

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000446-01

헌법이론과 실무

2023-A-12

# 다문화 시대 교육을 받을 권리 보장을 위한 헌법적 연구

- 미등록 이주아동 문제를 중심으로 -



Constitutional Research Institute



헌법재판소

헌법재판연구원



● 다문화 시대 교육을 받을 권리  
보장을 위한 헌법적 연구  
- 미등록 이주아동 문제를 중심으로 -

연구책임자 : 배 소 연 책임연구관(기본권연구팀)



# 목 차

## I. 서론 / 1

- 1. 연구의 배경과 목적 ..... 1
- 2. 연구 범위와 방법 및 구성 ..... 3

## II. 다문화 한국과 교육 영역의 헌법적 과제 / 6

- 1. 다문화사회로의 변화와 다문화 담론 ..... 6
  - 가. 문화(文化)와 다문화(多文化) ..... 6
  - 나. 다문화 담론의 다층성 ..... 7
  - 다. 한국 다문화 담론의 특징과 한계 ..... 8
- 2. 다문화 시대 교육 영역의 헌법적 과제 ..... 10
  - 가. 국민국가 정체성의 한계 극복과 차별 금지 ..... 10
  - 나. 다문화로 인한 사회적 갈등 예방 ..... 13
  - 다. 다문화 현상에 대한 가족 중심적 접근 방식의 한계 극복 ..... 15
  - 라. 소수 집단의 문화적 권리 보장 ..... 18

## III. 다문화 교육 대상 설정 문제와 다문화교육 관련 입법 현황 검토 / 22

- 1. 다문화교육과 교육 대상 설정 문제 ..... 22
  - 가. 다문화교육 ..... 22
  - 나. 다문화교육 전개와 다문화교육 정책의 발전 ..... 23
  - 다. 다문화 시대 교육 대상 설정 문제 ..... 25

2. 다문화학생에 대한 법적 개념 정의의 특징과 한계 .....	26
가. 「초·중등교육법」 제28조의2 ‘다문화학생등’ .....	27
나. 시·도교육청 다문화교육 진흥 조례상 ‘다문화가족(정)학생’ .....	28
다. 소결 .....	32
3. 다문화교육을 받을 권리에 관한 입법 현황 검토 .....	34
가. 유엔아동권리협약상 차별 금지와 교육에 관한 권리 보장 .....	34
나. 교육 관련 법률 규정상 특징과 한계 .....	37
1) 「교육기본법」 상 다문화교육 근거 조항의 부재 .....	37
2) 「초·중등교육법」 및 동법 시행령상 기회 확대 및 현실적 한계 .....	38
3) 「대안학교 설립 및 운영에 관한 규정」 .....	41
다. 기타 다양한 영역의 법률 규정 검토 .....	42
1) 「다문화가족지원법」 상 교육 대상과 교육 내용의 다양성 .....	42
2) 「재한외국인처우기본법」 상 다문화교육에 전제된 동화주의 문제 .....	44
3) 「청소년복지지원법」 상 교육과 복지의 상호 보완 과제 .....	45
4) 「영유아보육법」 상 차별 금지와 취약보육의 우선 실시 .....	46
5) 「난민법」 상 차별 금지와 취약보육의 우선 실시 .....	47
6) 「국가인권위원회법」 상 인권으로서 교육을 받을 권리 보장 .....	49
라. 시·도교육청 다문화교육 진흥 관련 조례 검토 .....	49

#### IV. 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리 보장 문제 / 53

1. 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리 보장 문제 .....	53
가. 미등록 이주아동 .....	53
나. 인권보장의 기초로서 교육을 받을 권리 .....	54
다. 보장되어야 할 교육 범위로서 초·중등교육의 특수성 .....	56
2. 다문화 시대 교육을 받을 권리의 헌법적 의미 확장 과제 .....	59
가. 다문화사회 사회적 기본권 보장 문제의 특수성 .....	59
나. 헌법상 교육을 받을 권리의 ‘학습권’ 개념적 이해 .....	60

다. 헌법 제6조 제2항을 매개로 하는 적극적 해석론 .....	63
라. 소결 .....	66
3. 법·제도적 개선 과제 .....	69
가. 입법적 과제 .....	69
1) 교육을 받을 권리의 법적 보장 .....	69
2) 이주아동의 교육에 대한 권리를 보장하는 외국 입법례 .....	70
나. 차단벽 이론의 제도·절차적 보장 .....	74
다. 적극적 사법 판단의 책임과 역할 .....	76
1) 미국 Plyler v. Doe 판결의 의미와 시사점 .....	76
2) 국가인권위원회 19진정0703100 결정의 의미와 과제 .....	78

## V. 결론 / 81

■ 참고문헌 .....	84
--------------	----





## 초 록

현행 교육관련 법률은 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리를 명문으로 규정하지 않는다. 다만 「초·중등교육법」 시행령 제19조와 제75조를 통해 간접적으로 미등록 아동에게 학교 교육을 받을 기회를 열어두고 있다. 또 2022년 2월부터 법무부는 임시조치를 통해 국내 장기체류 미등록 이주아동에게 체류자격을 부여하는 방식으로 교육을 받을 권리 보장을 위한 토대를 마련하고 있다. 그러나 이것만으로 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하기에는 한계가 있다. 입학·전학·편입학 신청 허용 여부를 결정하는 학교장 재량이 상당하다는 실무상 문제가 있고, 미등록 이주아동의 보호자가 불법체류 중인 경우 단속 등을 우려하여 안정적으로 학교 제도권 교육을 이용하는 것을 기대하기가 현실적으로 어렵기 때문이다.

개인의 인격실현 및 다른 기본권 실현의 기초가 되는 기본권으로서 최소한의 교육은 ‘모든 인간’에게 보장되어야 할 인권에 해당한다는 점에서 교육을 받을 기회조차 향유하기 어려운 미등록 이주아동의 현실은 문제가 있다. 세계인권선언 제26조 제1항과 유엔 아동의 권리에 관한 협약 제2조, 제28조 등을 종합하면 모든 아동은 교육을 받을 권리를 가진다. 우리 헌법 제31조 제1항 교육에 관한 권리를 해석할 때에도 이것은 특히, 교육의 기회 보장 차원에서 국민의 권리를 넘어 인간의 권리로 이해될 필요가 있다.

미등록 이주아동의 교육을 받을 권리를 체계적으로 보장하기 위해서는 현재 ‘다문화학생등’에 대한 협소한 법적 개념 정의를 확대하여 법률 개념과 정책 용어상 간극을 최소화하는 한편 모든 아동의 교육을 받을 권리를 입법적으로 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 또 다문화교육 관련 법률 조항 저변에 깔린 동화주의적 관점의 문제도 개선되어야 한다. 나아가 교육정책과 교육행정 집행 과정에서 수집·관리되는 아동에 대한 정보가 이민법 집행으로 연결되지 않도록 ‘차단벽’을 설계하는 것도 중요한 부분이다.

**주제어:** 다문화사회, 교육을 받을 권리, 미등록 이주아동, 다문화교육, 다문화학생



# I. 서론

## 1. 연구의 배경과 목적

2023년 12월 31일을 기준으로 국내 장·단기 체류 외국인은 전체 인구의 4.89%에 해당하는 2,507,584명으로 집계되었다.<sup>1)</sup> 2024년에는 총인구수 대비 국내 체류 외국인 비중이 공식적으로 5%를 넘어설 것으로 전망되면서, 한국 사회가 본격적인 다인종·다문화 국가에 접어들 것으로 예상된다.<sup>2)</sup> 국내로 유입되는 외국인 수가 증가했을 뿐만 아니라 출신 국적이나 유입 요인 또한 다양해졌다는 점에서 한국은 문자 그대로 다문화사회가 되었다. 이러한 인구 구성면의 변화는 단순한 사회적 현상을 넘어 국가의 법·제도 설계와 정책 결정에 영향을 미친다. 실제로 다문화사회로의 변화는 경제, 노동, 문화, 교육, 복지 등 각 영역에서 중요한 과제로 인식되고 있다.

그러나 다문화사회에 발맞춰 변화하는 법과 제도에도 불구하고, 다문화사회를 구성하는 이주민에 대한 한국 사회의 시선에는 여전히 부정적인 요소가 남아있다. 이주민이 자신보다 사회·경제적으로 높은 지위에 있는 것에 대한 거부감을 보이는 것이 대표적인 예이다.<sup>3)</sup> 또 청소년 집단과 성인 집단 간 다문화 수용성 격차도 상당하다.<sup>4)</sup> 이러한 불평등한 시선은 현대 사회에서 경쟁이 치열해질수록 쉽게 이주민에 대한 차별과 갈등으로 표

- 
- 1) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2023년 12월 출입국·외국인정책 통계월보, 18면.
  - 2) 경제협력개발기구(OECD)는 내국인 귀화자, 내국인 이민자 2세 및 외국인 인구를 모두 합한 이주배경 인구가 총인구의 5%를 넘는 경우 ‘다인종, 다문화 국가’로 분류한다.
  - 3) 이주민과의 관계 형성에 대한 태도에 대한 설문 중, 이주민이 직장동료가 되는 것(24%), 나의 친구가 되는 것(23.5%)에 비해 상사가 되는 것에 대해서는 불편한 감정이 있다(45.2%)는 응답이 약 2배 정도 높게 나타났다. 이 외에도 다문화학생이 자녀와 같은 반 학생이 되는 것(18.8%), 자녀의 친구가 되는 것(21.1%)에 대해서도 응답자의 1/5정도가 불편한 감정을 가지고 있다. 거주 지역별로는 읍·면부 거주자들은 이주민과의 관계 형성에 개방적인 반면, 중소도시 거주자들은 불편해하는 경향이 있다. 여성가족부, 2021년 국민 다문화수용성 조사, 2022, 93-96면. 이주민에 대한 국민의 차별적 시선을 함축적으로 보여 주는 조사 항목이다.
  - 4) 2012년부터 3년을 주기로 ‘국민 다문화 수용성 조사’가 실시되고 있다. 청소년과 성인 총 1만 명을 대상으로 조사된 2021년 국민 다문화수용성 조사 결과, 성인의 다문화수용성은 52.27점으로 71.39점을 기록한 청소년보다 낮은 것으로 확인된다. 특히 성인 다문화수용성 점수는 18년 대비 하락한 수치이다. 또 청소년 집단 안에서도 중학생 다문화 수용성은 18년도에 비해 상승한 반면, 고등학생은 하락하여 성장 과정에서 다문화수용성이 유지되는 것이 당연한 것이 아님을 보여 준다. 여성가족부, 2021년 국민 다문화수용성 조사, 2022, 44-45, 134-136면.

출된다. 이주민이 공동체에 적응하고 동등한 사회의 구성원으로 살아가기 위해서는 이주민과 그 자녀에 대한 교육적 지원이 필수적이다.<sup>5)</sup> 여기에 다문화 시대 교육의 역할과 책임이 있다.

그러나 다문화 시대 교육의 역할은 여기서 그치지 않는다. 기존 공동체 구성원에 대한 교육이 또한 중요하기 때문이다. 새로 유입된 이주민과 그 자녀에게 필요한 한국 문화나 한국 언어에 대한 학습을 중심으로 하는 교육 내용과 기존 사회 구성원에게 필요한 다양성에 대한 존중 교육은 구별될 수 있다. 또 다문화교육이 필요한 대상이 가지는 특성도 일률적이지 않다. 그러나 이들 모두가 다문화 교육으로 통칭된다는 점에서, 다문화 시대 교육을 받을 권리 보장에 대한 논의를 하기 위해서는 먼저 교육 대상을 구별할 필요가 있다.

그러나 한정된 연구에서 다문화 시대 교육 영역의 쟁점으로 포섭될 수 있는 모든 주제를 다루기에는 한계가 있기 때문에, 이 연구는 다문화 시대 교육을 받을 권리 보장 문제에서 ‘교육 대상’에 관한 쟁점으로 범위를 한정한다. 구체적으로 이 연구는 교육 대상 범위를 확장하는 차원에서 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리 보장을 위한 헌법적 문제를 살펴보는 것을 목적으로 한다. 여기서 ‘미등록’이란 적법한 체류자격의 부재를 의미하고, ‘이주아동’이란 외국인 부모로부터 태어나서 한국 국적을 취득하지 못한 상태에 있는 민법상 미성년자에 해당하는 이주민을 의미한다.<sup>6)</sup>

다문화에 대한 한국 사회의 부정적 시선은 이주민이 불법체류 중일 경우 더욱 기증되는 경향을 보인다. 2023년 12월 말을 기준으로 국내 불법체류외국인은 423,675명으로 전체 국내 체류 외국인의 약 16.9%에 이른다.<sup>7)</sup> 불법체류 중인 부모와 함께 거주하는 이주아

---

5) 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제27권 제1호, 2015, 165면.

6) 공식적 용어로는 불법체류자라는 표현도 사용되지만, 불법(illegal)이라는 표현이 선택권 없이 태어난 아동에게까지 부정적인 낙인효과를 가져오는 문제에 대한 비판과 함께 중립적 표현인 미등록 이주아동이라는 용어가 선호되는 것이 일반적이다. 이것은 불법체류자라는 표현에 대한 문제 제기의 연장선이다. 사람은 결코 불법일 수는 없고, 행위만 불법으로 묘사할 수 있으며, 대중의 인식과 정책 형성과정에서 용어가 미치는 영향력은 크기 때문이다. 불법체류자 또는 불법이민자라는 용어는 범죄자라는 부정적이고 차별적인 낙인 효과를 가져 올 수 있다는 점에서 국제 사회도 사용 자제를 권고하고 있다.

유엔인권최고대표사무소(OHCHR)는 “국제인권법과 제3449호(1975년 12월 9일) 유엔총회의 결의에 따라 비정규(irregular) 상황에 있는 이민자를 지칭하는 용어 ‘불법’이라는 표현을 사용해서는 안 된다”고 명시하였다. OHCHR, RECOMMENDED PRINCIPLES and GUIDELINES on HUMAN RIGHTS at INTERNATIONAL BORDERS, p. 12; François Crépeau and Maja Vezmar, “Words matter: ‘illegal’, ‘irregular’, ‘unauthorized’, ‘undocumented’”, POLICY NOTE 15, 2021, pp. 1-2.

7) 법무부 출입국·외국인정책본부, 2023년 12월 출입국·외국인정책 통계월보, 18면.

동도 3년째 증가세에 있다.<sup>8)</sup> 미등록 이주아동은 현실에 존재하지만, 부모의 체류자격 문제로 기본권 보호의 사각지대에 놓여 있다. 특히 이들은 교육을 받을 기회조차 제대로 보장받지 못하고 있다는 점에서 문제가 크다.<sup>9)</sup>

미등록 이주아동의 교육에 관한 권리 보장을 현행 법·제도에서 어떻게 실현할 것인가의 문제는 결국 헌법 조항의 해석과 실천 문제로 연결된다. 한국 헌법 제31조 제1항은 ‘모든 국민’은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다고 규정한다. 따라서 해당 헌법 조문을 엄격하게 해석할 때, 국민이 아닌 인적 집단의 교육에 관한 권리의 헌법적 근거는 없다. 그렇다면 하위 법률에서 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리를 보장하는 것은 헌법 정신에 반하는가? 미등록 이주아동은 ‘등록되지 않았을 뿐’, 한국에서 살아 가고 있는 우리 사회의 구성원이라는 점은 부인할 수 없다는 점에서 한국 사회는 더 이상 이 문제를 외면하거나 방관하지 않을 책임이 있다.

## 2. 연구 범위와 방법 및 구성

이 연구의 쟁점은 다문화 시대 교육을 받을 권리의 법적 보장을 미등록 이주아동<sup>10)</sup>에 제까지 확장하는 문제이다. 이에 따라 연구 범위는 의무교육 범위에 있는 초·중등학교

---

8) 법무부 자료에 따르면 2023년 8월 말, 불법체류(미등록) 부모와 함께 들어와 국내에서 거주하는 만 19세 이하 미등록 외국인인 5,141명이다. 다만 이 수치는 입국 기록을 기준으로 하는 것이어서 불법체류 중인 부모 사이가 한국에서 낳은 자녀는 포함되지 않았다는 한계가 있다.

9) 법무부는 2022년 2월부터 미등록 외국인 아동이 국내 학교에서 교육을 받을 수 있도록 보장하기 위하여 한시적으로 체류 자격 부여 대상을 확대하는 방안을 2025년 3월 31일까지 시행하고 있다. 그러나 신청 자격 조건의 불확실성 및 기준 충족의 까다로움 등의 문제로 예상보다 적극적으로 활용되지 못하고 있다. 당초 정부는 약 3,000명의 신청자를 예상했으나 2023년 8월 말 신청자는 1/4에 불과한 772명으로 확인된다. 법률신문, “미등록 이주아동 체류자격 신청 문턱 여전히 높아”, 2022. 11. 11. 기사 (<https://www.lawtimes.co.kr/news/183015>); 서울경제, “불법체류 부모와 사는 아동 3년째 증가세…근본 대책 마련 필요”, 2023. 10. 21. 기사(<https://www.sedaily.com/NewsView/29W1N2VE9Y>)

10) 태어날 당시부터 출생등록 등 신상 정보가 없는 상태이기 때문에 이들은 법적 지위나 권한 자체가 없고, 따라서 ‘불법’ 개념이 성립하는 것이 불가능하다. 이들은 실제 이주의 경험도 없기 때문에 미등록 ‘이주’아동이라는 개념 또한 성립하지 않는다는 견해도 있다. 성수정, 국내출생 ‘미등록 이주 아동’의 구제방안 연구, 문화교류와 다문화교육 제11권 제3호, 2022, 1935면. 이러한 관점에서 보면 미등록 이주배경 아동이라는 표현이 보다 정확할 것이다. 그러나 현재 통용되고 있는 ‘이주배경 아동·청소년’의 범위에 자신 또는 그 부모가 이주 경험이 있는 경우도 포함된다. 미등록 이주아동도 본인이 직접 이주 경험이 없더라도, 이주 경험이 있는 가족의 구성원으로서 그 집단을 묘사하는 과정에서 이주라는 용어를 사용할 수 있다. 따라서 이 연구에서는 기존 논의에서 널리 사용되고 있는 ‘미등록 이주아동’을 그대로 사용한다.

학령기 아동과 청소년으로 설정한다. 여기서 아동은 「아동복지법」 제3조 제1호에 따라 18세 미만인 자를 의미한다. 그리고 청소년은 「청소년 기본법」 제3조 제1호에 따라 ‘9세 이상 24세 이하인 사람’을 말한다.<sup>11)</sup> 한편, 「다문화가족지원법」 제2조 제3호를 기준으로 아동·청소년을 통칭할 경우에는 그 연령 기준은 24세 이하인 자로 한다. 연구 방법은 국내·외 연구논문과 보고서 등 문헌 연구를 기초로 한다.

이 연구는 서론(I)과 결론(V)을 제외하고, 크게 세 부분으로 구성한다.

먼저, II장은 다문화 현상에 대한 이해를 돕기 위하여 다문화 담론을 살펴보고, 다문화 시대 교육 영역의 헌법적 과제를 확인한다. 다층적으로 발전해 온 다문화 담론의 전개 모습을 토대로 한국 다문화 담론이 가지는 특징과 한계를 정리해본다. 이를 바탕으로 다문화 시대 교육영역의 과제로서 국민국가 정체성의 한계 극복과 다문화로 인한 사회적 갈등 예방 과제, 종래 가족중심적 접근 방식의 한계 극복 과제 및 소수 집단의 문화적 권리 보장을 위한 과제를 찾아본다.

III장에서는 다문화교육의 개념과 다문화 교육 대상 설정 문제를 확인하고, 다문화교육 관련 국내 입법 현황을 검토한다. 먼저, 규범적으로 정의된 ‘다문화학생<sup>12)</sup>’의 개념 정의에 문제가 없는지 본다. 그리고 현재 다문화학생으로 분류되는 교육 대상의 교육을 받을 권리가 국내 법체계를 통해 어떻게 구체화되고 있는지 비판적으로 살펴본다. 구체적인 검토 대상에는 교육관련 법률을 비롯하여, 다문화와 관련된 다양한 영역의 법률과 각 시·도교육청 다문화교육 진흥 관련 조례가 포함된다.

그리고 IV장에서는 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리를 보장 문제의 헌법적 쟁점을 검토하고, 법·제도적 개선 과제를 모색한다. 미등록 이주아동의 의미와 이들이 처해 있는

11) 다만, 단서 조항은 “다른 법률에서 청소년에 대한 적용을 다르게 할 필요가 있는 경우에는 따로 정할 수 있다”고 규정하고, 실제로 여러 법률에서 연령 기준은 다르게 나타난다. 예를 들면, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제1호는 아동·청소년을 19세 미만의 자로 정의한다.

12) 현재 다문화학생의 유형은 크게 국내 출생자녀, 중도입국자녀, 외국인가정 자녀로 구분된다. 국가평생교육진흥원 중앙다문화교육센터, <다문화교육포털> ‘다문화학생 유형 및 통계’ 설명 페이지의 다문화학생 유형 구분 참고(<https://www.edu4mc.or.kr/guide/typeStat.html>, 2023년 11월 8일 최종방문).

국제결혼 가정	국내출생자녀	한국인과 결혼이민자 사이에서 태어나 한국에서 성장한 경우
	중도입국자녀	결혼이민자가 한국인과 재혼한 이후에 본국에서 태어난 경우, 한국인과 결혼이민자 사이에서 태어났으나 결혼이민 본국에서 성장하다가 입국한 경우 등
외국인 가정	외국인가정 자녀	외국인 사이에서 태어난 경우(한국계 중국인, 중앙아시아 고려인, 시리아 난민 등 포함)

열악한 권리 보호의 현실 진단에서 출발하여 초·중등교육에 관한 권리가 법적으로 보장되어야 할 당위성을 찾아본다. 특히, 다문화 시대 교육을 받을 권리의 헌법적 의미가 적극적인 해석 작업을 통해 어떻게 확대될 수 있을지 검토한다. 이를 바탕으로 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리 보장을 위한 입법적 개선 과제와 차단벽 이론의 제도적 보장 및 적극적인 사법부의 역할을 모색하는 작업을 통해 헌법 제31조 교육을 받을 권리의 다문화 시대적 해석과 적용을 시도해 본다.

## II. 다문화 한국과 교육 영역의 헌법적 과제

### 1. 다문화사회로의 변화와 다문화 담론

#### 가. 문화(文化)와 다문화(多文化)

‘다문화(多文化; Multiculturalism)’의 사전적 의미는 한 사회 안에 여러 민족이나 여러 국가의 문화가 혼재하는 것이다. 다문화를 이해하기 위해서는 먼저 문화 개념에 대한 이해가 필요하다.<sup>13)</sup> 2001년 유네스코 제31차 총회에서 채택된 ‘유네스코 세계 문화 다양성 선언’은 문화를 “특정 사회 또는 사회집단 특유의 정신적·물질적·지적·감성적 특징의 총체이며, 예술 및 문학뿐만 아니라 생활양식, 함께 사는 방식, 가치체계, 전통과 신념을 포함한다”고 정의한다.<sup>14)</sup> 문화는 인간의 정신적 영역에 관한 자유에 속하고 그에 따라 본질적 속성으로 다양성과 개방성을 특징으로 한다. 사회 속에서 문화는 관점에 따라 다양하게 포착된다. 이러한 문화는 공존하기도 하고 수시로 소멸하면서 사회의 모든 영역에서 공통적인 관행(언어, 종교, 풍속, 습관 등)이나 제도(학교 등) 등 다층적 형태로 나타난다.<sup>15)</sup>

문화를 규범적으로 개념화하는 작업은 까다롭다. 문화 자체의 본질적 속성에 따라 법적 개념으로 정의하고 유형화할수록 문화로부터 멀어질 위험이 있기 때문이다. 그러나 국가 입장에서 사회에 대하여 작위 내지 부작위 의무를 수행하기 위하여 문화 개념을 최소한으로 규정하는 것은 필요하다. 이에 따라 「문화기본법」 제3조 정의 조항은 문화를 “문화예술, 생활양식, 공동체적 삶의 방식, 가치 체계, 전통 및 신념 등을 포함하는 사회

13) 최윤철, 다문화 가족 자녀들의 교육을 받을 권리 - 다문화 가족 관련 법률을 중심으로 -, 공법연구 제38집 제1호 제2권, 2009, 149면.

14) “...Reaffirming that culture should be regarded as the set of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features of society or a social group, and that it encompasses, in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs, ...” UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity.

15) 이순태, 다문화사회 도래에 따른 외국인의 출입국 및 거주에 관한 법제연구, 법제연구원, 2007, 54-55면; 최윤철, 다문화 가족 자녀들의 교육을 받을 권리 - 다문화 가족 관련 법률을 중심으로 -, 공법연구 제38집 제1호 제2권, 2009, 149면.



나 사회 구성원의 고유한 정신적·물질적·지적·감성적 특성의 총체”라고 정의한다. 그리고 동조 제4항은 모든 국민이 문화를 향유할 권리를 가진다고 규정한다.<sup>16)</sup>

이러한 문화가 다양하게 공존하는 상태가 ‘다(多)문화’이다. 여기에는 외래문화 유입으로 인한 문화다양성 증대 외와 우리 문화 자체의 내적 다양성 증가, 그리고 문화 다양성에 대한 인식의 변화가 포함된다.<sup>17)</sup>

## 나. 다문화 담론의 다층성

다문화사회를 한 공동체 안에 서로 다른 생활양식을 공유하는 문화집단이 공존하는 상태로 이해할 때, 다문화주의는 크게 두 가지 의미를 가진다. 먼저, 서술적 의미에서 다문화주의는 자본과 노동의 세계화로 인하여 새로운 인종, 종교, 문화가 유입되어 동질성을 특징으로 하는 국민국가가 다양한 기준에 따라 분화되어 가는 현상을 의미한다. 이러한 의미에서 오늘날 세계 모든 국가는 다문화사회로 진화하고 있다. 다음으로 규범적 의미에서 다문화주의는 사회·경제적 요인 외 인종, 문화, 종교를 요인으로 하는 균열이 사회구성원의 행복과 자아실현에 중요한 영향을 끼친다는 점을 인정하고, 공공영역에서 문화적 인정과 문화적 생존 요구를 적극적으로 지지하기 위해 역사별적 방법을 통해 정체성의 정치를 지지하는 것이다.<sup>18)</sup>

한국에서 다문화 담론은 주로 첫 번째 단계의 서술적 의미를 중심으로 전개되어 왔다. 그 안에서도 강조점에 따라 세 가지 차원이 구별될 수 있는데 첫째, 다문화주의는 세계화로 외국 문화가 유입된 경우 서로 다른 문화 간의 공존을 어떻게 이해하고 이에 어떻게 대응할 것인가를 논의하는 상황에서 사용된다. 가장 흔하게 사용되는 다문화주의나 다문화사회의 용례이다.<sup>19)</sup> 둘째로 다문화주의는 성적 소수자나 양심적 소수자 등 신념이

16) 「문화기본법」 제4조(국민의 권리) 모든 국민은 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 정치적 견해, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 문화 표현과 활동에서 차별을 받지 아니하고 자유롭게 문화를 창조하고 문화 활동에 참여하며 문화를 향유할 권리(이하 “문화권”이라 한다)를 가진다.

17) 박승우, *다문화 교육과 정책의 이해*, 영남대학교 출판부, 2019, 33-40면.

18) 두 번째 의미의 다문화주의 논의는 아직 한국사회에서 본격화되지 않은 것으로 평가하는 견해도 있다. 김남국, *한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용*, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 344-345면.

19) 1990년대 중반부터 문학, 철학 분야에서 처음 시작된 다문화주의라는 표현은 첫 번째 용례에 가깝다. 세계화가 본격화되는 상황에서 다양한 외국문화의 유입 현상에 대해 어떻게 대응할 것인가가 주된 과제였다. 이 시기에는 문화 다원주의나 보편주의에 대한 이론적 논의 및 서구 제국주의적 유산에 대한 극복 수단으로서 다문화주의의 개념 및 역할에 대한 논의가 활성화되었다. 김남국, *한국에서 다문화주*

나 사상의 차이 및 그와의 공존을 설명하기 위한 용어로 사용된다.<sup>20)</sup> 마지막으로 다문화주의는 인종적 소수자의 비율이 증가함에 따라 다수와 소수가 어떻게 공존할 수 있는가를 논의하는 상황에서 사용된다. 이들 다문화 담론은 서로 공존하면서, 사회와도 영향을 주고받는데, 한국 사회의 다문화 담론은 세 번째 차원으로 진화하고 있다. 즉, 한국 사회 내 인종적 소수자 집단의 비율이 증가함에 따라 다수와 소수의 공존을 위한 과제를 모색하는 문제가 사회의 중요한 과제로 떠오르면서 다문화, 다문화주의 등 다문화 담론의 논의가 이에 집중되고 있는 것이다. 이것은 다양한 이주 배경을 가진 이주민이 유입됨에 따라 문화적 차이로 인한 충돌과 사회 갈등을 최소화하는 문제로 구체화된다.<sup>21)</sup>

## 다. 한국 다문화 담론의 특징과 한계

2000년대 이후 본격화된 다문화사회에 대한 논의의 핵심은 외국인 이주노동자의 적응 문제와 결혼이주여성을 중심으로 하는 장기체류 외국인에게 집중되어 있었다. 즉, 한국의 다문화 담론은 이들에 대한 실태 조사와 노동과 가족 생활 영역 등에서 인권침해적인 열악한 환경 개선을 위한 정책적 접근에서 출발한 것이다.<sup>22)</sup> 정부차원에서는 한국의 인구 감소 문제 및 노동력 부족 문제에 대한 대응으로 소극적인 외국인력 활용정책 수준을 넘어 이민정책이라는 새로운 관점에서 다문화주의 담론이 활성화되었다.<sup>23)</sup> 중앙정부뿐만 아니라 지방자치단체 또한 국제결혼을 적극 지원하며 결혼이주여성과 이로 인한 다문화 자녀의 사회적응 및 통합 과제를 거부감 없이 전달하는 과정에서 세계적 흐름에도 부합하는 ‘다문화’라는 표현이 선호되었다.<sup>24)</sup>

의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 347면.

20) 두 번째 의미의 다문화주의는 한국 사회 내부에서 성적, 양심적 소수자가 등장함에 따라 이들을 어떻게 이해하고 포섭할 것인가, 즉, 한국 공동체 내부에서의 문화적 분화에 따른 차이와 공존을 논의하는 형태로 사용된다.

21) 김남국, 한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 347면.

22) 윤인진, 한국적 다문화주의의 전개와 특성 - 국가와 시민사회의 관계를 중심으로 -, 한국사회학 제42집 제2호, 2008, 77면.

23) 김남일, 열린 사회 구현을 위한 외국인 정책 방향, 한국적 ‘다문화주의’의 이론화, 한국사회학회, 2007, 147-179면.

24) 한국이주여성인권센터 한국염 대표는, ‘코시안’이라는 표현에 대한 인종차별적 이유로 하는 거부감을 이유로 미국에서 ‘이주문화자녀’라는 표현을 차용하여 ‘다문화자녀’를 제안하게 되었다고 밝혔다. 김희정, 한국의 관주도형 다문화주의 : 다문화주의 이론과 한국적 적용, 한국에서의 다문화주의 - 현실과 쟁점 -, 한울아카데미, 2007, 58-79면, 75면; 윤인진, 한국적 다문화주의의 전개와 특성 - 국가와 시민사회

이후 다문화 담론은 시민사회단체의 활동을 통해 민간으로 확산되었다.<sup>25)</sup> 불법체류 노동자 문제보다 감정적으로 공감과 지지를 얻기 쉬운 결혼이주여성 문제나 다문화 자녀를 위한 프로그램을 확장하는 것은 주된 방법이었다.<sup>26)</sup> 이 시기 언론은 결혼이주여성에 대한 차별 문제를 사회적 이슈화하는데 결정적 역할을 수행하였다.<sup>27)</sup>

이에 따라 한국의 다문화 정책은 다문화주의 정책이라기보다, ‘다문화 지향’ 정책적 성격을 보이고 동화주의적이다.<sup>28)</sup> 한국의 초기 다문화 담론에 대한 비판은 꾸준하다.<sup>29)</sup> 주된 내용은 국가 주도 동화주의적 다문화 정책 설정의 문제점과 제한된 대상에 대한 문화적 체험행사 위주 프로그램의 한계 지적이다. 표면상 다문화를 지향하지만, 실제로는 순혈주의적이고 가부장적이라는 평가에서 자유로울 수 없다. 무엇보다 불법과 합법 체류를 구별한다는 점에서 다문화주의에서 합법적 체류자격 없는 외국인이 논의 자체에서 배제되는 문제가 있다.<sup>30)</sup> 이러한 지적이 오늘날에도 유효하다는 점을 고려하면, 한국사회의

의 관계를 중심으로 -, 한국사회학 제42집 제2호, 2008, 78면 각주 4번에서 재인용.

25) 이선옥, 한국에서의 이주노동운동과 다문화주의, 한국에서의 다문화주의 - 현실과 쟁점, 한울아카데미, 2007, 100면.

26) ILO Media-friendly glossary on migration (2020), IOM Glossary(2019), EMN Glossary (2018) UNAOC Media-Friendly Glossary on Migration (2014)은 모두 ‘불법’ 이주자라는 용어의 대안으로 미등록/비정규(undocumented/irregular)라는 표현을 제안한다. François Crépeau and Maja Vezmar, “Words matter: ‘illegal’, ‘irregular’, ‘unauthorized’, ‘undocumented’”, POLICY NOTE 15, 2021, p. 1.

국제이주기구(IOM)의 이주용어 사전(이주용어집)은 ‘비정규(irregular) 이주자’를 무허가입국, 입국조건 위반, 혹은 사증 만료로 경유국이나 수용국에서 법적 신분에 결함이 나타나는 자로 정의하고 있다. 이 개념은 특히 합법적으로 경유국 혹은 수용국에 입국하였으나 허가 받은 기간보다 오래 머물렀거나 입국 이후 불법 취업한 자(비밀/미등록 이주자 혹은 비정규상황의 이주자도 지칭)를 포함한다. 한편, ‘미등록 이주자’를 적절한 서류 없이 입국하거나 체류하는 비국민으로 다음의 3가지 유형을 포함한다고 정의된다. a) 적법한 서류 없이 비밀히 자국 이외의 나라에 입국하는 자, b) 부정한 서류를 이용하여 입국 혹은 체류하는 자, c) 적법하게 들어 온 후 승인된 기간을 초과하여 체류 중이거나, 입국조건을 위반하고 승인 없이 남아있는 자. Glossary on Migration(Second Edition), 2004, 국제이주법 제26호, 이주용어사전(제2판) 번역본, 2011 참고.

27) 대표적인 프로그램으로 2005년 11월 5일부터 2015년 2월 22일까지 방영된 KBS1 TV ‘러브 인 아시아’, 2013년 10월 18일부터 2021년 8월 13일까지 방영된 EBS ‘다문화 고부열전’ 등이 있다. 현재도 다문화를 직접적으로 다루는 TV 프로그램은 이어지고 있고, KBS 1 TV는 2015년 1월 6일부터 ‘이웃집 찰스’라는 시사/교양 프로그램을 방영 중이다.

28) 전경옥·홍태영·이유진·양기호·이규용·오성배·김영란·홍기원, 다문화사회 한국의 사회통합, 이담북스 2013, 23-29면.

29) 반면, 같은 특징을 두고 결혼이민자가 다문화정책의 주요 대상으로 부각되는 현상을 한국적 특수성으로 이해하는 견해도 있다. 황정미, ‘다문화 가족’과 국민의 경계 - 한국의 다문화 가족 정책에 대한 고찰, 민족연구 제50호, 2012, 66면. 또 한국의 다문화 정책, 프로그램이 관주도라고 단정하기에는 정부와 시민단체 간 공조, 협치, 네트워크가 활성화되어 있다는 평가도 제기된다. 윤인진, 한국적 다문화주의의 전개와 특성 - 국가와 시민사회의 관계를 중심으로 -, 한국사회학 제42집 제2호, 2008, 80면.

30) 한국은 압축적이고 비약적인 성장을 통해 근대화를 경험하였다. 이러한 한국의 특수성은 이주문제에서

다문화에 대한 이해는 여전히 초기 단계에 머물러있지 않은가라는 비판이 가능하다.

## 2. 다문화 시대 교육 영역의 헌법적 과제

### 가. 국민국가 정체성의 한계 극복과 차별 금지

국적이란 국가와 국적 보유자에 대하여 상호간 권리와 의무를 창설하는 신분적 지위이다.<sup>31)</sup> 1999년 제정된 「재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률(약칭, 재외동포법)」은 국적을 기준으로 국민과 외국인에 대한 이분법적 구별에 더하여 ‘종족성’을 기준으로 하는 외국인 내 구별을 추가하였다는 평가를 받는다.<sup>32)</sup> 외국인 집단 내에서도 한국계와 비한국계를 구별하여 전자에 대해 출입국 및 국내 경제활동에서 우월한 지위를 인정하였기 때문이다. 다만, 모든 한국계 외국인이 동일하게 취급되지 않은 점에서 문제가 발생하였다. 당시 중국정부 항의로 인하여, 중국과 구소련지역 거주 동포는 외국국적동포 범주에서 배제되었다. 이에 대해 2001년 11월 헌법재판소는 3인의 중국동포가 제기한 헌법소원심판에서 동법이 헌법에 합치되지 않는다고 판시함으로써 일단락되었다.<sup>33)</sup>

---

도 동아시아나 서구와는 다른 양상을 보인다. 이주로 인한 다양한 사회적 의제들이 세대별로 단계화되어 표출되기보다 동시다발적으로 발현되면서 어느 것 하나 제대로 해결하지 못한 채 혼재되어 있는 것이다. 이에 대한 충분한 고민 없이 서구 다문화주의 이론을 그대로 수용하는 것이나 결혼이민자로 대표되는 제한된 범주를 대상으로 사회통합을 위한 방법론 모색에 한정되어 있는 다문화 담론에는 한계가 있다. 오경석, 어떤 다문화주의인가? : 다문화사회에 논의에 대한 비판적 조망, 오경석 외, 한국에서의 다문화주의-현실과 쟁점, 한울아카데미, 2007, 29-47면; 다문화라는 표현이 이해와 관용, 융화, 화합을 의미하는 것처럼 보이지만 실제로는 근대 국가단위사회에서의 문화적 단일성 내지 동질성을 재확인 또는 강화시키는 역할을 수행할 뿐이라는 비판으로 천선영, ‘다문화사회’ 담론의 한계와 역설, 한·독사회과학논총 제14권 제2호, 2004, 363-380면; 불법체류이주노동자나 노동허가제 논쟁에 대해서는 소극적인 태도를 보이면서 상대적으로 정부와 합의점을 찾기 쉬운 국제결혼여성의 권리 보장, 이주아동의 교육 문제, 합법 이주노동자를 위한 문화행사에 주력하는 양상을 보이는 일부 시민단체의 다문화 사업 등에 대한 비판으로 이선옥, 한국에서의 이주노동운동과 다문화주의, 오경석 외, 한국에서의 다문화주의-현실과 쟁점, 한울아카데미, 2007, 82-97면; 다문화주의 실현을 통한 사회·경제적 이익에 초점을 둔 정부주류 다문화 정책에 결국 국익 우선의 시각이 깔려있다는 비판으로 문경희, 국제결혼 이주여성을 계기로 살펴보는 다문화주의(multiculturalism)와 한국의 다문화 현상, 21세기정치학회보 제16집 제3호, 2006, 69면.

31) 마르틴 크릴레 저, 국순옥 옮김, 민주적 헌정국가의 역사적 전개, 종로서적, 1983, 106면.

32) 이철우, 국적과 종족성에 의한 집단적 자아와 타자의 구별, 사회이론 제23호, 한국사회이론학회, 2003, 24면.

33) 2001. 11. 29., 99헌마494, 동 결정례에 관한 평석으로 이철우, 재외동포법의 헌법적 평가 : 헌법재판소 결정을 중심으로, 법과 사회 제22호, 2002, 253-278면 참고.

입법이 이들을 범주화하는 것이 오히려 차이를 부각시켜 차별을 초래할 수 있다는 문제도 제기된다. 그러나 종족적 다양성이 확대되고 있는 현실에서 인종차별 철폐를 위해서는 일반화된 노력이 필요하다.<sup>34)</sup> 혼혈인이 한국인으로서 약한 정체성을 가지는 데에는 다양한 원인이 있을 수 있지만, 한국사회의 폐쇄성과 부정적 시선이 한 몫하고 있는 것은 분명하다.

한국에서 다문화라는 용어가 널리 쓰이기 전부터 다문화 현상은 있었다. 다문화에 대한 국가·사회의 이해는 결국 집단적 정체성 문제로 귀결된다. 한국사회의 다문화에 대한 기본 태도는 그리 멀지 않는 과거의 역사로 남아있는 혼혈인에 대한 차별의 역사를 통해 엿볼 수 있다. 식민통치를 겪으며 이 땅 위의 공동체는 하나의 민족을 구성하고 새 역사를 만들어 갈 필요성을 절감하였다.<sup>35)</sup> 여기서 탄생한 민족 이데올로기와 국사(國史) 패러다임은 독립국 국가 건설뿐만 아니라 사회·경제적 발전에서 중요한 역할을 수행한다. ‘단일민족’이라는 용어는 해방 이후 본격적으로 등장하였다.<sup>36)</sup> 그리고 ‘다문화 갈등’의 초기 모습은 혼혈인에 대한 배타적 역사로 남아 있다.<sup>37)</sup> 잡종 동물을 지칭하는 ‘튀기’를 사람에게 사용하는 모습은 다문화 갈등이자 차별의 역사를 상징적으로 보여준다.<sup>38)</sup>

혼혈인에 대한 대한민국의 태도는 다른 인종에 대한 배타성만으로 설명되지 않는다. 전통적 의미의 혼혈인을 한미동맹이라는 국제정치적 맥락의 개인적 차원의 산물로 보고,

34) 이철우, 피로써 구별되는 국민들 : 혼혈인과 한국사회, 정인섭 편저, 사회적 차별과 법의 지배, 박영사, 2004, 260면.

35) 박승우, 다문화 교육과 정책의 이해, 영남대학교 출판부, 2019, 190면.

36) 손진태가 1949년 저술한 역사책 <국사대요(國史大要)>에 단일민족이라는 표현이 등장한다. 단일민족 신화는 탈식민지 신생국가의 내적 통합을 위한 중요한 수단이었다. 강진웅, 한국 민족주의 연구의 쟁점과 과제, 민족연구 제73호, 2019, 9-11면; 한민족(韓民族)의 기원과 단일민족 신화의 성립, 그리고 그 안에서 확인되는 만들어진 민족 개념에 대하여 박승우, 다문화 교육과 정책의 이해, 영남대학교 출판부, 2019, 180-203면.

37) 최강민, 단일민족의 신화와 혼혈인, 어문론집 제35집, 2006, 289면.

38) 튀기는 처음에 동물에 사용되는 표현이었다. 초기 어형은 단음절 ‘특’으로, 조선후기 「청장관전서」에 처음 등장하는데 수말과 암소 또는 수소와 암말 사이에 태어난 짐승으로 풀이된다. 1802년 「물보」에는 ‘특이’가 확인된다. 접미사 특에 -이가 결합된 어형으로 여기서는 수말과 암탕나귀 사이 태어난 일대(一代) 잡종으로 설명한다. 1938년 「朝鮮語辭典」 이후 사전에는 연철된 ‘트기’로 기록되고, 수나귀와 암소 사이 난 새끼로 풀이되는 등 다양한 잡종을 지칭한다. 따라서 현재로서는 특, 또는 트기가 구체적으로 어떤 동물 간 잡종인지 단정하기 어렵다. 분명한 것은 종(種)이 다른 개체 사이에서 발생한 새로운 후손이라는 점이다. 이후 트기는 ‘종이 다른 두 동물 사이에서 난 새끼’라는 일반적 의미로 확대되며 사람에게까지 적용되어 ‘혈통이 다른 종족 사이 태어난 자’라는 의미로 변화되었다. 문화일보, 조항범 교수의 어원이야기 : 튀기, 2019. 7. 15.일자 기사. 현재 국어사전에 ‘튀기’는 ①종(種)이 다른 두 동물 사이에서 난 새끼, ②수탕나귀와 암소 사이에서 난 동물, 그리고 ③혼혈인을 낮잡아 이르는 말로 차별 또는 비하의 의미가 담긴 표현이라는 뜻풀이까지 모두 포함되어 있다.

이 정치적 맥락이 혼혈인에 대한 태도에 영향을 미쳤다는 설명이 보다 설득력 있다. 한국인의 입장에서 거북한 현실이지만 어쩔 수 없는 것으로 수용해야 할 것으로 인식되거나 ‘총체적 외교’라는 미사여구로 정당화되었다.<sup>39)</sup> 강대국에 대한 열등감과 미군을 저항 대상으로 삼을 수 없는 현실에서 오는 좌절감은 불평등한 한미관계의 복잡성 그 자체였고, 이것이 기지촌 여성과 그 혼혈자녀들에 대한 멸시와 차별이라는 형태로 표출되었다는 것이다.<sup>40)</sup>

근대로 접어들며 인간의 신원(신분)은 문서로 기록되기 시작하였다. 따라서 시각적으로 확인되는 신상정보의 중요성은 상대적으로 줄어들었지만, 혼혈인은 특수하다. 신체와 일체화된 인종적 차이라는 정보라는 시각적 낙인을 가진 집단이기 때문이다.<sup>41)</sup> 혼혈인에 대한 증충적 태도 이면에는 복합적 감정이 존재한다.<sup>42)</sup> 강대국과 약소국이라는 힘의 관계가 기지촌이라는 공간에서 강대국 소속 개인과 약소국 소속 개인 중에서도 매춘을 하는 소수집단의 육체적 관계로 극단화된 것이다. 이러한 권력관계는 미군과 한국 매춘여성의 관계에 그치지 않고, 한국인과 매춘 여성, 그리고 매춘 여성들 사이에서의 불평등한 관계로 확장되었다.<sup>43)</sup> 이들 다면적 상호관계는 결과적으로 흑인계 혼혈아동에 대한 이중

39) 기지촌 매춘 행위를 국제정치적인 맥락과 여성주의 시각에서 비판적으로 분석한 연구로 캐서린 문, 이정주 옮김, 동맹 속의 섹스, 삼인, 2002 참고; 해당 연구에서 캐서린은 ‘총체적외교’ 수행자로서 지위를 강요당한 기지촌 매춘 여성의 국제관계 속에서의 행위자로서 역할을 포착하여 강조하였다. 피로써 구별되는 국민들 : 혼혈인과 한국사회, 정인섭 편저, 사회적 차별과 법의 지배, 박영사, 2004, 250면.

40) 최강민, 단일민족의 신화와 혼혈인, 어문론집 제35집, 2006, 290-291면.

41) 혼혈인의 신체는 단일민족 혈통적 순수성에 대한 훼손의 증거인 동시에 몸의 배경을 시각적으로 적나라하게 보여주는 텍스트이다. 신체가 그 자체로 해당 개인 그가 속한 사회에서 어떤 위치에 있는 남성과 여성 사이에서 탄생한 존재인가를 끊임없이 말하고 있다. ... 나아가 흑인계혼혈인에게 가해진 이러한 신체에 대한 사회적 낙인과 추정력은 백인계 혼혈인보다 강하였다. 혼혈을 암시하는 신체는 가부장적 가족질서를 바탕으로 하는 한국 사회에서 결정적인 흠이 될 수 있는 아버지의 결여를 추정하게하고, 흔히 말하는 비정상적인 가정환경을 암시하는 징표가 되었다. 이철우, 피로써 구별되는 국민들 : 혼혈인과 한국사회, 정인섭 편저, 사회적 차별과 법의 지배, 박영사, 2004, 251면.

42) 혼혈인에 대한 반감은 기지촌 매춘 여성에 대한 경멸감에서 출발하지만 이것은 동시에 점령지이면서 수호자라는 이중적 지위를 가진 무력 집단에 속한 강자에 대한 양가적 감정의 영향을 받아 다층화되었다. “단일민족주의가 남성 위주 가부장적 성격을 가지고 있고, 남성의 가부장적 권력이 미국 남성에 의해 침해됨에 따라 손상된 권위를 회복하기 위해 단일민족 신화는 더욱 강조되고 혼혈아와 양공주의 존재는 철저히 주변부로 내몰린다.” 최강민, 단일민족의 신화와 혼혈인, 어문론집 제35집, 2006, 294면.

43) 한국인 매춘 여성들 또한 미군 사이 인종적 분리에 매우 민감했다. 백인미군과 어울리는 매춘여성은 흑인미군과 어울리는 이들보다 ‘더 높은 계층’으로 여겨졌고, 상대하는 남성의 인종에 따라 사회적 그리고 지형적으로 분리되는 것이 일반적이었다. “흑인들과 어울리는 것에 대한 특별한 보상은 없었지만, 이에 대한 사회적 낙인은 심각했다. ...대부분의 매춘 여성들에게 흑인 군인에 대한 인종차별은 손님 선택에서의 제한적 자유와 이미 손상된 자기 존중감을 그나마 유지하는 수단이었다.” 캐서린 문, 이정주 옮김, 동맹 속의 섹스, 삼인, 2002, 116, 190-191면.

삼중의 사회적 낙인과 차별로 연결되었다.<sup>44)</sup>

## 나. 다문화로 인한 사회적 갈등 예방

한국에서 ‘다문화’가 본격적으로 주목받기 시작한 것은 2006년 무렵이다.<sup>45)</sup> 2007년에는 국내 체류 외국인 수가 100만 명을 넘었고, 2008년 「다문화가족지원법」이 제정되었다. 같은 해 8월 18일, 유엔 인종차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Racial Discrimination)는 “한국 사회가 다민족적 성격을 인정하여야 하고, 단일민족 국가라는 이미지를 극복하여야 한다”고 권고하기도 하였다.<sup>46)</sup>

초기 단계에 사회로 유입된 사회적 소수는 “우리도 당신들과 같다”는 주장을 한다. 다수와 같이 존엄성을 가진 인간이라는 점을 강조하며 동일한 노동조건, 동일 임금 보장을 요구하는 것이 대표적인 예이다. 어느 정도 시간이 지난 이후 소수 집단의 규모와 복잡함이 기존 체제의 임계점을 지나면, 소수는 이제 “우리는 당신들과 다르다”라는 주장을 시작한다. 인종·종교·문화적으로 다수와 다름을 강조하고, 공공영역에서 이를 공식적으로 존중하고 인정해달라는 요구로 이어지는 것이다.<sup>47)</sup>

다문화사회로의 변화로 인한 문제점은 외국인에 대한 인권침해와 차별, 원주사회와의 문화적 충돌, 그리고 외국인 관리 면에서의 어려움 등으로 표출된다.<sup>48)</sup> 한국사회에서 외

44) 1999년 펄백재단에 등록된 혼혈인 613명 중 백인계가 59%, 흑인계가 34.9%로 확인된다. 혼혈인 인종 구성이 흑인계가 많은 수를 차지하는 과거 양상이 백인계가 증가하는 방향으로 변화하였다. 펄백재단, 혼혈인 인종구분, 보건복지부 보고서, 1999. 1.; 김수연, 한국의 혼혈인 복지정책에 관한 연구, 중앙대학교 사회개발대학원, 석사학위논문, 2000, 27면.

45) 박승우, 다문화 교육과 정책의 이해, 영남대학교 출판부, 2019, 17-18면. 2006년 4월, 대통령 산하 빈부격차·차별시정위원회는 다문화정책의 효시로 평가되는 <혼혈인·이주자에 대한 사회통합 기본방향>과 <여성결혼이민자 가족에 대한 사회통합 지원대책>을 발표하였고, 같은 해 미국 수퍼볼 MVP로 선정된 미식축구선수 하인스 워드가 한국을 방문하면서 언론매체들의 경쟁적 보도는 ‘다문화’에 대한 관심을 증폭시켰다.

46) 보고서에서 위원회는 “한국이 민족 단일성을 강조하는 것은 한국에 사는 서로 다른 민족과 국가 그룹들 간 이해와 관용, 우의 증진에 장애가 될 수 있다”고 지적하며 “한국 사회에서 인종적 우월성 관념인 순수혈통(pure blood), 혼혈(mixed blood)과 같은 용어가 널리 퍼져 있다는 데 유의한다”고 강조하였다. 구체적으로 교육과 문화 정보 등 분야에서 적절한 조치를 취해야 한다고 권고하였고, 인권 인식 프로그램이 확대되어야 하며, 서로 다른 민족과 국가 그룹들에 관한 역사와 문화 정보를 초·중등학교 교과목에 포함시킬 것을 주문하였다.

47) 김남국, 한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 354-355면.

48) 최윤철, 다문화주의의 헌법적 수용에 관한 연구, 공법연구 제41권 제2호, 2012, 5-8면.

국민과 이민자 등 소수 집단의 우선 과제는 사회·경제적 평등과 보편적 인권 보장 측면에서 출발하여,<sup>49)</sup> 최근에는 인종이나 종교·문화적 차이의 본질적 인정과 존중 요구를 둘러싼 갈등이 본격화되고 있다.<sup>50)</sup>

한국 사회에서 외국인을 지칭하는 용어도 시대에 따라 변화하였다. 이주에 대해 ‘말하는 방식’은 인식에도 영향을 미친다.<sup>51)</sup> 1970-80년대 유입된 외국인 노동자는 초기에 외국인으로 불렸으나 10년 후에 이민자, 다시 그 10년 후에는 이민 배경을 가진 사람으로 표현되었다.<sup>52)</sup> 용어를 변경한 공식적 이유는 그것이 더 이상 정치적으로 올바르지 않다는 것이었지만, 정치적으로 올바르거나 그렇지 않은 것은 명칭 그 자체라기보다는 그 명칭에 들어간 담론이라고 할 것이다. 명칭이 사용되는 맥락, 그리고 사람들이 특정 명칭과 결합하여 드러내는 차별과 편견으로 확장되는 담론이 문제인 것이다.<sup>53)</sup>

다문화 시대 외국인 정책은 보편적 인권 보장의 수준을 달성해야 한다는 ‘정치적 올바름’의 영향을 받았다.<sup>54)</sup> 이주노동자로 대표되는 소수자에 대하여 세계적 수준에서 평등과 보편적 인권을 보장하여야 한다는 압박은 한국사회 내 다문화주의에 대한 낙관론 형

49) 2008년 작성된 학술논문에서는 한국사회의 소수가 첫 번째 단계의 문제에 초점을 맞추고 있다고 평가하였고, 그것이 타당해 보인다. 김남국, 한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제 80호, 2008, 355면. 그러나 그로부터 약 16년이 지난 2023년에는 다문화주의, 다문화사회에서 요청되는 논의의 성격과 규모도 본질적으로 달라졌다고 할 것이다.

50) 대표적 사례로 현재 진행 중인 대구 대현동 이슬람 사원 건축을 둘러싼 갈등 관계가 있다. 이슬람 사원을 둘러싼 건축주 측과 주민 간의 갈등은 2020년 9월 대구 북구가 경북대 인근 주택밀집지역에 연면적 245.14㎡, 지상 2층 규모의 사원 건축을 허가하면서 시작되어 3년째 이어지고 있다. 뉴스1, “대구의 부끄러움’ 3년째 이슬람사원 건립 갈등 언제 끝나나?”, 2023. 9. 30. 일자 기사(<https://www.news1.kr/articles/5185538>, 2023년 10월 27일 최종방문).

51) 예를 들면 국외 거주자(expert)와 이주민(이민자; immigrant)를 구별하는 용어의 차이에도 인식 차이가 드러난다. 이러한 구분은 국외 거주자를 높이 평가하기 위한 위계적 의도가 은연중에 반영된 특권의 표현이다. 명칭은 사회적 계급과 국적, 인종을 반영하기 때문이다.

52) 최근 ‘이주배경’이라는 표현을 사용하는 것이 정치적으로 ‘올바른’ 것으로 평가되며 선호된다. 그러나 ‘이주배경’이라는 표현 역시 ‘우리’와 ‘그들’이라는 이항대립에 기초한 ‘외국인 논리’를 내포한다. 특정 집단을 이주배경으로 호명하는 것은 이주 경험이 있는 사람과 없는 사람으로 구분하여 호명되는 개인 또는 집단을 다시 타자로 규정하는 것으로 이들을 동질적인 집단으로 개념화한다. 이를 통해 이미 존재하는 이주 역사의 다원성이 고려되는 것은 사실상 어려워지는 반면, 이주역사를 가진 집단의 정형화된 이미지로 고착되어 온 형상은 재생산되기 쉽다. Park & Zitzelsberger, O., Unverzichtbar: der Beitrag von Migrantinnen\*organisationen für die Gestaltung der Migrationsgesellschaft, International Conference – New Normal and Migration 102-109 2022, p. 105; 홍은영, 다문화 시대 교육 전문성의 재고를 위한 비판적 고찰: 독일 이주교육학을 중심으로, 교육문화연구 제28권 제4호, 2022, 13면.

53) 라우라 비스보크, 장혜경 옮김, 내 안의 차별주의자 : 보통 사람들의 욕망에 숨어든 차별적 시선, 심플 라이프, 2020, 96-97면.

54) 김남국, 한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 355면.



성에 기여하였다. 각 정부 부처는 경쟁적으로 다문화주의정책을 추진하였고, 그 결과 다문화교육의 접근 경로도 교육 외 복지, 노동, 가정생활 보호 등 다양한 관점에서 마련되었다.

각 관점이 가지는 고유한 목적을 활용할 수 있다는 장점이 있지만 이것은 동시에 한계를 보인다. 중복 등 체계성면에서 문제가 있고, 다문화 시대 교육의 목표와 방향성을 정립하는 단계에서 교육의 역할에 대한 근본적 질문이 제기될 수 있다. 이것은 인권 보장이라는 거대한 다문화 담론이 필수적인 교육적 접근과 논의를 생략하거나 축소시키지 않는가라는 질문이다.

한국의 다문화 현상에 대한 이해는 외국과 비교할 때에도 특이하다. 오랜 기간 다문화 갈등을 겪어온 미국과 유럽이 긴 세월을 거치면서 비로소 최소한의 합의점을 도출한 것과 비교할 때, 한국 정부의 주도 하에 국내 다문화 정책은 실제 정책으로 빠르게 구체화되었다.<sup>55)</sup> 동시에 국민들의 다문화에 대한 시선은 여전히 양가적이다. 이러한 맥락에서 급격한 다문화사회로의 법·제도적 변화가 역설적으로 법과 일상생활의 간극을 심화시켜 다문화의 본질 즉, 다문화사회로 인한 핵심적 갈등은 아직 본격적으로 표면화되지 않았다는 비판을 돌아볼 필요가 있다.<sup>56)</sup>

## 다. 다문화 현상에 대한 가족 중심적 접근 방식의 한계 극복

한국의 다문화 정책과 담론은 다문화 ‘가족’에 초점을 둔다.<sup>57)</sup> 이에 더하여 법률상 ‘결

55) 예를 들어, 국내 불법체류자 자녀의 거주 증명서류제도가 이웃의 증언만으로 취학을 허용한 교육부의 다문화교육정책이나 2004년 주민투표법, 2005년 공직자선거법 등을 통해 국내 3년 이상 거주한 영주권자에게 지방선거 투표권을 부여한 법·정책적 변화들은 상당히 빠르게 도입되었다. 이에 대해 최근 다시 외국인 투표권 제한법 추진 등 다양한 목소리가 이어지고 있는 모습을 보면 다문화에 대한 사회적 합의는 아직 형성 중인 것으로 보인다.

56) 김남국, 한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 355면.

57) 김무인, 다문화 쇼크 -한국의 다문화주의는 왜 실패하는가, 스리체어스, 2022, 56-58면; 「다문화가족지원법」 제2조에 따라 다문화가족은 가족 구성원 중 적어도 1인이 출생에 의한 국민이 포함된 가족이다. 이에 따라 가족 구성원 모두가 외국인이었으나 이후 국적 취득으로 대한민국 국민이 된 경우는 동법이 정하는 다문화가족이 아니다. 외국인 노동자 부부와 그 자녀, 외국인 유학생과 그 자녀 등 외국인만으로 구성된 가족은 다문화가족 개념에 포함되지 않고, 미등록 이주자 가족 역시 제외된다. 따라서 동법은 국제결혼가정을 다문화가족으로 법적 개념화한 것일 뿐이라는 비판을 받는다. 최윤철, 다문화 가족 자녀들의 교육을 받을 권리 -다문화 가족 관련 법률을 중심으로-, 공법연구 제38집 제1호 제2권, 2009, 154면; 황정미, ‘다문화 가족’과 국민의 경계 -한국의 다문화 가족 정책에 대한 고찰, 민족연구 제50호, 2012, 69면.

혼이민자' 개념과의 괴리로 결과적으로 권리가 파편화된다는 문제점이 지적된다. 「다문화가족지원법」은 다문화가족을 정의할 때 「재한외국인처우기본법」의 결혼이민자 개념을 차용한다. 결혼이민자란 원래 국적을 불문하고 사용되도록 고안된 개념이지만 재한외국인처우기본법에서 '외국인'의 한 범주로 규정하다보니 국적취득자는 '결혼이민자'에서 제외되는 문제가 발생한다. 이를 의식해서 다문화가족지원법은 국적법상 간이귀화 사유로 인한 혼인의 경우를 고려해서 '혼인귀화자'라는 표현을 사용한다. 그러나 하나의 법률 안에서 '결혼'과 '혼인'이 등장하는 문제의 혼란을 차치하더라도, 혼인귀화자는 결혼이민자의 하위유형에 해당한다는 점에서 체계성이 떨어진다. 결혼이민자에 대한 법적 정의, 학술적 개념 정의, 그리고 일상에서의 쓰임 간에 간극을 심화시키는 것은 결국 「재한외국인처우기본법」이 '외국인'만을 대상으로 하고 있기 때문이다.<sup>58)</sup>

다문화 시대 교육을 받을 권리에 대한 논의를 가족이나 가정을 단위로 해야할 필연적 이유는 없다. 개인의 성장 과정에서 부모의 양육권을 포함한 교육을 시킬 권리와 아동의 발달을 위한 최선의 이익이 충돌하는 경우도 발생한다는 점을 고려하면, 오히려 다문화 교육을 받을 권리가 절실히 보장되어야 할 교육대상은 이러한 가족 중심적 다문화에 대한 접근으로부터 자유로울 필요가 있다.

오늘날 다양한 유형의 이주가 가속화됨에 따라 새로운 형태의 가족이 등장한다. 초국가적 가족, 이주노동자의 가족동반권 문제, 유학생 비자 소지자의 가족 등 그간 한국의 다문화 담론이 외면해 왔던 민감한 문제들을 직면해야할 때가 되었다. 헌법 질서 안에서 다문화사회에 대한 지향점을 확인하는 것은 중요하다. 현실적으로 이것은 다문화가족에 대한 국민국가의 관심사가 변화하였다는 점을 인정하는 것에서 출발한다. 출산을 감소, 고령화 사회로의 진입 속도가 빨라짐에 따라 근대국가의 중요한 구성요소인 '국민'을 어떻게 안정적으로 관리할 것인가의 문제가 다문화라는 이름으로 제기되는 것이다. 이것은 다시 국민과 민족의 경계선을 어떻게 재설정하고, 한국 공동체가 구성원을 어떻게 관리할 것인가라는 질문으로 연결된다.<sup>59)</sup>

58) 설동훈·서문화·이삼식·김명아, 다문화가족의 중장기전망 및 대책연구 : 다문화가족의 장래인구추계 및 사회·경제적 효과분석을 중심으로, 보건복지가족부, 연구용역 보고서, 2009, 131-133면.

59) 황정미, '다문화 가족'과 국민의 경계 -한국의 다문화 가족 정책에 대한 고찰, 민족연구 제50호, 2012, 78면; "다문화주의 담론은 차이에 대한 윤리적 원리에서 관용을 의미하는 것이 아니라, 인민을 분류하고 그들 간 관계 설정에 관한 정치적 원리이자 피아(彼我) 구분을 법제화하기 위한 이념적 차원에서 고려되어야 한다"는 지적에 동의한다. 이철우, 다문화주의, 민족주의, 소속의 법제화, 지식의 지평 제8호, 2010, 72면.

다문화가족에 대한 지원정책은 전통적인 ‘가족’ 정책의 틀 안에서 안정적 가족생활의 영위를 목적으로 하는 동시에 결혼이민자의 인권 보장과 아동 보호를 위한 사회권 보장의 확장이라는 가치를 점진적으로 수용하였다.<sup>60)</sup> 그러나 가족구성원이라는 자격에 한정할 경우, 국적 취득 자격과 사회권적 권리 보장은 상이한 목표를 추구한다는 점에서 선택적 혹은 상충적으로 기능하는 문제가 발생한다. 국제결혼 증가와 이주민의 증가는 자연스럽게 혈통적 동질성에 기초하는 닫힌 집단으로서 ‘국민’ 개념의 확장을 요구한다. 뿐만 아니라 동질적 혈통을 바탕으로 하는 국민으로 구성된 ‘가족’의 개념도 재구성해 볼 수 있다.<sup>61)</sup>

국적 취득에 관한 법적 문제와 다문화사회 통합이라는 가치 실현 간 간극은 현장에서 사용되는 모순적 용어를 통해서도 볼 수 있다.<sup>62)</sup> 행정안전부는 결혼이민자 중 국적취득자, 출생부터 한국인 국적을 가지는 다문화가족 자녀 모두를 지칭하는 용어로 ‘외국인주민’이라는 표현을 사용한다. 2007년 한국에서 90일 이상 거주한 외국인을 주민으로 인정하는 거주외국인지원 표준조례안을 발표함에 따라, 각 지방자치단체는 「거주외국인지원 조례」를 제정하기도 하였다. 정부조차 한국인을 외국인으로 지칭하는 상황은 단순히 용어상 혼선을 초래하는 문제에 그치지 않는다.

다문화교육은 다문화 담론 중에서도 특수성을 가진다. 개인의 인격을 발전시킬 뿐만 아니라 사회공동체를 유지하기도 하는 교육이 가지는 기능과 역할 때문에 교육은 교육영역만의 독자성과 전문성이 존중되어야 한다. 다문화교육 문제도 예외는 아닌데, 현재 다문화교육 논의의 전제로 국민과 가족 개념이 절대적일 경우 제대로 된 다문화교육에 관한 권리를 이야기하기 어렵다. 따라서 일부 특수한 교육대상에 한정되거나, 한정된 교육내용만 담은 편향된 다문화교육 논의의 장을 회복하기 위해서는 먼저 다문화‘교육’을 위한 독자적 관점이 필요하다. 이때 다문화교육 논의를 위한 관점은 기본적으로 헌법상 인간상 및 교육에 관한 기본원칙 등 헌법에 규정된 원리와 가치질서 내에서 찾을 수 있을

60) 황정미, ‘다문화 가족’과 국민의 경계 -한국의 다문화 가족 정책에 대한 고찰, 민족연구 제50호, 2012, 72면.

61) 외국적 아동의 인권과 시민권이 부모에 종속되는 한계에 관하여 이상지·최서리, 국내 외국적 아동정책의 특징과 제도적 개선방안: 이분법적 담론과 부모 지위 종속의 한계, 현대사회와 문화 제11권 제3호, 2021, 23-28면 등 참고.

62) 해결 방안으로 <재한외국인과 국적취득자 처우 기본법>으로 법 명칭을 변경하고, 행안부가 사용하는 외국인 주민의 개념은 ‘이주자 주민’으로 변경하자는 견해가 있다. 설동훈·서문희·이삼식·김명아, 다문화가족의 성장기전망 및 대책연구 : 다문화가족의 장애인구추계 및 사회·경제적 효과분석을 중심으로, 보건복지가족부, 연구용역 보고서, 2009, 132-133면.

것이다.

## 라. 소수 집단의 문화적 권리 보장

헌법상 문화라는 표현은 헌법 전문 중 “...자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, ...”부분과 전통문화의 계승과 발전, 민족문화 창달에 노력할 국가의 의무를 규정한 제9조 그리고 헌법 제11조 제1항 모든 국민의 평등권을 규정하며 차별받지 않아야 할 생활의 모든 영역 중의 하나로 정치, 경제, 사회 영역과 나란히 언급되는 부분에서 찾아볼 수 있다. 또 헌법 제69조 대통령의 취임 선서 중 ‘민족문화의 창달에 노력하여’라는 부분에서 ‘민족문화’라는 표현이 한번 더 나온다. 한국 헌법상 국민이 기본권으로 향유하는 문화에 관한 권리는 명문으로 규정되어 있지 않다.

한편, 세계인권선언 제22조와 제27조는 모든 사람의 문화에 관한 권리를 인권으로 규정한다. 세계인권선언 제22조는 인간이 자신의 존엄과 인격 발전에 필수적인 경제, 사회, 문화적 권리를 실현할 권리가 있음을 규정한다.<sup>63)</sup> 나아가 세계인권선언 제27조 제1항은 “모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하며 예술을 향유하고 과학의 발전과 그 혜택을 공유할 권리를 가진다”고 규정하고, 제2항에서 “모든 사람은 자신이 창작한 과학적, 문학적 또는 예술적 산물로부터 발생하는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다”고 규정한다. 해당 조항이 채택되는 과정에서 유엔인권위원회와 소수자 보호 및 차별방지에 관한 소위원회는 보다 구체적이고 적극적인 문화에 대한 권리 초안을 준비하고 토론하였지만,<sup>64)</sup> 결과적으로 이 조항은 문화적 권리를 개인적 차원의 권리로 규

63) 세계인권선언 제22조 모든 사람은 사회의 일원으로서 사회보장을 받을 권리를 가지며, 국가적 노력과 국제적 협력을 통하여, 그리고 각 국가의 조직과 자원에 따라서 자신의 존엄과 인격의 자유로운 발전에 불가결한 경제적, 사회적 및 문화적 권리들을 실현할 권리를 가진다.

64) 미국은 소수집단 문제는 기본적으로 유럽의 문제이고, 미국 내 다양한 인종 및 언어적 그룹이 존재하지만 소수문제는 없다는 이유를 들어 반대하였다. 뵐기에는 히틀러가 1920년대 국제연맹 헌장상 소수의 권리를 근거로 개입과 침략을 정당화한 것을 이유로 반대하였고, 브라질은 소수자가 모국어를 학교나 법정, 다른 환경에서 사용하면 포르투갈어 학습에 대한 관심이 없어질 것이며 결국 동화가 어렵다는 이유를 들어 반대하였다. 이 외에도 유엔인권선언 제2조 차별금지, 제18조 종교의 자유, 제26조 교육의 권리 등에 의해 소수자의 권리도 충분히 보장될 수 있다는 주장이 힘을 얻어 결과적으로 문화적 소수자에 대한 적극적 배려는 조문화되지 못하였다. 김남국, 문화적 권리와 보편적 인권 : 세계 인권 선언에서 문화다양성 협약까지, 국제정치논총 제50집 제1호, 2010, 271-272면.

정하는 형태로 완성되었다.

이처럼 세계인권선언에서 소극적 형태로 규정된 문화적 권리는 1966년 「경제, 사회, 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR; 사회권규약, A규약)」과 「시민, 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR; 자유권규약, B규약)」에서 다시 등장한다. 「사회권규약」이 개인적 차원에서 규정된 문화적 권리를 유엔인권선언상 규정을 반복하는 수준에 그치는 반면,<sup>65)</sup> 「자유권규약」은 집단의 문화적 권리를 규정하고 있다는 특징을 보인다. 「자유권규약」 제27조는 “민족적, 종교적 또는 언어적 소수집단이 존재하는 국가의 경우, 그러한 소수집단에 속하는 사람들은 그 집단의 다른 구성원들과 공동체로 그들 자신의 문화를 향유하거나, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나, 그들 자신의 언어를 사용할 권리가 부인되지 않는다”고 규정하여 개인적 차원을 넘어 소수집단에게 보장되어야 할 문화적 권리에 관해 명시하고 있다.

또 1992년 「민족 및 인종적 종교적 언어적 소수민에 속하는 사람들의 권리에 관한 유엔 선언(the UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 1992)」은 1996년 「자유권규약」이 소수집단의 문화적 권리를 부정문 형태로 소극적으로 서술하는 것에 그쳤던 것에서 나아가 긍정문 형식을 사용하여 적극적으로 규정한 것이다.<sup>66)</sup> 동선언 제1조 제1항은 “국가는 자국 영토 내에서 소수민족의 민족적, 인종적, 문화적, 종교적, 언어적 정체성을 보호하고 그 정체성을 장려하기 위한 조건을 조장하여야 한다”고 규정하고, 동조 제2항에서 국가는 그러한 목적 달성을 위해 적절한 입법 및 기타 조치를 채택할 것을 요청한다. 동선언 제2조 제1항은 민족적, 인종적, 종교적, 언어적 소수자에 속하는 사람은 어떠한 방해나 차별 없이 자유롭게 자신의 문화를 향유하고, 자신의 종교를 고백하고 실천하며, 사적, 공적인 장소에서 자신의 언어를 사용할 권리를 가진다”고 규정한다.

그리고 동선언은 소수자에 속하는 집단에 대한 교육의 중요성에 대해서도 규정한다. 제4조 제3항은 “국가는 가능한 한 소수자에 속한 사람들이 모국어로 배우거나 모국어로

---

65) 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제13조 교육에 관한 권리, 제15조 제1항 (a)문화생활에 참여할 권리, (b)과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리, (c)자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리 등.

66) 김남국, 문화적 권리와 보편적 인권 : 세계 인권 선언에서 문화다양성 협약까지, 국제정치논총 제50집 제1호, 2010, 273면.

교육을 받을 수 있는 적절한 기회를 가질 수 있도록 필요한 조치를 취해야 한다”고 규정하고, 이어서 동조 제4항에서 “국가는 자국 영토 내에 존재하는 소수민족의 역사, 전통, 언어 및 문화에 대한 지식을 장려하기 위해 교육 분야에서 적절한 조치를 취해야 한다. 소수자에 속하는 사람들은 사회 전체에 대한 지식을 얻을 수 있는 적절한 기회를 가져야 한다”고 규정한다. 즉, 소수집단의 모국어 등 고유한 문화적 정체성에 대한 교육 기회의 보장과 동시에 다수인 사회 전체에 대한 양방향적 교육의 필요성을 고려하고 있다.

다문화사회 교육에서 발생하는 문제는 다문화 배경의 복잡성에 교육이 가지는 특수성이 더해져 원인 진단과 해결 방법 모색의 어려움이 가중된다. 교육에 관한 권리는 일차적으로 사회적 기본권 영역으로 분류된다. 그리고 사회적 기본권은 상대적으로 자유권적 기본권과는 다른 특징을 보인다. 그 결과 다문화사회에서 사회적 기본권을 보장하는 문제는 헌법적 지침 없이 입법권을 포함한 단계적 결정에 전면 유보될 위험이 있고, 이러한 의미에서 사회적 기본권 상황은 다문화사회에서 법치국가원리가 가지는 가능성과 한계를 동시에 보여준다.<sup>67)</sup> 그러나 헌법의 과제 중 사회통합이 포함된다는 의미에서, 헌법은 다문화 시대 교육영역에서 발생하는 새로운 사회문제에 대하여 침묵해서는 안 된다.<sup>68)</sup>

다문화 시대 교육은 교육 대상에 따라 서로 다른 목표를 추구할 수 있다. 다문화교육의 대표적인 목적 중의 하나는 이주민으로 지칭되는 새로 유입된 다양한 문화에 대한 차이와 다름에 대한 이해를 바탕으로 하는 포용성에 관한 교육이고, 또 다른 하나는 이주민을 대상으로 하는 사회적응 교육과 여기에서 나아간 사회통합을 위한 교육이다.<sup>69)</sup> 이러한 의미에서 이들 교육 목적은 일견 모순되는 것처럼 보일 수 있지만, 이것이 반드시 서로 충돌하기만 하는 것은 아니다.

한편 전자는 주로 원주민을 대상으로 하는 교육 목적이고 후자는 이주민을 대상으로 하는 교육이어서 양자가 구별될 수 있다는 견해도 있다. 그러나 그 경계가 반드시 명확하지 않다는 점에서 이러한 설명은 한계가 있다. 즉, 원주민에게도 이주민과의 공존을 위한 적응 교육 및 통합 교육이 필요하고, 이주민에게도 기존 문화와 또 다른 이주 문화에

67) 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론-, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 113면.

68) 현실적으로 이미 우리 사회 속에 구조화된 다문화사회 문제에 대해 헌법이 무관심하다면 헌법은 전체 질서로서의 성격을 상실하고 부분질서로 전락할 것이다. 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론-, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 116면.

69) 박성혁·곽한영, 다문화교육 관련 법령의 문제점과 개선방향, 교과교육학연구 제12권 제3호, 2008, 688-689면.

대한 포용성 교육이 필요하다. 따라서 이것은 다문화 시대 교육 영역의 과제는 목표를 설정하는 단계부터 복잡하고, 때문에 누가 무엇을 누구에게 어떤 방식으로 교육하는가라는 교육의 본질에 대한 근본적 질문을 돌아보아야 한다는 의미로 새겨야 할 것이다.

### Ⅲ. 다문화 교육 대상 설정 문제와 다문화교육 관련 입법 현황 검토

#### 1. 다문화교육과 교육 대상 설정 문제

##### 가. 다문화교육

개인의 문화적 정체성을 형성하는 요인에는 민족, 인종, 계층, 거주지, 연령, 능력적 특수성, 종교, 언어, 성 등 다양한 요소가 있다. 이를 통해 형성되는 문화적 정체성은 고정 불변이라기보다 타인 및 집단과의 상호작용을 거치며 끊임없이 변화한다.<sup>70)</sup> 다문화사회는 한 개인의 정체성, 문화적 정체성을 형성하는 데 영향을 주는 요인이 다양하게 존재하는 사회 내지 그 요인이 이전보다 다양해졌거나 부각되는 사회이다.<sup>71)</sup> 이 사회에서 불평등을 유발하는 요인은 다양하게 존재한다. 다문화교육은 차별 없이 교육을 받을 수 있는 기회를 보장하는 것을 토대로, 다양한 문화적 배경에 따른 차이를 존중하여 바람직한 문화적 정체성 형성을 지원하는 활동이다.<sup>72)</sup>

이러한 의미에서 다문화교육은 특별한 교육 내용이 강조될 수 있지만 결국 교육과 본질적으로 다르지 않다.<sup>73)</sup> 즉, 특정 대상과 필요에 따라 구체적으로 다문화교육으로 분류되는 특별한 내용과 유형의 교육 프로그램을 구별해 볼 수는 있지만 다문화교육이 이전

70) Gollnick, Chinn, 다원주의 사회에서의 다문화교육, 2002, p. 19.

71) 원진숙 외, 학교 다문화교육론, 사회평론아카데미, 2018, 39-40면.

72) “다문화교육은 남학생, 여학생, 영재아와 장애아, 다양한 인종, 민족, 언어, 문화집단의 일원으로 성장한 학생들이 학교의 학업성취 면에서 평등한 기회를 가질 수 있도록 하는 방향으로 교육제도의 구조를 바꾸는 것을 주된 목적으로 삼는 이념이요, 교육개혁 운동이요, 진행 중인 과업이다.” Banks & Banks, 2007, p. 1., 원진숙 외, 학교 다문화교육론, 사회평론아카데미, 2018, 41면에서 재인용; 다문화학생 부모의 사회·경제적 배경이 교육 격차에 미치는 영향력을 통해 실제로 교육 영역에서 발생하는 불평등을 확인할 수 있다. 윤민중·강충서, 다문화 학생의 교육 불평등: 부모의 사회경제적 배경이 다문화 학생과 비다문화 학생의 교육 격차에 미치는 영향, 다문화교육연구 제12권 제4호, 2019, 63-70면.

73) Banks는 다문화교육에 대한 다음과 같은 잘못된 개념을 유형화하여 정리하였다. 다문화교육은 소수자를 위한 교육이다. 다문화교육은 반서구적이다. 다문화교육은 국가를 분열시킨다. 이 중 다문화교육이 특정 인종이나 민족 집단, 또는 소외된 자만을 위한 것이라는 첫 번째 오개념(誤概念)은 한국사회에서도 중요한 쟁점으로 연결된다. Banks, 2008, pp. 12-17, 원진숙 외, 학교 다문화교육론, 사회평론아카데미, 2018, 43면.



학교 교육에 없던 새로운 형태의 교육을 지칭하는 것은 아니라는 뜻이다. 다문화교육은 학교교육을 포함한 교육 과정 전반이 ‘평등’의 가치를 실현하는 과정일 것을 요구하는 교육이념이다.<sup>74)</sup>

다문화교육은 나와 다른 문화를 가진 타인에 대한 존중과 배려라는 단순한 예의 차원을 넘어 권리에 관한 문제 구체화되어야 한다. 인종과 피부색, 문화적 전통에 따른 차이에 대한 차별행위가 타인에게 어떠한 피해를 주는가에 대한 교육으로 연결되어야 하고, 동시에 다문화교육은 민주시민교육 차원에서도 수행되어야 한다.<sup>75)</sup>

## 나. 다문화교육 전개와 다문화교육 정책의 발전

국내 다문화교육의 전개는 다문화교육 정책의 발전 과정과 궤를 같이 한다.<sup>76)</sup> 교육부는 매년 다문화교육지원계획을 통해 다문화학생 교육권 보장과 다문화교육 지원정책을 구체화한다.<sup>77)</sup> 정책 자료집의 명칭은 시기별로 다르지만, 다문화학생에 대한 교육 지원 배경과 목적, 전년도 추진 성과와 정책 환경 분석, 그리고 해당 년도 정책 방향과 추진과제 및 세부 추진계획을 주요 내용으로 한다.<sup>78)</sup>

2006년 교육인적자원부가 수립한 다문화교육 지원 대책에서 다문화학생의 범위는 국제결혼 가정 자녀와 외국인근로자의 자녀로 제한되었다.<sup>79)</sup> 이후 2008년 교육과학기술부는 다문화교육 대상에 일반학생을 포함시켰다. 다문화학생뿐만 아니라 일반학생에게도

74) 여기서의 평등은 차이를 존중하는 의미에서의 평등이다. 원진숙 외, 학교 다문화교육론, 사회평론아카데미, 2018, 42-43면.

75) 김병곤, 유럽연합(EU)의 다문화교육의 철학적 기반과 함의, 다문화사회연구 제4권 제1호, 2011, 51면.

76) 다문화교육 지원 정책의 지속성과 변화라는 기준에서 첫 번째 시기를 교육지원 정책이 대두되고 그 기반이 마련된 2006년부터 2011년까지로 보고, 교육 지원정책이 체계화된 2012년부터 2014년을 두 번째 시기로 묶고, 본격적으로 다문화 이해교육이 강화되고 추진사업이 고도화되기 시작한 2014년 이후를 세 번째 시기로 구분하는 시각도 있다. 각 시기를 구분하는 첫 번째 기준이 되는 2012년에는 교육부가 다문화가정자녀 교육선진화방안을 수립하고 시행한 해로 그간의 정책연구로 축적된 이주배경 학생에 대한 지원방안을 체계화하였다는 의미가 있다. 또 두 번째 변곡점인 2015년은 교육부 내 다문화교육지원팀이 신설되면서 학교 구성원 전체를 대상으로 하는 다문화 이해교육의 비중이 높아진 해라는 의미를 가진다. 각 시기별 자세한 내용은 조항록·정서운, 이주 배경 학생을 대상으로 하는 교육 지원 정책 분석, 인문사회21 제13권 제2호, 2022, 2553-2555면 참고.

77) 김기영, 한국 다문화 교육 정책의 변화과정에 대한 연구, 입법과 정책 제9권 제1호, 국회입법조사처, 2017, 378-380면.

78) 조항록·정서운, 이주 배경 학생을 대상으로 하는 교육 지원 정책 분석, 인문사회21 제13권 제2호, 2022, 2552면.

79) 교육인적자원부, <다문화가정 자녀 교육지원 대책에 의한 보고>, 2006. 5. 1.

다문화의 이해를 제고시키겠다는 것이 주된 내용이다.<sup>80)</sup> 2010년에는 다문화학생 범위에 중도입국학생이 포함되었고, 다문화교육 대상이 다문화학생, 일반학생에서 나아가 학부모와 교사까지 확대되었다.<sup>81)</sup>

2012년에는 다문화학생 교육 선진화 방안이 발표되었다. 다문화학생 범위나 교육 대상 범위는 동일하나, 공교육 진입을 위한 예비학교 마련, 결혼이민자 출신국의 언어도 다문화학생에게 교육하는 이중 언어 교육이 다문화교육의 내용으로 포함되는 등 질적 수준에서 변화를 보였다.<sup>82)</sup> 그리고 2014년 교육부는 재한외국인자녀도 다문화학생의 범위에 포함시켰다. 질적 측면에서는 학업 적응 등의 교육권 보장을 위한 예비학교와 교육중점학교 운영, 대학생 멘토링제, 직업교육 확대 등 교육내용과 범위도 확대하였다.<sup>83)</sup> 2016년에는 다문화학생 맞춤형 교육을 통한 공교육 진입과 적응 지원, 다문화학생과 모든 학생 그리고 일반인을 대상으로 하는 다문화 수용성 제고를 위한 이해교육 확대가 다문화교육 지원계획의 중점이 되었다.<sup>84)</sup>

2023년 2월 공개된 교육부(교육복지정책과) <출발선 평등을 위한 2023년 다문화교육 지원계획(안)>을 통해 다문화교육 현장 및 정책에 관해 살펴볼 수 있다. 지원계획안의 수식어에서 확인할 수 있는 점은 교육부가 다문화교육을 교육‘복지’의 관점에서 접근할 때 중요하게 생각하는 가치가 ‘교육기회의 평등’이라는 점이다. 교육부는 “국적·체류자격 등과 무관하게” 공교육에 진입할 수 있는 기반을 조성하고, 다문화학생의 특성에 따른 맞춤형 교육을 지원하는 것을 목표로 한다.<sup>85)</sup>

교육부 다문화학생 교육 지원 정책은 점진적으로 그 대상 집단을 확대함으로써 다문화학생의 교육에 관한 권리 보장을 내실화하는데 기여하였다. 그리고 대상 범위가 확대됨에 따라 이주 배경 학생 교육 지원정책의 목표와 성격이 변하는 지점도 볼 수 있다. 초기 학교생활 적응과 한국어 교육에 집중되었던 지원 내용은 국제지도자 육성, 글로벌 인재 육성 등으로 다원화되었다. 또 정책 추진과정에서 외부 협력 파트너도 지속적으로 확장되었다. 동시에 다문화학생 교육 지원 정책의 중·장기적 목표가 명확하지 않다는 한계가 지적된다. 지난 약 17년 간 정책 추진 과정에서 비전이 수시로 변경되고, 중점 추진

80) 교육과학기술부, <2008년도 다문화가정 자녀 교육지원 계획>, 2008. 5.

81) 교육과학기술부, <2010년 다문화학생교육 지원계획>, 2010. 5.

82) 교육과학기술부, <다문화학생 교육 선진화 방안>, 2012. 3. 12.

83) 교육부, <다문화교육 활성화 계획>, 2014. 3. 17.

84) 교육부, <다문화교육 지원계획>, 2016. 3. 10.

85) 교육부(교육복지정책과), <2023년 다문화교육 지원계획(안)>, 2023. 2., 1면.

정책의 내용이 바뀐 것이다. 이것은 환경과 문제 상황 변화에 따른 유연한 대응으로 긍정적으로 볼 여지도 있지만, 다문화학생 교육 지원에 관한 정책 추진과정의 관점이 지나치게 협소하다고 할 수 있다. 외국인 정책도 5년 단위로 비전과 목표를 설정하고 있는 점과 비교할 때, 다문화학생의 교육 관련 정책도 최소한의 중·장기적 목표를 설정하기 위한 거시적 관점이 요청되는 지점이다.<sup>86)</sup>

## 다. 다문화 시대 교육 대상 설정 문제

다문화 시대 교육의 대상 범위를 설정하는 문제는 교육을 받을 권리 보장을 위한 출발점이 된다는 점에서 기초적이지만 간단하지 않다. 현재 규범적으로 다문화학생으로 분류되는 집단은 현실에서 다문화교육이 필요한 대상 중의 일부일 뿐이며, 이들을 지칭하는 표현은 실제로 훨씬 다양하다. 이는 다문화교육의 목표가 되는 대상 집단이 균일한 특성을 가지는 단일 집단이 아닐 수 있다는 것을 의미 한다.<sup>87)</sup> 입법적 결단과 정책적 차원에서 공교육에 해당하는 학교제도권 교육에의 접근성 및 기회 제공을 지원하기 위한 특수한 교육적 필요한 교육 대상은 소수 이민자 집단으로 한정할 수 있다. 그러나 이들 조차 하나의 이민자 집단으로 일률적으로 분류하기에는 불가능할 정도로 다양한 특징을 보인다.

2017년 다문화학생 비율은 1.91%였으나, 2021년 3%를 넘겼고, 2022년에는 3.19%로 확인된다.<sup>88)</sup> 2022년을 기준으로 가장 많은 수의 다문화학생의 초등학교 재학 중이고, 유형별로는 국내출생 다문화학생이 가장 많다.<sup>89)</sup> 다문화학생의 유형뿐만 아니라 학교급별 특수성에 따른 교육적 수요에도 차이가 있다. 예를 들면, 다문화교육의 대표적인 내용은 한국어 및 한국문화에 대한 교육으로 구성되어 있는데, 외국인 근로자가 한국에서 가정

86) 조항록·정서윤, 이주 배경 학생을 대상으로 하는 교육 지원 정책 분석, 인문사회21 제13권 제2호, 2022, 2256-2257면.

87) 같은 맥락에서 이주배경 학생, 귀화 한국인, 이주민 2세 학생, 국내출생 학생, 중도입국학생 등 새로운 명칭의 생성은 다문화 교육의 목표 집단을 동일시하는 것이 점차 어려워지고 있다는 것을 보여준다는 지적으로 홍은영, 다문화 시대 교육 전문성의 재고를 위한 비판적 고찰: 독일 이주교육학을 중심으로, 교육문화연구 제28권 제4호, 2022, 13면.

88) 다문화학생 비율(다문화학생수/전체학생수\*100). 국가평생교육진흥원 중앙다문화교육센터, 다문화포털 홈페이지, 다문화학생 통계 총괄표 참고(<https://edu4mc.or.kr/guide/typeStat.html>, 2023년 10월 20일 최종방문).

89) 현실에는 아래 표에 표기된 유형으로는 포착되지 않는 다문화학생도 있다는 한계가 있지만, 일반적인 다문화학생의 유형 구분의 기준으로 삼을 수 있다. 국가평생교육진흥원 중앙다문화교육센터, 다문화포털 홈페이지(<https://edu4mc.or.kr/guide/typeStat.html>, 2023년 10월 20일 최종방문).

으로 큰 의미를 가지지 않는다.<sup>90)</sup> 이들에게는 한국어나 한국문화 교육보다 학습격차 해소 등의 문제가 더 중요한 교육 과제일 수 있다. 따라서 다문화 교육 대상의 범위를 구별하는 작업은 교육을 받을 권리의 실현을 위해 필요한 내용을 구체화하기 위한 관점에서도 중요한 과제이다.

현재 국내 법체계는 전통적인 내·외국인에 대한 구별을 기초로 한다. 따라서 외국인 중에도 다양한 유형이 있다는 것이 충분히 고려되어 있지 않은 경우가 많다. 이로 인해 한국에 정주하는 외국인(대표적인 예로 화교)에 대한 법적·사회적 차별이 발생하고 있는 것이 현실이다. 이는 교육에 관한 권리 보장면에서도 마찬가지이다. 따라서 다문화 시대 교육에 관한 권리가 보장되어야 할 대상을 어떻게 헌법적으로 정당화하고, 이를 기초로 교육법과 제도를 정비하고 교육 목표와 방법을 마련할 것인지에 대한 논의가 필요하다.<sup>91)</sup>

## 2. 다문화학생에 대한 법적 개념 정의의 특징과 한계

다문화교육과 다문화학생에 관한 논의의 어려움은 현행 법률과 교육정책상 다문화학생으로 포섭되는 범위가 다르다는 문제에서 출발한다. 「다문화가족지원법」과 「청소년복지지원법」은 기본적으로 다문화가족 구성원인 아동과 청소년을 다문화학생으로 이해한다. 법무부 소관 「재한외국인처우기본법」은 결혼이민자 및 그 자녀를 다문화학생으로 간주하는 반면, 교육부는 법무부나 여성가족부 등의 입장과 또 다르게 소위 불법체류 외국인의 자녀까지 다문화학생의 범주에 포함시켜 해석한다.<sup>92)</sup> 예를 들면, 교육부에서 개발

<다문화학생 유형별 현황표> (단위 : 명)

연도		구분	2020년	2021년	2022년
		학교급별	초등학교	107,770(명)	111,430
중학교	26,835		34,047	39,899	
고등학교	12,773		14,579	17,042	
유형별	국내출생	113,774	122,093	126,029	
	중도입국	9,151	9,427	9,938	
	외국인가정	24,453	28,536	32,678	

90) 박성혁·곽한영, 다문화교육 관련 법령의 문제점과 개선방향, 교과교육학연구 제12권 제3호, 2008, 700-701면.

91) 박성혁·곽한영, 다문화교육 관련 법령의 문제점과 개선방향, 교과교육학연구 제12권 제3호, 2008, 701면.

92) 이로 인해 교육부와 각 시·도 교육청의 다문화학생에 대한 기본 입장을 고려하면, 불법체류 외국인 가

한 외국인 학생 학적관리 매뉴얼도 다문화학생이라는 용어가 법률과 현실에서 다르게 사용되고 있음을 인지한다. 따라서 매뉴얼은 정책용어로서 ‘다문화학생’을 「초·중등교육법」 시행령 제19조, 제75조, 제98조의2에 따른 다문화학생과 외국인학생을 모두 포함하는 개념으로 보고, 매뉴얼은 정책용어를 따른다는 점을 명확히 한다.<sup>93)</sup>

이처럼 법률 해석 및 교육정책 집행 단계에서 ‘다문화학생’으로 포섭되는 경계가 필요와 목적에 따라 달라지는 것은 문제가 있다. 경우에 따라 ‘다문화학생’에 대한 개념 범위가 달라지는 것은 그 자체로 다문화학생의 교육을 받을 권리에 대한 침해가 될 뿐만 아니라, 나아가 모든 국민의 교육을 받을 권리도 모호하게 만들 위험이 있다. 따라서 장기적 관점에서 법률 용어와 정책용어 간 차이로 인한 교육 현장에서의 혼선을 최소화하기 위해 법률 용어를 정비하는 등 개선이 필요하다.

### 가. 「초·중등교육법」 제28조의2 ‘다문화학생등’

2023년 10월 24일 신설된 「초·중등교육법」 제28조의2 제1항 각호에 따라 (1)「다문화가족지원법」 제2조 제1호에 따른 다문화가족의 구성원인 아동 또는 학생과 (2) 국내 거주하는 외국인이면서 제2조 각 호의 학교에 입학 예정이거나 재학 중인 아동 또는 학생이 ‘다문화학생등’으로 정의된다.

먼저, 해당 조항의 위치를 본다. 동법 제28조는 ‘학업에 어려움을 겪는 학생에 대한 교육’ 조항으로 성격장애나 지적 기능 저하 등으로 인하여 학습 제약을 받는 학생 중 학습장애를 지는 특수교육대상자에 선정되지 않는 학생, 학업중단 학생, 학업중단 징후가 발견되거나 학업 중단 의사를 밝힌 학생 등 학업 중단에 위기에 있는 학생 등으로 분류되는 ‘학업에 어려움을 겪는 학생’에 대한 특별한 교육적 지원 근거 조항 다음에 위치하고 있다.

이를 통해 「초·중등교육법」이 기본적으로 ‘다문화학생등’을 학업에 어려움을 겪을 것

---

정의 미등록 아동의 경우 다문화학생으로 포섭할 법적 근거가 없어 인권적 측면에서 교육을 받을 권리 자체가 박탈될 가능성이 있다. 나아가 이러한 다문화가족 교육 대상에 대한 교육권 보장을 위한 개별법이 없는 상황에서 정부 소관부처 법률은 경우에 따라 서로 충돌할 경우 위헌성 문제는 더욱 커진다. 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 307면.

93) 이에 따라 해당 매뉴얼은 다문화학생 유형을 (1)국제결혼 가정(국내출생 자녀, 중도입국자녀)와 (2)외국인 가정 자녀로 나누고, (2)에 해당하는 외국인 가정 자녀에 (i)외국인 사이에서 태어난 경우 외 (ii)정주여건이 불안정하여 학업을 지속하기 어려운 경우도 예정하고 있다. 그리고 여기서 (ii)유형에 속하는 경우의 대표적인 예로 UN 「아동권리에 관한 협약」에 따라 미등록 이주아동의 교육권을 보장할 것을 명시하고 있다. 교육부, 2023학년도 외국 국적 학생을 위한 학적관리 매뉴얼, 4-5면.

으로 예상되는 특별한 학생 집단으로 전제하고 있지 않은가 의심해 볼 수 있다. 다문화 가족 구성원인 아동 또는 학생이나 외국인 아동 또는 학생이 필연적으로 학업 중단 위 기나 교육기회에서 차별을 받고 있다고 단언하는 것은 위험하다. 다수의 다문화가족(정) 아동과 학생이 상대적으로 열악한 교육환경에 처해있고 이것은 이들에 대한 학업적 지원 과 배려를 정당화할 수 있다. 그러나 모든 다문화가족 구성원 아동 또는 학생과 외국인인 아동 또는 학생을 ‘교육 지원’이 필요한 대상으로 전제하는 시선은 신중할 필요가 있다.

특히 동법에는 학생에 대한 명시적 법적 정의를 찾아볼 수 없다. 따라서 다문화학생의 개념을 정의하기 위해서는 먼저 ‘학생’에 대한 법적 정의를 교육기본법 자체에 마련할 필요가 있다.<sup>94)</sup> 「교육기본법」은 제2장에서 교육당사자의 권리와 의무, 책임을 규정하는 과정에서 학생 외에도 ‘학습자’라는 용어를 사용한다(제12조). 다만 이 경우에도 학생과 학습자에 대한 명시적 정의는 두고 있지 않으므로, 향후 교육관계 법령의 체계적 해석과 적용을 위하여 ‘학생’에 대한 법적 정의를 보완하는 작업이 요청된다.

## 나. 시·도교육청 다문화교육 진흥 조례상 ‘다문화가족(정)학생’

시·도 교육청 다문화교육 진흥 조례는 다문화가족 또는 다문화가정 학생이라는 용어 를 사용하여 가족 또는 가정을 기준으로 다문화학생을 정의한다. 이하에서는 정의 조항 을 공통점과 차이점을 기준으로 살펴본다.

「강원특별자치도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조에 따르면 ‘다문화가정학생’은 동 조 제1호(「다문화가족지원법」 제2조에 해당하는 사람)나 제2호(「재한외국인 처우 기본 법」 제2조 제1호에 해당하는 사람) 중 하나에 해당하는 사람의 자녀로서 강원특별자치도 소재 학교와 유치원에 재학하고 있는 학생이다. 「경기도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조가 정의하는 ‘다문화가정 학생’은 앞의 강원특별자치도 다문화교육 진흥 조례상 정 의 조항과 차이가 있다. 동조례 제2조는 3개 유형의 자녀로서 유치원과 학교에 재학하는 학생을 다문화가정 학생으로 규정한다. 동조 제1호는 다문화가족 지원법 제2조에 해당하 는 사람으로 강원도특별자치도교육청 다문화교육 진흥 조례상 정의와 동일하다. 그러나

94) 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제2조 제2호가 “학생”이라 함은 학교에 입학하여 수학하고 있는 사람을 말한다는 형태로 학생을 정의하고 있지만, 체계적으로 교육기본법에 규정되는 것이 필요해 보인다.

동조 제2호는 재한외국인 처우 기본법 제2조에 해당하는 사람을, 그리고 동조 제3호는 ‘그 밖에 한국에 거주하는 외국인’까지 명시하여 「강원도특별자치도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조보다 넓은 범위를 다문화가정으로 설정하고, 그에 따라 다문화가정 학생의 범위도 넓게 규정한다.

일부 시·도 교육청의 경우 해당 시·도 내 거주하는 외국인의 자녀에 대해서만 다문화가정(족) 학생으로 정의하고 있다는 점에서 포괄적으로 ‘한국에 거주하는 외국인’의 자녀까지 다문화가정 학생으로 포섭하려는 의도를 볼 수 있다. 부모와 자녀가 반드시 같은 거주지에 있지 않는 경우를 고려하면 전자의 규정 방식이 다문화가정 학생의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하기에 보다 적합한 방식으로 보인다.

「경상남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조도 세 가지 경우의 다문화가족을 상정하고 있는데 앞의 두 교육청 조례와도 또 다른 형태를 보인다. 동조 제1호는 「다문화가족지원법」 제2조 제1호에 해당하는 사람, 제2호는 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호에 해당하는 사람, 그리고 제3호는 그 밖에 도내에 거주하는 외국인을 명시하고 있다. 동조례는 ‘다문화가족 학생’이라는 표현을 쓴다는 점에서도 앞의 두 조례와 비교된다.

「경상북도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조 제3호는 「다문화가족지원법」 제2조 및 제2호는 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호에 해당하는 가족의 구성원과 경상북도에 거주하는 외국인에 해당하는 가족의 구성원으로서 유치원과 학교에 재학 중인 학생을 다문화가족 학생으로 정의한다. 표현상 차이로 볼 수도 있지만, 다문화가족(정) 유형에 해당하는 ‘사람의 자녀로서’ 학교에 재학 중인 학생이라는 표현과 다문화가족(정) 유형에 해당하는 ‘가족의 구성원으로서’ 학교에 재학 중인 학생이라는 표현에는 차이가 있다. 학령기에 있는 아동과 청소년의 교육을 받을 권리를 보장하는 관점에서는 ‘자녀’로서의 지위와 자격을 떠나 ‘가족 구성원’으로서 동등하게 인정하는 쪽이 보다 평등한 관계를 반영한 것으로 보인다. 민법 등 여러 가족관계 법률에서 부모와 자녀의 관계에 관한 권리와 의무조항을 고려하면, 학생 신분이 될 수 있는 아동과 청소년을 한 가족의 자녀로만 인식하는 것과, 그 가족의 구성원으로 표현하는 것은 시각과 관점의 차이를 드러낸다.

「광주광역시교육청 다문화교육 활성화 및 다문화가족 학생 지원 조례」 제2조 제3호는 「다문화가족지원법」 제2조 제1호 및 「재한외국인 처우 기본법」 제2조에 해당하는 가족의 구성원으로서 유치원과 학교에 재학 중인 사람을 다문화가족 학생으로 정의한다. 동조례는 외국인 부모로만 구성된 다문화 가족은 그 범위에서 제외하고, 또 학교에 재학 중인

학생 대신 ‘사람’이라는 표현을 쓰고 있다는 특징을 보인다. 한편, 「대구광역시교육청 다문화교육진흥 조례」 제2조 제3호는 다문화가족 학생을 「다문화가족지원법」 제2조 제1호 및 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호에 해당하는 가족의 구성원과 대구광역시에 거주하는 외국인에 해당하는 가족의 구성원으로 유치원과 학교에 재학 중인 학생으로 정의한다. 「대전광역시교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조는 앞에서 본 다양한 시도교육청 다문화교육 진흥 조례상 정의 조항의 형태가 복합적으로 나타나는데, 동조 제1호에 따라 「다문화가족지원법」 제2조 제1호에 해당하는 사람, 동조 제2호 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호에 해당하는 사람, 그리고 동조 제3호 그 밖에 대전광역시에 거주하는 외국인 중 하나에 해당하는 사람의 자녀로서 유치원과 학교에 재학 중인 학생을 다문화가족 학생으로 규정한다.

가장 이질적인 형태로 다문화가족 학생을 정의하고 있는 조례는 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」이다. 동조 제2조는 가목에서 ‘「재한외국인처우 기본법」 제2조 제1호의 재한외국인’, 나목에서 ‘「재한외국인처우 기본법」 제2조 제3호의 결혼이민자’, 다목에서 ‘「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 사람’, 그리고 라목을 통해 ‘그 밖에 전라남도에 거주하는 외국인’ 중 어느 하나에 해당하는 사람의 자녀로서 유치원 또는 각급 학교에 재학 중인 학생을 다문화가족 학생으로 규정한다.

그리고 「충청북도교육청 다문화교육 진흥 조례」는 가장 최근인 2023년 11월 3일자로 일부개정을 통해 다문화가족 학생을 정의 조항을 정리하였다. 동조 제2조 제1항 제1호에 따라 다문화가족 학생은 「다문화가족지원법」 제2조에 해당하는 사람, 그리고 동조 제2호 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호에 해당하는 사람, 그리고 제3호 그 밖에 충청북도에 거주하는 외국인 중 어느 어느 하나에 해당하는 사람의 자녀로서 학교와 유치원에 재학하고 있는 학생이다. 이 중 제2조 제2호가 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호를 명시하는 방향으로 개정된 것은 제1호에 「다문화가족지원법」 제2조에 이미 포함되는 범위의 중복 규정을 정비하는 의미가 있다. 또 동조 제3호 개정은 충청북도 관내 90일 이상의 거주 요건을 삭제함으로써 결과적으로 충청북도에 거주하는 외국인으로 그 대상 범위를 확대하였다.<sup>95)</sup>

95) 개정 전 「충청북도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조 제1항 제2호는 「재한외국인 처우 기본법」 제2조에 해당하는 사람으로 규정되어 있었다. 또 제3호는 「충청북도 외국인주민 및 다문화가족 지원 조례」 제1호에 해당하는 사람으로 규정하고 있었는데, 우선 여기의 ‘제1호’는 동조 제2조 제1호를 의미하는 것으로 보인다. 입법상 하자가 있었던 것으로 추측된다. 한편, 충청북도 외국인주민 및 다문화가족



위의 시·도교육청 다문화교육 진흥 조례상 다문화가족(정) 학생에 대한 정의 조항을 포함하여, 전국 17개 시·도교육청 다문화교육 진흥 조례의 정의 조항을 정리하면 아래와 같다.<sup>96)</sup>

시도교육청	「다문화가족지원법」 관련		「재한외국인 처우 기본법」 관련		외국인 포함 여부	비고
	제2조	제2조 제1호	제2조	제2조 제1호		
강원특별자치도교육청	○	-	-	○	X	다문화가정 학생
경기도교육청	○	-	○	-	○(한국거주)	다문화가정 학생
경상남도교육청		○		○	○	다문화가족 학생
경상북도교육청	○	-	-	○	○	다문화가족 학생 -가족의 구성원
광주광역시교육청	-	○	○	-	X	다문화가족 학생 -가족의 구성원
대구광역시교육청	-	○	-	○	○	다문화가족 학생 -가족의 구성원
대전광역시교육청	-	○	-	○	○	다문화가족 학생
부산광역시교육청	○	-	-	○	○	다문화가족 학생
서울특별시교육청	○	-	○	-	○(한국거주)	*다문화학생
세종특별자치시교육청	-	○	-	○	○	다문화가정 학생
울산광역시교육청	○	-	-	○	○	다문화가족 학생
인천광역시교육청	○	-	○	-	○(한국거주)	다문화가정 학생
전라북도교육청	○	-	○	-	○(한국거주)	다문화가정 학생
제주특별자치도교육청	-	○	-	○	X	다문화가족 학생
충청남도교육청	-	○	-	○	○	다문화학생
충청북도교육청	○	-	-	○	○	다문화가족학생
전라남도교육청 <sup>97)</sup>	X	X	-	○	○	다문화가족학생 *국적법 활용

지원 조례」 제2조 제1호는 ‘외국인주민’을 “충청북도 관내에 90일 초과 거주하며 생계활동에 종사하고 있는 외국인과 한국 국적을 취득한 사람과 그 자녀로 한국어 등 한국문화와 생활에 익숙하지 않은 사람”으로 규정하여 90일 초과라는 거주 기간에 대한 추가적 요건이 규정되어 있다.

96) 같은 표 형식으로 정리하기에 적합하지 않은 전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례 제2조 제2호의 정의 조항은 가장 마, 12개 시도교육청 다문화교육 진흥 조례 조항을 정리한 것이다.

97) 「다문화가족지원법」 상 규정된 정의 조항을 활용하지 않고, 직접 「국적법」 제3조 및 제4조에 따른 대한민국 국적을 취득한 사람(제2조 다호)과 재한외국인 처우기본법 제2조 제3호의 결혼이민자를 포함(제2

## 다. 소결

먼저, 현행 「초·중등교육법」 제28조의2에 따른 ‘다문화학생등’의 개념 범위는 다문화가족지원법상 제한된 다문화가족 개념을 기초로 한다는 점에서 향후 점진적으로 확대해 가는 방안을 고려할 필요가 있다. 현재 법률 단계에서 좁게 규정되어 있는 다문화학생 범위는 하위 규범인 조례를 통해 확대되는 구조이다. 시·도교육청 다문화교육 진흥 조례는 「다문화가족지원법」 상 개념 범위, 그리고 재한외국인처우기본법상 개념범위에 더하여 국내 체류하는 외국인의 자녀에 대해서도 다문화가족(정) 학생으로 포섭할 수 있는 근거를 두고 있다. 이를 근거로 국내 외국인 근로자나 유학생의 자녀도 교육을 받을 권리를 가진다.<sup>98)</sup>

입법적 개선 과제로 먼저, 「다문화가족지원법」과의 관계를 고려하여, ‘다문화가족’과 ‘다문화가정’ 용어 통일을 고민해 볼 수 있다. ‘가족’과 ‘가정’에 유의미한 차이가 없다면, 용어를 통일하는 것이 체계성을 높일 수 있을 것이다. 한편, 다문화가정 ‘학생’을 정의하면서 다시 ‘~에 재학 중인 학생’으로 규정하는 방식은 한계가 있다. 정의할 개념을 정의 과정에서 사용한다는 논리적 오류가 있을 뿐만 아니라, 학교 제도 밖에 존재하는 다문화 배경을 가진 학령기 아동과 청소년이 범주에서 원칙적으로 배제되는 문제도 있다. 「교육기본법」 제12조 제1항이 ‘학생’ 외에 ‘학습자’라는 표현을 사용하고 있음을 참고하여 용어 변경을 고려해 볼 수 있을 것이다. 시·도 교육청 다문화교육 진흥 조례의 특수한 입법 목적에 따라 학교 교육을 전제로 한다는 점에서 학생으로 범위를 제한하는 의도는 이해할 수 있다. 그러나 지방자치교육 실현의 관점에서 볼 때, 실질적으로 다문화교육이 필요한 다문화적 배경을 가진 학습자를 고려하면, 다문화교육의 진흥을 위한 범위가 반드시 ‘학생’으로 한정될 필연적 이유는 없다.

다음으로 일부 시·도 교육청 다문화교육 진흥 조례에 정의된 다문화가족(정) 학생의 범위에 ‘외국인’에 대한 규정 유무의 차이를 본다. 강원도특별자치도교육청, 광주광역시교육청, 제주특별자치도 교육청 3곳은 외국인에 대하여 전혀 규정하고 있지 않다. 그리고 외국인의 거주지를 한국 전체로 명시하고 있는 조례는 경기도교육청, 서울특별시교육청, 인천광역시교육청, 전라북도교육청 4곳뿐이다. 그 외 10개 시도교육청 다문화교육진흥

조 나호)하는 방식을 취하고 있다.

98) 김광석, 다문화교육 교육과정 개선을 위한 다문화가정 관련 법률의 교육권 분석, 다문화와 디아스포라 연구 제14호, 2019, 141-143면.

조례<sup>99)</sup>는 ‘각 해당 시도 내에 거주하는 외국인의’라는 거주 지역에 대한 조건을 추가적으로 요구하고 있다. 그러나 외국인 노동자의 경우, 외국인 부모와 그 자녀의 거주지가 달라지는 경우도 발생할 수 있다는 점에서 다문화가족(정) 학생의 외국인 부모의 거주지에 대한 지리적 요건을 추가적으로 규정하고 있는 조례의 경우 이를 한국 전체로 확대하는 방향으로 개선될 필요가 있어 보인다. 각 시도교육청의 한정된 교육예산이 거주지를 근거로 하는 제한을 정당화하는 하나의 이유로 제시될 수도 있지만, 이것이 다문화가족(정) 학생의 권리 존부 자체에 차이를 가져온다면 형평성 문제가 발생할 수 있기 때문이다.

한편, 다문화가족(정) 학생의 유형에 관한 조례의 입법 방식은 「초·중등교육법」 제28조의2 제1항 각호와 달리, 크게 「다문화가족지원법」 제2조<sup>100)</sup> 전체를 기준으로 하는 경우와 「다문화가족지원법」 제2조 제1호를 명시하는 경우가 구분되고, 「재한외국인 처우 기본법」 제2조<sup>101)</sup> 전체를 기준으로 하거나 동법 제2조 제1호만을 명시하여 기준으로 하는 경우가 구별된다. 이러한 기술(記述) 방식의 차이가 유의미한 차이를 가져오지는 않는 것으로 보인다.<sup>102)</sup> 그렇다면 체계성면에서 형식적으로 통일하는 방안도 고려해 볼 수 있다.

특히, 전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례 제2조는 국적법 제2조 출생에 의한 국적 취득자를 다문화가족 학생에서 명시적으로 제외하고 있다. 이 경우 한국 국적을 가진 아동에 해당하므로 당연히 교육을 받을 권리의 주체가 된다는 점에서 다문화가족적 배경을

99) 경상남·북도교육청, 대구광역시교육청, 대전광역시교육청, 부산광역시교육청, 세종특별자치시교육청, 울산광역시교육청, 충청남·북도교육청, 전라남도교육청.

100) 「다문화가족지원법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “다문화가족”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 가족을 말한다.
  - 가. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호의 결혼이민자와 「국적법」 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족
  - 나. 「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 자와 같은 법 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족
2. “결혼이민자등”이란 다문화가족의 구성원으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.
  - 가. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호의 결혼이민자
  - 나. 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자
3. “아동·청소년”이란 24세 이하인 사람을 말한다.

101) 「재한외국인 처우 기본법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “재한외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자를 말한다.
2. “재한외국인에 대한 처우”란 국가 및 지방자치단체가 재한외국인을 그 법적 지위에 따라 적정하게 대우하는 것을 말한다.
3. “결혼이민자”란 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인을 말한다.

102) 우선 「다문화가족지원법」 제2조 제1호가 “다문화가족”에 대하여, 그리고 동조 제2호가 “결혼이민자등”에 관해 정의하고 있는데 동조 제2호가 제1호에 모두 포함된다고 해석할 경우에는 다문화가족(정)학생 범위에 차이가 없어 차별 문제가 발생하지 않는다.

가진 구성원으로 볼 특별한 이유가 없다는 점에서 이를 배제하고 있는 것은 적절하다. 그렇다면 「다문화가족지원법」 제2조를 기준으로 하는 다른 일부 시·도 교육청 다문화교육 진흥 조례에는 출생과 함께 한국 국적을 취득한 경우도 다문화가족으로 중복하여 포함하는 문제가 있다. 이러한 의미에서 각 시도교육청 조례상 다문화가족(정) 학생의 정의와 범위의 형식적 통일작업이 요청된다.

끝으로 각 시·도별 조례상 다문화교육 진흥을 위한 구체적인 방안에는 지역별 차이가 있어, 평등한 교육 기회의 보장이 다문화교육 영역에서 실현되고 있는지의 문제가 남는다. 다문화교육의 제도적, 질적 면에서 지역 간 격차가 발생할 수 있기 때문이다.<sup>103)</sup>

### 3. 다문화교육을 받을 권리에 관한 입법 현황 검토

현재 ‘다문화학생등’의 교육을 받을 권리(기회)를 구체화하고 있는 법률 조항은 교육 기회를 보장하는 최소한의 형태로 입법화된 수준을 보인다. 주체가 제한된 범위의 다문화학생이고, 그 교육을 받을 권리의 내용도 상대적으로 구체화되어 있지 않지만, 현재 다문화학생의 교육에 관한 권리가 어떤 형태로 구체화되어 있는가를 확인하는 작업은 다문화학생등에 대한 교육권 보장의 방향성 및 개선 과제를 모색하기 위한 출발점이 된다는 점에서 중요하다. 이것은 향후 다문화학생을 포함한 모든 국민의 교육을 받을 권리가 다문화 시대에 발맞추어 구체화되기 위해서도 중요한 기준이 된다.

법률명에 ‘다문화’가 직접 포함되어 있는 것은 「다문화가족지원법」뿐이지만, 범위를 조례·규칙을 포함하는 자치법규로 확장하면 276건이 검색된다.<sup>104)</sup> 이하에서는 다문화학생등에게 보장된 교육을 받을 권리와 직·간접적으로 관계되는 범위에서 국제협약 및 각종 법률 조항의 특징과 한계를 검토한다.

#### 가. 유엔아동권리협약상 차별 금지와 교육에 관한 권리 보장

유엔아동권리협약 제2조는 아동을 모든 차별과 부당한 대우로부터 보호한다. 동조 제1

103) 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 313면.

104) 이들 법규는 대부분 각 지방자치단체에서 제정한 ‘다문화가족 지원 조례’나 ‘외국인 주민 및 다문화가족 지원 조례’, ‘다문화가족지원센터 운영 및 설치에 관한 조례’ 등이다. 법제처 국가법령정보센터 검색결과 기준(2023년 11월 9일 최종 검색).

항은 “협약의 당사국은 아동이나 그 부모, 후견인(법정대리인)의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 의견, 민족적·인종적·사회적 출신, 재산, 장애여부, 태생, 신분 등의 차별 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 모든 아동에게 이를 보장하여야 한다”고 정하며, 차별 요소를 구체적으로 나열하고 있다. 나아가 동조 제2항은 “당사국은 아동이 부모나 후견인 또는 다른 가족의 신분과 행동, 의견이나 신념을 이유로 차별이나 처벌을 받지 않도록 모든 적절한 조치를 취하여야 한다”고 정한다.

나아가 동협약 제28조는 아동의 교육에 관한 권리를 보장하기 위한 내용을 상세하게 규정한다. 보장되어야 할 아동의 교육에 대한 권리는 동조 제1항에 의해 균등한 기회 제공을 토대로 의무·무상 초등교육 제공, 직업교육 등 여러 형태의 중등교육 제공, 능력에 따른 고등교육 기회의 개방, 교육 및 직업에 대한 정보 접근권 보장, 출석률 및 중퇴율 감소를 위한 적절한 조치의 필요성 등으로 점진적으로 확장된다.<sup>105)</sup> 또 동조 제2항은 학교규율이 아동의 인간의 존엄성을 존중하고 본 협약을 준수하는 방향으로 운영되는 것을 보장하기 위한 모든 적절한 조치를 취할 것을 규정한다.

동협약 제29조는 교육의 목적을 명시하고 있다. 특히 동조 제1항 제3호와 제4호는 다문화 시대 교육의 구체적 목적이자 과제에 관한 것이다. 먼저 동협약 제29조 제1항 제3호는 “아동의 부모와 아동 자신의 문화적 정체성, 언어 및 가치, 현 거주국과 출신국의 국가적 가치 및 서로 다른 문명의 차이에 대한 존중의식 계발”을 그리고, 제4호는 “아동이 인종적 민족적 종교적 집단 및 선주민 등 모든 사람과의 관계에 있어서 이해, 평화, 관용, 성(性)평등 및 우정의 정신에 입각해 자유사회에서 책임 있는 삶을 영위하도록 하는 준비”를 교육 목적으로 명시하고 있다.<sup>106)</sup> 또 동협약 제30조는 “인종적 종교적 또는

105) 유엔아동권리협약 제28조 ① 당사국은 교육에 대한 아동의 권리를 인정하며, 균등한 기회 제공을 기반으로 이 권리를 점진적으로 달성하기 위하여 특별히 다음의 조치를 취하여야 한다.

- (a) 초등교육은 의무적으로 모든 사람에게 무상으로 제공되어야 한다.
- (b) 일반 및 직업교육을 포함한 여러 형태의 중등교육 발전을 장려하고, 모든 아동이 중등교육의 혜택을 받을 수 있도록 하며, 무상교육을 도입하거나 필요한 경우 재정적 지원을 하는 등 적절한 조치를 취하여야 한다.
- (c) 모든 사람에게 능력에 따라 고등교육 기회가 개방되도록 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.
- (d) 모든 아동이 교육 및 직업 관련정보와 지침을 이용할 수 있도록 조치를 취하여야 한다.
- (e) 학교 출석률과 중퇴율 감소를 촉진하는 조치를 취하여야 한다. 이하 생략.

106) 그 외 다른 교육의 목적은 다음과 같다. 유엔아동권리협약 제29조 (교육의 목적) ① 당사국은 아동 교육이 다음 각 호의 목표를 지향해야 한다는 것에 동의한다. 1. 아동의 인격, 재능, 그리고 정신적 신체적 능력의 잠재력을 최대한 계발, 2. 인권과 기본적 자유, 유엔헌장에 규정된 원칙에 대한 존중 의식 계발 ...(중략)... , 5. 자연환경에 대한 존중 의식 계발 ② 교육기관의 교육은 국가가 설정한 최소기준

언어적 소수자나 선주민 아동은 자신이 속한 공동체 구성원들과 함께 고유의 문화를 향유하고, 고유의 종교를 믿고 생활하며, 고유의 언어를 사용할 권리를 보장받아야 한다”는 조항을 통해 사회의 소수자 집단 아동의 고유문화 향유에 관한 권리를 규정한다.

이와 같은 아동인권에 관한 규정의 존재와는 별개로 현실적으로 위와 같은 협약의 내용이 대한민국 현실에서 실현되고 있는가는 다른 차원의 문제이다. 한국은 국내 적법한 체류자격을 취득하지 않은 외국인의 경우, 출입국관리법에 의거 불법체류자로 규정하여 강제 출국시키기 때문에 이들의 자녀중 학생인 다문화학생에 대한 교육받을 권리는 온전하게 실현될 가능성이 희박하다.<sup>107)</sup>

이에 대해 유엔아동권리위원회는 2011년 협약의 전반적 조항을 이행하는 국내법규가 불충분하고 법원이 협약을 직접 적용하는 경우가 매우 드물기에 이를 보완할 추가적인 법 제정을 포함한 적절한 조치를 권고한 바 있다. 그 대응으로 2014년 12월 18일 이자스민 등 23인의 국회의원이 동 협약과 권고사항을 법률안으로 법제화하여 입법 발의하였으나 예산부담 및 부처 간 갈등, 역차별 논란 등의 검토의견과 거센 반대여론에 부딪혀 결국 폐기되었다.<sup>108)</sup> 아직까지 다문화학생의 교육권 보장을 위한 개별법 제정 권고는 이행되지 못한 상태이다.<sup>109)</sup>

미등록 이주아동의 경우 유엔아동권리협약상 신분의 보존에 관한 조항도 고려될 수 있다. 동협약 제8조 제1항은 “당사국은 불법적 간섭 없이 법에 따라 인정되는 국적, 이름 및 가족 관계를 비롯해 아동이 신분을 보존 받을 수 있는 권리를 존중해야 한다”고 정하고, 제2항에서 “아동이 자신의 신원 중 일부나 전부를 불법적으로 박탈당한 경우, 당사국은 해당 아동의 신원을 신속하게 회복하기 위해 적절한 지원과 보호를 제공해야 한다”고

---

을 따라야 한다는 요청 하에, 본 조 또는 제28조의 어떤 조항도 개인 및 단체의 교육기관 설립과 운영의 자유를 침해하는 것으로 해석되어서는 안 된다.

107) 유의정·전형진, 다문화교육의 현황과 과제, 국회입법조사처, 현장조사보고서 제21호, 2011. 12. 28., 16면.

108) 2014년 12월 18일, 당시 새누리당 비례대표 이자스민 의원 등 23인이 발의한 의안번호 제1913120호 ‘이주아동권리보장기본법안’은 입법부 내외에서 역차별 논란, 위험시비와 함께 반대여론에 부딪혀 해당상임위원회인 국회 법제사법위원회에서 심의도 하지 못하고 발의의원 임기만료에 따라 폐기되었다. 동법안제안 당시에도 2013년 법무부 통계를 기준으로 미등록 신분으로 전락한 19세 미만 아동 수가 6천명에 이르고, 통계에 잡히지 않는 미등록 아동을 포함할 경우 당시 미등록이주아동이 2만 명이 넘을 것으로 추산되었다. 임재주, 이주아동권리보장기본법안 검토보고서(이자스민 의원 대표발의), 국회 법제사법위원회, 2015. 4) 등 참고. 이후 외국인 아동 출생등록 법제화 캠페인 및 이주아동 출생등록 법안 제정 움직임이 이어지고 있으나 아직까지 성과는 없다. 한편, 아동을 보호대상이 아닌 권리의 주체로 보는 포괄적인 아동기본법 제정 시도도 이어지고 있다.

109) 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 308-309면.

규정한다.

또한 동협약 제3조 제1항은 “공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법 기관등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다”는 원칙을 규정하고 있다. 이 외에도 협약 제7조 제1항은 아동이 출생 즉시 등록되어야 하고, 국적과 이름을 가질 권리가 있으며, 가능한 자신의 부모를 알고 부모에 의하여 양육 받을 권리가 있다고 규정한다. 동조 제2항은 당사국에게 이 분야 국내법 및 관련 국제문서상 의무에 따라 앞의 권리가 실행되도록 보장하여야 하고, 권리가 실행되지 않아 아동이 무국적자가 되는 경우 특히 국가의 보장 의무가 있음을 규정한다. 이에 따라 유엔아동권리협약 당사국으로서 한국은 무국적자 아동의 권리도 보장할 책임이 있다.

## 나. 교육 관련 법률 규정상 특징과 한계

### 1) 「교육기본법」 상 다문화교육 근거 조항의 부재

「교육기본법」은 ‘국민’의 교육을 받을 권리를 규정하고 있다. 따라서 법 문언을 엄격하게 해석하면, 국적 보유 여부가 교육을 받을 권리의 존부 자체에 결정적인 영향을 미친다. 그러나 현행 헌법과 교육기본법 및 기타 교육관계 법령들이 모두 유엔아동권리협약 상 아동의 교육에 관한 권리 보장을 위한 실질적 수준을 규정하지 못한 것으로 평가될 가능성이 있다는 시각에서 보면, 교육에 관한 권리는 국민의 권리 이전에 인간으로서 마땅히 보장받아야 할 권리로 해석 가능하다.

이러한 의미에서 간접적으로 다문화교육에 관한 법 조항으로 「교육기본법」 제4조를 들 수 있다. 동조는 모든 국민의 균등한 교육 기회 보장에 관한 내용을 담고 있다. ‘성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등’을 이유로 하는 교육 영역에서의 차별은 동법 제4조 제1항에 따라 금지되지만, 여기서 인종의 의미는 한국 국적을 보유한 자라는 주어의 제한을 받는 형태이다. 다문화학생으로 분류되는 유형의 교육 대상들에 대한 균등한 교육기회의 법적 근거가 불충분한 것이다. 현행 교육기본법상 조항이 과거 혈통주의 중심 시각에서 탈피하지 못했다는 평가가 가능한 부분이다.<sup>110)</sup> 그럼

110) 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제

에도 불구하고 동조항은 다문화가정 구성원인 학생에 대하여 ‘종교와 인종, 경제적 지위’ 등을 이유로 하는 차별을 금지한다는 점에서 중요한 차별 금지 조항으로 기능한다.<sup>111)</sup>

한편, 「교육기본법」 제29조는 국제교육에 관한 조항으로 제1항은 “국가는 국민이 국제 사회의 일원으로서 갖추어야 할 소양과 능력을 기를 수 있도록 국제화교육에 노력하여야 한다”고 정하고, 동조 제2항은 외국에 거주하는 동포에게 필요한 학교교육 또는 평생교육 실시를 위해 필요한 시책을 마련하여야 할 국가의 의무를 규정한다. 특히 동조 제3항은 “국가는 학문연구를 진흥하기 위하여 국외유학에 관한 시책을 마련하여야 하며, 국외에서 이루어지는 우리나라에 대한 이해와 우리 문화의 정체성 확립을 위한 교육·연구 활동을 지원하여야 한다”고 정하고 있는데, 여기서 우리 문화 정체성 확립을 위해서는 ‘우리 문화’가 무엇인가에 관한 질문을 제기해볼 수 있다. 전통 문화뿐만 아니라 다문화사회가 된 현실 전체를 한국 문화로 볼 경우에 여기서 우리 문화의 정체성 확립을 위한 교육과 연구 활동에는 마땅히 다문화교육에 대한 내용이 포함되어야 할 것이다. 국제화교육에 관한 국가의 역할과 책임을 정하고 있지만, 결혼이민자의 국내 출생 자녀와 중도입국 자녀에 대한 출신국가 문화 정체성에 대한 다문화교육에 관한 교육을 받을 권리는 찾아볼 수 없다는 한계가 있다. 동조 제4항이 외국 정부 및 국제기구 등과 교육협력에 필요한 시책을 마련하여야 할 국가의 의무를 규정하고 있으므로, 이 조항을 근거로 국가 간 다문화교육에 관한 기초 원칙과 내용, 교육방법 및 절차 등에 대한 협력 체계 구축의 가능성을 볼 수 있다.

## 2) 「초·중등교육법」 및 동법 시행령상 기회 확대 및 현실적 한계

종래 「초·중등교육법」에는 다문화교육과 관련된 직접적 조항이 없었지만, 2023년 10월 24일 신설되어 2024년 4월 25일부터 시행예정인 다문화학생등에 대한 교육지원 근거 조항으로 제28조의2가 있다. 동법은 제28조가 학업에 어려움을 겪는 학생에 대한 교육을 위해 대통령령에 따라 수업일수와 교육과정을 신축적으로 운영하는 등 특수한 상황에 따른 교육상 필요한 시책을 마련할 것을 국가와 지방자치단체의 책임으로 정하는 조항이

27권 제1호, 2015, 173면; 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 309면.

111) 혈통주의적 인식이 강한 한국 사회에서 인종적 차별이 발생할 수 있고, 다문화가정이 특정 종교를 가진 경우 심리적 차별 문제도 발생할 수 있다. 김광석, 다문화교육 교육과정 개선을 위한 다문화가정 관련 법률의 교육권 분석, 다문화와 디아스포라연구 제14호, 2019, 137면.



다문화학생들에게 교육기회 보장의 관점으로 강화된 것으로 볼 수 있다.

「초·중등교육법」 제28조의2는 다문화학생 등에 대한 동등한 교육기회 보장 등을 위해 교육상 필요한 시책을 마련할 국가와 지자체의 책임에 관한 제1항부터 다문화교육 실태 조사에 관한 제2항, 학교장의 의무에 관한 제3항, 다문화학생들의 한국어교육 등을 위한 특별학급의 설치·운영에 관한 교육감의 권한인 제4항, 그리고 다문화교육지원센터 설치·운영 및 위탁에 관한 사항을 정하고 있는 제5항으로 구성되어 있다.<sup>112)</sup>

초·중등교육 단계에서 ‘다문화학생등’이라는 표현을 포함하여 ‘다문화교육’의 존재가 직접적으로 확인된다는 점에서 긍정적이다. 그러나 동시에 다문화학생등에 대한 교육을 받을 권리가 기본적으로 ‘동등한 교육기회 보장 등을 위해 교육상 필요한 시책’이라는 형태로 입법화되어 있는 현실을 통해 다문화학생등이 처한 교육권 보장의 현실을 볼 수 있다.

무엇보다 여전히 「초·중등교육법」 제13조에 의해 취학의무는 ‘모든 국민’에게 있다. 때문에 한국 국적을 적법하게 취득하지 못한 외국인근로자, 외국인 유학생 부부 등 재한 외국인의 자녀가 학령기에 이를 경우 다문화학생으로 학교에 입학하여 교육을 받을 수 있는 취학에 관한 권리는 법률상 찾아볼 수 없다.

한편, 2010년과 2013년 두 차례 개정된 「초·중등교육법 시행령」을 통해 다문화학생등에 대한 교육권 보장의 가능성이 확대되었다. 「초·중등교육법 시행령」 제19조는 귀국 학생 및 다문화학생 등의 초등학교 입학 및 전학에 관하여, 그리고 제75조가 중학교 입학·전학 또는 편입학 등에 관하여 정하며 국내 학적이 없더라도 국내 거주사실에 대한 증명만으로 취학이 가능하도록 규정하였다.

---

112) 제28조의2(다문화학생등에 대한 교육 지원) ① 국가와 지방자치단체는 다음 각 호의 구분에 따른 아동 또는 학생(이하 “다문화학생등”이라 한다)의 동등한 교육기회 보장 등을 위해 교육상 필요한 시책을 마련하여야 한다.

1. 「다문화가족지원법」 제2조제1호에 따른 다문화가족의 구성원인 아동 또는 학생
  2. 국내에 거주하는 외국인인면서 제2조 각 호의 학교에 입학 예정이거나 재학 중인 아동 또는 학생
- ② 교육부장관은 제1항에 따른 시책을 수립·시행하기 위하여 다문화교육 실태조사를 실시할 수 있다. 이 경우 다문화교육 실태조사의 범위와 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 학교의 장은 다문화학생등의 동등한 교육기회를 보장하고 모든 학교 구성원이 다양성을 존중하며 조화롭게 생활하는 학교 환경을 조성하기 위하여 노력하여야 한다.
- ④ 교육감은 다문화학생등의 한국어교육 등을 위하여 필요한 경우 특별학급을 설치·운영할 수 있다. 이 경우 교육부장관과 교육감은 특별학급의 운영에 필요한 경비와 인력 등을 지원할 수 있다.
- ⑤ 교육부장관과 교육감은 다문화학생등의 교육지원을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 다문화교육지원센터를 설치·운영하거나 지정하여 그 업무를 위탁할 수 있다. [본조신설 2023. 10. 24.]

그러나 동법 시행령 제19조 제1항은 귀국학생등의 보호자가 거주지가 속하는 학구 안 초등학교의 장에게 입학 또는 전학을 신청 ‘할 수 있다’는 임의규정 형식이다. 그 결과, 교육 현장에서 다문화학생의 입학 또는 전학이 학교장의 재량권에 좌우되는 사례가 있다.<sup>113)</sup> 즉, 시행령을 통해 다문화학생의 취학에 관한 권리 보장의 근거가 마련되었음에도 불구하고 선언적이거나 임의규정 형식에 그쳐 다문화학생의 교육을 받을 권리를 법적으로 충분히 보장하기에는 한계가 있다.<sup>114)</sup> 시행령이 초등학교 및 중학교에의 입학, 전학 또는 편입학 ‘신청권’을 규정한 것은 다문화학생등의 교육에 관한 권리 보장의 현실을 보여준다. 학교장의 재량에 따라 입학·전학·편입학 여부가 달라지는 것은 교육을 받을 기회 자체의 박탈을 초래할 위험도 있다는 점에서 문제된다.

한편, 「초·중등교육법 시행령」 제42조 제1항은 법 제22조에 따른 산학겸임교사 등의 종류를 산학겸임교사, 명예교사, 영어회화 전문강사, 다문화언어 강사, 강가로 하고 그 자격기준을 별표2로 정하고 있다. 이를 통해 다중언어 교육을 위한 인적 환경을 법적으로 보장하고자 하는 모습이 확인된다.<sup>115)</sup> 다문화교육에서 이중언어등 다문화언어 교육을 수행할 전문 인력을 확보하는 것은 중요한 과제라는 점에서 시행령에 근거를 마련한 부분은 바람직하다.

끝으로 교육재정에 관하여, 교육부령 제281호인 「초·중등교육법 시행규칙」 제91조는 교육비 지원 신청에 관한 방법과 절차를 정하고 있다. 동조 제2항에서 초·중·고등학교와 특수학교, 이에 준하는 각종학교에 재학 중인 외국인 학생 또는 그 학생의 법률·사실상 보호하고 있는 사람(교육비신청자)도 교육비 지원신청을 할 수 있도록 규정한다.<sup>116)</sup>

113) 실제로 입학이 거부되는 사례가 확인되고, 이것은 오늘날에도 여전히 문제가 되고 있다. 유의정·전형진, 다문화교육의 현황과 과제, 국회입법조사처, 현장조사보고서 제21호, 2011. 12. 28., 54면; 2023년 취학연령이 된 하운(7세, 가명)이네 가정은 취학통지서가 발급되지 않아 문의하였으나 관할 지자체장은 학교장 재량이라고 답하였다. 이에 보호자는 시설 입소 증명서와 출생증명서를 제출하였으나 학교 측은 “미등록 아동은 받아 본 적이 없다, 안된다”는 답변으로 일관하였다. 약 3개월에 걸친 항의 끝에 하운이의 존재를 증명하는 인우증명서(隣友保證書)를 제출한 뒤에야 입학이 허가되었지만, 서울다문화교육지원센터 관계자는 미등록 이주아동이란 이유로 학교가 입학을 꺼리는 상담 사례가 여전히 많다고 설명하였다. 한국일보, “언니는 '유령 아동', 동생은 '한국인'... 차별받는 아이들”, 2023. 5. 22. 기사 (<https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2023051509490003762>)

114) 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 310면.

115) 이보연, 이주아동의 교육받을 권리 보장을 위한 연구, 법학연구 제29권 제3호, 2021, 223면.

116) 「초·중등교육법 시행규칙」 제91조(교육비 신청 방법 및 절차 등) ② 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제1항에 따라 교육비 지원 신청을 받으면 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 지원 대상 학생 및 그 가구원의 외국인등록 사실증명과 소득·재산 관계 서류 중 토지 등기사항증명서 및 건물 등기사항증명서를 확인하여야 한다. 다만, 지원 대상 학생과 그 가구

### 3) 「대안학교 설립 및 운영에 관한 규정」

대통령령 「대안학교 설립 및 운영에 관한 규정」 제3조의2는 북한이탈주민과 그 자녀, 다문화가족의 자녀, 재한외국인의 자녀를 교육대상으로 하는 대안학교 설립자의 교사와 교지 요건에 관해 정한다.<sup>117)</sup> 이를 근거로 서울에는 다문화학생을 위한 사립 대안학교가 운영되고 있다. 2012년 개교한 지구촌학교는 최근 2023년 3월 2부터 지구촌학교는 새롭게 초·중·고 과정을 무상으로 운영하고, 중학교와 고등학교 학적 및 졸업장을 직접 발급받을 수 있는 새로운 대안학교로 발돋움하였다.<sup>118)</sup> 다문화청소년을 위해 설립된 서울다솜관광고등학교도 2012년 개교한 이래 직업교육과 한국어 교육에 중점을 두고 있다.<sup>119)</sup> 그리고 2011년 3월 개교한 다에다문화학교는 다문화학생 및 중도입국 학생의 공교육 적응력 신장과 중도탈락 예방을 위해 중학교 과정을 운영하는 대안교육 위탁교육기관이다.<sup>120)</sup>

이처럼 동령에 따라 설립된 다문화학생을 위한 대안학교는 이들의 교육을 받을 권리를 보장하는데 긍정적인 역할을 수행한다. 그러나 다문화학생이 처한 환경을 고려하여

---

원이 외국인등록 사실증명의 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 해당 서류를 제출하게 하여야 한다.  
117) 「대안학교 설립 및 운영에 관한 규정」 제3조의2(사립 대안학교 교사·교지 등의 소유주체 등) ① 사립 대안학교의 교사 및 교지는 해당 대안학교를 설립·경영하는 자의 소유이어야 한다.

② 제1항에도 불구하고 대안학교의 정원을 기준으로 교육감이 정하여 고시하는 비율 이상의 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 따른 북한이탈주민과 그 자녀, 「다문화가족지원법」에 따른 다문화가족의 자녀, 「재한외국인 처우 기본법」에 따른 재한외국인의 자녀 또는 법 제28조제1항에 따른 학습부진아 등을 교육대상으로 하는 대안학교를 설립하려는 자가 다음 각 호의 건물·시설 또는 부지를 교육감이 정하여 고시하는 기간 이상 임대하는 경우 그에 해당하는 교사와 교지의 요건을 갖춘 것으로 본다. <개정 2017. 1. 10., 2022. 7. 5.>

1. 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제2조제1호에 따른 폐교

2. 교육감이 안정적 사용이 가능하고 교육상 지장이 없다고 판단하는 건물이나 시설 (이하 제3항 내지 제4항 생략)

118) 뉴스와이어, “지구촌학교, 초·중·고 등 통합 과정 다문화 대안학교로 서울특별시교육청 정식 인가”, 2023. 3. 27. 일자 기사(<https://newswire.co.kr/newsRead.php?no=963853>, 2023년 11월 8일 최종방문).

119) 2012년 개교당시 ‘서울다솜학교’로 교명이 확정되었으나, 2016년 조례를 통해 서울다솜관광고등학교로 교명을 변경하였다. 2023년 1월 기준 졸업생 누계는 306명이다. 신입생 입학전형 안내가 러시아어, 베트남어, 태국어, 중국어 등으로 함께 공지되고 있는 모습을 볼 수 있다. 서울다솜관광고등학교 홈페이지 참고.

120) 대안교육 위탁교육기관은 학습부진, 부적응 등 사유로 학업중단에 있는 위기학생의 중도탈락 예방을 위해 일반학교와 다른 교육과정(대안교육)을 실시하는 위탁교육기관이다. 다에다문화학교는 서울특별시 관내 거주하는 학적이 있는 다문화가정 중학생을 대상으로 보통교과(국어, 사회, 과학, 영어, 수학)와 대안교과(한국어, 직업준비, 생활미술, 합주, 생활체육)를 교육과정으로 두고 있다. 다에다문화학교 홈페이지 참고([http://www.allloveschool.or.kr/\\_bs4/bbs/board.php?bo\\_table=s3\\_04](http://www.allloveschool.or.kr/_bs4/bbs/board.php?bo_table=s3_04)).

특수한 교육적 수요에 따른 맞춤형 교육 기회를 제공하는 것은 동시에 이들에 대한 장기적인 분리교육을 정식화할 수 있다는 점에서 신중할 필요가 있다. 특별한 취급이 필요한 지점이 인정되지만, 일반학생과 분리시켜 교육하는 형식이 장기적 관점에서 사회통합에 긍정적으로 기여할 수 있는가의 문제가 항상 남아있기 때문이다.<sup>121)</sup> 현단계에서 다문화 대안교육기관이 수행하고 있는 역할의 장점을 최대한 살리고, 부작용을 최소화할 수 있는 방향으로 공교육 체계와의 공존을 모색해갈 필요가 있다.

#### 다. 기타 다양한 영역의 법률 규정 검토

##### 1) 「다문화가족지원법」 상 교육 대상과 교육 내용의 다양성

「다문화가족지원법」은 다문화가족 구성원의 안정적 가족생활 영위와 사회구성원으로서의 역할 및 책임을 다할 수 있도록 하여 그들의 삶의 질 향상뿐만 아니라 사회통합까지도 목표로 하는 법이다(제1조). 동법 제2조 제1호는 다문화가족에 대해 정의하고, 동조 제2호는 결혼이민자등에 대하여, 그리고 동조 제3호는 24세 이하인 사람을 아동·청소년으로 정의한다. 그리고 동조 제3조 제1항은 다문화가족 구성원이 안정적 가족생활을 영위하고 경제·사회·문화 등 각 분야에서 사회구성원으로서 역할과 책임을 할 수 있는데 필요한 제도와 여건 조성 및 이를 위한 시책 수립·시행에 대한 국가와 지방자치단체의 책무를 규정하고 있다.

그리고 동법은 다문화가족 구성원을 대상으로 관련되는 다양한 교육의 형태를 예상하고 그 근거규정을 두고 있다. 먼저, 동법 제5조는 다문화가족에 대한 이해증진에 관한 조항으로 동조 제1항은 다문화가족에 대한 사회적 차별 및 편견 예방과 사회구성원이 문화적 다양성을 인정하고 존중할 수 있도록 ‘다문화 이해교육’을 실시하고 홍보하는 등 필요한 조치를 할 의무를 국가와 지방자치단체에 규정한다.

또 동법 제6조는 아동·청소년을 포함한 다문화가족 구성원을 대상으로 하는 생활 교육, 사회적응교육, 직업교육·훈련, 한국어교육, 출신 국가 및 문화 등 이해에 필요한 교육

121) 다문화학생의 제한된 능력을 볼 때, 이들이 한국사회에 어떻게 적응할 것인가에 주목하기보다 역으로 사회, 그리고 학교가 다문화학생이 가진 제한적 능력에 어떻게 적응해나갈 수 있을지에 대한 근본적 고민이 필요하다는 지적으로 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제27권 제1호, 2015, 175-176면.

등을 방문교육, 원격교육 등 다양한 형태로 지원하기 위한 근거를 두고있다.<sup>122)</sup> 동법 제7 조는 양성평등한 가족관계 유지를 위하여 가족상담, 부부교육, 부모교육, 가족생활교육을 추진할 의무를 국가와 지방자치단체에게 부과하고, 이 경우 문화의 차이를 고려한 전문 서비스가 제공될 수 있도록 노력하여야 한다고 정한다.

끝으로 동법 제10조는 아동·청소년에 대한 보육과 교육 근거 조항이다. 동조 제1항은 국가와 지자체가 아동과 청소년을 보육 또는 교육할 때 다문화가족 구성원 아동·청소년을 차별해서는 안 된다고 규정한다.<sup>123)</sup>

동조 제2항은 다문화가족 구성원 아동·청소년의 신속한 학교생활 적응을 위해 교육지원 대책을 마련할 것을 국가와 지자체의 의무로 정하고, 각 시·도 교육감이 학과 외 또는 방과 후 교육프로그램을 지원할 수 있는 길을 열어두었다.<sup>124)</sup> 나아가 동조 제3항은 “국가와 지방자치단체는 다문화가족 구성원인 18세 미만인 사람의 초등학교 취학 전 보육 및 교육 지원을 위하여 노력하고, 그 구성원의 언어발달을 위하여 한국어 및 결혼이민자등인 부 또는 모의 모국어 교육을 위한 교재지원 및 학습지원 등 언어능력 제고를

122) 「다문화가족지원법」 제6조(생활정보 제공 및 교육 지원) ① 국가와 지방자치단체는 결혼이민자등이 대한민국에서 생활하는데 필요한 기본적 정보(아동·청소년에 대한 학습 및 생활지도 관련 정보를 포함한다)를 제공하고, 사회적응교육과 직업교육·훈련 및 언어소통 능력 향상을 위한 한국어교육 등을 받을 수 있도록 필요한 지원을 할 수 있다. <개정 2011. 4. 4., 2016. 3. 2.>

② 국가와 지방자치단체는 결혼이민자등의 배우자 및 가족구성원이 결혼이민자등의 출신 국가 및 문화 등을 이해하는 데 필요한 기본적 정보를 제공하고 관련 교육을 지원할 수 있다. <신설 2017. 12. 12.>

③ 국가와 지방자치단체는 제1항 및 제2항에 따른 교육을 실시함에 있어 거주지 및 가정환경 등으로 인하여 서비스에서 소외되는 결혼이민자등과 배우자 및 그 가족구성원이 없도록 방문교육이나 원격교육 등 다양한 방법으로 교육을 지원하고, 교재와 강사 등의 전문성을 강화하기 위한 시책을 수립·시행하여야 한다. <신설 2011. 4. 4., 2017. 12. 12.>

④ 국가와 지방자치단체는 제3항의 방문교육의 비용을 결혼이민자등의 가구 소득수준, 교육의 종류 등 여성가족부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 차등지원할 수 있다. <신설 2015. 12. 1., 2017. 12. 12.>

⑤ 국가와 지방자치단체가 제4항에 따른 비용을 지원함에 있어 비용 지원의 신청, 금융정보 등의 제공, 조사·질문 등은 「아이돌봄 지원법」 제22조부터 제25조까지의 규정을 준용한다. <신설 2015. 12. 1., 2017. 12. 12.>

⑥ 결혼이민자등의 배우자 등 다문화가족 구성원은 결혼이민자등이 한국어교육 등 사회적응에 필요한 다양한 교육을 받을 수 있도록 노력하여야 한다. <신설 2015. 12. 1., 2017. 12. 12.>

⑦ 그 밖에 제1항 및 제2항에 따른 정보제공 및 교육에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2011. 4. 4., 2015. 12. 1., 2017. 12. 12.>

123) 「다문화가족지원법」 제10조(아동·청소년 보육·교육) ① 국가와 지방자치단체는 아동·청소년 보육·교육을 실시함에 있어서 다문화가족 구성원인 아동·청소년을 차별하여서는 아니 된다. <개정 2015. 12. 1.>

124) 「다문화가족지원법」 제10조(아동·청소년 보육·교육) ② 국가와 지방자치단체는 다문화가족 구성원인 아동·청소년이 학교생활에 신속히 적응할 수 있도록 교육지원대책을 마련하여야 하고, 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도의 교육감은 다문화가족 구성원인 아동·청소년에 대하여 학과 외 또는 방과 후 교육 프로그램 등을 지원할 수 있다. <개정 2015. 12. 1.>

위하여 필요한 지원을 할 수 있다”고 정하여 한국어 교육에 한정하지 않고 다문화가족 구성원 18세 미만자의 언어 교육을 위한 지원의 필요성을 법률 규정을 통해 재확인하고 있다. 한편 동조 제4항은 「영유아보육법」 제10조에 따른 어린이집의 원장, 「유아교육법」 제7조에 따른 유치원의 장, 「초·중등교육법」 제2조에 따른 각급 학교의 장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관의 장은 아동·청소년 보육·교육을 실시함에 있어 다문화가족 구성원인 아동·청소년이 차별을 받지 아니하도록 필요한 조치를 할 의무가 있음을 규정한다.

그리고 교육대상을 다문화가족 지원 관련 업무 종사 공무원으로 확대해 볼 때, 동법 제13조는 국가와 지자체가 이들의 업무 수행을 위하여 다문화가족에 대한 이해증진과 전문성 향상을 위하여 교육을 실시할 수 있음을 규정하고 있다.

이상을 종합하면 다문화가족지원법에서 예상되는 다문화교육의 대상은 다문화가족 구성원에 한정되지 않고, 관련 업무를 수행하는 공무원으로 확대된다. 또 다문화교육의 내용도 한국어 교육, 한국문화이해 교육을 포함하여 다문화가정 구성원인 아동과 청소년에 대한 학교생활 교육 지원, 학과 외 또는 방과 후 교육 프로그램, 부 또는 모의 모국어 교육 등 다양한 교육 내용을 포괄하고 있다.

## 2) 「재한외국인처우기본법」 상 다문화교육에 전제된 동화주의 문제

「재한외국인처우기본법」은 2007년 제정되어 재한외국인이 대한민국 사회에 적응하여 개인의 능력을 충분히 발휘할 수 있도록 하고, 대한민국 국민과 재한외국인이 서로를 이해하고 존중하는 사회 환경을 만들어 대한민국의 발전과 사회통합에 이바지하는 것을 목적으로 한다(제1조). 동법 제2조 제1호가 재한외국인에 대해, 그리고 동조 제3호가 결혼 이민자에 대하여 정의한 것을 바탕으로, 동법 제12조 제1항은 결혼이민자에 대한 국어교육, 대한민국의 제도·문화에 대한 교육, 결혼이민자의 자녀에 대한 보육 및 교육 지원, 의료 지원 등에 대하여 규정한다.

특히 동조 제2항에 의해 제1항은 한국 국민과 사실혼 관계서 출생한 자녀를 양육 중인 재한외국인 및 그 자녀에게 준용된다. 법률혼 관계의 자녀뿐만 아니라 사실혼 관계에 있는 가정의 자녀까지 고려한 법 규정 마련은 바람직하다. 그러나 결혼이민자와 그 자녀에게 지원할 수 있는 ‘교육’이 결국 이들이 대한민국 사회에 빨리 적응하도록 지원할 수 있는 것을 목적으로 하는 것으로 해석될 여지가 있다는 점에서 교육의 목적과 방향 설정에

서부터 문제가 있다는 비판이 가능하다.<sup>125)</sup> 법 규정을 엄격하게 해석할 때, 전통적인 동화주의적 시선이 전제된 다문화교육만 예정하고 있는 것으로 볼 수 있다.<sup>126)</sup>

또한 동법 제18조에 규정된 ‘다문화에 대한 이해증진’ 조항 역시 국민과 재한외국인이 더불어 살아가는 환경 조성에 관한 제4장에 규정된 첫 번째 규정이지만 강제성이 약하다. 국가 및 지방자치단체에게 교육, 홍보, 불합리한 제도 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 하기 위하여 ‘노력하여야 한다’라고 규정하여 국민과 재한외국인이 서로를 제대로 이해하고 존중하기에는 충분하지 못한 입법이라는 평가가 있다. 이 법률 소관부처는 법무부인데, 다문화학생등의 교육을 받을 권리 보장을 위한 교육제도 측면의 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 하기 위해서는 교육부와 책임 소재를 명확히 할 필요가 있다는 점에서 동 조항에 규정된 노력 의무의 주체 범위에 대한 해석에도 논란이 있다.

### 3) 「청소년복지지원법」 상 교육과 복지의 상호 보완 과제

「청소년복지지원법」은 「청소년기본법」 제49조 제4항에 따라 청소년복지 향상에 관한 사항을 규정함을 목적으로 제정된 여성가족부 소관 법률이다. 동법에서 사용되는 청소년의 범위는 「청소년기본법」 제3조 제1호 본문에 따라 9세 이상 24세 이하인 사람이다. 이 연령 규정에 의해 초·중·고등학교에 재학 중인 학생 또한 청소년으로 분류가능하다. 그리고 동법 제3조 제4호에 의해 “‘청소년복지’란 청소년이 정상적인 삶을 누릴 수 있는 기본적인 여건을 조성하고 조화롭게 성장·발달할 수 있도록 제공되는 사회적·경제적 지원’을 의미한다.

「청소년복지지원법」 제18조는 이주배경청소년에 대한 지원 근거 조항을 규정한다. 동조에 따라 국가 및 지방자치단체는 ① 「다문화가족지원법」 제2조 제1호에 따른 다문화가족의 청소년, 또는 ② 그 밖에 국내로 이주하여 사회 적응 및 학업 수행에 어려움을 겪는 청소년 중 어느 하나에 해당하는 청소년의 사회 적응 및 학습능력 향상을 위하여 상담 및 교육 등 필요한 시책을 마련하고 시행하여야 한다.

---

125) 제12조(결혼이민자 및 그 자녀의 처우) ① 국가 및 지방자치단체는 결혼이민자에 대한 국어교육, 대한민국의 제도·문화에 대한 교육, 결혼이민자의 자녀에 대한 보육 및 교육 지원, 의료 지원 등을 통하여 결혼이민자 및 그 자녀가 대한민국 사회에 빨리 적응하도록 지원할 수 있다.

126) 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제 27권 제1호, 2015, 170-171면; 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 311면.

다문화학생에 대한 다른 표현으로 동법에 의해 이주배경청소년이라는 법적 용어가 확인되는 부분이다. 이주배경청소년에 대하여 여성가족부 홈페이지는 “청소년복지지원법 제18조에 따라 다문화가족의 자녀, 중도입국청소년, 탈북청소년을 의미”한다고 풀이한다. 동법이 지원 가능한 청소년의 연령이 9세부터 24세까지로 넓다는 점에서 학교 밖 이주배경을 가진 청소년의 교육에 관한 권리 보장을 위한 근거 규정으로 기능할 수 있다는 점에서 긍정적 평가를 받고 있다. 또 청소년의 사회적응 및 학습능력 향상 문제를 ‘복지’의 영역에서도 주목하고 있다는 점에서 의미 있다. 동법 제30조 제1항은 여성가족부장관은 제18조에 따른 이주배경청소년 지원을 위한 이주배경청소년지원센터를 설치·운영할 수 있다고 규정하고 실제 다문화학생을 위한 상담과 지원 활동을 수행 중이다.<sup>127)</sup> 그러나 학습능력 향상을 위한 상담은 여성가족부 청소년자립지원과에서 가능하겠지만, 정작 학습능력 향상을 위한 교육은 교육부 소관인 업무로 봄이 적절하다는 점에서 법 조항의 실질적 시행측면에서 한계를 보인다.<sup>128)</sup> 장기적 관점에서 이주배경청소년의 교육을 받을 권리와 복지 향상을 위하여 관계 부처 간 협력 내지 공조를 법조항 마련이 필요해 보인다.

#### 4) 「영유아보육법」 상 차별 금지와 취약보육의 우선 실시

6세 미만의 취학 전 아동을 대상으로 하는 「영유아보육법」에도 영유아에 대한 보육이념 조항 중 인종과 출생지역에 따른 차별 금지를 담고 있는 규정을 찾을 수 있다. 동법 제2조 제2항 정의에 따라 ‘보육’이란 영유아에 대한 건강하고 안전한 보호·양육뿐만 아니라 발달특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정 양육 지원에 관한 사회복지서비스를 의미한다. 따라서 보육의 개념에는 교육까지 포함되어 있다.

구체적으로 동법 제3조는 보육이념을 정하고 있다. 동조 제1항은 보육은 영유아의 이

127) 여성가족부 홈페이지, 정책정보 - 청소년 - 이주배경청소년 지원 정책 정보 소개 참고 ([https://www.mogef.go.kr/sp/yth/sp\\_yth\\_f011.do](https://www.mogef.go.kr/sp/yth/sp_yth_f011.do), 2023년 11월 6일 최종방문). ① 2023년 전국 17개시·도, 26개 기관에서 운영(위탁 운영)중인 레인보우 스쿨 : 17개시·도, 26개 기관에서 운영(위탁 운영), 총 32주(1학기 16주, 2학기 16주), 전일제, 시간제 운영, \*단, 위탁운영기관마다 프로그램의 차이가 있음. ② 탈북청소년 사회적응프로그램 : 비교문화체험학습 -기초생활 체험(대중교통 이용, 교통카드 충전), 경제생활체험(남한의 화폐사용 및 물품 구매체험), 교육기관 체험(대학 탐방), 문화체험, 역사체험 등, ③상담지원 및 상담환경조성: 통합적 심리정서지원(대면, 비대면, 온라인 등), 심리·상담을 돕고자 상담 통역(중국어, 베트남어, 러시아어, 몽골어) 지원, \*상담통역지원사 20명 양성·지원, 심리사회적응 검사 온라인 프로그램 운영·보급, ④청소년 다문화감수성 증진 프로그램: 초·중학생 등 학령기 청소년의 다문화 감수성을 향상해 인식개선 및 세계시민의식 제고, ⑤ 이주배경청소년 지원인력 양성 등.

128) 최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 312면.



익을 최우선적으로 고려할 것을 규정하고, 동조 제3항은 “영유아는 자신이나 보호자의 성, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애, 인종 및 출생지역 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 보육되어야 한다”고 규정한다. 보육이념으로 명시된 영유아 자신뿐만 아니라 그 보호자의 종교나 인종, 출생지역 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 금지하는 부분은 다문화적 배경이 고려된 것이다.

또 동조 제26조 제1항은 “국가나 지방자치단체, 사회복지법인, 그 밖의 비영리법인이 설치한 어린이집과 대통령령으로 정하는 어린이집의 원장은 영아·장애아·「다문화가족지원법」 제2조 제1호에 따른 다문화가족의 아동 등에 대한 보육(이하 “취약보육”이라 한다)을 우선적으로 실시하여야 한다”고 정하여 상대적으로 취약한 영유아집단의 보육을 우선 실시할 책임을 규정하고 있다. 이어서 동조 제2항은 보건복지부장관, 시·도지사 및 시장·군수·구청장에게 취약보육을 활성화하는 데 필요한 각종 시책을 수립·시행할 책임을 부과하고 있다.

동조의 취지는 보육 사각지대에 놓인 계층의 수요를 국가에서 운영하는 어린이집이 제도적으로 대응하도록 설계하여 문제를 해결하고자 함이다. 그러나 법률이 선제적으로 다문화가족의 아동을 영아나 장애아와 같이 묶고 있는 부분은 재고할 필요가 있다. 영아, 장애아와 다문화가족 아동에게 필요한 지점이 다를 수 있으며, 모든 다문화가족의 아동이 같은 수준의 보육환경에 놓여 있다고 단정하기 어렵기 때문이다.

##### 5) 「난민법」 상 차별 금지와 취약보육의 우선 실시

「난민법」 제2조 제1호에 따라 난민은 ‘인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호받기를 원하지 아니하는 외국인 또는 그러한 공포로 인하여 대한민국에 입국하기 전에 거주한 국가(이하 “상주국”이라 한다)로 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 아니하는 무국적자인 외국인’이고, 동조 제2호에 의해 「난민법」에 따라 난민으로 인정 받은 외국인은 ‘난민으로 인정된 사람’으로 칭한다. 그리고 동조 제3호에 따라 앞의 제1호에는 해당하지 않지만, 고문 등의 비인도적인 처우나 차별 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라

법무부장관으로부터 체류허가를 받은 외국인을 ‘인도적 체류 허가를 받은 사람’이라고 한다.

동법 제33조는 명시적으로 교육에 관한 보장을 규정하고 있다. 동조 제1항은 “난민인정자나 그 자녀가 「민법」에 따라 미성년자인 경우에는 국민과 동일하게 초등교육과 중등교육을 받는다”고 정하고, 동조 제2항은 “법무부장관은 난민인정자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 그의 연령과 수학능력 및 교육여건 등을 고려하여 필요한 교육을 받을 수 있도록 지원할 수 있다”고 규정한다.

이에 따라 난민인정자와 그 자녀가 민법상 미성년자인 경우 국민과 ‘동일하게’ 초등, 중등교육을 받을 권리가 명시적으로 보장된다. 뿐만 아니라 동조 제2항은 제1항에 따라 미성년 유무를 불문하고 난민인정자의 연령과 수학능력, 교육여건 등을 고려하여 ‘필요한 교육’을 받을 수 있도록 법무부장관이 지원할 수 있는 여지를 열어두고 있다. 민법상 미성년자에 한정하지 않고 난민인정자와 그 자녀에게 필요한 교육을 제공할 수 있는 기회를 확대하였다는 점에서는 의미 있다. 그러나 법무부장관이 지원할 수 있다’는 규정 형식이 실제 난민인정자와 그 자녀에게 필요한 최소한의 교육적 수요를 충족시킬 수 있을 것인가라는 문제가 남는다. 교육부와의 연계 등도 관할 및 책임소재 부분에서도 문제가 될 수 있다.

이 외에도 동법은 법무부장관이 난민인정자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 한국어 교육 등 사회적교육을 실시할 수 있음을 규정하고(제34조 제1항), 난민인정자가 원하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 직업훈련을 받는 것을 지원할 수 있다(제34조 제2항). 이때 법무부장관은 「난민법 시행령」 제14조에 따라 난민인정자에 대한 한국어교육 등 사회적교육으로 「출입국관리법」 제39조<sup>129)</sup>에 따른 사회통합프로그램을 시행할 수 있다. 즉, 난민인정자를 대상으로 하는 한국어교육 등 사회적교육은 출입국관리법상 사회통합 프로그램과 같은 목적과 내용을 가지는 것으로 실시된다. 넓은 의미에서 이것은 난민인정자의 한국사회로의 동화 및 적응을 위한 다문화교육에 해당한다. 그리고 난민인정자는 동법 제35조에 의해 대통령령으로 정하는 바에 따라<sup>130)</sup> 외국에서

---

129) 「출입국관리법」 제39조(사회통합 프로그램) ① 법무부장관은 대한민국 국적, 영주자격 등을 취득하려는 외국인의 사회적응을 지원하기 위하여 교육, 정보 제공, 상담 등의 사회통합 프로그램(이하 “사회통합 프로그램”이라 한다)을 시행할 수 있다. 이하 생략.

130) 「난민법 시행령」 제16조(학력인정의 기준 등) 난민인정자가 외국에서 이수한 학력은 교육 관계 법령에서 정하는 기준에 따라 인정한다.

이수한 학교교육의 정도에 상응하는 학력을 인정받을 수 있다.

#### 6) 「국가인권위원회법」 상 인권으로서 교육을 받을 권리 보장

「국가인권위원회법」은 “모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함을 목적”으로 제정된 법률이다. 동법 제2조 제1호에 따라 '인권'이란 「대한민국 헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리이다. 교육을 받을 권리는 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights) 제26조는 ‘모든 사람’은 교육을 받을 권리를 가진다고 선언하고, 최소한 초등 및 기초 단계의 교육은 무상이어야 한다고 정한다. 또한 초등교육은 의무적이어야 한다.<sup>131)</sup> 이처럼 세계적 기준에 비추어 볼 때에도 교육을 받을 권리는 모든 사람의 권리인 인권에 해당한다.

특히 「국가인권위원회법」은 제4조를 통해 명시적으로 동법의 적용범위를 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인으로 규정하고 있다. 따라서 한국 영역 내 거주하고 있는 외국인에게도 불가침의 기본적 인권을 보호할 국가의 책임과 의무가 인정된다.

### 라. 시·도교육청 다문화교육 진흥 관련 조례 검토

전국 17개 시·도교육청은 모두 다문화교육 진흥조례를 두고 있다. 다문화학생의 교육을 받을 권리를 지원하기 위한 세부 내용을 정하고 있다는 점은 공통적이다. 이하는 차이를 중심으로 시·도교육청의 다문화교육진흥조례, 그리고 다문화교육 관련 조례를 비교해 본다. 먼저 17개 시·도교육청의 다문화교육 진흥 조례를 본다. 다문화교육 활성화 및 다문화가족 학생 지원조례라는 명칭을 붙이고 있는 광주광역시 교육청 조례를 제외하면,

131) 세계인권선언 제26조

1. 모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다. 교육은 최소한 초등 및 기초단계에서는 무상이어야 한다. 초등교육은 의무적이어야 한다. 기술 및 직업교육은 일반적으로 접근이 가능하여야 하며, 고등교육은 모든 사람에게 실력에 근거하여 동등하게 접근 가능하여야 한다.
2. 교육은 인격의 완전한 발전과 인권과 기본적 자유에 대한 존중의 강화를 목표로 한다. 교육은 모든 국가, 인종 또는 종교 집단 간에 이해, 관용 및 우의를 증진하며, 평화의 유지를 위한 국제연합의 활동을 촉진하여야 한다.
3. 부모는 자녀에게 제공되는 교육의 종류를 선택할 우선권을 가진다.

16개 조례가 모두 ‘다문화교육 진흥 조례’라는 조례명을 사용하고 있다.

이들 조례에는 다문화‘가정’과 다문화‘가족’이라는 표현이 모두 사용된다. 형식적 차이로 볼 여지도 있지만, 다문화교육 대상에 대한 법적 인식과 교육현장에서의 이해가 다양한 현실의 문제점을 고려하면 조례상 표현을 통일하는 것이 바람직할 것이다.

다음으로 눈에 띄는 차이는 다문화교육에 대한 정의 조항의 유무, 교육감의 책무를 규정하면서 다문화교육의 내용이자 지향점으로 ‘다문화 가치 인정, 공존’을 언급하는 조항의 유무, 그리고 다문화교육을 위한 각종 제도나 정책의 조례상 근거 조항의 유무이다.

7개의 시·도교육청 다문화교육진흥 조례만 다문화교육에 관한 직접적 정의 조항을 두고 있다. 경상북도교육청 조례 제2조 제1호, 광주광역시교육청 조례 제2조 제1호, 대구광역시교육청 조례 제2조 제1호, 서울특별시교육청 조례 제2조 제1호, 인천광역시교육청 조례 제2조 제1호, 전라남도교육청 조례 제2조 제1호, 그리고 제주특별자치도 조례 제2조 제1호이다. 이들 조례에 정의된 다문화교육의 개념을 보면, 큰 틀에서는 공통점을 보이지만 구체적으로 다문화교육의 방향성에서 차이를 가져올 여지가 있다. 유사한 표현을 사용하고 있지만, 단어의 배치 순서에 차이가 있거나 가치 외 ‘차이’ 인정의 포함 여부, “다문화/다문화가족”에 대한 이해 증진 등 각자 고유한 형태로 다문화교육을 정의하고 있는 모습을 볼 수 있다. 각 조례상 다문화교육에 대한 정의를 정리하면 다음과 같다.<sup>132)</sup>

조례명	다문화교육에 대한 정의
광주광역시교육청 다문화교육 활성화 및 다문화가족 학생 지원 조례	“다문화교육”이란 다양한 여러 나라의 생활양식 및 문화에 대한 가치를 인정하고 차별을 배제하며 다문화가족에 대한 이해를 증진시키는 교육을 말한다. [2012. 7. 31., 제정]
제주특별자치도교육청 다문화교육 활성화 조례	“다문화교육”이란 다양한 여러 나라의 생활양식 및 문화에 대한 가치를 인정하고 차별을 배제하며 다문화에 대한 이해를 증진시키는 교육을 말한다. [2014. 10. 22., 제정]
경상북도교육청 다문화교육 진흥 조례	“다문화교육”이란 다양한 배경 요인을 지닌 학습자들에게 문화적 다양성에 대한 가치를 존중하고, 편견과 차별을 배제하여 다문화에 대한 이해를 증진시켜 더불어 살아가는 긍정적 태도를 기르는 교육을 말한다. [2015. 12. 31., 제정]

132) 이하 표의 순서는 정의 조항을 기준으로 제정 일자 순으로 정렬하였다(정의 신설된 경우 개정일자로 반영함).

조례명	다문화교육에 대한 정의
대구광역시교육청 다문화교육 진흥 조례	“다문화교육”이란 여러 나라의 다양한 생활양식 및 문화에 대한 가치를 인정하고 차별을 배제하며 다문화에 대한 이해를 증진시키는 교육을 말한다. [2016. 5. 20., 제정]
인천광역시교육청 다문화교육 진흥 조례	“다문화교육”이란 다음 각 목의 사항을 의미한다. 가. 모든 학생과 학부모 대상의 다문화 이해 및 인식제고 교육 나. 교직원 대상의 다문화 및 다문화가정 학생·학부모에 대한 이해와 전문성 증진 교육 다. 다문화가정 학생을 대상으로 한 한국어, 한국 사회·문화 이해 등의 교육 [2020. 6. 1., 일부개정]
전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례	“다문화교육”이란 「다문화가족지원법」 제5조제1항에 따라 다문화 감수성을 기르는 다문화 이해 교육과 같은 법 제10조에 따른 다문화가족 구성원인 학생 교육을 말한다. [2020. 6. 11., 전문개정]
서울특별시교육청 다문화교육 진흥 조례	“다문화교육”이란 여러 나라의 다양한 생활양식 및 문화에 대한 가치와 차이를 인정하고 차별을 배제하는 등 다문화가족에 대한 이해를 증진시키기 위한 교육을 말한다. [2022. 3. 3., 신설]

다문화교육 진흥 조례 제4조와 경기도교육청 다문화교육 진흥 조례 제3조 단 두 곳만 교육감의 책무로 ‘다문화가정 학생들에 대한 교육권과 학습권 실현’에 그치지 않고 ‘다문화의 가치 인정 및 공존을 위한 교육’에 대한 노력까지 추가로 규정한다. 그 외 다른 시·도교육청 다문화교육 진흥 조례에는 ‘다문화교육 진흥’ 내지 ‘다문화가족 학생의 교육 지원’에 관한 교육감의 책무만을 규정한다. 서울특별시교육청 다문화교육 진흥 조례의 경우 교육감의 책무에 관한 조항 자체가 없으나, 동 조례는 제2조 제1호에 다문화교육에 대한 명시적 정의 규정을 두고 있다. 이를 통해 다문화교육의 구체적 내용에 가치와 차이 인정과 차별 배제 등 이해 증진 교육이 포함되고 있음을 예상할 수 있다는 점에서 교육감의 책무 형태로 강조되지는 않았지만 다문화교육의 범위에 가치 인정 및 차별 배제까지 포함됨을 볼 수 있다.

끝으로 각 시·도교육청의 다문화교육진흥조례 책임 부서도 민주시민생활교육과, 교육정책과, 인성문화교육과, 유치등교육과 등 다양하다. 부서명만 다르고 유사한 업무를 담당

하는 것일 수 있지만, 여전히 다문화교육을 이해하는 관점과 접근 방식이 다양하다는 사실을 보여준다. 이러한 관점의 차이를 긍정적으로 활용하면 각 지방의 특수성에 맞는 현실적인 다문화교육을 내실화할 수 있을 것이다. 지역별로 다문화학생 유형별 비중의 차이 및 그로 인한 교육적 수요에 차이가 있을 수 있기 때문이다.<sup>133)</sup> 다만 그 과정에서 어느 지역에 거주하는가라는 사실적 요소가 교육에 관한 권리의 기회 보장 측면과 내용 즉, 질적 측면에서 현저한 격차로 이어져서는 안 된다는 점에 유의하여야 한다. 다시 말하면 다문화교육의 질적 수준이 각 지방교육자치의 수준(특히 예산에 의해)에 좌우되는 문제는 교육을 받을 권리 자체를 침해할 위험이 있다. 헌법상 교육을 받을 권리는 기본적으로 능력에 따라 균등한 교육 기회를 보장한다. 지역에 따라 다문화교육 대상과 교육의 내용, 특히 다문화 교육의 방향성이 다른 부분은 별도의 쟁점으로 검토할 필요가 있다.

한편, 경기도 안산시<sup>134)</sup>, 인천광역시교육청<sup>135)</sup>와 광주광역시교육청<sup>136)</sup>, 전라남도교육청<sup>137)</sup>, 세종특별자치시교육청<sup>138)</sup>은 이중언어 교육에 관한 조례를 두고 있다. 조례명칭에는 다소간 차이가 있지만 모두 다문화 가정 학생, 다문화 아동과 청소년의 모국어 또는 이중언어 교육을 지원하기 위한 내용을 담고 있다. 제주특별자치도교육청은 유일하게 「다문화교육자문위원회 구성 및 운영에 관한 규정」을 별도의 조례로 두고 있다.

부모나 보호자 등의 불법체류로 인한 미등록 이주아동의 경우, 여전히 학교 제도권 교육에서 교육을 받을 권리를 누리는 것이 현실적으로 쉽지 않다. 전국 17개 시·도교육청이 다문화교육 ‘진흥’ 조례를 두고 있지만, 이들에게 교육 ‘기회’가 실제로 보장되는지 즉, 조례가 합법적 체류 자격이 없는 학령기에 이른 개인의 교육에 관한 권리를 보장하는 근거로 기능하는가라는 현실적 문제는 여전히 남아 있다.<sup>139)</sup>

133) 이러한 의미에서 지역별 다문화학생 현황과 그에 따른 다문화교육의 과제를 파악하고 정책 추진 과정에 대한 평가를 꾸준히 이어가는 연구가 필요하다. 관련하여 각 교육청의 다문화교육 정책 대상 변화에 관한 연구로 조수경·홍상욱, 다문화교육정책의 시기별 변화양상 분석 (2013년 ~ 2022년 교육부와 경상북도 교육청의 다문화교육 지원계획을 중심으로), 복지와 문화다양성 연구 제5권 제2호, 2023 등 참고.

134) 안산시 다문화 아동·청소년 이중 언어 교육 지원에 관한 조례.

135) 인천광역시교육청 다문화가정 학생 이중언어 교육 지원에 관한 조례.

136) 광주광역시교육청 다문화가정 학생 이중언어 교육 지원에 관한 조례.

137) 전라남도교육청 다문화가정 학생 이중언어 교육 지원에 관한 조례.

138) 세종특별자치시교육청 다문화가정 학생 이중언어 교육 지원에 관한 조례.

139) 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제 27권 제1호, 2015, 177면.

## IV. 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리 보장 문제

### 1. 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리 보장 문제

#### 가. 미등록 이주아동

현재 이주아동에 대한 명시적인 법적 정의는 없다.<sup>140)</sup> 「청소년보호법」 제2조 제1호는 만 19세 미만을 청소년으로 규정하는 것에 비해, 「다문화가족지원법」 제2조 제3호는 아동·청소년을 24세 이하인 사람으로 규정하여 이주아동과 청소년의 연령상 법적 불일치가 발생한다. 개별 법률이 달성하고자 하는 목적에 따라 설정한 연령 기준이라는 점을 감안하면, 교육적 관점을 바탕으로 교육 관련 법률에도 교육 대상으로 설정할 아동과 청소년의 연령을 명시하는 방법도 고려해 볼 수 있다.

「청소년복지지원법」 제18조를 근거로 설립된 비영리재단법인인 이주배경청소년지원재단은 이주배경청소년을 “부모 혹은 본인이 이주 경험을 지닌 9세에서 24세 이하 연령에 속하는 사람”으로 개념화하고, 그 유형으로 국제결혼 가정 및 외국인가정 자녀와 탈북청소년, 중도입국청소년 등으로 분류한다.<sup>141)</sup> 이주아동에 대한 개념 정의가 다양한 것은 이주의 원인과 배경이 다양함에 따라 그에 해당하는 경우의 수가 다양하고, 미등록 이주자까지 외국인 정책의 대상으로 일반화하기에는 까다로운 지점이 있기 때문이다.<sup>142)</sup>

이러한 이주아동 중 특히 교육을 받을 권리를 비롯한 인권 보장의 사각지대에 있는 것이 미등록 이주아동이다.<sup>143)</sup> 미등록 이주아동은 용어에서 볼 수 있듯, 공식적인 통계자료로 그 현황조차 정확하게 파악하기 어렵다. 법무부는 출입국정보시스템을 기준으로 국내 체류 중인 미등록 이주아동의 수는 2021년 9월 말 3,405명으로 확인되었고, 2022년에는

140) 입기만으로 폐기되었지만, 2014년 이자스민의원이 대표발의한 이주아동권리보장기본법안(의안번호 1913120) 제2조는 이주아동을 ‘대한민국에 거주하는 대한민국의 국민이 아닌 18세 미만의 사람’으로 정의하였다.

141) <https://www.rainbowyouth.or.kr/introduction/summary.do>(2023년 12월 12일 최종방문).

142) 정상우, 이주아동의 기본권 보장에 관한 연구, 법제연구 제34호, 한국법제연구원, 2003, 315면; 이보연, 이주아동의 교육받을 권리 보장을 위한 연구, 법학연구 제29권 제3호, 2021, 218-219면.

143) 성수정, 국내출생 ‘미등록 이주 아동’의 구제방안 연구, 문화교류와 다문화교육 제11권 제3호, 2022, 200면.

약 5,000명이 되었다. 그러나 이는 출입국 기록 자체가 없는 국내 출생 미등록 이주아동의 수가 포함되지 않은 것이어서 실제 규모는 이보다 클 것으로 예상된다. 민간단체 등은 국내 미등록 이주아동을 약 2만 명 정도로 추정한다.<sup>144)</sup>

## 나. 인권보장의 기초로서 교육을 받을 권리

미등록 이주아동의 헌법적 지위는 명확하지 않다. 이들은 외국인이고, 적법한 체류자격을 갖추지 못한 상태에 더해 미성년자에 속해 자신의 권리를 주장하기 더욱 어려운 인권의 사각지대에 있다.<sup>145)</sup> 「초·중등교육법 시행령」이나 「출입국관리법」 및 동법 시행령 개정으로 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리가 점진적으로 개선되고 있지만, 이 방법만으로는 미등록 이주아동의 인권이나 교육을 받을 권리(학습권)이 실질적으로 보장되기 어렵다.<sup>146)</sup> 교육적 배려나 인도적 차원에서 시혜적으로 접근되고 있는 임시방편이며 특히 미등록 이주아동이 학교 제도권 교육을 받기 위해서는 일정한 조건이 추가적으로 요구되는 제한적인 보장이기 때문이다.

지난 2010년 12월 국가인권위원회는 법무부와 교육과학기술부에 이주아동 교육권 보장을 위한 제도 강화를 권고하였고, 이는 출입국 관리법 제84조 개정으로 반영되었다. 그러나 현실적으로 미등록 이주아동이 학교제도권 교육을 받는 것은 여전히 어렵다. 미등록 외국인 거주지 파악의 어려움으로 그 자녀인 미등록 이주아동에 대한 취학통지서를 받을 수 없는 문제가 있고, 여전히 입학 과정에서 외국인 등록서류가 요구되어 문제가 있을 경우 입학을 거부하는 사례가 있다.<sup>147)</sup>

144) 관계부처 합동, 미등록 이주아동 사회적 기본권 보장 방안, 2021, 3면; 정상우·박지인, 이주아동 권리 보장을 위한 입법 필요성과 과제, 다문화사회연구 제11권 제1호, 2018, 265면; 실제로 감사원이 임시 신생아번호를 활용하여 2015년부터 2022년 사이 태어난 출생신고가 되지 않은 아동을 파악한 결과 약 4,000명이 외국인 아동인 것으로 조사되었다.

145) 정민경, 미등록 이주 아동의 교육권과 지방 정부의 역할 확인 : 카렌스의 ‘차단벽’ 주장을 중심으로, 2018년도 한국이민정책학회 하계학술대회 발표논문집, 2018, 165-179; 이주아동 보호 논의에는 ‘외국인으로서의 보호의 한계’와 ‘아동으로서의 보호의 필요성’이 나타나고, 미등록 이주아동의 경우 여기에 ‘체류자격’ 문제가 얽혀있다. 정상우·박지인, 이주아동 권리보장을 위한 입법 필요성과 과제, 다문화사회연구 제11권 제1호, 2018, 265면.

146) 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016, 292면; 이보연, 이주아동의 교육받을 권리 보장을 위한 연구, 법학연구 제29권 제3호, 2021, 239면.

147) 석원정, 미등록이주아동의 교육권 실태, 미등록이주아동의 기본권 실태와 개선방안 토론회, 국가인권포럼, 2013, 29면; 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호,



입학 후에도 미등록 이주아동의 체류자격 문제가 학교생활에 직·간접적으로 영향을 미치는 것으로 파악되고, 동급생으로부터 불법체류신고 협박을 받는 등 다양한 유형의 학교폭력과 학업 과정에서도 언어적 어려움을 포함한 문화적 차이로 인한 차별에 그대로 노출되어 있는 것으로 조사되었다. 그 외 교육행정 과정에서 급식비 지원, 경제적 지원, 교육사이트 가입, 수학여행 시 보험 가입, 문화 바우처 제도, 경시대회 등 각종 대회 참가를 위해 체류자격이 문제가 되는 경우가 많아 실질적으로 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리는 교육 과정의 모든 단계에서 침해되고 있다.<sup>148)</sup> 따라서 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리 보장은 단순히 교육권 보장에 그치는 문제가 아니라 이들이 장차 한국 사회에서 어떠한 구성원으로서 삶을 영위해 갈 수 있을 것인가라는 생존의 문제와도 직결된다.

미등록 이주아동이 ‘미등록’이 된 배경도 고려되어야 한다. 이들 집단이 교육을 받을 권리 또는 학습권 기회 자체를 제대로 누리지 못하게 된 근본적인 원인이 미등록 이주아동 본인의 책임이 아니라는 점이다. 이를 연결시키는 것은 헌법재판소가 근대법의 기본이념으로 법치주의에 당연히 내재하는 원리로 인정한 헌법상 자기책임의 원리에 반한다.<sup>149)</sup> 따라서 합법적 체류자격을 가지지 못한 것에 대하여 책임 없는 아동의 교육 기회를 원천적으로 박탈하는 것은 문제이다.<sup>150)</sup> 나아가 이러한 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리를 보장하는 것은 장기적으로 양질의 포용적인 교육제도와 내용을 구성하고 실시하는 과정으로 이어진다. 소수자의 권리를 보호하고, 차별을 배제하는 다원성 교육은 민주사회에서 민주시민에서 필수적으로 요청되는 교육적 목표이기도 하다.

---

2016, 294면.

148) 이러한 요인들이 결합하여 결과적으로 미등록 이주아동의 학교이탈에 기여한다. 석원정, 미등록이주아동의 교육권 실태, 미등록이주아동의 기본권 실태와 개선방안 토론회, 국가인권포럼, 2013, 32면.

149) “헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에서 파생되는 자기결정권 내지 일반적 행동자유권은 이성적이고 책임감 있는 사람의 자기 운명에 대한 결정·선택을 존중하되 그에 대한 책임은 스스로 부담함을 전제로 한다. 자기책임원리는 이와 같이 자기결정권의 한계논리로서 책임부담의 근거로 기능하는 동시에 자기가 결정하지 않은 것이나 결정할 수 없는 것에 대하여는 책임을 지지 않고 책임부담의 범위도 스스로 결정할 결과 내지 그와 상관관계가 있는 부분에 국한됨을 의미하는 책임의 한정원리로 기능한다. 이러한 자기책임원리는 인간의 자유와 유책성, 그리고 인간의 존엄성을 진지하게 반영한 원리로 민사법이나 형사법에 국한된 원리라기보다는 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리로 볼 것이다(헌재 2013. 5. 30. 2011헌바360등; 헌재 2015. 3. 26. 2012헌바381등).”, 헌재 2016. 12. 29. 2015헌바198, 판례집 28-2하, 424, 434.

150) 따라서 미등록 이주아동의 교육기회에 관한 최소한의 권리 및 학습권에 대한 일반적 내용은 체류의 합법성 유무를 떠나 최소한 법적으로 보장될 필요가 있다. 이준일, 미등록 이주 아동의 인권, 인권법 평론 제28호, 2022, 217면.

## 다. 보장되어야 할 교육 범위로 초·중등교육의 특수성

아동은 성장 중에 있는 인간이다. 다른 동물에 비해 인간은 신체적으로나 정신적으로 완전히 성장하는데 상대적으로 약 20년 이상의 긴 시간이 소요된다. 그리고 아동이 성장하는 과정에서 필요한 최소한의 기본 교육은 초·중등 교육으로 분류된다. 중등교육은 초·중등교육 다음 단계로 학교제도권 교육을 기준으로 보면 중학교, 고등학교에 해당하는 교육으로 이해된다. 학교급별 차이가 존재하지만, 성인이 되기 전 단계로서 초·중등교육은 미성숙한 인간을 인간답게 만들어 가는 과정 그 자체이기도 하다.

한국의 교육이념은 「교육기본법」 제2조로 구체화된다. 동조항은 “교육은 홍익인간(弘益人間)의 이념 아래 모든 국민으로 하여금 인격을 도야(陶冶)하고 자주적 생활능력과 민주시민으로서 필요한 자질을 갖추게 함으로써 인간다운 삶을 영위하게 하고 민주국가의 발전과 인류공영(人類共榮)의 이상을 실현하는 데에 이바지하게 함을 목적으로 한다”고 규정한다. 주체가 여전히 ‘모든 국민’으로 명시되어 있다는 한계가 있으나, 자주적 생활능력과 함께 민주시민으로서의 자질을 갖추기 위해서는 공동체 구성원으로서의 소양을 기르는 것이 필수적이다. 이 지점에서 교육기본법상 교육이념과 목적은 다문화 시대에 요청되는 교육의 방향 설정시 기준이 된다.

미등록 이주아동에게 교육에 관한 권리로 보장되어야 할 교육의 범위는 초·중등 교육 단계로 설정할 수 있다. 이것은 대학교육 이전의 초, 중, 고등학교에서의 학교 제도권 교육을 의미한다. 초·중등교육은 개인의 인간적 발달과정에 맞추어 최소한의 생활 양식을 학습하는 한편 장래 직업능력을 갖추기 위하여 필요한 기초를 마련하는 것을 포함한다. 보다 구체적인 각 학교급별 교육 목표는 교육부가 고시한 「초·중등학교 교육과정 총론」을 통해 볼 수 있다. 특히, 2022 개정 교육과정의 변화를 요구한 사회적 배경의 변화 중 두 번째는 다문화사회로의 변화와 맞닿아 있다. 구체적으로 ‘사회의 복잡성과 다양성이 확대되고 사회적 문제를 해결하기 위한 협력의 필요성이 증가함에 따라 상호 존중과 공동체 의식 함양’의 중요성이 증가하고 있음을 인정하였다.<sup>151)</sup> 그리고 교육기본법에 제시된 인간상 및 교육의 목적을 기초로 추구하는 핵심역량을 제시한다.

학교 교육과정이 추구하는 인간상은 (i)전인적 성장을 바탕으로 자아정체성을 확립하

151) 교육부 고시 제2022—33호, 초·중등학교 교육과정 총론, 4면.

고 자신의 진로와 삶을 스스로 개척하는 자기주도적인 사람, (ii)폭넓은 기초 능력을 바탕으로 진취적 발상과 도전을 통해 새로운 가치를 창출하는 창의적인 사람, (iii)문화적 소양과 다원적 가치에 대한 이해를 바탕으로 인류 문화를 향유하고 발전시키는 교양 있는 사람, (iv)공동체 의식을 바탕으로 다양성을 이해하고 서로 존중하며 세계와 소통하는 민주시민으로서 배려와 나눔, 협력을 실천하는 더불어 사는 사람이다.

2015 개정 교육과정과 비교해 보면, 수식어 등이 추가됨에 따라 추구하는 인간상에 대한 묘사가 자세해 졌다. 항목별로는 (i)의 인간상 서술에서 ‘스스로’라는 수식어가 추가되었고, ‘자주적인’은 ‘자기주도적인’이라는 표현으로 변경되었다. (ii)인간상은 ‘다양한 발상’이 ‘진취적 발상’으로 변경되고 새로운 ‘것’이 ‘가치’로 구체화 되었다. (iii)의 인간상은 변경된 내용이 없지만, (iv)의 인간상은 “다양성을 이해하고 서로 존중하며”가 추가되었고, 민주시민으로서의 자질로 배려와 나눔뿐만 아니라 “협력을 실천”하는 이라는 덕목이 추가되었다.<sup>152)</sup>

종합하면, (iii)과 (iv)의 인간상은 직·간접적으로 문화 다양성에 대한 이해와 존중, 그리고 세계 속 민주시민으로서의 바람직한 인간상을 제시하는 것으로 다문화 시대 교육의 목표를 구체화하고 있다. 특히 2015 개정 교육과정 총론의 인간상보다 “다양성을 이해하고, 서로 존중하며”, 배려와 나눔, 협력을 실천하는 더불어 사는 민주시민을 추구하는 교육의 방향성이 명확해졌다.

이러한 인간상을 구현하기 위하여 교과 교육 및 학교 교육 전 과정에서 중점적으로 기르고자 하는 핵심역량으로 “인간에 대한 공감적 이해와 문화적 감수성을 바탕으로 삶의 의미와 가치를 성찰하고 향유하는 심미적 감성 역량”과 “다른 사람의 관점을 존중하고 경청하는 가운데 자신의 생각과 감정을 효과적으로 표현하며 상호협력적인 관계에서 공동의 목적을 구현하는 협력적 소통 역량” 그리고 “지역·국가·세계 공동체의 구성원에게 요구되는 개방적·포용적 가치와 태도로 지속 가능한 인류 공동체 발전에 적극적이고 책임감 있게 참여하는 공동체 역량”이 제시된다.<sup>153)</sup>

그리고 교육 영역에서의 ‘다문화’ 대응 과제는 학교 교육과정 설계 및 운영에 관한 일반적 원칙에도 반영되었다. 학습의 일반적 원리에 근거하여 수업 설계 및 운영시 고려하여야 할 주요 원칙 중 “교과의 특성과 학생의 능력, 적성, 진로를 고려하여 학습 활동과

152) 교육부 고시 제2015—74호, 초·중등학교 교육과정 총론, 1면.

153) 교육부 고시 제2022—33호, 초·중등학교 교육과정 총론, 5-6면.

방법을 다양화하고, 학교의 여건과 학생의 특성에 따라 다양한 학습 집단을 구성하여 학생 맞춤형 수업을 활성화”하기 위한 세부 내용으로 “다문화 가정 배경, 가족 구성, 장애 유무 등 학습자의 개인적·사회문화적 배경의 다양성을 이해하고 존중하며, 이를 수업에 반영할 때 편견과 고정 관념, 차별을 야기하지 않도록 유의한다”는 원칙이 제시된다.<sup>154)</sup> 다문화 가정 배경을 가진 학습자에게 맞춤형 수업이 제공되어야 하고, 이 때 편견이나 고정관념, 차별에 유의하여 교수 및 학습이 설계되어야 함을 강조하고 있음을 볼 수 있다.

2022 개정 교육과정 총론은 여기서 그치지 않고, “모든 학생을 위한 교육기회의 제공”을 또 하나의 원칙으로 제시한다. 다양한 특성을 지닌 학습자들이 차별 받지 않고 적합한 교육기회를 누릴 수 있도록 보장해야 하는 교육 영역의 과제를 인식하고 있는 것이다. 구체적 내용으로는 교육 활동 전반에 걸쳐 남녀, 인종, 민족, 언어에 대한 고정관념과 편견을 가지지 않도록 지도해야 하고, 특히 학습자의 개인적 특성 및 사회문화적 배경이 교육 기회뿐만 아니라 학습 경험에서도 차별이나 소외로 연결되지 않도록 주의할 것을 명시한다. 또한 다문화가정 학생, 귀국 학생 등이 학교에서 충실한 학습경험을 누릴 수 있도록 필요한 지원을 하도록 하고 있으며, 다문화가정 학생을 위한 특별 학습의 설치 및 운영에 관한 원칙과 기준도 언급한다.<sup>155)</sup>

2015 개정 교육과정 고시에는 III. 학교교육과정 편성·운영 장의 하위 항목으로 모든 학생을 위한 교육기회의 제공이 서술되었고, 그 아래 다문화 가정 학생을 위한 특별학급에 대한 언급이 포함되어 있었다.<sup>156)</sup> 또 IV. 학교 교육과정 지원에 관한 서술 중 교육청

154) 교육부 고시 제2022—33호, 초·중등학교 교육과정 총론, 11면.

155) (가) 교육 활동 전반을 통하여 남녀의 역할, 학력과 직업, 장애, 종교, 이전 거주지, 인종, 민족, 언어 등에 관한 고정 관념이나 편견을 가지지 않도록 지도한다. (나) 학습자의 개인적 특성이나 사회·문화적 배경에 의해 교육의 기회와 학습 경험에서 부당한 차별을 받거나 소외되지 않도록 한다. (다) 학습 부진 학생, 특정 분야에서 탁월한 재능을 보이는 학생, 특수교육 대상 학생, 귀국 학생, 다문화 가정 학생 등이 학교에서 충실한 학습 경험을 누릴 수 있도록 필요한 지원을 한다. (라) 생략 (마) 다문화 가정 학생을 위한 특별 학급을 설치·운영하는 경우, 다문화 가정 학생의 한국어 능력을 고려하여 이 교육과정을 조정하여 운영하거나, 한국어 교육과정 및 교수·학습 자료를 활용할 수 있다. 한국어 교육과정은 학교의 특성, 학생·교사·학부모의 요구와 필요에 따라 주당 10시간 내외에서 운영할 수 있다. (바) 생략, 교육부 고시 제2022—33호, 초·중등학교 교육과정 총론, 13면.

156) “나. 학습 부진 학생, 장애를 가진 학생, 특정 분야에서 탁월한 재능을 보이는 학생, 귀국 학생, **다문화 가정 학생** 등이 학교에서 충실한 학습 경험을 누릴 수 있도록 필요한 지원을 한다.”, “라. **다문화 가정 학생을 위한** 특별 학급을 설치·운영하는 경우, 다문화 가정 학생의 한국어 능력을 고려하여 이 교육과정을 조정하여 운영하거나, 한국어 교육과정 및 교수·학습 자료를 활용할 수 있다. 한국어 교육과정은 학교의 특성, 학생·교사·학부모의 요구 및 필요에 따라 주당 10시간 내외에서 운영할 수 있다.” 교육부 고시 제2015—74호, 초·중등학교 교육과정 총론, 1면, 34면.

수준의 지원 사항 중 ‘귀국가 및 다문화 가정 학생의 교육 경험과 특성과 배경을 고려하여 이 교육 과정을 이수하는 데에 어려움이 없도록 지원한다’고 쓰고 있다. 이 항목과 아래 항목(특정 분야에서 탁월한 재능을 보이는 학생, 학습 부진 학생, 장애를 가진 학생들을 위한 교육 기회를 마련하고 지원한다)을 통합하여 2022 개정 교육과정 고시에 서술한 것으로 보인다.

즉, 2022 개정 교육과정에는 다문화 가정 학생 등에 대한 맞춤형 교육 지원이 ‘국가 수준’에서 실시되어야 한다는 인식 변화가 반영되었다. 교육청 수준이 아닌 국가 수준에서 학교 교육과정 지원을 위한 내용 중 하나로 “학습 부진 학생, 느린 학습자, 다문화 가정 학생 등 다양한 특성을 가진 학생을 위해 필요한 지원 방안을 마련”하도록 한 것이다.<sup>157)</sup> 한편 교육청 수준에서도 “귀국가 및 다문화 가정 학생을 포함하는 다양한 배경의 학생들이 그들의 교육 경험의 특성과 배경에 의해 이 교육과정을 이수하는 데 어려움이 없도록 지원”하도록 한다는 내용을 구별하여 언급하고 있다.<sup>158)</sup>

## 2. 다문화 시대 교육을 받을 권리의 헌법적 의미 확장 과제

### 가. 다문화사회 사회적 기본권 보장 문제의 특수성

현행 헌법은 다문화사회의 시대적 상황과 사회적 기본권의 실현 방향에 대한 직접적 단서를 두고 있지 않다.<sup>159)</sup> 그럼에도 불구하고 정치성과 개방성을 가지는 헌법의 성격과 기능을 고려할 때, 헌법은 다문화사회 교육을 받을 권리 보장 문제에 대한 논의의 출발점이 된다. 헌법은 권리의무관계를 매개로 개인과 관계성을 가지는 동시에 입법권을 비롯한 모든 국가권력을 자극하는 동시에 통제하는 정치적 기능을 수행하기 때문이다.

헌법이 다문화사회의 개별 문제에 대하여 구체적 답을 제시하는 것은 가능하지도 않고, 바람직하지도 않다. 일정 부분 이것은 법과 정치 영역의 역할 분담의 원칙 및 헌법과

157) 교육부 고시 제2022—33호, 초·중등학교 교육과정 총론, 42면.

158) 교육부 고시 제2022—33호, 초·중등학교 교육과정 총론, 44면.

159) 헌법 제정 당시 다문화사회는 인지할 수 있는 시대 상황이 아니었다. 추상적으로 사회적 기본권과 연계하여 다문화사회와 관련되는 이중적 단서들을 헌법 전문과 기본권 주체에 대한 ‘인민’과 ‘국민’ 표현에 대한 논의, 그리고 외국인의 법적 지위에 대한 헌법 규정에서 찾는 해석으로 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론-, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 16-118면 참고.

법률의 기능적 역할 분담을 통해 해결되어야 할 성질의 것이기 때문이다. 그러나 오늘날 다문화사회로의 변화는 헌법을 이해하고 해석하는 과정에서 유의미한 차이를 가져올 수 있어야 한다. 사회적 기본권을 보장하는 목적은 궁극적으로 현대사회의 사회적 위험상황에 대응하여 평화와 공존, 사회통합을 달성하는 것에 있기 때문이다. 따라서 한국 사회에 존재하는 외국인들로 인하여 발생하는 사회문제를 헌법이 외면하는 것은 사회적 기본권을 보장함으로써 사회통합을 목표로 하는 헌법 이념에 반한다.<sup>160)</sup> 결국 오늘날 사회적 기본권은 다문화사회의 특수성에 따라 새로운 차원에서 사회적 갈등과 분열 발생의 가능성에 대응하여야 한다. 이것은 민족개념을 희석하는 과정과 내국인과 외국인의 관계성에 대한 유동성을 이해하는 과정을 통해 구체화된다. 즉, 한국사회의 새로운 인적 구성에 대하여 국민과 유사한 지위를 보장하고, 이들과 함께 한국 언어와 문화를 포함한 공동체 정체성을 만들어 가며, 이를 바탕으로 그 과정에서 구별되는 문화적 차이에도 불구하고 정치·문화적 참여의 기회를 보장하는 단계적 과제로 나누어볼 수 있다.<sup>161)</sup>

사회적 기본권은 해당 조치가 의도한 바가 실제로 실현되었는가의 문제도 헌법적 평가 대상에 포함된다. 때문에 규범뿐만 아니라 규범현실을 평가하는 단계도 중요하다. 사회적 기본권은 주로 입법 형성을 통해 실현되지만, 개별적 상황과 구체적 조건이 일률적 규율을 통해 적절하게 고려되는 것은 현실적으로 불가능하다. 따라서 다문화사회에서 교육영역에서 포착되는 다양한 유형과 상황은 기본적으로는 제도적 설계를 통해 원칙을 마련하는 동시에 제도 밖에서 각 상황이 요구하는 개별 서비스를 통해 배려하는 형태로 보완되어야 한다.<sup>162)</sup>

## 나. 헌법상 교육을 받을 권리의 ‘학습권’ 개념적 이해

대한민국 헌법은 ‘민족의 단결’, ‘민족문화의 창달’을 국가 의무로 강조하는 전문의 민

160) “생래적인 국민이 자연적 관계에서 헌법공동체 통합의 과제에 포함되고 기본권 주체가 되는 것처럼, 국내 유입된 외국인이 헌법질서가 보호하는 생활관계 내에 편입되어 있다면 이것은 새로운 의미에서 자연적 관계로 인정되어야 한다.” 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론 -, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 126면.

161) 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론 -, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 130-131면.

162) 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론 -, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 141면.

족주의적 경향을 드러냄과 동시에, 헌법 제6조 제1항과 제2항을 통해 조약과 국제사회 보편적인 국제법규에 대해 국내법과 동일한 효력을 인정하고, 외국인의 지위를 보장하기 위한 헌법적 근거를 마련하고 있다. 이에 따라 1991년 한국이 비준한 유엔아동권리협약(United Nations Convention on the Rights of the Child)는 체결·공포된 조약으로서 국내법과 같은 효력을 가지고, 이주배경을 가진 아동과 청소년의 교육권을 포함한 인권을 보장하는 중요한 기준이 된다. 동협약에 대한 자세한 내용은 이하에서 별도로 살펴본다.

한편, 헌법 제2장은 ‘국민의 권리와 의무’라고 쓰고, 개별 기본권 조항 역시 원칙적으로 기본권 주체를 국민으로 한정한다. 따라서 헌법을 바라보는 관점에 따라 기본권 향유 주체 문제에 관한 논의가 전개된다.<sup>163)</sup> 외국인에게 국민과 완벽하게 동일한 수준으로 기본권 보장하는 것은 불가능하지만, 앞서 본 것처럼 일정한 범위에서 그리고 인간의 권리로 인정되는 기본권의 경우 외국인에게도 기본권의 성질을 고려하여 주체성을 인정하는 것이 일반적이다.

헌법 제31조에 규정된 교육을 받을 권리는 헌법 제11조에 규정된 평등권 보장을 교육 영역에서 실현하는 규정이다.<sup>164)</sup> 이것은 교육 기회 보장 차원에서 성별과 인종, 종교, 경제적 능력, 사회적 신분 등에 따른 불합리한 차별을 배제하는 기본권이다. 이러한 의미에서 교육을 받을 권리는 국민의 권리를 넘어 인간에게 최소한으로 보장되어야 하는 성질을 가진다.<sup>165)</sup> 따라서 헌법 제31조 제1항은 문언상 국민의 권리이지만 인간의 존엄성을 실현하기 위한 천부적 권리로서 모든 인간의 권리로 이해되어야 하고, 다문화 시대 교육에 관한 헌법적 근거로 기능한다.<sup>166)</sup>

교육을 받을 권리를 인간의 권리로 이해하기 위하여 교육기본권 개념과 학습권 개념을 활용한 적극적 해석 방식을 고려해 볼 수 있다. 교육기본권은 교육에 관한 기본적인 인권을 통칭한다. 협의의 교육기본권에는 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 및 헌법 제31조상 최협의의 교육기본권, 그리고 헌법 제37조 제1항에 근거한 헌법상 열거되

163) 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제27권 제1호, 2015, 169면.

164) 표시열, 교육법 : 이론, 정책, 판례, 박영사, 2008, 111-112면.

165) 특히 교육을 받을 권리의 자유권적 성격을 교육에 관한 헌법 제31조의 틀 자체에서부터 도출하고 있는 논의로 김하열, 교육을 받을 권리의 자유권적 성격과 내용, 헌법학연구 제22권 제3호, 2016, 344-353면 참고.

166) 교육권은 여러 국제협약에서도 인간의 가장 기본적 권리로 인정되는 만큼 그 보장대상을 국민에 한정할 것은 아니라는 견해로 이보연, 이주아동의 교육받을 권리 보장을 위한 연구, 법학연구 제29권 제3호, 2021, 220면.

지 아니한 자유와 권리로서 교육기본권이 포함된다.<sup>167)</sup>

한편, 헌법 제31조 제1항의 규정을 학습권 중 생존권적 측면을 헌법상 기본권으로 명시한 것으로 해석하는 견해가 있다.<sup>168)</sup> 학습권이란 헌법에 열거되지 않는지만, 기본권과 동일한 효력이 인정되는 학습자의 주기본권이라는 것이다. 그리고 이러한 학습권은 포괄적 권리로 성격상 생존권적 측면과 자유권적 측면, 그리고 정치권적 측면을 포괄한다. 「교육기본법」 제3조는 법률 차원에서 헌법상 열거되지 않은 기본권으로서의 학습권을 “모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고, 능력과 적성에 따라 교육 받을 권리를 가진다”는 조문으로 규정한다. 그러나 이것은 헌법상 기본권 지위에 있는 학습권 개념이 법적 권리로 오해될 여지가 있으므로 장기적으로 헌법상 교육조항 개정의 필요성이 제기된다.

2006년 대화문화아카데미 헌법개정안은 처음으로 교육을 받을 권리의 주체를 국민에서 ‘사람’으로 바꿀 것을 제안하였다. 이를 기초로 2009년 국회 자문위원회나 2014년 국회 자문기구에서 나온 헌법개정안에도 기본권 주체를 ‘사람’으로 확대하고, 교육에 관한 조항에도 적용하는 모습을 보인다.<sup>169)</sup> 반면, 사회적 재정이 투입되는 사회적 기본권의 경우 국민의 권리로 규정하는 형태를 유지하는 헌법개정안도 존재한다.<sup>170)</sup> 이처럼 교육을 받을 권리의 주체를 국민으로 유지할 것인가 혹은 사람으로 확대하는 헌법 개정을 할 것인가의 문제는 아직 진행 중인 것으로 보인다. 그러나 외국인 근로자의 자녀 그리고 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리 보장의 필요성은 더 이상 이론적 차원에 머무르지 않고 현실화되고 있다. 이에 따라 그 헌법적 근거를 마련하기 위하여 헌법상 교육 조항의 주체에 대한 사회적 논의가 활성화될 필요가 있다. 다문화 시대에 요구되는 공동체 정체성과 사회 구성원의 공존을 위해서는 장기적으로 개헌을 통해 교육에 관한 권리를 모든 사람에게 명시적으로 보장하는 것이 필요해 보인다. 다만, 현 단계에서 단기간 내 헌법을 개정하는 것이 쉽지는 않다는 점을 고려하면, 「교육기본법」을 포함한 하위 교육관계 법령을 우선 개정하는 방식으로 접근하는 것도 고려해볼 수 있다. 실제로 미등록 이주아동의

167) 허종렬, 한국 헌법상 교육기본권에 대한 논의와 일본 헌법과의 비교, 성균관법학 제17권 제1호, 2005, 35면.

168) 허종렬, 한국 헌법상 교육기본권에 대한 논의와 일본 헌법과의 비교, 성균관법학 제17권 제1호, 2005, 38-39면.

169) 허종렬, 교육헌법 개정 논의의 흐름과 쟁점 검토 : 헌법 제31조와 제22조의 개정안을 중심으로, 교육법학연구 제30권 제2호, 2018, 233면.

170) 한국헌법학회 헌법개정안, 한국헌법학회, 2018년 헌법개정연구위원회 개헌안 학술대회 자료집 참고; 황준성, 교육 관련 조항 개헌에 관한 전문가 델파이조사 결과 및 2018년 교육 조항 개헌방안, 한국교육개발원·대한교육법학회, 교육분야 개헌의 과제와 방향 탐색, 2017년 학술대회자료집, 39-80면 등.



학습권 보장을 위해 「교육기본법」 상 의무교육 수혜자 범위 개정에 대한 목소리가 이어지고 있다.<sup>171)</sup>

## 다. 헌법 제6조 제2항을 매개로 하는 적극적 해석론

현재 진행 중인 러시아-우크라이나 전쟁 상황에서 발생하는 무수한 비인도적인 상황을 마주할 때 국제평화와 인권 존중의 의미는 장식적 미사여구에 그치지 않는다. 이러한 맥락에서 현대 국가는 국민이라는 요소의 경계선에서 새로운 해석을 요청한다. 오늘날 국가권력의 행사는 국민 뿐만 아니라 현실의 공동체를 구성하고 있는 또 다른 주체로서 외국인에게도 현실적으로 영향을 미치고, 역으로 이들로부터 상당한 영향을 받고 있기 때문이다. 이에 따라 외국인을 단순히 ‘타자’로 경계지어 배척하는 것은 현실과 맞지 않다.

‘국민’을 주체로 명시하고 있는 한국 헌법상 기본권 조항을 외국인에게도 적용할 수 있는가라는 문제는 오래되었고, 그만큼 다양한 학설과 판례도 축적되었다. 지배적인 학설과 판례는 이른바 ‘권리성질설’을 기준으로 외국인에게도 제한적으로 기본권이 인정될 수 있다는 견해이지만,<sup>172)</sup> 명문의 근거없이 성질상 무엇이 인간의 권리이고, 무엇이 국민의 권리에 해당하는가를 해석하는 것이 근본적으로 가능한가라는 의문을 포함하여 그 구별 기준 또한 명확하지 않다는 비판이 가능하다.<sup>173)</sup>

종래 헌법재판소는 국제인권규약에 규정된 인권이 한국 헌법재판 과정에서 어떠한 의미를 가지는가에 대하여 명확하지는 않지만 나름대로 기준을 마련하고자 다양한 시도를 해 온 것으로 보인다.

대표적으로 국내법의 위헌 여부 판단 과정에서 국제적 규범 위배 여부를 해석상 중요

171) 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016, 317면.

172) 헌법재판소는 “헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 헌법소원은 기본권의 주체이어야만 청구할 수 있다고 한 다음, ‘국민’ 또는 국민과 유사한 지위에 있는 ‘외국인’은 기본권의 주체가 될 수 있다고 판시하여(헌재 1994. 12. 29. 93헌마120, 판례집 6-2, 477, 480) 일정한 경우 외국인의 기본권 주체성을 인정하였다. 즉 외국인에게 모든 기본권이 무한정 인정될 수 있는 것이 아니라 원칙적으로 ‘국민의 권리’가 아닌 ‘인간의 권리’의 범위 내에서만 인정될 것인바, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권은 ‘인간의 권리’로서 외국인도 그 주체가 될 수 있고, 평등권도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상 제한 및 상호주의에 의한 제한이 있을 수 있을 뿐이다(헌재 2001. 11. 29. 99헌마494, 판례집 13-2, 714, 723-724 참조)”. 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, 297, 304.

173) 현재 인간의 권리와 국민의 권리를 나누는 기준은 ‘인간의 존엄성 보장과의 관련성’ 등으로 표현되는 개별 기본권 성질에 대한 가치평가에 의존하고 있으나, 이 기준 자체가 불명확하다는 것이다. 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 46-47면.

한 기준으로 삼아야 한다고 판시한 결정례<sup>174)</sup>가 있고, 실제로 헌법재판소가 양심적 예비군 훈련 거부에 관한 법률조항이 국제규약과 헌법 제6조 제1항의 국제법질서 존중 원칙에 위반되는지 여부에 대한 판단으로 나아간 결정례도 있다.<sup>175)</sup> 그 외에 반대의견이지만, 법원 앞에서의 평등의 근거로 헌법 제11조와 함께 국제인권규약 B규약 제14조 제1항을 언급한 경우도 있다.<sup>176)</sup> 또 특정 기본권이 ‘인간’의 권리인지 ‘국민’의 권리인지에 대한 다수의견과 소수의견이 일치되지 않는 경우도 발견된다.<sup>177)</sup>

즉, 헌법재판소는 (i)국제인권규약상 인권을 우리 헌법상 기본권 조항의 해석 및 적용 과정에서 참고 기준으로 활용하는 입장, (ii)헌법 제6조 제1항 국제법 존중주의 원칙을 매개로 국제인권규약을 사실상 독자적인 위헌 심사기준으로 적용하는 입장, 그리고 (iii)국

174) “나아가, 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결, 공포된 조약은 물론 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하여 국제법을 수용하고 존중함을 천명하고 있고, 현재 우리나라는 국회의 동의를 얻어 국제인권규약들의 대부분을 수락한 체약국이자 국제노동기구의 정식회원국이기도 하다. 따라서, 헌법의 개별 조항을 해석함에 있어서는 국제연합의 세계인권선언이나 국제인권규약들, 국제노동기구의 협약과 권고 등 국제법 규범과 조화되도록 해석하여야 할 것이고, 국내법이 이러한 국제적 규범에 위배된다고 하여 막바로 위헌이라고 할 수는 없다 하더라도, 그 국내법의 위헌 여부를 판단함에 있어 중요한 기준으로 삼아야 할 것이다.” 헌재 2008. 4. 24. 2004헌바47, 판례집 20-1상, 468, 491.

175) “우리나라가 가입하지 않았지만 일반성을 지닌 국제조약과 국제관습법에서 양심적 병역거부권을 인정한다면 우리나라에서도 일반적으로 승인된 국제법규로서 양심적 병역거부의 근거가 될 수 있다. 그러나 양심적 병역거부권을 명문으로 인정한 국제인권조약은 아직까지 존재하지 않으며, 유럽 등의 일부 국가에서 양심적 병역거부권이 보장된다고 하더라도 전 세계적으로 양심적 병역거부권의 보장에 관한 국제관습법이 형성되었다고 할 수 없으므로 양심적 병역거부가 일반적으로 승인된 국제법규로서 우리나라에 수용될 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항에 의하여 양심적 예비군 훈련 거부자를 형사처벌한다고 하더라도 국제법 존중의 원칙을 선언하고 있는 헌법 제6조 제1항에 위반된다고 할 수 없다.” 헌재 2011. 8. 30. 2007헌가12등, 판례집 23-2상, 132, 157.

176) “그렇다면 정정보도청구의 경우에도 민법 제764조에 의한 청구의 경우와 마찬가지로 통사의 소송사건 처럼 정식 재판절차에 의하는 것이 옳지 통사의 소송사건과 달리 약식절차에 의하게 함으로써 정기간행물의 발행인이나 편집인으로 하여금 명예권침해여부에 대한 충분한 방어의 기회를 보장하지 않고 상소의 경우 집행정지규정의 배제 등 절차상 불이익을 받게 할 일이 아니다. 그렇게 하는 것은 정기간행물의 발행주체에 대한 법적 차별이며 법원앞에서의 평등(헌법 제11조, 국제인권규약 B규약 제14조 제1항)에 위반된다.” 재판관 한병채, 재판관 이시윤의 반대의견, 헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518, 539-540.

177) “법정의견은, 직업선택의 자유는 ‘인간의 권리’가 아닌 ‘국민의 권리’에 해당하므로 외국인에게는 인정되지 않는다고 한다. 그러나 직업선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과 밀접한 관련을 가지는 권리로서 단순히 ‘국민의 권리’라고 볼 수 없다(헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083등 및 2009헌마351 법정의견 참조). 외국인의 경우 입국의 자유가 허용되지 아니하므로 국내에서 직업선택의 자유는 본질적으로 제한될 수밖에 없다. 그렇지만 이를 이유로 직업선택의 자유가 단순히 국가가 입법정책적으로 인정해 주는 법률상의 권리라고 단정하여서는 안 된다.” 헌재 2014. 8. 28. 2013헌마359, 공보 215, 1423, 1425-1426.

제인권규약상 규정 자체를 기본권 조항과 동등하게 취급하여 별도로 그 위반여부를 심사하는 단계로 적극적으로 나아간 소수 입장 등이 혼재되어 있다. 결국 헌법재판소의 입장이 통일되었다고 보기 어렵다.<sup>178)</sup><sup>179)</sup> 즉, 외국인의 사회적 기본권 주체성 인정 여부에 대하여 헌법재판소는 일관된 태도를 취하고 있지 않다.

한편, 국제규범의 효력에 대한 학설도 다양하다. 국회 동의를 얻어 체결·공포된 국제인권규약의 경우 법률적 효력을 가진다는 견해가 다수이나,<sup>180)</sup> 헌법적 효력을 인정하여야 한다는 견해,<sup>181)</sup> 헌법 아래 법률 위의 중간적 지위로 설정하는 견해<sup>182)</sup> 등도 제기된다. 이러한 학설과 판례의 혼선의 근본적 원인은 국제인권규약으로 규정된 내용이 한국 헌법질서와 문제없이 조화될 수 있는 것인 경우에도 이를 실정헌법 및 하위 법률의 형식으로 보장하지 못하는 현실적 한계가 존재하는 경우가 있기 때문이다. 미등록 이주아동

178) 이러한 의미에서 사회적 기본권 중 일부 구체적 내용의 기본권 주체성을 외국인에게도 인정한 헌법재판소 판례의 경우도 특정한 권리가 실시 대로 ‘자유권’에 해당한다고 단언한 것으로 보기 보다는, 사회적 기본권에 해당하더라도 인간의 존엄성 보장을 위한 밀접한 관계를 가지는 범위에서는 외국인에게도 인정되는 권리로 보장하는 것이 보다 바람직하다는 취지로 선해하는 것이 적절하다는 평가에 동의한다. 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 46-47면; 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 129면, 각주 67면.

179) 이를 달리, 국제인권규범을 (i)헌법재판 규범으로 직접 적용이 가능한 것처럼 보여준 사례, (ii)헌법 제6조 제1항 국제법 존중주의에 따라 국제인권규범을 헌법재판에서 활용한 사례, (iii)기본권조항이나 헌법원리 가치 등에 대한 헌법해석에서 국제인권규범을 보충적 자료로 활용한 사례, (iv)국제인권규범에 법률적 효력만 인정하였지만 타 법률해석 등 재판과정에서 참고자료로 활용한 사례로 나누어 헌법재판에서 국제인권규범의 활용방식의 타당성을 검토하는 연구도 있다. 박종현, 헌법재판소의 국제인권규범 활용에 대한 검토, 헌법학연구 제28권 제3호, 2022, 115-130면.

180) 우기택, 국제인권법의 국내 이행 과제, 경희법학 제51권 제2호, 2016, 247면; 장영수, 국제인권규약의 국내법적 의의와 효력, 고려대 법학논집 제34집, 1998, 62면; 전종익, 헌법재판소의 국제인권조약 적용, 저스티스 제170-2호, 2019, 534면; 조홍석, 국제인권법의 국내법적 서열과 직접적용가능성, 저스티스 제32권 제3호, 1999, 14면 등; ‘국내법과 같은 효력’을 국내 ‘법률’의 효력으로 이해하는 통상적 견해이다. 김용훈, 앞의 글, 109-100쪽; 이승택, 앞의 글, 227면; 현재 2012헌마166 결정에서 헌법재판소는 “한미자유무역협정은 헌법 제60조 제1항에 의하여 국회의 동의를 필요로 하는 조약으로 법률적 효력이 인정되므로, 그에 의하여 성문헌법이 개정될 수는 없다”고 판시하였다. 이를 세분화하여 국회의 동의를 얻은 조약은 국내법률의 효력을 가지고 그렇지 않은 조약은 명령 정도의 효력을 갖는다는 입장도 있다. 임지봉, “헌법적 관점에서 본 ‘국회의 동의를 요하는 조약’: 대한민국의 경우를 중심으로”, 국제법 동향과 실무 제7호, 2004, 113-115면.

181) 박찬운, 실무적 입장에서 본 국제인권법의 직접적용, 헌법학연구 제8권 제4호, 2002; 류성진, 헌법재판에서 국제인권조약의 원용가능성, 아주법학 제7권 제1호, 2013, 9, 18면; 이명웅, 국제인권법과 헌법재판, 저스티스 제83호, 2005, 182-183면; 허종렬, 국제인권규약의 국내법적 효력과 헌법, 성균관법학 제5호, 1994, 43면 이하; 박진완, 세계화, 국민주권 그리고 헌법: 국제법의 헌법화, 헌법학연구 제14권 제3호, 2008, 26면; 이근관, 국제인권규약상의 개인통보제도와 한국의 실행, 국제인권법 제3권, 2000, 64면.

182) 박찬운, 국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰, 법조 제609호, 2007, 151면; 박선욱, 국제인권조약의 국내적 적용, 법학연구 제49집, 2013, 421쪽.

의 교육을 받을 권리의 법적 보장 문제는 이러한 국제인권규범과 국내법질서 간의 간극을 보여주는 전형적 예가 된다.

결과적으로 유엔아동권리협약상 모든 아동의 교육을 받을 권리는, 불가침의 인권으로서 모든 국가가 보장해야 할 인간의 권리이고, 헌법 제10조 제2문과 헌법 제6조 제2항에 따라 국제법과 조약이 정하는 바에 따라 외국인에게도 보장되어야 할 ‘지위’의 구체적 내용에 해당하는 것으로서 헌법상 기본권의 효력을 가지는 것으로 해석할 수 있다.<sup>183)</sup> 이러한 해석론을 활용하면, 외국인의 기본권주체성을 확대하기 위해 다소 모호하고 때로는 순환논법에 의존하는 오류를 보이는 기본권에 대한 ‘권리성질론’에 의존할 필요가 없고, 헌법 및 국제인권 규범상 규정에 대한 해석 작업을 통해 외국인에게 보장되어야 할 기본권의 내용을 보다 명확히 할 수 있다는 장점이 있다.<sup>184)</sup>

헌법재판소는 인권보장이라는 헌법과 세계적 요청에 부응하여 헌법상 명문의 기본권 규정과 국제인권 규범 간의 상호 역동적 관계를 토대로 헌법을 적극적으로 해석할 책임 있는 기관이다. 국제인권규범이 형식적으로 완전히 헌법과 동일한 모습을 가지지는 않더라도, 헌정사적 기본권과 헌법가치 및 기본 원리와의 체계적·조화적 해석 작업을 통해 기본권을 해석하고 적용하는 과정에서 중요한 기준으로 적극 활용하는 것은 형식적 논의를 넘어 실질적으로 국제인권규범이 헌법과 헌법재판 속에서 작동할 수 있게 만드는 것이다.<sup>185)</sup>

특히 국제인권규범에 언급된 인권의 수준을 보장하는 것은 결과적으로 한국 공동체 내 국민의 기본권 보호 수준을 높이는 효과로 이어진다. 따라서 헌법상 기본권 조항을 해석·적용할 때 국제인권규범을 적극적으로 고려할 필요가 있다.

## 라. 소결

헌법재판소는 교육을 받을 권리를 “우리헌법이 지향하는 문화국가·민주복지국가의 이

---

183) “국제인권규약상의 인권이 내용적으로 헌법 제10조 제2문에서 말하는 ‘기본적 인권’과 부합한다고 볼 수 있는 한에서, 헌법 제6조 제2항은 해당 국제인권규약에 의하여 외국인에게 보장된 인권을 우리 헌법상으로도 보장함을 선언한 취지이다.” 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 69면.

184) 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 70면.

185) 박종현, 헌법재판소의 국제인권규범 활용에 대한 검토, 헌법학연구 제28권 제3호, 2022, 131-132면.

념을 실현하는 방법의 기초이며, 다른 기본권의 기초가 되는 기본권”으로 확인하였다.<sup>186)</sup> 이러한 의미에서 교육을 받을 권리는 체류 자격과 국적 문제로 기회 자체가 박탈될 수 있는 성질의 권리로 해석하기 어렵다.

교육은 사회통합의 필수적 매체인 동시에 기존 사회질서의 가치를 전달하며 이에 필요한 언어 등 도구적 지식을 전수한다는 의미에서 포괄적인 사회통합의 기반으로 기능한다. 나아가 교육은 개인이 근로의 기회를 실현하기 위하여 필수적인 인격적 기본과 전문 지식을 전달한다는 의미에서 개인의 장기적 삶에 중대한 영향을 미친다. 가족 단위의 생활공동체 내에서 자녀에 대한 교육은 학교교육과의 상호작용을 통해 비로소 그 목적을 달성할 수 있기 때문에, 「다문화가족지원법」상 다문화가족에게 교육에 대한 권리는 유보 없이 보장되어야 한다.<sup>187)</sup> 즉, 다문화가족 구성원으로서 아동과 청소년은 그 존재 자체로 교육에 대한 권리를 누리는 보호 대상이 되어야 하고, 그 부모의 체류자격 문제 등 국가와의 밀접한 관계성 여부와 강도에 따라 교육에 대한 권리 유무가 판단되어서는 안 된다.

교육은 중·장기적 관점에서 개인의 인격실현과 직업선택의 자유 실현을 위한 기초가 되므로 이 기회를 초기 단계에서 침해하는 것은 인권적 관점에서도 정당화될 수 없다. 특히, 한 개인의 성장 과정을 기준으로 인간의 발달단계에 따른 교육이 적절하게 제공되지 않을 경우 발생하는 피해는 사후적 지원만으로는 완전히 회복하기 어렵다. 따라서 인간의 성장과정에서 연령 및 발달단계를 고려한 교육 기회가 적시에 제공되는 것은 중요한 문제이다.<sup>188)</sup> 결국 교육 영역의 권리 보장 문제에 관한 한, 장기적으로 거주 목적을 가진 외국인뿐만 아니라 단기 체류하는 외국인의 자녀에게도 교육에 관한 기회가 평등하게 보장되어야 한다.

현행 헌법 제6조 제2항은 제헌헌법 제7조 제2항을 계승한 것으로 이른바 상호주의에 따라 외국인의 법적 지위를 보장하고자 하는 헌법의 결단으로 해석되어 왔다. 그러나 헌

---

186) “교육을 받을 권리가 교육제도를 통하여 충분히 실현될 때에 비로소 모든 국민은 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고 능력을 최고도로 발휘하게 되어 국민생활의 균등한 향상을 기할 수 있고, 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 수 있기 때문이다.” 헌재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11, 18.

187) 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론-, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 135면.

188) 이충은, 강제퇴거로 인한 미등록 이주아동의 인권침해, 법학연구 제19권 제3호, 2019, 547면; 이중희·구은미, 이주 아동의 인권에 대한 연구 : 교육권과 건강권을 중심으로, 공공사회연구 제6권 제4호, 2016, 305면; 최정옥, 한국에서의 다문화가정 아동의 교육권, 공법학연구 제13권 제1호, 2012, 311면.

법제정사를 통해 제헌헌법 제7조 제2항이 가지는 실천적 의미를 추적해 보면, 이것을 상호주의에 한정하는 것은 입법 취지에 충실한 해석으로 보기 어렵다. 헌법 제6조 제1항이 국제법에 대한 존중 원칙을 선언한 이상, 이를 다시 반복하는 의미를 가질뿐이라고 보는 것은 무의미하다는 점에서 다수의 견해처럼 별다른 규범적 효력이 없는 장식적 조항으로 평가절하할 특별한 이유도 없다. 제헌헌법 제7조 제2항의 제정과정을 통해 알 수 있는 것처럼,<sup>189)</sup> 헌법 제6조 제2항은 외국인에게도 국민에게 보장되는 기본권에 상응하는 법적 지위를 보장하기 위한 것이 본래의 취지라고 할 것이다.<sup>190)</sup>

헌법 제6조 제2항은 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 규정하고 있고, 이로부터 국가는 외국인의 지위를 국제법과 조약이 정하는 바에 의해 보장할 ‘의무’를 부담하고, 외국인은 이러한 보장을 국가에게 청구할 수 있다. 단, 통상의 기본권 조항과 비교할 때 동조항의 보장내용은 상당히 광범위하고 추상적일 수 있다. ‘지위’의 범위에 어떠한 자유와 권리가 포함될 수 있는가는 해석에 따라 달라질 여지가 있기 때문이다.<sup>191)</sup>

여기서 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”라고 규정한 헌법 제10조 제2문과 헌법 제6조 제2항을 조화적으로 해석하는 방법론을 생각해 볼 수 있다.<sup>192)</sup> 즉, 국제인권규범에 규정된 인권이 헌법 제10조 제2문에 표

189) “헌법상 ‘국민’을 모두 ‘인민’으로 고치자는 동의(진헌식 외 44명)는 ‘인민’으로 규정한다고 하여 헌법의 외국인에게 적용되는지의 여부에 차이가 생기지는 않는다는 등의 반론에 부딪쳐 부결되었다. 그밖에 제3독회 과정에서 제7조 제2항에 “외국인의 법적 지위는 국제법, 국제조약과 국제관습의 범위 내에서 보장된다”는 조항을 신설함으로써 국내의 외국인을 보호한다는 취지를 천명하자는 제안(진헌식 외 44인)이 받아들여졌다.” 제1회 국회 본회의 제27차 회의록 3-4면, 헌정사 자료DB, 제헌국회 내 헌법 제정 과정 참고([https://db.history.go.kr/item/cons/level.do?levelId=cons\\_001\\_0020\\_0010\\_0010](https://db.history.go.kr/item/cons/level.do?levelId=cons_001_0020_0010_0010), 2023년 12월 30일 최종방문).

190) 헌법 초안 작성 과정에서 기본권 주체를 명명하며 ‘인민’과 ‘국민’이라는 용어를 둘러싼 논쟁이 있었고, 분단국가로 인한 이념적 반감을 이유로 최종 국민으로 결정되면서 발생할 수 있는 외국인의 법적 지위 보장상 결손 부분을 제헌헌법 제7조 제2항을 도입함으로써 만회하고자 한 것이다. 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 58-60면.

191) 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 54-65면.

192) “국제인권규약상 인권이 내용적으로 헌법 제10조 제2문의 ‘기본적 인권’과 전적으로 부합한다고 인정될 경우, 전자의 인권은 후자의 헌법규정의 후견에 의해 실질적으로 법률의 위헌성 심사의 기준으로도 기능할 수 있게 된다. 이 경우 거꾸로 법률로써 국제인권규약상의 인권을 폐기하는 것은 헌법 제10조 제2문에 위배되는 결과가 되므로 가능하지 않다. 여기에 더하여 헌법 제6조 제2항까지 적용되면, 그 인권은 이제 이 조항에서 말하는 ‘지위’의 실제적 보장내용으로 그대로 전사(轉寫)됨으로써, 외국인에게 보장되는 ‘헌법상 주관적 공권’으로서 거듭나게 된다. 이렇게 탄생한 ‘헌법상 주관적 공권’은 형식적 면에서나 실제적 면에서나 모두 헌법적 서열의 보장내용을 가진 것으로서, ‘기본권’의 반열에 놓더라도 전혀 손색이 없다.” 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 65면.

현된 ‘불가침의 기본적 인권’과 완전히 합치할뿐만 아니라, 이로써 헌법 제6조 제2항에 규정된 외국인의 ‘지위’의 구체적인 보장 내용으로 볼 수 있게 되면 해당 인권은 형식적으로나 실체적으로나 모두 헌법적 서열을 가지는 권리로써 재판규범으로도 기능할 수 있는 기본권으로 볼 수 있다.

### 3. 법·제도적 개선 과제

#### 가. 입법적 과제

##### 1) 교육을 받을 권리의 법적 보장

현행 법령은 외국인 아동의 의무교육을 받을 권리까지 보장하고 있지 않지만, 「초·중등교육법」 시행령 제19조와 제75조를 통해 최소한 교육을 받을 권리의 주체로서의 권리 보장의 가능성을 열어두고 있다. 그러나 교육에 대한 아동의 권리는 그 법적 신분과 상관없이 보장되어야 한다.<sup>193)</sup> 아동이 한 인간으로 정상적으로 성장하기 위한 의미에서 기초 교육은 그 보호자의 합법적 체류자격 여부 또는 가족이나 국민 개념을 중심으로 하는 권리보장체계에 종속될 이유가 없다.

「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families; 이주노동자권리협약)」은 1990년 12월 18일 제45회 유엔총회에서 채택되어, 2003년 발효된 국제협약으로 이주노동자와 그 가족의 인권보호 및 차별금지를 내용으로 한다. 한국은 아직 동협약을 비준하지 않았지만, 이주노동자의 권리 보장을 위해 협약 비준을 촉구하는 목소리가 이어지는 상황에서 동협약상 교육에 관한 권리 보장 형식을 참고해 볼 수 있다. 동협약 제30조는 “이주노동자의 자녀는 해당국의 국민과의 평등한 대우를 기초로 하여 교육을 받을 기본권을 가진다. 어느 부모의 체류 또는 취업이 비정규적이거나 취업국에서의 자녀의 체류가 비정규적임을 이유로 공립의 취학전 교육기관이나 학교의 입학이 거부되거나 제한되어서는 아니된다”고 규정하여 이주노동자 자녀의 교육에 관한 권리 보장을 명시하고 있다.

193) 윤인진, 한국의 다문화교육에 대한 평가와 향후 과제, 외국어로서의 한국어교육 제34권, 2009, 82면.

미등록 이주아동의 교육 접근권을 보장하는 문제는 일반적 차별 금지 조항을 원용하거나 교육 관련 법제에서 차별금지 조항을 마련하는 것만으로는 불완전하다.<sup>194)</sup> 미등록 이주아동의 보호자가 불법체류 중인 경우, 보호자의 거주지 발각 등의 문제로 인하여 실제 초등학교나 중학교 등에서 제도권 교육을 받는 것이 현실적으로 쉽지 않기 때문이다. 이 지점에서 보호하는 자녀의 학적을 근거로 불법체류자에 대한 제재가 이어지는 연결고리가 발생하지 않도록 하는 법·제도적 장치를 마련하는 것이 필요하다.<sup>195)</sup> 이것은 이하에서 살펴 볼 교육정책 및 교육행정 집행 시 유의점으로 차단벽 이론에 관한 것이다.

## 2) 이주아동의 교육에 대한 권리를 보장하는 외국 입법례

### 가) 독일

독일은 1992년 유엔아동권리협약을 비준한 이후, 동협약 제28조를 통해 이주아동의 교육권의 근거로 본다. 또 유럽연합기본권헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union) 제14조 제1항도 “모든 사람은 교육을 받을 권리와 직업·평생 교육에 접근할 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 동조 제2항에 따라 이러한 권리는 무상의 의무 교육을 받을 수 있는 기회를 포함한다. 나아가 유럽인권조약(European Convention on Human Rights, ECHR) 제14조 일반적 차별금지 조항과 첫 번째 프로토콜 제2조에 규정된 교육권에 대한 조항을 통해 누구나 동등한 교육을 받을 권리를 인정하고 있다. 독일에서 이주아동의 교육권 보장문제 논의는 주로 난민과 난민신청자에 집중되어있다. 난민의 교육권은 난민의 지위에 관한 협약(제네바 협약) 제22조를 통해 보장된다.

교육은 문화주권에 관한 사항으로 각 주의 관할이고, 따라서 이주아동의 교육권 보장에 관한 책임은 일차적으로 각 주정부에 있다. 각 주의 교육법제의 핵심 부분은 유사하다.

194) 황필규, 한국의 이주민 법제의 시각과 관련 쟁점, 법학논총 제16권 제2호, 2009, 31면.

195) 미국의 경우 초·중등학교의 입학 허가는 주의 권한이므로 주법에서 규율한다. Kern Alexander, M.David Alexander, American Public School Law, Seventh Edition, Wadsworth, 2009, pp.290-292. 미국 연방대법원은 Plyler v. Doe (457 U.S. 202) 판결에서 미국 내에 거주하는 외국인인은 체류의 합법 여부와 관계없이 초·중등학교에 취학할 수 있는 권리가 있음을 확인하였다. Kern Alexander, M.David Alexander, op.cit., pp. 292-296. 주법이 취학을 원하는 사람에게 학군 내 현재 주소를 요구하더라도, 미국 교육부는 이러한 현재 주소 요구가 체류 자격을 묻는 방식으로 운영될 수 없도록 엄격하게 금지한다. U.S. Department of Education, Guidance for School Districts to Ensure Equal Access for All Children to Public Schools, Regardless of Immigration Status, 2014.5.8., (<https://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/frontpage/pro-students/issues/roi-issue04.html>, 2019년 7월 28일 최종 방문), 정필운, 외국인의 교육기본권 보장 현황과 과제, 유럽헌법연구 제30호, 2019, 325면, 각주 33번 재인용.



초등교육과 중등교육I 과정의 전일 의무교육과 의무직업교육이 구분되고, 의무교육은 5~6세 시작되어 일반적으로 12년간 이어진다. 의무직업교육은 직업훈련 중 일반학교나 직업학교에 출석하는 것을 포함한다.<sup>196)</sup>

2011년 독일은 체류법 개정을 통해 미등록이주아동의 학교 교육에 관한 근거를 마련하였다.<sup>197)</sup> 이전에는 체류자격을 불문하고 미등록 이주아동에게도 의무교육을 보장하는 경우와 그렇지 않은 경우가 주 학교법 규율에 따라 다르게 나타났다. 미등록 이주아동의 교육권에 관한 각 주의 법률 조항은 세부 내용에서 차이를 보이고, 의무교육까지 명시적으로 보장하고 있는 대표적인 주는 다음과 같다.

「브란덴부르크 주 학교에 관한 법률[Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Schulgesetz; BbgSchulG)]」 제36조 제2항은 망명 신청으로 브란덴부르크 주 체류가 허용되거나 체류하고 있는 외국인 청소년도 의무교육을 받을 것을 규정한다.<sup>198)</sup> 한편 독일어 언어교육에 관한 특별 조항도 공통적으로 발견된다.<sup>199)</sup> 이를 통해 학교교육에의 적응과 편입 시 이주국가의 언어 학습이 중요한 부분임을 볼 수 있다.

2005년 8월 1일 발효된 「노르트라인 베스트팔렌 주 학교법(Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen; School Law NRW-SchulG)」 제34조는 의무교육에 관한 원칙을 정하고 있는데, 이 조항은 모든 아동과 청소년에 대한 의무교육 원칙을 규정한다.<sup>200)</sup> 헤센주 「학교법(Hessisches Schulgesetz; HSchG)」 제56조도 헤센에 모든 어린이, 청소년에 대한

196) 이보연, 이주아동의 교육받을 권리 보장을 위한 연구, 법학연구 제29권 제3호, 2021, 235면.

197) 체류법 제87조 제2항 제1호에 따라 불법적으로 체류하는 외국인을 발견한 모든 공공기관이 외국인청에 신고할 의무를 규정하고 있었으나, 명시적으로 2011년 11월 개정을 통해 학교와 다른 교육 및 보육 기관은 이 보고의무로부터 면제되었다.

198) 제36조 (2) Schulpflichtig sind auch die ausländischen jungen Menschen, denen aufgrund eines Asylantrags der Aufenthalt im Land Brandenburg gestattet ist oder die hier geduldet werden.

199) 니더작센 학교법(Niedersächsisches Schulgesetz; NSchG) 제54조a는 “독일어에 대한 지식이 부족하여 수업에 참여할 수 없는 학생들은 독일어를 습득하거나 독일어의 능력을 향상시키기 위한 특별 수업을 받아야 한다”고 규정한다. 브란덴부르크 주 학교에 관한 법률 제37조 제2항도 “독일어에 대한 지식이 부족하여 초기 수업을 따라갈 수 없을 것으로 예상되는 어린이는 주 교육 기관이 마련한 적절한 언어 지원 과정에 참여하여야 한다”고 규정한다.

200) § 34 Grundsätze (1) Schulpflichtig ist, wer in Nordrhein-Westfalen seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Ausbildungs- oder Arbeitsstätte hat. Besteht eine Meldeadresse in Nordrhein-Westfalen, wird dort der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt widerlegbar vermutet. ... (6) Die Schulpflicht besteht für Kinder von Asylbewerberinnen und Asylbewerbern und alleinstehende Kinder und Jugendliche, die einen Asylantrag gestellt haben, sobald sie einer Gemeinde zugewiesen sind und solange ihr Aufenthalt gestattet ist. Für ausreisepflichtige ausländische Kinder und Jugendliche besteht die Schulpflicht bis zur Erfüllung ihrer Ausreisepflicht. Im Übrigen unterliegen Kinder von Ausländerinnen und Ausländern der Schulpflicht, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen.

의무교육 원칙을 규정한다.<sup>201)</sup>

#### 나) 프랑스

프랑스 「교육법(Code de l'éducation)」 제L111-1조는 교육을 국가의 최우선 과제로 인정하고, '모든 어린이'가 학습하고 발전할 수 있는 능력을 공유한다는 것을 인정하고, 차별 없이 모든 어린이를 대상으로 포괄적 교육을 보장한다. 또 이것은 교육기관에 등록된 사람들의 사회적 다양성을 보장한다는 것을 의미한다고 규정한다.

프랑스는 특별한 대상을 선정하여 지원하는 방식 대신 전체 아동을 대상으로 하는 교육적 평등을 보장하기 위한 다양한 지원책을 마련하고 있다. 프랑스에서는 행정과 교육이 분리되어 학교입학이나 편입 절차 등의 모든 행정적 절차는 학교가 아닌 각 지역 시청 또는 구청에서 이루어진다. 그리고 학교입학절차에서 부모의 배경 등 특별한 서류를 요구하지 않기 때문에, 미등록 이주아동의 경우에도 만3세부터 입학하는 유치원부터 만 18세 이하인 고등학교까지 교육 기회가 보장된다. 만 6세부터 16세까지는 의무교육기간으로 명시되어, 미등록 이주아동에게도 의무적 교육이 보장된다. <sup>202)</sup>

#### 다) 기타

그리스 「법률 제4251호 이민 및 사회통합법 및 기타 조항(Law 4251/2014 - Immigration, Social Integration Code and other provisions)」 제21조 제7호는 그리스 영토에 거주하는 제3국 미성년자는 국민과 마찬가지로 의무적으로 학교에 출석해야 한다고 규정한다. 동조에 따라 모든 수준의 교육을 받는 제3국의 미성년자는 제한 없이 학교나 교육 공동체의 활동에 접근할 권리가 있다. 또 「그리스 영토 내 제3국 국민의 입국, 거주 및 사회 통합에 관한 법률[Law 3386/2005 (Government Gazette-GG A 212)]」 제72조 제1항도 그리스 영토에 거주하는 제3국 국민인 미성년자는 그리스 국민과 마찬가지로 의무교육을 받아야 한다고 규정한다. 동조 제4항은 국가 교육 및 종교부 장관의 결정에 따라 출신국가에서 취득한 초등 및 중등 교육 자격 인정에 관한 조건과 제3국 국민 학생의 공립학교 등록 및 그리스 교육 시스템으로의 분류 조건을 규제할 수 있다고 정한다. 또 관심있는

---

201) § 56 Begründung der Schulpflicht (1) Schulpflicht besteht für alle Kinder, Jugendlichen und Heranwachsenden, die im Lande Hessen ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Ausbildungs- oder Arbeitsstätte haben.

202) 이민경, 프랑스 미등록 이주아동 교육 정책 고찰 : 한국사회에의 시사점을 중심으로, 한국교육 제42권 제1호, 2015, 38-39면.

학생이 충분할 경우에 모국어와 출신국 문화에 대한 선택적 교육 문제와 관련하여 국가 종교 및 교육부의 지원 활동의 맥락에서 고용 관계 및 모국어(mother tongue)와 출신국의 문화를 가르칠 교사의 자격에 관해 이와 유사한 결정을 통해 정할 수 있도록 규정하여 다언어 다문화 교육을 위한 전문 교원에 관한 법적 근거를 명시하고 있다.

그 외에 벨기에<sup>203)</sup>, 체코<sup>204)</sup>, 스페인<sup>205)</sup> 등도 미등록 이주아동을 포함한 모든 아동의 교육을 받을 권리에 대하여 규정한다.

## 라) 소결

법률에서 ‘모든 아동’ 또는 ‘아동’이라는 표현을 사용하는 방식으로 교육을 받을 권리 내지 의무교육의 주체를 인간으로 설정하는 형태는 향후 국내 교육관련 법률 개정과정에서 참고가 될 수 있다. 다만, 이러한 규정 방식이 교육 행정 시스템과 교육정책 집행 단계에서는 미등록 이주아동을 사실상 제한하는 문제까지 예방할 수는 없다. 법적으로 명문의 근거 조항이 있는 국가에서도 예를 들어, 공적 시험 응시 자격 요건이나 이수한 학업에 대한 인증 과정, 직업 훈련 과정에서 미등록이 문제되는 상황이 발생하는 것이 이를 단적으로 보여준다. 그럼에도 불구하고 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리를 입법을 통해 조문화하는 것은 기초적인 출발선이 된다.<sup>206)</sup> 이를 바탕으로 교육기관 간 그리

203) 벨기에의 6세부터 18세 사이 모든 어린이는 거주 상태와 무관하게 의무적으로 학교 교육을 받아야 한다. Access to education - Asylum Information Database, European Council on Refugees and Exiles (asylumineurope.org). 벨기에 헌법재판소는 2003년 7월 22일 정부는 이민자의 신분에 상관없이 아동의 복지에 필요한 사회적 지원을 제공해야 한다고 판단하기도 하였다.

204) 유치원, 초등, 중등, 고등 직업 및 기타 교육에 관한 법률 No. 561/2004 Coll.(교육법), 제20조 제1항은 유럽연합 시민과 그 가족은 동일한 조건 하에서 이 법에 따라 교육 및 학교 서비스를 받을 수 있다고 규정하고 제2항은 제1항에 명시되지 않은 사람은 유럽연합 시민과 동일한 조건에서 접근할 수 있다고 규정한다. a) 체코 영토 내에 거주하는 경우, 기관 교육 및 보호교육을 포함한 기초교육, b)와 c)생략, d) 이 법에 따른 취학전 교육, 기초 미술교육, 언어 교육 및 학교 서비스의 경우, 90일 이상 체코 공화국에 체류할 권리가 있는 경우 또는 연구 목적으로 체류할 권한이 있는 경우, 망명 신청자, 보충적인 보호를 누리고 있는 사람, 국제적 보호를 받고 있는 사람, 또는 임시적 보호를 누리고 있는 사람.

205) 스페인 헌법 제27조는 6세부터 16세에 이르는 모든 아동에게 무료 및 의무교육을 받을 권리가 있음을 규정하고, 미성년자 보호에 관한 법률(BOE-A-1996-1069 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil) 제10조는 스페인에 거주하는 모든 이주아동이 교육을 받을 권리가 있음을 규정한다. 또 교육의 질에 관한 기본법(23 December Organic Act 10/2002 on the Quality of Education; LOCE) 제42조 제4항은 외국인 학생들이 스페인 학생과 동일한 권리와 의무를 가지고, 그들이 교육 시스템에 통합된다는 것은 통합될 교육기관을 규율하는 일반적으로 확립된 공존에 관한 규칙을 수용하는 것을 의미한다고 규정한다.

206) 이것은 교육 관련 법률에 해당 국가의 국적 보유 여부를 문제 삼지 않고, 모든 아동의 발달 단계별 필

고 이민국과의 개인정보 공유 금지를 위한 방화벽(차단벽; firewall)을 법적으로 마련하는 것은 다음 과제이다.<sup>207)</sup> 이것은 등하굣길이 이민행정 집행을 위하여 이민자 가족을 표적으로 삼는 것을 법적으로 금지하는 것을 의미 한다.

## 나. 차단벽 이론의 제도·절차적 보장

미등록 이주아동이 전학 또는 입학에 희망하는 경우 학교장이 학교의 인적·물적 자원과 기차재 부족 등을 이유로 이를 거부하거나 당사자 동의 없이 비자 등을 확인하는 관행을 없애기 위해 학교에 대한 교육청의 행정지도와 관리·감독이 필요하다.<sup>208)</sup> 미등록 이주아동의 공교육 이탈 요인을 확인하고, 이를 최소화하기 위하여 맞춤형 정책을 마련하고 행정적 지원을 강화하는 것도 중요하다.

나아가 미등록 이주아동에 대한 차별이나 학교폭력 문제는 소수자에 대한 보호와 차별금지라는 거시적인 인권보장 차원에서 다루어져야 한다. 다문화교육의 교육 대상을 확대하고, 교육내용과 방법을 다양화해가는 작업을 통해 단계적으로 대응할 수 있을 것이다. 그 과정에서 교사를 포함한 교원의 다문화에 대한 전문성을 강화하는 것도 중요하다. 그리고 교육행정인력의 다문화에 대한 이해 및 차별금지를 위한 교육행정의 원칙과 기준을 확인하는 작업도 요청된다.

한편, 구체적인 교육정책과 교육행정 집행 과정에서는 ‘차단벽(firewall) 이론’의 제도적 도입이 필요하다. 카렌스는 이민윤리 문제에 관한 논의 과정에서 불법체류자(비정규 이주자)도 인간으로서 기본적 권리를 누릴 자격이 있고, 이민법 집행 과정에서 이 권리가 위협되는 상황에서 이들을 효과적으로 보호할 수 있는 ‘차단벽’이 필요하다고 보았다. 차단벽은 무등록 상태의 외국인이 사회적 서비스를 이용할 때 고려되는 법적 원칙으로 ‘기본적 인권을 보호하고 알아차릴 책임이 있는 사람에 의해 수집된 것이라면, 어떠한 정보도 이민법 집행을 위한 목적으로 사용되어서는 안 되고, 사람들이 체포와 추방의 위협에

---

요한 교육에 대하여 평등하게 접근할 기회를 보장하는 것을 내용으로 한다. Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants(PICUM), Protecting undocumented children: Promising policies and practices from governments, 2018, pp. 10-12; 김나루, 미등록 이주아동의 기본권 보장에 관한 연구 - 유럽 국가를 중심으로 -, 유럽헌법연구 제39호, 2022, 241-242면.

207) Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants(PICUM), Protecting undocumented children: Promising policies and practices from governments, 2018, p. 12.

208) 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016, 317면.

노출되지 않고 그들의 기본적 권리를 추구할 수 있어야 한다’는 것을 의미한다.

그 근거로 먼저, 불법체류자가 해당 국가의 이민법 또는 이민정책을 위반하고 있더라도, 이들은 일반적 범죄자와는 다르기 때문에 제한적으로 몇 가지 법적 권리가 보장되어야 한다고 보았다. 이때 보장되어야 할 제한적 법적 권리에는 ‘일반적 인권(*general human rights*)’이 포함된다. 머물고 있는 국가의 허가와는 관계가 없는 내용의 권리는 불법체류자일지라도 보장되어야 한다. 또 ‘불법체류’로 인한 이민법 위반에 대한 대응과 일반 형사법 위반에 대한 대응이 다르다는 점도 하나의 이유가 된다. 대부분의 민주국가에서 불법체류자에 대한 처벌은 ‘행정적 문제’로 취급된다. 이에 더하여 이민법 위반에 대한 법 절차적 보호가 일반 형사법 위반에 대한 절차적 보호보다 약하다는 현실도 고려되어야 한다. 끝으로 민주주의 국가는 관할 내 모든 사람에게 일반적 인권을 보장할 도덕적 의무를 진다.<sup>209)</sup>

이민정책과 교육정책의 목표는 장기적 관점에서는 공존할 수 있지만, 현장에서는 서로 충돌하는 경우도 발생한다. 학교 입학 또는 전학 등록 과정에서 미등록(또는 무등록) 상태에 대한 확인 절차를 밟는 것 자체로 교육에 관한 권리를 포기하는 경우가 발생할 수 있기 때문이다. 차단벽 설계의 목적은 비정규이주자가 기본적 권리를 보장 받기 위해 집행기관에 접근할 때, 체류 자격 문제가 걸림돌이 될 상황을 제거하는 것이다. 이로 인해 인간으로서의 권리를 누리기 위하여 공적 서비스에 자유롭게 접근할 수 있도록 보호하는 것이다.

미등록 이주아동이 공교육에 관한 권리를 누리기 위해서는 교육행정 과정에서 해당 아동의 상태에 대한 정보가 출입국관리사무소와 공유되지 않아야 한다. 대표적인 예로 출입국관리법상 공무원의 신고의무 면제조항이다. 2012년 개정된 출입국관리법 제84조 제1항은 공무원이 직무를 수행할 때 강제퇴거의 대상에 해당하는 사람을 발견하면 그 사실을 지체없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 할 의무를 규정하였지만, “공무원이 통보로 인하여 그 직무수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다”는 단서 조항을 통해 예외를 인정하였다. 그리고 동법 시행령 제92조의2는 면제사유를 나열하고 있다. 동법 시행령 제92조의2 제1호에 따르면, 「유아교육법」 제2조 제2호에 따른 유치원 및 「초·중등

209) Carens, J., *The ethics of immigration*, Oxford University Press, USA, 2013, pp. 130-132; 정민경, 미등록 이주 아동의 교육권과 지방 정부의 역할 확인 : 카렌스의 ‘차단벽’ 주장을 중심으로, 2018년도 한국이민정책학회 하계학술대회 발표논문집, 2018, 167-168면.

교육법」 제2조에 따른 학교에서 외국인 학생의 학교생활과 관련하여 신상정보를 알게 된 경우'가 첫 번째 예외 사유로 결과적으로 교육 공무원이 학교생활에서 미등록 이주아동에 대한 정보를 습득한 경우 이를 신고할 의무는 면제된다. 그러나 이 신고의무 면제제도의 현실적 한계가 바로 그 제도가 도입된 같은 해에 일어났다.<sup>210)</sup> 이를 통해서 볼 수 있듯 차단벽의 예로서 공무원 신고의무 면제조항은 한계가 있다. 차단벽을 설치하는 작업은 지역 수준의 교육자치 실현단계에서부터 고려되어야 한다. 행정절차와 교육현장을 분리하는 것과 지역 단위에서 모든 미등록 이주아동에 관한 정보를 독립하여 관리하는 방안을 제안하는 견해가 있다. 정보 수집·등록·관리 과정에 관여하는 정부 및 민간단체 모두 미등록 상태에 대한 정보를 이민당국과 공유하지 않아야 한다.<sup>211)</sup>

나아가 오늘날 기술의 발달로 어떤 정보가 어떠한 방식으로 가공되고 유통될지 예측하는 것은 어렵다. 따라서 교육기관과 출입국관리 기관 사이에 단순히 형식적인 차단벽을 두는 것에 그치지 않고, 교육적 목적이 인정되는 한 출입국관리 기관의 공무원이 인정한 정보를 출입국행정 사무에 활용하는 것을 금지하는 양방향적이고, 이중적인 차단벽을 설계하는 방법도 고려해 볼 수 있다.

## 다. 적극적 사법 판단의 책임과 역할

### 1) 미국 Plyler v. Doe 판결의 의미와 시사점

국내에서 아직 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리 침해 문제가 직접적인 사법부의 판단으로 이어진 사례는 없다. 그러나 미등록 이주아동의 수가 증가하는 추세이고, 이들이 실제 교육을 받을 권리를 보장받지 못함으로 인하여 발생하는 문제는 기본권 침해의 여

210) 10년 째 한국에 살고 있던, 서울시내 고등학교 재학 중인 학생 A는 2012년 10월 몽골인과 한국인 학생들 간 싸움을 말리다가 참모인 자격으로 경찰서에 출석하였는데, 신분조회 과정에서 불법체류자임이 드러났다. 경찰은 A를 서울출입국관리소로 인도하였고, 나흘 만에 몽골로 홀로 출국하게 되었다. 이후 법무부는 추후 초등학교, 중학교 재학 중인 불법체류 아동 단속을 자제하고 적발 시에도 학생과 부모에 대한 강제퇴거집행을 유예하여 학업을 이어갈 수 있도록 한 불법체류 학생 학습권 지원방안 지침을 고등학생에게도 적용하겠다고 밝히고, 후방 후 몽골에서 대입을 준비한 A에게 국내 대학 입학 허가를 받고, 원하는 경우 인도적 차원에서 입국을 허용하기로 하였다. 경찰공무원은 신고의무 면제 대상이 아니었기 때문에 차단벽으로서 출입국관리법 시행령 조항이 결과적으로 A의 교육을 받을 권리를 유효하게 보호하지 못한 것이다.

211) 정민경, 미등록 이주 아동의 교육권과 지방 정부의 역할 확인 : 카렌스의 '차단벽' 주장을 중심으로, 2018년도 한국이민정책학회 하계학술대회 발표논문집, 2018, 178면.

지가 있고, 이것이 결국 헌법 재판의 대상이 되는 것은 시간 문제라고 할 것이다. 아동이 교육을 받을 권리는 인간답게 성장하기 위한 필수적인 행위로서, 현대 사회에서 각종 기본권을 실현하기 위한 토대가 된다는 점에서 교육 기회 조차 제대로 보장하고 있지 않은 현재의 국내 법 체계는 헌법적 쟁점이 될 수 있다. 이에 미등록 이주아동의 교육을 받을 권리를 직접적 쟁점으로 다룬 미국 판례를 통해 어떠한 논의가 전개되었는지 살펴본다.

1982년 미국은 *Plyler v. Doe* 판결을 통해 미등록 이주아동의 국적과 체류자격을 불문하고 동등하게 교육을 받을 권리가 있음을 인정하였다.<sup>212)</sup> 당시 판결문 중 “교육이 아동의 삶에 미치는 영향이 매우 근본적이고 영구적”이라는 점에서 다른 종류의 복지 혜택과는 다른 점을 강조한 부분과<sup>213)</sup> 교육이 사회의 중요한 기초제도로서 가지는 의미를 지적한 부분은 오늘날에도 여전히 유효하다.<sup>214)</sup> 교육은 사회 구조를 유지시키는 근본적 역할을 수행하는데, 특정 집단이 교육제도에서 이탈하는 것은 장기적으로 질서 유지에 위험요소로 작동할 수 있다는 점에서 교육이 사회 통제 기제로서도 기능한다는 점을 적절하게 지적한 것이다.<sup>215)</sup> 유사한 의미에서 우리 헌법재판소도 헌법 이념을 실현하는 기능을 가진 교육의 중요성을 확인한 바 있다.<sup>216)</sup>

미국 연방대법원은 동 판결에서 체류자격 문제로 미등록 아동을 교육제도에서 배제한다고 해서 전체적으로 교육의 질이 향상된다고 할 수 없고, 이 조치로 미등록 외국인 유입 문제를 해결할 수도 없다는 점을 지적하였다.<sup>217)</sup> 이것은 미등록 이주아동에 대한 교

212) 텍사스 주 교육법 개정을 통해 미등록 외국인에게 소요되는 재정적 우려를 이유로 미등록 이주아동에 대한 교육 제한을 시도하였다. 미국에 ‘합법적으로 입국’하지 않은 아동의 교육에 소요되는 재정을 지방교육청에 지원하지 않고, 지방교육청이 ‘합법적으로 입국’하지 않은 아동에 대해 해당 지역의 공립 학교 입학을 거부할 수 있도록 허용한 것이다. 이러한 배제 조치에 반발한 멕시코 출신 미등록 이주아동들이 교육감과 교육청 이사회를 상대로 집단 소송을 제기하였고, 결과적으로 미연방대법원은 교육이 가지는 개인적, 사회적 의미를 재확인한 뒤, 이를 토대로 이민자의 지위를 이유로 하위 계층을 양산하는 것은 허용되지 않는다는 평등 정신을 강조하며, 텍사스 주의 미등록 이주아동에 대한 교육 제한은 위헌이라고 판단하였다. *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982); 김지혜, 미등록 이주아동의 교육권 - 미국 *Player v. Doe* 판결을 중심으로 -, 미국헌법연구 제29권 제1호, 2018, 78면.

213) *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 221-222.

214) *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 221.

215) 김지혜, 미등록 이주아동의 교육권 - 미국 *Player v. Doe* 판결을 중심으로 -, 미국헌법연구 제29권 제1호, 2018, 82면.

216) “우리 헌법은 그 전문과 제1장 총강에서 우리 대한민국이 자유롭고 문화적인 민주복지국가를 이룩하여 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함을 그 이념으로 하고 있음을 밝히고 있다. 이러한 헌법 이념의 실현은 국민 각자의 자각과 노력이 뒷받침되어야 비로소 가능한 것이므로 궁극에는 교육의 힘에 의존할 수밖에 없는 것이다.” 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387, 404.

217) *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 228-229.

육권 보장 문제를 국민의 교육권 보장과 반드시 충돌하는 방식으로 이끌어가지 않을 수 있음을 시사한다. 동 판결은 미등록 외국인 전반에게 일반적으로 적용될 수 있는 평등권 보장 문제보다는 ‘아동의 교육’이라는 구체적 사안을 쟁점으로 평등보호 조항의 적용 여부를 다투었다는 특징이자 한계를 보이지만,<sup>218)</sup> 미등록 이주아동에게 최소 고등학교까지의 공교육을 받을 평등한 권리를 인정한 중요한 판결이었다.

## 2) 국가인권위원회 19진정0703100 결정의 의미와 과제

한편, 장기체류 미등록 이주아동에 대한 인권침해 사안에서 아동의 권리를 적극적으로 해석한 국가인권위원회 결정이 있다. 사안은 미등록 이주아동의 교육권 보장 문제를 직접 쟁점으로 한 사법부 판단은 아니었지만, 미등록 이주아동의 인권 보장 과제에서 교육의 중대한 영향력을 확인하였다. 또 이를 기초로 미등록 이주아동의 상황을 종합적 관점에서 평가하는 적극적인 작업으로 나아갔다는 점에서 향후 사법부의 바람직한 역할 모델로 참고해 볼 수 있다.

2020년 5월 6일, 국가인권위원회는 19진정0703100 결정을 통해 한국에서 장기간 체류한 미등록 이주아동이 체류자격을 취득할 경로가 없는 현행 법·제도는 인권침해에 해당한다고 보았다.<sup>219)</sup> 이에 법무부가 한시적 대응책을 마련함으로써 2025년까지 미등록 이주아동의 인권 보호를 위한 토대가 마련되었다.

국가인권위원회는 “피해자들은 본인의 의지와 상관없이 대한민국에 태어나서 미등록의 상황에서 성장하였을 뿐인데, 강제퇴거명령 처분 이후에나 가능한 피진정인의 체류허가의 특례 외에는 대한민국에서 체류자격을 부여 받을 기회조차 없는 것이다. 그러나 피해자들 역시 기본권을 보장받고 향유할 주체이므로, 이들에게 강제퇴거 명령으로 적용되

---

218) 이러한 의미에서 동판결이 미등록 외국인의 평등권을 일반적으로 확장하는 효과는 없었다고 평가된다. Hiroshi Motomura, “The Rights of Others: Legal Claims and Immigration Outside the Law”, *Duke Law Journal*, Vol. 59, 2010, pp. 1733-1734; Elizabeth Hull, “Undocumented Alien Children and Free Public Education: An Analysis of Plyler v. Doe”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 44, 1983, pp. 409-410, 429; Maria Pabon Lopez and Diomedes J. Tsitouras, “From the Border to the Schoolhouse Gate: Alternative Arguments for Extending Primary Education to Undocumented Alien Children”, *Hofstra Law Review*, Vol. 36, Iss. 4, 2008, p. 3; 김지혜, 미등록 이주아동의 교육권 - 미국 *Player v. Doe* 판결을 중심으로 -, *미국헌법연구* 제29권 제1호, 2018, 83면.

219) 피해자들은 체류자격 없이 대한민국에서 출생한 각 17, 18세 미등록 체류 외국인 자녀로 강제퇴거 대상자이지만 ‘불법체류 학생의 학습권 지원방안’ 지침에 따라, 고등학교 졸업시기까지 부모와 함께 강제퇴거가 유예되었다. 2020. 3. 31., 국가인권위원회, 19진정0703100 결정 진정요지 참고.



는 기본권 제한은 최소침해의 원칙 등 기본권 제한 원리에 따라야 한다”고 판단하였다.<sup>220)</sup> 또 “피해자들이 체류자격 없이 출생하고 성장한 배경과 사정은 각기 다를 것이나, 피해자들 모두 자신의 체류자격 부존재의 의미와 그에 따른 효과에 대해 충분히 이해하고 의사결정을 할 수 있는 연령이 아니었으므로, 미등록의 책임이 피해자에게 있지 않다는 것은 자명한 사실”이라고 보았다.<sup>221)</sup> 어느 누구도 자신이 출생한 사실, 그리고 유아기 행동에 대한 책임을 질 수 없다는 것이다.<sup>222)</sup> 따라서 장기체류 미등록 아동들에게 장기간 불법적으로 체류했음을 이유로 강제퇴거를 정당화하는 것은 부당하다.

나아가 국가인권위원회는 피해자들이 “국내 출생이후, 국내에 체류하면서 대한민국의 초·중·고등학교 교과과정을 이수하며 성장했고, 대한민국의 언어, 풍습, 문화, 생활환경 등에서 정체성을 형성해 왔으며, 대한민국에서 사회적 기반을 형성하고 있음”을 인정하였다.<sup>223)</sup> 즉, 한국에서 출생했다는 사실만으로 이들에 대한 특별한 보호의 필요성을 인정할 것이 아니라, 유아기부터 공교육을 이수하며 한국과 관련된 정체성을 형성한 것을 중요하게 고려하였다.

국가인권위원회는 미등록 이주아동에 대한 체류자격 부여 제도의 악용을 걱정하는 입장을 현실화되지 않은 가정적 우려라고 일축하고, 이를 이유로 피해자의 기본적 인권을 소홀히 할 수 없고, 제도 악용의 위험은 출입국행정이나 법령 보완을 통해 해결하는 것이 적절하다고 못 박았다.<sup>224)</sup> 또 미등록 이주아동의 교육권을 포함한 인권 보장 문제와 그 부모의 체류자격 확대 허용 문제는 분리가능한 문제이며, 후자를 문제 삼아 전자를 제한하는 것은 정당화되기 어렵다. 사안의 피해자들은 한국어 사용능력 및 한국 학교 제도 교육이수 경험을 토대로 하는 정체성 면에서 한국인에 보다 가깝다고 인정하는 것이 비교적 쉬운 사례였다.<sup>225)</sup> 앞으로 다문화사회가 본격화되면 정체성이 어디에 속하는지

220) 국가인권위원회, 19진정0703100 결정, 12면.

221) 국가인권위원회, 19진정0703100 결정, 13면.

222) 이것은 1982년 선고된 *plyer v. Doe* 판결의 논증과정에서 확인되는 미등록 체류 사실과 이주아동의 교육권 제한 문제에 관한 자기책임의 원칙과 관련된 논리와 유사하다.

223) 국가인권위원회, 19진정0703100 결정, 13면.

224) 국가인권위원회, 19진정0703100 결정, 13면.

225) 피해자 중 1인은 대한민국 국적 보통의 고등학생 수준의 한국어 능력을 가지고 있었고, 국적국 언어를 배운 적이 전혀 없으며 장애를 가진 부모와도 한국어 수어로만 대화를 하는 상황이었다. 그 외 초등학교부터 고등학교까지 공교육을 받으며 문화적으로도 한국인의 정체성에 가까운 것이 분명한 사례였다. 다른 피해자는 산업연수생 신분으로 입국한 부모가 열악한 노동조건으로 인해 사업장에서 이탈하여 미등록 체류상태에서 또 사실혼 상태에서 출생한 자녀이다. 다른 피해자 역시 유일하게 구사할 수 있는 언어가 한국어 뿐이며 어머니가 장기치료와 요양을 이유로 자진출국한 이후로 사실상 동생들을

쉽게 판단하기 어려운 수많은 경우가 발생할 것으로 예상된다. 모든 예외 상황을 개별적으로 판단하는 바람직하지도 않고 현실적으로 불가능하다. 그렇다면 이로 인한 사회적 비용 낭비를 최소화하기 위하여 장·단기적으로 미등록 이주아동의 인권 보장을 위한 최소한의 제도를 법적으로 정비하는 것은 필요하다.

사안은 직접적으로 미등록 이주아동의 교육권에 관한 쟁점을 다룬 것은 아니지만, 미등록 이주아동도 기본권을 보장받고 향유할 주체임을 인정하고, 특히 공교육 이수 여부를 개인의 정체성 판단의 중요한 기준으로 보았다는 의미를 가진다. 국가인권위원회의 권고<sup>226)</sup> 이후에도 법무부의 한시적인 대응만으로는 미등록 이주아동의 인권 침해 가능성이 여전히 남아있다는 한계가 있지만, 동 결정은 적어도 국가기관의 태도 변화를 이끌어 중요한 원동력이 되었다.

불법체류노동자의 노동에 관한 권리를 인정한 것도 현실도 입법도 아닌 사법 판단이었다. 이러한 의미에서 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리 보장을 위한 인식변화에도 헌법재판소를 비롯한 법원 등의 적극적인 판단이 요청된다. 특히 헌법재판소는 쟁점에서 국제인권규범이 관련성을 가질 경우, 이를 단순히 나열하는 등 소극적인 논증 방식으로 일관하는 태도를 개선할 필요가 있다.<sup>227)</sup> 국제인권규범을 헌법재판 과정에서 장식적으로 소비하는 것은 충분한 논증 과정으로 보기 어렵다. 국제인권규범상 인권의 보장의 수준은 결국 헌법재판소를 통한 해석과 적용 과정에 달려있기 때문이다. 이러한 의미에서 헌법재판 과정에서 국제인권규범을 실질적으로 활용하는 것은 헌법재판소를 비롯한 사법기관의 권한인 동시에 책무이다.

---

둘보고 있는 역할을 수행하면서도 초등학교와 중학교 과정 모두 성실하게 이수한 것으로 인정되었다.

226) 국가인권위원회는 법무부장관에게 “피해자들과 같은 장기체류 미등록 이주아동에 대한 무조건적인 강제퇴거를 중단하되, 이들이 국내에 지속적인 체류를 원할 시 직접 체류자격을 신청할 수 있도록 하고, 아동 최상의 이익을 고려한 구체적이고 공개적인 심사기준에 따라 적정한 체류자격을 부여할 수 있는 제도를 마련할 것”을 권고하였다. 이와 함께 제도 마련 이전이라도 피해자들의 인권이 침해되지 않도록 아동 최상의 이익을 고려하여 현행 법·제도 하에서 가용한 모든 절차를 활용하여 체류자격 부여 여부를 적극적으로 심사하되, 이 과정에서 피해자들의 강제퇴거에 대한 두려움을 최소화할 수 있는 조치를 취할 것을 권고하였다. 미등록 이주아동이 처한 열악한 인권 침해 현실이 시간을 다투는 문제임을 고려하여 당장 실현가능한 범위에서 적극적인 국가의 역할을 요구한 것으로 해석할 수 있다.

227) 박종현, 헌법재판소의 국제인권규범 활용에 대한 검토, 헌법학연구 제28권 제3호, 2022, 134면.

## V. 결론

2022 개정 초·중등학교 교육과정 총론에 묘사된 인간상은 오늘날 다문화 시대에 필요한 인간이다. 한국의 학교 교육은 자기주도적이고, 창의적인이면서, 문화적 소양과 다원적 가치를 이해하는 교양있는 사람이자 민주시민으로서 다양성을 이해하고, 서로 존중하며 세계와 소통할 줄 아는 배려와 나눔, 그리고 협력을 실천하는 더불어 사는 사람을 양성하는 것을 목표로 한다.

나아가 2022 개정 교육과정은 ‘국가 수준’에서 다문화가정 학생에 대한 맞춤형 교육 지원이 필요하다는 점을 명시하였다. 학교급별 교육과정 편성 및 운영 기준이나 지원의 세부 내용에서 다시 ‘다문화 가정 학생’이라는 일부 집단에 대한 특별한 교육 지원만 언급하고 있다는 한계를 보이지만, 다문화 가정 학생의 특별한 수요를 국가 과제로 인식함으로써 다문화 시대 교육에 관한 권리 보장 문제에서 교육 대상 확대를 위한 논의를 시작해 볼 수 있다.

다문화 시대 교육의 목표와 방향 설정을 위한 기준은 다시 헌법에서 찾아야 한다. 현재 ‘다문화학생등’으로 분류되는 인적 범위는 대한민국 헌법이 추구하는 이념과 가치에 비추어 볼 때 지나치게 협소하다. 헌법 제31조 제1항은 교육을 받을 권리를 모든 국민의 권리로 명시하고 있다. 그러나 기본적인 문해교육과 일상생활을 영위하고 최소한의 직업을 갖기 위해 필요한 범위에서의 초등교육은 모든 ‘인간’에게 보장되어야 하는 인간의 권리라 할 것이다. 즉, 미성숙한 인간인 아동이 교육을 받을 권리는 인간이 인간답게 성장하기 위한 보편적 인권의 기초가 된다.

모든 아동은 교육과 학습에 관한 기본적인 권리를 가진다.<sup>228)</sup> 미등록 이주아동에게 보장되어야 할 교육의 범위는 기초교육에 해당하는 초·중등교육 단계이다. 이러한 의미에서 미등록 이주아동의 교육을 받을 기회를 법적으로 보장하는 문제에 대해 침묵하고 있는 현행 법제는 헌법 제6조 제2항, 제10조, 제31조 그리고 제37조 제1항을 종합적으로 해석할 때 위헌적이다. 이것은 또 한국이 가입하여 발효 중인 「아동의 권리에 관한 협약」 제2조, 제28조, 제29조, 제30조와 「경제적·사회적 및 문화적권리에 관한 국제규약」 제2조, 제13조, 제14조, 그리고 「시민적 정치적 권리에 관한 국제규약」 제24조, 제26조, 또

228) 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016, 292면.

「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)」 제5조,<sup>229)</sup> 제7조<sup>230)</sup> 등에 규정된 차별금지 원칙에도 반한다.

2022년부터 법무부는 임시조치를 통해 한국 학교에서 공교육을 받고 있는 장기체류 미등록 이주아동에 한하여 체류자격을 부여하고 있다. 그러나 이것은 어디까지나 임시적인 조치이며, 이조차도 까다로운 자격조건 충족 등의 문제가 현실적 장벽으로 지적된다. 또, 실무상 최종 입학 신청 결정 등이 학교장의 재량에 맡겨져 있기 때문에 실제로 교육을 받을 권리가 보장되어야 할 많은 미등록 이주아동의 교육권 보장 문제를 실질적으로 해결하지 못하고 있다. 헌법과 「교육기본법」, 「초·중등교육법」과 동법 시행령을 포함한 국내 교육관련 법체계를 벗어나 법무부의 임시조치 형태로 교육을 받을 권리를 향유하기 위한 토대를 마련하는 것은 근시안적이며 체계적이지 않고, 그 안정성도 장담하기 어렵다.

다문화 시대 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하는 문제는 미등록 이주아동으로 대표되는 일부 소수자의 권리를 형식적으로 보장하는 것에 그치지 않는다. 이것은 향후 교육과 다문화 교육의 관계를 설정하는 문제와 관련 법·제도에서 다문화 가정 및 다문화 학생을 일률적으로 취급하는 문제, 나아가 이들 집단을 교육적으로 열악한 지위에 있는 문제있는 학습자로 예단하는 편견이 깔려있지 않은가에 대한 비판적 고찰로 연결되어야 한다.

특히, 미등록 이주아동에게 교육에 관한 권리를 실질적으로 보장하기 위해서는 일상 생활과 신분상 안정을 보장하는 것이 바탕이 되어야 한다. 이러한 맥락에서 미등록 이주아동의 교육에 관한 권리 보장 문제와 출생등록 또는 신고제도 도입 논의는 무관하지 않다. 최근 민법 영역에서 활발한 논의가 이어지고 있는 것을 참고하여,<sup>231)</sup> 학제 간 연구가

229) **모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약** 제5조 제2조에 규정된 기본적 의무에 따라 체약국은 특히 아래의 제 권리를 향유함에 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별없이 만인의 권리를 법앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다. (a)-(d) 생략, (e) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 특히 (i)-(iv) 생략, (v) 교육과 훈련에 대한 권리, (vi) 문화적 활동에의 균등 참여에 대한 권리 (이하 생략)

230) **모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약** 제7조 체약국은 특히 수업, 교육, 문화 및 공보분야에 있어서 인종차별을 초래하는 편견에 대항하기 위하여 민족과 인종 또는 종족 집단간의 이해, 관용과 우호를 증진시키기 위하여 그리고 국제연합헌장, 세계인권선언, 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제연합선언 및 이 협약의 제 목적과 원칙을 전파시키기 위하여 즉각적이고 효과적인 조치를 취할 의무를 진다.

231) 미등록 외국인 아동의 생명권 등 기본권 보호를 위해 필요한 출생통보제 도입의 필요성 및 비밀출산(신뢰출산)제도 도입 필요성에 관하여 서종희, 미등록 외국인 아동의 출생 등록될 권리 보장 : 출생통

요청되는 지점이다.

끝으로 한국 사회에서 교육을 받을 권리가 실제로 보장되는가를 평가할 수 있는 하나의 축은 대학 입시 문제로 연결된다.<sup>232)</sup> 다문화 학생·청소년의 고등교육 기회 보장과 이를 위한 특별한 배려가 대학입시정책으로 구체화될 경우, 이와 관련된 문제는 다수의 이해관계가 얽히는 까다로운 쟁점이 될 것이다. 미국 사회에서 인종을 고려한 대입정책에 대한 평등원칙 위배 문제가 꾸준히 논쟁거리가 되는 것처럼, 다문화사회에 들어선 한국도 이와 유사한 갈등 상황이 발생할 것으로 예상된다. 이를 위하여 다문화사회 교육을 받을 권리에 대한 헌법적 논의는 초·중등 교육 단계에 그치지 않고 고등교육과 평생교육 실현 단계로 확장해 갈 필요가 있다.

---

보제 도입 및 비밀출산(신뢰출산)제도 도입을 중심으로, 법과사회 제70호, 2022, 65-111면; 성수정, 국내출생 ‘미등록 이주 아동’의 구제방안 연구, 문화교류와 다문화교육 제11권 제3호, 2022, 209-211면.  
232) 다문화학생들의 학업 성취 상황을 고려할 때, 대학 입시전형이 교육의 기회균등을 실질적으로 보장하지 못하고 있다는 평가로 배경진, ‘균등하게 교육을 받을 권리’ : 다문화 청소년 교육과 대학의 역할, Homo Migrans 제25권, 2021, 81-83면.

## 참 고 문 헌

### 1. 단행본

- 김무인, 다문화 쇼크 -한국의 다문화주의는 왜 실패하는가, 스리체어스, 2022.
- 김하열, 헌법강의, 박영사, 2022.
- 라우라 비스보크, 장혜경 옮김, 내 안의 차별주의자 : 보통 사람들의 욕망에 숨어든 차별적 시선, 심플라이프, 2020.
- 마르틴 크릴레 저, 국순옥 옮김, 민주적 헌정국가의 역사적 전개, 종로서적, 1983.
- 박승우, 다문화 교육과 정책의 이해, 영남대학교 출판부, 2019.
- 오경석 외, 한국에서의 다문화주의-현실과 쟁점, 한울아카데미, 2007.
- 원진숙 외, 학교 다문화교육론, 사회평론아카데미, 2018.
- 전경옥·홍태영·이유진·양기호·이규용·오성배·김영란·홍기원, 다문화사회 한국의 사회통합, 이담북스 2013.
- 정인섭 편저, 사회적 차별과 법의 지배, 박영사, 2004.
- 캐서린 문, 이정주 옮김, 동맹 속의 섹스, 삼인, 2002.
- 표시열, 교육법 : 이론, 정책, 판례, 박영사, 2008.
- 하승우, 시민권 이야기 -우리 삶을 지켜주는 안전망, 이상북스, 2022.
- 허라금 엮음, 글로벌 아시아의 이주와 젠더, 이화여대 아시아여성학센터, 한울아카데미, 2011.

### 2. 연구논문

- 강진웅, 한국 민족주의 연구의 쟁점과 과제, 민족연구 제73호, 2019, 4-25.
- 김광석, 다문화교육 교육과정 개선을 위한 다문화가정 관련 법률의 교육권 분석, 다문화와 디아스포라연구 제14호, 2019, 127-149.
- 김기영, 한국 다문화 교육 정책의 변화과정에 대한 연구, 입법과 정책 제9권 제1호, 국회입법조사처, 2017, 371-393.
- 김나루, 미등록 이주아동의 기본권 보장에 관한 연구 -유럽 국가를 중심으로-, 유럽헌법

- 연구 제39호, 2022, 217-248.
- 김남국, 문화적 권리와 보편적 인권 : 세계 인권 선언에서 문화다양성 협약까지, 국제정치논총 제50집 제1호, 2010, 261-284.
- 김남국, 한국에서 다문화주의 논의의 전개와 수용, 경제와 사회 통권 제80호, 2008, 343-361.
- 김병근, 유럽연합(EU)의 다문화교육의 철학적 기반과 함의, 다문화사회연구 제4권 제1호, 2011, 35-53.
- 김주환, 다문화교육에 대한 비판적 담론 분석 : 캐나다 앨버타 주 교육과정을 중심으로, 교육과정연구 제41권 제1호, 2023, 26-51.
- 김지혜, 미등록 이주아동의 교육권 -미국 Player v. Doe 판결을 중심으로-, 미국헌법연구 제29권 제1호, 2018, 67-96.
- 김하열, 교육을 받을 권리의 자유권적 성격과 내용, 헌법학연구 제22권 제3호, 2016, 335-374.
- 문경희, 국제결혼 이주여성을 계기로 살펴보는 다문화주의(multiculturalism)와 한국의 다문화 현상, 21세기정치학회보 제16집 제3호, 2006, 67-93.
- 박성혁·곽한영, 다문화교육 관련 법령의 문제점과 개선방향, 교과교육학연구 제12권 제3호, 2008, 687-707.
- 박종현, 헌법재판소의 국제인권규범 활용에 대한 검토, 헌법학연구 제28권 제3호, 2022, 97-143.
- 배경진, '균등하게 교육을 받을 권리' : 다문화 청소년 교육과 대학의 역할, Homo Migrans 제25권, 2021, 80-97.
- 성수정, 국내출생 '미등록 이주 아동'의 구제방안 연구, 문화교류와 다문화교육 제11권 제3호, 2022, 193-214.
- 신옥주, 미등록 이주아동의 인권제고를 위한 비교법적 연구, 유럽헌법연구 제22호, 2016, 275-320.
- 윤민중·강충서, 다문화 학생의 교육 불평등: 부모의 사회경제적 배경이 다문화 학생과 비다문화 학생의 교육 격차에 미치는 영향, 다문화교육연구 제12권 제4호, 2019, 57-77.
- 윤인진, 한국적 다문화주의의 전개와 특성 -국가와 시민사회의 관계를 중심으로-, 한국

- 사회학 제42집 제2호, 2008, 72-103.
- 윤인진, 한국의 다문화교육에 대한 평가와 향후 과제, 외국어로서의 한국어교육 제34권, 2009, 65-88.
- 이민경, 프랑스 미등록 이주아동 교육 정책 고찰 : 한국사회에의 시사점을 중심으로, 한국교육 제42권 제1호, 2015, 29-50.
- 이보연, 이주아동의 교육받을 권리 보장을 위한 연구, 법학연구 제29권 제3호, 2021, 217-245.
- 이상지·최서리, 국내 외국적 아동정책의 특징과 제도적 개선방안: 이분법적 담론과 부모 지위 종속의 한계, 현대사회와 다문화 제11권 제3호, 2021, 1-37.
- 이준일, 미등록 이주 아동의 인권, 인권법평론 제28호, 2022, 201-232.
- 이중희·구은미, 이주 아동의 인권에 대한 연구 : 교육권과 건강권을 중심으로, 공공사회 연구 제6권 제4호, 2016, 297-323.
- 이충은, 강제퇴거로 인한 미등록 이주아동의 인권침해, 법학연구 제19권 제3호, 2019, 531-558.
- 이철우, 국적과 종족성에 의한 집단적 자아와 타자의 구별, 사회이론 제23호, 한국사회 이론학회, 2003, 13-46.
- 이철우, 다문화주의, 민족주의, 소속의 법제화, 지식의 지평 제8호, 2010, 71-95.
- 장덕호, 현행 다문화교육 관련 법제의 문제점 고찰 및 개선 방향 탐색에 관한 연구, 교육법학연구 제27권 제1호, 2015, 163-189.
- 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 -헌법적 접근을 위한 시론-, 헌법학연구 제16권 제2호, 2010, 105-146.
- 정광현, 국제인권규약과 헌법상 기본권, 헌법재판연구 제6권 제1호, 2019, 43-74.
- 정상우, ‘이주아동’의 기본권 보장에 관한 연구, 법제연구 제34호, 한국법제연구원, 2003, 309-345.
- 정상우·박지인, 이주아동 권리보장을 위한 입법 필요성과 과제, 다문화사회연구 제11권 제1호, 2018, 261-293.
- 정필운, 외국인의 교육기본권 보장 현황과 과제, 유럽헌법연구 제30호, 2019, 309-336.
- 조수경·홍상욱, 다문화교육정책의 시기별 변화양상 분석 (2013년 ~ 2022년 교육부와 경상북도 교육청의 다문화교육 지원계획을 중심으로), 복지와 문화다양성 연구



제5권 제2호, 2023, 57-79.

조항록·정서윤, 이주 배경 학생을 대상으로 하는 교육 지원 정책 분석, 인문사회21 제13권 제2호, 2022, 2547-2562.

천선영, ‘다문화사회’ 담론의 한계와 역설, 한·독사회과학논총 제14권 제2호, 2004, 363-380.

최강민, 단일민족의 신화와 혼혈인, 어문론집(語文論集) 제35집, 2006, 287-314.

최경옥, 한국에서의 다문화가정 아동의 교육권, 공법학연구 제13권 제1호, 2012, 307-339.

최영준, 다문화학생을 위한 교육관련 법률 논의, 원광법학 제33권 제4호, 2017, 305-325.

최윤철, 다문화 가족 자녀들의 교육을 받을 권리 - 다문화 가족 관련 법률을 중심으로 -, 공법연구 제38집 제1호 제2권, 2009, 147-173.

최윤철, 다문화주의의 헌법적 수용에 관한 연구, 공법연구 제41권 제2호, 2012, 1-31.

황정미, ‘다문화 가족’과 국민의 경계 -한국의 다문화 가족 정책에 대한 고찰, 민족연구 제50호, 2012, 64-82.

허종렬, 한국 헌법상 교육기본권에 대한 논의와 일본 헌법과의 비교, 성균관법학 제17권 제1호, 2005, 31-54.

허종렬, 교육헌법 개정 논의의 흐름과 쟁점 검토 : 헌법 제31조와 제22조의 개정안을 중심으로, 교육법학연구 제30권 제2호 2018, 211-258.

홍은영, 다문화 시대 교육 전문성의 재고를 위한 비판적 고찰: 독일 이주교육학을 중심으로, 교육문화연구 제28권 제4호, 2022, 5-29.

황필규, 한국의 이주민 법제의 시각과 관련 쟁점, 법학논총 제16권 제2호, 2009, 1-41

### 3. 기타

교육부(교육복지정책과), 2023년 다문화교육 지원계획(안), 2023. 2.

김수연, 한국의 혼혈인 복지정책에 관한 연구, 중앙대학교 사회개발대학원, 석사학위논문, 2000.

설동훈·서문희·이삼식·김명아, 다문화가족의 증장기전망 및 대책연구 : 다문화가족의 장애인구추계 및 사회·경제적 효과분석을 중심으로, 보건복지가족부, 연구용역 보

고서, 2009.

여성가족부, 2021년 국민 다문화수용성 조사, 2022.

유의정·전형진, 다문화교육의 현황과 과제, 국회입법조사처, 현장조사보고서 제21호,  
2011. 12. 28.

이순태, 다문화사회 도래에 따른 외국인의 출입국 및 거주에 관한 법제연구, 법제연구원,  
2007.

정민경, 미등록 이주 아동의 교육권과 지방 정부의 역할 확인 : 카렌스의 ‘차단벽’ 주장을  
중심으로, 2018년도 한국이민정책학회 하계학술대회 발표논문집, 2018, 165-179.

필벽재단, 혼혈인 인종별구분, 보건복지부 보고서, 1999.

다문화 시대 교육을 받을 권리 보장을  
위한 헌법적 연구  
- 미등록 이주아동 문제를 중심으로 -

2024年 3月 19日 印刷

2024年 3月 26日 發行

발행: 헌법재판소  
헌법재판연구원

인쇄: 성문인쇄사(02·2272·7553)

<비매품>

\* 본 보고서의 내용은 본원의 공식견해가 아닙니다.

