로써 국적선택명령을 받은 후 6개월 내 선택을 하지 아니한 경우(제14조의 2), 자진하여 외국국적을 취득한 경우(제15조 제1항), 비자발적으로 외국국적을 취득한 후 6개월 내 국적보유의 의사를 신고하지 아니한 경우(제15조 제2항)에도 대한민국 국적이 자동상실되거나 외국국적이 있으므로 무국적자가 되지 않는다.

(8) 재량에 의한 국적취득 허가

대한민국 국적법상 후천적 국적취득은 요건을 갖춘 자의 의사표시에 의해 효력이

발생하거나 신청자가 요건을 갖추었으면 반드시 허가해야 하는 것이 아니라 행정청의 광범한 재량이 작용하는 허가처분의 결과이다. 판례에 따르면 “국적을 부여할 것인지 여부는 국가의 주권자의 범위를 확정하는 고도의 정치적 속성을 갖는 문제라는 점, 더구나 귀화에 의한 국적취득의 경우 ... 대한민국의 기존 사회질서 및 사회성원과 동화 통합이 가능할 것인지 등의 사정에 관하여 보다 엄격한 심사를 하여야 할 필요성이 인정되는 점 ... 등에 비추어 보면, 귀화를 허가하기 위한 요건, 허가를 구하는 신청의 방식, 허가될 경우의 효과 등을 규정하는 입법의 영역에 대하여는 물론, 법령으로 정한 요건이나 방식이 일용 구비된 경우에 이를 허가할지 여부에 관한 집행의 영역에서도 당해 국가의 광범위한 재량권이 인정되어야 할 것”이다.⁶³⁾

2. 대한민국 국적법은 얼마나 개방적인가: 시민권정책지수에 기초하여

그렇다면 대한민국 국적법은 얼마나 개방적인가? 시민권정책지수를 적용하여 유럽 국가들과 비교해 볼 것이다.

우선 한국은 출생지주의를 예외적인 경우 외에 전혀 채택하고 있지 않으므로 이 항목에서는 아무런 점수를 취득하지 못한다.

귀화의 요건이 얼마나 엄격한가를 기준으로 평가하면, 우선 일반귀화의 선행 요건으로 최단 5년의 거주를 요구하고 있으므로 1.42점을 취득한다. 귀화적격심사 등 귀화허가에 요구되는 요건이 엄격하다는 점을 감안하면서 가장 보수적으로 평가해 최대 감점 점수인 0.5점을 감하면 총 0.92점이 된다. 배우자 간이귀화에서는 선행 요건으로 요구하는 거주기간이 3년 이하이므로 2점을 얻고, 귀화적격심사 등 귀화허가에 요구되는 요건이 엄격하므로 0.5점을 감하여 1.5점으로 계산한다. 이로부터 평균을 구하면 1.21점이 된다.

이를 귀화율에 기초하여 재조정하는 경우, 한국의 귀화율을 측정하는 기준이 아직 확립되어 있지 않으나, 2012년말 현재 등록외국인 총수(귀화신청이 가능하지 않은 외국인 다수 포함) 대비 연간 귀화허가 건수를 계산하면 1.13%로서 0.5점이 감점된다.⁶⁴⁾ 이는 국적회복을 제외한 건수이며, 2012년의 귀화허가 건수가 지난 5년 중 가

63) 서울행정법원 2009. 11. 5. 선고 2009구합19779 판결.

64) 1948년 국적법 제정 후 2012년말까지 후천적으로 대한민국 국적을 취득한 사람은 총

장 적었음을 감안하면 보수적인 점수 산정이라 할 수 있다. 따라서 귀화 항목에서는 총 0.71점을 얻는다.

이민자의 귀화시 복수국적을 용인하는가라는 평가항목에서는, 원국적 포기 의무를 면제받는 귀화자는 혼인귀화자에 불과하며, 기타 예외 사유는 매우 제한되어 있으므로 1점만을 부여받으며, 귀화율로 인해 0.5점을 감점하면 총 0.5점을 얻는다.

이를 총합하면 1.21점으로서 서유럽 국가와 비교할 때 폐쇄적인 법제로 평가된다. 그러나 유달리 낮은 2012년의 귀화율 대신 지난 5년의 평균 수치를 입력할 경우 0.5점, 귀화적격심사의 난이도를 같은 구간 내에서 최대한 긍정적으로 평가하면 0.25점, 합계 0.75점이 상승할 수도 있다. 그렇게 하면 이탈리아보다는 개방적이고 독일보다는 다소 폐쇄적인 법제로 평가될 수 있다.

V. 대한민국 국적법의 전망과 변화의 방향

대한민국 국적법은 어떤 방향으로 변화하여야 하며 어떻게 변화할 것으로 전망되는가? 본절에서는 제한적 출생지주의의 도입, 복수국적 용인 범위의 확대, 영주자격 전치주의, 귀화절차의 정비, 무국적 방지 및 무국적자의 처우의 5개 항목을 중심으로 방향과 전망을 제시한다.

1. 제한적 출생지주의의 도입

국적법이 혈통주의를 기본형으로 하면서도 보충적으로 출생지주의의 원리를 도입해야 하지 않겠느냐는 문제의식은 참여정부의 법무부 정책당국자들 사이에서 대두했다. 2005년 3월 보건복지부 연두업무보고에서 노무현 대통령은 “인구정책에 있어서 국적정책을 새롭게 검토해 볼 필요가 있음”을 시사했고, 동년 4월 법무부 연두업무보고에서 “단일민족주의가 바람직한지 등을 고려하여 전향적인 이론적 연구를 시도”하라고 주문했다. 이에 따라 법무부는 국적제도연구TF를 구성하여 수개월간 대책을 연구했

158,673명, 2012년 귀화에 의한 국적 취득은 총 10,540건, 국적회복은 총 1,987건, 등록외국인 총수는 932,983명이다. 출입국외국인정책본부, 『2012 출입국·외국인정책통계연보』, 제4장의 국적 통계 참조.

다. 동 연구TF에서는 “혈통주의를 중시하는 국민정서 때문에 인종·문화적 갈등의 소지가 상존”하고 “한국사회에 동화된 외국인의 국내 출생 자녀에게 국적을 부여하지 아니하여 다문화사회 구축에 장애”가 된다는 인식 아래 출생지주의의 도입 가능성을 타진했다. 다만 완전출생지주의는 사회적 부작용이 크므로 독일식 보충적 출생지주의로의 전환을 검토했다. 그러나 독일과 같은 정주자출생지주의는 영주권을 가지는 이민자의 자녀에게 국적을 부여하는 것을 목적으로 하는데 당시 한국에는 영주자격 취득자가 적어 실익이 없으므로 영주자격의 확대 시행 후 대상자가 많아지면 인구통계와 사회적 비용을 고려하여 적절한 시기에 시행한다는 잠정적 결론에 도달했다.⁶⁵⁾ 그러나 이 제도의 도입은 그 후의 국적법개정 논의에서 전혀 고려된 바 없다.

정주가 허용되는 숙련노동인력의 이주가 늘어나고 있고 특히 글로벌 인재의 이주와 정착을 적극 고무하고자 하는 것이 이민정책의 방향이라면 국내에서 출생하는 외국인 자녀에게 출생과 더불어 국적을 부여하는 방안을 적극 강구할 필요가 있다. 특히 향후 영주자격이 널리 활용되어 잠재적 대상자가 많아지면 시행을 고려한다는 2005년 국적제도연구TF의 전망에 따라 논의를 재개할 필요가 있다.⁶⁶⁾

2005년의 논의에서는 독일식 출생지주의만을 염두에 두었는바 출생지주의에는 여러 유형이 있으므로 이를 종합적으로 평가하여 제도를 설계해야 한다. 제한적 출생지주의의 3유형 - 정주자출생지주의, 이중출생지주의, 출생+거주주의 - 중 정주자출생지주의가 가장 이민 현실과 집행의 편의에 부합하지만 정주자출생지주의와 이중출생지주의를 동시에 채택하거나 이중출생지주의도 함께 채택하면서 일정한 체류자격요건을 부가하는 것도 고려할 수 있다. 반면 출생+거주주의는 출생과 더불어 국적을 부여하지 않고 일정 기간 거주를 요건으로 자동적 또는 의사표시나 신청에 의해 국적을 부여하는 것으로서 해당 기간의 지위가 불명확한 단점이 있고, 국내 출생자를 위해 간이귀화의 유형을 새로 만드는 정책을 통해 같은 목적을 달성할 수도 있다.

제한적 출생지주의의 수혜자로 기대되는 이민자는 정주가 가능한 전문인력과 숙련노동인력의 자녀가 되겠으나 역사적인 이유로 배려해야 하는 제한화교를 국민으로

65) 법무부 내부자료 (2005. 12).

66) 영주자격(F-5)을 가진 등록외국인은 2006년말의 13,957명에서 2012년말의 84,140명으로 증가했다. 2013년 9월말 현재 영주자격 소지 등록외국인은 79,968명으로 다소 감소했다. 『2006년도 출입국·외국인정책통계연보』, 321면; 『2012 출입국·외국인정책통계연보』, 339면; 『출입국·외국인정책통계월보』 2013년 9월호, 15면.

통합하는 데 무엇보다 주효할 것이다. 제한화교는 정주자출생지주의를 택하든 이중출생지주의를 택하든 적어도 초기에는 가장 주된 정책 대상자가 될 것이다.

이와 같은 고려 아래 다음과 같은 정책을 제안한다.

- ① 영주자격(F-5)을 소지하고 국내에서 3년 이상 거주한 자를 부 또는 모로 하여 국내에서 출생한 자에게 출생과 더불어 국적을 부여한다.
- ② 영주자격 또는 지속적으로 갱신이 가능한 체류자격을 가진 부 또는 모가 대한민국에서 출생하였고 본인도 대한민국에서 출생한 경우 출생과 더불어 국적을 부여한다.
- ③ 혈통과 국내 출생의 경합에 의해 복수국적자가 된 자에 대해 현재의 선천적 국적취득자의 국적선택에서와 마찬가지로 외국국적불행사서약으로써 외국국적 포기를 갈음할 수 있도록 한다. 이 점에서 혈통의 경합에 의한 복수국적자에 대해서는 선택을 요구하지 않고 혈통주의와 출생지주의의 경합에 의한 복수국적자에게만 선택을 요구하는 독일의 법제와 차별화된다.

2. 복수국적 용인 범위의 확대

상기 2005년 국적제도연구TF에서는 보충적 출생지주의의 도입과 함께 제한적 복수국적 용인을 검토 과제로 설정하고, 병역의무를 이행한 경우 선천적 복수국적을 용인하는 방안, 외국인 귀화시 복수국적을 용인하는 방안, 동포의 국적회복시 복수국적을 용인하는 방안, 국민의 외국국적 취득시 복수국적을 용인하는 방안을 논의하면서 병역의무 이행을 확보하는 전제 위의 선천적 복수국적 용인 및 외국인 귀화시 복수국적 용인을 특히 긍정적으로 검토했다. 그 후 이명박 정부가 들어선 후 복수국적 용인의 정책 과제를 국가경쟁력강화 정책의 일환으로 강력히 추진했다. 2008년 5월의 한 여론조사는 일정 조건 하의 복수국적 용인에 대한 찬성 여론이 반대 여론에 비해 56.5 : 33.9%로 우세함을 보여주었다. 다만 여론조사는 주로 병역의무와 관련하여 선천적 복수국적을 용인할 것인지와 국가발전에 도움이 되는 우수외국인에게 복수국적을 허용하는 것에 집중되었다.⁶⁷⁾ 이를 바탕으로 법무부는 “엄격한 단일국적

67) 법무부, 『제한적 이중국적 허용에 관한 국민여론조사 결과보고서』 (2008. 5).

주의 완화 및 체계적 이중국적 관리방안”을 모색하는 국적법 개정을 추진했다. 개정안을 마련하기 위해 2008년 5~11월 국적법개정 특별분과위원회를 운영하였으며, 2008년 7월 국적제도 개선을 위한 정책토론회를 개최했다. 이를 바탕으로 2009년 4월 법무부 개정안이 마련되어 11월에 입법예고되었으며 2010년 4월 국회를 통과했다.

이명박 정부 초기에 복수국적의 용인을 국가경쟁력강화 차원에서 추진하였고 정책의 목표를 글로벌 고급인력 유치에 두긴 했으나 이전 정부 시절부터 진행되어온 정책 논의가 연장되어 글로벌 고급인력 외에도 혼인귀화자와 해외 입양인이 선천적 복수국적자, 특별공로자와 영주귀국 고령 재외동포와 함께 정책 대상에 포함되었다. 동포를 제외한 이민자 집단 중 혼인귀화자만이 포함된 것은 국적취득의 필요성이 상대적으로 큰 국민의 배우자의 현실을 감안한 것이지만, 한편으로는 다문화 정책이라는 이름 아래 결혼이민자를 주된 타깃으로 취급하는 한국 이민정책의 특성을 보여준다. 반면 이민통합형 복수국적 용인의 중요한 대상집단으로 고려된 화교는 최종 단계에서 배제되었다.

화교를 비롯한 영주자격 소지자들이 정주의 사실에도 불구하고 국적취득을 주저하는 가장 주된 이유는 모국 국적이 상실되기 때문이다.⁶⁸⁾ 화교는 영주자격이 도입된 후 가장 주된 영주자격 소지집단을 이루었고 대한민국과의 생활상의 밀착도가 어느 이민자 집단에 비해서도 높다. 세대를 거듭해 국내에서 거주하는 화교가 귀화하고자 할 때 원국적을 포기하도록 요구할 필요가 얼마나 큰지 의문이다. 반면 영주자격을 가진 모든 외국인에 대해 귀화 후 원국적 보유를 허용하는 것이 시급한 과제라고는 할 수 없다. 2010년의 국내거주 영주권자 사회통합도 조사에서는 영주자격 소지자 중 집단별로는 결혼이민자, 국적별로는 일본인이 원국적 상실에 대한 거부감을 강하게 표현하였는데 결혼이민자는 복수국적 용인의 대상자이고 일본인의 경우는 원국적 보유를 용인하더라도 일본 국적법상 국적이 자동상실되므로 어차피 혜택을 볼 수가 없다.⁶⁹⁾

68) 설동훈 외, 「2010 국내거주 영주권자 실태조사 및 사회통합도 측정」, 법무부 연구용역보고서, 100-106면.

69) 같은 글, 100-106면. 한편 이 조사에서는 복수국적 용인 여부를 기준으로 포함하는 이민자의 국적취득 가능성 지수에서 한국의 법제가 27개 유럽연합 회원국 및 캐나다를 포함한 비교 대상국 중 이민자 일반에서는 11위, 영주권자에서는 7위로 매우 양호하게 나타난다

원국적을 포기하는 데 대한 심리적 거부감 뿐만 아니라 원국적을 포기하는 것이 현실적으로 어렵거나 지나친 대가를 치러야 하는 경우라면 원국적의 보유를 허용하는 것이 마땅하다. 현행법상으로도 “외국의 법률 및 제도로 인하여 외국 국적의 포기가 불가능하거나 그에 준하는 사정이 인정되는 사람”에 대해서는 외국국적불행사서약으로서 국적의 포기를 갈음할 수 있게 하고 있다(법 제10조 제2항 제5호; 시행령 제13조 제1항 제1호). 단지 절차상 외국국적의 포기가 불가능한 경우 뿐만 아니라 실질적으로 어렵거나 과도한 대가를 치러야 하는 경우를 국적포기 면제의 대상에 포함시킬 필요가 있다.

이민자에게 복수국적을 용인하는 것은 귀화를 촉진하기 위함, 즉 정주의국민을 가급적 국민으로 만들기 위함이다. 이는 이민자의 처우를 개선하기 위한 것만은 아니고 영토 관리의 합리성을 증진시키는 데에도 적합하다. 이것이 지나치게 국적 중심의 사고에 기초하는 것이며 탈국가적 시민권의 발전이라는 대세에 발맞추어 국적 없이도 불편 없이 살 수 있는 환경을 만드는 것이 앞선 과제라는 의견이 있으나, 국적과 장기거주권, 시티즌십과 테니즌십 사이에는 엄연한 격차가 존재하는 것이 현실이다. 세계는 아직 탈국가적 멤버십을 구가하고 있지 못하며, 국민국가를 준거로 하는 멤버십의 담론과 제도는 굳건히 존재하고 있다.⁷⁰⁾ 국내에 상주하는 이민자는 공동체의 의사결정에 완전히 참여할 것이 기대되는 이해관계인의 지위(stakeholdership)를 가지고 있고, 그들의 참여는 인민주권의 원리에 부합하며 공동체의 민주적 정당성을 확보하는 데 필요하다. 그러한 참여는 국적을 보유할 때 가능하다. 그렇다면 귀화와 더불어 원국적을 포기하면 되지 않느냐는 반론이 있으나, 초국가성(transnationalism)이 증대하는 세계에서 소속의 다중성과 국민국가의 완전성(integrity)은 양립하는 가치이자 현실이 되어가고 있다. 복수국적의 용인에 의해 통합의 조건을 유리하게 만드는 것은 이민자 다문화주의(immigrant multiculturalism)의 최소한의 요청이자 시민적 통합

고 보고되었다(167-168면). 비교 대상인 28개국에 대해서는 이민자사회통합지수(MIPEX) 조사의 결과를 사용하면서 한국에 대해서는 이민자 일반과 영주자격 소지자를 구분하고 있어서 방법상의 한계가 있고 평가지표에 대한 전문가 응답과 관련해서도 몇 가지 의문이 들지만 조사 결과는 흥미롭다. 이 조사의 방법상의 한계에 대해 진솔하게 알려준 연구책임자 설동훈 교수에게 감사한다.

70) 이철우, 「탈국가적 시민권은 존재하는가」, 조희연·지주형 엮음, 「지구화 시대의 국가와 탈국가」(한울, 2009; Chulwoo Lee, “South Korea: The Transformation of Citizenship and the State-Nation Nexus,” *Journal of Contemporary Asia*, Vol.40, No.2 (2010), pp.230-251.

(civic integration)의 견지에서도 정당화되는 요청이다.

그렇다면 후천적으로 외국의 국적을 취득하면 자동적으로 대한민국 국적을 상실시키는 현 제도는 어떻게 해야 할 것인가? 초국가성을 현실로 받아들이고 이를 거부하지 않는다면 응당 외국에 귀화하는 국민의 계속적 국적 보유를 허용하는 것이 논리적이다. 2008년 재외동포를 상대로 한 여론조사에 의하면 외국국적 취득시 대한민국 국적을 계속 보유할 수 있다면 적극적으로 외국국적을 취득하겠다는 응답자가 80%를 상회했다.⁷¹⁾ 복수국적의 용인은 재외국민의 안정적 현지 정착 및 주류사회 진입을 돕는 방안이다. 그러나 외국국적 취득시의 복수국적 용인에 대해서는 국민의 거부감이 특히 심하여 2005년 국적제도연구TF에서도 이 유형의 복수국적에 대해서는 가장 신중하게 접근한다는 입장에 도달했다. 현재 재외동포사회에서는 외국국적 취득시의 복수국적의 용인과 함께 외국국적동포의 국적회복시 원국적 포기 면제의 요건 연령을 65세로부터 낮추어 줄 것을 요구하고 있다. 정부는 연령의 단계적 인하를 고려하고 있다.

위와 같은 고려 하에 복수국적 용인의 범위를 단계적으로 확대하면 우선 추진해야 할 과제는 다음과 같다.

- ① 정주외국인 중 세대를 거듭해 대한민국에 거주한 사람이 대한민국 국적을 취득하는 경우 외국국적불행사서약으로써 원국적 포기를 갈음할 수 있게 한다. 그러한 정주외국인은 국내에서 출생한 외국인 부 또는 모로부터 국내에서 출생한 귀화허가 신청자로 정의할 수 있다.
- ② “외국국적의 포기가 불가능하거나 그에 준하는 사정이 인정되는 사람”의 의미를 신축적으로 해석하여 국적이탈이 불가능하거나 지난한 나라(예컨대 이란)로부터 귀화 또는 국적회복을 하고자 하는 사람 외에도 국적을 포기할 경우 토지 소유 등 재산상의 권리를 잃거나 제한받을 우려가 있는 많은 나라 출신의 귀화자에게도 원국적 포기를 면할 수 있게 한다. 이는 독일 국적법 제12조가 인정하는 복수국적 용인의 사유 중 원국적 이탈이 “불합리한 어려움을 수반하고 귀화하지 못하면 특별한 난관에 부딪히는 경우” 그리고 “외국국적을 포기함으로써 시민적 권리의 상실을 넘어 상당한 불이익, 특히 경제적 또는 재산과 관련

71) 법무부 출입국외국인정책본부, 『국적제도 개선을 위한 정책토론회』 (2008. 7), 47면.

한 불이익이 야기될 경우”와 같은 취지로 운용할 수 있다.

- ③ 난민의 귀화시 복수국적을 용인한다는 명시적 규정을 두거나, 난민이 정상적으로 국적을 포기할 수 없음을 감안하여 ②에서 수용하는 국적포기 불능 사유로 취급해 원국적 보유를 허용한다.

3. 영주자격전치주의는 필요한가?

영주자격전치주의는 귀화허가 신청을 하기 전 영주자격을 취득해야 한다는 원칙이다. 법무부는 영주자격전치주의의 도입을 중요한 정책 과제로 고려하고 있다.⁷²⁾ 그러나 결혼이민자들에게 부당한 부담을 가한다는 이유로 이주여성인권운동계의 반발이 적지 않다.

고용허가제와 방문취업제로 입국한 비숙련 순환이주형 외국인력이 체류만기(4년 10개월) 후 재입국 허용에 의해 정주화 경향을 보이게 되면서 그러한 체류자격을 가지고 5년 이상 체류한 자의 귀화허가 신청이 가능한가라는 문제가 대두한다. 법무부는 처음부터 5년 이상의 체류를 불허하는 방향으로 설계된 비전문취업(E-9)과 방문취업(H-2) 체류자격을 가지고 체류한 기간은 귀화허가의 요건인 국내 거주기간에 산입되어서는 안된다고 해석하였으나, 대법원은 방문동거(F-1-4), 고용허가(E-9), 방문취업(H-2), 기타(G-1) 체류자격을 가지고 체류한 기간을 다른 체류자격과 다르게 산정하여서는 안된다고 판시했다.⁷³⁾ 이와 함께 대한민국 국적을 보유하고 있던 사람의 자녀 또는 대한민국 국민의 성년 자녀로서 간이귀화하려는 사람이 늘어나고 이들의 대부분이 혼인귀화자의 전 외국인 남편과의 사이에서 출생한 자녀라는 현실이 현재의 간이귀화 요건에 대해 제고를 촉구한다. 국민의 배우자로서 간이귀화할 수 있는 사람들이 국민으로서의 기본소양을 충분히 갖추고 있느냐는 의문도 그러한 문제의식에 일조하고 있다.

법무부가 일반귀화 또는 간이귀화의 요건으로 영주자격을 요구하는 방안을 강구하게 된 것은 이러한 배경에서이다. 법무부의 구상에 따르면, 귀화를 위해 다음의 요건

72) 영주자격전치주의는 제2차 외국인정책기본계획이 제시하는 국적정책에서도 중요한 위치를 점하고 있다.

73) 대법원 2010.10. 28. 선고 2010두6496 판결; 대법원 2010. 7. 15. 선고 2009두19069 판결; 석동현 앞의 책(2011), 133-135면.

을 갖추어야 한다.

- 일반귀화허가 신청자는 5년 이상 계속 대한민국에 주소가 있고 그 중 최근 3년 이상 영주자격을 가지고 있을 것.
- 부 또는 모가 대한민국의 국민이었던 자, 대한민국에서 출생한 자로서 부 또는 모가 대한민국에서 출생한 자, 그리고 부 또는 모가 대한민국의 국민인 사람으로서 대한민국 민법상 성년인 자는 3년 이상 국내에 주소가 있고 그 중 최근 2년 이상 영주자격을 가지고 있을 것.
- 국민의 배우자인 외국인은 그 배우자와 혼인한 상태로 국내에 3년 이상 계속 주소가 있고 그 중 최근 1년 이상 영주자격을 가지고 있거나 그 배우자와 혼인한 후 4년이 지났고 혼인한 상태로 최근 1년 이상 영주자격을 가지고 대한민국에 계속 주소가 있을 것.
- 국민의 배우자이었던 외국인으로서 귀책사유 없이 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었거나 그 배우자와의 사이에서 출생한 미성년의 자를 양육하는 자는 위의 3년 또는 4년의 거주기간 요건과 최근 1년의 영주자격 요건을 충족하였을 것.
- 사회통합프로그램을 이수하는 경우 영주자격 체류기간을 최대 1년의 범위에서 단축할 수 있음.⁷⁴⁾

영주자격전치주의의 도입 논리에는 “영주권제도와 국적제도는 결합해서 운용하는 것이 국제적으로 일반적”이라는 인식이 전제되어 있다. 미국, 캐나다, 호주와 같은 전형적인 이민국가에서는 이민자(immigrant)라는 용어 자체가 정주를 위한 이주자를 의미하며 그러한 자의 귀화는 필연적으로 영주권이라는 단계를 거치게 되어 있으므로 영주권전치주의가 국적제도의 당연한 일부를 이룬다. 그러나 유럽의 사정은 그렇지 않다. 영주권전치주의가 채택된 사례가 드물지는 않다고 해도 일반적이라 말하기는 어렵다. [표 2]에서 보았듯이, 33개 유럽 국가에 대한 조사 결과 절반에 해당하는 나라가, EU15 중에는 9개국만 영주권전치주의를 채택하지 않고 있다. 특히 간과하지 말아야 할 것은 영주권전치주의를 택하고 있는 유럽 국가에서 그 대상이 되는 이민자는 한국에서 영주자격전치주의의 주요 적용 대상 집단으로 고려되는 초청노동자가

74) 법무부, 「영주자격 전치주의 도입을 위한 국적법 등 논의경과 및 개정시안」 (2012. 6).

아닌 가족단위 이주자라는 점이다. 유럽연합에서는 가족재결합지침(Family Reunification Directive, 2003/86/EC)에 의해 제3국적자(TCN, EU시민이 아닌 사람)인 이주노동자에 대해 적어도 2년 내에 가족을 초청할 수 있게 하여야 한다. 이처럼 유럽연합에의 합법적 이주자는 가족이 함께 또는 순차적으로 이주하기 때문에 다문화성이 강하게 나타나며, 사회통합을 위한 대책을 더욱 필요로 한다. 영주권전치주의는 그러한 필요에 부응하는 제도이다.

영주자격전치주의의 지지자들은 현행법상 국적을 취득하는 데 소요되는 기간과 영주자격을 취득하는 데 소요되는 기간에 차이가 없다는 점을 문제로 지적한다. 그러나 이는 유럽에서도 나타나는 현상이다. 유럽연합에는 체류 5년 후 영주권 취득이 일반화되고 있다. 유럽연합 공동이민정책에 참여하는 회원국은 장기거주자지침(Long-Term Resident Directive, 2003/109/EC)에 따라 5년 이상 거주한 제3국적자에게 영주권을 부여하여야 한다. 이 기간은 국가별로 편차가 있으나 귀화에 소요되는 기간과 현저한 차이가 없어 귀화와 영주권은 대체 관계에 있으며, 이것이 정책적으로 예상된 바이다. 국적 전문가 바우빅 등은 말한다.

2006년 이사회지침 EC/2003/109이 시행됨에 따라 제3국인은 한 회원국에서 5년간 거주함으로써 공통된 장기거주자지위를 취득한다. 같은 기간은 정규적인 귀화에 요구되는 통상의 거주 요건으로 활용될 수 있다. 이 시점에서 이민자는 유럽형 데니즌십과 연합 및 한 회원국의 완전한 멤버십 중 하나를 선택하게 될 것이다. 귀화하는 나라와의 진정한 유대와 그 나라에 대한 실제적 지식을 얻는 데 5년은 충분하다. 귀화신청자는 영주자 지위와 완전한 시민권 중 선택권을 가지게 된다.⁷⁵⁾

유럽연합의 장기거주자지침은 일정 거주기간이 지나면 영주권을 반드시 부여하게 한다. 따라서 영주권전치주의는 반드시 주어야 하는 영주권을 거쳐서 국적을 취득하게 하기 위한 것이다. 이에 비해 한국에서 영주자격전치주의 도입의 취지는 “경제적 자립능력과 한국사회 및 문화에 대한 이해를 충분히 갖추지 못한 외국인의 정주 증가”를 막기 위한 것이다. 특히 비전문취업(E-9)과 방문취업(H-2) 등의 체류자격을 가진 사람을 영주자격 부여 대상과 구별함으로써 전자의 귀화 루트를 원천적으로 차단하기 위한 것이다. 현재 외국인력정책의 현실이 그러한 고려를 요구하는 상황에 있음

⁷⁵⁾ Bauböck and Perchinig, 앞의 글(2006), 448면.

은 충분히 이해할 수 있다. 그러나 초청노동자의 정주화를 그것을 통해 막을 수 있을 것인지는 의문이다. 킴리카(Will Kymlicka)의 다문화주의에서는 초청노동자나 불법체류자 등(소위 메딕)을 다문화 정책의 대상으로 보지 않으나, 이들이 사실상 정주하는 이상 이들을 법적인 정주자로, 궁극적으로 국민으로 수용해야 한다는 점을 최소한의 공리로 제시한다. 즉 처음부터 이주노동자를 단기적으로만 고용할 것인지의 여부는 각국이 결정할 바이나, 일단 이들이 정주하는 이상 이들에게 법적 정주자로서의 지위를 부여하지 않고 국적을 취득할 길을 열어주지 않는 것은 정의롭지 못하다는 것이다.⁷⁶⁾ 다문화주의를 취하지 않더라도 그러한 인식이 현실적임은 독일의 경험이 보여준다.⁷⁷⁾

영주자격전치주의를 일반귀화 신청자 모두에게 적용할 경우 투자자나 숙련노동인력 중 곧바로 영주자격을 취득하는 사람이 아니라면 귀화를 위한 거주기간이 늘어나는 것을 의미할 뿐이다. 영주자격전치주의를 모든 간이귀화 신청자에게 적용할 경우 동포 2세와 결혼이민자의 귀화를 위한 거주기간을 늘이는 효과만 가져올 것인바 이들의 귀화 시기를 늦추는 것이 위장결혼에 이은 국적취득에 약간의 장애를 부가하는 것이 될 수 있을지언정 사회통합에 도움이 되는지는 의문이다. 물론 영주권전치주의가 세계적으로 드물지 않고 우리나라의 일반귀화에 요구되는 5년이나 간이귀화에 요구되는 2년 또는 3년이 세계적으로 볼 때 장기에 해당하지 않으므로 영주자격전치주의를 도입하여 귀화를 위한 거주기간을 늘인다고 해서 기이한 것은 아니다. 그러나 어떤 목적으로 영주자격전치주의를 채택하려는 것이며 기대했던 결과를 얻을 수 있을 것인지를 판단해야 한다.

⁷⁶⁾ Kymlicka, 앞의 글(2007), 75-77면.

⁷⁷⁾ 1 BvR 525/77 (BVerfGE 49, 168). 1973년 초청노동자제도를 종결한 독일에서 한 인도인 초청노동자가 제기한 소송은 초청노동자의 정주화를 정식화한 중요한 계기를 이루었다. 그 인도인은 1961년에 연수 목적으로 서독에 입국하여 2회에 걸쳐 체류허가를 갱신하면서 12년째 거주했다. 그러나 1973년 주 당국은 그의 체류허가 갱신을 거부했다. 그가 영주함으로써 국익을 침해할 위험이 있고 그의 첫 입국 목적인 연수가 출신국에 귀환할 것을 전제로 한다는 이유였다. 주 행정법원은 그러한 처분을 적법하다고 보았다. 그러나 연방헌재판소는 1978년에 내린 판결에서 갱신 거부가 기본법 제2조 제1항이 보장하는 일반적 행동자유를 침해했다고 판시했다. 이미 이루어진 체류허가 갱신이 계속적 거주에 대한 신뢰이익을 형성했고 이것이 헌법의 보호를 받는다는 것이다. 사건을 해결한 Gerald L. Neuman, "Immigration and Judicial Review in the Federal Republic of Germany," *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol.23 (1990), pp.48-54 참조. 사건 번호를 재확인해준 김환학 박사에게 감사한다.

결론적으로 말하자면,

- ① 영주자격전치주의의 도입을 위해 달성하려는 목적이 무엇인지를 살피고 외국인력정책에 대해 보다 근본적인 방향 설정을 한 후에 제도 도입의 필요성과 타당성을 판단하는 것이 필요하다.
- ② 단기순환형 이주노동자가 정주화 경향을 보이는 데 대해 영주자격전치주의를 도입하여 국적취득의 가능성을 차단하고 영구적인 주변 집단으로 남겨두기보다는 단기순환형 이주노동자에 대한 엄격한 체류관리가 불가능한지 검토하고 불가능하다면 현재 들어와 있는 이주노동자를 단계적으로 합법적 정주외국인으로 받아들임과 동시에 저숙련 이주노동에 대한 정책을 근본적으로 다시 설계해야 할 것이다.
- ③ 귀화한 외국인이 출신국의 가족을 불러들이는 수단으로 국적을 활용함으로써 예상치 않은 이민자와 국적취득자가 발생하는 것이 문제라면 영주자격전치주의를 통해 이 문제를 해결하려 하기보다는 가족결합을 효과적으로 관리하는 제도를 마련하는 것이 필요하다.

4. 귀화절차의 정비

귀화허가 신청 후 결정에 이르기까지 소요되는 기간이 지나치게 길다는 지적이 있다. 현재 결혼이민자의 간이귀화에는 필요적 거주기간 포함 최소 3년 6개월이, 일반귀화에는 필요적 거주기간 포함 최소 7년이 소요된다. 즉 신청 후 결정에 이르기까지의 최단 기간은 간이귀화에 1년 6개월, 일반귀화에는 2년이다. 법무부가 개발한 사회통합프로그램을 이수하는 경우 그 대가로 1년을 단축받을 수 있다.⁷⁸⁾ 유럽에서는 조사 대상 33개국 중 귀화 신청에서 결정에 이르는 기간에 대해 규정이 없는 국가가 15개에 달한다. 규정이 있는 국가 중 오랜 기간을 예정한 나라의 예로는 프랑스(18개월), 이탈리아(730일)이 있다. 네덜란드도 최장 기간을 1년으로 규정하지만 2회에 걸쳐 6개월씩 연장할 수 있다. 한국의 1년 6개월 또는 2년은 보통 소요되는 기간이며 최장 한도가 아니다. 그런 점에서 유럽 국가들과 비교할 때 상대적으로 오랜 기

78) 조항록 외 5인, 『사회통합프로그램 발전방안 연구』, 법무부 연구용역보고서 (2011), 28면.

간이 소요된다고 볼 수 있다. 다만 사회통합프로그램을 이수함으로써 얻어지는 기간 단축의 효과를 고려하면 과도하게 장기간이 소요된다고 볼 수는 없다.

전술한 바와 같이 대한민국에서 귀화허가 또는 불허 결정에 행정부는 넓은 재량권을 가지고 있다. 유럽에서도 다수 국가에서 귀화허가 또는 불허가 결정은 재량행위이다. 유럽 국가 중에는 귀화불허가 결정을 사법적으로 다룰 수 없게 하는 예도 있다.

귀화허가의 요건인 생계유지능력이 무엇을 근거로 산정된 것인지 정확하지 않다. 유럽의 많은 나라는 일반귀화 신청자에게는 생계유지능력이나 자산을 요구함에 비해 혼인귀화자에게는 그러한 요구가 상대적으로 적다. 한국에서는 일반귀화와 혼인귀화에 동일한 경제력 기준을 적용한다.

한국 국적법에서는 난민의 귀화에 대한 고려가 없다. 난민은 원국적과의 실질적 유대가 끊어진 상태에 있는 만큼 국적취득의 필요성이 상대적으로 클 수 있다. 따라서 난민의 귀화 요건을 간이화하는 것이 세계적 추세이다.

세계의 동향에 비춘 현실 진단을 토대로 방향을 제시하면 다음과 같다.

- ① 귀화 요건으로서의 거주기간과 귀화절차에서 소요되는 기간을 통산했을 때 세계 각국에 비해 특별히 장기간이라 할 수 없으나 필수 거주기간과 귀화허가 신청 후 판정에 이르는 기간이 비례성을 갖추게 함으로써 귀화 유형별 거주기간의 취지를 달성하는 것이 바람직하다.
- ② 귀화허가 결정 또는 귀화불허가 결정에 폭넓은 재량이 인정된다 하더라도 그 결정의 근거를 신청자가 납득할 수 있도록 충분히 상세하게 기재하여 결정을 정당화해야 한다.
- ③ 귀화허가의 요건인 생계유지능력이 어떤 근거에서 산정된 것인지 개념화해야 한다. 유럽연합의 장기거주자지침에서 요구하는 “거주국의 사회부조제도에 부담을 초래하지 않을 만큼 자기와 가족의 생계를 충분한 경제력이 있음”이라는 기준이 참고가 될 수 있다.⁷⁹⁾ 혼인귀화는 국민의 배우자가 가족국적동일주의의 이상에 따라 가족성원과 동일한 국적을 가지기 위함이 목적이므로 경제적 요건을 부과하는 것이 개념에 합치하지 않는다. 다만 결혼이민이 경제적 동기에 의

⁷⁹⁾ 이철우, 『EU 시민권과 이주자의 권리』, 박덕영 외 16인, 『EU법 강의』 제2판 (박영사, 2012), 260면.

해 이루어지는 경우가 많기 때문에 귀화의 남용을 억제하기 위한 수단으로 경제적 요건을 부과하는 것이라면 그러한 효과가 실제로 있는지를 평가할 필요가 있다.

- ④ 난민인정을 받은 사람을 위한 간이귀화의 루트를 개설한다.

5. 무국적 방지를 위한 노력과 무국적자의 처우 개선

앞에서 시사한 바와 같이 대한민국 국적법은 무국적의 발생 가능성을 명백히 노출하고 있다. 첫째는 지나치게 협소한 출생지주의로 인한 무국적 발생 가능성이다. 이미 지적했듯이, 국적법은 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에만 한하여 출생지주의에 의해 국적을 부여하고 있는데 이것만으로는 무국적을 막는 데 한계가 있다. 일부 국가는 부계혈통주의를 유지하고 있고 많은 국가는 혼외자의 부계혈통에 의한 국적취득을 제한하기 때문에 그로부터 무국적이 발생할 수 있다. 한국 국적법은 이에 대한 대비가 없다. 두 번째는 국적상실로 인한 무국적 발생 가능성이다. 앞에서 보았듯이, 거짓이나 부정한 방법으로 얻은 귀화허가, 국적회복허가, 국적보유판정의 취소에 의해 국적을 상실하는 경우 무국적을 야기할 수 있다.

이처럼 법률상의 무국적 상태가 야기될 수 있는 한편 국적을 입증할 수 없거나 국적이 존재해도 실효성이 없는 사실상의 무국적의 여지도 적지 않다. 국적을 입증할 수 없는 사람 중에는 북한이탈주민임을 주장했으나 받아들여지지 않은 경우가 포함된다. 북한이탈주민임을 주장하는 사람은 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 의해 ‘보호’됨으로써 대한민국 국민임을 인정받거나 국적법이 규정하는 국적판정 절차를 거쳐 국민임을 인정받는다. 보호를 받지 못하거나 국적판정을 통해 국적을 인정받지 못하는 경우에는 사실상의 무국적자가 된다. 국적판정의 결과는 판정과 판정불가로 구분되는바 여러 종류의 부정적 판단이 모두 판정불가로 귀입하는데다 판정불가는 행정처분으로서의 성격도 지니지 않는 문제가 있었다. 현재에는 판정불가 대신 비보유결정을 내리고 있으나 본질에서 차이가 없다. 그밖에 난민 또는 난민의 자녀로서 국적을 입증할 서류를 가지고 있지 않거나 본국 정부의 행정 서비스를 받지 못하여 출생과 관련한 등록이나 서류 구비를 하지 못해 사실상의 난민이 되는 사람들도 있다.

무국적의 난민은 근래 발효한 「난민법」의 적용을 받는다. 그러나 난민이 아닌 무국적자는 난민에 준한 처우를 받지 못한다. 대한민국은 1962년에 무국적자지위협약에 가입했으나 협약이 요구하는 국내법적 조치들을 행하지 않고 있다. 무국적자지위협약에서 규정하는 무국적자의 처우는 난민지위협약의 규정과 일부를 제외하고는 동일함에도 불구하고 난민이 아닌 무국적자의 처우를 규정하는, 난민법에 준하는 법률은 존재하지 않는다.⁸⁰⁾ 아직 무국적자로 인정되지 않은 자가 국내에서 처음으로 무국적자임을 확인받을 수 있는 제도도 존재하지 않는다.

이러한 상태를 시정하기 위한 조치들은 다음과 같다.

- ① 국적법 제2조 제1항 제3호를 “대한민국 국적을 취득하지 않으면 어느 국가의 국적도 가질 수 없는 자”로 개정한다.
- ② 1967년 무국적감소협약에 가입한다. 이에 가입하면 ①에서 말하는 조치를 수행해야 하는데, 전술한 바와 같이 출생과 더불어 자동적으로 국적을 부여할 필요는 없다. 그렇지만 그에 만족할 것이 아니라 적극적으로 출생과 더불어 국적을 부여하여 잠정적인 무국적 상태조차도 제거하는 것이 권장된다.
- ③ 거짓이나 기타 부정한 방법으로 귀화허가, 국적회복허가, 국적보유판정을 받은 경우 허가 또는 판정을 취소하기 위한 요건으로 법원의 유죄판결 또는 무효·취소의 판결 기타 중대한 하자과 같이 엄격한 기준을 도입한 것은 큰 진전이지만 그와 같은 사유가 있더라도 그것이 국적을 취득한 후 상당한 기간(예를 들어 5년)이 경과한 후에 발생했거나 국민인 미성년자 자녀를 양육하는 경우에는 취소에 의한 국적상실로부터 보호할 필요가 있다.⁸¹⁾
- ④ 무국적자지위협약에 따라 무국적자에 대한 신분증명서 발급, 사회보장 및 공적

80) 정인섭·박정혜·이철우·이호택, 『무국적자 관리 및 체류질서 확립을 위한 제도 연구』, 법무부 연구용역보고서 (2009); 최홍엽, 「무국적자의 법적 지위와 한국의 최근 사례」, 조선훈 『법학논총』 15집 2호 (2008), 409-438. 최홍엽은 유엔난민기구로부터 용역을 받아 한국 국적법과 무국적 관련 국제협약의 관계에 대해 연구했다. 정인섭 등의 법무부 용역 연구와 최홍엽의 연구는 2009년 유엔난민기구가 중심이 되어 개최한 Workshop on Statelessness Issues: National and International Standards and Practices (organized by Global Research Institute, Korea University, 27 November 2009)에 요약 발표되었으며, *Korea Review of International Studies*, Vol. 13, No. 1 (2010)에 수록되었다.

81) 이는 2008년 김춘진 의원이 발의한 국적법개정안에 포함되어 있었다.

구제제도에서 무국적자에게 내국인 대우, 무국적자에 대한 상호주의적 규제 배제 등을 위해 국내법을 개정한다.

- ⑤ 국적판정의 결과를 국적보유 판정, 신청기각, 국적미상 판정(사실상의 무국적), 무국적 판정(법률상의 무국적)으로 세분한다.
- ⑥ 무국적자를 인정하기 위한 절차를 개설하고 난민인정 담당 부서에서 무국적자 인정 업무도 담당하게 한다.
- ⑦ 난민과 무국적자를 함께 다루는 법률을 마련한다.
- ⑧ 무국적자는 송환할 나라가 없으므로 무국적자로 인정되면 체류와 취업을 가능하게 해야 한다.

VI. 맺음말

지구화에도 불구하고 네이션-스테이트를 중심으로 하는 국제질서를 대체하는 새로운 질서는 도래하지 않았다. 네이션-스테이트의 영토적 계기와 인민적 계기는 처음부터 모순관계에 있었고 그 모순은 새로운 환경 속에서 재조정될 뿐이다. 국적제도는 이 두 계기를 조정하는 기능을 수행한다. 두 계기는 다른 방향으로 작용하는 통합의 동력을 낳고 이는 국적제도에 반영된다. 지구적 보편성을 가지는 규범의 증대는 통합의 동력과 그것을 매개하는 국적제도의 운영에 일정한 제약을 가한다. 그것은 국가간의 관계를 조화롭게 하는 한도에서 기존의 국제질서를 재생산한다. 한편 그것은 가장 극명하게 주권의 논리가 작용하는 국민 경계 획정에서 개인의 인권을 위한 최소한의 보호를 제공한다. 그러나 개인의 인권 보호는 결과적으로 국가의 영토 관리를 합리화하는 데 기여한다. 이 글에서는 이러한 이론적 관심을 가지고 국적법의 세계적 동향과 변화의 한국적 특수성을 식별하고자 했다. 이 글은 변화무쌍한 국적제도의 세세한 면모를 현대 정치질서에 대한 정치사회학적 이론으로 설명하면서 경험적 사실들로부터 규범적 지향점을 끌어내야 하는 3차원의 작업의 초보적인 단계에서 서술되었다.

[토론문]

“국적법의 세계적 동향과 한국의 전망”에 대한 토론문

김 응 규 (충북대학교 법학전문대학원)

우선 국적법의 세계적 동향에 대하여 각 나라별 분석을 통계를 통하여 자세하게 제시하고 우리나라의 국적법의 연혁과 현실 그리고 개편방향에 대하여 발표를 통하여 문제점과 대안을 폭넓게 그리고 상세하게 파악할 수 있게 해 주신 점에 대하여 감사드리고자 한다. 국적법에 대하여 많이 알지 못하는 저로서는 발표문을 통하여 국적법에 대한 포괄적 이해를 하는 데 큰 도움을 받았음을 말씀드린다.

국적법의 세계적 동향의 기본적 흐름은 세계주의와 국가주의로 크게 대변할 수 있을 것이다. 인터넷이라는 획기적 매체의 발전, 교통수단의 급속한 발달과 다양성, 경제영역에 있어서의 시장의 탈국가화, 국지적 영역을 초월한 인간의 가치에 대한 재인식 등은 과거의 국가에 대한 의무적 소속감을 떠나 국정너머로의 보다 나은 세계로 향한 열정을 가속화시키고 있는 바 세계주의의 흐름은 당위의 논쟁을 넘어서 현실적이고 적극적이며 또한 가장 자연스러운 인간행태로 나타나고 있다.

태어난 곳이라는 점, 부모의 국가라는 점, 혹은 같은 민족이라는 발생학적인 굴레를 강조하는 국가주의는 과연 언제까지 지속될 것인가?

보다 나은 삶을 추구하고자 거주영역을 벗어나고자 하는 인간의 기본적인 욕구는 자연권의 형태로서 보호되어야 하며 헌법상으로는 인간의 존엄과 가치 그리고 행복추구권, 거주이전의 자유로서 보장되어야 한다. 그러나 현실을 바라보면 미국이나 유럽의 선진국가들의 이민에 대한 기본적 사고는 과거와 비교해 볼 때 오히려 인권보장의 행보에서 후퇴하고 있음을 알 수 있다. 많은 이유들이 그러한 정책을 뒷받침하고 있지만 자국민의 경제적 불이익, 감지 않음에 대한 배타주의, 국가 내부적 불안에 대한 국민시선의 전환 등이 우선적인 이유가 되고 표면적으로 국가주의의 모습을 띠고 나타나게 된다.

물론 국가공동체이익을 추구하는 대부분의 국가의 국민국가적 사고의 관점에서 볼 때 동화되지 않는 외국인거주자의 구조적 불안해소는 사회통합적 견지에서 무시할 수 없는 공익이다. 세계주의와 국가주의가 혼재하는 현실을 감안하면서 국적법이 나아가야 할 바를 당위적으로 고려해 본다면 인간의 권리와 국가사회공동체의 공익의 조화로운 공존의 방법이 필연적으로 모색되어야 할 것이다.

발표자께서는 사회통합을 위한 국적제도의 규범적 원리로서 ① 포용적 시민권 부여 ② 문화적 정체성과 성원의 연대의식 존중 ③ 보편적 인권 및 국제규범의 존중을 제시하였는 바 국적법의 나아가야 할 방향의 기준으로 삼아야 된다는 점에서 전적으로 동의를 한다는 점을 밝히면서 이해를 구하는 측면에서 질문을 드리고자 한다.

첫째, 문화적 정체성과 성원의 연대의식 존중과 관련하여 “인민의 국민화를 위해서는 종족적·문화적 소수집단이 시민권 취득의 기회로부터 배제되지 않도록 해야 한다. 보편적 자유의 이상에 따라 모든 인민에게 평등한 편입의 기회를 부여하는 것이 영토적 포용의 이상에 부합하지만 이것이 실제로는 문화적 소수집단을 배제하는 결과를 낳을 수도 있다.”고 하였는 데 평등한 편입의 기회를 부여하는 것이 문화적 소수집단을 배제하는 결과는 어떠한 경우를 지적하고 있는 지 질문을 드리고자 한다.

둘째, 보편적 인권 및 국제규범의 존중과 관련하여 “지나치게 보편주의적 기준을 강제하는 것이 아니라 최소한의 대화운리를 확보하기 위한 절차적 정의를 통한 보편적 인권의 존중”을 제시하였는 바, 앞서 언급하신 영토를 준거로 하는 통합의 논리와 정체성을 준거로 하는 통합의 논리의 대칭적 관점에서 어느 논리를 기준으로 하고 있는지 아니면 대칭이 아니라 정반합의 과정을 통하여 수립되는 기준에서 제시하고 있는지 혹은 문의적 표현대로 절차적 정의 즉 절차적 측면에서의 공정성만을 부각하여 제시하는 것인지에 대하여 좀 더 의견을 구하고자 한다.

[토론문]

“국적법의 세계적 동향과 한국의 전망”에 대한 토론문

박 병 도 (건국대학교)

별 첨

[제2주제]

현대 독일사에서 국적 문제

— 2차 대전의 패전에서 재통일까지 —

권 형 진 (건국대학교 사학과)

- I. 세계화 시대 속의 국적
- II. 패전: 국적 없는 국민
- III. 분단: 두 개의 국가, 두 개의 국적
- IV. 두 국가, 한 민족?

I. 세계화 시대 속의 국적

1990년 동구권 사회주의 체제의 붕괴로 세계는 신자유주의의 시대가 도래한 것처럼 보였다. 그러나 이러한 환상도 얼마 지나지 않아 깨지고 있다. ‘1%와 나머지 99%’라는 슬로건으로 확산된 ‘월가를 점령하라!(Occupy Wall Street!)’운동¹⁾ 이런 현상에 대해 자본주의는 “변화하는 환경에 맞추어 스스로를 적응시키고 발전시킬 수 있다”²⁾고 주장하는 칼레츠키(Anatole Kaletsky)의 낙관적인 자본주의 발전론이나 자본주의 역사의 종료를³⁾ 예측하고 있는 아리기(Giovanni Ariighi)의 비판적인 자본주의 발전론 어느 것도 현재의 자본주의가 안고 있는 문제에 대한 시원한 대안을 제시하고 있지는 못하다. 결국 여전히 신자유주의적인 인식을 가지고 있는 사람들은 기꺼

1) 홈페이지 <http://occupywallst.org/> 참조.

2) 아나톨 칼레츠키, 위선주 옮김, 『신자유주의를 대체할 새로운 경제 패러다임. 자본주의 4.0』 컬처앤스토리, 2011, p. 35.

3) 조반니 아리기, 백승욱 옮김, 『장기 20세기. 화폐, 권력, 그리고 우리 시대의 기원』, 그린비, 2008, pp. 592-593.

이 칼레츠키류의 버전식 조어법을 선호하고, 4) 비판론적 자본주의론을 주장하는 사람들은 평등과 분배를 강조하며 ‘실패한’ 사회주의의 유령을 불러내려고 한다는 우려를 낳고 있다.

그러나 신자본주의 사상이 확산되면서 나타난 전세계적 현상인 세계화 추세는 자본주의 경제의 3대 요소로 일컬어지는 자본, 토지(현재에는 기술), 노동이라는 경제 요소들과 국가와의 관계를 다시 한 번 되짚어 생각하도록 만든다. 근대 이후 서구의 자본주의 경제는 이들 3요소를 국가의 울타리 안에서 관리할 수 있었다. 초기의 산업자본주의가 발전하기 위해 자본이 국가의 보호를 신청하고, 국가가 기꺼이 이를 수행하던 시대(자유주의적 자본주의를 잉태하고 발전시킨 영국의 자본주의도 사실은 보호무역주의에서 시작되었다)가 지나고 자본은 국가의 경계를 넘어서 세계화되었고, 그 결과가 1929년의 대공황이었다. 결국 보호가 필요해진 자본은 다시 국가의 보호를 요청했고, 이것이 2차 세계대전의 주요한 원인 중 하나임을 다시 언급할 필요가 없다. 전쟁의 폐허 속에서 국가의 보호가 필요해진 자본은 케인즈주의의 도움으로 다시 국가의 경계를 넘어설 수 있는 여력(Surplus)를 갖추게 되었다고 할 수 있다. 신자유주의의 대두와 사회주의 국가들의 붕괴는 자본에게 세계라는 거대한 시장을 안겨준 것처럼 보였다. 이렇게 국가의 통제권 밖에서 자유로워진 자본(여기에는 기술도 포함된다)이 만들어낸 세계화의 결과를 우리는 2000년대 이후 목도하고 있다.

그렇다면 노동은 어떠했는가? 자본주의가 발전해 온 과정에서 노동은 여전히 국가의 경계를 넘어서지 못하고 있다. 세계화가 진행되는 동안에도 노동의 자유로운 이전은 사실 국가라는 경계에서 내외부적으로 정교한 관리체제에 의해 통제되었다고 할 수 있다. 물론 유럽연합과 같은 역내 공동체를 통해 노동의 월경(越境)이 완화된 곳도 생겨난 것이 사실이다. 그러나 이러한 노동의 ‘국경 넘기’가 세계화의 추세에 발맞추어 진행되었다고 판단하기에는 어렵다. 그러나 경제적 목적이 인간의 이주에 가

4) 이런 모델의 개발순서를 표시하는 버전식의 대표적인 사례가 마이크로소프트사의 윈도우(Microsoft Windows) 버전의 변천사일 것이다. 여기서 항상 간과되는 사실은 지금까지 새로운 버전의 개발은 마이크로소프트사의 새로운 수입이 되었다. 이는 어떤 의미에서 불완전한 제품을 판매한 것이나 마찬가지이다. 그럼에도 불구하고 마이크로소프트사의 판매 전략은 통상 신제품(새로운 버전)이 발매되면 구버전의 구매자에 한해 1회 무료 버전업을 해주는 것으로 기존 시장을 유지함과 동시에 시장의 확대전략을 구사했다고 할 수 있다. 이는 보는 관점에 따라 소프트웨어가 완성된 제품이 아닌 항상 문제가 있는 불량품을 판매하는 것으로 볼 수도 있다.

장 중요한 요인이었다는 점은 인류의 역사에서 쉽게 확인할 수 있다. 이런 의미에서 최근 대부분의 국가에서 이주(Migration)의 문제는 가장 중요한 사회·경제·정치·문화적 문제가 되고 있는 것은 어찌 보면 당연한 것이라고 할 수 있다. 한국의 상황에 이와 별반 다르지 않으며, 최근 사회적으로 ‘다문화’, ‘외국인 노동자’ 등의 주제가 논의의 중심주제가 되고 있다는 점에서 이를 확인할 수 있다.

이주의 문제를 한 국가의 차원에서 다룸에 있어 우리는 무엇보다도 제도적 장치에 대해 우선적으로 살펴봐야 한다. 전통적으로 개인과 국가 간의 배타적 연대를 의미하는 전통적인 시민권(국적) 개념에 대한 대안으로 제시되고 있는 세계시민권(world citizenship)이나 다문화적 시민권(multicultural citizenship)과 같은 새로운 개념들의 등장⁵⁾도 이런 상황을 반영한 것이라고 할 수 있다. 본 글은 이런 현 상황을 염두에 두고 한국 상황에 도움이 될 수 있는 독일의 역사적 사례를 소개하는 것을 우선적인 목표로 삼고 있다. 특히 국적법이 시민권 부여에 있어 가장 중요한 제도라는 점에서 독일의 국적법에 대한 역사적 전개과정을 살펴보는 것은 현재 한국의 상황을⁶⁾ 고려했을 때 많은 시사점을 제공할 것으로 기대한다. 물론 모든 국가가 같은 조건을 공유하고 있지 않다는 점은 분명하다. 그러나 유사한 역사적 경험들을 살펴봄으로써 보다 다양한 시각의 논의와 문제해결의 단초를 제공할 수 있을 것이다.

II. 패전: 국적 없는 국민

1945년 나치독일의 패전은 국적문제에 있어 중부유럽에 거주한 사람들에게 최악의

5) 고상두·하명신, 「다문화 시대 독일의 시민권 변화: 개정국적법 및 이민법을 중심으로」, 『국제정치논총』 50집 1호, 2010, p. 422.

6) 대한민국의 국적법의 변천과정을 간단하게 살펴보면, 1948년 12월 20일 국적법이 제정된 이래로 1976년 제3차 개정까지 부계혈통주의가 그 기본골격으로 유지되어 오다가 1997년 제4차 개정(전문 개정)으로 부모양계혈통주의, 이중국적자의 국적선택의무, 국민의 배우자의 간이귀화, 외국인 처의 단독귀화금지 및 수반취득 조항 삭제, 국적판정제도 등이 채택되었고, 2005년 제7차 개정으로 병역의무자의 국적이탈 제한 규정 강화, 2008년 제9차 개정으로 귀화허가·국적회복허가 또는 국적보유판정의 취소규정 신설 등이 이루어지고 2010년 제10차 개정에서 엄격한 단일국적주의를 완화하여 제한적으로 복수국적을 허용하는 내용이 도입되었다. 차규근·류인성·김현호·이승호·구본준, 대한민국 출입국·외국인정책본부, 『축조식 국적법 해설』, 2010, p. 1.

상황에 직면하도록 만들었다. 수많은 국가들이 부침했고, 기존의 국가들의 영역도 크게 변했다. 이런 상황에서 이 지역에 거주했던 사람들의 운명, 적어도 국적은 본인들의 의사와 상관없이 국제정치의 결과에 따라 수시로 변했다. 이런 운명을 경험한 몇 명의 사례를 살펴보는 것만으로도 당시의 급변하는 국제정세를 확인하는 데 도움이 될 것이다. 그 첫 번째 사례로 1892년 5월 24일 루디츠군(Kreis Luditz; Žlutice)에 속한 하르트만스그륀(Hartmannsgrün; Lučiny)에서 출생한 하인리히 슈타르크(Heinrich Stark)의 경우를 보자. 슈타르크가 출생할 당시 이 지역은 오스트리아-헝가리 이중제국의 영토였기 때문에 그는 자동적으로 오스트리아 국적을 취득했고, 1914년부터 1918년까지 오스트리아-헝가리 군의 보병으로 복무했다. 그의 모국어는 독일어였고, 체코어는 완벽하게 구사하지 못했다. 패전한 오스트리아의 운명과 마찬가지로 슈타르크는 전후 1920년 7월 20일 체결된 상제르망 조약(Friedensvertrag von St. Germain) 70조에 따라 새로 탄생한 체코슬로바키아의 국적을 획득했고, 동시에 오스트리아 국적은 자동적으로 상실했다. 물론 이 과정에서 슈타르크 개인이 국적에 대한 어떠한 선택권도 가지지 못한 것은 두말할 필요가 없다. 이후 슈타르크는 1924년 5월 2일 안토니아 라이저(Antonia Reiser)와 결혼했으며, 그 기간 동안 대부분 체코슬로바키아의 독일어 사용지역인 주테텐란트에 속하는 지역(Sachsengrün-Dunkelsberg, Kreis Kaaden; Kadaň의 Turtsch; Tureč, Kreis Karlsbad; Karlovy Vary의 Gießhübel-Sauberbrunn; Kyselka)에 거주했다. 이런 슈타르크 부부의 운명은 1938년 9월 29일 체코슬로바키아를 배제시키고 영국, 프랑스, 독일, 이탈리아 4개국에 의해 뮌헨협정(Münchener Abkommen)이 체결되면서 바뀐다. 뮌헨협정 1조 1항 a에 의해 주테텐란트 합병이 현실이 되면서 슈타르크 부부도 1938년 10월 10일부로 자동으로 독일 국적자가 되었다. 이번에도 그들에게는 선택권이 주어지지 않았다. 1945년 나치 독일의 패전 후 추방과 소련점령 지역으로 편입이 이뤄졌지만 슈타르크의 국적은 변동이 없었다. 슈타르크가 새로 이주한 튀링겐(Thüringen)의 오버노이브룬(Oberneubrunn)에서 이미 1949년 2월 13일 사망했기 때문이었다. 그러나 그의 부인은 1949년 10월 7일 독일민주공화국(Deutsche Demokratische Republik, 이하 동독)이 수립되면서 동독의 국적을 획득했다.⁷⁾ 슈타르크와 그의 부인은 본인들의 의사와

7) Eugen Ehmman, Heinz Stark, *Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht. Vorschriftensammlung mit erläuternder Einführung* (jehle: Heidelberg · München · Landsberg · Frechen · Hamburg, 2010),

상관없이 그들의 생애동안 3~4개의 국적을 섭렵(?)했다는 사실은 매우 흥미롭기도 하지만 당시 유럽의 상황이 얼마나 불안정했는지를 극단적으로 보여준다.

다음의 사례는 1907년 뵘덴-뵘렌(Böhmen-Mähren; Čechy a Morava)지역의 오버몰다우(Obermoldau; Hořejší Vltavice)에서 출생한 X⁸⁾의 경우다. 그도 출생과 동시에 자동적으로 당시 이 지역을 소유하고 있던 오스트리아-헝가리 이중왕국의 국적을 취득했다. 그리고 1차 대전이 끝나고 체결된 상제르망 조약에 의해 X는 1920년 7월 16일 오스트리아 국적을 상실하고 체코슬로바키아 국적을 취득하게 된다. 그리곤 체코슬로바키아의 독일로의 합병에 따른 결과로 X는 1939년 5월 16일 자동으로 독일 국적을 획득했다.⁹⁾ 그는 이후 계속 독일 국적을 유지했고, 그가 독일 국적을 취득한 이후 태어난 그의 아이들도 당연히 독일 국적을 획득했다.¹⁰⁾

위의 두 사례에서 슈타르크는 1938년 뮌헨 협정에 의해 독일로 편입된 주데텐지역에 살고 있었기 때문에 이 지역에 포함되지 않은 X보다 빨리 독일 국적을 취득했다. 문제는 두 사례에서 전후 슈타르크(그는 동독 수립 이전에 이미 사망하여 해당되지 않았지만 그의 부인은 해당)는 전후 거주 지역에 의해 동독의 국적을 취득하게 된다. 반면 X와 그의 자식들은 전후 독일국적을 포기하지 않았기 때문에 추방명령을 거부하는 소송에서 승리하고 독일국적을 유지할 수 있었다. 특히 그의 자식들은 아버지인 X가 독일 국적을 취득한 이후 태어났기 때문에 다른 국가로의 추방 또는 복귀를 거부할 수 있었다.¹¹⁾ 이와 유사한 상황이 독일 국경의 다른 편에서도 일어났지만 그 결과는 달랐다. 나치집권 기간 동안 본인의 의사와 상관없이 독일 국적을 취득했던 프랑스와 룩셈부르크인들의 독일 국적은¹²⁾ 전후 미·영·프 3개국으로 구성된 연합

pp. 14-15.

8) 익명인.

9) "Verordnung über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch frühere tschecho-slowakische Staatsangehörige deutscher Volkszugehörigkeit vom 20. April 1939", *RGBl. I*, 1939, p. 815.

10) Ehmann, 앞의 책, p. 15.

11) BVerfGE 1, 322(ein Beschluss aus dem 1952), Ehmann, 앞의 책, p. 15에서 재인용.

12) 1940년 독일군에 의해 점령된 엘자스-로트링겐(Elsaß-Rothringen), 룩셈부르크(Luxemburg)는 이후 민간통치(Zivilverwaltung) 지역으로 지정되고 독일의 영토에 실질적으로 합병(de-facto Annexion)되었다. 두 지역은 인근한 벨기에의 민간통치 지역인 오이펜(Eupen), 말메디(Malmedy), 모레스네트(Moresnet)이 법령을 통해 공식적으로 합병된 것과는 달리 특별법령의 제정 없이 독일의 영토에 합병되었다. "Erlaß über die Wiedervereinigung vom Eupen,

군최고위원회(Allied High Commission; Alliierte Hohe Kommission)에 의해 즉시 무효로 선언되었다.¹³⁾

이와 같이 국경지역에 거주한 사람들과 달리 독일 지역에 거주하는 독일인들에게 패전은 처음으로 국가가 존재하지 않는 상황에 처하게 만들었다. 패전 국가에서 전후 정부기능이 정상적으로 작동하지 않는 것은 어찌 보면 당연한 것일 수도 있다. 그러나 2차 대전의 패전은 과거 제3제국이 존재하던 독일 지역을 4년 가까이 국가가 존재하지 않는 점령지역으로 만들었고, 국가가 존재하지 않는 지역의 주민이 되어버린 독일인들은 더 이상 독일 국민이 될 수 없었다. 전쟁이 끝나고 얼마 지나지 않아 미국, 소련, 영국, 프랑스로 구성된 주요 승전 4개국 대표들은 6월 5일 베를린 선언(Berliner Deklaration)을 발표한다. 이 선언을 통해 승전 4개국은 독일에 대한 최고 통치권(oberste Regierungsgewalt)을 행사한다는 것이 공표되었는데, 이와 함께 주목해야 할 점은 이러한 최고 통치권을 독일의 합병을 목적으로 행사되지 않을 것임을 분명히 밝히고 있다는 사실이다.¹⁴⁾ 이로써 독일인들은 국민(Staatsvolk)으로서의 법적 지위를 잃고 실질적인 무국적자가 되었다. 승전 4개국의 가장 시급한 최대 관심사는 독일의 무장해제와 비무장화였다.

이런 상황에서 독일인들의 국적문제는 당연히 승전국의 주요 관심사에서 벗어난

Malmedy und Moresnet mit dem Deutschen Reich vom 18. 5. 1940”, *RGBL, 1940 I*, p. 777; Eberhard Jäckel, *Frankreich in Hitlers Europa. Die deutsche Frankreichpolitik im zweiten Weltkrieg*, Deutsche Verlags-Anstalt, 1966, p. 75ff; Daniel-Erasmus Khan, *Die deutschen Staatsgrenzen*, Mohr Siebeck: Tübingen, 2004, pp. 518-519.

13) Günter Renner, “Grundlagen” B. IV, Rn. 21, in: Kai Hailbronner · Günter Renner · Hans-Georg Maaßen, *Staatsangehörigkeitsrecht. Kommentar*, C.H.Beck: München, 4. Aufl. 2005, Ingo von Münch, *Die deutsche Staatsangehörigkeit. Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft*, Berlin, 2007, p. 78, 각주 240.

14) 독일의 점령통치에 대한 연합국의 결정은 이미 1944년 미국, 영국, 소련의 런던회담에서 이루어졌다. 따라서 베를린 선언은 이를 공식화시킨 절차에 불과했다고 할 수 있다. Adolf M. Birke, *Die Bundesrepublik Deutschland. Verfassung, Parlament und Parteien*, Oldenburg: München, 1997, p. 1; “Erklärung in Anbetracht der Niederlage Deutschlands und der Übernahme der obersten Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands durch die Regierungen des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika und der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken und durch die Provisorische Regierung der Französischen Republik 5. Juni 1945”, *Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland*, Supplement Nr. 1, Berlin 1946, p.7-9; http://www.lgd.de/lemo/html/dokumente/Nachkriegsjahre_erklaerungBerlinerDeklaration (2013년 10월 15일 검색).

부차적인 것이 될 수밖에 없었다고 할 수 있다. 이미 독일의 패전이 가시화되던 1944년부터 미국과 영국, 소련을 중심으로 전후 독일의 처리문제에 대한 논의에서 독일 영토에 대한 전후 처리가 중요 관심사가 되고 있었다. 독일을 여러 개의 국가로 분할(dismemberment)하는 계획은 1945년 초 폐기되었으나, 독일의 영토를 축소(truncation)한다는 계획은 연합국의 전쟁목표로 여전히 유효했다. 5월 8일 유럽에서의 전쟁이 끝나고 얼마 지나지 않아 발표된 6월 5일의 베를린 선언에서 연합국은 독일 영토의 합병을 분명하게 부정했다. 약 두 달 후인 8월 2일 포츠담회담에서 패전한 독일의 국경선은 오스트리아 합병(Anschluss) 이전인 1937년 수준으로 축소하는 것에는 합의되었으나, 오데르-나이세(Oder-Neiße) 강의 동쪽 지역에 대해 폴란드(실질적으로는 소련)의 지배하에 들어가도록 결정하고, 축소된 동부 지역을 미국·영국·프랑스 점령지역과 함께 하나의 통일된 정치적, 경제적 단위로 관리하는 것에 실패하면서, 승전 4개국 간의 원활한 점령통치가 실질적으로 어렵게 되었다.¹⁵⁾ 향후 동서 냉전의 전조가 드리운 가운데 독일 영토에 대한 전후처리는 뒤로 미뤄지게 된다.¹⁶⁾ 이런 상황에서 연합국 최고위원회는 9월 국적법과 관련해 나치의 인종주의에 기반한 뉘른베르크 인종법과 관련 법률들을 폐기했다.¹⁷⁾

하나의 통일된 정치적, 경제적 단위로 독일 점령지역을 통치하는 것이 실질적으로 불가능해진 승전 4개국 당국은 축소된 독일 지역을 각각의 점령지역으로 4분할했다. 베를린 지역은 이미 1944년 런던의정서에 의해 분할 통치가 결정되어 있었다. 이렇게 주요 승전 4개국에 의해 분할 통치된 독일 지역은 이미 1945년 9월부터 이미 주(Land) 정부들이 구성되기 시작했다. 가장 먼저 미군정 지역에 바이에른(Bayern), 뷔르템베르크-바덴(Württemberg-Baden), 그로스-헤센(Groß-Hessen)에 주정부가 구성되었다. 뒤이어 영국과 프랑스 점령지역에 주정부들이 구성되고 1946년 11월 소련 점령지역에 작센-안할트(Sachsen-Anhalt), 메클렌부르크(Mecklenburg), 튀링엔(Thüringen) 주정부가 수립되었다. 이들 새로운 주들은 지금까지 존재했던 전통적인

15) Birke, 앞의 책, p. 1-2.

16) 독일과 달리 오스트리아 영토에 대한 전후처리는 연합국들에 의해 1955년 오스트리아 공화국의 수립으로 귀결되었다. “Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich(BfRG)*, 1955, pp. 725-810.

17) “Kontrollratsgesetz Nr. 1 betreffend die Aufhebung von NS-Recht vom 20. 9. 1945”, *Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland*, 1945, 6쪽.

주경계를 기반으로 성립되었고, 임시적인 성격을 갖고 있었지만, 결국 이를 바탕으로 향후 등장하는 독일연방공화국(Bundesrepublik Deutschland, 이하 서독)과 동독의 주들로 공식화된다. 이와 달리 베를린 지역은 ‘특별 지역(special area)’으로 선포되고 4개 전승국들이 분할 점령하는 4개 지역을 공동으로 통치하는 것으로 결정되었다. 이를 위해 1946년 8월 13일 대베를린에 대한 임시헌법(Vorläufige Verfassung für Groß-Berlin)이 공포되었다.¹⁸⁾

이렇게 주 단위의 정부가 수립된 상황에서 독일인들의 국적문제는 주적(Landesstaatsangehörigkeit)의 수준에서 논의해야 하게 되었다. 법률적으로 나치 정권에 의해 연방주의 국적이 제국으로 통합된 1934년 2월의 “독일 국적에 관한 법률(Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit)”¹⁹⁾ 이전의 상황으로 돌아가는 것을 의미하는 것이었다. 이런 논의에 대해 점령 4개국 당국은 해당 점령지에서 조차도 명백한 조치를 취하지 않았다. 결국 주적과 관련된 문제는 각각의 점령당국과 일부 주정부 사이의 협상에 의해 개별적으로 해결되었다. 예외적인 경우였던 ‘특별 지역’이었던 자르란트(Saarland)²⁰⁾의 사례를 제외한다면, 새로 구성된 주 정부들 중

18) von Münch, 앞의 책, pp. 80-81; Birke, 앞의 책, p. 2

19) “Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. 2. 1934.” *RGBl.*, 1934 I, p. 85.

20) 베를린, 브레멘(Bremen)과 같이 ‘특별 지역’이었던 자르란트는 종전 직후 프랑스의 점령 지역이었다. 1946년 1월 독일 영토에서 분리시켜 자국의 영토로 편입시키려는 프랑스의 의도에 미국과 영국이 반대함으로써 1946년 말 서방 연합국들의 결정에 의해 다시 점령 지역에 포함되었다. 이에 1947년 초 프랑스는 자르란트와 경제 및 통화 동맹을 체결하고 프랑스의 보호령(französisches Protektorat)으로 만들었다. 영국과 미국이 이를 수용한 것은 전후 재건될 독일의 서방 세계로 편입시키기 위해 필요한 프랑스의 동의를 얻기 위해 프랑스의 요구를 최소한 받아들였기 때문이었다. 프랑스의 보호령으로서 자르란트는 자치권을 인정받아 1947년 독자적인 헌법과 국적권을 소유하게 되었다. 1952년 헬싱키 올림픽에 국가로서 단일 대표단을 파견한 자르란트는 끊임없이 서독과 프랑스 사이의 외교문제를 야기했다. 결국 1952년 프랑스 외무장관 슈만(Robert Schuman)의 제안으로 서독 정부가 평화보장을 하는 조건으로 자르란트를 국가적 이해관계에서 자유로운 범유럽기구의 소재지로 만들 것에 합의했다. 구체적으로 유럽석탄·철강공동체(Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl; EGKS)의 본부를 자르란트의 수도인 자르브뤽켄(Saarbrücken)에 설치하기로 정하고, 양국 간의 협상이 시작되어, 1954년 10월 23일 파리조약이 체결되었다. 여기서 서독과 프랑스 정부는 자르란트 문제를 주민투표에 의해 결정하기로 합의했는데, 1955년 10월 23일 치러진 주민투표 결과는 프랑스의 기대와는 달랐다. 총 96.6%의 압도적인 투표 참가율로 치러진 투표는 프랑스와의 현 관계를 유지하는 지위협정(Saarstatut)에 반대하는 투표자가 67.7%에 달하는 예상 밖의 결과가 나왔다. 자르란트의 주민들은 식민지 문제 등으로 정치적·경제적으로 어려움을 겪고 있던 프랑스보다는 ‘경제기적(Wirtschaftswunder)’이 일어나고 있는 독일을 선택한 것이다. 이러한 주민투표 결과를 인정할 수밖에 없었던

대부분의 지역이 미국 점령지역에 속한 바이에른이 1946년 11월 8일자로 효력을 발생하는 주 헌법 6조에, 뒤이어 프랑스 점령지역에 속한 뷔르템베르크-호헨졸러른(Württemberg-Hehenzollem)주가 1947년 5월 20일 발효된 주 헌법 6조에, 바덴주도 1947년 5월 22일 발효된 주 헌법 53조에 독자적인 ‘국적’²¹⁾ 규정을 명시했다. 이들 중 바이에른 주 헌법은 그 성립과정에서 바이에른 입헌회의(Bayerische Verfassunggebende Landesversammlung)의 초안은 미군정 장관 클레이(Lucius D. Clay) 장군의 “어떠한 경우에도 허가할 수 없다”는 결정에 따라 크게 수정된 것이었다. 미 군정이 우려한 것은 초안에서 바이에른 국적(Bayerische Staatsangehörigkeit)을 무국적자와 구분지으며 독립된 하나의 국가로서의 인식될 수 있다는 점과 이를 통해 바이에른이 제3제국의 전쟁 책임에서 벗어날 수 있는 단초를 제공할 수도 있다는 점, 그리고 향후 건설된 새로운 독일 국가에서 제외하겠다는 분리주의를 가능하게 만들 수 있다는 점이었다. 현실적으로도 이 초안이 법적 효력을 가질 경우 당시 바이에른으로 몰려드는 특히 주데텐란드 출신의 수많은 난민과 추방민들이 바이에른 국적을 취득할 수 없게 될 것이었다. 이 경우 사회적 소요가 발생할 수 있다는 점이 미군정의 강력한 거부권 행사를 초래했다고 할 수 있다. 이와 함께 미군정 지역에서 만들어지는 최초의 주 헌법이라는 점도 한 원인이 되었다고 할 수 있다. 결국 바이에른 주의 헌법에 포함된 국적 조항은 형식적이 될 수밖에 없었다.²²⁾ 국적과 관련해서 발생하는 이런 혼란은 결국 이들 주들을 통합하는 국가의 부재에서 나온 것이라고 할 수 있다.

프랑스 정부는 1956년 10월 26일 서독 정부와 체결한 룩셈부르크 조약(Luxemburger Vertrag)에 서명함으로써 자르란트의 독일 영토로의 복귀(공식적으로 1957년 1월 1일)를 인정했다. Karsten Redmann, “Heim ins Reich”, *Die Zeit*, (2006. 12. 30), <http://www.zeit.de/online/2007/01/Saarland/komplettansicht> (2013년 10월 17일 검색).

21) 아직 동독과 서독의 국가수립 이전의 시기에 수립된 주정부였기 때문에 주 헌법의 표현은 주적(Landesstaatsangehörigkeit)이 아닌 국적(Staatsangehörigkeit)의 표현을 사용하고 있다. 바이에른, 뷔르템베르크-호헨졸러른, 바덴 주의 헌법들은 다음을 참조.

<http://www.verfassungen.de/de/by/bayem46-index.htm>;

<http://www.verfassungen.de/de/bw/wuerttemberg-hohenzollern/wuertt-h47-index.htm>;

<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/baden1947.htm> (2013년 10월 17일).

22) von Münch, 앞의 책, pp. 83-85.

III. 분단: 두 개의 국가, 두 개의 국적

독일의 패전과 승전국들에 의한 분할 점령이 장기화되면서 연합국 간의 관계, 특히 미국과 소련의 대립이 첨예화되었다. 1946년 7월 연합군관리위원회(Alliiertes Kontrollrat)에서 포츠담 조약에서 합의한 내용에 따라 주민들의 생계 개선을 위한 4개국 점령지역의 경제적 통합을 실천에 옮길 것을 미국이 요구하자 소련이 이를 거부하면서 이미 독일은 냉전의 중심부에 자리 잡게 되었다. 패전한 독일인들을 가장 괴롭힌 빈곤이 오래 갈수록 사회적 불만이 증가하게 될 것은 불을 보듯 분명했다. 이런 상황에서 독일을 포함해서 전후 유럽을 휩쓸고 있는 경제적 어려움이 공산주의의 확산, 즉 소련의 영향력 확대로 이어질 것이라는 우려가 미국 정부 내에서 증대되기 시작한다. 1947년 6월 5일 미 국무장관 마셜(George C. Marshall)이 유럽의 재건을 위한 미국의 경제원조 계획(마셜플랜)을 발표하기에 이른다. 소련의 영향권 하에 있던 동유럽 지역을 제외한 대부분의 서유럽, 특히 독일의 미·영·프 점령지역은 경제가 회복되기 시작한다. 이런 상황에서 1948년 6월 20일과 21일 사이 자정을 기해 전격적으로 실시된 통화개혁(Währungsreform)은 이후 서독의 경제기적이 시작되는 초석이 되었다. 그러나 이 사건은 동시에 냉전의 골을 더욱 깊게 만드는 계기가 되었다. 1948년 6월 23일 자정을 기해 소련은 서베를린에 대해 봉쇄를 시작했고, 이후 1년 가까이 서베를린 사람들은 생필품 부족으로 큰 고통을 받아야 했다. 비행기를 통한 공중 수송을 통해 소련의 서베를린 봉쇄에 미국이 강력히 대응하자 소련 정권은 1949년 5월 12일 봉쇄를 해제하고 말았다.²³⁾

이렇듯 냉전의 날선 대립이 독일에서 진행되고 있는 가운데 서베를린 봉쇄가 해제된 지 며칠 후인 5월 23일 서방연합국 점령지역에서 구성된 입헌의회(Parlamentarische Rat)에서 작성된 독일연방공화국 기본법(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)이 선포되고 24일 효력이 발생함에 따라 미·영·프 3국의 점령 지역에 서독 정부가 수립되었다. 이런 준비는 이미 1948년 중엽부터 진행된 것이었다. 서방 연합국 군정장관들은 자신들의 점령지역 11개 주 수상을 프랑크

²³⁾ Hagen Schulze, *Kleine deutsche Geschichte*, dtv: München, 2000, pp. 196-199; Bernd Stöver, *Der Kalte Krieg. Geschichte eines radikalen Zeitalters 1947-1991*, C. H. Beck; München, 2007, pp. 89-92.

푸르트에 초청해 향후 독일 지역에 수립될 연방공화국의 헌법 제정에 대한 내용을 담고 있는 3개의 문서, ‘프랑크푸르트 문서(Frankfurter Dokumente)’를 전달했다. 이 문서는 서방 연합국 점령지역 내의 11개 주정부에게 연방공화국의 기초가 될 민주적인 헌법 제정을 위한 제헌회의 구성을 위한 선거 실시와 기존의 주 경계에 대한 조정안, 향후 수립될 서독 정부와 서방 점령국 간의 관계 수립을 위한 근거를 마련할 것을 제안했다.²⁴⁾ 이를 바탕으로 독일계 난민과 추방민들이 대규모로 이주해 들어오고 있던 가운데 기본법의 제정²⁵⁾과 서독의 수립이 이루어졌다. 서독이 수립되자 소련은 자신의 점령지역에서 가능한 빠른 시일 내에 이에 상응하는 조치를 취해야 했다. 이미 소련 군정은 1947년부터 비밀리에 군지휘관 양성과 병영에 주둔하는 인민경찰(Kasernierte Volkspolizei, KVP)의 설립과²⁶⁾ 독일사회주의통일당(Sozialistische Einheitspartei Deutschlands, 이하 사통당) 독재 체제를 위한 사전 작업에 속도를 가해야만 했다. 이렇게 서독이 수립되고 4개월이 지난 10월 7일 헌법²⁷⁾을 공포하고 동독이 수립되었다. 반히틀러 동맹으로 시작된 피를 나누는 동맹국들은 이렇게 독일에 두 개의 국가, 두 개의 국민을 만들고 말았다.

두 개의 국가 중 먼저 만들어진 서독의 기본법에 명시된 국적규정은 독일의 국적법이 유지해 온 속인주의(jus sanguinis) 성격을 강하게 내포하고 있는 것이었다. 제 1장 기본권에 대한 조항 중 제 16조 1항에 “독일인의 국적은 박탈되어서는 안 된다. 국적의 상실은 법률에 의거해서만 가능하며, 당사자의 의사에 반할 경우 당사자가 무국적이 되지 않을 경우에만 가능하다.” 2항 “어떤 독일인들도 외국으로 추방되어서는 안 된다. 정치적으로 박해받는 자는 망명권을 갖는다”고 규정했다. 속인주의적 성격은 제 11장 경과규정과 종결규정 제 116조에 보다 구체적으로 명시되었다. 그에 따르면 독일인(Deutscher)은 독일국적(deutsche Staatsangehörigkeit)을 소유한 자, 그리

24) “Frankfurter Dokumente”, in: Büro der Ministerpräsidenten des amerikanischen, britischen und französischen Besatzungsgebietes, (hg.), *Dokumente betreffen die Begründung einer neuen staatlichen Ordnung in den amerikanischen, britischen und französischen Besatzungszonen*, Wiesbaden, 1948, pp. 15-17.

25) “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949”, *Bundesgesetzblatt(BGBl.) I*, 1949, pp.1-20.

26) Andreas Pausch, *Waffendienstverweigerung in der DDR. ... das einzig mögliche und vor dem Volk noch vertretbare Zugeständnis*, Norderstedt, 2004, p. 21.

27) “Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. Oktober 1949”, *Gesetzblatt der DDR 1949*, pp. 5-16.

고 1937년 12월 31일 현재 독일제국의 영토 내에 거주했던 독일민족에 소속(deutsche Volkszugehörigkeit)된 난민과 추방민 또는 그들의 배우자와 자녀로 정의되었다. 이와 함께 나치집권기(1933년 1월 30일부터 1945년 5월 8일) 동안 정치적, 인종적, 종교적 이유로 국적을 박탈당한 구 독일국적자와 그의 자손은 신청을 통해 국적을 회복하고, 이들이 1945년 5월 8일 이후 독일에 거주지를 정하고 반대의사를 표하지 않을 경우 국적을 박탈당하지 않는다고 규정함으로써 나치에 의해 국적을 박탈당한 사람들의 국적회복을 가능하게 만들었다.²⁸⁾

이러한 속인주의의 전통은 1934년 2월 나치에 의해 공포된 독일국적에 관한 법률(Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit)²⁹⁾과 1935년 9월의 제국시민법(Reichsbürgergesetz)³⁰⁾ 이후 모든 나치법령이 독일 점령당국에 의해 폐기된 상황에서 법적 정통성을 가지고 있던 1913년의 제국국적법(Reichs-und Staatsangehörigkeitsgesetz)³¹⁾의 정신을 그대로 계승한 것이라고 할 수 있다. 또한 현실적으로 기본법의 속인주의 전통의 고수는 당시의 상황을 고려했을 때 피할 수 없었을 것으로 판단된다. 폐전과 함께 축소된 영토로부터 밀려들어오는 독일 난민과 추방민들, 그리고 1939년 이후 독일 국적소유자들의 국적문제를 해결하는 것이 무엇 보다 시급한 문제였다고 할 수 있다. 전후 서방 점령지역으로 9백만 명 이상의 난민과 추방민들을³²⁾ 국민으로 받아들이는 기준으로 속인주의를 선택할 수밖에 없었다고 할 수 있다. 또한 소련 점령지역이 제외된 ‘불완전한’ 국가의 수립에서 민족국가임을 명시하는 속인주의는 향후 분단의 종식과 통일국가라는 정치적 목표를 위해서도 중요했다고 할 수 있다.

반면 10월 7일 발효된 동독의 헌법은 국적과 관련된 규정에서 서독의 기본법과는 그 정의와 분량에서 현저한 차이를 보인다. A. 국가권력의 기초(Grundlagen der Staatsgewalt) 1조 4항에 “오직 하나의 독일 국적만 존재한다”³³⁾는 규정 이외에 서독의 기본법과 같은 특별한 규정을 두지 않았다. 이는 동독이 독자적인 국가를 주장하

28) “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”, p. 3, pp.15-16.

29) “Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. 2. 1934,” *RGBl.*, 1934 I, p. 85.

30) “Reichsbürgergesetz vom 15. 9. 1935,” *RGBl.*, 1935 I, p. 1146.

31) “Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913”, *Reichsgesetzblatt*, 1913, p. 583.

32) Hans Joachim von Merkatz, hg., *Deutschland Taschenbuch. Tatsachen und Zahlen*, Berlin · Frankfurt a.M., Metzner, 1954, p. 127.

33) “Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik”, p. 6.

고 있지만 여전히 단일 독일 국적에 대한 입장을 고수하고 있다고 평가될 수 있다. 또한 당시 동독에 거주하는 독일인들이 독일국적자라는 인식을 그대로 가지고 있었다는 점도 반영된 것이라고 할 수 있다.³⁴⁾ 이와 함께 동독 헌법에 명시된 국적규정은 서독의 기본법과 같이 1913년의 제국국적법을 그대로 계승하고 있는 것으로 평가될 수 있다. B. 국가권력의 내용과 경계(Inhalt und Grenzen der Staatsgewalt) 제 1장 시민권 규정에서 1913년 제국국적법의 내용들이 약간 수정되어 그대로 명시되고 있으며, 특히 2조 1항에 “모든 남성과 여성은 동등한 권리를 가진다”³⁵⁾는 규정은 이를 명백히 보여주는 것이라고 할 수 있다.³⁶⁾

결국 분단된 독일의 두 국가로 독일인들은 실제적으로는 각 각의 국적을 가진 다른 국적 소유자가 되었으나, 여전히 그들은 정서적으로 하나의 독일인으로 인식했으며, 법적으로도 속인주의적 전통에 입각한 1913년의 제국국적법의 전통을 그대로 유지하고 있었다고 할 수 있다.

IV. 두 국가, 한 민족?

40년에 가까운 분단 기간 동안 서독과 동독의 국민들이 느끼고 있는 소속감이 동독의 거대한 데모대가 외친 “우리가 민족이다(Wir sind das Volk)”에서 “우리는 하나의 민족이다(Wir sind ein Volk)”로 바뀌며 재통일을 이루어진 것을 가지고 동·서독의 국민들이 하나의 민족이라는 정체성을 분단 시기에도 그대로 가지고 있었다고 주장하는 것은 무리가 있을 것이다.³⁷⁾ 실제로 국적법과 관련하여 동·서독의 역사도 다른 전개과정을 보여주고 있다.

우선 기본법에 근거한 서독의 국적규정은 1990년 재통일까지 큰 틀에서 변화하지 않았다. 전통적인 속인주의가 지배적이었다고 할 수 있다. 이는 서독이 안고 있는 다양한 사회적, 경제적, 정치적, 문화적 요인에도 불구하고 이를 포기하거나 바꿀 사회

³⁴⁾ Gerhard Riege · Hans-Jürgen Kulke, *Nationalität: deutsche. Staatsbürgerschaft: DDR, (Ost-)Berlin*, 1980, p. 16.

³⁵⁾ “Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik”, p. 6.

³⁶⁾ von Münch, 앞의 책, pp. 90-91.

³⁷⁾ Gerhard A. Ritter, *Wir sind das Volk! Wir sind ein Volk! Geschichte der deutschen Einigung*, München: C.H. Beck, 2009, p. 9f.

적 합의가 이루어지지 않았거나 시대적 분위기가 조성되지 못했다는 것을 의미한다.³⁸⁾ 그렇다고 서독의 국적법의 변화를 요구하는 목소리가 전무했던 것은 아니다. 무엇보다도 1955년의 이탈리아와의 맺은 국가 간 노동자 송출협약(Anwerbeabkommen)을 시작으로 스페인(1960), 그리스(1960), 터키(1961), 모로코(1963), 포르투갈(1964), 튀니지(1965), 유고슬라비아(1968)와 노동자 송출협약의 연속적인 체결로 서독 내 ‘손님 노동자(Gsatarbeiter)’의 유입이 급격히 증가했다.³⁹⁾ 1965년 서독에 취업한 외국인 노동자의 수자가 120만 명을 넘어선 이후 1967년을 제외하고 지속적으로 증가해 1971년 200만 명 선을 넘어서고, 이와 함께 서독 내 외국인 인구도 유효한 통계자료가 나온 1968년 이미 180만 명을 넘어섰고, 1970년 290여만 명으로 전체 인구의 4.9%를 차지하다가 1979년에는 약 415만 명으로 7.2%의 인구 비율을 차지했다는 점에서⁴⁰⁾ 서독이 사실상의 이민국(de facto Einwanderungsland)이 되었다는 것은 부정할 수 없는 현실이었다.

이러한 외국인 증가와 1970년대 초반 시작된 오일쇼크로 인한 경기침체를 극복하기 위해 서독정부는 외국인 문제를 노동시장 정책의 일환으로써 해결하려 하였고, 그 결과 1973년 외국인 노동자 모집중지(Anwerbestop) 정책을 선택했다. 그러나 이러한 임기응변적인 정책대응이 외국인 인구의 증가를 초래하는 외국인(노동자) 장기체류와 가족 재결합 현상을 줄이기 위한 근본적인 해결책이 될 수 없었다는 점은 분명했다. 결국 근본적인 문제해결의 대책을 마련할 필요성이 제기되었고, 처음으로 외국인 정책에 대해 보다 적극적인 대책이 마련되어야 한다는 사회적 공감대가 형성되면서 구성된 쿤위원회(Kühn-Memorandum)는 처음으로 실질적인 이민의 인정, 외국인 아동과 청소년의 취학 전 교육과 학교, 직업교육 분야에서의 통합 조치의 강화, 학교 내 차별·분리 조치의 폐지, 청소년에 대한 취업 기회 확대, 장기 체류 외국인에 대한 정치권 강화, 사회문제 상담 등을 제안하기에 이른다.⁴¹⁾ 물론 이런 쿤보

38) 이는 20세기 말까지 전세계적으로 속인주의뿐만 아니라 이와 대비되는 속지주의(jus soli)나 속인·속지 절충주의의가 유럽 각국에서 그대로 유지되고 있었던 사실에서 서독의 경우가 독특한 예외의 경우라 할 수 없다. 또한 단일 국적이냐 다국적, 또는 복수국적 인정 이냐의 문제도 최근에 들어서 본격적으로 논의되고 제도에 반영되고 있는 현실이다. 권영설, 「분단과 통일 속의 독일국적법과 그 헌법문제」, 『중앙법학』 8집 4호, 2006, pp. 98-102.

39) 권형진, 「통일 전 독일연방공화국의 외국인 정책: 장기적인 외국인 정책은 존재했는가?」, 『중앙사론』 36집, 2012, pp. 371-374.

40) 앞의 글, p. 372 표1) 참조.

고서는 서독 정부의 외국인 정책의 근본적인 변화를 이끌어 내지 못했다. 무엇보다도 쿤보고서에서 강조되었던 외국인의 선거권 부여와 외국인 청소년들의 독일 시민권 획득조건을 완화하는 정책은 실현되지 못했다.⁴²⁾

더욱이 1982년 사민당(SPD)의 슈미트(Helmut Schmidt) 사회·자유 연정에 대해 불신임을 주도하며 자유당(FDP)의 새로운 보수·자유 연정을 출범시킨 콜(Helmut Kohl)이 이끄는 기민연(CDU), 기사연(CSU)은 새로운 정부 구성을 위한 연정협약에서 이미 서독이 이민국가가 아님을 분명히 하고, 외국인의 유입을 억제하는 것을 정책의 기본방향으로 확인시켰다.⁴³⁾ 그리고 새로운 콜 수상은 1982년 10월 13일 국회에서 행한 정부 취임연설에서 ‘새로움의 정치(Politik der Erneuerung)’를 표방하며 새로운 일자리 창출, 사회 안전망의 확보, 인간적인 외국인 정책과 외교 및 안보정책의 새로운 기반을 확립하는 것을 내용으로 하는 ‘긴급프로그램(Dringlichkeitsprogramm)’을 발표했다.⁴⁴⁾ 이러한 콜 정부의 외국인 정책은 실질적으로 이전의 사민당-자유당 정부의 외국인 정책을 그대로 계승한 것으로 재정지원을 통해 외국인의 귀국을 촉진하고, 실업보험금과 아동보조금 신청을 현금화시켜주고 법적으로 규정된 퇴직연금 납입금을 앞당겨 지불받을 수 있도록 함으로서 귀환 의사를 가진 외국인 노동자들의 귀국 시기를 가능한 앞당기는 것에 집중되었다. 무엇보다도 더 이상의 외국인 이민의 유입을 막기 위해 “인도주의적이라고 대변될 수 있는 모든 조치들”을 채택하고, 6개월 내에 외국인 문제 해결을 위한 대책마련을 제안할 위원회를 구성하였다.⁴⁵⁾

결국 이러한 콜 정부의 외국인 정책은 1983년 12월 1일 새로운 ‘외국인 귀환촉진

41) Heinz Kühn, ed., *Stand und Weiterentwicklung der Integration der ausländischen Arbeitnehmer un ihrer Familien in der Bundesrepublik Deutschland. Memorandum des Beauftragten der Bundesregierung*, Bonn, 1979.

42) Karl-Heinz Meier-Braun, “Der lange Weg ins Einwanderungsland Deutschland”, in: Siegfried Frech · Karl-Heinz Meier-Braun, hg., *Die offene Gesellschaft. Zuwanderung und Integration*, Schwalbach: Wochenschau Verlag, 2007, p. 21.

43) 구춘권, 「이주의 증가와 독일 이주민정책의 변화」, 『국제·지역연구』 21권 1호, 2012, pp. 122-123.

44) Helmut Kohl, “Regierungserklärung des Bundeskanzlers am 13. Oktober 1982 vor dem Deutschen Bundestag in Bonn: Koalition der Mitte: Für eine Politik der Erneuerung”, *Bulletin*, Nr. 93, Bonn, 14. Oktober 1982, pp. 853-868.

45) Ulrich Herbert, *Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland. Saisonarbeiter, Zwangsarbeiter, Gastarbeiter, Flüchtlinge*, München: C.H.Beck, 2001, p. 193.

법(Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern)⁴⁶⁾으로 제도화되었다. 이 법의 시행으로 보수·자유 연정의 외국인 정책은 이민억제를 핵심으로 하는 제한적인 성격이 더욱 분명해졌다고 할 수 있다. 그 주요 내용은 두 종류의 귀환 지원금, 즉 귀환보조(Rückkehrhilfe)와 본국 귀환을 희망하는 외국인들에게 적립 연금을 사전 지급하는 귀환촉진(Rückkehrförderung) 제도였다.⁴⁷⁾ 이러한 외국인 정책이 그대로 유지되는 가운데 서독의 국적법은 최소한의 사회적 변화를 담아내지 못한 채 1973년 서독의 외국인 노동자 모집중지 조치 이후 전통적인 독일의 외국인 정책 방향, 즉 숙인주의 전통에 입각한 단기 인력수급 중심의 외국인 정책을 그대로 고수하거나,⁴⁸⁾ 제한하는 방향으로 나아갔다고 할 수 있다. 이러한 사실을 극단적으로 보여주는 사례로, 2005년 독일과 이탈리아 사이의 노동자송출협약 체결 50주년을 기념하는 자리에서 당시 독일금속산업노조 상임집행위원 로데(Wolfgang Rhode)가 한 연설을 볼 필요가 있다. “손님노동자라는 말에는, 그들을 손님으로서 단지 짧은 기간 동안만 원한다는 의도가 들어 있습니다. 오랜 기간 동안 (우리는) 노동력뿐만 아니라 (그들이) 인간으로 왔다는 사실을 인식하지 못했습니다.”⁴⁹⁾ 그리고 서독의 국적법은 그대로 유지되었고 숙인주의는 통일 된 이후 1999년까지 독일 국적 부여의 핵심적인 원칙으로 그대로 유지되었다.⁵⁰⁾ 이 원칙은 1913년 제정된 제국국적법에 명시된 것이었고, 2000년 국적법이 개정되기 이전까지 변함없이 유지되었다.

46) “Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern vom 28. Nov. 1983”, *BGBI. I*, 1983, pp. 1377-1380.

47) 권형진, 앞의 글, p. 401.

48) 이용일, 「이민과 다문화 사회로의 도전: 독일 이민자 사회통합과 한국적 함의」, 『서양사론』 제92호, 2007, p. 234; 이용일, 「중심을 향한 독일의 근대적 열정과 그 통합이념체계들 - 종족적 민족주의, 헌법애국주의 / 탈민족적 민주주의, 다문화주의」, 『역사학보』 제200권, 2007, p. 551.

49) Wolfgang Rhode, “Die migrationspolitischen Erfahrungen der IG Metall”, *Konferenz: 50 Jahre Anwerbeabkommen Deutschland - Italien, WIR BEWEGEN UNS - Migrationen und Migranten in den Gewerkschaften*, Berlin: ver.di Bundesverwaltung, 2005, p. 2.

50) 물론 서독의 국적제도가 1913년의 수준에서 머문 것은 아니었다. 다중국적, 국적상실, 혼인귀화 등과 관련된 부분에서 개방적 국적제도로의 전환이 이루어졌다. 무엇보다도 1974년 숙인주의 전통에서 큰 변화라고 할 수 있는 부계주의 원칙이 부모양계주의로 확대되었다. “Gesetz zu dem Übereinkommen von 6. Mai 1963 über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern”, *BGBI. 1969 II*, pp. 1954-1961; “Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen vom 24. 7. 1974”, *BGBI. 1974 II*, p. 1304.

동독에서도 서독과 마찬가지로 1913년의 제국국적법이 법적으로 유효한 국적법으로 작용했다. 그러나 이러한 동일한 국적법 체계는 1967년 2월 20일 동독 정권이 “독일민주공화국 국가시민에 관한 법(Staatsbürgerschaftsgesetz, 이하 동독국가시민법)”⁵¹⁾을 제정하면서 서독과 다른 방향으로 발전하게 되었다. 울브리히트(Walter Ulbricht) 정권 하에서 동독의 국가적 안위는 이미 1961년 베를린 장벽의 건설에서 보듯이 급증하는 동독 탈출자들을 막기 위한 공여지책이 절실한 상황이었다.⁵²⁾ 이런 상황에서 사통당(SED) 정권은 1963년부터 ‘인민경제의 계획과 추진을 위한 신경제제도(Neues Ökonomisches System der Planung und Leitung der Volkswirtschaft; NÖSPL)’를 통해 위기에 처한 경제상황을 돌파하려 했다. 동독 정권의 강력한 경제 추진 정책의 결과 총생산량이 증가하고 생활수준이 향상되었으나, 서독과의 경제수준과 생활수준의 격차는 줄일 수 없었다. 결국 1965년 사통당 정치국 내에서 경제문제를 책임지고 있던 아펠(Erich Apel)의 자살은 이런 상황을 보여주는 단적인 사례였다.⁵³⁾

이런 상황에서 울브리히트는 동독국가시민법의 제정을 통해 위기를 극복하고자 했다. 무엇보다도 전문과 제 1장 독일민주공화국의 국민시민권에서 동독의 주권을 강조하고 이를 통해 독일의 분단 상황에서 정통성을 획득하기 위한 목적을 분명히 하고 있다. 이를 위해 동독의 국가시민권의 발효시점을 동독 수립 당시로 명시한다. 즉 1949년 동독 수립의 근거가 된 헌법에 기반한 국적규정을 만들어 낸 것이다. 동독 국가시민권의 획득과 상실에 대해 규정하고 제 2장은 속인주의적 출생, 속지주의적 출생(다른 국가의 국적을 획득하지 않은 경우), (국적이 확인되지 않은) 유기아(Findelkind), 귀화로 국적획득 조건을 규정하고, 국적상실의 조건으로는 (신청에 의한) 국적포기(Entlassung), 귀화무효, 국적박탈로 규정한다. 이를 통해 동독 정권은 서

51) “Gesetz über die Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik (Staatsbürgerschaftsgesetz) vom 20. Februar 1967”, *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik, 1967 Teil I*, pp. 3-5.

52) 1961년 8월 12일 베를린 장벽이 건설되기 시작한 이후 4개월 동안의 동독 탈출자의 수자만도 8,500명에 달할 정도였다. Ehrhart Neubert, *Geschichte der Opposition der DDR 1949-1989*, Berlin, 1998, p. 137.

53) 아펠의 자살은 소련과 새롭게 체결해야 할 장기무역협정이 초래할 경제붕괴에 대한 압박감이 중요한 원인이었다고 추측된다. Rainer Eckert, *Was stimmt? DDR. Die wichtigsten Antworten*, Herder, 2007, pp. 55-57.

독과 단일 국적 원칙을 파기하려 한 것이었다.⁵⁴⁾ 이러한 의도는 동독국가시민법이 제정된 다음 해인 1968년 신헌법을 제정함으로써 분명해졌다.

1968년 4월 6일 제정되고 5월 9일 발효된 신헌법⁵⁵⁾에서 무엇보다 주목할 점은 1949년의 헌법에서 규정되었던 “오직 하나의 독일 국적만 존재한다”는 조항이 완전히 삭제된 것이다. 이를 대체하는 조항으로 동독의 국민시민권의 획득과 상실이 법률에 의해 규정된다는 조항을 포함되었다(Abschn. II, Kap. 1, Art. 19, 4). 1968년의 신헌법에서 동독 정권은 서독을 미제국주의의가 민족의 이해와 반하는 제국주의의 기지, 사회주의에 대항하는 독점자본주의 괴뢰정권이며 분단에 전적인 책임이 있다고 규정한다. 이에 반해 동독은 반파시스트-민주주의와 사회주의적 사회질서의 성과로서 수립된 국가이며 동시에 노동계급과 1949년 헌법에서 강조한 모든 사회계층의 뜻과 의지를 실천해 평화와 사회적 평등, 민주주의, 사회주의와 만민의 우애를 실현하는 것을 목적으로 한다고 명시하고 있다. 이러한 신헌법의 정신과 함께 동독의 국가시민법이 규정하고 있는 국적은 이제 더 이상 정치적으로 중립적인 개념이 될 수 없는 것이 되었다.⁵⁶⁾

사회주의적 사회와 국가질서를 완성하기 위해 동독의 국가시민은 신헌법이 규정하고 있는 사회주의적 국가질서를 실현하고 이데올로기를 체화하는 존재로 규정되어야 할 것이다. 이러한 동독의 국적법 제정에 대해 아데나워 시절부터 끊임없이 단독대표권을 주장하던 서독정부가 동독의 국가시민법을 “독일 국적의 추락” 또는 “부분적인 체제에 소속된 것”으로 비난함으로써 자신들의 정통성을 주장하기 위해 당연한 것이라고 할 수 있다.⁵⁷⁾ 결국 서독과 동독의 분단은 독일 국민을 두 개의 국가에 사는 두 국민으로 만들었고, 1967년 이후 두 국민은 법률적으로 전혀 다른 의미의 국민이 되었다. 1989년 “우리는 하나의 민족이다”를 외치고 1990년 하나의 국가로 통일될 때까지 독일인들은 그렇게 두 개의 국가의 두 국민으로 살아야 했다.

54) von Münch, 앞의 책, p. 93.

55) “Gesetz zur Durchführung eines Volksentscheides über die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 26. März 1968”, *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1968 I*, pp. 192-195; “Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. April 1968”, *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1968 I*, pp. 199-222.

56) Stefan Borchardt, *Die Staatsbürgerschaft der DDR. Recht, Ideologie und Theorie*, Grin Verlag, 2011, p. 3.

57) von Münch, 앞의 책, p. 97.

[토론문]

“현대 독일사에서 국적 문제”에 대한 토론문

최 경 옥 (영산대)

1. 전쟁과 국적

전쟁이란 단순히 승자와 패자만의 문제가 아님을 이 논문에서 말하고 있다. 한 인간의 삶이 국적이란 이름에 함축되어 있는 것이다.

- 슈타르크의 케이스; 1차 세계대전 당시-오스트리아-헝가리 보병-패전 후 1920. 7. 20. 상제르망 조약 제70조에 따라-체코 국적 획득-오스트리아 국적 상실-국적선택권 없었음-

그 이후 1924년 결혼 이후 체코의 슈데텐란드 거주-1938. 9. 29. 영국, 프랑스, 독일, 이탈리아 4개국에 의한 뮌헨협정 체결-체코를 배제-뮌헨협정 제1조 1항 a에 의한 슈데텐란드 독일로 합병 결과-슈타르크 부부-1938. 10. 10.자-자동으로 독일 국적 취득-국적선택권 없었음

1945년 독일 패망-슈타르크 그 이후 튀링엔으로 이주-1949. 2. 13. 사망-1049. 10. 7.-그의 부인 동독 수립-동독 국적 취득-

- X의 경우; 1907. 뵘렌-뵘렌 지역의 오버몰다우에서 출생-오스트리아-헝가리 국적 취득(출생), 1920. 7. 20. 상제르망 조약 제70조에 따라-1920. 7. 16. 오스트리아 국적 상실-체코 국적 획득-국적선택권 없었음-체코의 독일로의 합병 결과-1939. 5. 16. 자동으로 독일 국적 취득-

- 슈데텐란드에 살던 주민이 이 지역에 포함되지 않았던 X보다 일찍 독일 국적 취득

- X와 그의 자식들-전후 독일 국적 포기하지 않음-추방명령 거부 소송에서 승리-독일 국적 유지
- 나치시기-독일 국적 프랑스와 룩셈부르크인들-전후 미·영·프 연합국에 의하여 무효로 선언
- 패전 후 -독일은 4년여동안 점령지역으로 국가가 존재하지 않음-?
 1945. 6. 5.-베를린 선언-승전 4개국에 독일 통치권 행사-독일 합병을 목적으로 하지 않음-독일 영토 축소가 목적-독일 국경선은 오스트리아 합병 이전의 1937년 이전 수준으로 축소-오데르-나이제 지역은 폴란드 지역(실질적 소련 지배하)-승전국 4개국은 축소된 독일 지역을 4분할 점령지역으로 정함 -이는 해방 후 연합군, 이러한 분리 점령이 결국 동서독으로 나뉘어짐-주 단위로 나뉨-국적이 아니라 주적 수준-나치 정권에 의하여 연방주의 국적이 제국으로 통합된 1934년 2월의 '독일 국적에 관한 법률' 이전으로 돌아감-주적과 각각의 점령당국과 일부 주정부 사이 개별적으로 해결
 그러다 바이에른(미 점령지역)-1946년 11월 8일자 효력을 발생하는 헌법 제6조에 국적 규정, 뷔르템베르크-호헨졸레른 주(프 점령지역)-, 1947. 5. 22. 발효된 주헌법 6조에, 바덴 주-1947. 5. 22. 발효된 주 헌법 53조에 국적 규정
- 베를린 지역;1944년 런던의정서에 의하여 분할통치-특별지역으로 선포-승전 4개국이 4개 지역을 공동으로 통치-1946. 8. 13. 대베를린에 대한 임시헌법 공포
- 1949. 5. 23. 독일기본법(GG)-미영프 점령지역-서독 수립
 1949. 10. 7. 헌법-동독 수립-소련 점령지역

2. 이민과 국적

1955년 -이탈리아와 독일간-노동자 송출협약으로 손님노동자 유입-1979년경-415만 -7.2%

1973년 외국인 노동자 모집 중지 조치 선택, 1983. 12. 1. '외국인 귀환촉진법' 서독-퀸 위원회 보고서 내용 중-장기체류 외국인 선거권 부여와 청소년들의 독일

시민권 획득 이루어지지 않음.

- 독일의 속인주의와 손님노동자(Gastarbeiter)-그들은 노동자인가, 인간인가?

질문;

한국과 독일, 일본을 포함하여 전쟁과 국적이란 문제가 한 인간의 삶을 좌우하고 있다.

위 논문들에서 아래와 같은 법적 문제에 관한 질문이 떠올랐다.

1. 전쟁 이후의 영토 변경과 국적 문제-독일, 일본, 한국
2. 전쟁 후 점령지역의 국가의 법적 성격?(독일과 한국)-4년, 3년 공백
3. 독일 국적; 속인주의-나치에 의하여 국적 박탈당한 자-국적 회복 가능하게 함.
 - 후일 통일을 염두에 두기도 함
 - cf, 한국-해방 후-일본에 의하여 국적이 박탈된 자-국적 회복 안된 경우-재외국민들(재일, 재중, 재러(사할린) 등)
4. 분단된 국가에서의 국적 개념-민주주의와 공산주의의 국적 개념

[토론문]

“현대 독일사에서 국적 문제”에 대한 토론문

성 선 제 (서울과학종합대학원)

1. 독일의 역사 연구에 정통한 권형진 교수의 <현대 독일사에서 국적 문제>는 독일 국적법의 탄생 배경과 전개 과정 및 통일 과정을 역사적 관점에서 탁월하게 설명해주고 있다. 한국 역시 외세에 의하여 분단된 독일의 경우와 유사한 상황과 조건이라는 점에서 이 발표가 시사하는 바가 적지 않을 것이다.

2. 발표에서 권 교수는 유럽연합과 같은 역내 공동체를 통해 노동의 월경(越境)이 일부 완화된 것을 인정하면서도 이러한 노동의 ‘국경 넘기’가 세계화의 추세에 발맞추어 진행되었다고 판단하기에는 어렵다고 평가하고 있다. 이러한 평가에 동의한다. 세계화 추세 대신 경제적 목적이 인간의 이주에 가장 중요한 요인이었다는 점은 인류의 역사에서 쉽게 확인할 수 있다는 인식에도 전적으로 동의한다.

예를 들면 1840년대 아일랜드의 대기근(Great famine)이 미국의 초기 이민의 상당 부분을 차지하고 있었다는 사실에서 알 수 있다. 아울러 1600년대 중반 독일 지역에서 30년전쟁이 일어난 후 대규모의 전쟁난민이 발생하였는데 경제적인 이유로 상당수가 아메리카 식민지로 이민을 택하였다. 그 결과 현재 미국의 출신 이민자 수에서 영국계와 더불어 아일랜드계, 독일계가 거의 비슷한 규모라 한다.

한편 2013년 10월 시행된 제10회 고용허가제 한국어능력시험에서 캄보디아에서만 3만8천829명이 응시했다. 지난해 2만여 명보다 갑절 가까이 늘었다. 캄보디아는 한 달 최저임금이 고작 70달러 정도라고 한다. 그래서 캄보디아 젊은이들에게 한국은 미래를 위한 유일한 희망이자, 기회의 땅인 것이다. 경제적 문제를 해결하기 위하여 이른바 '코리안 드림'을 찾아 한국을 찾는 것이다. 그러나 이들에게 국적은 머나먼 나

라의 이야기이다.

3. 발표에서 권 교수는 서독의 외국인 정책이 그대로 유지되는 가운데 서독의 국적법은 최소한의 사회적 변화를 담아내지 못한 채 1973년 서독의 외국인 노동자 모집금지 조치 이후 전통적인 독일의 외국인 정책 방향, 즉 속인주의 전통에 입각한 단기 인력수급 중심의 외국인 정책을 그대로 고수하거나, 제한하는 방향으로 나아갔다고 평가하고 있다.

그러나 지금까지의 노동력 수입이라는 일반적인 추세와는 다르게 서독이 1973년 외국인 노동자 모집금지 조치를 취하였다고 설명하고 있는데 그 배경과 진행과정 및 영향을 제시한다면 이해에 도움이 될 것이다. 언젠가 한국도 이러한 상황에 직면할 가능성을 부인할 수 없기 때문이다.

아울러 발표에서 “손님노동자라는 말에는, 그들을 손님으로서 단지 짧은 기간 동안만 원한다는 의도가 들어 있습니다. 오랜 기간 동안 (우리는) 노동력뿐만 아니라 (그들이) 인간으로 왔다는 사실을 인식하지 못했습니다.”라는 언급과 반성은 인간의 이주라는 엄연한 사실이 존재한다는 것을 인정하는 바탕 위에서 관련 정책의 구상과 집행이 필요하다는 것을 깨우쳐주고 있다.

[제3주제]

이주사회와 정치적 성원권

서 윤 호 (건국대학교)

기본적인 철학적 입장: 안녕하십니까? 이렇게 이민법학회 학술대회에서 귀중한 발표의 기회를 주셔서 회장님과 회원분들에게 감사의 뜻을 전합니다. 먼저 이 글의 주제는 ‘이주사회와 정치적 성원권’의 문제에 들어가기 전에 발표자의 기본적인 철학적 입장을 밝히는 것이 이후의 논의 전개에서도 도움이 되리라 생각합니다. 저는 독일 함부르크대학교에서 ‘법존재론과 헤겔의 법개념: 헤겔의 승인이론을 통한 법존재론의 재구성’¹⁾으로 박사학위를 받고, 헤겔의 승인이론에 바탕을 두고 법의 철학적 기초를 다지는 작업을 진행하고 있습니다. 현재는 SSK 연구사업의 장기과제로 다문화법제 또는 이주법제의 철학적 기초를 마련하고자 애쓰고 있습니다. 헤겔의 승인이론에 대해서는 우리나라에 소개된 호네프(A. Honneth)와 테일러(C. Taylor) 등의 자료들을 참조하시면 많은 도움이 될 것입니다. 기본적으로 저는 자유주의와 공동체주의 논쟁에서 공동체주의의 입장을 취하고 있는 테일러의 철학적 입장에 근접해 있습니다. 테일러는 공동체주의의 대표적인 4인방 중에서²⁾ 철학적 기초를 헤겔에 두고 있습니다. 제가 공동체주의자 중에서 테일러에 철학적 친근감을 가지는 이유는 칸트철학에 바탕을 두고 있는 근대의 자유주의적 법이해의 한계를 비판하고 법적 문제를 사회적 관계 속에서 동적으로 파악하고자 하는 입장과 승인이론의 기초 위에서 다문화주의를 전개하는 테일러의 철학적 입장이 헤겔 사유의 현재화에 비교적 성공하고 있다는 데에 있습니다. 이러한 기본입장은 ‘이주사회에서의 정치적 성원권’의 문제에 대한 고찰에서도 그 배후에서 일정한 역할을 하고 있습니다.

1) Seo, Y., *Rechtsontologie und Hegels Rechtsbegriff: Zur Rekonstruktion der Rechtsontologie im Hegelschen Rechtsverständnis als Anerkennung*, Peter Lang Verlag, 2004.

2) 샌델(M. Sandel), 매킨타이어(A. McIntyre), 테일러(C. Taylor), 왈쩌(M. Walzer)

연구주제의 논의 맥락: 저는 SSK 연구과제로 얼마 전에 발표한 ‘이주사회에서 이주노동자의 권리보호’라는 논문에서³⁾ 이주노동자권리협약의 주요내용을 이루는 이주노동자의 권리보호 내용과 이주노동자권리협약의 의의와 한계를 살펴보고, 우리 사회에서 이주노동자의 권리보호를 위한 주요 분야와 그에 대한 개괄적인 이주인권 가이드라인을 살펴보았습니다. 이주노동자권리협약에서 보장하고 있는 이주노동자의 권리보호의 내용이 현재로서는 가장 강력한 형태이지만, 현재 우리나라는 기준을 하지 않는 상태여서 실효성을 거둘 수 없기 때문에, 우리나라가 이미 비준한 다른 국제인권규범과의 관계 속에서 이주인권 신장을 위한 가능성을 찾는 것이 필요하며, 또 우리 사회에서 이주노동자와 미등록 이주민의 인권 강화와 관련하여 구체적으로 어떤 분야에서 이주인권 강화를 위한 필요성과 가능성이 있는지 두루 살펴보았습니다. 그 경우 국제인권기구들이 제시한 다양한 권고들이 시급히 해결해야 할 중요한 과제로 나타난다는 점을 지적했습니다. 이주인권과 관련하여 국제적 차원에서 유엔이 각 국가들에 요구하는 내용은 다음과 같습니다: 국가는 이주정책과 국경관리정책을 수립하고 시행하는 주권적 권한을 행사함에 있어서 국제인권규약 등의 국제적 기준을 준수하여야 하고, 이주 현상의 원인과 결과 그리고 이주자들의 인권과 기본적 자유의 보장을 고려한 총체적 접근이 이루어지도록 하여야 한다.⁴⁾ 이에 따르면 ‘인권에 근거한 이주정책’ 또는 ‘공정하고 정의로운 이주정책’이 이주정책의 기본원칙이 됩니다. 그러나 각 국가의 현실 영역에서 이러한 기본원칙을 관철하는 것은 쉬운 일이 아닙니다.⁵⁾ 각 국가에서 이주정책의 구체적 적용과정에서 나타나는 근본적인 문제는 바로 국가의 영토 주권과 보편적 인권 원칙 사이에 존재하는 구성적 딜레마가 전면에서 드러날 수밖에 없다는 사실에서 잘 나타납니다. 이러한 주권과 인권 사이의 갈등은 구획된 영토에 기초한 국가중심주의적 국제질서와 지속적으로 발전하고 있는 보편적 국제인권규범 사이에 자리 잡고 있는 뿌리 깊은 대립의 문제이자, ‘시민권’과 ‘인권’ 사이에 존재하는 규범적 불일치의 문제이기도 합니다.⁶⁾ 이러한 근본적인 문제를 어

3) 서윤희, 이주사회에서 이주노동자의 권리보호, 일감법학 26, 2013.

4) UN, Resolution adopted by the General Assembly - Protection of migrants, UN Doc. A/Res/63/184. 17 March 2009.

5) 문준조, 주요 국가의 외국인이주노동자의 지위와 규제에 관한 연구

6) 주권과 인권의 관계에 대하여는 이상돈, 인권법, 63쪽 이하; 허버마스, 사실성과 타당성, 122쪽 이하 참조

떻게 해결할 것인가 하는 점이 이주인권에서 중요합니다. 이주인권이라는 도전적 문제를 더 적극적으로 사고하기 위해서는 ‘성원권’(membership)의 차원에서 이 문제를 바라볼 필요가 있습니다. 이에 대해서는 벤하비브(S. Benhabib)가 ‘타인의 권리’에서 하나의 가능성을 제시하고 있습니다. 벤하비브는 비록 배제되는 자가 배제와 포함의 규칙을 정하는 데 참여할 수 없다는 역설을 없앨 수는 없지만, 지속적이며 다중적인 민주적 반추 과정을 통해 이러한 차이를 유연하고 협상 가능한 것으로 만들 수 있을 것이라고 합니다.⁷⁾

논의의 쟁점: 이 연구논문의 말미에서 잠시 언급한 ‘정치적 성원권’의 문제를 두달 전쯤 최윤철 선생이 ‘이민법학회’에서 발표를 하는 것이 어땠겠느냐 권유를 했습니다. 충분한 연구가 축적되지 않아 짧은 기간 동안에 글이 완성될 수 있을까 의문이 들기도 했지만, 기실 SSK 연구실적이 발등의 불로 떨어진 터라 어쩔 수 없이 수락했습니다. 글을 준비하는 지금에서는 정리되지 않은 생각들과 자료 더미에 쌓여 갈피를 잡기 힘든 상황입니다. 게다가 김환학 선생께서는 오늘까지 원고를 제출해달라는 메일을 보내셨고, 앞친 데 덮친 격으로 주변의 일들이 마구 들고 일어나 가까스로 확보한 시간들을 토막내고 있는 상황에서 완성된 형태의 연구논문을 제시하지 못하고 지금까지 읽고 고민한 흔적들을 논평자 및 학술대회 참석자들과 함께 나누고 고민하는 방식의 형태로 제출합니다. 지난 ‘이민법연구회’ 모임에서 완성된 논문의 형태가 아니더라도 함께 논의할 수 있는 논점을 제시하고 학술토론의 과정에서 이를 세밀하게 다루는 방식도 한번 시도해보만하라는 말씀이 있었는데, 이에 힘을 얻어 이렇게라도 거친 형태의 글을 내놓습니다. 먼저 제가 ‘이주사회와 정치적 성원권’에서 문제 삼고자 하는 논점들을 분명히 하고자 합니다. 이주사회에서 정치적 시민권이 문제되는 이유는 무엇이며, 도대체 무엇이 핵심적인 문제를 이루는가? 성원권, 시민권, 국적 등의 개념의 상관관계는 무엇인가? 이주사회에서의 정치적 성원권을 둘러싼 입

7) ‘민주적 반추’ 개념에 대해서는 벤하비브, 타자의 권리, 209쪽 이하 참조. 자크 테리다에게서 유래한 반추 개념은 반복을 통해 어떤 형식의 변형을 수반하는 것을 말합니다. 이런 의미에서 규범과 보편적 가치의 모든 측면들에 대한 반추와 해석은 결코 단순한 반복행위가 아닙니다. 모든 반추는 권위 있게 말해진 원본의 의미를 새로운 맥락 속에 위치하게 합니다. 그러므로 이전의 말은 이후의 사용과 지시에 따라 재정립되고 재의미화되고, 그것의 의미가 풍요로워지고 변형된다고 합니다.

장들은 무엇이 있는가? 세계시민적 또는 탈국가적 시민권 논의의 문제는 무엇이며, 벤하비브가 파악하고 있듯이 인권과 주권의 긴장관계로서 파악하는 논의의 한계점은 없는가? 주권적 결정을 강조하는 공동체주의적 입장은 어떠한 한계를 가지고 있으며, 다양한 스펙트럼을 가지고 있는 공동체주의에서 이러한 한계를 극복할 가능성은 없는가? 이하에서는 이러한 물음들에 대해 하나씩 고찰해보고자 합니다.

이주사회와 정치적 성원권의 문제: 정치적 성원권의 문제는 이주사회에서 핵심적인 쟁점을 이루는 주제 가운데 하나입니다. 지구화와 정보화를 통해 지구촌이 점점 가까워지고 국경을 넘어서는 인적 교류가 매우 활발해짐에 따라 특히 경제 영역에서는 기업 활동에서부터 인적 자원의 교류에 이르기까지 이제 국경은 예전과 같은 커다란 의미를 갖기 힘든 여러 가지 상황이 조성되고 있습니다. 그렇다고 국경이 무의미해졌다는 말은 아닙니다. 여러 가지 이유로 빈번하게 발생하고 있는 이주 현상들로 인해 서구 근대의 여명기에 국가주권을 천명한 베스트팔렌 조약과 근대 민주주의 제도의 정립 이래 전통적인 국가의 고유권한으로 인정되던 정치적 성원권의 문제가 오늘날 이주사회에서 논의의 핵심에 놓이게 되었습니다. 국민의 자기입법 개념에 기초한 민주주의 아래에서는 정치적 성원권에 대한 제한 역시 당연히 여겨져 왔습니다. 이에 대해서는 벤하비브의 ‘타자의 권리’에서 나타나는 정치철학적 분석을 출발점으로 삼을 수 있습니다. 벤하비브는 현존하는 정치체제에 외국인과 이방인, 이민자, 신입자, 난민, 망명객 등이 어떻게 편입되는가를 다루는 원칙과 관행을 합쳐서 정치적 성원권 (political membership)이라 부르고, 정치적 경계는 어떤 사람을 내부 구성원으로 또 다른 사람을 외국인으로 분류하는데, 이에 따라 성원권은 입국, 접근, 귀속, 특권 등의 의례를 수반할 때 의미를 갖는다고 봅니다. 근대 민족국가 체제는 성원권을 공민권 또는 국가 시민권(national citizenship)이라는 가장 중요한 범주를 통해 관리해왔습니다. 벤하비브는 국가주권이 이미 낡은 개념이 되고, 공민권 제도가 분산되거나 또는 다양한 요소들로 해체되는 시대를 살고 있다면서, 성원권의 새로운 양상들이 나타남으로써 민족국가 체제에 의해 규정되었던 정치적 공동체의 경계가 더 이상 성원권을 관리하기에 적합하지 않게 되었다고 봅니다. 이에 따라 벤하비브는 정치적 성원권의 문제를 보편인권의 핵심주제로 파악하면서, 성원권과 민주주의 사이에 모종의 긴장과 갈등 그리고 역설이 나타나고 있다고 봅니다. 민주주의는 항상 자기입법의 주

체로 나설 수 없는 사람들에 대한 배제를 함축할 수밖에 없는데, 이는 바로 민주주의의 이념 자체 속에 자기입법에 참여하는 사람들만으로 제도의 효력을 제한하고자 하는 논리가 담겨 있기 때문입니다. 벤하비브는 이런 질서에 근본적인 변화가 오늘날 지식정보사회의 가속화와 경제적 세계화, 그리고 국제인권체제의 발전에 의해 초래되고 있다고 지적하며, 그 구체적인 가능성을 유럽연합에서의 시민권 개념의 변화에서 찾고자 합니다. 세계정의론자들은 롤즈처럼 민주주의를 닫힌 체계로 간주하거나 아니면 인권으로서의 성원권까지 분배적 정의 문제로 파악하는 한계가 있으며, 공동체주의자들은 정치적 성원권의 문제에서 민주적 반추의 힘을 과소평가하거나 문화적 권리를 인권보다 앞세움으로써 현실정치에서 자행되는 배제와 차별에 대해 눈감고 있다고 비판합니다. 정치적 성원권의 문제를 분배정의 문제로 접근하는 세계정의론자에 대한 벤하비브의 비판은 적절하다고 생각합니다. 그렇지만 정치적 성원권의 문제에서 민주적 반추의 힘을 과소평가하거나 현실정치에서의 배제와 차별을 무시한다고 공동체주의자들을 비판하는 것은 넓은 스펙트럼을 가지고 있는 공동체주의의 입장을 세밀하게 포착한 것으로 보기는 어렵습니다. 이 문제에 대해서는 뒤에서 다시 살펴보도록 하겠습니다. 국제적으로 초국가적인 자본과 금융, 그리고 노동시장에서의 유동성을 강화하는 경제적 세계화와 더불어 하위국가적이자 초국가적인 정치행위자들도 성장함으로써 종래의 민족국가나 영토 개념을 그대로 유지하는 것은 시대착오적인 것으로 바뀌어가고 있습니다. 그러나 이주사회의 이러한 특징적 현상에도 불구하고 벤하비브는 선불리 국가체제의 종말이라는 과장된 주장으로 나아가는 것을 경계합니다. 현대정치의 아이러니는 국가주권이 경제, 군사, 기술 부문에서 심각하게 와해되고 있지만, 그럼에도 불구하고 외국인과 불청객을 막아내기 위해 국경이 더 수용적인 형태로나마 꼭 필요하다고 강력히 주장되고 있기 때문입니다. 이철우 선생은 이 문제를 주권의 탈영토화와 재영토화라는 표현으로 포착하고 있습니다.⁸⁾ 벤하비브는 낡은 정치구조가 소멸되고 있지만, 지구화에 부응하는 새로운 정치형태는 아직 나타나고 있지 않기 때문에 나타나는 현상으로 파악합니다. 벤하비브는 바로 이러한 변화의 틈새에서 요동치는 정치적 성원권을 둘러싼 보편인권과 민주주의 사이의 간격을 단지 규

8) 이철우, 주권의 탈영토화와 재영토화. 이철우 선생은 이 문제를 이중국적의 논리를 분석하는 데 국한함으로써 주권의 탈영토화와 재영토화의 역동적인 긴장관계를 더 분석하고 있지 않습니다.

법적으로가 아니라 현실적 차원에서 좀 더 개방적이고 진취적인 자세로 넘어설 수 있는 가능성을 찾고자 하버마스의 담론윤리학과 심의민주주의에 관한 규범이론의 관점을 활용합니다.⁹⁾ 이와 같이 벤하비브는 인권에 내재한 팽창적이고 포괄적인 도덕적, 정치적 보편주의와 주권에 본질적인 개별적이고 배제적인 민주적 제한이라는 두 요소 사이의 간극을 담론이론을 통해 서로 타협하고 상호규정하며 재의미화함으로써 현대 입헌주의에 새로운 가능성을 찾고자 합니다. 맥락초월적인 입헌적 국제규범들을 만드는 것이 민주적 다수의 의지와 어떻게 매개될 수 있는지 보여주기 위해 벤하비브는 데리다로부터 빌려온 반복 또는 반복(iteration) 개념을 토대로 민주적 반복을 제안합니다. 민주적 반복과정은 공적인 토론과 숙고 그리고 학습으로 이어지는 복잡한 과정들입니다. 벤하비브는 이러한 과정을 통해 보편적 인권에 대한 요구가 법적, 정치적 제도들에서 뿐만 아니라 자유민주주의의 공적 영역에서 논의되고 맥락화되며 가감삭제될 수 있다고 합니다. 벤하비브는 이러한 민주적 반복이 전 세계적 맥락에서 이루어져야 한다고 합니다. 시민권에 관한 정책들은 일방적 자기규정이어서는 안 되며, 지구촌의 다른 나라들에게도 영향을 미칠 수밖에 없는 다국 간의 결정으로 이해되어야 하기 때문입니다. 이런 차원에서 현대사회는 주권을 자기지시적인 개념이 아니라 상대적이고 책임 있는 주권 개념으로 이해하고, 민주적 국민의 정체성을 입헌적 자기창조의 지속적 과정으로 파악하여 민주적 반복을 통해 시민과 외국인, 우리와 타자 사이의 구분을 유동적이고 협상가능하게 만들 때 탈형이상학적이고 탈민족국가적인 세계시민적 연대로 나아갈 수 있을 것이라고 주장합니다. 이러한 세계시민적 연대 아래에서 오직 인간이라는 바로 그 이유 하나만으로 모든 인류가 보편적 권리의 보호망 아래 귀속되며, 성원권이라는 배제적 특권이 사라질 것이라고 합니다. 벤하비브의 주장은 정청할만한 내용이 많습니다. 이러한 내용을 논증하기 위해 ‘타자의 권리’에서는 칸트의 ‘영구평화론’에 나오는 ‘환대의 권리’와 한나 아렌트가 주장하는 ‘권리를 가질 권리’, 그리고 롤즈의 ‘만민법’과 세계정의론자들의 주장을¹⁰⁾ 하나씩 살펴

9) 하버마스의 담론윤리학은 담론이라고 하는 특정한 논쟁 상황 아래서 모든 관련 당사자가 동의할 수 있는 오직 그런 규범과 규범적 제도의 합의들만이 타당하다는 메타규범을 토대로 보편적인 도덕적 존중과 평등주의적 상호성을 전제로 하고 있습니다. 보편적 존중은 모든 사람이 도덕적 대화에 참여하여 말하고 행할 수 있는 권리를 가짐을 인정하는 것을 뜻하고, 평등주의적 상호성이란 모든 사람들이 대화 상황에서 똑같은 권리를 가짐을 뜻합니다.

10) 포기(T. Pogge)나 바이츠(C. Beitz) 같은 세계정의론자들은 국경을 넘어 정의를 주장하는

보고 있습니다. 여기에서는 자세한 고찰을 다음 기회로 미루고, 벤하비브가 취하고 있는 논리적 방법론에 어떠한 문제가 있는지 하는 문제만 잠시 논의하도록 하겠습니다. 벤하비브는 성원권의 문제를 보편인권으로 이해하고 있습니다. 보편인권으로서의 성원권의 이론적 기초가 얼마만큼 튼튼하게 마련되어 있는지는 모릅니다. 벤하비브는 소통적 자유에 기초한 기본적 인권은 인권으로서의 성원권을 정당화할 수 있을 뿐만 아니라 성원권 박탈이나 시민권 박탈의 금지도 정당화할 수 있다고 합니다.¹¹⁾ 그렇지만 벤하비브 스스로도 인정하고 있듯이 성원권 문제를 이런 방식으로 다루는 것은 고도로 개인주의적인 전제를 깔고 있는 사회계약론적 관점을 취하는 것입니다.¹²⁾ 공동체주의자라면 이러한 이론적 기초에 대해서 동의를 하기 어려울 것입니다. 벤하비브의 논의는 몇몇 부분의 근본적인 입장의 차이를 제외한다면 전반적으로 공감할만 합니다. 벤하비브는 국경을 허물자는 것이 아니라 수용적으로 만들 것을 옹호합니다. 난민과 망명객에 대해 임시 입국권을 허용해야 한다고 보지만, 임시 입국에서부터 정회원이 되는 과정을 규정하는 민주주의의 권리를 인정하고, 귀화에 관한 법이 인권규범에 맞아야 하며, 주권을 가진 국민이 함께 사는 외국인들의 귀화를 허용하지 않거나 종국적으로 시민권을 얻지 못하게 막아서는 안 된다고 봅니다.¹³⁾ 비교적 보편인권의 관점에서 구체적 현실성을 확보하는 보편에서 특수로의 변증법적 과정을 거치

면에서 롤즈보다 앞서 가고 있지만, 그들도 이주활동을 지구촌 분배정의라는 관점에서만 바라보고 있습니다. 월쩌(M. Walzer)는 문화적이며 정치적인 공동체 내에서의 성원권이라 분배정의의 문제가 아니라 오히려 공동체의 자기이해 내지 자기규정의 결정적인 요소로 파악합니다.

11) 벤하비브, 타자의 권리, 166쪽.

12) 벤하비브, 타자의 권리, 168쪽.

13) 벤하비브는 정의로운 성원권에 대해 다음과 같이 주장하고 있습니다: “정의로운 성원권은 이런 것들을 지켜야 한다. 즉, 난민과 망명자들의 임시 입국에 대한 도덕적 요청을 인정하고, 이민자들에 대해 수용적 국경 정책이 마련되어야 하며, 국적 박탈과 시민권의 강제적 몰수를 금해야 하고, 또한 모든 사람들이 ‘권리를 가질 권리’가 있음을 보장해야 한다. 즉, 어떤 지위의 정치적 성원인가와는 무관하게, 인간으로서 양도할 수 없는 확실한 권리를 소지하는 법적 인격임을 보장하여야 한다. 외국인이라는 신분이 기본권 가운데 하나를 박탈하는 이유가 되어서는 안 된다. 더 나아가서 정의로운 성원권은 또한 일정한 조건을 충족시키는 외국인의 경우 시민권을 인정해 줄 것을 요청한다. 일생 동안 외국인으로 치우치는 것은 인류 공동체에 대한 자유민주주의적 이해와 양립할 수 없을 뿐만 아니라 또한 인간의 기본권을 침해하는 처사다. 정치적 성원권의 관행은, 그 관점에서는 미차별적으로 적용되어야 하고, 구성과 실행 면에서는 투명해야 하며, 국가나 여타 준국가적 기관들에 의해 침해될 경우 정정 가능하여야 한다.” 벤하비브, 타자의 권리, 25쪽 이하.

고 있다고 이해해도 무방하지 않나 생각합니다. 특수에서 보편으로의 변증법적 과정을 취하는 공동체주의적 입장과는 다르지만, 그 결과에서 커다란 차이를 보이고 있지는 않습니다.

기본개념들의 상호관계: 이제 이주사회에서의 정치적 성원권과 관련된 다양한 개념들, 즉 성원권, 국적, 시민권, 영주권, 데니즌쉽 등의 상호관계에 대해서 간략하게 살펴보고자 합니다. 성원권(membership)의 개념에 대해서는 앞에서 벤하비브가 개념 정의하고 있는 바와 같이 현존하는 정치체제에 외국인과 이방인, 이민자, 신입자, 난민, 망명객 등이 어떻게 편입되는가를 다루는 원칙과 관행을 합쳐서 부르는 것으로 파악할 수 있습니다. 근대 민족국가 체제는 이러한 정치공동체의 구성원이 되는 자격을 뜻하는 성원권을 국적(nationality) 또는 시민권(citizenship)이라는 범주를 통해 관리해왔습니다. 통상 국적은 국가에 대한 소속의 원천을 표현하고,¹⁴⁾ 시민권은 국적자 중에서 참정권이나 기타의 권리를 행사할 수 있는 권리를 뜻합니다.¹⁵⁾ 그러나 최근 이러한 전통적인 시민권 개념에 대해 근대 국가를 구성하는 시민들에게 보편적 권리이자 자격권으로서의 의미를 지닌 자유주의적 시민권 개념의 한계를 지적하고, 역사적 발전에 따라 시민권 개념이 의미하는 바가 달라졌음을 주장하고, 나아가 자유주의적 시민권 개념을 뛰어넘어 새로운 차원에서 시민권 개념을 재정의할 것을 제안하는 주장이 있습니다.¹⁶⁾ 이에 따르면 부르조아 남성 개인에 기초한 자유주의적 시민권 개념은 노동계급을 포함하여 기타 다른 소수집단을 포용하는 개념으로 바뀌어야 하며, ‘국가로부터 부여되는 법적·형식적 권리’에 국한되었던 시민권 개념 또한 평등

14) 석동현 선생은 ‘국적법’에서 국적을 ‘어떤 개인을 특정한 국가에 귀속시키는 법적인 유대’라고 설명하는 것이 일반적이라면서, 국적이란 자연인이 특정한 국가에 대하여 특별한 유대를 가지고 있는 경우에 국제법의 원칙에 따라 그 국가가 자국의 국내법으로 부여한 법적 인연으로, 이런 바탕 위에서 국적은 특정 국가의 국민이 되는 자격이라고 정의할 수도 있고, 어떤 개인이 특정한 국가의 구성원이 되는 자격 또는 지위라고 정의할 수도 있다고 말합니다. 석동현, 국적법, 15쪽.

15) 시민권과 국적의 관계에 대해서는 석동현, 국적법, 20쪽 이하 참조. 시민권 제도를 운영하는 국가 중에는 시민권과 별도로 국적의 개념을 채용하고 있는 국가가 적지 않은데, 이 경우 국적은 시민권보다 더 기초적인 신분개념으로 파악됩니다. 국적과 시민권으로 자국민의 신분을 이원화하고 있는 국가에서도 국적은 추상적 지위를 가지는 것으로 구성원개인의 입장에서는 시민권의 보유여부가 구체적이며 실질적인 의미를 가진다고 할 수 있습니다.

16) 장미경, 시민권 개념의 의미 확장파 변화.

이나 사회정의, 시민적 가치나 원리를 포괄하는 개념으로 확장되어야 하며, 또한 개인적·독립적 권리에 국한되었던 시민권 개념도 집단적·관계적 권리개념을 포괄하는 것으로 재정의되어야 한다고 합니다. 시민적·정치적 권리뿐만 아니라 경제적·사회적·문화적 권리개념을 포괄해야 하며, 국가가 위로부터 부여해주는 소극적 개념으로서가 아니라 시민들이 아래로부터 요구를 통해 적극적으로 쟁취해나가는 아래로부터의 동학적 개념으로 재정립되어야 한다고 합니다. 이러한 주장은 특정 소수만이 아니라 사회를 구성하는 다수의 이익과 관심에 기초하여 시민권 개념이 재정의될 때 진정한 민주주의가 이루어질 수 있으며, 따라서 자유주의적 시민권 개념은 사회의 변화를 반영할 뿐만 아니라 현대 사회를 구성하는 더 많은 개인과 집단들을 포용하는 확장된 시민권 개념으로 재정의되어야 함을 강조합니다. 시민권은 더 이상 합의된 내용을 갖는 분석적 범주로서의 의미를 상실해가고 있다는 이러한 주장에 대해 이철우 선생은 말하는 사람의 관심에 따라 시민권은 전혀 다른 의미로 사용되고 있으며, 그 뜻이 분명하게 정의되지 않고 언급되는 가운데 상당한 오해가 빚어지기도 한다면서, 많은 시민권 논의는 그에 담긴 해방적 관심 때문에 현실에 대한 묘사와 분석보다는 정치적 이상을 설파하는 데 치중하는 경향을 보인다고 지적하고 있습니다.¹⁷⁾ 더 나아가 인적, 공간적 경계가 확정되지 않은 집단에의 소속까지 시민권의 개념에 포함시키거나 시민권이 복수의 제도적 층위에서 존재한다고 말하는 사람들은 국민국가에의 소속을 기준으로 집단적 자아와 타자를 구별하는 현존 질서를 극복하고 국가와 시민 사회 모두에 걸친 연대와 세계적 차원의 공동체의 탄생을 가져오겠다는 정치적 동기를 숨기지 않고 있지만, 그와 같은 개념정의가 그러한 정치적 목적을 달성하는 데 필수적인지는 의문이며 오히려 엄존하는 국가의 구속력에 대한 현실적 판단을 흐리게 하는 것은 아닌가 반문을 제기하고 있습니다. 이로부터 시민권 개념을 제도적인 틀로부터 해방시켜 유동적인 삶의 과정 속에서 경험하는 참여와 연대, 아이덴티티를 뜻하는 것으로 정의하는 것은 개념의 지시대상을 지나치게 확대하여 분석도구로서의 유용성을 갖지 못하는 무용지물로 전락하게 하기 때문에, 시민권은 ‘조직화되고 그 인적, 공간적 경계가 확정된 정치공동체에 소속된 성원으로서의 지위 및 그에 기초한 권리와 의무의 총체’로 정의되어야 한다고 강조하면서, 그것에 부여되고 있는 해방적 함의를 탈각하고 전통적인 법적·형식적 개념으로 회귀해야 한다고 합니다. 그리고

17) 이철우, 시민권, 어떤 개념인가.

덧붙여 일각에서 시민권을 일부 가졌다고 묘사하는 정주외국인의 특수한 지위는 데니즌쉽(denizenship)으로 포착하여 시민권과 구별하는 것이 바람직하다는 의견을 제시하고 있습니다. 그렇지만 시민권의 확장이 가지는 사회학적, 실천적 의미를 고려한다면, 분석적 유용성의 관점과 엄존하는 국가의 구속력에 대한 현실적 판단을 기준으로 시민권에 대한 전통적인 법적 개념의 유지를 주장하는 것은 편협한 시각이 될 수도 있습니다. 시민권 개념의 확장을 인정하더라도 기존의 엄격한 법적 시민권 개념을 여전히 사용할 수 있기 때문에 다원적 개념의 가능성을 받아들이는 것을 거부할 필요는 없다고 봅니다. 마지막으로 검토할 영주권 개념은 국가가 자국 내에 거주하는 외국인에 대하여 자국 내에 영구히 또는 장기적으로 거주할 수 있도록 부여한 자격을 말합니다. 국가가 외국인에게 자국 내에 영주할 권리를 부여하거나 혹은 그 권리를 박탈 또는 실효시키는 것은 국적 행정이 아니라 외국인에 대한 출입국 또는 체류 관리 행정의 일환으로 이루어집니다. 영주권자의 입장에서 본다면 영주권을 취득하는 것은 자신의 국적을 유지하면서 거주국 정부로부터 그 국가 내에서 영주할 수 있는 자격을 획득하는 것입니다.

정치적 성원권을 둘러싼 입장들: 벤하비브는 정치적 성원권을 둘러싼 다양한 입장들을 크게 세계시민주의와 공동체주의 둘로 나누어 살펴보고 있습니다. 세계시민주의의 입장에 대해서는 카렌스(J. Carens), 누스바움(M. Nussbaum), 포기(T. Pogge), 바이츠(C. Beitz) 등을 고찰하고 있습니다. 여기에서는 누스바움의 세계시민주의에 대한 고찰을 중심으로 살펴보도록 하겠습니다. 벤하비브는 누스바움(M. Nussbaum)이 옹호하는 세계시민적 시민권은 정치적 관행이라기보다는 도덕적 태도, 즉 어떤 직접적 공동체의 사건이나 관심을 우리에게 타자인 다른 사람들이나 멀리 떨어진 세계에 살아가는 다른 사람들에 앞서 놓지 말라는 도덕적 태도에 가깝다고 봅니다. 누스바움에 따르면 세계시민주의는 도덕이론에서 특수한 의무들로 지칭되는 요구들을 우리 자신들에게 해서는 안 된다는 보편주의 윤리입니다. 이와 같은 특수한 의무들은 우리가 구체적 인간 공동체에 속해 있다는 사실로부터 발원하는 의무로 혈통이나 공감, 계보나 귀속성에서 비롯하는데, 누스바움은 애국심이나 영토에 묶인 민족적 공동체의 특수성이 그러한 특수한 의무를 야기한다는 특권화된 주장에 반대합니다. 애국심이 인류애를 넘어설 수 없으며, 우리와 문화나 상식, 계보나 역사를 함께하지 않는 타인들

의 욕구를 무시하게 할 수 없다고 합니다. ‘뉴욕타임스’(1994년 2월 13일) 특집면에 로티(R. Rorty)가 미국 좌파들에게 하나의 가치로서의 애국주의를 경멸하지 말고 오히려 국가적 자부심의 정서와 국가적 정체성에 대한 공유 정서를 매우 중요하게 고려할 것을 요구하면서, 미국인이 미국적 정체성을 좋아하고 근본적으로 미국적 정체성의 견지에서 스스로를 규정하지 않는다면, 자신을 비판조차 할 수 없을 것이라고 주장하는 것에 대해 누스바움이 비판을 가하면서 ‘애국주의와 세계시민주의의 한계 논쟁’이 시작되었습니다.¹⁸⁾ 누스바움이 문제 삼는 것은 로티의 철학적 탐구라기보다는 그의 애국주의적 현실 발언입니다. 누스바움은 로티의 미국적 애국주의에 대한 긍정과 찬사는 모든 미국인을 결합시킬 수 있는 하나의 방법이 될 수 있지만, 애국주의는 브레이크 없이 달리는 열차처럼 결국 호전적 대외강경주의나 배타적 국가주의로 치달을 수 있기 때문에 애국주의에 대한 찬사는 위험하다고 경고합니다. 보편적인 도덕적 평가와 관계없는 국경선을 굳이 사고의 경계선으로 삼아 미국인들만이 존중 받아 마땅하다는 식의 자국 중심적 배타주의를 극복하기 위한 대안으로서, 모든 인간의 공통적 특성에 내포된 정의나 선을 지향하고 모든 사람들과 일체의 공동체들을 동등하게 존중하는 도덕원리로서 세계시민주의를 제창합니다. 누스바움은 학교교육을 통해 그런 원리들이 학습되어야 한다고 강조하면서, 나라보다 기본적 인권을, 국가적 소속감보다 보편적 인간애를 앞세우는 세계시민주의 교육이 나라에 대한 애정이나 지역적 귀속의식의 가치를 무시하도록 유도하는 것이 아니라 사람들이 갖고 있는 정의와 선에 대한 합리적 추론능력을 함양하는 교육임을 강조합니다.¹⁹⁾ 이에 대해 테일러(C. Taylor)는 누스바움의 논증적이고 설득력 있는 주장에 대부분 공감하지만, 세계시민주의적 정체성을 애국주의에 대한 일종의 대안으로 제시하는 것처럼 보일 때가 있는데 이에 대해서는 자유, 민주, 평등의 사회는 강력한 귀속의식을 필요로 하고 그러한 가치들을 달성하기 위한 근대국가의 프로젝트는 높은 수준의 국민 동원을 가능케 하는 공통의 아이덴티티를 요구한다고 비판하고 있습니다.²⁰⁾ “요컨대 우리에게 애국주의와 세계시민주의 둘 다 필요하다. 왜냐하면 근대 민주주의 국가는 자율적으로 운영되고, 지극히 많은 것을 요구하는 공동사업이기 때문이다. 그것은 구성원

18) 이 논쟁에 대해서는 누스바움, M., 오인영 역, 나라를 사랑한다는 것 참조.

19) 누스바움, 애국주의와 세계시민주의.

20) 테일러, 민주주의가 애국주의를 필요로 하는 까닭.

들에게 대단히 많은 것을 요구하고, 전체 인류보다는 같은 나라 사람들에게 더 큰 연대책임을 요구한다. 강력한 공통의 귀속의식 없이는 이 사업에 성공할 수 없다.” 벤하비브는 세계시민주의가 도덕적 보편주의의 핵심에 위치하며, 따라서 도덕적 행위자는 보편성에 대한 요구를 특수성에 대한 유인과 매개시켜야 할 의무가 있다는 누스바움의 주장에 동의합니다. 그러나 그와 같은 세계시민주의적 도덕 태도가 도덕과 차원을 달리하는 정치관행에서 어떤 귀결을 수반하는지는 불명확하며, 그리고 만약 있다고 해도 어떤 제도들이 이런 심적 태도들에 부합하는지 불명확하다고 비판하고 있습니다. 누스바움의 세계시민주의는 지구적 시민권을 확립하는 과정이 갈등적이라는 점과 따라서 정치적 전략적 관점을 견지해야 한다는 점을 공유하고 있지 못합니다. 이는 근본적으로 관념적인 인류애에 기반을 두고 있으며 추상적이고 초역사적인 인권관을 갖고 있다는 한계와 관련됩니다. 세계시민주의적 입장에 대해 벤하비브는 기본적으로 동의하면서도 그 추상성에 대해서는 비판적인 입장을 취하고 있습니다.²¹⁾ 왈쩌(M. Walzer)는 공동체주의적 관점에서 성원권이 공동체의 고유한 정체성과 가치를 유지하는 데 중요하다고 보면서, 공동체의 구성원일 경우에만 안전, 복지, 명예, 권력 등의 가치를 공유할 수 있기 때문에 성원권의 문제가 해결되어야 분배적 정의도 전개될 수 있다고 봅니다. 왈쩌에게 성원권을 승인하는 문제는 공동체의 틀을 형성하는 근본적인 문제가 됩니다. 성원권은 특색 있는 다양한 공동체들이 존재하기 위해 반드시 필요한 것인데, 이런 공동체를 유지하고 존속시키기 위해서는 성원권을 전면적으로 개방해서는 안 되며, 제한적으로 개방해야 한다고 주장합니다. 내부 구성원

21) 이철우 선생은 ‘탈국가적 시민권은 존재하는가’에서 시민권이 국민국가의 제도적 틀에서 벗어나 지구적 차원에서 재정립되고 있다는 탈국가적 시민권 개념을 비판적으로 분석하고 있습니다. 이철우 선생이 분석의 대상으로 삼고 있는 것은 소이살(Y. Soysal)과 제이콥슨(D. Jacobson)입니다. 소이살은 ‘시민권의 한계’에서 전후 유럽의 이민 정착을 소재로 국민국가에 맞은 내린 전통적 시민권 개념을 대체하는 스포스트내셔널 멤버십이 등장했음을 역설하고, 그러한 시민권의 징후는 인간이 누리는 권리의 배분이 세계적 차원의 규범에 근거하게 되었다는 것과 인간의 소속이 다중화·다층화되고 있다는 경향에서 찾고 있습니다. 제이콥슨은 ‘국경을 가로지르는 권리들’에서 보편적 인간지위에 기초한 국제인권 규범의 발전에 의해 국민과 외국인의 구별이 해체되고 인간이 영토국가에 얽매이지 않는 복수의 유동적 소속을 누리면서 국적과 결합된 시민권이 중요성을 상실하고 있다고 합니다. 이에 대한 이철우 선생의 논지는 탈국가적 시민권을 말하는 것은 시기상조 또는 비현실적이라는 것입니다. 이철우 선생은 스스로도 밝히고 있듯이 세계사회·국가·인민의 관계를 이루는 여러 실재 중 공식적 제도의 차원만을 다루며, 시민권의 변화에 대한 기존 연구를 분석·비판하는 데에만 논의를 제한하고 있습니다.

들에게 공동체 폐쇄의 권리가 없다면 어떤 공동체도 존재할 수 없다면서, 성원권은 외부가 아니라 내부 구성원에게 있으며, 이와 관련된 정책이나 제도의 방향을 선택할 권리도 내부 구성원에게 있다고 주장합니다. 성원권은 이와 같이 기본적으로 내부 구성원의 결정에 의존하고 있지만, 상호부조라는 외적 원칙의 제약을 받기도 합니다. 상호부조의 원칙에 따르면 이방인은 우리의 환대와 지원을 받을 권리를 가집니다. 이것은 인간 일반에 대한 의무이기 때문에 공동체의 경계를 넘어 이방인에게까지 확장되어 적용되지만, 그 의무는 공동의 삶을 진정으로 공유하고 있는 내부 구성원에 대한 의무만큼 강하지는 않습니다. 왈쯔는 상호부조라는 외적 원칙에 입각하여 이방인에게 성원권을 부여할 수도 있지만 그것은 아주 제한적으로 이루어진다고 합니다. 그러나 합법적인 방식으로 입국하여 장기간 거주하고 있는 이방인들의 경우에는 성원이 될 자격을 상당히 갖추고 있다고 합니다. 그 나라에 합법적으로 입국한 모든 거주자들은 사민 혹은 적어도 잠재적 시민이라는 것입니다. 입국 이민은 열악한 업종의 노동력 부족 문제를 해결하여 자국 시민들이 힘들고 불쾌한 노동으로부터 벗어나도록 하기 위한 목적으로 허용된 경우가 많은데, 그들에게 성원권을 부여하지 않는 것은 그들을 마치 종처럼 취급하는 것과 같다고 왈쯔는 비판합니다. 자신들의 필요에 의해 입국을 승인한 외국인 거주자들에게 법의 지배를 받을 것을 요구하고 법적 의무를 부과하면서도 그들에게 성원권을 부여하지 않는 것은 고대 그리스에서 외국인 거주자인 메틱(metics)을 대하는 태도와 같습니다. 외국인노동자들은 현재 머물고 있는 국가에서 사회적으로 필요한 노동을 하며, 또한 그 나라의 법률 체계에 깊이 연루되어 있습니다. 따라서 정치적 정의의 원칙에 따라 구성원으로서의 권리를 평등하게 보장받아야 합니다. 외국인노동자들의 입국을 승인하면서도 그들에게 시민권을 부여하지 않는 조치는 그들을 이방인의 지위에 묶어두어 억압과 착취를 지속하려는 것으로 이방인들에 대한 전제입니다. 이러한 공동체주의의 입장은 국경 개방이나 이민 등의 문제와 관련하여 논리적 일관성이 결여되어 있다는 비판을 받기도 합니다. 정치적 불만집단의 국내이주 허용보다 국외이주 허용에 더 관대한 사실은 국내이민정책과 국외이민정책 사이에 대칭성이 결여되어 있다는 것을 보여줍니다. 왈쯔는 공동체의 성원권 문제를 클럽과 유사한 측면이 있다고 하면서 클럽 탈퇴는 자유이지만 클럽 가입은 구성원들의 승인을 받아야 한다고 보는데, 이민을 비롯한 국경 개방과 관련하여 양 방향에 동일한 기준을 적용하지 않고 차별적인 태도를 보이고 있다는 점

에서 논리적 일관성과 대칭성을 결여하고 있다는 비판이 가해집니다. 벤하비브는 자신의 기본적인 입장을 다음과 같이 정리하고 있습니다: “도덕적이고 법률적 차원에서 나는 세계시민주의적 대안에 동의하지만, 정치적인 차원에서는 나는 시민권 쇠퇴론자들이 민주적 자치와 국경의 정당성을 인정할 필요에 대해 중요한 문제를 제기했다고 생각한다.” 기본적으로 공동체주의자들이 강조하는 민주주의적 자유와 자기결정이라는 측면에 대한 강조를 인정하면서도 정치적 공동체의 경계와 윤리적 공동체의 경계를 혼돈하면서 문화적 정체성을 과도하게 강조하고 있고, 통일적인 문화적 공동체라는 방법론적 장치와 제도적 정책 사이를 구별하지 못하고 있다고 비판합니다. 벤하비브는 문화적 통일성과 정치적 통일성을 구별하고자 하며 또한 건전한 자유민주주의에서는 느슨한 국경이 현존의 민주적 다양성을 해치는 것이 아니라 오히려 풍요롭게 해준다고 바라봅니다. 벤하비브는 보편주의적인 권리 원칙에 대한 존중과 또한 집합적인 자기결정권에 대한 존중 이 두 가지가 민주주의적 정치체제의 정당성을 이루는 두 축으로 파악하고, 이 두 가지가 창조적인 공공적 정치담론을 통해 끊임없이 재협상되고 재고되고 재구성되어야 하며, 여기에는 이민의 문제도 포함되어야 한다고 합니다. 왈쩌의 입장에 대해서는 보편적 인권 주장에 대해 회의적 또는 불가지론적 태도를 취한다고 파악하면서, 정치적 주권의 의지를 우선시키되 이와 같은 법령과 정책이 초래할 수 있는 가능한 부정의와 불평등을 정의와 동정심, 섬세한 맥락적 이해, 도덕적 개방성 등에 대한 고려를 통해 조정하고자 하는 것으로 파악하면서, 이런 왈쩌의 전략이 매력적으로 보이기 는 하지만 부적합하다고 봅니다. 벤하비브의 기본입장에 따라 자유민주주의에서 정치적 성원권의 딜레마는 자유민주주의 정체의 자기이해와 자기구성의 핵심을 이루는 부분이며, 인권과 정치적 주권 사이의 구성적 긴장 위에 자유민주주의가 기초하고 있기 때문이라고 합니다. 벤하비브의 왈쩌 비판의 핵심은 다음의 주장에서 잘 나타납니다: “왈쩌는 현대 민주주의적 주권의 담지자들이 갖는 이중적으로 나뉜 정체성, 곧 한편으로는 도덕적 인격으로서 갖는 인권의 담지자라는 정체성과 다른 한편으로는 주권을 소지하는 시민권의 담지자로서의 정체성을 주체화하지 않는다. 그의 관점에서는 보편적 인권 원칙과 주권적 자기결정의 절박성이라는 이중성이 집합적 자기결정권을 존중하는 쪽으로 기울면서 해소된다. 다시 말해 시민적 정체성에는 두꺼운 문화적 갑옷이 입혀지는 반면, 인권은 단지 맥락적인 것으로 치부되고 만다.” 벤하비브는 민주주의적 국민들이 스스로를 주권자로 정립하

는 것은 인권 원칙을 확실히 견지하고 또한 이런 결속의 기간들이 그와 같은 권리들을 육화시키고 말해주기 때문이라고 합니다. 벤하비브는 물론 인권과 시민권의 내용에 대한 엄밀한 해석은 구체적인 역사적 전통과 주어진 사회의 관행 속에서 찾고 명료화되어야 한다면서, 그러나 이들 원칙이 오직 특수한 문화적, 법적 전통 속에서 구체화된 형태로서만 그 내용이나 타당성이 입증되는 것은 아니며, 인권 원칙은 맥락초월적인 타당성 요구에 기초하고 있기에 제외되고 깃뺏혀 왔으며 소외되고 무시되어 왔던 사람들이 이를 근거로 정치적 행위를 전개하고 성원권을 요청할 수 있는 것으로 파악합니다. 벤하비브는 인권과 주권의 두 향에서 보편적 인권에 더 무게를 두면서 왈쩌의 입장을 비판하고 있습니다: “결론적으로 말해 왈쩌에게서 인권은 연약한 도덕적 갈대에 불과한 반면, 문화적 결속과 동맹은 매우 두꺼운 숲으로 보호되고 있다.” 이러한 벤하비브의 기본적 입장에는 어떠한 문제가 있는지 잠시 살펴보겠습니다. 벤하비브는 인권과 주권이라는 두 향에서 보편인권을 중심으로 구체적인 현실성을 확보하고자 하는 전략을 취하고 있습니다. 그러니까 인권과 주권이라는 두 요소가 모두 중요하다는 입장을 취하고 있습니다. 이러한 접근방법은 매우 설득력을 가지는 것이기도 합니다. 보편과 특수의 양 측면을 보편으로부터 특수로 접근하면서 계속 보편성을 유지하고자 합니다. 이러한 입장은 보편적이고 규범적인 차원을 확보하는 점에서는 매우 유리하지만, 실제로 구체적 타당성을 확보하는 것은 쉬운 일이 아닙니다. 그렇기 때문에 벤하비브가 끌어들이는 ‘민주적 반추’가 현실적으로 얼마만큼 구체성을 확보할 것인지는 논의의 여지가 있습니다.²²⁾ 저는 벤하비브와 달리 특수로부터 보편으로 접근하는 방식을 선호합니다. 구체적인 현실의 조건으로부터 서로 받아들일 수 있고 현실화할 수 있는 보편성을 확보하는 방식이 합리적이라고 생각합니다. 이러한 접근방식은 공동체주의가 취하고 있는 민주적인 주권의 결정에서 실현가능한 보편성을 어떻게 확보할 것인가 하는 것이 관심의 대상이 됩니다.

22) 여기에서는 살펴보지는 않았습지만 손철성 선생은 공동체의 성원권을 둘러싼 다양한 입장을 노직의 자유지상주의, 롤즈의 평등주의적 자유주의, 그리고 왈쩌의 공동체주의 셋으로 나눠 분석하고 있습니다. 기본적으로 정의론을 둘러싼 논의를 성원권의 문제에 적용하여 각 입장들의 차이를 잘 드러내고 있습니다. 싱어(P. Singer)의 공리주의적 입장도 말미에 잠시 언급하고 있습니다. 자세한 것은 손철성, 공동체의 성원권과 외국인 노동자의 지위 참조.

승인이론적 공동체주의에서 성원권의 문제: 벤하비브는 공동체주의자들이 정치적 성원권의 문제에서 민주적 반추의 힘을 과소평가하거나 현실정치에서의 배제와 차별을 무시한다고 비판하고 있습니다. 그렇지만 이러한 비판은 상당히 넓은 스펙트럼을 갖고 있는 공동체주의의 입장을 세밀하게 포착한 것으로 보기 어렵습니다. 벤하비브의 비판을 한마디로 요약하자면 공동체주의자들은 특수한 관점에 사로잡혀 보편의 관점을 놓치고 있다는 것으로 정리할 수 있습니다. 그렇기 때문에 공동체주의의 이론적 논의에서 보편성을 확보하는 가능성을 살펴보는 것이 필요합니다. 여기에서는 승인이론적 공동체주의를 주장하는 테일러의 기본입장에 대해 살펴보고, 이로부터 정치적 성원권에 대해 어떠한 논리적 귀결을 이끌어낼 수 있는지 짧게 살펴보고자 합니다.²³⁾ 테일러는 승인이론에 기초하여 공동체주의를 전개하고 있습니다. 테일러는 ‘다문화주의’에서 ‘진정성의 윤리’와 ‘승인의 정치’를 통해 소수자의 권리와 문화 차이라는 현대의 난제를 해결하고자 합니다. 테일러는 개인의 ‘진정성 윤리’를 강조하지만, 윤리적 원자주의에 반대합니다. 왜냐하면 개인의 정체성은 타자와의 관계 속에서 형성된 것이기 때문입니다. 그는 소수자의 입장에서 국민국가의 민주주의적 형식에 대해 의문을 제기합니다. 그 까닭은 근대 민주주의가 인민주권론에 기초하여 모든 사람의 자유와 평등을 보장하는 통합의 논리를 자체 내에 가지고 있지만, 동시에 배제의 논리로도 실제 작용하고 있기 때문입니다. 절대 다수의 국민 구성원에 의해 운영되는 근대 민주주의 체제에서는 인민과 비인민, 국민과 비국민이 현실적으로 나누어질 수밖에 없는데, 바로 여기에서 배제의 논리가 발생한다고 테일러는 지적하고 있습니다. 이러한 지적은 현대 민주주의 국가에서 비국민으로서 이주노동자가 차별을 받을 수밖에 없는 구조적 문제를 분명하게 해주는 장점이 있습니다.²⁴⁾ 소수자의 문제는 법적·정치적 측면에서도 합리적인 해결이 요구되는 영역입니다. 대의민주주의에서 주로 사용하고 있는 다수결주의는 모든 정치문제를 다수의 의결에 의해 또는 다

23) 공동체주의는 그 대표자라 할 수 있는 샌델, 매킨타이어, 테일러, 왈쩌 모두 적극적으로 그 표현에 동의하고 있지는 않습니다. 그렇지만 그들의 공통된 특징을 나타내는 표현으로 공동체주의 이외의 표현은 없습니다. 이들의 입장을 자유주의 이전의 과거의 공동체주의로 이해해서는 안 됩니다. 이들은 모두 자유주의의 원리가 가지는 한계로부터 새로운 원리를 제시하기 위해 공동체주의를 주장하고 있습니다. 동적인 과정 속에서 자유주의와 공동체주의의 논쟁을 이해하는 것이 필요합니다. 이들은 에치오니(A. Ezioni)가 주장하는 공동체주의 운동과 거리를 두고 있습니다.

24) 한도현 외, 이주노동자등의 권익과 시민공동체, 30쪽 이하.

수의 지지를 얻어 선출된 공직자 다수의 의결에 의해 결정해야 한다는 것을 고수하고 있습니다. 그러나 이것이 견고하게 구조화되면, 민주주의에서 소수에 대한 다수의 부정의한 억압을 배제시킬 수 있는 길은 존재하지 않습니다. 실제로도 소수의 부정의한 횡포를 방지하고 다수의 주장을 대변하고자 했던 다수결 민주주의의 정의로운 절차가 항상 실질적으로 정의로운 결과를 산출해온 것만은 아닙니다. 테일러는 여기에서 비인민과 비국민으로 규정된 집단이 승인의 정치에 입각해 자기의 몫을 요구할 수밖에 없는 상황이 되었다고 파악합니다. 이것은 구체적인 현실의 요구로부터 나오는 것으로 추상적인 보편인권으로부터 연역적으로 끌어내는 것이 아닙니다. 테일러가 승인의 정치를 주장하게 된 배경에는 퀘벡주 분리운동과 같은 구체적인 현안이 있었지만, 비인민과 비국민으로 규정된 집단의 권리를 인정하기 위해서는 승인의 정치가 필요하다는 것을 일반적인 이론의 차원에서도 잘 논증하고 있습니다. 테일러는 문화적 차원에서 차이의 승인에 기반한 다문화주의를 지지하면서, 인종이나 민족, 소수나 하위집단을 가리지 않고 모든 입장과 문화를 존중해야 한다고 주장합니다. 다문화성은 차별성을 전제한 것으로 통약 불가능한 다양성의 존재와 관련되어 있기 때문입니다. 테일러가 사용하는 승인의 개념은 헤겔의 “정신현상학”에서 나온 것입니다.²⁵⁾ 헤겔은 ‘정신현상학’에서 주인과 노예의 변증법을 통해 생사를 건 승인투쟁을 묘사하고 있습니다. 헤겔은 승인을 인간이 사회적·정치적으로 가치 있는 존재로 인정받고 싶어 하는 인간에 내재하는 주요한 욕구라고 밝히면서, 노예와 주인 사이의 승인투쟁을 통해 인간의 사회적 관계에서 상호 승인의 중요성을 주장합니다. 헤겔은 사물, 소유, 노동의 개념을 중심으로 주인과 노예의 관계를 각각 해명하고, 이러한 불평등한 관계가 자기의식의 승인투쟁을 통해 상호 승인의 관계로 들어설 수 있을 때에만 비로소 극복될 수 있다고 봅니다. 상호 승인은 자신의 본질이 타자 속에 있으며 자신의 진리는 반드시 타자를 통해서만 실현될 수 있다는 사실에 터 잡고 있기 때문입니다. 노예는 강제된 노동을 통해 이러한 승인투쟁의 필요성을 깨닫게 됩니다. 이러한 승인은 자기와 타자의 구별 속에서 자기와 타자의 통일을 실현하는 보편적 자기의식을 목표로 하고 있습니다. 다시 말하지만 이것은 추상적인 보편성이 아니라 구체적인 현실로부터 요청되는 보편성입니다. 이 목표는 개별적 대자존재의 자유에만 머무는 주

25) 헤겔의 승인이론에 대하여는 Yunho Seo, *Rechtsontologie und Hegels Rechtsbegriff*, 128쪽 이하 참조.

인에 의해서가 아니라 오로지 타자의 욕구와 노동을 포함하는 노예에 의해서만 달성될 수 있습니다. 헤겔의 승인투쟁에서 노예는 주인을 위한 노동의 과정에서 자기 욕망의 절제를 학습하고 이를 통해 형식적 주인이 아니라 실질적 주인이 되는 가능성을 확보하게 됩니다. 주인과 노예의 승인투쟁에서 자기의식은 또 다른 자기의식과의 매개를 통해서만 구체적이고도 보편적인 자기의식으로 드러날 수 있음을 알게 됩니다. 헤겔은 상호 승인을 통해 도달한 보편적 자기의식이 바로 “나인 우리, 우리인 나”라고 주장합니다. 헤겔에 따르면 타자와의 매개 없이 자기의식에만 머물러 있으면 ‘자아 = 자아’라는 추상적 자기의식에만 매달려 있는 즉자적 상태를 벗어나지 못합니다. 또 다른 한편으로 타자와의 변증법적 매개 과정이 없이 일방적인 보편만을 이야기하는 것도 그 내용이 결여된 공허하고 추상적인 차원에 머물 수밖에 없습니다. 이와 같이 테일러는 헤겔의 승인 개념을 통해 승인이 인간의 본질적 욕구에 해당하며, 개인의 정체성은 그 자체로 형성되는 것이 아니라 타자와의 관계 속에서 형성되며, 자기의 실현도 타자와의 승인 속에서 가능하다는 것을 주장하고 있습니다. 이와 같이 테일러는 개인의 자기실현이라는 진정성의 윤리는 타인들과의 관계를 전제로 할 수밖에 없다고 강조합니다. 우리의 정체성은 타자와의 관계를 전제로 하는 것이며, 그러한 관계가 정체성을 구성하는 내재적 요소를 이룹니다. 그러나 그는 자기 자신에게 진실하라는 진정성의 윤리적 요구가 자기 폐쇄적이지 않다는 점을 강조합니다. 그는 자신의 정체성을 승인받기 위해서는 자신을 넘어서는 영역 또는 지평이 필요하다고 합니다. 개인은 타인들의 지평과의 관련 속에서 그 자신의 정체성을 형성하기 때문에 또한 그 속에서 타자와 차별되는 자기실현의 의미를 찾을 수 있습니다. 그렇기 때문에 테일러는 자기 진정성의 문화는 개인의 정체성을 형성하며 동시에 개인의 의미를 드러내주는 지평이라고 강조합니다. 정체성의 형성과 자기 진정성의 실현은 이러한 지평을 형성하는 차별성, 다양성을 전제로 합니다. 우리가 자기 진정성에 기초하여 자기를 실현하기 위해서는 이와 같은 지평이 필요하다. 개인이 자기에 충실하고 자기의 정체성을 승인받고자 한다면, 타자와의 지평을 의식할 수밖에 없고, 그렇다고 한다면 자연스럽게 그것으로부터 사회적 승인의 욕구가 발생할 수밖에 없습니다. 테일러는 이러한 사회적 승인은 상대주의적이고 자아도취적인 실현과 다른 것임을 분명히 하고 있습니다. 그것은 상호 승인에 기초하고 있기 때문입니다. 이와 같이 테일러가 주장하는 승인의 정치는 개인의 차원에서만이 아니라 개인이 갖는 문

화와 관련해서도 그리고 한 국가 내에서의 정치적 성원권과 관련해서도 살펴볼 수 있습니다. 개인의 승인은 개인이 자기정체성을 형성해온 각각 고유한 문화의 정체성과 관련을 맺고 있습니다. 다시 말해 개인의 승인은 문화 간 차이와 그 차이를 승인하는 데서부터 시작합니다. 테일러는 이러한 점에서 각각의 공동체가 갖는 특수한 이념과 이상에 대한 동등한 승인을 요구하는 다문화주의를 옹호합니다.²⁶⁾ 승인의 정치성을 통해 다문화사회 또는 이주사회의 문제를 이해하기 위해서는 우선 그들과 우리의 차이, 다시 말해 그들의 정체성을 인정해야 합니다. 또한 타자들도 우리처럼 그들의 세계관과 문화를 통해 우리가 공유하는 보편적 가치에 도달할 수 있다는 것을 인정해야 합니다. 그렇지 않으면 일방적인 문화의 종속이나 문화의 충돌을 피할 수 없습니다. 현재 이주노동자들을 둘러싸고 우리 사회에서 벌어지고 있는 문제는 차이에 대한 승인의 결여 때문이라고 할 수 있습니다. 그들의 정체성 및 문화에 대한 불승인과 그에 기반한 한국 문화로의 통합은 그들을 한국 시민과 다른 2등 시민의 위치로 몰고 있습니다. 이러한 문제를 극복하기 위해서는 상호간의 수평적 존중과 상호간의 정체성의 승인을 통해 서로 공존할 수 있는 지혜를 모아야 합니다.²⁷⁾ 정치적 성원권에 대해서도 마찬가지로 논리구조를 전개할 수 있습니다. 이와 같이 승인이론적 공동체주의의 입장을 취한다면 정치적 성원권의 문제에서 자기중심적 사고로부터 관계중심적 사고로 사유의 전환이 이루어지면서 공동체주의의 일반적인 문제로 지적되었던 보편성 확보라는 문제가 해결될 수 있을 것입니다. 이것은 국제이주가 활발해지고 지구적 이주사회로 접어들면서 오늘날 더 이상 국제관계 속에서 주권국가와 과거와 같이 정치적 성원권의 문제에서 고립적 결정을 내릴 수 없는 현실의 측면을 고려한다면, 세계시민주의가 주장하는 수준의 보편성을 승인이론적 공동체주의적 입장에서도

26) 파레크(B. Parekh)도 각 문화는 자신을 더 잘 이해하고 자신의 지적·도덕적 지평을 확대하기 위하여, 또한 그 상상력을 확장하고 자기 문화를 절대화하려는 명백한 유혹으로부터 스스로를 경계하기 위해 타자를 필요로 한다고 말한 적이 있는데, 이것은 바로 테일러가 주장하는 ‘승인의 정치’와 일치한다고 할 수 있습니다. Bhikhu Parekh, *Rethinking Multiculturalism*, Harvard University Press, 2000, 336-338쪽 참조.

27) 테일러가 주장하듯이 타자 정체성의 승인은 문화상대주의와는 다릅니다. 문화상대주의는 문화 간의 통약 불가능성을 주장하지만, 타자와의 상호작용은 고려하지 않습니다. 다시 말해 타자와의 대화의 근거나 상호 작용할 수 있는 가능성과 이유를 찾아볼 수 없습니다. 그러나 상호승인에 기초한 테일러의 다문화주의는 이주노동자 및 이주자 등 소수자의 권리와 문화에 대한 정체성의 승인을 근본적인 것으로 파악합니다. 송재룡, *다문화 시대의 사회윤리: 다문화주의와 인정의 정치학*, 그리고 그 너머.

충분히 확보할 수 있음을 보여주는 것입니다.

마무리: 이 글을 쓰면서 읽고 참조한 자료들은 다음과 같습니다. 정확한 출처를 미처 밝히지 못한 부분들은 오늘 학술토론에서 논의된 내용들과 함께 추후 글을 완성해나가면서 보완하도록 하겠습니다. 경청해주셔서 감사합니다!

참고문헌

- 고상두·하명신, 다문화 시대 독일의 시민권 변화, 국제정치논총 50-1, 2010.
- 김범수, 공동체주의 인권 담론 연구, 정치사상연구 15-1, 2009.
- 누스바움(너스뵘), M., 오인영 역, 나라를 사랑한다는 것, 삼인, 2003.
- 롤스, J., 장동진 역, 만민법, 아카넷, 2009.
- 명순구, 국적과 법, 그 기원과 미래, 고려대학교 법학연구원, 2010.
- 문준조, 주요 국가의 외국인이주노동자의 지위와 규제에 관한 연구, 한국법제연구원, 2007.
- 박구용, 국가권력과 시민권, 철학 114, 2013.
- 박구용, 우리 안의 타자, 철학과 현실사, 2003.
- 박재창, 지구시민권과 지구 거버넌스, 오름, 2009.
- 벤하비브, S., 이상훈 역, 타자의 권리, 철학과 현실사, 2008.
- 석동현, 국적법, 법문사, 2011.
- 설동훈, 국제이주이동과 이민자의 시민권: 독일·일본·한국 비교연구, 한국인구학 36-1, 2013.
- 손철성, 공동체의 성원권과 외국인 노동자의 지위, 윤리교육연구 29, 2012.
- 송재룡, 다문화 시대의 사회윤리: 다문화주의와 인정의 정치학, 그리고 그 너머, 사회이론 35, 2009.
- 심상용, 지구시민권 개념의 구성가능성, 동향과 전망 83, 2011.
- 왈쩌, M., 정원섭 역, 정의와 다원적 평등, 철학과 현실사, 1999.
- 우평균, 다문화 공생사회에서의 국적 개념의 의의와 각국의 정책, 건국 60주년 기념 공동학술회의, 2008.
- 이상돈, 인권법, 세창출판사, 2005.
- 이철우, 시민권, 어떤 개념인가, 한국사회학회 사회학대회 논문집, 2004.
- 이철우, 이중국적의 규범적 평가, 법과 사회 27, 2004.
- 이철우, 주권의 탈영토화와 재영토화, 한국사회학 42-1, 2008.
- 이철우, 탈국가적 시민권은 존재하는가? 경제와 사회 79, 2008.

- 장미경, 시민권 개념의 의미 확장과 변화, 한국사회학 35-6, 2001.
- 정인섭, 이중국적, 사람생각, 2004.
- 조재현, 유럽연합 시민권 개념의 발전과 전망, 유럽헌법연구 11, 2012.
- 칸트, I., 이한구 역, 영구평화론, 서광사, 2008.
- 킴리카, W., 장동진 역, 다문화주의 시민권, 동명사, 2010.
- 포크, K., 이병천 역, 아르케, 2009.
- 하버마스, J., 한상진 역, 사실성과 타당성, 나남출판, 2000.
- 하용삼, 타자의 권리에 대한 민주적 반추, 로컬리티 인문학 4, 2010.
- 한도현 외, 이주노동자들의 권익과 시민공동체, 백산서당, 2010.

[토론문]

“이주사회와 정치적 성원권”에 대한 토론문

김 경 제 (동국대학교 법과대학)

1. 본 논문은 국제화, 다문화시대로 대표되는 지금의 국제사회에서 이주노동자와 미등록 이주민의 인권을 강화하고자 하는 시각에서 발제자가 각 국가간에 혹은 국가 공통적으로 이들의 인권강화를 위하여 어떤 노력을 하여야 하는가 혹은 어떤 요소가 이들의 인권강화에 부정적으로 작용하는가 하는 점을 찾고자 하는 시각에서 작성된 글로 사료된다.
2. 그런 의미에서 발제자가 국가의 영토 주권과 보편적 인권이라는 두 축을 사용하여 이주노동자와 미등록 이주민의 인권문제가 해결되기 위하여 일정한 한계가 있음을 지적한 것은 전적으로 동의한다. 또한 벤하비브의 “배제되는 자가 배제와 포함의 규칙을 정하는데 참여할 수 없다는 점을 부인할 수 없지만 지속적이며 다중적인 민주적 반추과정을 통하여 이러한 차이를 유연하고 협상 가능한 것으로 만들 수 있다”라고 라는 점을 소개한 것은 우리들이 직면한 이주노동자와 미등록 이주민의 인권문제 해결을 위하여 아주 기여할 수 있는 요소가 될 것이라 공감한다.
3. 다만 이 과정에서 발제자는 벤하비브의 “정치적 성원권”이론을 소개하고 있는데 현재의 민주주의 정치체계에서 그리고 국경이 엄연히 존재하는 상황에서 벤하비브의 이론을 통하여 발제자가 고민하는 이주노동자의 문제나 미등록 이주민의 인권을 강화하는 것이 가능하다고 보는지 발제자의 입장을 듣고자 한다. 또한 벤하비브의 이론이 발제자가 고민하는 이들 문제를 극복하는데 어떤 요소가 더 필요한지 설명을 청한다.

4. 발제문 4면 중간에 [민주적 반추과정은 공적인 토론과 숙고 그리고 학습으로 이어지는 복잡한 과정들입니다. 벤하비브는 이러한 과정을 통해 보편적 인권에 대한 요구가 법적, 정치적 제도들에서 뿐만 아니라 자유민주주의의 공적 영역에서 논의되고 맥락화되며 가감삭제될 수 있다고 합니다. 벤하비브는 이러한 민주적 반추가 전 세계적 맥락에서 이루어져야 한다고 합니다.]라고 기술하고 있는데, 발제자는 만약 한 국가의 구성원들이 민주적 반추과정을 통하여 토론과 숙고 그리고 학습이 실제로 일어날 때 그들이 “반드시” 탈형이상학적이고 탈민족국가적인 세계시민연대로 향해진 결론, 이 논문과 관련하여 이주노동자와 미등록 이주민의 인권 강화라는 방향으로 결론을 낼 것이라고 보는지 입장을 청한다. 발제자가 미국의 예에서 제시하고 있지만 오히려 현재의 국가간 개방의 분위기에서도 초강대국이라고 평가되는 미국은 오히려 구성원들에게 “애국심”을 강요한다.

5. 발제자는 5면 이하에서 시민권 개념의 변화 필요성을 소개하고 있는데 우리나라에서도 하나의 대상으로서 “시민권”이라는 어떤 것이 있는지 혹은 발제자가 이 단어를 통하여 의도하는 것이 무엇인지 듣고자 한다. 특히 발제자는 “시민권”이라는 단어를 사용하면서 시민권의 의미를 [국가가 위로부터 부여해주는 소극적 개념으로서가 아니라 시민들이 아래로부터 요구를 통해 적극적으로 쟁취해나가는 아래로부터의 동학적 개념으로 재정립되어야 한다고 합니다.]라고 하고 있는데 이런 노력은 정치체제로서 민주주의가 당연히 전제하고 있는 것이 아닌가 하는 생각이 든다.

6. 마지막으로 발제자는 대한민국의 경우 이주노동자와 미등록 이주민의 인권강화를 위하여 가장 절실한 것이 무엇이라고 생각하며 그 문제를 극복하기 위하여 대한민국과 국민은 어떤 노력을 하여야 한다고 생각하는지 그 의견을 청한다.

[토론문]

“이주사회와 정치적 성원권”에 대한 토론문

하 명 호 (고려대학교 법학전문대학원)

서운호 교수님께서 법철학적 관점에서 하나의 국가 또는 정치체계에 이주민이 어떻게 편입되어야 하는가의 문제에 관한 근본적인 시각을 제시하여 주셔서 많은 공부가 되었습니다. 솔직히 말씀드리면, 실정법을 다루는 실무가에서 실정법의 연구자로 변신하는 것도 버거운 저로서는 이번 토론을 말할 자격이 있는지조차 의심스럽습니다. 그러나 어차피 이 주제에 관하여 하루 이틀 공부해가지고는 제대로 된 토론을 진행할 수 없다고 생각하기 때문에, 그냥 문외한으로서 그 동안 제가 느꼈던 단상과 발제문을 읽으면서 가졌던 의문을 편한 마음으로 말씀드리고자 합니다.

I. 정치적 성원권에 관한 단상

정치적 성원권에 관한 문제는 다분히 서구적인 시대상과 역사가 투영된 것이라고 생각합니다. 서구의 중세이전의 ‘사람’에 대한 구분은 자유인과 비자유인의 구분이 주요한 기준이었지, 오늘날과 같이 국적이라는 잣대로 ‘사람’을 구분하지는 않았던 것 같습니다. 국적 개념을 통한 구별 또는 시민인지 아닌지의 구별은 서구의 근대 민족국가가 형성되면서 생겨난 관념일 것입니다.

근대 민족국가가 형성될 시점에는 성원권 또는 시민권에 접근하는 두 가지 입장이 있었을 것입니다. 원래 인간은 보편적인 인권을 가진 존재였는데 사회계약에 의한 국가의 형성한 이후 그것이 국가 내에서의 자유의 문제가 되었다는 관점이 있었을 것이라고 생각합니다. 이러한 논리를 관철하면, 국적은 단지 법기술적인 문제에 불과하게 되고 누구나 어느 하나의 정치체제 또는 국가를 선택하여 구성원이 될 수 있는 권리가 있다고 인식할 수 있습니다.

이와는 달리 사람은 누구나 태어날 때부터 국가가 되었건 어디가 되었건 하나의

공동체의 일원으로 태어나는 것이고, 그 공동체의 정체성 아래에서 존재하는 것이라는 관점도 있었을 것입니다.

전자의 관점이 정치적 성원권에 관한 자유주의적 입장의 출발점이고, 후자의 관점이 공동체주의적 입장의 출발점이 아닌가 라고 발제문을 읽으면서 생각해보았습니다. 그런데, 모든 논쟁이 그러하듯이 양자의 관점은 서로 부딪히면서 이해하고 조정하기도 하여 어느 정도의 합의점에 도달하게 되어 있는데, 이 문제도 마찬가지라고 생각되고, 서교수님께서 그 부분에 대한 설명을 하고 싶었을 것이라고 생각합니다. 그러나, 아무리 서로 다른 관점이 조정되고 이해된다고 하더라도 출발점이 정반대이기 때문에 강조점이 달라지게 될 수 밖에 없습니다.

관점을 우리가 속해 있는 동양으로 돌려보면, 우리는 서구적인 관점의 민족국가와 정확히 일치한다고 하기는 어렵겠지만, 서구보다 훨씬 오래전부터 서구의 민족국가와 유사한 국가를 형성하고 그 안에서 생활해 왔습니다. 아울러 우리에게서 서구적인 관점의 보편적인 인권개념을 가져본 적도 없었습니다. 제가 최근에 다시 읽어본 하멜표류기에 의하면, 하멜이 조선으로 표류하여 13년 20일을 사는 동안 조선인 특히 조선의 관료는 하멜을 친절하게 대할 것인가 엄격하게 대할 것인가의 차이만 있었지, 하멜을 조선인과 동등한 사람으로 대하지는 않았습니다.

한편 탈민족국가적인 세계정부로 나아가는 것이 이상적인 역사발전의 방향이겠지만, 지금 당장의 현실은 그렇지 않습니다. 지금 현재는 자본은 국경을 초월하여 세계화되면서, 자본의 이익에 반하는 국가단위의 노동시장과 노동권보호 등을 불편해하고 있습니다. 따라서 자칫 세계시민주의의 선부른 강조는 그나마 국가단위로 보장되고 있는 시민권마저 위태롭게 할 염려가 있지 않나 생각됩니다.

따라서, 굳이 자유주의적 입장과 공동체주의적 입장 중에서 하나의 관점을 출발점으로 하여 정치적 성원권을 바라보아야 한다면, 지금 우리의 상황에서는 전자의 입장에 서기에는 쉽지 않은 정서적, 현실적 어려움이 있다고 생각합니다.

II. 발표에 대한 질문

발표내용과 관련하여 몇 가지 궁금한 점에 관하여 발표자에게 질문드리고자 합니다. 먼저 발표자께서는 정치적 성원권(membership)의 개념을 벤하비브의 정의를 인용

하여 “현존하는 정치체제에 외국인과 이방인, 이민자, 신입자, 난민, 망명객 등이 어떻게 편입되는가를 다루는 원칙과 관행을 합쳐서 부르는 것”이라고 파악하고 계십니다. 정치적 성원 ‘권’이라는 표현에서 보는 바와 같이 성원권이 ‘권리’라고 규정한다면 위 개념 어디에서 권리성을 포착해낼 수 있는지 궁금합니다. 그리고 자유주의적 입장에서 보면 성원권을 권리로 파악하기가 상대적으로 쉬울 것으로 보이는데, 서교수님이 기반하고 계시는 공동체주의적 입장에서 본다면 성원권을 어떠한 논리적 근거에서 권리로 파악할 수 있는지 알려주시면 감사하겠습니다. 또한 성원권의 범원은 어디에서 찾을 수 있고, 혹시 헌법에서 성원권을 도출할 수 있는지 고견을 듣고 싶습니다.

현재 우리나라에 거주하는 다양한 종류의 이주주민이 있을 것입니다. 외국인 노동자도 있을 것이고, 난민도 있을 것이며, 단순거주자도 있을 것입니다. 또한 성원권도 정치적, 문화적, 기본권적 등등 다양한 형태로 단계를 나누어 볼 수도 있을 것 같습니다. 따라서 외국인의 유형과 성원권의 레벨이 서로 교차하면서 많은 경우의 수가 나올 수 있을 것 같습니다. 현 단계에서 이 문제에 관하여 대략적으로라도 어떠한 원칙과 기준을 가지고 있어야 하는지 공동체주의적 관점에서의 고견을 듣고 싶습니다. 한편, 최근 재외동포의 국적과 보호 문제가 사회문제가 된 적이 있었는데, 공동체주의적 관점에서 볼 때, 재외동포는 공동체의 구성원으로 보아야 하는지 아닌지, 재외동포를 어떠한 시각에서 보아야 하는지 궁금합니다.

마지막으로 정치적 성원권이라는 용어 그 자체에 관한 것입니다. 성원권이라는 용어 자체가 쉽게 이해될 수 있는 것이 아닙니다. 또한 그 개념은 하나의 정치체제에 편입하는 권리인데, 성원권이라는 단어는 이미 성원이 된 자가 가지는 권리처럼 인식되기 쉽습니다. 따라서 구성원이 될 권리라든가 시민이 될 권리 등으로 풀어쓰는 것은 어떤지 견해를 여쭙고 싶습니다.