

## 국적 상실에 관한 행정법원의 결정이 평등권을 침해하는지 여부<sup>1)</sup>

### 1. 사건개요

청구인은 1960년에 터키에서 태어났으며 11세 때부터 오스트리아에서 살고 있다. 1995년에 비엔나 주정부는 청구인이 2년 이내에 터키 국적을 포기하였음을 증명하면 오스트리아 국적을 부여하겠다는 약속을 하였고, 청구인은 터키 국적 포기 동의문서를 제출한 뒤 1996년 10월에 오스트리아 국적을 취득하였다. 청구인은 1996년 12월에 터키 국적을 상실하였다.

2017년 5월에 자유당의 원내교섭단체(Freiheitliche Parlamentsklub)는 연방 내무부에 총 95,984명의 개인정보가 엑셀(Excel) 파일형태로 정리된 자료를 전달했다. 이와 비슷한 시기에 비엔나 주의회와 시의 참사회 내 자유당의 원내교섭단체는 개인정보가 정리된 해당 표의 사본 일부를 비엔나 주정부에 전달하며 '우리(자유당 원내교섭단체)에게 전달된 오스트리아에 거주하고 있는 터키인 선거인명부(Wählerevidenzliste)'를 가능한 한 빠른 시일 내에 검토해 달라고 요청하였다. 연방 내무부의 요청으로 연방 범죄수사국이 해당 파일이 포함된 두 개의 이메일을 수사한 보고서에 따르면 표가 작성된 시점이나 장소, 작성자나 진위 여부를 가늠하기 어렵거나 부분적으로만 알 수 있다고 한다. 해당 파일은 티롤 주에도 전달되었고, 2017년 9월에 티롤 주정부는 자유당의 원내교섭단체에 저장된 정보를 어떻게 얻게 되었는지, 출처는 어디인지, 어떤 정황을 통해 해당 정보가 오스트리아 내 터키 선거권자라고 간주하는지, 터키 내 어떤 선거를 위한 리스트인지 등에 대해 질문하였다. 이에 대해 원내교섭단체 측에서는 해당 파일이 정당에 익명으로 전달되어서 구체적인 답변을 할 수 없다고 하였다.

---

1) 2018년 12월 11일자 사건번호 E3717/2018-42.

2017년 8월에 비엔나 주정부는 해당 파일을 근거로 청구인에게 그가 터키 국적을 회복하였음을 인지하였다는 내용의 서신을 보내면서 오스트리아 국적 상실의 위험을 막기 위해서는 터키 주민등록등본을 제출하라고 통지하였다. 비엔나 주정부는 비엔나 주재 터키 총영사관에도 협력 요청을 보냈지만, 답변을 받지는 못하였다. 청구인은 출생신고 증명서를 제출하였으나, 국적과 관련된 내용은 해당 증명서에 존재하지 않았다. 청구인은 자신이 터키 국적을 회복하기 위한 시도를 한 적이 없다고 하면서, 출처를 알 수 없는 인명등록부에 의존하여 자신에게 터키 국적 회복을 하지 않았다는 증명을 하라는 것이 부당하다고 주장하였다. 2017년 12월에 비엔나 주정부는 청구인이 늦어도 2017년 5월에 터키 국적 회복으로 인해 오스트리아 국적을 상실한 것으로 간주한다고 알렸다. 청구인은 그와 같은 사실을 부인하였다.

2017. 12. 28. 비엔나 주정부는 직권으로 청구인이 국적법 제27조 제1항2)에 따라 늦어도 2017년 5월 18일부터 터키 국적을 회복하여 더 이상 오스트리아 국민이 아님을 확정하였다. 확정결정의 이유로 2017년 5월에 입수한 개인정보 리스트에 청구인의 정보가 포함되어 있고, 임의 추출 방식으로 해당 리스트의 정보를 대조한 결과 내용이 거의 정확하다는 점을 들었다. 수만 명에 달하는 사람들의 정확한 정보를 취합하는 것은 국가적 차원의 조직력을 필요로 하기 때문에 해당 정보를 개인이 작성할 수는 없다는 것이다. 또한 사실관계 조사를 위해 행정청의 조사가 사실상의 한계에 부딪힐 때에는 상대방이 협력할 의무가 있는데, 청구인의 경우는 자신이 터키 국적을 회복하지 않았음을 증명하기 위한 온전한 형태의 주민등록등본 제출을 거부함으로써 그러한 의무를 위반하였다고 하였다.

비엔나 주정부의 국적상실 확정결정에 대해 청구인은 비엔나 행정법원에

---

2) [국적법 제27조 제1항]

신청이나 의사표명, 명시적 동의에 기해 외국의 국적을 취득하는 자는 사전에 국적의 유지가 허가되지 않은 이상 국적을 상실한다.

제소하였고, 행정법원은 소를 기각하였다. 그 이유로 청구인이 터키의 선거인명부에 등재되어 있고, 비록 연방 범죄수사국이 해당 파일의 출처나 진위 여부를 알아내지는 못했지만, 청구인의 인적 사항이 사실과 부합하게 기재되어 있다는 점으로 미루어 해당 내용을 터키 행정청이 작성하였음을 알 수 있다고 하였다. 또한 청구인이 터키 주민등록번호를 보유하고 있다는 사실도 터키 국적 회복의 근거로 들었다. 터키 주민등록번호는 터키 국적자에게만 부여되며, 청구인은 터키 국적 회복 외의 다른 이유로 주민등록번호를 갖게 된 것에 대한 실제적 증명을 하지 못하고 있다는 것이다. 행정법원은 주민등록등본 제출은 당사자가 터키에 가서 직접 신청을 하는 경우에만 가능하므로 직권 조사에 사실적 한계가 있다고 보았다. 청구인은 터키에 직접 갔다는 증명은 하였지만, 그러한 서류 신청을 하였다는 증명은 하지 못하였고, 이전의 터키 국적자에게는 주민등록등본을 발급하지 않는다는 청구인의 주장 또한 신빙성이 없다고 판단하였다.

청구인은 해당 결정으로 인해 법 앞의 평등을 포함한 헌법상 보장되는 권리가 침해되었다며 헌법재판소에 재판소원심판을 청구하였다.

## 2. 결정요지

문제된 결정은 청구인의 헌법상 보장되는 모든 국민의 평등권을 침해하므로 해당 결정을 파기한다.

## 3. 이유

(1) 국적법 제27조 제1항에 따르면 신청이나 의사표명, 명시적 동의 - 즉, 긍정적 의사표시 - 에 기해 외국의 국적을 취득하는 자는 사전에 국적의 유지가 허가되지 않은 이상 국적을 상실한다. 외국의 국적을 실제로(VwGH

19.2.2009, 2006/01/0884) 유효하게 취득하였는지 여부는 해당 외국의 법규에 따라 판단하고, 그에 따른 취득의 의사는 오스트리아 법에 따른다. 국적법 제27조 제1항의 요건이 존재하면, 행정청의 별도의 결정을 요하지 않고 법률에 의해(ex lege) 국적 상실이 이루어진다. 특정 인물이 국적자인지 여부를 의심의 여지없이 파악할 국가의 이익은 국적법 제42조 제3항<sup>3)</sup>에 따라 직권으로 확인결정을 내릴 수 있는 공공의 이익에 해당한다(가령 VwGH 15.3.2010, 2007/01/0482).

연방헌법은 제6조 제1항<sup>4)</sup>, 제7조 제1항 제1문<sup>5)</sup> 및 제26조 제4항<sup>6)</sup>에서 볼 수 있다시피 국적에 헌법적 의미를 부여한다. 이에 따라 헌법재판소는 연방헌법 제7조 제1항에서 보장하는 평등원칙이 특정 인물의 오스트리아 국적보유 여부 - 해당 인물이 중국에 국적자로 판명되는지 여부와 무관하게 - 를 법적으로 명확하게 하기 위한 사안에도 적용된다고 보고 있다(최초 판시 VfSlg. 7161/1973, 최근 판시 VfSlg. 19.704/2012, 19.765/2013, 19.842/2014 참조).

헌법재판소는 행정법원이 법규정을 적용하면서 평등에 위배되는 내용을 상정하거나 자의적인 결정을 내리는 경우, 헌법상 보장되는 모든 국민의 법 앞의 평등이 침해되는 것으로 판단하고 있다(가령 VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998, 16.488/2002). 헌법적 영역을 침해하는 행정법원의 자의적 행위는 가령 법적 상황을 수차례에 걸쳐 오인하거나 결정적인 지점에 대한 조사를 하지 않고 문서의 내용을 제대로 다루지 않는 경우를 들 수 있다(일례로 VfSlg. 8808/1980, 14.848/1997, 15.241/1998, 16.287/2001,

3) [국적법 제42조 제3항]

확정에 대한 공공의 이익이 존재하는 경우 직권으로 확정결정을 내릴 수 있다.

4) [연방헌법 제6조 제1항]

오스트리아 공화국에는 단일한 국적만 존재한다.

5) [연방헌법 제7조 제1항 제1문]

모든 국민은 법 앞에서 평등하다.

6) [연방헌법 제26조 제4항]

선거일에 오스트리아 국적을 보유하고 선거 당일 만 18세가 된 국민회의 선거권자는 피선거권을 갖는다.

16.640/2002).

유럽인권재판소의 판례에 따르면 국적부여를 자의적으로 거부하거나 자의적인 국적상실은 구체적인 결과 - 특히 그 귀결이 무국적 상태와 불법적인 체류로 이어지는 경우 - 에 따라 추가적으로 유럽인권협약의 침해로 이어질 수 있다. 유럽인권협약 제8조7)는 국적문제를 한 인간의 사회적 정체성, 즉 그의 사생활을 구성하는 중요한 부분으로 포착하고 있다(EGMR 21.6.2016, *Ramadan* 사건, Appl. 76.136/12, Z 62, 84 f.; EGMR 12.1.1999, *Karassev* 사건, Appl. 31.414/96; 23.1.2002 [GK], *Slivenko* 외 사건, Appl. 48.321/99, Z 77; *Genovese* 사건 Z 30).

국적법 제42조 제3항과 연계한 제27조 제1항에 따른 국적상실을 대상으로 하는 절차는 국적법 제27조 제1항의 구성요건이 존재하는지 여부를 직권으로 조사해야 한다는 특성이 있다. 일반 행정절차법(AVG)에서 도출되는 이러한 실체적 진실의 원칙(*Grundsatz der materiellen Wahrheit*) 및 직권주의(*Offizialmaxime*)는 행정청이 자신의 조사의무를 오인하고 허용되지 않는 형식적 입증책임의 전환을 가정(VfSlg. 18.929/2009)하거나 특정 사실에 대한 증거 제출의 부작위로부터 허용되지 않는 방식으로 그러한 사실이 존재하지 않는다는 가설을 도출하는 때(VfSlg. 19.546/2011)에 헌법적 침해가 있는 것으로 본다.

(2) 이러한 기준을 고려한다면 비엔나 행정법원은 이 사건에서 결정의 토대가 되는 사실관계를 직권으로 조사할 의무를 위반하였고, 이는 헌법적 영역에 대한 침해이기도 하다. 문제된 결정은 연방헌법 제7조 제1항과 유럽인

---

7) [유럽인권협약 제8조]

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 안 된다.

권협약 제8조에 비추어 볼 때 ‘국적법 제27조 제1항에 따라 청구인이 외국의 국적을 취득하였으므로 국적을 상실한다.’는 확정을 내리기에 적합하지 않다.

1) 비엔나 행정법원이 청구인이 터키 국적을 회복하였다는 근거로 터키 ‘선거인명부’ 파일을 들고 있으나, 해당 파일의 진위 여부를 알 수 없고 내용 또한 조작이 가능하므로 충분한 증거의 토대가 될 수 없다. 비엔나 행정법원은 청구인이 빠르면 1996년 12월, 늦어도 2017년 5월에 터키 국적을 회복했다고 주장하고 있는데, 그 근거로 청구인의 개인 정보(11자리 수의 주민번호, 성명, 부모의 이름, 성별, 출생지 및 출생일자)가 파일에 포함되어 있다는 점을 들고 있으며, 해당 파일은 터키 행정청이 오스트리아에 거주하는 터키 국적자(터키 선거권자)를 취합하여 터키 내 특정 선거에 참여하기 위한 명부를 작성하여 비엔나 소재 총영사관에 전달한 것으로 간주하고 있다. 해당 파일의 진위 여부가 확인될 수 없음에도 불구하고 행정법원은 이러한 소위 선거인명부의 내용이 신빙성이 있다고 판단하고 있다. 그러한 순전히 추측에 의해 근거로 채택된 자료는 국적법 제27조 제1항의 목적에 비추어 볼 때 적합한 증거가 될 수 없다.

2) 행정법원은 국적법 제27조 제1항에 따른 확인의 근거로 청구인이 2000년 이후에 이르러서 원칙적으로 터키 국적자에게만 부여되는 주민번호(소위 터키 주민등록번호, Kimlik-Nummer)를 갖고 있다는 점을 들고 있으며, 청구인 또한 해당 사실을 부인하지 않고 있다. 행정법원이 그러한 사실로부터 청구인이 터키 국적을 회복하였다는 결론을 도출한다면, 이는 사실관계를 기록한 것과 어긋나게 판단한 것이다. 2018. 3. 12. 연방 유럽·통합 및 외무부장관의 입장표명에 따르면 터키 주민등록번호를 추후에 부여하는 것에는 명백한 법적 규정이 없으며, 경우에 따라서 터키 국가가 - 가령 토지소유 문제 등을 명확히 하기 위해 - 법적 불안정성을 제거하기 위한 목적으로 부여하는 것도 상정할 수 있다고 하였다. 문제된 행정법원의 결정에서는 해당 견해에

대해 '청구인의 경우에는 터키에서의 직무 또는 법률행위를 처리한 적이 없다고 진술하고 있으므로 터키 주민등록번호를 추후(2000년 이후)에 부여할 이유가 (국적 취득 외에는) 없다.'고 하고 있다. 하지만 2018년 3월 행정법원 변론에서 청구인의 (문서화되어 기록에 첨부된) 진술은 '나의 부친은 2004년에 사망하였으며, 나의 상속분은 매우 미미하였다. 그건 우리 마을에 있는 작은 밭인데 내가 공동소유주로 등록되었다.'라고 되어 있다. 청구인은 터키 주민등록번호와 관련하여 이미 1968년에 사망한 자신의 형제의 주민등록등본(Nüfus)을 제출하며 확실한 근거를 뒷받침하고 있다. 하지만 행정법원은 이를 전혀 분석하지 않은 채로 '청구인이 터키 국적을 취득하지 않고도 터키 주민등록번호를 부여받을 수 있다는 점에 대해 실질적인 증거를 대지 못했다.'고 하고 있다.

3) 중국적으로 비엔나 행정법원은 국적법 제27조 제1항에 따른 확정의 이유로 청구인이 문제된 시기에 터키 국적을 회복하지 않았다는 증거로 터키의 주민등록등본을 제출하지 않아서 그의 협력의무를 저버렸다는 사실을 들고 있다. 비엔나 행정법원은 청구인이 터키 국적을 회복하지 않았다는 주장을 논박하기 위해 필요에 따라서는 직접 터키에 가서 자료를 마련하여 제출해야 하는 의무가 있다고 하고 있다. 것처럼 청구인이 행정청에 국적법 제27조 제1항에 따른 국적상실의 사실요건이 존재하지 않음을 증명해야 한다는 행정법원의 견해는 국적법 제42조 제3항과 연계한 제27조 제1항의 내용을 위헌적으로 오인한 것이다. 국적법 제27조 제1항의 요건이 존재함은 행정청 내지 행정법원이 조사해야 할 사항이다. 협력의무의 위반은 고려될 수 있는 사안이기는 하나, 사실관계를 행정청의 직권으로 조사할 의무로부터 해방될 수 있는 것은 아니다. 따라서 본 사안에서 행정청은 국적법 제27조 제1항의 사실요건 존부의 입증의무를 청구인에게 전가해서는 안 된다. 만약 사실요건과 관련 있는 사실이 확정되지 않는다면, 원칙적으로 그러한 사실이 존재하지 않는 것으로 간주해야 한다.

행정법원이 국적법 제27조 제1항의 사실요건을 조사하는 것이 법적으로 또는 사실적으로 불가능하다는 인식과, 행정청의 조사의무를 협력의무라는 미명하에 대상자에게 전가하여 행정청이 주장하듯 국적법 제27조 제1항의 요건이 존재한다는 의심이 있는 경우 오스트리아 국적자가 이를 부인하는 증거를 제출해야만 하는 상황은, 국적(상실과 그 결과)의 중요성에 비추어 볼 때 헌법적 측면에서 금지된다. 행정법원은 결정의 이유에서 그러한 법적 견해를 표출하고 있으며, 국적법 제42조 제3항과 제27조 제1항을 위헌적인 내용으로 오인하고 있다.