외국에서 출생한 미혼모·부 자녀의 국적 취득에 있어서 부모에게 다르게 규정된 거주조항의 위헌성[1)]

1. 사건개요

1962년 도미니카 공화국에서 태어난 피상고인은 13세에 미국으로 이주하여서 일생의 거의 대부분을 미국에서 보냈다. 여러 범죄로 인해 기소되어 2000년 뉴욕주 법원이 이에 대해 유죄판결을 내림으로 인해 미국에서 추방당할 위기에 놓인 피상고인은 친부가 미국 국적이기 때문에 자신은 출생과 동시에 미국 국민이라고 주장한다. 피상고인의 친부는 미국령인 푸에르토리코에서 태어났다. 그곳에서 거의 20년을 거주하고 만 19세 생일이 되기 20일 전에 고향을 떠나 도미니카 공화국으로 이주하였다. 따라서 이민법에서 규정하고 있는 친부의 미국거주요건 중 만 14세 이후로 5년 거주요건에 이르지 못하였다. 친부가 주(駐)푸에르토리코 미국대사관에 제출한 선서진술서에 따르면 1959년경에 그는 피상고인의 어머니와 동거하고 있었고, 피상고인이 출생한 후 1970년에 둘은 결혼하였다. 결혼 이후에 피상고인의 출생증명서에는 친부가 아버지로 등록되었다. 친부는 1976년에 사망하였다.

피상고인은 미국에서 오랜 기간 거주하였지만 태어날 당시에 친부가 미국 국적을 자녀에게 물려주기 위한 필수거주요건을 충족하지 못했기 때문에 외국인으로 인정되었다. 이민판사는 자신이 미국인이라는 피상고인의 주장을 받아들이지 않고 피상고인을 도미니카 공화국으로 추방할 것을 명령하였다. 피상고인은 미국인 친부로 인하여 자신도 출생과 동시에 미국 국민이라는 주장을 인정하지 않는 것은 수정헌법 제5조[2)]에서 보장하는 평등보호를 위반한 것이라고 주장하였다. 하지만 이민항소위원회는 이 신청을 거부하였다. 제2연방항소법원은 이민항소위원회의 결정을 파기하였다. 1970년 이후에 연

---

1) *Sessions v. Morales-Santana*, 582 U. S. ___ (2017)(No. 15-1191)(2017. 6. 12. 결정).

2) 이 사건에서 심판대상조문은 주법이 아니라 연방법이기 때문에 평등보호보장에 있어서 수정헌법 제14조가 아닌 제5조가 적용된다. 수정헌법 제5조는 적법절차조항에서 평등보호를 암시적으로 보장하고 있다. *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U. S. 636, 638, n. 2 (1975).

방대법원이 성에 기반한 분류에 적용하는 평등보호원칙에 따라 연방항소법원은 미혼모와 미혼부를 다르게 대우하는 것이 위헌이라고 판결하였다. 법률의 헌법적 결함을 시정하기 위하여 연방항소법원은 같은 상황에서 피상고인의 친모가 미국 국적이었다면 피상고인도 미국 국적자일 수 있었듯이, 피상고인은 미국 국적인 친부로 인하여 출생 당시 미국 국적을 취득하였다고 판결하였다.

2. 판결요지

대법관 Ginsburg의 법정의견(6인 의견)[3]

(1) 심판대상조문

출생으로 인한 미국 국적의 취득은 8 U. S. C. §1401에 포괄적으로 규정되어 있고, 이는 이민법(the Immigration and Nationality Act: 1952 Act 혹은 INA) 제3편 제1장 첫 번째 부분에 해당된다.

이 사건에서 가장 중점이 되는 조문은 8 U. S. C. §1401(a)(7)[4]이다. 이 조문에서 외국에서 태어난 자녀를 둔 미국인 부모들이 자녀들에게 미국 국적을 물려줄 수 있는 실제 미국거주요건을 규정하였다. 원 조문에는 자녀의 출생 전에 거주요건이 10년(그 중 5년은 만 14세 이후 거주)으로 규정되었는데 개정되면서 현재는 §1401(g)로 바뀌었고, 거주요건이 5년(그 중 2년은 만 14세 이후 거주)으로 줄어들었다.

§1409는 결혼하지 않은 부모의 자녀들에게 관련 있는 조항이다. §1409(a)는 §1407(a)(7)이 미혼부에게도 적용된다는 규정이다. 미혼의 미국인이 결혼한 미국인 부부와 동일한 조건으로 외국에서 태어난 자녀에게 미국 국적을 물려주는 것을 허용한 것이다.

---

3) 대법원장 Roberts와 대법관 Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan의 의견.

4) 미국과 그 외 영토의 지역적 한계 밖에서 출생하였고 부모 중 한 명은 외국인, 다른 한 명은 미국인이고, 그 중 미국인인 부모가 자녀의 출생 전에 적어도 10년 이상, 그 중 5년은 14세 이후에 미국에 실제로 거주한 사람: 미국군에서 복무한 경우, 그 복무기간은 미국에서 거주한 기간으로 산입된다.

§1409(c)는 예외조항으로서, 외국에서 자녀를 출생한 미국인 미혼모는 자녀 출생 전에 미국에서 연속적으로 1년간 거주했다면 그 자녀에게 미국 국적을 물려줄 수 있다고 규정하였다.

(2) 적법요건에 대한 판단

이번 사건에서는 피상고인이 자신의 성으로 인해 차별받은 것이 아니고, 자신의 아버지가 성으로 인한 차별을 받았다고 주장한다. 정상적으로는 당사자는 자신의 법적 권리를 주장해야 하는 것이고 제3자의 권리에 기대어 구제를 요청할 수 없다.[5] 하지만 선례에서 연방대법원은 권리를 주장하는 당사자가 권리의 소유자와 가까운 관계이고, 그 소유자가 자신의 권리를 보호하기에 어려움이 있는 경우에는 예외를 인정하였다.[6] 이 사건의 경우 피상고인은 미국 국적을 물려줄 수 있는 친부와 "가까운 관계"이고, 친부는 1976년에 사망함으로써 권리를 주장할 수 없는 어려움이 있기 때문에 예외 요건이 인정된다.[7]

(3) 이민법 §1401, §1409

이민법 §1401과 §1409는 미국이 남성, 여성에 대해 광범위한 일반화를 하던 시기에 제정되었다.[8] 오늘날 이런 법률은 모든 성에 따른 분류에 적용되는 강화된 심사를 받게 된다.[9]

부와 모를 차별하여 혜택을 승인하거나 거부하는 법률은 성에 따라 차별을 하는 것이고 따라서 헌법의 평등보호조항에 따라 강화된 심사를 받게 된다.[10] 부와 모에게 각기 다른 법률을 규정하여 적용하는 것은 연방대법원이

---

5) *Warth v. Seldin*, 422 U. S. 490, 499 (1975).

6) *Kowalski v. Tesmer*, 543 U. S. 125, 130 (2004) (*Powers v. Ohio*, 499 U. S. 400, 411 (1991) 인용).

7) *Miller v. Albright*, 523 U. S. 420, 450 (1998) (O'Connor, J., concurring in judgment); *Hodel v. Irving*, 481 U. S. 704, 711-712, 723, n. 7 (1987).

8) *Hoyt v. Florida*, 368 U. S. 57, 62 (1961) ("여성은 집과 가정생활의 중심이다. 따라서 그들은 시민들이 가지는 배심원 의무에서 면제된다.").

9) *J. E. B. v. Alabama ex rel. T. B.*, 511 U. S. 127, 136 (1994); *United States v. Virginia*, 518 U. S. 515, 555-556 (1996)(주립 사관학교는 자격이 충분한 여성의 입학을 거절해서는 안된다는 판결).

10) *Califano v. Westcott*, 443 U.S. 76, 84, 88-89 (1979) (실업수당을 아버지에게만 승인하는 규정은 위헌); *Califano v. Goldfarb*, 430 U.S. 199, 206-207 (1977) (상대다수의견) (남편이 사망한 아내에게 제공되는 유족연금을 아내가 사망한 남편에게는 제공하지 않는 사회보장법 규정은 위헌); *Weinberger v. Wiesenfeld*,

그 동안 위헌이라고 판결해온 분류와 동일한 것이다. 따라서 이 사건에서도 강화된 심사가 적용된다. 성에 따라 다른 처우를 하는 법률이 헌법에 위반되지 않기 위해서는 이 법률이 "대단히 설득력있게 정당화됨"을 입증하여야 한다.[11]

1) 성에 따라 다른 거주요건과 정부목적

성에 따른 차별조항이 헌법에 위반되지 않기 위해서는 이 조항이 중요한 정부목적을 갖는지, 그리고 사용된 차별적 방식이 이러한 정부목적을 달성하는데 긴밀히 연관되어 있는지 여부를 입증하여야 한다.[12] 또한 성에 따른 분류가 수단이 되어서 달성해야 하는 정부목적은 오늘날의 목적이어야 한다. 새로운 이해와 사회적 의식으로 인해 예전에는 주목받지 않고, 반대하지도 않았던 정당화되지 않는 불평등이 드러날 수 있기 때문이다.[13]

이 사건에서 정부는 성에 따라 거주요건에 차이를 두는 이유를 대단히 설득력있게 정당화하지 못하였다.

① 가정에서 부와 모에 대한 전통적 인식

§1409는 1940년 이민법의 한 규정으로 입법되었는데 이 당시만 하더라도 남편이 우세하고, 아내는 종속적이며 혼인 외 자식의 경우 어머니만이 자연스러운 단 하나의 보호자라는 인식이 이민법 안에 녹아있었으며, 이러한 인식이 사법부와 행정부의 결정에도 근거가 되었다.

혼인생활에 있어서 남성의 지배는 우리 사회에 만연해 있었고, 1915년 연방대법원 판결에서도 "남편의 지배는 우리 법학의 오래된 원칙이다."라고 판시하였다.[14] 20세기에 걸쳐 남성인 미국 국민은 자신의 외국인 아내에게 자

---

420 U.S. 636, 648-653 (1975) (모에게는 제공되는 아동수당이 부에게는 제공되지 않는 사회보장법 규정은 위헌); *Frontiero v. Richardson*, 411 U. S. 677, 688-691 (1973) (상대다수의견) (기혼의 남성 군장교에게 제공되는 수당을 여성 군장교에게는 제공하지 않는 규정은 위헌); *Reed v. Reed*, 404 U. S. 71, 74, 76-77 (1971) (자녀 사망 후 남겨진 재산 관리자를 선임하는데 있어서 모보다 부를 선호한 유언검인법은 위헌).

11) *Virginia*, 518 U. S., at 531; *Kirchberg v. Feenstra*, 450 U. S. 455, 461 (1981).

12) *Virginia*, 518 U. S., at 533 (*Mississippi Univ. for Women v. Hogan*, 458 U. S. 718, 724 (1982) 인용).

13) *Obergefell v. Hodges*, 76 U. S. ___, ___ (2015) (slip op., at 20)

14) *Mackenzie v. Hare*, 239 U. S. 299, 311 (1915).

동적으로 미국 국적을 부여할 수 있었다. 하지만 여성은 그것이 불가능하였고 오히려 외국인과 결혼한 경우 국적이탈의 대상이 되었다.[15] 미국인이나 영주권자의 가족은 미국 입국 요건에서 제외가 되었는데 이 역시 그 국적자나 영주권자가 남성일 경우에만 해당되었다.[16] 또한 1790년에서 1934년까지 부부의 자녀가 외국에서 태어난 경우 아버지가 미국 국적인 경우에만 출생과 동시에 미국 국적을 취득하였다.[17]

하지만 결혼하지 않은 부모의 경우에는 이러한 남성 지배 형태가 보이지 않았고 오히려 어머니만을 자녀의 자연스러운 유일한 수호자로 여겼다.[18] 이는 1940년 이민법으로 법규정화 되었는데 이 법을 제안한 루스벨트 정부는 "혼인 외 자녀의 어머니는 아버지 자리를 대신하고 자녀에 대한 양육권을 가지며 자연스러운 보호자로서 이런 관계를 유지할 의무가 있다."라고 설명하였다.[19] 이러한 맥락에서 보면 §1409에서 부와 모에게 다른 거주요건을 규정한 것을 이해할 수 있다. 외국에서 태어난 아이가 미국인의 성향보다는 외국인의 성향을 가질 것을 염려하여 미국에 더 긴밀한 유대관계를 가지고 있는 부와 모 중 한 명이 외국인 부나 모의 영향력을 상쇄시킬 수 있으리라 생각한 것이다. 따라서 그 당시의 편견으로는 아버지는 혼인 외 자녀에 대해서 거의 관심이 없고 연락도 잘 취하지 않으리라고 생각하여 미국인 부에게는 반대 상황의 모보다 훨씬 더 긴 거주요건을 정해놓은 것으로 이해할 수 있다. 반대로, 미국인 미혼모가 외국인과 자녀를 낳았다면 이미 자녀에게 있어서 부는 가족이 아니고 따라서 영향력을 끼칠 수조차 없으니 어머니에게는 비교적 짧은 거주요건을 정해놓은 것이다.

---

15) Act of Feb. 10, 1855, ch. 71, §2, 10 Stat. 604; *Kelly v. Owen*, 7 Wall. 496, 498 (1869); C. Bredbenner, A Nationality of Her Own: Women, Marriage, and the Law of Citizenship 15-16, 20-21, 58-61 (1998); Sapiro, Women, Citizenship, and Nationality: Immigration and Naturalization Policies in the United States, 13 Politics & Society 1, 4-10 (1984).

16) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §37, 32 Stat. 1221.

17) 11 Act of Mar. 26, 1790, ch. 3, 1 Stat. 104; Act of Jan. 29, 1795, §3, 1 Stat. 415; Act of Apr. 14, 1802, §4, 2 Stat. 155; Act of Feb. 10, 1855, ch. 71, §2, 10 Stat. 604.

18) 영미법에서는 어머니, 오직 어머니만이 "혼외 자식의 자연스러운 보호자로서 자식을 지킬 의무가 있었다." 2 J. Kent, Commentaries on American Law 215-216 (8th ed.1854); see *Nguyen*, 533 U.S., at 91-92 (O'Connor, J., dissenting).

19) 1940 Hearings 431

② 전통적 성역할에 기반한 법률에 대한 법원의 판단

거의 반세기가량 연방대법원은 남성과 여성의 재능, 능력, 선호사항에 대해서 지나치게 일반화하는 법률을 수상쩍게 여겼다.[20] 성의 역할과 능력에 있어서 고정관념을 가지고 한쪽 성을 제외하거나 보호하는데 목적을 둔 입법례에 있어서는 그 목적 자체가 불법이라고 판결하였다.[21] 따라서 §1409(a), (c)와 같이 쇠퇴한 관념에 기반을 둔 법률은 중요한 정부이익을 달성하지 않는다고 판결해왔다.[22] 많은 사람들이 여전히 전통적인 방식으로 살아가고 있다고 하여도 지나친 일반화는 다른 방식으로 나아가는데 있어 억제 효과가 있다는 점을 연방대법원은 이해하였다.[23] 여성이 가정에서 가지는 역할에 대한 고정관념에 기대어 혜택을 부여하거나 거부하는 법은 여성이 주 양육자로서의 역할만을 계속하도록 만들어 차별이 순환되게 한다고 연방대법원은 보았다.[24] 이는 양육을 맡아서 하는 남성에게도 차별을 야기한다. 연방대법원이 1971년 이후로 발전시킨 평등보호 법리에 비추어보면 결혼하지는 않았지만 부모로서의 책임은 지고 있는 부와 모에게 각기 다른 거주요건이 적용되는 것은 너무나도 시대착오적이다.

2) 법률의 정부목적

정부는 이 법률에는 미국 국민이 될 자녀와 미국 사이의 연결고리를 보장하는 것과 자녀가 무국적자가 되는 것을 방지하는 것이라는 두 가지의 목적이 있으며 §1409(a), (c)가 남녀 역할에 대한 전통적 관념에서 기반했다는 점에도 불구하고 이 법률은 중요한 정부목적 달성에 기여한다고 주장한다. 하지만 정부가 주장하는 목적을 다 인정한다고 할지라도 강화된 심사기준(heightened scrutiny)을 통과하지 못한다.

---

20) *Virginia*, 518 U.S., at 533; *Wiesenfeld*, 420 U.S., at 643, 648.
21) *Mississippi Univ. for Women*, 458 U.S., at 725.
22) *Caban v. Mohammed*, 441 U.S. 380, 382, 394 (1979).
23) 연방대법원은 법률로 성문화된 고정관념이 통계적으로도 증명이 된다하여도 좀 더 정확하고 공정한 분류방식이 가능하다면 불필요할 정도로 광범위하게 성에 따라 분류하는 것을 거부한다. *J. E. B. v. Alabama ex rel. T. B.*, 511 U. S. 127, 139, n. 11 (1994); *Craig v. Boren*, 429 U. S. 190, 198-199 (1976); *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U. S. 636, 645 (1975).
24) *Nevada Dept. of Human Resources v. Hibbs*, 538 U. S. 721, 736 (2003).

① 미국에의 연결고리

정부는 §1409(a), (c)에서 성에 따라 거주요건을 다르게 규정한 것은 외국에서 태어난 자녀가 출생과 동시에 미국 국적을 취득할 수 있을 만큼 미국과 충분히 단단한 연결고리가 있음을 보장하기 위함이었다고 주장하였다. 하지만 정부는 미국적 가치를 흡수하는데 있어서 어째서 미혼부가 미혼모보다 더 많은 시간이 필요한지는 설명하지 않았다.

자녀의 출생 당시에는 부모 중 결혼하지 않은 어머니만이 "합법적으로 인정"되고 결혼하지 않은 미국인 아버지는 제2차적 부모로서 나중에서야 실질적인 부자/부녀 관계를 맺을 것이라고 정부 측은 주장하였다. 따라서 이미 외국인 어머니가 자녀에게 자신의 모국의 영향을 더 끼쳤었을 것으로 예상되기 때문에 결혼하지 않은 미국인 아버지에게 더 긴 미국거주요건이 요구된다는 것이다. 미국 국적의 미혼모는 부모가 모두 미국 국적인 부부와 동일하게 취급하고, 미국 국적의 미혼부는 한쪽은 미국 국민이고 다른 한쪽은 외국인인 부부와 동일하게 취급하여 조항의 적용을 받게 하려는 것이 의회의 의도였을 것이라고 정부는 주장하였다.

이러한 뻔한 의도에는 미국인 미혼모가 외국에서 출산한 자녀의 외국인 아버지는 부모로서의 의무를 다하지 않을 것이라는 추정이 있다. 외국인 아버지와 혼외 자녀가 실질적인 부자/부녀관계를 쌓아서 아버지 국가의 영향을 받을 위험이 별로 없기 때문에 미국인 미혼모에게는 짧은 미국 거주요건만으로 충분하다고 정부는 주장한다. 이 추정은 미혼부는 자신의 자녀에게 무관심하다는 오래된 관념에 따른다. 하지만 이러한 성에 기반한 일반화는 더 이상 평등보호 심사를 통과할 수 없다.

입법부가 외국에서 태어난 혼외 자녀들과 미국 사이의 유대관계를 보장하기 위하여 부와 모에게 다른 거주요건을 규정해 놓았다는 정부의 주장을 인정한다고 해도, 성에 기반한 이러한 수단은 그 목적을 달성하는데 아무런 도움을 주지 않는다. 이 규정대로라면 외국에서 태어나고 미국과 아무런 관련

이 없는 아이가 단지 자신의 미국인 어머니가 자신의 출생 전에 단 1년이라도 지속적으로 미국에서 거주하였다는 이유만으로 출생과 동시에 미국 국적을 취득할 수 있게 되는 것이다. 만약에 그 어머니가 자녀의 외국인 아버지와 결혼을 하고 그 후 다시는 미국에 돌아오지 않는다고 해도 상황은 바뀌지 않는다. 하지만 아이의 친부가 10년 거주요건에서 단 며칠이 부족하고, 아이의 출생과 동시에 아버지임을 인정했으며, 그 후에 아이를 미국에서 양육하여도 그 아이는 출생과 동시에 미국 국적을 취득할 수 없다. 성에 기반을 둔 이러한 방법이 강화된 심사기준에서 요구되는 수단과 목적의 긴밀한 적합성을 통과하기는 쉽지 않아 보인다.

② 무국적 위험 방지

정부 측은 외국에서 태어난 미국 국민의 자녀가 무국적이 되는 것을 막기 위해서 부와 모에게 미국 거주요건을 다르게 규정해 놓았다고 주장하였다. 미국 국적인 미혼부의 자녀보다 미혼모의 자녀가 무국적자가 될 위험이 더 크다는 것이 그 요지였다. 하지만 입법할 당시에 이러한 우려로 인해 거주요건을 부와 모에게 다르게 규정했다는 근거가 없고, 정부의 주장처럼 미혼모의 자녀가 무국적자가 될 위험이 더 크다는 점도 입증되지 못하였다.

항소법원에서도 지적된 바와 같이 이 법이 제정될 당시에 열렸던 공청회나 제출된 보고서에서 쟁점이 되는 이 조항으로 인해 외국에서 태어난 미국인 자녀들이 무국적이 될 가능성에 대한 언급은 한 군데를 제외하고서는 전혀 찾아볼 수 없다. 이러한 우려는 이민법 안의 다른 조항의 입법목적이었다. §1409에서 남녀로 구별한 이분법적 차별을 정당화하는 것은 자녀가 겪을 어려움이 아니라 혼인 외 자녀에게는 어머니가 자연스러운 보호자라는 것이었다.[25] 소송에 대한 대응책의 일환으로 입법 이후에 임의로 정부의 입법목적이나 가설을 만들어서는 안된다.[26]

---

25) Collins 2205 ("[국적법에서 미혼 부모들의 해외에서 태어난 자녀들을 성 불균형적으로 처우하는 것은 모와 혼외자녀간의 관계만을 인정하고 부와 혼외자녀간의 관계를 인정하지 않는 그 시대의 모성규범에 의해 형성되었다.").

26) *Virginia*, 518 U. S., at 533, 535-536.

미국인이 해외에서 낳은 혼외자녀가 무국적자가 될 위험이 있기 때문에 부와 모에게 각기 다른 거주요건을 요구했다는 것은 정부의 근거 없는 추정이다. 여러 외국법이 출생 당시에 친부의 국적을 취득하지 못하게 함으로써 미국인 미혼모의 자녀를 무국적자로 만들 위험이 있기 때문에 미혼모에게는 짧은 거주요건을 요구하였고, 이 동일한 외국법이 미국인 미혼부의 자녀에 있어서는 외국인 친모의 국적을 취득하게 함으로써 이들이 무국적자가 될 위험으로부터 보호한다고 정부는 주장한다. 하지만 정부의 이런 주장은 현실과 동떨어져 있다. 실상은 외국의 많은 법들이 미혼모로 하여금 자녀에게 자신의 국적을 물려주는데 있어 커다란 장애물로 존재했다.

쟁점이 되는 법이 있었던 시기에는 적어도 30개의 국가가 미혼모가 자신의 모국에서 출산한 자녀에게 자신의 국적을 물려주는 것을 일반적으로 금지하고 있었다. 또한 많게는 45개의 국가에서 해외에서 출생하고 아버지가 외국인인 미혼모의 자녀에게 모의 국적을 물려주는 것을 금지하고 있었다.[27] 많은 수의 국가에서는 미혼모 자녀의 국적에 대해서는 법으로 규정해 놓지 않아서 아예 국적문제가 명확하지 않았다. 따라서 실제 효력이 있던 외국의 법을 고려해보았을 때 해외에서 자녀가 무국적자가 될 위험은 그 당시에나 지금 현재나 미국 국적의 미혼부에게 더 크게 존재하며, 오히려 그 위험은 미국 국적의 미혼모보다 더 클 수도 있다. 미혼부의 자녀에게도 동일한 위험이 존재하는데 미혼모의 자녀에게만 그 위험이 존재한다고 주장하는 방식을 성 중립적이라고 할 수는 없을 것이다.

2014년 유엔난민기구는 무국적을 없애기 위한 10년 프로젝트를 시작하였다.[28] 난민고등판무관은 이민과 국적법에 있어서 부나 모에 대한 차별이 무국적자를 낳는 주요 원인임을 인지하고 그런 법에 있어서 남녀차별을 철폐하는 것을 프로젝트의 중점적인 요소로 내세웠다.[29] 이에 비추어볼 때 그 자

27) Brief for Scholars on Statelessness as Amici Curiae 13-22, A1-A15.

28) UNHCR, Ending Statelessness Within 10 Years, http://www.unhcr.org/en-us/protection/statelessness/546217229/special-report-ending-statelessness-10-years.html (2017년 6월 9일 최종방문).

29) UNHCR, The Campaign To End Statelessness: April 2016 Update 1 (referring to speech of UNHCR "highlight[ing] the issue of gender discrimination in the nationality laws of 27 countries—a major

녀들의 무국적에 대한 우려를 이유로 미혼인 부나 모가 자신의 국적을 자녀에게 물려주는 것에 있어서 남녀에게 다른 처우를 한다는 것은 동의할 수 없다.

종합적으로 보면 정부는 §1409(a), (c)에서 남녀에게 달리 적용되는 거주와 나이 요건에 대해서 대단히 설득력있게 정당화하지 못하였다. 그러한 차별적인 기준은 정부로 하여금 남성과 여성의 평등한 존엄성과 위상을 존중할 것을 요구하는 헌법에서 위헌심사를 통과할 수 없다.

(4) 구제책

미혼모보다 미혼부에게 더 긴 거주요건을 요구하는 것은 명백하게 평등보호원칙에 위반되지만 그렇다고 해서 미혼모와 동일하게 미혼부에게도 1년간의 거주요건을 적용해달라는 피상고인의 구제 요청을 승인할 수는 없다.

선례에 따르면 법률이 한 부류에게 혜택을 허용하고 다른 부류는 그 혜택 대상에서 제외하는 경우 두 가지의 구제책이 있다.[30] 이 사건에서는 §1409(c)의 예외조항으로 인하여 미혼모와 그 자녀들에게 미혼부와 그 자녀들보다 더 많은 혜택이 주어진다. 법원은 문제가 되는 조항을 무효화하고 의회가 혜택을 주고자했던 부류에게도 그 혜택을 주지 않거나 혹은 혜택에서 제외되었던 다른 부류도 혜택의 대상으로 포함하는 방식을 택할 수 있다.

두 가지 방법 중에 무엇을 택할지는 입법의도에 따라 다르다.[31] 일반적으로 연방대법원은 법률의 무효화보다는 혜택을 확대하는 것이 더 적절한 방법이라고 판시하여 왔다. 연방에서 제공하는 지원 혜택과 관련된 일련의 사건들에서 연방대법원은 어느 한 쪽을 혜택의 대상으로부터 제외하는 차별적 예외조항을 폐지하여서 다른 쪽도 혜택을 받도록 확대하였다.[32] 하지만 이

---

cause of statelessness globally"), online at http://www.unhcr.org/ibelong/wp-content / uploads / Campaign-Update-April-2016.pdf; UNHCR, Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2016, p. 1 ("Ensuring gender equality in nationality laws can mitigate the risks of statelessness."), online at http://www.refworld.org/docid/56de83ca4.html.

30) *Westcott*, 443 U. S., at 89 (*Welsh v. United States*, 398 U. S. 333, 361 (1970) 인용(Harlan, J., concurring in result)).

31) *Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New Eng.*, 546 U. S. 320, 330 (2006) ("구제책에 대한 결정에 있어서 모든 기준은 입법의도이다").

32) *Goldfarb*, 430 U.S., at 202-204, 213-217 (상대다수의견) (유족수당), aff 'g 396 F. Supp. 308, 309

사건에서 쟁점이 되는 조항은 어느 한 쪽을 혜택에서 제외하는 것이 아니라 오히려 그들에게만 혜택을 허용하는 식으로 구성이 되어있다(외국에서 자녀를 출산한 미국인 미혼모에게는 미혼부보다 훨씬 더 짧은 거주요건 요구). 선례에 따라 차별적 예외조항을 폐지하는 방식을 택한다면 긴 거주요건을 요구하는 일반 조항이 모든 부류에게 적용된다.

의회가 예외조항을 폐지하고 일반조항을 모든 부류에게 확대하였을 것인지 아니면 예외조항을 모든 부류에게 확대적용하였을지를 고려하기 위해서 *Welsh v. United States* 사건에서 Harlan 대법관의 보충의견을 참고하였다. 의회의 의도를 파악하기 위해서는 예외조항이 아닌 일반조항에서 정한 거주요건에 대해서 의회가 얼마만큼 중요하게 생각하였는지를 판단하고 혜택의 폐지가 아닌 확대의 방향으로 나아갔을 때 법률적 제도가 얼마만큼 훼손될 것인지를 고려하여야 한다.

§1401(a)(7)과 §1409에서 규정되어 있는 더 긴 실제 거주요건은 미국에 대한 헌신적인 애착의 일환으로 미국 내에서 거주하는 것의 중요성에 대해 의회가 인정하고 있다는 증거이다. 의회는 국적에 대한 근거로서 혈통보다는 실제로 거주하는 것에 더 중요성을 두고 있다.[33] 또한 예외조항을 확대할 경우 "법률적 제도가 훼손"될 가능성이 크다. §1409(c)의 1년 거주요건을 미혼부에게까지 확대할 경우, 결혼을 한 미국 국민에게 더 긴 거주요건을 요구하는 것은 부조리할 것이다. 혼인 내 자녀를 혼인 외 자녀와 비교하여 다르게 처우하는 것은 결코 의회의 의도가 아닐 것이다.[34]

연방혜택 관련 사건에서는 혜택의 대상을 확대하는 것이 관행이었으나 이 사건에서의 모든 요소를 살펴보았을 때 확대가 아닌 폐지로 가야함이 옳다. 의회에게 선택권이 있었다면 §1409(c)의 예외조항을 폐지하고 일반규칙을 확대했을 것이다.

(EDNY 1975) (per curiam); *Jimenez v. Weinberger*, 417 U. S. 628, 630–631, and n. 2, 637–638 (1974) (장애수당); *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U. S. 528, 529–530, 538 (1973) (식료품 구매권); *Frontiero*, 411 U. S., at 678–679, and n. 2, 691, and n. 25 (상대다수의견) (군인배우자수당).

33) *Rogers v. Bellei*, 401 U. S. 815, 834 (1971); *Weedin v. Chin Bow*, 274 U. S. 657, 665–666 (1927).

34) 연방대법원에 선례에 따르면 부모의 결혼 여부에 따라 차별을 하는 것은 성에 따른 차별을 하는 것과 동일한 수준의 위헌 심사(강화된 심사)를 한다. *Clark v. Jeter*, 486 U. S. 456, 461 (1988).

(5) 결론

§1401(a)(7)과 §1409(a), (c)의 성에 기반한 차별은 평등보호원칙을 위반하였고 따라서 항소심 판결을 일부 확정한다. 법원은 위헌법률조항이 있는 경우 의회가 의도한 구제책을 취해야 함에 따라 일반적으로 평등보호원칙을 위반한 법률에서 적용되는 혜택의 확대가 아닌, 예외조항을 무효화하고 일반조항을 확대하여 이번 사건에서도 긴 거주요건을 적용해야 한다. 앞으로 의회가 이 문제를 직접적으로 다루어 성에 따라 한 쪽을 편애하거나 차별하지 않는 일관성 있는 규정을 제정할 수도 있다. 하지만 그때까지는 정부가 제안하였듯이 미국 국적의 미혼모에게도 §1401(a)(7)의 5년 거주요건이 적용되어야 한다.

대법관 Thomas의 일부 별개의견(2인 의견)[35]

법정의견은 피상고인이 주장하는 방법으로 평등보호조항의 위반 피해를 구제할 수 없다고 판시하였다. 법정의견의 이 부분에 동의한다. 법정의견이 판시하였듯이 8 U. S. C. §1409(c)에서 미국인 미혼모에게 규정한 예외적인 1년 거주요건을 미국인 미혼부에게까지 확대하는 것은 연방대법원의 선례에 비추어 보아 평등보호 위반에 적절한 구제책이 아니다. 의회가 규정한 근거가 아닌 다른 근거로 연방대법원이 국적을 부여할 권한이 있는지 조차 회의적이다.[36]

피상고인이 원하는 구제책을 얻을 수 없기 때문에 따라서 문제가 되는 1952년 이민법 조항이 위헌인지 여부, 피상고인이 제3자 적법요건을 갖추고 있는지 여부 등을 연방대법원이 심사할 필요가 없다. 법정의견이 제2연방항소법원의 판결을 파기하는 부분에만 일부 동의한다.

35) 대법관 Thomas, Alito의 의견

36) *Tuan Anh Nguyen v. INS*, 533 U. S. 53, 73 (2001) (Scalia, J., joined by THOMAS, J., concurring) (Miller v. Albright, 523 U.S. 420, 452 (1998) 인용 (Scalia, J., joined by THOMAS, J., concurring in judgment)).