

## 동포근로자의 활용제도와 근로관계

### I. 문제의 소재

2016년 12월, 체류외국인은 2,049,441명으로 한국의 전체인구(51,696,216명)의 4.0%에 해당되며, 2010년 이후 연평균 증가율인 8.4%를 유지할 경우 2021년에는 300만명을 상회하여 전체인구의 5.6%에 해당하게 될 것으로 예상된다. 이러한 외국인의 주요증가 요인은 중국과 구 소련지역의 외국국적 동포들이 2010년 이후 연평균 29.0%로 증가한 데에 있다.<sup>1</sup>이 특정지역의 동포근로자들이 급속히 늘고 있는 현실적 이유는 첫째 한국정부의 동포근로자에 대한 적극적 개방정책으로 인해 입국절차가 완화된 국내에서 일하기가 쉬워졌다는 점이고, 둘째 동포근로자들의 입장에서 한국에서 일하는 것이 더 큰 수입을 올릴 수 있다는 부분이다. 이하에서는 한국 내에서 동포근로자들이 급속히 증가하게 된 한국내의 법적 변화, 외국국적 동포고용시스템, 그리고 동포근로자들의 노동법적 보호내용에 대해 살펴보려고 한다.

### II. 동포근로자의 법적 환경과 고용제도

#### 1. 법적 환경의 변화

「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」(이하 “재외동포법”)은 대한민국의 국경문턱을 낮춰 재외동포근로자를 적극 유치하고자 동포근로자에 대한 모국 출입 및 체류에 대한 제한과 부동산 취득·금융·외국환거래 등에 있어서 각종 제약을 완화하기 위하여 제정되었다. 재외동포법 제정 당시에는 외국국적 동포를 i) 대한민국 정부수립 이후에 국외로 이주한 자 중 대한민국의 국적을 상실한 자와 그 직계비속, ii) 대한민국 정부수립 이전에 국외로 이주한 자 중 외국국적 취득 이전에 대한민국의 국적을 명시적으로 확인 받은 자와 그 직계비속으로 규정하였다. 그러나 중국 및 구 소련(CIS 지역<sup>2</sup>)동포는 대부분 대한민국 정부수립 이전에 국외로 이주하였거나 이주한 자의 직계비속에 해당되지만 이주를 전후하여 중국이나 소련이 우리나라와 미수교 상태였으므로 그 외국국적 취득 이전에 대한민국 국적을 명시적으로 확인 받을 방법이 없었다. 이를 이유로 ‘외국국적 동포’에서 제외되는 것은 재외동포법의 적용을 받고 있는 미국, 일본 등지의 동포와 비교할 때 평등원칙에 위배되므로 헌법재판소는 이 규정에 대하여 ‘헌법불합치’를 결정하였다.<sup>3</sup> 이 헌법재판소의 결정과 후속의 법률개정 작업을 통해 아래<표1>과 같이 중국동포와 구 소련지역 동포근로자들을 방문취업(H-2)제도를 통해 점차적으로 재외동포(F-4) 자격과 영주(F-5) 체류자격으로 인정

<sup>1</sup>법무부, “출입국 · 외국인정책 통계월보(2016년 12월호)” 3-4면.

<sup>2</sup>CIS(Commonwealth of Independent States: 독립국가연합)는 1991년 소비에트 연방의 해체로 독립한 9개 공화국의 연합체이다.

<sup>3</sup>헌재 2001. 11. 29. 자 99 헌마 494 결정(재외동포법 제2조 제2호 위헌확인, 헌법 불합치): “재외동포법은 외국국적동포에게 광범위한 혜택을 주고 있다. 이 사건 심판대상규정은 대한민국 정부수립 이전에 국외로 이주한 동포와 그 이후 국외로 이주한 동포를 구분하여 후자에게는 위와 같은 혜택을 부여하고 있고, ...정부수립이전 이주동포를 재외동포법의 적용대상에서 제외한 것은 합리적인 이유없이 정부수립 이전이주동포를 차별하는 자의적인 입법이어서 헌법 제11조의 평등원칙에 위배된다”

하여 장기적 체류가 가능하도록 신분변화를 가져왔다.<sup>4</sup> 다만, 무분별한 재외동포비자 발급으로 인하여 발생할 수 있는 국내 고용시장의 부작용을 예방하기 위해 대졸자 등이 아닌 경우에는 방문취업 절차를 통해서 자격을 갖춘 경우에 재외동포(F-4) 비자발급이 가능하도록 하였다.

#### <표1>체류외국인 자격별 현황<sup>5</sup>

기준일시	합계	재외동포 (F-4)	비전문취업 (E-9)	방문취업 (H-2)	영 주 (F-5)	유 학 (D-2)	거 주 (F-2)	기타
2016.12.31	2,049,441	372,533	279,187	254,950	130,237	76,040	39,681	896,813
2011.12.31	1,395,077	136,702	234,295	303,368	64,979	68,039	138,418	449,277
2007.12.31	1,066,273	34,695	175,001	228,686	16,460	47,780	9,071	554,580
증가율	92%	974%	60%	12%	691%			

## 2. 동포근로자의 고용제도

거주국에 따른 재외동포 차별규정에 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라 중국이나 구 소련 지역의 동포와 미국과 유럽 등의 동포에 대해 차별을 하지 않아야 한다는 법개정이 이루어지면서 중국 동포 등에 대한 포용정책으로 인해 제도적 변화를 가져왔다.

### (1) 취업관리제 (2002 년 ~ 2004 년, 방문동거 F-1 비자)

2002 년 12 월, ‘동포 취업관리제’를 도입하여 40 세 이상 국내 연고가 있는 동포를 대상으로 8 개 분야 서비스 업종에 취업을 허용하였다. 2003 년 5 월에는 기존 40 세 이상으로 제한되었던 연령기준을 30 세로 인하하여 시행하였다.

### (2) 특례고용허가제 (2004 년 ~ 2007 년, 비전문취업 E-9 비자)

중국과 구 소련지역 동포근로자는 2004 년 8 월에 시행된 외국인고용법의 특례고용허가제로 포함되어 관리 되었다. 특례고용허가제는 만 25 세 이상의 연고동포에 대해 방문동거(F-1-4) 사증을 발급하고, 일정한 절차를 거쳐 비전문취업비자(E-9)로 변경하여 3 년 동안 제한된 서비스업, 제조업, 농축산업에서 취업활동을 할 수 있게 하였다. 그러나 특례고용허가제는 무연고 동포를 배제하여 엄격하게 관리하였다.

### (3) 방문취업제 (2007 년부터, 방문취업 H-2 비자)

2007 년 3 월부터 ‘방문취업제’를 도입하였다. 이 제도는 재외동포법에서 상대적으로 소외당하여 온 중국 및 구소련 동포 등에 대한 차별을 해소하는 포용정책의 성격을 가지고 있다.<sup>6</sup> 국내에 가족 또는 친족이 있는 외국국적 동포뿐만 아니라 중국과 구소련 국적의 무연고 동포에게도 국내 취업을 허용하고, 취업업종도 확대하였으며 근무처 변경도 허용하는 등 보다 완화된 정책을 시행하였다.

<sup>4</sup>법무부 출입국·외국인정책본부, 「출입국관리법 해설」, 2011, 177 면.

<sup>5</sup>법무부, “출입국 · 외국인정책 통계월보(2007 년, 2011 년, 2016 년 각 12 월호)” 참조하여 재편집

<sup>6</sup>윤인진, 김희상, “재외동포 귀환 이주민 공동체의 형성과 현황”, 한국민족문화 (60), 2016.8, 51 면.

사증의 유효기간의 범위 내에서 자유로운 출입국 및 최대 5 년까지 체류가 가능하다. 국내 친족 등이 있는 연고동포는 초청을 받아 입국하지만, 무연고동포는 국내 노동시장 상황을 고려, 한국어 능력시험에 합격한 자 중 전산추첨 등을 통해 입국이 허용된다. 방문취업제 동포의 취업 허용업종은 단순노무분야 38 개 업종으로 취업희망자는 취업교육을 이수하고 구직신청 후 구직알선을 받거나 자율구직으로 취업할 수 있다.

#### <표 2>외국국적 동포 취업관련 제도 변화<sup>7</sup>

제도	도입시기	법적 근거	내용
취업 관리제	2002 년	방문동거자의 고용 관리규정 (노동부 고시 2002-29 호)	국내 연고자의 초청을 받아 입국하는 중국 및 구소련(CIS) 지역 동포가 최대 3 년간 서비스 업종에 한하여 취업가능
특례고용 허가제	2004 년	외국인고용법	‘취업관리제’를 ‘고용허가제’로 편입시켜 취업허용 업종 및 취업기간 등을 확대
방문 취업제	2007 년	외국인고용법	5 년 복수비자로 출입국이 자유로운 방문 취업비자(H-2)로 입국한 외국국적동포를 고용허가제로 관리하고, 사업장 이동의 자유 보장

### III. 동포근로자의 고용관계

#### 1. 동포근로자 체류자격 부여 확대 (H-2 → F-4 → F-5)

법무부는 거주국에 따른 동포 사이의 차별을 해소하기 위해 재외동포(F-4) 부여 대상을 확대하였다. 2010 년 4 월, 「2010 년 재외동포 정책 추진과제」에 따라 국익기여자라는 명분으로 방문취업(H-2) 체류자격 동포들이 제조업 등의 특정산업분야에 1 년 이상 장기 근무하는 등의 경우(2011 년 8 월 이후 2 년)에 이들을 재외동포 체류자격(F-4)으로 변경, 한국에 계속 체류가 가능하도록 하였다.<sup>8</sup>

또한 방문취업 동포가 ①제조업 · 농축산업 · 어업 분야에서 취업하고 있는 사람으로 동일업체에서 근무처를 변경하지 않고 4 년 이상 계속 근무하는 경우로써, ②본인과 국내에서 생계를 같이하는 가족이 3 천만 이상의 자산을 보유하는 등 생계를 유지할 능력이 있을 것, ③한국산업인력공단에서 실시하는 검정을 통해 일정한 기술기능자격을 취득하였거나 연간 소득이 한국은행 고시 전년도 일인당 국민총소득(GNI) 이상인 자는 영주자격(F-5)을 부여하고 있다.<sup>9</sup>

#### <표 3>동포근로자 체류 현황<sup>10</sup>

(단위: 명)

구분	2007.12	2011.12	2016.12	비고
방문취업(H-2)	228,686	303,368	254,950	10 년 동안 10~30%의 증가율 유지

<sup>7</sup>법무부 출입국 외국인정책본부, 2011, 「재외동포의 이주현황 및 향후 정책 방향」

<sup>8</sup>최홍엽 외 「이민법」 중 “외국인근로자와 전문외국인력”, 박영사, 2016 년, 388 면.

<sup>9</sup>법무부, “알기쉬운 재외동포 정책 매뉴얼”, 2016.7.1.

<sup>10</sup>법무부, “출입국 · 외국인정책 통계월보(2007 년, 2011 년, 2016 년 각 12 월호)” 참조하여 재편집

재외동포(F-4)	34,695	136,702	372,533	10 년 동안 폭발적으로 증가 30 만명 이상 체류, 974%로 지속적 증가함.
영주(F-5)	16,460	64,979	130,237	10 년 동안 11 만 명 증가하여, 691% 증가율 유지함

## 2. 동포근로자의 근로관계

### (1) 방문취업 (H-2)

방문취업으로 입국한 동포근로자는 외국인고용법에 따라 채용, 근로관계의 변동, 체류기간 등에 구속된다. 방문취업 동포근로자는 자유롭게 지정된 업종에서 자유롭게 업종변경이 가능하나 체류기간 3 년이 만료되면, 체류기간 연장신청을 통해 추가적으로 2 년을 근무 한 후 출국해야 한다.

방문취업 동포근로자는 내국인과 동일하게 노동법의 전면적인 보호를 받는다. 외국인고용법 제 22 조도“사용자는 외국인 근로자라는 이유로 부당하게 차별을 하여 처우하여서는 아니 된다”고 규정하고 있고, 근로기준법 제 6 조도 사용자는 국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다고 명시하고 있다.

그러나 고용노동부는 “국적을 이유로 근로조건을 차별하는 것에 해당하는지의 판단은 근로조건에 대한 차별이 단순히 국적만을 이유로 한 것인지 여부와 차별의 대상인 근로조건에 대하여 임금, 근로시간 등 근로자 대우에 관한 일체의 요소를 고려하여 전반적으로 합리적인 기준에서 벗어난 차별이 있었는지 여부 등을 종합적으로 판단하여 결정하여야 할 것이다”고 하면서, 합리적인 이유가 있는 경우에는 같은 사업장의 한국인과의 차별을 인정하고 있다. 구체적으로, “외국인근로자의 근로에 대한 비숙련성, 언어소통의 불편, 장기근속의 불가능, 생산성 향상의 곤란 등 업무수행 능력과 관련된 제반 요소와 근로조건에 일부로 볼 수 있는 무상 숙식의 편의제공 등 대우에 관한 사항 등을 종합적으로 고려하여 내국인 근로자에게 적용되는 취업규칙의 내용보다 불리한 근로조건을 정한 취업규칙을 적용하고 있는 경우라면 이를 국적만을 이유로 한 근로조건에 대한 차별이라 보기는 어려울 것이다” 라고 판단하여 차별을 인정하고 있다.<sup>11</sup>

### (2) 재외동포 (F-4) 자격

재외동포 비자는 단순노무 종사 가능성이 적은 대학졸업자, 법인기업대표, 기능사이상 자격증 소지자, 만 60 세 이상 동포 등에 대해 재외동포 자격을 부여하고 있다. 중국이나 구소련지역 동포들에는 거의 발급하지 않다가 2010 년부터 일정한 조건을 갖춘 방문취업자에게 확대하였다. 매 3 년 마다 동포비자를 갱신하여야 하고 장기체류가 가능하다.

방문취업 동포근로자와 다르게 장기체류가 가능하기 때문에 단순노무가 아닌 한 전 업종에 취업 가능하고, 내국인과 거의 동일하게 노동법의 보호를 받는다. 특히, 재외동포근로자에게는 외국인고용법이 적용되지 않으며 출입국관리법과 일반 노동법이 적용된다. 장기체류가 가능하기 때문에 기간제근로자가 아닌 장기취업이 가능하다. 다만, 출입국관리법의 적용으로 인해 일부

<sup>11</sup>근로기준법-852, 1994.5.25;근로기준법-68207-1586, 2003.12.09

노동법의 보호가 제한된다. 재외동포(F-4) 체류자격을 부여 받고 기간제 근로자로 근무하는 동포근로자가 2년을 초과하여 근무한 경우 기간의 정함이 없는 근로자가 될 수 있는지 대해 행정해석은 다음과 같이 부정하고 있다.

“기간제법 제 4 조에 의한 2년을 초과(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우 그 계속근로 한 총기간이 2년을 초과)하여 기간제 근로자를 사용하는 경우 동 2년을 초과한 시점부터 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 보도록 하고 있으나, 동법의 예외규정에서 기간제 근로자를 2년을 초과하여 사용하더라도 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보지 않도록 사용기간 제한의 예외를 규정하고 있다. 외국인은 출입국관리법 제 17 조의 규정에 따라 국내에서 체류할 수 있는 체류자격을 부여 받아야 하며, 체류기간도 같은 법에서 정하고 있으므로 기간제법에 의한 사용기간 제한의 예외에 해당된다.”<sup>12</sup>

따라서 재외동포(F-4) 자격으로 취업하고 있는 동포근로자는 체류 자격의 제한으로 기간제법의 사용기간 제한규정의 보호를 받지 못한다. 그러나 체류자격이 영주(F-5)인 경우는 출입국관리법 제 18 조에 따라 체류기간의 제한이 없으므로 “다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 법 제 4 조 제 1 항과 달리 정한 경우”로 볼 수 없다.

#### (3) 외국국적 동포의 영주(F-5) 자격

영주자격(F-5)을 가진 동포근로자는 출입국관리법이 정하는 가장 안정된 법적 지위로서 체류기간은 ‘무제한’이다. 따라서 영주자격 소지자는 체류연장허가를 신청할 필요가 없다. 이 영주비자는 친족초청이 가능하다.

#### IV. 결론

국내에서는 저출산 · 고령화로 인한 취약업종 노동력 부족으로 외국인력의 도입이 필요하기 때문에, 외국인근로자들을 도입하는 정책에 있어 같은 한민족으로 한국문화에 쉽게 동화될 수 있고 사회적 갈등이 적은 동포근로자들을 도입하는 것이 바람직하다고 본다. 그러나, 두 가지 미흡한 점이 있다. 첫째는 현재 재외동포법 시행령 제 3 조에서 재외동포를 “부모의 일방 또는 조부모의 일방이 대한민국의 국적을 보유하고 있던 자로서 외국국적을 취득한 자”로 규정함으로써 재외동포의 범위를 대한민국의 국민 3 세 까지만 한정적으로 적용하고 있다. 중국이나 구소련지역의 동포들의 경우 대부분이 한국정부수립 이전에 이주하였기 때문에 한국인 4 세까지 재외동포의 인정범위를 확장하는 것이 외국인력 도입의 취지에도 부합한다고 판단된다. 둘째는 동포근로자들이 출입국관리법에 의한 체류자격 제한으로 근로관계에 있어 노동법적 보호를 제한 받는 경우가 많이 있는데, 이를 보완하는 법제도의 개선이 필요하다 하겠다.

<sup>12</sup>고용노동부 행정해석, 2012. 3. 15. 고용차별개선과-446.