

History 연혁

- 2019**
- Dec.01. : **"Wage Manual"** was published.
영문/국문 **"실무자를 위한 임금 매뉴얼"** 출간
 - Sep.09. : **"Labor Union Manual"** was published.
영문/국문 **"실무자를 위한 노동조합 매뉴얼"** 출간
 - May.22. : **"Manual for Lawful Dismissal"** was published.
영문/국문 **"실무자를 위한 해고 매뉴얼"** 출간
 - Mar.25. : **"The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration"** was published.
"외국인 고용과 비자 실무가이드" 출간
- 2018**
- Nov.01. : **"Workforce Restructuring Manual"** was published
영문/국문 **"실무자를 위한 인력 구조조정 매뉴얼"** 출간
 - Apr.01. : Congratulation! KangNam Labor Law Firm was selected as one of ten law firms by foreigners living in Seoul. 외국인인 뽑은 10대 로펌에 선정
- 2016**
- Jun. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (5th edition)
한국노동법 영문해설 (5판) 출간
 - Mar. : Completed update of Mobile App: Korean Labor Law (4th generation)
영문노동법 4세대 모바일 앱(영한노동법전, 한국노동법 영문해설, 노사문제 사례집)
- 2015**
- Jun. : Publication of A Bilingual Code of Korean Labor Law(3rd edition)
영한노동법전(제3개정출간)
- 2014**
- Mar. : **"Korean Labor Law : Disputes & Resolutions"** Printing the 3rd edition
"노사문제 사례별 대응방안" 제3개정판 출시(실제사례, 행정해석, 판례중심)
Complete update of App: Korean Labor Law (3rd Generation)
영문노동법 3세대 앱개발 (제3세대)
- 2012**
- May : Published **"A Bilingual Code of Korean Labor Law"** (2nd edition) **영한노동법전**발간 2판
 - Apr. : Introduction of App (a bilingual code of Korean labor law bible) **영한노동법전** 앱개발
- 2011**
- July : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (4th edition)
한국노동법 영문해설 (4판) 출간
 - May : Published **"A Bilingual Code of Korean Labor Law"** (1st edition) **영한노동법전** 발간
 - Mar. : Registered **"Publishing Business"** 출판사업 등록
- 2010**
- Aug. : Published **"Korean Labor Law : Disputes and Resolutions"** (2nd edition)
'노사문제 사례별 대응방안' (2판) 출간
- 2009**
- Feb. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (3rd edition) **한국노동법 영문해설** (3판) 출간
- 2008**
- Mar. : Published **"Quarterly Labor Cases"** **"노동사례 사건"** 계간지 발행
 - Jan. : Published **"Korean Labor Law : Disputes and Resolutions"** (2nd edition)
'노사문제 사례별 대응방안' (초판) 출간
- 2006**
- Feb. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (2nd edition) **한국노동법 영문해설** (2판) 출간
- 2005**
- Feb. : Established **"KangNam Labor Law Firm"** 강남노무법인 오픈
 - Jan. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"**(1st edition): **한국노동법 영문해설** 출간

코로나바이러스의 감염 확산과 휴업수당

I. 문제의 소재

코로나바이러스 감염증이 확산되고 있어 기업활동에 상당한 지장을 주고 있다. 확진자가 지나간 동선이 모두 일시적으로 폐쇄되고 감염된 개인들이 격리되고 있다. 서울 롯데백화점 본점이 일정기간 폐쇄되었고, 광주우체국 집중국이 일시적으로 폐쇄되었다가 재개장 되기도 하였다. 경북 구미의 삼성전자도 확진자가 나와 공장을 일시적으로 폐쇄한다는 보도가 나오고 있다. 사업장이 폐쇄되고 공장가동을 중단하게 되면 거기서 근무하는 근로자의 생계가 어려워지기 때문에 근로기준법에서는 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우, 평균임금의 70%를 급여로 보장하고 있다. 또한, 사업주 입장에서 사업 지속이 불가능할 정도로 기업운영에 막대한 지장이 있는 경우 휴업수당을 감액하는 것도 가능하다. 민법에서는 사용자의 고의 과실로 인하여 근로자가 휴업하는 경우 임금 전액을 지급해야 하고(제538조), 사용자의 귀책사유가 없이 휴업하는 경우에는 휴업수당을 지급하지 않아도 된다고 기술하고 있다(제537조). 즉, (i) 임금 100% 지급, (ii) 휴업수당 지급, (iii) 휴업수당 감액, (iv) 무급 휴업을 하는 경우로 구분해 볼 수 있다.

이번 호에서는 코로나바이러스 감염 확산에 따른 휴업수당의 법적기준을 이해하고, 관련된 사례에 대해 구체적으로 살펴 보고자 한다.

II. 코로나바이러스 감염의 확산과 기업의 대응방안

1. 코로나바이러스 감염의 확산

코로나바이러스 감염은 2019년 12월 중국 우한에서 처음 발생한 뒤 전 세계로 확산된, 새로운 유형의 바이러스에 의한 호흡기 감염질환이다. 감염자의 침이 호흡기나 눈, 코, 입의 점막으로 침투될 때 전염된다. 감염되면 2~14일(추정)의 잠복기를 거친 뒤 발열(37.5도 이상) 및 기침이나 호흡곤란 등 호흡기 증상, 폐렴이 주된 증상으로 나타난다.¹⁾ 2020년 1월 31일 발표된 고용노동부의 사업장 대응 지침에서는 코로나바이러스에 대해 “제1급 감염병 증후군”을 적용하고 있다. 감염병예방법 제2조(정의)에 따르면, “제1급 감염병”이란 치사율이 높거나 집단 발생의 우려가 커서 발생 즉시 신고하여야 하고, 음압격리(특수 격리 병실)와 같은 높은 수준의 격리가 필요한 감염병이다. 따라서 제1급 감염병에 걸린 감염병환자는 감염병관리기관에서 입원치료를 받아야 한다(동법 제41조). 현재까지 치료를 위한 백신이나 치료제가 개발되지 않았기 때문에 병원에서는 바이러스 공격에 버틸 수 있도록 항 바이러스제나 2차 감염 예방을 위한 항생제 투여 등의 치료를 실시하고 있다.

1) 네이버 지식백과, 코로나바이러스 감염증(COVID-19), 2020.2.23. 검색: 공식명칭인 COVID-19는 Co - Corona, VI - Virus, D - Disease, 19는 처음 보고된 2019년을 의미한다.

2. 기업의 사례별 대응방안

- (1) 감염자 개인의 경우: 근로자가 개인 활동을 하던 중 감염된 경우에는 감염병예방법에 따라 격리되어 치료를 받게 되고 이때와 휴업한 경우에는 국가에서 일정한 지원이 되지만(감염증예방법 제41조), 근로자의 본인의 귀책 사유이므로 무급이 원칙이다. 다만, 근로자가 업무상 출장 중에 발생한 감염된 경우에는 업무상 질병으로 산재보험법에 따라 업무상 질병으로 간주된다(산재법 시행령 제34조).
- (2) 감염자 발생으로 휴업한 경우: 회사내에서 감염자가 발생하여 확산을 막기 위해 해당 사업장이 휴업하는 경우에는 사용자의 귀책사유라 볼 수 없기 때문에 휴업수당와 지급의 예외사유가 될 수 있다.
- (3) 감염을 예방하기 위해 휴업한 경우: 사용자가 법령과 정부의 지시에 따라 감염병의 예방과 확산을 위해 사업장을 폐쇄하고 감염을 예방하는 경우에는 휴업수당 지급의 예외 사유가 될 수 있으나, 단지 감염을 예방하는 차원에서 휴업하는 경우에는 휴업수당을 지급하여야 할 것이다.
- (4) 코로나바이러스로 인하여 원자재 부족으로 휴업한 경우: 원자재 부족으로 휴업한 경우에는 휴업수당을 지급하여야 할 것이다. 그러나 장기간 휴업으로 인하여 사업에 막대한 지장을 초래할 경우에는 노동위원회의 승인을 받아 휴업수당을 지급하지 않을 수 있다(근기법 제46조 제2항).

III. 휴업수당의 법적 기준

1. 의의

근로기준법에서는 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70% 이상의 수당(또는 통상임금의 100%)을 지급하여야 한다(제46조 제1항). 다만, 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 법정휴업수당에 미달하는 수당을 지급할 수 있다고 규정하고 있다(제46조 제1항). 휴업보상제도의 실효성을 보장하기 위하여 휴업보상 지급규정을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다(제109조).

휴업수당은 근로자의 귀책사유가 아닌 이유로 근로를 할 수 없게 된 경우에 일정한 수당을 근로자에게 지급하여 근로자의 생존권을 보장하는데 그 취지가 있다. 이와 함께 사용자가 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우까지 법정휴업수당 지급을 강제한다면 사용자에게 지나친 부담을 주어 기업의 운영에 막대한 지장을 초래하여 기업의 파산을 촉진하는 결과까지 초래할 수 있다는 점을 고려한 휴업보상에의 감면규정을 두고 있다.²⁾

²⁾ 임종률, 노동법 제17판, 박영사, 2019, 422면; 정명현, 휴업수당의 법적 성질의 이중성, 저스티스 147, 한국법학원, 2015.4. 253면.

‘휴업’이란 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 근로를 제공하지 못하는 경우를 말한다.³⁾ 휴업과 관련된 민법 조항은 사용자의 귀책사유가 없는 불가항력적인 사항으로 근로를 수령하지 못한 경우에 책임을 면한다고 규정하고 있다.⁴⁾ 그러나 사용자의 책임있는 사유로 근로를 이행하지 못한 경우에는 휴업수당이 아니라 사용자에게 임금 전액을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.⁵⁾ 이 경우 민법 조항은 사용자의 고의나 과실 등을 증명해야 하는 어려움이 있기 때문에 민법상 위험 부담 법리에 의존하지 않고도 근로기준법은 근로자의 최저 생활을 보장하려는 취지에서 휴업보상제도를 두고 있다.⁶⁾

2. 휴업수당의 지급요건

휴업의 요건으로

첫째, 사용자의 귀책사유가 있어야 한다. 사용자의 귀책사유는 사용자의 세력권 내에서 발생할 수 있는 모든 사유를 말한다.

둘째, 불가항력으로 인한 휴업이 아니어야 한다. 불가항력이란 휴업의 사유가 외부로부터 발생하여 사용자의 권한 범위 밖에서 발생한 사유를 말한다. 대표적인 사례가 자연재해, 전쟁, 지역의 대규모 정전사태 등이다.

셋째, 휴업을 할 것을 전제로 한다. 휴업은 전면적 휴업도 될 수 있고, 부분적 휴업도 될 수 있다.

3. 휴업수당의 규모

(1) 임금 전액지급

사용자의 자신의 고의나 과실로 인해 휴업하는 경우 임금 전액을 지급해야 한다. 여기에는 정당한 사유 없는 대기발령, 강제휴직, 부당해고 등이 해당된다. 이는 민법 제538조 제1항에 의거하여 사용자의 불법행위로 인하여 근로자가 휴업하는 경우의 휴업수당이 아니라 임금 100%를 지급해야 한다. 다만, 민법 제538조의 제2항에 의거하여 중간이익을 공제할 수 있다.⁷⁾

(2) 휴업수당 지급

사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우 평균임금의 70% 이상의 휴업수당을 지급해야 한다. 사용자의 귀책사유란 원칙적으로 사용자의 세력범위 안에서 생긴 경영장애로 자금난, 원자재 부족,

3) 대법원 2012.10.11. 선고 2012다12870 판결.

4) 민법 제 537 조【채무자위험부담주의】쌍무계약의 당사자일방의 채무가 당사자쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.

5) 민법 제 538 조【채권자귀책사유로 인한 이행불능】① 쌍무계약의 당사자일방의 채무가 채권자의 책임있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다. 채권자의 수령지체중에 당사자 쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다.

② 전항의 경우에 채무자는 자기의 채무를 면함으로써 이익을 얻은 때에는 이를 채권자에게 상환하여야 한다.

6) 노동법실무연구회, 근로기준법 주해(III), 제2판, 박영사, 2020, 121면.

7) 대법원 1991.6.28. 선고 90다카25277 판결(손해배상).

주문량 감소, 시장불황과 생산량 감축, 모회사의 경영난에 따른 하청공장의 자재부족이나 자금난에 의한 조업단축 등으로 인한 휴업을 말한다.⁸⁾ 사업장의 일부만 휴업하는 경우나 1일 근로시간 중 일부 근로시간을 단축하는 경우에 부분휴업 수당을 지급한다.⁹⁾

(3) 휴업수당의 금액

휴업수당을 감액하여 지급할 수 있는 경우는 사용자의 귀책사유에도 불구하고 부득이한 사유로 사업계속이 불가능하여 노동위원회의 승인을 얻은 경우이다(근기법 제46조제2항).¹⁰⁾ 이는 기업의 도산이 예상될 정도의 피해가 예상될 경우 사용자의 귀책사유가 있다고 하더라도 노동위원회의 승인을 받은 경우 법정 휴업수당에 못 미치는 휴업수당을 지급할 수 있다.¹¹⁾

휴업수당 감액요건에는 (i) 실질적 요건으로 부득이한 사유로 사업계속이 불가능할 것을 요하며, (ii) 절차적 요건으로 노동위원회의 승인으로 요한다. 부득이한 사유로 인해 사업계속이 불가능하다 할지라도, 노동위원회로부터 승인을 받지 못해 절차적 요건을 충족하지 못한다면 휴업수당의 지급을 면하거나 감액할 수 없다.¹²⁾

휴업수당 감액수준은 평균임금의 100분의 70 이하의 휴업수당을 지급할 수 있으며, 전액 감액도 가능하다.¹³⁾

(4) 무급휴업

근로기준법 제46조에 의한 '사용자의 귀책사유'는 원칙적으로 사용자의 세력범위 안에서 생긴 경영장애로서 자금난, 원자재 부족, 시장불황 등으로 인한 경우를 말하며 천재지변이나 재난과 같이 사용자에게 책임을 물을 수 없는 불가항력적인 사정으로 사업 계속이 불가능하게 된 경우에는 사용자의 귀책사유로 볼 수 없다.¹⁴⁾ 천재지변 등 불가항력적인 사유는 사용자의 지배관리가 불가능하므로 사용자의 귀책사유로 볼 수 없다. 이때에는 노동위원회의 승인 여부와 관계없이 휴업수당 지급의 의무가 없다.¹⁵⁾

IV. 휴업수당의 적용사례

8) 행정해석: 근기 68207-106, 1999.9.21; 임금근로시간정책팀-711, 2006.3.29

9) 고용노동부 행정해석: 휴업수당제도 기준, 근로기준과-387, 2009.2.13.

10) 행정해석: 근기 68207-598, 2000.2.28

11) 고용노동부 행정해석: 휴업수당제도 기준, 근로기준과-387, 2009.2.13: 노동위원회의 승인절차 휴업결정(사용자) → 기준미달 휴업수당 지급승인 신청서 제출(관할 지방노동위원회) → 확인.검토(심사담당) →

심의.의결(심판위원회, 30일 이내) → 통보

12) 대법원 1968.9.17. 선고 68누151 판결.

13) 대법원 200.11.24 선고 99두4280 판결.

14) 행정해석: 근로기준과-802, 2010.2.16;

15) 행정해석: 근기 68207-598, 2000.2.28

1. 임금전액 지급

- (1) 사용자의 부당한 해고처분이 무효이거나 취소된 때에는 그동안 해고당사자의 근로자 지위는 계속되고 있었던 것이 되고, 근로자가 그간 근로 제공을 하지 못한 것은 사용자의 귀책사유로 인한 것이라 할 것이니 근로자는 민법 제538조제1항에 의하여 계속 근로하였을 경우 받을 수 있는 임금의 전부 지급을 청구할 수 있다.¹⁶⁾
- (2) 사용자의 근로자에 대한 차량승무정지(배차중단) 조치가 부당한 것으로 판명된 경우라면 사용자의 귀책사유로 인해 근로를 제공할 수 없게 된 경우 근로기준법 제46조 소정의 휴업수당을 지급하여야 할 것이나, 사용자의 고의나 과실로 인하여 근로를 제공하지 못한 것으로 인정되는 경우에는 민법 제538조 제1항의 규정에 의한 임금전액에 대한 청구권도 동시에 발생한다.¹⁷⁾

2. 휴업수당 지급

- (1) 원청업체에 대한 작업중지명령으로 인한 하청회사의 휴업은 불가항력이라고 주장할 수 없는 사유로 휴업한 것으로 근로자에게 휴업수당을 지급할 의무가 있다.¹⁸⁾
- (2) 원청업체의 유해화학 물질 제거 작업에 따라 하도급업체 소속 근로자의 출입이 제한되어 근로를 제공하지 못한 경우라면, 이는 사용자의 세력범위를 벗어난 불가항력적인 사유로 보기 어렵다.¹⁹⁾

3. 휴업수당의 감액

- (1) 만두파동 이후 3개월 이상 회사 매출이 제로에 가까운 급감, 재고량 증가로 부평공장을 폐쇄하였다. 이로 인하여 약 80명의 근로자를 정리한 사실 등의 경영상 어려움이 인정된다. 앞으로도 소비자의 신뢰가 회복되지 않는 한 정상조업이 어려운 사업계속이 불가능한 경우에 해당하므로 휴업수당 감액에 해당된다(인천지노위 04휴업1).
- (2) 부도에 따라 회사정리절차가 개시된 이후에도 적자가 누적되고 있고, 경영정상화를 위한 대안이 존재하지 않아 회사매각을 추진하고 있으나 회사매각도 성과를 거두지 못하고 있다. 이 경우에는 부득이한 휴업상태가 휴업수당의 감액 사유에 해당된다 (인천지노위 00휴업1).
- (3) 원인 미상의 화재발생으로 인한 기업이 부도 직전까지 가는 경영상 긴박한 상태의 도래는 사용자로서도 어쩔 수 없는 불가항력적인 사유로 휴업수당을 감할 수밖에 없는 경우에 해당된다(중

¹⁶⁾ 대법원 1981.12.22. 선고 81다626 판결.

¹⁷⁾ 행정해석: 임금근로시간정착팀-711, 2006.3.29

¹⁸⁾ 대법원 2019.9.10. 선고 2019도9604 판결

¹⁹⁾ 행정해석: 근로기준정책과-3535, 2018.5.30

노위 89휴업1).

4. 무급휴업

- (1) 제3자의 출근방해로 인한 피치못할 휴업기간에 대하여 사용자가 휴업수당을 지급하여야 할 의무는 없다.²⁰⁾
- (2) 천재지변이나 그 밖에 이에 준하는 사유, 징계처분으로서 정직, 출근정지, 질병 등에 따른 결근이나 휴직은 사용자의 귀책사유로 볼 수 없고 이는 휴업수당 지급사유가 되지 않는다.²¹⁾

V. 결론

휴업수당제도는 사용자의 귀책사유로 근로자가 근로제공이 없는 경우에도 일정한 휴업수당을 지급하여 근로자의 생존권의 보장을 확보하기 위한 제도이다. 현재, 코로나바이러스 감염의 확산으로 인해 기업과 근로자 모두 힘든 시기를 맞고 있다. 기업에서 수입이 없이 휴업수당을 지급하는 경우에는 경영의 어려움에 처할 것이고, 근로자의 입장에서 무급휴업을 하는 경우에는 생존권의 문제가 발생할 수 있다. 이러한 불가항력적 사태를 맞은 때에는 고용보험 기금지급을 통해 고용을 보장하는 긴급한 조치가 필요하다고 할 수 있겠다.

유연근로시간제 도입방법과 활용방안

I. 문제의 소재

생산성은 제한된 시간에 더 많은 성과를 내는데 달려 있다. 최근 주 52시간제라는 용어가 생기게 된 것은 근로기준법 제2조에서 “1주라 함은 휴일을 포함한 7일로 한다”라고 명시하면서 부터다.²²⁾ 1주의 법정근로시간인 40시간에 연장근로 한도인 12시간을 더하면 52시간이 된다. 근로시간이 줄어들면서도 더 많은 성과를 내기 위해서는 업무의 특성에 맞추어 집중하는 유연근로시간제가 절실히 필요하다. 필자가 2006년도 지하철 9호선 관리를 맡게 된 프랑스회사를 임금컨설팅 하던 중 관리자가 한 말이 아직도 귀에 생생하다. “한국인들은 주당 44시간 근무하면서 주당 32시간

20) 행정해석: 근로기준법-2855, 2004.6.9

21) 임종률, 노동법 제17판, 박영사, 2019, 423면

22) 근로기준법 개정(2018.3.20)으로 1주의 개념 도입

근무하는 자신들보다 생산성이 떨어진다고 하였다. 이는 우리나라는 경직된 근무시간으로 인해 연장, 휴일근로 등이 상시화 되었기 때문이라고 생각한다. 아직도 우리나라 대부분의 기업은 근무시간이 월요일부터 금요일까지, 오전 9시부터 오후 6시까지 일한다. 이러한 전통적인 근무시간에 업무의 효율을 갖기 위해서는 근로기준법에서 허용하고 있는 다양한 유연 근로시간제의 도입이 절실히 요구된다.

근로기준법에는 (i)탄력적 근로시간제, (ii)선택적 근로시간제, (iii) 간주근로시간제, (iv) 재량근로시간제가 있다. 이러한 4가지의 유연 근로시간제에 대해 보다 구체적으로 살펴보고자 한다.²³⁾

II. 탄력적 근로시간제

1. 의의

‘탄력적 근로시간제’란 어떤 근로일이나, 편 주의 주당 근로시간을 연장시키는 대신에 다른 근로일, 다른 주의 근로시간을 이를 단축시킴으로써, 일정 기간의 평균 근로시간을 법정기준근로시간(1주 40시간) 내로 맞추는 제도를 말한다. 예를 들어, 2주 단위 탄력적 근로시간제에서 첫째 주에 45시간(9시간x5일), 둘째 주에 35시간(7시간x5일) 근무 시, 주당 평균근로시간이 40시간이므로, 첫째 주에 법정근로시간을 초과한 5시간 분에 대한 가산수당이 발생하지 않는다.

근로자의 입장에서는 실근로시간 단축, 출퇴근일수의 감소 및 휴일의 증가로 여가활용이 쉬워지는 장점이 있는 반면 근로시간 변경에 따른 생체리듬 변화, 피로증대, 연장근로수당의 지급축소에 따른 실질 임금이 감소되는 단점이 있다.

사용자의 입장에서는 고정적 법정 기준시간제도가 가지는 엄격성을 탈피하여 시장 상황, 경영 등에 능동적으로 대응하도록 근로시간을 배치하여 근로시간의 효율성을 높이고 연장근로수요를 줄임으로써 인건비 절감이 가능하다는 장점이 있다.

2. 도입방법

(1) 2주 이내 탄력적 근로시간제 도입

2주 이내 탄력적 근로시간제는 취업규칙의 작성 및 변경을 통하여 도입할 수 있다. 취업규칙을 통해 제도를 도입하고자 할 때에는 근로자 과반수를 대표하는 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하며, 동 제도 도입으로 근로자에게 불이익하게 작용하는 경우에도 그 동의를 얻어야 한다.

²³⁾ 고용노동부, “유연근로시간제 가이드”, 2019.9; 고용노동부, “유연근무제 Q&A”, 2017.12.

(2) 3개월 이내 탄력적 근로시간제 도입

3개월 이내 탄력적 근로시간제의 경우는 노사 서면합의로 도입하여야 하는데, 서면합의 하여야 할 대상은 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그렇지 않은 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 자가 이에 해당한다. 서면합의 내용에 포함해야 할 사항은 (i)대상근로자의 범위, (ii)단위기간, (iii)단위기간에 있어서의 근로일 및 그 근로일별 근로시간, (iv)서면합의의 유효기간이다.

- 1) 대상근로자의 범위는 반드시 전체 근로자를 대상으로 하여야 하는 것은 아니어서 일정 사업부문, 업종, 직종 등에 따라서 그에 종사하는 일부 근로자에 한하여만 적용할 수 있다. 다만, 연소근로자(15세 이상 18세 미만) 및 임신 중인 여성근로자에게는 적용할 수 없다.
- 2) 단위기간은 3개월 이내의 기간이므로 3개월 단위, 2개월 단위, 1개월 단위, 3주 단위 등 다양한 단위기간으로 실시 가능하다.
- 3) 근로일 및 근로일별 근로시간을 명시해야 한다. 근무일정표에 근무형태별 근무일과 근무일별 근로시간을 명시한 근무일정을 단위기간 개시 전까지 근로자에게 고지하면 된다. 특정 주의 근무시간이 52시간, 특정일의 근로시간이 12시간을 초과할 수 없으며, 초과할 경우 연장근로에 해당한다.
- 4) 서면합의 유효기간에 대해서는 특별한 제한이 없다. 또한 유효기간을 설정하는 경우 유효기간이 경과할 경우를 대비하여 자동갱신 조항을 두거나 자동연장조항을 둘 수 있다.

3. 활용방법

(1) **벽돌공장 도입사례²⁴⁾**: “우리 공장은 모래, 시멘트 특수원료, 물을 배합해서 차별화된 벽돌을 만들고 있다. 그런데 매년 1월이 되면 기온이 영하 20도 밑으로 내려가고 영하 20도에서는 물이 완전히 얼어 버리기 때문에 벽돌 생산을 할 수가 없다. 그렇지만, 직원들은 정상적으로 출근해서 청소 등 잡무를 수행한다. 그런데 3월이 되면 상황이 완전히 달라진다. 건설공사가 본격적으로 시작되기 때문에 벽돌 주문이 밀려 들어 연장근로를 할 수밖에 없다.” 이러한 회사의 경우 탄력적 근로시간제도를 통해서 문제를 해결할 수 있다. 1월은 주당 30시간, 2월은 주당 40시간, 3월은 주당 50시간 근로한다. 이 경우 주와 평균이 40시간이 되기 때문에 회사는 주당 40시간을 초과하는 3월에도 연장수당을 지급해야할 의무가 없다.

(2) **명품매장의 도입사례**: 연말인 12월은 성수기라 고객들이 많이 쇼핑을 하기 때문에 일손이 많아 직원들은 연장근로를 한다. 이에 반해 1월에는 비수기라 고객들이 매장을 많이 찾지 않기 때문에 매장은 한가한 편이다. 이러한 매장의 경우, 탄력적 근로시간제를 도입하여 인건비를 줄이고 업무의 효율을 가져올 수 있다. 성수기인 12월에는 매주 52시간을 근무하고, 비수기인 1월은 매주 28시간을 근무하게 한다면 매장의 생산성을 향상시킬 수 있다.

²⁴⁾ 김복수, “탄력적 근로시간제도의 실무적 활용”, <노동법률>, 2018년 6월호,

Ⅲ. 선택적 근로시간제

1. 의의

선택적 근로시간제란 1개월 이내의 정산기간의 총 근로시간만을 정하고 각 일, 각 주의 출퇴근 시각을 자유롭게 결정하여 기준근로시간 범위에서, 근로자가 근로시간을 임의로 선택할 수 있는 제도로 1개월 이내의 총 근로시간만 정하고 근로시간의 시작 및 종료시각을 근로자의 결정에 맡기는 제도이다. 따라서 선택적 근로시간제는 구체적인 출퇴근 시각에 대한 근로자의 선택권을 부여함으로써 근로자가 일과 생활의 조화를 이루어 업무의 효율성을 높이고 삶의 질을 향상시킬 수 있다.

2. 도입방법

(1) **취업규칙을 통해 도입:** 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경을 통해 선택적 근로시간제의 대상이 되는 근로자 집단에 대해 업무의 시작 및 종료시각을 근로자의 결정에 맡긴다는 내용을 기재하여야 한다.

(2) **근로자대표와 서면합의:** 선택적 근로시간제를 도입하려면 근로자의 과반수를 대표하는 노동조합 또는 근로자대표와 서면합의 하여야 한다. 서면합의 내용에 포함되어야 할 사항은 (i)대상근로자의 범위, (ii)정산기간(1개월 이내) 및 그 기간에 있어 총 근로시간, (iii)반드시 근로하여야 할 시간대를 정한 경우에는 그 시작 및 종료시각(core time), (iv)근로자가 그의 결정에 따라 근로할 수 있는 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료시각(selective time), (v)유급휴가 부여 등의 기준이 되는 표준근로시간이다.

- 1) 대상근로자의 범위: 일반적으로 출퇴근 등에 엄격 제한을 받지 않는 관리, 감독업무 종사자, 근로의 양보다는 질이 중시되는 전문직, 연구직, 사무직 종사자 등에 제도 적용이 용이하나, 사업장 여건이 허락되는 경우 대부분 사업장에서도 도입이 가능하다.
- 2) 정산기간, 총 근로시간: 근로자가 스스로 선택하여 근로를 제공할 정산기간을 1개월 이내에서 2주, 4주 등으로 설정할 수 있다. 총근로시간은 일반적으로 제도 도입 전을 기준으로 정산기간 상당의 소정근로시간수 합계로 계산한다(예: 40시간 x 30일 / 7일 = 171.4시간). 총 근로시간을 정하게 되면 정산기간의 총 근로시간 범위 내에서 일, 주 단위 법정근로시간을 초과하여 근무하더라도 연장근로가 되지 않는다.
- 3) 의무적 근로시간대 및 선택적 근로시간대: 의무적 근로시간대는 근로자가 반드시 근로하여야 할 시간대이며, 선택적 근로시간대는 근로자가 스스로의 결정에 의하여 근로제공 여부를 결정할 수 있는 시간대를 말한다.
- 4) 표준근로시간: 표준근로시간은 선택적 근로시간제에서 노사가 유급휴가 등의 계산기준으로 정한 1일의 근로시간을 말한다. 유급휴가 사용시 1일의 표준근로시간을 사용한 것으로 취급한다.

3. 활용방법

- (1) **의무적 선택적 근로시간제**: 일반적 근로시간제로 의무적 근로시간대와 선택적 근로시간대로 나누어 운용한다. 유급휴가 등의 계산을 기준으로 삼는 표준근로시간대는 09:00~18:00이다. 예를 들어, 근로자에게 재량이 주어지는 출근시간대는 07:00~11:00, 퇴근시간대는 15:00~20:00이다. 그리고 모든 근로자가 의무적으로 근무해야 하는 의무근로시간대는 11:00~15:00이다.
- (2) **근무시간 확인이 어렵고 대기시간이 많은 업종** (신재생 에너지 전문업체인 00기업): 영업직의 경우 근무시간을 확인하기 어렵다는 이유로 연장근로수당을 지급하지 않아 직원들의 불만이 많았다. 특히, A/S 업무는 업무특성상 불규칙적인 연장근로가 자주 발생하였고 대기상태가 많았다. 이 회사는 노사간의 협의 과정을 거쳐 근로자대표와의 서면합의로 영업직과 A/S 팀을 대상으로 1개월 단위로 선택적 근로시간제를 도입하였다. 그 결과 업무량에 따른 근로시간 조정이 가능하여, 유연하고 효율적인 업무 수행으로 불필요한 대기시간 및 연장근로를 감소시켰다.²⁵⁾
- (3) **불규칙적인 근로가 이루어지는 업종**: 냉동기기 설치와 관리 업체인 00기업은 업무 특성상 고객사 및 거래처가 원하는 프로젝트 일정에 따라 근로가 이루어져 불규칙적인 연장, 야간, 휴일 근무가 발생하는 등 장시간근로가 많이 발생했다. 이 기업은 선택적 근로시간제를 도입하여 각 근로자가 담당하고 있는 고객사의 사정에 맞게 출, 퇴근시간을 운영할 수 있도록 하여 일률적인 출, 퇴근시간에 따른 불필요한 연장근로 발생을 최소화하였다. 그 결과 고객사의 스케줄에 따라 근로자 스스로 근로시간을 조정할 수 있게 되어 불규칙한 근로시간에 따른 연장근로를 감소시켰다.²⁶⁾

IV. 간주 근로시간제

1. 의의

간주근로시간제란 근로자가 출장 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장밖에서 근로하여 근로시간을 실제적으로 산정하기 어려운 경우에 근로시간을 인정하는 제도이다. 이 경우에 원칙적으로 소정근로시간을 근로한 것으로 보나, 당해 업무의 수행을 위해 통상적으로 소정근로시간을 초과한 근로가 필요한 경우에는 통상 필요한 시간을 근로시간으로 인정하며, 통상 필요한 시간을 노사가 따로 서면합의한 경우에는 그 시간을 근로시간으로 인정한다. 사업장밖 간주근로시간제는 인정근로제로 표현하기도 하는데 서비스산업의 발달과 자동화의 진전 등으로 사업장 밖에서 근로하는 사례가 증가하고 있는 현실을 반영하여 근로시간을 보다 합리적으로 정하기

²⁵⁾ 고용노동부, “유연근로시간제 가이드”, 2019.9, 52면.

²⁶⁾ 고용노동부, “유연근로시간제 가이드”, 2019.9, 53-54면.

위하여 제정된 것이다. 근로시간의 산정이 어려운 업무로 영업, A/S 업무, 출장업무, 택시운전업무, 기사 취재업무, 재택근무 등을 들 수 있다.

2. 도입방법

- (1) **사업장밖의 근로제공일 것:** 사업장밖 근로는 근로의 장소와 근로수행 형태를 종합적으로 고려하여 판단해야 한다. 근로장소는 소속 사업장에서의 장소적 이탈을 전제로 하여 근로자가 자신의 본래 소속 사업장의 근로시간 관리로부터 벗어나 있는 상황을 말한다. 근로수행형태는 사용자의 근로시간 관리조직으로부터의 구체적인 지휘, 감독을 받지 않고 근로를 수행하는 것을 말한다.
- (2) **근로시간을 산정하기 어려운 것:** 근로시간 산정이 어려운 경우는 사업장밖 근로의 시업시각과 종업시각이 해당 근로자의 자유에 맡겨져 있고, 근로자의 조건이나 업무상태에 따라 근로시간의 장단이 결정되는 경우를 말한다. 따라서 사업장밖 근로라 하더라도 사용자의 구체적인 지휘, 감독이 미치는 경우에는 근로시간의 산정이 가능하므로 그 적용대상에서 제외된다.
- (3) **도입방법:** 위의 (1)과 (2)을 충족한 경우, 근로자가 실제 근로한 시간과 관계없이 (i)소정근로시간, (ii)업무수행에 통상적으로 필요한 시간, (iii)노사가 서면으로 합의한 시간 중 어느 하나를 근로시간으로 본다.

3. 활용방법

해외출장: 장거리 해외출장을 위해 이동하거나 귀국 시 비행시간, 출입국 수속시간, 이동시간 등은 실제 시간이 소정근로시간을 초과할 가능성이 높다. 이러한 경우 근로자대표와 서면 합의를 통해 정하는 것이 바람직하다. 일반적으로 회사는 해외출장규정을 통해서 그 업무에 필요한 시간만큼 유급이나 대체휴무를 보장한다. 이와 관련하여 법원과 고용노동부는 해외출장 중 소비한 시간은 근로시간으로 판단하고 있다.²⁷⁾

V. 재량근로제

1. 의의

재량근로시간제란 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 근로시간을 소정근로시간으로 인정하는 제도이다. 산업전반에서 기술혁신, 정보화, 서비스업 비중 증가, 지식노동 증가 등에 따라 일하는 방식에

²⁷⁾ 수원지방법원 2016.11.25.선고 2015가단505758 판결; 근기 68207-1909, 2001.6.14.

있어서 근로자의 재량 여지가 많고, 그 보수도 근로시간의 양보다 근로의 질(성과)에 따라 결정되는 것이 적합한 전문적 업무가 증가하고 있다.

연구개발 업무, 정보처리시스템 분석, 설계업무, 기사의 취재, 편집업무 등 창의성 발휘가 필요한 전문적 업무에 대해서는 일반근로자와 같이 근로시간의 양으로 동일하게 규제하는 것이 부적절하므로 사용자의 구체적 지시에 따라 업무를 수행케 하는 것보다 근로자의 재량에 맡기는 것이 노사 쌍방을 위하여 바람직하다.

2. 도입방법

(1) 재량근로의 업무에 해당할 것

재량근로의 대상으로 할 수 있는 업무는 근로기준법 시행령 제31조에서 규정한 업무에 한정된다. 업무의 성질에 비추어 업무수행방법은 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무여야 한다. 수행수단에 관한 구체적인 지시를 받지 않아야 하지만 업무수행을 완전히 근로자 재량에 맡겨야 한다는 것은 아니므로 업무의 기본적 내용을 지시할 수 있다. 그러나 사용자는 근로자의 근로시간 배분에 관하여 구체적인 지시를 하지 않아야 한다.

- (i) 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구 업무
- (ii) 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무
- (iii) 신문, 방송 또는 출판 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무
- (iv) 의복, 실내장식, 공업제품, 광고 등의 디자인 또는 고안 업무
- (v) 방송 프로그램, 영화 등의 제작 사업에서의 프로듀서나 감독 업무
- (iv) 회계, 법률사건, 납세, 법무, 노무관리, 특허, 감정평가 등의 사무에 있어 타인의 위임, 위촉을 받아 상담, 조언, 감정 또는 대행을 하는 업무

(2) 법정 사항에 대한 서면합의가 있어야 함.

재량근로제를 도입하기 위해서는 사용자가 근로자대표와 서면합의를 통하여 대상업무를 등을 구체적으로 명시하여야 한다. 서면합의에 반드시 포함시켜야 할 법정사항은 (i) 대상업무, (ii) 사용자가 업무의 수행 수단 및 시간 배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용, (iii) 근로시간의 산정은 그 서면 합의로 정하는 바에 따른다는 내용이다.

3. 활용방법

기업이 조직 내 특정 직종이나 부서, 직무 등에 재량 근로시간제를 도입해 활용하기 위해서는 그 적용대상이 (i) 위에 언급한 6가지의 재량근로대상업무에 해당되어야 하고, (ii) 대상업무 수행에 있어 재량이 인정되어야 하고, (iii) 근로자대표와의 서면합의가 있어야 한다.

VI. 결론

기업의 생산성을 높이고 근로자의 삶의 질을 향상시키기 위해서는 근로자의 업무 속성에 맞춘 근로시간제도를 도입하여야 할 것이다. 이를 통해 근로시간과 효율이 양립하는 합리적인 직장문화를 만들 수 있을 것이다.

휴게시간과 근로시간 설계

I. 문제의 소재

휴게제도는 근로자가 계속해서 근로할 경우 육체적·정신적 피로가 쌓이게 되므로 근로자의 피로를 회복시키고 권태감을 감소시켜 노동력의 재생산과 작업의욕을 확보 유지하는 데 그 목적이 있다.²⁸⁾ 휴게시간은 근로시간 중간에 사용자의 지휘와 감독을 받지 않고 근로자가 자유로이 휴식을 가지는 시간을 말한다.²⁹⁾

근로기준법에서는 1주 간의 근로시간을 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없고, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다고 기술하고 있다. 근로를 제공하지는 않지만 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘와 감독 아래에 있는 대기시간은 근로시간으로 보고 있다(법 제50조). 근로기준법상 휴게시간은 근로시간에서 제외되지만, 근로를 위해 대기하는 시간은 휴게시간이 아니라 근로시간으로 판단하고 있다. 이 경우 근로시간과 휴게시간의 관계가 명확하지만 대기시간과 휴게시간은 구분이 모호한 면이 있다. 근로시간을 설계함에 있어서 업무의 특성을 고려하여 적절한 휴게시간을 잘 이용한다면, 법정근로시간내에서도 최적의 근로시간 확보가 가능하다. 이하에서는 적합한 근로시간제도의 설계를 위하여 휴게시간의 개념, 대기시간과 휴게시간을 구분하는 기준을 이해하고, 휴게시간을 이용한 근로시간제도 사례를 검토해 보고자 한다.

II. 휴게시간의 개념과 사용

1. 법규정

근로기준법에서 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다(근기법 제54조). 이 휴게규정을 위반한 자는 2년 이하의 징역

28) 하갑례, 「근로기준법」 제28판, 2016년, 323면; 임종률, 「노동법」 제17판, 2019년, 460면.

29) 법무 811-28682, 선고일자 : 1980-05-15

또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제110조). 또한 법정근로시간은 휴계시간을 제외하고 주40시간, 1일 8시간으로 제한하고, 작업을 위한 대기시간은 휴계시간이 아닌 근로시간으로 규정하고 있다(법 제50조).

2. 휴계시간의 자유이용

휴계시간이란 근로자가 근로시간 도중에 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 벗어나 자유로운 이용이 보장된 시간을 의미한다.³⁰⁾ 여기서 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말한다. 근로자가 작업시간의 도중에 실제로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴계시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘·감독하에 놓여있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다.³¹⁾

휴계시간은 작업의 시작으로부터 종료 시까지로 제한된 시간 중의 일부이므로, 휴계시간 중이라고 하더라도 다음 작업의 계속을 위하여 사용자의 지휘·감독 등 일정 수준의 제약을 받는 것은 부득이하다. 즉, 근로자에게 그 종사하는 업무의 특성에 따라 자유로운 휴계시간을 부여하면서도 업무의 연속성을 유지하고 업무와 관련한 긴급 상황에 효율적으로 대응할 수 있도록 하는 등 최소한의 질서유지를 위하여 휴계시간의 이용에 관한 제한이 이루어질 수 있다. 이 경우 근로자로 하여금 사용자의 지휘·감독을 벗어나 휴계시간을 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 그 장소를 사업장 안으로 제한하거나 휴계시간에 사업장 밖에 나갈 수 있도록 하면서도 이를 사전에 마련된 객관적 기준에 합치되는 경우에만 허가하는 등의 제한은 휴계시간의 이용 장소와 방법에 관한 합리적인 제한이다.³²⁾

3. 휴계시간의 범위와 부여방법

(1) 원칙: 근로기준법 제54조 제1항은 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴계시간을 근로시간 도중에 주어야 한다고 규정하고 있다. 이는 문헌상 일정 시간 동안 계속적으로 근로하는 근로자에게 사업주가 부여하여야 하는 휴계시간의 최저 기준을 정한 것이다.³³⁾ 근무시간과 명백히 구분하여 휴계시간을 분할하여 부여하더라도 작업의 성질, 근로여건 등에 비추어 사회통념상 합리성이 있고 휴계제도의 취지를 벗어나지 않는 한 이를 범위반으로 보기 어렵다.³⁴⁾

30) 대법원 1992.4.14. 선고 91다20548 판결

31) 대법원 2006.11.23. 선고 2006다41990 판결; 대법원 2017.12.5. 선고 2014다74254 판결

32) 법제처 16-0239, 회시일자 : 2016-08-19

33) 법제처 15-0847, 회시일자 : 2015-12-24

34) 근기 68207-3307, 회시일자 : 2002-12-02

- (2) **8시간 미만의 근로시간**: 사용자는 근로시간이 4시간 이상 8시간 미만인 근로자에게 30분 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다.³⁵⁾ 다만, 이는 최저기준이므로 더 많은 시간을 주는 것은 문제가 없다.
- (3) **분할부여**: 휴게시간을 분할해 1시간마다 10분, 2시간마다 20분 등과 같이 세분화해 부여할 수 있는지에 대해 근로기준법에는 이에 대한 규정이 없으나 피로회복, 작업능률증진, 재해발생예방, 식사 기타 사회적-문화적 욕구의 실현 등이 휴게의 목적인 만큼 지나치게 세분화된 휴게시간은 인정되지 않을 수 있다.³⁶⁾
- (4) **8시간을 초과하는 근로시간**: 하루 8시간을 초과하여 연장 근로를 하는 경우, 연장 근로 4시간에 대하여 30분 이상, 8시간 이상 근로시 1시간 이상의 휴게 시간을 근로기준법 제54조에 의거하여 부여할 법적 의무가 있다.³⁷⁾

III. 대기시간과 휴게시간의 구분

1 판단기준

(1) 근로시간과 휴게시간

근로시간은 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말하는 것으로 명칭 여하를 불문하고 근로자가 그 노동력을 사용자의 처분 아래에 두고 있는 경우에는 근로시간으로 인정한다. 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다 (법 제53조제3항). 이에 반해 휴게시간은 근로자가 근로시간의 도중에 사용자의 지휘·명령으로부터 완전히 벗어나 자유로운 이용이 보장된 시간을 말한다.³⁸⁾

(2) 대기시간과 휴게시간

대기시간과 휴게시간은 모두 출근한 상태에서 근로시간 중간에 부여한다는 공통점이 있다. 그러나 대기시간은 사용자의 지시가 있으면 바로 작업에 종사해야 하는 시간으로서 그 작업상의 지휘감독 하에 놓여져 있다. 반면에 휴게시간은 사용자의 작업상의 지휘감독에서 이탈하여 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간이다. 따라서 양자의 구별은 그 시간을 근로자가 자유롭게 이용할 수 있는지의 여부에 따라 판단한다.³⁹⁾ 작업의 진행상황에 따라 근로자가 미리 작업개시 전에 휴게시간을 명백히 구분할 수 있는 상황에 있고, 그 시간 중에 사용자의 지휘감독을 벗어나 자유로이 사용할 수 있다면

35) 법제처 15-0847, 회시일자 : 2015-12-24

36) 근기 0125-884, 1992.6.25

37) 근로조건지도과-722, 회시일자 : 2009-02-06

38) (2016.10) 감시, 단속적 근로자의 근로시간과 휴게시간 구분에 대한 가이드라인

39) 이승길, "노동법상의 휴게시간", 월간 노동법률, 2004년 4월호, Vol. 155. 중앙경제.

휴게시간으로 보아야 할 것이다. 다만 사용자로부터 언제 업무지시가 있을지 불분명한 상태에서 대기하는 시간은 휴게시간으로 볼 수 없고 근로시간으로 본다.⁴⁰⁾

2. 구분사례

(1) 운수회사의 버스기사

관광버스 등의 운수회사의 근로자가 출근시간에 출근하여 퇴근시까지 어느 시간에 배차가 될지 불확실하여 사업장내에서 어느 정도 자유롭게 대기는 하고 있으나 사용자로부터 언제 운행 요구가 있을지 모르는 상태에서 근로자가 대기 중일 경우에는 그 대기중의 시간은 휴게시간이라고는 볼 수 없다. 그러나 업무의 성질상 일정시간의 휴게시간을 미리 일률적으로 정할 수는 없으나 근무전일 혹은 근무당일에 출근과 동시에 당일의 배차시간이 명백히 정하여져서 배차시간(차량운행시간)과 대기시간의 구분이 명백하고, 근로자가 사전에 대기시간을 알고 있으며, 그 대기시간 중에는 사용자의 지휘감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 이는 휴게시간이다.⁴¹⁾

(2) 아파트 야간 경비원

한 아파트의 경비원들은 아침 7시부터 다음날까지 24시간을 근무하고, 그 다음날은 쉬는 격일제 근무를 해 왔다. 24시간 중 휴게시간은 총 6시간으로 구성됐고 휴게시간은 점심 1시간, 저녁 1시간, 야간휴게시간(자정 12시부터 새벽 4시까지) 4시간으로 구분됐다. 입주민들은 경비원들에게 야간휴게시간에 가수면상태라도 급한 일이 발생하면 즉각 반응 할 것을 서면으로 지시했다. 경비원들이 야간 휴게시간에 근무복을 입고 가수면상태로 휴식을 취하면서 급한 일이 발생하면 즉각 반응할 수 있는 상태로 일했다면, 이러한 야간휴게시간은 근로시간으로 본다.⁴²⁾

(3) 고시원 총무

고시원 총무들에게는 휴게시간으로 사용할 수 있는 구체적 시간이 미리 정해져 있지 않았다. 방문자나 새로운 세입자가 찾아오는 것은 정해진 시간이 있는 것이 아니므로 고시원을 벗어나지 않고 항상 자리를 지키고 있어야 했다. 고시원 주인은 특별한 시간의 제약이 없이 그때 그때 필요한 업무 지시를 하였고, 돌발적인 업무지시를 이행하였다. 비록 고시원 총무들이 특별한 업무가 없어 휴식을 취하거나 공부를 하는 등으로 시간을 보냈다고 하더라도, 그 시간은 고시원 주인의 지휘명령으로부터 완전히 벗어나 자유로운 이용이 보장되는 휴게시간이 아니므로 근로를 위한 대기시간에 해당한다.⁴³⁾

(4) 우편운송 차량기사

우편물운송차량의 운전직에 종사하는 직원들은 격일제 근무형태로 근무하는 도중에 수시로 수면이

40) 근기 01254-12495, 회시일자 : 1987-08-05

41) 법무 811-28682, 선고일자 : 1980-05-15

42) 대법원 2017.12.13 선고 2016다243078 판결.

43) 서울중앙지법 2017. 6. 23 선고 2017노922 판결.

나 식사 등의 휴식을 취하여 왔다. 그러나 이는 어디까지나 일정한 시각에 출근하여 퇴근할 때까지 항상 사업장 내에서 운전업무 등의 노무제공을 위하여 대기하는 상태에서 그 공백시간에 틈틈이 이루어진 것이지 결코 일정한 수면시간이나 휴식시간이 보장되어 있지 않으므로 사업주의 지휘, 감독으로부터 벗어나 자유로운 휴게시간으로 이용한 것이 아니다.⁴⁴⁾

(5) 요양보호사

3교대로 근무하는 요양보호사의 근로계약서에는 야간 근무시간 중 4시간의 휴게시간이 명시되고 잠을 잘 수 있는 야간수면실도 운영했지만 실제로는 요양 대상자가 비상벨을 누르는 경우가 많아 잠을 이루지 못하고 늘 대기상태에 대해 법원은 이들의 당해 야간근무 중 휴게시간은 근로시간으로 본다.⁴⁵⁾

IV. 휴게시간과 관련한 근로시간제도 사례

1. 호텔식당의 휴게시간

호텔의 일부 식당에서는 조식과 중식 사이, 중식과 석식 사이 등 고객이 오지 않는 시간대가 있어 일시 사업장의 문을 닫고 영업을 중지하는 시간이 보통 하루에 1인당 2~3시간 정도며 이 시간 동안 다음 영업을 준비를 위하여 근무하는 사원은 근무로 인정하나 그 외 직원들에게는 외출·휴게 등을 자유로이 이용할 수 있도록 하고 있다. 이에 대해 고용노동부의 의견: 근로기준법 제54조에서는 휴게시간의 최저기준만을 규정하고 있을 뿐 최장시간에 대한 규제 규정이 없으므로 법정시간 이상 상당히 긴 시간(2~4시간)을 휴게시간으로 부여하는 것은 무방하나 휴게제도의 본래 취지에 어긋난 무제한 인정은 부당하다. 이러한 장시간의 휴식시간을 근로기준법상 휴게시간으로 보기 위해서는 작업의 성질 또는 사업장의 근로조건 등에 비추어 사회통념상 필요하고도 타당성이 있다고 일반적으로 인정될 수 있는 객관적인 사유가 있어야 할 것이며, 이러한 휴게시간은 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 의하여 미리 정하여져 있어 사용자가 임의변경 하거나 연장할 수 없어야 하고 근로자는 근로의 제공으로부터 완전히 이탈하여 자유로이 이용할 수 있도록 보장되어 있어야 한다.⁴⁶⁾

2. 호텔 휴게시간

“브레이크타임제”란 근무시간중 작업량이 현저히 적거나 없는 시간을 이용하여 법이 정한 휴식시간 이상의 장시간을 휴식하게 하는 제도를 말한다(호텔업인 경우 보통 14:00~17:00 브레이크타임 적용). 휴게시간의 최저기준만을 명시할 뿐 기타 상한적 규제가 명시된 바 없으므로 사용자가 근로자에게 브레이크타임을 실시토록 하는 것이 불법이라고 보기에는 곤란하다.⁴⁷⁾

44) 대법원 1993.5.27 선고 92다24509 판결.

45) 대법원 2016.9.8 선고 2014도8873 판결.

46) 근기 01254-1344, 회시일자 : 1992-08-11

47) 감독 01254-6504, 회시일자 : 1990-11-28

3. 중동 건설근로자의 장시간 휴게시간

중동지방에서는 낮에는 기온이 상승하여 야외에서 작업하는 건설공사현장 근로자들이 작업을 할 수 없는 것이 사회통념상 객관적으로 인정할 수 있으며, 또한 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약 등에 매일의 작업시간이 06:00~10:00까지의 작업, 10:00~16:00까지 휴게시간, 16:00~20:00까지 작업시간으로 정하여 작업한 경우, 동 휴게시간 중에는 근로자가 근로행위로부터 완전히 이탈하여 자유로이 활용할 수 있다면 휴게시간이 장시간이라 할지라도 이를 휴게시간으로 인정한다.⁴⁸⁾

V. 결론 (법원의 판례를 인용하면서 이를 결론에 갈음한다)

근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니다. 이는 (i)근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, (ii)근로자가 제공하는 업무 내용과 해당 사업장의 구체적 업무 방식, (iii)휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, (iv)자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, (v)그 밖에 근로자의 실질적 휴식이 방해되었다거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 각각의 사안에 따라 구체적으로 판단한다.⁴⁹⁾

외국인근로자의 권리구제에 관한 연구⁵⁰⁾

정봉수⁵¹⁾

- 목차 -

- I. 서론
- II. 개별적 근로관계 분야
- III. 집단적 노사관계법
- IV. 외국인근로자의 사회보험과 전용보험
- V. 결론

48) 법무 811-28682, 선고일자 : 1980-05-15

49) 대법원 2018. 6. 28. 선고 2013다28926 판결

50) 정봉수, 「외국인근로자의 고용제도와 권리구제에 관한 연구」, 아주대학교 법학박사학위 논문, 2017. 12. 참조하여 새로이 작성.

51) 정봉수, 강남노무법인 대표노무사, 법학박사

I. 서론

외국인근로자의 인권침해는 대부분이 단순기능 외국인근로자에 해당되는 문제로 귀결한다. 동포근로자는 직장선택의 자유가 있어 내국인과의 노동법적 보호의 차이가 많지 않고, 전문외국인력의 경우에는 일정한 부분에 노동법적 보호의 제약이 있지만, 그래도 취업비자나 타사업장 이동을 통해 해결이 가능하다. 그러나 단순기능 외국인근로자는 노동법 보호의 한계를 많이 가지고 있다. 단순기능 외국인근로자가 직면한 노동법적 보호가 취약한 사례는 다음과 같다.

① 개별적 근로관계에 있어 사업장 변경이 자유롭지 못하다. 근로계약기간 3년 동안 사용자가 동의하지 않는 이상 사업장 이동이 불가능하다. ② 임금이 근속년수나 업무숙달과 상관없이 최저임금에 맞추어져 있다. ③ 1년 이상 근무한 경우 연차유급휴가가 발생함(근기법 제60조)에도 불구하고 대부분의 단순기능 외국인근로자는 연차유급휴가를 부여받지 못하고 있다. ④ 퇴직금의 경우에도 퇴직으로 인하여 수령하는 것이 아닌 외국인근로자가 본국으로 귀국할 경우만이 수령요건이 된다.

집단적 노사관계에 있어서 노동3권이 보장되고 있고, 심지어 불법체류자의 노동조합이 공식적으로 노동조합으로 인정받아 활동 중에 있다.⁵²⁾ 그럼에도 불구하고 기업단위의 외국인노동조합의 설립과 활동은 현실상 불가능하다. 이는 단순기능 외국인근로자는 모두 기간제 근로자이기 때문에 사용자가 얼마든지 외국인근로자의 단체행동을 통제할 수 있다. 따라서 실질적 노동3권의 행사가 불가능하다.

사회보험 관련하여 ① 산재보험의 경우에 당연가입으로 보호가 되고 있지만, 산재사고가 중대재해가 아니고서는 산재처리가 제대로 되고 있지 않다.⁵³⁾ 고용보험의 경우에도 외국인근로자의 고용보험 가입이 강제가입이 아니라 ② 임의가입으로 되어 있기 때문에 대부분의 사업장이 미가입되어 있다. ③ 이로 인하여 사업장 변경을 위해 퇴직한 후 구직기간 동안 실업급여 혜택을 받을 수 없는 실정이다.⁵⁴⁾

위에서 언급한 내용들은 대표적인 권리구제의 취약한 사례로 문제를 구체적으로 살펴보고 바람직한 해결방안을 모색하고자 한다.

II. 개별적 근로관계 분야

⁵²⁾ 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007 두 4995 전원합의체 (노동조합설립신고서 반려처분취소)

⁵³⁾ 국가인권위원회, “건설업 종사 외국인근로자 인권상황 실태조사”, 2015년도 인권상황 실태조사 연구용역보고서, 9면

⁵⁴⁾ 전광석, 「한국사회보장법론」, 집현재, 2016, 197면

1. 차별금지

차별금지에 대한 ‘판단기준을 어떻게 보아야 하는가’에 있어 법원은 차별적 처우란 ‘같은 것을 다르게, 다른 것을 같게 취급하는 것’이라 정의하면서 다음의 두 가지 원칙을 제시하고 있다. 첫째, 차별적 처우에 해당하기 위해서는 우선 그 전제로써 차별을 받았다고 주장하는 사람과 그가 비교대상자로 지목하는 사람이 본질적으로 동일한 업무집단에 속해 있어야 한다.⁵⁵⁾ 둘째, 같은 사업장에서 같은 직종에 근무하는 근로자집단 이라고 하더라도 근로의 내용, 근무형태 등 제반여건을 고려하여 합리적인 기준을 정하여 차별하는 경우에는 정당한 차별로 인정하고 있다.⁵⁶⁾

가. 외국인근로자에 대한 적용

외국인근로자는 “일할 근로환경에 관한 권리”로 가지므로, 내국인과 마찬가지로 근로기준법에 정한 근로기준을 적용받는다.⁵⁷⁾

대한민국의 국적을 소유하지 않은 외국인근로자, 해외동포, 불법체류자 등을 대상으로한 차별이 발생할 수 있다. 외국인고용법은 “사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우하여서는 아니 된다(외고법 제22조)”라고 규정하고 있지만, 이에 대해 처벌규정이 없고 적용범위도 고용허가제와 관련된 단순기능 외국인근로자에게만 적용되어 차별금지 규정을 집행하는 데에 한계가 있다. 따라서 국적에 의한 차별은 근로기준법 제6조는 “...국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”는 규정과 위반 시 관련 벌칙규정⁵⁸⁾에 따른다고 할 수 있다. 고용노동부에서도 근로기준법이 적용되는 사업장에서 일하는 불법체류자 등과 같이 출입국위반 사항이 있다고 하더라도 내국인과 동일하게 권리구제를 할 수 있도록 지침을 하달하고 있다.⁵⁹⁾ 다만, 차별에 합리적인 이유가 있는 경우에는 그 예외가 인정된다. 원칙적으로 차별을 금지하고 있지만, ① 근로조건에 있어 숙련정도나 한국어활용정도, 근속년수 등에 따른 차별은 국적에 의한 차별이 아닌 정당한 차별로 인정하고 있다. ② 기간제 근로자의 계약기간에 따른 차별이 있을 수 있다. ③ 출입국관리법 체류비자관리에 의한 차별 등은 정당한 차별로 인정된다.

나. 외국인근로자의 적용과 관련된 쟁점

국적에 의한 차별의 사례로 ① 헌법재판소는 산업연수생이 연수라는 미명 하에 사업주의 지시·감독을 받으면서 사실상 노무를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하는 등 실질적인

55) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013 다 1051 판결(채용방식에 따른 급여차액 정당)

56) 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000 다 39063 판결(합리적 기준 차별은 차별이 아님)

57) 헌법재판소 2011. 9. 29. 2009 헌마 230-352(병합); 이상윤, “외국인근로자의 노동법상 지위”, 「저스티스」, 한국법학원, 2002. 12, 59 면.

58) 벌칙규정은 근로기준법 제 114 조로 ‘500만원 이하의 벌금에 처한다’라고 규정

59) 노동부 행정해석, 근기 68201-691, 2000.3.10.

근로관계에 있는 경우, 근로기준법이 보장한 근로기준 중 주요사항을 외국인 산업연수생에 대하여만 적용되지 않도록 하는 것은 합리적인 근거를 찾기 어렵다고 하여 근로기준법을 일부 적용하지 않는 것은 위헌이라고 판단하였다.⁶⁰⁾ ② A는 태국국적 외국인으로 산업연수 체류자격으로 입국하였으나, 체류기간을 초과하여 불법체류자로 근무하던 중에 부상을 입었다. A는 요양신청을 하였으나 공단은 A가 불법 취업한 외국인이라는 이유로 산재불승인을 하였다. 그러나 대법원은 불법체류는 단속의 대상임을 명백히 하고 있으나, 이미 제공된 사실적 행위의 노동에 대해서는 노동법의 보호가 있어야 한다는 취지에서 불법체류자도 산재보험이 적용된다고 판결하였다.⁶¹⁾ ③ 서울과 경기도의 불법체류자로 구성된 외국인근로자들이 2005년 5월 3일 서울지방노동청에 노동조합 설립신고를 제출하였으나 불법체류자라는 이유로 거부당하였다. 이 노동조합 인정여부에 대해 장기간 법원에서 다툼이 있었으나 2015년 6월 25일 결국 대법원 합의체 판결에서 불법체류자들로 구성된 노동조합의 설립을 인정하였다.⁶²⁾ 위의 3가지 사례는 내국인과 동일하게 노동법을 적용한 사례이지만, 그 발단은 외국인이라는 이유로 차별을 받은 사례이다.

외국인이라는 이유로 차별 받는 사례가 일반노동의 지면에 많이 존재하고 있다. 외국인근로자는 국적이 다르다는 이유, 기능 숙달정도의 차이, 기간제 근로자라는 이유 등으로 차별을 받고 있고, 실무에서는 외국인근로자들의 경우 업무숙달 정도나 장기 근속여부와 상관없이 최저임금을 지급하고 있다. 이에 반해 내국인들의 경우 최저임금의 최소 2배 이상의 임금을 받고 근로를 제공한다. 이는 국적에 의한 차별이라 볼 수 있다.⁶³⁾ 특히, 국적을 이유로 차별을 금지하고 있지만 외국인근로자에 대한 차별에 대해 국적을 이유로 차별하였다고 입증하기가 어렵기 때문에 차별금지의 적용하는데 어려움이 있다.⁶⁴⁾

2. 연차유급휴가

단순기능 외국인근로자에게 연차휴가 규정은 표준근로계약서에도 명시되어 있지 않고,⁶⁵⁾ 실제로 지급하는 경우도 거의 없다. 그러나 연차휴가는 근로기준법 제17조의 근로계약의 작성 중 필수 기재사항이고, 당연히 근로의 대가로 지급해야 하는 법정휴가이다.

연차휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활을 실현하기 위하여 유급 주휴일과 별도로 유급휴가를 부여하려는 것이다.⁶⁶⁾ 헌법재판소도 연차휴가의 취지를, “휴게시간이나 주휴일은 하루

60) 헌법재판소 2007. 8. 30, 선고 2004 헌마 670 결정 (산업연수생제도)

61) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결 (요양불승인처분취소)

62) 대법원 2015.6.25. 선고 2007 두 4995 전원합의체 판결 (노동조합 설립신고 반려처분취소)

63) 이준일, 「인권법 -사회적 이슈와 인권-」, 제 7 판, 홍문사, 2017.8, 4 면.

64) 이수연, “외국인여성근로자의 노동과 보편적 권리 보장”, 「사회법연구」 제 33 호, 한국사회법학회, 2017. 12. 128 면.

65) 외고법 시행규칙 별지 제 6 호 서식 (표준근로계약서).

또는 일주일의 노동으로 육체적·정신적 피로가 누적된 근로자들의 생리적인 회복을 위한 것이 주목적이라면, 연차유급휴가는 임금 삭감 없이 휴가기간을 스스로 결정할 수 있게 함으로써 근로자들이 노동으로부터 일정기간 해방되고 사회적·문화적 시민생활을 영위할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것이다.”라고 기술하고 있다.⁶⁷⁾ 이에 대해 대법원도 “근로자에게 일정 기간 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는데 그 취지가 있다.”라고 설명한다.⁶⁸⁾ 따라서 연차휴가에 대한 정의는 근로에 대한 휴식의 측면에 문화적 생활의 측면을 덧붙여 근로자의 생활의 질을 향상시키는 것이라 할 수 있다.⁶⁹⁾

가. 외국인근로자에 대한 적용

연차유급휴가 제도에 대한 국제기준과 우리나라의 근로기준법상 기준에 대해 ① 휴가일수 및 발생요건, ② 사용방법, ③ 연차유급휴가 보장, ④ 미사용 연차휴가에 대한 보상으로 나누어 비교해 볼 수 있다.

국제기준으로 ILO(국제노동기구)는 연차휴가에 대해 제52호 연차유급휴가 협약(1936년)과 제132호 연차유급휴가 개정협약(1970년)을 채택하였다. ① 휴가일수 및 발생요건과 관련하여 어떠한 경우라도 1년에 대해 최소 3주 이상을 주어야 하고(제132호 연차유급휴가협약 제3조), 1년에 미달되는 근로자는 당해 연도에는 당해 연도의 근무기간에 비례하는 유급휴가를 받을 권리를 가진다(동협약 제4조). ② 연차휴가의 사용과 관련하여 연차휴가는 분할 사용이 가능하지만 '적어도 중단되지 아니하는 2주'로 구성되어야 하며(동협약 제8조), 휴가를 받을 자격이 발생한 시점부터 1년 이내에 주어야 한다(동협약 제9조). ③ 연차유급휴가는 근무일 중에 유급으로 주어야 한다(동협약 제7조). ④ 미사용 연차휴가에 대해서는 최저 근무기간(6개월)을 근로한 근로자는 고용종료 시에 유급휴가를 받지 않은 근무기간에 비례하는 유급휴가나 이에 갈음하는 보상을 받는다(동협약 제11조).라고 규정하고 있다.⁷⁰⁾

우리나라 근로기준법상 연차유급휴가(근기법 제60조)는 휴가사용을 전제로 하지만, 미 사용시 금전보상을 명시하고 있다. ① 휴가일수 및 발생요건을 살펴보면 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 15일의 연차유급휴가를 주어야 한다(근기법 제60조 제1항). 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게 최초 1년을 초과하는 계속 근로연수 매 2년에 대해 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 하고, 최대 25일을 한도로 한다(제4항). ② 사용방법을 보면 연차휴가는 근로자가 청구한 시기에

66) 임종률, 「노동법」, 제 14 판, 박영사, 2016, 454 면.

67) 헌법재판소 2015.5.28. 선고 2013 헌마 619 결정 (연차휴가의 취지)

68) 대법원 2003.12.26. 선고 2011 다 4629 판결 (연차휴가의 취지)

69) 김홍영, 휴식 보장을 위한 연차휴가의 제도개선론, 「노동법연구」, 2016 상반기 제 40 호, 서울대노동법연구회, 165 면.

70) 박일훈, 「연차유급휴가제도의 법적 쟁점에 관한 연구」, 고려대학교 대학원 석사논문, 2014.12. 125-140 면.

유급휴가를 주어야 하지만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다(제5항). 유급휴가는 특정일 또는 여러 날에 걸쳐 연속적으로 사용할 수 있다. 여기서 근로자는 원하는 날짜를 지정하여 휴가를 청구하면(휴가청구권) 사용자는 업무의 상황을 고려하여 휴가 청구일을 조정할 수 있다(시기변경권). ③ 연차유급휴가 보장과 관련하여 연차유급휴가는 근로자의 근무일에 유급으로 보장해주어야 한다(제5항). 따라서 연차유급휴가는 주휴일이나 무급휴무일, 약정휴일에 부담하여서는 아니 된다. ④ 미사용 연차휴가에 대한 보상과 관련하여 연차유급휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다(제7항). 이는 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 못한 경우에 사용자는 연차유급휴가 미사용 수당을 지급해야 한다는 것이다.⁷¹⁾

나. 외국인근로자의 적용과 관련된 쟁점

연차유급휴가는 외국인근로자에게도 당연히 적용되어야 한다.⁷²⁾ 외국인고용법 시행규칙(별지서식 제6호)의 「표준근로계약서」에는 근로기준법상 필수 기재사항인 연차유급휴가 규정이 명시되어 있지 않고, 제11호 “이 계약에서 정하지 않은 사항은 「근로기준법」에서 정하는 바에 따른다.” 라고만 규정되어 있다. 또한 현실에서는 대다수의 사업주가 단순기능 외국인근로자에게 연차유급휴가를 지급하고 있지 않고 있다. 2014년 10월 국제앰네스티(Amnesty International)의 보고서에 따르면, “국제앰네스티가 면담한 이주노동자 중 어느 누구도 연차휴가나 연차휴가근로수당을 받은 사람이 없었다.”라고 기록하고 있다.⁷³⁾

단순기능 외국인근로자들은 연차유급휴가에 대해 전혀 보상받지 못하고 있다. 반면, 전문외국인력의 경우에는 내국인과 동일하게 연차유급휴가 규정을 적용 받고 있다. 2011년 대법원은 원어민 강사 24명이 제기한 근로자지위 확인소송에서 원어민 강사들의 근로자성을 인정하였고, 근무기간에 대해 주휴수당, 연차휴가근로수당과 퇴직금을 지급하라고 판결하였다.⁷⁴⁾ 퇴직금 계산에서 있어서는 미사용 연차휴가수당을 퇴직금계산을 위한 평균임금에 반영하였다. 다시 말해서 전문외국인력에게도 내국인과 동일하게 근로기준법을 적용하였다는 점이다. 따라서 단순기능 외국인근로자도 연차유급휴가를 보장해주어야 하고, 연차유급휴가 미사용 시에는 연차유급휴가 일수에 상당하는 수당을 지급해야 한다. 또한 퇴직한 경우에는 미사용 연차휴가 수당과 퇴직금 계산을 위한 평균임금 계산에 반영한 퇴직금을 재계산하여 그 차액에 대해 지급을 청구할 수 있고, 퇴사일로부터 14일이 경과한 다음날부터 지급하는 날까지 근로기준법에서 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급해야 한다(근기법 제37조).

71) 대법원 2013.12.26. 선고 2011 다 4629 판결 (미사용 연차유급휴가 수당은 임금이다.); 이수연, “외국인여성근로자의 노동과 보편적 권리 보장”, 112 면; 고용노동부, 「알기 쉬운 고용허가제」, 25 면.

72) 최홍엽, “외국인근로자의 장기간 고용과 법적쟁점”, 「노동법학」 제 48 호, 한국노동법학회, 2013. 12, 444 면.

73) 국제앰네스티, 「한국 농축산업 이주노동자 착취와 강제노동」, 문서번호: ASA 25/004/2014, 2014.10. 30 면.

74) 대법원 2015.6.11. 선고 2014 다 88161 판결 (원어민 강사의 근로자 지위 확인)

3. 최저임금

가. 외국인근로자에 대한 적용

최저임금법은 근로자에 대하여 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 위하는 목적으로 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용된다(최임법 제1조, 제3조). 근로기준법은 일부 규정을 5인 이상 상시근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하고 있는데 반하여, 최저임금법은 1인 이상 모든 사업장에 적용된다. 특히 외국인근로자도 이 최저임금법에 적용을 받으므로, 단순기능 외국인근로자나 방문취업 근로자의 경우에 최저임금을 기준으로 임금이 책정되고 있다. 연장근로, 휴일근로나 야간근로에 따른 가산수당, 급식비나 주택수당 등은 최저임금에 적용되지 않으나, 여기서 고정적이고 정기적으로 지급되는 급식비는 통상임금에 적용된다(최임법 제5조, 제6조).

나. 외국인근로자의 적용과 관련된 쟁점

최저임금과 관련하여 단순기능 외국인근로자의 표준근로계약서는 숙식비 비용을 삭감함으로써 최저임금법 위반과 관련하여 다툼이 많이 발생한다. 최근 고용노동부의 행정해석을 보면,⁷⁵⁾ 숙식비를 임금에서 공제할 수 있도록 하고 있으며 다만, 월 통상임금의 20% 한도로 하고 있다. 따라서 최저임금 기준으로 임금이 책정 되고, 이 최저임금에서 숙소와 식사에 해당하는 비용을 원천징수 할 수 있다고 업무지도를 하고 있다. 사실상 이는 임금전액불 지급원칙에 대해 위반의 소지가 있다고 볼 수 있다.⁷⁶⁾ 또한 농어촌지역의 외국인근로자들은 근로기준법 제63조에 해당되는 근로시간, 휴게, 휴일의 적용제외 대상자이므로 장기간 근로임에도 불구하고 최저임금에도 못 미치는 임금을 받는 경우가 많다.⁷⁷⁾

4. 평가

근로조건에 있어서 단순기능 외국인근로자들의 고용조건이 특히 열악하고 근로기준법의 위반사례가 많이 발생하고 있다.⁷⁸⁾

근로기준법에서 정한 근로조건은 내국인이나 외국인 상관없이 모두 일한 만큼 적용되는 것이 원칙이다. 그러나 현실적으로 단순기능 외국인근로자들은 근로조건에서 차별을 많이 받는다. 외국인과 내국인근로자가 언어나 업무숙련도 정도에 따라 차이가 있을 수 있지만, 그 차이가

75) 고용노동부 행정해석, “외국인근로자 숙식정보 제공 및 비용징수 관련 업무지침” 외국인력담당관실, 2017. 2. 6.

76) 관련 근거는 근로법 제 43 조와 대법원 2001. 10. 23. 선고 2001 다 25184 판결(임금 전액지급의 원칙에 대한 예외); 이수연, “외국인여성근로자의 노동과 보편적 권리 보장”, 113 면.

77) 국제엠네스티, 「한국 농축산업 이주노동자 착취와 강제노동」, 30 면

78) 최홍엽, “신정부에서의 외국인 인권 증진을 위한 과제”, 2017 한국이민학 회 학술심포지엄 발표자료, 한국이민학회 등, 2017. 6. 2. 199면.

상대적으로 크지 않기 때문에 이는 국적에 의한 차별이라고 할 수 밖에 없다.⁷⁹⁾

외국인근로자는 내국인근로자와 다르게 근속년수와 상관없이 최저임금으로 계산된다. 근로기준법에서 보장되고 있는 연차유급휴가도 보장되지 않고 있으며, 미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상에 하는 경우가 거의 전무하다. 최저임금을 지급하면서 숙소와 식사비용을 원천징수 하고 있어 임금전액불 지급원칙을 위반할 소지가 있을 수 있다. 특히, 농어촌의 경우에는 비정수기의 경우에는 표준근로계약서에 명시된 월 임금을 지급하지 않는 경우가 많다.

III. 집단적 노사관계법

1. 노동3권 보장

가. 외국인근로자에 대한 적용

노동조합의 설립목적은 노동3권의 행사를 통해 근로조건을 향상을 위한 것이다. ‘근로조건’이라 함은 임금, 근로시간 등 근로계약 내용을 말하고, ‘그 밖에 근로자의 경제적, 사회적 지위’란 기업 내 복지, 사회보장 등 근로조건 이외 근로자의 생활이익 전반을 말한다.⁸⁰⁾

외국인근로자는 노동조합의 집단 활동을 통하여 임금인상을 요구하지 않으면 현재의 최저임금에 맞추어진 근로조건을 개선할 여지가 없다. 따라서 외국인근로자의 근로조건 향상을 위해서는 노동조합의 설립과 활동이 필요하다. 외국인근로자도 헌법 제33조 제1항에 보장된 자주적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 보장받는다. 노동조합에 가입하거나 외국인들만으로 구성된 노동조합도 만들 수 있다.

외국인 불법체류자의 경우에도 노동조합의 설립 또는 가입이 허용되고 있다. 최근 판결이 있기 전까지는 불법체류자의 노동조합 가입 및 활동에 대해 고용노동부는 노동조합의 설립이 불가하다는 입장이었다.⁸¹⁾ 이와 관련된 사건으로 2005년 4월 24일 서울, 경기, 인천 지역에 거주하는 외국인근로자 91명이 ‘서울경기인천 이주근로자 노동조합’을 설립하고 서울지방노동청에 설립신고서를 제출하였으나 거부되었다. 이에 이주노동조합은 2005년 노동청을 상대로 노동조합설립신고 반려처분 취소소송을 제기하였고 패소판결을 받았지만, 항소심과 최종심은 초심판결을 취소하였다.⁸²⁾

79) 이준일, 「인권법 -사회적 이슈와 인권-」, 제 7 판, 홍문사, 2017.8, 4 면.

80) 김형배, 「노동법」 24 판, 박영사, 2015, 131 면.

81) 고용노동부와 제 1 심의 입장은 불법체류자는 노동 3 권을 인정할 수 없다는 입장이었다(서울행정법원 2006. 2. 7. 선고 2005 구합 18266 판결: 원고패소).

82) 대법원 2015.6.25. 선고 2007 두 4955 판결 (불법체류 외국인 노동조합 설립 인정)

본 노동조합설립 거부처분에 대한 소송은 마침내 2015년 6월 25일 대법원 전원합의체 판결을 통해 고등법원의 판결의 취지를 유지하는 결정을 받으면서, 불법체류 외국인근로자로 구성된 노동조합도 노동3권을 보장받을 수 있는 길이 열렸다. 대법원은 “구 노조법상 근로자란 타인과의 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람을 의미한다. 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 사람뿐만 아니라 일시적으로 실업 상태에 있는 사람이나 구직 중인 사람을 포함하여 노동3권을 보장할 필요성이 있는 사람도 여기에 포함되는 것으로 보아야 한다”고 하였다. 이는 노조법상의 근로자 개념을 근로기준법상의 근로자보다 폭넓게 보아야 하고 특정사업장에 소속되어 있지 않더라도 임금으로 생활하는 자, 일시적인 실업자, 구직자까지도 노조법상 근로자에 포함하는 광의의 근로자 개념을 인정하고 있다.⁸³⁾

특히 출입국관리법의 위반에 대해서 대법원은 “출입국관리 법령에서 외국인고용제한 규정을 두고 있는 것은 취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지, 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어서 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 것으로 보기는 어렵다”⁸⁴⁾고 판시하면서 외국인근로자가 불법체류자임에도 불구하고, 근로를 제공하여 발생한 권리나 노조법상의 근로자의 권리를 향유할 권한이 있다는 점을 확인하고 있다.

나. 외국인근로자의 적용과 관련된 쟁점

외국인근로자들도 스스로 노동조합을 만들고 단체교섭을 통해 단체협약을 체결하여 근로조건 향상을 꾀할 수 있다.⁸⁵⁾ 실제로 외국인근로자 개인이 개별 노동문제로 인하여 회사를 상대로 권리구제를 받는 것이 쉽지가 않다. 언어 문제도 있지만, 사용자의 불이익처분으로 인해 계속근로가 불가능한 경우가 많기 때문이다. 외국인근로자들을 스스로 지켜 줄 수 있는 것이 노동조합 활동이다. 이러한 이유로 외국인근로자들이 노동조합을 설립하여 근로조건 개선 및 확보를 하는 것이 권리구제를 받는 합리적인 해결책이다.

실제 합법적인 체류자격을 가진 외국인근로자 (원어민 강사)가 2009년 9월 인천광역시 연수구의 아발론학원에 노동조합을 설립하였고, 단체교섭을 통한 단체협약 까지 체결하여 근로조건을 확보한 사례가 있다.⁸⁶⁾ 2009년 11월, 원어민 강사 6명이 미지급된 연장근로수당을 고용노동부에 진정하여 수령하게 되자, 학원 원장이 해당 주동자 원어민 강사를 해고하였다. 이에 고용불안을 느낀 원어민

83) 임종률, 「노동법」, 53-55 면; 노동법실무연구회, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해」(I), 박영사, 2015, 75 면.

84) 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007 두 4995 전원합의체 판결(노동조합설립 반려처분취소)

85) 임종률, 「노동법」, 51 면.

86) ① 노동조합 설립신고(인천광역시 연수구청장) 지역경제과-40378, 2009. 11. 23; ② 정봉수, “외국인 강사 노동조합 설립”, 2010년 1월호, “외국인 강사노동조합의 단체협약 체결” 2010년 8월호, 중앙경제; ③ 인천지방노동위원회, “아발론교육노동조합 노동쟁의 조정신청사건(2010 조정 6)”, 2010. 5. 13.

강사 5명이 고용보장을 위해 노동조합을 설립하게 되었다.⁸⁷⁾ 이 원어민 강사들의 노동조합은 우리나라의 노동조합법의 보호 아래 설립되었고, 또한 단체교섭을 통해 단체협약까지 체결하였다. 그러나 학원 원장이 새로운 원어민 강사를 노동조합 가입하지 않을 것을 전제로 채용하였고, 기존의 조합원인 원어민 강사들이 계약기간이 만료 되었을 때, 근로계약을 갱신해주지 않아 학원을 그만 두게 됨에 따라 조합원이 점차 줄어들어 노동조합이 소멸하게 되었다. 이 원어민 외국인강사의 노동조합 설립, 활동, 소멸 과정을 보면서 외국인근로자의 노동3권의 행사가 현실에서 어렵다는 사실을 확인할 수 있었다.

불법체류 외국인근로자의 노동조합에 대한 설립의 인정여부에 대해 많은 논쟁이 있었다. 인정해야 한다는 논리는 첫째, 취업자격이 없는 외국인근로자도 노조법상 근로자이므로 근로조건의 개선을 위한 노동3권을 행사할 수 있다.⁸⁸⁾ 둘째, 출입국관리법상 불법체류의 신분은 행정목적상 단속기준에 불과하므로 외국인근로자의 기본권을 제한할 수 없다는 것이다.⁸⁹⁾ 셋째, 불법체류자의 노동3권을 제한하는 것은 불법적인 고용을 유인하여 외국인근로자에 대한 인권침해와 인권유린을 방관한다고 할 수 있다.⁹⁰⁾ 이에 반해 불법체류자의 노동조합을 인정하지 않거나 노동3권을 제한해야 한다는 논리는 다음과 같다. 첫째, 노동조합의 활동이 단체교섭을 통해 단체협약을 통해 근로조건의 개선하는 활동을 하는 것인데, 불법체류 외국인근로자들은 장래의 근로관계를 법으로 보장받지 못하므로 근로조건의 개선을 이룰 수 없다는 것이다.⁹¹⁾ 둘째, 불법체류의 신분인 노동조합의 임원들의 활동은 노동3권 행사가 제한되므로 노동조합의 활동이 출입국관리법 개정을 요구하는 정치운동이 주된 목적이 될 수 있다는 볼 수 있다. 셋째, 불법체류자의 노동조합이 노조법으로 보호를 받을 수 있는지 의문이 되고, 불법체류자들도 기존의 내국인 노동조합에 가입할 수 있기 때문에 불법체류자의 노동조합을 인정해주지 않아도 내국인의 합법적인 노동조합에 가입하여 활동할 수 있다는 점이다.⁹²⁾

이에 대해 대법원은 전원합의체 판결은 불법체류자도 노조법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 상관없이 노조법상의 근로자의 범위에 포함되므로 불법체류자의 노동조합을 인정하고 있다.⁹³⁾

87) 정봉수, 「원어민강사의 노동법적 지위에 관한 연구」, 고려대학교 노동대학원 석사학위논문, 2013. 12, 87 면.

88) 전형배, “외국인근로자의 노동인권”, 「노동법논총」 제 18 호, 한국비교노동법학회, 2010. 4. 150 면.

89) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결(불법체류자 산재적용)에서 출입국관리법의 성격을 단속규정이라 정의하고 있다; 최홍엽, “외국인 고용의 현황과 쟁점”, 「노동법연구」, 서울대학교 노동법연구회, 2008. 12, 207 면.

90) 김선일, “취업자격 없는 외국인근로자의 노동조합 설립”, 「사법」 제 35 호, 사법발전재단, 2016. 3, 373 면.

91) 박종희/강선희, “이주근로자 인권보호에 관한 법제도 운영과 개선방안”, 「고려법학」 제 50 권, 고려대학교 법학연구원, 2008, 436 면; 전윤구, “차별금지에서 외국인근로자의 법적 지위”, 「노동법논총」 제 28 호, 한국비교노동법학회, 2013. 8. 412 면.

92) 김선일, “취업자격 없는 외국인근로자의 노동조합 설립”, 374-375 면.

93) 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007 두 4995 전원합의체 판결(노동조합설립 반려처분취소)

2. 노사협의회 활성화

가. 외국인근로자에 대한 적용

「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 “근로자참여법”이라 한다)의 노사협의회는 근로자와 사용자 쌍방이 참여와 협력을 통하여 노사공동의 이익에 증진함으로써 산업평화를 도모하고 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 노사협의회는 노동조합의 대립적인 투쟁적 관계를 통해 근로조건을 유지 개선하는 것이 아니라 근로자와 사용자가 참여와 협력을 바탕으로 하는 노사의 협동적 관계를 수립하기 위한 것이고, 이를 통해 노사 공동의 이익을 증진하는 것이다.⁹⁴⁾

노사협의회는 노동조합과 비교할 때 다음과 같은 특징을 가진다. 첫째, 법령에 의한 설치의무가 있다. 30인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 의무적으로 설치해야 한다(동법 제4조). 둘째, 노사협의회 기능은 경영참가적 성격을 가진다. 사용자의 보고의무를 통해 경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항, 인력계획 등에 대해 정보를 근로자대표와 공유하여야 한다(동법 제21조). 셋째, 노동조합의 설치여부와 상관없이 노사협의회를 설치의무를 부담함으로써 이원적 기능을 전제로 하고 있다(동법 제11조, 제18조, 제31조).⁹⁵⁾ 따라서 법적 설치의무인 노사협의회는 사업장 내부의 당연설치 조직으로의 기능을 활용할 경우 협력적 노사관계를 구축할 수 있다.

외국인근로자들은 노사협의제도를 통해 사업장에서 차별적 대우, 임금체불, 부당해고, 산업재해 등에 대해 사업장 내부적 권리구제 절차를 통해 해결할 수 있다. 우선 외국인근로자도 근로자대표의 자격이 있으므로 노사협의회의 구성에 있어 외국인들을 대표하는 근로자위원의 피선거권이 있고 근로자위원을 선출하는 선거권이 있다(동법 제6조). 노사협의회가 협의할 사항에 근로자의 고충처리 항목이 있기 때문에 외국인근로자들의 침해된 권리를 구체적 안건으로 삼아서 노사협의를 통해 해결할 수 있다(동법 제20조). 또한 노사협의회가 설치된 30인 이상 사업장은 반드시 고충처리 기관을 설치하도록 법정화 되어 있다(동법 제5장). 고충처리 절차를 통해 사업주는 외국인근로자의 고충사항을 청취한 경우에는 10일 이내 조치 사항과 그 밖의 처리결과를 해당 근로자에게 통보하여야 하며, 고충처리위원이 처리하기 곤란한 사항은 노사협의회 회의에 부쳐 협의 처리해야 한다(동법 제28조).

나. 외국인근로자의 적용과 관련된 쟁점

외국인근로자가 노사협의회를 통해 침해된 권리를 구제받는 데에는 한계가 있다. 노사협의회의

⁹⁴⁾ 김형배, 「노동법」, 1231 면.

⁹⁵⁾ 김형배, 「노동법」, 1232 면; 하갑래, 「집단적 노사관계법」 제 4 판, 중앙경제, 2016, 680-681 면: 노동조합과 별도의 분리된 조직임.

노사협의 안전에 고충처리 항목에 대해 결정을 강요할 수 있는 것이 아니라 사용자에게 건의하고 사용자가 그 수용여부를 결정하기 때문에 권리구제가 제한된다. 근로자참여법의 제5장 고충처리 기관을 통한 권리구제에 있어서도 고충처리 절차에 대해 사용자가 고충을 처리하고 10일 이내에 조치사항을 근로자에게 통보하도록 되어 있음에도 불구하고 이를 강제할 법적 제재규정이 되어 있지 않은 법적 미비점이 있어서 사업장 내 자체적 권리구제에는 한계가 있다고 할 수 있다(근참법 제28조).

근로자참여법을 제대로 사업장에서 실행함으로써 외국인근로자들은 근로조건에 대한 기본적인 권리를 스스로 찾고 회사도 지속적인 성장과 발전을 꾀할 수 있기 때문에 협력적 노사관계 구축하는데 꼭 필요한 노사협의회제도로 발전시켜야 할 것이다.

3. 평가

외국인근로자들이 노동3권을 행사하는 것이 근로조건 향상의 유일한 기회이다. 노동조합의 활동 없이는 임금인상이나 근로조건 개선을 기대할 수 없을 정도로 법이 최저기준에 맞추어져 있다. 외국인근로자도 당연히 노동조합을 설립할 수 있고, 근로조건 향상을 위한 단체교섭 요구 및 쟁의행위를 할 수 있다. 심지어 불법체류자의 경우에도 노동조합을 설립할 수 있고, 가입할 수 있다. 다만, 불법체류라는 현행법 위반으로 행동상 제약이 있고, 외국인근로자의 정치활동 제한으로 노동조합 활동에 제약을 받을 수 있다. 그럼에도 불구하고 노동조합이 아니고서는 외국인근로자들의 노동조건을 개선할 수 없는 상황이므로 외국인근로자들의 노동조합 활동이 필요하다고 할 수 있다.⁹⁶⁾

근로참여법은 노사가 참여와 협력을 통해 노사공동의 이익을 추구하는 것을 목적으로 하고 있기 때문에 외국인근로자들과 사용자와의 협력적 노사관계 구축이 가능하다. 따라서 30인 이상의 사업장에 법정화 되어 있는 노사협의회제도를 활성화 하여야 할 것이다. 이를 통해 외국인근로자에게도 근로자위원으로 참여의 기회를 준다면, 이들 외국인근로자위원은 외국인근로자의 고충을 처리하고, 근로환경을 개선하는 활동을 통해 바람직한 직장환경을 조성하고 생산성 향상을 도모하고, 더 나아가 외국인근로자의 복지향상과 권익을 보호할 수 있을 것이다.

IV. 외국인근로자의 사회보험과 전용보험

1. 외국인근로자의 사회보험

사회보험은 산업재해보상보험, 고용보험, 국민건강보험, 국민연금이라는 4대보험으로 구성되며, 보험의 내용에 따라 적용을 달리하는 특징이 있다.

96) 노재철, 「외국인근로자의 법적지위와 권리보호에 관한 연구」, 동아대학교 박사학위논문, 2009.12, 150-151 면.

〈표 3-6〉 외국인근로자의 체류자격에 따른 사회보험 적용현황

구분		외국인근로자 E-9(비전문)	동포근로자 H-2(방문취업) F-4(재외동포)	전문외국인력 E-1(교수)~E-7(특정활동)	불법체류 근로자
산재보험		적용	적용	적용	적용
고용 보험	실업급여	임의가입	임의가입	임의가입	미적용
	직업능력 고용안정	적용	적용	적용	미적용
	국민건강보험	적용	적용	적용 (예외인정)	미적용
노인장기요양보험		제외	방문취업: 제외 재외동포: 적용	적용 (예외인정)	미적용
국민연금		적용	적용	적용 (상호주의)	미적용

출처 : 최홍엽, “외국인근로자의 사회보장”, 175면; 노재철/고준기, “외국인근로자에 대한 사회보험법상의 문제점과 개선방안”, 126면.

(i) 산업재해보상보험은 외국인도 당연히 적용되지만, 나머지 사회보험은 적용상 차이가 있다. (ii) 고용보험의 경우 외국인근로자는 한국에서 일시 체류하는 경우가 대부분이므로 본인의 선택에 의해 가입여부를 임의 적용으로 하는 경우가 많다. (iii) 국민건강보험은 외국인근로자가 고용을 전제로 사업장에 채용된 경우에는 당연 가입대상이 된다. (iv) 국민연금도 당연가입이 원칙이지만 외국 국가와의 관계에 따른 상호주의 원칙이 적용되고 있다.

다음에서는 외국인근로자의 사회보험 적용에 대해 구체적으로 살펴본다.

가. 산재보험법

산재보험료는 사업주가 전액부담하며, 산재보험요율은 사업업종의 위험여부에 따라 정부에서 고시하는 보험요율을 사업장의 보수총액을 곱하여 계산된 보험금을 납부한다. 동일사업의 산재보험료율을 적용함에 있어서 과거 3년간의 보험급여 금액의 85%를 넘거나 75% 이하인 경우 그 사업에 적용되는 보험료율을 50% 범위 안에서 결정해서 인상 또는 인하하여 그 사업에 대한 다음 사업연도의 산재보험료율로 적용한다.⁹⁷⁾ 따라서 산재보험 수급으로 인해 다음연도의 산재보험료가 높아지게 될 수 있기 때문에 기업체에서는 가급적 산재보험처리를 기피하게 된다.⁹⁸⁾

보험급여는 산재보험 적용대상 사업장의 근로자가 업무상 사유로 4일 이상의 요양을 요하는 부상, 질병을 얻거나 사망한 경우 당해 근로자(또는 유족)의 신청에 따라 지급한다. 보험급여의 종류에는 요양급여, 휴업급여, 상병보상연금, 장해급여, 유족급여, 간병급여, 장의비, 직업재활급여가 있다.

⁹⁷⁾ 이상국, 「산재보험법(I)」, 제 3 판, 대명출판사, 2014.1. 554 면.

⁹⁸⁾ 전광석/박지순/김복기 「사회보장법」 제 4 판, 신조사, 2017, 188 면

(1) 외국인근로자에 대한 적용

「산업재해보상보험법」(이하 “산재보험법”이라 한다)은 제1조(목적)에서 “근로자의 업무상 재해를 신속히 보상하고”라고 규정하여 보호대상을 근로자로 설정하여 두고 있으므로,⁹⁹⁾ 외국인근로자는 체류자격과 무관하게 모두 산재보험법을 적용받는다. 외국인 신분이 산업연수생이든지 불법체류 신분이든지 근로를 제공하다가 다친 경우에는 산업재해로 인정하게 되었다.¹⁰⁰⁾ 이는 대법원의 판례에서도 이를 확인하고 있다.¹⁰¹⁾ 산재보험은 국민여부 또는 불법체류 여부와 상관없이 업무상 재해를 당한 경우에 산재보상의 대상이 된다. 대법원은 불법체류는 단속의 대상임을 명백히 하고 있지만, 이미 제공된 사실적 행위의 노동에 대해서는 노동법의 보호가 있어야 한다는 취지에서 불법체류자도 산재보험이 적용된다고 판결하였다.

산재보험법은 근로자가 업무상 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸리는 경우 근로기준법상 사업주가 부담해야 할 보상책임을 국가가 대신하여 수행하는 사회보험제도이다. 산재보험은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에서 적용되는 것을 원칙으로 하면서, 사업의 위험률, 규모 및 사업장소 등을 참작하며 다음 사업은 예외로 산재보험법의 적용을 받지 않는다(산재법 제6조). 제외되는 사업장은 “① 가사서비스업, ② 농업, 임업, 어업, 수렵업 중 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업” 등이다.¹⁰²⁾ 따라서 산재보험법에서 적용되지 않는 사업이나 사업장의 경우와 3일 이하의 요양을 필요로 하는 산업재해의 경우에는 근로기준법에 따라 사용자가 업무상 재해에 대한 보상을 하여야 한다.¹⁰³⁾

(2) 외국인근로자와 관련된 쟁점

산재보험과 외국인근로자의 관계에 있어 법적용상 제한과 환경적인 한계가 있다. 우선 법적용상 제한은 산재보험법의 적용제외 사업장으로 농업, 축산업, 어업 등은 상시 5인미만 사업장은 산재보험이 적용되지 않는 경우 재해보상에 한계가 있다.¹⁰⁴⁾ 농업과 축산업의 경우에는 대부분 5인 미만 사업장이므로 산재보험이 적용되지 않아 사용자 책임으로 업무상 재해를 처리해야 하는데, 개인사용자의 재산적 한계가 있기 때문에 제대로 보상이 되지 않고 있다.¹⁰⁵⁾

99) 4 대사회보험의 관련 법률 제 1 조 목적에서 산재보험과 고용보험은 보호대상이 근로자이고, 국민연금과 국민건강보험은 보호대상이 국민이다. 따라서 산재보험은 외국인도 근로자로서 당연 적용된다.

100) 전광석/외 2 인, 「사회보장법」, 163 면; 최홍엽, “외국인근로자의 사회보장”, 앞의 논문, 158-159 면.

101) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결 (요양불승인처분취소): 불법체류자 산업연수생의 최초 산재인정 건이다. “출입국관리 법령에서 외국인고용제한 규정을 두고 있는 것은 취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지, 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어서 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반권리 등의 법률효과까지 금지하려는 것으로 보기는 어렵다”고 판시하였다.

102) 산재법 시행령 제 2 조(법의 적용 제외 사업) 제 6 호.

103) 근로복지공단, “2019 년 산재·고용보험 가입 및 부과업무 실무편람”, 7-8 면.

104) 노호창, “이주여성고 사회보장법제”, 「이주젠더법학」제 9 권 제 2 호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2017. 8. 26-27 면.

105) 국제엠네스티, 「한국 농축산업 이주노동자 착취와 강제노동」, 36-37 면

산재보상법의 환경적인 한계는 다음과 같다. 첫째, 외국인근로자의 산업재해율은 내국인 근로자들에 비해 높다. 그 이유는 외국인근로자의 경우 의사소통이 제대로 되지 않아 안전지시가 정확히 전달되지 않고, 산업안전시설을 갖추지 못한 열악한 작업장에서 일하는 경우가 많고 외국인들 스스로가 숙달된 기능인이기보다는 단순기능 초보자들이 많기 때문이다.¹⁰⁶⁾ 둘째, 불법체류 외국인근로자들은 강제출국의 위험이 있으므로 중대재해가 아닌 한 본인 스스로 치료를 받지 않으려 한다. 회사들도 산재보험에 신청하지 않고 치료비만 부담하여 외국인근로자에게 영구장해가 남는다든지 산재보험법상 보호를 받지 못하는 경우가 많다.¹⁰⁷⁾ 셋째, 사용자가 외국인근로자 산재사고가 발생했을 때 산재보험료 인상이나 산재다발 사업장으로 지정되어 추후 노동관청의 감사나 기타 불이익을 당하기 때문에 가급적 공상으로 처리하는 경우가 많다. 이에 대해 외국인근로자들도 산재보험제도를 잘 모르기 때문에 이를 묵인하는 경우가 많다.¹⁰⁸⁾

나. 고용보험법

고용보험 보험료는 실업급여와 고용안정 · 직업능력개발사업의 보험료로 구분하여 부과되는데, 실업급여 보험료는 근로자와 사용자가 각 1/2씩 부담하고, 고용안정 · 직업능력개발사업 비용은 사용자가 부담한다(고보법 제6조).¹⁰⁹⁾ 실업급여의 수급자격은 갖춘 상태에서 비자발적으로 실업이 되고 구직노력을 하여야 지급된다.¹¹⁰⁾

(1) 외국인근로자에 대한 적용

고용보험은 실업의 예방, 고용의 촉진 및 근로자의 직업능력의 개발과 향상을 꾀하고, 근로자가 실업한 경우에 생활에 필요한 급여를 실시하여 근로자의 생활안정과 구직 활동을 촉진함으로써 경제·사회 발전에 이바지하는 것을 목적으로 마련된 사회보험이다(법 제1조). 고용보험은 모든 사업 또는 사업장에 적용되는 것을 원칙으로 하되 사업의 규모를 고려하여 예외규정을 두고 있다. 고용보험은 근로자 입장에서 실업급여를 받는 것이 주 목적이므로 모든 근로자에게 적용되는 것이 원칙이지만, 실업급여의 도움이 필요하지 않거나 다른 보험에서 보호되는 경우에는 적용되지 않는다. 고용보험이 적용제외 되는 근로자는 ① 65세 이상인 자, ② 1월간 소정근로시간이 60시간(1주간 15시간)미만인 자, ③ 국가공무원법 및 지방공무원법에 의한 공무원, ④ 사립학교교원연금법의

106) 국가인권위원회, “건설업 종사 외국인근로자 인권상황 실태조사”, 2015년도 인권상황 실태조사 연구용역보고서, 9면

107) 최홍엽, “외국인근로자의 사회보장”, 『민주법학』 제 22 호, 민주주의법학연구회, 2002, 160 면.

108) 최홍엽, “외국인근로자의 사회보장”, 160-161 면.

109) 근로복지공단, “2019년 산재·고용보험 가입 및 부과업무 실무편람”, 7-46 면.

110) 고용보험법 제 40 조(구직급여의 수급 요건) ④ 이직일 이전 18개월간(기준기간) 피보험단위기간이 통산하여 180일 이상일 것

② 근로의 의사와 능력이 있음에도 불구하고 취업(영리를 목적으로 사업을 영위하는 경우 포함)하지 못한 상태에 있을 것

③ 재취업을 위한 노력을 적극적으로 할 것

④ 이직사유가 비자발적인 사유일 것 (이직 사유가 법 제 58 조에 따른 수급자격의 제한사유에 해당하지 아니할 것)

적용을 받는 자, ⑤ 선원법에 의한 선원, ⑥ 거주 자격이 없는 외국인근로자 등이다. 다만, 체류자격을 가진 외국인은 임의가입이 가능하다.

〈표 3-7〉 외국인의 체류자격별 고용보험 적용 여부(2016.12)

체류자격	고용보험 적용	체류자격	고용보험 적용
1. 외 교(A-1)	×	19. 교 수(E-1)	○(임의)
2. 공 무(A-2)	×	20. 회화지도(E-2)	○(임의)
3. 협 정(A-3)	×	21. 연 구(E-3)	○(임의)
4. 사증면제(B-1)	×	22. 기술지도(E-4)	○(임의)
5. 관광통과(B-2)	×	23. 전문직업(E-5)	○(임의)
6. 일시취재(C-1)	×	24. 예술흥행(E-6)	○(임의)
7. 단기종합(C-3)	×	25. 특정활동(E-7)	○(임의)
8. 단기취업(C-4)	○(임의)	26. 비전문취업(E-9)	○(임의)
9. 문화예술(D-1)	×	27. 선원취업(E-10)	○(임의)
10. 유 학(D-2)	×	28. 방문동거(F-1)	×
11. 산업연수(D-3)	×	29. 거 주(F-2)	○(강제)
12. 일반연수(D-4)	×	30. 동 반(F-3)	×
13. 취 재(D-5)	×	31. 재외동포(F-4)	○(임의)
14. 종 교(D-6)	×	32. 영주(F-5)	○(강제)
15. 주 재(D-7)	○(상호주의)	33. 영주(F-6)	○(강제)
16. 기업투자(D-8)	○(상호주의)	34. 기 타(G-1)	×
17. 무역경영(D-9)	○(상호주의)	35. 관광취업(H-1)	×
18. 구직(D-10)	×	36. 방문취업(H-2)	○(임의)

출처 : 근로복지공단, “2017년 산재·고용보험 가입 및 부과업무 실무편람”, 18면.

※ ×로 표시된 경우에는 임의가입도 불가함에 유의

고용보험은 실업급여 부분과 고용안정·직업능력개발사업 부분으로 나누어져 있다. 실업급여 보험료는 노사가 절반씩 납부하고, 고용안정사업과 직업능력개발사업 보험료는 사업주가 전액 부담한다. 실업급여 부분은 실업수당과 산전산후 휴가수당 및 육아휴직 급여의 재원이 된다. 따라서 외국인이 고용보험을 가입하지 않으면 실업수당뿐만 아니라 산전산후 휴가수당과 육아휴직 급여를 받을 수 없다. 한국에서 취업을 목적으로 체류하는 외국인근로자중 실업급여를 받을 의도가 없는 경우에는 가입을 하지 않을 수도 있다¹¹¹⁾.

111) 근로복지공단, “2019년 산재·고용보험 가입 및 부과업무 실무편람”: 원칙적으로 고용보험의 실업급여 적용에서 제외하고 있다. 다만, 외국인도 다음의 몇 가지 사항에 해당 될 때 적용의 대상이 된다. (고용보험법 시행령 제 3 조: 적용제외 근로자)

- ① 「출입국관리법 시행령」 제 12 조의 규정에 따른 외국인 중 주재(D-8), 기업투자(D-8), 무역경영 (D-9)의 체류자격을 가진 자는 국가 간의 상호주의 원칙에 따라 법이 적용된다.
- ③ 그러나 「출입국관리법 시행령」 제 23 조 제 1 항에 따른 체류자격을 가진 보험가입 여부는 신청자의 재량에 따른다(임의가입 대상자).

전문외국인력(E-1~E-7)은 근로계약 종결 후 6개월 이상 구직비자(D-10)를 통해 계속 체류가 가능하기 때문에 실업급여 수령이 가능하다. 그러나 단순기능 외국인근로자(E-9)의 경우에는 비록 실업급여에 가입하더라도 근로계약 종결 후 구직신청을 한 다음 3개월 이내에 다른 사업장에서 취업하지 못할 경우 강제출국 대상이 되므로 실업급여의 혜택이 제한된다(외고법 제25조 제3항). 실업급여는 실업으로 인해 경제적 수익이 없을 때 근로자들이 기댈 수 있는 최후의 보류인 점을 볼 때, 사회보험의 기초항목이라 할 수 있다. 따라서 외국인근로자도 고용보험의 실업급여 부분에 대해 임의 가입이 아닌 의무가입으로 전환하여야 실업기간 중 근로자의 생존권을 보호할 수 있을 것이다.

고용보험의 고용안정사업과 직업능력개발 사업은 사업주의 보험료 전액부담으로 진행되는 것이기 때문에 외국인근로자도 모두 적용된다. 따라서 근로자의 직업능력개발에 관련된 제반 교육을 참가할 수 있고, 고용보험의 지원을 받아 자체적으로 교육프로그램을 개발할 수 있다. 회사가 지원받을 수 있는 고용안정산업 및 직업능력개발사업에 관한 금액은 고용보험료 납부액의 100분의 100 이내(우선지원 사업장의 경우에는 100분의 240) 이다(고보법 시행령 제42조 제1항).¹¹²⁾

(2) 외국인근로자와 관련된 쟁점

사업주의 의무부담에 의해 납부되는 직업능력개발 사업에 따라 외국인의 직업능력개발 사업에 대한 체계적인 지원이 필요하다고 할 수 있다.¹¹³⁾ 우선 직업능력을 개발하여 단순기능인이 아닌 숙련공이나 전문기능인으로 발전해 나갈 수 있도록 직업능력에 기회를 주어야 할 것이다. 또한 의사소통능력 부족과 한국문화의 이해 부족으로 인한 노사갈등이나 산재사고가 다수 발생하고 있어 고용보험의 직업능력개발사업을 적절히 활용하여 외국인근로자들의 직업능력 개발에도 정책적 배려가 필요하다.¹¹⁴⁾ UN의 외국인근로자 권리협약 제43조에서도 외국인근로자가 “① 직업지도 및 직업소개 서비스의 이용, ② 직업훈련, 재훈련 시설과 기관의 이용”과 관련하여 고용국 근로자와 평등한 대우를 향유한다고 규정하고 있다.¹¹⁵⁾ 독일의 경우 외국인근로자는 의무적으로 최소 600시간 통합교육에 참석하여야 한다.¹¹⁶⁾

③ 「출입국관리법 시행령」 제 12 조의 규정에 따른 장기적으로 체류 가능한 영구체류자 [거주(F-2), 영주(F-5), 결혼이민(F-6)]는 고용보험의 당연가입 대상이다.

112) 전광석, 「한국사회보장법론」, 집현재, 2016, 416-420 면

113) 고용보험의 보험료는 실업급여부분과 고용안정사업 및 직업능력개발사업의 보험료로 구분한다. 실업급여부분은 근로자와 사용자가 5:5 로 나누어 납부하지만, 고용안정과 직업능력개발 사업은 사업주가 보수총액을 기준으로 납부하기 때문에 그 외국인근로자도 당연적용 근로자가 된다. 참조: 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률」제 16 조의 10(보수총액 등의 신고) ① 사업주는 전년도에 근로자에게 지급한 보수총액 등을 매년 3 월 15 일까지 공단에 신고하여야 한다.

114) 전광석외 2 인, 「사회보장법」 197 면

115) 최홍엽, “UN 의 이주근로자권리협약과 한국의 노동법 현실”, 「영남법학」 제 31 호, 영남대학교 법학연구소, 2010,10, 525-528 면.

116) 유길상외 3인, 「외국인력 도입 관리시스템 개편방안 연구」, 고용노동부의 연구용역, 2012.12, 157면.

실업급여 가입을 임의로 하면 사회보험이 제공하는 기본적인 보험혜택을 받을 수 없다. 전광석 교수는 “사회보험에서 외국인 가입자라는 이유로 급여를 제한하는 것은 타당하지 않다. 사회보험법은 보험료를 납부하고 사회적 위험이 발생한 경우 보험료에 상응하는 급여를 제공하는 법률관계를 규율하고 있다. 따라서 사회보험법에서 보험료 납부와 관련된 법률관계는 급여지급과 관련된 법률관계와 통일체를 이루어야 한다”고 하면서 외국인근로자의 고용보험 임의가입을 의무가입으로 해야 한다는 입장이다.¹¹⁷⁾

단순기능 외국인근로자의 경우에도 외국인고용법 제25조 제3항에 근로계약 종결 후 구직신청 3개월 이내 타 사업장에 취업하지 못하면 출국해야 한다는 규정이 있기 때문에 안정된 실업급여를 받기 어렵다. 그러나 점차 외국인근로자가 장기체류하고 있고, 단기체류 기간은 2012년 도입된 성실근로자 체류기간 연장제도 등의 도입으로 인하여 실업급여의 중요성이 대두되고 있다. 또한 실업급여에 가입되어 있어야지 출산전후휴가급여나 육아휴직급여를 받을 수 있다. 따라서 외국인근로자에 대해 고용보험의 가입을 의무화하는 것에 대해 검토가 필요하다고 본다.¹¹⁸⁾

다. 국민건강보험법

국민건강보험은 국민의 질병이나 부상에 대한 예방, 진단, 치료, 재활과 출산, 사망 그리고 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건을 향상시키고 사회보장을 증진하기 위함을 목적으로 한다(건보법 제1조). 국민건강보험은 직장가입자와 지역가입자로 구분되는 의무보험으로, 현재 전체국민의 약 97%가 국민건강보험에 적용되고, 그 외에는 기초생활보장수급자 등에 속하는 공공부조에 해당하는 의료급여법에 의하여 의료서비스를 제공받고 있다.¹¹⁹⁾ 직장가입자에서 제외되는 자는 근로자를 채용하지 않은 자영업자, 1월 미만 기간동안 고용되는 일용근로자, 비상근 근로자 또는 1개월간의 소정근로시간이 60시간 미만인 시간제 근로자 등이다.¹²⁰⁾

직장가입자의 보험료는 표준보수월액에 보험료율을 곱한 금액이 되며, 여기서 산출된 금액에 근로자와 사용자가 각각 50%씩 부담한다(건보법 제69조). 따라서 개인의 표준보수월액에 따라 차등 납부가 된다.¹²¹⁾

노인장기요양보험은 인구의 고령화와 노인요양의 필요성으로 인해 2008년 7월부터 국민건강보험에서 별도로 도입된 사회보험제도이다. 고령이나 치매·중풍 등의 노인성 질병으로

117) 전광석, 「한국사회보장법론」, 197 면.

118) 최홍엽, “외국인근로자의 사회보장”, 168 면.

119) 노호창외, “외국인의 사회보장”, 「이민법」, 468 면.

120) 국민건강보험, “2019 사업장 업무편람”, 33-36 면.

121) 국민건강보험료는 2019년 기준 6.46%로 사용자 3.23%와 근로자 3.23%를 납부한다. 여기에 추가되는 노인장기요양보험료는 사용자와 근로자가 각자의 보험건강보험료율에 각각 8.51%를 곱한 금액을 납부한다.

혼자서는 거동이 불편한 노인에게 세수, 목욕, 식사 배변처리, 간호 등 필요한 요양서비스를 제공하는 제도이다.¹²²⁾ 장기요양보험료는 건강보험료에 장기요양 보험료율(8.51)을 곱한 금액을 건강보험료와 함께 납부한다.

(1) 외국인근로자에 대한 적용

국민건강보험이 적용되는 모든 사업장가입자나 지역가입자 모두 당연히 적용되어 보험료를 납부한다. 다만 「노인장기요양보험법」 제7조 제4항에 따라 외국인고용법의 고용허가제에 속하는 외국인근로자(E-9)와 방문취업 동포근로자(H-2)는 별도의 적용제외 신청절차를 통해 장기요양보험 가입자에서 제외를 받을 수 있다. 제외신청의 근거가 없는 다른 외국인근로자들은 모두 장기요양보험에 자동 가입되어 보험료를 건강보험료와 함께 납부한다.

(2) 외국인근로자와 관련된 쟁점

외국인과 재외국민은 관련법에 의해 체류자격이 인정되는 경우 건강보험 의무가입 대상이다. 원어민 강사의 경우에도 사용자가 4대보험의 의무가입 사업주이지만 국민연금과 국민건강보험을 의도적으로 누락시켜, 원어민 강사가 건강보험혜택을 받지 못하는 경우가 많다.¹²³⁾ 이는 국민건강보험에 사업장가입을 하지 않았다고 하여 마땅한 처벌조항이 없기 때문이다. 사업장가입자가 아닌 경우 지역가입자로 분류되어 강제제도 가입해야 하지만, 매년 새로운 사용자와 근로계약을 하는 경우 거주지가 명확하지 않기 때문에 지역가입자로서도 보호되지 않는다.

특히, 불법체류 외국인근로자는 건강보험이 적용되지 않는다고 명시하고 있다(동법 제109조 제4항). 2019년 6월 현재 37만 명의 불법체류 외국인근로자가 상시 체류하고 있는 상태에서 만성질환과 출산 및 육아관련 질환 등 의료수요가 증가하고 있음에도 불구하고 건강보험 적용제외에 따른 과다한 의료비로 인하여 제대로 된 보장은 받기가 어렵다.¹²⁴⁾ 불법체류근로자에 대해서는 국가정책상 사회보험의 적용을 제외하고 있지만, 헌법상 보장된 인간으로서 기본권 보장을 위해 의료보험 적용이 반드시 필요하다.¹²⁵⁾

라. 국민연금법

국민연금제도는 국민이 납부한 연금재원을 가지고, 해당 국민이 일정한 연령에 이르렀을 때 노령연금을 지급하거나, 연금가입자가 장애나 사망한 경우 그 가족의 생계를 위해 연금을 지급하는

¹²²⁾ 노인장기요양보험법 제2조(정의). 1. “노인등”이란 65세 이상의 노인 또는 65세 미만의 자로서 치매, 뇌혈관성질환 등 노인성 질병을 가진 자를 말한다. 2. “장기요양급여”란 6개월 이상 동안 혼자서 일상생활을 수행하기 어렵다고 인정되는 자에게 신체활동, 가사활동의 지원 또는 간병 등의 서비스나 이에 갈음하여 지급하는 현금 등을 말한다.

¹²³⁾ 이병운/고준기, “외국인근로자의 보건의료 현황과 문제점”, 「한양법학」 31, 한양법학회, 2010.8, 333 면.

¹²⁴⁾ 이병운/고준기, “외국인근로자의 보건의료 현황과 문제점”, 335 면.

¹²⁵⁾ 최홍업, “외국인근로자의 사회보장”, 162-164 면.

제도이다(국연법 제1조). 국민연금은 1988년 1월 1일 국민연금법 시행으로 시행되어 초기에는 10인 이상 사업장만 적용하다가 그 후 점차적으로 확대하여 국내에 거주하는 18세 이상 60세 미만의 국민은 국민연금의 가입대상이 된다(동법 제6조). 다만, 공무원연금법, 군인연금법 및 사립학교연금법의 적용을 받는 공무원 · 군인 및 사립학교 직원은 가입대상에서 제외된다. 국민연금 가입대상자는 사업장가입자와 지역가입자로 구분되는데, 상시 1인 이상의 근로자를 사용하는 사업장은 당연적용사업장이 된다. 사업장 가입자에서 적용제외 되는 자는 근로자를 채용하지 않은 자영업자, 1월 미만의 기간 동안 고용되는 일용근로자, 비상근근로자 또는 1개월간의 소정근로시간이 60시간 미만인 시간제 근로자 등이다. 연금보험료는 소득에 비례하여 근로자와 사용자가 각각 50%씩 부담한다.¹²⁶⁾ 국민연금법에 따른 급여의 종류는 노령연금, 유족연금, 장애연금, 반환일시금이 있다.¹²⁷⁾

(1) 외국인근로자에 대한 적용

국민연금법 제126조에 따라 국민연금법을 적용 받는 사업장에 사용되는 외국인과 국내에 거주하는 외국인은 당연히 사업장가입자 또는 지역가입자가 된다. 다만, 그 국민연금에 상응하는 연금제도를 그 외국인의 본국법이 대한민국 국민에게 적용되지 아니하면 해당 외국인에게도 국민연금을 적용하지 않는다는 상호주의의 입장을 취하고 있다. 그리고 국민연금의 가입 적용대상에서 제외되는 외국인은 일시적으로 체류하거나 소득이 없는 외국인이다.¹²⁸⁾

국민연금은 외국인근로자가 국민연금 사업장에 취업한 경우 당인가입 조건으로 적용되는데 노령연금을 수급하기 위해서는 10년 이상 국민연금에 가입하고 60세의 연령에 도달하여야 한다. 외국인근로자가 이를 충족하기는 쉽지 않다. 이 경우 반환일시금을 수령하는데, 이는 출신국과의 사회보장 협정에 따라 기 납부한 국민연금 보험료를 일시반환 받을 수 있다. 여기에 사회보장 협정이 체결된 국가에 대해서만 일시 반환금이 적용된다(표 3-8 참조).

그러나 고용허가제의 송출국가는 대부분이 사회보장협정이 이루어지지 않는 국가이므로 해당 국가의 외국인근로자는 국민연금의 수급권이 없기 때문에 국민연금 가입대상에 일시반환금을 수령할 수 없었다.¹²⁹⁾ 이에 대해 노령연금 혜택을 받을 수 없음에도 불구하고 일시반환금을 수령하지 못하는

¹²⁶⁾ 2019 년 기준보험료는 기준소득 월액의 9%로 사용자가 4.5%와 근로자가 4.5% 각각 부담한다.

¹²⁷⁾ 국민연금, "2019 년 알기 쉬운 국민연금 사업장 실무안내", 2019, 32-36 면.

¹²⁸⁾ 제외되는 외국인: ① 출입국관리법 제 25 조에 따라 체류기간연장허가를 받지 아니하고 체류하는 자, ② 출입국관리법 제 31 조에 따른 외국인등록을 하지 아니하거나 같은 법 제 59 조 제 2 항에 따라 강제퇴거명령서가 발급된 자, ③ 체류자격이 문화예술(D-1), 유학(D-2), 기술연수(D-3), 일반연수(D-4), 종교(D-6), 방문동거(F-1), 동반(F-3), 기타(G-1)인 자이다.

¹²⁹⁾ 연금수급권과 관련하여 헌법재판소는 다음과 같은 논리로 그 재산권성을 인정하고 있다. "공법상의 권리가 헌법상의 재산권 보장의 보호를 받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다. 첫째, 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용 가능해야 하며(사적 유용성), 둘째, 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의해 획득되어 자신이 행한 급부의

것은 재산권의 중대한 제한이라는 문제가 제기되어 상호주의 태도 등을 고려하여 2007년 5월 국민연금법 개정으로 국민연금 반환일시금을 지급하지 않는 국가의 외국인근로자에도 지급하고 있다. 또한 관련하여 국민연금에 대한 재산권적 가치를 인정한 헌법재판소 결정에 따라 2015년 1월 국민연금법이 개정되어, 국민연금에 상응하는 연금제도가 없는 국가의 외국인 경우에는 국민연금의 가입자에서 제외되었다(동법 제126조).¹³⁰⁾

〈표 3-8〉 국민연금 상호주의에 의한 적용대상 국가 (2019.7.기준)

사업장·지역 당연 적용국 (73개국)	가이아나, 카보베르데(까보베르데), 그리스, 네덜란드, 노르웨이, 뉴질랜드, 도미니카(연방), 독일, 덴마크, 라트비아, 러시아, 루마니아, 룩셈부르크, 리비아, 리투아니아, 리히텐슈타인(리히텐슈타인), 모나코, 모로코, 모리셔스, 몬테네그로, 몰도바, 몰타, 미국, 바베이도스, 바하마, 버뮤다, 벨기에, 불가리아, 브라질, 세르비아, 수단, 세인트빈센트그레나딘, 스위스, 스웨덴, 스페인, 슬로바키아(슬로바크), 슬로베니아, 아르헨티나, 아이슬란드, 아일랜드, 알바니아, 아제르바이잔, 에스토니아, 영국, 오스트리아, 오스트레일리아(호주), 우루과이, 우즈베키스탄, 우크라이나, 이스라엘, 이탈리아, 일본, 자메이카, 중국, 체코, 칠레, 캐나다, 크로아티아, 키프로스, 탄자니아, 터키, 토고, 튀니지, 트리니다드토바고, 파나마, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 핀란드, 필라우, 필리핀, 헝가리, 홍콩
사업장 당연적용·지역 적용제외국 (36개국)	가나, 가봉, 그레나다, 대만, 라오스, 레바논, 멕시코, 몽골, 비누아투, 베네수엘라, 벨리즈, 볼리비아, 부탄, 스리랑카, 시에라리온, 아니티, 알제리, 에콰도르, 엘살바도르, 예멘, 요르단, 우간다, 인도, 인도네시아, 짐바브웨, 카메룬, 카자흐스탄, 케냐, 코스타리카, 코트디부아르, 콩고, 콜롬비아, 키르기스스탄, 태국, 파라과이, 페루
사업장·지역 적용제외국 (22개국)	나이지리아, 남아프리카공화국, 네팔, 동티모르, 말레이시아, 미얀마, 방글라데시, 베트남, 사우디아라비아, 싱가포르, 이란, 이집트, 캄보디아, 파키스탄, 그루지야, 몰디브, 벨로루시, 스와질란드, 아르메니아, 이디오피아, 통가, 피지

출처 : 국민연금, “2019년 알기 쉬운 국민연금 사업장 실무안내”, 2019, 36면.

(2) 외국인근로자와 관련된 쟁점

노령연금 수령자가 되기 위해서는 국민연금의 최소 가입기간 10년과 수급연령 60세¹³¹⁾를

등가물에 해당하는 것이어야 하며(수급자의 상당한 자기기여), 셋째, 수급자의 생존의 확보에 기여해야 한다. 이러한 요건을 통하여 사회부조와 같이 국가의 일방적인 급부에 대한 권리는 재산권의 보호대상에서 제외되고, 단지 사회법상의 지위가 자신의 급부에 대한 등가물에 해당하는 경우에 한하여 사법상의 재산권과 유사한 정도로 보호받아야 할 공법상의 권리가 인정된다. 즉 공법상의 법적 지위가 사업상의 재산권과 비교될 정도로 강력하여 그에 대한 박탈이 법치국가원리에 반하는 경우에 한해, 그러한 성격의 공법상의 권리가 재산권의 보호대상에 포함되는 것이다.” 헌법재판소 2000.6.29. 선고 99 헌바 289 결정; 헌법재판소 2009.5.28. 선고 2005 헌바 20 결정.

¹³⁰⁾ 전광석, 「한국사회보장법론」, 274 면. 노호창, “이주여성과 사회보장법제”, 「이주젠더법학」제 9 권 제 2 호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2017. 8, 34-35 면; 이다혜, 「시민권과 이주노동-이주노동자 보호를 위한 ‘노동시민권’의 모색-」, 175 면.

¹³¹⁾ 2007 년 국민연금법(제 8541 호)에 따라 2015 년부터 수급연령이 조정에 들어가 각 5 년마다 1 세씩 조정이 들어가 각 5 년 마다 1 세씩 연장되어 2033 년부터는 65 세부터 수급권을 가지는 것으로 변경되었다.

충족하여야 하기 때문에 사실상 외국인근로자가 노령연금을 수령하기가 힘들다(국연법 제77조). 따라서 이 요건을 충족하지 못한 외국인근로자는 출국할 때에 국민연금 납입금을 일시 반환금으로 수령할 수 있다.

단순기능 외국인의 경우에는 단기순환방식으로 체류하고 대부분이 3년 내지 5년 이내에 본국으로 돌아간다. 이 경우 그 동안 납부한 국민연금을 반환일시금으로 수령하게 되는데, 국민연금은 근로자와 사용자가 각각 소득의 4.5% 씩 총 9%의 보험료가 적립된다. 따라서 국민연금의 고령연금을 수령할 가능성이 거의 없는 단순기능 외국인근로자에 국민연금을 적용하는 것은 사업주의 입장에서는 추가적 과세라고 할 수 있다. 단기체류가 예정된 단순기능 외국인에 대한 노령연금의 실효성이 감소할 수 밖에 없다고 할 수 있다.¹³²⁾

2. 외국인근로자의 전용보험

가. 출국만기보험

〈표 3-9〉 외국인근로자 전용보험

구분	출국만기보험	보증보험	귀국비용보험	상해보험
도입 목적	중 소 기 업 의 퇴직금 일시지급 부담 완화	임금채불에 대한 대비	귀국시 필요한 항공권구입 비용 총당	업무상 재해 이외의 사망·질병대비
근거	법 제13조, 시행령 제21조	법 제23조, 시행령 제27조	법 제15조, 시행령 제22조	법 제23조, 시행령 제28조
가입 대상	사용자	사용자	외국인근로자	외국인근로자
가입 시기	근로계약 효력 발생일 부터 15일 이내	근로계약 효력 발생일 부터 15일 이내	근로계약 효력 발생일 부터 80일 이내	근로계약 효력 발생일 부터 15일 이내
보험료 납부방법	매월 적립 - 월 통상임금의 8.3%	1년 가입 (15,000원), 2년 (25,400원)	일시금/3회분납 (40만-60만원) 국가별 차이	일시금 3년/2만여원 (연령, 성별에 따라 차등)
보험금	적립금액 지급(차액지급), 단 지급요건 불충분시 사업주 귀속	200만원 한도 내에서 채불임금만큼 지급	적립금액 지급(30개월 이상시 이자)	-사망:3천만원 -장해:3천만원, -질병(사망·장해):1,500만원
보험금 지급 사유	1년 이상 근무한 외국인근로자의 출국	사용자의 임금채불 발생	외국인근로자 출국(일시 출국 제외)	외국인근로자 사망 또는 질병

출처 : 고용노동부, 「2019년 고용허가제 업무편람」, 452면.

¹³²⁾ 이수연, “외국인여성근로자의 노동과 보편적 권리 보장”, 128 면.

출국만기보험은 퇴직금에 갈음하여 퇴직금에 해당하는 금액을 적립하는 것으로 외국인근로자가 퇴직할 경우 퇴직금에 갈음하여 수령한다(외고법 제13조). 사용자는 납입보험료로 고용허가제에 기재된 월 통상임금의 8.3%를 매월 납부하여야 한다. 이는 퇴직금의 체불을 예방하기 위한 것으로 고용허가제의 비전문취업(E-9)과 방문취업(H-2) 근로자에 한정된다.¹³³⁾ 출국만기보험은 근로자가 퇴직급여보장법상 퇴직금을 대신하여 운영하는 보험으로 사업장에서 이탈하지 않고 1년 이상 근무한 경우에 한해 외국인근로자가 퇴직시 보험금이 지급 된다. 다만, 1년 이상 사업장에 근무한 외국인근로자가 사업장을 이탈한 때에는 보험금을 수령할 수 없다. 왜냐하면 출국만기보험의 성격상 출국을 전제로 퇴직금이 지급되기 때문이다. 헌법재판소는 불법체류의 예방 목적을 위해 예외적으로 퇴직을 전제로 하는 것이 아닌 출국을 전제로 퇴직급여를 지급해도 외국인고용법의 취지에 맞다고 하여 합헌을 결정하였다. 그러나 이에 대한 반대의견으로 퇴직금은 근로에 대한 생존권적인 임금이므로 14일 이내에 지급해야 한다는 의견을 명시하였다.¹³⁴⁾

사용자는 출국만기보험 및 임금체불 보증보험, 외국인근로자는 상해보험 및 귀국비용보험에 의무적으로 가입해야 한다.¹³⁵⁾ 사용자가 외국인근로자를 재고용시에는 출국만기보험과 보증보험의 기존 보험가입기간을 연장하여야 한다(외고법 제13조).¹³⁶⁾

출국만기보험 가입 후 외국인근로자가 1년 미만 근무한 경우에는 해당 외국인근로자에게는 보험금이 지급되지 않는다. 외국인근로자가 동일한 사업장에서 1년 미만으로 근무하거나 이탈하는 경우에는 사용자에게 보험금이 반환된다. 출국만기보험이 퇴직금에 갈음하여 지급되므로 근로기준법 제36조에 따라 퇴직 후 14일 이내에 지급하도록 되어 있지만, 외국인근로자 특성상 반드시 출국 되도록 공항의 출국심사를 마친 경우 곧바로 지급하도록 하고 있다.

외국인 전용보험 중 출국만기 보험의 경우에는 불법체류를 방지하기 위해 외국인근로자가 퇴직하고 본국으로 귀국할 때 공항에서 수령하거나 귀국 후 수령할 수 있도록 하고 있다. 그런데, 외국인근로자가 고용허가제로 입국하여 5년 동안 여러 번 사업장 변경을 한 경우 출국을 하지 않았다는 이유로 퇴직금에 갈음한 출국만기보험을 수령할 수 없도록 하는 것은 내국인근로자와의 차별적 대우라고 할 수 있다. 해당 출국만기보험의 지급요건에 대하여 헌법재판소는 합헌으로 결정하면서 외국인고용법의 취지를 고려하여 이를 외국인근로자가 불법체류자가 될 경우 인권 침해 등을 예방하기 위한 합당한 조치라고 설명하고 있다.¹³⁷⁾ 그러나 그 반대의견은 “외국인근로자의

133) 이하룡, 「외국인근로자와 외국적 동포」, 박문각, 2014, 475-476 면; 하갑래, 「근로기준법」, 1031-1032 면.

134) 헌법재판소 2016.3.31. 선고 2014 헌마 367 결정(출국만기보험 위헌심사 청구에 합헌)

135) 미가입시 500 만원 이하의 벌금 또는 과태료가 부과된다.

136) 고용노동부, 「2019 년 고용허가제 업무편람」, 2019. 5. 449-487 면; 정기선, 「2013 년 체류외국인 실태조사: 고용허가제와 방문취업제 외국인의 취업 및 사회생활」, 법무부 출입국·외국인정책본부, 35 면; 유길상외 3 인, 「고용허가제 시행평가 및 제도 개선방안」, 27 면

137) 헌법재판소 2016.3.31. 선고 2014 헌마 367 결정 (출국만기보험의 합헌)

불법체류를 방지한다는 목적으로 퇴직금의 성질을 가진 출국만기보험금의 지급시기를 출국한 때부터 14일 이내로 정하고 있는데, 이러한 입법목적은 기본적으로 출국만기보험금이 가진 퇴직금의 성질을 전혀 고려하지 않은 것으로 그 정당성을 인정하기 어렵다”고 판시하고 있다.¹³⁸⁾ 따라서 출국만기보험의 예외사항으로 사업장 변경 시는 출국하지 않더라도 보험금을 수령할 수 있어야 한다.¹³⁹⁾

나. 보증보험

사용자는 외국인근로자의 임금체불에 대비하여 보증보험에 의무적으로 가입해야 한다(외고법 제23조). 이 보증보험은 사용자의 임금체불시 대신 외국인근로자에게 지급하는 것이므로 보험회사가 체불임금을 먼저 지급하고, 보험회사는 기지급된 체불임금에 상당하는 금액을 회사에 청구하게 된다. 임금체불시 외국인근로자는 먼저 고용노동부 지방노동청 근로감독과에 체불사실을 신고하고, 임금체불확인서를 발급받은 경우에야 보험금을 지급받을 수 있다. 다만, 임금체불금액이 보증금액 한도인 200만원을 초과할 경우에는 보증금액 한도 내에서 외국인근로자에게 체불임금을 지급해야 한다. 나머지 임금체불금액은 사용자에게 직접 청구하거나 일반 체불임금 처리절차와 함께 진행한다. 또한 고용노동부에 임금체불 구제절차를 모두 거쳐 체불확정을 받더라도 이는 보증보험 증권을 통해서 받는다는 것은 기존의 방향과 큰 차이가 없기 때문에 보증보험의 효과가 얼마나 있을지 의문이다. 따라서 임금체불에 대해 사업주가 인정하는 경우 바로 보증보험을 통해 체불 임금을 외국인근로자에게 지급하는 방식으로 지급방식의 개선이 필요하다고 본다.

다. 귀국비용보험과 상해보험

귀국비용보험은 외국인근로자가 체류기간 만료 도래시 출국을 유도하고, 불법체류를 방지하기 위해 귀국시 필요한 비용을 대비하고자 외국인근로자가 의무적으로 가입해야 하는 보험이다(외고법 제15조). 보험금은 체류 기간 만료시 귀국에 필요한 항공료를 지원하기 위한 용도로 사용된다. 보험료 납입은 입국일(E-9 단순기능외국인) 또는 근로계약 개시일(H-2 방문취업 동포근로자)로부터 80일 이내에 이루어져야 한다. 이 보험료는 그 취지에 따라 일시적인 출국에는 지급하지 않고, 외국인근로자가 근로계약 만료 또는 체류자격 만료로 출국하는 경우에만 지급된다.

상해보험은 외국인근로자(E-9, H-2 체류자격)가 업무상 재해 이외의 상해 또는 질병사고 등에 대비하여 근로계약 효력 발생일부터 15일 이내에 가입해야 한다(외고법 제23조). 상해보험 보험료 성별, 연령에 따라 차이가 있으나 3년 가입시 2만원 정도이다. 상해보험은 보험료가 낮은 만큼 보험료 수령액도 제한적이다. 외국인근로자가 사망하거나 후유장해가 있는 경우에 한해 최대 3000만원, 질병사망인 경우에는 1500만원이 지급된다. 즉, 개인질병으로 입원하여 수술이나 장기간

¹³⁸⁾ 헌법재판소 2016.3.31. 선고 2014 헌마 367 결정에서 재판관 이정미, 김이수, 서기석의 반대이견.

¹³⁹⁾ 노호창, “외국인 고용에 있어서의 몇 가지 쟁점에 관한 규범적 검토”, 217-218 면.

요양하는 경우에는 상해보험 수당 지급이 제외된다.

3. 평가

외국인근로자에 대한 4대 보험은 당연가입으로 처리되고 있다. 산재보험의 경우 농어촌 지역의 5인 이내 사업장에서 산업재해를 당한 경우 제대로 재해보상이 이루어지지 않고 있어 개선이 요구된다. 고용보험이 임의보험으로 외국인근로자가 실업이나 타사업장으로 이전할 경우, 출산휴가나 육아휴직의 경우 미가입에 따른 고용보험의 보호를 받지 못한다. 국민건강보험의 경우 불법체류자 신분은 적용제외가 됨으로 인해 가장 중요한 건강보호에 미흡한 면이 많다. 국민연금은 단순기능 외국인근로자(E-9)의 경우 단기순환제로 장기체류가 불가능한 대상인데도 국민연금이 강제가입 대상으로 하고 있어 국민연금 보험료에 대해 사업주에 대해 추가 부담을 줄 수 있기 때문에 4대 사회보험중 국민연금이 제외되는 것이 필요하다.

외국인근로자 전용보험의 경우에도 개선해야할 점이 많다. 퇴직금에 갈음하여 지급하는 출국만기보험은 임금임에도 불구하고 근로자의 출국을 전제로 지급하기 때문에 외국인근로자가 장기체류하면 임금을 지급받지 못하는 결과를 초래할 수 있어 예외적인 적용이 필요하다. 보증보험의 경우에도 노동청의 임금체불확인을 전제로 지급하기 때문에 외국인근로자가 이용하기가 쉽지 않다. 상해보험의 경우 그 보험의 적립금과 한도액이 너무 적어 실보험으로서의 혜택이 너무 적다고 할 수 있다. 앞으로 보험금의 인상을 통해 상해보험의 역할을 제대로 할 수 있는 수준이 되어야 할 것이다.

V. 결론

근로기준법에 정한 근로조건은 내국인이나 외국인과 상관없이 “동일가치노동의 동일임금 원칙”에 따른다. 모두 일한 만큼 적용되는 것이 원칙이다. 외국인과 내국인근로자가 언어나 업무숙련도 정도에 따라 차이가 있을 수 있지만, 그 차이가 비례의 원칙을 현저히 위반하고 있기 때문에 차별이라고 할 수 밖에 없다.

외국인근로자는 내국인근로자와 다르게 근속년수와 상관없이 최저임금으로 계산된다. 근로기준법에서 보장되고 있는 연차유급휴가도 보장되지 않고 있으며, 미사용 연차유급휴가에 대해 금전보상을 하는 경우가 거의 없다. 또한 퇴직금 대신에 출국할 때에 한해서 출국만기보험이 지급되므로 근로기준법 상 퇴직금수급권의 보호가 미흡하다.

외국인근로자들이 노동3권을 행사하는 것이 근로조건 향상의 유일한 기회이다. 노동조합의 활동

없이는 임금인상이나 근로조건을 개선할 수 없을 정도로 근로기준법이 최저기준에 맞추어져 있다. 노동조합이 아니고서는 외국인근로자들의 노동조건을 개선할 수 없는 상황이므로 외국인근로자들의 노동조합 활동이 필요하다고 할 수 있다. 노동조합의 가입이 제한되는 경우, 그 대안으로 노사협의회제도를 활성화하여 다수의 참여와 협력을 통해 외국인근로자의 복지향상과 권익 보호를 할 수 있을 것이다.

외국인근로자에 대한 4대 보험은 당연가입이어야 한다. 고용보험이 강제보험이 아니라 임의보험 성격이라, 외국인근로자가 실업급여를 받을 수 없고, 또한 출산휴가나 육아휴직에 따른 고용보험 지원도 받을 수 없다. 다만, 국민연금에 있어서 단순기능 외국인근로자는 노령연금을 수령할 수 없는 단기순환원칙을 고수하고 있기 때문에 국민연금 적용을 제외해야 한다.

외국인 간병인, 외국인 가사도우미 도입을 위한, 싱가포르 외국인 가사근로자제도의 시사점

정 봉 수¹⁴⁰⁾

목 차

- I. 문제의 소재
- II. 싱가포르의 외국인 가사근로자제도
- III. 싱가포르의 가사근로자의 활용 평가
- IV. 가사근로자의 노동법적 보호 및 싱가포르 모델 도입방안
- V. 결론

I. 문제의 소재

우리나라의 대표적인 사회문제가 저출산·고령화이다. 이 문제를 해결하기 위해 정부는 많은 예산을 편성하여 다자녀 가정에 지원을 해주고 있으며, 제도적으로 일과 가정의 양립지원 정책¹⁴¹⁾ 등을 통해 여성의 출산율을 높이기 위해 많은 노력을 기울이고 있다. 그러나 그 효과는 미진하다.¹⁴²⁾

140) 정봉수, 강남노무법인 대표노무사, 법학박사

141) 매일경제 보도, "10 년간 150 조 쏟아부었지만 출산율 1.12→1.19 명 제자리", 2015. 2. 4.

출산율이 낮아지는 이유는 여러 가지가 있지만, 가장 먼저 꼽을 수 있는 것이 자신의 경력개발을 위해 결혼과 출산을 늦추는 것이고, 다음으로는 비싼 주거비와 양육비용, 고액의 사교육비 등을 들 수 있다. 양육비 중 상당부분을 차지하는 것이 아이 돌봄 서비스라고 할 수 있다. 우리나라의 경우 아이를 돌보기 위해 사용하는 돌봄 도우미(가사근로자)를 고용할 때 최소 월 150만원-250만원 정도의 비용이 발생한다. 특히 맞벌이 부부의 경우 아이양육에 상당한 비용이 발생하므로 둘째를 출산할 때 여성배우자가 직장을 그만 두는 경우가 많다. 그러나 싱가포르, 홍콩, 대만 등에서는 입주형 외국인 가사근로자¹⁴³⁾를 고용하여 월 40만원-60만원 정도의 비교적 저렴한 비용으로 양육에 대한 고비용의 문제를 해결하고 있다.

싱가포르의 여성들은 결혼, 출산, 육아를 이유로 직장을 그만두는 경우가 거의 없다.¹⁴⁴⁾ 그 이유는 일반 서민들이 저렴한 외국인 가사근로자를 고용하여 부족한 가사 노동력을 대체하기 때문이다. 싱가포르는 2016년 현재 인구 554만 명에 227,100명의 외국인 가사근로자를 사용하여 전체인구의 4%를 차지하고 있다.¹⁴⁵⁾ 이는 싱가포르 정부 차원에서 외국인 가사근로자에 대해 체계적이고 철저한 관리를 함으로써 양질의 노동력을 안정적으로 공급하는 성공적인 사례라 할 수 있다.¹⁴⁶⁾

본고에서는 싱가포르의 외국인 가사근로자 관리제도를 소개하고, 그것과 관련된 이민정책에 대한 평가를 하고자 한다. 그리하여 싱가포르의 성공적인 외국인 가사근로자 사례가 우리나라에 도입 가능한지 여부와 이를 도입할 경우 노동법적 법률 검토를 하고자 한다.

II. 싱가포르의 외국인 가사근로자제도

142) 매일노동뉴스 보도, “미혼 직장여성 40% ‘아이 낳을 계획 없다’-전경련 인식조사 결과 정부 정책 만족도 낮아”, 2016. 8. 12.

143) ‘가사근로자’는 가사도우미, 가사사용인, 가사노동자, 유모, 식모 등으로 다양하게 사용되었으나, 「근로기준법」 제 11 조에서 ‘가사사용인’으로 사용하고 있고, 국제노동기구(ILO)에서는 domestic worker (가사근로자)로 사용하고 있다. 여기서는 ILO의 표기방식을 따라 ‘가사근로자’로 사용한다(김영순 외 2인, “한국의 가사노동자 규모와 그 의미”, 「사회과학논집」 제 45 집 1 호, 연세대학교 사회과학연구소, 2014, 64 면).

144) 고용노동부 통계, 싱가포르 인적자원부 통계 (2014년 12월 기준): 싱가포르의 15세 이상의 여성고용률이 60.9%인데 반해 우리나라의 여성 고용률은 49.5%이다.

145) 김혜준, “나의 도시” 속에서 사라져버린 사람들, 「코기토」, 부산대학교 인문학연구소, 2011, 120 면. 한편, 홍콩에서 외국인 가정부의 수는 2009년 말 기준으로 인구 7,020,400명의 3.64%에 달하는 266,778명이다(인도네시아 48.7%, 필리핀 48.5%).

146) 출처: 통계청 - 한국의 가사근로자 현황 (2010-2013)

연도	2010	2011	2012	2013
총 국민 수	49,410,366	49,779,440	50,004,441	50,219,669
가사근로자	194,801	202,394	264,665	279,103
가사근로자의 비율	0.39%	0.41%	0.53%	0.56%

싱가포르의 외국인 가사근로자 제도는 정부가 주관하여 체계적으로 관리되고 있다. 즉 싱가포르 정부는 노동허가제도를 이용하여 높은 고용세를 징수하면서도 외국인 가사근로자의 안정적 공급에 관여한다. 또한 외국인 가사근로자의 건강과 안전을 직접 관리하는 방법으로 외국인 근로자에 대한 특별한 보호조치를 취하고 있다. 싱가포르의 일반제조업의 경우에는 2015년 기준 싱가포르 근로자 2인당 1인에 한해서 고용허가로 채용할 수 있는 제한 선이 있지만,¹⁴⁷⁾ 가사근로자에 대해서는 채용한도에 대해 제한규정이 없는 노동허가제를 운영하고 있다.¹⁴⁸⁾

이하에서는 싱가포르의 외국인 가사근로자 제도의 고용절차, 그 세부내용, 그리고 고용인이 지급해야 하는 비용에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

1. 외국인 가사근로자제도 도입 배경

2016년 6월 5일 싱가포르 신문인 “The Straits Times”에서는 “싱가포르인들이 가정부 없이 살 수 있겠는가? (Can Singaporeans do without maids?)” 라는 표제로 가사근로자에 대하여 특집기사로 다루고 있다. 이 기사는 최근 인도네시아 정부가 싱가포르에서 인도네시아 출신 가사근로자에 대해 가정 외부에 주거를 보장하지 않으면 송출인원을 제한하겠다는 발표와 관련되는데 발취한 기사내용을 보면 싱가포르의 가사근로자 도입 배경과 그 활용을 잘 설명하고 있다.¹⁴⁹⁾ 그 내용은 다음과 같다.

“1930년부터 1960년대 주거를 같이 하는 가정부를 고용하는 것은 외국인과 부자들의 영역이었다. 이것이 전통적인 유모(옛 가정부: Amah)로 주로 중국 광둥지방 출신이었고 땀은 머리와 흰색 블라우스와 검은색 바지를 입은 복장을 하고 있었기에 구별되었다. 그들은 가족의 일원으로 간주되었고 존재감을 인정받는 대상이었다. 이들이 거주하는 가정에서 아이들을 훈계할 수 있는 재량권이 부여되어 있었기에 부모 같은 역할을 하였다. 싱가포르가 1960년 대 후반부터 산업화 되면서 더 많은 싱가포르 여성들이 공장과 사무실에서 직장을 가지게 되면서 그들 가정을 돌보는 가사지원인력을 필요로 하였다. 그래서 싱가포르 정부는 1978년 외국인가정부제도(Foreign Domestic Servant Scheme)를 도입하면서 주변국인 필리핀, 스리랑카, 태국으로부터 가정부를 고용하기 시작하였다. 1970년대 5000명으로 시작해서 그 숫자는 증가했는데, 현재시점(2016년 6월)에는 227,100명의 외국인 가사근로자가 일하고 있다. 싱가포르의 시민과 영주권자인 여성의 노동참가율이 1970년도에 14.7%에서 지난해 (2015년)에 63.2%로 성장했다. 초기에 가정의 유모로서 사랑의

147) 싱가포르 방송: Channel News Asia, “Not viable to relax foreign worker quota: Lim Swee Say” 인적자원부장관 인터뷰기사, 보도자료, 2015. 6. 3.

148) 싱가포르 영문일간지: The Straits Times, “Hiring maids becoming more costly with tighter regulations” 보도자료, 2015. 1. 19.

149) 싱가포르 영문일간지: The Straits Times, “Can Singaporeans do without maids?” 보도자료, 2016. 6. 5.

대상이었던 것에 비해, 오늘 날 가정부(maid)는 일반 가정에서 잠시 머무는 근로자로 간주되고 있다.”(중략)

“최근에는 가정부에게 더 많은 기능을 요구하고 있다. 어떤 이들은 아이들의 숙제를 도와주고, 컴퓨터 기술을 갖추도록 요구하고 있다. 심지어 노인들을 돌보기 위해 간호기술도 요구하고 있다. 가사일을 위해 복잡한 전자기기를 조작하고 다이어트 욕구에 맞는 음식을 할 수 있는 기술을 요구하고 있다. 싱가포르인들은 이러한 인력을 상대적으로 싸게 얻고 있다. 같이 동거하는 인도네시아 가정부의 비용은 SGD 815¹⁵⁰⁾ 부터 인데, 이 비용에는 가정부 임금과 월 정부세금 SGD 265 가 포함되어 있으며, 여기에는 보험료, 음식값, 의료비는 포함되어 있지 않다. 가사근로자를 사용하지 않을 경우에 일반적인 비용과 비교해 볼 때, 포괄적인 특별비용(집에서 먹는 가정식 식사, 주말 청소, 노인과 아이들 돌보기 등)으로 한 달에 SGD 2,000¹⁵¹⁾ 이상 소요될 것이다.”

2. 외국인 가사근로자를 위한 노동허가제도와 고용절차¹⁵²⁾¹⁵³⁾

싱가포르에서 외국인 가사근로자를 고용하고자 할 경우에는 관련된 요건을 갖추어 인적자원부에 노동허가를 신청하면 2주 정도의 시간이 소요된다. 그러나 이러한 채용절차는 다소 복잡한 면이 있기 때문에 보통 일정한 수수료를 내고 사설 직업소개소를 이용한다.

(1) 노동허가의 내용¹⁵⁴⁾

노동허가 (Work Permit)는 일반적으로 외국인 미숙련 또는 반숙련 근로자에게 2년의 유효기간으로 발급되고 이는 갱신될 수 있다. 노동허가의 유지 조건은 다음과 같다.

1) 고용인은 다음의 사항을 갖추어야 한다.

- ① 해당 업무 수행자격이 있는 외국인 근로자만 고용해야 한다.
- ② 고용인은 인적자원부에 신고한 월 고정급을 지급해야 한다.
- ③ 고용인은 임금뿐만 아니라 그 근로자의 체류비와 의료비를 지급해야 한다.
- ④ 외국인 근로자에게 생활이 가능한 숙소를 제공해야 한다.
- ⑤ 외국인 근로자별로 입원이나 수술을 지원할 수 있는 의료보험증권을 제공해야 한다.
- ⑥ 고용인은 싱가포르에 등록된 의사에게 의료검진을 받도록 해야 한다. 의학적으로 일하기에 적합하지 않을 건강상태인 경우, 외국인의 노동허가는 취소된다.

150) 싱가포르 환율 : 1 달러의 경우 한화로 822 원, SGD 815 = ₩669,930, 정부세금 할인시 SGD 265 대신, SGD 60 납부한다. 이 경우 월 비용은 SGD 610 = ₩501,420 된다.

151) SGD 2,000 싱가포르 달러 = ₩1,844,000 이 된다.

152) <http://www.mom.gov.sg/passes-and-permits/work-permit-for-foreign-domestic-worker>: 싱가포르 인적자원부 홈페이지 자료.

153) 싱가포르 직업소개소 업체 자료 참고: <http://www.homekeepermaidagency.com>.

154) 싱가포르 「외국인인력고용법」(Employment Of Foreign Manpower Act).

- ⑦ 개별 외국인 근로자에 대해 외국인근로자 고용세금을 납부해야 한다.
 - ⑧ 말레이시아 근로자를 제외한 외국인 근로자에 대해 보증채권을 구입해야 한다.
 - ⑨ 외국인 근로자 고용과 관련하여 어떠한 비용이나 혜택을 직업소개소에 요구하거나 받아서는 아니 된다.
- 2) 외국인 근로자는 다음의 사항을 준수해야 한다.
- ① 노동허가 카드에 명시된 직종과 고용인만을 위해서만 일을 하여야 한다.
 - ② 다른 사업이나 개인 사업에 종사해서는 아니된다.
 - ③ 고용시 사업주에 지정된 주소에서 거주해야 한다.
 - ④ 항상 노동허가가 인정된 업무를 수행하고, 공무원의 요구가 있는 경우 조사에 응해야 한다.
 - ⑤ 사전 인적자원부의 신고 없이 싱가포르 내나 외부에서 싱가포르인이나 싱가포르 영주자와 결혼하여서는 아니된다.
 - ⑥ 인적자원부의 승인을 받고 싱가포르인이나 싱가포르 영주자와 결혼하지 않은 이상 노동허가 중에 싱가포르에서 임신하거나 아이를 낳아서는 아니된다. 이 규정은 노동허가 만료, 취소, 변경 된 경우에도 적용된다.

(2) 고용절차¹⁵⁵⁾

그 고용절차는 3가지로 나누어 볼 수 있다.

1) 1단계: 준비와 선택단계

- ① 고용인 오리엔테이션 프로그램을 수강하여야 한다.
- ② 적합한 대상자를 선정하여야 한다. 그 대상자와 고용조건 즉, 임금, 휴일 등에 대해 합의 계약서를 작성하여야 한다.

2) 2단계: 싱가포르에 외국인 가사근로자가 도착하기 전

- ③ 인적자원부(Ministry of Manpower)에 노동허가를 신청한다. 인적자원부는 임시 노동승인서를 고용인에게 보내준다.
- ④ 보증채권을 구입하여 인적자원부에 제출한다.
- ⑤ 개인재해보험과 의료보험 증권을 구입한다.
- ⑥ 고용인은 외국인 가사근로자에게 임시 노동승인서와 항공티켓을 보내준다.
- ⑦ 외국인 가사근로자가 싱가포르에 처음으로 일하게 된 경우에는 정착교육프로그램을 신청한다.

¹⁵⁵⁾ 싱가포르 시민 E 서비스, <https://www.ecitizen.gov.sg>, “가사근로자 고용방법”

3) 3단계: 외국인 가사근로자가 싱가포르에 도착한 경우

- ⑧ 외국인 가사근로자가 도착 3일 이내에 정착교육프로그램을 수강하게 한다(싱가포르에 최초에 근무하게 된 경우만 교육참가)
- ⑨ 외국인 가사근로자가 도착 14일 이내에 신체검사를 받게 한다.
- ⑩ 인적자원부에 고용허가 발급을 신청하고, 인적자원부는 고용인에게 언제 고용허가가 발급된 것인지 알려준다.
- ⑪ 외국인 가사근로자가 도착 1개월 이내에 첫 달의 고용세금을 납부하여야 한다.

3. 외국인 가사근로자제도의 구체적 내용¹⁵⁶⁾

(1) 외국인 가사근로자의 자격

외국인 가사근로자는 23세 이상부터 50세 까지의 여성으로 한다. 주 대상 국가는 인도네시아, 필리핀, 미얀마, 스리랑카 등이다. 가사근로자는 최소 8년의 정규교육을 받아야 한다. 현지 싱가포르인의 설명에 따르면 외국인 가사근로자에 대한 인기가 많아 다수의 인원이 대학졸업장을 가지고 있다고 한다.

(2) 고용인 자격과 의무

고용인은 21세 이상으로 적절한 집과 재정능력이 있어야 한다. 싱가포르 정부는 고용인의 의무조항을 엄격하게 관리하고 있다. 고용인은 외국인 가사근로자에 대해 가사업무가 아닌 다른 업무에 배치시켜서는 아니되며, 파트타임으로 일을 시켜서는 아니된다. 외국인 가사근로자를 불법적으로 배치하는 경우에는 벌칙은 SGD 10,000¹⁵⁷⁾ 까지 부과된다. 또한 법 위반으로 기소되었던 고용인은 영구적으로 외국인 가사근로자를 사용하지 못한다. 적법한 노동허가 없이 외국인 가사근로자를 사용하는 경우에는 SGD 5,000 부터 SGD 30,000 사이의 벌금을 내거나 1년 이내의 징역을 받는다.

(3) 노동허가에 필요한 서류

1) 보증채권 (Security Bond), 의료보험 증권과 개인재해보험 증권

고용주는 외국인 가사근로자 노동허가를 신청할 때에 제출하는 서류로 보증채권, 의료보험 증권과 개인재해보험 증권을 제출하여야 한다. 이 세 가지를 하나의 팩키지로 구입한다.

보증채권은 말레이시아인은 제외되며, 고용인이 외국인 가사근로자 채용과 관련하여 관련 법률을 위반하는 경우에 SGD 5000 까지 정부에 지급하겠다는 약속증서이다. 이 보증채권은 고용인이 외국인

¹⁵⁶⁾ 싱가포르 인적자원부 홈페이지, <http://www.mom.gov.sg>, “외국인 가사근로자”

¹⁵⁷⁾ 싱가포르 환율 SGD 1 = ₩ 822 에 해당되므로, SGD 10,000 = ₩ 8,220,000 이 된다.

가사근로자를 더 이상 사용하지 않거나 가사근로자가 본국으로 돌아 갔을 때 환급된다. 그러나 고용인이나 가사근로자가 관련 법령을 위반한 경우, 사용인이 임금미 체불된 경우, 가사근로자가 행방불명이 되어 본국으로 귀국하지 못한 경우에는 보증채권은 몰수 된다. 다만, 행방불명인 경우 경찰에 신고하여 가사근로자를 찾기 위한 노력을 다한 경우에는 보증채권의 1/2인 SGD 2,500 만 몰수된다.

2) 의료보험과 개인재해보험 증권

의료보험은 외국인 가사근로자가 싱가포르에 체류하는 동안에 입원이나 통근치료에 필요한 비용을 처리하기 위한 보험으로 연간 SGD 15,000 까지 사용할 수 있어야 한다. 개인재해보험은 연간 SGD 4,000 까지 지급되는 보험으로 그 수혜자는 개인이나 가사근로자의 가족이되어야 한다. 고용인은 가사근로자의 노동허가를 갱신 또는 신규 발급할 때에 그 가입내역을 제출하여야 한다.

(4) 외국인 가사근로자의 고용 전 신체검사

고용인은 고용인의 비용으로 외국인 가사근로자에 대해 노동허가를 받기 전에 신체검사를 받아 그 서류를 제출하여야 한다. 외국인 가사근로자는 싱가포르에 도착한 후 2주 이내에 싱가포르에 등록된 의사가 실시하는 신체검사를 받아 통과하여야 하고, 이를 통과하지 못한 경우에 본국으로 송환된다. 이때 신체검사는 4가지 질병(결핵, 에이즈, 매독, 말라리아)에 대해 감염여부를 판단한다.

(5) 고용인의 오리엔테이션 프로그램

고용인이 최초로 외국인 가사근로자를 고용하고자 할 경우나 가사근로자를 자주 교체한 경우에는 오리엔테이션 프로그램을 이수하여야 한다. 교육은 노동허가를 신청하기 2주전에 수료하여야 하고, 그 교육내용은 고용인의 역할과 책임에 대한 내용으로 3시간동안 진행된다.

(6) 정착교육 프로그램

외국인 가사근로자는 최초로 싱가포르에 입국하는 경우에는 1일의 정착교육 프로그램을 이수하여야 한다. 고용인은 그 비용과 시간을 보장해야 하고, 싱가포르 도착 3일 이내에 수강하여야 한다. 교육 내용은 싱가포르 소개, 고용조건, 가정에서 안전관리, 고용관계에 관한 주의사항을 포함하고 있다.

(7) 6개월 단위 신체검사

외국인 가사근로자를 사용하는 고용인은 매 6개월 단위로 가사근로자가 신체검사를 받도록 해야 한다. 이 검진내용은 임신여부, 결핵, 에이즈, 매독 감염여부이다. 이러한 6개월 단위의 정기검진을 통과하지 못한 경우에 고용인은 외국인 가사근로자를 본국으로 즉시 송환해야 한다.

(8) 본국으로 송환

고용인은 외국인 가사근로자의 고용기간이 만료된 경우 송환에 필요한 업무를 처리하여야 한다. 노동계약 종결 2주전에 알려주고, 임금, 항공권과 송환에 필요한 경비 일체를 부담하여야 한다.

4. 근로조건¹⁵⁸⁾

(1) 임금

고용인은 인적자원부에 노동허가 신청시에 신고한 월 임금을 외국인 가사근로자에게 지급하여야 한다. 임금은 근로한 달 이후 7일 이내에 지급되어야 한다.

임금은 매달 지급하여야 하고, 임금지급 기간을 1개월을 초과할 수 없다. 고용인은 외국인 가사근로자에게 저축을 강요해서는 아니된다.

고용인은 외국인 가사근로자에게 월 임금을 싱가포르에서 개설한 은행계좌로 송금한다. 임금을 현금으로 지급할 경우에는 지급대장을 작성하고 근로자의 서명을 받아 두어야 한다.

(2) 휴일과 복지

고용인은 외국인 가사근로자의 건강과 복지에 대해 책임을 진다. 휴일, 숙소, 병원진료와 안전한 업무를 보장하여야 한다.

고용인은 외국인 가사근로자에게 충분한 정신적, 신체적 휴식을 보장하기 위해 정기적 휴일을 제공해야 한다. 휴일은 1주일에 1일의 유급휴일을 제공하여야 하고, 해당 주에 휴일을 부여하지 못한 경우에는 1일의 임금을 추가하여 지급하거나 해당 월 기간 중 대체휴일을 제공하여야 한다.

고용인은 외국인 가사근로자에게 생활이 가능한 숙소를 제공하여야 하여야 한다. 숙소는 기본적인 시설을 갖추어야 하고, 남자성인과 같이 사용해서는 아니되고, 개인의 사생활(privacy)이 보장되는 공간이어야 한다. 그리고 고용인은 하루에 3끼의 식사를 제공하여야 한다.

(3) 고용계약서와 안전동의서

고용인은 가사근로자와 고용계약서 작성을 권장하고, 안전동의서에 서명해야 한다. 이 고용계약서와 안전동의서는 의무사항은 아니지만 사전 분쟁을 예방하기 위해 권장한다.

¹⁵⁸⁾ 싱가포르 인적자원부 홈페이지, <http://www.mom.gov.sg>, “외국인 가사근로자”

(4) 육설과 학대금지

고용인이 외국인 가사근로자를 학대하여 기소된 경우에는 엄중한 벌칙을 받게 된다. 인적자원부는 외국인 가사근로자를 학대하거나, 폭력이나 성폭력을 행사한 경우에는 엄격히 다루고, 경찰관이 이에 대해 조사를 한다. 만약에 고용인이 기소된 경우에는 관련법에 따라 엄중히 처벌을 받게 되며, 그 관련 고용인과 배우자는 영구적으로 외국인 가사근로자 사용이 금지된다.

5. 외국인 가사근로자 사용비용¹⁵⁹⁾¹⁶⁰⁾

싱가포르에서 외국인 가사근로자를 고용하는 많은 이유가 생활상 필요와 저렴한 비용이 맞아 떨어졌기 때문이다. 즉 첫째로 맞벌이 부부가 어린 아이들이 있는 경우 누군가의 도움이 필요하다. 특히 나이든 부모가 집에서 간호가 필요한 경우 이들을 돌볼 가사도우미가 절대적으로 필요하다. 둘째로 업무에 지쳐서 집에 왔을 때 가족들에게 요리를 해서 식사를 차려 줄 도움이 절실히 필요하다. 이러한 생활상 필요는 한국과 별반 차이가 없다. 그러나 싱가포르의 경우에 어린 자녀가 있는 가족이 약 50만원의 저렴한 비용으로 가사근로자를 사용하기 때문에 큰 부담이 되지 않는다.¹⁶¹⁾

그 비용의 내역을 자세히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 임금외 예상비용

직업소개소를 통해 채용하게 될 경우에 지급되는 비용이다.

- 1) 직업소개소 비용 : SGD 100에서 SGD 2,000 사이 (직업소개소에 따라 차이 있음)
- 2) 정착교육 프로그램 : SGD 75 (싱가포르에 최초로 근무하게 된 경우)
- 3) 노동허가 신청 : SGD 30
- 4) 노동허가 수령 : SGD 30
- 5) 외국인 가사근로자 세금 : 매 월 SGD 265 (세금할인: 매월 SGD 60 만 납부한다. 그 할인조건은 다음과 같다. ① 자식이나 손자가 16세 이하로 같이 살 경우 ② 부모가 65세 이상으로 같이 살 경우 ③ 외부의 도움이 필요한 장애인인 경우
- 6) 보증증권 : SGD 5,000 (은행의 보험증권이나 은행의 보증으로 대체)
- 7) 의료보험 증권 : 최대 SGD 15,000 한도
- 8) 개인 재해보험증권 : 최대 SGD 40,000 한도

¹⁵⁹⁾ 싱가포르 시민 E 서비스, <https://www.ecitizen.gov.sg>, “가사근로자 고용방법”

¹⁶⁰⁾ 싱가포르 인적자원부 홈페이지, <http://www.mom.gov.sg>, “외국인 가사근로자”

¹⁶¹⁾ 싱가포르와 한국의 1인당 GDP를 비교할 때, 2014년 기준 싱가포르는 56,319 USD 이고, 한국은 28,739 USD 로 한국의 2 배의 소득수준이다.

따라서 고용인이 곧바로 지불해야 하는 비용이 직업소개소나 정부세금에 따라 차이가 있지만, SGD 500에서 SGD 2,600 까지 해당된다.

(2) 임금수준

임금수준을 결정하는 많은 요인이 있다. 주요 결정요인은 가사근로자의 경험과 훈련된 정도이다. 그러나 가사근로자의 국적이 주요 가격의 요인이 된다. 인도네시아와 필리핀은 최저 SGD 500 부터이고, 미얀마는 SGD 450, 그리고 스리랑카는 SGD 400 부터이다. 최근에 필리핀 정부는 싱가포르로 유입되는 가정부 숫자를 줄이려는 경향이 있어 이것이 임금을 올리는 작용을 한다. 따라서 고용비용과 정부세금(할인 전 매월 SGD 265, 할인 된 경우 SGD 60)을 고려하여 매월 추가적으로 SGD 100 내지 SGD 300을 예상하는 경우에도 SGD 500 내지 SGD 800 정도에서 사용할 수 있다는 계산이 나온다. 이는 월 41만원에서 65만원 내에서 사용이 가능하다고 볼 수 있다. 따라서 우리나라의 가사근로자 사용과 비교해 보았을 때, 국내의 평균 200만원 비용에 비해 20% 내지 32% 저렴한 비용으로 외국인 가사도우미를 사용하고 있다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 싱가포르의 가사근로자의 활용 평가

1. 출입국상 관리

싱가포르의 출입국 관리는 계획된 출입국 관리 정책을 통해 체계적으로 관리되고 있다. 우선 주변국가의 풍부한 저임금 근로자들을 노동시장으로 끌어 들였다는 것이다. 1978년 외국인 가정부를 도입한 이후, 외국인 가사근로자들을 고용하면서 정부차원에서 3가지를 특징적으로 관리하고 있다는 것을 알 수 있다.

(1) 대상 외국인 근로자의 지속적 관리

외국인 가사근로자의 이탈에 대해 고용인 책임을 부여하였다. 해당 외국인 가사근로자가 출국하지 않고 이탈하는 경우에 SGD 5,000 (약 400만원)의 보증채권을 몰수 할 수 있도록 하여 고용인은 외국인 가사근로자가 불법체류자가 되지 않도록 관리할 수 있도록 하였다. 또한 6개월 단위의 신체검사를 받아서 임신을 하였거나 성병이나 전염병 감염여부를 철저히 감시하고 있다. 그리고 외국인 가사근로자를 목적 외로 사용하는 경우에 엄중히 징벌을 가하고 있다. 철저히 정주화를 금지하고 외국인 가사근로자가 직무 외 다른 업무로 전환하는 것을 제한하였고, 근로계약이 종결된 경우 귀국하는 것을 원칙으로 하고 있다.

(2) 외국인 가사근로자의 보호

외국인 가사근로자에 대해 채용에 필요한 모든 비용을 사용자가 부담하도록 하였다. 왕복 항공권을 부담하고, 관련된 정착교육, 신체검사비, 의료보험과 개인 장애보험 등에 대한 비용을 고용인에게 전가시켜 외국인 가사근로자에게는 비용을 전가시키지 않는다. 숙소나 관련 복지에 대해 배려하도록 하였고, 특히 외국인 가사근로자에 대한 욕설이나 학대금지를 감시하고 이를 위반시 엄격하게 처벌하도록 하고 있다.

(3) 매월 상당한 금액의 세금 징수 및 세금환급

외국인 가사근로자에 대해 매월 1인당 SGD 265, 즉 매월 22만원의 고용세금을 징수 하도록 하였고, 다만 16세만 이하 자녀가 있는 경우 또는 65세 이상 부모가 있거나 장애인이 있는 경우에는 SGD 60 (49,000원)의 할인된 금액을 징수하고 있다. 정부차원에서 싱가포르 주민들이 외국인 가사근로자를 저렴하게 사용하는 시스템을 관리하는 대가로 고용인으로부터 비싼 고용세를 부담하게 한다.

외국인 가사근로자 고용세금 추징제도와 함께 인센티브 제도를 병행하고 있다. 결혼한 여성근로자가 직장을 그만 두지 않고 계속근로를 하는 경우에는 근로소득 연말정산을 통해 외국인가사근로자의 사용의 대가로 지불하였던 고용세금 전액을 환급해주고 있다. 이것은 싱가포르의 여성들이 계속 직장생활을 할 수 있도록 하는 근로소득세 인센티브제도이다. 이 소득세환급제도는 미혼 여성과 기혼 남성에는 해당되지 않는다.¹⁶²⁾

2. 노동법상 권리

(1) 임금

외국인 가사근로자에게는 노동법이 적용되지 않는 만큼 최저임금에 못미치는 임금 수준을 유지한다. 싱가포르 국민 수준의 임금보다는 현저히 적게 받지만, 송출국 국가의 임금에 비해서는 높은 편이다. 저렴한 비용이 외국인 가사근로자를 계속적으로 이용할 수 있는 장점이라 할 수 있지만, 해당 외국인 가사근로자 입장에서는 싱가포르의 일상적인 임금보다 많이 적기 때문에 상대적 박탈감을 가져올 수 있다.

(2) 근로시간과 휴일

근로시간에 대한 제한이 없기 때문에 장시간 근로를 강요받고 있어 가사노동이 착취의 대상이 될 수 있다. 휴일은 일주일에 하루의 유급휴일을 쉴 수 있도록 명문화 되어 있지만, 추가 유급휴일수당을 지급하고 주휴일을 부여하지 않는 경우가 많다고 한다.

¹⁶²⁾ 싱가포르 국세청 홈페이지, “외국인가사근로자 세금 환급” <https://www.iras.gov.sg>

(3) 기타의 근로조건

욕설과 폭력이나 학대를 금지하고 있다. 이를 위반한 경우에는 형사처벌을 받도록 엄격하게 처리하고 있으며, 이를 위반 시 다시는 외국인 가사근로자를 사용하지 못하도록 하고 있다.

3. 평가의견

외국인 인력을 사용하는 방법으로 우수한 고급인재를 영입해서 사용하는 방법과 저렴한 비전문직 인원을 이용해서 자국의 부족한 노동력을 보충하는 방법이 있다. 싱가포르에서 사용하고 있는 외국인 가사근로자의 경우 비전문직 직종에 해당한다. 외국인 가사근로자를 널리 사용함으로써 여성의 적극적 사회생활을 촉진하고 안정적인 가정생활을 보장해 준다는 측면에서 상당히 긍정적인 제도라 할 수 있다.¹⁶³⁾ 현재 싱가포르의 인구 전체 중 4%에 해당되는 외국인 가사근로자를 사용하고 있지만, 우리나라의 경우 고임금 가사근로자의 문제가 걸려 있기 때문에 아직 가사근로자의 사용률이 1% 미만에 머물고 있다.¹⁶⁴⁾

싱가포르가 외국인 가사근로자를 성공적으로 사용할 수 있는 비결은 대외적 환경과 대내적 철저한 관리로 구분하여 판단할 수 있다. 대외적 환경으로 주변국가로부터의 풍부한 노동력이 있다는 사실이다. 가사근로자를 송출하는 국가들은 저임금과 높은 실업률로 인하여 자국의 국민들이 해외로 진출하여 외화를 벌어오는 것을 지원하고 있다. 가사근로자들도 가사근로를 통해 자국 내에서 일하는 것보다 몇 배의 수입을 올리면서 선진국문화를 체험하고자 하기 때문에 가사근로는 상당히 선호하는 직업이다. 가사근로를 지원하는 상당한 수의 공급자와 가사근로자를 이용하여 부족한 가사일을 돕고자 하는 수요자 사이에서 공급자가 수요자 보다 더 많기 때문에 저렴한 인건비가 유지된다. 대내적 환경으로 싱가포르 정부의 엄격한 가사근로자 관리시스템이라 할 수 있다. 가사근로자 개인별 사용에 대한 세금징수, 가사근로자의 신체검사 의무화 등을 통한 관리, 그리고 불법체류나 불법체류자 고용에 대한 엄격한 법집행 등을 통해 가사근로자들의 사업장 이탈 등이 거의 불가능한 환경을 제공하면서 안정적이고 지속적인 관리가 가능하게 하고 있다.

IV. 가사근로자의 노동법적 보호 및 싱가포르 모델 도입방안

1. 현행 가사근로자의 노동법적 보호

(1) 국제적 기준

163) 싱가포르 'moneysmart.sg' 홈페이지, "4 Reasons Singaporeans are So Reliant on Their Maid", <http://blog.moneysmart.sg>, 2016. 6. 14.

164) 아시아경제 보도, "가사용인 · 간병인 근로조건지침 만든다---표준계약서 도입검토", 2014. 9. 25.

2011년 제100차 국제노동기구(ILO) 총회에서 「가사근로자의 양질의 근로에 대한 협약(Convention Concerning Decent Work for Domestic Worker)」과 권고가 채택되었다. 이 협약의 주요내용은 합리적인 근무시간, 24시간 연속적인 휴일의 주1회 보장, 현물급여의 제한, 근로계약 조건에 대한 명확한 명시 및 공지, 결사의 자유보장 등과 같이 다른 근로자와 마찬가지로 노동법의 보호를 규정하고 있다.¹⁶⁵⁾ 2014년 5월 20일 현재 ILO 회원국 중 가사근로자 협약을 비준한 국가는 총 14개 국가이고 이주 가사근로자를 송출하는 국가 위주로 비준했다고 한다. 한국은 아직 이 협약에 비준하고 있지 않고 있고, 이 ILO기준에 부응하기 위한 의원 입법적 노력이 있었으나 아직 입법화 되지 않고 있다.¹⁶⁶⁾

2013년 1월 ILO가 발표한 가사근로자의 현황에 따르면, 전 세계 가사노동자의 10% 정도만 일반 노동자와 같은 수준의 국가의 법적 보호를 받고 있으며, 30%는 노동법 적용 대상에서 완전히 배제되어 있다. 보고서에 의하면 전 세계 가사노동자의 70% 정도가 노동법은 아니지만 하위 규정에 의해 일정한 보호를 누리고 있다. 특이한 것은 선진국으로 분류되는 한국과 일본이 가사근로자의 노동법 적용을 완전히 제외시키고 있다고 한다.¹⁶⁷⁾

(2) 우리나라 가사근로자의 노동법 적용여부 판단

1) 노동법의 적용제외 사유

여기서 ‘가사근로자’란 개인이 그 가사(조리, 청소, 간병, 육아 등)를 돕게 할 목적으로 사용한 자를 말한다.¹⁶⁸⁾ 가사근로자의 노동법 적용제외에 대한 법적 논리는 다음과 같다.

첫째, 근로기준법 제11조 “이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용된다. 다만, 동거하는 친족이나 가사사용인에 대해서는 그러하지 아니한다.”고 명시적으로 규정하고 있어 가사근로자를 노동법 적용에서 배제하고 있다.

둘째, 고용인과 가사근로자의 관계에 있어 사인간의 관계라 할 수 있으므로 국가의 공권력이 미치기가 쉽지 않다고 할 수 있다.¹⁶⁹⁾ 그러나 간병인과 같이 특정 개인에 소속되어 특정인에게 간병업무를 제공하지만, 그 간병인이 소속된 회사를 통해 간병에 대한 대가의 급여를 지급받는 경우에는 예외적으로 근로자성을 인정받는다.¹⁷⁰⁾

165) 구미영, “가사서비스종사자의 노동법적 보호를 위한 과제”, 「노동법학」 제 50 호, 한국노동법학회, 2014. 6. 260 면.

166) 2013 년 공청회 자료집, “가사근로자 법제화를 위한 입법공청회 - 국회의원 김춘진, 한정애”, 2013. 4. 30.

167) 경향신문, “한국 가사노동자, 노동시간 제한, 최저임금서 배제”, 2013. 1. 9. 보도자료.

168) 임종률, 『노동법』, 제 14 판, 박영사, 2016, 337 면.

169) 하갑래, “가사근로자의 법적 지위에 관한 연구”, 「노동법학」 제 37 호, 한국노동법학회, 2011. 3. 216 면.

170) 행정해석 근로기준법-5557, 2006. 10. 10.

셋째, 고용인은 사업 또는 사업장이 될 수 없다는 것이다. 고용인이 근로자를 사용하는 것이 생활의 편리를 위한 것인지 이윤창출이나 어떤 특정한 목적을 달성하는 것으로 볼 수 없기 때문이다.

2) 보호의 필요성

ILO의 가사근로자 대한 보고서의 내용을 보더라도 저임금과 과도하게 긴 노동시간으로 휴식을 보장받지 못하고 있고 때로는 정신적, 신체적, 성적 학대를 받거나 이동의 자유를 제한 받을 수 있다. 따라서 가사근로 특성이 특정한 가정에 소속 되어 장시간 노동을 제공하여야 하기 때문에 최저임금 보장, 장시간 근로, 그리고 휴일 보장 등에 대해 보호할 필요가 있다.¹⁷¹⁾

2. 싱가포르 모델 도입방안

(1) 관련 법령 준비

현재, 우리나라는 외국동포(H-2)를 제외하고는 외국인을 가사근로자로 사용할 수 없다.¹⁷²⁾ 현행법에서 외국인 가사근로자를 사용하는 것은 불법에 해당된다. 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」은 비전문비자(E-9)와 동포비자(H-2)만 적용하고 있고, 노동법상 근로자로서 노동법 전체의 보호를 받는다. 그러나 가사근로자는 노동법의 직접적 적용이 제외되는 특수형태의 근로자이므로 외국인 가사근로자 도입을 위한 특별한 법령이나 지침이 필요하다.

(2) 보증보험제도 활용

싱가포르의 외국인 가사근로자 고용제도를 검토하면서 우리나라의 제도에서도 꼭 반영하여야 할 것이라 보증보험제도라고 본다. 한국의 경우에는 외국인 근로자가 행방불명 된 경우에도 별다른 책임을 지지 않지만, 싱가포르의 경우에는 사용자가 적립한 SGD 5,000을 몰수한다. 이렇게 금전적 부담을 주기 때문에 근로자가 불법체류자가 되지 않도록 고용인이 더 많은 노력을 할 것이다.

(3) 가사근로자의 보호시스템 구축

ILO가 가사근로자 보호에 대한 협약과 권고사항에 대해 우리나라가 비준하지는 않았지만, 관련하여 제안된 가사근로자 보호조치로 합리적인 근로시간보장, 주휴일 보장, 근로조건의 서면 명시 등이 이행 될 수 있도록 외국인 가사근로자를 사용하는 고용인에 대한 철저한 교육과 관리 감독할 수 있어야 한다. 싱가포르와 같이 입사전 건강검진, 매 6개월 단위의 건강검진, 안전한 숙소보장,

171) 하갑래, 『노동법』 제 27 판, 중앙경제, 2015, 98 면.

172) 이해경, “한국내 외국인 가정부 고용에 관한 연구”, 「한국인구학」 제 27 권 제 2 호(2004 년), 한국인구학회, 146 면.

의료보험 지원, 출입국 항공편 지원 등의 지원시스템이 필요하다고 할 수 있다. 특히 고용인의 성폭력, 장시간 노동문제, 인권유린 등 인권침해 행위에 대한 금지 및 구제절차 등을 규정하여 외국인 근로자가 보호 받을 수 있는 보호시스템의 구축이 필요하다.¹⁷³⁾

3. 외국인가사근로자 도입시 고려사항

(1) 가사근로자의 수요와 공급 유지

싱가포르는 외국인 가사근로자를 사용한지 40여년이 되었지만, 값싼 비용을 유지하는 것은 고용을 통제하는 고용허가제가 아닌 노동허가제로 운영하면서 수요에 맞는 공급을 하고 있기 때문이다. 우리나라는 현재 중국이나 러시아에 거주하는 동포 여성들이 H-2비자로 입국하여 가사근로자로 일하고 있지만, 수요에 비해 공급이 제한되기 때문에 한국인 가사근로자의 고용비용과 비교할 때 큰 차이가 없다.¹⁷⁴⁾ 외국인 가사근로자들을 국내에 도입하고자 하는 기본적인 이유가 저렴한 비용 때문이다.¹⁷⁵⁾ 이러한 기본적 취지를 볼 때, 수요에 따른 공급을 유지하게 되면 싱가포르의 외국인 가사근로자 사용제도와 같이 값싼 비용으로 장기적으로 사용할 수 있을 것이다.

외국인가사근로자 도입에 있어 정부인가를 받은 민간직업소개소를 이용하여 도입하게 하는 것이 바람직하다고 본다. 민간 직업소개소 업체들 간에 경쟁을 통해 외국인 가사근로자들을 고용하게 되면 업체간에 경쟁을 통해 적합하고 다양한 대상인력 pool을 유지하여 외국인 가사근로자의 도입 비용을 절약할 수 있을 것이다.¹⁷⁶⁾

(2) 언어와 주거문제

싱가포르의 경우 영어를 공용어로 사용하고 있기 때문에, 외국인 가사근로자들과 영어로 소통하는데 큰 문제가 없다. 외국인 가사근로자들을 송출하는 국가인 필리핀, 미얀마, 인도네시아, 스리랑카 등은 영어가 가능하고 지원자들이 고학력 대학졸업자가 많다. 그러나 우리나라의 일반가정은 영어사용 빈도가 낮기 때문에 언어상 의사소통의 문제가 발생할 수 있다. 기본적인 의사소통을 위해서는 외국인 가사근로자의 한국어 사용능력이 필요하다. 따라서 한국어 사용능력이 가능한 경우에 대해 고용상 인센티브를 줄 수 있도록 하는 제도가 필요하다고 할 수 있겠다. 한편으로 아이들의 자녀 영어지도를 위해 영어가 유창한 필리핀 가사근로자를 고용하는 경우도 다수 발생할 수 있기 때문에 젊은 고학력 부부의 경우에는 오히려 영어사용 외국인 가사근로자를 선호할

¹⁷³⁾ 구미영, 앞의 논문, 289 면.

¹⁷⁴⁾ 강이수, "가사 서비스 노동의 변화의 맥락과 실태", 「사회와 역사」제 82 집(2009 년), 한국사회사학회, 236 면.

¹⁷⁵⁾ 이혜경, 앞의 글, 144 면.

¹⁷⁶⁾ 김선미, "가사도우미 의한 가사노동대체, 문화기술적 사례연구", 「한국가족자원경영학회지」 12 권 4 호, 2008. 11. 29 면.

수 있다고 하겠다.

주거문제에 있어서 싱가포르의 경우 대부분이 가정에 입주하는 가사근로자로 사용하고 있다. 이는 외국인 가사근로자들의 체류비용을 줄일 수 있고, 고용인이 필요 할 때 언제나 가사근로 지원을 받을 수 있기 때문이다. 우리나라의 일반가정의 경우 30평의 아파트에 방이 3개인 경우가 많은데, 가정의 상황을 고려하여 독립된 방을 주는 것이 원칙이지만, 제한 될 경우 어린 자녀와 함께 생활할 수 있는 공간을 주는 것도 문제는 없을 것이다.

(3) 불법체류 문제의 사전 예방책 마련

2016년 6월 현재 외국인 국내 체류자가 200만 명을 넘어섰으며 국민 전체의 4%가 외국인이다. 이와 함께 불법체류자가 20만 명을 유지하고 있다. 외국인 가사근로자의 사용의 전제가 값싼 비용의 유지이다. 외국인 가사근로자가 사업장을 이탈하여 더 나은 임금을 위해 불법체류자가 되는 경우에는 외국인 가사근로자제도를 유지할 수 없을 것이다. 따라서 외국인 가사근로자제도를 도입하기 전에 외국인 가사근로자가 불법체류자가 되는 것을 방지할 수 있는 제도적 장치가 도입되기 전에는 사실상 이 제도를 도입하는 것은 어려울 것이다. 앞서 설명한 바와 같이 외국인 가사근로자를 사용하는 고용인에게 보증채권 납부를 통해 사용자 관리 책임을 강화하는 방법도 있지만, 이 방법도 사업장을 이탈하는 외국인 가사근로자가 발생하는 경우에는 큰 도움이 될 수 없을 것이다.¹⁷⁷⁾ 따라서 불법체류를 사전에 예방하기 위해서는 불법체류자를 사용하는 사업주에게 사업계속이 불가능할 정도의 엄격한 처벌이 필요할 것이다. 그리고 가사 사업장을 이탈하는 외국인 가사근로자에 대해 범죄자로 취급하여 출입국관리법상의 최고처벌이 집행될 수 있도록 출입국관리통제 시스템을 강화하여야 할 것이다.

V. 결론

세계가 하나의 큰 시장으로 통합되는 글로벌 시대에는 인재와 상품이 자유롭게 국경을 넘어간다. 싱가포르에서는 저렴한 가격으로 외국인 가사근로자 인력을 많이 이용하고 있다. 이 를 통해 국가 경쟁력을 높이고 여성인력을 최대한 활용하면서도 양육비를 저렴하게 유지함으로써 삶의 질을 높이고 있다. 우리나라도 싱가포르처럼 외국인 가사근로자들을 활용하여 저출산 문제를 해결하고 고급 여성인력이 가사노동에 매몰되지 않도록 지원하는 제도가 필요하다고 본다.

싱가포르가 1978년 외국인가정부제도를 통해 외국인 가사근로자를 도입하고, 이를 40년 동안

¹⁷⁷⁾ 출입국관리법 제 94 조(벌칙)는 제 18 조(외국인 고용이 제한) 위반한 자는 사용자와 해당 외국인 근로자에게 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

성공적으로 활용할 수 있었던 요인으로 세 가지를 들 수 있다. 첫째, 환경적인 요인으로 주변 송출국가에서 지원하는 가사근로자의 공급이 싱가포르의 가사근로자를 이용하고자 하는 수요자보다 더 많기 때문이다. 둘째, 싱가포르의 외국인가사근로자가 불법체류자가 되지 않도록 엄격하게 관리하는 정부의 출입국 관리행정을 통해 장기간 안정적인 공급과 유지가 가능하였다고 할 수 있다. 셋째, 외국인 가사근로자들의 인권과 근로자보호를 위한 간접적 감독행정이라 할 수 있다.

우리나라에서 싱가포르와 같이 저렴한 외국인 가사사용인을 도입하기 위해서는 전제가 되는 것이 어떻게 하면 인건비를 저렴하게 유지할 수 있을 것인지에 대한 문제, 상대적 인건비 차이로 인하여 외국인 가사근로자가 가사 사업장을 이탈하여 불법체류자가 되는 것을 차단하는 문제, 그리고 저렴한 외국인 가사근로자를 사용하면서 기존의 가사근로자에 대한 보호조치를 어떻게 마련할 것인가에 대한 문제를 고민하고 해결해야 할 것이다.

첫 번째 문제는 값싼 외국인 가사근로자를 도입하면서 인건비가 비싸지면 도입효과가 없어지게 된다. 이 경우에 싱가포르와 같이 가사근로자에 대한 쿼터(인원제한)를 두지 않고 가사 고용인이 원하면 언제든지 채용할 수 있는 경우에는 가사인력의 수요와 인력원칙에 따라 저렴한 공급가격을 유지할 수 있을 것이라 본다. 두 번째 문제는 어떻게 하면 외국인 가사근로자가 가사 사업장을 이탈하여 불법체류자가 되는 것을 방지할 수 있는가에 것이다. 우선 가사 고용인에 대해 이행보증 채권제도를 이용하여 가사 근로자가 사업장을 이탈하는 경우에 가사 고용인도 같이 책임을 져야 하는 제도를 확립해야 한다. 또한 불법체류자를 고용하는 사업주에 대해서는 엄격한 처벌조치를 하여 고의로 불법체류자를 고용할 경우, 사업자체가 불가능할 정도의 엄중한 처벌이 요구된다. 그리고 출입국 관리국에서도 불법체류 외국인 가사근로자에 대해 엄중한 법집행 조치를 통해 불법체류자로 발각될 경우 강제출국 뿐만 아니라 상당한 재산상 손해가 갈 수 있도록 출입국 관리를 강화해야 할 것이다. 세 번째로 값싼 외국인 근로자로 인하여 직업을 잃게 될 우려가 있는 기존의 한국인 가사근로자에 대한 고용보호조치에 관해서는 싱가포르 사례와 같이 외국인 가사근로자를 고용하는 가사고용인에게 고용세를 부과한다. 이렇게 거두어들이는 세금 수입금을 가지고 기존의 한국인 가사근로자에 대한 재취업 교육이나 고용창출을 위한 활동에 지원해야 할 것이다.