

가족이민제도의 계층적 구조와 이주노동자의 가족결합권 제한 비판

김지혜*

이 글은 현행 한국의 가족이민제도가 해당 외국인의 신분에 따라 동반이 허용되는 가족의 범위와 체류조건을 달리하는 계층적 구조를 가지며, 이런 맥락에서 소위 '단순노무' 분야에서 종사하는 이주노동자에 대해 가족동반을 불가능케 하는 제도적 공백이 존재함을 비판적으로 다룬다. 국제인권법 및 헌법은 가족과 함께 생활을 영위할 권리로서 가족결합권을 보장하며, 국가는 가족생활에 관한 개인의 자유를 보호하는 한편 그 권리의 실현을 제도적으로 보장할 의무가 있다. 가족결합권은 원칙적으로 외국인에 대해서도 보장된다고 보며, 이에 비추어 이주노동자에 대해 가족결합의 기회를 거부하는 현행 가족이민제도가 정당화될 수 있는지 살핀다.

주요하게 이 글에서는 이주노동자에 대해 가족동반을 허용하지 않는 근거로서 제시되는 '단기순환제'라는 명목상의 이유가 법적·현실적 사실에 부합하지 않음을 지적한다. 또 노동시장 보호와 사회통합의 필요성을 고려하더라도 다른 외국인과 달리 유독 동포가 아닌 저숙련 이주노동자에 대해 가족결합의 기회를 전면 부인하는 것이 정당화되기 어렵다고 논한다. 이러한 가족이민제도는 외국인의 기술 수준과 인종·민족에 따른 차별이 작용한 것으로 불합리하다고 주장하며, 실질적인 가족상황에 맞추어 보편적 권리로서 가족결합권을 보장하기 위한 제도적 개선이 필요하다고 말한다.

주제어: 가족결합권, 이주노동자, 가족분리, 고용허가제, 사회통합

* 강릉원주대학교 다문화학과 부교수(jihyekim@gwnu.ac.kr)

목 차

- I. 서론
- II. 가족이민제도의 현황
 - 1. 가족동반을 위한 체류자격과 가족의 범위
 - 2. 가족동반이 허용되지 않는 외국인
- III. 가족결합권에 관한 국제규범 및 헌법적 근거
 - 1. 국제인권규범
 - 2. 헌법상 가족결합권
- IV. 이주노동자 가족결합권 제한의 정당성 검토
 - 1. 이주노동자의 체류기간과 가족분리
 - 2. 이주노동자 가족결합권 차별의 불합리성
- V. 결론

I. 서론

가족이민은 노동이민이나 인도주의적 이민과 마찬가지로 국제이주의 주요 형태 가운데 하나다.¹⁾ 2015년 기준 OECD 국가 영구이민자의 38%(1.6백만 명)가 가족이민이었다.²⁾ 이는 노동이민과 인도주의적 이민이 각각 11%와 12%를 차지했던 것에 비해 훨씬 높은 수치로서 가장 주요한 이민 사유였다.³⁾ 가족이민은 가족관계를 이유로 하여 주요 거주국을 변경하는 것으로서, 이미 형성된 가족과의 동시입국이나 후발적 재결합으로 이루어지기도 하고 혼인이나 입양 등으로 새롭게 가족을

1) OECD, "A portrait of family migration in OECD countries", In OECD, *International Migration Outlook 2017*, 2017, p.110.

2) *Ibid.*, p.100.

3) *Ibid.*, pp.110-111.

형성함으로써 이루어지기도 한다.

가족을 형성하고 가족구성원과 함께 생활하는 것은 일반적으로 개인들의 자유로운 의사에 의해 결정되고 실현된다. 하지만 외국인의 경우에는 해당 가족구성원의 입국과 체류를 허용하는 국가의 행위가 있어야 비로소 가족과의 동반이 가능해진다. 현행 출입국관리법은 영주자격 외에 단기체류자격과 장기체류자격을 정하고, 대통령령에 의해 체류자격의 구체적인 종류를 정하면서 일부 체류자격을 통해 가족의 입국 및 체류를 허용토록 하고 있다.⁴⁾ 가족이민은 이렇게 가족과의 결합을 목적으로 하는 이주를 허용하는 가족이민제도에 의해 실현된다.

현행 가족이민제도는 가족구성원을 초청하는 사람(이하 '초청인')의 신분에 따라 동반이 가능한 '가족'의 범위와 체류기간 등 체류조건이 달라지는 구조를 가지고 있다. 통상 배우자와 미성년인 미혼 자녀의 동반을 허용하지만, 주한외국공관원과 같이 일부 확대가족을 비롯해 동성배우자까지 동반을 허용하는 경우도 있다. 이에 비해 소위 '단순노무' 영역에 종사하며 '저숙련노동자'로 불리는 이주노동자의 경우에는 국내 출생한 자녀 외에는 가족으로서 동반할 수 있는 체류자격을 허용하지 않는다. 이는 유사하게 저숙련노동자에 해당하는 외국국적동포에 대해서는 법무부장관 재량으로 배우자와 미성년 미혼 자녀의 동반을 허용하는 태도와도 다르다.

이러한 이유로 2019년 1월 유엔인종차별철폐위원회는 대한민국 정부에 우려를 표명하며 '이주노동자의 가족결합을 촉진하도록 관련 법제를 개정할 것'을 권고한 바 있다.⁵⁾ 통계적으로 볼 때, 2019년 기준 장기체류외국인 중 배우자가 국내에 거주하는 경우는 배우자가 있는 외국인 중 69.9%(563,500명)이고, 자녀의 모두 또는 일부가 한국에 거주하는 경우는 자녀가 있는 외국인 중 59.4%(453,400명)으로 추정되었다.⁶⁾ 이러한 통계수치에서 나타나는 외국인의 가족동거비율은 외국인의

4) 출입국관리법 제10조 및 제10조의2.

5) Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), Concluding Observations on the combined seventeenth to nineteenth periodic reports of the Republic of Korea, CERD/C/KOR/CO/17-19, 2019, para. 9-10.

6) 통계청·법무부, 이민자 체류실태 및 고용조사: 배우자 유무 및 배우자 거주지(이민자)/자녀 유무 및 자녀 거주지, 2019. 이 통계는 2019. 5. 현재 91일 이상 체류 또는 계속 체류하고자 하는 만 15세 이상 외국인을 법무부 등록외국인 및 국내거소신고 외국국적동포 명부를 토대로 표본 15,000명을 추출하여 조사·분석한 결과로서, 전체 외국인 약 1,322,600명 가운데 배우자가 있는 외국인이 61.0%(806,300명), 자녀가 있는 외국인은 57.7%(762,800명)으로 추정되었다.

자발적인 선택일 수도 있지만, 제도적으로 가족과의 동반이 불가능하여 분리가 강제된 결과이기도 하다.

이 글은 이와 같이 현행 가족이민제도가 계층적 구조를 채택하고 있음을 밝히며, 특히 비동포 저숙련 이주노동자에 대해 가족동반을 허용하지 않는 불합리한 차별이 존재한다고 주장한다. ‘가족결합권’(right to family reunification)⁷⁾은 국제인권법 및 헌법상 권리로서, 국가는 가족생활에 관한 개인의 자유를 보호하는 한편 그 권리의 실현을 제도적으로 보장할 의무가 있다. 가족과 함께 생활을 영위할 권리로서 가족결합권은 외국인에 대해서도 보편적으로 보장되어야 하며, 개인의 사회적 신분이나 기여도 등에 따라 조건부로 논의될 수 없다. 가족결합의 기회를 거부하는 제도적 공백은 가족분리를 초래하여 개인의 건강과 가족의 유지에 해를 끼치고, 미등록 이주자를 촉진하는 조건이 되며, 이주민의 안정적 생활을 방해하여 사회통합을 저해할 수 있다.⁸⁾

이에 먼저 제II장은 현행 가족이민제도를 살펴보며, 그중 제도적 공백으로 가족동반이 허용되지 않는 경우가 있음에 주목한다. 제III장에서는 국제인권법 및 헌법에 근거해 입국 및 체류 관련 주권에도 불구하고 국가가 외국인의 가족결합을 보장하도록 조치를 취할 의무가 있다고 논한다. 제IV장은 이주노동자에 대해 가족동반을 거부하는 현행 제도가 ‘단기순환제’라는 명목상의 이유로 정당화될 수 없으며 외국인의 기술 수준과 인종·민족에 따른 차별로서 불합리함을 지적한다. 제V장에서 모든 외국인의 가족결합이 보편적인 권리로서 차별 없이 보장되기 위한 제도적 개선에 관해 논하며 마친다.

7) 이 글에서 ‘가족결합권’은 이미 형성된 가족이 후발적으로 이주하는 ‘재결합’, 동시에 이주하여 함께 생활하는 ‘동반’, 혼인 등으로 가족을 새롭게 구성하는 ‘형성’ 등의 다양한 가족이민형태를 포함하는 넓은 개념으로 사용한다. 연구자에 따라서는 ‘가족재결합’과 ‘가족결합’을 구분하여 가족재결합은 가족단위가 이미 형성된 경우로 한정하기도 하지만, 많은 경우 두 개념이 혼재되어 사용되고 있다. 민지원, ‘가족’사증제도와 가족(재)결합에 관한 연구, 이민정책연구원, 2019, 12-14쪽.

8) 신은주, “외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호”, 「법조」 제63권제6호, 법조협회, 2014, 274-275쪽; Graziano Battistella, “Family Reunification: Policies and Issues”, *Asian and Pacific Migration Journal* 4(2-3), 1995, pp.247-248; IOM, Family Reunification for the Benefit of All, <https://www.iom.int/immigration-visas-information-sheets> (2020. 4. 1. 방문), p.1.

II. 가족이민제도의 현황

1. 가족동반을 위한 체류자격과 가족의 범위

현행 출입국관리법 시행령에서 외국인인 가족구성원에게 발급하는 대표적인 사증은 동반(F-3)이다. 이 자격의 대상은 “문화예술(D-1)부터 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하는 사람의 배우자 및 미성년 자녀로서 배우자가 없는 사람[기술연수(D-3) 체류자격에 해당하는 사람은 제외한다]”으로 규정되어 있다.⁹⁾ 즉, 출입국관리법 시행령에서 정하는 체류자격의 종류 가운데 대부분의 경우, 해당 체류자격을 받는 외국인의 가족구성원은 ‘동반’ 자격으로 체류허가를 받을 수 있다. 이때 가족의 범위는 위 규정에 따라 ‘배우자’와 ‘미혼의 미성년 자녀’로 한정되며, 같은 법 시행규칙에 따라 이들은 “동반하는 본인에 정하여진 기간”을 체류기간의 상한으로 하여 체류가 인정된다.¹⁰⁾

동반이 허용되는 ‘가족’의 범위는 주한외국공관원, 주한미군 등의 가족의 경우 더욱 폭넓게 정의된다. 출입국시행령 별표 1의2에 의해 외교(A-1), 공무(A-2), 협정(A-3) 체류자격에 해당하는 사람은 외국정부나 영사기관, 국제기구 등에 근무하는 해당 초청인과 “그 가족”으로 정의된다.¹¹⁾ 즉, 가족에게 별도의 체류자격을 부여하지 않고 초청인과 동일한 체류자격을 부여하면서, 그 대상을 “가족”이라고 규정하여 ‘배우자 및 미성년 미혼자녀’로 한정하지도 않는다. 이에 따라 법무부 지침에서는 ‘가족’의 범위에 배우자와 미성년 미혼 자녀뿐만 아니라, 일정 요건에 부합하는 성년 자녀와 부모 등 확대가족을 포함한다.

구체적으로, 법무부 지침에 의해 ‘외교’와 ‘공무’ 자격으로 인정되는 ‘가족’에는 배우자 및 미혼의 미성년 자녀 외에도 ‘대학 이상 정규 과정의 교육 또는 연구를 하려는 26세 이하의 미혼동거 자녀’, ‘본인 또는 배우자의 60세 이상의 부모’, ‘성년

9) 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제25호.

10) 출입국관리법 시행규칙 별표 1.

11) 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제1호(대한민국정부가 접수한 외국정부의 외교사절단이나 영사기관의 구성원, 조약 또는 국제관행에 따라 외교사절과 동등한 특권과 면제를 받는 사람과 그 가족), 제2호(대한민국정부가 승인한 외국정부 또는 국제기구의 공무를 수행하는 사람과 그 가족) 및 제3호(대한민국정부와의 협정에 따라 외국인등록이 면제되거나 면제할 필요가 있다고 인정되는 사람과 그 가족).

의 피부양 장애인'이 포함된다.¹²⁾ '협정' 자격의 경우 '가족'의 의미는 해당 협정에서 정하는데, 예컨대 SOFA는 이를 "배우자 및 21세 미만의 자녀"와 "부모 및 21세 이상의 자녀 또는 기타 친척으로서 그 생계비의 반액 이상을 합중국 군대의 구성원 또는 군속에 의존하는 자"로 정의한다.¹³⁾ '외교', '공무', '협정'의 자격을 가지는 가족구성원의 체류기간 상한은 각각 초청인과 마찬가지로 '재입기간', '공무수행기간', '신분존속기간 또는 협정 상의 체류기간'으로 정해진다.¹⁴⁾

한편 국민이나 영주자격자와 가족관계가 있는 외국인에게 인정되는 체류자격으로 거주(F-2)와 결혼이민(F-6)이 포함된다. '결혼이민'은 국민의 배우자에게로 한정되며, 국민의 미성년 외국인 자녀는 '거주' 자격을 받을 수 있다.¹⁵⁾ 영주자격을 가진 초청인의 외국인 배우자와 미성년 자녀 역시 '거주' 자격을 받을 수 있다.¹⁶⁾ 이렇게 동반이 허용되는 '가족'의 범위는 배우자와 미성년 자녀로 한정되며, 이때 체류가 허용되는 기간은 별도로 정해진다. '결혼이민'은 체류기간 상한이 3년이고 '거주'는 5년을 상한으로 체류기간이 부여된다.¹⁷⁾ 이 경우 국민 또는 영주자격자로서 체류기간에 제한이 없는 초청인과 함께 살기 위해, 해당 가족구성원은 체류기간을 연장하거나 영주자격 또는 국적을 취득해야 한다.¹⁸⁾

재외동포(F-4) 자격은 외국국적동포, 즉 본인이나 직계존속이 국민이었던 사람(대한민국정부 수립 전에 국외로 이주한 동포를 포함)에게 부여되는 체류자격으로 넓은 의미의 가족관계를 그 발급이유로 한다.¹⁹⁾ 가족이민을 위한 다른 체류자격과

12) 법무부 출입국·외국인정책본부, 외국인체류 안내매뉴얼, 2020.2. 외교(A-1), 공무(A-2); 대한민국 주재 외국 공관원 등을 위한 신분증 발급과 관리에 관한 규칙 제2조 제2호.

13) 주한미군지위협정(SOFA) 제1조 (다).

14) 출입국관리법 시행규칙 별표 1.

15) 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제24호 가목 및 제27호.

16) 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제24호 가목. 단 영주자격자 부모에게서 국내 출생한 자녀 중 법무부장관이 인정하는 사람의 경우 영주(F-5)를 받을 수 있다. 같은 법 시행령 별표 1의3 제2호.

17) 출입국관리법 시행규칙 별표 1.

18) 출입국관리법 시행령 별표1의3 제2호에 의하면 "국민 또는 영주자격(F-5)을 가진 사람의 배우자 또는 미성년 자녀로서 대한민국에 2년 이상 체류하고 있는 사람 및 대한민국에서 출생한 것을 이유로 법 제23조에 따라 체류자격 부여 신청을 한 사람으로서 출생 당시 그의 부 또는 모가 영주자격(F-5)으로 대한민국에 체류하고 있는 사람 중 법무부장관이 인정하는 사람"은 영주자격을 취득할 수 있다.

19) '재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률' 제2조 및 시행령 제3조에 의해 '외국국적동포'는 '출생에 의하여 대한민국의 국적을 보유했던 사람(대한민국정부 수립 전에 국외로 이주한 동포 포함)과 그 직계비속'으로 정의된다. 이때 '직계비속'은 종전에는 3세대(손자녀)까지로 한정하였다가 2019년 7월 모든 직계비

달리 특정한 가족과의 동반을 목적으로 하지는 않지만, 국민이었던 직계가족이 있다는 관계만으로 한국에서 생활해야 할 타당하고 충분한 근거로 인정하는 것이다. ‘재외동포’ 자격을 가진 사람에게 부여되는 체류기간의 상한은 3년이다.²⁰⁾ ‘재외동포’ 자격을 가진 외국인은 국내 체류 외국인 중 가장 큰 비중을 차지하고 있어, 2018년 기준 체류외국인의 18.8%(444,880명)이었다.²¹⁾

그 밖에 가족의 동반을 허용하는 체류자격으로 방문동거(F-1)가 인정되는 경우가 있다. 출입국관리법 시행령 별표1의2에 따르면 ‘방문동거’ 자격을 받는 대상자 가운데에는 “친척 방문, 가족 동거, 피부양(被扶養), 가사정리, 그 밖에 이와 유사한 목적으로 체류하려는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람”과 “외교(A-1)부터 협정(A-3)까지의 체류자격에 해당하는 사람의 동일한 세대에 속하지 않는 동거인으로서 그 체류의 필요성을 법무부장관이 인정하는 사람” 등이 포함된다.²²⁾ 위 규정에서 보듯, ‘방문동거’ 자격은 법무부 장관의 재량으로 그 해당 여부가 결정되며 이에 따라 다른 규정에 의해 체류자격이 부여되지 않는 가족구성원을 법무부 지침에서 동반이 가능하도록 포함하는 경우가 있다.

예를 들어, 거주(F-2), 재외동포(F-4), 방문취업(H-2) 자격을 가진 사람의 배우자와 미성년 자녀의 경우 법무부 지침에 의해 ‘방문동거’ 자격으로 동반이 가능하다. ‘고등학교 이하의 미성년 외국인 유학생의 부모’나 결혼이민자의 부모 또는 만 18세 이상 4촌 이내 혈족 여성(1명에 한함)이 결혼이민자의 출산·양육지원 등의 제한된 목적으로 입국하는 경우에도 ‘방문동거’ 자격으로 체류를 허용한다.²³⁾ 초창

속을 포함하도록 시행령을 개정해 “더 많은 외국국적동포가 재외동포 체류자격을 부여받아 우리나라를 자유로이 방문하고 국내 체류와 관련된 지원을 받을 수 있도록” 하였다. 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률 시행령 개정이유 (2019. 7. 2. 대통령령 제29936호로 개정된 것).

20) 출입국관리법 시행규칙 별표 1.

21) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2018 출입국·외국인정책 통계연보, 2019, 39쪽.

22) 그 외에 특정 체류자격을 가진 외국인의 가사보조인과 “그 밖에 부득이한 사유로 직업활동에 종사하지 않고 대한민국에 장기간 체류하여야 할 사정이 있다고 인정되는 사람” 등이 포함된다. 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제23호 나목 및 라목.

23) 부모의 경우 결혼이민자의 초기 정착 또는 출산·양육지원, 다른 가족의 경우 결혼이민자의 출산·양육지원의 목적으로만 체류가 허용된다. 추가적으로 결혼이민자나 그 배우자에게 중증질환이 있거나, 결혼이민자 자녀가 장애가 있거나 셋 이상이거나 자녀를 혼자 양육하는 등의 인도적 사유가 있는 경우 부모나 그 외의 가족에게 방문동거 체류자격이 허가될 수 있다. 이러한 제도는 결혼이민자의 돌봄노동을 지원하는 목적으로만 가족초청을 허용하며, 그 대상도 부모나 4촌 혈족 이내의 ‘여성’으로 한정하고 있다는 점에서 전통적

인이 ‘외교’, ‘공무’, ‘협정’ 자격을 가진 경우 본국에서 인정된 동성혼에 의한 동성 배우자의 동반이 이로써 가능하고,²⁴⁾ ‘협정’ 자격에 포함되지 않는 ‘SOFA 해당자의 21세 이상의 동반자녀 또는 기타 가족’의 경우에도 ‘방문동거’ 자격으로 동반이 허용된다.²⁵⁾ 이때 ‘방문동거’ 체류기간의 상한은 2년이다.²⁶⁾

주요 가족사증인 방문동거(F-1), 동반(F-3), 결혼이민(F-6) 자격자의 현황을 살펴보면, 2018년 기준 각각 총 체류외국인의 5.0%(118,192명), 0.9%(22,360명), 5.3%(125,238명) 등이었다.²⁷⁾ 한국은 다른 OECD 국가들과 달리 노동이민의 증가에 따라 가족이민이 통계적으로 유효하게 증가하지 않는 특징이 나타나는데,²⁸⁾ 이는 후술하듯 비전문취업(E-9)과 같이 큰 비중을 차지하는 노동이민자에 대해 가족동반을 허용하지 않은 것과 관련 있어 보인다.

2. 가족동반이 허용되지 않는 외국인

현행 가족이민제도는 외국인에 대해 ‘동반(F-3)’ 체류자격으로 배우자와 미성년 미혼 자녀를 동반하도록 하는 것을 기본 틀로 하면서, 외교적 관계에서 공무를 수행하는 외국인에 대해서는 확대가족까지 포함하여 동일한 사증을 인정하여 넓게 가족동반을 허용하는 한편, 외국국적동포에 대해서는 혈통을 이유로 한 넓은 의미의 가족관계를 바탕으로 체류를 허용한다. 그 외에 동반이 허용되는 가족의 범위는 법무부장관의 재량이 폭넓게 인정되는 ‘방문동거(F-1)’ 자격을 통해 정책적 판단에 따라 결정된다. 이같이 외국인으로서 동반이 허용되는 ‘가족’의 범위나 해당 가족

인 성역할에 기반한 관점을 채택하고 있음을 드러낸다. 게다가 법무부 지침상 부모가 사망, 고령, 질병 등으로 돌봄을 수행할 수 없는 경우에만 4촌 혈족 이내의 여성을 초청할 수 있도록 규정하여, 돌봄의 역할을 누가 수행해야 하는지를 국가가 지정하는 문제가 있다. 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 방문동거(F-1).

24) 동성배우자의 경우 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제23호 다목의 “외교(A-1), 공무(A-2), 협정(A-3) 자격에 해당하는 자의 동거인으로서 그 세대에 속하지 아니한 자”로 보아 방문동거(F-1) 체류자격을 발급한다. 민지원, 앞의 글, 54-55쪽.

25) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 방문동거(F-1).

26) 출입국관리법 시행규칙 별표 1.

27) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2018 출입국·외국인정책 통계연보, 2019, 39쪽. 거주(F-2) 사증의 경우 가족이민 외 다른 사유로 폭넓게 발급되므로 제외하고 논의하였다.

28) OECD, *op.cit.*, pp.116-117.

구성원의 체류기간과 같은 체류조건은 초청인의 신분에 따라 달라지며, 가족이민 제도를 구성하고 있는 서로 다른 종류의 체류자격은 이러한 차등적 조건을 반영한다.

그런데 현행 제도에서 가족동반이 아예 불가능한 경우가 있다. 우선 출입국관리법 제10조의2에 따른 ‘단기체류자격’²⁹⁾의 경우 가족동반에 관한 제도가 마련되어 있지 않다. 또 90일 초과하여 체류하는 ‘장기체류자격’³⁰⁾ 가운데 체류기간 5개월의 계절근로(E-8)와 관광목적으로 취업·학업활동을 허용하는 관광취업(H-1)³¹⁾의 경우에도 가족동반제도가 없다. 계절근로(E-8)는 2019. 12. 24. 개정된 출입국관리법 시행령에 신설된 체류자격으로서, 종전에 단기취업(C-4)으로 운영하던 농업 분야 취업을 장기취업으로 운영하기 위해 마련한 것이다.³²⁾

그 외에 체류기간이 1년 이상의 장기임에도 불구하고 가족이민제도의 공백으로 가족동반이 불가능한 경우가 있다. 초청인이 기술연수(D-3), 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10)의 자격을 가진 경우다.³³⁾ 취업(계절근로 제외 E계열)이나 연수, 유학, 주재 등 목적의 다른 체류자격들(D계열)의 경우 그 배우자와 미성년 미혼 자녀에게 동반(F-3) 자격을 부여하는 것과 달리, 출입국관리법 시행령 별표1의2의 ‘동반(F-3)’ 규정에서는 기술연수(D-3), 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10)을 제외하고 있다.³⁴⁾ 법무부 장관의 재량으로 발급하는 방문동거(F-1)에서도 ‘기술연수’, ‘비전문취업’, ‘선원취업’ 자격을 가진 사람의 배우자 및 미성년 미혼 자녀의 핵가족조차 동반 체류를 허용하지 않고 있다. 다만 이들의 자녀가 국내에서 출생한 경우에만 한하여 예외적으로 ‘방문동거’ 자격을 부여한다.³⁵⁾

29) 단기체류자격은 “관광, 방문 등의 목적으로 대한민국에 90일 이하의 기간(사증면제협정이나 상호주의에 따라 90일을 초과하는 경우에는 그 기간) 동안 머물 수 있는 체류자격”으로 정의되며, 그 종류는 시행령에서 규정한다. 출입국관리법 제10조의2 제1항 제1호 및 제3항.

30) 장기체류자격은 “유학, 연수, 투자, 주재, 결혼 등의 목적으로 대한민국에 90일을 초과하여 법무부령으로 정하는 체류기간의 상한 범위에서 거주할 수 있는 체류자격”으로 정의되며, 그 종류는 시행령에서 규정한다. 출입국관리법 제10조의2 제1항 제2호 및 제3항.

31) 관광취업(H-1)은 협정에 의해 관광과 취업을 허용하는 것으로 해당 협정에 의해 체류기간이 정해진다. 출입국관리법 시행령 별표1의2 제28호 및 출입국관리법 시행규칙 별표 1.

32) 출입국관리법 시행령 제개정 이유(대통령령 제30253호, 2019. 12. 24. 일부개정).

33) 출입국관리법 시행규칙 별표1에 의한 ‘기술연수’, ‘비전문취업’, ‘선원취업’의 체류기간 상한은 각각 2년, 3년, 3년으로, 이들 체류자격의 체류기간과 관련하여 제IV장 제1절에서 자세히 다룬다.

34) 출입국관리법 시행령 별표1의2 제25호.

35) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 방문동거(F-1).

‘기술연수’, ‘비전문취업’, ‘선원취업’ 체류자격의 대상자는 소위 ‘단순노무’ 또는 ‘저숙련노동’이라고 불리는 영역에서 종사하는 사람들이다. 이렇게 저숙련 노동분야에 종사하는 외국인이 특별히 배우자나 미성년 자녀가 없어 가족동반의 필요성이 없다고 할 수는 없다. 정기선·변주수가 2010년과 2013년 실태조사 자료를 분석한 결과 비전문취업(E-9) 자격을 가진 사람 중 기혼자는 각각 50.8%와 45.6%이었다.³⁶⁾ 이 가운데 배우자가 한국에 거주하는 경우는 각각 7.2%와 6.6%에 불과하고 나머지 43.6%와 39.0%는 배우자가 본국에 거주하고 있었다.³⁷⁾ 또 김이선 외가 2015년 한국여성정책연구원에서 수행한 연구에 의하면, 비전문취업 자격소지자 중 절반에 가까운 41.2%가 배우자가 있었는데 이들 중 10.2%만이 배우자가 국내에 거주하고 있었다.³⁸⁾

가족동반이 허용되지 않는 외국인의 가족은 단기체류자격이나 다른 체류자격으로 입국하거나, 혹은 사고나 질병 등 특수 상황에서 주어지는 기타(G-1) 자격을 통해야 체류가 가능하다. 출입국관리법 시행령 별표1의2에 따르면 ‘기타(G-1)’ 자격은 “외교(A-1)부터 방문취업(H-2)까지 또는 별표 1의3의 체류자격에 해당하지 않는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람”을 대상으로 한다. 따라서 법무부장관의 재량에 의해 허용 범위가 결정되는데, 현행 법무부 지침 가운데 예컨대 ‘산업재해 청구 및 치료 중인 사람과 그 가족’와 ‘질병, 사고로 치료 중인 사람과 그 가족’이 포함되어 있으며, 이 경우 ‘가족’의 범위는 ‘배우자 및 직계가족’으로 정하고 있고, 이때 체류허가기간은 1년 이내로 한정된다.³⁹⁾

요컨대 현행 가족이민제도는 초청인의 신분에 따라 가족구성원 체류자격의 허용 여부와 그 종류가 정해지고 이에 따라 체류기간 등 체류조건에 차이가 생긴다. 전술한 바와 같이, 초청인이 외교(A-1), 공무(A-2), 협정(A-3) 자격을 가진 경우 배우자와 미성년 미혼 자녀를 비롯해 일부 확대가족까지 동반이 가능하다. 초청인의

36) 정기선·변주수, “저숙련 이주노동자의 가족생활: 소득소비주거 및 사회생활을 중심으로”, 「가족과 문화」 제27권제1호, 한국가족학회, 2015, 6-7쪽.

37) 앞의 글.

38) 김이선·정해숙·이진숙, 이주자의 가족형성 양상과 정책 접근방향, 한국여성정책연구원, 2015, 31쪽.

39) 기타(G-1)의 자격 내에서도 체류가 허용되는 가족의 범위는 서로 달라, 인도적 체류허가자의 가족은 ‘배우자 및 미성년 미혼 자녀’로 더 좁게 설정하고 있기도 하다. 출입국관리법 시행규칙 별표 1; 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 기타(G-1).

가족으로서 동반(F-3) 자격을 받는 경우 배우자와 미성년 미혼 자녀로 그 대상이 한정되지만 초청인과 동일한 기간 동안 체류가 가능하다. 국민이나 영주자격자의 가족으로 결혼이민(F-6) 또는 거주(F-2)를 받는 경우를 제외하고, 외국공관원의 동성배우자의 경우와 같이 그 외의 가족구성원이 방문동거(F-1) 자격으로 입국할 가능성이 있다. 다만 이는 법령에 의한 권리로서 규정되는 것이 아니라 법무부장관의 재량에 따라 그 허용여부와 체류조건이 결정된다. 이렇게 계층화된 가족이민제도 속에서 저숙련 이주노동자를 비롯한 일부 외국인의 가족동반을 위한 제도는 공백 상태에 있어, 결과적으로 가족결합의 기회를 차단하고 있다.

III. 가족결합권에 관한 국제규범 및 헌법적 근거

1. 국제인권규범

국제인권규범은 가족이 하나의 단위로서 보호받을 권리를 보장한다. 세계인권선언 제16조 제1항은 자유롭게 혼인하고 가족을 구성할 권리를 인권으로 천명하며, 제3항에서 “가족은 사회의 자연적이고 기초적인 단위이며, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있다.”고 명시한다. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘자유권규약’) 제23조 제1항과 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘사회권규약’) 제10조 제1항은 가족이 ‘사회의 자연적이고 기초적인 단위’로서 ‘사회와 국가의 보호를 받을 권리’가 있다고 정한다.⁴⁰⁾ 자유권규약 제17조 제1항은 가족이 “자의적이거나 불법적인 간섭”을 받지 않을 권리가 있다고 규정하고 있기도 하다.⁴¹⁾

국제인권법상 가족결합권은 위 조항들로부터 도출된다. 위 국제인권문서에서 문

40) 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제23조 제1항은 “가족은 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.”고 하고, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제10조 제1항은 “사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가족에 대하여는, 특히 가족의 성립을 위하여 그리고 가족이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 부여된다.”고 규정하고 있다.

41) 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제17조 제1항(“어느 누구도 그의 사생활, 가족, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.”).

연상 ‘가족결합권’을 명시하고 있는 것은 아니다. 하지만 세계인권선언, 자유권규약 및 사회권규약에서 말하는 ‘가족이 자연적이고 기초적인 단위로서 보호받을 권리’의 내용으로서, 가족이 하나의 집합체로 ‘가족 결합에 대한 권리’(right to family unity)를 가짐이 당연히 도출된다고 본다.⁴²⁾ 자유권위원회는 자유권규약 제23조에 대한 일반논평 19호에서, 가족을 구성할 권리는 “동거의 가능성을 내포”하며 이는 “가족의 결합 또는 재결합을 보장하기 위해 국내적으로 뿐만 아니라 상황에 따라 다른 국가와의 협력을 통해 적절한 조치를 채택하는 것을 내포한다.”고 해석한 바 있다.⁴³⁾

국제인권규범에서 보장하는 가족결합권은 “자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여” 적용되는 것으로서, 국적과 상관없이 외국인에게 마찬가지로 적용된다.⁴⁴⁾ 가족결합권이 외국인에게 적용된다는 점을 자유권위원회는 외국인의 지위에 관한 일반논평 15호에서 밝힌 바 있다. 즉, 자유권위원회는 “자국 영토 내에 누구를 받아들일 것인가에 대한 결정은 원칙적으로 당사국의 몫”이라고 하면서도, 하지만 “가정생활에 대한 존중과 같은 문제가 대두될 경우에 입국과 거주에 관련된 사항일지라도 외국인은 동규약상의 보호를 향유할 수 있다”고 실시하였다.⁴⁵⁾ 여기서 ‘가정생활에 대한 존중’을 위해 ‘입국과 거주에 관한 사항’을

42) Delphine Nakache, “Migrant Workers and the Right to Family Accompaniment: A Case for Family Rights in International Law and in Canada”, *International Migration* 56(6), 2018, pp.222-223; 신은주, 앞의 글, 264-271쪽; 민지원, 앞의 글, 14-17쪽; 조은석, “외국인근로자의 가족에 관한 권리: 가족결합권을 중심으로”, 고려대학교 석사학위논문, 2016, pp.66-67.

43) Human Rights Committee, General Comment No. 19: Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses (Art. 23), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 5, 1990, para. 5.

44) 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제2조 제1항. 한편, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약은 제2조 제3항에서 비국민에 대해 경제적 권리 보장의 범위가 다를 수 있다고 언급하고 있으나 가족결합권의 경우 ‘경제적 권리’에 해당한다고 보기 어려우며, 사회권위원회는 일반논평 20호를 통해 규약 제2조 제2항에서 천명한 차별금지원칙에 따라 “규약 상의 권리들은 법적 지위와 서류 상태에 상관없이, 난민, 망명자, 무국적자, 이주노동자, 국제 인신매매 피해자 등 비국민을 포함한 모든 사람에게 적용된다.”고 해석하고 있다. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2009, E/C.12/GC/20, para. 30.

45) Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 1986, para. 5.

지목한 것으로 볼 때, 가족결합권의 보장을 위해 외국인의 가족동반을 허용하는 조치를 고려했다고 볼 수 있다.

국제인권법에서 가족결합권은 아동의 권리로서 더욱 명시적으로 규정되어 있다. 아동권리협약 제9조 제1항은 아동이 “의사에 반하여 부모로부터 분리되지 아니 하도록 보장하여야 한다.”고 규정한다.⁴⁶⁾ 이어 제10조 제1항에서 “가족의 재결합을 위하여 아동 또는 그 부모가 당사국에 입국하거나 출국하기 위한 신청은 당사국에 의하여 긍정적이며 인도적인 방법으로 그리고 신속하게 취급 되어야 한다.”고 정한다. 위 조항과 관련해 아동권리위원회는 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 위원회’와 공동으로 발표한 일반논평 22호를 통해, “아동과 부모 및 형제자매와의 관계가 이주로 인해 단절되는 경우, 가족재결합에 관한 결정을 내리기 위해 아동의 최선의 이익을 평가할 때, 가족 단위의 보존이 고려되어야 한다.”고 실시한다.⁴⁷⁾ 다시 말해, 가족결합에 관해 결정할 때 ‘아동 최선의 이익’이 판단기준이 되어야 하며, “아동의 최선의 이익에 비추어 부모가 자녀와 재결합하고 자녀의 지위를 합법화하기 위한 조치가 마련되어야 한다.”고 당사국의 의무를 구체화한다.⁴⁸⁾

한국은 자유권규약, 사회권규약, 아동권리협약 등 조약에 가입한 당사국으로서, 가족결합권에 관한 국제인권규범을 준수할 의무가 있다. 국제인권규범에 대한 준

46) 아동권리협약 제9조 제1항은 “당사국은 사법적 심사의 구속을 받는 관계당국이 적용가능한 법률 및 절차에 따라서 분리가 아동의 최상의 이익을 위하여 필요하다고 결정 하는 경우 외에는, 아동이 그의 의사에 반하여 부모로부터 분리되지 아니 하도록 보장하여야 한다.”고 규정한다.

47) UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW) & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, para. 32.

48) *Ibid.*, para. 35. 한편, 대한민국이 가입하지 않은 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약’(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families) 제44조에서는 “이주노동자 가족 결합의 보호를 보장”하기 위한 당사국의 의무를 구체화하고 있다(제1항). 이에 “배우자나 혼인과 동등한 효과의 관계에 있는 자 및 미혼의 피부양 미성년 자녀와의 재결합”을 위해 적절한 조치를 취하도록 하고(제2항), “다른 가족에 대하여도 인도적 견지에서 동등한 대우를 부여할 것을 호의적으로 고려”하게 한다(제3항). 이 협약의 가입국은 2020년 6월 현재 55개국이다. OHCHR, Status of Ratification Interactive Dashboard, <https://indicators.ohchr.org/> (2020. 6. 6. 방문)

수의무는 헌법 제6조를 통해서도 인정되며, 특히 외국인의 지위와 관련하여 그러하다. 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 하고, 제2항은 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.”고 규정하고 있다. 국가주권이 일반적으로 존중되어야 하지만 인권의 보장을 위해 주권이 제한될 수 있음을 인정하는 것이 국제인권법이다. 국제인권법은 가족결합권의 보장을 위해 입출국에 관한 주권이 제한될 수 있다고 보고 있으며, 국가는 이러한 국제규범을 준수하고 외국인 가족의 권리를 보장해야 할 국제법적·헌법적 의무가 있다.

IOM, UNICEF 등 국제기구들은 이주민에 대해 가족결합권을 보장하는 것이 국제인권법상 의무일 뿐만 아니라 이주민과 사회의 안정 및 통합이라는 국가의 이익에도 부합함을 강조한다. 이에 각국에서 이주민의 가족결합을 실현하기 위한 행동 방향을 제시한다. 주요하게, 현실적인 가족 상황을 고려해 확대가족 등을 포함해 동반 가족의 범위를 넓히고, 가족결합을 위한 절차를 투명하고 공정하게 운영하며, 복잡한 서류나 소득요건이나 처리시간의 지체 등 실질적인 방해요소를 제거하고, 원활한 사회통합을 돕기 위해 가족이 입국하기 전부터 교육 및 지원 프로그램을 운영하는 등의 방안을 제안한다.⁴⁹⁾

나아가 2018년 12월 유엔 총회는 ‘안전하고 질서있고 정규적인 이민을 위한 글로벌 컴팩트’(이하 “이주 글로벌 컴팩트”)를 통해 가족결합을 촉진할 것을 결의하였다. 이 결의를 통해 유엔 회원국들은 ‘정규적 이민의 통로를 확장하고 유연하게 하는 목표’(목표 5)를 위한 행동의 하나로서, “모든 기술 수준의 이민자들에 대해 가족재결합 절차의 접근성을 촉진”하기로 했다.⁵⁰⁾ 이주민의 완전한 사회참여와 사회통합의 목표(목표 16)의 하나로서도 가족재결합에 관한 국가 수준의 단기, 중기, 장기 정책 목표를 세우기로 했다.⁵¹⁾ 이에 따라 한국을 포함한 유엔 회원국들은 해당 약속을 이행하고 목표달성의 상황을 점검해야 한다.⁵²⁾

49) IOM, Family Reunification for the Benefit of All, *op. cit.*, p.2; IOM, Global Compact Thematic Paper: Family Reunification, *op. cit.*, pp.3-4; UNICEF, *op. cit.*, pp.9-10.

50) United Nations General Assembly, Draft outcome document of the Conference Annex: Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, A/CONF.231/3, 30 July 2018, para.21(i).

51) *Ibid.*, para.32(c).

2. 헌법상 가족결합권

대한민국 헌법은 제36조 제1항에서 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”고 하여, 가족생활에 대한 권리를 보장하고 있다. 이때 ‘가족생활에 대한 권리’란 개인이 자기결정에 의해 가족을 형성할 자유를 보장하는 자유권적인 성격을 가지는 동시에, 이러한 가족을 법적으로 정의하고 그 관계에 효력을 발생시킴으로써 가족의 보호와 유지가 가능하도록 국가가 제도를 마련해야 한다는 제도 보장의 성격도 가진다.⁵³⁾ 국가는 공권력을 이용해 가족생활을 침범하고 방해하지 않아야 할 소극적인 의무와 함께, 이러한 가족관계를 보호하기 위해 적절한 조치를 취해야 할 적극적인 의무도 지닌다.⁵⁴⁾

헌법재판소는 결정문을 통해 이같은 법리를 확인한 바 있다. 즉, “헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다.”고 하여 가족생활에 대한 권리를 자유권과 제도보장의 성격을 가지는 권리로서 실시하였다.⁵⁵⁾ 또 국가의 의무에 관해, “적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제3자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호”할 의무와, “소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지”할 의무가 포함된다고 보았다.⁵⁶⁾

가족이 함께 생활을 영위할 수 있어야 한다는 요구로서 가족결합은 가족생활의 기초가 되며, 따라서 헌법 제36조 제1항이 보장하는 권리로서 인정된다고 보아야 한다. 다만 이 법리가 외국인 가족에게도 적용되는지는 논쟁의 여지가 있다. 법원은 외국인이 포함된 가족에 대해 가족결합권을 인정한 바 있다. 2014년 서울고등법원은 부부 중 한 명이 국민이고 다른 한 명이 외국인인 사건에서 가족결합권이 보호된다고 특별한 사정이 없는 한 외국인 배우자에게 사증을 발급하여야 한다고

52) *Ibid.*, para.40-54.

53) 한수웅, 헌법학(제5판), 법문사, 2015, 1059-1065쪽.

54) 앞의 글, 1059쪽.

55) 헌법재판소 2002. 8. 29. 2001헌바82.

56) 앞의 글.

판단했다. 판결문에서 법원은, 헌법상 “가족을 구성할 권리는 원칙적으로 가족이 함께 살 수 있는 권리를 포함하는바, 한 가족 구성원이 특정 국가에 합법적으로 거주하고 있는 경우 가족이 함께 살기 위하여 다른 가족 구성원이 그 국가에 입국하고 거주할 권리를 의미하는 가족결합권은 혼인의 자유 중 특수한 형태로서 보호된다.”고 실시하였다.⁵⁷⁾

법원은 가족결합권을 이유로 외국인에 대한 출국명령을 취소하기도 하였다. 2008년 서울행정법원은 외국인에게 인체면역결핍바이러스(HIV) 감염을 이유로 출국명령을 내린 것이 가족결합권을 침해한다며 출국명령처분을 취소했다. 당시 중국 국적자인 원고가 한국 국적자인 생모의 초청으로 입국했고 중국 내에 달리 가족이 없으며 원고의 한국인 가족들이 원고와의 생활을 희망한다는 이유 등을 고려했다.⁵⁸⁾ 2018년 인천지방법원도 원고가 2005년부터 한국에서 생활했고 모든 가족이 한국에 있음을 고려해, ‘가족과 유리된 생활이 헌법 제36조 제1항과 자유권 규약 제23조 제2항이 보호하는 가족결합권을 침해할 가능성이 있다’며 출국명령처분을 취소하였다.⁵⁹⁾

위 판례들을 통해 헌법상 가족결합권 보장을 위해 외국인 가족의 입국과 체류를 제도적으로 보장해야 한다는 법리가 확립되었다고 말하기엔 부족함이 있다. 2014년 서울고등법원 판례는 부부 중 한 명이 국민인 사안이었고, 2008년 서울행정법원과 2018년 인천지방법원의 판례는 이미 국내에서 가족생활을 하고 있는 사람에 대한 출국명령에 관한 사안이었다. 전자의 경우는 국민의 가족결합권을 보호하기 위해 외국인의 가족결합권을 필연적으로 보호해야 하는 상황이고, 후자의 경우 역시 출국명령으로 인해 한국인인 가족의 가족결합권이 제한되는 상황이었다. 그렇다면 과연 외국인만으로 구성된 가족에 대해서도 마찬가지로 헌법상 기본권으로서 가족결합권을 보장할 것인지, 헌법 제36조 제1항으로부터 외국인 가족에 대해 입국과 체류의 기회를 제공할 국가의 의무가 도출될 수 있는지에 대해서는 의문이 남는다.

하지만 위 권리가 국민에게만 적용된다고 보기도 어렵다. 문언상 헌법 제36조 제

57) 서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014누41086 판결.

58) 서울행정법원 2008. 4. 16. 선고 2007구합24500 판결.

59) 인천지방법원 2018. 8. 21. 선고 2018구단50045 판결.

1항은 기본권의 주체를 ‘국민’으로 한정하지 않는다. 2014년 서울고등법원의 판시에서도 가족결합권에 대해 “가족이 함께 살기 위하여 다른 가족 구성원이 그 국가에 입국하고 거주할 권리를 의미”라고 하여 국민의 권리로 한정하지 않았다. 헌법재판소는 헌법 문언상 권리의 주체를 ‘국민’으로 규정한 경우에도 권리의 성질상 ‘인간’의 권리로 보는 경우 외국인의 기본권 주체성을 인정한다.⁶⁰⁾ 헌법 제36조 제1항과 관련하여 헌법재판소가 구체적인 판단을 내린 바는 없지만, 기본권의 성질을 보더라도 국민에 대해서만 가족이 함께 살 권리가 보장된다고 한정하기 어렵다. 가족과 하나의 단위를 이루어 생활할 권리가 모든 인간의 보편적 권리임을 부정하기는 어렵기 때문이다.

설령 헌법상 가족결합권의 보장과 관련하여 국민과 외국인을 동등하게 대우하는 것에 논쟁의 여지가 있다고 하더라도, 외국인들 사이에서 자의적인 구분에 의해 가족결합의 기회를 제한하는 것은 평등원칙에 비추어 정당화되기 어렵다. 적어도 원칙적으로 국가는 국내에서 생활하는 외국인의 자유권으로서 가족생활에 대한 권리를 보장하여야 하고, 정당한 사유 없이 영토 내에 존재하는 특정 집단에 대해 가족결합의 기회를 전면 부인하여 가족분리를 강제할 수 없다고 봄이 타당하다.⁶¹⁾ 앞에서 살펴본 바와 같이 현행 가족이민제도에서 초청인인 외국인의 신분에 따라 동반 가능한 가족의 범위와 체류조건이 계층화되어 있으며, 특히 저숙련 이주노동자는 가족동반이 불가능하다. 이에 다음에서는 저숙련 이주노동자의 가족결합권이 박탈된 제도적 차별에 초점을 두어, 이렇게 강제된 가족분리가 정당화될 수 있는지 검토하고자 한다.

60) 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670 결정; 헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083등 결정; 헌재 2011. 9. 29. 2009헌마351 결정; 헌재 2016. 3. 31. 2014헌마367 결정 등. 외국인의 기본권 주체성에 관한 논의로 김수연, “기본권 주체로서의 외국인”, 「유럽헌법연구」 제7호, 유럽헌법학회, 2010; 박진원, “이주노동자의 기본권 주체성과 이민정책”, 「헌법학연구」 제18권제3호, 한국헌법학회, 2012; 전상현, “외국인의 기본권: 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로”, 「강원법학」 제43권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014; 김지혜, “이주민의 기본권: 불평등과 ‘윤리적 영토권’”, 「헌법학연구」 제22권제3호, 한국헌법학회, 2016 등 참조.

61) 외국인에 대해 헌법상 가족결합권이 인정되고 보호되어야 한다는 논의로 신은주, 앞의 글, 271쪽; 민지원, 앞의 글, 15-17쪽; 조은석, 앞의 글, 60쪽 등 참조.

IV. 이주노동자 가족결합권 제한의 정당성 검토

1. 이주노동자의 체류기간과 가족분리

국제인권규범과 헌법상 가족결합권에 비추어 볼 때, 외국인이 가족과 동반하여 입국하고 체류할 기회를 국가가 정당한 이유 없이 거부해서는 안 될 것이다. 앞서 검토한 바와 같이, 현행 가족이민제도에서 가족결합의 기회가 전면 부인되는 경우는 초청인인 외국인의 체류자격이 원칙적으로 90일 이내로 한정되는 단기체류자격이거나, 계절근로(E-8), 기술연수(D-3), 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10), 관광취업(H-1)인 경우다. 이중 관광취업(H-1)은 관광을 주된 목적으로 협정에 의해 취업 또는 학업을 허용하는 것으로서 상대적으로 한시적인 성격이 있고, ‘계절근로’는 체류기간 상한이 5개월이라는 점에서 비교적 단기로 볼 여지가 있다.

이에 비해 ‘단순노무’ 분야에 종사하여 ‘저숙련 노동자’로 분류되는 기술연수(D-3), 비전문취업(E-9), 선원취업(E-10) 자격소지자의 체류기간은 상당한 수준의 장기라고 보아야 한다. 우선 기술연수(D-3)는 국내 산업체에서 연수를 받는 사람을 대상으로 하는 체류자격으로서, 출입국관리법 시행규칙 별표 1에 따른 체류기간 상한이 2년이다. 관련 규정을 구체화한 ‘해외투자기업 기술연수생 등에 대한 사증발급인정서 발급 및 관리에 관한 훈령’에 의하면, 연수기간은 원칙적으로 6개월 이내이며 출입국·외국인관서의 장이 인정하는 경우 2년을 초과하지 않는 한도 내에서 기간연장이 가능하다.⁶²⁾

비전문취업(E-9)과 선원취업(E-10)의 체류기간은 더 길다. 비전문취업(E-9)은 내국인 고용이 어려운 사업장에 고용허가제에 의해 채용되는 외국인에게 발급되는 체류자격으로서, 체류기간은 원칙적으로 3년 이내지만 동일 사업주에게 고용되는 조건으로 4년 10개월까지 연장가능하고, 이 기간이 종료된 후에도 동일 사업주가 재입국 후 고용허가를 신청하면 3개월 출국 후 재고용될 수 있어 최장 9년 8개월까지 체류할 수 있다.⁶³⁾ 선원취업(E-10) 자격은 내항선원, 어선원, 순항여객선원으로

62) 해외투자기업 기술연수생 등에 대한 사증발급인정서 발급 및 관리에 관한 훈령 제5조 제2항.

63) 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제18조, 제18조의2, 제18조의3, 제18조의4.

취업하는 사람에게 부여하는 체류자격으로서 체류기간이 3년 이내지만 고용주가 희망하는 경우 마찬가지로 재고용에 의해 최대 4년 10개월까지 연장될 수 있고 재입국을 통해 최장 9년 8개월까지 체류 가능하다.⁶⁴⁾

여기서 가족결합과 관련하여 체류기간에 주목하는 이유는, 체류기간이 짧은 경우 가족분리로 인한 사익의 침해가 상대적으로 적음을 보임으로써 정당화될 여지가 좀더 있기 때문이다. 반대로 장기간 체류하는 외국인의 가족동반을 허용하지 않는 경우 강제적 가족분리 상태가 지속되면서 개인의 심리적 또는 신체적 건강이 손상되고 가족의 유지를 방해할 가능성이 높다.⁶⁵⁾ 이 기준에 비추어 볼 때 ‘비전문취업’과 ‘선원취업’ 자격소지자의 경우 고용주의 요청에 따른 연장에 의해 10년 가까이 체류가 가능하다는 점에서 특별히 주목을 요한다. 상당한 장기체류임에도 불구하고 법령상 권리로서 가족동반이 허용되지 않을 뿐 아니라, 국내 출생자녀를 제외하고는 법무부 장관에 의한 인정범위에서도 배우자와 미성년 자녀를 포함한 모든 가족이 동반에서 제외되어있기 때문이다.⁶⁶⁾

그럼에도 국가가 ‘비전문취업’이나 ‘선원취업’ 자격을 가진 외국인의 가족동반을 거부하는 근거는 명목상 이 제도가 ‘단기순환제도’라고 규정하기 때문이라고 보인다.⁶⁷⁾ 그런데 ‘단기’라는 명목상의 정의는 위 체류자격의 법령상 체류기간 상한이 기본적으로 3년으로서 법적으로 ‘장기체류자격’에 해당하는 사실과도 모순되며, 합법적으로 용인되는 체류기간이 거의 10년에 이른다는 점에서도 사실과 부합하지 않는다. 2015년 한국여성정책연구원 조사에 따르면, 당시 설문조사에 참여한 비전문취업 자격자의 체류기간은 1년 미만 17.0%, 1~3년 미만 47.8%, 3~5년 미만 28.9%, 5~10년 미만 6.1%, 10년 이상 0.2%으로 대부분 장기체류하고 있음이 나

64) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 선원취업(E-10); 출입국관리법 시행규칙 제17조의3 제3항.

65) 신은주, 앞의 글, 274-276, 288-294쪽.

66) 제도가 실질적인 가족의 결합을 막지는 못하는 것도 사실이다. 경기도에서 실시한 조사에 의하면 이주노동자의 배우자나 자녀가 브로커를 통한 관광비자 등 다른 경로로 입국하여 미등록 상태로 지내는 경우가 상당히 있는 것으로 파악된 바 있다. 오경석 외, 경기도 외국인 근로자 가족 인권 상황 실태조사, 경기도외국인인권지원센터, 2013, 51-54쪽.

67) 인종차별철폐협약 제17·18·19차 국가보고서, 2017. 10, 61문단 참고 (“한국의 고용허가제는 단기노동이주제도로써 '04년 도입 당시부터 '정주화 금지' 및 '국내 노동시장 보충성'이라는 두 개의 원칙을 준수하고 있다.”라고 설명함).

타난 바 있다.⁶⁸⁾

저숙련노동자의 노동이민을 단기순환제도로 운영한다는 것은 ‘정주화금지원칙’을 의미하기도 한다. 이 원칙에 근거해 해당 외국인이 한국에 정주할 가능성이 없으니 가족의 정착을 지원하여 사회통합을 도모할 필요성이 약하다는 주장을 제기할 수 있다. 정부는 이 정주화금지원칙에 따라 ‘비전문취업’과 ‘선원취업’ 자격소지자의 체류기간을 연장하는 경우에도 연속으로 5년을 채우지 못하도록 최장 4년 10개월로 제한하고, 재입국취업을 하는 경우에도 최소한 3개월 출국하였다가 입국토록 하고 있다.⁶⁹⁾ 이렇게 ‘계속 5년’을 요건으로 하는 ‘거주’ 자격의 취득 등 정주의 기회를 인위적으로 막고 있다.⁷⁰⁾

하지만 그러면서 정부는 다른 한편으로 정주의 통로를 열어두고 있기도 하다. 현행 법무부지침에서는 비전문취업, 선원취업 등 자격으로 5년 이상 취업하고 숙련기능인력점수 등 요건을 갖추면 쿼터제에 따라 특정활동(E-7)으로 자격을 변경할 수 있도록 하여 결과적으로 ‘고숙련노동자’의 지위를 획득함으로써 가족을 동반할 수 있게 한다.⁷¹⁾ 애초에 최장 4년 10개월이 이미 ‘정주’ 수준의 오랜 기간이기도 하거니와, 실질적으로 정주가능성을 인정하면서도 저숙련노동자의 가족동반을 막고 있는 것이다.

결국 현행 가족이민제도에서 저숙련 이주노동자의 가족동반 제한을 정당화하는 근거로서 ‘단기순환제도’는 타당한 이유가 될 수 없다. 실제로는 체류기간이 이유라기보다는, ‘단순노무’라는 영역에 종사하는 ‘기술수준이 낮은’ 외국인이라는 이유로 그 가족을 직접적이고 의도적으로 배제하는 것이라고 보인다. 2018년 기준 국내 체류외국인 가운데 비전문취업(E-9) 자격자는 11.8%(280,312명)로 재외동포(F-4) 자격 다음으로 가장 많았고, 선원취업(E-10)은 17,447명, 기술연수(D-3)는 2,461명이었다. 이렇게 한국 사회를 구성하는 주요 이민자 집단에 대해 가족결합의 기회가 거부되고 있다.

68) 김이선 외, 앞의 글, 202쪽.

69) 특례에 의해 재입국 취업하는 경우가 아니면 원칙적으로 출국 후 6개월이 지나야 다시 고용허가제로 입국할 수 있다. 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제18조의3 및 제18조의4 제1항.

70) 출입국관리법 시행령 별표1의2 제24호 바목.

71) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 특정활동(E-7).

2. 이주노동자 가족결합권 차별의 불합리성

가족이민은 노동이민과 달리 개인의 역량이나 기술 등과 무관하게 가족이라는 관계를 이유로 이루어지며, 따라서 가족이민에 대한 정책적 태도는 노동이민과 다소 다르게 접근되곤 한다.⁷²⁾ 경제적 가치의 측면에서 이민을 바라볼 때, 노동이민의 경우 국가에 이득을 줄 것이라고 기대하는 것과 달리 가족이민은 사회 갈등과 부담이 될 가능성이 많다고 보는 경향이 있다.⁷³⁾ 특히 가족이민은 재생산이나 연쇄 이민을 통해 그 규모가 확장될 가능성이 있고, 그 결과 현재의 이민정책으로 통제되지 않는 장래 효과가 있다. 이 불확실성이 가족이민의 결과로 노동시장에 미칠 영향과 사회통합에 대한 우려를 낳는다.⁷⁴⁾ 가족이민에 대한 소극적인 정책은 노동시장과 사회통합에 대한 이같은 우려를 반영한다고 해석할 수 있다.

이런 관점에서 모든 외국인의 가족구성원은 잠재적으로 노동시장과 사회통합에 영향을 미칠 가능성이 있다고 볼 수 있다. 이것이 현행 가족이민제도에서 가족의 동반을 허용하더라도 취업의 범위를 제한하는 이유라고 이해할 수 있다.⁷⁵⁾ 이에 국민이나 영주자격자의 가족으로서 결혼이민(F-6)이나 거주(F-2) 자격을 받는 경우 취업활동에 제한이 없지만, 그 밖의 외국인의 가족으로서 외교(A-1), 공무(A-2), 협정(A-3), 방문동거(F-1), 동반(F-3), 기타(G-1) 등의 자격을 취득한 경우에는 원칙적으로 취업활동을 할 수 없도록 규정하고 있다.⁷⁶⁾ 물론 그럼에도 불구하고 법무부장관이 체류자격 외 활동으로서 취업을 허가하거나⁷⁷⁾ 외국인이 개별적으로 허용

72) Laura Block, "Regulating Membership: Explaining Restriction and Stratification of Family Migration in Europe", *Journal of Family Issues* 36(11), 2015, p.1438.

73) Sunera Thobani, "Closing Ranks: Racism and Sexism in Canada's Immigration Policy", *Race & Class* 42(1), 2000, pp.42-44; OECD, *op. cit.*, p.154.

74) Thobani, *op. cit.*, pp.43-47; Block, *op. cit.*, pp.1437-1439; 신은주, 앞의 글, 279쪽.

75) 가족구성원에 대한 취업제한 때문에 가족구성원이 모두 수입원이 되지 못하고, 배우자와 자녀는 오로지 피양자로서 수입원인 초청인에 의존하도록 함으로써 가부장적 가족모델을 강제하는 효과가 있다는 점에 대한 비판도 제기된다. Elisabeth Strasser, Albert Kraller, Saskia Bonjour & Veronika Bilger, "Doing Family Responses to the Constructions of 'the Migrant Family' across Europe", *The History of the Family* 14, 2009, pp.168-169; Thobani, *op. cit.*, pp.39-41; Spitzer, *op. cit.*, p.5 참조.

76) 출입국관리법 시행령 제23조. 참고로 외국국적동포로서 재외동포(F-4)를 받는 경우에는 단순노무행위 등 일부 제외되는 영역 외에는 취업이 자유롭다.

77) 출입국관리법 제20조. 예컨대 동반(F-3) 자격소지자로 전문외국인력이나 고액투자외국인의 배우자는 단

되는 범위를 벗어나 비합법적으로 취업할 가능성은 존재한다. 하지만 적어도 이들 외국인 가족에 대해서는 가족결합을 허용하되 노동시장에의 영향을 최소화하는 방향으로 제도를 설계하고 있다. 그런데 유독 저숙련노동자에 대해서는 원천적으로 가족의 이주를 봉쇄하고 있으므로, 이에 대한 타당한 이유가 있어야 한다.

저숙련 노동자로서 ‘기술연수’, ‘비전문취업’, ‘선원취업’ 자격을 가진 외국인의 가족에 대해 동반을 허용하지 않는 것은, 유사하게 단순노무직에 종사하지만 가족결합이 허용되는 ‘방문취업(H-2)’ 자격자와도 비교된다. ‘방문취업’은 중국 및 구소련 지역에 거주하는 18세 이상의 외국국적동포로 대상을 한정하는 자격으로서,⁷⁸⁾ ‘비전문취업’과 마찬가지로 국내 노동자를 고용하지 못하는 단순노무직 분야에 인력을 공급하려는 취지의 고용허가제의 일종이다.⁷⁹⁾ 다만 구체적인 체류조건에는 차이가 있다. 예컨대 체류기간이 3년 이내며 고용주의 요청으로 1년 10개월 범위 내에서 연장할 수 있다는 점에서 ‘비전문취업’과 같지만, 재입국을 통한 반복적인 재취업이 용이하다는 점에서 차이가 있다.⁸⁰⁾

‘방문취업’ 자격소지자의 가족이 출입국관리법 시행령 별표1의2에서 정하는 ‘동반(F-3)’ 자격의 대상 범위에서 제외된 것은 다른 단순노무직 분야 이주노동자와 동일하다. 하지만 법무부장관은 2015년부터 ‘방문취업’ 자격소지자의 가족에 대해 ‘방문동거(F-1)’ 자격을 발급할 수 있도록 하였다. 이에 따라 현행 제도에서 방문취업 자격소지자의 배우자와 미성년 미혼 자녀가 그 대상이 되며, 미성년 자녀가 성년이

순노무를 제외한 모든 직종에서 취업활동이 허용되며, 그 외의 동반(F-3)이나 방문동거(F-1) 자격소지자는 외국어회화강사(E-2), 외국인학교교사(E-7), 국가기관 및 공공단체에서 외국어교열요원(E-7) 직종에 한해 체류자격외 활동이 가능한데, 단 중국동포의 경우에는 교수(E-1)부터 특정활동(E-7)까지에 해당하는 활동으로 더 넓게 취업이 가능하다. 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼).

78) 추가요건으로, 국내에 주소를 둔 대한민국 국민이나 영주자격자 중 외국국적동포로서 국적취득요건을 갖춘 사람의 8촌 이내 혈족 또는 4촌 이내 인척으로서 초청을 받은 사람, 독립유공자의 유족 또는 가족, 특별한 공로가 있는 사람, 유학생의 부모 및 배우자, 전산추첨에 의해 선정된 사람 등이 방문취업(H-2)의 대상자가 될 수 있다. 출입국관리법 시행령 별표 1의2 제29호.

79) ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’ 제12조에 의한 특례고용허가제로서, 국내 노동자를 고용하지 못하며 기타 요건에 부합하는 건설업, 서비스업, 제조업, 농축산업, 어업 분야의 고용주가 방문취업 자격을 가진 외국인을 채용할 수 있도록 한다.

80) 또 일반고용허가제와 달리 사업장 변경이 자유롭고 취업가능분야도 ‘비전문취업’에 비해 일부 서비스업종이 추가되는 등 분야가 좀 더 넓다. 출입국관리법 시행령 별표 1의3 제12호; 법무부 출입국·외국인정책본부, 알기쉬운 외국국적동포 업무 매뉴얼, 2019.12.

되었더라도 방문취업 자격자의 체류기간까지 국내 체류가 허용된다.⁸¹⁾ 2018년 기준 방문취업(H-2) 자격소지자는 전체 체류외국인(단기포함) 중 10.6%(250,381명)으로 재외동포(F-4)와 비전문취업(E-9) 다음으로 세 번째로 큰 규모이며 이들을 통한 가족이민의 규모도 적지 않을 것으로 예상된다.⁸²⁾

동일하게 저숙련 노동분야에서 종사하고 있음에도 외국국적동포의 처우가 상대적으로 나은 이유를 찾자면, 과거 중국 및 구소련 지역 동포가 겪은 강제이주와 단절의 역사라는 특수한 사정과 관련지어 생각해 볼 수 있다. 가족결합을 통해 이들의 재정착을 지원하려는 의도가 있을 수 있다. 다른 한편으로는 동포가 민족, 언어, 문화 등 한국인의 종족성을 공유한다는 점을 고려해 가족을 통한 재생산이나 연쇄 이민으로 확장되어도 사회통합이 용이하다는 정책적 판단이 작용했을 가능성이 있다. 이런 관점에서 국내인력으로 충원되지 않는 단순노무영역에서 필요한 인력을 외국국적동포로 유치하는 것이 상대적으로 선호되고, 그 가족의 결합에 대해서도 비교적 허용적인 태도를 보인다고 해석된다. 사회통합에의 비용을 최소화하기 위한 선택이라고 할 수 있다.

그런데 이렇게 사회비용을 고려해 편의성을 추구하는 경우, 가족결합권의 측면에서 불합리한 결과를 초래하게 된다. 국가는 사회경제적 관점에서 가족이민을 접근하려 하지만, 가족생활은 단순히 국가의 이익추구를 위해 자의적으로 침범될 수 없는 영역이기 때문이다. 국가의 사회경제적 이익이라는 공익적인 목적이 있더라도 가족분리로 인하여 이주노동자가 감당해야 하는 사적 이익의 침해 수준이 크다면 정당화되기 어렵다. 장기적으로 거주하는 외국인에 대해 제도적 공백으로써 가족의 동반 입국과 체류의 기회를 부정하는 것은, 단순히 국경을 통제하는 행위가 아니라 가족을 강제로 분리하는 효과가 있는 행위다. 이는 국제인권규범과 헌법에 따라 가족이 하나의 단위로서 자유롭게 형성되고 유지되도록 제도적으로 보장하기

81) 재외동포 자격소지자의 미성년 자녀는 만25세 미만까지(혼인한 자녀 제외) 체류기간 연장허가를 받을 수 있다. 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(외국인체류 안내매뉴얼), 방문동거(F-1).

82) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 글(2018 출입국·외국인정책 통계연보), 43, 68쪽. 방문취업 자격자는 2018년 기준 국적별로 중국 82.9%, 미국 5.1%, 우즈베키스탄 3.9%, 러시아 2.9%, 캐나다 1.8%, 카자흐스탄 1.4% 등이다. 참고로, 방문취업제 동포가 한국에서 가족과 생활하고 있는 비율은 방문취업 자격자의 가족동반이 허용되기 이전에도 일반고용허가제 이주노동자에 비해 훨씬 높아 그 비율이 절반에 가까웠다. 정기선·변주수, 앞의 글, 6쪽.

위해 적절한 조치를 취해야 할 국가의 의무를 이행하지 않은 것이 된다.

근본적으로 가족과 함께 살 권리가 개인의 기술수준이나 인종·민족에 따라 달라질 수 없다. 이는 가족결합권이 모든 아동의 보편적인 권리라는 관점에서 보면 더욱 명료해진다. 부모의 신분에 따라 아동이 부모와 함께 생활할 수 있는지 여부가 달라지는 상황은, 부모의 출신과 관계없이 모든 아동이 평등하게 권리를 향유해야 한다는 원칙에 비추어 정당화될 수 없다.⁸³⁾ 현대 민주주의 사회에서 가족과 함께 살 권리가 개인의 기능수준이나 사회적 신분 혹은 기여도 등에 따라 조건부로 논의되는 경우를 생각하기 어려우며 그래서도 안 된다. 이 원칙이 국민에게만 적용된다고 생각하거나 국적에 따라 달리 적용될 수 있다고 생각한다면, 이는 개인의 고유한 성장과 발달의 기초가 되는 가족의 의미를 훼손하고 단순히 국가 정책적 도구로 환원시키는 것이 된다.

현행 제도에서 ‘방문취업’에 비해 ‘기술연수’, ‘비전문취업’, ‘선원취업’ 자격자의 가족결합 기회가 제한된 것은, 한국인의 혈통 또는 민족·종족이 아닌 자를 불리하게 한 조치로서 인종차별로 해석될 여지가 있다. 동포가 아닌 일반 고용허가제 이주노동자는 한국 정부가 MOU를 맺은 특정 국가들로부터 유입되는데, 이들은 많은 경우 경제적으로 덜 발전된 국가로 특징지어진다.⁸⁴⁾ 한국사회에는 이렇게 ‘경제적으로 덜 발전한 나라’ 출신의 이주민이 사회복지 부담을 가중시키고 경제상황을 악화시킬 것이라는 공포에 기반한 외국인혐오가 존재한다.⁸⁵⁾ 이주노동자 가족에 관해 불리한 대우를 용인하는 정책적 결정의 근간에도 이러한 인종차별적 관념이 작용했을 가능성이 있다. 만일 그렇다면 사회가 이주노동자의 노동, 납세, 각종 사회활동을 통한 경제사회적 혜택은 취하면서도, 이를 통해 창출된 부를 이들과 함께 누리기는 거부하는 이중적인 태도가 차별적 가족이민제도를 통해 드러난다고 볼 수 있다.

83) UNICEF, *op. cit.*, p.4.

84) 2020년 2월 현재 고용허가제와 관련하여 한국과 MOU를 체결한 국가는 태국, 필리핀, 스리랑카, 베트남, 인도네시아, 몽골, 파키스탄, 우즈베키스탄, 캄보디아, 중국, 방글라데시, 네팔, 미얀마, 키르기스스탄, 동티모르, 라오스 등 16개국이다.

85) 한국사회에서 이주민 출신국가의 경제적 수준에 따른 차별적 태도에 관해 김지혜 외, 한국사회의 인종차별 실태와 인종차별철폐를 위한 법제화 연구, 국가인권위원회, 2019, 101, 138-139쪽 참조. 유사하게 해외에서 논의되는 외국인의 경제적 지위에 입각한 인종주의와 관련하여 Battistella, *op. cit.*, pp.243-244; Spitzer, *op. cit.*, pp.2-3, 5; Thobani, *op. cit.*, pp.48-50; Liz Fekete, "The Emergence of Xeno-racism", *Race & Class* 43(2), 2001, pp.23-24 등 참조.

물론 이민자 가족의 유입으로 인한 노동시장에의 영향이나 사회통합의 쟁점이 이민정책에서 중요하게 고려되어야 할 필요를 부인할 수는 없다. 하지만 국가가 애초에 노동 등의 이유로 이주민을 받아들이기로 했다면 그 가족 역시 이 영토 안에서 생활할 것을 고려하여 법제를 마련해야 한다. 인간의 보편적 권리로서 가족결합권을 보장하기 위해 노동이민 등 이민을 허용할 때 그의 가족이 함께 이주하는 것을 당연히 예상하여야 하고, 그러한 예상에 비추어 노동시장과 사회통합에 관한 정책을 마련하는 것이 타당한 접근이 된다.⁸⁶⁾ 사회통합을 이유로 선택적으로 가족결합을 허용할 것이 아니라, 역으로 가족결합권을 보장하기 위한 조치로서 사회통합 정책이 마련되어야 한다는 뜻이다.⁸⁷⁾

V. 결론

이민이 언제나 가족단위로 이루어지지 않는 것이며, 이에 대한 결정은 개인의 상황에 따라 달라진다. 하지만 국가가 제도적으로 가족의 분리를 강제하고 차별하는 것은 다른 문제다. 국가는 원칙적으로 외국인의 가족결합권을 보장하도록 제도를 마련해야 하고, 현행 제도에서 이주노동자에 대해 그러하듯 그 권리를 전면 부정하는 것은 정당화될 수 없다. 이러한 가족결합권의 보장은 규범적으로 요구될 뿐만 아니라, 정책적으로도 바람직한 결과를 창출할 것으로 기대된다. 장기간의 가족분리가 이주민의 건강한 생활과 이주한 국가 내에서의 온전한 사회통합을 방해하고 비정규적인 방식의 이주를 선택하게끔 만드는 반면,⁸⁸⁾ 가족과 함께 생활할 수 있을 때 이주민은 이주한 국가에서 경제적·사회적·문화적·정치적으로 활발하게 참여하며

86) OECD, *op. cit.*, pp.154-155, 158.

87) 이렇게 볼 때 다문화가족지원법이 국민이나 귀화자를 포함한 이주민 가족만을 그 대상으로 하는 것은 사회통합 대상 가족의 범위를 지나치게 좁게 한정하고 있음을 보여준다. 다문화가족지원법 제2조. 한편 법무부의 사회통합프로그램은 신청에 의해 운영하여 영주자격이나 귀화, 기타 체류자격 신청시 혜택을 부여하며, 이민자 조기응답프로그램은 외국인 유학생, 밀집지역 외국인, 외국인 연예인, 결혼이민자, 중도입국 자녀, 외국국적동포를 대상으로 운영한다. 법무부 사회통합정보망 Soci-Net, <https://www.socinet.go.kr/> (2020. 4. 29. 방문)

88) Battistella, *op. cit.*, pp.247-248; IOM, Family Reunification for the Benefit of All, <https://www.iom.int/immigration-visas-information-sheets> (2020. 4. 1. 방문), p.1.

더욱 안정적이고 생산적으로 활동하게 될 것이다.⁸⁹⁾

이런 관점에서 유럽연합은 2003년 채택한 ‘가족결합권에 관한 지침’에서 “가족결합은 가족생활을 가능케하는 필요적 수단”으로서 “사회문화적 안정성을 만드는 데 도움이 되며, 또한 경제적 및 사회적 유대를 증진”한다고 천명한 바 있다.⁹⁰⁾ 이에 회원국에서 ‘체류기간 1년 이상인 체류허가를 가지고 있으며 향후 영구적 체류권을 취득하리라는 합리적 전망이 있는 초청자’의 가족에 대해 회원국들이 의무적으로 입국과 체류를 허용하게끔 법제를 정비하도록 규정했다.⁹¹⁾ 여기서 체류기간 1년을 기준으로 가족결합의 의무를 부여한 것은 가족분리로 인한 사적 피해와 이로 인한 사회적 불안정을 줄이기 위한 최저선으로 고려한 것으로 보인다.

한국에서도 단순히 ‘단기순환제’와 같은 명목상의 이유로 이주노동자에 대한 가족결합권의 제한을 정당화할 것이 아니라, 실질적인 체류상황을 고려하여 가족이민제도를 개선해야 한다. 가족동반이 허용된 다른 외국인의 경우에도 해당 체류자격에 따라 가족의 범위와 체류조건이 다르게 계층화되어 있는 문제를 살펴야 한다. 세계적으로 동성혼, 등록동반자 등 새로운 가족형태가 나타나고 친밀한 돌봄의 관계로서 가족상황이 다양해지고 있는 현실을 고려하여, 국제기구의 권고대로 동반가족의 범위를 확대하는 방안을 고려할 필요가 있다.⁹²⁾ 이주민이 단순히 노동력이나 국가이익으로 환산될 수 없는 ‘사람’임을 기억하여, 이들이 가족과 함께 생활할 권

89) IOM, Global Compact Thematic Paper: Family Reunification, <https://www.iom.int/iom-thematic-papers> (2020. 4. 1. 방문), p.1-2; Denise L. Spitzer, “Family Migration Policies and Social Integration”, United Nations Expert Group Family Policies for Inclusive Societies (May 15-16, 2018), 2018, pp.4-6; UNICEF, Working Paper: Family Unity in the Context of Migration, <https://www.unicef.org/documents/working-paper-family-unity-context-migration> (2020. 4. 1. 방문), p.4.

90) Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, OJ L251/12, 3.10.2003, preamble (4).

91) Council Directive, art.3.

92) IOM, Family Reunification for the Benefit of All, *op. cit.*, p.2; IOM, Global Compact Thematic Paper: Family Reunification, *op. cit.*, p.3-4; UNICEF, *op. cit.*, pp.9-10. 유럽연합의 ‘가족결합권에 관한 지침’에서 의무가 적용되는 가족의 범위는 배우자와 미혼의 미성년 자녀이며, 그밖에 피부양자 부모나 미혼의 성인 자녀, 동거인, 등록동반자 등을 회원국의 법령에 따라 포함할 수 있도록 하였다. 회원국은 “성별, 인종, 피부색, 출신민족 또는 출신사회, 유전특징, 언어, 종교나 신념, 정치적 및 기타 의견, 민족적 소수자 소속, 재산, 출생, 장애, 나이, 성적지향을 이유로 한 차별 없이 이 지침의 조항들에 효력을 부여해야 한다.” Council Directive 2003/86/EC, preamble (5), art.4.

리를 보장하는 것을 기본원칙이자 목적으로 하여 가족이민제도를 개선해 나가야 할 것이다.

참고문헌

I. 국내문헌

- 김수연, “기본권 주체로서의 외국인”, 「유럽헌법연구」 제7호, 유럽헌법학회, 2010.
- 김이선·정해숙·이진숙, 이주자의 가족형성 양상과 정책 접근방향, 한국여성정책연구원, 2015.
- 김지혜, “이주민의 기본권: 불평등과 ‘윤리적 영토권’”, 「헌법학연구」 제22권제3호, 한국헌법학회, 2016.
- 김지혜·김지림·김철효·김현미·박영아·이완·허오영숙, 한국사회의 인종차별 실태와 인종차별철폐를 위한 법제화 연구, 국가인권위원회, 2019.
- 민지원, ‘가족’ 사증제도와 가족(재)결합에 관한 연구, 이민정책연구원, 2019.
- 박진원, “이주노동자의 기본권 주체성과 이민정책”, 「헌법학연구」 제18권제3호, 한국헌법학회, 2012.
- 법무부 출입국·외국인정책본부, 2018 출입국·외국인정책 통계연보, 2019.
- 법무부 출입국·외국인정책본부, 외국인체류 안내매뉴얼, 2020.
- 신은주, “외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호”, 「법조」 제63권제6호, 법조협회, 2014.
- 오경석 외, 경기도 외국인 근로자 가족 인권 상황 실태조사, 경기도외국인인권지원센터, 2013.
- 전상현, “외국인의 기본권: 헌법재판소 결정례에 대한 비판적 검토를 중심으로”, 「강원법학」 제43권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014.
- 정기선·변주수, “저숙련 이주노동자의 가족생활: 소득소비주거 및 사회생활을 중심으로”, 「가족과 문화」 제27권 제1호, 한국가족학회, 2015.
- 조은석, “외국인근로자의 가족에 관한 권리: 가족결합권을 중심으로”, 고려대학교 석사학위논문, 2016.
- 한수웅, 헌법학(제5판), 법문사, 2015.

II. 외국문헌

- Delphine Nakache, “Migrant Workers and the Right to Family Accompaniment: A Case for Family Rights in International Law and in Canada”, *International Migration* 56(6), 2018.
- Denise L. Spitzer, “Family Migration Policies and Social Integration”, United Nations Expert Group Family Policies for Inclusive Societies (May 15-16, 2018), 2018.
- Elisabeth Strasser, Albert Kraler, Saskia Bonjour & Veronika Bilger, “Doing Family Responses to the Constructions of ‘the Migrant Family’ across Europe”, *The History of the Family* 14, 2009.
- Graziano Battistella, “Family Reunification: Policies and Issues”, *Asian and Pacific Migration Journal* 4(2-3), 1995.
- IOM, Family Reunification for the Benefit of All, <https://www.iom.int/immigration-visas-information-sheets> (2020. 4. 1. 방문).

- IOM, Global Compact Thematic Paper: Family Reunification, <https://www.iom.int/iom-thematic-papers> (2020. 4. 1. 방문).
- Laura Block, "Regulating Membership: Explaining Restriction and Stratification of Family Migration in Europe", *Journal of Family Issues* 36(11), 2015.
- Liz Fekete, "The Emergence of Xeno-racism", *Race & Class* 43(2), 2001.
- OECD, "A portrait of family migration in OECD countries", In OECD, *International Migration Outlook 2017*, 2017.
- Sunera Thobani, "Closing Ranks: Racism and Sexism in Canada's Immigration Policy", *Race & Class* 42(1), 2000.
- UNICEF, Working Paper: Family Unity in the Context of Migration, <https://www.unicef.org/documents/working-paper-family-unity-context-migration> (2020. 4. 1. 방문).
- United Nations General Assembly, Draft outcome document of the Conference Annex: Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, A/CONF.231/3, 30 July 2018.

논문 투고일: 2020. 04. 30.

심사 완료일: 2020. 06. 12.

게재 확정일: 2020. 06. 17.

[Abstract]

Critical Review of Stratified Family Migration System and Denial of Right to Family Reunification for Migrant Workers

Ji hye Kim*

This article reveals that the current Korean family immigration system has a stratified structure in which the scope of family, the length of stay, and other conditions for which family members of migrants are allowed vary widely, according to the migration status of sponsors. Notably, the stratified family migration system effectively excludes family members of low-skilled migrant workers through the legal gap in family visa, and thus causes involuntary family separation.

The family migration system thereby fails to guarantee the right to family reunification under the international human rights law and the Constitution. It rather shows that Korean government intends to discriminate foreigners based on their skill-level and ethnicity and controls the “unfavorable” groups for the benefit of national economy. Such family migration system ignores the fundamental nature of the right to live with family as a universal human right and is not in line with the recent agreements made in the international community through the United Nations Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration.

This article argues that the current migration system, which forces family separation of low-skilled migrant workers, cannot be justified under the guise of ‘short-term circulation system’ or ‘principle of no settlement’ when the actual length of stay may reach almost 10 years. Neither the reason for being in manual job nor the fact that they are not Korean descents can justify discrimination in their enjoyment of the right to family unity. Rather, such system seems to reveal underlying racism against foreigners based on the economic status of their countries of origin and preference of Korean ethnics. This article proposes that the family migration system be revised to provide equal protection of the right to family reunification for low-skilled migrant workers and all migrants who are living as members of Korean community.

Key Words: right to family reunification, migrant workers, family separation, Employment Permit System, social integration

* Associate Professor, Department of Multicultural Studies, Gangneung-Wonju National University