

헌법소원심판청구서

청구인 : 난민자녀(주민등록번호 없음)
미성년자이므로 법정대리인
난민 부모
주소 : 대한민국 모처
청구인들의 대리인 : 제주대학교 리걸 클리닉

청구취지

가족관계의 등록등에 관한 법률(2010. 5. 4 개정, 법률 제10279호) 제 44조 제2항 제4호¹⁾, 국적법 제 2조²⁾는 헌법에 위반된다.
라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

헌법 제10조 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인격권, 제11조 제1항 평등권.

-
- 1) 제44조(출생신고의 기재사항) ① 출생의 신고는 출생 후 1개월 이내에 하여야 한다. ② 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. <개정 2010.5.4>
1. 자녀의 성명·본·성별 및 등록기준지
 2. 자녀의 혼인 중 또는 혼인 외의 출생자의 구별
 3. 출생의 연월일시 및 장소
 4. 부모의 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호(부 또는 모가 외국인인 때에는 그 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록번호)
 5. 「민법」 제781조제1항 단서에 따른 협의가 있는 경우 그 사실
 6. 자녀가 복수국적자(複數國籍者)인 경우 그 사실 및 취득한 외국 국적
- 2) 제2조(출생에 의한 국적 취득) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적(國籍)을 취득한다.
1. 출생 당시에 부(父)또는 모(母)가 대한민국의 국민인 자
 2. 출생하기 전에 부가 사망한 경우에는 그 사망 당시에 부가 대한민국의 국민이었던 자
 3. 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자
- ② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.

침해의 원인(위헌인 법률)

1. 국적법 제2조에서 규정한 국적취득의 요건이 대한민국 국적을 가진 부모의 자녀와 난민자녀를 합리적 이유 없이 불평등하게 차별하고 있음. 가사, 그 차별이 정당화되더라도 대한민국에서 발견된 기아와도 불합리한 차별을 하고 있음.
2. 가족관계의 등록등에 관한 법률(2010. 5. 4 개정, 법률 제10279호) 제 44조 제2항 제4호 중 난민신청자인 부모의 출생자녀에 대한 출생등록의 입법부작위로 인한 출생아의 무국적 상태 초래함.

청구이유

1. 사건의 경위

- 가. 콩고민주공화국 출신인 타파(33·가명)와 체룻(27·가명) 부부는 모국 정부의 정치적 박해를 피해 2006년과 지난해 각각 한국에 와 난민지위 인정을 신청했습니다. 이들은 한국에서 결혼해 지난달 6일 경기도 안산에서 남자 아이 미첼(가명)을 낳았다. 하지만 아기는 한달이 넘도록 국적도, 공식적인 출생 기록도 없습니다. 일반적인 외국인인은 자국 대사관에 가서 출생등록을 하면 해당 국적을 얻게 되지만 미첼의 부모는 모두 콩고본국에 돌아갈 수 없는 난민신청자라서 콩고 대사관을 찾아가서 출생등록을 할 수 없는 상태입니다.
- 나. 따라서 난민신청자 부부의 출생자가 출생등록을 할 수 있는 길은 가족관계의 등록등에 관한 법률(2010. 5. 4 개정, 법률 제10279호) 제 44조 제2항 제4호의 입법적 불비에 의해 막혀 있다고 볼 수 있습니다.
- 다. 또한 이는 국적법 제2조에서 규정한 국적취득의 요건이 대한민국 국적을 가진 부모의 자녀와 난민자녀를 합리적 이유 없이 불평등하게 차별하고 있습니다. 가사, 그 차별이 정당화되더라도 대한민국에서 발견된 기아와도 불합리한 차별을 하고 있음에서 기인한다고 볼 수 있습니다.

2. 위 규정의 위헌성

가. 외국인 또는 무국적자의 기본권 주체성

헌법 제 6조 제2항에 따르면 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다고 규정하고 있습니다. 대한민국은 현재 UN의 난민협약 가입국이며, 일반적인 국제법의 원칙상 외국인 또는 무국적자에게도 기본권의 주체성이 인정되고 있습니다. 그러므로 외국국적 또는 무국적의 자연인은 최소한, 자연권적 성질을 갖는 기본권들에 관련해서는 헌법소원을 제기할 수 있다고 볼 수 있을 것입니다.

나. 입법부작위의 형태

법령에 대한 헌법소원심판청구에 있어서는 입법자가 헌법상 입법의무가 있는 어떤 사항에 관하여 전혀 입법을 하지 않는 경우와 입법은 하였으나 그것이 불완전, 불충분 또는 불공정한 경우가 있을 수 있는데, 전자를 '진정입법부작위' 라고 하고 후자를 '부진정입법부작위' 라고 부르기도 합니다.

헌법재판소는 소위 부진정입법부작위의 경우 “이른바 부진정입법부작위를 대상으로 헌법소원을 제기하려면 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 적극적인 헌법소원을 제기하여야 하며, 이 경우에는 헌법재판소법 소정의 제기기간을 준수하여야 한다.”라고 한 바 있습니다 (헌법재판소 1997. 3. 27. 선고 94헌마235 결정).³⁾

다. 난민신청자의 출생아에 대한 인간다운 생활을 할 기회의 원천적 박탈

(1) 인간의 존엄과 가치, 인격권의 기본출발로서의 출생등록

우리나라 헌법은 기본적으로 '국민'에 대한 기본권을 인정하는 것으로 명문화되어 있습니다. 또한 헌법 제 2조 제1항에서 국민이 되는 요건은 법률로 정한다고 하며, 국적법의 요건에 따라 국적을 취득합니다.

국적법 제 2조에 따르면, 대한민국에서 발견된 기아나 부모가 확실치 않은 경우에도 출생등록과 국적을 취득할 수 있는 길을 열어 놓고 있습니다. 그럼에도 불구하고, 적법하게 난민신청을 한 이들의 출생아의 국적취득이 가로막힐 합리적인 이유는 무엇으로도 정당화될 수 없을 것입니다. 또한 우리나라가 비준하고 가입한 UN아동권리협약은 다음과 같이 규정합니다.

(2) UN 아동권리협약(대한민국 1991년 가입)

(1) 제 6 조

1. 당사국은 모든 아동이 생명에 관한 고유의 권리를 가지고 있음을 인정한다.
2. 당사국은 아동의 생존과 발달을 최대한 보장해야 한다.

(2) 제 7 조

1. 아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 이름과 국적을 가져야 하며, 가능한 한 부모가 누구인지 알고 부모에 의해 양육 받아야 한다.
2. 당사국은 국내법 및 관련 국제문서상의 의무에 따라 아동이 이러한 권리를 누릴 수 있도록

3) 그러나 부진정입법부작위의 경우에는 헌법소원의 보충성 원칙에 따라 먼저 법원에 사전구제절차를 진행함과 아울러 위헌심판제청을 하여, 법률의 위헌성을 다투어야 할 수도 있다.

4) 제2조(출생에 의한 국적 취득) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적(國籍)을 취득한다.

1. 출생 당시에 부(父) 또는 모(母)가 대한민국의 국민인 자
2. 출생하기 전에 부가 사망한 경우에는 그 사망 당시에 부가 대한민국의 국민이었던 자
3. 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자

② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.

보장해야 하며, 국적 없는 아동의 경우 보다 특별한 보장을 해야 한다.

라. 소결

살펴본 바와 같이, 가장 기본적인 인간의 자연권이자 자유권인 인간으로서의 권리, 즉 인간다운 생활을 할 권리와 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인격권, 평등권, 신체의 자유(어린 영유아가 강제송환의 위기에 처해짐.) 등을 모두 침해할 수 있는 출생등록 및 국적취득의 입법불비는 명백한 헌법 위반이며 입법의 체계정당성을 위반한 것이라고 할 것입니다. 따라서 본 사안의 위헌소지의 법률들은 헌법불합치 결정되어야 할 것입니다.

3. 헌법소원의 청구기간 준수여부

입법부작위의 경우는 기본권을 침해하는 법률이나 규정의 경우, 그 법률의 존속기간 동안 기본권의 침해양태는 계속되고 있다고 보아야 합니다. 그러므로 청구기간의 준수를 요하지 않는다고 볼 것입니다.

4. 결 론

이상과 같은 이유로 가족관계의 등록등에 관한 법률(2010. 5. 4 개정, 법률 제10279호) 제 44조 제2항 제4호는 대한민국에서 출생한 난민신청자 자녀의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 인격권, 평등권, 신체의 자유 등을 침해하는 것이므로 조속한 입법의 개선이 있을 수 있도록 헌법불합치결정을 선고해 주시기 바랍니다.

2011. 5. .

청구인들의 대리인 제주대 리걸클리닉

헌법재판소 귀중

5) 입법자의 체계정당성이라는 헌법적 명령은 입법자의 입법에 있어서 질서구조, 헌법의 영역아래 있는 체계에 대한 구속을 요구하기 위한 헌법적 명령(Verfassungsgebot)이다. 헌법영역의 체계충실성을 실현하기 위한 입법자의 체계정당성을 근거지우기 위한 별도의 논증이 필요하지 않다. 이런 점에서 체계정당성의 원리로서 체계충실의 명령(ein Gebot der Systemtreue)은 아무런 독자적인 내용(Aussagegehalt)을 가지고 있다. 독일연방헌법재판소는 헌법의 영역아래있는 질서에 대한 구속을 벗어난 체계위반성(Systemwidrigkeit)의 상태는 헌법상의 평등원칙위반이라는 본점에서 체계정당성의 원리를 평등원칙(Gleichheitssatz)의 침해와 관련하여 전개하고 있다. 독일연방헌법재판소는 체계위반적인 법률을 단지 헌법의 척도에 따라서 무효선언할 수 있을 따름이지, 체계위반성의 관점에서 헌법위반이라고 선언해서는 안된다 (BVerfGE 59, 36 [49]).