

외국인근로자의 노동인권과 노동법적 지위

I. 문제의 소재

2016년 6월 현재 국내에 3개월 이상 장기 체류하는 외국인들이 200만명을 넘어섰다. 이는 우리나라 국민의 4%를 차지한다. 현재 증가추세로 보면, 앞으로 5년 뒤에는 장기체류 외국인이 300만명으로 늘어 전체인구의 6%를 차지할 것으로 예상된다.

외국인근로자가 증가한 이유는 국내의 노동시장에서 더 많은 저비용의 비전문직과 맞춤형 고급 인력이 필요해졌기 때문이다. 이렇게 급격히 증가하는 외국인근로자로 인해 다양한 사회문제가 발생하고 있으며, 그 대표적인 것으로 불법체류문제, 외국인 범죄 증가, 내국인의 실업자 증가 등이 있다. 그러나 이러한 문제들로 인한 손실보다 외국인근로자 사용시 얻을 수 있는 경제적 이익이 더 크기 때문에 외국인근로자들의 유입은 앞으로도 계속 될 것으로 보인다. 상당한 규모의 외국인근로자들이 우리의 이웃으로 함께 살아가고 있기 때문에 외국인근로자들의 노동인권에 대해 다시금 생각해 볼 필요가 있다.

외국인근로자들은 경제적 이유 때문에 한국에 이주하여 생활하고 있으며, 대한민국 헌법에 보장된 국민의 권리를 직접적으로 갖지는 못하지만 인간으로서의 행복추구권과 인권은 보장된다. 본고에서는 먼저 **외국인근로자의 노동인권**에 대한 국제기준을 살펴보고, 다음으로 헌법재판소 결정 및 대법원의 판결을 통해 **노동법적 지위**에 대해 살펴보고자 한다.

II. 외국인근로자의 노동인권에 대한 국제기준

우리 헌법 제6조는 “헌법에 의하여 체결 · 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내 법과 같은 효력을 가진다. 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 명시하고 있다. 한국은 1991년 9월 17일 국제연합(UN)¹에 가입하였고, 다음날 18일에 국제노동기구(ILO)²에 가입하였다. 인권에 관련된 내용은 이러한 국제기구의 선언(헌장)과 협약(규약)을 통해 구체화가 이루어지고 있으며, 한국은 UN과 ILO의 회원국으로서 여기서 규정된 사항을 준수할 의무를 지니고 있다.

UN은 인권에 관해서 1948년 유엔총회에서 ‘세계인권선언’을 채택하면서 정치 · 경제 · 문화 · 종교의 차이에 관계없이 모든 사람과 모든 국가가 달성해야 할 공통의 인권 기준을 확립하였다. 그 후, UN은 1966년에 2개의 인권규약을 채택한다. ‘경제적 · 사회적 · 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약, 사회권규약)’과 ‘시민적 · 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약, 자유권 규약)’이다.³

¹ 1945년 창설된 국제연합(United Nations: UN)의 미국의 뉴욕에 본부를 두고 있으며, 설립목적은 국제법, 국제적 안보 공조, 경제 개발 협력 증진, 인권 개선으로 세계 평화를 유지하는 데 있다. 국제연합은 두 차례의 세계대전을 통해서 인권에 대한 보편적인 존중이 국제적 과제를 인식하게 되었고, 인권 보호를 위한 성문화 작업을 하기 시작했다.

² 국제 노동 기구(International Labour Organization, ILO)는 노동 문제를 다루는 유엔의 전문기구로서 스위스 제네바에 본부를 두고 있다.

³ 당시 국제인권규약의 제정과정에서 이렇게 두 가지로 구분하게 된 것은 냉전의 영향 탓이다. 자본주의 측은 인권이란 시민적 · 정치적 권리라고 주장하고, 사회주의와 제 3 세계 측은 경제적 · 사회적 · 문화적 권리라고 주장하였다.

이 밖에도 UN은 여성, 아동, 소수민족, 외국인노동자 등 사회적 약자의 인권을 보호하기 위한 국제인권 기준을 확립하였다. 또한 ILO의 ‘국제노동기구헌장’과 ‘ILO의 목표와 목적에 관한 필라델피아 선언’⁴이 있다.

이러한 선언과 헌장은 헌법 제6조가 규정한 ‘일반적으로 승인된 국제법규’로 모든 나라가 달성해야 할 보편적인 인권의 기준을 제시하고 있다.⁵ 다만, 실정법에서 효력을 갖기 위해서는 국회의 비준절차를 거쳐 국내법으로 구체화 해야 한다. 한국은 6대 인권협약으로 ①사회권규약과 ②자유권규약(1990), ③인종차별철폐규약(1978), ④여성차별철폐협약(1984), ⑤아동권리협약(1990), ⑥고문방지협약(1995)에 가입하여 비준하였다. 그 밖에도 ⑦난민의 지위에 관한 협약(1992)을 비준하였고, ILO의 협약으로는 ⑨고용 및 직업상의 차별에 관한 협약(제111호) (1998), ⑩노동자의 재해보상에 대한 내·외국인 노동자의 동등한 대우에 관한 협약(제19호) (2001)을 비준하였다. 그러나 노동인권과 관련된 국제법규로서 1990년 UN의 ‘이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(2003)’과 ILO의 ‘제97호 취업을 위한 이주에 관한 협약(1952)’, 제143호 불법이주 및 이주노동자의 기회와 처우의 균등 촉진에 관한 협약(1978)은 아직 비준 하고 있지 않다.

III. 외국인근로자에 관한 헌법재판소 결정 및 대법원 판결

1. 헌법재판소 결정

(1) 외국인근로자의 법적 지위, 직장선택의 자유제한

외국인근로자가 외국인고용법 제25조의 사업장 변경이 3년의 기간 동안 3회로 한정 된 것에 대해 헌법상 보장된 직장선택의 자유를 침해 당하였다는 헌법소원심판을 제기하였다.

이에 대해 헌법재판소는 외국인은 국민은 아니지만 인간으로서의 행복추구권과 헌법소원의 청구권이 있음을 인정하였다. 그러나 고용허가제에서 외국인근로자의 사업장 이동을 일정한 범위 내에서의 제한하는 것은 외국인의 직장선택의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다.⁶

헌법재판소는 “직업의 자유 중 이 사건에서 문제되는 직장 선택의 자유는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과도 밀접한 관련을 가지는 만큼 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있다고 보아야 한다. 청구인들이 이미 적법하게 고용허가를 받아 적법하게 우리나라에 입국하여 우리나라에서 일정한 생활관계를 형성, 유지하는 등, 우리 사회에서 정당한 노동인력으로서의 지위를 부여받은 상황임을 전제로 하는 이상, 이 사건 청구인들에게 직장 선택의 자유에 대한 기본권 주체성을 인정할 수 있다 할 것이다. - (중략) - 이 사건 법률조항은 외국인근로자의 무분별한 사업장 이동을 제한함으로써 내국인근로자의 고용기회를 보호하고 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리로 중소기업의 인력수급을 원활히 하여 국민경제의 균형 있는 발전이 이루어지도록 하기

⁴ 제 26 차 국제 노동 기구 총회가 1944 년 5 월 10 일에 필라델피아에서 개최되어, 국제 노동 기구의 목표와 목적, 회원국의 정책을 촉구하는 모든 원칙에 관한 선언을 채택하였다. “노동은 상품이 아니다.”라는 제 1 부에 첫 문장에 포함하고 있다.

⁵ 설동훈, “외국인노동자와 인권”, 「민주주의와 인권 5(2)」, 2005. 10, 전남대학교 5.18 연구소, 46 면.

⁶ 헌법소원 사건(직업선택의 자유제한): 2011.9.29, 헌재 2007 헌마 1083

위하여 도입된 것이다. 나아가 이 사건 법률조항은 일정한 사유가 있는 경우에 외국인근로자에게 3년의 체류기간 동안 3회까지 사업장을 변경할 수 있도록 하고 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 추가로 사업장변경이 가능하도록 하여 외국인근로자의 사업장 변경을 일정한 범위 내에서 가능하도록 하고 있으므로 이 사건 법률조항이 입법자의 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 할 수는 없다.” 고 판시하고 있다.

(2) 산업연수생제도의 위헌 여부

헌법재판소는 산업연수생의 근로기준법 적용에 있어서 사실상 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자 신분임에도 연수생이라는 이유로 근로기준법을 일부 적용하지 않는 것은 청구인들의 평등권을 위반하여 위헌이라고 판단하였다.⁷ 이 결정 이후로 산업연수생제도가 사실상 폐지되었다.

헌법재판소는 “산업연수생이 연수라는 명목하에 사업주의 지시, 감독을 받으면서 사실상 노무를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하는 등 실질적인 근로관계에 있는 경우에도, 근로기준법이 보장한 근로기준 중 주요사항을 외국인 산업연수생에 대하여만 적용되지 않도록 하는 것은 합리적인 근거를 찾기 어렵다. - 중략- 사업장에서 실질적 근로자인 산업연수생에 대하여 일반 근로자와 달리 근로기준법의 일부 조항의 적용을 배제하는 것은 자의적인 차별이다. 근로기준법 제5조와 ‘국제연합의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’ 제4조에 따라 ‘동등한 가치의 노동에 대하여 동등한 근로조건을 향유할 권리’를 제한하기 위하여는 법률에 의하여만 하는바, 이를 행정규칙에서 규정하고 있으므로 법률유보의 원칙에도 위배된다.” 고 판시하고 있다.

2. 대법원 판례

(1) 불법체류 외국인근로자의 지위

근로복지공단은 “A 는 태국국적 외국인으로 산업연수 체류자격으로 입국하였으나, 체류기간을 초과하여 1992년 12월에 작업 중 방광과열 등의 부상을 입었다. A는 근로복지공단에 요양신청을 하였으나 A 가 고용체류자격 없이 불법취업한 외국인으로서 사업주와 체결한 계약은 불법고용계약이므로 근로기준법에 적용되지 아니하고 산재보험법도 적용될 수 없다.”고 산재불승인을 하였다. 그러나 대법원은 불법체류는 단속의 대상임을 명백히 하고 있지만, 이미 제공된 사실적 행위의 노동에 대해서는 노동법의 보호가 있어야 한다는 취지에서 불법체류자도 산재보험에 적용된다고 판결하였다. 이 대법원 판결은 불법체류자 신분임에도 산재보험법상 업무상 재해로 인정받게 된 최초의 의미 있는 사례이다.⁸

대법원은 “출입국관리법 제 15 조제 1 항에서 외국인이 대한민국에서 체류하여 행할 수 있는 활동이나 대한민국에 체류할 수 있는 신분 또는 지위에 관한 체류자격과 그 체류기간에 관하여 규율하면서 아울러 같은 조 제 2 항에서 외국인 고용제한을 규정하고 있는바, 그 입법취지가 단순히 외국인의 불법체류만을 단속할 목적으로 한 것이라고는 할 수 없고, 위 규정들은 취업자격 없는 외국인의 유입으로 인한 국내 고용시장의 불안정을 해소하고 노동인력의 효율적 관리, 국내 근로자의 근로조건 유지 등의 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 외국인의 취업자격에 관하여

⁷ 헌법소원 사건(산업연수생제도): 2007. 8. 30, 헌재 2004헌마670

⁸ 대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결 (요양불승인처분취소)

규율하면서 취업자격 없는 외국인의 고용을 금지시키기 위한 입법목적도 아울러 갖고 있다.”고 판단하였다.

그러나 대법원은 “취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이며, 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 규정으로는 보기 어렵다.”고 판시하면서 불법체류자도 근로기준법상의 업무상 재해로 인정하였다.

(2) 불법체류 외국인 근로자의 근로삼권

외국인 불법체류자들이 근로삼권을 행사하는 것은 현행법상 있을 수 없는 일로 간주되었다. 그러나 최근 법원 판결을 통해 불법체류자의 신분도 근로자로서 개별적 근로관계뿐만 아니라 집단적 노사관계에서도 근로자신분임을 재 확인 받는 중요한 사례가 있었다. 서울과 경기도의 불법체류자로 구성된 외국인근로자들이 2005년 5월 3일 서울지방노동청에 노동조합 설립신고를 제출하였으나 거부당하였다. 그 이유는 불법체류자라는 이유였다. 불법체류의 체류자의 노동조합 인정여부에 대해 법원에서도 다툼이 있었으나 2015년 6월 25일 결국 대법원 합의제 판결에서 불법체류자들로 구성된 노동조합의 설립을 인정하였다.⁹

대법원은 “구 노동조합법상 근로자란 타인과의 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람을 의미하며, 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 사람뿐만 아니라 일시적으로 실업 상태에 있는 사람이나 구직 중인 사람을 포함하여 노동 3권을 보장할 필요성이 있는 사람도 여기에 포함되는 것으로 보아야 한다. 그리고 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. 따라서 타인과의 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 따라 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되지 아니한다고 볼 수는 없다.”고 판시하였다.

IV. 결론

세계화의 흐름 속에서 많은 선진국이 넘쳐나는 이민자로 많은 사회적 갈등을 겪고 있다. 하지만, 선진국은 자국의 노동시장 보호와 함께 부족한 노동력 확보를 위하여 외국인력을 활용하는 관리와 통제의 이민정책 시스템으로 국익을 도모하고 있다. 그런데, 우리나라는 외국인인력 활용에서 아직 체계화가 미흡하여 지속적인 개선이 필요하다. 외국인근로자의 노동인권을 보호하면서도 적절한 출입국 통제를 통해서 국내 노동력과의 상호보완적 관계를 유지하여야 할 것이다. 나아가 향

⁹ 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007 두 4995 전원합의체 판결(노동조합설립신고서 반려처분취소)

후 선진국의 사례와 국제적 기준을 거울 삼아 장기적으로 안정된 외국인근로자 관리체계를 갖출 필요가 있다.