

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000247-01



이주노동자권리협약 쟁점 토론회

일시 2010. 7. 16 (금) 14:30~17:30

장소 국가인권위원회 인권교육센터(별관)

이주노동자 권리협약

쟁점 토론회

인사말

안녕하십니까?

국가인권위원회 위원장 현병철입니다.

먼저 바쁘신 가운데도 오늘, 우리 위원회가 주최한 ‘이주노동자권리협약 쟁점 토론회’에 참석해주신 분들께 깊은 감사를 드립니다. 특히 발제와 토론을 맡아 주실 분들께 특별히 감사드립니다.

지금 우리나라는 국내체류 외국인이 110만 명을 넘었고 앞으로 그 숫자는 점점 더 늘어갈 것입니다. 이처럼 다문화사회로 진입하고 있는 상황에서 우리는 그동안 이주민들의 인권 보호와 증진을 위한 노력을 펼쳐왔습니다.

특히 노동현장 등에서 다양하게 제기된 이주노동자 인권문제에 대해 실효성 있는 정책과 제도 개선 방안 등을 모색해 왔습니다. 그중에서 이주노동자권리협약은 우리의 주요한 관심사항이었습니다.

잘 아시는 바와 같이 이주노동자권리협약은 1990년 유엔에서 채택되고 2003년 발효되었지만, 다른 협약과 달리 선진국들도 아직까지 비준을 하지 않고 있습니다. 그만큼 협약 비준에 따른 고려사항이 복잡하게 얽혀 있는 것 같습니다. 하지만 국제인권기준에서 볼 때 이주노동자권리협약은 선진국이나 우리나라에게 큰 과제라고 하지 않을 수 없습니다.

우리 위원회는 국제사회에 대한 책임을 다하고 장래 이 협약의 비준과 국내적용에 대비하여 국가기관으로서 책임감을 가지고 이주노동자권리협약을 검토하고 있습니다.

위원회는 2009년 ‘이주노동자권리협약 쟁점 토론회’를 개최하여 협약에 대한 전반적인 쟁점을 논의한바 있습니다. 이번 토론회는 당시 제기되었던 쟁점 중 일부 주제에 관하여 좀 더 깊이 있는 논의를 하기 위해 마련된 것입니다.

아무쪼록 오늘 토론회가 여러분들의 다양한 의견과 지혜가 모이는 자리가 되기를 바라며, 나아가 우리사회가 다문화사회의 인권문제에 더욱 주목하고 해법을 모색하는 자리가 되기를 기원합니다.

다시 한번, 귀중한 시간을 내시어 오늘 토론회 참석하신 모든 분들께 감사드리며, 여러분에게 늘 건강과 행운이 함께 하길 기원합니다.
감사합니다.

2010년 7월 16일
국가인권위원회 위원장
현 병 철

프로그램

14:30-14:35	인사말	현병철 (국가인권위원회 위원장)
14:35-14:40	참가자 소개 및 사회	심상돈 (국가인권위원회 조사국장)
14:40-15:00	제1발표	이주노동자의 노동3권과 노동시장에서의 지위 권영국 변호사 (민변 노동위원장)
15:00-15:20	제2발표	이주노동자의 건강권과 교육권 김종철 변호사 (법무법인 소명)
15:20-15:40	제3발표	이주노동자의 가족결합권 위은진 변호사 (법무법인 GL)
15:40-15:50	휴 식	
16:00-16:10	토 론	최홍엽 교수 (조선대) 이상임 사무관 (고용노동부 외국인인력정책과) 윤지영 변호사 (공익변호사그룹 공감) 이혜진 사무관 (교육과학기술부 교육복지정책과) 이영 사무처장 (외노협) 이동휘 (법무부 외국인정책과)
17:00-17:15	발제자 답변	
17:15-17:30	참석자 전원 토론, 질의 및 응답	

목 차

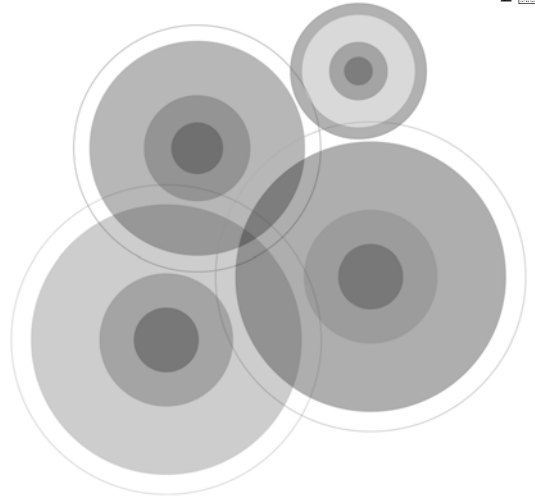
발 표

제1발표 이주노동자의 노동3권과 노동시장에서의 지위	
권영국 변호사 (민변 노동위원장)	1
제2발표 이주노동자의 건강권과 교육권	
김종철 변호사 (법무법인 소명)	27
제3발표 이주노동자의 가족결합권	
위은진 변호사 (법무법인 GL)	45

토 론

이주노동자의 노동3권과 노동시장에서의 지위	
최홍엽 교수 (조선대)	53
이상임 사무관 (고용노동부 외국인인력정책과)	55
이주노동자의 건강권과 교육권	
윤지영 변호사 (공익변호사그룹 공감)	59
이혜진 사무관 (교육과학기술부 교육복지정책과)	63
이주노동자의 가족결합권	
이영 사무처장 (외노협)	75
이동휘 서기관 (법무부 외국인정책과)	87

발제 1



이주노동자의 노동3권과 노동시장에서의 지위

권영국
(민변 노동위원장)

발제 1

이주노동자의 노동3권과 노동시장에서의 지위

권영국 (민변 노동위원장)

I. 들어가는 말

ILO와 유럽을 중심으로 1, 2차 세계대전 이후 이주노동자들을 보호하기 위한 국제적 노력을 기울였으나, 고용을 목적으로 타국에 입국하여 체류하는 이주노동자는 그 나라에 체류하는 것 이외에 고용관계라는 이중적 지위로 인해 포괄적인 인권조약 혹은 ILO협약으로는 이주노동자들의 권리를 보호하기에는 충분치 못하다. 더욱이 비정규 혹은 비합법적으로 입국·체류하면서 일하고 있는 미등록이주노동자들의 경우는 ‘불법체류’라는 취약한 신분을 악용하는 고용 및 노동조건에 의해 인권과 노동기본권이 심각하게 위협받는 경우가 허다하므로 보다 구체적이고 구속력 있는 인권장치에 의해 보호할 필요가 있다. 이러한 필요에 따라 1990. 12. 18. 국제연합(UN)은 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약’¹⁾(이하 ‘이주노동자협약’이라 한다)을 채택하여 이주노동자 보호를 위한 국제적 차원의 법적 근거를 마련하였다. 이주노동자협약은 2003. 7. 1. 공식 발효하였고, 2009. 8. 10. 현재 42개국이 협약에 가입하고 있으나 우리나라는 아직 가입하고 있지 않다.

2007. 1. 1.부터 정부는 외국인인력수급정책을 고용허가제로 일원화하여 시행해오고 있다. 고용허가제 시행 직후 미등록이주노동자수가 감소하는 듯하였으나, 시간이 경과함에 따라 그 수가 증가하는 추세를 보이자 정부는 합동단속반을 편성하여 미등록이주노동자를 단속·추방해왔다. 더욱이 MB정부 들어선 이후 ‘불법체류’이주노동자들에 대한 단속추방은 더욱 강화되었고, 그 과정에서 인권침해의 문제는 날로 심각해지고 있는 실정이다. 국내 이주노동자단체와 시민단체들은 이주노동자에 대한 보호와 인권신장을 위해 이주노동자권리협약에의 가입을 요청하여왔으나 정부당국은 무응답이다. 이에 다시 이주노동자권

1) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

리협약의 주요내용을 살펴보고 국내법과의 관계를 검토함으로써, 협약 비준을 위한 준비와 협약에 대한 비준을 촉구할 필요가 있다.

본 글에서는 이주노동자권리협약의 노동권 관련 쟁점에 대해 살펴보기로 한다. ①이주노동자의 노동3권과 관련된 이주노동자권리협약 제26조 제1항 및 제40조, ②이주노동자의 노동시장에서의 지위, 즉 직업안내 서비스, 직업훈련 시설과 기관의 이용, 고용보험법 적용 등과 관련된 협약 제43조, 자유롭게 유급활동을 선택할 권리등과 관련된 협약 제52조 등에 대해서 살펴보기로 한다.

II. 이주노동자의 노동3권

1. 이주노동자의 노동3권에 관한 이주노동자권리협약의 규정과 의의

이주노동자와 그 가족의 노동조합과 관련된 권리는 이주노동자권리협약 제26조2)와 제40조3)에서 규정하고 있다. 협약 제26조는 모든 이주노동자와 그 가족에 대해 노동조합에 가입할 권리와 집회와 활동에 참여할 권리를 보장하고 있다. 비합법 이주노동자에게까지 노동조합에 관한 권리를 주는 것을 반대하는 여러 국가들의 반대에도 불구하고, 이 조항은

2) 제3부 모든 이주노동자와 그 가족의 인권

제26조

1. 당사국은 이주노동자와 그 가족의 다음과 같은 권리를 인정한다.

- (a) 관련 조직의 규정만을 조건으로 하여 노동조합 및 자신들의 경제적, 사회적, 문화적 및 기타의 이익을 보호하기 위하여 법률에 따라 설립된 기타의 조직의 집회와 활동에 참가할 권리.
- (b) 관련 조직의 규정만을 조건으로 하여 노동조합 및 위에 지적된 조직에 자유로이 가입할 권리.
- (c) 노동조합 및 위에 지적된 조직의 원조 및 지원을 추구할 권리.

2. 이러한 권리의 행사에 대하여는 법률에 규정되고 국가안보, 공공질서, 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 제한 이외에는 어떠한 제한도 부과될 수 없다.

3) 제4부 신고된 또는 합법적 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리

제36조

취업국에 신고된 또는 정규적 상황의 이주노동자와 그 가족은 이 협약 제3부에 규정된 권리에 추가하여 제4부에 규정된 권리도 향유한다.

제40조

- 1. 이주노동자와 그 가족은 그들의 경제적, 사회적, 문화적 및 기타의 이익을 증진시키고 보호하기 위하여 취업국에서 단체와 노동조합을 결성할 권리를 가진다.
- 2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 공공질서 또는 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과하여져서는 아니된다.

비합법적 상황의 이주노동자와 그 가족에 대해 노동조합과 관련한 권리를 인정하고 있다⁴⁾. 협약 제40조는 정규적 이주노동자와 그 가족에만 적용되는 권리로서, 노동조합을 결성할 권리를 인정한다. 이렇게 두 조항으로 대상을 달리하여, 비합법 이주노동자와 그 가족의 권리를 제한하고 있는, 이 보호규정은 시민적 및 정치적 권리에 관한 규약(CCPR), 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(CESCR), ILO⁵⁾등이 보장하는 기존 국제기준들과 동떨어지는 수준으로 비난받고 있다⁶⁾.

시민적 및 정치적 권리에 관한 규약(CCPR), 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(CESCR)에서는 모든 이주노동자와 그 가족에 대해 노동조합 결성의 자유를 포함하는 결사의 자유를 보장하고 있는데, 현실적으로 실현하기는 어렵다할지라도 비합법 이주노동자와 그 가족들에 대해 노동조합 결성에 대한 권리를 주고 있다⁷⁾. 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 협약(CERD)은 당사국이 모든 개인에게 노동할 권리를 인정할 것을 당부하며, 고용이 종료되는 순간까지 이들에 대한 집회, 결사의 자유를 포함한 노동권이 보장되어야 한다고 주장한다⁸⁾. 협약기구는 외국인에게 노동조합의 활동에 참여하지 못하도록 하는 것에 대해 문제를 제기했으며, CCPR에서는 국가가 국적을 기준으로 외국인을 차별해서는 안 된다고 주장한다⁹⁾. 노동조합과 관련하여 이주노동자권리협약에서는 모든 이주노동자에게 조합에의 가입 및 그 활동에 참가할 권리만을 인정하고, 노동조합의 결성권은 인정하지 않음에 비해 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(CESCR)에서는 노동조합을 결성할 권리까지 인정하고 있다¹⁰⁾.

-
- 4) Working Group Report (June 1982). N. 92 above. 6. para. 18; Working Group Report (June 1987). n. 94 above. 43. para. 211 (Germany)
- 5) ILO 제143호 협약을 보충하는 제151호 권고는 8조 3항에서 노동3권을 지위가 공인되지 아니하였거나 공인될 수 없는 이주노동자, 즉 미등록 이주노동자에게까지 확대하고 있다.
“제8조 3. 지위가 공인되지 아니하였거나 공인될 수 없는 이주노동자는, 자신과 그 가족에 관하여, 현재 및 과거의 고용으로부터 발생한 바, 보수와 사회보장 및 기타 연금에 관하여서 뿐만 아니라 노동조합원의 자격 및 노동조합권의 행사에 관하여서도 권리에서의 균등처우를 누려야 한다.”
- 6) R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, (1997) Clarendon Press, Oxford, p. 164
- 7) Ibid. p. 164
- 8) CERD General Recommendation 30, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, at para. 35 (May 4, 2005)
- 9) Senegal, ICCPR, A/53/40 vol. I (1998) 13 at para. 65
- 10) 이석용 외, 국제인권법: 11. 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, (2005), 세창출판사, p. 234

2. 노동3권과 관련한 국내법 규정

노동자의 노동3권과 관련하여 헌법 제33조 제1항에서 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 포괄적인 규정을 두고 있다. 그리고 그 구체적인 법률인 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 한다) 제5조에서는 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다”라고 정하고, 노조법 제2조에서 “근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다”라고 하고, 노조법 제9조에서 “노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종·종교·성별·정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니 한다”라고 규정하여 ‘국적’을 차별의 사유를 적시하지는 아니하였지만 인종, 신분에 따른 차별을 금지함으로써 노동3권에서의 차별적 대우를 금하고 있다.

3. 국내법상 이주노동자의 노동3권 그리고 비준가능성

헌법은 근로자에 대한 노동3권의 일반적인 규정을 두고 있을 뿐 이주노동자의 노동3권에 관하여 별도로 적극적인 규정을 두고 있지는 않다. 통설적인 견해는 노동자의 노동3권이 기본권 중 자유권적 기본권의 성격도 갖는 경우 이러한 권리는 이주노동자에게도 마땅히 적용된다고 보고 있다.

헌법재판소는

“근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사간의 실질적인 자치를 보장하려는 데 있다. 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’이라고 말할 수 있다.”¹¹⁾고 판시하여 노동3권은 자유권적 성격도 함께 갖는 기본권임을 명백히 하고 있다. 결국 위 논리에 따르면 이주노동자도 노동3권의 주체가 됨은 당연하다고 할 것이다.

11) 헌법재판소 1998.2.27. 선고 94헌바13·26,95헌바44(병합) 전원재판부 결정.

한편, 이주노동자의 근로문제가 단순한 근로문제라기보다는 최저한의 기본권을 확보하기 위한 인권적 성격이 강하다는 점, 이주노동자의 지위나 근로를 내국인과 동등한 수준으로 보장하기 위해서는¹²⁾ 정부의 외국인 정책이나 출입국관리정책의 전환과 함께 이주노동자 자신의 단결이 중요하다는 점, 따라서 이주노동자의 권리를 보호하기 위해서는 이주노동자가 노동조합을 조직하고 이에 가입하여 단체교섭을 통한 근로조건 개선 등을 추구할 필요가 있다는 점을 고려할 때 이주노동자에게도 노동3권이 인정되어야 한다는 명제는 어렵지 않게 도출할 수 있다.

노조법 제2조 제1호에서도 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있는 근로자의 개념을 “직업의 종류를 불문하고 임금, 급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”로 규정하여 국적에 의한 제한을 두고 있지 아니하므로 이주노동자에게 노동3권이 배제될 이유가 없다고 할 것이다.

그러므로 노동3권과 관련한 현행 법규정은 이주노동자권리협약 제26조 및 제40조와 배치되지 아니한다. 그러므로 이주노동자의 노동3권과 관련된 협약 제26조와 제40조는 유보 없이 수용이 가능한 것이라고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 노동부는 ‘불법체류’ 이주노동자는 근로조건 개선 등을 목적으로 하는 노동3권의 주체가 될 수 없다고 하여 ‘불법체류’ 이주노동자들이 주도적으로 조직한 노동조합 설립신고서를 반려하였다.

노동부는 노동조합설립신고의 반려사유로 “원고가 제출한 노조설립신고서 및 일부 보완서류를 토대로 확인한 결과, 신원 확인이 가능한 임원 3명중 2명(위원장, 회계감사)이 불법 취업 외국인으로 확인된 점, 원고가 구성원들의 취업자격 유무 확인을 위한 조합원 명부제출요구에 불응한 점¹³⁾, 원고의 규약상 설립 목적(불법체류단속 반대 추가 등)을 감안할 때, 원고는 노조 가입 자격이 없는 불법 취업 외국인을 주된 구성원으로 조직된 단체로 봄이 타당하여 노조법상 노동조합으로 볼 수 없다”는 점을 들고 있다.

즉 노동부는 ‘불법 취업’ 이주노동자의 경우에는 노조 가입 자격이 없다고 함으로써 미

12) 노동3권은 개별적 근로관계에서 살펴본 균등처우의 전제가 된다 할 것이다.

13) 명부제출 요구 자체의 위법성 여부는 행정법적 문제이므로 여기서 다루지 아니한다.

등록 이주노동자의 노조 가입 자격을 부정하였고, 이는 결국 미등록 이주노동자들의 노조 법상 근로자성 자체를 정면으로 부정하고 있는 것과 다름없다.

위와 같은 노동부의 관점은 이주노동자의 노동법적 지위를 출입국관리행정에 종속시키는 결과를 낳는다. 출입국관리법상의 체류자격여부를 가지고 실질적 개념인 노조법상의 근로자성을 부인하고, 이를 이유로 이주노동자의 노동기본권에 대한 향유주체성을 부정하고 있다. 노동기본권에서조차 체류자격을 기준으로 차별하고 있는 것이다.

그러나 위에서 살펴보았듯이 노동3권은 ‘근로자’가 가지는 헌법상의 기본권으로서 노조법에 의하여 구체화되고 있고, 이주노동자도 실질에 있어서 사용자의 지휘·감독 하에서 임금을 목적으로 근로를 제공한다면 근로자임은 명백하며¹⁴⁾ 이는 불법체류인지 합법체류인지를 묻지 아니한다. 이주노동자에게 기본권으로서 노동3권이 인정되는 이상 이를 제한하는 것은 헌법 제37조 제2항의 사유가 있을 때 법률로써만 가능한 것이고, 노조법 등이 근로자의 요건에 합법적 체류자격을 요구하고 있지 않는 이상, 미등록 이주노동자라 하더라도 노동3권의 주체에서 배제되어야 할 이유가 없다.

근로관계에서 실질적으로 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있는 이상 미등록 이주노동자 역시 노조법상 근로자이고, 그리고 근로조건의 유지 개선을 목적으로 하는 이상 미등록 이주노동자들이 설립하는 노동조합 역시 노조법상의 노동조합이다.

서울고등법원은 2007. 2. 1. 서울지방노동청의 서울인천경기이주노동자노동조합 설립신고서 반려처분사건(서울고등법원 2006누6774 노동조합설립신고서반려처분취소사건)에서 “(헌법 제33조 제1항에 규정된) 근로3권의 입법취지에다가 외국인의 지위를 보장한 헌법 제6조, 국적에 따른 근로조건의 차별대우를 금지한 근로기준법 제5조, 조합원에 대하여 인종 등에 의한 차별대우를 금지한 노동조합및노동관계조정법 제9조의 입법취지 및 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모한다는 노동조합및노동관계조정법의 목적을

14) 소외 회사의 지휘 감독을 받으면서 근로를 제공하고 그 대가로 매월 갑종근로소득세를 공제한 급여를 지급받아 온 사실이 인정되는 바, 비록 원고가 출입국관리법상의 취업자격을 갖고 있지 않았다 하더라도 위 고용계약이 당연히 무효라고 할 수 없는 이상 위 부상당시 원고는 사용종속관계에서 근로를 제공하고 임금을 받아들인 자로서 근로기준법 소정의 근로자였다 할 것이다(대법원 1995. 9. 15. 94누12067 판결)

더하여 보면, 불법체류 외국인이라 하더라도 우리나라에서 현실적으로 근로를 제공하면서 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 이상 노동조합을 설립할 수 있는 근로자에 해당한다고 할 것”이라고 하고, “또한 출입국관리법 제18조 제1항에서는 외국인이 대한민국에서 취업하고자 할 때에는 일정한 체류 자격을 받아야 한다고 규정하고 같은 제3항, 제4항에서는 누구든지 위와 같은 체류 자격을 가지지 아니한 외국인을 고용하거나 고용을 알선 또는 권유하여서는 아니 된다고 규정하고 있으며 이를 위반한 사용자는 같은 법 제94조 제5의 2호 및 제6호에 의하여 처벌받도록 규정함으로써, 외국인의 취업자격에 관하여 규율하면서 취업자격 없는 외국인의 고용을 금지시키기 위한 입법 목적을 가지고 있다 하더라도, 이는 취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것에 불과할 뿐이지 취업자격 없는 외국인이 사실상 근로를 제공하고 있는 경우에 취업자격이 없다는 이유로 고용계약이 당연 무효라고 할 수도 없으며 취업자격 없는 외국인 근로자가 사용자와 대등한 관계를 이루어 근로조건을 향상시키기 위한 근로자단체를 결성하는 것까지 금지하려는 규정으로 보기는 어렵다 할 것”이라고 판결함으로써 ‘불법체류 외국인 근로자’의 근로자성과 근로조건 향상을 위한 노동3권에 대한 주체성을 분명하게 확인 해주고 있다.

그렇다면 이주노동자의 노동3권과 관련하여 이주노동자권리협약과 현행 노조법 규정은 대립하지 않는다. 따라서 현행 노조법에 의하면 이주노동자권리협약에 가입하는 것이 가능하다. 다만 행정실무에서 미등록 이주노동자의 노동3권에 대한 향유주체성을 부정하고 있기 때문에 행정당국의 이주노동자 정책과 대립한다. 따라서 변경되어야 할 것은 현행 노조법이 아니라 행정실무이다.

경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(사회권위원회)는 당사국 의무의 성격에 관한 일반논평 제3호에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권 규약) 제8조 노동결성권, 노동활동의 자유, 파업권 보장 조항도 사회권 규약상의 권리 중 즉각적인 실천 대상이며 위반시 사법적 구제의 대상이 되어야 한다고 하였다. 따라서 ‘국가안보, 공공질서’ 등의 특별한 사유가 없는 한 이주노동자의 노동조합 결성이나 가입을 금지시키는 것은 국제인권법에 위반되며 헌법과 법률에 위반될 가능성이 높다¹⁵⁾.

15) 차성안·홍예연·황필규, “국제기준에 비추어 본 한국의 이주노동자의 권리 - 노동기본권과 사회보장을 중심으로 - ”

Ⅲ. 이주노동자의 노동시장에서의 지위

1. 직업안내 및 취업소개의 이용, 그리고 직업훈련 및 재훈련시설과 기관의 이용

가. 이주노동자 및 그 가족의 직업안내 및 직업훈련과 관련한 규정과 의의

이주노동자권리협약은 신고된 또는 합법적 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리로서 제43조 1제1항 (b)에서 ‘직업안내 및 취업소개의 이용’, 그리고 같은 항 (c)에서 ‘직업훈련 및 재훈련시설과 기관의 이용’에 관하여 이주노동자는 취업국의 국민과 평등한 대우를 향유한다고 규정하고, 제45조 제1항 (b)에서 ‘참가 자격을 충족하는 경우, 직업훈련 및 재훈련시설과 기관의 이용’에 관하여 이주노동자의 가족은 취업국의 국민과 평등한 대우를 향유한다고 규정¹⁶⁾하고 있다. 즉 사회보장의 일환으로서 직업안내, 직업훈련 및 재훈련 시설의 이용에 있어서도 평등한 대우를 향유한다는 것이다.

ILO 협약 제143호 이주노동자 보충협약 제8조 제1항에서도 “이주노동자가 취업을 목적으로 회원국의 영토 내에 합법적으로 거주한다는 조건하에, 해당 이주노동자는 일자리를 잃어버렸다는 단순한 사실로 인하여 불법적인 또는 비정상적인 상태에 놓인 것으로 간주되어서는 아니 되며, 취업상실 자체가 해당 이주노동자의 거주권 박탈을 의미하여서는 아니 된다”고 하고, 같은 조 제2항에서는 “따라서 이주노동자는 특히 고용안정보장, 대체고용제공, 실업구제사업 및 재훈련 등에 관하여 자국민과 동등한 대우를 받는다”고 규정하여 직업훈련 및 재훈련에 대한 평등대우의 근거를 정하고 있다.

16) 제4부 신고된 또는 등록 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리

제43조

1. 이주노동자는 다음 사항의 이용에 관하여 취업국의 국민과 평등한 대우를 향유한다.

(b) 직업안내 및 취업소개의 이용.

(c) 직업훈련 및 재훈련시설과 기관의 이용.

제45조

1. 이주노동자의 가족은 취업국에서 다음 사항의 이용에 관하여 취업국의 국민과 평등한 대우를 향유한다.

(b) 참가 자격을 충족하는 경우, 직업훈련 및 재훈련시설과 기관의 이용.

나. 이주노동자의 직업지도 및 직업소개 서비스의 이용,
그리고 직업훈련 및 재훈련과 관련된 국내법의 규정과 비준가능성

(1) 직업지도 및 직업소개 서비스의 이용

직업안내 및 취업소개와 관련하여 직업안정법 제1조에서는 “모든 근로자가 각자의 능력을 개발·발휘할 수 있는 직업에 취업할 기회를 제공”하는 것으로 하고, 같은 법 제16조(고용정보의 수집·제공등) 제1항에서 “직업안정기관의 장은 지역안의 각종 고용정보를 수시 또는 정기적으로 수집하고, 그 수집된 정보를 정리하여 구인자·구직자 기타 고용정보를 필요로 하는 자에게 적극적으로 제공하여야 한다”라고 규정하여 정보제공의 대상자를 구인자와 구직자로 구분하고 있을 뿐이어서 달리 외국인들을 배제한다고 명시하고 있지는 않다.

「직업지도, 직업소개 등을 규율하고 있는 국내법으로는 직업안정법이 있는데, 이 법의 적용과 관련하여 상이한 해석이 가능하다. 이주협약에서 정하는 것처럼 이주노동자는 고용국(한국)의 국민과 평등한 대우를 향유한다고 보는 해석이 가능한 반면에, 직업안정법은 원래 한국 국민에게 취업기회를 제공하기 위한 법이므로, 한국 국민과 평등한 대우를 누릴 수 없다는 해석도 가능하다.

직업안정법 제2조는 균등처우를 규정하면서, 국적에 의한 차별 금지를 명시하지는 않고 있다. “누구든지 성별, 연령, 종교, 신체적 조건, 사회적 신분 또는 혼인 여부 등을 이유로 직업소개·직업지도 또는 고용관계의 결정에 있어서 차별대우를 받지 아니한다.”¹⁷⁾ 그리하여 이 규정의 해석과 관련해서도 상이한 해석이 가능하다.

이에 대해 대법원 판결은¹⁸⁾¹⁹⁾ 외국인을 대상으로 한 직업알선행위도 처벌대상이 된다고

17) 고용정책기본법 제19조(취업기회의 균등한 보장)에서도 국적은 열거되어 있지 않다.

18) 대법원 1995.7.11. 선고 94도1814 판결 【직업안정및고용촉진에관한법률위반】

19) 이 사건은 국내 기업들이 노동부장관의 허가를 받지 않고 외국인근로자를 상대로 유료직업소개업을 했을 때에 직업안정법 제19조 위반으로 형사처벌을 받게 되는지가 문제되었다. 이 사건에서, 프린스인터내쇼날을 비롯한 5개업체의 대표들이 1991.11.1부터 외국인 근로자를 기술연수자로 모집하여 국내에 입국시킨 다음 유료로 국내업체에 취업알선을 하였다. 검찰에서는 외국인을 대상으로 한 취업알선 행위는 유료직업소개업으로서 구 법 제30조에 의해 5년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처해진다고 보았다. 이 사건은 외국인연수생의 모집, 알선 등이 중소기업협동조합중앙회로 통합되기 이전의 사건이다.

보았다. 직업안정법상의 균등처우조항은 국적에 의한 차별을 명시하고 있지 않지만 이 조항은 예시규정이므로 국적에 의한 차별도 금지되고 있다고 본 것이다. 즉,

“그러나 위 법의 제정목적과 개정경위가 제1심판결이 실시한 바와 같다 하더라도 그 사정만으로 외국인 근로자는 법의 적용대상이 되지 아니한다고 말할 수 없다. 이 법은 근로자의 직업안정 및 고용촉진을 도모하기 위한 법률임이 명백하고, 근로자의 지위는 근로기준법 제5조에서 명시하고 있듯이 국적을 불문하고 차별적 대우를 받지 않게 되어 있으며, 법 제10조의 유료직업소개사업에 대해 노동부장관의 허가를 받도록 하고 있는 입법취지 역시 무분별한 직업알선으로 인해서 근로자가 입게 될 피해등을 막기 위하여 정부가 알선기관을 감독하고자 하는 것으로서, 그 주된 목적이 근로자를 보호하기 위한 법조항이라고 보아야 하며, 법 제1조의2 균등처우 조항에서 성별, 종교, 사회적 신분, 혼인 여부 등을 이유로 차별대우를 받지 아니 한다라고만 했을 뿐 국적을 표시하지 않았다 하더라도 위와 같은 열거사유들은 예시적인 것일 뿐이고, 거기에 국적이란 사유가 열거되지 않았다 해서 외국인을 배제한다는 취지라고 보아야 할 이유는 없고, 위 법이 제정될 당시에 외국인 근로자의 국내취업문제가 법률적으로나 사회적으로 쟁점사항이 된 일이 없다 해서 반드시 그것은 제외된 것이라고 단정할 수도 없으며, 또 외국인 근로자를 포함한다고 해석하는 것이 죄형법정주의에 위배되는 법해석이라고 할 근거도 없다.

따라서 법 제10조가 규정하고 있는 유료직업소개사업에 관한 허가규정은 외국인 근로자를 국내기업에 알선하여 주는 소개업에도 적용이 된다고 보아야 할 것이며, 이와 다른 견해에서 외국인 근로자는 적용대상이 되지 않는다고 실시한 원심의 조치는 직업안정및고용촉진에관한법률의 적용범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 그로 인해 판결 결과에 영향을 미친 것이라 할 것이다.”

이 판결에 의해 파기된 원심은,²⁰⁾ 위와 다른 결론을 냈었다. 근로의 권리는 국민의 권리이며, 정부의 직업안정 및 고용촉진의무에서 비롯되는 이익을 향유할 권리도 인간의 권리가 아니라 국민의 권리이기 때문에, 외국인근로자를 국내기업에 유료 직업소개해 주는 행위는 처벌할 수 없다는 것이었다.

하급심의 판결과 달리 위의 대법원의 판결에 따르게 되면, 유료직업소개사업에 관한 허가규정은 직업안정법의 적용에 있어서는 이주노동자와 국민을 차별할 수 없다는 논지이다. 이러한 판결은 다른 사건²¹⁾에서도 반복되었으므로, 적어도 법원의 입장은 이주협약의

20) 서울형사지방법원 1994.5.24. 선고 93노5036 판결.

21) 위의 판결 이외에도 대법원은 다른 사건에서 유사한 논지를 펴고 있다. 대법원 1995.9.29. 선고, 95

내용과 다르지 않다.²²⁾

(2) 직업훈련, 재훈련시설과 기관의 이용

현행 근로자직업훈련촉진법 제2조 제1호에서 직업능력개발훈련이란 “근로자에게 직업에 필요한 직무수행능력을 습득·향상하게 하기 위하여 실시하는 훈련”이라고 정의하고, 같은 조 제3호에서 직업능력훈련의 대상이 되는 “근로자”라 함은 “사업주에게 고용된 자와 취업할 의사를 가진 자”라고 규정하여 달리 이주노동자들을 차별하거나 배제하는 내용을 담고 있지 않다.

산업재해보상보험법 제78조에서도 노동부장관은 근로자의 복지증진을 위하여 업무상의 재해를 입은 근로자의 원활한 사회복귀를 촉진하기 위한 의료재활 또는 직업재활에 관한 시설, 장학사업 등 재해근로자와 그 유족의 복지증진을 위한 사업, 기타 근로자의 복지증진을 위한 시설의 설치·운영 사업 등을 행하도록 규정하여 달리 외국인노동자들을 차별하거나 배제하는 내용을 담고 있지 않다.

고용보험법 제15조 제1항에서 “노동부장관은 피보험자 및 피보험자이었던 자 그 밖에 취업할 의사를 가진 자(이하 ‘피보험자등’이라 한다)에 대한 실업의 예방, 취업의 촉진, 고용기회의 확대, 직업능력개발·향상의 기회 제공 및 지원 그 밖에 고용안정과 사업주에 대한 인력확보의 지원을 위하여 고용안정·직업능력개발사업을 실시한다”라고 규정하고 있으며, 동법 제24조 제1항에서는 “노동부장관은 피보험자등이 직업능력개발훈련을 받거나 기타 직업능력의 개발·향상을 위하여 노력하는 경우에는 필요한 비용을 지원할 수 있다”고 규정하여 피보험자 및 피보험자이었던 자 그밖에 취업할 의사를 가진 자에 대한 직업능력개발향상의 기회제공 및 지원 등을 실시하도록 하고 있다.

그러므로 직업소개나 직업훈련 및 재훈련을 규정하고 있는 직업안정법, 근로자직업훈련촉진법, 산업재해보상보험법, 고용보험법 등의 관련 규정은 근로자나 취업의사가 있는 자 혹은 피보험자 및 피보험자이었던 자를 대상으로 하고 있다는 점에서 이주노동자를 배제할 근거를 갖고 있지는 않다. 따라서 직업훈련 및 재훈련과 관련된 국내법규정은 이주노동

도1331판결.

22) 최홍엽, “이주노동자권리협약의 노동권 쟁점”, 이주노동자권리협약 쟁점 토론회, 국가인권위원회, 2009. 9., 59~60면

자권리협약과 배치되지 않으므로 이주노동자권리협약 조항에 대한 수용은 가능한 것으로 보인다.

다만, 고용보험법 제8조 제7호²³⁾와 동법 시행령 제3조 (적용제외 근로자)²⁴⁾에서 고용보험법 적용대상에서 외국인근로자를 원칙적으로 제외하고 있으며, 다만 취업활동을 할 수 있는 일정한 체류자격을 가진 자 중 보험가입을 신청한 자에 한하여 고용보험법의 적용을 받는 것으로 한정하고 있다. 일정한 체류자격을 가진 자 중 보험가입을 신청한 자에 한해 고용보험법의 적용을 받게 함으로써 보험가입을 신청하지 아니한 경우, 피보험자 및 피보험자이었던 자를 주 대상으로 하여 실시되는 고용보험법상의 직업능력개발훈련 등 직업능력개발향상의 기회제공이나 지원 대상에서 제외된다.

특히 이주노동자의 경우 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청한 날부터 3개월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못하거나 사용자와 근로계약 종료 후 1월 이내에 변경을 신청하지 아니하면 출국하도록 정하고 있기 때문에, 근본적으로 직업훈련이나 재훈련시설과 기관의 이용은 현실적으로 가능해보이지 않으며, 또한 고용보험법에 의한 피보험혜택을

23) 고용보험법 제8조 (적용제외 근로자) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 다만, 제1호의 근로자에 대한 고용안정·직업능력개발사업에 관하여는 그러하지 아니하다.

7. 기타 대통령령이 정하는 자

24) 고용보험법 시행령 제3조 (적용제외 근로자)

② 법 제8조제7호에서 “대통령령이 정하는 자”라 함은 다음 각 호의 자를 말한다. <개정 1996.3.9, 1998.7.1, 1998.10.1, 2000.2.9, 2002.12.30, 2003.12.18, 2004.2.25, 2005.10.26, 2005.12.30>

4. 외국인 근로자. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 제외한다.

가. 「출입국관리법 시행령」 제12조의 규정에 의한 외국인의 체류자격중 주재(D-7)·기업투자(D-8) 및 무역경영(D-9)의 체류자격을 가진 자(법에 의한 고용보험에 상응하는 보험료 및 급여에 관하여 당해 외국인의 본국법이 대한민국 국민에게 적용되지 아니하는 경우를 제외한다)

나. 「출입국관리법 시행령」 제23조제1항의 규정에 의한 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 자 중 비전문취업(E-9)의 체류자격을 가진 자(노동부령이 정하는 바에 따라 보험가입을 신청한 자에 한한다)

다. 「출입국관리법 시행령」 제23조제1항의 규정에 의한 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 자 중 비전문취업(E-9)의 체류자격을 가진 자가 아닌 자(노동부령이 정하는 바에 따라 보험가입을 신청한 자에 한한다)

라. 「출입국관리법 시행령」 제23조제2항제1호의 규정에 해당하는 자(노동부령이 정하는 바에 따라 보험가입을 신청한 자에 한한다)

마. 「출입국관리법 시행령」 제23조제2항제2호의 규정에 해당하는 자

바. 「출입국관리법 시행령」 제23조제3항의 규정에 해당하는 자(노동부령이 정하는 바에 따라 보험가입을 신청한 자에 한한다)

사. 「출입국관리법 시행령」 제23조제4항의 규정에 해당하는 자

사실상 받을 수 없게 되는 관계로 대다수 이주노동자의 경우 고용보험가입을 신청하지 않아 고용보험법상 직업훈련이나 재훈련 대상에서 제외되어 있다.

또한 산재장해자의 재취업훈련과 관련하여

2006. 6. 30. 산재장해자인 이주노동자가 산업재해보상보험법 제78, 79조 및 근로복지공단 이 제정한 「직업훈련비용지원규정」 제9조에 따라 근로복지공단 안산지사에 직업훈련비용 지원신청서를 제출하였으나 근로복지공단 안산지사장은 2006. 7. 5. “직업훈련비용 지원 사업은 대한민국 국적의 근로자를 대상으로 하는 사업으로서 외국인은 이 사업의 지원대상이 아니”며 “외국인은 체류자격의 합·불법을 불문하고 직업훈련사업의 대상 근로자가 아니”라는 이유로 위 신청을 반려하는 처분을 한 바 있다.

이에 당해 이주노동자는 법원에 위 반려 처분의 취소를 구하는 소를 제기하여 1심 법원에서 승소판결(서울행정법원 2007. 4. 11. 선고 2006구합26899 판결²⁵⁾)을 받았으나, 항소심 법원은 ‘직업복귀촉진 지원규정 중 **훈련원에서의 직업재활훈련**에 관하여는 외국인 산재장해자 중 일정한 자격을 갖춘 자를 훈련 대상으로 규정하고 있으나 **직업훈련비용 지원**

25) 서울행정법원 2007. 4.11. 선고 2006구합26899 판결

“① 법은 근로자의 복지증진을 위하여 노동부장관에게 직업재활에 관한 시설을 설치·운영하는 사업을 하도록 하고 있고, 피고는 노동부장관의 위탁을 받아 위와 같은 사업을 효율적으로 시행하기 위하여 설립된 점, ② 피고의 규정은 관계 법령 및 정관에 의하여 노동부장관의 승인을 받게 되어 있으므로 사인에 대하여도 법규성을 갖는 것으로 보이는 점, ③ 피고의 직업복귀촉진 지원규정에서 외국인 근로자를 선발제의 대상자로 규정하고 있지 않을 뿐 아니라 관계 법령에서 산재장해자에 외국인 근로자는 포함되지 않는다는 규정을 전혀 두고 있지 않은 점, ④ 직업복귀촉진 지원규정 중 훈련원운영사업과 관련하여서는 외국인 산재장해자 중 일정한 자격을 갖춘 자를 훈련대상으로 규정하고 있으나 비용지원사업과 관련해서는 이러한 규정이 없다는 사정만으로는 외국인 근로자가 비용지원사업의 대상이 되지 않는다는 것이 명백하다고 할 수는 없는 점, ⑤ 직업복귀촉진 지원규정에서 비용지원사업의 선발제의 대상자로서 ‘직업훈련비용지원 훈련생으로 적합하지 않다고 소속기관장이 인정하는 자’를 규정하고 있고, 피고의 내부 업무처리지침상 외국인 근로자는 비용지원사업의 대상이 될 수 없다고 되어 있기는 하나, 이러한 피고의 내부 지침을 법령에 의하여 승인을 받도록 되어 있는 피고의 규정과 갈래 볼 수는 없는 점, ⑥ 피고의 직업훈련사업은 비용지원사업을 원칙으로 하고 있을 뿐 아니라, 이 사건 신청이 있던 무렵에는 피고가 종래 운영하던 훈련원들이 사실상 모두 폐원된 점 등을 종합적으로 고려하면, 직업훈련사업의 목적이 오로지 근로자의 복지증진을 위한 재활 뿐 아니라 사회복귀로 인한 사회 안정 등을 도모하기 위한 측면도 있다는 점에서 외국인 근로자의 경우 체류목적·자격·기간과 한국어 소통능력, 훈련방법의 적합성·효율성 등을 고려한 기준을 적용할 수 있을지 여부(또는 훈련원운영사업에서의 외국인 훈련생 선발기준을 유추적용할지 여부)는 별론으로 하더라도, 외국인이라는 이유만으로 피고가 직업훈련사업으로서 사실상 유일하게 실시하고 있는 비용지원사업의 대상이 될 수 없음이 명백하다고 할 수는 없는 노릇이다.”

사업과 관련해서는 이러한 규정이 없는 점' 등을 이유로 위 1심 판결을 취소하고 청구인의 청구를 기각(서울고등법원 2007. 11. 27. 선고 2007누11650 판결)하였고, 위 항소심 판결은 대법원에서 청구인의 상고가 기각(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007두26261 판결)됨에 따라 2008. 3. 17. 확정되었다. 이처럼 법원은 직업복귀촉진 지원규정 중 직업훈련비용 지원사업과 관련한 규정이 없다는 이유로 산재장해를 입은 외국인노동자를 직업훈련비용 지원사업의 적용 대상자에서 제외하는 것으로 판결하였다.

이에 앞서 국가인권위원회는 2003. 3. 10. 02진차30, 31 결정 [국적차별]에서 “외국인노동자도 근로기준법 제5조 규정에 의거 불법체류와 상관없이 근로자로 인정되어 산업재해보상보험 급여대상 수급자이므로, 산업재해보상보험법에 근거하여 시행되고 있는 직업재활훈련 신청대상자에서 외국인노동자를 배제한 것은 국가인권위원회법 제30조 제2항 소정의 합리적인 이유 없이 출신국가를 이유로 한 차별행위이므로 외국인노동자에 대하여 직업재활훈련 신청대상자에서 배제되는 일이 없도록 직업재활훈련 대상자 선정제도를 개선할 것”을 권고한 바 있고, 또한 ‘근로자의 재해보상에 대한 내·외국인 근로자의 균등한 대우에 관한 협약(국제노동기구협약 제19호, ILO Convention NO. 19)’에 대한한국은 2001년에, 방글라데시는 1972년에 비준·가입하였는데, 동 협약의 제1조 제1항은 “이 협약을 비준하는 국제노동기구 회원국은 이 협약을 비준한 다른 회원국의 국민으로서 자국의 영역내에서 발생한 산업재해로 인하여 신체의 상해를 입은 자 또는 당해 근로자의 피부양자에 대하여 자국민에게 부여하는 것과 동일한 근로자의 보상에 관한 대우를 부여할 것을 약속한다”고 규정하고 있다.

그러나 법원은 위와 같은 국가인권위원회의 권고 및 위 협약의 규정 취지를 외면해버렸다.

이처럼, 법률규정상으로는 직업훈련이나 재훈련과 관련하여 이주노동자에 대해 달리 차별하거나 제한하는 규정을 두고 있지 아니하나, 산재장해자의 직업재활훈련 등을 위한 지원과 관련하여 행정실무는 외국인노동자를 직업훈련사업의 대상 근로자에서 제외하고, 법원은 산재장해를 입은 외국인노동자의 경우 직업훈련비용 지원사업의 적용대상자에서 제외되는 것으로 판단함으로써 산재장해자의 직업훈련 및 재활훈련 기회가 제한되고, 고용보험의 경우에는 고용보험법 법시행령에서 외국인근로자에 대해 원칙적으로 고용보험의 적용대상 제외자로 규정하고 국내 근로자와 달리 가입신청을 한 경우에만 고용보험의 적용을 받도록 함으로써 고용보험법상 직업훈련이나 재훈련 기회 역시 원칙적으로 제한되는

결과가 발생하게 된다. 더욱이 3개월 내 사업 또는 사업장 변경 허가를 받지 못하면 출국이라는 고용허가 규정으로 인해 이주노동자들에게는 사실상 직업훈련이나 재훈련의 기회를 차단당하게 된다.

산재보험법상 산재장해자인 외국인근로자라고 하여 직업재활훈련에서 차별을 받을 이유가 없으므로 법제도를 보완하여 행정해석이나 행정실무를 법 취지에 맞게 변경하고, 고용보험법에서도 원칙적으로 이주노동자를 적용대상자에 포함시키고 일정한 기간 동안의 체류로 인한 불이익은 보완하도록 하며, 이주노동자가 직업훈련이나 재훈련을 신청한 경우에는 사업 또는 사업장 변경을 신청한 경우로 보아 출국대상에서 제외되도록 고용허가 규정을 보완하거나 보다 근본적으로는 고용허가제를 노동허가제로 변경할 필요가 있다고 할 것이다.

2. 이주노동자에게 있어서 자유롭게 유급활동²⁶⁾을 선택할 권리

가. 이주노동자의 자유롭게 유급활동을 선택할 권리²⁷⁾에 관한

이주노동자권리협약 규정과 의의

이주노동자권리협약은 이주노동자와 그 가족들이 자유롭게 유급활동을 선택할 권리에 대하여 제52조(이주노동자)²⁸⁾와 제53조²⁹⁾(이주노동자의 가족)에서 규정하고 있는데, 이는

26) 보수활동 내지 취업활동으로도 번역이 가능함.

27) 이는 '사업장 이동의 자유'라고 볼 수 있다.

28) 제4부 신고된 또는 등록 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리

제52조

1. 이주노동자는 취업국에서 다음의 제한과 조건하에서 자유롭게 유급활동을 선택할 권리를 가진다.

2. 취업국은 어떠한 이주노동자에 대하여도;

(a) 국가이익을 위하여 필요하고 국내법으로 규정된 경우 제한적 범주의 취업, 직능, 역무, 활동으로의 진출을 제한할 수 있다.

(b) 그 국가 외에서 취득한 직업상의 자격증의 인정에 관한 법률에 따라 유급활동의 자유선택을 제한할 수 있다. 그러나 관련 당사국은 그러한 자격증을 인정하기 위한 노력을 하여야 한다.

3. 취업허가가 기한부인 이주노동자에 대하여 취업국은 또한;

(a) 2년 이하로 국내법에 규정된 기간동안 이주노동자가 유급활동을 수행할 목적으로 합법적으로 국내에 체재한 경우, 자유롭게 유급활동을 선택할 권리를 인정할 수 있다.

(b) 자국민 또는 국내법이나 양자 또는 다자협정에 따라 이 목적상 자국민으로 취급되는 자에게 우선권을 주는 정책을 수행하기 위하여 유급활동에 대한 이주노동자의 진출을 제한할 수 있다. 5년 이하로 국내법에 규정된 기간 동안 유급활동을 목적으로 합법적으로 국내에 체재한 이주노동자에게는 이러한 제한이 적용되지 아니한다.

사업장 이동의 자유문제이다.

자유롭게 유급활동을 선택할 권리에 대한 협약 제52조와 제52조의 권리 규정을 통해 이주노동자와 그 가족의 권리보호와 국가 주권의 보장 사이의 긴장을 분명하게 알 수 있다³⁰⁾. 이 권리는 합법적 이주자에게 한정된다. 근로조건과 고용조건에 대한 이주노동자권리협약의 포괄적인 권리보호와 상반되게, 자유로운 유급활동 선택의 권리는 국가의 이익을 위해 상당한 제한이 가해질 수 있다. 이는 국가에게 중요한 경제적 함의를 갖는 민감한 영역에서 국가 이익을 반영하는 몇 가지 제한을 가하는 식으로 국가가 주권을 행사할 수 있도록 한다는 의미이다³¹⁾.

제52조는 이주노동자에게 자유롭게 유급활동을 선택할 권리를 가진다는 원칙을 명확하게 규정하고 있으면서, 동시에 이 원칙에 대해 몇 가지 제한 또는 조건을 달고 있다. 첫 번째 두 가지 제한은 모든 이주노동자에게 적용하고 있다.

첫째, 제52(2)(a)조에서 국가이익을 위하여 필요하고 국내법으로 규정된 경우 제한적 범주의 취업, 직능, 역무, 활동으로의 진출을 제한할 수 있다고 한 것은 주로 취업국의 국민에게 공공사업직³²⁾을 한정시키기 위한 것이지만³³⁾, 이는 다른 유형의 유급활동까지도 포함시키는 것으로 해석될 수 있다.

4. 취업국은 취업을 위하여 입국이 허용된 이주노동자의 자영업 종사가 허가되는 조건을 설정하여야 한다. 그 노동자가 취업국에서 합법적으로 체류한 기간이 고려되어야 한다.

29) 제4부 신고된 또는 등록 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리
제53조

1. 무기한 또는 자동연장이 가능한 체류허가 또는 입국허가를 얻은 이주노동자의 가족은 이 협약 제52조에 따라 이주노동자에게 적용되는 것과 같은 조건으로 자유롭게 유급활동을 선택하는 것이 허용되어야 한다.

2. 관련 양자 또는 다자협정의 적용을 전제로 하여 당사국은 유급활동의 자유로운 선택권이 허용되지 않는 이주노동자의 가족에 대하여 유급활동 종사 허가의 취득에 있어서 취업국 입국을 신청하는 다른 노동자보다는 유급활동 종사 허가취득에 있어 우선권의 부여를 긍정적으로 고려하여야 한다.

30) R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, (1997) Clarendon Press, Oxford, p. 161

31) Ibid. p. 161

32) 공무원을 포함한 공공부문을 의미한다.

33) M. Hasenau, 'Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and their Families in Relation to ILO in Standards on Migrant Workers' (1990)

둘째, 제52(3)조에서는 기간을 제한하여 취업을 허가하고 있는데, 취업허가가 기한부인 노동자와 아닌 자로 구분하고 있는 이유는 일시 이주노동자와 영구 이민자를 구분하기 위함이다³⁴⁾. 즉 “이주노동자가 국내법이 정하고 있는 기간 동안 그 영역 내에서 합법적으로 체류하고 있는 것”을 조건으로 하여 유급활동을 자유로이 선택할 수 있도록 하고 있다. 이것을 반대해석하면 입국한 후 일정한 기간 동안은 유급활동의 자유선택권을 제한할 수 있다는 것으로 해석할 수 있다. 다만 거기에는 기간상의 제한이 따르며, 국내법 규정에 의해 2년을 초과하여서는 안 된다.³⁵⁾

취업국에 2년을 체제한 경우, 자유로운 취업 선택의 권리를 인정하는 것에 대해, 초안 작성 당시, 많은 국가들은 ‘2년’의 기한을 더 연장하거나, 기한을 정하지 않기를 원했으나, ILO가 정하고 있는 규정과 충돌하지 않도록 하기 위해서 기한을 ‘2년 이하’로 정했다. 하지만, 이 조항은 권고사항일 뿐이기 때문에, 각 취업국은, 이주노동자권리협약에 위배되지 않는데 한해서, 이 제한들을 확대할 수 있기 때문에, 기존의 국제규범을 약화시킨다는 지적이 있다³⁶⁾.

제52조에서 공공부문에서의 이주노동자 고용에 제한을 인정한다. 협약 작성 당시, 제52(2)(a)조의 문구를 구체화하려는 시도가 있었으나, 실패했다. 제52조의 자유롭게 유급활동을 선택할 권리는 이주노동자권리협약 제49조와 제51조³⁷⁾에 언급된 유급활동의 종료 시에 갖게 되는 권리와 더불어 봐야하는데, 이는 새로운 직업을 찾고자 하는 이주노동자에

34) M. Hasenau. (1990)

35) 최홍엽, 위의 글, 65~66쪽

36) Working Group Report (June 1988), n. 64. above. 22-3, para. 104

37) 제4부 신고된 또는 등록 상황의 이주노동자와 그 가족들의 기타의 권리

제49조 1. 국내법에 따라 체류와 취업에 별개의 허가를 요하는 취업국은 이주노동자의 유급활동 종사 허가기간과 최소한 동일한 기간의 체류허가를 발급하여야 한다.

2. 취업국에서 자유롭게 유급활동을 선택하는 것이 허용되는 이주노동자는 취업허가 또는 유사한 허가의 기간 만료 이전에 유급활동이 종료되었다는 사실만으로는 비합법적 상황에 있는 것으로 간주되거나 체류허가를 상실하지 아니한다.

3. 이 조 제2항에 규정된 이주노동자에게 다른 유급활동을 구하는데 충분한 시간을 주기 위하여 적어도 그가 실업수당을 받을 수 있는 기간 동안은 체류허가가 철회되어서는 아니된다.

제51조

취업국에서 자유롭게 유급활동을 선택하는 것이 허용되지 않는 이주노동자는 그의 체류허가가 입국이 허용된 특정의 유급활동에 종속되어 있음이 명시된 경우 이외에는, 취업 허가기간의 만료 전에 유급활동이 종료되었다는 사실만으로는 비합법적 상황에 있는 것으로 간주된다거나, 체류자격을 상실하지 아니한다. 그러한 이주노동자는 취업허가서에 규정된 조건과 제한을 전제로 하여, 남은 취업허가기간 동안 대체취업, 공공근로계획에의 참여 및 재훈련 등을 요청할 권리가 있다.

대해 기회를 제한하고 있다³⁸⁾.

이와 관련하여 **ILO** 제143호 이주노동자 보충협약 제14조에서 “이주노동자가 2년을 초과하지 아니하는 규정된 기간 동안 취업을 목적으로 자국의 영토 내에 합법적으로 거주한다는 조건 하에서 또는 법령이 2년 이하의 정해진 기간 동안 계약을 하도록 하는 경우에는 그 노동자가 첫 번째 고용계약을 완료하였다는 조건 하에서 이주노동자에게 지리적으로 이동할 수 있는 권리를 확보하여주는 한편 취업을 자유롭게 선택할 수 있도록 해야 한다.”를 규정하여 2년 이하의 정해진 고용계약이 완료된 이주노동자에게 자유로운 취업선택권을 부여하도록 정하고 있다.

셋째, 또 하나는 제52(3)(b)에서 내국인우선의 원칙을 수행하기 위해 이주노동자의 그 유급활동에 대한 진출을 제한할 수 있도록 규정하고 있다. 각국은 자국인과 자국인에 준하는 사람의 우선적인 고용을 위해 정책적인 노력을 기울이는 경우가 많다. 유럽연합 소속국가의 경우에도 그 국민과 유럽연합 소속 국민을 위해 그 밖의 국가의 국민보다 우선적인 고용을 하는 정책을 펴고 있다. 이로 인해 그 국민 및 그와 유사한 지위에 있는 사람들의 고용을 위해 합법적으로 체류하고 있는 외국인노동자의 고용이 제약될 수 있다는 것이다. 이주노동자권리협약에서도 이러한 원칙을 규정한 것이며, 이러한 우선정책은 국내법 규정에 의하고 5년 이하의 범위 내에서 해야 한다는 내용도 아울러 있다.

이렇게 보면, 2년까지의 경우에는 이주노동자의 유급활동 선택의 자유를 제한하며, 2년 이후부터는 이주노동자에게 자유선택의 기회를 주어야 한다. 다만, 2년부터 5년까지는 내국인우선의 정책을 위해 이주노동자의 선택의 자유가 제한될 수 있다는 것이다. 여기에서 2년이나 5년의 기간은 최대의 수치를 의미하므로, 각각의 범위 내에서 더 줄일 수는 있다.³⁹⁾

앞서 언급한바와 같이 위와 같은 규정들의 기간은 단지 권고적인(recommendatory)인 의미밖에 없다는 해석이 있는데,⁴⁰⁾ 이렇게 볼 경우에는 보수활동 선택의 자유가 더욱 위축이 될 것으로 보인다. 그렇지만, 필자의 문리해석상으로는 단순한 권고적인 규정이라고 읽히지 않는다.⁴¹⁾

38) R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, (1997) Clarendon Press, Oxford, p. 180

39) 최홍엽, 위의 글, 66쪽

40) R.Cholewinski, *Migrant workers in Inter'l Human Rights Law*, Clarendon Press(Oxford), 1997, p.162.

41) 최홍엽, 위의 글, 66쪽

나. 이주노동자의 자유롭게 유급활동을 선택할 권리에 관련한 국내법 규정과 비준가능성

출입국관리법에 따르면, 외국인으로서 입국하고자 하는 경우에는 체류자격을 가져야 하며(제10조), 외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위 내에서 대한민국에 체류할 수 있으며(제17조 제1항), 외국인이 취업하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바(42)에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 하고(제18조 제1항), 그 체류자격을 가진 외국인은 지정된 근무처 외에서 근무하여서는 아니된다(제18조 제2항)고 규정하여 취업활동을 매우 엄격하게 제한하고 있다.

또한, 이와 관련하여 외국인근로자의고용등에관한법률 제25조에서는 사업장변경허용규정을 두어 “1. 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하고자 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하고자 하는 경우, 2. 휴업·폐업 그 밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우, 3. 제19조제1항 또는 제20조제1항의 규정에 따라 외국인 고용허가의 취소 또는 고용제한 조치

42) 출입국관리법 시행령

제23조 (외국인의 취업과 체류자격)

- ① 법 제18조제1항에서 “취업활동을 할 수 있는 체류자격”이라 함은 별표 1중 체류자격 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1) 내지 25. 특정활동(E-7), 25의2. 연수취업(E-8), 25의3. 비전문취업(E-9) 및 25의4. 내향선원(E-10)의 체류자격을 말한다. <개정 1995.12.1, 1998.4.1, 2003.9.1, 2004.8.17>
- ② 다음 각호의 1에 해당하는 자는 제1항의 규정에 불구하고 체류자격의 구분에 따른 취업활동의 제한을 받지 아니한다. <개정 2004.8.17, 2005.7.5>
 1. 별표 1중 체류자격 27. 거주(F-2)의 가목 및 나목에 해당하는 자
 2. 별표 1중 체류자격 27. 거주(F-2)의 다목 및 마목에 해당하는 자로서 그의 종전 체류자격에 해당하는 활동을 하고자 하는 자
 - ③ 별표 1중 체류자격 28의2. 재외동포(F-4)의 자격에 해당하는 자는 제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니한다. 다만, 허용되는 취업활동이라도 국내법령에 의하여 일정한 자격을 요하는 때에는 그 자격을 갖추어야 한다. <신설 1999.11.27>
 1. 단순노무행위를 하는 경우
 2. 사행행위등 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위를 하는 경우
 3. 기타 공공의 이익이나 국내 취업질서등의 유지를 위하여 그 취업을 제한할 필요가 있다고 인정되는 경우
 - ④ 별표 1중 체류자격 28의3. 영주(F-5)의 자격에 해당하는 자는 제1항의 규정에 불구하고 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니한다. <신설 2002.4.18>
 - ⑤ 제1항의 규정은 별표1중<%생략:별표1%> 체류자격 30. 관광취업(H-1)의 자격에 해당하는 자가 취업활동을 하는 경우에 이를 준용한다. <신설 1995.12.1>
 - ⑥ 제3항 각호의 구체적인 범위는 법무부령으로 정한다. <신설 1999.11.27>

가 행하여진 경우, 4. 사업장의 근로조건이 근로계약조건과 상이한 경우, 근로조건 위반 등 사용자의 부당한 처우 등으로 인하여 사회통념상 근로계약을 유지하기 어려운 경우, 5. 그 밖에 대통령령이 정하는 사유(상해 등으로 외국인근로자가 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업 또는 사업장에서의 근무는 가능하다고 인정되는 경우)가 발생한 경우”에만 사업장 변경을 신청할 수 있도록 하고, 3개월 내에 사업장 변경허가를 받지 못한 경우에는 출국하도록 규정하여 예외적인 요건에서만 유급활동을 변경할 수 있도록 제한하고 있다. 이처럼 현행법상으로는 사업주의 동의를 받지 못하면 명백한 사용자의 불법행위로 인한 고용취소나 회사 폐업 등의 극단적인 경우, 그리고 사용자의 부당한 처우 등으로 인해 근로계약을 유지하기 어려운 경우 등 사용자의 귀책사유에 의한 경우를 제외하고는 외국인 노동자가 사업 또는 사업장조차 변경하기란 불가능하다.

다만, 위에서 살펴본바와 같이 이주노동자권리협약 제52조에서 취업국은 어떠한 이주노동자에 대하여도 국가이익을 위하여 필요하고 국내법으로 규정된 경우 제한적 범주의 취업, 직능, 직무, 활동으로의 진출을 제한할 수 있다. 그 국가 외에서 취득한 직업상의 자격증의 인정에 관한 법률에 따라 유급활동의 자유선택을 제한할 수 있다. 그리고 취업허가가 기한부인 이주노동자에 대하여 취업국은 또한 2년 이하로 국내법에 규정된 기간 동안 이주노동자가 유급활동을 수행할 목적으로 합법적으로 국내에 체재한 경우, 자유롭게 유급활동을 선택할 권리를 인정할 수 있고, 5년 이하로 국내법에 규정된 기간 동안 자국민 또는 국내법이나 양자 또는 다자협정에 따라 이 목적상 자국민으로 취급되는 자에게 우선권을 주는 정책을 수행하기 위하여 유급활동에 대한 이주노동자의 진출을 제한할 수 있다고 규정함으로써 취업국에게 재량권을 부여하고 있어서 취업국이 이주노동자의 유급활동의 자유선택을 제한하더라도 이주노동자권리협약에 배치되는 것이라 보기는 어렵다.

좀 더 구체적으로 보면, 앞서 지적한 바와 같이 이주노동자권리협약은 체재기간의 경과에 따라 사업장 변경의 자유(유급활동을 선택할 자유)를 확대하고 있다. 즉 2년까지는 사업장 변경의 자유를 제한하고, 2년 이후에는 사업장 변경의 자유를 보장하되 내국인 우선의 원칙에 따르기 위한 제한을 할 수 있으며, 5년 이후에는 어떠한 제한도 인정하지 않는다.⁴³⁾

반면 우리 정부는 2010. 6. 4. 외국인근로자의고용등에관한법률을 개정하여 지금까지 3년의 기간이 만료된 외국인근로자를 재고용하고자 하는 경우 부과되던 1개월의 출국요건을

43) 최홍엽, 위의 글, 70면

폐지하고 “출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용허가를 요청한 근로자”에 한하여 2년 미만의 기간 범위 내에서 재고용할 수 있게 하였다.⁴⁴⁾ 그 결과 외국인근로자를 계속하여 고용하고자 하는 사용자의 요청이 있을 경우에는 외국인근로자를 중단 없이 5년 까지 고용할 수 있게 되었다.

이처럼 국내법상으로는 5년(3+2년) 이하의 기간 전체에 걸쳐 일률적으로 사용자에 의한 근로계약의 해지나 계약갱신의 거절 그리고 사용자의 귀책사유로 근로를 계속할 수 없게 되는 예외적인 경우에만 사업 또는 사업장 변경신청을 가능하도록 하고 그 이외에는 . 현행 고용허가제⁴⁵⁾를 기본 축으로 한 법체계하에서는 체재기간에 상관없이 이주노동자의 자유 선택에 의한 사업장 변경은 엄격히 제한되고, 그 결과 특정 사용자에 대한 종속의 심화, 협소한 사업장 변경 사유를 악용한 근로조건의 저하, 나아가 사실상의 강제근로 혹은 사업장 이탈로 인한 비합법적 상태의 선택을 강요하게 되는 문제점이 내재되어 있다.

44) 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 [시행 2010. 7. 5] [법률 제10339호, 2010. 6. 4, 타법개정]

제18조(취업활동 기간의 제한)

- ① 외국인근로자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다.
- ② 제8조에 따라 고용허가를 받은 사용자에게 고용되어 국내에서 취업한 후 출국한 외국인으로서 출국한 날부터 6개월이 지나지 아니한 사람은 이 법에 따라 다시 취업할 수 없다.

제18조의2(취업활동 기간 제한에 관한 특례)

- ① 다음 각 호의 외국인근로자는 제18조제1항에도 불구하고 1회에 한정하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장 받을 수 있다.<개정 2010.6.4>
 - 1. 제8조제4항에 따른 고용허가를 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동 기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자
 - 2. 제12조제3항에 따른 특례고용가능확인을 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동 기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자
- ② 제1항에 따른 사용자의 재고용 허가 요청 절차 등에 관하여 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.<개정 2010.6.4>

45) 우리의 고용허가제는 사업주에게 특정 외국인에 대한 고용을 허가하는 제도이다. 따라서 고용허가제는 그 제도 자체의 속성상 “체류허가가 입국인 허용된 특정의 유급활동에 종속되어 있음이 명시된 경우”에 해당할 수 있다. 즉 고용허가 시스템에서는 취업허가의 만료라는 개념은 상정하기 어렵고, 단지 사업주에 대한 고용허가의 반사적 결과로서의 출입국상의 체류허가만이 존재하는 상황으로 볼 여지가 있다(정정훈, “이주노동자권리협약의 노동권 토론문”, 이주노동자권리협약 쟁점 토론회, 국가인권위원회, 2009. 9., 119면)

고용허가제는 ILO 제143호 협약 제8조 [1. 이민근로자가 취업을 목적으로 회원국의 영토 내에 합법적일오 거주한다는 조건 하에, 해당 이민근로자는 일자리를 잃어버렸다는 단순한 사실로 인하여 불법적인 또는 비정상적인 상태에 놓인 것으로 간주되어서는 아니 되며, 취업상실 자체가 해당 이민근로자의 거주권 박탈을 의미하여서는 아니 된다.] 에 위배될 소지가 높다.

결국 외국인근로자의고용등에관한법률 제25조 규정은 이주노동자권리협약 제52조와의 충돌가능성을 내포하고 있다.

더욱이 개정 법률에서는 사용자에게 재고용여부와 근로자의 국내 계속체류 여부에 대한 결정권을 배타적으로 부여하는 것이 되어 외국인근로자의 특정 사용자에 대한 고용종속이 더욱 심화될 것이라는 지적이 있다.⁴⁶⁾

위 개정 법률과 이주노동자권리협약과 비교해보면, 2년까지 유급활동을 선택할 수 있는 권리를 제한하거나 5년까지 자국민을 우선하는 정책을 취할 수는 있으나, 2년을 초과하여 국내 취업을 하고 있는 이주노동자들의 사업장 변경 사유를 제한하는 것은 이주노동자권리협약에 저촉되고, 취업기간의 연장을 사용자의 의사와 연계하는 것은 내국인에 우선권을 주는 목적에도 해당되지 아니하여 이주노동자권리협약에 저촉될 소지가 높다.

따라서 고용허가제로 상징되는 현행 법률은 유급활동의 자유 내지 사업장 이동의 자유를 지나치게 제한한 결과, 유급활동의 자유로운 선택권을 보장하려는 이주노동자권리협약에 저촉되며, 현실적으로는 합법체류허가를 받은 이주노동자들이 사업장을 이탈하여 비합법적 상황으로 내몰릴 가능성이 높기 때문에 사업장 변경 제한 규정을 근본적으로 시정할 것이 요구된다. 궁극적으로는 사업 또는 사업장 이동의 자유가 보장되는 ‘노동허가제’의 도입과 함께 이주노동자권리협약의 비준을 적극적으로 검토하여야 할 것이다⁴⁷⁾.

IV. 맺는 말

첫째, 이주노동자의 노동3권과 관련하여 이주노동자권리협약과 현행 노조법 규정은 대립하지 않는다. 따라서 현행 노조법에 의하면 이주노동자권리협약에 가입하는 것이 가능

46) 정정훈, 위의 글, 122면

47) ‘노동허가제’ 도입을 기본골자로 하는 민주노동당의 2005년 ‘외국인근로자의 고용 및 기본권 보장에 관한 법률(안)’은 사업장 이동의 보장에 관한 명문의 규정을 두고 있다.

제19조(사업장 이동의 보장)

① 제6조의 규정에 의한 노동허가를 받은 외국인근로자는 그 허가의 내용으로 정한 업종의 사업장 중 제11조에 의한 등록을 마친 사업장의 사용자와 근로계약 체결을 자유롭게 취업할 수 있다.

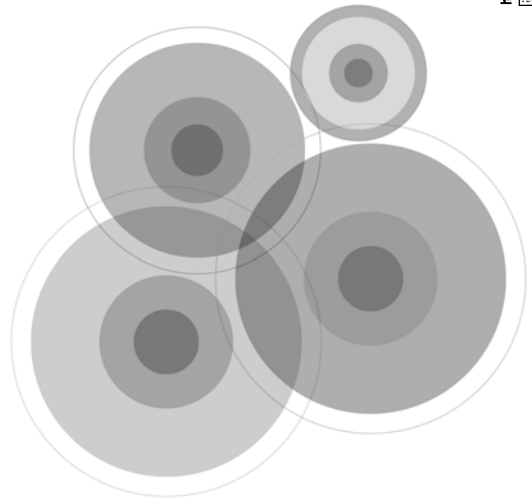
② 사용자는 어떠한 수단으로써 외국인근로자의 자유의사에 반하는 근로를 강요하지 못한다.

하다. 다만 행정실무에서 미등록 이주노동자의 노동3권에 대한 향유주체성을 부정하고 있기 때문에 행정당국의 이주노동자 정책과 대립한다. 따라서 변경되어야 할 것은 현행 노조법이 아니라 행정실무이다.

둘째, 산재보험법상 산재장해자인 외국인근로자라고 하여 직업재활훈련에서 차별을 받을 이유가 없으므로 법제도를 보완하여 행정해석이나 행정실무를 법 취지에 맞게 변경하고, 고용보험법에서도 원칙적으로 이주노동자를 적용대상자에 포함시키고 일정한 기간 동안의 체류로 인한 불이익은 보완하도록 하며, 이주노동자가 직업훈련이나 재훈련을 신청한 경우에는 사업 또는 사업장 변경을 신청한 경우로 보아 출국대상에서 제외되도록 고용허가규정을 보완하거나 보다 근본적으로는 고용허가제를 노동허가제로 변경할 필요가 있다고 할 것이다

셋째, 현행 외국인근로자의 고용등에 관한 법률은 유급활동의 자유 내지 사업장 이동의 자유를 지나치게 제한한 결과, 유급활동의 자유로운 선택권을 보장하려는 이주노동자권리협약에 저촉되며, 현실적으로 합법상태의 이주노동자들이 사업장 이동에 대한 엄격한 제한으로 인해 사업장을 이탈하여 비합법적 상황으로 내몰릴 가능성이 높기 때문에 사업장 변경 제한 규정을 근본적으로 시정할 것이 요구된다. 궁극적으로는 사업 또는 사업장 이동의 자유가 보장되는 ‘노동허가제’의 도입을 적극 고려해볼 필요가 있다.

발제 2



이주노동자의 건강권과 교육권

김 종 철
(법무법인 소명)

발제 2

이주노동자의 건강권과 교육권

김 종 철 (법무법인 소명)

I. 이주노동자의 건강권

1. 이주민의 건강권의 의미

‘health(건강)’이라는 말의 어원은 hal로서 whole, health, heal, hale의 어원과 같다고 한다. 따라서 옛날 사람들에게는 건강to be healthy하다는 것 또는 치유 to be healed되었다는 것은 온전하게whole 되었다는 것이고, 온전하게whole 되었다는 것은 정정하고hale 건강한healthy 한 것이었다(International Migration Law No. 19, Migration and the right to health, 7 페이지). 따라서 WHO 현장도 “건강이란 단지 질병이 없거나 허약하지 않은 상태를 넘어 신체적, 정신적, 사회적으로 완전한 안녕의 상태”라고 한 것이다(ILO협약 제155호 제3조에도 같은 취지의 규정이 있다).

그렇다면 건강권은 의료적 치료 뿐 아니라 “사람들이 건강한 삶을 영위할 수 있는 환경을 조성하는 광범위한 사회경제적 요소를 포괄하며, 식량과 영양, 주택, 안전하고 마실 수 있는 물과 적절한 위생, 안전하고 위생적인 노동조건, 건강한 환경 등 건강의 기초적인 결정요소에까지 미치며, 의료적 치료의 경우에도 신체적, 정신적, 사회적으로 안녕한 상태를 위해 필요한 사후적인 치료 뿐 아니라 사전적인 예방 그리고 통증을 완화하는 요법을 모두 포함하는 개념”¹⁾이라고 할 것이다(이렇게 넓게 볼 경우 건강권이 사회권 일반적으로 확장되어 버리기 때문에 ‘건강권right to health’은 ‘보건의료에 관한 권리rights to medical care’보다는 크고 건강 관련 권리health-related rights보다는 작다고 할 것이다).

따라서 사회권 규약의 제12조 제1항의 “모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리”는 건강권을 가장 정확하게 풀어서 설명한 것이라고 할 것이

1) 사회권 위원회 일반논평 제14호 para. 4.

며, 이주노동자의 건강권이란 국적국이 아닌 나라에서 유급활동에 종사할 예정이거나, 이에 종사하고 있거나, 또는 종사하여 온 사람(이주노동자협약 제2조 제1호가 정의한 이주노동자)이 누려야할 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리라고 할 것이다.

2. 이주노동자의 건강권에 관한 규범적 근거

이주노동자의 권리를 규율하는 대표적인 국제규범으로는 이주노동자 협약을 들 수 있다. 이주노동자 협약 제28조는 “이주노동자와 그 가족은 해당국 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 생명의 유지와 회복 불가능한 건강상의 피해를 방지하기 위하여 긴급하게 요구되는 진료를 받을 권리를 가진다. (그러한)응급진료는 그의 체류나 취업이 비정규적임(irregularity)을 이유로 거절되어서는 아니된다.”라고 하여 응급진료를 받을 권리에 대해서는 정규 이주노동자 뿐 아니라 비정규 이주노동자도 국민과 평등한 대우를 받도록 하고 있다.

그 외에도 인종차별철폐협약 제5조 (e) (iv), 에서는 “공중보건, 의료, 사회보장 및 사회봉사에 대한 권리”를 향유함에 있어서 “인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다”라고 하고 있어 이주민이라고 해서 건강권과 관련해 차별을 받지 않도록 하고 있다. 또한 여성차별철폐협약 제12조는 보건 분야에서 여성 차별을 금지하고 있으며, 모성 보호를 위해 특별한 조치를 취하도록 하였고, 아동권리협약 제24조는 “도달 가능한 최상의 건강 수준을 향유하고, 질병의 치료와 건강의 회복을 위한 시설을 사용할 수 있는 아동의 권리를 인정한다”고 하고 있다.

그러나 사회권 규약의 제12조 제1항은 “이 규약의 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다”라고 규정하고 있고(특히 사회권 위원회 일반논평 제14호가 지적한 바와 같이, 제12조 제2항은 건강권이 식량과 영양, 주택, 안전하고 마실 수 있는 물과 적절한 위생, 안전하고 위생적인 노동조건, 건강한 환경 등 건강의 기초적인 결정요소에 까지 확장된다는 것을 인정하고 있다), 제2조 제2호는 “이 규약의 당사국은 이 규약에서 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다”라고 하여, 건강권의 개

념(모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리), 권리의 주체(모든 사람), 차별의 사유(기타의 신분)에 있어서 어떤 국제협약 보다도 이주노동자의 건강권을 너 넓게 보호하는 것처럼 보인다.

3. 건강권과 관련한 사회권 규약 제12조의 규범적 효력

한국이 비준한 사회권 규약 제12조가 이주노동자의 건강권과 관련해 다른 국제인권협약은 물론이고 이주노동자 협약 제28조 보다 더 넓게 이주노동자의 건강권을 보호하고 있다면, 이주노동자 협약을 비준함으로써 건강권과 관련해서 이주노동자에게 추가적으로 보장해야 하는 권리는 없는 것이 된다(따라서 이주노동자 협약에서 규정한 대로 이주노동자의 건강권을 보장할 준비가 되지 않았다는 것이 이주노동자 협약을 비준하지 않는 변명이 될 수 없다).

그러나 사회권 규약 제12조가 건강권의 주체를 ‘모든 사람’이라고 규정했고, 제2조 제2호가 차별금지의 사유로 ‘기타 신분’에 의한 차별’을 금지하였지만, 제2조 제1호가 사회권을 ‘점진적으로 달성’하도록 하고 ‘자국의 가용자원이 허용하는’ 조치를 취하도록 하며, 제3호가 ‘개발도상국’의 경우 차별을 인정하고 있다는 규정을 고려할 때에도 과연 사회권 규약이 이주노동자의 건강권을 다른 국제인권협약, 특히 이주노동자 협약 보다 더 넓게 보장하고 있는지 문제가 된다.

사회권 규약 제2조 제1항은 사회권 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하라고 하고 있는 것이 사실이다. 따라서 이주노동자에게 사회권 규약 제12조가 규정하고 있는 권리를 보장하지 않고 있다고 하더라도 사회권 규약 위반이 아니라고 반론을 제기할 수 있을 것이다.

그러나 사회권 규약 제2조 1항은 사회권 규약 제12조가 규정한 권리를 점진적으로 실현하되 가용 자원이 허용하는 최대한도 까지 조치를 취하되 자국만의 자원으로 부족한 경우 국제적인 지원과 협력을 받아서 할 것을 규정하고 있고 사회권 규약 위원회는 처분할 수 있는 자원을 활용하고 국제적인 지원을 받는데 모든 노력을 다했다는 것에 대한 입증책임은 그 국가에게 있다고 하고 있다. 그런데 대한민국의 경제적인 위상을 고려할 때 허용하는 자원을 최대한도로 활용해서도 이주노동자에게 건강권을 보장할 수 없었다고는 말할

수 없을 것이다. 만일 우리가 가지고 있는 자원을 아무리 활용해서도 이주노동자에게 위와 같은 권리를 보장하기에 역부족이라면 국제 사회의 도움을 받아서 이주노동자에게 건강권을 보장해 주었어야 하는데 그러한 시도도 하지 않았다. 따라서 이주노동자에게 건강권을 보장하지 않은 것은 사회권 규약 위반이라고 할 것이다.

게다가 사회권 규약 제2조 제2항은 앞에서 살펴본 바와 같이 사회권 규약 제12조에서 인정하는 권리가 인종, 피부색, 언어, 민족적 또는 사회적 출신, 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 하고 있는데, 국민에게는 다양한 건강권을 보장하면서 이주노동자에게 위와 같은 권리를 부정하는 것은 차별금지를 규정한 사회권 규약 제2조 제2항 위반이라고도 할 수 있다.

이에 대해서 사회권 규약 제2조 제3항은 “개발도상국은 인권과 국가 경제를 충분히 고려하여 이 규약에서 인정된 경제적 권리를 어느 정도까지 자국의 국민이 아닌 자에게 보장할 것인가를 결정할 수 있다”라고 하고 있으므로, 한국 국민이 아닌 이주노동자에게 어느 정도로 사회권 제12조가 규정한 권리를 보장할 것인가는 대한민국의 결정에 맡겨져 있기 때문에 건강권에 관하여 이주노동자에게 국민과 같은 수준의 처우를 하지 않는다고 하여 사회권 규약 위반이 될 수 없다고 반론을 제기할 수 있을 것이다.

그러나 과연 대한민국이 개발도상국인지는 의문이며, 가사 대한민국이 여전히 개발도상국이라고 하더라도 이주노동자와 국민을 차별 대우는 인권과 국가 경제에 대한 고려에서 나와야 하는 것인데, 이주노동자에게 건강권과 관련해서 국민과 다른 처우를 하는 이유는 인권적 이유가 아닌 것은 분명하다. 그렇다면 대한민국이 이주노동자와 국민을 차별하는 것이 사회권 규약에 의해서 정당화 될 수 있는 유일한 경우는 대한민국이 개발도상국으로서 경제에 대한 고려 때문에 차별하는 것이다.

그러나 사회권 규약 위원회가 일반 논평에서 밝힌 바와 같이 사회권 규약의 ‘핵심 내용’은 아무리 개발도상국가라고 하더라도 국민과 국민이 아닌 자를 차별하지 않고 보장해야 하며, 특히 사회적 약자에 대해서는 위와 같은 ‘핵심 내용’을 보장하기 위해 적극적인 조치를 취해야 한다. 그렇다면 사회권 규약의 핵심 내용이란 무엇인가?

사회권 규약 위원회는 사회권 규약의 핵심 내용과 그 내용을 보장할 국가의 의무에 대해

일반 논평 제3호(UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, May 12, 2004)에서 다음과 같이 이야기하고 있다. “위원회는 적어도 각 권리의 최소 필요수준을 충족시킬 것을 보장하기 위한 최소핵심 의무가 모든 당사국에 부과되고 있다는 견해를 가지고 있다. 따라서 예를 들어 상당수의 국민이 필수적인 식량이나 필수적인 기본의료, 주거, 가장 기초적 형태의 교육을 받지 못하고 있는 당사국은 일견 동 규약에 명시되어 있는 의무를 이행하지 않은 것으로 추정될 수 있다. 동 규약이 이러한 최소핵심 의무를 부과하는 것은 아니라는 방향으로 해석한다면 이는 본 규약의 존재 이유를 대부분 박탈하는 것과 다름이 없다.”

따라서 사회권 규약에 따르면 한국이 개발도상국이 아니라면 사회권 규약 제12조가 규정한 건강권을 정규과 비정규 이주노동자에게 국민과 차별 없이 보장을 해야 하며, 개발도상국이라고 하더라도 최소한 필수적인 기본의료는 체류자격과 관계없이 이주노동자에게 보장해야 하므로 사회권 규약은 응급의료서비스를 받을 권리를 인정하고 있는 이주노동자 협약 보다는 어떤 경우에도 이주노동자의 건강권을 더 넓게 보장하고 있다고 할 것이다.

4. 사회권 규약 제12조가 규정한 건강권의 내용

사회권 위원회 일반논평에 따르면 사회권 규약 제12조 제1항의 건강권은 다음과 같은 필수적인 요소를 포함한다고 한다.

① 공공보건/보건의료와 관련된 시설, 물품, 서비스, 프로그램이 이용하기에 양적으로 충분해야 한다. 위 시설, 물품, 서비스에 대해서는 당사국의 발전 수준 등에 따라 다르지만 안전하고 마실 수 있는 식수, 적절한 위생시설, 병원이나 진료소나 기타 건강 관련 시설, 의료 관계자, 필수 의약품 등을 포함한다. ② 위 시설, 물품, 서비스는 당사국의 관할권 내에서 차별 없이 모든 이에게 접근이 가능해야 한다. 위 접근 가능성은 물리적 접근, 경제적 접근, 정보 접근을 모두 포함한다. ③ 위 시설, 물품, 서비스는 의료 윤리를 존중해야 하고, gender에 민감해야 하고, 문화적으로 적절해야 한다. ④ 위 시설, 물품, 서비스는 과학적, 의학적으로 적절하고 양질이어야 한다.

또한 위 위원회는 사회권 규약 제12조 제2항 제1항(a)~(d)의 구체적인 내용을 다음과 같이 예시적으로 규정하고 있다고 한다.

- (a) 모성과 아동의 건강권, 성과 생식에 관한 건강권
- (b) 건강한 자연환경에 관한 권리, 건강한 직장 환경에 관한 권리
- (c) 질병의 예방, 치료, 통제에 대한 권리
- (d) 보건 시설, 물품, 서비스에 대한 권리

5. 한국에서 이주노동자의 건강권 보장 현실

의료급여법 제3조는 외국인의 경우 수급자가 되기 위해서는 ‘국민기초생활보장법’에 의한 수급자가 되는 경우에는 외국인도 의료급여법의 수급자가 될 수 있도록 하고 있다. 그러나 국민기초생활보장법 제5조의2는 “국내에 체류하고 있는 외국인 중 대한민국 국민과 혼인하여 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있는 사람으로서 대통령령이 정하는 사람”만이 국민기초생활보장법의 수급권자가 되도록 하고 있어 일반적인 이주노동자는 의료급여를 받기 위한 다른 조건을 다 갖추고 있다고 하더라도 의료급여의 수급권자가 되지 못한다. 이것은 사회권 규약 제12조가 규정한 건강권 가운데 공공보건/보건의료와 관련된 시설, 물품, 서비스에 대한 접근할 권리를 침해하는 것이다.

산업안전보건법 제43조 등은 “사업주는 근로자의 건강을 보호·유지하기 위하여” 연1회 근로자에 대한 건강진단을 실시해야 하므로 이주노동자 역시 위 법에 따라 취업교육 기간 내에 건강검진을 받게 된다. 그러나 산업안전보건법 제43조의 건강검진의 목적(근로자의 건강을 보호·유지)과는 달리 이주노동자의 건강 검진은 강제퇴거의 수단이 되고 있다. 강제퇴거 대상자를 규정한 출입국관리법 제46조 제1항 제2호는 “제11조 제1항 각호의 1에 해당하는 사유가 입국 후에 발견되거나 발생한 자”라고 하고 있는데, 출입국관리법 제11조 제1항 제1호는 “전염병환자·마약류중독자 기타 공중위생상 위해를 미칠 염려가 있다고 인정되는 자”를 입국금지 대상으로 규정하고 있기 때문이다²⁾.

2) 건강검진과 관련한 또 다른 문제점은 근로기준법 제6조가 균등한 처우를, 외국인근로자의고용등에 관한법률 제22조가 차별금지를 규정하고 있음에도 불구하고 입국 후 건강검진 항목에 내국인 취업 기준에는 적용되지 않는 B형간염을 두고 있다는 점이다. 또한 이주노동자에 대한 의무적인 HIV/AIDS 검사와 사후처리는 후천성면역결핍증예방법 제3조 제4항이 “...국가·지방자치단체 및 국민은 감염인의 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하고 그 기본적 권리를 보호하며 이 법에서 정한 이외의 불이익을 주거나 차별대우를 하여서는 아니된다”, 제5항이 “사용자는 근로자가 감염인이라는 이유로 근로관계에 있어서 법률로 정한 것 외의 불이익을 주거나 차별대우를 하여서는 아니 된다”라고 되어 있음에도 불구하고 감염 확진시 출입국관리법에 의해 강제퇴거 대상이 된다(한국사회와 이주민 건강, 185페이지).

외국인근로자고용등에관한법률 제14조는 “사용자 및 사용자에게 고용된 외국인근로자에게 「국민건강보험법」을 적용하는 경우 사용자는 같은 법 제3조에 따른 사용자로, 사용자에게 고용된 외국인근로자는 같은 법 제6조제1항에 따른 직장가입자로 본다”라고 하고 있으며, 재외 동포의 출입과 법적지위에 관한 법률 14조는 국내거소신고를 한 재외동포가 90일 이상 대한민국 안에 체류하는 경우에는 건강보험 관계 법령으로 정하는 바에 따라 건강보험을 적용받을 수 있고 하고 있으며, 국민건강보험법 제93조 제2항은 “국내에 체류하고 있는 재외국민 또는 외국인으로서 대통령령이 정하는 사람은 제5조의 규정에 불구하고 이 법의 적용을 받는 가입자 또는 피부양자가 된다”라고 하고 있으므로, 고용허가제나 방문취업제 등으로 이주한 정규 이주노동자들은 건강보험(직장보험과 지역보험)에 가입할 수 있다. 그러나 2009년 2월 말 현재 외국인의 건강보험 가입자 수는 총 357,947명으로 가입대상 외국인의 약 35%에 불과하다. 특히 고용허가로 이주한 노동자의 건강보험 가입비율을 71%에 비해 방문취업으로 이주하는 노동자의 건강보험 가입비율은 16.3%로 현저하게 낮다.

체류자격	외국인 등록인구	건강보험 가입자 수	비율
비전문취업	155,734	111,780	71%
방문취업	301,622	49,428	16.3%
방문동거	38,949	12,348	31.7%
회화지도	21,929	17,571	80.1%
유학(외국인)	57,116	2,240	3.9%
동반비자	14,024	1,532	10.9%
특정 활동	8,003	5,676	70.9%
예술홍행	2,957	583	19.7%
교수	2,035	1,823	89.5%
연구	2,032	1,699	83.6%

(서울외국인노동자센터 홈페이지 <http://withmigrants.org/xe/71045> 참조)

이주 노동자의 건강보험 가입율이 낮은 이유는 고용허가제로 입국한 이주민의 경우 회사의 계약 시 건강보험에 가입하도록 지도하고 있고, 미가입될 경우 고용지원센터에서 회사에 가입토록 이야기하게 되지만, 방문취업제로 입국하는 동포들의 경우 대부분 영세 사업장이나 가사나 간병일을 하는 서비스업, 공사현장에서 일하기 때문에 회사에서 건강보험을 가입시키지 않는 경우가 많기 때문이다. 직장보험에 가입하지 못하는 경우에는 지역보험에 가입해야 하는데 그 가입비용이 적지 않게 이주노동자에게는 부담이 된다. 지역

의료보험을 가입하게 되는 경우, 외국인의 소득을 증명하기 힘들다는 이유로 지역가입자의 보험료를 전년도 평균 의료보험료 적용에 따라 2009년에는 월 70,090원을 3개월씩 선불로 납부해야 한다. 직장의료보험의 경우 노동자와 회사가 50%씩 부담하지만, 지역의료보험에 가입하게 되면 두 배 이상의 금액을 3개월씩 선불로 내야하며, 입국일로부터 소급해서 적용되므로 고액이 된다(정규 이주노동자들의 건강보험 가입률이 낮은 또 다른 원인은 이주노동자들은 4대 사회보험 외에 고용허가제 4대 보험을 동시에 가입해야 하는 부담을 안고 있기 때문이다, 한국사회와 이주민 건강, 187페이지).

산업재해보상보험법은 상시 근로자 1인 이상의 사업 또는 사업장은 산재보험에 가입해야 하며 사업주가 보험료 전액을 부담하도록 하고 있다. 또한 정규 이주노동자 뿐 아니라 비정규 이주노동자 역시 산업재해로 인한 보상금을 받을 수 있다. 그러나 총 공사금액이 2천만원 미만인 공사나 가사서비스, 농업, 임업(벌목업 제외), 어업·수렵업 중 법인이 아닌자의 사업으로서 상시근로자 수가 5인 미만인 사업은 제외되고 있으므로 이러한 사업장에서 일하는 이주노동자는 산업재해를 당할 경우 보상을 받지 못하고 있다. 또한 비정규 이주노동자의 경우 산업재해보상을 받을 수 있다고 하더라도 자신의 비정규 신분이 노출될 경우 강제추방되는 것이 두려워 산재보상을 신청하지 않는 경우가 많다.

외국인근로자고용등에관한법률 제23조 제2항은 “산업별 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업 또는 사업장에서 취업하는 외국인근로자는 질병·사망 등에 대비한 상해보험에 가입하여야 한다”라고 하여, 업무상 재해 이외의 상해 혹은 질병 사고로 인한 후유장애가 발생하거나 사망시 보험금을 지급받도록 하고 있다. 그러나 장애가 발생하거나 사망시 보험금을 받는 것이고 질병이나 상해의 치료를 위한 것이 아니라는 점에서 한계가 있다(한국사회와 이주민 건강, 190페이지).

다문화가족지원법을 통해서 결혼이주여성은 산전산후 건강관리 지원을 받고 있다(제9조 “국가와 지방자치단체는 결혼이민자등이 건강하고 안전하게 임신·출산할 수 있도록 영양·건강에 대한 교육, 산전·산후 도우미 파견, 건강 검진과 그 검진 시 통역 등 필요한 서비스를 지원할 수 있다”). 그러나 이주 노동자에 대한 기본적인 정책이 가족동반과 정주 금지이기 때문에 여성 이주노동자의 경우에는 이러한 지원을 받지 못한다(한국사회와 이주민 건강, 191페이지). 이주여성노동자들의 91.1% 이상이 출산을 경험하고 12.7%가 사산의 경험이 있어도 이들의 모성은 보호되지 않는다(따라서 많은 경우 아래의 소외계층 무료진

료사업을 통해 의료 서비스를 받는다는 것이다).

질병관리본부는 전염병예방법 제11조와 제12조의 정기 또는 임시 예방접종 대상에 비정규 이주노동자도 포함되는 것으로 해석, 운영하고 있다. 그러나 이주노동자 일반의 경우 언어소통의 제약으로 예방접종을 못하고 있으며, 특히 비정규 이주노동자의 경우에는 미등록 신분이 노출될까 두려워 예방접종을 못하고 있다.

응급의료법 제22조 등이 규정한 ‘응급의료비 미수금 대불제도’는 응급환자가 치료비를 내지 못하는 경우 의료기관에서 응급의료를 거부하는 피해를 없애기 위해 시행하고 있는 본인부담금을 납부할 수 없는 경우 국가가 대신 의료기관에 납부하고 본인에게 추후 상환하도록 하여 당장 지불능력이 없는 환자들에게 도움을 주고자 하는 제도이다. 따라서 미등록 이주노동자를 포함한 이주 노동자도 이 제도를 이용할 수 있다. 그러나 병원에서는 건강보험심사평가원에 청구하여 의료비를 받는 기간이 오래 걸리며 절차가 복잡하다는 이유로 대불금을 신청하지 않고 응급환자에게 보증인을 세우고 있는데, 특히 이주노동자의 경우에는 거의 연대 보증인이 없는 경우 치료조치 해주지 않고 있으며 그 연대보증인도 환자의 형제자매나 친척, 외국인인 가능하지 않고 한국인이 서야 치료를 해주고 있다 (<http://withmigrants.org/xe/71045>, 최정의팔).

보건복지가족부가 시행해오고 있는 외국인근로자 등 소외계층 무료진료사업은 노숙자, 이주노동자 등 소외계층에 속한 사람이 입원이나 수술을 하였을 경우 1회당 500만원 범위 내에서 지방의료원, 적십자병원, 국립의료원 등 2008년 3월 기준 60개소 의료기관을 통해서 지원하되(그러나 예외적으로 500만원이 넘는 경우에도 지원 받을 수 있는 경우가 있다), 원칙적으로 입원진료 및 외래수술을 지원한다(그러나 예외적으로 입원 및 수술과 연계되는 사전 외래 진료는 1회, 사후 외래 진료는 3회까지 인정한다). 그러나 위 의료서비스는 법적인 근거가 마련되어 있지 않아 정부방침의 변경이나 재정 부족을 이유로 언제든지 중단될 수 있을 뿐 아니라, 재정도 2008년 현재 약 50억 정도에 불과하여 미등록 이주노동자를 포함한 이주노동자와 노숙자 그리고 결혼이주민이 이용하기에는 너무 적으며, 서비스가 이용 가능한 대상자 역시 국내 체류 기간 90일 이상 경과한 이주민으로서 현재나 과거에 근로한 경력이 있어야 하므로, 미등록 이주노동자의 경우 근로확인서를 발급 받을 수 없어 위 의료 서비스를 이용하지 못하는 경우가 많다 [사회권에 관한 유럽위원회(European Committee of Social Rights, Complaint No. 14/2003 International Federation of Human Rights

Leagues v France)는 비정규이민 아동이 응급서비스를 받는데 일정한 기간 거주할 것을 요건으로 하는 프랑스의 제도(프랑스에서 3개월 동안 단절없이 거주할 것을 요건으로 응급의료서비스를 받을 수 있으나 미등록 이주민들은 그것을 입증할 자료가 없고 강제퇴거가 두려워 응급의료서비스를 신청하지 못함)는 사회 장전(social charter) 17조에 반한다고 하였다.

외국인보호소의 경우 외국인보호규칙에 위생과 진료에 관한 조항이 있는 것이 사실이다. 그러나 보호의 본질이 구금임에도 불구하고 출입국관리법이 아닌 규칙에 아주 추상적인 몇가지 규정만 두고 있다(그렇기 때문에 외국인 구금을 ‘보호’라고 부르면서 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’과 같은 구금에 관한 법적인 통제를 회피하려고 한다는 의심을 사고 있다). 따라서 외국인보호소 내 구금된 외국인들은 시설의 열악한 위생 상태와 외부진료에 대한 접근의 어려움 등으로 심각하게 건강을 위협받고 있는 형편이다.

6. 결론

앞에서 이주노동자의 건강권과 관련된 법제도를 살펴보면 대체적으로 정규 이주노동자에 대해서는 건강보험을 통해 보장을 하고, 비정규 이주노동자에 대해서는 소외 계층 의료서비스 등을 통해 보장을 하려고 하고 있다고 할 수 있다. 정규 이주노동자 중 많은 비율이 건강보험에 가입하지 못하는 이유에 대해서는 앞에서 살펴보았는데, 비정규 이주노동자들이 소외 계층 의료서비스 등을 이용할 수 없는 가장 중요한 이유는 자신들의 체류자격 없는 신분이 노출되는 것에 대한 두려움이고 이러한 두려움은 출입국관리법 제84조 제1항의 ‘공무원의 통보의무’에 의해 강화된다(2009년 보호외국인 대상 설문조사(인권위) 결과에 따르면 관공서 단속을 당한 경우 누군가의 신고로 연행된 경우 36.3% 경찰이나 관공서에 피해신고 하러 갔다가 단속된 경우 15.3%, 증언을 하거나 목격자로 진술하다가 미등록 사실이 밝혀져 단속된 경우 14.5%라고 하고 있다).

따라서 현실적으로 이주노동자의 건강권과 관련해서 사회권 규약 제12조에 부합하기 위해서는 등록 이주노동자에게 건강 보험료를 감액해주는 등의 조치를 취하여 등록 이주노동자가 실제적으로 건강보험을 가입할 수 있도록 해야 하며, 미등록 이주노동자들이 소외 계층 의료서비스, 예방접종, 산재보상 등을 이용할 수 있도록 통보의무 규정을 삭제해야 한다.

또한 출산과 관련해서 의료서비스를 받는 이주여성들과 18세 미만의 이주 아동들이 의료 서비스에 접근할 수 있도록 해야 하며, 외국인보호소 내의 피보호외국인들이 최소한 국내 수형자들의 건강권 정도는 보장 받아야 하며, 이주 노동자들에 대한 건강검진이 강제되거나 대상자를 선별하기 위한 목적이 아니라 그들의 건강을 위해 실시되어야 하며, 응급치료와 관련해서 보증인을 세우는 것을 금지하고(의료급여법 제11조의4는 의료급여기관은 진료 등의 의료급여를 행하기 전에 수급권자에게 본인부담금을 청구하거나 수급권자가 이 법에 따라 부담하여야 하는 비용과 비급여비용 외에 입원보증금 등 다른 명목의 비용을 청구하여서는 아니 된다고 하고 있다), 대불제도가 정착될 수 있도록 해야 하며, 궁극적으로는 의료급여의 수급권자가 될 수 있도록 해야 한다.

II 이주노동자의 교육권

-이주노동자 자녀의 교육권을 중심으로-

1. 이주노동자 자녀의 교육권의 중요성

교육권은 그 자체가 인권이기도 하면서 다른 인권 실현을 위해 필수불가결한 수단이다. 특히 이주노동자와 그 자녀와 같이 경제적으로 취약하고 사회적으로 소수자의 지위에 있는 자들에게는 교육은 경제적 취약성을 극복하고 공동체에 온전히 통합되고 참여할 수 있는 수단이다.

그렇기 때문에 국제인권협약은 교육의 주체를 ‘모든 사람’으로 규정하고 국민과 차별 없이 교육권을 향유 하도록 하고 있다.

2. 이주노동자 자녀의 교육권의 내용(1)

-차별없는 교육 접근권-

사회권규약 제13조는 ‘모든 사람’이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정하고 제2조 제2호에서는 ‘인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별’있어서는 안 된다고 규정

하였고, 사회권 위원회의 일반논평 제13호에서도 “본 위원회는 ‘아동권리협약’ 제2조 및 ‘유엔스코의 교육에 있어서의 차별금지에 관한 협약’ 제3조 (e)를 주목하고, 비차별원칙은 타국민을 포함하여 당사국의 영토 내에 거주하고 있는 취학 연령에 있는 모든 사람에게 그들의 법적 지위에 상관없이 적용됨을 확인한다”라고 하였다.

자유권 규약 제24조에서는 ‘모든 어린이’, 제26조에서는 ‘모든 사람’이 차별을 받지 않도록 규정하고 있으며, 인종차별철폐협약 제5조는 ‘교육과 훈련의 권리’를 향유함에 있어서 ‘인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이’ 평등하게 보장을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 아동권리협약 제2조와 제28조는 관할권 안에 있는 아동이 차별 없는 교육권을 보장받아야 한다고 하고 있다.

마지막으로 이주노동자 협약 제30조는 교육권에 있어서 이주노동자의 자녀가 국민과 평등한 대우를 받아야 한다고 하면서 특히 비정규 이주노동자의 자녀라고 할지라도 취학전 공립 교육기관이나 학교의 입학이 거부되거나 제한되어서는 안 된다고 하고 있다.

3. 이주노동자 자녀의 교육권의 내용(2)

-이주노동자 자녀의 사회적, 경제적, 문화적인 특수한 필요가 충족되는 교육을 받을 권리-

그러나 이주노동자의 자녀와 국민의 자녀가 교육제도에 단순히 형식적인 차별 없이 접근할 수 있도록 하는 것만으로는 부족하다. 이주로 인해 문화적, 언어적, 가치적 혼란을 겪은 이주 노동자의 자녀들은 커갈수록 자신의 정체성에 대해 소외와 심각한 불확실성을 경험하게 되며, 이러한 소외와 불확실성은 교육을 받는 것을 어렵게 만들어 나중에 직업 훈련을 받거나, 일자리를 얻거나, 진학을 하는데 불리한 여건에 처하게 된다(National Migrant Law No. 15, Human Rights of Migrant Children, 39~40페이지).

따라서 국가는 추가적인 자원을 지원해서 이주노동자 자녀들의 특별한 필요를 채워줄 수 있는 교사들과 전문가들을 학교에 지원해야 하며 교육의 내용에 있어서도 이주 노동자 자녀들이 사회적, 경제적 취약성과 주변성을 극복하도록 해야 한다.

그렇기 때문에 아동권리협약 제28조에서는 교육접근과 관련한 차별금지를 규정한 반면 제29조에서는 어떠한 교육이 제공되어야 하는지에 대해서 규정하고 있는데, (아동권리위원회는 “교육에 대한 아동의 권리는 단순한 접근의 문제가 아니라 내용의 문제이다”라고 하였다. 아동권리위원회 일반논평 제1호 para. 3) 제29조는 아동의 교육의 목표로 제3호에서는 자신의 문화적인 정체성과 언어와 가치에 대한 존중을 증진하고, 자신이 거주하는 국가의 가치, 자신의 출신국의 가치에 대한 존중을 증진하고 자신과 다른 문명에 대한 존중을 증진하는 것이라고 하며, 제4호에서는 아동이 인종적, 민족적, 종교적 집단 및 원주민 등 모든 사람과의 관계에 있어서 이해, 평화, 관용, 성의 평등 및 우정의 정신에 입각하여 자유사회에서 책임 있는 삶을 영위하도록 준비시키는 것이라고 하고 있다(제1호에서 “아동의 인격, 재능, 신체적이고 정신적인 능력을 최대한 대로 개발”하는 것이라고 하고 있고, 제2호는 인권과 유엔헌장에 규정된 원칙에 대한 존중을 증진하는 것이라고 하고 있다). 따라서 이러한 차별없이 교육제도에 접근하도록 하되 교육 내용은 아동이 처한 상황을 고려하여 이러한 교육 목표가 달성되도록 해야 한다.

이러한 교육의 내용(목표)는 이주 노동자의 아동의 교육과 관련해서는 이주노동자 협약 제45조 제2호 내지 4호에 구체화 되어 있다. 즉 제2호는 “취업국states of employment은 ‘적절한 경우에는 출신국과 협력하여’ 이주노동자의 자녀에게 특히 현지 언어를 가르치는 것과 관련하여 그들이 현지의 학교제도에 용이하게 적응integrated하도록 하는 정책을 추구하여야 한다shall”, 제3호는 “취업국은 이주노동자의 자녀에 대한 모국어 및 출신국의 문화 교육을 촉진하도록 노력하여야 하며, ‘출신국은 적절한 경우 언제든지 이에 협력하여야 한다’ 제4호는 “취업국은 ‘필요하다면 출신국의 협력을 받아’ 이주노동자의 자녀의 모국어 교육을 위한 특별과정을 설치할 수 있다may”라고 규정하고 있다.

이주노동자의 자녀의 교육권의 내용과 관련해서는 한국이 이주노동자 협약에 비준하지 않았다고 할지라도, 교육접근의 차별금지를 규정한 국제인권협약의 규정(한국이 비준한 아동권리협약 제28조, 제2조, 사회권 규약 제2조, 제13조 등)에 근거해서 이주노동자 자녀가 실질적인 차별을 받지 않고 교육에 접근하기 위해서는 그들의 처지가 고려된 적극적 평등조치가 반영된 교육을 받을 권리가 있으며, 아동권리협약 제29조에 따라 그들이 경제적 취약성과 사회적 주변성을 극복하고 자신의 문화적인 정체성에 대해 존중하게 되어 결국 사회 통합의 증진을 가져오게 되는 그런 교육을 받을 권리가 있다.

4. 한국에서 이주노동자 자녀의 교육권 보장 현실

한국에서는 이주노동자 자녀의 교육권과 관련해서 한국은 초중등교육법시행령 제19조 제1항에서 외국인 자녀의 입학절차에 대해 규정한 것이 전부(류혜정, “이주민 자녀의 교육권: 국제기준 중심으로”, 국가인권위원회, 2007 이주민 자녀의 인권 현주소: 현장사례와 관련정책 중심으로. 81페이지)이기 때문에, ‘이주노동자 자녀의 사회적, 경제적, 문화적인 특수한 필요가 충족되는 교육을 받을 권리’ 보장은 물론이거니와 ‘차별 없는 교육 접근권’에 대해서도 제대로 보장이 되고 있지 않다고 할 수 있다(2003년 1월 아동권리위원회는 한국 정부에 “모든 외국인 어린이에게도 한국 어린이와 동등한 교육권을 보장하라”라는 권고를 내린바 있다).

비록 초중등교육법시행령이 개정되어 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명 없이 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출할 수 있도록 하여 미등록 이주노동자의 자녀가 입학할 수 있는 가능성이 커진 것은 사실이지만, 위 개정 내용이 초등학교에 한정되어 있고(교육기본법 제8조 제1항은 초등학교와 중학교 3학년까지를 의무교육으로 보고 있다), 이주노동자 자녀의 입학 여부가 학교장 재량에 달려있어 이주노동자 자녀의 교육권이 법으로 보장되었다고 보기 힘들다. 특히 출입국관리법 제84조 제2항에 따른 공무원의 통지의무가 여전히 존재하고 있어 미등록 이주노동자의 경우에는 자신의 체류 신분이 드러날까 두려워 자신의 자녀를 입학시킬 수가 없다(교과부의 발표에 따르면 체류 이주아동은 69,987명이며 이중 미등록 이주아동은 8,259명으로 추계되고 있다. 2008년 1,402명의 이주노동자 자녀가 학교에 다니고 있지만, 그 가운데 미등록 이주아동(2005년 기준)은 148명에 불과하여 미등록 이주아동은 교육의 혜택을 받지 못하고 있는 것으로 파악되고 있다).

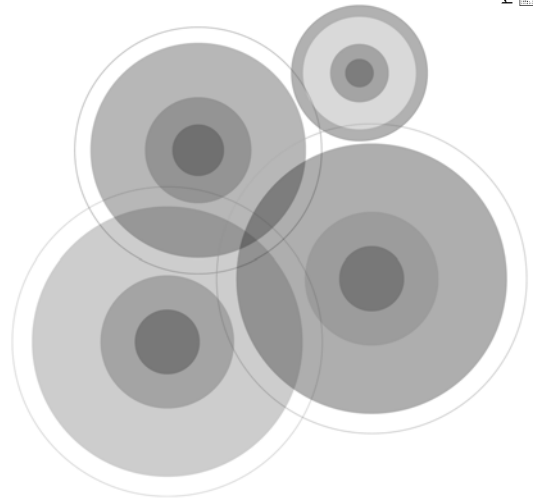
5. 결론

이주노동자 자녀의 차별 없는 교육 접근권과 관련해서는 초중등교육법 등에 초등학교 뿐 아니라 중학교 3학년까지(국가인권위는 2010년 1월 25일 이주아동 중학교 학습권 보장과 관련해 초중등교육법 시행령 19조 1항을 중학교 과정에도 적용하도록 권고하였다), 차별 없이 교육을 받을 수 있는 규정을 신설해야 하며(학교장의 이주노동자 자녀 입학과 관련한 재량을 제한해야 한다), 출입국관리법 제84조 제1항의 통지의무 규정이 삭제되어야

하며(이주노동자의 교육권과 관련해서도 위와 같은 통보의무의 삭제가 중요하다. 미등록 이주노동자의 자녀에게 아무리 교육권을 보장한다고 하더라도 아동의 취학을 통해 부모의 체류자격 없는 신분이 노출된다면 아동을 취학시킬 미등록 이주노동자는 없기 때문이다), 취학 중인 자녀의 부모인 이주노동자가 비정규라고 하더라도 특별히 체류를 할 수 있도록 해야 한다(법무부가 2006년 초등학교 재학 미등록 이주아동에 대한 구제조치로 2006년 9월 1일부터 11월 30일까지 자진 신고한 아동 및 그 부모에 대해 최장 2008년 2월말까지 특별 체류를 부여하였다).

이주노동자 자녀의 사회적, 경제적, 문화적 특수성이 고려된 교육을 받을 권리와 관련해서는 경제적인 취약성 때문에 교육접근권이 형해화 되지 않도록 해야 하며, 이주노동자 자녀가 교과과정을 따라오지 못해 쉽게 이탈하지 않도록 배려해야 하며, 자신의 문화적인 정체성이 존중 받아 교육 현장에서 진정한 의미의 통합이 이루어지도록 해야 한다.

발제 3



이주노동자권리협약상 이주노동자의 가족결합권

위 은 진
(법무법인 GL)

발제 3

이주노동자권리협약상 이주노동자의 가족결합권

위 은 진 (법무법인 GL)

1. ICMW 규정과 해석

가. 관련 규정

제4조 이 협약의 적용상 “가족”은 이주노동자와 혼인한 자 또는 해당 법률에 따르면 혼인과 같은 효력을 갖는 관계에 있는 자는 물론 피부양 자녀 및 해당법률 또는 관계국간의 양자 또는 다자 협정에 의하여 가족으로 인정되는 여타의 피부양자를 말한다.

제29조 이주노동자의 자녀는 성명, 출생등록 및 국적에 대한 권리를 가진다.

- 제44조** 1. 당사국은 가정이 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가짐을 인정하여, 이주노동자 가족들의 결합의 보호를 보장하기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다.
2. 당사국은 이주노동자가 그의 배우자나 해당 법률에 따르면 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양 미성년자녀와 재결합하는 것을 촉진하기 위하여 자신의 권한 내에서 적절한 조치를 취하여야 한다.
3. 취업국은 이주노동자의 다른 가족에 대하여도 인도적 견지에서 이 조 제2항에 규정된 것과 동등한 대우를 부여함을 호의적으로 고려하여야 한다.

나. 규정의 적용에 있어서 쟁점 사항

(1) 가족결합에 대한 당사국 재량의 범위

이주노동자에게 가족결합을 권리로서 인정하느냐 여부는 이주노동자 유입국의 입장에 서는 매우 첨예한 문제이다. 왜냐하면 이주노동자에게 가족결합을 권리로서 인정하게 되면 가족결합권으로 인하여 유입국이 예상한 노동 수요를 초과하는 수의 이주노동자가 유입될 수 있고, 가족결합을 통한 안정화된 생활 기반을 토대로 정주화가 촉진될 수 있기 때문이다.

반면 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위로서 인간이 인간답게 행복하게 살기 위해서는 가족과 함께 생활할 수 있는 터전이 마련되어야 한다. 그러므로 가장 기본적인 인권이 보장되기 위해서는 이주노동자들은 자신이 원한다면 언제든지 자신의 가족들과 함께 취업국에서 생활할 수 있어야 한다.

따라서 가족결합에 관한 ICMW 제44조가 이주노동자에게 가족결합을 권리로서 인정하고 당사국은 가족결합권을 인정할 의무를 지우는지 여부가 위 협약의 비준을 함에서 쟁점이 된다.

첫 번째 주장은 가족결합에 관한 ICMW 제44조는 권리를 인정하고 있다기보다는 권고(mere recommendation)¹⁾나 지침(guidance)일 뿐이며, 위 조항은 오히려 당사국에 과도한 정도의 재량권을 주고 있다고 한다. 그리하여 이 조항은 당사국이 이주노동자 가족들의 입국을 효과적으로 통제하고 제한할 수 있도록 백지위임해 놓은 조항이라고 보고 있다.²⁾

두 번째 주장은 ‘적절한 조치를 취할 것’이라고 표현되어있다고 하더라도 국내법과 달리 협약의 당사국이 되면 국가는 보고의무를 부담하게 되고 보고서 심의시 엄격한 심사대상이 되므로 실질적으로 가족결합권이 권리로서 행사될 수 있다고 한다³⁾.

본 협약이 모든 이주노동자와 그 가족에 대하여 적용됨을⁴⁾ 기초로 하고 있는 점, ICMW

1) Hasenau (1990) n. 74 above, 149

2) Ibid. above, 43 para. 229

3) 2009. 9. 국가인권위원회 이주노동자권리협약 쟁점 토론회에서 홍관표(법무부 인권정책과 서기관, 변호사) 주장

제44조의 각 규정을 보면 제1항이 당사국에 이주노동자 가족들의 결합의 보호를 보장하기 위하여 적절한 조치를 취하도록 하고 있고, 제2항에서 이주노동자가 그의 배우자나 해당 법률에 따르면 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양미성년자녀와 재결합하는 것을 촉진하기 위하여 자신의 권한 내에서 적절한 조치를 취하여야 한다고 하고 있고, 제3항은 그 외 가족에게는 인도적 견지에서 호의를 베풀도록 하고 있는 점, 유엔 협약의 경우 가입한 경우 각 당사국은 협약의 실행 여부에 관한 보고를 하고 이에 대하여 유엔이 심사 및 권고를 하고 있는 실정을 감안하면, 당사국은 이주노동자에게 최소한 혼인 관계에 따르는 배우자 및 미성년자녀에 대한 가족결합권을 보호하도록 의무화하고 있다고 해석할 수 있다⁵⁾. 다만 당사국에 자신의 권한 내에서 적절한 조치를 취할 수 있도록 함으로써 여전히 가족결합권을 인정할 가족의 범위(예를 들면 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자의 범위를 그 나라의 법에 따라 축소 및 확대할 수 있음), 가족결합권을 인정할 체류 자격의 제한 등 가족결합권의 중요 내용을 재량으로 제한할 수 있다.

(2) 가족 결합권이 인정되는 가족 및 이주노동자의 범위

본 협약은 가족의 정의에 관하여 제4조에서 혼인관계를 통한 배우자 및 이와 유사한 관계 및 피부양자녀뿐만 아니라 여타의 피부양자를 포함하여 넓게 보고 있으면서도, 가족결합권을 규정한 제44조에서는 배우자, 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양미성년자녀와 그 외 가족을 제2항과 제3항으로 분리하여 당사국에 가족결합을 위하여 적절한 조치를 취할 의무를 부여하고 있는 것은 배우자, 해당 법률에 의하여 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양미성년자녀로 한정하고 있다. 따라서 가족결합권이 인정되는 가족은 배우자, 해당 법률에 의하여 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양 미성년자녀이다.

또한 가족결합을 규정한 제44조는 협약의 제4부에 포함되는 조항이기 때문에 등록이주노동자에게만 적용되는 규정으로서 미등록 이주노동자는 이 조항의 적용을 받지 못한다.

4) ICMW 제1조 이 협약은 별도로 언급되지 않은 한 성, 인종, 피부색, 언어, 종교 또는 신념, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 종족적 또는 사회적 출신, 국적, 연령, 경제적 지위, 재산, 혼인상의 지위, 출생 또는 다른 신분 등 어떠한 종류의 구별도 없이 모든 이주노동자와 그 가족에 대하여 적용된다.
5) 2009. 9. 국가인권위원회 이주노동자권리협약 쟁점 토론회에서 위 조항이 지침이나 권고에 불과하다는 주장을 수정함.

2. 가족결합에 관한 국내법의 규정

우리나라는 단일민족 국가라는 패러다임이 오랫동안 지배해 온 사회이고 이주노동자 및 이주민의 유입이 본격화 된 것은 약 20년 정도의 역사밖에 없는 나라이다. 또한 한국의 급격한 경제성장과 더불어 열악한 작업환경에서 저임금을 받고 한국인을 대체하여 일할 인력을 이주노동자로 대체하기 위한 수요로 인하여 비숙련, 비전문 이주노동자의 유입이 상당히 많은 부분을 차지하고 있어 가족 단위의 이주노동자의 이주에 대해서는 전혀 고려하지 않고 있었다. 그리하여 우리나라 출입국관리법은 이주노동자의 가족의 정의나 이주노동자의 가족 단위의 이주에 관한 규정이 없으며 원칙적으로 비전문 이주노동자 및 그 가족이 우리나라에서 체류하기 위해서는 각자 자신의 체류자격에 맞는 체류신분을 취득하도록 하고 있다. 다만 국적법은 외국인이 대한민국 국적을 취득할 때 미성년 자녀도 함께 국적을 취득할 수 있도록 규정하고 있으며 대한민국 헌법 제36조는 혼인과 가족 생활을 국가가 보장하도록 하고 있다.⁶⁾ 또한 헌법재판소는 헌법 제36조 제1항은 혼인제도와 가족제도에 관한 헌법 원리를 규정한 것으로서 혼인제도와 가족제도는 인간의 존엄성 존중과 민주주의의 원리에 따라 규정되어야 함을 천명한 것으로서, 소극적으로는 국가권력이 혼인과 가정이란 사적인 영역을 침해하는 것을 금지하면서, 적극적으로는 혼인과 가정을 제3자 등으로부터 보호해야 할뿐만 아니라 개인의 존엄과 양성의 평등을 바탕으로 성립되고 유지되는 혼인·가족제도를 실현해야 할 국가의 과제를 부과하고 있다⁷⁾고 결정하고 있어 우리 당국은 혼인제도와 가족제도를 보호할 과제가 있다는 것을 확인해 주고 있다⁸⁾.

- 6) 대한민국 헌법 제36조 ①혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.
- 7) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 98헌가16 학원의설립·운영에관한법률 제22조 제1항 제1호 등 위헌제청, 학원의설립·운영에관한법률 제3조 등 위헌 확인 : 헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장 한다”고 하여 혼인 및 그에 기초하여 성립된 부모와 자녀의 생활공동체인 가족생활이 국가의 특별한 보호를 받는다는 것을 규정하고 있다. 이 헌법규정은 소극적으로는 국가권력의 부당한 침해에 대한 개인의 주관적 방어권으로서 국가권력이 혼인과 가정이란 사적인 영역을 침해하는 것을 금지하면서, 적극적으로는 혼인과 가정을 제3자 등으로부터 보호해야 할 뿐이 아니라 개인의 존엄과 양성의 평등을 바탕으로 성립되고 유지되는 혼인·가족제도를 실현해야 할 국가의 과제를 부과하고 있다. 헌법재판소 2000. 8. 31. 선고 97헌가12 국적법 제2조 제1항 제1호 위헌제청 : 헌법 제36조 제1항은 혼인제도와 가족제도에 관한 헌법 원리를 규정한 것으로서 혼인제도와 가족제도는 인간의 존엄성 존중과 민주주의의 원리에 따라 규정되어야 함을 천명한 것이다(헌재 1997. 7. 16. 95헌가6등, 판례집 9-2, 1, 17). 이 규정은 가족생활이 ‘양성의 평등’을 기초로 성립, 유지될 것을 명문화한 것으로 이해되므로 입법자가 가족제도를 형성함에 있어서는 이를 반드시 고려할 것을 요구하고 있다.
- 8) 위은진, 2009. 9. 국가인권위원회 이주노동자권리협약 쟁점 토론회 이주노동자권리협약의 사회권쟁점 중 93-94면 참조

3. ICMW 비준시 쟁점

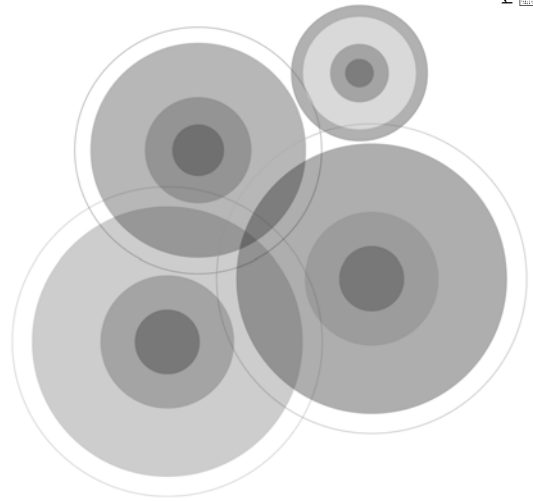
우리나라는 본 협약을 통해 보호받을 수 있는 비전문취업자격 E-9 체류자격을 가진 이주노동자의 경우 현재 그 배우자나 자녀에게 동반자격을 주지 않고 다만 한국에서 출생한 자녀에 대해서만 방문동거(F-1) 체류자격을 주고 있다.

그러므로 본 협약을 비준하여 국내에 적용하는 경우 비전문취업 이주노동자에게 가족결합권을 인정해야 하는지 여부 인정하는 경우 가족의 범위를 어디로 할 것인지가 가장 큰 쟁점이 될 수 있다.

우리나라는 이주노동자를 받아들인 20년의 짧은 역사 속에서 결혼을 통한 이주여성의 한국 사회로의 유입으로 인하여 다문화사회를 지향하고 이주민과 한국인의 통합을 정부가 앞장 서 추진하는 것이 외국인에 대한 현재의 정부정책이다.

진정한 다문화사회로 가기 위해서는 우리나라에서 거주하는 이주민 중 절반 이상을 차지하는 이주노동자가 인간답게 살아갈 수 있도록 하는 것이 보다 절실하고, 그 기본적인 정책이 이들이 원하는 경우 자신의 가족과 함께 한국에서 안정된 삶을 살아갈 수 있도록 하는 것이다. 이것이 오히려 이주노동자가 한국에서 주어진 체류기간 동안 안정적으로 노동하고 이러한 안정된 삶은 결국 우리 사회의 안전망 구실을 할 수 있을 것이다.

정부는 이주노동자들에게 가족결합을 허용하는 경우 정주화를 우려할 것인데, ICMW 제 44조가 등록이주노동자에게만 가족결합권을 인정하고 있고, 가족의 범위도 배우자, 해당 법률에 의하여 혼인과 동등한 취급을 받는 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양 미성년자녀로 한정하고 있고 이에 더불어 이주노동자가 가족결합권을 행사하도록 함에 있어서 상당히 많은 정부의 규제가 가능하도록 하고 있으므로, 이주노동자에게 가족결합권을 인정하는 위 조항을 비준하더라도 현재의 정부의 정책 방향과 어긋나지 않다 생각한다. 특히 우리 헌법이 혼인과 가족생활을 국가가 보장하도록 하고 있으므로 비록 이주노동자라 할지라도 최소한의 인권을 보장하기 위해서는 그들이 가족과 함께 살 수 있는 권리를 보장하는 것이 다문화를 지향하는 우리 나라의 정책과 일치한다 할 것이다.



토 론

최 홍 엽 교수
(조선대)

이 상 임 사무관
(고용노동부 외국인인력정책과)

윤 지 영 변호사
(공익변호사그룹 공감)

이 혜 진 사무관
(교육과학기술부 교육복지정책과)

이 영 사무처장
(외노협)

이 동 휘 서기관
(법무부 외국인정책과)

토론

인권위 2010년 이주협약쟁점 토론

최 흥 업 교수 (조선대)

1. 이주노동자권리협약 논의의 의의

UN의 이주노동자권리협약을 논의하는 데에는 몇 가지 의의가 있다. 1990년 12월에 제정된 이 협약은, 이주노동자도 그 법적인 지위에 관계없이 「인간」이라고 하는 철저한 인식을 하고 있다. 미등록(불법체류) 이주노동자의 경우에도 불법체류라는 사실 때문에 그 인권이 부인되어서는 안된다는 점, 이주노동자는 단순한 노동력의 제공자가 아니며 가족을 가진 사회적 존재(social entity)라는 점을 강조하고 있다. 그리고 이 협약은 이주노동자의 노동관계뿐만 아니라 생활관계 전반을 보호대상으로 하고 있다. 그래서 이주노동자의 인권과 관련된 거의 모든 영역에 대해서 검토할 기회를 준다. 개별 조항의 내용이 국내기준과 다소 차이가 나는 부분이 있다 하더라도 그것은 지향해야 할 방향을 가늠하는 데에는 유력한 기준이 될 수 있다.

이주노동자권리협약은 무작정 이주노동자의 권리만을 주장한 것은 아니며, 주권국가의 현실을 반영하고 있는 점도 간과할 수는 없다. 예를 들어, 어떠한 외국인을 입국시킬 것인가에 대한 국가의 권리를 존중하고 있다는 점이 대표적이다. 이주노동자권리협약 제79조에 의하면, “이 협약의 어떠한 규정도 각 협약국이 이주노동자와 그 가족의 입국을 관리하는 기준을 제정하는 권리에 영향을 끼치는 것은 아니다. 체약국은 이주노동자와 그 가족으로서의 법적지위와 대우에 관한 다른 사항에 관하여는 이 협약에 정한 제한에 따른다”고 규정되어 있다.

그리고 제3부에 미등록(불법체류) 외국인을 포함한 모든 이주노동자의 권리가 규정되었다는 것을 이유로 하여, 미등록 이주노동자나 그 가족의 상황을 정규화하거나 또는 그들의

상황을 정규화할 권리가 있다는 것으로 해석되지 않는다고 명시하고 있음(협약 제35조)도 기억할 만하다.

2. 노동3권 관련

이주노동자권리협약 제26조와 제40조 조항에서도 확인되듯이 이주노동자도 국민과 동등하게 노동3권을 원칙적으로 향유한다. 다만, 합법상태의 이주노동자는 노동조합의 결성까지를 권리로 가지나, 모든 이주노동자는 결성권을 제외한 권리, 집회와 활동에 대한 참가권 그리고 노조의 가입권 등을 누리는 것으로 정해져 있다.

이주노동자의 노동3권을 정한 국제기준의 내용을 잠깐 살펴보면, 세계 제2차대전 이후에 외국인 근로자의 지위에 관한 많은 국제기준이 있었다. 이주노동자에 대한 구체적인 기준만을 시간의 순서대로 배열하면, ILO 이주노동자 협약·권고(1949), ILO 이주노동자 보충협약·권고(1975), 국제연합 외국인권리선언(1985), 국제연합 이주노동자 권리협약(1990)의 순서가 된다.

노동3권을 보장하고 있는 정도를 살펴보면, 1949년의 이주노동자 협약은 외국인 근로자의 노동조합 결성권과 함께 노동조합 가입권과 단체교섭의 이익을 향유할 권리만을 규정하는 데에 그치고 있다. 그것은 합법적인 체류를 하고 있는 근로자가 취업한 경우에 대해서 규정하고 있다. 그렇지만, 1975년의 이주노동자 보충협약의 경우에는 노동조합에 대한 권리 전반이 원칙적으로 보장되는 것으로 그 내용이 강화되었다. 그러한 흐름은 국제연합의 외국인권리선언과 이주노동자 권리협약에까지 계속된다. 국제연합의 이주협약의 경우에는 여기에서 한걸음 나아가 불법체류 근로자의 노동조합 가입권을 인정한다. 다만, 이 협약은 불법체류 근로자의 노동조합결성권에 대해서는 침묵하고 있다.

발제자도 지적했듯이, 모든 사람의 노동3권 주체성을 인정하여 노동조합 결성권까지를 정하고 있는 국제인권규약(A와 B)과 ILO 제87호 협약에 미치지 못한다는 점도 언급해둔다. cf. ILO 143호 협약과 권고 151호

3. 직업훈련, 재훈련 관련

- 이주노동자에게 고용보험을 의무가입하도록 하는 방안

현재 이주노동자도 실업의 위험으로부터 자유롭지 못하다. 지난 IMF 경제위기나, 최근의 미국발 금융위기의 경우에도 이주노동자는 실업으로 인한 경제적 위험 등에 노출된다. 또한 발제에서 드러나듯이 고용보험법상의 직업능력개발사업이나 고용안정사업 등의 기회가 제공되지 않게 된다. 특히, 이주노동자의 국내취업기간이 종래 3년으로부터 5년까지 연장이 가능하게 된 현재에는 실업의 위험에 대한 대비도 필요한 시점에 와있다.

이와 관련하여 토론자는 이주노동자에게 고용보험을 의무적으로 가입하도록 했을 때 어떤 문제가 있을까를 생각해보았다.

- 구직급여(실업급여) 수급요건과 기간

현재에는 가입자가 18개월의 기준기간 동안 180일동안 고용보험에 가입해야 한다. 이주노동자도 현재 3-5년 동안 국내취업이 가능하므로, 이러한 요건을 충족시킬 수 있다.

그럴 경우 얼마 동안 실업급여를 받을 수 있느냐를 살펴보면 다음과 같다.¹⁾

이주노동자가 이직(실업)일 현재 30세 미만이라면, 보험가입기간이 1년 미만이면 90일, 1년 이상이 3년 미만이면 90일, 3년 이상 5년 미만이면 120일에 해당하는 구직급여를 받을 수 있다. 그러지 않고 이주노동자가 이직일 현재 30세 이상 50세 미만이라면,

위의 경우 각각 90일, 120일, 150일의 구직급여를 받을 수 있다.

이렇게 되면, 국내에서 성실하게 근무한 이주노동자는 그 기간과 연령에 비례하여 실업급여를 받을 수 있게 된다. 이주노동자는 실업을 당하더라도 안정적으로 국내취업이 가능하며, 실업급여를 받기 위해 장기근속을 위해 노력할 동기가 생길 수 있다.

문제는 현행법상의 외국인근로자 고용제도와 충돌할 여지가 있다는 점이다. 이주노동자는 다른 사업(장)으로의 변경을 신청한 날로부터 3개월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못하거나 사용자와 근로계약이 종료된 후 1개월 이내에 변경허가의 신청을 하지 아니하면 출국조치되도록 되어 있다. 고용보험법에 가입하여 구직급여를 받을 수 있는 법적인 자격이 있는데도 3개월이 경과했다는 이유로 강제출국해야 하는 경우가 발생할 수 있다.

1) 고용보험법 별표 참조

*** 참고: 이주노동자권리협약 제49조(고용과 체류의 보장) 규정**

1. 국내법에 의해 체류와 고용에 종사하는 것이 별개의 허가를 필요로 하는 경우에, 고용국은 이주노동자에 대해 적어도 보수활동에 종사하는 허가기간과 동일한 기간의 체류허가를 부여한다.
2. 고용국에서 종사하는 보수활동을 자유로이 선택하는 것이 인정되어 있는 이주노동자는, 노동허가 또는 유사한 허가의 기한만료 이전에 그 보수활동이 종료하고 있는 사실만으로 비합법상태에 있다고 간주되어서는 안되며, 체류허가를 상실하지 않는다.
3. 전항에서 정하는 이주노동자가 신규의 보수활동을 발견함에 충분한 기간을 부여하기 위하여, 체류에 관한 허가는 적어도 실업수당의 지급을 받는 것이 가능한 기간에 상응하는 동안에는 취소되지 않는다.

4. 산재보험법과 관련한 직업훈련비용 지원사업 문제

행정법원의 2007년 판결과 필자의 논지에 대체로 공감한다. 이주노동자에게 직업훈련비용을 지원하는 것이 법적으로 타당한 결론이라고는 보지만, 미등록노동자에게도 그러한 지원을 해야 하는지? 직업훈련을 비롯한 사회서비스의 제공은 제4부 합법체류 이주노동자의 권리로 정해져 있는 것이 협약의 내용이 아닌지?

5. 덧붙이는 말

이주협약이 UN이 역점을 두고 실현하려는 8개 인권조약의 하나임을 기억할 필요가 있다. 8개 인권조약은 사회권규약(A규약), 자유권규약(B규약), 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약, 아동권리협약, 장애인권리협약, 그리고 이주협약이다. 한국은 이주협약을 제외한 7개의 인권조약을 모두 비준한 국가이다. 근래 들어 고문방지협약이 1995년에 발효되고, 장애인권리협약이 2009년에 발효됨으로써 이주협약을 제외한 7개의 인권조약이 국내법적인 효력을 지니게 되었다.

이주노동자권리협약은 국제적인 논의의 장에서 돌출적인 협약이 아니라, 국제인권조약의 발전의 흐름을 반영한 것이며, 국제노동기준(특히, ILO 협약 등)의 진전과도 궤를 같이 하고 있다는 점을 상기할 필요가 있다. 국제연합이주협약과 국내법 사이의 간격을 좁히고 나아가 이주협약의 기준을 지향하는 것은, 인권보호의 세계적인 움직임에 동참한다는 의의가 있다.

토론

외국인근로자의 노동3권 및 체류지원

이 상 임 사무관 (고용노동부 외국인인력정책과)

I. 외국인근로자의 노동3권

1. 외국인근로자에 대한 기본권 보장 범위

국내 거주 외국인도 원칙적으로 우리나라 통치권의 대상으로서 법령 등으로 외국인의 공사법상 권리가 특별히 제한되지 않는 이상 내국인과 동일한 보호를 받는다. 그러나, 외국인이 모든 기본권의 주체가 되는 것은 아니고, 각 기본권의 내용과 성질에 따라 달라진다. 천부적 권리의 성질을 띠는 자유권적 기본권은 ‘인간의 권리’로서 외국인에게도 넓게 보장되는 반면, 정치적 기본권, 일부 사회적 기본권 등은 ‘국민의 권리’로서 외국인이 주체가 될 수 없다.

2. 외국인근로자의 근로기준법상 근로자성

근로기준법에 의하여 보호되는 권리는 근로자로서 최소한도의 근로조건에 관한 것이므로 인간의 권리에 해당한다. 근로기준법 제5조도 “사용자는 근로자에 대하여 남녀 「국적」·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 차별처우를 하지 못한다”라는 외국인 차별대우 금지규정을 두어 외국인에 대한 적용을 예정하고 있다. 따라서, 체류자격이 있는 외국인 근로자는 근로기준법 제14조에서 정한 근로자로서의 요건을 구비하는 경우 근로자로서의 보호를 받을 수 있다.

또한, 취업자격 없는 외국인 근로자라고 하더라도 이들이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어서는 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반

권리가 인정되고 있다. 따라서 불법체류자를 포함하여 근로관계에 있는 모든 외국인근로자는 근로자로서의 권리를 가지며 근로기준법최저임금법산업안전보건법산업재해보상보험법 등이 적용된다.

3. 외국인근로자의 노조법상 근로자성

노동3권 즉, 단결권, 단체교섭권, 단체행동권은 통상 사회적기본권으로 분류되어 ‘인간의 권리’라기 보다는 ‘국민의 권리’로 해석된다. 그러나, 노사관계에서는 노사자치이념이 기본이념으로 되어 있을 뿐만 아니라 노동3권이 연혁적으로 자유권에서 출발하였다는 점에서 사회권으로만 파악할 수는 없고, 결국 자유권성을 어느 정도 인정할 것인가의 문제로 귀결된다. 이와 같이 노동기본권은 자유권적 측면과 함께 사회권적인 성격을 가지고 있는 점 등을 감안할 때 외국인 근로자에게 노동권이 당연히 보장되는 것은 아니며, 국가의 입법 정책에 따른 제한도 가능하다고 볼 수 있다. 즉, 불법체류자 등이 근로기준법상 근로자로 인정된다고 하여 바로 노조법상 근로자로 인정될 수는 없는 것이다.

「노동조합및노동관계조정법」 제9조는 “노조원은 「인종」종교성별정당신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다”라고 규정하고 있다. 근로기준법은 「국적」을 이유로 한 차별을 금지하고 있으나, 노조법은 「인종」으로 규정하고 있어 노조설립과 활동에 있어서의 외국인 근로자에 대한 차별의 가능성을 염두에 두고 있는 것이다.

그러나, 현행 노조법상 외국인 근로자의 노동권에 관한 별도의 제한 규정을 두고 있지 않으므로, 적법하게 체류자격을 얻어 취업한 외국인 근로자에게 각종 노동관계법의 보호를 보장하면서 노동기본권의 행사만 제한된다고 보기는 어렵다고 할 것이다. 국제기준·외국의 경우에도 합법 취업자에게는 내국인과 동등하게 노동권을 보장하고 있다. 따라서, 고용허가제 등에 따라 적법하게 취업자격을 갖춘 외국인 근로자의 경우 내국인과 동등하게 노동기본권을 보장하고, 노동조합의 가입·설립 등이 허용된다고 보는 것이 타당하다.

불법체류 근로자의 지위가 합법체류 근로자의 지위와 동일할 수는 없고, 국제적인 논의에서도 합법체류 근로자에게는 보장되지만 불법체류 근로자에게는 인정되지 않는 권리가 있다. 이동의 자유, 직업선택의 자유, 해고에 대한 보호, 실업수당에서의 동등대우, 가족을 초청하여 결합할 수 있는 권리 등이 이에 해당한다. 노동조합의 결성 및 가입권에 대해서는 국제적인 규범마다 차이가 있으나, 대부분 노동허가를 보유하여 적법하게 체류하고 있는 근로자의 권리로 보고 있어 불법 체류자에 대하여 노조결성권이나 가입권을 제한하더라도 국제기준에 배치되는 것은 아니다.

노조법에서는 근로자의 실질적인 노동기본권 보장을 위해 국가의 적극적인 조력과 배려를 예정하고 있는 바, 국내 체류 및 취업 자체가 불법인 외국인에게 불법행위와 그에 따라 형성된 근로관계에서의 이익 증진을 위해 국가가 적극적으로 조력하기는 어렵다고 볼 수 있다. 불법 체류자의 취업이나 이들을 고용하는 행위는 형사상 범죄행위로 금지되는 바, 이러한 불법 고용관계를 전제로 단체교섭을 하고, 쟁의행위를 할 수 있도록 합법적으로 보장하는 것은 법 운용상 적절치 않다.

결론적으로 불법 취업자는 국내 취업이 불가능하므로 과거에 사실상 형성된 근로관계에 따른 근로기준법상의 보호를 받는 것은 별론으로 하고, 장래에 있어 ‘근로조건의 유지·개선 등’을 목적으로 하는 노동3권 행사의 주체가 될 수 없다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

II. 외국인근로자에 대한 체류 지원

최근 외국인근로자 체류규모가 증가하고 있다. 이와 더불어 외국인근로자의 사업주와의 갈등, 사업장에의 부적응으로 인해 잦은 사업장 변경, 불법체류자로의 전환 문제가 발생할 가능성 또한 커지고 있다. 이에 외국인근로자에 대해 외국인근로자지원센터 및 고용지원센터의 고충상담 등을 통해 체류지원을 하고 있고, 산업현장에서 재직 중인 근로자를 대상으로 직업능력개발훈련도 실시하고 있다. 또한, 현재 고용보험에 임의가입으로 되어 있는 외국인근로자를 고용안정·직업능력개발사업에 당연가입시키는 법안이 의원입법으로 국회에 제출되어 있는 상태이다. 이런 여러 제도적 노력과 지원을 통해 외국인근로자들이 사업주와의 갈등을 예방하고 사업장에 대한 적응력을 향상시켜 사업장 변경을 줄이는 한편, 직장 부적응으로 인하여 불법체류자로 전락하는 상황을 방지할 것으로 기대된다.

아울러 합법적인 체류 중 산업재해를 입은 외국인근로자의 경우에도 요양 종결 후 장애 등급이 1급에서 12급에 해당하는 자를 대상으로 산재장해인 직업훈련을 실시하고 있다.

III. 외국인근로자의 사업장 변경 관련

현행법상 외국인근로자는 원칙적으로 최초 고용허가를 받은 사업장에서 계속 근로하여야 한다. 이는 국내인력을 구하지 못한 중소기업에 외국인력을 합법적으로 고용할 수 있게 하는 고용허가제의 도입취지가 반영된 결과이며, 실제로도 일정 요건 하에서 사업장변경

을 신청한 대부분의 근로자가 변경을 하고 있는 현실이다. 따라서, 외국인근로자에게 요건 없이 사업장변경을 자유롭게 허용할 경우 노동시장 교란이 발생할 수 있다.

다만, 법상 정해진 사유가 있는 경우 근로자는 예외적으로 사업장 변경을 할 수 있는데, i) 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우, ii) 휴업, 폐업, 그밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우, iii) 고용허가가 취소되거나 고용이 제한된 경우, iv) 사업장의 근로조건이 근로계약조건과 상이한 경우, 근로조건 위반 등 사용자의 부당한 처우 등으로 인하여 사회통념상 근로계약을 유지하기 어려운 경우, v) 상해 등으로 외국인근로자가 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업 또는 사업장에서의 근무는 가능하다고 인정하는 경우가 이에 해당한다.

외국인근로자는 최초 입국 후 허용된 취업활동 기간 내(최대 3년)에서는 원칙적으로 3회까지만 사업장을 변경할 수 있으며, 재고용으로 취업활동 기간이 연장된 경우에는, 연장기간 내에서 최대 2회까지 사업장 변경이 가능하다. 기존에는 사업장 변경 횟수를 산정할 때 근로자 귀책인지 사업주 귀책인지에 관계없이 모두 사업장 변경 횟수에 산입했으나, 제도를 개선하여 휴·폐업, 그밖에 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우에 해당되어 사업장을 변경한 경우에는 사업장 변경 횟수에 산입하지 않게 되었다.

따라서, 고용허가제를 유지하고 있는 현재로서는 외국인근로자에 대하여 사업장을 자유롭게 이동할 수 있도록 하는 것은 어려움이 있으며, 다만 사업장 변경을 허용할 수 있는 정당한 사유를 발굴하고, 변경에 따른 편의를 제공하는 등의 지원이 더 바람직할 것으로 본다.

IV. 「이주노동자 및 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약」 비준 관련

동 협약의 내용 중에는 「노동조합 및 노동관계조정법」, 「출입국관리법」, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 등과 일부 상치되는 점이 있으므로, 현 시점에서 동 협약을 비준하는 것은 시기상조라고 보이며, 향후 한국의 노동시장 특성 등을 감안하여 비준여부를 검토할 필요가 있다.

토론

미등록 이주노동자의 건강권과 교육권

윤지영 변호사 (공익변호사그룹 공감)

1. 논의의 전제

우리나라는 이미 UN의 주요 6대 인권 조약(경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약, 아동권리협약)에 가입하여 위 조약의 효력을 받고 있으며, 그 중 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 아동권리협약은 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(이하 ‘이주노동자권리협약’)보다 이주노동자의 건강권, 교육권을 두텁게 보호하고 있으므로 이주노동자권리협약을 비준하지 않았다는 이유로 이주노동자의 건강권, 교육권을 도외시하는 것은 타당하지 않다.

다만 이주노동자권리협약은 이주노동자, 특히 미등록 이주노동자의 건강권, 교육권에 관해 위 인권 조약의 제 규정보다 구체적이고 직접적인 효력을 가져오는 조항을 두고 있다는 점에서 이주노동자권리협약을 비준하는 경우 미등록 이주노동자의 건강권, 교육권을 보호하기 위한 보다 적극적인 노력이 필요하다. 특히 등록 이주노동자의 경우 재한외국인처우기본법 등 제반 법령을 통하여 미흡하나마 권리 보장이 이루어지고 있으나 미등록 이주노동자의 경우 불법 입국, 체류 또는 취업을 조장할 가능성에 대한 우려를 이유로 심각한 인권 침해 상황이 발생하고 있다.

이에 이주노동자권리협약상 미등록 이주노동자의 건강권, 교육권 규정을 살펴보고 이주노동자권리협약을 비준하는 경우 어떠한 조치가 필요한 것인지 법령 개정을 중심으로 검토한다.

2. 미등록 이주노동자의 건강권

가. 이주노동자권리협약

제28조1)

이주노동자와 그 가족은 해당국 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 생명의 유지와 회복 불가능한 건강상의 피해를 방지하기 위하여 긴급하게 요구되는 진료를 받을 권리를 가진다. 응급진료는 그의 체류나 취업이 비정규적임을 이유로 거절되어서는 아니된다.

- 1) 위 규정에 따라 미등록 이주노동자와 그 가족은 자국민과 평등한 조건·수준으로 긴급진료를 받을 수 있으며, 긴급진료의 담당자는 미등록 이주노동자라는 이유로 긴급진료를 거부할 수 없다.
- 2) 긴급진료의 가능성을 판단하는 기준인 “생명의 유지와 회복 불가능한 건강상의 피해를 방지”를 어떻게 해석할 것인지 문제가 될 수 있다. 초안에서는 “회복 불가능한 건강상의 피해를 방지하기 위해”라는 문구가 “건강의 회복”으로 쓰여 보다 넓게 정의되었지만 생명을 유지하기 위한 긴급진료와 이보다 덜 위급한 진료 간의 의미 차이를 분명하게 구분하기 어렵다는 반대주장으로 인하여 좌절되었다²⁾. 이주노동자는 자국민과 평등한 조건·수준으로 긴급진료를 받을 수 있으므로 결국 자국법이 정하는 긴급진료의 요건에 따라 결정된다고 할 것이다.
- 3) 위 규정은 긴급진료비에 대해서는 아무런 언급이 없다. 미등록 이주노동자의 경우 장기간 실직 상태에 있을 가능성이 높고, 극히 적은 액수의 임금으로 생활하고 있으므로³⁾ 진료비에 대한 부담이 매우 크다. 이주노동자권리협약은 긴급진료에 대해서 특별히 구체적으로 명시하고 있다는 점, 긴급진료는 생명과 직결된 중요하고 필수적인

1) 미등록 이주노동자의 건강권과 관련하여 사회보장을 규정한 제27조도 고려해 볼 수 있으나 당해 조항은 사실상 등록 이주노동자에게만 해당하는 것이고, 사회보장의 수준에 대한 정의는 없이 일반적인 원칙에 대해서만 언급하고 있을 뿐이므로 본 토론문에서 제외하기로 한다. Working Group Report(June 1987), para. 256.

2) Working Group Report (June 1982) para.32.

3) ‘외국인 평균연봉, 내국인 하위10%보다 낮아’ 2010.06.22. 연합뉴스

것이라는 점에서 위 규정은 이주노동자가 형식적인 차원을 넘어서 실질적으로 긴급진료를 받을 수 있음을 표명한 것이라고 보아야 한다. 따라서 미등록 이주노동자가 진료비에 대한 부담으로 인해 긴급진료를 받지 못하는 것을 방지하기 위하여 긴급진료의 경우에는 가급적 체류국의 정부가 진료비를 부담해야 할 것이다⁴⁾.

나. 해외의 제도⁵⁾

- 1) 대부분의 나라가 미등록 이주노동자에게 긴급진료 서비스를 보장하고 있다. 그러나 긴급진료의 대상 질환과 서비스 범위는 나라마다 다르다.
 - 스웨덴: 즉각적 치료가 필요한 경우, 병원장이 판단
 - 영국: 의료가 행해진 장소가 응급실인 경우, 의사가 판단
 - 프랑스: 치명적 상황, 전염성질환, 산과 진료, 의학적 낙태, 법령에 명시
 - 네덜란드: 치명적 상황, 주요한 기능에 영구적 손상이 발생할 위험이 있는 상황, 공중보건에 위험이 되는 상황, 임신/출산, 아동 의료서비스, 1차진료의 · 전문의 · 정신의학자 · 병원관계자들로 이루어진 위원회에서 ‘의학적으로 필요한 치료’를 정의
 - 벨기에: 긴급의 개념이 포괄적으로 긴급한 질환에 대한 수술, 검사, 약제, 재활, 예방적 치료까지 적용, 의사가 판단
 - 이탈리아, 스페인: 긴급하고 필수적인 의료뿐만 아니라 이후의 지속적 치료를 포괄 적용

- 2) 스웨덴과 오스트리아에서는 긴급진료를 제공하나 이후에 의료비 전액에 대해 본인 부담금을 징수한다. 영국에서는 의사가 본인 부담 여부를 결정하나 미등록 이주노동자들에게 지불능력이 없는 경우 무료로 해주는 경우가 많다. 스페인과 이탈리아에서는 긴급진료가 대부분 무료다.

4) ‘국제이주노동자권리협약에 대한 고찰’, 채형복, 법학논고 제29총, 2008. 12.

5) ‘한국사회와 이주민 건강’, 청년의사, 한국이주민건강협회

다. 대한민국에서의 미등록 이주노동자의 건강권

1) 긴급진료의 대상

‘응급의료에 관한 법률’ 제1조(목적)는 “이 법은 국민들이 응급상황에서 신속하고 적절한 응급의료를 받을 수 있도록 응급의료에 관한 국민의 권리와 의무, 국가·지방자치단체의 책임, 응급의료제공자의 책임과 권리를 정하고 응급의료자원의 효율적인 관리를 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 응급환자의 생명과 건강을 보호하고 국민의료의 적정을 기함을 목적으로 한다”, 제3조(응급의료를 받을 권리)는 “모든 국민은 성별, 연령, 민족, 종교, 사회적 신분 또는 경제적 사정 등을 이유로 차별받지 아니하고 응급의료를 받을 권리를 가진다”고 각 규정하고 있다. 따라서 이주노동자는 법상 응급의료의 대상에 포함되지 않는다고 할 것이다. 그러나 실무상 이주노동자들도 응급의료를 받을 수 있도록 법을 적용하고 있다. 적용 대상에 관한 다툼의 소지를 없애기 위하여 ‘국민’을 ‘국민과 국내에 체류하고 있는 외국인’으로 변경할 필요가 있다⁶⁾.

2) 긴급진료의 요건 및 내용

질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 기타 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신상의 중대한 위해가 초래될 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 자로서 보건복지부령이 정하는 자는 생명의 위협에서 회복되거나 심신상의 중대한 위해가 제거되기까지의 과정에서 상담·구조·이송·응급처치 및 진료 등의 조치를 받을 수 있다(법 제2조(정의)). 미등록 이주노동자에 대해서도 마찬가지다. 이와 관련하여 법 제4조(응급의료에 관한 알 권리) “모든 국민은 응급상황에서의 응급처치 요령, 응급의료기관등의 안내 등 기본적인 대응방법을 알 권리가 있으며, 국가 및

6) 참고로 응급의료의 적용 대상을 외국인으로 확대하는 내용의 법률 개정안이 국회에 계류 중이다. 2010. 3. 31. 김혜성 의원 등 10인이 법안을 제의한 이유는 다음과 같다. “2009년 7월 현재 국내거주 외국이주민은 110만명으로서 전체 국민의 2%를 넘어섰으며 2020년에는 약 5%에 이를 것으로 전망되고 있어 우리 사회가 빠르게 다문화사회에 진입하고 있는 실정임. 그러나 이 법에 따라 응급의료를 받을 수 있는 대상은 국민으로 규정하고 있기 때문에, 대한민국 국적을 보유하지 아니한 국내에 체류 중인 외국인이 응급의료서비스가 필요한 상황에 처하였을 때 국적에 따라 구분하여 적용하는 것은 인도주의원칙에 벗어나는 것임. 따라서 생명이 위급한 응급상황에서는 국내에 체류하고 있는 외국인도 신속한 치료를 받을 수 있도록 응급의료의 적용대상 범위를 확대함으로써 이들의 생명을 보호할 수 있는 법적 근거를 마련하려는 것임”. 법률 개정안의 내용은 다음과 같다. 제3조 중 “국민은”을 “국민과 국내에 체류하고 있는 외국인 중 보건복지부장관이 응급의료가 필요하다고 인정하는 자는”으로 한다.

지방자치단체는 이를 위한 교육·홍보 등 필요한 조치를 강구하여야 한다. 모든 국민은 응급의료에 대한 국가나 지방자치단체의 시책에 대하여 알 권리를 가진다”를 이주노동자에 제도 적용할 수 있는지 문제가 될 수 있다. 이주노동자권리협약에서는 긴급진료권에 대해서만 규정하고 있기 때문이다. 응급의료에 관한 알 권리는 응급의료와 밀접한 관계가 있고, 국민과 외국인을 나눠서 판단해야 할 실익이 없으며, 특히 미등록 이주노동자의 경우 언어 소통 등의 문제로 응급의료를 받기가 수월하지 않으므로 이주노동자도 당해 권리를 가진다고 보아야 한다.

3) 긴급진료의 비용

응급의료의 비용은 본인이 부담하는 것이 원칙이다. 다만 응급의료에 관한 법률 제25조7)는 응급환자가 비용을 지불하기 어려운 경우 건강보험심사평가원에서 비용을 대신 지불하여 주고 나중에 응급환자 본인 등에게 대불금을 상환 받는 제도를 두고 있다. 동 규정 역시 명문의 해석상 국민들에게만 적용된다고 보아야 할 것이나, 1999년부터 대불 청구 범위를 확대하여 미등록 이주노동자를 진료한 경우에도 심평원에 비용을 청구할 수 있도록 하고 있다⁸⁾. 그러나 위 조항은 다음과 같은 문제점이 있다. 첫째, 응급비용의 청구권자는 의료행위를 제공하는 자이다. 따라서 의료행위를 제공하는 자가 비용 청구를 하지 않는 경우에는 이주노동자는 대불금 제도를 이용할 수 없다. 그 결과 의료기관은 복잡하고 시간이

7) 제22조(미수금의 대불)

- ① 의료기관과 구급차등을 운용하는 자는 응급환자에게 응급의료를 제공하고 이에 대한 비용을 지불받지 못하였을 경우 그 중 응급환자 본인이 부담하여야 하는 금액(이하 “미수금”이라 한다)에 대하여는 제19조제2항의 규정에 의한 기금관리기관의 장(기금의 관리·운용에 관한 업무가 위탁되지 아니한 경우에는 보건복지부장관을 말한다. 이하 이 조 및 제22조의2에서 같다)에게 대불을 청구할 수 있다. <개정 2002.3.25, 2008.2.29, 2010.1.18>
- ② 기금관리기관의 장은 제1항의 규정에 의하여 의료기관등으로부터 미수금에 대한 대불청구가 있는 때에는 보건복지부령이 정하는 기준에 따라 심사하여 기금에서 대불하여야 한다. <개정 2002.3.25, 2008.2.29, 2010.1.18>
- ③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 규정에 의한 대불에 필요한 비용을 보조할 수 있다.
- ④ 기금관리기관의 장은 제2항의 규정에 의하여 미수금을 대불한 경우에는 응급환자 본인, 부양의 무자 또는 다른 법령에 의한 진료비부담 의무자에게 그 대불금을 구상할 수 있다. <개정 2002.3.25>
- ⑤ 기금관리기관의 장은 제4항의 규정에 의하여 대불금을 구상함에 있어 상황이 불가능한 대불금에 대하여 결손처분을 할 수 있다. <개정 2002.3.25>
- ⑥ 미수금 대불의 대상·범위·절차 및 방법, 구상의 절차 및 방법, 상황이 불가능한 대불금의 범위 및 결손처분 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

8) 보건자원과-12806호 (2004. 11. 15.)

오래 걸리는 대불금 제도를 이용하는 대신 비용의 지불능력을 불문하고 응급의료를 거부할 수 없음에도 불구하고 진료를 거부하거나 중단하는 폐단이 발생하고 있다. 이주노동자도 대불을 청구할 수 있도록 제22조 제1항을 개정해야 한다. 둘째, 구상권의 행사에 따라 결국 진료비는 이주노동자의 부담으로 고스란히 남는다. 따라서 본 제도에도 불구하고 지불능력이 없거나 부족한 이주노동자로서는 응급의료를 받는 것이 매우 어려운 실정이다. 특히 미등록 이주노동자는 의료보험의 혜택을 받을 수 없기 때문에 부담해야 할 비용이 막대하다. 따라서 대불금은 구상할 수 없도록 하거나 최소한 지불능력이 부족한 이주노동자에 대해서는 구상의 범위를 제한하도록 법을 개정해야 한다.

4) 신고 문제

누구든지 미등록 이주노동자를 발견하면 출입국관리소에 신고할 수 있고(출입국관리법 제83조), 공무원이 미등록 이주노동자를 발견한 경우에는 지체없이 신고해야 한다(출입국관리법 제84조). 그 결과 미등록 이주노동자는 응급의료를 받아야 하는 상황에서도 신고의 두려움으로 의료기관(특히 비교적 비용이 적게 드는 보건소나 국공립의료기관)을 찾지 못하는 사태가 발생한다. 따라서 미등록 이주노동자가 응급의료를 실질적으로 보장 받기 위해서는 응급의료 상황에 한해서 만큼은 신고를 하지 못하도록 출입국관리법 또는 응급의료에 관한 법률에 규정할 필요가 있다. 미국의 경우 이주민건강센터는 환자의 법적인 체류 자격에 대하여 이민세관단속국에 보고해야 할 법적 의무가 없으며, 이민세관단속국이 법원의 명령이나 영장을 가지고 있지 않는 한 이주민건강센터의 직원들은 환자의 체류와 관계된 정보 요청을 거절하도록 교육받고 있다⁹⁾.

5) 의료 통역 서비스

이주노동자들이 치료를 받을 때 가장 중요하다고 생각하는 서비스는 의료 통역이다. 의료통역 지원을 받은 집단에서는 2%, 의료통역을 지원받지 못한 집단에서는 27%가 의료처치에 대한 지시를 이해하지 못했다고 응답했다. 또한 의료기관에서 치료받는 데 가장 큰 장애가 되는 요인이 진료비와 언어소통 문제다.

9) '한국사회와 이주민 건강', 청년의사, 한국이주민건강협회

의료기관에서 치료받는 데 힘든 점: 두 개 복수응답

(단위 : %, 명)¹⁰⁾

	전체 (533)	합법체류 (272)	불법체류 (261)
교통편이 좋지 않음	13.9	13.2	14.6
병원 갈 시간이 필요함	35.6	32.4	39.1
진료비를 감당하기 힘들다	45.6	34.2	57.5
언어소통 못하여 치료에 어려움이 있음	42.6	46.7	38.3
절차가 복잡함	8.4	8.5	8.4
필요한 정보를 얻거나 상담을 받기 힘들다	14.4	18.0	10.7
힘든 점 없음	16.9	20.6	13.0
기타	22.0	26.1	17.6

이러한 내용은 응급의료에 있어서도 마찬가지다. 특히 응급환자는 생명의 보존과 심신상의 중대한 위해를 막기 위하여 자신이 처한 상황을 의료인에게 정확히 전달하고, 의료인 역시 필요한 조치를 응급환자에게 이야기해야 하기 때문에 그 어느 때보다 원활한 의사소통이 필요하다. 따라서 이주노동자가 의료 통역 서비스를 받을 수 있도록 법에 명시할 필요가 있다.

3. 미등록 이주노동자의 교육권

가. 이주노동자권리협약

제30조

이주노동자의 자녀는 해당국의 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 교육을 받을 기본권을 가진다. 어느 부모의 체류 또는 취업이 비정규적이라거나 취업국에서의 자녀의 체류가 비정규적임을 이유로 공립의 취학전 교육기관이나 학교의 입학이 거부되거나 제한되어서는 아니된다.

10) ‘국내 거주 외국인근로자의 건강수준 평가와 체계적 관리방안’, 2006. 서울대학교병원 건강증진사업단

- 1) 위 규정에 따라 미등록 이주노동자의 자녀는 자국민과 평등한 조건·수준으로 교육을 받을 수 있으며 공립의 교육기관장, 학교장은 입학을 거부하거나 제한할 수 없다.
- 2) 이주노동자의 자녀는 해당국의 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 교육을 받을 수 있으므로 이주노동자의 자녀가 어느 정도 수준에서 교육을 받을 것인지는 결국 해당국이 해당국의 국민들을 대상으로 정하는 바에 달려 있다.
- 3) 이주노동자의 자녀의 범위를 어디까지 볼 것인가 문제가 된다. 이주노동자권리협약에서는 이에 대해 명시하고 있지 않으나 유엔아동권리협약에서 ‘18세 미만인 자’를 아동으로 정하면서 아동의 교육권에 대해 특별한 보호를 하도록 정하고 있으므로 최소한 18세 미만인 자녀는 동조에 따른 교육권을 가진다고 할 것이다.

나. 해외의 사례

- 1) 유럽의 경우 일부 국가에서 신분증명서가 없다는 이유로 미등록 이주아동의 교육접근권이 부정되고 있거나 그 접근권이 현실적인 장애물로 인해 심각하게 제한되고 있다. 또한 일부 국가에서는 심지어 출입국관리 당국이 교육제도를 이용하여 이주아동을 통해 미등록 부모를 색출해내기도 한다¹¹⁾.
- 2) 미국의 연방대법원은 1982년 Plyler v. Doe사건에서 지역 학교당국이 미국에 “합법적으로 입국”하지 않은 아동의 교육을 위하여 어떠한 주 예산을 사용하는 것도 금지하고, 지역 학교당국으로 하여금 그러한 아동의 입학을 거부할 권한을 부여한 텍사스 주법이 미국헌법 수정조항 제14조 평등보호 조항을 위반하였다고 판시하면서 다음 몇 가지 점을 주요하게 지적하였다.

“미등록 이주아동의 교육접근권의 부정은 그들의 불완전한 지위에 대하여 아무런 책임이 없는 아동에 대한 자의적인 분류를 통해 평생의 고통을 부과하는 것이다. 이들 아동은 그들의 부모의 행동이나 자신의 미등록 지위에 영향을 미칠 수 없다. 공교육의 박탈은 국

11) Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants(PICUM), 『Protecting Undocumented Children: Workshop Program on the Protection of Undocumented children in their access to basic social rights』(4 April 2008), p.1.

가의 다른 혜택의 박탈과는 다르다. 공교육은 사회구조와 정치·문화적 전통을 유지하는데 중추적인 역할을 하고, 교육의 박탈은 개인의 사회적, 경제적, 지적, 그리고 심리적 안녕의 측정할 수 없을 정도로 큰 희생을 강요하고 자아실현을 방해한다.

텍사스 주법은 “합법적인 거주자의 교육을 위한 제한된 자원의 보존”에 있어서의 그 이익을 증진시킨다고 평가될 수 없다. 주는 미등록 이주민의 유입으로 인한 잠재적인 부정적 경제효과를 최소화시켜야 하는 이익이 있을 수 있으나, 텍사스 주법은 이 문제를 효과적으로 다루는 방법을 제시하고 있지 않다. 미등록 이주민이 경제에 미치는 결과적 영향이 부정적이라고 가정하더라도, 미등록 이주아동에게 학비를 부과하는 것은, 적어도 미등록 이주민의 취업금지라는 다른 대안과 비교해보았을 때, 미등록 이주의 흐름을 제어하기 위한 효과적이지 않은 시도에 불과하다. 또한 미등록 이주아동이 양질의 공교육을 제공할 수 있는 주의 능력에 특별한 부담을 주기 때문에 적절하게 배제되어야 한다는 주장도 받아들일 수 없다. 자료에 의하면 미등록 이주아동의 배제가 주의 전체적인 교육의 질을 개선할 것이라는 점이 보이지 않는다. 또한 미등록 이주아동은 그 미등록 상태로 인해 다른 아동에 비해 주의 경계 안에 남아서 그들의 교육을 그 주의 생산적인 사회적 혹은 정치적 활동에 활용할 가능성이 낮으므로 배제되어야 한다는 주장 역시 받아들일 수 없다”

다. 대한민국에서의 미등록 이주노동자의 교육권

1) 의무교육의 대상

교육기본법 제8조 제1항은 “의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다”, 제2항은 “모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 이주노동자권리협약에 따라 이주노동자의 자녀도 체류국의 국민과 평등한 대우의 교육권을 가지므로 이주노동자의 자녀 역시 의무교육의 대상에 포함된다고 보아야 한다. 따라서 동조 제2항은 “모든 국민과 국내에 체류하고 있는 외국인은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다”고 개정할 필요가 있다.

2) 입학·전입학상 문제

초·중등교육법 시행령 제19조는 “재외국민 또는 외국인이 보호하는 자녀 또는 아동이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학하는 경우에는 거주지를 관할하는 해당학교

의 장은 「전자정부법」 제21조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 「출입국관리법」 제88조에 따른 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명의 내용을 확인함으로써 제17조 및 제21조에 따른 입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있다. 다만, 그 재외국민 또는 외국인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 출입국에 관한 사실이나 외국인등록사실을 증명할 수 있는 서류 또는 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출하도록 하여야 한다”고 정하고 있다. 위 규정은 초등학교의 입학·전입학에 관해서만 정하고 있다. 또한 거주사실을 확인하는 서류를 제출하도록 함으로써 출입국관리법상 공무원의 신고 의무와 맞물려 사실상 미등록 이주노동자가 강제 퇴거 당할 우려를 낳고 있다. 한편 입학·전입학이 학교장의 재량으로 되어 있는 고등학교의 경우 입학·전입학이 거부되는 사례가 많다. 따라서 위 규정을 중·고등학교에 전입하는 경우에 까지 적용될 수 있도록 하고, 학교장으로 하여금 관련 증명서를 받은 이상 입학·전입학을 거부할 수 없도록 하고, 출입국관리법상 공무원의 신고 의무 규정이 위 규정에는 적용되지 않도록 해야 한다.

3) 교육권의 실질적 보호

미등록 이주노동자의 교육권이 실질적으로 보호 받기 위해서는 별도의 보호 장치가 필요하다. 헌법재판소도 “교육을 받을 권리란 모든 국민에게 저마다의 능력에 따른 교육이 가능하도록 그에 필요한 설비와 제도를 마련해야 할 국가의 과제와 아울러 이를 넘어 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현해야 할 국가의 의무를 뜻한다.”고 판시하고 있다¹²⁾. 이와 관련하여 가장 먼저 고려해야 할 것은 ‘체류자격과 관련된 비밀의 보장’이다. 앞서 본 출입국관리법에 따라 미등록 사실을 안 교사는 신고해야 할 의무를 부담하기 때문이다. 따라서 이주노동자의 자녀는 그 체류자격과 관련한 비밀이 철저히 보장되어야 하고, 출입국관리법상 신고 의무를 부담하는 공무원에서 교직원은 제외되어야 한다. 둘째, ‘의무교육을 받는 자녀를 둔 이주노동자의 체류자격 합법화’다. 부모의 절대적인 보호가 필요한 상황에서 미등록 이주노동자를 강제퇴거하는 것은 사실상 미등록 이주노동자 자녀의 교육권을 박탈하는 것이기 때문이다. 법무부는 2006년 초등학교 재학 미등록 이주아동에 대한 구제조치로 2006년 9월 1일부터 11월 30일 까지 자진신고한 아동 및 그 부모에 대해 최장 2008년 2월말까지 특별체류를 부여하기로 한 바 있으나, 이는 미봉책에 불과하고 한시적인 규정이라는 점에서 보다 근본적인 대책이

12) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 98헌가16 등(병합) 결정.

필요하다. 최소한 특별체류 기간을 연장하고 기간에 구애됨이 없이 신청을 받는 조치가 필요하다. 셋째, ‘다문화 교육, 방과 후 특별 프로그램 등 학교생활에 어려움을 극복할 수 있도록 하기 위한 다양한 서비스’의 제공이다. 이와 관련하여 재한외국인처우기본법, 다문화가족지원법에서는 이주민 자녀의 교육 지원에 대해 규정하고 있다. 그러나 위 법들은 미등록 이주노동자를 그 대상에서 제외하고 있다. 따라서 최소한 미등록 이주노동자의 자녀에 대해서는 위 법의 적용을 받을 수 있도록 하고, 무엇보다 이주노동자 자녀의 교육권을 포함한 권리 전반을 포괄하는 법령을 제정비할 필요가 있다.

토론

‘이주노동자의 교육권’ 관련 토론

이혜진 사무관 (교육과학기술부 교육복지정책과)

1. 들어가며

국가인권위원회에서 주관한 「이주협약 쟁점 토론회」를 통해 이주노동자 자녀의 교육권과 관련한 국제협약의 내용을 확인하고 국내 상황을 다시금 검토할 수 있는 기회가 되는 것 같아 의미 있게 생각한다.

이주노동자 자녀의 교육권은 기본적인 인권의 보장 차원에서 중요한 주제이며, 우리나라에서도 국제협약 등의 정신을 존중하여, 법령 정비 등을 통해 이를 보장하기 위해 노력해 왔다고 생각한다.

발제자가 지적한 바와 같이, 이주노동자 자녀의 교육권은 교육기회에 차별 없이 접근할 수 있도록 하는 측면뿐만 아니라, 실질적인 교육 수요를 고려한 지원이 필요하다는 데에는 원칙적으로 동의한다. 다만, 이들에게 필요한 교육적 지원과 이를 충족할 수 있도록 하기 위해 갖추어야 하는 인적·물적 인프라 및 콘텐츠 등에 대해서는 별도의 추가적인 논의가 필요하다고 본다.

2. 국내 취학 외국인 아동 현황

'10년 기준으로, 초·중·고에 재학하고 있는 외국인 자녀는 1,748명(외국인학교 등 재학자는 미포함)으로, 전년 대비 37.6%가 증가하였다. 학교급별로는 초등학교의 비율이 높아 각각 초 62.9%, 중 25.5%, 고 11.6%이고, 지역별로는 서울(39.7%), 경기(28.0%), 인천(7.6%), 부산(5.3%) 등의 순이며, 부모 출신국적별로는 몽골(20.8%), 중국(19.0%), 일본(13.3%) 등의 순으로 나타났다.

구분	초		중		고		계	
	인원	증감(%)	인원	증감(%)	인원	증감(%)	인원	증감(%)
2006	1,115	12.0	215	△39.0	61	△73.1	1,391	△11.6
2007	755	△32.3	391	81.9	63	3.3	1,209	△13.0
2008	981	29.9	314	△19.7	107	69.8	1,402	15.9
2009	834	△15.0	307	△2.2	129	20.6	1,270	△9.4
2010	1,099	31.8	446	45.3	203	57.4	1,748	37.6

다만, 초·중·고에 재학하고 있는 외국인 자녀의 인권 등을 고려하여, 이들의 체류 신분 등을 별도로 조사하고 있지 않아, 이들 중 미등록 이주노동자의 자녀 현황 등은 파악하기 어려운 실정이다.

3. 이주노동자 자녀의 교육권 관련 규정

1) 국제협약

발제자에 따르면, 이주노동자 자녀의 교육권에는 차별없는 교육 접근권과 사회·경제·문화적인 특수한 필요가 충족되는 교육을 받을 권리가 포함된다.

이에 대한 규정으로, 첫째, 차별없는 교육접근권의 경우, 사회권규약 제2조제2호 및 제13조, 자유권 규약 제24조 및 제26조, 인종차별철폐협약 제5조, 아동권리협약 제2조 및 제28조, 이주노동자 협약 제30조를 들고 있다. 둘째, 특수한 필요가 충족되는 교육을 받을 권리의 경우, 아동권리협약 제29조, 이주노동자 협약 제45조 제2호 내지 제4호를 들고 있다.

이러한 국제협약의 내용을 근거로, 한국이 이주노동자 협약에 비준하지 않았더라도 이들의 처지를 고려한 적극적 평등조치가 반영된 교육을 받을 권리가 있다고 정리하고 있다.

2) 외국인 아동의 교육권 관련 규정

그렇다면, 이주노동자 자녀의 교육권과 관련한 국내 규정을 살펴볼 필요가 있다. 우리 정부는 「교육기본법」 제4조 제1항1)을 통해 교육에서의 기회균등을 보장하고 있다. 다만,

‘모든 국민’을 대상으로 하고 있어, 외국인 또는 이주노동자 자녀는 대상 범위에 포함되지 않는다는 지적이 있을 수 있으나, 동 조항에 인종 등을 이유로 교육에서 차별받지 않도록 명시하고 있다.

또한, 이주노동자 자녀 등 외국인 아동의 취학과 관련한 조항으로 「초·중등교육법 시행령」 제19조 제1항²⁾이 있다. '08년에 UN 아동권리협약 등의 취지를 고려하여 외국인 아동(미등록 포함)의 초등학교 입학 등을 보장하기 위해 동 조항을 개정한 바 있다.

기존 규정에 따르면, 외국인 아동이 초등학교 등에 전·입학하는 경우, 출입국사실증명, 외국인등록사실증명 등을 제출하도록 되어 있어, 미등록 외국인 아동의 경우에는 동 서류를 갖추기 어려운 한계가 있었다. 이에 따라, 아동의 교육받을 권리가 침해받는다라는 지적이 있어 이를 개선하기 위해 규정을 개정하였다. 현재는 미등록 외국인 아동의 경우에는 임대차계약서, 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출함으로써 국내 학교에 입학 또는 전학이 가능하다.

다만, 동법 시행령 제75조, 제92조는 귀국학생 등의 중학교, 고등학교의 입학은 학칙이 정하는 바에 따라 가능하도록 되어 있다.³⁾

- 1) 제4조 (교육의 기회균등) ① 모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다.
- 2) 제19조 (재외국민 자녀의 입학절차 등) ① 재외국민 또는 외국인이 보호하는 자녀 또는 아동이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학하는 경우에는 거주지를 관할하는 해당학교의 장은 「전자정부법」 제21조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 「출입국관리법」 제88조에 따른 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명의 내용을 확인함으로써 제17조 및 제21조에 따른 입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있다. 다만, 그 재외국민 또는 외국인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 출입국에 관한 사실이나 외국인등록사실을 증명할 수 있는 서류 또는 임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 제출하도록 하여야 한다.
- 3) 일각에서는 동 조항으로 인해, 외국인 아동 등의 취학이 학교장 재량에 달려 있기 때문에 어려움이 많다는 지적이 있다. 그러나, 초·중등교육법 등 관련 법 체계에 따르면, 중학교·고등학교의 입학은 특별한 규정이 없으면 학칙이 정하는 바에 따라 학교장이 하도록 되어 있으며, 이는 국내 일반 학생 모두에 적용되는 내용이므로, 외국인 아동에만 특별한 제한이라고 보기는 어렵다. 또한, 해당 조항은 초등학교·중학교 졸업 후 배정 등을 통해 입학하는 것이 아닌, 배정 이후 또는 학기 중간에 입학, 전학하는 학생 등을 대상으로 한 규정으로, 학교에 보다 자율성을 주기 위한 규정으로 볼 필요가 있다.

4. 외국인 아동 관련 교육 지원

1) 미등록 이주아동 등의 입학 절차 개선을 위해

「초·중등교육법 시행령」 개정 추진

국가인권위원회에서는 「초·중등교육법 시행령」 제19조에 규정된 미등록 이주아동의 초등학교 취학 관련 절차를 의무교육인 중학교까지 확대하는 내용의 정책 개선을 '10년 초에 권고한 바 있다.

이주노동자 자녀 등이 기본적인 의무교육 단계의 교육을 받을 수 있도록 중학교 취학 절차를 초등학교 입학 등의 절차를 준용하도록 하는 내용으로 현재, 「초·중등교육법 시행령」의 개정을 추진 중이다.

2) 외국인근로자 자녀 특별학급 운영

외국인 아동의 취학 증가로, 이들의 언어·문화적 배경을 고려한 교육 지원을 위해 교육청과 연계하여, 이주 학생 밀집학교 등에 '외국인근로자 자녀 특별학급'을 지정하여 학습환경 구성 및 교사 등을 지원하고 있다.

특별학급에서는 개인차를 고려한 개별화 수업(국어, 사회 등 과목을 중심으로 운영)이 진행되며, 일반 학생과의 공동 활동 등을 위해 예·체능 과목 등을 중심으로 일반학급과 통합교육과정을 병행하고 있다.

또한, 외국인근로자 자녀가 부모 출신국의 언어·문화 등을 접할 수 있도록 방과후 프로그램 등을 통해 관련 교육을 함께 지원하고 있다.

3) 「대안학교의 설립·운영에 관한 규정」 개정으로, 다문화가정 자녀 등을 위한 대안학교 설립 지원

교과부에서는 「대안학교의 설립·운영에 관한 규정」을 개정('09.11월)하여 다문화가정 자녀, 탈북 청소년, 학교부적응 학생 등을 위한 학력인정 대안학교 설립 기준을 완화⁴⁾하였

4) 대안학교의 교사 및 교지 등이 설립주체의 소유가 아니라 임대한 경우에도 대안학교 설립 인가가 가능하도록 기준을 완화하였다.

다. 또한, 대안학교 설립 주체를 지자체 등까지 확대하여 공립 대안학교 설립을 가능하게 하였다.

이러한 대안학교 등을 통해, 일반 학교에서 적응 및 통합교육이 어려운 이주노동자 자녀 등의 경우에도 필요한 교육을 지원받을 수 있도록 지원이 강화되어야 할 것이다.

4) 다문화가정 학생 교육 지원

교과부에서는 외국인 학생을 포함한 다문화가정 학생의 교육 지원을 위해 방과후 한국어반, 기초학습 지도·특기 적성 교육 프로그램, 일반가정 및 교사와의 결연을 통한 멘토링, 캠프 등 상담을 지원하고 있다. 또한, 외국인 학생 지도교사의 역량 강화 및 인식 개선을 위해 관련 연수 기회를 제공하여, 외국인 학생의 특성을 고려한 교육이 이루어지도록 하고 있다.

이외에, 외국인 학생을 포함한 전체 학생의 다른 나라와 역사, 문화 등을 이해하고 다문화에 대한 감수성을 높일 수 있도록 하기 위해, 최근 이주가 늘고 있는 아시아 국가(베트남, 필리핀 등)의 문화·사회 이해 등을 위한 교육 콘텐츠를 개발·보급하고, 학교에서 다문화 이해교육 실시를 확대하도록 지원하고 있다.

한편, 이주민 등의 사회 활동 참여 제고 및 일반인 등의 인식 개선을 위해 한국어·모국어를 구사하는 다문화가정 학부모 등을 선발, 집중교육을 실시하고 다문화교육 거점학교 등에서 방과후강사 등으로 활동하도록 지원하고 있다.

이주노동자 자녀 등 다문화가정 학생이 부모 출신국의 언어·문화를 접하고 배울 수 있는 기회를 제공하기 위해 학교·교육청 단위의 노력을 제고해 가고 있으나, 교육 내용 및 방법, 교육 가능 인력 등의 접근 및 지원에 제약이 있어 공교육 내에서 지원하는 데는 여전히 한계가 있다. 이에 대한 접근은 출신국 및 관련 단체 등과의 연계를 통해서 지원 체계 및 방식을 다원화해 갈 필요가 있다고 본다.

5. 기타

미등록 외국인 아동의 경우에도 의무교육 단계의 교육을 받을 수 있도록 취학 기회를 확대한 측면에서, 외국인의 권리 중 교육과 관련한 내용은 충분하다고 하기는 어렵더라도 상대적으로 확대되었다고도 할 수 있다. 그러나, 법령을 통해 절차 등을 완화되었다고 해도,

체류 신분 자체에 변동이 있는 것은 아니므로, 학령기 아동이 취학하고 교육을 받는 데는 한계가 있다. 또한, 관련 규정⁵⁾ 등으로 인해, 일선 학교에서도 미등록 이주아동 등이 입학하고자 하는 경우에, 해당 절차에 따라 입학 등을 지원하면서도 법령간 일부 상충되는 내용 등으로 어려움을 느끼는 것이 사실이다.

발제자는 미등록 이주노동자 자녀의 교육권 보장을 위해 특별체류자격 부여 등이 필요하다고 하고 있으나, 체류자격 부여, 외국인·체류자격 관리 업무상의 의무 등은 법무부에서 종합적인 검토가 필요하다고 본다.

5) 출입국관리법 제84조(통보의무) ① 국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 알려야 한다.

토론

이주노동자권리협약 상 이주노동자의 가족결합권

이 영 사무처장 (외노협)

- ❶ 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위으로써 출생, 혼인, 양육 등 가족의 생활은 보호되어야 한다. 이 점에 대해서는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(CCPR) 및 세계인권선언(UDHR), UN이주노동자권리협약에서도 천명하고 있다.
- ❷ 하지만, 이러한 국제협약이 있음에도 불구하고 이주노동자를 유입하는 한국에서는 이를 허용하지 않고 철저히 차단하고 있다. 합법적인 이주노동자에게 있어서는 ‘정주화’를 방지하는 차원에서 가족동반을 허용하지 않고 있으며, 미등록이주노동자에게 있어서는 ‘강제추방’이라는 정책으로 일관하고 있다.
- ❸ 이는 국제사회 내에서도 지탄의 대상이 되며 보편적 국제인권의 시각에서도 벗어난 비인도적인 조치라고 할 수 있다. 이러한 점에서 세계적으로 늘어나는 이주¹⁾의 삶을 사는 이들에게 가족의 결합권은 무엇보다 해소되어야 할 가장 중요한 의제라고 할 수 있다.
- ❹ 현재 한국사회의 미등록이주노동자 가족의 결합권은 강제퇴거라는 강제추방정책에 따라 원천적으로 차단되어 있다. 이는 분명 국제사회가 요구하고 있는 ‘비구금화’ 원칙을 역행하고 있다. 특히 2007년 이주민의 인권에 관한 유엔특별보고관은 대한민국 방문 보고서에서 “한국은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제13조에 규정된 강제귀환에 대한 절차적 보장에 따라 추방보다는 자발적 귀환을 조장하여야 한다.”

1) 유엔의 통계에 따르면 1990년 전 세계 이주자 수는 1억 5천 5백만 명에서 2000년 1억 7천 8백만 명으로 증가하였고, 2010년 현재 2억 1천 3백만 명으로 추산되고 있다.

고 하여 이를 강조하고 있다.²⁾ 따라서 미등록이주노동자의 가족결합권은 근본적인 강제추방정책에 대한 인식의 전환에서 비롯되어야 할 것이다. 이것이 우선적으로 선행되어야 할 대전제이다.

- ① 강제추방정책이 국가의 주권과 재량사항에 속하는 문제라고 하지만 국가의 공적인 문제에 해당되는 강제퇴거 문제와 사적 권리에 해당하는 가족결합권은 구별되어야 한다.³⁾ 이런 측면에서 국제사회가 요구하는 인권적인 접근이 필요하다.
- ① 현행의 과도한 추방권의 남용은 미등록이주노동자의 생존권과 가족결합권을 위협할 뿐만 아니라 인권침해를 양상하고 있다. 강제추방정책과 이로 인한 할당제와 같은 실적위주의 강제추방정책이 진행되는 한 인류의 보편적 개인의 행복추구권 보장은 요원한 일 수 밖에 없다.

가정을 해체하면서 까지 단속 '실적'에 매달리는....

한달 전부터 동네에는 괴기한 일들이 벌어지고 있었다. 동네에서 아이들의 엄마가 하나 둘씩 사라지고 있었다. 동네에서 아이를 키우는 집은 공포의 분위기에서 떨고 있었다. 아이를 키우는 집을 족집게처럼 찾아 엄마들이 쇠고랑을 차고 경찰서로 끌려갔다. 이유는 엄마가 미등록이주노동자라는 사실이다. 한참 엄마의 품에서 놀아야 할 아이들은 영문도 모른 채 엄마를 잃어버리고 말았다. 더 놀라운 사실은 엄마들을 단속하기 위해 외사계 경찰이 동네에 미등록이주노동자가 보호 명복으로 뿌락치를 심어놓고 엄마만을 단속하는 것이었다. 실적 때문에 그렇게 했다고 한다. 이는 경찰서장과의 면담에서 밝혀졌고, 비인간적인 처사에 대해 항의를 한 이후 잦아졌다. 하지만, 어떻게 경찰 실적을 위해 어린 생명과 어머니를 강제로 분리시키고 추방시킬 수 있을까! 아버지를 단속하면 엄마와 아이가 함께 갈 수 밖에 없다는 사실을 알면서도 가장 비인간적으로 엄마만을 단속한 이유는 단 한 가지 '실적'이었다.

(2008년 3월 중. 마석에서)

2) 『Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants』, UN Doc. A/HRC/4/24/Add.2, 14 Mar. 2007, para. 58.
3) 이규창, '외국인 추방과 가족결합권의 보호', (성균관법학, 제17호 제3호, 2005. 12), p.458.

전화 결혼식을 할 수밖에 없었던 부부

두 달 전 방글라데시 출신의 이주노동자 압둘 씨의 결혼식이 있다고 해서 구경(?)을 갖습니다.

그는 혼기를 딱 채운 삼십대 후반의 나이였습니다. 압둘의 후배들인 샬롬의 집 이주노동자들이 선배 결혼시키려 소매를 걷어붙인 거죠. 그런데 신부도 없이, 전화로 결혼식을 한다는 것이었습니다. 어떻게 결혼식을 하는지 호기심이 일었습니다. 결혼 전날 신랑은 방글라데시 전통의상을 입고, 마치 임금님처럼 근엄하게 앉아 있었습니다. 친구들은 한 쪽에 있다가 몰려 나와 신랑에게 축하의 인사말을 전했죠.

그리고는 꽃잎을 짚어 만든 붉은 색 염료를 신랑의 얼굴에 찍어 주며 행복을 빌었습니다. 신랑도 친구들의 얼굴에 염료를 찍어주고 감사의 표시를 전했죠. 그게 전부였습니다. 특별한 예식을 찾아 볼 수 없었습니다. 다음 날, 전화 결혼식엔 서글픔이 묻어났습니다. 얼굴도 보지 못하고 전화 목소리만으로 서로의 지나간 부부의 연을 맺게 될 뿐이었으니까요. 낯선 이국땅에 선 가난한 이주노동자와 방글라데시에서 신랑을 애타게 기다리고 있는 신부의 모습이 겹쳐졌습니다.

압둘은 가구공장에서 일하고 있는 미등록 이주노동자입니다. 한국에서 일한 지는 4년 가까이 되었습니다. 다른 이들과 마찬가지로 형편이 어려워 결혼식을 올릴 엄두를 내지 못하고 있었습니다. 압둘은 미등록 신분인 상태라 방글라데시로 떠나면 한국으로 돌아올 기약이 없었습니다. 그렇다고 신부가 한국으로 와서 결혼식을 올릴 형편은 더욱 아니었죠.

불현듯 망부석(望夫石)이란 단어가 생각나더군요. 애처로이 남편을 기다리는 한 여인의 모습. 기다리는 부인을 생각하며 고된 일을 마다하지 않고 일하는 남편. 그들이 현실의 아픔과 고통을 보상받기 위해선 내일의 희망만을 기다길 뿐이겠죠. 아마도 그 희망마저 잃어버린다면 그들에게는 아무런 삶의 의미가 없을 것입니다.

신랑은 빛바랜 신부의 사진을 하염없이 바라보며 다짐했습니다. 헤어져 있는 시간에 대한 미안함과 안쓰러움에 고개 숙이고 있지만, 언젠가는 한 여인의 남편으로 당당하게 서겠노라고 말합니다. 아마도 신랑은 앞으로 더욱더 열심히 일할 것입니다. 가느다란 가닥의 전화선 같은 희망의 끈을 놓지 않기 위해서 말이죠.

주례 선생님도 방글라데시 현지의 이슬람 성직자인 이맘이었습니다. 전화로 확인하는 주례를 통해 결혼식은 끝이 났습니다. 그리고는 식장에 모인 친구, 동료들과 함께 조촐한 음식을 나누었지요. 결혼식은 결혼식이었습니다. 초호화판은 아니더라도 결혼식 풍경은 말 그대로 잔치 분위기였습니다. 떠들고 웃고, 신나는 일임에는 분명했습니다.

그렇지만 웬지 모를 서글픔이 밀려 왔습니다.

결혼식이 끝나면 신랑과 신부가 함께 손을 잡고 행복의 첫걸음을 내딛고, 꿈의 ‘허니

문'을 향해 둘 만의 신혼여행을 떠나며, 그 뒤 둘 만의 가정이 시작돼야 하지만, 압둘 부부는 그렇지 못했습니다. 결혼식이 끝나고 착잡한 마음으로 발걸음을 옮길 수밖에 없었습니다. 신부에게 축하의 말 한 마디도 전하지 못했습니다. 정작 있어야 할 사람이 치러진 결혼식. 생각하면 할수록 서글픈 마음이 들었습니다. 반쪽자리 결혼식이었기에 더욱 그러했나 봅니다.

모쪼록 어두운 밤하늘에 빛나는 별처럼 그들의 아름다운 사랑이 꽃피기를 간절히 바랍니다. 하늘이 맺어 준 사랑이 하나가 될 수 있기를...

(2007년 9월. 마석에서)

- ① 또한, 가족의 결합에 있어 한국정부가 취하고 있는 기준은 체류에 초점이 맞추어져 있다. 최근에는 우수인력 유치하기 위해 이중국적(4월 21일 국적법 개정)을 허용 하면서까지 특혜를 주고 있다. 상대적으로 평균체류기간이 더 긴 단순인력 이주노동자에 대해서는 가족의 결합권을 차단하고 있다. 체류와 가족의 결합권의 문제는 결부될 수 없는 문제이다. 체류 자격별에 따라 차등적이고 자의적 판단에 의한 결정으로 가족의 결합을 허용하는 것은 분명 차별이라고 할 수 있다. 이러한 차별은 철폐되어야 한다.
- ① 외국인근로자 고용 등에 관한 법률 (2009. 10. 9 개정) 제18조의 2(취업활동 기간 제한에 관한 특례)에 보면 ① 다음 각 호의 외국인근로자는 제18조 제1항에도 불구하고 1회에 한정하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장 받을 수 있다. 이에 따르면 이주노동자는 3+2년으로 5년 이내 취업활동을 할 수 있다. 5년을 체류하는 동안 과연 가족의 결합권을 인정하지 않는 처사가 정당화될 수 있을지 의문스럽다. 과연 그러면서도 국제사회 내에서 외국인력 제도인 고용허가제가 국제규범이라고 자랑스럽게 이야기 할 수 있을까! 인류선진국을 지향하는 한국사회라고 할 수 있을까! 이에 대한 한국사회의 답변을 요구한다.
- ① UN이주노동자권리협약은 그 가족을 권리의 향유 주체인 사회적 실체로 인정하고, 그들의 권리 보호를 구체화하고 명문화한 첫 번째 협약이다. 무엇보다도 기존의 다른 인권협약이 시민권이나 체류자격에 근거하여 개인의 권리를 보호한데 반해, 동 협약은 개인의 법적 지위와 상관없이 개인의 권리 보호를 인정한 협약이라는 점에서 다른 인권협약과의 차이와 의의가 있다.⁴⁾

- ① 1990년 12월 18일 제69차 유엔총회에서 채택된 ‘이주노동자권리협약’은 동 협약의 당사국들에게 이주노동자 가족들의 결합의 보호를 보장하기 위한 적절한 조치를 취할 것⁵⁾과 이주노동자가 그의 배우자와 미혼의 미성년 자녀와 재결합하는 것을 촉진하기 위해 적절한 조치를 취할 것⁶⁾을 요구하고 있다.
- ① 하지만 UN이주노동자권리협약 역시 그 한계성을 지니고 있다. UN이주노동자권리협약은 발제문에서 인용하여 밝히고 있듯이 권고나 지침 수준일 뿐이며, 당사국에 과도한 정도의 재량권을 주어 백지위임된 상태이다. 또한 미등록이주노동자에 대해 배제하고 있다는 점이다.
- ① 그럼에도 불구하고 최소한의 가족결합권을 인정하는 UN이주노동자권리협약의 비준에 대한 한국 정부의 소극적인 자세에 대해서는 비판의 여지가 있다. 헌법 제 36조 제1항 및 우리나라가 당사국으로 되어 있는 A규약 제10조 제1항과 B규약 제23조 제1항, 아동권리협약 제9조 제1항의 인도주의 정신에 비추어 판단하고 이를 적극 수용해야 한다.
- ① 현재 UN이주노동자권리협약을 유입 국가는 발제문에서 밝히고 있듯이 예상 노동수요의 초과 유입과 정주화 촉진으로 가입하지 않는다고 보고 있다. 하지만 한국은 송출과 유입을 경험한 국가이다. 지난 100여 년간 이주의 역사를 경험하였고, 그 결과 700만에 이르는 재외동포가 있다. 이를 반추한다면 다른 선진국과 달리 노동력 송출 국가의 처지를 충분히 공감할 수 있다. 이주노동자를 단순한 노동력 확보라는 측면에서 파악하는 인식을 탈피하고 사회적 권리와 의무의 주체로 인정하는 전향적인 사고가 필요하다. 이는 이주에 있어 국제사회 내에서 인권선진국으로 도약할 수 있는 발판이 되며, 아시아 공존과 평화에도 기여할 수 있는 좋은 계기가 될 수 있다.
- ① 또한, 다문화사회에 진입하였고, 저출산·고령화시대를 맞고 있다. 이제는 이민사회를 고민하고 수용해야 할 시점이다. 더 이상 정주화를 고집할 수 없다. 선택의 여지가 없다. 다문화사회를 거부할 수 없다면 UN이주노동자 권리협약을 비준하는 것이 다문화사회를 지향하는 첫 걸음이 될 것이다.

4) 이경숙, ‘UN이주노동자권리협약의 이해와 비준운동의 과제’, (SMWC, 2007. 6. 30), p.1

5) 이주노동자권리협약 제44조 제1항.

6) 이주노동자권리협약 제44조 제2항.

달 전화기

새벽같이 일하고 기숙사에 갈 때
하늘 끝에 달 보며 눈물 흘린다
엄마 생각난다
엄마 생각난다

이슬 맺히는 눈으로
달 보며 물어본다
“우리 엄마 건강하니?”

나를 꿈꾸던 어머니
잠이 깨서 달 보며 대답한다
“아가야, 나 걱정하지 마라
너는 건강하니?
새벽까지 일하니 힘들지 않니?
힘들어도 힘내라
추운 나라에서 감기 조심해라
엄마 없이 아프지 말아라
밥은 꼭 많이 먹어야 한다“

새벽같이 일하고 기숙사에 갈 때
하늘 끝에 달 보며 눈물 흘린다
엄마 생각난다

엄마 생각난다

“엄마, 나 걱정마
엄마 알잖아

나는 예전부터 운동 많이 해서
평생 안 아픈 사람이야
엄마 돈 아끼지 말고 약 잘 먹고 건강해야 해
이 곳에 난 아무것도 필요없다
엄마 하나만 있으면 돼”

새벽같이 일하고 기숙사에 갈 때
하늘 끝에 달 보며 눈물 흘린다
엄마 생각난다
엄마 생각난다

요금이 부담되서
달 전화기 통해서
어머니하고 말씀 나눈다
그것도 며칠뿐이 안 된다

하늘 위의 고급 의자에 앉아서 신이시여
우리 이주노동자의 달을 뺏어간다
고급 의자에 앉아서 신이시여
우리 노동자의 달을 뺏어간다

방글라데시 카일 레벤

2003년 10월 5일 KT가 주최한 한글날 맞이 ‘외국인 근로자 한글 글짓기대회’에서 으뜸상을 받았다. 하지만, 2006년 3월 한 시사지에 시가 실린 이후, 박노해의 ‘노동의 새벽’처럼 이주노동자의 새벽을 노래하다 출입국에 의해 표적단속되어 강제추방 당했다.



토 론 문

이 동 회 서기관 (법무부 외국인정책과)

이주노동자권리협약 쟁점 토론회

| 인 쇄 | 2010년 7월

| 발 행 | 2010년 7월

| 발행인 | 현 병 철

| 발행처 | 국가인권위원회 침해조사과

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교동길 41
금세기B/D (을지로1가 16번지)

| 전 화 | (02) 2125-9664 | F A X | (02) 2125-9658

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 한학문화

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

사전 승인없이 본 내용의 무단복제를 금함.

발간등록번호 11-1620000-000247-01