

Ma.d.l

A3-5-200

제 46 회 세계인권선언일 기념심포지엄  
외국인노동자법률상담소 개소

44

# 한국에서의 외국인노동자 인권문제

- 일 시 : 1994. 12. 13. (화) 14 : 00 ~ 18 : 00
- 장 소 : 변호사회관 5층 회의실



서울지방변호사회



제 46 회 세계인권선언일 · 외국인노동자법률상담소개소 기념

개소식 / 심포지엄 순서

■ 제 1 부 외국인노동자법률상담소 개소식

- 14:00 개 회
- 회장인사
- 14:05 축 사 / 이세중 대한변호사협회장
- 14:10 경과보고 / 안상운 변호사
- 14:15 현 판 식

■ 제 2 부 심포지엄

- 사 회 / 안상수 변호사 (법조계 20년 역의  
20년경)
- 14:40 개 회
- 회장인사
- 14:45 주제발표 / 김선수 변호사
- 15:15 지명토론 / 박석운 노동정책연구소장
- / 오천근 중국노동자센터사무국장
- / 이광택 국민대학교법대교수
- / 조주현 노동부고용정책과장
- 16:05 자유토론
- 16:30 종합정리 / 사 회 자
- 16:50 폐 회

■ 제 3 부 리셉션

17:00~18:00

韓國에서의 外國人勞動者 人權問題

辯護士 金善洙

1. 머리말

우리나라는 1980년대 중반까지는 노동력 송출국으로서 미국, 독일, 일본, 중동 등으로 노동자들이 나가는 입장에 있었기 때문에 국내에서 외국인 노동자의 문제가 발생할 여지는 거의 없었고 또한 사회문제화 되지도 않았다.

그런데 1988년 서울올림픽을 계기로 개방화가 가속됨에 따라 사증면제협정 체결의 확대, 무사증입국의 허용, 입국심사의 간편화 등 출입국규제가 완화되고, 또한 한중수교 이후 중국 거주 교포의 모국방문이 허용됨에 따라 방문 등을 목적으로 하여 입국이 매우 수월하게 되고, 1987년의 노동자 대투쟁 이후 우리나라 노동자들의 임금이 상승하고, 또한 국민들의 3D업종에 대한 기피현상과 정부의 산업구조 조정정책으로 말미암아 중소제조업 및 석탄업 등에 노동력이 부족함에 따라 외국인 노동자들이 국내로 유입되어 들어 왔다. 그리하여 우리나라에서도 1980년대 말 또는 1990년대 초부터 외국인 노동자의 문제가 제기되기 시작하였다. 특히 1991년초 광부수입에 대한 찬반논쟁을 시발로 하여 외국인 노동자문제가 본격적으로 제기되기 시작하였다.<sup>1)</sup>

우리나라의 외국인 노동자에 대한 입장은 기본적으로는 외국인 노동자의 취업을 금지하되 필요불가결한 최소한의 범위 내에서 전문분야별로 한국인으로 충원하지

1) 최의정, "외국인 불법체류실태와 관리방안", 『법조』 통권 453호, 법조협회, 1994. 6., pp. 216~217.

2) 나영돈, 논평, 「외국인력의 수입과 정책과제」, 한국노동연구원, 1993. 6., p. 52; 『제 4 집 1994 노동인권보고서』, 노동인권회관편, (주) 사회평론, 1994., p. 154.



못하는 특수기능 또는 업무에 한정하여 엄격한 심사과정을 거쳐 선별적으로 취업을 허용하는 이른바 '대체성의 원칙'을 견지하고 있다.<sup>3)</sup> 그러나 현재 우리 정부는 노동력의 부족을 이유로한 기업측의 요구를 수용하여 사실상 외국인 노동자들의 법적 허용범위 외의 취업을 묵인하여 오는 정책을 취하고 있는 실정이다. 그 결과 합법적으로 체류하지 못한 외국인 노동자의 경우 불법체류라는 신분상의 불안정성으로 말미암아 여러 가지 인권침해를 당하고 있어 외국인 노동자의 인권문제가 심각하게 제기되고 있다.

최근 경제기획원이 국회에 제출한 통계의 의하면 1994년 8월말 현재 우리나라에 체류중인 외국인 노동자는 73,250명이라고 한다. 위 자료에 의하면 산업기술연수생 방식의 합법체류 외국인 노동자가 17,640명이고, 불법체류 외국인 노동자는 55,610명인 것으로 나타났다. 국적별로 보면 중국이 30,607명, 필리핀이 11,418명, 방글라데시가 6,922명인 것으로 나타났다.<sup>4)</sup> 그러나 위 통계에 포함되지 않은 외국인 노동자들도 다수 있을 것으로 추정된다. 10만

위와 같이 많은 외국인들이 우리나라에 들어와 취업활동을 하고 있으나, 그에 대한 적절한 인권보호 대책이 마련되지 못하여 외국인 노동자들의 인권이 많은 면에서 침해되고 있는 실정이다. 일본이 외국인 노동자문제에 대해 우리나라와 기본적으로 비슷한 정책을 취하고 있는데, 추악한 경제동물로서의 국제사회에서의 인식을 더욱 나쁘게 하고 있을 뿐 아니라 불법적인 취업알선기관과 폭력조직과의 연계, 노동시장의 이중구조화 등 국내적인 부작용도 상당하다는 것은 우리에게 많은 교훈을 준다고 할 것이다.<sup>5)</sup> 따라서 우리나라에서의 외국인 노동자의 인권문제를 검토하고 그에 대한 적절한 보호대책을 수립하는 것은 매우 절실하다고 할 것이다.

3) 『ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN SOUTH KOREA』, NGO'S INITIAL REPORT, JUNE 1994.(이하 NGO'S INITIAL REPORT), p. 34; 위 NGO'S INITIAL REPORT는 한국의 민간단체들(민주사회를 위한 변호사 모임, 인권운동 사랑방, 노동과 건강연구회, 노동정책연구소, 여성단체연합, 장애우권익문제연구소, 전국교직원노동조합, 전국노동조합대표자회의, 환경운동연합)이 한국정부가 1993년 10월 유엔 A규약위원회에 제출한 'A규약의 한국내 실시상황에 대한 최초보고서'를 반박하고자 작성한 것이다. 정부의 최초보고서는 1994년 6월 27일부터 7월 1일까지 A규약전문가들로 구성된 사전실무분과(Pre-sessional Working group)에서 검토된 후 유엔 경제사회이사회 산하 A규약위원회에서 심사될 예정인데(애초에 1994년 11월 21일부터 12월 9일까지 사이에 심사될 예정이었으나 한국 정부의 요청으로 1995년 5월로 연기되었다), 한국의 민간단체들은 위 사전실무분과에 요약 반박보고서를 제출하였다.

4) 『매일노동뉴스』 제 597호, 한국노동정책정보센터, 1994. 10. 12. pp. 8~9.

5) 박영범, 『외국인력의 활용과 정책과제』, 중소기업연구원, 1994. 8., p. 23.

## 2. 외국인 노동자의 수입에 대한 입장

### 가. 외국인 노동자의 수입이 불가피하다는 입장

#### (1) 근거

이 입장에서는 우리나라 현재의 인력난은 외국인 노동자의 수입 없이는 해결될 수 없다고 본다. 그 근거로는, 첫째, 이미 우리나라는 외국인력을 수입하여 활용하고 있다는 점, 둘째, 현재 우리나라에서 외국인력을 가장 필요로 하는 산업인 제조업과 광업의 생산직 취업인구가 줄고 있는데 이는 수요측면보다는 공급측면에 그 원인이 있다는 점, 셋째, 현재 국내에 취업하고 있는 외국인 노동자들은 대부분 한국인 노동자가 취업을 기피하고 있는 직종에 취업하고 있어서 우리나라 노동자와 대체관계에 있는 것이 아니라 상호보전관계에 있다는 점, 넷째, 지난 몇년간의 인력난은 80년대 중반 이후 과열된 경기에 기인한다고 보고 과열경기가 진정되면 외국인력에 대한 수요가 소멸되리라고 보았으나 경제성장이 둔화된 상황에서도 외국인력에 대한 수요가 여전히 높다는 점, 다섯째, 국내 단순인력난의 해소방안의 하나로 여성인력의 활용이 정부 당국에 의해 제기되고 있으나 여성인력의 취업촉진을 위한 기반시설이 미비하므로 중장기대책이 될 수 밖에 없다는 점, 여섯째, 기업의 인력난에 대한 대응방안은 자동화를 통한 인력감축과 외국인력의 수입 및 해외투자로 대변할 수 있는데 근년에 들어 중소기업의 해외투자, 특히 임금이 싼 동남아시아지역으로의 자본투자가 급증하고 있다는 점 등을 들고 있다.<sup>6)</sup>

#### (2) 경영계의 입장

경영계는 외국인 노동자를 수입해야 한다는 입장을 적극적으로 주장하고 있다. 한국경총은 1993년 말에 3D업종인 중소기업체의 경우 국내노동자들의 취업기피로 대체인력을 충원할 방도가 없으므로 외국인 노동자의 수입은 불가피하고, 따라서 외국인 노동자에 대한 출국조치는 유예되어야 하며, 나아가 외국인 산업기술연수

6) 앞의 책, pp. 11~13.



제도는 산업구조 조정정책과 연계되도록 확대 개선되어야 하고, 외국인의 국내취업은 일부 업종의 중소기업에 한하여 한시적으로 허용하여야 한다는 건의안을 의결한 바 있다.<sup>7)</sup>

### (3) 보완조치

외국인 노동자의 수입을 주장하는 입장에서 외국인의 수입으로 말미암아 발생하는 부정적인 효과로 말미암아 이를 극소화시킬 수 있도록 여러 가지 보완조치들이 주장되고 있다.

#### 1) 제한적, 한시적 수입

외국인 노동자의 수입을 허용한다고 하더라도 구조적인 인력수급문제가 있는 분야에 대하여 제한된 범위내에서 수입을 하고, 또한 외국인 노동자가 장기체류하게 될 경우 사회적 비용, 신분과 지위에 따른 문제 등 많은 문제가 발생하므로 한시적으로 활용하는 방안이 마련되어야 한다는 것이다.<sup>8)</sup>

한시적 사용 주장에 대해서는 외국인 노동자를 수입한 모든 나라가 한시적 사용을 전제하였으나 그 결과는 장기체류로 이어졌기 때문에 설득력이 약하다는 반대 주장이 있다.<sup>9)</sup>

#### 2) 산업기술연수생제도의 확대

산업기술연수생제도는 국내 부족인력의 충원측면과 함께 국내기술의 대 개발도 상국 이전측면도 함께 고려하여(즉 대 동남아시아 무역정책의 일환으로서도) 확대되어야 한다는 것이다.<sup>10)</sup>

그러나 산업기술연수생제도는 명목상으로는 산업기술연수이나 실질적으로는 부

7) 한국경영자총협회, "중소제조업 인력난 완화를 위한 외국인 인력의 활용 허용에 관한 건의", 1993. 12. 16.

8) 박영법, 앞의 책, pp. 25~26; 송병준, 논평, 「외국인력수입과 정책과제」, 한국노동연구원, 1993. 6., pp. 46~49.

9) 이광택, 논평, 「외국인력수입과 정책과제」, 한국노동연구원, 1993. 6., p. 45.

10) 박영법, 앞의 책, pp. 25~26; 어수봉, 논평, 「외국인력수입과 정책과제」, 한국노동연구원, 1993. 6., p. 50.

족한 단순노동력의 수입의 일환으로 활용되어 본래의 의미를 찾기가 어려우므로, 산업기술연수제도를 본래의 취지에 맞게 엄격하게 제한하여야 한다는 반대 주장이 있다.<sup>11)</sup>

### 3) 분담금 또는 예치금제도

단순노동력이 들어왔을 때 간접적으로 불이익을 받는 것은 그와 유사한 직종에 종사하는 국내노동자라 할 수 있는데, 이에 반해 그 외의 노동자, 예를 들면 숙련직, 전문기술직, 자본재를 소유하고 있는 기업가의 입장에서는 분명히 상당한 잉여를 확보하게 된다. 따라서 이들의 잉여의 일부를 소득재분배라는 차원에서 분담금, 예치금의 형태로 흡수해서 외국인력수입에 따른 문제에 수반하는 비용에 충당하고 기금으로 활용하자는 것이다. 만약 분담금이나 예치금을 지불하고도 국내기업이 기꺼이 외국인력을 사용하기를 원한다면 그것은 진정한 의미의 외국인력에 대한 우리나라의 수요를 반영하는 것이라고 한다.<sup>12)</sup>

분담금제도는 싱가포르와 대만에서 실시되고 있다. 싱가포르에서는 1980년 미숙련 외국인 노동자의 유입억제를 목적으로 신설되어 비말레이시아인을 고용하는 고용주가 외국인력 1인당 월 230싱가포르달러를 부담토록 하였는데, 1982년에는 제조업 부문에도 부과되었고 1984년부터는 외국인 가정부에게도 적용되었으며, 1987년에 모든 신규 외국인 노동자의 취업허가에 140싱가포르달러의 분담금을 부과하도록 확대되었다.<sup>13)</sup> 대만에서는 외국인 노동자를 고용하는 고용주에게 '고용안정세(EST)'가 부과되는데, 위 세금은 국내 고용과 직업훈련 개선을 위해 사용될 특별자금으로 쓰여진다. 고용안정세의 세율은 근로자 종류에 따라 다르다. 가정부는 NT\$ 2,000(1인당 매월), 제조업부문 노동자는 NT\$ 1,200(1인당 매월), 건설과 어업종사자들은 NT\$ 1,200(1인당 매월), 정신병원시설 종사자는 NT\$ 800(1인당 매월), 간병인은 NT\$ 600(근로자 1인당)이다(1993년 3월 현재 환율은 NT\$ 26=1 US달러이다). 외국인 노동자를 고용하는 고용주는 정부 관할계좌에 근로자 1인당 2개월의 기본(최저) 임금에 해당하는 상환을 할 수 있는 예치금을 납부해야 한다. 외국인 노동자에 대한 추방비용이나 유치비가 발생할 경우 이 예치금으로부터 지불될 것이다(1993년 3월

11) 홍성진, "외국인 노동자 대책에 문제 있다", 「시민과 변호사」 창간호, 서울지방변호사회, 1994. 2., p. 246.

12) 송병준, 앞의 글, pp. 47~48.

13) 박영법, 앞의 책, p. 19.



현재 최저임금수준은 매월 NT\$ 12,365임).<sup>14)</sup>

이에 대해서는 분담금을 부담시키는 것보다는 외국인 노동자에게 내국인 노동자와 동일한 수준의 임금을 지급하도록 한다면 아예 처음부터 외국인 노동자를 수입할 생각이 없어질 것이라는 주장이 있다.<sup>15)</sup>

## 나. 외국인 노동자 수입이 불필요하다는 입장

### (1) 근거

1) 우리나라의 인력난은 절대적인 노동력의 부족에 말미암은 것이 아니라 노동시장의 이중구조로 말미암은 상대적인 것이므로 직업소개기능 및 직업훈련기능을 강화하면 외국인 노동자를 수입할 필요가 없다는 입장이다.

우리나라에서는 임금수준이 상승함에도 불구하고 농촌으로부터의 이동인구 감소, 기형적으로 팽창한 최종 소비서비스업으로의 노동력 유출증대, 3D업종에 대한 기피현상 등으로 인하여 산업현장에서 인력부족 현상이 나타나게 되었다. 그러나 이러한 인력부족현상은 전 사업에 걸쳐 일어난 것이 아니고, 기업규모면에서는 영세 기업에서, 산업별로는 광업, 섬유, 의복 및 가죽산업 등 산업구조조정 대상이 되는 산업에서 특히 심하였다. 이와 같은 산업현장에서의 인력난은 절대적인 노동력의 부족에 원인이 있다기보다는 국내의 고용시장이 고학력, 남성중심의 사무전문직 고용시장과 저학력, 여성중심의 생산직 고용시장으로 이중구조를 갖고 있고 양자 사이에 상호보완적 기능을 하지 못한 데에 그 원인이 있다. 외국인노동자의 유입은 일시적으로 노동력의 부족을 해결할 수 있겠지만 오히려 이러한 고용시장의 이중구조를 더욱 악화시킬 우려가 있다.<sup>16)</sup>

2) 외국인 노동자 수입이 본격적으로 거론되기 시작하던 1991년의 생산직 부족률은 9.1%였으나, 그 당시에도 국내 유휴노동력이 240만명에 달해 내국인 노동력을

14) 앞의 책, pp. 31~33.

15) 이광택, 앞의 논평, p. 44.

16) 정태상, "외국인 노동자의 현황과 법적 보호", 민주사회를 위한 변호사모임 소식지, 1994. 5., pp. 21~22.

제대로 활용할 경우 부문간 인력부족 문제는 충분히 해결될 수 있는 상황이었다. 더구나 급격한 산업구조조정, 자동화 등 기업의 고용감소로 내국인 노동자의 취업난이 충분히 예상되는데도 불구하고 외국인 노동자를 수입한다는 것은 노동시장 동향을 제대로 파악하지 못한 단편적인 것이 아닐 수 없다.<sup>17)</sup>

3) 한편 외국인 노동자의 고용비용이 반드시 저렴하다고 볼 수 없다는 지적도 있다. 외국인 노동자에게 직접 지급하는 급여 자체는 저렴할 지 모르나, 이들이 해당 분야에 숙련되어 있지 않고 언어가 통하지 아니하고 또한 소속감이 결여되어 생산성이 떨어질 뿐만 아니라 숙식을 제공하여야 하는 등 전체적으로 보면 외국인 노동자를 고용하는 것이 결코 저렴하다고 볼 수 없다고 한다.<sup>18)</sup>

4) 또한 우리나라 국민들이 아직까지는 외국인력의 수입에 반대하는 입장을 취하고 있기 때문에 이러한 여론을 무시할 수 없다는 주장도 있다.<sup>19)</sup>

### (2) 한국노총 및 중앙직업안정위원회

한국노총은 우리나라의 노동력이 부족하다고 하나 현실적으로 많은 유휴 노동력이 있으므로 외국인 노동자를 유입할 필요가 없으며, 외국인 노동자의 수입은 많은 사회, 정치, 문화, 외교적인 부작용을 초래하므로 기본적으로 이에 반대하고, 편법적으로 실시되고 있는 산업기술연수제도도 중지되어야 하며, 다만 중국교포는 민족문제차원에서 달리 취급하여야 한다는 입장을 표명하였다.<sup>20)</sup>

중앙직업안정위원회는 1990년 10월 31일 외국인력수입 및 UR협상의 노동력 이동분야 대책을 심의한 결과 노동력 수입의 부정적인 측면이 심각하여 현행과 같이 국내인력으로는 절적으로 대체할 수 없는 전문적 지식, 기술 및 기능을 가진 자를 제외하고는 원칙적으로 받아 들이지 않아야 할 것이라는 입장으로 정리하였다.<sup>21)</sup>

17) 홍성진, 앞의 글, pp. 239~240; 김시평, "외국인 근로자 유입에 따른 대책 소고", 『법조』 1991. 3., pp. 92~94; 『제 4 집 1994 노동인권보고서』, pp. 160~161.

18) 김시평, 앞의 글, pp. 95~96.

19) 나영돈, 앞의 논평, p. 52.

20) 이정식, 논평, 『외국인력수입과 정책과제』, 한국노동연구원, 1993. 6., pp. 28~32.

21) 중앙직업안정위원회, "외국인력수입 및 UR협상의 노동력이동분야 대책", 1990. 10. 31.



## 다. 정부의 정책

### (1) 정부정책의 부재

우리 정부의 외국인 노동자에 대한 정책은 한마디로 원칙적으로 취업을 금지하면서 불법체류 및 취업을 묵인하는 '이중정책'이라 할 수 있다.<sup>22)</sup>

현재 우리 정부는 외국인노동자의 실정과 상황에 대한 체계적이고 종합적인 통계조차도 가지고 있지 못한 것 같다. 이러한 우리 정부의 외국인 노동자문제에 대한 입장의 일단은 우리 정부가 1993년 10월 유엔 A규약위원회에 제출한 'A규약의 한국내 실시상황에 대한 최초보고서'에서 아예 외국인노동자 문제를 전혀 언급하지 않은 것에서도 알 수 있다.

우리 정부의 외국인노동자 정책은 원칙에 입각하여 수립되고 수행되는 것이 아니라 노동력부족을 해소하기 위하여는 부득불 외국인노동자를 유입할 수밖에 없다는 경영계의 주장을 수용하여 산업기술연수생제도를 편법적으로 활용함과 동시에 불법체류 외국인노동자에 대해 사실상 묵인하는 것으로 일관되고 있다.

### (2) 외국인 노동자의 인권문제

외국인 노동자의 수입에 대한 입장은 각각 그 나름대로 근거와 타당성을 지니고 있다고 할 수 있다. 그러나 이미 우리나라에는 많은 외국인 노동자들이 들어와 현실적으로 노동현장에 취업하여 근무하고 있다. 그렇지만 합법적으로 취업하지 못한 외국인 노동자의 경우 불법체류라는 신분상의 불안정성으로 말미암아 여러 가지 인권침해를 당하고 있고, 또한 합법적으로 체류하고 있는 경우에도 외국인이라는 이유로 말미암아 여러 가지 측면에서 부당한 대우를 받고 있어 외국인 노동자의 인권문제가 심각하게 제기되고 있다.

22) 『제 4 집 1994 노동인권보고서』, p. 159.

## 3. 외국인 노동자 수입의 효과

### 가. 경제적 효과

#### (1) 직접적 효과

외국인 노동자의 수입이 경제에 미치는 직접적인 효과는 노동시장의 임금과 고용에 영향을 주는 것이다.<sup>23)</sup>

수입된 외국인 노동자의 대부분이 저임금부문에 고용되는 단순노동력이기 때문에 고임금부문의 임금과 고용에는 별다른 직접적인 영향을 미치지 않는다고 할 수 있으나, 저임금부문의 임금을 묶어둠으로써 국내의 저임금부문의 임금인상을 억제할 뿐만 아니라 고용기회를 박탈하는 효과를 가진다.

국내 저임금 노동자의 고용기회에 미치는 효과는 내국인과 외국인 노동자 사이의 대체탄력성에 따라 달라진다. 비경제활동상태에 있는 유휴노동력 가운데 저임금부문에 취업코자 하는 성향이 큰 경우에는 대체탄력성도 클 것이며, 또한 내외국인 노동자 사이의 임금격차가 클 때에도 대체탄력성은 크다. 반면 3D직종처럼 내국인의 취업기피현상이 뚜렷한 경우 대체탄력성은 낮을 것이며 내국인 단순노동자의 임금 및 고용에 미치는 효과도 크지 않을 것이다.

#### (2) 간접적 효과

한편 외국인 노동자는 내국인 노동자의 단결권을 저해한다. 외국인 노동자가 조합원으로서 노동조합활동을 하는 데에는 실질적인 한계가 있으므로 노동조합의 단결력을 약화시킨다. 특히 노동자들이 단체행동권을 행사할 때 사용자가 외국인 노동자를 이용하여 생산활동을 계속한다면 노동조합의 파업효과를 감소시킬 우려도 있다.<sup>24)</sup>

23) 박래영, "외국인 노동자의 유입에 관한 조사연구", 『노동경제논집』 제 16 권, 한국노동경제학회, 1993. 12., pp. 17~20.

24) 홍성진, 앞의 글, p. 240.



### (3) 부정적 효과

1) 노동력부족이 극심한 저임금부문이 외국인 노동자를 활용하여 생산이 확대되고 전반적인 경제성장이 촉진될 경우에도 숙련노동자의 소득증대는 크게 반하여 저임금 단순노동자의 소득증대는 외국인 노동자의 임금인상억제작용으로 인하여 거의 기대하기 어려움으로 소득분배에는 오히려 악영향을 미칠 것이다.<sup>25)</sup>

2) 외국인 노동자의 유입은 중소기업등 저임금부문의 산업구조조정을 지연시킨다. 만약 외국인 노동자의 유입이 없고 저임금부문의 임금인상여력도 없다면 자동화, 업종전환 및 고부가가치화등 구조조정을 신속히 하거나 그렇지 못하면 저임금부문을 개발도상국으로 이전해야 하는 선택에 직면하게 된다. 그러나 외국인 노동자의 수입은 이들이 주로 사양산업에 종사하고 있기 때문에 산업구조조정을 더디게 하여 많은 시간과 자원을 낭비하게 한다.

3) 외국인 노동자의 수입은 국내의 유휴노동력을 활용하려는 노력을 약화시킨다. 비진학청소년, 여성, 중고령자 및 장애자와 같은 유휴노동력을 활용하자면 정부와 기업의 노력과 비용이 소요된다. 정부와 기업은 손쉽게 외국인 노동자를 고용하는 것이 당장은 유리하게 판단되기 때문에 굳이 유휴노동력의 활용에 노력과 비용을 투입하려고 하지 않을 것이다.

### 나. 비경제적 효과

(1) 노동력의 국제이동은 물적 생산요소의 이동과 달리 생존하고 생활하는 인간의 이동이기 때문에 그 효과는 경제적인 측면에 한정되지 않고 사회, 문화적인 측면과 국제관계의 측면 등에도 미친다.<sup>26)</sup>

(2) 외국인 노동자의 수입은 주택, 의료, 교육 등의 사회적 문제는 물론 문화적 이질성에 따른 문제, 인종적 문제, 나아가 국가간 외교마찰까지도 야기시킬 수 있다.

25) 박태영, 앞의 글, p. 18.

26) 앞의 글, p. 18.

외국인 노동자, 특히 출입국관리법위반 체류자의 경우 주거상대가 대단히 취약할 뿐만 아니라 이들의 대량유입은 심각한 내국인의 주택난을 더욱 어렵게 한다. 또한 질병 등에 대해서도 전혀 보호장치가 없기 때문에 외국인 노동자에 대한 인권문제를 야기시킨다. 또한 문화적으로 상호 이질적이기 때문에 주민간의 마찰이 예상된다. 인종적인 문제에 있어서도 단일민족이라는 우리사회의 가치관과 충돌되어 문제를 일으킬 수 있다.<sup>27)</sup> 외국인 노동자가 귀국한 후 수입국에 대해 나쁜 감정을 가지고 이를 송출국의 국민에 전파할 수도 있으며, 경기하강의 시기에는 수입국 국민들로부터 외국인 추방의 요구가 제기될 수도 있다.

### 다. 중국교포의 특수성

특히 중국교포의 대량유입은 역사적 배경으로 인해 보다 복잡한 문제를 야기한다. 중국교포들은 일제시대에 독립운동을 위해 또는 삶의 터전을 찾기 위해 중국으로 건너간 경우가 대부분이므로 역사적으로 많은 고통을 겪었다. 또한 그들은 2차대전 종료 후 냉전체제와 남북분단으로 인해 귀국하지 못한 쓰라린 경험을 갖고 있다.

중국교포들의 경우 언어상의 문제가 없고, 내국인 노동자보다 싼 임금으로도 생산과정에 직접 투입할 수 있다는 이유로 일부 기업에서 중국교포를 선호하는 경우가 있다.

그러나 중국교포는 국적만 달리하고 있을 뿐 우리 민족이므로 여타 다른 외국인 노동자문제와는 다른 측면에서 새롭게 접근하지 않으면 안된다. 우리나라를 조국으로 생각하고 입국하여 취업활동을 하였다가 민족의 일원으로서 대우받지 못하고 외국인으로서 대우를 받고 실망한 중국교포들이 많다고 한다.

한편 중국교포의 문제는 그들의 국적이 중국인 경우도 있지만 국적이 북한인 경우도 있다. 국적이 북한인 경우 우리 현행법상 우리나라의 국적을 갖는 것이 되므로 이들 문제는 북한동포의 귀순문제로 된다.

결국 중국교포의 문제는 국적회복의 관점에서 고려되어야 할 필요가 있고, 북방정책 및 통일을 준비한다는 관점에서 동포애의 관점에서 처리되어야 할 것이다.<sup>28)</sup>

일본의 경우 남미의 일본인 2, 3세들이 일본으로 들어와 일본의 출입국관리

27) 홍성진, 앞의 글, pp. 240~241.

28) 앞의 글, pp. 240~241.



및 난민인정법상의 '일본인의 배우자 등(특히 일본인의 자로서 출생한 자; 주로 일제 2세)' 또는 '정주자'(주로 일제 3세) 자격에 근거하여 체류자격이 부여되어 다른 외국인 노동자들과는 달리 취업활동에 아무런 제한이 없다.<sup>29)</sup>

이와 관련하여 정부는 구소련과 중국 연변지방의 동포에 대한 출입국조건을 완화하여 장기취업사증을 발급하는 정책을 추진하고 있다고 한다.<sup>30)</sup> 이러한 정책을 추진하게 될 경우 다른 아시아 여러 국가로부터 민족차별정책이라는 비난을 면하기 어려울 것이라는 점, 위 지역으로부터의 노동력은 주로 미숙련 노동자가 될 것으로 예상되고 또 노동력의 이동이 시장의 원리에 맡겨짐으로써 중개인이 더욱 암약하게 될 우려가 있다는 점, 그리고 현지의 한국인 동포사회가 공동화가 될 우려가 있다는 점 등의 문제점에 부딪히게 될 것으로 예상되므로 이에 대한 대책이 필요하다 할 것이다.<sup>31)</sup>

#### 4. 외국인 노동자의 취업형태

우리나라에 취업중인 외국인 노동자들은 출입국관리법상의 체류자격을 구비한 경우와 출입국관리법상의 체류자격을 구비하지 못한 경우로 구분할 수 있고, 또 출입국관리법상의 체류자격을 구비한 경우는 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 경우와 산업기술연수생으로 구분할 수 있다.<sup>32)</sup>

29) 勞働省編, 『平成5年 勞働白書』, 日本勞働研究機構, 平成5年, pp. 47~48; 한국경영자총협회, 『특수분야의 인사노무』, 경총신서 34, 1993, p. 229.

30) 동아일보 1994년 9월 22일자.

31) 신계륜, "외국인 근로자 문제해결을 위한 중국 실태조사", 1994, p. 18.

32) 출입국관리법상의 체류자격을 구비하지 못한 상태에서 취업한 경우를 '불법취업'이라고 흔히 표현하고 있으나, 이는 적절하지 못한 표현이다. '불법취업'이라는 개념은 법률상으로 인신매매나 매춘 등 그 직업 자체가 불법인 경우를 일컫는 것이지 외국인 노동자가 단지 출입국관리법을 위반하고 취업했다는 사실만을 가리켜서 그 취업이 불법이라고 할 수는 없는 것이다. 출입국관리법위반이라는 공법위반은 근로계약이라는 사법적인 계약의 효력에 아무런 영향을 미치지 않는다고 할 것이다.; 이광택, 앞의 논평, pp. 42~43.

#### 가. 출입국관리법상 체류자격을 구비한 경우

##### (1) 출입국관리법상 취업활동을 할 수 있는 체류자격 소지자

1) 출입국관리법 제 18조는 외국인이 대한민국에서 취업하기 위하여는 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다고 규정하고 있고, 그와 같은 체류자격에 관하여 동법 시행령 제 23조는 일시홍행, 광고 패션모델, 강연 등을 위한 단기취업(90일), 교육법에 의한 자격을 갖춘 전문대학 이상의 교육기관 또는 이에 준하는 기관에서 종사하는 교수(3년), 회화지도(1년), 연구(3년), 기술지도(3년), 전문직업(1년), 예술홍행(1년), 특정직업(1년) 등으로 엄격하게 제한하고 있다. 한편 거주자격이 있고 대한민국에 계속 거주하여 생활의 근거가 국내에 있는 자, 그의 배우자 및 출생자녀와 국민의 배우자는 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 않는다.

2) 1990년 현재 합법적으로 국내에 체류중인 외국인수는 48,975명이고, 이중 출입국관리법상의 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 외국인은 약 9,000명 정도로 추정된다. 이들의 일부는 체류자격 가운데 기술지도, 교육과 상용, 투자의 자격을 가지고 있으며, 일부는 고용의 자격(대부분 외국어강사)을 가지고 있다. 한편 모든 분야에서 취업이 가능한 거주자격 소지자는 대부분이 화교이다.<sup>33)</sup>

3) 위와 같이 출입국관리법에 의해 합법적으로 취업할 수 있는 체류자격을 가진 외국인 노동자들은 주로 미국, 일본 및 서유럽국가 출신들로서 사전에 매우 치밀한 계약과정을 거쳐서 비교적 유리한 노동조건 및 부대조건을 확보한 상태에서 취업하고 있다. 이들은 한국인 노동자보다 월등하게 좋은 대우를 받고 있고, 또한 인권 침해나 차별의 문제가 발생하는 경우는 거의 없다.<sup>34)</sup>

##### (2) 외국인 산업기술연수생

1) 출입국관리법 시행령 제 12조의 별표 제 12호는 법무부장관이 정하는 연수조

33) 최홍업, "외국인 근로자의 법적 보호", 서울대학교노동법연구회 1993. 12. 18. 발표 논문, p. 2.

34) NGO'S INITIAL REPORT, p. 34.



건을 갖춘 자로서 국내의 산업체에서 연수를 받고자 하는 자(산업기술연수생)는 법무부장관이 따로 정하는 기간 동안 체류자격이 있는 것으로 규정하고 있다.

2) 이에 근거하여 법무부는 1991년 10월 26일 “외국인 산업기술 연수사증 발급 등에 관한 업무처리 지침(법무부훈령 제 255 호)” 및 그 시행세칙을 발표하여 1991년 11월 1일부터 산업기술연수생제도를 시행하였다.

위 업무처리지침은 연수목적사증의 발급대상자로 외국환관리법에 의하여 외국에 직접 투자하거나 외국기업과 합작으로 외국에 투자한 산업체, 기술개발촉진법에 의하여 외국에 기술을 제공하는 산업체, 대외무역법에 의하여 외국에 산업설비를 수출하는 산업체, 외국인에 대한 연수가 불가피하다고 판단하여 주무부처의 장이 추천하는 산업체에서 연수하려는 자로 규정하고 있다(위 업무처리지침 제 2조). 위 연수기간은 6개월 이내로서 법무부장관이 인정하는 때에는 6개월 연장할 수 있고, 연수인원은 50명을 한도로 하여 당해 산업체의 상시근로자수의 10% 이내로 한정하였다.

그러나 현실적으로는 위 요건을 엄격히 요구하지 않고 상공부장관의 추천만 있으면 산업기술연수생 명목으로 외국인 노동자를 수입할 수 있도록 하는 등 이 제도를 편법적으로 운영하고 있다.<sup>35)</sup> 그리하여 이 제도는 명목상으로는 산업기술연수 제도이지만 실질적으로는 외국인력도입제도로서 운영되고 있다.

3) 정부는 1993년 11월 24일 외국인 산업기술연수조정협의회(법무부 차관 주재)를 열고 산업기술연수생의 정원을 1만명에서 2만명으로 증원하고, 중소기업협동조합 중앙회가 연수생 모집 알선, 연수 사후관리를 실시하도록 하였다.<sup>36)</sup> 정부는 1994년에 2만명의 외국인 노동자를 산업기술연수생으로서 중국, 필리핀, 베트남, 방글라데시, 스리랑카, 미얀마 등 동남아 11개국의 23개 인력송출업체를 통해 받아들여 전국에 산재한 섬유제품, 고무 및 플라스틱, 조립금속 등의 중소기업 사업장에 근무토록 할 것이라고 밝혔다.<sup>37)</sup> 이로 말미암아 산업기술연수생제도를 3D업종에 해당하는 중소기업체들의 인력난을 해소하는데 역점을 둠으로써 당초 이 제도가 지녔던 기술연

35) 홍성진, 앞의 글, p. 238~239.

36) 최홍엽, 앞의 글, p. 3.

37) NGO'S INITIAL REPORT, p. 35.

수의 성격이 크게 후퇴하였다.<sup>38)</sup>

1993년 말 현재 산업기술연수생은 9,000명이 넘는 것으로 알려지고 있는데, 이는 1991년 말의 1,275명에 비해 7배 정도 급증한 것이다.<sup>39)</sup> 그리고 1994년 5월 이후 국내에 체류중인 산업기술연수생은 14,000여명에 이르는 것으로 집계됐다.<sup>40)</sup> 한편 1994년 8월 31일까지 입국을 마친 연수생의 수는 11,750명으로 당초 예상했던 2만명의 58.8%에 불과하였다. 이와 같이 연수생의 입국이 늦어진 이유는 일부 국가에서 정치적인 이유 또는 비효율적인 행정으로 인해 출국승인절차가 지연되고 있기 때문이라고 한다.<sup>41)</sup>

4) 정부는 1994년 9월 2일 ‘외국인 산업기술연수조정협의회’를 개최하여 2만명까지 허용하던 외국인 노동자의 입국을 1만명 늘리고 체류기간도 1년에서 2년으로 연장하기로 결정했다. 외국인 노동자를 필요로 하는 업체는 국가와 성별 등을 자율적으로 선택해 중소기업협동조합을 통해 신청하도록 했고, 인원배정은 상공부가 업체규모와 생산력 등을 감안하여 결정하도록 했다. 정부는 외국인 노동자의 취업분야를 섬유와 신발업체 등 3D업종으로 제한하여 각각 6천명과 4천명을 추가로 집중 배치해 고용흡수효과가 높은 노동집약산업의 생산기반을 유지해 나가도록하기로 결정했다.<sup>42)</sup>

5) 산업기술연수생들은 합법적인 체류자격을 가지고 있기 때문에 강제출국 등의 불안은 없으나, 우리나라 기업과의 근로계약관계가 인정되지 않고 형식적으로는 외국기업 소속의 근로자로서 기술적인 연수를 위해 입국한 것으로 되어 있기 때문에 근로기준법, 산업재해보상보험법 등 노동관계법이 적용되지 않고 있다. 정부는 산업재해 문제도 일반상해보험을 들게 하여 해결하도록 하고 있다. 그러나 산업기술연수 목적의 외국인노동자들이 외국기업 소속이라는 점은 합법적으로 우리나라에 취업하기 위한 형식에 불과하고 실제로는 중소기업협동조합중앙회의 주관으로 우리나라 기업중 인력난이 심각한 중소기업체에 배치되어 산업기술연수라는 명목

38) 최홍엽, 앞의 글, pp. 3~4.

39) 홍성진, 앞의 글, p. 238.

40) 『주간 산업과 노동』, Vol. 6. No. 267., 1994. 9. 2/3(합본), 중앙경제사, p. 11.

41) 앞의 책, p. 11.

42) 앞의 책, p. 11.



으로 노동을 하고 있으므로 근로기준법 등 제반 노동관계법이 적용되어야 할 것이다.<sup>43)</sup>

한편 산업기술연수생의 경우 “연수수당”이라는 명목으로 임금이 지급되고 있는데, 월 200 내지 260달러에 불과한데 비해 직장을 이탈하여 취업할 경우 3~4배의 월급을 쉽게 받을 수 있으므로 산업기술연수생이 도주하는 사례가 빈발하고 있다.<sup>44)</sup>

#### 나. 출입국관리법위반의 취업자

(1) 출입국관리법상 취업활동을 할 수 있는 체류자격이 없음에도 불구하고 현실적으로 취업을 하고 있는 외국인 노동자들이 다수 있다. 동남아시아 국가 출신의 경우에는 주로 15일간의 관광비자로 입국하였다가 기한을 넘겨 사업체에 취업하고, 중국교포의 경우에는 주로 3개월간의 방문비자로 입국하였다가 체류기간을 넘겨서 사업체에 취업하고 있다.<sup>45)</sup>

몇가지 조사에 따르면 이들의 출신국가는 중국 국적을 가진 한국 교포, 필리핀, 방글라데시, 네팔, 파키스탄, 이란, 스리랑카 등이고, 이들의 평균연령은 29~30세 정도이며, 남녀간 비율은 남자가 61~74%, 여자가 26~39%인 것으로 나타났다. 한편 이들은 전국에 산재한 약 11,000여개의 사업장에서 일하고 있는데, 이들을 채용한 사업장의 규모는 평균 고용인수가 23~88명 정도의 영세 또는 중소기업이고, 1업체당 평균 3.8~8.3명 정도의 외국인 노동자를 고용하고 있으며, 섬유, 봉제, 피혁, 플라스틱 사출성형, 전자조립 등 전형적인 저임금 업종에 취업하고 있다.<sup>46)</sup>

(2) 종전까지는 한국이 노동력 송출국으로서 기능하였기 때문에 외국인 노동자가 거의 존재하지 않았었는데, 1989년 이후 출입국관리법위반 외국인 노동자들이 크게 증가하였다. 불법체류 외국인의 현황을 살펴보면, 1990년에 3,183명, 1991년에 41,877명, 1992년에 66,501명, 1993년에 54,583명이었다.<sup>47)</sup> 한편 출입국관리법위반취업으로

43) 정태상, 앞의 글, pp. 22~23.

44) 『주간 산업과 노동』, Vol. 6. No. 267., 1994. 9. 2/3(합본), 중앙경제사, p. 11.

45) 박석운, “한국의 외국인 노동자 관련제도의 문제점 및 개선방향”, 『외국인 노동자를 위한 한·일 연대회의 자료집』, 1993. 9. 21., p. 28.

46) NGO'S INITIAL REPORT, p. 34.

47) 최의정, 앞의 글, p. 217.

적발된 외국인 노동자수는 1988년에 258명, 1989년에 450명, 1990년에 1,198명, 1991년에 2,225명으로 계속 증가하고 있다.

이에 정부(법무부)는 불법체류 외국인수가 많아지자 1992년 6월부터 7월까지 자진신고토록 하였는데, 이 기간에 자진신고한 불법체류 외국인은 61,126명이었다. 이들을 국적별로 보면 중국교포가 22,035명으로 가장 많고, 필리핀인이 18,993명, 방글라데시인 8,950명, 네팔인 5,036명, 기타 6,100명으로 나타났다. 위 61,126명 중 취업자는 42,965명이고, 나머지 18,161명은 단순 불법체류자였으며, 취업자 중 42,480명은 제조업분야에 종사하였고 나머지 485명은 유흥서비스분야에 종사하였다.<sup>48)</sup> 당시 법무부에 신고하지 않은 외국인 노동자가 30,000여명에 이르는 것으로 추산되었다. 정부는 위 자진신고자들에 대하여 애초에는 1992년말까지 출국하도록 할 예정이었으나, 15,000명에 대해 1993년 6월까지 1차로 출국기한을 유예하였다가 다시 1993년 12월 15일까지 유예하였다. 그 후유예기간이 만료되자 기업인단체들이 생산공백을 이유로 강제출국을 보류시켜 달라고 여러 차례 건의를 하자, 정부는 출국기한을 유예해준 사람 가운데 남아 있던 13,400명에 대해 산업기술연수생으로 대체될 때까지 출국기한을 연장시켜 주었다.<sup>49)</sup>

법무부가 국회에 제출한 국정감사자료에 의하면 1994년 9월말 현재 불법체류 외국인은 총 50,664명이고, 그 중에서 중국인이 21,493명, 필리핀인 8,059명, 방글라데시인 5,608명, 네팔인 2,506명, 파키스탄인 2,215명, 태국인 1,128명, 미얀마인 893명, 이란인 825명, 스리랑카인 823명, 인도인 524명, 기타 6,590명 등이며, 1994년 1월부터 8월까지 강제출국된 외국인은 174명(중국인 51명, 이란인 28명, 방글라데시인 23명, 파키스탄인 17명, 베트남인 14명, 네팔인 11명, 필리핀인 8명, 인도네시아인 7명, 기타 17명)인 것으로 나타났다.<sup>50)</sup> 자진신고한 불법체류 외국인들이 많이 귀국하였음에도 불구하고 불법체류 외국인수가 줄지 않고 계속 유지되고 있는 것은 그 만큼 새롭게 불법적으로 들어오는 외국인들이 줄지 않고 있다는 것을 반증한다.

(3) 자진신고한 외국인 노동자들은 신분상의 불안감을 어느 정도 해소할 수 있고, 출국시 벌금을 면할 수 있다는 잇점이 있으나, 법무부의 행정지침에 의하여 여권과 항공권을 기업주에게 압류당하여야 하고, 또한 주거를 공장으로 제한당함으로써 강

48) 앞의 글, p. 218.

49) 최홍엽, 앞의 글, p. 4.

50) 법률신문, 1994. 10. 10.자 : 『매일노동뉴스』 제 594 호, 한국노동정책정보센터, 1994. 10. 8. p. 6.



제노동과 인권침해의 원인이 되고 있다.<sup>53)</sup>

한편 많은 외국인 노동자들은 자진신고를 하지 않은 채 출입국관리법을 위반한 상태에서 취업하고 있다. 이들은 상대적으로 공장선택과 이동이 자유로우나, 언제라도 강제출국을 당할 신분상의 불안이 있고 출국할 때 벌금을 내야 할 우려가 있다.

## 5. 외국인 노동자 인권문제에 관한 법률적 검토

### 가. 외국인 노동자의 국제법상 지위

#### (1) 외국인 노동자의 권리에 관한 국제조약의 개요

1) 외국인 노동자에 관한 국제기준의 주요한 것은 ILO와 국제연합 및 EC 등에 의하여 정립되어 왔다.

공통한 지위  
비국적  
외국인의 지위

2) ILO는 일찍부터 외국인 노동자에 대해 "Foreign Labor"라 하지 않고 "Migrant Worker"라 호칭하고 경제적 혹은 기타 이유로 외국에서 일을 구하고 있다든지 희망하고 있는 노동자의 생활이익을 보호하는데 힘써 왔다.<sup>54)</sup> ILO 기본원칙을 정한 베르사이유 평화조약은 "각국에서 법률에 의해 정립된 노동조건에 관한 기준은 그 국내에 합법적으로 거주하는 모든 노동자의 공평한 경제적 대우에 적절하게 고려되어야 한다"(제 427 조)고 규정하고 있고, 1919년 제 1 회 총회에서 ILO는 이주노동자와 내국인의 대우의 평등을 촉진하는 것을 하나의 목적으로 채택했다. 1919년에 외국인 노동자의 상호대우 권고(제 25 호), 1925년에 재해보상에서의 대우평등조약(제 19 호), 1935년에 이주노동자의 연금에 대한 권리에 관한 조약(제 48 호), 1939년에 고용목적의 이주에 관한 권고(제 66 호; 이주노동자 조약)와 조약(제 61 호)을 채택했다. 국제연맹하의 ILO를 승계하여 국제연합 전문기구로 재출발한 ILO는 1939년의 조약과 권고를 개정하여 고용목적의 이주에 관한 권고(제 86 호)와 조약(제 97 호)을 1949년에 채택했다. 또한 ILO는 1955년에 노동자를 송출하는 입장에 있는 개발

51) 정태상, 앞의 글, p. 23.

52) 佐藤進 編, 「外國人労働者の福祉と人權」, 法律文化社, 1993., p. 24.

도상국의 이주노동자 보호조약(제 100 호)을 채택했고, 1958년에 고용 및 직업상 차별대우에 관한 협약(제 111 호 조약; 약칭 '차별대우협약')을 채택하였고, 1962년에 사회보장에서의 대우평등조약(제 118 호)을 채택하였고, 1975년에 제 97 호 조약과 제 111 호 조약을 보완하여 "부정한 조건에 의한 이주 및 이주노동자의 기회와 대우의 평등촉진에 관한 조약"(제 142 호) 및 동 권고(제 151 호)를 채택하였으며, 1982년에 이주노동자의 사회보장에서의 권리유지에 관한 조약(1982년, 제 157 호)과 권고(제 167 호)를 채택했다. 이 중에서 1949년의 조약과 권고 및 1975년의 조약과 권고가 이주노동자의 권리보호를 직접적 목적으로 한 것이다.<sup>55)</sup>

3) 국제연합은 "인종, 성, 언어 또는 종교에 의한 차별없이 모든 자의 인권 및 기본적 자유"의 존중을 장려하기 위한 국제협력을 그 목적으로 하고 있다. 국제연합은 제 3 회 총회에서 세계인권선언을 채택하였고, 1966년에 국제인권장전인 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약)과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)을 채택하였다. 나아가 국제연합은 1985년 제 40 회 총회에서 "체제국의 국민이 아닌 개인의 인권에 관한 선언(외국인의 인권선언)"을 한 후에 1990년 12월 총회에서 "모든 이주노동자 및 그 가족구성원의 권리보호에 관한 국제조약(약칭 '이주노동자권리조약')을 채택하였다.

4) EC는 1977년 5월에 이주노동자의 법적 지위에 관한 유럽조약(European Convention on the Legal Status of Migrant Workers)을 채택하였는데, 이 조약은 유럽인권조약, 유럽사회헌장과 함께 EC에 의한 지역적 인권보장의 일환으로 채택된 중요한 조약이다.<sup>56)</sup> 또한 EC는 1992년 유럽공동체 노동자의 기본적 사회권헌장(Community Charter of Fundamental Social Right for Workers)을 채택하였는데, 그 제 19 조에서 이주노동자 및 그 가족의 보호와 원호를 받을 권리를 규정하고 있다.<sup>57)</sup>

5) 이들 국제조약은 외국인 노동자의 고용과 생활의 보장 등 많은 측면을 규정하고 있는데, 이들 국제노동기준의 근거에 있는 기본적인 원칙은 자국민 노동자와 외

53) 金東勳 編著, 「國連 移住労働者權利條約と日本」, 解放出版社, 1992, pp. 2~7.

54) 앞의 책, p. 12.

55) 佐藤進 編, 앞의 책, pp. 32~33.



국인 노동자의 기회와 대우의 평등이라고 할 수 있다.<sup>56)</sup> 국제노동법상의 추세는 외국인 노동자에 대해 내국인 노동자와 균등한 대우를 할 것을 요구하는 방향으로 나아가고 있고, 이러한 노동법상의 균등한 대우는 외국인 노동자의 취업이 국내법에 위반되는가 여부에 관계없이 이행될 것을 요구하고 있다고 할 수 있다.<sup>57)</sup>

국제노동기준으로서의 국제조약은 우리나라가 비준하여야 국내법과 동일한 효력이 인정되지만, 우리나라가 아직 비준하지 않은 조약의 경우에도 입법방향이나 법률의 해석적용에 있어 중요한 판단기준으로서의 효력이 인정된다. 따라서 외국인 노동자의 지위나 인권문제를 판단함에 있어서 국제노동기준은 중요한 자료가 될 것이다.

## (2) 국제연합

### 1) 국제인권장전의 내외국인 평등원칙

경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약)과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)을 가리켜 국제인권장전이라 한다. 위 두 조약은 모두 전문에서 “인류사회의 모든 구성원의 고유의 존엄성 및 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의 및 평화의 기초가 됨을 고려하고”라고 규정하였고, 제 2조는 “이 규약의 당사국들은 이 규약에 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 사회적 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다”고 규정하고 있다. 제 2조의 차별금지사유에 국적이 명시적으로 표기되지는 않았지만, ‘민족적 출신’을 국적을 포함하는 개념으로 해석하는 것 가능하고,<sup>58)</sup> 또한 국제연합 사무국의 보고서는 제 2조에서 열거된 차별금지사유는 예시적인 것이고 전부를 망라한 것은 아니라는 입장을 보이고 있다. 따라서 위 조약의 본문에 명시적으로 자국민에 대해서만 적용되도록 규정하고 있는 규정 이외에는 외국인에게도 평등하게 적용된다.<sup>59)</sup>

56) 鈴木宏昌, 外國人労働者と平等待遇の原則, 『季刊 労働法』 第 164 號, 1992 Summer, p. 9.

57) 최홍엽, 앞의 글, pp. 6~7.

58) 佐藤進 編, 앞의 책, pp. 9~10.

59) 本多淳亮 監修, 『外國人労働者の人權』, 行財政總合研究所 編, 大月書店, 1992., pp. 76~77.

### 2) 국제연합의 이주노동자권리조약

이 조약은 불법체류 노동자의 인권침해문제가 1970년대 이후 제기되기 시작하여 이들의 인권을 보호하는 것을 주요한 목적의 하나로 하여 채택되었다.<sup>60)</sup> 이 조약 전문은 “이주에 관한 인도적인 문제가 비적법한 이주의 경우에 더욱 심각하다는 것을 인식하고 그를 위하여 이주노동자의 비밀스런 이동과 부정거래를 방지하고 제거하기 위하여 그 기본적 인권의 보호를 확보함과 동시에 적절한 행동이 장려되어야 한다”고 규정하고 있다.

이 조약은 전문과 제 1부로부터 제 9부까지 93개조로 구성되어 있다. 제 1부(제 1~6조)는 조약이 적용되는 노동자의 범위와 용어의 정의를, 제 2부(제 7조)는 권리항유에서의 비차별의 원칙을, 제 3부(제 8~35조)는 증명서를 소지하지 않았거나 불법체류상태에 있는 노동자를 포함한 모든 이주노동자가 향유하는 인권을, 제 4부(제 36~56조)는 증명서를 소지하였거나 적법상태에 있는 이주노동자와 그 가족에게만 인정되는 기타의 권리를, 제 5부(제 57~63조)는 국경노동자 등 특정 카테고리에 속하는 이주노동자와 그 가족의 권리를, 제 6부(제 64~71조)는 노동자와 그 가족의 국제적 이주에 관해 건전하고 형평에 맞고 인도적이며 적법한 상태를 촉진하기 위하여 필요한 조치를, 제 7부(제 72~78조)는 조약의 적용과 이행을 확보하기 위하여 필요한 사항, 결국 실시조치를, 제 8부(제 79~84조)는 다른 조약과의 관계 및 권리구제에 관한 일반조항을, 제 9부(제 85~93조)는 조약의 효력발생, 가입, 해석과 적용을 둘러싼 분쟁의 해결 등 최종조항을 각각 규정하고 있다.

이 조약이 적용되는 이주노동자는 “자기 국적국이 아닌 나라에서 보수활동에 종사할 예정이든가, 현재 종사하고 있든가 또는 종사해온 자”(제 2조 제 1항)로서, 계절노동자, 선원 등 특정 카테고리의 노동자 뿐만 아니라 고용관계가 없는 자영노동에 종사하는 자를 포함한 광범위한 노동자가 보호의 대상이 된다. 다만, 국제공무원, 외교관, 난민, 유학생 등 제 3조에 열거된 부류는 제외된다.

이 조약은 이주노동자 뿐만 아니라 그 가족구성원에게도 적용된다. 여기서 말하는 가족구성원은 이주노동자와 결혼한 자, 법률에 의해 결혼과 동등한 효력이 있는 관계에 있는 자(결국 사실혼 관계에 있는 자), 이주노동자에 의해서 부양되는 자녀와 법률 또는 조약에 의하여 인정되는 피부양자이다(제 4조).

이 조약의 제 3부에 보장된 권리는 체류의 합법, 불법여부를 불문하고 모든 이

60) 앞의 책, pp. 16~29.



주노동자 및 그 가족에게 적용된다. 여기에서 보장되는 권리에는 자유권적 기본권과 사회적 기본권 및 이주노동자라는 지위에 수반된 권리 등이 포함되어 있다.

자유권적 기본권은 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)이 보장한 권리와 거의 동일한 내용으로서 생명에 대한 권리, 고문 또는 가혹하고 비인도적이며 굴욕적인 취급과 형벌을 받지 않을 권리, 노예상태와 강제노동으로부터의 자유, 사상과 양심 및 종교의 자유와 표현의 자유, 프라이버시에 대한 권리, 신체의 자유와 안전에 대한 권리, 재판받을 권리 등이 보장되고 있다. 또한 자유를 박탈당한 이주노동자와 그 가족의 문화적 독자성의 존중, 재산에 대한 권리, 계약상의 의무불이행을 이유로 한 구속의 금지, 신분증명서와 노동허가증 및 여권 등 체재와 고용에 불가결한 증명서의 압수와 훼손의 금지, 자의적 국외추방의 금지 등도 보장하고 있다.

사회권적 기본권은 사회권규약에 보장된 권리중 보수와 노동조건에 대해 내국인과의 평등한 취급, 노동조합과 기타 단체에 가입하고 그 원조를 구할 권리, 사회보장과 긴급의료에 대한 권리 등이 보장되고 있다.

이주노동자라는 지위에 수반된 권리는 이주노동자의 자녀에 대해 성명과 출생의 등록 및 국적에 대한 권리, 교육을 받을 권리, 문화적 독자성의 존중과 그 출신지국과의 문화적 결합의 유지에 대한 권리, 소득과 저금 그리고 개인적 재산과 소지품을 국외로 가지고 나갈 권리, 이 조약으로부터 발생하는 권리와 입국 및 고용 등에 관한 정보를 무료로 그리고 가능한 이해할 수 있는 언어로 제공받을 권리 등이 보장되고 있다.

적법상태에 있는 이주노동자에게 추가적으로 보장되는 권리는 이 조약 제 4부에 규정되어 있다. 이주노동자가 고용국으로 출국하기 전에 또는 입국할 때에 입국, 체재 및 보수활동에 수반한 요건에 대해 고지받을 권리, 체재와 취업의 허가에 영향을 미치지 않고 일시 출국할 권리(즉, 재입국의 권리), 고용국에서의 이동의 자유와 주거선택의 자유, 그 이익을 보호하고 촉진하기 위하여 필요한 단체 및 노동조합을 결성할 권리 등이 보장되고 있다. 또한 본국에서의 참정권과 공무에 담임할 권리, 이주노동자의 필요사항을 취급하기 위하여 설치된 기관과 지역공동체에 참가하는 것, 교육적인 기관과 서비스의 이용, 직업소개와 직업훈련 및 사회보험적 서비스의 이용, 문화적 생활에의 참가 등 광범위한 사회참가도 규정되어 있다. 그리고 그 가족적 결합을 확보하기 위하여 배우자와 그 자녀와 고용국에서 재결합하는 것, 이주노동자 및 그 가족이 입출국할 때 휴대하는 가재도구 등에 대한 면세조치, 수입과

저금을 가족부양을 위하여 송금할 권리 등등을 규정하고 있다.

취업허가기간과 체류허가기간이 다른 경우 보수활동의 종료에 의해서 비적법상태로 되지 않고 그 체류허가를 상실하는 것이 아니라 재고용을 위하여 필요한 기간 체류가 보장된다. 적법상태에 있는 이주노동자와 그 가족은 고용국에서 일정의 조건과 제한에 따른 보수활동, 즉 직업을 자유롭게 선택할 권리, 해고에 대한 보호와 실업수당 등의 권리에 대해 내국인과 균등한 대우를 향유하고, 자의적으로 고용국으로부터 추방되지 않고 추방결정을 함에 있어서는 인도적인 배려와 체류기간을 고려하여야 한다고 규정하고 있다.

이 조약의 적용과 실시를 심사하는 기관으로서 “모든 이주노동자 및 그 가족구성원의 권리보호에 관한 위원회”를 설치하고 있다.

이 위원회는 조약 제 73조에 근거하여 체약국이 제출하는 조약규정의 실시를 위해 취한 입법상, 사법상, 행정상 및 기타의 조치에 관한 보고를 검토하고 적당하다고 인정되는 일반적인 의견을 체약국에 송부한다. 그리고 이 위원회는 조약의 실시에 관한 연차보고를 국제연합 총회에 제출하고, 이 보고에는 위원회 자신의 견해 및 권고, 특히 체약국이 제출한 보고와 모든 견해의 심사에 근거한 것을 포함한다.

이 위원회는 체약국으로부터의 통보를 수리하고 검토하는 권한을 인정하는 선언을 한 체약국으로부터 같은 취지의 선언을 한 체약국에 대해 조약의 의무를 이행하지 않는다고 주장하는 통보를 수리하고 조약이 정하는 절차에 따라 문제의 우호적인 해결을 위하여 알선을 행한다.

또 이 위원회는 이 조약이 정하는 권리가 침해되었다고 주장하는 개인으로부터의 통보를 수리하고 심의하는 위원회의 권한을 인정하는 선언을 한 체약국의 경우, 그 관할하에 있는 개인 또는 그 대리인으로부터 통보를 수리, 심의하고 의견을 관계체약국 및 개인에게 송부할 수 있다.

### (3) ILO 조약 및 권고

#### 1) 제 111호 조약

이 조약(‘차별대우조약’)은 1958년에 채택되었는데, 제 1조는 “인종, 피부색, 성, 종교, 정치적 견해, 출신국 또는 사회적 신분을 이유로 행하여지는 모든 차별, 배제 또는 우대로서 고용, 직업상 기회 또는 대우의 균등을 파괴하거나 저해하는 효과가 있는 것”을 ‘차별대우’로 정의하고, 제 2조는 회원국은 위와 같은 차별대우를 철폐할 것을 규정하고 있다.



## 2) 제 97 호 조약 및 제 86 호 권고

1949년에 채택된 ILO 제 97 호 조약(이주노동자에 관한 조약)은 본 조약과 세계의 부속문서로 구성되어 있는데, 부속문서는 계약국의 선택에 위임되어 있다.

본 조약은 이주노동자에 대해 출입국에 관한 정책, 법률 및 규칙, 고용과 노동조건 그리고 생활에 관한 정확한 정보의 제공을 주된 목적의 하나로 하고, 또한 보수, 사회보장 또는 노동조합활동 등 모든 노동조건에 대한 자국민과 평등한 대우 및 본국에의 송금보장을 또 하나의 목적으로 하고 있다. 이 조약 제 6 조는 적법한 근로자를 대상으로 하여 균등대우의 원칙이 적용되는 분야로서 a. 1. 임금, 가족수당, 근로시간, 초과근로시간, 유급휴가, 가내노동의 제한, 최저연령, 훈련, 여자와 연소자의 노동, 2. 노동조합원의 자격과 단체교섭의 이익, 3. 숙박시설, b. 사회보장, c. 고용관련세, d. 법적 절차 등을 규정하고 있다.

제 1 부속문서는 고용국으로 출발하기 전에 계약서 복사본을 인도받고, 노동조건과 보수를 제시받을 것(제 5 조), 밀출국 또는 불법출국을 조장하는 자에 대해 적절하게 처벌을 부과할 것(제 8 조) 등을 규정하고, 제 2 부속문서는 부적절한 노동에 종사하고 있는 노동자가 적절한 노동에 종사하기 위하여 필요한 원조를 제공할 것을 계약국에게 요구하고 있다(제 10 조).

제 97 호 조약은 1952년 1월에 발효하였지만 1991년 38개국이 비준하였다.<sup>61)</sup>

제 86 호 권고는 조약보다 상세하게 규정하고 있는데, 제 16 조는 합법적으로 입국한 노동자의 가족은 가능한 한 자국민과 동일한 조건으로 고용이 허가되어야 한다고 규정하고 있다. 또한 이주노동자의 고용에 제한이 가해진 경우에는 그 제한은 5년을 초과하지 않은 일정한 기간 후에는 소멸하는 것으로 하도록 규정하고 있다.

## 3) 제 143 호 조약 및 제 151 호 권고

ILO 제 143 호 조약은 두 부분으로 나뉘어져 있는데, 제 1 부는 부당한 중개의 문제가 대상이고, 제 2 부는 기회와 대우의 균등이 대상이다. 이 조약 제 9 조 제 1 호는 불법체류자문제에 대하여 “이주노동자가 관계법령을 준수하지 않고 그 지위가 정상화될 수 없는 경우에 있어서도 보수, 사회보장 및 기타의 급부는 과거의 고용으

61) 金東勳 編著, 앞의 책, pp. 11~12.

로부터 발생한 권리를 근거로 하여 본인 및 그 가족에게 동등하게 보장되어야 한다”고 규정하고 있다. 또 제 10 조는 이 조약을 비준한 국가는 고용과 직업, 사회보장, 노동조합, 문화적 권리, 개인적 및 집단적인 자유에 관하여 기회와 대우의 평등을 촉진하고 보장하는 정책을 행할 것을 규정하고 있다. 제 12 조는 이러한 정책을 수행하기 위한 조건으로 (a) 노사단체의 협력을 구할 것, (b) 입법조치를 행하고 개발을 위한 교육계획을 세울 것, (c) 외국인 노동자가 자기들의 권리와 의무를 이해할 수 있도록 하는 조치, (d) 이 정책에 저촉하는 모든 법규 또는 행정조치를 폐지할 것, (e) 이익을 균등하게 향수하기 위한 사회정책의 실시, (f) 이주노동자가 자국의 문화를 보전할 것, (g) 노동조건에 관해 균등대우를 보장할 것 등을 규정하고 있다. 제 13 조는 가족의 초청을 용이하게 하기 위한 조치를 취할 것을 규정하고 있고, 제 14 조는 지리적 이동의 문제를 규정하고 있는데 2년 이내에 이주의 자유를 이주노동자에게 주도록 하고 있다. 또한 국익을 위하여 필요한 직업에 대해서는 제한이 인정된다.

제 143 호 조약은 1978년 12월에 발효했지만, 계약국은 1991년에 15개국이었다.

나아가 1975년에 채택된 제 151 호 권고는 보다 구체적으로 기회와 대우의 평등이 보장되는 분야를 열거하고 있다. 직업소개, 직업훈련의 기회, 승진, 고용보장, 임금, 노동조건, 사회보장, 노동조합에 관한 권리, 주거등의 생활조건 등 광범위하게 규정하고 있다. 이 권고는 이주노동자들에게 그들의 언어로 그들의 권리를 교육할 것, 고용된 국가의 언어를 교육할 것, 출신국의 문화를 보전하는 노력을 장려할 것 등을 규정하고 있다. 또한 불법체류 노동자에 대해서 위 조약의 규정 외에 노동조합원의 자격과 노동조합권의 행사를 추가하고 있으며(제 8 조 제 3 항), 국외추방시에 비용을 외국인 노동자의 부담으로 하지 않도록 규정하고 있다. 나아가 이 권고는 이주노동자에 대한 사회정책 내용을 상세하게 규정하고 있는데, 사회정책은 첫째, 가족의 초청에 관한 일련의 규정, 둘째, 이주노동자의 건강에 관한 조항, 셋째, 다양한 사회서비스로 구성되어 있다. 이 사회서비스에는 복지서비스, 생활관련시설의 이용, 다양한 정보의 제공 등이 포함되어 있다.

## (4) 이주노동자의 법적 지위에 관한 유럽조약

이 조약은 이주노동자 및 그 가족의 생활과 노동조건에 대해 내국인 노동자와 평등한 대우를 확보하기 위하여 그 법적 지위를 정하는 것을 목적으로 하고 있다.



구체적으로는 이주노동자의 주거(제 13 조), 교육과 직업훈련(제 14 조), 노동조건(제 16 조), 사회보장과 의료부조(제 19 조), 산업재해와 직업병에 대한 보상(제 20 조) 등을 내국인과 평등하게 대우할 것을 의무로 규정하고 있다. 또한 고용목적의 이주에 필요한 기본적인 사항, 예컨대 모집과 건강진단 및 직업선정, 나아가 출입국의 권리, 노동계약(제 2~5 조) 등에 대해서도 상세하게 규정하고 있다. 주목할 만한 것은 노동자가 고용이 인정되고 필요한 증명을 얻으면 입국의 권리가 보장된다고 규정하고 있는 것이다. 그리고 노동자가 고용국에 입국, 체재하기 위하여 필요한 사항, 예를 들면 필요한 정보의 제공(제 6 조), 여행(제 7 조), 노동허가(제 8 조), 체류허가(제 9 조)를 규정함과 동시에 이주노동자의 고유의 권리라 할 수 있는 가족과의 재결합(제 12 조), 모국어의 교육(제 15 조), 귀국에 필요한 사항의 보장(제 30 조) 등을 상세하게 규정하고 있으며, 그 외에도 자기의 언어에 의한 통역을 포함한 재판받을 권리(제 26 조), 노동자가 그 경제적, 사회적 이익을 지키기 위하여 단체를 결성할 권리(제 28 조), 자기 신념에 따라 예배할 권리(제 10 조 제 3 항) 등도 규정하고 있다. 위 조약의 실시기관으로서 협의위원회(Consultative Committee)를 설치하고, 조약 규정의 적용과 실시에 대해 각료위원회에 의견과 권고를 제시하고 보고서를 제출하는 기능을 가진다(제 33 조).

다만 이 조약은 제 1 조 제 1 항이 적용범위에 대해 “이 조약 적용상의 이주노동자는 계약국 국민으로서 유상의 직업에 종사하기 위하여 다른 계약국에 의해서 그 영역내에 체재할 허가를 받은 자”로 규정함으로써 적용범위가 EC가맹국의 국민 및 적법체류자에 한정된다는 한계가 있다. 따라서 EC비가맹국의 국민이나 불법체류자에게는 적용되지 않는다.

#### 나. 외국인 노동자의 헌법상 지위

우리 헌법에는 외국인이 기본권의 주체가 될 수 있는 지에 대한 직접적인 규정은 없다. 다만 헌법 제 6 조 제 2 항은 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 규정하고 있다.

외국인이 헌법상의 기본권의 주체가 되는지에 관하여 학설이 나뉘고 있다. 부정설은 우리 헌법 제 2 장의 표제가 “국민의 권리와 의무”라고 규정하고 있으므로 국민의 권리만을 보장하는 것이지 외국인의 권리까지 실정헌법상 보장하는 것은 아

니라고 한다.<sup>62)</sup> 이에 대하여 긍정설은 외국인도 일정한 범위내에서 기본권의 주체가 될 수 있다는 것이며, 이 견해가 우리나라의 통설이다.

한편 실정헌법이 명문으로 보장하고 있지 않은 경우(국민을 권리주체로 표현하고 있는 경우)에 외국인에게도 보장되는 기본권을 구별하는 기준에 관하여 학설이 나뉘고 있으나, 헌법에 명문의 규정이 있든, 없든 성질상 인간의 권리로 볼 수 있는 것은 외국인에 대하여도 보장된다는 권리성질설이 통설적인 입장이다. 권리성질설에 의할 경우 외국인은 평등권을 비롯한 대부분의 자유권적 기본권의 주체가 될 수 있으나, 사회적 기본권의 주체가 될 수 있는지에 대하여는 여러 가지 견해가 있을 수 있으나, 이는 입법정책의 문제로서 국제화가 가속화되고 있는 현시점에서 가능한 인정해주는 방향으로 나아가야 할 것이다.<sup>63)</sup>

한편 노동자가 누리는 기본권은 비록 그가 외국인이라 하더라도 우리나라에서 노동자로서 생활하고 있다면 보장되는 것이 타당하다고 할 것이다.

#### 다. 출입국관리의 문제

##### (1) 출입국관리의 유형

외국인에 대한 출입국관리의 유형은 체류관리에 중점을 두는 유럽형과 출입국관리에 중점을 두는 미국형이 있다. 유럽형은 프랑스, 독일, 스웨덴, 네덜란드, 스위스 등 국경이 육지로 인접해 있어서 출입이 빈번한 국가들이 채택하고 있다. 이들 나라에서는 사증이 불필요한 경우가 많고, 역으로 체류관리는 매우 엄격하고 취업하는 경우 노동허가를 필요로 한다. 또한 출입국관리의 소관 행정기관은 하나의 행정기관이 독점하는 것이 아니라 복수의 행정기관이 각자의 행정목적에 의해서 관여하는 시스템이다. 미국형은 미국, 캐나다, 호주, 필리핀, 일본, 우리나라 등이 채택하고 있다. 이들 나라에서는 사증이 중요한 의미를 갖고, 입국하기 전에 체류 혹은 취업에 대한 사증을 취득하여야 한다. 그리고 입국심사 자체가 상당히 엄격하고 입국허가시에 체류자격 또는 체류기간을 허가하고 입국후로부터 출국까지의 체류관리는 입국허가시의 취득자격, 기간에 의해서 행해진다. 출입국관리의 소관 행정기관은 이

62) 권영성, 헌법학원론, 1989. p. 257.

63) 최홍엽, 앞의 글, p. 5.



민국 또는 출입국관리국으로서 입국, 체류, 출국까지 일원적이고 독점적으로 관리된다.<sup>64)</sup>

## (2) 강제퇴거

외국인이 우리나라에 입국하고자 할 때에는 여권과 사증을 가지고 있어야 하고(출입국관리법 제 7조 제 1항), 소정의 체류자격을 가져야 한다(법제 10조). 출입국관리사무소장등은 체류기간을 초과하였거나 취업활동을 할 수 있는 체류자격없이 취업활동을 하는 외국인 노동자를 우리나라 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다(법제 46조). 출입국관리공무원은 외국인이 강제퇴거사유에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있는 경우 출입국관리사무소장등의 보호명령서를 발부받아 그 외국인을 보호할 수 있다(법제 51조). 현재 외국인수용소는 서울 회경동에 있는데, 이는 사실상 구금시설로서 그 실태는 열악하기 그지 없다. 수용기간은 10일로 하되 10일 이내로 기간을 연장할 수 있다(법제 52조). 보호명령을 받은 외국인은 법무부장관에게 이에 대한 이의신청을 할 수 있고(법제 55조), 강제퇴거명령을 받은 외국인은 명령서를 받은 날로부터 7일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있다(법제 60조). 한편 위 보호명령 및 강제퇴거명령에 대해서는 행정소송으로 그 취소를 구할 수 있다.

중국교포인 이영순씨가 귀순하기 위해 경찰서에 출두하였는데,<sup>65)</sup> 오히려 경찰에서는 출입국관리법위반자로 처리하여 법무부 출입국관리국으로 신병을 인도하고 서울출입국관리소장은 보호명령서를 발부하여 외국인보호소에 수용하였다. 그리고 서울외국인보호소장은 보호기간을 2차에 걸쳐 연장하여 강제퇴거시까지 보호하도록 하였다. 이에 대해 이영순씨는 이의신청을 제기함과 동시에 위 보호명령 및 강제퇴거처분의 취소를 구하는 행정소송 및 그 효력의 정지를 구하는 가처분신청을 제기하였다. 서울고등법원은 위 가처분신청을 인용하였고(1994. 6. 14. 고지 94부562 결정), 본안소송은 현재 계류 중에 있다.

외국인보호소

29x, 1/29/91

64) 本多淳亮 監修, 앞의 책, pp. 83~84.

65) 이영순씨는 우리나라에 입국할 때 중국여권을 가지고 입국했으나, 실질적으로는 북한의 공민인 바, 북한의 공민은 우리 헌법 제 3조와 국적법에 따라 자동적으로 대한민국의 국적을 취득한다. 그리하여 이영순씨는 북한의 공민으로서 남한에 귀순하고자 경찰서에 자진출두한 것이었다.

## (3) 외국인등록

외국인이 입국한 날로부터 90일을 초과하여 체류하게 될 경우 체류지를 관할하는 출입국관리사무소장 등에게 외국인등록을 하여야 한다. 외국인등록을 한 경우 외국인등록증이 교부된다. 한편 우리나라에 1년 이상 거류하게 되는 경우에는 지문을 찍도록 규정하고 있다. 다만 일정한 경우 외국인등록이 면제되며, 우리 정부와의 협정에 의하여 외국인등록이 면제되는 경우도 있다. 외국인등록은 합법적으로 거류하는 경우에 행하여지는 것이고, 선진국의 국민들이 주로 합법거류를 하였기 때문에 이와 관련하여 인권침해문제가 야기되는 경우는 적었다.<sup>66)</sup>

## (4) 불법체류에 대한 형사처벌

체류기간을 초과하였거나 취업활동을 할 수 있는 체류자격없이 취업활동을 하는 외국인 노동자에 대해서는 3년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처하는 처벌규정이 있다(법제 94조). 불법체류 외국인을 고용한 고용주는 1년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금에 처하는 처벌규정이 있다(법제 95조). 한편 출입국사범에 대해서는 출입국관리사무소장등의 고발이 없는 한 공소를 제기할 수 없고(법제 101조), 출입국관리사무소장등은 출입국사범에 대해 벌금에 상당하는 범칙금을 지정한 곳에 납부할 것을 통고할 수 있고(통고처분; 법제 102조), 통고처분에 따라 범칙금을 납부한 경우에는 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 않는다(법제 106조).

그런데 불법체류 외국인 노동자에 대해 징역형이나 금고형을 부과하는 경우는 없고 대부분 벌금형을 부과하는데 대개 1개월에 10만원 정도의 벌금을 부과하는 것이 관례라고 한다. 그러나 불법체류 외국인 노동자들이 대부분 저임금을 받고 취업하고 있다는 점, 한국에 취업하기 위하여 보통 수백만원의 비용을 썼다는 점 등을 고려하여 보면 이러한 벌금액수는 지나치게 많은 금액이다. 1993년 11월 중국교포인 임호씨가 180만원의 벌금부과 때문에 자살한 사건이 발생한 바 있다. 더구나 불법체류 외국인 노동자들은 사실상 정부가 필요에 의하여 묵인하에 3D업종에 이용하고 있다는 점을 고려할 때 출국을 하려고 하는 외국인 노동자들에게 과도한 벌금을

66) 박석운, "한국의 외국인 노동자 관련제도의 문제점 및 개선방향", 『외국인 노동자를 위한 한일 연대회의』, 1993. 9., p. 28.



부과하는 것은 비인도적인 처사가 아닐 수 없다.

한편 ILO 권고 제 151호는 외국인 노동자를 국외추방할 때에는 비용을 외국인 노동자에게 부담시키지 말아야 한다고 규정하고 있는바,<sup>67)</sup> 위와 같이 불법체류자에 대해 강제퇴거를 시킴과 동시에 벌금을 부과하는 것은 위 ILO 권고에도 어긋나는 것이라 할 수 있다.

#### (5) 공무원의 통보의무

그리고 출입국관리법을 위반하였다고 의심되는 사람을 발견한 때에는 누구든지 이를 출입국관리공무원에게 신고할 수 있고(법제 83조), 특히 공무원이 강제퇴거 대상자 또는 출입국관리법에 위반된다고 인정되는 자를 발견한 때에는 그 사실을 지체없이 출입국관리사무소장등에게 통보하여야 한다(법제 84조).

출입국관리법의 위 규정은 일본의 법(출입국관리및난민인정법 제 62조 제 2항)에도 동일하게 규정되어 있는데, 일본법의 규정은 2차대전 이후 대륙과 일본 사이의 왕래가 빈번하던 당시에 만들어진 규정이라고 한다. 일본에서는 출입국관리법의 위 규정으로 말미암은 문제를 해결하는 방안으로, 노동행정에 종사하는 공무원으로서 출입국관리사무소에 통보할 의무는 노동기준법위반이 해소될 때까지는 정지된다고 해석하거나,<sup>68)</sup> 한걸음 더 나아가 강제출국의 문제를 근본적으로 해결하기 위하여는 외국인에 대한 단기체류비자의 발급, 강제퇴거명령 집행의 유예, 가석방제도의 유연한 운용 등이 필요하다고 보고 있다.

이 문제는 외국인근로자의 보호와 관련하여 매우 중요한 문제인데, 관련되는 외국의 입법례를 찾아보면, 그 가운데 고려해 볼 만한 입법례로서 프랑스의 것을 들 수 있다. 프랑스에서는 1980년의 법개정으로 불법체류자의 강제퇴거가 한층 강화되었지만, 1991년 미테랑 대통령의 사회당 정권이 성립함에 의해 악법으로 불리우던 1980년법이 폐지되고 불법체재 외국인에 대하여 강제퇴거규정이 대폭 축소되었다.

67) 鈴木宏昌, 앞의 글, p. 10.

68) 手塚和彰, "外國人労働者", 『ジュリスト 増刊 労働法の争点』, p. 158; 1989년까지의 일본노동성의 유권해석은 원칙적으로 통보를 하지 않지만, 불법취로자가 다수인 경우 등 노동기준행정으로서 문제가 있다면 통보를 해야 한다고 하고 있다. 이렇게 해석하는 것이 근로감독관에게 업무상 알게 된 비밀을 지키도록 하고 있는 노동기준법(104조)과의 관계에서 타당하다고 한다.

69) 後藤勝喜, "外國人労働者と労働関係法規の適用", 季刊労働法 164호(1992년 여름), pp. 23~25.

내용은 일정한 자(18세 미만의 자, 10세에 달하기 이전부터 프랑스에 거주하기 시작한 자, 혼인 후 적어도 6개월이 경과하고 배우자가 불란서 국적인 자, 프랑스가 지급하는 산재정기금 수급명의인으로 일시적 또는 항구적 노동능력상실이 20% 이상인 자 등)에 대하여는 공공질서에 대한 중대한 위협을 이유로 퇴거시킬 수 없도록 하는 것이었다. 나아가 미성년자는 절대 긴급의 사유에 의해서도 퇴거시킬 수 없도록 했다. 이러한 합법화정책은 그 외국인과 프랑스와의 유대를 크게 고려하고, 프랑스 국내의 산업재해에 대하여는 프랑스가 책임을 져야 한다는 것을 규정한 것에 특징이 있다.<sup>70)</sup>

우리나라에서 노동을 하다가 산재를 당하거나 임금등을 지급받지 못하여 그 해결을 위해 국가기관에 구제신청을 했다가 그 해결도 받지 못한 채 오히려 강제퇴거당한다는 것은 당해 외국인에게 지나치게 가혹할 뿐만 아니라 우리나라의 국제적인 위신을 실추시키는 처사라 아니할 수 없다. 따라서 적어도 당해 노동자가 요청한 구제절차가 마무리될 때까지 강제퇴거되어서는 아니될 것이다.

### 라. 외국인 노동자에 대한 근로기준법의 적용문제

#### (1) 근로기준법의 규정

우리 근로기준법 제 5조는 "사용자는 근로자에 대하여, 국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 대우를 하지 못한다"고 규정하여 외국인 노동자에 대해서도 근로기준법이 적용되어야 함을 선언하고 있다. 따라서 외국인 노동자도 임금과 근로시간 등 기본적인 근로조건에 관하여 근로기준법에 의한 보호를 받아야 할 것이다. 그러나 현실적으로는 외국인 노동자의 경우 내국인 노동자에 비해 많은 면에서 차별대우를 받고 근로기준법에 의한 보호를 제대로 받지 못하고 있다.

국제노동기준은 노동조건에 관하여 내외국인 평등대우원칙을 기본원리로서 규정하고 있다. 또한 프랑스나 영국 등은 외국인 노동자의 노동허가의 조건으로서 외국인 노동자의 임금이나 노동조건이 내국인보다 열악하거나 차별되지 않을 것을 요구하고 있다.<sup>71)</sup>

70) 關東辯護士聯合會 編, 『外國人労働者の就業と人権』, 明石書店, 1991, pp. 215~216.

71) 『外國人労働者の受け入れ政策』, 労働省職業安定局 雇用促進事業團 雇用職業総合研究所, 平成元年, pp. 45, 76.



## (2) 임금수준의 차별 및 체불임금

1) 1992년말을 전후해서 시행된 몇가지 조사에 의하면 외국인 노동자들의 월평균 임금은 31만~33만원으로 확인되었는데, 이는 같은 시기 제조업 전직종 한국인 노동자 평균임금의 약 40% 수준에 불과한 저임금이다. 또한 산업기술연수생의 경우는 1994년 추가로 입국하는 2만명의 경우 월 16만~20만원에 불과하여 제조업 한국노동자 평균임금의 약 18~22%에 해당하는 저임금을 받게 되는데, 이는 한국의 최저임금법상의 1994년 최저임금인 월 260,400원보다 미달되는 수준이다.<sup>72)</sup>

2) 천주교서울대교구 외국인 노동자상담소가 1993년 11월에 실시한 실태조사에 의하면,<sup>73)</sup> 외국인 노동자의 월평균임금은 407,000원으로서 우리나라의 100인 미만 고용의 노동집약적 제조업 생산직노동자의 임금(1993년 상반기 709,000원 기준)과 비교하면 57.4% 수준이고, 남자가 418,000원으로서 여자 367,000원보다 높은 것으로 나타났다.

3) 몇몇 조사에 의하면 외국인 노동자의 경우 평균 50.8일간의 임금이 체불되었고, 평균 체불임금액도 약 50만원 정도 되고 많은 사람들이 임금체불을 경험하고 있는 것으로 나타났다.<sup>74)</sup> 불법체류자의 경우 강제출국의 위험 때문에 법원이나 노동부에 권리구제를 청구하는데 커다란 제약이 있는데, 사용자들이 이러한 약점을 이용하여 임금을 체불하는 사례가 많이 발생하고 있다.

## (3) 노동시간 및 활증수당의 지급문제

1) 천주교서울대교구 외국인 노동자상담소가 1993년 11월에 실시한 실태조사에 의하면 외국인노동자들은 한달 평균 26.2일, 하루 평균 11시간 근로하는 것으로 나타났다.

72) NGO'S INITIAL REPORT, p. 35.

73) 천주교서울대교구 외국인 노동자상담소는 1993년 11월 994명의 외국인 노동자를 대상으로 근로조건에 관한 실태조사를 실시하였다. 조사에 응한 노동자는 필리핀인이 54.8%, 네팔인이 45.2%이고, 남자가 77.6%, 여자가 22.4%이었으며, 평균연령은 28.6세이고, 학력은 대졸자 55.6%를 포함하여 고졸이상 90% 이상이었으며, 기혼자는 41.2%이었다.

74) NGO'S INITIAL REPORT, p. 35.

2) 국내 노동자의 경우 법정 기준근로시간인 1일 8시간, 1주 44시간을 초과하는 시간의 근로나 야간근로 및 휴일근로에 대해 근로기준법 소정의 활증수당(통상임금의 50% 이상)을 지급하도록 근로기준법에 규정되어 있는데, 외국인 노동자의 경우 이러한 법정수당이 지급되지 않는 것이 일반적이다. 그러나 근로기준법에 명문으로 국적에 의한 차별을 금지하고 있으므로, 법정수당이 지급되어야 할 것이다.

## (4) 임금의 불명확성

사용자가 외국인 노동자에 대하여 음식과 잠자리를 해결해 주고 기준을 명확히 하지 않은 채 임금으로부터 이들을 공제하고 있는 경우가 많다. 이런 경우 대부분 임금의 전액불과 전차금상쇄금지 규정에 반할 우려가 높다. 이렇게 공제하는 경우에는 명확한 기준을 정하고, 취업규칙에 그 내용을 분명하게 기재하는 것이 소망스러우나, 이러한 예는 매우 적다. 근로기준법상 퇴직금을 산정한다면, 사용자가 제공하는 임금은 어떠한 명목이든지 퇴직금 산정기준액에 산입되는 것이 원칙이므로 이 부분 역시 퇴직금산정의 기준임금에 산입되어야 할 것이다.<sup>75)</sup>

## (5) 근로감독관에 의한 근로감독

근로기준법위반에 대하여는 일정한 경우 사용자를 형사처벌할 뿐만 아니라, 근로감독관이 근로감독을 실시하고 피해 노동자의 권리구제를 담당하도록 되어 있다. 그러나 정부가 이에 대한 근로감독을 제대로 실시하지 않고 소극적으로 대처하고 있어 외국인 노동자들은 임금체불이나 노동조건 침해에 대해 권리구제를 받을 수 있는 행정적, 제도적 통로가 거의 봉쇄되어 있는 실정이다.

## (6) 산업기술연수생의 문제

산업기술연수생은 우리나라 기업과의 근로계약관계가 인정되지 않고 형식적으로는 외국기업 소속의 근로자로서 기술적인 연수를 위해 입국한 것으로 되어 있기 때문에 근로기준법이 적용되지 않고 있다. 그러나 산업기술연수목적의 외국인

75) 최홍엽, 앞의 글, pp. 9~10.



노동자들이 외국기업 소속이라는 점은 합법적으로 우리나라에 취업하기 위한 형식에 불과하고 실제로는 중소기업협동조합중앙회의 주관으로 우리나라 기업중 인력난이 심각한 중소기업체에 배치되어 산업기술 연수라는 명목으로 노동을 하고 있으므로 근로기준법이 적용되어야 할 것이다.

산업기술연수생에게 지급되는 연수수당이라는 명목의 임금이 본인에게 직접 지급되지 않는 경우가 많다. 예를 들면 중국 연변으로부터 수입된 산업기술연수생의 경우 260달러의 연수수당이 지급되는데, 본인에게 50달러, 중국의 가족에게 송출회사를 통해서 50달러를 지급하고 나머지 160달러는 송출회사가 보관한다. 그러나 송출회사를 통해 가족에게 전달되는 임금이나 송출회사가 보관하는 임금이 당해 노동자에게 제대로 전달된다는 보장도 없고, 산업기술연수생이 송출회사에 부당하게 과중한 수수료를 지불할 수밖에 없도록 하는 요인이 된다. 따라서 임금이 완전히 당해 산업기술연수생에게 직접 지불되고 또 본인의 의사에 따라 처분될 수 있도록 되어야 할 것이다.<sup>76)</sup>

#### 마. 산재보험의 적용여부

##### (1) 문제의 소재

외국인 노동자들은 내국인이 기피하는 3D업종에서 육체적으로 힘든 일에 종사하며, 언어소통이 힘들기 때문에 안전위생교육을 정확하게 받기 어렵기 때문에 산업재해를 당하기 쉽다. 그런데 외국인 노동자가 산재를 당한 경우 과연 산재보험에 의한 보험급여를 받을 수 있는가 하는 것이 중요한 문제로 대두된다.

이에 관하여는 1925년 6월 25일 채택된 ILO 제 19호 조약인 “노동자 재해보상에 대한 내외국인 노동자의 균등대우에 관한 조약(균등대우재해보상조약)”은 “이 조약을 비준한 회원국은 이 협약을 비준한 다른 회원국의 국민으로서 그 영역내에서 발생한 산업재해로 인하여 신체의 상해를 입은 자 또는 당해 노동자의 피부양자에 대하여 자국민에게 허용하는 것과 동일한 노동자보상에 관한 대우를 허용할 것을 약속한다”고 규정하고 있다. 노동부는 올해안에 위 조약을 비준할 것이라고 밝혔다.<sup>77)</sup>

76) 신계륜, 앞의 글, pp. 13~16.

77) 『매일노동뉴스』 제 615호, 한국노동정책정보센터, 1994. 11. 2., p. 11.

#### (2) 판결례

이와 관련하여 최근에 2건의 고등법원 판결이 나왔다.

서울고등법원 1993. 11. 26. 선고 93구16774 판결은 필리핀인 아키노(Aquino L. Si-baen, 26세)가 프라스틱 사출공으로 종사하던 중 사출기에 왼손가락이 절단되는 부상을 당하여, 서울동부지방노동사무소에 요양신청을 하였으나, 동 사무소가 요양불승인처분을 하여 이에 그 처분의 취소를 구한 사건이고, 서울고등법원 1993. 12. 3. 선고 93구19995 판결은 중국교포 정경홍씨가 경기도 안양에서 대형드릴작업을 하다가 왼손가락 등이 잘리는 사고를 당해 안양지방노동사무소에 요양신청을 냈다가 불승인되어 그 취소를 구한 사건이다.

위 사건들에서 법원은 “산업재해보상보험법 제 32조 제 2항에 의하면, 같은 법에서 근로자라 함은 근로기준법에 규정된 근로자를 말한다고 규정하고 있고, 근로기준법 제 14조에 의하면 같은 법에서 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다고 규정하고 있으므로, 근로기준법상의 근로자에 해당하는 자가 산업재해보상보험법의 적용대상이 되는 사업 또는 사업장에 근로를 제공하다가 업무상 부상 또는 질병에 걸린 경우에는 요양급여를 지급받을 수 있다 할 것이며, 산업재해보상보험법상 외국인근로자에게 그 적용을 배제하는 특별한 규정이 없는 이상, 외국인의 지위를 보장한 헌법 제 6조, 국적에 따른 근로조건 차별대우를 금지한 근로기준법 제 5조의 각 규정의 입법취지와 산업재해보상보험제도 ……의 목적에 비추어 피해자가 외국인이라 할 지라도 그가 근로기준법상의 근로자에 해당하는 경우에는 내국인과 마찬가지로 산업재해보상보험법상의 요양급여를 지급받을 수 있다 할 것이다. ……같은 법(구 출입국관리법 1992. 12. 8. 전문개정되기 전의 것)은 대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 사람의 출입국관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 등록 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 하는 법으로서, 위 같은 법 제 15조 제 1항, 제 2항의 각 규정은 모두 국가가 외국인의 불법체류를 단속할 목적으로 이를 금지 또는 제한하는 단속법규에 불과하므로 위 각 규정에 위반하여 고용계약을 체결하였다고 하더라도 그 외국인이 같은 법 제 45조 제 6호, 제 82조 제 5호에 의하여 강제퇴거됨과 동시에 형사처벌을 받고, 그 사업주가 같은 법 제 84조 제 1호에 의하여 형사처벌을 받는 것은 별론으로 하고 그 근로계약은 유효하므로 그 외국인은 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 할 것이며, 따라서 그가 산업재해보상보험법의 적용대



상이 되는 사업 또는 사업장에 근로를 제공하다가 업무상 부상 또는 질병에 걸린 경우에는 산업재해보상보험법상의 요양급여를 지급받을 수 있다”고 판시하였다.

### (3) 정부의 입장

노동부는 1991년 7월경 불법체류 외국인에 대해서도 산재보상보험법을 적용하라는 지침을 시달하여 1992년 8월경까지 37명의 불법체류 외국인이 산업재해보험금을 지급받았다. 그러다가 1992년 8월경 법무부의 항의에 의해 불법체류 외국인이 그 사업주와 맺은 고용계약은 불법고용계약이므로 근로기준법과 산업재해보상보험법이 적용되지 않는다는 것으로 입장을 변경하였다. 위와 같은 고등법원판결이 선고된 이후에도 노동부는 2건 모두에 대해 상고를 제기하고 대법원판결이 선고될 때까지 기다려 보겠다는 태도를 취하였다. 이에 산재를 당하고도 보험급여를 받지 못한 외국인 노동자 9명과 임금채불을 당한 외국인 노동자 6명이 1994년 1월 10일 오후부터 경제정의실천시민연합 강당에서 ‘외국인 부당대우 항의농성’에 돌입하였다.<sup>78)</sup> 위 농성으로 말미암아 외국인 노동자의 문제가 사회여론화되었고, 이에 정부는 1994년 1월 24일 불법취업한 외국인 노동자에 대해서도 산업재해보상보험법과 근로기준법을 적용하기로 방침을 정하였음을 밝혔다.<sup>79)</sup>

한편 정부는 1994년 9월 16일 산재보상을 받지 못하고 추방당한 외국인 노동자에 대한 보호대책을 확정하여 연말까지 현지에서 산재신고를 받아 보상해 주기로 했다. 필리핀, 네팔, 방글라데시, 스리랑카, 인도 등의 재외공관에 산재보상신고센터를 설치하여 외국인 노동자들로부터 신고를 받고, 재해사실을 노동부 지방사무소를 통해 확인하면 산재보상금을 송금해 주기로 하였다. 또 정부는 추방당한 외국인이 산재와 관련하여 소송을 제기할 경우 당사자의 재입국을 허용해 줄 방침임을 천명하였다.<sup>80)</sup> 위 방침을 실효성있게 실행하기 위해서는 정부는 한국에 있는 해당국가의 외교사절과 주요 외신에 공식적인 경로를 통해 위 방침을 확실하게 전달할 필요가 있다. 그러나 위와 같은 정부의 방침은 해당국가에 제대로 전달되지 않고 또한 더구나 산재를 당한 당사자에게는 거의 알려지지 않아서 실효성에 의문이 제기되고 있다.<sup>81)</sup>

78) 앞의 『제 4 집 1994 노동인권보고서』, p. 147.

79) 한겨레신문, 1994. 1. 25.자

80) 매일노동뉴스, 제 581호, 1994. 9. 17., 한국노동정보센터, p. 4.

81) 『한겨레 21』 제 30호, 1994. 10. 20., pp. 18~19.

이와 관련하여 노동부는 1994년 11월 16일 우리나라에서 산재를 입고 귀국한 외국인 노동자 17명(네팔인 14명, 방글라데시인 6명)으로부터 신청을 받아 외부부의 재외공관을 통해 1억 2,170만원의 산재보상금을 송금했다고 밝혔다.<sup>82)</sup>

### (4) 산업기술연수생의 문제

외국인 노동자의 산재가 문제로 되자 정부는 산업기술연수생에 대하여는 산재보상보험법과는 별도로 사업장별로 ‘상해보험’의 형태로 의무화시키는 방안을 채택하였다.<sup>83)</sup> 정부의 입장은 산업기술연수생의 소속이 우리나라 회사가 아니고 본국회사로 되어 있으므로, 산재보상보험법의 적용대상이 될 수 없다는 것에 기초하고 있다.<sup>84)</sup>

그러나 연수생의 대다수는 입국을 위하여 형식적으로 본국회사에 취업하는 방식을 취하였을 뿐이고, 실질적으로는 국내연수업체에 고용되어 있다고 보아야 할 것이다. 산재보상보험법에서 말하는 근로자라 함은 현실적으로 사용자와의 사이에 사용자종속관계가 있는지 여부로서 판단해야 하므로, 외국인 노동자가 실제로 국내연수업체에 대하여 사용자종속관계에서 노무를 제공했다면 산재보상보험법의 적용대상으로 인정해야 할 것이다. *따: 위는 관행이다. 이산재는 노동이나 근로 개념으로*

정부의 논거 중의 하나는 연수생은 정식근로자가 아니라 산업체에서 실습중인 학생이라는 것이나, 매우 궁색한 논리이다. 산업기술연수생의 채용목적은 실질적으로 중소기업체의 인력난 완화에 있고 기술연수는 외관에 불과하며, 설사 그렇지 않더라도 우리나라 법원의 입장은 ‘실습생이라는 이유만으로 근로자가 아니라고 단정할 수 없다’<sup>85)</sup>는 태도를 취하고 있으므로 실습생이라는 이유로 산재보상보험법의 적용대상에서 제외하려는 논리는 근거가 없다.

82) 『매일노동뉴스』 제 628호, 1994년 11월 17일, pp. 6~7.

83) 1993. 11. 24. 산업기술연수조정협의회(법무부 차관주재) 결정; 1993. 11. 25.자 한국일보

84) 외국인이 국내에 취업하기 위하여 필요한 ‘외국인산업기술연수사증발급인정서’에는 피초청자(외국인)의 신상란에 근무처와 직위를 기재하도록 되어 있다. ‘외국인산업기술연수사증발급 등에 관한 업무처리지침’(1991. 10. 법무부훈령 제 255호)

85) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2920호 판결



## 바. 최저임금법의 적용문제

외국인 노동자에게 최저임금법이 적용되는가 하는 것도 중요한 문제이다. 현실적으로는 최저임금법이 적용되는지에 대해 근로감독이 제대로 이루어지지 못하고 특히 산업기술연수생의 경우에는 최저임금법에 의한 최저임금 이하의 임금이 지급되는 예가 많다.

그러나 최저임금법에 따르면, 신체나 정신의 장애가 있는 자, 수습사용중의 자로서 3개월 이내에 있는 자, 사업내 훈련과정 양성훈련을 받는 자 등에 대하여는 최저임금제의 적용예외를 인정하고 있으나(최저임금법 제 7조, 시행령 제 6조), 외국인에 대하여는 특별한 적용예외규정이 없다. 따라서 외국인 노동자라는 이유로 최저임금법의 적용을 배제하는 것은 타당하지 못하고, 산업기술연수생을 포함한 외국인 노동자에 대해서도 최저임금법이 적용되어야 할 것이다.

## 사. 인력수입과정 및 불법알선의 문제

(1) 천주교서울대교구 외국인 노동자상담소가 1993년 11월에 실시한 실태조사에 의하면 외국인 노동자의 취업경로는 자국민 알선인이 42.6%, 자신이 16.6%, 한국인 고용주가 직접 채용한 경우가 6.6%인 것으로 나타났다.

(2) 외국인 노동자들이 한국에 올 경우 상당한 정도의 여행경비와 단기간의 체재비 등이 필요하므로 외국인 노동자들은 금전을 빌려서 한국에 오는 경우가 많다.<sup>86)</sup> 한국인 고용주나 브로커로부터 돈을 빌린다면, 이는 근로기준법이 엄격하게 금하고 있는 전차금(근로기준법 제 25조)에 해당한다. 외국인 노동자의 모집방식이 체계적으로 정비되지 않는다면, 전차금을 빌미로 강제노동을 시키는 경우가 빈발할 것이다.

86) 노동연구원과 가톨릭상담소의 조사에 의하면 필리핀인이 여행경비를 포함하여 한국에 취업하는 데에 1,798달러가 소요된다고 한다(한국노동연구원, "국내거주 외국인근로자 근로조건 실태조사", 1992. 11, p. 8). 한국에서 받을 월급으로 계산하면 4달분 이상의 액수이며, 본국에서의 월보수액으로 비교한다면 이보다 훨씬 많다.

(3) 외국인 노동자의 모집과정에서의 문제에 대응하여 ILO조약은 모집과 수입에 대하여 공정한 정보를 제공하고, 공적인 직업소개를 하도록 규정하고 있으며(제 66호 조약), 아울러 입국했을 때에는 숙박시설을 제공하고 정확한 고용정보를 제공하고 입국노동자의 건강과 위생에 주의하여야 함을 정하고(제 79호 조약) 있다. 또 노동한 이후 송금을 제대로 하도록 하는 것을 1975년의 제 143호 조약에 의하여 명확하게 하고 있다.

(4) 한편 외국인 노동자만을 전문적으로 소개하는 중개회사들도 있는데,<sup>87)</sup> 이들 회사가 취업자의 모집, 알선과정에서 부당하게 많은 금품을 받는 경우가 있다. 한편 직업안정법에 의하면 노동부장관의 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정되어 있다(제 47조 제 1호). 따라서 위와 같은 중개회사들이 직업안정법의 위규정에 위반되지 않는가 하는 문제가 있다.

그런데 최근 서울형사지방법원은 이에 대해, "직업안정및고용촉진에관한법률(직업안정법으로 개정되기 전의 것)상의 근로자는 외국인을 포함하지 않으며, 피고인 등이 국내업체의 요청에 따라 외국인을 알선해 주고 받은 돈이 입국절차 대행에 따른 수수료이어서 허가사항인 유료직업소개행위에 해당하지 않는다"<sup>88)</sup>고 판시하였다.

그러나 위와 같은 법원의 입장은 타당하지 않다고 할 것이다. 직업안정법상 외국인을 제외하는 명문의 규정이 없고, 외국인 노동자의 고용과 관련하여 부당하게 금품을 수수할 우려가 있으며, 직업소개 내지 노동자공급에 있어 외국인 노동자와 내국인 노동자를 구별할 합리적인 이유도 발견할 수 없으므로 외국인을 직업안정법의 적용에서 제외시키는 것은 타당하지 못하다고 할 것이다.

## 자. 사회보장제도의 적용문제

(1) 한국인에게는 전국민에게 사회보험의 형태로 의료보험이 시행되고 있고, 노령

87) 조선일보 1991년 12월 10일자; 당시의 노동부 조사에 따르면 10여개의 회사가 해외인력소개를 하고 있다고 한다.

88) 한국일보 1993년 10월 29일자; 문제된 프린스인터내셔널대표 등 5명은 유료직업 소개사업 허가를 받지 않고 중국, 태국 등지에서 외국인근로자 1,896명을 국내 344개 업체에 알선해 주고 총 6억 4천여만원을 받은 혐의로 기소되었다.



보험의 성격을 가진 국민연금이 시행되고 있으며, 생활유지 능력이 없거나 생활이 어려운 자에게 최저생활을 보장하기 위하여 생활보호법이 시행되고 있으며, 또한 1995. 7.부터는 고용보험이 시행될 예정에 있다. 의료보험법과 국민연금법은 적용대상을 국민으로 규정하는 한편 보칙규정에서 동법을 적용받는 사업장에 사용되고 있는 외국인은 그 신청에 따라 사업장가입자로 될 수 있도록 하였다(임의보험가입자). 생활보호법과 고용보험법은 적용대상에서 외국인을 제외하는 명문의 규정이 없다. 그렇지만 외국인 노동자, 특히 불법체류 외국인 노동자에게는 이들 사회보장 제도가 제대로 적용되지 않는 것으로 운용되고 있는 것으로 보인다.<sup>89)</sup>

한편 보건사회부는 1994년 11월 15일 국민연금법상 외국인들은 임의로 연금가입을 하도록 하고 퇴직시에는 자신이 낸 연금각출료에 이자까지 지급하고 있으나, 외국의 한국인 처우와 형평이 맞지 않는다는 지적에 따라 국민연금법을 개정할 방침임을 밝혔다. 즉, 보건사회부는 미국, 일본 등에 진출한 한국기업의 상사원들은 해당 국가의 사회보장법이나 국민연금에 의무적으로 가입한 뒤 혜택부여가 안되는 10년 이내에 돌아와 미국의 경우 연간 3,000여명이 248억원 가량을 환불받지 못한 실정이라면서, 국민연금법을 개정하여 국내에 거주중인 외국인 노동자들의 국민연금 가입을 의무화하고 단기체류자일 경우 퇴직시까지 낸 국민연금의 원금을 반환해 주지 않기로 했다는 것이다. 보건사회부는 외국진출 한국 주재원들이 국내와 해당국에 연금을 이중납부하고 있는 상황에서 일방적인 원금반환을 요구하는 대신 우선 외국인들의 국민연금 가입을 의무화한 뒤 양국에서 낸 연금의 가입기간을 상호연계해 인정해 주는 방안으로 외국과 쌍무협상을 벌일 계획이라 발표했다.<sup>90)</sup>

(2) 단순히 외국인이라는 이유로 사회보험의 적용대상에서 제외하는 것은 타당하지 못하다. 국제노동기준도 사회보장에 있어서의 내외국인 평등원칙을 규정하고 있다. 따라서 적어도 산업현장에 노동자로서 취업하고 있는 지위에서 보장되는 성격의 사회보험은 외국인 노동자에게도 적용되어야 할 것이다. 국민연금법, 의료보험법, 고용보험법 등의 규정에 따라 사용자가 부담하는 보험료 등도 근로조건에 일종이라 할 수 있으므로, 이와 같은 근로관계에 기초한 사회보험제도에 있어서 사용자의 의무에 차등을 두는 것은 위법이라 할 것이다.<sup>91)</sup>

89) NGO'S INITIAL REPORT, p. 36.

90) 『매일노동뉴스』 제 629호, 1994년 11월 18일, pp. 11~12.

91) 이광택, “불법체류 외국인 근로자의 산업재해에 대해서도 산업재해보상보험법상 요양급여를 지급하여야 한다”, 월간 노동법률 통권 41호, 중앙경제사, 1994. 10. pp. 14~18.

## 차. 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 문제

헌법 및 노동관계법에 의하면 외국인 노동자의 경우에도 단결권, 단체교섭권, 단체행동권이 보장되는 것으로 해석되어야 한다. 또한 국제노동기준도 외국인 노동자의 노동조합활동에 있어 내국인과 동등하게 대우할 것을 규정하고 있다. 그렇지만 우리 정부는 외국인 노동자나 산업기술연수생의 경우에는 이들 권리가 보장되지 않는다고 주장하고 있고 또한 현실적으로도 그와 같이 운영되고 있다. 그리하여 실제 이들은 노동조합에 가입하지도 못하고 있고, 또한 단체교섭을 실시하거나 단체행동을 하는 것이 불가능한 상태에 있다.

그러나 외국인이라는 지위 때문에 노동 3권이 부정되어서는 안될 것이다. 또한 노동조합의 입장에서 외국인 노동자의 존재로 말미암아 국내 노동자의 노동조건 및 단결력에 결정적인 영향을 받을 수밖에 없으므로 외국인 노동자를 노동조합에 가입시켜 보다 적극적으로 대처하는 것이 필요하다.

## 카. 혼인 등의 문제

외국인 노동자가 우리나라에 장기간에 걸쳐 거주하게 되면 자연스럽게 우리나라에서 우리나라 사람과 결혼하는 경우가 발생하게 되고, 자녀까지 출생하는 경우도 당연히 예상된다.

그런데도 우리나라에서는 외국인이 불법체류자인 경우 혼인신고를 받아주지 않고 있어 많은 문제가 제기되고 있다. 국적법에 의하면 우리나라의 국민의 처가 된 자는 6월 이내에 외국적을 상실하면 우리나라의 국적을 취득하게 되어 있으나(국적법 제3조 제1호), 불법체류 외국인 여자노동자가 우리나라 남자와 결혼한 경우 혼인신고를 받아주지 않고 있다고 한다. 그리고 외국인 남자와 우리나라 여자가 결혼한 경우에는 더욱 복잡한 문제가 발생하는데, 우리나라의 행정관청에서는 불법체류자의 경우 혼인신고를 받아주지 않고 있어 많은 문제를 야기시키고 있다.

그렇지만 혼인이라는 신분법 내지 사법상의 문제와 체류자격이라는 공법상의 문제는 직접적인 관련이 전혀 없으므로 비록 출입국관리법상의 체류자격을 구비하지 못하였다고 하더라도 혼인의 효력이 발생하는 데는 지장이 없으므로 혼인신고를 수리하여야 할 것이다.



## 타. 기타 인권침해문제

(1) 외국인 노동자의 경우 사용자가 여권을 압류하여 보관하면서 본인에게 주지 않음으로써 다른 사업장으로 이동하지 못하게 되어 사실상 그 사업장에 매여 있게 만드는 수단으로 악용되고 있다. 또한 산업기술연수생의 경우에는 한국내 다른 사업장으로 이동하고자 할 때에는 즉시 귀국토록 되어 있을 뿐만 아니라 연수생의 여권을 사용자측이 보관하도록 하여 기술연수생 명목의 외국인 노동자들의 다른 사업장으로의 이동을 방지하도록 지침을 내리고 있다.

이러한 사업장 이동금지나 사용자의 여권보관조치는 사실상 강제노동의 도구로 작용하고 있다. 사용자의 여권보관조치는 국제연합의 이주노동자권리조약에서도 명문으로 금지하고 있는데, 정부가 위와 같은 지침을 내린다는 것은 수치라 할 수 있다.

(2) 사용자에게 의한 폭행이나 여성노동자에 대한 성폭행 또는 성추행 등의 사례가 빈발하고, 또한 기타 형사상 범죄가 될만한 인권침해들이 진행되고 있지만, 이들 외국인 노동자들이 권리구제를 받을 수 있는 효과적인 통로가 마련되어 있지 못하다. 예를 들면 경찰, 검찰 등 수사당국에서 외국인 노동자 상대의 범죄에 대해서는 제대로 수사 또는 단속을 하지 않고 있는 것이 사실이다.

한편 외국인 노동자의 범죄를 수사하는 과정에서 수사기관에 의한 가혹행위 등이 발생하는 경우도 있다. 서울지방변호사회 당직변호사운영위원회는 1994년 7월에 방배경찰서 형사가 절도혐의자로 고발된 중국여자교포를 수사하는 과정에서 구속영장없이 약 55시간 동안 불법구금하고 폭행을 하여 전치 3주간의 상해를 입힌 사실을 발견하고 그 형사를 고발하였다.<sup>92)</sup>

## 6. 맺음말

외국인 노동자의 도입에 관하여 어떠한 정책을 취할 것인가 하는 것은 신중한 검토와 국민적 합의과정을 거쳐 결정하여야 할 것이다. 선진 공업국가의 경험은 노

92) 고발장은 서울지방변호사회보, 제 123호, 1994년 7월 15일자에 게재되어 있다.

동력은 생산과정에 투입되는 하나의 생산요소일 뿐 아니라 외국인의 지위 및 신분에서 다른 인적 문제가 발생하므로 인력수입을 논의함에 있어 경제적 측면과 함께 사회적 측면이 고려되어야 하며, 단기적 시각보다는 중장기적이고 구조적인 시각에서 이루어져야 한다는 것을 시사하고 있다. 외국인 노동자의 도입여부를 결정함에 있어서 고려할 요소로는 경제적인 요소로서, 첫째, 현재 우리나라가 겪고 있는 생산직의 노동력부족 현상을 해소하기 위하여 우선적으로 우리나라의 유휴노동력을 적극적으로 활용하는 방안이 강구되어야 한다는 점, 둘째, 우리 경제의 장기적인 고용흡수력의 문제로서 일단 유입된 노동력은 정착하게 마련인데 불황국면이 도래할 경우 실업문제를 해결할 수 있는가 하는 점, 셋째, 외국인 노동자의 도입은 우리나라의 노동시장의 이중구조를 더욱 심화시키는 결과를 초래한다는 점, 넷째, 외국인 노동자의 도입은 우리나라 경제의 구조조정 및 생산성제고 노력을 저해시킨다는 점, 다섯째, 외국인 노동자의 도입은 우리나라 노동자의 노동조건 및 단결력의 저하를 초래할 수 있으며 고용불안의 원인이 될 수 있다는 점 등이 있으며, 사회적 요소로는, 첫째, 우리 사회는 단일민족국가로서 외국인을 우리 사회의 공동체로 받아들일 수 있겠는가 하는 점, 둘째, 수입된 노동자에 대해서는 의료, 보험, 주택 등 사회보장혜택이 주어져야 하는데 우리 경제가 이를 감당할 수 있겠는가 하는 점 등이 있다.<sup>93)</sup>

한편 현재 우리나라에는 어떤 행태로든 국내에 취업한 외국인 노동자들이 많이 있다. 국내에서 취업하고 있는 외국인 노동자들에 대해서는 원칙적으로 내국인과 동등한 지위를 보장하고 인권침해를 방지하여야 할 것이다. 이는 인도주의 원칙에서, 우리 사회의 도덕적 가치기준의 파괴방지를 위해서, 우리나라 노동자의 노동조건 보호를 위해서, 그리고 국제화시대에 타민족과 선린관계를 유지하기 위해서도 그렇다.<sup>94)</sup> 한편 국제노동기준 역시 내외국인 평등대우를 기본원칙으로 하고 있다.

우리나라의 외국인 노동자 정책은 앞서도 지적한 바와 같이 원칙적으로는 취업을 금지하면서도 불법체류 및 취업을 묵인하는 '이중정책'이라 할 수 있는데, 산업기술연수생과 불법체류 노동자의 경우 내국인과 동등한 대우를 받지 못하고 있는 실정이다. 따라서 국제노동기준의 요청에 따라 이들에 대해서도 내국인과 동등한 대우를 하는 방향으로 적극적인 노력이 경주될 필요가 있다 할 것이다.

93) 박영범, 앞의 책, p. 5.

94) 박석운, 앞의 글, p. 30.



