

무국적자의 보호와 감소를 위한 국제규범의 동향과 한국의 과제*

최 계 영**

목차

I. 서론	IV. 무국적자의 감소를 위한 국제
II. 무국적자의 현황과 발생원인	규범 - 무국적자감소협약
III. 무국적자의 보호를 위한 국제	V. 한국의 현황과 과제
규범 - 무국적자지위협약	VI. 결어

I 국문초록 I

무국적자는 사회의 주변부에서 그 존재와 존엄성을 인정받지 못하고 취약한 상태에 처할 위험이 높다. “권리를 가질 권리”라는 표현만큼 국적이 갖는 의미를 잘 드러내 주는 말은 없을 것이다. 이 글에서는 국제사회가 무국적자를 보호하는 체계의 두 기둥인 ‘1954년 무국적자의 지위에 관한 협약’과 ‘1961년 무국적자 감소에 관한 협약’의 내용을 살펴보고, 한국의 현황과 향후과제를 검토하였다. 한국은 무국적자지위협약에 가입한 지 거의 60년이 지났지만 이를 국내적으로 이행하기 위한 실질적인 조치를 취하지 아니하고 있다. 무국적자를 판별할 수 있는 무국적인정절차를 도입하고, 무국적인정결정을 신청한 사람과 무국적인정결정을 받은 사람에게 협약상의 지

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2020년도 학술연구비 지원(공동연구)을 받았음.

** 서울대학교 법학전문대학원 교수

논문접수일 : 2022. 8. 8., 심사개시일 : 2022. 8. 13., 게재확정일 : 2022. 8. 25.

위와 권리를 부여하는 입법이 필요하다. 무국적자감소협약은 최근 10년 사이에 세계적으로 가입국이 늘어나고 있음에도 한국은 아직 이에 가입하지 않고 있다. 무국적자감소협약에 가입하고 이를 국내적으로 이행하는 것이 가장 바람직하겠지만, 여의치 않다면 차선책으로 국적법의 일부 조항을 개정하여 협약과의 간극을 줄이는 입법적 개선이라도 고려할 필요가 있다.

주제어 : 무국적자, 유엔난민기구, 무국적자의 지위에 관한 협약, 무국적자 감소에 관한 협약, 무국적인정절차

I. 서론

무국적자는 사회의 주변부에서 그 존재와 존엄성을 인정받지 못하고 취약한 상태에 처할 위험이 높다. 국적은 기본적인 정치·경제·사회·문화적 권리를 누리기 위한 기초가 되므로, 국적이 없거나 그 결과로 신분증명서가 없으면 교육, 의료, 고용, 사회보장에 접근하는 것이 불가능하거나 곤란하다. 관념적으로는 무국적자도 기본적인 인권을 향유하지만, 국적국을 통한 보호 없이 실제로 이를 향유하기는 쉽지 않다.¹⁾ 무국적자는 국적국에 의한 보호를 누리지 못하므로 국외에서 체류하는 일반적인 외국인보다 열악한 상태에 놓인다. 무국적자는 국가간 이동에도 어려움을 겪는다. 여권과 같은 여행증명서가 없고 입국을 허용할 국적국이 없어 추방하는 것이 사실상 불가능하므로 국가들은 무국적자의 입국허가 자체를 꺼린다.²⁾

1) Brad K. Blitz·Maureen Lynch, *Statelessness and Citizenship – A Comparative Study on the Benefits of Nationality*, Edward Elgar, 2011, p. 2.

2) Ivan Shearer·Brian Opeskin, Nationality and statelessness, Brian Opeskin·Richard Perruchoud·Jillyanne Redpath-cross(eds.), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 103.

기한 없이 구금되는 상황에 처하기도 쉽다. 미등록 체류를 이유로 (이민)구금³⁾되면 - 해당 국가에서 체류를 용인하지 않는 한 - 강제 퇴거명령이 집행되어야 비로소 구금 상태에서 벗어날 수 있다. 그런데 무국적자는 강제송환을 받아줄 나라가 없으므로 구금 상태가 장기화될 수 있다.⁴⁾⁵⁾ “권리를 가질 권리”⁶⁾라는 표현만큼 국적이 갖는 의미를 잘 드러내 주는 말은 없을 것이다.

무국적자는 국적국의 보호를 받지 못한다는 면에서 난민과 유사하고 무국적자인 난민⁷⁾도 있다. 그렇지만 난민으로 인정받기 위해서는 상주국 밖에 있어야 하고⁸⁾(즉 국경을 넘어야 하고) 박해에 이르는 수준의 인권침해⁹⁾가 있어야 하므로, 난민으로 보호받을 수 있는 무국적자는 일부이다. 따라서 난민 보호와 별개로 오로지 무국적자라는 점에 근거하여 보호하는 체제가 필요하다.

무국적 문제를 해결하기 위한 국제사회의 노력은 크게 두 방향에

3) immigration detention. 이민법의 집행을 위한 구금을 말한다. 한국 출입국관리법에서는 ‘보호’(제2조 제11호, 제63조)라 한다.

4) Shearer/Opeskin, op. cit., p. 108.

5) 출입국관리법 제63조의 구금(‘보호’)는 기간의 상한을 두지 않고 “송환할 수 있을 때까지” 구금할 수 있도록 정하고 있으므로 한국에서도 생길 수 있는 문제이다. 헌법재판소 2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정에서 위 조항의 위헌성이 다투어졌는데, 비록 위헌결정에는 이르지 못하였지만 다수인 5인의 헌법재판관이 기한의 상한 없는 구금은 신체의 자유에 대한 과도한 제한이어서 위헌이라는 의견을 개진하였다.

6) 한나 아렌트, 이진우/박미애 옮김, 전체주의의 기원 1 (한길사, 2006), 533면.

7) 무국적자인 난민의 경우에는 국적국에 의한 보호가능성 대신에 ‘이전 상주국’(the country of his former habitual residence)에 의한 보호가능성을 난민요건으로 평가한다. ‘난민의 지위에 관한 협약’(Convention relating to the Status of Refugees)(이하 ‘난민협약’이라 한다) 제1조 A.(2) 참조.

8) 난민협약 제1조 A.(2).

9) 박해란 생명, 신체에 대한 위협을 비롯하여 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위를 말한다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두3930 판결).

서 경주되었다. 하나는 무국적인 상태 그대로 보호하는 것이고, 다른 하나는 무국적의 발생을 미리 막는 것이다. 전자를 목적으로 '1954년 무국적자의 지위에 관한 협약'(이하 '무국적자지위협약'이라 한다)¹⁰⁾이, 후자를 목적으로 '1961년 무국적자 감소에 관한 협약'(이하 '무국적자감소협약'이라 한다)¹¹⁾이 마련되었다. '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약'(이하 '자유권규약'이라 한다),¹²⁾ '아동의 권리에 관한 협약'(이하 '아동권리협약'이라 한다)¹³⁾ 등 다른 국제인권조약도 무국적자의 보호와 감소에 기여하지만, 무국적 문제에만 초점을 맞춘 포괄적인 조약은 위 두 가지이다.

2022. 8. 현재 무국적자지위협약은 96개국,¹⁴⁾ 무국적자감소협약은 78개국¹⁵⁾이 가입하고 있다. 난민협약 가입국이 146개국,¹⁶⁾ 난민의정서 가입국이 147개국¹⁷⁾인 것과 비교하면 가입국의 수도 적고 대체로 가입시기도 늦은 편이다. 감독기구도 뒤늦게 정비되었다. 현재는 무국적 문제의 해결도 난민 문제와 함께 유엔난민기구의 임

10) Convention relating to the Status of Stateless Persons. 이하 위 조약의 번역은 기본적으로 국가법령정보센터의 번역(<https://www.law.go.kr/trtySc.do?menuId=1&subMenuId=25&tabMenuId=135#licTrty3935>)에 따른다. 다만 오래 전의 번역이어서 현재의 통용되는 표현과 다른 부분은 수정하였다.

11) Convention on the Reduction of Statelessness. 이하 위 조약의 번역은 유엔난민기구, 무국적자의 보호에 관한 편람 (제네바, 2014, 한글판, 서울 2021. 12.), 60-66면을 참고하였다.

12) International Covenant on Civil and Political Rights.

13) Convention on the Rights of the Child.

14) https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en.

15) https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-4&chapter=5&clang=_en.

16) https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en.

17) https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-5&chapter=5&clang=_en.

무이지만, 처음에는 난민인 무국적자만이 유엔난민기구의 보호대상자였다. 유엔난민기구는 1974년 무국적자감소협약의 발효와 함께 위 협약의 이행을 감독하는 역할을 맡게 되었고¹⁸⁾, 1995년에야 비로소 무국적 문제를 해결할 임무를 일반적으로 위임받았다.¹⁹⁾

한국은 무국적자지위협약은 1962년 가입하여 비교적 초기에 가입한 편이지만, 무국적자감소협약은 가입하지 않고 있다. 무국적자에 관한 한국의 연구는 2008년부터 2013년 사이의 시기에 집중되어 있다.²⁰⁾ 이들 연구에서는 대부분 무국적자지위협약을 이행하기 위해 무국적인정절차를 국내법으로 도입할 것과 무국적자감소협약에 가입할 것을 제안하고 있다. 이 논문에서 결론적으로 주장하고자 하는 바도 대체로 선행연구의 같은 방향이다. 다만, 위 연구들 이후에 한국에서는 별다른 조치가 취해지지 않은 반면, 국제적으로는 주목할만한 실질적인 진전이 있었다. 이는 유엔난민기구의 무국적 종식 캠페인과 관련이 깊다.²¹⁾ 캠페인이 진행되는 동안 위 두 협약에 가입한 나라²²⁾와 국내법으로 무국적인정절차를 도입한 나라²³⁾

18) 1974년 유엔총회 결의안 제3274호(XXIX). 무국적자감소협약 제11조의 집행을 위한 것이다.

19) 1995년 유엔총회 결의안 제50/152호.

20) 논문으로는 최홍엽, “무국적자의 법적 지위와 한국의 최근 사례”, 「조선대 법학 논총」 제15집 제2호, 2008. 10.; 최홍엽, “무국적관련 국제협약과 한국법의 비교”, 「민주법학」 제41호, 2009. 11.; 이철우, “무국적의 세계적 실태와 대응”, 「한국이민학」 제1권 제1호, 2010. 6.; 오미영, “무국적자에 관한 국제법의 입장과 국내적 이행의 문제 - 한국의 최근 사례를 중심으로”, 「서울국제법연구」 제20권 제2호, 2013. 12. 등이, 연구용역보고서로는 정인섭·박정혜·이철우·이호택, 무국적자 관리 및 체류질서 확립을 위한 제도 연구, 법무부 용역보고서, 2009; 김철호·최서리, 대한민국 내 무국적의 현황, 유엔난민기구 한국대표부 용역 연구, 2021. 12.(위 보고서는 2013년 발표되었고, 2021년 공간되었다) 등이 있다.

21) http://www.unhcr.org/ibelong/#_ga=2,201585361,1159600013,1610944409-763433433,1591774382.

22) 2012년 무국적자지위협약 가입국은 74개국, 무국적자감소협약 가입국은 45개국 이었는데, 앞서 본 것처럼 2022. 8. 현재는 각각 96개국, 78개국이다.

가 대폭 증가하였다. 유엔난민기구에서는 무국적자의 정의, 무국적 인정절차, 무국적자의 지위에 관한 일련의 지침²⁴⁾을 공표하였고, 이를 종합하여 2014년 『무국적자 보호 편람』²⁵⁾을 발간하였다. 또한 아동의 국적을 가질 권리, 국적의 상실·박탈에 관하여도 지침이 공표되었다.²⁶⁾ 그러나 같은 시기 동안 한국의 법적 상황은 근본적으로 달라진 것이 없다. 무국적인정절차는 아직 도입되지 않았고, 무국적자감소협약에도 가입하지 않고 있다. 이 논문에서는 무국적자 보호 체계 전반을 살펴보고, 한국의 선행연구에 담겨 있지 않은 최근의 국제적 동향을 소개하며, 이를 토대로 개선방안을 제안하고자 한다.

23) 몰도바(2011), 조지아(2012), 필리핀(2012), 영국(2013), 코소보(2015), 코스타리카(2016), 터키(2016), 브라질(2017), 불가리아(2017), 에쿠아도르(2017), 우루과이(2018), 몬테네그로(2018), 파라과이(2018), 파나마(2019), 아르헨티나(2019), 우크라이나(2020) 등(UN High Commissioner for Refugees(UNHCR), *Good Practices Paper – Action 6: Establishing Statelessness Determination Procedures to Protect Stateless Persons*, July 2020, p. 5).

24) Guidelines on Statelessness No. 1: The definition of “Stateless Person” in Article 1(1) of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons(2012); Guidelines on Statelessness No. 2: Procedures for Determining whether an Individual is a Stateless Person(2012); Guidelines on Statelessness No. 3: The Status of Stateless Persons at the National Level(2013).

25) UN High Commissioner for Refugees(UNHCR), *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 June 2014. 2021. 12. 유엔난민기구 한국대표부에서 한글판이 발간되었다.

26) Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness(2012); Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness(2020).

Ⅱ. 무국적자의 현황과 발생원인

1. 현황

유엔난민기구에 따르면, 2019년 76개국에서 약 420만 명의 무국적자가 보고되었다.²⁷⁾ 그러나 실제로는 천만 명 이상으로 추산된다.²⁸⁾ 무국적자는 그 특성상 정확한 규모와 숫자를 파악하기 어렵다. 무국적자를 집계하지 않는 나라가 많고, 특히 큰 규모의 무국적자 집단이 있는 것으로 알려진 나라(중국, 인도, 인도네시아, 나이지리아 등)에서 통계를 집계하지 않기 때문이다.²⁹⁾ 이러한 이유로 증가와 감소 역시 실제의 증가와 감소를 그대로 반영한 것이라기보다는 무국적자 집계를 시작한 나라와 중단한 나라의 영향이 반영되어 있다.³⁰⁾ 그럼에도 국적취득을 통해 무국적자 상태를 벗어난 사람들의 수는 어느 정도 밝혀져 있다. 2010년부터 2019년 사이에 약 754,500명의 무국적자가 국적을 취득한 것으로 보고되었는데, 특히 태국, 타지키스탄, 러시아, 우즈베키스탄, 베트남, 스웨덴, 카자흐스탄, 몰도바, 말레이시아에서 많은 무국적자들이 국적을 취득하거나 확인받았다.³¹⁾ 연령별 통계 역시 제한적으로만 집계되지만, 알려진 한도에서는 아동이 약 48%를 차지한다.³²⁾

27) UN High Commissioner for Refugees(UNHCR), *Global Trends – Forced Displacement in 2019*, 18 June 2020, p. 56.

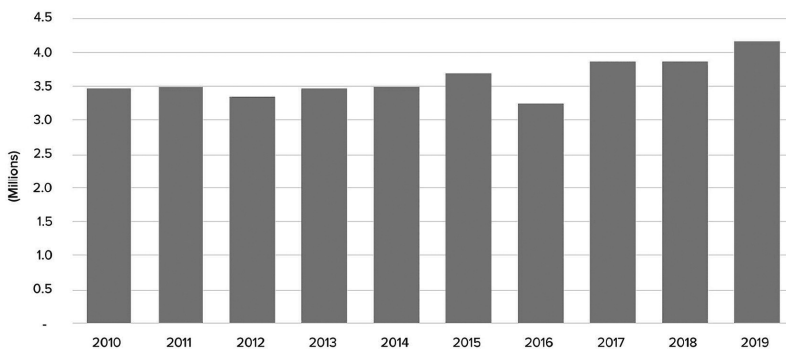
28) Lily Chen · Petra Nahmias · Sebastian Steinmueller, *UNHCR Statistical Reporting on Statelessness*, UNHCR STATISTICS TECHNICAL SERIES: 2019/1, p. 1. 난민이나 난민과 유사한 상황에 처한 사람들은 같은 기간 대략 이천만 명 정도로 파악된다(Ibid., p. 16).

29) Ibid., p. 1.

30) UNHCR, *Global Trends*, p. 58.

31) Ibid., pp. 58-59.

32) Ibid., p. 60.

유엔난민기구에 보고된 무국적자의 숫자 2010-2019³³⁾

2. 발생원인

무국적은 국적의 부여와 박탈은 주권국가의 재량사항이라는 국제관습법의 불가피한 귀결이다.³⁴⁾ 특정한 국가가 특정한 사람에게 국적을 부여하여야 할 의무가 없기 때문에 서로 다른 국적법이 충돌한 결과로 무국적자가 생긴다. 무국적은 이주로 인해 발생하기도 하지만, 태어난 이후 계속 특정한 국가에서 살았고 국경을 넘어본 적이 없음에도 무국적일 수 있다(*stateless in situ*).³⁵⁾ 무국적의 발생원인을 선천적 무국적과 후천적 무국적으로 나누어 살펴보면 다음과 같다.

33) Ibid., p. 58.

34) Laura Van Waas, The UN statelessness conventions, Alice Edwards · Laura Van Waas(eds.), *Nationality and Statelessness under International Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 65.

35) 미얀마의 로힝야 족, 시리아의 쿠르드 족, 케냐의 누비아 족이 대표적이다. Gábor, Gyulai, The determination of statelessness and the establishment of a statelessness-specific protection regime, Edwards · Van Waas(eds.), op. cit., p. 118. 이주로 인한 무국적자에 비교할 때 집단의 규모가 크다는 특성이 있다.

선천적 무국적은, 국적은 각국의 국내법에 의해 결정되는데 국적을 부여하는 기초가 서로 다르기 때문에(혈통주의와 출생지주의) 발생한다. 모든 국가가 출생지주의를 채택한다면 무국적자가 발생하지 않을 것이다. 그러나 혈통주의 국가에서 태어났는데 부모가 모두 무국적인 경우,³⁶⁾ 부계혈통주의 국가에서 태어났는데 모(母)는 해당국 국민이지만 부(父)는 무국적자이거나 출생지주의 국가의 국민인 경우에 출생시 무국적이 된다.³⁷⁾

후천적 무국적은, 다른 국가의 국적을 취득하지 못한 상태에서 원래의 국적을 상실하면 발생한다. 귀화허가의 취소나 국가승계의 경우에 무국적이 될 수 있다. 전자의 경우, 새로운 국가에 귀화하면서 원래의 국적을 상실하였는데, 기망이나 부정한 방법으로 귀화허가를 받았다는 이유로 귀화허가가 취소되면 어느 국적도 보유하지 못하게 된다.³⁸⁾ 후자의 경우, 국가승계 상황에서 해당 영토에 새로이 들어선 국가가 기존 주민 모두에게 국적을 부여하지 않고 민족, 종교 등을 기준으로 특정 집단을 차별적으로 국적 부여에서 배제하면 무국적자 집단이 생긴다.³⁹⁾ 멀게는 오스트리아-헝가리 제국이나 오스만 제국 붕괴 이후에, 가깝게는 구 소련 붕괴 이후에 많은 무국적자가 발생하였다. 구 소련 붕괴 후 에스토니아, 라트비아에서는 소련 점령기간 동안 이주해 온 러시아 혈통의 사람들에게 국적을

36) 무국적 상태가 자손에게 대대로 상속되는 상황으로, 쿠웨이트의 비둔(Bidun) 족이 이에 해당한다.

37) Shearer·Opeskin, op. cit., pp. 104-105.

38) Ibid., p. 105. 미국에서는 나치 전력을 숨긴 이민자의 귀화허가를 취소하였는데, 그 결과로 해당 이민자는 무국적이 되었다.

39) 방글라데시의 비하리(Bihari) 족이 이에 해당한다. 방글라데시가 파키스탄으로부터 독립하면서 비하리 족이 무국적자가 되고, 그 중 일부 사람들이 다시 방글라데시 법원에서 방글라데시 국적을 인정받게 되는 과정은 이철우, 앞의 논문, 53-55면에 소개되어 있다.

부여하지 않았고, 그 결과로 라트비아 인구의 약 30% 정도가 무국적 상태에 처했었다.⁴⁰⁾ 그 밖에 성차별적인 국적법도 후천적 무국적의 원인이 된다. 여성의 국적을 남편의 국적에 종속시키는 국적법이 그 예이다. 여성의 원래 국적국에서는 외국인 남성과 혼인하면 국적을 바로 상실시키지만, 남편의 국적법에서는 국민의 배우자에게 (바로) 국적을 부여하지 않으면, 여성은 혼인으로 무국적자가 된다.⁴¹⁾ 또한 혼인이 해소되면 혼인으로 취득한 국적을 상실시키도록 정하고 있고, 원래의 국적국도 자동적으로 국적을 회복시키지 않는다면 무국적자가 된다.⁴²⁾

Ⅲ. 무국적자의 보호를 위한 국제규범 - 무국적자지위협약

1. 성립과정⁴³⁾

제2차 세계대전으로 인해 대규모의 실항민이 발생하자, 유엔난민기구의 전신(前身)인 국제난민기구(International Refugee Organization; IRO)는, 국적국의 보호를 받지 못하는 사람들을 국제사회가 보호하

40) Blitz·Lynch, op. cit., p. 6.

41) Shearer·Opeskin, op. cit., pp. 105-106.

42) Blitz·Lynch, op. cit., p. 8.

43) 무국적자지위협약 성립과정에 관한 전반적인 설명은 Alice Edwards·Laura Van Waas, Statelessness, Fiddlian-Qasmiyeh·Loescher·Long·Sigona(eds.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2014, pp. 291-292; Van Waas, op. cit., pp. 65-69; Katia Bianchini, *The Implementation of the Convention Relating to the Status of Stateless Persons: Procedure and Practice in Selected EU States*, Ph. D. dissertation, University of York Law, 2015, pp. 60-62 참조.

여야 하고 이 임무는 유엔이 맡아야 한다고 제안하였다.⁴⁴⁾ 초기 단계에서는 난민과 무국적자의 문제가 분리되지 않고 함께 논의되었다. 양자는 모두 국적국의 보호를 받지 못한다는 공통점이 있기 때문이다. 유엔 경제사회이사회의 위임에 따라 1949년 발간된 ‘무국적의 연구’(Study of Statelessness) 보고서⁴⁵⁾에서는, 무국적을 국적국의 보호를 받지 못하는 사람들을 총칭하는 것으로서 난민과 무국적자를 아우르는 개념으로 사용하였다. 무국적자를 ‘법률상의 무국적’과 ‘사실상의 무국적’으로 구별하고, 후자를 ‘국적국을 떠난 사람으로서 국적국 기관의 보호와 원조를 누리지 못하는 자’로 정의하였는데 보고서에 묘사된 사실상 무국적 상황은 대부분 난민에 해당하는 것이었다.⁴⁶⁾ 보고서에서는 난민과 무국적자의 지위를 개선하기 위한 협약을 체결할 것을 권고하였고, 이를 위해 ‘무국적자와 관련 문제에 관한 특별위원회’(Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems)가 소집되었다. 그런데 이 단계에서 난민 문제와 무국적자 문제가 분리된다. 위 위원회는 난민에 관해서는 협약(Draft Convention Relating to the Status of Refugees)을, 무국적자에 관해서는 의정서(Draft Protocol Relating to the Status of Stateless Persons)를 제안하였다. 난민과 무국적자는 구별되어야 한다는 위원 다수의 의견에 기초한 것이었다.⁴⁷⁾ 무국적자에 관한 의정서는 난민협약의 상당수 조항을 난민이 아닌 무국적자에게 준용하는 형식이었다.⁴⁸⁾ 유엔총

44) Van Waas, op. cit., pp. 65-66.

45) UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, A Study of Statelessness, United Nations, August 1949, Lake Success - New York, 1 August 1949, E/1112; E/1112/Add.1.

46) Van Waas, op. cit., pp. 66-67.

47) 이상 Van Waas, op. cit., p. 67.

48) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 291; Bianchini, op. cit., p. 60.

회는 전권대사회의를 소집하여 두 개의 초안을 완결짓도록 하였다.⁴⁹⁾ 그러나 전권대사회회는 1951년 난민협약만 먼저 채택하였다. 국제난민기구(IRO)의 해산시기가 다가와 이를 대신할 기구를 신속히 설립해야 할 상황이었고, 무국적자에게 난민과 동일한 지위를 부여하는 것이 타당하지 않다는 이견이 제기되어 빠른 시일 내에 합의에 이르는 어렵게 되었기 때문이었다.⁵⁰⁾ 이후 1954년 무국적자 문제를 논의하기 위해 두 번째 전권대사회회가 소집되었고, 여기에서 난민협약의 의정서가 아닌 독립된 협약을 채택하기로 의견을 모았다.⁵¹⁾ 두 체제의 체약국이 다른데 난민협약의 체약국이 아님에도 의정서에 가입했다는 이유로 난민협약을 참조하도록 하는 것이 적절하지 않다는 점, 준용이라는 표현이 난민협약을 어느 범위에서 무국적자에게 적용할지에 관해 체약국에게 너무 많은 재량을 허용하여 통일적인 적용을 저해할 수 있다는 점이 그 근거였다.⁵²⁾ 전권대사회회에서는 시간상의 제약으로 인해, 원칙적으로 난민협약의 문언을 그대로 가져오되 두 집단의 차이로 인해 달리 취급할 필요가 있는 사항에 관해서만 달리 규정하기로 하였고, 상당수 조항은 그대로 가져왔지만 일부 조항은 제외되거나 수정되었다.⁵³⁾

위와 같은 경과는 무국적자 보호 체제에 두 가지 큰 영향을 미쳤다. 하나는 원래 단일한 문제로 인식되었던 난민과 무국적자의 문제가 분리되면서 서로 다른 경로를 걷게 되었고,⁵⁴⁾ 무국적자 보호

49) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 291; Bianchini, op. cit., p. 61.

50) Bianchini, op. cit., p. 61.

51) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 291; Bianchini, op. cit., p. 62; Van Waas, op. cit., p. 68.

52) Van Waas, op. cit., p. 68; Bianchini, op. cit., p. 62.

53) Van Waas, op. cit., p. 68; Bianchini, op. cit., p. 62.

체제는 상대적으로 더디게 발전하게 되었다는 점이다.⁵⁵⁾ 훗날 유엔 난민기구가 무국적자 보호 임무를 일반적으로 맡기 전까지, 무국적자지위협약은 이를 담당하는 기구가 없었다. 난민협약과 별개의 독립적인 협약으로 만들어진 결과 이행을 감독할 기구가 없는 상태에 장기간 놓였던 것이다.⁵⁶⁾ 다른 하나는 성립과정의 일부를 공유하면서 무국적자지위협약이 난민협약과 거의 동일한 구조와 내용을 담게 되었다는 점이다.⁵⁷⁾ 이로 인해 무국적자지위협약의 해석은 각 조항에 대응하는 난민협약 조항의 해석, 그리고 난민협약과 달리 규정된 경우 그 이유에 의존하게 된다.⁵⁸⁾ 이하에서는 무국적자지위협약의 구조와 내용을 살펴본다.

2. 주요 내용

무국적자지위협약은, 난민협약과 유사하게, 무국적자의 정의 규정을 두고 이에 해당하는 사람의 지위와 권리를 정하는 방식으로 규정되어 있다. 난민협약과 마찬가지로 무국적자임을 판정하는 절차에 관해서는 규정하지 않고 체약국에 맡겨 두고 있다.

가. 무국적자의 개념

우선 개념 정의를 보면, 무국적자는 “어떠한 국가에 의하여도 그의 법률의 시행상 국민으로 간주되지 않는 자”(a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law)

54) Van Waas, op. cit., p. 67

55) Ibid., p. 74.

56) Ibid., p. 74.

57) Ibid., pp. 68-69.

58) Bianchini, op. cit., p. 62.

로 정의된다.⁵⁹⁾ 무국적 문제를 다루는 여러 조약이 있지만, 무국적자의 정의 규정은 무국적자지위협약 제1조가 유일하므로, 위 정의는 다른 조약이나 연성법의 해석시에도 통용되고, 나아가 국제관습법으로서 비가입국에게도 적용된다.⁶⁰⁾ 국적이 없다는 것만으로 보호의 대상이 되어 협약상의 지위와 권리를 누릴 수 있고, 왜 국적이 없는지는 영향을 미치지 않는다.⁶¹⁾

국적이 없다는 것을 요소로 하는 소극적인 개념이기 때문에 증명에 어려울 수 있다. ‘어떠한 국가에 의하여도’ 국민으로 간주되지 않아야 하지만, 모든 국가들과의 관계에서 국적이 없다는 점을 증명할 필요는 없다.⁶²⁾ 출생, 혈통, 혼인, 입양, 상거주 등 실질적인 관련성이 있는 국가들의 국적이 있는지를 확인하면 충분하다.⁶³⁾ 무국적자인지의 여부를 판단하는 기준시는 국가가 무국적인정절차에서 무국적자인지 여부를 결정할 때이다. 그러므로 국적취득을 위한 절차 중이더라도 아직 국적을 취득하기 전이라면 무국적자로 판정해야 한다.⁶⁴⁾

무국적자 개념에 해당하더라도 국제사회의 보호가 필요 없거나 이를 받을 자격이 없으면 협약의 보호대상에서 배제된다. 예를 들어 전쟁범죄나 중대한 비정치적 범죄를 저지르거나 국제연합의 목적과 원칙에 위배되는 행위를 한 사람이 이에 해당한다.⁶⁵⁾

59) 무국적자지위협약 제1조 제1항.

60) Van Waas, op. cit., p. 72

61) Ibid, p. 72.

62) Bianchini, op. cit., p. 65.

63) 『무국적자 보호 편람』, 제18항.

64) 『무국적자 보호 편람』, 제50항.

65) 무국적자지위협약 제1조 제2항. 난민협약 제1조 F의 배제조항과 상당 부분 겹친다.

나. 무국적자의 지위와 권리

(1) 규정방식

무국적자에게 인정되는 권리의 종류나 보장수준, 해당 권리를 향유할 수 있는 무국적자의 범위는 난민협약과 유사한 방식으로 규정되어 있다.⁶⁶⁾ 우선 권리의 종류에 관하여 보면, 법적 지위(신분, 재산권, 결사의 자유, 재판청구권 등),⁶⁷⁾ 유급고용(임금고용, 자영업, 자유전문직 등),⁶⁸⁾ 복지(배급, 주택, 교육, 노동, 사회보장 등),⁶⁹⁾ 행정적 조치(행정적 원조, 이전의 자유, 신분증명서, 여행증명서, 추방, 귀화 등)⁷⁰⁾의 범주로 나누어 규정하고 있다. 권리의 보장수준은 ① 국민이나 다른 외국인에게 부여하는 대우와 관계없이 무국적자에게 부여하는 대우, ② 국민과 동일한 대우, ③ 동일한 상황에서 외국인에게 부여하는 대우 중 가장 유리한 대우, ④ 동일한 상황에서 외국인에게 일반적으로 부여하는 대우가 그것이다. 또한 무국적자가 해당국과 맺고 있는 유대의 정도에 따라 해당 권리의 보장 여부가 달라지는데, ① 모든 무국적자에게 인정되는 권리,⁷¹⁾ ② ‘합법적으로 있는’(lawfully in) 무국적자에게 인정되는 권리,⁷²⁾ ③ ‘합법적

66) 한편 제7조 제1항은 상호주의의 면제라는 제목 하에 “체약국은 일반적으로 외국인에게 허여하는 것과 동등한 대우를 무국적자에게 허여한다”고 규정하고 있고, 이 역시 난민협약 제7조 제1항과 같은 내용이다. 이에 대해 Edwards·Van Waas, op. cit., p. 292는 무국적자에게는 적절하지 않은 조항이라고 평가하면서 성립과정에서 난민협약의 조항을 그대로 가져오면서 생긴 문제라고 본다. 특히 국가가 민족차별 또는 성차별 등 자의적으로 자국민의 국적을 박탈한 경우에는 원래 살던 곳에 그대로 머물러 있더라도 외국인으로 대우받게 되기 때문이다.

67) 무국적자지위협약 제12조-제16조.

68) 무국적자지위협약 제17조-제19조.

69) 무국적자지위협약 제20조-제24조.

70) 무국적자지위협약 제25조-제32조.

71) 무국적자지위협약 제4조, 제12조, 제13조, 제16조 제1항, 제20조, 제22조, 제25조, 제27조, 제32조.

으로 체재하는'(lawfully staying) 무국적자에게 인정되는 권리,⁷³⁾ ④ '상시적으로 거주하는'(habitually resident) 무국적자에게 인정되는 권리⁷⁴⁾로 나뉜다. 각각의 의미는 아래 2)에서 설명한다.

난민협약과 기본적인 구조는 같지만 세부적으로 다른 부분도 있다. 우선 결사의 권리(제15조)와 임금고용의 권리(제17조)는 외국인에게 일반적으로 부여하는 대우를 하도록 되어 있는데, 외국인에게 부여하는 대우 중 가장 유리한 대우를 하도록 한 난민협약(제15조, 제17조)보다 낮은 대우이다. 다음으로 강제송환금지 원칙(난민협약 제33조)과 불법입국에 대한 처벌 면제(난민협약 제31조)가 무국적자지위협약에는 규정되어 있지 않은데, 이는 무국적자가 상주국 밖에 있을 것을 전제하고 있지 않기 때문이다.⁷⁵⁾

(2) 무국적자에 특유한 보호 필요와 관련된 권리

앞서 서술했듯이 무국적자지위협약에서 보장하는 지위와 권리는 난민협약과 유사하지만, 무국적자에 특유한 상황으로 인해 특별한 의미를 갖게 되는 조항들이 있다. 신분증명서와 여행증명서, 추방의 제한, 귀화의 촉진에 관한 조항이 그러하다.

신분증명서나 여행증명서가 없으면 무국적자는 자신의 신분과 이민법상의 지위를 증명할 수 없고, 나라에 따라서는 위와 같은 서류를 갖추지 못한 외국인은 구금될 수 있다.⁷⁶⁾ 또한 무국적자에게 일정한 권리가 관념적으로 있더라도 신분의 증명이 불가능하면 실

72) 무국적자지위협약 제18조, 제26조, 제31조.

73) 무국적자지위협약 제15조, 제17조, 제19조, 제21조, 제23조, 제24조, 제28조.

74) 무국적자지위협약 제14조, 제16조 제2항.

75) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 292.

76) Bianchini, op. cit., p. 71. 신분증명이 갖는 중요성에 관한 경험적 연구로는 Blitz·Lynch, op. cit., pp. 200, 204 참조.

제로 이를 누리기 어렵다.⁷⁷⁾ 체약국은 영토 내의 모든 무국적자에게 신분증명서를 발급하여야 한다(제27조). 즉 신분증명서의 권리는 체약국 영토에 물리적으로 있다는 사실만으로 보장되는 권리이고, 체약국과 그 이상의 유대관계가 있을 것을 요구하지 않는다. 여행증명서 발급은 ‘합법적으로 체재’하는 무국적자에게 보장된다(제28조). 합법적으로 체재한다는 것은 상당 기간 머무는 것을 허가하였다는 의미이다. 영주허가를 요구하는 것은 아니고, 수개월 이상 머물렀다면 기간을 한정할 허가라도 이에 해당한다.⁷⁸⁾

입국과 체류의 권리는 원칙적으로 국민에게만 보장되므로 무국적자는 그러한 권리를 누리지 못한다. 그러나 무국적자지위협약 제31조가 추방을 제한하므로 무국적자는 어느 정도는 안정적으로 체류할 수 있게 된다.⁷⁹⁾ ‘합법적으로 그 영토에 있는’⁸⁰⁾ 무국적자라면 추방이 제한되고, 국가안전과 공공질서를 이유로만 추방할 수 있다(제31조 제1항). 여기에서 ‘합법적으로 있다’는 것은 그 영토에 있는 것을 국가가 허가하였다는 것인데, 명시적으로 허가한 경우 뿐만 아니라 국가가 알고 있으면서 이를 금지하지 않은 경우까지 포함한다고 한다. 이러한 해석의 결과 무국적인정절차 중인 사람도 ‘합법적으로 있는’ 것이 되고 추방으로부터 보호된다.⁸¹⁾

귀화를 용이하게 하고 가능한 한 편의를 도모하도록 하는 조항(제32조)도 난민협약 제32조와 같은 내용이지만 국적이 없는 무국

77) Bianchini, op. cit., pp. 71-72.

78) 『무국적자 보호 편람』, 제137항.

79) Bianchini, op. cit., pp. 73-74.

80) lawfully in their territory. 국가법령정보센터의 국문번역본에는 “합법적으로 ... 체재하는”이라고 번역되어 있으나, 이는 lawfully in과 lawfully staying을 구별하지 않고 번역한 것으로 보인다. ‘lawfully staying’인 여행증명서도 “합법적으로 체재하는”으로 동일하게 번역되어 있다(제28조).

81) 이상 『무국적자 보호 편람』, 제135항.

적자의 상황에서 특별한 의미를 지닌다. 무국적자지위협약은 무국적자임을 확인하여 그 상태에서 일정한 권리를 부여하는 데 그치고, 국적을 취득할 권리를 보장하지는 않는 한계가 있다.⁸²⁾ 무국적자지위협약에 기초한 보호는 임시적인 성격에 불과하고 영구적인 해결을 위해서는 결국 국적을 취득할 수 있어야 한다.⁸³⁾ 귀화 촉진에 관한 제32조는 이러한 한계를 보완하는 역할을 한다. “체약국은 무국적자의 … 귀화를 위하여 가능한 한 편의를 도모”하여야 하고, “특히 체약국은 귀화 절차를 신속히 하며 또한 이러한 절차의 수수료 및 비용은 가능한 한 인하하기 위하여 모든 노력을 경주”하여야 한다. 위 조항은 체약국 영토에 물리적으로 있으면 추가적인 요건 없이 적용된다. 그러나 귀화의 편의를 도모할 것을 권고하는 데 그치고, 신속절차나 비용 인하의 요건과 내용 모두 체약국의 재량에 맡겨져 있다는 점⁸⁴⁾에서 그 영향은 제한적이다.

3. ‘법률상 무국적’과 ‘사실상 무국적’

무국적자지위협약은 협약상의 정의에 따른 무국적자에게 일정한 지위와 권리를 부여하는 구조로 되어 있는데, 이는 이른바 ‘법률상 무국적’(de jure stateless)을 보호대상으로 하는 것이다. “법률의 시행상”(under the operation of its law)⁸⁵⁾ 어느 국가의 국적도 갖지 않아야 협약상의 무국적자이다. 해당 국적의 실질이나 특성은 고려되지 않는다.⁸⁶⁾ 이와 대비하여 형식적으로 국적은 있지만 실효적이지

82) Edwards · Van Waas, op. cit., p. 292

83) Bianchini, op. cit., pp. 75-76.

84) Ibid., p. 76.

85) 무국적자지위협약 제1조 제1항.

86) Bianchini, op. cit., p. 63.

않은 상황을 ‘사실상 무국적’(de facto stateless)이라고 한다. 국적을 증명할 수 없거나 국적국이 보호를 제공할 수 없거나 제공하기를 원치 않아서, 국적에 따른 권리와 이익을 향유할 수 없는 사례들⁸⁷⁾이 있다. 사실상의 무국적 개념은 법률상 무국적 개념이 보호할 필요가 있는 사람들을 모두 아우르지 못한다는 문제의식에 기초한다. 국민으로 인정받지 못하는 상황과 국민으로 인정받지만 국민으로 처우받지 못하는 상황은 큰 차이가 없다는 것이다.⁸⁸⁾ 그러므로 실효적인 국적을 갖지 못하여 실제로 무국적자와 다름없는 상황에 있는 사람들도 무국적자로 명명하고 무국적자로 처우하여야 한다는 주장이다.⁸⁹⁾ 사실상 무국적의 문제는 무국적자지위협약의 성립과정에서부터 논쟁의 대상이 되었으나, 초안작성자들은 법률상 무국적에 한정하기로 결정하였다. 혼란을 없애기 위해 명확하게 규정할 필요가 있었고, 사실상 무국적까지 확장할 경우 국가들이 가입을 꺼릴 것을 우려하였기 때문이다.⁹⁰⁾ 다만, 최종의정서(Final Act) 제3항에서는 (사실상 무국적이라는 말을 쓰지는 않지만)“국적국의 보호를 포기할 정당한 이유가 있는 사람들”에게도 협약상의 지위를 확장할 것을 계약국에게 권고하고 있다.⁹¹⁾

사실상 무국적 개념에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기된다.

87) Shearer·Opeskin, op. cit., p. 103

88) Bianchini, op. cit., p. 64.

89) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 295 참조.

90) Bianchini, op. cit., p. 64.

91) 위 권고는 난민협약에 가입하지 않고 무국적자지위협약에만 가입한 국가에서도 무국적자지위협약에 의한 보호를 제공할 수 있도록 하기 위해 포함된 것이라고 한다. 전권대사회회에서 국적국의 보호를 포기할 정당한 이유가 있는 것으로 언급한 경우는 난민이 유일하다고 한다. 그렇다면 난민협약의 가입국이 압도적으로 많은 현재 상황에서 위 권고는 별다른 의미가 없다. Ibid., pp. 64-65 참조.

우선 사실상의 무국적이 가리키는 범위가 국제기구에서나 학자들 사이에서나 일치하지 않는다는 점이다. 초기에는 국적국 밖에서 국적국의 외교적·영사적 보호를 거부당한 사람들 또는 국적국의 원조와 보호를 거부한 사람들을 가리켰으나, 나중에는 국적의 실효성 문제가 덧붙여져 앞의 두 유형을 포함한 더 넓은 범위의 사람들의 문제를 지칭하게 되었다.⁹²⁾ 또한 국적의 실효성 자체가 불명확한 개념이어서 어느 정도로 실효성이 없으면 무국적자와 같이 취급하여야 하는지 판단하기 어렵다는 문제가 있다.⁹³⁾

다음으로 사실상 무국적 개념은 의도와는 달리 협약의 보호대상인 법률상 무국적을 좁게 해석하게 할 위험이 있다. 무국적자지위 협약은 실행을 감독할 기구가 없고 국내법으로의 이행이 더더, 협약상 무국적자 개념의 실제 해석·적용을 위한 논의가 충분히 축적되지 못하였다.⁹⁴⁾ 이런 상황에서 사실상 무국적 문제에 과도하게 관심을 기울이면, 법률상 무국적자로 충분히 포섭시킬 수 있는 사람을 사실상 무국적자로 평가하여 협약의 보호를 받지 못하게 하는 결과를 낼 수 있다.⁹⁵⁾

세 번째 비판은 위의 비판에 연속된 것이다. 사실상 무국적에 해당하는 것으로 논의된 상황 중 상당수는 협약상 무국적에 포섭시킬 수 있고, 따라서 협약상 무국적 개념이 너무 협소해서 사실상 무국적의 개념이 필요하다는 주장은 타당하지 않다는 것이다. 협약에서 ‘법률의 시행상’(under the operation of law) 국민으로 간주되지 않는 자라고 정의하고 있으므로, 법률 그 자체뿐만 아니라 각국이 법

92) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 295.

93) Ibid., p. 295.

94) Van Waas, op. cit., p. 80.

95) 『무국적자 보호 편람』, 제7항; Edwards·Van Waas, op. cit., p. 296.

를 해석·적용하는 방식도 함께 고려하여 무국적자인지 판단해야 한다.⁹⁶⁾ 객관적인 제3자의 시각에서는 법률의 합리적인 해석에 의할 때 국적을 갖는 것으로 해석되더라도 국가가 다른 결론을 내렸다면, 무국적자 판정에서는 국가의 시각이 결정적이다.⁹⁷⁾ 유엔난민 기구도 유사한 방식으로 해석한다. 별도의 결정 없이 법률에 따라 자동적으로 국적을 취득하도록 규정되어 있고(예를 들어 출생시 출생지주의 또는 혈통주의에 따라 자동적으로 국적 취득) 법률의 요건을 충족함에도, 관할 국가기관이 자국민이 아닌 것으로 취급하는 경우가 있다. 『무국적자 보호 편람』에서는 이러한 경우 무국적자인지 여부를 판단함에 있어서 결정적인 것은 법률의 문언이 아니라 국가기관의 입장이라고 한다.⁹⁸⁾

넷째, 국적이 없어 어느 국가도 보호하지 않는 상황과 국적국이 자국민의 인권을 침해하는 상황은 구별해야 한다는 것이다. 국가가 특정 집단을 탄압하여 체계적인 인권침해를 자행하는 상황을 사실상 무국적의 문제로 보는 시각도 있다.⁹⁹⁾ 그러나 특정 국가의 국민 이기는 하지만 선거권·재산권 등 기본적 권리의 행사가 어렵다면, 이는 인권규범의 위반이지 무국적의 문제는 아니다.¹⁰⁰⁾ 즉 무국적자로서 보호할 문제가 아니라 난민이나 인권침해의 문제로 보호하여야 한다.¹⁰¹⁾ 이 점에서 사실상 무국적 개념은 기존의 난민이나 인권 보호 체제와 정합되지 않는 측면이 있다.¹⁰²⁾

96) Van Waas, op. cit., p. 81.

97) Ibid., p. 81.

98) 『무국적자 보호 편람』, 제37항.

99) Shearer·Opeskin, op. cit., p. 111 참조.

100) Edwards·Van Waas, op. cit., p. 81.

101) Shearer·Opeskin, op. cit., p. 111.

102) Ibid., p. 103.

4. 무국적인정절차

가. 무국적인정절차의 도입과 유형

무국적자지위협약을 체결국에서 실효적으로 이행하기 위해서는 누가 협약의 보호대상자인지를 판정하는 절차, 즉 무국적인정절차(statelessness status determination; SSD)가 필요하다. 체결국이 보호대상자임을 인정하기 전에는 협약에 따른 보호를 실제로 누리기 어렵기 때문이다. 무국적인정절차는 무국적자 보호의 선결조건이다. 무국적인정절차가 없는 나라들에서는 이민구급의 장기화, 사회적 배제와 빈곤 등의 문제가 실제로 관찰되고 있다.¹⁰³⁾ 그런데 무국적자지위협약은 난민협약과 유사한 구조와 내용을 가지고 있음에도 불구하고, 국내절차로 무국적인정절차를 만든 나라의 숫자는 난민 인정절차(refugee status determination; RSD)를 만든 나라의 숫자보다 현저히 적고,¹⁰⁴⁾ 무국적인정절차가 있는 나라들도 난민인정절차와 비교하면 그 역사가 짧아서 난민인정절차만큼의 운용경험이 축적되어 있지 못하다.

무국적인정절차의 도입 여부와 절차의 규율방식에 따라 체결국들을 다음과 같이 분류할 수 있다.¹⁰⁵⁾¹⁰⁶⁾

103) Gyulai, op. cit., p. 121.

104) Edwards · Van Waas, op. cit., p. 296.

105) Bianchini, op. cit., pp. 80-82의 분류를 따른 것이다. 이와 달리 Gyulai, op. cit., p. 122에서는 아래와 같은 다섯 가지 유형으로 나누고 있다.

1. 무국적인정절차가 별도로 마련되어 있고, 법령상 명확한 절차 규정이 있는 나라(스페인, 헝가리, 몰도바, 조지아, 필리핀)
2. 무국적인정절차가 별도로 마련되어 있지만, 법령상 명확한 절차 규정이 없고, 그럼에도 절차에 대한 일반적인 관행이 있는 나라(프랑스)
3. 무국적인정절차가 별도로 마련되어 있지만, 법령상 명확한 절차 규정이 없으며 절차에 대한 일반적인 관행도 없는 나라(이탈리아)
4. 무국적인정절차는 별도로 없지만, 추방이 법적·사실적으로 불가능하다는 사

- ① 무국적인정절차가 별도로 마련되어 있고, 법령상 구체적인 절차가 규정되어 있는 나라(스페인, 헝가리, 영국)
- ② 무국적인정절차에 관한 법령상 구체적인 규정은 없지만, 관할기관이 있고 무국적인정절차가 운용되고 있는 나라(프랑스, 이탈리아)
- ③ 무국적인정절차가 없는 나라

①② 유형에서는 무국적이라는 사실 그 자체만 객관적으로 확인되면 보호의 대상이 되고, 난민인지, 합법적으로 체류하는지, 송환할 수 없는 인도적 사유가 있는지와 같은 추가적인 요건은 필요하지 않다.¹⁰⁷⁾ ③ 유형의 국가의 경우 무국적 문제는 난민인정, 체류허가 또는 강제출국의 절차에서 부수하여 다루어지게 된다.¹⁰⁸⁾ 이러한 나라에서도 무국적자가 결과적으로 보호될 수도 있다(체류의 허가나 용인). 예를 들어 독일에서는 퇴거가 법적·사실적으로 불가능하다는 이유로 체류가 수인(Duldung)¹⁰⁹⁾되거나 체류허가(Aufenthaltserlaubnis)¹¹⁰⁾를 받을 수 있다. 그러나 그러한 경우에도

유가 체류자격의 근거가 될 수 있는 나라(독일, 폴란드)

5. 위의 어디에도 해당하지 않는 나라

위 분류에 대한 다음과 같은 비판이 정당하다고 생각되어 이 글에서는 세 가지 유형으로만 나누기로 한다. 첫째, 4.와 5.를 구별할 필요가 없다. 추방이 법적·사실적으로 불가능하다는 사유가 체류자격의 근거가 되는 것은 일반적인 이민 통제의 차원일뿐 무국적자 보호 필요성이 따로 고려된 것은 아니기 때문이다. 둘째, 2.와 3.을 구별할 필요가 없다. 2.에서 말하는 일반적 관행을 확인하기 어렵다(이상 Bianchini, op. cit., pp. 81-82 참조).

106) 김지림·김지웅·박영아·최계영·황필규, 무국적인정절차에 관한 비교법적 연구, 유엔난민기구 한국대표부 용역 연구, 2021. 12.의 제2장 참조.

107) Gyulai, op. cit., p. 121.

108) Bianchini, op. cit., p. 82.

109) §60a Abs. 2 Satz 1 Aufenthaltsgesetz.

110) §25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz.

무국적임을 근거로 하지 않아 대체로 무국적자지위협약의 기준보다 낮은 수준의 보호를 받게 되므로 불완전한 해결책이다.¹¹¹⁾

나. 무국적인정절차의 필수요소

무국적자지위협약에서는 절차에 관해서는 규정하지 않고 있으므로 어떠한 모습으로 절차를 설계할 것인지는 제약국의 재량에 맡겨져 있다. 나라마다 행정과 사법의 기본구조가 다르므로 절차의 모습은 서로 다를 수밖에 없기도 하다. 그렇지만 조약의 실효성을 높이기 위해 공통적으로 갖추어야 할 요소들이 있다는 점도 부인할 수 없다.¹¹²⁾ 무국적인정절차를 도입한 나라들의 모범사례와 유엔난민기구의 권고로부터 무국적인정절차가 갖추어야 할 요소의 대강을 살펴보면 아래와 같다.¹¹³⁾

첫째, 무국적인정기관의 관할기관을 중앙집중화할 것인지, 지방의 기관(연방국가의 경우 州에 포함)에서 담당할 것인지의 문제가 있다. 무국적 여부의 판정은 국제법과 여러 나라의 국적에 관한 법령에 대한 해석, 관련 국가의 국가정황정보 수집, 관련 국가 정부와의 의사소통이 필요한 고도로 전문적인 업무이고, 결정의 일관성도 확보되어야 한다.¹¹⁴⁾ 이를 위해서는 (행정절차이든, 사법절차이든 간에) 무국적인정결정은 중앙에서 통일적으로 담당하는 것이 바람직하다.¹¹⁵⁾ 다만, 당사자가 쉽게 접근할 수 있어야 하므로 신청은 전국 어느 곳에서나 할 수 있도록 하여야 한다. 예를 들어 지역 사

111) Gyulai, op. cit., p. 121.

112) Bianchini, op. cit., pp. 83-84.

113) 김지림·김지용·박영아·최계영·황필규, 앞의 보고서의 제3장에서는 이러한 요소들을 한국의 현행 법제와 상황에 맞게 반영하기 위해 고려할 사항들을 서술하고 있다.

114) Bianchini, op. cit. 42, p. 173.

115) UNHCR, *Good Practices Paper*, p. 10.

무소에서 신청을 접수한 뒤 관할기관에 송부하도록 하는 방식을 생각해 볼 수 있다.¹¹⁶⁾

둘째, 신청자격, 신청기간을 제한할 것인지의 문제가 있다. 무국적자지위협약에서 보장하는 지위와 권리를 누리는 데 있어서는 협약상의 무국적자에 해당하는 것 외에 다른 제약이 없고, 상당수의 권리는 체약국 영토에 물리적으로 현존하고 있다는 사실만으로 보장된다. 그러므로 신청기간을 제한(예를 들어 체약국에 입국한 때로부터 일정 기간 이내)하거나, 체류의 합법성을 신청의 요건으로 삼는 것은 타당하지 않다.¹¹⁷⁾

셋째, 직권에 의한 절차 개시도 가능하게 할 것인지에 관한 문제가 있다. 당사자가 자신이 무국적자임을 인식하지 못하거나 인정하지 않을 수도 있기 때문에 신청이 없더라도 (체류허가절차나 난민인정절차 등에서 당사자가 무국적자일 가능성을 알게 된) 공무원이 직권으로 절차를 개시할 수 있도록 할 필요가 있다. 특히 보호자를 동반하지 않은 미성년자의 경우에 그러하다. 직권 개시를 허용하지 않는다면 그 대안으로 공무원에게 무국적인정절차를 안내할 의무를 부과하는 방법도 고려할 수 있다.¹¹⁸⁾

넷째, 난민인정신청과 결합된 경우 두 절차를 조정하여야 하는 문제가 있다. 무국적인정절차에서는 관련 국가에 당사자가 국적을 보유하고 있는지 조회하여야 하지만, 박해의 위험을 평가하는 난민인정절차에서는 출신국에 난민인정신청에 관한 사실을 알려서는 안된다(비밀유지의무).¹¹⁹⁾ 또한 대체로 난민보호의 수준이 무국적

116) 『무국적자 보호 편람』, 제63항; Bianchini, op. cit., p. 173.

117) 『무국적자 보호 편람』, 제69, 70항; UNHCR, op. cit. (*Good Practices Paper*), p. 12; Gyulai, op. cit., pp. 130-131; Bianchini, op. cit., p. 175.

118) UNHCR, op. cit. (*Good Practices Paper*), pp. 11-12; Gyulai, op. cit., pp. 128-129.

119) 『무국적자 보호 편람』, 제79항. 한국 난민법 제17조 제3항에서도 “난민인정 신

자 보호의 수준보다 높다. 위 두 가지 점을 고려할 때, 난민인정절차를 우선적으로 진행하고 난민인정 여부의 결정이 있을 때까지 무국적인정절차를 정지시키는 것이 바람직하다.¹²⁰⁾

다섯째, 절차는 공정하고 투명하게 설계되어야 한다. 특히 다음의 요소가 중요하다. 당사자에 대한 개별적 면접을 의무적으로 실시하여야 하고, 당사자의 모국어나 당사자가 이해할 수 있는 언어로 통역이 지원되어야 한다. 적절한 법률구조가 제공되어야 하고, 여성·아동·장애인의 경우 이들에게 특유한 보호 필요성의 존중하여 절차가 진행되어야 한다. 결정기간을 한정하여 결정이 신속히 이루어져야 하고, 무국적 인정 여부의 결정은 서면으로 통지되어야 하며, 불인정결정시에는 이유도 서면으로 함께 제시되어야 한다. 또한 불복기회가 보장되어야 하는데, 사실적 측면과 법적 측면을 모두 다룰 수 있는 절차이어야 한다.¹²¹⁾

IV. 무국적자의 감소를 위한 국제규범

- 무국적자감소협약

1. 성립과정¹²²⁾

무국적자의 발생을 막기 위한 국제사회의 노력은 국제연맹 시절

청에 대한 어떠한 정보도 출신국에 제공되어서는 아니 된다.”고 규정하고 있다.

120) UNHCR, op. cit. (*Good Practices Paper*), p. 14.

121) 『무국적자 보호 편람』, 제71-77항; UNHCR, op. cit. (*Good Practices Paper*), pp. 16-17; Gyulai, op. cit., pp. 135-137; Bianchini, op. cit., p. 175.

122) 무국적자감소협약 성립과정에 관한 전반적인 설명은 Edwards·Van Waas, op. cit., p. 291; Van Waas, op. cit., pp. 69-71 참조.

에도 있었다. 1930년의 ‘국적법 저촉의 일부 문제에 관한 협약’(League of Nations' Hague Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws)은 국적에 관한 국가의 재량을 일부 제한하여 무국적의 발생을 막고자 하는 최초의 시도였다. 현재의 무국적자 감소를 위한 체제는 종전 후의 1948년 세계인권선언에서 비롯되었다. 세계인권선언은 모든 사람에게 ‘국적을 가질 권리’가 있음을 규정하였다(제15조). 그러나 어느 국가의 국적을 가질 권리가 있는지는 구체화되지 않았고, 따라서 그에 상응하는 국가의 의무도 규정되지 않았다. 유엔총회는 국제법위원회(ILC)에 국적을 가질 권리를 구체화하는 협약을 성안할 것을 요청하였다. 국제법위원회는 두 가지 초안을 만들었는데, 하나는 무국적자의 ‘철폐’(elimination)에 관한 협약안이고, 다른 하나는 무국적자의 ‘감소’(reduction)에 관한 협약안이었다. 두 초안에서 무국적을 초래할 위험이 있는 것으로 다루어지는 문제상황은 동일하였지만, 후자가 체약국에게 재량의 여지를 더 주고 있었다. 각국의 정부대표들은 후자의 초안을 선호하였고, 이를 토대로 1961년 무국적자감소협약이 채택되었다.

2. 주요 내용

무국적자감소협약은 국적에 관한 국가의 포괄적인 재량을 존중하는 전제에 서서, 국제법 차원에서 국적의 부여나 박탈의 요건을 정하지 않고,¹²³⁾ 각 국가의 국적법을 (예를 들어 출생지주의로) 동화시키고자 하지도 않는다.¹²⁴⁾ ‘다른 방법 없이는’(otherwise) 무국적이 되는 결과가 될 때에만 조항이 적용되도록 규정하여, 무국적자

123) Shearer·Opeskin, op. cit., p. 112.

124) Edwards·Van Waas, op. cit., pp. 293-294.

발생에 대한 일종의 안전망 역할을 할 뿐이다.¹²⁵⁾

무국적자감소협약은 크게 세 가지 상황을 규율한다. 첫째, 출생시의 국적취득(제1조-제4조), 둘째, 국적의 상실·박탈·포기(제5조-제9조), 셋째, 국가승계(제10조)이다. 각각의 상황에서 ‘다른 방법 없이는’(otherwise) 무국적이 초래될 경우 어느 나라의 국적을 취득하거나 유지할 수 있는지 규정한다.¹²⁶⁾

먼저 출생시의 국적취득에 관하여 보면, 체약국의 영역에서 태어나거나(제1조) 영역 밖에서 태어났지만 부모 중 한 명이 체약국의 국적을 가졌을 때(제4조), 다른 방법 없이는 국적을 가질 수 없다면, 체약국은 국적을 부여하여야 한다. 출생시에 바로 국적을 취득하도록 법률로 정할 수도 있고, 사후에 신청절차를 통해 부여할 수도 있다(제1조, 제4조).

다음으로 국적의 상실·박탈·포기에 관하여 보면, 체약국의 국적법이 자발적 포기를 허용하거나(제7조) 혼인·이혼·입양 등 신분의 변경에 따라 국적이 상실되도록 규정하여도(제5조), 다른 국적을 취득하거나 보유할 수 있을 경우에만 국적을 상실시킬 수 있다. 또한 국적 박탈로 인해 무국적이 될 경우에는 국적 박탈이 금지된다. 다만, 거짓 또는 기망으로 국적을 취득한 경우 등은 예외이다(제8조).

마지막으로 국가승계의 경우를 보면, 국가 사이에 영역이 이양될 때에는 이양의 결과로 무국적자가 발생하지 않도록 보장하는 조항을 조약에 포함시켜야 한다. 그러한 조항이 없으면 해당 국가는 영역 이양의 결과로 무국적자가 될 자에게 국적을 부여하여야 한다(제10조).¹²⁷⁾

125) Ibid., pp. 293-294; Van Waas, op. cit., p. 75.

126) Van Waas, op. cit., p. 75.

127) 무국적자감소협약의 국가승계 조항은 매우 간략하여 국가승계로 인해 무국적

3. 한계

무국적자감소협약이 취하고 있는 위와 같은 태도에 대해서는 다음과 같은 한계가 지적된다. 우선 앞서 본 바와 같이 성립과정에서 무국적자의 ‘철폐’가 아니라 ‘감소’쪽의 초안을 선택하였는데, 이는 무국적이 생길 수 있는 모든 상황을 없애지 않고 일정한 사례는 그냥 두기로 결정한 것으로서,¹²⁸⁾ 국적에 관한 주권국가의 재량과 무국적을 방지할 국제사회 공동의 이익 사이에서 타협을 한 결과이다.¹²⁹⁾ 예를 들어 앞서 본 것처럼 제1조는 “체약국은 자국 영역에서 출생하여 다른 방법 없이는 무국적이 되는 자에게 자국 국적을 부여한다”고 하면서도 여러 조건과 단서를 붙이고 있다. 체약국은 출생시에 자동적으로 국적을 취득(제1조 제1항 (a))하도록 하지 않아도 되고, 사후에 신청절차를 통해 부여하여도 된다(같은 항 (b)). 신청에 의해 부여할 때에는 요건(연령, 거주기간, 범죄전력 등)을 추가할 수 있다(같은 조 제2항).¹³⁰⁾ 또한 일정한 상황에서는 국적 취득의 취소가 허용되고(제8조 참조), 소급효가 없으므로 현재 무국적인 사람의 문제는 해결하지 못한다.¹³¹⁾

다음으로 체약국의 국적법이 정당한가는 문제 삼지 않는다는 점이다. 예를 들어 가부장적이고 성차별적인 국적법으로 인해 여성의

이 초래되는 상황을 충분히 망라하지 못하는 문제가 있다. 이 문제를 해결하기 위해 국제법위원회는 1999년 Articles on Nationality of Natural Persons in relation to the Succession of States를 만들었지만 아직 법적 지위를 얻지는 못하였다.

128) Van Waas, op. cit., p. 75.

129) Ibid., p. 75-76.

130) Van Waas, op. cit., p. 76. 위 논문의 필자는 만약 철폐 쪽으로 조문을 만들었다면 제1조는 “체약국의 영토에서 출생하여 다른 방법으로는 국적을 가질 수 없는 자는 체약국의 국적을 취득한다”로 충분했을 것이라고 한다.

131) Blitz·Lynch, op. cit., p. 2.

혼인 상태 변경에 수반하여 국적이 상실되더라도, 다른 국적을 취득하거나 보유할 수 없는가만 문제될 뿐, 국적법의 정당성은 문제되지 않는다.¹³²⁾ 다만, 인종적·민족적·종교적 또는 정치적 이유로 국적을 박탈할 수 없다고 규정하고 있는 제9조가 이에 대한 예외이다. 자의적으로 국적을 박탈할 수 없다고 규정한 세계인권선언 제15조 제2항을 구체화한 것이지만, 젠더는 국적 박탈 금지 사유에서 빠져 있다.¹³³⁾

V. 한국의 현황과 과제

1. 현황

정부의 통계상¹³⁴⁾ 지난 10년간 장기체류 외국인(등록외국인) 중 무국적자의 숫자와 변동추이는 아래와 같다. 몇 해를 제외하면 대체로 100~110명 내외의 숫자가 유지되고 있다. 다만 무국적인정절차가 도입되어 있지 않아 무국적자의 식별이 정확하게 이루어지고 있다고 보기는 어렵다.

〈표 1〉 장기체류 외국인 중 무국적자(2011년 ~ 2020년 10월)

구분	'11년	'12년	'13년	'14년	'15년	'16년	'17년	'18년	'19년	'20.10.
계	117	122	154	139	127	116	112	112	106	104
남성	30	33	49	45	48	45	46	45	41	44
여성	87	89	105	94	79	71	66	67	65	60

132) Edwards·Van Waas, op. cit., pp. 294, 297.

133) Van Waas, op. cit., p. 85.

134) 이하에서 제시되는 통계는 필자가 청구한 법무부 2021. 1. 5.자 정보공개결정(접수번호 7338086)과 법무부 2021. 1. 20.자 정보공개결정(접수번호 7388386)에 기초한 것이다. 정부에서 주기적으로 공간하는 출입국외국인정책 통계연보와 통계월보에는 무국적자에 관한 통계가 실려 있지 않다.

미등록 체류자(“불법체류”) 중 무국적자의 현황은 아래와 같다. 2016년 이후 대체로 30명대에서 유지되고 있다.

〈표 2〉 무국적자 “불법체류” 현황(2011년 ~ 2020년 10월)

(단위: 명/등록외국인 기준)

연도	'11년	'12년	'13년	'14년	'15년	'16년	'17년	'18년	'19년	'20.10.
불법체류	62	61	65	58	44	35	34	30	31	31

체류자격별 현황을 보면, F-1(방문동거)가 절반 이상을 차지하고, F-2(거주), F-6(결혼이민), G-1(기타) 순이다.

〈표 3〉 장기체류 외국인 중 무국적자의 체류자격별 현황(2011년 ~ 2020년 10월)

구분	'11년	'12년	'13년	'14년	'15년	'16년	'17년	'18년	'19년	'20.10.
전체	117	122	154	139	127	116	112	112	106	104
F-1 (방문동거)	71	70	74	75	68	65	65	72	61	59
F-2 (거주)	35	22	20	15	14	16	18	16	15	15
F-6 (결혼이민)	1	14	22	13	17	14	12	13	14	15
G-1 (기타)	3	1	0	0	2	3	1	1	6	6

다시 체류자격의 세부 분류로 들어가 살펴보면, 우선 F-1(방문동거)는 F-1-1(방문동거)와 F-1-99(기타동거)가 대부분을 차지한다. 다음으로 F-2(거주)는 F-2-99(기타동거), F-2-2(국민의 미성년 자녀) 순이다. F-6(결혼이민)는 대부분 국민과 혼인상태가 계속 중인 F-6-1(국민의 배우자)이고, G-1(기타)은 대부분 G-1-5(난민신청)이다.

〈표 4〉 F-1(방문동거), F-2(거주), F-6(결혼이민), G-1(기타) 체류자격을 가진
무국적자의 체류자격 세부 분류별 현황(2011년 ~ 2020년 10월)

구분	'11년	'12년	'13년	'14년	'15년	'16년	'17년	'18년	'19년	'20.10.
F-1-1	58	53	52	49	37	29	32	27	24	23
F-1-99	13	16	17	20	23	23	22	28	26	25
F-2-2	0	0	0	0	1	3	5	4	4	4
F-2-99	13	11	10	9	9	8	8	8	7	7
F-6-1	1	13	20	13	15	13	12	12	12	11
G-1-5	0	0	0	0	2	3	1	1	5	5

2. 발생원인

한국에 머무르고 있는 무국적 인구의 구성과 발생원인을 정확히 파악할 수 있는 자료는 없다. 다만 대략적인 추론을 가능케 하는 자료로 법무부 연구용역보고서 “무국적자 관리 및 체류질서 확립을 위한 제도 연구”¹³⁵⁾와 유엔난민기구 한국대표부 보고서 “Mapping Statelessness in the Republic of Korea - 대한민국 내 무국적의 현황”¹³⁶⁾이 있다. 법무부 연구용역보고서에 따르면, 당시 통계에 나타난 무국적자 대부분은, 국외에서 무국적자지위협약에 따른 여행증명서를 발급받아 한국에 입국한 무국적자들이거나, 절차적 문제로 일시적으로만 무국적 상태에 있거나, 이미 한국 국적을 취득하거나 출국하였음에도 기록이 정리되지 않은 사람들이라고 한다.¹³⁷⁾ 위 두 보고서에서 무국적과 관련하여 실제로 문제가 되는 것으로 다루어지는 유형으로는 ① 위장결혼으로 귀화허가가 취소되었으나 이미

135) 정인섭·박정해·이철우·이호택, 앞의 보고서.

136) 김철효·최서리, 앞의 보고서.

137) 정인섭·박정해·이철우·이호택, 앞의 보고서, 1면.

상실된 원래의 국적(중국 국적)을 회복하지 못한 사람들,¹³⁸⁾ ② 북한 이탈화교 또는 북한이탈주민의 중국 등 해외 출생 자녀(중국의 호구 기록 등이 없어 중국 정부가 자국민으로 인정하지 않는 경우),¹³⁹⁾ ③ 난민신청자·난민인정자·인도적 체류자의 자녀¹⁴⁰⁾가 있다. 위장 결혼으로 무국적자가 된 사람들(①)과 북한이탈주민 중 국적미확인 상태에 처한 사람들(②)에 대해서는 정부가 F-1(방문동거) 체류자격으로 체류할 수 있게 하는 것으로 보인다.¹⁴¹⁾ 그렇다면 위 <표 3>에서 체류자격을 가진 무국적자의 절반 이상을 차지하고 있는 F-1(방문동거) 체류자격을 가진 무국적자 중 상당수는 이러한 사람들일 것으로 추론할 수 있다.

①은 한국 국적을 취소당하고 원래 국적을 회복하지 못하였으므로 법률상의(무국적자지위협약상의) 무국적자임이 비교적 분명하다. ②의 북한이탈화교의 경우 관념적으로 중국 국적을 가진 ‘사실상 무국적자’임을 전제로 논의가 이루어져 왔으나¹⁴²⁾ 약간의 의문이 있다. 앞서 본 것처럼¹⁴³⁾ 무국적자지위협약에서는 ‘법률의 시행상’(under the operation of law) 국민으로 간주되지 않는 자라고 정의하고 있어, 법률의 객관적 해석이 아니라 해당국 정부의 입장과 시각이 기준이 된다. 그러므로 중국으로 강제송환하였으나 자국민이 아님을 이유로 다시 한국으로 송환된 사례¹⁴⁴⁾와 같은 경우에는

138) 위의 보고서, 92면 이하, 김철효·최서리, 앞의 보고서, 23면 이하.

139) 정인섭·박정해·이철우·이호택, 앞의 보고서, 112면 이하.

140) 위의 보고서, 161면 이하, 김철효·최서리, 앞의 보고서, 53-57면.

141) 김철효·최서리, 앞의 보고서, 91, 50면.

142) 위의 보고서의 2013년 판(46면)에서는 사실상 무국적 문제로 논의하였으나, 2021년에 공간된 보고서에서는 “중국 정부는 이러한 사람을 그 국민으로 인정하지 않아, 당사자는 결과적으로 무국적이 된다”고 서술하고 있다(50면).

143) 앞의 Ⅲ. 2. (1).

144) 김철효·최서리, 앞의 보고서, 50면.

사실상의 무국적자가 아니라 법률상의(협약상의) 무국적자로 보아야 할 것이다. ③은 난민 등의 자녀가 한국에서 출생한 경우 출신국 재외공관에 출생신고를 하여야 하는데 국적국의 박해를 두려워하는 난민의 특성상 재외공관을 찾아가 출생신고를 하는 데에는 어려움이 있다. 국적국에 출생신고를 하지 못하여 국적을 확인받지 못하면 사실상 무국적 상태가 된다.¹⁴⁵⁾ 이러한 상황은 무국적자지위협약의 이행을 통해서 해결하기는 어렵다. 한국에서 출생한 모든 아동의 출생등록을 보장하는 이른바 ‘보편적 출생등록’ 제도의 도입이 해결책이 될 것이다.¹⁴⁶⁾

3. 향후의 과제

가. 무국적자의 보호

무국적자지위협약에 가입한 지 거의 60년이 되어 가지만 한국은 무국적자지위협약을 이행하기 위한 법률의 제정이나 그 밖의 조치를 전혀 취하지 아니하고 있다. 앞서 통계에서 본 바와 같이 체류자격에 기초하여 체류하는 무국적자들이 있으나, 무국적자임을 이유로 한 체류자격이 아니어서 무국적자지위협약에 따른 지위와 권리가 보장되지 아니하므로, 무국적자지위협약을 이행하고 있는 것이라 보기 어렵다. 예를 들어 위에서 살펴본 바와 같이 상당수의 무국적자는 F-1(방문동거) 체류자격으로 체류하고 있다. 그러나 F-1 체류자격은 “직업활동에 종사하지 않고”(출입국관리법 시행령 [별표 1의 2] 23. 라. 참조) 체류하여야 할 사정이 있을 때 부여하는 것으로,

145) 김철효·김기원·소라미·신예진·최서리, 이주배경 아동의 출생등록, 세이브더칠드런, 2013, 56, 57면.

146) 위의 보고서 참조.

원칙적으로 취업활동을 할 수 있는 체류자격이 아니다(출입국관리법 제18조, 같은 법 시행령 제23조). 예외적으로 체류자격 외 활동허가(같은 법 제20조)를 받아야만 그 한도 내에서 취업활동을 할 수 있다. 이는 “합법적으로 그 영토 내에 체재하는 무국적자에게 유입 직업에 종사할 권리에 관하여 가능한 한 유리하며 또한 어떠한 경우에 있어서도 동일한 사정하에서 외국인에게 일반적으로 허용되는 것보다 불리하지 않은 대우”를 하여야 한다는 무국적자지위협약 제17조 제1항의 기준을 하회하는 처우이다. 이러한 상황을 막고 무국적자지위협약을 실효성 있게 이행하기 위해서는, (난민법과 동일한 구조로) 무국적인정절차를 도입하고 무국적인정 신청을 한 사람과 무국적인정결정을 받은 사람에게 일정한 지위와 권리를 보장하는 입법을 하여야 할 것이다.¹⁴⁷⁾

나. 무국적자의 감소

한국은 아직 무국적자감소협약에 가입하지 않고 있지만, 무국적을 방지하고자 하는 국제사회의 노력에 동참하는 것이 바람직한 것이다.¹⁴⁸⁾¹⁴⁹⁾ 국적 문제에 관한 국가의 재량을 제한하는 데 주저함이 있을 수는 있지만, 앞서 본 것처럼 무국적자감소협약은 그 결함으로 지적될 정도로 제한적인 상황에서만 개입하고, 체약국에게 여

147) 국가인권위원회, 이주인권가이드라인, 2012, 54면; 정인섭·박정해·이철우·이호택, 앞의 보고서, 172-173면; 김철호·최서리, 앞의 보고서, 110-111면; 이철우, 앞의 논문, 257-258면. 김지림·김지용·박영아·최계영·황필규, 앞의 보고서의 제4장에서는 무국적인정절차, 무국적자의 지위와 권리에 관한 세부 규정을 제안하고 있다.

148) 앞서 본 것처럼 무국적자감소협약의 가입국은 2012년 45개국에서 2022년 현재 78개국으로 10년 사이에 대폭 증가하였다.

149) 국가인권위원회, 앞의 자료, 56면; 정인섭·박정해·이철우·이호택, 앞의 보고서, 173-174면; 김철호·최서리, 앞의 보고서, 113면; 오미영, 앞의 논문, 155-156면; 최홍엽, 앞의 논문(2009), 329면 이하.

러 수단 사이에 선택의 여지를 주고 있다. 또한 무국적자감소협약의 내용과 현재 한국 국적법 사이에 큰 괴리가 있는 것이 아닐 뿐만 아니라, 그 괴리를 줄이는 방향이 무국적자감소협약 가입 여부를 떠나 입법적 개선이라고 여겨질 부분도 있다. 무국적자감소협약 체결국이 아닌 나라들에서도 국내법의 개선을 위해 무국적자감소협약이 취한 해법을 받아들이고 있다.¹⁵⁰⁾

우선 선천적 국적취득에 관하여 보면, 한국 국적법은 혈통주의를 원칙으로 하되, “부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우”에는 예외적으로 출생지주의에 의하고 “대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다”(국적법 제2조). 예외적 출생지주의에 의해 선천적 무국적의 발생을 어느 정도 방지하고 있지만 완전하지는 않다. 부모 중 어느 한 명이라도 분명하고 무국적이 아니라면 예외적 출생지주의가 적용되지 않으므로, 밝혀진 부모의 국적국이 국민의 해외 출생 자녀에 대해 국적을 부여하지 않거나 일정한 요건 하에서 제한적으로만 부여하면 자녀는 무국적이 될 수 있다.¹⁵¹⁾ 무국적자감소협약에 가입하면 이러한 예외적인 무국적 상황의 발생도 막을 수 있을 것이다. 또한 앞서 본 것처럼 무국적자감소협약이 반드시 출생시에 국적을 취득하도록 하는 것은 아니고, 나중에 신청이 있을 때 국적을 부여하는 방식도 택할 수 있다.

다음으로 후천적 국적박탈에 관하여 보면, 국적법 제21조는 “거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 귀화하거나 국적회복허가 또는 국

150) Van Waas, op. cit., p. 82-84.

151) 정인섭·박정혜·이철우·이호택, 앞의 보고서, 28면에서는 5년 이상 미국에 거주한 사실이 없으면 그 해외 출생 자녀에게 국적을 부여하지 않는 미국의 예를 들고 있다.

적보유판정을 받은 자에 대하여 그 허가 또는 판정을 취소할 수 있다.”고 정하고 있다. 무국적자감소협약 제8조 제2항 (a)는 허위진술 또는 사기로 취득한 국적은 박탈할 수 있다고 규정하고 있으므로, 국적법의 규정은 협약의 내용과 배치되지 않는다. 다만 제8조 제4항에서는 국적을 박탈할 때에는 법원이나 그 밖의 ‘독립적 기관’(independent body)에 의한 ‘공정한 청문’(fair hearing)의 권리가 보장되어야 한다고 규정하고 있다. 국적법에서는 “당사자에게 소명할 기회”를 주어야 한다고만 규정하고 있으므로(국적법 제21조 제2항, 같은 법 시행령 제27조 제2항), 절차적 보장에 관해서는 개정이 필요하다.¹⁵²⁾ 그런데 귀화허가 등의 취소시 소명의 기회만 보장하는 것은, 행정절차법에서 인허가 등의 취소나 신분·자격의 박탈시 구술 청문의 기회를 보장(행정절차법 제22조 제1항 제3호 가. 나. 목)¹⁵³⁾하는 것과 비교하여도 절차적 권리의 보장 정도가 너무 약하다고 보인다. 국적의 상실이라는 결과를 가져온다는 점을 감안할 때 무국적자감소협약이 요구하는 수준의 절차적 보장은 적법절차의 관점에서 바람직한 방향으로 생각된다.

VI. 결어

이상에서는 국제사회가 무국적자를 보호하는 체계의 두 기둥인 무국적자지위협약과 무국적자감소협약의 내용을 살펴보고, 한국의

152) 이철우·이현수·권채리·강성식, 국적법에 대한 사후적 입법평가, 한국법제연구원, 2018, 249면.

153) 행정절차법 제3조 제2항 제9호에서는 외국인의 귀화를 행정절차법 적용배제 사항으로 규정하고 있다.

현황과 향후과제를 검토하였다. 한국은 무국적자지위협약에 가입한 지 거의 60년이 지났지만 이를 국내적으로 이행하기 위한 실질적인 조치를 취하지 아니하고 있다. 무국적자를 판별할 수 있는 무국적인정절차를 도입하고, 무국적인정결정을 신청한 사람과 무국적인정결정을 받은 사람에게 협약상의 지위와 권리를 부여하는 입법이 필요하다. 무국적자감소협약은 최근 10년 사이에 세계적으로 가입국이 늘어나고 있음에도 한국은 아직 이에 가입하지 않고 있다. 무국적자감소협약에 가입하고 이를 국내적으로 이행하는 것이 가장 바람직하겠지만, 여의치 않다면 차선책으로 국적법의 일부 조항을 개정하여 협약과의 간극을 줄이는 입법적 개선이라도 고려할 필요가 있다.

참 고 문 헌

〈국내문헌〉

1. 단행본

국가인권위원회, 이주인권가이드라인, 2012.

김지림·김지용·박영아·최계영·황필규, 무국적인정절차에 관한 비교법적 연구, 유엔난민기구 한국대표부 용역 연구, 2021. 12.

김철효·김기원·소라미·신예진·최서리, 이주배경 아동의 출생등록, 세이브더칠드런, 2013.

김철효·최서리, 대한민국 내 무국적의 현황, 유엔난민기구 한국대표부 용역 연구, 2021. 12.

세이브더칠드런·유엔난민기구·국가인권위원회, 무국적과 이주배경 아동 출생등록에 관한 컨퍼런스 자료집, 2013. 11. 8.

유엔난민기구, 무국적자의 보호에 관한 편람, 제네바, 2014(한글판, 서울, 2021. 12.).

이철우·이현수·권채리·강성식, 국적법에 대한 사후적 입법평가, 한국법제연구원, 2018.

정인섭·박정해·이철우·이호택, 무국적자 관리 및 체류질서 확립을 위한 제도 연구, 법무부 용역보고서, 2009.

한나 아렌트, 이진우·박미애 옮김, 전체주의의 기원 1, 한길사, 2006.

2. 논문

오미영, “무국적자에 관한 국제법의 입장과 국내적 이행의 문제 - 한국의 최근 사례를 중심으로”, 「서울국제법연구」 제20권 제2호, 2013. 12.

이철우, “무국적의 세계적 실태와 대응”, 「한국이민학」 제1권 제1호, 2010. 6.

최홍엽, “무국적자의 법적 지위와 한국의 최근 사례”, 「조선훈 법학논총」 제15집 제2호, 2008. 10.

최홍엽, “무국적관련 국제협약과 한국법의 비교”, 「민주법학」 제41호, 2009. 11.

〈국외문헌〉

1. 단행본

- Brad K. Blitz · Maureen Lynch, *Statelessness and Citizenship - A Comparative Study on the Benefits of Nationality*, Edward Elgar, 2011.
- Katia Bianchini, *The Implementation of the Convention Relating to the Status of Stateless Persons: Procedure and Practice in Selected EU States*, Ph. D. dissertation, University of York Law, 2015.
- Lily Chen · Petra Nahmias · Sebastian Steinmueller, *UNHCR Statistical Reporting on Statelessness*, UNHCR STATISTICS TECHNICAL SERIES: 2019/1.
- Alice Edwards · Laura Van Waas(eds.), *Nationality and Statelessness under International Law*, Cambridge University Press, 2014.
- Fiddlian-Qasmiyeh · Loescher · Long · Sigona(eds.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2014.
- Brian Opeskin · Richard Perruchoud · Jillyanne Redpath-cross(eds.), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge University Press, 2012.
- UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *A Study of Statelessness*, United Nations, August 1949, Lake Success - New York, 1 August 1949.
- UN High Commissioner for Refugees(UNHCR), *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 June 2014.
- UN High Commissioner for Refugees(UNHCR), *Global Trends - Forced Displacement in 2019*, 18 June 2020.
- UN High Commissioner for Refugees(UNHCR), *Good Practices Paper - Action 6: Establishing Statelessness Determination Procedures to Protect Stateless Persons*, July 2020.

<Abstract>

Protection and Reduction of Stateless Persons

Choi, Kae Young*

Stateless persons are at high risks of being vulnerable without being recognized for their existence and dignity at the periphery of society. There should be no words that reveal the meaning of nationality better than the expression “the right to have rights.” In this article, the contents of the ‘1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons’ and the ‘1961 Convention on the Reduction of Statelessness’, which are two pillars of the system with which the international society protects stateless persons, were examined and the present situation and future tasks of South Korea in relation to the conventions were reviewed. Although almost 60 years has passed after South Korea joined the Convention Relating to the Status of Stateless Persons, South Korea has not taken any practical action to implement it domestically. A statelessness status recognition procedure to identify stateless persons should be introduced and legislation is necessary to grant the status and rights under the convention to those who applied for statelessness status determination and those who received statelessness status determination. South Korea has not yet joined the Convention on the Reduction of Statelessness, although the number of countries that joined the convention has been increasing globally during the last 10 years. Although it would be most desirable for South Korea to join the Convention on the Reduction of Statelessness and implement it domestically, if it is not possible, at least the legislative improvement to narrow the gap with the convention by revising some provisions of the

* Professor, School of Law, Seoul National University

Nationality Act should be considered as the next best plan.

Key Words : statelessness, United Nations High Commissioner for Refugees,
‘1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons’,
‘1961 Convention on the Reduction of Statelessness’,
statelessness status determination