

연구보고 2007-

다문화사회의 도래에 따른 외국인의 출입국 및 거주에 관한 법제연구

다문화사회의 도래에 따른 외국인의 출입국 및 거주에 관한 법제연구

Research on Legislation concerning the Immigration
and Residence of Foreigners

연구자 : 이순태(부연구위원)
Yi, Sun-Tae

이 순 태

국문 요약

저출산과 고령화로 인한 경제활동인구의 감소 및 3D업종에 대한 노동기피 등과 같은 이유로 외국인 노동력에 대한 수요가 증가하고 있으며, 국제결혼도 지속적으로 증가하고 있다. 2006년 11월말 현재 국내 체류외국인의 수는 1995년 27만여 명에 비해 약 223% 증가된 90만여 명에 이르고, 외국인의 국내체류 유형 또한 외국인 근로자 외국국적동포 결혼이민자 난민 등으로 다양화되고 있다. 경제의 세계화에 따라 사람, 자본 그리고 정보가 국경을 넘나들고 지역이 통합되면서, 이러한 현상은 세계 각국에서 발생하고 있다. 이에 따라 각국 사회는 기존의 국가적 인종적 민족적 문화와는 다른 문화의 존재를 인식하게 되었고, 국내에서의 공존이나 통합의 필요성을 인식하게 되었다. 말하자면, 다양한 문화가 존재하는 사회로 인식하게 되고, 그렇게 인식된 사회에 적합한 정책이나 법제도를 수립 정비하게 되었다.

경제환경이나 사회환경의 변화에 따라, 구미에 비해 정도의 차이는 있다고 할지라도 한국사회 역시 다양한 문화가 공존하는 사회로 인식되고 있다. 이러한 인식 및 환경의 변화에 능동적으로 대응하기 위해, 외국인의 출입국 및 거주, 사회통합에 관한 문제를 비롯하여 다문화사회에 필요한 법제를 개선하여야 한다.

본 보고서는 이러한 문제의식하에서 다양한 문화의 존재를 인식하는 방식에 관한 다양한 이론을 살펴보고, 이러한 인식들 중에서 어떤 인식들이 우리사회에 적합하고 우리 법질서에 적합한 것일지 살펴보았다.

다양한 다문화주의의 유형 중에서도 현 상황에서 대한민국의 법질서에 가장 적합한 것으로는 기본적 인권의 보장, 평등권의 보장을 기초로 하는 리버럴 다문화주의라고 할 수 있다. 다양한 문화의 존재를 인정하면서도, 대한민국 법질서가 인정하는 보편적이며 객관적 가치질서에 바탕을 두지 않을 수 없다는 것이다. 극단적 다문화의 인정은 각

집단내부에서의 보수화로 이어지고 이는 각 집단내부에서의 동화주의와 연결된다. 또한 다문화주의는 사회적 비용을 수반하기 때문에 현 상황에서 가장 적합한 비용을 고려해야 한다. 따라서 보편적이며 객관적 가치질서로 문화에 대한 중용을 취하여 사회가 통합되어질 수 있을 것이다.

또한 다문화사회라고 하는 내용 그 자체는 너무나 많은 내용이 관련되어 논의될 수 있어서, 가장 기초적인 외국인의 출입국과 거주, 특히 사회통합이라고 하는 영역에 한정하여 이와 관련된 법제의 개선방안을 검토하였다.

현재 대한민국의 외국인관련 정책 및 제도 나아가 다문화상황에 대응하기 위한 정책 및 제도는 변화의 과정에 있다. 『제한외국인 처우 기본법안』이 2007년 5월 17일 제정 공포되어 동년 7월 18일 시행되었다. 또한 『다문화가족지원법안』이 국회에 계류 중이며, 정부제출법률안으로서 『차별금지법안』이 입법과정 중에 있다. 그 밖에도 외국인 정책 및 다문화에 관한 법령이 제 개정되고 있는 중이다.

법제개선은 세 분야를 대상으로 하고 있는데, 하나가 출입국에 관련되어 출입국관리법령을 대상으로 하고, 두 번째가 거주에 관련되어 제한외국인처우기본법과 『다문화가족지원법안』, 『차별금지법안』을 대상으로 하고 있고, 세 번째가 외국인정책을 주관하는 행정기관으로서의 이민청의 신설과 외국인에 대한 사회통합교육을 대상으로 하였다.

출입국관리법령에 관해서는 현재 주요하게 논의되고 있는 문제점을 해결하기 위한 개선안을 제시하였고, 거주에 관해서는 거주지원 및 사회통합을 위한 관련 법률과 현재 국회에서 심의중에 있거나 정부입법과정에 있는 법안을 검토하였다. 그리고 급격하게 증가하고 있는 외국인의 출입국뿐만 아니라 거주 및 귀화를 종합적으로 처리할 수 있는 행정기관으로서 이민청의 신설문제를 제안하고, 외국인의 귀화 신청에 대한 귀화적격심사 중 필기시험의 부활 및 이를 대체할 수 있

는 사회통합교육이수제의 병용을 제안하고 있다.

보고서의 집필 중에도 외국인정책과 이를 둘러싼 법제도가 급격하게 변화하고 있으며, 그 분야도 광범위하다는 점에서 앞으로의 해결해야 할 과제가 남아있음을 인식한다.

※

키워드 : 다문화, 다문화주의, 외국인, 외국인 정책, 민족, 인종, 에스닉 집단, 출입국관리법, 재한외국인 처우 기본법, 다문화가족지원 법안, 차별금지법안, 이민청, 사회통합교육,

Abstract

Because of the decline in the working population and avoidance of hard work in the country, the need to the foreign labor force is increasing. Also international marriages are increasing continuously. As a consequence of Globalization, this situation occurs around the world. That is to say, it is recognized that the community is composed of various culture, and therefore the policies or laws which is suitable in the community have to be established.

In the process of the globalization and economic growth, multiculturalism appeared as the strategy to resolve the social conflicts in Canada, Australia, and Western countries. But the system of multiculturalism is confusing by its various meanings and situations. As a consequence, the multiculturalism consisted of the liberal pluralist approach, the corporate pluralist approach, the radical pluralist approach, the ethnic federalism pluralist approach, and the secessionist/separationist pluralist approach. Its goals are to resolve the divergence between minorities, to recognize the difference between the core society and the periphery society correctly, and to ultimately remove discrimination in the political and economic spheres.

In various theories of multiculturalism, it may be said that liberal multiculturalism is suitable for Korean law order. The reason is that unification of community based on universal norms is important to the protection of the human rights and the development of the Korea.

The policies of the multiculturalism included multiculturalization, multiinstitutionalization, multisocialization, and multiequalization. To develop common equality in modern society, the multiculturalism should be

practiced in the cultural stage as well as the social, economic, and political stages.

Because many things are concerned with the multicultural society, the scope of the research is limited to the problem of the foreigner's migration and the residence. Recently, the foreigner-related policy and law is in the process of the change in the Republic of Korea.

The suggestion of this report is focused on the three fields which are Immigration Control Act, the Bills on the Foreigner's Residence, and Organization for the migration.

※

Key words : multicultural society, multiculturalism, foreigner, policies on the foreigner, nations, races, ethnic groups, Immigration Control Act, The Framework Act for the Foreigners in the Republic of Korea

목 차

국문 요약	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	13
제 1 절 연구의 의의	13
제 2 절 연구의 범위와 한계	16
제 2 장 외국인의 출입국 및 거주에 관한 현황과 문제점	17
제 1 절 외국인정책과 그 대상 및 과제의 개관	17
1. 외국인정책에 관한 문제의 대두	17
2. 외국인 정책의 대상과 과제의 개관	22
제 2 절 외국인정책의 목표대상과 출입국관리법령 및 관련 법제	23
1. 외국적 동포의 포용	23
2. 결혼이민자 외국인 여성 외국인의 자녀	27
3. 난민 - 난민인정 절차개선 및 법령정비	31
4. 외국인 근로자 처우개선	33
제 3 장 다문화사회에 관한 이론과 법질서	39
제 1 절 기본적 개념의 정리	39
1. 인종 민족 에스닉 집단의 개념	39
2. 인종 민족 에스니시티를 구별하는 이유	46
제 2 절 다문화주의의 규범적 이론	50

1. 다문화주의가 등장한 배경	50	2. 외국인 출입국 허가 유형과 절차	150
2. 다문화주의이론의 기본전제	53	3. 미국 이민법에 대한 검토	153
3. 다문화주의이론을 둘러싼 주요한 논점	59	4. 소 결	158
4. 다문화주의의 유형	67	제 4 절 영국의 관련법제	158
5. 소 결	75	1. 국적, 이민 및 비호법의 제정 배경	158
제 3 절 대한민국헌법에 있어서 허용되는 다문화주의의 범위와 한계	76	2. 국적, 이민 및 비호법의 제정경위	161
1. 대한민국헌법이 취하는 문화에 대한 입장	78	3. 국적, 이민 및 비호법의 시민권 획득 규정	165
2. 문화정체성의 형성주체	82	4. 현행제도의 개설	167
3. 헌법상 전통문화와 외래문화의 관계	88	5. 소 결	170
4. 헌법상 다문화주의의 범위와 한계	89	제 5 절 일본의 관련법제	172
제 4 장 주요 외국의 입법례	93	1. 들어가며	172
제 1 절 프랑스의 관련법제	93	2. 출입국 관리법의 최근 동향	173
1. 사회통합과 이민의 선택적 수용	93	3. 일본의 출입국관리제도	181
2. 가족적 이민의 제한	95	4. 소 결	200
3. 프랑스에 도움이 되는 이민의 수용	107	제 6 절 중국의 관련 법제	201
4. 사회적 통합을 위한 거주지원	112	1. 중국출입국관리제도의 개관	201
5. 국외퇴거의 실효성 제고	120	2. 외국인의 입국관리 제도	209
6. 소 결	126	3. 외국인의 체류관리 제도	221
제 2 절 독일의 관련법제	127	4. 외국인의 출국관리 제도	230
1. 독일 이민법의 제정과 그 배경	127	5. 소 결	233
2. 이민법제 분석	129	제 5 장 출입국 및 거주 등에 관한 법제 개선방안	235
3. 출입국의 행정절차	134	제 1 절 출입국관리법령의 개선방안	235
4. EU법과의 연관성	140	1. 법률 제명 및 목적(제1조)	235
5. 소 결	142	2. 보호의 정의(제2조)	237
제 3 절 미국의 관련법제	143	3. 출입국관리공무원의 질문, 출입 조사(제46조의2)	239
1. 미국 이민법의 의의 및 동향	143	4. 통보의무(제84조)	245
		5. 강제퇴거의 대상자(제46조)	248

6. 영주체류자격에 관한 제도의 법정화	250
제 2 절 거주지원법제 개선방안 및 검토	253
1. 재한외국인 처우 기본법의 개선방안	253
2. 다문화가족지원법안의 검토	259
3. 차별금지법의 제정	261
제 3 절 이주와 사회통합을 위한 관련 법제 개선방안	274
1. 이민청의 신설	274
2. 국적취득 및 장기체류를 위한 사회통합교육실시	278
참 고 문 헌	285

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 의의

대한민국에서는 저출산과 고령화로 인한 경제활동인구의 감소 및 3D업종에 대한 노동기피 등과 같은 이유로 외국인 노동력에 대한 수요가 계속적으로 증가하고 있으며, 국제결혼도 지속적으로 증가하고 있다. 2006년 11월말 현재 국내 체류외국인의 수는 1995년 27만여 명에 비해 약 223% 증가된 90만여 명에 이르고, 외국인의 국내체류 유형 또한 외국인 근로자 외국국적 동포 결혼이민자 난민 등으로 다양화되고 있다.

경제의 세계화에 따라 사람, 자본 그리고 정보가 국경을 넘나들고 지역이 통합되면서, 구미에 비해 정도의 차이는 있다고 하더라도 한국 사회 역시 다양한 문화가 공존하는 사회로 인식되고 있다. 이에 따라 각국 사회는 기존의 국가적 인종적 민족적 문화와는 다른 문화의 존재를 인식하게 되었고, 국내에서의 공존이나 통합의 필요성을 인식하게 되었다. 말하자면, 종전과는 다른 다양한 문화가 존재하는 사회로 인식하게 되고, 그렇게 인식된 사회에 적합한 정책이나 법제도를 정비해야 하는 필요성을 인식하게 되었다.

정책환경의 급격하고 근본적인 변화에 능동적으로 대응할 필요가 있으나, 대한민국의 외국인 정책 및 법제는 여전히 관광 등과 같은 일시적 체재에 대한 국경관리나 외국인 노동력의 일시적 활용이라는 관점에서 벗어나지 못하고 있다. 또한 새로이 국적을 취득하는 자의 대한민국사회로의 안정적 정착이나 사회통합이라고 하는 관점에서의 고려도 결여되어 있다. 즉, 외국인을 포함하는 다양한 문화를 가진 자 및 국내문제로서의 다문화사회에 어떻게, 어떤 방향으로 대처할 것인가에 관한 방향이 설정되어 있지 않다.

외국인 노동자의 인권문제, 결혼이주자의 안정적 정착, 피부색이나 인종에 따른 편견 해소와 같은 문제가 최근 몇 년 사이에 우리 사회에서 종종 논의되어 왔으며, 이를 개선하고자 하는 노력이 서서히 정책적으로 드러나고 있다. 2006년 12월 5일 법무부가 국회에 제출한 『재한외국인 처우 기본법안』이 2007년 4월 27일 본회의에서 의결되었다. 또한 다문화가정 혹은 혼혈가정의 지원에 관한 법안들이 국회에서 심의중에 있고, 관련 법령들이 점차적으로 개정될 것으로 예상된다. 이러한 법률의 제정 및 법안들은 대한민국 사회가 외국인, 다문화사회를 국내문제로서 인식했다는 증거라고 할 수 있을 것이다.

본 보고서는 국내문제로서 인식되고 있는 다문화사회라고 하는 문제에 어떤 방향으로 어떤 법제도로서 대처해 나가야 할 것인가라고 하는 문제의식을 바탕으로 출발하여, 세 가지 주제로 중심으로 다루고자 한다. 첫째로는 다문화사회라고 하는 현상에 대한 인식 틀로서의 이론과 이러한 이론이 대한민국 법질서에 허용되는 한계를 다루고, 둘째로는 다문화사회라고 하는 세계적 현상을 대처하는 각국의 입법례에 관한 비교법 연구를 통해 정책제안의 시사점을 얻고자 하며, 셋째로는 다문화사회에 적합한 외국인의 출입국 및 거주에 관한 법제의 개선방안을 제안하고자 한다.

보고서를 작성함에 있어 세 번의 워크숍을 개최하였다. 워크숍을 통해 이루어진 발표 및 토론을 통한 시사점이 보고서의 중요한 내용을 이루고 있음을 밝히면서, 개최된 워크숍의 내용을 소개하고자 한다.

첫 번째 워크숍은 2007년 4월 30일에 “외국인정책 및 다문화에 관한 법제의 동향과 과제”라는 주제로 열렸다. “헌법적 관점에서 바라본 다문화주의”를 중앙대학교에서 헌법학을 전공하고 있는 최유가 발제했고, 거주지원과 관련하여 기본법으로서의 성격을 가지고 있는 “재한외국인 처우기본법안”¹⁾에 대해서는 이규홍(법무부 체류정책과 사무

관)이 “재한외국인 처우기본법안의 내용과 향후계획”을 발제하였으며, 다문화가족지원에 관해 의원발의안을 준비하고 있는 장향숙 의원실의 김명신 보좌관이 “다문화가족지원법안의 내용과 과제”를 발제했다. 토론자로는 최윤철(건국대학교 법과대학 교수, 한국입법정책학회 회장), 서보건(영남대학교 법과대학 교수, 전 헌법재판소 연구관보), 이정혜(International Organization for Migration 서울사무소 대표), 권혁근(법무법인 부산 변호사), 강문수(한국법제연구원 부연구위원)이 참가하여 귀중한 시사점을 제시하였다.

두 번째 워크숍은 “각국의 출입국관리법제와 그 동향()”이라는 주제로 2007년 5월 29일에 개최되었다. 이기흥(법무부 출입국기획과 사무관)이 “한국의 출입국관리법제와 그 동향”을 발제하여 현재의 문제점과 앞으로의 동향을 정확하게 소개해 주었으며, 박찬호(한국법제연구원 부연구위원)가 “미국의 출입국관리법제와 그 동향”을 발제하여 주었고, 이에 대해서는 김성호(법제처 경제법제국 법제관)가 깊이있는 토론을 해 주었다. 전학선(광운대학교 법과대학 교수, 전 헌법재판소 연구관보)은 “프랑스의 출입국관리법제와 그 동향”을 통해 프랑스의 출입국관리법제를 소개해 주었다. 특히, 토론자로 정귀순(부산외국인노동자인권모임 대표), 송영선(한국법제연구원 전문연구원)이 매우 시사적인 토론을 해 주었다.

세 번째 워크숍은 “각국의 출입국관리법제와 그 동향()”라는 주제로, 2007년 8월 16일 개최되었다. 김정순(한국법제연구원 연구위원)이 “일본의 출입국관리법제와 그 동향”을 발제하였으며, 이순태(한국법제연구원 부연구위원)가 토론을 하였다. 양효령(한국법제연구원 부연구위원)은 “중국의 출입국관리법제와 그 동향”을 발제하였고, 김주(중국산동덕형포럼 변호사)가 토론을 담당했다. 그리고 안성경(한국법제연구원 전문연구원)이 “독일의 출입국관리법제와 그 동향”에 관해 발제하였으며 강주영(한국법제연구원 부연구위원)이 토론을 맡았다.

1) 발제를 의뢰하고 발제문을 작성할 당초에는 법안이었으나, 2007년 4월 27일 본회의에서 의결되어 성립되었다.

제2절 연구의 범위와 한계

다문화사회는 국내에서는 페미니즘, 성적 소수자 등과 같은 문제와 깊은 관련을 가지고 있지만, 본 연구는 국내에 있어서의 인류학적 다문화에 정책 및 법제도가 어떻게 대응할 것인가를 다루고자 하기 때문에 외국인의 출입국 및 거주와 관련하여 범위를 한정한다. 따라서 대한민국의사회 내부에서 발생하고 있는 다문화일반을 연구의 범위로는 하지 않는다.

또한 외국인에는 재외동포에 관한 문제도 한국사회에서 비중있게 다루어야 하는 문제이기도 하나, 본 보고서가 ‘다문화’라고 하는 점에 문제관심을 두고 있기 때문에 재외동포와 관련되는 정책 및 법제도에 관해서는 외국인의 다문화와 연관되는 범위에서 다루는 것으로 한다.

대한민국의 출입국에 관한 법제는 대부분의 주요 외국 입법례와는 달리, 출입국관리법과 그 하위 법령이 국경의 출입 및 체류자격 부여를 통한 거주를 규율하고 있다. 거주에 관한 법제는 그 해당영역이 정치, 경제, 사회, 문화 등 다양한 영역에 이르기 때문에, 주로 대한민국의 안정적 정착 또는 사회통합에 중점을 두는 법제에 한정하고 있으며, 외국의 입법례도 이러한 점에 중점을 두고 소개하고 있다.

연구를 수행하는 과정에서 『제한외국인 처우 기본법』의 제정 공포(2007년 5월 17일), 차별금지법안의 입법예고(2007년 10월 2일), 제2회 외국인정책위원회 중장기 외국인정책 기본방향 논의 및 '07~'08 중점 과제 확정(2007년 10월 25일)과 같은 연구와 관련하여 중요한 의미를 가지고 있는 변화가 발생하고 있다. 이러한 변화를 보고서에서는 일정부분 다루고자 노력은 하였으나, 검토되지 못한 부분은 앞으로의 과제로 남겨둔다.

제2장 외국인의 출입국 및 거주에 관한 현황과 문제점

제1절 외국인정책과 그 대상 및 과제의 개관

1. 외국인정책에 관한 문제의 대두

1987년을 기점으로 한국사회는 그 이전의 이주노동과는 양태를 달리하는 이주노동의 시대를 맞이하게 되었다. 1960년대에는 한국의 광부와 간호사가 독일로, 1970년대에는 건설노동자들이 중동특수를 타고 중동으로 몰려갔으나, 1987년 이후에는 특히 아시아에서 많은 외국인 이주노동자들이 모여들었고, 한국사회에 정착하기 시작했다.

이때 한국 정부는 생산직에서 일하는 외국인 이주노동자에게 합법적 비자를 발급하지 않아 1987년부터 90년대 초까지 입국한 노동자들은 전원 미등록 노동자였고, 급격히 증가하는 미등록 노동자를 합법적으로 관리하기 위해 1994년 ‘외국인 산업연수제’라는 제도가 실시되었다. 1994년에서 2003년 12월까지 한국에서 노동을 하고 있는 외국인 이주노동자들은 대부분 미등록 노동자(80%)와 소수의 (등록 외국인 노동자 15%) 산업연수생(5%)이었다.

국민 대비 체류외국인 증가추이²⁾

구분	1990년	1995년	2000년	2005년	2006년
체류외국인	49,507	269,641	491,324	747,467	910,149
인구	44,553천명	44,553천명	45,985천명	48,294천명	48,297천명
인구대비(%)	0.11	0.60	1.07	1.55	1.88

인구 및 합계출산율은 통계청 자료임

2) 법무부, 2006년도 출입국관리통계연보, 255면.

중앙행정기관별 외국인 업무현황

기 관	소관업무	내 용
법무부	외국인 출입국 및 체류 관리	외국인 출·입국 심사 및 입국 허가, 난민 인정 외국인 및 재외동포 체류 지원 (외국인 등록, 사증 발급, 재외동포 거소신고 등) 외국인 산업연수 지원, 외국인 근로자 인권 보호 출·입국 사범조사, 외국인보호소에서 보호 외국인의 부동산 등기용 등록번호 부여 및 관리
여성가족부	외국인 여성 가족 지원	외국인 성매매 피해여성에 대한 지원 국제결혼 이민자 가족지원
노동부	외국인 고용 관리	『외국인근로자의고용등에관한법률』 운용 외국인 근로자 고용관리 및 권익 보호 외국인력 도입 및 송출국가 선정(외국인력정책위원회) 고용허가제 운영, 불법고용 대책 지원
교육인적자원부	외국인 재외동포 교육운영 지원	외국인학교의 운영 지원 및 제도 개선 외국인 유학생 관리, 외국인 자녀 교육 지원 재외동포에 대한 교육기관의 설치 및 운영지원
보건복지부	외국인 복지	외국인 및 재외국민 건강보험 지원 외국인 무료진료 사업
문화관광부	외국인 문화정책	외국인 노동자 문화정책 추진 (국내거주 외국인의 한국어교육, 외국인문화센터 운영 지원, 문화 등) 외국인의 국내관광 촉진 및 지자체 외자유치 지원
외교통상부	재외동포 보호 육성	재외동포의 보호 육성, 재외동포정책실무위원회 운영 외국인 입국사증 발급(재외공관)
산업자원부	외국인 투자 지원	『외국인투자촉진법』 운용, 외국인투자유치대책 수립 외국인 투자 신고수리 허가 및 사후관리
건설교통부	부동산 관련	부동산시장에 대한 외국인 투자유치와 관련제도 정비 외국인토지취득관리제도 운영

기 관	소관업무	내 용
행정자치부 (지방자치단체)	거주외국인 지역 사회 통합	지역사회 적응 등 교육 프로그램 운영, 화합행사 개최 생활정보 제공, 민원상담, 시정 참여 응급 구호, 다문화준중의 지역사회 조성 등.

외국인 유형의 따른 관계 중앙행정기관

구 분	관계 중앙행정기관
외국인근로자	노동부, 중소기업청, 법무부 등
외국국적동포	외교통상부, 법무부 등
결혼이민자	여성가족부, 보건복지부, 행정자치부, 법무부 등
유학생	교육인적자원부, 법무부 등
난민	UN, 법무부 등
관광, 연예인	문화관광부, 법무부 등
투자자, 주재원	산업자원부, 법무부 등

(1) 정책환경의 변화

외국인정책이라 함은 대한민국으로 이주하고자 하는 외국인과 자녀에 대해 영구적 또는 일시적 사회구성원 자격을 부여하거나 국내에서 거주하는데 필요한 제반 환경조성에 관한 사항을 외교 안보 치안 경제 사회 문화 등 종합적인 시각에서 다루는 정책을 말한다.

이러한 외국인정책의 필요성이 대두되게 된 배경으로서는 다음과 같다.

첫째, 국제적인 인적교류의 활성화이다. 2005년 출입국자 수는 3,263만 명으로 1995년 1,601만 명에 비해 약 104% 증가하고, 2010년에는 5천만 명에 이를 것으로 예상되고 있다. 2005년 말 체류외국인의 수

는 74만 명으로 1995년 27만 명에 비해 약 274% 증가하고, 2006년 3월 현재 80만 명을 돌파하였다.

둘째, 급속한 저출산 고령화의 진행이다. 대한민국은 세계 최저의 합계 출산율(2005년 말 현재 1.08명) 및 고령인구 증가로 인한 경제활동인구가 감소하고 있다. 그리고 고학력화, 국민정서 등으로 인해 3D 업종 및 소규모 사업장 기피로 인력난이 심화됨에 따라 외국인 근로자의 수요가 증가하고 있다. 2005년 12월 현재 국내체류중인 외국인 근로자 수는 약 345천 명(불법체류자 약 18만 명 포함)이나 UNESCO의 전망에 의하면 2050년까지 약 2백만 명의 외국인력이 필요할 것이라 한다.

셋째, 외국인체류유형의 다양화 및 정주화를 들 수 있다. 외국인근로자, 외국국적 동포, 결혼이민자, 난민 등 외국인체류유형이 다양화되고, 영주 또는 국적취득을 원하는 정주외국인이 증가하고 있다.

넷째, 외국인 간 양극화 현상의 발생을 들 수 있다. 체류외국인의 유형이 다양화됨에 따른 외국전문 인력과 단순노무 인력 간, 불법체류외국인 및 합법체류외국인 간의 양극화 현상도 나타나고 있다. 전문직에 종사하는 외국인이 국내 노동자에 비해서 월등히 좋은 조건에서 근무하고 있다고 한다면, 단순 노무직에 근무하는 외국인은 건설업 제조업 간병인 등 노동조건과 근로환경이 열악한 단순노무직종에 취업하는 경향이 있다. 뿐만 아니라 비교적 노사관계가 제도화되어 있고 노동조건이 양호한 직종에 종사하는 내국인과 비교할 때 외국인의 근로조건은 상대적으로 열악하다. 이러한 현상은 국내 노동시장 안에서 내외국인 간의 양극화를 야기하고 외국인 근로자의 구조에 있어서도 같은 현상을 야기한다.

【전문, 비전문직 외국인 근로자의 비율】 3)



(2) 다양한 정책의제를 포괄할 수 있는 상위정책개념의 필요

외국인근로자, 외국국적 동포, 결혼이민자, 난민 등 외국인체류 유형이 다양화되고, 영주 또는 국적 취득을 원하는 외국인이 증가하고 있으나 우리나라는 사회통합문제를 고려하지 않고, 3D업종의 인력난 해소차원에서만 단순기능 외국인력을 도입함으로써 불법체류 외국인 문제로 인한 사회적 갈등이 증가하고, 사회통합에 유리한 외국국적 동포를 우선 활용하려는 정부차원의 노력도 미흡하다.

또한 정주 외국인 및 결혼이민자 자녀(혼혈인) 등에 대한 차별로 인한 사회 갈등이 발생하고 있으나, 사회통합에 관한 범정부차원의 정책이 부재하다.

(3) 종합적 중장기적 시각에서 외국인정책을 추진할 수 있는 총괄 체계 부재

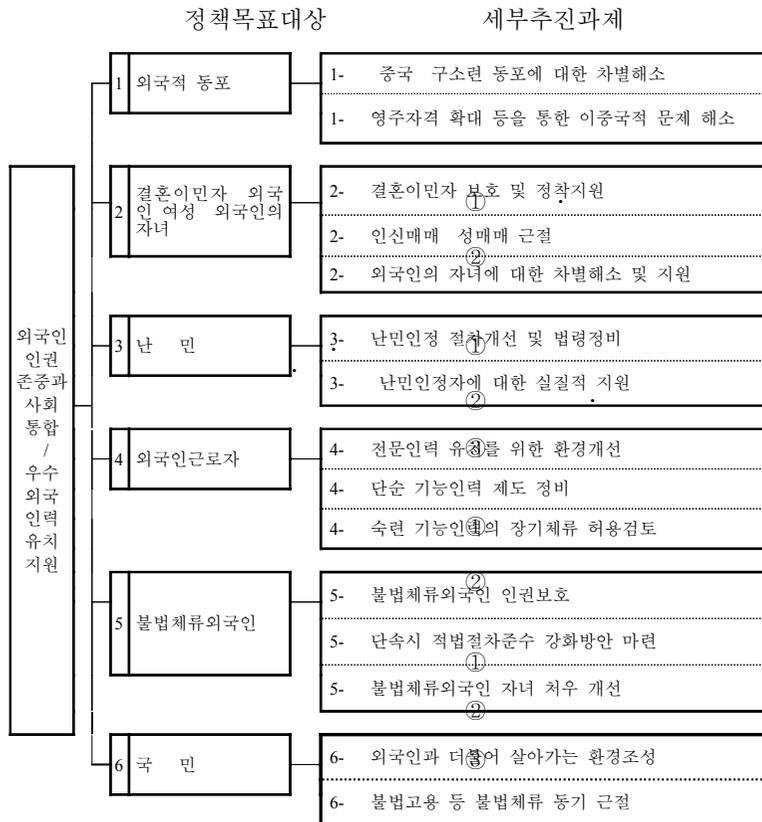
외국인의 이주가 급증함에 따라 외국인정책의 중요성이 부각되고 있음에도 국가전략차원에서 정책우선순위에 대한 종합적 평가없이 각

3) 강명덕, 출입국관리국의 외국인정책 방향, 법무부 이민정책세미나 자료, 2006.6.8. 참조.

부처입장에서 개별적, 단편적으로 정책을 추진함에 따라 정책의 중복, 충돌, 부재현상이 발생한다.

종합적 중장기적 관점에서 외국인정책의 기본방향 및 시행계획을 수립할 수 있는 총괄추진체계가 부재하다.

2. 외국인 정책의 대상과 과제의 개관4)



4) 외국인정책위원회, 제1회 외국인정책회의자료, 2006.5.26. 8면 참조.

정책대상은 외국인과 국민으로 대별되며, 외국인은 사회구성원 자격 취득 방식 등에 따라 분류함 (단 외국인여성 및 외국인의 자녀는 정책 접근방식의 유사성을 고려하여 결혼이민자 그룹과 병치)

제 2 절 외국인정책의 목표대상과 출입국관리 법령 및 관련 법제

1. 외국적 동포의 포용

(1) 중국 구소련 동포에 대한 차별해소

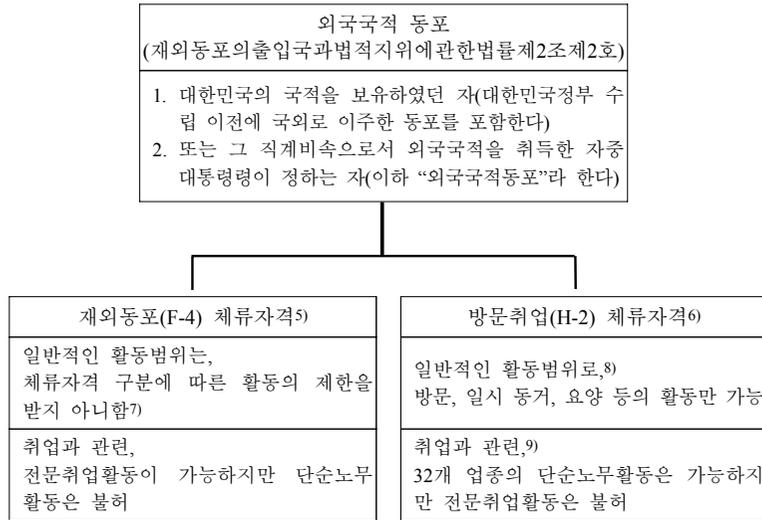
'05.1월 현재 해외동포는 총 663만여 명으로 그 중 378만여 명이 외국적동포(중국215만, 미국68만, 구소련 52만, 일본28만 등)이며, 약 193,000여명이 국내에 체류하고 있다. 국내체류 193,000여명 중 국적별로는 중국167,589명, 미국18,409명, 구소련1,300명 등의 순으로 되어 있다.

단순노동활동은 재외동포 자격(F-4)에서 제한되어, 사실상 중국 CIS (Commonwealth of Independent States) 동포는 재외동포법 혜택에서 배제되므로 불만 요인으로 대두하고 있다.

중국 CIS 동포들에 대한 배려 차원에서 “특례 고용허가제(취업관리제)”를 시행하고 있으나, 국내 노동시장이나 해당국과의 외교관계 등을 고려하여 제한적 소극적으로 운영되고 있다.

취업관리제 적용대상을 25세 이상, 국내에 친 인척이 있는 자 등으로 제한, 비대상자가 밀입국 등을 통해 불법입국 하는 사례 발생하고 있으며, 입국 후에도 복잡한 고용절차, 취업허용 업종 한정 등의 요인으로 상당수가 불법체류자로 전락하고 있다.

특히, CIS 동포는 대부분 국내 호적(제적) 및 친척이 없어 사실상 취업관리제 혜택에서 제외되고 있다. 2004년 11월 11일 법무부 사증 발급지침을 개정, 국내 호적 친족이 없는 CIS 동포에 대해 90일미만의 단기중합(C-3) 사증을 발급하여 입국을 허용하고 있다.



- 5) 출입국관리법시행령 별표 1 외국인의 체류자격 28의2.
- 6) 출입국관리법시행령 별표 1 외국인의 체류자격 31.
- 7) 출입국관리법시행령 제23조 제3항 : 별표 1중 체류자격 28의2. 재외동포(F-4)의 자격에 해당하는 자는 제1항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 별표 1의 체류자격 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니한다. 다만, 허용되는 취업활동이라도 국내법령에 의하여 일정한 자격을 요하는 때에는 그 자격을 갖추어야 한다. 1. 단순노무행위를 하는 경우, 2. 사행행위등 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위를 하는 경우, 3. 기타 공공의 이익이나 국내 취업질서 등의 유지를 위하여 그 취업을 제한할 필요가 있다고 인정되는 경우
- 8) 출입국관리법시행령 별표 1 외국인의 체류자격 31. 가. 체류자격에 해당하는 자 : 『재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률』 제2조제2호에 따른 외국국적 동포에 해당하고, 다음의 어느 하나에 해당하는 만 25세 이상인 자 중에서 나목의 활동범위 내에서 체류하려는 자로서 법무부장관이 인정하는 자[재외동포(F-4)자격에 해당하는 자는 제외] (1)출생 당시에 대한민국 국민이었던 자로서 대한민국 호적(제적)에 등재되어 있는 자 및 그 직계비속
 (2)국내에 주소를 둔 대한민국 국민인 8촌 이내의 혈족 또는 4촌 이내의 인척으로부터 초청을 받은 자
 (3) 『국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률』 제4조에 따른 국가유공자와 그 유족등에 해당하거나 『독립유공자 예우에 관한 법률』 제4조에 따른 독립유공자와 그 유족 또는 그 가족에 해당하는 자
 (4) 대한민국에 특별한 공로가 있거나 대한민국의 국익증진에 기여한 자

(2) 영주자격 확대 등을 통한 이중국적 문제 해소

실태 및 문제점

2003년을 정점으로 국적 이탈 상실 건수가 다소 감소하는 추세이나 10년 전에 비해 약 2배 이상 증가, 이는 ‘단일 국적주의’ 채택에 기인하고 있다. 이중 국적보유자의 의무적 국적선택기간 설정, 외국국적 취득 시 한국국적 자동 상실 등의 규정 등에 의해 단일 국적주의 유지가 어렵기 때문이다.

미국 일본 국적 동포들은 출입국 절차, 경제활동, 건강보험 등에 있어 국민과 동등한 대우를 받을 목적으로 이중 국적 허용을 요청하고 있으나, 납세, 병역회피 등으로 부정적 국민여론이 존재한다.

이중국적을 허용하지 않아 우수한 선진 외국적 동포들의 국적 포기, 국가경쟁력 저하가 우려되며, 현지 출생 동포 2 3세의 경우 한민족으로서 정체성 상실이 우려된다.

◆ 해외 사례

중남미 국가 터키 : 이중 국적을 공식 인정
 이스라엘은 유대인에 대해 이중국적을 인정하되, 반드시 병역의무 이행필요
 미국 호주 : 타국적 취득 시 자국적 포기를 강요하지 않음으로써 사실상 이중국적 허용

- (5) 유학(D-2) 자격으로 1학기 이상 재학 중인 자의 부모 및 배우자
- (6) 국내 외국인의 체류질서 유지를 위하여 법무부장관이 정하는 기준 및 절차에 따라 자진하여 출국한 자 ○
- (7) (1) 내지 (6)에 해당되지 아니한 자로서 법무부장관이 정하여 고시하는 한국말 시험, 추첨 등의 절차에 의하여 선정된 자 .
- 9) 출입국관리법시행령 별표 1 외국인의 체류자격 31. 나. 활동범위 (1) 방문, 친척과의 일시 동거, 관광, 요양, 견학, 친선경기, 비영리 문화예술활동, 회의 참석, 학술자료 수집, 시장조사 업무연락 계약 등 상업적 용무 그 밖에 이와 유사한 목적의 활동, (2) 한국표준산업분류표에 의한 다음의 어느 하나에 해당하는 산업분야에서의 활동[『외국인근로자의 고용 등에 관한 법률』 제12조제4항에 따라 직업안정기관의 장이 해당 산업체에 발급한 특례고용가능확인서에 기재된 허용인원의 범위내에서 취업가능]

‘97 유럽국적협약 : 출생과 혼인에 의한 이중국적 인정
 일본 중국 : 이중 국적 불인정
 세계 주요국이 1945년 이전에는 병역자원의 해외 유출 및 인적 관할권 중복문제 등을 이유로 이중국적을 억제하려는 경향이 있었으나, 최근에는 이중국적을 인정하는 추세로 반전됨

개선방안

이중국적의 문제를 영주자격(F-5)제도를 활용함으로써 동포요구를 일정부(2) 수용하게 되었다.

현행 법령상 영주 체류자격자의 권리와 의무

법령	내용
출입국관리법 제30조제1항	재입국허가 면제
출입국관리법 제46조제2항	강제퇴거 되지 아니 함(내란의 죄 등을 범한 경우는 예외)
출입국관리법 시행령 제23조 제4항	체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니 함
공직선거법 제15조제2항	그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있음 (“출입국관리법” 제10조(체류자격)의 규정에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 19세 이상의 외국인으로서 제37조제1항의 선거인명부작성기준일 현재 「출입국관리법」 제34조(외국인등록표등의 작성 및 관리)의 규정에 따라 당해 지방자치단체의 외국인등록대장에 등재된 자”는 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다.)
주민소환에 관한 법률 제3조제1항 제2호	주민투표소환권이 있음 (“19세 이상의 외국인으로서 「출입국관리법」 제10조의 규정에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 자 중 같은 법 제34조의 규정에 따라 당해 지방자치단체 관할구역의 외국인등록대장에 등재된 자”는 주민투표소환권이 있다.)

법령	내용
병역법 제65조	가족과 같이 국외이주하는 사유로 보충역에 편입되거나 공익근무요원소집이 해제된 사람이 국내에서 영주할 목적으로 귀국하는 경우에는 그 처분을 취소하고 병역의무를 부과할 수 있음
고용보험법 시행령 제3조제2항제1호마목	고용보험법의 적용제외 대상인 외국인 중에서 제외되는 대상 (마. 「출입국관리법 시행령」 제12조에 따른 외국인의 체류자격 중 영주(F-5)의 체류자격을 가진 자)

재미동포 등에 대해서는 이중 국적 부여와 유사한 효과를 거둘 수 있도록 영주자격 제도를 적극 활용하여, 국내체류와 경제활동에 불편함이 없도록 개선한다.

한 중 양국이 이중국적을 불인정하고 있어 우리 정부가 중국동포에 대해 국적을 부여할 경우 중국국적 상실로 인해 중국 내 동포사회가 해체될 우려가 있으므로 국적취득요건을 갖춘 동포가 영주자격(F-5)을 선택할 수 있도록 영주자격 취득요건을 개선한다.

그리고, 현역 징집부담 완화(대체 복무확대)를 통한 국적이탈을 방지한다. 해외출생 이중국적자 중 해외 장기거주로 병역이 연기된 자(35세 이상자) 등에 한하여 해외공관에서 대체복무 허용 적극 검토(병무청 의견)할 필요가 있다. 현재 전문 연구요원은 병역법상 자격요건에 해당되는 경우 연구소, 기업 등에서의 대체복무 가능하다.

2. 결혼이민자 외국인 여성 외국인의 자녀

1) 실태 및 문제점

최근 국민과 결혼한 외국인 배우자(이하 ‘결혼이민자’라 한다)가 증가함에 따라 이들의 법적 지위 안정을 위하여 영주권 취득요건 완화

(체류기간 : 5년 2년)하고, 자유취업 허용 등 제도를 개선하여 왔음에도 문화적 차이 및 의사소통 문제 등으로 한국생활 적응에 어려움이 발생하고 있다. 연도별 국제결혼 건수를 보자면, 2002년 15,913명, 2003년 25,658명, 2004년 35,447명, 2005년 43,121명, 2006년 39,690명('05년 총 결혼신고 건수의 13.6%, 그 중 농어촌지역은 35.9%가 국제결혼)이다.

연도별 결혼 및 국제결혼 추이 10)

구 분	2002년	2003년	2004년	2005년	2006년	
전체결혼건수	306,573	304,932	310,944	316,375	332,851	
국제 결혼 건수	전 체	15,913	25,658	35,447	43,121	39,690
	여 자	11,017	19,214	25,594	31,180	30,208
	남 자	4,896	6,444	9,853	11,941	9,482
국제결혼비율 (%)	5.2	8.4	11.4	13.6	11.9	

결혼이민자에 대한 한국어와 문화의 연수, 생활정보 제공, 일자리 알선, 의료서비스 등 이들의 정착지원 및 사회통합을 위한 다양하고 실질적인 프로그램 제공이 미흡하다.

그리고, 결혼중개업소의 난립에 따른 사기결혼과 가정폭력 등으로 혼인 파탄사례가 빈발하고 있으나, 파탄에 대한 귀책사유가 본인에게 없는 경우에도 입증 곤란하여 국적취득의 장애요인으로 대두되고 있다. 현재 본인에게 귀책사유가 없거나 귀책사유가 있어도 자녀양육 시 국적취득을 허용하고 있다.

10) 법무부, 전계 연보, 491면.

【결혼이민자(및 그 자녀)의 체류자격】

	거주(F-2) 체류자격	영주(F-5) 체류자격	국적 취득
요 건	<p>국민 또는 영주(F-5)의 체류자격을 가진 자의 배우자 및 그의 미성년 자녀 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자와 그를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정한 자</p>	<p>국민 또는 영주(F-5) 체류자격을 가진 자의 배우자 또는 미성년 자녀로서, 대한민국에 2년 이상 체류하고 있고, 대한민국에 영주할 필요가 있다고 인정되는 자</p> <p>○</p>	<p>혼인동거자1 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있을 것 혼인동거자2 배우자와 혼인한 후 3년이 경과하고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있을 것 무과실 혼인파탄자 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 그 밖에 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었던 자로서 위 잔여기간을 충족한 자 자녀양육자 배우자와의 혼인에 의하여 출생한 미성년의 자를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 위 기간을 충족한 자</p>

	거주(F-2) 체류자격	영주(F-5) 체류자격	국적 취득
비고	체류자격 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니함(자유로운 취업활동 보장) 다만, 영주(F-5)의 체류자격자와 달리 체류기간연장, 재입국허가, 강제퇴거에 있어 선택이 제한됨	체류자격 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니함(자유로운 취업활동 보장)	간이귀화이지만, 대한민국의 민법에 의하여 성년일 것, 품행이 단정할 것, 자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이 하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것, 국어능력 및 대한민국 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서 기본 소양을 갖추고 있을 것의 요건을 충족하여야 함

- ①
- ②
- ③

거주 및 영주의 자격은 「출입국관리법 시행령」에 국적 취득은 국적법에 각 규정함

2) 정착지원 및 사회통합교육

한국어 교육 강화 및 법률 생활정보 책자 제공

※

결혼이민자 대부분이 언어소통의 어려움을 호소하고 있으므로 이를 해소하기 위해 관계부처, 지방자치단체, 결혼이민자가족지원센터 등과 연계, 한국어 및 한국문화 등의 교육을 강화한다.

2006년 시군구에 51개소 결혼이민자가족지원센터 지정 운영 추진 (여성가족부), 국제결혼가정의 사회적응 촉진을 위해 국적취득 후 3년간 상기 프로그램 이용 허용하고, 영주권 국적취득 법률구조 등 권리보호 관련절차와 육아 구직 의료 등 생활관련 정보가 각국어로 수록된 책자를 여가부 등 관계부처 공동으로 제작하여 사증발급 또는

외국인등록 시 배포할 필요가 있다.

사회복지 의료서비스 확충

국적취득 전 생활이 곤란한 자에 대한 생활보장 지원 및 무료진료 확대(보건복지부)와 일자리 알선(노동부) 적극 추진하고, 2005년 12월 국민기초생활보장법을 개정하여 한국국적의 미성년 자녀 양육 외국인 배우자를 수급권자에 포함되도록 하고 있다(2007년 1월 1일 시행).

3. 난민 - 난민인정 절차개선 및 법령정비

실태 및 문제점

최근 난민인정을 신청하는 자가 급증하고 있음에도 난민인정 업무를 전담하는 조직과 인력의 부족으로 인해 심사기간의 장기화(6월~3년) 등 효율적인 난민인정 심사에 한계가 있다.

1994년부터 총 1,087명 난민 신청 ('03년 84명, '04년 148명, '05년 410명, '06년 278명)

연도별현황 11)

구분 연도	심사결정 종료(473)					심사 중(565)	
	신청	인정	인도적 지위	불허	철회	이의 신청	1차 심사중
총계	1,087	52	44	249	128	49	565
2006	278	11	16	111	46		
2005	410	9	14	85	31		

11) 법무부, 전계 연보, 483면.

구 분 연 도	심사결정 종료(473)					심사 중(565)	
	신 청	인 정	인도적 지위	불 허	철 회	이의 신청	1차 심사중
2004	148	18	1	6	10		
2003	84	12	5	2	7		
2002	34	1	8	7	14		
2001	37	1		3	11		
2000	43			1	1		
'94-'99	53			34	8		

◆ 해외 사례
일본은 입국관리국 산하에 난민인정실, 미국은 국토안보부(국적이민청) 산하에 지방난민사무소, 뉴질랜드는 난민사무소를 운영

출입국관리법상 난민인정을 위한 신청기간이 1년으로 제한되어 있고, 난민신청자 및 난민불허자에 대한 권익보호가 명시되어 있지 않아 유엔난민고등판무관실, 인권단체 등에서 개선을 요구하고 있다.

현재 실무상 난민신청자에 대해 묵시적으로 취업을 허용하고 있으며, 난민인정이 불허된 자 중 일부에 대해 인도적 차원에서 국내 체류를 허용하고 있다.

개선방안

현재 법무부에서는 난민인정 신청자 등의 권익보호를 위한 법령 정비 및 제도개선을 정비하도록 다음과 같은 사항을 검토하고 있다.

난민인정 신청기한 상한(1년) 제도를 폐지하여 난민인정 신청자에 대한 신청기회를 확대하도록 검토하고 있다(일본 뉴질랜드 등 선진 주요국도 난민신청기한 폐지).

난민인정 신청자에 대한 면밀한 심사를 통해 선별적으로 취업할 수 있는 체류자격을 부여함으로써 안정적 생활을 보장한다(난민인정을 받을 개연성이 있는 자에 대해서는 심사 결정시까지 취업할 수 있는 체류자격 부여).

난민인정 불허자 중 불가피한 사유가 있는 자에 대해서는 인도적 체류지위를 부여하도록 검토하고 있다(법적근거 신설). 난민인정이 불허 되었음에도 유엔난민고등판무관실의 요청이 있고 심사결과 인도적 구제가 필요한 자에 대해서는 인도적 체류지위를 부여하고, 출신국의 내란이나 국적상실 등으로 출신국 또는 한국 입국 전 국가로의 송환이 곤란한 자에 대해 송환이 가능한 기간까지 인도적 체류를 허용한다.

4. 외국인 근로자 처우개선

(1) 전문인력 유치를 위한 환경개선

외국인력의 체류자격

	① 대 상 자	② 요 건	③ 효 과
단순노무 인력	비전문취업(E-9), 선원취업(E-10) 또는 방문취업(H-2) 체류자격으로 취업활동을 하고 있는 자로서	기술 기능자격증 소지자 또는 일정금액 이상의 임금 수령자 공통요건으로, 가. 과거 10년 이내에 법무부장관이 정하는 체류자격으로 5년 이상의 기간 동안 취업활동을 한 사실이 있는 자 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본 소양을 갖추고 있는 경우	거주(F-2) 체류자격 부여 숙련 생산 기능 인력에 해당

①

②

	① 대 상 자	② 요 건	③ 효 과
숙련 생산기능 인력	거주(F-2) 체류 자격자로서	가. 5년 이상 체류 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본 소 양을 갖추고 있는 경우	영주(F-5) 체류자격 부여
		가. 5년 이상 계속 주소 있고 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본 소 양을 갖추고 있는 경우	국적 부여
전문인력	교수(E-1), 회 화지도(E-2), 연구(E-3), 기 술지도(E-4), 전문직업(E-5), 특정활동(E-7) 체류자격자로서	5년 이상 계속 체류한 경우	거주(F-2) 체류자격 부여
		가. 5년 이상 체류 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본 소 양을 갖추고 있는 경우	영주(F-5) 체류자격 부여
		가. 5년 이상 계속 주소 있고 나. 성년, 품행, 일정 자산, 기본 소 양을 갖추고 있는 경우	국적 부여

『계속』의 의미에 관해, 『국적법 시행규칙』 제5조는 국내에서 체류 중 체류기간 만료 전에 재입국허가를 받고 출국한 후 그 허가기간 내에 재입국한 경우와 국내에서 체류 중 체류기간연장이 불가능한 사유 등으로 일시 출국하였다가 1개월 이내에 입국사증을 받아 재입국한 경우 등에 있어서는 국내에서 계속 체류한 것으로 보고 있음. 출입국관리법령에는 위와 같은 규정이 없으나, 『국적법 시행규칙』에 준하여 해석하는 것이 합당하다고 판단됨 ①

실태 및 문제점 ②

국가 경쟁력 제고를 위해 첨단산업분야 등 종사자에 대한 영주권 취득요건 완화 및 국내대학 졸업 외국인 유학생이 졸업과 동시에 취업할 수 있도록 제도를 개선하고, 첨단산업분야 박사학위 소지자, 과

학 경영 교육 문화예술 체육 등 분야에서 탁월한 능력 소유자에 대해 국내 체류기간에 상관없이 영주권부여('05.9.25).

부족한 국내 전문인력 해소를 위해 해외 전문인력을 도입하고 있으나 전문인력에 대한 취업업종 분류가 미비하고, 소관부처별로 고용추천서 발급시 대상 기준 등이 상이 하는 등 전반적인 체계적 시스템이 미흡하다. 현행 전문인력은 교수 회화지도 연구 기술지도 전문직업 특정활동 등으로 분류되어 있으며, 법무부의 취업허가를 위해 일부 직종의 경우 소관 부처의 고용 추천서를 받도록 하고 있다.

우수 외국인력이 국내에서 취업하고자 할 경우 학위증을 소지한 자로 한정하고 있어 졸업예정 우수 인력 유치에 장애요인으로 작용하고 있다는 산업계의 지적에 대해 개선대책이 필요하다.

개선방안

캐나다 영국 등 선진국과 같이 우리나라도 전문인력의 사증발급 대상 업종을 통계청 한국표준직업분류에 따라 구체적으로 분류하고, 전문인력의 기술 지식 학력 경력, 취업직종에 따라 사증발급을 위한 고용추천서 필요여부 및 고용추천서 발급기준을 명확화한다.

(2) 단순외국기능인력제도 정비

실태 및 문제점

'90년대 초 외국 단순노무인력(산업연수생)제도 도입 당시, 동포문제를 포함한 사회적 통합문제에 대한 충분한 고려 없이 부족한 산업인력자원 충원이라는 측면에서 접근하였다. 산업연수생제도는 인력의 편법활용이라는 비난과 송출비리, 인권침해 등의 부작용 발생으로 폐지 압력을 받았다. ①

이에 외국인근로자의 권익증진 및 국가이미지 제고를 위해 '04.8월 고용허가제를 도입하였으나, 고용허가절차의 복잡성, 산업연수제와 병

①

행 시행 등으로 '05년 상반기까지 고용허가제가 정착되지 못했다.

'05.7월 외국인력정책위원회 에서 '07.1월부터 산업연수생제도를 폐지하고 고용허가제¹²⁾로 통합하여 시행하기로 결정했다.

【현행 산업연수제도 개관】

해외투자기업 산업연수	단체추천형 산업연수
1. 「외국환거래법」에 의하여 외국에 직접 투자한 산업체, 2. 외국에 기술을 수출하는 산업체, 3. 「대외무역법」에 의하여 외국에 산업설비를 수출하는 산업체에서 외국인 산업연수활동을 하는 경우	연수추천단체(중소기업중앙회, 농협중앙회, 수협중앙회, 건설협회)가 추천하는 산업체에서 외국인이 산업연수활동을 하는 경우
산업연수(D-3) 체류자격으로 최장 2년간 활동	산업연수(D-3) 체류자격으로 1년간 활동 후 연수취업(E-8)으로 체류자격 변경하여 2년간 활동

이에 따라, 『출입국관리법 시행령』 개정으로 연수취업(E-8) 체류자격을 삭제하고, 기존 연수취업자 등을 고용허가제 대상인 비전문취업(E-9) 체류자격으로 변경하는 경과조치 신설예정

개선방안

고용허가제 정착을 위한 후속조치 추진

그 간 제도 개선을 통해 외국인고용절차를 대폭 간소화하였으나 사용자 편의 제고를 위해 지속적으로 제도 개선을 추진했다. 제도개선 내용으로 내국인구인노력기간 단축(1월 7일 내지 3일), 인력부족 확인서와 고용허가서 통합, 수습기간 제도마련(3개월간 최저임금 미적용) 등

고용허가제의 고용절차는 내국인 구인노력, 외국인고용허가서 신청, 근로계약체결, 사증발급인정서 신청, 외국인입국, 취업교육, 사업장 배



치 순으로 이루어진다.

사용자가 고용변동사항 신고시 관계부처에 이중 신고하는 불편이 있으므로 관계부처인 법무부, 노동부의 상호 역할 분담을 통해 One-stop 서비스 체계를 구축하도록 추진하고, 장기적으로는 전산시스템을 통한 자료를 공유한다(신고창구 단일화).

'07.1월 고용허가제도의 제도 통합 시 기존 산업연수생에 대하여는 고용허가제 관련 체류자격을 부여하여 잔여기간 동안 체류 허용

(3) 숙련 외국인기능인력의 장기체류허용 방안 강구

실태 및 문제점

외국 단순 기능인력에 대해서는 정주화를 우려하여 단기 순환원칙을 엄격히 적용하고 있으나, 산업계에서는 기능인력의 수급 곤란과 산업경쟁력 강화를 위해 숙련¹¹⁾무인력의 장기 고용을 강력하게 요구하고 있다. 단순 기능인력의 장기고용을 허용할 경우에는, 가족동반이 수반되고 국적국에서의 생활기반 상실 등으로 사실상 국내 정주(이민)를 허용하는 결과를 초래한다.¹²⁾

단순 기능인력의 수가 많아질 경우 집단거주지역의 슬럼화, 저소득층 확대, 사회복지비용 증가, 2세의 교육과 사회적응문제 등의 부작용 우려가 있다.¹³⁾

개선방안

고용허가제 등 단순 기능인력으로 입국하였으나 일정한 국가기술자격증을 취득하는 등 건전한 자립 기반을 갖춘 숙련 외국인기능 인력에 대하여는 장기체류 허용방안을 적극 검토한다.

12) 국내 5년 이상 체류 시 영주권 및 국적취득 요건에 해당

13) 전문인력과 달리 단순 기능인력¹²⁾ 국제적 이동이 자유롭지 못하기 때문에 장기 거주하려는 성향이 강하다.

국내 총 체류기간이 5년 이상인 외국인 근로자로서 국가기술자격증 시험에 합격하는 등 숙련 기술인력임이 증명된 경우에는 영주권 또는 국적 취득의 기회를 부여한다.

제 3 장 다문화사회에 관한 이론과 법질서

제 1 절 기본적 개념의 정리

1. 인종 민족 에스닉 집단의 개념

국경을 초월한 정보유통이나 재화 인구이동 등으로 다양한 문화 및 인종 민족 에스닉 집단의 존재가 발생하거나 인식되면서, 이러한 현상을 어떻게 이해할 것인가를 둘러싼 다양한 논의가 등장하고 있다. 아래에서는 이러한 현상에 관한 논의의 전개를 위해 인종 민족 에스닉 집단의 개념¹⁴⁾을 정리해 두고자 한다.

(1) 개념상 구별과 그 모호성

인종

인종(race)이란 주로 육체적, 생물학적 속성을 기준으로 분류된다. 크게 백인, 흑인, 유색인으로 분류되지만, 유전자의 차이에 따라서 백인, 흑인, 유색인도 다양하게 분류되는 경우가 있다. 일반적으로 실제적 또는 이념적으로 동일한 조상을 가지고 있다는 의식하에 결속하고 있는 특정한 인구집단이 자집단과 타집단을 분류하고자 하는 때에, 각각의 인구집단이 가진 생물학적 혹은 육체적 특징(피부색, 얼굴형태, 눈의 색깔, 체격 등), 혈액형, 유전자 등을 분류기준으로 하는 경우, 이런 집단은 인종집단(racial groups)으로서 구분된다.

이에 반해 언어, 생활양식(복장, 음식, 가족구성 등), 종교 등을 기준으로 자타를 분류하면, 에스닉 집단(ethnic groups) 또는 민족(nations)으로 간주된다.

14) 상기 개념은 구별없이 사용되는 경우도 많다. 関根政美, 多文化主義社会の到来と人種差別の変容, 自由と正義, Vol.57(2006.7.), 13-14頁 참조.

민족

민족¹⁵⁾은 사회학적으로 “구성원 상호간에 연대감을 갖는 언어적, 혈연적, 문화적, 종교적, 경제적 인간공동체를 의미한다.”¹⁵⁾ 그러나 이러한 민족에 대한 정의로는 민족을 구성하는 다양한 요소들이 서로 교차하여 존재하는 지역에서 하나의 민족을 다른 민족과 구별하는데 유용하지 않다.¹⁶⁾ 민족집단 자체는 오래 전부터 존재하여 왔던 것이나, 민족이라고 하는 개념은 18, 19세기의 근대국민국가 형성에 빈번하게 사용되었다. 또 민족 그 자체는 국민국가형성이 완성된 시대에 민족자결개념¹⁷⁾과 함께 민족자결의 주체의 문제로서 논의되고, 성립된 것이다.¹⁸⁾ 이는 단순하게 문화, 언어, 생활관습, 시원의 동일성 의식을 가진 문화적 집단이라고 하는 보편적 존재를 의미하는 것이

15) Francis, Emerich/Hollerbach, Alexander, Volk, in: Görres-Gesellschaft(Hrsg.), Staat-slexikon, Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, Bd.5, Freiburg/Basel/Wien, 1989, S.766 ff.

16) 아일랜드인임에도 불구하고 종교적으로 개신교가 지배적인 북부 아일랜드 지역 주민은 1925년의 주민투표를 통해 카톨릭이 주류를 이루고 있는 아일랜드공화국(남부지역)과 합병을 거부했다. 실론섬의 타밀어가 통용되는 지역 내에는 타밀어를 사용하기는 하지만 타밀족이 아닌 싱할라인이 집중적으로 살고 있는 지역도 있고, 자신이 무어인이라고 생각하는 사람들이 40%이상 거주하는 지역도 있다. 신용호, 민족자결권의 주체로서의 민족의 개념, 자치행정연구, 제2호, 전주대학교 지방자치연구소, 1997, 249면 참조.

17) 민족자결이라고 하는 용어가 언제부터 사용되었는지는 불명하나, 자결권이란 용어는 개인의 종교적 자기결정권, 즉 신 구교 중에서 종교의 자유선택권을 보장하는 권리로서 처음 사용되게 되었다고 한다. 이러한 개인의 권리로서 종교의 자기결정권이 인민주권론에 영향을 주게 되고, 정치가들에 의해 정치적 단일체인 민족에게 그들의 정치적 운명을 스스로 결정할 수 있게 하여야 한다는 생각으로 발전하게 되었다고 한다.(Klein, Eckart, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, Mainz, 1990, S.11 f). 민족자결개념은 하나의 민족집단은 하나의 국민국가를 가질 수 있다고 하는 국민국가형성의 정당화원리로서, 민족은 국민국가를 가져야 한다고 하는 민족주의를 정당화하는 것으로 제1차 세계대전 후 국제적으로 인지되었다. 민족자결권과 관련된 가장 의미있는 문헌은 유엔총회결의 제2625호(, 1970년 10월 24일자)인데, 이 결의는 “모든 민족은 외부의 간섭없이 자신들의 정치적 상태를 결정할 수 있고, 자신들의 경제적 사회적 문화적 발전을 자유로이 추구할 권리가 있다.”고 선언하였다. 신용호, 전개논문, 262면 참조.

18) 신용호, 전개논문, 249-250면 참조.

아니라, 근대세계의 국민국가원리에 깊이 관련되어 있는 극히 정치적인 개념이며, 달리 말하자면 오히려 국민국가형성을 기도하는 인구집단을 의미한다.¹⁹⁾

민족자결사상은 인민주권사상으로부터 영향을 받았는데, 인민주권론이 처음 등장했을 때는 민족이란 개념이 뚜렷하지 않았다. 인민주권론은 단지 군주주권론에 대항하는 정부의 정당성이론으로 등장한 것이다. 인민만이 헌법제정권력의 주체가 된다는 사상이다. 프랑스 혁명 시까지만 해도 오늘날과 같은 문화적, 경제적 공동체로서의 민족개념은 없었다. 오히려 당시에 인민주권론에서의 인민이라 함은 “통치자에 대칭되는 일정 영토내의 모든 피치자를 포함하는 개념”, 즉 국민에 해당되는 개념이었다. 민족단위의 자결권행사는 프랑스 혁명의 주체들이나, 인민주권론자들의 인식에는 없었던 것이라 할 수 있다.

에스닉 집단

에스닉 집단이란 민족을 포함하는 문화집단일반을 가리키는데, 원래 미국에서 사용되기 시작했다. 미국에서는 동화 융합정책에도 불구하고 영국계 이민과는 다른 문화 언어적 전통을 유지하여 온 비영어계 이민집단을 가리키는 것으로 1960년대 후반부터 일반적으로 사용되기 시작했다. 비영어계 이주자가 가지고 있던 전통적 문화 언어나 생활관습이 미국화되면서 점차 사라져서, 상징적인 것으로 변화되었음에도 불구하고, 20세기 중반이 되어서도 민족적 독자성을 주장하는 경향이 있다는 것이 판명되었다. 그 결과, 전통문화나 생활양식이 미국화되어 고국의 문화에 비교해 볼 때 많이 다름에도 불구하고 민족적 독자성을 주장하는 이민집단을 에스닉 집단이라고 명명한 것이다. 따라서 에스닉 집단은 객관적 특징이나 지표에 따른 것이 아니라, 주관적 의식에 따른 집합체라고 하는 성격이 강하다. 물론 집단마다 문화, 언어, 종교 등의 문화적 전통유지의 정도는 다르다.

19) 関根政美, 多文化主義社会の到来, 朝日選書650, 朝日新聞社, 2000, 26頁.

민족과 에스닉 집단의 차이

민족²⁰⁾ 국민국가의 주류국민을 가리키고, 에스닉 집단은 국민국가안의 문화적 소수집단이라고 할 수 있다. 민족은 국민국가의 주류인구 집단이기 때문에 민족적 전통을 유지할 수 있다. 그 결과, 전통적 언어, 생활양식과 이를 규정하는 가치 규범체계, 문화, 종교 등을 그 사회집단이 조상 전래의 지역에서 거주하면서 견지하고 있다고 생각할 수 있다. 한편, 에스닉 집단은 이민 난민, 강제이주자 등으로 전통적 거주지역을 떠나 신천지에서의 생활을 어쩔 수 없이 하게 된 사람을 가리키는 경우가 많고, 전통문화, 언어, 생활양식은 변용하고 있다.²⁰⁾ 경우에 따라서는 전통문화 언어를 완전히 상실한 경우도 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 그들은 조상들이 전래되어 온 지역에 거주하는 사회집단=민족과 그들을 동일시하고자 한다. 또는 동일시할 수 없는 경우라도 독자적인 문화집단이라고 하는 점을 주장하고자 하는 마이너리티 사회집단이라고 할 수 있다.²¹⁾ 즉, 에스닉 집단이라고 하는 용어는 고국의 사람들과도 현재 거주하고 있는 사회의 사람들과도 다르다고 하는 정주자집단의 독특한 상황을 표현하기 위해 만들어진 용어이다. 그 민족성이나 독자성에 관한 의식이 에스니시티이다.²²⁾

그러나, 제2차 세계대전 이후, 유럽의 선진 국민국가의 지리적 주변에 거주하면서 국내에서 민족자결운동을 계속하거나 운동을 다시 일으키고 있는 주변 마이너리티 집단²³⁾도 가리키는 것으로 사용되었다. 왜냐하면, 이러한 집단은 19세기에서 20세기 초두에 국민국가를 세운 각지의 민족과 마찬가지로 민족자결에 근거한 국민국가 형성을 계속

20) 예를 들면, 일본에서 생활하는 재일교포를 들 수 있을 것이다.

21) 関根, 전게서, 27-28頁.

22) 関根, 전게서, 28頁.

23) 예를 들자면, 미국의 네이티브 아메리칸이나 일본의 아이누와 같은 선주민족이 있을 것이다.

요구하였지만, 제2차 세계대전 이후 선형 국민국가의 존재가 확고하게 되면서 분리 독립이 현실적으로 불가능하게 되었다. 이들은 마이너리티 집단으로서 위치지위는 것을 참으면서, 근대화 동화정책 아래에서 전통적 민족문화나 생활양식을 잃게 되었다. 따라서, 이민 난민 등의 이주자집단과 공통의 성격을 보이게 되었기 때문이다. 원래 이러한 사람들은 “소수민족”이라 불리고, 전통문화나 언어의 사용과 민족으로서의 승인을 요구는 하지만, 민족자결에 의한 분리 독립까지는 요구하지 않는 사람들로 여겨져, 현재로는 에스닉 집단이라 불리는 경향이 강하게 되었다.²⁴⁾ 민족과 에스니시티를 전통문화의 존속성과 희박화로 구별한다고 하더라도 양자의 차이는 정도의 차이에 불과하다는 것을 알 수 있다. 민족이라고 하더라도 전통 그 자체가 과거의 형태로 유지되는 경우는 극히 드물고, 전통 그 자체가 자발적으로나 이문화와의 접촉으로 변할 수 있기 때문이다. 따라서 민족과 에스닉 집단의 차이를 절대시하는 것은 오해를 부르기 쉽다. 즉, 문화의 전통성(객관성)과 상징성(주관성)의 차이를 과도하게 강조할 수도 없고, 민족문화는 진정한 것이고 에스닉 문화는 상징적이며 자의적인 것이라고 볼 수도 없다.

원래 민족과 에스닉집단에 관한 이런 규정도 유동적이다. 즉, 구소련에서 독립한 발트 3국은 구소련에서의 공화국이었을 때에는 에스닉 집단이라고 할 수 있었지만, 독립 이후에는 민족이 되었고, 한편으로 발트 3국 내에서 소수민족이 된 러시아인이 에스닉집단이 되었다. 이처럼 상황에 따라 집단의 입장이 바뀌어도, 달라지는 것은 정치적 위치일 뿐이고, 문화적 속성이 급변하는 것은 아니기 때문에 민족과 에스니시티의 구별은 문화적인 것이 아니라, 정치적인 것이라고 할 수 있다. 요컨대 국민국가의 형성과 그 속에서의 정치적인 역학관계에 따른 분류라고 할 수 있다.²⁵⁾

24) 関根, 전게서, 28-29頁.

25) 関根, 전게서, 29-30頁.

모호한 분류기준

에스니시티(ethnicity)나 내셔널리티(민족성, nationality)란 주로 문화적 심리적 특성에 기반한 인구집단의 분류기준을 가리킴과 동시에 이에 기반한 집단의 결속의식을 가리키는 것이기도 하다. 말하자면 몽골로어드게 인종안의 한국인이나 중국인, 일본인의 차이를 의미하는 것이 에스니시티나 내셔널리티이다. 그래서 에스닉 집단과 민족은 기본적으로는 같은 분류기준에 따른 것이다.

인종, 민족, 에스닉 집단의 존속에는 구성원이 집단의 존재와 경계를 인식하고, 동일한 조상을 가지고 있는 혈연집단이라고 하는 사실, 또는 그러한 신념에 근거한 동류의식이 필요하다. 즉, 과거, 현재, 미래에 걸쳐서 생활과 운명을 공유한다고 하는 집단에 대한 주관적인 소속의식이나 감각을 유지할 필요가 있다. 동류의식은 신화나 영웅전설, 그리고 건국의 역사 등의 공유로써 나타나는 경우가 많다.

집단을 분류할 때에, 의식 감각 등의 주관적 요소를 중시하는 것은 육체적 특징, 문화, 언어, 생활양식 등의 객관적 특징은 시간에 따라 변화하거나 그러한 차이는 미묘한 경우가 많아서 절대적인 분류기준은 아니기 때문이다. 또한 분류기준은 주관적 경우와 타자의 시점에 선 경우(객관적 기준)에서는 다른 경우가 많기 때문이다. 예를 들어 미국인이 한국인을 중국인이나 일본인으로 오인하기 쉬운데, 미국인이 아시아계 민족간의 차이를 구별하는 것은 매우 어렵다.

객관적 특징과 주관적 특징이 결부될 때, 집단의 경계가 더욱 확실하게 되고, 결속력이 최대가 된다. 그렇지만, 인종 민족 에스니시티에 있어서 객관적 특징이라고 하는 것은 조사하면 할수록 모호하게 되는 경우가 많다.

인종 민족 에스닉 집단을 하나로 단결되어 있는 인구집단으로 생각하기 쉽지만, 집단의 경계를 설정하는 객관적 기준이 항상 모호하

기 때문에 주관적 요소가 중요하다고 하는 것은 집단에 대한 충성도에 있어서, 또는 문화 언어유지에 대한 의욕도 구성원마다 다르고, 집단내 대립도 존재한다고 하는 점이다.

(2) 차별의 체계로서의 근대사회

그런데, 인종, 민족, 에스니시티의 개념이 세계적으로 널리 사용된 것은 그다지 오래되지 않았다. 인종개념은 15세기의 대항해시대에 유럽인들과 유색인의 접촉이 늘어나면서, 인구집단의 신체적 차이가 크게 주목되면서 사용되기 시작해서, 미국의 노예제도의 기반이 된 후, 최종적으로는 인종차별주의를 낳게 되고, 나치스에 의한 유대인 학살의 비극을 낳게 되었다.

한편, 유럽이 대항해시대에 들어갈 무렵, 스페인에서는 크리스티교로 개종한 유대인이 비밀리에 유대교 신앙을 유지하고 있었다는 이유로 문화 종교의 표면적 개종이나 동화로는 유대인의 본질이 변하지 않는다는 신념이 강하게 되어, 출생이나 혈연, 체격이나 피부색 등의 차이를 명확하게 식별하고자 하는 의식이 더욱 인종개념을 강화시켰다. 그리고 출생이나 가문 혹은 체격이나 피부색 등의 생물학적 차이에 대한 강한 집착은 18세기부터 19세기에 걸쳐 전개되었지만, 그러한 인종주의가 만연하게 된 것은 동질적 국민국가와 민족자결의 관념이 강화되어 나타난 결과이기도 하다. 즉, 궁극적인 동질적 국민국가는 인종적(유전적)으로도 동질적이어야 한다는 신념(인종적 민족관)이 강고해지고, 20세기에 다양한 모습으로(예를 들면 우생학 등) 맹위를 떨치게 되었던 것이다.

또한 인종주의를 검토함에 있어 유의해야 할 점은, 차별 박해되는 측의 인종적 소수자가 스스로 인종주의를 주장하며 인종간의 공존은 불가능하다고 하면서, 지배자 차별자로부터의 분리 독립을 요구하는 민족자결을 주창하는 것이 있다는 점이다. 이러한 주장은 현대에

서는 아프리카계 미국인의 일부나 선주민에 있어서 다수 있다. 즉, 다수파가 인종적으로 다르기 때문에 우리와 공존할 수 없다고 한다면, 우리들도 마찬가지로 때문에 분리 독립을 인정하라고 하는 주장이 된다. 인종주의는 항상 다수자만이 이용하는 개념에 그치지 않는다.

인종차별은 근대사회에 존재하는 다양한 차별의 하나에 불과하다.²⁶⁾ 본래 근대사회는 근대시민혁명을 거쳐 탄생한 것으로 봉건적 신분제도를 철폐하고, 자유 평등한 시민에 의한 민주주의사회로서 성립된 것으로 차별은 없어야 할 것이지만, 근대사회는 다양한 차별로 성립되어 있는 “차별의 체계”이다.

이미 언급한 바와 같이 민족개념도 인종개념과 마찬가지로 오래된 것은 아니며, 18, 19세기의 근대 국민국가 형성기에 빈번하게 사용되게 된 것으로서, 국민국가형성을 기도하는 인구집단을 의미했다.

2. 인종 민족 에스니티를 구별하는 이유

인종 민족 에스니티를 구별 또는 집착하는데는 다음과 같은 이유가 있을 것이다.

(1) 심리적 이유와 경제적 이유

첫째로 주목해야 하는 것은 심리적 이유이다.

언어 문화적으로 동일한 민족 에스닉 집단에 소속하는 것이 스스로의 안정적 자기정체성의 원천이며, 인간은 이에 대해 원초적 근원적 애착을 가진다. 또 사회심리학적으로는 인간이 동질적인 것에 친근감을 가지기 쉽다는 성질이 있음을 밝히고 있고, 사회생물학적으로

26) 예를 들면, 성별에 따른 차별, 계급에 따른 차별, 연령에 따른 차별, 질병이나 장애에 따른 차별, 성적 기호(동성애자)에 대한 차별, 국적의 유무에 따른 차별 등이 있다.

는 인간이 혈연중심의 사회생활을 장기간 보내고 있기 때문에 비혈연 사회 속에서의 행동패턴에 익숙하지 않다고 하는 점도 지적하고 있다. 따라서 전통문화나 언어를 기초로 한 정체성을 가지고 소속집단에 대해 기초적 집단 정체성을 느끼는 것이다.

다만 주의해야 할 것은 문화나 언어를 삶의 도구 수단이며, 사람으로부터 필요하다면 다른 문화 언어라도 이용할 수 있는 것은 취하고, 동화압력이 없어도 보다 편리한 문화는 적극적으로 받아들인다는 것이다. 따라서 본래 문화는 가변적인 것이라 할 수 있다.

문화가 이처럼 가변적이고 잡종적인 것이라 하더라도, 일단 ‘문화’나 ‘민족’이 형성되면 그 속에서 오랜 세월 생활한 인간은 그 문화에 강한 애착을 가질 뿐만 아니라, 그 문화를 정체성을 형성하는 재료로 사용한다. 이러한 애착과 정체성의 기초가 되는 문화 언어가 부정된다면 인간은 감정적으로 반발하여, 민족 에스닉 운동을 일으키게 된다. 동시에 강한 애착을 느끼는 문화를 인공적이며 의도적으로 선택되고 만들어진 것이라고 생각하기 보다는 어디까지나 순수하고 자연적으로 생겨나서 역사적으로 지속되어 온 불변적이고 안정적인 것이라고 생각하기 쉽다는 점도 간과할 수 없다. 이것이 그 첫째 원인이다.²⁷⁾

다음으로 경제적 이유가 있다. 문화 언어는 생활수단이라는 점에도 주의해야 한다. 자신에게 익숙한 문화 언어를 자유로이 사용할 수 없으면 경제적으로 불이익을 입고, 피차별상태에 놓이기 쉽다. 이는 자신에게 익숙한 생활이나 노동의 도구로서의 언어나 문화가 부정당하게 되는 결과, 열악한 직업이나 노동조건을 강요받게 됨을 의미한다. 바로 문화 언어의 차이를 이유로 하는 노동차별이 발생하기 때문에, 문화적 분업이라고 하는 상태에 빠진다. 이러한 상황은 특정한 직업을 강요받은 사람들의 슬럼이나 계토를 국내에 발생시킬 수 있

27) 関根, 전거서, 32-33頁.

다. 미국 남부에 집중된 흑인노예제도가 이 전형이었다. 이러한 사회적 불평등구조에서 벗어나기 위해서는 불평등상태에 있는 사람간의 결속이 필요하고, 에스닉 집단이 만들어져서 대항운동을 전개한다.

그러나, 노력의 결과 문화적 차이에 의한 차별이 해소된다하더라도 주류국민으로부터의 차별은 계속될 가능성이 있다. 이는 문화적 분업이 제거되어 문화가 다른 사람들 사이에 경쟁이 시작되고, 사회의 희소자원인 교육 직업 지위를 둘러싸는 경합상태가 발생하기 때문이다. 주류집단은 기득권을 지키기 위해, 비제도적 차별을 계속할 것이다. 노예제를 폐지하여 1세기 이상이 경과된 미국에서조차, 흑인이 차별과 싸우고 있다는 것은 주지하는 바이다. 이에 대항하기 위해 피차별집단은 계속적으로 결속하는 것이다.

이러한 이유로 에스닉 집단이 이익집단화되는 것이다. 국내에 있으면서 식민지와 같은 상황에 놓이게 된 주변 소수민족의 경우, 동화압력 아래에서 상실한 문화 언어를 재생하거나 혹은 이민이나 난민의 경우에는 고국에서는 그다지 의식하지 않았던 에스니시티가 이주처에서 비로소 의식되는 경우가 많다. 이문화 지배자 집단의 노동자와의 계급적 연대가 어려운 이상, 문화적으로 억압된 사람들이 결속하기 위한 유일한 합리적 선택지가 에스닉 집단의 결속이다. 즉, 일정한 차별적 구조나 불평등한 경쟁상황 속에 빠지게 됨으로써 차별받는 사람들 사이에 발생하는 유일한 합리적 선택의 결과로서 인종 민족 에스니시티가 활성화되는 것이다. 문화나 언어를 바꾸는 것은 불가능하지는 않지만 언어습득을 위해서는 상당한 시간과 노력이 필요하다. 따라서 생활도구로서의 문화 언어를 자유로이 사용할 수 없는 상황에 대해 인간은 강하게 반발한다.

(2) 정치적 이유

주권국가와 민족자결권에 기초한 국민국가 시스템의 존재가 인종 민족 에스니시티의 문제를 발생시키는 이유가 된다. 그런데 국민국가는 주권을 인정받은 특정한 민족이 만들어서 유지하는 정치공동체이다. 국민국가 시스템이란 민족자결로 형성된 국민국가가 구성원이 되는 국제질서이다. 민족자결주의는 특정한 민족이 국민국가를 가질 수 있는 원칙이지만, 이 개념은 프랑스 시민혁명으로 탄생한 보편주의적인 시민혁명이 유럽 전체로 확산되는 것을 저지하기 위한 의도로 만들어졌다. 즉 보편주의적인 시민혁명으로부터 자국의 독립을 유지하기 위해 개별 민족마다 주권의 범위를 한정하고 그 내부에서만 인간의 자기결정 인민주권을 인정하고 서로 간섭하지 않는다고 하는 약속이며, 이는 국제분쟁을 방지하기 위한 분쟁처리원칙이라는 것이다.

그 결과, 국민국가 시스템에 의해, 국민국가를 구성하는 민족의 일원(다수 국민)이라면, 인간은 독립 자유 평등을 그 영역 안에서만 향유할 수 있게 되었다. 즉, 국가는 억압으로부터의 해방과 자유를 주는 유일한 법적 실체로서, 인간적 성과의 정점에 있다는 것이다. 한편, 국민국가의 주류민족의 일원이 아니라 소수자로서 설정된 사람들(소수 국민)은 일국가 일민족의 원칙하에서 스스로의 언어 문화가 부정되고 부자유를 강요받게 된다. 따라서 국민국가 시스템이 유지되는 한, 민족 에스니시티에 대한 집착은 사라지지 않을 것으로 여겨진다. 국민국가 시스템은 민족 에스니시티에 대한 집착을 전제로 한 시스템이기 때문이다. 달리 말하자면, 민족에 바탕을 둔 국민국가를 만들고 나서야 비로소 인간이 자유 평등하게 되는 시스템이다. 그리고 세계는 국민국가의 문화적 차이를 전제로 한 다문화세계라고 하는 것이 당연하게 받아들여지고 있음에도 불구하고, 각 국민국가의 내부에서는 하나의 문화 언어만 인정되고 있다.

근대 국민국가 체제가 형성됨에 따라, 한 국가에서의 문화나 언어는 주류민족의 것이 사용되어야 한다는 것이 결정되면, 주류국민은 누구라도 자기의 정체성과 민족적 정체성을 중시하게 될 것이며, 국민국가에 기초적인 집단 정체성을 느끼게 될 것이다. 한편, 문화나 언어를 부정당한 소수자 집단은 불평등한 생활을 해야 한다. 이 과정에서 소수자 집단은 자기의 문화적 이질성을 자각하여, 역시 자기 민족 혹은 에스니시티에 집착하게 되거나 국민국가와 민족 정체성의 존재를 큰 부담으로 느끼게 된다.

제 2 절 다문화주의의 규범적 이론

최근에 다문화상황속에서 『다문화주의』(multiculturalism)라고 불리는 일군의 규범적 정의론이 구미에서 전개되어 주목받고 있다. 아래에서는 킴리카(Will Kymlicka), 라즈(Joseph Raz), 테일러(Charles Taylor), 밀러(David Miller), 왈츠(Michael Walzer)로 대표되는 다문화주의 이론의 개략적 특징을 살펴보고, 다문화주의 이론이 다문화상황이 제기한 이론적 문제들에 어떻게 대응하고 있는가를 확인하고자 한다.

아래에서는 다문화주의가 등장한 배경을 현실 및 이론의 양면에서 간단히 정리하고, 다문화주의 이론의 기본전제를 적시한 후, 다문화주의 이론에 대한 의문 내지 비판과 이에 대한 다문화주의 이론으로부터의 회답 내지 반응을 정리하고자 한다. 이를 통해 다문화주의 이론의 다양성과 그 이론적 기원을 명확히 하고자 한다.

1. 다문화주의가 등장한 배경

다문화주의라고 불리는 이론은 규범적 정의론의 영역에서 1970년대 이후에 전개된 복지국가적 재분배를 둘러싼 리버탈리즘 내부의 논쟁이나 리버탈리즘 전체를 보편주의적 이론으로 간주하는 공동체주의로

부터의 비판 등과 같은 논의를 횡단하는 모습으로 전개되었다. 다문화주의는 자유의 가치를 중시하는 면에서는 리버탈리즘과 연속성을 가지고 있으며, 자유를 실현가능하게 하는 사회적 조건의 존재를 중시하면서 『국가의 중립성』이나 『국민으로서의 기본적 권리의무의 동일성』과 같은 정치원칙을 비판하는 점에서는 공동체주의와 연속성을 가지고 있는 이론이다. 이러한 이론이 등장한 배경에는 다음과 같은 사정이 있다.

세계각지에서 민족이나 에스닉 그룹 등의 차이를 바탕으로 하는 다양한 요구가 제기되고 있으며, 이를 둘러싸고 분쟁과 대립이 다수 발생하고 있다.

냉전 후 구소련이나 동구에서의 『민족문제의 부활』, 서구나 북미에서의 『에스니시티의 부흥』, 제3세계에서의 민족대립이나 부족대립 등은 그 각각의 분쟁과 대립이 고유한 역사적 배경에서 발생한 현상이기는 하지만, 핵심에는 민족이나 에스닉 그룹 등의 차이가 공통적으로 존재하고 있다. 또, 특히 유럽이나 미국에서는 이러한 현상과 일부 중첩되면서, 인종적 민족적 마이너리티, 여성, 장애인, 동성애자 등의 피차별집단이 그 독립성을 적극적으로 강조하면서 다양한 요구를 하고 있으며, 그 당부를 둘러싸고 많은 대립이 발생하고 있다. 이러한 대립에서 구체적으로 당부가 다투어지고 있는 실천적 문제들은 매우 넓은 범위에 이르고 있다. 예를 들면, 정치권력의 분배에 관해서는, 정치체(polity)의 경계선을 어떻게 확정할 것인가를 둘러싼 문제(연방제, 국가로서의 분리독립이나 통합), 개별의 쟁점에 따른 분권의 문제(자치권, 대표의석의 보충) 등이 있다. 또한 국경의 존재에 유래하는 것으로서는 이민의 수용요건이나 국적취득의 요건 등의 문제가 있다. 또 국가내부에 있어서의 공적 사적 영역에서의 문화의 보호 육성 에 관해서는 언어정책, 교육과정, 국기 국가 등의 상징, 공무원이나 학생 생도의 복장규제, 예술 문화활동에 대한 조성 등의 문제가 있

다. 이러한 문제에 관해서도 민족이나 에스닉 그룹으로서의 차이나 마이너리티 집단으로서의 차이를 무시하는 것이 아니라, 역으로 이에 착안한 제도나 정책이 요구되게 되고, 이를 계기로 이러한 『차이의 정치』(politics of difference)의 시비를 둘러싼 대립이 세계각지에서 발생하고 있다.

이러한 대립의 표적이 되고 있는 『차이의 정치』에 대해 종래 정의론의 조류가 어떠한 입장을 취하고 있는지 그다지 명확하지는 않다. 리버탈리즘의 보편주의적 경향에서는 국가내부에서의 『차이의 정치』는 특정집단에 대한 특권부여라고 하여 부정될지 모르지만, 정치체의 경계선과 관련되는 문제, 예를 들면 국가의 분리독립이나 통합을 정당화하는 사유, 국적부여의 요건, 이민정책의 당부 등과 같은 문제도 논의의 주제로 하기에는 곤란한 것으로 보인다. 또 공동체주의에 있어서는 『차이의 정치』를 공동체 내부의 문제로서 설정하는 경우에는 그 당부는 그것이 공동체의 전통적 가치에 뿌리를 둔 것인가에 따라 판단될지는 모르지만, 그 판단은 분쟁의 표적이 될 것이고, 『차이의 정치』를 복수의 공동체 간의 관계에 관한 문제로서 설정하는 경우에는 원래 공동체 간의 관계가 어떠해야 할 것인가에 대해 일정한 원칙에 근거한 주장이 공동체주의에 있어서 원리적으로 가능한가라고 하는 의문이 들기 때문에, 『차이의 정치』의 시비에 대해서도 일관된 판단이 불가능할 것으로 보인다. 따라서 위 문제에 답하기 위해서는 단순히 종래의 논의를 그대로 적용하는 것으로는 불충분하고, 새로운 이론전제를 추가할 것인지, 종래의 논의의 기본구조를 수정할 것인지, 일정한 실천적 논의가 필요하게 된다.

다문화주의의 이론들은 이상과 같은 배경에서, 『차이의 정치』의 요구에 대한 당부를 판단하기 위한 일관된 원리를 추구하는 것으로 볼 수 있다. 다양한 논의의 스펙트럼이 있는 다문화주의임에도 불구하고, 실천적 차원에서 다문화주의가 취하는 입장의 특징을 굳이 하나에 요

약하자면, 그것은 복수의 민족이나 문화, 가치 등에 대한 국가의 적극적인 인지를 요구하는 것이라고 할 수 있다.

다문화주의가 취하는 차이에 대한 입장은 다음과 같은 입장과는 다르다. 우선, 다문화주의는 근대 유럽의 국민국가의 형성과정에서 다수 발견되는 지배적 민족이나 문화에 대한 동화를 지향하는 적극적 동화주의는 아니다. 또 지배적 민족이나 문화를 최우선하고, 그 우위성을 침해하지 않는 범위 안에서 마이너리티의 존재를 용인하는 은혜주의적 관용정책을 인정하는 것도 아니다.²⁸⁾ 또 그것은 민족이나 문화의 성쇠의 과정에 국가가 일절 관여해서는 안된다고 하는 국가와 에스닉 시티의 분리론이나 문화의 자유시장론도 아니다. 다문화주의란 정치체와 민족의 집단적 거주지역(Homeland)의 경계를 일치시킬 것, 하나의 정치체 내부에서도 다양한 에스닉 그룹이나 피차별집단의 독자성을 공인할 것을 요구하는 입장이다. 구체적으로 긍정 또는 부정하는 제도나 정책은 논자에 따라 다양하지만, 다수의 논자가 공통적으로 옹호하는 것으로서 집단거주지역을 가진 민족의 국가로서의 독립 내지 연방제 등에 의한 자치, 에스닉 그룹의 내부적 자치, 교육과정에서의 피차별집단의 처우개선 등이 열거된다.

2. 다문화주의이론의 기본전제

다문화주의에 관한 다양한 이론을 분석해 보면, 그 다수가 다음의 세 가지 기본전제의 일부 또는 전부를 수용하고 있음을 알 수 있다. 첫째는 자유를 실현가능하게 하는 기초로서의 문화의 중요성(에스닉 그룹의 문화를 말살해서는 안된다는 의미), 둘째는 집단적 정체성의 적절한 승인의 필요성, 그리고 셋째는 정치적 통합을 가능하게 하기

28) 그렇지만, 다문화주의의 논자 중, 밀러(David Miller)나 왈츠(Michael Walzer)의 경우, 적어도 구체적 문제에 관한 실천적 결론에서는 은혜주의적 관용정책으로 근접될 수 있다. 테일러(Charles Taylor)에 관해서도 이러한 가능성이 없다고는 할 수 없다.

위한 동포의식의 필요성이다. 이러한 기본전제로부터의 입론은 각각이 『차이의 정치』의 시비라고 하는 문제에 대한 접근방식의 차이를 반영한 것이라고도 할 수 있다.

대부분의 논자는 이러한 기본전제의 전부에 대해 어느 정도 긍정적으로 언급하고 있지만, 이러한 전제에 관한 이해방식이나 전제들 사이에서 비중을 두는 방식에는 차이를 보이고 있다. 첫 번째 기본전제를 특히 강하게 수용하는 논자로서는 킴리카(Kymlicka)와 라즈(Raz), 두 번째 기본전제에 관해서는 테일러(Taylor), 세 번째 기본전제에 관해서는 밀러(Miller)와 왈츠(Walzer)가 있다. 이러한 기본전제에 관한 논자간의 이해의 차이가 이론전개의 다양성을 초래하고 있고, 또 이러한 기본전제로부터 역으로 『차이의 정치』를 비판하는 논의가 전개되는 경우도 있다.

그러나 그러한 문제를 검토하기에 앞서, 이러한 기본전제의 개요를 확인해두고자 한다.

(1) 자유의 기반으로서의 문화

리버럴리즘은 국가가 개인의 자유로운 선택을 존중해야 한다고 주장하지만, 자유권이 단순히 형식적으로 개인에게 부여되는 것만으로는 불충분하고, 자유를 의미있게 행사할 수 있는 조건도 동시에 보장해야 한다고 한다. 종래, 자유권에 관해서는 물질적 기초를 보장하는 문제가 논의되어 왔지만, 다문화주의의 이론은 자유를 실현가능하게 하는 기반적 조건의 하나로서 문화를 설정하고, 그 근거로서 풍요로운 문화를 유지해야 한다고 주장하고 있다.

문화의 존재와 자유의 실현의 관계는 다음과 같은 것이다. 개인의 선택의 자유는 진공의 공간에서는 행사될 수 없고, 문화라고 하는 장속에서만 의미있게 행사될 수 있다. 문화란 사회에 공유되고 있는 『사물에 대한 인식방식』을 표현하는 것이고, 『사물에 대한 인식방식』은

공사의 모든 분야에 있어서 공통의 관행이나 제도로서 나타난다. 문화는 개인에 대해 다양한 선택지를 제공하고, 선택지에 이해가능한 의미를 부여한다. 선택지의 의미를 이해하지 못하고서 이루어진 선택이라면 존중을 요구할만한 가치는 없기 때문에, 선택의 자유의 행사가 가치있는 것이 되기 위해서는 선택의 장을 구성하는 문화가 유지되고 있어야 한다. 더구나 여기서 유지되어야 할 문화란 어떤 문화라도 좋은 것이 아니라, 선택하는 개인에 있어서의 『모문화』(母文化)이어야 한다. 선택주체에 있어서 다양한 선택지의 의미가 충분하게 이해되는 것은 그 본인이 태어나서 자란 『모문화』의 장에 있기 때문이다. 물론 이민의 예에서도 알 수 있는 바와 같이, 모문화 이외의 문화에 적응하고, 그 속에서 의미있는 선택을 할 수도 있다. 그러나 이는 힘든 과정을 거쳐 가능하게 되는 것이다. 따라서 특히 본인이 희망한 경우를 제외하고, 모문화를 벗어나서 살아가는 것을 요구해서는 안된다. 이러한 이유로 모문화의 소멸은 방지되어야 한다.²⁹⁾ 문화의 소멸을 방지하고자 하려면, 우선 문화를 담당하는 집단에게 집단적 자기결정을 보장해야 한다. 즉, 일정한 지역에 거주하고 있는 민족에게는 국가로서의 독립이나 광범한 자치권 등을 인정하고, 또 에스닉 그룹

29) 이상은 주로 Kymlicka, Will. *Liberalism, Community, and Culture*(Oxford U.P., 1989), Chs. 8&9; *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*(Oxford U.P., 1995)[이하 "LCC"라 한다], Chs. 5-7; Margalit, Avishai and Raz, Joseph, "National Self-Determination"[이하 "NSD"라 한다] *The Journal of Philosophy* 87(9)(1990), pp.114-5, 118-21, 126-7; "Multiculturalism : A Liberal Perspective"[이하 "M"이라 한다], in *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*(Oxford U.P., 1994), pp.160-3에서 전개되고 있는 논의의 개요이다. 또한 Kymlicka는 에스닉 그룹에 속하는 자의 자유의 기반으로서의 문화란 각 에스닉 그룹에 특유한 생활양식이 아니라, 모든 에스닉 그룹을 포섭하는 민족의 문화이고, 따라서 그들의 독자성의 존중을 정당화하는 것은 문화의 중요성이 아니라, 그들을 이급시민으로 취급해서는 안 된다고 하는 의미에서 평등의 이념이라고 하고 있다. 또한 David Miller, *On Nationality*(Oxford U.P., 1995)[이하 "ON"이라 한다], pp.85-8; Taylor, Charles, "The Politics of Recognition"[이하 "PR"이라 한다], in Cutmann A.(ed), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*(Princeton U.P., 1994), p.72 참조.

에게는 그 독자적 생활양식에 관한 부분적 자치를 보장해야 한다. 또 문화를 유지하는 비용이 집단에 따라 다른 경우는 그 불평등을 시정하기 위해, 각 집단에 개인의 기본적 권리의무를 다르게 할 필요도 발생한다. 선주민의 부족공동체를 유지하기 위한 보류지의 제도(자치권, 외부로의 토지매각에 대한 제약, 외부로부터의 거주 제한 등이 수반)나 비대칭적 연방제(캐나다의 퀘벡 등)의 문제는 이러한 관점에서 이해되어야 한다. 나아가 대표의식의 확보가 유효한 경우도 있다. 이렇게 문화의 유지의 필요성을 근거로 구체적 상황에 따른 『차이의 정치』가 옹호되고 있다.

(2) 집단적 정체성의 승인

『차이의 정치』를 정당화하는 또 하나의 근거로 개인의 정체성이 중요하다 하는 것이다. 이러한 견해에 의하자면, 인간은 자기해석적 존재이나 개인의 정체성이란 그 본인이 일방적으로 규정할 수 있는 것은 아니다. 개인은 원래 그 정체성을 타자로부터 적절하게 인정받고 있을 때에만 잘 살 수 있고, 『차이의 정치』의 요구는 정체성의 적절한 승인을 요구하는 투쟁의 일부로서 이해할 수 있다.

개인의 정체성은 성별, 민족, 종교, 직업, 계급 등과 같은 다양한 요소로 구성되는 복합적인 것이지만, 민족이나 피차별집단 등으로서의 집단적 정체성도 그 주요한 요소의 하나이다. 어떤 집단이 집단으로서 경멸의 대상이 될 때, 그 집단에 속하는 개인은 적절하게 상호승인된 정체성을 가질 수 없고, 인간으로서 불가결한 요건들을 충족받을 수 없는 상태에 놓이게 된다. 지향되어야 할 적절한 승인이란 자신이 현실적으로 존재하는 모습대로 승인받고, 동시에 자신도 그러한 자기평가를 하는 상태이다. 집단에 대한 경멸은 그러한 이상적 상호승인이 성립되지 못하는 전형적인 경우에 해당한다. 물론, 여기서 지향되어야 할 이상적인 상호승인의 내용에는 개인의 다양한 차이를 초

월한 인간으로의 평등성이라고 하는 보편주의적 계기도 포함되어 있으며, 신분제의 부정이나 인권의 보편성의 주장의 배후에 있는 것도 역시 적절한 상호승인의 필요성이다. 그러나 이상적 승인의 내용으로서 보편주의적인 것만으로는 불충분하다고 하는 것이다.

그래서, 집단적 정체성의 상호승인의 중요성을 이유로, 교육과정이나 정치적 상징의 내용 등으로 피차별집단을 대등하게 다루는 것이나 경멸의 대상이 되고 있는 민족이나 에스닉 그룹에 집단적 자기결정을 보장하여 그들이 스스로의 힘으로 문화를 존속시키기 위한 조건을 정비하게 하는 것이 필요하다고 주장되고 있다. 또 이러한 목적을 실현하기 위해, 대표의식의 보장에 의한 정치적 발언권의 확보가 필요한 경우도 있다고 주장되고 있다.

(3) 정치적 통합과 동포의식

다문화주의의 이론들은 개인이 정치적인 통합을 이루기 위해서는 동포의식이 공유되어야 한다고 생각하고 있으며, 나아가 동포의식의 기초로서 문화의 공유가 설정되고 있다. 이 문제는 주로 다음 두 가지 관점에서 논해지고 있다.

하나는, 정치적 통합에 수반하는 개인간의 이익과 부담의 균형이라고 하는 관점이다. 정치적 통합의 문제를 합리적 선택론의 관점에서 보자면, 개인은 정치적 통합으로 부담에 합당하는 이익을 얻는다고는 할 수 없다. 복지국가적 재분배는 그러한 예가 될 수 있을 것이다.³⁰⁾ 이처럼 손익균형에서 마이너스가 될지도 모르는 결합체에 개인을 묶어두는 것은 이익과 손실을 엄밀하게 계산해서가 아니라, 개인을 생을 초월한 역사적인 시간의 계속성 속에서 타인을 돕게 되는 경우도 있고, 타인으로부터 도움을 받을 수도 있다고 하는 느슨한 상관관계

30) 야경국가에서도 재분배적 기능을 수행하고 있으므로, 이러한 내용은 복지국가에 특유한 것이라고 할 수 없다.

의 의식이다. 이러한 상관관계에 관한 의식은 동포의식으로 형성되는데, 동포의식의 기반이 문화의 공유라고 주장되고 있다.³¹⁾

또 하나의 관점은 더욱 적극적으로 문화를 공유하는 집단을 민주주의적으로 행동하는 능동적 주체라고 설정하는 것이다. 문화를 공유하는 집단은 자기결정을 지향한다. 그것은 역사 속에 인간의 창조성이 발현되는 하나의 모습이다. 따라서 문화를 공유하는 집단은 타 집단으로부터 지배를 받지 않고 자기표현해야 할 것이라고 주장되고 있다.³²⁾

이처럼, 이러한 모든 관점에서 문화 공유하는 집단에게 집단적 자기결정을 인정하는 것이 적절한 것으로 되고, 민족은 자치권 내지 독립국가를 얻는 것이 필요하다고 주장되고 있다. 정치적 통합을 가능하게 하는 동포의식의 기반으로 문화의 공유를 설정하는 논의는 이전의 민족자결론 등에도 있었던 것으로 최근의 다문화주의의 이론에 특유한 것이라고는 할 수 없다. 다만, 이 논의는 일정한 거주지역이 없는 에스닉 그룹에 대해서도 적용불가능하지 않고, 이러한 점에서는 비교적 새로운 것이라 할 수 있다.

(4) 기본전제의 상호관계

위에 확인한 세 가지 기본전제는 논리적으로는 상호독립되어 있다. 즉, 어느 하나의 기본전제를 수용하는 것이 다른 기본전제의 수용도 거절도 함의하지 않는다. 논리적으로는 이러한 기본전제의 전부를 수용할 수도 일부만을 수용할 수도 있다.

그러나, 이러한 기본전제의 내용을 이해하는 방식에 따라서는 서로 대립되는 결론이 도출될 수도 있다. 예를 들면, 집단적 정체성을 강조

하는 것은 개인의 선택의 자유를 제약하는 결과가 된다든지, 민족이 집단적 자기결정을 해야 하는 사항을 널리 이해하는 것은 특정한 종교의 공인 등으로 연결되어, 종교의 자유라고 하는 개인의 자유를 제약하는 결과가 된다든지, 피차별집단의 집단적 정체성의 강조는 정치적 통합의 기초로서의 동포의식의 성립을 곤란하게 한다는 주장이 있을 수 있지만, 이런 것들은 첫 번째와 두 번째, 첫 번째와 세 번째, 두 번째와 세 번째의 기본전제로부터 서로 대립되는 결론이 도출된 경우에 해당한다. 다문화주의의 이론들을 둘러싼 다양한 논의는 이러한 모습으로 위치지울 수 있는 것이 많다. 여기서는 이러한 논의를 검토하면서, 세 가지 기본전제가 다문화주의의 이론을 둘러싼 주요한 논점과 어떻게 관련되고 있는지를 정리하고자 한다.

3. 다문화주의이론을 둘러싼 주요한 논점

다문화주의의 제이론에 대한 몇 가지 의문 내지 비판과 이에 대한 다문화주의 이론가의 회답 내지 반응을 살펴보고, 여기서 드러나는 주요한 논점과 다문화주의의 기본전제와의 관계를 정리하고, 더불어 다문화주의 이론에 대한 약간의 내재적 비판도 시도하고자 한다. 의문 내지 비판이란 첫째로 다문화주의의 입장에서는 억압적 문화도 존중해야 하는 것이 아닌가, 둘째로 문화의 보호나 집단적 정체성의 승인은 문화나 정체성을 특정한 내용 그대로 고정시키는 것이며, 이는 개인의 자유를 제약하는 것이 아닌가, 셋째로 다양한 문화의 존중은 정치적 통합의 기반을 붕괴시키는 것이 아닌가라고 하는 것이다.

(1) 문화의 존중과 억압적 문화

다문화주의 이론의 세 가지 기본전제는 모두 그 자체로서는 개인의 자유를 부정하지는 않는다. 그러나 문화 중에는 자유를 억압하는 것

31) Miller, *ibid.*, pp.65-73, 83-5, 90-6에서 전개되고 있는 논의의 개요이다.

32) 이상은 주로 Michael Walzer, "Nation and Universe", in Peterson, G. (ed), *The Tanner Lectures on Human Values*, vol. 11 (University of Utah P., 1990), p.518, 536-46, 554-6에서 전개되고 있는 논의의 개요이다. 또한 테일러 『多文化主義』18면; Miller, ON, pp.88-90, 96-8도 참조.

도 있기 때문에, 다문화주의가 복수의 문화를 존중한다고 하는 경우에 억압적 문화도 존중해야 하는 것이라고 하는 문제가 발생한다.

우선 세 가지의 기본전제 중, 자유의 기반으로 문화를 위치지우는 논의를 살펴보자. 여기서는 문화를 존중하는 것은 자유의 실현을 위한 것이기 때문에, 개인의 자유를 억압하는 문화를 존중하는 것은 본래의 목적에 반하게 된다. 따라서 자유가 중요하다면 억압적 문화는 존중해서는 안 되고, 오히려 이에 개입해야 하지 않는가라고 하는 의문이 생긴다. 이에 대해 집단적 정체성을 승인할 필요성이라든지 정치적 통합의 위한 동포의식의 필요성을 기초로 하는 논의의 경우에는 문화가 억압적인 것이라도 그러한 논의 자체는 성립한다. 그러나 논자는 개인의 자유를 제약해도 된다고는 하지 않으며, 자유는 존중되어야 하는 것으로서 논의를 전개하고 있다. 집단적 정체성의 강조나 문화의 공유를 기반으로 한 집단적 자기결정은 자유의 억압을 초래할 가능성이 전혀 없는 것은 아니기 때문에, 이 논의에서도 과연 억압적 문화를 존중해야 하는가라고 하는 의문이 발생하게 된다.

이 문제에 대한 논자의 대응을 보자면, 결론에서는 큰 차이가 없지만, 자유의 존중과 문화의 존중 중에서 어떤 것을 출발점으로 하는가라고 하는 접근방식에 따라, 두 가지로 대별될 수 있다. 문화의 가치를 자유의 기반으로 하는 킴리카(Kymlicka)는 억압적 문화는 그대로는 원리적으로는 존중할 가치가 없다고 하는 점에서 출발한다. 그리고 외부로부터의 직접적 개입으로 억압적 문화를 리버럴한 것으로 바꾸는 것은 많은 경우에 곤란을 수반한다는 현실적 이유에서 기본적으로는 경제적 압력 등에 의한 유도를 권장하고 있다.³³⁾ 이와는 대조적인 것인 집단적 정체성의 승인의 필요성이나 정치적 통합을 위한 동포의식의 중요성을 강조하는 논자의 대응이다. 예를 들면, Walzer는 집단적 자기결정을 인정하는 이상, 다소의 잘못된 자기책임의 결과로서

33) Kymlicka, MC, Ch.8 ; Raz, 'NSD', pp.119, 121, 128-9 ; do, 'M', pp.167-8, 169-72.

감수해야 하고, 다른 집단의 개입은 허용되지 않는다고 하는 점에서 출발한다. 그리고 자유의 확보에 대해서는 국가내부에서는 연방제 등에 의한 집단간의 상호억제로, 국가간에서는 경제적 압력 등에 의한 견제의 효과를 기대하고, 자유의 억압이 극히 중대한 것일 때에 한하여 직접적 개입이 허용 내지 요구된다고 한다.³⁴⁾

억압적 문화를 둘러싼 문제는 이탈의 권리와도 관련되어 있다. 이민은 스스로의 모문화로부터 이탈하지만, 이를 권리로서 인정한다면 그 권리는 억압적 문화로부터 개인의 자유를 보호하는 수단이 된다. 여기서 이탈의 권리를 인정해 둔다면, 자유는 보호될 수 있고, 억압적 문화의 아래에 머무는 자유도 보장할 필요가 있기 때문에, 이탈의 권리를 인정함과 동시에 억압적 문화에도 존재를 허용해야 한다고 하는 생각도 존재한다.³⁵⁾ 그러나 문화에 대한 귀속은 자발적 결사와는 달리 임의의 이합집산이 가능한 것이 아니다. 그래서 개인의 자유에 의거하는 킴리카나 라즈는 이탈의 권리를 단적으로 인정하면서, 억압적 문화의 내부에 머물면서 이를 개혁하는 기회도 보장해야 한다고 하고 있다.³⁶⁾ 내부로부터의 개혁에 가능성이 없을 때에 이탈은 개인을 위한 최후의 수단이 될 수 있다. 한편 개인에 대해 내부개혁의 기회를 인정한다면 원리적으로는 충분하고, 이탈의 권리를 개인의 자유의 보장에 불가결한 것이라고 생각할 필요는 없다는 접근법도 생각될 수 있다. 특히, 밀러와 같이 민족을 상호부조의 의무를 진 개인으로 구성되는 공동체라고 이해한다면, 이탈은 동포에 대한 의무의 불이행이 될 수도 있기 때문에, 이를 무조건 인정할 수는 없게 된다.³⁷⁾

34) Walzer, 'NU', pp.543-6, 549-52 ; do, 'JT', pp.77-81. 또 Taylor, 'PR', pp.72-3 ; Miller, ON, pp.75-8도 참조.

35) 예를 들면, Chandran Kukathas, "Are There Any Cultural Rights?" Political Theory, vol.20 (1992), pp.116-8, 127-9, 133-4.

36) Kymlicka, LCC, p.202 n.5; MC, pp.35-44, 85-7; Raz, 'M' pp.166, 172.

37) Miller, ON, pp.23-4, p.42 n.50. 그렇지만 밀러도 동포에 대한 의무를 상회하는 중요성을 이탈의 자유에 인정하여, 결론적으로는 이탈의 자유를 인정하고 있다. 또,

억압적 문화의 문제에 관한 논자의 태도에서 알 수 있는 바와 같은 이러한 차이는 자유의 실현에 대해 실체적 이상을 우선하는 접근법과 절차적 이상을 우선하는 접근법의 차이를 반영한 것이라고도 할 수 있다. 밀러, 테일러, 왈츠 등 집단적 자기결정을 강조하는 논자는 다양한 차원에서의 공식 비공식의 토의나 투쟁의 과정에 모든 당사자가 참가해야 한다고 주장한다. 이는 결정절차에 관한 하나의 이상이라고 할 수 있지만, 토의나 투쟁의 결과가 개인의 자유를 존중하는 것이 된다고는 할 수 없다. 그러나 그들은 그 결과로서의 문화의 내용에 대해서는 설명하는 바가 적다. 이에 대해 키피카나 라즈의 접근법은 단적으로 리버럴한 제도나 정책을 주장하는 것이라고 할 수 있다. 그러나 여기서 주장된 실체적 이상을 어떻게 현실화할지에 대해서는 논의하는 바가 많지 않다. 그렇지만, 이러한 두 가지 접근법은 각각, 『누가 어떻게 결정해야 하는가』와 『무엇으로 결정해야 하는가』를 논하는 것으로서, 서로 대립되는 것은 아니며, 상호 보완되어야 하는 관계에 있다고 생각된다.

(2) 문화나 집단적 정체성의 보호와 변용

다음으로 다루고자 하는 것은 국가가 특정한 문화를 유지하는데 관여하거나 특정한 집단적 정체성의 승인요구를 받아들이는 것은 사회의 정상적인 변화과정을 저해하는 것은 아닌가라는 논의이다. 문화란 개인이 다른 문화와 접촉하면서 변화해 가는 것이다. 집단적 정체성도 그 내용이 바뀔 수 있고, 개인의 내부에서 가지는 중요성도 다양할 수 있다. 이런 부단한 변화과정에 국가가 개입한다면 문화를 생명력없는 박물관의 진열품으로 폄하하게 되고, 인간의 자기해석성을 부정하여 특정한 정체성을 개인에게 강요하게 되지는 않는가라고 하는 것이다.³⁸⁾

Taylor, 'PR', pp.58-9도 참조.

38) 예를 들면, Kukathas, "Are There Any Cultural Rights?" *Political Theory*, vol.20

이 비판에 대한 다문화주의의 논자로부터의 반응은 간단하게 말하자면, 특정한 문화를 존중하더라도 문화의 변화를 저해하거나 정체성의 변화를 방해하지는 않는다는 것이다. 억압적 문화에 대해 다문화주의의 논자의 다수는 그것이 리버럴한 것으로 변화할 것을 기대하면서, 존중한다는 태도를 취하고 있다. 이러한 태도는 문화의 존중과 문화의 변화가 양립한다고 하는 이상에 입각하고 있다. 그러나, 문화나 집단적 정체성의 변화가 부정되지는 않는다고 하더라도, 어떤 변화라도 좋은 것은 아닐 것이다. 그럼, 어떤 변화가 허용되고, 어떤 변화가 부정될 것인가. 이 점에 대해 논자들의 견해가 그다지 분명하지는 않다.

우선, 자유의 기반으로서의 문화의 중요성을 강조하는 논자로서, 키피카의 논의를 검토한다. 그는 『문화 그 자체』와 『문화의 특징』을 구별한다. 개인은 과거로부터 전승된 문화의 다양한 요소를 평가하여 가치있다고 판단한 것은 장래에 전하고, 더 이상 가치가 없다고 판단한 것은 폐기한다. 또 다른 문화로부터도 가치있다고 판단한 요소를 수용하고, 이를 장래에 전한다. 이미 언급한 바와 같이, 이 과정에서의 개인의 자유야말로 선택의 자유의 핵심이며, 이를 제약해서는 안 된다. 문화는 개인의 이러한 자유로운 선택의 집적으로서 존재하는 것이고, 그래서 그것은 항상 변화하면서 전승되어 가는 것이다. 따라서, 문화의 특징은 변화하지만, 문화 그 자체는 존속하고 있으며, 문화를 유지하는 때에 개인의 자유가 부정되고 있는 것도 아니라고 한다.³⁹⁾

이처럼, 문화의 변용은 용인되고 있을 뿐만 아니라, 개인의 자유를 도출하는 필연적 결과로서 적극적으로 긍정되고 있다. 그러나 그 함

(1992), pp.110-2, 114-5; Jeremy Waldron, "Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative", *University of Michigan J. of Law Reform*, vol.25 (1992), pp.786-8; Anthony Appiah, "Identity, Authenticity, Survival: Multicultural Societies and Social Reproduction", in Gutmann, A.(ed), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*(Princeton U.P., 1994) pp.159-63.

39) Kymlicka, LCC, 166-71, 195-8; do, MC, pp.35-7. 또한 라즈에 대해서는 Raz, 'M', pp.166-7, 174를 참조.

의는 키피카의 예상을 뛰어넘을지도 모른다. 이는 세대를 초월한 문화의 계승이라고 하는 문제의 검토로부터 시사된다.

자유 의 기반으로서 필요하다고 주장되고 있는 문화란 개인에 있어서의 모문화이었다. 그러나 테일러가 지적하는 바와 같이 개인에게 있어서의 모문화의 필연성만으로는 세대를 초월하여 동일한 문화가 전해져야만 하는 이유는 설명될 수 없다. 라즈는 그 이유를 설명하면서, 특히 친자간의 긴밀한 관계를 유지할 필요성으로 이해하고 있지만, 이민의 친자가 특히 상호이해가 불가능하고 소원한 관계에 있다고 생각하는 수 없다. 어린이의 모문화의 선택은 부모에게 맡겨져 된다. 예를 들면, 캐나다의 퀘벡에서 자신의 아이들에게 영어를 모어로 하고자 바라는 프랑스어계의 부모의 경우와 같이, 아이들을 자신과는 다른 문화에서 키우고 싶다고 원하는 부모에 대해서는 그 자유를 부정할 이유는 없다.

그러나 이러한 변화까지 허용된다고 한다면, 허용되지 않는 변화의 방식 등이 있을 것인가라는 의문도 들게 된다. 도대체 어떤 경우에 개인이 자유의 기반을 상실했다고 말할 수 있는가. 그 하나는 개인이 갑자기 전혀 다른 문화 속에 놓여진 경우이다. 이민의 사례는 이에 해당하지만, 이주가 자발적인 것이라면 그들은 모문화를 포기한 것이라고 생각해도 좋지 때문에, 그 문화의 존속을 보증할 필요는 없다고 생각할 수도 있다. 이에 대해, 인구가 적은 선주민의 보류지에 외부로부터 일거에 대량의 인구가 유입될 우려가 있을 때에는 선주민의 문화를 보호해야 한다. 이러한 경우를 제외하면, 자유의 기반인 문화가 상실되었다고 말할 수 있는 것은, 문화의 조건이 너무나 급격하게 변하여 개인이 적응하지 못하고, 다양한 선택지의 의미를 이해할 수 없게 된 경우일 것이다. 문화의 변화가 느리다면 개인은 이에 적응할 수 있기 때문에, 예를 들면 특정한 언어가 소멸하고 있는 경우라도, 자유의 기반은 여전히 존재한다. 결국, 자유의 기반적 조건으로서 문

화를 존속시켜야 한다고 하더라도, 문화가 급격하게 변화하는 것이 외는 허용되고 있다고 생각해야 한다.

다음으로 집단적 정체성이 승인되어야 한다고 주장하는 테일러의 논의를 검토한다. 테일러에 의하면, 피차별집단에 의한 집단적 정체성의 승인요구는 자기집단에 대해서도 다른 집단에 대해서도 특정한 내용을 가진 집단적 정체성을 강요하는 것은 아니다. 정체성의 승인요구는 적절한 상호승인을 구하는 투쟁의 일부이고, 투쟁의 과정에서는 정체성이 항시 논의의 표적이 되어서 재정의되고, 지배적 집단도 피차별집단도 자타의 인식에 대한 반성을 요구받게 된다. 그리고 적절한 상호승인이 성립된다면, 집단간의 『지평의 융합』이 생기게 된다. 이처럼, 정체성이란 고정적인 것은 아니며, 집단적 토의의 결과로서 변화될 수 있는 것이라고 생각되고 있고, 또 승인요구에 수반하는 투쟁의 과정에서는 개인에게 대등한 발언의 자유가 인정되어야 한다고 여겨지고 있다. 따라서 키피카의 논의의 경우와 같이, 여기서도 집단적 정체성의 변용은 그것이 소멸하는 경우도 포함하여, 급격한 것이 외는 허용되고 있다고 생각하는 것이 타당하다.

또, 집단적 정체성이 개인의 자기이해에 차지하는 비중에 대해, 테일러는 복합적인 개인의 정체성 속에서 특정한 집단적 정체성에 어느 정도의 비중을 들지는 개인의 자기해석에 의한다고 하며, 집단적 정체성의 승인요구가 이 자기해석의 수행을 방해해서는 안 된다고 생각하고 있는 것으로 보인다. 그러나, 그는 한편으로는 퀘벡 지방에서 프랑스어계 주민을 계속해서 재생산하는 것을 통치의 정당한 목적에 포함하고 있고, 이 목적을 실현하기 위한 정책이 개인의 자기해석성을 침해하는 것이 되지 않는가라고 하는 의문은 떨쳐 버릴 수 없다. 실제, 테일러의 논리구조에서는 집단적 정체성의 승인투쟁이나 토의과정에 참가하지 않는 자가 존중되는 경우는 없을 것이다. 이 점에 대해 테일러는 집단적 정체성이 개인의 내부에서 우위를 점하는 것은

투쟁의 단계에서는 어쩔 수 없는 것이라고 생각하는 것처럼 보인다. 그러나 투쟁에 관여하고 싶지 않는 사람에게 있어서는 그것이 큰 위협이다.

이처럼, 문화나 집단적 정체성의 존중은 이러한 변화를 방해하는 것이 아니라, 문화의 변용도 정체성의 변용도 급격한 것 이외는 용인된다고 생각되어야 한다.

(3) 문화의 복수성과 정치적 통합

문화의 공유는 정치적 통합에 불가결한 동포의식의 기초가 된다는 것이 다문화주의이론의 기본전제의 하나였지만, 동일한 전제로부터 역으로 다문화주의에 대한 강력한 비판도 전개되고 있다. 이에 의하자면, 집단간의 차이를 강조하는 『차이의 정치』는 동포의식을 파괴하고, 국가통합을 방해하는 것으로 비판받아야 한다고 한다.⁴⁰⁾

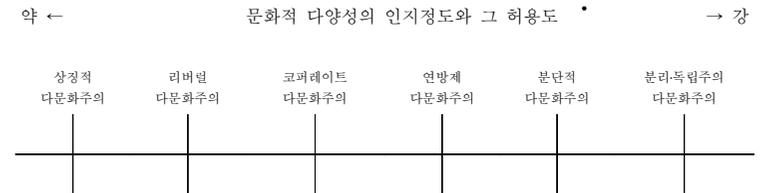
차이를 강조함으로써 동포의식이 손상되는 면이 있음을 부정할 수 없다. 다문화주의이론의 논자들은 『차이의 정치』의 요구가 동일한 정치체의 구성원임을 전제로 하고 있다고 서술하고 있지만, 이 주장은 방어적 성격이 강하다고 하지 않을 수 없다. 그러나, 『차이의 정치』를 요구하는 배경에는 종종 소수자 문화의 경시나 집단적 차별이 존재하고 있기 때문에, 이러한 문제에 대한 고려없이 『차이의 정치』에 대한 요구를 일축하는 것은 기만이다. 『차이의 정치』가 지향하는 것은 억압으로부터 소수자를 해방하는 것이고, 이는 지배적 집단이 이해와는 모습과는 다른 모습으로의 통합이기는 하나, 정치적 통합을 포기하지 않는 것이 아니다. 『차이의 정치』의 요구에는 소수자에 대한 억압을 의식하지 못하는 지배적 집단의 기만에 대한 고발과 소수자에 대한 억압을 용인하는 지배적 집단의 자기이해의 변용에 대한 요구가 수반되

는 것으로 생각된다. 따라서 『차이의 정치』의 요구에 대해 지배적 집단이 태도를 바꾸지 않는다면, 사회의 안정은 얻을 수 없고, 최악의 경우에는 분열에 이르게 된다. 이처럼 차이의 강조가 동포의식을 손상한다는 주장은 표면적으로는 그렇다고 해도, 그것은 집단간의 관계에 대한 기만적 이해를 전제로 한 것이고, 그러한 전제를 취하지 않는다면, 다문화의 존중은 오히려 다양한 집단의 평화공존을 가져올 수 있는 것이다.

이상에서, 다문화주의 이론에 대한 의문 내지 비판을 세 가지 다루고, 이에 대한 논자의 회답 내지 응답을 검토했다. 그 결과, 다문화주의 이론의 기본전제 중에서 어떤 것을 강조하는가에 따라, 이론전개의 방식이 달라지는 점, 또 『차이의 정치』를 비판하는 자도 다문화주의의 이론가와 기본전제를 공유하고 있는 경우가 있음을 밝히게 되었다.

4. 다문화주의의 유형

문화적 다양성을 인정하면서 사회통합을 시도한다고 하더라도, 우선 다양성을 어디까지 인정할 것인가라고 하는 점이 문제가 된다. 전혀 다르고, 때로는 대립 모순하는 가치 규범이 병존할 수 있는가. 공통의 언어, 생활습관은 일정 부분은 공유해야 하는가. 다양성의 허용도에 따라서 다문화주의정책에도 광협이 있고, 이하와 같은 다양한 유형이 있을 수 있다.



40) Arthur M. Schlesinger, Jr., The Disuniting of America : Reflections on a Multicultural Society (Whittle Books, 1991) 참조.

상징적 다문화주의

① 리버럴 다문화주의

② 코퍼레이트 다문화주의

③ 연방제 다문화주의

④ 분권적 다문화주의

⑤ 독립주의 다문화주의

⑥ (1) 상징적 다문화주의

상징적 다문화주의는 외국음식점이 늘어나거나, 일년에 여러 차례의 다문화 축제 등에서 민족의상을 입고 춤이나 노래와 같은 전통예술을 향유하는 것은 적극적으로 인정하지만, 그 이상으로 문화 언어의 다양성을 인정하고자 하지 않는다. 거의 동화주의와 유사한 것이다. 이후의 유형은 적극적으로 다문화 다언어의 존재를 인정하고자 한다. 그러나 그 정도에 따라서 중용없는 다문화주의와 급진적 다문화주의로 구분된다.

(2) 리버럴 다문화주의

리버럴 다문화주의는 사회통합을 할 때에 문화적 다양성을 허용하고, 에스닉 집단이나 민족 집단의 존재도 인정하지만, 시민생활이나 공적 생활면에서는 주류 국민사회의 언어를 사용하고, 리버랄리즘에 근거한 시민문화, 사회관습에 따라야 한다고 한다. 이는 사적 생활영역에서의 문화적 다양성은 인정하지만, 공적 생활영역에서는 인정하지 않는다고 하는 관념이다. 예를 들면, 학교, 공공시설, 직장에서의 다른 언어사용이나 전통의상의 착용에는 소극적이다.

요컨대, 가정이나 공동체 등 사적이 생활공간에서는 어떤 언어를 사용해도 되고, 어떤 의상을 착용해도 좋다. 그러나, 학교나 직장, 정치 등 공적인 생활공간에서는 공용어(국어)를 사용하고, 시민사회의 생활

규칙을 준수해야 한다. 예를 들면, 비종교적 교육을 실시하는 공립학교에 무슬림 여자학생이 종교적인 계율에 따라 베일을 착용하고 등교하여 학교 당국과 갈등을 일으키는 것이 프랑스나 미국 등 실질적으로 리버럴 다문화주의를 채용하고 있다고 생각되는 국가에서 발생하고 있다. 이러한 국가에서는 공공의 장에서는 비종교적, 비민족적 언동 복장이 기대되기 때문이다.

이 접근법에서는 공적인 장에서는 자유주의적 기대나 가치관(자유, 평등, 개인주의, 민주주의, 능력주의, 보편주의 등)에 따른 생활이 요청되고, 공적 생활공간에서의 인종차별은 금지되고 처벌되기도 한다. 강제적인 동화는 차별행위로 간주된다. 이는 국민사회의 전통문화, 생활양식, 언어를 생활의 모든 면에서 동화, 흡수할 필요는 없다고 하는 것을 의미한다. 이에 대해 동화정책은 전부를 흡수하고, 모국에서 지니고 있었던 전통문화, 언어를 잊어버리도록 강제하고, 에스닉 공동체의 존재도 원칙적으로 부정된다. 따라서 일정한 지역에서의 집주는 슬럼이나 게토의 원인이 된다고 여겨져서, 이민 난민의 분리정주가 요구된다. 그러나, 리버럴 다문화주의에서는 사적 생활에서는 자유라고 하더라도 한도가 있고, 남녀평등, 불평등, 인권무시는 허용되지 않는다. 다양성의 승인이라고 하더라도, 주류국민의 공용어나 문화적 전통을 훼손하지 않는 한 자유라고 하는 것이 되기 때문에 한도가 있는 것이 된다. 여기서 문화적 서열이 엄연하게 존재하기 때문에 단점이라고 여겨지는 경우도 있다.

②

나아가, 이 접근법에서는 차별을 금지하여 사회참가를 위한 『기회의 평등』만 확보된다면, 시간과 함께 다수자와 소수자 사이의 차별이나 불평등 구조는 없어질 것이라 생각한다. 차별받은 사람이나 에스닉 공동체에 대해 적극적인 재정적, 법적 원조는 없고, 있다고 하더라도 최저한도로 제한되며, 자조노력이 기대된다. 사회참가에 필요한 공용어(국어)의 교육이나 사회제도에 관한 교육에 대한 원조는 적극적으로

이루어지지만, 에스닉 공동체를 그 구성원이 주류국민사회의 공적 생활에 동화하는 것을 돕는 보조기관으로 간주하고, 그러한 범위안에서의 원조에 제한한다고 하는 경향이 강하다.

리버럴 다문화주의는 이처럼, 실제로는 제약이 많은 것이다. 때문에 동화주의와 별반 다르지 않다고 비판받기도 한다. 또 다문화주의를 모든 문화가 국민문화에 융합되어 흡수될 때까지의 일시적이고 과도적인 정책으로서 정부가 인정하는 경우도 있고, 다문화상황을 영속적인 것으로 보는 의식이 약한 경우도 많다. 그렇지 않다고 하더라도, 다문화 축제에서의 민족무용, 외국음식의 소개, 민족축제의 장려라고 하는 표층적인 상징적 에스니시티의 승인에 불과하다는 비판도 있다. 그러나, 어찌되었든 문화의 다양성을 인지했다는 점에서 리버럴 다문화주의는일보 전진하고 있고, 『문화다원주의』 등이라 불리기도 한다.

(3) 코퍼레이트 다문화주의

다양성의 승인을 좀 더 진전시키자면, 캐나다로 대표되는 것과 같은 『코퍼레이트 다문화주의』라 불리게 된다. 리버럴 다문화주의는 기회 균등을 보장할 뿐이지만, 이는 차별을 금지하고서 피차별자가 경쟁상 불리한 점을 인정하고, 재정적, 법적 원조를 인정한다. 『결과의 평등』을 지향하는 입장이다. 언어 문화적으로 열세에 있는 사람은 필연적으로 사회참가면에서 불리하다는 것이 이해되고, 정부에 의해 적극적인 원조가 이루어지는 것은 당연할 것이다.

코퍼레이트 다문화주의에서는 공적 영역에서도 다언어방송이나 다언어문서가 사용되고, 다언어 다문화 교육이 발전하여, 사적 영역에 속하는 에스닉 스쿨에 대한 원조도 확대된다. 또 정부가 에스닉 공동체의 언어 문화의 유지활동을 원조하기 위해, 이러한 영속적 존속이 보장된다. 즉, 에스닉 공동체는 법인격을 부여받고 정부원조의 대상이 되는 것이다(따라서 법인격 다문화주의라든가 집합적 다문화주의라고

생각되기도 한다).

나아가, 소수자의 취직이나 교육기회의 적정화를 위해 적극적 우대 조치도 실시되고, 소수자도 인구비례에 따라 교육 취직의 장이 확보 되도록 배려된다. 또 공적 기관, 즉, 행정기관, 사법기관, 병원, 학교 등에서의 통역이나 다언어직원의 배치를 법적으로 강제하고, 각종 서비스를 과부족없이 받을 수 있도록 함과 동시에 국적을 취득하지 않은 정주자의 공무원 등용이나 지방선거에 대한 참가도 인정한다. 이 접근법은 에스닉 정당의 형성이나 지역적 집주를 배제하지 않기 때문에, 『구조다문화주의』라고도 불린다. 또, 이미 살펴 본 바와 같이 국민사회의 전체적 사회제도의 변혁과 이에 대한 국민전반에 대한 교육 선전활동도 중시된다.

(4) 연방제 지역분권 다문화주의

국가내에서 인종, 민족, 에스닉 집단마다 거주지역이 다른 경우에는 연방제가 채용되기 쉽다. 이를 『연방제 다문화주의』라 한다. 스위스나 구 체코슬로바키아, 구 유고슬라비아 연방과 같이 지역적으로 분리되어 있는 에스닉 집단이 정치적인 필요에 따라 연합해서 연방국가를 형성하는 경우가 많다. 연방제 다문화주의에서는 각 지역이 각각의 문화, 언어, 사회관습을 독자적으로 유지하면서 형식상 각 지역간의 관계는 평등하고, 정치적, 법적 권리도 동등하며, 연방의회의원의 수도 인구에 비례한다. 그러나, 의회의 의결이 다수결에서는 항상 적은 에스닉 집단이 불리하게 되기 때문에, 결정에 있어서 엘리트 간의 타협의 중시하는 『다극공존형 데모크라시』가 이용되는 경우가 많다.

다극공존형 데모크라시의 원리는 대연합, 상호거부권 내지는 전원일치제, 비례대표제, 각 구획의 자율성에 따른 연방제에 있고, 각 구획내는 상대적으로 동질적인 점을 전제로 한다. 각 에스닉 집단이 연방이나 연합을 결성하는 것은 대개는 경제적 효율화, 대외적 위

협에 대한 대항을 위해서이다. 다만, 각 집단간의 경제적, 정치적 격차가 큰 경우에는 구 소련, 구 체코슬로바키아, 구 유고슬라비아와 같이 안정적인 연방이라고 생각되었던 연방국가에서도 관계가 불안정하게 될 가능성은 높다. 항시 경제적, 사회적 격차의 시정이 요청된다. 동시에 각 지역간의 문화 언어의 평등성이 지켜져야 한다.

코퍼레이트 다문화주의는 혼주형 다문화사회에 있어서의 각 에스닉 집단간의 불평등을 해소하고 통합하는 수단이지만, 연방제는 지역편주형 다문화사회의 에스닉 집단간의 불평등을 해소하고 통합하는 수단이다. 또 연방제를 채용하지 않고, 지역분권을 강화하는 경우도 다문화주의의 하나라고 생각되는데, 이러한 경우는 『지역분권 다문화주의』라 부른다. 이는 연방에서와 같은 독립성이 강한 민족공동체(공화국)의 연방이 아니라, 느슨한 분권자치를 보장함으로써 독자의 문화 언어정책이 실시되는 경우가 많다.

연방제나 지역주의를 포함하는 다극공존형 데모크라시는 오늘날에는 유효하지 않다고 하는 논의도 있지만, 다문화 다민족사회의 통합 원리로서 전혀 도움이 되지 않는다고는 할 수 없다. 캐나다에서는 선주민족(이누이트)의 민족자결요구에 대응하기 위해 부분적으로 도입되고 있다.

또한, 일반적으로 다문화주의라고 불리고 있는 것은 리버럴 다문화주의 또는 코퍼레이트 다문화주의, 연방제 지역분권 다문화주의를 가리킨다. 어떤 유형의 다문화주의가 실시될지는 실시국의 상황에 따라서 다르다. 오스트레일리아와 캐나다나 스웨덴을 비교하자면, 캐나다가 지역주의 및 코퍼레이트 다문화주의적 요소가 강하다. 또한 이러한 다문화주의를 가리켜서 『안정적 다문화주의』라 부르는 경우도 있다.

(5) 분단적 다문화주의

캐나다나 오스트레일리아의 코퍼레이트 다문화주의적 사회에서도 보편주의적이고 리버럴한 시민사회의 가치 규범이나 기본적 인권은 존중되는 것이 보통이다. 즉, 보편적 문화, 국민국가의 주류문화, 그리고 소수집단 문화의 순으로 서열이 존재하게 된다. 따라서 사적 공적 영역을 불문하고, 언어, 문화, 생활양식이 평등하게 다루어지는 사회는 좀처럼 실현되지 않기 때문에, 이문화 이언어집단은 불만을 가지기 쉽다. 어디까지나 코퍼레이트 다문화주의 사회에서도 주류국민 사회의 문화(가치 규범), 언어, 생활양식을 부정하고, 독자적인 생활 방식이나 생활을 추구하고자 하는 문화적 소수집단도 발생한다.

이처럼 급진적인 운동은 미국의 흑인과격주의 운동 등에서 발견되는데, 이를 『급진적 다문화주의』 또는 『분단적 다문화주의』라 부를 수 있다. 이러한 생각에 따르자면, 대학에서 백인이 흑인의 역사를 가르치는 것은 좋지 않은 것이 된다. 인종적으로 다른 흑인에 관한 것은 흑인만이 알 수 있다는 것이다. 그 결과, 분열적 격리적인 에스닉 공동체가 형성되기 쉬우며, 주류국민으로부터의 반발도 일어나기 쉽다.

민족, 에스닉 집단이 지역적으로 거주하는 경우에는 연방제를 취하여 각 문화, 언어집단의 자치, 자립성을 높일 수 있을 것이고, 경우에 따라서는 분리 독립도 가능할 것이다. 다문화주의는 이문화, 이언어의 존중을 기본으로 하기 때문에, 각 문화집단의 『민족자결』도 인정하게 되는 경우가 있다. 그 경우, 분리함으로써 오히려 안정된 민족간 관계가 유지된다는 생각도 필요하다. 분리가 항시 나쁜 것이라고 생각하는 것은 다수집단 국민의 편견에 불과하다.

이미 살핀 연방제 지역분권 다문화주의는 지역마다 문화, 언어, 생활양식의 이질성이 강한 경우에 이용되지만, 각 지역안의 문화, 언어, 생활양식의 동질성이 본래적으로는 전체가 된다. 또, 동질적이기 때문

에 인종, 민족, 에스닉 의식도 강하다. 따라서 여러 민족의 지역을 포함하는 국민사회는 전체로서는 다문화주의지만, 각 지역은 동화주의라고 하는 상반된 이중의 통합정책이 취해지게 된다. 따라서, 연방내 각 자치지역이 다문화 다민족 사회로 변해 간다면 문제가 발생하기 쉽다. 캐나다의 퀘벡주에 있어서의 프랑스문화 프랑스어의 과도한 존중은 퀘벡주 내의 선주민이나·비불어계 주민의 문화 언어의 억압으로 연결된다. 또, 각 지역 사이에 긴밀한 상호작용이 존재하지 않으면, 각 문화 언어지역의 관계가 악화될 것이다.

1993년 5월 8일에 벨기에는 연방제 이행에 필요한 모든 헌법개정작업을 종료하여, 연방국가제로 이행했다. 북부의 프라만어(네덜란드어계) 지역과 남부의 프랑스어 지역의 주민대립의 역사는 길고, 국민국가의 분열을 회피하기 위해서 연방제가 채용되었던 것이다. 이 결과, 중앙정부에게는 외교 안전보장 등의 권한을 남기고, 나머지의 행정권은 양 지역 정부에 동등하게 분배되었다. 프라만어계 주민은 국민의 57%, 프랑스어계 주민은 37%지만(나머지는 외국인, 독일어계 주민) 각각이 지역의 동질성과 양언어집단의 평등을 요구한 결과이다. 그 후 분쟁은 진정되어 안정되었지만, 분쟁이 재발하면 완전히 분리될지도 모른다.

(6) 분리 독립주의 다문화주의

그런데, 주변지역의 이문화 소수자집단이 다문화주의, 혹은 자치를 요구해서 운동하더라도, 이에 대해 동정적인 반응이 중앙정부나 연방정부로부터 없는 경우, 분쟁, 대립이 격렬하게 되기 쉽다. 그 결과, 단일국가이든 연방제국가이든, 에스닉 소수자 자신이 경제적으로 독립할 수 있는 능력있다고 판단하는 때에는 분리 자치를 추구하고자 하는 경향이 강해진다. 더구나 이러한 움직임은 나중에 논하는 것과 같이 역으로 근린국가간의 지역적 통합에 따라서도 촉진된다. 이는 국

내주변 소수자가 국가에 대한 의존을 하지 않고, 인근국가의 근접지역이나 보다 큰 지역통합체로 의존할 수 있기 때문이다.

이는 더 이상, 국가통합을 유지한다고 하는 의미에서의 다문화주의의 범주를 넘어선 민족자결주의에 따른 분리이다. 다문화주의의 관점에서 분리 독립을 인정하는 경우, 평화적인 분리가 달성될 가능성도 있다. 현존의 국민국가의 존재를 목적으로 하는 것만이 아니라, 이처럼 현존 국가의 해체를 수반하는 분리주의도 다문화주의로서 인정하고, 『분리 독립주의 다문화주의』라 해 둔다. 분리에 의한 국가분열을 촉진하는 것까지 다문화주의의 범주에 포함하는 것에 대해서는 의문도 있지만, 이러한 급진적 입장에서 다문화주의를 제창하는 경우도 최근에 많아지고 있다.

이러한 예로서는 1992년에 분리의 움직임이 급전개하여, 1993년 1월 1일에 평화적 교섭으로 분리한 체코와 슬로바키아, 일시적인 대립 긴장이 있었지만, 1991년 12월에 독립국가공동체(CIS)로서 재출발한 구소련이 있다. 한편, 구 유고슬라비아와 같이 평화적 분리에 실패한 예도 있다. 1991년 6월에 독립을 선언한 슬로베니아, 크로아치아와 이에 반대하는 세르비아 간에 큰 분쟁이 발생했고, 슬로베니아, 크로아치아의 독립을 1992년 1월에 EU가 승인하여 연방이 붕괴된 후에도 보스니아 헤르체고비나의 독립이나 코소보의 분리요구에 따라 처참한 전쟁이 계속되었다. 이는 보스니아 헤르체고비나와 코소보의 자치주를 포함하는 발칸 지역이 종교 민족의 모자이크 지역이고, 명확한 지역적 분리가 불가능하였기 때문이다.

5. 소 결

다문화주의의 이론들은 실천적으로도 이론적으로도 동일한 내용을 공유하는 것은 아니며, 문제의식을 공유한다는 점에서 동일한 기반을

갖는 일정한 주장임에 불과하다는 것이다. 『다문화상황』이 제기한 문제들에 대해서는 이론적으로 복수의 접근법이 생각되고, 나아가 실천적 문제에 답하고자 할 때에는 각각의 접근법에 다수의 논점이 서로 얽히게 된다. 이러한 복잡한 이론상의 관계를 단순화해서 설명할 수 밖에는 없었지만, 또한 다문화주의의 이론이 가진 다양성의 일단은 제시되었다고 할 수 있다.

동질성과 문화적 다원성은 양자택일의 관계에 있지 않다. 문화적 동질성 속에 새로운 문화를 만들어내는 창조성을 발견할 수 없다면, 감정입의 절대화나 동화주의의 위험을 피할 수 없을 것이고, 문화적 다원성 속에서 공통의 물을 찾는 노력을 발견할 수 없다면, 사회는 분열로 향할 것이다. 이러한 의미에서 동질적 사회에서야 말로 문화적 다원성을 인정해야 할 것이고, 다문화사회에서야 말로 동질성을 찾는 노력을 회피해서는 안된다. 이러한 긴장관계 속에서 사회질서의 방향과 공생의 방향을 찾아야 한다.

제 3 절 대한민국헌법에 있어서 허용되는 다문화주의의 범위와 한계

현대에 있어서 문화의 다원화는 서구를 중심으로 하는 자유주의 내지 개인주의의 귀결이기도 하며, 개개인에게 다양한 가치관을 추구하도록 하는 동기를 부여함과 동시에, 반대로 국민국가적 통합의 과정에서 억압받은 제집단으로 하여금 그 정체성을 추구하도록 촉진하고 있다. 그리고 이는 각 집단이나 문화가 가지는 언어나 생활양식, 인간관, 사회관 등의 문화적 독자성의 주장으로 연결되어, 근대사회의 주류가 된 자유주의, 법치주의, 자본주의를 하나의 문화양식으로 상대화하여 그 유효성을 반문할 정도가 되었다. 그리고 이러한 흐름에서 한국사회도 결코 예외가 아니며, 서구의 근대화가 진행되어 개인이 자

율화되고 그 가치관이 다양화되었을 뿐만 아니라, 재한외국인이나 외국인노동자의 존재나 요구가 표면화됨으로써 기존의 문화적 동질성이 변용되고 있다.

이러한 세계적인 문화다원화의 시대, 즉 다문화시대의 도래를 맞이하여 장래의 한국 사회, 또는 현재 우리가 살아가고 있는 사회를 어떠한 규범이 지배하는 모습으로 만들어 나가야 될 것인지가 기본적인 문제관심이 되고 있다.

다문화시대에 있어서의 법질서의 문제는 양면적인 모습을 가지고 있다. 즉, 문화적인 다원화는 한편으로는 개인의 자유와 다양성과 관련되는 많은 이익을 가져오고 불가결한 재산이 될 수 있지만, 다른 한편으로는 우리들이 상상하는 한계를 넘어 다양한 분열이나 대립을 가져올 수도 있다. 국경이 없는 경제발전, 정보의 확산, 평등의식의 확대, 생활권의 유동화 등과 함께 민족집단 국가 국제적 연합체(UN, EU, 그 밖에 지역연합 등)와 같은 다양한 질서주체가 형성됨에 따라 사회통합의 형태나 그곳에 귀속하는 사람들의 정체성이 다원화되는 한편, 사람들간의 문화적 가치의 차이가 표면화되어, 종교대립, 민족분쟁, 인종차별, 고용불안, 난민문제 등 기존의 국민국가적 질서와 마찰하거나 충돌한다. 그래서 이런 문제들을 해결하기 위해 사회생활전반에 관련되는 집단이나 문화의 고유성과 차이에 대한 승인요구를 현대의 법질서 또는 대한민국의 법질서는 어떻게 받아들일 것이며, 다양한 질서주체의 공존의 구조를 어떻게 만들 수 있을 것인가라고 하는 법철학적 문제가 발생한다. 바꾸어 말하면, 사회전반에 관련되는 문화의 다양성이 혼란에 빠져서는 안된다고 한다면, 어떠한 모습의 질서가 있어야 할 것인가라고 하는 문제이다. 특히, 문제의 초점은 다양한 문화적 요구에 우위하는 근대서구의 보편적 가치체계, 대한민국의 법체계와 이에 근거한 질서에 의해 통합을 시도해 가야 할 것인가, 아니면 나아가 이 다원화의 방향을 추진하여 집단이나 문화의 고

유성을 존중하여 새로운 다극공존의 의식 아래에서 살아가야 할 것인가라고 하는 근대적인 법 정치질서의 보편성 혹은 그 한계이다.

1. 대한민국헌법이 취하는 문화에 대한 입장

다문화주의(multiculturalism)를 가장 쉽게 이해하면 한 사회 또는 정치공동체 내에 다양한 문화집단을 인정하고 이들 사이의 공존을 모색하는 입장이라 할 수 있다. 그렇다면 다문화주의와 헌법과의 관계를 생각하기에 앞서서 그 전제로서 먼저 우리 헌법이 문화에 대해서 어떤 입장을 갖는지를 살펴보기로 한다.

제헌헌법 이래로 우리헌법은 전문에서 문화에 관하여 “정치 경제 사회 문화 모든 영역에서 각인의 기회를 균등히 하고 ”라는 규정을 두고 있다. 이 규정을 통해서 정치, 경제, 사회영역과 마찬가지로 문화영역도 헌법규범이 적용되는 곳임을 명확하게 밝히고 있음과 동시에 국가는 기본적으로 각 개인들을 차별할 수 없다는 문화영역에서의 차별금지규정을 규정하고 있다. 주지하다시피 문화에 대한 차별금지뿐만 아니라 문화영역에 대해서 헌법규범이 갖고 있는 가치와 내용을 문화헌법 또는 문화국가원리라 한다.

이런 문화국가원리에 있어서 문화의 개념은 넓게 보아 “인간집단의 생활양식의 총체” 또는 “사회구성원들의 생활양식이 기초하는 관념체계로서 구체적인 행동에 이르게 만드는 기준, 표준, 규칙 등”을 문화로 보는 견해⁴¹⁾도 있으며, “헌법을 매개로 국가와 밀접한 관계를 갖는 지적 창조적 영역”으로 보는 견해⁴²⁾도 있다. 반면에 헌법이 예정한 문화의 개념을 좁게 보아 구체적으로 학문, 예술, 방송, 스포츠 등으로 이해하는 견해도 있으며⁴³⁾ 이 경우의 문화는 정신적인 생활양식인

41) 정중섭, 헌법학원론, 박영사, 2006. 189면.
42) 전광석, 한국헌법론, 법문사, 2004. 104면.
43) 장영수, 헌법총론, 홍문사, 2004. 320면.

동시에 문화산업과 상품으로서의 성격도 갖게 된다.

이런 헌법의 문화국가원리는 문화의 일차적인 창조 및 유지, 전승의 기초가 되는 ‘가정’을 중심으로 한 혼인 가족제도 등의 제도상의 구현으로 구체화되기도 하며, 교육권이나 학문의 자유 등 개별기본권으로 구현된다. 또한 문화국가원리는 민주주의, 법치주의와 마찬가지로 독자적인 헌법원리로서 아래와 같은 국가의 과제와 책임을 발생시킨다고 헌법학자들은 설명하고 있다.

전광석 교수는 문화국가의 구체적인 실현과 관련하여 그 사회의 문화적 동질성의 유지는 곧 사회적 통합의 필수불가결이라는 점을 전제한 후, 사회일반이 동질성을 느낄 수 있도록 국가는 문화조성의 과제, 문화적 자율성의 보호, 문화적 약자의 보호 등의 역할을 하여야 한다고 설명하고 있다.⁴⁴⁾ 문화조성의 과제에 대해서 국가는 문화에 대해서 중립성을 유지한 채, 사회의 문화자율성을 해치지 않고, 적극적으로 문화의 다양성을 보호하여야 한다는 것을 뜻한다고 한다. 이 때 문화는 우수한 문화만이 아닌 보통문화와 대중문화도 그 보호의 대상이 된다고 한다. 문화적 약자보호에 있어서는 국민기초생활보장법 제 4조⁴⁵⁾를 예로 들면서 경제적 약자에 대한 문화생활을 보장할 것을 역설하고 있다.

또한 정중섭 교수는 헌법이 대한민국을 문화공동체로 보장한다는 것은 “국가가 국민의 생활양식과 이를 형성하는 요소들을 적극적으로 조성하거나 변경하거나 통제할 수 없으며, 국가가 문화를 적극적으로 만들어 유포하거나 육성하는 것도 국민의 문화활동을 보장하는 것에

44) 전광석, 앞의 책, 104-106면.
45) 제 4조 (급여의 기준등) 이 법에 의한 급여는 건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수 있는 것이어야 한다.
제 5 조의2 (외국인에 대한 특례) 국내에 체류하고 있는 외국인 중 대한민국 국민과 혼인하여 대한민국 국적의 미성년 자녀를 양육하고 있는 사람으로서 대통령령이 정하는 사람이 제5조에 해당하는 경우에는 수급권자가 된다. [본조신설 2005. 12.23]

그치며, 특정한 문화를 적극적으로 만들어 유포하거나 수용하기를 강제하는 것은 허용되지 않는다”고 한다.

이런 설명은 다른 교과서에서도 대동소이하게 나타난다. 이렇듯 헌법교과서에 나타난 문화국가의 원리는 먼저 우리 정치공동체를 문화공동체로 규정하거나 문화적 동질성을 강조하고 있다. 정치공동체 및 문화공동체의 일체감이 그 국가형성의 정체성이 된다는 점에서 이는 당연한 것으로 보이지만 과연 무엇이 그 사회의 문화적 정체성이냐는 근본적인 질문을 낳게 한다. 또한 헌법정책적 관점에서는 문화적 동질성을 어떻게 유지할 것인지의 문제도 발생한다.

이 때 우리 문화의 주류문화 내지 지배문화를 인정하고 다른 소수문화들의 주류문화로의 편입을 강조한다면 이는 동화주의적 정책이 될 것이고, 소수문화 자체를 인정하고 그들의 문화적 정체성을 유지한 채, 우리 사회의 소수문화로서의 자리매김할 수 있는 정책을 취한다면 문화상대주의 내지 다문화적 정책이라 할 수 있을 것이다.

모든 국가에서의 문화국가원리는 기본적으로 동화주의적 성격을 갖고 있다고 볼 수 있다. 그것은 문화국가의 원리는 기본적으로 문화적 동질성에 기초하고 있으며, 문화공동체로서 이를 유지하고 전승하기 위한 원리로서 인정되고 있기 때문이다. 따라서 문화국가의 원리는 기본적으로 문화공동체로서 동질성을 유지할 주류문화 또는 지배문화에 대한 설정을 전제로 하고 있으며, 문화적 다양성도 주류문화를 인정하고 개인의 소수문화에 대한 자율적인 선택가능성과 주류문화가 소수문화에 대해 갖는 관용의 정신 등을 그 내용으로 한다.

그렇다면 근본적인 문제는 무엇이 한국이라는 정치적 문화적 공동체의 정체성을 규정짓는 주류문화인가 될 것이며, 이 문화의 주체는 누구인가가 근본적인 문제가 될 것이다. 그리고, 국가는 사회자율성을 보장한 채 주류문화와의 관계속에서 발생하는 다양한 소수문화에 어떤 입법적인 태도를 취할지도 문제이다. 물론 그 이전에 주류문화에

관한 문제와 마찬가지로 어떤 소수문화가 있으며, 그 주체는 누구인가가 문제가 될 수 있다.

특히 이런 문화적 약자 설정에 관해서 전광석 교수는 경제적 약자를 예를 들어서 설명하고 있다. 그러나 이미 한국사회에 존재해왔던 인종적 소수자인 화교의 문제나 혼혈인의 문제에 대해서는 아직까지 이들이 소수문화집단인지 또한 어떤 법적 지원을 받아왔는지에 대한 헌법적 차원에서의 심도 깊은 논의는 없었다고 해도 과언이 아닐 것이다. 즉, 헌법적 차원에서는 외래문화를 보유한 이민이나 귀화집단 또는 혼혈가정, 또는 이주노동자 등 인종적, 민족적 소수문화집단에 대한 문제에 관해서는 아직까지 깊은 인식을 하고 있지는 않은 것으로 보인다.

다만 최근에 출간한 정종섭교수의 교과서에는 외래문화집단에 대한 인식이 조금은 나타나 있다. 즉, “대한민국에도 외국사람이 생활하는 일이 빈번해짐에 따라서 대한민국의 국적을 가진 사람들이 늘어나고, 이들에 대해서 전통문화와 민족문화를 지나치게 강조할 경우에는 문화의 자율성을 저해하고 폐쇄성을 초래할 우려가 있다”고 지적한다.⁴⁶⁾ 다만, 정종섭 교수의 견해에도 우리 사회에서 인종적 소수문화의 집단가능성을 인정하면서도 이를 국적을 중심으로 한 국민이 된 경우를 조건으로 하고 있음을 알 수 있다. 따라서 우리 국민이 아니면서 우리 사회에서의 소수문화집단을 인정하는 것은 아닌 것으로 보여 진다.

그렇다면 한국국적을 보유하고 있지 않은 외국인집단의 문화적 권리에 대해서는 어떤 입장을 취해야 하는지가 또 하나의 문제라 할 수 있다. 또한 현재의 추세와 같이 다문화사회로 진행된다면 우리 사회의 문화적 주체를 단순히 국민인 국적자로 한정하는 것이 옳은지에 관해서 의문을 제기해 볼 수 있다.

46) 정종섭, 앞의 책, 195면.

2. 문화정체성의 형성주체

그렇다면 한국의 문화정체성을 형성하는 주체는 누구인가? 이를 법률상의 국민으로만 볼 것인가, 아니면 한민족을 중심으로 정치적인 국민개념으로 확대할 것인가, 아니면 시민이나 주민을 중심으로 하는 문화집단으로 볼 것인가.

과연 우리 문화공동체의 문화적 정체성의 실체가 무엇인지 밝혀내는 것은 헌법학의 범위를 넘어서게 될 것이다. 다만, 문화국가원리와 관해서 헌법은 문화정체성의 주체로서 국민 또는 또 다른 주체적 집단이 있는지 생각해 볼 수 있다.

우선 그 나라의 문화적 주체는 바로 국민임은 너무도 당연하다. 이때의 국민은 법적으로 국적을 부여받은 법률상의 국민이 된다. 문화가 헌법의 영역 안에 포함된 것은 사실 역사적으로 근대국가부터이다. 근대국가는 영토국가이면서 국민국가이다. 특히 근대국민국가는 민족이라는 개념을 발명하면서 민족을 중심으로 국민을 형성하고 통합해나간다. 이 때 민족적 정체성과 일체성을 이루는 것은 결국 민족 문화라는 생활양식의 공유이자 통일이다. 요약컨대 서구 유럽의 근대 영토국가의 형성은 민족과 문화 그리고 국민이라는 개념을 기초로 이루어진다.

다만 민족문화를 강조했을 때의 국민은 단순한 국적자를 뛰어넘을 수 있다. 즉, 문화적 주체로서의 국민은 크틸레의 설명처럼 자의식에 도달한 민족을 지칭하는 정치적 국민으로 확대될 수 있다.⁴⁷⁾ 다시 말해서 민족의 일체성과 동질성을 유지시켜주기 위해서 동일한 언어, 역사 등이 중요한 역할을 하는데 이런 정신적 상징체계들인 ‘민족문화’를 공유하며 함께 국가를 형성하는 집단이 정치적 국민이 될 것이다.

47) 크틸레, 국순옥 옮김, 민주적 헌정국가의 역사적 전개, 종로서적, 1981, 110면.

특히 이런 민족문화에 대한 강조는 계급과 계층을 한데 묶어버리는 충성심을 요구할 수 있는 바, 국가적 선동의 한 수단이 될 수 있다. 특히 과거 독일에서 보듯 시민사회에 대한 문화를 국가가 주도할 경우에는 이는 국가주도형 문화국가원리 또는 국가후견적인 문화국가원리가 만들어진다.

이런 독일식 민족주의적 국가주도형 문화국가에 비해서 프랑스식 공화주의적 시민사회의 문화개념에서는 법적인 개념인 국민에 오히려 다양한 민족과 인종이 포함될 수 있다. 이 때의 국민은 정치적으로는 시민적 개념이 될 수 있다. 즉, 민족이 아닌 시민의 권리와 의무를 중심으로 국가에 대한 충성심을 요구할 수 있는 개념이다. 이른바 루소식의 일반의지를 바탕으로 한 국가의사결정에 있어서는 소수문화나 소수민족의 특정한 이익을 주장하는 것은 인정되지 않는다. 오히려 이런 민족 인종적 특성은 배제된 채, 프랑스 정치 문화공동체의 일원으로서의 시민적 권리와 의무, 그리고 시민성이 요구된다. 따라서 시민사회를 바탕으로 한 국민개념에서는 모든 국민의 민족적 고유성은 오히려 시민의 일원으로서 탈색되며, 다문화주의를 인정하기 힘든 속성을 갖는다. 오히려 프랑스 공동체의 문화를 강요하는 방식으로 소수문화를 억압할 수 있다. 프랑스에서의 히잡착용금지도 이런 프랑스식 공화주의의 성격에서 비롯된다고 볼 수 있다.

우리나라의 경우에는 우리 문화의 주체로서 단순히 법적인 국민개념만을 염두에 두고 있다고 보기 어려운 측면이 있다. 먼저 국가정체성과 문화와의 관계에 관해서 현대국가에도 근대국가와 마찬가지로 문화적 요소를 강조하고 있다. 이는 우리 헌법재판소의 국가정체성에 대한 개념정의에서 찾아 볼 수 있다.

신행정수도의건설을위한특별조치법사건⁴⁸⁾에서 헌법재판소는 “국가의 정체성이란 국가의 정서적 통일의 원천으로서 그 국민의 역사와 경험, 문화와 정치 및 경제, 그 권력구조나 정신적 상징 등이 종합적으로 표출됨으로써 형성되는 국가적 특성이라 할 수 있다. 수도를 설정하는 것 이외에도 국명(國名)을 정하는 것, 우리말을 국어(國語)로 하고 우리글을 한글로 하는 것, 영토를 획정하고 국가주권의 소재를 밝히는 것 등이 국가의 정체성에 관한 기본적 헌법사항이 된다고 할 것이다.”⁴⁹⁾라고 하고 있다. 즉, 국가정체성을 규정짓는 것은 결국 문화라 할 것이며, 대표적으로는 국어 등의 정신적 상징이 될 수 있을 것이다.

따라서 우리 국가에 소속되는 일원으로서 정치공동체 내지 문화공동체로 편입되기 위해서는 원칙적으로는 한국의 국가정체성이나 문화에 대해서 일체감을 가져야 할 것이며, 구체적으로는 국적법에서 일 반귀화의 요건 중 한 가지로 “5. 국어능력 및 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것”을 요구 하고 있는 것도 이런 맥락에서 이해된다.

따라서 우리 문화의 주체성에 관해서는 법률상의 국민개념이나 프 랑스식 시민적 공화주의 상의 시민보다는 정치적 국민개념으로 확대 시킬 가능성을 갖고 있다. 이것은 역사적으로 유대인과 마찬가지로 해외 이주동포를 700만 가까이 갖고 있다는 사실적 요소에서 기인하 고 있음에서 비롯된다고도 볼 수 있다.

즉 헌법은 전문에서 동포이라는 단어를 통해서 한국의 정체성을 한 민족과 연관시켜 놓고 있다. 이런 동포에 대한 헌법에서의 강조는 법 률상으로도 나타난다. 이른바 한국식 다이나스포라(diaspora)의 법률적 인 구현은 『재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률』과 『재외국민 의 교육지원 등에 관한 법률』등에서 일부 나타나고 있다.

48) 헌법재판소 2004.10.21, 2004헌마554, 판례집 제16권 2집 하, 1~75면.
49) 헌법재판소 2004.10.21, 2004헌마554, 판례집 제16권 2집 하, 41면.

물론 약칭 재외동포법의 적용범위는 재외동포⁵⁰⁾가 한국 내에서의 법적 지위이며, 외국에서의 법적지위를 정하고 있는 것은 아니다. 그러나 분명 다른 외국인에 비해서 한민족이라는 이유로 특별한 대우를 하고 있음은 물론일 것이다. 이에 더 나아가 재외국민의 교육지원 등 에 관한 법률은 재외국민의 국어교육을 위해서 한글학교설립 등을 규 정하고 있다. 이는 외국에서 한국문화에 대한 유지 및 전승을 직접적 인 목적으로 하고 있다.

이런 외국국적의 한국계 외국인들도 정치적 개념의 국민임으로 우리 문화의 주체가 될 수 있을 것이다. 특히 이런 입법적 한민족의 우 대는 한민족 사이에서도 차별문제를 낳아서 헌법심판의 대상이 되었 으며, 다만 이 판결에 비추어 본다면 외국인의 기본권주체성과 관련 하여 한 가지 의문점을 갖게 된다.

즉, 재외동포법 헌법소원심판사건⁵¹⁾에서 외국인의 기본권 주체성에 관해서 헌법재판소는 노동위원회의 헌법소원청구적격을 다투었던 사 건에서의 외국인의 기본권 주체성에 관한 내용을 다시 인용하면서 ‘국민 (또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인)’이라는 표현을 쓰고 있다.⁵²⁾ 이에 대해서 외국인은 본질적으로 국민과 유사한 지위가 있 다는 것인지, 아니면 외국인 중에서 국민과 유사한 지위에 있는 외국 인을 따로 분류할 수 있다는 것인지 불분명하다고 볼 수 있다.

50) 재외동포법에 의하면 재외동포는 다음과 같이 개념 지어진다.
제 2 조 (정의) 이 법에서 “재외동포”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다.
<개정 2004.3.5>
1. 대한민국의 국민으로서 외국의 영주권을 취득한 자 또는 영주할 목적으로 외 국에 거주하고 있는 자(이하 “재외국민”이라 한다)
2. 대한민국의 국적을 보유하고 있던 자(대한민국정부 수립 이전에 국외로 이주한 동포를 포함한다) 또는 그 직계비속으로서 외국국적을 취득한 자중 대통령령 이 정하는 자(이하 “외국국적동포”라 한다)
51) 헌법재판소 2001.11.29, 99헌마494, 판례집 제13권 2집, 714~738면 재외동포의출 입국과법적지위에관한법률 제2조 제2호 위헌확인
52) 헌법재판소 2001.11.29, 99헌마494, 판례집 제13권 2집, 723면.

만일 후자라는 가정하에서 이를 민족주의적으로 해석한다면 외국인 중에서 재외동포법이 정하는 것처럼 민족적 연관이 있거나 아니면 과거 한국국적을 갖고 있던 집단이 국민과 유사한 지위에 있는 국민으로 분류될 수 있을 것이다. 사실 재외동포법의 입법목적은 이에 상통한다고 볼 수 있다.

반면 이를 다시 다문화주의적으로 본다면 국내에 거주하는 외국인 중에서 화교와 같이 장기체류하는 외국인에 대해서는 단기체류하는 외국인에 비해 국민과 보다 가까운 유사한 법적 지위를 부여할 수 있다는 결론을 도출할 수 있다.

만일 그런 해석이 가능하다면 장기체류외국인은 기본권주체성은 물론이며, 다른 법적인 권리와 의무를 함께 보장받아야 마땅할 것이다. 또한 우리 사회의 일원으로서 소수문화집단으로서 발전할 가능성도 갖고 있다고 볼 수 있다.

이런 해석이 아니더라도 점증하는 외국인 생활거주자에 비추어 본다면 국적개념이 아니라 시민권의 개념으로도 외국인의 문화주체성을 인정할 수 있을 것이다. 본래 다문화사회에서의 법적인 요구와 발전은 3가지 단계로 이루어진다. 첫째, 본래적인 다민족국가 아니고 제 2차 세계대전 이후의 다문화사회는 노동자의 이주로부터 비롯된다. 따라서 첫 번째의 권리요구사항은 바로 노동권이다. 외국인 노동정책과 함께 국내노동자와 같은 노동권의 보장의 문제가 첫 번째 실현과제가 된다. 그 다음은 정치적 권리, 즉 선거권을 중심으로 한 시민권 부여의 문제가 발생한다. 국가의사를 결정하는 국회의원선거단위는 아니더라도 주민의 한 사람으로서 지방의회의 선거의 참여를 통한 그 사회의 시민이 되는 권리의 보장이 그 다음으로 떠오르는 법적 요구가 될 수 있다.

이런 시민적 권리보장의 수준에 이르러야 비로소 현실적으로 문화적 권리를 주장할 수 있게 된다. 현재의 한국사회에서의 다문화주의

논의는 개별적인 외국인정책과 함께 이루어지고 있다. 외국인에 대한 사회보장적 권리의 확대와 지방선거단위에서의 선거권인정은 주목할 만한 발전이라고 생각된다. 그러나 그 실효성에 관해서는 의문이 아닐 수 없다.

또한 한국사회의 다문화주의는 다문화 없는 다문화주의라는 비판에 직면하고 있다. 이것은 외국인에 대한 기본적인 법적 보장수준이 이루어지지 않은 상태에서 정부주도로 다문화주의가 앞서가고 있는 실정에 대한 비판일 수 있다. 즉, 건국이래로 화교가 존재하고 있었음에도 불구하고 영주권제도조차 2001년에 비로소 생겼다는 것은 한국의 외국인정책에 대한 무관심의 단적인 예가 될 것이다. 또한 현재의 영주권제도 법률로서 규정된 것이 아니라, 시행령 별표에 근거하고 있다는 점에서 법체계상 맞는 것인지도 의문이다. 즉, 출입국관리법 제10조제1항의 규정에 따른 동법 시행령 별표1에 규정되어 있는 영주(F-5)자격을 받을 이들이 현재 우리 법체계상 영주권자가 되는 바, 이렇듯 외국인의 권리와 의무에 대한 근본적인 사항을 시행령 별표에 두고 있다는 것은 문제라 할 것인 바, 이는 외국인에 대한 근본적인 법적인 지위를 법률로 규정하지 않고 있음에 따라 국민의 입법권을 침해함과 동시에 언제든지 정부의 자의에 의해서 바뀔 수 있다는 점에서 더욱 문제라 할 것이다.⁵³⁾

어쨌든 한국에서의 다문화주의도 이처럼 우리 국민인 외국계 한국인 내지 인종적으로 혼혈국민들의 문화만을 인정할 것인지, 아니면 자신의 국적과 고유문화를 보유한 체 한국을 생활의 근거지로 삼는 외국인에 대해서도 인정할지가 문제될 수 있다. 이 때 우리 법의 태도는 한국계 외국인의 경우에는 관대한 입장인 반면에, 재외동포가 아닌 외국인에 대해서는 적어도 영주권을 부여하여 우리 정치사회공동체의 일원으로 인정하였다면 그 문화적 주체성을 인정하여야 할 것이다.

53) 이에 관한 자세한 내용은 제5장 제1절 6.이하 참조.

반면에 지방자치단체에서는 외국인을 국민이 아닌 주민의 개념으로 이해하고 접근한다면 영주권을 보유한 외국인 이외의 외국인에 대해서도 다양한 제도적 정책적 접근이 가능할 것이다. 일본에서의 다문화 공생주의의 접근은 국가에 의한 정책모델이 아니라 바로 지방의 자치에 의한 접근이며 현재 한국에서 지방자치단체 단위에서의 외국인지원 조례나 문화센터건립이라는 측면도 이와 비슷한 입장일 것이다.

3. 헌법상 전통문화와 외래문화의 관계

국적보유와 상관없이 외국인의 문화주체성을 인정하는 경우에도 헌법상의 전통문화와 외래문화와의 충돌을 예상할 수 있다. 그렇다면 과연 헌법이 예정하고 있는 전통문화 또는 고유문화란 어떤 의미인지 그리고 외래문화와의 관계를 생각해 볼 수 있다.

우리 헌법 제9조는 “국가는 전통문화의 계승 발전과 민족문화의 창달에 노력하여 한다”고 규정하고 있다. 이 때 전통문화와 민족문화의 개념은 사실 애매하고 불분명할 수밖에 없다. 법이 직접 정하기도 어려울 것이다. 우리 헌법 제9조의 의미는 여러 문화 중에서 특히 대중문화와 비교해서 전통문화와 민족문화의 우선적인 보호를 의미하는 것이지, 전통문화와 민족문화만의 보호는 분명 아닐 것이다.

물론 우리 사회의 다문화는 주로 외래문화의 인정여부가 문제가 될 것이며 그렇다면 전통문화 내지 민족문화와의 충돌이 예상되기도 한다. 그러나 전통문화나 민족문화도 고정된 문화유산만이 아니라 그 시대 그 사회가 만들어가는 문화도 그 범주에 포함될 수 있을 것이다.

헌법재판소도 동성동본의 금혼을 규정하고 있는 민법 제809조제1항 위헌법률심판사건의 결정⁵⁴⁾에서 “헌법 제9조의 정신에 따라 우리가 진정으로 계승 발전시켜야 할 전통문화는 이 시대의 제반 사회 경

54) 헌법재판소 1997.07.16, 95헌가6, 판례집 제9권 2집, 1~31 민법 제809조 제1항 위헌제정

제적 환경에 맞고 또 오늘날에 있어서도 보편타당한 전통윤리 내지 도덕관념이라 할 것이다.”⁵⁵⁾라고 밝힌 취지와 마찬가지로 외래문화 중에서도 우리 문화와 상호조화를 이룰 수 있는 문화라면 그 문화가치와 다양성을 인정할 필요가 있음은 물론이라 할 것이다.

특히 인터넷을 통한 정보화와 세계화는 각국의 문화를 보다 빠르게 소개하고 접근가능하게 하고 있다. 이런 점은 한편으로는 문화의 세계적 유행 및 보편성을 촉진하며, 또 한편으로는 세계 어디서든지 자신의 고유문화로의 접근을 가능하게 만들어주고 있다. 따라서 이와 같은 현상에 비추어 본다면 정보화의 발달은 자신의 고유문화를 보존하고 주장하는 가능성을 더욱 높여주고 있다고 볼 수 있다. 따라서 이런 문화적 환경에서는 전통문화와 민족문화도 다른 문화와의 교류를 통해서 창조적으로 만들어갈 필요가 있으며, 과거 우리 민족문화의 유산만으로 한정시킬 필요는 없을 것이다.

4. 헌법상 다문화주의의 범위와 한계

그렇다면 우리 헌법상으로 소수자의 문화적 권리보장으로서 다문화주의를 인정할 수 있는가의 문제와 다문화주의는 어떤 정책적인 한계를 갖는지가 문제된다. 이렇게 본다면 우리 헌법에서도 외국인의 소수문화를 인정할 여지는 넓다고 볼 수 있다. 바로 민족적 인종적 소수자가 자신의 고유한 문화를 향유하고 차별을 배제할 권리를 인정할 것인가가 바로 다문화주의의 핵심사항이 될 것이다. 사실 이런 논의는 헌법이 아닌 국제법 차원에서 시작되었다.

세계인권선언 제27조는 “모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고, 예술을 감상하며, 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다.”고 규정하고 있으며, 경제 사회 문화적 권리에 관한 국제조약 제15조는 문화생활에 참여할 권리에 관한 내용을 담고 있다.

55) 헌법재판소 1997.07.16, 95헌가6, 판례집 제9권 2집, 19면.

소수자의 문화적 권리를 가장 구체적으로 규정하고 있는 것은 시민 정치적 권리에 관한 국제조약 제27조이다. 그 내용을 보면 “종교적 종교적 또는 언어적 소수민족이 존재하는 국가에 있어서는 그러한 소수민족에 속하는 사람들에게 그 집단의 다른 구성원들과 함께 그들 자신의 문화를 향유하고, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나 또는 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되지 아니한다.”고 하고 있다.

또한 UN은 이런 1992년에 민족 종교 언어적 소수집단에 속한 사람들의 권리에 관한 유엔권리선언을 하였다. 이 권리선언의 제4조는 “소수집단에 속한 사람들이 자신의 문화를 발전시킬 수 있도록 하기 위하여 조취를 취할 것”을 규정하여 소수자의 문화적 권리에 대해서 단순한 국가적 부인만이 아니라 권리보호를 위한 적극적인 조취의 의무를 국가에 부여하고 있다.

이런 국제법적인 요청은 우리 헌법을 통해서 일반적인 승인성을 인정받는다면 국내법과 같은 효력을 인정받을 수 있다. 또한 보편적인 인권이라는 측면에서 그 기본권적 가치를 부여받을 수도 있을 것이며, 평등권의 차원에서의 차별금지도 다문화정책의 헌법적 근거가 된다.

이런 소수집단의 문화적 권리로서 다문화주의를 인정할 수 있을 것이다. 즉, 이때의 문화적 권리란 자신의 고유한 문화적 표현이나 집권, 그리고 물리적 차별로 희생될 수 있는 문화적 소수의 정체성을 보호하기 위해 예외적인 규정이나 역차별을 통해 지원하는 것, 공적 영역에서 문화적 정체성을 드러내는 언어, 의상, 소품 등의 사용을 허용하고 지원하는 것, 지방이나 국가차원에서의 특별한 대표의 권리나 자치를 인정받는 것 등의 다양한 내용이 될 수 있을 것이다.⁵⁶⁾

다만 이런 문화적 권리 중에서 한국에서 우선시되는 것은 소수집단으로서의 인정이 될 것이다. 사실 동성애, 양심적 집총거부 등 한국에

56) 김남국, 심의다문화주의, 한국정치학회보 39집 제1호, 91면. 각주3.

서의 소수집단은 그 실체의 인정에서부터 쉽지 않은 상황이다. 특히 외국인 정책과 관련해서는 차별금지에서부터 그 정책적 실천은 이루어져야 할 것이다.

다만 현실적으로 소수자의 권리보호의 문제는 인권의 보편적인 실현이라는 이상에 충실할 수는 있으나 정치 현실적으로는 몇 가지 문제점이 지적된다. 즉, 자칫 다문화주의의 확대는 소수민의 민족적 종교적 기원을 이루는 외부세력으로부터의 간섭을 배제할 수 없다는 점에서 국가주권에 대한 내정간섭의 문제가 발생할 우려가 있다. 따라서 국론을 분열시킬 수 있으며 국가의 결집력을 방해할 수 있다. 또한 소수자에 대한 적극적 보호는 다수자에 대한 역차별을 발생시킬 수 있다는 것이 그 위험성으로 지적되고 있다.⁵⁷⁾

또한 이런 소수자의 권리가 개인의 권리가 아닌 집단의 권리화 되었을 경우에는 심한 경우에는 개인에게는 소수문화를 강요하는 현상이 발생할 수 있다. 즉, 소수자로 태어났다는 것만으로 개인의 문화선택권이 침해될 수도 있다는 것이다. 따라서 개인의 권리선택권을 침해하는 현상은 다수자에 의한 주류문화의 강요나 소수자에 의한 고유문화의 강제에서 모두 발생할 수 있다. 이와 함께 다문화주의 정책은 오히려 개인의 문화적 정체성에 혼란을 가져오게 되어 문화미아를 발생시킬 가능성도 존재한다.

그리고 현재 유럽의 다문화주의정책을 채택하는 국가에서 일부 나타나듯이 다문화주의정책이 주류문화와 소수문화와 사이의 영원한 경계선을 긋는 정책이 된다면 이는 오히려 문화적 게토(getto)를 만들어 차별을 은폐 및 고착화시킬 우려가 있다는 것이다. 이런 경우에는 차라리 동화주의적 정책을 통해서 하나의 문화로 편입시키는 것이 법적 문화적 차별을 방지할 수 있다는 역설이 존재할 수도 있다.

57) 마이클 프리먼, 김철효 옮김, 인권 - 이론과 실천 -, 아르케, 158면.

제 4 장 주요 외국의 입법례

제 1 절 프랑스의 관련법제

1. 사회통합과 이민의 선택적 수용

프랑스에서는 2005년 10월 27일에 경찰관의 불심검문을 받은 이민소년이 변전소에 뛰어들어 두 명이 감전사한 사건이 발생했다. 이 사건을 계기로 프랑스 전역에 확산된 이민폭동은 프랑스 이민사회의 젊은 이들이 프랑스 사회에 통합되지 못하고 있는 모습을 부각시켰다.

2006년 3월에 공포된 『기회의 평등을 위한 2006년 3월 31일 법률 제2006-396호』⁵⁸⁾(이하 “기회의 평등법”이라 한다)가 젊은 이민세대에 대해 직업훈련 등의 기회를 부여하고, 사회통합을 위한 처방전이었다고 한다면,⁵⁹⁾ 2006년 7월에 공포된 『이민 및 통합에 관한 2006년 7월 24일 법률 제2006-911호』⁶⁰⁾(이하 “2006년 이민법”이라 한다)는 이 사건을 프랑스의 이민정책이 파탄되었다는 증거로 간주하고 이러한 사건이 발생하지 않도록 불법이민대책을 한층 강화할 필요가 있다고 하는 생각에 입각하고 있다.

이민을 성공적으로 프랑스 사회에 통합시키기 위해서는 불법이민대책을 강화할 필요가 있다고 하는 생각은 2003년에 제정된 『이민의 억제, 프랑스에 있어서의 외국인의 체류 및 국적에 관한 2003년 11월 26일 법률 제2003-1119호』⁶¹⁾(이하 “2003년 이민법”이라 한다)에 이미

58) Loi no 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

59) 최초고용계약(CPE)에 대해 규정한 제8조는 노조나 학생단체의 전국적 반대운동으로 인해 폐지되는 결과로 끝났지만, 기회의 평등법은 아무런 자격을 가지고 있지 않아서 사회적 직업적 통합에 특별한 곤란을 안고 있는, 특히 이민 2세, 3세의 청년들에게 직업훈련의 기회를 부여하여 취업하는 것을 원조하는 것을 하나의 목적으로 하는 것이었다.

60) Loi no 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration. *J.O.*, 2006.7.25, p.11047.

61) Loi no 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au

드러나 있었다. 2003년 이민법도 사르코지 당시 내무장관이 손을 댄 것이고, 2006년 이민법은 사르코지 내무장관의 생각을 반영하여 2003년 이민법의 이념을 받아들이고 있는 것이다.

2006년 3월 29일에 국회에 제출된 정부법안은 취지설명에서 이 법안의 목적을 이민규제, 절차의 악용대책, 선별적 이민의 추진, 성공적 통합의 추진에 있다고 하고 있다.⁶²⁾

사르코지 내무장관은 이민의 무제한적 수용이 이민정책을 『파탄』시켰다고 한다.⁶³⁾ 종래 불법체류자라 하더라도 프랑스에서 『10년 상주』하고 있다는 것을 증명할 수만 있다면 『당연히』 체류허가증을 교부하였고, 가족적 이민의 권리를 중시하여 왔다. 이런 이민은 프랑스가 원하는 것이 아니라, 이른바 “어쩔 수 없는 이민”(immigration subie)이었다. 이러한 이민이 증가하는 것은 프랑스의 경제나 명예에 도움이 되지 않는다. 오히려 이러한 이민 2세대들은 외국인인 부모 세대보다도 자신들은 프랑스인이 아니라고 하는 의식을 강하게 가지고 있다고 한다.⁶⁴⁾

사르코지에 의하면 2005년 11월의 폭동은 프랑스 사회에 통합될 수 없는 젊은 이민세대에 의해 발생한 것이라고 한다. 따라서 이러한 사건이 발생되지 않도록 하기 위해서는 종래와 같이 『어쩔 수 없는 이민』이 아니라 『선택된 이민』(immigration choisie)을 프랑스의 『필요와 능력』에 따라서 계획적으로 받아들이는 정책으로 방침을 전환할 필요가 있다고 한다. 그것이 적법하게 체류하고 있는 이민을 프랑스 사회에 성공적으로 통합시키는 열쇠라고 한다.

séjour des étrangers en France et à la nationalité.

62) Projet de loi relative à l'immigration et à l'intégration(2006.3.29), p.2. 국회 홈페이지 <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/p12986.asp>>

63) “Pour Nicolas Sarkozy, «l'immigration choisie est un rempart contre le racisme».” *Le Monde*, 006.4.28; “Immigration:Sarkozy défend sa vision «ferme et juste».” *Le Figaro*, 2006.5.3.

64) *Ibid.*, *Le Monde*.

2. 가족적 이민의 제한

상원의 보고서⁶⁵⁾에 의하면, 프랑스에 매년 입국하는 1년 이상의 장기체류자 중에서 가족적 이민(migrations familiales)이 가장 많다. 2004년에 입국한 장기체류자 14만100명 중, 이 명목으로 입국한 이민은 10만2650명(전체의 75%)으로 이에 대해 취업이민(migration de travail)은 7050명(5%)에 불과하다.⁶⁶⁾

	1999	2000	2001	2002	2003
가 족	53,850 (64%)	64,250 (69%)	73,250 (68%)	89,550 (72%)	100,150 (73%)
취 업	6,300 (8%)	6,400 (7%)	9,250 (9%)	8,000 (6%)	6,900 (5%)
전 체	83,550	93,000	107,550	124,800	136,400

2006년 이민법은 가족적 이민의 비율을 낮추기 위해, 가족초청이나 프랑스 국적자와의 결혼에 의한 체류자나 거주자증의 교부조건을 엄격하게 제한할 뿐만 아니라, 프랑스 체류가 오래되었다는 이유만으로 불법체류자를 구제하는 종래의 방식을 개정했다.

65) Sénat Rapport, no 371(2005-2006), Exposé général, pp.4-5. 상원 홈페이지 <<http://www.senat.fr/rap/105-371-1/105-371-11.html>>

66) 1999년부터 2003년까지의 통계는 아래의 표와 같다. 장기체류입국자의 전체수와 가족적 이민의 수는 점점증하고 있음에 반해, 취업이민의 수는 점점 내지 정체되어 있음을 알 수 있다. 의회보고서에 의하자면, 2004년에는 임시노동의 이민수가 장기체류의 취업이민을 추월했다고 한다. 즉 계절노동자의 수는 연간 약16,000명에 이른다고 한다.

(1) 10년 상주 조건의 폐지

프랑스는 제2차 세계대전으로 상실한 노동력을 보충하기 위해 적극적으로 이민노동자를 받아들였다. 그러나 제1차 오일쇼크로 프랑스의 경제상황이 나빠진 1974년에 지스칼 데스탱 대통령은 이민수용을 중지한다고 선언했다.

종래의 이민노동자는 일시적 노동자가 대부분이었지만, 프랑스 정부가 이민수용의 중지를 선언하자, 정부가 귀국을 촉구했음에도 불구하고, 그들 대부분은 본국으로 돌아가지 않고 프랑스에 정착했다. 그리고 그들은 본국에서 가족을 초청하게 되었다.⁶⁷⁾ 불법체류자라고 하는 것은 관광비자로 입국하여 체류허가증의 교부를 받지 않고 그대로 프랑스에 잔류하고 있는 사례가 대부분이었다.⁶⁸⁾

불법체류자의 『예외적 정규화』는 미테랑 대통령이 선출된 1981년에 한 번 대대적으로 있었다(13,500명).⁶⁹⁾

1984년 이민법

1984년 이민법⁷⁰⁾(이하 “1984년 이민법”이라 한다)은 종래 체류허가 증명서가 일시 체류허가증(유효기간 1년 이내)과 보통거주자증(유효기간 3년), 우대거주자증(유효기간 10년)의 세 종류로 구분되어 있었던 것을⁷¹⁾ 일시체류허가증(유효기간 1년 이내)(이하 “체류증”이라 한다)

67) Immigrations: le devoir d'insertion: rapport du groupe de travail immigration, novembre 1987, Documentation française, 1988, pp.23-27.

68) 高山直也, 프랑스における不法滞在者と正規化問題(2) ドUBLE法以後, レファレンス, 574号, 1998.11, p.88-89.

69) 高山 전계논문.

70) Loi no 84-622 du 17 juillet 1984 portant modification de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 et du code du travail et relative aux étrangers séjournant en France et aux titres uniques de séjour et de travail.

71) 1984년 당시 프랑스에 체재하는 외국인 446만명 중, 보통거주자증을 소지하고 있던 자는 880,181명, 우대거주자증은 1,025,615명에 대해 주로 여행자나 학생, 계절

과 거주자증(유효기간 10년)의 두 종류로 통일했다. 노동허가증도 3종류가 있었지만, 새로운 거주자증은 노동허가증과 일체화되어 이 증명서가 있으면 프랑스 국내에서 일정한 일을 할 수도 있게 되었다.

그리고 외국인의 입국 체류에 대한 기본법인 “프랑스에 있어서의 외국인의 입국 및 체류의 조건에 관한 1945년 11월 2일의 오르도낭스 제45-2658호”⁷²⁾(이하 “1945년 오르도낭스”라 한다)에서 프랑스에 “3년 이상 계속하여 적법하게 거주”하고 있는 외국인에게 “교부할 수 있는” 거주자증(제14조)과는 달리, 제15조에서 거주자증을 “당연히”(en plein droit) 교부하는 외국인에 대해 다음과 같이 규정했다(제1조).⁷³⁾

- 1° 프랑스 국적자의 배우자
- 2° 프랑스 국적자인 외국인의 자, 다만 21세 미만 또는 양친의 부양을 받고 있는 것이 조건, 그리고 이러한 부부의 부양을 받고 있는 쌍방의 존속
- 3° 프랑스에 거주하고 있는 프랑스 인 자의 부 또는 모인 외국인으로 친권을 상실하고 있지 않는 자
- 4° 영속적 노동불능(incapacité permanente)⁷⁴⁾률이 20% 이상의 산재연금수급자
- 5° 거주자증을 소유하는 외국인의 배우자 또는 18세 미만의 자로서 가족합류의 명목으로 프랑스 체류를 허가받은 자
- 6° 난민의 신분을 취득한 외국인
- 7° 3년 프랑스에 거주하고 있음을 증명할 수 있는 무국적자

또는 일시 노동자에 교부되는 일시체류허가증의 소지자는 불과 390,652명이었다(AN Rapport, no 2142(1984.5.23), p.12)

72) Ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portent creation de l'Office national d'immigration.

73) 高山, 전개논문, 100頁.

74) 병의 치료후에 잔존하여 연금취득의 권리를 발생시키는 노동능력의 상실(山口俊夫, フランス法辞典, 東京大学出版会, 2002, 참조.).

위 범주 가운데에는 8° “10세 이전부터 프랑스에 상주하고 있음을 어떤 방법으로든 증명할 수 있는 외국인”이나 9° “15년 전부터 프랑스에 상주하고 있음을 어떤 방법으로든 증명할 수 있는 외국인”도 들어 있었다. 그리고 불법체류자라도 “프랑스에 장기간 거주하고 있다는 것은 그들이 국민생활에 통합되고 있다”는 증거라고 하는 견해에 입각하여,⁷⁵⁾ 행정의 재량에 따른 예외조치로서가 아니라, 거주자증을 “당연히” 교부하는 것으로 한 것이다.

그후 9°의 범주는 내각이 보수당으로 바뀌고서 만들어진 1986년의 이민법⁷⁶⁾(이하 “1986년 이민법”이라 한다)으로 일단 폐지되었지만, 사회당 내각 아래 1989년 이민법⁷⁷⁾(이하 “1989년 이민법”이라 한다)에서 다시 “15년 전부터 혹은 10세 이전부터 프랑스에 상주처를 가지고 있음을 어떤 방법으로든 증명할 수 있거나 10년 전부터 적법한 상태에 있는 외국인”으로 부활되었다(제6조).

1993년 이민법

그러나 내각이 다시 보수당으로 바뀌자, 1993년 이민법⁷⁸⁾(이하 “1993년 이민법”이라 한다)에서 “15년 전부터 혹은 10세 이전에 프랑스에 상주처를 가지고 있는”이라고 하는 부분을 폐지하고(제8조),⁷⁹⁾ 다른 범주에 대해서도 “적법 입국”[㉠]“적법 체류” 등의 조건을 부치는 등으로 거주자증의 교부조건을 엄격하게 했다.

75) AN Rapport, no 2142(1984.5.23), p.31.

76) Loi no 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et séjour des étrangers en France.

77) Loi no 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France.

78) Loi no 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

79) “10세 전부터 상주처를 가지고 있는”이라고 하는 부분은 “6세 전부터”라는 조건으로 하고, 1989년 이민법에서 창설된 제12조의2(체류증의 당연한 교부)에 2° “18세 이하의 외국인으로 6세 전부터 프랑스에 상주처를 가지고 있음을 어떤 방법으로든 증명할 수 있는 외국인”으로 개정했다.

“10세 이전부터”를 폐지한 것은 관광비자로 입국한 후에 거주자증의 교부신청을 하는 “무법한 가족초청”(regroupement familial sauvage)은 인정할 수 없다고 하는 이유에서였다. 또 “15년 전부터”를 폐지한 이유는 “불법행위의 장기화는 부정을 없앨 수 없다”고 하는 이유에서였다.⁸⁰⁾

그 결과, 종전에는 당연히 거주자증이 교부되는 범주에 속하고 있었던 불법체류자들이 갑자기 그 권리를 상실하게 되어, 정규의 직업에 취직할 수도 없게 되는 상태에 놓여지게 되었다. 그런데 이러한 불법체류자들은 1945년 오르도낭스 제25조에 따라 국외퇴거나 국외추방으로부터는 보호되고 있기 때문에, 거주자증은 교부되지 않지만 그렇다고 국외퇴거나 국외추방도 할 수 없는 어중간한 상태에 놓여지는 불법체류자가 대량으로 발생하게 되었다.

1993년 이민법의 그러한 모순이 노정된 것이 1996년 여름에 발생한 생 베르나르 교회의 점거사건이었다.⁸¹⁾

1997년 이민법

1997년 이민법⁸²⁾(이하 “1997년 이민법”이라 한다)은 1993년 이민법 개정으로 당연히 거주자증을 교부받을 권리를 상실하게 된 불법체류자들을 1989년 이민법에서 창설된 1945년 오르도낭스 제12조의2(체류허가증(유^㉔기간 1년)의 당연교부)로 옮긴 것이다(제6조). 3°에서 7°까지가 1997년 이민법에 따라 신설된 것이다. 제12조의2가 제15조와 다른 것은 “적법 입국”이나 “적법 체류”의 조건이 요구되지 않는 점이다.⁸³⁾

80) AN Rapport, no 326(1993.6.10), p.60.

81) 1996년 여름에 약 3,000명의 아프리카 이민들이 정부에 체류허가증의 교부를 요구하여 파리 제18구에 있는 생 베르나르 교회를 약 2개월에 걸쳐 점거하고, 탄식투쟁을 한 사건. 高山直也, 프랑스における不法滞在者と正規化問題, 레ファレン스, 1997.2. 61頁, 참조.

82) Loi no 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, article 4.

83) 자세한 내용은 高山直也, 프랑스における不法滞在者と正規化問題(2) 도UBLE法以後, 레ファレン스, 574号, 1998.11, 90-91, 101-102頁.

- 1° 적어도 양친의 일방이 체류허가증을 소유하고 있는 18세 이하의 외국인으로서 가족 합류의 명목으로 프랑스 체류를 허가받은 자 (1989년 이민법에서 신설)
- 2° 10세 이전부터 프랑스에 상주처를 가지고 있음을 어떤 방법으로든 증명할 수 있는 18세 이하의 외국인(1993년 이민법으로 1945년 오르도낭스 제15조에서 옮겨왔다)
- 3° 일부다처의 상태로 생활하고 있지 않은 외국인으로 15년 이전부터 프랑스에 상주하고 있음을 어떤 방법으로든 증명할 수 있는 자
- 4° 일부다처의 상태로 생활하고 있지 않은, 프랑스 국적자와 결혼하여 1년 이상이 되는 외국인으로 부부의 공동생활이 계속되고 있고 입국이 적법한 자로서 배우자가 프랑스 국적을 보유하고 있는 자
- 5° 일부다처의 상태로 생활하고 있지 않은 외국인으로 프랑스에 거주하는 16세 미만의 프랑스인 자의 부 또는 모인 자
- 6° 영속적 노동불능률 20% 이상의 산재 또는 직업연금수급자
- 7° 무국적자가 된 외국인 및 그 배우자와 18세 이하의 자

이 3°이 1998년 이민법⁸⁴⁾(이하 “1998년 이민법”이라 한다)으로 “10년 이전부터 또는 이 기간 학생의 자격으로 체류하고 있었던 경우는 15년 이전부터 프랑스에 상주하고 있는 외국인”(제5조)으로 개정되어 지금에 이른다.

2006년 이민법

1945년 오르도낭스 제12조의2는 “외국인의 입국 체류 및 비호권법전”(이하 “입국체류법전”이라 한다)을 제정하는 2004년 11월 24일의

84) Loi no 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, article 5.

오르도낭스 제2004-1248호⁸⁵⁾에 따라 입국체류법전 L 제313-11조(“체류허가증(개인 및 가족생활)의 당연교부)가 되었지만, 2006년 이민법은 동조 3°의 이 범주를 폐지했다(제31조).⁸⁶⁾

앞으로 “10년 이전부터 프랑스에 상주하고 있는 외국인”에 대해서도 행정당국은 각 데парта망에 설치되어 있는 “체류허가증위원회”(commission du titre de séjour)의 의견을 듣고서, “당연히”가 아니라 어디까지나 예외조치로서 개별 사안에 따라 체류허가증을 교부하는 것으로 하고 있다(입국체류법전 L 제313-14조 제3항, 2006년 이민법 제32조).

2006년 이민법은 10년 상주규정을 폐지한 것 이외에도 L 제313-11조에서 규정하고 있는 “체류허가증(개인 및 가족생활)”의 교부조건에 대해 다음과 같은 몇 가지 조건을 부가하여 엄격하게 하고 있다(제31조).

2°의 “18세 이하의 외국인으로, 13세 이전부터 프랑스에 상주”에 “적어도 합법적인 실부모 또는 양부모의 한쪽과 상주”라고 하는 조건을 추가했다.

6°의 “일부다처의 상태에서 생활하고 있지 않는 외국인으로 프랑스에 거주하는 18세 미만의 프랑스인 자의 부 또는 모인 자”의 조건 중, “그 자의 출생시부터 또는 1년 이상 그 자의 부양 및 교육에 실제로 관여하고 있는”의 “1년”을 “2년”으로 연장했다.

7°의 “일부다처의 상태에서 생활하고 있지 않는 외국인으로 L 제 313-11조 1° 6°의 범주에도, 가족합류의 권리가 발생하는 범주에도 속하지 않지만, 프랑스에 있어서의 개인적 및 가족적 유대가 대단히 강하기 때문에, 상주를 거부하면 그 개인 및 가족생활을 존중받을 권리에 대해 거부의 이유에 비해 균형을 상실한 침해가 가하게 되는 외국인”에 “프랑스에 있어서 개인적 및 가족적 유대”를 평가하는 조건

85) Ordonnance no 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

86) 동조 3°은 “체류허가증(능력 계능) 또는 체류허가증(과견직원)의 소지자”의 자 및 배우자로 바뀌었다.

을 추가했다. 즉, “그 강도, 기간, 안정성, 해당 외국인의 생활조건, 프랑스 사회로의 통합 및 해당인의 모국에 있는 가족과의 유대의 성격에 비추어서 특히 평가되는”이라고 하는 조건을 추가했다.

이 범주는 유럽인권조약 제8조(사생활 및 가족생활의 존중에 대한 권리)에 근거하여 1998년 이민법으로 신설되었지만, 2006년 이민법이 이 범주에 관해서는 “당연히” 체류허가증을 교부하는 범주라고 하더라도, 일반의 체류허가증의 교부조건에 도입한 프랑스 사회로의 통합 평가를 적용하고자 하는 것이다.

2006년 이민법은 체류허가증이나 거주자증의 교부조건을 엄격하게 하는 한편, 교부를 받은 외국인이 그 교부조건을 충족하지 못하게 된 때에는 몰수할 수 있다고 하는 규정도 신설하고 있다(입국체류법전 L 제311-8조, 2006년 이민법 제4조).

2006년 이민법은 L313-11조의 2°의 “18세 이하의 외국인”에 대해 “적어도 합법적인 실부모 또는 양부모의 한쪽과 상주”라고 하는 조건을 추가했지만, 이에 저항하기 위해 입양하는 사람이 생길 것을 예상하여, 다음과 같이 입국체류법전 L 제623-1조를 개정하여 그 예방책도 강구하고 있다(제90조).

종래는 “체류허가증을 취득하거나 취득시킬 목적” 또는 “프랑스 국적을 취득하거나 취득시킬 목적”만으로 “혼인을 하는 경우”는 5년의 구금 및 15,000유로의 벌금에 처하는 것으로 되어 있었지만, “혼인을 하거나”에 “또는 아동을 인정한 경우”라고 하는 조건을 추가했다.

또 동일한 목적을 위해 “혼인을 기획”하거나 시도하고자 한 경우도 같은 형벌에 처하도록 하고 있었는데, “혼인 또는 아동을 인정을 기획”한 것으로 개정했다.

또 일반의 체류허가증의 교부에 있어서, 현행은 장기 비자(3개월을 넘는 기간의 비자)의 제출을 요구할 수 있다고 되어 있던 규정을 의무지우는 것으로 했다(입국체류법전 L 제311-7, 2006년 이민법 제3조). 이는 “선택된 이민”을 걸러내는 유력한 수단으로 생각하고 있는 것이다.

(2) 가족초청

전술한 상원 보고서에 의하면, 2004년의 가족적 이민의 내역은 다음과 같다.⁸⁷⁾

가족초청	25,420
프랑스 국적자의 가족의 일원	61,625
난민 및 무국적자의 가족의 일원	1,628
개인적 가족적 유대	13,989
계	102,662

“가족초청”은 프랑스에 적법하게 체류하고 있는 외국인이 본국에서 가족을 초청하는 경우이고, “프랑스 국적자의 가족”이란 프랑스 국적자와 결혼한 외국인 배우자 또는 그 자를 말하는 것이다. “개인적 가족적 유대”라고 하는 것은 앞서 언급한 입국체류법전 L 제313-11조 7°에서 규정하고 있는 외국인을 가리킨다. 이 외국인에 대해서는 “프랑스에 있어서의 개인적 가족적 유대”를 평가하는 기준이 추가되어, 체류허가증교부의 조건이 엄격하게 되었다는 점을 이미 언급했다.

2006년 이민법은 가족이민의 증가는 프랑스의 경제나 명예에 도움이 되지 않는다는 생각으로, 가족초청의 조건을 엄격하게 제한하고 있다.

종래 “1년 이상 적법하게 체류”하고 있는 외국인은 가족초청의 명목으로 그 배우자 및 18세 미만의 자를 합류시킬 수 있다고 되어 있었지만(입국체류법전 L 제411-1조), “1년 이상”이 “18개월 이상”으로 연장되었다(제44조).

또 가족초청이 가능한 수입과 주거의 조건에 대해서도 개정했다(입국체류법전 L 제411-5조, 2006년 이민법 제45조).

87) Sénat Rapport, no 371(2005-2006), Exposé général, p.5.

다음과 같이 되어 있다.

가족의 필요를 충족하기 위한 “안정된 충분한”(resources stables et suffisantes) 수입이 있음을 증명할 수 있을 것. “가족수당”(prestations familiales)을 제외한 신청자^① 및 배우자의 전 수입이 “슬라이드제 월액최저임금”(salaire minimum de croissance mensuel) 이상일 것.

가족의 도착시에 신청자가 국내에서의 생활에 동일한 규모의 가족에 있어서 통상적(normal)이라고 여겨지는 주거를 가지고 있을 것.

2006년 이민법은 의 수입^②에 대해 “가족수당” 이외에 “사회복지 및 가족법전 L 제262-1조, 사회보장법전 L 제815-1조 및 노동법전 L 제351-9조, L 제351-10조, L 제351-10-1조에 규정하는 수당”도 전 수입에 산입하지 않는 것으로 하고 있다. ^①

의 주거에 대해서는 “국내에서의 생활”이 “동 지역에서의 생활”로 개정되었다.

그리고 제3의 조건으로서, “신청자가 프랑스 공화국의 법률로 인정된 기본적 원리에 따를” 것이 추가되었다.⁸⁸⁾

가족초청의 허가는 해당 외^③인이 거주하고 있는 꼬문의 장이 수입이나 주거의 조건을 확인한 후에, 행정당국이 부여되는 것으로 되어 있는데(입국체류법전 L 제421-1조), 이번 개정에서 꼬문의 장은 행정당국이 요구한다면, 상기의 “프랑스 공화국의 법률로 인정된 기본적 원리에 따른다”고 하는 조건을 그 외국인이 준수하고 있는지에 대해 의견을 진술할 수 있도록 했다(동 L 제421-1조, 2006년 이민법 제46조).

88) 좌과의원에 의해 2006년 이민법 제31조, 제44조, 제45조, 제47조, 제57조의 합헌성에 대해 판단을 요구받은 헌법원은 2006년 7월 20일의 결정에서, 모두 합헌이라고 판단했다. 다만 이 제45조가 가족초청의 조건에 “신청자가 프랑스 공화국의 법률로 인정된 기본적 원리에 따를” 것을 열거하고 있는 점에 대해서는 입법자의 의도가 “공화국의 법률에 따라 프랑스에서의 가족생활을 규정하고 있는 중요한 원칙”을 말하고 있는 것이라고 해석하고서, 그 조건이라면 헌법에는 위반하지 않는다고 판단했다.

또 종래는 외국인의 배우자에게 교부되었던 체류허가증은 “체류허가증의 교부로부터 2년”이내에 부부의 공동생활이 해소된 경우에만 몰수 또는 갱신거부의 대상으로 할 수 있다고 하고 있었지만, 2006년 이민법은 “2년”을 “3년”으로 개정했다. 다만, “이 결혼으로 자가 출생하고, 당해 외국인이 거주자증을 소유하고, 동인이 자의 출생시부터 그 자의 부양과 교육에 실제로 관여하고 있을 때”에는 이를 적용하지 않는다고 하는 조건을 추가했다(입국체류법전 L 제431-2조는 제47조).

(3) 프랑스 국적자와의 결혼

상기의 상원 보고서에 의하면, 프랑스에서는 매년 약 27만쌍이 결혼하지만, 그 중 45,000쌍은 해외에서의 결혼이고, 그 대부분은 국제결혼이다. 2004년 해외에서 결혼하고 프랑스의 신분등록부에 등록된 44,405쌍 가운데, 18,837쌍의 상대는 마그리브 국가들의 출신자이고(1999년은 8,763쌍, 1993년은 4,600쌍), 최근 10년에 300%이상이나 증가했다. 참고로 다른 국제결혼상대의 출신국은 터키(2,727쌍), 미국(2,385쌍), 스위스(1,577쌍), 영국(1,191쌍), 세네갈(1,033쌍), 독일(1,002쌍)로 되어 있다.⁸⁹⁾

적어도 프랑스에 등록된 결혼의 약 3쌍 중 1쌍은 국제결혼이고, 체류허가증의 반수는 프랑스 국적자의 배우자인 외국인에게 교부되고 있다.⁹⁰⁾

이 중에는 체류허가증을 취득하기 위한 수단으로 이용되고 있는 위장결혼도 포함되어 있는 것으로 생각되어, 2006년 이민법은 국제결혼에 따른 체류허가증이나 거주자증의 교부조건에 대해서도 엄격하게 제한하고 있다.

국회에 법안이 제안된 단계에서는 입국체류법전 L 제313-11조 4°의 “일부다처의 상태로 생활하지 않는, 프랑스 국적자와 결혼하고 있는 외국인”에 대한 체류허가증(개인 및 가족생활)의 당연교부조건의 하나

89) Sénat Rapport, no 371(2005-2006), Exposé général, p.6.

90) 전계 보고서, p.6-7.

로, 이번 동법전 L 제311-7조의 개정으로 일반 체류허가증에 의무지워지게 된 장기 비자의 제출이 추가되어, 국회에서도 그대로 가결되었다.

그러나 프랑스 국적자와 결혼한 외국인에게 본국까지 장기 비자를 받아 오도록 하는 이러한 요구에 대해서는 인권단체 등으로부터 강한 비판이 제기되었다. 왕복의 여비부담만이 아니라, 직장생활을 그만두어야 한다는지, 본국에서의 체류가 위험하다는지, 비자를 취득하는데 몇 개월, 때로는 몇 년이나 걸리는 경우도 드물지 않다고 하는 이유로 본국으로 돌아가기 보다는 체류허가증없이 프랑스에 거주하는 편이 좋다고 생각하게 된다는 것이다.⁹¹⁾

결국 상원에서는 이 4°는 원래 체류허가증을 가지고 있지 않은, 프랑스 국적자와 결혼한 외국인을 예정하고 있는 것이라고 하여, 장기 비자로의 언급을 삭제했지만, 나아가 4°의 조건 중 하나였던 “적법 입국”의 조건도 삭제해 버렸다.

입국체류법전 L 제314-11조는 “당연히” 거주자증을 교부하는 외국인에 대한 규정이지만, 2006년 이민법은 그 1°의 “프랑스 국적자와 2년전부터 결혼하고 있는 외국인”을 폐지하고, “2년”을 “3년”으로 연장하고서, 일반의 거주자증과 같이 5년 가질 필요는 없지만, 교부를 인정할 것인지의 판단은 행정재량에 맡기는 규정인 L 제314-9조로 옮겼다(제37조, 제38조).

거주자증은 이전은 체류허가증의 교부를 받고서 “3년간 계속해서” 프랑스에 거주하고 있는 외국인에 대해 “교부할 수 있는” 것(1945년 오르도낭스 제14조)과 프랑스에 “특별하게 강한 가족적 또는 개인적 유대를 가지고 있는”⁹²⁾ 외국인에 대해 “당연히” 교부하는 것(동 제15조)의 2종류로 구분되어 있었다.

91) Cimade, “Analyse de projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration”. <http://www.cimade.org/downloads/Analyse_projet_loi_13_04_2006.pdf#search=Cimade%20Analyse%20de%20projet%20%20loi%20relatif%20immigration>

92) AN Rapport, no 949(enregistré 2003.6.18), p.63.

2003년 이민법은 1945년 오르도낭스 제14조의 거주자증의 교부조건을 “3년”에서 “5년”으로 연장함과 동시에 동 제15조 3°의 “프랑스에 거주하는 프랑스인의 자의 부 또는 모인 외국인”으로, 5°의 “거주자증을 가지고 있는 외국인의 배우자 및 18세 이하의 자로서, 가족초청의 명목으로 프랑스에 체류하는 것을 허가받은 자”를 폐지하고, “당연교부”가 아니라 제14조로 옮긴 것이다.

L 제314-9조는 2004년 오르도낭스에 의해 입국체류법전이 제정됨과 동시에, 1945년 오르도낭스 제14조로 옮겨진 3°과 5°를 독립시킨 것이다.

2006년 이민법은 “프랑스 국적자와 결혼한 외국인”에 대해서도 입국체류법전 L 제314-11조의 거주자증을 “당연히” 교부하는 범주에서 L 제314-9조에 3°으로서 옮긴 것이다.

또 입국체류법전 L 제314-5조에 L 제314-5-1조를 신설해서 L 제314-9조 3°에 근거하여 교부된 거주자증은 결혼으로부터 4년 이내에 공동생활이 해소된 경우에는 몰수될 수 있는 것으로 했다(제35조). 다만 이 결혼으로부터 하나 이상의 자가 태어나서, 거주자증을 소유하는 외국인이 그 자의 출생시부터 그 부양 및 교육에 실제로 관여하고 있는 경우는 거주자증은 몰수할 수 없다. 또 결혼의 해소가 배우자의 사망 또는 배우자의 폭력을 이유로 당해 외국인으로부터 신청된 것일 때에는 행정당국은 몰수할 수 없다.

3. 프랑스에 도움이 되는 이민의 수용

2006년 이민법은 “10년 상주”의 규정을 폐지하고 가족적 이민의 입국 체류의 조건을 엄격하게 하는 한편, 프랑스의 경제나 명예에 도움이 되는 재능이나 능력을 가지고 있는 이민이나 취업목적의 이민, 석사학위 소지 이상의 외국인 학생이나 연수생에 대한 제한을 완화하고 있다.

(1) 체류허가증(능력 재능)의 신설

2006년 이민법의 “어쩔 수 없는 이민”으로부터 “선택된 이민”으로의 방침전환을 상징적으로 가장 잘 보여주고 있는 것이 체류허가증(능력 재능)의 신설이다(입국체류법전 L 제315-1조 L 제315-9조, 2006년 이민법 제15조).

이 체류허가증의 유효기간은 3년으로(보통의 체류허가증은 1년) 갱신도 할 수 있다.

이 체류허가증은 “그 능력과 재능에 따라, 프랑스 및 해당 자가 국적을 가지는 국가의 경제발전 또는 명예, 특히 지적, 과학적, 인도적(humanitaire) 혹은 스포츠의 명예에 현저히 그리고 지속적인 방법으로 공헌할 가능성을 가진” 외국인에 대해 교부된다.

여기서 상정되는 것은 과학자나 지식인, 기업가, 예술가, 기량이 뛰어난 스포츠 선수, 높은 가능성을 가진 간부직원이다.⁹³⁾

이에 대해서는 프랑스 민주동맹(UDF)이 프랑스의 사정만으로 이민을 차별적인 기준에 따라 선별하는 것은 “(남북의) 협력발전(codéveloppement)의 원칙에 반한다”고 반대했기 때문에, 타협의 결과 “우선 연대권역”(zone de solidarité prioritaire, 주로 아프리카의 약 60개국)의 국민에 대해서는 프랑스가 해당국가와 “협력발전을 위한 파트너십 협정”(accord de partenariat pour le codéveloppement)을 체결한 후가 아니라면, 교부할 수 있게 되었다.⁹⁴⁾

나아가 해당 외국인이 “늦어도 6년 후에는 본국에 돌아갈 것을 약속한 경우”가 아니라면 교부할 수 없다고 하는 조건도 추가되었다.

93) “Les principales mesures de l'avant-projet de loi sur l'immigration.” *Le Monde*, 2006. 2. 8.

94) “Le Sénat vote la carte «compétences et talents.»” *Libération*, 2006.6.10/11.

이 체류허가증의 소지자가 “우선연대권역”의 국민인 경우, 이 체류허가증의 유효기간내에 프랑스가 당해 외국인의 국적을 가지는 국가와 체결하는 경제협력 또는 투자에 협력할 것도 의무지우고 있다.

(2) 취업이민

“선택된 이민”이라고 하는 것은 엘리트만을 받아들이는 것을 의미하지 않는다. 프랑스는 1974년에 지스칼 데스탱 대통령이 이민수용의 중지를 선언한 이래, 취업목적의 이민을 계획적으로 받아들이는 정책을 수립하지 못했다.

입국체류법전 L 제313-11조에 따라 체류허가증(개인 및 가족생활)을 “당연히” 교부받는 외국인이나 거주자증을 가지고 있는 외국인은 프랑스 국내에서 어떤 일을 할 수도 있지만, 그 이외의 프랑스에서 직업활동을 하고자 하는 외국인은 체류허가증의 교부를 받을 때에 사전에 노동허가를 받아야 한다. 노동허가가 내려지면, 허가증에 그 직업의 명칭이 기재되어서 노동허가증으로도 되는 것이다(입국체류법전 L 제313-10조).

그런데 체류허가증(급여소득자)에 대해서는 종래 자국민을 우선시키기 위해, 노동법전 L 제341-2조에서 규정하고 있는 “고용상황의 대항력”(opposition de la situation de l'emploi)이 기능하여, 프랑스에서 외국인을 고용하기가 어려웠다.

“고용상황의 대항력”이란 어떤 일자리가 프랑스의 구직자에 의해 차지될 가능성이 있을 때에는 외국인을 고용하는 것은 허용되지 않는다는 원칙이다. 고용주는 노동시장에 모집하고, 프랑스인의 희망자가 없거나 고용하고자 하는 외국인과 동등한 자격을 갖고 있는 자가 국내에서는 없다고 하는 것을 증명해야 한다.

노동허가의 신청은 외국인을 고용하고자 하는 고용주로부터 “고용노동 및 직업훈련지방국”(DDTEEP=Direction départementale de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle)에 제출되지만, DDTEEP의

심사로 실체상 가장 고려되는 것은 “고용상황의 대항력”이고, 이 “고용상황의 대항력”이 취업목적의 외국인을 받아들일 때의 걸림돌이 되어 있었다.

그래서 2006년 이민법은 입국체류법전 L 제313-10조를 수정하여, 직업활동을 허가하는 체류허가증이 교부되는 이민에 대해 다음과 같이 구체적으로 직종을 들어서 규정함과 동시에, 규제를 완화했다(제12조).

급여생활자, 자영의 상업, 생산업 또는 수공업 종사자, 비급여생활자로서, 자신의 수입만으로 생활할 수 있음을 증명할 수 있는 자, 계절 노동자, 파견직원.

예를 들면, 의 급여소득자에 대해서는 그 ^①작업활동이 “모집이 곤란한 직업 및 지리적 지역”에서 행해지고, 그 직종이 행정당국이 노사 쌍방과 협의한 후에 작성한 ^④국가 차원의 리스^⑤에 올라 있을 때에는 노동법전 L 제341-2조에 근거한 “고용상황의 ^①대항”을 받지 않고 직업활동을 허가하는 체류허가증을 교부할 수 있도록 하고 있다.

또 의 계절노동자에 대해서도 “프랑스 국외에 상주하는 상태를 유지”하고, 1년 중 6개월을 넘지 않는 기간, 계절노동에 종사한다는 조건으로, 유효기간이 최대 3년의 체류허가증을 교부하고(갱신가), 그 기간 프랑스에 체류하는 권리를 부여하고 있다(다만 1년의 누적 체류일수가 6개월을 넘지 않는다고 하는 ^④조건이 붙는다).

(3) 학생 연수생

2006년 이민법은 외국인 학생을 “선택적”⁹⁵⁾으로 받아들이는 것에 대해서도 조건을 완화하고 있다.

95) 2006년 이민법 그 자체에는 좋은 학생을 선택적으로 받아들이고자 하는 의도가 그다지 명확하게 드러나지 않지만, “프랑스 연구를 위한 센터(CEF=Centres pour les études en France)를 중국을 위시하여, 모로코, 알제리, 베트남, 튀니지, 세네갈의 대사관이나 영사관에 설치하고, 2006년부터는 멕시코, 카메룬, 마다가스카르, 터기, 레바논으로 확대함과 동시에, 2006년 1월 16일의 내무장관 및 외무장관 훈령으로 장기 비자의 기준을 개정하여, 우수한 학생을 받아들일도록 지시하고 있다.

국회보고서는 개발도상국의 엘리트 양성에 공헌하는 것은 선진공업국의 의무이고, 나아가 “치열한 세계경쟁의 상황” 가운데에서는 고등교육 시스템이 외국인 학생을 불러모으는 매력이 있다고 하는 점은 국가의 경쟁력을 평가함에 있어 고려되어야 할 기본적 요소라고 한다.⁹⁶⁾

2006년 이민법은 체류허가증(학생)의 교부조건에 대해 규정하고 있는 입국체류법전 L 제313-7조를 다음과 같이 개정했다(제9조).

우선 이 체류허가증의 소지자에게 “연간 노동시간의 60%를 넘지 않는 범위에서”, “부차적으로” 급여소득자로서 직업활동에 종사할 권리를 부여했다.

다음으로 “그 존재가 공공질서에 위협이 되지 않는다”고 하는 조건으로 이 체류허가증을 교부하는 대상을 다음과 같은 자에게도 확대했다.

국가와 고등교육기관 사이에 체결된 협정안에서 장기 비자가 교부되고, 이 고등교육기관에 등록된 외국인

국가와 협정을 체결하고 있는 고등교육기관의 입학시험에 합격한 외국인

① 프랑스 정부초빙 국비유학생 외국인

해외 프랑스 교육국(Agence pour l'enseignement français à l'étranger)

이 ② 소관하는 교육기관에서 준비된 바카로레아의 자격 또는 이에 상당한 자격을 가지고, 해외의 프랑스 교육기관에서 3년 이상 학업에 종사한 외국인

③ 학생의 체류에 관한 상호협정을 프랑스와 체결한 국가의 국민인 외국인

또 프랑스에서 일정기간 연수를 희망하는 연수생에게는 종래 임시 체류허가증(autotisation provisoire de séjour)이 교부되어 왔지만, 그 신

96) AN Rapport, no 3058(2006.4.26), p.74.

분도 불안정하고 교부기준도 대부분 불명확했다.⁹⁷⁾ 2006년 이민법은 L 제313-7-1조에서 체류허가증(연수생)을 신설하여, 행정당국이 적용하고 있는 연수협정에서 프랑스에서 연수를 받는 것을 증명하는 외국인에 대해, “연수의 전개와 결합될 필요성이 있는 경우로서, 프랑스에 적법하게 입국하고 있다”고 하는 조건으로, 행정당국은 이번 L 제311-7조에서 일반의 체류허가증에 의무지워진 장기 비자의 제출을 요구하지 않고 이 체류허가증을 교부할 수 있다고 하고 있다.

L 제313-4조는 L 제313-7조 또는 L 제313-8조에 근거하여 체류허가증의 교부를 받은 학생 및 연구자에 대해, 체류허가증을 갱신할 때에 예외적으로 1년 이상 4년 미만의 체류허가증으로 갱신하는 것을 인정하는 규정이지만, 이번 “전국 차원의 권한을 부여받고 있는 고등교육기관에서 석사 이상의 자격을 취득할 목적으로 연수를 받기 위해 받아들여진 외국인 학생”에게도 이 규정이 적용되게 되었다(제8조).

4. 사회적 통합을 위한 거주지원

1984년 이민법 이래, 거주자증은 내각이 좌파와 우파로 바뀔 때마다 교부조건이 변경되면서도, 가족적인 유대나 가족생활의 존중이라고 하는 관념에 따라 일정한 조건을 충족한 외국인에게 교부됨으로써 해당 외국인이 프랑스 사회에 통합되기 위한 법적 수단으로서의 역할을 하였다. 그러나 2006년 이민법은 “10년 상주” 규정을 폐지하고, 체류허가증이나 거주자증의 교부조건을 엄격하게 하여, 프랑스 체류가 오래된 외국인으로부터 종전에 보장되고 있던 권리를 빼앗고, 외국인을 사회적 경제적으로 불안정한 상태에 처하게 함으로써 프랑스 사회에 통합되는 것을 점점 곤란하게 하면서도, 거주자증 교부의 조건으로 그들이 프랑스 사회에 통합되고 있음을 요구하고 있다.

97) Ibid, p.84.

(1) 수용 통합계약의 의무화

2006년 이민법은 그 목적의 하나로 “통합의 성공적 추진”을 들고 있지만, 이미 이 목적을 위해 2003년 7월부터 “수용 통합계약”(contrat d'accueil et d'intégration)이 시험적으로 실시되고 있다. 그리고 “사회통합을 위한 프로그래밍의 2005년 1월 18일의 법률 제2005-32호”⁹⁸⁾ 제 146조에 따라 “사회복지 및 가족법전”(이하 “가족법전”이라 한다) L 제117-1조에 규정되어 있다.

동 법전 L 제117-1조에서는 처음 프랑스 체류허가받은 모든 외국인은 국가와 “수용 통합계약”을 체결할 것을 “장려받는다”고 되어 있었는데, 이번 개정으로 체류허가증을 교부받을 때에 의무적으로 동 계약을 체결하도록 되었다. 그리고 동 규정은 가족법전에서 입국체류법전으로 옮겨졌다(L 제311-9조, 2006년 이민법 제5조).

이하 입국체류법전 L 제311-9조에서 규정하고 있는 것을 개조식으로 적어 보겠다.

처음 프랑스 체류허가받거나 또는 16세부터 18세까지에 프랑스에 적법하게 입국하여 계속해서 체류하고자 하는 외국인은 프랑스 사회로의 공화국적 통합의 준비를 한다.

이 목적을 위해, 당해 외국인은 국가와 “수용 통합계약”을 체결한다.

이 계약에 따라 당해 외국인은 시민연수(formation civique)와 그 필요^①가 있다고 인정되는 경우에는 어학연수를 받아야 한다.

시민연수는 프랑스의 제도 및 공화국적 가치관, 특히 남녀평등과 정교분리(laïcité)⁹⁹⁾의 소개를 포함한다.

98) Loi no 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohesion sociale.
99) 정교분리 또는 국가의 비종교성을 의미한다. 국가의 통치 행정권한의 전부가 종교단체에 간섭받지 않고, 또 종교문제에 관여하지 않고 세속적 기관에 의해 행사되는 원칙을 말한다. 국가가 반종교적이어야 함을 의미하지는 않는다. 국가의 종교적 중립성 혹은 국가와 교회(종교단체)의 분리를 가리키는 경우도 있다. 프랑스에서는

④

어학연수는 국가가 인정한 자격 또는 증서(diplôme)로서 인정된다. 또 연수만이 아니라, 프랑스^⑤의 생활에 대한 정보제공(session d'information), 경우에 따라서는 직업능력적성진단(bilan de competences professionnelles)을 받을 수 있다.^⑥

상기 모든 교육 및 서비스는 무료이다.

체류허가증을 최초로 갱신할 때에 해당 외국인이 수용 통합계약의 조항을 지키지 않았^⑦다고 하는 “현저한 의지”(volonte caracterisee)를 보인 경우에는^⑧ 이를 고려의 대상으로 할 수 있다.

해외의 프랑스 중등교육시설에서 3개월 이상 배운 외국인은 이 계약에 서명하는 것이 면제된다.

처음 체류허가증을 교부받은 외국인은 의무적으로 수용 통합계약을 체결해야 하고, 프랑스 공^⑨국의 기본적인 가치관을 존중하는 약속을 하도록 할 뿐만 아니라, 체류허가증의 갱신에는 약속의 준수 여부를 고려하도록 하는 것이다. 이에 더하여 프랑스어의 충분한 지식^⑩이 있다는 점도 통합의 조건이 된다.

(2) 거주자증

거주자증은 통상 프랑스에 “5년 이상 계속해서 거주”하고 있음을 증명할 수 있다면 신청할 수 있다(입국체류법전 L 제314-8조). 거주자

정교분리원칙은 제3공화정하에서 확립되었다. 1882년 3월 28일법 및 1886년 10월 30일법은 비종교적인 공교육제도를 설치하고, 나아가 1905년 12월 9일법에 의해 정교조약(concordat)은 일방적으로 폐기되어, 국가가 어떠한 교파에 대해서도 승인, 봉급, 조성금의 지불을 하지 않는 취지가 규정되었다. 종파적 사립학교에 대한 조성문제는 프랑스 사회에 심각한 대립을 낳아, 좌익과 우익을 구별짓는 쟁점이 되었지만, 제5공화정하에서의 사회조성제도의 성립으로 대립은 완화되었다. 정교분리원칙은 학생의 종교의 자유와 충돌될 수 있지만, 이른바 이슬람 스카프 사건(affaires du foulard islamique)과 관련해서 국사원은 생도가 신앙하는 종교를 상징하는 장신구 등을 몸에 지니고 등교하는 것은 그것이 종교선전활동이나 압력행동에 해당되어 교내질서를 어지럽히는 등의 특별한 사정이 없는 한, 허용된다고 했다(국사원 1992년 11월 2일 판결 Kheroua 사건). 山口俊夫, フランス法辞典, 東京大学出版会, 2002年, 참조.

증의 유효기간은 10년으로(동 L 제341-1조), 이 카드를 교부받은 자는 자신이 원하는 일에 종사할 수 있다(동 L 제314-4조).

거주자증은 체류허가증에 비해 강하게 보호되고, 안정성이 높은 증명서이지만, 그에 상당하게 2006년 이민법은 그 교부와 갱신의 기준을 엄격하게 하여, 진정으로 프랑스 사회에 통합될 수 있는 외국인에게만 이 카드를 인정하도록 하고자 한다.

입국체류법전 L 제314-2조는 거주자증을 교부할 때에는 해당 외국인이 프랑스 사회에 “공화국적 통합”(intégration républicaine)을 할 것을 요구한다고 규정하고 있다. 그 판단기준은 “특히 프랑스어 및 프랑스 공화국을 규정하고 있는 원칙에 대해 충분한 지식을 가지고 있을 것”으로 하고 있다. 이는 2003년 이민법 제8조에 따라, 1945년 오르도낭스 제6조를 개정하여 신설된 것이다.¹⁰⁰⁾

2006년 이민법은 “프랑스 공화국을 규정하고 있는 원칙”에 대해서는 단순히 충분한 지식을 가지고 있다고 하는 것만이 아니라, “특히 프랑스 공화국을 규정하고 있는 원칙을 존중할 것을 개인적으로 약속할 것, 실제로 이러한 원칙을 존중하고 있을 것”에 비추어서 판단하는 것으로 개정했다(제7조).

해당 외국인이 프랑스 사회에 통합되고 있는지를 판단함에 있어서는 L 제311-9조에서 규정하고 있는 약속, 즉 수용 통합계약을 체결하고, 이를 존중하고 있는지를 고려하도록 하고 있다. 그리고 이에 대해 해당 외국인이 거주하는 지방자치단체의 장에게 의견을 구하도록 하고 있다.

거주자증의 신청은 통상은 프랑스에 “5년 이상 계속해서 거주하고 있을” 것이 조건으로 되어 있지만, 입국체류법전 L 제314-9조가 2003년 이민법에 따라 일반적인 거주자증과 당연히 교부되는 거주자증의 중간적 형태로 설정되었다는 점은 앞서 서술하였다.

100) 입국체류법전을 제정한 2004년 오르도낭스에 의해 동 법전 L 제314-2조에 규정되었다.

2006년 이민법은 그 조건을 더욱 엄격하게 하고 있다(제37조).

1° “거주자증을 소지하고 있는 외국인의 배우자 및 18세의 자”의 조건 중 “가족초청의 명목으로 프랑스 체류를 허가받고, 2년 전부터 계속해서 거주”가 “3년 이전부터”로 인상되었다.

2° “프랑스에 거주하는 프랑스 국적을 가진 자의 부 또는 모인 외국인”의 조건 중 “L 제313-11조 6°에 규정하는 체류허가증을 2년 전부터 소유”가 “3년 전부터”로 인상되었다.

L 제314-11조는 “당연히” 거주자증을 교부받는 외국인에 대해 규정하고 있는데, 1993년 이민법이 “15년 전부터 혹은 10세 이전부터 프랑스에 상주처를 가지고 있는”의 부분을 폐지했을 때에도 개정하지 않고 그대로 둔 10°의 “10년 이전부터 적합한 상태에 있는 외국인(다만 이 전기간 체류허가증(학생)을 소유하고 있었던 경우를 제외한다)”을 2006년 이민법은 폐지했다. 체류허가증에 대해 10년 상주규정을 폐지한 것과 같은 내용이다.

그 외에도 다음과 같이 교부조건을 엄격하게 하고 있다(제38조).

1° “프랑스 국적자와 2년 이전부터 결혼하고 있는 외국인”을 폐지하고, “3년 이전부터”로 조건을 엄격하게 하고, L 제314-9조에 3°으로 옮긴 것은 이미 서술했다.

2° “프랑스 국적을 취득한 자의 외국인의 자”의 조건에 장기 비자의 제출을 추가했다.

(3) 프랑스 국적의 취득

프랑스의 이민인구는 2004년 현재로 490만 명(전인구의 8.1%)이고, 그 중에서 프랑스 국적취득자는 약200만 명, 이민의 40%에 상당한다고 한다.¹⁰¹⁾

101) “Près de cinq millions d'immigrés en France à la mi-2004, selon l'INSEE.” Yahoo

앞서 상원 보고서에서도 매년 프랑스 국적을 취득하는 이민이 증가하고 있고, 2004년 프랑스 국적취득자는 16만5121명(외국인의 양친으로부터 프랑스에서 출생하고, 18세가 된 시점에서 자동적으로 프랑스 국적을 취득하는 자 등은 제외한다)에 달하고 있다고 보고되고 있다.

출신국으로는 아프리카가 10만6500명으로 가장 많고, 아시아 2만 7332명, 유럽 2만593명, 남북아메리카 8032명, 독립국가공동체(CEI) 2189명, 오세아니아 168명이다.

2006년 이민법은 이들 중에는 결혼으로 국적을 취득하는 것이 거주 자증을 취득하기 위한 수단으로 이용되고 있는 경우가 있다고 보고, 프랑스 국적을 취득하는 조건을 엄격하게 함과 동시에 프랑스 국적을 인정한 외국인에 대해서는 데빠르트망에서 “프랑스의 시민권으로의 수용의식”을 하고, 프랑스 국적을 취득한 외국인이 공화국의 가치관에 따라 생활해 나가도록 하는 자각을 촉구하고 있다.

이하, 주요한 개정점을 살펴보기로 한다.

민법 제21-2조의 개정(제79조)

프랑스 국적자와 결혼한 외국인은 결혼으로부터 “2년 후”에 신청으로 프랑스 국적을 취득할 수 있도록 되었던 것을 “4년 후”로 개정했다.

이외에도 다음과 같은 결혼에 의한 국적 취득의 조건을 엄격하게 하고 있다.

해당 외국인이 결혼 후 프랑스에 “1년 이상 계속해서 거주”하고 있다는 것을 증명할 수 없는 경우, 신청에 필요한 공동생활의 기간은 “3년”으로 하게 되었던 것이, 전자는 “1년 이상”에서 “3년 이상”으로, 후자는 “3년”에서 “5년”으로 개정했다.

해외에서 있었던 결혼은 사전에 프랑스의 신분등록부에 등록되어야 한다고 명기되게 되었다.



France! Actualité, 2006.8.23.<http://fr.news.yahoo.com/ 23082006/5/pres-de-cinq-millions-d-immigres-en-france-la-mi.html>



에 따라, “당해 외국인이 해외에서 프랑스 국적자와 결혼생활을 보냈던 기간, 해외에 ^㉑설치되고 있는 프랑스인 등기부에 등록되어 있다는 점을 증명할 수 없는 경우”가 의 조건에 추가되어, 그 경우도 신청에 필요한 기간은 동일하게 5년으로 했다.

민법 제21-4조의 개정(제80조)

정부가 프랑스인과 결혼한 외국인의 국적취득에 대해, 그 자격을 결하고 있거나 동화되지 ^㉒않는 이유로, 국사원의 의결을 거친 테크레로 반대할 수 있는 유예기간을 1년에서 2년으로 연장했다. 정부가 반대한 경우에는 그 국적취득은 없었던 것으로 된다.

“동화되지 않았다”(défaut d'assimilation)고 판단되는 조건으로서, 해당 외국인이 “사실상 일부다처의 상태에 있다”는 점, 또는 “15세 이하의 미성년자”에 대해 형법 제222-9조에 규정하는 “훼손”(mutilation) 혹은 “영속적인 신체장해”(infirmité permanente)를 초래하는 폭력범죄로 유죄판결을 받은 경우가 추가되었다.

민법 제21-19조의 개정(제82조)

외국인이 귀화를 신청을 하기 위해서는 이에 앞선 “5년간” 프랑스에 상주하고 있을 것을 증명해야 한다(민법 제21-17조). 민법 제21-19조는 그 5년간의 “연수기간”(période de stage)을 특정 외국인에게는 면제하는 규정이지만, 2006년 ^㉓이민법은 이하의 외국인을 그 예외대상으로 하는 규정을 폐지했다.

- 1° 양친의 일방은 프랑스 국적을 취득하고 있지만, 외국인인 그 미성년의 자
- 2° 프랑스 국적을 취득한 외국인의 배우자 및 성년의 자
- 3° 프랑스의 주권, 보호령, 위임통치 혹은 신탁통치하에 있었던 영토 및 국가의 국민 또는 구국민

민법 제21-22조의 개정(제83조)

귀화④ 18세가 되지 않으면 할 수 없지만, 그 예외로서 민법 제 21-19조의 1°에서 규정하고 있는 미성년의 외국인에게는 인정할 수 있다고 하는 규정이다. 위에서 설명한 바처럼 제21-19조의 1°이 폐지되었기 때문에, “청구에 앞서 5년간 그 부모와 프랑스에 거주하고 있을” 것이 조건으로 추가되었다.

민법 제21-28조의 신설(제86조)

프랑스 국적을 취득한 후 6개월 이내에 데빠르트망에 있어서는 도지사, 파리에 있어서는 경찰청장이 그 데빠르트망에 거주하고 있는 프랑스 국적을 취득한 외국인을 위해 “프랑스의 시민권으로의 수용의식”(cérémonie d'accueil dans la citoyenneté)을 행한다.

새로이 프랑스 시민이 된 외국인은 그 수용의식 중에 프랑스의 공화국적 가치관을 존중할 것을 서약하도록 하는 것이다.

민법 제21-29조의 신설(제87조)

도지사 또는 경찰청장은 신분등기부를 관리하는 지방자치단체의 장에 대해 그 지방자치단체에 거주하는 프랑스 국적취득자의 신분 및 주소를 통지한다.

지방자치단체의 장이 요구할 때에는 도지사 또는 경찰청장은 지방자치단체의 장이 그 수용의식을 하도록 허가할 수 있다.

입국체류법전 L 제623-1조의 개정(제90조)

이미 언급한 바가 있지만, 현행 “체류허가증을 취득하거나 취득시킬 목적” 또는 “프랑스 국적을 취득하거나 취득시킬 목적”만을 위해 “결혼한 경우”는 5년의 구금 및 1만5000유로의 벌금에 처하는 것으로 하고 있지만, “결혼하거나 자를 인지하는 경우”라고 하는 조건으로 개정했다.

또 같은 목적을 위해 “결혼을 기획”하거나 시도하려고 한 경우도 같은 형벌에 처하도록 하는 요건을 “결혼 또는 자의 인지를 기획”으로 개정했다.

친자관계의 개혁에 관한 2005년 7월 4일의 오르도낭스 제2005-759호 제20조 의 개정(제91조)

동 오르도낭스는 모친이 출생증서에 기입함으로써 모자관계를 확립할 수 있다는 것을 예정하고 있는 등 친자관계의 확립방법을 간략화한 것이다. 동 제20조 는 그것이 적용되지 않는 경우에 대해 규정하는 것인데, 프랑스 국적의 취득에 대해서도 자의 친자관계는 “미성년이었을 때에 확립”한 경우에만 이 자의 국적에 효력을 가지는 것으로 하는 민법 제20-1조의 원칙을 재차 확인했다. II

5. 국외퇴거의 실효성 제고

2006년 이민법은 불법이민에 대한 대책을 강화하는 것이 적법하게 체류하는 외국인을 프랑스 사회에 통합시키기 위한 열쇠라고 생각하고 있다. 이러한 생각에 따라, 2006년 이민법은 가족적 이민의 입국 체류조건을 엄격하게 할 뿐만 아니라, 종래 일정한 조건에서 적법화 조치가 강구되어 온 장기불법체류자에 대해서도 종래 보장되어 왔던 권리를 박탈하여 프랑스 국외로 추방하고자 한다.

(1) 국외퇴거의무의 신설

앞서 상원 보고서에 의하자면, 2003년 이민법의 제정 도입에 따라 불법체류자에 대한 도지사의 국외퇴거명령이 증대하면서 그 취소를 구하는 외국인의 소송건수가 증대하고 있다고 한다.

외국인에 의한 2004년 행정소송건수는 프랑스 본토에서만 16,952건, 2005년은 17,921건이다. 특히 많은 것이 파리와 세르지 폰트아즈(파리

북서의 뉴타운)에서 이 두 곳의 행정재판소에 제소된 것만으로 2004년 본토에서의 외국인의 전소송건수의 약 반수, 2005년은 40%였다. 외국인의 소송은 매년 행정재판소에 제소되는 전 건수의 4분의 1 이상에 이르고, 파리, 세르지 퐁트아즈, 마르세이유의 3 곳의 행정재판소에서 전 소송건수의 반수를 점하고 있다.¹⁰²⁾

소송의 대부분은 지사의 국외퇴거명령, 특히 우송에 의한 국외퇴거명령에 대해 제기되고 있다. 내무부 당국은 소송건수가 증가하고 있는 것은 국외퇴거명령의 취소를 구하는 소에 정지효가 있음이 원인이 라고 한다.¹⁰³⁾

국외퇴거명령에는 본인을 소환하여 구두로 전하는 경우와 등기우편으로 통지하는 경우의 두 가지 방법이 있다. 우송방식이 대부분이지만, 이 경우는 본인을 소환해서 국외퇴거명령을 전하는 경우와 달리 국외퇴거명령의 집행률은 3%이하에 그친다.¹⁰⁴⁾

“여러 행정재판소에 업무의 폭주를 불러일으키는 이러한 불합리한 상황”¹⁰⁵⁾의 해결책으로서 생각된 것이 “국외퇴거의무”(Obligation de quitter le territoire français)의 신설이다.

외국인은 3개월을 넘어서 프랑스에 체류하는 경우는 체류허가증이 필요하게 되지만, 체류허가증의 교부 또는 갱신이 인정되지 않았던 경우나 체류허가증을 몰수된 경우, 외국인은 1개월 이내에 프랑스 국외로 퇴거해야 한다. 이 결정통지는 퇴거일도 기재되어 있기 때문에, “국외퇴거요청” (Invitation à quitter le territoire français)이라고도 불리고 있는데, 실제로는 체류교부의 거부결정과 별개의 것이라고 생각되지 않고, 실효성도 없다.

102) Sénat Rapport, 전계 보고서, pp.4-5.

103) *Ibid.*

104) *Ibid.*

105) *Ibid.*

1개월의 유예기간이 지나도 당해 외국인이 국외로 퇴거하지 않는 경우에 통상 발해지는 것이 도지사(파리시에 있어서는 경찰청장)의 국외퇴거명령이다. 이 명령에는 해당 외국인의 송환국가의 지정도 포함된다. 이 결정에 불복하는 경우, 해당 외국인은 그 취소를 구하여, 소환의 경우는 48시간 이내에, 우편통지의 경우는 7일 이내에 행정재판소에 제소할 수 있다. 이 제소는 정지효를 가진다.

2006년 이민법은 체류허가증의 교부거부의 통지를 할 때에, 동시에 “국외퇴거의무”를 부과할 수 있도록 했다. 그리고 1개월의 유예기간이 지나도 당해 외국인이 국외로 퇴거하지 않는 경우는 행정이 이 의무를 강제적으로 집행할 수 있도록 했다(입국체류법전 L 제511-1조(지사의 국외퇴거명령)의 3°과 6°(체류허가증 등의 교부 갱신의 거부 또는 몰수된 후에도 프랑스에 체류하고 있는 외국인)을 삭제하고 로 하여, 그 앞에 로서 국외퇴거의무에 관한 규정을 두었다. 2006년 이민법 제52조).

종래는 체류허가증 교부의 거부통지가 있는 날로부터 1개월이 지나도 해당 외국인이 국외로 퇴거하지 않는 경우에 비로소 도지사가 국외퇴거를 명하는 것으로 되어 있었던 것을 이번 개정에서는 체류허가증의 거부와 국외퇴거의무와 송환국가지정의 통지를 동시에 하고자 한 것이다.

종래의 지사에 의한 국외퇴거명령은 해당 외국인이 “공공질서에 대한 위협”이 되고 있는 경우 등에 대해 존속하고, 통지방법도 우송방식은 폐지하여, 본인을 소환해서 전하는 방법만으로 되어 있었다(입국체류법전 제512-2조, 제512-3조, 2006년 이민법 제58조, 제59조).

체류허가증의 교부거부와 국외퇴거의무, 송환국가지정의 대상이 된 외국인은 통지후 1개월 이내에 행정재판소에 이의 취소를 구할 수 있다(입국체류법전 제512-1조, 2006년 이민법 제57조).

이 소는 국외퇴거의무의 집행에 대해 정지효를 가진다. 다만 행정적 구류를 방해하지 않는다.

행정재판소는 소를 수리하고 3개월 이내에 판결을 한다. 다만 해당 외국인이 구류되고 있을 때에는 행정재판소는 국외퇴거의무와 송환국 가지정의 합법성에 대해 늦어도 72시간 이내에 판결을 내려야 한다.

국외퇴거의무가 파기된 경우는 즉시 감시조치를 풀고, 행정당국이 해당 외국인의 체류허가증교부의 건에 대해 재차 판단할 때까지 임시 체류허가증을 교부한다.

(2) 국외퇴거제외규정의 개정

입국체류법전 L 제511-4조는 지사의 국외퇴거명령(이번 국외퇴거의무가 추가되었다)의 대상이 될 수 없는 외국인에 대해 규정한 것이지만, 이번 개정에서는 다음과 같이 그 조건을 엄격하게 제한하고 있다(제55조).

우선 3°의 “프랑스에 15년 이전부터 상주하고 있는 외국인”을 폐지했다.

6°의 “일부다처의 상태에서 생활하고 있지 않은 외국인으로 프랑스에 거주하고 있는 미성년의 프랑스 국적을 가진 자의 부 또는 모인 자”의 조건 중에 “그 자의 출생시부터 또는 1년 이전부터 그 자의 부양 및 교육에 실제로 관여하고 있는”의 “1년”을 “2년”으로 개정했다.

7°의 “프랑스 국적자와 2년 이전부터 결혼하고 있는 외국인”도 “2년”이 “3년”으로 개정되었다.

동일하게 내무장관이 하는 국외추방(mesure d'expulsion)의 대상으로 할 수 없는 외국인에 대해서 규정하고 있는 입국체류법전 L 제521-2조에 대해서도 다음과 같이 그 조건을 엄격하게 제한하고 있다(제67조).

2°의 “프랑스 국적자와 2년 이전부터 결혼하고 있는 외국인”을 “3년”으로 개정했다.

3°의 “프랑스에 15년 이전부터 상주하고 있는 외국인”을 폐지했다.

입국체제법전 L 제521-3조도 국외추방의 대상으로 할 수 없는 외국인에 대한 규정이지만, 제521-2조가 “국가의 안전 또는 공공의 안전에 절대적으로 필요하고, L 제521-3조가 그것을 방해하지 않는 한”이라고 하는 조건으로 하고 있음에 대해, L 제521-3조는 “국가의 기본적 이해를 침해하거나 테러리즘적 성격을 가진 행동과 연계된 행위 또는 특정한 개인 혹은 그룹에 대해 차별, 증오 또는 폭력을 명백하고 고의로 사주하는 행동을 구성하는 행위의 경우를 제외하고”라는 조건이 붙어 있다.

이 조에 대해서는 3°의 “10년 이상 프랑스에 상주하고 있고, 일부다처의 상태로 생활하고 있지 않은 외국인으로 프랑스 국적자와 3년 이전부터 결혼한 외국인”이 “4년 이전”으로 개정되었다.

(3) 2006년 6월 13일의 내무장관 훈령

가족적 이민에 엄격한 2006년 이민법에 대해서는 가족과 생활할 권리를 침해하는 것이라고 하여, 종교계나 인권단체를 위시하여 각계 각층에서 비판이 제기되었기 때문에, 사르코지 내무장관은 그 조건을 완화하기 위한 훈령을 6월 13일에 각 도지사에게 내렸다.¹⁰⁶⁾

학교에 다니고 있는 아동을 가진 불법체류의 외국인에 대해서는 2005년 10월 31일의 훈령으로 학기가 끝날 때까지 국외퇴거조치를 유예하도록 하였지만, 2006년 7월 4일부터 여름방학이 시작되고, 유예기간도 종료하기 때문에, 6월 13일의 훈령으로 완화한 기준을 제시하고 8월 13일까지의 2개월간 신청을 받는 것으로 했다.

이런 가족에게는 “귀국원조”(aide au retour)비를 주어서 귀국을 촉진하지만, 그들이 이를 거부한 경우 훈령의 기준을 고려하여 체류허가

106) Circulaire no NOR/INT/K/06/00058/C du 13 juin 2006.

중의 교부를 인정할지 판단한다고 한다. 사르코지 내무장관은 이러한 기준은 어디까지나 “예외적 인도적”인 것이어서 체류허가증의 자동적 교부를 인정하는 새로운 범주를 설정하는 것은 아니라고 단정하고 있지만, 참고적으로 그 기준을 이하에 소개한다.

적어도 양친의 일방이 2년 이전부터 프랑스에 상주하고 있을 것
적어도 아동 중 하나가 2005년 9월 이전부터 학교의 수업을 받고¹⁾있을 것

아동의 하나가 프랑스에서 출생하거나 13세 이전부터 프랑스에 정주하고 있을 것

그 아동이 그가 국적을 가진 국가와 유대를 가지고 있지 않을 것
그²⁾아의 출생시부터 부모가 부양과 교육에 실제로 관여하고 있을 것
그런 가족에 통합의 의지가 실제로 있을 것

이러한³⁾ 기준은 특히 아동이 학교에 다니고 있다는 것만이 아니라, 그들이 프랑스어를 충분히 알고 있을 것, 아동이 계속해서 학교에 출석하고⁴⁾ 있을 것, 그들의 면학태도가 성실할 것, 그리고 공공질서에 대한⁵⁾ 장해⁶⁾가 되고 있지 않을 것 등에 의해 증명되어진다.

사르코지 내무장관은 도지사를 소집한 7월 24일에는 8월 13일의 기한까지 신청자의 수는 2만 명, 적법화의 대상이 되는 것은 6000 7000명 정도가 될 것이라고 발표하고, 체류허가증의 교부를 인정받지 못한 불법체류자는 국외로 퇴거시킨다고 하고 있었지만, 최종적으로는 신청자는 33,538명, 체류허가증이 교부된 것은 6,924명이 되었다. 사르코지 내무장관은 9월 18일에 “훈령은 이로써 종료되었다. 이제부터는 이른바 『통상』의 절차로 돌아간다.”라고 발표했다. 그러나 아직 심사가 끝나지 않은 자나 기한을 도과하더라도 신청하고자 하는 외국인도 있는 한편, 처음부터 수를 할당해서 심사한다고 하는 정부의 자의적 태도도 인권단체로부터 비판받았다. 또 6월 13일의 훈령이 기준

의 하나로 “그 아동이 그가 국적을 가지고 있는 국가와 유대를 가지고 있지 않을 것”을 들고 있는 점에 관해, 2005년 6월에 설치된 독립의 행정기관인 “반차별과 평등을 위한 최고기관”(Halde = Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité)은 유럽인권규약의 관점에서는 문제를 발생시킬 것이라고 했다.¹⁰⁷⁾

6. 소 결

2006년 이민법은 프랑스에 체류하는 이민을 프랑스 사회에 통합하기 위해서는 종래의 “어쩔 수 없는 이민”이 아니라 “선택된 이민”으로 정책을 전환할 필요가 있다고 하는 생각에 따른 것이다. 이를 위해서는 프랑스의 경제나 명예에 도움이 되지 않는 가족적 이민의 입국 체류조건을 엄격하게 하는 한편, 재능이나 능력이 있는 외국인이나 취업목적의 이민, 석사 이상의 학생이나 연수생을 적극적으로 받아들이고자 한다.

그러나 2006년 이민법이 종래의 이민법과 다른 점은 프랑스에서 적법하게 체류하고 있는 외국인의 프랑스 통합과 불법체류자 대책을 결합시키고 있다는 것이다. 그래서 종래 불법체류자라도 프랑스 체류가 오래된 외국인에게 인정되어 왔던 적법화나 보호조치를 폐지하고, 국외퇴거의무를 신설해서 불법체류자를 프랑스로부터 추방하고자 한다. 그리고 새로이 체류허가증의 교부를 받는 외국인에게는 수용 통합계약을 의무지우고, 체류허가증의 갱신이나 거주자증의 교부조건에 그 외국인이 프랑스 사회에 통합할 수 있는지를 고려하고자 한다.

그러나 외국인의 사회통합문제는 프랑스의 경제나 명예에 있어서 도움이 되지 않는 외국인을 배제하고, 새로이 받아들인 외국인에 대해서는 프랑스 공화국의 가치관을 밀어붙이면 해결되는 그러한 문제

107) “Familles non régularisées: les collectives maintiennent la pression”. *Le Monde*, 2006.9.20.

가 아닐 것이다. 그렇기 때문에 한편에서 도미니크 드 빌팽 내각에서는 기회의 평등법 등에 따라 이민사회의 청년들이 프랑스 사회에 통합될 수 있도록 하기 위해 사회환경을 만들고자 하는 것이다.

제 2 절 독일의 관련법제¹⁰⁸⁾

1. 독일 이민법의 제정과 그 배경

세계이민자의 수는 전체인구의 2.9%에 달하는 1억 7500만 명을 넘고 있다¹⁰⁹⁾. 유럽은 세계 6대주 가운데서 가장 많은 이민자가 존재한다. 그중에서 독일은 EU회원국가 중에서도 정치적, 경제적 이유로 이주자가 가장 선호하는 국가 중 하나라고 할 수 있다. 또한 “UN인구예측상황 보고서”에 따르면, 독일의 인구는 지금의 출산율을 유지할 경우, 2080년에 5,800만 명 수준으로 감소될 것이라고 경고하고 있다. 따라서 독일이 인구감소에 대비하는 방안으로 이민정책의 전환이 절실함을 깨우쳤고, 특히 전문 인력 부족현상을 해소하기 위한 대안으로서 최근 이민법을 개정하게 된 것이다.

독일은 “고급 전문 인력의 도입”을 위한 이민법제(Zuwanderungsgesetz)의 정비계획을 2004년에 확정하고, 2005년도에 본 이민법을 발효하였다¹¹⁰⁾. 이는 제2차 세계대전 이후 고도 성장기부터 외국인 노동자를 수용하기 위해 이탈리아, 스페인, 그리스, 포르투갈, 튀니지, 유고슬라

108) 이하의 내용은 안성경, 독일의 출입국관리법제와 그 동향, 한국법제연구원 워크샵 자료를 바탕으로 하고 있음.

109) 국제이주기구(IOM), 2005년 인구보고서 참조.

110) 남부독일신문(Sueddeutsche Zeitung) 2005년 12월 22일자 보도 참조. “2005년 1월 1일부터 11월말까지 고급전문인력(Hochqualifizierte)에 대한 노동 및 체류허가 건수가 900건에 그쳤으나, 오히려 영주권(Green Card)제도가 시행되었던 2003년과 2004년도에는 각각 2,300건에 달했다. 여기서 영주권제도는 2000년 8월 시행되었고, 정보통신분야의 전문 인력의 도입을 위해 관련 분야 대학졸업자 또는 51,000유로 이상의 연봉자에게 5년 한도의 기한부 체류를 허가했다”.

비아, 한국 등과 양자 협정을 체결해 외국인 노동자를 수용했던 경험과 매우 흡사하다. 그러나 과거 독일정부는 출입국 관련 법제를 노동시장정책의 대상으로만 접근하였다. 따라서 이민정책으로서의 외국인 노동자 정책은 존재하지 않았다고 볼 수 있다.

1970년대까지만 해도 독일은 상당수의 국제이주노동자를 취업 이민자로 받아들였으나, 1980년대에 들어 그 수가 크게 줄었다. 기민당(CDU)의 정권 16년 동안 엄격한 “노동허가제”를 실시해서, 지속적 인구 감소와 고급 전문 인력의 감소추세에 효과적인 대응을 하지 못했다는 비판이 많다.

1998년 이후 이민국(immigration country)이 등장했고, 이는 관련법의 개혁에 새로운 전기가 되어서 ‘국적법’이 통과되었고, 숙련 노동자의 이민을 위한 영주권(Green Card)제도가 도입되었다. 이에 따라 난민문제, 노동 이주문제, 이주자의 사회적응에 대한 문제를 논의하고, 독일 정책 형성과정에서 국제법과 EU법을 고려하였다. 내무부는 그 결과물로서 이민법(Zuwanderungsgesetz)의 초안을 마련하게 되었다.

동 법에서는 국제 노동이주, 난민의 지위 부여절차, 강제출국, 가족통합, 독일계 혹은 동유럽 유태인의 이주 등에 관해 규정하고 있다. 또한 1990년에 제정된 외국인법, 난민지위법, 독일계이민법, 고용중지면제선언 등이 독일의 출입국관리의 법적 근거로 활용될 수 있다.

여기서는 독일의 이민법 제정과 특징, 관련 행정절차에서의 문제점, 앞으로 출입국 관련 법제의 동향에 대해 분석하고 예측해 보기로 한다. 이민법 분석은 “자발적 귀환”과 “강제적 귀환”로 구분하여, 법제와 행정절차 적용에 대해 분석할 것이다. 독일은 자발적 귀환이 인도적 측면에서 유효하다고 판단하여, 이를 적극 반영하고 있음을 전제로, 본 법적 논의를 전개하기로 한다.

2. 이민법제 분석

(1) “자발적 귀환” 관련 법제

독일은 한마디로, ‘자발적 귀환’의 역사가 길며, 국제이주기구(IOM)와 협력하여, 자발적 귀환 보조 프로그램이 30년 이전부터 시행되었다. 최초의 자발적 귀환에 관한 법제는 1979년도에 독일 연방 정부가 주(州)의 협력을 얻어 제3국에 정착하거나 자발적으로 출신국으로의 귀환을 희망하는 난민에게 귀환과 이주 프로그램을 국제이주기구와 함께 실시하였다¹¹¹⁾.

본 이주 프로그램의 성공으로 독일정부는 강제퇴거보다는 자발적 귀환 프로그램이 더욱 인간적이고, 지속가능한 비용절감의 효과가 있다는 분석에 따라, 자발적 귀환프로그램에 적극적 홍보를 기울이고 있다. 이를 위해 각 주(主)와 시 혹은 지방자치단체 등에서 재적응 프로그램을 위한 임시재정을 확보하여 이를 지원하고, 노약자 등을 위해 특별 보조프로그램의 자발적 귀환보조프로그램을 확대하고 있다.

독일 이민법은 근본적으로 자발적 귀환의 원칙을 적용하고 있다. 동법 제50조에 따르면, 체류자격의 부재, 체류허용기간이 종료되었을 경우에 독일을 떠나야만 한다. 해당자는 즉각 혹은 6개월 이내의 범위 내에 정해진 기간에 출국해야만 한다. 또한 이민법(Zuwanderungsgesetz) 제58조에 의하여, 해당 외국인이 자발적 귀환의 의무에 부합하지 못할 경우, 송환 조치될 수 있다¹¹²⁾.

111) 결과적으로 546,000명이 이 프로그램의 도움을 받아 약 110개국으로 귀환했으며, 이 프로그램은 유럽에서 가장 지속적이고 성공적인 프로그램으로 자리 잡았다. 예를 들면, 1995년에서 2003년에 43,404명이 미국으로, 1998년에서 2003년에 2,890명이 호주로, 그리고 4,131명이 캐나다로 이주하게 되었다.

112) 체류자격의 상실과 더불어 해당 외국인은 자발적으로 영역을 떠나야하나 자발적 귀환 보조의 권리로서의 적용은 해당되지 않고, 각 외국인은 개인적으로 자발적 귀환을 해야 한다. 자발적 귀환 보조는 법조항에 공개적으로 명시 되어있지 않으나 프로그램의 제공은 연방정부, 주정부, 규율과 판결문을 통한 합의에 의해 이루어진다.

관련 재적응 보조를 위한 법조항은 1986년 주택건설을 위한 “재적응지원”으로 1993년에 폐지되었다. 현존하는 법령으로는 “외국인 노동자의 귀환준비 활성화법”이 있다. 독일이 노동 허가를 맺은 국가에서 온 외국인에게 귀환과 직업 적응, 창업가능성에 관한 정보를 제공받을 권리를 부여한다.

(2) “강제적 귀환” 관련 법제

독일법에서는 외국인 이주자를 법적으로 난민, 유럽연합시민, 유럽 경제공동체(EEA) 국적자, 제3국 국적자에 따라 각기 다른 법을 적용하고 있다. 난민의 경우, 기본법 제16a조가 적용되며, 난민 신청절차법, 난민심사 절차법 등이 관련된다. EU시민이나 EEA 국적인 경우, EEC회원국 국적의 입국과 거주에 대한 연방법령 “고용된 EU시민과 EEA 국적자들의 이동의 자유”가 적용된다. 1997년 이동의 자유에 관한 규율에 따라 고용되지 않은 EU시민들의 이동의 자유가 보장된다. 마지막으로 제3국국적자인 경우, 외국인법(Auslaendergesetz)와 고용중지면제법령 등이 적용된다.

연방 외국인법(Auslaendergesetz)은 1991년부터 시행되었고, 입국과 거주에 대한 규정을 포함한다. 주된 내용이 장기 체류자의 사회통합과 지원 및 이민 통제에 관한 규정이다. 이민이 시행됨에 따라 독일은 합법적으로 거주하는 외국인에 대한 법적근거가 마련되어, 임시 재량권에 맡겨진 보호가 아닌 정당한 법적 권리를 부여하여, 외국인 이주자의 독일 사회 적응을 돕는 목적을 달성할 수 있게 하였다¹¹³⁾. 1980년대와 1990년대 난민 신청자가 급격히 늘어남에 따라 난민신청절차에

113) 본 법의 집행은 주정부에 의해, 연방의회(Bundesrat)의 동의를 얻어, 시행 시 준수해야할 의무사항이 정해진다. 본 법의 목적은 “외국인 이주자의 독일사회적응을 돕는 것”이다. 내무부 장관은 주기적으로 난민과 이주에 대한 토론회를 개최하여 이를 정책집행에 반영하도록 한다. 주정부 장관들은 난민, 이민, 귀환문제에 대한 위원회를 구성하여 행정과 집행방법에 서로 협력한다.

관한 법제를 도입하였고, 1993년 난민지위제도 개혁 중에 “난민신청절차법(Asylum Procedure Act)¹¹⁴⁾이 개정되었고, 가장 큰 변화로 독일헌법(GG)에 이주자의 출신국 중 안전하다고 판단되는 제3국의 개념¹¹⁵⁾을 도입한 것이다. 그 결과 난민신청자 수가 급격히 감소하였다.

(3) 신이민법의 특징

독일의 출입국 관련 법제에서 가장 대표적이라고 할 수 있는 법령은 ‘이민법’이다. 의회 내에서 여야 간 협상을 통해 2004년 확정되고, 2005년 발효된 새 이민법(Zuwanderungsgesetz)의 내용은 다음과 같은 특징을 지닌다¹¹⁶⁾:

첫째, EU 비회원국가의 노동자들에게도 영주권을 줄 수 있도록 하며, 이민을 허용한다. 독일 기업은 엔지니어나 컴퓨터 기술자, 연구원이나 학자, 기업 간부 등 높은 수준의 노동자들을 채용할 수 있다.

둘째, 독일에 유학 온 외국인들은 종전에는 학업을 종료하고 즉시 출국해야했으나, 학위를 마친 학생들이 일자리를 찾기 위해 1년간 체류하는 것을 허용한다. 다만, 전문적 능력이 있고, 독일 내의 시급한 수요와 외국으로 두뇌유출 가능성이 있으면 일년간 노동청의 허가를 얻어 체류허가를 내준다.

셋째, 독일 경제와 고용시장의 긍정적 효과를 줄 것으로 예상되는 자영업자의 이민에 대해 법적 근거를 마련하였다. 다만, 중요한 경제적 이해나 특별한 지역적 수요가 있을 경우 등으로 전제조건을 둔다.

114) 본 법은 1982년과 1993년 개정되었음.

115) 여기서 ‘안전한 제3국’ 개념의 도입으로 국경에서의 입국거절, 제3국으로의 추방 등이 가능하고, 공항 절차를 통해 이주자가 공항에서 구금되어있는 동안 난민지위신청을 할 수 있는 것으로, 결과적으로 입국이 거부되는 경우 합법적으로 독일에 입국하지 않고도 즉시 공항에서 귀국 조치되며, 연방 국경 경찰(Bundesgrenzschutz)이 이들의 추방을 집행하게 된다.

116) 강수돌, “독일 내 국제이주노동자 현황과 정책” FES-Information-Series, 2005-01, 9-10쪽 참조.

넷째, 독일 내에서 범죄를 저지른 일이 없다하더라도 의심스러운 인물에 대해 내무부장관이 실질적 증거에 입각한 ‘위협 판단’에 근거해서 추방할 수 있다. 즉 잠재적 테러용의자를 사전에 추방하는 특징을 보인다.

다섯째, 체류허가와 관련하여 영주권을 얻거나 독일 국적을 취득하려는 외국인에 대해 헌법 수호청이 사전 조사를 하도록 한다. 기존에는 조사하는 경우가 드물었으나 앞으로는 의무화된다.

여섯째, 독일 사회에 통합하기 위한 언어와 문화, 역사, 법규 등에 관한 프로그램에 체류자들의 참여를 법으로 의무화한다. 이에 따른 관련비용은 정부가 지원한다.

일곱째, 극단적 이슬람주의를 설교하는 등 종교적 극단주의자를 추방하는 일을 더 손쉽게 하였다. 현행법은 다른 사람들에게 폭력을 공개적으로 교사, 옹호하는 경우에만 추방하도록 했으나, 증오를 부추기는 행위 등을 포함해서 추방 대상행위를 확대하고 더 구체적으로 규정된다.

여덟째, 강제로 할례를 받을 위험에 처한 여성 등 성적인 특수성 때문에 박해를 받거나 비국가기관의 박해를 받을 수 있는 외국인들을 난민으로 인정해야한다. 이 경우는 제네바 인권협약의 기준을 충족해야한다. 또한 인신매매와 관련해 1년 이상의 형을 받은 자는 추방할 수 있도록 했다.

신이민법의 개정 동향은 크게 신국적법의 탄생과 함께, 영주권(Green Card)제도의 도입, 그리고 고급인력유치를 위한 독일 외국인법의 개정으로 요약될 수 있다. 아래 <그림1>은 주로 1999년에서 2000년 사이에 집중적으로 나타난 독일 이민 혹은 이주법의 변화 추이를 도식화한 것이다. 그림에서 볼 수 있듯이, 국적법의 제정과 더불어, 외국인법의 개정, 영주권 제도의 도입, 고용법의 개정, 외국인법의 연이은 개정으로 최근의 이민법의 추이를 정리할 수 있다.

또한 2005년 11월 11일부터 독일의 기민당(CDU)/기사당(CSU)과 사민당(SPD)의 공동논의에서 이민법에 대한 입법평가를 실시하기로 협의하였다. 이로써 이민법의 다음과 같은 목적이 적절한지, 추후 개정 필요가 있는지에 대해 논의되었다. 입법평가는 국내법상의 내무부와 의회행정을 통해, 국내법으로의 수용여부와 이민법의 적용에 있어 연방차원에 적용가능성, 그리고 연방차원의 이민법의 법률 적합의 여부, 그리고 이민, 망명을 위한 연방정부의 위임에 대한 평가를 말한다. 이로써 관련 법률안에 대한 조언과 충고가 이루어질 것으로 예측된다.

<그림 1> 독일 이민법의 최근 발전 방향



그러나 독일의 정당들은 이주노동자 정책과 관련해서도 상당한 차이를 보여, 기민당(CDU)은 “독일은 이주의 나라가 아니다”를 기본 모토로 해서 ‘손님노동자(Gastarbeiter)’라는 단어를 사용하고, 엄격한 ‘노동허가제’를 적용했다. 반면 사민당(SPD)은 기민당(CDU)과 유사하면서도 “외국인도 같은 인간”이라는 입장에서 이주 노동자에 대해 동등한 권리를 보장할 것을 주장하였다. 이러한 정당에서의 논의가 어떻게 법제화에 반영될지가 앞으로 지켜봐야 할 부분이다. 그밖에 국제이주민의 독일 내 통합을 위한 “국적취득법”과 관련하여, 1999

년 이후 사민당(SPD)과 녹색당(Gruene Partei)이 연정으로 이중국적을 허용하는 법안을 추진했지만, 기민당(CDU)의 반대로 아래와 같은 합의에 도출한다. 2000년 1월1일부터 독일에서 태어나는 이주민의 아이들은 부모 중 한쪽이 적어도 8년 이상 독일에 합법적으로 거주를 하였고, 무기한 체류허가나 영주권을 소유하고 있으면, 자동으로 독일인이 된다¹¹⁷⁾.

3. 출입국의 행정절차

(1) “자발적 귀환”의 행정절차

각주 정부는 몇 개의 AVR 프로그램의 담당 행정 기관이 있다. 주된 담당기관은 주로 내무부(Ministry of Interer), 보건사회부(Ministry of Health and Social Affair), 난민인정 기각자 관련을 위한 법무부(Ministry of Justice), 경제노동부(Ministry of Economic Cooperation and Labour Administration)이다. IOM은 귀국프로그램을 정부 기관인 중앙배치사무소(Central Placement Office, ZAV), NGO등과 더불어 실행 책임을 맡고 있다¹¹⁸⁾.

체류자격의 정지가 되면, 외무사무소는 공식적으로 해당자에게 그 사실을 알리고 귀국할 것을 요청한다. 잠재적 귀환자를 대신해서, 위의 기관들은 IOM의 자발적 귀환보조를 신청할 수 있다. 귀환 프로그램에 대한 재정은 IOM에서 제공하며, 다시 독일로 이주하였을 경우, 이를 반환해야하는 의무규정을 갖는다. 독일은 난민 신청자의 귀환과 직업훈련을 장려하기 위해 수많은 프로그램을 진행 중이다. 예를 들면, 1992년부터 1997년까지 불가리아, 폴란드, 루마니아 출신 난민 신

117) 또한 이주민의 자녀는 원칙적으로 전에 독일과 부모의 국적 중 하나만을 선택해야한다. 이는 기존의 속인주의 원칙이 속지주의 원칙으로 변화되었음을 의미한다.

118) 법무부, “주요국가 이민정책 비교연구”, 2004, 263쪽 참조.

청자의 귀환을 장려하고자 시범적 프로그램을 실시하였고, 귀환난민 뿐만 아니라 지역 주민의 소규모 창업을 위한 직업훈련의 기회도 제공하였다.

독일은 특히 자발적 귀환을 촉진하고자 여러 협정을 체결하고 있다. 구 유고슬라비아에로의 귀환을 위한 무비자 경우, 육로와 영공의 국경통과에 대한 협정이 있다. 1999년 11월 코소보 유엔 임시 행정국과 연방 내무부 사이에 독일로부터 코소보로의 자발적 귀환과 강제귀환을 정비하기 위한 양해 협정이 체결되기도 하였다.

(2) “강제적 귀환”의 행정절차

강제적 귀환 절차의 담당기관은 크게 내무부, 주정부, 주경찰, 연방 국경경찰(BGS) 그리고 독일 외국인 사무소 등이다. 먼저 연방 내무부는 이주에 관한 총괄적인 의무를 지고, 모든 주정부의 이주법 집행에 관한 직권범위를 넘어서는 권위를 가진다. 또한 내무부 산하 연방정부 난민인정사무소는 난민지위 신청자의 인정 여부를 심사한다. 각 주정부는 연방법과 행정규정의 집행을 실행하며, 난민과 난민지위신청자를 받아, 실제의 행정적 임무와 재정적 지원을 각 지역구에 배정한다. 주경찰은 퇴거집행을 책임지며, 신체적인 저항이 있을 경우 혹은 퇴거자가 범죄자인 경우 연방 국경경찰이 동행하는 경우도 있다. 독일 외국인 사무소는 각 지역의 거주권 재발급, 난민지위신청 거부자의 추방과 퇴거에 관한 결정을 내린다¹¹⁹⁾.

외국인 사무소에 난민인정신청을 하는 외국인은 등록을 위해 접수 센터로 보내지며, 신청서는 연방정부 난민허가 사무국 지방사무소에 신청해야한다. 지방사무소는 안전한 제3국출신 혹은 경유자의 경우,

119) 연방 내무부와 주정부 내무부는 긴밀하게 협조하며, 연방 내무부 사이의 협조도 점차 늘고 있다. 특히 특별 전세 항공편을 이용하는 등의 필요가 있을 경우, 더욱 긴밀히 협조한다.

난민인정 불가능을 결정하고, 가능한 경우 제3국으로 송환된다. 면담의 기회를 제공하는 것은 난민신청절차법의 규정 하에 연방정부 사무국이 사례를 검토하여, 지방사무국이 면담으로 심사한다. 필요할 경우, 통역과 비정부 단체의 상담자나 변호사의 법적 도움이 제공될 수 있다.

강제 퇴거 시에는 독일 재입국을 막기 위해 여권에 날인이 찍히게 되며, 이후에 재입국을 신청할 수는 있으나, 면밀한 조사를 받게 된다. 입국 승인이 거부되거나 자립적 출국한 이주자의 여권에는 날인이 찍히지는 않지만 필요한 정보를 입력해두어 장래의 비자신청에 참조한다. 새로 개정된 이민법 제16조에 의해, 난민인정기각자 중 출국해야하지만 서류미비로 체류하고 있는 자들은 수용할 수 있도록 정부가 시설¹²⁰⁾을 설립하도록 규정하고 있다.

독일의 송출국과 경유국과의 협정은 공동 무역 협정을 이용하여 재입국허가를 협상하는 유럽연합 공통의 정책에 근거한다. 재입국 협상은 강제귀환, 제3국 국적자, 국적 없는 자 등의 경우만 포함하고 자발적 귀환자는 재입국협정에 포함되지 않는다. 재입국허가 협정에는 주정부 대표들과 연방내무부가 협상하여 체결하며, EU의 공통 양식에 근거해서 최종협정을 수정한다.

<표 1> 1996년-2001년 비자발적 귀환¹²¹⁾

연 도	입국거부	퇴 거	강제퇴거와 추방
1996	94,154	31,761	27,249
1997	88,269	38,205	26,668
1998	60,091	38,479	31,510
1999	57,342	32,929	23,610

120) 이러한 시설의 목적은 공적보호에 의존하는 이주 허가 기각자들을 모아서 “자발적 귀환”을 장려하여, 귀국에 필요한 서류의 신속한 준비를 도모하기 위한 것이다. 서류 충족 시까지 구급된다.

121) 표 자료 출처: IOM 2004년 보고서, 150쪽; 법무부, “주요국가 이민정책 비교연구”, 2004, 251쪽에서 재인용.

연 도	입국거부	퇴 거	강제퇴거와 추방
2000	52,257	35,444	20,369
2001	51,054	27,902	16,048

강제적 귀환 집행의 종류로는 기소 및 구금, 퇴거 및 강제퇴거와 추방 등이 있다. 비자발적 귀환의 경우, 새로운 이민법이 적용된 이후 다소 감소추세를 보이고 있다<표1>참조. 그밖에 외국인법(Auslaendergesetz)에 의해 각 주의 내무부에서는 국제법과 인도주의적 근거에 따라 특정 집단의 외국인 임시퇴거 면제를 명령할 수 있고, 임시퇴거면제 기간은 최대 6개월이고, 주정부가 이를 연장하고 싶을 경우 연방 내무부의 동의가 필요하다. 그리고 임시목인이란, 외국인법에 의해 연방정부 난민인정사무소는 난민 지위 인정 여부에 따라 신청자가 위험한 환경¹²²⁾에 직면할 우려가 있는지 고려한다. 본국 송환시 이러한 위험이 예상되는 경우 외국인 사무소는 이러한 난민신청자에 대해 ‘임시목인권’을 부여한다. 이제도는 이주자에게 합법적 거주권이 주어지는 않지만 퇴거정지가 10년까지 정지된다.

(3) 사 례

독일은 자발적 귀환을 적극 권장하고 있고, 이에 따른 효과적인 프로그램이 성공적으로 이행되고 있다. 이는 본 프로그램에 참가한 인원과 귀국한 인원의 수를 통해 평가 할 수도 있다. 자발적 귀환은 국가별 사정 혹은 운송수단에 의해 차이가 나지만 일반적으로 강제 퇴거보다는 비용 측면에서 더 효과적이다.

재적응프로그램에 중점을 두는 독일 이민 정책은 자발적 귀환의 성공여부에 영향을 준다. 직업훈련에 지역주민을 포함해서 실시하거나, 본국에서 직업창출촉진프로그램 등은 좋은 반응을 보인다. 귀환자들의 본국 재적응 기회를 늘리기 위해서 독일 연방정부는 외국인 노동자의

122) 이와 같은 환경은 고문, 사형 그리고 유럽인권협정에 명시된 인권침해를 말한다.

재적응 촉진을 위한 기구를 설립해 취업을 위한 자격증 획득, 창업을 위한 능력개발 등을 돕고 있고, 산업계에 도움을 얻어 전개되고 있다.

독일의 이민법 사례들은 대체로 주정부간의 협력을 통해 성공적으로 실행되었으나, 더욱 증진되어야할 부분도 존재한다. 강제적 귀환과 관련해서는 각 정부에서는 여권 재발급을 책임지는 중앙당국을 설치해 효율적으로 운영하고 있고, 대사관들과의 직접연락과 협력통로를 구축해서 귀환희망자를 직접상담하고, 모든 담당자들이 문제 해결 시에 직접 개입하는 편이 실용적인 것으로 드러났다. 예를 들면, 바이어른(Byern)주에서 퇴거를 집행하는 담당자들이 직면하고 있는 가장 중요한 문제로서 국가간의 협력 부족 문제를 들 수 있다. 일부 국가들은 협력 자체를 거부하고, 다른 송출국들은 송출국 국적자임을 증명하도록 과도하게 요구하기도 한다.

<표 2> 독일로 들어가 외국인과 떠나는 외국인의 수¹²³⁾

연 도	입국 외국인	출국 외국인	차 이
1996	707,974	559,064	143,890
1997	615,298	637,066	-21,763
1998	605,500	638,955	-33,455
1999	673,873	555,633	118,235
2000	648,846	562,380	86,466
2001	685,259	496,987	188,272
2002	653,341	505,572	152,769

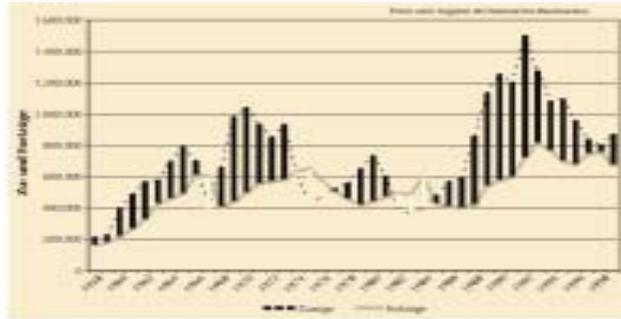
그 밖의 사례로는 내무부 고위급 및 상원 협의회는 국무 고위급 워킹그룹을 형성해서 강제소환에 대한 문제점과 해결방안을 모색하고 관련 보고서를 작성하였다. 이는 2000년 5월에 제출되었고, 여러 가지

123) 표의 출처: 독일 연방통계청.

해결방안을 제시하고 있다¹²⁴⁾.

위의 <표2>에서 볼 수 있듯이, 1950년대 이래 독일이 수많은 외국 인들에게 새로운 삶의 터전과 일터를 제공한 나라로써, 독일에서 해외로 나간 외국인의 수보다 대체로 외국에서 독일로 들어온 외국인의 수가 더 많음을 보여주고 있다.

<그림 2> 독일의 이민 및 이주 변화추이¹²⁵⁾



독일로의 이민은 1992년 최고조에 이르렀다가 점차 더 감소되는 추세이다 <그림2>참조. 고령화와 전문 인력의 부족 현상은 독일이 더

124) 상기 보고서의 해결방안으로는,
 송출국 정부의 모든 관련국과 대화를 개선한다.
 재입국허가 협정을 체결한 송출국과 모범사례정책 실행을 약정한다.
 재입국허가 협정 체결한다.
 재입국허가 협정에 송출국이 비협조적일 경우, 개발원조를 보류한다.
 규모가 작은 특별전세항공기와 직행기의 이용을 늘린다.
 여행서류의 단체 발급을 위하여 송출국 대사관에 난민 인정기자자가 집단으로 방문한다.
 연방정부 난민 허가 사무소와 연방 내무부와의 협력을 증대한다.
 출국센터의 설립
 외국의 독일 외교관과의 협력을 개선한다.
 등입니다.

125) 그림의 출처: Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Migrationsbericht der Ausländerbeauftragten, Durchsache 14/7720(2001년 11월 7일) 4쪽 (진한 점선은 “이민”을, 흐린 실선은 “이주”를 나타낸다).

효과적인 이민정책과 이민법을 개정해야하는 노력을 기울여야함을 뜻한다. 그동안의 사례에서 살펴볼 수 있듯이 독일 정부는 EU회원국 출신이 아닌 다른 이주민들은 체류허가와 노동허가를 통해 규제해왔다. 국내 노동시장의 변화는 해외인력을 받아들일 수밖에 없는 법 제도화로 반영될 것으로 전망된다.

4. EU법과의 연관성

서론에서 언급하였듯이, 유럽은 가장 큰 이민자 지역이다. 아래 <그림3>에서 볼 수 있듯이 인구대비 외국인의 수가 높으며, 특히 독일은 주요 EU회원국과 스위스 중에서 세 번째로 높은 인구대비 이민자수가 높다. EU는 이민자 정책에 더욱 심여를 기울여 가는 추세이다.

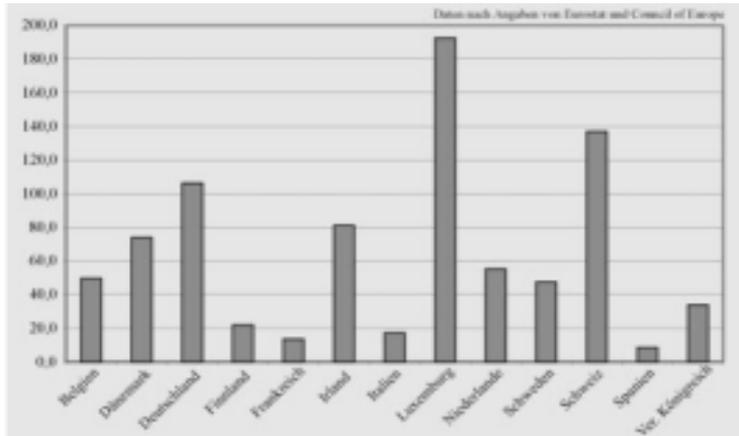
EU회원국인 독일의 이민법은 국내법의 적용은 물론, 이에 선행된 EU법제의 영향을 받을 수밖에 없다. 유럽공동체법(EG-Vertrag)에서는 자유와 안전에 대한 단계적 기초를 마련하고자, 망명 및 이민의 범위에서 제3국 국적자에 대한 법적 보호를 위하여, 2002년부터 2005년까지 외국인법과 망명법 범위에 관한 지침을 11개 공포했다. 이로써 유럽시민은 새로운 지침의 규정을 받는다¹²⁶⁾. 즉 가족의 추가 이민지침과 제3국적의 장기체류관련 지침은 “상위보호지침”, “학생지침”, “연구자지침”의 허가를 위한 법률유보 없는 조화규정이며, 제3국적자의 체류를 허가하기 위한 규정인 것이다. 본 지침은 불법적인 체류에 대한 분쟁으로부터 적법자를 보호하기 위함이다.

EU망명법을 국내법으로의 전환하는 것은 “자격지침”이며, “판단규정”이고, “망명자로의 성립조건 지침”으로써, EU는 망명법의 조화를 위해 본 규정을 정하고 있다. 효과적인 국내법으로의 전환을 위해서

126) Deutsche Bundestag, 16. Wahlperiode, "Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU", Durchsache 16/5065, (2007년 4월 23일자) 1쪽 참조.

유럽연합지침은 외국인법과 망명법에서의 개정을 허락한다. 유럽연합의 지침을 적절하게 국내법으로의 전환하는 것은 이민법규정, 이민법규칙, EU의 망명법과 같은 자율규정보다 더욱 중요하며, 다음과 같은 법의 전제조건에 의해 제한된다. 즉, EU법에 저촉 되는 게 있는지, 기타 국적법에 저촉되는지를 심사해야한다.

<그림 3> EU회원국과 스위스의 인구 1000명당 외국인 이민자 통계, 1999년 기준¹²⁷⁾



또한 독일의 강제규환과 관련하여, 국제협정의 규정과 실제 시행방법에 근거하여, 송출국 또는 경유국과의 협정이 이루어지며, 국제협력은 EU와 유럽회의의 틀 안에서 이루어지고, 양국간의 협력의 효과는 독일과 난민의 송출국과의 정치적 관계도 작용하게 된다¹²⁸⁾. 이와 같이 독일의 이민법제는 EU법의 국내법제화를 통해서도 많은 영향을 받고 있다.

127) 그림의 출처: Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Migrationsbericht der Ausländerbeauftragten, Durchsache 14/7720(2001년 11월 7일) 45쪽.

128) 법무부, “주요국가 이민정책 비교연구”, 2004, 257쪽 참조.

5. 소 결

지금까지 독일 출입국관련 법제에 관하여 살펴보았다. 흔히 독일의 이민정책에 대해 이민법이 노동력 부족, 특히 고급인력 부족을 타개하기 위한 노동정책과 연관되어, 제정되고 실행되었지만, 그 평가는 실패한 사례라는 분석이 많았다. 노동허가제로 상징될 수 있는 이주노동자 정책, 나아가 이민정책들은 이주민의 귀국거부 혹은 독일 정착과 인종갈등을 발생시켰다. 그러나 법적으로 이주 노동자에 대해 노동3권과 사회보장권을 인정하며, 일정조건에서 “반차별대우법(Anti-diskriminierungsgesetz)” 등을 제정하여, 피부색과 문화가 다른 이민자들에게 차별을 받지 않도록 법적으로 보호하고 있다.

일반적으로 독일의 이민법은 규정이 다른 나라에 비해 까다롭고, 고급인력을 실질적으로 수용하기에 세부적 장치가 미비하다고 한다. 예를 들면, 새로운 이민법 규정이 내용에서는 범죄혐의가 없는 외국인이라 하더라도, 범죄를 저지를 개연성이 있다고 판단되면, 추방할 수 있도록 했다는 점이 인권침해의 요소가 강하다고 하겠다.

그리고 독일 이민법은 크게 강제퇴거, 추방, 재입국 규정 등의 제도가 중요한 역할을 하며, 연방의 내무부는 합법적으로 영주하는 외국인의 독일 적응 생활은 도와주고, 동시에 퇴거를 효과적으로 집행함으로써 유럽연합 이외의 지역으로부터의 외국인 이주를 제한하는 것이 이주정책의 기본이다. 자발적 귀환을 우선적으로 지원하면서 필요에 따라서는 강제퇴거도 집행할 수 있는 법제도적 장치를 마련하고 있다.

앞으로 독일 이민법제는 고급인력을 수용하기 위해 노동정책적 효과적 수단을 고려한 방향으로 발전해 나갈 것으로 전망된다. 독일 노동시장과 관련하여 문화개방과 사회적 통합정책이 작용하여 왔기 때문에 향후에도 이민자를 보호하고 독일에 조화롭게 적응되는 방향으로 이민관련 법제화를 추진해갈 것으로 예측된다.

제 3 절 미국의 관련법제¹²⁹⁾

1. 미국 이민법의 의의 및 동향

(1) 의 의

미국의 이민법(Immigration Law)은 U.S. code Title 8에 규정되어 있는데, 정확한 명칭은 “이민 및 국적 취득에 관한 법(Immigration and Nationality Act)”이다. U.S. code는 연방법으로서 그 세부적인 사항에 대해서는 C.F.R title 8에 규정되어 있다.

앞에서도 간단히 언급했듯이, 미국은 최초 이민자로 구성된 국가이기 때문에 외국인의 입국 및 국적취득에 관한 부분은 주법이 아닌 연방법에서 규율하고 있다 또한 영구 정착을 목적으로 하는 이민뿐만 아니라, 단순한 관광 비즈니스를 위한 방문 및 유학도 동법과 규칙에서 규정하고 있고, 외국인의 노동허가와 정착에 관한 문제 등을 포괄적으로 다루고 있다. 다시 말해서, 외국인의 출입국 절차에서부터 시작해서 미국 시민권 취득까지의 포괄적인 내용을 모두 담고 있다. 따라서 미국의 역사와 함께 시작했다고도 말할 수 있는 미국 이민법은 자국을 위한 합리적인 정책을 법제적으로 표현하려는 노력을 하고 있다고 말할 수 있다.

과거 미국의 이민 정책은 부족한 산업 인력의 수급을 보충하기 위하여, 외국인을 제한없이 받아들이는 정책을 추구한 이후, 현재는 미국 국민의 이익 보호와 산업의 발달을 위하여 제한적으로 외국인의 이민을 허용하고 있다. 또한 테러의 증가로 인해 단순 방문을 위한 사증(Visas) 발급에도 많은 제한 조치를 취하고 있다.

129) 제3절의 내용은 박찬호, 미국의 출입국 관리법제에 관한 소고, 한국법제연구원 워크샵 자료집(2007.5.29.)의 내용에 의거하고 있다.

이러한 미국의 정책 변화는 국민의 이익을 국가가 최대한 보장해야 한다는 취지를 반영한 것으로 판단되고, 각각의 시기에 맞는 변화를 외국인 관련 정책에 반영한 것으로 보인다.

이러한 취지를 반영하여 현재 미국 이민법의 방향은 다음의 두가지로 요약된다고 할 수 있다. 첫 번째는 미국으로 입국하는 외국인의 입국 허가절차와 허가되는 수에 관한 국가 정책적인 논의이고, 두 번째는 외국인에 관한 국가 정책을 법제도에 반영하고자 하는 노력이다.¹³⁰⁾ 이러한 두가지 부분은 미국의 외국인 관련 정책 역시 사회적 분위기와 국민의 의견을 정책으로 먼저 반영하고, 이후 입법에 있어서 구체적인 시행 규정을 만드는 절차를 취하고 있다는 것을 의미한다고 할 수 있다. 즉, 외국인과 관련한 많은 논의들이 첫 번째 논점에만 초점을 맞추고 있어서, 법제도화 되는 과정은 간과되는 측면이 있다.¹³¹⁾

최근에 들어 미국이 직면하고 있는 외국인 출입국관련 법제도의 문제는 외국인의 미국 입국 전의 문제와 입국 후의 문제로 나누어지는데, 특히 입국 후의 문제에 있어서는 각주가 잠재적 이민자에 관한 사항을 고려하여 정책 판단을 하여야 하는가라는 문제에 직면하게 된다.

최근에 들어 미국의 이민정책이 신규 이민자의 유입을 제한하고, 미국 내 다민족간의 융합과 통합의 방향으로 전환한 것은 실질적인 법제도 정비를 통해 사회 통합을 이루려는 노력으로 보인다.

(2) 미국 이민법의 최근 동향

미국 국민 구성원 중 많은 부분을 이민자가 담당하고 있기 때문에, 이민법에 대한 논의는 거의 모든 의회 회기에서 가장 중요한 사안이었고, 학자들은 새로운 시대적 분위기를 반영하여 정책과 법제의 변

130) See Adam B. Cox & Eric A. Posner, *The Second-order Structure of Immigration Law*, 59 Stan. L. Rev. 809(2007).

131) *Id.*

화를 모색해왔다. 특히 21세기에 들어 미국의 외국인 출입국 정책이 가장 큰 변화를 가져오게 된 사건은 9.11 사건과 불법 체류자(undocumented aliens)의 증가이다.

1) 9.11 사건으로 인한 외국인 출입국 관련 정책의 변화

미국 전체 역사에서 아메리카 대륙(하와이 제도 제외)이 외세에 의해 공격당한 최초의 사건인 9.11 테러 사건은 미국의 정책에 많은 변화를 초래했지만, 특히 외국인 관련 이민 정책에는 많은 변화가 발생했고, 공공 부문이 아닌 사적 부문에 있어서도 기존의 입장을 변경하는 많은 일들이 일어났다. 그 중에서도 가장 크게 확산된 여론은 미국 영토 내에서 외국인에게 적용될 수 있는 평등권 보호(equal protection)의 범위가 어디까지인가였는데, 그 주요 대상은 이슬람 출신의 이민자 또는 외국인이었다. 테러 발생 직후 미국 이민국은 1,000명 정도의 비자관련 위반자를 색출하여 추방하였고, 이들 대부분은 모국이 이슬람 국가인 사람들이었다.¹³²⁾ 이후 미국 법무부는 이슬람 국가가 모국인 체류자(시민권이 없는 자)를 대상으로 하는 이민자 관리 정책을 별도로 추진했었다.¹³³⁾

테러 사건이후 변화된 미국 이민 정책을 간단히 요약하면, 위험 국가의 국민이 미국으로 입국하는 것을 제한하기 위하여 비자 발급을 제한하고, 그리고 입국시에 모든 외국인의 정보를 데이터베이스화하여 테러 발생 우려자를 사전에 색출하는 것을 목적으로 하였다. 또한

132) See David Cole, *Enemy Aliens: Double Standards and Constitutional Freedoms in the War on Terrorism*, at 22-35(2003).

133) Adam B. Cox, *Citizenship, Standing, and Immigration Law*, 92 Cal. L. Rev. 373, at 413-14(2004); 9.11 사건 이후에 제도적으로 가장 먼저 추진된 정책이 이슬람 국가가 모국인 미국 입국자 및 미국내 체류자를 대상으로 특별 등록프로그램을 시행한 것이었다. 특별 등록프로그램은 Fingerprinted, 사진 촬영 그리고 엄격한 입국 심사를 들 수 있는데, 테러 사건이후 제한적으로 시행되던 것이 현재는 모든 외국인의 입국시 지문 날인과 사진 촬영을 의무적으로 시행하고 있다.

외국인이 미국 입국 목적에만 국한하여 생활할 수 있도록, 미국 국민과 동일하게 부여되던 여러 가지 사회 보장제도를 삭제했다.

2) 불법체류자의 증가

1980년대를 거쳐 1990년대 말까지 미국내의 불법체류자는 기하급수적으로 증가했고, 그들 대부분은 남미 국가의 국민들이었다. 이러한 불법체류자의 증가는 이민에 대한 전통적인 관념을 재고하자는 주장의 도화선이 되었다. 즉, 기존의 미국 국민들은 불법 체류자들이 자신들의 직장을 차지하고, 자신들이 납부한 세금을 통해 불법 체류자들이 사회 보장혜택을 받는 다는 것을 받아들일 수 없었고, 불법 체류자들의 수가 사회적으로 용인될 수 있는 범위를 넘어서면서 미국내에서 큰 논란거리가 되었다.¹³⁴⁾ 1980년대에만 해도 국경을 넘어 밀입국하는 불법 체류자의 숫자는 130,000명 정도였다.¹³⁵⁾ 그러나 1990년대 말에는 그 수가 매년 거의 1,000,000명에 달했고, 이 숫자는 합법적인 절차를 거쳐 미국에 정착하는 이민자와 거의 동일한 숫자였다.¹³⁶⁾ 최근에 들어서 미의회는 이민 체계를 철저하게 재정비해야하는가라는 논쟁에 많은 시간을 투자하고 있고,¹³⁷⁾ 2006-2007년 회기에서 이민법 관련으로 핵심적으로 다루어지고 있는 문제는 현재 미국에 거주하고 있는 불법체류자들에 대해서 형사처벌을 할 수 있는 규정을 포함한 대규모 초청 근로자 시스템의 도입이다.¹³⁸⁾

134) See, e.g., Peter Brimelow, *Alien Nations: Common Sense About America's Immigration Disaster*(1995); Samuel P. Huntington, *Who Are We?: The Challenges to America's Nation Identity*(2004); Tom Brune, *Laying Down the Law*, *Newsday*, July 18, 2006, at A 19.

135) See Jeffrey S. Passel, *Pew Hispanic Ctr., Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, at 5 (2005), available at <http://pwehispanic.org/files/reports/46.pdf>.

136) Compare Office of Policy & Planning, U.S. Immigration & Naturalization Serv., *Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in the United States: 1990 to 2000* (2003).

137) Cox, *supra* note 1, at 811-12.

138) See John D. McKinnon, *Bush Continues to Push His Plan on Immigration*, *Wall St.*

(3) 미국 정부정책의 변화

앞에서도 설명했듯이, 미국의 국내상황에 있어서 외국인이 유입된다는 것은 국가안보와 경제에 있어서 심각한 영향을 초래한다. 따라서 이민 정책의 변화는 사회적으로 많은 관심을 불러일으키는 이슈가 되었고, 국가를 구성하는 단체와 개인이 민감하게 반응하는 부분이라고 할 수 있다. 현재 미국의 이민 정책의 관심은 정부가 추진하는 정책의 궁극적인 목표가 무엇이나 하는 부분에서 논의가 진행되고 있다.

미국 정부 정책에 대해 간단히 요약하면, 각주가 원하는 만큼의 이민자를 유형별로 받아들일 수 있도록 정책과 법제를 개선하자는 것이다. 매년 단순 방문을 제외한 거주를 목적으로 하는 이민자의 수는 연방 의회에서 총 인원을 제한하고 있고, 그리고 비자 유형별 또는 직종 유형별로 총 인원을 제한하여 시행하고 있다. 따라서, 매년 발표되는 이민자 총인원은 해당 년도에 비시민권자들에게 부여되는 영주권을 의미하고, 그 범위는 매년 다르지만 400,000명에서 1,800,000명 사이에서 결정된다.¹³⁹⁾

이민자의 유형은 미국 국민으로 편입되기 위한 다양한 고려 사항을 기초로 판단하는데, 이민자가 보유하고 있는 업무 능력과의 관련성이 주요 판단사항이 되고 있다.

이러한 미국 정부의 정책은 법규로서 제도화되는데, 법규화 과정에서 중점을 두는 것은 희망하는 이민자 유형을 어떻게 구별하여 받아들일 것인가가 주로 검토되고, 이민 정책을 규제하는 부분에 있어서 법원의 역할을 어떻게 정할 것인가가 주요 관심사항이다. 그러나 이러한 법규적 문제들이 실제로는 크게 부각되지 못했다는 것이 미국 이민법

J., July 8, 2006, at A4; Julia Preston, House and Senate Hold Immigration Hearings, N.Y. Times, July 6, 2006, at A12.

139) Kelly Jefferys & Nancy Rytina, Office of Immigration Statistics, Dep't of Homeland Sec., U.S. Legal Permanent Resident: 2005(2006).

이 직면해 있는 과제이다. 예를 들어 정책을 법제화하는 과정이 구체화되지 못하면, 정책 시행이 의도하지 않은 방향으로 추진될 수 있을 것이고, 그 결과 시행이 강제되지도 못하는 경우가 발생할 수 있다.¹⁴⁰⁾

외국인 관련 정책 형성과 법규화 과정에서 분리되어 판단되는 기준은 입국전의 사전 제한조치로 외국인의 입국을 통제하는 방법(the ex ante screening)과 입국을 허용한 후 사후적 심사를 거쳐서 거주 허가를 내리는 사후적 방법이 있다.¹⁴¹⁾

1) 사전 통제 방법

연방 정부의 이민 정책을 시행하는 것은 주로 이민자의 수와 유형을 제한하는 것이다. 이러한 정책을 시행하기 위해서는 일정한 통제 또는 제한 수단이 필요한데, 입국 전에 사전 정보를 기초로 특정 이민자만 선택해서 받아들이는 방법이 사전 통제 방법이다. 이민자 제한을 위한 사전 정보는 인종 또는 이민자 모국에서의 교육정도와 업무 숙련도 등이 판단자료로 제공되어진다.

사전 통제 방법의 장점은 무분별한 입국후 발생할 수 있는 강제 추방과 자국민의 피해를 줄일 수 있고, 이로 인해서 위험 요소가 적은 이민자의 선별 입국이 용이하게 진행하여 미국내 투자를 좀더 활성화할 수 있다는 것이다. 그러나 단점은 이민자에 대한 정보가 외국 또는 국경에서 제한적으로 이루어지기 때문에, 실질적으로 미국에 이익이 되는 신청자를 배제할 수 있는 위험을 내재하고 있다.

2) 사후 통제 방법

이민 허가에 있어서 또 다른 하나의 방법은 입국 이후의 정보를 기초로 미국 정부가 이민자를 선별하는 것이다. 이것은 일반적으로 이민 신청자 모국에서의 범죄기록 또는 고용 상태 등을 통해 이민 적격

140) Peter H. Schuck, *Some Federal-State Developments in Immigration Law*, 58 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 387(2002).

141) Cox, *supra* note 1, at 812.

여부를 판단하는 것인데, 이후 부적합 판단이 내려지면 강제추방이라는 절차가 반드시 수반되게 된다. 그러나 사후 통제방법은 입국후 심사 기간이 반드시 필요하고, 이에 따른 비용도 요구되는 단점이 있다.

반면에 이민 신청자에 대한 좀더 구체적인 정보를 통해 이민 적격 여부를 판단하는 것이 가능하기 때문에, 이민 허가이후 발생할 수 있는 판단 착오의 위험을 줄일 수 있는 장점이 있다.

3) 이민자 허가 절차에 관한 검토

위에 언급한 두 가지 방법은 모두 장단점을 내포하고 있고, 어떤 정책을 취하는 것이 미국에게 이익이 된다고 단언할 수는 없다. 미국 역사에서 나타나는 이민 정책은 두 가지 방법을 혼용해서 적용하기 보다는 한 가지 방법을 선택하여 이민 정책을 추진하였고, 왜 정부가 이러한 방법을 선택했는가에 대해서는 구체적인 분석이 없었다.¹⁴²⁾ 이민법을 연구하는 학자들은 이민 자체에 대한 분석은 정보의 문제로서 제공되어야 하며, 사전적/사후적 통제 방법 모두에 대한 비교 검토가 이민 정책에 대한 해결책을 제시할 수 있다고 주장하고 있다.¹⁴³⁾

외국인과 관련된 이민법 문제는 많은 긍정적/부정적 논의가 진행되고 있다. 그러나 실질적으로 외국인 특히 이민자의 입국을 어떻게 제한할 것인가는 정책 및 법집행 과정에서 중요한 사항이기 때문에 간과해서는 안되는 문제이다. 사전적 통제 방법은 사후적 통제 방법에 비추어 빈약한 정보를 기초로 판단해야 하는 위험이 있지만, 그러나 미국 내에 투자를 확보할 수 있다는 측면¹⁴⁴⁾과 이민 심사의 비용적 측면에서 유리한 방법이다.

142) *Id.*, at 811-813.

143) George J. Borjas, *Heaven's Door: Immigration Policy and the American Economy*, at 9(1999).

144) 투자이민의 경우 투자액 하한선을 확정하고, 투자 대상 사업을 정한 후에 투자자를 대상으로 이민 허가를 내리기 때문에, 이민 심사과정에서 투자금을 확보할 수 있는 장점이 있다.

현재 미국의 이민 법제는 사전적 통제 정책이 대부분을 이루고 있지만, 실제로는 많은 부분이 사후 통제 수단으로 적용되는 경우도 없지 않다. 왜냐하면, 불법체류자에 대한 구제 부분에 있어서 이민법은 강한 집행기능을 다하고 있지 못하고 있을 뿐만 아니라, 한시적인 구제 수단을 주기적으로 시행하고 있기 때문에, 사후적 구제수단도 병행하여 이루어지고 있다. 현재 상원에서 계류중인 초청 근로자 제도도 이러한 사후적 구제 수단을 반영하고 있다.

2. 외국인 출입국 허가 유형과 절차

팜과 일부 미국령을 제외한 대부분의 미국 영토(하와이 포함)에 외국인이 입국하기 위해서는 일정한 방문 또는 입국 허가를 받아야 한다. 미 의회에서 승인된 비자 면제프로그램(Visa Waiver Programs)에 해당하는 국가 국민의 경우는 단기 방문에 한해서 비자를 면제하고 있고, 그 외의 국가 국민에 대해서는 비자 발급을 강제하고 있다.

미국은 이와 같이 미국 방문을 위한 비자 발급 절차 및 취업 이민에 대해서 엄격한 심사과정을 진행하여, 사전적 통제 수단을 강화하고 있다.

(1) 비자 제도

1) 의 의

미국의 비자 자체는 입국 허가증이라기보다는, 미국 입국을 신청할 수 있는 자격을 부여한 것이라 할 수 있다. 따라서 비자를 받았다고 해서 미국 입국이 법적으로 보장된 것은 아니며, 외국인이 미국에 입국하기 위해서는 반드시 공항이나 항만 또는 미국 국경에서 미국 출입국 관리 직원에게 비자와 입국신고서(I-94), 여권 등 입국신청서류를 제시하여 미국 입국 허가를 받아야 한다.

외국인이 미국에 입국하는 목적은 단순 방문에서부터 유학, 취업, 이민 등 여러 목적으로 나누어진다. 미국 이민법은 외국인의 방문 목적과 기간에 따라 세부적으로 나누어서 비자를 발급해주고 있고, 해당 비자 유형에 따른 허가 절차와 심사 과정에서 차이가 난다.

2) 비자의 종류

미국의 비자는 크게 이민 비자(Immigrant Visa)와 비이민비자로 나누어지는데, 이민비자는 미국 영주권(Green Card) 취득을 목적으로 받는 비자를 말한다. 반면에 비이민비자는 미국내 영주 거주 목적이지 아닌 단기 방문, 학업, 그리고 단기 취업 등을 목적으로 입국하는 외국인 대상으로 발급하는 비자이다.

이민 비자는 비자 유형에 맞는 취업 또는 투자, 거주(결혼, 입양) 요건을 충족하면 그 외의 미국내 활동에 대해서는 제한이 없는 반면, 비이민 비자는 입국 목적에 부합하는 생활만 미국내에서 할 수 있다.

Visa	명 칭	대 상
A	Diplomati Visa	외교관 및 공무 수행 정부관계자(공무원)
B	Business/Visitor Visa	B-1: 상용비자 B-2: 관광비자
C	Transit Visa	미국을 경유하여 제3국에 갈 목적으로 미국에 일시적으로 체류하는 경우의 비자
D	Crew Member	국제 항로의 선박, 항공기의 승무원에 대한 비자
E	Treat Trader/Investor	E-1: 무역인 비자 E-2: 투자자 비자
F	Student	미국 대학(원), 고교, 어학연수등 정규 학업과정을 이수할 사람에게 주는 비자
G	International Org.	국제기구에 근무하는 자에 대한 비자
H	Speciality Occupation Temporary Worker	H-1: 전문직 단기취업 H-2: 일반직 단기취업

Visa	명 칭	대 상
I	Journalist	신문사, 라디오, TV등의 특파원, 주재원 등 보도관계자를 위한 비자
J	Exchange Visitor	교환 연수 목적의 비자
K	Fiance	미국 시민권자의 약혼자를 초청하기 위한 비자
L	Intra-Company Transfer	미국에 본사, 지사, 자회사를 가진 회사의 임직원에게 주는 비자
M	Vocational Student	언어연수를 제외한 직업연수를 받고자 하는 사람에게 주어지는 비자
O	Extraordinary Ability	과학, 교육, 경영, 체육에 특기가 있는 사람에게 주는 단기 체류비자
P	Athlete or Recognized Entertainment	국제 수준급 경기에 참가하는 체육인 또는 극단에 출연하는 연예인 비자
Q	Cultural Exchange Visa	국제적인 문화교류 프로그램에 참석하는 사람에게 주어지는 비자
R	Religious Occupation	종교계 종사자를 위한 비자

(2) 이민 비자

영주권을 취득할 목적으로 미국 입국을 신청하는 사람에게 발급되는 비자로서, 이민 유형에는 취업이민, 투자이민, 초청이민으로 나누어진다. 또한 각각의 이민 유형은 또한 세분화되어 규정되고 있으며, 그 비자 발급 연간 한도도 세분화되어 있다.

(3) 비이민 비자

단순 방문을 포함한 유학, 교환 등에 대해서 발급해주는 비자로서, 우리가 흔히 미국 단기 방문을 위하여 받는 비자가 B1/B2이고, 유학이 F비자이다. 비이민 비자에서 우리가 시사점을 찾을 수 있는 것은

취업 비자이고, 자국의 이익을 보호하기 매우 민감하게 반응하는 부분 중의 하나이다.

3. 미국 이민법에 대한 검토

(1) 정책적 문제

1) 이민자 수의 제한

1900년대 이전에는 미국 정부는 이민자의 수를 제한하지 않았으나, 1921년부터 유럽인의 이민을 총인원 기준으로 제한했고,¹⁴⁵⁾ 1965년부터 제한이 전세계로 확대되었다.¹⁴⁶⁾ 이후 이민자 인원의 제한은 매우 다양한 형태로 시행되었고, 현재도 초청 투자 취업 이민을 매년 총 인원기준으로 제한하고 있다.

이민비자 중 투자이민의 경우는 비자발행 건수를 1만 건으로 제한하고 있고, 취업이민의 경우는 매년 5만 건, 그리고 초청이민의 경우는 피초청인과의 가족관계를 고려하여 매년 다르게 그 인원이 연방 정부에 의해 정해진다.

2) 이민자 유형의 제한

이민자의 유형을 규제하는 것은 미국을 포함한 각국이 고학력 또는 기술 숙련자를 받아들여 자국에 이익이 될 수 있도록 이민 정책을 추진하는 것을 말한다. 뉴질랜드와 캐나다는 “point system”을 채택하여 언어, 경력, 학력, 기술 숙련도 등을 기초로 이민자 유형을 사회 상황에 맞추어 제한하고 있다.¹⁴⁷⁾ 미국의 경우는 기술 숙련도에 중점을 두

145) See generally U.S. Citizenship & Immigration Servs., Legislation from 1901-1940, at 3.

146) Immigration Act of 1924, ch. 190, § 11(a)-(b)

147) See New Zealand

고 이민자를 판단하고 있기는 하지만, 가족 관계에 좀더 많은 비중을 두고 이민자 제한 정책을 추진하고 있다.¹⁴⁸⁾

과거 미국은 이민자 유형을 제한하는 것은 이민 정책의 실패를 초래할 수 있다는 입장을 취하고 있었지만, 현재는 비자 유형을 세분화하여 이민자의 수를 제한하고 있다.¹⁴⁹⁾ 예를 들어 취업이민의 경우 직군별로 세분화하여 총 비자 발급건수를 제한하고 있고, 단기 취업을 위한 비이민 비자의 경우도 단순직과 전문직을 분리하고 있으며, 학력에 따라 총인원을 차등하여 운영하고 있다.

3) 이민 허가 조건

이민 정책을 취하고 있는 국가에 따라 그 조건도 상이하게 적용되고 있는데, 일부 국가에서는 이민 허가 와 동시에 국적을 취득할 수 있도록 정책을 운영하고 있는 반면에, 몇몇 국가에서는 국적은 부여하지 않고 단순 정착권만을 부여하고 있다. 미국의 경우는 이민 승인 시에 실질적으로 그 수를 제한하고 있기 때문에, 이민 허가에 따른 이행 조건은 상대적으로 적은 편이다. 즉, 적법하게 영주권을 취득한 대다수의 외국인들은 쉽게 미국 시민권을 취득할 수 있다. 그러나 미국의 경우도 시민권 취득을 위하여 시민권 신청전 5년 동안의 거주 요건과 같은 최소한의 시민권 취득 조건을 규정하고 있다.

위에서 설명한 이민에 관한 일정한 제한 조치는 주로 영주권 취득을 목적으로 하는 신청자에게 해당된다. 즉 비이민 비자 신청자에게는 해당되지 않는다. 관광객, 단기 취업허가를 받은 근로자들은 단기 기간에 한정하여 미국에 입국 할 수 있다. 이러한 유동적인 미국의

148) Immigration and Nationality Act(INA) § 201, 8 U.S.C. §1151 (2007)(본 규정에서 연간 이민자 제한에 관한 사항을 규정하고 있다); Charles Gordon et al., Immigration Law and Procedure § 1.03(2)(e)

149) John Higham, Stranger in the Land: Patterns of American Nativism, 1860-1925 (2d ed. 1988); Lucy E, Salyer, Laws Harsh as Tigers: Chinese Immigrants and the Shaping of Modern Immigration Law(1995).

이민자 제한 정책은 시기적 상황을 반영하여, 연간 계획에 따라 변화되고 있다.

(2) 법규적 문제

미국 정부의 이민 정책 방향은 이민법에 허가 거부 강제추방과 같은 중요한 세 가지 모습으로 구체화되어 있다. 예를 들어, 이민 신청자의 가족 중 일부가 미국에 합법적으로 거주하고 있고, 그리고 미국 노동자에 의해 행해질 수 없는 직종에 대한 자격요건을 갖춘 경우, 신청자의 이민은 허가된다.¹⁵⁰⁾ 그러나 이러한 이민 신청자도 이민법 212조에 규정되어 있는 신청거부요건(범죄, 건강, 국가 안보)에 해당되는 경우, 이민 신청이 거부된다.¹⁵¹⁾ 미국 이민법은 또한 사후적 검토시스템을 구축하고 있는데, 미국 정부는 이민 신청 허가 이후에도 입국 이후의 행동에 문제가 있는 경우와 최초 이민 신청 서류가 허위였을 경우 해당 이민자를 추방할 권한을 갖고 있다.¹⁵²⁾

이외에도 절차적 문제에 관해서 미국 이민법에 상세한 규정을 두고 있고, C.F.R.에 또한 세부 규정을 두고 있다.

(3) 최근의 이민법 개혁 노력-초청 노동자 제도 시행

1) 불법 이민자에 대한 재고

미국 정부는 현재 미국 내에 많은 수의 불법 체류자가 불법적인 노동 행위를 하고 있고, 매년 엄청난 숫자의 밀입국자들이 국경을 넘어오고 있다는 것을 인지하고 있다. 즉, 미국의 이민 현황은 합법적 이민과 불법적 이민이 병존하고 있다고 할 수 있다. 합법적 이민의 경

150) INA §203(a), 8 U.S.C. §1153(a).

151) INA §212(a), 8 U.S.C. §1182(a)

152) INA §237, 8 U.S.C. §1227.

우 앞에서도 설명했듯이, 사전적/사후적 통제를 통해 이민자를 통제할 수 있지만, 불법 이민의 경우는 통제가 불가능한 경우가 많다.

기존의 미국 정부의 입장은 불법체류자에 대해서 매우 부정적인 시각을 갖고 있었지만, 최근에 들어 비록 일부이기는 하지만 불법 체류자가 발생하는 사회적 현실에 대해서 문제를 제기하는 주장들이 나타나고 있다.¹⁵³⁾ 즉, 미국의 사회 구조, 특히 경제 현실은 비숙련공에 대한 수요가 많은데 미국 내에서 그 수요를 충족시키지 못하고 있기 때문에, 이러한 불법 이민이 발생하고 있다는 것이다.¹⁵⁴⁾

불법 체류자 또는 밀입국자에 대한 이민법의 입장은 사전적 통제 규정을 적용하여, 입국시에 허가받지 못한 입국이었기 때문에 불법체류자들은 그것을 기초로 추방되는 것이 당연하다는 것이다.

그러나 이러한 해석은 이민법의 측면에서만 검토된 것이고, 실제로 불법 이민자에 관해서 미국 정부는 사후적 통제(검토) 체제를 적용하고 있다.¹⁵⁵⁾ 왜냐하면, 밀입국자와 같은 불법 이민자들은 사전에 허가를 받지 못하고 미국 입국을 시도했기 때문에, 사후적 검토가 될 수 없다. 그러나 미국 정부는 실제로 불법체류자가 미국 내에서의 범죄 행위에 관련이 여부에 따라 추방이 결정되는 경우가 많았었다. 이러한 미국 정부의 이민법 시행은 실제로 사후적 통제 수단이 적용되고 있다는 하나의 예가 될 수 있다.

153) Frank D. Bean & David A. Spener, Controlling International Migration Through Enforcement: The Case of the United States, in *International Migration: Prospects and Policies in a Global Market*, at 352(Douglas S. Massey & J. Edward Taylor Eds., 2004); Philip Martin, *Does the U.S. Need a New Bracero Program?*, 9 U.C. Davis J. Int'l L & Pol'y 127(2003).

154) Howard F. Chang, *The Immigration Paradox: Poverty, Distributive Justice, and Liberal Egalitarianism*, 52 DePaul L. Rev. 759(2003).

155) Cox, *supra* note 1, at 846.

2) 초청 노동자 제도(the guest worker program)의 도입

미 의회는 미국내에 존재하는 불법이민자들을 인정하고, 이들을 합법화하여 합법적 고용을 보장하는 초청 노동자 제도 도입 등을 골자로 한 이민법 개정안을 긍정적으로 검토하고 있고, 현재 상원에 계류 중에 있다.

이 법안은 기존의 불법 이민자들을 법제도권으로 끌어들이기 위한 하나의 방법으로서, 소정의 벌금형을 부과한 뒤 합법적 신분으로 전환시키는 것이다. 현재 미의회에는 불법이민자의 노동 문제 등 이민법 관련 법안 10여개가 동시에 상정되어 있고, 심사 중에 있다. 이렇게 불법 이민자 처리 문제에 연방 의회가 적극적으로 나서는데에는, 미국 경제는 아직도 많은 수의 비숙련공을 필요로 하고 있고, 그 수요가 많이 부족하다는 것을 인정한 것이라 할 수 있다.

이 개정안이 통과되고 나면, 취업 경력이 우수하거나 범죄 행위가 없는 불법 이민자의 경우 최소 5천 달러의 벌금을 내면 3년 만기 비자를 받아 미국에서 합법적으로 노동 행위를 할 수 있게 된다.¹⁵⁶⁾ 또한 이들은 한번의 초청 노동자 비자 연장 신청을 할 수 있기 때문에, 초청 노동자의 지위로 총 6년간 미국 내에서 합법적으로 노동행위를 할 수 있게 된다. 이 기간 동안 초청 노동자들은 농업과 같이 미국 정부가 승인한 업종에 종사할 것이 강제되며, 만약 초청 노동자가 60일 이상 실업상태에 있는 경우에는 미국을 떠나야 한다.¹⁵⁷⁾

이번에 제출된 이민법 개혁 법안 중 가장 흥미를 끄는 부분은 초청 노동자가 자신들이 합법적으로 체류하는 기간 동안 영주권을 신청할 수 있도록 제도화 시키는 규정을 갖고 있다는 것이다

156) See Comprehensive Immigration Reform Act of 2006 tit.

157) Id., §403

4. 소 결

미국 이민법은 영구 거주를 목적으로 하는 이주민 뿐만아니라, 단기 방문을 위한 미국 입국까지 매우 포괄적인 부분을 다루고 있다. 오랜 경험을 바탕으로 외국인 출입국 관리 체제는 비교적 체계적으로 이루어지고 있다.

미국의 이민 관련 법제 분석에서 가장 주목해야할 부분은 미국 정부의 입법 정책방향이다. 미국의 이민 정책은 철저하게 자국의 이익 보호 방향으로 치닫고 있다. 자국의 부족한 노동 인력을 외국으로부터 공급받고, 또한 고학력자를 미국에 체류하게 하여, 자국의 이익을 극대화하려는 노력이 곳곳에서 나타나고 있다.

현재 우리나라의 경우는 외국인 노동자가 갑자기 증가하였고, 이에 따른 권익 보호가 주로 논의되고 있다. 그러나 외국인 노동자의 권익을 과도하게 보호하다 보면, 실제로 우리 국민이 피해를 보게되는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 관점에서 미국의 사전적/사후적 통제 수단과 자국민 이익 보호 우선 원칙은 우리에게 많은 시사점을 제공하고 있다.

제 4 절 영국의 관련법제

1. 국적, 이민 및 비호법의 제정 배경

영국에서는 21세기가 되어 시민권¹⁵⁸⁾ 신청자가 연간 평균 10만명을 넘어, 2004년에는 140,795명이 시민권을 획득했다.¹⁵⁹⁾ 외국에서 출생한

158) 시민권(citizenship)은 참정권을 수반하기 때문에 영국에 있어서는 기본적으로 국적과 동의어이다. 시민권을 가지지만 국적을 가지지 않는 예외적인 사례로서, 일부의 해외령 시민이나 구식민지출신자로서 해당 국가의 시민권을 가지지 않는 자 등이 존재한다.

159) Home Office, *Persons Granted British Citizenship*, May 2005.

영국체류자 약 5,130,000명 중, 영국의 시민권 보유자는 약 2,220,000명이며 총인구의 약 3.7%에 달한다.

2001년 잉글랜드 북부 도시에서 3건의 인종폭동이 발생했다. 이러한 사건으로 이민의 사회적 통합을 강화할 필요성을 인식한 영국 정부는 “2002년 국적, 이민 및 비호법”을 제정하고, 언어능력 및 영국에 관한 지식을 시민권획득의 요건으로 하고, 나아가서는 시민권을 획득함에 있어서는 의식을 행하여, 국왕과 국가에 대한 충성을 서약하도록 했다. 이러한 제도는 미국, 캐나다 등에서는 이미 채용되어 있었지만, 영국에서는 역사상 최초의 시도이다.

다수의 이민이 존재하는 영국은 다문화주의(multiculturalism)를 정책으로 명문화하고 있다고는 할 수 없지만, 관용으로 다양한 문화를 내포하는 사회라고 하는 것을 내세우면서 아이덴티티로 하고 있다.

2005년 7월 7일에 런던에서 발생한 동시다발 테러사건은 이 이념에 대한 확신을 흔드는 것이었다. 이 사건 전에도 이민(특히 파키스탄계 이슬람 교도)의 공동체가 존재하는 비교적 가난한 지역에서는 이민 공동체와 백인계 공동체 사이에 종종 긴장이 발생하는 경우가 있었고, 이 이념의 유지가 어렵게 될 수 있는 정조가 발생하고 있었다.

긴장이 일거에 표면화된 것은 2001년 이민계 공동체가 집중하고 있었던 북서부의 지역에서 발생한 폭동이었다.

폭동의 원인으로 해당 지역이 주요 산업으로 하고 있었던 제조업이 쇠퇴하여 실업률이 높은 점, 지역활성화 사업지가 공동체 사이에서 공정하게 분배되지 못했다고 이해되고 있었다는 점, 경찰이 아시아계 이민¹⁶⁰⁾을 차별적으로 다루고 있다고 하는 불만이 누적되었다는 점, 백인지상주의를 표방하는 과격단체에 의한 도발행동이 있었다는 점

<<http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/hosb0805.pdf>>

160) 영국에서 아시아인이란 주로 인도, 파키스탄, 방글라데시에 근원을 두고 있는 자를 말한다.

등이 있다.

2001년 7월 7일에 발생한 브래드포드의 폭동에서는 과격단체의 도발행위에 아시아계 이민의 젊은이들이 반응하였고, 그것이 경찰과 전면충돌하는 양상으로 확대되었다. 폭동참가자는 1000명에 달해, 경찰에 대한 투석, 건축물 파괴, 차량방화 등이 계속되었다. 300명 이상의 경찰관이 부상하고, 체포자는 270명(그 중 145명 소추)에 달했다. 피해 총액은 추정 2500만 파운드에 달하고, 최근 20년 사이의 최악의 폭동이라고 한다.¹⁶¹⁾

일련의 사건에 충격을 받은 정부는 지방자치단체의 행정에 오랜 경험과 인종간문제에 풍부한 경험을 가지고 있는 커뮤니티 결합연구소의 테드 캔틀 교수를 위원장으로 하는 독립조사단에 조사를 의뢰했다. 동 조사단은 2001년 12월 11일에 발표한 “공동체간의 결합”¹⁶²⁾이라고 하는 보고서에서 폭동의 원인으로 높은 실업률, 해결되지 않는 불공평감, 다른 공동체간의 완전한 단절을 지적했다.

다른 공동체(백인의 공동체와 아시아계 무슬림 공동체)는 교육, 직업, 신앙의 장, 언어, 문화적 네트워크 등에 있어서 완전히 분리되어, 서로 교류가 없고, 그것이 오해나 나쁜 감정을 조장하고 있다고 하는 것이다.

이렇게 해서 쌓이게 된 오해나 나쁜 감정으로 백인계 주민은 “좋았던 시절의 단일문화사회”를 그리워하는 경향이 깊어진다. 한편, 이민계 주민은 멀리 떨어진 모국에 대한 귀속의식에 자기정체성을 발견하고, 복합민족사회인 현대 영국에 대한 귀속감이 사라져버리게 된다. 보고서 “공동체간의 결합”은 사태를 시정하기 위한 거주문제, 교육,

161) Christopher Allen, *Fair Justice: The Bradford Disturbances, the Sentencing and the Impact*, Forum Against Islamophobia and Racism, 2003.

<<http://www.fairuk.org/docs/FAIR%20Bradford%20Report%202003.pdf>>

162) *Community Cohesion: A Report of the Independent Review Team Chaired by Ted Cantle*, Dec. 2001.

청소년 대책, 오락시설, 재개발 등에 이르는 67개의 권고를 했지만, 그 중에는 통합을 촉진하는 관점에서 제안된 다음과 같은 것이 포함 되어 있다.

지자체에 있어서의 지도력을 강화함과 동시에, 공동체간의 결합을 높이기 위한 포럼을 설치하고, 각 공동체의 대표를 모아 방책을 강구하게 한다.

단일문화 공동체 출신의 학생이 주류가 되고 있는 학교, 또는 종교계의 학교에 있어서는 다른 문화 또는 신앙을 가진 학생을 받아들일도록 장려한다.

시민권에 수반하는 권리와 의무를 명확히 하고, 이를 이민이 시민권을 획득할 때의 충성서약에서 확인시킨다.

2. 국적, 이민 및 비호법의 제정경위

③

(1) 백서의 발표

2002년 2월 7일 조사보고서를 받은 정부는 이민 및 난민에 관한 광범한 정책을 제시한 백서 “안전한 국경, 안심할 수 있는 피난지: 현대 영국에 있어서의 다양성을 고려한 통합”¹⁶³⁾을 발표했다.

백서는 기술의 향상, 경제활동의 활성화, 문화적 다양성, 외국과의 결합 등의 관점에서 이민이 큰 이익을 초래한다고 하는 것을 강조했다. 특히 당시는 건축, 비즈니스 서비스의 분야에서 인재가 부족한 시절이었고, 이민으로 이를 해소할 수 있다는 기대가 있었기 때문이다.¹⁶⁴⁾

163) Home Office, Secure Borders, *Safe Haven: Integration with Diversity in Modern Britain*(cm 5387), Feb. 2002.

<<http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm53/5387/cm5387.pdf>>

164) 다만 2004년 5월 1일부터 동구권, 중구권의 국가들이 일제히 유럽연합에 가맹하여, 이러한 국가들로부터 노동력이 유입될 것으로 보였기 때문에 단순노동력의 수요는 감소되었고, 정부는 유럽경제영역밖에서 이러한 종류의 이민을 감소시키고자 했다. 다음 자료를 참조. Home Office, *A Points-Based System: Making Migration Work for Britain*, Cm 6741, March, 2006.

그러나 백서는 그러한 한편으로 불법이민의 대량유입에 따라 형성되는 저임금노동자층이 밀입국을 알선하는 범죄조직이나 위법하게 고용하는 경영자에게 부당이익을 주게 되는 점, 징세나 보험제도에서 빠지게 되는 경제활동이 발생하는 점, 나아가 보고서 “공동체간의 결합”에서도 지적된 공동체간의 단절을 발생하는 점 등을 이민의 문제점으로 지적하고 있다.

백서가 제안한 주요한 정책은 다음과 같은 것이다.

시민권을 획득하고자 하는 자에게 영국 국내에서 통용되는 언어 능력(기본은 영어로 하고 웨일즈어나 켈어를 포함한다) 및 사회의 지식을 가질 것을 요건으로 한다. 또 종래는 시민권획득이 실무적으로 처리되고, 국왕^① 대한 충성서약(oath)도 사적인 공간에서 변호사배석 하에서 서명하도록 하고 있었던 것을 국왕과 민주주의제도에 대한 충성을 서약하도록 하는 공개의식으로 한다. 시민권 박탈절차를 간소화하여 테러리즘이나 전쟁범죄에 관여한 자의 시민권 박탈을 용이하게 할 수 있도록 한다.

영국에 경제적 이익을 초래하는 고등기능이민에게는 문호를 개방한다.

비호신청자에 대한 체류^② 제공, 다양한 절차처리, 국외퇴거절차를 일괄해서 처리하는 센터를 설치한다.

불법이민과 인신매매의 단속을 강화한다.

영국시민과 결혼한 자가^③ 영주권을 획득하기 위해 필요한 결혼기간을 연장한다.

이러한 제안 중에 새로운^④의식도입은 보고서 “공동체간의 결합”의 제안을 계승하는 것이며, 이는 이민과 영국의 시민사회에 의해 공유되는 강고한 공동체 의식과 시민적 정체성을 확립시킨다고 하는 이 백서의 취지가 반영되어 있는^⑤ 제안이다. 이 제도는 미국, 캐나다, 호

⑥

<<http://www.homeoffice.gov.uk/documents/ria-making-migration-work-070306?view=Binary>>

①

주 등에서 채용되고 있으며, 시민권획득의 중요성과 영국 사회에 환영받고 있다는 것을 새로이 시민이 되는 사람들에게 실감시킬 수 있을 것이라고 백서는 설명하고 있다.

이에 대해서는 이민교유의 문화를 무시하여 순응을 강제하는 것이라고 하는 비판도 제기되었다.¹⁶⁵⁾

또 결혼기간 요건의 강화는 특히 아시아계 영국인(주로 인도, 파키스탄, 방글라데시계의 남성)이 부모가 정한 대로 결혼하고, 많은 경우 부모의 출신국가로부터 배우자를 맞아들이는 풍습에 대한 대책이다. 백서는 이러한 풍습은 위장결혼의 온상이 되고 있다고 지적하고 있는데, 브란케트 내무상은 백서를 발표할 때, “(아시아계 시민이 영국 국내로부터 배우자를 선택하는 것은)장래적인 협력과 다른 문화와 배경이 맞지 않아서 발생하는 긴장을 완화하기 위해서도 중요”하다고 발언하고 있다.¹⁶⁶⁾ 여기서도 의 의식도입과 마찬가지로 사회적 통합을 추진하고자 하는 면이 있다.

부모가 자녀의 결혼상대를 모국에서 불러들이는 풍습이 있는 공동체에 대해, 백서는 영국내에서 배우자를 구하도록 촉구하기 위해 대화한다고 하지만, 아시아계 공동체에서 ㉞ 이를 문화적 공격이라고 크게 반발하고 있다.¹⁶⁷⁾ 이러한 비판을 받으면서도, 백서의 제안은 이민에 의한 경제적 이익을 향수하면서 사회적 통합을 촉구하고자 하는 영국의 정책으로 채택되어 입법에 반영되었다.

백서가 들고 있는 이민의 사회적 통합촉진의 배경으로서는, 2001년 여름의 폭동뿐만 아니라, 동년 미국에서 발생한 9 11 테러에 국내의 이슬람 교도 공동체가 해외로부터 유입된 이슬람 과격파의 활동거점으로 이용되고 있는 문제¹⁶⁸⁾가 부각되어 왔던 점이 큰 의미를 가진다

165) “Citizenship tests for immigrants”, *The Guardian*, Feb. 7, 2002.

166) Colin Blackstock, “Blunkett in clash over marriages”, *The Guardian*, Feb. 8, 2002.

167) *Ibid.*

168) Sean O'Neill, “Why France lived in fear of ‘Londonistan’”, *Daily Telegraph*, Oct.

고 할 수 있다. 영국 정부가 종래의 다문화주의 노선을 변경한 것은 이러한 사건에 대한 과잉반응이 아닌가라고 하는 지적도 있었다.¹⁶⁹⁾

(2) 법안제출

2002년 4월 12일 브란케트 내무상은 “국적, 이민 및 비호법안”(Nationality, Immigration and Asylum Bill)을 국회에 제출하여 백서의 제안을 법제화하고자 했다.

법안제출의 전날인 4월 11일, 브란케트 내무상은 “가디언”에 “극우야 말로 적”(The far right is the enemy)이라고 하는 논설을 기고했다. 논설에서 내무상은 유럽전역에서 극우정당이 불법이민과 비호신청자의 증가, 이에 따른 실업이나 범죄의 증대에 대한 시민의 불안을 선동함으로써 지지율을 높이고 있다. 영국 국민당(이하 “BNP”라 한다)¹⁷⁰⁾과 같은 극우정당의 약진을 억제하기 위해, 좌파는 이민이나 비호신청자의 문제에 성실히 대응할 필요가 있다(즉 그것은 “국적, 이민 및 비호법안”이다)고 주장했다.¹⁷¹⁾

13, 2001.

<<http://www.telegraph.co.uk/news/main.jhtml?xml=/news/2001/10/13/nmosq13.xml>>

169) Arun Kundnani, “The death of multiculturalism”, *Independent race and refugee news network*, Apr. 2002.

170) British National Party, 통칭 BNP. 영국인의 인종적 특성을 유지해야 한다고 주장하면서, 비백인이민의 유입을 차단해서 1948년 이전의 백인이 압도적 다수를 점하는 사회로 복귀하는 것을 목표로 하는 정치단체.

<<http://www.bnp.org.uk/>>

171) 실제로, 2002년 4월 21일의 프랑스에서의 대통령선거 제1회 투표에서, 이민배척을 주장하는 극우정당인 국민전선의 루팽 후보가 사회당의 죠스팽 후보를 누르고 결선투표에 진출한 것은 브란케트 내무상의 우려가 적확했다는 것을 증명했다. 루팽 지지층은 그 다수가 이민증대에 따른 실업률이나 범죄를 두려워하는 민공층으로 원래 공산당을 지지하고 있었던 사람들이었다. 주류정당, 특히 좌파 정치가들이 차별을 기피하여 이민이나 비호신청의 제이라고 하는 문제를 정면으로 다루지 않는 있는 점에 불만을 가진 사람들이 극우지지로 돌아섰다고 다수의 논자는 지적하고 있다. 참조, Jonathan Freedland, “Confront the demon”, *The Guardian*, Apr. 24, 2002.

시민권획득을 위한 언어능력 및 사회지식의 시험 및 충성서약에 관한 규정은 “국적, 이민 및 비호법안”의 각 규정 중에서도 의회내에서 큰 반대가 없었다.

그러나 한편으로 백서를 검토한 비호신청자 지원NGO나 무슬림 단체 등으로부터는 언어의 교육과정을 제공하는 실효성, 혹은 단순한 언어능력이나 사회지식이 공동체간의 긴장관계를 완화하는 효과가 있는지에 대한 의문이 제기되고 있다.¹⁷²⁾

법안은 2002년 11월 7일 “2002년 국적, 이민 및 비호법”(Nationality, Immigration and Asylum Act 2002(c.41))로서 성립되었다.

3. 국적, 이민 및 비호법의 시민권 획득 규정

“2002년 국적, 이민 및 비호법” 제1부(제1 15조)에 규정된 시민권 획득에 관련되는 규정의 개요는 다음과 같다.

(1) 시민권획득의 조건으로서 언어와 사회지식

“1981년 영국국적법”에 다음과 같은 규정을 추가한다. ~

영국에서의 생활에 관한 지식을 가지고 있는 것을 증명할 것을 시민권획득의 조건을 한다. 다만, 주무대신은 시민권신청자의 연령이나 정신적 상황을 고려하여 이 요건을 보류할 수 있다.

주무대신은 시민권신청자가 충분한 언어능력 및 영국에 있어서의 생활의 지식을 가지고 있는지를 확인하기 위한 규칙을 정할 수 있다. 이 규칙에 따라, 특정한 자격취득 또는 이수과정에 대한 참가 등, 이러한 지식을 판정하기 위한 방법을 규정할 수 있다.

^② 172) Madeleine Shaw, *The Nationality, Immigration and Asylum Bill: Nationality and Citizenship*, (Research Paper 02/25), House of Commons Library, 2002.

(2) 배우자의 시민권획득

영국시민 또는 영국 해외령시민¹⁷³⁾의 배우자라는 점을 근거로 시민권을 신청하는 자에 대해서도, 언어능력 및 영국에서의 생활에 관한 지식을 가지고 있을 것을 조건으로 한다.

(3) 시민권획득의 의식, 선언 및 서약

18세 이상의 자가 영국 또는 해외령의 시민권을 획득함에 있어서, 시민권획득의 의식(citizenship ceremony)에 참가하고, 종래 국왕에 대한 충성서약 뿐만 아니라, 시민으로서의 서약을 해야 한다. 주무대신은 이 요건^①보류할 수 있다.

영국의 시민권획득의식에 있어서의 선서와 서약은 다음과 같다 (부칙 제1조, 제2조)

선서

“나, [이름]는 전능한 신에게^②¹⁷⁴⁾ 영국 시민이 되었을 때에는 여왕 엘리자베스 2세 전하, 법에 따라 전하의 세자 및 계승자에 대해 성실하며, 진실한 충성의무를 다할 것을 선서합니다.”

서약

“나는 연합왕국에 충성과 의무를 다하고, 그 권리와 자유를 존중합니다. 민주주의의 가치관을 옹호합니다. 성실하게 국법을 준수하고,

173) 안기라(카리브해), 버뮤다(대서양), 영국령남극지역, 인도양 영토, 영국령 버진제도(카리브해), 케이만 제도(카리브해), 포클랜드(남대서양), 지브랄타, 몬트세라트(카리브해), 피트케른(남대서양), 세인트 헬레나와 보호령(남대서양), 사우스 조지아와 사우스 샌드위치 제도(남대서양), 키프로스의 아크로티와 테케리아에 있는 기지 구역, 타쿠스 카이코스 제도(카리브해) 등을 말한다.

20002년 해외령법(British Overseas Territories Act 2002(c.8))에 따라 키프로스의 아크로티와 테케리아에 있는 기지 구역의 주민 이외에게는 영국의 시민권이 부여되었다.

174) 1978년 선서법(Oaths Act 1978(c.19))에 따라, “전능한 신에게, 을 서약합니다.”라고 하는 표현을 “엄숙하고 성실하게 을 확약합니다.”로 바꿀 수 있다.

영국 시민으로서의 의무와 책임을 다합니다.”

주무대신은 다음과 같은 규칙을 정할 수 있다.

- ③ 의식, 선서와 서약의 시기, 출석자, 내용 등에 관한 규칙
- ③ 의식을 집행하는 자를 정하며, 잉글랜드, 웨일즈 및 스코틀랜드
- 의 ① 지자체가 의식을 위해 시설을 제공하도록 요구하는 규칙
- 주무 ④ 신은 시민권획득의식을 위한 지출을 지자체에 보조할 수 있다.

4. 현행제도의 개설

④

(1) 시험제도의 도입

법안의 심의가 막바지에 이른 2002년 9월 11일, 브란케트 내무상은 정치이론가로서 전영인문학협회 부회장이기도 한 버나드 크리크 교수를 장으로 하는 “영국에서의 생활”고문단(“Life in the United Kingdom” Advisory Group)을 설치하여 시민권 획득을 위한 시험에 대해 검토하도록 했다.

고문단은 2003년 9월에 보고서 “새로운 것과 옛 건 : 『영국에서의 생활』 고문단 보고서”¹⁷⁵⁾를 발표하여 사회지식과 언어능력을 동시에 시험할 것을 제안했다. 고문단은 필요한 사회지식으로서 다음과 같은 것을 들고 있다.

- 역사적 배경을 고려한 국가체제 : 의회제민주주의, 군주, 내각 제도, 인권, 공정한 경쟁의 정신, 언론의 자유 등의 개념을 포함한다.
- 다문화사회로서의 영국 : 4개의 지방으로 구성되는 연합왕국의 구성, 공동체간의 종교 문화의 차이, 여성의 역할변화와 청년 문화 등
- 법률지식 : 경찰의 권한, 시민의 권리와 의무, 차별금지법, 법률 상담의 방법 등

①

175) Home Office, *The New and the Old: The report of the “Life in the United Kingdom” Advisory Group*, Sep. 2003.

<<http://www.ind.homeoffice.gov.uk/6353/aboutus/thenewandtheold.pdf>>

②

③

고용 : 일자리를 찾는 방법, 국가의 보험, 최저임금, 노동시간 및 노동조합에 대한 지식 등^④

원조와 정보 : 시민상담소, 지역의 단체, 의회, 공공도서관 및 의료기관에 대한 이용방법 등

생활의 필수 정보 : 주거^⑤의 종류, 국민보건서비스(NHS)의 이용, 수도 전기 가스의 이용, 서명할 때의 주의점 등

2005년 10월 10일, 정부는 ^⑥보고서의 권고에 따라 “2005년 영국적(총칙)(개정)규칙”(The British Nationality (General)(Amendment)Regulations 2005 S.I.2785)을 제정하고, 동 규칙에 근거한 시민권획득을 위한 시험 제도는 다음 달 11월 1일에 개시되었다.

시험제도의 바탕이 되는 것은 고문단이 발표한 가이드북 “영국에서의 생활 : 시민권으로의 여행”¹⁷⁶⁾으로서, 이 책의 제2장에서 제4장의 내용이 출제된다.

시민권획득에 있어서는 이 시험에 합격할 것과 다음의 조건을 충족할 필요가 있다.

5년간(영국시민과 결혼하고 있다면 3년간) 합법적으로 영국 국내에 체류하고 있을 것.

과거 12개월간, 영국에서의 무기한체류허가, 거주권 또는 아일랜드 시민권을 자지고 있을 것(영국 시민과 결혼하고 있다면 12개월의 조건은 부과되지 않는다).

시민권획득을 신청하기 ^① 전 1년간, 91일 이상 국외로 나간 적이 없을 것.

영국 국내에 주재하든지, ^② 영국 국외에서 영국 정부 또는 기업 혹은 단체를 위해 일할 의사가 있을 것.

선량한 인격(good character)을 가지고 있을 것.¹⁷⁷⁾

176) Home Office, “Life in the United Kingdom” Advisory Group, *Life in the United Kingdom: A Journey to Citizenship*, Dec. 15, 2004.

177) 2006년 4월 30일에 성립된 2006년 이민, 비호 및 국적법(Immigration, Asylum

⑤

시험은 ESOL(영어를 모국어로 하지 않는 자를 위한 영어[English for speakers of other language])의 초보 3¹⁷⁸)의 자격을 가지는 자가 칠 수 있다. 영어능력이 이에 달하지 못하는 자는 영어와 시민교육의 이수과정을 받음으로써 시험을 대신할 수도 있다.

시험은 다음과 같이 시행된다.

수험료 34파운드를 납부한다.

시험은 전국 90개소의 수험센터에 비치되어 있는 컴퓨터로 한다.

45분에 24개의 질문에 회답. 정답률 75%로 합격

① 불합격된 경우는 통지의 편지로 지식이 부족했던 분야를 지적받을 수 있다.

② 65% 이상의 자는 시험면제를 신청할 수 있다.

④ (2) 시민권획득의식의 도입

정부는 2003년 7월 25일, “시민권획득의식의 협의서”¹⁷⁹)를 발표하고, 의식운영에 관한 상세한 내용에 대해 관계자(특히 지방자치단체)의 의견을 모았다. 협의서의 질문항목에는 다음과 같은 것이 포함된다.

의식에 국기 및 국가를 사용하는지

의식에 지방색을 가미할 것인지

지역의 주요인사(지방자치단체의 장 등)에게 연설하도록 할 것인지

기념품을 증여할 것인지, 한다면 어떤 기념품을 증여할 것인지

and Nationality Act 2006(c.13) 제58조에 따라 만들어진 규정이지만 아직 시행되고 있지 않다.

178) 원어로는 “entry 3”. TOEIC(Test of English for International Communication)의 550점이상 750점 미만에 상당할 것 같다. 다음의 페이지 참조.

케임브리지 대학 ESOL 시험의 점수 비교 페이지 참조.

<<http://www.cambridgeesol.org/recognition/faqs.htm#fr1>>

TOEIC의 점수비교 페이지 참조.

<<http://www.eu.toeic.eu/toeic-sites/toeic-europe/table-toeic-cecr/>>

179) Home Office, Citizenship Ceremonies Consultation Paper, Jul.25, 2003.

<<http://www.ind.homeoffice.gov.uk/6353/6356/17715/closedconsultationsceremoni1.pdf>>

상기 질문항목에 대한 회답이 정부제안에 긍정적인 것이었다는 점을 바탕으로 정부는 “2003년 영국적(총칙)(개정)규칙”(The British Nationality(General)(Amendment)Regulations 2003 S.I.3158)에 근거하여, 다음의 “시민권획득 의식, 선서 및 서약”을 2004년 1월 1일부터 시행했다.

의식은 지방자치단체의 시설에서 하고, 가족 또는 친구를 2-3명(회장의 크기와 의식참가자의 수에 의한다) 배석하도록 할 수 있다. 의식은 대개 다음과 같은 순서로 진행된다.

소개와 환영

지역 주요인사(지방자치단체의 장, 의회 의장 등)의 연설

선서와 서약의 맹세 또는 확약

맹세 또는 확약에 대한 응답

시민증의 부여 및 등록부¹⁸⁰ 서명

의식의 비용은 표준적인 집단의식으로 68파운드이고, 참가자는 이를 내부성에 납부한다.

2005년도 시민권획득 의식¹⁸¹ 참가자는 잉글랜드에서 약106,730명, 웨일즈 1,129명, 스코틀랜드 2,419명, 북아일랜드 281명이다.¹⁸⁰

5. 소 결

“2002년 국적, 이민 및 비호법”을 근거로 시민권획득제도(귀화)의 요건이 강화된 배경에는 획득을 위해 들이게 되는 노력이 획득한 시민권의 가치, 나아가서는 영국에 대한 귀속의식을 높인다고 하는 생각이 있다.¹⁸¹

180) Hansard(House of Commons Daily Debates) Written Answers to Questions Column: 1344W, Nov. 7, 2006.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmhansrd/cm061107/text/61107w0081.htm#column_1346W>

181) Dora Kostakopoulou, “Thick, Thin and Thinner Patriotisms: Is This All There Is?”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Spring 2006.Vol.26.

다만 이에 대해서는 원래 영국에서 태어난 자는 선서와 서약을 하지 않음에도, 이민만 요구받게 되는 것에 대한 불공평,¹⁸²⁾ 또는 이민 사이에서 시민권획득을 선택한 자와 선택하지 않은 자의 대립¹⁸³⁾이 발생하는 등의 문제점이 지적되기도 한다.

또 통합을 추진하려면 그 중심이 되는 가치관이 명확할 필요가 있다고 하는 인식에 입각해서, 우파의 논단에서는 현대 영국이 대영제국시대의 식민주주의의 과거를 죄악시하고 있음으로 해서, 자국의 좋은 이미지, 나아가서는 통합의 중심이 되는 문화를 잃어버리고 있다고 하는 의견도 제시되고 있다.¹⁸⁴⁾

이민을 받아들인 결과로서의 사회적 통합의 이완이 과격한 사상의 침투를 불러들여서, 2005년 7월 7일의 런던 테러사건의 사회적 배경이 되었다고 하는 지적도 있고,¹⁸⁵⁾ 사건 후에는 영국에서의 마이너리티, 단적으로 말하자면 이슬람 교도 공동체의 사회통합은 국가안전보장의 문제라고 하는 견해도 강해졌다.¹⁸⁶⁾

이러한 배경도 있고, 사건 후의 2005년 8월 5일, 블레어 수상의 테러리즘 대책의 “12 포인트 계획”(12-Point Plan)¹⁸⁷⁾ 속에, 현행의 의식

182) Joseph Harker, “Forcing rules and duties on us won't bring society closer”, *The Guardian*, Sep.15, 2006.

183) Joint Council of Welfare of Immigrants, *The White Paper-Secure borders, safe haven: integration with diversity in modern Britain*, Feb.14, 2002.
<<http://www.jcwi.org.uk/archives/ukpollcy/whitepaper.PDF>>

184) Melanie Phillips, “Ethnic camouflage for a fragmenting nation”, *Daily Mail*, Jan. 21, 2005.

185) Home Office -Foreign Office, *Young Muslims and Extremism*, 2004.
내무성 및 외무성이 공동으로 작성하여 2004년 4월 6일자로 수상에게 제출한 내부자료이며, 편지, 논문, 그 밖의 문서로 구성되어 있다. 이 내부자료의 내용이 2005년 7월 10일, 타임즈지의 아래의 기사로 보도되었다.

Robert Winnett and David Leppard, “Leaked No 10 dossier reveals Al-Qaeda's British recruits”, *Sunday Times*, Jul.10, 2005.
<<http://www.timesonline.co.uk/article/0,,2087-1688261,00.html>>

186) Farah Stockman, “Effort Ties Citizenship to ‘Britishness’: Standards Raised for Immigrants; [THIRD Edition]”, *Boston Globe*, Aug. 18, 2005.

187) 수상관저 홈페이지를 참조.

만으로 국가에 대한 충성을 보증하기에 충분하지를 재검토해서, 이슬람 교도 공동체의 일반사회로의 통합을 강화하기 위한 시책에 대해 협의한다고 하는 항목이 만들어졌다.

이 항목에서 제시된 제안을 받아서 2006년 3월 30일 성립한 “2006년 이민, 비호 및 국적법”(Immigration, Asylum and Nationality Act 2006(c.13))은 제58조에서 “선량한 인격”(good character)을 시민권획득의 조건으로 하는 규정이 만들어지게 되었다.

21세기에 들어 현저하게 된 사회의 분단과 다문화주의의 동요 속에서 사회통합추진을 도모하는 영국의 시도는 계속될 것이다.

제 5 절 일본의 관련법제

1. 들어가며

경제, 사회, 문화, 교통의 발달로 사람들은 세계 각국을 왕래하면서 다양한 활동을 하면서 살아간다. 그만큼 각국의 출입문이 그만큼 넓어졌다고 할 수 있다. 그러나 외국인의 출입과 재류는 특정국가와 사회에 주는 영향력이 크므로 적절한 관리를 하지 않을 수 없다. 그래서 특정국가에 출입하거나 재류하는 경우에 일정한 규제를 받을 수밖에 없게 되며 이를 위한 시스템이 구축이 필요하게 된다.

근년의 정세를 보면, 국제 무장단체의 출현과 함께, 저출산 고령화 사회, 국제결혼의 증가, 외국인 노동자의 증가, 관광인구의 증가 등의 구체적인 현상 등등, 출입국 관리 행정을 둘러싼 환경은 계속 변화하고 있다. 이러한 상황 속에서 출입국 관리 행정은 국제 교류나 경제의 발전 등을 위해서 외국인을 원활히 받아들여야 함과 동시에 국민의 안전을 위협하는 외국인에 대해서는 엄격한 대응을 해야 하는, 출입국관리 행정의 원활화와 엄격화의 양면의 방책을 동시에 적확하게

<<http://www.number-10.gov.uk/output/Page8041.asp>>

수행해 나갈 필요성이 증대하고 있다.

따라서 우선 출입국 관련 법제의 현황이 어떠한지, 구체적으로 어떠한 시책을 실시하고 있는지를 살펴볼 필요가 있다.

본고에서는 우리와 유사한 일본에서는 출입국관리제도를 어떻게 전개하고 있는지를 살펴보고자 한다. 2006년에 개정된 일본의 출입국관리및난민인정법의 주요내용을 살펴보고, 현재의 일본의 출입국관리제도의 현황을 개관해 보면서 향후 우리나라 출입국관리와 관련한 법제 개선에 참고로 하고자 한다.

2. 출입국 관리법의 최근 동향

제164회 국회에서, 『출입국 관리 및 난민 인정법의 일부를 개정하는 법률』이 2006년 5월 17일에 가결 성립하고, 5월 24일에 공포(2006년 법률 제43호)되어, 출입국관리 및 난민인정법(出入国管理及び難民認定法, 이하 ‘입관법’이라 한다.)이 개정되었다.

그 개요 등은 다음과 같다.

(1) 테러의 미연방지를 위한 규정의 정비

일본정부는, 2004년 8월 24일의 각의 결정에 의해, 국제 조직범죄등 국제 테러 대책 추진 본부를 설치하고, 국제 테러의 미연 방지 대책 검토를 정식 과제로 했다.

동추진 본부는, 필요한 검토를 실시한 결과, 동년 12월 10일, 『테러의 미연 방지에 관한 행동 계획』을 본부 결정했다.

행동 계획에서는, 법무성은, 입국 심사(상륙 심사) 시에 외국인(특별 영주자등을 제외하다.)의 지문 채취 및 사진 촬영을 실시하는 것을 내용으로 하는 입관법의 개정안을 2006년 정기국회에 제출할 것, 법무성은, 관계 부처의 협의에 의해 인정된 테러리스트의 입국을 저

지하거나 퇴거 강제를 내용으로 하는 입관법의 개정안을 2006년 정기국회에 제출할 것, 법무성을 포함한 관계 부처는, 항공기 및 선박의장에 대해 승무원 승객 명부의 사전 제출을 의무화 하는 것을 내용으로 하는 법정비에 대해 2006년에 필요한 조치를 하도록 되었다(주).

그래서, 이번 입관법 개정에서는, 행동 계획을 근거로 하여 출입국의 공정한 관리를 피하고, 나아가서는 국민의 생명과 안전을 지키기 위해, 상륙 심사시에 외국인(특별 영주자등을 제외하다.)에게 지문 등의 개인 식별 정보의 제공을 의무화 하고, 테러리스트의 입국 등의 규제를 적절히 실시하기 위한 퇴거 강제 사유의 정비 등을 실시하고, 일본에 들어오는 선박 등의 장에게 승무원 승객에 관한 사항의 사전 보고를 의무화하기 위한 규정을 정비했다.

1) 입국심사시 외국인의 개인식별정보 제공에 관한 규정등의 정비

상륙 신청을 하려고 하는 외국인^③은, 특별 영주자등 개인 식별 정보의 제공 의무가 면제되는 자(이하 『면제자』라고 한다.)¹⁸⁸⁾를 제외하고, 입국 심사관에게, 전자적 방식에 의해 개인 식별 정보(지문, 사진 그 외의 개인을 식별할 수가 있는 정보로서 법무성령으로 정하는 것을 말한다. 이하 같다.)를 제공하여야 하는 것으로 했다.

또, 입국 심사관은 면제자가 아니라고 인정되는 외국인이 개인 식별 정보 제공을 하지 않을 때는 특별 심리관에 인도하도록 하고, 특별 심리관은 구두 심리의 결과, 인도를 받은 외국인이 면제자는 아니라고 인정했을 때는, 해당 외국인이 개인 식별 정보를 제공했을 때를 제외하고는, 일본에서 퇴거를 명하지 않으면 안 되는 것으로 했다. 상륙 심사시에 개인 식별 정보의 제공을 의무화 하는 것에 의해, 상륙 신청자

188) 개인식별 정보제공의무 면제자는 일본과의 평화 조약에 근거해 일본의 국적을 이탈한 사람들의 출입국 관리에 관한 특례법(1991년 법률 제 71호)에서 규정하는 특별 영주자, 16세에 미만자, 일본에서 별표 제1의 1의 표의 외교의 항 또는 공용의 항 하관에 규정하는 활동을 하고자 하는 자, 국가 행정기관의 장이 초빙하는 자, 및 에서 규정하는 자에 준하는 자로서 법무성령으로 정하는 자이다.

와 여권 명의인과의 동일 人성의 확인 및 입국관리국이 보유하는 요주의 인물 리스트와의 조합을 보다 정확하고 신속히 실시하는 것이 가능해져, 국민의 생명과 안전을 위협하는 외국인 테러리스트를 미연에 발견할 수 있게 된다. 예를 들면, 과거에 퇴거 강제 이력이 있으면서, 가짜 변조 여권이나 타인 명의의 여권을 이용해 반복 불법 입국을 하는 사람에 대해서도, 입국관리국이 보유하는 피퇴거 강제자의 지문 정보 및 얼굴 화상과 조합하는 것으로써, 확실히 발견하는 것이 가능해진다.

이와 같이, 상륙 심사시에 개인 식별 정보의 제공을 의무화 하는 것은, 테러의 미연 방지를 주된 목적으로 하는 것이지만, 동시에, 불법 체재자 대책 및 외국인 범죄 대책에도 유용하지만, 뒤에서 언급한 중의원 부대결의에서도 지적된 바와 같이 개인정보보호의 범위와 한계의 문제가 제기된다.

승무원 상륙허가 등의 특례 상륙허가를 받으려고 하는 외국인에 대해서도, 입국 심사관이, 해당 허가와 관련되는 심사를 실시하는 경우 등에 있어 필요하다고 인정할 때는, 개인 식별 정보를 제공하도록 할 수 있는 것으로 했다.

본 규정에 대해서는, 공포일(2006년 5월 24일)부터 기산하여 1년 6월을 넘지 않는 범위 내에서 정령으로 정하는 날로부터 시행하게 되어있다.

2) 퇴거 강제 사유에 관한 규정의 정비

개정 입관법은, 『테러』행위 및 그 준비 원조 행위를 실시할 우려가 있는 자를 『테러리스트』로서 퇴거 강제의 대상으로 한다고 하는 생각 아래, 이른바 『테러 자금공여 처벌법』(공중등 협박 목적의 범죄 행위를 위한 자금의 제공등의 처벌에 관한 법률, 2002년 법률 제 67호) 제 1조에 규정하는 『공중등 협박 목적의 범죄 행위』¹⁸⁹⁾, 그 『예비 행위』

189) 『공중등 협박 목적의 범죄 행위』란, 공중 또는 나라 혹은 지방공공단체 혹은 외국 정부등을 협박하는 목적을 가지고 행해지는 범죄 행위이며, 살상 행위나 유괴

또는 그 『실행을 용이하게 하는 행위』를 실시할 우려가 있다고 인정하기에 충분하고 상당한 이유가 있는 자로서 법무부 장관이 인정하는 자를, 퇴거 강제 사유로서 규정했다. 또, 국제 조약¹⁹⁰⁾에 의해 일본에의 입국을 방지하여야 하는 것으로 되어 있는 자에 대해서도 일본으로부터의 퇴거를 강제할 수 있는 것으로 했다.

이상의 퇴거 강제 사유의 정비에 의해, 일본의 영역내에서 발견된 외국인 테러리스트에 대해서는 수용한 후 일본밖으로 송환하는 것이 가능해진다.

본 규정에 대해서는, 2006년 6월 13일부터 시행되고 있다.

3) 일본에 들어오는 선박등의 장에게 승무원 승객에 관한 사항의 사전 보고를 의무화 하는 규정의 정비

일본에 들어오는 선박 등의 장은 미리 그 선박 등이 도착하는 출입국항의 입국 심사관에게 승무원 및 승객의 성명 기타 사항을 보고하도록 하고, 의무에 위반하여 보고하지 않거나 허위 보고를 한 자는 50만 엔 이하의 과태료에 처하는 것으로 했다. 이에 따라, 일본에 입국하려고 하는 자에 관한 정보를 미리 입수하여 입국관리국이 보유하는 요주의 인물 리스트와 조합하여, 테러리스트 등의 혐의가 있는 외국인이 상륙 신청을 하기 전에 상륙 심사, 퇴거 강제 절차 등의 준비

행위등, 항행중의 항공기 또는 선박의 항행에 위험을 일으키게 하는 행위나 이러한 강취 행위, 항공기 또는 선박의 파괴 행위등, 진찰등의 공용 또는 공중의 이용에 제공하는 운송용 차량, 도로등의 공중의 이용에 제공하는 시설, 연료 관련 시설을 포함한 기반 시설, 그 외의 건축물의 파괴 행위등을 말한다. 이것은, 테러 자금공여 처벌법의 제정까지 일본이 체결하고 있던 11개의 테러 방지 관련 조약 가운데, 일정한 행위의 범죄화를 요구하는 조항을 가지지 않는 2개 조약을 제외한 9개 조약상의 범죄 행위이며, 통상 이른바 테러 행위로 관념되는 것을 모두 포함하고 있다.

190) 현시점에서, 해당 국제 약속에 해당되는 것으로서는, 국제연합헌장 제 25조에 의해 유엔 가맹국이 특정의 개인의 입국 통과 방지 조치의 이행의 의무를 지는 유엔 안전 보장 이사회 결의의 규정이 있지^{④)} 그 중에는, 외국인 테러리스트로 여겨지는 사람을 대상으로 하는 것과 테러 이외의 관계로 특정의 외국인을 대상으로 하는 것이 있다.

를 하여 입국 등의 규제를 보다 적절히 실시할 수 있도록 하고 있다. 본 규정에 대해서는, 공포일(2006년 5월 24일)부터 기산하여 1년을 넘지 않는 범위 내에서 정령으로 정하는 날로부터 시행한다.

(2) 출입국관리의 일층 원활화를 위한 규정의 정비

1) 상륙 심사 절차를 간소화 신속화하기 위한 규정의 정비

출입국 심사시 지문 등의 개인식별정보를 이용한 자동화 게이트를 도입하여, 상륙 심사 절차를 간소화 신속화하여 편리성을 높이기 위하여, 재입국 허가를 받고 있는 자 등 일정한 요건에 해당하는 특별 영주자등의 외국인에 대하여, 상륙허가의 證印을 받지 않고 게이트를 통과하여 상륙하는 것을 법률상 가능하게 하는 것으로 했다.

덧붙여 해당 외국인의 출국 및 일본인의 출 귀국에 있어, 확인의 證印을 받지 않고 게이트를 통과하는 것을 가능하게 하기 위한 조치에 대해서는 법무성령으로 정비할 예정이다.

본 규정에 대해서는 공포일(2006년 5월 24일)부터 기산하여 1년 6월을 넘지 않는 범위내에 있어 정령으로 정하는 날로부터 시행되게 되어 있다.

2) 퇴거 강제의 신속 원활화를 위한 규정 정비

종래의 입관법에서는 퇴거 강제를 받는 자는 그 사람의 국적 또는 시민권이 속하는 나라(이하 『본국』이라고 한다.)에 송환되는 것이 원칙이며, 본국 이외의 수용국이 송환을 승낙했다고 해도, 본국에의 송환이 가능한 한, 해당 수용국에 송환할 수 없기 때문에 퇴거강제의 신속 원활화의 저해요인이 되고 있다고 한다.

그래서, 퇴거 강제의 신속 원활화를 꾀하고 나아가서는 불법 체재자들의 적발을 강화하기 위해, 자비 출국(191)(주)의 허가를 받은 자에

191) 자비 출국이란 퇴거 강제명령서를 발부받은 외국인 스스로의 부담에 의해, 스스로 일본을 퇴거하려고 할 때, 입국자 수용소장 또는 주임 심사관의 허가를 받아 실시하는 출국이다. 이 제도는, 피퇴거강제자가 스스로의 부담으로 스스로 퇴거하려

대해서는 본국 송환 원칙을 완화하여 본국 이외의 수용국에의 송환을 가능하게 하였다.

본 규정에 대해서는, 2006년 11월 24일부터 시행되었다.

(3) 구조개혁특별구역법에 따른 특별조치 등의 전국적 실시를 위한 규정 정비

일본정부는 구조개혁 특별구역에서 강구되고 있는 외국인 연구자 수용 촉진 사업 및 외국인 정보처리 기술자 수용 촉진 사업등을 전국적으로 실시하기 위한 조치를, 2005년 도중에 강구하도록 결정했다.¹⁹²⁾

고 할 때는, 이것을 인정하는 것이 행정 경제상 합리적이므로 법률에 규정되고 있는 것이다.

192) 특구에서 강구되었던 규제의 특례 조치의 평가 및 향후 정부의 대응방침(구조개혁 특별구역추진 본부 결정)(관계 부분 발췌)
본부는 평가위원회의 의견을 근거로 특구에서 강구되었던 규제의 특례 조치의 평가 및 향후 정부의 대응방침에 대해 다음과 같이 결정한다.

1. 평가

규제의 특례 조치의 평가의 결과는 다음과 같다.

아) 지역을 한정하지 않고 전국적으로 실시

구조개혁특구에서 강구되었던 규제의 특례 조치 가운데, 별표 1에 기재된 규제의 특례 조치에 대해서는, 폐해가 생기지 않는다고 인정되는 경우 에 해당하기 때문에, 지역을 한정하지 않고 전국적으로 실시한다.

전국 전개의 실시의 시기, 내용은 별표 1대로서이다.

2. 향후의 대응방침

『지역을 한정하지 않고 전국적으로 실시』라고 평가된 상기의 규제의 특례 조치에 대해서는, 기본방침(구조개혁 특별구역기본방침(2003년 1월 24일 각의 결정))의 별표 1에서 삭제함과 함께, 별표 1에 나타난 실시 시기, 전국 전개의 실시 내용을 기본방침의 별표 2로서 추가한다.

1. 2004년 9월 10일 결정

(1) 특정 사업의 명칭 :외국인 연구자 수용 촉진 사업

(2) 전국 전개의 실시 내용

특정연구시설에서 특정 분야에 관한 연구업무에 종사하는 외국인에 대해, 아울러 해당 특정 분야에 관한 연구의 성과를 이용하는 사업을 스스로 경영하는 활동을 가능하도록 할 것, 재류기간의 상한의 3년에서 5년으로 연장, 해당 외국인에 대해, 재류 자격 『연구』에 관한 학력 실무 경험의 요건 완화 및 재류 자격 『투자 경영』에 관한 투자요건 실무경험 요건의 완화 조치가 취하여 질 것 등, 본특례 조치에 의해 실현되는 전국 전개의 실시 내용은 별표 2에 기재된 특례방향을 따른다.

이것을 근거로 구조개혁특별구역법에서 재류자격에 관한 특례 조치로서 규정되고 있는 「특정 연구활동」, 「특정 연구사업활동」, 「특정 연구등 가족체재활동」, 「특정 정보처리활동」 및 「특정 정보처리가족체재활동」 및 이것에 준하는 「외국인 교수의 교육활동」 및 「외국인 교수의 가족체재활동」을 모두 입관법의 재류 자격 「특정 활동」으로 규정하고, 재류기간의 상한에 대해서는 「3년」을 「5년」으로 연장하는 것으로 했다.

또, 의 활동을 하려고 하는 자에 대해서는, 일본의 산업 및 국민 생활에 주는 영향 기타의 사정을 감안하여 법무성령으로 정하는 기준

강구한 후 ④전국실시를 피하는 것으로 한다. 덧붙여, 폐해의 예방 조치를 부가하는 경우에는, 필요 최소한으로 할 것.

(3)전국 전개를 실시하는 법령등 :법률

(4)실시 시기 : 2005년도 중에 조치

2. 2005년 2월 9일 결정

(1) 특정 사업의 명칭 : 외국인 정보처리 기술자 수용 촉진 사업

(2) 전국 전개의 실시 내용

외국인 정보처리 기술자의 재류 기간의 상한을 3년에서 5년으로 연장하는 현행의 특례조치에 의해 실현될 내용을 확보함과 함께, 폐해의 예방 조치를 강구한 후 전국 전개를 피하는 것으로 한다.

덧붙여 폐해의 예방 조치를 부가하는 경우에는 필요 최소한으로 할 것.

(3) 전국 전개를 실시하는 법령등 :법률

(4) 실시 시기 :2005년도 중에 조치

구조개혁특구에 관한 유식자 회의의 의견에 대한 정부의 대응방침(구조개혁 특별구역추진 본부 결정(2005년 10월 21일))(관계 부분 발췌)

본부는 유식자 회의의 의견을 근거로 이하와 같은 대응방침을 취하는 것으로 한다.

2. 전국적으로 실시하는 규제 개혁 사항

검토의 결과, 구조개혁특구로서 구역을 한정하지 않고 전국적으로 실시하는 것이 시기, 내용 모두 명확한 규제 개혁 사항은 별표 2대르이다.

별표 2에 기재된 규제개혁사항에 대해서는, 규제개혁의 취지를 해치지 않도록, 진척상황에 대해 규제개혁 민간 개방추진회의가 적절히 감시해 나가는 것으로 한다.

●(1)사항명 : 외국인에 대한 「교수」재류자격의 기간 연장

(2) 결 론

「교수」자격에 의해 재류하여, 대학등에서 연구, 연구의 지도 또는 교육 활동을 하는 외국인 교수의 재류 기간을 (최장) 3년에서 5년으로 연장하는 것으로 하고, 2005년도 중에 조치한다.

에 적합할 것을 상륙을 위한 조건의 하나로 하는 것 외에 상기 내지 의 어떤 활동을 하려고 하는 외국인은, 해당 활동에 관한 상륙 조건에 적합한 것의 입증에 대해서는, 재류자격인정증명서로써 하여야 하는 것으로 했다.

이 규정의 시행과 동시에, 구조개혁 특별구역법의 관련 규정은 삭제된다. 본규정은 2006년 11월 24일부터 시행되었다.

(4) 부대 결의

「출입국관리 및 난민인정법의 일부를 개정하는 법률」이 중의원 법무위원회에 대해 가결되었을 때, 외국인이 제공하는 개인식별정보 중 지문에 대해서는, 지문의 이용에 관한 국제적 동향 등을 감안하여 실시 시기를 신중하게 정할 것, 제공된 개인식별정보의 보유기간에 대해서는, 본법의 시행후의 운용 상황 및 프라이버시 보호의 필요성을 감안하면서, 출입국의 공정한 관리에 실제로 필요하고 합리적인 기간으로 할 것, 제공된 개인식별정보의 출입국 관리의 목적 이외의 이용에 대해서는, 신중하게 하여 필요 최소한인 것으로 할 것, 새로 퇴거강제 대상으로 하는 테러리스트의 인정에 대해서는, 자의적이 되지 않게 엄격하게 실시할 것, 이라는 부대 결의가 이루어졌다.

또, 동법률이 참의원 법무위원회에서 가결되었을 때, 개인식별정보로서 외국인에게 요구하는 지문 정보의 제공에 대해서는, 지문의 이용에 관한 국제적 동향을 감안하는 등, 그 실시 시기를 신중하게 정할 것, 제공된 개인정보에 대해서는, 보호에 만전을 꾀함과 함께, 보유기간은, 본법 시행 후의 운용 상황 및 프라이버시 보호의 필요성을 감안하면서, 출입국의 공정한 관리에 실제로 필요하고 합리적인 기간으로 하여, 기간 경과후는 즉시 적절한 방법으로 소거할 것, 또, 자동화 게이트의 이용을 위해서 제공된 개인식별정보에 대해서는, 그 조치에

관한 등록이 효력을 잃었을 때는, 즉시 해당 개인식별정보를 소거할 것, 제공된 개인식별정보의 출입국 관리의 목적 이외의 이용에 대해서는, 신중하게 판단하여 필요 최소한으로 할 것, 개인식별정보 중 지문정보^③ 대해서는, 과학기술의 진전, 국제적 동향등을 감안하여, 제공 의무화의 필요와 불필요, 제공이 의무지워지는 외국인의 범위등^④ 필요에 대응하여 재검토할 것, 새로 퇴거강제의 대상으로 하는 『테러리스트』의 인정에 있어서는, 자의적이 되지 않게 엄격하게 실시함과 함께, 퇴거강제 절차를 실시함에는, 적정절차^⑤의 보장의 이념에 비추어, 『테러리스트』라고 인정하기에 이른 사실 관계 등을 명확하고 구체적으로 제시하여, 퇴거강제를 받을 사람이 충분히 반론을 실시할 기회를 줄 것, 자동화 게이트의 도입 후에도, 동게이트를 이용하지 않는 사람에게 불편을 초래하지 않게, 출입국 절차의 더 신속화에 노력할 것, 개인식별정보제공의 의무화에 대해서는, 특히 근린국가 등에 대한 충분한 설명과 홍보를 실시하는 등, 『관광 입국 행동 계획』의 추진을 저해하지 않도록 노력할 것, 국민의 안전 안심을 꾀하기 위해, 테러의 근원적 해결을 향한 제시책도 적극적으로 추진해 갈 것, 또, 테러 대책^⑦ 추진함에 있어서는, 난민조약이나 고문 등 금지조약의 취지에 반하지 않도록 유의할 것, 이라는 부대 결의가 이루어졌다.

3. 일본의 출입국관리제도^⑧

(1) 입국 및 귀국

1) 개 관

외국인의 입국 및 상륙

외국인의 입국 및 상륙에 관한 기본 원칙은, 입관법 제2장에 규정되고 있다.

제2장 제1절은 『외국인의 입국』규정으로 외국인이 일본의 영역내에 들어가는 요건에 대해 정하고, 제2절에서는 『외국인의 상륙』에 관한 것으로서, 일본에 상륙할 수 없는 외국인의 유형을 상륙 거부 사유로서 정하고 있다.

외국과의 국경이 육지로 연속되어 있는 나라에서는, ‘입국’이란 외국인이 국경을 넘어 영토내에 들어가는 것으로 별도로 ‘상륙’이라고 하는 개념을 설정할 실익이 없지만 주위가 바다에 둘러싸여 있는 일본에서는 외국인이 영해내에 접어드는 것 ‘입국’과 외국인이 영토에 들어가는 것 ‘상륙’을 구별하고 있다.

즉, 입관법에서는 입국과 상륙을 별개의 개념으로서 구별하여 각각 다른 규제를 하는 입국 관리법제를 채용하고 있다.

외국인이 일본 영해내에 접어드는 단계에서 규제를 할 수 있도록, 『유효한 여권을 소지할 것』이라는 입국 조건을 정하여 이를 위반한 외국인은 규제의 대상이 되는 법제로 되어 있다.

또한, 일본에 상륙하여 재류하려고 하는 외국인에 대해서는, 일본 사회와 실질적인 차이를 가지는 점에서 재류의 인정여부에 대하여 상륙 심사를 행하고 있으며, 일본의 영해나 영공내에 들어와도 상륙하지 않고 영해나 영공을 통과하는 경우도 있으므로, 외국인으로부터 상륙 신청을 받아 이를 심사하여 상륙의 허락 여부를 결정한다.

입관법이 『외국인의 입국』과 『외국인의 상륙』을 구별하여 각각에 대하여 필요한 요건을 정하고 있는 것은 이상과 같은 점을 고려한 것이라 할 수 있다.

일본인의 귀국

일본인에 대해서는 귀국의 권리가 보장되므로 입국과 상륙을 구별함이 없이, 일본영역내에 들어가고 상륙하는 것을 『귀국』이라는 개념을 설정하여 귀국의 확인을 행한다.

아래에서, 외국인의 입국 상륙 절차 및 일본인의 귀국 절차에 대해 살펴본다.

2) 외국인의 입국 요건(입관법 제3조)

외국인이 일본의 영역내에 들어가기 위해서는 유효한 여권을 소지하고 있지 않으면 안된다. 다만, 승무원 또는 일본에서 승무원이 되는 외국인에 대해서는 유효한 승무원 수첩을 소지하고 있으면, 유효한 여권을 소지하고 있지 않는 경우에도 일본에 입국할 수 있다.

또, 입국심사관으로부터 상륙허가의 증인 또는 상륙의 허가를 받지 않고 일본에 상륙할 목적을 가지는 사람은 입국할 수 없다.

이러한 요건에 위반해 입국한 사람은 입관법 제24조 제1호(불법 입국) 해당자로서 퇴거를 강제당하는 것 외에 입관법 제70조 제1항 제1호 해당자로서 형사처벌의 대상이 된다.

3) 외국인의 상륙 절차(입관법 제6조)

일본에 상륙하려고 하는 외국인은 원칙적으로 미리 법무성령에서 정하고 있는 출입국항에서 입국심사관의 상륙 심사를 받아야 한다.

입국 심사관이 실시하는 상륙 심사는, 불법 입국자, 상륙거부사유 해당자, 입국 목적에 의심이 가는 사람 등, 일본에 바람직하지 않는 외국인의 상륙을 저지하는 기능을 한다.

일본에 상륙하려고 하는 외국인은 상륙 심사를 받아 여권에 상륙허가 증인을 받아야 비로소 합법적으로 상륙할 수 있는 것으로 되고 있다.

상륙 심사를 받지 않는 외국인은 합법적으로 상륙할 수 없으며, 허가를 받지 않은 채 상륙하면 불법 입국 또는 불법 상륙에 해당하여 퇴거 강제 또는 형사처벌의 대상이 된다.

입관법에서는 외국인이 상륙을 희망하는 경우에는, 다음의 5개 조건을 채워야 상륙이 허가된다.

유효한 여권으로, 일본 영사관등의 사증을 받은 것을 소지하고 있을 것

① 신청에 관한 활동(일본에서 하고자 하는 활동)이 거짓된 것이 아닐 것
일본에서 하고자 하는 활동이 입관법에서 규정하는 재류 자격의 1에 해당할 것. 또한, 상륙^② 심사 기준의 적용이 있는 재류 자격에 대해서는 그 기준에 ~~③~~합할 것

체재 예정 기간이 재류 기간을 정한 시행 규칙의 규정에 적합할 것
입관법 제5조에서 정하는 상륙 거부 사유에 해당하지 않을 것이다.

외국인이 출입국항에서 입국심사관에 의한 상륙심사를 받은 결과, 상륙을 위한 조건에 적합하다고 인정받지 못한 경우에는 특별심리관에 인도되어 구두 심리를 받게^⑤된다.

구두 심리의 결과, 특별심리관에 의해 상륙 조건에 적합하다고 인정된 외국인에게는 즉시 상륙이 허가되지만, 상륙을 위한 조건에 적합하지 않는다고 인정된 외국인은 특별심리관의 인정에 복종하거나 혹은 이의를 제기하든지 선택할 수 있고, 인정에 복종했을 경우에는 퇴거 명령이 행해진다. 또한, 이의를 제기하는 경우에는 인정 후 3일 이내에 법무부 장관에게 이의 신청을 할 수 있다.

법무부 장관은 특별심리관에 의해 상륙 조건에 적합하지 않는다고 인정된 외국인으로부터의 이의 신청이 있었을 때는, 그 이의 신청에 이유가 있는지 어떤지, 즉, 외국인이 상륙 조건에 적합한지 여부를 재결한다. 재결의 결과, 『이유 있음』이 인정되는 경우에는 즉시 상륙이 허가되지만, 『이유 없음』이 인정되는 경우에는 일본에서 퇴거를 명할 수 있어 퇴거 명령을 받은 외국인이 지체 없게 일본에서 퇴거하지 않는 경우에는 퇴거 강제 수속이 집행된다.

덧붙여 법무부 장관은, 이의 신청에 『이유가 없다』라고 인정했을 경우에도, 특별히 상륙을 허가해야 할 사정이 있다고 인정될 때는, 그 외국인의 상륙을 특별히 허가(이른바 상륙 특별허가)할 수 있다.

이와 같이, 외국인의 상륙 심사 절차는 외국인이 상륙을 위한 조건에 적합하다는 것을 스스로 충분히 주장 입증할 기회가 주어지고 있다.

4) 사증 재류 자격 인정 증명서

사증(비자)

일본에 상륙하고자 하는 외국인은 원칙적으로 유효한 여권을 소지하고 ^①있을 것 외에, 소지하는 여권에 일본 영사관등의 사증을 받고 있어야 한다.

사증은, 외국인이 소지하는 여권이 권한 있는 기관에 의해 적법하게 발급된 유효한 것임을 『확인』함과 함께, 해당 외국인의 일본 입국 및 재류가 사증에 기재되어 있는 조건 아래에서 적당하다는 『추천』의 성질을 가지고 있다.

덧붙여 일본에서 사증을 발급하는 것은 외무성의 소장 사무이다.

재류자격 인정 증명서

입관법은 외국인이 『단기 체재』이외의 재류 자격으로 일본에 상륙하고자 하는 경우에는, 신청에 근거하여 법무부 장관이 미리 재류자격에 관한 상륙 조건의 적합성을 심사하고, 그 외국인이 하고자 하는 활동의 ^②재류 자격 해당성을 증명하는 문서를 발급할 수 있다고 규정하고 있다(재류 자격 인정 증명서 교부 신청). 이 문서를 재류 자격 인정 증명서라고 한다. 이 재류 자격 인정 증명서 제도는 입국 심사 절차의 간이 신속화와 효율화를 꾀하는 것을 목적으로 하고 있다.

재류 자격 인정 증명서는 일본 상륙하려고 하는 외국인이 일본에서 하려고 하는 활동이 상륙을 위한 조건(재류 자격 해당성 기준 적합성의 요건)에 적합한지 여부에 대하여 법무부 장관이 사전에 심사를 하여 이 조건에 적합하다고 인정되는 경우에 교부된다. 덧붙여 외국인이 일본에서 하려고 하는 활동에 재류 자격 해당성 기준 적합성이

인정되는 경우일지라도 그 외국인이 상륙 거부 사유에 해당하는 등 다른 상륙 조건에 적합하지 않다고 판명된 때는, 재류 자격 인정 증명서는 교부되지 않는다.

재류 자격 인정 증명서가 교부된 외국인은, 재류 자격 인정 증명서를 일본 영사관등에 제시하여 사증 발급 신청을 한 경우에는, 재류 자격에 관한 상륙을 위한 조건에 대한 법무부 장관의 사전 심사를 마치고 있는 것으로서 다루어지기 때문에 사증 발급은 신속히 행해진다.

또, 출입국항에서 동증명서를 제시하는 외국인은 입국심사관으로부터 재류 자격에 관한 상륙 조건에 적합하는 사람으로서 취급되기 때문에, 상륙 심사도 간이하고 신속히 행해진다.

5) 상륙 거부 사유(입관법 제5조)

국가는 그 나라에 바람직하지 않은 외국인의 입국을 금지하고 또는 적당하다고 인정하는 조건에 의해 입국을 허가하는 권한을 가지는 것은 국제법상 확립한 원칙이며, 각국 모두 공중위생, 공공 질서, 국내의 치안 등이 해가 될 우려가 있다고 인정하는 외국인의 입국 상륙을 거부하고 있다.

일본에 상륙을 인정하는 것이 바람직하지 않은 외국인의 유형이 상륙 거부 사유이며, 구체적으로는 다음과 같은 유형의 외국인의 일본 입국이 거부됩니다.

보건 위생상 관점에서 상륙을 인정하는 것이 바람직하지 않은 자
반사회성이 강하다고 인정되는 것에 의해 상륙을 인정하는 것이 바람직하지 않은 자

일본에서 퇴거 강제를 받았던 점 등에 의해 상륙을 인정하는 것이 바람직하지 않은 자

일본의 이익 또는 공안을 해칠 우려가 있기 때문에 상륙을 인정하는 것이 바람직하지 않은 자

- ①
- ②

- ③

상호주의에 근거해 상륙을 인정하지 않는 자

6) ㉞본인의 귀국(입관법 제 61조)

일본인이 귀국하는 것은 국민이 당연하게 갖는 권리로서 해석된다. 이런 권리를 가지는 일본인의 귀국을 외국인의 입국과 같은 절차로 하는 것은 적당하지 않으므로 입관법은 일본인의 귀국 절차에 대해 외국인의 입국 절차와는 별도의 방법을 규정하고 있다.

일본인의 귀국 절차는 입국 심사관이 귀국을 확인하며, 원칙적으로 여권에 귀국의 증인을 하게 되어 있지만, 부득이한 사정에 의해 여권을 소지하고 있지 않는 경우에는 귀국 증명서를 교부하는 것으로 하도록 규정되고 있다. 이것은 비록 여권을 소지하는 않아도 일본 국적을 가지는 것을 증명하는 문서를 소지하는 등으로 일본인인 것이 확인되면 귀국에 지장이 없음을 명확히 하는 것이다.

(2) 출 국

1) 외국인의 출국(입관법 제 25조)

일본으로부터 출국하려고 하는 외국인, 입국 심사관으로부터 출국 확인을 받아야 한다.

출국 확인은 개개 외국인의 출국을 확인하는 것으로 일본에서 출국하는 외국인을 적확하게 파악하기 위한 것인데, 출국 자체를 규제하는 것은 아니다.

출국 확인은 원칙적으로 외국인이 소지하는 여권에 證印을 하는 것에 의해 행해지지만, 허가서의 교부를 받아서 상륙하고 있는 외국인에 대해서는 그 허가서 회수로써 행해지는 것이 된다.

재입국 허가를 받아 출국하는 경우도, 출국 확인을 받아 출국할 필요가 있다.

외국인의 출국의 효과로서 외국인이 일본에 재류중에 가지고 있던 재류 자격 및 재류 기간은 소멸되지만, 재입국 허가를 받아 출국했을 경우에는, 재입국 허가의 유효기간내에 재입국하면 재류 자격 및 재류 기간이 종전 그대로 계속되는 것으로 간주된다.

출국 확인을 받지 않고 출국하거나, 또는 출국을 기도하는 자는 형사벌의 대상이 된다(입관법 제 71조).

2) 일본인의 출국(입관법 제 60조)

일본인이 일본 이외의 지역으로 출국하는 것은 국민이 당연하게 가질 권리로서 보장되고 있다(헌법 제 22조 제 2항).

이러한 권리를 가지는 일본인의 출국 절차에 대해서는, 외국인의 출국 절차와는 다른 방법을 규정하고 있다.

출국하고자 하는 일본인은 유효한 여권을 소지하여 입국심사관으로부터 출국 확인을 받지 않으면 출국해서는 안되며, 출국확인을 받지 말고 출국하거나 또는 출국을 기도한 자는 형사벌의 대상이 된다(입관법 제 71조).

『출국』이란 일본의 영역(영해 영공)에서 밖으로 나오는 것을 말하지만, 단지 일본의 영역을 나오는 것을 출국이라 하는 것이 아니라, 『일본 외의 지역으로 가는 의도』를 가지고 영역외에 나오는 것이어야 한다.

일본인의 출국 확인은 입국 심사관이 출국하려고 하는 일본인 소지하는 여권에 출국의 증인을 하는 것에 의한다.

입국심사관에 의한 출국 확인은 입국심사관이 개개 일본인의 출국 사실을 확인하는 것이며, 일본인의 출국 그 자체를 허가아래에 두는 것이 아니다.

(3) 외국인의 재류

1) 재류 자격의 취득(입관법 제 22조의 2)

재류 자격의 취득이란 일본국적의 이탈이나 출생 그 외의 사유에 의해 입관법에서 규정하는 상륙 절차를 거치지 않고 일본에 재류하게 되는 외국인이 그 사유가 발생한 날로부터 계속해서 60일을 넘어 일본에 재류하려고 하는 경우에 필요하게 되는 재류의 허가이다.

일본의 재류 자격 제도는 모든 외국인의 입국과 재류의 공정한 관리를 실시하기 위해서 설치된 것으로, 일본국적을 이탈한 사람 또는 출생 그 외의 사유에 의해 상륙허가의 절차를 받는 일 없이 일본에 재류하게 되는 외국인도 재류 자격을 갖고 일본에 재류하는 것이 필요하다.

그렇지만, 이런 사유에 의해 일본에 재류하게 되는 외국인에 대해, 그 사유가 생긴 날로부터 즉시 출입국 관리상의 의무를 부과하는 것은 무리가 있고, 또한 이러한 사유에 의해 일본에 재류하게 되는 외국인이 장기에 걸쳐 재류할 의사가 없는 경우도 있다. 그래서, 이러한 사유가 생긴 날로부터 60일까지는 계속 재류 자격을 가지지 않고는 일본에 재류하는 것을 인정하는 것과 함께, 60일을 넘어 재류하려고 하는 경우에는, 해당 사유가 생긴 날로부터 30일 이내에 재류 자격의 취득을 신청하여야 한다.

재류 자격을 취득하려고 하는 외국인은 법무성령으로 정하는 절차에 따라 법무부 장관에게 재류 자격 취득 허가 신청을 하여야 한다.

2) 재류 자격의 변경(입관법 제 20조)

재류 자격의 변경이란 재류 자격을 가지는 외국인이 재류 목적을 변경하여 다른 재류 자격에 해당하는 활동을 하려고 하는 경우에, 법무부 장관에게 재류 자격의 변경 허가 신청을 하여, 종래 가지고 있

던 재류 자격을 새로운 재류 자격으로 변경하기 위해서 허가를 받는 것을 말한다.

이 절차에 의해, 일본에 재류하는 외국인은 실제로 가지고 있는 재류 자격아래에서는 할 수 없는 다른 재류 자격에 속하는 활동 하려고 하는 경우에는, 일본으로부터 일단 출국하는 일 없이 다른 재류 자격을 얻을 수 있도록 신청할 수 있다.

재류 자격을 변경하려고 하는 외국인은 법무성령으로 정하는 절차에 따라 법무부 장관에게 재류 자격의 변경 허가 신청을 하여야 한다.

3) 재류 기간의 갱신(입관법 제 21조)

재류 자격을 가지고 재류하는 외국인은 원칙적으로 부여된 재류 기간에 한해서 일본에 재류할 수 있으므로, 예를 들면, 상륙허가 등에서 부여된 재류 기간으로는 소기의 재류 목적을 달성할 수 없는 경우에, 일단 출국하여 재차 사증을 취득하고, 입국하는 것은 외국인 본인에게 있어 큰 부담이 된다.

그래서, 입관법은 법무부장관이 일본에 재류하는 외국인의 재류를 계속해서 인정하는 것이 적당하다고 판단한 경우, 재류 기간을 갱신하여 재류의 계속이 가능하도록 절차를 정하고 있다.

재류 기간의 갱신을 받으려고 하는 외국인은 법무성령으로 정하는 절차에 따라 법무부 장관에게 재류 기간의 갱신 허가 신청을 하여야 한다.

4) 영주 허가(입관법 제 22조)

영주 허가는 재류 자격을 가지는 외국인이 영주자로의 재류 자격 변경을 희망하는 경우에, 법무부 장관이 주는 허가이며, 재류 자격 변경 허가의 일종이라고 할 수 있다.

영주 허가를 받은 외국인은 『영주자』의 재류 자격에 의해 일본에 재류하게 된다. 재류 자격 『영주자』는 재류 활동, 재류 기간이 제한되

지 않는다는 점에서, 다른 재류 자격과 비교해 대폭 재류 관리가 완화된다. 이 때문에, 영주 허가에 대해서는 통상의 재류 자격의 변경보다 신중하게 심사할 필요가 있는 점에서, 일반의 재류 자격 변경 허가 절차와는 독립된 규정이 특별히 마련되고 있다.

입관법에서는 영주 허가 요건으로서 『소행이 선량할 것』, 『독립의 생계를 영위하기에 충분한 자산 또는 기능을 가질 것』의 두 가지 요건을 제시하고 그 위에 『법무부 장관이 그 사람의 영주가 일본의 이익에 합치한다고 인정했을 때에 한하여 영주 허가를 할 수 있다.』고 규정하고 있다.

우선, 입관법으로 규정하는 상기 2개의 요건에 대해 살펴본다.

이러한 요건은 신청인이 나아가 『일본인, 영주 허가를 받고 있는 사람 또는 특별 영주자의 배우자 또는 자녀인 경우에는 적합하다는 것을 필요로 하지 않는다.』라고 규정되고 있다. 이것은, 일본에 생활 기반을 가지고 있는 것이 분명한 외국인에 대해서는 그 요건을 완화하여 가족 단위의 재류의 안정화를 꾀하는 것이 상당하다는 생각에 의한 것이다.

『소행이 선량한 것』이란, 전과 또는 소년법에 따르는 보호 처분 이력이 없는 것 및 납세의무 등 공적 의무를 이행하고 있는 것 외에, 일상생활에 있어서도 주민으로서 사회적으로 비난받을 일 없는 생활을 영위하고 있는 것을 말한다.

『독립의 생계를 영위하기에 충분한 자산 또는 기능을 가질 것』이란, 일상생활에서 공공의 부담이 되지 않으면서 그가 가지는 자산 또는 기능 등에 비추어 장래에 안정된 생활이 전망되는 것을 말한다. 이것은, 신청인 자신에게 없어도 부모나 배우자와 함께 구성되는 세대 단위로 보았을 때 안정된 생활을 계속할 수 있다고 인정되는 경우는 이 요건을 채우고 있는 것으로 한다.

『법무부 장관이 그 사람의 영주가 일본의 이익에 합치한다고 인정할 때에 한하여 영주 허가를 할 수 있다.』란, 영주를 허가하는 것이 일본의 사회, 경제에 유익하다고 인정되는 것이어야 한다. 이런 판단은 국토의 조건, 인구의 동향 등 일본 사회의 외국인 수용 능력, 출입국 관리를 둘러싼 내외의 정세 그 밖에 모든 사정을 감안하여 행하는 것으로, 영주 허가 여부에 대해서는 법무부 장관의 광범한 재량이 인정되게 된다.

그래서 영주허가에 대한 가이드라인의 필요성이 규제개혁의 차원에서 제기된다. 영주허가요건의 명확화를 위하여 일반적으로 계속해서 10년 이상 일본에 재류하고 있는 것이 요구되지만, 외교, 사회, 경제, 문화 등의 분야에서 일본에의 공헌이 인정되는 사람은 해당 재류 실적에 대해 재류기간을 5년 이상으로 하는 것이다. 즉, 『일본에의 공헌』이 인정되고 5년 이상의 재류 실적에 의해 영주 허가가 주어진 구체적인 주요한 사례를 소개하는 것에 의해, 영주 허가 요건의 명확화를 꾀하는 방안이다.

5) 재입국 허가(입관법 제 26조)

재입국 허가란, 일본에 재류하는 외국인이 일시적으로 출국해 다시 일본에 입국하려고 하는 경우에, 입국 상륙 수속을 간략화하기 위해서 법무부 장관이 출국에 앞서 주는 허가이다.

일본에 재류하는 외국인이 재입국 허가를 받지 않고 출국했을 경우에는, 그 외 국민이 가지고 있던 재류 자격 및 재류 기간은 소멸하게 되기 때문에, 다시 일본에 입국하려고 하는 경우에는, 그 입국에 앞서 새롭게 사증을 취득한 다음, 상륙 신청을 실시해 상륙 심사 수속을 거쳐 상륙허가를 받게 된다.

이것에 대해, 재입국 허가를 받은 외국인은, 재입국시의 상륙 신청에 해당되어, 통상 필요하게 되는 사증이 면제된다.

또, 상륙 후는 종전의 재류 자격 및 재류 기간이 계속하고 있는 것으로 간주해진다.

재입국 허가에는, 1회 한정 유효한 것과 유효기간안에서는 몇번이나 사용할 수 있는 수차 유효한 2 종류가 있다.

6) 자격외 활동의 허가(입관법 제 19조)

일본에 재류하는 외국인의 재류 자격은, 입관법으로 정해져 있어 외국인의 재류 활동이나 신분 또는 지위에 응해 27 종류의 재류 자격으로 분류되고 있다.

그 중에서 동법 별표 제일의 상란으로 내걸 수 있고 있는 23 종류의 재류 자격에 대해서는, 동표하란에 그것들 재류 자격 각각 붙여 해당 재류 자격을 가지는 사람이 일본에 대해 실시할 수가 있는 활동이 정해져 있어 해당 활동 이외의 수입을 수반하는 사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동을 실시하려고 하는 경우에는, 미리 법무부 장관의 허가를 받아야 한다.

이 경우에 일본에 재류하는 외국인이 본래의 재류 목적의 활동을 변경해 다른 재류 자격에 속하는 활동을 실시하려고 하는 경우에는 재류 자격의 변경의 허가를 받을 필요가 있어, 당초의 재류 목적의 활동을 실시하면서, 그 옆 그 본래의 활동의 수행을 저해하지 않는 범위내에서 다른 수입을 수반하는 사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동을 실시하려고 하는 경우는, 자격외 활동 허가를 받아야 한다.

허가된 활동의 내용은 고용주인 기업 등의 명칭도 포함하여 허가서에 교부되는 자격외 활동 허가서에 기재된다.

) 다만, 재류 자격 『유학』 또는 『취학』을 가지고 재류하는 외국인 은, 활동의 내용이나 장소를 특정하는 일 없이 자격외 활동을 실시할 수가 있는 포괄적 허가를 받게 되지만, 이 신청은 원칙적으로 교육기관의 서류가 필요하다.

덧붙여 이 포괄적 허가에 대해서도 이하와 같은 활동시간이나 활동장소 등에 대한 제한이 있다.

활동시간의 상한

유학생 (오로지 청강에 의한 연구생 또는 청강생 제외)	①주에 대해 28시간 이내(교육기관의 장기 휴업 기간에 있어서는, 1일에 대해 8시간 이내)의 수입을 수반하는 사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동
오로지 청강에 의한 연구생 또는 청강생	1주에 대해 14시간 이내(교육기관의 장기 휴업 기간에 있어서는, 1일에 대해 8시간 이내)의 수입을 수반하는 사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동
취학생	1일에 대해 4시간 이내의 수입을 수반하는 사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동

활동 장소 등의 제한

풍속 영업 혹은 점포형성 풍속 특수 영업이 영위되고 있는 영업소에 대해 행해지는 것 또는 무점포형성 풍속 특수 영업, 영상 송신형 풍속 특수 영업, 점포형 전화 이성 소개 영업 혹은 무점포형 전화 이성 소개 영업에 종사하는 것을 제외한다.

) 2004년 2월 27일부터, 일본의 대학(단기 대학 및 대학원을 포함한다.)을 졸업한 외국인(별과생, 청강생, 과목등 이수생 및 연구생을 제외하다.)으로, 재류 자격 『단기 체재』를 가지고 재류하는 사람이 졸업 전부터 계속해 취직 활동을 하는 경우는, 개별 신청에 근거하여 주 28시간 이내의 자격외 활동의 허가를 받게 되었다. 이 신청에 대해서는 대학이 발행하는 『추천장』이 부가된다.

) 게다가 재류 자격 『가족 체재』를 가지고 재류하는 사람에 대해서도, 주 28시간 이내의 자격외 활동을 실시할 수가 있는 포괄적 허가를 받게 되게 되었지만 상기 와 같은 활동 장소 등의 제한이 있다.

②

7) 취업 자격증명서(입관법 제 19조의 2)

취업 자격증명서란 일본에 재류하는 외국인으로부터의 신청에 근거하여, 그 사람이 할 수 있는 수입을 수반하는 사업을 운영하는 활동 또는 보수를 받는 활동(이하 『취업 활동』이라 한다.)을 법무부 장관이 증명하는 문서이다.

외국인을 고용 등 하고자 하는 사람은 외국인이 일본나라에서 취업할 자격이 있는지 아닌지에 대하여 미리 확인하고 싶은 경우, 그리고 외국인 본인도 취직 등의 절차를 순조롭게 하기 위해서는, 자신이 취업할 수 있는 재류 자격을 가지고 있음을 고용주 등에 분명히 하는 수단이 되기도 한다.

외국인이 일본에서 합법적으로 취업할 수 있는지 아닌지는 여권에 찍힌 상륙허가증인과 그 밖에 외국인등록증명서나 자격외 활동 허가서를 보는 것으로도 확인할 수 있다.

그러나, 구체적으로 어떠한 활동이 인정되고 있을가에 대해서는, 입관법의 별표에 기재되어 있는 각 재류자격에 대응하는 활동을 참조하지 않으면 잘 알 수 없는 경우도 있다.

그래서 입관법은 고용주등과 외국인의 쌍방의 편리를 피하기 위하여 외국인이 희망하는 경우에는, 그 사람이 할 수 있는 취업 활동을 구체적으로 제시하는 취업 자격증명서를 교부할 수 있도록 하여 고용하려고 하는 외국인이 어떠한 취업 활동을 할 수 있는지 용이하게 확인할 수 있도록 하고 있다.

취업 자격증명서 자체는 외국인이 취업 활동을 할 수 있는 근거가 되는 것이 아니고, 이것이 없으면 외국인이 취업 활동을 할 수 없다

고 하는 것도 아니다.

덧붙여 이 취업 자격증명서를 제시하지 않음으로써 고용차별 등의 불이익한 취급을 해서는 안 된다는 취지가 입관법 제19조의2제2항에 규정되어 있다.

8) 여권의 휴대(입관법 제 23조)

일본에 재류하는 외국인은 여권 또는 각종 허가서를 휴대하여, 권한 있는 관헌의 제시 요구가 있는 경우에는 즉시 이것을 제시하여야 한다.

이것은, 일본에 재류하는 외국인의 여권에는 일부의 예외를 제외하고, 입관법으로 정하는 허가를 받지 않으면 일본에 상륙 또는 재류하지 못하고, 활동이 재류 자격에 의해 제한을 받거나 제한이 부가되는 일이 있다. 따라서, 일본에 재류하는 외국인에 대해, 재류의 합법성, 자격외 활동의 가부, 상륙 재류의 허가에 부가된 조건에 위반하지 않은가를 즉시적으로 파악하기 위해서, 외국인은 여권 또는 각종 허가서를 휴대하여 권한있는 관헌으로부터의 요구가 있는 경우에는 제시하도록 하고 있다.

다만, 외국인등록증명서를 소지하고 있으면 여권의 휴대 의무는 면제된다.

덧붙여 이 규정에 위반한 사람은, 형사벌(입관법 제 76조) 또는 행정벌(동법 제 77조의 2)의 대상이 된다.

9) 재류 자격의 취소(입관법 제 22조의 4)

일본에 재류하는 외국인중에는, 거짓 기타 부정한 수단에 의해 상륙 허가 등을 받거나, 혹은 재류 자격에 해당하는 활동을 하지 않고 불법취업을 하거나 범죄를 범하는 등, 공정한 출입국 관리를 저해하는 경우가 많기 때문에, 재류 자격 제도를 보다 적절히 운용하기 위해(때문에), 2004년 입관법의 일부 개정에서 재류 자격의 취소 제도가 창설

되었다(동년 12월 2일 시행).

법무부 장관은 다음의 각 호의 1의 사실이 판명된 경우에는 외국인이 현재 가지고 있는 재류 자격을 취소할 수 있다.

거짓 그 밖의 부정 수단으로 상륙 거부 사유 해당성에 관한 입국 심사관의 판단을 잘못하게 하여 상륙허가의 증인 등을 받은 경우.

거짓 그 밖의 부정 수단으로, 일본에서 하려고 하는 활동을 속여, 상륙허가의 증인 등을 받은 경우. 예를 들면, 일본에서 단순 노동을 하려고 하는 사람이 『기술』의 재류 자격에 해당하는 활동을 하는 취지를 신고한 경우 등이 본호에 의한 취소의 대상이 된다.

신청인이 일본에서 하려고 하는 활동 이외의 사실을 속여, 상륙허가의 증인 등을 받은 경우. 예를 들면, 신청인이 자신의 경력을 속인 경우 등이 본호에 의한 취소의 대상이 된다.

3개월에 해당하는 이외의 경우로, 허위의 서류를 제출하여 상륙허가의 증인 등을 받은 경우. 본호에 대해서는, 거짓 그 외 부정의 수단에 의하는 것은 요건이 되지 않고, 신청자에게 고의가 있을 것도 필요하지 않다.

현재 1개월 이상 재류 자격(입관법 별표 제 1의 상란의 재류 자격193)에 한정한다.)에 관한 활동을 계속하여 3개월 이상 하고 있지 않는 경우(다만, 해당 활동을 하지 않고 재류하고 있는 것에 관해 정당한 이유가 있는 경우194) 제외함).

193) 외(주) 공용, 교수, 예술, 종교, 보도, 투자 경영, 법률 회계 업무, 의료, 연구, 교육, 기술, 인문 지식 국제 업무, 기업내 전근, 흥행, 기능, 문화 활동, 단기 체제, 유학, 취학, 연수, 가족 체제, 특정 활동.

194) 『정당한 이유』의 유무에 대해서는 재류 자격의 취소 대상자의 의견 청취를 근거로 개별 구체적으로 판단하게 되는데, 예를 들면, 근무처의 도산에 의해 실직한 사람이, 실직 후 새로운 근무처를 찾기 위해 회사를 방문하는 등 구체적인 취직 활동을 하고 있는 경우, 재직하고 있던 일본어 학교가 폐교한 후, 다른 일본어 학교에 입학하기 위해서 필요한 절차를 진행시키고 있는 경우, 병치료 때문에 장기간의 입원이 필요하여 부득이 하게 대학을 휴학하고 있는 사람이 퇴원 후 복학할 의사를 가지고 있는 경우 등에 대해서는, 『정당한 이유』가 있는 것으로서, 재류

재류 자격의 취소에 있어서는, 사전에 대상이 되는 외국인으로부터 의견을 청취하도록 하고 있다.

게다가 상기 또는 에 해당하는 것을 이유로 재류 자격을 취소당한 경우에는, 즉시 퇴거 강제 대상이 되지만, 상기 , 또는 에 해당하는 것을 이유로 재류 자격을 취소당한 경우에는, 30일 이내의 출국 유예기간이 부여되어 이 기간에 자발적 출국이 인정되고 있다.

덧붙여 지정된 기간내에 출국하지 않은 사람은 퇴거 강제의 대상이 되는 것 외에 형사벌의 대상이 된다.

(4) 외국인 등록

일본에 재류하는 외국인은, 재류하게 된 날로부터 일정한 기간내에 거주하고 있는 시구읍면에 신분 사항이나 거주지 등을 신고하여 외국인 등록을 하게 되어 있다. 다만, 기항지 상륙등의 허가를 받아 상륙중의 사람, 주일미군 군인 또는 그 가족 등 외국인 등록의 대상으로 되어 있지 않은 경우도 있다.

신고(신규 등록 신청)에 의해 등록을 하면, 시구읍면의 장으로부터 등록 사항이 기재된 외국인등록증명서(이하 『등록증명서』라고 한다.)가 교부된다. 16세 이상의 외국인은 이 등록증명서를 휴대하여, 입국심사관, 입국경비관, 경찰관, 해상 보안관 등의 일정한 공무원이 직무상 제시를 요구했을 경우에는 이에 응할 의무가 있다.

이 신규 등록 신청은 일본에 신규에 입국했을 때는 상륙일로부터 90일 이내에, 또, 일본에서 출생 했을 경우나 일본국적을 이탈(상실)했을 때 등은, 출생, 일본국적 이탈(상실) 등 그 사유가 생긴 날로부터 60일 이내에, 그 거주지의 시구읍면의 장에게, 외국인 등록 신청서, 여권 및 일정한 규격에 맞은 사진 2통(16세 미만의 경우는 불필요함)을 제출한다.

자격의 취소의 대상은 되지 않는 경우가 있다.

덧붙여 등록된 사항에 변경이 생긴 경우에는, 변경이 생긴 날로부터 일정한 기간내에 시구읍면의 장에게 변경 등록의 신청(거류지, 거류지 이외)을 하도록 되어 있고, 또, 등록 사항을 정기적으로 확인하기 위해, 일정한 기간내에 확인(전환 교부) 신청을 하도록 되어 있다. 그 외에, 외국인등록법은 등록증명서가 현저하게 훼손되거나 오손되었을 경우 등의 교환 교부 신청, 등록증명서를 잃었을 때의 재교부 신청, 외국인이 출국할 때 등의 등록증명서의 반납의 절차 등에 대해서 규정하고 있다.

등록 절차는 원칙적으로 외국인 본인이 스스로 시구읍면의 사무소에 출두해 실시하게 되어 있지만, 다만, 외국인이 16세 미만인 경우 또는 질병 그 외의 신체의 고장에 의해 스스로 절차를 행할 수 없는 경우는, 본인과 동거하는 일정한 사람이 본인을 대신하여 수속을 하게 되어 있다.

또, 변경 등록(1년 미만 재류자가 재류 기간의 갱신 또는 재류 자격의 변경에 의해, 당초의 재류 기간의 초일부터 기산하여 1년 이상 일본에 재류할 수가 있게 되었을 때의 재류의 자격 또는 재류 기간의 변경 등록 및 가족 사항의 등록 신청을 제외함).

신청 및 등록증명서의 수령에 대해서는, 질병 그 외의 신체의 고장이 없는 경우라도, 본인과 동거하는 16세 이상의 친족(내연의 배우자를 포함함.)이 본인을 대신할 수 있다.

(5) 난민인정

난민의 지위에 관한 조약(이하 『난민 조약』이라고 한다.) 및 난민의 지위에 관한 의정서(이하 『의정서』라고 한다.)가 1982년에 일본에 대해 발효한 것에 따라, 난민 조약 및 의정서의 제 규정을 일본에서 적용하기 위하여 난민 인정 제도가 정비되었다. 이제도에 의해 난민인 외국

인은 난민 인정 신청을 하여, 법무부 장관으로부터 난민 인정을 받을 수 있고, 난민 조약에서 규정하는 난민으로서의 보호를 받을 수 있다.

『난민』이란, 난민 조약 제1조 또는 의정서 제1조의 규정에 의해 정의되는 난민을 의미하며, 인종, 종교, 국적, 특정 사회적 집단의 구성원 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있는 충분히 이유가 있는 공포를 가지기 때문에 국적국의 밖에 있는 사람이며, 그 국적국의 보호를 받을 수 없든지 또는 그것을 바라지 않는 사람이라고 한다.

난민 인정을 받으면, 영주 허가 요건의 일부 완화(소행이 선량할 것이라는 요건만으로도 족하다.), 난민 여행 증명서의 교부, 그리고 난민 조약에 정하는 각종의 권리(난민 인정을 받은 외국인은 원칙적으로 체결국의 국민 혹은 일반 외국인과 같이 대우되어 일본에서 국민연금, 아동 부양 수당, 복지 수당등의 수급 자격을 얻을 수 있게 되어 일본국민과 같은 대우를 받을 수가 있다.)가 주어진다.

4. 소 결

일본은 2005년 3월의 제3차 출입국 관리 기본계획 책정하여 출입국 관리 행정을 둘러싸는 상황의 변화에 대처하고자 하고 있다. 외국인 여행자의 방일 촉진을 통한 관광 입국 실현, 고도 인재를 비롯하여 전문적, 기술적 분야에 있어서의 외국인 노동자의 수용 등 일본이 환영해야 할 외국인의 수용 촉진을 준비하고 있다. 또한 일본의 생산 연령 인구는 이미 감소를 시작하여 총인구도 감소한다고 전망되고 있어 인구 감소 시대에 있어서의 출입국 관리 행정의 바람직한 방향에 대한 모색이 행해지고 있다.

한편, 여전히 증대하는 불법 체재자가 사회면 치안면에서 문제화하고 있어, 불법 체재자의 반감을 목표로 지금까지 없는 강력한 대책을 강구하고 있다.

또한, 2001년 9월에 발생한 미국 동시 다발 테러 사건을 계기로 무장단체 등의 국제간의 이동을 문앞에서 확실히 저지하는 것이 중요한 과제가 되고 있다.

이러한 상황의 변화에 대해서 국민의 안전과 선량한 외국인의 보호라는 양면의 목적달성을 위하여 출입국 관리 행정의 시책의 기본이 되어야 할 사항을 주려내고 적확히 대응해 나가기 위한 법제도적인 개선노력을 계속해 나가고 있다.

제 6 절 중국의 관련 법제¹⁹⁵⁾

1. 중국출입국관리제도의 개관

세계의 경제통합과 정보화의 진전은 각국의 경제발전을 촉진시키고 민족 종교 문화의 다양화와 개방화로 경제 사회적 교류가 다각적으로 이루어짐에 따라 기업은 물론 개인 간의 자유로운 교류와 협력이 나날이 긴밀해지고 있다.

중국정부도 개혁 개방정책을 시행한 이후 세계 각국과 경제적 교류가 활발히 이루어짐에 따라 인적, 물적 교류가 비약적으로 증가하면서 각국과의 인적교류의 협력을 우호적으로 유지하기 위하여 많은 노력을 기울이고 있다.

2005년 중국의 공안부출입경관리국(公安部出入境管理局)에서 발표한 통계자료를 살펴보면, 중국이 건국 초기부터 개혁 개방정책을 시행하기 이전인 1978년까지 근 30여년 동안 내국인이 사적인 이유로 출국을 한 경우의 수는 약 21만여 명으로 매년 평균 약 7000만여 명에 지나지 않았으며 이들의 대부분은 화교권에 거주하고 있는 화교들이었다. 또 한 동시기에 여행을 목적으로 중국에 입국한 외국인의 경우는 약 620

195) 이하의 내용은 양효령, 중국의 출입국관리법제와 그 동향, 한국법제연구원·워크샵 자료(2007.8.16)를 바탕으로 하고 있음.

만여 명으로 매년 약 20만여 명으로 추산되고 있다. 그러나, 중국정부가 출입국관리와 관련 한 ‘兩法’, 즉 1985년부터 공포 시행한 『중국공민의 출입국관리법』(中華人民共和國公民出境入境管理法)과 『외국인의 출입국관리법』(中華人民共和國外國人入境出境管理法), 1987년과 1991년에 각각 홍콩 마카오 대만居民的 중국내지방문에 대한 입국관리 업무에 관해 『중국공민의 개인사유로 인한 홍콩地區나 마카오地區의 왕래를 위한 잠정관리관법』(中國公民因私事往來香港或者澳門地區暫行管理辦法) 및 『중국공민의 대만地區왕래관리방법』(中國公民往來臺灣地區管理辦法)을 공포한 이후 20여년 동안 중국을 출입국한 내 외국인인 약 24.8억인 이상이고 그 중 외국인의 경우는 약 2.5억인 이상이 된다고 한다.¹⁹⁶⁾

국제법의 원칙에 의하면 어떠한 기준으로 외국인의 출입국 및 체류에 관한 허가여부를 결정할 것인가 하는 문제는 그 나라의 내정에 속하므로 해당 국가가 자주적으로 결정할 수 있는 권한을 가진다.¹⁹⁷⁾

외국인의 출입국 및 체류에 관한 문제는 한 국가의 주권과 사회질서의 보호를 위하여 엄격히 통제해야 하는 한편 외국의 우수한 인재를 적극적으로 받아드리고 그들의 합법적인 권익을 보호해야 하는 양면성을 지니고 있다. 이러한 양면성을 지닌 외국인에 대한 관리업무를 효율적으로 시행하기 위해서는 자국의 상황에 맞는 관련 정책과 법제를 제정하여 시행해야 한다.

(1) 중국 ‘出入境管理’의 개념

중국은 16억이 넘는 인구와 한반도의 40배나 되는 큰 면적의 15개의 국가와 약 2만km가 넘는 육지 국경선을 포함한 총 4만km에 이르는 국경선을 가지고 있는 거대한 국가이다.

196) “양법 공포시행 20여년 전국출입국인원 약 24.8억 인 이상”, 2005년 11월 22일 중국망 보도자료. <http://www.china.com.cn/chinese/kuaixun/1037671.htm>.

197) 1928년 “외국인 지위에 관한 공약” 제1조에서는 “각국은 법률을 통하여 외국인의 입국과 그 국경내에서의 체류 조건을 규정할 권한이 있다.”

또한, 역사의 소용돌이 속에서 서구열강에 조차되었던 홍콩, 마카오를 재편입하였지만 그곳에 가려면 여전히 일정한 수속과 인가를 받아야 하고 대만과는 정치적 긴장관계 속에서도 인적·물적 왕래를 지속하고 있는 등 통행지역과 통행수단 등에 따라 출입국 관련 관리방법과 절차에 차이를 두고 있는 독특한 제도를 가지고 있다.

출입국 관리란, 세계 각국에서 보편적으로 시행하는 일종의 법률체도로써 출입국 관련기관이 출입국 영역에서 국가를 대표하여 주권을 행사하는 행위를 말한다.

중국에서는 우리가 흔히 사용하고 있는 ‘출입국’이라는 용어 대신 ‘出入境’이라는 용어를 사용하고 있는데, 이 ‘出入境’은 출입국을 포함하는 광의적인 뜻을 내포하고 있으며, 15개 국가와 국경을 접하고 있어 철도나 육로를 통한 국경지역 주민들의 왕래뿐만 아니라 홍콩·마카오 대만지역에 거주하고 있는 사람들의 왕래에 관한 관리의 필요성에서 일괄적으로 ‘出入境管理’라고 칭하고 있다.

중국의 ‘出入境管理’는 국가가 중국 공민과 외국인에 대한 출입국 및 이와 관련한 업무에 대해 관할권을 행사하는 일종의 법률행위로서 국가의 첩외관할의 일부분이며 출입국관리 주관기관이 내·외국인의 출입국에 관한 조율과 통제를 통해 국가의 주권과 안전 그리고 이익을 보호하고 내·외국인의 합법적인 권익을 보장하며 중국과 각국의 정치, 경제, 문화교류를 촉진시키는데 중요한 의미를 지니고 있다.¹⁹⁸⁾

(2) 출입국관리의 적용 대상

중국 출입국관리기관의 출입국관리 대상에는 2가지 종류가 있는데 하나는 중국을 출입국 하는 국내·외 중국공민을 말하며, 또 다른 하나는 외국인으로서 중국에 상주하고 있는 외국인과 일시 중국을 방문

198) 中國公安部政治部 編著, 出入境管理教程, 북경, 중국인민공안대학출판사, 1995년. 본고에서는 중국의 ‘出入境管理’의 용어를 ‘出入國管理’로 칭하기로 한다.

하는 외국인으로 나눌 수 있다.

1) 중국公民¹⁹⁹⁾

중국 「헌법」 제33조에서는 “중화인민공화국 국적을 소지한 사람은 모두 중화인민공화국 공민이다.” 라고 규정하고 있으며, 중국의 출입국관리기관의 적용대상이 되는 중국공민은 중국 국경을 출입국 하는 중국국적을 소지한 모든 중국공민을 말하며, 또한 중국공민이 거주하는 지역에 따라 국내공민, 국외공민 그리고 국외에 정주하고 있는 國境外居民으로 구분하고 있다.

국내공민

중국에 거주하며 常住戶口를 가지고 있는 중국공민을 말하며²⁰⁰⁾, 이들 대부분은 歸僑²⁰¹⁾, 僑眷²⁰²⁾이나 港澳臺居民의 권속(眷屬)과 外國國籍을 소지한 華人²⁰³⁾의 중국(華) 권속(眷屬) 및 邊境居民²⁰⁴⁾이다.

국외공민

국외공민이란, 국외에서 장기 혹은 영구 체류권을 취득하고 사실상 국외에 정주하고 있는 중국공민으로 화교(華僑)를 말한다.

199) 중국공민이란, 중국국적을 소지한 자를 말하며, 중국 본토에 거주하는 자는 물론이고 홍콩, 마카오, 대만(이하, ‘港澳臺’이라고 칭함) 또는 외국에 거주하는 중국국적을 소지한자 모두가 중국공민에 속한다.

200) 홍콩·마카오에서는 이들을 ‘內地居民’이라 하며 대만지역에서는 ‘大陸居民’이라고 칭하고 있다.

201) ‘歸僑’란, 이미 귀국하여 거주하는 화교를 말한다.

202) ‘僑眷’은 화교나 귀교의 국내 권속을 말한다, 中華人民共和國歸僑僑眷權益保護法 제2조에서는 “교권은 화교귀교의 배우자, 부모, 자녀 및 그의 배우자, 형제자매, 조부모, 외조부모, 손자녀, 외손자녀 및 화교, 귀교와 장기 부양관계에 있는 기타 권속을 가리킨다.”

203) 화교나 화교의 후예로 이미 거주국의 국적을 취득한자를 말한다.

204) 邊境居民을 약칭하여 邊民이라고 칭하며 변경지역 중에서 중국 측 변경지역에 거주하며 상주 호구를 갖고 있는 중국공민을 말한다.

國境 外 居民

國境^③外 居民이란, 홍콩 마카오 대만(港澳臺)지역에 정주하며 港 澳臺의 신분증을 소지한 중국공민을 말한다. 중화인민공화국 홍콩특별 행정구 기본법과 중화인민공화국 마카오특별행정구 기본법의 규정 에 따르면 홍콩과 마카오 居民은 홍콩과 마카오地區에서 居留權을 소 지하고 있는 중국공민일 뿐만 아니라 홍콩과 마카오地區에서 居留權 을 소지하고 있는 외국국적자도 포함한다. 그러나 여기에서 말하는 國境 外 居民은 단지 홍콩과 마카오지구에서 居留權을 가지고 있는 중국공민만을 가리킨다.

2) 外國人

외국인이란, 중국국적법에 따라 중국 국적을 소지하고 있지 않은 자 를 말하며, 무국적자도 포함하고 있다.²⁰⁵⁾

무국적자를 엄격하게 말하면 외국인이라고 말할 수 없지만 세계 각 국은 관습상 무국적자를 외국인으로 간주하고 있으며 중국도 외국인의 관리에 무국적자를 포함시키고 있다.

중국을 출입국하는 외국인은 그 신분에 따라 외교특권과 면세특권 을 향유하는 외국인과 보통 외국인으로 나눌 수 있으며, 또한 보통 외국인은 출입국 시간과 체류형태에 따라 常住外國인과 臨時居住 外國人^①으로 구별하고 있다.

常住外國人

常住外國人이란, 중국에 체류하는 시간이 1년 이상으로 ‘外國人居留 證’을 소지한 외국인을 말하며, 여기에는 外國교민으로 중국에 정주 하는 외국인 外國유학생, 進修生과 실습생 三資기업²⁰⁶⁾에 근무하

205) “중국외국인입경출경관리법” 제31조에서 규정하고 있는 ‘무국적자’란, 어떠한 국 가의 국적도 가지고 있지 않은 자를 말한다.

206) 三資企業이란, 외국인투자기업의 형태로써 중외합작경영기업(中外合資經營企業),

는 외국인 中國에 주재하는 외국기업의 외국적을 지닌 상주 대표 外國의 학문을 가르치는 전문가, 경제^④ 전문가와 기타 공업 기술자 外國의 상주 언론기관에 종사하는 외국기자 및 기타 직원 中國주 재 외국대사관 및 영사관과 유엔 상주기구 중에 외교특권과 면세특권 을 갖고 있지 아니한 외국인^⑥을 포함하고 있다.

臨時居住 外國人

臨時居住 外國人이란, 중국에 체류시간이 1년 미만인 외국인으로 다 음의 외국인을 포함한다. 여행, 친지방문 혹은 기타 개인용무로 방 문하는 자 경제, 무역 및 상무활동에 종사하는 자 과학기술, 문 화, 체육교류에 종사하는 자 外國선원이나 항공기 승무원 中國 국경을 통과하는 자. ^①

(3) 출입국관리기관의 조직 및 직능^②

中國의 출입국관리기관은 국내 출입국관리기관과 국외 출입국관리 기관으로 나누어져 있으며, 국내의 출입국관리기관에는 中國의 행정 구역의 구분에 따라 전국 각 지역을 세 개의 등급으로 나누어 公安部 출입경관리기관, 省 自治區 直轄市출입경관리기관 그리고 市와 縣 級의 출입경관리기관을 설치해 두고 있다. ^④

1) 국내 출입국관리기관

公安部 출입경관리기관

中國내에서 출입국관리업무를 담당하고 있는 정부부처는 公安部²⁰⁷⁾ 및 公安부의 권한을 위임 받은 지방공안기관, 외교부와 외교부의 권

중외합작경영기업(中外合作經營企業), 외자기업(外資企業)을 말한다. 207) 公安部 출입경관리기관은 公安部에 설립된 출입경관리국으로 대외적인 칭호는 ‘중화인민공화국 公安部 출입경관리국’이다. ^①

한을 위임 받은 지방 외사부처가 있다.

공안부는 1983년 중앙정부의 비준을 거쳐 공안부 안에 ‘공안부 출입경관리국’을 설치하였으며, 이후 각 省 市 自治區 및 省정부 소재지의 市와 중점 縣 市の 공안기관도 업무의 필요에 따라 외국인 관리와 出入境管理處(科)를 설치하여 중앙정부에서 지방까지 출입국관리 업무에 대한 일률적인 관리체계와 상대적으로 독립된 업무체계를 형성하고 있다.

공안부 내에 설치한 ‘공안부 출입경관리국’의 주요한 직능을 살펴보면 다음과 같다.

국가의 법률에 의거하여 출입경관리와 관련한 법규의 초안을 제정하고 법률을 집행하는 구체적인 규정을 제정하며 법의 집행에 관한 유권해석을 한다.

각 지역의 출입경관리 업무의 구체적인 상황을 조사 연구하고 각 지역의 출입경관리 부문의 법 집행상황을 검토, 지도, 감독하며 거시적인 조정과 통제를 하고 업무진반을 총괄하며 각종 업무관련의 정보를 적시에 전하며 외국 주재 중국의 대사관 및 영사관의 사증이나 여권 등의 증서발급 업무를 지도 심사한다.

전국의 출입경관리 발전계획과 훈련계획을 지정하고 전국적 성격을 띤 업무의 훈련을 지도하고 출입경관리기관 간부의 정치와 업무 자질을 향상시킨다.

외국의 이민국이나 출입경관리기관과 업무교류를 진행하며 중국 주재 외국의 대사관과 출입경관리와 관련한 업무에 관해 협의하고 각국의 출입경관리에 관한 정황이나 자료, 관리제도나 및 관리방법 등을 파악하고 연구하며 출입경관리의 대외적인 홍보와 학술연구를 지도한다.

중국국적의 취득이나 이탈 혹은 회복 신청을 심사하여 비준하고 국외증서를 발행한다.

省 市 自治區의 출입경관리기관

중국의 각 省, 自治區 直轄市의 출입경관리처는 그 지역의 출입경관리 업무를 담당하는데 그 주요한 직능은 다음과 같다.

국가의 법률과 공안부의 관련규정에 따라 출입경관리와 관련한 지방성 법규나 구체적인 施行方法을 기초한다.

각급 공안기관의 권한에 의거하여 이 지역에서 실시하는 각 市, 縣의 출입경관리 업무체계를 확립하며 내 외국인에 대해 각종 출입경 관련증서나 사증을 접수, 심사하여 발급하고, 이 지역의 공안기관의 출입경관리에 관한 상황을 검토하고 파악하며, 각종 관련정보를 숙지하며 발생된 문제해결을 지도하거나 협의하여 해결하고, 중대한 섭외사건을 처리하며, 이 지역의 출입경관리기관 간부에 대해 교육훈련을 실시한다.

공안부에서 위임한 기타 업무사항을 처리한다.

市와 縣級의 출입경관리기관

각 市, 縣級의 출입경관리처 혹은 과(科)는 당해 지역의 출입경관리 업무를 주관하는데 그 주요 직능을 살펴보면 다음과 같다.

법률의 규정과 권한에 따라 중국공민과 외국인이 입출국할 때에 소지하는 각종 증서나 사증을 접수, 심사하여 발급하며 각종 출입경증서의 변경이나 연장수속을 처리한다.

이 지역에 장기 혹은 단기 체류하는 외국인에 대하여 일상적인 체류, 취업, 여행 등을 관리하며 이 지역을 방문한 화교나 港澳臺지역의 주민 및 외국인(외) 임시 숙박등록을 관리 한다.

이 지역에 있는 내 외국인의 상황을 파악하고 상급 공안기관의 출입경관리기관에 업무보고를 하며 범죄활동을 적발하고 통제나 제한하며 각종 섭외사건을 직접 혹은 유관부문과 협력하여 처리

하고 법률의 규정과 권한에 따라 처벌을 결정하거나 집행한다.
공안부 혹은 성급 공안기관이 위임한 기타 사항을 처리한다.

2) ㉞의 출입국관리기관

국외에서 출입국관리업무를 담당하는 기관으로는 외국에 주재하는 중국의 외교부 대표기관과 영사기관 또는 외교부의 권한을 위임 받아 외국에 주재하고 있는 기타 기관이 있다.²⁰⁸⁾

공안부와 지방 공안기관은 주로 사적인 이유로 출국하는 중국국민의 여권과 사증을 발급하고 일반 외국인의 입국 통과 체류 여행신청을 접수 수리하고 공안기관이 설치한 개항지 국경검사기관은 모든 내 외국인의 출입국 사증에 대한 검사를 책임지고 있다. 또한, 공안기관은 사증발급 업무 이외에 일상관리 업무 중 외국인의 입국 후 관리 및 그 밖의 발생하는 각종 섭외사건 업무처리를 담당하고 있다.

외교부와 지방 외사부처에서는 공무로 출국하는 중국국민이 사용하는 여권을 발급하고, 중국주재 외국의 외교부 대표기관, 영사기관의 직원 및 외교특권과 면세특권을 향유하는 기타 외국인의 입국 후 사후관리를 책임지고 있다.

외국에 주재하는 중국의 외교기관은 중국 국민이 국외에서 신청한 여권이나 증서 그리고 외국인이 중국을 방문하기 위해 신청한 입국 통과 사증을 발급하는 업무를 처리하고 있다.

2. 외국인의 입국관리 제도

(1) 입국의 개념

입국은 한 국가의 국민이 국가 혹은 지역(地域)으로부터 합법적으로 다른 국가 혹은 지역의 국경내로 들어가는 행위를 말하며 물건은 입

208) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.114~115,

국에 포함하지 아니 한다.²⁰⁹⁾

외국인의 입국이란 자국의 국민이 아닌 자가 합법적으로 유효한 여권이나 기타 여행증서, 사증을 소지하고 한 국가 또는 지역의 대외 개방된 또는 지정된 개항지로부터 그 나라의 국경 내로 들어오는 것을 말한다.

외국인의 입국을 허락할 것인가의 여부 및 어떤 조건하에서 입국을 허락할 것인가 하는 문제는 완전히 각 국가가 자주적으로 결정한다. 각국은 외국인이 자국의 국토로 들어오는 것을 받아들이거나 허락해야 할 법적인 의무는 없으며 외국인도 방문국가의 정부에 반드시 그의 입국의 허락을 요구할 권리는 없다.

중국은 주권국가로서 국가의 주권과 안전 및 정상적인 출입국 절차를 보장하기 위하여 외국인이 중국을 방문할 경우 사전에 중국정부의 주무기관의 허가를 받아야 하고 유효한 사증 증서를 소지하고 대외에 개방한 혹은 지정한 개항지를 통해 입국해야 하며, 합법적으로 입국한 자만이 중국법률의 보호를 받을 수 있다.

(2) 입국 신청

1) 사증(VISA) 신청기관

외국인이 한 국가에 입국하기 위해서는 먼저 방문국가의 허가를 받아야 하는 전제조건을 만족시켜야 한다. 일반적으로 외국인의 입국을 허가하는 방법은 바로 사증제도를 통해서 이다. 대부분의 국가에서는 외국인의 입국, 통과, 체류, 출국 등에 관한 내용을 법률에 규정해 두고 있다.

중국에서도 『외국인의 출입국관리법』에 “외국인이 중국을 방문할 경우 반드시 중국정부의 주무기관의 허가를 받아야 한다”고 규정을

209) 중국에서는 입국을 ‘入境’이라고 하며, 출국을 ‘出境’이라고 부르고 있다.

두어 외국인은 반드시 법률이 규정한 수속을 이행하고 허가를 받은 후에 중국에 입국할 수 있으며 만약 허가를 받지 못하고 입국하게 되는 경우 이는 불법입국이 되는 것이다. 따라서, 외국인이 입국하려면 반드시 사전에 중국정부에 사증(VISA)을 신청하여 허가를 받아야 한다.

중국의 주관부처에서 해석하고 있는 사증의 개념은 한 국가 내에서 혹은 외국에 주재하는 기관이 외국 공민에 대해 본국 국경의 출입과 통과를 허가하고 그가 소지한 여권²¹⁰⁾이나 기타 유효한 여행 증명서 상에 도장을 날인하고 서명하는 행위를 말한다.²¹¹⁾ 그러므로, 외국인이 외국에 주재하는 중국의 주무기관이 발급한 유효한 사증을 소지하면 출입국관리부처에서는 외국인의 중국 입국을 보장한다.

외국인이 중국정부에 사증(VISA)을 신청할 수 있는 방법에는 일반적으로 외국에서는 외국에 주재하고 있는 중국 대사관, 영사관 혹은 외교부의 권한을 받은 홍콩, 마카오주재 查證處에서 신청할 수 있다. 중국내에서는 출입경관리기관에 신청한다. 중국내의 출입경관리기관은 공안부, 공안부의 권한을 받은 지방 공안기관과 외교부, 외교부의 권한을 받은 지방 외사부처이다.

공안기관과 지방 외사부처는 중국내에서 사증이나 증서의 발급업무를 담당하고 있는데, 외교와 공무여권의 사증은 외교부와 지방 외사부처가 처리하고 보통여권의 사증은 공안기관에서 처리하고 있다. 그러나, 중국과 사증협의를 체결한 국가의 국민이 중국에 입국할 경우에는 그 협의에 따라 시행하고 있다.²¹²⁾

210) 사증기관이 외국인의 여권이나 기타 유효한 국제 여행증서 상에 입경, 출경 혹은 통과를 허가하는 도장을 날인하는 것이다.

211) 涉外公安知識問答 중국정방출판사, 1994년, P.51.

212) 여기서 말한 사증면제협의를란, 중국과 관련국가와의 사증면제협정과 사증수속의 간소화 협의를 포함하며 중국이 주변 국가와 체결한 邊境居民의 상호 왕래에 관한 협정도 포함한다. 중국의 『외관법 실시세칙』 제 19조에는 “중국과 사증면제 협정을 체결한 국가의 사증면제 대상 외국인이 만일 중국에서 30일 이상 체류하려면 입국 일로부터 30일 이내에 관할 시, 현의 공안국에 가서 거류증을 신청해야 한다.”고 규정하고 있다.

2) 사증(VISA)의 취득 요건과 유형

외국인의 입국사증 신청은 행선국이 규정한 조건을 구비해야만 비로소 입국사증을 취득할 수 있다. 외국인의 입국신청에 필요한 수속과 제공해야 할 증명서류는 각 나라마다 다르며, 중국의 경우 외국인이 사증(VISA)을 신청할 때에는 다음의 조건을 구비해야만 비로소 사증을 취득할 수 있다.²¹³⁾

본인의 유효한 여권이나 여권을 대신하는 증서의 제공 사증 신청표를 작성하고 최근에 촬영한 탈모의 반명함판 사진 신청사유와 관련된 증서 관련된 질문에 대한 대답 사증 수수료가 있으며, 만 16세 미만의 외국 아동의 경우^① 그 부모 또는 감호인과 동반 입국 시에 그 부모나 감호인과 동일한 여권을 사용할 경우에는 단독으로 위에서 말한 입국수속을 받지 않아도 된다.²¹⁴⁾^④

중국에서 발급하는 사증의 종류에는 모두 12가지가 있으며 사증의 종류에 따라 발급대상도 달라진다. 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.²¹⁵⁾

외교사증 : 사증 상 ‘외교’라는 글자를 기재하며 외교관 여권을 소지한 자에게 발급한다. 단, 외교관 여권을 소지하였다고 하여 무조건 모두 외교사증을 받을 수 있는 것은 아니다.

공무사증 : 사증 상 ‘공무’라는 글자를 기재하며 공무여권, 관원 여권 또는 특별여권을 소지한 자에게 발급한다.

예우사증 : 사증 상 ‘예^①’라는 글자를 기재하며 전직 국가원수, 전 정부의 중요 관원 혹은 신분이 비교적 높은 유명인사 등에게 발급한다.

213) “외국인의 중국비자신청 매뉴얼(外國人來中國申請簽證指南), <http://www.gov.cn>. 자료출처: 중국외교부, 2006년 8월 31일.

214) 중화인민공화국중앙인민정부 홈페이지: <http://www.fmprc.com.cn>.

215) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.115~116, 중화인민공화국중앙인민정부 홈페이지: <http://www.fmprc.com.cn>.

- 정주(D)사증 : 중국에서 영주하는 외국인에게 발급한다.
- ④ 직업(Z)사증 : 중국에서 근무를 하거나 취업하는 자 및 그 수행 가족에게 발급한다.
- ⑤ 유학(X)사증 : 중국에 유학, 진수, 실습 등의 목적으로 6개월 이상 체류하고자 하는 자에게 발급한다.
- ⑥ 방문(F)사증 : 중국측의 초청으로 방문, 시찰, 강의, 무역 상담, 과학기술이나 문화교류 및 단기 진수, 실습활동 등 체류기간이 6개월 미만인 자에게 발급한다.
- ⑦ 관광(L)사증 : 중국에 관광이나 친지방문 혹은 기타 개인적인 일로 입국하고자 하는 자에게 발급하며 그 중 9명 이상으로 조직된 단체 관광객에게는 단체사증을 발급한다.
- 통과(G)사증 : 중국을 경유하여 통과하려는 자에게 발급한다.
- 승무원사증(C)사증 : 항공, 승무, 항공 업무를 집행하는 국제열차 승무원, 국제 항공기의 승무원 및 국제 항해를 하는 선박의 선원 및 그 수행 가족에게 발급한다.
- ⑨ 상주기자(J-1)사증 : 중국에 상주하는 외국 기자에게 발급한다.
- ⑩ 일시 취재(J-2)사증 : 중국에 일시 취재 차 방문하는 외국 기자에게 발급한다.

(3) 입국 심사

⑪

중국에서 외국인의 입국과 출국을 관리하는 기관은 공안부의 변방 관리국이 담당하고 있다. 일반적으로 외국인의 출입국 검사는 개항지216)에서 행하는데 개항지는 그 지리적 위치에 따라 비행장, 항구, 육지로 나눌 수 있다.217)

216) 개항지란, 한 국가의 내 외국인, 교통 운수수단과 화물이 출입하는 항구, 비행장, 기차역이나 변방의 통로등을 말한다. 중국에서는 이를 “口岸”이라고 칭한다.
 217) 1994년 말 현재 중국에는 대외에 개방한 개항지가 모두 227개 있으며 그중 공항이 48개, 항구가 115개, 육지 개항지가 62개 있다. 出入境管理教程, 중국인민공안

외국인의 입국허가 여부 및 입국조건의 규정은 각 국가마다 본국의 정황과 필요에 따라 결정하게 된다. 국제법에 따라 어떤 국가도 외국인의 입국을 반드시 허가해야 할 의무는 없다. 그리고 한 국가의 사증 주무기관이 외국인의 입국에 대하여 관리를 하는 것은 국가의 주권을 행사의 구체적인 방법으로써 완전한 독립성과 배타성을 가지고 있으며 외국의 어떠한 간섭도 받지 아니 한다.

중국정부도 자국의 국가정세를 고려하여 사증의 종류에 따라 입국 심사를 하며 허가하는 기준도 다르다. 중국은 인구가 많은 개발도상국 중의 하나로 경제발전과 개인의 평균 생활수준이 그리 높지 않으나 노동력은 매우 풍부하다. 이 때문에 초청이나 고용으로 중국에 오는 사람 또는 중국에 정주하기 위해 신청한 외국인에 대하여는 입국사증에 있어서 일반적인 심사기준이 기타 사증에 비하여 비교적 엄격하다. 중국의 경제건설에 필요한 전문 인재가 아니면 취업사증은 일반적으로 허가하지 않고 있으며, 중국에 정주를 신청하려면 신청인의 중국내에 있는 친척을 보증인으로 내세워야 하고 공안기관의 사전 허가를 받는 것을 원칙으로 하고 있다.

또한, 법률에 외국인의 입국과 관련하여 국가의 안전과 사회질서에 위해할 가능성이 있다고 인정되는 외국인의 입국을 금지하고 있으며, 입국금지의 외국인 대상과 범위는 아래와 같다.

중국정부에 의해 강제퇴거 된 자로 입국금지 기한이 만료되지 않은 자 입국 후 테러나 폭력 혹은 전복활동을 할 가능성이 있는 자

입국 후 밀수, 마약 혹은 매춘행위를 할 가능성이 있는 자 정신병, 에이즈, 성병 혹은 개방성 폐결핵 등 전염병을 앓고 있는 자 중국에 체류기간 동안의 비용을 보장할 수 없는 자 입국 후 중국의 안전과 이익에 위해한 기타 활동을 할 가능성이 있는 자.218)

①

대학출판사, 1995년판, P.156. ②
 218) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.117.

③

상기 사항 중 에서 규정하고 있는 ‘강제퇴거’에는 중국형법과 외국인출입국 관련법의 규정에 따라 외국인에 대한 강제퇴거의 선고나 재결도 포함하고 있다. 강제퇴거를 당한 외국인에 대한 선고나 재결은 그에게 강제퇴거의 판결이나 재결의 선포 이외에 입국금지의 기한도 동시에 선포하는데 입국금지의 기한이 만료되지 않은 자는 입국을 금지하고 있다.

(4) 홍콩 마카오 대만居民的 입국

중국은 역사적인 이유로 인하여 홍콩과 마카오에서 永久居留權을 소지한 중국공민과 대만에 거주하는 중국공민이 중국 본토로 들어올 경우에 기본적으로는 중국공민의 국내 유동이라고 할 수 있으나 실질적으로는 출입국의 특수성을 띠고 있다.

1) 홍콩 마카오居民的 입국

홍콩 마카오居民的 입국신청

홍콩 마카오居民的 중국내지방문에 대한 입국관리 업무는 중국의 건국 초기부터를 시작하였다. 중국공안부는 1986년 『중국공민의 출경입경관리법』(中國公民出境入境管理法) 제17조의 규정에 의거하여 『중국공민(國) 개인사유로 인한 홍콩地區나 마카오地區의 왕래를 위한 잠정관리방법』(中國公民因私事往來香港或者澳門地區暫行管理辦法)을 국무원의 비준을 거쳐 공포하고 홍콩 마카오居民的 중국내지방문에 대한 법적인 근거를 마련하였다.

잠정관리방법에서는 중국내지 공민 및 홍콩 마카오居民이 사적인 이유로 중국내지 또는 홍콩 마카오지역을 상호 방문할 경우 내지의 공안기관에서 발급하는 왕래증서를 발급받아야 한다. 이 왕래증명서에는 홍콩 마카오지역의 통행증, 홍콩 마카오지역의 왕래 통행증과

홍콩 마카오동포 회향증이 있다.²¹⁹⁾

홍콩 마카오지역의 통행증(前往港澳通行證)

‘홍콩 마카오지역의 통행증’은 중국공민이 홍콩이나 마카오로 가서 정주할 때 사용하는 출국증서로서 중국공민이 호구 소재지의 시, 현의 공안기관에 신청하며 1회 사용이 유효하고 ‘일방통행증’이라고도 한다.

홍콩 마카오지역의 왕래 통행증(港澳居民往來內地通行證)

‘홍콩 마카오지역의 왕래 통행증’은 중국공민이 단기간으로 홍콩이나 마카오에 가는 경우와 중국내지로 돌아올 때 사용하는 출국, 입국증서로 중국공민인 호구 소재지의 시, 현의 공안기관에 신청하며 왕복 사용하므로 ‘왕복통행증’이라고도 한다.

홍콩 마카오동포 회향증(港澳同胞回鄉證)

홍콩 마카오항오居民이 중국내지에 자주 왕래를 할 경우 廣東省公安廳에 ‘홍콩 마카오동포 회향증’을 신청하여 발급받아야 한다. 이 증서는 중국공안부가 廣東省公安廳에 권한을 위임하여 발급업무를 담당하게 하고 있으며, 廣東省公安廳은 홍콩 마카오居民的 발급 신청을 용이하기 하기 위해 홍콩과 마카오의 중국여행사에 구체적인 처리 방법을 위임하고 있다.

홍콩 마카오居民的 입국 유형

홍콩 마카오居民的 중국내지를 방문하는 경우는 일시적 방문과 중국내지에 돌아와 정주하는 두 가지 종류가 있다.

219) “港澳居民的 내지로 가는 수속방법 매뉴얼”(港澳居民赴內地手續辦理指南), <http://www.gov.cn>. 자료출처: 중국공안부, 2005년 6월 22일.

일시적인 방문

홍콩 ①마카오居民의 일시적인 방문이란 중국내지에서의 정주 목적이 아닌 여행이나 상용, 기업 창설, 친지나 친구 방문 등을 말한다. 홍콩 마카오居民의 방문에 편리를 도모하고자 ‘항오동포회향증’(港澳同胞回鄉證)을 소지한 이들이 이증서의 유효기간 이내에 언제든지 중국정부가 대외적으로 개방한 개항지를 통하여 입국할 수 있으며, 입국 후 기타 중국내지 공민과 동일하게 중국 각지를 여행하거나 방문할 수 있다.

중국내지에서의 정주

홍콩 마카오居民이 중국내지에 돌아와 정주할 경우에 “잠정관리방법”의 규정에 따라 사전에 정주 예정지의 시, 현 공안기관에 신청서를 제출하고 ②省級공안기관의 허가를 받아야 한다.

관할기관의 정주허가를 받은 홍콩 마카오居民은 ‘정주’가 기재된 회향증을 소지하고 관할 공안기관에 가서 상주호구를 신청하고 관할 공안기관의 출입국관리부처에서는 그 회향증을 회수한다.

입국금지

중국정부는 입국관리 대상의 특수성으로 인하여 관련 법률의 규정에 따라 외국인뿐만 아니라 아래에 열거한 행위를 행한 홍콩 마카오居民에 대해 중국내지의 방문을 금지하고 있다.220)

약탈, 강도, 마약 등 범죄활동을 할 가능성이 있다고 인정되는 자
정황을 ② 날조하여 거짓증명서를 제출한 자; 정신병 환자. 중국정부는 이 3가지 중의 하나에 해당하는 자에 대해서는 입국을 금지시키고 있다.

220) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.117.

① 217

② ②

2) 대만居民의 입국

대만居民의 입국신청

중국과 대만은 정치적인 이대울로기로 인하여 서로 다른 정치체제의 시행하고 있어 兩岸해협사이의 인적교류가 외국인인 중국방문과 다를 뿐만 아니라 홍콩 마카오居民의 중국대륙 방문과도 차이가 있다.

20세기 80년대 이전에는 중국과 대만의 兩岸해협사이에는 인적교류가 두절된 상태에 있었으나 80년대 이후 국제적, 국내적 형세의 중대한 변화와 중국의 대만에 대한 적극적인 정책의 시행으로 말미암아 대만 정부의 대만居民의 중국내지방문에 대한 제한을 완화하기 시작하였다.

중국정부는 대만居民의 중국내지 방문과 관련한 업무를 규범화 법제화하기 위하여 1991년 12월 17일 국무원에서 『중국공민의 대만地區 왕래관리방법』(中國公民往來臺灣地區管理辦法)을 공포하여 1992년 5월 1일부터 시행하고 있으며 대만居民의 중국내지를 방문할 때에는 반드시 중국내지 왕래통행증 또는 여행증서를 신청해야 하고 대외적으로 개방 혹은 지정된 입출국개항지로 통행해야 한다.

『중국공민의 대만地區왕래관리방법』의 규정에 따라 중국내지 공민이 대만을 왕래할 경우에는 반드시 호구 소재지 공안기관에 중국내지 공민의 대만왕래 통행증을 신청해야 하며, 대만居民의 중국내지 왕래에도 공안부 출입경관리국이 위탁한 유관기관에 대만居民의 중국내지 왕래 통행증을 신청해야 한다.221)

중국공민의 대만왕래 통행증(大陸居民往來臺灣通行證)

‘중국내지 공민의 대만 왕래 통행증’은 중국내지 공민이 대만에 정주, 친지나 친구 방문, 여행, 재산의 처리, 관혼상제의 처리 혹은 경제

221) “대만居民의 대륙왕래 수속방법 매뉴얼”(臺灣居民往來大陸手續辦理指南), <http://www.gov.cn>. 자료출처: 국무원대만사무관공실 홈페이지, 2005년 6월 22일.

과학 기술 문화 교육 체육 학술교류 등의 활동에 사용되는 통행증으로 중국내지 공민이 호구 소재지의 시, 현의 공안기관에 신청하며 유효기간은 5년이고 통행증상에 주석을 다는 방법을 실시하고 있으며 주석은 일회왕복과 복수왕복의 두 종류가 있다.

대만居民的 중국내지 왕래 통행증(臺灣居民往來大陸通行證)

‘대만居民的 중국내지 왕래 통행증’은 대만居民이 중국내지에 정주, 친지나 ① 친구 방문, 여행, 재산의 처리, 관혼상제의 처리 혹은 경제과학 기술 문화 교육 체육 학술교류 등의 활동에 사용되는 통행증으로 공안부의 출입경관리국이 위탁한 유관기관(예를 들어 홍콩, 마카오의 중국여행사, 외교부의 駐 홍콩 마카오 사증 辦事處 등)이 발급하거나 또는 공안부 출입경관리국이 지정한 개항지 공안기관이 발급한다. 외국에서 중국내지로 입국할 경우에는 외국 주재 중국의 외교 대표기관, 영사기관 혹은 외교부의 권한을 위임받은 기타 기관에서 ‘대만居民的 중국내지 왕래 통행증’ 또는 ‘중화인민공화국 여행증’을 발급한다.

‘대만居民的 중국내지 왕래 통행증’의 유효기간은 5년이며 발급기관은 통행증에 주석을 달 수 있으며, 대만居民이 중국내지에서 투자, 무역 등 경제활동 혹은 기타 업무로 인하여 중국내지에 입국한 후 복수로 왕래가 필요할 경우 공안기관은 복수의 유효통행증을 발급한다.

또한, 대만居民的 중국내지 방문신청 시 상기기관에 수속에 필요한 자료를 제공해야 하는데 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

대만에 거주하고 있음을 증명하는 유효한 신분증과 출입경증서 신청서 작성 기타 지역이나 국가를 경유하는 자는 경유지역이나 국가의 재입경허가 증명서, 단 통과여객으로 사증이 필요 없는 지역이나 국가는 제외함 정주, 친지나 친구 방문, 여행, 재산의 접수나

처리, 婚喪事의 처리를 위한 자는 반드시 그에 상응한 증명서 제출 경제, 과학 기술, 문화, 교육, 체육, 학술활동에 참여하는 자는 중국내지의 관련기관이나 단체, ⑤ 개인의 초청장 혹은 해당 활동에 참가의 동의를 증명하는 서류를 제출해야 한다.

대만居民 중에 입국금지 사유에 해당하지 않은 자를 제외하고 ‘대만居民的 중국내지 왕래 통행증’이 발급되며 일반적으로 매회 3개월간의 유효기간을 두고 있으며 연장이 가능하다.

대만居民的 입국 유형

대만居民이 중국내지를 방문할 경우 대개 3가지 경로를 통해 입국을 하게 되는데 중국정부는 대만居民的 중국내지 왕래 신청경로와 처리기관에 따라 각각의 관련 ② 규정을 마련해 두고 있다. 첫째, 대만에서 직접 중국내지로 오는 경우 공안부 출입경관리국이 위탁한 유관기관에 방문신청을 해야 하며, 특수한 사정이 있을 경우에는 지정된 개항지의 공안기관의 출입경관리부문에 신청서를 제출해야 한다. 둘째, 홍콩 마카오地區에서 중국내지로 들어올 경우에는 공안부 출입경관리국이 위탁한 홍콩 마카오地區의 유관기관에 방문신청을 해야 한다. 셋째, 외국에서 직접 중국내지로 오는 경우 외국에 주재하는 중국대사관이나 영사관에 방문신청을 해야 한다.

대만居民이 중국내지에 친지나 친구 방문, 여행, 재산의 접수와 처리, 혼상사의 처리문제로 오거나 투자 무역활동에 종사하기 위하여 올 경우에는 유효한 ‘대만居民的 중국내지 왕래 통행증’을 소지하고 언제든지 중국의 대외개방 개항지로 입국할 수 있다. 만일 입국 개항지를 지정했다면 반드시 지정한 개항지만만 입국을 해야 한다.

대만居民이 중국내지에서의 정주를 원할 경우 화교나 홍콩 마카오居民에 대한 요구조건과 이행수속과 같이 반드시 입국하기 전에 공안부의 출입경관리국이 위임한 기관에 신청서를 제출하고 공안기관은

유관기관과 공동으로 이를 심사하여 허가여부를 결정한다.

정주허가를 받은 대만居民은 공안기관의 출입경관리기관이 발급한 정주 증명서를 근거로 중국내지에서 정주할 수 있으며 정주지역의 공안기관에서 상주호구 수속을 밟아야 한다.

입국금지

중국정부는 입국관리 대상의 특수성으로 인하여 관련 법률의 규정에 따라^㉓외국인뿐만 아니라 대만居民도 입국금지의 규제대상에 포함시키고 있다. 범죄행위가 있다고 인정되는 자 중국대륙에 와서 국가의 안전과 이익에 위해 활동을 할 가능성이 있다고 인정되는 자

정황을 날조하여 거짓 증명을 제공하는 등 사기행위를 한 자 정 신병자 혹은 중한 전염^㉔환자. 단, 치료나 기타 특수한 원인으로 허^㉕를 받은 자는 입국을 할 수 있다.

③ 3. 외국인의 체류관리 제도

(1) 숙박등록 및 신고

1) 숙박등록의 대상과 범위

중국은 외국인이 입국하여 일반 숙박시설 또는 중국인의 집에 머무르고자 할 경우 일정 기간 안에 숙박시설 혹은 숙박하고자 하는 지역의 관할 공안기관에 반드시 등록을 해야 하는 숙박등록신고제도를 시행하고 있다.²²²⁾

중국이 대외 개혁 개방정책을 추진하면서 입국하는 외국인이 증가하고 활동구역이 확대됨에 따라 입국자에 대한 관리의 한 방법으로 시행하고 있는 제도로 특히 관련 법률에 명시하고 있으며 공안기관의 출입국관리업무 중에 중요한 비중을 차지하고 있다.

222) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.119~120.

숙박등록의 대상

중국의 출입국관리 관련 법^㉖의 규정에 의하면 ‘임시숙박등록’을 해야 하는 대상에는 중국에 입국한 외국인과 홍콩 마카오 대만居民이 여기에 속한다.

일시 방문한 외국인이 입국 후 중국에 정류하며 투숙하는 경우 ; 이미 거주증을 취득한 외국인이 원 주소지를 떠나 다른 곳에 임시 숙박하는 경우 ; 외교^㉗특권과 면세 특권을 가진 외국인이 중국 주재 대사관이나 영사관사 혹은 주소지를 떠나 다른 지방에서 숙박할 경우.

홍콩 마카오 대만居民이 입국 후 일시 정류하며 숙박하는 경우 ; 임시 거주증을 받은 화교나 홍콩 마카오 대만居民이 원 주소지를 떠나 임시 기타 지방에서 숙박하는 경우.

숙박등록의 범위 ㉘ . . .

등록을 해야 하는 임시숙박의 범위는 고정성 숙박시설과 中外居民 가정에서의 숙박 및 이동성 숙박 수단에서의 임시 숙박을 포함한다.

고정성 숙박시설이란 여관, 호텔, 여인숙, 초대소, 학교 등의 기업 사업단위 혹은 기관, 단^㉙회와 기타 中外機構를 말한다.

中外居民의 가정에는 中外居民의 접대용으로 임차한 숙박 장소를 포함한다.

이동성 숙박 수단이란 예를 들어 외국인이 임시로 설치한 천막 내에 숙박하거나 관련 기^㉚관이 어떤 장소 혹은 관광지에 설치한 천막이나 자동차, 여관 등을 말한다.

2) 숙박등록의 관리 방법 ㉛

외국인, 화교, 홍콩 마카오 대만居民이 중국내에서 숙박을 할 경우 투숙지에 따라 그 관리방법^㉛을 달리하고 있다.

일반적으로 입국자가 숙박시설에 투숙할 때에는 본인의 유효한 증서를 제시함과 동시에 ‘臨時宿泊登記表’를 작성해야 한다.²²³⁾

숙박시설에 등록 할 때에는 외국인의 경우 본인의 유효한 여권이나 居留證을 제시해야 하고, 만약 외국인에게 개방되지 않은 지역에서 숙박할 경우에는 공안기관 출입경관리부문에서 발급한 그 지역에서 여행을 할 수 있는 ‘외국인 여행증’을 제시해야 한다.

華僑는 중국여권이나 여행증 혹은 入出境通行證을 제시해야 하며, 홍콩 마카오居民은 반드시 항오동포 회향증 혹은 입출경 통행증을 제시한다. 대만居民은 내지 왕래 통행증 혹은 입출경 통행증을 제시해야 한다.

또한, 省·鎮에 거주하는 외국인의 가정에 숙박하는 할 경우에도 투숙자의 신분증을 제시해야 한다.

중국에서는 외국인이 숙박시설에 투숙할 때에 등록수속을 해야 하는 것 이외에 출입국관련 기관에 법률에서 규정한 시간 안에 임시숙박등록에 대한 신고를 해야 한다.²²⁴⁾

임시숙박등록의 신고에는 숙박기관이 공안기관 출입경관리부문에 신고하는 경우와 中外居民(중국에 거주하는 외국 거민) 또는 중국인이 공안기관에 신고하는 경우로 나뉜다.

숙박기관의 경우, 투숙자가 숙박등록을 한 후 24시간 이내에 공안기관 출입경관리부문에 숙박등기표를 보내거나 컴퓨터 기록을 보내는 방법으로 신고를 해야 한다.

입국자가 외국인 주민의 가정에 투숙할 경우, 24시간 이내에 본인이나 中外居民(중국에 거주하는 외국주민)이 공안기관이나 거주지 관할

223) ‘臨時宿泊登記表’에 성명, 성별, 생년월일, 국적, 여권이나 증서의 종류와 번호, 사증종류, 유효기간, 거류증의 유효기간, 정류 사유, 접대 기관, 도착일자, 숙박 예정기간, 출발지, 국외 주소, 숙박하게 한 자의 주소 등을 기재해야 한다.

224) 전재경, 양효령 등외, 등북야 문화공동체 형성을 위한 법적지원방안 연구(), 경제 인문사회연구회, 2005년, 98-99면.

지역의 파출소에 신고하는 방법이 있다. 거주지 파출소에 신고를 할 경우, 신고 받은 파출소는 신고의 수리 후 규정에 따라 市 縣의 공안국 출입경관리부문에 보고를 해야 한다.

입국자가 省 鎮에 거주하고 있는 중국인의 가정에 임시 숙박하는 경우에 도착 후 24시간 이내에 본인이나 투숙하게 한 자가 관할 공안 파출소에 신고를 해야 하며, 농촌에 사는 자는 72시간 이내에 관할 공안 파출소 혹은 鄉 鎮인민정부의 호적 판공실에 신고를 해야 한다.

또한, 입국자가 이동성 숙박시설에 임시 투숙한 경우 입국자에게 이동성 숙박기구를 위한 장소를 제공한 자나 기관이 24시간 이내에 관할 공안기관에 신고를 해야 한다.

(2) 외국인의 체류

1) 체류의 유형 및 관리 기관

각국은 합법적으로 입국한 외국인에 대하여 그가 소지한 사증의 종류와 입국한 국가의 관련 법률의 규정에 따라 일정기간 동안 그 국가에서의 체류를 허가하고 있다. 즉, 한 국가가 외국인의 입국을 허가하는 것은 바로 외국인에게 일정기간 동안의 체류를 허가하는 것을 의미한다.²²⁵⁾

각국의 이민법이나 외국인관리에 관한 관련법에서 그 나라에 거주하는 외국인의 체류자격에 따라 그가 향유하는 합법적인 권한의 내용, 범위와 정도 등에 다소간의 차이가 있다. 일반적으로 장기체류 자격을 가진 외국인은 비교적 많은 합법적인 권익을 누릴 수 있으나 단기체류자는 일정한 범위와 정도의 권익만을 누릴 수 있다.

중국의 외국인의 입경출경관리법 및 그 실시세칙의 규정에 의하면 외국인의 체류와 여행에 대한 관리는 중국공안부 출입경관리기관,

225) 중국에서는 외국인의 ‘체류’(滯留)를 ‘거류’(居留)라고 표현하고 있다.

성 자치구 직할시 출입경관리기관, 시와 현급의 출입경관리기관이 담당하고 있으며, 외국인 체류를 입국사유와 입국신분 및 체류기간에 따라 3종류로 분류하고 있다.²²⁶⁾

단기정류(短期停留)

단기정류란 방문사증(F), 관광사증(L), 통과사증(G), 승무원사증(C), 및 일시취재사증(J-2) 등을 소지하고 중국에 방문하거나 시찰, 상용, 과학기술이나 문화교류 및 단기 유학, 일시취재 등 6개월 미만의 기간 동안 체류하는 외국인을 말한다. 상기의 사증을 소지한 외국인은 사증의 유효기간 안에 중국에 정류할 수 있으며 居留證을 발급받을 필요가 없다.

거류(居留)

직업사증(Z), 유학사증(X) 및 기자사증(J-1)을 소지하고 중국에 입국한 외국인이 중국에서 근무, 취업, 유학, 투자경영, 지사 설립, 중국기업과의 합작 등을 목적으로 중국에 6개월 이상 또는 몇 년간 체류하는 것을 말한다. 거류에는 1년 미만의 단기거류와 1년 이상의 장기거류로 나눈다.

중국에 6개월 이상 또는 1년 이상 체류를 원하는 외국인은 입국일로부터 30일 이내에 거주지의 시 현 공안국에 居留證 또는 외국인 임시체거류증을 신청하며, 공안기관은 외국인의 체류신청을 심사하여 그 외국인에게 임시거류증이나 유효기간 1년에서 5년 미만의 거류증을 발급한다.

영구체류

2004년 8월 중국공안부와 외교부가 공동으로 공포 시행한 『외국인 재의 재중 영구체류 심사비준관리관법』(外國人在華永久居留審批管理

226) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.118~119.

辦法)에서²²⁷⁾ 외국인의 출입국수속의 편리를 도모하고 중국에서 안심하고 일할 수 있도록 일정한 조건에 부합하는 외국인들에게 ‘외국인 영구체류증’ 일명 ‘그린카드’를 발급하고 있다.²²⁸⁾

중국은 많은 인구를 보유하고 있는 국가인 동시에 이민을 받아들이지 않는 국가이기 때문에 중국에서 시행하고 있는 ‘그린카드’제도는 서양국가에서 시행하고 있는 ‘그린카드’와는 달리 많은 차이점을 가지고 있다. 그중 가장 대표적인 예로 다음의 3가지 경우에 속하는 자만이 중국에서 ‘그린카드’를 취득할 수 있다. 첫째, 중국의 대외 개혁 개방정책에 중대한 공헌을 한 외국인. 둘째, 중국에서 시급히 필요한 예술인, 기술자. 셋째, 흠어졌던 가정의 재회 구성원이다.

당해 『관법』이 공포 시행되기 전에는 『외국인의 입경출경관리법 및 그 실시세칙』의 규정에 의거하여 중국에서의 투자 및 중국회사와의 합작을 장려하기 위하여 투자 규모가 큰 경우, 중국기업 사업단위와 경제, 기술, 문화합작 방면에 중대한 공헌을 한 외국인들에게 중국에서 정주할 수 있도록 정주사증(D)을 부여하였다.²²⁹⁾

2) 체류 신청

외국인이 중국에서 체류하려면 반드시 체류신청을 하여 체류허가증을 받아야만 비로소 합법적으로 체류할 수 있다.

227) “외국인재의 재중 영구체류 심사비준관리관법”(外國人在華永久居留審批管理辦法)은 총 19조로 외국인이 중국에서 영구체류 신청을 할 수 있는 자격조건, 신청자료, 심사절차, 심사권한, 자격취소 등 방면에 대해 명확히 규정해 두고 있다.

228) 2005년 9월 30일까지 중국공안부에서는 미국, 캐나다, 일본, 호주 등 33개국의 649명에게 중국의 ‘그린카드’라고 불리는 ‘외국인 영구체류증’을 발급 하였다. “금년 9월 30일까지 33개국 국민 중국의 ‘그린카드’ 취득”, 2005년 11월 20일 新華網 보도자료, 중국경제망 <http://www.ce.cn>.

229) 정주란 정주사증(D)을 소지하고 중국에 정주하는 외국인의 교민을 말하며 일종의 체류신분이다. 정거신분을 갖고 있는 외국인은 자신들의 상황에 따라 중국에서의 체류를 결정할 수 있다.

취업(Z)사증, 학습(X)사증, 기자(J-1)사증을 소지하고 입국한 외국인
은 반드시 입경일로부터 30일 이내에 거주지의 시, 현 공안기관 출입
경관리부문에 가서 체류수속을 해야 하며, 중국에서 1년 이상 체류한
외국인은 ‘외국인 거류증’을 중국에서 6개월 이상 1년 미만 체류하는
외국인은 ‘외국인 임시거류증’을 발급 받아야 한다.²³⁰⁾

중국의 외국인의 입경출경관리법의 규정에 따르면 외국인의 체류
신청을 심사 비준하는 기관은 시나 현의 공안국 출입경관리부처이
고, 외국인이 입국 후 居留證을 신청하기 위해서는 반드시 아래의 수
속을 이행해야 한다.

여권과 사증 및 체류사유와 관련된 증거서류를 제출한다: 정주하
고자 하는 자는 ‘정주신분 확인표’를 제공해야 하며, 취업하고자 하는
자는 ‘초청 고용직장의 증명서’를 제출하고, 3資企業과 외국기업의 중
국 주재기구^①의 임직원은 공상부문의 등기증과 경제무역부문의 비준증
서를 제출하고, 유학하고자 하는 자는 입학통지서를, 취재하고자 하는
자는 주관부문의 증명서를 제출해야 한다. 체류신청서를 작성한다.

수리기관이 居留證 신청과 관련된 질문에 대답해야 한다. 최근에
촬영한 반명함판 사진을 제출한다. ‘외국인 거류증’을 신청하는 자
는 건강증명서를 제출해야 한다.

또한, 중국정부와 사증면제 협정을 체결한 국가의 국민이 중국에서
의 정류기간이 30일을 초과할 경우 별도의 협의가 있는 경우를 제외
하고^③ 입국 후 30일 이내에 상기 수속절차에 따라 居留證을 발급 받아
야 한다. ^⑤

또한, 외국인이 중국에서 영구거류증을 신청하기 위해서는 본인 또
는 만 18세미만의 미성년자의 자녀를 부양하고 있는 부모 또는 피위
탁자가 주요 투자지역 혹은 장기 체류지역에 소재한 시급 인민정부

230) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.118.

공안기관 또는 직할시 공안분국 현국에 영구거류증 발급에 필요한
서류를 제출해야 하고, 공안기관은 신청을 수리한 날로부터 6개월 이
내에 영구체류에 대한 허가여부를 결정해야 하며, 허가를 결정한 경
우에는 ‘외국인 영구거류증’을 발급해야 한다. ‘외국인 영구거류증’은
미성년자에게 발급하는 5년 유효기간의 영구거류증과, 성인에게 발급
하는 10년 유효기간의 영구거류증 2종류가 있다.

만약 외국인이 외국에서 영구거류증을 신청할 경우, 공안기관에서
발급한 ‘외국인 영구거류신분 확정표’를 작성하여 외국에 주재하고 있
는 대사관 영사관에서 정주(D)사증을 발급 받고, 입국 후 30일 이내
에 당해 신청을 수리하는 공안기관에서 ‘외국인 영구거류증’을 발급
받아야 한다.

(3) 華僑와 홍콩 마카오 및 대만居民의 체류

1) 체류의 유형 및 관리 기관

중국내지와 홍콩 마카오 대만 간에 역사적인 특수성으로 인하여
華僑와 홍콩 마카오 대만居民이 중국공민의 신분을 소지고 있으나
중국정부의 출입국관리의 대상이 되므로 이들이 중국에 입국하게 되
면 체류에 대한 관리를 받게 된다. 華僑와 홍콩 마카오 대만居民의
체류는 입국사유와 체류시간에 따라 다음의 몇 가지로 나눌 수 있으
며 외국인의 체류와는 다른 별도의 관리를 받게 된다.

단기정류(短期停留)

華僑와 홍콩 마카오 대만居民이 단기로 입국하여 친지나 친우 방
문, 관광, 무역 상담, 유학, 결혼 등 3개월 미만 정류(停留)하는 것을
말한다.

④

장기거류(長期居留)

華僑^㉔ 홍콩 마카오 대만居民이 중국에서 투자 경영, 상주기구 설립, 업무, 유학 등 3개월 이상 또는 몇 년간 체류하는 것을 말한다.

정거(定居)

華僑와 홍콩 마카오 대만居民이 정거(定居)자격을 획득한 자가 국내주민^㉕ 마찬가지로 더 이상 타국에 돌아가지 않고 중국 내에 영구 거주하는 경우를 말한다.

2) 체류 신청 수속

華僑와 홍콩 마카오 대만居民의 입국 후 관리는 원칙상 중국공민과 동등한 대우를 받는다. 중국의 호구(戶口)관리 규정에 따르면 華僑와 홍콩 마카오 대만居民이 소지한 증서의 유효기간 내에 단기 정류하는 자는 임시숙박시설에 등록을 할 필요가 없다. 그러나 입국 후 3개월 이상 체류하려면 반드시 임시숙박시설에 등록수속을 해야 한다.

더욱이, 대만居民이 입국 후 3개월 이상 체류하려면 반드시 관할 시 현의 공안기관 출입경관리부처에 가서 임시숙박 신청을 해야 하며 상기기관에 필요한 서류를 제출해야 한다. 임시숙박 수속 신청에 필요한 서류는 다음과 같다.²³¹⁾

유효한 대만 신분증과 대만 출입경증서, 대륙에 출입할 수 있는 유효한 여행증서, 3資企業 또는 대만기업의 상주기구 임직원, 피고용자의 증명 혹은 상주 대표증. 국가 교육위원회나 성급 교육 주관부문의 허가를 받은 취학 증명. 기타 체류 사유와 상관된 증명, 건강 증명서, 대만居民의 임시거주 신청서.

231) ① “외국인 비자와 거류신청 허가의 필수사항”(外國人申請簽證和居留許可須知), <http://licence.caiep.org>, 자료출처 ② 國家外國專家局, 2005년 3월 11일.

공안기관 출입경관리부처는 임시숙박 신청을 수리한 이후 반드시 10일 이내에 허가여부를 결정하여 신청인에게 통지해야 한다. ‘대만居民의 대륙왕래 통행증’을 소지한 자에 대하여는 반드시 증서 상에 소지인이 체류하는 기간을 표기해야 한다. 기간이 만료된 이후에도 계속해서 체류하고자 하는 자는 기간만료 이전에 관련 증명서를 첨부하여 연장수속을 신청해야 한다.

4. 외국인의 출국관리 제도

(1) 정상출국

출국이란 한 나라의 공민이 법률의 규정에 따라 합법적으로 유효한 여권이나 사증을 소지하고 개항지를 통하여 그의国籍국이나 거주국을 떠나 기타 국가나 지역으로 가는 것을 말한다.

최근 대다수 국가들은 외국인의 출국에 대해 입국과 비교해 상대적으로 느슨한 정책을 실시하고 있으며 외국인이 자유롭게 국경을 떠나는 것을 허락하고 출국사증의 수속을 하지 않고 있다. 중국도 이런 제도를 도입해서 시행하고 있다.

중국에서는 외국인의 출국을 중국에 거주 혹은 정류하는 외국인이 중국의 법률에 따라 개방된 개항지 또는 지정된 개항지를 통해 중국을 떠나는 것을 의미하며, 여기에는 정상출국과 출국의 제한 및 강제 출국이 있다.

정상출국이란, 외국인 스스로가 원하여 합법적으로 한 나라의 국경을 떠나는 것을 말한다.

보통의 경우 출국금지 대상자가 아니면 본인의 의향에 따라 유효한 여권이나 기타 증서만을 소지하고 출국할 수 있다. 즉, 일시 방문한 외국인도 본인이 소지한 여권과 사증으로 출국할 수 있으며, 정주나

취업 및 유학 등 정부기관에서 발급한 居留證을 소지한 자는 출국 후 다시 재입국하지 않을 경우 출국할 때 居留證을 출국 심사관에게 반납해야 하며, 만일 출국 후 그 거류증의 유효기간 내에 재입국하려 면 출국하기 전에 공안기관에 재입국사증을 신청해야 한다.

(2) 출국금지

외국인이 중국의 법률을 위반할 경우 일정한 제한이 가해지는데 이는 상응한 법률 수단으로 출국을 금지하는 것이다. 중국에서는 어떤 법률을 위반하여 아직 법적인 책임을 지지 아니한 외국인에 대하여 일정 기간 동안 그의 출국을 금지하고 있다.

중국에서는 공안기관과 관련 부처가 사안의 정황과 경중에 따라 외국인의 여권이나 증서를 압류하거나 타인으로 하여금 보증인을 하게 하여 그 외국인이 사건이 종결되기 이전에 중국을 떠나지 않도록 보증하는 방법, 손실을 초래한 일정 액수를 초과한 보증금을 납부하게 하는 방법, 외국인의 활동범위를 제한하고 그 주소지를 떠날 수 없게 하는 방법으로 외국인의 출국을 금지하고 있다.²³²⁾

관련 법률의 규정에 의하면 출국금지 대상으로는 형사사건의 피고인과 공안기관 혹은 인민검찰원 혹은 인민법원이 인정한 범죄 혐의가 있는 자. 민사사건이 종결되지 않았다고 인민법원의 통지를 받은 자. 기타 중국 법률을 위반한 행위가 있으나 아직 처리가 되지 않아 유관 주관기관의 추궁이 필요하다고 인정한 자이다.

(3) 강제출국

출입국관련 기관은 ②중국의 법률을 위반한 외국인의 출국을 금지할 권한과 함께 ③국경을 떠나기를 원하지 않은 외국인을 강제로 출국하게

232) 梁淑英, 外國人在華待遇, 中國政法大學出版社, p.123.

할 수 있는 권한을 행사할 수 있다.

강제출국이란 국가가 불법입국, 불법체류 혹은 입국 후 그 나라의 법률을 위반한 자, 그 나라의 안전이나 이익 혹은 공공질서에 해를 끼친 자를 그 나라에서 거류 혹은 정류를 중지시키고 강제적인 수단을 동원하여 그로 하여금 국경을 떠나게 하는 것을 말한다.

강제출구에 관하여 각국은 서로 다른 규정을 두고 시행하고 있는데, 중국에서는 강제퇴거, 기한출국과 강제송환의 조치를 취하고 있다.

강제퇴거는 강제 수단을 동원하여 위법한 외국인을 중국 국경 밖으로 내보내는 것을 말한다. 단독으로 법률을 적용할 수도 있고 행정처벌과 동시에 병과 할 수도 있다.

그러나, 중국 『형법』에서 ① 규정하고 있는 ‘강제퇴거’는 형법중의 강제퇴거는 형벌의 일종으로 반드시 인민법원이 『형사소송법』이 규정한 절차에 따라 판결을 해야 하며 독립적으로 적용할 때는 판결 후 즉시 집행하나 부가형으로서 적용할 때는 主 刑의 형기를 마친 후 집행을 해야 한다.

기한출국은 외국인의 입출국 위법행위에 전적으로 적용하는 일종의 처벌로 그 외국인으로 하여금 지정된 기한 내에 중국의 국경을 떠나도록 명령하는 것을 말한다.²³³⁾

강제송환은 중국의 공안기관이 외국인의 불법입국이나 불법체류에 대하여 거류심사나 거주 감시 후 기타 위법행위가 없을 때 즉시 강제 송환하는 제도를 말한다. ② 따라서, 강제송환은 처벌의 범주에 속하지 않고 집행기관의 강제조치의 일종으로 縣級 이상의 공안기관이 집행하며, 감호인을 파견하거나 피송환 대상자를 행선국의 교통수단까지 보내거나 ③ 대상자의 국적 소속국의 정부기관에 이송한다.

233) 중국의 ‘기한출국’은 한국의 출국명령에 해당한다.

5. 소 결

대외 개방정책에 적응하고 국가의 주권과 이익을 보호하며 합법적인 외국인의 권익을 보호하기 위하여 국가가 어떠한 외국인 관리정책을 시행해야 하는가 하는 문제는 각기 다를 수 있다.

일찍부터 다문화사회를 만들어 가고 있는 서방국가와는 달리 외부로부터 끊임없는 침략과 피해를 받아 온 아시아국가들은 역사적인 경험 때문에 타민족에 대해 배타성을 배제하지 못하고 있다. 그러나, 세계적인 경제통합과 정보화의 진전은 상호주의에 입각한 유대와 협력을 강화시키고 국제교류의 확대와 경제발전을 촉진시키려는 노력을 꾸준히 진행하고 있다.

상술한 내용에서도 알 수 있듯이 중국이 정치적 이데올로기로 인하여 건국 초기에는 폐쇄적인 대외정책을 시행하면서 외국인의 출입국 관리정책을 통제와 관리위주로 시행해 왔으나 개혁 개방정책을 시행한 이후 세계 각국과 경제교류가 활성화 되면서 인적교류도 빈번해지고 이로 인하여 국익과 외국인의 합법적인 권익보호를 바탕으로 하는 완화된 외국인출입국관리제도의 시행에 많은 노력을 기울이고 있다. 더 나아가 중국정부는 현재 이원화 되어 있는 중국공민과 외국인의 출입국관리 법제를 일원화하기 위하여 작성한 관련 법률안 초안을 작년 3월 전인대 제3기 회의에 상정하고 공안부로부터 당해 초안과 관련한 보고와 관련 부처의 의견을 청취하였으며, 현재 全人大外事部委員會의 동의하에 법률의 일원화를 위한 작업에 매진하고 있다.²³⁴⁾

중국의 이러한 변화는 대외 개방정책을 통해 자국의 국익을 보호하고 다양한 문화를 포용함으로써 단순한 시혜적인 차원이 아닌 타인과

공존하고 나아가 대외적으로는 국제교류를 통해 경제와 문화 모든 면에서 국가의 역량을 진작시키려는 노력으로 평가되고 있다.

우리나라도 급속한 저출산율과 고령화의 진전으로 산업사회에 필요한 최소한의 노동력을 이주노동자와 국제결혼을 통해 공급하고 있는 상황에서 국내적으로는 문화적 다양성을 포용하고 사회적 불평등을 해소하기 위한 다양한 정책과 함께 법적 접근이 절실히 필요하며 대외적으로도 각국과의 긴밀한 정책적 유대와 법제분야의 공조체제 형성을 위한 다각적인 노력이 필요하리라 생각되어진다.

234) “중국공민과 외국인의 출입국관리법 곧 일원화”(我國民和外國人出入境管理法將合二爲) 2006년 2월 7일 法制網 보도자료. <http://www.legaldaily.com.cn/misc> (최근 자료검색일: 2007.6.9)

제 5 장 출입국 및 거주 등에 관한 법제 개선방안

제 1 절 출입국관리법령의 개선방안

출입국관리법령은 그 제명에서 알 수 있는 바와 같이 국경의 출입에 관한 내용을 규정하고 있을 뿐만 아니라, 나아가 외국인에 대한 다양한 체류자격을 규정하고 이에 따라 거주 기간, 활동범위, 취업범위 등을 달리하고 있다. 따라서 출입국관리법령의 출입국 및 거주에 관한 규정내용 여하에 따라 다문화사회의 형성이나 그 내용이 직접적으로 영향받게 된다. 물론 현실화되고 있는 다문화사회의 도래에 대응하기 위해, 출입국관리법령 그 자체만으로 충분할 수 없기 때문에 제2절 이하에서는 거주지원 및 사회통합을 위한 법제의 개선을 제안하기로 한다.

1. 법률 제명 및 목적(제1조)

(1) 제안 이유

현재 “출입국관리법”은 제1조(목적)에서 “난민의 인정절차 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 난민을 거의 인정하지 않았던 실무가 현재로는 소수이기는 하나 난민을 인정하고 있고, 법률의 제명에서도 난민업무에 관한 사항을 규율하고 있음을 명시함으로써 난민 업무의 중요성 및 국민의 인지도를 제고할 수 있도록 해야 한다. 그리고 범목적에 출입국관리행정이 추구하는 바를 보다 구체적으로 규정하여 규제행정 이외에 서비스 행정부문이 표명되도록 할 필요가 있다.

또한 출입국관리를 담당하던 종래의 출입국관리국이 출입국 외국 인정책본부로 확대 개편되어 업무가 양과 질 양면에서 변화될 것이기 때문에, 이러한 내용도 반영하는 법률의 내용 개정과 아울러 제명도, “출입국 이민법” 또는 “출입국 및 이민과 난민인정에 관한 법률”로 변경하여야 한다.

(2) 입법례

프랑스의 경우 “이민 및 통합에 관한 법”(Loi no 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration)²³⁵⁾

독일의 경우, “이민법”(Zuwanderungsgesetz)²³⁶⁾

미국의 경우 “이민 및 국적 취득에 관한 법”(Immigration and Nationality Act)²³⁷⁾

영국의 경우 “국적, 이민 및 비호법”(Nationality, Immigration and Asylum Act 2002)²³⁸⁾

일본의 경우 “출입국관리 및 난민인정법”(出入国管理及び難民認定法)²³⁹⁾

중국의 경우 “중국공민의 출입국관리법”(中華人民共和國公民出境入境管理法), “외국인의 출입국관리법”(中華人民共和國外國人入境出境管理法), “중국공민의 개인사유로 인한 홍콩地區나 마카오地區의 왕래를 위한 잠정관리관법”(中國公民因私事往來香港或者澳門地區暫行管理辦法), “중국공민의 대만地區왕래관리관법”(中國公民往來臺灣地區管理辦法)²⁴⁰⁾

호주의 경우 “이민법”(Migration Act), 시민권법(Australian Citizenship Act)

캐나다의 경우 “이민난민보호법(Immigration and Refugee Protection Act), ”시민권법“(Citizenship Act)

235) 제4장 제1절 프랑스의 출입국관리법제와 그 동향 참조.

236) 제4장 제2절 독일의 출입국관리법제와 그 동향 참조.

237) 제4장 제3절 미국의 출입국관리법제와 그 동향 참조.

238) 제4장 제4절 영국 시민권의 획득 참조.

239) 제4장 제5절 일본의 출입국관리법제와 그 동향 참조.

240) 제4장 제6절 중국의 출입국관리법제와 그 동향 참조.

뉴질랜드의 경우 “이민법”(Immigration Act), “시민권법”(Newzealand Citizenship Act)

(3) 제 안

현 행	개정안
출입국관리법	출입국 및 이민과 난민인정에 관한 법률
제 1 조 (목적) 이 법은 대한민국에 입국하거나 대한민국으로부터 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리 및 난민의 인정절차등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	제 1 조 (목적) 이 법은 대한민국에 입국하거나 대한민국으로부터 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 이민업무 및 난민의 인정 등에 관한 사항을 규정함으로써 출입국관리 및 외국인의 체류관리, 체류지원, 난민업무 운영 등의 적정을 도모함을 목적으로 한다.

2. 보호의 정의(제2조)

(1) 제안 이유

법 제51조(보호), 제54조(보호의 통지), 제55조(보호에 대한 이의신청), 제56조(외국인의 일시보호) 등에서 보호라는 용어가 사용되고 있으나, 출입국관리법상 “보호”는 사전적 의미와는 다르므로, 정의규정을 신설하여 법적 성격에 대한 논란을 불식시킬 필요가 있다.

국가인권위원회는 2005년 5월에 출입국관리법을 개정해 보호에 대한 정의규정을 마련할 것을 권고한 바 있다.²⁴¹⁾

241) 2005. 5. 23.자 04진인139, 04진기131 병합결정 불법체류외국인강제단속 과정의 인권침해 국가인권위원회공보 제3권 제4호(2005년 8월 15일), 551-576면; 설동훈,

(2) 입법례

1992년 12월 8일 이전의 출입국관리법은 “수용”이라는 표현을 사용하고 있었다. 해외의 입법례를 보자면, 보호에 관한 정의 규정은 없다. 다만, 호주의 Immigration Act 1958. section 5에서 유사한 정의 규정이 있다(보호에 처해지거나 이민성의 보호하에 감금하거나 그러한 필요가 인정되는 경우의 집행활동을 포함한다.).

(3) 제 안

제 1 안

현 행	개정안
제 2 조(정의) 이 법에서 사용하 는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. 10.(생략) <신설>	제 2 조(정의) _____ _____ 1. 10.(현행과 같음) 10의2. “보호”라 함은 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 외국인에 대하여 강제퇴거 대상인지를 조사 또는 심사하거나 강제퇴거명령을 받은 외국인을 출국시키기 위하여 외국인보호실 외국인보호소 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치하고 수용하는 집행활동을 말한다. 11. 13.(현행과 같음)

황필규, 고현웅, 양혜우, 미등록외국인 단속 및 외국인 보호시설 실태조사, 국가인권위원회, 2005. 11. 35-83면; 국가인권위원회 보도자료, “불법체류 외국인 강제 단속 연행에 관한 법적 근거와 요건 명확히 해야”, 2005년 6월 9일자, 참조.

제 2 안

② 현 행	개정안
제51조 (보호) 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 ㉠주할 염려가 있는 경우 사무소장 출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받아 그 외국인을 보호할 수 있다.	제51조 (보호) 출입국관리공무원은 외국인이 제46조제1항 각호의 1에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 ㉠려가 있는 경우 사무소장 출장소장 또는 외국인보호소장으로부터 보호명령서를 발부받아 그 외국인을 보호할 수 있다. 이 경우 보호는 그 대상을 제52조 제2항의 장소에 수용하는 것과 수용을 위하여 호송하는 집행활동을 말한다.(후단 신설)

3. 출입국관리공무원의 질문, 출입 조사(제46조의2)

(1) 제안 이유

<표 3> 비보호 미등록외국인이 연행된 장소²⁴²⁾

(단위: %, 명)

(N)	전 체 (737)	남 성 (538)	여 성 (154)
직 장	50.9	46.8	66.2
길거리	25.6	29.2	12.3
거주지	13.4	13.4	13.6
기 타	10.0	10.6	7.8
계	100.0	100.0	100.0

242) 설동훈 외, 전계 보고서, 51면, 참조.

출입국관리법 제81조²⁴³⁾에서는 외국인동향조사를 위한 질문 및 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 규정하고 있을 뿐, 제3자가 관리하는 장소에 관리자의 의사에 반하여 진입하여 미등록 외국인을 단속(수색)하거나 보호할 수 있는 권한을 규정하고 있지는 않으며, 동법 제50조²⁴⁴⁾가 불법체류 용의자의 주거를 검사(수색)하는 경우에도 용의자의 동의를 얻도록 규정하고 있다는 점에 비추어 보면 제3자의 주거를 검사(수색)하는 경우에 제3자의 동의가 전제되어야 한다.

따라서 헌법 제12조 적법절차원칙, 영장주의원칙에 근거하여 강제퇴거를 위한 조사 과정에서 제3자의 주거 건조물 진입 등의 경우에 일본 출입국관리및난민인정법 제31조²⁴⁵⁾와 같이 판사의 허가를 받도록

243) 제81조 (출입국관리공무원등의 외국인동향조사) 출입국관리공무원 및 대통령령이 정하는 관계기관소속공무원은 외국인이 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 따라 적법하게 체류하고 있는지 여부를 조사하기 위하여 외국인, 그 외국인을 고용한 자, 그 외국인의 소속단체 또는 그 외국인이 근무하는 업소의 대표자와 그 외국인을 숙박시킨 자를 방문하여 질문을 하거나 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.

제1항의 규정에 의하여 질문을 받거나 자료의 제출을 요구받은 자는 정당한 이유없이 이를 거부하여서는 아니된다.

244) 제50조 (검사 및 서류등의 제출요구) 출입국관리공무원은 제47조의 규정에 의한 조사를 함에 있어 필요한 때에는 용의자의 동의를 얻어 그의 주거 또는 물건을 검사하거나 서류 또는 물건의 제출을 요구할 수 있다.

245) 제31조 (임검, 수색 및 압수) 입국경비관은 위반조사를 하는 데 필요한 때에는 그 소속관서의 소재지를 관할하는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관의 허가를 받아 임검, 수색 또는 압수를 할 수 있다. 전항의 경우에 긴급을 요하는 때에는 입국경비관은 임검해야 할 장소, 수색해야 할 신체나 물건 또는 압수할 물건의 소재지를 관할하는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관의 허가를 받아 동항의 처분을 할 수 있다. 입국경비관은 제1항 또는 전항의 허가를 신청하고자 하는 때에는 용의자가 제24조 각호의 1에 해당한다고 사료될 만한 자료, 그리고 용의자 이외의 자의 주거 또는 기타 장소를 임검하고자 할 때에는 그 장소가 위반사건과 관계가 있다고 인정할만한 충분한 자료, 용의자 이외의 자의 신체 물건 또는 주거 또는 그 밖의 장소에 대하여 수색하고자 할 때에는 입수할 물건의 존재 및 그 물건이 위반사건과 관계가 있다고 인정하기에 충분한 사항이 있는 것을 인정할 만한 자료, 용의자 이외의 자의 물건을 압수하고자 할 때에는 그 물건이 위반사건과 관계가 있다고 인정할 만한 충분한 자료를 첨부하여야 한다. 전항의 청구가 있는 경우에는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관은 임검할 장소, 수색할 신체 또는 물건, 청구자의 관직, 성명, 유효기간 및 법원명을 기재하여 날인한 허가장을 입국경비관에게 교부하여야 한다. 입국경비관은 전항의 허가장을 다른 입국경비관에게

명시적으로 규정하여 불법적인 단속 관행을 근절하여야 한다.

또한 <표 3> 비보호 미등록외국인이 연행된 장소에 따르면, 응답자의 25.6%는 가두에서 연행되었는데, 그들 중 상당수는 불심검문에 의하여 연행되었다. 불심검문은 임의적인 질문 및 조사를 위한 절차다. 따라서 불심검문을 강제적인 절차로 운용하는 것은 법률위반이다. 설사 법률을 개정하여 “출입국관리 공무원의 불심검문에 대하여 정당한 이유없이 거부하여서는 아니된다.”고 하더라도 이는 내국인에 대하여는 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니하며 임의동행 요구를 거부할 수 있는 권리를 인정하고 있는 경찰관직무집행법과 비교해 볼 때 외국인에 대한 차별로서 위헌의 소지가 있다고 하는 주장도 있다.²⁴⁶⁾

(2) 제 안

1) 제1안 : 주거 건조물 등 출입의 근거규정 마련

식품위생법이나 마약류관리에관한법률상 건조물 출입과 출입국사범 단속을 위한 건조물 출입이 개인의 사생활의 자유나 영업의 자유를 제한한다는 점에서 본질적으로 유사하므로 다른 행정법상 출입에 관한 근거규정과 유사한 근거규정을 마련하여, 위반시 행정형벌을 가하는 형태로 규정하는 안이다.

장 점

출입국관리공무원이 건조물 등에 진입할 수 있는 근거규정을 마련하여, 이에 응하지 않는 자에 대하여 행정형벌을 부과할 수 있게 되어 심리적 부담에 의한 임의적 협조를 가능하게 한다. 이로써 건조물 진입에 관한 행정집행의 정당성을 확보할 수 있고, 행정의 효율성을

①

교부하여 입검, 수색 또는 압수하게 할 수 있다.

246) 권영국, 출입국관리법상 단속, 보호를 중심으로, 반인권적 출입국관리법 개정안 마련을 위한 토론회, 인권단체연석회의, 2005.

증진함으로써 예산 및 인력 절감을 가능하게 한다.

식품위생법 제17조, 총포 도검 화약류 등 단속법 제44조, 마약류관리에관한법률 제41조, 검역법 제31조, 소득세법 제79조 등 많은 행정관련법에서는 담당공무원이 관계 업소에 출입하여 조사 등을 할 수 있는 근거와 처벌규정만을 두는 것으로 해당분야의 행정을 집행하고 있다.

단 점

다른 행정사범과는 달리 불법체류자 단속을 위한 건조물 진입은 행정조사에 그치지 않고, 출입국관리법을 위반한 외국인에 대한 긴급보호 등 신병확보로 이어진다는 특수성이 있어서, 출입국관리공무원의 건조물 출입은 사실상 체포 구금으로 연결되므로 영장 또는 법원허가장 등에 의한 사법기관의 통제가 필요하다는 주장은 계속 제기될 수 있다.

2) 제2안 : 일본 출입국관리법및난민인정법상의 허가장 제도원용

검사의 청구에 의한 영장주의는 불법체류자 인적사항의 사전확보의 곤란성, 불법체류자 단속의 긴급성 등 출입국사범의 특수성을 고려할 때 행정집행의 실효성 차원에서 도입하기가 곤란하므로 주거 공장 등 진입시 출입국관리공무원이 법원에 직접 청구하는 법원의 허가장 제도를 도입한다. 법원은 불법체류자로 의심되는 장소에 출입하여야 할 필요성이 인정되는 경우에 허가장을 발부한다.

장 점

주거 건조물 진입에 대한 법적 근거가 명확해지고, 법원의 허가를 받아 주거 등 건조물에 출입하므로 적법절차에 대한 논란을 불식시키고 인권보장을 강화할 수 있다. 출입국관리공무원이 허가장을 발부받아 집행하는 경우, 단속시 건물주 등과의 마찰을 줄일 수 있다.

①

또한 출입국관리공무원이 법원에 직접 허가장을 청구하는 허가장제도를 도입하는 경우 불법체류자가 급증하는 현시점에서 적법절차를 준수하면서도 불법체류자를 신속하게 단속할 수 있는 가장 적절한 방법이다.

단 점

공무원이 청구하는 법원의 허가장 제도는 다른 행정영역에서 유례가 없^㉔ 도입과정에서 허가장 제도의 본질과 관련하여 검찰, 법원, 국회 등에서 논란이 있을 수 있다. 공무원이 직접 법원의 허가장을 발부받아 행정행위를 하는 제도가 우리나라에는 없을 뿐만 아니라, 형식적으로는 허가장이라는 용어를 사용하고 있으나, 실질적으로는 수색의 내용을 포함하고 있으므로 헌법상 영장주의 원칙에 따라야 한다는 비판이 제기될 수 있다.

실제로 공장 등에 진입해서 불법체류자를 단속하는 과정에서, 불법체류자는 몸을 숨길 것이기 때문에, 출입국관리공무원이 당해 외국인을 발견하기 위해 공장을 수색할 수밖에 없을 것이다.

일본에서 허가장 제도를 도입할 당시의 논의를 국회 속기록에서 보면, 허가장 제도가 영장의 본질을 갖는다는 점을 인정하고 있으며, 헌법에서 인정하고 있는 영장 외에 허가장이라는 제도를 도입하는 것이 헌법상 문제가 있다는 논의가 있었다. 일본의 경우 국세범칙단속법, 경제관련법 등에서 공무원이 직접 법원의 허가를 받아 행정행위를 하는 입법례가 있으나, 대한민국에서는 법원의 허가를 받아 행정행위를 하는 입법례가 없다.

허가장 또는 영장의 신청주체와 관련하여 일본국헌법과 대한민국헌법은 규정내용을 달리하고 있다. 즉, 일본국헌법 제33조(체포에 대한 보장)는 “누구든지 현행범으로 체포되는 경우를 제외하고는 권한을 가진 사법관만이 발하고 이유가 되는 범죄를 명시하는 영장에 의하지

아니하면 체포되지 않는다.”고 규정하고 있음에 반해, 대한민국헌법(제12조 제3항)은 검사가 영장을 신청하도록 하고 있기 때문에, 사법경찰관 또는 행정경찰관을 가진 공무원이 법관에게 영장을 청구하는 제도는 헌법에 위배될 소지가 크다.

3) 제3안 : 검사가 법원에 출입허가장을 청구하도록 함

통신비밀보호법 제6조를 원용하여 출입국관리공무원이 검사에게 건조물 출입허가를 신청하고, 검사는 법원에 개별 출입장소 마다 출입을 허가해 줄 것을 청구하도록 하는 방안이다.

장 점

법원의 허가를 통한 건조물 출입 등 불법체류자 단속과정에서 적법절차 준수를 통한 인권침해 논란을 불식시킬 뿐만 아니라, 검사의 청구를 통한 허가장 제도를 도입함으로써 영장주의 위배 논란도 불식시킬 수 있다.

단 점

허가장의 본질에 대하여 영장과 다른 점이 어떤 것인지 논란이 계속될 수 있으며, 허가장과 영장이 실질적으로 그 내용과 청구절차가 유사하다면 헌법에서 인정하고 있는 영장 외의 새로운 제도를 도입할 실익이 있는지에 관하여 논란^㉕ 계속될 수 있다.

단속과정은 제보 등을 계기로 하는 경우가 많다는 점에서 허가장 발부를 위한 충분한 소명자료의 확보가 어려울 수 있고, 소명자료를 확보하기 위해 외국인고용업소 밀집지역 등을 여러 차례 방문하는 경우, 불법체류자들의 집단 도주 가능성도 있기 때문에 행정의 실효성이라는 측면에서 난점이 있다.

4) 제4안 : 출입에 관한 규정정비 및 영장청구하는 방안

조세범처벌법이나 증권거래법을 원용하여 출입국사범의 단속과정을 압수 수색 이전과 이후로 구분하여, 외국인고용업소 등의 출입이나 관계인에 대한 출입국관리법 위반여부에 대한 질문, 필요한 자료제출 요구에 대해서는 이를 행정조사로 하여 이에 불응한 경우에는 행정형벌에 관한 규정을 두고, 압수 수색의 단계로 나아가는 경우에는 영장이 필요한 것으로 규정하여 법원이 발부한 영장을 요하는 것으로 규정하는 방안이다.

장 점

출입국사범 단속을 위한 건조물 진입에 대하여는 임의협력을 전제로 한 행정조사로 일관하고, 실질적 의미에서 불법체류 등 출입국관리법 위반 외국인 발견을 위한 압수 수색이 필요한 경우에는 영장을 받게 함으로써 행정의 실효성과 적법성을 확보할 수 있다.

단 점

행정조사와 영장의 결합으로 인해, 행정조사과정에 대해서도 외국인의 고용주들이 영장제시를 요구할 가능성이 있어 행정조사가 원활하게 이루어지 않을 수 있다.

② 4. 통보의무(제84조)

현	행
	제84조 (통보의무) 국가 또는 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 제46조제1항 각호의 1에 해당하는 자 또는 이 법에 위반된다고 인정되는 자를 발견한 때에는 그 사실을 지체없이 사무소장 출장소장 또는 외국인보호소장에게 통보하여야 한다.

교도소 소년교도소 구치소 및 그 지소 보호감호소 치료감호시설 또는 소년원의 장은 제1항의 규정에 해당하는 외국인이 형의 집행을 받고 형기의 만료, 형의 집행정지 그 밖의 사유로 인하여 석방된 때, 보호감호 또는 치료감호를 받고 수용된 후 출소한 때 또는 『소년법』에 의하여 소년원에 수용된 후 퇴원한 때에는 그 사실을 지체 없이 사무소장 출장소장 또는 외국인보호소장에게 통보하여야 한다.

(1) 제안 이유

출입국관리법 위반자에 대한 국가나 지방자치단체 공무원의 통보의 무규정으로 인해, 임금체불 등 권리침해를 당한 불법체류 외국인이 피해구제 신고를 기피하는 문제점이 발생한다. 일본의 경우 노동행정에 종사하는 공무원으로서 출입국관리사무소에 통보할 의무는 노동기준법 위반이 해소될 때까지는 정지된다고 해석하고 있으며, 국내의 경우에도 최근 이러한 해석에 근거하여 노동부는 “외국인근로자 민원처리지침”을 제정하여 운영하고 있다.²⁴⁷⁾ 근로복지공단에 산업재해 신청을 한 불법체류자에 대해서도 선권리구제 후 통보하는 형태로 실무가 운영되고 있다. 병원 등에서 질병 검진 및 치료를 하는 불법체류자에 대해서는 당해 의료기관에서 통보하지 않고 있다.

그러나 경찰 등 수사기관의 경우, 폭행 사기 교통사고 등으로 경찰에 진정 고소한 불법체류자에 대해서는 통상 신분확인과 동시에 통보하고 있어, 피해구제 요청자가 오히려 강제퇴거되는 사례가 발생하고 있다.

근로복지공단 법률구조공단 노동부 병원 등 전형적인 고충처리기관의 경우, 업무지침 또는 실무상 운영으로 “선 권리구제 후 통보”하고 있어 인권침해라는 비난을 면할 수 있으나 실정법 위반의 문제

²⁴⁷⁾ 외국인근로자 민원처리지침(근기 68201-691, 2000.3.10) 및 외국인근로자 근로조건 보호대책(2003.2) 참조.

가 발생한다.

위와 같은 통보의무 규정은 ‘인권보장’이라는 보편적인 법 원리보다는 ‘출입국관리’라는 행정목적의 달성을 우선시하는 규정으로, 위와 같은 지침에 의거한 실무운영만으로는 근본적인 해결책이 될 수 없다.248)

(2) 제 안

공무원의 통보의무는 공무원의 직무상 의무 중의 하나인 법령준수의 의무에서 그 근거를 찾을 수 있으며, 특히 형사소송법 제234조 제2항에서도 이와 유사한 고발의무를 규정하고 있는데 이는 공무원에게 위반조사의 단서가 되는 정보제공의무를 부담시킨 것으로 볼 수 있다. 공무원은 직무집행에 있어 합법성이 요청되므로 공무원으로서 법령위반은 위법행위로서 행정행위의 효력 및 손해배상, 징계 등의 사유가 된다.

다만, 법 제84조 제1항에서 공무원의 통보의무에 대하여 “지체없이” 관할 사무소에 통보하도록 규정하고 있어, 현실운용과 배치되고 있다. 제84조 제1항과 유사한 취지의 규정을 두고 있는 일본의 출입국관리 및 난민인정법 제62조 제1항은 공무원의 통보의무에 있어 “지체없이”라는 시간적 제약을 두고 있지 않고, 범법외국인을 그 통보대상으로 하나, 우리 법은 외국인 뿐 아니라 출입국관리법을 위반한 고용주에 대하여도 그 대상으로 하는 있다는 점이 상이하다.

따라서, 공무원의 통보의무는 공무원의 법령준수의 의무에서 기인하는 것으로 통보의무 자체를 정지할 수 없고, “지체없이”라는 표현을 삭제하여 외국인이 산재사고를 당하거나 범죄의 피해자로서 수사기관에서 수사를 받고 있는 경우 예외적으로 위 산재처리나 범죄수사가 진행되는 동안에는 외국인의 권리구제를 위하여 위 의무이행을 연기할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

248) 국가인권위원회, 국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고, 2003. 2. 10.

5. 강제퇴거의 대상자(제46조)

현	행
<p>제46조 (강제퇴거의 대상자) 사무소장 출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각호의 1에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제7조의 규정에 위반한 자 1의2. 제7조의2의 규정에 위반한 외국인 또는 동조에 규정된 허위초청 등의 행위에 의하여 입국한 외국인 2. 제11조제1항 각호의 1에 해당하는 사유가 입국후에 발견되거나 발생한 자 3. 제12조제1항 제2항 또는 제12조의2의 규정에 위반한 자 4. 제13조제2항의 규정에 의하여 사무소장 또는 출장소장이 붙인 조건에 위반한 자 5. 제14조제1항, 제15조제1항 제16조제1항 또는 제16조의2제1항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 상륙한 자 6. 제14조제3항, 제15조제2항 제16조제2항 또는 제16조의2제2항의 규정에 의하여 사무소장 출장소장 또는 출입국관리공무원이 붙인 조건에 위반한 자 7. 제17조제1항 제2항, 제18조, 제20조, 제21조, 제23조, 제24조 또는 제25조의 규정에 위반한 자 8. 제22조의 규정에 의하여 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한 기타 준수사항을 위반한 자 9. 제28조의 규정에 위반하여 출국하려고 한 자 10. 제31조의 규정에 위반한 자 11. 금고이상의 형의 선고를 받고 석방된 자 12. 그 밖에 제1호 내지 제11호에 준하는 자로서 법무부령이 정하는 자 <p>제10조제1항의 규정에 의한 체류자격중 대한민국에 영주할 수 있는 체류자격을 가진 자는 제1항의 규정에 불구하고 대한민국밖으로 강제퇴거되지 아니한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 형법 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 자 2. 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 자중 법무부령이 정하는 자 3. 제12조의2제1항 또는 제2항의 규정을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 자 	<p>사무소장 출장소장 또는 외국인보호소장은 이 장에 규정된 절차에 따라 다음 각호의 1에 해당하는 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다.</p> <p style="text-align: right;">①</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제7조의 규정에 위반한 자 1의2. 제7조의2의 규정에 위반한 외국인 또는 동조에 규정된 허위초청 등의 행위에 의하여 입국한 외국인 2. 제11조제1항 각호의 1에 해당하는 사유가 입국후에 발견되거나 발생한 자 3. 제12조제1항 제2항 또는 제12조의2의 규정에 위반한 자 4. 제13조제2항의 규정에 의하여 사무소장 또는 출장소장이 붙인 조건에 위반한 자 5. 제14조제1항, 제15조제1항 제16조제1항 또는 제16조의2제1항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 상륙한 자 6. 제14조제3항, 제15조제2항 제16조제2항 또는 제16조의2제2항의 규정에 의하여 사무소장 출장소장 또는 출입국관리공무원이 붙인 조건에 위반한 자 7. 제17조제1항 제2항, 제18조, 제20조, 제21조, 제23조, 제24조 또는 제25조의 규정에 위반한 자 8. 제22조의 규정에 의하여 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한 기타 준수사항을 위반한 자 9. 제28조의 규정에 위반하여 출국하려고 한 자 10. 제31조의 규정에 위반한 자 11. 금고이상의 형의 선고를 받고 석방된 자 12. 그 밖에 제1호 내지 제11호에 준하는 자로서 법무부령이 정하는 자 <p>제10조제1항의 규정에 의한 체류자격중 대한민국에 영주할 수 있는 체류자격을 가진 자는 제1항의 규정에 불구하고 대한민국밖으로 강제퇴거되지 아니한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 형법 제2편 제1장 내란의 죄 또는 제2장 외환의 죄를 범한 자 2. 5년 이상의 징역 또는 금고의 형을 선고받고 석방된 자중 법무부령이 정하는 자 3. 제12조의2제1항 또는 제2항의 규정을 위반하거나 이를 교사 또는 방조한 자

②

(1) 제안 이유

외국인이 기소유예 처분 또는 벌금형을 부과받았을 때에도 강제퇴거하는 것이 부당하다는 비판이 있고, 범죄형의 확정 전(범행을 부인하는 경우 포함)에 출입국관리법 제11조(입국의 금지등) 제1항 제4호(249)와 같은 일반조항을 근거로 강제퇴거결정을 하는 것은 불확정개념으로 행정기관에 광범위한 재량판단을 가능하게 하여 자의적인 법해석에 의한 불공정한 법집행을 가능하게 한다. 또한, 입국금지 사유와 강제퇴거 사유는 규율대상이 다르기 때문에 제11조 제1항 각호의 입국금지 사유를 강제퇴거 사유로 원용하는 것은 입법편의라는 비판이 있다.

또한 제46조 제1항 제12호에서 강제퇴거의 사유를 범무부령으로 정할 수 있도록 한 규정은 법률유보의 원칙에 비추어 부당하며, 강제퇴거의 남용이 우려되기에 강제퇴거의 사유를 직접 법률로 규정해야 한다는 의견이 있다.

(2) 검토 및 제안

기소유예 또는 벌금형 부과 시 강제퇴거의 문제

실무를 보자면, 수사기관은 외국인에게 범죄혐의가 인정되는 경우에도 외국인의 특수성을 감안하여, 기소유예, 약식기소 등을 통해 출입국에 신병인계 의견으로 처리하고 있다. 이는 외국인에 대해서는 형사처벌보다는 강제퇴거 조치가 합리적인 것으로 판단하여 출입국에 강제퇴거^①를 위한 신병인계하는 것이므로, 기소유예나 벌금형 부과가 범죄가 경하다는 것을 의미하는 것은 아니다.

249) 출입국관리법 제11조 제1항 제4호. “경계질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 자”

외국인이 기소유예처분이나 벌금형을 부과받은 경우에, 그런 사유만으로 강제퇴거를 하는 것은 아니고, 벌금액, 죄질, 그 밖에 출입국관리법 위반 등을 종합적으로 고려하여 강제퇴거를 결정하고 있다.

입국금지사유와 강제퇴거사유로의 원용

현행법이 헌법에 위반된다고는 볼 수 없으나, 일단 입국을 허용한 외국인에 대해서는 국내 체류^②를 통해 일정한 권리 또는 법적 이익이 발생했다고 볼 수 있는 경우가 있으므로, 입국금지사유보다 강제퇴거사유가 더 엄격한 기준을 요한다고 볼 수 있다. 따라서 입국금지사유를 그대로 강제퇴거사유로 원용하기 보다는 강제퇴거사유를 보다 구체화하는 방향으로 법률을 개정하는 것을 검토할 필요가 있다.

강제퇴거사유 중 일반조항의 문제

규정내용이 모호하여 자의적인 법해석으로 위법 부당한 법집행이 발생할 우려가 있지만, 강제퇴거의 사유를 모두 법률로 규율하는 것은 입법기술상 한계가 있고, ^③외교관계, 국제정세의 변천에 따라 신속 적절하게 대처해야 할 출입국관리행정의 특수성을 고려할 때 일반조항의 규율방식은 필요할 것이고, 이에 대해서는 법원에 의한 사후통제의 절차를 마련하는 것이 타당할 것이다.

6. 영주체류자격에 관한 제도의 법정화

건국이래로 화교가 존재하고 있었음에도 불구하고, 출입국관리법시행령[일부개정 2002.4.18 대통령령 17579호]으로 영주체류자격 제도가 2002년에서야 만들어졌다는 것은 외국인정책에 대한 무관심뿐만 아니라 곤란함²⁵⁰을 반영하는 단적인 예라 할 것이다.

250) 이중국적에 대한 국민적 반대가 강하기 때문에, 국민과 유사한 법적 지위를 가지는 영주(F-5)의 체류자격을 인정하기가 곤란하였을 것으로 추측되며, 이른바 영

영주체류자격, 이른바 영주권의 취득요건은 국적취득요건과 유사²⁵¹⁾ 하기 때문에 이에 관한 위상이 정립되어야 한다. 현재까지 영주체류 자격에 관한 제도는 주로 화교들의 안정적인 체류보장 수단으로 활용되고 있는 면이 강하다. 2007년 4월 현재 영주(F-5) 체류자격자는 14,941명으로 90% 상당이 대만출신자이다.²⁵²⁾

현재의 영주권제도는 국적법이나 출입국관리법 등과 같은 법률에서 규정하지 않고 출입국관리법시행령 별표에서 규정하고 있다. 즉, 출입국관리법 제10조제1항의 규정에 따라 동법 시행령 제12조는 체류자격을 구분하고 있는바, 시행령 제12조는 별표1에서 외국인의 체류자격을 구분하고 있다. 별표1 28의3에 규정되어 있는 영주(F-5)자격을 받을 이들이 현재 우리 법체계상 영주권자가 된다.

출입국 관리법	출입국관리법 시행령	출입국관리법시행령 별표1
		28의3. 영주(F-5)
第10條 (滯留資格) 外國人으로서入國하고자 하는者は大統領令이 정하는 滯留資格을 가져야 한다.<改正	제12조 (체류자격의 구분) 법 제10조제1항의 규정에 의한 외국인의 체류자격은 별표1과 같다. [전문개정 1997.6.28]	법 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 규정된 강제퇴거대상이 아닌 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자 가. 미화 200만불 이상을 투자한 외국투자자로서 국민을 5인 이상 고용한 자 나. 미화 50만불 이상을 투자한 외국투자자로서 기업투자(D-8)자격으로 3년 이상 국내에 계속 체류하면서 국민을 3인 이상 고용한 자 다. 법무부장관이 정하는 분야의 박사학위증을 소지한 자로서 영주(F-5)자격신청시 국내기업에 고용되어 법무부장관이 정하는 금액 이상의 임금을 받는 자

주제도의 역할을 어떻게 정립해야 할 것인지도 곤란한 문제이다. 특히 병역의무를 회피하기 위해 사용될 수 있다는 점과 이에 대한 비판이 제도를 적극적으로 도입하지 못했던 원인으로 추측된다.

251) 국적법 제5조에서 정하는 일반귀화 요건과 출입국관리법시행령 별표1 28의3. 영주(F-5) 아목에서 정하는 영주체류자격 요건의 유사성을 확인할 수 있다.

252) 이기흠, 한국의 출입국관리법제와 그 동향, 각국의 출입국관리법제와 그 동향 () 한국법제연구원 워크샵 자료집, 21면 참조.

1996.12.12>		<p>라. 법무부장관이 정하는 분야의 학사학위 이상의 학위증 또는 법무부장관이 정하는 기술자격증을 소지한 자로서 국내체류기간이 3년 이상이고, 영주(F-5)자격신청시 국내기업에 고용되어 법무부장관이 정하는 금액 이상의 임금을 받는 자</p> <p>마. 과학 경영 교육 문화예술 체육 등 특정 분야에서 탁월한 능력을 소유한 자 중 법무부장관이 인정하는 자</p> <p>바. 대한민국에 특별한 공로가 있다고 법무부장관이 인정하는 자</p> <p>사. 해외로부터 연금을 받는 60세 이상인 자로서 연간 연금액이 법무부장관이 정하는 금액 이상인 자</p> <p>아. 대한민국 「민법」에 의하여 성년이고, 본인 또는 동반가족이 생계를 유지할 능력이 있으며, 품행이 단정하고 대한민국에 계속 거주하는데 필요한 기본소양을 갖추는 등 법무부장관이 정하는 조건을 갖춘 자로서 예술홍행(E-6)자격을 제외한 주재(D-7) 내지 특정활동(E-7) 자격이나 거주(F-2) 자격으로 5년 이상 대한민국에 체류하고 있는 자</p> <p>자. 국민 또는 영주(F-5) 자격을 가진 자의 배우자 또는 미성년자녀로서 대한민국에 2년 이상 체류하고 있는 자로서 대한민국에 영주할 필요가 있다고 인정되는 자</p>
-------------	--	--

영주의 체류자격, 이른바 영주권에 관한 사항은 대한민국에 대한 외국인 권리의 본질적 사항에 관한 것이며, 각종 법률에서 시행령 별표 1에서 정하는 영주의 체류자격 요건을 충족한 자에게 다양한 권리를 부여하는 법체계가 형성되어 있다.²⁵³⁾

253) 현행 실정법령상 영주의 체류자격자의 권리와 의무에 관해서는 제2장 제2절 19면

기본권에 관한 본질적인 사항은 법률로 정해야 한다고 하는 법률유보원칙에 비추어 보았을 때,²⁵⁴⁾ 이러한 법체계에는 중대한 문제가 있다고 할 수 있다. 시행령 별표에서 규정하는 영주의 체류자격 요건은 귀화의 요건에 대해 국적법에서 규정하고 있는 것과 마찬가지로 법률사항이라 할 수 있으며, 사실상 이중국적을 인정하는 것과 유사한 효과를 가지고 있기 때문에 국적에 관한 사항과 동일하게 법률로 규정되어야 하는 사항이라 할 수 있다. 이에 관한 입법자 관여가 없이 정부에서 정책적 필요에 따라 외국인에 대한 영주의 체류자격을 정할 수 있다는 점은 외국인의 법적 지위를 크게 불안정하게 하는 것이다.

제 2 절 거주지원법제 개선방안 및 검토

1. 재한외국인 처우 기본법의 개선방안

(1) 재한외국인 개념의 협소성

법무부가 제시한 기본법안의 제정배경은 무엇보다도 체류하는 외국인의 급증추세와 이에 따른 각종 비용 및 갈등을 최소화하는데 있다.²⁵⁵⁾ 그간 각 부처가 개별적 단편적으로 외국인 관련 정책을 추진함에 따라 발생하는 정책의 충돌, 중복, 부재 현상을 방지하기 위해, 종합적 거시적 시각에서 외국인정책을 수립하기 위한 체계를 구축할 필요가 있다는 것이다.

기본법은 제1조에서 그 목적으로 “재한외국인이 대한민국 사회에 적응하여 개인의 능력을 발휘할 수 있도록 하고, 대한민국 국민과 재한의

참조.

254) 헌법재판소 1999.05.27, 98헌바70, 판례집 제11권 1집, 633~652 한국방송공사법 제35조 등 위헌소원

255) 사회문제로 대두되고 있는 이주노동자에 대한 임금체불 폭행, 외국인 여성에 대한 인신매매 성매매 등의 인권침해가 대표적인 것이다.

국인이 서로를 이해하고 존중하는 사회 환경을 만들어 대한민국의 발전과 사회통합에 이바지함”을 규정하고 있으나, 이러한 기본법의 목적을 실현하기 위해 그 외국인정책의 대상이 되는 재한외국인의 개념을 협소하게 인정하고 있는 것은 아닌가라고 하는 문제가 제기되고 있다.

법률 제2조제1호에서는 “재한외국인”을 “대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자”로 정의함으로써, 현실적으로 대한민국에 체류하고 있는 18만 여명²⁵⁶⁾의 미등록 이주노동자(소위 불법체류자)는 물론이고 합법적 체류자격을 갖고 있어도 거주할 목적이 아닌 외국인 이주노동자들도 역시 이 범주에서 제외된다.²⁵⁷⁾

이 문제에 관해서는 국회 법제사법위원회에서도 질의된 바, 이에 대해 “사회적응 및 정착지원 대상을 불법체류자까지 확대시 이들의 정주를 공식적으로 인정하는 결과가 되고, 그에 따른 신규 불법체류자의 유입, 범죄서 훼손, 불법체류자의 저소득층 편입시 사회비용 및 갈등 증가 등 심각한 사회문제 초래 우려”가 있고, “한편, 불법체류자도 인간으로서의 기본적 권리는 보호되어야 하므로 외국인정책의 기본계획 및 시행계획(제5조 내지 제6조) 수립시 불법체류자의 인권 등의 문제를 충분히 반영하겠음. 즉 “정책적으로” 처리”한다는 답변이 있었다.²⁵⁸⁾ 재한 외국인처우기본법을 제정하게 된 가장 큰 계기 중의 하나가 바로 현

256) 2005년 12월말 불법체류외국인은 17만9천명이었으나, 2006년 5월말 현재 18만8천명 수준으로 증가했다. 이춘복, 불법체류외국인 관리에 관한 고찰, 제24기 연세대 법무대학원 교육훈련보고서(2006.7.) 6면.

257) 실제로 2007년 10월 22일 부천시의회 행정복지사업위원회는 부천시가 상정한 ‘거주외국인 지원조례(안)’을 심의하였는데, 부천시는 행정자치부의 표준조례안에 명기되어 있는 “불법체류외국인에 대해서는 적용을 배제한다”는 내용을 조례안에 반영하였다. 조례가 없을 때에도 합법적 체류자격이 없는 미등록 이주민의 아기는 보건소에서 무료 예방접종을 받을 수 있었고, 미등록 이주민은 시의 지원을 받는 복지시설에서 한국어를 배울 수 있었다. 중앙정부 차원에서는 노동부가 미등록 이주노동자에게 노동법을 적용하여 권리를 구제하고, 법률관리공단도 미등록 이주민에게 무료 법률지원을 한다. 교육부는 미등록 가정의 자녀에게 공교육 기회를 제공하고, 보건복지부 또한 응급의료비를 동등히 지원하고 있는 실정이다.

258) 재한외국인 처우 기본법안 심사보고서, 법제사법위원회, 2007. 4. 참조.

제 미등록자로 남아 있는 수많은 이주노동자들의 열악한 인권상황에 대한 인식에서 비롯되었다고 볼 수 있음에도 정작 이들에 대해서는 기본법이 제정되더라도 아무런 보호를 해주지 않는다면 커다란 사회갈등의 요소를 그대로 안고 가게 되는 문제점이 있고, 미등록 이주노동자들에게 대해 이주노동자들의 근로기본권이 보장되어 온 과정을 살펴보면 알 수 있는 바와 같이 기본적 인권에 해당하는 권리는 불법체류자라 하더라도 적용에서 예외가 될 수 없을 뿐 아니라, 정책 환경이나 사회구성원들의 의식 수준 변화에 따라 불법체류 외국인에 대해서도 권리 보호의 범위가 확대되어 왔다는 점에서 개별적인 사안에 따라서는 불법체류자라 하더라도 기본법을 적용해야 할 경우도 있기 때문에 불법체류자들을 기본법의 적용대상에서 완전히 배제한 것은 문제가 있다고 생각된다.

사회통합이나 국경관리를 위해 합법체류와 불법체류를 구분하는 것은 의미있는 것이라 할 수 있으나, 이런 목적을 달성하기 위해서는 이를 위한 개별법에서 규율하는 것이 법체계적으로 정당하다. 제한외국인을 지원하는 기본적 사항을 규정하고 있는 기본법에서 불법체류와 합법체류를 구분하여 기본적 인권에 관한 사항에 대해서는 법률로 규정하지 않고, 단지 정책적으로 처리한다고 하는 것은 제한외국인의 지원에 관한 기본적 사항을 규정하는 기본법의 취지에도 부합되지 않는 것이며, 인간으로서의 기본적 조건을 충족시키기 위해 시행되고 있는 각종 외국인 정책의 범위를 축소시키는 결과를 초래할 것이 때문에, 출입국관리법 위반을 이유로 기본적 인권을 보장하지 못하는 전도된 결과를 초래할 것이다.

따라서, 제한외국인 처우 기본법 제2조제1호에서 “합법적”이라고 하는 표현을 삭제하여야 한다.

(2) 상호주의 원칙

법학에서 상호주의라 함은 외국인에게 권리를 부여함에 있어, 그 외국인의 본국이 자국인에 대해 동일한 권리를 부여하는 것을 조건으로 하는 입장을 말한다. 말하자면 자국의 이익을 위해 동등한 가치를 상호 교환한다는 것인데, 가치의 동등성을 평가할 수 없는 경우나 교환할 수 없는 절대적 가치에 대해서는 상호주의가 적용될 여지가 없을 것이다.²⁵⁹⁾ 상호주의는 자국이 받고자 하는 것을 위해 그와 동등한 것을 타국에 제공하는 것이라고도 할 수 있다.

법 제5조제5항은 “법무부장관은 기본계획을 수립함에 있어 상호주의 원칙을 고려한다.”고 규정하여, 기본계획을 수립할 때에 상호주의를 고려하도록 요구하고 있다. 법 제5조제5항의 기본계획은 외국인정책에 관한 기본계획을 말하는 것으로, 이는 5년마다 법무부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 수립하는 계획이다.

<표 4> 상호주의를 채택하고 있는 현행 법률의 규정

관세법	제255조 (상호주의에 의한 간이통관) 국제무역 및 교류를 증진하고 국가간의 협력을 촉진하기 위하여 우리나라에 대하여 통관절차의 편의를 제공하는 국가에서 수입되는 물품에 대하여는 상호조건에 따라 대통령령이 정하는 바에 의하여 간이한 통관 절차를 적용할 수 있다.
국가배상법	第7條 (外國인에 대한 責任) 이 법은 外國인이 被害者인 경우에는 相互의 保證이 있는 때에 限하여 適用한다.
국제민사사법공조법	第4條 (相互主義) 司法共助에 관한 條約이 체결되어 있지 아니한 경우에도 司法共助를 囑託하는 外國法院이 속하는 國家가 동일 또는 유사한 사항에 관하여 大韓民國 法院의 司法共助囑託에 응한다는 保證을 한 경우에는 이 법을 適用한다.
국제형사사법공조법	第4條 (相互主義) 共助條約이 체결되어 있지 아니한 경우에도 동일 또는 유사한 사항에 관하여 大韓民國의 共助要請에 응한다는 要請國의 保證이 있는 경우에는 이 법을 適用한다.
범죄인인도법	第4條 (相互主義) 引渡條約이 체결되어 있지 아니한 경우에도 犯罪人의 引渡를 請求하는 國家가 동종의 또는 유사한 引渡犯罪에 대한 大韓民國의 犯罪人引渡請求에 응한다는 保證이 있는 경우에는 이 법을 適用한다.

259) 상호주의에 관한 일반이론에 대해서는 박재민, 국가간 상호주의와 협력: 이론과 실제, 동서연구, 제13권 제2호, 2001, 연세대학교 동서문제연구원, 참조.

국제조세 조정에 관한법률	제31條 (조세정보 및 금융정보의 교환) 제2항의 규정에 불구하고 국제청장은 상호주의 원칙에 따라 체약상대국에 금융정보의 제공을 제한할 수 있다.
민사소송법	제217조 (외국판결의 효력) 외국법원의 확정판결은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 효력이 인정된다. 1. 3. (생략) 4. 상호보증에 있을 것
범죄피해자구조법	제10條 (外國인에 대한 救助) 이 법은 外國인이 被害者이거나 遺族인 경우에는 相互의 保證이 있는 경우에 한하여 適用한다.
社會保障基本法	第 8 條 (外國人에의 적용) 國內에 居住하는 外國人에 대한 社會保障制度의 적용은 相互主義의 원칙에 의하되, 關係法令이 정하는 바에 따른다.
외국인토지법	제 3 조 (상호주의) 건설교통부장관은 대한민국국민, 대한민국의 법령에 의하여 설립된 법인 또는 단체나 대한민국정부에 대하여 자국안의 토지의 취득 또는 양도를 금지하거나 제한하는 국가의 개인 법인 단체 또는 정부에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 대한민국안의 토지의 취득 또는 양도를 금지하거나 제한할 수 있다.
전자거래기본법	제40조 (상호주의) 외국인 및 외국법인에 대해서도 이 법을 적용한다. 다만, 대한민국 국민 또는 대한민국 법인에 대하여 이 법에 준하는 보호를 하지 아니하는 국가의 외국인 또는 외국법인에 대하여는 그에 상응하게 이 법 또는 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따른 보호를 제한할 수 있다.
전자금융거래법	제 4 조 (상호주의) 외국인 또는 외국법인에 대하여도 이 법을 적용한다. 다만, 대한민국 국민 또는 대한민국 법인에 대하여 이 법에 준하는 보호를 하지 아니하는 국가의 외국인 또는 외국법인에 대하여는 그에 상응하여 이 법 또는 대한민국이 가입하거나 체결한 조약에 따른 보호를 제한할 수 있다.
조세특례제한법시행령	제109조 (외국사업자 등에 대한 간접세 특례의 상호주의 적용) 법 제107조제7항에서 “동일하게 환급하는 경우”라 함은 당해 외국의 조세로서 우리나라의 부가가치세 또는 이와 유사한 조세를 환급하는 경우와 그 외국에 우리나라의 부가가치세 또는 이와 유사한 조세가 없는 경우로 한다.
出入國管理法	第87條 (出入國管理 手數料) 이 법에 의하여 許可등을 받는 者는 法務部令이 정하는 手數料를 납부하여야 한다. 法務部長官은 國際慣例 또는 상호주의원칙 그밖에 법무부령이 정하는 사유에 의하여 필요하다고 인정할 때에는 第1項의 規定에 의한 手數料를 免除할 수 있고, 協定등에 手數料에 관한 規定이 따로 있는 경우에는 그 規定이 정하는 바에 따른다.
특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한법률	제 8 조 (외국금융정보분석기구와의 정보교환 등) 금융정보분석원장은 이 법에 의한 목적을 달성하기 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 제3조제1항 각호의 업무에 상당하는 업무를 수행하는 외국의 기관(이하 “외국금융정보분석기구”라 한다)에 상호주의 원칙에 따라 특정금융거래정보를 제공하거나 이와 관련된 정보를 제공할 수 있다. ①

관한법률	(생략)
항로표지법시행령	제16조 (항로표지이용료의 감면) 법 제16조제1항 단서의 규정에 의하여 항로표지이용료의 전부 또는 일부를 면제할 수 있는 선박은 다음 각호와 같다. 1. (생략) 2. 대한민국과 상호주의 원칙이 적용되는 외국의 군함 관공선 탐사선 실습선 3. 8. (생략)
항만공사법시행령	제14조 (사용료의 면제) 법 제30조제2항의 규정에 따라 사용료의 전부 또는 일부를 면제할 수 있는 경우는 다음 각호와 같다. 1. (생략) 2. 외국과의 상호주의 원칙에 따라 외국의 군함 행정선 탐사선 실습선 등이 사용하는 경우 3. 9. (생략)
항만법시행령	제21조 (항만시설사용료의 면제) 법 제27조제2항 단서의 규정에 의하여 사용료의 전부 또는 일부를 면제할 수 있는 경우는 다음 각호와 같다. 1. (생략) 2. 외국과의 상호주의원칙에 따라 외국의 군함 행정선 탐사선 실습선등이 사용하는 경우 3. 11. (생략) ①

상호주의를 채택하고 있는 현행 법률의 규정을 유형별로 보자면, 사법공조(국제민사사법공조법, 국제형사사법공조법, 범죄인인도법), 수수료 사용료의 감면(출입국관리법 제87조, 항로표지법시행령, 항만공사법시행령, 항만법시행령), 정보의 제공 등(국제조세조정에 관한 법률, 특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률), 재산의 취득 및 수급(국가배상법, 사회보장기본법, 외국인토지법)으로 구분할 수 있다.

위와 같은 사항은 가치의 동등성과 교환성을 인정할 수 있는 부분이라고 할 수 있는데, 그러한 가치의 동등성이 인정될 수 없는 부분에 대해서는 상호주의가 적용될 수 없다. ③

기본계획은 일반적으로 정책의 방향을 제시하는 내용을 포함하고 있는데, 이러한 기본계획에 특정 국가가 대한민국의 국민에 대해 어떤 처우를 하는가를 고려하여, 기본계획의 수립한다는 것이 기본계획의 본질에 부합하지 않으며, 대한민국의 발전과 사회통합(법 제1조)을 위한 외국인정책은 상호적 문제가 아니라 대한민국의 국내문제로서

주체적 결정에 따라 달성되는 것이다.

상호주의를 고려해야 하는 경우라고 할지라도, 그 의미를 정책에 있어서 외국인처우 등의 제한이라고 하는 소극적 의미로서가 아니라, 적극적으로 외국의 정책을 고려하여 처우를 개선한다고 하는 의미로 해석해야 한다. 또한 인간으로서의 기본적 인권과 관련되어 헌법질서상 양보할 수 없는 사항에 대해서는 상호주의를 고려해서는 안될 것이다.

2. 다문화가족지원법안의 검토

(1) 다문화가족지원법안의 주요내용

1) 제안이유

다문화가족지원법안은 장향숙의원이 2007년 5월 2일에 대표발의한 법안이다. 제안이유를 요약해서 살펴보면, ‘최근 외국인 근로자의 급증, 국제결혼의 증가 등 국가 간 인적교류의 활성화로 우리 사회는 다인종 다문화 사회로 급속히 변모하고 있음에도 불구하고 우리 사회의 뿌리깊은 ‘단일민족 의식’은 다인종 다문화 가족의 생활 전반에서 다양한 편견과 차별을 고착화시켜 주류사회의 진입을 배제하고 있다. 이로 인하여 외국인 근로자와 여성결혼이민자 및 그 자녀들로 구성되는 다문화가족은 언어문제 및 문화적 차이, 경제적 곤란, 가족 간 갈등, 자녀교육 문제 등 우리 사회의 구성원으로 통합하는데 심각한 어려움을 겪고 있으나 이에 대한 적극적인 대책이 없는 실정이기 때문에, 다문화가족들을 한국사회에 통합하기 위해서는 이들 문제를 가족정책 차원에서 예방적으로 해결할 수 있는 제도가 요구되며, 범정부적 차원의 종합대책을 추진함으로써 다문화가족 구성원이 우리 사회에 조기에 정착하고 사회적 통합을 이루는데 기여’하고자 하는 것이다.²⁶⁰⁾

2) 주요내용

국가와 지방자치단체는 다문화가족 구성원의 조기정착과 사회통합에 필요한 제도와 여건을 조성하기 위한 각종 시책을 수립 시행하도록 함(안 제4조).^①

여성가족부장관은 기본계획을 검토 조정하고 중앙위원회로부터 위임받은 안건을 논의하기 위하여 다문화가족정책실무위원회를 두도록 함(안 제6조).^②

국가 및 지방자치단체는 결혼이민자 등이 대한민국에서 생활하는데 필요한 국어교육, 사회적응교육, 기술습득교육 등을 받을 수 있도록 필요한 지원을 할 수 있도록 함(안 제11조).

국가 및 지방자치단체는^③법률 의료체계 및 정보에 대한 미숙 등으로 인하여 불리한 입장에 놓이지 아니하도록 의견진술 법률상담 언어통역 등 필요한 지원을 하도록 함(안 제14조).

국가 및 지방자치단체는 결혼이민자 등의 혼인과 자녀양육, 직장생활 등에 관한 생활상담^④ 및 법률상담 프로그램을 제공할 수 있도록 함(안 제16조).

여성가족부장관은 다문화가족지원정책의 시행을 위하여 다문화가족지원센터를 지정할 수 있도록 하고, 결혼이민자에 대한 상담업무, 고충처리지원업무 등을 수행하기 위하여 외국어에 능통한 전문인력을 배치하도록 함(안 제17조).

국가 및 지방자치단체는 다문화가족지원정책에 관한 사업 중 일부를 비영리법인 또는 비^⑤리단체에 위탁할 수 있고, 위탁사업수행에 드는 비용의 일부를 지원하도록 함(안 제20조).

국가 및 지방자치단체는 정보교환 및 공동 조사 연구 등의 국제

260) 다문화가족지원법안(장향숙의원 대표발의)검토보고, 2007.6., 여성가족위원회 수석전문위원 천병호, 참조.

협력사업을 추진하고 국제교류 활성화를 위하여 노력하도록 함(안 제21조).

(2) 다문화가족지원법안의 검토

다문화가족, 또는 혼혈가정에 대한 지원법안이 다수 국회에 심의중에 있다. 그 중 대표적으로 이 법안에 대해서 약간의 검토를 하자면, 가족지원이라고 하는 측면에서 『건강가정기본법』, 『가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률』과의 중복문제, 외국인 가정에 대한 지원이라는 측면에서는 『재한외국인 처우기본법』과 중복되는 문제가 발생할 수 있기 때문에 신중한 검토를 요한다고 할 수 있다.

3. 차별금지법의 제정

(1) 차별금지법 제정의 필요성 및 의의

우리사회의 중요한 사회적인 과제인 차별은 특정 사유나 영역에 한정되지 않고 광범위하게 발생하고 있으나, 기존의 차별 관련 법률이 차별금지의 선언적인 표명, 특정 분야에의 한정, 미흡한 구제 등의 문제가 제기되어 온 바, 적극적인 차별시정을 위한 실효성 있는 법적 근거 마련이 필요하다. 차별금지법 제정은 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 핵심 원리인 평등의 원칙을 실현하기 위한 확인적 입법으로서, 정치 경제 사회 문화의 모든 영역에서 평등을 추구하는 헌법이념의 실현을 도모하는 것이다.

또한 ‘정치적 시민적 권리에 관한 국제규약’, ‘경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약’, ‘인종차별금지협약’, ‘장애인권리선언’, ‘여성차별철폐협약’ 등 국제적 합의에 의한 차별시정의 요청이 높아지고 있는 바, 차별금지법의 제정은 국제사회의 차별시정 요구에 부응하는 것이다.²⁶¹⁾

국가인권위원회는 차별금지법 권고법안(이하 ‘권고법안’)을 의결하고 이에 기반하여 차별금지법의 입법을 추진할 것을 2006년 7월 24일 국무총리에게 권고하였다.²⁶²⁾

국가인권위원회의 권고법안을 토대로 법무부는 2007년 10월 2일에 『차별

261) 유엔 인종차별철폐위원회(CERD)는 2007년 8월 18일 인종차별철폐조약(이하 조약)과 관련해 지난 해 우리 정부가 제출한 통합 이행보고서를 놓고 9 10일 이틀간 제네바에서 심사를 진행한 뒤, 27개항의 결과 보고서를 발표했다. 보고서에서 위원회는 “당사국(한국)이 민족 단일성을 강조하는 것은 그 영토내에 사는 서로 다른 민족·국가 그룹들 간의 이해와 관용, 우의 증진에 장애가 될 수 있다”고 우려를 표시한 뒤, ‘순수혈통’과 ‘혼혈’과 같은 용어와 그에 담겨 있을 수 있는 인종적 우월성의 관념이 “한국 사회에 여전히 널리 퍼져 있다는 데 유의한다”고 덧붙였다. 또한 위원회는 또 인종 차별의 정의를 조약의 관련 규정에 맞게 헌법이나 법률에 포함시킬 것을 권고하고, 이주노동자와 혼혈아 등 외국인에 대한 모든 형태의 차별을 금지·제거하는 한편 다른 민족이나 국가 출신자들이 조약에 명시된 권리들을 동등하고 효과적으로 향유할 수 있도록 관련법 제정을 포함한 추가적인 조치를 취할 것을 주문했다. 또한 위원회는 “조약 관련 규정에 따라 인종적인 동기에서 저질러진 형사 범죄를 금지·처벌하는 특별한 법적 조치들을 도입할 것을 권고한다”면서 한국 정부가 추진 중인 ‘차별금지법’의 신속한 제정을 촉구하기도 했다. 연합뉴스, 유엔, 韓 ‘단일 민족국가’ 이미지 극복 권고, 2007년 8월 19일 참조.

262) 국가인권위는 2003년부터 차별금지법안의 성안을 추진하여, 2004년 8월에 법 초안을 마련한 바 있다. 이후, 위원회는 오랜 기간에 걸쳐 다양한 의견수렴 과정과 전문가 간담회, 관계부처 의견조회, 공청회 등을 실시하였고, 이에 바탕으로, 여러 차례에 걸쳐 법안을 수정하였다. 그 경위를 살펴보자면, 차별금지법제정추진위원회(이하 “추진위”라 한다. ’03.1.~’04.7.)는 총17인으로 구성(내부 7인, 인권단체 및 차별전문가 10인)되어 차별관련 주요쟁점 및 외국의 입법례 검토하고 전문가 간담회 및 관계부처 협의(’04.7.~8.)를 거쳐, 추진위안 마련(’04.8.)하고, 간담회(’05.4.)를 개최했다. 이후, 차별금지법검토팀(이하 “검토팀”이라 한다. ’05.5.~9.)은 추진위안의 주요 쟁점에 대해 검토하여 추진위안을 수정 보완하여 검토팀안을 작성(’05.9.)하였다. 차별금지법제정특별위원회(이하 “특위”라 한다. ’05.10.~’06.7.)는 제21차 전원위원회(’05.10.10.)에서 인권위원 4인 중심으로 특위를 구성할 것을 결정하고, 차별 관련 관계부처 간담회(’05.10.), 인권위원 워크숍(’05.11.), 인권단체 간담회(’05.12.), 검토팀안의 수정 보완을 거쳐 특위시안 마련(’06.1.)하였다. 그후 학계 및 차별전문가, 인권단체, 일반국민 의견수렴, 관계부처 의견조회(’06.2.~3.), 공청회(’06.3.28.), 장애인차별금지법제정추진연대 간담회(’06.3., 4.)를 거쳐 특위안을 마련(’06.5.)하였다. 이 특위안을 전원위원회에 상정(’06.5.22.)하여, ’06년 제11차 전원위원회는 차별금지법 특위의 안을 적정 시점에서 위원회의 권고법안으로 확정하여 이를 정부/국회 등에 권고하기로 하고, 권고 법안 확정 전까지 정부당국 등과 시안에 대하여 논의할 수 있도록 특위에 권한을 위임하며, 특위의 안을 외부 협의용 시안으로 승인한 바 있고, 관계부처 회의(’06.6.1., 7.11.)를 거쳐 특위수정안이 마련(’06.7.)되었다.

금지법안』을 입법예고했다. 그 내용에 관해서는 아래에 소개한다.

(2) 법무부의 입법예고된 차별금지법안과 국가인권위원회 권고법안의 주요내용의 비교와 검토

1) 주요내용의 비교

국가인권위원회의 권고법안의 주요내용

먼저, 입법예고된 차별금지법안이 바탕으로 하고 있는 권고법안의 주요내용(㉘)을 살펴보면, 두 법안의 주요내용을 비교해 보고자 한다. 아래 표에서도 알 수 있는 바와 같이, 차별금지법안의 내용은 권고법안의 내용과 일정부분에서는 매우 유사한 내용을 가지고 있으나, 국가인권위의 권고법안은 제1장(총칙), 제2장(국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무), 제3장(차별금지 및 예방조치), 제4장(차별의 구제)의 총 4개의 장, 43개조로 구성되어 있는데, 그 주요내용은 다음과 같다.

차별의 정의를 구체화하고 범위를 확대 및 보완(안 제2조)하여, 차별을 직접차별, 간접차별, 괴롭힘(harassment)을 포괄하는 것으로 정의하고, 성별, 장애, 나이, 인종, 학력, 고용형태 등 20개를 차별 사유로, 고용, 교육, 재화 용역 등의 공급 및 이용, 법령과 정책 집행에서의 공권력의 행사 또는 불행사를 차별의 영역으로 규정했다.

위원회의 차별시정기본계획 권고안 마련 및 대통령의 차별시정기본계획 수립(안 제8조), 중앙행정기관의 장, 특별시장 광역시장 시장 도지사 군수 구청장 및 시 도교육감의 연도별 세부시행계획 수립(안 제9조) 명시했다.

고용, 교육, 재화 용역 등에서의 차별금지(안 제11조~제22조), 참정권, 행정서비스, 수사 재판절차 등의 영역에서 차별예방을 위한 조치 및 적절한 편의제공 등의 차별예방조치에 관한 규정 적시했다(안 제

23조~제28조).

구제수단의 다양화 및 구제의 실효성을 제고하기 위해, 위원회의 일반적인 구제조치로서 조정 및 시정권고(안 제30조), 특별한 권리구제 장치로서 제한적인 범위에서의 시정명령(안 제31조), 피진정인이 위원회의 결정에 불응하고 사안이 중대하다고 판단되는 사건의 경우 소송지원(안 제37조) 도입, 법원의 구제조치로서, 적절한 임시조치, 차별적 행위의 중지나 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결(안 제38조), 손해배상의 특례 제도로 차별행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우, 통상적인 재산상 손해액 이외에 별도의 배상금(손해액의 2배 이상 5배 이하) 지급 결정 가능(안 제39조), 증명책임의 전환(안 제40조)의 도입 등 이다.²⁶³⁾

차별금지법안의 주요내용

차별금지법안은 권고법안의 내용 중 상당부분을 수용하고 있으나, 몇 가지 내용에서 차이가 있다. 즉, 권고법안에 규정되어 있던 국가인권위원회의 시정명령 등에 관한 내용, 손해배상에 있어서의 가중적 손해배상에 관한 내용은 차별금지법안에는 없고, 권고법안에는 규정되어 있지 않던 불이익금지조치에 대한 벌칙 및 양벌규정을 두고 있다는 점에서 차이를 보이고 있다.

<표 5> 입법예고된 차별금지법안과 권고법안의 주요내용 비교

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
목적	이 법은 정치적 경제적 사회적 문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 금지	좌 동	차별의 금지 및 예방과 차별로 인한 피해의 효과적 구

263) 국가인권위원회 보도자료, “국가인권위원회, 차별금지법 제정을 국무총리에 권고”, 2006년 7월 24일 참조. 김인재 이발래, 인권에 관한 법제 정책 개선의 성과와 과제, 공법연구, 제35권 제2호 제2권, 2006년 12월, 41-42면 참조.

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
목적	하고 예방하며, 차별로 인한 피해를 효과적으로 구제함으로써 인간의 존엄과 평등을 실현함을 목적으로 함(제1조)		제를 통해 인간의 존엄과 평등을 실현하고자 목적이 양자 동일
금지대상 차별의 사유	제 3 조 (금지대상 차별의 범위) 이 법에서 금지하는 차별이라 함은 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력, 나이, ①출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 언어, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 범죄 및 보호처분의 전력, 성적 지향, 학력(學歷), 사회적 신분 등(이하 “성별 등”이라 한다)을 이유로 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 영역에 있어서 개인이나 집단을 분리 구별 제한 배제하거나 불리하게 대우하는 행위(이하 “차별”이라 한다)를 말한다.	좌동(제2조제1항)	양 법안에서 금지되는 차별의 사유가 “성별, 장애, 병력, 나이, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 언어, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 범죄 및 보호처분의 전력, 성적 지향, 학력(學歷), 사회적 신분 등”으로 거의 동일
금지대상 차별	일반영역 1. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 승급, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직,	일반영역 : 좌동(제2조 제1항) 특수영역 : 좌동(제2조 제4항)	4개의 일반영역과 1개의 특수영역으로 되어 있어 동일 일반영역(고용,

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
영역 금지대상 차별영역	해고 등을 포함한다) 2. 재화 용역 등의 공급이나 이용 3. 교육기관의 교육 및 직업훈련 4. 법령과 정책의 집행(제3조제1항) 특수영역 특정 개인이나 집단에 대한 분리 구별 제한 배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위는 이 법에서 금지한 차별로 봄(제3조제4항)	○	재화 용역 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육 및 직업훈련, 법령과 정책의 집행) 특수영역 : 광고
차별시정기본계획의 수립	대통령은 국가인권위원회의 차별시정기본계획 권고안을 존중하여, 차별금지 및 차별의 예방 등 차별시정을 위한 차별시정기본계획을 5년마다 수립하여 시행하여야 함(제7조 및 제8조).	좌동(제8조)	동 일
차별의 구제 및 구제의 신	차별의 피해자 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있으며, 이에 대한 조사와 구제에 관한 사항은 국가인권위원회법에 의함(제29조).	좌동(제30조)	

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
청 등			
국 가 인 권 위 원 회 의 시 정 명 령 등	없 음	<p>시정명령 위원회의 권고 결정에 대하여 차별을 한 자가 정당한 사유없이 이를 이행하지 않고, 차별의 양태가 심각하고 공공의 이익에 미치는 영향이 중대한 경우, 위원회는 차별의 중지, 피해의 원상회복, 차별의 재발방지를 위해 필요한 조치, 그 밖의 차별시정을 위해 필요한 조치를 명할 수 있음(제31조)</p> <p>의견제출기회의 부여(제32조)</p> <p>이행강제금(제33조) 위원회는 시정명령의 내용을 이행하지 아니한 자에 대하여 3천만원 이하의 이행강제금 부과</p> <p>이의신청(제34조) 시정명령에 대하여 불복이 있는 자는 처분결과를 통지받은 날로부터 30일 이내에 위</p>	<p>독점규제및공정거래에관한법률 제54조(訴의 제기) 이 법에 의한 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달받은 날부터 30일 이내에 이를 제기하여야 한다. 제1항의 기간은 이를 부변기간으로 한다.</p>

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
국 가 인 권 위 원 회 의 시 정 명 령 등		<p>원회에 이의신청 소의 제기(제35조) 시정명령에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달 받은 날로부터 60일 이내에 제기</p>	○
법 원 의 구 제 조 치	<p>임시조치 법원은 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별의 중지 등 기타 적절한 임시조치를 명함(제30조제1항) 적극적 조치 및 손해배상 판결 법원은 피해자의 청구에 따라 차별의 중지, 임금 기타 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결을 할 수 있음(동조제2항) 간접강제 법원은 차별의 중지, 원상회복, 기타 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하</p>	<p>○ 좌동(제38조) ○</p>	

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
법원의 구제조치	다고 판단하는 경우에 그 이행기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있으며, 이 경우 민사집행법 제261조를 준용(동조제3항)		
손해배상	<p>손해배상책임</p> <p>이 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있음. 다만 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니함(제31조제1항)</p> <p>손해액의 추정</p> <p>손해의 발생은 인정되나, 차별행위 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정(동조제2항)</p> <p>손해액의 인정</p> <p>변론의 전체 취지와 증거조사의 결과에 기초한 손해액 결정</p> <p>법원은 제2항의 규정에도</p>	좌동 (제39조제1항 내지 제3항)	<p>입법례</p> <p>손해배상책임 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제46조 제1항</p> <p>독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제56조</p> <p>손해액의 추정 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제46조 제2항</p> <p>손해액의 인정 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제46조 제3항</p> <p>독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제57조</p>

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
손해배상	불구하고 차별의 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정(제31조제3항)		상표법 제67조제5항
		가중적 손해배상 차별이 악의적인 것으로 인정되는 경우, 법원은 차별을 한 자에 대하여 전항에서 정한 재산상 손해액 이외에 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금을 지급하도록 판결할 수 있음. 다만, 배상금의 하한은 5백만원 이상으로 함(제39조제4항)	<p>악의적 차별에 대하여 통상적인 재산상 손해액 이외의 배상금 지급(피해자에 대한 손해배상 전보와 동시에 일정정도 차별의 억제 효과) - 일종의 손해배상의 특례</p>

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
		(제39조제5항)	
입증책임의 배분	분쟁해결시 입증책임배분 차별이 있었다는 사실은 차별을 받았다고 주장하는 자가 입증하여야 하며, 차별이 이 법에서 금지한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방이 입증(제32조)	좌동(제40조)	
불이익조치의 금지와 불이익조치에 대한 벌칙 및 양벌규	불이익조치의 금지 사용자, 교육기관의 장(이하 “사용자 등”이라 한다)은 차별을 받았다고 주장하는 자 및 그 관계자가 법에서 정한 구제절차의 준비 및 진행 과정에서 위원회에 진정, 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유로 해고, 전보, 징계, 퇴학 그 밖의 신분이나 처우와 관련하여 불이익한 조치를 하여서는 아니되며, 불이익 조치를 한 경우 그 불이익조치는 무효로 함(제34조)	좌동(제43조)	
	벌 칙 사용자 등이 불이익조치를 한 경우에는 2년 이하의	없 음	

	차별금지법안	차별금지권고법안	비 고
정 불이익조치의 금지와 불이익조치에 대한 벌칙 및 양벌규정	징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처함(제35조) 양벌규정 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 불이익조치를 취한 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인이나 개인에 대하여도 동조의 벌금형을 과함(제36조)	○	

2) 주요내용의 검토

차별금지법안의 의의

차별금지법안은 성별 등 거의 모든 차별사유에 의한 차별을 금지하고, 차별로 인한 권리구제에 관한 규정을 두고 있는 법안으로 차별금지에 관한 일반법으로서의 성격을 가지고 있다. 다만, 성별을 이유로 하는 고용상 차별에 관해서는 남녀고용평등법(일부개정 2007.4.11 법률

제8372호), 장애를 차별사유로 하는 차별금지 및 권리구제에 관해서는 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(제정 2007.4.10 법률 제8341호, 시행일 2008.4.11)이 있기 때문에, 특히 외국인에 대한 출신 국가, 출신민족, 인종, 피부색, 언어 등과 같은 차별사유에 따른 차별 금지 및 권리구제를 위해서 특히 의의가 있다고 할 수 있다.²⁶⁴⁾

적용대상과 적용범위

이미 살핀 바와 같이 차별금지법안은 외국인에 대한 차별금지도 적용대상²⁶⁵⁾으로 하고 있기 때문에, 내외국인을 불문하고 법안에서 정하는 차별행위가 금지된다.

헌법에서 보장하고 있는 평등권의 권력기속적 가치가 외국인에게도 효력이 미친다고 본다면 평등권은 국민은 물론 외국인에 관한 국가작용의 한계를 뜻하게 되어 ‘외국인’의 국내법상 지위는 ‘헌법상의 지위’로까지 승화될 수 있을 것이고, 반대로 외국인은 기본권의 주체가 될 수 없다고 보는 경우에는 외국인의 지위는 단순한 ‘법률상의 지위’에 지나지 않게 될 것이다.²⁶⁵⁾

법안에서 차별금지의 일반영역으로서 4가지 영역과 특수영역으로서 1가지 영역을 규정하고 있는데, 이 모든 영역에서 외국인에 대한 합리적 이유없는 차별을 금지하는 것의 의미가 무엇인지 검토되어야 한다. 달리 말하자면, 내국인에 대한 차별의 금지와 외국인에 대한 차별의 금지

264) 이는 '07.10.25. 대통령 주재로 열린 제2회 외국인정책회의에서 심의 확정된 중 장기 외국인정책 기본방향과 '07~'08년도 중점추진과제에서 확인될 수 있다. 외국 인정책의 비전으로서 “외국인과 더불어 사는 열린 사회”를 구현하기 위해 개방적 이민허용을 통한 국가경쟁력 강화 질 높은 사회통합 질서있는 국경관리 외국인 인권옹호가 정책 목표로서 제시되었고, ‘외국인 인권옹호’를 위한 중점 추진과제로서 외국인 차별 방지 및 권익보호를 위해 「차별금지법」을 제정하는 것으로 하고 있다. 따라서 차별금지법의 차별금지는 외국인의 인권옹호를 위해 큰 의의가 있다고 할 수 있다.

265) 허영, 한국헌법론[전정 제3판], 박영사, 239면, 2007, 참조.

가 위 모든 영역에서 법적으로 동일시되어야 하는지에 대한 검토이다.

제 3 절 이주와 사회통합을 위한 관련 법제 개선방안

1. 이민청의 신설

(1) 이민행정의 업무영역과 새로운 추진체계

‘이민’(移民)이라는 용어는 문화에 따라 그 포괄하는 범위가 다르게 사용되어 종종 혼동을 초래한다. 인구학(demography)에서는 ‘국가의 경계를 넘는 인구이동’을 ‘국제 인구이동’(international migration)이나 ‘해외이동’(overseas migration) 또는 ‘이민’이라고 표현한다. 이민은 때로는 국제이동을 한 ‘사람’을 가리키는데, 그 경우 국제 인구이동과의 혼동을 피하기 위해 ‘이민자’라고 표현하기도 한다. 외국에서 국내로 ‘들어오는 이민’을 가리켜 ‘이입’(移入, immigration), ‘나가는 이민’을 이출(移出, emigration)이라 한다. 국제연합(United Nations)에서는 1년 이상 일상적 거주지를 국경을 넘어 옮기는 것을 ‘장기이동’으로, 3개월 이상 1년 미만의 기간 동안 옮기는 것을 ‘단기이동’으로 정의하고 있다. 보통은 이 둘을 아울러 적어도 3개월 이상 삶의 근거지를 다른 나라로 옮기는 것을 국제 인구이동으로 파악한다. 국제연합의 정의에 따르면, 통근자나 3개월 미만의 계절이동자 품팔이 여행객 등은 이민자에 포함되지 않지만, 3개월 이상 해외취업 중인 이주노동자는 이민자로 파악된다. 2005년 말 한국에는 35만 명의 이주노동자가 머무르고 있다.

일상용어에서 이민자는 ‘일시적으로 취업하기 위하여 외국으로 이주한 사람’인 이주노동자(migrant workers)와는 구분된다. 흔히 이주노동자를 일시적 이주자, 이민자를 영구 이주자로 간주한다. 특히 이민자를 받아들이는 나라의 정부는 ‘영주이민자’와 ‘이주노동자’에게 별개의 사증을 발급함으로써 그 구분을 명확히 하려 시도한다. 그러나

실제는 그 나라 정부의 의도대로 이루어지는 것만은 아니다.²⁶⁶⁾ 국제연합의 국제 인구이동 정의에 따르면, 3개월 이상 해외취업 중인 이주노동자는 이민자로 파악된다. 2005년 말 한국에는 35만 명의 이주노동자가 머무르고 있었다.

우리나라에는 이민자를 체계적으로 관리하는 이민행정기관이 없다. 현재 법무부 출입국 외국인정책본부(이하, “정책본부”라 한다)가 그 역할을 수행하지만, 그 업무의 중요성에 비추어 볼 때 조직 역량이나 위상이 낮다고 할 수 있다. 외국인의 사회통합문제가 주요한 사회적 쟁점이 되면서 기존의 출입국관리국을 2007년 5월 4일 『법무부와 그 소속기관 직제』를 개정하면서 확대개편되었다는 점에 있어서는 개선이 있었다고 할 수 있다. 정책본부의 실제 업무 영역은 출입국관리, 일시 방문 외국인과 이민자의 체류관리, 국내 체류 재외동포 관련 업무, 국적업무 등을 담당하지만, 그 명칭으로부터는 국제기준에 의하면 이민자로 볼 수 있는 3개월 이상 체류자에 관한 역할을 하고 있는 기관이라는 점을 알기 어렵다. 이러한 점에서 이민행정기관의 조직 위상 재조정이 시급하다.

이민행정기관을 재조직하는 것은 세계적인 추세라 할 수 있다. 독일의 연방이민 난민청(Bundesamt für Migration und Flüchtlinge), 대만의 입출국 이민서(入出國及移民署) 등이 이민행정기관을 확대 개편한 사례로 꼽을 수 있다.²⁶⁷⁾ 과거에는 이민사회가 아니었던 나라들에서 이루어진 현상이라는 점에 특히 주목하여야 한다.

266) 1960년대 유럽 각국의 이주노동자는 한시적 노동계약을 체결하고 유입되었지만, 그 중 상당수는 그곳에 영주하게 되었다. 일제강점기에 국내에 유입된 중국 산둥성(山東省) 출신·쿨리(coolie, 苦力)도 화교(華僑)로 자리 잡았다. 그 경우 이주노동자와 이민노동자(immigrant workers)의 구분은 무의미해진다.

267) 송태수, 독일 연방이민청 개편 배경, 법무부주최 □□외국인과 더불어 사는 열린사회 구현을 위한 이민정책세미나□□, 대한상공회의소 의원회의실, 2006 6 8. 김윤태, 대만 입출국 이민서 신설 배경, 법무부주최 □□외국인과 더불어 사는 열린사회 구현을 위한 이민정책세미나□□, 대한상공회의소 의원회의실, 2006 6 8.

과거 한국사회에서 이민이란 ‘보내는 이민’이 주류였다. 그 당시에는 한국인의 해외이주가 이민과 관련하여 핵심 쟁점이었고, 그 주무부서는 당연히 외교통상부였다. 이민 송출기관을 규율하는 법률인 ‘해외이주법’, 그리고 해외거주 교민들을 지원하는 기관인 ‘재외동포재단법’ 등이 외교통상부의 업무 영역인 것도 이를 반영한다. 그러나 이제는 한국인의 해외이주보다는 외국인의 국내이주가 더욱 중요해졌다. 이러한 상황에서 이민 업무의 주무 부처에 대해서는 보다 심도 깊게 논의되어야 한다.

당연한 말이지만, 업무의 전문성과 분화는 여전히 필수적이다. 재외동포 업무만 하더라도 해외거주 교민의 경우 외교통상부가, 국내 방문자의 경우 이민행정기관이 담당하여야 한다. 이주노동자 업무는 노동시장의 측면에서는 노동부가, 출입국과 체류관리의 측면에서는 이민행정기관이 주무 부처여야 한다. 결혼이민자에 대한 가족의 사회통합 업무는 여성가족부에서, 체류지원 업무는 이민행정기관에서 맡아야 한다. 외국인 유학생 업무는 교육인적자원부와 이민행정기관이 공동 관할하여야 한다.

한편, 선진국들은 외국인 투자를 유치하려는 노력만큼 전 세계의 우수한 인재를 자국내로 유치하려는 경쟁을 하고 있다. 그것을 두뇌유치(brain gain)라고 한다. 기업을 비롯한 다양한 경제주체들은 높은 임금과 주택 제공, 자녀 학비 지원 등 여러 가지 유인체계를 통해 우수인재를 유치하려 하고, 각국 정부도 두뇌유치를 직·간접적으로 지원하고 있다. 각국 정부는 외국인 전문기술자는 물론 그 가족에게도 합법 취업이 가능한 사증을 발급하고 있다. 대부분의 나라에서는 그들이 원할 경우 영주권 또는 국적 취득을 보장하거나, 즉시 발급해주는 등 각종 유인체계를 개발하고 있다. 당연히 우리나라에서도 외국인 전문인력 유치를 위하여 산업자원부 농림부 해양수산부 과학기술부 정보통신부 등과 같은 경제부서와 노동시장을 관장하는 노동부 및 이민행정기관이 함께 모여 지혜를 찾아야 한다. 외국인 투자자와

주재원 관리 역시 경제부처와 이민행정기관의 공동 관할 영역이다.

외국인 연예인의 경우 문화관광부와 이민행정기관, 난민은 법무부와 이민행정기관의 협조가 필수적이다. 아래 그림²⁶⁸⁾은 새롭게 부각되고 있는 이민행정 업무를 요약한 것이다.



[그림] 한국의 이민행정기관의 업무영역과 새로운 추진체계

우리나라도 장래 인력수급과 관련하여 체계적인 이민정책을 수립하여야 한다. 한국 사회발전의 지속을 위한 원동력으로서 이민을 정책 대상으로 삼아야 한다. 이민정책은 ‘보내는 이민’(emigration)과 ‘받아들이는 이민’(immigration)을 아우르는 것이다. 노동력 부족이 심각함에도 불구하고 한국인의 해외취업을 장려하지 않을 수 없는 상황이 한동안 지속될 것이다. 더구나 해외로 취업하는 한국인들은 국내 기업과 조직에서 탐을 낼만한 우수인재들이 대부분이다. 그럴 경우, 해외취업 한국인의 업종 직종별 인원을 파악하는 것과 함께, 그들을 체계적으로 관리하는 방안을 마련하여 시스템을 구축하여야 할 것이다. 그것을 실행에 옮길 이민행정기관을 설치하여야 한다. 이는 모든 이민 관련 업무를 독점하는 이민행정기관을 신설하자는 뜻이 아니라, 이

268) 설동훈, 우리나라 이민행정 추진체계 및 조직 개편, 외국인과 더불어 사는 열린사회 구현을 위한 이민정책세미나, 법무부주최, (대한상공회의소 의원회의실, 2006.6.8.).

리저리 분산되어 있는 이민 업무를 체계화하여 통합적으로 관리하는 ‘총괄조정기구’가 필요하다는 것이다.

(2) 이민행정기관 조직 개편 방안

이민행정은 합법 불법이주의 관리, 이민자의 정착과 통합, 국적 시민권 문제 등을 다루며 이러한 문제들은 외교관계 국가안보 노동 통상 능력개발지원 보건 교육 주거 복지 세제 정책과 맞물려 있다. 따라서 중앙 집중적 또는 분산되어 조정이 이루어지더라도 통합적 접근(whole of government approach)이 반드시 요구된다. 그렇지만 우리나라는 그간 이민정책업무를 총괄적으로 수립 추진하지 못하고, 여러 부처가 단기적 임시방편적으로 각 정책을 개별적으로 추진해왔다. 따라서 체계적이고 일관된 정책추진이 이루어지지 못했다.

이민행정기관의 조직개편이 필수적이다. 현행 출입국관리법을 ‘출입국 이민법’ 또는 ‘이민과 난민의 인정에 관한 법률’로 명칭을 변경하고, 법무부의 정책분부를 ‘이민청’ 또는 ‘출입국 이민 난민청’으로 조직을 확대 개편하여야 한다. ‘출입국 이민법’ 또는 ‘이민과 난민의 인정에 관한 법률’에는 이민행정기관의 위상 재정립에 필요한 사항을 규정하고, 업무 영역을 정의하는 내용이 포함되어야 한다.

2. 국적취득 및 장기체류를 위한 사회통합교육 실시

제4장 제1절 5. 사회적 통합의 추진에서 살펴 본 바와 같이, 프랑스는 종전의 외국인정책이 사회적 통합에 실패했다고 하는 점을 인식하고, 2006년 이민법에서는 그 목적의 하나로 “통합의 성공적 추진”을 열거하고 있다. 이러한 목적달성을 위한 수단으로 수용 통합계약(contrat d'accueil et d'intégration)이 체류허가증의 교부시에 의무적으로 체결되는 것으로 규정되어 있다는 점을 살펴보았다.

수용 통합계약에 따라 외국인은 시민연수(formation civique)와 필요하

다고 인정되는 경우에는 어학연수를 받아야 하고, 시민연수는 프랑스의 제도 및 공화국적 가치관, 특히 남녀평등과 정교분리에 관한 연수를 포함한다. 또 연수만이 아니라, 프랑스의 생활에 대한 정보제공(session d'information), 경우에 따라서는 직업능력적성진단(bilan de competences professionnelles)을 받을 수 있다. 상기 모든 교육 및 서비스는 무료이다. 또한 체류허가증을 최초로 갱신할 때에 해당 외국인이 수용 통합계약의 조항을 지키지 않으려고 하는 “현저한 의지”(volonte caracterisée)를 보인 경우에는 이를 고려의 대상으로 할 수 있다. 해외의 프랑스 중등교육시설에서 3개월 이상 배운 외국인은 이 계약에 서명하는 것이 면제된다.

대한민국 출입국관리법 및 국적법에서는 외국인에 대한 대한민국의 민주공화국적 가치질서로의 통합을 위한 교육을 전혀 상정하고 있지 않다. 국적법에서는 귀화를 위한 적격심사에 필기시험과 면접시험을 두고서 “국어능력 및 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것”, “품행이 단정할 것”을 심사하고 있지만 이로써 사회통합이 되어 있는지를 알 수 없을 뿐만 아니라, 사회통합을 추진할 수 있는 정책도 될 수 없다. 아래에서는 이에 관해 법무부에서 2009년부터 추진하고자 하는 사회통합교육이수제에 관해 살펴보고 정책을 제안하고자 한다.

(1) 결혼이민자에 대한 귀화적격심사 중 필기시험의 부활과 사회통합교육이수제의 병용

1) 귀화적격심사에 관한 국적법령의 내용

국적법 제4조는 귀화에 의한 국적취득에 관한 사항을 규정하면서, “대한민국의 국적을 취득한 사실이 없는 외국인은 법무부장관의 귀화허가를 받아 대한민국의 국적을 취득할 수 있다”고 규정(제1항)하고 있으며, 법무부장관은 귀화허가의 신청을 받았을 때에는 법 제5조 내지 제7조의 규정에 의한 귀화요건을 갖추었는지의 여부를 심사한 후

요건을 갖춘 자에 대해 귀화를 허가하도록 한다(제2항). 그리고 귀화의 신청절차 및 귀화요건의 구비여부에 관한 심사 등에 관해 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제4항).

국적법 제5조는 외국인이 귀화허가를 받기 위해 갖추어야 할 일반적인 귀화요건을 규정하고 있다. 요건으로서 첫째로 5년 이상 계속하여 大韓民國에 住所가 있을 것(제1호), 둘째로 大韓民國의 民法에 의하여 成年일 것(제2호), 셋째로 品行이 端正할 것(제3호), 넷째로 자신의 資産이나 技能에 의하거나 生計를 같이 하는 家族에 依存하여 生計를 유지할 能力이 있을 것(제4호), 다섯째로 國語能力 및 大韓民國의 風習에 대한 이해 등 大韓民國 國民으로서의 기본 素養을 갖추고 있을 것(제5호)을 규정하고 있다.

간이귀화 요건을 규정하고 있는 제6조와 특별귀화 요건을 규정하고 있는 제7조는 제5조의 일반귀화 요건 중에서 각 제1호, 제1호 제2호 또는 제4호의 요건을 요하지 않는 것으로 규정하고 있다.

귀화허가신청에 대한 심사에 관해서는 국적법시행령 제4조가 규정하고 있는데, 법무부장관이 귀화허가신청자에 대한 귀화요건을 심사함에 있어서는 관계기관의 장에게 귀화허가신청자에 대한 신원조회 범죄경력조회 및 체류동향조사를 의뢰하거나 기타 필요한 사항에 관하여 의견을 구할 수 있고(제1항), 이른바 결혼이주자의 귀화신청에 대해서는 배우자와 정상적인 혼인관계를 유지하고 있는지 여부를 법무부령이 정하는 증빙서류를 제출하게 하거나 거주지를 실사하는 등 적정한 방법으로 확인하여야 하는 것(제2항)으로 규정하고 있다. 이러한 조회 조사 및 확인 결과 귀화요건(법 제5조제3호 및 제5호의 요건을 제외한다)을 갖춘 자에 한하여 법 제5조제3호 및 제5호의 요건을 갖추고 있는지의 여부에 관한 심사(이하 “귀화적격심사”라 한다)를 시행한다(제3항). 귀화적격심사는 필기시험 및 면접심사로 구분하여 시행하는데(제4항), 법무부령이 정하는 자에 대하여는 필기시험을 면제

할 수 있고(제4항 단서), 필기시험의 출제방식등 귀화적격심사의 시행에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정하도록 하고 있다(제5항).

귀화적격심사를 받는데 있어 치러야 하는 필기시험과 면접시험이 이른바 “귀화시험”이라는 것으로, 위에서 살펴본 바와 같이 국적법 제5조제3호의 “품행이 단정할 것”, 제5호의 “國語能力 및 大韓民國의 風習에 대한 이해 등 大韓民國 國民으로서의 기본 素養을 갖추고 있을 것”이라고 하는 두 가지 요건에 대한 심사를 위한 것이다.

필기시험은 국적법 제5조제5호 요건에 대한 심사에 해당하고, 면접시험은 제5조제3호 요건에 대한 심사에 해당한다.

법무부장관은 귀화적격심사의 대상자중 필기시험에서 100점을 만점으로 하여 60점이상을 득점하고, 면접심사에서 적합평가를 받은 자를 귀화적격자로 판정한다(제6항).

국적법시행규칙 제4조제1항은 동시행령 제4조제4항의 단서규정에 따라 필기시험이 면제되는 자를 부부가 함께 귀화허가신청을 한 경우의 배우자 1인(제1호), 미성년자(제2호), 60세 이상인 자(제3호), 법 제7조제1항제2호에 해당하는 자(대한민국에 특별한 공로가 있는 자. 제4호), 기타 법무부장관이 인정하는 특별한 사유가 있는 자(제5호)로 규정하여 법에서 정한 요건심사를 면할 수 있도록 하고 있다.

국적법, 동시행령, 동시행규칙에 의하자면 결혼이주자도 이른바 “귀화시험”을 모두 치러야 하는 것으로 되어 있는데, 시행규칙 제4조제1항제5호에 의해 마련된 국적업무처리지침 제7조의2 규정에 의해 결혼이민자의 경우^⑤필기시험을 면제받도록 되어 있다.

2) 필기시험의 부활 및 사회통합교육 이수제와의 병행의 필요성

정착지원을 위한 교육의 필요성

결혼이민자 등 우리나라에 영주하고 있는 외국인이 조기에 우리사회에 정착하도록 하기 위해서는, 외국인에 대해 한국어나 한국사회 문화

①

등에 관한 교육프로그램을 실시하고 이를 이수토록 해야 한다. 다만 강제력 내지는 인센티브가 없는 교육프로그램에는 참가하도록 할 수 있는 요인이 없기 때문에, 이를 제도적으로 정비할 필요가 있다. 통계청이 발표한 ‘2006년 이혼통계’에 따르면, 국민의 경우 부부 100쌍당 1.06쌍이 이혼했으며, 한국인과 외국인 부부의 이혼은 6280건으로 2006년말 현재 외국인 결혼이민자 수가 9만 3786명인 점을 감안할 때 부부 100쌍당 6.7쌍이 이혼한 셈이다. 이는 이혼률이 일반국민의 경우보다 6배나 높고, 또 이혼한 결혼이민자 중 약 80%는 혼인한지 4년도 못되어 이혼했다. 이혼한 결혼이주자가 한국어와 한국 사회 문화를 이해하지 못할 경우 현실적으로 정상적인 사회생활이 힘들고, 자녀 교육에도 어려움을 겪는다. 이는 이민자 2세의 사회부적응으로 인한 사회 갈등 및 저소득층 증가로 인한 복지비용을 증가시킬 가능성이 크다. 이러한 문제를 실제로 겪은 독일, 프랑스, 등은 그 나라에 영주하고 있는 외국인에 대해 원칙적으로 사회통합교육을 받도록 의무화하고 있다.

사회통합교육이수제

귀화필기시험을 부활하게 되면, 이에 따른 다양한 부작용이 발생할 수 있다. 대한민국에 합법적으로 체류하고 있는 외국인 수는 23만 7517명(통계청 2005년 말 집계)으로 이 가운데 4만5천여명이 한국 국적 취득신청을 하였다. ②

【연도별 국적업무 신청 및 처리 건수】 269)

269) 국적난민과, 귀화절차 지원 보도(한겨레 5.8.자) 관련 설명자료, 법무부 홈페이지 URL http://www.moj.go.kr/, HOME>법무뉴스>해명자료 참조.

연 도	2001	2002	2003	2004	2005	2006
신청건수	27,076건	24,515	26,351	37,673	51,103	50,474
처리건수	13,278	28,930	36,632	33,023	43,464	31,072

현재 국적업무를 담당하는 인력은 7명으로 귀화를 신청한 외국인들이 국적신청에서 취득까지 보통 1~2년을 기다리고 있으며, 시험도 7일전 통보하여 준비할 여유가 없는 실정이다.

이러한 시험실시에 따른 부작용을 최소화하고, 외국인의 정착지원을 위해 결혼이민자가 귀화허가 신청전에 사회통합교육을 일정기간 이상 참여하는 경우, 국적법상의 기본소양을 갖춘 것으로 인정해 시험을 면제해 주고, 귀화신청기간을 단축시켜주는 방안도 함께 추진되어야 한다.

결혼이민자 사회적응을 지원하기 위한 새로운 교육제도가 성공적으로 정착하기 위해서는, 현재 중앙행정기관을 비롯하여 지방자치단체, 민간단체 등에서 실시하는 한국어강좌(251개), 문화강좌(78개), 컴퓨터강좌(52개) 등 다양한 사회 적응교육을 민주공화국적 가치질서에 대한 통합을 기본으로 하여 표준화하고, 교육기관 및 교육프로그램을 지정하여 학점은행으로 관리하고, 교육에 대한 비용은 무료로 하며, 각종 생활정보의 제공이나 간단한 직업교육 등도 실시해서 정착을 지원하는 교육프로그램도 실시할 수 있도록 해야 할 것이다. 이러한 교육을 위해 관련 행정기관 및 민간이 협치하고, 또한 이민자와 그 가족의 적극적 참여와 지원도 필요하다.

(2) 일반귀화 요건을 규정한 국적법 제5조의 개정

앞서 살펴 본 바와 같이, 국적법은 일반귀화 요건을 규정하고 있는 국적법 제5조는 제5호에서 “국어능력 및 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것”을 규정하

고 있고, 이를 필기시험을 통해 심사하고자 한다(국적법시행령 제4조, 제5조 참조).

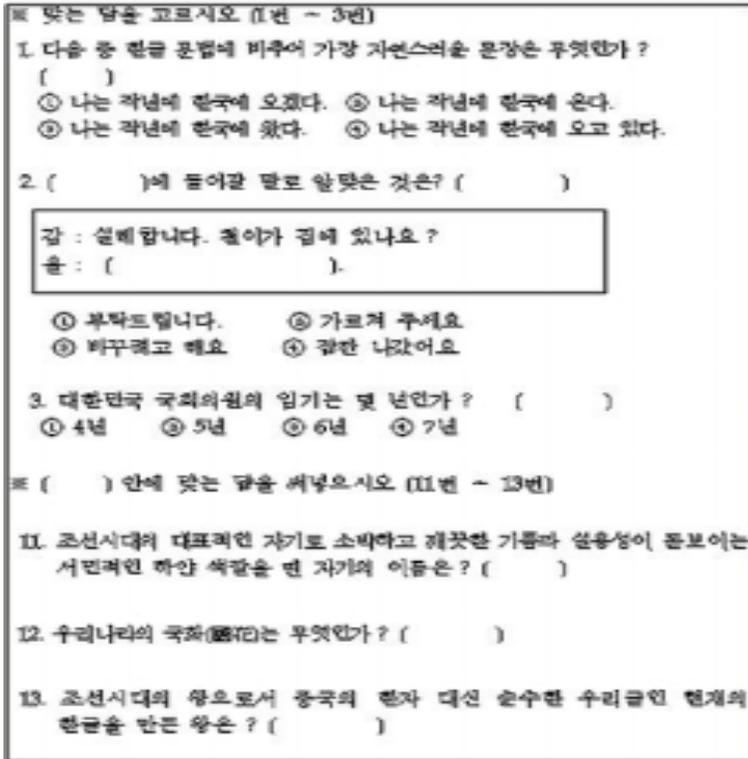
사회통합의 추진이라고 하는 차원에서 제5호의 요건이 필요충분한 요건인지를 검토하고, 이를 사회통합이라는 이념 목적에 부합하는 요건으로 개정해야 할 것이다.

분명한 사회통합의 이념과 목적을 제시해야 할 것이며, 이러한 이념 및 목적을 달성하기 위한 구체적인 프로그램을 수립하여, 필기시험 및 면접시험도 사회통합의 목적 및 프로그램을 수행하는 하나의 과정으로 보아야 할 것이다.

아래에 있는 귀화필기시험의 문제로 외국인이 대한민국에 통합되어 있는지를 확인할 수 있다고 할 수는 없을 것이다.

<귀화시험문제 건본>²⁷⁰⁾

270) 2007년 10월 10일 법무부가 국회 법제사법위원회에 제출한 자료 참조.



참고문헌

< 단행본 >

국내문헌

- 국가인권위원회, 외국인 관련 국가인권정책기본계획 수립을 위한 연구, 2004년도 국가인권위원회 연구용역사업보고서, 2004.
- 국가인권위원회 국제이주기구서울사무소, 이주와 인권 국제포럼 자료집, 2006.
- 대한변호사협회, 한국내 외국인노동자의 인권실태와 대책, 人權報告書 10輯(1995년도)(96.12), 대한변호사협회, 1996.
- 법무부, 국가인권정책 기본계획(NAP) 수립을 위한 공청회, 2006.
- _____, 2007 2011 국가인권정책기본계획(NAP) 초안 개요, 2007.
- 설동훈, 황필규, 고현웅, 양혜우, 미등록외국인 단속 및 외국인 보호시설 실태조사, 국가인권위원회, 2005.
- 이주노동자인권연대, 정부의 이주정책 돌아보기와 뛰어넘기, 2006 이주노동자인권연대 정기심포지움 자료, 2006.
- 장영수, 헌법총론, 홍문사, 2004.
- 전광석, 한국헌법론, 법문사, 2004.
- 정인섭 편저, 사회적 차별과 법의 지배, 박영사, 2004.
- 허 영, 한국헌법론[全訂3版], 박영사, 2007.

외국문헌

姜尙中, 反ナショナリズム, 講談社, 2005.

_____, ナショナリズム, 岩波書店, 2001.

長谷川晃, 坪井善明, 호세 옌파트, 梶田孝道, 石山文彦, 日本法哲学会(編集), Jose Llompart (原著), 多文化時代と法秩序, 有斐閣, 1997.

三浦信孝, 現代フランスを読む 共和国・多文化主義・クレオール, 大修館書店, 2002.

反差別国際運動日本委員会, マイノリティの権利とは 日本における多文化共生社会の実現にむけて, 反差別国際運動日本委員会, 2004

佐竹眞明, 메アリー·안젤린 다아노이(原著), 필리핀 日本国際結婚 移住と多文化共生, めこん, 2006.

안드레아 쉰프리니(著), 三浦信孝 長谷川秀樹(翻訳), 多文化主義とは何か, 白水社, 2003.

糸林啓史, 싱가포르 多文化社会を目指す都市国家, 三修社, 2000.

ユルゲンハーバー마스(原著), 高野昌行(翻訳), 他者の受容 多文化社会の政治理論に関する研究, 法政大学出版局, 2004.

田中俊郎 庄司克宏(編集), EU統合の軌跡とベクトル トランスナショナルな政治社会秩序形成への模索, 慶應義塾大学出版会, 2006.

宮島喬, 共に生きられる日本へ 外国人施策とその課題, 有斐閣, 2003.

宮島喬 太田晴雄(編集), 外国人の子どもと日本の教育 不就学問題と多文化共生の課題, 東京大学出版会, 2005.

チャールズ·テイラー(著), 에이미·갣트만, 佐々木 毅, 멀티カルチュラル리즘, 岩波書店, 1996.

坂中英徳, 入管戦記 『在日』差別, 『日系人』問題, 外国人犯罪と, 日本の近未来, 講談社, 2005.

梶田孝道, 外国人労働者と日本, 日本放送出版協会, 1994.

関根政美, 多文化主義社会の到来, 朝日新聞社, 2000.

戴エイカ, 多文化主義とディアスポラ オンデマンド版, 明石書店, 2006.

駒井洋, グローバル化時代の日本型多文化共生社会, 明石書店, 2006.

石田武臣, 三木恵美子, 近藤博徳, 梓沢和幸, 外国人問題弁護ノート 弁護士が綴る, 国際化社会・日本で暮らす外国人たちの葛藤, アルク, 1999.

米山リサ, 暴力・戦争・リドレス 多文化主義のポリティクス, 岩波書店, 2003.

初瀬龍平, 에스ニシティと多文化主義, 同文館出版, 1996.

総務省, 多文化共生の推進に関する研究会報告書, 2006.

Agustín José Menéndez and Erik Oddvar Eriksen(eds.), *Arguing Fundamental Rights*, Springer, 2006.

Emilio Santoro, *Autonomy, Freedom and Rights: A Critique of Liberal Subjectivity*, Kluwer Academic Publishers, 2003.

George W. Rainbolt, *The Concept of Rights*, Springer, 2006.

Iseult Honohan, *Civic Republicanism*, Routledge, 2002.

Martin van Gelderen and Quentin Skinner(eds.), *Republicanism: a shared European heritage*, Cambridge University Press, 2002.

Maurizio Viroli, *Republicanism*, Hill and Wang, 2002.

Neus Torbisco Casals, *Group Rights as Human Rights: A Liberal Approach to Multiculturalism*, Springer, 2006.

Philip Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, 1997.

Robert Alexy(translated by Julian Rivers), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002.

Saladin Meckled-García and Başak Çalı(eds.), *The Legalization of Human Rights*, Routledge, 2006.

Tamar Meisels, *Territorial Rights*, Springer, 2005.

Tom Campbell, *Rights: A critical introduction*, Routledge, 2006.

< 논문 >

국내논문

金成守, 협약상 난민의 요건과 출입국관리법상 난민인정에 관한 고찰, *재판자료*105輯(2004.12), *外國司法研修論集*(24), 법원도서관, 2004.

김인재 이발래, 인권에 관한 법제 정책 개선의 성과와 과제, *공법연구*, 제35권 제2호 제2권, 한국공법학회, 2006년 12월.

金知衡, 外國人 勤勞者의 憲法上 基本權 保障 : 現行 産業研修生制度의 違憲性 검토를 중심으로, *저스티스*70號(2002.12), 2002, 韓國法學院.

南福鉉, 개정된 국적법상 국적취득제한 경과규정의 헌법불합치결정에 관한 헌법소송법적 검토, *公法研究*30輯3號(2002.02), 1999, 韓國公法學會.

盧泳噉, 1997년 國籍法 改正案의 檢討, 서울국제법연구4권2호(통권7호)(97.11), 1997, 서울국제법연구원.

朴相淳, 出入國管理法上 通告處分制度에 관한 研究, *法曹*45卷10號(通卷481號)(96.10), 1996, 法曹協會.

_____, 外國人의 強制退去에 관한 運營上 問題點과 改善方案 등에 관한 研究, *法曹*47卷9號(通卷504號)(98.09), 1998, 法曹協會.

_____, 外國人産業技術研修 制度에 關한 研究, *法務研究*24號(97.10), 1997, 법무부 법무연수원.

_____, 外國人의 強制退去制度에 관한 研究, *法務研究* 26號(99.11), 1999, 법무부 법무연수원.

박진완, 가변적이고 예측 불가능한 상황에서의 헌법해석 : 헌재 92헌바6 결정을 중심으로, *憲法實務研究*2권(2001.12), 2002, 憲法實務硏究會.

裴柄皓, 北韓國籍 住民에 대한 強制退去命令의 適法性, *行政判例研究* , 4輯(99.08), 1999, 박영사.

石東炫, 現行 國籍法의 問題點과 改正方向 研究, *法曹*46卷11號(通卷494號)(97.11), 1997, 法曹協會.

_____, 統一前 北韓住民의 國內法的 地位 및 關聯立法의 方向 論考, *法曹*49卷3號(通卷522號)(2000.03), 2000, 法曹協會.

宋永天, 대법원판례해설28號(97년 상반기)(97.12), 1997, 大法院 法院行政處

신용호, 민족자결권의 주체로서의 민족의 개념, *자치행정연구*, 제2호, 1997, 전주대학교 지방자치연구소.

신현윤, 남북한 교류 협력의 제도적 발전방향 : 동 서독 사례와의 비교 및 시사점을 중심으로, 남북교류와 관련한 법적 문제점 : 특수사

법제도연구위원회 제10 11 12차 회의 결과보고(2004.05), 2004 법원행정처.

이찬진, 탈북자들의 국내법상의 법적 지위, 시민과 변호사37호 (97.02), 1997, 서울지방변호사회.

이철우, 장기거주외국인을 위한 입법의 동향, 법과 사회 20호, 2001.

_____, 재외동포법의 헌법적 평가 : 헌법재판소의 결정을 중심으로, 법과 사회22호(2002.06), 2002, 동성출판사.

_____, 이중국적의 논리와 유형, 법과 사회 제25호, 2003.

_____, 이중국적의 규범적 평가, 법과 사회 제27호, 2004.

_____, 재외동포의 법적 지위를 규정하는 두 가지 방식 : 한국과 멕시코의 비교, 성균관법학 제17권 제1호, 2005년 6월.

李喆源, 外國人 勤勞者의 法的 地位, 法學論叢12輯(96.12), 1996, 경북대학교 출판부.

임성권, 남북한 주민 사이의 가족법적 문제 / 比較私法 8卷 2號 (通卷 15號) (2001.12) 639-6 2001 韓國比較私法學會.

임태근, 탈북자의 국제적 보호, 民主法學통권17호(2000.02), 2000, 관악사

전영식, 외국인 노동자 고용허가제 입법안에 대한 법률적 검토, 노동변론, 2002 가을 5호(2002.10), 2002, 민주사회를 위한 변호사모임.

丁錦禮, 違憲의인 差別基準, 憲法判例研究4(2002.11), 2002, 博英社.

정대화, 중국동포들의 국적회복은 민족사의 복원, 시민과 변호사120호 (2004.01), 2004, 서울지방변호사회.

정영화, 통일후 헌법재판의 심판대상과 심판기준에 관한 연구, 憲法裁判對象으로서의 統一關聯 憲法的 問題 : 體制不法清算을 除外 하고(97.12), 1997, 헌법재판소.

鄭印燮, 在蘇外國人의 法的 地位, 國際法學會論叢35卷1號(67號)(90.06), 1990, 大韓國際法學會.

_____, 外國人의 國際法上 地位에 관한 研究 : 定住外國人의 경우를 중심으로, 1992, 서울대학교.

_____, 우리 國籍法上 最初 國民 確定基準에 관한 검토, 國際法學會論叢43卷2號(84號)(98.12), 1998, 大韓國際法學會.

_____, 근로자 개념의 판단기준 : 판례법리를 중심으로, 勞動法の 爭點과 課題 : 金裕盛 教授 華甲紀念(2000.12), 2000, 法文社.

외국논문

関根政美, 多文化主義社会の到来と人種差別の変容, 自由と正義, Vol.57 (2006. 7.)

湯原裕子, 人種差別損害賠償請求訴訟の動向, 自由と正義, Vol.57(2006. 7.)

市川隆太, 『正義の株主』がやってくる 人権運動, もう一つの道, 自由と正義, Vol.57(2006. 7.)

吉井正明, なぜ日本国籍がないと調停委員になれないのか 司法参画における人種差別, 自由と正義, Vol.57(2006. 7.)

師岡康子, 人種差別撤廃法制度実現のために 人種差別禁止法制定を求める国連報告の意義, 自由と正義, Vol.57(2006. 7.)