

미등록 이주민 인권증진을 위한 입법과제*

정 상 우**·박 지 인***

차 례

- I. 서론
- II. 미등록 이주민의 현황과 법적 지위
 - 1. 미등록 이주민의 의의 및 유형
 - 2. 미등록 이주민의 현황 및 특징
 - 3. 미등록 이주민의 법적 지위
- III. 미등록 이주민의 인권침해 실태
 - 1. 서설
 - 2. 출입국관리 분야
 - 3. 노동 분야
 - 4. 사회보장 분야
- IV. 미등록 이주민 인권증진을 위한 입법과제
 - 1. 출입국관리 분야 입법과제
 - 2. 노동 분야 입법과제
 - 3. 사회보장 분야 입법과제
 - 4. 체류자격의 부여
- V. 결론

* 이 논문은 2016년 10월 28일 한국이민법학회·한양대 법학연구소·인하대 다문화교육 BK21+사업팀이 공동주최한 학술대회 발표문을 수정·보완한 것임.

** 주저자. 인하대학교 사회교육과 부교수, 법학박사

*** 교신저자. 인하대학교 대학원 다문화교육 전공 박사과정

접수일자 : 2016. 10. 31. / 심사일자 : 2016. 11. 28. / 게재확정일자 : 2016. 11. 30.

I. 서론

세계화에 따른 이주의 보편화로 우리 사회에도 다양한 유형의 이주민이 지속적으로 증가하고 있다. 이주민의 증가와 장기체류는 자연스럽게 이주민의 법적 지위와 권리 보장 등 이주민에 대한 논의와 관련 법률에 대한 관심으로 이어지고 있다. 그러나 이주의 보편화에 따라 이주로 인한 갈등, 이주민에 대한 인권침해 현상도 끊이지 않고 있다. 어떻게 보면 이주민들의 일부는 사회구성원과 대등한 수준의 보호를 받지 못하기도 하고 경우에 따라서는 법제도의 보호 밖에 놓이기도 한다. 특히 이와 관련하여 미등록 이주민은 실정법과 인권 사이에서 끊임없이 갈등이 일어나고 있는 지점이라고 할 수 있다.

우리 사회에서 이주민에 대한 논의는 일반적으로 합법적 제도 안에서 체류하고 있는 이주민, 즉 ‘재한외국인’을 주된 대상으로 하고, 미등록 이주민(이른바 ‘불법체류자’)에 대한 논의는 상대적으로 소외받고 있다. 2015년 12월 말 기준으로 우리나라에 체류하고 있는 외국인인 약 190만 명이며, 이 중 11.3%에 해당하는 약 21만 명은 미등록 이주민으로 추정된다.¹⁾ 이들은 단속과 강제퇴거의 대상이 되고 건강, 보건, 근로 등의 영역에서 인권을 보호받지 못하고 있다. 이들의 자녀들도 부모의 불안정한 체류자격으로 인해 아동으로서 인권을 보호받지 못하는 경우가 대부분이다. 헌법상 그리고 국제인권법상 기본적 인권이 보편적인 것이어야 함에도 불구하고 미등록 이주민들과 그 자녀들은 아직도 인권의 사각지대에 놓여있으며 인권침해 실태에 대한 법적 보호가 미흡하다.

사실 미등록 이주민의 발생 원인은 다양하여 단정적으로 말할 수는 없으나, 그 중 일부는 국내 외국인력 정책이 갖는 문제점으로 인해 발생하기도 하고 저임금 노동자를 필요로 하는 우리 사회의 요구에 따라 발생을 묵인하고 있기도 하다. 따라서 이들에 대하여 무조건 배제나 추방으로만 해결하기에는 보편적 인권 보장이라는 측면에서 부당할 뿐만 아니라

1) 법무부 출입국·외국인 정책본부, 2015 출입국·외국인정책 통계연보에 따르면 2015년 12월 31일 현재 대한민국에 체류하고 있는 외국인인 모두 1,899,519명이며, 출입국관리법을 위반하여 체류하고 있는 외국인인 214,168명이다.

정책적으로도 한계가 있을 수밖에 없다. 특히 미등록 이주민 중에서는 책임 없는 사유로 미등록 이주민이 되거나, 체류가 장기화됨에 따라 생활기반을 한국에 두고 가족을 형성하여 현실적으로 우리 사회의 구성원으로 살아가고 있는 경우들도 나타나고 있다. 그러나 아직까지 우리의 출입국 관리 정책은 사회와의 유대와는 관계없이 미등록 이주민에 대하여 획일적인 강제추방을 원칙으로 삼고 있는 상황이다. 이러한 상황들을 고려한다면, 미등록 이주민의 인권에 대한 인식에 있어 보다 전향적인 시각이 필요하다.

이러한 문제의식에 따라 이 연구는 먼저 미등록 이주민의 발생유형과 법적 지위를 살펴보고(Ⅱ), 미등록 이주민의 출입국, 근로, 건강 및 보건, 아동의 교육을 중심으로 한 인권침해 실태를 법원 판결과 헌법재판소 결정, 국가인권위원회 결정례와 실태조사 결과, 최근 신문기사 등을 통해 확인하고자 한다(Ⅲ). 그리고 이를 바탕으로 미등록 이주민의 인권보호를 위한 제도 개선 방안을 모색하고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 미등록 이주민의 현황과 법적 지위

1. 미등록 이주민의 의의 및 유형

국가의 영토를 넘는 행위는 해당 국가의 주권 영역으로 들어가는 것이기 때문에, 이주민은 각국의 입국조건을 충족하고 합법적으로 체류하여야 한다. 우리나라에서는 「출입국관리법」에서 외국인 체류의 기본사항을 규정하고 있으며, 동법 제46조 제1항 각호의 요건을 위반한 경우에는 강제퇴거할 수 있다고 규정하고 있다. 법률에서는 미등록 체류에 대한 개념을 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 강제퇴거 규정과 불법체류 경험을 전제로 한 고용제한 규정이 있는데 이는 미등록 체류를 전제한 개념이라고 할 수 있다.²⁾ 또한 「제한외국인 처우 기본법」 제9조 제1항 제1호

2) 「출입국관리법」 제90조의2 불법취업외국인의 출국비용 부담책임 규정에 따르면 ‘불법취업외국인’이란 “취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인”을 말하고, 이를 고용한 자를 ‘불법고용주’라고 한다. 「출입국관리법 시행령」 제24조의4에서

에서는 “재한외국인과 불법체류외국인, 귀화자에 관한 실태조사”를 규정하면서 불법체류외국인이라는 용어를 사용하고 있다.

비록 미등록 이주민의 개념이 법적으로 정의되고 있지는 않지만 이상의 규정과 학계의 논의를 토대로 본다면, 미등록 이주민이란 정식으로 입국절차를 거치지 않고 입국하거나, 합법적으로 입국하였으나 그 체류기간을 초과하거나, 체류자격외의 활동을 하는 경우 등 「출입국관리법」 규정을 위반하여 체류하고 있는 이주민들을 모두 포함한다고 할 수 있다.³⁾ 다만 법무부 출입국·외국인 정책 본부의 ‘불법체류자’⁴⁾ 통계에서의 불법체류의 의미는 통계로 확인할 수 있는 인원을 표시하는 것이기 때문에 주로 체류기간을 초과한 사람에 한정된 의미로 사용되고 있다.

미등록 이주민의 발생은 주로 「출입국관리법」 위반으로 나타나기 때문에, 발생원인 또는 유형 역시 원칙적으로 「출입국관리법」 규정을 적용하여 분류해볼 수 있다. 「출입국관리법」 위반에 따른 미등록 이주민의 유형

는 “대한민국에서 6개월 이상 불법으로 체류한 사실이 있는 사람” 또는 “불법취업할 목적으로 입국할 염려가 있다고 인정되는 사람”을 기술연수생으로 모집해서는 안 된다고 규정하고 있다. 동법 시행규칙 제17조의3(사증발급인정서 발급의 기준) 제2항 제5호에는 ‘불법체류’라는 용어가 등장한다.

- 3) 설동훈, 국내 불법체류 외국인의 적정 규모 추정, 법무부, 2005, 4쪽; 조병인·박철현, 불법체류 외국인의 실태와 대책, 한국형사정책연구원, 1998, 86쪽; 조우석, “실무연구: 불법체류자 처리정책-주요국가 비교분석을 중심으로-”, 「법조」 제53권 제7호, 2004, 241쪽.
- 4) 미등록 이주민(undocumented migrant) 또는 비정규 이주민(irregular migrant), 불법이민자, 불법체류자 등의 용어 사용과 관련하여 다음 문헌들을 참고할 수 있다. 최서리 외, 국제비교를 통한 국내 외국인 불법체류 관리정책, IOM이민정책연구원, 2014, 24쪽에서는 용어의 사용은 일반대중의 인식과 나아가 정책 담론에까지 영향을 미칠 수 있기 때문에 매우 중요한 논의라고 지적한다.; 이다혜, “시민권과 이주노동”, 서울대학교 박사학위논문, 2015, 10쪽에서도 법무부를 비롯한 정부에서는 일반적으로 ‘불법체류자’라는 용어를 사용하고 있지만, 출입국관리법을 위반하였다고 하여 ‘불법’이라는 표현을 사용하는 것은 체류자격 없는 이주민에 대한 일반 대중의 부당한 편견을 가져올 수 있으며, 미등록 이주민이 출입국관리법 위반 외의 형사적 범죄행위를 일으킨 것처럼 간주하도록 할 우려가 있다고 본다.; 국제연합에서는 ‘불법’이라는 용어는 범죄를 연상시키며, 체류지위와 관계없이 존중되어야 하는 인간의 기본권을 부정하기 때문에 이러한 용어의 사용을 비판하고 있다. 국내에서도 국가인권위원회를 비롯한 인권 관련 문서와 일부 학자들, 이주관련단체들에서는 불법, 비합법 등과 같은 가치 판단적인 용어를 사용하기 보다는 ‘미등록 이주민’이라는 표현을 선호하고 있다. 이 글에서는 원 자료를 인용하는 경우 및 특별히 ‘불법’의 의미를 살려야 하는 경우를 제외하고는 가급적 ‘이주민’, ‘미등록 이주민’이라는 용어를 사용하고자 한다.

은 비정규 입국자, 체류기간 초과자, 체류자격외 활동자 등으로 나눌 수 있고, 여기에 더하여 국내 출생 무국적자를 포함할 수 있겠다.

이를 자세히 살펴보면 첫째, 비정규 입국자는 정규적 입국 절차를 거치지 않고 밀입국하였거나, 여권이나 사증 등 관련서류를 위조 혹은 변조하거나 정식으로 입국 절차를 밟지 않고 입국하여 체류함으로써 「출입국관리법」을 위반한 자를 의미한다.⁵⁾ 둘째, 체류기간 초과자는 체류기간 만료 전 법무부장관의 체류기간 연장허가를 받지 않고 허가된 체류기간을 초과하여 체류하는 자를 말한다.⁶⁾ 입국하여 90일을 초과하여 체류하는 외국인에게는 외국인 등록의무가 부여되고 있는데(동법 제31조 제1항), 외국인 등록 의무를 지키지 않은 경우에도 정규적으로 입국을 하였다 하더라도 체류요건 위반으로 미등록 이주민이 된다. 셋째, 체류자격외 활동자는 ① 법무부장관의 ‘체류자격외 활동허가’를 미리 받지 않고 체류자격에 해당하는 활동과 병행하여, 다른 체류자격에 해당하는 활동을 한 자 또는 ② 법무부장관의 ‘체류자격변경허가’를 미리 받지 않고 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 한 자를 말한다.⁷⁾ 따라서 「출입국관리법」 제18조 및 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 ‘외국인고용법’)에 따라 지정된 근무처에서 근무하지 않게 되면 미등록 이주민이 된다.⁸⁾

5) 국내에 외국인이 입국할 때에는 유효한 여권과 법무부 장관이 발급한 사증이 필요하다(출입국관리법 제7조 제1항). 출입국관리공무원은 외국인이 입국할 때 여권과 사증의 유효성, 체류자격에 맞는 입국목적, 체류기간이 법무부령으로 정하는 바에 따라 정하여졌을 것의 요건을 갖추었는지를 심사하여 입국을 허가하고 있다(동법 제12조 제3항).

6) 정규적 입국절차를 거친 뒤에 국내에 체류하려는 외국인은 체류자격과 체류기간 안에서 체류해야 한다(동법 제17조 제1항). 체류기간을 초과하여 체류하기 위해서는 체류기간이 끝나기 전, 체류기간 연장허가가 필요하다(동법 제25조).

7) 체류자격에 해당하는 활동과 함께 다른 체류자격에 해당하는 활동을 하려면 미리 법무부장관의 활동허가를 받아야 하고(동법 제20조), 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 하려면 법무부장관의 체류자격 변경허가를(동법 제24조 제1항) 받아야 한다.

8) 특히 국내에서는 외국인의 고용과 관련하여 「외국인고용법」에 따라 사업장변경 허용규정을 매우 엄격하게 규정하고 있다. 이주노동자는 일정한 경우에만 사업장 변경을 신청할 수 있도록 하고, 그 횟수도 원칙적으로 3번으로 제한되어 있으며, 3개월 내에 사업장 변경허가를 받지 못한 경우에는 출국해야 한다. 그러나 이는 이주노동자의 직장 이동의 자유를 제한하고 사업주에게 종속되는 결과를 가져오는 등 인권침해의 소지가 있으며, 변경 사유와 기간이 극히 제한적이고 이주노동자에게 변명권도 부여되

넷째, 국내 출생 미등록 이주아동(무국적 아동)은 외국 국적자인 부모가 체류자격을 부여받지 못해 자녀가 출생한 경우에도 그 출생을 신고하지 않은 경우에 발생한다. 즉 「출입국관리법」 제23조에서는 대한민국에서 출생하였으나 체류자격을 가지지 못하고 체류하는 외국인에 대하여, 출생한 날로부터 90일 이내에 체류자격을 받아야 한다고 규정하고 있으나, 부모가 미등록 이주민인 경우에는 강제퇴거의 우려 및 미등록 체류로 인한 벌금 부담으로 인하여 출생신고를 하지 못하게 되기 때문에 발생한다. 특히 입국 후에 체류기간이 초과한 아동은 통계에 나타나지만, 국내 출생 미등록 이주아동의 경우에는 입국 기록이 없고 출생등록도 되어 있지 않기 때문에 그 수치를 정확히 파악하지 못하고 있으며, 아동으로서 권리보호를 받지 못한 채 방치되어 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 미등록 이주민의 유형은 발생 원인에 따라 여러 가지로 나누어지고, 이주민은 이주단계에서 다양한 상황에 놓여 있기 때문에 ‘등록’ 이주민과 ‘미등록’ 이주민의 지위가 절대적인 기준으로 구분되는 것은 아니다. 정규적 입국절차를 거친 이주민도 체류기간을 초과하면 ‘미등록’ 체류자가 되고, 체류기간 내에 체류하고 있지만 정부의 취업허가를 받지 않고 일을 하거나 허가된 장소 이외에서 일을 하게 되면 역시 ‘미등록’ 취업자가 된다. 또한 비정규적 입국을 한 경우라 하더라도 내국인과의 결혼이나 정부의 정규화조치로 인해 등록 이주민으로 그 지위가 전환되기도 한다. 이처럼, 이주민의 법적 지위는 고정된 것이 아니라 등록에서 미등록으로, 미등록에서 등록으로 얼마든지 변화될 수 있다.⁹⁾

고 있지 않아 귀책사유 없는 미등록 이주민이 발생하고 있다. 특히 재외동포를 대상으로 하는 방문취업제(H-2)에서는 신고만으로 자유롭게 사업장 변경이 가능하게 되어 있지만, 비전문취업제(E-9)에서는 사업장 변경이 어려워 인종에 따른 차별행위라는 비판이 따르고 있다.

9) 아비바 춤스키, 그들이 우리의 일자리를 빼앗고 있다!: 이민에 대한 미국 사회의 편견과 신화, 백미연 역, 전략과 문화, 2008, 97-98쪽; 류유선, “가구화 과정에서 나타난 미등록 이주여성의 가족관계의 변화에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 2015, 85쪽.

2. 미등록 이주민의 현황 및 특징

미등록 이주에 대한 수치는 일반적인 통계에 포함되지 않기에 신뢰할 만한 통계를 찾는 것은 어려운 일이며 단지 추정할 수 있을 뿐이다.¹⁰⁾ 국내에서는 법무부의 출입국·외국인정책본부에서 1992년부터 미등록 이주민에 대한 통계를 발표하고 있다. 통계에서 의미하는 불법체류자(미등록 이주민)는 정규적인 입국절차에 따라 입국하였으나, 체류기간을 경과한 초과체류자를 의미한다. 앞에서 유형을 나눈 경우 중 비정규 입국자와 체류자격외 활동자(체류기간이 남아있는 취업자격외 이주민), 국내 출생 미등록 아동 등은 통계에 포함되지 않고 있다. 따라서 미등록 이주민에 대한 통계는 실제 미등록 이주민의 수와는 차이가 있을 수밖에 없다. 다만 국내에서 체류하고 있는 미등록 이주민들이 대부분 정규적으로 입국했다가 체류기간이 경과한 경우가 대부분이라면, 출입국·외국인 정책본부의 통계가 이를 바탕으로 한 것이기에 실제 미등록 이주민의 수와 차이가 크지는 않다고 하겠다.¹¹⁾ 미등록 이주민 통계에서 나타난 특징적인 점을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 2004년 이후로 미등록 이주민의 비율은 감소하는 경향에 있으며, 2008년에는 미등록 이주민 비율이 처음으로 20%미만으로 낮아졌다. 이는 2003년 고용허가제 입법화(실시는 2004년 8월) 및 2008년 이후 ‘불법체류 외국인 감소 5개년 계획’에 따른 정부의 대대적인 단속 등이 영향을 미친 것으로 보인다. 2009년부터 2012년까지 평균 미등록 이주민의 비율은 13.2%이며, 2015년 12월 말 미등록 이주민의 수는 약 21만 명이고 이는

10) 미국의 경우 통상 불법체류자 숫자는 700만명에서 2,000만명 정도인 것으로 추정된다. 스티븐 카슬·마크 J. 밀러/한국이민법학회 역, 『이주의 시대』, 일조각, 2013, 31면은 2006년 3억 명의 인구 가운데 약 1,200만 명을 미등록 이주민으로 추정하고 있다. 일본의 경우 2016년 1월 1일 기준 일본 법무성 입국관리국은 일본 내 불법체류자를 62,818명으로 집계했으며, 이 수치는 2015년 1월 1일 기준인 60,007명에 비해 2,811명(4.7%) 증가한 수치이다. 2015년 말 일본의 중장기 체류자 수는 188만 3,563명, 특별 영주자 수는 34만 8,626명으로, 이들을 합한 재류 외국인 수는 223만 2,189명이다.(<http://www.moj.go.jp>)

11) 이상림·정영탁, 불법체류자 현황분석 및 관리정책 연구: 불법화 경향 통계분석, IOM 이민정책연구원, 2011, 14쪽.

총 체류이주민의 11.3%에 해당한다. 2016년 4월 외국인정책심의회에서 정부는 3년 이내에 미등록 이주민 비율을 10%미만으로 감축하겠다는 목표를 밝힌 바 있다.¹²⁾

둘째, 미등록 이주민 발생 원인은 세계 각국의 미등록 이주의 대부분의 원인인 경제적 이유라고 추정된다. 우선 국내 미등록 이주민의 체류자격 대다수는 사증면제(B-1), 단기방문(C-3), 고용허가제에 따라 입국한 비전문취업(E-9) 이주민 등으로 체류기간을 초과하여 발생하고 있다. 이들은 주로 개발도상국 출신으로 본국에서 일자리를 얻지 못하거나 더 나은 조건을 찾기 위하여 일단 입국한 뒤 체류기간을 초과하고 있다. 특히 현행 고용허가제에서는 정주화 방지의 원칙에 따라 원칙적으로 3년으로 취업기간을 제한하고 있고,¹³⁾ ‘성실근로자 재입국 취업제도’는 매우 제한되어 있다.¹⁴⁾ 고용주는 현실적으로 숙련된 인력을 계속 고용하고 싶어 하고 이주민은 경제적 이유로 보다 체류하고 싶어 하지만, 그 숫자가 제한되어 있어 미등록 이주민은 지속적으로 발생하게 된다.

셋째, 2015년도 체류자격별 미등록 이주민은 사증면제(B-1) 5만6천여 명(사증면제자 중 26.3%), 비전문취업(E-9) 4만9천여 명(비전문취업자 중 23%), 단기방문(C-3) 4만7천여 명(단기방문자 중 22.1%) 등의 순서로 높게 나타나고 있다. 주목할 점은 2014년까지는 체류자격 중 비전문취업으로 입국한 이주민의 미등록 발생율이 가장 높지만, 2015년에는 사증면제로 입국한 경우의 미등록 발생율이 가장 높다는 것이다. 이전까지는 90일

12) 정부는 2016년 4월 제18회 외국인정책위원회 회의에서 안전한 국경관리와 사회통합 강화를 위하여 3년 이내 불법체류율을 10%미만으로 감축하는 목표를 설정하고 불법체류자에 대한 상시 단속 체제를 강화하기로 하였다. 정부는 불법체류율을 2016년 10.7%, 2017년 10.0%, 2018년 9.3%로 점차 낮춰갈 것으로 입장을 밝혔다. (세계일보, 2016.04.04. “정보 외국인 불법체류율 10% 아래로 줄인다”)

13) 이주노동자의 취업기간은 원칙적으로 3년이나, 사용자의 요청이 있으면 고용노동부장관의 재고용허가를 받아 2년 미만의 기간 동안 귀국하지 않고 취업을 연장할 수 있다.

14) 「외국인고용법」 제18조의 4에서는 이주노동자는 사용자의 신청이 있는 경우에는 1회에 한하여 출국 후 3개월이 지나면 다시 재입국하여 취업할 수 있는 ‘성실근로자 재입국 취업제도’를 두고 있다. 그러나 성실근로자가 되기 위해서는 취업활동 기간 중에 사업장 변경 허용범위를 초과하지 않을 것을 전제로 하고 있어 매우 제한적이다. 한국산업인력공단의 2015년 자료에 따르면, 2014년 취업활동기간 만료자(22,484명) 중 혜택자는 1,375명으로 6.1%에 불과하다.

이상 장기체류 외국인 중에서 미등록 이주민 발생비율이 높았다면, 이제는 사증면제 및 단기방문 비자로 입국한 뒤, 체류기간 내에 출국하지 않아 미등록 이주민이 되는 사례가 증가하고 있는 것이다. 이외에도 최근에는 예술홍행(E-6)에서는 총 체류자 4,924명 중 1,732명이 미등록상태로서 약 35%의 비율로 미등록 이주민이 발생하고 있는데, 이런 부류의 미등록 이주민의 경우 인권침해에 노출될 가능성도 높아진다.¹⁵⁾

넷째, 취업인력을 전문인력과 단순기능인력으로 구분하였을 때, 단순기능인력에서 미등록 이주민의 발생 비율이 전체 미등록 이주민 중 92%에 해당하여 훨씬 높다. 단순기능인력은 대부분 고용허가제로 취업한 비전문취업(E-9)과 방문취업제(H-2)로 구분되는데, 비전문취업(E-9) 미등록 이주민은 49,272명으로 전체 취업자격 미등록 이주민의 75%를 차지하고 있다. 방문취업제(H-2) 체류자의 경우 5년 이내 출입국이 자유롭고 취업할 수 있는 업종도 건설업, 서비스업 등으로 다양하며 사업장 변경도 자유롭기 때문에 미등록 이주민 발생이 비전문취업(E-9)보다 현저히 적은 것으로 보인다.¹⁶⁾ 선원취업(E-10)의 경우 해당 자격별 체류자 중에서 미등록 발생 비율이 30% 이상으로 높다. 이는 업종의 특성에서 기인한 것으로 추측된다.¹⁷⁾

다섯째, 미등록 이주민 체류기간 현황에 따르면 국내 체류기간이 3년 이하인 미등록 이주민이 약 54%이지만, 5년 초과인 미등록 이주민도 29.1%에 해당한다. 특히 10년을 초과하여 체류하고 있는 미등록 이주민은 14.9%에 해당하는데,¹⁸⁾ 이들은 대체로 지난 2004년 고용허가제 전환

15) 법무부, 2015년 출입국·외국인 정책본부 통계연보 참조.

16) 외국국적동포를 대상으로 하는 방문취업제(H-2) 체류자는 건설근로자를 제외하고는 사업장 변경 사유와 횟수의 제한이 없어 신고만으로도 자유로운 사업장 변경이 가능하고, 업종 간 이동이 자유롭기 때문에 업종별 쿼터를 별도로 배분하고 있지 않다. 또한 국내에서 취업기간이 만료된 후에 자유롭게 출국하였다가 재입국하여 취업 활동을 할 수 있다. 손운석, “이주노동자의 고용허가제 개선 방안”, 『법학연구』 제49집, 13쪽, 2013.

17) 법무부, 위의 통계에 따르면 선원취업 체류자격(E-10)은 전체 15,138명 중 5,240명이 미등록 체류자로 나타나고 있다.

18) 출입국·외국인정책본부의 통계연보에 따르면, 10년을 초과한 장기체류 미등록 이주민은 2011년 13.5%(총 불법체류자 167,780명), 2012년 12.4%(총 불법체류자 177,854명), 2013년 13%(총 불법체류자 183,106명), 2014년 13.3%(총 불법체류자 208,778명),

에 따른 정규화 조치에 포함되지 않았던 이주민들이라고 할 수 있다. 당시 4년 미만의 미등록 이주민에게는 국내 취업자격이 부여되었고, 4년 이상 체류한 미등록 이주민은 자진출국이 유도되었다. 이는 장기체류한 미등록 이주민의 경우에는 보호의 필요성이 그만큼 적고 그동안의 미등록 체류를 묵인할 수 없다는 관점이 반영된 것이다.¹⁹⁾ 그러나 오히려 장기체류하는 미등록 이주민의 경우에는 국내에 생활기반을 가지고 있고 새롭게 가족을 형성하고 있는 경우가 많아 본국으로 돌아갈 가능성이 낮다고 할 수 있다. 따라서 현실적인 사회구성원으로 이들을 바라보아야 할 필요성이 요청된다.

<표 1> 미등록 이주민의 전체 체류기간 현황

체류기간	미등록 이주민(명)	비율(%)
1년 이하	44,848	20.9
1년 초과-2년 이하	48,059	22.4
2년 초과-3년 이하	22,788	10.6
3년 초과-4년 이하	22,373	10.4
4년 초과-5년 이하	13,590	6.3
5년 초과-6년 이하	8,220	3.8
6년 초과-7년 이하	5,586	2.6
7년 초과-8년 이하	6,010	2.8
8년 초과-9년 이하	5,792	2.7
9년 초과-10년 이하	4,967	2.3
10년 초과	31,935	14.9
전체	214,168	100

자료: 2015년 출입국·외국인 정책 통계연보 재구성

2015년 14.9%(총 불법체류자 214,168명)로 일정 비율 이상을 차지하고 있다.

19) 김영문, “외국인 노동자의 노동법적 문제-국내 불법장기체류 외국인근로자를 중심으로”, 『법제연구』 제24호, 2003, 52쪽.

3. 미등록 이주민의 법적 지위

우리 헌법과 국제인권법에서는 외국인도 기본권의 주체가 되며, 인간으로서의 권리는 보편적으로 누구에게나 보호되는 권리로 받아들여지고 있다. 그러나 국내 실정법에 따른 재한외국인에는 미등록 이주민이 제외되고 있기 때문에 미등록 이주민의 인권의 보호는 사실 매우 취약한 상황이다. 국내 체류 외국인에 대한 기본법이라고 할 수 있는 「재한외국인 처우 기본법」에서는 재한외국인을 ‘대한민국에 합법적으로 체류하고 있는 외국인’으로 규정하고 있다. 이에 따라 다문화가족 구성원의 안정적인 가족생활을 위한 「다문화가족지원법」에서도 「재한외국인 처우 기본법」에 따른 합법적 체류자격이 있는 결혼이민자만을 대상으로 하고 있으며, 각 지방자치단체의 거주외국인 지원조례에서도 합법적으로 체류할 수 있는 법적 지위를 가지지 않은 외국인은 제외된다. 즉 미등록 이주민은 강제퇴거의 직접적 대상으로 규정된 출입국관리법을 제외하고는 현행 법령에서 원칙적으로 배제되어 법적으로 보호를 받지 못하는 사각지대에 놓여 있는 것이다. 미등록 이주민을 포함하는 것으로 해석되는 법령은 「응급의료에 관한 법률」 제3조와 외국인 인권 보호를 위한 지방자치단체의 조례 정도에서만 나타나고 있다.²⁰⁾

헌법재판소는 외국인의 기본권 주체성과 관련하여 여러 차례 판결을 해 오고 있는데, 기본적인 입장은 다음과 같다. 첫째, 외국인의 기본권 주체성과 관련하여 “국민 또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인만이 기본권의 주체”라고 보았다.²¹⁾ 둘째, 외국인의 기본권 인정 범위와 관련하여 “외국인에게 모든 기본권이 무한정 인정될 수 있는 것이 아니라 원칙적으로 ‘국민의 권리’가 아닌 ‘인간의 권리’의 범위 내에서만 인정될 것”이라고 하였다.²²⁾ 셋째, “인간의 존엄과 가치, 행복추구권은 대체로 인간의 권리로서 외국인도 주체가 될 수 있다고 보아야 하고, 평등

20) 정상우, “다문화사회 사회통합을 위한 조례 개선방안”, 『헌법학연구』 제22권 제3호, 2016, 390~391쪽.

21) 헌법재판소 1994. 12. 29. 93헌마120 결정

22) 헌법재판소 2007. 8. 30. 2004헌마670 결정

권도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 수 있을 뿐이다.”라고 판시하였다.²³⁾ 이 외에도 개별적인 기본권에서 외국인의 기본권 주체성을 다룬 사건들이 다수 있다. 그런데 헌법재판소 결정에 따르더라도 “국민과 유사한 지위에 있는 외국인”의 구체적인 의미는 명확하지 않다. 또한 “인간의 권리”에 대해서는 외국인에게도 기본권주체성이 인정된다는 이른바 ‘권리성질설’을 따르더라도 개별 기본권에서 구분이 모호하고²⁴⁾ 미등록 이주민을 포함하는지는 불분명하다. 평등권의 경우만 하더라도 합리적인 이유 없는 차별은 미등록 이주민에 대해서도 금지된다고 해석되지만, 관련 법률에서는 추상적인 선언에 머물고 있어 구체적인 경우에 차별을 판단하는 것은 쉽지 않다.

국내 입법이 미비하거나 인권 보장 수준을 판단하기 어려울 경우 국제인권법이 하나의 기준으로 작용할 수 있다. 세계인권선언, 자유권규약, 사회권규약 등에서는 인종, 민족 등에 다른 차별을 금지하고 있고, 아동권리협약 제30조에서는 인종적·종교적·언어적 소수자에 속하는 아동의 고유 문화 향유, 고유 종교 신앙·실천, 고유 언어 사용을 할 권리를 규정하고 있다.

유엔 인종차별철폐위원회(2012년) 및 인종차별특별보고관(2015년)의 권고 역시 미등록 이주노동자들의 근로조건과 관련이 깊어 우리나라는 이를 적극적으로 수용할 필요가 있다. 특히 인종차별철폐위원회 2012년 최종견해 제12항에서는 “불법체류 외국인근로자의 권리를 보호할 것, 근로감독 중에 파악된 불법체류 근로자의 수, 이들에 대한 보호조건 및 기간, 그리고 이들 중 강제 퇴거된 사람의 수에 대한 정보 요청, 합법적으로 한국에 입국한 외국인근로자들이 취업허가 제도의 경직성으로 인하여 불법체류자가 되지 않도록 보장하기 위한 모든 조치를 취할 것”을 권고하였다. 아동권리위원회 2011년 최종견해에서도 “부모의 법적 지위나 출신에 관계없이 모든 아동이 출생신고를 할 수 있도록 보장하는 조치를 취할 것”을 촉구한바 있다. 유엔 인권이사회 2012년 국가별 정례인권검토(UPR)

23) 헌법재판소 2001. 11. 29. 99헌마494 결정

24) 헌법재판소 결정 중에서도 직업의 자유에서 직업장 이동의 자유와 직업선택의 자유의 성격을 달리보고 있다.

결과보고서에서는 이주노동자의 사업장이동(mobility) 제한을 철폐하기 위한 모든 조치를 취할 것(65항)과 미등록 체류(undocumented) 이주자의 자녀가 의료서비스 이용을 제공받도록 보장하기 위한 조치를 취할 것(66항), 이주자와 그 가족의 권리를 보호하기 위한 조치를 실행할 것(67항), 불법이민문제를 온정적으로 처리할 것과 그들의 기본적 인권에 대한 추가적인 법률적 보호를 고려할 것을 각각 권고(69항) 등을 권고하였다.

그러나 미등록 이주민의 법적 지위를 논의함에 있어 이론적인 면에서 헌법이나 국제인권법 수준에서 외국인의 기본권 주체성이 다루어지지만, 출입국법을 위반하고 우리 영토 안에 거주하는 것 자체가 위법성을 띠기 때문에 기본권 주체로서의 권리 보장 범위를 다루기가 어려운 점이 있다. 즉 기본권을 인정하더라도 종국적으로는 퇴거의 대상이 되기 때문에 기본권 보장의 ‘시간적 여유’가 없다고 할 수 있다.

Ⅲ. 미등록 이주민의 인권침해 실태

1. 서설

미등록 이주민의 인권침해 현실과 관련하여 선행연구에서 주로 언급되거나 국가인권위원회에 진정이 제기된 사례, 언론 보도 사례들을 검토하면 대체로 출입국 관리 또는 단속 과정에서 나타나는 인권침해, 근로관계에서 사용자 등으로부터 받는 인권침해, 보건·건강·교육·환경 관련 인권의 보호 미흡 등을 들 수 있다. 최근에는 노동현장에서 안전 미흡이나 사회적·문화적 부적응, 나아가 사회적 참여 수단 미비 등도 지적되고 있다. 또한 미등록 이주민을 양산시키는 외국인력 정책의 구조적인 문제점과 다양한 유형으로 발생하는 미등록 이주민에 대하여 일원적인 강제퇴거로만 대응하는 출입국관리 정책도 간접적으로 미등록 이주민에 대한 인권침해라고 할 수 있다. 이는 우리 사회에서 체류하는 이주민에 대한 법무부의 시각은 등록 제도를 통한 ‘관리’의 대상에 머물러 있으며, 특히 이주노동자에 대해서는 사회통합의 대상으로 보기보다 차별배제 원칙 수준

에서만 외국인 정책이 시행되고 있는 점도 하나의 원인이라고 생각한다.

이러한 주된 인권침해 유형은 첫째, 출입국관리 분야 인권침해 유형으로서 단속과 보호 과정에서 나타나는 공권력으로부터의 인권침해, 둘째, 노동 분야 인권침해 유형으로서 노동현장에서 사용자 등 사인으로부터 받는 인권침해와 산업재해 노출, 셋째, 사회보장 분야 인권침해로 사회권으로서 보건·건강·교육·문화·환경 등의 보호 미흡 등으로 구분해 볼 수 있겠다. 이 장에서는 이러한 인권침해 분야를 중심으로 인권침해 발생 원인과 현실에 대해 논의하고자 한다.

2. 출입국관리 분야

출입국관리는 국경관리와 외국인의 체류관리를 주된 내용으로 하는 행정 영역으로서 한 국가의 주권과 관련성이 깊다. 세계화 시대 외국인의 출입국관리가 과거보다 자유로운 양상을 띠고 있지만, 국가는 외국인에 대하여 일정한 체류자격과 체류기간을 요구할 수 있다. 앞서 논의한 바와 같이 외국인에 대한 기본권의 보장 범위와 관련하여 미등록 이주민은 가장 기본적인 출입국 규정을 지키지 못하고 있기 때문에, 인권침해적 요소가 흔히 발생한다.²⁵⁾ 그러나 인권이 인류 보편의 관점에 입각해 있다면, 국가가 부득이하게 출입국 관리 및 강제퇴거 등의 조치를 취하더라도 이 과정에서 이주민의 기본적 인권은 보호되어야 한다.

미등록 이주민의 출입국관리 분야 중 특히 단속 과정의 인권침해를 판단한 국가인권위원회의 결정은 2008년과 2009년에 집중되어 있다. 이 시기에는 미등록 이주민의 체류율 감소를 위하여 정부의 대대적인 단속과 추방이 이루어졌는데, 「출입국관리법」에는 단속 절차에 대한 별도의 규정이 없으며 단속 과정에서 적법절차가 준수되지 않았기 때문이다.

2009년 당시 국가인권위원회의 조사결과에 따르면²⁶⁾ 외국인 단속 과정

25) 노영돈·최영춘, “외국인 강제퇴거제도와 인권문제”, 『재외한인연구』 제30호, 2013, 119-120쪽; 김대근 외, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응-불법체류외국인을 중심으로, 한국형사정책연구원, 2014, 20쪽.

26) 이병렬 외, 미등록이주자 단속과 외국인보호시설 방문조사, 국가인권위원회, 2008, 43쪽; 이병렬 외, 2009 외국인보호소 방문결과 보고서, 국가인권위원회 조사국 침해

에서는 사복차림의 단속반원들에 의한 단속, 신분증의 미제시,²⁷⁾ 거주지나 근무지 단속 시의 소유자 또는 관리자의 동의 없는 무단 진입, 폭언과 욕설, 인종차별적 발언, 폭행 등의 인권침해실태가 나타나고 있다. 또한 야간 단속은 부상이나 사고의 위험성이 높아 예외적으로 실시되어야 함에도 단속시간을 살펴보면, 조사대상 359건 중 야간에 해당하는 18:00-00:00에 24.0%, 00:00-06:00에 7.5%, 06:00-09:00에도 4.7%의 단속이 이루어졌다.²⁸⁾ 이처럼 적법절차에 따르기보다는 검거에 초점을 맞춘 폭력적인 진압으로 인하여 2003년 이후 2010년경까지 100여 명의 미등록 외국인들이 단속과정에서 사망한 것으로 나타났다.²⁹⁾ 다만 최근에는 여론의 비판과 국가인권위원회의 지속적인 권고에 따라 출입국관리 분야에서 인권에 대한 관심이 높아지고 있다. 이에 따라 2009년 법무부에서는 「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」이 마련되었으며,³⁰⁾ 출입국행정 분야 인권침해 예방을 위한 인권교육교재와 이주민권가이드라인 등도 작성되어 과거보다는 인권침해가 줄어든 것도 사실이다.

강제퇴거 과정에서도 인권침해 사례들이 지속적으로 나타나고 있다. 국가인권위원회에서는 민사적인 권리구제절차와 임금체불이 청산되지 않은 상황에서 강제퇴거가 집행되는 것은 인권을 침해하는 것으로 판단하였다.³¹⁾ 또한 보호명령 및 강제퇴거명령에 대한 이의신청을 기각하고 곧바로 미등록 이주민을 강제출국 조치를 하게 되는 경우에는 이의신청기각

조사과, 2009.

- 27) 이병렬 외, 앞의 보고서, 2009에 따르면 전체 응답자 436명 중 47.4%는 사복차림의 단속반원들에 의하여 단속을 당하고, 62%는 단속과정에서 신분증의 제시를 받지 못하고 있었다.
- 28) 국가인권위원회, 2010~2011 외국인보호소 방문조사 결과보고서, 국가인권위원회, 2011, 17쪽.
- 29) 정병호 외, 이주 인권가이드라인 구축을 위한 실태조사, 국가인권위원회, 2011, 256쪽.
- 30) 국가인권위원회의 권고사례는 국가인권위원회, 적법절차 위반 등에 의한 인권침해 권고 결정, 2008.1.28, 국가인권위원회, 경찰의 미등록외국인 강제연행 등에 의한 인권침해 권고 결정, 2008.3.28. 등을 참조. 국가인권위원회는 출입국관리공무원은 단속시 신분증 제시 및 소속과 성명을 밝힌 뒤, 단속의 취지와 이유에 대한 설명을 고지하여야 하고, 긴급보호 집행 시에는 긴급보호의 취지 및 미란다 원칙의 고지가 먼저 이루어져야 한다고 보는 등 단속과정에서 적법절차의 준수를 강조하였다.
- 31) 국가인권위원회, ○○동포 강제퇴거 권고 결정, 2002.12.9.

결정에 대한 행정소송 제기의 권리를 박탈한 것이며, 무엇보다 변호인의 접견교통권을 침해받았다고 보았다.³²⁾ 그리고 단속된 미성년 외국인 학생이 부모와 분리되어 단독으로 퇴거되는 경우 역시 인권침해가 된다고 하였다.³³⁾

「출입국관리법」에 따른 외국인 보호의 경우에는 사실상 구금과 구속의 성질을 가지고 있음에도 불구하고 영장주의가 적용되지 않아 법관의 통제를 전혀 받지 않고 있어 보호외국인의 인권이 침해될 가능성이 존재하고 있다.³⁴⁾ 대법원과 헌법재판소는 「출입국관리법」에 따른 보호제도가 영장주의에 위배되는지에 대하여 직접적으로 판단한 적은 없으나 하급심 판결에서는 영장주의가 적용되지 않는다는 판결이 있었다.³⁵⁾ 그러나 보호 명령서를 받을 시간적 여유가 없는 긴급보호의 경우는 제외하더라도, 일반보호의 경우에는 법관의 개입을 통하여 사법적 통제장치를 마련하는 방안이 고려되어야 할 것이다.³⁶⁾ 특히 단속 이후의 보호처분은 법원의 적부심사가 이루어지지 않고 있는 점에서 위헌 논란이 되고 있다. 현행 인신보호법에서는 「출입국관리법」에 따라 보호된 자는 적용에서 제외하고 있기 때문이다.

그러나 보호소에서 보호되고 있는 외국인은 형사범이 아닌, 행정절차를 위반한 자이며 무엇보다 보호소의 목적 자체는 본국으로 이주민이 송환되기 전에 잠시 머무르는 곳이라는 점을 염두에 두어야 한다. 이러한 보

32) 국가인권위원회, 외국인들의 강제퇴거에 의한 인권침해 권고 결정, 2008.4.28. 이에 대해 국가인권위원회는 미등록 이주민의 강제퇴거절차 과정에서의 보호를 위해서는 「출입국관리법」이 형사사법 절차에 준하는 권리보장체계로 개정이 이루어져야 함을 권고한 바 있다.

33) 국가인권위원회, 12진정0835200 사건에 대한 침해구제 제2위원회 결정, 2013.6.24. 이와 관련하여 국가인권위원회는 진정인이 출국을 최종결정하였다고 하더라도, 미성년 학생 신분임을 고려하여 부모와 분리되어 단독으로 퇴거된 것은 아동의 이익을 최우선적으로 고려하지 않은 것으로 판단하였다. 따라서 미등록 이주아동이 단속되어 보호 조치되는 경우에는 부모와 분리되어 단독으로 퇴거되지 않도록 관련 법령의 개선의 필요성을 언급하였다.

34) 국가인권위원회, 출입국분야 인권교육 교재, 2009, 128쪽; 이발래, “방문조사를 통해서 본 보호외국인의 실태 및 개선방안”, 『일감법학』 제34호, 2016, 8쪽.

35) 서울행정법원 2009. 6. 5. 선고 2009구합10253 판결.

36) 이철우 외, 이민법, 박영사, 2016, 199쪽.

호소 설치의 목적에도 불구하고 실제 보호소에서는 미등록 외국인에 대한 과도한 신체적 자유의 제한이 이루어지고 있으며, 강제퇴거명령이 집행되고 즉시 송환이 불가능한 경우에는 장기간의 보호가 이루어지고 있어 인권침해가 발생하고 있다.

최근에는 외국인 보호소의 보호 환경이 문제가 되고 있다. 외국인 보호소의 열악한 문제는 2007년 여수 외국인보호소 화재 사건으로 대대적으로 언론에 알려지는 계기가 되었다.³⁷⁾ 이후 매년 국가인권위원회에서는 외국인보호시설 방문조사가 이루어지고 있는데, 이에 따르면 보호소에서는 보호외국인 이동의 과도한 제한, 사생활 보호공간의 부족, 화장실 차폐시설의 불충분, 임산부와 아동, 환자 등 인권취약 대상자의 보호환경의 조성 미흡 등 보호소의 시설 문제와, 면회 기회 및 전화, 인터넷을 통하여 외부와 교통할 수 있는 권리 보장의 미흡, 보호시설 생활규정 및 권리구제방법에 대한 자국어 안내 부족 등 보호소에서의 권리구제 미흡의 문제가 나타나고 있다.³⁸⁾

3. 노동 분야

미등록 이주민은 일반적으로 체류하면서 생계를 위한 경제활동을 하고 있으므로, 미등록 이주민의 대부분은 미등록 이주노동자라고 할 수 있다. 이들은 체류기간을 초과하였거나 또는 취업자격이 없기 때문에 제공한 근로에 대한 자신의 권리를 적극적으로 주장할 수 없게 된다. 이들에 대한 인권침해 사례는 직접적으로는 임금체불, 안전 및 산업재해, 농·축산업 분야에서 발생하고 있으며, 간접적으로는 엄격한 사업장 변경 제한 규정 등으로 미등록 이주노동자가 양산되는 외국인력 정책의 문제에서 나타나고 있다. 구체적인 사례를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 미등록 이주노동자는 체류자격의 한계로 인하여 열악한 근로조건, 임금체불, 폭행 등의 인권침해를 겪고 있다. 대법원의 판례에 따르면,

37) 2007년 2월 11일, 새벽 여수출입국사무소 외국인보호실 304호실에서 화재가 발생하여 보호 중인 외국인 10명이 질식사하고 17명이 중경상을 당한 사건이다.

38) 2010년부터 2013년까지 국가인권위원회의 외국인보호시설 방문조사 결과보고서에서 공통적으로 지적되고 있는 문제점을 정리한 것이다.

‘근로자성’ 여부의 핵심은 근로계약에 따른 노동력의 제공이며 이미 제공한 노동에 관한 임금은 취업자격과 관계없이 보장받아야 하지만,³⁹⁾ 현실적으로 사업장에서는 미등록 이주민에 대한 권리침해의 문제가 종종 발생하고 미등록 이주민은 자신의 권리를 적극적으로 주장하지 못하고 있다. 연합뉴스가 보도한 ‘2015년 경남 이주노동자 노동·생활실태’에 따르면 이주노동자들은 1주일에 5일 이상 연장근무를 하고 있으며, 국내 임금근로자에 비하여 낮은 임금을 받고 있다. 이를 바탕으로 미등록 이주노동자의 경우에는 일반 등록 이주노동자보다 더 열악한 근로환경에 놓여 있음을 유추할 수 있다.⁴⁰⁾ 또한 2013년 실태조사에서는⁴¹⁾ 미등록 이주민의 경우에는 임금체불 경험이 31.5%로 등록 이주민의 18.2%보다 높게 나타나고 있다. 일반적으로 이주노동자는 등록 여부를 불문하고 내국인이 꺼리는 위험률이 높고 노동환경이 열악하고 힘든 일에 종사하고 저임금에 시달리고 있지만, 미등록 이주노동자의 경우에는 불안정한 체류자격으로 인하여 열악한 노동조건과 임금체불에도 사용주에게 문제를 제기하기 어렵다는 점이 중요하다. 미등록 이주노동자가 밀린 임금을 요구하거나 위험한 작업을 거부하는 경우에 일부 사업주들은 미등록 체류자격이라는 신분적인 약점을 이용하여 출입국관리소에 신고하여 추방시키겠다고 협박하고, 체불임금을 진정하는 고용노동부 공무원은 「출입국관리법」에 따른 통보의무가 면제되지 않기 때문이다.

과거에는 노동부의 「외국인근로자 민원처리지침」에 따라 미등록 이주노동자에게 출입국 사실을 통보하기 전에 먼저 체불임금지급 등 권리구

39) 대법원 1995.12.22. 선고 95누2050 판결, 대법원 2005.11.10. 선고 2005다50034 판결.

40) 이주노동자들의 하루 평균 노동시간은 10.54시간으로, 하루 2.5시간, 1주일에 5일 이상 연장근무를 하는 것으로 나타났으며 임금은 약 180만원으로 국내 임금근로자(223만원, 2014년 통계청)보다 낮았다. 특히 조사에 따르면 이주노동자는 고용허가제로 입국할 때, 브로커의 개입으로 1인당 평균 234만원이라는 과도한 입국비용을 부담하고 있으며 이러한 비용의 증가는 미등록 체류율 증가의 원인이 되기도 한다. (연합뉴스, 2015.12.16. “입국하려면 ‘뇌물’ 직장선 ‘폭행’...열악한 이주노동자”, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/12/16/020200000000AKR20151216179100052.HTM?from=search>, 2016.10.20. 검색)

41) 오경석 외, 경기도 외국인 근로자 가족 인권상황 실태조사, 경기도외국인인권지원센터, 2013, 58쪽.

제조치를 해야 하였다. 그러나 이 지침은 출입국관리법에 반한다는 이유로 2008년 폐기되었다. 따라서 현재는 미등록 이주노동자들이 강제퇴거 전 체불임금을 받기가 훨씬 어렵다.⁴²⁾ 정부는 미등록 이주노동자에 대한 권리침해의 방지를 위해 「근로기준법」을 위반한 사용자의 처벌을 강화하는 등의 조치를 취하고 있지만, 실제 현장에서는 미등록 이주노동자들에 대한 권리침해는 지속적으로 발생하고 있는 상황이다.⁴³⁾

둘째, 미등록 이주노동자를 비롯한 이주노동자들은 위험성 높은 현장 배치, 한국어 능력 부족으로 인한 소통부족과 안전교육 및 보호 장비의 미비 등으로 내국인 근로자에 비하여 근로 중 산업재해가 많이 발생하고 있다.⁴⁴⁾ 직장에서 안전보건교육을 받은 이주노동자는 48.7%에 불과하며 절반이상의 근로자는 안전보건교육 없이 작업에 노출되어 있으므로, 작업 시간 도중 사고가 발생하는 경우가 많다. 이주노동자가 고용허가제로 입국 후 산업인력공단에서 받는 교육은 2박 3일간 16시간이라는 단기간에 형식적으로 이루어지고 있으며, 그 내용도 안전 또는 건강권을 비롯한 기초적 인권교육이 거의 없고 취업교육에만 초점이 맞춰져있다.⁴⁵⁾

대법원의 판례에 따르면 산업재해가 발생하면 체류자격에 관계없이 산업재해보상금을 신청할 수 있으며,⁴⁶⁾ 미등록 이주노동자의 경우에는 출국을 일정기간 유예하고 있다. 그러나 산업재해보상이 가능함에도 불구하고 현실적으로는 보호가 어려운 문제들이 있다. 먼저 사업장 규모에 따라 산

42) <http://www.inkwon.or.kr/maybbs/form.php?db=inkwon&code=news&n=527&mod=modify&page=52> (검색일: 2016.10.30.)

43) 노재철, “미등록외국인근로자의 문제점과 해결방안”, 『비교법논총』 제18집, 2010, 49쪽.

44) 2014년 산업안전보건공단의 조사에서는 전체 내국인 근로자의 재해율은 0.59%였으나, 이주노동자의 재해율은 1.14로 나타났다. 또한 2015년 경남 이주노동자 노동·생활실태 조사결과에서는 피조사자의 26.5%가 산업재해 피해 경험이 있고, 1인당 평균 1.89번의 산업재해 경험이 있다고 답하였다.

45) 외국인근로자 처우 향상을 위한 「고용허가제도」 개선, 국민권익위원회 의결 제 2015-73호, 2015.3.23.

46) 미등록 이주노동자의 근로자성을 인정하는 판례에 대하여는 산업재해, 근로기준법, 노동조합 관련 대법원 판례들을 참조할 수 있다. 대법원 1995. 9. 15 선고 94누12067 판결; 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누2050 판결, 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결; 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다50034 판결; 헌법재판소 2007.8.30. 선고 2004헌마670 결정; 헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083 결정; 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌마 367 결정.

업재해보상보험의 적용을 받지 못하는 경우가 상당수 발생하고 있다. 「산업재해보상법 시행령」 제2조 제1항 제6호에 따라 농업, 임업, 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시 근로자 수가 5명 미만인 사업의 경우에는 산업재해보상보험법의 적용이 제외된다. 농업 분야에서는 5인 이상의 이주노동자를 상시 고용하고 있는 대규모 농가의 비율은 12.2%에 불과하므로, 체류자격과 관계없이 농업에 종사하고 있는 이주노동자들은 상당수가 소규모 사업장에서 일하고 있는 상황이다. 이들도 산업재해에 노출되어 있지만, 보상보험의 적용을 받지 못하게 된다.⁴⁷⁾ 또한 미등록 이주노동자들이 산업재해보상금을 신청하게 되면 사용자는 미등록 이주노동자를 고용한 사실이 밝혀져 벌금이 부과되고, 미등록 이주노동자는 요양신청을 하는 과정에서 체류자격이 드러나 강제송환될 우려가 있다. 따라서 이러한 현실적인 부담과 이해관계 때문에 산업재해보상금을 신청하는 것은 쉽지 않다.⁴⁸⁾

셋째, 최근에는 국가인권위원회의 실태조사와 언론보도에 의하면 제조업 이외에 농·축산업에 종사하고 있는 이주노동자들의 인권 상황이 열악한 것으로 나타나고 있다. 국내 농촌의 일손 부족이 심해지면서 2003년부터 농·축산업 분야에도 이주노동자가 유입되기 시작하여 미등록 이주노동자도 갈수록 증가하고 있다.⁴⁹⁾ 이들은 등록 이주노동자의 경우에도 매일 새벽부터 늦은 밤까지 휴일 없이 일하는 등 근로기준법상 근로시간, 휴식, 휴일에 관한 규정들을 적용받지 못하고 있어 인권 침해 정도가 심각하다.⁵⁰⁾ 2013년 국가인권위원회의 농·축산업 이주노동자 인권상황 실태조사에 따르면, 농·축산업에 종사하는 이주노동자들의 61.1%는 최저임금

47) 민주사회를 위한 변호사모임, 2015 한국인권보고서, 2015, 61쪽.

48) 노동부 한국산업인력공단, 외국인근로자 체류지원을 위한 상담사례집, 2008, 84쪽; 노재철, 앞의 논문, 68쪽. 한편 2015년 경남 이주노동자 노동·생활실태조사에 따르면 산업재해가 발생한 경우 산재보험 처리를 받은 경우가 21.3%에 불과하다.

49) 법무부 출입국 외국인정책본부, 2016년 9월 통계월보. 2016년 9월 말, 현재 고용허가제에 따라 비전문취업제(E-9)로 입국한 이주노동자는 모두 27만 6945명이며, 이들 중 농축산업 분야 종사자는 2만 7488명이다.

50) 연합뉴스, 2016.7.12. “비닐하우스가 숙소, 화장실은 강 풀밭!...외국인근로자 서럽다”(http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/07/11/0200000000AKR20160711136900051.H TML?input=1195m, 2016.10.20. 검색)

법을 위반하고 있는 계약을 체결하여 저임금을 받고 있으며, 90.7%는 장시간 노동을 겪고 있었다. 특히 농한기에는 일이 없으면 임금을 받지 못하거나 해고당하는 경우들도 발생하고 있다.⁵¹⁾ 또한 이들이 주로 거주하고 있는 숙소는 거주용이 아닌 컨테이너나 패널집이 67.7%를 차지하였고, 샤워시설 및 화장실이 제대로 갖추어져 있지 않거나 냉난방시설이 없어 더위와 추위를 견디기가 어렵다. 그리고 숙소의 잠금장치가 제대로 되지 않아 여성 이주노동자들의 경우에는 성폭행에 노출되어 있는 위험이 있어 주거시설의 개선도 시급한 것으로 나타났다.⁵²⁾

4. 사회보장 분야

(1) 건강 및 보건

미등록 이주민이 체류하면서 가장 어려움을 겪고 있는 부분 중 하나는 의료 부분이라 할 수 있다.⁵³⁾ 등록 이주노동자의 경우에도 의료서비스는 의사소통의 어려움, 사업장 내 종속적 지위 등으로 접근이 쉽지 않다.⁵⁴⁾ 그러나 미등록 이주민의 경우에는 근본적으로 건강보험에 가입할 수 없기 때문에 진료비 부담으로 인하여 의료서비스를 받지 못하는 점이 문제되고 있다.

사실 건강권 또는 보건권은 사회보장의 영역으로 대개 국민의 권리이자 사회복지의 영역이라고 여겨지고 있기 때문에 보호가 취약할 수밖에 없다. 그러나 건강 및 보건권은 생명과 직결되어 있기 때문에 인간으로

51) 이병렬 외, 농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사, 국가인권위원회, 2013, 99~104쪽.

52) 이병렬 외, 위의 보고서, 2013, 152~159쪽.

연합뉴스, 2015.11.17. “이주 노동자들, 휴일 없이 장시간 노동·임금 체불도”

(<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/11/13/0200000000AKR20151113075600052.HTML?input=1195m>, 2016.10.20.검색)

53) 오경석 외, 앞의 보고서, 61쪽에 따르면, 신체적 및 정신적 건강에 대한 만족도는 체류자격에 따라 차이가 많이 나타나고 있다. 등록 이주민은 45.4%(30명)가 자신이 건강하다고 느끼고 있지만, 미등록 이주민은 29.3%(27명)만이 건강하다고 느끼고 있어 체류가 불안정한 경우 정신적인 스트레스로 육체적 건강상태에도 영향을 주고 있다고 판단할 수 있다.

54) 노재철, 앞의 논문, 53쪽.

누려야 할 최소한의 인권적 성격을 갖는다. 따라서 건강권은 국민의 권리 이전에 인간의 권리로 체류자격 없는 이주민에게도 보호되어야 할 것이다.⁵⁵⁾ 그러나 미등록 이주노동자는 등록 이주노동자와 달리 국민건강보험의 가입 대상자에서 제외되고 있다.⁵⁶⁾ 게다가 경제적 어려움으로 인한 진료비의 부담 이외에도 미등록 체류자격으로 인한 강제퇴거의 두려움 때문에 제도권 의료에 접근하기가 현실적으로 불가능하다.⁵⁷⁾

미등록 이주민들은 대부분 이주지원단체들을 통하여 소외계층을 위한 무료의료봉사, 순회 진료 및 치료사업 등의 기초적인 의료서비스에 의존하고 있으며, 의료수요를 충족하기는 매우 부족하다. 따라서 제도적으로 최소한의 의료에 접근할 수 있도록 개선이 필요하다.⁵⁸⁾ 특히 국내에서 임신 및 출산을 하게 되는 미등록 이주여성과 미등록으로 태어난 영유아의 경우에는 보호의 필요성이 높고, 의료서비스의 혜택이 절실히 필요하다. 현재 영유아의 경우에는 외국인등록증이 없는 경우에도 시군에서 제공하는 무료 예방접종서비스를 받을 수 있도록 되어 있다. 그러나 이에 대한 정보가 부족하여 서비스를 받아 본 적 없다는 이주민이 대부분인 것으로 나타나고 있다.⁵⁹⁾

55) 이병윤·고준기, “외국인 근로자의 보건의료 현황과 문제점”, 『한양법학』 제21권 제3집, 2010, 325쪽.

56) 이와 달리 사업장에서 근로하는 등록 이주노동자의 경우에는 직장가입자로서 취업한 때부터 퇴직할 때까지 사업주가 이주노동자를 건강보험가입자로 신고하여야 할 의무가 있으며, 근로관계가 지속되는 동안에는 임의탈퇴가 불가능하므로 건강보험 적용이 지속된다. 직장가입자에 해당하지 않는 등록 이주민은 당연가입의 대상자는 아니지만, 국내에 3개월 이상 거주한 경우에는 지역의료보험 가입을 신청하여 보험적용을 받을 수 있다. 『국민건강보험법』 제109조(외국인 등에 대한 특례) 참조.

57) 성서이주노동자무료진료소, 성서이주노동자 건강권 실태조사, 2012에 따르면, 이주노동자의 국민건강보험가입률은 48.1%에 불과하였고 등록 이주노동자의 경우에도 6%는 건강보험에 가입되어 있지 않았다. 이주노동자들이 병원에 가지 못한 이유는 시간이 없다는 응답이 54.1%로 가장 높게 나타났지만, 그 다음으로는 돈이 없어서라는 응답이 15.1%, 출입국단속의 두려움이라는 대답도 8.1%에 해당하였다.

58) 이희성·김슬기, “미등록 외국인 근로자의 보호”, 『한양법학』 제26권 제4호, 2015, 362쪽.

59) 2013 경기도 외국인근로자가족 인권상황 실태조사에 따르면 무료접종 서비스를 받은 경험에 대한 질문에 응답자의 60.1%(101명)가 ‘없다’라고 응답했다.

(2) 아동의 교육

국내 거주 미등록 이주아동은 국내 출생자로 출생등록을 하지 못한 무국적 아동이 포함되어 있기 때문에 정확한 통계를 얻는 것이 불가능하다. 국가인권위원회 실태조사에 따르면 국내 거주 미등록 이주아동을 2010년에는 약 1만 7천여 명으로 추산하였고, 2011년에는 약 2만 명이라고 추산하였다.⁶⁰⁾

아동기의 교육은 아동의 장래를 결정하는 중요한 요소이며, 아동의 발달을 위해 반드시 필요하다. 사회적 차원에서도, 다양한 문화적 배경을 가지고 있는 아동들이 교육을 통해 우리 사회의 구성원으로 건강하게 성장하는 것은 사회의 안정과 통합을 위해서도 매우 중요한 문제이다. 미등록 이주아동은 한국에서 출생하거나, 어렸을 때부터 한국에서 자라 한국인의 정체성을 가지고 한국문화에 더 익숙한 경우가 있을 수 있다. 또한 아동권리협약에 따라 정부는 체류자격과 관계없이 이들이 우리 사회에 체류하는 동안 아동의 중요한 권리인 교육권을 보호해야 한다. 이러한 정신에 따라 초·중등교육법 시행령에서는 미등록 이주아동이 교육을 받는 데 장애가 되는 요소들을 축소해 왔다.

그런데 미등록 이주아동이 교육을 받을 수 있는 기회가 과거보다 확대되었지만, 실질적인 측면에서는 아직 미흡한 것이 현실이다. 미등록 이주아동의 경우 교육권이 기본권이나 의무교육으로 보장되는 것이 아니기 때문이다. 이는 시혜적 차원에서 관련 법령의 해석에 의해 확대 적용되어 온 것이며, 여전히 학교장의 재량으로 되어 있어 교육의 기회가 거부되는 경우도 있다.⁶¹⁾ 이주아동은 체류자격 여부를 불문하고 교육권이 기본권이나 의무교육으로 인정되지 못하고 있으며, 취학 대상으로 관리되지 않고 있어 취학통지서가 발급되지 않는다.⁶²⁾ 이에 따라 이주아동의 부모가 주

60) 이해원 외, 이주아동의 교육권 실태조사, 2010; 정병호 외, 이주민권가이드라인 구축을 위한 실태조사, 2011

61) 대한변호사협회, 2013 인권보고서 제28집, 2013, 227쪽.

62) 경기도 외국인지원센터, 앞의 보고서, 70쪽. 2013년 경기도외국인지원센터에서 실시한 경기도 외국인근로자 가족 인권상황 실태조사에서는 자녀를 입학 할 때 교육청이나 주민센터로부터 입학 안내를 받지 못한 비율이 72.7%에 해당하였고, 21.7%는 자녀를 입학 시킬 때 학교 측의 거부를 당한 경험이 있었다고 응답하였다.

민자치센터 또는 인근 학교에 문의하여 요청해야 하지만, 부모의 체류자격이 없는 미등록 이주아동의 경우에는 이러한 요청이 어려워 결과적으로 공교육 접근성이 현저히 낮아질 수밖에 없다.⁶³⁾

뿐만 아니라 미등록 아동 중 미취학 아동의 경우에는 공교육 입학 전까지는 제대로 된 교육기관에서 교육을 받지 못하고 방치될 가능성이 더욱 높다.⁶⁴⁾ 취학 전 보육이나 유아교육은 경제적 부담이 크고 의무교육으로 지원을 기대할 수 없기 때문이다. 유아교육의 필요성에 대해서는 다양한 의견이 있을 수 있지만, 유아기 일정한 교육을 받지 못하다가 초등학교에 입학하게 되면 한국어 소통의 어려움, 학습이해도의 부족 등 학교생활의 부적응으로 중도탈락하게 되는 경우가 많을 것으로 예상된다. 따라서 인도적인 차원에서 미취학 아동의 교육 지원방안을 검토할 필요가 있다.

IV. 미등록 이주민 인권증진을 위한 입법과제

1. 출입국관리 분야 입법과제

출입국관리 분야에서는 미등록 이주민 인권 보장을 위해 적법절차의 보장이 제도적으로 개선되어야 한다. 헌법상 신체의 자유 또는 적법절차의 보장은 인간의 권리의 속성을 갖기 때문에 미등록 이주민에 대하여도 보장된다고 보아야 한다. 또한 출입국관리의 집행이 인권적으로 이루어질 수 있도록 관련 공무원들에 대한 인권교육이 강화되어야 하며, 아울러 최근 문제 제기되고 있는 외국인 보호제도에 대한 보완 방향을 살펴볼 필요가 있다.

첫째, 출입국관리법에서는 단속절차에 대한 명시적 규정이 필요하다. 현행 출입국관리법에서는 단속 절차에 대한 별도의 규정을 두지 않고 ‘조사’ 및 ‘보호’절차에 포함되는 과정으로 보고 있다. 그러나 실질적으로

63) 소라미, 미등록이주아동 기본권 보장을 위한 법률 제·개정 필요성, 국회인권포럼 이주아동토론회 자료, 2013. 4. 9.

64) 2011년 국가인권위원회의 이주아동의 교육권 실태조사에 따르면 이주아동들은 공교육 진입 전에 34.9%(65명)가 집에서 혼자 있었다고 답하였다.

동향조사 또는 긴급보호의 규정은 단속실시에 대한 법적 근거로서 불충분하기 때문에 단속 행위에 대한 정당성 문제로도 이어진다.⁶⁵⁾ 단속과정의 인권침해에 대한 국가인권위원회의 지속적인 권고와 비판적인 여론으로 인하여 법무부에서는 2009년 「출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙」(이하 “인권보호 준칙”)을 마련하여 보충적으로 출입국관리공무원의 단속에 대한 가이드라인을 제시하고 있으며, 준칙 제정 이후 단속과정에서의 인권문제가 해결되고 있다고 보고 있다. 그러나 준칙 제정 이후 그 수가 줄어들기는 하였으나, 국가인권위원회의 권고사례와 상담사례에서는 단속과정의 인권침해가 계속되고 있음이 나타난다. 이에 법률에 단속에 대한 규정을 신설하여 무분별한 단속으로 인한 인권침해문제, 단속의 정당성에 대한 법적 근거를 보다 명확히 할 것이 요청된다.

둘째, 출입국관리업무를 직접적으로 집행하는 출입국관리공무원에 대한 인권교육 및 다문화교육이 중요하다. 출입국관리공무원들에게는 구체적인 내용을 담고 있는 행정부의 명령, 규칙 등에 비하여 인권존중의 이념은 다소 포괄적이고 추상적으로 다가오기도 하며, 명령과 규칙 등을 따르면 합법적이라고 생각하는 경향이 있다.⁶⁶⁾ 그러나 외국인에 대한 이해와 인권 존중에 대한 인식 없이 업무만을 수행하게 되면 그 과정에서 인권침해와 인종차별적 행동이 발생할 수 있어 문제가 된다. 따라서 미등록 이주민 단속과 보호절차에 있어서 출입국관리공무원은 필수적인 교육을 통해 인권과 직무 관련 법령 지식, 외국인에 대한 이해능력, 외국인의 인권 보호에 대한 강력한 의지, 다문화적 소통능력 등을 갖추어야 한다.⁶⁷⁾

셋째, 외국인 보호제도에 대한 보완이 필요하다. 현재 출입국관리법에 따른 외국인 보호제도는 형사절차가 아닌 행정절차이기에 영장주의 원칙의 적용에서 벗어나 있다. 그러나 외국인에 대한 단속과 보호의 실질적인 성격은 형사절차와 동일한 정도로 사람의 인신을 체포·구속하는 것이므로 급박성을 요구하는 긴급보호가 아닌 경우에는 법원의 심사를 거치는

65) 유성화·장교식, “「출입국관리법」 상 행정조사절차의 개선방안에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제74집, 2016, 245쪽.

66) 국가인권위원회, 출입국분야 인권교육 교재, 국가인권위원회, 2013, 2쪽.

67) 김병록, “출입국관리행정과 인권문제”, 『법학논총』 제17집 제1호, 2010, 209쪽.

것이 필요하다.⁶⁸⁾ 이와 함께 강제퇴거 집행을 위한 보호에서는 강제퇴거 명령을 발부받은 외국인에 대하여 합리적인 보호기간의 상한이 법률에 정해져야 한다.⁶⁹⁾

넷째, 강제퇴거의 집행에 이르기까지 미등록 이주민에 대한 권리보호가 충분히 이루어져야 한다. 강제퇴거 과정에서는 강제퇴거 대상자에 대한 보호보다는 규제에만 초점이 맞춰져 있는 것이 사실이다. 「출입국관리법」과 「인권보호 준칙」에서는 출입국관리공무원의 권한에 대해서만 규정하고 있지, 무분별한 단속으로 부상을 당하거나 인권침해가 발생하는 경우의 책임은 불분명하다. 조사과정에서도 외국인은 언어의 장벽과 문화 차이로 출입국관리를 집행하는 공무원과 소통이 어려우며, 집행과정에 대한 이해도 불완전하기에 이에 대한 권리보호가 더욱 필요하다고 할 수 있다.⁷⁰⁾

또한 최대한 외국인의 권리를 구제한 뒤에 본국으로 송환될 수 있는 시간이 주어지는 것이 필요하다. 미등록 외국인이 일단 본국으로 귀환한 뒤에는 사실상 권리의 구제를 받기가 어렵기 때문이다. 2008년 이전에는 미등록 이주민이 임금체불이나 산업재해를 당한 경우, 강제퇴거명령에도 불구하고 체류기간연장 등의 행정 편의를 제공하여 그들의 권리를 우선적으로 보호한 바 있다. 제도적으로까지 보장하기는 어렵더라도 이러한 정책을 부활시킬 필요가 있다.⁷¹⁾

2. 노동 분야 입법과제

노동 분야의 경우 다른 분야보다 제도 자체가 차별을 내포하고 있는 분야라고 할 수 있다. 「재한외국인 처우 기본법」에서는 차별금지 원칙을 적극적으로 선언하고 있지 않을 뿐만 아니라 이주노동자를 이주민에 적극적으로 포함시키고 있지 않다. 「외국인고용법」도 재외동포의 경우에는

68) 공진성, “출입국관리법상 ‘보호’ 및 ‘강제퇴거’와 외국인의 기본권 보호”, 「공법학연구」 제14권 제1호, 2013, 243쪽.

69) 노영돈·최영춘, 앞의 논문, 134쪽.

70) 법무부, 앞의 책, 2009, 11쪽.

71) 최홍엽, “외국인 강제퇴거절차와 관련한 몇 가지 쟁점”, 「민주법학」 통권33호, 2007, 355쪽.

특례를 규정하고 있어 차별 논란이 지속되고 있다. 「외국인고용법」에 따른 고용허가제는 과거 산업연수생 제도보다 개선된 점은 있지만, 여전히 미등록 이주민 발생원인을 제공하고 있다는 점에서 개선의 여지가 많은 부분이다. 아울러 노동 분야에서는 대법원의 판례에 따라 미등록 이주민이 임금, 산업재해 등 근로자로서의 권리를 보호받을 수 있도록 실질적인 제도가 보완되어야 한다. 또한 미등록 이주민을 발생시키는 엄격한 사업장 변경 제한 규정은 완화가 필요하다.

첫째, 미등록 이주노동자의 근로자로서의 권리 보호를 위해서는 사용자가 「근로기준법」을 위반한 경우 처벌의 수위를 높여 임금에 관한 권리침해가 발생하지 않도록 해야 한다. 그리고 미등록 이주노동자가 체불 임금에 대하여 고용노동부에 진정을 할 때에는, 「출입국관리법」 제84조 제1항 단서 및 시행령 제92조의 2의 통보의무 면제 대상에 고용노동부 공무원을 포함하여 실질적으로 임금을 보호받을 수 있도록 해야 한다.⁷²⁾ 또한 산업재해에 대한 보상은 미등록 이주노동자들에게도 인정되지만, 현실적으로 산업재해가 은폐되는 경우가 많다는 점에서 현실적으로 보상받을 수 있도록 제도가 보완되어야 한다. 자진신고를 하거나 산업재해 신청에 협조하는 사용자에게는 벌금을 감면하는 인센티브를 제공하는 것은 그 예라 할 수 있다. 아울러 근본적으로 산업재해 감소를 위한 안전보건관리 교육과 제조업, 농업, 축산업, 어업 등 사업장의 특성과 종류에 맞는 세부적인 대책도 필요하다.

둘째, 미등록 이주민의 발생을 개선하기 위하여 「외국인고용법」 상 사업장 변경에 대한 규정 완화가 필요하다. 즉, 현행 고용허가제 아래에서 경직된 규정으로 인하여 귀책사유 없이 미등록 이주민이 되는 이주민을

72) 제92조의2(통보의무의 면제) 법 제84조제1항 단서에서 "대통령령으로 정하는 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다.

1. 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교에서 외국인 학생의 학교생활과 관련하여 신상정보를 알게 된 경우
2. 「공공보건의료에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 공공보건의료기관에서 담당 공무원이 보건의료 활동과 관련하여 환자의 신상정보를 알게 된 경우
3. 그 밖에 공무원이 범죄피해자 구조, 인권침해 구제 등 법무부장관이 정하는 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 피해구제가 우선적으로 필요하다고 법무부장관이 인정하는 경우

최소한 보호할 수 있도록 그 제한 규정이 개정되어야 하는 것이다. 고용허가제에서 이주노동자의 사업장 변경은 원칙적으로 금지되고 예외적인 사유에서만 허용되고 있다.⁷³⁾ 이에 따르면 이주노동자는 보다 향상된 근로조건을 위하여 사업장을 변경할 자유나 직장을 그만둘 권리가 인정되지 않는다. 이는 결국 사업주에게 종속되는 결과를 가져와 사실상의 강제노동이 나타나고 있다.⁷⁴⁾ 이와 관련하여 특례고용허가제를 일반고용허가제에도 확대 적용하여 일반 이주노동자에게 자유롭게 사업장 변경을 할 수 있도록 하는 방안이 제시되기도 한다.⁷⁵⁾ 그러나 단순기능인력에 대하여 입국 초기부터 사업장 변경의 자유를 보장하는 나라는 찾아보기가 어렵고⁷⁶⁾, 사업장 변경을 자유롭게 허용할 경우 고용관리의 측면에서 미등록 체류의 소지가 높아질 수 있다는 반론이 있다.⁷⁷⁾ 이러한 부작용을 최소화하기 위하여, 모든 외국인근로자에게 사업장 변경을 허용해줄기가 어렵다면 국내에서 체류기간이 길어지는 자에게 일정한 시간이 지난 후 이를 허용하는 방안, 사업장변경 횟수 제한의 폐지 또는 예외 규정 신설 등의 대안이 의미 있을 것으로 생각된다.⁷⁸⁾

73) 「외국인고용법」 제25조에서는 사업장 변경 허용요건을 매우 엄격한 요건 하에서만 허용하고 있다. 이에 이주노동자의 직업 선택의 자유를 심각하게 침해하고 있고, 강제노동을 가능하게 한다는 점에서 인권침해 문제가 발생하고 있다. 특히 같은 고용허가제이지만, 방문취업 동포(H-2)들의 경우에는 입국 후 자유로운 구직활동이 가능하며, 직장이동이 무제한으로 허용되고 있는 점과 비교된다. 재외동포에 대한 이러한 특혜에 대해서는 국가에 의한 차별로 여겨져 국내·외적으로 개선권고를 받고 있다. 우삼열, “이주노동자의 노동권 보장을 위한 고용허가제 개선 방안”, 이주노동자 노동권 향상을 위한 세미나, 2015, 32쪽.

74) 현행 「외국인고용법」에서는 원칙적으로 입국한 날로부터 3년의 기간일 때에는 3회의 사업장 변경이 가능하고, 재고용허가를 받아 2년의 범위 내에서 연장된 체류기간 중에는 2회를 초과할 수 없도록 되어 있다. 그리고 사업장 변경 횟수를 초과하게 되면 재고용 허가나 성실근로자 대상으로 선발되지 못하게 된다. 이주노동자는 사업장 변경 횟수 제한으로 인해 사용자가 계약 종료 후 갱신을 거절하거나, 근로계약을 해지하지 않도록 사업장 내에서 인권침해를 받거나 내국인 근로자에 비하여 차별적인 대우를 받아도 적극적으로 문제제기를 할 수 없는 상황에 놓이게 된다.

75) 손윤석, 앞의 논문, 17쪽.

76) 최홍엽, 앞의 논문, 118쪽.

77) 하갑래, “외국인고용허가제의 변천과 과제”, 『노동법논총』 제22집, 2011, 362쪽.

78) 외국인근로자가 3년의 취업 후 2년간 취업기간을 연장하는 경우 연장된 2년 동안 사업장 변경의 자유를 허용하는 방안(최홍엽, 앞의 논문, 118면), 입국 후 최초 1년은 현행 고용허가제를 적용하고 그 후 사업장 변경을 허용하는 노동허가제를 적용하는

셋째, 보다 현실적으로 개선이 가능한 부분으로 사업장 변경 사유의 확대 및 사업장 변경허가 기간의 확대가 필요하다. 사업장 변경 사유인 사용자의 부당한 처우에는 근로조건의 위반 뿐 아니라, 미등록 이주노동자가 폭행을 당한 경우라면 상해라는 결과에 이르지 않았더라도 사업장 변경이 인정되어야 한다. 그리고 이주노동자가 ‘산업안전상’의 이유로 사업장을 변경하기를 원한다면, 이러한 사유 역시 사업장 변경 사유로 고려되어야 할 것이다. 또한 현행 「외국인고용법」에서 이주노동자는 근로계약 종료 후 1개월 내에 사업장변경신청을 하여야 하고 변경신청 후 3개월 이내에 출입국관리법 상의 근무처 변경허가를 받지 못하면 출국하도록 규정되어 있다. 이러한 기간 제한 때문에 여러 일자리를 비교하지 못하고 우선 취직을 하나, 건강 또는 근로환경의 부적응으로 이탈하는 경우들도 발생하고 기간 안에 취업하지 못하여 미등록 이주민이 되는 경우가 발생하고 있어 기간을 6개월 이내로 연장하는 것이 필요하다.⁷⁹⁾ 특히 사업장 변경기간에는 예외규정을 두고 있지 않아 신청기간이 경과되면 이주노동자에게 책임 없는 사유로 그 기간이 경과되었다고 하더라도, 출국하여야 한다. 이처럼 구제조치가 없다는 점은 매우 불합리하다고 생각된다. 특히 기업의 도산, 장기간 임금 미지급 등 이주노동자에게 책임 없는 사유, 즉 사업주 귀책사유로 인한 사업장 변경을 할 경우에는 3개월의 구직기간은 예외적으로 적용하지 않는 것이 타당하다고 여겨진다. 그리고 새로운 사업장에서 고용신고가 늦어졌다 하더라도 새로 알선된 사업장에서 고용의사가 있다면 일정한 과태료를 부과하여 고용할 수 있도록 하여 미등록 이주민으로 전락하는 것을 예방해야 할 것이다. 이는 신고 지연의 책임이 분명히 새로운 회사에 있으므로 회사를 상대로 과태료가 부과되는 것이 타당하다.⁸⁰⁾

넷째, 사업장에서 발생하고 있는 이주노동자에 대한 인권침해는 법제도적·정책적 한계에서 드러나는 문제이기도 하지만, 관련 부처와 외국인을

방안(이광택, 앞의 논문, 116면)도 제시되고 있다.

79) 김남진, “외국인근로자 인권보장을 위한 사업장변경의 자유”, 『법학연구』 제16권 제2호, 2016, 66쪽.

80) 우삼열, 앞의 보고서, 63쪽.

고용하는 사용자, 그리고 사업장에서 함께 근로하는 국내 근로자들의 다문화사회에 대한 인식 부족에서 나타나는 것이기도 하다.⁸¹⁾ 이를 위해서는 이주노동자를 고용하고 있는 사업주와, 함께 일하는 국내 근로자들에게 사업장 내의 인권교육 및 다문화교육이 의무적으로 실시되어 인식이 개선될 것이 요청된다.⁸²⁾

3. 사회보장 분야 입법과제

사회보장 분야에서는 첫째, 미등록 이주민의 건강권 보호를 위한 의료 접근권이 제고되어야 한다. 최근 국제조약이나 국내의 보건의료정책의 방향성을 고려하여 「응급의료에 관한 법률」 제3조와⁸³⁾, 「보건의료법」 제30조⁸⁴⁾에서는 응급의료에 한해서는 체류자격에 관계없이 국내에 체류하는 외국인도 의료서비스의 대상이 된다고 규정하고 있다. 이는 미등록 이주민을 포함하였다는 점에서 진향적인 규정이지만, 응급의료의 경우 외의 기초적인 의료서비스에서는 여전히 미등록 이주민은 배제되고 있어 이에 대한 확대가 필요하다.

그러나 미등록 이주민에 대한 무료 의료서비스의 제공은 자칫 의무 없이 권리만 주어진다는 역차별의 논란을 가져올 수 있으므로, 근본적으로 제도권 내의 의료서비스에 편입될 수 있도록 개선이 필요하다. 특히 열악한 사업장에서 오래 근로를 제공한 장기체류 미등록 이주민의 경우에는 건강보험에 지역가입자로 가입할 수 있도록 적용대상 확대 논의가 이루어져야 한다. 그리고 미등록 이주아동의 경우에는 적극적 보호의 대상으로 인도주의적 차원에서 의료급여 수급권자에 포함될 수 있도록 「의료급여

81) 노재철, 앞의 논문, 53쪽.

82) 정상우·강현민, “이주근로자 사업장에서의 다문화인권교육”, 「법과인권교육」 제9권 제2호, 2016, 192쪽.

83) 제3조(응급의료를 받을 권리) 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.

84) 제30조(응급의료체계) 국가와 지방자치단체는 모든 국민(국내에 체류하고 있는 외국인을 포함한다)이 응급 상황에서 신속하고 적절한 응급의료서비스를 받을 수 있도록 응급의료체계를 마련하여야 한다.

여법」 규정의 개선의 검토가 이루어져야 한다.⁸⁵⁾

둘째, 보다 실질적으로는 지방자치단체 차원에서 의료서비스 접근이 어려운 미등록 이주민에게 의약품 등을 지원하는 방법이다. 대표적으로 ‘경기도 팜뱅크 설치 및 운영 조례’, ‘서울특별시 중구 팜뱅크 설치 및 운영 조례’가 그 대안이 될 수 있다. 동 조례에서는 지역소외계층에게 무료의 약품을 지원하고자 의약품 기탁자와 수요자를 연결하는데 필요한 팜뱅크의 설치 및 운영에 관한 사항을 규정하고 있다. 그러나 조례는 기탁자의 기부를 바탕으로 하고 있어 다양한 의약품을 원하는 수요자와 잉여 의약품을 지원하게 되는 기탁자 사이에서 활성화 되지 못하는 한계가 있다.⁸⁶⁾ 따라서 지방자치단체에서는 다수의 기탁자가 팜뱅크 사업에 참여하여 다양한 의약품을 지원받을 수 있도록 적극적인 홍보가 필요하다. 나아가 기탁자가 기부하는 약품에만 의존하는 것이 아니라 수요자가 필요로 하는 다수의 약품들에 대해서는 그 비용을 지원하여 실질적인 혜택을 받을 수 있도록 해야 할 것이다. 이러한 팜뱅크 사업이 활성화된다면, 비용과 미등록 신분 노출 등의 두려움으로 의료서비스의 접근이 어려운 미등록 이주민에게도 최소한의 의료서비스를 제공할 수 있을 것이라 여겨진다.⁸⁷⁾

셋째, 미등록 이주아동에 대한 교육권을 실질적으로 보장하기 위해서는 헌법과 「아동의 권리에 관한 협약」 상의 교육권이 시혜적인 차원이 아닌 아동의 권리로서 전향적으로 인정될 필요가 있다. 즉, 아동의 성장에 필수적인 내용들은 아동의 국적이나 체류자격과 관계없이 기본권으로 보호되어야 하는 것이다.⁸⁸⁾ 이를 위해서는 제19대 국회에서 제안되었다가 임

85) 「의료급여법」상 수급권자에는 「국민기초생활보장법」에 따른 수급권자가 포함되고 있다(제3조 제1항 제1호). 「국민기초생활보장법」 제5조의2는 외국인에 대한 특례 규정을 두어, 대한민국 국민과 혼인하여 본인 또는 배우자가 임신 중이거나 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있거나 배우자의 대한민국 국적인 직계존속과 생계나 주거를 같이하고 있는 사람의 경우에는 수급권자로 보고 있다. 또한 「의료급여법」 제3조의2에서는 난민법에 따른 난민인정자로서 국민기초생활보장법 제12조의3 제2항에 따른 의료급여 수급권자의 범위에 해당하는 사람을 수급권자로 보아 외국인의 경우에도 제한적으로나마 수급권자의 범위를 확대하고 있다.

86) 경기도 팜뱅크 홈페이지에 따르면, 2009년 이후 팜뱅크 지원현황은 지속적으로 감소하고 있다. (<https://pharmbank.gg.go.kr/index.jsp>)

87) 경기도외국인인권지원센터, 앞의 보고서, 89쪽.

88) 정상우, “이주아동의 기본권 보장에 관한 연구”, 「법제연구」 제34호, 2008, 332쪽.

기만료로 폐기된 「이주아동권리보장기본법안」에서와 같이 미등록 이주아동의 출생신고를 전향적으로 검토할 필요가 있다. 그리고 의무교육 기간 동안은 미등록 이주아동에게도 의무교육을 받을 권리를 인정하고 강제퇴거에 대해서는 일정한 요건에 따라 예외적으로 인정될 수 있는 규정을 마련하는 것도 검토할 필요가 있다.

4. 체류자격의 부여

이주민의 국내 체류가 장기간 지속될수록 이들은 이미 국내의 사회경제적 공동체에 현실적으로 편입되었다고 평가할 수 있다.⁸⁹⁾ 우리 정부는 「출입국관리법」을 위반한 미등록 이주민에 대하여 강제퇴거라는 일원적인 정책을 펼치고 있지만, 각국 정부에서는 미등록 이주민에 대하여 정책적으로, 혹은 인도주의적 차원에서 체류자격 부여가 지속적으로 이루어지고 있다.

우리 정부에서는 일시적으로 산업연수생 제도에서 고용허가제로 외국인력정책을 전환하면서 일부 미등록 이주민에게 체류자격을 부여하였으며, 재중동포에게는 자진출국 후 재입국을 조건으로 방문취업(H-2) 자격을 부여하기도 하였다. 2006년에는 인도적인 측면에서 취학 중인 외국국적 아동에게는 일반 연수(D-4), 자녀를 둔 부모에게 기타(G-1) 자격을 부여하여 아동의 교육권을 보호하기도 하였다.⁹⁰⁾ 그리고 2007년에는 특별히 화재 현장에서 11명의 인명을 구조한 몽골 미등록 이주민 4명에게 특별공로를 인정하여 체류자격을 부여한 적도 있다.⁹¹⁾ 그러나 이러한 체류자격 부여는 일회성에 그치고 있고, 사회와의 유대관계 등을 고려하는 정책은 나타나지 않고 있다.

각국 정부는 일정 자격을 갖춘 미등록 이주민에게 체류자격을 부여하고 있는데 대표적인 사례들을 살펴보면 다음과 같다. 먼저 영국에서는 1990년대 이후 일회성 정규화 프로그램 대신 사회와의 유대관계에 근거

89) 김광석, “장기체류 외국인과 사회보장제도”, 『법제연구』 제24호, 2003, 70쪽.

90) 최서리, 외국인불법체류 어떻게 대응할 것인가?-인도적 방안, IOM이민정책 연구원 이슈브리프 No.2015-15, 2015, 8쪽.

91) 연합뉴스, 2007.04.05. ‘화재현장 11명 구한 몽골인’ 합법 체류 허가(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0001597661>, 2016.10.22. 검색)

하여 미등록 이주민에게 합법화를 신청할 수 있는 기회를 제공하고 있다. 그 대상은 장기거주 이주민과 영국에서 출생한 외국국적 아동이다. 영국 이민법(Immigration Act)에서 규정하고 있는 체류자격 부여 요건은 <표 2>와 같다.⁹²⁾

<표 2> 영국의 미등록 이주민 정규화 요건

	성인	청소년 (18~25세)	아동 (18세 미만)	영국 출생자
체류기간	20년 이상	인생의 반 이상	최소 7년 동안 지속적으로	생애 첫 10년 이후 90일 이상 체류
체류자격	최대 30개월 체류 자격 부여	한시적 체류자격	한시적 체류자격	시민권 신청가능
요구조건	해당없음	해당없음	해당없음	-신원상 문제 없을 것 -지인 추천

자료: 최서리, 앞의 보고서를 참조하여 구성

또한 일본의 경우에는 미등록 체류에 대하여 단속과 같이 강압적인 방식으로 대응을 하고 있지만, 일본 사회와 유대관계가 형성되었다고 생각되는 미등록 이주민에게는 특별허가에 따라 한시적으로 체류자격을 부여하고 있다. 구체적인 체류자격 요건 등이 법률에 규정되어 있지 않지만, 입관법(「출입국관리 및 난민인정법」) 제50조⁹³⁾에 따라 법무대신의 재량으로 체류자격 부여 여부가 결정되고 있다. 일본 정부는 2004년 이후, 해마다 합법화 사례와 그렇지 못한 사례를 입국관리국 홈페이지에 공표

92) 최서리, 앞의 보고서, 5쪽.

93) 제50조 (법무대신 재결의 특례) 법무대신은 퇴거강제 명령에 대한 이의신청에 (합당한)이유가 없다고 인정되는 경우라도 신청인이 다음 사항에 해당할 시 재류를 특별히 허가할 수 있다.

- 영주허가를 받았을 때
- 과거에 일본 국민으로써 일본에 본적을 가졌을 때
- 인신매매에 의해 일본에 재류하고 있을 때
- 그 외에 법무대신이 특별히 재류를 허가하는 사정이 있다고 인정할 때

법무대신은 법무성의 규정에 따라 재류자격 및 재류기간을 결정하고 그 외에 필요하다고 인정되는 조건을 부여한다.

하고, 2006년 10월부터는 합법화 판단의 가점요인과 감점요인을 발표하기 시작했다. 가점요인에는 일본사회와의 유대관계가 크게 고려된다. 예를 들면, 일본에 영구 거주하는 사람과의 가족관계, 초중등학교에 재학 중이며 10년 이상 일본에 거주해 온 자녀가 있거나, 일본에 거주한 지 20년 이상 되어 생활기반을 가지고 있는 사람은 체류자격 부여의 가능성이 높다.

그리고 캐나다에서는 이민난민보호법(Immigration and Refugee Protection Act)에서 정상참작에 의하여 영주권을 부여하고 있다.⁹⁴⁾ 캐나다 이민난민 보호법 제25조에서는 영주권 취득요건에 해당하지 않고, 난민의 요건에도 부합하지 않는 경우에도 정상참작이나 인도주의적인 고려로 외국인에게 영주권을 부여할 수 있는 법적인 근거를 마련하고 있다. 정상참작에 따라 영주권을 부여할 때 이민관은 캐나다에서의 정착 여부를 가장 중요하게 심사하고 있다. 보다 구체적으로는 1) 캐나다에서의 체류 기간, 2) 캐나다에서의 체류가 본인이 통제할 수 없는 사유로 인한 것인지 여부, 3) 고용 유지 상태, 4) 재산 보유 등 재무 건전성, 5) 한 지역사회에 안정적인 거주, 6) 지역사회에의 사회통합 여부(예, 자원 봉사 등), 7) 캐나다 사회에의 통합을 보여주는 직업, 언어 등 교육 프로그램 수료 여부, 8) 캐나다에서 선량한 시민으로 살았는지 여부(예, 형사 전과, 가정폭력, 아동 학대 등이 없는 지 등) 등을 고려하고 있다.⁹⁵⁾

보다 구체적인 정책 대상의 범위와 조건은 사회적 합의를 거쳐야겠지만, 이러한 정규화 프로그램은 인도주의적 차원에서, 그리고 정책적으로 다양한 유형의 미등록 이주민을 포괄하지 못하고 있는 우리 사회에도 도입이 필요하다. 특히 국내 출생 미등록 아동이나 장기간 거주한 미등록 이주민, 귀책사유 없이 미등록 이주민이 된 경우에는 체류자격의 부여가 우선적으로 논의될 수 있는 대상이라고 할 수 있다.

94) 한태희(2008), “이민법상 정상참작에 의한 영주권 부여에 관한 연구”, 『비교법 연구』 제8권 제2호, 195쪽.

95) 정상참작 이민에 관한 캐나다 이민관 업무지침.

(<http://www.cic.gc.ca/english/resources/tools/perm/hc/processing/index.asp>, 접속일: 2016.10.20)

V. 결론

이 연구는 미등록 이주민의 발생유형과 현황을 조사하고, 이들에 대한 대표적인 인권침해 영역인 출입국, 노동, 사회보장 분야의 인권침해실태를 살펴본 후, 헌법재판소와 대법원의 판례, 국가인권위원회의 결정례 및 그동안 제기된 인권개선 방안들을 검토하여 미등록 이주민에 대한 보호 방안을 제시하고자 하였다.

미등록 이주민에 대한 인권보호와 차별금지의 원칙은 우리 헌법과 국제인권조약에서 규범적으로 보장되고 있는 보편적인 권리이다. 그러나 미등록 이주민은 현행 국내법에서는 체류자격에 따른 한계로 인하여 기본권을 보호받지 못하고 인권침해의 상황에 놓일 때가 많아 보호가 요청된다. 일찍이 대법원의 판례를 통하여 체류자격 없는 미등록 이주민에게도 근로자성이 인정되고, 산업재해를 보상받을 수 있으며, 최근에는 노동조합결성권도 인정되고 있어 미등록 이주민의 노동권은 제도적으로 상당히 보호받고 있는 것처럼 보인다. 그러나 현실적으로는 여전히 체류자격의 불안정함을 이용한 임금체불, 산업재해의 은폐 등 보호가 이루어지기 어려운 제약이 있다. 미등록 이주민에 대한 시각이 변화되기 위해서는 「제한외국인 처우 기본법」에서 차별금지 원칙을 명확하게 선언하는 등 근본적인 시각의 변화가 요청된다. 아울러 법률로 해결하기 어려운 경우 조례가 우선 제한외국인 개념에서 탈피하는 것도 방안이 될 것이다.

과거보다 출입국 분야 단속 과정에서의 인권 보호는 일부 진전이 있었지만, 여전히 강제퇴거와 보호단계의 인권 보장, 농어촌 거주 미등록 외국인의 인권 보장, 미등록 이주민 발생 원인이 되는 제도적인 미비점의 개선 등은 새롭게 제기되는 과제라고 할 수 있겠다. 이를 위해 강제퇴거 과정에서는 미등록 이주민 보호를 위하여 적법절차 원칙의 준수와 단속된 미등록 이주민에게도 보호처분에 대한 사법적 감시가 강화될 필요가 있다고 보았다. 노동 분야에서는 노동권의 실질적 보호를 위하여 체불임금 진정 시 고용노동부 공무원의 통보의무 면제, 산업재해 보상 시 사업주에게 인센티브 제공 등의 개선이 필요하다. 아울러 미등록 이주민의 발

생을 예방할 수 있도록 고용허가제의 부분적인 개선을 제안하였다. 사회 보장 분야에서는 미등록 이주민에 대한 건강 및 보건, 교육과 같은 사회적 권리 역시 인간의 보편적 인권으로서 우리 사회에 체류하고 있는 이주민이라면 체류자격에 관계없이 접근 가능성이 실질적으로 확대될 필요가 있다고 보았다. 무엇보다 최소한의 의료의 제공은 인간의 권리로 제도적인 접근이 보장되어야 할 것이다. 마지막으로 우리 사회와 유대관계가 있는 미등록 이주민에게는 제한적이겠지만 체류자격의 부여라는 보호도 진지하게 논의될 필요가 있다고 본다.

참고문헌

- 공진성, “출입국관리법상 ‘보호’ 및 ‘강제퇴거’와 외국인의 기본권 보호”, 『공법학연구』 제14권 제1호, 2013.
- 국가인권위원회, 2010~2011 외국인보호소 방문조사 결과보고서, 국가인권위원회 조사국 침해조사과, 2011.
- _____, 2012 외국인보호소 방문조사 결과보고서, 국가인권위원회, 2012.
- _____, 2013년 외국인보호시설 방문조사 결과보고서, 국가인권위원회, 2013.
- _____, 외국인보호시설 방문조사 결과보고서, 국가인권위원회 조사국 침해조사과, 2014.
- 김남진, “외국인근로자 인권보장을 위한 사업장변경의 자유”, 『법학연구』 제16권 제2호, 2016,
- 김대근 외, 출입국관리상 인권제고를 위한 형사정책적 대응-불법체류의 국인을 중심으로, 한국형사정책연구원, 2014.
- 김병록, “출입국관리행정과 인권문제”, 『법학논집』 제17권 제1호, 2010.
- 김영문, “외국인 노동자의 노동법적 문제-국내 불법장기체류 외국인근로자를 중심으로”, 『법제연구』 제24호, 2003.
- 노영돈·최영춘, “외국인 강제퇴거제도와 인권문제”, 『재외한인연구』 제30호, 2013.
- 노재철, “미등록외국인근로자의 문제점과 해결방안”, 『비교법논총』 제18집, 2010.
- 노호창, “현행 사회보장제도에서 외국인의 처우에 대한 현황과 문제점”, 『사회보장법연구』 제4권 제1호, 2015.
- 대한변호사협회, 2013 인권보고서 제28집, 대한변호사협회, 2013.
- _____, 2014 인권보고서 제29집, 대한변호사협회, 2014.
- 류유선, 가구화 과정에서 나타난 미등록 이주여성의 가족관계의 변화에 관한 연구, 연세대학교 박사학위논문, 2015.

- 설동훈, 국내 불법체류 외국인 의 적정 규모 추정, 법무부, 2005.
- 성서이주노동자무료진료소, 성서이주노동자 건강권 실태조사, 2012.
- 손윤석, “이주노동자의 고용허가제 개선 방안”, 『법학연구』 제49집, 2013.
- 스티븐 카슬·마크 J. 밀러, 이주의 시대, 한국이민법학회 역, 일조각, 2013.
- 아비바 촘스키, 그들이 우리의 일자리를 빼앗고 있다!: 이민에 대한 미국 사회의 편견과 신화, 백미연 역, 전략과 문화, 2008.
- 오승진·이호용, 출입국분야 인권교육 교재, 국가인권위원회, 2009.
- 우삼열, “이주노동자의 노동권 보장을 위한 고용허가제 개선 방안”, 이주노동자 노동권 향상을 위한 세미나, 2015.
- 유성화·장교식, “『출입국관리법』 상 행정조사절차의 개선방안에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제74집, 2016.
- 이다혜, 시민권과 이주노동, 서울대학교 박사학위논문, 2015.
- 이발래, “방문조사를 통해서 본 보호외국인의 실태 및 개선방안”, 『일감법학』 제34호, 2016.
- 이병렬 외, 미등록이주자 단속과 외국인보호시설 방문조사, 국가인권위원회, 2008.
- _____, 2009 외국인보호소 방문조사 결과보고서, 국가인권위원회 조사국 침해조사과, 2009.
- _____, 농축산업 이주노동자 인권상황 실태조사, 국가인권위원회, 2013.
- 이병윤·고준기, “외국인 근로자의 보건의료 현황과 문제점”, 『한양법학』 제21권 제3집, 2010.
- 이상림·정영탁, 불법체류자 현황분석 및 관리정책 연구: 불법화 경향 통계분석, IOM 이민정책연구원, 2011.
- 이연옥, “미등록외국인근로자의 법적 지위와 관련 정책의 문제점”, 『다문화콘텐츠연구』 제21집, 2016.
- 이철우 외, 이민법, 박영사, 2016.
- 이혜원 외, 이주아동의 교육권 실태조사, 국가인권위원회, 2010.

- 이희성·김슬기, “미등록 외국인 근로자의 보호”, 『한양법학』 제26권 제4호, 2015.
- 정병호 외, 이주민권가이드라인 구축을 위한 실태조사, 국가인권위원회, 2011.
- 정상우, “이주아동의 기본권 보장에 관한 연구”, 『법제연구』 제34호, 2008.
- _____, “다문화사회 사회통합을 위한 조례 개선방안”, 『헌법학연구』 제22권 제3호, 2016.
- 정상우·강현민, “이주근로자 사업장에서의 다문화인권교육”, 『법과인권교육』 제9권 제2호, 2016.
- 조병인·박철현, 불법체류 외국인의 실태와 대책, 한국형사정책연구원, 1998
- 조우석, “실무연구: 불법체류자 처리정책-주요국가 비교분석을 중심으로-”, 『법조』 제53권 제7호, 2004.
- 최서리 외, 국제비교를 통한 국내 외국인 불법체류 관리정책, IOM이민정책연구원, 2014.
- 최서리, 외국인불법체류 어떻게 대응할 것인가?-인도적 방안, IOM이민정책 연구원 이슈브리프 No.2015-15, 2015.
- 최홍엽, “외국인 강제퇴거절차와 관련한 몇 가지 쟁점”, 『민주법학』 통권33호, 2007.
- _____, “외국인근로자의 장기간 고용과 법적쟁점”, 『노동법학』 제48호, 2013.
- 하갑래, “외국인고용허가제의 변천과 과제”, 『노동법논총』 제22집, 2011.
- 한태희, “이민법상 정상참작에 의한 영주권 부여에 관한 연구”, 『비교법 연구』 제8권 제2호, 2008.
- _____, “불법체류자의 권리인정과 사법소극주의”, 『다문화와 평화』 제9권 제1호, 2015.

<국문초록>

이 연구는 인권적 관점에서 미등록 이주민 보호를 위한 제도적 개선방안을 제안하고자 하였다. 이를 위하여 미등록 이주민의 현황과 법적 지위를 검토하고 대표적인 인권침해 유형인 출입국, 노동, 건강 및 보건, 아동의 교육에 따른 인권침해 실태를 살펴보았다. 미등록 이주민은 체류자격에 의한 한계에 따라 출입국 분야에서 신체의 자유의 침해, 노동 분야에서 열악한 노동조건 및 임금체불, 산업재해 보상의 은폐 등의 인권침해를 겪고 있었다. 또한 엄격한 사업장 변경 제한 규정으로 인한 귀책사유 없는 미등록 이주민이 양산되는 구조적인 문제와 함께 건강 및 보건, 교육과 같은 사회적 권리에 대해서는 상대적으로 보호가 미흡하다는 한계가 나타난다. 이에 따라 본 연구에서는 미등록 이주민 보호를 위하여 강제퇴거 과정에서의 적법절차 원칙 준수와 사법적 감시 강화, 체불임금 진정시 고용노동부 공무원의 통보의무 면제, 사업장 변경 제한 규정의 완화, 건강 및 보건에 대한 제도적인 보호의 확대 방안을 제시하였다. 그리고 특별히 우리 사회와 유대관계가 있는 미등록 이주민에게는 체류자격의 부여 검토가 적극적으로 논의될 필요성이 있음을 주장하였다.

주제어 : 미등록 이주민, 미등록 이주노동자, 이주아동, 인권 보호, 인권 침해, 이주민권

Legal Tasks to Promote Human Rights of Undocumented Migrants

Chong, Sang-woo*·Park, Ji-in**

This study aims to propose improving strategies for protection of undocumented migrant. In this study, we investigated current situation and types of undocumented migrant and examined immigration, labor, health care, and children's education as the cases where the human rights violation suffered by them were most frequently mentioned in. Undocumented migrants are routinely violated of human right due to the process of the enforcement, poor labor conditions and delayed payment, insufficient compensation for the industrial disasters. Also the current act on the employment of foreign workers limiting the transfer of workplace produces the cases where the undocumented immigrants can become irresponsible. And there was a relatively limited protection is insufficient for social rights as health and health care, education. As a result, this study developed as follows: First, Judicial monitoring of protective disposition should be strengthened. Second, when Undocumented migrant complain about delayed payment, the notification obligation of officer should be exempted. Third, the current act on the employment of foreign workers limiting the transfer of workplace produces the cases where the undocumented immigrants can become irresponsible, and thus its revision should be made to fundamentally reduce them. Fourth, health and health care should be protected as the human rights. Lastly, The grant of status of residence for undocumented migrants who have strongtie in our society should be discussed.

Key Words : Undocumented migrant, Undocumented migrant worker, Migrant children, Human right protection, Human right violation, Migrant human right

* Associate Professor, Ph.D. in Law, Inha Univ.

** Ph.D Student, Department of Multicultural Education, Inha University