

세계이주노동자의 날 기념 토론회①

산업연수제 10년이 남긴 것과 외국인력 제도의 나아갈 길



일시 : 2004년 12월 16일(목) 오전 10시

장소 : 국가인권위원회 배움터2

주관 : 민주화를 위한 변호사모임, 외국인이주노동자대책협의회, 참여연대

주최 : 이주노동권실현을 위한 연대행동 참가단체

세계이주노동자의 날 기념 토론회①

산업연수제 10년이 남긴 것과 외국인력 제도의 나아갈 길

일시 : 2004년 12월 16일(목) 오전 10시

장소 : 국가인권위원회 배움터2

주관 : 민주화를 위한 변호사모임, 외국인이주노동자대책협의회, 참여연대

주최 : 이주노동권실현을 위한 연대행동 참가단체

순서

사회 : 이철승 (외노협 상임대표)

1. 인사말

박경서 (국가인권위원회 상임위원)

2. 발제

1) 산업연수제 헌법소원 과정과 향후전망

- 조현철 (변호사, 경남 민변)

2) 연수제 해악성 사례보고

- 이철승 (경남외국인노동자상담소 소장)

3) 국제인권법과 한국 이주노동자의 인권

- 황필규 (아름다운재단 공익변호사그룹 공감)

4) 산업연수제 고착화 움직임에 대한 이의제기와 외국인력 제도의 개선방안

- 고기복 (외노협 사무국장)

3. 토론

사회 : 박원석 (참여연대 시민권리국장)

김형주 (열린우리당 국회의원)

홍세화 (한겨레 기획위원)

권기섭 (노동부 외국인력정책과장)

이규홍 (법무부 임국심사과 사무관)

박경태 (성공회대 교수)

김진 (민변 변호사)

4. 질의응답 및 토론

<이주노동자의 날 기념 심포지움 인사말씀>

안녕하십니까, 대한민국 인권대사 박경서입니다.

오늘 이렇게 의미 깊은 자리에서 인사를 나눌 수 있어서 기쁘게 생각합니다.

한국사회에서 소외당하고 차별받는 사람들이 많이 있지만, 그 중 한 축을 이루고 있는 사람들이 바로 이주노동자들입니다. 우리나라에 이주노동자들이 생기기 시작한 것도 벌써 15년 정도 되어가고 있습니다. 우리나라 사람들이 마다하는 이른바 3D업종에서부터 서비스업까지 이제는 우리 주변에서 흔히 이주노동자들의 존재를 찾아볼 수 있습니다.

그럼에도 불구하고 아직 우리사회는 그들을 위한 사회적 보장제도는 물론 의식조차 뒤떨어져 있음을 고백하지 않을 수 없습니다. 지난 3년 동안 제가 몸담았던 국가인권위원회에서는 2002년 8월 12일, 정부의 「외국인인력제도 개선방안」에 대해 이주노동자의 심각한 인권문제를 개선하기에는 크게 미흡하다고 판단하여, 최소한 산업연수생제도의 단계적 폐지, 차별논란이 없도록 취업관리제 보완, 불법체류자의 단계적 양성화조치 등이 포함되도록 개선안을 재검토 할 것을 권고하였습니다.

1990년 12월18일, UN에서는 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약」을 체결했습니다. 이는 이주노동자 뿐만 아니라 그 가족구성원들의 인권을 보장하기 위한 협약입니다. 그러나 유감스럽게도 우리나라에서는 이 협약의 기준을 하지 않고 있는 상태입니다. 국제법도 국내법과 같은 법적지위를 인정하고 있는 우리나라 법에 따르면, 이런 현실에 문제가 있음을 지적할 수밖에 없습니다. 이는 단순히 국내에 거주하고 있는 이주노동자 뿐만 아니라, 외국에 거주하고 있는 우리나라 국적의 이주노동자들을 보호하기 위해서라도 반드시 비준하고 현실에 적용하기 위해 노력해야 할 것으로 생각합니다.

요즘 사람들이 국민소득 2만불 시대가 마치 사회적 목표인양 부르짖고 있습니다. 단순히 국민소득 2만불 시대가 무슨 의미가 있는지를 따지는 건 차치하더라도, 단순히 소득수준만을 올린다고 해서 2만불 시대가 이룩될 수 있는 건 아닙니다. 우리나라 상황에서도 알 수 있듯이 소득수준 1만불 시대까지는 여러 인권침해가 불행히도 목과될 수 있었지만, 그 이상이 되면 국제사회 뿐만 아니라 국내에서도 그 정도의 경제상황에 걸맞은 책임을 요구하게 됩니다. 이 책임중 하나는 바로 소수자 인권보호입니다.

더 이상 경제수준만으로 선진국이라고 평가하지 않습니다. 사회적 의식의 발전과 그에 맞는 사회적 시스템이 함께 맞물려 돌아가야 경제선진국으로 그리고 인권선진국으로 인정받을 수 있는 시대입니다.

이 같은 상황을 고려한다면 우리나라도 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약」을 하루빨리 비준하는 것이 인권국가를 지향하는 우리나라의 역할이라 생각합니다.

오늘 이 자리는 바로 우리나라를 인권국가로 나아갈 수 있게 방향을 제시하는 귀한 자리가 될 것이라 믿어 의심치 않습니다. 이 자리를 통해 우리나라 소수자 인권 상황에 대해 관심을 기울이고 그들의 고통을 덜어줄 수 있는 정책들이 나올 수 있도록 많은 분들이 열린 마음으로 참석해주시기를 바랍니다.

감사합니다.

산업연수제도에 대한 헌법소원 과정과 향후 전망

발제자 : 조 현 철

(변호사, 경남민변)

1. 헌법소원의 내용

가. 이 사건 헌법소원의 청구인 BASHARAT ALI(바샤라트 알리, 1981. 11. 9. 이하 '알리'라 한다)와 ERGASHEV BAKHODIR(에르가셰브 박호디르, 1965. 11. 13. 이하 '박호디르'라 한다)는 산업연수생제도가 자신들의 행복추구권(헌법 제10조), 평등권(제11조), 직업선택의 자유(제15조)를 침해할 뿐만 아니라, 헌법 제6조 및 제95조의 법치주의 원리, 제119조 시장경제의 원리를 침해하는 위헌적인 제도라는 이유로, 경남 민변 회원 11명 연명으로 2004. 8. 23.자로 헌법소원을 제기하였고, 같은 달 31.자로 심판에 회부되어 현재 본안 진행 중이다).

나. 청구취지는, 산업연수제도의 근간이 되고 있는 1) "외국인산업기술연수조정협의회(현재의 외국인산업인력정책심의위원회)의 '산업기술연수생 도입기준 완화결정(1993. 11. 24.)', 외국인산업인력정책심의위원회의 '외국인산업연수생제도 개선대책(2001. 12.)', '외국인력제도 개선방안(2002. 7. 18.)', '외국인산업연수생제도 개선대책(II)(2002. 8. 29.)' 및 '외국인력제도 보완대책(2002. 11.)", 2) "중소기업청의 외국인산업연수제도운영에관한지침(2001. 6. 1. 중소기업청고시 제2001-12호, 2002. 12. 10. 개정)" 및 3) "노동부의 외국인산업기술연수생의 보호및관리에관한지침(1995. 2. 14. 예규 제258호, 개정 1998. 2. 23. 예규 제369호)" 등이 각 헌법에 위반된다는 결정을 구하는 것이다.

2. 사건의 개요

가. 청구인들의 신분

청구인 알리는 파키스탄인으로서 2004. 3. 16. 산업연수생의 신분으로 대한민국에 입국하여 같은해 3. 19.부터 춘천시 동내면 학곡리 364-5 소재 (주)그린제지에서 근무하여 왔고, 청구인 박호디르는 우즈베키스탄인으로서 2003. 11. 29.경 산업연수생의 신분으로 대한민국에 입국하여 같은해 12. 3.경부터 경남 진해시 남양동 365-7 소재 환인금속공업(주)에서 근무하여 왔다.

나. 기술연수계약의 체결

청구인들은 대한민국에 입국을 하기 전에 송출회사와 "연수·취업파견계약서"를 작성하여 계약을 체결하게 되었는데, 그 내용은 연수생에게 불합리한 내용이 많이 있었다. 그 구체적인

1) 참고로 2003. 7. 3. 중국인 2명을 대리하여 헌법소원청구를 하였고, 같은달 15. 심판회부되었으나, 같은달 28. 취하되었다.

내용을 보면, '사업장 이탈 금지, 노동조합 가입, 태업, 파업, 쟁의 등 노사분규 행위의 금지' 등의 규정을 두고 있다.

또한 '연수생의 기본월급은 한국의 최저임금이다(첫 3개월만 제외한다). 만약에 한국의 최저임금이 인상될 경우에는 연수생의 월급도 이 기준에 따라 인상된다. 2003년 기준으로 한국 최저임금은 414,600원이다'는 조항도 있다. 그리고 '파업에 참가하지 않는다. 연수생이 사업장을 이탈하였을 시, 20일 이내에 복귀하면 최소 1개월 어치 임금을, 20일 이후에 복귀하면 최소 2개월 치 임금을, 아예 복귀하지 않으면 불법체류 기간에 따라 1년에 2개월 치의 임금을 벌금으로 내야 한다'는 규정도 두고 있다.

위와 같은 조항의 취지는 연수생이 연수의 목적이 아니라 현장근로자로 근무하는 것을 당연히 전제하고 있을 뿐만 아니라, 연수생은 반드시 지정된 연수기업에서 일을 하며, 연수기업의 업무안배와 관리에 따르도록 하여 회사와 작업장을 스스로 선택할 수 없으며, 직업이나 직장의 선택권을 포기하게끔 하고 있다.

또한 연수생들이 실질적인 근로에 종사함에도 불구하고 임금을, 입국한 첫 3개월간은 월급의 80%만 지급 받고, 그 이후에도 일률적으로 최저임금수준으로 정하고 있으며, 연수생은 관리업체에게 매월 관리비 명목으로 34불을 지급해야 하고, 연수생이 연수계약을 위반할 시에는 위약금을 물도록 하고 있다.

다. 청구인들의 입국과정

(1) 청구인 알리는 대한민국에 입국하면서 5,000달러를 중개인에게 지급한 후, 1년을 기다려 대한민국의 비자를 받을 수 있었다. 위 청구인은 위 비용을 자신의 대지처분금 2,000달러, 친구에게 차용한 1,000달러, 당시 대한민국에서 일하고 있는 친형으로부터 빌린 2,000를 합하여 마련하였다.

(2) 그리고 청구인 박호디르는 송출회사에 1,000달러를 지급하였으며, 부대비용으로 건강검진, 교육비(우즈베키스탄에서 한국어와 한국문화, 산업안전교육 등을 받았음)등으로 500달러가 추가로 소요되었다.

라. 입국 후 구체적인 기본교육의 일정과 내용

(1) 청구인 알리는 2004. 3. 16. 오후 입국을 하여 건강검진을 받았고, 다음날인 17. 한국어 인사말과 산업안전교육 등 약 2시간 교육을 받았다. 그리고 다음날인 18.경 업체직원을 기다리다가 오후에 만나 출발하였다.

(2) 청구인 박호디르는 2003. 11. 29. 오전에 입국을 하여 오후에는 건강검진을 받았다. 그리고 다음날인 30.에 한국어 인사말과 산업안전교육 등 4시간 정도 교육을 받았고, 다음날인 12. 1. 각종 서류(은행통장, 현금카드 등)를 준비하였다. 그리고 다음날인 2.경 하루 종일 업체직원을 기다렸다가 저녁에 회사가 있는 진해로 내려왔으며, 다음날인 3.부터 일을 시작하였다.

마. 청구인들의 근무조건

(1) 청구인 알리는 연수생 신분으로서 자재(휴지원료)를 운반하는 일을 하였는데, 그 무게가 약 150kg-270kg이어서 주로 두 사람이 함께 굴러서 운반하였다. 그리고 자재(휴지원료)를 쌓아놓은 탱크에 들어가 비닐 등 오물을 제거해 내고, 이를 버리는 작업을 하였다.

청구인은 토요일과 일요일까지 8시간씩 매일 휴일 없이 3교대로 일을 하였고, 1주일 간격으로 주야간 교대근무를 하였다. 즉 08:00-16:00(8시간), 16:00-23:00(7시간)의 시간대는 중간에 식사와 휴게시간 없이 계속 일하였다. 그리고 23:00-08:00(9시간)의 시간대에는 중간에 10분 내지 20분 정도 간식 먹는 시간이 있었다. 그리고 청구인의 시급은 2,510원에 야간수당은 150%를, 휴일수당은 250%를 지급 받았다.

관리비와 관련하여서는 청구인은 송출회사에게 미리 1년 어치의 사후관리비를 지급하고 입국하였다.

한편 첫날부터 청구인의 여권은 회사관리자의 요구로 회사가 보관하였다. 당시 청구인과 함께 대한민국에 온 파키스탄 근로자가 4명 있었는데, 청구인은 영어 통역을 잘 하여 근로자와 회사의 가교역할도 열심히 하였다.

그러다가 청구인은 2004. 5. 31.경 코를 다쳐, 다음날인 6. 1. 하루는 일을 하지 못하는 일이 발생하였다. 그러자 다음날인 2.경 회사관리자는 청구인에게 작업중단 및 대기명령을 하였으며, 이후 사후관리업체가 회사에 내려와 중재하려 했으나 회사측은 완강하게 업체변경이 아닌 출국을 고집했고, 결국 회사가 청구인의 출국승인을 받은 같은달 7.경 청구인은 회사를 이탈하지 않을 수 없었다. 그리고 회사는 곧바로 이탈신고를 하였다.

(2) 청구인 박호디르는 2003. 12. 3.경부터 회사에서 일하였다. 업무의 내용은 처음에는 화로에서 나온 금속을 분류하거나 절단하는 일을 했는데, 이후에는 화로에 금속을 넣는 일을 하였고, 작업장이 무척 시끄럽고 뜨거운데다 먼지가 많아서 매우 힘든 일이었다.

청구인의 경우 첫 3개월은 1주 간격으로 주야간 근무(식사/휴게시간이 거의 없음)를 하였는데, 주간은 07:30-19:30(점심시간은 약 10분이며, 오후 4시경 간식 시간이 약 10분 정도 있었음)까지 근무를 하였고, 야간은 19:30-07:30(자정에 10분 정도 야식시간이 있었고, 새벽 4시에는 일하면서 간식을 먹었음)까지 근무를 하였으며, 현재는 계속 야간근무를 하고 있다. 청구인은 휴일수당 및 야간수당으로 150%의 임금을 지급 받았다. 그리고 처음부터 회사에서 청구인의 여권과 외국인등록증을 모두 보관하였다.

한편 송출회사의 관리비와 관련하여서는, 회사가 매월 261,000원씩 월급에서 공제하여 서울에 있는 송출회사 지사로 송금하고 있고, 이중 약 10만원은 회사가 갖게 되며, 나머지는 현지 은행에 보관되고 있는데, 청구인이 이탈할 경우 보관금은 찾을 수 없게 되는 것이다.

그러던 중 청구인은 2004. 5. 11.밤 00:30경 일하던 중 사장에게 폭행을 당하였다. 이전에도 청구인은 몇 차례 폭행을 당하였다(청구인과 함께 왔던 다른 7명의 우즈베키스탄인들도 모두 사장으로부터 폭행을 당한 적이 있었다). 이 폭행으로 인하여 청구인은 치료를 받게 되었는데, 회사 사장은 청구인이 출근을 하지 않는다면 출입국에 이탈신고를

하여 비자를 취소시켰다.

회사의 사장은 청구인을 비롯한 우즈베키스탄 근로자들을, 근로자가 아닌 연수생으로 취급하여 폭행을 하는 등 함부로 취급하였으며, 따라서 연수생들은 이러한 대우를 견디지 못하고 대부분 연수업체에서 이탈하였다.

3. 현행 산업연수생제도

가. 법령상의 산업연수생제도

출입국관리법 제10조 제1항, 같은 법 시행령 제12조[별표1] 제12호는, "법무부장관이 정하는 연수조건을 갖춘 자로서 국내의 산업체에서 연수를 받고자 하는 자"에 해당하는 외국인의 경우 '산업연수(D-3) 체류자격을 가지고 국내에 입국할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 출입국관리법령에서 규정하고 있는 "산업연수생"은 산업연수활동을 할 수 있는 체류자격을 가지고 국내의 지정된 산업체에서 연수하고 있는 외국인을 가리킨다 할 것이므로(출입국관리법 제19조의 2), 위 법령이 예정하고 있는 산업연수생의 활동범위는 어디까지나 순수한 "연수"활동에 한정되어 있고, 이는 "취업"활동과는 엄연히 구별되는 것입니다. 이 점은 출입국관리법 제18조 제1항, 같은 법 시행령 제23조 제1항이 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 같은 법 시행령 제12조 [별표1]에 정한 체류자격 중 '단기취업(C-4)', '교수(E-1)', '회화지도(E-2)', '연구(E-3)', '기술지도(E-4)', '전문직업(E-5)', '예술홍행(E-6)', '특정활동(E-7)', '연수취업(E-8)' 등으로 구분하고 있는 것에 비추어 보면 명백한 것이다.

나. 산업연수생제도의 운영실제

(1) 단순기능 외국인력으로 활용

법령상의 산업연수생제도는 외국인력에 대한 순수한 연수목적에 의하여 활용되어야 하는 것임에도 불구하고, 우리 나라에서 현재 실제로 운용되고 있는 산업연수생제도는 출입국관리법령상의 '산업연수(D-3)'의 체류자격을 가지고 입국한 외국인을 "연수"활동이 아닌 "취업"활동에 종사하도록 함으로써 사실상 단순기능 외국인력을 활용하기 위한 제도로 운영되고 있다.

(가) 산업연수생제도의 도입과 변천과정을 보면, 산업연수생의 도입목적은 애당초부터 본질적으로 중소기업 등에서 필요로 하는 국내 단순기능 인력의 부족 사태를 해결하기 위한 것이었고, 이러한 산업연수생 도입목적은 그 후 지금까지도 아무런 변동이 없는 채로 유지되어 오고 있다.

그 내용을 구체적으로 보면, 정부는 애초에 중소기업의 인력난을 감안하여 외국인력 도입을 확대하기로 결정하고 산업연수생들을 도입하기로 하였으며, 또한 외국인산업인력정책심의위원회의 '외국인 산업연수생제도 개선대책' 등의 문건을 보면, 예외 없이 그 목적에서 '우리나라의 3D 업종의 구인난 완화'를 들면서, '93년도부터 운영'하고 있다고 명시하고 있다.

2) 외국인산업기술연수조정협의회의 1993. 11. 24. 산업기술연수생 도입기준 완화 결정 참고

(나) 또한 현행 산업연수생제도가 연수 목적으로 운영되지 않고 있다는 사실은 청구인들의 경우에서 보듯이 산업연수생을 3일 정도의 간단한 교육을 마친 후, 별다른 연수 없이 곧바로 현장 근로에 종사시키고 있다는 점과, 회사에서도 체계적인 연수계획이 없을 뿐만 아니라 기술교육과 같은 연수를 실시하지 않고 있다는 점에서도 단적으로 확인할 수 있는 것이다.

이와 관련하여 대법원 판례도³⁾, 산업연수생제도가 실질적인 근로계약관계로 운영되고 있음을 명확히 한 바 있다

한편 위 대법원 판결과 관련하여 외국인 산업연수생에게 산업재해보상을 받을 수 있도록 하기 위하여 개별적인 특수한 사정에 있어 근로자성을 인정한 것으로, 이를 가지고 산업연수생은 근로자라고 확립적으로 판단할 수 없다는 지적이 있을 수 있다.

그러나 위 판결은 순수한 연수생이 아니라 실질적 근로를 제공하는 산업연수생을 전제로 한 판결이라는 점, 위 판결이 비록 산업재해보상보험법 제4조 제2호의 '근로자'개념에 대한 것이더라도, 그것은 근로기준법 제14조의 '근로자'개념을 준용하고 있다는 점, 또한 근로기준법상 근로자는 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하는데, 판례는 이를 확인한 것에 불과하다는 점, 산업연수생이 대상 업체에서 실질적으로 대상 업체의 지시·감독을 받으면서 근로를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하여 왔다면 그 근로자성은 당연히 인정된다는 점에서 위 지적은 타당하지 않은 것이다.

(다) 또한 노동부가 예규로 제정하여 시행하고 있는 "외국인산업기술연수생의보호및관리에관한지침"의 내용을 보아도 산업연수생제도가 외국인을 근로자로 활용하기 위한 제도로 운영되고 있음을 쉽게 확인할 수 있는바, 위 노동부 예규에 의하면, 산업연수생도 근로기준법상의 일부 규정에 의한 법적 보호를 받고, 최저임금법의 적용을 받도록 하고 있다(제8조). 그런데 산업연수생에 대하여 실질적인 연수가 이루어지고 있다면, 근로자에게 적용되어야 할 근로기준법이나 최저임금법이 산업연수생에게 적용될 필요가 없을 것이다. 또한 연수생의 지위에 관해서도 "연수생은 ... 연수과정에서 현장연수의 특성상 사실상의 노무를 제공함으로써 임금·수당 등 여하한 명칭으로든지 근로의 대상을 지급 받고 있는 경우에는..."이라고 규정하여(제4조), 산업연수생제도가 사실상 근로자로 활용하기 위한 제도임을 예정하고 있다.

(라) 현재 우리나라의 산업연수생제도는 산업자원부의 중소기업관련 부서를 중심으로 신설된 중소기업청이 그 업무를 주관하여 운영되고 있다. 만약 산업연수생을 실질적으로 "연

3) 대법원은 "산업기술연수사증을 발급 받은 외국인이 정부가 실시하는 외국인 산업기술연수제도의 국내 대상업체에 산업기술연수생으로 배정되어 대상업체와 사이에 상공부장관의 지침에 따른 계약서의 양식에 따라 연수계약을 체결하였다 하더라도, 그 계약의 내용이 단순히 산업기술의 연수만에 그치는 것이 아니고 대상업체가 지시하는 바에 따라 소정시간 근로를 제공하고 그 대가로 일정한 금품을 지급 받으며, 더욱이 소정 시간 외의 근무에 대하여는 근로기준법에 따른 시간외 근로수당을 지급 받기로 하는 것이고, 이에 따라 당해 외국인이 대상업체의 사업장에서 실질적으로 대상업체의 지시, 감독을 받으면서 근로를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하여 왔다면, 당해 외국인도 근로기준법 ... 소정의 근로자에 해당한다 할 것이다"라고 판시하였다(대법원 1995. 12. 22. 선고 95누2050 판결 참고).

수"에 전념하도록 하고 있다면 직업훈련이나 직업능력개발을 관장하는 정부 부서가 그 업무를 주관하는 것이 자연스러울 것이다. 그러나 우리의 경우 산업연수생제도가 인력난을 겪고 있는 중소기업체 등에게 단순 기능 외국인력을 공급하기 위한 제도로 운용되는 실질을 갖고 있어 중소기업청이 이를 관장하게 된 것이다.

(2) 성격 및 운용상의 근거

(가) 성격 : 정부의 외국인력정책의 일환
우리나라의 현행 산업연수생제도가 법령상 예정되어 있는 순수한 "연수"제도가 아니라 외국인력의 "취업"활동을 위한 제도로써 운용되고 있는 것은, 단순히 "산업연수(D-3)"체류 자격을 가지고 입국한 산업연수생이 임의로 국내 산업체와 사이에 근로계약관계를 형성하여 근로를 주고받는 사경제 작용으로서가 아니라 엄연히 정부의 결정에 의한 행정작용으로서의 외국인력정책에 따른 것이라 할 수 있다.

이와 관련하여 산업연수생제의 운용은 해외송출국의 산업연수생 지망자, 송출기관, 중소기업협동조합중앙회 및 국내 중소기업인 연수업체 등의 개별 계약관계를 기반으로 하는 것으로서, 정부는 산업연수제도를 보조하는 역할을 하는데 불과하다는 지적이 있을 수 있으나, 정부의 정책결정을 전제로 하지 않는다면 위와 같은 개별계약을 생각할 수 없고, 또한 그 도입에서부터 출국에 이르기까지 모든 절차들이 정부의 결정내용에 의해 이루어지고 있다는 점에서 타당하지 않은 지적이다.

(나) 운용상의 근거

1) '외국인산업인력정책심의위원회'의 결정

산업연수생의 도입과 변천과정을 보면, 1991. 10. 26. 제정된 법무부 훈령 제255호 "외국인 산업기술연수사증 발급 등에 관한 업무처리 지침"에 따라 '법무부 장관의 사증 발급'에 의하여 외국인 산업기술연수생이 1991. 11.경부터 1992. 8.경까지 해외투자법인 등을 통해서 유입되었고, 1992. 9.경부터 1993. 4.경까지 10개의 3D 업종에 대하여 '상공부장관의 추천 및 법무부장관의 사증 발급'을 거쳐 1만 명의 산업기술연수생의 도입이 이루어졌다.

그 후 정부 내의 '외국인산업기술연수조정협의회'가 1993. 11. '외국인 산업기술연수생 도입 업종과 규모를 확대하기로 한 결정'을 한 이래⁴⁾, 위 조정협의회가 산업기술연수생의 도입 업종과 규모를 결정해 왔다. 그러다가, 2001. 12.경부터 현재에 이르기까지는 '외국인산업인력정책심의위원회'에 의하여 산업연수제도의 운용에 관한 중요 사항의 심의, 조정이 이루어지고 있다⁵⁾.

'외국인산업인력정책심의위원회'는 국무조정실장을 위원장으로 하고, 재정경제부, 외교통상부, 법무부, 과학기술부, 산업자원부, 보건복지부, 노동부, 건설교통부, 해양수산부의 차관과

4) 이 결정에 따라 최초로 1994. 5.경에 네팔인 연수생 33명이 입국하였다. 외국인노동자대책협의회, '외국인이 주노동자 인권백서' 다산글방, 2001년, 143면 참고

5) 위 심의위원회의 각 결정, 외국인산업인력정책심의위원회의 '외국인산업연수생제도 개선대책(2001. 12.)', '외국인력제도 개선방안(2002. 7. 18.)', '외국인산업연수생제도 개선대책(II)(2002. 8. 29.)' 및 '외국인력 제도 보완대책(2002. 11.)' 등의 서류는 모두 위 조정협의회 1993. 11. 결정에 근거를 두고 있음, 위 서류의 목적 부분 참고.

중소기업청장을 위원으로 구성하여(출입국관리법시행령 제24조의 3 제3항), 국무총리소속 하에 두면서(위 시행령 제24조의 3 제1항), 위 시행령 제24조의2 제1항 제4호의 규정에 의한 산업체에서 연수하고자 하는 산업연수생의 도입규모 결정과 모집, 관리에 관한 중요사항 등을 심의, 조정하는 것이다(위 시행령 제24조의 3 제2항).

2) 중소기업청 고시

외국인 산업연수생제도의 소관 중앙행정기관은 상공부에서 부처명칭이 바뀌면서 상공자원부, 통상산업부(현재의 산업자원부)가 되었는데, 1996년 이후부터 그 주관업무가 통상산업부의 중소기업 관련 부서를 중심으로 신설된 중소기업청으로 이양되어 현재에 이르고 있다.

중소기업청이 제정, 고시한 '외국인산업연수제도운영에관한지침'에 따라, 산업연수생을 활용할 대상업체와 대상업종의 확정 등을 비롯하여 송출국가 선정, 외국인 산업기술연수협력단, 송출기관, 연수생, 연수업체, 사후관리 등 외국인 산업연수제도의 운영을 위하여 필요한 사항이 정해지고 있다.

한편 중소기업협동조합중앙회가 출입국관리법시행령 제24조의 2 제1항 제4호 및 제24조의4 제1항의 규정에 의한 연수추천단체 및 모집기관으로 중소기업청에 의해 지정되어(위 중소기업청 고시 제3조), 위 중소기업청 고시에 의하여 위 중앙회에 위임되어 있는 사항, 즉 외국인 산업연수생의 효율적인 관리 업무를 수행하는 데 필요한 세부적인 사항을 '외국인산업연수생관리운용요령'으로 정하고 있다.

3) 노동부의 예규 등

외국인 산업기술연수생의 보호 및 관리를 위하여 필요한 사항은 노동부 예규로 제정, 시행되고 있는, '외국인산업기술연수생의보호및관리에관한지침'에 의하여 정해지고 있다. 위 노동부 예규는 연수생의 지위, 연수계약, 연수계약서의 내용, 연수생의 보호, 안전보건관리, 산업재해보상의 지원 등에 관한 사항을 정하고 있다.

(3) 종합적인 운영체계

앞서 본 산업연수생제도 운용상의 근거를 기초로 하여 그 전체적인 운영체계의 내용을 종합하여 보면 다음과 같다.

(가) 도입규모 및 업종

산업연수생의 도입규모 및 업종은 '외국인산업인력정책심의위원회'에서 국내 경제사정 및 인력수급 상황과 외교관계 등을 감안하여 결정한다.

(나) 송출국가, 송출기관의 선정

송출국가는 우리가 산업연수생을 도입 받는 대상이 되는 국가를 말하는데, '외국인산업인력정책심의위원회'의 심의에 의하여 송출국가의 선정 및 국가별 정원배정이 이루어진다. 송출기관은 송출국가에서 연수희망자를 모집, 선발하여 일정한 교육 및 건강검진을 실시한 후 국내에 파견하는 업무를 맡는데, 중소기업청의 사전 승인을 받아 중소기업협동조합중앙회가 송출기관별 정원을 배정하게 되는 것이다.

(다) 모집 및 선발

산업연수생의 모집 및 선발은 중소기업협동조합중앙회와 연수협력계약을 체결한 송출기관이 일정 배수를 모집하여 위 중앙회에 추천하면 위 중앙회가 컴퓨터 추첨을 통하여 선발하게 된다. 그리고 송출기관은 선발된 산업연수생과 사이에 연수생과건계약을 체결하게 되는 것이다.

(라) 연수업체의 선정, 연수생의 배정 및 연수추천계약

산업연수생을 활용하고자 하는 중소기업체 등은 중소기업협동조합중앙회에 연수업체 추천신청서를 제출하여야 하고, 위 중앙회는 일정한 심사기준에 의하여 연수업체를 결정한다. 이때 위 중앙회는 그 연수업체에 배정된 인원을 통보하고 위 중앙회와 연수업체 사이에 연수추천계약을 체결하고, 연수업체는 위 연수추천계약 체결시 소요 경비 명목으로 위 중앙회에 연수생 1인당 소정의 연수관리비를 납부하여야 한다.

(마) 입국 및 출국

연수추천계약이 체결되면 중소기업협동조합중앙회는 법무부로부터 사증발급인증을 발급 받아 해당 송출국가의 송출기관에 송부하고, 송출기관은 송출국가 주재 한국대사관으로부터 위 사증발급인증을 근거로 사증을 발급 받으며, 이에 따라 산업연수생이 입국하게 된다. 입국한 산업연수생은 소정의 교육을 이수한 후 해당 연수업체에 인도되고, 산업연수생은 연수기간 동안 본인의 희망이나 계약위반 등의 사유로 중도 출국하거나 연수기간 종료로 만기 출국할 수 있다.

(바) 근로조건

산업연수생은 근로기준법, 최저임금법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법 및 의료보험법의 기본적 입법정신에 준거하여, 1) 폭행 및 강제근로금지, 2) 연수수당의 정기, 직접, 전액, 통화불 지급 및 금품청산, 3) 연수기간, 휴게 및 휴일, 시간외, 야간 및 휴일연수, 4) 최저임금수준의 보장, 5) 산업안전보건의 확보, 6) 산업재해보상보험 및 의료보험 혜택 등의 보호를 받도록 되어 있다⁶⁾.

산업연수생의 연수시간 및 연수수당 등 연수조건은 중소기업협동조합중앙회와 연수업체의 연수추천계약에 의한다. 중소기업협동조합중앙회가 마련한 연수추천계약의[표준계약서-1]에 의하면, 기본연수수당은 정부가 매년 결정, 고시하는 최저임금 수준 이상(통상 최저임금과 동일한 액수이다)의 월정금액을 지급하고 시간외, 야간, 휴일 연수에 대하여는 기본연수수당의 150%를 시간급으로 계산하여 지급하도록 되어 있다. 또한 기본연수시간은 1일 8시간(토요일 4시간), 1주 44시간, 월 226시간(유급휴일 포함)을 원칙으로 하되, 1일 2시간, 1주 12시간 범위 안에서 시간외 초과연수를 합의하에 실시할 수 있도록 하고 있다.

연수장소는 산업연수생의 각자 특정 연수업체가 지정되므로 연수기간 내내 고정되어 있는 것이 원칙이고, 다만 연수기간 중 연수업체의 연수생 활용 취소, 부도, 휴업·폐업, 조업단축 등으로 연수업체 교체사유가 발생한 경우에 한하여 새로운 연수업체가 지정되게 된다.

6) 노동부 예규 '외국인산업기술연수생의보호및관리에관한지침' 제8조 및 중소기업청 고시 '외국인산업연수제도 운영에관한지침' 제26조 참고.

(사) 입국 후 관리

입국 후 산업연수생의 관리에 대하여는, 2002. 7. 15. 이전에는 중소기업협동조합중앙회가 민간전문업체인 위탁관리회사에 위탁하여 행하였지만, 그 이후는 위탁관리제도가 폐지되고 송출국가의 송출기관이 국내사무소 설치 내지 통역원 등을 파견하여 현장방문 등을 통한 직접관리를 원칙으로 하고 있다. 그리고 산업연수생은 관리비 명목으로 매월 일정액을 송출기관 등 관리회사에 지급하여야 하는데, 연수업체에서 매월 정기급여일에 이를 공제하여 소속 관리회사에 송금하는 등의 방법을 사용하고 있다.

4. 산업연수생제도의 위헌성여부

가. 외국인의 헌법상의 지위

(1) 헌법규정

우리 헌법은 제6조 제2항에서 "외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다"고 규정하고 있다. 이는 우리 헌법 전문에서 "항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지"할 것을 표방하고 있는 국제평화주의 실현의 한 형태로서 국제법질서를 존중하여 최소한 외국인의 지위에 관한 국제법상의 확립된 기준에 의해 외국인을 보호하겠다는 국제법 존중의 정신을 담고 있는 것으로 이해하고 있다⁷⁾. 또한 헌법 제6조 제1항은 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다"고 규정하고 있으므로, 이러한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 외국인의 지위를 규정하고 있을 경우 이는 국내법과 동일하게 적용되어야 한다.

그러나 더 나아가 기본권 보장을 정한 헌법규정 등이 외국인에게도 적용될 것인가에 대하여 우리 헌법에 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 외국인의 지위와 관련하여서는 외국인의 헌법상 기본권 보장여부가 문제되고, 다음으로 헌법 제6조에서 정하고 있는 국제법상의 외국인의 지위에 대하여 검토할 필요가 있다.

(2) 외국인의 기본권 주체성 및 그 보장의 범위

(가) 기본권 주체성

일반적으로 학설과 판례는 "기본권 보장에 관한 각 헌법규정의 해석상 국민 또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인 등이 기본권의 주체"라고 하거나⁸⁾, "외국인은 국민과 유사한 지위에 있으므로 원칙적으로 기본권 주체성이 인정된다"는 입장이다⁹⁾.

(나) 기본권 보장의 범위

일반적으로 학설은, 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권, 자유권적 기본권(직업선택의 자유 포함), 청구권적 기본권에 대해서는 인간의 권리로서 외국인에게도 인정되고, 생존권적 기본권과 참정권은 국민의 권리로서 외국인에게 당연히 보장되는 것은 아니라는 입장이다. 그리고 판례는 "청구인들이 침해되었다고 주장하는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권

7) 헌법재판소 2001. 4. 26. 선고 99헌가13결정 참고.

8) 헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌마120 판결 참고.

9) 헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 판결 참고.

은 대체로 '인간의 권리'로서 외국인도 주체가 될 수 있다고 보아야 하고, 평등권도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 수 있을 뿐이다"라고 판단하여¹⁰⁾, 적어도 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권에 대하여는 그 성질상 인간의 권리에 속하는 기본권임을 명백히 밝히고 있다.

한편 위 판례상의 상호주의에 대한 제한을 근거로 하여, 오히려 "청구인들의 국가인 파키스탄 및 우즈베키스탄이 대한민국 국민에 대하여 상호 동등하게 평등권에 대한 대우를 해주는 경우"에 한하여 청구인들에게 평등권을 인정할 수 있다는 지적이 있을 수 있다.

그러나 이들 국가가 대한민국 국민들에게 자국민과 차별적으로 근로조건을 정하고 있지 않는 한 상호주의에 의한 제한을 할 수 없으며, 설사 상호주의에 의한 제한이 있다 하여도 이미 우리나라의 실정법이 이들에게 근로조건 등에 있어서 평등권을 부여하고 있다면, 우리의 실정법이 우선 적용되어야 할 것이며, 이러한 실정법은 근로기준법 제5조 "사용자는 근로자에 대하여 ...국적...을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다"는 규정 및 대한민국이 비준을 하여 국내법적인 효력이 있는 국제인권규약의 사회권규약 중 "모든 사람이 자유로이 선택하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리(제6조), 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 포함한 근로조건을 향유할 권리(제7조)에서 그 근거를 찾을 수 있을 것이다.

나아가 이들 권리는 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보조항에 의한 제한이 가능하다는 지적이 있을 수 있으나, 실질적 근로자인 산업연수생에 대하여 차등대우를 규정하는 법률이 없다는 점 및 근로기준법 제5조와 같이 오히려 차별금지조항을 두고 있다는 점에서 타당하지 않은 지적이라 할 것이고, 청구인들에게도 당연히 내국인과 동일한 근로조건을 향유할 권리가 있다는 점에서 평등권의 주체가 된다고 보아야 하는 것이다.

또한 청구인들에게는 직업선택의 자유가 없으므로 그 기본권 주체성을 인정할 수 없다는 지적이 있을 수 있으나, 일반적인 학설은 그 제한이 있을 지언정 기본권주체성은 인정하고 있고, 국내법적 효력이 있는 국제인권규약의 사회권규약의 내용 중 "모든 사람이 자유로이 선택하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리(제6조)"의 규정에 의하더라도 이러한 지적은 타당하지 않은 것이다.

또한 외국인에게 이와 같이 일정한 범위까지 기본권이 보장된다고 하더라도 헌법상 개별유보조항에 의한 제한 또는 헌법 제37조 제2항의 일반유보조항에 의하여 국가안전보장질서유지 또는 공공복리를 위한 제한이 가하여 질 수 있고, 외국인의 경우 그 제한의 정도에 있어서 내국인과 차이가 있을 수 있거나 같은 외국인 사이에서도 서로 차이가 있을 수도 있는데, 합리적 차별인지 여부에 의해 그 헌법적합성 여부가 판단될 것이다.

(3) 외국인 보호에 관한 국제법상의 기준

(가) 국제연합(UN)

10) 헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 판결 참고.

1) 인권에 관한 세계선언

1948년 제3회 국제연합 총회에서 채택된 '인권에 관한 세계선언'은 제2조 제1항에서 "모든 사람은 종족, 인종, 성별, 언문, 종교, 정치적 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 가문, 또는 기타 어떠한 지위로 인하여도 차별을 받음이 없이 이 선언에 천명된 모든 권리와 자유를 향유할 권리를 가진다"고 선언하고 있다. 또한 '근로'와 관련하여 제23조에서, 근로의 권리와 직업선택의 자유(제1항)를, 동일노동 동일임금(제2항)을 정하고 있다. 즉 세계인권선언은 "국적"에 관계없이 "모든 사람"에 대하여 권리와 자유가 보장되어야 함을 천명하고 있으므로, 외국인에 대하여도 위 세계인권선언에서 천명하는 자유와 권리가 보장되어야 한다.

그런데 판례에 의하면, 위 세계인권선언은 "선언"하는 의미는 있으나, 그 선언내용인 각 조항이 바로 보편적인 법적 구속력을 가지거나 국제법적 효력을 갖는 것은 아니라고 판단하고 있으므로¹¹⁾, 위 세계인권선언이 헌법 제6조에 의하여 외국인의 지위를 보장하는 국제법상의 범규범으로서 직접 적용될 여지는 없다. 그러나 우리나라는 국제연합 회원국으로서 우리 헌법의 해석과 운용에 있어서 우리 사회의 전통과 현실 및 국민의 법감정과 조화를 이루도록 노력을 기울여야 한다는 것은 당연하다 할 것이다¹²⁾.

2) 국제인권규약

국제연합이 "인권에 관한 세계선언"의 실효성을 뒷받침하기 위하여 마련한 국제인권규약으로 "경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약"(이른바 사회권규약 또는 A규약)과 "시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약"(이른바 자유권규약 또는 B규약)이 있다. 이 양 규약은 국제연합에서 1976년 채택되어 발효되었는데, 우리나라는 사회권규약을 1990. 6. 13. 조약 제1006호로, 자유권규약을 같은 날 조약 제1007호로 각 비준하였으므로, 이들 국제인권규약은 모두 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 갖는다.

외국인 근로자와 관련된 내용만 살펴보면, 사회권규약의 내용은 "모든 사람이 자유로이 선택하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리(제6조), 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 포함한 근로조건을 향유할 권리(제7조), 노동조합 결성·가입·활동·파업권(제8조), 사회보험을 포함한 사회보장에 관한 권리(제9조)" 등이 있다. 그리고 자유권 규약의 내용은 "노예제도의 금지(제8조), 신체의 자유(제9조), 집회의 자유(제21조), 결사의 자유(제22조)" 등이 있다. 한편 사회권규약(제2조 제1항) 및 자유권규약(제2조 제1항)은 "이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 안에 있으며 그 관할권 아래에 있는 모든 개인에 대하여 ... 민족적 또는 사회적 출신 ... 기타의 지위에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다"고 정하고 있다. 그리고 국적에 의한 차별금지는 위 "민족적" 차별금지에 포함되거나 "기타의 지위"에 의한 차별금지에 포함되어 역시 금지된다고 해석하는데 이론이 없다¹³⁾.

그리고 사회권규약은 " ... 국가가 이 규약에 따라 부여하는 권리를 향유함에 있어서, 그러

11) 헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정 참고.

12) 최홍엽, 외국인 근로자의 노동법상 지위에 관한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1997. 25쪽 참고.

13) 최홍엽, 외국인 근로자의 노동법상의 지위에 관한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1997. 25쪽 참고.

한 권리의 본질과 양립할 수 있는 한도 내에서, 또한 오직 민주사회에서의 공공복리증진의 목적을 갖고 반드시 법률에 의하여 정하여지는 제한에 의해서만, 그러한 권리를 제한할 수 있음을 인정한다"고 규정하여 일반적 법률유보조항을 두고 있다(제4조). 그리고 자유권규약에서는 일반적 법률유보조항을 두고 있지는 않지만, 개별적 유보조항을 두고 있거나, 그렇지 않다고 하여도 우리헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보조항의 적용을 받게 될 것이다

따라서 실질적으로 근로를 하고 있는 산업연수생들에 대하여 사회권규약 중 "모든 사람이 자유로이 선택하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리(제6조), 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 포함한 근로조건을 향유할 권리(제7조), 자유권규약 중 "노예제도의 금지(제8조), 신체의 자유(제9조)를 제한하고 있는 우리나라의 법률은 없으므로 청구인들에게도 당연히 인정된다고 보아야 할 것이다.

한편 출입국관리법에서 산업연수(D-3)의 체류자격의 경우에 순수 "연수"만을 예정하고 있으므로, 법률로 산업연수생의 위와 같은 권리를 제한하고 있는 것이 아닌가 하는 견해가 있을 수 있다. 그러나 그것은 "순수 연수"를 전제한 제한이지 실질적 근로를 제공하고 있는 산업연수생을 전제한 것은 아니라는 점에서, 법률에 의한 제한이 있다는 지적은 타당하지 않은 것이다.

(나) 국제노동기구(ILO)

1) 국제노동기구는 1949년의 "고용 목적의 이주에 관한 협약"(이주근로자 개정협약'이라고도 한다)에서 "보수의 일부를 구성하는 가족수당을 포함한 임금, 근로시간, 초과시간의 조치, 유급휴가, 가내노동의 제한, 고용을 위한 최저 연령, 수습 및 훈련, 여성 노동 및 연소자 노동, 노동조합의 자격 및 단체교섭이익의 향유, 숙박시설, 사회보장 등에 있어서 자국민에게 적용하는 것보다 불리하지 않은 대우를 국적 ...에 관한 차별 없이 합법적인 이주자에게 적용할 것을 약속한다"고 규정하여(제97조), 일정한 사항에 대하여 내국인과의 균등대우를 원칙으로 하고 있다.

2) 또한 1975년의 "불법이주 및 이주근로자의 기회와 대우의 균등의 촉진을 위한 협약"(이주근로자 보충협약'이라고도 한다)에서, "본 협약의 적용을 받는 각 회원국은 국내조건 및 관행에 적합한 방법에 의하여 이주근로자 및 그 가족으로서 자국의 영토 내에 합법적으로 거주하는 자들에게 고용 및 직업, 사회보장, 노동조합 및 문화적 권리와 개인의 자유와 집단적 자유에 관하여 동등한 기회 및 대우를 촉진하고 보장하기 위한 국내정책을 선언하고 추구하여야 한다"고 규정하여(제10조 제1항), 비록 '국내조건 및 관행에 적합한 방법'이라는 제한을 설정하기는 하였지만 고용 등에 있어서 외국인 근로자 및 그 가족의 균등대우의 원칙을 명백히 하였다.

그리고 "이주근로자가 2년을 초과하지 아니하는 규정된 기간 동안 취업을 목적으로 자국의 영토 내에 합법적으로 거주한다는 조건 아래에서, 또는 법령이 2년 이하의 정해진 기간 동안 계약을 하도록 하는 경우에는 그 노동자가 첫 번째 고용계약을 완료하였다는 조건 아래에서, 이주근로자에게 지리적으로 이동할 수 있는 권리를 확보해 주어야 하며, 취업을 자유롭게 선택할 수 있도록 해야 한다"고 규정하여(제14조의 a), 외국인 근로자의 이동의 자유 및 직업선택의 자유에 대하여 합법적인 체류기간이 가장 2년을 넘는 경우에는 이를 제한할

수 없다고 하였다.

또한 제9조에서 "이주근로자가 법령에 따라 회원국의 영토 내에 입국하고 취업이 인가됨으로써 취업이주를 통제하는 조치를 침해하지 않았다면, 이주근로자는 이러한 법령이 존중되지 아니하거나 또는 자신의 위치가 정상적으로 될 수 없더라도, 보수·사회보장 및 기타 급여는 과거 취업에 기인한 권리를 근거로 하여 당사자 및 그의 가족에게 동등하게 보장되어야 한다(제1항). 이주근로자 또는 가족이 추방당하는 경우 그 비용을 그들이 부담하여서는 아니 된다(제3항)"고 규정하여, 불법체류 근로자에 대한 규제와 보호를 정하고 있다.

3) ILO 총회에서 채택된 협약은 2개 이상의 회원국이 비준한 날부터 원칙적으로 12개월 후에 ILO 조약으로서 효력이 발생하고, 한편 회원국은 조약을 비준하고 이 사실을 ILO 사무총장에게 통지한 날부터 원칙적으로 1년 후에 회원국 내에서 법적인 효력을 갖게 된다. 우리나라는 1991. 12. 9.에 비로소 ILO에 가입하여 회원국으로 되었다. ILO에 회원국으로 가입하기 이전에 채택된 협약을 비준하는 것을 회원국의 의무는 아니고, 다만 회원국 임의로 비준절차를 밟아 국내법과 동일한 효력을 갖게 할 수는 있다.

앞서 본 외국인 근로자 보호에 관한 ILO 협약들은 우리가 ILO 회원국으로 가입하기 이전에 채택된 것들로서 국회의 동의에 의한 비준을 받지 아니하였고, 또한 일반적으로 승인된 국제법규라고도 할 수 없을 것이므로, 외국인 근로자의 근로관계를 직접 규율하는 노동법규범으로 적용될 수는 없으나, ILO 회원국으로서 기존의 ILO 협약에서 천명하고 있는 원칙을 존중한다는 의미에서 우리 헌법의 해석과 운용에서 이를 반영하도록 노력하여야 할 것임은 당연하다 할 것이다.

(4) 소 결

정리를 하면, 우리 헌법상 외국인 또는 외국인 근로자는 참정권 등의 명백한 예외를 제외하고는 원칙적으로 행복추구권이나 평등권¹⁴⁾ 및 직업선택의 자유와 같은 기본권의 주체가 되고, 국제법규 가운데 우리가 비준하여 국내법과 동일한 효력이 있는 국제연합의 "사회권규약"과 "자유권규약"이나, 비록 비준하지 아니하였거나 일반적으로 승인된 국제법규에는 해당되지 아니하는 그 밖의 외국인의 지위에 관한 국제연합의 선언 또는 협약 역시, 외국인에게 보장되어야 할 권리 또는 자유 등 대우에 관하여 거의 동일한 입장을 취하고 있다는 점을 확인할 수 있다. 다만, 외국인 또는 외국인 근로자에게 보장되는 기본권 역시 헌법상 개별유보조항 또는 헌법 제37조 제2항의 일반유보조항에 의한 제한을 받을 수 있으나, 이 경우에도 그 제한이 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것은 아닌지, 비례의 원칙을 위반한 것은 아닌지 검토되어야 할 것이다.

나. 위헌성 심사의 기준이 되는 헌법상의 기본권 등

(1) 법치주의의 원리

(가) 법치주의란 법우위의 원칙에 따라 모든 국가작용을 법규범에 따르게 함으로써 국민의 자유와 권리를 보장하려는 원리를 말한다. 행정작용과 관련해서는 일반적으로 행정의 합법률성, 법치행정의 원칙, 법률에 근거를 둔 공정한 법치행정의 보장을 법치주의의 내용으로 들고 있고, 그 헌법상의 근거는 헌법 제107조 제2항 "명령·규칙 또는 처분이 헌법이나

14) 한편 근로기준법 제5조에서 국적에 의한 차별금지규정을 두고 있음은 앞에서 살펴보았다.

법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다”는 규정 및 헌법 제95조의 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다”는 규정을 근거로 든다. 그리고 외국인의 지위와 관련해서는 헌법 제6조 2항 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”는 규정이 근거가 될 것이다.

(나) 현행 산업연수생제도는 중소기업 등에서 필요로 하는 단순기능 외국인력을 공급하기 위한 정부의 외국인력정책의 일환으로 사실상 운용되고 있음은 앞에서 본 바와 같다. 아울러 이러한 정책은, 출입국관리법령상 산업연수생이 연수활동이 아니라 취업활동을 하는 것은 체류자격에 비추어 허용되지 않는 것임에도 불구하고 이에 위반하여 사실상 취업을 허용하고 있는 셈이다. 다시 말하면, 우리 정부가 운영하고 있는 이러한 산업연수생제도는 연수를 위한 체류자격으로 입국한 산업연수생에 대하여 법률상 아무런 근거 없이 외국인근로자로서 취업활동을 할 수 있게 하는 행정작용에 해당하는 것이다.

이는 행정권의 자의적인 행사에 의하여 외국인의 국내법상 지위에 관한 사항이 정해지고 있는 경우로서 우리 헌법 제107조 제2항 및 제6조상의 법치주의 원리에 명백히 위배되는 것이다.

이와 관련하여 고용허가제의 경우에는 입법을 통하여 정부의 정책을 입법화하였으나, 산업연수생제도는 그 역사적 배경이나 특성을 감안하여 사적자치의 원칙상 정부는 고시나 지침을 통하여 외부적으로 조력(사증발급의 근거 제시, 산업연수생의 보호 등)을 해주는 정도의 역할을 하고 있으므로 법치주의 원리를 침해하는 것은 아니라는 지적이 있을 수 있다.

그러나 산업연수생제도는 중소기업의 단순기능인력난 해소를 위한 정부정책의 일환으로 운용되고 있고, 정부의 정책결정이나 고시 및 예규 등이 없는 경우에는 이 부분에 대한 사적자치는 생각할 수 없다는 점에서 정부의 역할이 조력이 아니라 선행역할이라 할 것이어서 타당한 지적이라 할 수 없다.

(다) 대법원 판례는, 외국인을 법무부 훈령 제255조에 의하여 사증발급이 허용되는 산업기술연수생의 신분으로 모집하여 입국시킨 후 국내업체에 근로자로서의 취업을 알선하고 그에 소용되는 비용과 수수료 명목으로 돈을 받은 사람의 행위가 구직업안정및고용촉진에 관한법률(1994. 1. 17. 법률 제47733호로 현재의 직업안정법으로 전문 개정되었다) 소정의 유료직업소개행위에 해당한다고 판시하여¹⁵⁾, 누구든지 노동부장관의 허가 없이 이러한 행위를 하면 형사처벌의 대상이 된다고 하고 있다. 또한 파견근로자보호등에관한법률이 적용되는 파견근로자의 범위에 외국 국적의 근로자가 포함된다고 판단하고 있다¹⁶⁾.

중소기업협동조합중앙회 등이 중소기업청의 지정을 받아 송출국가의 송출기관의 협력 아래 산업연수생을 모집하고 연수업체에 배정하여 주는 업무를 수행하고 그 대가로 연수관리비

15) 대법원 1995. 7. 11. 선고 94도1814 판결 참고.

16) 대법원 2000. 9. 29. 선고 2000도3051 판결 참고.

를 지급 받는 것은, 곧바로 외국인 근로자에 대한 유료직업소개행위, 근로자공급사업 또는 근로자파견사업으로서, 앞서 본 대법원 판례의 입장에 따라 현행 직업안정법이나 파견근로자보호등에관한법률의 적용대상으로서 노동부장관의 허가 등의 요건과 절차를 밟아야 하고, 이를 위반하면 형사처벌의 대상이 된다 할 것이다.

그러나 중소기업협동조합중앙회 등이 노동부장관의 허가 등의 요건과 절차를 밟아 위와 같은 업무를 수행하는 것은 아니다. 출입국관리법시행령의 규정에 의하면, 위 시행령 제24조의2 제1항 제4호의 규정에 의한 산업체 즉, 중소기업청장이 지정, 고시하는 연수추천단체인 위 중앙회 등의 장이 추천하는 산업체는 역시 위 중앙회 등 모집기관을 통하여 산업연수생을 모집하여야 하고(제24조의4 제1항), 기타 산업연수생의 모집 등에 관하여 필요한 사항은 중소기업청장이 따로 정하도록 하고 있다(제24조의4 제7항).

그러나 이러한 규정은 출입국관리법령이 예정하고 있는 순수한 연수목적의 산업연수생의 모집에 관하여 위 중앙회 등이 권한을 가질 수 있는 근거규정이 될지는 모르지만, 산업연수생을 근로자로서 모집할 수 있는 권한을 부여받은 근거로 삼을 수는 없고, 그밖에 위 중앙회 등이 직업안정법이나 파견근로자보호등에관한법률 소정의 요건과 절차에 의하지 않고 외국인 근로자의 직업을 유료로 소개하거나 근로자공급사업 또는 근로자파견사업을 행할 수 있다는 근거는 없다.

따라서 중소기업청 등 소관 행정기관이 위 중앙회 등으로 하여금 외국인 근로자의 직업소개, 공급 또는 파견사업을 수행하도록 하고 있는 것 역시 아무런 법률적 근거 없이 이루어지고 있는 행정작용으로서 헌법 제95조 등의 법치주의의 원리에 본질적으로 위배되는 것이다.

(2) 평등권

(가) 우리헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”라고 규정하여 평등원칙을 선언하고 있다. 또한 근로기준법 제5항은 “사용자는 근로자에 대하여 …국적…을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 정하고 있다.

헌법재판소는 평등권 침해 여부의 판단기준과 관련하여, “평등의 원칙은 국가권력에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있다. 그러므로 비교의 대상을 이루는 두 개의 사실관계 사이에 서로 상이한 취급을 정당화할 수 있을 정도의 차이가 없음에도 불구하고 두 사실관계를 서로 다르게 취급한다면, 국가권력은 이로써 평등권을 침해하게 된다. 그런데 서로 비교될 수 있는 사실관계가 모든 관점에서 완전히 동일한 것이 아니라 단지 일정 요소에 있어서만 동일한 경우에, 비교되는 두 사실관계를 동일한 것으로 볼 것인지 아니면 다른 것으로 볼 것인지를 판단하기 위하여는 어떠한 요소가 결정적인 기준이 되는가가 문제된다. 두 개의 사실관계가 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 당해 국가권력작용의 의미와 목적에 달려 있다”고 판단하였다¹⁷⁾.

17) 헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 96헌가18 결정, 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정 참고.

또한 “국민의 기본권에 관한 차별에 있어서 합리적 근거에 의한 차별이라고 하기 위하여서는 우선 그 차별의 목적이 헌법에 합치하는 정당한 목적이어야 하고 다음으로 차별의 기준이 목적의 실현을 위하여 실질적인 관계가 있어야 하며 차별의 정도 또한 적절한 것이어야 한다”는 것이다¹⁸⁾.

(나) 정부의 외국인력정책의 일환으로 도입된 산업연수생이 근로자임을 전제로 하여 그들의 보호를 위해 제정, 시행되고 있는 노동부 예규인 ‘외국인산업기술연수생의보호및관리에관한지침’은 특히 근로기준법의 적용범위에 관하여 1) 폭행 및 강제근로금지(근로기준법 제6조), 2) 연수수당의 정기, 직접, 전액, 통화불 지급(제42조) 및 금품청산(제36조), 3) 연수기간(제23조), 휴게 및 휴일(제53조, 제54조), 시간외, 야간 및 휴일연수(제55조) 등 지극히 일부 규정만의 적용을 받도록 정하고 있다(위 예규 제8조, 갑제3호중 참고). 따라서 적어도 위 노동부 예규상으로는, 그 밖의 주요 근로기준법 조항, 예를 들어 퇴직금제도, 임금채권 위 노동부 예규상으로는, 그 밖의 주요 근로기준법 조항, 예를 들어 퇴직금제도, 임금채권 의 우선변제, 해고의 제한, 휴가제도, 여성근로자 등에 대한 특별보호 등의 규정이 외국인 근로자인 산업연수생에게는 적용되지 않게 되는 것이다.

이러한 노동부 예규의 태도는 근로기준법에 의한 법적 보호에 있어서 산업연수생 신분의 외국인 근로자에 대하여 내국인 근로자나 산업연수생이 아닌 다른 외국인 근로자와 다르게 취급하는 것이다.

그러나 근로기준법은 최저 기준을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키려는 데 그 목적이 있고(제1조, 제2조), 이러한 근로조건은 ‘국적’이나 ‘사회적 신분’을 이유로 차별적 처우를 받지 아니하도록 규정하고 있는 점(제5조) 등에 비추어 볼 때, 산업연수생 신분의 외국인 근로자가 내국인 근로자와 산업연수생이 아닌 다른 외국인 근로자와 근로조건 의 최저 기준을 보장받음에 있어서 본질적으로 다른 점이 있다고 볼 여지가 없음이 명백할 뿐만 아니라, 위와 같은 차별의 목적이거나 기준 및 정도가 합리적이라고 볼 만한 어떠한 근거도 없다.

따라서 위 노동부 예규는 산업연수생 신분의 외국인 근로자를 근로기준법의 적용에 있어서 합리적 이유 없이 차별하는 자의적인 것으로서 헌법상 평등원칙에 위배되고 산업연수생 신분의 외국인 근로자에게 보장되는 기본권인 평등권을 침해하는 것이다

한편 퇴직금제도의 미적용과 관련하여, 산업연수생 기간인 1년간은 산업연수생을 대한민국의 근로기준법상의 근로자로 보지 않겠다는 정책적 판단의 결과라거나, 퇴직금제도는 세계에서 대한민국의 유일한 제도라는 등의 이유로 합리적 차별이라는 지적이 있을 수 있으나, 위 1년 간의 기간은 ‘순수’연수가 이루어지는 것을 전제로 한 것이고, 또한 차등 여부는 그 비교대상이 외국이 아니라 내국인 및 같은 외국인근로자이므로 역시 타당한 지적이라 할 수 없다.

또한 해고 등 규정의 미적용과 관련하여 연수업체는 산업연수생에 관하여 일반적인 사용자로서의 지휘·감독권이 없어 연수업체에서 배정된 산업연수생을 고용관계를 전제로 한 해고 등의 조치를 취할 수 없다는 지적이 있을 수 있으나, 이 역시 ‘순수’연수가 이

18) 헌법재판소 1996. 8. 29. 선고 93헌바57 결정, 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정 참고.

루어지고 있는 때나 가능한 논리이고, 청구인과 같이 사정이 있어 하루를 결근한 경우에도 연수업체가 업체변경이 아닌 출국을 고집하여 이탈하지 않을 수 없는 경우를 생각하면, 역시 해고요건의 ‘정당한 이유’로 보호할 실익이 있다 할 것이다.

그리고 휴가제도나 여성산업연수생 보호 등은 연수생과 개별 연수업체간의 협의에 따라 정해지고 있어 근로기준법을 강제 적용시켜야 할 사항은 아니라는 지적이 있을 수 있으나, 이 역시 ‘순수’연수를 전제할 때나 가능한 주장이고, 산업연수생이 실질적 근로자인 현재의 상황에서 당연히 근로기준법을 강제 적용시켜야 할 사항인 것이다.

(다) 한편 위 노동부 예규는 국적에 의한 차별을 금지하고 있는 근로기준법 제5조의 규정에 위반되는 것으로서, 그러한 예외를 설정함에 있어서 법률에 근거하지 아니한 것이라는 점에서 법치주의의 원리에도 위배되는 것이다.

(3) 직업선택의 자유

(가) 헌법 제15조는 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다”라고 규정함으로써 직업선택의 자유를 보장하고 있다. 헌법 제15조가 말하는 직업선택의 자유는 개인이 국가의 간섭을 받지 아니하고 원하는 직업을 자유롭게 선택, 결정하는 ‘직업선택의 자유’뿐만 아니라 선택한 직업을 자신이 원하는 대로 자유롭게 행사할 수 있는 ‘직업수행 내지 행사의 자유’까지 포괄하는 “직업”의 자유를 뜻한다¹⁹⁾. 그리고 직업수행 내지 행사의 자유에는 직장을 구하거나 직장을 옮기는 것과 같은 ‘직장선택의 자유’가 포함된다²⁰⁾.

(나) 현재 운용중인 산업연수생제도에 의하면 산업연수생은 엄연히 외국인 근로자로서 취업활동을 하고 있음에도 불구하고 연수장소에 관하여 본래의 의미의 연수를 위한 산업연수생과 동일한 규제를 받게 되어 연수기간 동안 직장을 임의로 선택할 수 있는 여지가 원칙적으로 인정되지 않는다. 이러한 점은 직업수행 내지 행사의 자유로 보장되어야 할 직장선택의 자유를 제한하는 것이다.

헌법재판소의 판례에 의하면, “직업선택의 자유와 직업행사의 자유는 기본권주체에 대한 그 제한의 효과가 다르기 때문에 제한에 있어서 적용되는 기준도 다르며, 특히 직업행사의 자유에 대한 제한의 경우 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택 그 자체에 대한 제한에 비하여 작기 때문에, 그에 대한 제한은 보다 폭넓게 허용된다”고 판단하였다²¹⁾. 그러나 이러한 직장선택의 자유의 제한은 기본권 제한입법의 한계조항인 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로만 제한할 수 있으며, 그 경우에도 직업의 자유의 본질적인 내용은 침해할 수 없다 할 것이다.

(다) 따라서 산업연수생 신분의 외국인 근로자의 경우 국내 노동시장의 안정 등 공공복리를 위하여 특정 직종, 직역이나 일정한 범위 안의 직장으로 사업장 이동 범위를 한정하

19) 헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌마614 결정, 2002. 5. 30. 선고 2000헌마81 결정 참고.

20) 헌법재판소 1989. 11. 20. 선고 89헌가102 결정 참고.

21) 헌법재판소 2002. 7. 18. 선고 99헌마574 결정 등 참고.

거나 사업장 이동을 위한 행정관청의 허가나 신고제도를 도입함으로써 직장선택의 자유를 보다 폭넓게 제한할 수는 있을지언정, 지금처럼 사업장 이동의 자유를 거의 전면적으로 봉쇄시키고 있는 것은 법률에 의하지 않고 직장선택의 자유의 본질적 내용을 침해함과 아울러 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권을 본질적으로 침해하는 것이다

이점과 관련하여, 산업연수생의 본래 제도 취지나 연수제도의 목적을 감안할 경우 산업연수생기간 동안의 전직이나 이직의 자유가 제한된 것을 가지고 직업선택의 자유가 본질적으로 훼손되었다고 볼 수 없다는 지적이 있을 수 있다. 그러나 이것 역시 '순수'연수가 이루어지고 있을 경우나 타당한 주장이라 할 것이고, 실질적 근로를 제공하고 있는 경우에도 전적으로 금지시키는 것은 본질적 내용을 침해하고 있다고 볼 것이다.

(4) 시장경제원리

(가) 우리 헌법은 전문 및 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 균형 있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력 남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형 있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써, 우리 헌법의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의의 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다²²⁾.

(나) 산업연수생 신분으로 입국하여 사실상 근로자로서 취업활동을 하고 있는 외국인 근로자의 경우, 사실상 최저임금과 동일한 액수로 임금이 결정되고 있고, 이러한 임금수준은 앞서 본 바와 같이 산업연수생에게 직장선택의 자유가 본질적으로 침해받고 있어 달리 결정될 여지가 없다.

헌법재판소 판례에 의하면, 특히 "직업의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다"고 한다²³⁾.

(다) 따라서 산업연수생 신분으로 입국하여 단순기능의 노무를 제공하는 외국인 근로자라는 사정이 위와 같이 항상 최저수준의 임금만을 지급 받아야만 할 경제질서의 정당한 목표가 될 수 없을 것이고, 이는 앞서 본 바와 같이 직장선택의 자유를 본질적으로 침해받고 있는 것에 기인하는 것이어서, 현행의 산업연수생제도는 이러한 점에서 사회적 시장경제질서에도 위배되는 것이다.

22) 헌법재판소 2001. 6. 28. 선고 2001헌마132 결정 참고.

23) 헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 94헌마125 결정, 2001. 6. 28. 선고 2001헌마132 결정 등 참고.

이점과 관련하여 산업연수생이 국내 근로자보다 생산성이 낮음에도 불구하고 오히려 시간당 인건비는 생산성에 비하여 높게 지급되고 있고, 생산성에 비해서 많은 연수 수당을 지급하고 있는 것이, 오히려 경제학적으로 보면 시장경제의 원칙에 반하는 것일 수도 있다는 지적이 가능하다.

그러나 이러한 지적도 '순수'연수가 이루어지고 있는 것을 전제로 할 때나 가능한 주장이며, 그리고 그 생산성이라는 것도 개인별로 다를 것인데 확일적으로 최저임금으로 지급되고 있다는 점에서 연수생 개인간 및 내국인근로자와 합리적 근거 없는 차별을 하고 있으며, 동시에 시장경제의 원리에도 위배되는 것이다.

5. 청구인 적격 등

가. 청구인적격

청구인들은 파키스탄 및 우즈베키스탄 국적의 외국인이다. 따라서 이들이 헌법소원의 청구인 적격이 있는지가 문제될 수 있으나, 현재 학설과 판례²⁴⁾는 외국인의 기본권 주체성이 인정되고, 대체로 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권, 자유권적 기본권, 청구권적 기본권에 대해서는 인간의 권리로서 외국인에게도 인정된다는 입장이다.

한편 청구인들이 기본권의 주체성이 인정되지 않기 때문에 자기관련성이 없어, 청구인 적격이 없다는 지적이 있을 수 있으나 청구인들에게 기본권 주체성이 인정된다는 점에서 타당하지 않다.

또한, 직접관련성의 점에서 이 사건 고시나 결정 등에 의하여 바로 침해가 이루어지는 것이 아니라, 산업연수생이 송출기관과 계약을 맺고 국내에 입국허가를 받아서 연수업체에서 연수를 받는 일련의 후속적인 계약 이행행위 내지는 중소기업협동조합중앙회 등 산업연수생제도의 관련 단체의 집행행위가 존재하여야 그 후 침해 등이 발생할 소지가 있다는 점과, 이 사건 고시 등은 청구인의 일정한 권리를 제한하는 공권력 행사가 아니라, 외국인인 청구인의 기본권이나 권리를 생성시켜 주는 역할을 한 것일 뿐이라는 지적이 있을 수 있다.

그러나, 위 고시나 결정 등이 없으면, 중소기업협동조합중앙회나 연수업체 등이 아예 청구인들과 계약자체를 맺을 수 없다는 점 및 헌법소원에서 문제삼는 것은 후속적인 계약을 문제삼는 것이 아니라 바로 이 사건 고시나 결정에 의해 후속적인 계약이 가능하였고, 고시나 결정에 의해 후속적인 계약의 내용이 제한될 수 밖에 없어 청구인들의 기본권이 침해되었다는 점을 문제삼고 있으므로 타당하지 않은 지적이다.

따라서 이들 파키스탄 및 우즈베키스탄 국적의 청구인들에게도 그들의 헌법상 기본권이 침해받고 있는 이상, 헌법소원의 청구인 적격이 인정된다 할 것이다.

24) 헌법재판소 2001. 11. 29. 선고 99헌마494 결정 참고.

나. 대상적격

(1) 앞에서 자세히 본 바와 같이 현행 산업연수생제도는, 1) 정부 내의 '외국인산업인력정책심의위원회(이전의 외국인산업기술연수조정협의회)'가 수립한 외국인력정책에 따라 산업연수생의 도입규모와 모집 및 관리에 관한 중요사항을 심의, 조정, 결정하고, 2) 중소기업청이 고시한 '외국인 산업연수제도 운영에 관한 지침'에 의하여 운영되는 행정작용의 성격을 갖는다 할 것이다.

(가) '외국인산업기술연수조정협의회'와 '외국인산업인력정책심의위원회'의 심의, 조정, 결정은 산업연수생제도를 통한 외국인산업인력정책에 관하여 국가의 기본방침을 정하는 행정계획의 성질을 갖는다고 할 것이다. 위 위원회의 심의, 조정, 결정이 행정기관 내부의 의사결정에 해당하여 곧바로 행정심판이나 행정쟁송의 대상이 되는 행정처분이나 공권력의 행사라고는 할 수 없어도, 그 내용이 한편으로는 산업연수생을 근로자로 활용하기 위하여 도입, 운영하면서 다른 한편으로 그 법적 지위는 근로자가 아닌 산업연수생으로 취급함을 전제로 하는 것으로서, 근로자로서 취업활동을 하는 산업연수생 신분 외국인의 법적 지위에 직접 영향을 주고, 위 위원회의 심의, 조정, 결정사항에 따라 중소기업청이 중소기업협동조합중앙회에 위탁하여 산업연수생제도를 운영하게 되는 것이다.

따라서 위 위원회의 각 심의, 조정, 결정으로 인하여 산업연수생 신분의 외국인은 우리 헌법상 법치주의 원리, 사회적 시장경제질서에 위배되어 직접적으로 직업선택의 자유, 일반적 행동자유권 등의 기본권을 침해받을 위험성이 이미 발생하였다고 보아야 하므로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다고 할 것이다²⁵⁾.

(나) 산업연수생제도의 운영에 관하여 정하고 있는 중소기업청 고시 '외국인 산업연수제도 운영에 관한 지침'은 행정규칙의 성질을 갖는데, 이러한 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이고 대외적인 구속력을 갖는 것이 아니어서 원칙적으로 헌법소원의 대상이 아니다.

그러나 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나, 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지면 평등의 원칙이나 신뢰의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되고, 그러한 경우에는 대외적 구속력을 가지게 되는데, 이러한 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수 있는 것이다. 즉 위 중소기업청 고시는 이러한 점에서 헌법소원의 대상이 되는 행정규칙에 해당한다 할 것이다

이와 관련하여, 중소기업청 고시는 출입국관리법령의 위임에 따라 외국인 산업연수제도의 전반적인 운영에 관련된 구체적인 사항을 규정한 중소기업청 내부의 업무처리지침에 불과한 것일 뿐, 법규적 효력을 가지는 것이라고 볼 수 없다는 지적이 있을 수 있지만, 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 행정관행이 되고, 이에 대하여 자기구속을 받게

25) 행정계획안의 헌법소원 대상성과 관련하여 판례는 "사실상의 준비행위나 사전안내라도 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상할 수 있는 경우에는 사실상의 규범작용으로 인한 위험성이 이미 발생하였다고 볼 것이므로 헌법소원의 대상이 된다"고 판단하였다(1992. 10. 1. 선고 92헌마68 사건).

되었다는 점에서 위 고시는 헌법소원의 대상이 되고, 따라서 위 지적은 타당하지 않은 것이다.

따라서 중소기업청의 위 고시에, 법률에 근거 없이 외국인을 근로자로 활용하기 위하여 산업연수생을 도입, 운영하는 외국인력정책의 기초 위에서 산업연수생의 모집, 관리 등에 관하여 중소기업협동조합중앙회로 하여금 유료직업소개행위나 근로자공급사업 또는 근로자파견사업을 할 수 있도록 하는 규정을 두고 있는 것은, 법치주의의 원리에 위배되어 헌법소원의 대상이 된다 할 것이다.

(2) 또한 산업연수생의 보호 및 관리에 필요한 사항을 정하고 있는 노동부 예규 '외국인산업기술연수생의 보호 및 관리에 관한 지침'은 법령의 위임을 받아 그 내용을 구체화하거나 법령의 구체적인 내용을 보충하는 것은 아니나, 노동부가 사업주와 산업연수생 신분의 외국인 근로자 사이의 근로관계에 대한 규율을 하면서 위 노동부 예규에 따르지 않으면 안 되는 자기구속을 받아 대외적 구속력을 갖게 된 행정규칙이라 할 것이다.

따라서 위 노동부 예규 중 산업연수생 신분의 외국인 근로자의 평등권을 침해하거나 법치주의의 원리에 위배되는 조항은 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있다 할 것이다

한편 노동부 예규는 외국인 산업연수생의 보호 및 관리를 위하여 노동부가 법령의 위임 없이 제정한 것으로서, 대외적인 구속력이 없다는 지적이 있을 수 있으나, 위에서 본 바와 같이 자기구속을 받아 대외적 구속력을 갖는다는 점에서 타당하지 않은 것이다.

또한 직접적 관련성의 점에서, 노동부 예규는 연수업체가 준수하여야 할 최저한 보호 수준을 규정한 즉 산업연수생을 보호하기 위한 규정이지, 연수업체가 위 노동부 예규에서 정한 범위 내에서만 산업연수생을 대우할 것을 강제하기 위한 규정이 아니라는 지적이 있을 수 있으나, 실제 이 예규를 기준으로 연수계약이 체결되고 있다는 점, 산업연수생제도가 그 시작부터 중소기업의 인력난을 해소하기 위해 도입된 것이어서 연수생이 실질적 근로자라는 것이 예정되어 있었으므로 오히려 이러한 예규를 제정하지 말거나, 정한다면 오히려 내국인 근로자와 동등한 근로조건 등을 부여하는 것이었어야 진정한 산업연수생을 보호하기 위한 것이라 할 수 있다는 점에서 타당하지 않은 것이다.

다. 권리보호의 이익과 관련하여

(1) 헌법소원제도는 국민의 기본권 침해를 구제해 주는 제도이므로 그 제도의 목적 상 권리보호의 이익이 있는 경우에 비로소 이를 제기할 수 있다²⁶⁾.

(2) 그러나 헌법소원의 본질은 개인의 주관적 권리구제 뿐만 아니라 객관적인 헌법질서의 보장도 겸하고 있으므로 헌법소원에 있어서의 권리보호이익은 일반 법원의 소송사건에서처럼 주관적 권리를 기준으로 엄격하게 해석는 안 된다. 판례도 "침해행위가 이미 종료하여 이를 취소할 여지가 없기 때문에 헌법소원이 주관적 권리구제에 별 도움이 안 되는 경우라도 그러한 위험행위가 앞으로도 반복될 위험이 있거나 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수

26) 헌법재판소 1989. 4. 17. 88헌마3 결정 참고.

호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 경우에도 심판청구의 이익을 인정하여 이미 종료한 침해행위가 위헌이었음을 선언할 수 있다”고 판시하고 있다²⁷⁾

이에 대하여 청구인들은 산업연수생의 신분으로 출입국관리법에 의하여 적법하게 대한민국에 입국하여 연수업체에서 연수를 받던 도중 무단이탈을 한 출입국관리법상 불법체류자이고, 따라서 청구인 자격의 적법성이 없어 권리보호이익이 없다는 지적이 있을 수 있다.

그러나 재판이 진행중인 경우 등 정당한 이유가 있으면 체류기간을 연장 받는 비자 사증(G-1사증)을 발급 받을 수 있으므로 적법한 체류자라고 볼 수 있고, 가사 그렇지 않다고 하여도 불법체류자로 된 계기가 위헌적 제도인 산업연수생제도로 인한 것이므로, 이러한 위헌적인 제도를 위반한 지위이어서 헌법소원청구의 이익이 없다는 것은 타당하지 않은 것이다.

라. 청구기간

(1) 헌법소원심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일 이내에 청구하여야 한다(헌법재판소법 제69조 제1항). 한편 판례는 “헌법재판소법 제40조 제1항에 의하면 행정소송법이 헌법소원심판에 준용되는 것이므로 ‘정당한 사유’가 있는 경우 제소기간을 도과한 행정소송을 허용하는 행정소송법 제20조 제2항 단서가 헌법소원심판에도 준용된다고 할 것이고, 따라서 ‘정당한 사유’가 있는 경우에는 청구기간의 도과에도 불구하고 헌법소원심판청구는 적법하다고 해석해야 할 것이며, 여기서의 ‘정당한 사유’라 함은 청구기간 도과의 원인 등 여러 가지 사정을 종합하여 지연된 심판청구를 허용하는 것이 사회통념상으로 보아 상당한 경우를 뜻한다”고 판시하고 있다.²⁸⁾

(2) 청구인 알리는 2004. 3. 16. 산업연수생의 신분으로 대한민국에 도착하였다. 그리고 3일간의 기본교육을 받고, 같은 달 18.부터 회사에서 현장근로를 하여왔다.

그리고 청구인 박호디르는 2003. 11. 29. 역시 산업연수생의 신분으로 대한민국에 도착하였다. 그리고 역시 3일간의 기본교육을 받고 같은해 12. 3.부터 회사에서 현장근로자로 근무를 하였다.

따라서 청구인들은 자신의 기본권이 침해된 사실을 모르고 있다가, 최근에 이르러 산업연수제도의 위헌성을 알게 되었고, 구체적으로는 청구인 알리의 경우 진술서를 작성한 2004. 6. 26.경, 청구인 박호디르의 경우 진술서를 작성한 2004. 6. 24.경 각 자신들의 권리가 침해된 사실을 알게 되었다. 따라서 청구인들은 위 각 때로부터 60일 이내에 헌법소원을 청구할 수 있다 할 것이다

이와 관련하여 청구인들이 대한민국에 입국할 당시에 이미 중소기업청 고시나 노동부

27) 헌법재판소 1992. 1. 28. 선고 91헌마111 결정 참고.

28) 헌법재판소 1993. 7. 29. 선고 89헌마31 결정 참고.

예규에서 정한 산업연수생의 지위 등이 규정된 연수생파견계약서 등을 통하여 예규 등에 정한 자신들의 지위에 관한 사항을 알고 있었다고 보아야 한다는 지적이 있을 수 있다.

그러나 이들이 입국 당시 비록 그들의 지위를 알았다하여도 대한민국의 헌법상 보장된 자신들의 기본권이 침해된 사실을 알았다고 볼 수는 없을 뿐 아니라, 위 지연된 심판청구를 허용하는 것이 사회통념상으로 보아 상당한 경우에는 적법성을 인정하고 있는 판례에 비추어 보면 타당하지 않은 주장이다.

6. 결론 및 향후 전망

가. 이 상에서 본 바와 같이 청구인들은 현행의 위헌적인 산업연수생제도로 인하여 헌법상의 평등권, 행복추구권 및 직업선택의 자유를 침해받고 있다. 그리고 위 산업연수생제도는 헌법상의 법치주의 원리 내지 시장경제질서에도 위배되는 위헌적인 제도인 것이다

또한 현행 산업연수생제도는 외국의 입법례에서 찾아볼 수가 없는 우리나라만 가지고 있는 모순된 제도일 뿐만 아니라²⁹⁾, 혜택을 받고있는 기업도 소수에 지나지 않아 국가경제 및 외국인력을 필요로 하는 대다수의 기업의 입장에서 결코 환영받지 못하는, 따라서 사실상 존립해야 할 근거와 이유가 없는 제도인 것이다³⁰⁾.

나. 이 사건과 관련하여 중소기업청은 2004. 11. 3. 이 사건 헌법소원 청구는 그 요건을 구비하지 못하였으므로 각하되어야 하며, 나아가 실체에 대해 판단한다 하여도 이 제도가 합헌적인 제도이므로 기각되어야 한다는 의견서를 제출하였으며, 노동부장관도 산업연수생제도는 여러 가지 인권 침해적인 요소가 있지만, 노동부의 예규는 헌법소원의 대상이 되지 않는다는 의견서를 제출하였다. 그리고 청구인측은 추가 의견서와 참고서류를 제출하고 있는 상태이다. 향후 헌법소원의 요건에 관한 계속적인 서류공방이 있을 예정이다.

29) 참고로 외국의 제도와 관련하여 보면, 현재 우리나라에서 시행되고 있는 산업연수생제도가 시행되고 있는 국가는 전무하다. 즉 노동부의 자료에 의하더라도 일본의 경우 산업연수생제도를 시행하고 있지만, 그것은 순수한 기술연수생제도를 목적으로 하고 있고(한국의 해외투자기업 기술연수제도와 유사함), 대만이나 홍콩, 싱가포르 및 유럽국가에서는 대부분 고용허가제나 노동허가제를 시행하고 있다(노동부의 03. 5. “지속 성장과 중소기업을 위한 외국인 고용허가제” 참고). 따라서 불법체류율의 경우('00) 독일이 6.5%, 대만 7.4%, 싱가포르 2.8%, 일본 32.7%(순수 연수생제도)인데, 비해 한국의 경우 78.4%(변형된 연수생제도, '03.2월)에까지 이르고 있는 것이다. 즉 현행산업연수생제도하에서는 불법체류자를 양산할 수밖에 없는 것이다.

30) 참고로 대부분의 중소기업인은 외국인력의 합법적 활용을 희망하고 있다. 즉 산업연수생제도는 공단 입주기업, 수출기업 등 비교적 사정이 좋은 소수 기업(7,300개소)에만 연수생을 배정하고 있다보니 연수생 배정기업의 22배에 달하는 대부분의 중소기업(16만여 개)은 연수생 사용의 혜택을 받지 못하고 있어 불법체류자를 활용하고 있는 형편이다. 따라서 중소기업의 54.2%(연수생고용업체 39.6%, 불법고용업체 63.6%)가 고용허가제의 도입을 희망하고 있는 것이다(위 노동부 자료 참고).

각종 산업연수생제도의 해악성 사례 보고

발제자: 이철승

(외노협 상임대표/경남외국인노동자상담소)

1. 들어가는 말

1991년 해외투자법인 연수생제도가 도입된 이래, 우리 정부는 지금까지 각종 연수생 제도를 통해 편법적으로 외국인력을 도입해왔다. 그 과정에서 각종 송출비리와 인권침해, 초과체류자 양산 등의 문제가 계속 불거져 온 것은 주지의 사실이다.

한편 지난해 7월 드디어 최초의 합법적 외국인력도입제도인 고용허가제 법률안이 통과되어 올해 8월부터 시행되고 있음에도 불구하고, 아직까지 각종 연수생제도가 폐지되지 않고 있는 현실, 이로 인해 고용허가제가 시행초기부터 큰 난관에 봉착해있는 현실은 우리의 마음을 더욱 무겁고 안타깝게 만들고 있다.

이 보고서는 본 경남외국인노동자상담소가 만난 연수생들의 상담사례를 토대로 각종 연수생제도의 해악성을 살펴보는 데 그 목적을 가진다. 이를 통해 각종 연수생제도의 폐지를 다시 한 번 역설하고, 아울러 연수생제도의 확대 혹은 변형 시도 등을 경계하고자 한다.

2. 산업연수생 제도의 실태

1) 해외투자법인 산업연수생제도 (허가법인 연수생)

외국인이주노동자에 대해 웬만큼 아는 이들도 '해투연수생'이야기를 꺼내면, "해투연수생이 뭐냐?"고 되묻곤 한다. 그만큼 해투연수생들의 실상이 알려지지 않았다는 뜻이다. 비단 산업연수생에 비해 그 숫자가 적어 상대적으로 관심 밖에 놓여진 탓만은 아니다. 오히려 고용업체들의 철저한 통제로 인해 그 심각한 인권유린의 현실이 그만큼 가려져 왔다는 것을 의미하는 것이다.

해투연수생 제도는, [해외에 진출한 한국 기업이 현지 기업의 노동자들을 국내 모기업으로 데려와 기술을 제대로 익히게 함으로써 현지공장의 기술력을 제고하기 위한 목적] 즉 순수한 '산업연수' (『외국인 산업기술 연수사증 발급 등에 관한 업무 지침』 법무부 훈령 제255호)의 취지로 1991년부터 시작되었으며, 2004년 8월 말 현재 19,999명이 일하고 있다.

그러나 정작 해투연수생 제도는 그 본래 취지와는 달리 처음부터 지금까지, 국내 중견기업 이상 대기업들이 헐값에 노동력을 보충하는 수단으로 악용돼 왔을 뿐이다. 실제로 대부분의 해투연수생들은 기술연수를 목적으로 온 현지기업의 노동자가 아니라, 전문브로커나 위장현지기업을 통해 과도한 보증금과 수수료를 부담한 채 입국한 이주노동자들이다. 기술연수는 커녕 하루 최소 12시간에서 최장 18시간에 이르는 장시간 단순노동에만 시달리고 있는 해투연수생들은, 그 신분이 해외기업인력으로 분류되어

있기 때문에 국내 노동관계법(근로기준법, 최저임금법 등)의 보호조차 받을 수 없다³¹⁾. 이렇다 보니 하루에 12시간 이상 휴일도 없이 일한 대가가 기껏해야 월 30만원 내외이다. 이 알량한 임금마저도 이 탈방지 명목으로 거의 예외없이 강제적금되고 있다. 통장 또한 회사가 갖고 있기 때문에 정작 본인은 통장 구경도 못하고 살아간다. 결국 이들 수중에 쥐어지는 돈은 한 달 생활비 5~10만원이 전부이다.

사례 1. 2002년 4월말 본 상담소에 중국인 여성 해투연수생 10명이 찾아왔다. 엄청난 담보금과 송출비를 내고 위장현지법인을 통해 입국한 이들은, 한달 평균 38만원의 임금만을 지급받고 있었으며, 나머지는 강제적금되고 있다고 했다. 나아가 이들은 출입제한, 휴대폰 소지 금지, 외부모임 금지 등 사생활을 철저히 통제당하고 있었다. 그뿐인가? 산재치료비도 임금에서 공제당했다는 것이다. 하지만 정작 이들에게 가장 고통스러운 것은 배고픔이었다. 1달 44끼의 식대로 단돈 3만원이 지급된다는 것이었다. 참으로 기가 막힌 사연이었다. 추후 확인해보니, 적금되어 있던 임금통장은 그 어디에도 없었다. [5월 초 본 상담소는 이들의 인권유린 실태를 언론에 폭로하였고, 이에 회사측은 본 상담소와 기자들을 명예훼손 혐의로 고소하는 한편 연수생 10명을 상대로 업무방해 및 명예훼손 혐의로 고소한 후, 7억원의 손해배상을 청구하기에 이르렀다. 그러나 결국 5월말 고용주가 근로기준법/최저임금법/횡령 등으로 구속되면서 모든 민사소송은 일단락되었다. 이후 고용주는 2003년 12월 1심에서 유죄판결을 받은 후, 2004년 3월 2심에서 또다시 유죄판결을 받았으며, 2004년 5월 14일 대법원에서 유죄가 확정되었다.] → 1년 반동안 적금 들지 X.

사례 2. 2004년 6월 말, 주부산중국총영사관을 통해 대구 소재 중국인 해투연수생 11명의 상담을 접수하였다(이들의 입국경로 등은 아직까지 직접 만나지 못해 정확히 파악하지 못하였다). 이들은 임금을 목적으로 하루 12시간씩 주야교대근무형태로 노동을 제공하는 사실상의 노동자임에도 불구하고, 최저임금법과 근로기준법 등이 보장하는 최소한의 권리조차 박탈당하고 있었다. 최저임금 위반, 강제저금, 강제근로, 폭행, 위약예정, 각종 벌금 등을 통한 징벌, 기숙사 사생활의 침해, 제재규정의 제한 위반, 요양보상 및 휴업보상 위반 등... 나아가 이들은 각종 일방적 규제와 감시 속에 사생활이 심각하게 침해당하고 있었으며 이루 말할 수 없이 비인간적인 대우를 받고 있었다(충수염 환자를 3일간 방치하여 대수술을 받게 하였고 치료비도 적금통장에서 임의로 공제한). 하지만 이에 항의라도 할라치면 회사측은 출구조치와 함께 보증금과 월급을 주지 않겠다고 협박하는 방식으로 인권침해를 일상화하고 있었다. [알고 보니 해당업주는 이전에 근무했던 중국인 해투연수생 2명에 대한 근기법과 최저임금법 위반으로 2심에서 실형(징역 6월, 집유 2년)까지 선고받은 상태였으며, 현재 대법원의 상고심을 기다리는 중이었다. 현재 본 상담소는 7월 23일 대법원에 진정서를 통해 고용주의 비인간적 행태를 고발하였으며 판결을 기다리고 있는 중이다. 판결이 확정되는 대로 현재 해투연수생들에 대한 근기법 및 최저임금법 위반사항을 즉각 고발할 예정이다.]

1) 그러나 한국의 노동법과 국제사법을 제대로 적용한다면, 위와 같은 결론은 부당하다. 먼저, 사실상 노무에 종사하는 산업연수생은 어떠한 명목으로 들어오든지 노동법이 보호하는 근로자다. 산업연수생들은 국내의 연수기업체가 지시하는 대로 노무를 제공하고, 근무장소와 시간이 고정되며, 노무에 대한 대가로서 급여를 받는다. 명목은 산업연수이나 실질이 그렇지 않다는 것은 국내기업도 부인하지 않는다. 결국 산업연수생과 국내기업이 체결하는 연수계약은 노동법이 적용되는 근로계약인 것이다. 일각에서는 해외현지법인이 급여를 직접 지급하거나 외국에서 연수계약(근로계약)을 체결했다면 국내 노동법을 적용하지 못한다고 한다. 그러나 그런 해석은 외국과 관련된 요소가 있는 법률관계에 적용하는 국제사법(2001년 개정)에 반한다. 국제사법 제28조에 의하면, 근로계약에 대해서는 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 강행규정(한국의 노동법)을 적용해야 하기 때문이다. 당사자들이 준거법으로 선택한 국가나 임금을 실제로 지급한 국가의 법은 중요하지 않다. 국제사법 규정의 취지는 사회경제적인 약자인 노동자를 보호하기 위해 당사자들의 의사를 제한하려는 것이다. 연수생에게도 국제사법의 규정대로 최저임금법과 근로기준법 등을 즉시 적용해야 한다[최흥업(조선대학교 법과대학 교수), 한겨레신문 2002.9.27]

380원 좌.
보통임금 50% 이상.
← '저렴' 현지근무경비 x 78%.

중. 대기명들이.
이주노동자들은
가장
'저렴'으로
극심한
제도

산재
대응능동성
부진감

'연수생'을
'강제'로
하위사실
유발해
명예훼손

18만 2천원
10만원
강제징역.
↓
(1년 반 동안 일하는
비용) → 고소당
지급비.

나머지 절반만
각종

위 사례 외에도 그간 접수한 해투연수생들의 실태는 참담하기 그지없다. 기계값 대신 팔려와 8시간 기
본급을 포기당한 이들도 있었고, 폭행에 항의했다는 이유로 계약해지를 당해 출국당한 이들도 있었다.
외출 통제로 인해 7개월이 넘도록 회사 문 밖을 못 나가본 이들도 있었으며, 누군가가 견디다 못해 회
사를 이탈할 경우 상호감시의 책임을 물어 남은 사람들에게 벌금을 부과하는 경우도 있었다. 있을 수
도 있어서도 안 되는 일들이 지금도 버젓이 자행되고 있다.

이처럼 심각한 인권침해 속에서도 해투연수생들은 업체변경 자체가 불가능한데다, 고용주가 일방적으
로 계약을 조기종료하면 바로 출국당하기 때문에, 문제가 있어도 그냥 참고 지내거나 혹은 참다 참다
결국 미등록이주노동자의 길을 택하게 된다. 2004년 8월 말 현재 해투연수생 19,999명 중 업체를 이탈
하여 미등록이주노동자가 된 사람이 무려 10,554명(53%)에 달하고 있다.

상황이 이런데도 이들의 작업현장을 실제적으로 관리, 감독하는 정부기관은 그 어디에도 없다. 출입국
은 형식적인 입,출국만 담당하고 있을 뿐이며, 지난 1999년 12월 노동부가 발표한 해투연수생 보호지
침은 “국내 모기업에서 임금을 지급받는 경우에만 적용”된다는 단서조항으로 인해 대다수 업체들이
임금의 일부를 현지에서 지급하는 방식으로 이 지침을 빠져나가고 있어 한낱 종이조각으로 전락한 지
오래이다. 그나마 이제껏 사법부만이 직업안정법이나 파견근로자보호등에 관한 법률과 관련하여 사안
별로 해투연수생들의 노동자성을 인정해온 바, 앞서 살펴본 것처럼 지난 5월 14일에 대법원이 1심과 2
심에 이어 해투연수생의 인권을 유린한 창원 소재 모 업체 고용주를 ‘근로기준법과 최저임금법 위반,
업무상횡령’등의 이유로 형사상 유죄를 확정하는, 뒤집어 말하면 ‘해투연수생을 명백한 노동자로 인정
한다’는 매우 중요한 판결을 내리게 된 것이다. 하지만 이후 본 상담소가 이 판결을 근거로 관련 부처들은 이
인 법무부 등에 해투연수생 제도 폐지, 혹은 전면 개선을 촉구하였음에도 불구하고, 관련 부처들은 이
마저도 애써 외면하며 “2002년도에 비해 이탈율이 현저히 낮아지는 등 해투연수생 제도가 점차 정착
되어 가고 있다”는 식으로 사실을 왜곡하고 감추는 데만 급급하고 있다(2002.12 이탈율 54% →2004.8
현재 이탈율 53%).

이만하면 그동안 왜 ‘해투연수생’의 이름이 우리 사회에서 생소했는지를 이해할 것이다. 거기에는 바로
철저한 통제와 관리감독의 부재 속에 행해지는 대기업들의 인권유린과, 문제가 꼬아터지고 있음을 알
면서도 합리적인 대책을 강구하기에 앞서 대기업들의 천박하고 이중적인 경제논리의 눈치만 살피는
정부당국이 자리하고 있었던 것이다. 이처럼 중견기업 이상 대기업들이 내국인 고용이라는 최소한의
도의적 책임마저 저버린 채, 연수라는 미명 하에 이주노동자를 들여와 헐값에 그 노동력을 착취하는
‘해투연수생 제도’가 도대체 언제까지 지속되어야 하는 것인가?

2) 각종 단체 추천 외국인산업연수생제도

금년 8월말 현재, 전체 이주노동자 42만여명 중 미등록이주노동자(이하 미등록자)의 수는 18만여명에
이르고 있다. 30만명에 이르던 미등록자의 수가 작년 7월 고용허가제 도입에 따른 선별합법화로 한때
12만여명으로 떨어졌다가 다시 가파른 증가세를 보이고 있는 것이다.
올 3월 초만 해도 합동단속과 강제추방을 통해 미등록자를 4만명 이하로 줄일 수 있다고 호언장담했
던 법무부 등 관련부처는 예상 밖의 상황에 당황, 단속을 더욱 강화하면서 보호절차 무시 및 무분별한
물리력 사용 등 각종 인권침해시비를 불러일으키고 있다. 최근 마산에서는 단속에 쫓긴 미등록자 3명
이 생명의 위험을 무릅쓰고 3층에서 뛰어내려 크게 다치는 등, 불상사 또한 끊이지 않고 있다.

왜 이토록 미등록자가 급증하는 것일까? 물론 여러 가지 원인이 있겠지만, 여기서는 제도적인 원인만
을 고찰해보고자 한다. 바로 산업연수생제도이다.

산업연수생제도는 한 마디로 편법적 인력활용과 차별, 송출비리, 인권침해 등을 통해 미등록이주노동
자를 양산하는 제도이다. 금년 8월말 현재 산업연수생 체류현황을 살펴보면 이 사실은 극명히 나타난
다. 중기협연수생 50,357명 중 이탈자 30,631명(60%), 수협연수생 837명 중 이탈자 708명(85%), 건설협
연수생 4,704명 중 이탈자 712명(15%), 농협연수생 997명 중 이탈자 761명(76%)이며, 이외에도 연수취
업자들의 이탈을 또한 40%에 달하는 것으로 추산된다. 대체 연수제도가 어떤 제도이기에 이처럼 이
탈자가 넘쳐나는 것인가?

지난 93년 11월에 도입된 산업연수생제도는 출입국관리법의 ‘산업연수’ 조항에 근거를 둔 것으로, 저개
발국에 대한 기술 이전과 협력을 목적으로 하는 제도이다. 하지만 그 취지와는 달리 이주노동자를 연
수생으로 받아들여 그 권리를 제약하는 편법의 일환으로만 운영돼 왔다. 실제 연수는 전혀 없으며, 저
임금 장시간 노동만이 강요될 뿐이다. 하기가 어떤 연수생도 연수를 목적으로 입국하지 않는다. 임금
을 목적으로 노동을 제공하고자 하는 노동자들인 것이다. 또한 어떤 연수업체도 연수를 목적으로 연수
생을 받아들이지 않는다. 내국 인력을 구할 수 없다 보니 모자란 대로 외국 인력이나마 도입해서 공백
을 메우려는 것이다. 사실이 그렇다면 웅당 ‘연수생’이 아닌 ‘노동자’를 도입하는 것이 마땅함에도 불구
하고, 우리 사회는 지금까지도 연수생 신분으로 노동자를 도입하는 기만적 제도를 유지하고 있는 것이
다.

이토록 연수생제도를 고집하는 근본 이유가 무엇인가? 그것은 바로 각종 차별이 용이하기 때문이다.
다시 말해 합법을 가장하여 그들에게서 노동자로서의 권리를 빼앗을 수 있기 때문이다. 합법을 가장하
여 차별적인 근로조건과 대우를 강요할 수 있기 때문이다. 가령 연수생들은 퇴직금이나 연월차수당 등
을 지급받지 못한다. 선원연수생의 경우는 근로시간 및 휴일 등의 보호조치 배제되기 때문에 55~60만
원의 고정급 외에는 잔업수당도 받을 수 없고 제대로 쉴 수도 없다. 농업연수생 또한 임금이 65만원
내외의 최저수준으로 고정되어 있기는 마찬가지이며, 휴게시간 또한 제대로 보호받지 못하고 있다. 이
런 상황에서 돈 벌러 온 이주노동자들이 더 나은 노동여건을 찾아 근무지를 이탈하는 것은 오히려 당
연하지 않은가?

송출 과정에서 벌어지는 비리 또한 이탈의 중요원인이다. 송출기관 선정 및 인원배정권을 독점하는 중
기협 등을 상대로 한 송출기관들의 엄청난 로비는 공공연한 비밀이다. 물론 이 로비자금은 고스란히
연수생에게 전가된다. 이에 따라 연수생들은 엄청난 입국경비를 부담해야 할 뿐 아니라, 입국 후에는
매달 송출기관에 사후관리비를 납부해야 한다(사후관리비 정수가 문제되자, 최근에는 아예 입국 전에
미리 납부시키는 경우도 있다). 그뿐인가? 연수생들은 이탈하지 않고 계약을 이행할 것을 보증하는 명
목으로 1인당 100~300불씩 중기협에 납부해 왔다(이탈시 중기협에 귀속됨, 한편 이 돈의 불투명한 운
영으로 인해 국정감사에서 지적을 받아 작년부터 계약이행보증금이 폐지됨). 이처럼 각종 연수제도의
수혜자는 중소기업인도, 영세어업인도, 영세농축산업자도, 영세건설업자도 아니며, 연수생도 아니다. 오
히려 중기협과 수협, 농협, 건설협회 등 관련 경제단체만이 ‘사람 장사’를 통한 특혜를 누리고 있을 뿐
이며, 각 관련 부처가 이 제도로부터 파생되는 권력을 누리고 기득권을 유지하는 수단으로 전락해있는
것이다. 먹이사슬 형태로 이루어지는 비리와 특혜 속에, 결국 힘없는 연수생들만이 희생당하고 있는
바, 큰 빚을 짊어진 연수생들은 돈을 더 벌기 위해 이탈하지 않을 수 없다.

연수생에 대한 각종 인권침해도 이탈을 부추기고 있다. 배타적 문화와 제3세계 노동자에 대한 천시풍
조 속에서 차별과 인권침해는 다양한 형태로 나타난다. 열악한 숙소, 음식·종교 등 문화적 차이 무시,

이처럼 고생하며 일하는 선원연수생들의 임금수준은 어떠할까? 이들의 임금은 20여일 조업(바다가 잔잔하고 기후가 정상적일 때는 보통 25일 정도를 배 위에서 보냄)에 월 55만원~60만원(고정급, 잔업수당 보호 등 제외) 정도이다. 그나마도 수개월씩 체불되기 일쑤이다. 게다가 도주를 막기 위해 월당 25~30만원이 강제적립되고 있다. 적금통장(여권, 외국인등록증 등)은 웅당 선주가 압류한다. 그뿐인가? 송출회사는 매달 3만원씩 꼬박꼬박 관리비를 뜯어가고 있다.[한편 선주들은 관리비 명목으로 수협중앙회에 매달 2만5천원을 지급하고 있으며, 해운노조에도 외국인선원 1인당 5만원의 노조비를 지급하고 있다]

사례 1. 2002년 3월 수자르카시(당시 35세, 인도네시아)가 선원연수생 시절 강제적립금을 찾아달라며 본 상담소를 찾아왔다. 99년 9월에 입국한 그는 경북 영덕에서 배를 탔으나 일이 너무 힘든데다 한국선원들의 폭행을 견디지 못해 2000년 8월 이탈하게 되었다고 한다. 이후 그는 수협을 찾아 그 간의 적금(매월 25만원 강제적립)을 찾으려 했으나, 수협은 자체 내부규정상 이탈자에게는 적금을 지급하지 않는다고 거절하였다고 한다.[이에 본 상담소는 기자회견(2003.3.15)을 통해, 96년 이후 2천여명에 달하는 선원연수생의 강제적립금이 100억여원에 이르며, 이 중 1억 8천여만원이 불법적으로 지급되지 않고 있음을 고발하였다. 하지만 아직까지 강제적립금과 이탈자에 대한 수협의 지급규제는 좀처럼 사라지지 않고 있다.]

사례 2. 2004년 9월 선원연수생 출신 이주노동자인 마(35세, 중국) 씨가 본 상담소를 찾아왔다. 2002년 6월 말에 입국한 그는 경남 남해에서 배를 탔으며 동년 12월 초에 이탈하게 되었다. 힘든 일과 비인간적인 대우도 문제였거니와, 가장 참기 어려웠던 점은 임금체불이었다. 그의 한 달 임금은 55만원(첫 달 35만원), 하지만 약 5개월 10일간 단 한 푼의 임금도 받지 못했던 것이다. 수협을 찾아가 적금이라도 찾으려 했으나 허사였다. 잔고가 텅 비어 있었다. 적금조차 되어 있지 않았던 것이다.[이후 본 상담소가 선주에게 연락을 취하자, 선주는 “한 번에 주려고 했던 것이지 임금을 체불한 게 아니다”라며 되려 큰소리였다. 이후 다행히 관계기관 고발을 통해 2백5십여만원의 임금을 수령할 수 있었다]

그러고 보면, 앞서 살펴본 것처럼 선원연수생 이탈자가 2004년 8월말 현재 무려 85%에 달하고 있다는 사실이 전혀 놀랍지 않다. 오히려 당연한 결과가 아닐까 생각된다.

그럼에도 불구하고 해양수산부는 2005년도에는 냉장 및 냉동 창고업종과 양식업종에 각각 300명과 2,000명의 인원을 추가 배정(현재 도입규모는 대형기선저인망 업종 등에 총 5,000명 배정)해달라고 요구하고 있으니, 참으로 가관이 아닐 수 없다.

③ 건설협회추천 산업연수생 (그간 건설연수생 또는 건설연수생 출신 이주노동자의 상담사례가 거의 없었던 관계로, 이들의 인권실태를 구체적인 사례를 통해 살피지 못했음을 미리 밝혀두며, 다만 관련 자료를 통해 간접적으로 살펴보고자 한다)

97년 7월에 도입된 건설연수생제도는 건설업계의 인력난을 완화할 목적으로 시작되었다. 스스로가 도입목적이 밝히고 있듯, 인력난 완화를 위해 외국 인력을 도입하는 것이라면 연수생이 아닌 노동자를 도입해야 함에도, 관련 부처는 원가절감 등을 위해 애써 연수생 도입을 확대해왔다. 현재 건설연수생의 도입규모는 총 배정인원 15,500명(97년 7월 2,500명, 02년 8월 5,000명, 04년 4월 8,000명)이며, 다른 분야와 달리 1년 연수 후 1년 취업(2003.1.1 입국자 이후)의 형태로 운영되고 있다.

한편 앞서 살펴본 바, 2004년 8월말 현재 건설연수생 중 이탈자는 4,704명 가운데 712명으로 약 15%를 차지하고 있다. 웅당 높은 수치라 해야 하겠지만, 타 분야 연수생에 비해서는 상대적으로 이탈율이 낮다고 볼 수 있기 때문에, 자못 그 원인이 궁금하지 않을 수 없었다. 그런데 마침 아래 단서들이 눈에 띄게 되었다.

단서 1. 필리핀 모 송출회사의 '이탈방지교육' 자료(2003.7 제작) - 여권 및 외국인등록증은 반드시 회사가 보관하도록 하고 연수생에게는 등록증 복사본만 준다, 현장외부인사(한국인, 불법체류외국인 등)와의 접촉을 통제한다, 전화사용을 통제한다(외부인과의 접촉차단), 방장 혹은 작업팀 리더를 지정하여 평소 연수생들의 동태 및 성향을 파악하여 보고할 수 있는 비선 정보조직을 운영하다, 이탈 후 본국 송출시 1,000만원 상당의 범칙금을 부과하는 내용을 설명한다, 이탈시 대사관과 해외송출청, 외무부에 보고하여 블랙리스트화 및 추후 해외취업금지 및 여권발급 또한 금지됨을 설명한다..

단서 2. 건설협회 또한 '연수생 사후관리 방안'(2003.3 공지), '건설분야 외국인산업연수생 이탈현황 및 이탈성향 분석'(2003.5 공지), '연수생 이탈방지 교육 실시 요청'(2003.8 공지), '연수생 관리사례 제출 및 포상계획'(2003.10 공지), '건설분야 산업연수생 관리사례집 발간배포'(2003.12 공지) 등을 통해, 내부적으로 연수생 이탈성향을 감안한 연수생 동태파악 및 이탈예방 및 외부인의 연수생에 대한 접근금지 등을 계속 강조하고 있음.

위 단서들을 살펴보면 건설협회와 송출기관, 업체 등이 연수생들의 이탈을 막기 위해 나름대로(?) 얼마나 애쓰고 있는지를 알 수 있다. 그러나 그 방식이 이처럼 철저한 통제와 감시, 사생활 제한 등을 통해 이루어진다면 이는 매우 반인권적이고 불법적인 행태임을 지적하지 않을 수 없다. 특히 단서 1에 나오는 내용들은 해투 연수생들이 겪고 있는 사생활 통제와 유사한 점들이 매우 많은 바, 참으로 섬뜩하기까지 하지 않은가?

이 가운데 건교부는 현재 2005년도에 산업연수생 5,600명을 추가배정해 줄 것을 요청하고 있다.

④ 농협추천 산업연수생

2003년 7월 30일 첫 입국한 우즈베키스탄 연수생 40여명을 시작으로 2004년 11월 9일 현재까지 모두 1,181명의 농업연수생이 입국하였다. 2002년 7월 농축산업 분야 연수생을 도입하기로 결정할 당시 총 5,000명의 규모를 예상했지만, 애초 기대에 크게 미치지 못하고 있는 것이다.

가장 큰 원인은 농민들의 신청이 매우 저조하다는 것이다. 그도 그럴 것이, 2004년 8월말 현재 농업연수생 이탈자가 997명 중 761명(76%)에 달할 정도로 그 이탈율이 심각한 데다, 외국인농업연수제도 운영에관한지침(농림부, 2003.1.27 제정, 2003.7.30 개정)에 따르면, 농업연수생의 자격은 “농업에 종사한 경험이 있는 자”로 규정하고 있으나 실제 대다수 연수생들은 농사경험이 전혀 없는 자들이며, 언어소통마저 힘들기 때문에 작업숙련도가 떨어질 수밖에 없어, ‘앞으리 차라리 죽겠다’는 공감대가 농민들 사이에 형성된 탓이다. 농민의 입장에서는 비용적 부담 또한 만만치 않다는 점도 신청을 꺼리는 사유가 되고 있다.

이처럼 농민들에게조차 환영받지 못하는 농업연수생제도는 연수생들에게도 여간 고역스런 존재가 아닐 수 없다.

사례 1. 지난 6월 중순, 전북 지역 한 버섯농장에서 일하고 있는 농업연수생(나이 미상, 우즈베키스탄) 한 명이 본 상담소를 찾아왔다. 혹시 제조업체로 직장을 옮길 수 있는 방법이 있느냐고 것이었

수협중앙회에
문의했다
2002년 2월 23일
8월 27일
가 강제적립금
지급되지 않음으로

다. 업체변경은 동일업종 내에서만 가능하다고 답해준 후, 왜 옮기려고 하느냐며 이유를 물었더니, "새벽 5시 30분에 일어나서 저녁 8시 정도까지 일하고 있으며, 숙소에 돌아오면 농장 주인이 집에 서 키우고 있는 가축들을 돌봐야 하는 등 하루 종일 쉴 시간이 없다. 일요일에도 쉬지 못할 뿐 아니라 심지어 다른 농가에 파견되어 일을 하기도 한다. 월급은 60여만원을 받고 있는데 이것저것 빼고 나면, 집에 보낼 돈이 없다(사후관리비 및 본국 송출회사에 보내는 돈 등을 일컫는 것으로 짐작된다). 식사도 제대로 주지 않기 때문에 늘 배가 고프다"는 것이었다. '어둠'

위 사례에서 보여지듯 농업연수생들의 인권실태는 참으로 참담하기 이를 데 없다. 애초부터 농축산기 술을 배울 목적이 아니라 돈을 벌려고 입국한 농업연수생들에게 있어, 월 65만원으로 고정되어 있는 저임금현실과, 농업 특성상 이른 새벽부터 늦은 저녁까지 힘겨운 근무를 해야 하는 열악한 근무조건 등은 여간 곤혹스러운 게 아니다. 특히 농업연수생의 절반 이상을 차지하고 있는 우즈베키스탄의 경우 에는 사후관리비 외에도 임금에서 매월 17만원 정도를 송출회사에 납부해야 하는 실정이다(연합뉴스 기사참조 2004.5.25). 이런 상황에서 과도한 송출료를 내고 입국한 농업연수생들이 속히 빚을 청산하고 돈을 벌기 위해 결국 이탈을 택하는 현실을 막을 길이 없는 것이다. 한편 농림부는 2005년도에 2,000명 규모의 연수생 신규도입을 요구하고 있다.

3. 나오는 말

앞서 살펴본 대로 각종 연수생제도의 해악성은 그 사례들에서 보여지듯 매우 심각한 수준에 이르고 있으며, 이런 사례들은 간헐적인 일례가 아니라 일반적인 현상이라는 것이 더욱 큰 문제이다. 결국 연수생 제도의 폐지는 '선택'이 아니라 '필연'적으로 이루어져야 한다. 한편 연수생 제도가 고용허 가제의 정착에도 가장 큰 걸림돌이 되고 있음 또한 주지의 사실이다. 하지만 중기청과 해양수산부, 건교부, 농림부 등은 끊임없이 연수생 신규도입 규모를 확대하려 하고 있으며, 법무부는 '순수 연수'의 명분 아래 현행 연수취업제도(1년 연수, 2년 취업)를 기능실습제(연수 2년)로 변형시키려는 불순한 시도를 하고 있는 바, 심히 우려스러운 일이라 아니할 수 없다.

현재 외국인산업연수생제도의 위헌확인소송(헌법소원)이 진행 중에 있다. 최근 중기청이 중기협으로부터 거액의 수입료(선임료 4,000만원 지급, 성공수당 1억원 약정, 이 돈은 중기협이 외국인산업연수특별회계에서 지출한 바, 회계상 다른 용도로 전용할 수 없는 고유목적사업준 비금임, 이에 대해 감사원에 감사를 요청한 상태임)를 받아 전관 출신 변호사 3인(헌법재판관 출신 1인, 대법관 출신 2인)을 포함한 10명의 대리변호인단을 선임하여 의견서를 제출하는 등, 산업연수제도 옹호를 위해 필사의 노력을 경주하고 있다. 참으로 한심한 작태이다.

내년 2월이면 헌법소원의 결과가 드러나게 될 것이다. 공정하게 심리가 진행되는 한, 위헌성이 명백한 연수제도는 곧 역사의 뒤안길로 사라질 것으로 기대한다. 다만, 헌법재판소의 판결 이전에라도 정부 스스로가 산업연수제 확대 및 변형 시도를 중지하고, 폐지 를 약속한다면 스스로의 과오를 만회하는 마지막 기회가 될 것이다.

'이탈' 하는 것은 너무나 당연한 권리
고용허가제 여파로 외국인 노동자 수는 계속 증가
노동력 부족
노동력 부족을 해결하기 위한 방안
노동력 부족을 해결하기 위한 방안

10년간 18만명 증가
강제노동 해산 but 이러한 수치인 만큼
5만 5천명 증가
이런 수치는
노동력 부족을 해결하기 위한 방안

각종 산업연수생제도 도입 및 확대과정 등에 대한 개요

- 91.10.26 : 외국인산업기술연수사증발급등에관한업무처리지침(법무부 훈령 제256호) 및 시행세칙 발표(해투기업의 현지근로자를 국내 모기업에 연수시킨다는 명목)
- 91.11.01 : 해외투자기업 외국인산업연수생제도 시행
- 92. 09월 : 외국인연수자관리지침 제정(상공부), 10개 3D 제조업종 중소기업들이 상공부장관의 추천을 받아 1만명의 산업연수생을 도입, 그러나 93.4월 비리문제로 중단됨
- 92. 09월 : 이전까지 미등록이주노동자에 대해 근로기준법과 산재보상법을 적용해왔던 정부가 미등록자에 대해 노동관계법 적용을 '제외'하기로 방침 변경.
- 93.11.24 : 산업기술연수생도입기준완화결정(외국인산업인력정책심의위원회), 1차 도입규모 확대(2만명)
- 93.12.28 : 외국인산업기술연수사증발급등에 관한업무처리지침 개정(법무부 훈령 제294호) - 연수업체를 주무부처의 장이 추천하는 업체에서 주무부처의 장 또는 주무부처장이 지정하는 산업체 유관 공공단체의 장이 추천하는 업체로 변경
- 94.02.07 : 미등록이주노동자에 대해서도 산재보상 전면 재적용하기로 함
- 94. 05월 : 1차 산업연수생 최초 입국
- 94. 09월 : 2차 도입규모 확대(1만명, 섬유/신발업종)
- 95.1.9~17 : 13명의 네팔노동자 농성
- 95.02.14 : 외국인산업기술연수생의보호및관리에관한지침 제정(노동부)
- 95.03.01 : 연수생에게 산업재해보상보험과 의료보험 적용
- 95. 05월 : 3차 도입규모 확대(2만명)
- 95.07.01 : 최저임금법 적용
- 96. 02월 : 4차 도입규모 확대(2만명)
- 96. 07월 : 5차 도입규모 확대(1만명)
- 96. 10월 : 외국인산업연수제도운영에관한지침 제정(중소기업청)
- 96. 11월 : 어선외국인산업연수생 도입(해양수산부)
- 97. 07월 : 건설분야 외국인산업연수생 도입(건설교통부)
- 97.12.13 : 출입국관리법에 연수취업제에 관한 규정 신설, 출입국관리법시행령에 체류자격 변경허가제도에 관한 규정 신설
- 98.02.23 : 외국인산업기술연수생의보호및관리에관한지침 개정(노동부)
- 98. 07월 : 조선족 사기피해자 도입(1천명)
- 98.10.15 : 미등록이주노동자에게도 근로기준법의 전 조항을 적용하기로 함
- 99.11.23 : 해외투자기업산업연수생에대한보호지침 제정(사실상의 노무를 제공하고 국내 모기업에서 임금을 직접 지급받는 경우에 한해 근로법 일부 조항, 최저임금법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법 적용)
- 00. 04월 : 연수취업제도 도입, 최장 2년의 연수 후 근로자 신분으로 1년 더 근무
- 01.06.01 : 외국인산업연수제도운영에관한지침 개정(중소기업청)
- 01. 12월 : 외국인산업연수생제도개선대책
- 02. 04월 : 1년 연수 후 2년 근로자 신분으로 체류하도록 제도변경
- 02.07.18 : 외국인력제도개선방안(농축산업 분야 산업연수생 도입 결정)
- 02.08.12 : 위 외국인력제도개선방안에 대한 권고 개진(국가인권위원회)

02.08.29 : 외국인산업연수생제도개선대책(2), 외국인력 총 정원제 도입(중기협연수생 8만명에서 13만 명으로 확대 등)

02. 11월 : 외국인력제도보완대책(국무조정실)

02.12.10 : 외국인산업연수제도운영에관한지침 개정(중소기업청)

03.02.10 : 산업연수생제도 폐지관련 국가인권위원회 재권고

03. 07월 : 외국인농업연수생 첫 입국(농림부)

03.07.31 : 외국인근로자고용등에관한법률 통과(산업연수생제도와 병행실시)

04.03.25 : 2004년 외국인력 수급계획 발표[총 정원제 폐지, 매년 외국인력정책위원회에서 신규도입 규모를 결정하기로 함, 2004년 산업연수생 38,000(제조업 23,000, 건설업 8,000, 연근해 어업 5,000, 농축산업 2,000) 신규도입 결정]

04.08.17 : 고용허가제 시행

04.08.23 : 산업연수생제도 위헌확인소송(2004헌마670) 제기

국제인권법과 한국 이주노동자의 인권 - 조약에 기초한 유엔인권체제를 중심으로 -

발제자 : 황필규
(이름다운재단 공익변호사그룹 공감)

"우리는 '인력'을 원하였는데, '인간'이 들어왔다."

- 스위스 작가 Max Frisch -

1. 들어가며

헌법 제6조 ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.³²⁾

② 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.³³⁾

인간이 수단시되거나, 인간이 인권을 침해당하고 노동자가 노동권을 박탈당하여서는 안 된다. 이주노동자는 '인력'이기 이전에 인권을 가진 인간이며 노동권을 가진 노동자이다. 이러한 권리에 기초한 접근방식의 확립과 견지 없는 정책의 논의는 부당할 뿐만 아니라 규범적으로도 부적법한 결과를 초래할 가능성이 많다.

헌법의 명문 규정상 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장되고 이러한 국제법과 조약은 국내법과 동일한 효력을 가지게 된다. 따라서 이주노동자의 법적 지위를 논함에 있어서는 관련 국제법제를 그 논의의 출발점이자 주된 근거로 삼아야 한다.

국제인권법의 국내법적 효력과 관련하여 기본권이 헌법으로 보호되는 이유는 그것이 개인에게 근본적인 중요한 자유와 권리이기 때문이므로 헌법과 같이, 근본적인 자유와 인권을 개인에게 보장하고 있는 자유권규약과 사회권규약과 같은 국제인권법은 통상의 조약과 다른 특수한 성격을 지니고 있어, 헌법적 차원의 성질을 가진 법규범이라 보아야 하며, 다만 헌법은 국내법 중 최고법이며, 달리 헌법에 조약이 헌법보다 우월할 수 있다는 조항이 없으므로, 자유권규약과 사회권규약은 실정 헌법에 위반될 수는 없어 헌법과 조화되는 범위 내

32) "헌법 제6조 제1항의 국제법 존중주의는 우리나라가 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 국내법과 같은 효력을 가진다는 것으로서 조약이나 국제법규가 국내법에 우선한다는 것은 아니다." 헌재 2001. 4. 26. 99헌가13. 13-1, pp. 761-782.

33) "'국민' 또는 국민과 유사한 지위에 있는 '외국인'은 기본권의 주체가 될 수 있다." 헌재 1994. 12. 29. 93헌마120. 판례집 6-2, 477-482.; "인간의 존엄과 가치, 행복추구권은 대체로 '인간의 권리'로서 외국인도 주체가 될 수 있다고 보아야 하고, 평등권도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 수 있을 뿐이다." 헌재 2001. 11. 29. 99헌마494. 판례집 13-2, pp. 714-738.

에서 보완적으로 효력을 가진다는 견해³⁴⁾가 존재하는바 경정할만하다 하겠다.

외국인의 기본권 주체성과 관련하여 헌법이 기본권의 주체를 '국민'으로 규정하고 있는 것에 비추어 실질상 인간의 권리로 볼 수 있는 기본권은 외국인에게도 보장되어야 하고 그 밖의 기본권은 상호주의에 따라야 한다는 견해³⁵⁾와 외국인은 한국 국민의 동화적 통합을 해치지 않고 외국인들이 한국사회에 동화시키는 데 필요한 범위 내에서 기본권의 주체가 될 수 있다는 견해³⁶⁾ 등이 존재하는바 이들 논의는 헌법의 명문 규정과 이에 근거한 국제법의 검토를 배제한 채 이론적인 접근만을 하고 있다는 측면에서, 특히 '상호주의' 등을 선형적으로 전제하고 있다는 점에서 적절하지 못하다.

2. 국제인권법과 이주노동자 인권

(1) 국내적 효력을 가지는 유엔인권조약

"국제인권법, 국제인도주의법, 국제난민법, 그리고 국제형사법, 이들 전체는 우리 인류에 대한 공격에 대항하는 근본적인 방어수단이다. 이들 규범의 힘은 바로 이들이 가장 약한 자들조차도 보호하고 가장 강한 자들조차도 구속한다는 데 있다. 누구도 이들의 구속의 범위를 벗어날 정도로 높은 곳에 서 있지 아니하며, 누구도 이들의 보호의 범위를 벗어날 정도로 낮은 곳에 떨어져 있지 아니한다."
- Sergio Vieira de Mello, 2002년 11월 유엔총회 -

이주노동자, 특히 이주노동자의 인권과 관련하여 한국에서 국내법적 효력이 인정되는 국제법으로는 크게 유엔의 인권조약과 국제노동기구의 협약³⁷⁾, 두 가지를 들 수 있는바, 여기에 서는 유엔의 인권조약을 중심으로 살펴보도록 한다.

주요 유엔인권조약³⁸⁾으로는 '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약'(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966, 사회권규약³⁹⁾, '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약'(International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, 자유권규약⁴⁰⁾, '모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약'(International Convention on the

34) 이명웅, "국제인권법의 국내법적 효력: 헌법과의 관계 및 헌법재판에서의 법원성", [국가인권위원회 심포지엄: 국제인권법의 국내이행에 있어 문제점과 대안], (2004. 10. 27.) p. 55.

35) 권영성, 헌법학원론, 신판, (서울: 법문사, 2000년), p. 301.

36) 허영, 한국헌법론, 제4판, (서울: 박영사, 2004년), p. 234.

37) 이주노동자 인권 혹은 노동권과 직접적인 연관을 가지는 국제노동기구협약인 '제97호 취업을 위한 이주에 관한 협약'(Convention concerning Migration for Employment, 1949)과 '제143호 불법이주 및 이주근로자의 기회와 처우의 균등 촉진에 관한 협약'(Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers, 1975)은 한국이 가입하지 아니하여 국내법적 효력을 가지지 아니한다.

38) <http://www.unesco.or.kr/hrtreaty>

39) 한국은 1990년 4월 10일에 가입하여 1990년 7월 10일에 발효되었다.

40) 한국은 1990년 4월 10일에 가입하여 1990년 7월 10일에 발효되었는데, 제14조 제5항과 제22조를 유보하였다.

"제14조 ⑤ 유죄판결을 받은 모든 사람은 법률에 따라 그 판결 및 형벌에 대하여 상급 법원에서 재심을 받을 권리를 가

Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965, 인종차별철폐협약⁴¹⁾, '여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약'(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979, 여성차별철폐협약⁴²⁾, '고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약'(Convention against Torture, and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984, 고문방지협약⁴³⁾, '아동의 권리에 관한 협약'(Convention on the Rights of the Child, 1989, 아동권리협약⁴⁴⁾ 등을 들 수 있다.

진다.

제22조 ① 모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다.

② 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과하여져서는 아니 된다. 이 조는 군대와 경찰의 구성원이 이 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

③ 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구협약의 당사국이 동 협약에 규정하는 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하는 것은 아니다."

41) 한국은 1978년 12월 5일에 가입하여 1979년 1월 4일에 발효되었고 1997년 3월 5일 제14조의 선언을 하였다.

"제14조 ① 체약국은 어느 때라도 동 체약국에 의한 이 협약에 규정된 권리 위반의 피해자임을 주장하고 있는 개인이나 또는 개인의 집단으로부터 그 관할권 내에서 통보를 접수하여 심사할 권능을 위원회가 보유하고 있다는 것을 승인한다고 선언할 수 있다. 이러한 선언을 하지 않은 체약국에 관련되는 통보는 위원회가 접수하지 아니한다."

42) 한국은 1984년 12월 27일 가입하여 1985년 1월 26일 발효되었는데, 제16조 제2항 (g)를 유보하였다.

"제14조 ② 당사국은 남녀평등의 기초 위에 시골여성이 지역개발에 참여하며 그 개발에 따른 이익을 향유할 수 있도록 보장하기 위하여 시골여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 시골여성에게 대하여 다음의 권리를 확보하여야 한다.

(g) 농업신용 및 대부, 매매시설, 적절한 공업기술의 혜택을 받으며, 토지 및 농지개혁과 재정적 계획에 있어 동등한 대우를 받는 것"

43) 한국은 1995년 1월 9일에 가입하여 1995년 2월 8일에 발효되었다.

44) 한국은 1991년 11월 20일에 가입하여 1991년 12월 20일에 발효되었는데 제9조 제3항, 제21조 (a), 제40조 제2항 (b) (v)를 유보하였다.

"제9조 ③ 당사국은 아동의 최선의 이익에 반하는 경우 외에는, 부모의 일방 또는 쌍방으로부터 분리된 아동이 정기적으로 부모와 개인적 관계 및 직접적인 면접교섭을 유지할 권리를 가짐을 존중하여야 한다.

제21조 입양제도를 인정하거나 허용하는 당사국은 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되도록 보장하여야 하며, 또한 당사국은,

(a) 아동의 입양은, 적용 가능한 법률과 절차에 따라서 그리고 적절하고 신빙성 있는 모든 정보에 기초하여, 입양이 부모친척 및 후견인에 대한 아동의 신분제에 비추어 허용될 수 있음을, 그리고 요구되는 경우 관계자들이 필요한 협의에 의하여 입양에 대한 분별 있는 승낙을 하였음을 결정하는 관계당국에 의하여만 허가되도록 보장하여야 한다.

제40조 ② 이 목적을 위하여 그리고 국제문서의 관련 규정을 고려하며, 당사국은 특히 다음 사항을 보장하여야 한다.

(b) 형사피의자 또는 형사피고인인 모든 아동은 최소한 다음 사항을 보장받는다.

(v) 형법위반으로 간주되는 경우, 그 판결 및 그에 따라 부과된 여하한 조치는 법률에 따라 권한 있고 독립적이며 공정한 상급당국이나 사법기관에 의하여 심사되어야 한다."

(2) 인권조약기구(treaty monitoring bodies)의 일반논평(general comments)⁴⁵⁾ 또는 일반권고(general recommendations)

인권조약기구가 행하는 인권조약의 내용이나 주제별 이슈에 대한 유권적 해석인 일반논평(인권이사회, 사회권위원회, 고문방지위원회, 아동권리위원회의 경우) 또는 일반권고(이종차별철폐위원회와 여성차별철폐위원회의 경우)는 각각의 유엔인권조약들이 외국인 혹은 이주노동자, 심지어는 불법이주자에게도 적용됨을 언급하고 있다.⁴⁶⁾

인권이사회는 1986년 규약상 외국인의 지위에 관한 일반논평 제15호에서 "일반적으로 규약상 권리는 국적이거나 무국적, 상호주의와 무관하게 모든 사람에게 적용된다"고 하여 외국인에 대한 규약의 적용을 분명히 하였고, 사회권위원회는 2000년 획득 가능한 최고건강기준에 관한 권리 일반논평 제14호에서 "당사국은 건강권을 존중해야 할 의무가 있는데 특히 예방적, 치유적, 완화적 건강 서비스에 대하여 피구급자 또는 수용자, 소수자, 난민신청자와 불법체류자들의 평등한 접근을 부정하거나 제한하여서는 안 된다"고 규정하여 불법체류자가 지를 포함한 평등한 건강권을 언급하고 있다.

여성차별철폐위원회는 1994년 결혼과 가족관계에서의 평등이라는 일반권고 제21호에서 "다른 국가에서 일시적으로 거주하고 일을 하는 이주여성은 남성과 동등하게 그들의 배우자, 동반자 그리고 자녀와 결합할 수 있는 권리가 허용되어야 한다"고 규정하였고, 아동권리위원회는 2003년 HIV/AIDS와 아동의 권리에 관한 일반논평 제3호에서 HIV/AIDS에 대한 취약성은 이주아동을 포함한 일부 아동에서 보다 두드러짐을 규정하고 이들에 대한 특별한 보호의 필요성을 언급하고 있다.

인종차별철폐위원회는 2004년 8월 외국에 대한 차별에 관한 일반권고 제20호를 채택하였다. 본 일반권고는 외국인과 관련된 당사국들의 조약상의 책임에 관한 일반원칙을 명확히 하면서 혐오 표현과 인종적 폭력, 국적 취득, 사법행정, 외국인의 강제퇴거, 경제적, 사회적 및 문화적 권리 등과 관련된 이슈를 특별히 다루고 있다. 특히 본 일반권고는 당사국들로 하여금 "테러와의 전쟁에서 취해진 어떠한 조치도 목적이나 결과에 있어서 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원상의 차별에 근거하지 않도록" 일련의 조치를 채택할 것을 권고하고 있다. 고문방지위원회는 1997년 개인통보의 요건과 관련한 일반논평에서 "어떠한 당사국도 고문 받을 위험이 있다는 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 개인을 추방, 송환 또는 인도하여서는 아니 된다"고 규정하고 있다.

(3) 인권조약기구의 이주노동자 관련 결정(conclusions)

2004년 11월
다음의 통계만 보더라도 이주노동자 인권문제가 기존 조약에 기초한 유엔인권체제에서 차지하는 비중을 족히 가늠할 수 있다.

45) UN Index: HRI/GEN/1/Rev.7

46) Isabelle Slinckx, The UN Treaty Monitoring Bodies and Migrant Workers: A Samizdat, International Catholic Migration Commission and December 18 vzw, (November 2004), pp. 8-9.

<표1> 조약별 이주 관련 인권조약기구 결정⁴⁷⁾

	1994년-2004년 결정	이주 관련 결정	이주 관련 결정 비율
아동권리위원회	219	155	71%
여성차별철폐위원회	164	109	66%
사회권위원회	133	64	48%
인권이사회	136	62	46%
인종차별철폐위원회	267	114	43%
고문방지위원회	134	23	17%
총계	1,053	527	50%

인신매매 아동착취

<표2> "이주노동자" 언급 인권조약기구 결정⁴⁸⁾

	이주 관련 결정	"이주노동자" 언급결정	%
서유럽	187	17	9%
동유럽	85	3	3%
아시아	117	22	19%
아프리카	65	6	9%
남미	73	9	12%
총계	527	57	11%

(4) 유엔인권조약의 제 규정

주요 유엔인권조약과 이주노동자의 인권의 내용적인 연관성을 파악하기 위해서는 이들 인권조약기구가 이주문제를 다루는 결정 등에서 인용하고 있는 각각의 조약의 조항을 살펴보는 것이 필요하다⁴⁹⁾.

예컨대, 인권위원회는 주로 제8조(노예제도, 강제노동과 인신매매의 금지), 제3조(법 앞의 평등), 제12조(이동의 자유에 관한 권리; 자국을 포함한 국가를 떠나고 돌아올 수 있는 권리), 그리고 제26조(차별금지, 법 앞의 평등) 등을 인용하고 있음에 반해⁵⁰⁾ 사회권위원회는 특정 조항을 거의 언급하지 않으면서 제6조(근로의 권리), 제7조(공정하고 유리한 근로조건을 향유할 권리), 제8조(노동조합 결성과 가입의 권리)의 인용에 그치고 있다.⁵¹⁾

47) 전계서, p. 9.

48) 전계서, p. 11.

49) 전계서, p. 12.

50) 이 외에도 이주노동자의 인권과 관련하여 제2조 제1항(평등의 원칙), 제6조(생명권), 제7조(고문의 금지), 제9조(신체의 자유와 안전에 대한 권리), 재판에 있어서 평등(제14조), 제16조(법 앞에 인간으로서 인정받을 권리), 제17조(사생활, 가정, 주거 또는 통신의 자유), 제18조(사상, 양심 및 종교의 자유), 제19조(간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리, 표현의 자유), 제21조(집회의 자유), 제23조(가족의 보호), 제24조(어린이 보호), 제25조(시민 참정권), 제27조(소수민족의 언어, 문화 유지의 권리) 등도 적용이 가능하다. 국가인권위원회, 국내 거주 외국인노동자 인권실태조사, (2002), p. 22.

51) 이 외에도 제2조 제2항(평등의 원칙), 제9조(사회보장을 포함한 사회보장에 대한 권리), 제10조(가족, 임산부, 어린이 보호), 제11조(적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활을 누

인종차별철폐위원회가 언급하고 있는 조항들로는 제5조(인종차별폐지와 권리의 향유의 보장), 제2조(인종차별의 규탄과 특정 인종집단의 보호를 위한 조치의 채택), 제4조(인종주의적 선전의 규탄) 등을 들 수 있고, 아동권리위원회는 주로 제2조(모든 아동에게 어떠한 차별 없이 본 협약에 규정된 권리를 보장할 당사국의 의무), 제34조(모든 형태의 성적 착취와 성적 학대로부터의 보호), 제3조(아동의 최선의 이익-아동복지), 제7조(출생신고와 국적취득의 권리), 제22조(난민 아동), 제35조(인신매매 금지) 등을 인용하고 있다.

한편, 여성차별철폐위원회는 단지 제6조(모든 형태의 인신매매를 금지하기 위한 조치의 채택)만을 인용하고 있고, 고문방지위원회는 제3조(강제송환금지조항)만을 언급하고 있다.⁵²⁾

3. 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 1990, 이주노동자협약)

(1) 이주노동자협약의 의의

한국은 아직 이주노동자협약에 가입하지 않았으므로 본 협약은 국내법적 효력이 없다. 또한 본 협약은 이주노동자를 위한 새로운 권리를 창설하는 것도 아니다.⁵³⁾ 그러나 본 협약이 이주노동자와 그 가족의 권리에 관하여 가장 집중적이면서도 포괄적으로 강도 높은 보호를 규정하고 있다는 측면에서 검토의 필요성이 대두된다.

특히 한국이 본 협약을 가입할 경우 이의 국내적 적용과 관련하여 우선 두 가지 점을 지적할 수 있겠다. 첫째, 인적 적용 범위와 관련한 문제로 본 협약 제3조 (e)는 '연수생'(trainees)을 본 협약의 적용대상에서 제외시키고 있는데 한국의 산업연수생을 이 범주에 포함시킬 수 있는가의 문제이다. 출입국관리법 제10조 제1항, 동법 시행령 제12조 [별표1] 제12호가 "법무부장관이 정하는 연수조건을 갖춘 자로서 국내의 산업체에서 연수를 받고자 하는 자"에 해당하는 외국인의 경우 '산업연수(D-3)' 체류자격을 가지고 국내에 입국할 수 있다고 규정하고 있고 동법 제18조 제1항, 동법 시행령 제23조 제1항이 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 동법 시행령 제12조 [별표1]에 정한 체류자격 중 '단기취업(C-4)', '교수(E-1)', '회화지도(E-2)', '연구(E-3)', '기술지도(E-4)', '전문직업(E-5)', '예술홍행(E-6)', '특정활동(E-7)', '연수취업(E-8)' 등으로 구분하고 있어 위 법령은 산업연수생의 활동범위를 순수한 "연수"활동에 한정하고 있고 이를 "취업"활동과는 명확히 구별하고 있다⁵⁴⁾. 그러

할 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리), 제13조(교육에 대한 권리), 제15조(문화, 과학, 예술 활동의 권리) 등의 적용도 문제될 수 있다. 국가인권위원회, 전거서, p. 21.

52) 이를 위원회에서 다루어지는 이주노동자 인권 관련 주제로는 강제퇴거, 인신매매, 근로조건, 해외이주와 결과, 미등록 이주노동자, 9.11사태 이후의 상황, 차별, 출생신고 등을 들 수 있다. Isabelle Slinckx, 전거서, pp. 16-19.

53) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization(UNESCO), Information Kit on United Nations Convention on Migrants' Rights, (September, 2003), p. 1.

54) 김지형, "외국인 근로자의 헌법상 기본권 보장 - 현행 산업연수생제도의 위헌성 검토를 중심으로 -", [저스티스] 제70호, (2002년 12월), p. 26.

나 산업연수생제도의 도입목적이 국내 산업체에서 외국인에게 필요한 산업기술을 연수시켜 주기 위한 것이 아니라, 본질적으로 중소기업 등에서 필요로 하는 국내 단순기능 인력의 부족 사태를 해결하기 위한 것이 분명하고, 운영실태에 있어서도 산업연수생을 연수 없이 곧바로 근로에 종사시키고 있다⁵⁵⁾. 따라서 산업연수생은 그 실질에 있어서 '연수생'이 아닌 '노동자'로 보아야 하고⁵⁶⁾ 따라서 산업연수생은 이주노동자협약의 적용범위에 포함된다.

둘째, 상호주의와 내외국인 평등의 원칙의 문제이다. 앞에서 언급한 바와 같이 헌법의 명문 규정과 그 해석상 한국이 헌법상 상호주의를 채택하고 있다고 볼 어떠한 근거도 없기는 하지만 한국의 상당수의 법률은 상호주의를 채택하고 있다. 예컨대, 사회보장법의 기본원리를 정한 사회보장기본법은 제8조에서 "국내에 거주하는 외국인에 대한 사회보장제도의 적용은 상호주의 원칙에 의하되, 관계법령이 정하는 바에 따른다"고 규정하여 상호주의의 원칙에 입각해 있다.⁵⁷⁾ 이에 반하여 이주노동자협약은 제7조에서 "당사국은 자국의 영토 내에 있거나 관할권 하에 있는 모든 이주노동자와 그 가족에 대하여 성, 인종, 피부색, 언어, 종교 또는 신념, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 종족적 또는 사회적 출신, 국적, 연령, 경제적 지위, 재산, 혼인상의 지위, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 구별도 없이 인권에 관한 국제문서에 따라 이 협약에서 인정되는 권리를 존중하고 보장할 것을 약속한다"고 규정하여 기본적으로 내외국인 평등의 원칙에 근거하고 있는바 본 협약을 받아들일 수 있는가의 문제가 대두될 수 있다. 그러나, 한국이 이미 가입한 유엔인권조약들 역시 내외국인 평등의 원칙을 규정하고 있고 이는 국내법적 효력을 가지므로 인권과 관련된 대부분의 영역에서 내외국인 평등의 원칙이 확립되어 있고, 상호주의를 규정한 국내법의 해석상 인권조약의 당사국간에는 평등의 원칙이 적용된다고 보아야 할 것이며, 이주노동자협약의 내용 중 상호주의를 불가피하게 적용하여야 할 영역이 있는 경우 유보제도를 활용함으로써 문제점을 해소할 수 있을 것이다.⁵⁸⁾

(2) 이주노동자협약의 내용

이주노동자협약의 주된 목적은 이주노동자의 인권에 대한 존중을 촉진시키는 데 있다. 이주노동자는 노동자일 뿐만 아니라 인간이기 때문이다.⁵⁹⁾ 이주노동자협약은 이주노동자와 내국인간의 처우의 평등과 동일한 근로조건을 보장하는 것을 목표로 한다. 비인간적 생활과 근로

55) 전거서, pp. 26-27.

56) "산업기술연수사증을 발급받은 외국인이 정부가 실시하는 외국인 산업기술연수제도의 국내 대상 업체에 산업기술연수생으로 배정되어 대상 업체와 사이에 상공부장관의 지침에 따른 계약서의 양식에 따라 연수계약을 체결하였다 하더라도 그 계약의 내용이 단순히 산업기술의 연수만에 그치는 것이 아니고 대상 업체가 지시하는 바에 따라 소정시간 근로를 제공하고, 그 대가로 일정액의 금품을 지급받으며 더욱이 소정시간 외의 근무에 대하여는 근로기준법에 따른 시간외 근로수당을 지급받기로 하는 것이고, 이에 따라 당해 외국인이 대상 업체의 사업장에서 실질적으로 대상 업체의 지시·감독을 받으면서 근로를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하여 왔다면 당해 외국인은 근로기준법 제14조 소정의 근로자에 해당한다 할 것이다." 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누2050 판결.

57) 최홍엽, "외국인근로자의 사회보장", [민주법학] 제22호, (2002년), p. 152.

58) 최홍엽 교수는 이주노동자협약의 비준시의 쟁점으로 1. 노동3권, 2. 형사사법절차, 3. 가족결합, 4. 직업선택의 자유, 5. 강제퇴거(국외추방), 6. 사회보장, 7. 응급의료의 문제 등을 들고 있다. 최홍엽, "UN 이주근로자권리조약과 한국의 이주근로자", 한국인권재단 역음, [21세기의 인권], (서울: 한길사, 2000년).

59) UNESCO, 전거서, p. 1.

조건, 신체적 및 성적 유린과 굴욕적 처우를 방지하고(제10조-제11조, 제25조, 제54조), 이주노동자의 사상, 표현, 종교의 자유를 보장하며(제12조-제13조), 이주노동자의 권리에 관한 정보 접근권을 보장하고(제33조, 제37조), 적법 절차의 적용, 통역서비스의 보장, 추방과 같은 비례의 원칙에 반하는 처벌의 금지 등을 포함하는 법적 평등권을 확인하며(제16조-제20조, 제22조), 교육과 사회적 서비스에 대한 평등한 접근권을 이주노동자의 보장하고(제27조-제28조, 제30조, 제43조-제45조, 제54조), 이주노동자의 노조참여권을 확인한다(제26조, 제40조).

본 협약은 이주노동자가 출신국과 연결의 유지할 수 있는 권리를 가져야 함을 분명히 하고 있다. 즉, 제8조, 제31조, 제38조는 원할 때 출신국의 돌아갈 수 있고 일시적으로 출신국을 방문할 수 있으며 문화적 연결을 유지할 수 있는 권리를 확인하고, 제41조-제42조는 출신국의 정치에 참여할 권리를 보장하며, 제32조, 제46조-제48조는 이주노동자의 소득을 본국에 송금할 권리를 확인한다.

체류의 합법성 여부를 불문하고 이주노동자는 적어도 최저수준의 보호는 받아야 한다. 이주노동자협약의 혁신성은 모든 이주노동자가 적어도 최저수준의 보호에는 접근 가능하여야 한다는 근본적인 입장에 입각해있다는 점에서 드러난다.⁶⁰⁾ 즉 본 협약은 비록 합법적 이주노동자에게 미등록 이주노동자보다 많은 권리를 주장할 법적 정당성을 부여하고 있기는 하지만, 이와 더불어 미등록 노동자도 인간으로서 근본적인 인권이 존중받아야 함을 강조하고 있다. 또한 본 협약은 불법적 이주를 부추기는 그릇된 정보와의 싸움과 미등록 노동자의 밀입국알선자 및 고용주에 대한 제재를 통해 음성적 활동을 근절하기 위한 조치를 촉구하고 있다.

4. 나오며

헌법의 명문규정과 이에 근거한 해석에 비추어 이주노동자는 고용허가제에 의한 이주노동자이건, 산업연수생이건, 그리고 심지어는 미등록 노동자이건 법적으로 당연히 보장되고 있는 보호조차도 제대로 받고 있지 못한 것이 현실이다. 이주노동자의 인권에 관한 국제적 기준을 접근함에 있어서 현재 국내법적 효력이 인정되는 유엔인권조약 등의 충분한 내용적 검토와 적용, 비준·가입이 이루어져야 할 이주노동자협약 내용의 기존 국내법과의 구체적 비교, 검토 등이 이루어져야 하며, 이러한 연구와 논의를 전제로 한국의 이주노동자정책은 재정비되어야 할 것이다.

60) UNESCO, 전게서, p. 2.

산업연수제 고착화 움직임에 대한 이의 제기와 외국인력 제도의 개선방안

발제자 : 고기복
(외노협 사무국장)

1. 들어가는 말

최근 국무조정실 외국인력 운영관련 관계부처 합동회의(11월 11일)에서 중기청은 '05년도 외국인력 도입과 관련하여 산업연수생 배정 쿼터를 '04년 38천명에서 '05년 60천명으로 확대하고자 한다는 의견을 밝혔다'고 한다.

같은 시기에 중기청은 산업기술연수생 제도 헌법소원과 관련한 헌법재판소 측의 의견서 제출 요구에 대해, 자신들의 직접적인 관리 감독하에 있는 중기협의 돈으로 호화 변호인단을 구성하여 의견서를 제출한 것으로 드러났다. 이처럼 중기청은 최근들어 노골적으로 산업연수제의 유지 확대를 통해 제도를 고착화하려는 이익집단과 척척 손발을 맞추고 있어 산업연수제의 점진적 폐지를 공언한 정부의 공식적인 입장과 상반되는 행보를 계속하고 있다.

이처럼 외국인력 관련기관들이 '산업연수제 철폐'라는 시대적 당위성에 대해 귀를 틀어막고, 오히려 확대를 추진하는 분명한 의도는 산업연수제 실시를 통한 막대한 수입을 놓치지 않겠다는 것으로, 현대판 노예제도 운영기관이라는 오명을 뒤집어쓰더라도 돈벌이만 된다면 무슨 일이든지 하겠다는 말이나 다름없다.

한편 법무부는 '04.10.11. 국정현안정책조정회의에서 산업연수생제도 운영전반에 대한 종합개선방안을 외국인산업연수위원회(위원장 : 법무부차관)에서 마련하도록 결정함에 따라 동 위원회에 상정할 안을 이민행정연구위원회를 통해 작성하였다. 법무부가 마련한 자료는 중기청이나 중기협의 의중을 그대로 반영한 것으로 산업연수생 제도 고착화 의도를 그대로 드러내고 있다고 밖에 볼 수 없어 본 발제에서는 중기청과 법무부안의 문제를 지적하고 합리적인 외국인력 정책을 위한 대안을 제시하고자 한다.

2. 중기청 '05년 외국인력 도입 계획안

중기청은 내수 위축과 유가 상승으로 인한 경제난 속에서도 중소기업에 대한 내국인의 취업기피로 중소 제조업 생산현장의 인력난이 가중되고 있다고 보고, '05년 산업연수생 도입 규모를 확대 발표하였다.

1) '04년 외국인력 신규 도입규모(79천명)
 산업연수제 : 38천(48%). 취업관리제 : 16천(20%). 고용허가제 : 25천(32%)
 산업연수제 48% vs 52% 취업관리제 + 고용허가제

2) '05년도 중소기업 생산인력에 필요한 외국인력 추정치: 104천명.
 산업연수제 도입 규모: 60천명(고용허가제 44천명)
 '04년도 대비 산업연수생 배정 인원 22천명 증가.

3) 중기청의 '05년 도입 외국인력 배정에 대한 문제 제기
 중기청의 '05년도 외국인력 도입 계획안은 정부 정책, 도입 규모 산정과 배정 방법 등에 있어서 심각한 문제가 있다. 우선 내년도 산업연수제 도입 규모를 현행 38천명에서 60천명으로 확대하고자 하는 부분이다. 이는 전년도 대비 58%나 증가한 규모인데, 기본적으로 산업연수제의 점진적인 규모 축소 후 완전 폐지 혹은 순수 의미의 산업연수제 운영이라는 정부 정책 기조에 반하는 것이며, 전체 외국인력 정원을 38천명으로 유지하겠다는 외국인력정책위원회(국무조정실, '04.3.25)의 결정 또한 무의미하게 만드는 것이다.

현재 국내 미등록 이주노동자수는 183,789명(10월 기준)으로, 작년 선별적 합법화(184천명) 조치를 취하면서 단속과 강제추방을 통해 12만 명에 이르는 미등록자 문제를 해결할 수 있을 것이라는 당시 예상과는 달리 꾸준한 증가세를 유지하고 있다.

'04년 1-10월간 법무부,경찰 등 관계기관 합동 단속으로 총 16,384명이 출국했고 같은 기간 자진출국자는 21,597명으로 총 37,981명이 출국한 반면, 합법화 조치 이후 체류 기간 경과로 출국해야 할 인원이 출국한 경우는 34,450명(8월 기준)으로 대상 인원의 약 25%만이 출국하여, 현행 구조대로 외국인력을 도입할 경우 전체 외국인력 총량이 증가할 수밖에 없음을 보여주고 있다.

이러한 현실에서 중기청이 전년도 대비 22천명이나 늘리겠다고 하는 것은, 국내 인력시장 안정을 저해하지 않는 범위 하에서, 인력난 해소를 위해 산업연수생을 도입하겠다는 주장이 허언임을 스스로 밝히는 것이나 다름없다.

중기청은 연수생 배정에 있어서 업체 선호도가 낮거나 입국 지연이 잦은 국가는 배제하거나 배정인원을 축소시키는 등 철저히 잉여 산출이 가능한 범위 안에서 인력 배정을 하고 있다. 이럴 경우, 고용허가제 도입 과정에서 전격적으로 산업연수제를 폐지할 경우 발생할 인력난과 산업연수생 송출국과의 외교적 관계를 고려했던 부분들이 무의미해진다.

3. 법무부의 11.29 산업연수제 개선안에 대한 문제 제기

그동안 술한 송출비리와 인권/노동권 침해 사례로 인해 국내외 시민사회단체의 폐지 요구와 국가인권위(위원장 김창국)에서 폐지 권고(2002년 8월 13일)를 한 바 있고, 연수제 폐지가 참여정부의 대통령 공약 사항이라는 점에서 법무부는 지난 11월 29일 산업연수제도 개선 방안을 내놓았다.

그동안 산업연수제는 중소기업 등 내국인 기업종의 인력난을 해소하고 개발도상국과의 경제 협력 강화를 목적으로 도입되었지만 당초의 목적과는 달리 송출비리와 미등록자 양산 통로라는 비판을 받아 왔다. 아울러 재무구조가 탄탄한 일부 중견 중소기업에만 혜택이 돌아가고, 실질적인 인력난을 겪고 있는 중소기업에 대해서는 오히려 진입장벽을 쌓는 등, 심각한 외국인력 정책의 왜곡을 낳아 왔다. 법무부 11.29 개선안이 이 점에 대해 정부가 인식하고 있다는 점에서는 높이 산다고 할지라도, 그 내용에 있어서 개선안이 아닌 개악이라는 점은 심히 유감이다.

1) 제도 개선안

1.1. 제1안 : 기능실습 2년의 순수 연수제도로 전환 및 기능인력 양성

- 현행 「산업연수 1년 + 연수취업 2년」 체계를 가칭 「기능실습 2년」의 순수 연수제도로 전환
 - 출국관리법령을 개정, 현행 '산업연수(D-3)' 자격을 '기능실습(D-3)' 자격으로 변경하고 '연수취업(E-8)' 자격 폐지
 - 2년간 연수를 마치고 출국한 자중 출국한 후 1년 이내에 연수를 시킨 연수업체의 사용자가 고용을 원하는 경우 송출기관을 거치지 않고 3년간 취업 허용.
 - 가칭 "기능인력(E-8)" 체류자격을 신설

비판 : 순수 연수제도로 전환한다고 하지만, 실질적으로는 명칭만 바꾸고 연수기간을 확대하는 방안이다. 법무부는 산업연수제에서 그나마 근로자성을 인정하고 있는 연수취업제를 폐지를 통해 노동부를 견제하고, 2(연수)+3(고용허가)제도를 통해 노동부가 관할하고 있는 부분, 고용허가제 하의 E-9 비자 입국자들을 법무부 소관으로 돌려 보겠다는 것으로 결국 밖그릇 수를 늘리겠다는 것 밖에 안 된다.

1.2. 제2안 : 제1안에 의거 2년 연수를 마친 자를 고용허가제로 우선 취업 허용

- 가칭 「기능실습 2년」의 연수를 마친 후 사용자가 재 선택한 자에 대해서만 고용허가제로 취업을 허용, 양 제도가 역할을 분담
 - 고용허가제는 가칭 「기능인력」이나 국내에서 2년 이상 근무한 경력이 있는 자중 사용자가 직접 선발한 자에 대해서만 송출국가에 교육을 시키도록 한 후 입국
 - 고용허가제 송출국가가 아닌 「기능인력」은 과거 그 외국인을 산업연수생으로 선발하였던 송출기관에서 교육, 입국후 사후 관리 등의 책임을 부여
 - 사용자 편의 제고 및 외국인력 관리강화를 위해 노동부(한국산업인력공단)이외에 현행 연수추천단체도 「기능인력」 입국, 기능인력 관리 등의 업무를 대행

비판 : 기본적으로 2+3 제도인데, 2년간의 기능실습 기간 중 고분고분했던 이들에 대해서만 선별적 입국을 허락하겠다는 것으로 기능실습 제도를 통해 이주노동자들의 입국을 통제하겠다는 것이다. 또한 과거 송출비리를 일으켰던 연수생 송출기관들에게 교육과 사후 관리를 맡겨, 이익집단의 잇속만 챙겨줄 소지가 있다.

2) 인권보호 강화 방안

2.1. 현행과 같이 입국 후 3개월간은 최저임금법 적용 면제

- 입국일로부터 1년 동안은 의사소통이 되지 않고 작업숙련도도 떨어지는 점을 고려, 업종별 평균 노동생산성에 비례한 연수수당(임금)지급할 수 있도록 최저임금법 적용을 입국 후 6개월간 면제하는 방안도 고려.

비판 : 최저임금법 적용을 입국후 6개월간이나 면제하는 방안을 고려하겠다는 발상은 실질

적인 노동을 제공하는 노동자들에 대한 자본의 착취를 정부가 제도화해 주겠다는 말 밖에 되지 않는다.

3) 4개 연수추천단체(중기협, 대한건설협회, 수협중앙회, 농협중앙회)간 협력 강화 및 국가 지원 방안

3.1 제1안 : 4개 연수추천단체 협의체 구성(단기적 방안)

○ 산업연수생 입국후 2박 3일간 교육비중 일부에 대해 국가 예산을 지원

비판 : 민간법인에 산업연수생 도입 및 관리를 위임하여 발생했던 10년간의 피해를 잘 알고 있으면서 반복적인 실수를 범하는 우를 저지르고 있다. 외국인력 도입과 관리는 영리를 목적으로 하는 이익집단에 맡겨서는 절대 성공할 수 없다.

3.2 제2안 : 관계부처에서 공동출자를 통해 「외국인력지원공단」을 설립(장기적 방안)

비판 : 외국인력을 체계적·통일적으로 도입·관리한다는 측면에서 유리한 점이 있으나, 노동을 다룬다는 점에서 일정 부분 책임이 강화되어야 할 노동부의 권한 규정이 명확하지 않고, 공직사회의 경직성으로 인해 과도한 조직은 오히려 효율성이나 행정비용 절감 측면에서 볼 때, 부정적인 요소가 강하다. 또한 송출국 혹은 송출기관과의 송출계약 해지시 외교적 고려를 해야 하는 부담이 있어 인권침해 혹은 송출비리에 대해 결단성 있는 정책 집행이 어렵다.

4. 정부의 외국인력 운영 관련 문제점과 문제해결을 위한 제안

정부는 합동단속을 통해 10월까지 총 16,384명을 단속하였지만, 미등록이주노동자는 계속적인 증가세를 보이고 있다. 2004년 10월말 현재 18만 3천명이 넘고 있고, 연말에는 20만 명을 상회할 것이라는 사실은 정부 당국도 이미 시인하고 있는 실정이다. 이제 합동단속과 강제추방 정책은 실효성이 없다는 것이 자명해졌다. 그럼으로 이제 정부는 시민사회단체의 주장에 대해 귀를 기울여 문제해결을 시도해야 할 것이다.

1) 고용허가제 이후 발생했던 합동단속과 인권침해 시비
미등록이주노동자 단속 과정에서 일체의 미란다원칙 고지가 없었고, 합법적인 노동자들에 대해서도 범법자 취급하며 아무런 동의 없이 검색과 검문, 강제연행을 실시하고 있다. 이런 단속에 위협을 느낀 이주노동자들이 목숨을 건 도피를 시도하고 있으며, 그 와중에 다리 골절 등과 같은 사고가 다반사로 발생하고 있다. 최근 들어 파주에서는 단속을 피해 도피하던 이주노동자가 출입국 직원들에 구타당해 실신한 적이 있으며, 인천에서도 단속을 피해 도피하던 이주노동자가 3층에서 떨어져 한 사람은 다리가 부러지고 또 한 사람은 허리가 부러지는 중상을 입고 병원에 입원하는 등 단속 강화에 따른 부작용이 계속적으로 발생하고 있다.

2) 고용허가제 제도상의 문제

2.1. 현황

11.9일 현재 구인신청 11,754명. 고용허가서 발급 7,776명. 근로계약 체결 6,804명, 사증발급 2,034명, 입국 1,047명(8.9%)

'04년 도입예정 인원 2만5천명: 연말까지 입국 기준으로 최대 10%(2-3천). 고용허가서 발급 기준으로 60%(14-15천)를 밀돌아 고용허가제 정착에 대한 회의적인 시각들이 팽배해 있다.

2.2. 제도적 요인

1사 1제도 원칙, 10인 이하 사업장에 대한 내국인 의무고용비율, 1개월간의 의무적인 내국인 구인노력 기간, 사증발급과 입국 과정의 지연으로 인해 고용주들이 고용허가제 기피 현상이 나타나고 있다.

2.3. 고용허가제 운영상의 문제 사례

* 근무처 변경 신고 기간과 절차 문제에 대한 홍보 부족

합법화 조치 이후 근무처 변경 과정에서 몽골인 부부 호이(34)와 테기(34)씨가 근무처의 작업량 감소로 하남고용안정센터에서 사업장변경신청을 한 후, 화성의 한 제조업체로 옮겼으나, 고용주가 고용안정센터에 구직신청도 하지 않고 고용하였다 하여, 관할 오산고용안정센터에서 호이씨 부부를 불법체류자로 만들어 버림.

* 신분상의 약점을 악용한 임금 삭감 요구

네팔인 4명이 비전문취업비자(E-9)를 받은 작업장에서 근로여건의 후퇴로 근무처 변경을 요구하는 과정에서 고용주가 고용변동신고를 작성해 주는 대신 부당하게 급여삭감을 요구하자, 이주노동자들이 거부하여 미등록상태가 됨.

* 근무처 변경 관련 문제

중국인 B씨가 근무하던 회사가 일이 없어 근무처 변경을 시도했지만, 관할지방 노동부 고용안정센터에서 구인구직 절차 안내와 접수만 받고, 적극적으로 구인구직을 연결하는 업무는 회피하여 미등록자로 전락함.

* E-9 취득 후 사실상 인건비 감소

근로계약서 작성 과정에서 기본급을 삭감하여 실질 소득 감소하는 경우가 계속적으로 보고되고 있음. 근로계약서 작성을 할 때 기본급을 낮게 책정하여 특근과 잔업수당 비용을 낮추는 수법으로 고용주들이 이주노동자들의 임금을 낮추고 있음.

* 근무처 변경 사유서 작성으로 인한 문제

합법화 조치로 일시 귀국(휴가)후 입국한 인도네시아인 안드리씨가 합법화 당시 수원고용안정센터에서 작성한 근로계약과 달리 기본급이 80만원에서 50만원으로 삭감된 경우로, 업체에서는 신분적 약점을 이용하여 싫으면 나가라는 태도로 일관함. 이에 안드리씨는 근무처 변경을 시도했으나 업체측에서 근무처 변경 신청서에 서명을 해 주지 않아 애를 먹음. 이 경우는 합법화 조치 이후, 고용주들 가운데 근무처 변경을 하려면 고용주의 허락이 있어야 된다는 조항을 악용하여 이주노동자들을 후려치는 이들이 있다는 것을 보여준 사례였다.

* 근무처 변경 문제

몽골 여성노동자 나O씨가 고용안정센터에 사업장 변경신청을 하고 공장을 그만둔 후, 고용안정센터의 알선을 받지 않고 근무처 변경을 한 후, 신고를 하려고 하자, 그 경우는 일종의

고용주에 대한 관속이
우선되어야한다.

'지정알선'이라 하여 변경신고를 받아주지 않음. 고용안정센터에서 소개해준 사업장이 마음에 안 들어도, 선택권이 없는 외국인 이주노동자들은 어쩔 수 없이 그곳에서 일을 해야 하고, 견디지 못할 경우 미등록자로 전락할 수밖에 없는 제도적 문제점을 드러냄.

* 근무처 변경 문제
방글라데시인 투원이 근무처변경 과정에서 자신이 출입국에 이탈신고가 된 사실을 알게 됨. 고용주가 근무처변경에 동의를 하고 투원을 해고해 놓고, 출입국에 이탈신고를 하여 불법체류자로 만들어 버림. 이처럼 출입국이 상황을 제대로 파악하지 못하고, 고용주의 요청만 가지고 이탈신고 접수를 하여, 이주노동자의 인권유린을 방조하고 있음.

2.4. 대안

- 10인 이하 영세업종에 대한 의무고용비율과 구인기간 조정.
- 연수취업자만을 고용하는 업체에 대해 1사 1제도 원칙을 융통성 있게 운영하여 고용허가제를 활용할 수 있도록 허락한다.

3) 외국인력 관련 정부당국이 운영 중인 제도의 문제점

3.1. 출입국사범 신고 대표전화 운영진

'04.11.15부터 불법체류자, 불법고용주 및 브로커 등 전국단일 출입국사범 신고 대표전화 (1588-7191) 설치 24시간 운영 중. 연말에 출입국사범신고 유공자 선정 포상금 지급예정. ==> 출입국사범 신고 대표전화 설치가 악용될 소지가 있다. 악덕업주들 혹은 이해관계로 인한 보복성 신고로 인해 미등록이주노동자들이 억울한 피해를 당하거나 인권침해를 당할 소지가 있다. 이점에서 출입국사범 신고 대표전화는 불법고용주와 브로커 등을 단속하는 데만 사용될 수 있도록 해야 한다. 다시 말해서 정부가 미등록이주노동자 문제를 진정해 단속을 통해 문제를 해결해 나가는 것이 순리이고 효과적인 방법이라는 사실을 알아야 한다.

3.2. 단속효과를 통한 신규 미등록자 억제 정책

정부는 단속을 통한 신규 미등록자 억제책이 별다른 효과가 없다는 사실에 대해 인정해야 한다. 미등록이주노동자를 줄이는 방법은 고용주 중심의 단속과 신규유입 억제가 가장 바람직하다. 신규 유입자에 대한 철저한 입국심사와 재외공관 사증 발급 심사 강화를 통해 사전 예방하는 방법을 취해야 한다.

3.3. 중기청, 법무부의 산업연수생 고착화 움직임.

-위에서 문제점 언급.

4) 문제해결을 위한 요구 사항

이에 우리시민사회단체들은 중기청을 비롯한 중기협의 산업연수제 확대 움직임과 이를 수방관하고 있는 노동부를 규탄하며 아래와 같이 요구한다.

- 정부는 현대판 노예제도인 '산업기술연수생제도'를 즉시 폐지하라!
- 중기청과 중기협은 '05년도 산업연수생 배정 쿼터 확대 시도를 즉시 중단하라!
- 중기협은 산업기술연수제를 통한 부당이익을 이주노동자들에게 환원하고, 관련 사업을

즉시 중단하라!

- 노동부는 산업연수제와 고용허가제 병행실시로, 산업연수제 쿼터 확대와 고착화를 시도하는 중기청과 중기협, 법무부의 시도에 대해 적극 대처하고, 분명한 반대 입장을 공개 표명하라!

- 미등록이주노동자에 대해 전면적인 합법화 조치 후 출국준비기간을 부여하여, 고용허가제하에서 우선적으로 입국할 수 있는 재입국비자 발급하라.

5. 맺는 글

산업연수제 관련부처인 중기청이나 법무부의 제도 개선 방안을 빌미로 한 제도의 확대 혹은 고착화 노력은 집요하여 허를 내두를 지경이다. 이에 반해 고용허가제 주무부처인 노동부는 가히 꿀먹은 벼어리 신세다. 노동부는 작년 7월 '외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률' 통과 당시 산업연수제 병행 실시에 대한 비난 여론을 무마하기 위해, 점진적으로 순수 의미의 연수제를 도입하고, 3년 내 산업연수제를 폐지하도록 하겠다고 약속한 바 있는데, 최근 노동부의 행적을 보면 그 이행 시기와 의지에 대해 의심이 가지 않을 수 없다.

사실상 산업연수제 헌법소원과 관련해서 중기청이 중기협을 통해 변호인단을 구성하여 적극 대처하고 있는데 반해, 고용허가제 주무부처인 노동부는 산업연수제 확대 저지 혹은 폐지와 관련하여 어떠한 노력도 하지 않고 있다.

실질적으로 현행 병행 실시되고 있는 산업연수제와 고용허가제는 1사 1제도로 원칙으로 기본적으로 경영상태가 양호한 중소기업이 산업연수생만을 사용하도록 제도화하여 연수제도 고착화에 도움을 주는 등, 합리적인 외국인력 정책과는 거리가 너무 멀다. 그런데도 불구하고, 노동부가 산업연수제 확대와 고착화 조짐에 대해 어떤 대응도 하지 않고 있는 점은 심히 유감스럽다.

이런 현실 속에서 우리는 정부 정책의 투명성을 거듭 요구하지 않을 수 없다. 정부는 각 부처의 이해관계가 복잡한 현실 속에서 노사정 공익대표가 합리적인 외국인력 정책을 논의할 수 있는 구조를 만들고, 그 논의과정을 명명백백하게 공개해야 할 것이다.

또한 우리는 기존의 우리 입장들을 선명하게 재천명하는 차원에서 현재 시행되고 있는 고용허가제에 대한 모니터링을 산업연수제 철폐 운동과 병행 실시하여 합리적인 외국인력 정책 수립을 위한 압박을 강화해 나가야 할 것이다.

"*1년이상긴 것은 인력청이나
부끄러운 자상회사 뿐이다.*"

「산업연수 제도」를 존속·확대하려는 움직임에 대하여

변호사 김진

(법률사무소 이안)

○ 현황 (11월말 현재)

- 2004. 9. 13. 중소기업청 「외국인산업연수제도운영에관한지침」 개정⁶¹⁾
- 2004. 10. 11. 국정현안정책조정회의에서 산업연수생제도 운영전반에 대한 종합개선방안을 외국인산업연수위원회 (위원장 법무부차관) 에서 마련하도록 결정 → 11월 법무부 내에서 「산업연수제도 개선방안」 마련 (최종적인 인력 도입은 2004. 12월말 외국인력정책위원회에서 결정할 것이라고 함)
- 2004. 11. 11. 국무조정실 외국인력 운영관련 관계부처 합동회의에서 중기청은 '05년도 산업연수생 배정 쿼터를 '04년 38천명에서 '05년 60천명으로 확대하고자 한다는 의견

○ 이른바 「개선안」의 주된 내용

- 내용상으로는 확정된 것은 없으나, 법무부 안은 “순수 연수제도로 전환”한다고 하면서, 무엇을, 얼마나, 어떻게 연수할 것인지에 관한 것보다는 연수 기간을 늘리거나 고용허가제에 합치는 식으로 형식적 형평성 추구
- “인력 정책에 대한 종합적인 계획에서 벗어나, 추천업체를 통한 연수업체에의 특혜”라는 연수제도의 본질은 제거되지 않음

=> 계속되는 의문 : 「**왜?**」 (중기청 등에서는 ‘산업연수생 이탈자는 전체 이탈자의 몇 %밖에 안 된다’는 식으로 접근하고 있으나, 산업연수생의 대부분이 이탈한다는 측면을 보면, 이는 실패한 제도임에 분명)

61) 중기청 보도자료에 의한 주요 개정 내용은 다음과 같다 : ① 그동안 연수업체와 연수생에게 부담이 되어 왔던 연수취업교육과 자격시험제도를 철폐하여, 산업연수생이 취업자로 전환할 경우 거쳐야 했던 규제를 완화함으로써 연수생의 이탈방지 및 연수업체의 부담을 해소하였으며, ② 산업연수·취업자에게 출국만기보험·신택 및 귀국비용보험·신택 적용으로 사업장 이탈방지 및 권익을 증진하고, 연수취업자의 임금에 대해서도 체불이 및 행보보증보험을 적용하여 체불방지 확대보호, ③ 이탈률이 높은 송출기관의 계약해지 요건을 강화하는 한편, 송출국가 책임하에 합리적인 송출비용을 산정하여 정하고 문제가 발생할 경우 해당국가가 책임지도록 제도개선에 등 송출기관의 책임을 강화, ④ 송출기관 선정의 명확화를 위해 송출국가가 신규로 지정되거나 송출기관별 배정인원이 과다할 경우, 연수관리위원회의 심의를 거쳐 결정하고, ⑤ 연수업체의 경쟁력 제고를 위 해, 산학연기술개발사업, INNO-BIZ사업 수행업체, 신규업체 등에 대해서도 업체선정시 우대 ; 이와 함께 중 소기업청은 “중소제조업체를 대상으로 정부의 불체자 단속강화 방침과 불체자 활용시 문제점 등을 설명·계도 하여, 업체의 피해를 최소화하고 불법고용 근절 분위기를 조성해 나갈 계획”이라고 하며, “정부에서는 인력난을 겪고 있는 중소기업 분야에 금년도중 4만명의 외국인력을 공급 계획으로 있으며, 이중 산업연수생은 23천명을 도입하여 연수업체에 지원하고 있다”고 발표하였다.

○ 종래(고용허가제 이전) 외국인 고용에 관한 법령상 근거

- 1) 기본적으로 외국인의 체류 자격에 관한 것은 법률로 정하는 사항⁶²⁾
- 2) 외국인의 고용은 원칙이 제한, 예외적인 허용⁶³⁾
- 3) 산업연수생 제도에 관한 규정은 출입국관리(visa) 규정으로 2개 (시행령에 비자 규정)⁶⁴⁾

규정이 없는 제도.

○ 꼭 법률상의 근거가 있어야 하는가 하는 질문에 대하여

- 바꾸어 질문 : 어떻게 이러한 중요한 정책이 법률의 근거도 없이 이렇게 오랫동안 시행될 수 있었는지 - 전문 취업과는 달리 그 규모나 국내 노동시장·산업구조·사회 전반에 미치는 영향 지대함에도 불구하고, 단순히 체류자격의 문제로 산업구조 조정이나 인력정책과는 법무부가 관장하는 출입국관리법상에만 규정 / 나아가 법률적 근거도 없이 중기청 고시나 노동부 지침으로 외국인 근로자의 기본권 침해 (기본권 제한의 법률유보의 원칙에 반함 → 헌법소원)

62) 제10조 (체류자격) ①외국인으로서 입국하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 체류자격을 가져야 한다. ② 1회에 부여할 수 있는 체류자격별 체류기간의 상한은 법무부령으로 정한다.

63) 제18조 (외국인고용의 제한) ① 외국인인 대한민국에서 취업하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받아야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 체류자격을 가진 외국인은 지정된 근무처외에서 근무하여서는 아니된다. ③ 누구든지 제1항의 규정에 의한 체류자격을 가지지 아니한 자를 고용하여서는 아니된다. ④ 누구든지 제1항의 규정에 의한 체류자격을 가지지 아니한 자의 고용을 알선 또는 권유하여서는 아니된다. ⑤ 누구든지 제1항의 규정에 의한 체류자격을 가지지 아니한 자의 고용을 알선할 목적으로 그를 자기 지배하에 두는 행위를 하여서는 아니된다.

제19조 (외국인을 고용한 자의 신고의무) ① 외국인을 고용한 자는 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 발생한 때에는 그 사실을 안 날부터 15일 이내에 이를 사무소장 또는 출장소장에게 신고하여야 한다.

1. 외국인을 해고하거나 외국인이 퇴직 또는 사망한 때
 2. 고용된 외국인의 소재를 알 수 없게 된 때
 3. 고용계약의 중요한 내용을 변경한 때
 4. 고용된 외국인이 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반되는 행위를 한 것을 안 때
- ② 제1항의 규정은 외국인에게 산업기술을 연수시키는 업체의 장에 대하여 이를 준용한다.

64) 제19조의2 (산업연수생의 보호 등) ① 정부는 제10조의 규정에 의하여 산업연수활동을 할 수 있는 체류자격을 가지고 지정된 산업체에서 연수하고 있는 외국인(이하 "산업연수생"이라 한다)의 보호를 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 산업체의 지정에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제19조의3 (산업연수생의 관리 등) ① 법무부장관은 산업연수생의 연수장소 이탈, 연수목적외의 활동 기타 허가된 조건의 위반 여부등을 조사하여 그 외국인의 출국등 산업연수생의 관리에 필요한 조치를 하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 산업연수생의 관리 및 산업연수생의 입국과 관련된 모집에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 법무부장관은 산업연수생으로서 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자(이하 이 항에서 "연수취업자"라 한다)에 대하여 취업활동을 할 수 있도록 그 체류자격변경허가를 할 수 있다. 이 경우 연수취업자의 관리에 관하여는 제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.

출입국관리법 시행령 제12조 [별표1] 제12호 "산업연수 (D-3) : 법무부장관이 정하는 연수조건을 갖춘 자로서 국내의 산업체에서 연수를 받고자 하는 자 / 연수취업 (E-8) : 산업연수활동을 할 수 있는 체류자격을 가지고 필요한 연수기간 동안 지정된 연수장소를 이탈하지 아니하고 연수한 자로서 기술 자격검정 등 연수취업요건을 갖추고 국내 기업체에서 근무하고자 하는 자

- '지침' 구상에는 없다, 근치가 쉽다...

- 법으로 두지 않는 것이 더 행복한 사람들이 있었기 때문 : 형식적으로는 출입국관리법에 근거를 하고 있지만, 내용상으로는 중기청과 산자부에서 지침과 추천단체 일임으로 비법률적 운영

o 결론에 갈음하여

- 산자부와 중기청은 "왜 제도 존속을 통한 연수업체의 특혜를 존치시켜야 하는지"에 대한 구체적인 이유를 밝혀야 → "고용허가제상의 절차가 엄격해서 인력난 심화"라고 하고 있으나, 구체적으로 들여다보면 이는 중소기업 전체가 아니라 그동안 합리적 이유 없이 특혜를 받고 있던 - 또는 고용허가제의 요구 조건을 이행할 생각이 없는 기존 연수업체가 특혜 상실로 인하여 겪게 되는 ^{인력난}인력난일 뿐 → 이를 보호해야 할 법적인가? ; 아울러 i) 그동안 산업연수 제도의 비정형·무원칙성이 문제였던 것이기 때문에 제대로 된 제도를 도입하자는 것을 문제 삼을 이유가 될 수 없고, ii) 고용허가제의 문제는 고용허가제 개선으로 풀어야 하지 위험·위법적 제도 병행으로 풀 수 있는 문제가 아님

- 법무부는 외국인력 정책 전반을 법무부가 하겠다는 생각이나 이 제도를 '개선'해야겠다는 것 대신, ^{손을 떼라.} ① 연수제도 폐지의 로드맵을 내오고, ② 고용허가제의 문제점이 있다면 그 개선 방안을 찾아야 할 것

- 백번을 양보해서 순수 연수제도의 필요성 때문에 존치한다면, ① 법적으로 충분한 근거를 가지는 것이 바람직하고, ② '내국인 기피 업종의 인력난 해소' 목적이 개입되어서는 안 되며, ③ 무엇을 어떻게 '연수'하여 돌려 보낼 것인지에 관한 확실한 논거가 제시되어야 할 것임