

2016년도 한국이민학회 전기학술대회

이민정책과 이민법: 쟁점, 동향, 과제

2016

일시 2016년 5월 27일(금) 10:00-17:00

장소 오전세션 이화여자대학교 법학관 405호
오후세션 이화여자대학교 법학관 402호



한국이민학회
Korea International Migration Studies Association

한국이민법학회
Korea Migration Law Association



이화여자대학교 법학연구소
Ewha Legal Science Institute



2016년도 한국이민학회 전기학술대회 이민정책과 이민법 쟁점, 동향, 과제



PROGRAM

09:40~10:00	등록	
10:00~10:20	개회사 및 축사	사회 문경희 (창원대학교)
	개회사 석동현 (한국이민법학회 회장)	
	축사 최승원 (이화여자대학교 법학연구소장)	
오전세션	『이민정책론』·『이민법』 출간 세미나	사회 정기선 (한국이민학회 회장)
10:20~10:40	이민정책론/이민법 총론	
	제1주제 : 이혜경 (배재대학교) 이민정책(론)의 현주소	
	제2주제 : 이철우 (연세대학교) 법, 주권, 이주의 논리와 실천	
10:40~11:00	이민안보와 출입국관리행정	
	제3주제 : 이진영 (인하대학교) 이민에서의 안보논의 : 한국적 맥락의 검토	
	제4주제 : 이희정 (고려대학교) 출입국관리행정과 법치주의	
11:00~11:10	휴식	
11:10~11:30	노동이민	
	제5주제 : 이규용 (한국노동연구원) 노동이민과 외국인력정책	
	제6주제 : 최홍엽 (조선대학교) 노동이민과 입법정책	
11:30~11:50	이주민 인권과 사회보장	
	제7주제 : 김현미 (연세대학교) 이민정책과 이주민 인권	
	제8주제 : 노호창 (호서대학교) 외국인에 대한 사회보장의 쟁점	
11:50~12:20	질의응답 및 토론	
12:30~14:00	점심	
오후세션 I	일반세션	사회 정영태 (인하대학교)
14:00~15:30	최서리·이창원 (IOM이민정책연구원) 국가의 이민통제와 정치적·사회적 구성물로서의 '불법체류'	
	민지원 (배재대학교) 난민법상 '특정사회집단'과 '젠더'박해: 맥락으로서의 법(Law in Context)을 중심으로	
	이정윤 (한국외국어대학교) 캐나다와 태국의 다문화 정책 연구: 킴리카의 이론을 중심으로	
	토론: 신지원 (전남대학교), 장명선 (이화여대 젠더법학연구소), 서정민 (연세대학교)	
오후세션 II	대학원세션	사회 송영훈 (강원대학교)
15:50~16:50	박미화 (인하대학교) 이주노동자에 대한 한국사회의 포용과 배제	
	이연옥 (인하대학교) 외국인고용법상 외국인근로자의 개념	
	토론: 김경미 (한국여성정의), 정도희 (경상대학교)	
16:50~17:00	폐회	



CONTENTS

오전세션 이민정책론, 이민법 출간기념 세미나

이민정책론/이민법 총론

- 제1주제 : 이민정책(론)의 현주소 / 이해경 (배재대학교) 3
제2주제 : 법, 주권, 이주의 논리와 실천 / 이철우 (연세대학교) 19

이민안보와 출입국관리행정

- 제3주제 : 이민에서의 안보논의 : 한국적 맥락의 검토 / 이진영 (인하대학교) 23
제4주제 : 출입국관리행정과 법치주의 / 이희정 (고려대학교) 31

노동이민

- 제5주제 : 노동이민과 외국인력정책 / 이규용 (한국노동연구원) 33
제6주제 : 노동이민과 입법정책 / 최홍엽 (조선대학교) 55

이주민 인권과 사회보장

- 제7주제 : 이민정책과 이주민 인권 / 김현미 (연세대학교) 69
제8주제 : 외국인에 대한 사회보장의 쟁점 / 노호창 (호서대학교) 73

오후세션 I 일반세션

- 발표 1 : 국가의 이민통제와 정치적·사회적 구성물로서의 ‘불법체류’ 83
최서리·이창원 (IOM이민정책연구원)
발표 2 : 난민법상 ‘특정사회집단’과 ‘젠더’박해: 맥락으로서의 법(Law in Context)을 중심으로 99
민지원 (배재대학교)
발표 3 : 캐나다와 태국의 다문화 정책 연구: 김리카의 이론을 중심으로 113
이정윤 (한국외국어대학교)
토 론 : 신지원 (전남대학교), 장명선 (이화여대 젠더법학연구소), 서정민 (연세대학교)

오후세션 II 대학원세션

- 발표 1 : 이주노동자에 대한 한국사회의 포용과 배제 127
박미화 (인하대학교)
발표 2 : 외국인고용법상 외국인근로자의 개념 151
이연옥 (인하대학교)
토 론 : 김경미 (한국여성의정), 정도희 (경상대학교)

2016년도 한국이민학회 전기학술대회 이민정책과 이민법 쟁점, 동향, 과제

오전세션

이민정책론, 이민법 출간기념 세미나

사회 정기선 (한국이민학회 회장)

이민정책론/이민법 총론

제1주제 : 이민정책(론)의 현주소 / 이해경 (배재대학교)

제2주제 : 법, 주권, 이주의 논리와 실천 / 이철우 (연세대학교)

이민안보와 출입국관리행정

제3주제 : 이민에서의 안보논의 : 한국적 맥락의 검토 / 이진영 (인하대학교)

제4주제 : 출입국관리행정과 법치주의 / 이희정 (고려대학교)

노동이민

제5주제 : 노동이민과 외국인력정책 / 이규용 (한국노동연구원)

제6주제 : 노동이민과 입법정책 / 최홍엽 (조선대학교)

이주민 인권과 사회보장

제7주제 : 이민정책과 이주민 인권 / 김현미 (연세대학교)

제8주제 : 외국인에 대한 사회보장의 쟁점 / 노호창 (호서대학교)

질의응답 및 토론



한국이민학회
Korea International Migration Studies Association

한국이민법학회
Korea Migration Law Association



이화여자대학교 법학연구소
Ewha Legal Science Institute

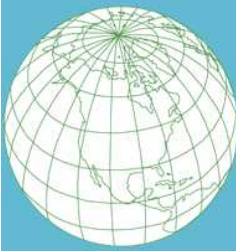


이민정책론/이민법 총론

제1주제

이민정책(론)의 현주소

이혜경 (배재대학교 공공정책학과)



2016년도 한국이민학회 전기학술대회
오전 세션: [이민정책론] [이민법] 출간 세미나

목차

- I 배경
- II 전 지구적 이민의 최근 경향
- II 이민정책의 최근 경향
- IV 한국 이민정책의 현 주소
- V [이민정책론]의 기여

I. 배 경

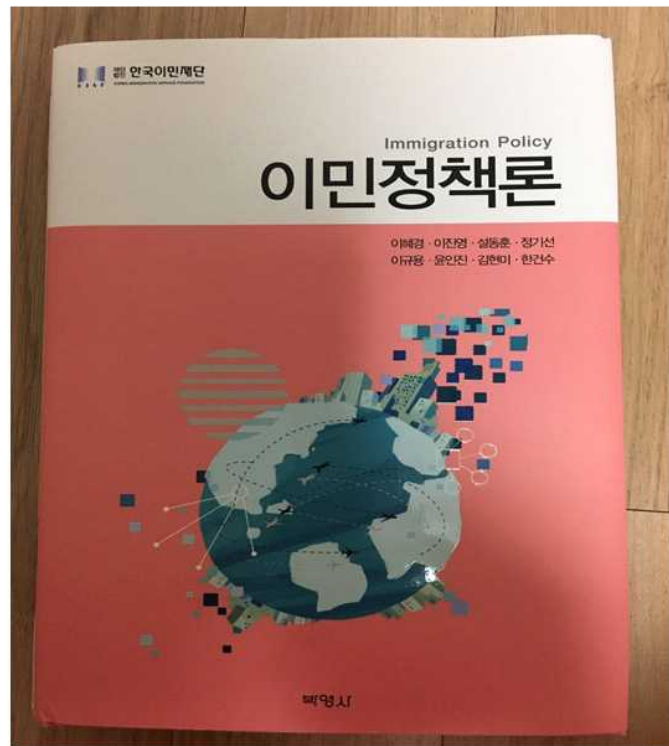
한국이민재단총서 시리즈



1 이민정책론



2 이민법



책 집필 배경

- 2014년 여름:
 - 한국이민학회와 한국이민법학회 일부 학자들이 [이민학]에 대한 시리즈 집필 논의 시작
 - 두 학회가 각각 이민정책과 이민법에 대한 길잡이 교과서 집필
 - 한국이민재단의 지원을 받아 이민학 시리즈 작업 착수
- 2016년 3월 ~ :
 - 이민정책론 발간
 - 이민법 발간(예정)

II. 전 지구적 이민의 최근 경향

1. 양적 확대와 질적 다양화

1) 양적 확대

남북이민(35%), 남남이민(36%), 북북이민(23%),
북남이민(6%), 그 외 동서이민 등 여러 방향의
이민이 증가

2) 질적 다양화

최근 난민이민, 입양이민, 학생(교육)이민, 결혼이민,
은퇴이민 등 그 유형이 매우 다양해짐

2. 이주의 여성화

- 양적인 측면: 이민자의 50% 이상이 여성
- 질적인 측면: 여성: not tied-movers

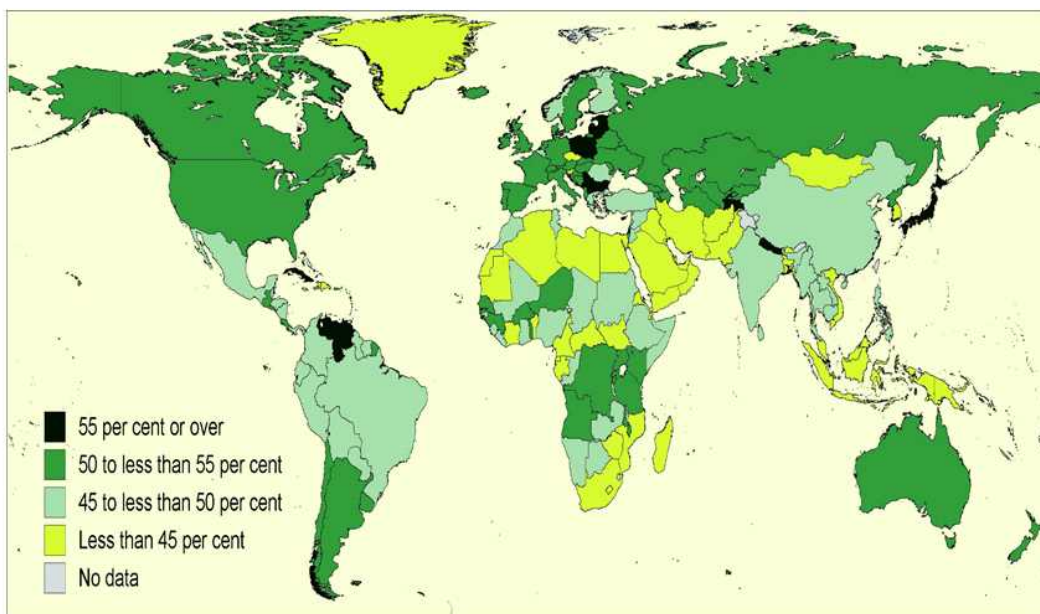
but 주체적인 취업이민자로 이민

● 양적 << 질적 변화를 강조하는 현상

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

그림 1. 이민자(immigrants) 중 여성의 비율, 2013년: 저량



자료: United Nations (2013b)

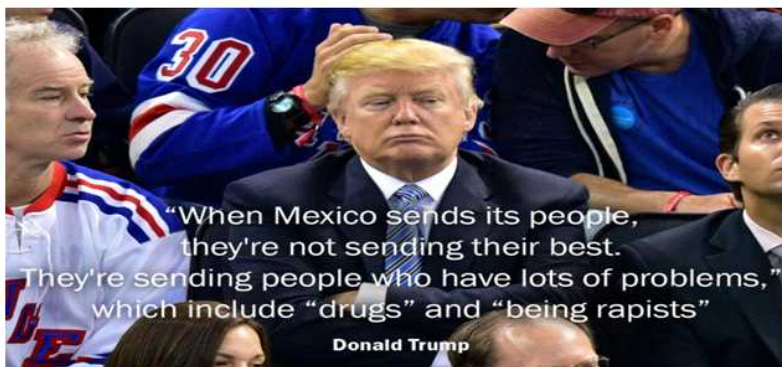
이주의 여성화

-그림 1: 유입국 통계 (immigrants)보다는
<< 송출국 통계: 해외취업을 나가는 emigrants
통계가 더 극렬함
(예) 아시아 내 주요 송출국(필리핀, 스리랑카,
인도네시아 등)
emigrants 중 여성의 비율:
20% 미만(1970년대) --> 60-90% (1990년대 말)

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

3. 이민의 정치화



최근 미국 대선:

도널드 트럼프: 반 이민정책

이슬람 이민자 및 멕시코 이민자 막겠다!!

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

4. 이민변천 및 탈 유형화

- 노동송출국→노동유입국으로의 변화
 - = 이주변천을 겪은 국가임
 - 최근 많은 송출국들이 한국의 성공적인 '이주변천'을 모델 사례로 자국민의 해외취업을 적극 권장함

Q: 탈 유형화란 무엇인가?

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

5. 순환이민의 증가와 초국가주의의 확산

- 과거 이민: 영주이민
(예: 유럽인의 미대륙이민, 한국인의 미국이민 등)
- 최근 영주이민이 순환이주로 변하는 이유?
- 이러한 변화가 미치는 영향? 초국가주의 확산!

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경



III. 이민정책의 최근 경향

이민정책:

국가가 내국인과 외국인의 이출과 이입을
관리함으로써 인구이동의 양과 질을 통제
하려는 정책

이민정책의 변화



hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

1. 이민유입국별 변화

- 1) 전통 유입국의 변화: 1960년대 이후
- 2) 선발 이민국가의 변화: 1990년대 말 이후
- 3) 후발 이민국가의 변화 (및 한계)
 - 민주화의 성숙 정도
 - 양성평등의 수준

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

2. 이민정책의 목표와 주도권의 변화

- 1) 목표의 변화: 국익제고, 통제 -> 통합
 - 국익: 과거(경제 위주) -> 최근(정치, 사회, 문화 등 다차원적 고려)
 - 통제 --> 통합(보호)
- 2) 주도권의 변화:
 - 중앙정부 위주 -> 지방정부 또는 도시 위주

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

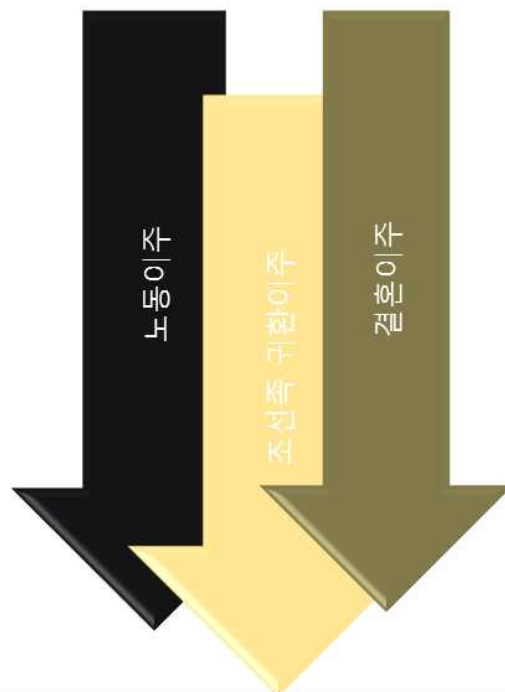
3. 구체적으로는

- 1) 이민정책의 목표와 결과 간 격차를 줄이기 위한 노력:
 - 격차 작을수록, 국민들은 정부가 이민통제력이 있다고 생각함
- 2) 과거 식의 (단순·저기술) 외국인근로자 정책보다는 (전문·고기술) 우수인재 유치 정책 선호 및 홍보
(이유) - 산업구조 업그레이드
 - 일반 대중에게 이민의 이점 확산시키기 위함
- 3) 이민자 시민권 확대: 권리 + 의무 강조

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

IV. 한국 이민정책의 현주소



1. 국내로의 이민의 보편성 및 특수성

이민의 세 가지 틀

- 1) 가족재결합: (동포의 귀환이민/ 결혼이민)
- 2) 취업(기술)이민: (노동이민)
- 3) 난민이민

hkleee@pcu.ac.kr

이혜경

2. 한국 이민 정책의 변화

1. 초기단계(1987-1994):

산업 연수생 제도 선택

2. 중기단계(1995~2003):

개혁 시도/노력

3. 2004년 이후:

확대와 포용 제도화 과정

hkleee@pcu.ac.kr

hkleee

2004년 이래 이민 정책 주요 변화

1. 비숙련 외국인 노동자들에 대한 정책 변화

- 고용허가제 & 방문취업제

2004. 8: 고용허가제를 '산업연수생제도'와 함께 운용

2007. 1: 고용허가제로 통합

2007. 3: 해외 한국교포를 위한 방문취업제

2. 외국인 거주자 특히 결혼 이민자들을 위한 통합 정책 모색

hkleee@pcu.ac.kr

hkleee

3. 이민정책 연계 부족

- 이민정책 대상별 연계 부족:
노동이민자, 결혼이민자, 동포(귀환이민자)를 각각 별개로 다룸.
→ 이 세 가지 흐름의 연계를 고려하지 않고 있음
- 이민정책 단계별 연계 부족:
이민정책의 각 단계 간 연계
3단계(사회통합)을 고려한 1-2단계 정책이 필요!
- 이민정책 시기별 연계 부족:
장기-중기-단기의 연계 필요
장기적 방향에 대한 고려 없이,
사안에 따라 임기응변적인 단기방안만 있음
그리고 이 또한 계속 변화하여 혼란을 야기함

hkleee@pcu.ac.kr

hkleee

4. 이민자 사회통합정책의 쏠림 현상

사회통합정책의 대상이

지나치게

결혼이민자 및 그 가족에게만 치우침

hkleee@pcu.ac.kr

hkleee

V. [이민정책론]의 기여

[이민정책론]의 구성

제1부 이민과 이민정책

- 1장. 이민과 이민정책의 개념 (이혜경)
- 2장. 이민의 역사 (이혜경)
- 3장. 이민정책 이론 (설동훈)

제2부 이민 관리의 실제

- 4장. 이민행정 제도 및 조직 (한건수)
- 5장. 이민자의 시민권 (설동훈)
- 6장. 이민과 사회통합 (한건수)
- 7장. 이민과 안보 및 안전 (이진영)

hkleee@pcu.ac.kr

hkleee

[이민정책론]의 구성 (계속)

제3부 분야별 이민정책

- 8장. 인구와 이민 (정기선)
- 9장. 노동이민과 경제 (이규용)
- 10장. 외국인력정책 (이규용)
- 11장. 결혼이민과 이민자 2세 (김현미)
- 12장. 재외동포와 재외동포정책 (윤인진)
- 13장. 난민 (김현미)
- 14장. 국제이민협력 (이진영)

hkleee@pcu.ac.kr

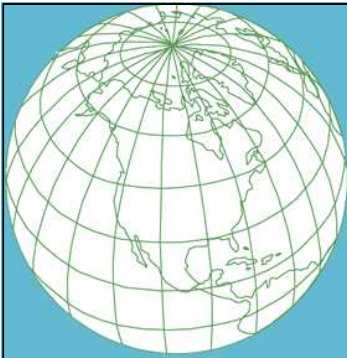
hkleee

[이민정책론]의 기여

- 대상: 학생, 연구자, 공무원, 그리고 일반 시민
- 특성: 다 학제적, 연계 강조
- 기여: 한국 이민정책의 보편성과 특수성을 이해
향후 한국 이민정책의 방향 모색

hkleee@pcu.ac.kr

hkleee



Thank You !

hkleee@pcu.ac.kr



이민정책론/이민법 총론 제2주제

법, 주권, 이주의 논리와 실천

이철우¹⁾ (연세대학교 법학전문대학원)

한국이민학회와 한국이민법학회의 연구자들이 모여 『이민정책론』과 『이민법』의 두 책을 출간하게 된 것을 계기로 이 학술행사를 가지게 된 것을 기쁘게 생각합니다. 이렇게 좋은 자리를 만들어주신 이화여자대학교 법학연구소 최승원 소장님과 여러 선생님께 감사드립니다.

저는 이희정과 함께 『이민법』의 편집 및 교신저자 역할을 수행했고, 그런 이유로 오늘 이 자리에서 『이민법』을 총괄하는 발제를 맡게 되었습니다. 시간의 제약으로 저희 저서가 다루는 모든 주제에 대해 서술 내용을 소개해드리지 못하고, 이민법의 여러 분야를 관통하는 원리와 이민법이 법의 한 분야로서 가지는 특징을 어떻게 보아야 할 것인지를 몇 개의 쟁점을 중심으로 간략히 말씀드리고자 합니다.

이민법의 특징적 모습은 김환학이 집필한 제2장 「이민법의 구조와 법원」에서 알기 쉽게 도시 및 서술하고 있습니다. 김환학은 이민법의 특징으로서 국가주도성, 국제성, 복합성 그리고 질서행정과 사회통합행정의 연계성을 거론합니다. 그 중 국가주도성과 국제성에 논의를 제한하고자 합니다. 이민법은 주권자인 국민이 타자인 외국인을 어떻게 처우할 것인가의 문제를 다루는 법 분야이기 때문에 국가주도성이 크게 나타나며 정책재량의 범위가 넓습니다. 즉 주권의 최고성이 크게 발휘되는 분야라 할 수 있습니다. 국경관리 또는 출입국관리는 이민행정의 가장 중요한 기능이며, 이는 안보와 더불어 주권적 결정에 대한 제약을 가장 적게 받는 국가작용입니다. 국경관리/출입국관리는 요즘 곳곳에서 침해당하는 국가주권이 끝까지 강고하게 붙잡고 있는 기능이며 국가주권이 가장 적나라하게 자기를 드러내는 통치의 분야라 할 수 있습니다. 아울러 이민행정과 이의 법제화는 집단적 자아(주권인민)와 타자(외국인)의 준별에 기초하고 있고, 이는 현대사회에서 두드러지는 기능적 분화(functional differentiation)와 구별되는 분절화(segmentation) 또는 분절적 분화(segmentary differentiation)의 대표적 양상입니다. 그러한 구별 속에서는 어떤 집단에의 형식적 소속, 많은 경우 귀속지위에 따라 포용과 배제가 결정됩니다. 이민법은 국가이성(raison d'État)의 자기관철과 국적이라는 획일적 기준에 의한 타자의 배제로 특징지어지는 권력의 지형 위에 서 있는 법의 분야라 할 수 있겠습니다.²⁾

1) chulwoo.lee@yonsei.ac.kr

2) 푸코는 국가의 완전성과 좋은 질서를 지향하는 고전적인 국가이성(raison d'État)의 개념을 변형하여, 국가이성을 국력에 대한 앎(knowledge)과 인구의 파악 및 관리가능성을 내용으로 하는 통치성(governmentality)과 그것의 등장으로써 “예각화된” 주권의 관념을 결합한 상태를 의미하는 것으로 재정의한다. Michel Foucault,

이현수가 집필한 이 책의 제4장 「외국인의 입국」에서 보여주듯이, 국민은 영토에 들어올 수 있는 절대적 권리를 누리는 반면 외국인은 광범위한 재량이 수반되는 허가에 의해서만 입국할 수 있고, 입국을 불허하는 결정은 다투기 어렵습니다. 제5장 「외국인의 체류」에서 이희정이 문제삼듯이, 입국을 위해 가져야 하는 체류자격의 설정과 분류는 포괄적으로 시행령에 위임되어 있는 것이 현행 법제의 실정입니다. 한편 국민은 영토 내에 거주할 절대적 자유를 가지는 반면 외국인의 추방은 널리 허용되는 주권의 행사입니다. 제6장 「외국인의 출국」에서 최계영은 외국인을 강제퇴거시키기 위한 사유가 넓게 규정되어 있고 처분에는 광범한 재량이 용인되며 강제퇴거의 심사 또는 집행을 위해 ‘보호’라는 이름 아래 인신구속이 행해지는데 여기에는 영장주의와 인신보호법의 적용이 배제되고 있음을 서술하고 있습니다. 이철우가 집필한 제8장 「국적의 취득과 상실」을 보면, 외국인을 국민으로 받아들이는 것이 얼마나 국가의 정책적 고려에 따라 선별적으로 이루어지고 있는지를 알 수 있습니다. 최홍엽 집필의 제11장 「외국인근로자와 전문외국인력」에서 보듯이, 헌법상 근로의 권리 중 ‘일할 자리에 관한 권리’는 국민만이 누리는 권리임이 외국인력정책의 전제를 이룹니다. 또 노호창이 집필한 제12장 「외국인의 사회보장」에서는 외국인이 국민기초생활보장 등 많은 공공부조에서 예외적으로만 수혜 대상으로 인정되고 있음을 보여줍니다.

그러나 이민행정과 이민법에서 배제의 동학만 작용하는 것은 아닙니다. 주권의 논리가 무슨 일이든 국가가 마음먹는 대로 할 수 있음을 뜻한다면 왜 원하지도 않는 이민자의 유입과 체류를 막지 못하겠습니까? 그렇다면 강력한 배제의 집행을 가로막는 것, 외국인을 포용하게 만드는 것은 무엇일까요?

김환학이 지적한대로 이민법은 국제성을 가집니다. 이주 자체가 초국가적(transnational) 현상으로서 둘 이상의 국가를 결부시킵니다. 그렇기에 이주를 가능하게 하거나 규제하는 데에는 국제협력이 작용합니다. 단순기능 외국인근로자의 수입은 송출국 정부와의 양해각서에 근거하여 이루어집니다. 외국인의 사회보장에 관해서는 상호주의가 중요한 원칙을 이루며 사회보장협약이 효과적 기제로 작동합니다. 이주를 둘러싼 사람들간의 관계는 여러 나라의 법규가 적용되는 복잡한 규범의 중첩지대를 이룹니다. 국제결혼으로 형성되는 가족관계가 얼마나 복잡한 국제사법의 문제들을 동반하는지를 광민희가 집필한 제11장 「결혼이민자와 다문화가족의 법률관계」가 잘 보여줍니다. 한편 이주는 다자적 규범 형성을 자극했습니다. 국제인권법의 여러 원칙이 이민자에 적용됩니다. 난민의 보호는 국가주권이 인권과 인도주의에 제약되는 가장 대표적 현상입니다. 차규근 집필의 제9장 「난민의 보호와 처우」에서 이 점을 잘 보여주고 있습니다. 특히 강제송환금지(non-refoulement)의 원칙은 난민협약 뿐만 아니라 고문방지협약 등 다른 인권협약 및 국제관습법에 의해서도 확립되어 난민인정을 받은 사람 외에도 많은 사람을 송환할 수 없게 합니다.

Security, Territory, Population: Lectures at the Collège de France 1977-1978 (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007). 이민행정은 인구관리의 고도화, 국가의 통치화(governmentalization of the state)의 상당한 진전을 배경으로 해서만 등장하는 행정의 유형이다.

그러나 국제규범의 역할을 과장해서는 안됩니다. 일각에서는 사람이 주권국가의 소속에 역매이지 않고 보편적 인권규범에 의해 보호되는 탈국가적(postnational) 시민권의 시대가 도래했다고 말합니다만, 우리의 『이민법』을 상세히 읽다보면 현실이 그와 거리가 멀다는 것을 알게 될 것입니다.³⁾ 이것은 한국법만의 현실이 아닙니다.

한편, 앞서 말한대로 이민법은 배제만이 아니라 포용의 동력 또한 제공합니다. 포용의 동력은 이민을 둘러싼 사회적 관계와 각종 정치적 변인으로부터 도래하지만,⁴⁾ 법체계 자체로부터 도출되기도 합니다. 정치사회학자 새슨은 “세계 대부분의 나라에서 인권은 국내법에 의해 집행되거나 전혀 집행되지 않는다”고 단언했습니다.⁵⁾ 국제규범의 역할을 과장하지 말라는 경고이지만 국내법의 역할을 일깨워주는 말로 받아들일 수도 있습니다. 대한민국헌법은 기본권의 주체를 “국민”으로 명시하면서 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 규정할 뿐이지만, 최윤철이 서술한 제3장 『외국인의 법적 지위』를 보면 성질상 외국인도 향유하는 기본권이 있음을 알 수 있습니다. 헌법재판소는 외국인이 직업의 자유의 일부인 직장선택의 자유까지도 제한적이나마 향유함을 인정했습니다. 또 법원은 20여년 전에 이미 산업연수생과 심지어 불법체류노동자도 근로기준법상의 ‘근로자’의 지위를 가지며, 산업재해보상보험법의 적용 대상이 된다고 판결했습니다. 외국인의 입국, 체류, 출국에 관한 제4-6장을 보면, 입국하기 전의 외국인에 비해 입국한 후의 외국인을 상대로 한 배제적 주권 행사는 훨씬 제한됨을 알 수 있습니다. 가족관계를 비롯해 국내에서 형성된 생활관계를 존중해야 한다는 법의 요청이 있기 때문입니다.

이와 같은 법의 보호기능을 보면서 법의 숭고함을 찬양할 필요는 없습니다.⁶⁾ 그것은 자율적 의사소통체계로서 법이 가지는 속성에서 비롯되는 결과일 뿐입니다. 루만(Niklas Luhmann)의 어법으로 표현하자면, 사회는 국경에 의해 나뉘지 않는 세계사회이지만 그 하위체계인 정치체계는 국가를 단위로 분절화되어 있으며, 주권은 그러한 분절화의 조직화원리입니다. 이민 관련 입법은 국가로 분절화된 정치체계와 정치체계로부터 자율성을 가지는 또 다른 하위체계인 법체계 사이의 접점을 이룹니다. 법체계는 스스로의 구성요소를 내적 준거에 의해 만들어가는 자기생산적(auto-poietic) 의사소통체계로서 다른 의사소통체계와 준별될 뿐 그 소통원리는 반드시 국경에 의해 제한되지 않으며, 세계사회의 하위체계로서 주권인민의 조직화된 단위를 넘어 글로벌한 소통양식을 지향합니다. 아울러 법체계 내부에서도 고유한 소통원리를 가지는 하위체계들이 생성되며, 각 하위체계는 경제체계 등 상이한 체계들을 환경으로 삼고 상이한 방식으로 그들과 관계합니다. 입법은 정치체계의 소통원리에 따라 만들어지지만 이민법의 규칙들은 법체계의 하위체계를 이루는 각각의 법 분야 속에 위치지워지며 해당 체계의 소통원리에 따라 해석, 적용됩니다. 따라서 국민/외국인의 이항대립이 반드시 유효하지 않을 수 있습

3) 탈국가적 시민권 개념에 대한 비판으로 이철우, 「탈국가적 시민권은 존재하는가」, 『경제와 사회』 제79호 (2008) 참조.

4) 이해경, 「한국 이민정책의 수렴현상 - 확대와 포섭의 방향으로」, 『한국사회학』 제42집 제2호 (2003) 참조.

5) Saskia Sassen, *Territory · Authority · Rights* (Princeton: Princeton University Press, 2006), p.309.

6) 법의 보호기능을 위와 같이 적시하는 것이 현행 이민법이 가지는 문제점을 덮는 것으로 비추어져서는 안된다. 여기에서는 이민법의 몇 개의 모습들을 소재로 삼아 배제와 포용의 두 측면을 모델화할 뿐이다.

니다.7) 특히 법체계의 중심에 위치하는 법원에 의해 이민법이 해석될 때, 국민국가의 안과 밖을 가르는 주권의 논리를 제약하는 법리가 생산되기 쉽습니다.8) 물론 법의 이러한 작용에는 분명한 한계가 있습니다. 국민국가에의 소속에 따른 세계 인구의 분할이라는 엄연한 현실 속에, 주권을 조직화 원리로 삼는 전통적 공법담론을 해체할 전망은 보이지 않습니다.

난민의 대량 유입에 따른 유럽 공동비호이민정책(Common Asylum and Immigration Policy)의 붕괴로 인해 이민정책과 이민법의 미래 전망이 더욱 혼미에 빠져 있는 요즘입니다. 이 사태가 어떤 대안적 질서를 가져올 것인지, 그것이 우리의 이민법과 이민정책에 어떤 요구를 가할 것인지는 모두의 관심사가 아닐 수 없습니다. 이민학과 이민법의 연구자들이 머리를 맞대고 거시와 미시, 제도와 행위, 법과 정책의 다양한 층위에서 세계가 경험하는 변화들을 논의하는 오늘의 자리가 다대한 의미를 갖는 이유입니다.

7) 불법체류자를 ‘근로자’로 파악하여 내국인 노동자와 동등하게 취급하는 근로기준법이나 산재보험법의 해석, 적용이 그 예이다.

8) 이철우, 「정치의 사법화와 사법을 통한 정책결정 - 이민정책을 중심으로」, 『법학연구』 (연세대 법학연구원), 제 26권 제1호 (2016). 체계로서의 법에 대한 루만의 이론에 대해서는 니콜라스 루만 [윤재왕 옮김], 『사회의 법』 (새물결, 2014).



이민안보와 출입국관리행정 제3주제

이민에서의 안보논의 : 한국적 맥락의 검토

이진영 (인하대학교)

2016년도 한국이민학회 전기학술대회

인하대학교
이진영

김예지(대학원1학기) ppt 작성

목차

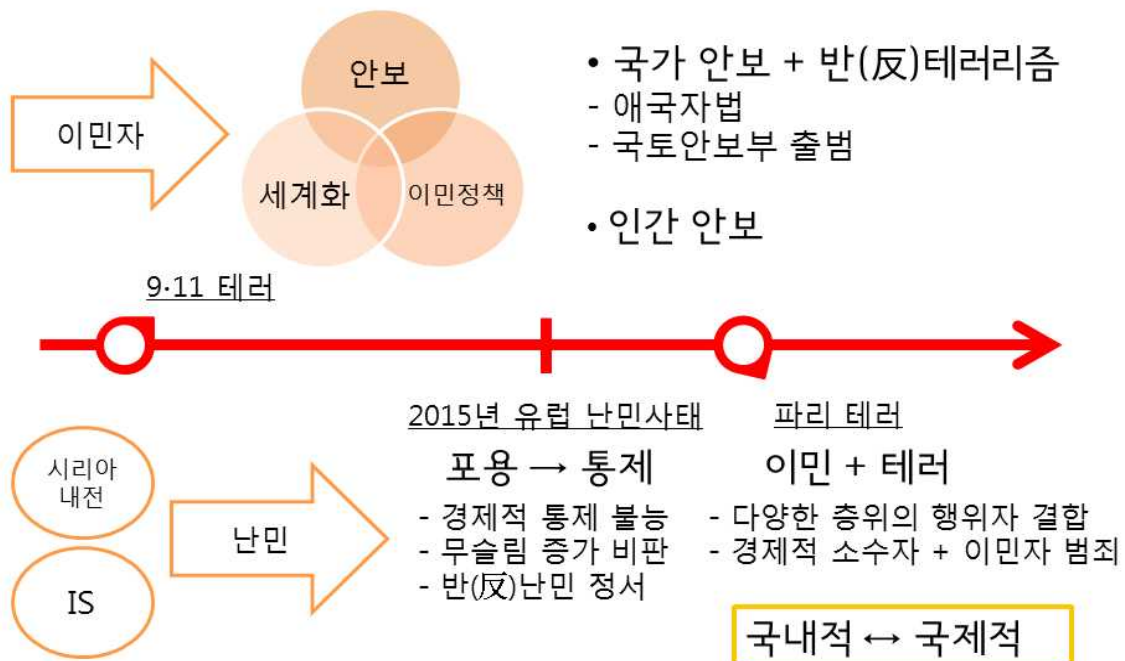
1. 이민에서의 안전 및 안보 논의의 대두
 - 9·11과 안보 논의의 시작
 - 2015년 '유럽 난민사태'와 '파리 테러'
2. 국가 내에서의 이민과 안보 논의
 - 무슬림 이민자와 안보 논의의 시작
 - 서구 사회 무슬림 이민자와 사회통합
 - 반(反)이민과 이민정치의 대두
3. 이민과 안보 논의의 국제적 확산
 - 난민과 국경 그리고 안보
 - 인간안보와 이주민 인권의 국제화
4. 이민자 범죄와 한국의 이민과 안보 논의
 - 이민자 범죄 및 외국인 범죄의 개념과 발생 이론
 - 한 국가 내의 이민자 범죄의 양상
 - 한국에서의 이민과 안보 논의와 외국인 범죄

1

INDEX



이민에서의 안전 및 안보 논의의 대두



국가 내에서의 이민과 안보 논의

무슬림 이민자

-장소: 서구 사회
-시기: 1960년대~

• '무슬림 이민자'의 정치화

- 배경

- ① 무슬림 이민자 증가와 세대교체
- ② 사회경제적 차별 또는 배제
- ③ 소련에 대립하던 국제정치
- ④ 난민의 유입

• '이민+안보'의 정치화

- 1988년 '살만 루시디 사건'
- 2015년 '샤를리 엡도 테러사건'

사회통합

개별국가 → 유럽연합

정치적 저항

무질서적
저항운동

인종차별
(+이민자 차별)

조직적·국
제적 테러

국제적
네트워크
(이슬람 선교
+난민)

반이민 운동

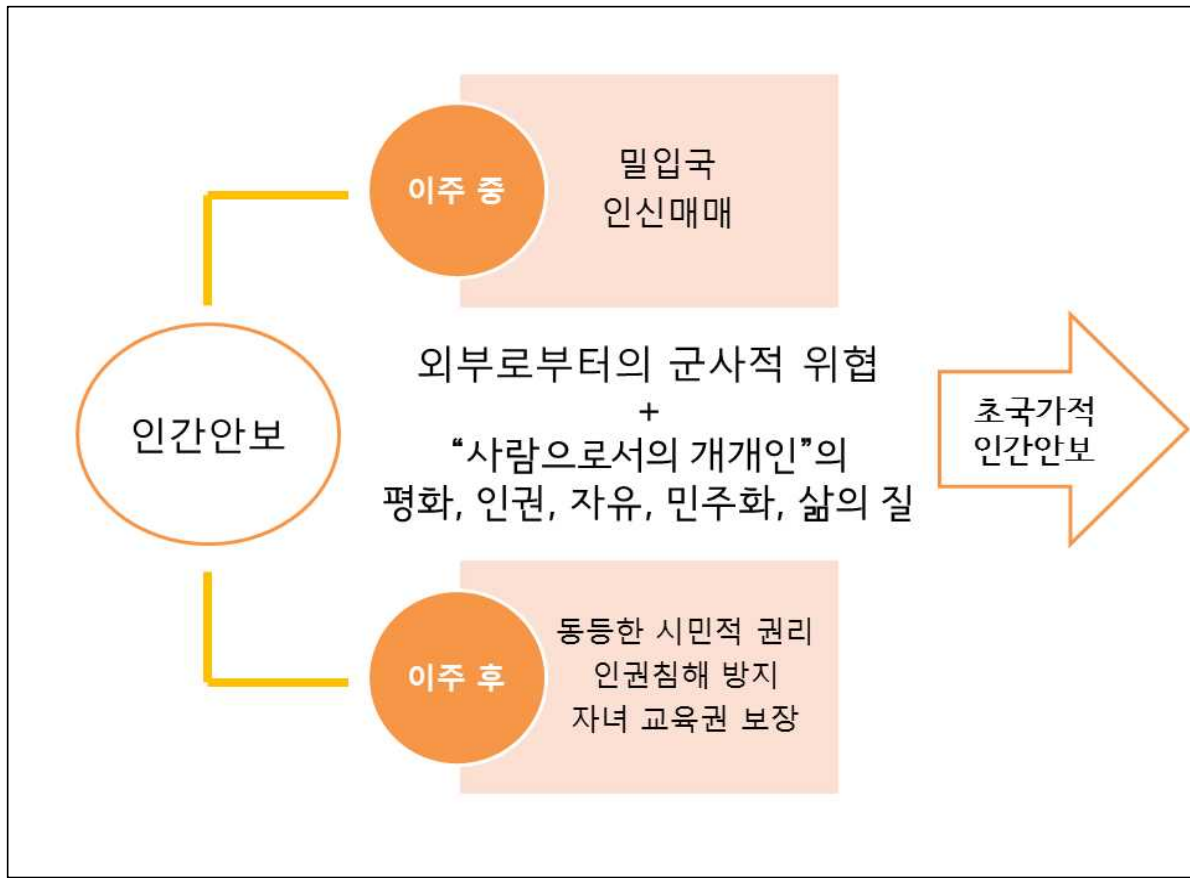
-장소: 서구 사회
-시기: 1970년대~

반이민 정치
중요도 ↑

국가	반(反)이민정치 현상
프랑스	-지방선거, 극우정당 국민전선(FN) 1위(2015) -통제 근거한 '이민 및 통합법' 제정(2006) 후 사르코지 재선성공(2007)
미국	도널드 트럼프, 이민자 비난과 반이민정책으로 지지기반 확보
폴란드	총선, 중도우파 법과정의당(PIS) '난민수용반대'하며 정권 탈환(2015)
스위스	총선, 우파 스위스 국민당(SVP) '이민자와 난민 제한' 주장하며 1위(2015)
덴마크	총선, 중도우파 자유당과 제2당 극우 덴마크 국민당이 정권 차지(2015)
영국	총선, '떼거리' 표현한 집권여당 압승(2015)
필란드	총선, 극우 진짜필란드인당 제2당 성공(2015)
스웨덴	총선, 극우 스웨덴민주당 제3당 성공(2014)
노르웨이	총선, 우파 계열 4개 정당 정권 차지(2013)

이민과 안보 논의의 국제적 확산

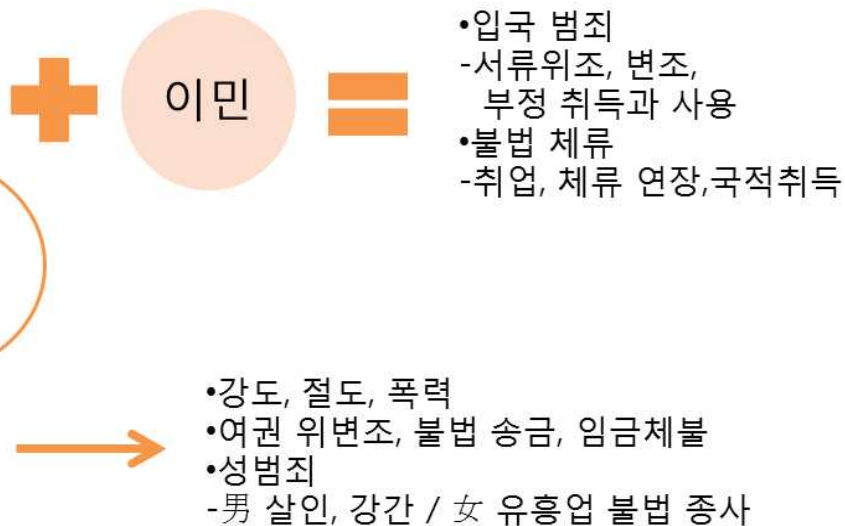




이민자 범죄

- 사회해체이론
 - 이민자의 문화 사회적 이질성
→ 지역 공동체 약화 → 갈등
 - 반론: 안정적인 이민자 네트워크 가능
ex) 차이나타운, 런던 이스트앤드
- 차별기회이론
 - 범죄 노출 ↑ + 상대적 박탈감
→ 계층 상승 기회로 범죄 이용
 - 하위문화 형성 → 지배문화에서 벗어남
 - 반론: 공동체에서 기회제공, 노동 애착 ↑
- 사회유대이론
 - 이민자의 약한 유대감 → 범죄노출
 - 반론: 민족·문화 바탕 공동체의 소속감 ↑

이민자 범죄



•한국에서의 이민과 안보논의

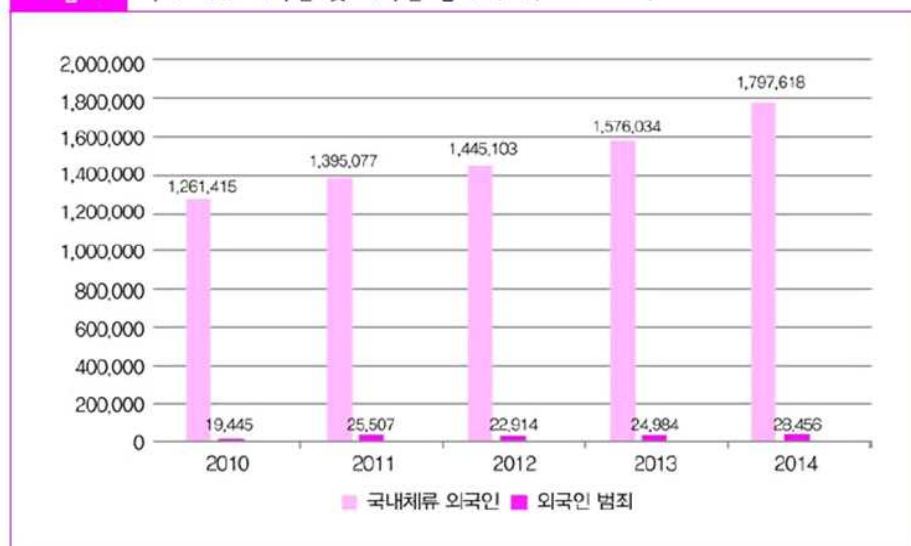


- 짧은 수용국 역사
- 재외동포의 높은 비중
- '대 테러 방지법'

- “외국인 범죄”
- 이민 정책의 중요성 ↑

• 한국에서의 외국인 범죄

그림 1 국내 체류 외국인 및 외국인 범죄 추이(2010~2014)



출처: E-나라지표.

표 1 외국인 범죄 유형별 건수 및 비교(2010~2014)

구분	2010	2011	2012	2013	2014
계	19445	25507	22914	24984	28456
살인	82	94	84	73	80
강도	191	143	141	104	74
강간	238	305	348	499	500
절도	1581	1643	1554	1743	1774
폭력	5533	7573	8073	8338	8641
지능법	2407	2466	2231	2299	2888
마약	689	216	221	200	312
기타	8724	13067	10262	11728	14187

출처: E-나라지표.

→ 한국인보다 낮은 범죄율, 일반 범죄 < 출입국·체류 범죄

9

INDEX

이민과 안보

국가 내부
일개 국가

글로벌

한국

- ✓ 국가안보
- ✓ 인간안보
- ✓ 사회안보

- ✓ 이민자 정치화
- ✓ 이민자 범죄
- ✓ 사회통합
- ✓ 국가외부로 의 확산

- ✓ 난민
- ✓ 테러
- ✓ 국제범죄
- ✓ 이민협력



이민안보와 출입국관리행정 제4주제

출입국관리행정과 법치주의

이희정 (고려대학교)

한국이민정책학회와 한국이민법학회가 출간한 「이민정책론」과 「이민법」 교재는 우리 사회가 당면한 문제 중 하나 즉 외국인의 유입에 대해 어떤 태도를 취하고 어떻게 대응해야 할지에 대해 숙고에 기반한, 전략적이고 체계적인 그리고 정당성을 갖춘 접근의 기초자료가 될 수 있다는 점에서 의미가 크다. 이를 기념하는 양 학회의 공동학술세미나에서 책의 내용을 소개할 수 있게 되어 감사하다.

국가는 국경관리에 대한 주권을 명확하게 행사하고, 국민이 아닌 외국인은 입국의 허용을 청구할 권리가 없고, 체류 중 활동 및 체류의 계속성에 대해서도 많은 제한을 받는다. 따라서 국민을 대상으로 하는 행정에 적용되는 법치행정의 원칙, 즉, 민주적 자동성의 원리에 의해 뒷받침되는 사전에 정립된 규범에 의한 예측가능한 행정, 그리고 그 규범을 위반하였을 경우 권리구제절차의 보장이 출입국관리행정에 대해서도 그대로 적용되기 어려운 점이 있다. 그러나 세계적으로 인적 이동의 증가와 함께 우리나라에도 입국체류하는 외국인이 늘고, 인구구조의 변화로 인해 일정 유형의 이민에 대해서는 문호를 개방하자는 주장도 있는 상황에서 외국인에 대한 합리적 출입국관리행정은 필수적인 목표이다. 단지 외국인의 권리를 보호하기 위해서만이 아니라 국가의 영구적, 일시적 구성원에 대한 관리라는 차원에서 그러하다. 또한 출입국관리법과 하위 법령은 물론 법무부 출입국·외국인정책본부에서 사증이나 체류에 관해 발간하는 매뉴얼 등 출입국행정을 규율하는 실정법제가 존재하고, 이를 근거로 개별·구체적인 출입국행정작용의 위법성을 다투는 소송도 증가하고 있다. 따라서 출입국관리행정의 특징에 맞는 법치행정의 모델을 정립하는 것이 법학의 당연한 소임이다.

이를 위한 기초작업으로 「이민법」 제4, 5, 6장에서는 외국인의 입국, 체류, 출국을 관리하는 행정작용을 규율하는 법제도 및 그에 대한 법해석과 법이론적 쟁점들에 관해 정리하였다. 제7장은 이러한 행정작용으로 인한 권익 침해가 있을 경우 그 보호방안에 대해 행정절차와 행정쟁송 그리고 헌법재판을 통한 구제수단을 개관한다.

제4장에서는 외국인의 입국을 규제하기 위하여 출입국관리법이 어떠한 기준과 수단을 정하고 있는지를 살펴보면, 그에 앞서 여러 나라들의 입국규제 모델들을 간략히 개관하여 대륙형과 섬나라형으로 유형화된 모델을 소개한다. 또한 입국에 관한 국민의 귀국권과 같은 법적 지위와 외국인의 법적 지위를 비교함으로써 차이를 명확히 보여준다. 그리고 우리나라의 출입국관리법상 법무부장관 등 여러 공적 역할 수행자들을 통해 안전한 국경질서의 확립을 도모하

도록 하는 제도인 사증, 여권, 입국허가, 입국금지 등에 대해 살펴본다. 입국을 허가하는 일련의 절차로 이루어지는 사증 발급과 입국허가 각각의 법적 성질, 양자의 관계, 적법성 통제 가능성 등과 같은 법적 쟁점은 국내의 일반적 행정작용과 매우 다른 특수성을 보여준다. 국민의 주권 행사라는 특수성을 반영하면서도 외국인 및 관련하여 영향을 받는 국민들의 이익을 위해 합리적 입국규제가 될 수 있도록 하는데 필요한 이론구성을 시도한다.

다음으로 제5장에서는 외국인이 국내에 체류하는 형식을 결정하는 체류자격의 유형 및 이민 정책과 관련된 의의를 살펴본다. 체류자격의 유형은 외국인의 체류에 대한 소극적 관리뿐만 아니라 적극적 이민정책을 위해서도 기본적인 수단이 된다. 그 중요성에 비추어 볼 때 출입국 관리법에서 이를 직접 규율하고 있는 내용은 지나치게 빈약하며, 향후 국회 차원의 논의가 필요한 사항에 대한 법체계적 정비が必要하다. 외국인의 체류를 관리하는 행정절차로서 체류자격의 부여 및 변경, 체류기간의 변경 등 제도를 살펴본다. 그리고 적법하게 체류하는 외국인의 등록제도에 관해 살펴본 후, 「재한외국인 처우 기본법」상 외국인의 처우에 관한 사항 및 지방자치법 등 개별법상 외국인의 정치적·사회적 법적 지위를 살펴본다.

제6장에서는 외국인의 출국에 관한 법률관계, 특히 강제출국에 관한 법률관계를 살펴본다. 현행 출입국관리법에서는 출입국관리 위반, 체류관리 위반 등의 사유로 외국인을 강제로 출국시킬 수 있도록 규정하고 있다. 강제출국의 방식에는 강제퇴거, 출국명령, 출국권고가 있다. 더불어 강제출국 과정에서 외국인에 대한 인신구속(‘보호’)이 수반되는 경우가 종종 있다. 영장주의, 구속적부심 등 헌법상 신체의 자유를 보장하기 위한 장치가 외국인에 대한 보호에 있어서도 보장되어야 하는지 함께 검토한다.

제7장에서는 외국인의 출입국과 체류의 관리를 위한 일련의 행정작용의 과정에서 위법하거나 부당한 행정작용이 있게 될 경우 외국인의 권익을 보호받을 수 있는 수단을 검토한다. 사전적 절차인 행정절차와 사후적 절차인 이의신청, 행정심판, 행정소송, 헌법상 권리구제수단을 차례로 살펴본다. 행정절차와 관련해서는 행정절차법의 적용이 배제되는지의 문제가, 행정심판·행정소송에 관해서는 입국·체류·출국에 관한 행정청의 조치가 쟁송의 대상인 처분이 되는지의 문제가 집중적으로 논의될 것이다. 헌법상 권리구제수단으로는 헌법소원과 위헌법률심판 제청신청이 다루어진다.

이상과 같은 내용은 출입국관리행정에 필요적절한 법치의 모델, 그 실현의 정도 및 향후의 개선방향 등에 대한 시사점을 얻을 수 있는 기초자료가 될 수 있다. 앞으로 이민법학의 체계적 연구를 위한 기회가 계속 주어져, 이 책이 더 깊이 있는 연구서로 발전할 수 있기를 기대한다.



노동이민 제5주제

노동이민과 외국인력정책

이규용 (한국노동연구원)

제1장 머리말

노동이민(labor migration)이란 한 나라의 국민이 취업을 목적으로 다른 나라로 일시적 또는 영구적으로 이주하는 것을 의미한다. 노동이민의 개념은 이주근로자와 유사하다. 이주근로자(migrant workers)는 국경을 떠나 타국에서 경제활동에 종사하는 사람을 의미한다. 따라서 이주근로자는 반드시 취업목적의 노동이민자만 해당되는 것은 아니다. 준영구적 또는 영구적으로 이주한 많은 사람들이 취업활동에 종사하고 있으면 이들도 이주근로자에 포함되기 때문에 이주목적에 따른 체류자격별로 파악한 노동이민자와는 개념적으로 차이가 있을 수 있다. 한편, 이주근로자와 유사한 개념으로 외국인력 또는 외국인 근로자(foreign workers)가 있다. 양자는 같은 개념으로 통용되기도 하지만 외국인 근로자가 국적을 기준으로 구분하고 있다는 점에서 차이가 있다.

노동이민은 이민의 수요와 공급에 의해 영향을 받지만 수요 측의 요청이 있어야 유입이 가능하다는 점에서 수요국가의 노동이민정책이 중요하다. 이 글은 노동이민의 성격을 살펴 보고 이러한 노동이민을 규율하는 외국인력정책의 주요 쟁점들에 대해 논의하고자 한다.

제2장 노동이민의 공급과 수요

1. 노동이민의 공급

국가 간 노동이동을 설명하는 경제학 이론으로 신고전학파 이론이 있다. 신고전학파는 이주 노동의 공급을 비용과 편익에 기초하여 설명하고 있다. 핵심개념은 인적자본(human capital)에 대한 투자로 사람들은 교육이나 직업훈련에 투자하듯이 이주에 투자할 결정을 내리게 된다(스티븐 카슬 외, 2013:56). 이동에 따른 편익의 현재가치가 금전적 비용과 비금전적 비용을 초과하면 사람들은 일자리를 바꾸거나 이동을 하거나 또는 두 가지 모두를 선택하게 될 것이다. 이동의 순편익(net benefit), 즉 편익에서 비용을 뺀 값의 현재가치의 크기가 이동에 대한 의사결정에 영향을 미친다. 이를 식으로 나타내면 다음과 같다(Ehrenberg and Smith: 2004). 노동이동에 따른 순이익의 현재가치는 새로운 직업으로부터 얻는 효용이 클수록, 이전의

직업으로부터 얻는 효용이 적을수록, 이주에 따른 비용이 적을수록, 새로운 직업이나 새로운 지역에서 일할 것으로 예상되는 기간이 길수록 커질 것으로 예상된다. 즉 지역적 노동이동을 고려할 때 상대적으로 가난한 지역으로부터 부유한 지역으로 이동할 가능성이 크다.

$$\text{순편익의 현재가치} = \sum_{t=1}^T \frac{B_{jt} - B_{it}}{(1+r)^t} - C$$

단, B_{jt} = t 년에 새로운 일자리 j 로부터 얻는 효용

B_{it} = t 년에 과거의 일자리 i 로부터 얻는 효용

T = j 일자리에서 일할 것으로 기대되는 기간

r = 시간할인율

C = 이동에 따른 효용손실(금전적 비용과 비금전적 비용)

이 이론이 함의하는 바는 이주가 인적자원의 변화를 야기한다는 것이다. 이민자가 떠나는 지역과 도착한 지역이 다르기 때문에 두 곳에서 벌 수 있는 소득 수준도 다르다. 가령, 어떤 사람이 한 지역에서 시간당 1만 원을 받는데, 다른 지역으로 이주하면 같은 노동조건에서 시간당 2만 원을 받는다고 하면 이주를 함으로써 인적자원이 두 배로 증가한다. 따라서 이주도 교육훈련과 더불어 인적자원을 증가시킬 수 있는 방법으로 설명한다.

Sjaastad(1962)의 모델에 의하면 어떠한 사람이 더 쉽게 이주할 가능성이 있는가를 이론적으로 예측할 수 있다. 첫째, 두 지역 간 이동을 통해 더 많은 임금을 획득하는 사람이 그렇지 않은 사람보다 이주를 선택할 가능성이 클 것이다. 전문기술력을 가진 근로자의 경우에는 이동에 따른 임금차가 비숙련 근로자 보다 크기 때문에 같은 비용을 들여 이주를 한다고 가정하면 전문기술력을 가진 근로자가 국제 이주를 할 가능성이 높다고 할 수 있다. 둘째, 두 지역 간 임금차가 같은 근로자 사이에서도 상대적으로 젊은 근로자가 나이가 많은 근로자보다 이주할 가능성이 높다. 왜냐하면, 같은 이주비용을 들인다 할지라도, 더 오랜 기간 동안 노동이 가능한 젊은 이주자의 순편익의 현재가치가 높기 때문이다(이규용 외, 2005: 35~36).

이러한 신고전파의 인적자본이론은 이주결정에 대한 이론적 틀을 제공하지만 개별 이주자들이 특정 국가를 선택하는 구체적 행태는 설명하지 못한다. 또한 이동하고자 하는 이주자의 존재는 필요조건일 뿐 충분조건은 아니다. 이주자가 타국으로 이동하기 위해서는 이들에 대한 타국의 수요가 전제되어야 하며, 제도적으로 이들의 유입을 제약하지 않아야 한다.

2. 노동이민에 대한 수요

일반적인 노동이민의 형태를 보면 저개발 국가에서 개발국가로의 저숙련 이동이 많은 비중을 차지한다. 이러한 노동이민은 상호간의 필요(needs)를 충족시킨다. 저개발 국가에는 취업을 원하는 젊은 노동력이 많아서 잉여 노동력을 수출할 '필요'가 있는 반면에 개발국가 또는 선진

국에서는 노동시장에 진입하는 젊은 노동력이 감소하고 있어서 늘어나는 일자리를 채우지 못하거나 특정 부문에서의 인력부족을 자국민의 노동공급으로 충족시킬 수 없어서 노동력을 수입할 ‘필요’가 생긴다. 외국인력에 대한 수요는 단순히 인구학적인 요인에만 의존하는 것은 아니며 사회적 현상과도 관련이 있다. 개발국가에서 저숙련 노동력에 대한 수요는 특정 산업 분야의 저임금, 열악한 노동환경, 낮은 사회적 지위에 의해 발생하며 이는 내국민의 노동력이 절대적으로 부족해서라기보다는 해당 일자리를 기피하기 때문이기도 하다(스티븐 카슬 외, 2013).

이주노동에 대한 수요를 결정하는 요인은 인구학적 측면과 구조조정 측면의 두 가지로 분류할 수 있다. 첫째, 인구학적인 측면에서의 차이이다. 개발도상국의 경우 출산율이 높아 생산연령인구(15~64세)의 비중이 급격히 증가하고 있는 반면에 고용의 기회는 적어 실업이 증가하는 경우가 많다. 따라서 국가적으로는 노동력의 공급 과잉을 완화하기 위해서 그리고 근로자 개인적으로는 취업의 기회를 얻기 위해서 외국으로 노동이동을 하고자 하는 유인을 갖게 된다. 반면에 선진국은 일반적으로 출산율이 낮고 고령화의 진전으로 인해 생산연령인구의 비중이 감소함에 따라 노동력이 부족한 실정이며 이에 따라 외국인력에 대한 수요가 발생한다.

둘째, 경제일반의 실업률과는 상관없이 산업 구조조정의 측면에서 경쟁력을 상실한 산업이나 근로조건이 열악한 산업 등에서 지속적으로 노동력 부족을 경험하는 경우가 있다. 경제 전체적으로는 실업률이 지속적으로 높은 수준을 유지하고 있음에도 불구하고, 이른바 3D 업종이라고 일컬어지는 부문을 중심으로 노동력의 확보가 어려운 산업이 동시에 존재하는데 이들 산업에서는 인력부족을 완화하기 위해 해외로부터의 노동력 수입을 기대하는 경향이 강하다.

경제 전반적인 실업의 존재와 특정 부문에서의 노동력 부족이 동시에 존재하는 상황이 나타나게 된 원인에 대해 뵘닝(Böhning, 1984)은 내국민 근로자들의 생활수준 향상과 전통적인 직업구조의 병존 현상에서 찾고 있다. 즉 생활수준은 지속적으로 빠르게 향상하였지만 경제발전이 전통적인 직업구조를 온존시킨 채 이루어졌다는 것이다. 따라서 사실상의 완전고용이 달성된 상태에서 이루어진 생활수준의 향상은 기대수준과 자질이 향상된 근로자들과, 육체적으로 고되고 금전적 보상도 적은 일부 직종을 공존시키고, 젊은 근로자들이 하위직종을 떠나 보다 나은 직업을 갖게 될 가능성을 높였다는 것이다. 그 결과 근로자들은 열악한 근로조건을 가진 직장에 가지 않고 차라리 실업을 선택하게 되는 것이다. 이러한 근로자들의 생활방식의 변화는 노동력의 재생산에 많은 차질을 가져오며, 기업은 저임금과 열악한 근로조건에 개의치 않는 노동력의 수입을 선호하게 된다(유길상 외, 2001:12).

물론 이주근로자를 활용하는 대신 인력부족문제를 해결하는 다양한 방법이 있다(Rush 2010). 첫째, 노동시장 정책이다. 임금수준을 높이거나 근로조건을 향상시켜 미취업자의 고용을 촉진하는 방안이나 기존 인력들의 근로시간을 증가시키는 방법을 선택할 수 있다. 둘째, 기술집약적 또는 자본집약적으로 생산방식을 변화시키는 방법이다. 셋째, 노동비용이 더 낮은 국가로 생산기지를 옮기는 것이다. 넷째, 생산품이나 서비스를 덜 노동집약적인 분야로 바꾸는 것이다.

그러나 현실적으로 이러한 방법들을 즉각적으로 사용하는 것은 쉽지 않으며 업종이나 직종

에 따라서는 가능하지 않은 경우도 있다. 경제학 이론에 따르면 일시적인 인력부족 문제는 임금이 조정됨으로써 해결 할 수 있으나 현실적으로 노동공급의 임금탄력성은 산업이나 직종, 그리고 근로자 특성에 따라 다르다. 어떤 부문에서는 일정 수준의 임금인상이 내국인 근로자의 노동공급을 증가시키는데 충분할 수 있지만 다른 산업에서는 상대적으로 일의 난이도나 열악한 근무환경 등으로 인해 그렇지 못할 수 있다. 또한 노동집약적 산업의 경우 이윤의 감소나 상품가격, 예산제약, 산업부문 내에서의 경쟁 등의 문제로 임금을 쉽게 인상하지 못하는 어려움이 있다. 생산방식의 특성상 기술 또는 자본집약적인 형태로 변경하는 것이 어려운 업종들이 있다. 농업이나 음식업, 건설업, 사회서비스 분야 등은 주로 저임금 노동에 의존하고 있으며 이들 부문에서 다른 여건이 일정할 때 임금을 상승시키는 것이 쉽지 않으며 서비스 분야의 경우 노동집약적 특성을 갖고 있어 생산방식의 변경이 어렵다. 이러한 이유 등으로 외국인력의 활용은 단기 인력부족에 대응한 매우 매력적인 방안이며 산업화가 진행된 나라일수록 고용주들의 외국인력에 대한 의존성은 높아지는 경향이 있다.

산업구조가 고도화되면서 저숙련 일자리는 선진국으로부터 후진국으로 이전되어 왔지만 모든 저숙련 직종을 저임금 국가로 수출할 수는 없다. 특히 건설업, 숙박업, 음식업 등은 고객이 거주하는 곳에 있어야 하기 때문에 이 분야의 인력부족은 외국인력에 대한 수입을 필요로 한다. 또한 지속적인 저출산 현상으로 저임금 일자리에 대한 노동공급의 감소는 이들 부문에서의 인력부족을 심화시켜 이주노동에 대한 수요확대로 나타나고 있다.

이상과 같이 인구변동이나 산업구조의 변화, 국가 간 임금격차는 국가 간 노동이동을 촉진시키는 기제로 작용하여 왔으며 이러한 현상을 향후에도 지속될 전망이다.

제3장 노동이민의 추세와 외국인력정책

1. 노동이민의 흐름: 전 세계적인 경향

국가 간 노동이동은 산업화과정과 궤를 같이 하고 있다. 제2차 세계대전 이후 선진국에서 대규모 자본을 통한 투자집중과 생산의 확대에 의해 비전문 외국인력에 대한 수요가 급증하였다. 이에 따라 1973년 석유위기 이전까지 제조업, 농업 등 전통적인 노동집약산업에서 초청노동자(단기순환)의 유입확대가 이루어져 왔다. 1970년대까지 OECD회원국으로 이주한 노동이민자는 대부분 저숙련 근로자였다. 이들은 사업장 및 지역별 이동에 제약을 받았으며 가족동반도 금지되었다.

그러나 1970년대를 거치면서 생산기지의 해외이전, 기술혁신에 따른 제조업 분야에서의 생산직근로자에 대한 수요구조의 변화, 서비스 부문의 확장 등으로 기존의 저숙련 외국인력 정책은 변화가 나타났다. 저숙련 인력의 대량유입은 금지되었으나 기존에 유입된 외국인 근로자들은 정주화하기 시작하였고 가족초청이 이루어져 이민사회를 형성해 나갔다.

1990년대 이후 급격한 출산율의 저하, 그리고 저숙련 직종의 해외이전의 한계, 숙박업, 건

설업, 식당 등에서 인력부족이 심화됨에 따라 2000년대 들어 이주 규모는 다시 급격히 증가하기 시작했다. 이는 인구변동에 기인하는 바가 크다. 생산가능인구가 감소하고 노년부양비가 증가하고 있는 추세는 아시아, 아프리카, 남미 등으로부터 인구이동을 촉진시키고 있다. 국제화에 따른 영리활동의 기회와 고용기회가 계속해서 증가하였으며, 고숙련 근로자의 경우 이러한 경향은 더욱 두드러졌다. 많은 국가에서 고숙련 근로자에 대해 입국 시 특혜를 주는 제도를 도입했다. 반면, 저숙련 이주근로자에 대한 수요는 계속 부정하면서도 제한적인 단기이주 및 계절적 이주근로자 고용계획이나, 서류미비 이주자를 활용하여 수요에 충당하였다. 저출산 현상이 가속화되면서 생산가능인구의 감소 및 고령화는 노년 부양비의 증가로 이어져 이민에 대한 수요는 지속적으로 증가할 전망이다.

2013년 기준으로 21개 OECD 국가의 총 인구 약 7억 5천만 명 중 해외출생 이민자¹⁾는 11.7%로 약 8천 8백만 명이다. 해외출생 이민자의 규모로 보면 미국이 약 4천 1백만 명으로 가장 많으며, 두 번째가 독일 1천만 명 순이다(OECD, 2015). 그리스, 스페인, 이탈리아와 같은 남유럽국가의 경우 이민자의 40~50%가 고용을 목적으로 이주를 한 사람들인 반면, 네덜란드, 독일, 프랑스 등 서유럽국가의 경우에는 고용을 목적으로 한 이민은 10~14% 정도이고, 가족이민이 50~70%를 차지한다. 1950~1970년대 한시적 활용을 목적으로 저숙련 이주근로자를 대규모로 받아들였던 서유럽국가들은 한시적 이주근로자들이 장기체류 또는 정주하게 됨에 따라 이들의 가족재결합, 가족형성(본국출신 배우자를 맞이함)으로 인한 가족이민이 지금까지도 계속 되어 노동이민보다 훨씬 더 큰 비중을 차지하게 된 것이다(이규용 외, 2014:126).

〈표 9-1〉은 2000년 이후 OECD국가들의 이주근로자 규모 및 이들이 전체 노동인구에서 차지하는 비중을 보여주고 있다. 노동력인구 기준은 국가별로 다소 차이가 있으나 15-64세 기준이며 이주근로자는 해외출생자를 기준으로 하고 있는데 표에서 보듯이 이주근로자의 규모도 크게 증가하고 있음을 알 수 있다.

〈표 1〉 OECD국가들의 해외출생 노동력(foreign-born labour force) 추이

(단위 : 천 명, %)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
호주	..	2,360.2 (24.5)	2,397.1 (24.6)	2,450.6 (24.7)	2,502.0 (24.9)	2,584.0 (25.0)	2,663.1 (25.2)	2,778.9 (25.8)	2,914.9 (26.5)	3,061.7 (26.9)
오스트리아	474.2 (12.4)	514.9 (13.5)	507.3 (13.3)	557.3 (14.3)	584.6 (15.3)	624.6 (15.6)	662.0 (16.2)	695.4 (16.8)	682.8 (16.3)	686.7 (16.3)
벨기에	454.6 (10.4)	456.7 (10.7)	489.1 (11.3)	499.3 (11.4)	512.1 (11.5)	535.9 (11.7)	569.8 (12.3)	498.6 (10.6)	473.8 (10.0)	656.7 (13.8)
캐나다	.. ³	150.8 (19.9)	..	..	..	..	3,634.8 (21.2)	..	..	..
덴마크	..	..	..	154.4 (5.4)	161.0 (5.9)	167.1 (6.1)	175.3 (6.4)	188.1 (6.6)	202.7 (6.8)	204.7 (6.9)

1) 해외출생 이민자(foreign-born migrant)는 해외에서 출생하여 유입국으로 이주한 이민 1세대로서 국적취득여부에 관계없이 본인의 이주경험을 중심으로 정의한다. 따라서 이들 중에는 외국 국적자와 귀화자가 모두 포함되는 개념이며, 해외에서 출생한 유입국 국민이 국내로 들어온 경우는 배제된다. 주로 OECD, EU의 이민자유형 분석에 많이 활용되는 개념이다.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
에스토니아	..	..	..	..	..	..	..	..	..	92.2 (13.8)
핀란드	..	..	..	81.3 (3.1)	87.6 (3.4)	96.0 (3.6)	102.1 (3.9)	112.8 (4.2)	124.2 (4.6)	..
프랑스				2,855.8 (10.7)	3,052.9 (11.3)	3,025.6 (11.1)	3,146.6 (11.4)	3,308.6 (11.9)	3,332.8 (11.8)	3,266.8 (11.6)
그리스	266.6 (5.9)	290.3 (6.5)	338.2 (7.4)	349.4 (7.5)	402.7 (8.5)	421.7 (8.9)	400.2 (8.3)	426.6 (8.8)	477.7 (9.8)	575.9 (11.8)
헝가리	66.8 (1.7)	55.2 (1.4)	54.8 (1.3)	77.0 (1.9)	85.2 (2.1)	78.9 (1.9)	73.8 (1.7)	73.7 (1.8)	89.8 (2.1)	94.0 (2.3)
아일랜드	135.8 (7.9)	153.3 (8.7)	170.8 (9.5)	185.9 (10.1)	187.6 (9.9)	232.4 (11.8)	287.3 (13.9)	339.6 (15.8)	443.2 (20.3)	404.0 (19.0)
이스라엘	..	..	..	..	..	..	..	..	943.4	931.0
이탈리아	..	..	..	..	..	1,907.2 (7.9)	2,094.6 (8.6)	2,245.0 (9.2)	2,546.5 (10.3)	2,787.2 (11.3)
룩셈부르크	75.5 (41.0)	79.0 (42.0)	79.8 (41.4)	84.1 (43.5)	89.1 (45.0)	89.8 (44.4)	91.3 (44.6)	98.3 (46.6)	98.7 (46.4)	111.0 (48.6)
멕시코	118.8 (0.4)	..	..	..	..	138.1	150.9	160.3	160.9	185.5
네덜란드	895.3 (11.2)	867.9 (10.7)	932.0 (11.3)	906.0 (10.9)	929.1 (11.2)	968.1 (11.6)	931.4 (11.0)	949.4 (11.1)	989.4 (11.4)	996.5 (11.5)
뉴질랜드	..	372.3 (19.9)	..	..	..	..	498.8 (23.8)	..	..	..
노르웨이	138.1 (6.0)	139.9 (6.0)	153.3 (6.5)	163.2 (7.0)	166.4 (7.1)	173.5 (7.4)	186.9 (7.8)	817.0 (8.4)	215.3 (8.5)	239.8 (9.5)
폴란드	..	..	..	..	58.8 (0.4)	55.9 (0.3)	50.9 (0.3)	43.2 (0.3)	51.7 (0.3)	49.7 (0.3)
포르투갈	276.9 (5.6)	302.2 (6.1)	321.3 (6.3)	349.2 (6.8)	379.3 (7.4)	405.5 (7.8)	417.1 (7.9)	444.0 (8.4)	497.5 (9.4)	495.0 (9.4)
슬로베니아	..	..	..	..	..	..	..	..	..	88.9 (8.7)
스페인	804.4 (4.5)	1,085.5 (6.1)	1,448.4 (7.8)	1,832.6 (9.5)	2,240.7 (11.2)	2,782.0 (13.4)	3,229.6 (15.1)	3,719.8 (16.9)	4,132.6 (18.2)	4,229.2 (18.5)
스웨덴	445.5 (10.1)	448.7 (10.0)	442.5 (9.9)	452.8 (10.1)	461.4 (10.3)	497.8 (10.8)	521.6 (11.2)	..	..	..
스위스	1,007.4 (26.3)	..	..	..	..	..	..	..	..	..
영국	..	..	..	..	..	..	3,081.0 (11.0)	3,340.0 (11.8)	3,678.0 (12.6)	3,698.0 (12.9)
미국	18,028.5 (12.9)	18,994.1 (13.4)	20,917.6 (14.6)	21,563.6 (14.8)	21,985.2 (15.1)	22,421.6 (15.2)	23,342.9 (15.6)	24,777.8 (16.3)	25,085.5 (16.4)	24,814.6 (16.2)

주: 괄호안은 전체 노동력인구 대비 비중을 의미한다.

자료 : OECD International Migration Outlook(2011), 2012년 보고서부터 stocks of foreign-born labour force 통계는 누락되어 있다.

2. 외국인력정책의 역사적 전개

1920년대 이후 선진 공업국들은 해외이민 유입에 대한 규제를 강화하는 한편, 부족한 노동

력은 단기 노동계약에 의한 이주 근로자의 유입을 통해 해결하려 하였다. 단기 노동이주자를 일컫는 개념으로 해외이주 근로자(migrant workers)·외국인 근로자(foreign workers)·초청 근로자(guest workers) 또는 출가 노동자(出稼勞動者) 등 다양한 용어로 사용되고 있다. 용어는 다양하지만 그 의미는 '일정 기간 다른 나라에 가서 돈벌이를 하는 사람'으로 정의할 수 있다. 또한 그들이 장기체류하는 경향이 증가하고 영연방 국가 출신과 같이 내·외국인의 구분이 애매한 경우가 있으며, 개인의 교체는 빈번할지라도 이 집단 자체는 사실상 영속적으로 존재한다는 점을 중요시하여 이주근로자(immigrant workers)라고 명명하기도 한다(Castles and Kosack 1985; 설동훈 1999).

이 절에서는 주로 1920년대 이후부터의 외국인력 정책의 역사를 살펴본다. 유럽의 선발 이민 국가들은 필요 인력의 확보를 위해 다양한 외국인력 정책을 사용하였으며, 이 틀은 후발 국가인 아시아 지역에서도 변용되어 적용되었다. 여기서는 유럽 및 아시아에서 시행되어 온 외국인력 유입정책의 역사의 출발점을 중심으로 살펴보고자 한다.

가. 유럽 및 미국 등 선발 이민국가

미국은 1913년 미국 노동부가 설립되어 이민자의 고용관련 업무를 담당하기 시작하였고, 제1차 세계대전 중에는 근로자를 동원하고 해외인력을 유입하는 역할을 수행하였다. 1920년대 이민법 개정으로 유럽으로부터의 이민규모가 급격히 감소하자, 미국 노동부는 멕시코·카리브해 국가 및 캐나다 등 인접국으로부터 단기간 노동력을 조달하는 정책을 실시하였다. 이주근로자의 유입은 제2차 세계대전이 종료될 무렵부터 한층 더 강화되기 시작하였다.

유럽에서는 1, 2차 세계대전 이후 산업화가 빠르게 진전되면서 단기 이주근로자를 노동력의 원천으로만 받아들이고, 계약기간이 만료되거나 필요가 없어지면 모국으로 되돌려 보내는 방식이 많이 활용되어 확산되어 왔다. 제2차 세계대전 종전 후부터 1950년대까지 유럽에서는 전후 복구사업이 활발히 진행되었고, 전쟁으로 막대한 전사자 및 부상자가 발생함에 따라 경제활동인구가 절대적으로 부족한 상황에 직면하여 이에 대한 처방으로 이주근로자 도입정책을 적극적으로 추진하였다. 이에 따라 1958년 1월 1일 서독·프랑스·이탈리아·벨기에·네덜란드·룩셈부르크의 6개국에 의해 발족된 EEC 유럽경제공동체(European Economic Community: EEC)에 속한 국가들 사이에서는 비교적 자유롭게 노동력 이동이 이루어질 수 있었고, 이탈리아는 대표적 노동력 송출국이 되었다. 노동력 부족을 해결하기 위하여 프랑스, 독일(서독) 등에서는 이주근로자 유입정책을 지속적으로 추진한 데 반해, 영국은 1920년대에 수립된 보호주의적인 외국인 도입규제정책을 계속 견지하였다.

이주 근로자의 도입국과 송출국의 관계를 비교해 보면, 유럽의 외국인력 활용정책은 두 가지 양상이 나타났다. 하나는 과거 식민지였던 국가들에서 영국·프랑스·네덜란드로의 이민이고, 다른 하나는 일반적인 이주근로자의 충원이다(Castles and Kosack 1985: 488). 대부분의 서유럽 국가들은 단기계약 이주근로자의 충원에 의존하였고, 영국도 1962년 「영연방이민법」을 통해 과거 식민지였던 국가로부터의 이민자 유입을 중단한 후에는 '이주근로자'의 비중을 높였

다.

독일(서독)과 프랑스의 이주근로자 충원 및 관리 정책은 다음과 같은 4가지 특징을 갖고 있다. 첫째, 이주근로자 도입계약은 송출-유입 양국 간의 쌍무협정에 의하여 체결되고, 둘째 정부가 이주근로자의 모집과 직업소개를 독점하여 국민의 이익을 고려하도록 하며, 셋째 '자국민 혹은 유럽공동체(European Community: EC) 회원국 우선원칙'에 의하여 이주근로자가 취업할 수 있는 지역·직종을 제한하고, 넷째 이주근로자의 취업에 대해서는 유효기간 1년인 취업허가증을 발급하여 체류기간을 제한한다. 그리고 일정기간 체류한 이주근로자는 모국으로 돌려보내고 다른 사람을 받아들인다는 '교체순환정책'을 표방하였다.

유럽공동체에 속한 국가들에서 이주근로자의 도입은 1973년에 사실상 종결되었다. 1973년의 석유위기와 이에 따른 경기침체가 서유럽으로 확산되어 실업률이 높아짐에 따라 각국 정부는 이주근로자의 유입에 대하여 강력한 규제조치를 취하기 시작하였다. 영국과 프랑스는 1970년대 초반부터 이주근로자 유입규제정책을 펴다가 1974년부터 규제를 한층 강화하였다. 서독은 1973년에 이주근로자 모집을 전면적으로 중지하였고, 1974년부터 체류 허가제도를 도입함으로써 이주근로자의 출국을 강요하였다. 또한 1980년대 이후 각국은 불법 체류 근로자에 대한 단속을 강화하는 한편, 이주근로자의 귀국 장려정책을 펴기 시작하였으나 그다지 효과를 거두지 못하였다.

귀국촉진정책을 강력히 추진했음에도 불구하고 서유럽 여러 국가에 장기 체류 중인 외국인 수가 감소하지 않자, 한편으로는 이들을 자국 사회로 통합하려는 정책을 병행하기 시작하였다. 독일(서독)은 '8년간 중단 없이 합법적으로 취업한 외국인에게는 무기한의 특별노동허가를 부여'(1978년)하고, '18세 전에 부모와 함께 독일(서독)에 입국한 이주근로자의 자녀로서 일정한 보통교육·직업교육을 이수한 자에게는 5년의 특별노동허가를 부여'(1980년)하였다. 또한 '독일 출생 외국인 3세는 자동적으로 독일 국적을 취득하고, 부모 중 한 사람만 독일인이더라도 그 자녀는 자동적으로 독일 국적을 취득'(1999년)하게 하는 등 이주근로자의 신분을 안정시키는 한편, 그 자녀들에게 독일 국적을 부여하여 독일사회로 통합하려는 정책을 병행하는 방향으로 나아가기 시작했다.

나. 아시아의 후발 이민국가

싱가포르, 대만, 한국은 고용허가제를 실시하고 있는 대표적인 아시아 국가들이다. 1970년대 초부터 인력부족을 경험한 싱가포르는 외국인력을 제한적으로 도입하기 시작하였다. 처음에는 말레이시아 국적의 외국인력을 우선적으로 도입하였으나 인력난이 심화된 1970년대 후반 이후에는 도입 대상을 다른 국가로 확대하였다. 싱가포르는 전문기술 외국인력을 받아들이는 것을 장려하는 한편 단순기능 외국인력의 도입은 엄격히 통제하고 있다. 외국인력 도입규모와 관련해서는 총량규제를 하지 않고 '업종별 외국인력 고용상한비율'(dependency ceiling)을 정하여 통제하고 있다. 건설업, 제조업, 조선업, 서비스업(호텔 등), 가정부 등 심각한 인력부족을 겪고 있는 산업에 외국인력을 공급하되, 각 산업별 외국인력 상한선 규제를 통

해 각 업종·직종별 단위 노동시장(개별 기업 사용자)의 외국인력 수요를 조절하고 있다. 싱가포르 정부는 불가피하게 단순기능 외국인력을 받아들이지만 이들에 대한 고용의존도가 높아지는 것을 방지하기 위하여 고용부담금(levy) 제도를 실시하고 있다.

대만은 1970년대부터 연평균 10%를 넘는 고도성장을 이룩하면서 시작된 인력난이 1980년대 중반에 들어 극심해지자 1989년 10월 정부부문 공공시설 공사에 외국인 근로자의 취업을 허용하고 1992년 5월말에는 ‘외국인 고용허가 및 관리법’을 제정하여 민간부문에도 외국인 취업을 합법화하였다. 처음에는 제조업의 일부 업종 및 건설업 등 6개 업종에만 외국인 취업을 허용되었으나 이후 간병인, 가정부, 선원으로 대상을 확대하였다. 대만도 싱가포르와 마찬가지로 업종별로 외국인력 고용상한 비율을 적용하여 외국인력을 통제하고 있으며 내국인 노동시장 보호를 위해 싱가포르의 고용부담금과 유사한 취업안정비 제도를 운영하고 있다.

한국은 1994년부터 산업연수생제도를 통해 연수생 신분으로 외국인력을 도입하기 시작하였다. 이 후 연수생 신분이 아닌 근로자 신분의 외국인력을 도입하는 고용허가제의 필요성을 지속적으로 제기하여 왔으며 이러한 노력에 힘입어 2004년 8월 17일부터 고용허가제가 시행되었다. 한국의 고용허가제는 대만이나 싱가포르와 유사한 외국인력 제도이지만 공공기관을 통한 외국인력의 공급체계방식을 갖추고 국내 인력수요에 부합하는 적격자의 선정 및 송출비리의 근절, 불법체류율이 높은 국가에 대해서는 인력쿼터를 줄이는 등 외국인력 고용관리 체계와 외국인력 송출규모와의 연계를 통한 국가별 쿼터 조절 및 송출국의 외국인력 관리를 유도하고 있다는 점에서 차별성을 갖고 있다.

제4장 노동이민의 영향과 외국인력 정책

1. 이민의 경제적 영향

이민은 유입국과 송출국에 다양한 영향을 미치며 여기에는 편익과 비용이 모두 포함된다. 송출국의 입장에서 보면 이민자의 송금, 투자, 기술이전과 같은 긍정적인 효과가 있는 반면에 노동력의 유출에 따른 경제적 손실이 발생한다.

유입국의 입장에서 보면 노동시장에서 인력 부족을 해소하고 산업 생산을 늘리는 데 기여하며 이주자들이 장기 거주하는 경우 소비자로서의 역할도 커지므로, 이주근로자들이 그들 수입의 일부분을 소비한다면 노동에 대한 파생효과가 나타난다. 또 이주근로자들의 낮은 노동비용으로 인해 제품 공급이 증가하고, 이에 따라 제품의 가격이 하락하면 내국인들은 저렴한 비용으로 제품을 소비할 수 있게 된다. 이주근로자 유입으로 인한 경제적 편익 뿐 만 아니라 문화적 다양성을 고취시키는 효과도 있다.

이주근로자 수용에 따른 효과는 각국의 노동시장 상황에 따라 다르다. 노동시장에서 인력부족이 발생하고 있는데 이주근로자들이 그 부분을 채워준다면 편익은 매우 클 것이다. 그러나 실업이 만연해 있는데 이주근로자들이 낮은 임금과 통제하기 쉬운 노동력을 이점으로 노동시

장에서 우위를 점하게 된다면 편익보다는 비용이 더 커질 것이다. 또한 이민자의 유입은 임금 감소 또는 임금증가율의 억제, 실업, 주택, 취학인구, 범죄, 문화와 공동체 해체, 복지 지출, 공공서비스, 공공재정 등의 문제까지 광범위한 영향을 미친다. 나아가 정착한 이주근로자들이 은퇴 후 취약계층으로 전락할 경우 이들에 대한 사회복지비용 지출이 확대될 수 있다. 한편 이민자 2세들이 노동시장에 제대로 통합되지 않고 낮은 임금과 저고용률을 보일 경우에는 이민자의 유입에 따른 장기적 영향이 확대될 수 있다.

이주근로자의 유입에 따른 비용과 편익은 도입되는 이주근로자의 특성, 이주근로자의 노동시장 참여 형태, 이민관련 제도 등에 따라 달라지기 때문에 이들의 영향에 대한 분석을 통해 편익을 제고하기 위한 정책적 노력이 중요하다. 이주근로자의 유입에 따른 편익과 비용은 이주근로자의 숙련수준이나 체류형태, 즉 한시적 체류인지 혹은 영구적 체류인지에 따라 달라지기 때문에 이주근로자의 유입에 따른 편익과 비용은 이론적 논의와 실증적 분석이 뒷받침될 필요가 있다.

여기서는 이민의 경제적 영향에 대한 그 동안의 실증분석결과에 대해 간략히 소개하고자 한다. 이주근로자의 유입이 국민경제에 미치는 효과는 이주근로자의 숙련수준과 일에 대한 태도 등 이주근로자의 자질, 이주근로자가 고용되는 산업 및 업종, 내국인 근로자의 노동공급과 수요의 조건, 그리고 분석대상 기간(time horizon) 등에 따라 달라질 수 있다. 저숙련 이주근로자의 유입이 경쟁력이 없는 유입국의 한계기업의 구조조정을 지연시켜 장기적으로 고용 및 GDP에 부정적인 영향을 미칠 수 있고, 유입국의 빈곤계층의 일자리를 잠식할 수도 있다.

이주근로자 유입의 경제적 효과에 관한 실증연구들은 주로 임금이나 고용 등 노동시장 결과에 미치는 영향을 중심으로 분석이 이루어져 왔다. 이주근로자의 유입이 함축하는 직접적인 의미는 노동력의 공급 증가이고 그에 따른 일차적 영향은 임금인하 압력, 그리고 대체관계에 있는 내국인근로자의 고용감소 등 노동시장 결과라는 점, 그리고 이주근로자의 유입에 대한 반대의 주된 논거가 내국인 근로자들에게 미치는 부정적 영향이라는 점 등을 감안하면, 이주근로자 유입의 경제적 효과에 관한 평가가 주로 노동시장 효과를 중심으로 이루어졌다는 점은 이해할 만하다.

이주근로자가 유입국의 노동시장에 미치는 효과에 대해서는 부정적인 측면과 긍정적인 측면이 함께 주장되어 왔다. 노동시장이 1차 노동시장과 2차 노동시장으로 분단되어 있는 경우, 이주근로자의 유입에 따른 2차 노동시장에서의 임금하락은 2차 노동시장에서의 내국인의 노동공급을 더욱 감소시켜 이주근로자의 수요를 증가시키는 효과가 있을 것이다(Layard et al., 1991, 이규용 외 2007:15).

이주근로자들이 생산을 확대하고 내국인의 이익을 증가시키는 효과는 본질적으로 노동공급을 증가하는 데에서 비롯되는 것으로 외국 인력의 도입은 임금수준을 평균적으로 하락시키는 효과를 갖는다. 그러나 전반적인 국내 임금에 미치는 효과는 매우 작으며 이는 이주근로자가 국내인력과 경합하거나 대체할 수 있는 범위가 좁은 데에 기인한다.

동일한 이유로 이주근로자가 국내인력과 경합하는 좁은 영역에서는 내국인의 임금에 상당한 영향을 미칠 수 있으며 이러한 영향은 어떠한 이주근로자가 유입되어 어떤 부문에 종사하는가

에 따라 크게 달라진다. 미국의 연구결과에 의하면 이민자 유입이 국내 노동시장에 미치는 효과는 전체적으로는 크지 않으나 저학력이 대부분인 이주근로자와 경합하는 위치에 있는 미국의 저숙련 노동력의 임금과 일자리에 부정적인 영향을 끼쳤던 것으로 나타나고 있다.

현재 한국내 총 취업자 중 외국인 취업자 비중은 3%인데 이들 중 90% 이상이 저숙련 인력으로 일부 업종에 집중되어 있다. 이를 근거로 저숙련 노동시장에서는 이주근로자의 영향이 상당히 있을 것으로 추정되나 그 영향에 대한 평가는 분석자료의 제약 등으로 충분한 연구가 이루어지지 못하고 있는 실정이다. 우리나라에서 저숙련 이주근로자가 취업하고 있는 산업은 주로 제조업, 건설업, 음식숙박업이다. 저숙련 일자리에서 외국인이 증가하고 있다는 사실로부터 국내 저숙련 근로자의 지위가 악화되었다고 단정할 수는 없으나 개연성은 있다.

저숙련 일자리에 이주근로자의 공급이 증가한다면 이 분야의 임금은 하락하며 이에 대응하여 국내인력은 임금의 손실 없이 다른 일자리로 이동하였을 수도 있기 때문에 이주근로자에 의한 일자리 대체(displacement effect)가 반드시 국내 저숙련 근로자들의 노동시장에서의 지위를 악화시켰다고 볼 수는 없다. 그러나 이러한 직장이동을 포함한 조정과정에서는 내국인이 영향을 받았으며 일자리를 상실할 가능성이 있다.

이주근로자는 단순근로를 담당함으로써 내국인이 저렴한 가격에 서비스를 구매할 수 있도록 하며 결과적으로 후생수준을 높인다는 긍정적인 측면이 있다. 반면에 국내의 저숙련 노동력에 미치는 효과는 단순근로를 외국인 인력이 담당할 때 내국인이 보다 생산적인 다른 일자리로 이동할 수 있는지의 여부에 따라 달라진다.

일반적으로 청소, 경비, 음식업 분야에서는 대체될 수 없는 단순근로 일자리가 존재하며 임금은 소득증가에 따라 생산성과 관계없이 상승하므로 단순근로자도 경제성장의 혜택을 공유하게 된다. 그러나 이주근로자의 도입은 이러한 일자리의 임금을 국제가격 수준에 맞추어 하락하게 하므로 성장의 혜택이 분산되는 경향이 있다. 따라서 이주근로자의 국내 저숙련 인력에 대한 영향은 국내 저숙련 인력의 지위가 이주근로자 유입으로 어떻게 변화 하였는가로 판단하여야 한다.

한편, 이주근로자의 정주화가 진행될 경우 이에 대한 문제가 발생한다. 저숙련 이주근로자는 상대적으로 빈곤층이 될 가능성이 높으므로 이주근로자에 대한 사회복지 지출이 그들의 조세 납부액을 초과하여 재정적으로 순 부담이 될 가능성에 대한 우려는 어느 국가에서나 존재한다. 사회복지 지출은 노령기에 집중되기 때문에 이주근로자가 재정적으로 순 부담이 되는가의 여부는 어떤 연령대의 이주근로자가 유입되는가에 의하여 주로 결정된다. 우리나라의 경우 현재는 동포를 제외한 이민자 대부분의 연령이 낮기 때문에 사회복지 지출 규모가 크지 않으나 장기적으로 이들이 고령화됨에 따라 사회복지지출은 증가하게 될 것이다. 따라서 이에 대한 대책을 마련할 필요가 있다.

요약하면 이주노동이 경제에 미치는 전반적인 결과에 대한 합의는 없다. 대부분의 연구들은 이주노동이 경제성장과 1인당 국민소득에 이득이 된다고 본다. 그러나 이주근로자와 일자리를 놓고 경쟁하는 근로자(주로 저숙련 노동자)에게는 불리할 수 있다고 주장한다. 이러한 논쟁은 쉽게 해결될 수 없으며 이주근로자를 고용하려는 고용주의 노력, 관련 제도의 정비 등을 통해

부정적인 영향을 완화시켜야 할 것이다.

2. 외국인력 정책의 유형

외국인력 정책이란 노동력으로서 이민자를 도입하는 정책을 의미한다. 외국인력을 도입하는 이유는 주로 인력부족의 해소, 생산가능인구의 확보, 국가 경쟁력 제고 등 다양한 목적에 기인하고 있다. 외국인력 도입 방식은 각국의 경제 사회적 환경의 차이에 따라 다양하게 나타나고 있다. 이민이 국가 형성에 중요한 역할을 해온 전통적 이민국가와 경제적 수요에 따라 외국인력을 한시적으로 받아들여 온 국가의 외국인력 정책 기조는 다를 수밖에 없다. 많은 국가들은 서로의 성공과 실패를 교훈 삼아 외국인력 관련 법제도 및 메커니즘을 발전시켜 왔으며 유사한 제도를 운영하고 있는 국가들에서는 제도 운영방식에서 수렴하는 경향을 보이기도 한다(Cornelius et.al. 2004; 이해경 2008; 2011).

외국인력 정책은 국가별로 상당한 차이가 있으나 유입국의 경제와 사회발전에 크게 도움이 되는 인력을 선별하여 활용하기 위해 노력하고 있다는 점은 공통적이다. 전문기술 외국인력과 고급 외국인력에 대해서는 적극적으로 유치하여 장기체류를 허용하고 있는데 비하여 저숙련 외국인력은 인력유입국에 장기적으로 부담을 지울 수 있고 산업구조 조정을 지연시킬 수도 있으므로 엄격한 규제를 통해 최소 규모로 한시적으로 활용하도록 하고 있다. 저숙련 외국인력은 내국인의 고용, 임금, 근로조건 등에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 가능성이 크기 때문이다(유길상 외, 2004:5).

외국인력 도입정책을 크게 유형화하면 다음의 두 가지 유형으로 구분할 수 있다. 영주자로서 도입한 후 노동력으로 활용하는 방식인 정주형 이민자 도입과 비영주 형태의 노동력으로 도입하는 한시적 이민자 도입 정책이다. 미국의 경우 이민자가 처음부터 영주권을 받고 들어올 수 있도록 허용하는 정주형 이민 국가이지만 특정 부문의 일시적인 근로자에 대해서는 한시적인 취업자격 제도를 운영하고 있기도 하다. 정주형 이민자 도입정책은 공급주도적 제도(supply-driven systems)라고 볼 수 있고 한시적 외국인력 도입정책은 수요주도적 제도(demand-driven systems)라고 볼 수 있다(유길상 외, 2004:3).

가. 정주형 이민자 도입

공급주도적 제도에서는 외국인력의 유입 과정이 인력공급자인 외국인 근로자에 의해 주도되며 외국인이 이주를 희망하면 이주를 희망하는 잠재적인 외국인 풀(the pool of potential immigrants)로부터 가장 양질의 외국인력을 선별하기 위한 유입국(host country)의 선별 절차(screening process)가 뒤이어 이루어진다(유길상 외, 2004:4).

캐나다와 호주, 뉴질랜드와 같은 전통적 이민국가들은 생산가능인구의 확보 차원에서 오랫동안 영주이민을 적극적으로 받아들여 왔다. 전통적 이민국가에서 영주이민제도는 전반적으로 생산가능인구의 확보를 목적으로 운영되고 있다. 영주이민은 수용 목적별로 크게 ① 경제·취

업, ② 가족(재)결합, ③ 인도주의로 구분되고 있으며 최근 가족(재)결합이나 인도주의보다 경제·취업 목적으로 수용하는 정주형 이민자 규모가 커지고 있다.

위 국가에서는 영주이민(permanent migration)을 희망하는 고급숙련 외국인력을 교육수준, 직업수행에 필요한 전문지식과 기술 언어능력, 연령, 기타 이주 후 성공적으로 적응하는데 영향을 미칠 수 있는 자산상태 등 제반 요소들을 점수화 하여 일정 점수 이상인 외국인에게만 이주와 취업을 허용하는 점수제(point systems)를 활용하고 있다. 점수제는 외국인력 유입 국가에 장기적으로 혜택을 줄 것으로 생각되는 객관적 기준을 미리 공표하고 이러한 기준을 충족시키는 고급 외국인력을 선별하여 도입할 수 있다는 점에서 외국인력 선발의 투명성·일관성·효율성을 높일 수 있는 장점이 있는 것으로 평가되고 있다.

그러나 점수제는 높은 점수를 받고 이주한 외국인이 과연 사업주가 필요한 능력을 갖춘 사람인지를 정확히 분별해낼 수 는 없으며, 점수를 부여하는 기준이 국가경제에 실질적으로 기여할 수 있는 외국인을 선별해 내는 최선의 기준인가에 대해서는 논쟁의 여지가 있다.

공급주도적 제도는 고급숙련 외국인력을 장기적으로 활용하는 데 외국인력 정책의 비중을 두는 국가에서 주로 시행되고 있다. 그러나 공급 주도적 제도를 시행하는 국가에서도 고급 숙련 외국인력에 대해서는 점수제를 적용하여 인력을 선별하여 영주권을 부여하지만 저숙련 외국인력에 대해서는 점수제를 적용하지 않고 있는 경우가 많다. 공급주도적 제도를 시행하고 있는 인력유입국에 취업하고자 하는 저숙련 외국인력의 경우에는 취업허가를 받아서 한시적으로 취업을 하는 ‘한시적 외국인력 도입’방식이 주로 적용되고 있다.

나. 한시적 외국인력 도입

수요 주도적 제도에서는 외국인력의 수요자인 유입국의 고용주가 외국인의 고용을 허가해줄 것을 정부당국에 요청함으로써 외국인력의 도입과정이 시작된다. 유입국의 정부는 외국인의 고용이 내국인의 일자리를 잠식하지 않고 내국인의 임금이나 근로조건에 부정적인 영향을 미치지 않는 경우에 한해 외국인의 고용을 허가한다. 고용허가를 받은 고용주는 외국인력을 허가받은 분야에 허가받은 인원의 범위 내에서 고용주의 책임 하에 외국인을 선별하여 고용한다. 이러한 제도는 미국, 독일, 영국, 프랑스, 한국, 대만, 싱가포르 등에서 시행하고 있다.

고용허가 방식은 고용주야말로 외국인력의 경제적 기여도를 가장 잘 판단할 수 있는 최적의 위치에 있으며 외국인력의 수요자인 고용주가 필요로 하는 외국인력을 선택하여 고용할 수 있도록 하는 것이 가장 바람직하다는 논리에 근거하고 있다. 따라서 수요주도적 제도는 수요자인 고용주의 만족도를 높이는데 효율적이라는 장점이 있다. 반면에 고용주의 이해관계와 국민경제 전체의 이해관계가 상충될 수 있고 고용주가 외국인력을 단지 저임금에 의존하여 활용하려고 할 경우 기업구조조정을 지연시켜 장기적으로 국가경쟁력을 저해할 수 있으며, 외국인력의 과다유입으로 추후 사회적 비용을 과다하게 발생시킬 수 있다는 단점이 있다(유길상 외, 2004:5).

이러한 제도를 활용하는 대부분의 국가에서는 외국인력을 일정기간 동안 한시적으로만 고용

하며, 외국인력의 고용이 허용되는 분야도 특정분야로 제한하고 있다. 그러나 이 방식을 시행하는 국가도 고급숙련 외국인력에 대해서는 이러한 제한을 대폭 완화하거나 제한을 두지 않고 있다. 일부 국가는 체류허가가 수차례 갱신되어 일정기간 이상 체류하는 외국인에 대해서는 영주를 허용하기도 한다.

3. 외국인력 정책의 주요 쟁점

외국인력 정책은 크게 외국인력 도입 정책, 활용정책 그리고 귀국정책으로 구분할 수 있다. 이 과정에서 야기되는 외국인력 정책과 관련한 주요 쟁점은 외국인력 도입허용 분야 및 인력의 자격요건·도입규모·도입방식 등 도입관련 쟁점, 외국인력 수요조절과 내국인 노동시장 보호와 인력 배분 등 활용관련 쟁점, 불법 체류 및 귀국지원 등 귀국관련 쟁점 등이다. 이 절에서는 외국인력의 도입, 활용, 귀국의 과정에 나타난 쟁점을 살펴본다.

가. 외국인력 도입 관련 주요 쟁점

1) 외국인력 도입허용 분야

대부분의 국가에서는 외국인력 도입허용분야를 지정하고 있으며 노동시장 여건이나 경제 환경변화에 따라 이를 변경하고 있다.²⁾ 도입허용분야는 업종을 기준으로 하거나 직종을 기준으로 하고 있다. 인력부족리스트를 작성하여 공표하고 있는 국가들인 영국이나 호주, 독일 등은 외국인력의 고용허용 분야를 직종을 기준으로 하고 있으며 대부분 전문기술인력을 대상으로 하고 있다. 싱가포르의 업종을 기준으로 하고 있으며 대만의 경우 업종을 기준으로 하지만 도입 분야를 구체적으로 명기하고 있는데 가령 제조업의 경우 이상온도작업, 분진작업, 유독기체 작업, 유기용제작업, 화학처리, 비자동화작업 및 기타 특정제조공정으로 제한하고 있어 직종의 성격이 강하다. 한국의 경우 전문직, 준 전문직, 숙련 기능인력에 대해서는 직종을 기준으로 하며 단순인력은 업종을 기준으로 하고 있다. 업종을 기준으로 하는 경우 외국인력 고용 허용 범위를 업종단위로 제한 할 수 있다는 장점이 있으나 도입규모나 외국인력의 도입 필요성에 대한 논거를 만들 때 업종 내 다양한 직종 중 어떤 직종을 기준으로 해야 되는가에 대한 적용상의 어려움이 있다.

외국인력 도입허용 분야에서 무엇보다 중요한 점은 어떤 기준에 근거하여 도입허용 분야를 결정할 것인가이다. 도입허용 분야의 결정 방식은 나라마다 다소 차이가 있지만 주로 국내 노동시장의 수요, 즉 인력부족을 토대로 하고 있으며 이에 기초하여 인력부족리스트를 정기적으로 작성하고 있다. 독일은 독일 경제에 필요한 핵심인재를 전 세계로부터 유치하기 위해 이들을 대상으로 다양한 혜택을 제공해 왔다. 이들은 사전에 고용계약이 없어도 독일에서 취업활동을 할 수 있는 거주 자격을 부여받고 있다. 반면에 제 3 국 출신의 기술 인력에 대해서는

2) 핵심인재로 간주되는 인력에 대해서는 유치정책을 취하고 있기 때문에 이들의 취업허용 분야에 대한 별도의 제한은 없으며 특별히 인력을 유치하고자 하는 분야를 선정하기도 한다.

취업 가능한 직종을 작성하고 있다. 지역에 있는 연방고용노동청(Bundesagentur fuer Arbeit: BA) 산하 노동사무소에서 인력수급에 대한 조사(skilled-worker bottleneck analysis)를 실시하고, 최종적으로 연방고용노동청이 지역 단위에서 인력이 부족하다고 판단된 직업을 종합하여 포지티브 리스트(Positiv liste) 혹은 화이트 리스트(White list)라고 불리는 전국의 인력부족직업 리스트를 작성하고 있다. 영국은 제3국 출신 기술인력(Tier 2)을 도입하기 위해 독립기관인 이민자문위원회(MAC)가 12개의 지표를 이용하여 인력부족직업 리스트를 작성하고 있다. 최소 2년에 한 번씩 신규 인력부족직업 리스트를 발표하고, 6개월에 한 번씩 부분적으로 리스트를 업데이트하여 신속하게 인력 충원이 필요한 직업을 리스트에 포함시키고 있다(이규용 외, 2014:95).

2) 외국인력 도입 규모

외국인력에 대한 수요를 측정하여 도입규모를 결정하는 것은 매우 중요하고 어려운 문제이다. 많은 국가들에서 외국인력의 총 도입 규모 또는 업종별 도입규모를 설정하여 운용하고 있으며, 일부 국가에서는 도입 분야별로 외국인력의 고용상한비율(dependency ceiling)을 설정하고 있다. 매년 외국인력의 도입한도(quota)를 명시적으로 밝히지 않는 국가들도 외국인력의 과다유입에 따른 내국인의 일자리를 잠식하지 않도록 비공식적으로 외국인력의 도입한도를 설정하고 있다.

일반적으로 외국인력 도입규모의 결정은 노동시장상황에 의존한다. 국내노동시장에서 인력이 부족할 때 외국인력을 도입하므로 해당 분야의 인력부족 규모를 추정하는 것으로부터 이에 대한 논의가 시작된다. 그러나 통계적 방법론을 활용하여 외국인력에 대한 수요를 추정하더라도 추정결과를 그대로 외국인력의 도입규모로 설정하는 것이 아니라 정치권, 정부 관련부처, 노사 단체, 학계 및 NGO 등의 의견까지 수렴하는 정치적 과정을 거쳐 최종적으로 결정하는 것이 보통이다(유길상 외, 2004:10).

전통적 이민국가에서는 정주형 이민자 도입규모의 목표치를 정하고 매년 목표치를 수정하고 있다. 전체 목표치와 함께 각각의 목적별(① 경제·취업, ② 가족(재)결합, ③ 인도주의) 목표치도 발표한다.³⁾ 또한 이들 국가에서는 정주형 이민제도 외에 기간제 외국인력 도입제도(Temporary Foreign Worker Program)도 운영하고 있다. 캐나다 정부의 기간제 외국인력 도입제도나 호주 정부의 457 비자(Temporary Work <Skilled> visa)는 캐나다와 호주의 정주형 이민자 유입정책의 적용 대상이 아니다. 미국에서는 20개 이상의 비 이민비자(기간제 외국인력 도입제도)가 있고 대부분의 비 이민비자는 수적 제한이 있다.

정주형 이민제도를 실시하지 않는 대부분의 국가에서는 외국인력의 도입허용분야와 도입규모를 관리하여 운영하고 있다. 유럽 경제 공동체(EEC)가 발전하여 1993년 11월 1일 마스트리히트 조약에 의해 설립한 유럽연합(European Union:EU) 회원국 간에는 노동력의 자유로

3) 예를 들어, 캐나다 정부는 2014년 한 해 24만 명에서 26만 5천 명 사이의 정주형 이민자를 수용하려는 도입 목표(target)를 발표했다. 전체 규모 중 63%(164,500명)는 경제이민자 도입을 위해 할당되었고, 나머지 37%(96,400명)는 가족(재)결합이나 인도주의 목적으로 이민자를 도입하기 위해 할당하였다(이규용 외, 2014: 91)

운 이동이 보장되어 있어 EU 국가의 외국인력 정책은 비EU 국민(non-EU nationals)을 대상으로 한다. 자국민이나 EU 국민 또는 EU 국가에서 체류허가를 이미 받은 비EU 국민에 의해 채워질 수 없는 일자리에 한해 사업주에게 한시적인 외국인 고용허가(temporary work permit)를 허용하여 외국인력을 고용하도록 하고 있다. 계절적 외국인 근로자와 국경왕래 외국인 근로자(border commuters)에 대해서도 취업이 엄격히 제한된다. 구체적인 외국인력 정책은 EU 내에서도 국가별로 다르다.

가령 영국의 경우 EU통합에 따른 역내 인력유입이 확대됨에 따라 제3국 출신자의 유입규모를 통제하고 있다. 2008년부터 이들을 5개 집단으로 분류하여 각각의 집단별로 배정된 기본 점수를 취득해야 체류자격을 가질 수 있도록 점수제를 운영하고 있다. 영국이 유치하고자 하는 핵심인재(Tier 1)를 제외하고 영국 취업을 희망하는 모든 비EU 회원국 국민들은 후원자(고용주)가 있어야 영국 이민이 허용된다. 핵심인재(Tier 1)의 경우 도입규모에 상한선(cap)을 두지 않는데 비해 기술인력(Tier 2)에 대해서는 도입규모에 상한선을 두고 점수제를 운영하고 있다(이규용 외, 2014:90~93).

나. 외국인력 활용관련 주요 쟁점

외국인력 활용관련 주요 쟁점은 내국인 노동시장 보호를 위한 외국인력의 수요조절문제와 외국인력 배분 문제 등이 있다.

1) 외국인력 수요조절과 내국인 노동시장 보호

외국인력을 받아들이는 나라의 임금 및 근로조건은 인력 송출국에 비해 양호하기 때문에 외국인력에 대한 수요억제장치가 없을 경우 상대적으로 값싼 외국인력을 더 많이 고용하고자 할 것이며 외국인 근로자는 더 많이 인력유입국으로 이동하려는 현상이 발생한다. 외국인력의 유입이 많아지면 인력유입국의 내국인 일자리는 외국인력에 의해 잠식당할 수 있기 때문에 이를 방지하기 위하여 적어도 다음의 두 가지 원칙을 준수하도록 하고 있다. 첫째, 내 외국인간의 임금 및 근로조건 등에서의 차별을 금지하여 외국인을 저임금으로 고용하지 못하게 하는 것이며 둘째, 직업안정기관에서의 노동시장테스트(labor market test)를 통해 외국인을 고용하고자 하는 사업주는 반드시 일정기간 동안 내국인의 고용을 위해 노력하도록 하고 그 기간 중에 내국인을 고용하지 못한 경우에 한해 외국인을 고용하도록 허가하고 있다(유길상 외, 2004 : 13).

노동시장 보호를 위한 각국의 방식은 크게 네 가지로 구분할 수 있다(Martin Ruhs, 2014). 첫째, 미국에서 H-1B 비자(전문인력을 대상으로 하는 단기취업비자) 외국인력을 채용할 때 적용하는 방법으로 노동시장 테스트 없이 외국인에게 내국인과 동일한 근로조건을 제공해 주면서 내국인 노동시장을 보호하는 방식이다. 둘째, 영국에서 실시하는 방법으로 고용주가 내국인 구인노력을 했다고 정부에 보고하면 정부가 이를 근거로 외국인력 고용을 허용해 주는 형태이다. 셋째 독일에서 실시하는 방법으로 공공기관이 고용주의 내국인 구인노력을 확인한 후 외국인력 고용을 허용해 주는 형태이다. 두 번째 방식에 비해 세 번째 방식이 국내 노동시장

보호를 제대로 실현하기 위한 방식이지만 후자 역시 구인노력을 확인하기가 쉽지 않은 한계가 있다. 네 번째 방식은 스웨덴에서 실시하는 방식으로 노동시장 규제를 통해 내국인 노동시장을 보호하는 것이다(이규용 외, 2014:103~107참조).

그런데 내·외국인 근로자간 처우에서 차별금지원칙을 실제로 적용할 때 임금이나 근로조건이 차이가 날 경우 이러한 차이가 차별인지 아니면 정당한 격차인지를 판단하기 쉽지 않은 등 모호한 경우가 많다. 또한 외국인력에 대한 수요를 억제하기 위한 장치인 노동시장 테스트의 실효성 문제도 있다. 주어진 임금 및 근로조건에서 필요로 하는 내국인력을 구할 수 없었다는 것을 확인하기가 쉽지 않기 때문이다. 이러한 이유로 외국인력의 수요조절, 내국인 노동시장 보호, 외국인력 유입으로 손실을 입는 내국인 근로자 지원 등의 목적으로 외국인 고용부담금 제도를 실시하기도 한다. 외국인 근로자 고용부담금제도는 말 그대로 외국인 근로자를 고용하는 고용주 또는 외국인 근로자에게 임금의 일정부분을 납부하도록 금전적 부담을 지우는 것이다. 외국인 근로자 고용 부담금제도는 싱가포르, 대만, 말레이시아, 태국 등 여러 나라에서 시행되고 있으며, 미국도 H-1B 사증에 대해 고용부담금제도를 도입하고 있다. 외국인 근로자 고용부담금제도의 목적은 외국인 근로자의 고용규모 조절, 산업구조조정의 속도 조절, 외국인 근로자 도입에 따른 행정적 사회경제적 비용의 충당 등 여러 가지가 있지만, 그 취지들의 기본적인 전제는 외국인 근로자의 수요 조절에 있다. 이런 점에서 외국인 근로자 고용부담금제도는 쿼터제와 함께 외국인 근로자 고용규모를 조절하는 대표적인 방법이라고 볼 수 있다(설동훈 외, 2011:41).

2) 외국인력 배분

많은 국가들은 매년 도입하는 외국인력의 규모를 설정하고 있다. 외국인력 도입규모를 발표하는 국가들에서는 한정된 인원을 누구에게 우선적으로 배분하느냐가 중요한 정책 이슈가 된다. 산업이나 직종별 혹은 사업장별로 배분하는 것은 외국인력 고용의 혜택을 특정 집단이 독식하는 것을 방지하기 위함이다. 호주는 기술이민과 기간제 외국인력에 대해 상한선이 설정되어 있다. 특정 직종으로 이민자(영주 및 한시적) 배분이 편중되는 것을 방지하기 위해 직업별 외국인력 도입 제한(Occupation Ceiling)을 하고 있다. 사업장별로 외국인력 채용규모를 조절하기도 한다. 캐나다 정부는 기간제 외국인력 도입의 상한선을 정하지 않지만, 사업체당 전체 피고용인 중 외국인력 비율을 제한하여 전체 외국인력 도입규모를 조절할 뿐만 아니라 사업장 간 외국인력 배분을 하고 있다.

대만과 싱가포르는 외국인력의 총량을 공식적으로 설정하고 있지는 않으나 업종별 외국인력 고용상한 비율(dependency ceiling)을 실시하고 있으며 한국은 매년 고용허가제로 도입하는 외국인력의 도입규모를 공표하고 있고 업종별 규모별로 외국인력 고용상한 비율을 정해 놓고 있다.

다. 귀국관련 정책 쟁점

귀국관련 정책쟁점은 불법으로 체류하고 있는 외국인 근로자에 대한 정책과 귀국지원정책으

로 대별할 수 있다.

1) 불법체류 외국인 근로자

대부분의 선진국에서 불법으로 체류 및 취업을 하고 있는 외국인력의 규모가 증가추세를 보이고 있으며 이 문제는 외국인력을 활용하고 있는 모든 나라에서 주요 쟁점이 되어 왔다. 불법취업 외국인 근로자란 체류국의 법령이 요구하는 조건을 충족시키지 못한 상태에서 체류하면서 근로하고 있는 근로자를 말한다. 불법취업 외국인 근로자가 반드시 불법체류 외국인과 일치하는 것은 아니다. 합법적으로 체류자격을 가진 외국인도 취업허가 없이 취업을 하면 불법취업자가 된다. ‘불법체류 외국인력’이라는 용어는 ‘불법체류’라는 사실과 ‘외국인력’, 즉 ‘수입을 목적으로 노동력을 제공하는 외국인’이라는 두 가지 개념이 혼합되어 있다. 따라서 불법체류 외국인력은 합법적인 체류자격이 없는 외국인(불법체류자)은 물론 불법으로 취업하고 있는 외국인(불법취업자) 모두를 포함하는 개념으로 이해하여야 할 것이다(이규용 외, 2007:171; 최서리 외, 2014).

그러면 불법체류 외국인 근로자가 왜 문제가 되는가? Wickramasekara(2004)는 불법체류 외국인 근로자 문제가 각국에서 쟁점이 되고 있는 이유로 다음 세 가지를 들고 있다. 첫째, 외국인 근로자의 보호의 문제(protection problem)이다. 외국인 근로자가 불법적인 체류와 취업상태에 놓이게 되면 인권의 보호, 임금과 근로조건 등 노동권의 보호로부터 매우 취약한 위치에 처하게 되며, 특히 여성 외국인 근로자의 경우 더 심각한 상황에 처할 수 있다.

둘째, 외국인력 유입국에서의 외국인 관리 및 안보 측면에서의 문제(management problem and security issue)이다. 외국인 근로자가 불법체류 및 취업을 하게 되면 임금 및 근로조건을 보호받기 어렵기 때문에 낮은 임금에 장시간근로를 하는 경향이 있으며, 이는 국내 근로자와의 불공정 경쟁(unfair competition)을 야기하게 되고 장기적으로는 국내 근로자의 임금 및 근로조건을 저하시킬 수 있다. 또한 불법체류 외국인 근로자는 산업재해를 당하거나 질병에 걸리더라도 발각이 두려워서 병원에 가서 치료도 받지 않는 경향이 있어 전염병 등에 취약해져 내국인의 건강을 위협할 수도 있고, 외국인에 의한 범죄의 증가, 주거환경의 악화 등의 사회적 비용을 증대시킬 가능성이 높다.

셋째, 정치적 문제(political problem)이다. 불법체류 외국인이 많아지면 이들의 인권침해, 범죄 등의 문제에 대해 송출국과 여러 가지 외교적 문제가 야기될 소지가 많아지며, 국내적으로 불법체류 외국인의 증가에 대해 정치적 압력을 받게 된다.

이와 같이 불법체류 외국인력의 문제는 다양한 문제를 야기하기 때문에 각국은 외국인력의 활용이 불가피하다면 이를 합법적인 체계 내에서 활용하도록 노력한다. Wickramasekara (2004)는 외국인의 불법체류 및 불법취업을 최소화하기 위한 정책을 ① 외국인의 유입단계 내지는 예방단계의 정책, ② 귀국, 재입국, 제재와 처벌을 통한 불법체류 및 불법취업을 억제하는 정책, ③ 합법화 조치(regularisation and amnesties) 및 ④ 양국 간 및 지역적 협력의 네 가지로 유형화하였다. 반면에 Tapinos(2000)는 외국인의 불법체류 및 불법취업을 최소화하기 위한 정책을 ① 외국인력의 유입과 체류기간에 대한 통제, ② 외국인력의 불법고용에 대한 통제,

그리고 ③ 자유무역과 협력을 통한 송출국에서의 인력유출 압력의 완화 등으로 유형화하였다.

외국인의 불법체류와 취업은 외국인력의 유입에서부터 귀국까지 모든 단계에서 발생할 수 있다. 따라서 외국인의 불법체류와 취업에 영향을 미치는 모든 이해당사자, 즉 외국인 근로자, 외국인의 선발·교육·송출업무를 담당하는 송출국의 송출기관과 유입국의 관련기관, 외국인을 고용하는 기업, 외국인의 불법체류와 취업을 단속하는 유입국의 관련기관, 유입국에서 체류하는 동안 외국인 근로자의 체류와 취업에 영향을 미칠 수 있는 유입국의 관련기관과 단체 등 다차원적 접근이 이루어져야 한다(Tapinos, 2000).

2) 귀국지원 정책

외국인력의 불법체류를 방지하고자 유입국들은 귀국지원을 위한 다양한 프로그램을 발전시켜왔다.⁴⁾ 영국의 자발적 귀환 및 재통합 프로그램(Voluntary Assisted Return and Reintegration Program)은 영국에 있는 망명자들 중 본국으로 돌아가기를 희망하나 방법이 없어 곤란을 겪는 사람들에게 자발적, 합법적이고 품위 있는 본국 귀환을 돕고자 추진된 프로그램이다. 1999년에 자발적 귀환프로그램(Voluntary Assisted Return Programme)으로 시작된 이 프로그램은 2002년 3월 재통합지원이 도입된 이후 명칭이 변경되었고, 귀환준비, 출입국 서류준비, 출입국 지원, 자국에서의 소규모 창업 지원 등을 하고 있다. 독일은 특정집단의 외국인을 대상으로 이들의 자발적 귀국 또는 제삼국으로의 이주를 촉진하기 위하여 연방정부와 주정부가 공동으로 귀국촉진프로그램을 추진하는 한편, 몇 개의 주에서는 이에 추가하여 주정부 또는 지방자치단체 차원에서 독자적으로 외국인 자진귀국촉진프로그램을 실행하고 있다(이규용 외, 2007:264~297 참조). 한국의 경우도 1차 이민정책 기본계획에 이러한 내용을 담고 있다.

외국인력 유입국의 입장에서 보면 귀국지원은 정주화에 따른 사회적 비용을 줄인다는 점에서 중요하며, 외국인 근로자 및 송출국의 입장에서 보면 귀환 및 정착을 통해 자국의 경제발전에 대한 기여와 본인의 재적응이라는 점에서 의의가 있다. 나아가 양국이 상호 우호적 네트워크를 구축할 수 있는 계기가 된다는 점에서 상호 윈윈 할 수 있는 긍정적 파급효과를 갖고 있다. 귀국지원정책의 방향은 외국인력의 도입, 체류 및 귀국이라는 전 단계에 걸쳐 정책이 이루어질 필요가 있으며 이는 송출국과의 협력체계를 갖추고 추진하여야 한다. 외국인력의 인적자원개발이라는 측면과 귀국이후 노동시장 통합 및 재적응이라는 정책목표를 병행할 필요가 있다(이규용, 2013:236).

지금까지 외국인력 정책관련 주요 쟁점을 도입, 활용, 귀국관련 쟁점으로 나누어 살펴보았다. 외국인력 정책관련 쟁점은 지속적으로 변화하여 왔으며 최근의 정책 흐름은 다음과 같은 특징을 보이고 있다. 첫째, 캐나다와 호주 같이 오랫동안 점수제를 통해 '잠재력'만으로 이민자를 선별해 온 전통적 이민국가에서도 일자리 제의 등 노동시장 '성과'가 중요한 선별기준이 되고 있다. 점수제를 통해 선별된 이민자들의 노동시장 성과가 기대 수준에 못 미치자, 이들 국가에서는 공급 중심에서 수요 중심의 경제(기술)이민정책으로 전환하였다. 그 결과, 기간제

4) 14장에서 논의되는 이민과 개발협력의 결합 프로그램은 귀국지원정책에 새로운 관점을 제시하고 있다.

프로그램을 통해 한시적 체류자격을 부여한 후 노동시장에서의 성과에 따라 영주권 신청자격을 부여하는 방향으로 전환하고 있다.

둘째, 외국인력을 도입함에 있어 노동시장과의 연계성을 가장 중요한 요소로 고려하고 있고, 노동시장 분석을 통해 객관적인 자료를 생산하여 외국인력 도입에 활용하고 있다.

셋째, 각국은 자국이 유치하고자 하는 해외인재들을 제외한 모든 외국인력 도입 시 국내 노동시장에 대한 보호원칙을 견지하고 있다. 사업주에게 내국인 구인노력을 하도록 의무화하거나 채용하는 외국인력에게 최소한의 근로조건을 제공하도록 의무화하는 등 외국인력 고용이 국내 노동시장에 부정적인 영향을 미치지 않도록 하고 있다.

최근에는 전 세계적으로 기술인력 중심으로 외국인력 정책이 발전되어 왔고, 노동시장과의 연계성을 구체적으로 실현하기 위한 제도의 구축이 더욱 강조되고 있다. 다양한 기술수준의 외국인력을 도입할 수 있는 법·제도를 발전시키고 관련 인프라를 구축하고 있으며 자격검증 관련 법·제도와 인력부족직업 리스트, 노동시장 보호 장치 등이 이러한 노력의 일환으로 볼 수 있다(이규용 외, 2014: 142).

제5장 전망과 과제

노동이민은 경제발전과 산업화과정을 거치면서 구조적인 변화를 겪어 왔지만 여전히 더 나은 일자리를 찾아 이동하려는 노동공급 요인과 산업구조의 변화에 따른 노동시장의 미스매치 현상으로 이들에 대한 수요가 확대되어 왔다. 특히 세계화와 더불어 우수인재 유치를 위한 각국의 노력들은 국제 노동이민을 더욱 촉진시키고 있다.

지역 간 소득격차의 확대는 빈곤국가로부터의 노동력 유출을 보다 촉발시키는 기제로 작용하고 있다. 이에 따라 아시아, 아프리카, 남미 등으로부터 인구이동을 촉진시키고 있다. 국제화에 따른 영리활동의 기회와 고용기회가 계속해서 증가하였으며, 고숙련 인력의 경우 이러한 경향은 더욱 두드러졌다. 많은 정부들이 고숙련 인력에 한하여 입국 시 특혜를 주는 제도를 도입했다. 반면, 저숙련 인력에 대한 수요는 계속 부정하면서도 제한적인 단기이주 및 계절적 이주 근로자 활용이나 불법체류 취업자를 활용하여 수요에 충당하여 왔다.

그럼에도 불구하고 외국인력의 유입은 유입국가의 개인이나 지역사회 또는 국가 전체적으로 경제, 사회, 정치, 문화 및 기타 분야에 다양한 영향을 미치기 때문에 외국인력 정책은 다차원적인 측면을 고려하여야 한다. 노동이민이 유입국의 경제 및 사회에 미치는 영향은 매우 다양하며 긍정적인 측면도 있지만 부정적인 측면도 무시하지 못한다. 이에 대해서는 많은 연구와 논쟁이 있으며 이러한 논쟁은 쉽게 해결되기 어렵다. 그러므로 중요한 것은 이주근로자를 고용하려는 고용주의 노력, 정부의 제도 등을 통해 부정적인 영향을 완화하기 위한 노력이다. 최근의 주요 국가들의 외국인력 정책이 국내의 수요나 노동시장 환경변화를 고려한 수요 주도적 정책으로 변화하고 있음은 눈여겨 볼 필요가 있다.

외국인력의 정주화는 소비의 주체로서 긍정적 측면도 있지만 사회적 갈등에 따른 비용문제

도 제기된다. 외국인력의 유입 효과에 대한 대부분의 논의가 노동시장 및 경제적 효과에 주로 초점을 맞추고 있지만, 사회·문화·복지 효과도 중요한 정책이슈이기 때문에 이에 대한 논의도 보다 활발히 이루어질 필요가 있다.

이런 점에서 외국인력 유입 및 활용정책의 과제를 요약하면 크게 두 가지 방향에서 정리할 수 있다. 첫째, 외국인력의 유입과정에서 선별기능을 강화하는 것이다. 둘째, 선별기능이 잘 되더라도 외국인력 유입에 따른 편익을 제고하거나 비용을 줄이기 위한 환경의 조성, 체류지원 및 통합 정책의 확대, 외국인력에 대한 법·행정 조치의 엄격성, 기업내 인적자원관리의 효율화, 외국인력에 대한 국민 인식의 변화 등 다양한 차원에서 논의가 이루어져야 할 것이다. 외국인력 유입 국가의 편익을 제고하는 목표와 유입되는 외국인력의 노동시장 통합은 같은 목표를 갖고 있는 것이다.

참고 문헌

- 강동관·김안나·박재규·이정환·이창원·이현아. 2013a. 『한국의 이주동향 2013』, IOM 이민정책연구원 이민정책연구총서.
- 강동관·강병구·성효용. 2013b. 『외국인 근로자의 송금요인 분석』, IOM 이민정책연구원.
- 김준동·강준구·여지나·이규용·허재준·박성재·노용진·오계택·이혜경. 2011. 『인력이동분야 협상의 대응방향』, 대외경제정책연구원.
- 설동훈. 1999. 『외국인 노동자와 한국사회』, 서울대학교출판부
- 스티븐 카슬, 마크 J. 밀러 지음/ 한국이민학회 옮김. 2013. 『이주의 시대』, 일조각.
- 유길상·이규용. 2001. 『외국인 근로자의 고용실태와 정책과제』, 한국노동연구원.
- 유길상·이정혜·이규용. 2004. 『외국인력 제도의 국제비교』, 한국노동연구원·국제이주기구
- 이규용·박성재·김선웅·노용진·김재훈. 2005. 『전문기술 외국인력 노동시장 분석』, 한국노동연구원.
- 이규용·유길상·이해춘·설동훈·박성재. 2007. 『외국인력 노동시장 분석 및 중장기 관리체계 개선방향 연구』, 한국노동연구원
- 이규용·노용진·이승렬·박성재·오계택·고영우. 2008. 『해외우수기술인력 유치지원제도 발전방안』, 한국산업기술재단,
- 이규용·이승렬·박성재·노용진. 2011. 『외국인력 노동시장 분석』, 한국노동연구원
- 이규용·노용진·이정민·이혜경·정기선·최서리. 2014. 『체류 외국인 및 이민자 노동시장 정책과제』, 한국노동연구원
- 이규용. “외국인력과 사회통합”, 전경옥 외, 2014, 『다문화사회 한국의 사회통합』, 이담출판사, pp.196~237.
- 이종원·노용진. 2013. 『출입국통계 품질개선 연구』, 통계청.
- 이혜경·2011. “한국이민정책사” 정기선 외. 2010. 『한국 이민정책의 이해』 IOM이민정책연구원 pp. 19-40.
- 이혜경·노용진·백필규·박성재·이규용·이상돈·정기선. 2014. 『한국사회 중장기 변화에 부합하는 외국인력정책 발전방안 연구』, 고용노동부.
- 정기선·김석호·박원호·윤광일. 2012. 『2012년 체류 외국인 실태조사 : 영주권자와 귀화자를 중심으로』, IOM 이민정책연구원.
- 정기선·최서리·이창원. 2015. 『고용허가제 출신 숙련기능 외국인력의 활용 현황 및 시사점』, IOM이민정책연구원.
- 최서리·이창원·김웅기·정혜진. 2014. 『국제비교를 통한 국내 외국인 불법체류 관리정책 개선방안 연구』, IOM 이민정책연구원.

- Bhagwati, J. N. and J. D. Wilson. 1989. *Income Taxation and International Mobility*, Cambridge, MA: M.I.T. Press.
- Bohning, W. R. 1984. "Studies in International Labour Migration", Macmillan Editor, London.
- Castles, Stephen, and Godula Kosack.(1985), *Immigrant Workers and Class Structure in Western Europe*, Second Edition, New York: Oxford University Press.
- Cornelius, Wayne, Philip Martin, and James Hollifield (ed.) 2004. *Controlling Immigration: A Global Perspective*. Stanford, California: Stanford University Press.
- Ehrenberg, R. G. and C. J. Smith. 2006. *Modern Labor Economics*, Addison-Wesley Educational Publishers Inc.
- Kang, Dong Kwan and Lee, Kyu-Yong. 2014. *Remittance service in the Republic of Korea*, ILO
- Layard, R., Nickell, S. and R. Jackman. 1991. *Unemployment, Macroeconomic Performance and the Labour Market*, Oxford University Press.
- Richard P. C. Brown. and Eliana Jimenez. 2007. "Estimating the Net Effects of Migration and Remittances on Poverty and Inequality: Comparison of Fiji and Tonga." United Nations University. *World Institute for Development Economic Research. Research Paper No.* 2007/23.
- Sjaastad, L. A. 1962. The Costs and Returns of Human Migration, *Journal of Political Economy*, Vol. 70(5), pp.80-93.
- Stark, Oded, "Rethinking the Brain Drain", *World Development*, vol. 32, No. 1. 2004. pp. 15~22.
- OECD. 2015. *OECD International migration outlook*
- Ruhs, M. and B. Anderson. 2010. *Who Needs Migrant Workers? Labour Shortages, Immigration and Public Policy*, Oxford : Oxford University Press.
- Ruhs, M.(2014), "Immigration and Labour Market Protectionism," in Costello, C. and M. Freedland (eds.), *Migrants at Work*, Oxford University Press.
- Tapinos, Georges. 2000. "Irregular Migration: Economic and Political Issues", *Combating the Illegal Employment of Foreign Workers*, OECD
- The World Bank. 2015. *Migration and Development Brief 24*.
- Wickramasekara, Piyasiri(2004), "Irregular Migration in Asia: Issues and Policies", ILO Sub-regional Training Workshop on Labour Migration Policy and Management, Ayutthaya, Thailand, 2~6 August.



노동이민 제6주제

노동이민과 입법정책

최홍엽 (조선대학교 법과대학)

* 이민법 교재 제10장(외국인근로자와 전문외국인력)의 목차

제1절 외국인의 국내취업 규율

제2절 일반고용허가제 아래 외국인근로자

(제3절 특례고용허가제 아래 외국국적동포)

(제4절 전문외국인력)

(제5절 그 밖의 외국인근로자)

제3절 노동이민의 입법정책에 대한 단상

제1절 외국인의 국내취업 규율

제1절은 국내 취업의 여러 범주를 개괄한다. 외국인으로서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 본질을 중심으로 한 ‘외국인근로자’의 범주는 노동관계법의 적용범위를 결정하기 위한 것이다. 그리고 ‘전문외국인력’의 범주는 외국인근로자의 그것과 많은 부분에서 겹치면서도 아래와 같이 다른 성격이 있다.

1. 외국인력의 의의와 분류

(가) 외국인근로자 도입의 배경

한국에서 이민법 형성의 계기중 하나는, 1980년대 후반 이래의 외국인근로자의 유입이다. 1988년의 서울올림픽을 전후하여 외국인들이 국내노동시장에 유입되면서, 이들에 대한 법적규율에 대한 논의도 시작되었다.

외국인은 입국과 체류가 제한되듯이, 취업도 원칙적으로 제한을 받아 왔다. 즉, 외국인은 대한민국에서 취업하고자 할 때에는 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다(출입국관리법 제18조 제1항). 또한 체류자격을 지닌 외국인은 지정된 근무처에서 근무해야 하며, 누구든지 취업할 수 있는 체류자격이 없는 사람을 고용하거나 고용을 알선 또는 권유해서도 안되는

것(같은 법 제18조 제2·3·4항)이 원칙이다.

유입 초기에는 단순기능 외국인력을 도입할 것인지에 대해서 노사단체와 전문가들은 물론이고 정부부처 내에서 이견이 존재하기도 했다. 도입을 주장하는 견해는 당시의 중소기업들이 겪었던 심각한 구인난을 해결하기 위해서는 단순기능의 외국인이라도 들여와야 하며, 외국인은 내국인이 기피하는 업종으로 들어올 것이므로, 국내 근로자의 일자리를 잠식하지는 않을 것이라는 점을 강조했다. 이에 비해 반대하는 견해는 국내노동시장의 인력부족은 일시적인 것이므로 왜곡된 인력수급체계를 시정하면 해결할 수 있으며, 외국인근로자를 들여올 경우 국내 근로자의 근로조건에 부정적인 영향이 있을 것을 우려했다. 이런 논쟁은 해결되지 못한 채 후술하는 것처럼 이른바 외국인 산업연수생이라는 변칙의 형태로 외국인근로자의 도입이 시작되었다.

오늘날 외국인고용허가제를 통해 단순기능 외국인을 들여오면서, 논쟁의 주제도 도입 여부보다는 어떤 업종에서 얼마만큼의 외국인근로자를 들여올 것인가와, 어떤 법적지위를 부여할 것인가 등으로 바뀌고 있다.

(나) 외국인근로자의 의의

외국인근로자¹⁾는 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람으로서 국내에 소재하고 있는 사업(장)에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하려는 사람을 말한다(「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제2조 본문).²⁾ 외국인근로자의 국적이 어디인지는 문제되지 않으며, 국적법에 의해 대한민국 국민의 자격을 갖지 않는 근로자이면 모두 외국인근로자이다. 무국적자나 이중국적자도 대한민국의 국적을 보유하고 있지 않는 한 외국인근로자가 될 수 있다.

쟁점이 될 수 있는 것은 근로자의 범위이다. 어떤 외국인이 근로자로서 한국의 노동관계법의 적용을 받는지가 문제이다. 과거에는 산업연수 외국인도 노동관계법이 적용되는지에 대해서 다툼이 많았으나, 법원은 산업기술연수사증을 발급받은 외국인도 사용자의 지시에 따라 근로를 제공하고 그 대가로 일정액의 금품을 지급받았다면 근로기준법 소정의 근로자에 해당한다³⁾고 보았다. 「재한외국인처우기본법」은 재한외국인을 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 외국인(제2조 제1호)으로 정의하고 있으나, 외국인근로자라 할 때의 외국인은 위의 재한외국인에 한정하지 않는다. 노무를 제공하고 임금을 지급받는 종속관계 아래에 있다면

1) '외국인근로자'라는 용어 이외에도 '이주노동자'라는 용어를 쓰기도 있다. 영어표기로도 'foreign worker'보다는, 'migrant worker'라는 표현이 많이 쓰이고 있다. 외국인근로자가 자국민이 아닌 근로자라는 배제의ニュ앙스도 지닌 점에 비추어보면, 이주노동자(migrant worker)가 보다 중립적일 수 있다. 그렇지만, 이주노동자가 현행법의 용어는 아니므로 법률상 용어인 '외국인'과 '근로자'에 기초하여 외국인근로자로 표현한다.

2) 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하, '외국인고용법'이라 함) 제2조 단서는 전문외국인력등을 외국인근로자의 정의에서 제외함으로써, 외국인고용법은 단순기능 외국인근로자에게만 적용되고 있다. 그러나, 제10장에서의 외국인근로자는 단순기능의 외국인에 한정하지 않는다. 예를 들어, 회화지도(E-2)나 특정활동(E-7)의 체류자격자라 할지라도, 근로자성이 인정되는 외국인이면 그러한 범위에서 노동관계법의 보호를 받을 수 있기 때문이다.

3) 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누2030 판결.

짧은 기간 근무하거나 불법체류 상태에서 근로를 했더라도 근로자로 보아야 한다.

또한 단순기능 외국인근로자에만 한정되지는 않으며, 전문외국인력이라 하더라도 종속관계에서 노동을 제공하는 경우에는 외국인근로자가 될 수 있다. 후술하는 것처럼 불법체류 근로자는 출입국관리법 위반으로 단속의 대상이 될 수 있지만, 종속관계 아래 있는 한 노동관계법상 보호를 받는 근로자이다. 근로자로 될 수 있는 사람의 구체적인 범위는 기존의 판례와 학설에 따르면 된다.⁴⁾

(다) 단순기능 외국인근로자와 전문외국인력

외국인근로자와 구별해야 할 개념으로서 ‘외국인력’이 있다. 외국인근로자는 ‘근로자’임을 전제로 한 개념이므로 “임금을 목적으로 종속적 관계에서 근로를 제공하는지 여부”를 중심으로 결정해야 함⁵⁾에 비해, 「재한외국인처우기본법」 제16조(전문외국인력의 처우개선) 등에 규정된 외국인력의 개념은 외국인근로자를 모두 포함하고 나아가 그렇지 않은 사람도 아우르는 개념이라 할 수 있다.⁶⁾

외국인력은 다양한 범주가 있으므로, 일률적으로 논할 수 없으며, 법령상의 지위도 다양하다. 외국인력은 크게 보아, 단순기능 외국인근로자와 전문외국인력⁷⁾으로 나누어볼 수 있다. 단순기능 외국인근로자는 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10), 방문취업(H-2)으로 체류하는 외국인 근로자로서, 이들은 한국인들이 취업을 기피하는 업종에 취업해 있으며 그 근로조건이 열악한 경우가 많다. 단순기능 외국인 위주의 도입정책을 지속하게 될 경우, 영세제조업의 산업구조조정을 지연시키는 등 중장기적으로 노동시장에 좋지 않은 영향을 끼칠 것이라는 지적도 있다.

반면에 전문외국인력은, 전문적인 지식·기술 또는 기능을 가진 외국인으로서, 교수(E-1), 회화지도(E-2), 연구(E-3), 기술지도(E-4), 전문직업(E-5), 예술홍행(E-6), 특정활동(E-7)의 체류 자격을 가진 외국인을 말한다.⁸⁾ 이들은 전문적인 지식이나 기술이 있기 때문에, 근로조건 보호의 필요성이 상대적으로 낮다.⁹⁾ 그렇지만, 앞으로 우수한 외국인력을 도입하는 것이 산업의 경쟁력을 강화시키는 계기가 될 수 있으므로, 정부는 입국과 체류상의 혜택을 줌으로써 적극

4) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결; 대법원 1996. 4. 26. 선고, 95다20348 판결. 임종률, 『노동법』(박영사, 2015), 32-40면; 김형배, 『노동법』(박영사, 2012), 338-343면 등.

5) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결.

6) 외국인력의 개념은, 노무제공이 ‘도급’계약이나 ‘위임’계약 등과 같이 당사자의 지위가 대등한 경우까지를 포함한다. 사업주와 대등한 지위에서 일정한 일(연구나 기술지도)의 완성이나 사무의 처리를 하는 외국인력은, 외국인근로자가 아닐 수 있다. 다만, 많은 경우에 외국인근로자와 외국인력의 개념은 일치하리라고 본다.

7) 정확하게는 ‘전문기능 외국인력’으로 표현할 수 있으나, 「재한외국인처우기본법」의 표현처럼 전문외국인력으로 한다.

8) 출입국관리법 제21조 제1항, 출입국관리법시행령 제20조의2. 체류기간 90일 이하의 단기취업(C-4) 자격의 경우는 법령상으로 열거되어 있지않으나, 전문기능 외국인근로자가 포함될 수 있다. 출입국통계상으로도 전문기능 외국인력으로 분류되고 있다. 법무부 출입국·외국인정책본부, 『출입국·외국인정책 통계월보』 2014년 12월호(2015.1), 20면.

9) 이 분류는 체류자격에 의한 개략적인 분류인 까닭에, 예를 들어, 예술홍행(E-6) 자격으로 오는 외국인이 단순기능 외국인의 대우밖에 받지 못하는 경우도 적지않다.

적으로 도입하려고 하고 있다. 그리하여 단순기능 외국인의 경우에는 내국인근로자를 고용하지 못한 경우에 한정하여 제한된 범위에서 도입하지만, 전문외국인력의 경우에는 보다 적극적으로 유치하려 하고 있다.

〈표 1〉 출입국자격별 외국인력의 현황¹⁰⁾

(2014.12.31. 현재; 단위 명)

구 분		총체류자	합법체류자	불법체류자
총계		617,145	547,220	69,925
전문 인력	소 계	49,503	44,085	5,418
	단기취업(C-4)	593	451	142
	교 수(E-1)	2,664	2,648	16
	회화지도(E-2)	17,949	17,870	79
	연 구(E-3)	3,195	3,186	9
	기술지도(E-4)	186	184	2
	전문직업(E-5)	645	622	23
	예술흥행(E-6)	5,162	3,504	1,658
	특정활동(E-7)	19,109	15,620	3,489
단순 기능 인력	소 계	567,642	503,135	64,507
	비전문취업(E-9)	270,569	217,809	52,760
	선원취업(E-10)	14,403	9,429	4,974
	방문취업(H-2)	282,670	275,897	6,773

출처: 법무부 출입국·외국인정책본부, 『출입국·외국인정책 통계월보』(2015.1.), 20면.

(라) 영주 자격자 등의 국내취업 허용

한편, 이상과 같은 논의에도 불구하고 국내에 장기간 체류하거나 이에 준하는 지위를 갖는 외국인은 국내취업에 제한을 받지 않는다.

영주(F-5)의 체류자격을 갖는 외국인은 물론이고, 영주의 전(前)단계라 할 수 있는 거주(F-2)의 체류자격을 갖는 사람들도 일정한 경우에는 국내취업이 허용된다(출입국관리법시행령 제23조 제4항·제2항). 거주자의 체류자격을 갖는 사람 가운데 국민의 미성년 외국인자녀와 국민과의 혼인관계(사실혼 포함)에서 출생한 자녀, 영주자격자의 배우자와 미성년 자녀, 그리고 난민인정자는 취업활동에 제한을 받지 않는다. 그리고 고액투자자, 숙련생산기능 외국인근로자, 기타 장기체류자의 경우에도 그의 종전 체류자격에 해당하는 분야에서 활동을 계속하는 사람은 취업을 계속할 수 있다.

국민의 배우자에게 부여되는 결혼이민(F-6)의 체류자격을 갖는 사람도 취업활동의 제한을 받지 않으며(영 제23조 제2항 제3호), 재외동포(F-4)의 체류자격을 갖는 외국인도 단순노무행위를 하는 등의 경우가 아니라면 국내취업이 허용되고 있다(영 제23조 제3항).

10) 본문의 표는 2015년말 통계로 대체하였다. 그렇지만, 2015년말 통계가 2014년말 통계와 같이 체류자격별로 합법체류자와 불법체류자로 구분되지 못하여, 2015년말을 기준으로 총체류자만 게재하였다.

2. 고용허가제와 노동허가제

외국인근로자가 국내에서 일하기 위해서는 취업할 수 있는 체류자격을 받아야 하는데, 그 전제는 취업을 위한 별도의 허가가 있어야 한다. 이를 규율하는 제도유형으로 고용허가제와 노동허가제가 있다.

고용허가제와 노동허가제의 양자는 규율의 방향이 다르다는 점에서 차이가 있다. 고용허가제(employment permit system)는 사용자의 자격요건에 대한 규율을 하기 때문에, 사용자가 적절한 근로조건을 준수할 수 있는 능력이 있는 사업주인지를 심사할 수 있다. 사업주가 유령 사업체를 운영하는 것은 아닌지, 규모나 업종 등은 어떠한지를 확인할 수 있다. 그리고 사용자가 내국인 근로자를 고용하기 위한 구체적인 노력을 했는지 또는 현재 내국인의 고용숫자 등을 확인할 수도 있다.

반면에 노동허가제(work permit system)는 외국인근로자에 대한 규율을 하기 때문에, 외국인 개개인의 사정을 감안한 허가를 내릴 수 있다. 특히 다음과 같은 경우에는 노동허가제가 더욱 유용하다. 즉, 근로자의 체류연수, 가족, 연령, 출신국에 따라서 규율을 달리해야 하는 경우에는 노동허가제가 적절하다. 예를 들어, 외국인 근로자의 장기체류 여부나 재외동포인지 여부에 따라 특별한 지위를 인정하여 취업장소와 시기의 제한을 두지 않는 경우라면, 외국인 근로자 개개인에 대한 자격심사의 필요가 커지므로, 노동허가제가 더 유용하다.

두 제도 가운데 어느 하나만이 국제적으로 통용되는 것은 아니다. 독일에서는 고용허가가 아니라, 노동허가를 중심으로 노동시장에 대한 규율을 하고 있는 반면, 대만의 경우에는 사용자에게 대한 고용허가제를 중심으로 노동시장정책을 펴고 있다.

또한 양 제도는 서로 결합되어 운영될 수도 있다. 한국의 경우에도 고용허가제를 중심으로 단순기능 외국인을 도입하고 있으나, 부분적으로 노동허가제의 요소를 가미하고 있다. 외국국적동포에 대해 고용허가제의 특례를 적용하여 신고만으로써 사업장을 변경할 수 있는 점도 그러한 예이다.

제2절 일반고용허가제 아래 외국인근로자

고용허가제는 단순기능 외국인근로자를 도입하기 위한 제도인데, 그 가운데 외국국적동포가 아닌 외국인근로자를 도입하는 것이 일반고용허가제이다. 일반고용허가제는 국적차별금지의 원칙과 내국인 우선고용의 원칙 등을 기본원칙으로 하여 운용된다. 그밖에도 제2절에서는 정책결정기관, 채용절차를 정리하는데, 사업장 변경이나 취업활동기간 등도 여기에서 다룬다.

1. 단순기능 외국인근로자와 고용허가제

(가) 외국인고용법의 적용범위

외국인근로자가 출입국관리법상 비전문취업(E-9)이나 방문취업(H-2)의 체류자격으로 취업하기 위해서는 사업주가 그 외국인에 대한 고용허가를 받아야 한다. 이를 규율하는 외국인고용법은 단순기능 외국인근로자의 도입·관리와 그 보호를 위한 법률이지만, 모든 외국인력의 범주를 다 규율하지는 못한다(외국인고용법 제2조 단서). 외국인고용법은 단순기능 외국인근로자가 아닌 외국인력은 그 적용으로부터 제외한다. 전문외국인력의 체류자격인 교수(E-1), 회화지도(E-2), 연구(E-3), 기술지도(E-4), 전문직업(E-5), 예술흥행(E-6), 특정활동(E-7)의 체류자격에 해당하는 사람은 제외된다. 그리고 90일 이하의 단기간 취업자격인 단기취업(C-4)의 자격자도 외국인고용법의 적용대상이 아니다. 외국인이 취업활동을 할 수 없는 체류자격을 지닌 경우에도 역시 외국인고용법상의 외국인근로자가 될 수 없다. 예를 들어 취업활동을 할 수 있는 체류자격이 아닌 기술연수(D-3)이나 유학(D-2)의 체류자격의 외국인도 외국인고용법의 적용대상은 아니다.

이렇게 제외되는 범주의 외국인을 제하면, 외국인고용법이 적용되는 체류자격은 비전문취업(E-9)과 방문취업(H-2)의 두가지만 남는다. 외국인고용법의 적용범위와 국내 노동관계법 적용범위는 일치하지 않는다. 외국인고용법은 고용허가제를 통해 단순기능 외국인근로자를 도입관리하기 위한 법률이며, 국내 노동관계법은 외국인고용법의 적용범위와 관계없이 근로자성이 인정되면 누구에게나 적용되는 것이 원칙이기 때문이다.

(나) 고용허가제까지의 연혁

1990년대초에 단순기능 외국인근로자는 이른바 ‘산업기술연수’ 사증을 통해 입국하였다. 당시의 ‘산업기술연수’는 매우 제한된 범위에서 연수기간도 3개월 이내에서만 허용되었다. 이 체류자격은 ‘해외 현지법인이 있는 사업체’가 국내 사업체로 기술연수를 보내기 위한 자격이었다.

중소기업을 비롯한 산업계의 인력난의 계속되자 중소기업중앙회를 비롯한 ‘주무부처의 장이 지정하는 산업체 유관 공공단체의 장’이 추천할 수 있도록 하는 등 산업연수생의 도입이 본격화된다. 기존의 산업연수자격의 기간과 요건을 완화함으로써, 외국인력 도입의 수단으로 활용했다.

산업연수생제를 통해 중소기업의 인력난은 완화되었으나, 열악한 근로조건과 인력송출업체의 개입의 문제도 부각되었다. 인력송출업체들이 산업기술연수생을 모집하는 과정에서 근로조건을 과장해서 광고하거나 지나치게 많은 수수료를 받는 사례들이 알려졌다. 인권침해의 여론이 비등하자, 정부는 산업연수생에 대해 노동관계법을 부분적으로 적용하는 방향으로 제도를 수정하게 된다.

그렇지만 이후에도 인력송출업체의 문제들이 계속되고 외국인근로자에 대한 편법적인 활용이라는 지적이 계속되자, 2003년 8월 외국인고용법을 제정하여 2004년 8월부터 고용허가제를 시행하였다. 외국국적 동포에게 방문동거 체류자격을 부여하고 국내에서 취업활동을 하도록 한 취업관리제는 고용허가제로 통합하였으며, 기존의 산업연수생제도는 2006년까지는 고용

허가제와 병행하여 시행하고, 2007년 1월부터 단일한 고용허가제로 통합하였다. 헌법재판소도 산업연수생에 대해 노동관계법의 부분적인 적용을 정한 「외국인 산업기술연수생의 보호 및 관리에 관한 지침」이 헌법상 평등권과 법률유보의 원칙에 반한다고 결정하였다.¹¹⁾

2. 고용허가제의 기본원칙

(가) 국적차별금지의 원칙

1) 의의와 법적근거

외국인고용의 기본원칙으로는 먼저 ‘국적차별금지의 원칙’을 들 수 있다. 외국인고용법은 “사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우하여서는 아니된다”고 한다(제22조). ‘국적차별’이라고 명시하지 않았으나, 외국인근로자라는 이유가 곧 국적을 이유로 한 차별이라고 할 수 있다. 이미 근로기준법은 제6조 균등처우조항에서 국적을 이유로 한 근로조건 차별을 명문으로 금지하고 그에 대해 벌칙조항을 두고 있으므로, 외국인고용법은 그러한 법리를 확인한 것이다. 이 원칙은 근로조건에 대한 차별을 금지하는 것이지만, ‘결과의 평등’을 의미하는 것은 아니므로, 근로자의 업무수행 능력, 직무의 내용, 근속연수 등에 따른 합리적인 차등은 정당하다.¹²⁾ 국적차별 금지는 내국인근로자를 보호하는 의미도 있다. 낮은 근로조건으로 외국인근로자를 손쉽게 사용하는 것을 억제하기 때문이다.

위와 같은 국적차별금지의 원칙은 헌법상 근로의 권리(제31조)나 평등권(제11조)으로부터도 도출할 수 있다. 근로의 권리는 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는데, 이 “일할 환경에 관한 권리”로부터 국적차별금지의 원칙을 도출할 수 있다. 그것은 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함하므로 외국인근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없기 때문이다.¹³⁾

2) 국제법상의 근거

근로조건에 대한 국적차별금지의 원칙은 국제법상으로도 근거를 찾아볼 수 있다. 두 차례의 세계대전 이후에 외국인근로자의 지위에 관한 많은 국제조약들이 등장하였다. 국제조약들을 시간의 순서대로 배열하면, 「세계인권선언」(1948), ILO 「이주노동자 협약」(1949), 「국제인권규약」(1966), ILO 「이주노동자 보충협약」(1975), UN 「외국인인권선언」(1985), UN 「이주노동

11) 헌재 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 결정. 관련된 글로는, 김지형, 「외국인근로자의 헌법상 기본권 보장」, 『저스티스』 70호(2002.12.)이 대표적이다.

12) 대법원 1991. 4. 9. 선고 90다16245 판결 참고.

13) 헌재 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670. 헌법재판소에 의하면, “일할 환경에 관한 권리”는 자본주의 경제질서 하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리로서 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다. 이에 비해 “일할 자리에 관한 권리”는, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리가기에 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 한다(위 헌재 결정).

자권리협약」(1990)¹⁴⁾의 순서이다. 임금, 근로시간 등 근로조건에 대해서는, 이미 제2차 세계 대전 이전에 시작하여 ILO의 협약들도 동등한 대우를 인정하고 있으며, 다른 국제조약들도 이를 당연히 인정하고 있다.

국적차별 금지의 원칙은 사회통합과 보편적 인권을 강조하는 이민법 원리에도 맞는다. 개별 국가의 특수성을 전제로 외국인에 대한 차별대우를 용인한다면, 이민자들을 동등한 구성원으로 품어 안으려는 사회통합의 이상에도 반할 수 있기 때문이다.

(나) 내국인 우선고용의 원칙

1) 의의와 법적근거

다음으로, ‘내국인 우선고용의 원칙’ 또는 ‘노동시장 보완의 원칙’을 들 수 있다. 사용자가 내국인근로자를 채용하려 해도 할 수 없을 때 비로소 외국인근로자를 채용해야 한다. 국내노동시장에서 필요한 업종에 한하여 제한된 규모의 외국인근로자를 보충적으로 도입하는 것을 의미한다. 국민의 일자리를 잠식하면서까지 외국인을 고용할 수 없으며, 국내 노동시장에서 구할 수 없는 인력을 나라 밖에서 찾는 의미가 있다. 외국인의 고용은 궁극적으로 국민의 복지와 국가경제의 발전에 도움이 되어야 하기 때문이다.

고용정책기본법과 출입국관리법은 이러한 원칙을 반영한 법규정을 두고 있다. 고용정책기본법은 국가는 노동시장에서의 원활한 인력수급을 위하여 외국인근로자를 도입할 수 있지만, “이 경우 국가는 국민의 고용이 침해되지 아니하도록 노력하여야 한다”(제31조 제1항)고 규정한다. 또한 출입국관리법에 따라 외국인은 국내취업이 원칙적으로 제한을 받는다. 외국인은 대한민국에서 취업하고자 할 때에는 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 하는 등의 제한이 따른다.

헌법의 해석에서도 위와 같은 원칙을 설명할 수 있다. 헌법 제32조 제1항의 근로의 권리와 관련하여, 헌법재판소는 이 근로의 권리의 핵심내용의 하나인 “일할 자리에 관한 권리”는, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리로서 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 한다¹⁵⁾고 한다. 외국인에 대해서도 직장선택의 자유¹⁶⁾를 부인할 수 없지만, 그것은 외국인이 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 전제 위에서 인정된다고 한다.

내국인 우선의 원칙과 관련하여, 장기간 체류하거나 국민과 특별한 혈연적 관계가 있는 사람 등에 대해서는 별도로 취급할 필요가 있다. 영주(F-5)나 결혼이민(F-6)의 체류자격을 갖는 외국인은 국내취업에 원칙적으로 제한이 없으며, 영주의 전단계라 할 수 있는 거주(F-2)의 체

14) 원래 명칭은 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)」이다. UN Doc. A/RES/45/158. 1990년 12월 18일 UN 총회에서 채택된 이 협약은 이주노동자와 그 가족의 인권을 포괄적으로 보장하고 있다.

15) 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670.

16) 헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083등의 다수의견. 직업의 자유는 자신이 원하는 직업 내지 직종을 자유롭게 선택하는 직업선택의 자유와 자신이 선택한 직업을 자기가 결정한 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 직업수행의 자유를 모두 포함하는 것으로 보아야 한다(위 2007헌마1083 등).

류자격을 갖는 사람들도 일정한 경우에는 국내취업이 허용된다.

2) 외국인고용법령의 내용

외국인고용법은 내국인 우선의 원칙을 보다 구체적으로 규정한다. 외국인근로자를 고용하고자 하는 자는 우선 직업안정기관에 내국인 구인신청을 하여야 하며, 직업안정기관은 직업소개를 적극적으로 해야 한다(외국인고용법 제6조).¹⁷⁾ 내국인 구인 신청을 한 사용자가 인력을 채용하지 못한 때에만 직업안정기관에 외국인근로자 고용허가를 신청할 수 있다.¹⁸⁾ 외국인고용법시행령(이하 '외고령'이라 함)에 의하면, 일정한 기간 이상 내국인을 구인하기 위해 노력했음에도 직업안정기관에 구인을 신청한 내국인근로자의 전부 또는 일부를 채용하지 못해야 한다(외고령 제13조의4 제2호). 그 구체적인 기간에 대해서는 노동부령으로 정하도록 하고 있다.

외국인고용법 제정당시에는 구인신청일로부터 1개월 동안 노력했는데도 내국인을 채용하지 못했을 때라고 정하여졌으나, 시행과정에서 크게 단축되었다. 현재는 내국인을 14일 이상 구인노력을 했음에도 채용하지 못하는 때로 개정되었으며, 소재지 직업안정기관의 장이 사용자의 적극적인 내국인 채용노력의 사실을 인정하거나 일정한 신문이나 정기간행물 등의 매체에 3일 이상 광고하는 경우에는 7일 이상의 구인노력으로 단축되어 있다(외국인고용법시행규칙¹⁹⁾ 제5조의2).

이러한 법령체계는 외국국적동포에 대한 특례고용가능확인의 경우에도 준용됨으로써(외국인고용법 제12조 제3항, 외고령 제20조 등), 특례고용허가에 대해서도 내국인 우선고용의 원칙이 적용될 근거규정이 마련되었다.

3) 사회경제적 의의와 고용부담금제

여기에서 내국인 우선고용원칙의 사회경제적 의의와 실행수단에 대해서 짚고 넘어갈 부분이 있다. 내국인 우선고용의 원칙은 국가구성원인 국민의 이익을 먼저 도모한다는 의미에서 미국과 독일을 비롯한 많은 국가들이 이 원칙을 채택하고 있다. 국민에게 먼저 일자리를 제공하고 구인(求人)을 못한 경우에 외국인을 고용하는 것은 국민의 고용기회를 보장하고 근로조건을 향상시키는 효과가 있다. 사용자들이 외국인근로자의 채용을 원한다 하여 외국인의 채용을 너무 손쉽게 허용한다면, 노동시장의 인력공급이 증가함으로써 임금은 떨어지고 근로조건은 더 악화될 수 있다. 1990년대 이래로 외국인 단순기능인력을 제조업과 건설업 등에 공급함으로써, 중소기업체의 인력난 해소에 기여했으나, 반면에 3D 업종을 중심으로 한 산업부문에서 근로조건 개선이 지체된 측면도 있다.

17) 넓게 보면, 외국인력정책위원회가 외국인근로자를 도입하는 업종 및 규모를 심의, 의결하고, 그 밖에 외국인근로자를 고용할 수 있는 사업(장)에 관한 사항 등을 심의의결할 수 있도록 하는 규정(외국인고용법 제4조 제2항 제2호·제4호, 령 제3조)도 내국인우선의 원칙을 근거지을 수 있는 규정들이다. 이들 근거에 기초하여 외국인력정책위원회는 내국인의 고용을 침해하지 않도록 심의의결을 하고 있다.

18) 이와 같이 외국인의 고용이 내국인근로자의 근로기회를 저해하는지 여부에 대한 평가를 가르켜 '노동시장테스트'라고도 한다. 하갑래·최태호, 『외국인 고용과 근로관계』(중앙경제사, 2005), 100면.

19) 이하 '외고시행규칙'이라 함.

내국인의 우선고용의 원칙을 통해 국민의 고용기회를 보장하는 정책에는 여러 방안이 있다. 현재 시행되는 것처럼 인력부족 업종에 한해 외국인력을 적정한 범위 이내로 제한하려는 방식(수량통제의 방식) 이외에도 고용부담금(levy)을 부과하는 가격통제의 방식이 있다.²⁰⁾ 고용부담금제는 외국인근로자를 고용하는 사용자가 외국인근로자를 고용할 때에 일정액의 세금 또는 고용부담금을 지불하도록 하는 방안이다. 외국인을 고용함으로써 시장의 임금보다 적은 임금을 지불하는 사용자가 그 편익을 집중 취득하는 반면에 내국인근로자는 임금이 저하되고 고용기회가 침해되며, 국가나 지방자치단체는 외국인 거주에 따르는 여러 비용을 부담하게 된다는 사실에 기초하여 내국인 사용자에게 고용부담금을 지불시키는 제도이다. 고용허가제를 실시하고 있는 대만과 싱가포르가 실시하는 이 방안은, 외국인고용법 제정 당시에도 도입이 검토되었다가 중소기업들에 부담을 준다 하여 배제되었다.

(다) 정주화 금지의 원칙과 투명성의 원칙

위의 두가지 원칙 이외에도 정주화금지의 원칙, 투명성의 원칙 등을 들기도 한다.²¹⁾

정주화 금지의 원칙은, 단순기능 외국인근로자들이 국내에 장기간 거주할 경우에는 여러 사회적 비용이 커지므로 한국사회에 정주하지 않도록 하려는 것이다. 고용허가제 도입 당시에도 교체순환(rotation)을 통해 기간이 만료된 외국인근로자들을 돌려보내고 새 외국인근로자를 새로 도입하려 했다. 그렇지만, 근래에 들어서는 성실근로자재입국제도처럼 장기간 취업이 가능한 예외들이 늘어가고 있다.

외국인근로자 도입의 초기에는 도입과정에서 브로커 등을 통한 비리들이 적지 않았다. 그러한 까닭에 공공부문이 적극 개입하여 투명하게 제도를 운영하는 것이 중요한 과제이다. 정무간 양해각서(MOU)를 체결하고, 한국산업인력공단과 직업안정기관 등 공공부문이 외국인근로자의 선발·도입·알선을 담당하도록 하고 있다.

제3절 노동이민의 입법정책에 대한 단상(斷想)

1. 이제까지의 외국인 고용정책 등에 대한 개괄적인 평가

- 그동안의 외국인근로자 도입(산업연수생과 고용허가제 아래)은 인력이 부족했던 산업계에 충분한 인력을 공급했다는 긍정적인 측면이 있지만,
- 동시에 저임금의 노동력을 국내노동시장에 미치는 파급이 충분히 고려치 않은 상태에서 도입함으로써 국내 저임금근로자들의 임금수준을 떨어뜨리고, 노동시장의 이중구조를 심화시킨 측

20) 하갑래·최태호, 『외국인 고용과 근로관계』, 416-418·68면; 임현진·설동훈, 『외국인근로자 고용허가제 도입방안』(노동부, 2000), 43-44면; 차용호, 『한국이민법』(법문사, 2015), 935-936면 등.

21) 외국인력의 도입이 산업 및 기업구조조정에 나쁜 영향을 끼치지 않도록 해야 한다는 '산업구조조정 저해 방지의 원칙'을 드는 경우도 있다. 유길상·이정혜·이규용, 『외국인력제도의 국제비교』(한국노동연구원, 2004).

면이 있음을 부인할 수 없음.

- 방문취업제를 통한 중국동포 근로자들의 대거 유입도 동일선상에서 비판할 수 있음. 순기능도 있었지만, 국내 저임금근로자들의 일자리의 대체효과가 있었다고 봄.
- 그렇다면, 앞으로는 어찌 해야 하나?
인력공급을 줄인다는 의미에서 외국인력 도입을 줄여야 하나?
- 대답은 쉽지않음.
국내노동시장(특히, 3D 업종을 중심으로 한 제조업, 제1차산업)에 대한 인력공급이 원활하지 않은 상태에서 인력공급을 이제와서 줄이는 것은 또다른 문제가 있음.
- 낮은 출산율, 급격한 고령화 추세에 대해서 인구정책의 차원에서 외국인근로자(외국전문인력이든, 외국인근로자든)도 들여와야 한다는 주장도 있음.
- 외국전문인력의 도입도 실제로 전문인력이 아닌 경우도 많으며, 그들의 도입은 국내근로자의 대체효과가 크기 때문에 도입에 매우 신중해야 함.
- 재외동포를 포함한 외국인근로자를 도입할 경우, 그 취업업종이나 쿼터를 결정할 경우, 국내 노동시장에 대한 영향에 대해 보다 엄밀하고 보수적으로 접근할 필요가 있음.
- 외국인근로자의 무분별한 도입은 자제되어야 하며(한국인 우선고용의 원칙이 준수되어야 함), 들어온 외국인에 대해서는 국적차별을 금지해야 하고, 장기고용시에는 그에 준하는 법적 권리(가족결합권이나 사업장이동의 자유 확대)를 보장해야 함.
- 다문화사회를 지향한다면, 외국인근로자를 장단기 계획이 없이 편의적으로 사용하는 이 제까지의 패턴을 지양해야 함. 장기체류자에 대해서는 보다 적극적인 투자(직업훈련, 교육, 직업알선 등 적극적 노동시장정책의 관점)가 요망됨.

2. 법학적인 접근방법

가) 법학적 접근은 정책적 접근과는 또다른 차원

- 헌법, 외국인고용법 등을 비롯한 법령의 해석·적용문제
- 차별금지의 원칙
- 내국인 우선의 원칙(노동시장 보완의 원칙)
- 정주화 금지의 원칙 외

나) 외국인의 기본권을 어떻게 볼 것인가?

헌법상 근로권(제32조)와 직업의 자유(제15조)의 해석문제

가. 근로권에 대한 현재 결정(산업기술연수생 관련: 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, 297 [위헌,각하])

결정요지 1

근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있는바, 후자(後者)는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다. 즉 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리(헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50, 판례집 14-2, 668, 678)는 사회권적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다.

결정요지 2

산업연수생이 연수라는 명목하에 사업주의 지시·감독을 받으면서 사실상 노무를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하는 등 실질적인 근로관계에 있는 경우에도, 근로기준법이 보장한 근로기준 중 주요사항을 외국인 산업연수생에 대하여만 적용되지 않도록 하는 것은 합리적인 근거를 찾기 어렵다. 특히 이 사건 중소기업청 고시에 의하여 사용자의 법 준수능력이나 국가의 근로감독능력 등 사업자의 근로기준법 준수와 관련된 제반 여건이 갖추어진 업체만이 연수업체로 선정될 수 있으므로, 이러한 사업장에서 실질적 근로자인 산업연수생에 대하여 일반 근로자와 달리 근로기준법의 일부 조항의 적용을 배제하는 것은 자의적인 차별이라 아니할 수 없다.

근로기준법 제5조와 ‘국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’ 제4조에 따라 ‘동등한 가치의 노동에 대하여 동등한 근로조건을 향유할 권리’를 제한하기 위하여는 법률에 의하여만 하는바, 이를 행정규칙에서 규정하고 있으므로 위 법률유보의 원칙에도 위배된다.²²⁾

나. 직업의 자유에 대한 헌재 결정의 다수의견(사업장변경관련 조항의 합헌결정: 헌재 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083, 2009헌마230·352(병합))

결정요지 1

직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 청구인들이

22) 결정내용 가운데, 노동부예규(행정규칙)이 대외적 구속력이 있는지에 대한 판단부분도 있으나, 이 쟁점은 행정법상 쟁점이므로 생략한다.

이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 등, 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황임을 전제로 하는 이상, 이 사건 청구인들에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 있다 할 것이다.

(한편 기본권 주체성의 인정문제와 기본권 제한의 정도는 별개의 문제이므로, 외국인에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권주체성을 인정한다는 것이 곧바로 이들에게 우리 국민과 동일한 수준의 직장 선택의 자유가 보장된다는 것을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다.)

결정요지 2

입법자가 외국인력 도입에 관한 제도를 마련함에 있어서는 내국인의 고용시장과 국가의 경제 상황, 국가안전보장 및 질서유지 등을 고려하여 정책적인 판단에 따라 그 내용을 구성할 보다 광범위한 입법재량이 인정된다. 따라서 그 입법의 내용이 불합리하고 불공정하지 않는 한 입법자의 정책판단은 존중되어야 하며 광범위한 입법재량이 인정되고, 외국인근로자의 직장 선택의 자유는 입법자가 이러한 정책적 판단에 따라 법률로써 그 제도의 내용을 구체적으로 규정할 때 비로소 구체화된다.

이 사건 법률조항은 외국인근로자의 무분별한 사업장 이동을 제한함으로써 내국인근로자의 고용기회를 보호하고 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리로 중소기업의 인력수급을 원활히 하여 국민경제의 균형 있는 발전이 이루어지도록 하기 위하여 도입된 것이다. 나아가 이 사건 법률조항은 일정한 사유가 있는 경우에 외국인근로자에게 3년의 체류기간 동안 3회까지 사업장을 변경할 수 있도록 하고 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 추가로 사업장변경이 가능하도록 하여 외국인근로자의 사업장 변경을 일정한 범위 내에서 가능하도록 하고 있으므로 이 사건 법률조항이 입법자의 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 할 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 직장 선택의 자유를 침해하지 아니한다.



이주민 인권과 사회보장 제7주제

이민정책과 이주민 인권

김현미 (연세대학교 문화인류학과)

본 발표문은 <이민정책론>과 <이민법>에 담긴 이주민 인권의 주요 이슈를 소개한다.

1. 사회통합의 비전과 이주민 인권

1990년대 외국인 인력정책으로 시작한 이민정책과 제반 법들은 2006년 이후 정착형 이민자인 결혼이민자를 대상으로 한 ‘다문화가족’ 정책으로 확장되었다. 다문화담론의 태동은 이주자 운동과 매우 밀접한 관련을 맺는다. 원래 한국사회에서 다문화주의란 말이 등장하게 된 배경은 시민사회와 이주노동자를 지원하는 NGO 등을 통해서였다. 이주 노동자들은 적극적으로 인권과 노동권을 요구했지만 한국 사회의 인종 차별 때문에 이 운동은 사회 전반의 영향력을 끼치지 못했다. 무엇보다도 이주민 인권 운동을 주도해야 할 당사자인 이주자의 체류권 등 법적 지위의 한계 때문에 광범위한 ‘문화’ 및 권리 투쟁을 만들어 낼 수 없었다. 이주지원 단체와 시민사회에서 처음 사용하기 시작한 다문화주의 또는 문화 다양성은 그것이 일반적으로 내포하는 문화적 차이에 대한 상호인정과 승인의 의미보다는 한국인의 외국인 차별과 폭력성에 대한 대항적 개념이었다. 단일민족에 기반을 둔 국민주의가 만들어 내는 인종, 성, 계급 등에 기반을 둔 다양한 폭력들을 통해 이주노동자, 혼혈인, 결혼이주자의 인권이 심각하게 침해됐기 때문이다. 이 때 다문화주의 또는 다문화 담론은 한국 선주민의 ‘반성’과 ‘성찰’을 요청하는 담론이었다. 그러나 다문화 담론이 국가에 의해 ‘차용’되면서 철학적 실체 없이 광범위하게 유통되었고, 급기야 정착형 이민자인 결혼이주자와 다문화가족에 대한 담론으로, 귀결 또는 협소화되기 시작했다.

기존의 사회통합 담론으로서의 다문화정책은 ‘법적 지위’가 확실한 통합의 필요성이 있는 결혼 이민자들만을 정책대상으로 설정해 왔다. 때문에 한국의 다문화정책은 거의 다문화가족지원 정책과 동일시되고 있다. 한국에 정주하는 다양한 외국인이 증가함에도 불구하고, 일터, 작업장, 시민사회, 법, 학교 등 공적 영역 전반에 걸쳐 ‘다문화감수성’이나 ‘인권’을 증진시키려는 총체적 노력은 부재했다. 사실 지난 30년간 산업연수생이나 고용허가제를 통해 한국에 온 이주노동자를 대상으로 한 다문화적 포용 정책을 제안한 적도 없고, 일터의 다문화 환경을 만들어내기 위한 예산조차 배정한 적이 없다. 국적과 문화가 다른 조선족 이주자의 급증에도 불구하고 동족 언어를 이해한다는 이유 때문에 이들의 문화적 통합에 힘을 기울이지 않았다. 무엇보다 ‘다문화’란 용어 자체가 외국인, 혼혈, 국제결혼가족을 지칭하는 일종의 낙인화된 용어

로 사용됨으로써 문화다양성 증진을 통한 개방적 평등성이나 상호존중으로 이어지지 않는다는 점이다.

이주민의 사회통합은 정의하거나 설명하기가 매우 어려운 개념이지만, 흔히 이주민들을 주류 문화에 적극적으로 참여시키거나 동화시켜 소외나 사회적 불안등과 같은 갈등 상황을 줄여나가는 것을 의미한다. 전통적인 사회 통합 관점은 이주민과 선주민간의 분리나 위계를 전제하고 이주민에게 영향력을 행사하여 이들을 주류 문화에 동화하게 하거나 배제한다. 이는 적응과 변화에 대한 모든 부담을 이주자에게만 부여하고 정작 선주민은 문화적 차이를 용납하지 않는 모델이다. 그러나 새로운 통합 개념은 이주자들이 정착 과정에서 주류 문화에 영향을 받는 것처럼 선주민들도 이민자와 상호작용을 통해 영향을 주고받는 것을 인정하는 개념이다.¹⁾ 동시대 한국이라는 동일한 공간에 거주하는 다양하고 이질적인 존재들 간의 교류와 공생을 통해 각자의 편협하고 완고했던 정체성을 재규정해가는 과정이 다문화 사회의 정치라고 할 수 있다. 사회통합 정책은 이주민들과 선주민들이 구조적(법, 제도, 노동시장, 교육 및 훈련, 주택, 사회적 서비스 제공 여부 등)차원과 정치-문화적(공식, 비공식 형태의 참여, 수용, 문화적 교환)차원에서 어떻게 참여하고 영향을 주고받고 있는지, 이주민들이 특정 영역에서 참여를 하지 못하는 원인이 무엇인지를 분석하고 제도나 정책을 만들어내는 것이다.

이주민의 사회통합을 단순히 주류 문화로의 동화나 수렴으로 이해하여 정책을 수립하는 것은 이주민의 진정한 사회 참여를 이끌어낼 수 없다. 이 의미는 저소득층 지원 정책으로 대표되는 이주자 통합 정책이 사실은 이주자들을 ‘낮은 수준’의 복지 혜택의 수혜자로 만들면서 오히려 이주자들의 지속적인 실업 상황을 야기한다는 것이다. 결국에는 이주자들에 대한 정부의 ‘선의의’ 지원에도 불구하고 이주자들을 사회의 주변부로 간주하고 정책을 펴나가는 한 이주자들 또한 지속적인 빈곤 상황에서 벗어나지 못하는 결과를 낳게 한다는 것이다. 이런 점에서 이주자의 사회통합이 가장 잘 이루어진 경우는 이주자가 노동시장에 원활하게 참여할 수 있도록 지원을 해 준 경우다. 이민정책과 법 제도는 이주민을 사회적 실체이며 사회 구성원으로 인정하고, 이들의 사회 참여에 장애가 되는 기존의 법이나 정책을 변화시켜나가는 것이라 하겠다. 이런 점에서 이주자들에 대한 정보 지원, 상담, 법적 지원 등 전문적 지원체제가 구축되어야 하며 이들에게 힘을 주는 전문적인 지원 단체가 필요하다.

2. 기존 법제도와 이주민 권리

1) ‘신원보증제’를 통한 국민과 이주민간의 권력 불균형

한국인 선주민과 외국인간의 불평등한 관계가 여전히 지속되고 있다. 고용허가제로 오는 이

1) Ireland, Patrick, 2004, *Becoming Europe: Immigration, Integration, and the Welfare State*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press; Lister, Ruth. et al. (2007), *Gendering Citizenship in Western Europe*. Bristol: The Policy Press.

주노동자는 한국 고용주의 일방적인 선택에 의해 그의 ‘신원보증’으로 한국에 유입된다. 결혼 이주여성 또한 한국 사회에 유입되고 체류 자격을 획득하는 등 한국 내에서 구성원으로 향유할 수 있는 권리를 취득해가는 전 과정에서 ‘한국 국적의 배우자’가 행사하는 권력은 막강하게 작용한다. 국민이 이주자의 신원을 보증하는 현재의 신원보증제도는 심각한 권력 불균형을 초래한다. 외국인이 개별적으로 행사할 수 있는 ‘법으로 명시된 권리’가 없기 때문에 외국인들은 출입국, 체류, 작업장 선택, 결혼 및 이혼 등의 이주의 전 과정에서 불안정한 지위에 머물게 되는 경우가 많다. 즉, 다른 이주자들에 대해서는 필요한 노동력은 얻되 이들을 사회구성원으로 통합하는 데 비용을 들이지 않는 정책을 추구해왔다. “주류 한국인이 기획하고 이주민은 선별적으로 호명하되 정해진 역할과 입지로 배치되는 사회”는 다문화사회로의 동력을 선사하기보다는 갈등과 분열로 파편화될 것이다²⁾. 한국사회가 직시해야 하는 것은 법적 지위의 여부와는 상관없이 다양한 이주민들이 한국에서 인권을 포함한 기본권을 보장받는 방향의 이주자 통합 정책으로 변화되어야 한다는 주장이 제기되었다.

2) 이주자 대상별 권리 부재의 영역

1) 결혼이민자: 젠더폭력

- (1) 상업적 중개업에 의한 여성의 상품화조장과 법적 근거,
- (2) 신원보증제와 외국인 배우자의 종속적 지위: 체류자격과 관련하여 한국 남편들에게 부여한 준사법적 권력,
- (3) 한국 다문화가족 정책에서 옹호하는 결혼의 기능적 측면 강조-저출산, 노동력 부재, 여성의 돌봄노동 강요 등
- (4) 이혼, 별거 이후의 귀환여성이주자와 아이들에 대한 ‘초국적 지원’ 체제의 부재

2) 난민

- (1) 난민 정의의 확장 필요성: 1951년 ‘난민지위에 관한 협약’은 당시의 정치적 냉전체제를 반영한 산물로 최소한의 기준으로 난민을 정의함. 이에 현대 글로벌 정치경제적 환경에 맞는 난민 개념의 확장이 필요함 (인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분, 정치적 견해--> 젠더/성폭력, 정치경제복합난민, 환경난민 등)
- (2) 2013년 7월 시행된 난민법의 선진화와 실질적인 집행과정에서의 간극에서 오는 ‘인권’ 침해
 - 난민 전문가 부재에 따른 절차상의 불이익 및 차별
 - 취업허가 부분
 - 공항 송환대기실, 난민지원센터의 운영 방식

2) 한건수(2011), “한국의 다문화사회 이행과 이주노동자,” <철학과 현실> 91, 29쪽.



(3) 난민에 대한 공정한 이미지 개선을 위한 노력 부재

3) 외국인 노동자

- (1) '외국인근로자의 고용 등에 관한 법률'에 의해 2004년부터 고용허가제가 시행된 이후 여전히 지속되는 노동권 침해의 문제는 아래와 같다
 - 사업장 변경 횟수 및 기간 제한, 구직 정보와 구직활동, 출국만기보험제도 퇴직금 권리제한
- (2) 농업 및 수산업 분야 근로자의 근로환경
 - 사업장, 노동 및 주거 환경 문제
 - 여성근로자의 성적 침해 문제
- (3) 근로기준법의 차별금지 원칙 적용 문제

이주민 인권과 사회보장 제8주제

외국인에 대한 사회보장의 쟁점:1)

상호주의 명문 규정 삭제의 당위성

노호창 (호서대학교 법정부학부)

인간다운 생활을 보장받아야 하는 문제에 대해서는 국민과 외국인을 구별할 필요가 없다. 국민이든 외국인이든 우리나라에서 삶의 기반을 형성하고 있는 자에 대한 처우의 기본은 인간으로서 인간답게 생활할 수 있는 최소한의 소득과 건강에 대한 보장, 즉 사회보장이라고 본다.

현재 우리나라에서 사회보장의 방법은 사회보험, 공공부조, 사회서비스의 3대 범주를 통해 이루어지고 있다.²⁾ 사회보험은 개인의 노동에 의한 자기기여(사회보험료 납부)를 핵심으로 하며 산재보험, 고용보험, 국민건강보험(노인장기요양보험 포함), 국민연금(특수직연금 포함)이 이에 해당한다. 사회보험의 경우 각 제도의 취지가 다르고 보호되는 사회적 위험이 서로 다르기 때문에 적용요건에도 차이가 조금씩 있다. 공공부조는 국가의 자산조사를 통하여 자신의 경제적 상태가 일정한 빈곤선 하에 있으며 부양의무자가 없거나 부양의무자로부터 부양을 받을 수 없다는 상태에 있다는 것이 핵심적인 요건이며 국민기초생활보장급여가 이에 해당한다. 이 두 가지 범주를 제외한³⁾ 나머지 제도들은 ‘사회서비스 및 평생사회안전망’(이하 ‘사회서비스’) 분야에 속하게 된다. 사회서비스 분야에 속하는 제도들은 그때그때의 필요에 따라 국가 부담으로 혹은 수익자 일부 부담 등 방식을 혼용하여 급여가 필요한 특정한 범주의 대상자에게 금전, 물품, 돌봄서비스, 시설수용 등 다양한 방식으로 급여를 제공하고 있다. 그렇다면 외국인에 대한 사회보장도 각 제도의 취지와 요건에 부합하느냐가 그 적용여부를 결정하는 기준이

1) 본 발제문은 「이민법」(박영사, 2016)의 필자 담당 부분(제12장 외국인의 사회보장)을 요약정리 및 수정보완한 것이다.

2) 사회보장기본법 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "사회보장"이란 출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 국민 삶의 질을 향상시키는 데 필요한 소득·서비스를 보장하는 사회보험, 공공부조, 사회서비스를 말한다.
2. "사회보험"이란 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험의 방식으로 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 제도를 말한다.
3. "공공부조"(公共扶助)란 국가와 지방자치단체의 책임 하에 생활 유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도를 말한다.
4. "사회서비스"란 국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민에게 복지, 보건의료, 교육, 고용, 주거, 문화, 환경 등의 분야에서 인간다운 생활을 보장하고 상담, 재활, 돌봄, 정보의 제공, 관련 시설의 이용, 역량 개발, 사회참여 지원 등을 통하여 국민의 삶의 질이 향상되도록 지원하는 제도를 말한다.
5. "평생사회안전망"이란 생애주기에 걸쳐 보편적으로 충족되어야 하는 기본욕구와 특정한 사회위험에 의하여 발생하는 특수욕구를 동시에 고려하여 소득·서비스를 보장하는 맞춤형 사회보장제도를 말한다.

3) 한국사회보장법 형성 초기에 있어서 「사회보장에관한법률」에서는 사회보장의 구성체계를 사회보험과 공공부조의 2가지로만 파악하는 것에서 출발하였다.

되어야지 단순히 국민이나 아니냐가 기준이 되어서는 안 된다.

그런데 현행 「사회보장기본법」 제8조에 따르면, ‘국내에 거주하는 외국인에게 사회보장제도를 적용할 때에는 상호주의의 원칙에 따르되, 관계 법령에서 정하는 바에 따른다’고 규정하여 ‘상호주의’를 입법화하고 있다. 상호주의에 대한 이론적 비판은 이미 있어왔는데,⁴⁾ 상호주의는 기본적으로 외국인의 처우를 상대국과의 관계에서 상호 동등하게 대우할 것을 의미하는 것이기에 인간다운 생활을 보장하기 위한 사회보장의 원칙으로는 적합하지 않다. 더욱이 사회보장기본법의 전신인 「사회보장에 관한 법률」에서는 외국인에 관한 규정 자체를 두고 있지 않았었는데, 사회보장기본법을 제정하여 외국인 규정을 도입하는 과정에서 인간다운 생활과 관련된 내외국인 평등의 원칙을 간과한 것으로 보인다.

특히 사회보험의 경우 개인이 자신의 노동을 통한 자기기여가 있느냐 없느냐를 가지고 적용 여부를 결정하는 것이 본질이기 때문에 상호주의와는 전혀 맞지 않는다. 더구나 사회보장기본법(1995년 제정)보다 먼저 제정되어 실시되고 있었던 「근로기준법」(1953년 제정)에서는 근로자라는 지위에서 동등하게 대우해야 하지 외국인이라는 이유로 차별을 하지 말 것을 원칙으로 하고 있다. 사회보험의 핵심 적용 대상이 근로자라는 점에서 상호주의는 더욱 관련이 없음에도 불구하고 사회보장기본법에서 상호주의를 규정하고 있는 것은 대단히 모순적이다. 이런 점은 2003년 제정되고 2004년부터 시행된 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 ‘외국인근로자고용법’) 제22조에서 “사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있는 것에서도 확인할 수 있다. 사회보장기본법은 사회보장법 영역이고 외국인근로자고용법은 노동관계법 영역이므로 두 법률은 법체계상 구별이 되긴 하지만, 사회보장의 중추적 제도인 사회보험은 근로관계를 전제로 하여 가입대상이 정해지는 것이기에 서로 밀접한 관련성을 가지고 있다는 점에서, 외국인근로자고용법은 적어도 외국인근로자의 사회보험 분야에서는 사회보장기본법에서 내세운 상호주의의 원칙이 부당하다는 점을 인식하고 있는 것이다.⁵⁾

따라서, 사회보장에 있어서는 기본적으로 각 개별 사회보험의 취지나 특성에 맞게 외국인에게도 요건에 해당하면 적용 대상 측면에서는 국민과 차별을 둘 것이 아니다. 즉 제도의 기능을 중심으로 접근해야 할 것이지 국적을 중심으로 접근할 것은 아니다.

다만 제도의 내용을 외국인에게 획일적·기계적으로 적용할 것은 아니라고 본다. 우리나라에서 체류하고 있는 외국인이라고 하더라도 우리나라에서 단순기능직 근로자로서 단기 체류하는 외국인근로자도 있고 우리나라에서 정착하여 지역사회의 구성원으로서의 지위를 확보한 외국인도 있는 등 그 스펙트럼이 넓게 퍼져 있기 때문에 사회보장제도의 적용 내용이나 수준에서는 탄력성을 가질 필요가 있다고 본다. 만약에 내외국인 평등의 원칙을 기계적으로 적용하는 경우, 특히 사회보험에 있어서는 외국인(근로자)과 사업주 양자에게 불필요한 경제적 부담을

4) 이흥재·전광석·박지순, 「사회보장법」(제3판), 신조사, 2015, 343~344면; 전광석, 「한국사회보장법론」, 법문사, 2010, 238~239면; 최홍엽, “외국인근로자의 사회보장”, 「민주법학」제22호, 민주주의법학연구회, 2002, 156~157면 등.

5) 물론 이에 대해서는 사회보장기본법 제8조 후단 ‘관계 법령이 정하는 바’에 따른 것으로 보아야 한다는 견해가 있을지는 모르겠다.

지을 수 있고 궁극적으로 사회보험이 적용된다는 것이 당사자에게는 달갑지 않은 일이 될 수도 있다.⁶⁾

이와 관련하여, 외국인에 대한 사회보장제도의 적용 모습을 간략히 살펴보자.

산재보험의 경우 노동재해로부터의 보호가 근본 취지이기 때문에 판례는 일찍부터 소위 불법체류 외국인근로자에게까지 산재보험의 적용대상이 된다고 확립한 바 있다.⁷⁾ 물론, 산재보험의 경우 체류자격과 무관하게 보장받을 수 있는 제도이기는 하나, 요양급여 신청을 하는 과정에서 체류자격이 드러날 것에 대한 우려 때문에 강제송환을 두려워하는 외국인근로자 본인 및 산재보상에 따른 보험료 부담과 불법체류자 고용으로 인한 처벌을 회피하기 위한 사업주 양자 간의 이해관계가 일치하여 산업재해를 신청하지 않고 합의로 은폐되는 경우가 많다.⁸⁾

고용보험의 경우 원칙적으로 외국인근로자에게 적용이 안 되는 것으로 되어있지만(고용보험법 시행령 제3조 제2항 제1호) 합법적인 체류자격을 가진 외국인근로자 중에서 일정한 경우에는 가입가능하다. 외국인근로자의 경우 체류기간이 종료되면 귀국하는 것이 원칙이기 때문에 실업 중의 생계보장이라는 고용보험(실업급여)의 취지와는 맞지 않는 면이 있다. 그렇지만, 예컨대 실업상태에 처하게 되었으나 외국인근로자고용법상 외국인근로자에게 고용관계 종료의 책임을 지을 수 없고 외국인고용법 및 출입국관리법상 체류 제한에 걸리지 않는 경우라면 실업급여를 받을 필요성이 존재한다. 일정한 체류자격이나 취업활동을 할 수 있는 자격을 갖춘 외국인에게 고용보험에 가입할 수 있도록 길을 열어두고 있는 점은 외국인근로자라 하더라도 실업의 위험이 존재할 수 있음을 배려한 것이라고 볼 수 있다.

국민건강보험(이하 ‘건강보험’)의 경우 ‘국내에 거주하는 국민’은 당연가입되고(「국민건강보험법」 제5조, 이하 ‘건강보험법’), 외국인의 경우 특례에 따라 가입이 인정된다. 건강보험법 제109조 제2항은 국내에 체류하는 외국인으로서 대통령령으로 정하는 자에 대해 건강보험의 적용을 인정하고 있다. 이에 따라 건강보험법 시행령 제76조에서 외국인의 가입에 대해 상세히 규정하고 있다. 직장가입자가 되는 외국인은 ‘건강보험 적용 사업장의 근로자’, ‘공무원 또는 교직원으로서 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제6조에 따라 국내거소신고한 자’, ‘출입국관리법」 제31조에 따라 외국인등록을 한 자’의 어느 하나에 해당하는 자로 한다. 또한 국민건강보험공단(이하 ‘건보공단’)은 외국인이 국내에 근무하는 기간 동안 외국의 법령, 외국의 보험 또는 사용자와의 계약 등에 따라 건강보험법 제41조(요양급여)에 따른 요양급여

6) 片桐由喜, “外国人研修・技能実習制度における社会保障法の適用問題”, 日本労働法学会誌 112号, 2008, 87~88면.

7) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94누12067판결. “외국인이 취업자격이 아닌 산업연수생으로 입국하여 구 산재보험법(1994.12.22. 법률 제 4826호로 전문개정되기 전의 것)의 적용대상이 되는 사업장인 회사와 고용계약을 체결하고 근로를 제공하다가 작업 도중 부상을 입었을 경우, 비록 그 외국인이 구 출입국관리법상의 취업자격을 갖고 있지 않았더라도 그 고용계약이 당연히 무효라고 할 수 없고, 위 부상 당시 그 외국인은 사용자종속관계에서 근로를 제공하고 임금을 받아 온 자로서 근로법 소정의 근로자였다 할 것이므로 구 산재보험법의 요양급여를 받을 수 있는 대상에 해당한다.”

8) 이러한 문제점을 해결하기 위해 자진신고 및 산업재해 신청에 협조하는 사용자에게는 처벌을 감면하는 식의 인센티브를 제공하자는 견해가 제시되고 있다. 노재철, “미등록외국인근로자의 문제점과 해결방안”, 「노동법논총」 제18호, 한국비교노동법학회, 2010.4, 68면 이하; 이다혜, 「시민권과 이주노동」, 서울대학교 법학박사학위논문, 2015.2, 180면.

에 상당하는 의료보장을 받을 수 있는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 가입자에서 제외할 수 있다(건강보험법 시행령 제76조 제5항 참조). 지역가입자가 되는 외국인은 ‘직장가입자가 되는 외국인이 아닐 것’, ‘국내에 3개월 이상 거주하였거나 유학·취업 등의 사유로 3개월 이상 거주할 것이 명백할 것’, ‘「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제6조(국내거소신고)에 따라 국내거소신고를 한 자 또는 「출입국관리법」 제31조(외국인등록)에 따라 외국인등록을 한 자로서 보건복지부령으로 정하는 체류자격이 있는 자 중 어느 하나에 해당할 것’이라는 세 가지 요건을 모두 갖추고 건보공단에 지역가입자 자격 취득을 신청한 자로 한다(건강보험법 시행령 제76조 제2항 참조). 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 자는 직장가입자, 지역가입자 및 피부양자가 될 수 없다(건강보험법 시행령 제76조 제4항 참조). 제외대상자로는 ‘「출입국관리법」 제25조(체류기간 연장허가) 및 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제10조(출입국과 체류) 제2항에 따라 체류기간 연장허가를 받지 아니하고 체류하는 자’, ‘「출입국관리법」 제59조(심사 후의 절차) 제3항에 따라 강제퇴거명령서가 발급된 자’이다. 한편 건강보험가입자는 동시에 노인장기요양보험에 가입된다. 따라서 건강보험가입자는 건강보험료에 더하여 일정한 액수의 노인장기요양보험료를 함께 납부하게 된다.⁹⁾ 이는 건강보험법 제109조에 따라 건강보험에 가입되는 외국인에게도 마찬가지로 해당하는 내용이다(노인장기요양보험법 제7조 제3항 참조). 다만 건보공단은 외국인고용법에 따른 외국인근로자 등 대통령령으로 정하는 외국인이 신청하는 경우 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 장기요양보험가입자에서 제외할 수 있다(노인장기요양보험법 제7조 제4항 참조). 외국인근로자는 기간 종료 후 귀국이 전제되어 있으므로 65세 이상 노인 등의 장기요양을 위한 노인장기요양보험에 대한 부담까지 지우는 것은 적절치 않기 때문이다. 불법체류자의 경우에는 건강보험에 가입 불가능한 사람에게 적용되는 보건복지부의 ‘외국인근로자 등 소외계층 의료서비스 지원사업’으로 응급상황에 대해 지원을 받을 수 있다.¹⁰⁾ 또한 「응급의료에 관한 법률」에서 관련 규정의 해석상 불법체류자까지 보호되고 있다(동법 제3조). 더구나 비공무원인 의사 등의 경우 불법체류자 발견사실에 대한 통보의무가 없고 공무원의 경우에도 의료서비스를 이용하는 불법체류자에 대해 통보의무를 면제받고 있으므로(「출입국관리법」 제84조 제1항 단서, 동 시행령 제92조의2 제2호) 의료보장을 받을 기본적인 권리는 보장되는 것을 알 수 있다. 그렇지만 의료보장의 경우에도 항상 추방의 불안을 안고 사는 입장에서 그 이용이 쉽지 않을 것이라는 점은 맹점일 수밖에 없다.

그런데 건강보험의 취지와 관련하여 헌법재판소는 “건강보험의 문제를 시장경제의 원리에 따라 사보험에 맡기면 상대적으로 질병발생위험이 높거나 소득수준이 낮은 사람들은 보험에 가입하는 것이 매우 어렵거나 불가능하게 되어, 국가가 소득수준이나 질병위험도에 관계없이 모든 국민에게 동질의 의료보장을 제공하고자 하는 목적을 달성할 수 없으므로 원칙적으로 전 국민을 강제로 보험에 가입시키고 경제적 능력에 비례하여 보험료를 납부하도록 함으로써 의

9) 노인장기요양보험은 ‘65세 이상 노인’과 ‘65세 미만의 자 중에서 노인성 질환(치매·뇌혈관성질환 등)을 가진 자’에게 사회보험재원을 바탕으로 신체활동·가사활동의 지원 또는 간병 등의 서비스나 이에 갈음하여 지급하는 현금 등을 제공하는 사회보험제도로써 2008년 8월부터 시행되고 있다.

10) 이다혜, 앞의 논문, 178면 참조.

료보장과 동시에 소득재분배 효과를 얻고자 하는 것”이라고 밝힌 바 있는데,¹¹⁾ 외국인에게 건강보험을 적용하면서 ‘강제가입’과 ‘건강보험료 수준’이라는 측면에서 의료보장을 넘어서는 소득재분배 효과까지 요구하는 것이 타당한 것인지에 대해 의문을 갖는 견해가 있을 수 있다. 그렇지만 건강보험이 추구하는 것은 자유시장에서는 구입이 불가능한 고가의 의료서비스를 건강보험이라는 틀 안에서 보다 낮은 가격으로 공급받을 수 있도록 하되 그 비용을 일부 본인부담하는 것 이외에 나머지는 사회구성원이 재력의 크기를 기준으로 부담하는 보험료 재원에서 부담하는 것이기 때문에 보험료 부담이나 강제가입 여부는 외국인이라고 해서 특별히 달리 취급할 것은 아니고 우리 사회 안에서 의료 혜택을 보느냐 아니냐를 기준으로 해서 바라볼 문제다. 또한 현재가 건강보험을 통해 의료보장과 소득재분배 효과를 함께 얻고자 한다고 실시하고는 있으나 소득재분배는 어디까지나 건강보험제도를 실시하게 됨으로써 부수적으로 발생하게 되는 효과이지 그 자체가 본질적 목표는 아니라는 점을 유의할 필요가 있다.

외국인에 대한 국민연금의 적용에 대해서는 「국민연금법」 제126조(외국인에 대한 적용)와 제127조(외국과의 사회보장협정)에서 규정하고 있다. 「국민연금법」 제126조에서는 이 법의 적용을 받는 사업장에 사용되고 있거나 국내에 거주하는 외국인으로서 대통령령으로 정하는 자 외의 외국인은 「국민연금법」 제6조(가입대상)에도 불구하고¹²⁾ 당연히 사업장가입자 또는 지역가입자가 된다는 점을 명시하고 있다(국민연금법 제126조 제1항 본문 참조). 다만, 이 법에 따른 국민연금에 상응하는 연금에 관하여 그 외국인의 본국 법이 대한민국 국민에게 적용되지 아니하면 그러하지 아니하다고 하여 상호주의의 입장을 명시하고 있다(국민연금법 제126조 제1항 단서 참조). 여기서 대통령령으로 정하는 바에 따라 국민연금의 당연 적용에서 제외되는 외국인은 ‘「출입국관리법」 제25조(체류기간 연장허가)에 따라 체류기간연장허가를 받지 아니하고 체류하는 자’, ‘「출입국관리법」 제31조(외국인등록)에 따른 외국인등록을 하지 아니하거나 같은 법 제59조(심사 후의 절차) 제2항에 따라 강제퇴거명령서가 발급된 자’, ‘「출입국관리법 시행령」 별표 1에 따른 외국인의 체류자격이 있는 자로서 보건복지부령으로 정하는 자’를 말한다(국민연금법 시행령 제11조 참조). 그런데 외국인의 입장에서 한국의 국민연금에 사업장가입자 자격이든 지역가입자 자격이든 강제가입되어 보험료를 납부하여야 하는 경우 상당히 부담감을 가지게 될 것으로 보인다. 왜냐하면, 국민연금으로 보호하고자 하는 세 가지 사회적 위험인 장애, 사망, 노령 중 장애와 사망에 대해서는 산재보험의 적용을 받는 경우가 더 많을 것이고, 노령과 관련해서는 「출입국관리법」이나 외국인고용법에 따라 체류자격이나 취업기간 등의 제한을 지속적으로 받을 수밖에 없는 상황에서 굳이 한국에서의 노후생활에 대비하여 최소 가입기간 10년, 수급연령 60세를 충족할 수 있는 가능성이나 유인이 있다고 보이지는 않기 때문이다. 따라서 설사 한국에서 국민연금에 강제가입되어 보험료를 납부하였다 할지라도 가입기간과 수급연령을 충족하지 못하고 본국으로 귀환할 것이 예정되어 있는 외국인의 경우에는 자신이 그동안 납부했던 보험료를 돌려받고 싶어 할 것이다. 이러한 경우 ‘반환일시금’을

11) 현재 2003.10.30.자 2000헌마801 결정.

12) 국민연금법 제6조(가입 대상) 국내에 거주하는 국민으로서 18세 이상 60세 미만인 자는 국민연금 가입 대상이 된다. 다만, 「공무원연금법」, 「군인연금법」 및 「사립학교교직원 연금법」을 적용받는 공무원, 군인 및 사립학교 교직원, 그밖에 대통령령으로 정하는 자는 제외한다.

지급받는 것이 가능하다. 반환일시금의 지급과 관련하여 「국민연금법」 제126조 제2항에서는 원칙적으로 사업장가입자 또는 지역가입자가 된 외국인에 대하여 반환일시금의 지급 등에 관하여 적용하지 않는다는 입장을 취하고 있으나(국민연금법 제126조 제2항 본문 참조) 예외적으로 ‘외국인의 본국 법에 따라 대한민국 국민이 급여(노령연금, 장애연금, 유족연금)의 수급권을 취득하지 못하고 반환일시금 지급의 요건에 해당하게 된 때에 그 대한민국 국민에게 일정 금액(가입기간 중 낸 연금보험료에 기초하여 산정한 금액을 말한다)을 일시금으로 지급하도록 그 나라 법에서 규정하고 있는 경우의 외국인’, ‘외국인고용법에 따른 외국인근로자로서 「국민연금법」을 적용받는 사업장에 사용된 자’, ‘출입국관리법」 제10조에 따라 산업연수활동을 할 수 있는 체류자격을 가지고 필요한 연수기간 동안 지정된 연수 장소를 이탈하지 아니한 자로서 「국민연금법」을 적용받는 사업장에 사용된 자’에 대하여는 반환일시금의 지급을 인정한다(국민연금법 제126조 제2항 단서 참조). 요컨대 반환일시금과 관련하여서는 상호주의의 태도와 연금수급권의 재산권적 성격에¹³⁾ 대한 고려가 적절히 절충되어 있다고 평가할 수 있겠다. 그렇지만 상호주의에 관한 명시가 없더라도 관련 규정의 해석상 아무런 문제가 없다. 한편, 「국민연금법」에서는 외국인의 국민연금 적용에 대하여 이러한 내용들을 규정하고 있는 외에, 대한민국이 외국과 사회보장협정을 맺은 경우에는 「국민연금법」에도 불구하고 국민연금의 가입, 연금보험료의 납부, 급여의 수급 요건, 급여액의 산정, 급여의 지급 등에 관하여는 그 사회보장협정에서 정하는 바에 따르도록 하고 있다(국민연금법 제127조 참조). 그런데 사회보장협정과 관련해서는 현재 그 명칭과 실질이 부합하지 않고 있다. 명칭은 사회보장협정(social security agreement)이라고 하고 있지만, 연금에 대해서만 인정되고 있기 때문이다. 물론 명칭과 관련하여, 외국의 경우 특히 영미권에서는 social security라고 하면 소득보장에 치중된 의미를 가지고 있지만¹⁴⁾ 한국의 경우 건강보장까지 포함하는 의미로 사용하고 있기에(사회보장기본법 제3조) 향후 협정 당사국 상호간 건강보장까지 포함하여 확대 개편하는 것이 필요하다고 본다. 특히 건강보장의 문제는 국민이든 외국인이든, 외국인이라도 그가 합법체류자든 불법체류자든 관계없이 누구나 보장받아야 할 인권 중의 인권이기 때문이다. 그러므로 심지어 불법체류자에 대해서도 보다 확실하고 제대로 된 의료서비스를 제공해주고 그 비용을 해당 불법체류자의 국가에 청구할 수 있는 방식으로 사회보장협정을 확대해 나가는 것이 필요하다.

13) 연금수급권과 관련하여 헌법재판소는 다음과 같은 논리로 그 재산권성을 인정하고 있다. “공법상의 권리가 헌법상의 재산권보장의 보호를 받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다. 첫째, 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용가능해야 하며(사적 유용성), 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득되어 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 하며(수급자의 상당한 자기기여), 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다. 이러한 요건을 통하여 사회부조와 같이 국가의 일방적인 급부에 대한 권리는 재산권의 보호대상에서 제외되고, 단지 사회법상의 지위가 자신의 급부에 대한 등가물에 해당하는 경우에 한하여 사법상의 재산권과 유사한 정도로 보호받아야 할 공법상의 권리가 인정된다. 즉 공법상의 법적 지위가 사법상의 재산권과 비교될 정도로 강력하여 그에 대한 박탈이 법치국가원리에 반하는 경우에 한하여, 그러한 성격의 공법상의 권리가 재산권의 보호대상에 포함되는 것이다.” 헌재 2000. 6. 29. 99헌마289 결정; 헌재 2009. 5. 28. 2005헌바20 결정 등.

14) Paul Spicker, *How Social Security Works*, Policy Press, 2011, pp. 3~4 참조. 미국의 경우에는 사회보험으로서의 건강보험은 존재하지 않으며 대공황 때 등장했던 Social Security Act는 경제 활성화를 위한 보조금 지급의 근거법률이었다.

공공부조와 관련해서는 철저히 ‘국민’만을 적용대상으로 하고 있고 외국인의 경우에는 아주 엄격한 요건 하에 예외적으로 적용이 가능하다. 예컨대, 국민기초생활보장급여의 경우 국내에 체류하고 있는 외국인 중 대한민국 국민과 혼인하여 본인 또는 배우자가 임신 중이거나 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있거나 배우자의 대한민국 국적인 직계존속(直系尊屬)과 생계나 주거를 같이하고 있는 사람 중에서 소득요건과 부양의무자요건을 갖추지 못한 것을 요구하고 있다(「국민기초생활보장법」 제5조의2, 동법 시행령 제5조의2 참조). 그런데 이는 상호주의가 적용된 것도 아니고 오히려 그보다도 후진적인 입법적·정책적 태도일 수 있다. 최저생활보장은 인권적 성격을 갖는 권리이며, 이른바 거주지 기준 원칙에 의하여 해당 영토에 체류 혹은 거주하는 모든 자가 보호되어야 한다는 취지에 맞지 않는다. 또 설사 인권적 성격을 부인하고 편입 여부를 보호의 기준으로 하더라도, 이들은 국민과 혼인하여 가족을 구성하였다는 사실 자체로 자연적 관계에 근접하여 국민에 유사한 지위에 있다고 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 동법은 거주 요건에 더하여 미성년 자녀를 양육하여 한국 사회에 기여할 것까지를 조건으로 최저생활보장의 여부를 결정하므로 이는 국민기초생활보장의 이념에 비추어 보면 상당히 이질적이다.¹⁵⁾

사회서비스 분야의 경우 개별 법률에 따라서 외국인에 대한 적용 여부와 정도는 그 차이가 더욱 크다. 몇 가지 예를 들어보자. 교육서비스의 경우 외국인 자녀도 기본적으로는 유치원부터 고교 교육까지 받을 수 있고(「초·중등교육법」 제2조, 제60조의2), 초·중고에 재학 중인 불법체류자의 자녀에 대해서는 관계 공무원의 통보의무가 면제되므로(「출입국관리법」 제84조 제1항 단서, 동 시행령 제92조의2 제1호) 불법체류자의 자녀라고 해서 학교교육에서 배제되는 것도 아니다. 물론 불법체류자의 자녀라면 현실적으로 어려움은 있을 수 있다.¹⁶⁾ 장애인복지서비스의 경우 외국인이라도 등록장애인이 될 수 있으면 서비스를 제공받을 수 있다(「장애인복지법」 제32조의2 참조). 따라서 불법체류자만 아니면 된다. 한부모가족지원서비스의 경우 국내에 체류하고 있는 외국인 중 대한민국 국민과 혼인하여 대한민국 국적의 아동을 양육하고 있는 자로서 출입국관리법 제31조에 따른 외국인 등록을 마친 자의 경우에도 요건에 해당하면 지원을 받을 수 있다(「한부모가족지원법」 제5조의2 제3항, 동법 시행령 제10조 참조). 이런 차이들은 사회보장제도가 상호주의와 아무런 관련이 없으며 또한 없어도 된다는 것을 의미한다.

요컨대, 현재 우리나라 사회보장제도들의 모습을 보면, 외국인에 대한 사회보장정책은 일률적이고 기계적인 적용이 불가능하고 그럴 이유도 없다. 우리 국민에 대한 적용 자체도 그러하

15) 전광석, “다문화사회와 사회적 기본권”, 「다문화사회와 헌법」, 한국헌법학회·국가인권위원회 공동학술대회 자료집, 2010, 146-148면.

16) 현재 법상으로는 불법체류자의 자녀가 교육이나 의료보장을 받을 수 있고 관계 공무원의 통보의무도 면제되는 것으로 되어 있으나, 관계 기관의 선처나 호의에 의존할 수밖에 없는 상황이고 부모의 법적 지위를 자녀도 따라간다는 전제에서 불법체류자의 자녀나 불법체류아동에 대한 법적 규율이 전혀 마련되어 있지 않아서, 일관되고 장기적인 정책이 불가능한 상황이다. 특히 「출입국관리법」상 그들이 17세 이후에 외국인등록을 할 수 있는지 불분명하고, 외국인등록을 할 수 있다는 근거가 없어서 결국 추방으로 이어질 것 같은데 사회통합 관점에서나 그들 개인의 인생 관점에서나 부작용이 크므로 법적 고민과 대안 마련이 시급하다고 본다.



다. 사회보험, 공공부조, 사회서비스 각 영역의 세부적 제도의 취지와 특성 및 기능에 맞게 유연하게 제도의 구현이 필요하고 또 일부분을 제외하고 상당부분 그렇게 되고 있다. 그렇다면 결론은 현재 「사회보장기본법」에 명시된 ‘상호주의’라는 것은 특별한 의미가 없는 것이고 삭제되는 것이 타당하다.

2016년도 한국이민학회 전기학술대회 이민정책과 이민법 쟁점, 동향, 과제

오후세션

일반세션

사회 정영태 (인하대학교)

발표

국가의 이민통제와 정치적·사회적 구성물로서의 '불법체류'
최서리·이창원 (IOM이민정책연구원)

난민법상 '특정사회집단'과 '젠더' 박해: 맥락으로서의 법(Law in Context)을 중심으로
민지원 (배재대학교)

캐나다와 태국의 다문화 정책 연구: 김리카의 이론을 중심으로
이정윤 (한국외국어대학교)

토론

신지원 (전남대학교), 장명선 (이화여대 젠더법학연구소), 서정민 (연세대학교)



한국이민학회
Korea International Migration Studies Association

한국이민법학회
Korea Migration Law Association



이화여자대학교 법학연구소
Ewha Legal Science Institute

발표 1

국가의 이민통제와 정치적·사회적
구성물로서의 '불법체류'

일반세션

최서리·이창원 (IOM이민정책연구원)

들어가며

국가는 법과 정책을 통해 이민을 관리한다. 그리고 관련법은 이민을 합법과 불법으로 구분하고 있다. 한국에서는 출입국관리법 및 관계 법령을 통해 이주자가 국내에서 입국 및 체류 목적에 맞게 생활하도록 규율하고 있다. 이를 위반할 시 해당 이주자의 체류는 '불법'이 되고 강제퇴거가 가능한(deportable) 대상이 된다. 정부는 '불법체류' 통계를 발표하고 제도, 단속 등을 통해 불법체류 관리를 하고 있다. 문제는 법에서 명료해 보이는 합법/불법의 경계가 실천 영역에서는 상당히 모호하다는 것이다. 위법성(illegality)은 맥락적으로 적용되고 그 속에 수많은 이해관계가 개입된다. 먼저 한국 정부의 불법체류 관리는 전체 체류외국인 중 체류기간 초과자 비율을 관리하는 것을 목표로 하여 사실상 위법성을 관리한다. 법의 집행이 위법성에 대한 처벌과 이를 통한 위법행위 근절에 목표를 두기 보다는, 노동력 수요를 충족시키기 위해 국내 체류를 묵인하다가 경제사정에 따라 필요할 때는 언제든지 퇴거시킬 수 있는(deportable) 집단을 일정 수준 유지하는 데 초점이 있음을 엿볼 수 있다. 또한 정부가 동포의 불법체류와 그 외 이주자의 불법체류를 구분지어 접근함으로써 '불법체류'의 의미가 대상에 따라 다른 방식으로 구성되기도 한다. 이주자와 고용주, 지역주민 등이 어우러지는 생활세계에서도 합법/불법의 경계가 뚜렷이 나뉘어지지 보다는 '용납가능한 위법성의 영역'이 형성되고 있음이 발견된다. 돈을 더 벌고 싶은 이주노동자와 숙달된 노동자를 내보내기 싫은 고용주의 합의 속에서, 농번기 일손 부족을 매워달라는 이웃 농업인의 요청에 못 이겨 자신이 고용한 이주노동자를 보낸 고용주에 의해, 일주일 정도의 아르바이트 요청이 들어와서 사전허가를 받지 않고 일한 유학생에 의해 용납가능한 위법성의 영역이 만들어진다.

본 연구에서는 정부문서와 선행연구를 통해 한국사회에서 행위자들의 실천 속에서 구성되고 있는 '불법체류'를 살펴본다. 즉 불법체류가 지속되는 방식과 과정, 행위자들의 불법체류에 대한 인식을 살펴본다. 그리고 생활세계에서의 불법체류에 대한 인식이 언론보도 등을 통해 이미지화되고 있는 '범죄로서의 불법체류'와 어떤 간극이 있는지 살펴본다.²⁾ 결론에서는 이러한

1) 본 연구는 현재 진행 중인 연구로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

2) 구글 뉴스 검색을 통해 2016년 4월말~5월 언론 기사를 보면 '불법체류자' 묘사는 주로 범죄관련 용어와 함께 등장하였다. 심지어는 범죄 행위가 없는 사건에도 범죄를 연상시키는 제목으로 '불법체류'와 '범죄'를 연관짓는 경향을 볼 수 있었다.

간극이 이주자들에게 어떤 영향을 미치고 있는지, 그리고 현행 한국의 불법체류 관리정책이 어떤 방향으로 개선될 필요가 있는지에 대해 간략히 논의한다.

이민연구에서 위법성에 관한 개념적, 이론적 논의

1) 법과 정책에 의한 위법성 생성

이주자의 위법성(illegality)을 정치적 사회적 구성물로 보는 연구는 해외에서 상당히 진행되었다. 미국의 ‘불법체류자’의 대다수를 차지하고 있는 멕시코 출신 이주자 및 관련 정책을 역사적으로 연구한 인류학자 De Genova는 미국의 멕시코 이주민 관련 법과 정책이 오늘날 멕시코 불법체류자를 양산한 주범이라고 주장한다(De Genova, 2004). 미국의 멕시코 출신자 불법체류 비율은 1965년에 급증하였는데 미국이 신이민법을 통해 그 동안 제한하지 않았던 멕시코 출신자의 규모를 제한한 결과이다. 미국은 1870년대 중국인 입국 금지를 시작으로 점차 20세기 초까지 아시아인의 입국을 단계적으로 금지하였다. 이로 인해 부족해진 값싼 노동력을 충족시키기 위해 멕시코로 눈을 돌렸다. 멕시코에는 쿼터를 적용하지 않았으며 국경은 멕시코와 미국 사이의 노동력 이동을 거의 통제하지 않았다. 대공황에 직면하여 미국은 멕시코인들을 강제퇴거하였는데 이 때 멕시코인들은 거주지 합법/불법 여부에 상관없이 멕시코인이라는 이유로 강제퇴거되었다(De Genova, 2004). 즉 당시 멕시코 출신 이주자에게 있어서 합법/불법 체류자격은 중요하지 않았다. 2차 세계대전이 발발하면서 미국은 다시 국내 노동력 부족에 시달렸다. 특히 농업분야에 노동력 부족이 심각하였다. 이에 미국은 1942년에 농업노동자 채용을 위한 브라세로 프로그램(Bracer Program)을 도입하였다. 당시 미국 고용주들 사이에서 외국인 노동력에 대한 수요가 높았기 때문에 거주지 합법/불법 여부는 크게 중요하지 않았다. 1954년에는 미국 내 고용주가 직접 멕시코의 노동자를 채용할 수 있도록 국경을 열어주었다. 이 브라세로 프로그램은 1964년으로 폐지된다. 그리고 1965년에 미국은 멕시코 출신자의 규모를 제한하였는데, 그 결과 이미 미국에 거주하던 대규모 멕시코 출신자들이 불법거주자가 되었다.

미국의 정책이 이렇게 국경을 열어두었지만 그렇다고 멕시코 출신자들을 환대한 것은 아니다. 미국에 거주하는 멕시코 출신자 대상 단속과 강제퇴거는 강력하게 이루어졌다. 미국 정부가 국경을 열어두어 멕시코 출신자들이 대거 유입하도록 하면서 동시에 미국 내에 있는 멕시코 출신자들을 강제퇴거하는 식의 정책을 반복하였음을 지적하며, De Genova는 이를 ‘회전문 정책(revolving door policy)’이라고 표현하였다. De Genova는 이 회전문 정책은 미국에 거주하는 멕시코 출신자들에게 자신이 언제든지 퇴거될 수 있음(deportability)을 각인시키는

“‘너무 시끄럽다’ ... 주민신고로 출동해 보니 장기불법체류자” (연합뉴스, 2016.5.20.)

““경찰 업무 아냐” 떠넘긴 불법체류자 결국 범죄 저질러” (뉴스1, 2016.4.29.)

효과를 가져왔다고 주장한다. 이러한 과정을 통해 멕시코 출신자는 점차 ‘퇴거가능성’과 연결되어왔다.

정리하면, 미국의 대멕시코 이민정책은 1964년까지는 입국을 통제하지 않았다는 점에서 개방적이었으며 이로 인해 수많은 멕시코인들이 삶의 터전을 미국으로 옮겼고 또한 미국내에서 불법거주에 대한 규제가 크지 않았기 때문에 멕시코인들에게 합법/불법거주 여부가 중요하지 않았다. 그러나 1965년 멕시코 출신자에 규모 제한이 적용되면서 수많은 사람이 갑자기 불법 이민자로 전락하게 되었다. 이 결과 미국에서 불법이민은 히스패닉계 이민자의 문제로 인종화되는 경향이 나타나며 인종차별을 정당화하는 근거로, 즉, 인종차별의 또다른 형태로 실천되기도 한다.

2) 행위자 세계에서 구성되는 위법성: 준-법준수의 실천양식

Ruhs & Anderson(2010)은 위법성이 국가의 정책에 의해서 생성된다(produced)는 de Genova(2002)의 주장에서 더 나아가, 개인(이주자와 고용주)의 행위자성(agency)에 주목하여 특정 상황에서 이주자와 사업주들이 위법성을 전략적으로 활용함을 보여주면서 위법성이 지속되는 원인을 설명한다.³⁾ Ruhs & Anderson(2010)은 방문비자로 입국하여 취업활동을 하는 경우나 불법입국, 거주기간 초과의 경우에 대해서는 이주자들이 명확하게 불법(illegal)으로 인식하는 반면, 그 외의 거주자격 위반에 대해서는 좀 더 유연하게 생각하는 경향이 있음을 보여준다. 고용주의 입장에서는 이주자가 거주자격 및 취업자격이 있다는 것만 증명하면, 제출하는 서류의 진위 여부를 확인하지 않은 채, 어느 정도까지만 관련법을 준수하고 있음을 보여준다. Schuck(2000)은 입안된 법(law on the book)과 법의 집행(law in action), 사람들이 인식하는 법(law in their minds)이 상당한 차이가 있음을 지적하였는데(Ruhs & Anderson, 2010에서 재인용), Ruhs & Anderson(2010)은 영국 내 이주자의 취업과 관련하여 ‘위법성의 다양한 합법적 공간(legal spaces of illegality)’을 개념화하면서 이주자와 고용주의 관점에서 이러한 공간에 대한 인식과 이러한 공간의 기능을 살펴보았다. Ruhs & Anderson(2010)은 합법/불법의 이분법에서 벗어나 ‘준-법준수(semi-compliance)’의 개념을 소개하는데, 이주자가 합법적으로 거주하지만 자신의 취업 관련 의무사항들을 위반한 경우를 준-법준수 상황으로 규정하였다. 영국의 이민 및 고용 관련법은 법위반(non-compliance)과 준-법준수(semi-compliance)를 구분하지 않지만, 현실에서 준-법준수와 법위반, 그리고 법준수(compliance)와 준-법준수 사이의 경계 구분은 상당히 정치적이고 때로는 개인의 판단에 맡겨지고 있다. 즉, 각각의 행위자들은 그 경계를 다르게 구분하는 경향이 있는데, 이는 위법성이 사회적으로 구성된다는 것을 보여준다(Engbersen and van der Leun, 2001; Ruhs & Anderson, 2010에서 재인용). 더불어 Ruhs & Anderson(2010)은 영국 정부가 이주자가 입국조건이나 체류자격을 위반하는 경우 강제퇴거시킬 수 있고 이주자를 불법고용하는 고용주에

3) Ruhs & Anderson(2010)은 Gans(1971)의 빈곤의 기능에 관한 분석을 예로 들면서, 어떠한 현상의 기능을 살펴보는 것은 그 현상의 지속성을 설명하는데 도움이 된다고 지적한다.

대해서는 별금형(상한선 없음)을 선고할 수 있지만 법집행 시 정치적 상황에 따라(politics of the day) 특정 유형의 위법성을 더욱 문제시한다고 지적한다.⁴⁾

국내 불법체류 혹은 이민에서 위법성에 관한 연구는 관리정책적 측면 혹은 이들의 법적 지위나 기본권 보장의 측면에서 많이 이루어졌다. 예외적으로 인류학적 관점에서 위법성의 기능을 논의한 연구도 눈에 띈다(김현미·류유선, 2013). 김현미·류유선 (2013)은 연구지역에서 “국가가 규정하는 ‘불법’적 지위는 추상적이고 형식적인 규정이 되고, 이주민들의 노동자나 세입자로서의 위치가 이들의 실제적인 지위를 구성해낸다”고 지적한다. 왜냐하면 이 지역에서 생활 세계를 구축하는데 있어서 체류자격의 합법/불법 여부는 크게 중요하지 않기 때문이다. 예를 들어, 사업주가 노동자를 구할 때에는 예전에 일했던 이주자에게 연락을 취하거나 다른 사업주에게 아는 노동자를 추천받고 반대로 이주자가 일자리를 구할 때에도 인맥을 통해서 구직을 하고 있다. 이 지역에서는 이주자, 고용주, 지역 거주자들이 상호의존 관계에 있어 위법성을 암묵적으로 인정하게 되고 합법/불법의 구분을 무의미하게 만든다고 설명한다. 김현미·류유선 (2013: 63)은 “국가는 주권과 법률을 통해 [...] 이주민의 삶을 제약하지만 상시적 통제력을 행사하는 것은 아니다. 국가의 행정력과 법제도가 미등록이주민의 생존에 직접적인 위협을 가하는 순간은 ‘단속’이라는 특정한 기간 동안이다”라고 지적한다. 그렇다고 해서 체류기간을 초과하여 거주하고 있는 이주자들이 위법성으로부터 자유로운 것은 아니다. 김현미·류유선 (2013)은 위법성이 이들의 삶을 좌우하는 커다란 압력이라고 지적하면서 이들이 여러가지 방식으로 그 ‘불법의 비용’을 감수하고 있음을 보여주고 있다.

국내 법과 정책에서 구성되는 ‘불법체류’

1) 권리/처벌에서의 합법/불법의 명확한 구분

2015년 12월말 기준 국내 영토에 있는 외국인은 총 1,797,618명이다. 국내 입국한 이주자는 출입국관리법이 정한 ‘체류자격’에 따라 국내에 머무를 수 있는 기간과 활동범위가 정해진다. 한국 정부는 출입국관리법 등 관계법령에 근거하여 이주자가 자신의 체류자격에 따른 거주기간이나 활동범위를 위반하는지 여부를 조사하고 이를 위반했을 때 처벌을 하고 있다.

한국 정부는 ‘불법체류자’라는 용어를 사용하고 있지만 어떤 사람을 불법체류자로 구분하는지는 불분명하다. 통계청이 제공하는 정부통계 웹사이트인 ‘나라지표’에서는 ‘불법체류자’를 “출입국관리법령에 외국인인 내국인과 달리 국내에 체류할 수 있는 기간(체류기간)이 정해져 있으며, 이러한 체류기간이 지났음에도 합법적으로 체류기간 연장허가를 받거나 출국하지 않

4) 위법성이 영국에 가져오는 비용과 혜택을 고려하여 관리를 하는 동시에 동일한 거주기간 초과와 경우에도 상대적으로 부유한 국가 출신자들의 거주기간 초과는 덜 해롭다고 간주하는 모습을 보인다. 그리고 영국 정부는 부적절한 교육기관과 유학 의도가 없어 보이는 유학생을 상당히 해롭다고 평가하는 반면, 허용되는 취업시간을 초과하여 노동을 한 유학생이나 심지어 거주기간을 초과한 유학생의 경우에는 덜 해롭다고 판단하고 있다.

고 법을 위반하여 불법으로 체류하는 외국인”이라고 설명하고 있다. 출입국외국인정책본부는 정부가 정한 거주기간을 초과하였음에도 불구하고 국내에 머무르고 있는 이주자의 규모를 불법체류자로 발표하고 있다. 좀 더 구체적으로 설명하면 입국기록은 있지만 출국기록은 없는 이주자이다. 하지만 출입국관리법을 위반한 이주자는 거주기간이 지났지만 출국기록이 없는 이주자뿐만 아니라 여행 관련 공문서를 위조해서 입국하거나 밀입국을 한 이주자, 그리고 국내 출생했지만 - 결과적으로 입국기록이 없지만 - 그 출생을 한국 정부에 등록하지 않은 이주자, 체류자격이 정한 활동범위를 위반한 이주자 등 다양하다. 출입국관리법에 따르면 앞서 언급한 모든 형태의 체류자격 위반자들이 출국권고→출국명령→강제퇴거의 순으로 결국에는 본국송환의 대상이 된다. 이는 20년 동안 불법으로 거주하다가 적발된 이주자와 (취업허가를 받은 농가가 아닌) 이웃 농가의 작물 수확을 한나절 도와주다 적발된 이주자, 국내 유학 중 취업허가 없이 아르바이트를 하다 적발된 이주자가 출입국관리법에 따라 동일하게 본국으로 돌아가야 함을 의미한다.

〈표 1〉 출입국관리법 위반 이주자에 대한 처벌

강제퇴거	• 입국 관련 규정 위반자 • 입국 관련 조건 위반자 • <u>체류기간 초과자</u> • 관련법이 정하는 경우를 제외한 정치활동을 한 자 • 취업허가 없이 취업하거나 지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무한 자 • 허가 없이 근무처 변경이나 추가한 자 • 허가 없이 체류자격 외 활동을 한 자 • 체류자격이 없이 거주하는 국내출생자 • 체류자격 변경허가를 받지 않고 다른 체류자격에 해당하는 활동을 하거나 체류기간 연장허가를 받지 않고 계속 체류하는 자 • 공공의 안녕질서나 대한민국의 중요한 이익을 위하여 제한한 거소 또는 활동 범위나 정한 준수사항을 위반한 자 • 외국인등록 의무를 위반한 자 • 금고 이상의 형을 선고받고 석방된 자 • 출국명령을 받고 이행하지 아니한 자
출국명령	• 강제퇴거 대상자 중 자기비용으로 자진하여 출국하려는 자 • 출국권고를 받고 이행하지 아니한 자 • 각종 허가 등(예: 입국허가, 조건부 입국허가, 체류허가)이 취소된 자 • 과태료 처분이나 통고처분 후 출국조치하는 것이 타당하다고 인정된 자
출국권고	• 체류자격 위반자 (그 위반 정도가 가벼운 경우) • 출입국관리법 또는 동 법에 따른 명령을 위반한 자로 법무부장관이 그 출국을 권고할 필요가 있다고 인정하는 경우
5년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금	• 입국심사를 받지 아니하고 입국한 자

3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하 의 벌금	• 입국 관련 규정 위반자 • 체류자격 위반자 • 체류기간 초과자 • 취업허가 없이 취업한 자 • 허가 없이 체류자격 외 활동을 한 자 • 공공의 안녕질서나 대한민국의 중요한 이익을 위하여 제한한 거소 또는 활동 범위나 정한 준수사항을 위반한 자 • 체류자격이 없이 거주하는 국내출생자 • 체류자격 변경허가를 받지 않고 다른 체류자격에 해당하는 활동을 하거나 체류기간 연장허가를 받지 않고 계속 체류하는 자 • 타인의 외국인등록증 혹은 외국인등록번호를 사용한 자
---------------------------------	--

자료: 출입국관리법

이주자들은 위법한 행위가 적발되었을 때 위법 내용과 상관없이 대부분 본국 송환으로 처리되는데 비해, 고용주들은 체류기간 초과 이주노동자를 고용한 위법행위와 그 밖의 위법행위에 대해 구분되는 처벌을 받는다.

〈표 2〉 이주노동자 고용사업장 지도·점검 위반사항에 따른 조치

관련법	위반 사항	조치 사항
외고법 위반	선발·알선·채용 개입	1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
	표준근로계약서 미체결	시정지시(미이행시 과태료)
	취업교육 미이수	과태료
	고용허가서 또는 특례고용가능확인서 미발급	과태료 및 고용제한
	근로개시 미신고 또는 거짓신고	시정지시(미이행시 과태료)
	출국만기보험 등 가입 미 이행	시정지시(미이행시 과태료)
	귀국비용보험·신탁가입 미이행	시정지시(미이행시 과태료)
	고용변동 미신고	시정지시(미이행시 과태료)
	외국인근로자 차별	500만원 이하 벌금
	보증보험 가입 및 보험료 납부 미이행	시정지시(미이행시 과태료)
	상해보험 가입 및 보험료 납부 미이행	시정지시(미이행시 과태료)
	보고 및 관련서류 미제출	시정지시(미이행시 과태료)
출입국관리법 위반	불법체류자 고용	3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금
	근무처변경 미허가	1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
	외국인등록증 미발급	1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금

자료: 고용노동부 보도자료(“12월 중 외국인근로자 고용사업장 지도·점검 강화” 2015.12.10.)

2) 위법행위에 의해서가 아닌 법과 정책에 의해 구성되는 위법성

법령 상 불법체류자는 국내 체류가 불가능하게 되는 등 합법체류자에게 보장되는 권리와 큰 차이를 보이지만, 현재 정부의 법과 정책에 의해 구분되고 있는 합법과 불법체류 사이의 차이

는 사실 크지 않다. 2012년 고용노동부는 성실근로자재입국제도를 시행하였다. 당시 정부는 이 제도의 취지를 숙련인력 활용과 불법체류자 감소때문이라고 설명하였다. 만약 이주노동자가 4년 10개월 동안 사업장 변경을 하지 않았고 고용주가 계속 고용의 의사가 있으면 3개월 모국에 나갔다가 ‘성실근로자’로 재입국이 가능하다. 그러나 4년 10개월 동안 한번이라도 사업장 변경을 했거나, 3개월 동안 모국을 다녀오지 않으면 고용주가 계속 고용 의사가 있어서 고용을 지속하여도 이 이주노동자는 ‘불법체류자’가 된다. 문제는 이주노동자가 입국 초기 사회 적응 등의 이유로 한 번 이상 직장을 바꾸는 경우가 많은데, 한 번 직장을 바꾸고 나서 나머지 기간을 성실히 일한 경우 성실근로자재입국제도 신청 자격이 안 된다. 한 예로 경기도 시흥시에서 중소 제조업체를 운영하고 있는 대표 B씨는 “3년 이상을 한 기업에서 일했다면 성실한 근무자로 볼 수 있는 것 아닌가”라며 성실 근로자 재입국 특례제도가 지나치게 엄격하다고 주장한다.⁵⁾ 이 경우 고용주들은 이주노동자에게 계속 근무할 것을 원하는 사례가 종종 발견된다. 이들은 고용주에게는 ‘성실근로자’이지만, 법적으로는 ‘불법체류자’인 상황이 된다.

수많은 조선족 건설노동자도 정부의 정책이 바뀔에 따라 문제를 일으키는 행위를 전혀 하지 않은 채 합법에서 불법으로 바뀐 사례이다. 방문취업(H-2) 자격 이주자는 업종 제한이 없이 단순노무 취업을 할 수 있는데, 건설업 취업을 위해서는 정부의 사전허가를 받아야 한다. 2007년 3월 방문취업제 시행 이후 조선족의 취업 증가로 내국인 일자리 침해 문제가 제기되고 특히 건설업에서 이 문제가 부각됨에 따라 2009년 5월부터 방문취업 조선족을 대상으로 건설업 취업등록제가 시행되었다.⁶⁾ 이와 함께 건설업에 조선족 쿼터를 두었다. 이 쿼터는 기존에 건설업에 종사하던 조선족 규모에 비해 턱없이 부족한 수준이었으며 그 결과 기존의 수많은 조선족 건설업 종사자들이 순식간에 위법행위자가 되었다.

합법/불법체류의 사이의 차이가 사실상 크지 않음을 보여주는 또 다른 예는 이주노동자의 직장 이동과 관련이 있다. 합법적 체류기간 내에 있더라도 허가된 작업장을 이탈하면 불법체류로 전락될 수 있다.⁷⁾ 즉 이주노동자가 5일 이상 무단 결근을 하거나 행방이 묘연해지면 고용주는 이탈 신고를 해야 하고 이주노동자가 ‘불법’으로 분류되지 않으려면 일정 기간 안에 이 신고에 대한 반박을 해야 한다. 하지만 무단 결근 사유는 다양할 수 있으며 이주노동자가 일정 기간안에 반박을 하지 못할 수 있는 상황도 발생할 수 있다. 그러나 무단 결근과 일정한 기간 내 미대응한 결과로 이주노동자는 더 이상의 체류가 불가능하게 된다.

이러한 사례들을 볼 때, 정부의 정책에 의해 구분되어지는 합법체류자와 불법체류자의 차이는 그리 크지 않은 경우가 있다. 그러나 사회의 담론 속에 불법체류자는 종종 사회의 불안요소 등과 결부되어 합법체류자와는 질적으로 다른 부류로 인식되는 경우가 많다.

5) “‘외국인근로자, 인건비 높고 생산성 낮아’ ... 왜?” (뉴스시스, 2015.8.24)

6) 이 제도는 방문취업 조선족이 건설업에 취업하기 위해서 취업등록을 신청하고 취업교육을 받은 후 ‘건설업 취업 인정 증명서’를 발급받도록 한 제도이다. ‘건설업 취업 인정 증명서’ 없이 건설업에 취업한 방문취업 동포는 체류기간 연장 시 법적인 불이익을 당하게 되는데, 최초 위반 시에는 체류기간 연장을 허가하지 않고, 2회 이상 위반 시에는 즉시 출국명령이 내려진다.

7) 외국인근로자가 합법적인 사업장 변경 절차를 따르지 않고 사업장을 무단이탈하는 것은 불법에 해당하며, 사용자는 외국인근로자가 5일 이상 무단결근 또는 소재불명 시 법령에 따라 고용변동신고를 하여야 함(출입국관리법 17조 및 시행령 23조)

3) 대상에 따라 다른 의미를 구성하는 위법성

법과 정책이 위법성의 의미를 대상에 따라 다르게 부여하기도 한다. 2003년 이후 정부는 대규모 합법화를 실시하지 않았는데, 조선족에 대해서는 몇 차례 국내 취업이나 거주 기회를 부여하였다. 조선족의 경우 위법행위를 하였더라도 동포라는 이유로 위법성을 관대하게 적용하였다. 이는 정부가 같은 위법행위에 대해서도 특정 인종(race)의 위법행위에 대해 더 관대하고 다른 인종에 대해서는 더 엄격함을 보여준다. 특히 2010~11년 사이 일부 체류기간 초과 조선족을 대상으로 일시 출국 없이 국내에서 합법적으로 체류할 수 있는 기회를 부여하였는데 처음에는 공식적인 기준이 없다가 이후 두 차례 자격요건을 변경하면서 위법의 영역에 있는 조선족의 존재를 합법화하였다. 주목할 점은 당시 ‘10년 이상’ 거주한 사람에게 합법화 기회를 부여하였는데, 이는 2003년 합법화 당시 ‘4년 미만’ 거주한 사람에게만 합법화 기회를 부여하던 것과는 상반된다. 조선족에게는 10년 이상 살았으면 그만큼 오랫동안 한국사회에 생활근거를 두고 살았기에 합법화할 필요가 있다는 논리이고, 다른 이주자에게는 4년 이상 불법체류한 경우 4년 이상 위법행위를 한 것이기 때문에 합법화 대상에서 배제해야 한다는 논리이다. 즉 조선족의 불법체류 기간에 대해서는 ‘한국사회에서 실제 생활한 기간’으로 의미를 구성하고 있으며, 이주민의 불법체류 기간은 ‘위법’을 행한 기간으로 의미를 구성하고 있음을 엿 볼 수 있다. 이것은 국내 법과 정책이 위법성을 그 대상에 따라 다르게 부여하는 것을 보여주는 일례이다.

행위자의 실천을 통해 구성되는 ‘불법체류’

이 장에서는 법과 정책의 내용에서 정의되는 ‘불법체류’ 또는 위법성이 실제 집행 당사자인 정부나 이해당사자인 고용주와 이주자 등의 행위자의 실천 속에서는 어떤 의미로 구성되는지 살펴본다.

1) 정부의 집행과 담론에서 나타나는 ‘불법체류’ 의미의 가변성

정부의 정책을 통해 위법성의 기준은 시기와 대상에 따라 변화하는 것을 확인할 수 있다. 2003년 정부는 합법화 조치를 시행하였는데 합법화의 대상을 모든 이주자가 아닌 당시 체류기간이 4년 미만인 자를 대상으로 총 체류기간이 5년을 넘지 않는 범위에서 최장 2년간 국내 취업활동을 허용하였다. 2003년 당시 위법성은 이주자의 거주기간에 따라 처벌이 결정되었는데, 이들 이주자에게 영주자격을 신청할 수 있는 자격을 부여하지 않기 위해 거주기간이 길수록 위법 정도가 큰 것으로 판단하였고, 거주기간이 짧을수록 위법 정도가 크지 않아 사회적으로 용납가능한 행위로 규정되었다. 동일하게 출입국관리법을 위반하였지만 정부는 위법자들을 다르게 대우하여 일부는 한국에서 취업활동을 할 수 있도록 하고 나머지는 한국의 영토에서

추방하면서 위법성을 처벌하게 된다. 특히 동포들에게 상대적으로 관대하게 접근함으로써 동포의 위법행위는 다른 이주자의 위법행위에 비해 보다 ‘용납가능한 것’으로 그 의미를 구성해 갔다.

동일한 대상에 대해서도 ‘용납가능한 위법성’의 폭이 달라지기도 한다. 2000년대 후반부터는 조선족의 체류자격 변경 가능성을 확대하고 불법입국한 조선족의 신분을 확인하여 체류자격을 부여하면서 정부는 위법성의 잣대를 들이대는 경우를 최소화하였다. 조선족의 위법에 대한 용납가능성이 폭넓게 적용된 것이다. 하지만 최근 몇 년간 체류기간을 초과하여 국내 거주하는 조선족을 둘러싼 범죄가 발생하면서 조선족은 다시 엄격한 위법성의 잣대로 평가되는, 그리고 퇴거가능성(deportability)과 연결되면서 타자화되었다. 조선족의 위법행위가 ‘위법’에 초점이 맞추어지면서 용납가능성이 대폭 줄어든 것이다. 박춘봉 사건의 경우 불법입국한 조선족이 저지른 범죄이기는 하지만, 피의자와 피해자는 서로 아는 사이인 면식범임에도 정부는 초기 여론에 휘둘려 마치 이주자, 특히 ‘불법체류자’가 불특정 내국인을 상대로 범죄를 저지르는 것처럼 담론을 형성해 갔다. 즉 같은 대상에 대해서 시기별로도 ‘불법’의 의미가 다르게 구성된다.

또한 정부는 불법체류라는 위법성이 항상 단속되어야 할 대상이 아니라 상황에 따라 방치할 수도 있는 것으로 취급한다. 2008년 12월 법무부는 보도자료를 통해 “대통령께서 가락동시장 방문 시, 농업분야의 특수성을 반영하지 못한 외국인력제도로 인해 농민들이 고통을 겪고” 있음을 지적하여 법무부는 “농촌 현실을 반영한 생활공감 정책 일환으로 시장 친화적 개선방안을 마련”하기로 하였고, 이러한 방안의 일환으로 “농촌 실정을 고려한 불법체류자 단속을 시행해 나갈 계획”을 밝혔다.⁸⁾ 같은 날 법무부는 추가 보도자료를 통해 “법무부는 불법체류자 감소정책 기조 및 불법체류자 단속 원칙에는 변화가 없음”을 밝혔지만 농업분야 외국인력정책의 한계와 불법고용(불법체류)의 불가피성에 대한 공감대는 형성되어 왔다.⁹⁾ 김민정(2012)이 지적하듯이, 고용허가제 이후 정부는 불법체류 단속을 강화하였지만 정부의 단속방침은 모든 불법체류를 단속하겠다는 것이 아니라 일정 수준으로 관리하겠다는 것이다. 이에 대해 김민정은 “정부의 불법체류단속이 법을 곧이곧대로 집행하려는 의지의 관철이 아니라 단속 인상을 주되 불법체류자 집단을 일정 수준으로 유지하려는 의도”라고 지적하였다(김민정, 2011: 338-9). 2008년 정부는 “5년 이내에 불법체류 외국인 수를 총 체류외국인의 10% 이내로 감소시키겠다”고 발표하였고,¹⁰⁾ 2016년 4월에는 “3년 이내 외국인 불법체류율(불법체류자/총체류자)을 10% 미만으로 감축하는 목표를 설정”하였다.¹¹⁾ 김민정(2011: 339)은 “정부가 직접 사용한 ‘불법체류자’를 “~수준으로 관리”하겠다는 표현은 이들의 불법성에 대한 확인도 아니고 인본주의적 관용도 아니며, 일정 규모를 항시 유지하여 필요할 때 동원할 수 있는 노동력 풀로 ‘이용’하겠다는 정책기조를 공표한 것이나 마찬가지”라고 주장하였다. 위법성을 ‘근절해야 하는 악’으로 보지 않고 한국 사회가 필요로 하는 ‘완충장치’라는 점을 인정하는 것이다(김민정,

8) “농업분야 외국인력을 보다 쉽게 쓸 수 있도록 개선” (법무부 보도자료. 2008.12.07.)

9) “농업분야 외국인력제도 개선방안에 대한 추가 입장” (법무부 보도자료. 2008.12.07.)

10) “정부, 불법체류자 감소에 본격적으로 나서...” (법무부 보도자료 2008.09.25.)

11) “18년까지 외국인 불법체류율 10% 미만으로 줄인다” (국무조정실, 국무총리비서실 보도자료. 2016.4.4.)

2011).

정부 내 담론에서 ‘불법체류’는 고정된 의미를 지니지 않고 변화여왔다. ‘불법체류’ 관련 정부의 문건을 살펴 본 결과 2003년부터 2004년까지 정부 문건은 주로 합법화와 고용허가제 홍보 관련된 내용이 주를 이루었는데, 정부 문건에서 불법체류자는 대부분 임금체불 또는 착취당하기 쉬운 ‘사회적 약자’로 묘사되었다.

불법체류 외국인들은 신분이 불안하여 임금체불, 산업재해 등이 발생하는 경우에도 충분한 법적 보호를 받지 못하는 사례도 발생합니다. 이것이 곧바로 우리나라에 대한 反韓 감정의 원인이 되고 있습니다.¹²⁾

고용허가제 실시 후인 2005년 “불법체류 외국인 대책협의회 개최, 2005년도 대책 논의”라는 제목의 보도자료(2005.02.24.)에서도 불법체류자는 악덕 고용주와 불법 브로커의 피해자가 될 수 있음을 강조하고 있다. 이에 비해 이 문건에서 이주자 집단에 대한 부정적 묘사는 찾기 어려웠다.

불법고용의지 차단을 위해 임금체불, 상습 불법 고용, 다수의 불법체류 외국인 고용 등의 악덕 고용주는 형사처벌을 원칙으로 하기로 하였고 법무부는 준법의식을 결여한 일부 사업주들을 엄벌하기 위해 허위초청 및 불법고용시에는 위반자와 법인을 양벌하는 내용의 출입국관리법 개정안을 국회에 제출하여 현재 심의중임을 밝혔다.

그리고 이 보도자료의 마지막 부분에서는 불법체류자들의 인권 보호를 강조하고 있다.

정부는 불법체류나 불법 고용을 유발하는 어떠한 행위에 대해서도 단호히 대처할 것을 재삼 확인하고 외국인 체류 및 고용질서 확립을 위하여 총력을 기울이되 그 과정에서 비록 불법체류 외국인라 하더라도 이들의 인권이 침해되지 않도록 최대한 노력하여야 한데 의견의 일치를 보고 단속시 노약자나 임산부 등 인도적 배려가 필요한 경우에는 자진출국 기회 부여 등의 조치를 취하기로 하였다.

불법체류 관련 보도자료는 2006년~2007년에 뜸하다가 2008년에 다시 나타났다. 2008년 법무부 보도자료(2008.09.25.)는 대통령 주재로 열린 제7차 국가경쟁력강화회의에서 나온 불법체류 관리 계획을 소개하고 있었다. 이 보도자료는 불법체류율을 10% 이내(2008년 당시 19.3%)로 감소시킨다는 계획을 발표하는 내용과 함께 이어 불법체류자를 다음과 같이 묘사하였다.¹³⁾

그간 불법체류자의 증가는 국내 노동시장을 왜곡시키고, 각종 사회문화적 갈등을 유발하여 합리적인 외국인정책 수행을 어렵게 하여 왔다. [...] 특히 최근 들어, 불법체류자들이 법외 외국인노조를 만들어 체류합법화 요구 시위를 하며, 한미 FTA체결 반대 및 이라크 파병반대 등

12) “더 이상 불법체류취업은 허용되지 않습니다. 이제는 외국인고용허가제입니다” (고용노동부 2004.7.26.)

13) “정부, 불법체류자 감소에 본격적으로 나서..”(법무부 보도자료. 2008.9.25.)

정치적 집회에까지 참여하는 등 심각한 양상을 보여온 바 있다(강조는 보도자료의 강조)

즉 불법체류자를 ‘노동시장을 왜곡하는 존재’로, 그리고 각종 ‘사회 문화적 갈등을 유발하는 존재’로 바라보았다. 또한 법외 노조활동 및 정부시책에 반하는 정치적 집회에 참여하는 등을 지적하며 ‘반정부 정치세력’과도 연결시키고 있다. 그러나 불법체류 감소를 위해 정부가 내놓은 계획은 향후 불법체류 발생 가능성에의 대응책이었다. 즉 현재 문제를 일으키고 있다고 여기는 당사자에 대한 관리가 아니라 신규 불법체류를 줄이겠다는 것이다. 이는 기존 불법체류자이든 신규 불법체류자이든 모두 동일한 성향이 있다고 전제하고 있는 것이다.

2) 고용주와 이주자의 실천 속에서 구성되는 ‘불법체류’의 의미

법의 직접적인 대상이 되는 고용주와 이주자 등의 행위자들은 불법체류를 어떤 식으로 이해하고 있는지 또는 이들의 노동현장에서의 실천 속에서 ‘불법체류’의 의미는 어떻게 구성되고 있는지 살펴보자. 첫째, ‘불법체류’를 고용주나 이주자 개인의 위법행위 보다는 정책의 실패에 따른 결과로 이해한다. 즉 “현장의 현실을 반영하지 못하고 있는 법이 원인”이라는 시각이다. 농업을 예로 들어보자. 일반적으로 농업경영인들은 사회적 연결망을 통해 노동력을 구하고 있다. 따라서 현행 고용허가제와 같이 정부기관을 통해 인력을 채용하는 방식은 농업인들에게 익숙한 방식은 아니다. 현재 이주자를 채용하고자 하는 농업인은 고용허가제 절차에 따라 채용 신청을 하게 되어 있지만 행정절차의 불편함 때문에 일부 농업인들은 여전히 주변의 소개를 받아 ‘불법적으로’ 이주자를 채용하고 있다. 고용허가제 절차에 따라 채용 신청을 하더라도 자신들이 이주자를 배정받을 수 있는지 확실하지 않기 때문에 농업인들은 번거로운 채용 절차를 거치는 것을 꺼려하고 이주노동자를 배정받는 경우에도 자신이 필요로 하는 만큼의 인원을 배정받기 어렵기 때문에 농업인의 입장에서는 법적 절차를 따르는 것이 반드시 합리적인 선택은 아니다. 한 농업인은 “정부 규정대로 [...] 신청했는데도” 필요인원에 훨씬 못미치는 이주노동자를 배정하였기 때문에 8명을 불법고용하고 있다고 설명하였다.¹⁴⁾ 이주노동자 채용 후 갈등상황¹⁵⁾을 경험한 농업인들은 행정절차에 따른 비용을 감수할 만큼 혜택이 크지 않다고 판단하여 쉽게 채용하고 쉽게 해고할 수 있는 이주자를 불법적인 경로로 채용하기도 한다. 결과적으로 이주자를 불법으로 고용하는 것은 농업인들 나름의 이성적인 판단에 근거한 것으로 볼 수 있다.

건설업자들도 현행 외국인력정책은 현실을 반영하지 못하는 제도이고 따라서 출입국관리법에서 규정한 위법행위를 할 수밖에 없다는 입장이다. 현행법에 따르면 고용허가제를 통해 건설업에 취업한 이주노동자는 다른 업종과 마찬가지로 사업장(작업장) 이동이 제한되어 있다. 하지만 건설업에서 인력의 현장 이동은 불가피하고 건설업자들도 이러한 현실을 인정해 줄 것을 요구하고 있다. 한 건설업체는 이주노동자를 불법고용하다 적발되면 이주노동자 신규 채용

14) “외국인 근로자 고용 막힌 농촌... 일손부족 애간장” (농어민신문, 2015.04.07.)

15) 최서리 외(2013) 참조

이 어려워질 수 있기 때문에 불법고용은 절대 없다고 강조한 반면, 고용된 이주노동자를 (현장 이동 없이) 합법적으로만 활용하는 것은 불가능하다는 점을 피력하였다(이창원 외, 2015).

공사가 원활하게 잘 되면 괜찮아요. 그런데 무슨 사고가 나면 바로 공사 정지가 되거든요. 해결을 하고 가야하니까요. 예를 들어서, 두 달 동안 일을 할 수 없으면 한국 사람들은 알아서 다른 현장으로 가요. 외국인근로자들도 다른 현장에 보내야 하거든요. (...) 정부는 이렇게 운영하는 일련의 행태가 불법을 하는 것처럼 판단을 해요. 공사가 원만하게 되는 경우가 없습니다. 만약에 땅을 파다 문화재가 나오면 중단이 되잖아요. 그러면 외국인근로자를 다른 데 보내야 되잖아요.

다른 건설업체 관계자 역시 “자신이 투입된 전문분야 공정을 마치면 바로 철수, 다른 현장으로 이동하는 것이 불가피한 관행”이기 때문에 건설업 특성상 잦은 현장 이동은 불가피한 일이라고 설명했다(이창원 외, 2015: 119).

둘째, 고용주들은 위법성의 잣대를 상황에 따라 유연하게 적용할 수 있는 것으로 이해한다. 정책과 달리 법의 집행은 원칙적으로 상황에 따라 달라질 수 없는 것이며 따라서 이를 요구하기가 어렵다. 그러나 농업인들은 농업분야 외국인력정책의 한계를 인식하고 있는 정부에게 위법성을 유연하게 적용할 것을 요구하였다. 한 신문기사에 따르면 한 농업 관계자는 “김장철만이라도 불법체류 외국인 단속을 자제해 줄 것을 정부 당국에 요청했다”면서 위법성의 유연한 적용을 요구하였다.¹⁶⁾ 고용주들이 이를 요구한다는 것은 불법체류의 위법성을 법이 아닌 정부의 관리 정책 정도로 이해함을 의미한다.

셋째, 고용이나 취업에서 불법체류 여부를 중요하게 생각하지 않는다. 건설노동시장은 상당히 유연한 노동시장이기 때문에 노동자의 진입과 이탈이 빈번하게 이루어지고 있고, 작업반장(또는 십장)이 이끄는 팀을 따라다니며 여러 현장을 돌기도 한다. 건설현장 관계자 면접조사 결과 조선족 인력을 활용하는 과정에서 건설업 취업등록 유무가 그렇게 중요한 요건이 되지 않았다. 즉 이들은 고용센터 등 공식기관 보다는 자신의 사회적 연결망을 통해 취업을 하였으며, 이 과정에서 인간관계 및 경력과 평판은 중요하게 작용할 수 있지만 건설업 취업등록 여부를 따지는 경우는 드물었다. 실제로 2015년 국가인권위원회의 수탁과제로 진행된 건설업 종사 외국인근로자 인권상황 실태조사(이창원 외, 2015)에서도 불법으로 취업 중인 이주자가 상당 수 포착되었다.

넷째, 특정 집단에서는 거의 무의미한 법으로 취급되기도 한다. 현행법에 따르면 유학생은 취업허가를 받고 취업을 해야 한다. 하지만 실태조사에 따르면 많은 유학생들이 사전허가를 받지 않고 임금노동을 하는 것으로 나타났다. 유학생들은 “번거롭기 때문에” 정부가 정한 절차를 거치지 않고, “주변에서 아르바이트비를 못 받은 친구는 있어도 신고를 안 해 문제가 되었다는 소리는 못 들었다”고 말하는 등 취업허가 없이 취업하는 위법행위에 대해 대수롭지 않게 생각하는 경향이 있었다(문홍호, 2011: 77). 이는 정부가 유학생의 불법취업은 용인할 수 있는 위법성으로 간주하고 있기 때문으로 풀이된다. 취업허가를 받기 위해 유학생은 지도교수의

16) “하필 김장철에 불법체류 단속을” (농민신문, 2012.11.28.)

추천서뿐만 아니라 고용주의 고용확인서를 제출해야 하고, 취업허가기간 이내에도 취업장소를 옮길 경우 신규 취업허가를 받아야 한다. 법무부 등 관련부처도 유학사증으로 입국하여 취업활동을 주로 하거나 학교를 이탈하는 경우를 관리하기 위해 유학생 관리대책을 세워놓고 있다. 그러나 취업허가 없이 아르바이트를 하는 유학생에 대해서는 문제화 정도가 낮으며 이 경우에 대해서는 뚜렷한 대책도 마련하고 있지 않다. 이렇다 보니 유학생들은 사전허가 없이 아르바이트 등의 취업활동을 하는 것에 대해서 ‘용인할 수 있는 위법’으로 받아들이는 경향이 있다.

다섯째, 이주자에게 있어서 위법성은 많은 경우 고용주의 악속에 의해 ‘용납가능한 사안’ 또는 ‘고용주가 책임질 사안’으로 이해된다. 그러나 문제가 생기면 이주자의 책임으로 전가된다. 이 때 불법체류 이주자는 의도적 위법행위자로 의미가 재구성된다. 농업분야에서는 계절별 업무량 차이를 인정하여 근무처추가제도가 운영되고 있다. 그리고 이주노동자가 근무처를 추가하기 않고 다른 고용주를 위해 일하는 것은 ‘불법’이다. 하지만 정부의 사전허가 없이 이주자의 노동력을 여러 장소에서 활용하는 것이 관찰되고 이것이 일상에서 큰 부담없이 실천되고 있었다(이병렬 외, 2013). 이러한 형태의 인력활용을 통해 최대한의 이윤을 창출할 수 있는 반면 불법으로 규정된 행위에 대한 처벌은 크지 않기 때문에 위법성의 실천이 어렵지 않기 때문이다. 이렇게 이주자의 불법체류 혹은 위법성이 지속될 수 있는 이유에 대해 김현미·류유선(2013)은 관련 행위자들의 이해관계가 맞아 떨어지기 때문이며 이는 정부의 입장에서 불법체류가 완충장치로 기능하기 때문이라고 하였다. 문제는 고용주와 이주자가 위법성을 선택하는 시점에서, 고용주는 이주노동자에게 자신이 책임질 것이라면서 위법을 권하지만 정작 적발을 피해야 할 책임은 이주자에게 전가되고 있으며 적발되었을 때는 이주자의 위법성만 부각된다는 점이다.

계약한 사업장이 아닌 곳에서 일하면 불법이라고 알고 있었기 때문에 불안했지만 사장은 자기가 시키는 일을 하는 건 괜찮다고 했습니다(이병렬 외, 2013: 142).

그렇게 하는 게 불법이라는 건 아는데 사장이 언제나 자기가 책임지니까 걱정하지 말라고 합니다(이병렬 외, 2013: 142).

그러나 단속을 피하는 것은 불법체류 이주노동자들의 몫이다. 이들 장기체류 이주자들은 점심시간 단속에 대한 두려움때문에 점심시간에도 편히 휴식을 취할 수 없다고 했다(김민정, 2011; 이창원 외, 2014). 숙소도 옮겨다니며 생활하기도 한다(김민정, 2011).

우리는 점심을 11시쯤에 먹어요. 식당에서 먹지도 못해요. 보통 단속이 12시 점심시간을 이용해서 식당으로 뜨거든요(이창원 외, 2015)

정부도 이주자가 위법의 주체임을 지속적으로 각인시킨다., 농업이주노동자를 대상으로 하는 취업교육에서 정부는 다음과 같은 내용을 강조한다.

절대로 도시에 나가면 안돼요. [...] 불법체류자가 되지 말라는 겁니다. 불법체류가 되면 힘들

고 힘하고 돈 적게 받는 일 하다 다치고, 단속되어 벌금내고 돌아갑니다 (이병렬 외, 2013: 69).

이주자가 위법행위의 주체임을 강조하는 것은, 이주자의 위법행위가 사회적으로 이슈화가 될 때 정부가 단속 및 추방을 정당화하는데 도움이 된다. 이는 또한 정부가 국민들에게 불법체류를 잘 관리하고 있음을 보여주는 전시효과를 갖는다. 이주자 입장에서는 혼자 당하는 것에 대하여 차별을 느낄 수 있는 부분이다.

나가며

출입국관리법에는 체류자격을 유지하기 위해 지켜야 할 조항들이 제시되어 있다. 이 조항들을 지키면 합법체류이고, 위반하면 ‘불법체류’가 된다. 즉 법령 상으로는 합법체류와 불법체류는 명확하게 구분된다. 불법체류는 출입국관리법을 어긴 명백한 위법행위이며, 이 위법행위에 대해서 본국 귀국(자진출국, 출국명령, 강제퇴거)할 것을 명하고 있다. 강제퇴거라는 중한 처벌이 뒤따르는 것으로 보아 ‘불법체류’는 사회에 해가 되는 행위로 분류되고 있음을 알 수 있다. 언론기사와 기사에 대한 네티즌들의 반응에서도 ‘불법체류’는 대부분 부정적 의미를 구성한다. 불법체류자는 법질서를 해치고 사회에 부정적 영향을 미치는 존재로 이해되고 있으며, 나아가 범죄자로까지 묘사되는 경우를 드물지 않게 보게 된다. 법률에서 그리고 언론이나 일반 대중의 시각에서는 ‘불법체류’가 명백한 위법행위이고 처벌이 당연한 행위로 받아들여지고 있다.

본 연구에서는 법률이나 국민 여론이 아닌, 실제 이 법을 집행하는 정부 및 법의 적용 대상인 이주노동자와 고용주 등의 행위자 세계에서는 ‘불법체류’의 의미가 어떻게 구성되는지 살펴 보았다. 이들 행위자들에게 ‘불법체류’는 법이 규정하는 사회악으로 받아들이지 않음을 확인할 수 있었다. 정부는 고용허가제 시행 직전인 2003년 합법화 당시에는 불법체류자를 사회적 약자로 묘사한 반면, 2008년에는 국가와 사회에 문제를 일으키는 집단으로 묘사하였다. 또한 정부는 동포의 불법체류와 그 외 이주자의 불법체류에 대해 서로 다른 정책을 취하여 왔다. 이는 정부의 실천 속에서 불법체류의 의미가 인종이나 국적 등 대상에 따라 다르게 구성됨을 보여준다. 현행법에 따르면 한 이주자가 범죄없이도 순식간에 합법체류자에서 불법체류자가 될 수도 있다. 4년 10개월동안 한번도 사업장 변경을 안 한 이주노동자는 ‘성실근로자’로 재입국이 가능하나, 그 기간에 한번이라도 변경한 이주노동자는 성실근로자 재입국이 불가능하여 한 국에서 계속 일을 하기 위해서는 불법체류를 선택할 수 밖에 없다. 5일 이상 사업장 무단 이탈과 고용주의 신고에 적절히 대응하지 못할 경우에도 불법체류자가 된다. 모든 것이 이전과 동일하다고 해도, 즉 이들이 변함없이 동일한 일을 지속하고 있더라도 법과 대중의 시선에서는 (사회에 해를 미치는) 불법체류자로 분류된다. 이 경우 합법체류자와 불법체류자의 질적인 차이가 거의 없음에도 불구하고 법률과 대중에게서 갖는 의미는 이전과 큰 차이를 낳게 된다.

이주노동자와 고용주 등 법의 적용 대상이 되는 행위자들 사이에서는 ‘불법체류’가 어떤 의

미로 구성되는지 살펴본 결과, 이주노동자 개인의 위법행위로 간주하는 경우는 드물었다. 농업과 건설업의 고용주들은 불법체류를 법이 작업장 현실을 반영하지 못해 나타난 결과로 이해한다. 따라서 이들은 정부에 불법체류 관리나 단속을 상황에 따라 유연하게 할 것을 요구하기도 한다. 그리고 실제 이주노동자를 고용하는 과정에서도 불법체류를 사업장에 해를 끼칠 수 있는 요인으로 여기지 않는다. 유학생이 사전허가 없이 취업하면 이는 불법취업이며 법률상으로 '불법체류'에 해당하는데, 유학생들의 상당수가 번거롭다는 이유로 사전허가를 받지 않고 '불법'취업한다. 이들에게 '불법취업'은 대수롭지 않은 문제로 인식된다. 하지만 불법체류자는 정부가 묵인하고 있는 상태에서는 합법체류자와 크게 다르지 않지만 단속에 적발되는 순간 상당한 처벌을 받아야 하는 대상이 된다. 불법체류는 평상시에는 정책의 실패 또는 고용주와 이주노동자 간의 정책적 제약 속에서의 합리적 선택의 결과로 인식되다가, 단속에 걸린다든지 문제가 발생할 때 '불법체류'는 주로 이주노동자가 책임지고 감당해야 할, 이주노동자의 위법행위로 재구성된다. 고용주에게 내려지는 벌금형은 비가시적(invisible)인 반면, 이주노동자는 강제퇴거나 추방 등 쉽게 눈에 띄는(visible) 조치를 당하기 때문이다.

지금까지의 논의를 통해 한국사회에서 '불법체류'가 정부의 정책 집행 속에서, 그리고 고용주와 이주노동자 등의 행위자 세계에서 그 의미가 다양하게 구성되고 있으며, 특히 고용주와 이주노동자 사이에서는 이것이 '위법'행위이기 보다는 '합리적 선택'임을 확인하였다. 정부의 불법체류 관리 방식 역시 이들을 근절해야 할 사회 악 보다는 경기변동과 노동수요의 완충집단으로서의 역할을 인정하는 모습이다.

사실 불법체류는 결과적으로 외국인(이민)정책의 지향점인 사회통합에 부정적인 영향을 미칠 가능성이 높다. 이주자가 불법취업을 하게 되면 임금 및 근로조건을 보장받기 어렵기 때문에 낮은 임금에 장시간 일을 할 가능성이 있고 이는 내국인과 불공정 경쟁을 야기하게 되어 장기적으로는 내국인의 임금 및 근로조건을 저하시킬 수 있다. 그리고 불법체류하는 이주자들은 신분상 약점으로 인해 협박이나 갈취의 대상이 될 수 있고, 사실상 법적 보호의 사각지대에 놓일 수밖에 없다. 또한 불법체류 이주자와 관련된 사건이 터질 때마다 불법체류 이주자를 잠재적 범죄자로 바라보는 여론이 형성되고, 나아가 반이민/반외국인 정서가 형성되기도 한다. 따라서 사회통합을 위한 바람직한 방향은 불법체류를 최대한 줄이는 것이다.

현재 정부는 계도와 단속을 통해 국내 불법체류(체류기간 초과)하는 이주자의 자진출국을 유도하거나 이들을 강제퇴거하고 있지만, 현행 관리정책으로는 사실상 이주자의 불법체류를 크게 감소시키기 어렵다. 따라서 정부는 현행 불법체류 관리정책의 목표를 재점검할 필요가 있다. 만약 정부가 외국인의 불법체류를 감소하겠다는 뚜렷한 의지가 있다면, 그 규모를 감소하기 위해서는 다양한 정책방안들이 병행되어야 한다. 특히 준-법준수(semi-compliance)의 사례를 면밀히 검토하여 인간의 본성과 현실에 어긋나는 정책을 지양해야 한다. 특히 산업적 특성을 반영하지 못하는 외국인력정책은 산업별 맞춤형 정책으로 개선될 필요가 있다. 끝으로, 단속 적발시 이주노동자에게 부과되는 처벌(퇴거)에 비해 고용주 처벌은 상당히 가벼운 편이다. 현실에 맞는 법제도와 정책이 갖춰지면 이와 함께 고용주 처벌을 현재 수준보다 강화할 필요가 있다.

참고문헌

- 김민정. 2011. “필리핀 노동이주여성의 일과 한국생활: 미등록 장기체류의 역설” 『한국문화인류학』 44(2): 313-358.
- 김민정. 2012. “필리핀 여성의 젠더화된 이주: 한국의 사례” 『한국여성학』 28(2): 33-74.
- 김현미, 류유선. 2013. “미등록이주민의 사회적 관계와 지역재생산: 경기도 A공단 사례를 중심으로” 『비교문화연구』 19(2): 53-84.
- 문홍호. 2011. 「재한 중국유학생 취업실태 조사 및 관리시스템 구축」.
- 이병렬, 김기돈, 김사강, 김소령, 김이찬, 윤지영, 이한숙. 2013. 「농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사」. 국가인권위원회 용역보고서.
- 이창원, 최서리, 오경석, 박우, 정정훈, 정기선. 2015. 「건설업 종사 외국인근로자 인권상황 실태조사」. 국가인권위원회 용역보고서.
- 최서리, 이규용, 임선일, 정기선, 신예진. 2013. 「농업분야 외국인력 활용실태 및 정책제언: 경기도를 중심으로」. IOM이민정책연구원 연구보고서 No.2013-07.
- 최서리, 이창원, 김웅기, 정혜진. 2013. 「국제비교를 통해 국내 불법체류 관리정책 개선방안 연구」. IOM이민정책연구원 연구보고서 No.2014-03.
- De Genova, Nicholas. 2002. “Migrant ‘illegality’ and deportability in everyday life”. *Annual Review of Anthropology*. 31: 419-447.
- De Genova, Nicholas. “The legal production of Mexican/migrant “illegality””. *Latino studies* 2.2 (2004): 160-185.
- Engbersen, Godfried and Joanne Van der Leun. “The social construction of illegality and criminality.” *European Journal on Criminal Policy and Research* 9.1 (2001): 51-70.
- Gans, Herbert. 1971. “The uses of poverty: The poor pay all”. *Social Policy*. July/August: 20-24.
- Ruhs, Martin and Bridget Anderson. 2010. “Semi-Compliance and Illegality in Migrant Labour Markets: An Analysis of Migrants, Employers and the State in the UK” *Population, Space and Place*. 16: 195-211.
- Schuck Peter H. 2000. “Law and the study of migration,” *Migration Theory: Talking Across Disciplines*, Bretell C, Hollifield J (eds). Routledge: London and New York.

발표 2 난민법상 '특정사회집단'과 '젠더' 박해: 맥락으로서의 법(Law in Context)을 중심으로 일반세션

민지원 (배재대학교)

I. 들어가며

난민협약상 난민은 “인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받거나 받을 우려가 있는 공포가 있어야 하며 국적국이나 상주국 밖에서 본국의 보호를 받을 수 없거나 받을 의사가 없는 자이어야 한다.” 이러한 정의는 박해의 근거로서 ‘성별’을 포함하고 있지 않아 유엔난민고등판무관(United Nations High Commissioner for Refugee, UNHCR)은 ‘특정사회집단의 구성원’과 ‘젠더 박해’를 통한 법해석의 중요성을 강조해 왔다. 협소한 난민정의는 경제적 사유에 의한 난민을 제외시켰을 뿐만 아니라, 난민인구의 절반에 해당하는 여성난민들이 경험하고 있는 박해의 문제를 담아내지 못했다는 것이 중요한 이유였다.

특정사회집단의 구성원 신분이라는 포괄적인 조항 (catch-all clause)은 다양한 가능성을 열어둔 범주로 ‘여성’을 그 범주 안에 어떻게 포함시킬 수 있을 지가 서구의 판례에서 논의의 대상이 되어왔다. 유엔난민고등판무관이 분류한 젠더 박해의 유형으로는 첫째, 박해의 방법이 젠더와 관련되는 경우, 둘째, 기본권 행사를 제한하는 법이나 사회적 관습을 위반했을 때 행해지는 처벌이 박해되는 경우, 셋째, 법이나 정책을 수행하기 위한 조치가 박해적인 경우, 넷째, 법, 정책 또는 집행이 본질적으로 박해적인 경우가 있다.¹⁾ 연구자는 2003년 난민의 성인지적 해석과 ‘젠더’박해를 한국에 처음 소개한 글에서 “난민 정의상 ‘젠더의 공백’이 ‘여성문제의 부재’가 되지 않기 위해 정부차원의 젠더 가이드라인 마련은 중요하다”라고 주장한 바 있다.²⁾

이 논문은 기존 연구의 연장선상에서 ‘특정사회집단의 구성원 신분’에 대한 성인지적 해석과 ‘젠더’박해가 어떤 역사적 과정에서 탄생했는지 기술하고 세계 최초로 정부에서 젠더 가이드라인을 만들어 낸 캐나다의 맥락을 살펴봄으로써 ‘서구’ 수용국에서 난민여성을 바라보는 이분법적 문화 권력을 비판적으로 고찰한다. 이런 의미에서 난민법의 ‘젠더’박해는 법과 문화의 교차점에 있으며 이 곳에서 만난 서구와 비서구의 ‘자매애’는 타자화된 시선을 통해 권력화되어 있음을 진술하고자 한다. 마지막으로, 이것이 한국 사회의 현 시점에 어떠한 시사점을 줄 수 있는지 판례를 통해 알아본다.

1) 민지원(2003), “난민자격 결정기준으로서의 ‘젠더’박해 : 북한여성의 난민자격 가능성을 중심으로,” 여성학 논집 제 20집, p.10-16.

2) 민지원, 위의 글 p.7.

2. 난민법상의 ‘젠더’의 공간: 정부 가이드라인의 탄생³⁾

난민관련 시민단체, 여성단체 등이 여성난민 문제를 인식하기 시작하면서 국제사회에서 여성난민의 문제가 대두되었다. 여성과 아이들이 난민 인구 중 80퍼센트를 차지한다는 사실은 이러한 인식전환에 중요한 기여를 한다(Daoust & Folkelius 1996). 현재 천 3백만 정도의 상당한 비율이 여성들로 구성되었다. 여성난민 보호에 대한 목소리가 높아짐에 따라, 유엔난민고등판무관, 유럽의회, 호주, 캐나다, 영국, 독일, 미국, 뉴질랜드 등 여러 국가도 여성난민에 대한 고려를 하기 시작했다. 이러한 움직임은 국제 사회에서 여성의 인권이 ‘인권’의 범주로 등장하게 된 맥락과 무관하지 않다. 특별히 유엔난민고등판무관은 지난 약 20년간 여성난민의 인권을 위해서 많은 노력을 기울여왔다.

1985년부터 유엔난민고등판무관 집행위원회는 여성난민이 처한 특별한 조건을 인식하기 시작하면서 박해로부터 도망치는 난민 여성들에 대한 보호에 관심을 기울였다(Blum & Kelly 2001: 202). 난민 여성이 남성에 비해 상대적으로 더 취약하고 위험한 상황에 대해 계속적으로 인식하게 된 것이다. 여성난민을 돕는 프로그램과 정책을 강화하고 이러한 프로그램이 난민여성의 필요에 상응할 수 있도록 하였다.

1990년 유엔난민고등판무관 집행위원회는 여성난민 보호에 대한 포괄적 접근을 시도했다(Blum & Kelly 2001: 203). 위원회는 UNHCR과 정부에 대하여 난민에 대한 지원활동을 함에 있어서 성인지적 고려를 하고, 난민여성의 안전에 대한 조치들을 취할 것을 촉구했다. 예를 들면, 난민캠프 계획에 물리적 혹은 성적 학대 방지의 노력을 포함시키는 것, 난민여성과 소녀들에게 음식, 물, 구호물자, 건강, 위생, 교육, 기술훈련 등 효율적이고 평등한 접근가능성을 높이는 것, 여성들에게 고용의 기회를 주는 것 등을 들 수 있다.

1991년 유엔난민고등판무관은 ‘여성난민이 직면한 문제들을 해결하기 위한 특별한 노력이 필요하다’라고 조언하며 정부의 난민지위결정을 돕기 위해 ‘여성난민 보호에 관한 지침서(Guidelines on the Protection of Refugee Women)’를 발간했다(UNHCR Division, 1997). 지침서에서는 집행 단계에서 여성난민 보호의 문제를 어떻게 고려할 것인지, 난민여성이 어떠한 위험에 처해있는지 등의 문제를 포괄적으로 다루고 있다. 이 후에도 집행위원회는 성적 학대와 폭력에 지속적인 관심을 쏟았고, 여성 가정에 대한 적극적인 보호를 강조하며 이들의 삶에 영향을 미칠 수 있는 결정을 하였다.

1993년에 집행위원회는 여성난민을 효과적으로 보호하기 위한 성폭력 방지의 필요성을 다시한번 강조했다. 또한 성폭력 희생자와 가족들이 적절한 상담시설에서 의료적, 심리적 치료를 받을 수 있도록 제안했다. 그리고 난민 프로그램에 여성 현장요원들이 투입될 필요성을 반복해서 강조했다. 1995년 유엔난민고등판무관은 ‘난민에 대한 성폭력에 관한 지침서(Guidelines on Sexual Violence Against Refugees)’를 발간했다.

3) 민지원(2003), 국제협약상 난민자격 결정기준으로서 ‘젠더’박해와 그 근거에 관한 연구: 북한 여성의 난민자격에 대한 성인지적 해석을 중심으로, 이화여자대학교 석사논문.

이 후 초점은 정책의 이행에 맞춰졌다. 유엔난민고등판무관의 정책과 현실적 이행 사이에 간격이 존재함을 인정하고 성공적인 이행을 강조하기 시작했다. 특히, 집행위원회는 성폭력을 경험한 난민신청자에 대한 특별한 주의를 강조하며, 난민지위결정 과정에서 공무원들이 젠더와 문화의 문제를 인식할 수 있는 정부 훈련프로그램을 만들 것을 제안했다. 또한 집행위원회는 여성 비호 신청자를 위한 적절한 지침서를 정부가 발전시킬 것도 강조했다. 1993년 집행위원회 결정 제 73호에서는 명시적으로 ‘여성난민들이 자주 남성난민과는 다른 박해를 경험한다는 사실을 인정하고 여성망명신청자들에게 정부의 적절한 가이드라인 개발을 권고’했다 (UNHCR Division 1997: 80). 이러한 국제적 요청과 성인지도(gender sensitivity)의 중요성을 인식한 캐나다, 미국, 호주 관련 정부당국들은 차례로 젠더 박해가 망명의 근거가 될 수 있음을 인정하는 정부차원의 공식적인 가이드라인을 발간했다.

캐나다는 1993년 최초로 ‘젠더 박해를 두려워하는 여성난민 신청자들(Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution)’ 가이드 라인을 발행했다(Oosterveld 1996: 574~575). 캐나다에 이어, 미국 이민국(INS)은 1995년에 ‘여성 난민 주장 결정에 대한 비호 공무원들의 고려사항(Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims From Women, INS Gender Guideline)’을 발간했다. 호주는 1996년에 ‘난민 및 인도적 비자 신청자들: 결정자를 위한 젠더 이슈에 관한 가이드라인(Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers)’을 펴냈고, 영국은 2000년에 ‘비호 젠더 가이드라인(Asylum Gender Guidelines)’을 발간했다. 이 지침서들은 여성 난민지위 결정에 기준이 되는 ‘성인지적 해석(gender-sensitive interpretation)’을 위한 중요한 단서들을 담고 있다.

이러한 정부 지침서 이외에도 판례의 축적이 중요했다. 매튜(Mathew 2001: 678)는 호주의 젠더 가이드라인이 이민·다문화 부처(Department of Immigration and Multicultural Affairs) 고위급 결정권자를 위해 제작된 것이기 때문에, 일반 이민공무원들은 젠더 문제에 대해 민감하지 않을 수 있다고 말한다. 이에 반해 판례의 축적은 광범위하게 공무원뿐 아니라, 일반인들의 성인지도에 영향을 미칠 수 있다. 뉴질랜드는 젠더 박해에 관한 가이드라인을 가지고 있지는 않지만, 판례법(case law)이 캐나다 가이드라인 및 집행위원회 결정(39호)과 부합되는 것으로 평가되었다(Daoust & Folkelius 1996: 181~182).

인권, 여성, 난민 단체의 활동, 유엔고등판무관의 활동 등은 여성난민에 대한 보호의 필요성을 국제사회에 촉구했고, 정부는 가이드라인을 통해 난민결정과정에서 성인지적 법해석의 노력을 하고 있다. 여성난민의 경험과 필요가 남성과 다르다는 사실, 여성난민이 난민의 반수 이상을 차지하고 있다는 사실, 박해의 방법과 박해의 사유가 성별화되어 구성되어 있다는 사실은 난민협약상 정의에 대한 재해석의 필요성을 인식시켰다. 서구 국가들은 난민결정에 관한 젠더 가이드라인을 1990 년대에 시행하기 시작한 것과 여성난민에 대한 판례가 구체화되고 있는 현실은 그 맥을 같이 하고 있다.

3. 캐나다 젠더 가이드라인의 ‘탄생’: 나다 (Nada)의 사례

정부차원의 젠더 가이드라인을 1993년 세계 최초 발행한 캐나다는 1990년 부터 여성난민에 대한 노력을 기울이기 시작했다(Oosterveld 1996: 574~575). 1990년 여성난민신청자를 위한 연구단(Working Group on Women Refugee Claimants)’이 공식적으로 결성되었고 이민·난민위원회(Immigration and Refugee Board, IRB)의 위원들도 연구단에 참여하게 되었다. 이민·난민위원회를 상대로 한 여성, 난민, 인권 활동가들의 로비도 작용한 것이다. 또한, 1992년 말에서 1993년 초반까지는 난민지위가 거부된 여성들의 사례들이 광범위하게 소개되면서, 젠더 가이드라인 발간을 위한 배경이 조성되었다.

무엇보다도 여성주의에 대한 믿음 때문에 베일착용을 거부한 사우디아라비아 여성 나다(Nada, 가명)의 사례가 매스 미디어의 주목을 받게 되었다. 나다는 1991년 종교, 정치적 의견, 특정사회집단의 구성원 신분을 이유로 박해를 받을 것이라며 캐나다에서 난민을 신청했다.⁴⁾ 사우디아라비아에서 종교 경찰은 나다가 단순히 얼굴을 가리지 않았다는 이유로 체포했고, 나다가 공공장소에서 베일을 쓰지 않기 시작하자, ‘남자들은 돌을 던지거나 창녀라고 불렀다’는 난민 신청 사유가 전해지고 있다.⁵⁾ 그런데 난민 청문회에 참여한 이민·난민위원회 패널은 나다에게 그녀의 뽀뽀함에 대해 비난했을 뿐 아니라 ‘일반적으로 적용되는 법(law of general application)’을 잘 준수하고 딸의 자유주의(liberalism)에 반대하는 아버지의 감정을 고려하라고 충고했다고 한다.⁶⁾ 이러한 패널들의 발언이 특히 논란의 대상이 되었다.⁷⁾ 결국 이민·난민위원회는 사우디아라비아 정부가 박해에 개입하고 있지 않다면 나다에게 난민지위를 거부했고 연방정부도 항소를 허락하지 않았으며 더 나아가 인도적이고 인정적 사유(humanitarian and compassionate ground)에 근거한 체류 신청도 받아들이지 않았다.⁸⁾ 이 결정에 대해 캐나다 정부의 독립적 기관 ‘인권과 민주적 발전을 위한 국제 센터(International Centre for Human Rights and Democratic Development)’의 대표 에드 브로드벤트(Ed Broadbent)는 “우리가 여성의 권리가 인권이라는 사회라고 믿는다면, 난민정책에 있어서 여성에 대한 차별을 중지해야 할 시점이다”라고 말하는 등 인권단체와 여성단체들이 빠르게 대응했다.⁹⁾

이러한 논쟁에 대해 이민부 장관 (Minister of Employment and Immigration) 버나드 발코트(Bernard Valcourt)는 나다의 난민지위가 인정되지 않은 것에 대해 다음과 같이 말했다. “세계의 나라에서 일반적으로 적용되는 법은 반드시 우리의 가치로 우리나라가 장려하고 있는 법은 아니다. 하지만, 캐나다가 제국주의 국가로서 행동해서 이러한 가치를 세계의 다른

4) Margaret Young(1994), Gender-related Refugee Claims, Government of Canada Publication, <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp370-e.htm>.

5) Deljou Abadi, Gender Persecution and Iranian Refugee Women, Iranian Refugees' Alliance *Quarterly Newsletter*, Summer/Fall 97, <http://www.irainc.org/text/nletter/su97f.../gender.htm>; Margaret Young, 앞의 글.

6) Deljou Abadi, 위의 글.

7) Margaret Young, 앞의 글.

8) Margaret Young, 위의 글.

9) Margaret Young, 위의 글.

나라에 부여할 것인가?”라고 말하고 “캐나다가 일방적으로 다른 세계에 이러한 가치를 부여해야 한다고 생각하지 않는다”라고 주장했다.¹⁰⁾ 그러나 1993년 1월 29일 캐나다 정부는 시민의 항의를 받아들여 ‘인도주의적 이유’로 나다가 캐나다에 머물도록 할 것이며 여성의 성별로 인해 박해에 대해 난민 지위를 고려할 것이라고 발표했다. 또한 이민 난민 위원회가 조만간 그런 경우에 대응할 수 있는 가이드라인을 발행할 것을 발표했다.¹¹⁾ 결국 나다는 캐나다에 체류할 수 있게 되었고, 이것은 가이드라인에 대한 지지를 이끌어 내는데 기여했다.

이 정부 가이드라인은 국제적 보호를 요청하는 여성들이 직면한 문제에 관해 이민·난민위원회 위원들의 인지도를 높이고, 여성의 난민지위 주장을 평가하기 위한 분석방법을 제공하기 위해 만들어졌다. 캐나다 가이드라인에는 나다와 같은 요청을 효과적으로 수용하고 평가할 수 있는 권고를 다음과 같이 마련하고 있다.

‘국교의 명령에 동의하지 않거나 따르지 않는 이슬람 사회의 여성은 예를 들면, 종교를 이유로 박해의 위협에 놓일 수 있다. 협약난민정의의 맥락에서 종교의 개념은 선택에 의해 신념 체계를 가질 자유 혹은 특정 신념 체계를 가지지 않을 자유, 그리고 선택에 의한 종교를 따를 자유 혹은 따르지 않을 자유를 포함하고 있다. 어떤 국가의 종교는 여성에게 특정 역할을 부과한다; 만일 여성이 이 역할을 수행하지 않음으로 인해 처벌된다면 그녀는 종교를 이유로 박해를 받을 ‘충분한 근거가 있는’ 공포를 가진 것이다(Macklin 1995: 239~240에서 재인용)’.

유엔난민고등판무관(UHCR)의 젠더박해의 유형 중 ‘법, 정책, 또는 관행 자체가 박해적인 경우’와 유사하게 캐나다 젠더 가이드라인에는 ‘정책이나 법이 본질적으로 박해적인 경우’가 있다(Ossterveld 1996: 578). 위 가이드라인의 내용에서 보면 “국교의 명령에 동의하지 않거나 따르지 않는 이슬람 사회의 여성”을 예를 들어 종교를 이유로 박해의 위협에 놓일 수 있다고 설명한다. 종교와 여성의 역할 수행 그리고 이로 인한 처벌에 대한 부분을 덧붙이고 있다. 종교적으로 정해진 옷을 입도록 한 복장법규 자체는 여성의 종교의 자유와 양심의 자유를 위반한 박해에 해당할 수 있도록 한 것이다.¹²⁾ 법학자 오드리 맥클린(Audrey Macklin)는 캐나다의 망명을 요청했던 사우디 아라비아 여성 나다(Nada)를 종교와 양심의 자유를 이유로 베일 착용을 거부하고 국교를 따르지 않을 종교적 자유가 침해된 경우로 보았다(Macklin, 1995: 239).

4. 제국주의의 시선: 난민법의 문화적 타자 (Cultural Other)

캐나다 정부의 젠더 가이드라인이 언제나 긍정적 평가를 동반하는 것은 아니다. 쉐린 H. 라

10) Margaret Young, 위의 글.

11) Margaret Young, 위의 글.

12) 민지원(2003), “난민자격 결정기준으로서의 ‘젠더’박해 : 북한여성의 난민자격 가능성을 중심으로,” 여성학 논집 제 20집, p.14.

작(Sherene H. Razack)는 "국경에 대한 감시: 젠더 박해에 대한 캐나다의 제국주의적 응시(Policing the Borders of Nation: The imperial Gaze in Gender Persecution Cases)"란 글에서 캐나다 정부의 젠더 가이드라인에 대해 비판적 접근을 하고 있다.¹³⁾ "왜 당신은 베일을 착용하지 않았습니까? 저는 페미니스트이기 때문입니다"는 나다가 난민 청문회 답변에서 발췌 내용이다. 이 발췌 부분은 유통되었고 이것이 1992년 캐나다 대중과 여성주의자들의 상상력에 포착되었다고 라작은 설명한다(Razack, 2006: 119). 그 상상력은 베일을 동양의 후진성과 서구의 우월성으로 상징되는 제국주의적 시선을 반영하고 있다는 것이다(120). 나다는 청문회에서 자신이 베일을 착용하지 않는 이유가 이슬람과 무관하다고 밝혔고 사적인 대화에서 혹은 공적인 자리에서 계속해서 그녀의 경험이 이슬람과 무관하다는 것을 주장했지만, 대부분 묵살되었다(120). 또한 사우디아라비아의 소수자인 시아파 이슬람으로서 교육의 기회가 거부되었다는 부분은 주목받지 못했다. '페미니스트 난민'으로 헤드라인을 장식한 매스미디어 기사들은 베일을 쓴 여성의 사진과 사우디아라비아의 여성에 대한 지위에 관한 글을 함께 실었으며, 광범위한 여성단체와 이에 합세한 미국의 NGO들은 '독립과 평등에 대한 그녀의 헌신'을 지지했다(120). 이것이 캐나다 정부의 젠더 가이드라인이 등장하게 된 배경이다.

앞서 기술하였듯이 이민부 장관 발코트(Valcourt)는 다른 나라 법이 캐나다가 추구하는 가치에 맞지 않을 때 "캐над아가 제국주의 국가로서 이러한 가치를 세계의 다른 나라에 부여할 것인가?"라고 질문했다.¹⁴⁾ 또 발코트는 "캐나다가 일방적으로 다른 세계에 이러한 가치를 부여해야 한다고 생각하지 않는다"고 주장했다.¹⁵⁾ 캐나다의 가치를 다른 국가에 부여할 수 없다는 문화적 제국주의에 대한 비판은 젠더 가이드라인에 반대하며 국경 통제에 대한 목소리를 높였다(Razack, 2006: 101). 매스미디어에서는 '백인 여성의 짐(white women's burden)'이나 '캐나다 페미니스트의 문화적 제국주의'라며 제 3세계의 혼란을 제 1세계에 수입하게 될 것이라는 내용을 담았다(Razack, 2006: 101). 이와는 대립적으로 캐나다의 '인권과 민주적 발전을 위한 국제 센터' 대표는 "우리가 여성의 권리가 인권이라는 사회라고 믿는다면, 난민정책에 있어서 여성에 대한 차별을 중지해야 할 시점이다"라고 말하며 '여성의 인권'의 중요성을 강조했다. 가이드라인에 우호적이었던 신문들은 캐나다인이 도움이 필요한 사람을 환대하는 문명화되고 넓고 관대한 마음을 가지고 있다는 내용을 발행했다(Razack, 2006: 100).

라작(2006: 93)은 자신의 글에서 '누가 '젠더' 박해를 말하는 주체인가?'에 대한 물음을 집요하게 파고들었다. 젠더 박해를 생산하고 있는 서구 페미니즘의 분석틀은 '보편적 여성'이다. 라작은 자매애와 연대를 중요시하며 보편적 '우리'를 전제하는 '인권으로서의 여성의 권리'에 대한 주장은 세계의 다른 공동체를 탈역사화(dehistoricized)하고 탈영토화(deterritorialized)하는 제 1세계의 지배 개념으로 설명한다(94). 이러한 접근은 사회 경제적 요소 등 다른 억압의 시스템과 어떻게 작동하고 있는지 간과하고 있으며 백인과 제 1세계의 공모를 설명하지 못

13) Sherene H. Razack(2006), Policing the Borders of Nation: The imperial Gaze in Gender Persecution Cases, *Looking White People in the Eye: Gender, Race, and Culture in Courtrooms and Classrooms*, University of Toronto Press, p. 93.

14) Margaret Young, 앞의 글.

15) Margaret Young, 앞의 글.

할 뿐 아니라 초국적 권력관계에 대해 묻지 않고 있다(93-94). 라작은 ‘젠더’ 박해의 개념이 이러한 제국주의, (신)식민주의의 비옥한 환경에서 변성했다며 (98) 젠더에 대한 위해가 어떻게 난민 청문회의 인종적 텍스트에서 두드러지는지를 보여주고자 했다. ‘젠더’ 박해는 서구 헤게모니를 은폐한 채 제 3세계 여성들에게 식민지화된 현실과의 교환으로서 성폭행을 이야기하도록 하는 인종화된(racialized) 개념으로 작용한다고 주장한다 (90). (성폭행에 대한) 제국주의, 식민주의, 인종차별의 역사가 배재되었을 때 억압의 시스템이 어떻게 여성에 대한 폭력을 생산하고 유지하는지를 볼 수 없다는 것이다.(90)

이와 같이 인종적, 문화적 타자를 생산하는 제국주의적 틀에서는 난민신청자는 인정 많은 선진국(North)에 의해 구원받아야 하는 개도국(South)의 불쌍한 희생자로 설명될 때 그 사례는 더 성공적일 수 있다.(110) 이에 반해 신청자가 제 3세계의 여성 혹은 이국적인 타자로 제시하지 못할 때, 난민 패널은 충분치 않은 국가에 대한 보고서의 내용을 받아들이며 협상적 결정을 할 가능성이 높아진다(107).또 아프리카계 카리브인 여성보다 인도인과 내륙 아프리카 여성을 더 가부장적 문화의 이국적 희생자로 보고 있기 때문에 후자가 캐나다의 난민결정과정에서 유리할 수 있다. 그러나 라작이 젠더 박해의 개념을 포기해야 한다고 주장하는 것은 아니다. 젠더 박해의 개념이 법에서 사용되는 데 그 한계를 알고 억압이 상호 맞물려 있는 시스템(interlocking systems of oppression)에 대해 인식하는 것이 중요하다는 의미이다(111) 제 3세계 여성들의 성적, 인종적 박해에 대한 제 1세계 여성들의 공모를 이러한 지배와 억압에 포함시키고 있다.

라작은 이러한 제국적 관계를 발동시키지 않고 어떻게 폭력에 대해 이야기 할 수 있을까? (Razack, 2006:111)를 진지하게 묻고 있다. 난민신청자가 수용국과의 권력관계에 매몰되지 않고 ‘젠더’박해에 대해 말할 수 있을 지에 관한 질문으로 볼 수 있다. 난민결정과정에서도 말하는 자와 듣는 자의 권력관계, 수용국과 송출국의 가치체계, 인종적 문화적 위계관계 등이 어떻게 젠더 박해의 ‘피해자’를 구성하는 지 더 나아가 누가 누구의 인권을 말할 수 있는 지에 그 주체성에 대한 검토를 필요로 한다.

5. 난민법상의 ‘젠더’박해와 인권

누가 (여성의) ‘인권’을 정의할 수 있는가와 누구의 관점으로 ‘인권’의 내용을 구성할 수 있는가? 더 나아가 이러한 가치를 다른 나라에 부여할 수 있는가? 젠더 가이드라인을 둘러싼 논의에서 보았듯이 인권에 대한 보편주의와 문화상대주의 논의가 난민 결정과정에도 중요하게 작용한다. 특히 전통과 관습은 ‘젠더’박해의 판단에 있어서 중요한 부분으로 작용한다. 문화상대주의자들에게 있어 상대적·지역적 인권의 의미는 그 지역의 구성원들을 존중하고 그곳의 규범과 전통에 대해 가치를 부여하는 것이다. 반면 보편주의자는 인권을 문화적 차이와 관계 없이 동일하게 적용되어야 하는 것으로 주장한다. 문화상대주의에 의하면 여성에 대한 관습화된 폭력은 ‘박해’가 아닌 ‘전통’이다. 그러나 보편주의자들에게 젠더 박해를 주장하는 여성은

‘전통에 의해 억압받는 피해자’를 의미한다. 여성을 ‘피해자화 시키는’ 보편주의적 입장이 여성에 대한 난민지위부여를 상대적으로 용이하게 하는 맥락이 존재한다.

영국 최고법원(House of Lords)의 Islam-Shah 판례는 아내폭력을 피해 영국으로 도망친 파키스탄 여성들에게 난민지위를 인정한 사안이다.¹⁶⁾ 최고법원은 파키스탄 법과 관행이 결혼한 여성을 남편에게 복종하도록 하며 여성에 대한 효율적인 정부 보호도 없다는 사실에 입각해 상고를 허락했다. 이 사건에서 밀렛 판사와 호프만 판사는 각각 문화상대주의와 보편주의에 입각하여 논쟁을 벌였는데 밀렛 판사는 다른 문화의 가치는 인정되어야 한다는 문화 상대주의적 입장을 취하고 있다(Mathew 2001). 이에 반해 호프만 판사는 사안의 파키스탄 여성이 영국과는 다른 파키스탄 문화의 희생자로 보고 있다.¹⁷⁾ 판례는 1995년 ‘파키스탄의 여성: 혜택받지 못한 사람들과 그들의 부정된 권리’라는 엠네스티 국제 보고서(Amnesty international report)에 기대어 파키스탄의 법적·사회적 조건이 성차별적이라고 판단하고 그것을 토대로 두 여성 신청자가 국가로부터 보호받지 못할 것이라는 결론에 도달했다. 특히 호프만 판사는 영국과 달리 파키스탄은 여성에게 효과적인 보호를 제공하고 있지 않다는 점을 강조한다.

영국 Islam-Shah 사건은 특정사회집단을 ‘파키스탄 여성’으로 구성했다. 더 한정적으로 스테인 판사는 특정사회집단을 ① 파키스탄 여성들, ② 간통으로 혐의 받고, ③ 간통의 혐의가 그들에게 지워졌을 때 보호되지 않는 점 3가지 요소를 충족해야 한다고 주장했다.¹⁸⁾ 그러나 ‘특정국가의 여성(예를 들면 ‘파키스탄 여성’), ‘A 젠더 폭력에 직면한 특정 국가의 여성(예를 들면 ‘아내폭력에 직면한 파키스탄 여성’), 혹은 ‘관습에 동의하지 않는 여성’으로 사회집단을 정의하는 것은 ‘수용국’ 혹은 서구화된 관점이 이를 통해 재생산될 수 있다. 게다가 호프만 판사는 영국과 달리 파키스탄은 여성에게 효과적인 보호를 제공하고 있지 않다는 점을 강조한다.¹⁹⁾ 결국 이 판례는 저발전 국가의 희생자로서 ‘파키스탄 여성’을 재현하고, ‘서구여성은 국가로부터 효과적으로 보호받고 있다’는 전제를 담고 있다. 이러한 설정은 ‘특정국가’의 난민 신청자에게 단기적인 처방전을 줄 수 있지만, 기존의 서구/비서구와 수용국/송출국의 이분법적 구도에서 사회적 위계성을 강화하는 문화적 결과를 가져온다.

젠더 박해의 평가에 있어서의 보편주의에 의한 서구 중심적 관점은 후기 식민주의 여성주의자들의 비판을 상기시킨다. 찬드라 모한티(Chandra Talpade Mohanty 1991)는 서구 페미니스트들이 제3세계 여성을 강간이나 음핵절단 등 남성폭력에 대한 원형적 희생자로 재현하며 단일한 주체로 정의하는 것에 대한 문제를 제기한 바 있다. 예를 들어, 사우디아라비아, 이란, 파키스탄, 인도, 이집트의 이슬람 여성이 베일을 착용하는 것에 부착된 의미가 문화적·이데올로기적 맥락에 따라 다름에도 불구하고, 제3세계 국가 여성에 대한 통계적 지표로 사용하는

16) House of Lords. Islam v. Secretary of State for the Home Department Regina v. Immigration Appeal Tribunal and another ex parte Shah (conjoined appeals), 25 March 1999, IJRL 11, 3.

17) 민지원(2003), 국제협약상 난민자격 결정기준으로서 ‘젠더’박해와 그 근거에 관한 연구: 북한 여성의 난민자격을 위한 성인지적 해석을 중심으로, 이화여자대학교 석사논문, p. 22.

18) 민지원(2003), 앞의 글, p.82.

19) 민지원(2003), 위의 글, p.82.

점을 들 수 있다(Mohanty 1991)²⁰). 음핵절개(FGM)에 대해서는 “제1세계 여성과 제3세계 여성 경험 사이의 어쩔 수 없는 차이, 불연속성, 이질성을 무시하고 서구 중심적인 잣대를 획일적으로 적용²¹)”한 것으로 볼 수 있다. 이런 이유로 유색인종 페미니스트들은 음핵절개를 남성의 성적 만족을 위해 성기 성형을 하는 서구의 성형수술과 비교하는 등 백인 페미니스트들과는 다른 접근 방식을 보여주고 있다(Razack, 2006:98). 이들은 또한 이민자 가족의 취약성을 인식하고 딸에게 할례를 주선한 가족들을 범죄화하기 보다는 수술한 의사를 처벌하는 방법들을 찾으려고 노력한 것도 이러한 맥락을 반영한다(98).

라작(2006: 104)은 고통 받는 여성과 박해받는 여성의 구별은 ‘문화적 타자화(cultural othering)’를 통해 이루어진다고 말한다. 제 3세계 여성을 가부장적 문화의 원형적 희생자라는 설정은 난민 신청자에게 단기적인 처방을 줄 수 있지만 이러한 전형적인 모델에서 벗어난 신청자의 경우 박해를 인정받기 어려울 뿐만 아니라, 기존의 서구/비서구 혹은 수용국/송출국의 이분법적 가치체계를 재생산하고 강화하는 결과를 가져온다. 난민결정과정에서도 다원적 인권 개념으로서 여성의 인권을 사회적, 역사적, 경제적으로 맥락화하는 작업이 필요하다.

6. 한국의 판례²²): ‘젠더’ 박해의 ‘이상적(ideal)’ 희생자

한국의 판례도 결혼, 동성애, 성폭행 등과 관련한 ‘젠더’ 박해를 다루기 시작했다. 이와 같은 판례는 서구 사회와 같이 특정사회집단의 구성원 신분을 ‘여성’으로 해석할 것인지에 대한 논의로 구체화하고 있지 않다. 오히려 ‘여성’ 혹은 ‘성별’을 ‘특정사회집단의 구성원 신분’으로 해석하기 보다는 ‘인간’의 존엄성과 같은 성중립적(gender neutral)인 언어로 접근하고 있다.

그렇다면, 수용국 한국은 어떠한 시선으로 ‘젠더’ 박해에 기반을 둔 여성 난민들의 주장을 어떻게 이해하고 해석하고 결정하고 있는가? 야만적이고 문명화되지 않은 제 3세계에서 도망친 가부장적 문화의 희생자로 구원의 대상으로 바라보는 가? 아니면, 인도주의적 도움이 필요한 ‘이국적 타자’ 혹은 ‘인종적 타자’로 구성하는가? 한국의 난민결정에서는 어떻게 ‘젠더’ 박해의 문제를 접근하고 있는가? 한국의 판례에 등장하는 전통과 관습은 박해와의 연관성을 설명하는 데 중요한 단서를 제공하고 있다. 난민결정과정에서의 ‘젠더’ 박해와 ‘전통’에 판단은 한국 사회가 수용국으로 가지고 있는 가치체계와 그 위계질서와 무관하지 않다. ‘젠더’ 박해에 대한 ‘피해자성’은 어떻게 구성되고 있으며 전통과의 관계는 어떻게 설명하고 있는 지 비슷한 시기에 내려진 3개의 판례를 통해 비교해 보고자 한다.

첫 번째, 2011년 9월 15일 서울행정법원은 우간다 여성이 청구한 난민불인정처분 취소소송에 대해 기각판결을 내렸다.²³) 판결문에서 소개하는 ‘국가 상황’에 따르면 우간다는 남자가 여

20) 정미경의 ‘한국여성사’ 대학원 수업시간 발제문 참조.

21) Gay Spivak, "French Feminism in an International Frame", In Other Worlds, 태혜숙(1999), “성적 주체와 제3세계 여성 문제”, 여성이론, 제1호, p.102에서 재인용.

22) 판례는 공익법 센터 어필 홈페이지와 국가법령정보센터를 통해서 수집되었다.

23) 서울행정법원 2011. 9. 15. 2011구합6196판결.

자에게 신부 값을 지불하도록 되어 있는 전통적 결혼을 유지하고 있다. 2세에 부모를 잃은 이 여성은 15세부터 자신을 양육해오던 고모로부터 원하지 않는 결혼의 요구를 받았다는 주장한다. 그녀의 고모는 그녀가 25세가 되자 수단의 뎡계령에게 돈(미화 10,000)을 받고 그녀와 결혼시킬 것을 약속했고 수단에서 취업을 시켜준다는 고모의 말에 속아 강간까지 당하게 되었다는 설명이다. 그러나 법원은 여성의 증언에 신뢰성이 없다는 점에 무게를 두어 기각 결정을 내렸다.

이와 대조적인 사례로 서울행정법원은 2011년 10월 27일 카메룬 여성에게 출입국관리소장의 난민불인정처분에 대한 취소 결정을 내렸다.²⁴⁾ 이 여성은 바코시 부족의 족장이던 아버지가 살해되고 오빠마저 사망한 채로 발견되자 관습에 따라 (결혼을 하지 않고) 족장직을 승계할 아들을 출산해야 하는 부족의 결정을 따라야 하는 현실에서 난민을 신청한 케이스이다. 법원은 바코시 부족의 족장직 승계에 대한 관습을 박해와의 관련성을 이해하는데 중요한 내용으로 다뤘다. 또 이 여성이 관습의 의무를 피하기 위해 바코시 부족을 떠나 다른 지역으로 이주하는 일도 어렵다고 보아 취소결정을 내렸다.

세 번째 판결은 2010년 10월 21일자로 서울행정법원이 케냐의 여성에게 출입국관리소장의 난민불인정처분에 대한 취소 결정을 내린 것에 대해 법무부가 서울고등법원에 항소한 사례이다.²⁵⁾ 법원은 2011년 9월 21일 이를 기각했다. 판례의 인정사실을 보면, 케냐에서 루오족의 아내였던 난민신청자는 남편이 사망하자 남편의 형제들에 의해 루오족의 ‘전통’에 따라 다른 남성과 성관계가 요구되었고 재혼을 강요당했다. 아내상속 (내지 성적정화) 전통은 젊은 여성의 배우자가 사망하면 그 여성은 남편의 형제 등이 선택한 사람에게 상속되고 이를 거부할 경우 치라(chira)라는 저주가 내려져 결국 죽게 된다고 믿음에 근거하고 있다. 또한, 남편의 형제들은 이 여성의 남편 재산에 대한 접근을 막았고 집에 화재를 냈으며 이를 피해 이사한 후에도 계속적으로 이 여성을 협박했다. 보호요청에도 경찰 당국은 아무런 조치를 취하지 않았고 여성 변호사 단체를 통해 남편의 형제들을 상대로 생계, 부양비 관련 소송을 제기한 상태에 있다. 법원은 루오족의 ‘아내상속제도’를 이 사건 판단에 중요한 부분으로 다뤘고 당시 언론도 이러한 관습에 대해 중점적으로 보도했다.

위 판례들을 통해 전통과 관습과 관련한 젠더 박해를 법원이 어떻게 접근하는지를 살펴볼 수 있다. 첫 번째 판례에서는 신부 값을 지불하는 결혼의 관습에 대해 ‘우간다의 국가 정황’으로 간략하게 소개한 후 헌법상의 ‘결혼의 자유’와 같은 “헌법상의 원칙들이 우간다 내에서 완전히 정립되지는 못한 실정이다”라고 서술했다. 그러나 ‘전통’과 박해에 대한 검토없이 진술의 신빙성 여부를 결정의 판단 근거로 삼고 있다. 이와 다르게, 두 번째 판례는 부계혈통적인 출산의 의무를 부여한 부족의 관습에 대해서 자세하게 기술하고 있으며 세 번째 판결도 루오족의 ‘아내상속’ 전통도 구체적으로 설명하고 있다. 이러한 ‘전통’에 대한 잘 정돈된 설명은 ‘박해’가능성에 대한 논리적 인과관계를 구성하는데 뒷받침되었고 법원은 구체적 검토를 통해 취소결정을 내렸다. 또 ‘아내 상속제도’가 초기에 형성된 의미와 다르게 변화된 현재의 모습을

24) 서울행정법원, 2011. 10. 27. 2011구합7267판결.

25) 서울고등법원, 2011. 9. 21. 2010누38914판결.

언급하고 있다. “당초 아내상속 제도는 남편을 잃은 여성과 그 자녀들을 남편의 형제 등이 부양하기 위한 취지로 행하여 졌으나, 현재는 남편을 잃은 여성과 그 자녀들을 약탈하고 착취하는 수단으로 변질되었”다는 것이 그 설명이다. 이 부분은 현재와 과거를 통해 변화된 전통의 모습을 맥락화하고 있다는 면에서 의미가 있다.

첫 번째 사례에서 우간다의 결혼 관습에 대한 언급은 ‘국가정황’을 설명하는 것 이외에는 어떠한 심도 있는 검토가 이루어지지 않았다. 판례는 이 여성을 관습의 피해자가 아닌 믿을 수 없는 여성으로 묘사하고 있다. 진술의 내용이 일관되지 않아 신뢰할 수 없을 뿐만 아니라 고모로부터 절도혐의를 받고 있는 여성으로 설명한다.

“땡게렝의 돈을 고모 집에서 훔쳤다는 혐의로 경찰 등으로부터 쫓기다가 대한민국으로 입국 하였을 가능성도 존재하는데 이러한 사유를 난민인정사유로 삼기는 어렵고, 원고의 나이 등을 감안할 때 원고에게 여전히 강제결혼의 위험이 존재하는지 여부도 의심스럽다.”

이러한 설명은 카메룬의 바코시 부족의 관습을 다룬 두 번째 사례와 대조적이다. 절도 혐의를 받고 있으면서 고모와 땡게렝을 경찰소에 신고하는 등 원고의 모습에는 전형적 피해자성이 드러나지 않는다. 판례는 이에 대해서 “고모의 신고에 의하여 절도혐의를 받아 경찰로부터 쫓기던 원고가 우간다 경찰 측에 고모나 땡게렝을 신고하는 상황은 쉽게 상정하기 어려워서 이 역시 믿기 어렵다”고 설명한다. 전통과 관습에 의해 억압받는 ‘원형적 피해자’로서의 모습과는 차이가 있다. 판례는 진술의 신빙성을 판단의 근거로 삼으며 관습의 ‘이상적(ideal)인 피해자’를 박해의 대상으로 상정하고 있다. 또한 ‘연령’도 이러한 ‘강제결혼’이라는 관습의 재현을 가능케 하는 요소로 설정하고 있다. “원고의 나이 등을 감안할 때 원고에게 여전히 강제결혼의 위험이 존재하는지 여부도 의심스럽다”는 진술은 법원의 문화적 시선을 드러내는 대목이다.

마지막 판례에서 ‘남편 형제들을 상대로 생계, 부양비 관련 소송을 제기하고 있는 난민 신청자의 모습은 수동적인 ‘원형적 피해자’가 아닌 자신의 문제를 해결하고자 하는 적극적 ‘주체성’을 드러내고 있다. 이 사안이 1심을 거쳐 법무부의 항소로 이어진 데에는 전형적 ‘피해자성’을 담보하지 않아서는 아닐까?

법무부는 또한 가사소송이 아닌 생계비, 부양비에 관한 소송이기 때문에 아내상속 제도로 인한 공포의 근거가 되지 못한다고 주장했다. 이에 대해 법원은 아내 상속 제도가 결혼 외에 재산을 뺏는 수단으로 이용된다는 것을 감안할 때 “아내 상속 제도를 반대를 기초로 한” 생계, 부양비 소송으로 볼 수 있다고 재해석했다. 그러나 이러한 소극적 설명에서 더 나아가 ‘생계, 부양자’ 소송이 아내상속제가 경제적 생존을 위협하는 박해의 내용으로 포함될 수는 없었을까? 라작(2006: 128)은 난민여성의 생존 가능성 여부가 박해의 심사로 포함되어야 한다고 주장한다. 박해자로 부터 도망칠 수 있는지 가능성뿐만 아니라 경제적이고 심리적인 생존여부도 박해의 한 부분으로 포함되어야 한다고 주장은 설득력이 있다(128). 통제하기 어려운 박해의 패턴이 있는지, 공동체와 가족의 도움을 받을 수 있는지 그리고 경제적으로 생존가능한 지까지 구체적으로 맥락화할 필요성이 있다(128).

덧붙여, 증언의 신뢰성에 대한 평가는 수용국의 법적 체계 내에서 이루어지는 언어적인 동시에 비언어적인 의사소통 과정을 반영한다. 비언어적 의사소통에는 문화적, 지역적, 심리적, 성별적 요소를 포함한다. 무엇보다도 과거의 외상 경험에 기반을 둔 심리적 조건은 증언에 영향을 미친다. 그러나 이 첫 번째 판례에서는 강간의 피해자라는 사실이 고려되지 않았으며 과거의 외상 경험이 증언에 미치는 영향에 대해서 검토하지 않았다.

7. 나아가며: 난민법과 문화의 교차점에서

난민결정과정에는 난민법을 해석하고 적용하는 수용국과 송출국 사이의 문화적 긴장관계가 존재한다. 젠더 박해는 여성에 대한 폭력을 난민법에서 해석하기 위해 등장했고 이것은 정부의 젠더 가이드라인 제정이라는 성과로 나타나기도 했다. 그러나 다른 한편, 서구/비서구간의 제국주의적 관계 속에서 ‘문화적 타자’를 재생산하는 데 기여해 온 것도 중요한 사실이다. 젠더 박해는 다른 국가에 대한 축적된 정보가 없는 상황에서 이 사안의 결정은 문화(culture), 특히 관습과 전통의 문제로 귀결되기 쉽다. ‘전통’과 ‘관습’은 한국 사회 속에서도 ‘근대’와 공존해 온 가치로 때로는 ‘보존’되어야 하거나 때로는 헌법적 판단을 필요로 하는 성차별적 제도로 인식되어 왔다. 한국 사회의 역사적 경험이 난민결정에 어떻게 영향력을 미치는지 판례는 보여주고 있지 않다. 그러나 정보가 충분하지 않은 상황에서 다른 사회의 전통에 대한 이해는 ‘자아’와 ‘타자’ 그리고 ‘과거’와 ‘현재’ 사이를 오가는 문화적 상상력이 작동될 수 있다. 난민법의 등장으로 한국은 서구의 법규범을 순응, 각색, 변형의 과정을 거쳐 받아들이고 있다. 앞에서 알아본 판례에서 보듯이 수용국의 근대적 시선은 젠더 박해의 대상이 전통에 억압받고 있는 수동적 ‘피해자’ 혹은 진술이 일관된 합리적 ‘이방인’일 것을 요구한다. 수용국과 송출국의 위계적 관계 속에서 난민결정과정에서의 문화적 타자화(cultural othering)는 피하기 어려운 부분일지 모른다. 그러나 이러한 ‘이상적 희생자’에 대한 원형이 작동하는 한 현실에 존재하는 ‘젠더’ 박해에 대한 난민요청을 더 어렵게 할 수 있다는 점을 주목할 필요가 있다.

참고문헌

- 민지원(2003), 국제협약상 난민자격 결정기준으로서 '젠더'박해와 그 근거에 관한 연구: 북한 여성의 난민자격에 대한 성인지적 해석을 중심으로, 이화여자대학교 석사논문.
- 민지원(2003), “난민자격 결정기준으로서의 '젠더' 박해 : 북한여성의 난민자격 가능성을 중심으로,” 여성학 논집 제 20집.
- Audrey Macklin(1995), Refugee Women and the Imperative of Categories, *Human Rights Quarterly*, 17. 2.
- Carolyn Patty Blum & Nancy Kelly (2001), The Protection of Women Refugees, *Women and International Human Rights Law*, No. 1, ed. by Kelly D. Askin and Doreen M. Korening, Transnational Publishers, Inc.
- Chandra Talpade Mohanty(1991), Under Western Eye: Feminist Scholarship and Colonial Discourse, *The World Women and Politics and Feminism*, India Univ. Press.
- Isabelle Daoust and Kristina Folkelius (1996), Developments: UNHCR Symposium on Gender-Based Persecution, *International Journal of Refugee Law*, 8, 1/2.
- Margaret Young(1994), Gender-related Refugee Claims, Government of Canada Publication, <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp370-e.htm>.
- Valerie L. Oosterveld(1996), The Canadian Guidelines on Gender-Related Persecution:An Evaluation, *International Journal of Refugee Law*, 8, 4.
- Penelope Mathew(2001), Islam v. Secretary of State for the Home Department and Regina v. Immigration Appeal Tribunal, *The American Journal of International Law*, 95.
- Sherene H. Razack(2006), Policing the Borders of Nation: The imperial Gaze in Gender Persecution Cases, *Looking White People in the Eye: Gender, Race, and Culture in Courtrooms and Classrooms*, University of Toronto Press.



발표 3

캐나다와 태국의 다문화 정책 연구: 김리카의 이론을 중심으로

일반세션

이정윤¹⁾ (한국외국어대학교)

1. 서론

본 연구는 캐나다와 태국 다문화정책의 공통점과 차이점을 살펴보고자 한다. 그 이유는 최근에 태국 정부가 소수민족인 카렌족을 대상으로 하여 ‘카렌족 생활방식 회복정책’이라는 정책을 의결했는데 그 정책의 특성을 밝히고자 하기 때문이다. 대표적인 다문화 국가인 캐나다의 정책과 ‘카렌족 생활방식 회복정책’을 비교하는 것은 태국의 ‘카렌족 생활방식 회복정책’이 다문화정책의 어느 수준에 와 있는지를 가늠할 수 있게 해준다. 이와 같은 연구는 기존의 태국 소수민족 정책과 현재 ‘카렌족 생활방식 회복정책’의 변별점을 밝히는데도 의의가 있다.

캐나다는 1971년에 세계 최초로 다문화주의를 공식적인 국가 이념으로 채택한 나라이다. 따라서 캐나다는 법과 제도적 측면에서 소수자의 문화권을 인정하고 있는 대표적 국가라 할 수 있다. 이는 캐나다가 소수 문화를 다수 문화에 동화시켜서 사회통합을 이루려는 기존의 정책에서 벗어나, 소수자들의 문화적 정체성을 공적 영역에서 인정하고 적극적으로 보호하고 지원하고 있다는 것을 통해서 방증된다.²⁾

한편 태국의 ‘카렌족 생활방식 회복정책’은 2010년에 의결되었다. 이 정책이 채택되기 전까지 태국의 소수민족에 대한 정책은 동화정책이었다(김홍구: 1995, Ananda Rajah: 2005, Charles F. Keyes: 1971, Hjorleifur Jonsson: 2005, Mika Toyota: 2005, ดารุพล สำนามวงศ์: 1986). 본고는 현재 태국의 ‘카렌족 생활방식 회복정책’이 동화정책에서 벗어나 다문화정책의 단계에 와 있음을 밝히고자 한다. 그것은 이 정책이 태국 정부가 소수민족의 다양성을 최초로 인정한 정책이라는 것을 입증하는 것이기도 하다.

본고에서 태국의 ‘카렌족 생활방식 회복정책’의 특성을 캐나다의 다문화정책과 비교하는 방법론으로는 김리카(Will Kymlicka)³⁾의 이론을 원용하고자 한다. 그 이유로 김리카는 소수민족 개개의 특성을 매개로 하여 다문화정책의 정도를 질적으로 분석할 수 있는 ‘다문화정책 지

1) 한국외국어대학교, troteus@hufs.ac.kr

2)) 다문화주의는 3단계로 나뉜다. 1단계는 관용의 단계, 2단계는 비차별의 법제화 관계, 3단계는 본격적 다문화주의 단계로 소수자의 문화적 권리를 정책적으로 지원하는 단계이다.

3)) 윌 김리카는 캐나다 퀸즈 대학교 철학과 교수이다. 특히 그는 첫 번째 저서인 『자유주의, 공동체 그리고 문화(Liberalism, Community and Culture)』는 다문화주의에 관한 이론을 최초로 제시하였으며 특정한 여건에서 집단 권리의 중요성을 강조하고 있다. 그는 2013년 서울에서 “다문화주의, 동서 석학에게 묻다”라는 주제의 강연을 한 바 있다.

표'를 만들었기 때문이다. 즉 그는 소수자의 권리가 집단 내 개인의 자유를 보호해야 함과 동시에 집단 간 평등 관계를 증진시키는 것과 소수자의 자유권에 대해 주목(윌 김리카, 장동진 외 3인 역: 2010)하여 소수민족의 문화적 특수성과 정체성을 그들의 생존의 권리로 인정하였다.

본고에서는 김리카의 '다문화정책 지표' 중에서 원주민을 대상으로 한 '9가지 다문화정책 지표'⁴⁾를 활용하고자 한다. 이 때 김리카가 말하는 원주민이란 식민화 또는 제국주의 세력에 의해 비자발적인 합병의 결과로 된 소수민족을 말한다. 이와 같은 김리카의 이론에 따르면 캐나다와 태국은 비자발적인 합병의 결과라는 유사성으로서의 '원주민'을 대상으로 한 정책⁵⁾을 실시하고 있다는 점에서 공통점을 갖는다. 즉 캐나다의 소수민족도 영국의 식민통치에 의해 비롯되었고 태국의 카렌족도 태국 정부의 통합정책에 의해 비롯되었다는 것과 비자발적으로 삶의 터전을 잃었다는 점에서 태국과 캐나다 소수 민족 정책의 대상이 모두 원주민이라는 공통점을 갖는다고 할 수 있다.

그가 말하는 원주민을 대상으로 한 '9가지 다문화정책 지표'는 다음과 같다.

〈표 1〉 김리카의 원주민을 대상으로 한 '9가지 다문화정책 지표'

	원주민
김리카의 '9가지 다문화 정책 지표'	① 토지권/등기권 인정 ② 자치권 인정 ③ 역사적 협정을 인정하고 새로운 협정 체결 ④ 문화적 권리(언어, 수렵, 농업방식 등)인정 ⑤ 관습법 인정 ⑥ 중앙정부 차원의 대표/심의 보장 ⑦ 원주민의 독특한 지위를 헌법 또는 입법 차원에서 인정 ⑧ 원주민의 권리를 보장하기 위한 국제적 수단 지원/비준 ⑨ 원주민 우대정책

Multiculturalism Policy Index: Indigenous Peoples

김리카는 위의 〈표 1〉처럼 다문화정책 중 원주민을 대상으로 하여 9개의 정책 지표를 구성했다. 그리고 이 지표에 점수를 부여한 후 소수민족 정책이 각 나라에서 채택되고 있는 정도에 따라 국가별 다문화정책의 정도를 분석하였다. 부연하면 김리카는 위의 표에서 그가 제시하고 있는 정책 지표에 따른 기준에 대해 정책이 부합하는 정도에 따라 '다문화정책', '부분적 다문화정책', '비 다문화정책'이라고 분석하였다. 즉 그는 위의 지표를 기준으로 원주민에 대한 정책이 그것을 채택하고 있으면 1점, 부분적으로 채택하면 0.5점, 아예 채택하고 있지

4) <http://www.queensu.ca/mcp/indigenous-peoples>(2015.9.10)

5) 김리카는 다문화정책 지표를 '이주민(Immigrant Minorities)', '원주민(Indigenous Peoples)', '소수종족(National Minorities)'을 대상으로 하여 구분하였다. 김리카에 의하면 소수종족은 자발적으로 선택한 이민의 결과로 존재하게 되는 소수자들이고, 소수민족은 식민화 또는 제국주의 세력에 의한 비자발적인 합병의 결과로 비롯된 존재이다. 이 때 원주민은 소수민족에 속하고 난민은 소수종족에 속한다고 볼 수 있다.

않으면 0점을 부여한 후 합산하였다. 그 후 합산한 총점에 따라 6점 이상이면 ‘강한 다문화정책’, 3~5점이면 ‘온건한 다문화정책’, 2점 이하이면 ‘약한 다문화정책’이라고 평가하였다.⁶⁾ 킴리카의 이러한 평가 방식은 다문화정책의 수준을 처음으로 점수화하여 가시적으로 드러내었다는 데에 의의가 있다.

이와 같은 견지에서 본 연구의 목적은 첫째, 킴리카의 원주민을 대상으로 한 9가지 다문화정책 지표를 기준으로 한 다문화정책의 채택 정도에 따라 양국 다문화정책의 공통점을 살펴보고자 한다. 둘째, 킴리카의 원주민을 대상으로 지표를 기준으로 한 다문화정책의 채택 정도에 따라 양국 다문화정책의 차이점을 살펴보고자 한다. 셋째, 양국 다문화정책의 정도와 방향성을 밝히면서 궁극적으로는 태국의 ‘카렌족 생활방식 회복정책’의 정도와 지향성을 밝히고자 한다.

II. 킴리카의 지표에 따른 캐나다와 태국의 공통점

본 장에서는 킴리카가 원주민을 대상으로 분석한 ‘9가지 다문화정책 지표’를 기준으로 하여 다문화정책에 있어서 캐나다와 태국의 공통점을 살펴보고자 한다. 캐나다와 태국의 다문화정책은 킴리카의 원주민을 대상으로 한 다문화정책 9가지 지표 중 5가지 지표에서 공통점을 보인다.

1. 역사적 협정 인정과 새로운 협정의 체결 유무

킴리카가 주목한 9가지 정책 지표 중 원주민과의 역사적 협정을 인정하고 새로운 협정을 체결하는 것에 주목한 것이 있다. 이 때 역사적 협정이라는 것은 정부가 원주민을 동등하게 여기고 조약을 맺는 것을 의미한다.

킴리카는 정부가 적어도 하나의 역사적 협정을 통해 원주민을 인정하거나 그들과 새로운 협정을 체결하면 ‘다문화정책’이라고 보았고 이러한 조약이 없다면 ‘다문화정책이 아니다’라고 평가하였다. 이 때 조약의 내용이 원주민에게 불리하더라도 조약 자체가 원주민을 인정하는 것이라고 킴리카는 생각했다.

캐나다 정부는 18세기 초 원주민들과 그들의 토지를 사용하는 대가로 연간 비용, 의료 및 교육 권리 등을 제공하는 조약을 맺었다. 또한 1990년에는 정부가 합리적인 이유가 있을 시에는 최소한의 방법으로 원주민의 권리를 제한할 수 있다는 새로운 조약을 체결하였다. 따라서 캐나다 정부와 원주민 간 ‘역사적 협정을 통한 인정 및 새로운 협정 체결’이라는 지표에 따라 캐나다의 정책은 ‘다문화정책’이라고 하겠다.

6)) “Multiculturalism Policies Index: Indigenous Peoples”

<http://www.queensu.ca/mcp/sites/webpublish.queensu.ca.mcpwww/files/files/indigenouspeoples/evidence/IndigenousPeoples.pdf>(2015.12.21)

태국의 정책을 이 지표로 살펴보겠다. 2010년 태국 정부는 ‘문화특수구역’으로 지정된 카렌족 마을의 자치권을 카렌족에게 양도한다는 정책을 발표하였다. 이 정책에 의해 2013년 3월 6일에 태국 정부는 치앙라이도 위앙빠오군 힌랏나이마을, 치앙마이도 매왕군 머와키마을, 치앙마이도 껀팅군 매쿰뻬마을을 대상으로 그들과 그들의 마을을 특수문화구역으로 인정한다는 조약을 맺었다. 또한 2015년 1월에는 매홍손도 매라너이군 매움파이파이마을과, 2015년 2월에는 치앙마이도 매쨌군 매엿마을과, 2016년 1월에는 치앙마이도 싸뭉군 쏘란마을과 마을의 자치권을 마을 주민에게 일임한다는 조약을 맺었다.

따라서 위 조약과 관련하여 태국의 정책을 킴리카의 지표에 의해 살펴보면 ‘다문화정책’이라고 하겠다.

2. 문화적 권리의 인정

킴리카가 주목한 9가지 정책 지표 중 문화적 권리에 대한 것이 있다. 문화적 권리란 원주민의 고유한 언어, 수렵, 농업방식 등을 인정해 주는 것을 말한다. 이와 관련하여 정부가 원주민의 고유한 문화를 2개 이상 행정적으로 인정하면 ‘다문화정책’이고 언어 등과 같은 하나의 문화만 인정하거나 원주민들의 전통 문화 행사를 정책적으로 인정하면 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가했다. 또한 정부가 원주민의 고유한 문화를 인정하지 않으면 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다. 이와 관련하여 캐나다와 태국의 정책을 살펴보면 다음과 같은 공통점을 보인다.

캐나다의 정책을 살펴보면 1982년 헌법 35항 1조에서 ‘원주민 공동체의 ‘독특한 문화’를 인정한다’라고 명시되어 있다. 또한 1996년 대법원에서도 원주민의 문화권을 인정하고 있다. 뿐만 아니라 1981년 온타리오 지방 법원은 원주민의 사냥, 낚시 관련 조약을 인정하였고, 1990년 캐나다의 대법원은 원주민의 종교 관련 조약을 인정하였다. 이러한 조약에 따라 캐나다는 원주민의 고유한 전통 문화를 두 개 이상 인정하고 있음을 알 수 있다. 따라서 캐나다는 킴리카의 ‘원주민의 문화권’ 지표에 의해 ‘다문화정책’이라고 볼 수 있다.

다음은 태국의 정책을 살펴보겠다. 태국 정부는 2007년 헌법 제66조에서 ‘공동체를 결성한 개인, 지방공동체, 전통공동체 등은 전통 풍습, 지혜, 문화예술 등을 보존 및 회복할 수 있는 권리를 갖는다고 인정했다. 뿐만 아니라 천연자원, 환경, 생태 다양성 등을 지속적으로 관리하고 유지 및 사용할 수 있다.’라고 명시했다. 이와 같은 헌법 내용에서 ‘전통공동체’라는 표현은 원주민을 포함한 소수민족을 의미하는 것이라고 할 수 있다.

특히 ‘카렌족 생활방식 회복정책’에서도 정부는 카렌족의 민족 정체성(Ethnic Identity)과 문화를 태국의 다양한 문화의 일부가 될 수 있도록 지원하며, 카렌족 문화센터를 설립하고 특수문화구역을 지정하였다. 이와 같은 법 조항과 정책 내용은 태국 정부가 카렌족의 언어, 수렵, 농업방식 등과 같은 다양한 전통문화를 인정하는 것이라고 하겠다.

뿐만 아니라 태국 정부는 8월 9일을 세계 원주민의 날(World Indigenous Day)로 지정하여 카렌족이 모여 축제를 벌이는 행사를 개최할 수 있도록 정책적으로 허락하고 있으며 농업방식을 카렌족의 전통 문화로 인정하고 이를 세계문화유산으로 등재하기 위해 노력하고 있다. 정

부는 ‘돌려짓기농법 세계문화유산 등재 추진 소위원회’를 설립하여, 2013년 9월에 돌려짓기농법을 세계무형문화유산으로 등재 추진을 허가하였고 현재 진행 중에 있다.

이와 같은 내용을 보면 태국 정부는 카렌족의 언어, 생활 방식, 전통 풍습 등의 다양한 분야에서 문화적 권리를 인정하고 있음을 알 수 있다. 따라서 태국의 ‘카렌족 생활방식 회복정책’도 킴리카의 지표에 따르면 ‘다문화정책’이다.

3. 관습법의 인정

킴리카는 9가지 정책 지표 중 ‘관습법’에 대해 주목하였다. 그는 헌법과 원주민들의 고유한 관습법이 충돌할 때 정부가 법적으로 그들의 관습법을 인정을 한다면 다문화정책이라고 주장했다. 즉 킴리카에 따르면 정부가 원주민의 관습법을 법적으로 또는 법원의 판결에 따라 인정하면 ‘다문화정책’이고 원주민 사회에서 합법적인 관습이 정부에 의해 일부만 허가되면 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가했다. 또한 정부가 ‘원주민의 관습법’을 인정하지 않으면 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다. 이와 관련하여 캐나다와 태국은 다음과 같은 공통점을 보여주고 있다.

이 기준에 따르면 캐나다 법원은 여러 상황에서 원주민의 관습법을 인정하고 있음을 알 수 있다. 예를 들면 1995년 앨버타 법원에서는 원주민의 관습혼을 지방 법률에 따라 수행되는 결혼과 동등하다고 인정하였다. 또한 1994년에 브리티시 컬럼비아 법원은 항소심에서 관습법에 의해 입양된 아이가 죽었을 때 보험회사가 보험금을 지급해야 한다고 판결하였다. 그리고 1996년 브리티시 컬럼비아 법원은 ‘입양법’에 ‘원주민 관습에 의한 입양법(Aboriginal Custom Adoption Recognition Act)’을 포함시켰다. 따라서 이러한 내용을 킴리카의 ‘원주민의 관습법’ 지표에 적용해보면 캐나다 정책은 ‘다문화정책’이라고 볼 수 있다.

다음은 태국의 정책을 ‘원주민의 관습법’ 지표로 살펴보겠다. 이전의 태국 정부는 카렌족의 돌려짓기 농법을 관습으로 인정하지 않았으므로 카렌족들과 많은 갈등을 빚었다. 그 사례로 태국 정부는 카렌족 마을을 삼림보호구역으로 지정하여 돌려짓기 농법을 금지시켰다. 뿐만 아니라 마을 주민들을 강제 이주시키고 마을을 불태웠다. 태국 정부는 이에 저항하는 마을 주민들에게 군인을 동원하여 강압적으로 저지하였다.⁷⁾ 이러한 사건이 보도되고 난 후 2016년 2월 8일에 태국 중앙법원은 삼림보호국을 대상으로 이에 대한 보상금을 마을 주민들에게 지급하라고 판결하였다.⁸⁾

이와 같은 판결 내용은 실제로 카렌족의 자급자족 생활방식인 돌려짓기 농법을 관습법으로 증명하고 있는 것이다. 따라서 태국 정부는 앞에서 말한 정책뿐만 아니라 실제적으로도 그들의 돌려짓기 농법을 지지하고 단일 농법이나 상업적 농법을 따르게 하지 않는다는 것을 증명하였다. 따라서 태국의 소수민족 정책을 ‘원주민의 관습법’ 지표로 살펴보면 ‘다문화정책’이라고 할 수 있다.

7)) [http://www.citizenthaipbs.net/node/1590\(2015.11.11\)](http://www.citizenthaipbs.net/node/1590(2015.11.11))

8)) [http://www.pptvthailand.com/news/\(2016.5.14\)](http://www.pptvthailand.com/news/(2016.5.14))

4. 원주민의 지위를 헌법 또는 입법 차원에서 인정

김리카가 주목한 지표 중 ‘원주민의 지위를 헌법 또는 입법 차원에서 인정’ 하는 지에 대해 주목한 것이 있다. 이는 정부가 통합된 국민으로서의 지위나 권리가 아닌 원주민으로서의 지위나 권리에 대해 헌법 또는 법률적으로 명시하는 것을 의미한다. 그에 따라 정부가 헌법 또는 입법 차원에서 원주민의 지위나 권리를 인정하면 ‘다문화정책’이고, 원주민의 지위가 헌법이 아닌 정책 및 법적 문서 등을 통해 확인되면 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가했다. 또한 정부가 ‘원주민의 지위를 헌법 또는 입법 차원에서 인정’하지 않거나 관련 법적 문서나 정책이 존재하지 않으면 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다.

캐나다는 1763년에 로얄 선언(Royal Proclamation)을 하였다. 이 선언문에서 ‘원주민은 유럽의 정착민들과 다르다’고 명시하였다. 뿐만 아니라 캐나다는 헌법에서도 원주민의 권리에 대해 두 번이나 언급하였다. 예를 들면 1867년 헌법 제91조 24항에서 원주민은 그들의 보존된 토지와 관련한 법률을 가질 수 있는 권리가 있다고 명시하였고, 1982년 헌법 제35조에서는 ‘원주민의 권리는 헌법에 의해 만들어진 것이 아니라 본래 존재했던 것’이라고 명시함으로써 원주민의 권리를 법적으로 공고히 했다. 따라서 캐나다 정부의 원주민 대상 정책은 원주민의 지위를 입법 차원에서 인정하였으므로 김리카의 지표에 따르면 ‘다문화정책’이라고 하겠다.

다음은 태국의 정책을 김리카의 지표를 통해 살펴보겠다. 태국 정부가 2007년에 제정한 헌법 제66조에 의하면 ‘과거부터 토지에 살아왔던 민족은 그들의 전통 풍습, 지혜, 문화예술을 유지할 수 있는 권리를 갖는다.’라고 명시되어 있다. 이 조항에서 ‘과거부터 토지에 살아왔던 민족’이란 ‘원주민’이라고 해석할 수 있다.

따라서 이 헌법 조항에 따르면 태국은 원주민을 법적으로 인정하고 있음을 알 수 있다. 뿐만 아니라 ‘카렌족 생활방식 회복정책’ 등 원주민 관련 정책이 실행되고 있다는 점에서도 정부가 원주민의 존재를 인정하고 있음을 알 수 있다. 또한 태국의 사회개발안보부에서도 태국의 영토에서 100년 이상 거주하고 전통 문화를 유지하고 있는 민족을 ‘원주민’이라고 법적 문서에서 규정하였다.⁹⁾

이와 같은 내용을 보면 태국 정부는 헌법과 법적 문서를 통해 원주민의 존재를 인정하고 있으므로 태국의 정책을 ‘원주민의 지위를 헌법 또는 입법 차원에서 인정’이라는 지표로 살펴보면 ‘다문화정책’이라고 할 수 있다.

5. 원주민의 권리를 보장하기 위한 국제적 수단 지원 및 비준

김리카가 주목한 9가지 정책 지표 중에 원주민의 권리를 보장하기 위한 국제적 수단 지원이나 비준과 관련된 것이 있다. 원주민의 권리를 보장하기 위한 국제적 수단 지원이나 비준이란 국제노동기구와의 협약을 의미한다. 즉 김리카는 1989년 국제노동기구(International Labour

9)) 태국 원주민 개발 마스터 플랜(2015-2020)

<http://www.chatipan.dsdw.go.th/pdf/F001.pdf>(2015.12.18)

Organization, ILO) 협약 제169조인 ‘원주민과 부족민 협약(Indigenous and Tribal Convention)’에 승인을 하면 ‘다문화정책’이고 정부가 국제노동기구 협약 제169조에 승인은 하지 않았지만 국제연합의 원주민 관련 선언을 지지하면 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가했다. 또한 정부가 원주민 관련 그 어떤 국제 협약도 지지하지 않거나 승인하지 않으면 ‘비 다문화 정책’이라고 평가하였다.

이 기준에 따르면 캐나다 정부는 국제노동기구 협약 제169조 ‘원주민과 부족민 협약’을 승인하지 않았다.¹⁰⁾ 캐나다 정부는 2010년에 국제연합이 주장한 ‘원주민인권선언’에는 지지했지만 그것은 법적인 구속력이 없다. 따라서 캐나다 정부의 원주민 정책을 킴리카의 지표에 적용해보면 국제기구의 협약이 없으므로 ‘부분적 다문화정책’이라고 하겠다.

다음은 태국의 정책을 킴리카의 지표로 살펴보겠다. 태국도 국제노동기구 협약 제169조에 승인하지는 않았지만 국제연합의 ‘원주민권리선언’을 지지한다고 했다. 따라서 태국의 정책도 킴리카의 지표로 살펴보면 ‘부분적 다문화정책’이라고 할 수 있다.

III. 킴리카의 지표에 따른 캐나다와 태국의 차이점

본 장에서는 킴리카의 원주민을 대상으로 한 ‘9가지 다문화정책 지표’를 기준으로 캐나다와 태국 정책의 차이점을 살펴보고자 한다.

1. 토지권 및 등기권 인정 유무

캐나다와 태국의 정책은 킴리카의 ‘원주민의 토지권 및 등기권 인정’ 지표에 있어서 차이를 보인다. 토지권 및 등기권 인정이란 원주민이 선조 때부터 거주해 온 토지의 소유권이나 토지 문서에 대한 권리가 원주민에게 있다는 것을 법적으로 인정하는 것을 뜻한다. 킴리카는 정부가 ‘원주민의 토지권 및 등기권’을 헌법, 법률, 공표, 조약, 재판소의 결정 등을 통해 인정하면 ‘다문화정책’이고, 정부가 원주민 토지 관련 정책을 갖고 있지만 법적 근거가 없거나 정부의 권력 하에 토지의 용익권이 법률적으로 지정되어 있을 때에는 ‘부분적 다문화정책’이라고 하였다. 또한 정부가 ‘원주민의 토지권 및 등기권’을 인정하지 않을 때에는 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다.

캐나다는 1973년에 ‘원주민의 토지권 및 등기권’을 법으로 규정하였다. 또한 1997년에는

10)) ‘국제노동기구’ 협약 제169조 ‘원주민 및 부족민 협약’에 승인한 국가는 22개국으로 아르헨티나(Argentina), 볼리비아(Bolivia, Plurinational State of), 브라질(Brazil), 중앙아프리카공화국(Central African Republic), 칠레(Chile), 콜롬비아(Colombia), 코스타리카(Costa Rica), 덴마크(Denmark), 도미니카(Dominica), 에콰도르(Ecuador), 피지(Fiji), 과테말라(Guatemala), 온두라스(Honduras), 멕시코(Mexico), 네팔(Nepal), 네덜란드(Netherlands), 니카라과(Nicaragua), 노르웨이(Norway), 파라과이(Paraguay), 페루(Peru), 스페인(Spain), 베네수엘라(Venezuela, Bolivarian Republic of) 등이 해당된다(2015.12.10). 자세한 사항은 아래 사이트 참조.
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314

‘원주민의 토지권과 등기권’을 헌법 제35조 1항으로 규정하였으며 그 외에도 원주민들이 영토에 영국이 통치하기 이전부터 살고 있었다는 것을 증명할 수 있으면 해당 토지의 독점 사용권 및 통치권을 법적으로 규정하였다.

뿐만 아니라 캐나다의 인디언법(Indian Act)에 따르면 토지는 인디언들에 의해 유지되며 그 소유권은 원주민에게 있다고 명시되어 있다. 즉 원주민들은 자신들의 토지를 소유할 수 있다는 것을 법적으로 명시하고 있음을 알 수 있다. 정부가 이러한 의무를 어길 시에는 원주민들은 정부를 대상으로 하여 그에 대한 보상을 법적으로 청구할 수 있다. 따라서 캐나다는 이 지표에 의해 ‘다문화정책’임을 알 수 있다.

반면 태국은 카렌족을 대상으로 ‘원주민의 토지권 및 등기권’을 정책을 통해 인정하고 있지만 법적으로 명시되거나 규정되지는 않았다. 예를 들면 태국 정부는 이전에 카렌족의 생활터전을 삼림보호구역으로 지정하였던 것을 폐지하여 그들의 그들의 생활터전인 토지권을 ‘카렌족 생활방식 회복정책’을 통해 인정하였지만 그것을 법적으로 명시하지는 않았다. 또한 카렌족의 토지 관련 등기권을 발행한다고는 했지만 이를 법적으로 규정하지는 않았다. 따라서 태국은 정책으로만 원주민의 토지권 및 등기권을 인정하고 있으므로 이 지표에 의하면 ‘부분적 다문화정책’이라고 할 수 있다.

2. 자치권의 인정 유무

캐나다와 태국의 정책을 키피카의 ‘자치권의 인정’ 관련 지표에 있어서 차이점을 보인다. 키피카는 원주민의 자치권에 대해서 국가나 조직체 혹은 다른 사람들에 의해 방해받지 않고 자신의 삶을 형성할 수 있는 권리라고 주장하였다(Kymlicka, 1988: 186). 따라서 그는 ‘원주민의 자치권’이 법적으로 보장될 때 ‘다문화정책’이라고 평가하였고, 원주민들이 자신의 삶에 영향을 주는 문제들에 대해 스스로 결정할 수 있는 것에 대한 제한된 권리를 갖고 있을 때에는 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가하였다. 그리고 정부가 ‘원주민의 자치권’을 승인하지 않고 있을 때 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다.

캐나다는 1982년 헌법 제35조, 1998년 ‘원주민 행동 관련 의제(Agenda for Action with First Nations)’를 발표하였다. 이를 통해 캐나다는 원주민의 자치권을 인정하였다. 구체적으로는 ‘원주민은 국가가 설립되기 이전부터 그들만의 생활 관습에 따라 살았으며 그에 따라 앞으로도 그들 고유의 자치권을 가질 것이다. 캐나다 정부는 이를 약속하며 이 의제에 합의한다’고 했다. 또한 이러한 정부 법안에 따라 캐나다 원주민은 그들의 업무를 스스로 수행할 법적 권한을 갖고 있다. 따라서 키피카의 지표에 의해 캐나다의 정책은 ‘다문화정책’이라고 할 수 있다.

태국의 정책을 ‘원주민의 자치권’이라는 지표로 살펴보면 다음과 같다. 태국 정부는 카렌족 관련 위원회 및 기관을 설립하여 그들의 문제에 대한 카렌족의 참여를 지지한다고 했다. 또한 카렌족의 생활방식과 문화를 지지한다고 했다. 하지만 태국 정부는 카렌족의 참여를 ‘지지’한다고는 했지만 그들에게 자치권을 완전히 부여하고 있는 것은 아니다. 따라서 태국의 정책을 ‘원주민의 자치권’ 지표로 살펴보면 ‘부분적 다문화정책’이라고 하겠다.

3. 중앙정부 차원의 대표 및 심의 보장 유무

캐나다와 태국의 다문화정책을 킴리카의 ‘원주민의 중앙정부 차원의 대표 및 심의’ 지표를 통해 살펴보면 차이를 보인다. 이는 원주민의 대표가 중앙정부의 대표와 동등한 권리를 갖는 것을 법적으로 보장하는 것을 의미한다.

킴리카는 이 지표에 대해 정부가 원주민의 대표를 법적으로 보장하고 그들이 논의한 법에 대한 의무를 지니면 ‘다문화정책’이고, 정부가 원주민의 대표단을 하위 부처로 두면서, 그들에게 영향을 미치는 정책을 원주민과 직접 논의하면 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가했다. 또한 정부가 ‘원주민의 중앙정부 차원의 대표 및 심의’를 보장하지 않으면 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다.

캐나다는 1982년 캐나다 헌법 제35조 1항에서 ‘원주민의 의무와 자유에 대한 법 개정안 협의와 관련하여 원주민 대표를 의무적으로 참여시킨다’라고 명시하였다. 뿐만 아니라 캐나다는 헌법 제91조 24항에서 1867년 인도인에게 부여된 토지에 대해 인도인 대표가 입법부와 교섭할 수 있도록 명시하였다. 더불어 정부의 모든 부처는 협의 가능한 원주민의 이익을 수용할 수 있는 법적 의무를 준수해야 한다고 명시하였다. 또한 2004년 캐나다의 대법원은 정부는 원주민의 관심사를 수용하기 위해 그들과 교섭할 의무가 있다고 결정했다.

따라서 이러한 내용을 종합해보면 캐나다는 원주민 대표를 헌법으로 동등하게 인정하고 그들과 교섭하는 것을 법으로 명시하고 있음을 알 수 있다. 따라서 캐나다의 정책은 킴리카의 지표에 적용해보면 ‘다문화정책’이라고 할 수 있다.

태국의 정책을 이 지표로 살펴보면 다음과 같다. 태국 정부가 의결한 ‘카렌족 생활방식 회복 정책’에서 정부는 ‘카렌족네트워크(เครือข่ายกะเหรี่ยงเพื่อวัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อม)¹¹⁾’와 협력한다고 명시하였다. 예를 들면 ‘문화부’, ‘도별문화연구소’, ‘국립문화위원회 연구소’, ‘태국민족공동체종합센터’ 등과 같은 부처나 정부 산하 연구기관은 카렌족의 전통 생활방식을 보존하고 알리기 위한 카렌족문화센터 등을 건립할 때 ‘카렌족네트워크’와 협력해야 한다고 명시하였다.

이와 같은 내용을 보면 태국 정부는 카렌족에게 영향을 미치는 정책 결정 시 카렌족의 대표와 협력하여 추진하고 있다는 것을 알 수 있다. 하지만 카렌족의 대표단을 정책적으로는 인정하지만 법적으로는 규정하고 있지 않다는 점에서 태국은 킴리카의 지표에 의하면 ‘부분적 다문화정책’이라고 할 수 있다.

4. 원주민 우대정책 유무

캐나다와 태국의 다문화정책을 킴리카의 ‘원주민 우대정책’ 지표를 통해 살펴보면 차이점을 보인다. 킴리카는 정부가 공적 혹은 사적 부문, 또는 공적·사적 모두 원주민에 대한 법적 기

11)) 1999년 초 각 지방에 거주하는 카렌족 지도자들에 의해 만들어진 단체로 지난 30년 간 정부의 정책에 의해 카렌족의 전통 문화와 생활방식이 파괴되는 것을 막고 조상 대대로 내려 온 카렌족의 전통을 지키기 위한 목적으로 설립되었다.

반이 있는 우대정책이 있으면 ‘다문화정책’이라고 평가했다. 이 때의 우대정책은 원주민 인권 정책을 배경으로 해야 하고 쿼터제 및 특별 고용제 등과 같이 사회적 차별을 없애는 정책을 포함해야 한다고 했다.

그리고 원주민 우대정책에 관련하여 법적 기반은 없지만 원주민의 인권을 바탕으로 한 공적 또는 사적 부분에서의 원주민 쿼터제나 특별 고용제 등과 같은 차별을 철폐하는 정책이 존재하면 ‘부분적 다문화정책’이라고 평가했다. 정부가 원주민 관련 그 어떤 우대정책이 없으면 ‘비 다문화정책’이라고 평가하였다.

캐나다는 1985년에 고용평등법을 제정하였는데 이 법의 제5장에서 ‘긍정적인 정책과 실행을 추진하고 합리적인 숙박시설을 만들어 원주민들이 캐나다 노동력의 대표를 반영하는 노동자 노동력 각각의 직업 대표임을 확실히 한다.’라고 명시하였다. 캐나다 정부는 이 고용평등법을 통해 캐나다의 원주민들을 고용과 임금 협상 등에서 비롯된 차별로부터 방지하였다. 뿐만 아니라 캐나다의 인적 자원 및 기술개발 부처는 원주민 기술 및 고용 파트너십, 원주민 취업 교육 전략 등을 개발하여 고용주들이 원주민을 고용하게 하고 이를 위한 자금을 제공하도록 법적으로 명시하였다. 따라서 캐나다의 정책은 킴리카의 지표에 적용해보면 ‘다문화정책’이라고 할 수 있다.

다음은 태국의 정책을 이 지표로 살펴보겠다. 태국은 ‘카렌족 생활방식 회복정책’에서 학교의 선생인력시험제도를 개편하였다. 즉 태국 정부는 카렌족에게 우선적으로 장학금을 주어 졸업 후에는 그들이 고향으로 돌아와서 취업할 수 있도록 우대 정책을 추진하였다. 뿐만 아니라 태국 정부는 카렌족 마을에서 선생님이로 일하기 위해서는 반드시 카렌어를 할 수 있어야 하고 카렌족에 대한 지식이 있어야 한다고 하여 카렌족 우대정책을 실시하였다.

이와 같은 사실을 보면 태국 정부는 교육 및 고용 정책을 통해 카렌족을 우대하고 있음을 알 수 있다. 하지만 이러한 정책 내용이 법으로 명시되지는 않았으므로 태국의 정책을 킴리카의 지표로 평가해보면 ‘부분적 다문화정책’이라고 할 수 있다.

IV. 캐나다와 태국의 다문화정책 정도와 지향점

위에서 살펴본 바와 같이 캐나다와 태국의 정책은 공통점과 차이점을 지닌다. 우선 공통점은 캐나다와 태국 모두 킴리카의 지표 중 원주민과의 ‘역사적 협정’을 인정, ‘원주민의 문화권’ 인정, ‘원주민의 관습법’ 인정, ‘원주민의 지위를 헌법 또는 입법 차원에서 인정’한다는 것이다. 따라서 양국 모두 이 부분에서 ‘다문화정책’을 시행하고 있다.

하지만 양국 모두 ‘원주민의 권리를 보장하기 위한 국제적 수단 지원 및 비준’ 지표에서 원주민의 권리를 보장하기 위한 국제적 협약에 대한 승인 없이 지지만을 표명했으므로 이 부분에서는 ‘부분적 다문화정책’에 해당한다는 것을 알 수 있다.

한편 캐나다와 태국의 정책적 차이점은 다음과 같다. 캐나다는 법적으로 ‘원주민의 토지권 및 등기권’을 인정하였으므로 ‘다문화정책’이지만, 태국은 정책적으로만 인정하였으므로 ‘부분

적 다문화정책'이다. 또한 캐나다는 '원주민의 자치권'을 법적으로 인정한다는 점에서 '다문화정책'이지만, 태국은 정책적으로만 인정한다는 점에서 '부분적 다문화정책'이었다. 그리고 캐나다는 '중앙 정부 차원에서 원주민 대표를 법적으로 보장'한다는 점에서 '다문화정책'이지만 태국은 정책적으로만 인정한다는 점에서 '부분적 다문화정책'이었다. 마지막으로 캐나다는 고용 평등법 등에서 '원주민 우대정책'을 채택하여 적용하고 있으므로 '다문화정책'이지만 태국은 정책적으로만 인정한다는 점에서 '부분적 다문화정책'이라는 것을 알 수 있다.

위에서 킴리카의 지표에 따라 살펴본 것을 요약하면 캐나다의 정책은 킴리카의 지표인 <표 1> 중 ①, ②, ③, ④, ⑤, ⑥, ⑦, ⑨에 의해서 '다문화정책임'을 보여주었고 ⑧에 의해서만 '부분적 다문화정책' 이라고 나타났다.

반면에 태국의 정책은 킴리카의 지표 ③, ④, ⑤, ⑦에 따라 '다문화정책'으로 ①, ②, ⑥, ⑧, ⑨에 따라 '부분적 다문화정책' 으로 드러났다.

킴리카는 각 정책의 채택 정도에 따라 1점, 0.5점, 0점을 부여하였다. 그 후 합산한 총점에 따라 6점 이상이면 '강한 다문화정책', 3~5점이면 '온건한 다문화정책', 2점 이하이면 '약한 다문화정책'이라고 했다. 이 기준에 따르면 캐나다의 정책은 8.5점이므로 '강한 다문화정책'이라고 하겠다.

태국도 6.5점에 해당되므로 '강한 다문화정책' 이라고 할 수 있다. 하지만 태국의 정책은 태국의 전반적인 정책이 아니라 '카렌족 생활방식 회복정책'이라는 정책만을 중심으로 하여 살펴보았으므로 이 점수가 태국의 정책을 대변하는 것이라고 볼 수 없다. 그럼에도 불구하고 '카렌족 생활방식 회복정책'이 가장 최근에 의결된 태국 정책이라는 점에서 태국 정부가 지향하고 있는 주요한 정책이라고 할 수 있다.

또한 태국이 비록 6.5점으로 '강한 다문화정책'에 속한다고는 하지만 태국 정부가 원주민의 권리를 법적으로 명시하지는 않았다는 점에서 한계를 지닌다. 그리고 태국이 문화와 관습 부분에서도 다문화정책이라고 할 수 있지만 그 밖의 토지권, 자치권, 정부의 대표나 우대 정책 등의 면에서는 아직 다문화정책에 미치지 못한다고 할 수 있다.

따라서 이와 같은 결과는 일반적으로 인식하고 있는 태국의 소수민족 정책이 동화 또는 통합 정책에서 벗어나 다문화정책으로 가고 있음을 증명하는 것이라 하겠다.

V. 결론

본고에서는 킴리카의 이론을 바탕으로 하여 원주민을 대상으로 한 캐나다와 태국 다문화정책의 특성과 다문화정책의 정도에 대해서 알아보았다. 그 결과 캐나다는 8.5점으로 강한 다문화정책이었고 태국도 6.5점으로 강한 다문화정책이었다. 태국의 이와 같은 결과는 본고에서 '카렌족 생활방식 회복정책'을 중심으로 하여 살펴보았기 때문이다.

본고에서 중점적으로 다룬 태국의 '카렌족 생활방식 회복정책'은 가장 최근에 태국 정부가 의결한 것으로 소수민족의 정체성을 인정하고 있는 정책이다. 이 정책은 정부에 의해 중요한

정책으로 추진되고 있으므로 앞으로도 그 정책 노선은 쉽게 바뀌지 않을 것이다. 이러한 점 등을 고려해볼 때, 이 정책은 향후 태국 정부의 소수민족 정책 방향성을 예측할 수 있는 주요 척도라고 할 수 있다.

그러므로 본고에서 김리카의 지표로 살펴본 태국의 정책이 ‘강한 다문화정책’으로 평가되었다는 것은 미래 태국 정책의 지향점을 나타내는 것이라고 할 수 있다.

따라서 이 정책은 태국의 모든 소수민족을 대상으로 한 것이 아니라 카렌족만을 대상으로 한 것이므로 진정한 의미의 다문화정책이라고는 할 수 없지만 태국 사회 내에서 다문화정책의 효시가 된다는 점에서 주목되어야 한다.

참고문헌

- 김흥구, 1995, “태국 고산족(hill-tribe)의 문제점과 개발, 복지정책”, 『東南亞研究』, 제 4권, 4호, pp.1-50.
- 데스몬드 머튼, 문영석 외 1인 역, 2001, 『캐나다의 역사』, 숙명여자대학교 출판국.
- 월 김리카, 장동진 외 3인 역, 2010, 『다문화주의 시민권』, 파주: 동명사.
- 이광석 외, 2014, 『다문화행정론』, 서울: 조명문화사.
- Canada, 1867, *Constitution Act*.
- Canada, 1982, *Constitution Act*.
- Canada, 1985, *Indian Act*.
- Canada(NWT), 1994, *Aboriginal Custom Adoption Recognition Act*.
- Canada(British Columbia), 1996, *Adoption Act*.
- Rajah, Anada, 2005, “Political Assassination by Other Means: Public Protest, Sorcery and Morality in Thailand”, *Journal of Southeast Asian Studies*, Vol.36, No.1, pp.111-129.
- Jonsson, Hjorleifur, 2005, *Mien Relation: Mountain People and State Control in Thailand*, Cornell University Press., NY USA.
- Keyes, Charles F., 1971, “Buddhism and National Integration in Thailand”, *The Journal of Asian Studies*, Vol. 30, No. 3, pp. 551-567.
- Kymlicka, Will, 1988, “Rawls on Teleology and Deontology”, *Philosophy and Public Affairs*, 17(3), 173-190.
- Toyota, Mika, 2005, “Subjects of Nation Without Citizenship: The Case of ‘Hill Tribes’ in Thailand”, Kymlicka, Will & He Baogang, 2005, *Multiculturalism in Asia*, Oxford University Press.
- คารุฬาสร์ สำราญวงศ์, 1986, การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรมใน ชุมชนกะเหรี่ยง(카렌족의 사회문화 변화), สงคมวิทยา มหาวชิราวุฒิ ภาควิชา สงคมวิทยาและมานุษยวิทยา บณัติวิทยาสย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไชยหน้ แสงทอง และคณะ, 2554, แนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการ พันฟูวิชีชีวิตชาวกะเหรี่ยง(카렌족 생활방식 회복정책), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- <http://www.queensu.ca/mcp/sites/webpublish.queensu.ca.mcpwww/files/files/indigenouspeoples/evidence/IndigenousPeoples.pdf> <http://www.queensu.ca/mcp/indigenous-peoples>
- <http://www.chatipan.dsdw.go.th/pdf/F001.pdf>
- http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314

2016년도 한국이민학회 전기학술대회 이민정책과 이민법 쟁점, 동향, 과제

오후세션

대학원세션

사회 송영훈 (강원대학교)

발표

이주노동자에 대한 한국사회의 포용과 배제
박미화 (인하대학교)

외국인고용법상 외국인근로자의 개념
이연옥 (인하대학교)

토론

김경미 (한국여성의정), 정도희 (경상대학교)



한국이민학회
Korea International Migration Studies Association

한국이민법학회
Korea Migration Law Association



이화여자대학교 법학연구소
Ewha Legal Science Institute



발표 1

이주노동자에 대한 한국사회의 포용과 배제¹⁾

대학원세션

박미화 (인하대학교 다문화학과 박사과정)

I. 서론

본 연구는 급격히 증가한 이주노동자에 관련된 정책 속에 나타나는 한국사회의 배제와 포용의 경향을 분석해 보고자 하였다. 다양한 인종 혹은 민족과 함께 어울려 살아가야 하는 다문화 사회의 현실 속에서 한국 정부는 어떤 범위와 수준으로 이주노동자를 배제하고 포용시키는지 정책과 기존의 인권실태조사를 통해서 살펴보고자 하는 것이다.

1980년대 중반 이후 국내 노동시장에서 3D업종 취업기피로 인력난 부족 현상이 본격화되면서 외국인 근로자의 채용 필요 현상이 나타났다. 저개발 국가 역시 자국의 빈곤 해소를 위해 노동력을 해외로 진출시켰다. 그 결과, 1980년대부터 한국의 노동력 부족을 해결하기 위해 동남아시아 지역을 비롯한 개발도상국가로부터 국내에 입국하는 이주노동자의 수가 점점 증가하게 되었다. 외국인에 대한 산업연수생 제도가 1994년 실시되었으며, 이들을 보호하는 제도적 보완이 1995년 이루어지고, 이를 통해 중소기업 인력 지원도 이루어지게 됨으로써 이주노동자의 증가 추세는 가속화되었다(고형면, 2006). 국내 입국한 이주노동자는 내국인들이 꺼려하는 3D업종에 종사하면서 중소기업의 경제활동에 지대한 영향을 미쳤다. 이주노동자들은 대한민국 경제 성장에서 한 부분을 담당하는 것이다.

이들이 한국사회의 한 구성원이 되었음에도 불구하고 대한민국 국민들 대부분은 개발도상국 출신 이주노동자들에 대해 사회적 거리감을 갖고 있고, 일상생활과 작업장에서 차별적인 대우를 하고 있다. 국내에 꽤 많은 수의 단순기능 이주노동자가 체류하고 있지만, 노동권 및 생활권 등 그들의 권리는 늘 사회적으로 보장받지 못하는 것이 현실이다. 이는 2002년 실시된 '외국인 노동자 인권실태조사'에 나타난 것으로 이주노동자들이 장시간노동, 저임금, 임금체불 등의 문제들을 포함해 제도적으로 차별적인 대우를 받고 있다는 것을 알 수 있다. 또한 언론매체를 통해서도 이주노동자의 인권, 노동권, 생활권 침해 등에 관한 실태는 쉽게 접할 수 있다. 이주노동자들이 차별적인 대우를 받는 것은 대한민국 국민들의 국민정체성, 단일민족주의, 인종적 편견 등 잘못된 인식에서 비롯된 것일 수도 있다. 또한 이주노동자를 위한 제도, 정책, 정책 집행 과정적인 측면에서 비롯된 문제일 수도 있다. 특히 고용허가제가 시행 되었음에도 불구하고, 이주노동자들을 위한 인권, 노동권, 생활권 등 제도적 개선이 여전히 미진할 수 있다.

1) 본 발표문은 2016년 2월 인하대학교 다문화학과 석사학위 논문 "사회적 포용과 배제에 관한 연구 - 이주노동자에 대한 한국 사회의 태도를 중심으로"의 일부를 발췌, 정리한 것입니다.

제도적 개선이라는 고용허가제가 실시된 지 11년이 지난 지금, 외국인 노동자에 대한 제도적 배제와 포용의 수준을 측정하는 것은 의미 있는 작업이다. 제도적 측면에 주목하는 주요한 이유는 사회의 한 구성원이 되는 이주노동자에 대한 적절한 수준의 포용이 없이는 작게 시작된 갈등이 사회적 폭동 및 사회적 갈등으로 확대될 수 있고 그에 따른 사회적 비용에 대한 부담이 가중되기 때문이다.

그럼으로 본 연구에서는 유럽에서 시작된 사회적 배제에 대한 개념을 통하여 사회적 배제와 포용에 대한 새로운 기준을 만들고, 이를 바탕으로 외국인 노동자에 대한 제도 및 정책 그리고 정책 집행 과정을 살펴보고자 한다. 사회적 배제가 나타난다는 것은 사회적 배제의 주체와 객체가 존재한다는 것인데 사회적 배제의 주체자가 개인일 수도 있지만, 집단, 사회차원 혹은 국가가 될 수도 있다. 본 연구는 사회적 배제의 주체자를 국가로 보고, 국가가 만들고 집행하고 있는 제도적인 측면으로 접근하여 개발도상국 출신의 이주노동자에 대한 사회적 배제와 포용을 살펴보고자 한다.

이주노동자를 비롯한 결혼이민자, 중국동포, 북한이탈주민 등 국내에 체류하는 이주민에 대한 한국 사회의 배제와 포용에 대한 논의(장동진 외, 2007; 심승우, 2012; 임의영 외, 2013; 김태수, 2009; 김순양 외, 2008; 이태정, 2005; 원숙연, 2008; 김태환, 2013)는 다양한 방식으로 설명되고 있다. 본 연구가 기존의 연구들과 차별되는 점은 첫째, 가장 최근의 연구로, 둘째, 고용허가제(E-9) 체류자격의 이주노동자에 초점을 두어, 셋째, 그들에 대한 관련 정책 및 정책 집행과정에 나타난 사회적 배제와 포용을 살펴본다는 점이다. 본 연구는 문헌연구에 기초하고 있고 이주노동자에 대한 제도적 이해가 우선되어야 하기에 책, 정부의 연구보고서, 통계연보, 학술지논문, 학위논문 등을 통해 내용분석을 하였다. 정부의 정책을 파악하기 위해 이주노동자와 관련된 각 부처(법무부, 고용노동부 등)의 홈페이지에서 공시하고 있는 제도 및 보고서를 통해서도 그 내용을 살펴보았다. 또한 법무부의 용역보고서인 2013년 체류 외국인 실태조사와 국가인권위원회의 용역보고서인 2013년 농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사를 보완적으로 활용하였다.

II. 사회적 배제와 포용에 대한 이론과 적용

1. 사회적 배제에 대한 이론

사회적 배제에 처음 관심을 갖고 학문적으로 연구한 학자는 19세기 독일의 사회학자 막스 베버(Max Weber)였다. 막스 베버는 사회적 배제를 사회적 폐쇄의 한 형태로서 한 집단이 타 집단의 희생을 전제로 자신들의 우월한 지위와 특권을 유지하려는 것이라고 정의하였다(Hills & other, 2002; 김태수, 2009). 하지만 사회적 배제 현상에 대한 막스 베버의 언급은 분석적 차원의 논의로 이어지지 못했다. 이후 사회적 배제 개념은 1960년대 프랑스의 경제기획성의 책임자였던 피에르 마세(Pierre Massé)가 공식적으로 사용하였고, 1974년 프랑스 시라크

(Chirac)정부의 사회부장관이었던 르네 르노와르(René Lenoir)가 개념을 확장시켰다. 르노와르는 사회적 배제의 핵심에 사회적 부응이 있음을 언급하며 빈곤을 넘어서는 사회적 배제 현상에 대한 관심 뿐만 아니라 정책적 대안에 대해서도 모색하였다. 빈곤을 넘어서는 사회적 배제의 개념화로 르노와르는 이 개념에 대한 저작권을 가졌다고 할 수 있었다(Sen, 2000; 문진영, 2004).

1990년대 새로운 사회적 균열(social cleavage)의 등장으로 빈부격차에서 벗어나 배제와 포용의 문제로 사회적 배제의 논의가 이행된다(문진영, 2004; 김태수; 2009). 여기서 새로운 사회적 균열이란 산업화 시대의 계급차이에 따른 빈부격차와는 다른 것으로서, 근로형태의 변화가 대표적인 예라 할 수 있다. 20세기 후반 새로운 고용형태와 실업형태의 등장으로 복지국가 급여체계의 제한적 변화, 시민권의 권리와 의무에 대한 규정의 변화가 나타났다(Littlewood and Herkommer, 1999). 바이른(D. Byrne)은 후기 산업자본주의로 이행하는 과정에서 나타나는 체제의 내적인 속성의 변화라 설명하였다. 노동시장의 유연성은 핵심적인 것으로서 불평등을 양산하는 후기 산업자본주의 사회에서 체제 유지를 위한 필연적인 속성으로 사회적 배제를 이해하여야 하는 것이다.

사회적 배제 개념은 프랑스에서 등장하였지만, 유럽연합의 국제기구들을 통하여 발전과 확산이 이루어졌다. 유럽연합은 회원국의 빈곤과 불평등 문제가 유럽 통합의 가장 큰 장애물이라고 인식하고 회원국 간의 정치, 사회적 협약을 통한 사회적 배제를 철폐하기 위해 노력했다(강신욱 외, 2005). 1989년 유럽사회헌장(European Social Chart)에서 사회적 배제 개념이 공식적으로 처음 사용되었고, 1997년 암스테르담 조약(The Amsterdam treaty)에서 사회적 배제 문제가 유럽 연합이 추구해야 할 목표 중 하나로 명시되었다. 사회적 배제는 프랑스에서 탄생하여 유럽연합 국가들에 의해 공유되었고 영국의 사회적 배제 기획단에 의해 심화·확장되었다(김호주, 2013). 사회적 배제는 경제적 빈곤을 넘어서는 보다 포괄적인 개념으로 확산이 이루어진 것이다.

그럼에도 불구하고 사회적 배제에 대한 개념은 명확히 규정되어 있지 않다. 사회적 배제의 발생은 다양한 요인에 의해 발생하며, 요인들 간의 상호작용에 의해서 이루어지기 때문에 사회적 배제에 대한 개념을 단일한 기준에 의해 규정지을 수 없는 것이다. 사회적 배제에 대한 개념 규정은 연구자마다 다르며, 국가별로 다르게 나타나고 있다.

국내외 학자들의 다양한 견해를 종합해 볼 때, 사회적 배제는 단순한 빈곤의 개념보다 포괄적임을 알 수 있다. 즉 사회적 배제를 다차원성, 동태적인 과정, 상대적 속성, 사회관계적인 속성으로 다양하게 접근하는 것이다(김순양 외, 2008; 문진영, 2004). 첫째, 사회적 배제는 빈곤을 포함한 정치·경제·사회·문화 등의 배제를 설명하는 다차원성을 갖고 있다. 둘째, 사회적 배제의 정태적인 결과가 아닌 사회적 배제가 발생한 원인과 그 과정에 관심을 둔다. 셋째, 사회적 배제는 빈곤의 개념처럼 절대적 기준에 의할 수 없고, 특정한 상황적 맥락 속에서 나타난다. 넷째, 사회적으로 배제된다는 것은 집단이나 지역사회로부터 제외되는 것을 의미한다. 이는 결국 개인 간, 개인과 집단, 집단과 집단, 개인과 사회 간에 이루어지는 것으로 사회적 배제는 사회관계적 속성을 갖는다고 말할 수 있다. 버그만(Berghman)은 소득 부족이라는 경

제적 변수 이외에도, 정치, 사회, 문화 등의 영역에서 배제될 수 있으며, 소득 부족의 상태가 아니더라도 인종적 편견, 종교적 차별로 인한 배제 상태도 개념에 포함된다고 지적하였다(Berghman, 1995).

본 연구에서는 ‘개발도상국 출신 이주노동자에 대한 사회적 배제를 이주노동자가 누려야 하는 사회적 권리로의 접근이 어려운 상태, 즉 정치·경제·사회·문화적인 측면의 제외 상태’로 정의하고자 한다. 이는 이주노동자가 고용허가제라는 제도로 한국에 입국하여 각종 정책, 제도, 법, 정책 집행 과정 속에 간혀 인간적인 삶을 살아가는 데 많은 제약을 받고 있는 것을 말한다. 본 연구에서 정의하고 있는 사회적 배제에는 노동시장에서의 제약, 복지 정책에 있어서의 이민자 대상별 차등적 정책, 의료보험 혜택의 제한, 인권 침해 등이 포함된다고 할 수 있다.

2. 사회적 포용에 대한 이론

고령자들, 이주민, 소수민족, 장애인 등 사회적 취약 계층이 사회적 혜택으로 배제됨으로써 사회적 소외 문제가 증가되었고, 이러한 사회문제에 대한 반성의 차원으로 포용적인 사회가 강조되고 있다(윤정은, 2006). 2000년 유럽정상회담에서는 ‘사회포용을 위한 공동보고서(Joint Report on Social Exclusion)’를 채택하였는데, 여기에서 사회적 배제 극복을 위한 4대 공동목표와 6개의 우선정책을 제시하였다. 이에 따라 유럽의 각 회원국들은 ‘사회적 포용을 위한 국가행동계획(National Action Plans for Social Inclusion)’을 제출하였다(강신욱 외, 2005). 1997년 영국의 토니 블레어 정부는 사회적 배제 극복을 사회보장정책의 최우선 과제로 삼았고 실제적인 정책을 시행하였다. OECD 역시 사회적 결속을 가치의 공유와 공동체에 대한 헌신으로 정의하면서, 그 5대 영역으로 소속감, 사회적 포용, 참여, 상호 인정 및 합리성을 강조하였다(OECD, 2001; 김태수, 2009 재인용). 사회적 포용에 대해 여러 학자들이 다양한 관점을 제시하였다. Beck의 사회적 질의 개념이 대표적이며, Berman과 Phillips는 이를 확대하였다.

Beck은 사회적 질(social quality)을 정의하면서 사회적 배제에 대응되는 사회적 포용의 개념을 설명하고 사회적 포용이 갖는 사회적 결속과의 차이점을 제시하였다. 사회적 포용은 다양성에 기초한 구성원의 공존을 의미하는 것이다. 사회적 배제와 사회적 포용의 관계는 상호 대응되는 것으로서 사회적 배제의 해결방안으로 제시된 것이 사회적 포용인 것이다(Verma, 2002; 김태수, 2009). 즉, 사회적 포용은 평등의 원리와 그것을 뒷받침해주는 구조적 요인들과 관련되지만 사회·경제적 안전은 생존을 위한 욕구 충족, 사회적 결속은 사회적 네트워크, 권한부여는 개인의 능력 실현과 연관되어 있다는 것이다.

Berman과 Phillips는 이를 확장하여 사회적 질의 4분면에 대해서 세부적으로 연구하였고, 사회적 포용의 요소를 사회안전망으로의 포용, 노동시장의 포용, 주택시장의 포용, 보건서비스로의 포용, 교육제도와 서비스로의 포용, 정치적 포용, 공동체 서비스로의 포용, 사회적 지위의 포용 등으로 세분화하였다.

‘사회적 배제’의 개념에 대응하여 사회적 포용은 고용문제, 사회적 정의 실현, 평등한 기회 확산을 뜻한다. 사회적 포용은 평등성의 개념으로 해석될 수 있는데, 특정 계층이 일반인과 다르게 대우 받아서는 안 되고 인종·성별·학력·문화적인 차이가 존재하더라도 진정한 평등을 이루어야 한다는 것이다. 이를 도표화하면 <표1>과 같다.

〈표 1〉 사회적 배제와 사회적 포용

사회적 배제	사회적 포용
정치적 권리 부정	완전한 정치적 참여
노동시장에서의 차별	노동시장에서의 동등한 기회
신분에 따른 사회적 혜택 차별	사회적 혜택과 권리 공유
민족간, 문화간 사회적 상호작용 방해	민족간, 문화간 사회적 상호작용 강화
계층, 성, 인종, 민족에 의한 차별	계층, 성, 인종, 민족에 의한 차별 철폐
학교에서의 적합한 공급 부족	교육에 대한 동등한 기회

출처 : Verma, G. k. (2002), *Migrants and Social Exclusion: A European Perspective*.

본 연구에서는 사회적 포용을 ‘공평과 평등의 원리와 연관되는 것으로 개발도상국 출신의 이주노동자가 노동, 교육, 복지, 의료, 주거, 기타 서비스 등을 통해 경제적·사회적·문화적으로 안정된 삶을 누릴 수 있도록 사회적 권리가 주어지는 상태’로 정의하고자 한다. 본 연구에서 정의하고 있는 사회적 포용에는 노동3권 보장, 각종 보험 혜택, 인권 보호를 위한 정책 등이 포함된다고 할 수 있다.

3. 이론화와 적용

지금까지 사회적 배제와 사회적 포용에 대한 이론적 논의를 살펴보았다. 그렇다면 포용과 배제를 측정하기 위한 구체적 지표는 어떠한가? 사회적 배제를 측정하기 위한 지표에 대한 다양한 연구가 진행되어 왔다. 대표적으로 로빈슨과 오펜하임(Robinson and Oppenheim, 1998), 브로드쇼 외(Bradshaw and others, 2000)의 연구를 들 수 있다.

로빈슨과 오펜하임은 사회적 배제 기획단(SEU)에서 언급한 7개의 사회적 배제 영역 - 실업, 낮은 기술, 비 건강, 열악한 주거, 높은 범죄율, 가정 파탄, 빈곤 - 간의 연관관계를 통해 사회적 배제 지표를 개발하였다. 그들은 소득, 실업, 교육, 건강의 4개 영역으로 나누어 각 영역을 측정할 수 있는 사회적 지표를 제시하였다.

브로드쇼 외(J. Bradshaw and others, 2000)는 사회적 배제를 수입, 노동시장, 공공서비스, 사회적 관계의 4가지 영역으로 구분하여 각 영역을 세부적으로 분류하여 사회적 배제를 측정할 수 있는 지표를 제시하였다.

본 연구에서는 한국에 체류하는 이주노동자를 위한 고용허가제 및 정책을 중심으로 사회적 포용과 배제에 대한 제도적인 분석이 이루어지는 바, 위의 두 가지 사회적 배제 지표를 그대

로 원용하기에는 한계가 있다. 따라서 앞서 언급한 베르마(Verma)의 사회적 배제와 포용의 개념을 바탕으로 하여 로빈슨과 오펜하임의 사회적 지표와 브로드쇼 외의 사회적 지표의 영역을 적절히 혼합하여 본 연구에 맞는 사회적 배제와 포용의 영역을 도출하고 측정 지표를 설정하고자 한다. 경제적인 목적을 위하여 단기적으로 체류하는 이주노동자에 대해 정치적인 포용과 배제를 다루는 것은 의미가 없으므로, 정치적 행위를 제외한 경제적(근로)·복지적·사회적 관계(인권적) 영역으로 삼분하여, 측정지표를 아래 <표2>와 같이 제시한다.

<표 2> 사회적 배제와 포용의 평가 영역²⁾

영역	세부 분류	측정 지표
근로	근로와 관련된 전반적 제반사항 (입국, 체류기간, 임금, 근로시간, 사업장 이동 등)	경제적 근로 활동을 하는 데 제약이 되는 조건의 정도
복지	주거	근로계약서 혹은 사전에 고지 받은 대로 숙소의 제공여부, 시설의 정도
	교육(취업교육, 안전교육, 한국어 교육 등)	직장 생활과 한국 생활을 위해 이루어지는 교육과 도움의 정도
	보건 (건강상태, 산업재해, 의료혜택)	산업재해와 의료 혜택의 수준
	기타 서비스 (보험, 연금, 복지 등)	이주노동자를 위한 기타 복지 제공 수준
사회적 관계 (인권적)	사회적 참여	한국인과 또는 모국인과의 모임 및 활동 에 참여하는 정도
	차별 및 인권 침해	직장, 일상생활에서 계층과 인종, 민족에 의해 차별 받은 경험, 정도

위 표에서 알 수 있듯이 본 연구에서는 제도적 측면의 사회적 배제와 포용의 수준을 알아보기 위해 3가지로 영역을 대분류 하여 3가지 영역을 각기 세분화하였다. 위 표에서 제시한 측정 지표는 구체적인 수치 기준이 아닌 설명으로 되어 있어 그 명확성이 떨어질 수 있다. 그 결점을 보완하기 위하여, 각 항목에 대해 제도와 법규를 기준으로 1차적으로 분석하고 그에 맞는 실태조사와 각 부처별 통계출처를 활용하여 정책적 집행과정 상의 분석을 보완함으로써 신뢰성을 더할 수 있도록 하였다.

III. 주요 법령으로 본 한국의 이주노동자

2003년 8월 16일 국회에서 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」이 제정되었다. 그 결과 2004년 8월 17일부터 고용허가제가 제조업, 건설업, 어업, 서비스 산업에서 시행되었다. 고용

2) <표 2>는 본 연구에 맞게 직접 구성한 것임.

허가제는 정부가 국내 인력을 구하지 못한 기업에 적정 규모의 이주노동자를 합법적으로 고용할 수 있도록 허가하고 관리하는 제도이다.

2004년 3월 25일 정부에서 확정·발표된 「2004년 외국인력수급계획」에 의해 고용허가제 송출국가 6개국이 선정되었으며, 필리핀, 몽골, 스리랑카, 베트남, 태국, 인도네시아와 양해각서(MOU)를 체결하였다(홍주형, 2007). 2016년 현재, 고용허가제 송출국은 총 15개국이며, 그 중 6개국이 동남아시아의 국가(미얀마, 베트남, 필리핀, 태국, 캄보디아, 인도네시아)이며, 9개국은 스리랑카, 몽골, 파키스탄, 우즈베키스탄, 중국, 방글라데시, 네팔, 키르기즈스탄, 동티모르이다. 주로 경제적으로 낙후되어 있는 개발도상국 출신의 이주노동자들이 국내에 유입되고 있음을 알 수 있다.

국내에 체류하는 이주노동자들의 사회적 배제와 포용의 요소를 분석하기 위해서는 이주노동자와 관련되어 있는 제도 뿐만 아니라 근거가 되는 법령과 국내에 체류하는 동안 적용되는 법령을 우선적으로 살펴볼 필요가 있다. 국내에 입국해 체류하는 외국인들에 대해서 적용되는 수많은 법령 중 본 연구는 이주노동자(E-9)에 초점을 맞추어 분석의 대상이 되는 근로, 복지, 인권 관련 항목을 위주로 <표 3>과 같이 적용 법령을 정리해 보았다.

<표 3> 이주노동자(E-9)에게 적용되는 주요 법령³⁾

영역	세부 분류	적용 법령
근로	노동 3권	헌법 제32조 1항, 3항 헌법 제33조 노동조합 및 노동관계조정법 제9조
	고용절차 고용관리 외국인근로자의 보호	외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제6조~제25조
	이주노동자의 권익보호	근로기준법, 최저임금법
	취업활동 체류자격 및 취업활동의 제한	출입국관리법 제10조, 제18조 1항, 2항
	직업지도 및 직업소개서비스 이용	직업안정법 제1조
복지	교육권 (이주노동자 자녀)	초·중등교육법시행령 제19조 고등교육법시행령 제29조
	교육권(취업교육)	외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제11조
	건강검진	산업안전보건법 제43조
	긴급의료지원	응급의료에 관한 법률 제3조
	국민기초생활보장 (비보장)	의료급여법 제3조 국민기초생활보장법 제1조, 제5조의 2
	사회보장제도(상호주의)	사회보장기본법 제8조

3) 김광성(2011). 「이주노동자 권리보호를 위한 관련법제 개선방안」, 『노동법총론』, Vol.23 No.-, pp.183-217.

김주아(2013). 「이주노동자의 인권에 관한 연구」, 아주대학교 석사학위 논문.

김태한(2003). 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률의 고찰」, 『사회과학연구』, Vol.22 No.-, pp.1-22.

서석원(2012). 「외국인의 기본권 보호에 관한 연구 : 사회권적 기본권을 중심으로」 부경대학교 대학원 석사학위 논문.

- 4개의 논문을 참고하여 직접 작성함.

영역	세부 분류	적용 법령
	4대보험(건강보험, 산재보험, 국민연금, 고용보험)	건강보험 : 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제14조, 국민건강보험법 제109조
		산재보험 : 산업재해보상보험법 제6조
		국민연금 : 국민연금법 제126조
		고용보험 : 고용보험법 제8조
	외국인 전용 보험	출국만기보험 : 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제13조
		상해보험 : 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제23조
		귀국비용보험 : 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제15조
		보증보험 : 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제23조
인권	차별 및 인권침해	헌법 제11조 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제22조 근로기준법 제6조 노동조합 및 노동관계조정법 제9조 국가인권위원회법 제1조, 제4조

위 <표3>에서 이주노동자의 근로, 복지, 인권의 세 가지 영역으로 나누어 주요 법령들을 제시하였다. 위 표를 통해 국내에서는 이주노동자에 대해 정치적 권리, 사회적 기본권에 제한이 따르지만, 기본적 인권에 대해서는 어느 정도 보장하고 있음을 알 수 있다. 경제적 목적으로 국내에 입국한 이주노동자를 위한 제도인 고용허가제의 근거법률인 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률을 통해 내국인과 동일하게 이주노동자의 노동권을 보호해주기 위해 노력하고 있다.

첫 번째, 근로적 측면으로는 헌법 제32조 1항과 3항, 제33조, 노동조합 및 노동관계조정법 9조를 통해서 이주노동자에게도 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 노동3권이 보장되고 있다. 고용허가제의 근거법률인 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률을 통해서 이주노동자들이 경제적 노동활동에 효율적으로 도입될 수 있도록 하였다. 이주노동자들이 국내의 노동자와 차별대우를 받지 않도록 하기 위해서 근로기준법과 최저임금법을 통해 이주노동자의 권익을 보호할 수 있도록 하였다. 또한 직업안정법 제1조를 통해서 내국인과 동등하게 이주노동자에 대해서도 직업 지도나 직업소개서비스를 이용할 수 있도록 하고 있다. 하지만 이주노동자는 출입국관리법 제10조, 제18조 1항과 2항을 통해서 국내에 체류하며 경제적 노동행위를 하기 위해서는 적합한 체류자격을 갖고 노동행위를 하여야 하는 취업활동의 제한을 두고 있다.

두 번째, 복지적 측면으로는 이주노동자가 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제11조를 통해서 취업교육을 받을 수 있도록 하고 있고, 이주노동자의 자녀에 대해서 초·중등교육법시행령 19조, 고등교육법시행령 29조에 따라서 교육권을 보장하고 있다. 또한 산업안전보건법 제43조에 따라서 이주노동자가 취업교육 기간 내에 건강검진을 받게 되어 있다. 하지만 건강검진의 목적과는 달리 출입국관리법 제46조 제1항 제2호, 출입국관리법 제11조 제1항 제1호에 따라서 이주노동자의 강제퇴거수단으로 악용되고 있기도 한다(김광성, 2011). 이주노동자는 응급의료에 관한 법률 제3조에 따라서 긴급의료지원을 보장 받고 있는데, 제3조는 다음과 같이 그 내용을 규정하고 있다. “모든 국민은 성별, 나이, 민족, 종교, 사회적 신분 또는 경제적 사정 등을 이유로 차별받지 아니하고 응급의료를 받을 권리를 가진다. 국내에 체류하고 있는 외국인도 또한

같다.” 이주노동자에 대해서 민족과 국적을 떠나 긴급의료지원을 하고 있는 것이다.

의료급여법 제3조와 국민기초생활보장법 제5조의 2를 통해서 외국인도 의료급여법의 수급자가 될 수 있다고 명시하고 있는데 다만, 이주노동자는 의료급여를 받기 위한 조건을 갖추어도 수급자가 되지 못하게 되어 있다. 국민기초생활보장법 제5조의 2에서 “국내에 체류하고 있는 외국인 중 대한민국 국민과 혼인하여 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있는 사람으로서 대통령령이 정하는 사람”으로 규정하고 있기 때문이다(김광성, 2011). 사회보장기본법 제8조를 통해 국내에 거주하는 외국인에 대해서도 사회보장제도를 적용하고 있는데, 사회보장제도의 적용은 국가 간의 상호주의 원칙에 따르기 때문에 개발도상국 출신의 이주노동자들에게 있어 적용은 극히 제한되어 있다고 할 수 있다(서석원, 2012).

고용허가제를 통해 입국한 이주노동자에게는 4대 보험과 외국인 전용 보험이 적용된다. 국민건강보험법 제109조의 외국인 등에 대한 특례를 통해 이주노동자도 건강보험의 대상임을 규정하였고, 산업재해보상보험법 제6조를 통해서 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장이 적용 범위이기에 이주노동자도 적용 대상이 됨을 알 수 있다. 국민연금은 원칙적으로 국민이 적용대상이지만, 국가 간의 상호주의 원칙에 따라 이주노동자에게도 적용된다. 고용보험은 고용보험법 제8조, 시행령 제2항 제1호를 통해서 이주노동자도 임의 가입 대상이 되고 있다. 고용허가제를 통해 입국한 이주노동자들을 위한 전용 보험이 있는데, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률을 통해 사용자가 출국만기보험과 보증보험을, 노동자가 귀국비용보험과 상해보험을 가입하도록 하고 있다.

마지막으로, 인권적 측면으로는 헌법 제11조, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제22조, 근로기준법 제6조, 노동조합 및 노동관계조정법 제9조, 국가인권위원회법 제1조, 제4조를 통해서 국내에 체류하는 이주노동자가 노동권, 노동조건 등에 있어서 국내 노동자와 차별받지 않고 균등한 대우를 받을 수 있도록 하고 있다. 국적이 다르다는 이유로 차별 대우를 받지 않고, 인권 침해를 당하지 않도록 법령을 통해 규정하고 있는 것이다.

그러나 한국은 문화 다양성보다는 민족과 전통을 강조하는 국민국가이다. 순혈주의 중심의 단일민족주의로서 혈통을 중시 여기는 종족적 민족주의의 성격을 갖고 있다고 지적되고 있다(이진석, 2014). 1980년대 국내 3D인력 부족난으로 인하여 국내에 입국해 체류하기 시작한 이주노동자에 대하여 한국인은 천한 하층 계급과 미개한 검은 인종이라는 인종주의적 태도가 내재되어 있었다(하상복, 2012). 정부 역시도 자본주의의 철저한 경제적 논리에 의하여 이주노동자를 통제와 관리의 대상으로서 제도적 배제의 입장을 갖고 있었다. 이러한 종족적 민족주의의 성격이 강한 한국 사회에서 이주노동자 정책의 형성은 인권적 측면과 연관될 수밖에 없다. 제도적 폐해로 인한 이주노동자의 인권 유린 사태를 극복하려는 노력이 이주노동자 지원단체인 시민단체를 통해 나타났고, 이는 이주노동자 정책 중 인권 부분의 제도 개선에 기여하였다.

이주노동자에 대해서 인권적 측면으로 바라볼 때 근로자로서의 정당한 대우를 받지 못하고 차별적 행위를 받는 것에 대해 1992년 처음으로 국내의 시민단체가 이주노동자를 위하여 활동을 시작하였다. 외국인노동자 인권을 위한 모임을 결성하여 임금체불, 산재보상, 폭행에 대

한 상담을 시작했다. 그리고 1994년과 1995년 두 차례에 걸친 명동성당 농성을 통해서 정부의 상해보상과 최저임금 적용을 약속받았다. 1995년 7월에는 외국인노동자 대책 협의회가 결성되었고 1995년 이후부터 이주노동자의 노동조건이 개선되기 시작했다(이혜경, 2010). 외국인노동자대책협의회는 산업연수생제의 편법성 문제를 지적하며 1996년에는 ‘외국인노동자 보호법’을, 2000년에는 ‘외국인노동자 고용 및 인권보장에 관한 법률’을 국회에 입법청원했다(심보선, 2007).

그 결과, 1990년대와 2000년대 초 한국 정부는 이주노동자들의 노동권 보장과 비차별 법제화에 대한 시민단체들의 제도적 개선 요구를 반영하였다(심보선, 2007). 고용허가제는 1995년 1월 네팔 근로자 농성사건⁴⁾이 인권보호시민사회단체와 언론을 통해 사회적 이슈가 되면서 사회문제화가 되기 시작했고 정부의제화로 이어졌다(고혜원·이철순, 2004). 즉 이주노동자의 인권을 위한 시민단체의 적극적 활동으로 제도 속에 숨겨진 차별적 요소를 제거하기 위한 이주노동자 정책적 개선이 이어져 왔다.

하지만 개선되어지는 정책에도 기업의 입장, 정부의 입장 역시 반영되어 형성되는 것이다. 따라서 인종의 다양성, 문화의 다양성을 포괄하는 다문화적 이주노동자 정책이라기보다는 자본주의 경제적 논리 속에서 타협화 된 결과의 산물이라고도 볼 수 있다. 제도, 정책적으로나 정책 집행 상황에서도 이주노동자의 인권 개선을 모두 포괄하지는 못하는 상황이었다.

이명박 정부 당시, 이주노동자에 대한 단속 강화와 이주노동자 도입 규모 감소를 통해 제3세계 출신의 이주민은 몰아내는 반면 이중국적 허용을 통해 백인 피부의 제1세계 출신의 이주민은 적극 포용하자며 국적법 개정안을 제출했던 것만 보더라도 이주민에 대한 선별적 배제 정책은 늘 잠재되어 있다가 표출되어지고 있다는 것을 알 수 있다.⁵⁾ 즉 이주노동자에 대한 정책이 산업연수생제에서 고용허가제로 변경되고, 근로·복지·인권 등과 관련한 다양한 법령들로 보충되었음에도 불구하고, 실제적 집행에서는 그 한계가 노출되는 것이다.

IV. 한국의 이주노동자 정책 분석

산업연수생제도가 갖고 있던 폐단을 극복하기 위한 대안으로 등장했던 고용허가제가 이주노동자의 인권 침해를 하지 않으면서 그들에게 권리와 의무를 보장하고 있는지를 앞서 제시한

4) 1995년 1월 9일부터 17일까지 사업체를 이탈한 13명의 네팔 산업연수생들이 명동성당 입구에 간이천막을 치고 농성을 하였다. 농성에 참가한 산업연수생들은 온몸에 쇠사슬을 두른 처참한 광경이었다. 그들은 한국에서 지낸 6개월은 짐승과 같은 삶이었다고 절규하였다. 네팔 산업연수생들은 임금체불, 상습 폭행, 폭언, 산업재해 등 반인권적 대우를 받았다. 프레시안 2009.12.18., 나만 힘든 게 아니라는 말에 흔들렸어요.

<http://www.pressian.com/news/article.html?no=98545> (2015년 10월 23일 검색)

부산일보 2012. 1. 21., [새로운 공동체 모색-부산 시민단체로부터 듣는다] 54. 이주민과 함께 정귀순 대표

<http://news20.busan.com/controller/newsController.jsp?newsId=20120121000054> (2015년 10월 23일 검색)

5) 프레시안 2010.4.15., 이주노동자 숙식비까지 쥐어짜서 살림살이 나아졌나?

<http://www.pressian.com/news/article.html?no=100273> (2015년 11월 5일 검색)

이론적 구조에 따라 살펴보고자 한다.

근로·복지·인권으로 세분화된 내용을 간략히 설명하면 다음과 같다. 먼저 근로의 영역에서는 사회적 포용으로서 노동3권, 최저임금법, 근로기준법, 산업안전보건법, 직업능력개발훈련 프로그램에 대한 내용을 다룬다. 그리고 사회적 배제에서는 인력도입쿼터, 취업 업종, 근로계약서, 체류기간, 구직기간, 사업장 이동 제한, 저임금·장시간 노동, 임금 체불 등을 다룬다. 더불어 재고용과 성실근로자 재입국제도는 사회적 포용과 사회적 배제의 이중적 성격을 띠고 있다고 분류하여 내용을 살펴보고자 한다.

두 번째로, 복지에서는 세부적으로 주거, 교육, 보건, 기타 서비스로 나누어 사회적 포용과 배제를 살펴본다. 사회적 포용으로서 주거시설 제공, 취업교육, 긴급의료지원 서비스, 건강검진, 4대보험, 외국인전용보험, 외국인 종합 안내센터, 사회통합프로그램 등에 대한 내용을 다룬다. 그리고 사회적 배제에서는 열악한 주거환경, 사업주 교육의 부재, 취업 교육의 효과성, 산업재해, 건강검진, 출국만기보험, 산재보험, 사회보장, 사회적응프로그램에 대해 분석해 보고자 한다.

마지막으로, 인권에서는 사회적 참여와 차별 및 인권 침해의 세부적인 영역으로 나누어 내용을 살펴본다. 사회적 포용으로서 이민자 자조모임 지원, 사업장 지도·점검, 외국인력지원센터, 상담센터 등에 대한 내용을 다루고, 사회적 배제에서는 근로감독의 부실화, 허용되지 않는 직업 선택의 자유, 폭언·폭행 등을 통해 인권 침해에 대한 부분을 분석해 보고자 한다.

1. 사회적 포용으로 본 한국의 이주노동자 정책

본 연구에서는 앞서 제시한 3가지 분석 영역인 근로, 복지, 사회적 관계(인권)에 따라서 이주노동자에 대한 한국의 사회적 포용의 양상을 살펴보면 다음과 같다.

1) 근로적 측면

근로적 측면을 살펴보면, 이주노동자들은 노동 관련법에 규정된 바와 같이 한국인 노동자와 동등한 법적 지위를 가지며 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 보장받는다. 또한 최저임금법, 근로기준법, 산업재해보상법의 적용을 통해서 산업연수생제도 당시 이주노동자가 겪어야 했던 노동착취, 인권유린 등의 차별대우를 다시 받지 않도록 권리를 보장하고 있다.

고용노동부는 E-9비자를 가진 이주노동자를 대상으로 공공 또는 민간 훈련기관 등에 위탁하여 직업능력개발훈련을 실시하고 있다. 이주노동자를 위해서 전문성을 가진 기관을 통해 제조업, 건설업, 농축산업, 어업에 대한 기초직무와 용접, 자동차 수리, 굴삭기 운전 등의 전문 직무에 대한 프로그램으로 이루어진다. 2010년부터 외국인 근로자를 위한 직업능력개발 교육훈련이 운영되어 오고 있고, E-9비자로 입국해 합법적으로 취업활동 중인 외국인 근로자로 사업주의 추천 또는 직업능력개발 훈련을 희망하는 자가 대상이 되며, 교육비는 무료이다.⁶⁾ 이주

6) 연합뉴스, 2010.8.23., “재직 외국인근로자 직업능력개발훈련 현장이 뜨겁다”

노동자를 대상으로 한 직업능력개발훈련 중 국내 사업장에서의 적응 뿐만 아니라, 이주노동자가 본국으로 귀국했을 경우 재정착을 지원하는 교육프로그램도 있다. 국내에서 전문적 기술 습득을 통해서 본국으로의 안정적 정착을 돕는 것으로서 E-9비자를 가진 이주노동자가 받을 수 있는 교육 프로그램은 미용, 컴퓨터 수리, 자동차 정비, 용접, 굴삭기 운전, 한국어 통역이 있다.⁷⁾

2) 복지적 측면

복지적 측면에서는 주거, 교육, 보건, 기타 복지 서비스로 나누어 살펴볼 수 있다. 먼저 이주노동자의 주거에 대한 부분을 살펴보고자 한다. 근로조건에 관한 분쟁을 예방하고 고용주에 비해 상대적 약자인 이주노동자를 보호하기 위해 작성하는 표준근로계약서에는 숙식제공에 관한 내용이 포함되어 있다. 경제적인 이유로 자국을 떠나 해외 취업을 떠나오는 이주노동자들에게 숙박시설 제공은 포용적 측면에 포함하는 사항이라고 할 수 있다. 하지만, 근로계약서를 면밀히 들여다보면 결코 포용적 측면에만 속한다고 할 수 없는 논란의 요소가 있다. 이에 대해서는 배제적 측면에서 언급하고자 한다.

두 번째, 교육에 대한 부분이다. 이주노동자들은 본국의 송출기관에서 사전 취업 교육(한국어 38시간, 한국문화 7시간이상의 총45시간 이상)을 받은 뒤, 한국의 해외 공관에서 사증을 받아 입국하게 된다. 입국 후에는 한국에서 취업 교육(2박3일, 16시간 이상)을 받게 되는데 업종별 기초적 기능, 산업안전, 보건, 관련 법령, 고용허가제도, 고충상담절차, 한국의 문화와 생활에 관해서 교육을 받는다. 이주노동자들이 본국에서 받는 취업 교육에 대해서는 법률로 규정하고 있지 않지만, 국내로 입국 후 받는 취업 교육은 법률(외국인 근로자 고용 등에 관한 법률 제11조)로 규정하고 있다. 이 취업 교육에는 한국어와 한국 문화에 대한 교육도 포함하고 있다(황진, 2010). 이주노동자를 위한 취업교육을 담당하는 기관은 국가별 및 업종별로 나누어져 있다. 제조업에서는 몽골, 베트남, 태국 출신의 이주노동자는 노사발전재단에, 그 외에 대부분의 이주노동자는 중소기업중앙회에 취업 교육을 신청한다. 건설업은 대한건설협회에, 농업은 농협중앙회에, 수산업은 수협중앙회에서 취업교육을 담당하고 있고, 이주노동자는 담당기관에 취업교육을 신청할 수 있다.⁸⁾

세 번째, 보건에 대한 부분이다. 한국 정부는 이주노동자가 건강보험의 혜택을 제대로 받지 못하고 건강이 위협 받을 것에 대해 우려하여 이주노동자에 대한 긴급 의료 지원정책을 제공하고 있다. 이주노동자를 포함하여 건강보험, 의료급여 등 각종 의료보장 제도의 의료혜택을 받을 수 없는 이민자를 대상으로 하여 500만원 범위 내에서 보건복지부가 인도적 외국인 의료서비스를 지원하고 있는 것이다. 이에 대해서는 응급의료에 관한 법률 제3조에 의거하여 이

<http://media.daum.net/press/view.html?cateid=1065&newsid=20100823140127841&p=yonhappre>
(2015년 11월 12일 검색)

7) 한국산업인력공단, 외국인근로자 교육 프로그램

<http://eps.hrdkorea.or.kr/e9/user/programs/programs.do?method=programsGuid>

8) 워크인코리아(www.workinkorea.org)

주노동자가 긴급의료지원에 대해 보장 받을 수 있음을 규정해 놓았다.

이주노동자는 산업안전보건법 제43조에 따라서 취업교육 기간 내에 건강검진을 받게 되어 있다. 또한 병원, 보건소, 민간의료봉사단체 등을 통해서 불법 체류자까지 포함하여 건강검진이 이루어지고 있다.

네 번째, 기타 복지 서비스에 대한 부분이다. 고용허가제로 입국한 이주노동자는 상호주의에 기초하여 산업재해보상보험, 고용보험, 국민건강보험과 국민연금 등의 보험혜택을 받는다. 산업재해보상보험은 근로자를 1인 이상 고용하는 사업장은 의무적으로 가입해야 하며, 국민건강보험은 외국인에 대한 특례를 두어 대상을 규정함으로써 이주노동자를 고용하고 있는 고용주와 이주노동자는 반드시 가입해야 하며, 국민연금은 상호주의 원칙에 따라서 적용 대상이 규정되며, 고용보험은 임의 가입 대상이므로 이주노동자의 동의가 있어야 한다.

이주노동자를 위한 전용 보험이 적용이 되는데, 이는 이주노동자의 생명과 재산을 보호하기 위함을 목적으로 한다. 사업주가 출국만기보험과 임금체불보증보험을 가입해야 하며, 이주노동자가 귀국비용보험과 상해보험에 가입해야 한다. 출국만기보험은 외국인근로자 고용 등에 관한 법률 제13조에 규정된 내용으로서, 이주노동자에게 지급하는 퇴직금의 개념이다. 이주노동자의 출국 등에 따른 퇴직금을 지급하기 위해 상시근로자 1인 이상 4인 이하의 사업장은 근로계약효력 발생일로부터 15일 이내에 의무적으로 가입해야 하는 보험이다. 사업자는 이주노동자의 월 통상임금의 8.3%를 매월 납부해야 한다. 임금체불보증보험은 임금체불에 대비하여 사업자가 근로계약 효력발생일로부터 15일 이내에 의무적으로 가입해야 하는 보험으로, 이주노동자 1인당 연16,000원을 납부해야 한다. 귀국비용보험은 이주노동자가 귀국경비 확보를 위해 근로계약 효력발생일로부터 80일 이내에 가입해야 하는 보험으로 나라별로 40~60만원의 비용을 이주노동자가 납부해야 한다. 상해보험은 이주노동자가 업무상 재해 이외의 상해 또는 질병사고 등에 대비하여 근로계약 효력발생일로부터 15일 이내에 가입해야 하는 보험으로 보험료는 성별, 연령에 따라 차이가 있다.⁹⁾

법무부는 이주노동자를 위해 2009년 이민자사회통합프로그램을 시행하여 이주노동자 뿐만 아니라 결혼이주여성, 유학생 등에게 한국의 정착을 위해 사회 적응을 지원하고 있다(김태환, 2013). 사회통합프로그램은 국내 체류외국인이면 누구든지 참여 가능하므로 이주노동자도 그 대상이 될 수 있는 것이며, 한국어와 한국 사회 이해 강좌로 나누어 시행하고 있다. 사회통합프로그램은 국내 체류하는 외국인에 대한 관리의 성격을 벗어나 사회의 구성원으로 받아들이려는 성격이 강한 것으로서, 배제가 아닌 포용의 성격을 띤 정책 중의 하나라 할 수 있다.

법무부가 이주노동자를 포함하여 국내 체류하고 있는 외국인의 사회 적응을 위하여 행정 및 생활 관련한 정보를 19개 외국어로 1345전화 상담 서비스를 제공하고 있다. 출입국민원, 국적 취득, 한국어교육 프로그램 등 맞춤형 상담서비스를 통해 이주노동자가 한국 사회에 잘 적응할 수 있도록 지원하고 있다.

9) 외국인고용관리시스템(EPS), www.eps.go.kr

3) 사회 관계적 측면

사회적 관계에서의 포용 요소는 사회적 참여와 차별 및 인권침해에 대한 대응으로 나눌 수 있다. 먼저 이주노동자의 사회적 참여에 대한 정책 및 제도적 부분을 살펴보고자 한다. 법무부는 이민자 자조모임을 지원하고 있다. 자조모임은 결혼이민자 네트워크를 중심으로 운영되었는데, 2013년 5월 1일부터 유학생, 이주노동자, 외국적동포 등이 참여하는 이민자 네트워크로 확대 운영해 오고 있다.¹⁰⁾ 자조모임 및 이민자 네트워크를 통해서 법무부는 이민자의 국내 적응과 쌍방향의 사회통합을 이루려는 포용적 의미의 지원정책이라 할 수 있다.

두 번째로, 차별 및 인권침해에 대한 부분이다. 고용노동부는 외국인고용 사업장을 대상으로 외국인 고용 실태와 주거실태를 점검한다. 근로감독관을 통하여 법정 최저임금 위반, 폭행, 강제 근로, 산업안전보건교육 시행 등에 대해 확인하여 이주노동자의 인권 침해를 예방하려고 한다.

고용노동부에서는 문화적 차이와 언어소통의 한계로 인해 어려움을 겪고 있는 외국인 근로자에 대한 고충상담, 한국어·생활법률·한국문화 교육 등을 지원한다. 그리고 외국인 근로자의 국내생활 적응 및 취업활동을 촉진하여 중소기업 사업주의 원활한 외국인력 활용을 지원하기 위해 외국인력 지원센터와 외국인력상담센터를 설치해 운영하고 있다. 고용노동부가 발표한 2014년 예산편성안 <표4>를 통해서도 알 수 있듯이, 외국인력지원센터에 대한 지원을 전년도 대비 31.5%로 확대시킴으로써 국내의 청년취업 지원만큼 비슷한 규모로 운영하며 국내에 체류하는 이주노동자에 대한 지원 정책을 펼치고 있다는 것을 알 수 있다.

<표 4> 2014년 기금운용계획

(단위: 백만원)

구 분	'13계획		'14계획 (B)	증 감 (B-A)	%
	당초	수정(A)			
계	79,339	81,231	56,268	-24,963	-30.7
○ 취약계층취업지원사업	39,620	39,620	42,781	3,161	8.0
○ 청년취업진로지원사업	7,902	7,902	6,426	-1,476	-18.7
○ 외국인력지원센터지원	4,755	4,755	6,251	1,496	31.5
○ 고용환경개선용자	27,062	28,954	810	-28,144	-97.2

출처 : 고용노동부(2014), 예산·기금운용계획안

2. 사회적 배제로 본 한국의 이주노동자 정책

이주노동자들은 고용허가제 이후 체류기간이 늘어났지만 이들에 대한 경제적인 처우나 생활

10) 출입국 외국인정책본부, 보도자료, 2013.5.6., 「법무부, 이민자 자조모임 네트워크 활성화로 체류·국적 관련 민원 적극 해결한다」 (2015년 11월 12일 검색)

환경, 법제도의 개선 등은 거의 이루어지지 않았다. 분석 영역인 근로, 복지, 사회적 관계(인권)에 따라서 이주노동자에 대한 한국의 사회적 배제에 대해 분석해 보면 다음과 같다.

1) 근로적 측면

근로에서 살펴본 배제 요인은 인력도입쿼터, 제한된 취업 업종, 근로계약서, 제한된 체류기간과 구직기간, 사업장 이동 제한, 재고용과 성실근로자 재입국 제도 등이다. 우선 이주노동자를 도입할 때의 과정을 살펴보면, 정부는 산업에 필요한 이주노동자를 단기적 예측에 따라서 받아들이고 이주노동자들의 유입 규모를 일방적인 쿼터에 의해 결정한다. 총량 도입규모는 경기상황, 내국인 고용사정, 체류기간 만료자, 불법체류자 규모 등을 고려하여 결정하고 업종별 도입규모는 국내 산업별 인력수급 동향 등에 기초한다(지식경제부, 2012).

최근 고용노동부가 고용허가제 국가별 인력 도입 쿼터를 배정 기준으로 ‘사업장 변경 비율’을 반영하여 사업장 변경이 잦은 국가의 경우 인력 도입 쿼터 배정을 축소한다는 입장을 밝혔다.¹¹⁾ 또한 고용허가제에서는 업종별 쿼터제를 시행함으로써 이주노동자들이 체류자격을 부여받을 때 허용된 제조업, 건설업, 서비스업, 농축산업, 어업 등 제한된 업종에서만 취업하여야 한다는 제한점을 갖고 있다. 이는 방문취업동포(H-2)가 업종별 배분에 따라 체류자격을 부여받지 않고 자유롭게 업종 변경을 할 수 있다는 점에 비하여 이주노동자(E-9)가 겪고 있는 차별정책이라고 할 수 있다. 즉 이주노동자(E-9)는 방문취업동포(H-2)에 비해 자유롭지 못한 노동행위를 하고 있는 것이다.

고용허가제는 기본적으로 시장수요에 근거하여 외국인 노동자가 국내 노동시장을 잠식하지 않는 범위 내에서 국내에서 일을 할 수 있도록 허가되어 있다. 이주노동자의 취업기간을 3년으로 설정하고 재고용 시 1년 10개월 연장 후 그 기간이 끝나면 본국으로 돌아가야 한다. 이러한 이주노동자의 단기순환 교체원칙을 바탕으로 하여 이주노동자의 가족동반까지도 허용하지 않음으로써 그들이 국내에 정착하지 못하도록 정책을 시행하고 있다. 이주노동자의 정착을 막는 정부의 정책은 그들이 국내에 장기적으로 혹은 영구적으로 거주함으로써 발생할 수 있는 사회적 비용 부담을 회피하기 위한 목적이 있다고 할 수 있다.

이주노동자는 구직기간과 사업장 변경 신청에 있어 제한적이다. 사업장으로의 변경을 신청한 날부터 3개월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못하거나 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1개월 이내에 다른 사업장으로의 변경을 신청하지 아니한 경우 이주노동자는 출국하여야 한다. 또한, 사업장 변경은 원칙적으로 3회를 초과할 수 없으며, 체류가 연장된 기간 중에는 2회를 초과할 수 없다. 고용주의 입장에서는 근로계약을 언제든지 해지할 수 있으며 근로계약 갱신을 거절할 수 있지만, 이주노동자의 입장에서는 근로계약 갱신 거절권이 허용되지 않는다. 즉, 정부는 이주노동자에게 사업장 이전의 자유를 보장하지 않는 것이다. 이에 따라 이주노동자는 사업장을 변경하기 위해서 근로계약의 해지나 만료 시점까지 고용되어 있는 사업장에서의 노

11) 프레시안, 2014.8.17. ‘이주노동자 고용허가제10년, 왜 만신창이가 됐나’

<http://www.pressian.com/news/article.html?no=119539> (2015년 11월 12일 검색)

동착취와 인권유린 상황을 견뎌야 한다.

이주노동자는 임금 혹은 퇴직금 등에 있어서 타당한 이유 없이 국내 노동자와 차별 대우를 받는다. 이주노동자는 국내 기업과 근로계약을 체결하고 한국인 근로자와 동일한 노동을 제공하는 것에 비추어 근로기준법과 최저임금법의 적용을 받는 근로자이기에 부당한 대우를 받아서는 안 된다. 하지만 이주노동자는 장시간의 노동시간에도 불구하고 최저임금에 못 미치는 월급을 받고 있는 상태로 이는 무임금의 노동을 제공하고 있는 것이다.

이주노동자를 위한 포용의 정책이라고도 볼 수 있는 재고용과 성실근로자재입국제도를 본 연구에서는 포용의 정책을 가장한 배제적 정책으로 분류하고자 한다. 취업기간 만료자에게 취업활동기간을 연장해주는 재고용제도와 본국으로 출국한 재고용 만료자에게 재입국 고용허가 신청을 해주는 성실근로자 재입국제도는 이주노동자에게 고용기회를 더 준다는 점에서 포용적 측면의 제도로 볼 수 있다. 하지만, 요건 사항을 자세히 살펴보면 재고용과 재입국제도가 포용적 제도인지 의문을 품게 된다. 재고용과 재입국제도는 취업활동기간 동안 사업장 변경 없이 한 사업장에서 계속 근무를 해야 하며, 휴폐업과 같은 이주노동자의 책임이 아닌 사유로 사업장을 변경한 경우에는 마지막 고용주와의 근로계약 기간이 1년 이상이어야 한다. 이는 고용주의 노동착취, 임금체불, 폭언·폭행 등의 인권유린 등의 상황을 모두 견뎌내야 함을 의미한다. 또한 재고용과 재입국제도는 고용주의 일방적 결정에 의해 이루어진다는 점에서 문제점이 나타날 수 있으며, 이는 이주노동자의 근로조건 악화라는 결과를 낳을 수 있다.

2) 복지적 측면

복지적 측면에서는 주거, 교육, 보건, 기타 복지 서비스로 나누어 살펴볼 수 있다. 먼저 이주노동자의 주거에 대한 배제적 측면을 살펴보고자 한다.

고용주는 이주노동자를 고용하려면 외국인근로자 고용 등에 관한 법률 제9조에 따라 고용노동부령으로 정하는 표준근로계약서를 사용하여 근로계약을 체결하여야 한다. 외교법 시행규칙 별지 제6호 서식인 표준근로계약서의 조항 중, 10번 항목에 숙식제공에 관한 내용이 있다. 숙식 제공의 항목에는 제공 여부와 비용 부담 여부에 관해 체크를 해야 한다. 그리고 그에 대한 사항은 사업주와 근로자 간 협의에 따라 별도로 결정할 수 있다는 단서조항이 함께 있다. 이 근로계약서는 숙식비용에 대한 공제(부담) 비율을 명시하지 않았다는 점, 숙소시설에 대한 정보를 제공하지 않았다는 2가지의 문제점을 갖고 있다. 2015년 10월 외교법 시행규칙 개정으로 인하여 제공되는 숙박시설의 유형에 대한 항목은 추가되었지만 이전에 존재했던 문제적 조항으로 인하여 이주노동자는 최저임금에서 기준 없이 숙식비를 공제 당하거나, 열악한 주거환경 속에서 생활하고 있다. 고용노동부는 사업장 지도·점검 시에 주거 환경 실태도 점검을 하지만, 실태 파악만 할 뿐 ‘고용허가제 업무편람’ 상 시정지시나 과태료 부과에 대한 내용은 없다. 이는 이주노동자가 인간다운 생활을 하기 위한 환경권에 위배되는 부분이라고 보여진다. 이주노동자의 주거 환경은 사회적 배제의 단면을 보여주는 대표적인 사례라 할 수 있다.

두 번째, 교육에 대한 부분이다. 이주노동자를 위한 입국 후 취업교육은 외교법 제11조에

규정되어 있지만, 이주노동자의 사전교육에 대해서는 법으로 규정되어 있지 않다. 고용노동부와 송출국 15개국 기관과의 양해각서(MOU)를 근거로 하여 국내가 아닌 이주노동자 본국에서의 교육이 이루어지는 것이기 때문에 법적으로 규율하기가 어렵고, 이는 결과적으로 이주노동자 입국 전 취업 교육의 부실화로 나타난다. 고용주 교육에 대한 법적 규정이 없는 것 또한 문제점이라 할 수 있다. 산업인력공단에서 1시간 정도 고용주에 대한 교육을 실시하고 있지만 법적으로 규정되어 있는 것이 아니라 사업자 지도점검 1회 면제권을 줌으로써 교육에 대한 권장만 하고 있을 뿐이다(국가인권위, 2013). 고용주의 이주노동자 고용에 있어서의 제도에 대한 정보와 이해 부족은 이주노동자의 권리와 인권을 보장하는데 있어서 침해가 발생할 수 있다. 법적으로 취업교육, 고용주 교육에 대한 관리가 이루어지지 않는다면 이주노동자에 대한 사회적 배제 현상이 나타날 수밖에 없다.

세 번째, 보건에 대한 부분이다. 이주노동자는 산업안전보건법 제43조에 따라 취업교육 기간 내에 건강검진을 받게 되어 있지만 건강 검진 항목에 내국인에게 없는 B형 간염 항목을 추가함으로써 출입국관리법에 따라 이주노동자의 강제 퇴거 수단으로서 건강검진을 악용하고 있다(김광성, 2011).

이주노동자의 산업재해를 사전에 예방하기 위해서는 안전 교육을 받고 안전 장비를 착용해야 한다. 이주노동자들이 종사하는 대부분의 업종은 위험한 일이 대부분이기 때문에 안전 장비 착용이 필수적으로 요구된다. 하지만 이주노동자는 안전장비 조차 제대로 지급받지 못한 채 위험한 작업장에 투입되고 있다. <표5>는 2013년 농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사의 안전장비 지급 여부에 대한 설문 결과이다. 안전장비를 지급받지 못하고 있다고 응답한 비율은 66.5%로 높은 수치를 보였다. 안전장비를 지급받지 못한 채 작업장에 투입된 이주노동자에게 산업재해는 많이 일어날 수밖에 없다. 언어적 어려움으로 안전교육에 대한 이해마저 떨어져 있는 상태라면 산업재해의 비율은 더욱 더 높아질 수밖에 없다.

<표 5> 안전장비 지급 여부

항 목	지급함	지급안함	합계
빈 도(명)	54	107	161
비율 (%)	33.5	66.5	100.0

출처 : 2013 농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사 p.169

네 번째, 기타 복지서비스에 대한 부분이다. 이주노동자(E-9)의 퇴직금 지급을 위한 보험인 출국만기보험은 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제13조에 의거하여 이주노동자의 권리를 보장해주고 있다. 하지만 출국만기보험의 수령 시점은 논란의 여지가 있다. 퇴사 후 지급해야 하는 퇴직금인 출국만기보험을 이주노동자가 본국으로 출국 후 14일 이내에 지급하겠다는 것이다. 한국 정부는 증가하는 불법체류자를 사전에 예방하기 위한 목적임을 밝혔지만, 근로자 퇴직급여보장법과 근로기준법 규정에 위배되는 이주노동자에 대한 철저한 배제적 정책이라고 볼 수 있다. 이는 이주노동자가 본국으로 출국하지 않으면 한국 정부가 이주노동자의 퇴직금

을 강제로 압류하겠다는 뜻이기 때문이다.¹²⁾

산업재해보상보험은 근로자를 1인 이상 고용하는 고용주는 의무적으로 가입해야 하므로 사회적 포용의 부분이라 할 수 있다. 하지만 산업재해보상보험법 시행령 제2조의 적용 제외 사업에 대한 조항에 따르면 이주노동자가 산재보험에 대한 혜택을 제대로 받을 수 없음을 알 수 있다. 농업, 임업, 어업, 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로 상시 근로자 수가 5명 미만인 사업은 산재보험 적용 대상에서 제외된다. 제조업 다음으로 많은 이주노동자가 종사하는 농업에서 산재보험을 보장하지 않는다는 것은 정부의 배제적 정책이라 볼 수 있다. 산재보험에 가입한 사업체에 이주노동자를 배정하는 대안이 충분히 있을 수 있기 때문이다.

한국 정부는 국내 체류 이주민의 체류자격별로 사회보장제도의 적용 범위가 다르다. 한국 정부가 포용하고 있는 결혼이주민은 물론이고 난민보다도 못한 사회보장을 받고 있다. 재고용과 재입국제도를 통해 최장 10년 동안 합법적으로 살고 있는 이주노동자들이지만 4대 보험 외에는 한국 정부로부터 보장받고 있는 사회보장제도가 없다.

〈표 6〉 이주민 그룹별 사회보장 적용 범위

	영주외국인	결혼이주민	이주노동자	난민
4대보험	○	○	○	○
국민기초생활보장법	X	○	X	○
노인장기요양보험법	○	○	△	○
긴급복지지원법	△	○	X	○
의료급여법	X	○	X	○
노인복지법	X	X	X	X
아동복지법	△	○	X	○
영유아보육법	△	○	X	△
장애인복지법	○	○	X	X

출처 : 소라미 외(2012), 이주민의 사회적 권리 보장과 체류자격 개선방안 모색을 위한 연구, 공익변호사그룹 공감

정부가 이주민의 한국 사회 적응을 위해 운영하고 있는 교육프로그램이 체류자격별로 차이가 존재한다. 그리고 제도화 되지 않은 프로그램을 포함하여 제도화 된 교육 프로그램 역시도 골고루 혜택이 돌아가지는 않는다. 결혼이주여성에 비해 이주노동자를 위한 교육프로그램의 수는 적은데다가, 대부분 제조업, 농업, 건설업, 어업 등에 종사하기 때문에 생계활동에 매진해야 하므로 교육프로그램에 대한 시간적·공간적 접근성이 떨어진다. 〈표7〉은 2013 체류 외국인 실태조사에서 국적별 이주노동자들이 사회통합프로그램을 어느 정도 인지하고 참여하고 있는지에 대한 것이다. 국적별 이주노동자들의 각 수치를 살펴보면, 사회통합프로그램에 대한 정보 부족에 대한 비율이 모두 앞서 있음을 알 수 있다. 전체적인 수치로 살펴보면 70.2%로 사회통합프로그램에 대한 인지가 심각하게 떨어져 있다. 이주노동자들의 적응 지원을 위한 사회통합프로그램 자체에 대한 정보와 인지 자체가 부족하다는 것은 이주노동자에 대한 사회적으로 배제가 존재한다는 것이다.

12) 국회다문화사회포럼 '다정다감'(2015), 고용허가제의 그늘, 국회다문화사회포럼.

〈표 7〉 사회통합프로그램 인지 : 국적별

(단위: %, 명)

	베트남	캄보디아	네팔	인도네시아	필리핀	스리랑카	태국	기타	전체
있다	40.1	37.2	16.8	10.9	44.1	39.5	13.0	24.9	29.8
없다	59.9	62.8	83.2	89.1	55.9	60.5	87.0	75.1	70.2
합계 (%)	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
사례수	302	145	137	128	127	119	108	233	1,299
차이검정	$\chi^2=86.99, p<.001$								

출처 : 2013 체류 외국인 실태조사 p.149

3) 사회 관계적 측면

사회 관계적 측면에서는 이주노동자의 사회적 참여와 차별 및 인권침해에 대한 부분으로 나누어 살펴볼 수 있다. 먼저 이주노동자의 사회적 참여에 대한 배경적 측면을 살펴보고자 한다.

이주노동자가 국내에 체류하면서 한국인 또는 모국인과의 모임 및 활동에 얼마나 참여하고 있는지에 대하여 2013 체류 외국인 실태조사를 통해 살펴보았다. 〈표8〉 외국인근로자의 모임 및 단체 참여 정도를 보면 알 수 있듯이 전체 평균 1.85점으로 모국인과의 친구 모임과 단체 활동에 더 적극적인 것으로 나타났다. 이는 한국인이 해외에 거주하며 계통을 형성하여 살아가는 것처럼 당연한 현상일 수 있으나, 국내에서 이주노동자를 포용하려는 활동은 종교단체가 주를 이루고 있는 것에 주목했을 때 포용성에는 한계가 있음을 알 수 있다.

〈표 8〉 외국인근로자의 모임 및 단체 참여 정도 : 국적별

(단위: 점, 명)

	베트남	캄보디아	네팔	인도네시아	필리핀	스리랑카	태국	기타	전체	차이검정
모국인 평균	1.42	1.76	2.34	2.22	1.86	2.22	1.63	1.90	1.85	F=9.36 p<.001
표준편차	1.08	1.43	1.06	1.51	1.49	1.41	1.64	1.51	1.40	
사례수	284	136	135	117	123	103	104	211	1,213	
한국인 평균	0.87	0.87	1.15	0.41	1.43	1.80	0.82	1.26	1.06	F=12.34 p<.001
동료와의 표준편차	1.25	1.30	1.15	1.06	1.39	1.55	1.10	1.37	1.33	
모임 사례수	239	119	116	109	118	96	98	187	1,082	
모국인 평균	0.54	0.50	1.22	1.35	2.11	1.51	0.47	0.84	1.00	F=30.97 p<.001
사회/종교 표준편차	1.01	1.02	1.00	1.46	1.56	1.22	0.95	1.29	1.31	
단체 사례수	241	119	118	108	123	94	96	183	1,082	
한국인 평균	0.17	0.53	0.77	0.33	0.67	0.71	0.18	0.17	0.39	F=10.30 p<.001
사회/종교 표준편차	0.71	1.10	1.00	0.92	1.30	1.21	0.65	0.60	0.95	
단체 사례수	230	118	111	107	119	87	95	181	1,048	

주: 평균 점수는 전혀 없음 0점, 1년에 한 번 1점, 1년에 2~3번 이상 2점, 한 달에 1~2번 3점, 1주일에 한 번 4점, 1주일에 두 번 이상 5점으로 산출함.

출처 : 2013 체류 외국인 실태조사 p.248

두 번째, 차별 및 인권침해에 대한 부분이다. 이주노동자의 인권보호를 위해 고용노동부는 외국인 고용 사업장을 대상으로 근로감독을 실시하고 있다. 하지만 근로감독의 실상을 들여다

보면, 근로감독의 인력부족과 ‘근로감독관 직무규정’에서 정한 일관성 없는 기준으로 근로감독이 제대로 이루어지고 있지 못하다. 정부가 제도화 해놓은 고용부의 근로감독조차 제대로 이루어지지 않는다면 이주노동자의 인권침해 예방은 결코 쉽지 않을 것이다.¹³⁾

이주노동자는 사업장 변경의 제한으로 인하여 임금 체불이나 열악한 노동조건을 감내해야 한다고 이미 근로적 측면에서 살펴보았다. 사업장 변경 제한으로 인하여 직업 선택의 자유가 박탈당함으로써 이주노동자는 제도적으로 인권 침해에 당하고 있는 것이다. 직업 선택의 자유는 모든 국민에게 다 보장이 되는 것이고, 방문취업제(H-2)비자로 입국하는 중국 동포에게도 보장이 된다. 하지만 E-9비자로 입국하는 이주노동자에게는 제한되는 것으로서 사회권적 기본권이 보장되지 않고 있음을 알 수 있다.

이주노동자는 국내에 체류하면서 피부색, 출신국, 체류자격 등의 이유로 직장내 일상생활 속에서 차별적 대우를 받고 있다. 2013 체류 외국인 실태조사의 설문 결과를 보면, 장소별로 차별 받은 경험에 대한 수치가 다르게 나타났다. 공공기관, 집주인, 부동산 중개업소에서 이주노동자에 대한 차별의 정도가 상대적으로 낮음에도 불구하고 직장생활, 대중교통, 거리에서 차별을 받은 적이 있다고 응답한 비율이 높게 나타났다. 이주노동자들이 대부분의 시간을 보내는 직장내에서 높은 비율을 보였다는 것은 고용주들이 그들의 경제적 이윤을 위해 이주노동자를 고용할 뿐, 이주노동자들을 인권적으로 존중하며 고용하고 있지 못하고 있다는 것을 시사한다고 할 수 있다.

V. 결론

지금까지 사회적 포용과 배제의 프레임워크에 맞추어 한국 사회가 국내의 이주노동자들에게 어떤 선까지 그들을 포용하고 있는지, 배제하고 있는지를 살펴보았다.

이주노동자에 대한 사회적 배제 현상의 원인을 명확하게 규정지을 수는 없으나 저소득, 성별, 국적, 연령, 학력, 언어 수준, 체류신분, 체류기간 등이 사회적 배제의 발생요인이 된다(선남이, 2006). 학자들이 설명하고 있는 사회적 배제의 발생 요인을 종합해 볼 때 다양한 요인에 의해 발생되지만 주로 국가의 경제적인 이유를 통해서 사회적 배제가 나타난다고 할 수 있다. 이주노동자(E-9)에게 적용되고 있는 한국의 정책, 제도, 법, 정책적 실천과정에 있어서의 이주노동자에 대한 선별적 배제 현상의 원인에는 다른 국가와 마찬가지로 인종, 종교, 문화, 언어, 경제력, 국적, 체류신분 등이 있을 수 있다. 하지만 한국사회에 나타나고 있는 이주노동자에 대한 선별적 배제 현상이 한국의 급속한 경제성장으로 형성된 자본주의적 경제관의 반영인지 한국의 단일 민족주의로 형성된 배타적 태도의 반영은 없었는지 고찰해 보아야 할 문제라 할 수 있다. 한국 사회 특유의 패거리 민족주의와 이주노동자에 대한 사회적 차별 혹은 사회적 배제와의 관련성에 대한 연구들도 있기 때문이다(함한희, 1995; 박경태, 1999). 하지만

13) KBS News, 2015.5.6., 외국인 근로자 임금 체불·폭언 심각...항의도 못해
<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ref=A&ncd=3070159> (2015년 11월 14일 검색)

현재 공개되어지고 있는 정부의 문건들을 통해서는 사회적 배제의 원인을 한국의 민족주의가 영향을 미쳤다고 명확하게 도출해 내기는 어려운 것이 현실이다.

본 연구에서 발견한 한국의 이주노동자정책의 특징과 그 함의는 다음과 같다. 첫째, 이주노동자에 대한 사회적 포용보다는 사회적 배제 양상이 강하게 나타났다. 즉, 이주노동자에 대한 한국 정부의 정책, 제도, 법, 정책 집행과정 상의 배제가 존재한다는 것이다. 한국 정부는 산업연수생제도의 폐단을 없애기 위해 민간이 아닌 정부가 주체가 되어 이주노동자를 도입·관리하려고 고용허가제 시행을 시작했다. 제도의 공공성에 집중함으로써 이주노동자의 권리와 인권을 보장하려는 목적이었다. 하지만 고용허가제가 이주노동자의 권리와 인권을 온전히 보장해주는 데에는 한계가 있었으며, 오히려 제도는 이주노동자에 대한 합법적인 사회적 배제를 허용했다.

둘째, 이주노동자는 여타의 체류자격을 가진 이주민에 비해 낮은 수준의 사회통합 대상이었다. 이주노동자 정책은 폐단을 줄이고자 정책 변화의 흐름을 겪었지만 국내에 체류하는 이주노동자에게 근로, 복지, 사회적 관계에 있어 여전히 제약이 주어지고 있었다. 이주노동자는 국내의 노동자에 비해 열악한 노동환경 속에서 불합리한 처우를 견디고 있었다. 또한 높은 수준의 사회통합 대상인 결혼이민자, 전문외국인력, 난민 등의 다른 이주민에 비해 아주 미미한 수준의 사회적 권리만을 갖고 있을 뿐이었다. 즉, 이주노동자는 한국 사회에 체류하는 이주민으로서 하나의 구성원 그룹이 되었지만 타자적 존재로서의 위치는 변함이 없었다.

셋째, 이주노동자에 대한 사회적 포용과 배제의 양상은 각 나라의 정치, 경제, 사회, 문화 등의 특수성에 따라 다르게 나타나지만, 포용과 배제라는 두 축의 상호작용을 통해서 이주노동자에 대한 정책이 구성되고 있다. 각 나라의 특수성이 반영되어 이주노동자를 포함한 이주민 정책이 형성되어 가는 만큼, 한국의 특수성이라 할 수 있는 한국 사회 특유의 패거리 민족주의의 반영은 없었는지 고찰해 보아야 할 문제라 할 수 있다.

한국 사회는 국내에 체류하는 다른 이주민들에 비하여 고용허가제로 입국해 들어오는 이주노동자(E-9)에 대해서 포용적 측면보다는 배제적 측면이 강한 정책, 제도, 법, 집행적 요소들이 존재했다. 국내에 체류하는 결혼이주여성과 전문 외국 인력에 대해서는 그들을 포용하려는 사회 통합 정책을 펼치고 있지만, 이주노동자를 대상으로는 철저한 경제적 논리에 의하여 그들을 배제하는 관리와 통제의 정책을 펼치고 있었다. 그에 따라, 이주노동자를 둘러싼 각종 사회문제가 나타나고 있다.

한국 사회는 이주노동자들이 자국민과는 다른 국적, 피부색을 가졌다고 해서 그들이 권리를 침해받고 있는 상황에 대해 묵인할 것이 아니라, 이주노동자도 국내의 노동자 자격으로서의 지위를 인정하고 권리와 혜택을 누릴 수 있도록 사회보장 제도를 정비하고 사회적 분위기 전환에 대한 노력을 해야 한다.

참고문헌

- 강신욱 외(2005). 『사회적 배제의 지표개발 및 적용방안 연구』, 한국보건사회연구원.
- 고형면(2006). 「한국의 외국인 노동자 : 국내 외국인 노동자의 현황과 전망」, 『민족연구』, 28호, 민족연구원.
- 고혜원 · 이철순(2004). 「외국인 고용허가제 도입 과정」, 『한국정책학회보』, Vol.13 No.5, pp.17-43.
- 국회다문화사회포럼 '다정다감'(2015). 『고용허가제의 그늘』, 국회다문화사회포럼.
- 김광성(2011). 「이주노동자 권리보호를 위한 관련법제 개선방안」, 『노동법총론』, Vol.23 No.-, pp.183-217.
- 김순양 · 이지영 · 남경선(2008). 「저숙련 외국인노동자의 사회적 배제와 정책적 대응」, 『아태연구』, Vol.15 No.2, pp.1-30.
- 김주아(2013). 「이주노동자의 인권에 관한 연구」, 아주대학교 석사학위 논문.
- 김태수(2009). 「외래인에 대한 배제적 측면의 고찰 : 외국인과 북한이탈주민 및 귀국교포를 중심으로」, 『한국정책연구』, Vol.9 No.2, pp.305-326.
- 김태한(2003). 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률의 고찰」, 『사회과학연구』, Vol.22 No.-, pp.1-22.
- 김태환(2013). 「한국 이민정책의 이중성 : 이주노동자와 여성결혼이민자정책을 중심으로」, 강원대학교 대학원 박사논문.
- 김호주(2013). 「외국인근로자에 대한 사회적 배제 : 경산일반산업단지 사례를 중심으로」, 경북대학교 정책정보대학원 석사논문.
- 노용진 · 이규용(2012). 『외국인근로자 고용기업 실태 조사 분석 및 개선방안』, 지식경제부.
- 문진영(2004). 「사회적 배제의 국가 간 비교연구 : 프랑스, 영국, 스웨덴을 중심으로」, 『한국사회복지학』, Vol.56 No.3, pp.253-277.
- 박경태(1999). 「한국사회의 인종차별 : 외국인 노동자, 화교, 혼혈인」, 『역사비평』, Vol.48, pp.189-208.
- 서석원(2012). 「외국인의 기본권 보호에 관한 연구 : 사회권적 기본권을 중심으로」, 부경대학교 대학원 석사학위 논문.
- 선남이(2006). 「외국인 노동자의 사회적 배제 원인 분석」, 경기대학교 행정대학원 석사논문.
- 소라미 외(2012). 『이주민의 사회적 권리 보장과 체류자격 개선방안 모색을 위한 연구』, 공익변호사그룹 공감.
- 심보선(2007). 「온정주의 이주노동자 정책의 형성과 변화 - 한국의 다문화 정책을 위한 시론적 분석」, 『담론 201』, Vol.10 No.2, pp.41-76.
- 심승우(2012). 「이주민의 포용과 다문화 정치통합의 전략」, 『디아스포라 연구』, Vol.6 No.2, pp.81-110.
- 원숙연(2008). 「다문화주의 시대 소수자 정책의 차별적 포섭과 배제 : 외국인 대상 정책을 중심으로 한 탐색적 접근」, 『한국행정정보』, Vol.42 No.3, pp.29-49.
- 윤정은(2006). 「평생교육정책 이념으로서 '사회적 포용'에 관한 연구 : 국민의 정부 시기의 평생교육정책 분석을 중심으로」, 중앙대학교 대학원 석사논문.
- 이병렬 외(2013). 『농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사』, 국가인권위원회.
- 이진석(2014). 「한국의 다문화정책과 민족주의」, 『민족사상』, Vol.8 No.3, pp.199-231.
- 이진영 · 정호원(2014). 유럽연합(EU) 이민협력 전개과정에 관한 일고, 한국이민학, Vol.5 No.2, pp.5-40.
- 이태정(2005). 「외국인 이주 노동자의 사회적 배제 연구 - "국경 없는 마을" 사례」, 『사회연구』, Vol.- No.10, pp.139-178.
- 이혜경(2010). 「한국 이민정책사」, 『IOM Migration Research & Training Centre Working Paper』, No.2010-7.
- 임의영, 김태환(2013). 「한국사회에서 이주노동자의 사회적 수용을 위한 정책지향에 관한 연구」, 『행정논총』, Vol. 51 No. 1, pp.237-263.

- 장동진, 황민혁(2007). 「외국인노동자와 한국 민족주의 : 자유주의적 민족주의를 통한 포용 가능성과 한계」, 『21세기 정치학회보』, Vol.17 No.3, pp.231-256.
- 정기선 외(2013). 『2013년 체류 외국인 실태조사 : 고용허가제와 방문취업제 외국인의 취업 및 사회생활』, 법무부 출입국·외국인정책본부.
- 하상복(2012). 「황색 피부, 백색 가면 : 한국의 내면화된 인종주의의 역사적 고찰과 다문화주의」, 『인문과학연구』, Vol.33 No.-, pp.525-556.
- 함한희(1995). 「한국의 외국인 노동자 유입에 따른 인종과 계급문제」, 『한국문화인류학』, Vol.28 No.1, pp.199-221.
- 홍주형(2007). 「한국 이주노동자 정책변화에 관한 연구」, 성공회대학교 NGO대학원 석사논문.
- 황진(2010). 「이주노동자 대상 한국어 교육 정책 연구」, 상명대학교 교육대학원 석사논문.

〈기사〉

- KBS News, 2015.5.6., "외국인 근로자 임금 체불·폭언 심각...항의도 못해" (2015년 11월 14일 검색)
- 부산일보 2012. 1. 21., [새로운 공동체 모색-부산 시민단체로부터 듣는다] 54. 이주민과 함께 정귀순 대표 (2015년 10월 23일 검색)
- 연합뉴스, 2010.8.23., "재직 외국인근로자 직업능력개발훈련 현장이 뜨겁다" (2015년 11월 12일 검색)
- 출입국 외국인정책본부, 보도출처, 2013.5.6., "법무부, 이민자 자조모임 네트워크 활성화로 체류·국적 관련 민원 적극 해결한다" (2015년 11월 12일 검색)
- 프레시안 2009.12.18., 나만 힘든 게 아니라는 말에 흔들렸어요. (2015년 10월 23일 검색)
- 프레시안, 2010.4.15., "이주노동자 숙식비까지 쥐어짜서 살림살이 나아졌나?" (2015년 11월 5일 검색)
- 프레시안, 2014.8.17., "이주노동자 고용허가제10년, 왜 만신창이가 됐나" (2015년 11월 12일 검색)

발표 2

외국인고용법상 외국인근로자의 개념

대학원세션

이연옥¹⁾ (인하대학교)

제1절 서론

일반적인 용어로서 외국인근로자라 하면 외국인으로서 우리나라에서 취업하고 있는 자를 가리킨다. 그러나 외국인고용법에서는²⁾ 외국인력 중 일부에 대하여만 적용되는 특별한 제도인 이른바 고용허가제를 도입하면서 이 법의 적용대상이 되는 외국인력에 대하여 독자적인 개념 규정을 두고 있다. 또한 이주노동자권리협약에서는 외국인으로서 한 나라에서 취업을 하고 있는 사람을 가리키는 용어로서 migrant worker라는 단어를 쓰고 있고 우리나라에서는 ‘이주노동자’로 번역하고 있다. 이로 인해 우리나라에서도 이주노동자라는 용어가 널리 사용되고 있지만 그 외에도 외국인근로자, 외국인노동자, 이주근로자, 이민노동자, 초빙노동자, 이방인노동자, 단기노동자, 계약노동자 등 여러 용어가 쓰이고 있다. 특히 이주노동자라는 용어는 외국인고용법의 적용대상인 사람에 대하여서도 사용하면서 이 협약의 내용을 외국인고용법의 적용대상자에 대하여도 적용하여야 한다는 주장을 하는 경우도 있다.

그러나 이주노동자권리협약상의 이주노동자 범위와 외국인고용법이 적용되는 외국인력의 범위가 일치하지 않는다. 또한 외국인고용법상의 용어인 ‘외국인근로자’의 개념이 하나로 통일되어 있다고 보기도 어려운데 외국인근로자 개념 문제는 외국인고용법의 적용 범위 문제와 직접 연관된다. 그러므로 여기서는 외국인고용법상의 외국인근로자 개념을 정립함으로써 용어의 혼란을 피하고 이 법의 적용대상이 되는 외국인력의 범위를 명확히 하고자 한다.

제2절 외국인근로자의 개념

I. 외국인고용법상의 외국인근로자

외국인이 국내에서 취업을 하려면 취업할 수 있는 체류자격을 소지하여야 하고(출입국관리법

1) 인하대학교 대학원 다문화학과 박사과정 5학기

2) 외국인고용법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리하기 위해 만들어졌다. 이 법에 의해 시행된 고용허가제는 불법체류자의 발생 방지를 목적으로 하고 있으며 기업이 정부로부터 고용허가서를 발급받아 합법적으로 단순기능인력을 고용할 수 있도록 하는 제도이다.

제18조 제1항), 취업활동을 할 수 있는 기본적인 체류자격에는 단기취업사증(C-4), E계열의 교수(E-1)부터 특정활동(E-7)까지, 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10) 그리고 방문취업(H-2)이 있다(출입국관리법 시행령 제23조 제1항)³⁾. E계열은 전문인력과 단순기능인력으로 구별될 수 있는데 전문인력에게 발급되는 사증은 다시 세분화되어 교수(E-1), 회화지도(E-2), 연구(E-3), 기술지도(E-4), 전문직업(E-5), 예술흥행(E-6), 특정활동(E-7)이 있으며, 단순기능인력에게 발급되는 사증 또한 비전문취업(E-9)과 선원취업(E-10), 방문취업(H-2)으로 구분된다⁴⁾. 이 밖에 출입국관리법 시행령 제23조 제2항, 제3항, 제4항에 따라 취업에 있어 제한을 받지 않는 경우가 있는데, 거주체류자격(F-2), 재외동포(F-4), 영주(F-5), 결혼이민(F-6) 체류자격을 가진 자의 일부가 이에 해당한다. 그리고 출입국관리법 시행령 제23조 제5항에서 관광취업(H-1)의 경우에는 취업을 하면 제1항의 체류자격에 해당하는 것으로 본다고 규정하고 있으며, 따라서 전문인력과 단순기능인력이 모두 포함될 수 있다. 그러나 현실적으로 현재 우리나라의 주된 외국인력⁵⁾ 아래 표에서 제시하고 있는 취업비자(E), 방문취업(H-2), 단기취업(C-4), 산업연수(D-3), 기업투자(D-8)로 구성된다고 할 수 있다. 그리고 취업자격이 있으면 불법체류자도 여기에 포함시켜야 할 것이다(후술). 다음 표는 체류자격의 유형과 출입국목적별 비자유형이다.

〈표 1〉 체류자격 유형

계열	세부자격구분				
A	A-1(외교)	A-2(공무)	A-3(협정)		
B	B-1(사증면제)	B-2(관광통과)			
C	C-1(일시취재)	C-2(단기상용)	C-3(단기종합)	C-4(단기취업)	
D	D-1(문화예술) D-6(종교)	D-2(유학) D-7(주재)	D-3(산업연수) D-8(기업투자)	D-4(일반연수) D-9(무역경영)	D-5(취재) D-10(구직)
E	E-1(교수)	E-2(회화지도) E-6(예술흥행)	E-3(연구) E-7(특정활동)	E-4(기술지도) E-9(비전문취업)	E-5(전문직업) E-10(선원취업)
F	F-1(방문동거)	F-2(거주)	F-3(동반)	F-4(재외동포)	F-5(영주)
G	G-1(기타)				
H	H-1(관광취업)	H-2(방문취업)			

자료: 법무부 출입국·외국인정책본부, 『출입국·외국인정책 통계연보』

〈표 2〉 출입국목적별 비자유형

출입국 목적	비자 유형
사업목적	C-2, D-7 ~ D-9
취업목적	C-4, E-1 ~ E-10, H-1, H-2
친척방문, 가족동거, 거주, 동반, 재외동포 등	B-1, B-2, C-3, F-1 ~ F-4
학업목적	D-2, D-4
기타목적	C-1, D-1, D-5, D-6
관광, 통과, 각종행사, 회의참가 등	B-1, B-2, C-3

자료: 법무부 출입국·외국인정책본부(<http://www.hikorea.go.kr>)

3) 출입국관리법 시행령 제12조 별표 1 참조.

4) 정기선 외(2011). 한국 이민정책의 이해. 백산서당. p.132.

5) 여기서 외국인인력은 외국인근로자만을 의미하는 것은 아니다.

그런데 외국인고용법에서는 외국인력 중 일부에 대하여만 적용되는 특별한 제도인 이른바 고용허가제를 도입하면서 이 법의 적용대상이 되는 외국인력에 대하여 독자적인 개념규정을 두고 있다.

1980년대 후반부터 단순한 기능을 가진 외국인 인력이 들어오기 시작하였고 지난 30년이 가까운 시간이 지나는 동안 관련법과 정책에도 많은 변화가 있었다. 그런데 그러한 변화에 있어 주목할 것은 외국인고용법에 따른 고용허가제의 실시이전에 도입된 외국인 인력과 고용허가제 도입 후 그 절차에 따라 들어온 외국인 인력은 그 개념이 상이하다는 것이다. 고용허가제도가 시행되기 전에는 단순기능인력이 합법적으로 체류자격을 부여받아 노동을 할 수 없었고 그리하여 외국인 인력이라 하면 사실상 전문인력만이 존재했다. 1990년대 초 우리나라에서 처음 합법화된 단순기능인력은 해외투자기업의 연수생 또는 산업연수생으로 들어 온 사람들이었는데 그들의 법적 신분은 연수생이었지만 실제로는 근로자로 일하였다. 그 후 고용허가제가 실시되면서 단순기능인력이 본격적으로 들어오게 되었고 이들에 대해서는 외국인고용법에서 그 개념을 규정하고 있다.

이를 살펴보면, 한편에서 외국인고용법 제2조에서는 “‘외국인근로자’란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람으로서 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하려는 사람을 말한다”라고 정의하고 있다. 그러나 단서에서는 “다만, 「출입국관리법」 제18조 제1항에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받은 외국인 중 취업분야 또는 체류기간 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사람은 제외한다”라고 하여 일정한 자들을 이 법의 적용범위에서 제외하고 있다. 그리고 동법 시행령 제2조에서 ‘적용 제외 외국인근로자’를 구체적으로 열거하고 있는데 그 내용은 다음과 같다: 1. 「출입국관리법 시행령」 제23조 제1항에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격 중 단기취업(C-4), 교수(E-1)부터 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하는 사람, 2. 「출입국관리법 시행령」 제23조제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니하는 사람, 3. 관광취업(H-1)의 자격에 해당하는 사람(「출입국관리법 시행령」 제23조제5항)으로서 취업활동을 하는 사람을 말한다⁶⁾.

이런 관련 법 규정에 따르면 일견 외국인근로자란 우리나라에서 취업을 하고 있는 모든 외국인 및 무국적 인력 중에서 특별한 경우를 제외하고 남은 자들이라고 이해할 수도 있고, 우리나라에서 취업을 하고 있는 모든 외국인 및 무국적 인력이 외국인근로자이고 이 가운데 일정한 요건을 갖춘 자에 대하여는 이 법이 적용되지 않는 것으로 이해할 수도 있다. 그러므로 외국인고용법이 적용되는 대상에는 차이가 없지만 법의 해석여하에 따라 외국인근로자의 범위는 달라질 수 있다. 그러나 시행령 제2조(적용 제외 외국인근로자)에서 볼 수 있는 것처럼 관련 법 규정에서는 우리나라에서 취업을 하고 있는 모든 외국인 및 무국적 인력을 외국인근로자로 보고 그 가운데 일부에 대하여만 외국인고용법이 적용되는 것을 전제로 하고 있다. 요컨대 외국인고용법에 따르면 외국인근로자에는 이법이 적용되는 경우와 적용이 되지 않는 두 경

6) 이주노동자권리협약에서 의미하는 이주노동자인 월경노동자나 계절노동자, 순회노동자, 특정사업노동자, 자영노동자가 부류 3에 포함되지 않는다.

우가 있고, 좁은 의미에서는 외국인근로자가 외국인고용법의 적용을 받는 자를 의미하지만(협의의 외국인근로자) 넓은 의미에서는 이 법의 적용 대상에서 제외된 자까지(광의의 외국인근로자) 포함된다. 그리고 외국인고용법이 적용되는 외국인근로자는 실질적으로 여러 가지 체류자격 중에서 단순기능인력으로 분류되는 자들로 이루어져 있다.

II. 이주노동자 권리협약상의 이주노동자 개념과의 비교

UN이 1990년 12월 18일에 채택한, ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약’⁷⁾은 국제적 차원의 이주노동자보호를 위한 법적 근거가 되고 있다. 이 협약이 근로자의 권익보호와 불법이주자를 줄이는 것을 중요한 목적으로 삼고 있기는 하지만, 우리나라는 아직 가입하지 않고 있다. 그러나 우리나라에서는 외국인근로자의 개념을 정의할 때에 자주 인용되고 있는데, 이 협약 제2조 제1항에서 “이주노동자란 그 사람의 국적국이 아닌 나라에서 유급 활동에 종사할 예정이거나, 이에 종사하고 있거나, 또는 종사하여 온 사람을 말한다”라고 정의하고 있다.⁸⁾ 그리고 동조 2항에서는 월경노동자⁹⁾, 계절노동자¹⁰⁾, 선원¹¹⁾, 해상시설노동자¹²⁾, 순회노동자¹³⁾, 특정사업노동자, 특별취업노동자를 적시하면서 폭 넓은 범위의 노동자를 그 보호의 대상으로 하고 있다. 여기서 외국인근로자 개념과 관련하여 의미가 있는 것은 협약 제2조 제2항 (f)목의 특정사업노동자와 (g)목의 특별취업노동자에 관한 규정이다. (f)목의 특정사업노동자란 고용주에 의하여 정해진 기간 동안 그 나라에서 수행되는 특정사업에만 근무하도록 취업국에 입국이 허가된 이주노동자를 말한다. 이 특정사업노동자가 협의의 외국인근로자와 유사한데 그러나 여기에도 전문인력을 배제하지 않고 있어 범위에 있어서는 차이가 있다. 그리고 (g)목의 특별취업노동자란 (i) 한정된 일정 기간 동안 특정한 업무 또는 임무를 수행하도

7) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. 최초 당사국 수는 15개국이며 2003년 7월 1일 발효되었다. 2008년 10월 1일 현재 서명국 수 30개국이며 체약국 수는 39개국이다. 우리나라는 아직 가입하고 있지 않다. 이 협약은 이주노동자의 권리와 고용을 규율하고 기존의 관련 국제문서의 약점을 보완하기 위한 것이다. 협약은 제1부에서 제9부 총 93개 조항으로 구성되어 있으며, 제1부는 협약의 적용범위와 정의, 제2부는 차별 없는 권리보장, 제3부는 이주노동자와 그 가족의 기본적 인권, 제4부는 신고 된 또는 정규적 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리, 제5부는 특별한 유형의 이주노동자와 그 가족에 관한 규정, 제6부는 노동자와 그 가족의 국제이주에 관한 건전하고 공평하며 인도적이며 합법적인 조건의 증진, 제7부는 협약의 적용, 제8부는 일반 조항, 제9부는 최종 조항의 내용을 포함하고 있다. 아래에서는 이주노동자권리협약이라고 부르기로 한다.

8) The term "migrant worker" refers to a person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity in a State of which he or she is not a national.

9) 월경노동자란 그 상거소를 인접국에 두고 통상 매일 또는 적어도 매주 한번은 귀가하는 이주노동자를 말한다(협약 제2조 제2항 (a)).

10) 계절노동자란 그의 작업이 성질상 계절조건에 의존하며, 일년 중 일정 기간 동안만 수행되는 이주노동자를 말한다(협약 제2조 제2항 (b)).

11) 선원이란 어부를 포함하여 국적국이 아닌 국가에 등록된 선박에 고용된 이주노동자를 말한다.

12) 해상시설노동자란 국적국이 아닌 나라의 관할에 속하는 해상시설에 고용된 이주노동자를 말한다.

13) 순회노동자란 어느 한 나라에 상거소를 갖고 직업의 성격상 단기간 다른 나라들을 돌아다닐 필요가 있는 이주노동자를 말한다.

록 고용주에 의하여 취업국에 파견된 자, (ii) 전문적, 상업적, 기술적 또는 기타 고도의 특수 기능을 필요로 하는 작업에 한정된 일정 기간 동안 종사하는 자, (iii) 취업국의 고용주의 요청에 의하여 한정된 일정 기간 동안 임시적 또는 단기적 성격의 업무를 수행하는 자(체류 허가 기간이 만료되거나 또는 그 이전이라도 더 이상 특수한 업무 또는 임무를 수행하지 않는다거나 그 작업에 종사하지 않으면 취업국을 출국하여야 할 자)라고 하면서 이들을 이주노동자에 포함시키고 있다. 단, 국제공무원, 외교관, 난민, 무국적자, 학생 및 연수생 등은 동 협약의 적용대상에서 제외하고 있다(협약 제3조). 이렇듯 협약 상의 이주노동자는 전문인력과 단순기능인력을 모두 대상에 포함하고 있으며, 협약의 적용 대상인 월경노동자, 순회노동자, 자영노동자는 우리나라에는 인정되지 않는 노동자이며, 무국적자인 경우는 우리나라에서는 외국인의 범위에 포함시키고 있지만 협약은 적용 대상에서 제외하고 있다. 또한 이 협약은 이주노동자 본인만이 아니라 그 가족도 보호의 대상이다. 그러므로 협약상의 이주노동자의 개념과 우리나라에서 흔히 언급되어지는 이주노동자의 개념은 동일하지 않고 특히 외국인고용법의 적용대상인 외국인 근로자는 협약의 대상 중 (f)목의 특정사업노동자에만 한정되고 있음에 유의해야 한다.

이러한 유사성과 차이를 정리하면 외국인고용법상 광의의 외국인근로자 범위는 협약상의 이주노동자 범위와 많은 부분에서 일치하지만 완전히 동일하지는 않으며, 협의의 외국인근로자와 이주노동자 사이에는 보다 큰 차이가 있다. 우리나라의 협의의 외국인근로자와 비교 대상이 되는 것은 (f)목의 ‘특정사업노동자’인 이주노동자인데 협약상의 이주노동자에는 전문인력도 포함되는 반면 외국인고용법의 적용 대상은 단순기능인력으로 제한되기 때문이다.

생각전대 광의의 외국인근로자에 대하여는 이주노동자라는 용어를 사용하여도 큰 무리가 없겠지만¹⁴⁾ 협의의 외국인근로자를 지칭하는 용어로서는 이주노동자라는 표현을 사용하는 것은 혼란을 초래할 여지가 있다.

III. 용어의 정리

현재 우리나라에서 단순기능외국인력을 지칭하는 용어에는 외국인근로자, 이주노동자 등 여러 가지가 있으며, 그 가운데 ‘이주노동자’라는 용어는 이주노동자권리협약에서 유래된 것으로 보인다. 그러나 위에서 보았듯이 협약상의 이주노동자 개념에는 전문인력과 함께 외국인고용법에서 인정하지 않는 취업형태도 포함되어 있다. 그러므로 협약에서 일정한 적용범위를 가지고 있는 이주노동자라는 표현을 적어도 이와 다른 단순기능인력을 지칭하는 용어인 외국인고용법상 외국인근로자의 의미로 사용하는 것은 혼란의 여지가 있어 적합하지 않다. 그리고 외국인근로자라는 용어를 사용함에 있어서도 대상에 차이가 있다는 것을 염두에 둘 필요가 있다. 아래에서는 외국인근로자라는 용어를 외국인고용법의 적용 대상이 되는 자(협의의 외국인 근로자)를 가리키는 것으로 사용하며, 광의의 외국인근로자를 가리킬 때에는 이주노동자라는 용어를 사용함으로써 혼란을 피하고자 한다.

14) 이때에도 협약상의 이주노동자의 범위와 외국인고용법상 광의의 외국인근로자와 동일한 범위는 아니다.

제3절 외국인고용법이 적용되기 위한 요건

외국인고용법이 모든 외국인력에 적용되는 것은 아니며, 다음에서 제시하는 적극적 요건을 만족하고, 소극적 요건에 해당되지 않는 자만을 대상으로 하고 있다.

I. 적극적 요건

1. 외국인

일반적으로 외국인이라 하면 외국국적을 가진 사람을 말하지만 외국인고용법 제2조에서는 외국인을 ‘대한민국의 국적을 가지지 아니한 자’로 정의하고 있다. 그러므로 무국적자도 외국인에 포함된다. 그러나 이중국적자라도 대한민국 국적과 외국국적을 가진 경우에는 여기서 말하는 외국인에 포함되지 않으며, 북한이탈주민도¹⁵⁾ 외국인의 범위에 포함되지 않는다. 헌법 제4조 및 제66조 제3항 등에서는 분단국가를 상정하고 있지만 헌법 및 국적법은 북한주민을 대한민국국민으로 보는 것을 전제하고 있다고 이해되고 있다¹⁶⁾. 대법원 판례도 같은 입장이 다¹⁷⁾.

2. 국내 소재 사업 또는 사업장

외국인근로자가 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 근로를 제공하여야 한다. 이 요건은 사업장변경과 관련하여 의미가 크다.

3. 임금을 목적으로 한 근로

이 요건은 이주노동자권리협약에서도 요구하고 있다. 짐작컨대 호의에서 무상으로 노동력을 제공하는 경우에는 특별히 권리나 권익보호의 문제가 발생될 여지가 없고 따라서 법으로 규율할 필요도 없기 때문일 것이다.

4. 근로의 제공 또는 제공 예정인 외국인

현재 근로를 제공하고 있는 외국인뿐만 아니라 근로를 제공하고 있지 않은 외국인근로자도 대상에 포함하고 있다. 그러므로 사업장을 변경하기 위해 대기 중인 외국인도 외국인근로자이며, 고용주와 근로계약을 체결하고 입국하였으나 아직 사업장에 취업하지 않고 있는 외국인도 외국인근로자에 포함된다.

15) “국내에 거주하는 북한이탈주민은 대한민국의 국민이다. 북한이탈주민은 출입국관리법에 의해 강제퇴거될 수 없다”. (차용호. 2015. 한국이민법. 법문사. 531면.)

16) 전광석(2016). 한국헌법론. 집현재. 188면.

17) 대판 1996.11.12.96누1221.

II. 소극적 요건

이상의 적극적 요건이 갖추어진다고 하여 바로 외국인고용법이 적용되는 것은 아니다. 외국인고용법은 제2조(외국인근로자의 정의)의 단서에서 “취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받은 외국인 중 취업분야 또는 체류기간 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사람은 제외한다”고 규정하고 있고, 동법 시행령 제2조에서 적용 제외자를 구체적으로 열거하고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

1. 시행령 제2조 1호

「출입국관리법 시행령」 제23조 제1항¹⁸⁾에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격 중 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1)부터 25. 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하는 사람

2. 시행령 제2조 2호

「출입국관리법 시행령」 제23조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니하는 사람

3. 시행령 제2조 3호

「출입국관리법 시행령」 제23조 제5항에 따라 체류자격 30. 관광취업(H-1)의 자격에 해당하는 사람으로서 취업활동을 하는 사람.

소극적 요건과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 위의 1. 시행령 제2조 1호만을 보면 외견상 선원이 외국인고용법의 적용 대상이 되는 것으로 보이는 점과, 영주자격상실자(F-2-9), 거주(F-2) ‘아’ 목에 해당하는 사람, 재외동포(F-4)에 대하여 외국인고용법이 적용되는 지에 관한 것이다. 이에 관하여는 외국인근로자유형에서 별도로 살펴본다.

제4절 체류자격에 따른 외국인근로자의 유형

우리나라 외국인력은 크게 전문인력과 단순기능인력으로 나뉜다. 단순기능인력은 비전문취업(E-9), (선원취업)E-10, 관광취업(H-1), 방문취업(H-2) 등이 있지만 이들이 모두 외국인고용법의 대상이 되는 외국인근로자는 아니다.

그런데 단순기능인력은 고용허가제 하에 있다¹⁹⁾고 하면서 모든 단순기능인력이 외국인고용

18)출입국관리법시행령 제23조(외국인의 취업과 체류자격) ① 법 제18조제1항에 따른 취업활동을 할 수 있는 체류자격은 별표 1 중 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1)부터 25. 특정활동(E-7)까지, 25의3. 비전문취업(E-9), 25의4. 선원취업(E-10) 및 31. 방문취업(H-2) 체류자격으로 한다. 이 경우 "취업활동"은 해당 체류자격의 범위에 속하는 활동으로 한다.

19) 강동관(2015). 노동시장의 구조적 변화와 이민정책. 노동시장의 구조적 변화와 대응 방안. 고려대학교 미래성

법의 대상이 되는 외국인근로자인 것으로 설명하는 경우가 있다²⁰⁾. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 외국인고용법이 적용되는 외국인근로자의 유형에는 비전문취업(E-9), 방문취업(H-2)), 거주체류자격 중 영주자격 상실자(F-2-9), 재외동포(F-4)로서 출입국관리법시행령 제23조(외국인의 취업과 체류자격)의 단서에 규정된 사항을 만족시키지 못한 자, 그리고 E-9체류자격을 가진 미등록외국인근로자가 있다. 그리고 선원취업(E-10), 관광취업(H-1)과 일부 미등록외국인근로자는 단순기능외국인력의 범주에 속하지만 외국인고용법상의 외국인근로자의 유형에 포함되지 아니한다.

I. 비전문취업(E-9)

외국인고용법의 제정으로 고용허가제가 실시되면서 단순기능외국인력이 합법적으로 취업할 수 있게 되었고 그들에게 주어지는 체류자격이 바로 비전문취업(E-9)이다. 외국인력을 활용하기 위해 도입된 1993년 산업연수생제도는 연수생을 근로자로 편법 활용하면서 여러 부작용을 만들어 냈다. 인력 수요에 탄력적으로 대응하기 어렵고 연수생 선발 과정에서 송출 비리가 발생하고 임금체불·폭행 등 인권침해가 발생하고 불법체류자가 양산되었다²¹⁾. 이러한 점을 개선하기 위해 2003년 외국인고용법을 제정하여 2004년부터 고용허가제를 시행하게 되었는데, 정부간 MOU가 체결된 15개국의 외국인을 들여와 근로자로 고용하는 것을 내용으로 한다. 고용허가제로 들어오는 비전문취업(E-9) 외국인근로자의 도입은 공공부문이 담당하고 그들의 신분은 연수생이 아닌 근로자이며, 매년 인력도입규모가 결정된다.

II. 방문취업(H-2)

외국인고용법의 적용대상인 외국인근로자에는 방문취업자가 포함된다. 1992년에 취업관리제에서 유래된 방문취업(H-2)은 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(이하 재외동포법) 제2조 제2호의 외국국적동포에게 주어지는 체류자격으로 고용허가제가 도입되면서 외국인근로자 고용의 특례로 운용되고 있다(재외동포법 제5조 제1항, 제4항, 동 시행령 제4조 제4항, 출입국관리법 제10조 제1항, 동 시행령 제12조 별표 1의 31)²²⁾.

방문취업(H-2)은 외국국적 동포 중 만 25세 이상인 동포가 국내에서 일정한 취업활동을 원하는 경우 국내를 자유롭게 방문하고 취업하게 할 수 있게 하는 체류자격이다. 가족관계등록부, 폐쇄등록부 또는 제적부에 등록되어 있는 사람 및 그 직계비속, 대한민국 국민인 8촌 이

장연구소 학술세미나.

20) 김태환(2015). 다문화사회와 한국 이민정책의 이해. 집사재. 173-174면.

21) 고용노동부 외국인력담당관실(2015). 다문화사회전문가 보수교육 및 이수교육 교재. 법무부출입국·외국인정책본부. 183-184면.

22) 재외동포법 제2조 제2호에 따른 외국국적동포에 해당하고, 일정한 요건에 해당하는 만 25세 이상인 사람 중에서 일정한 활동범위 내에서 체류하려는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람[다만, 재외동포(F-4) 체류자격에 해당하는 사람은 제외].

내의 혈족 또는 4촌 이내의 인척으로부터 초청을 받은 외국국적동포(연고동포)는 쿼터 제한 없이 비자가 발급되며, 무연고 동포는 쿼터를 정하여 입국을 허용하고 있다²³⁾. 또한 취업허용 업종이 단순노무 분야 38개(2016년 기준)업종이고 취업하기 위해서는 방문취업자가 입국하여 취업교육을 이수한 다음 자율구직 혹은 구직신청 후 구직알선으로 취업이 가능한 점에서 비전문취업(E-9)과 차별된다. 이들에게는 내국인과 유사한 취업활동의 자유가 보장되어 사업장변경의 제한이 없고 신고만으로 가능하다.

Ⅲ. 외국인선원 (E-9-4, H-2 vs. E-10-1, E-10-2, E-10-3)

1. 외국인선원의 종류

어선어업과 수산업계에 투입되는 외국인력의 수급과 관리는 해양수산부와 고용노동부로 이원화되어있고, 이에 따라 외국인 선원 중에는 비전문취업(E-9) 중 어업(E-9-4) 체류자격을 가진 자, 방문취업동포(H-2) 체류자격을 가진 자, 선원취업(E-10)의 체류자격을 가진 자가 있고, 선원취업(E-10)은 다시 내항선원(E-10-1), 어선원(E-10-2), 순항여객선원(E-10-3)으로 구분된다. 여기서 비전문취업(E-9)자격을 가진 선원에게 외국인고용법이 적용되는 것은 당연하지만 선원취업(E-10)자격을 가진 선원에 대하여도 외국인고용법이 적용되는지에 대하여는 견해가 대립되고 있다. 즉 일부에서는 선원취업(E-10)자격을 가진 자에 대하여는 선원법이 적용된다고²⁴⁾ 하는데 비하여 혹자는 선원취업의 체류자격으로 들어 온 외국인선원을 외국인고용법이 적용되는 외국인근로자의 한 유형으로 보기도 한다²⁵⁾. 이러한 논쟁은 선원법의 적용범위에 관한 규정의 해석과 관련이 되는데 선원취업(E-10)이 외국인근로자로서 외국인고용법의 대상인지 아니면 선원법의 대상이 되는지 논의를 해 보고자 한다.

2. 선원취업(E-10)

선원법의 적용범위에 관한 제3조 제1항에서는 대한민국 선박, 대한민국 국적을 취득할 것을 조건으로 용선한 외국선박 및 국내 항과 국내 항 사이만을 항해하는 외국선박에 승무하는 선원과 그 선박의 선박소유자에 대하여 적용한다고 규정하고 있다. 그러나 단서에서는 ① 총톤수 5톤 미만의 선박으로서 항해선이 아닌 선박, ② 호수, 강 또는 항내만을 항행하는 선박, ③ 총톤수 20톤 미만인 어선으로서 해양수산부령으로 정하는 선박 중 어느 하나에 해당하는 선박에 승무하는 선원과 그 선박의 선박소유자에게는 이 법을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 그리고 법무부 출입국·외국인정책본부의 외국인체류 안내 매뉴얼에 의하면 ①②③중의 어느 하나에 해당하는 경우(즉 선원법이 적용되지 않는 경우)에는 비전문취업(E-9-4, 어업) 또는 방문취업(H-2, 연근해 어업과 양식 어업) 동포가 선원으로 취업할 수 있다. 또한 출입국관

23) 이해경 외(2016). 이민정책론. 박영사. 419면(윤인진 집필부분).

24) 오경석 외(2012). 인권위원회 인권상황실태조사. 어업이주노동자 인권상황 실태조사 인권위원회. 29-31면

25) 예를 들어, 한인상(2011). 외국인근로자 관련법제 및 불법체류문제에 대한 비교법적 검토. 노동법논총 23집. 474-475면.

리법 시행령 제12조 별표 1 및 체류자격 세부분류 일람표에 따라 E-10-1, E-10-2, E-10-3의 자격을 가진 자가 선원으로 취업하는 선박은 모두 선원법의 적용 대상이 되는 선박이고 따라서 이들에 대하여는 외국인고용법은 적용되지 않는다. 바꾸어 말하면 선원취업으로 들어온 E-10(E-10-1, E-10-2, E-10-3) 체류자격자는 단순기능인력으로 분류되기는 하지만 외국인고용법의 적용을 받는 외국인근로자의 유형에 속하지 아니하고 선원법의 규율 대상이 되는 이주노동자이다.

결론적으로 대한민국 국적을 가지지 아니한 선원 중에는 외국인고용법이 적용되는 비전문취업(E-9)중 어업(E-9-4) 및 방문취업동포(H-2)와 선원법이 적용되는 경우(선원취업:E-10) 두 부류가 있다.

이는 2004년 8월 17일 출입국관리시행령 일부 개정 이유에 대한 설명에도 나타나 있는데, 개정 ‘주요내용 라’를 보면 “고용허가제 및 산업연수제 대상에 포함되지 아니한 일부 내향 외국인 선원에 대한 체류자격 내향선원(E-10-1)을 신설하여 취업활동을 할 수 있는 체류자격으로 분류함(영 별표 1).”이라 하고 있다.

IV. 미등록외국인근로자(부적법한 외국인근로자)

미등록외국인근로자(부적법한 외국인근로자)는 외국인고용법을 위반하면서 노동을 하는 외국인근로자, 불법체류자(출입국관리법을 위반한 외국인)이면서 노동을 하는 외국인근로자, 불법체류자가 외국인고용법을 위반하면서 노동을 하는 경우로 구별할 수 있다²⁶⁾. 그런데 법을 어기면서 근로하고 있는 이들에 대하여 외국인고용법이 적용될 수 있을까? 이에 대해서는 견해가 나뉘는데 외국인근로자 유형에 미등록외국인근로자를 포함시키는 견해와²⁷⁾ 포함시키지 않는 견해가²⁸⁾ 있다. 그러나 미등록외국인근로자의 포함 여부를 일률적으로 말하기는 곤란하다고 생각된다. 왜냐하면 외국인근로자(E-9)가 위의 법을 위반하여 미등록외국인근로자가 되었다고 하더라도 그들의 E-9 체류자격이 그대로 유지되는 경우에는 외국인고용법의 대상이어야 할 것이고²⁹⁾, 주어진 체류기간인 3년을 초과하여 체류자격이 없는 경우 등 E-9 체류자격이 상실된 미등록외국인이면 외국인고용법의 대상에 포함되지 아니한다고 하여야 할 것이다.

V. 기타

1. 거주체류자격(F-2) 중 영주자격 상실자(F-2-9)에 해당하는 경우

외국인고용법 시행령 제2조에 따르면 거주체류자격을 가진 사람은 외국인고용법의 대상에서

26) 이연옥(2015). 불법으로 체류 및 노동을 하는 외국인근로자. 다문화와 평화. 성결대학교 다문화평화연구소. 78면.

27) 노재철(2012). 외국인근로자의 권리보장정책. 논형, 31-32면.

28) 차용호(2015). 한국이민법. 법문사. 1003면.

29) 예를들어 외국인근로자가 외국인고용법을 위반하여 학원강사를 하고 있는 경우 여전히 비전문취업체류자격을 가지고 있으므로 이 경우에는 외국인고용법이 적용되어야 하는 미등록외국인근로자가 된다.

제외된다. 그런데 거주체류자격을 가진 사람 중에는 영주체류자격을 가지고 있다가 이를 상실하였으나 국내에서 계속 체류하여야 할 필요가 있다고 인정되는 경우가 있고 이 때 부여되는 체류자격이 거주(F-2) '마' 목의 영주자격 상실자(F-2-9)이다. 그리고 출입국관리법 시행령 제23조 제2항에 따르면 영주자격 상실자는 '체류자격 구분에 따른 취업활동의 제한을 받지 않는 자'에서 제외되어 있다³⁰⁾. 그러므로 이 체류자격자는 외국인고용법의 적용 제외대상에 포함되지 않는다. 즉 거주체류자격자이지만 예외적으로 외국인고용법의 적용대상이 되는 것이다.

2. 취업활동의 제한을 받는 재외동포(F-4)

출입국관리법시행령 제23조(외국인의 취업과 체류자격) 제3항에 따르면 재외동포(F-4) 체류자격을 가지고 있는 사람은 원칙적으로 체류자격에 따른 활동의 제한을 받지 않는다. 그런데 원칙적으로 외국인고용법 적용 제외 대상인 외국국적 동포이지만 예외적으로 제한을 받는 경우가 있는데 1. 단순노무행위를 하는 경우, 2. 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 반하는 행위를 하는 경우, 3. 그 밖에 공공의 이익이나 국내 취업질서 등을 유지하기 위하여 그 취업을 제한할 필요가 있다고 인정되는 경우에 그러하다. 그러므로 이러한 제한을 받는 경우에는 외국인고용법의 적용을 받게 되고(외국인고용법 시행령 제2조) 따라서 외국인근로자의 한 유형에 해당한다.

3. 방문취업(H-1)

입국관리법 시행령 제23조 제5항에 의하면 방문취업자(H-1)는 동조 제1항의 취업자격을 가진 것으로 본다. 따라서 전문인력자격을 가진 것으로 대우될 수도 있고 단순기능인력, 특히 비전문취업(E-9)자격을 가진 것으로 대우될 수 있다. 그러므로 후자의 경우에는 외국인고용법이 적용되는 것으로 해석해야 할 것이다.

4. 관련된 문제

앞에서 살펴 본 관련 규정에 따르면 출입국관리법 시행령 제12조 별표1의 27. 거주(F-2) '아' 목에 해당하는 사람에 대하여도 외국인고용법이 적용 되는 것으로 해석된다. 그런데 '아' 목에 해당하는 사람은 국가공무원법 또는 지방공무원법에 따라 공무원으로 임용된 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람이다. 여기서 과연 이러한 사람에 대하여도 외국인고용법을 적용하는 것이 합리적인지는 대단히 의문이며 입법상의 실수로 이해하는 것이 타당할 것이다.

30) 제23조(외국인의 취업과 체류자격) ① 법 제18조제1항에 따른 취업활동을 할 수 있는 체류자격은 별표 1 중 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1)부터 25. 특정활동(E-7)까지, 25의3. 비전문취업(E-9), 25의4. 선원취업(E-10) 및 31. 방문취업(H-2) 체류자격으로 한다. 이 경우 "취업활동"은 해당 체류자격의 범위에 속하는 활동으로 한다. ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제1항에도 불구하고 별표 1의 체류자격 구분에 따른 취업활동의 제한을 받지 아니한다. 1. 별표 1 중 27. 거주(F-2)의 가목부터 다목까지 및 자목부터 카목까지의 어느 하나에 해당하는 체류자격을 가지고 있는 사람. 2. 별표 1 중 27. 거주(F-2)의 라목·바목 또는 사목의 체류자격을 가지고 있는 사람으로서 그의 종전 체류자격에 해당하는 분야에서 활동을 계속하고 있는 사람. 3. 별표 1 중 28의4. 결혼이민(F-6)의 체류자격을 가지고 있는 사람

제5절 맺는 말

앞에서는 외국인고용법의 적용 대상이 되는 외국인력에 대하여만 외국인근로자라는 용어를 사용하고 이 법의 적용 대상이 아닌 외국인력까지 포함하여 말하는 경우에는 이주노동자라는 용어를 사용할 것을 제안하였다. 그리고 외국인고용법의 적용 대상인 외국인력, 즉 외국인근로자의 유형에는 비전문취업(E-9), 방문취업(H-2), 영주자격을 상실한 거주체류자격자(F-2-9)), 재외동포 체류자격(F-4)을 가진 외국국적동포 중 단순노무 행위를 하는 경우, 끝으로 E-9 체류자격을 가진 미등록외국인근로자가 있음을 밝혔다. 그리고 선원취업자격(E-10)을 가진 자에 대하여는 외국인고용법이 적용되지 않음을 밝혔다. 그러나 미등록외국인근로자 중 외국인고용법의 적용 대상이 되는 자의 범위에 관하여는 아직 그 기준이 명확하지 못한 부분이 남아 있다. 어떤 법을 어떻게 위반한 경우에 E-9 체류자격이 상실되는지가 분명하지 않은 경우가 있는데, 예컨대 강제출국 대상이 된 외국인근로자의 경우 E-9 체류자격의 상실여부가 문제될 수 있고 이에 관하여는 아직 확실한 기준이 마련되어 있지 않은 것으로 보인다. 이는 앞으로 연구되어야 할 사항이다.

참고문헌

- 고준기(2011). 외국인근로자의 사업장변경 실태와 문제점 및 법적개선방안. 노동법논총 제23집.
- 고준기·이병운(2010). 개정 고용허가제의 문제점과 개선방안. 노동법논총 제18집.
- 노재철(2012). 외국인근로자의 권리보장정책. 논형.
- 고용노동부 외국인력담당관실(2015). 다문화사회전문가 보수교육 및 이수교육 교재. 법무부출입국·외국인정책본부
- 설동훈(2008). 외국인노동자와 한국사회. 서울대학교 출판부.
- 오경석 외(2012). 인권위원회 인권상황실태조사. 어업이주노동자 인권상황 실태조사 인권위원회.
- 이연옥(2015). 불법으로 체류 및 노동을 하는 외국인근로자. 다문화와 평화. 성결대학교 다문화평화연구소.
- 이혜경, 이진영, 설동훈, 정기선, 이규용, 윤인진, 김현미, 한건수(2016). 이민정책론. 박영사.
- 전광석(2016). 한국헌법론. 집현재.
- 정기선, 이선미, 황필규, 이민경, 이규용, 김혜순 외(2011). 한국 이민정책의 이해. 백산서당.
- 정기선, 김석호, 고지영, 이규용, 이혜경, 이창원, 최서리(2013). 체류외국인실태조사: 고용허가제와 방문취업제 외국인 취업 및 사회생활. 법무부.
- 차용호(2015). 한국이민법. 법문사.
- 채형복(2013). 국제인권법. 높이깊이.
- 최서리·이창원(2015). 고용허가제 사업장 이동 제한의 쟁점. IOM이민정책연구원정책보고서.
- 최홍엽(2010). 외국인 고용허가제 아래의 근로계약관계. 노동법논총.18집.
- 한인상(2011). 외국인근로자 관련법제 및 불법체류문제에 대한 비교법적 검토. 노동법논총 23집.



2016년도 한국이민학회 전기학술대회

이민정책과 이민법 쟁점, 동향, 과제



한국이민학회
Korea International Migration Studies Association

한국이민법학회
Korea Migration Law Association



이화여자대학교 법학연구소
Ewha Legal Science Institute