

**고용허가제
업무편람
다시쓰기**



이주인권사례연구모임

이주인권사례연구모임 소개

『이주인권사례연구모임』은 공익적 목적으로 이주인권을 위해 활동하고 있는 다양한 공익변호사단체, 이주인권단체 등에 소속된 법률가와 연구자들이 참여하고 있는 네트워크입니다. 2017년 10월 창립하여 정기적으로 만나 이주인권 현안에 대해 논의하고, 공동실천을 모색하고 있습니다.

고용허가제 업무편람 다시 쓰기 논의에 함께한 단체들

공익변호사와 함께하는 동행, 공익인권법재단 공감, 민주노총 미조직전략부, 법률사무소 동행, 사단법인 두루, 민변 노동위원회 이주노조팀, 원곡법률사무소, 의정부외국인노동자지원센터, 이주노조, 이주민센터 친구, 지구인의 정류장, 재단법인 동천, 전국금속노동조합법률원 (가나다 순)

집필자 마한열, 이제호, 조영관, 이경재, 박영아, 최정규, 김민아, 이소아, 정진아, 이현우, 박다혜, 이진혜, 이택건, 권영실, 백선영, 석알 마문
편 집 이소아

고용허가제 업무편람 다시 쓰기

발행일	2020년 4월
기획	이주인권사례연구모임
저자	이주인권사례연구모임
후원	아름다운재단, 공익법조모임 나우
디자인·제작	(주)인디엔피

문의 : 공익변호사와함께하는동행 062-351-0518,
companion.lfpi@gmail.com

목차

009	I. 직장건강보험제도에서 배제되고 있는 농축산업 이주노동자
019	II. 해고와 산재로부터 보호받지 못하는 농축산업 이주노동자
029	III. 근로계약 체결 단계에서의 문제점
045	IV. 사업장 변경 판단 기준 및 긴급사업장변경의 문제점
047	1. 서론
047	2. 취업활동을 하는 외국인 체류관리 제도의 개요
050	3. 고용허가제 사업장 변경 신청 제도의 헌법적 문제점
054	4. 5일 이상 무단결근 고용변동신고제도의 문제점
057	5. 사업장변경 신청 관련 사례들로 본 사업장변경허가 및 구직등록필증 발급의 문제점 중심
072	6. 긴급사업장변경의 문제점
086	7. 사례로 본 사업장 변경 판단기준의 문제점
094	8. 사업장 변경 외국인근로자 알선업무처리지침의 문제점
095	V. 취업기간(3년) 만료 후 외국인근로자 재고용허가의 문제점
103	VI. 성실외국인근로자 재입국 취업 특례제도의 문제점
115	VII. 외국인근로자전용보험(출국만기보험 문제)
129	VIII. 활동가들의 글
131	1. 고용허가제 업무편람은 누구를 위한 것인가 - 이주노조 색깔마문
134	2. 고용허가제 업무편람의 문제와 궁극적인 대안 모색을 위해 - 민주노총 미조직전략조직부장 백선영

[프로젝트를 시작했던 이유]

“사장님 나빠요!”

블랑카라는 이주노동자 역할을 하는 개그맨이 출연하여 사장님의 나쁜 행동을 하나씩 고발하는 코미디 프로그램에서 유행어가 된 말입니다. 이주노동자가 합법적으로 일할 수 있는 고용허가제도는 2004년에 도입되어 15년째를 맞이하는 현재 비전문취업비자(E-9)를 받고 일하는 외국인근로자는 20만명을 넘었습니다. 그렇다면 사장님의 나쁜 행동들은 이제 사라졌을까요?

작년 8월 ‘장갑주세요’라고 말하는 이주노동자가 한국 관리자로 보이는 사람에게 폭행당하는 영상이 공개되어 공분을 샀고, 작년 11월에는 강원도 횡성의 한 공장 기숙사에서 한국인 관리자가 여성이주노동자들을 1년 동안 성추행했다는 의혹이 제기되는 등 이주노동자에 대한 인권침해 사례는 계속되고 있습니다. 또한 근무환경의 열악함도 개선되지 않아 산재사건 발생률도 한국 근로자보다 6배나 높은 실정입니다. 그렇다면 왜 이주노동자들의 인권상황은 개선되지 않는 것일까요? 그 이유는 이주노동자들의 외침에서 찾을 수 있습니다.

“사장님 나빠요!, 고용센터 더 나빠요!”

현재 이주노동자들은 ‘고용센터 더 나빠요!’를 외치고 있습니다. 고용센터는 고용허가제를 담당하는 고용노동부의 부서입니다. 왜 이주노동자들에게 고용센터는 사장님보다 더 나쁜 존재로 비춰지는 것일까요? 그건 고용센터가 이주노동자들의 인권침해에 소극적인 태도를 취하고 있기 때문입니다. 더 나아가 현행 고용허가제도는 이주노동자들이 인권침해에 대해 적극적인 대응을 하지 못하도록 막고 있습니다. 하지만 고용센터 공무원들은 이렇게 항변하고 있습니다.

“우리는 매뉴얼(업무편람)대로 할 뿐입니다”

고용노동부는 외국인근로자에 대한 ‘고용허가제도’를 운영하며 자체적으로 ‘고용허가제 업무편람’을 제작하여 일선 고용센터에 배포하고 있으며, 고용센터 담당 공무원들은 위 매뉴얼에 의거하여 행정업무를 진행하고 있습니다.(최근 개정된 고용허가제 업무편람은 2019년 4월 제작하여 배포한 것으로 확인됩니다.)

일선 고용센터의 행정처리의 불편·부당함을 문제 삼을 때마다 고용센터 공무원들은 위 업무편람에 의거해 처리하는 것이라 당당하게 항변합니다. 실제 소속 공무원이 사업장변경절차를 지연한 것과 관련하여 이주노동자가 제기한 국가배상소송(의정부지방법원 2018가단 128388)¹⁾에서 동일한 항변을 하였으며, 제1심 재판부는 ‘더 빨리 처리할 수 있는 가능성이 있었다고 하더라도 그 업무처리는 관련 업무편람대로 진행한 것이기에 객관적인 정당성을 상실하였다고 보기 어렵다’고 고용센터의 항변에 손을 들어주었습니다. 그래서 우리는 이 질문을 던집니다.

“매뉴얼(업무편람)은 옳은가?”

매뉴얼대로 한 업무처리가 옳다고 인정받기 위해서는 그 전제로 매뉴얼이 옳아야 합니다. 그런데 고용허가제 업무편람은 지금까지 한 번도 제대로 그 질문을 받아 본 적이 없습니다. 고용노동부가 외부 전문가의 감수나 검토없이 자체 제작하여 고용센터 직원들에게 배포하고 있으며, 그 매뉴얼이 공개되지도 않기 때문입니다.

우리는 이 프로젝트를 계기로 고용허가제 업무편람에 대한 진지한 논의의 장이 열리길 기대하며 이 프로젝트를 시작합니다.

1) 민중의 소리, 2019. 12. 19.자, 이주노동자 ‘노예노동’ 허용한 ‘사업장변경제한’, 국가책임 묻는다.

[프로젝트 진행 경과]

1. 자체 공부모임

2019년 5월부터 범위를 정하여 내부위원들이 업무편람을 검토하였고, 2019. 11.까지 발제하는 시간을 가졌습니다.

순번	담당	범위
1	최정규	1~34
2	권영실	35~71
3	마한열	72~110
4	박다혜	111~158
5	박영아	159~195
6	이경재	196~224
7	이소아	225~282
8	이제호	283~311
9	이진혜	312~352
10	이탁건	353~380
11	이현우	381~406
12	정진아	407~430
13	조영관	431~452
14	권소연	453~481

2. 이주인권 활동가들과의 만남

현장에서 이주노동자들의 문제를 접하는 활동가 분들과 2019. 6. 20.(목) 만남을 가졌고, 현장 사례들을 어떻게 취합할 것인지, 프로젝트는 어떻게 진행할 것인지에 대한 구체적인 의견을 나누었습니다.

3. 사례검토 및 매뉴얼 분석작업

현장활동가들을 통해 받은 사례를 분석하고 기존 매뉴얼의 문제점을 공유하는 시간을 통해 다시쓰기 작업의 방식을 결정하였습니다.

4. 중간보고회(국회토론회)

위 작업을 바탕으로 2019. 12. 16. 월 국회에서 「‘고용허가제 업무편람’의 문제점과 개선방안」이라는 제목으로 정책토론회를 마쳤습니다.



국회정책토론회

‘고용허가제 업무편람’의 문제점과 개선방안

19. 12. 16 (월) 10:00 | 국회의원회관 제8간담회의실

주제발표

근로계약 체결 단계에서 고용허가제도의 문제점
- 박다혜 변호사(전국금속노동조합 법률원)

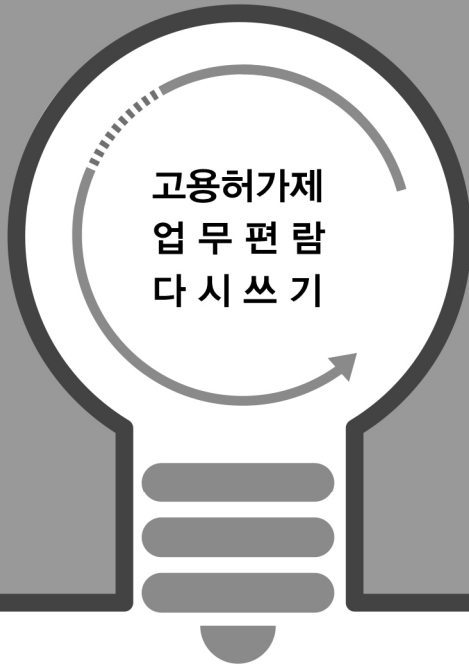
사업장 변경 판단기준 및 긴급사업장변경제도의 문제점
- 마한열 변호사(사단법인 두루)

4대 보험 미적용 사업장에 대한 고용허가의 문제점
- 이현우 변호사(법률사무소 동행)

주제토론

백선영 부장 (민주노총 미조직전략부)
색알마문 수석부위원장 (이주노조)
황정호 서기관 (고용노동부 외국인력담당관실)

주최 : 더불어민주당 국회의원 이용득, 이주인권사례연구모임



I. 직장건강보험제도에서 배제되고 있는 농축산업 이주노동자

정진아 변호사
(현 법률사무소 생명)

1. 사례
2. 평가
3. 현재 매뉴얼의 내용
4. 매뉴얼의 문제점
5. 개선사항

1. 사례

- 캄보디아 국적 노동자 3명
- 사업장 : 경기도 양평군 지평면 수곡로***, **농산
- 사업내용 : 농장, 소규모축산

- 1) 근로자들은 **농산에서 임금을 최저임금으로 계약하여 근무하고 있었음
- 2) 사업주가 찾아와 지역건강보험 고지서를 노동자들에게 주며 이 돈을 내야한다, 자세한 내용은 나도 잘 모른다, 라고 말했음
- 3) 센터에서 사업주에게 전화하여 ‘근로자를 채용한 사업장은 근로자에게 직장건강보험에 가입해야 할 의무가 있음’을 알림
- 4) 사업주는 농업경영체등록증을 가지고 있는 경우 직장건강보험가입이 어려우며, 자신이 노무사와 상담을 했으며 직장건강보험에 가입할 필요가 없다고 답변함. 이후 연락이 되지 않음
- 5) 근로자들은 1인당 113,050원의 지역건강보험료가 부과되었음.

- 캄보디아 국적 노동자 1명
- 사업장 : 서울시 서대문구 독립문 영천시장 내 소규모 공장
- 사업내용 : 제조업, 식품제조

- 1) 노동자는 제조업 공장에 채용되어 직장의료보험에 가입되어있었음
- 2) 사업주의 임금체불, 근로계약 위반, 외국인고용법 제25조 제1항 제2호의 고용노동부장관 고시 사유로 인해 사업장변경을 신청하였음
- 3) 고용센터에서 사업주의 법위반사실을 확인하여 사업장변경처리됨
- 4) 고용센터는 사업장 변경된 날 이후부터 지역건강보험 가입을 해야 하며 고지서 발급을 위하여 거주지신고를 할 것을 안내함
- 5) 노동자는 국내에 재산이 없으며 소득이 없이 구직활동만 하고 있음에도 월110,350원이 부과됨

2. 평가

1) 4대보험 필수가입

- 1인 이상 노동자를 고용하는 사업주는 반드시 4대보험에 가입해야함.
- 이주노동자를 고용하는 사업주 역시 건강보험에 가입되어야 함.
- 고용센터는 사업자등록을 한 사업주에게 이주노동자 고용에 따른 보험가입절차를 안내하고 있음.

2) 이주노동자 고용에 사업자등록증을 요구하지 않는 농축산업

- 농축산업은 고용허가제상 ‘사업자등록증’을 요구하지 않으며, 사업자등록증이 없는 사업장에 고용된 이주노동자는 직장건강보험에 가입할 수 없음.
- 이에 대해 고용단계에서 직장건강보험에 가입할 수 있는가 여부에 대해 고지와 합의가 이루어지지 않고 있고 정형화된 근로계약서에 서명을 하는 방식으로 근로계약이 체결되고 있음.
- 농축산업의 이주노동자들은 직장건강보험에 가입할 수 없어 건강보험 미가입 상태로 남겨져 있었으나, 2019년 이주민을 대상으로 한 건강보험의무가입제도를 통해 지역 건강보험에 의무적으로 가입하게 됨.(보험료는 지역건강보험 평균보험료인 110,350원)

3) 사업장변경 중 이주노동자의 건강보험

- 한편 건강보험공단은 제조업 등 사업등록이 있는 사업장에 고용된 이주노동자 즉 직장보험에 가입한 이주노동자라고하여도 사업장 변경으로 직장건강보험 자격을 상실한 경우에는 일괄적으로 평균 지역건강보험료(110,350원)를 부과하고 있음

3. 현재 매뉴얼의 내용

1) 고용허가서 발급신청 절차 (업무편람 42쪽, 이하 ‘업무편람’ 단어는 생략함)

- 대상 : 외국인근로자를 고용하고자 하는 사용자
- 신청방법 : 내국인 구인노력기간이 4개월 지나면 사업장소재지 관할 고용센터에 가서 발급신청
- 신청접수 후 절차 : 고용센터가 발급요건에 적합한 사업장을 추천
발급요건

- ① 외국인 근로자 고용가능사업장
- ② 내국인 구인노력
- ③ 고용조정으로 인한 내국인 근로자
- ④ 임금체불이 없을 것
- ⑤ 고용보험 및 산재보험 가입
- ⑥ 외국인근로자 전용보험 가입
- ⑦ 외국인근로자 고용제한 사업장이 아닐 것

- 직장건강보험 가입은 발급요건이 아님
- 임금체불이 없을 것을 발급요건으로 함

2) 업종별 필요서류

가) 제조업(50쪽)

다. 입증서류	
제조업 고용허가 신청 시 구비서류	비 고
• 사업자등록증 사본	업종 및 휴폐업 여부 확인
• (필요시) 본사-지사간 근무중 외국인력현황표	본사-지사 관계에 있는 사업장이 고용 보험에 일괄가입되어 있는 경우에만 제출
• (필요시) 공장등록증 사본	공장등록증이 없는 경우에는 공장임대차 계약서 및 건축물 대장을 제출
• (필요시) 결산서, 원가계약서, 매입매출 신고서류 등	제조업임을 판단하는 추가서류
• (필요시) 중소기업확인서	중소기업 확인서 제출
• (필요시) 국세(지방) 납세증명서	지방우대기업 확인 필요시 제출

나) 건설업(55쪽)

■ 입증서류	
입증서류	비고 (용도 등)
• 사업자등록증 • 건설업등록증 (또는 건설업등록수첩) * 주택건설의 경우에는 주택건설 사업자등록증	건설업인지 여부 확인, 2차·3차 불법 하도급 사업장이 아닌지 여부 확인
• 공사금액이 명시된 도급계약서 - 원도급업체는 도급계약서 사본 - 하도급업체는 원도급계약서 및 하도급 계약서 사본을 모두 제출 (원본대조필) * 도급계약서상 착공일이 없는 경우 착공신고필증 (건축법)을 확인 ** 자체공사(발주자=시행사인 경우에는 원하도급 계약서가 없으므로, 건축허가서(건축법) 혹은 주택건설 사업 승인서(주택법)를 확인	허용인원 산정을 위한 공사금액 확인, 공사중단 및 공사연장, 사업장명 등 사실관계 확인
• 건설현장에 대한 근무증 외국인력현황표	불법고용 여부 확인, 책임건설업체에서 하도급업체에 승인한 외국인력 배분 확인

다) 농축산업(58쪽)

나. 입증서류	
농축산업 고용허가 신청서 구비서류	비고 (용도 등)
• 사업자등록증 사본(개인인 경우 제외)	
• 농업경영체등록(변경등록) 확인서 (국립농산물관질관리원장이 발급)	허용업종 여부 확인, 허용인원 산정을 위한 영농 규모 등 확인 ※ 농업경영체등록 확인서 유효기간: 1년

◆ 농업경영체등록확인서 확인 요령

1. 등록번호: 농산물품질관리원 홈페이지(<http://www.naqs.go.kr>) '농업경영정보 확인 및 변경'에서 진위 여부 확인 가능
2. 고용허가서는 경영주에게만 발급(경영주 이외의 농업인에게서는 발급 불가)
3. 도로명 주소가 없는 경우 인접 도로명 주소 선택 후 상세주소 삭제하고 지번 주소 입력하여 등록
4. 재배품목: 한국표준산업분류 참조(통계분류포털 <http://kssc.kostat.go.kr>)
5. 작물의 재배장소에 따라 작물재배업의 종류가 달라짐
 - 일반채소를 노지에 재배 시 '인삼, 일반채소'에 해당하나, 시설재배 시 '시설원예, 특작'에 해당

라) 어업(67쪽)

■ 입증서류	
구 분	입증서류
공 통	사업자등록증(개인인 경우 제외), 선박(어선)검사증서
연안어업, 근해어업, 구획어업	어업허가증
정치망어업	어업면허증 및 관리선사용지정(어선사용승인)증

마) 서비스업

나. 구비서류	
구 분	입증서류
공 통	사업자등록증
건설폐기물 처리업	건설폐기물 수집·운반업(중간처리업) 허가증
냉장·냉동창고업	물류창고업등록증, 수산물가공업(냉동·냉장업) 등록증
음악 및 기타 오디오물 출판업	출판사 신고확인증

4. 매뉴얼의 문제점

1) 노동자에게 적용되는 직장건강보험

- 건강보험의 가입자는 직장가입자와 지역가입자로 구분²⁾됨.
- 모든 사업장의 노동자는 직장가입자³⁾가 되며, 이주노동자들도 직장건강보험에 가입되어야 하고 직장 건강보험료 기준에 따른 보험료가 산정되어야 함.

2) 직장건강보험에 가입할 수 없는 이주노동자

- 고용허가제 매뉴얼에 따르면 직장건강보험가입여부가 고용허가제 발급요건이 아님.
(고용센터는 ‘사업자등록증’이 있는 사업주 대상으로만 4대 보험 가입을 안내하고 있음)
- 농축산업과 같이 사업자등록증이 없는 사업장의 경우에는 이주노동자의 직장건강보험 가입자체가 불가능함.

2) 국민건강보험법 제6조(가입자의 종류) ① 가입자는 직장가입자와 지역가입자로 구분한다.

3) 직장건강보험의 가입에 예외가 인정되는 경우가 있음.

국민건강보험법 제6조 ② 모든 사업장의 근로자 및 사용자와 공무원 및 교직원은 직장가입자가 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제외한다.

1. 고용 기간이 1개월 미만인 일용근로자
2. 「병역법」에 따른 현역병(지원에 의하지 아니하고 임용된 하사를 포함한다), 전환 복무된 사람 및 군간부후보생
3. 선거에 당선되어 취임하는 공무원으로서 매월 보수 또는 보수에 준하는 급료를 받지 아니하는 사람
4. 그 밖에 사업장의 특성, 고용 형태 및 사업의 종류 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업장의 근로자 및 사용자와 공무원 및 교직원

- 즉 이주노동자들이 고용허가제라는 동일한 제도와 기회를 통해 고용관계를 형성하지만 고용된 사업장의 형태에 따라 어떤 이들은 직장건강보험가입대상으로 포함될 수 있고 또 다른 이들은 지역건강보험가입대상⁴⁾에 해당하는 차별적인 상황에 놓임.
- 한편 사업장등록번호가 없다는 것과 건강보험 가입의 문제는 별개의 것⁵⁾으로 농축산업 사업주가 사업자등록번호를 발급받는 경우 이주노동자들이 직장건강보험에 가입하는 것이 가능함.

3) 이주노동자에 대한 지역건강보험 의무가입제도의 실시

- 보건복지부는 6개월 이상 국내에 거주하는 외국인을 대상으로 지역건강보험에 의무가입하게 하는 정책을 발표함.(건강보험료는 국내지역가입자의 평균보험료)
- 지역건강보험 의무가입정책인 일견 이주노동자들에게 도움이 될 수 있는 정책으로 보일 수 있지만 직장건강보험과 달리 사업주 부담부분이 없고 높은 건강보험료가 책정되는 문제점이 있음.
- 법무부는 외국인의 건강보험료 납입현황을 체류자격심사에 반영하도록 함.(3회 미납시 6월 이내 비자허용, 4회 미납시 체류허가 불허)
- 농축산업에 고용된 이주노동자⁶⁾들은 과도하게 책정된 지역건강보험료⁷⁾에 따른 부담에 더불어 사업장 변경, 체불임금의 사정으로 지역건강보험료가 미납이 되는 경우 자신의 잘못 없이 체류자격을 위협받는 상황임.

4) 아래에서 보는 바와 같이 이주노동자에 대한 지역건강보험 의무가입제도가 시행되기 전에는 지역건강보험마저 비용부담 주체의 문제로 가입하지 않는 경우가 많았고 이주노동자의 건강권에 중대한 취약점이 되었음.

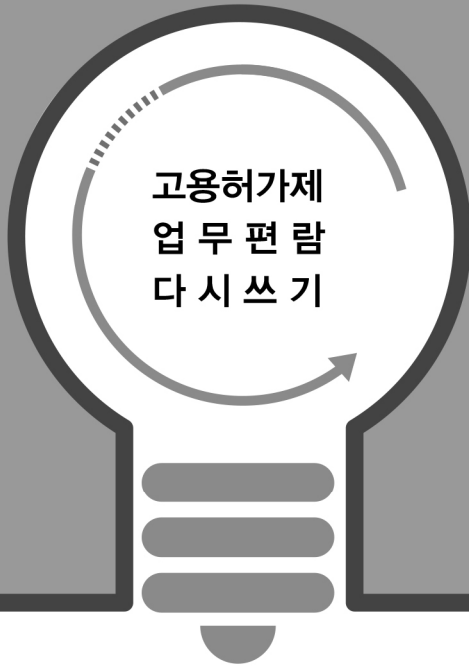
5) 부가가치세법 제8조에 따르면 사업자는 반드시 사업자등록을 신청하여야 함. 한편 부가가치세 제26조 제1항 제1호는 가공되지 않은 식료품(식용으로 제공되는 농산물, 축산물, 수산물, 임산물을 포함)할 경우 부가가치세를 면제하여 부가가치세법상의 사업자등록의무는 없음. 그러나 소득세법 제168조는 소득세 납부를 위한 사업자등록의무를 부과하고 있고 농업은 소득세법 제19조 제1항의 사업소득에 해당하므로 사업자등록의무가 있다고 해석이 가능함.

6) 국가통계포털의 고용허가제 업종별 도입현황 통계(2018)에 따르면 전체 53,855명의 이주노동자들 중 농축산업에 종사하는 이주노동자는 5,820명이며 이는 전체 이주노동자의 약 10%를 차지한다. 10%의 이주노동자들은 직장에 고용되어 근무하고 있음에도 직장의료보험가입의 혜택을 받지 못하고 있다.

7) 고용허가제는 입국 전 근로계약을 체결하므로 체결한 근로계약의 임금액을 국가가 충분히 파악할 수 있다. 또한 고용허가제로 들어온 노동자는 고용되지 않는 기간은 실업상태로 소득이 없다는 점을 충분히 예상할 수 있는데 이들에게까지 내국인 평균 지역가입자 보험료를 부담시키는 것은 부당하다. 이주노동자들의 소득과 자산의 실재를 바탕으로 소득에 맞는 보험료를 책정해야하나 제도를 갖추려는 노력은 전혀 하지 않은 채 손쉽게 ‘국민 평균 부과액’을 이주노동자에게 부과하는 것은 건강보험의 적자를 사회적 약자인 이주노동자에게 전가하려는 정책으로 판단된다.

5. 개선방향

- 이주노동자를 고용하는 사업주에 대하여 노동법령을 준수할 것과 노동자들의 사회보장보험 가입에 대한 관리감독이 필요함.
- 즉 사업주가 이주노동자 고용허가를 신청하면 고용센터는 직장건강보험의 가입이 가능한 사업장인지 여부를 확인하여야 함.
- 궁극적으로 직장건강보험가입대상 사업장여부를 고용허가서 발급요건으로 하여 모든 이주노동자들이 직장건강보험제도에 편입될 수 있도록 하여야 함.
- 한편 이와 별개로 외국인들을 대상으로 하는 지역건강보험료 산정 기준 역시 변경되어야 함.
- 2019년 이주노동자에게 부과되는 지역건강보험료는 113,050원이며, 보건복지부는 이주노동자는 전년도 수입을 판단할 기준이 없기 때문에 평균보험료를 적용한다고 밝힘.
- 그러나 이주노동자의 임금은 내국인보다 낮은 것이 일반적이고 최저임금도 받지 못하는 경우가 많음.
- 외국인을 대상으로 지역건강보험료를 부과한다면 먼저 소득액을 조사할 수 있는 제도를 만들고 실제 이주노동자의 소득을 평가하여 내국인과 같은 기준에서 보험료를 산정하여야 함.



II. 해고와 산재로부터 보호받지 못하는 농축산업 이주노동자

이현우 변호사
(법률사무소 동행)

1. 사례
2. 평가
3. 현재 매뉴얼의 내용
4. 매뉴얼의 문제점
5. 개선사항

1. 사례8)

사례 1.

○ 캄보디아 국적 35세 여성

- 1) 농약을 뿌리고 난 뒤 화학약품에 대한 알레르기 반응으로 피부 염증 발생
- 2) 진료소에 가서 치료를 받음 (치료비 : 7만원)
- 3) 사업주가 월급에서 치료비를 공제함

사례 2.

○ 캄보디아 국적 24세 남성

○ 경기도 인천 소재 채소 농장

- 1) 해당 사업장뿐만 아니라 다른 사업장으로 불법 파견되기도 함
- 2) 산업재해 피해 발생
- 3) 사업주가 치료비를 전액 부담하였으나, 고용주가 치료비를 해당 이주노동자로부터 돌려받으려고 시도
- 4) 사업주, 이주근로자 동료, 산업재해 피해 이주노동자 1/3 씩 치료비를 부담한다는 문서에 서명하도록 강요
- 5) 문서에 서명하지 않으면 월급을 주지 않겠다고 하였고 실제로 2달간 월급을 지급받지 못함

사례 3.

○ 베트남 국적 40세 여성

○ 상추 농장에서 근무

- 1) 상추수확일로 허리 및 다리에 만성적인 통증 발생
- 2) 담당 의사가 해당 업무를 계속하는 경우 통증이 더 심해질 수 있으니 해당 업무의 중단을 권유
- 3) 위 의사 발급 진단서를 들고 고용센터 직원에게 도움을 요청
- 4) 고용센터는 농장으로 돌아가 사업주와 사업장변경을 협상해보라고 안내

8) 사례 1. 내지 3. 고통을 수확하다(국제엠네스티, 2014), 사례 4. 내지 7. 농축산업 이주노동자 인권 상황 실태조사 (국가인권위원회, 2013)

사례 4.

- 베트남 남성
- 2008년 입국, 버섯농장 및 양파농장

- 1) 지게차를 운전하는 팀장의 부주의로 오른손이 짓이겨지는 산업재해피해
- 2) 2주 간 입원 중 사업주가 퇴원을 종용
- 3) 산재보상처리 하지 않음
- 4) 퇴원 후 통원치료 받았으나 통원치료비용은 이주노동자가 부담
- 5) 물리치료를 제대로 받지 못해 후유증 발생함
- 6) 제대로 치료가 이루어지지 않은 상태로 다시 업무에 투입
- 7) 결국 사업장을 변경하여 양파농장에서 근무
- 8) 양파농장의 일을 하다 눈의 이물질이 들어가는 산업재해피해
- 9) 위 사건도 산업재해보상을 받지 못하고 이주노동자 부담 비용으로 수술

사례 5.

- 베트남 남성

- 1) 하우스 용접일을 하던 중 사업주의 실수로 철제물이 낙하 우측갈비뼈의 다발성 골절 진단
- 2) 18일 간 입원치료 받던 도중 사업주의 퇴원 종용으로 퇴원
- 3) 입원치료비는 사업주가 부담하였으나 통원치료비는 이주노동자가 부담함
- 4) 산재보상 받지 못함

사례 6.

- 캄보디아 여성
- 상추 농장

- 1) 팔, 어깨, 허리 등에 통증 발생
- 2) 부산의 병원에서 진료, 의사가 일을 한동안 쉬어야 한다는 진단
- 3) 통증호소 및 병가에 요구에 대해 사업주는 사업장변경을 권유
- 4) 사업주와 함께 논산의 병원 진료, 위 부산의 병원 의사와 동일한 진단
- 5) 결국 사업장변경 합의
- 6) 마지막 월급에서 위 병원비를 공제하고 지급받음

사례 7.

- 미얀마 남성
- 전남 미나리 농장

- 1) 일을 하다 복통을 호소
- 2) 사업주는 커피를 많이 마셔서 그렇다면서 소화제를 권유
- 3) 복통을 호소한지 23일 만에 사업장을 이탈하여 병원 진료를 받음
- 4) 복통의 원인은 탈장
- 5) 산업재해 피해보상 받지 못함

2. 평가

1) 이주노동자의 개인지출로 치료하는 산업재해

- 산재보험에 가입되어 있지 않는 사업장에서 이주노동자가 다치는 경우 사업주가 최초 입원치료비와 수술비만 부담하는 것이 일반적임. 이후 통원치료, 재활·후유증에 대한 비용은 이주노동자가 부담함.
- 근로기준법 제78조 내지 제92조⁹⁾¹⁰⁾에 따라 산재보험에 가입하지 않은 사업장에 경우에도 노무를 제공하는 과정에서 재해를 입는 경우 사업주가 휴업·장해 등을 보상하여야 하지만 이를 지키는 사업주를 찾기 힘들.

9) 제78조(요양보상)

- ① 근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸리면 사용자는 그 비용으로 필요한 요양을 행하거나 필요한 요양비를 부담하여야 한다.

제79조(휴업보상)

- ① 사용자는 제78조에 따라 요양 중에 있는 근로자에게 그 근로자의 요양 중 평균임금의 100분의 60의 휴업보상을 하여야 한다.

제80조(장해보상)

- ① 근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸리고, 완치된 후 신체에 장해가 있으면 사용자는 그 장해 정도에 따라 평균임금에 별표에서 정한 일수를 곱한 금액의 장해보상을 하여야 한다.

- 10) 근로기준법상 재해보상(근로기준법 제78조 내지 제92조)는 5인 미만 사업장에도 적용됨.(근로기준법 제11조 제2항 및 동시행령 제12조, 별표)

2) 치료가 아닌 사업장변경

- 산재보험에 가입하지 않은 농축산업 사업장은 영세하여 산재에 따른 보상대책이 전무한 경우가 대부분임.
- 사업주는 이주노동자가 산업재해를 입어 노무를 제공하지 못하는 상황이 되면 치료와 보상이 아닌 사업장 변경을 종용함.
- 영세한 농축산업에서 노무를 제공하는 이주노동자들은 산재피해를 당했음에도 불구하고 보상이나 보호를 받지 못하고 있으며 고용센터는 이주노동자의 권익을 보호해주는데 소극적임.

3. 현재 매뉴얼의 내용

[고용보험 및 산재보험 가입여부 (95쪽~96쪽)]

1) 근거법령

- 법 제8조 3항, 같은 법 시행령 제 13조의4

법 제8조(외국인근로자 고용허가)

- ③ 직업안정기관의 장의 제1항에 따른 신청을 받으면 외국인근로자 도입 업종 및 규모 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 사용자에게 제7조 제1항에 따른 외국인구직자 명부에 등록된 사람 중에서 적격자를 추천하여야 한다.

시행령 제13조의4(고용허가서의 발급요건)

법 제8조 제3항에서 “외국인근로자 도입 업종 및 규모 등 대통령령으로 정하는 요건”이란 다음 각 호의 요건 모두에 해당하는 것을 말한다.

5. 고용보험법에 따른 고용보험 및 산업재해보상보험법에 따른 산업재해보상보험에 가입하고 있을 것, 다만 고용보험법 및 산업재해보상보험법을 적용받지 아니하는 사업 또는 사업장의 경우는 제외한다.

2) 고용보험 가입 여부 확인 (고용보험법 제8조, 같은 법 시행령 제2조)

- EPS 전산 및 고용보험 전산을 통하여 사업장의 고용보험 가입여부를 확인 함.
- 확인 대상 사업장

(원칙) 근로자를 사용하는 모든 사업장

(예외)

- ① 농업·임업·어업 또는 수렵업 중 법인이 아닌 자가 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업
- ② 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사, 다만 법 제15조 제2항 각 호에 해당하는 자가 시공하는 공사는 제외한다.
 - 가. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 제2조 제1항 제2호에 따른 총공사금액(이하 이 조에서 “총공사금액”이라 한다)이 2천만 원 미만인 공사
 - 나. 연면적이 100제곱미터 이하인 건축물의 건축 또는 연면적이 200제곱미터 이하인 건축물의 대수선에 관한 공사
- ③ 가사 서비스업

3) 산재보험 가입여부 (산업재해보상보험법 제6조, 같은 법 시행령 제2조)

- EPS 전산 및 고용보험 전산을 통하여 사업장의 고용보험 가입여부를 확인 함.
- 확인 대상 사업장

(원칙) 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장

(예외)

- ① 공무원연금법 또는 군인연금법에 따라 재해보상이 되는 사업
- ② 선원법, 어선원 및 어선 재해보상보험법 또는 사립학교교직원 연금법에 따라 재해보상이 되는 사업
- ③ 주택법에 따른 주택건설사업자, 건설산업기본법에 따른 건설업자, 전기공사업법에 따른 공사업자, 정보통신사업법에 따른 정보통신공사업자, 소방시설공사업법에 따른 소방시설업자 또는 문화재보호법에 따른 문화재수리업자가 아닌 자가 시공하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사
 - 가. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 제2조 제1항 제2호에 따른 총공사금액(이하 “총공사금액”이라 한다)이 2천만원 미만인 공사
 - 나. 연면적이 100제곱미터 이하인 건축물의 건축 또는 연면적이 200제곱미터 이하인 건축물의 대수선에 관한 공사

- ④ 가구내 고용활동
- ⑤ 제1호부터 제4호까지의 사업 외의 사업으로서 상시근로자 수가 1명 미만인 사업
- ⑥ 농업, 임업(벌목업은 제외한다), 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시 근로자수가 5명 미만인 사업

4. 매뉴얼의 문제점

1) 실업급여 수급의 어려움

- 농축산업과 같이 고용보험 가입 예외 사업장의 경우 영세한 곳이 많고 그만큼 사업상 폐업 또는 경영상 해고의 위험이 큼. 그럼에도 농축산업 이주노동자들은 고용보험에 가입되어 있지 않아 실업급여를 수령하지 못하는 경우가 발생함.
- 이주노동자의 실업급여 수급과 관련하여, 이주노동자가 ‘6개월만 일하고 실업급여를 받을 수 있도록 해고해달라고 요구’하였다거나 ‘실업급여를 받으면서 다른 사업장에서 일을 하는 경우가 다반사’여서 사회보험 재정건전성이 악화되고 있다는 식의 기사¹¹⁾가 게재된 적이 있음.
- 그러나 고용노동부는 기사가 게재된 당일 보도자료를 내면서 2019년 외국인 근로자의 수급자(액)의 변동은 미미하며, 수급을 받고 있는 외국인 근로자의 고용보험 평균 가입기간은 2년 7개월이라고 해명함.

2) 산재로부터 보호받지 못하는 농축산업 이주노동자

- 이주노동자의 산재발생비율은 내국인보다 6배¹²⁾가량 높음.
- 산재보험법¹³⁾은 농업 등 특정 사업장을 산재보험 가입 예외로 규정하고 있지만 오히려

11) 외국인 근로자 ‘실업급여 먹튀’ 급증한다는데, 한국경제, 2019. 8. 7.

12) “외국인 산재발생률 내국인보다 6배 높아”, 연합뉴스, 2017. 10. 12.

13) 제6조(적용 범위) 이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(이하 “사업”이라 한다)에 적용한다. 다만, 위험률·규모 및 장소 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.

같은 법 시행령 제2조(법의 적용 제외 사업) ① 「산업재해보상보험법」(이하 “법”이라 한다) 제6조 단서에서 “대통령령으로 정하는 사업”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 또는 사업장

농축산업은 일의 특성상 농기계작동 부주의로 인한 사고와 특정 자세로 단순 반복 업무의 비중이 높아 산재 발생비율¹⁴⁾이 적지 않음.

- 그럼에도 농업 종사 이주노동자(2011년 기준 89명)의 산업재해보상 비율은 제조업 종사 이주노동자(2011년 기준 4,403명)와 비교하여 보았을 때 현저히 낮은 것¹⁵⁾으로 확인됨.
- 농축산업에 종사는 등록 이주노동자의 비율은 전체 등록 이주노동자의 약 10% (2018년 기준 5,820명¹⁶⁾)로 다수의 이주노동자가 농축산업에 종사하고 있지만 농업 이주노동자의 대다수는 산재보험의 보호를 받지 못하고 있음.
- 즉 외국인고용법 시행령 제13조의4 및 매뉴얼 상으로 산재보험의무가입 적용 예외에 해당하는 사업장에 고용허가제를 허용하여, E-9비자로 입국한 이주노동자가 어떤 사업장에 근무하느냐에 따라 산재보험법의 보호를 받거나 보호를 받지 못하는 상황에 놓임.

3) 산재·고용보험 필수가입의 필요성

- 이주노동자들이 산재에도 불구하고 제대로 된 치료를 받지 못하고 있는 점에 대해 국민권익위원회는 2015. 3. 23. 고용허가제도 개선의견에서 비제조업 특히 농축산어업 종사자에 대한 산재보험 가입 의무화의 필요성을 강조¹⁷⁾하였고, 국제엠네스티 역시 2014년 보고서를 통해 농업분야의 이주노동자의 산재보험가입 필요성을 역설한 바 있음.
- 위와 같이 산재보험에 가입한 사업장에 대해서만 고용허가를 내주는 제안에 대하여, 고용노동부 외국인력담당관실¹⁸⁾은 이주노동자 고용 농업 및 어업 사업장 중 산재보험 당연가입대상 사업장은 전체 사업장의 58.6%에 해당함을 강조하는 한편, 산재보험의 당연 가입대상이 아닌 사업장도 임의가입이 가능하고 사업주가 임의가입을 하지 않았다고 하더라도 근로기준법상 사업주로부터 재해 등 보상을 받을 수 있다고 주장함.

(이하 “사업”이라 한다)을 말한다.

6. 농업, 임업(벌목업은 제외한다), 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시근로자 수가 5명 미만인 사업

14) 농업인 재해보장제도 도입방안, 권영준·전윤경, 한림대학교 성심병원 직업환경의학과, 대한의사협회지, 2012

15) 외국인근로자 산재보상실태 분석, 박은주, 근로복지공단산재보험연구센터, 2012, 51~52쪽

16) 국가통계포털 자료

http://kosis.kr/statisticsList/statisticsListIndex.do?menuId=M_01_01&vwcd=MT_ZTITLE&parmTabId=M_01_01&parentId=B.1;B1.2;B1_z01.3;#SelectStatsBoxDiv

17) 외국인근로자 처우 향상을 위한 고용허가제도 개선, 국민권익위원회 의결 (의안번호 제2015-73호)

18) 이주노동자 노동권향상을 위한 세미나, 국회 다정다감포럼 주최, 2015, 71쪽 이하

- 그러나 이주노동자의 산업재해 피해에 대해 영세함으로 인해 치료와 보상보다는 사업장변경으로 해결하는 경우가 다수인 상황에서 근로기준법상 사업주의 보상제도가 큰 실효성을 가진다고 보기 어려움.

5. 개선방향

- 고용보험을 가입한 이주노동자들을 대상으로하는 실업급여 안내제도가 부족¹⁹⁾함. 해고를 당하거나 사업장이 폐업하는 경우 실업급여를 수급할 수 있음을 적극적으로 알려야함.
- 고용·산재보험 가입여부를 고용허가요건으로 하여 이주노동자들이 해고나 산업재해로부터 보호를 받을 수 있도록 하여야 함. (농축산업도 산재보험에 가입할 수 있으며 농업인력 수급의 어려움을 겪고 있는 지자체에서 이주노동자에 대한 산재보험료를 지원²⁰⁾하고 있음)
- 산재보험의 일률적 가입이 당장 어렵다고 하더라도 농업 이주노동자들은 ‘농업인안전재해보험²¹⁾’의 가입요건²²⁾에 해당하므로 해당 보험에 가입할 수 있도록 안내·관리감독하여야 함.

19) 고용센터가 이주노동자의 사업장변경신청 시 실업급여 등의 안내를 제공할 필요성이 있으며 이를 고용허가제 매뉴얼에 포함시켜야함.

20) 황성군 농번기에 외국인 계절근로자 68명 고용_연합뉴스_2018. 3. 4.

21) 농림축산식품부 정책사업으로 영세한 농축산 사업장의 경우 보험료의 70%가 지원됨.

22) 농업식품기본법 제3조 제2호, 농어업인안전보험법 제2조 제2호
농업을 경영하거나 종사하는 자



Ⅲ. 근로계약 체결 단계에서의 문제점

박다혜 변호사
(전국금속노동조합 법률원)

1. '고용허가제 업무편람'의 내용
2. 문제점

1. ‘고용허가제 업무편람’의 내용

1) 고용허가서 발급

가) 관련 법령

「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」

법 제8조(외국인근로자 고용허가)

- ④ 직업안정기관의 장은 제3항에 따라 추천된 적격자를 선정한 사용자에게는 지체 없이 고용허가를 하고, 선정된 외국인근로자의 성명 등을 적은 외국인근로자 고용허가서를 발급하여야 한다.
- ⑤ 제4항에 따른 외국인근로자 고용허가서의 발급 및 관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

시행령 제14조(고용허가서의 발급 등)

- ① 법 제8조제4항에 따라 고용허가서를 발급받은 사용자는 고용허가서 발급일부터 3개월 이내에 외국인근로자와 근로계약을 체결하여야 한다.
- ② 사용자가 법 제8조제4항에 따라 고용허가서를 발급받은 후 외국인근로자의 사망 등 불가피한 사유로 그 외국인근로자와 근로계약을 체결하지 못하거나 근로계약을 체결한 후 사용자의 책임이 아닌 사유로 외국인근로자가 근로를 개시할 수 없게 된 경우에는 직업안정기관의 장은 다른 외국인근로자를 추천하여 고용허가서를 재발급하여야 한다.
〈개정 2014. 7. 28.〉
- ③ 법 제8조제4항 또는 이 조 제2항에 따라 직업안정기관의 장이 사용자에게 고용허가서를 발급하거나 재발급하는 경우에는 법 제9조제3항 또는 제4항에 따른 근로계약 기간의 범위에서 고용허가 기간을 부여하여야 한다.
- ④ 고용허가서의 발급 및 재발급에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.
〈개정 2010. 7. 12.〉

[전문개정 2010. 4. 7.]

시행규칙 제5조(고용허가서의 발급)

- ① 법 제8조제1항에 따라 사용자가 외국인근로자 고용허가를 신청할 때에는 별지 제4호 서식의 외국인근로자 고용허가서 발급신청서에 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령」(이하 “영”이라 한다) 제13조의4제1호에 해당함을 증명할 수 있는 서류를

첨부하여 제5조의2에 따른 내국인 구인노력 기간이 지난 후 3개월 이내에 사업 또는 사업장의 소재지를 관할하는 직업안정기관의 장(이하 “소재지관할 직업안정기관의 장”이라 한다)에게 제출하여야 한다.

- ② 법 제8조제3항에 따라 소재지관할 직업안정기관의 장이 사용자에게 외국인구직자를 추천하는 경우에는 사용자가 신청한 구인 조건을 갖춘 사람을 3배수 이상 추천하여야 한다. 다만, 적격자가 3배수가 되지 아니하는 경우에는 해당하는 적격자 수만큼 추천한다.
- ③ 사용자는 제1항에 따라 외국인근로자 고용허가서 발급을 신청한 후 3개월 이내에 제2항에 따라 추천받은 적격자를 선정하여야 하며, 그 기간 동안 추천받은 적격자를 선정하지 아니한 사용자가 외국인근로자를 고용하려면 외국인근로자 고용허가를 재신청하여야 한다.
- ④ 법 제8조제4항에 따른 고용허가서는 별지 제5호서식에 따른다.

[전문개정 2010. 4. 12.]

법 제9조(근로계약)

- ① 사용자가 제8조제4항에 따라 선정한 외국인근로자를 고용하려면 고용노동부령으로 정하는 표준근로계약을 사용하여 근로계약을 체결하여야 한다. <개정 2010. 6. 4.>
- ② 사용자는 제1항에 따른 근로계약을 체결하려는 경우 이를 한국산업인력공단에 대행하게 할 수 있다. <개정 2014. 1. 28.>
- ③ 제8조에 따라 고용허가를 받은 사용자와 외국인근로자는 제18조에 따른 기간 내에서 당사자 간의 합의에 따라 근로계약을 체결하거나 갱신할 수 있다. <개정 2012. 2. 1.>
- ④ 제18조의2에 따라 취업활동 기간이 연장되는 외국인근로자와 사용자는 연장된 취업활동 기간의 범위에서 근로계약을 체결할 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따른 근로계약을 체결하는 절차 및 효력발생 시기 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2009. 10. 9.]

시행령 제16조(근로계약 체결의 대행 등)

사용자 또는 한국산업인력공단이 법 제9조에 따라 근로계약을 체결하거나 이를 대행하는 경우에는 근로계약서 2부를 작성하고 그 중 1부를 외국인근로자에게 내주어야 한다.

[전문개정 2010. 4. 7.]

시행령 제17조(근로계약의 효력발생 시기 등)

- ① 법 제9조제1항에 따른 근로계약의 효력발생 시기는 외국인근로자가 입국한 날로 한다.
- ② 법 제9조제3항에 따라 근로계약을 갱신한 사용자는 직업안정기관의 장에게 외국인근로자 고용허가기간 연장허가를 받아야 한다.

시행규칙 제8조(표준근로계약서)

법 제9조제1항에 따른 표준근로계약서는 별지 제6호서식에 따르되, 농업·축산업·어업 분야는 별지 제6호의2서식에 따른다. 〈개정 2015. 10. 22., 2017. 2. 28.〉
[전문개정 2010. 4. 12.]

나) 근로계약기간 확인

- 신규입국자 및 사업장 변경자는 취업기간 3년 범위 내에서 사용자와 근로자간 합의에 의해 자유롭게 결정(단 근로계약 기간 중 기간 변경 내지 수정 불가).
- 사용자가 1년 미만 기간 제시할 경우 사업장 이동제한(3회)에 따른 외국인 근로자의 불이익 방지 및 고용안정 차원에서 1년 이상으로 근로계약기간을 정하도록 적극 유도.
- 재고용된 경우 최대 1년 10월 내에서 당사자간 합의에 따라 정할 수 있음.

다) 발급 방법

- 위 사항을 확인한 후 이상이 없으면 고용허가서를 발급함.
- 고용허가서 발급받은 사용자는 발급일로부터 3개월 이내 근로계약을 체결하여야 함. 그렇지 않은 경우 기 발급된 고용허가서의 효력은 사라지고 내국인 구인노력부터 새로이 절차 시작해야 함.
- 사업장 변경자 채용시 표준근로계약서를 외국인근로자에게도 반드시 교부.

2) 표준근로계약서 작성

가) 관련 법령

「근로기준법」

제11조(적용 범위)

- ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.
- ② 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.

- ③ 이 법을 적용하는 경우에 상시 사용하는 근로자 수를 산정하는 방법은 대통령령으로 정한다. 〈신설 2008. 3. 21.〉

제17조(근로조건의 명시)

- ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.
〈개정 2010. 5. 25.〉
1. 임금
 2. 소정근로시간
 3. 제55조에 따른 휴일
 4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
 5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건
- ② 사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.
〈신설 2010. 5. 25.〉

제63조(적용의 제외)

- 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다. 〈개정 2010. 6. 4.〉
1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
 2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
 3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
 4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

나) 의의

- 반드시 법 시행규칙의 표준근로계약서 사용해 근로계약 체결해야 함.

다) 표준근로계약서 작성시 검토사항(외국인력정책과 – 3550, 12, 11, 13.)

- 상시 5인 이상 사업장, 상시 4인 이하 사업장, 농축산업, 어업으로 나누어 근로기준법상 적용 제외 항목 상세히 안내함(농축산업 분야와 어업 분야 표준근로계약서 작성 가이드 라인 각 첨부).

라) 근로계약의 효력 발생 시기

- 근로계약 효력 발생일은 외국인근로자가 입국한 날임. 입국 후 취업교육은 직업능력 개발사업의 재직자를 대상으로 한 훈련으로 봄. 다만 성실근로자 재입국 취업제도에 따라 재입국한 근로자는 사용자에게 인도된 다음 날이 근로개시일임.

마) 근로계약 체결방법(도입위탁)

- 사용자는 송출국가에 있는 외국인구직자와 직접 근로계약 체결할 수 없어 산업인력공단에 근로자 도입을 위탁함.
- 표준근로계약서는 사용자가 고용허가 신청시 제출한 고용허가서 내용에 따라 자동적으로 생성되고, 공단은 사용자의 도입위탁 및 대행신청에 따른 수수료 납부를 확인한 즉시 근로계약서를 EPS 전산상으로 송출기관에 전송함. 송출기관에서는 선정된 외국인근로자에게 근로계약 내용을 상세히 설명하고 근로계약 체결의사 유무 확인 후 그 결과를 전산처리(미체결자는 사유 표시), 송출기관은 근로계약서를 외국인근로자에게 교부함.

2. 문제점

1) 근로계약의 내용이 당사자간 교섭 내지 합의에 앞서 고용허가서 발급 단계에서 사실상 결정되는 문제

법령상 사용자는 외국인근로자 고용허가서 신청 시점에 구인 조건으로서 근로시간, 근로계약기간, 휴일 및 휴게시간, 임금 및 지급방법, 숙식 제공 여부 등을 신청서(시행령 별지 제4호서식)에 일체 기재하도록 하고 있음. 그런데 공단이 사용자로부터 도입위탁을 의뢰받고 송출기관에 전송하는 표준근로계약서는, 사용자가 고용허가 신청시 제출한 위 내용에 따라 자동적으로 생성되는 바, 외국인근로자는 송출기관으로부터 이미 전송된 표준근로계약서 기재 내용에 대한 설명을 들을 뿐 실질적인 당사자간 교섭 내지 합의의 절차가 전혀 이루어지지 않는 구조임.

통상적인 근로계약은 회사가 기본적인 근로조건을 제시하고 근로자가 이를 확인 후 채용절차에 지원하는 등 취업 청약을 하는 방식인데, 고용허가제 하에서는 외국인근로자가

사용자나 사업장을 선택할 여지가 없기 때문에 위와 같은 절차 하에서는 사실상 산업인력공단에 취업 청약을 백지위임하는 것이나 다름없게 되는 것임. 즉 외국인근로자는 사용자가 일방적으로 정한 근로조건에 대해 수용여부만을 결정할 수 있을 뿐이어서, 근로계약 체결 단계에서 외국인근로자의 최소한의 계약(청약)의 자유가 보장되지 않을 수 있다는 문제가 있음. 특히 고용허가서가 이미 발급된 이후에 표준근로계약서 작성 절차가 이루어지는데, 만약 외국인근로자가 계약체결 단계에서 사용자가 일방적으로 정한 근로계약을 거부할 경우²³⁾ 사업장 변경 횟수가 차감된다면 이는 계약의 자유가 현저히 제한되는 중대한 불이익이므로, 근로조건 불합치와 같이 근로자의 책임이 아닌 사유로 근로계약을 체결하지 못한 경우는 사업장 변경 횟수에 포함시키지 않는 등의 개선이 필요해 보임.

2) 시행규칙의 표준근로계약서 서식과 업무편람의 “표준근로계약서 작성시 검토사항” 등 기재내용의 문제

가) 근로기준법상 균등처우의무(제6조) 위반 등

근로기준법 제6조는, 사용자가 근로자에 대하여 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못하도록 규정하고, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제22조 역시 사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하여 처우하여서는 안 된다고 규정하고 있음²⁴⁾. 그런데 고용허가제 업무편람은 근로기준법상 규정된 최저기준, 즉 상시 근로자수 내지 업종별 최소한의 근로기준만을 안내하고 있어, 해당 사업장에 근로기준법이 정하는 기준을 상회하는 근로조건을 규정한 단체협약이나 취업규칙이 있는 경우를 완전히 배제하고 있음. 외국인근로자와 체결한 근로계약의 내용 중 단체협약이나 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 부분이 있다면 이는 무효이고 이 경우 무효로 된 부분은 그 단체협약이나 취업규칙에서 정한 기준을 따라야 함에도 불구하고 이에 대한 일체의 고려를 하지 않은 것임(「노동조합 및 노동관계조정법」 제33조, 「근로기준법」 제97조).

23) 고용허가제 업무편람에 따르면, 이 경우 사용자는 “고용허가서를 발급받은 후 외국인근로자의 사망 등 불가피한 사유로 그 외국인근로자와 근로계약을 체결하지 못”한 경우로서 고용허가서를 재발급받을 수 있는 것으로 보임(외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령 제14조 제1항). 위 업무편람은 “불가피한 사유”를 근로자 사망, 근로조건 부적합 등의 경우로 예를 들고 있음.

24) 이를 위반시 500만원 이하의 벌금에 처함(동법 제114조 제1호).

뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙과 같은 명시적인 규정이 없다고 하더라도 해당 사업장 내 내국인근로자를 포함한 다른 근로자들 중 해당 외국인근로자와 ‘본질적으로 동일한 비교집단’에 속해있는 비교대상자가 존재하고, 비교대상자가 법정 근로기준을 상회하는 근로조건을 적용받고 있는 경우 사용자가 이들을 균등하게 처우할 의무가 있다는 점을 고려하지 않고 있음(다만 근로기준법 제6조가 정한 ‘차별적 처우’란 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것으로, 비교대상자와 외국인근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 않거나 달리 처우할 필요성이 인정되는 경우라도 그 방법·정도 등이 적정하지 않은 경우에 해당해야 함).

나) 최소한의 법정 근로조건을 마치 절대적인 기준처럼 지도

근로기준법은 법정 최저기준으로서 이를 하회하는 경우 근로기준법 위반의 문제가 있을 뿐, 이를 상회하는 범위에서는 자유롭게 당사자간 교섭하여 계약체결이 가능함에도 불구하고(사업장 내 단체협약, 취업규칙 등이 존재하는 경우 해당 규정 적용됨), 시행규칙의 표준근로계약서 서식과 업무편람의 “표준근로계약서 작성시 검토사항”등의 내용은 마치 법정 최저기준이 절대적 기준인 것처럼 적극적으로 지도하는 문제가 있음.

가령 상시 4인 이하 사업장에서 연장·야간·휴일근로수당을 지급하지 않아도 되고 연차 유급휴가제도 관련 규정도 적용되지 않는다고 안내하거나, 농축산어업 분야 사업장에서 주당 근로시간을 제한 없이 정할 수 있다고 안내하고 있음. 심지어 시행규칙 별지 제6호의2 표준근로계약서 서식에는 농림, 축산, 양장, 수산 사업의 경우 근로기준법에 따른 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 않는다는 문구가 고정적으로 기재되어 있음.

다) 법적 명시 의무 부여된 근로조건 누락

○ 시행규칙의 표준근로계약서 서식과 업무편람에는 근로기준법 제60조²⁵⁾에 의거한 연

25) 「근로기준법」 제60조(연차 유급휴가) ① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.

② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.

③ 삭제 (2017. 11. 28.)

④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 한다.

차 유급휴가 관련 규정이 명시되어 있지 않음. 이는 근로기준법 제17조 서면명시의무를 위반한 것임²⁶⁾. 농축산어업의 경우에도 ‘근로시간, 휴게, 휴일’에 관한 규정만 미적용일 뿐(동법 제63조 제1호, 제2호), 연차 유급휴가에 관한 법정 규정은 농축산어업 종사 근로자들에게도 적용해야 함. 실제로 외국인노동자들 상당수가 연차 유급휴가를 사용하지 못하고 있고, 미사용휴가에 대한 금전보상도 받지 못하는 경우가 많음.

- 또한 근로기준법 제17조 제1항 제1호 내지 제4호에 따라 사용자는 “근로계약을 체결할 때” 근로자에게 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차 유급휴가를 명시하여야 할 뿐만 아니라, 동법 동조 1항 5호, 시행령 제8조에 따라 ‘그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건’(①취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, ②업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항, ③임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(승급)에 관한 사항, ④가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항, ⑤퇴직에 관한 사항, ⑥「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항, ⑦근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항, ⑧근로자를 위한 교육시설에 관한 사항, ⑨출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항, ⑩안전과 보건에 관한 사항, ⑪근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항, ⑫업무상과 업무 외의 재해부조(재해부조)에 관한 사항, ⑬직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항, ⑭표창과 제재에 관한 사항, ⑮사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항)을 명시하여야 함.

⑤ 사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.

⑥ 제1항 및 제2항을 적용하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간은 출근한 것으로 본다.

1. 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간
2. 임신 중의 여성이 제74조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가로 휴업한 기간
3. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간

⑦ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

26) 이를 위반시 500만원 이하의 벌금에 처함(동법 제114조 제1호).

그런데 시행규칙의 표준근로계약서 서식은, 근로계약 체결시 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차 유급휴가에 대한 고지 이외에 위 시행령에 따른 근로조건에 대한 명시를 하지 않고 있으며, 이는 근로기준법상 형사처벌 대상임(제114조 제1호, 500만원 이하 벌금형). 임금, 소정근로시간, 주휴일, 연차유급휴가를 제외한 나머지 사항에 대하여는 서면 명시 의무가 강제되지는 않는다고 하더라도 최소한 계약체결시 구두의 명시절차가 필요함에도 불구하고 그러한 절차가 없는 것임.

라) 근로기준법과 최저임금법에 위배되는 수습기간 적용을 오도(誤導)

단순노무종사자의 경우 수습기간에도 최저임금 이상을 지급해야 함에도 불구하고(최저임금법 제5조 제2항) 표준근로계약서 서식에는 업무에 대한 고려 없이 일률적으로 수습기간과 수습기간 중 임금을 표시할 수 있는 칸을 고정적으로 포함하고 있어, 누구에게나 수습기간을 적용하여 최저임금의 90%만 지급해도 되는 것으로 오인할 우려가 상당함.

실제로 외국인근로자들의 표준근로계약서를 확인한 결과, 아래 사례들과 같이 “제조관련 단순종사자”, “농림·어업 및 기타 서비스 단순 노무직”에 해당하여 한국표준작업분류표상의 대분류 9(단순노무 종사자) 직종이어서 최저임금 지급의무가 면제되는 수습기간을 부여할 수 없음에도 불구하고, 표준근로계약서상 사용자가 수습기간을 최대치(3개월)로 활용하겠다는 표기를 하고 있음을 알 수 있음. 결국 우려한 대로, 표준근로계약서 서식의 ‘수습기간’ 표기란이 사용자에게 근로기준법상 임금지급 의무와 최저임금법상 최저임금 지급 의무를 위반하여 수습기간을 적용하도록 잘못 안내하고 있는 것으로 보임.

사례 1. 스리랑카 노동자 L이 전라남도 소재 H 회사와 체결한 표준근로계약서

1. 근로계약기간	신규 또는 재입국자: (36)개월, 연 ~ 월 일 ~ 년 월 일 사업장변경자: 년 월 일 ~ 년 월 일 - 수습기간: [☒] 활용(입국일부터) [1개월 [2개월 [☒] 3개월] [이 활용 ■ 신규 또는 재입국자의 근로계약기간은 입국일부터 기산함(다만, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제18조의4에 따른 출국한 날부터 3개월이 지난 후 재입국한 경우는 입국하여 근무를 시작한 날부터 기산함).
1. Term of Labor contract	New or Re-entering employee: (36) month(s), from YY/MM/DD to YY/MM/DD Worker who changed workplace: from YY/MM/DD to YY/MM/DD - Probation period: [☒] Included (for [1 month [2 months [☒] 3 months from entry date), [] Not included. ■ For newcomers or re-entering employees, the labor contract will enter into effect from the entry date (but, the contract of employees who re-enter three months after departing from Korea in accordance with Article 18-4 of Act on Foreign Workers' Employment, etc. will enter into effect from the first day of work).
2. 근로장소	■ 근로자가 이 계약서에서 정한 장소 외에서 근로하게 해서는 아니됨.
2. Place of employment	■ The undersigned employee is not allowed to work apart from the contract firm or enterprise.
3. 업무내용	- 업종: 제조업 - 사업내용: 어업 관련 제품 및 부품 제조 - 직무내용: 제조관련 단순종사자
3. Description of work	- Industry: Manufacturing - Business description: Manufacture of Products and Parts for Fishing - Job description: Manufacturing-Related Workers

사례 2. 인도네시아 노동자 S가 사용자 I와 체결한 표준근로계약서

1. 근로계약기간	신규 또는 재입국자: <u>2027</u> 월 <u>06</u> 일 ~ <u>20</u> 년 <u>11</u> 월 사업장별명자: <u>미합중국</u> * 수송기간: { <u>11개월</u> } { <u>11개월</u> } { <u>12개월</u> } { <u>13개월</u> }, { <u>미합중국</u> } * 신규 또는 재입국자의 계약기간은 입국일부터 기산함 (다만, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제 16 조의 4에 따라 출국한 날로부터 기일이 지난 후 재입국한 경우는 입국일로부터 기일을 시작한 날부터 기산함).
1. Period kontratu serbisu	Foun/re entrada: <u>13</u> bulan, <u>11</u> bulan, <u>12</u> bulan, <u>13</u> bulan, <u>14</u> bulan, <u>15</u> bulan, <u>16</u> bulan, <u>17</u> bulan, <u>18</u> bulan, <u>19</u> bulan, <u>20</u> bulan, <u>21</u> bulan, <u>22</u> bulan, <u>23</u> bulan, <u>24</u> bulan, <u>25</u> bulan, <u>26</u> bulan, <u>27</u> bulan, <u>28</u> bulan, <u>29</u> bulan, <u>30</u> bulan, <u>31</u> bulan, <u>32</u> bulan, <u>33</u> bulan, <u>34</u> bulan, <u>35</u> bulan, <u>36</u> bulan, <u>37</u> bulan, <u>38</u> bulan, <u>39</u> bulan, <u>40</u> bulan, <u>41</u> bulan, <u>42</u> bulan, <u>43</u> bulan, <u>44</u> bulan, <u>45</u> bulan, <u>46</u> bulan, <u>47</u> bulan, <u>48</u> bulan, <u>49</u> bulan, <u>50</u> bulan, <u>51</u> bulan, <u>52</u> bulan, <u>53</u> bulan, <u>54</u> bulan, <u>55</u> bulan, <u>56</u> bulan, <u>57</u> bulan, <u>58</u> bulan, <u>59</u> bulan, <u>60</u> bulan, <u>61</u> bulan, <u>62</u> bulan, <u>63</u> bulan, <u>64</u> bulan, <u>65</u> bulan, <u>66</u> bulan, <u>67</u> bulan, <u>68</u> bulan, <u>69</u> bulan, <u>70</u> bulan, <u>71</u> bulan, <u>72</u> bulan, <u>73</u> bulan, <u>74</u> bulan, <u>75</u> bulan, <u>76</u> bulan, <u>77</u> bulan, <u>78</u> bulan, <u>79</u> bulan, <u>80</u> bulan, <u>81</u> bulan, <u>82</u> bulan, <u>83</u> bulan, <u>84</u> bulan, <u>85</u> bulan, <u>86</u> bulan, <u>87</u> bulan, <u>88</u> bulan, <u>89</u> bulan, <u>90</u> bulan, <u>91</u> bulan, <u>92</u> bulan, <u>93</u> bulan, <u>94</u> bulan, <u>95</u> bulan, <u>96</u> bulan, <u>97</u> bulan, <u>98</u> bulan, <u>99</u> bulan, <u>100</u> bulan, <u>101</u> bulan, <u>102</u> bulan, <u>103</u> bulan, <u>104</u> bulan, <u>105</u> bulan, <u>106</u> bulan, <u>107</u> bulan, <u>108</u> bulan, <u>109</u> bulan, <u>110</u> bulan, <u>111</u> bulan, <u>112</u> bulan, <u>113</u> bulan, <u>114</u> bulan, <u>115</u> bulan, <u>116</u> bulan, <u>117</u> bulan, <u>118</u> bulan, <u>119</u> bulan, <u>120</u> bulan, <u>121</u> bulan, <u>122</u> bulan, <u>123</u> bulan, <u>124</u> bulan, <u>125</u> bulan, <u>126</u> bulan, <u>127</u> bulan, <u>128</u> bulan, <u>129</u> bulan, <u>130</u> bulan, <u>131</u> bulan, <u>132</u> bulan, <u>133</u> bulan, <u>134</u> bulan, <u>135</u> bulan, <u>136</u> bulan, <u>137</u> bulan, <u>138</u> bulan, <u>139</u> bulan, <u>140</u> bulan, <u>141</u> bulan, <u>142</u> bulan, <u>143</u> bulan, <u>144</u> bulan, <u>145</u> bulan, <u>146</u> bulan, <u>147</u> bulan, <u>148</u> bulan, <u>149</u> bulan, <u>150</u> bulan, <u>151</u> bulan, <u>152</u> bulan, <u>153</u> bulan, <u>154</u> bulan, <u>155</u> bulan, <u>156</u> bulan, <u>157</u> bulan, <u>158</u> bulan, <u>159</u> bulan, <u>160</u> bulan, <u>161</u> bulan, <u>162</u> bulan, <u>163</u> bulan, <u>164</u> bulan, <u>165</u> bulan, <u>166</u> bulan, <u>167</u> bulan, <u>168</u> bulan, <u>169</u> bulan, <u>170</u> bulan, <u>171</u> bulan, <u>172</u> bulan, <u>173</u> bulan, <u>174</u> bulan, <u>175</u> bulan, <u>176</u> bulan, <u>177</u> bulan, <u>178</u> bulan, <u>179</u> bulan, <u>180</u> bulan, <u>181</u> bulan, <u>182</u> bulan, <u>183</u> bulan, <u>184</u> bulan, <u>185</u> bulan, <u>186</u> bulan, <u>187</u> bulan, <u>188</u> bulan, <u>189</u> bulan, <u>190</u> bulan, <u>191</u> bulan, <u>192</u> bulan, <u>193</u> bulan, <u>194</u> bulan, <u>195</u> bulan, <u>196</u> bulan, <u>197</u> bulan, <u>198</u> bulan, <u>199</u> bulan, <u>200</u> bulan, <u>201</u> bulan, <u>202</u> bulan, <u>203</u> bulan, <u>204</u> bulan, <u>205</u> bulan, <u>206</u> bulan, <u>207</u> bulan, <u>208</u> bulan, <u>209</u> bulan, <u>210</u> bulan, <u>211</u> bulan, <u>212</u> bulan, <u>213</u> bulan, <u>214</u> bulan, <u>215</u> bulan, <u>216</u> bulan, <u>217</u> bulan, <u>218</u> bulan, <u>219</u> bulan, <u>220</u> bulan, <u>221</u> bulan, <u>222</u> bulan, <u>223</u> bulan, <u>224</u> bulan, <u>225</u> bulan, <u>226</u> bulan, <u>227</u> bulan, <u>228</u> bulan, <u>229</u> bulan, <u>230</u> bulan, <u>231</u> bulan, <u>232</u> bulan, <u>233</u> bulan, <u>234</u> bulan, <u>235</u> bulan, <u>236</u> bulan, <u>237</u> bulan, <u>238</u> bulan, <u>239</u> bulan, <u>240</u> bulan, <u>241</u> bulan, <u>242</u> bulan, <u>243</u> bulan, <u>244</u> bulan, <u>245</u> bulan, <u>246</u> bulan, <u>247</u> bulan, <u>248</u> bulan, <u>249</u> bulan, <u>250</u> bulan, <u>251</u> bulan, <u>252</u> bulan, <u>253</u> bulan, <u>254</u> bulan, <u>255</u> bulan, <u>256</u> bulan, <u>257</u> bulan, <u>258</u> bulan, <u>259</u> bulan, <u>260</u> bulan, <u>261</u> bulan, <u>262</u> bulan, <u>263</u> bulan, <u>264</u> bulan, <u>265</u> bulan, <u>266</u> bulan, <u>267</u> bulan, <u>268</u> bulan, <u>269</u> bulan, <u>270</u> bulan, <u>271</u> bulan, <u>272</u> bulan, <u>273</u> bulan, <u>274</u> bulan, <u>275</u> bulan, <u>276</u> bulan, <u>277</u> bulan, <u>278</u> bulan, <u>279</u> bulan, <u>280</u> bulan, <u>281</u> bulan, <u>282</u> bulan, <u>283</u> bulan, <u>284</u> bulan, <u>285</u> bulan, <u>286</u> bulan, <u>287</u> bulan, <u>288</u> bulan, <u>289</u> bulan, <u>290</u> bulan, <u>291</u> bulan, <u>292</u> bulan, <u>293</u> bulan, <u>294</u> bulan, <u>295</u> bulan, <u>296</u> bulan, <u>297</u> bulan, <u>298</u> bulan, <u>299</u> bulan, <u>300</u> bulan, <u>301</u> bulan, <u>302</u> bulan, <u>303</u> bulan, <u>304</u> bulan, <u>305</u> bulan, <u>306</u> bulan, <u>307</u> bulan, <u>308</u> bulan, <u>309</u> bulan, <u>310</u> bulan, <u>311</u> bulan, <u>312</u> bulan, <u>313</u> bulan, <u>314</u> bulan, <u>315</u> bulan, <u>316</u> bulan, <u>317</u> bulan, <u>318</u> bulan, <u>319</u> bulan, <u>320</u> bulan, <u>321</u> bulan, <u>322</u> bulan, <u>323</u> bulan, <u>324</u> bulan, <u>325</u> bulan, <u>326</u> bulan, <u>327</u> bulan, <u>328</u> bulan, <u>329</u> bulan, <u>330</u> bulan, <u>331</u> bulan, <u>332</u> bulan, <u>333</u> bulan, <u>334</u> bulan, <u>335</u> bulan, <u>336</u> bulan, <u>337</u> bulan, <u>338</u> bulan, <u>339</u> bulan, <u>340</u> bulan, <u>341</u> bulan, <u>342</u> bulan, <u>343</u> bulan, <u>344</u> bulan, <u>345</u> bulan, <u>346</u> bulan, <u>347</u> bulan, <u>348</u> bulan, <u>349</u> bulan, <u>350</u> bulan, <u>351</u> bulan, <u>352</u> bulan, <u>353</u> bulan, <u>354</u> bulan, <u>355</u> bulan, <u>356</u> bulan, <u>357</u> bulan, <u>358</u> bulan, <u>359</u> bulan, <u>3</u>

마) 과로산재 인정기준 초과하는 장시간 노동 조장

현행 근로기준법상 농축산업분야 등의 근로자에게는 동법상 근로시간과 휴게, 휴일에 관한 규정이 적용되지 않아(제63조), 위 분야 근로자들이 최소한의 휴식도 없는 저임금·장시간 노동에 무차별적으로 노출되어 있음. 국가인권위원회는 2014년 정책권고를 통해, 실태조사 결과 농축산업 종사 근로자들의 월 평균 근무시간은 약 284시간이었으며, 이 중 33.3%(53명)는 월 근무시간이 300시간 이상일 정도로 장시간·저임금 노동 상황이 심각하다면서 근로시간 등 적용제외 업종의 범위를 축소할 것을 권고한 바 있음. 문재인 대통령은 대통령선거 후보 시절 “근로기준법 제63조를 폐지하고 특히 근로기준법에서 보장하는 근로시간, 일일 휴게시간, 유급 주휴일 등에 대한 권리가 노동 분야에 관계없이 이주노동자 등 모든 노동자에게 확대 적용될 수 있도록 보장”하겠다고 공약으로 밝힌 바 있음(19대 대선후보 인권공약 중 2017. 4. 19.)²⁷⁾.

그런데 고용허가제 업무편람은 농축산업, 어업 분야에는 근로기준법 중 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정이 적용되지 않는다는 점, 표준근로계약서 작성시 “주당 근로시간을 제한 없이 정할 수 있다”면서 장시간 근로를 적극적으로 안내하고 있음. 위 업무편람은 심지어 “휴게시간을 제외한 소정 근로시간이 가급적 1일 9시간(농번기 10시간), 월 234시간(농번기 280시간)을 넘지 않도록 노력”하라고 하면서 월 4회 내지 월 2회 휴일을 전제로 한 근로시간을 예시로 제시하고 있는데, 이처럼 고용노동부가 지도한 바와 같이 근로제공을 하는 경우 1주 평균 업무시간이 54시간 내지 63시간(농번기는 60시간 내지 70시간)에 달하는 것임.

고용노동부는 소위 과로사, 과로산재라 부르는 뇌·심혈관계 질병의 판단기준에 있어, 발병 전 12주 동안의 1주 평균 업무시간이 52시간을 초과하는 경우에는 업무시간이 길어질수록 업무와 질병 간의 관련성이 증가하는 것으로 평가하고 있음(고용노동부 고시 ‘뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항’). 즉 위 업무편람에 따라 외국인근로자의 근로시간을 정하는 경우, 정부의 과로산재 판단기준을 현저히 상회하는 초장시간 노동을 하게 되는 것임.

27) 한편, 더불어민주당 국회의원 오영훈은 2019. 10. 18. 근로기준법 일부개정법률안을 대표발의하여, 근로기준법상 근로시간, 휴게, 휴일 규정 적용제외 대상을 현행법의 농축산업, 어업분야 종사 근로자들 뿐만 아니라 ‘농업식품기본법과 수산업기본법에 따른 생산자단체가 운영하는 농산물·임산물·축산물·수산물의 선별, 세척, 건조, 포장 등의 처리사업’ 종사 근로자들까지 확대할 것을 시도하고 있는 상황임.

결국 장시간 노동으로 인한 건강영향을 전혀 고려하지 않은 채 근로기준법 적용 범위만을 기준으로 외국인근로자와 제한 없는 근로시간을 포함한 근로계약 체결이 가능하다고 안내함으로써, 정부가 스스로 정한 과로산재 인정 기준을 초과하는 장시간 근로를 조장하고 사실상 과로산재 발생을 방임한다는 문제가 있음.

바) 당사자간 ‘합의’가 필요한 내용에 대해 ‘협의’대상인 것처럼 잘못 안내

근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 하는 것이고(「근로기준법」 제4조), 근로시간, 휴일 등은 근로계약의 주요 내용으로 근로계약시 명시되어야 하는 근로조건에 해당함(동법 제17조 제1항). 그런데 업무편람은 당사자간 ‘합의’가 아닌 ‘협의’를 통하여 근로시간을 정할 수 있다고 기재하고 있고 표준근로계약서(농업·축산업·어업 분야)에도 당사자간 ‘협의’하여 휴일을 변경할 수 있는 것으로 기재하고 있어, 마치 사용자가 외국인근로자와 협의만을 통해 위 각 근로조건을 정할 수 있는 것처럼 오인될 우려가 상당함(농축산업, 어업 분야 사업장의 경우 동법상 휴일 관련 내용이 적용되지 않는 것일 뿐, 휴일에 대한 기 합의가 있는 경우 이를 사용자가 임의로 변경할 수 있는 것은 아님; 동법 제3조). 또한 표준근로계약서에는 숙식비에 대한 항목이 사용자와 근로자간 ‘협의’에 따라 결정된다고 명문으로 기재되어 있는데, 이 역시 ‘합의’에 의해야 함은 계약 자유의 원칙상 명확함. 따라서 당사자가 의견을 합치를 통해 결정되어야 하는 근로조건 등에 대하여, 반드시 ‘합의’가 필요함을 제대로 명시하고 구체적으로 안내할 필요가 있음.

사) ‘휴게시간’에 대한 정확한 법적 요건 기재/안내 필요

- 시행규칙의 표준근로계약서 서식은 휴게시간이 1일 몇분이지만 기재하도록 하고 있음. 그러나 근로기준법상 휴게시간은 근로시간의 도중에 주도록 정하고 있으므로(제54조 제1항), 몇 시부터 몇 시까지인지를 명확하게 기재하도록 해야 함.
- 업무편람은 근로시간을 정하는데 있어 “사업시각부터 종업시각까지 전체를 근로시간으로 볼 수는 없고, 식사시간, 참시간, 낮잠시간은 휴게시간으로 근로시간에서 제외 가능”하다고 안내하고 있음.

그런데 대법원은 근로자가 작업시간 도중에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고, 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다고 판시하고 있음(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다41990 판결 참조). 즉 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 시간이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독 하에 있는 시간이라면, 임금지급 대상이 되는 근로시간으로서 소정 근로시간 산정에 포함시켜야 하는 것임. 구체적으로는 사용자로부터 독립된 휴게공간이 마련되어 있는지, 사전에 정해진 휴게시간 중에 사용자의 필요에 의해 작업을 지시받거나 휴식을 방해받는 경우는 없는지, 휴게시간 한도에서 작업장을 벗어나 개인적인 용무 등을 보는 것이 가능한지 등을 고려하여 그 판단을 하고 있는 바, 식사시간, 참시간, 낮잠시간의 운용형태에 따라 달리 평가된다는 점을 분명히 밝히고 구체적으로 지도할 필요가 있음.

아) 법정 유급 휴일 명시 필요

현재 표준근로계약서상 휴일은 사용자가 선택하도록 하고 있을 뿐 법정 ‘유급’ 휴일을 명시하지 않고 있음. 법정 유급 휴일인 주휴일(통상 일요일)과 5월 1일 노동절을 유급휴일로 명시 필요있음.

자) 임금 전액지급 의무 회피에 악용되고 있는 숙식비 공제 관련 내용

근로기준법상 임금은 통화(通貨)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하는 것이 원칙임에도 불구하고(제43조 제1항), 표준근로계약서 서식에는 일률적으로 숙식에 대한 근로자 부담금액을 기재하는 칸을 고정적으로 포함하고 있는데다 업무편람은 숙식비의 공제 기준까지 정하고 있어, 실제 당사자간 합의의 내용 및 숙식의 질(質)과 무관하게 사용자의 임금지급 의무 회피를 위한 방편으로 악용되고 있는 실정임. 특히 업무편람상 숙식비 공제 기준은 각 근로자의 ‘월 정액임금’의 일정 비율을 상한으로 정하고 있는데, 사전에 고정적으로 정해진 숙식에 대한 근로자 부담 비용이 해당 근로자의 임금을 기준으로 정해지는 근거가 무엇인지 의문임. 법적 근거 없는 일괄 공제 방식이 아니라 사용자와 근로자간 숙식 제공의 범위, 내용, 부담금액 등 대한 ‘합의’가 있을 시 그에 대한 별도의 계약에 따라 징수하도록 하는 것이 마땅하고, 숙식비 징수가 임금지급의무 해태를 위한 방편으로 악용되지 않도록 사전에 철저히 안내하고 사후 감독도 강화해야 함.

3) 일방적 근로조건 변경 금지에 대한 안내 · 지도 필요

근로계약 체결 당시 근로계약 내용 이행과정에서 주의할 내용에 대해서 사용자에게 주지할 필요가 있음. 특히 외국인근로자에 대하여 표준근로계약서에 기재된 내용과 다른 근로조건(근로시간, 휴일, 휴가 등의 변경, 임금에서의 불이익 등)을 사용자가 일방적으로 적용하는 경우가 많음. 이는 근로기준법 제19조 위반으로 사용자는 근로자에게 손해배상책임 등을 부담하게 되므로, 이를 포함하여 사용자의 일방적 근로조건 변경 방지를 위한 적절한 안내 및 지도조치가 필요함.



IV. 사업장 변경 판단 기준 및 긴급사업장변경의 문제점

마한열(사단법인 두루)
이제호, 조영관(이주민센터 친구)
이경재(민변 노동위 이주노조팀)
박영아(공익인권법재단 공감)

1. 서론
2. 취업활동을 하는 외국인 체류관리 제도의 개요
3. 고용허가제 사업장 변경 신청 제도의 헌법적 문제점
4. 5일 이상 무단결근 고용변동신고의 문제점
5. 사업장 변경 신청 관련 사례들로 본 사업장변경허가 및
구직등록필증 발급의 문제점 중심
6. 긴급사업장변경의 문제점
7. 사례로 본 사업장 변경 판단기준의 문제점
8. 사업장 변경 외국인근로자 알선업무처리지침의 문제점

1. 서론

「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 ‘고용허가제법’) 이 시행된 이후 가장 큰 문제점으로 지적되는 것이 바로 법 제25조 이하에서 규정하고 있는 사업장 변경 금지 제도이다. 고용허가제의 적용을 받는 외국인 노동자(비전문취업, E-9)는 원칙적으로 최초 근로계약을 체결한 사업장에서만 일 할 수 있다는 지금의 제도는 비전문취업 체류자격을 가진 외국인 노동자의 사업장 이동의 자유(노동권)을 과도하게 제한하고, 사실상 노동자를 특정 사업장에서 강제로 일하도록 만든다는 점에서 문제로 지적된다. 그 동안 사업장 변경신청제도의 헌법위반 여부가 우리 헌법재판소에서 여러 차례 다투어 졌으나 매번 헌법 위반이 아니라는 판단이 내려진 반면, 유엔 사회권 위원회 등 국제 인권기구에서는 매우 구체적으로 고용허가제 하에서 외국인 노동자에 대한 사업장 변경 제한 폐지를 반복적으로 권고하고 있다.

이 자료집은 실제 현장에서 있었던 다양한 사례를 토대로 고용노동부에서 발간한 업무처리 지침서인 “고용허가제 업무편람 - 2019(이하 ‘메뉴얼’)”의 내용에 대한 문제점 및 개선방향을 제시하는 것을 목적으로 하는데, 사업장 변경 신청 관련 사례를 통해서 살펴 본 현행 메뉴얼의 문제점은 다음 제8장에서 구체적으로 살펴보기로 하고 본 장에서는 고용허가제의 적용을 받는 외국인 노동자의 사업장 변경 제도가 가지고 있는 문제점을 정리해본다.

2. 취업활동을 하는 외국인 체류관리 제도의 개요

1) 외국인 고용(취업)의 일반적 제한 - 취업활동을 할 수 있는 체류자격

출입국관리법 제18조에서는 한국에 체류하는 외국인의 취업(고용)을 제한하고 있다. 즉, 한국에서 체류하는 외국인이 노동(취업)을 하기 위해서는 대통령령(출입국관리법 시행령 제23조)에서 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 부여받아야 하고(제1항), 체류자격을 가진 외국인은 지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무하여서는 안되고(제2항), 누구든지 취업활동을 할 수 있는 체류자격이 없는 사람을 고용해서는 안되며(제3항), 고용을 알선하거나 권유하여서도 안 되고(제4항), 고용을 알선할 목적으로 그를 자기 지배하에 두는 행위를 하여서도 안 된다(제5항).

출입국관리법 시행령 제23조 제1항에 따르면 “취업활동을 할 수 있는 체류자격”은 출입국관리법 별표.1에 규정된 체류자격 중 ▲ 5. 단기취업(C-4), ▲ 14. 교수(E-1) 부터 22. 선원취업(E-10) 까지, ▲ 29. 방문취업(H-2) 으로 명시하고 있다. 다만, 시행령 제23조 제2항에서 일정한 제한 요건에 따른 ▲ 24. 거주(F-2), ▲ 27. 결혼이민(F-6), ▲ 26. 재외동포(F-4) 체류자격과 제6항에 따른 ▲ 영주(F-5) 체류자격을 가지고 있는 사람은 취업활동에 제한을 받지 않는다.

출입국관리법 제18조에 따른 취업 제한 규정을 위반한 외국인은 강제퇴거의 대상이 되며(제46조 제1항 제8호), 취업활동을 할 수 없는 체류자격을 가지고 취업활동을 한 외국인, 고용한 사업주, 취업을 알선·권유한 사람, 알선 권유를 목적으로 외국인을 자기 지배하에 두는 사람은 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(제94조 제8호 내지 제11호)의 처벌을 받고, 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 외국인 이라도 지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무하는 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(제95조 제5호)의 처벌을 받는다.

2) 근무지 변경의 사전 허가제 - 사유 및 횟수 제한 없음

출입국관리법 제21조에서는 한국에 체류하는 외국인이 그 체류자격의 범위에서 그의 근무처를 변경하거나 추가하려면 미리 법무부장관의 허가를 받아야 한다고 정하면서(사전 허가제), 다만, 전문적인 지식·기술 또는 기능을 가진 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람²⁸⁾은 근무처를 변경하거나 추가한 날로부터 15일 이내에 법무부장관에게 신고(사후 신고제)하도록 하고 있다.

사전허가제의 구체적인 절차는 출입국관리법 시행령 제26조에서, 사후신고제의 구체적인 절차는 출입국관리법 제26조의2에서 정하고 있다. 외국인이 법무부장관의 허가를 받지 아니하고 근무처를 변경·추가하는 경우 강제퇴거의 대상이 되며(제46조 제1항 제9호), 허가를 받지 않고 근무처를 변경하거나 추가한 외국인 또는 이러한 외국인을 고용한 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(제95조 제6호)의 처벌을 받으며,

28) 출입국관리법 시행령 제26조의2(근무처의 변경·추가 신고) ① 법 제21조제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 별표 1의2 중 14. 교수(E-1)부터 20. 특정활동(E-7)까지의 체류자격 중 어느 하나의 체류자격을 가진 외국인으로서 법무부장관이 고시하는 요건을 갖춘 사람을 말한다.

근무처 변경 또는 추가의 사후 신고의무를 위반한 경우에는 200만원 이하의 과태료(제100조 제3호) 부과대상이 된다.

출입국관리법에서 정하고 있는 근무처 변경 또는 추가의 사전허가/사후신고제도는 변경 또는 추가 할 수 있는 사유가 제한되어 있지 않고, 그 횟수도 정해지지 않아서 원칙적으로는 외국인 노동자가 원하는 경우에는 얼마든지 자유롭게 근무처를 변경 또는 추가 할 수 있다고 해석된다.

3) 고용허가제의 사업장 변경 제도 - 원칙적 금지, 예외적 허용

고용허가제법 제25조에 따르면, 고용허가제의 적용을 받는 외국인 노동자(특례고용허가 대상자 : H-2 - 는 제외한다)의 경우 제25조 제1항 각호에 해당하는 사유가 있는 경우에만 사업장 변경을 신청할 수 있도록 하고 있으며, 각 호 사유는 아래와 같다. 즉, 아래에 정한 사유에 해당되지 않는 경우 사업장 변경은 원칙적으로 금지된다.

1. 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우
2. 휴업, 폐업, 제19조제1항에 따른 고용허가의 취소, 제20조제1항에 따른 고용의 제한, 제22조의2를 위반한 기숙사의 제공, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우²⁹⁾

29) 고용허가제법 시행령 제30조(사업 또는 사업장의 변경)

① 법 제25조 제1항 제3호에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 상해 등으로 외국인근로자가 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기는 부적법하나 다른 사업 또는 사업장에서 근무하는 것은 가능하다고 인정되는 경우를 말한다.

또한, 고용허가제법 제25조 제4항에서는 사업장 변경의 횟수를 제한하고 있다. 위와 같은 사유가 발생하여 사업장을 변경하는 경우 최초 입국한 날로부터 3년 이내에는 최대 3번까지 변경이 가능하고, 이후 체류자격이 1년 10개월 연장된 기간 중에는 2번까지 가능하다. 다만, 사업장 변경 사유 중 제1항 제2호의 사유의 경우에는 변경횟수에 포함되지 않는다.

나아가, 고용허가제 법 제25조 제3항에 따르면 사업장 변경을 신청한 이후 3개월 이내에 새로운 사업장에 취업하지 못하였거나, 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1개월 이내에 다른 사업 또는 사업장으로 변경을 신청하지 아니한 외국인 노동자는 출국하여야 한다. 다만, 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등 사유로 근무처 변경허가를 받을 수 없거나 근무처 변경신청을 할 수 없는 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 각각 그 기간을 계산한다.

3. 고용허가제 사업장 변경 신청 제도의 헌법적 문제점

1) 기존 헌법재판소 헌법소송 경과

고용허가제법과 관련하여 다양한 헌법소송이 있었다. 이 중에서 사업장 변경 신청제도(제25조)와 직접 관련된 헌법 소송은 아래 두 번이 있었다.

① 고용허가제법 제25조 제4항, 시행령 제30조 제2항 위헌확인

– 사건번호 : 2007헌마1083, 2009헌마230, 2009헌마352

– 종국결과 : 기각 (2011. 9. 29. 선고)

– 쟁점

: 외국인근로자의 사업장 이동을 3회로 제한한 구 ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’ 제25조 제4항이 직장 선택의 자유 등을 침해하는지 여부(소극)

: 외국인 근로자의 사업장 변경을 1회에 한하여 추가적으로 허용하는 구 ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령’ 제30조 제2항이 법률유보원칙에 위반되는지 여부(소극)

– 시행령 제30조 제2항에 대한 재판관 목영준, 이정미의 반대의견(위헌의견, 근로계약의 자유 침해), 재판관 송두한의 반대의견(위헌의견, 직장 선택의 자유 침해) 있음

② 고용허가제법 제25조 제3항 위헌확인

- 사건번호 : 2009헌마351

- 종국결과 : 기각 (2011. 9. 29. 선고)

- 쟁점

: 외국인 근로자의 사업장 변경허가 기간을 신청일로부터 2개월로 제한한 구 ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’ 제25조 제3항이 직장 선택의 자유를 침해하는지 여부(소극)

: 외국인 근로자의 사업장 변경을 1회에 한하여 추가적으로 허용하는 구 ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령’ 제30조 제2항이 법률유보원칙에 위반되는지 여부(소극)

2) 사업장 변경 금지 제도의 위헌성

앞선 헌법소송 과정에서 주장된 사업장 변경 금지 제도의 위헌성은 다음과 같다.

- ① 고용허가제법 제25조 제1항은 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 일정한 사유가 있는 경우에 한하여 예외적으로만 허가할 수 있도록 하고 있는데 이 사건 법률조항은 최대변경가능 횟수를 설정하여 이를 3회로 제한함으로써 외국인근로자의 계약해지의 자유를 사실상 부정하거나 제한하고 있는바, 이는 외국인근로자를 강제근로에 놓일 위험에 처하게 한다는 점에서 외국인 노동자의 헌법상 근로의 권리, 직업의 자유, 행복추구권 등을 중대하게 제약하는 것이다.
- ② 이 사건 법률조항은 3회째 변경된 사업장에서는 더 이상 사업장 변경을 허용하지 않아 외국인근로자는 3회째 변경이 이루어진 사업장에서의 인권침해, 차별행위에 대하여 문제제기를 할 수 없는 상황에 놓이게 된다. 이는 인간의 존엄성을 존중하는 근로조건을 규정한 헌법 제32조 제3항 근로의 권리 및 헌법 제15조 직업의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이다.
- ③ 고용허가제법 제25조 제3항의 경우 기존의 사업장에서 퇴사한 외국인근로자가 본인에게 귀책사유 없이 일정기간 내에 구직이 되지 않은 경우, 사유를 불문하고 출국대상이 되도록 규정함으로써 외국인근로자의 근로계약 해지의 자유를 사실상 부정하거나 제한하고 있는바, 이는 외국인근로자를 강제근로에 놓일 위험에 처하게 한다는 점에서 청구인의 헌법상 근로의 권리, 직업의 자유, 행복추구권을 침해한다.

3) 헌법재판소의 판단

이러한 청구인들의 주장에 대하여 헌법재판소는 위와 같은 제한이 우리 헌법이 허용하는 범위 내에 있는 합리적 제한이라고 판단하였다.

헌법재판소는 먼저 “입법자가 외국인력 도입에 관한 제도를 마련함에 있어서는 내국인의 고용시장과 국가의 경제상황, 국가안전보장 및 질서유지 등을 고려하여 정책적인 판단에 따라 그 내용을 구성할 보다 광범위한 입법재량이 인정된다”고 전제하였다. 따라서, 광범위한 입법 재량을 가진 국회에서 현행 고용허가제법을 만든 이상 “그 입법의 내용이 불합리하고 불공정하지 않는 한 입법자의 정책판단은 존중되어야 하며”, “입법자가 고용허가제라는 제도를 마련함에 있어 사업장 변경가능 횟수를 제한하고 있는 이 사건에 있어서는 그 입법의 내용이 합리적인 근거 없이 현저히 자의적인 경우에만 헌법에 위반된다고 할 수 있다”고 보았다.

나아가 헌법재판소는 “외국인근로자의 사업장 변경제한은 외국인근로자의 무분별한 사업장 이동을 제한함으로써 내국인근로자의 고용기회를 보호하고 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리로 중소기업의 인력수급을 원활히 하여 국민경제의 균형 있는 발전이 이루어지도록 하기 위하여 도입된 것”이며, “특히 이 사건 고용허가제에 따라 국내 사업장에 취업하는 외국인근로자들은 주로 단순노무 직종에 종사하므로 이러한 고용시장의 범위 내에서는 주로 우리 국민 중 단순노무 직종에 종사하는 경제적 취약계층과 경쟁하게 되는 것이 현실이므로 외국인근로자의 사업장 변경에 대한 제한을 완화하는 것은 내국인근로자의 고용기회 뿐만 아니라 근로조건 개선에도 악영향을 미치게 될 것”이라며 그 입법 목적과 내용의 정당성을 인정했다.

나아가, 지금의 고용허가제가 “사업장 변경을 전면적으로 금지”하고 있지 않고, “일정한 사유가 있는 경우 사업장 변경을 가능하도록 하고 있으므로” 이는 내국인근로자의 고용기회 보호와 중소기업의 인력부족 해소라는 고용허가제의 도입목적에 달성을 하는 한편 “사업장 변경의 전면적 제한으로 인하여 발생할 수 있는 외국인근로자의 강제노동을 방지하기 위한 것으로 외국인근로자에 대한 보호의무를 상당한 범위에서 이행하고 있다고 할 것”이므로 지금의 제도가 입법자의 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 할 수는 없다고 판단하였다.

4) 헌법재판소 결정의 문제점

노동자는 본래 자유롭게 사직할 자유가 있고 구직의 권리가 있다. 이는 사적자치의 구현되는 민법의 기본원리이며, 헌법과 노동법이 보장하고 있는 기본권이다. 그런데 단지 외국인이라는 이유로 이러한 법률원칙과 기본권을 일률적으로 제한하는 것이 타당한 것인지에 대해서는 신중한 접근이 필요하다. 헌법재판소의 결정문에서 언급된 것처럼 “외국인력 도입”에 대해 입법자가 상당한 재량을 가지고 있고, “외국인력의 효율적 관리”와 “국내 노동시장의 보호”라는 공적 가치가 고려될 필요가 있더라도 민법의 기본원리를 배제하고 헌법상 기본권을 일률적으로 박탈할 정도의 수준인 것인지 의문이다.

헌법재판소는 외국인 노동자의 사업장 변경에 대한 허용이 내국인 근로자의 고용기회 뿐만 아니라 근로조건 개선에도 악영향을 미치게 될 것이라고 우려하지만, 실제 이러한 우려가 외국인 근로자의 사업장 이동을 자유롭게 허용했을 때의 문제인지 아니면 외국인 노동인력 도입 자체에 본질적으로 내재된 문제인지 불분명하다.

게다가, “외국인근로자의 사업장 변경에 대한 제한을 완화하는 것은 내국인근로자의 고용기회 뿐만 아니라 근로조건 개선에도 악영향을 미치게 될 것”이라는 내용은 객관적 사실과도 다르다. 사업장 변경이 자유롭게 허용되더라도 고용허가제법의 적용을 받는 비전문취업 체류자격의 외국인 노동자는 고용허가제 법에 따라 외국인 고용이 허가된 사업장으로의 이직만 가능한데, 이러한 사업장은 내국인을 고용하려고 하였으나 구할 수 없었던 사업장에 한정되기 때문이다.

또한, 고용허가제의 적용을 받는 비전문취업 체류자격의 외국인 노동자가 “우리 국민 중 단순노무 직종에 종사하는 경제적 취약계층과 경쟁”하게 된다는 것도 잘못된 분석이다. 고용허가제법에 따라 외국인을 고용할 수 있는 사업장은 고용허가제법 제8조 제3항에 따라 “외국인력 정책위원회에서 정한 외국인근로자의 도입 업종, 외국인근로자를 고용할 수 있는 사업 또는 사업장”에 한정되는데, 2018년 기준 외국인력정책위원회에서 결정한 비전문취업 체류자격을 가진 외국인력은 총 5만6천명인데 이중 4만2천여명은 제조업, 6천6백여명은 농업, 2천6백여명은 어업에 종사하는 등 대부분이 3D 업종으로 불리는 중소 제조업이나 농/축/산/어업에 종사하고 있다.

실제 단순노무 업종에서 취업할 목적으로 국내에 입국하는 특례고용허가자 - 방문취업(H-2) - 의 경우 2019년 9월 30일 현재 국내에 약 23만 여명이 있는데, 이들은 오히려 고용허가제에 따른 사업장 변경 신청제도의 적용대상에서 제외되어 사업장을 자유롭게 변경하고 있다. 여기에 앞서 살펴본 바와 같이 취업자격에 제한이 없는(=단순노무 직종 종사 가능자) 영주(F-5), 결혼이민(F-6)자의 숫자도 2019년 9월 30일 기준 27만 명을 넘어서 계속 증가하고 있다. 출입국관리법에 따라서는 단순노무 업종에 취업이 금지되지만 실제 현장에서는 유입이 많은 외국국적동포(F-4)의 숫자도 같은 날 기준 45만 명을 넘었다.

결국, 이미 현실에서는 내국인 중 단순노무 직종에 종사하는 경제적 취약계층과 실질적으로 경쟁관계에 있지만 고용허가제법에 따른 사업장 변경 금지 대상이 아닌 외국인 노동자의 숫자가 최소 50만, 최대 100만 명을 넘어섰다. 고용허가제법에 따른 사업장 변경 금지제도로 내국인 단순노무 직종에 종사하는 사람을 보호할 수 있는 시절은 이미 지났다고 평가된다.

끝으로 E-9 체류자격을 가진 외국인에게만 사업장 변경을 엄격하게 금지하는 지금의 제도는 우리 헌법과 근로기준법의 균등처우와 평등권을 침해한다. 그동안 위 제도가 근로의 권리 또는 직업선택의 자유의 침해라는 관점에서 주로 비판되어 왔으나 이는 곧 내국인 또는 다른 체류자격을 가진 외국인과의 관계에서 볼 때 균등처우와 평등권 침해의 문제도 살펴볼 필요가 있다.

4. 5일 이상 무단결근 고용변동신고의 문제점

1) 사례

2) 관련 법령의 내용

- 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 “법”) 제17조, 법 시행령 제23조, 법 시행규칙 제14조에 따르면 사용자는 “외국인근로자가 사용자의 승인을 받는 등 정당한 절차 없이 5일 이상 결근하거나 그 소재를 알 수 없는 경우” 15일 이내에 직

업안정기관의 장에게 신고를 하여야 함.

- 사용자가 직업안정기관의 장에게 신고한 경우 신고사실이 출입국관리법 제19조 제1항 각 호의 사유에 해당하는 때에는 같은 항에 따른 신고를 한 것으로 봄
- 직업안정기관의 장은 그 신고사실이 출입국관리법 제19조 제1항 각 호³⁰⁾에 따른 신고사유에 해당하는 때에는 관할 출입국·외국인관서의 장에게 통보하여야 함.

3) 현재 매뉴얼의 내용(167쪽)

③ 외국인근로자가 사용자의 승인을 받는 등 ‘정당한 절차 없이 5일 이상 결근’ 하거나 ‘그 소재를 알 수 없는’ 경우(이탈)

- 유선 연락, 사업장 방문 등으로 사실관계를 확인한 후에 처리

* 외국인근로자의 소재 확인을 위해 휴대전화나 SMS로 연락을 시도하고, 동료근로자 등을 상대로 실제 이탈여부를 확인, 이탈 신고 된 외국인근로자가 임금체불 등 진정을 제기 하였는지 근로개선지도과에 조회 등 이탈이 맞는지에 대한 사실관계 확인 필요

- ‘5일 이상의 (무단) 결근’이 근무지시 불이행, 근무해태 등 사업주의 귀책 사유 없이 발생할 경우에만 처리(사유 발생일은 무단결근 5일이 경과한 날로 처리)

* 5일 이상 결근하였으나 사용자가 외국인의 소재를 알고 있는 경우에는 문서 등으로 “지정한 날까지 업무복귀를 하지 않을 경우 무단결근을 사유로 고용변동신고(이탈)를 하겠음”을 알리고(통역원 활용하여 모국어 안내 및 서면 고지) 이에 응하지 않을 경우에 신고하도록 사용자에게 안내

- 추가 제출서류: 업무복귀 통지서 등

30) 출입국관리법

제19조(외국인을 고용한 자 등의 신고의무)① 제18조제1항에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지고 있는 외국인을 고용한 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하면 그 사실을 안 날부터 15일 이내에 지방출입국·외국인관서의 장에게 신고하여야 한다.

1. 외국인을 해고하거나 외국인이 퇴직 또는 사망한 경우
2. 고용된 외국인의 소재를 알 수 없게 된 경우
3. 고용계약의 중요한 내용을 변경한 경우

② 제19조의2에 따라 외국인에게 산업기술을 연수시키는 업체의 장에 대하여는 제1항을 준용한다.

③ 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」의 적용을 받는 외국인을 고용한 자가 제1항에 따른 신고를 한 경우 그 신고사실이 같은 법 제17조제1항에 따른 신고사유에 해당하는 때에는 같은 항에 따른 신고를 한 것으로 본다. <신설 2014. 10. 15.>

④ 제1항에 따라 신고를 받은 지방출입국·외국인관서의 장은 그 신고사실이 제3항에 해당하는 경우 지체 없이 외국인을 고용한 자의 소재지를 관할하는 「직업안정법」 제2조의2제1호에 따른 직업안정기관의 장에게 통보하여야 한다.

4) 매뉴얼의 문제점

가) 법리적 검토

- ① 사용자에게 의한 고용관리는 출입국관리 차원에서 이루어짐. 출입국관리법은 소재불명에 대해서만 신고의무 부과함에 비해 법 시행령은 “사용자의 승인을 받는 등 정당한 절차 없이 5일 이상 결근”한 경우에도 신고토록 규정. 업무편람은 “근무지시 불이행, 근무해태 등 사업주의 귀책사유 없이 5일 이상 (무단) 결근한 경우”에 이탈로 처리하도록 규정. 또한 소재를 알고 있는 경우에도 업무복귀 통지에도 불구하고 지정된 날짜에 복귀하지 않으면 고용변공(이탈)신고를 하도록 규정하여 이탈신고의 범위가 출입국관리법보다 넓음.
- ② 근로기준법 제60조 제5항에 따르면 사용자는 연차 유급휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균 임금을 지급하여야 함. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있음. 즉, 유급휴가 사용이 사업운영에 막대한 지장이 없는 경우에는 근로자가 사용자의 근무지시에 불구하고 휴가를 사용했을 경우 무단결근으로 보지 않음. 그럼에도 불구하고 법 시행령은 “사용자의 승인 등”을 전제로 하고 있고, 업무매뉴얼은 “근무지시 불이행, 근무해태 등” 시 일률적으로 무단결근으로 보도록 하여 근로기준법에 위배됨.

나) 개선방향

- ① 시행령 개정하여 “5일 이상 결근”시 고용변동신고하도록 하는 내용 삭제
- ② “소재불명”을 이유로 한 고용변동신고시 출입국관리사무소 통보 전 실제로 소재불명에 해당하는지 조사 의무화

5. 사업장 변경 신청 관련 사례들로 본 사업장변경허가 및 구직등록필증 발급의 문제점 중심

1) 사례

사례 1.

- 이000 우즈베키스탄 국적
- 근로기간 : 2017. 12. 20. ~ 2018. 6. 24.
- 구직등록 : 2018. 6. 25.
- 구직등록유효기간 : 2018. 9. 25.

- 1) 안산시 A사업장에서 2017. 12. 20.~ 2018. 6. 24. 까지 근로
- 2) A사업장에서 퇴사시 비뇨기과를 다니며 치료를 받았고 이 문제와 관련하여 사업주와 합의하에 퇴사
- 3) 사업장변경기간 중 의료보험이 없어 병원비 부담으로 치료를 더 이상 받지 못 함.
- 4) 구직기간 중 수 차례 사업장을 알선 받았으나 취직을 하지 못 했으며, 마지막 알선은 2018. 9. 21. 화성시 B사업장을 소개 받았고 이 사업장으로부터 고용을 하지 않겠다는 통보를 받음
- 5) 2018. 9. 24.~26.(2018. 9. 26.(대체휴일)) 추석 연휴 종료 후 2018. 9. 27. 안산고용센터에 방문하였으나 구직등록 유효기간도과로 더 이상 알선 받을 수 없다는 답변

사례 2.

- O랭 캄보디아 국적
- 입국일 : 2016. 3. 20.
- 근로기간 : ~ 2018. 3. 12.

- 1) 고용허가제로 2016. 3. 20. 입국
- 2) 2018. 3. 12. 자율합의에 의해 근로계약 해지
- 3) 2018. 3. 13. 10:00경 강릉고용센터에 방문하여 사업장변경신청 및 본국휴가관련 상담을 하였고 담당 주무관은 “사장님이 퇴사처리 했어요?”라고 질문을 하였고 근로자는 “네, 했어요.”라고 대답을 하고, 주무관은 “다녀와도 괜찮다”고 답변을 함.
- 4) 2018. 3. 15. 본국으로 휴가를 갔다가 2018. 4. 30. 오전에 입국
- 5) ‘의정부외국인인력지원센터’에 방문하여 구직활동을 할 수 있는지 문의결과, 사업장 변경신청기간 1개월 도과로 본국으로 출국해야한다는 답변

사례 3-1.

- 식OO 방글라데시
- 퇴사일 : 2019. 2. 19.
- 구직등록유효기간 : 2019. 5. 20.
- 새 사업장 근로개시일 : 2019. 5. 18.

- 1) 2019. 2. 19. 퇴사, 구직등록유효기간 2019. 5. 20.로 구직등록필증 발급받음
- 2) 2019. 5. 17. 이OOOO사업장을 알선 받고 2019. 5. 18.부터 근로 개시
- 3) 당사자는 구직등록유효기간이 2019. 5. 20.이라고 사업주에게 통보하였고 사업주는 구직개시신고를 할 테니 걱정하지 말라고 답변하였지만 2019. 5. 20.까지 채용사실을 통보하지 않음.
- 4) 당사자는 2019. 5. 29.까지 근로를 하였고, 2019. 5. 29.당일 고용센터에 다녀온 사업주는 고용허가가 되지 않는다고 통보³¹⁾

사례 3-2.³²⁾

- 사OOOO 네팔
- 구직등록유효기간 : 2018. 12. 18. ~ 2019. 3. 18.
- 새 사업장 근로개시일 : 2019. 3. 18.

- 1) 구직등록유효기간 2018. 12. 18. ~ 2019. 3. 18.로 구직등록필증 발급받음
- 2) 고용센터의 취업 알선 문자를 받고 2019. 3. 15. 원OOO 사업장에서 면접을 보았고 2019. 3. 18.부터 근로 개시
- 3) 당사자는 구직등록유효기간이 2019. 3. 18.이라고 사업주에게 통보하였고 사업주는 구직개시신고를 할 테니 걱정하지 말라고 답변하였지만 2019. 3. 18.까지 채용사실을 통보하지 않음.
- 4) 당사자는 2019. 3. 22.까지 근로를 하였으나, 당일 고용센터에 구직개시신고를 하려고 했던 사업주는 구직등록유효기간 도과로 고용허가 불허통보를 받았다고 당사자에게 전달함.

31) 사례에는 구체적인 불허 사유가 기재되어 있지 않지만, 맥락상 구직등록유효기간 도과로 불허가 되었을 것으로 판단됨.

32) 서울행정법원 2019구합78791 사건 (소송 진행 중)

사례 3-3.³³⁾

- MOOOO 몽골 국적
- 구직등록유효기간 : 2018. 7. 16.
- 새 사업장 근로개시일 : 2018. 7. 16.

- 1) 당사자의 외국인 구직등록마감 기한은 2018. 7. 16.
- 2) 2018. 7. 11. 고용센터의 알선문자를 받고 사업주와 2018. 7. 16.부터 일하기로 하고 2018. 7. 13.까지 서류를 준비
- 3) 사업주가 외국인채용에 대한 정보를 잘 못 알고 당사자에게 불필요한 보건소 결핵검사를 받도록 하였음
- 4) 해당 결핵검사 결과가 2018. 7. 19.에 나왔고 이에 사업주 회사 사람들과 당사자가 함께 고용센터에 방문하였으나 구직등록기간 3일 경과로 고용허가서 발급 거부

사례 4.

- AOOOO 우즈베키스탄
- 입국일 : 2017. 5. 24.
- 근로기간 : ~ 2018. 12. 17.
- 구직등록유효기간 : 2019. 1. 4. ~ 2019. 4. 3.
- 구직등록유효기간 연장 : 2019. 5. 1.

- 1) 2018. 12. 17. 전 사업장에서 퇴사 후, 2019. 1. 4. ~ 2019. 4. 3. 까지 구직등록 유효기간 발급받고, 당사자는 허리 치료를 위해 구직기간을 2019. 5. 1.까지 연장 받음.
- 2) 2019. 5. 1. 오전 10시경, '주식회사 삼O' 사업장을 알선 받음.
- 3) 알선 받을 당시 시흥고용센터 직원으로부터 '오늘은 근로자의 날이라 고용계약이 안 될 거야.'라는 말을 하였고, 당시 공장은 가동 중이나 외국인 노동자 고용업무 담당 직원이 출근하지 않으므로 당일 고용계약을 못하고 다시 시흥 고용센터를 방문
- 4) 당일 13시경 시흥고용센터에서는 다른 사업장을 알선해 줄 수 없다고 답변.
- 5) 당일 16시경 인천고용센터에 방문하여 다른 사업장을 알선해 달라고 요청하였으나, 금일 알선문자를 받았으니 더 이상 할 수 없다고 답변을 들음.
- 6) 2019. 5. 2. 당사자는 알선 사업장 '주식회사 삼O'를 방문하여 면접을 보고 위 사업장에서 고용의사를 확인 받음
- 7) 그럼에도 고용센터는 사업장변경기간 하루 초과로 고용허가 불허 안내

33) 국가인권위원회 2018진정0852000 결정례

사례 5.

- 영000 미얀마, 선00 캄보디아
- 임금체불일 : 2017. 12. ~ 2018. 2. (2개월)
- 노동지청진정일 : 2018. 2. 말
- 1차 출석일 : 2018. 3. 29.

- 1) 당사자들은 경기도 남양주시 소재 사업장에서 2017. 12. ~ 2018. 2. 2월치 월급 전액을 지급받지 못 함.
- 2) 2018. 2.월 말 의정부노동지청에 진정
- 3) 2018. 3. 29. 최초1회 출석 후 조사 진행이 안 됨.
- 4) 당사자들은 사업장귀책사유로 사업장 직권 변경 신청을 하려고 함
- 5) 그러나 ‘직권변경 사유에 있어 증명에 있어 시간이 소요될 경우, 사업장변경신청서를 먼저 제출하고 이 시점으로 1개월이 지나면 임시변경을 해준다.’는 지침에도 불구하고 2018. 5. 28. 남양주고용센터는 노동부 증빙자료 없이는 접수할 수 없다고 답변

사례 6.

- 아000 우즈베키스탄
- 퇴직일 : 2018. 9. 11.
- 고용변동신고 문자 수령일 : 2018. 9. 20.

- 1) 2018. 9. 11. 평택시 소재 남000에서 퇴사
 - 2) 퇴사 후 친구집으로 이사
 - 3) 2018. 9. 20. 고용주 고용변동신고(퇴사일을 9. 11.로 기재)
 - 4) 당일 고용변동신고 접수 문자메시지 수령
 - 5) 당사자는 2018. 9. 20.자로 퇴사처리 되었다고 이해하여 2018. 10. 19. 이전 고용 센터 방문하기로 함(* 당시 당사자가 희망하는 어업 양식장 일자리 수요 생기는 기간을 맞추기 위해서 사업장변경신청을 늦게 함)
 - 6) 2018. 10. 16. 평택고용센터를 방문하였고 사업장 변경신청 기한이 도과 되었다고 답변
- * 고용변동신고 문자메시지에는 사업주가 작성한 퇴사일이 기재되어있지 않고, 근로자의 경우 EPS조회서비스(확인要)에서도 해당 퇴사일을 조회할 수 없음

사례 6-2.

- 안OO 네팔
 - 입국일 : 2014. 3. 31.
 - 마지막사업장 근로기간 : 2017. 11. 18. ~ 2018. 6. 27.
 - 고용변동신고 문자 수령일 : 2018. 7. 9.
- 1) 마지막 사업장에서 2018. 6. 27. 퇴사
 - 2) 당일 고용센터 방문하였으나 고용변동신고가 접수되지 않아 구직등록을 접수하지 못 함
 - 3) 2018. 7. 9. 고용변동신고 접수 문자메시지 수령.
 - 4) 2018. 7. 31. 평택고용센터를 방문하였고 사업장 변경신청 기한이 도과 되었다고 답변(해당 고용변동신고에는 2018. 6. 27.자로 퇴사 처리가 되어있었음)
- * 고용변동신고 문자메시지에는 사업주가 작성한 퇴사일이 기재되어있지 않고, 근로자의 경우 EPS조회서비스(확인要)에서도 해당 퇴사일을 조회할 수 없음

2) 각 사례별로 본 문제점**○ 사례 1의 경우,**

- ‘사업장 변경 기간은 신청일로부터 3개월까지이나 기간 종료일이 토·일·공휴일인 경우에는 다음 근무일까지 근무처 변경 허가 가능’(p185)이라는 매뉴얼의 내용과 달리 기간이 도과하였다고 판단한 사례.
- 공휴일 다음 날에 기간 도과를 이유로 접수한 부당한 경우
- 또 사례의 경우, 당사자가 질병이 있었던바 사업장 변경신청기간 연장신청을 할 여지가 있었음에도, 해당 내용이 사전에 얼마나 잘 공지가 되는지 등에 대한 검토 필요.
- 매뉴얼대로 이행이 안 되었을 때의 구제책이나 대비책을 검토할 필요.

○ 사례 2의 경우,

- 2019 매뉴얼에 의하면, ‘외국인근로자와의 근로계약을 해지하는 경우, 사업장 변경사유에 해당하므로 외국인근로자가 사업장 변경신청을 할 수 있도록 안내’(p168)라고 되어있음.
- 하지만 매뉴얼대로 안내가 제대로 되지 않아 고용변동신고만 되고 당사자가 사업장변경신청을 하지 않은 채 출국하여 1달의 사업장변경신청기간이 도과함.
- 매뉴얼대로 이행이 안 되었을 때의 구제책이나 대비책을 검토할 필요.

○ 사례 3-1, 2, 3의 경우,

- 노동자가 구직등록기간 안에 근로개시를 하고 사업주에게 구직등록유효기간을 알렸음에도 노동자의 귀책사유 없이 사업주의 과실로 구직등록기간이 도과한 사례.
- 이 경우, 노동자가 직접 사업주의 고용허가 신청을 강제할 수단도 없을뿐더러, 위와 같은 사유로 기간이 도과한 경우 해당 노동자에게 아무런 구제 수단이 없는 것이 문제.
- 유사 사례가 빈번하게 등장.
- 최근 유사한 사례(3-3사례)에 대하여 해당 외국인 노동자의 권리구제를 권고하는 2019. 5. 8.자 인권위 결정례가 있었고 관할 노동청에서는 해당 권고를 수용하였음.

○ 사례 4의 경우,

- 노동절(5. 1.)의 경우, 토·일·공휴일에 해당하지 않기 때문에, 매뉴얼에서 ‘기간종료일이 토·일·공휴일인 경우 그 다음 근무일까지 근무처 변경 허가 가능’(p185)에 해당하지 않음.
- 그러나 실제 대부분의 사업장이 노동절 5. 1.에 휴업을 하거나 인사담당자들이 많이 휴가를 가는 실정에 비추어 보았을 때, 노동절도 위 예외상황에 포함시켜야 하는 것이 아닌지 검토가 필요.
- 또 구직등록유효기간 만료일에 사업장 알선을 받은 경우, 1일 1회 알선에 제한한다는 근거가 매뉴얼에 특별히 없음에도 근로자의 귀책이 아닌 사유로 제대로 된 면접이나 고용활동 등이 이루어지지 않은 위와 같은 경우에도 알선을 해주지 않은 점에 대해 문제가 없는지 검토가 필요.
- 위 내용이 매뉴얼에 있는 ‘알선 담당자는 구직자가 조속히 새 근무처를 구할 수 있도록 적극적인 알선 서비스를 제공하고 개별 구직자에 대한 알선 현황을 관리’(p188)하라는 내용에 부합한지 검토가 필요.

○ 사례 5의 경우,

- 사업장 직권변경과 관련하여, 매뉴얼에서 ‘사업장 변경 신청서 처리시 사유확인, 진정·소송 등으로 인해 최종 판단시까지 장기간이 소요될 것으로 예상되는 경우, 사업장 변경 신청일로부터 1개월 이내에 사업장 변경 처리도 가능’(p182)이라는 지침이 있음에도 불구하고 진정중인 당사자들에게 임시변경을 해주지 않은 사안.
- 위 사유에 해당할 경우 사업장 변경 처리도 ‘가능’이라고만 기재되어 있는바 변경처리의 재량을 언제 행사하는지에 대한 기준도 모호하여 검토가 필요함.

○ 사례 6-1, 2의 경우,

- 실제 퇴직일을 기준으로 1개월 내 사업장변경신청 하여야 하나 노동자는 수신된 문자 및 EPS시스템에서 고용변동신고 내용을 볼 수 없어 사업주가 신고한 ‘실제 퇴직일’을 노동자가 알 수 없는 문제.
- 매뉴얼 상 고용변동신고 전에도 사업장변경신청이 가능하나(p191), 실무상 이를 접수하지 않고 있는바 검토가 필요.

3) 현재 매뉴얼의 내용(*위 사례에 관련된 내용 위주로 정리)

가) 고용변동신고와 관련된 내용(162쪽)

(1) 고용변동신고의 수리(164~166쪽)

- 신고에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구
- 고용센터는 접수된 고용변동신고서를 전산입력하고 처리결과 통지서를 발급
특히, 근로계약 해지의 경우에는 외국인근로자의 사업장변경 처리를 위하여 사업장 변경사유 확인서를 제출하거나 사업주/외국인 귀책여부를 명확히 신고할 것을 요구하고 전산에 입력
- 신고서 전산입력하고 ‘등록’하면 법무부로 자동전달
- 법무부 신고처리 내역 EPS상 확인 가능
(* 외국인근로자 측에서도 확인 가능한지 확인이 필요)

(2) 신고사유 중 시행령 제23조 제1항 제5호 (외국인근로자와의 근로계약을 해지하는 경우(근로계약 중도 해지) (168쪽)

- 추가 제출서류: 사업장 변경 사유 확인서(사업주용), 해고통지서 등
- * 사업장 변경 사유에 해당하므로 외국인근로자가 사업장 변경신청을 할 수 있도록 안내
- * 신고 이전에 외국인이 사업장 변경신청을 한 경우에는 신청서 접수 후 즉시 사업주에게 고용변동신고를 하도록 촉구하고, 제출기한 내에 제출하지 않을 경우 과태료 부과(법 제32조 제1항 제7호). 고용센터는 사실관계 확인을 통해 실제 근로계약 종료일 등을 확인하여 직권으로 고용변동사항을 전산입력(근로계약 종료일이 ‘사유발생일’이 됨)하고 신속히 사업장 변경 처리절차 진행

나) 사업장변경 관련 내용(172쪽)

(1) 사업장 변경 신청(176쪽)

□ 신청자격

- 법령에서 정한 사유가 발생하여 기존의 사업장에서 정상적 근로관계를 지속하기 곤란한 외국인근로자(E-9)로서, 사업장 변경 횟수가 3회(재고용 기간 중에는 2회) 미만인 자
- 다만, 사업장 변경 횟수가 3회(재고용 기간 중에는 2회)초과 시에도 횟수에 산입되지 않는 사업장 변경 사유로 신청은 가능

□ 신청기간

- 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1개월 이내
 - 1개월경과 시 출국해야 함
 - * '18.3.21. 근로계약이 종료된 경우 '18.4.21.까지 신청 가능하며, 신청 기간 마지막 날 이 관공서 공휴일이면 다음날까지 신청 가능
- 사업장 변경 신청기간의 연장
 - 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경(사업장 변경)허가를 받을 수 없거나 근무처 변경신청을 할 수 없는 경우에는 그 기간만큼 연장

(2) 사업장변경신청 접수 및 처리(177~178쪽)

□ 사업장 변경 상담

- 사업장 변경 관련, 외국인근로자가 고용센터를 방문한 경우 제도 안내 등 방문서비스 제공
 - 타 기관(또는 부서)의 조사·판단이 필요한 경우 해당기관(부서)에 진정을 먼저 제기한 후 그 결과가 나온 다음에 사업장 변경을 신청하도록 안내
 - 다만, 타 기관(또는 부서)의 판단 전이라도 외국인근로자가 사업장 변경 신청을 원하는 경우 바로 접수하고, 기타 진정처리절차 등을 안내

□ 사업장 변경 신청 접수

- 상담 후 외국인근로자가 사업장 변경 신청을 원하는 경우(서면제출 등) 즉시 EPS 시스템에 접수일과 신청사유 등을 입력하여 사업장 변경 신청을 접수
- * 단순 상담은 접수할 필요가 없으며, 구두 신청의 경우에는 법정 서식에 따른 구비서류 등을 갖추어 정식으로 신청할 것을 안내
- 시행규칙 별지 제13호서식에 따른 사업장 변경 신청서가 아닌 진정서 등 임의 서식으로 신청한 경우 서류보완 요구 후 기간 내 보완하지 않을 경우 반려
- * 사업장 변경 신청의 보완요구 및 반려 등은 향후 다툼이 없도록 문서로 처리하는 것이 바람직
- 사업장 변경사유에 해당함을 증명할 수 있는 서류 등이 없거나 미흡한 경우 에는 해당 증빙자료 제출 요구도 가능
- * 시행규칙 제16조 제1항: (전단 생략) ... 직업안정기관의 장은 법 제25조 제1항 각 호의 어느 하나의 사유를 확인하기 위해 필요한 경우 관련 자료를 제출하게 할 수 있음

□ 사업장 변경 업무처리 요령 중 사유 확인에 1개월 이상 소요될 경우 (나머지 내용은 후술)(182쪽)

- 사업장 변경 사유확인에 1개월 이상 소요될 경우 선 사업장 변경조치
- 사업장 변경 신청서 처리시 사유 확인, 진정·소송 등으로 인해 최종 판단시까지 장기간이 소요될 것으로 예상되는 경우, 사업장 변경 신청일부터 1개월 이내에 사업장 변경처리도 가능

- (적용 대상) 사업장 변경 신청일로부터 1개월 이내에 사업장변경 사유 판단이 안 될 것으로 예상되는 경우 (자체 판단, 진정·소송 등이 계속 중)
- (적용 방법) 외국인근로자에게 “사업장 변경이 가능하지만 나중에 진정·소송 등의 결과에 따라 출국조치 될 수 있다”는 점을 반드시 안내한 후 외국인근로자가 희망할 경우 사업장 변경 절차를 진행(아울러, 희망일시·사유 등을 EPS시스템에 상세히 기재)
- 사업주에게도 외국인 근로자의 진정·소송 등이 진행 중임을 알리고 나중에 진정·소송 결과에 따라 출국조치 될 수도 있다는 것을 반드시 안내한 후 외국인근로자를 알선
- 안내 내용은 구직등록필증 및 알선장에도 각각 “참고사항”란에 기재하고, EPS시스템에도 안내 일자와 안내 내용 등을 기록

- (후속조치) 위의 사실을 관할 출입국·외국인청(사무소, 출장소)에 문서로 통보하고, 향후 진정·소송 등의 결과에 따라 적절한 조치(사업장 변경 사유 미해당 시 알선중단 또는 고용관계 해지 후 출국조치 등)

(3) 구직등록필증 발급(185쪽)

□ 사업장 변경 기간의 부여(구직등록 유효기간)

- 외국인근로자는 다른 사업 또는 사업장으로 변경을 신청한 날부터 3개월 이내에 출입국관리법 제21조에 따른 근무처 변경 허가를 받아야 함
- 사업장 변경 기간은 사업장 변경 신청일로부터 3개월까지이나 기간 종료일이 토·일·공휴일인 경우에는 다음 근무일까지 근무처 변경 허가 가능
 - * 구직등록필증의 유효기간 만료일이 설연후 첫날인 18.2.18.(수)인 경우 설연휴 기간(18.2.18.~2.20.) 및 토(2.21.), 일(2.22.) 다음 근무일인 2. 23.(월)까지 근무처 변경 허가 가능

(4) 사업장 변경 신청기간 연장(185~186쪽)

□ 연장 신청

- 외국인근로자는 ‘사업장 변경 신청기간 연장 신청서’를 작성하여 제출하며 취업활동기간 범위에서 연장가능

□ 연장 사유

- 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경 허가를 받을 수 없거나 근무처 변경 신청을 할 수 없는 경우

□ 연장 일수

- 산재는 요양기간과 산재근로자 직업훈련기간, 질병은 진단일로부터 안정가료 만료일까지, 임신·출산은 출산 후 90일까지의 기간 동안 연장 가능

(5) 사업장 변경 처리(고용허가서 발급)(190쪽)

□ 발급 요건 및 구직등록 유효기간을 재확인한 후에 고용허가서를 발급하고 표준근로 계약서에 서명하여 제출할 것을 요구

* 취업알선과 고용허가서 발급은 원칙적으로 동일한 센터에서 처리하되, 광역 취업알선의 경우 해당 사업장 관할 센터에서 고용허가서 발급

□ 근무처 변경 허가 및 체류기간 연장허가를 받아야 함을 안내하고 자세한 내용은 관할 출입국·외국인청(사무소, 출장소)에 문의하도록 안내

[tip] 고용허가기간의 시작일은 반드시 고용허가서 발급일 이후로 설정, 근로개시 후 근무처 변경 허가 신청은 위법임(‘출입국관리법’ 제21조제1항에 따라 근무처를 변경하려면 미리 법무부장관의 허가를 받아야 함)

4) 매뉴얼의 문제점

가) 법리검토-타 법령 위반, 헌법 위반, 등등

(1) 사업장 변경 신청기간의 연장 및 연장사유(176쪽, 185~186쪽)

176쪽

■ 신청 기간

● 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1개월 이내

- 1개월 경과 시 출국해야 하며, 매월 관할 출입국·외국인청(사무소, 출장소)에 출국 대상자 명단을 통보해야 함(법 제25조제3항 본문 및 같은 법 시행령 제30조제3항)

* '18.3.21. 근로계약이 종료된 경우 '18.4.21.까지 신청 가능하며, 신청 기간 마지막 날이 관공서 공휴일이면 다음날까지 신청 가능

● 사업장 변경 신청기간의 연장

- 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경(사업장 변경)허가를 받을 수 없거나 근무처 변경신청을 할 수 없는 경우에는 그 기간만큼 연장(법 제25조제3항 단서)

185~186쪽

(7) 사업장 변경 신청기간 연장

■ 연장 신청

- 외국인근로자는 『사업장 변경 신청기간 연장 신청서』를 작성하여 제출하며 취업활동 기간 범위에서 연장 가능

■ 연장 사유

- 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경 허가를 받을 수 없거나 근무처 변경 신청을 할 수 없는 경우

■ 연장 일수

- 산재는 요양기간과 산재근로자 직입훈련기간, 질병은 진단일로부터 안정가료 만료일까지, 임신·출산은 출산 후 90일까지의 기간 동안 연장 가능
 - * 유·사산한 경우 임신기간이 16주 이상 21주 이내면 유·사산일로부터 30일, 22주 이상 27주 이내면 유·사산한 날로부터 60일, 28주 이상이면 유·사산일로부터 90일
- 전산망에 연장일수를 입력하면 연장된 기간이 자동 계산되어 구직등록필증에 작성되며 이를 발급
 - * 구직등록필증 유효기간이 '17.12.10. ~ '18.3.9.까지인 외국인이 '18. 2.15.에 '18.2.15. ~ '18.3.14.까지 안정가료를 요하는 진단서를 제출하는 경우 구직활동을 못한 기간 '18.2.15. ~ '18.3.9.(23일)을 연장하여 '18.4.6.까지 연장
 - * 외국인근로자의 사업장 변경 기간의 연장 시, 치료 기간 중에는 사업장 알선이 불가한 바, 연장된 구직등록필증의 발급 시 동 사항에 대해 외국인근로자에게 반드시 안내

- 현재 매뉴얼에는 i) 사업장 변경 신청 후 3개월간의 구직등록 기간 및 ii) 사용자와 근로계약 종료일 이후 1개월간의 사업장 변경 신청 기간의 연장사유로 ‘외국인고용법’ 제25조 제3항 단서에 있는 ‘업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유’를 기재하고 있음.
- 해당 단서 및 매뉴얼에는 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 ‘등’의 사유라고 하여 문언상 예시적 규정으로 되어있음

□ 연장 사유

- 업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경 허가를 받을 수 없거나 근무처 변경 신청을 할 수 없는 경우.

- 그러나 현재 매뉴얼의 ‘연장 일수’ 항목에서 산재, 질병, 임신·출산의 경우에만 연장 일수에 대한 안내가 나와 있는바, 마치 산재, 질병, 임신·출산의 경우만 연장신청이 가능한 열거적 규정과 같은 형식으로 서술되어 있음.

□ 연장 일수

- 산재는 요양기간과 산재근로자 직업훈련기간, 질병은 진단일로부터 안정가료 만료일까지, 임신·출산은 출산 후 90일까지의 기간 동안 연장 가능

- 관련 사례들을 보면, 외국인노동자의 귀책사유가 없이 ① 사업주의 과실 ② 관할 노동지청의 잘 못된 안내 등으로 인해 구직등록기간이나 사업장변경신청기간이 도과하여 피해를 보는 사례들이 빈번하게 발생하고 있음. 이러한 사정을 고용허가제 매뉴얼에서 반영하지 않고 구체적 등을 구체적으로 마련하지 않는 것은 외국인고용법 제25조 제3항 단서의 규정을 잘 못 적용하는 위법한 행정 및 외국인 노동자의 행복추구권 및 직업의 자유를 침해하는 것과 같음.
- 특히, 최근 인권위 결정(2018진정0852000)에서도 사업주의 실수로 구직등록기간이 도과된 외국인노동자의 사례에 대해, 외국인 노동자의 고의나 중과실이 없었던 경우를 구직등록기간을 연장하여 처리할 수 있는 사유에 해당하는 것으로 보지 않고 고용허가서의 발급을 불허한 것은 외국인고용법의 취지에도 반하고 구체적 타당성을 고려한 행정처리가 아니며 진정인의 행복추구권 및 직업의 자유를 침해하는 것이라고 판단.
- 또 위 결정은 ‘외국인고용법’ 제25조 제3항 본문에서 구직등록기간을 명시한 것은 외국인노동자가 일하지 않는 상태에서, 혹은 사업장 변경을 구실로 노동의 의사 없는 상태에서 국내에 장기간 체류하는 것을 방지하고자 하는 것이고, 따라서 그 단서의 사유들에는 사회통념상 사람의 고의나 중과실로 발생한 것이 아니며, 외국인노동자의 책임이 아닌 사유들이 포함되어야 한다고 판단하였음.
- 이에 관할 노동지청은 해당 권고를 수용하여 위 진정인에게 고용허가를 함.
- 이러한 경향성으로 볼 때 고용허가제 매뉴얼의 사업장변경신청 기간 및 구직등록기간의 연장이 가능한 사유들에 대해서 위와 같이 ‘외국인 노동자의 고의 중과실이 아닌 경우’를 명시적으로 포함시켜야할 필요성이 있음.
- 또한 각 구직등록기간의 도과를 판단하는 데 있어, 만료일이 토·일·관공서 공휴일인 경우, 그 다음날을 기간 만료일로 본다고 기재되어있는바, 이는 위 사례 중 노동절

(5.1.)처럼 토·일·관공서 공휴일은 아니나 실제로 사업장에서 고용허가를 해주기 어려운 사정이 발생하기도 함. 이러한 경우도 외국인 노동자의 고의 중과실이 없는 경우에 포함되어야할 필요성이 있음.

185쪽

- 사업장 변경 기간은 사업장 변경 신청일로부터 3개월까지이나 기간 종료일이 **토·일·공휴일**인 경우에는 다음 근무일까지 근무처 변경 허가 가능
- * 구직등록필증의 유효기간 만료일이 설연후 첫날인 18.2.18.(수)인 경우 설연휴 기간 (18.2.18.~2.20.) 및 토(2.21.), 일(2.22.) 다음 근무일인 2. 23.(월)까지 근무처 변경 허가 가능

(2) 사업장 변경 업무처리 요령 중 사유 확인에 1개월 이상 소요될 경우 (나머지 내용은 후술)(182쪽)

182쪽

〈4〉 사업장 변경 사유 확인에 1개월 이상 소요될 경우 선 사업장 변경조치

- 사업장 변경 신청서 처리시 사유 확인, 진정·소송 등으로 인해 최종 판단시까지 장기간이 소요될 것으로 예상되는 경우, 사업장 변경 신청일로부터 1개월 이내에 사업장 변경 처리도 가능

- ◇ (적용 대상) 사업장 변경 신청일로부터 1개월 이내에 사업장변경 사유 판단이 안 될 것으로 예상되는 경우(자체 판단, 진정·소송 등이 계속 중)
- ◇ (적용 방법) 외국인근로자에게 “사업장 변경이 가능하지만 나중에 진정·소송 등의 결과에 따라 출국조치 될 수 있다”는 점을 반드시 안내한 후 외국인근로자가 희망할 경우 사업장 변경 절차를 진행(아울러, 희망일시·사유 등을 EPS시스템에 상세히 기재)
 - 사업주에게도 외국인근로자의 진정·소송 등이 진행 중임을 알리고 나중에 진정·소송 결과에 따라 출국조치 될 수도 있다는 것을 반드시 안내한 후 외국인근로자를 알선
 - 안내 내용은 구직등록필증 및 알선장에도 각각 “참고사항”란에 기재하고, EPS 시스템에도 안내 일자와 안내 내용 등을 기록
 - * 법 제25조제1항제2호의 사유로 사업장 변경 신청한 경우 이미 사업장 변경 횟수 3회(재고용 시 2회)를 모두 사용한 경우에도 사업장 변경이 가능하도록 시스템 개선
- ◇ (후속조치) 위의 사실을 관할 출입국·외국인청(사무소, 출장소)에 문서로 통보하고, 향후 진정·소송 등의 결과에 따라 적절한 조치(사업장 변경 사유 미해당 시 알선중단 또는 고용관계 해지 후 출국조치 등)

- 매뉴얼에서는 사업장 변경 업무처리 요령에서 4개의 경우를 나누어 각 케이스에 따른 업무처리 요령을 안내하고 있음

- 그 중 ‘사업장 변경신청 시 그 사유 확인에 1개월 이상 소요될 경우’에 관하여 ‘사업장 변경 신청서 처리 시 사유 확인, 진정·소송 등으로 인해 최종 판단시까지 장기간이 소요될 것으로 예상되는 경우, 사업장 변경 신청일부터 1개월 이내에 사업장 변경처리도 가능’이라고 간략하게만 안내가 되어있음.
- 매뉴얼 상으로는 ‘자체판단, 진정·소송 등’이라고 기재되어 있어 상당히 넓게 인정될 여지가 있으나, 하단 박스에 (적용방법)을 보면, 외국인노동자에게 진정·소송 등의 결과에 따라 출국조치가 될 수 있다는 점을 안내하도록 하고, 해당 내용을 구직등록 필증과 알선장 “참고사항”에 기록하도록 하는 지침만 있음.
- 따라서 매뉴얼의 내용으로 보았을 때, 선 사업장 변경조치는 매우 예외적인 경우에만 활용하도록 되어있음을 알 수 있고, 매뉴얼을 보더라도, 해당 재량을 어떻게 행사하는지 보다는 해당 예외에 해당하는 외국인노동자라는 것을 공시하는 데 더 초점이 맞춰져 있음. 따라서 지침을 보는 입장에서는 해당 재량을 행사하려고 하더라도 매우 그 기준이 모호하므로 사문화될 가능성도 있어 보임.
- 특히, 구직등록필증이나 알선장에도 진정·소송 등이 진행 중임을 명시하는 내용이 있는바, 외국인노동자의 개인정보보호나 사생활침해 등 문제도 우려됨. 사업주의 예측하지 못 할 피해 예방을 위해서라면 굳이 진정·소송 등이 진행 중이라는 것을 명시하지 않고 다른 방법으로 기록할 수도 있음.

나) 개선 방향

(1) 사업장 변경 신청기간의 연장 및 연장사유(176쪽, 185~186쪽)

- 연장사유에 ‘등’에 대한 내용이 예시적 규정이라는 것을 명시
- 외국인고용법 제25조 제3항 단서의 연장사유들은 외국인노동자의 ‘고의나 중과실’이 없는 경우임을 명시
- 실제 사례들을 통해 제25조 제3항 단서의 연장사유들의 예시들을 안내 (사업주의 귀책, 담당자의 휴가, 노동절 휴무 등등)
- 또한, 이 경우 연장기간의 기산점은 자신의 귀책이나 과실 없이 사업장 변경 신청기간이 도과했다는 것을 알았을 시점이므로, 해당 문제 발견 후, 외국인노동자가 자신의 귀책이나 과실이 없음을 소명한 때, 관할지청에서는 연장기간 신청을 하도록 안내를 하거나 혹은 고용허가를 하는 방향으로 매뉴얼을 개선

(2) 사업장 변경 업무처리 요령 중 사유 확인에 1개월 이상 소요될 경우 (나머지 내용은 후술)(182쪽)

- 사업장 변경 업무를 처리하는 노동지청 담당자들이 모든 사안에 대해서 사유 확인에 1개월 이상이 소요되는 것을 자체적으로 판단하는 것이 어려울 수 있으므로, 1개월 이상 소요될 경우 외국인노동자가 소명할 수 있는 자료들의 예시를 안내(ex. 소 계속 증명원 및 재판기일 등)
- (적용 방법)에서 외국인노동자의 진정·소송 등인 진행 중임을 구직등록필증이나 알선장 “참고사항”에 기재하도록 하지 말고, ‘사업장 변경 신청 관련 사실관계조사 결과에 따라 출국을 할 가능성도 있음’ 등 외국인노동자의 개인정보나 사생활이 침해되지 않는 방식으로 알릴 수 있도록 개선

6. 긴급사업장변경의 문제점

1) 사례

가) 이주 노동자에 대한 성희롱·성폭력 실태

경남이주민노동복지센터는 2018. 7. 31. 갯잎농장 사장이 캄보디아 출신 여성 이주 노동자들에게 1년 넘게 상습적인 성추행과 성폭행을 가했다고 기자회견을 통해 밝혔다. 2017. 4. 입사한 한 노동자는 2017. 10. 경 술시중을 요구받고 성추행 당했다. 2018. 4. 경에는 사장이 노동자의 다리를 들어 자신의 허벅지에 올리고, 또 다른 장소에선 노동자의 손을 억지로 잡았다. 2018. 5.경 사장은 비닐하우스 차양막을 치던 노동자에게 다가가 “살이 많이 찼다”며 엉덩이를 만졌고, 2018. 6. 경에는 춤을 추며 스킨십을 시도했다. 또한 2018. 3. 입사한 다른 노동자도 일하라며 엉덩이를 맞았다고 했다.³⁴⁾

국가인권위원회의의 “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선권고”(2018)에 의하면 국내 제조업 사업장에서 일하는 여성 이주 노동자 중 성희롱·성폭력 피해 경험자는 11.7%(45/385명)이고³⁵⁾ 재단법인 공익인권법재단 공감에서 진행한 “이주여성 농업노동

34) 중앙일보, “밀양 갯잎농장 성추행 폭로한 여성 ‘창녀 취급 받았다’”, 2018. 8. 1.
(<https://news.joins.com/article/22852633> 2019. 10. 30. 방문).

자 성폭력 실태조사”(2016)에서는 농업에 종사하는 여성 이주 노동자 중에서 성희롱·성폭력 피해 경험자가 12.4%(25/202명)³⁶⁾에 달하는 것으로 확인되었다. 국가인권위원회가 실시한 “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사”(2013)에서는 농축산업 이주 노동자 중 11.2%(18/161명)가 성희롱·성폭력을 경험한 것으로 나타났는데 여성만 따로 통계 내면 30.8%(16/52명)가 성희롱·성폭력 피해를 경험한 것으로 나타났다.³⁷⁾

나) 이주 노동자에 대한 성희롱·성폭력의 가해자

가해자는 주로 사용자의 비율이 높긴 했지만, 함께 일하는 동료와 이웃, 사용자의 가족이 차지하는 비율도 낮지 않았다. 국가인권위원회의 제도개선권고에 의하면 “같이 일하던 한국인 노동자”가 15.6%, “같이 일하던 이주 노동자”가 11.1%였고,³⁸⁾ 이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사에서는 사용자가족, 동료, 이웃을 합한 한국인이 16%, 이주 노동자 동료가 20%로 나타났다.³⁹⁾ 그러나 이들, 즉 ‘사용자’가 아닌 자에 의하여 발생한 성폭력의 경우 긴급사업장변경이 불가능하다.

다) 성폭력·성희롱 대응의 어려움

국가인권위원회의 제도개선권고에 따르면 성폭력 피해를 입고도 공공기관이나 지원 단체에 도움을 요청하지 않은 이유는 ‘언어가 통하지 않아서’(23.2%), ‘누구에게 말해야 도움이 될지 몰라서’(21.8%), ‘창피하고 오히려 내가 비난받을까봐’(18.2%), ‘체류 상태 때문에 신고가 두려워서’(16.8%), ‘직장을 잃게 될까봐’(8.2%), ‘가해자의 보복이 무서워서’(6.4%), 기타(5.4%) 등의 순으로 응답했다.⁴⁰⁾ 재단법인 공익인권법재단 공감에서 실시한 실태조사에서도(중복응답) ‘한국말을 잘 못해서’(68.4%), ‘어디에 도움을 요청해야 할지 몰라서’(52.6%), ‘내 말을 안 믿어줄 것 같아서’(42.1%)순으로 응답하여 국가인권위원회에서 조사한 것과 비슷한 결과가 나왔다.⁴¹⁾ 게다가 한국인 사용자·관리자에게서 직장에서의 불이익, 사업장변경 비협조 등으로 위협을 당한 적이 있다고 답한 응답도 있었

35) 국가인권위원회, “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선 권고” (2018. 3. 22.) 4쪽.

36) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 48-49쪽.

37) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 194쪽.

38) 국가인권위원회, “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선 권고” (2018. 3. 22.) 5쪽.

39) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 53쪽.

40) 국가인권위원회, “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선 권고” (2018. 3. 22.) 9쪽.

41) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 62쪽.

고,⁴²⁾ 상담을 하더라도 ‘증거가 없으면 신고할 수 없다’, ‘사용자가 사업장변경을 해주지 않으면 방법이 없다’, ‘참고 일을 해라’와 같은 답변을 들었다는 응답도 있었다.⁴³⁾ 연구의 참여한 응답자만 두고 보면 실제로 사업장변경신청을 한 응답자는 23명 중 5명에 그쳤고, 그 중 사업장변경 허가가 난 경우는 세 번이었다. 그나마 이 세 번도 결정을 기다리다 사용자와 합의하여 사업장을 변경한 것으로 성폭력 피해가 인정되어 사업장을 변경한 사례는 없었다.⁴⁴⁾

2) 현재 매뉴얼의 내용

가) 긴급 사업장변경 대상 및 가해자 범위(180쪽)

① 긴급 사업장 변경 대상 및 가해자 범위

- **(성폭행 대상)** 긴급 사업장 변경이 인정되는 대상은 사용자의 성폭행으로 인해 피해가 발생한 경우로, 형법상 강간죄 등*을 말함

* 성폭행의 범위: 형법상 강간, 유사강간, 준강간, 업무상 위력 등에 의한 간음 및 미수행위 등이 대상임

- 가해 행위가 성폭행이 아닌 성추행, 성희롱, 폭행인 경우 일반 사업장 변경절차에 따라 처리

- **(가해자 범위)** 성폭행의 가해자는 근로기준법 제2조제1항제2호의 ‘사용자’를 말함

- 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위 하는 자를 포함

* 사용자가 가해자인 경우 근무시간 여부 및 사업장 내 여부 등과 관계없이 인정

- 사용자의 관리가 미치는 범위 내에서 직장동료, 사업주의 배우자 또는 직계 존비속으로부터 성폭행을 당한 경우는 일반 사업장 변경절차에 따라 처리

* 사업주에 대해 남녀고용평등법상 조치 의무(가해자 징계, 피해자 근무 장소 변경, 유급휴가, 배치전환 등) 이행여부 확인(법 제14조)

42) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 55쪽.

43) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 67-70쪽.

44) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 74-75쪽.

나) 피해 사실에 대한 신속하고 철저한 조사(180-181쪽)

② 피해 사실에 대한 신속하고 철저한 조사

- (사실관계 조사) 외국인근로자가 성폭행 피해를 이유로 사업장 변경을 신청한 경우 사실관계를 6하 원칙에 따라 신속하게 확인
 - 정확한 피해사실 확인이 필요한 경우 외국인력상담센터, 외국인노동자 지원센터 등을 통해 통역서비스를 지원받아 조사
 - * 외국인근로자에게 피해 사실을 입증토록 하거나, 수치심을 유발할 수 있는 무리한 질문 등은 자제

- (사용자 조사) 외국인근로자에 대한 피해 조사가 종료되면 즉시 사용자를 상대로 사실관계 확인
 - 사용자가 부인하더라도 성폭행 사실이 인정되는 경우 사업장 변경 허용
- (성폭행 판단) 사용자의 성폭행 입증이 가능한 증거나 자료, 목격자 등이 있는 경우 이를 토대로 성폭행 여부를 판단하되,
 - 외국인근로자의 진술 외에 성폭행 발생사실 입증이 불가능한 경우 외국인근로자 상담기관* 등과 연계, 우선 상담을 받도록 안내
 - * 다누리콜센터(1577-1366), 외국인종합안내센터(1345), 여성긴급전화(1366) 등
 - 외국인근로자 상담기관의 상담결과를 토대로 긴급 사업장 변경 여부를 판단하여 처리
 - * 피해자가 경찰에 성폭행 사실을 신고한 후 긴급 사업장 변경을 신청한 경우 성폭행 발생 가능성이 높은 것으로 보고 처리
 - 사용자가 성폭행 사실을 부인하더라도 피해자의 진술의 구체성과 일관성이 인정되는 경우 긴급 사업장 변경을 허용
 - * 성폭행에 대한 증거나 증인의 진술, 성폭력 상담기관의 상담결과 등을 통해 성폭행 사실 여부를 판단하여 우선 사업장 변경을 진행

다) 신속한 사업장변경절차(181-182쪽)

③ 신속한 사업장 변경절차

- **(유관기관 연계)** 성폭행 사실이 인정된 경우 외국인근로자 상담기관(쉼터) 등을 안내하여 외국인근로자를 사용자와 신속하게 분리
 - 또한, 성폭행 피해에 대한 경찰신고 여부를 확인 한 후, 미신고시 경찰에 신고하도록 안내
- **(직권에 의한 사업장 변경)** 사용자가 성폭행 사실을 인정하지 않으면서 고용변동신고를 하지 않을 경우 지방관서 직권으로 사업장 변경절차를 진행(신청일부터 3일 이내)
 - * 외국인근로자가 성폭행 피해 등으로 즉시 재취업이 어려운 경우 사업장 변경신청 연장 등을 활용하도록 안내

- **(사업장 근로자 보호)** 사용자의 성폭행 사실이 확인된 경우, 해당 사업장의 다른 여성 외국인근로자들에 대해서도 사업장 변경을 허용

라) 사실과 달리 성폭행을 신고한 경우 조치(182쪽)

④ 사실과 달리 성폭행을 신고한 경우 조치

- **(허위신고 시 제재)** 사용자의 성폭행 피해를 이유로 긴급하게 사업장을 변경하였으나 허위나 거짓(혐의 없음)으로 판정이 난 경우 악용사례 방지를 위해 해당 외국인근로자에 대해 불이익 부과
 - * 수사결과 사업주의 법위반이 없어 사업장 변경사유에 해당하지 않을 경우 알선중단 또는 고용관계 해지 후 출국조치 등
- **(무혐의 판정시 후속 조치)** 긴급 사업장 변경 후 사용자의 성폭행이 없었음이 확인된 경우 해당 사업장에 대해서는 다음 신규 외국인력 배정 시 우선적으로 외국인근로자 배정
 - * 사용자의 성폭행 없음이 확인된 이후 신규 외국인력 배정 시 인원 우선 배정

마) (사업장변경횟수에 포함되지 않는) 사용자의 부당한 처우 등(208쪽)

가. 긴급 사업장 변경

❖ 외국인근로자가 사용자로부터의 성폭행 피해를 이유로 사업장 변경을 신청한 경우로써 긴급하게 사업장 변경이 필요하다고 인정되는 경우

- 사용자의 성폭행을 이유로 사업장 변경 신청 시 즉시 변경 허용
 - 가해자가 ‘사용자’(근기법 제2조제1항제2호의 사용자)인 경우만 인정하고, 근무시간 여부, 사업장 내 여부 등과 관계없이 인정
 - 가해 행위가 ‘성폭행’인 경우로 한정하되, 성추행, 성희롱, 폭행 등은 일반 사업장 변경 절차에 따라 처리
 - 기본적인 사실관계 확인 후, 긴급하게 사업장 변경이 필요하다고 인정되는 경우 즉시(3일 이내) 사업장 변경 허용
 - * 성폭력상담소, 해바라기센터, 외국인지원단체 등의 상담이력 등을 확인하여 적극 인정

- 조사결과 성폭행이 확인되지 않을 경우 해당 외국인근로자에 대해서는 알선 중단 또는 근로관계 종료 후 출국조치 등
 - 성폭행 사실이 없었음이 확인된 사업장은 우선적으로 외국인근로자 알선 및 신규 인력 배정시 인원 우선 배정

3) 매뉴얼의 문제점

가) 검토

(1) 긴급사업장변경 관련 규정

「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 ‘외국인고용법’) 제25조제1항제2호는 사용자의 부당한 처우 등 이주 노동자의 책임이 아닌 사유가 있다면 사업장변경을 허용하고, 부당한 처우의 구체적인 내용을 고용노동부 장관의 고시에 위임하고 있다.

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조(사업 또는 사업장변경의 허용) ① 외국인 근로자(제12조제1항에 따른 외국인근로자는 제외한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 직업안정기관의 장에게 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청할 수 있다.

1. 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우
2. 휴업, 폐업, 제19조제1항에 따른 고용허가의 취소, 제20조제1항에 따른 고용의 제한, 제22조의2를 위반한 기숙사의 제공, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우

(2) 2019. 1. 11. 고시 개정

이주 노동자에 대한 성폭행과 이주민의 열악한 주거환경에 대한 시민사회의 지속적인 문제제기 결과, 2019. 1. 11. 고용노동부는 “그간 운영상 미비점을 보완하여 외국인근로자의 권익을 보호”하기 위해 「외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유 고시」를 개정하였다(이하 ‘개정 고시’). 개정 고시는 사용자에게 의한 성폭력에 대해서는 근로관계 유지 여부에 대한 판단 없이 사업장변경을 허용하는 긴급사업장변경제도를 도입하고, 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭행의 가해자 범위를 사용자 외에 직장 동료 및 사업주의 직계존비속 등으로 확대하였다.

〈개정 전〉

다. 부당한 처우(폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭행, 불합리한 차별 등)

- 1) 사용자(「근로기준법」 제2조제1항제2호의 “사용자”를 의미한다)로부터 폭행, 상습적 폭언, 성희롱, 성폭력 등을 당하여 더 이상 근로관계 유지가 어렵다고 인정되는 경우
- 2) 사용자(「근로기준법」 제2조제1항제2호의 “사용자”를 의미한다)로부터 국적, 종교, 성별, 신체장애 등을 이유로 불합리한 차별대우를 받음으로써 더 이상 근로관계 유지가 어렵다고 인정되는 경우

〈2019. 1. 11. 개정 후〉

제5조(부당한 처우 등) 법 제25조제1항제2호에 따라 사업장변경이 허용되는 부당한 처우 등에 해당하는 사유는 다음 각 호와 같다.

1. 외국인근로자가 사용자로부터 성폭행 피해를 이유로 사업장변경을 신청한 경우로서 긴급하게 사업장변경이 필요하다고 인정되는 경우
2. 외국인근로자가 사용자로부터 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언 등을 당하여 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우
3. 외국인근로자가 사업장 등 사용자의 관리가 미치는 범위 내에서 직장 동료, 사업주의 배우자 또는 직계존비속으로부터 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언 등을 당함으로써 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우
4. 외국인근로자가 사용자로부터 국적, 종교, 성별, 신체장애 등을 이유로 불합리한 차별대우를 받음으로써 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우
5. 사용자가 외국인근로자에게 비닐하우스를 숙소로 제공한 것을 이유로 직업안정기관의 장으로부터 자율개선명령을 받았음에도 불구하고 정당한 사유 없이 자율개선 기간 내에 이행하지 아니한 경우
6. 사용자가 법 제8조에 따른 고용허가를 신청할 때 제출한 「외국인근로자 주거시설 표」에 외국인근로자에게 일반주거시설을 제공하는 것으로 기재하였으나, 실제로는 임시주거시설을 제공한 경우
7. 사용자가 외국인근로자에게 제공한 숙소가 별표에 따른 숙소 시설기준의 일부 또는 전부를 충족하지 못한 것을 이유로 직업안정기관의 장으로부터 시정할 것을 요구받았음에도 불구하고 정당한 사유 없이 시정기간 내에 이행하지 아니한 경우

가해자가 아닌 피해자가 사업장을 변경하는 것이 정당한가, 사업장변경으로 사건 자체가 무마되어 버리는 것은 아닌가에 대한 우려가 있지만, 현재 일하고 있는 사업장에서 사용자에게 직접 문제제기를 하고 대화와 협상을 통해 노동조건을 개선해 나가는 데 이주 노동자는 많은 어려움을 겪는다. 그래서 이주 노동자들의 주된 문제해결 방법이 사업장 변경이다. 이주 노동자들은 사업장을 옮겨 문제를 해결하고자 하고, 이것이 권리 구제의 거의 유일하고 현실적인 대안이 되고 있다.⁴⁵⁾ 그러나 2016. 11. 30. 김삼화의원이 요청한 사업장변경 통계를 살펴보면 부당한 처우로 사업장을 변경한 숫자는 연간 30여 건 내외에 불과했다.⁴⁶⁾

45) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 211쪽.

46) 2016. 11. 30. 국회의원 김삼화 요청 자료에 대한 고용노동부 답변서 중, [(재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 90쪽에서 재인용]

구분	2012	2013	2014	2015	2016. 10.
신청	27	37	29	38	26
허가	27	37	23	33	23
불허가	0	0	6	5	3

내국인의 경우 이직을 통해 노동공간에서의 문제를 해결하려는 사례는 주변에서 찾아보기 쉽다. 이에 비추어 보면 직장을 떠나려는 것이 자연스러운 대처 중 하나임을 알 수 있다. 무엇보다 현재 매뉴얼이 긴급사업장변경을 허용하는 사유는 범죄인 형법상 강간, 준강간, 유사강간, 위력에 의한 간음 등이다. 강력범죄 이후 가해자와 피해자를 분리시키는 것은 너무나 당연한 첫 조치임에도 이주 노동자가 쉽게 이탈할 수 없는 고용허가제 아래에서 제대로 이루어지지 않았던 것이다. 늦게나마 당연한 조치를 마련한 개정 고시를 환영한다. 그러나 아직 아쉬움이 남는 부분에 대해 좀 더 개선될 수 있도록 아래와 같이 제언을 남긴다.

(3) 가해자의 범위(180쪽)

● (가해자 범위) 성폭행의 가해자는 근로기준법 제2조제1항제2호의 ‘사용자’를 말함

- 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위 하는 자를 포함

* 사용자가 가해자인 경우 근무시간 여부 및 사업장 내 여부 등과 관계없이 인정

- 사용자의 관리가 미치는 범위 내에서 직장동료, 사업주의 배우자 또는 직계 존비속으로부터 성폭행을 당한 경우는 일반 사업장 변경절차에 따라 처리

* 사업주에 대해 남녀고용평등법상 조치 의무(가해자 징계, 피해자 근무 장소 변경, 유급휴가, 배치전환 등) 이행여부 확인(법 제14조)

개정 고시는 긴급사업장변경이 허용되는 사유를 “사용자로부터의 성폭행 피해”를 받은 경우로 한정하고 있다. 가해자가 사용자로만 한정되는 것은 이주 노동자를 보호하는데 큰 공백을 남긴다. 「근로기준법」제2조제1항제2호의 ‘사용자’는 사업주, 경영 담당자, 인

사 담당 임직원 정도의 범위를 일컫기 때문이다. 앞서 실태조사 결과를 다시 살펴보면, 조사마다 차이는 있지만 사용자가 아닌 가해자의 비율이 27.7% ~ 36%정도로 적지 않았다.

근로기준법 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “사용자”란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

이는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」이 성희롱 금지의무를 사업주, 상급자 또는 근로자까지 확대하고(제12조), 고객 등 업무와 관련이 있는 자에 의한 성희롱 등에도 조치를 취하게 하는(제14조2제1항) 것에 비해 범위가 좁다.

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제12조(직장 내 성희롱의 금지) 사업주, 상급자 또는 근로자는 직장 내 성희롱을 하여서는 아니 된다.

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제14조의2(고객 등에 의한 성희롱 방지) ① 사업주는 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 자가 업무수행 과정에서 성적인 언동 등을 통하여 근로자에게 성적 굴욕감 또는 혐오감 등을 느끼게 하여 해당 근로자가 그로 인한 고충 해소를 요청할 경우 근무 장소 변경, 배치전환 등 가능한 조치를 취하도록 노력하여야 한다.

특히 고용허가제를 통해 국내에 입국한 여성 이주 노동자가 주로 진입하는 농업은 사용자의 배우자, 존비속, 형제·자매 등이 함께 일하는 경우가 많고, 이주 노동자와 사용자의 주거지가 동일하거나 근접한 경우가 많아 함께 일하지는 않더라도 사용자의 동거 가족이 가해자인 경우가 있을 수 있다.

또한 농번기와 농한기 사이의 차이 뿐 아니라, 농번기 중에도 일정하지 않은 작업량 때문에 이웃에 노동자를 파견해 일을 시키는 불법도 공공연하게 자행되고 있다. 국가인권위원회의 실태조사에서도 사용자가 다른 농장이나 다른 사업장에 자신을 보내 일하도록 한 경험이 있다고 답한 응답자는 60.9%(98/161명)였다.⁴⁷⁾

47) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 115쪽, 노동력 불법 공급의

지금과 같은 가해자 범위 제한은 ‘노동자의 책임이 아닌 사유’가 이주 노동자가 계속해서 그 사업장에서 일할 수 없는 상황을 고려하여 정비된 것이 아니라 사업장변경을 허가하는 사유의 범위를 가능한 줄이기 위한 목적인 것을 드러낸다.⁴⁸⁾ 즉 사용자 외의 가해자에 의한 성폭력에 대해서 긴급사업장변경을 인정하지 않는 것은 사용자의 책임이 없는 사유로 사용자가 비용과 노력을 들여 고용허가를 받고, 일정 기간 함께 일하며 숙련시킨 노동자를 다른 사업장에 보내는 것을 막으려는 것이다. 그러나 외국인고용법 제 25조제1항제2호는 이주 노동자의 책임이 아닌 사유로는 사업장변경이 가능하다고 정하고 있을 뿐 그 책임이 꼭 사용자의 책임이어야 한다고 정한 것이 아니다. 즉, 사용자도 노동자도 책임이 없는 사유도 있을 수 있는데, 법은 노동자의 책임이 없는 사유라면 사업장을 변경할 수 있다고 정한 것이다. 그리고 구체적으로도 사용자의 경제적 신뢰를 보호하는 것보다 신체적·인격적 침해에 대하여 우선 보호를 하는 것이 타당하다.

한편 개정 고시가 사용자 외의 가해자에 의한 성폭력 피해의 경우에도 횡수 제한에 산입되지 않는 사업장변경이 가능하게 열어준 것이 진일보라고 평가할 수도 있다. 사업장변경 횡수 제한에 산입되지 않는 것은 환영하나, 성폭력 가해자와 피해자를 분리하는 것은 사업장변경 횡수 제한을 넘어서 긴급한 문제다. 이주 노동자가 사용자 아닌 자에 의해 성희롱·성폭력 피해자가 되는 경우에는 일반 사업장변경을 기다리는 한 달 동안 기존 사업장에 그대로 근무하면서 2차 피해를 입을 가능성이 높다.⁴⁹⁾ 특히 친밀하고 가깝지만 폐쇄적인 가족·지역 공동체의 공간과 노동현장을 구분하기 어려운 경우에는 신속한 분리를 위한 사업장변경이 필연적이다.

대표적인 유형으로는 “인근 지역 내에서 이주 노동자의 노동력을 공동으로 사용하기”, “친인척들이 이주 노동자의 노동력을 공동으로 사용하기”, “여러 명의 사용자 명의로 각각 이주 노동자를 고용해서 한 사업장에서 사용하기”, “이주 노동자의 노동력을 다른 업종에 빌려주거나 돌려쓰기”, “이주 노동자 대신 배정 받아주기”, “사용자나 전문브로커가 불법파견업을 하는 경우” 등이 있다.

48) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 253쪽.

49) 국가인권위원회, “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선 권고” (2018. 3. 22.) 12쪽.

4) 판단의 주체(181쪽)

- (성폭행 판단) 사용자의 성폭행 입증이 가능한 증거나 자료, 목격자 등이 있는 경우 이를 토대로 성폭행 여부를 판단하되,
 - 외국인근로자의 진술 외에 성폭행 발생사실 입증이 불가능한 경우 외국인근로자 상담기관* 등과 연계, 우선 상담을 받도록 안내
 - * 다누리콜센터(1577-1366), 외국인종합안내센터(1345), 여성긴급전화(1366) 등
 - 외국인근로자 상담기관의 상담결과를 토대로 긴급 사업장 변경 여부를 판단하여 처리
 - * 피해자가 경찰에 성폭행 사실을 신고한 후 긴급 사업장 변경을 신청한 경우 성폭행 발생 가능성이 높은 것으로 보고 처리
 - 사용자가 성폭행 사실을 부인하더라도 피해자의 진술의 구체성과 일관성이 인정되는 경우 긴급 사업장 변경을 허용
 - * 성폭행에 대한 증거나 증인의 진술, 성폭력 상담기관의 상담결과 등을 통해 성폭행 사실 여부를 판단하여 우선 사업장 변경을 진행

「2013년도 고용허가제 업무편람」에서는 “사업장변경 사유에 해당하는지 판단하기 위해 타 기관의 조사·판단 등이 있어야 사실 확인이 가능할 경우, 타 기관의 조사·판단 결과를 토대로 처리”하도록 되어 있었다.⁵⁰⁾ 이러한 업무 지침으로 인해 고용센터가 이주 노동자에게 법원의 판결이나 수사의 결과를 요청하는 경우도 빈번하였다.⁵¹⁾ 쌍방의 주장이 달라서 입증에 어려움이 많을수록 고용노동부나 경찰의 조사 등 입증 절차가 다 끝나고 사업장변경 허가가 나기까지 시간이 많이 걸릴 수밖에 없다. 그런데 최소 한 달 이상의 시간이 걸리고, 소송까지 갈 경우 수개월이 걸릴 수도 있는 조사기간 동안 문제를 제기한 이주 노동자는 해당 사업장에서 계속 일을 해야 했다.⁵²⁾ 이 기간을 견디지 못한 이주 노동자가 사용자와 합의하여 사업장변경을 한 경우도 있었다.⁵³⁾ 결국 증거관계가 확실치 않은 경우에는 사업장변경을 신청하기 어렵고, 사용자의 동의 없이는 사업장을 이동할 수 없게 되어서 사용자에게 이주 노동자의 거취를 구속시키는 결과를 야기했다.⁵⁴⁾

50) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 251쪽.

51) 국가인권위원회, “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선 권고” (2018. 3. 22.) 12쪽

52) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 221-222쪽.

53) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 74-75쪽.

54) (재)공익인권법재단공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 93쪽.

2013년에 이루어진 국가인권위원회의 실태조사에서 고용센터에게 직권변동 가능한 범위를 확대하는 방법, 판단이 어렵지 않은 사안의 경우에 고용센터에 일부 조사권을 위임하는 방법을 검토했다.⁵⁵⁾ 개정 고시에 기반한 고용허가제 매뉴얼에서는 자료가 있으면 이를 토대로 판단하되, 자료가 어려우면 외국인근로자 상담기관의 상담결과를 토대로 판단하고, 경찰에 신고까지 한 경우는 성폭력 가능성을 높이 평가해 판단하라고 주문하고 있다. 그리고 이 모든 사업장변경 절차를 3일 이내에 진행하도록 하고 있다. 정리하면 수사기관의 결과나 법원의 판단을 기다리지 않고 확보 가능한 최대한의 자료를 수집해 신속하게 판단하는 것으로 절차가 개선되고 있는 것이다.

그러나 고용센터는 수사나 법률의 해석 및 판단을 하는 기관이 아니고, 이에 대한 권한도 없다. 한편으로는 고용센터가 성폭력에 대한 깊은 이해를 가지고 지원하고 사례를 다룰 수 있는 전문성을 가진 것도 아니다. 권한과 전문성이 없는 상황에서 고용센터에서 성폭력 여부를 판단하게 하는 것은 현장 공무원에게 큰 부담이 될 수 있다. 또한 성폭력·성희롱 피해와 같이 입증이 어렵고 지속 가능성이 높은 범죄의 속성을 비추어 볼 때 형사 고소 내지 처벌과 무관하게 피해자의 신고만으로 사업장변경이 이루어질 필요가 있다.⁵⁶⁾ 이에 국가인권위원회에서는 “성희롱·성폭력 피해자의 신고가 접수되면 원칙적으로 피해자와 가해자의 분리를 위하여 필요한 조치를 고용센터에서 주도적으로 확인·점검할 수 있도록 대책을 마련하는 것이 바람직하다.”⁵⁷⁾고 권고한 바 있다.

(5) 혐의없음 이후의 대응(182쪽)

④ 사실과 달리 성폭행을 신고한 경우 조치

- (허위신고 시 제재) 사용자의 성폭행 피해를 이유로 긴급하게 사업장을 변경하였으나 허위나 거짓(혐의 없음)으로 판정이 난 경우 악용사례 방지를 위해 해당 외국인근로자에 대해 불이익 부과

* 수사결과 사업주의 범위반이 없어 사업장 변경사유에 해당하지 않을 경우 알선중단 또는 고용관계 해지 후 출국조치 등

55) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 253쪽.

56) (재)공익인권법재단감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 113쪽.

57) 국가인권위원회, “여성 이주 노동자의 인권증진을 위한 제도개선 권고” (2018. 3. 22.) 12-13쪽.

이주 노동자는 부당한 처우를 입증하는 데 여러 가지 어려움에 부딪히고 있다. 우선 언어적 제약과 관련 법규와 절차에 대한 이해 부족이 첫 번째 장벽인데, 통번역과 법률 지원을 받으며 문제를 제기할 수 있다고 해도 그 입증이 쉽지 않은 경우가 많다.⁵⁸⁾

그런데 고용허가제 매뉴얼에서는 “긴급사업장변경 이후 허위나 거짓(혐의 없음)으로 판정이 난 경우 악용사례 방지를 위해 해당 외국인근로자에 대해 불이익을 부과(수사결과 사업주의 범위반이 없어 사업장변경사유에 해당하지 않을 경우 알선중단 또는 고용관계 해지 후 출국조치 등)”하도록 정하고 있다.

여기서 ‘혐의없음’이란 범죄로 인정이 되지 않거나, 증거가 불충분한 경우를 의미한다(「검찰사건사무규칙」제69조제3항제2호). 경찰도 이를 기준으로 의견을 첨부하여 검찰에 사건을 송치한다(「범죄수사규칙」제192조제1항). 특히 증거 불충분인 경우, 입증의 실패가 곧바로 사실이 아니라고 인정되는 것이 아니다. 검사도 혐의 없음으로 불기소처분을 하는 경우 무고여부를 판단하게 되어 있다(「검찰사건사무규칙」제70조). 즉 경찰도 혐의 없음의 결과만 가지고 거짓고소로 유추하지 않는다.

검찰사건사무규칙 제69조(불기소처분) ③불기소결정의 주문은 다음과 같이 한다.

2. 혐의없음

가. 혐의없음(범죄인정안됨) : 피의사실이 범죄를 구성하지 아니하거나 인정되지 아니하는 경우

나. 혐의없음(증거불충분) : 피의사실을 인정할 만한 충분한 증거가 없는 경우

검찰사건사무규칙 제70조(혐의없음 결정시의 유의사항) 검사가 고소 또는 고발사건에 관하여 혐의없음의 결정을 하는 경우에는 고소인 또는 고발인의 무고혐의의 유·무에 관하여 판단하여야 한다.

특히 성폭력 사건은 목격자나 증거가 부족한 특성상 피해자의 진술을 중심으로 수사와 재판이 진행되는 경우가 많다. 기록의 부재나 시간의 경과로 인한 기억의 감소, 지속적이고 반복적인 피해로 인한 혼동 등으로 피해자의 진술이 명확하지 않은 경우에는 가해자 처벌에 실패할 가능성이 높다. 그러나 입증의 실패를 이유로 피해자에게 출국조치를

58) 국가인권위원회, “농축산업 이주 노동자 인권상황 실태조사” (2013) 221쪽.

한다면, 성폭력 피해자에 대한 불이익 조치에 다름 아니다. 이는 내국인과의 차별에 해당할 수 있으며, 성폭력 피해자에 대한 불이익조치 금지 규정에 위배된다(「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」제8조).⁵⁹⁾

성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제8조(피해자에 대한 불이익처분의 금지) 누구든지 피해자를 고용하고 있는 자는 성폭력과 관련하여 피해자를 해고하거나 그 밖의 불이익을 주어서는 아니 된다.

나) 개선 방향

- ① 가해자 범위의 확장: 긴급사업장변경의 사유가 될 수 있는 성희롱·성폭력 가해자의 범위를 ‘사용자’에서 ‘사용자, 상급자, 근로자, 사용자의 배우자 또는 직계존비속’으로 확대해야 한다.
- ② 원칙적인 긴급사업장변경절차 진행: 성희롱·성폭력 피해자의 신고가 접수되면 원칙적으로 피해자와 가해자의 분리를 위하여 필요한 조치로서 긴급사업장변경의 절차를 진행해야 한다.
- ③ 혐의 없음 이후 출국 조치 삭제: 혐의 없음으로 처분이 이루어지는 경우 피해 이주 노동자를 출국조치를 하는 것은 불이익조치에 해당하므로 삭제해야 한다.

7. 사례로 본 사업장 변경 판단기준의 문제점

1) 사례

사례 1.

5인 미만 농업사업장 외국인 노동자는 해고에 저항할 장치가 하나도 없다. 고용주가 아무런 이유나 노동자의 동의 없이 일방적으로 ‘계약해지 신고서’를 팩스로 노동부에 날리면, 노동자는 자기도 모르는 사이에 해고자가 된다. 고용주는 이 때, 아무런 제재도 받지 않는다. 그리고 즉시 또 다시 다른 외국인 노동자를 ‘노동부’로부터 불하받아 부려

59) (재)공익인권법재단 공감, “이주여성 농업노동자 성폭력 실태조사” (2016) 113쪽.

먹는다.

취업비자 및 근로계약 만료 8개월을 앞두고 영문없이 해고된 노동자는, 노동부에 ‘고용주의 신고는 잘못된 것이다. 나는 향후 8개월만 취업할 수 있어서 고용주들이 고용을 꺼린다. 새 직장을 구할 사정이 안된다.’ 라고 항변한다. 그런데, 노동부는, “고용주가 사업장 변경 신고를 했다. 그러니 당신은 1개월 안에 타직장에 취업하겠다는 ‘구직등록신청’을 해라. 그렇지 않으면 불법체류상태가 된다.”고 으름장 놓기만한다. 노동부는 ‘고용관계 종료’의 실제 이유가 뭔지를 조사하지 않고 일방적으로 고용주의 신고만 받는다. 노동자가 고용주의 신고는 ‘부당한 해고, 부당한 근로계약 일방해지이다’라고 신고할 장치가 전혀없다. 그 노동자의 선택권은 없다. 아무리 항의를 해도 고용허가제는 한 달 후에 그녀를 불법체류자로 만들 것이다.

사례 2.

오전 11시경부터 오후 4시경까지... 하우스 안 온도는 45.3도, 아니면 43.5도... 그나마(?) 깻잎이 자라는 곳은 39.8도 인데, 넓은 밭의 구석에 붙은 ‘제어실겸 휴게실, 식당장소’의 온도는 45도를 육박한다. 이제 한국생활 2개월차인 노동자들은 이 곳에서, 새벽에 싸운 도시락을 먹을 수도 없고, 잘 수도 없다. (차라리 하우스 밖 땡볕에 앉아 쉬는게 낫다.)

– 고용주는, 노동자에게 날마다 2.5Kg짜리 깻잎 상품박스를 15박스를 만들어내라고 다그친다.

한국생활 갓 2개월째인 노동자들은 ‘머리가 아프다.’며 고용주에게 어지럼증을 호소했다. 그러니까 고용주는 ‘낮에 일하지 말고 새벽과 저녁때 일하’란다.

(그녀들의 근로계약서는 ‘08시 ~ 18시’를 하루 노동시간으로, 그중 휴게시간을 2시간으로 정하고 있다. – 그 것은 이와 같은 환경에서 애초부터 불가능한 것이었다.) 고용주는 처음에 “오전 5시인 출근시간을 오전4시로 당기고, 오후 작업시작시간을 4시부터 9시까지” 하라고 억박지른다. 그리고 덧붙인다. “니들이 안 더울때 일하고 싶으니 새벽에 더 일찍 출근하고, 밤에 더 늦게 퇴근하면 된다. 그런데 하루에 깻잎 15박스 (37.5 Kg) 를 채울 때까지 일해라!”

– 노동자들은 오전 4시부터 10시까지, 오후 3시부터 7시까지 열심히 따봤지만, 15박스를 채우기는 힘들었다.

– 고용주는 노동자들이 피병을 부린다면서 노동자들의 짐을 숙소에서 꺼내어 바깥에 던지고 “나가라! 사인해줄테니, 50만원씩을 내놓고 나가라. 그리고 너희들 때문에 깻잎이 다 망가졌으니 손해배상을 하고 나가라.”고 억박질렀다.

- 노동자들은 어찌어찌 인근의 동료노동자들의 집에서 쉰다. 고용주는 ‘50만원의 이 적비와 손해배상’을 할 때까지 노동자들에게 싸인을 안해주겠다며 으름장을 놓고 있다.
- 노동부 직원들 (?) : 그들은 “농촌일은 근기법 63조가 적용이 되니, 근로시간을 자유롭게 변경할 수 있다. 작업장이 뜨거운 것은 우리가 관여할 바가 아니다. 그리고 근로자와 사용자가 자유롭게 합의하여 합의금을 주고 근로계약을 해지하는 것도 우리가 관여할 바는 아니다.”라고 말한다.

사례 3.⁶⁰⁾

○ 각각 2017년 12월과 지난 4월 한국에 들어온 캄보디아 여성노동자인 A(27)씨와 B(27)씨는 서울 서대문구의 한 떡집에서 밤샘근무를 했다. 이들은 원래 오후 3시부터 자정까지 근무하기로 계약했지만, 새벽에 떡을 납품해야 한다는 이유로 사용주가 일방적으로 근무시간을 오후 4~7시부터 새벽 4~5시까지로 바꿨다. 이들은 지난 7월 이주인 단체인 ‘지구인의 정류장’을 찾아와 “낮에 일하는 줄 알고 한국에 왔는데 매일 밤샘작업을 시켜서 잠을 못잔다”고 호소했다. 주5일 근무에 하루 1시간씩 휴게시간을 보장하기로 계약했지만 월 1회 휴무에 휴게시간은 전혀 없었다고 한다. 쉬는 시간이 없으니 식사를 못해 공복으로 인한 위장장애까지 생겼다.

이들은 고용센터를 찾아 3개월 동안 2시간 이상 근무시간이 바뀐 증거를 제출하면서 사업장변경을 신청했다. 애초에는 “사업장변경 사유를 인정할 수 없다”던 고용센터는 며칠 후 입장을 바꿔 사업장 변경 사유가 된다고 밝혔다.

가) 평가

○ 사례 1의 경우,

- 5인 미만 사업장의 경우, 근로기준법 제11조⁶¹⁾ 및 동법 시행령 제7조에 의하여 동법

60) 떡집에서 밤샘노동에 시달린 이주노동자...고용부 “사업장 옮길 사유 된다” 서울신문, 2019. 9. 13. 자 보도

(<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20190911500225#csidx12c531360f798b6931c1be9f53a8c3b>)

61) 제11조(적용 범위) ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적

일부 규정만 적용할 수 있도록 되어 있음. 따라서 5인 미만 사업장의 근로자들은 해고 등의 제한, 해고사유의 서면 통지, 부당해고 등의 구제신청, 휴업수당, 연장근로의 제한, 연장·야간 및 휴일 근로수당, 연차유급휴가 등의 규정을 적용받을 수 없음.

- 5인 미만 사업장의 문제는 외국인노동자만의 문제가 아니라, 국내 노동자에게도 해당되는 상황이나, 외국인노동자들을 고용하는 사업장의 환경이 열악하다는 점을 감안할 때, 상기 제외규정을 악용하는 경우가 많음.

○ 사례 2의 경우,

- 농·어촌 종사 노동자들의 경우 근로기준법 제63조⁶²⁾에 의해 동법의 근로시간과 휴식 규정 등이 적용되지 않음. 또한 산재보험과 건강보험 가입에서도 제외되고 있음.⁶³⁾⁶⁴⁾
- 농·어촌산업 사업장의 경우, 사업장의 위치가 공공기관 및 사회단체 등이 접근하기 어려운 외딴 곳에 위치해 있고, 외국인노동자들의 생활공간이 고용주 등의 통제 하에 있어 폭행, 폭언 및 협박 등에 상시 노출되는 경우가 많음.

○ 사례 3의 경우,

- 결국 고용노동부에 의하여 사업장 변경 사유에 해당하는 것으로 인정받았으나, 고용노동부 고시에 명시된 근로계약 변경에 해당하더라도, 증거 불충분으로 인정하기 어렵다는 답변 등을 듣는 우여곡절이 있었음. 입증책임에 대한 근본적인 재검토가 필요.

용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.

② 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.

- 62) 제63조(적용의 제외) 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

- 63) 산업재해보상보험법 시행령 제2조의 농업, 임업, 어업 등에서 상시 근로자가 5명 미만이면 산재보험 의무가입 대상에서 제외된다는 규정에 따라 4대 보험 중 유일하게 이주노동자의 체류 자격과 상관없이 적용 받을 수 있는 산재보험 혜택을 받기 어려움.

- 64) 2017년 4월 기준으로 전체 농축산업 이주노동자의 50퍼센트 이상이 사업자등록증이 없는 사업장에서 일하는데 고용주가 사업자등록증이 없으면 직장 건강보험에 가입할 수 없음.

2) 현재 매뉴얼의 내용

가) 사유별 사업장변경 판단 기준

(1) 사업장 변경 횟수에 포함되는 사유 (근로자의 귀책사유가 아니라고 생각하지 않는 경우)

① 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우 (외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제1항 제1호)

○ 사용자가 해고를 하였다면 부당해고의 경우 원직복직이 원칙이나 근로자가 원할 경우 사업장 변경은 가능

② 상해 등으로 외국인근로자가 해당 사업장에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업장에서 근무하는 것은 가능하다고 인정되는 경우 (법 제25조 제1항 제3호)

○ 외국인근로자가 부상·질병 등으로 기존에 담당하고 있었던 업무수행 가능성과 직종 전환을 통한 계속 근로가 가능하지 등을 고려하여 더 이상 근로관계 유지가 어려울 경우 사업장 변경 가능

– 의사의 진단서만으로는 사업장 변경이 허용되는 것은 아니며, 질병과 기존 업무 수행 가능성 및 외부 환경요인 등과의 관련성 등을 반드시 고려해야함

(2) 사업장 변경 횟수에 포함되지 않는 사유 (근로자의 책임이 아닌 사유로 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하는 경우)⁶⁵⁾

① 휴업, 폐업, 제19조제1항에 따른 고용허가의 취소, 제20조제1항에 따른 고용의 제한, 제22조의2를 위반한 기숙사의 제공, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우 (법 제25조 제1항 제2호)

65) 고용노동부고시 제2019-7호 2019. 1. 11. 개정고시, 2. 1. 시행

(가) 휴업, 폐업 등

- 휴업 · 휴직
- 폐업 · 도산 등으로 사실상 사업이 종료된 경우
- 경영상 필요에 의한 해고, 권고사직
 - i) 인원감축사유 & ii) 사용자로부터 퇴직 등의 조치를 받아 퇴사하는 경우이어야 함
- 입국 후 최초 사업장 배치 전에 외국인근로자의 귀책사유 없이 사용자에게 인도되지 않는 경우(미인도)

(나) 고용허가의 취소 또는 제한

- 고용허가의 취소
- 고용 제한

(다) 근로조건 위반

- 임금체불 및 최저임금법 위반

204쪽

사용자가 다음 각 목과 같이 임금체불 등을 한 경우(이 경우 임금체불 또는 지급 지연 중이거나, 임금체불 또는 지급지연이 종료된 날로부터 4개월이 경과하기 전에 사업장 변경을 신청하여야 하며, 사용자의 단순 계산착오로 인한 경우는 제외된다.)

가. 월 임금의 30퍼센트 이상의 금액을 2개월 이상 지급하지 않거나 지연하여 지급한 경우
 나. 월 임금의 10퍼센트 이상의 금액을 4개월 이상 지급하지 않거나 지연하여 지급한 경우
 다. 「최저임금법」에 따른 최저임금액에 미달하여 지급한 경우

– 사업주로부터 임금체불여부, 체불액에 대한 증빙자료를 제출받아 판단

(임금대장, 급여통장사본, 사업주의 임금체불확인서 등)

- 임금 또는 근로시간 감축
- 근로시간대 임의 변경
- 산업안전보건법 위반

(라) 사용자의 부당한 처우 등

- 긴급 사업장 변경
- 사용자에 의한 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언 등
- 직장동료 또는 사업주의 배우자 등에 의한 성희롱, 성폭력, 상습적 폭언 등
- 부당한 차별 대우

차별의 판단기준 가운데 가장 중요한 것은 ‘합리적인 이유’이며, 외국인근로자와 내국인근로자 사이의 근로조건을 종합적으로 비교한 후 차별이 있는 경우

- 외국인근로자 주거시설 위반
- 외국인근로자 주거시설 허위 제공
- 외국인근로자 숙소 시설기준 미달

(마) 권익보호협의회를 통한 인정

- 주장 불일치 및 입증자료 부족으로 판단이 곤란한 경우
- 외국인근로자의 책임이 아닌 사유에 준하는 경우

3) 매뉴얼의 문제점

가) 법리검토-타 법령 위반, 헌법 위반 등⁶⁶⁾

(1) 헌법 등 위반 소지

- 정부는 고용허가제도 도입 취지가 중소기업의 인력난 해소이므로, 사업장 변경 제한은 불가피한 측면이라고 주장함. 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률」의 규정에서도 그러한 태도를 엿볼 수 있음.⁶⁷⁾

그러나, 이는 ‘강제노동금지원칙’을 규정한 헌법 제12조⁶⁸⁾, 근로기준법 제7조⁶⁹⁾에 위배될 여지가 있음. 강제노동금지의 경우, 국제노동기구(ILO) 8개의 핵심협약 중 강제노동 폐지 관련 제29호, 제105호 협약과 관련이 있음.⁷⁰⁾

66) 고용노동부는 “고용허가제 특성 상 외국인근로자의 사업장 변경 제한은 불가피한 측면이 있다”며 “그동안 수차례 제도개선으로 사업장 변경은 시행 초기보다 3배 이상 증가했다”고 해명함. 또한 “휴·폐업 및 근로조건 위반 등에는 사업주 및 횡수 관계없이 사업장 변경을 허용하고 있으며, 상해 등으로 다른 사업(장)의 근무가 인정되는 경우 진단서 제출로도 사업장 변경이 가능하다”고 밝힘. 아울러 “올해 초 사업장 변경 사유와 절차를 합리적으로 개선했으며, 임금체불 등 위반 사안이 발견되면 신속한 사업장 변경이 이뤄지도록 적극 조치해 나갈 계획”이라고 반박하고 있음.

67) 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제1조(목적) 이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

68) 제12조 ①모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

69) 제7조(강제 근로의 금지) 사용자는 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못한다.

70) 다만, 이에 대하여 현재 합헌결정(2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083등), 2019. 10. 현재 정부는 관련

〈196쪽〉

‘부당해고의 경우 원직 복직이 원칙이나, 근로자가 원할 경우 사업장 변경 횟수에 포함되는 사유로 사업장 변경이 가능하다’는 것은 부당함. 내국인의 경우 사용자의 근로자에 대한 해고처분이 무효라고 취소된 때에는 그동안 고용관계는 유효하게 계속되고 있었는데도 근로자가 근로를 제공하지 못한 것은 부당한 해고를 한 사용자의 귀책사유로 말미암은 것이므로, 근로자는 계속 근로하였을 경우에 받을 수 있는 임금 전부의 지급을 청구할 수 있음(민법 제538조). 이는 부당해고가 사용자의 귀책사유에 해당한다는 취지임에도 불구하고 이를 외국인노동자의 경우 다른 잣대를 제시하고 있음. 또한, 경영상 필요에 의한 해고, 권고사직의 경우 사업장 변경 횟수에 포함되지 않는 사유에 포함시키는 고시의 내용과도 형평성의 문제가 있을 수 있음.

〈197쪽〉

‘상해 등으로 다른 사업장의 근무가 인정되는 경우’에도 질병과 기존 업무의 수행 가능성 및 외부 환경요인과의 인과관계가 성립하지 않으면 사업장 변경이 허용되지 않음을 적시하고 있음. 이는 외국인 노동자가 상해사실에 대한 입증뿐만 아니라, 질병과 외부 환경요인과의 인과관계 역시 입증해야함을 요함.

이에 대해 고용노동부는 ‘상해 등으로 외국인근로자가 해당 사업(장)에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업(장)에서 근무하는 것은 가능하다고 인정되는 경우’에는 사업주 동의 여부와 관계없이 진단서 제출로 사업장 변경이 가능함(외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조제1항제3호)라고 설명하였음. 결국 인과관계의 입증이 안될 경우 사업장 변경이 허용되지 않음. 결국 사업주의 동의가 없다면, 사업장 변경이 힘든 것이 현실. 따라서 고용노동부의 설명은 타당하지 않음.

〈204쪽〉

내국인노동자의 경우 임금체불의 경우 근로기준법 제109조, 제36조 등에 의하여 사용자등에게 벌칙을 부과함(더불어 양벌규정임). 이에 반해 외국인노동자의 경우 체불 및 지급지연이 지속되어야, ‘사업장 변경 횟수에 포함되지 않는 사유’에 해당하는 근로조건 위반으로 봄. 이는 고시 내용 자체에 차별적 요소가 내재.

〈209쪽〉

부당한 차별 대우가 있을 경우 판단기준으로 가장 중요한 것이 ‘합리적인 이유’이라고 설시한 후, 외국인근로자와 내국인근로자 사이의 근로조건을 종합적으로 비교하여야 한다고 설명. 아울러 국적, 종교, 성별, 신체장애 등을 이유로 한 것인지 업무성적, 능력, 근로형태 등을 감안한 차별인지 검토하여 처리하도록 기재.

‘합리적인 이유’에 대한 구체적 예시가 없음. 자의적인 판단에 의해 결정될 여지가 있음.

나) 개선 방향

- 부당해고의 경우에도 ‘사업장 변경 횟수에 포함되지 않는 사유’에 포함
- 질병과 외부 환경요인과의 인과관계 입증책임 전환
- 임금체불의 경우 고용노동부 고시상 ‘사업장 변경 횟수에 포함되지 않는 사유’에 해당하는 근로조건 위반내용 내국인노동자 수준으로 변경
- ‘합리적 이유’에 대한 구체적 예시 필요.

8. 사업장 변경 외국인근로자 알선업무처리지침의 문제점

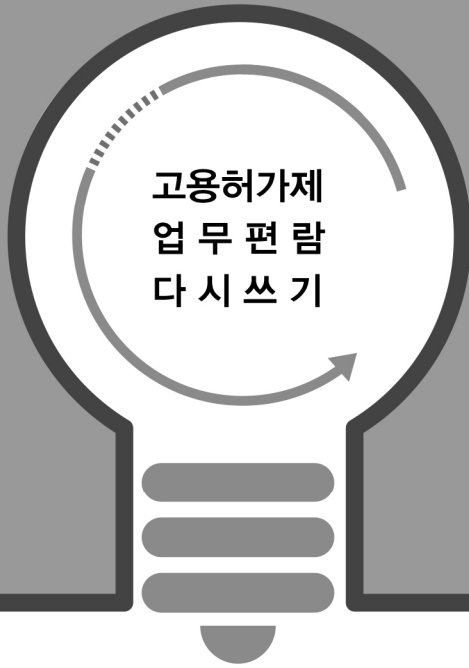
1) 현재 매뉴얼의 내용

가) 현황 및 문제점

- (현황) 외국인근로자는 기존 사업장 관할 지방관서에 사업장 변경을 신청
- (문제점) 사업주가 사업장 변경을 희망하는 외국인근로자를 알선 받지 못하여 외국인 근로자의 채용에 어려움 발생

나) 업무지침

- 해당 고용센터 범위를 광역단위로 확대



V. 취업기간(3년) 만료 후 외국인근로자 재고용허가의 문제점

최정규 변호사
(법률사무소 원곡)

1. 사례
2. 현재 매뉴얼의 내용
3. 매뉴얼의 문제점

1. 사례

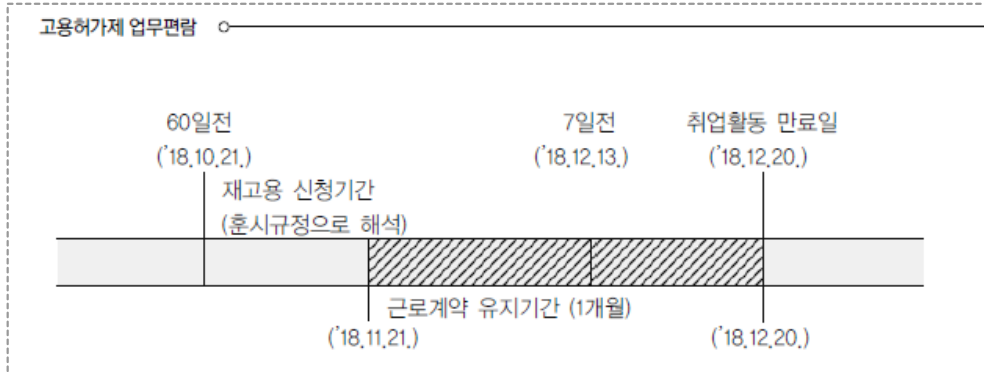
2019년 4월 15일 취업기간(3년) 만료예정인 외국인근로자는 2019년 2월말경 재고용허가를 받기 위해서는 ‘퇴사 후 다른 회사에 재입사’를 해야 한다는 설명을 듣고 동의하였고, 사업장변경절차 및 재고용허가절차가 정상적으로 진행되는 줄 알았으나, 회사가 2019. 3. 15.까지 사업장변경절차를 제대로 진행시키지 않아 결국 재고용허가의 대상자 요건(취업활동 기간 만료일까지의 근로계약 기간이 1개월 이상인 외국인근로자)을 갖추지 못하게 되었다는 이유로 사업주의 재고용허가가 불허되었다.

(사례출처 : 의정부외국인력지원센터)

2019년 11월 15일 취업기간(3년) 만료예정인 외국인근로자가 다니는 회사A(개인사업체)는 재고용허가절차를 진행하여 2019. 10. 초순경 허가를 받았고, 2019. 10. 15. 체류기한 또한 2021년 9월 15일로 연장받았다. 그런데 재고용허가를 받기 전부터 인수합병절차가 진행 중이었던 회사 A는 재고용허가를 받은 직후 폐업처리하였고, 외국인근로자는 회사 A를 인수입병한 회사 B(법인)에서 근무하기 시작하였으며, 회사 B는 외국인근로자의 사업장변경절차를 진행하던 중 고용센터는 회사A(개인사업체)가 2019년 11월 15일(외국인근로자 취업기간 3년 만료예정일) 전에 폐업했다는 이유로 재고용허가를 취소하였다.

(사례출처 : 이주노동자노동조합)

2. 현재 매뉴얼의 내용(227~228쪽)



■ 재고용허가 신청 신청기간

- 취업활동기간 만료일 60일전부터 7일전까지 신고하도록 하되, 실제 업무 처리는 '7일전'을 훈시규정으로 해석하여 취업활동 기간 만료일까지 재고용을 신청하더라도 인정
- 허가기간 종료일이 공휴일인 경우 다음 근무일에 관련 민원 처리 가능

■ 신청대상

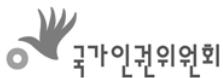
- ① 합법적으로 고용허가서를 발급 받아 60일 이내에 3년의 취업활동 기간이 만료되는 외국인근로자를 고용하고 있는 사용자
 - ② 취업활동 기간 만료일까지의 해당 외국인근로자와의 근로계약 기간이 1개월 이상 유지되는 경우에 한하여 허용
- * (예시) 취업활동 만료일이 '18.12.20.인 경우, 근로계약 기간은 '18.11.21.~'18.12.20. (1개월) 이상이어야 하며, 재고용 신청은 '18.10.21.(60일 전)~'18.12.20.(훈시규정 해석) 사이에 가능

3. 매뉴얼의 문제점

1) 재고용허가절차 관련 외국인근로자에 대한 보호필요성

현행 고용허가제도 하에서 고용허가 및 재고용허가신청은 전적으로 사업주에게 있으므로 외국인근로자입장에서는 고용허가 및 재고용허가신청에 있어 수동적 지위에 놓여 있을 수밖에 없다. 사업주가 정상적으로 절차를 진행할 것으로 기대할 수 있을 뿐 그 절차에 관여할 법적 권한이 없다. 그렇기에 사업주의 고의 또는 과실로 그 절차가 진행되지 않았을 경우 외국인근로자에 대한 보호필요성은 엄연히 존재한다고 할 것이다.

참고로 국가인권위원회는 사업장변경과정에서 고의나 중과실이 없이 구직등록기간이 경과하여 미등록노동자 신분으로 체류하고 있는 외국인근로자에 대해 고용허가를 통한 합법적 체류지위의 외국인노동자로서 노동을 제공할 수 있도록 적절하고 적극적인 구제방안을 강구할 것을 2019. 5. 8. 관할 고용노동청에 권고하였고(18진정 0852000 외국인노동자에 대한 고용허가서 발급거부에 의한 인권침해), 고용노동청은 이를 수용하여 해당 외국인근로자에 사업장변경기간 연장조치를 완료하였다는 회신을 국가인권위원회에 한 것이 확인된다.



국가인권위원회

보도자료 | 배포일시: 2019. 10. 18. | 보도일시: 2019. 10. 18. | 02-2125-9870 | 홍보협력과장 윤설아

담당부서: 침해조사국 인권침해조사과장 김용국(02-2125-9920) | 담당: 김윤택 조사관(02-2125-9923)

인권위, 고의·중과실 없는 미등록 체류 외국인근로자 구제조치 환영
- 관할 고용노동청, 외국인근로자에 사업장변경기간 연장 조치 완료 회신 -

2) 관련 법령에 대한 매뉴얼해석의 문제점 및 개선방안

재고용허가 관련 법령은 아래와 같다.

[외국인근로자의 고용 등에 관한 법률]

제18조(취업활동 기간의 제한) 외국인근로자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다.

제18조의2(취업활동 기간 제한에 관한 특례) ① 다음 각 호의 외국인근로자는 제18조에도 불구하고 1회에 한하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장받을 수 있다.

1. 제8조제4항에 따른 고용허가를 받은 사용자에게 고용된 외국인근로자로서 제18조에 따른 취업활동 기간 3년이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 근로자
- ② 제1항에 따른 사용자의 재고용 허가 요청 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

[외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행규칙 제14조의 2]

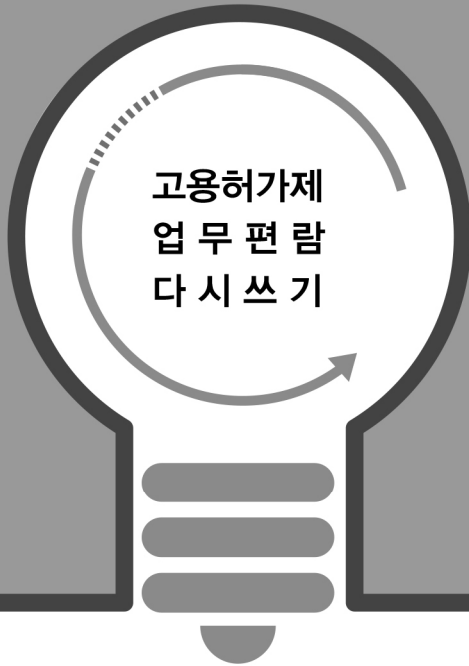
제14조의2(취업활동 기간 제한에 관한 특례 절차) ① 사용자가 법 제18조의2에 따른 재고용 허가를 받으려면 취업활동 기간 만료일까지의 근로계약 기간이 1개월 이상인 외국인근로자를 대상으로 해당 근로자의 취업활동 기간 만료일의 7일 전까지 별지 제12호의3서식의 취업기간 만료자 취업활동 기간 연장신청서에 다음 각 호의 서류를 붙여 소재지 관할 직업안정기관의 장에게 제출하여야 한다. 이 경우 직업안정기관의 장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 사업자등록증을 확인하여야 하며, 신청인이 확인에 동의하지 아니하면 그 사본을 첨부하도록 하여야 한다.

매뉴얼은 ‘재고용허가신청기간’에 대해서는 훈시규정으로 해석하고 있다. 재고용허가 신청 신청기간에 대하여 시행규칙에서 정한 취업활동기간 만료일 60일전부터 7일전까지 신고하도록 한 규정 중 ‘7일전’을 훈시규정으로 해석하여 취업활동기간 만료일까지 재고용을 신청하도록 인정하고 있는 것이다.

그러나 재고용허가신청기간을 훈시규정으로 해석하는 것과 달리 ‘신청대상’에 대해서는 이를 엄격히 해석하고 있다. 취업활동 기간 만료일까지 해당 외국인근로자의 근로계약 기간이 1개월 이상 유지되지 못한 경우, 실제로 1개월 이상 유지되었지만 사례와 같이 사업주가 사업장변경절차를 지연하였거나 회사인수합병 등 절차진행하며 누락하는 등의 경우 관할 고용노동지청은 매뉴얼에 의거하여 재고용허가를 불허 또는 취소하고 있다.

이러한 매뉴얼이 해석으로 인해 외국인근로자는 본인의 귀책사유와는 상관없이 사업주가 과실 등으로 인해 재고용허가의 대상에서 탈락하게 되는 불이익을 받게 되며, 이러한 해석은 결국 외국인근로자의 행복추구권, 직업의 자유를 침해하고 있다고 할 것이다.

따라서 사업주의 과실로 인해 재고용허가신청기간을 도과하는 경우 이를 구제하기 위해 그 신청기간 관련 규정을 훈시규정으로 해석하는 것과 마찬가지로, ‘근로계약기간 1개월 이상 유지’관련 조항 또한 사업주의 고의 보다는 과실로 인한 경우가 빈번히 발생하고 있고, 무엇보다 외국인근로자의 귀책사유는 개입할 여지가 없는 영역이므로 이 부분 또한 훈시규정으로 해석할 필요가 있다고 판단된다.



VI. 성실외국인근로자 재입국 취업 특례제도의 문제점

김민아 변호사
(공익변호사와 함께하는 동행)

1. 사례
2. 현재 매뉴얼의 내용
3. 매뉴얼의 문제점

1. 사례

1) 민원신청사례

사례 1.

○ 스리랑카 국적

- 1) 어업자격으로 취업, 2017. 12. 14.부터 삼OO에서 근무
- 2) 2018. 5. 삼OO 사업주의 선박 양도
- 3) 사업장고용정보변동신고(영업양도) 하였어야 하는데, 사업주의 과실로 고용변동신고서 제출·접수됨
- 4) 사업장 변경 이력으로 성실근로자 재입국신청이 불허됨

사례 2.⁷¹⁾

○ 딜OO, 아OO 방글라데시 국적

○ 근로기간 : 4년 10개월

- 1) 사장 부부는 아내가 가구제조업체 ㄱ사, 남편이 목재가공업체 ㄴ사를 운영
- 2) 사장 부부는 딜OO와 아OO에게 재고용을 약속
- 3) 이들은 근로계약 종료 후 성실근로자로 재입국하려고 지난해 11월 출국
- 4) 사장 부부는 근로자들이 입국하면 일할 수 있도록 같은 달 재입국 고용허가 신청서를 제출하고 고용허가서도 발급받음.
- 5) 딜OO와 아OO는 성실근로자로서 재입국에 필요한 비자 발급 등을 위해 해당 지역 고용센터에 문의했지만 “폐업한 ㄱ사와 ㄴ사는 ㄷ사와 동일한 사업장이 아니기 때문에 입국하기 어렵다”답변.
- 6) 노동부는 12일 “재입국 고용허가의 근로계약을 맺은 사업장은 폐업으로 소멸됐다”며 “재입국 고용허가를 받은 근로자라도 폐업된 사업장으로는 비자 신청이 불허되므로 결과적으로 재입국하기 어렵다”답변.

71) http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=201903182142005

사례 3.

○ 우즈베키스탄 M

○ 근로기간 : 2014년 10월이면 총 4년 10개월의 취업활동 기간 만료.

- 1) 2010년부터 포천 시 소재 사업장에서 계속 근무해 왔기에 무난히 '성실 외국인근로자 재입국 취업제도'에 따라 다시 입국하여 일할 것을 기대했으며, 사업주도 재입국 취업을 해주겠다고 약속.
- 2) 회사 사정으로 갑작스럽게 2014년 4월에 사업장이 폐업하게 되었고 M은 '외국인근로자의 책임 아닌 사유'로 사업장을 변경
- 3) 이후 구직활동을 통하여 새로운 사업주를 만날 수 있었고, 재입국 취업을 위하여 열심히 근무. 그렇게 취업활동 기간이 만료되기 1개월 전까지 일을 하다가 사업주에게 재입국 취업신청을 요청하였고 사업주도 이에 동의.
- 4) 고용센터에서 M이 재입국 취업제도의 요건에 충족하지 못한다고 함. 이유는 마지막 사업장에서의 근로계약 기간이 1년 이상이어야 하나 그렇지 못하다는 것임
- 5) M은 본인의 책임이 아닌 사유임에도 단순히 근로계약 기간이 1년이 안 된다는 이유로 재입국 취업신청을 할 수 없음에 허탈해 했고 이러한 제도적 모순을 비난하며 출국함.

2) 사례에 대한 평가

○ 사례 1의 경우

- 사업주 과실로 영업양도 신고를 근로계약 해지 신고로 제출·접수되어 사업장변경 이력이 남게 되어 성실근로자 재입국 요건 불비.
- 사업주에 대한 손해배상청구는 가능하나 그 외 사업장변경 이력에 대한 정정·취소 등 가능할지 검토필요

○ 사례 2의 경우

- 성실근로자가 일할 수 없다면 그 자리에 결국 다른 비숙련 외국인 노동자가 일하게 될 것. 숙련 외국인 노동자의 원활한 취업이라는 성실근로자 재입국 제도 취지에 맞지 않는 일종의 행정 공백

○ 사례 3의 경우

- ‘성실 외국인근로자 재입국 취업제도’는 사업주의 배타적인 결정에 의해 이루어지기 때문에 고용 종속을 심화시킴. 실제 외국인근로자들이 재입국 취업을 하려면 마지막 사업장에서 임금 지급지연, 근로조건 저하, 폭행 등 인권침해에도 이를 감내하고 일을 하고 있는 경우가 있으며 이에 대한 문제제기를 원하지 않는 경우도 상당. 따라서 제도에 대한 근본적인 재검토가 필요.

2. 현재 매뉴얼의 내용

1) 성실외국인근로자 재입국 취업 특례제도(p234)

가) 근거법령

- 법 제18조의4(재입국 취업제한 특례)

제18조의4(재입국 취업 제한의 특례) 관계 문헌

① 제18조의3에도 불구하고 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 외국인근로자로서 제18조의2에 따라 연장된 취업활동 기간이 만료되어 출국하기 전에 사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청하면 고용노동부장관은 그 외국인근로자에 대하여 출국한 날부터 3개월이 지나면 이 법에 따라 다시 취업하도록 할 수 있다.

1. 제18조 및 제18조의2에 따른 취업활동 기간 중에 사업 또는 사업장 변경을 하지 아니하였을 것(제25조제1항 제2호에 따라 사업 또는 사업장을 변경한 경우에는 재입국 후의 고용허가를 신청하는 사용자와 취업활동 기간 만료일까지의 근로계약 기간이 1년 이상일 것)
 2. 정책위원회가 도입 업종이나 규모 등을 고려하여 내국인을 고용하기 어렵다고 정하는 사업 또는 사업장에서 근로하고 있을 것
 3. 재입국하여 근로를 시작하는 날부터 효력이 발생하는 1년 이상의 근로계약을 해당 사용자와 체결하고 있을 것
- ② 제1항에 따른 재입국 후의 고용허가 신청과 재입국 취업활동에 대하여는 제6조, 제7조제2항, 제11조를 적용하지 아니한다.
- ③ 제1항에 따른 재입국 취업은 1회에 한하여 허용되고, 재입국 취업을 위한 근로계약의 체결에 관하여는 제9조를 준용하며, 재입국한 외국인근로자의 취업활동에 대하여는 제18조, 제18조의2 및 제25조를 준용한다.
- ④ 제1항에 따른 사용자의 고용허가 신청 절차 및 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

– 시행규칙 제14조의3(재입국 취업 제한의 특례에 관한 절차)

제14조의3(재입국 취업 제한의 특례에 관한 절차) 연혁

① 사용자는 법 제18조의4제1항에 따른 재입국 후의 고용허가를 신청하려면 법 제18조의2에 따라 연장된 취업활동 기간의 만료일 7일 전까지 별지 제12호의5서식의 재고용 만료자 재입국 고용허가 신청서에 다음 각 호의 서류를 붙여 소재지관할 직업안정기관의 장에게 제출하여야 한다.

1. 외국인등록증 사본
2. 여권 사본
3. 표준근로계약서 사본

② 제1항에 따라 신청을 받은 소재지관할 직업안정기관의 장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 신청인의 사업자등록증을 확인하여야 한다. 다만, 신청인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 그 서류를 첨부하도록 하여야 한다.

③ 제1항에 따라 신청을 받은 소재지관할 직업안정기관의 장은 신청서를 검토한 결과 해당 외국인근로자가 법 제18조의4제1항 각 호의 요건과 「출입국관리법 시행령」 별표 1 및 「출입국관리법 시행규칙」 제17조의3에 따른 사증발급인정서 발급기준을 충족하는 경우에는 신청서를 접수한 날부터 7일 이내에 별지 제5호 서식의 외국인근로자 고용허가서를 발급하여야 한다. <개정 2017.12.8>

④ 소재지관할 직업안정기관의 장은 제3항에 따른 외국인근로자 고용허가서 발급 내용을 법무부장관과 한국산업인력공단에 통보하고, 한국산업인력공단은 재입국 취업활동을 하는 외국인근로자의 명부를 따로 작성하여 관리한다.

– 취업활동기간(4년10개월)만료된 사람에 대해 출국 후 3개월 후 재입국 가능하게 함.

나) 적용요건

– 취업활동기간 중 사업장변경 없었을 것(노동자 책임사유 아닌 이유로 변경한 경우 재입국 후 고용허가 신청하는 사용자와 취업활동 기간 만료일까지 근로계약기간이 1년 이상일 것)(18조의4)

다) 우대내용

– 귀국후 한국어 능력시험 및 입국 전후 취업교육 면제

라) 재입국 고용허가 신청

– 요건을 모두 갖춘 ‘사용자’

마) 재입국 고용허가 처리*** 유의사항**

- 고용한도 : 사업장별 신규 고용한도의 제한을 받지 않으나, 총 고용허용 인원을 초과할 수 없음.
- 재고용만료자에 대한 ‘대체인력’ 신청시 재고용만료자가 성실근로자 재입국 취업대상 인지 여부를 확인하고, 대체 인력고용으로 총 고용허용인원을 초과하게 되면 나중에 성실근로자 재입국 고용허가 신청이 불허될 수 있음(반드시 안내) : 다만, 대체 인력 신청으로 총 고용허용인원 초과했다 하더라도 이후 다른 근로자가 사업장을 변경하는 등 다시 총 고용허용한도를 초과하지 않게 되면, 성실근로자 재입국 고용허가 신청 가능
- 재입국 고용허가서 발급 후라도 출국 전에 외국인 근로자가 사업장 변경을 하면 재입국 고용허가는 취소됨(외국인근로자는 재입국 불허)

바) 재입국 고용허가서 발급 이후 절차

- 외국인 전용보험 가입 후 사업주에게 인도
- 입국후 미인도자(외국인근로자 귀책사유 없는 경우) 발생시 인력공단은 고용센터에 통보하여 사업장 변경절차 통해 취업할 수 있도록
- * 사업주 변심으로 재입국고용허가서 취소한 경우 재입국 불가

사) 재입국 고용허가 사업장이 소멸된 경우 처리

- 사업장 합병 : 새 합병회사에 승계. 합병회사(양수회사)가 외국인근로자 고용사업장정보변동 신고시 근로계약서 및 재입국 고용허가서를 발급하여 사증발급인정신청할 수 있도록
- 폐업 : 우선 취업알선 통해 신속하게 입국 재취업 가능하도록(선발포인트제 면제, 입국전후 취업교육 면제)

[tip] 성실근로자 재입국 제도를 통해 재입국하고자 과거에 고용변동 신고 사유 수정을 요구하는 사례가 있으나, 과거에 적법하게 처리한 고용변동신고를 새로운 제도에 맞도록 수정하는 것은 불가함

3. 매뉴얼의 문제점

1) 법리검토-타 법령 위반, 헌법 위반, 등등

가) 적용요건 (236쪽)

(1) 법률 제18조의4 1항 1호 문제

(3) 적용 요건

■ 고용허가제(E-9)로 입국하여 취업활동기간(4년 10개월)이 만료될 때까지 사업장 변경 없이 한 사업장에서 계속 근무하고 있을 것

※ 사업장 정보변동 신고(고용승계) 시에도 가능

- 휴·폐업 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유*로 사업장 변경을 한 경우에는 마지막 사업주와의 근로계약 기간이 1년 이상일 것

* 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장 변경 사유 고시('19.1.11, 제2019-7호)

- 취업활동기간 중 사업장변경 않았을 것(노동자 책임사유 아닌 이유로 변경한 경우 재입국 후 고용허가 신청하는 사용자와 취업활동 기간 만료일까지 근로계약기간이 1년 이상일 것)(18조의4)에서 노동자 책임사유가 아닌 사업장 변경에도 불구하고 '1년 이상'일 것을 요구하고 있음.

- 고용노동부의 입장

〈근거〉

① 숙련인력의 계속 활용이라는 제도의 취지를 살리기 위해서는 사업장에서 외국인근로자의 숙련도 및 성실성을 검증하기 위한 일정기간이 필요

② 허위에 의한 재입국 취업을 허가받는 부작용을 예방하기 위한 장치라고 함.

예컨대, 재입국에 성공한 이후 무리한 사업장변경을 시도하여 사업주에게 피해를 끼치는 부작용 발생 가능성이 있다고 하였다. 또한 4년 10개월에 임박한 외국인근로자가 재입국에 성공한 이후 다른 사업장으로 사업장변경하게 해주는 대가로 사업주에게 금품을 제공(또는 사업주가 근로자에게 제안하며 금품을 요구)할 가능성을 미연에 방지(이 과정에서 브로커 개입 가능성도 상존)하기 위함

〈문제점〉

①의 경우에 외국인근로자의 숙련도 및 성실성을 기간으로 판단하기 위함이라고 하고 있는바, 숙련도 및 성실성을 단순히 해당 사업장에서의 근로계약 기간으로 판단하는 것은 매우 무리. 숙련도는 해당 업종에서 이를 측정하는 별도의 기준을 두는 것이 합리적 것이며, 성실성을 굳이 근로기간과 연결을 짓는다고 하여도 한 사업장에서 계속 근무를 한 외국인근로자, 그리고 외국인근로자의 책임 아닌 사유로 사업장변경을 한 외국인근로자가 마지막 사업장에서 근로계약이 1년이 되지 않는다는 이유로 해당 사업장에서 계속 일을 하지 않을 것이라는 예견은 비합리적임.

②의 경우는 고용노동부가 외국인근로자의 사업장변경을 원천적으로 봉쇄하고 있다는 반증으로 해석될 가능성이 큼. 더욱이 사업장변경을 차단하기 위해 마지막 사업장에서 1년 이상의 근로계약 기간이 필요하다는 것은 사업장변경을 원천적으로 막을 수 있는 방법이 되지 못하기 때문임.

(2) 법률 제18조의4 3항 문제

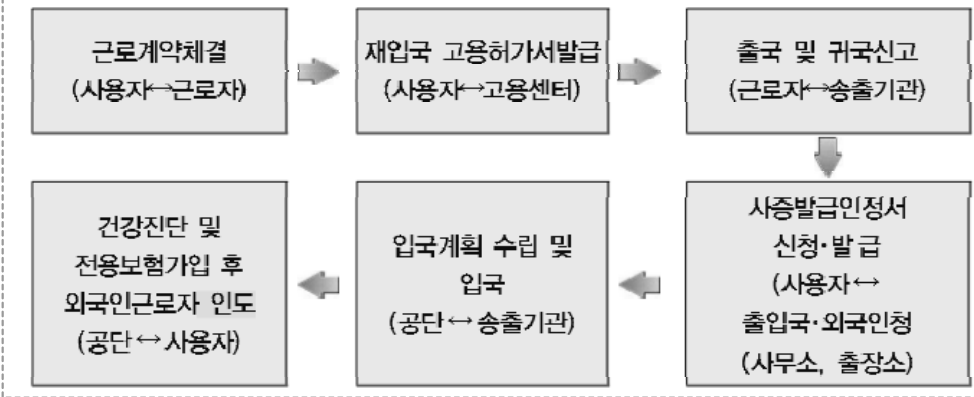
③ 제1항에 따른 재입국 취업은 1회에 한하여 허용되고, 재입국 취업을 위한 근로계약의 체결에 관하여는 제9조를 준용하며, 재입국한 외국인근로자의 취업활동에 대하여는 제18조, 제18조의2 및 제25조를 준용한다.

- 법률 제18조의4 3항에서 재입국 취업은 1회에 한하여 허용된다고 규정함.
- 성실외국인근로자 재입국 취업 특례제도의 취지를 살펴보면, 숙련된 기능인력을 최대한 활용하고 사업주와 근로자 상호간 안정적인 근로관계를 유지하고자 함.
- 사업주 입장에서 숙련된 기능인력을 장기간 활용하는 것이 사업장 운영에 도움이 됨. 그럼에도 ‘1회’에 한하여 재입국을 허용하는 것, 즉 횟수 자체를 한정하는 근거가 의문임.

나) 재입국 고용허가서 발급 이후 절차 (239쪽)

(1) 용어 사용문제

■ 재입국 취업 진행 절차



(7) 재입국 고용허가서 발급 이후 절차

■ 이후 진행 절차

- 성실재입국 취업 대상 외국인근로자는 외국인등록증을 반납하고 체류기간 만료일 전에 반드시 출국, 본국에 돌아간 후 7일 이내 송출기관에 귀국신고를 하고 재입국 전 건강진단도 실시
- 사업주는 산업인력공단에 도입위탁 내행에 대한 수수료를 납부하고, 관할 출입국·외국인청(사무소, 출장소)에 사증발급인정서를 신청함
- 산업인력공단은 사증발급인정서(CCVI)가 발급되고, 송출기관으로부터 건강진단 결과를 제출받은 외국인근로자를 대상으로 3개월 후 재입국이 가능하도록 입국계획 수립, 입국 1주일 전에 사업주에게 통보함
- 단체 입국 후 건강진단 실시, 외국인 전용보험에 가입 후 사업주에게 인도

- 재입국 취업 진행 절차를 설명하면서 계속 외국인 근로자를 ‘인도’라는 용어를 쓰고 있음. 인도라는 표현이 적절한지 의문임.
- 국립국어원 표준국어대사전을 통해 살펴 본 ‘인도’의 뜻은 다음과 같음. 고용허가제 매뉴얼에서 사용하는 ‘인도’의 의미는 인도4,의 의미로 추정됨.
인도4,는 사물이나 권리 따위를 넘겨줌을 의미하므로 예시는 다음과 같으며, 외국인근로자를 사물이나 권리에 빗대어 설명하는 것은 적절하지 않음.
즉, ‘인도’라는 표현보다는 ‘안내’라는 표현이 적절한 것으로 판단됨.

(2) 절차 진행 문제

- 입국 후 미인도자(외국인근로자 귀책사유 없는 경우) 발생 시 인력공단은 관할 고용센터에 통보하여 사업장 변경절차를 통해 취업할 수 있도록 안내
* 사업주 변심으로 재입국고용허가서 취소한 경우 재입국 불가

- ‘입국 후 미인도자(외국인근로자 귀책사유 없는 경우) 발생 시 인력공단은 고용센터에 통보하여 사업장 변경절차 통해 취업’할 수 있도록 함.
- 이 경우 사업장 변경 횟수에 포함되는지 정확히 할 필요가 있음.
- ‘* 사업주 변심으로 재입국고용허가서 취소한 경우 재입국 불가’라 규정함.
- 성실외국인근로자 재입국 취업 특례 제도의 취지상 숙련된 기능인력을 계속 사용하는 것이 타당. 사업주가 변심한 경우 유사 직종의 다른 사업장을 안내하여 숙련 기능인력을 충분히 활용할 수 있는 방법이 있음.

(3) tip (240쪽)

 Tip	성실근로자 재입국 제도를 통해 재입국 하고자 과거에 고용변동신고 사유 수정을 요구하는 사례가 있으나, 과거에 적법하게 처리한 고용변동신고를 새로운 제도에 맞도록 수정하는 것은 불가함에 유의
--	--

- 고용변동신고사유가 책임없는 사유로 인한 것이었다면 근로자가 성실히 입증하여 신고 사유를 수정할 수 있는 절차를 마련하는 것이 타당함.

2) 개선 방향

- ‘성실 외국인근로자 재입국 특례제도’ 엄격적응으로 숙련 산업인력 제공기회 부족과 불법체류 양산 원인이 됨. 위 제도의 취지를 고려하여 기간 요건에 대한 수정이 필요함.
- ‘4년 10개월’이라는 엄격한 고정근로기간 탓에 제도 수혜요건을 충족하는 대상이 많지 않아 탄력적용 필요. 특히 법률 제18조의4 1항 1호 마지막 사업장에서의 1년 근

로계약 유지 요건은 이를 폐지하는 것이 합리적이고 선의의 외국인근로자를 구제할 방안이 될 수 있음.

- 재입국 절차 진행을 안내하는 부분에서 ‘인도’라는 단어보다 ‘안내’ 등의 단어가 적절할 것으로 판단함.



VII. 외국인근로자전용보험 (출국만기보험 문제)

김민아 변호사
(공익변호사와 함께하는 동행)

1. 사례
2. 현재 매뉴얼의 내용
3. 매뉴얼의 문제점
4. 매뉴얼 개선방향

1. 사례

1) 민원신청사례

사례 1.

- 이름 : P00000 G00000000 L0000
- 근로계약기간 : 2013년 8월 8일 - 2016년 11월 11일까지

- 1) 퇴직금 정산금액은 4,355,135원
- 2) 최초 상담 이후 센터에서는 사측에 퇴직금 지급 문제를 확인하였으며, 사측에서도 센터에서 계산한 금액과 거의 일치한 퇴직금 금액이 지급되어야 한다는 것을 인정했고 지급하겠다고 답변하였음.
- 3) 문제는 퇴직금 지급 방법이었음.
- 4) 회사의 이전 회계담당자가 당사자를 IBK퇴직연금에 가입시키면서 노동자가 지급받는 방법에 있어 문제가 생긴 것임. 사측에서는 퇴직연금에 가입되어 있기 때문에 노동자가 퇴직연금 통장을 개설해서 가져오면 지급하겠다고 하였으나 필리핀 노동자 제 이노씨는 미등록체류자이기 때문에 퇴직연금 통장 자체를 개설할 수 없었음.

사례 2.

- 이름 : S씨

- 1) 출국예정사실 확인서, 거래외국환은행 지정 신청서, 보험금 신청서, 여권사본, 외국인 등록증 사본, 비행기티켓 사본을 사전에 삼성화재에 제출.
- 2) 귀국 당일, S 씨는 우리은행 창구로 가서 출국만기보험 신청을 했지만, 거절당했음.
- 3) 문제는 지역은행에서 거래외국환은행 지정 등록이 안됐다는 것이었음.
- 4) 창구 직원은 오전 9시에 공항 지하 은행 영업점으로 가서 거래외국환은행 지정 등록을 다시 받아오라고 했음. S 씨는 은행 영업점으로 가서 거래외국환은행 지정등록을 해달라고 했고 지정등록 확인서까지 받았는데 왜 등록이 안됐느냐고 묻자, 지역은행 창구에서 신청서의 이름 철자를 잘못 등록해서 그렇게 되었다고 했음. 지역은행에서 지정 등록을 해주시켜야 수정 가능하다며 기다려 달라고 함. 오전 11시 비행이었던 S 씨는 오전 10:30에 거래외국환은행 지정 등록을 재등록 함. 결국 S 씨는 귀국 당일 출국하지 못했고, 인천공항 근처에서 묵으면 다음 날 비행기를 예약 함. 그러나 다음날도 출국만기보험을 받지 못하고 돌아감. 출국예정일이 아니라는 이유에서였음.

사례 3.

○ 이름 : K씨, B씨

- 1) 5월 6일 귀국하기로 함.
- 2) K 씨와 B 씨는 모든 사전 신청 서류를 준비했으나, 공항 영업점에서 출국만기보험 신청을 마치지 못함.
- 3) 문제는 5월 6일은 어린이날 대체휴일이었고, 삼성화재에서 우리은행에 이날 출국하는 이주노동자의 출국만기보험금을 입금해두지 않았기 때문이었음. 이날 30여명이 출국만기보험금을 수령하지 못함.
- 4) 삼성화재와 은행은 어떤 사전 공지도 하지 않았고, 이후 피해에 대해 손해배상도 하지 않았음. 단지 해외송환방법만 알려주며 대수롭지 않게 이주노동자들을 대함.

2) 평가

가) 현실적인 수령방법 문제

위 사업장에서 거래하는 IBK기업은행 포천지점에 확인해 본 결과, 당사자는 퇴직연금 가입이 되어 있었으며 본인의 통장이 있어야만 지급이 가능함. 미등록체류자가 퇴직연금 가입이 가능한지 추가로 IBK 고객 센터 문의결과, 퇴직연금 가입 때 외국인노동자의 신원확인이 별도로 진행되지는 않는다는 답변을 들었음.

외국인근로자가 퇴직연금을 가입함에 있어 지급이 가능한 조건인지 확인하지 않은 상태에서 연금가입을 받아주고 실제 지급사유가 발생했을 때는 통장을 개설해야 함. 미등록자에 해당하여 통장 개설이 불가능해 지급받을 수 없는 경우에 대한 대책이 필요함.

나) 출국만기보험 신청과 문제해결의 시간적 간극

출국만기보험 신청의 경우 출국할 때에 비로소 관련 서류(출국예정사실 확인서, 거래외국환은행 지정 신청서, 보험금 신청서, 여권사본, 외국인등록증 사본, 비행기티켓 사본)를 제출한 상태에서 진행하고 있음.

관련 서류를 사전에 준비·제출한 후에도 출국 당일 공항에서 출국만기보험을 신청할 수밖에 없음. 출국 당일 신청을 하면서 위 서류 중 외국인근로자의 과실과 상관없이 문제가 발생한 경우가 문제임. 출국 당일 바로 문제해결이 불가능한 경우에도 오로지 외

국민근로자가 모든 상황을 감수해야함. 외국인근로자가 사전에 제출된 관련서류를 점검하고 문제를 해결할 수 있는 최소한의 기간이 필요함. 출국 전 일정한 기간 동안 사전 신청에 대한 점검이 가능하도록 절차가 필요함.

2. 현재 매뉴얼의 내용 [출국만기보험 (390쪽)]

1) 출국만기보험

가) 의의

- 외국인근로자를 고용한 사업 또는 사업장의 사용자가 외국인 근로자의 출국 등에 따른 퇴직금 지급을 위하여 근로계약의 효력 발생일로부터 15일 이내에 외국인근로자를 피보험자로 또는 수익자로 하여 가입하여야 하는 보험 또는 신탁을 말함.

나) 벌칙 및 과태료

- 출국만기보험 미가입 시 500만원 이하의 벌금(법 제30조)
- 출국만기보험료를 3회 이상 연체 시 500만원 이하의 과태료 부과(법 제32조)
[1차(3회 이상): 80만원, 2차(3회 이상): 160만원, 3차(3회 이상): 320만원의 과태료 부과]

과태료 부과 시 위반횟수 산정기준

적발한 날을 기준으로 그 이전의 2년간 이번 적발한 것과 같은 위반행위로 과태료 처분을 받은 적이 있는지를 확인하여 이번 적발이 몇 차 위반인지를 결정

- 다른 위반행위로 과태료 처분을 받은 경우는 횟수에 불산입/적발일 이전 2년간 만 확인

다) 보험가입절차

- E-9 입국자 고용시: 사용자는 보험약정서를 작성하여 제출
- E-9 사업장 변경자 / 방문취업자 H-2 고용시: 보험사업자를 통해 가입

라) 보험금 지급사유별 신청절차

신청권자	지급사유	신청절차
사용자	1년 미만 근무	사용자가 ‘고용변동 신고서’를 제출하고 처리결과 통지서를 발급받은 후 보험사업자에게 송부
외국인근로자 (동일사업장 1년 이상 근무자)	출국	외국인근로자가 ‘출국예정신고서’를 출국예정일부터 소급하여 1개월 전부터 고용센터에 제출하고 ‘출국예정사실확인서’를 발급받아 보험사업자에게 송부

마) 출국예정신고 관련 유의사항

- 외국인근로자가 취업기간 및 체류기간 만료일 도래 등에 따라 출국하고자 하는 경우 출국예정일의 1개월 전이 되는 날부터 고용센터에 ‘출국예정신고서’의 제출 및 ‘출국예정사실 확인서’ 발급 가능

바) 보험금지급

- 근로자가 직접 보험금을 청구할 수 있는 경우: 동일 사업장에서 1년 이상 근무한 근로자가 근로계약(취업활동)기간만료, 근로계약 해지 등으로 인해 출국하는 경우
- 보험일시금이 사용자에게 귀속되는 경우: 계속근로기간이 1년 미만인 근로자가 퇴직, 사업장이탈, 사업장 변경, 사망, 근로계약 해지 등으로 인해 출국하거나 보험관계가 종료된 경우(근로계약 해지 등에는 사용자에 의한 정당한 사유 있는 해고, 합의해지, 계약기간 만료로 인한 해지의 경우도 포함)
- 법정퇴직금과 출국만기보험 등의 일시금의 차액 확인을 위한 서면확인제 도입

2) 보증보험

가) 종류

- 사용자: 사용자의 임금체불 대비한 보증보험
- 근로자: 질병 사망을 대비한 상해보험

나) 대상

- 상시 300인 미만 작업장
- 제외: 가구 내 고용활동, 농업 어업 임업 수렵업 중에서 법인이 아닌 자의 사업으로 상시근로자 5인 미만의 경우

다) 가입절차: 사용자가 취업교육기관, 서울보증보험 주식회사 전국지점에서 가입

라) 지급사유

- 임금체불 발생시 근로자가 고용노동부 근로개선지도과에 체불사실을 신고, 확인받음
→ 금품체불확인원 받음 → 서울보증보험에 보험금 신청
- 보증보험회사가 사용자에게 구상권 행사
- 보험료 환급: 임금체불이 아닌 사유로 고용허가 종료시(이탈, 출국) 미경과 보험료 환급.

3) 귀국비용보험, 신탁

가) 외국인근로자가, 귀국시 필요한 비용에 충당하기 위하여, 보험 혹은 신탁 가입
근로계약 효력 발생 3개월 이내에 근로자가 가입하여야 함.

나) 납입보험료

- 국가별 납부금액이 1, 2, 3군으로 나뉘어 액수가 다름

다) 가입 · 신청절차

- 외국인근로자가 취업교육중 통장 개설하여 귀국비용보험료에 해당하는 금액을 예치시키면
자동으로 보험료가 이체됨.
- 고용센터에 출국예정신고 후 보험사업자에게 보험료 신청

4) 상해보험

- 의의: 외국인근로자가 업무상 재해 이외에 사망 질병 대비하기 위해 보험가입
- 납입보험료 : 최대보장금액은 나와있음, 구체적 보험료는 각자 다름
- 보험가입절차: 3년을 보험기간으로 하여 일시금으로 납부해야함.
- 지급사유: 업무상 재해 이외의 상해, 질병

3. 매뉴얼의 문제점

1) 법리검토

가) 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제13조 제3항 등 위헌여부

〈출국만기보험〉

- 외국인근로자에 대한 퇴직금의 지급을 담보하기 위해 외국인근로자를 고용하는 사용자가 근로계약 효력발생일(입국일)로부터 15일 이내에 의무적으로 가입(법 제13조 제2항)
- 2014년7월29일부터 출국만기보험을 ‘출국 후 14일 이내 지급’하도록 법률이 개정되어 시행(법 제 13조 3항)

헌법재판소는 외국인근로자의 출국만기보험금 지급시기를 출국한 때부터 14일 이내로 정하고 있는 법률 제13조 제3항에 대해 ①불법체류자는 임금체불이나 폭행 등 각종 범죄에 노출될 위험이 있고, 그 신분의 취약성으로 인해 강제 근로와 같은 인권침해의 우려가 높으며, 행정관청의 관리 감독의 사각지대에 놓이게 됨으로써 안전사고 등 각종 사회적 문제를 일으킬 가능성이 있음. ②단순기능직 외국인근로자의 불법체류를 통한 국내 정주는 일반적으로 사회통합 비용을 증가시키고 국내 고용 상황에 부정적 영향을 미칠 수 있음. 따라서 이 사건 출국만기보험금이 근로자의 퇴직 후 생계 보호를 위한 퇴직금의 성격을 가진다고 하더라도 불법체류가 초래하는 여러 가지 문제를 고려할 때 ③불법체류 방지를 위해 그 지급시기를 출국과 연계시키는 것은 불가피하므로 심판대상

조항이 청구인들의 근로의 권리를 침해한다고 보기 어려움.

또한 외국인근로자의 경우 체류기간 만료가 퇴직과 직결되고, 체류기간이 만료되면 출국한다는 것을 전제로 고용허가를 받았다는 점에서 출국만기보험금의 지급시기를 출국 후 14일 이내로 정한 것이 근로자퇴직급여보장법이나 근로기준법상의 퇴직금 지급시기와 다르게 정한 것이라고 보기 어려움. 즉, ④심판대상조항은 고용허가를 받아 국내에 들어온 외국인근로자의 특수한 지위에서 기인하는 것이므로, 심판대상조항이 외국인근로자에 대하여 내국인근로자와 달리 규정하였다고 하여 청구인들의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다고 함(헌법재판소 2016. 3. 31. 2014헌마367 선고)

그러나 동 판결 반대의견은 심판대상조항은 외국인근로자의 불법체류를 방지한다는 목적으로 퇴직금의 성질을 가진 출국만기보험금의 지급시기를 출국한 때부터 14일 이내로 정하고 있는데, 이러한 입법목적은 ①기본적으로 출국만기보험금이 가진 퇴직금의 성질을 전혀 고려하지 않은 것으로서 그 정당성을 인정하기 어려움. ②근로관계가 종료된 후 퇴직금이 신속하게 지급되지 않는다면 퇴직근로자 및 그 가족의 생활은 곤경에 빠질 수밖에 없는데, 이러한 퇴직금의 성질을 가진 출국만기보험금의 지급시기를 무조건 출국과 연계하는 것은 퇴직금의 본질적 성격에 반하므로 심판대상조항은 청구인들의 근로의 권리를 침해한다고 함.

한편, 외국인근로자도 생계보호를 위해 퇴직 후 조속한 시일 내에 퇴직금에 해당하는 출국만기보험금을 지급받을 필요가 있다는 점에서 내국인근로자와 다르지 않음. ③인간 존엄성의 기초가 되는 생계는 그것이 내국인인지 외국인인지 여부에 따라 달라지는 것이 아니라 인간이라면 누구에게나 보편적으로 보장되어야 함. 따라서 출국만기보험금의 지급시기를 출국한 때부터 14일 이내로 정하여 외국인근로자에게 퇴직금으로서의 기능을 전혀 하지 못하게 하는 것은 외국인근로자와 내국인근로자를 불합리하게 차별하는 것으로서 청구인들의 평등권을 침해한다는 입장임.

출국만기보험금 지급시기를 출국한 때로부터 14일 이내로 정하는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 개정 전에는 그 지급시기에 관한 명문의 규정이 없었기 때문에 근로기준법 등에 따라 사업장 변경 또는 체류기간 만료로 출국하는 사유가 발생하면 사유 발생일로부터 14일 이내 또는 청구서 접수일로부터 3영업일 이내에 보험금을 받아왔음. 그런데 2014년 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 개정으로 인해 출국하기 전까지

는 보험금을 지급받지 못하게 되었으므로 이는 과도하게 이주노동자의 재산권을 침해하는 것이고, 퇴직금 지급과 관련하여 이주노동자를 현저히 불합리하게 차별하는 것임.⁷²⁾

헌법재판소 다수의견은 외국인근로자가 언제든지 불법체류자가 될 가능성을 전제로 해당법률의 위헌여부를 판단하고 있음. 그러나 고용노동부는 출국후 퇴직금 수령제도 시행 1년 후 도입 효과에 대해 불법체류자 감소에 미치는 영향이 3.4%라고 발표하였음.⁷³⁾ 외국인근로자는 대한민국에서 노동을 제공하고 그에 합당한 임금과 퇴직금을 청구할 수 있는 권리의 주체임. 출국만기보험금의 성격이 퇴직금인 이상, 「근로자퇴직급여 보장법」 및 「근로기준법」에 따라 퇴직하는 경우 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 내에 지급하는 것이 타당함.

2) 출국만기보험제도와 잔여퇴직금 홍보 필요성

2019년 8월 12일 이주노동자 ‘출국 후 퇴직금 수령제도’ 실태조사 발표회를 통한 이주와인권연구소 김사강 연구원의 「이주노동자 퇴직금 수령실태조사 결과」에 따르면 출국만기보험금 수령 절차에 대해 알고 있는지 물었을 때 “조금 알고 있다”고 답한 응답자가 335명(47.1%)로 가장 많았음. “잘 알고 있다”고 답한 응답자는 92명(12.9%)이었음. “잘 모른다”는 86명(12.1%), “전혀 모른다”는 86명(12.1%)임.

즉 출국만기보험금을 받는 절차에 대해 어느 정도 알고 있는 응답자는 427명(60.0%)으로 잔여 퇴직금에 대해 알고 있는 비율보다는 다소 높은 편임. 그러나 여전히 10명 중 4명의 이주노동자는 출국만기보험금을 받는 절차에 대해 잘 모르거나 전혀 모르고 있음. (위 발표회 실태조사 결과자료 <표 1-7> 참조)

72) 2019. 8. 12. 이주노동자 ‘출국 후 퇴직금 수령제도’ 실태조사 발표회 금속노조 법률원 박다혜 변호사 [이주노동자 퇴직금 수령 실태조사 결과]에 관한 의견

73) 2019. 8. 13. ‘매일노동뉴스 이주노동자 차별 심화하는’ 출국 후 퇴직금 수령제도 <http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=159922>

〈표 1-7〉 출국만기보험금을 받는 절차에 대해 알고 있는지 여부(n=712)

출국만기보험금 수령절차	잘 알고 있다	조금 알고 있다	잘 모른다	전혀 모른다	무응답	합계
인원수(명)	92	335	192	86	7	712
비율(%)	12.9	47.1	27.0	12.1	1.0	100.0

또한 고용허가제 이주노동자들은 출국만기보험금(삼성화재 보험금)이 퇴직금 총액에 미달할 경우 잔여 퇴직금을 회사로부터 받아야 함. 잔여퇴직금 발생 가능성에 대해 물었을 때, 304명(42.7%)이 “알고 있다”, 397명(55.8%)이 “모른다”고 답해서 모르는 응답자가 더 많은 것으로 나타남. (위 발표회 실태조사 결과자료 〈표 1-8〉 참조)

〈표 1-8〉 잔여 퇴직금이 발생할 수 있다는 것을 아는지 여부 (n=712)

잔여퇴직금	알고 있다	모른다	무응답	합계
인원수(명)	304	397	11	712
비율(%)	42.7	55.8	1.5	100.0

결국 출국만기보험 제도를 적극적으로 활용하기 위한 안내와 홍보 자체가 여전히 부족한 것이 현실임. 제도의 내용, 절차, 구비서류를 점검하기에 앞서 제도 자체에 충분히 접근할 수 있도록 사업주 혹은 외국인근로자에 대한 정기적인 홍보와 교육이 지속되어야 함. 현실적으로 정기적인 홍보와 교육이 가능하도록 매뉴얼에 관련 내용을 마련해야 함.

3) 보증보험 적용 제외 사업장 문제

임금채권보장법 적용 제외 사업장

- ▷ 총 공사금액 2천만원 미만인 공사 또는 연면적 100제곱미터 이하인 건축물 건축 또는 연면적 200제곱미터 이하인 건축물의 대수선에 관한 공사로 주택법에 따른 주택건설업자, 전기공사사업법에 따른 공사업자, 정보통신공사사업법에 따른 정보통신공사업자, 소방시설공사사업법에 따른 소방시설업자, 문화재보호법에 따른 문화재수리업자가 아닌 자가 시공하는 공사
- ▷ 가구 내 고용활동
- ▷ 상시근로자수가 1인 미만인 사업
- ▷ 농업·어업·임업(벌목업 제외)·수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시근로자 수가 5인 미만인 사업

2018. 7. 25. 매일노동뉴스「임금체불 소규모 사업장·비정규직에 집중」기사에 따르면 임금체불비율은 사업장 규모별로 5인 미만이 41%로 5~29인(30%), 30~99인(20%), 100인 이상(19%)보다 많았다. (위 기사 <표2> 참조)

유형	구분	비임금체불	임금체불	임금체불 비율(%)
연령대	10~20대	853	631	43
	30~40대	2,917	801	22
	50대 이상	2,604	873	25
직종	전문직	1,697	456	21
	서비스직	2,440	737	23
	기능직	637	312	33
업종	제조업	417	166	29
	건설업	347	263	43
	도소매·숙박음식	1,083	603	36
	시설관리	2,775	913	25
사업장 규모	5인 미만	652	450	41
	5~29인	1,565	679	30
	30~99인	522	126	20
	100인 이상	780	182	19
고용형태	정규직(무기계약직)	1,729	430	20
	비정규직	2,674	1,322	33
4대 보험	가입	2,209	637	22
	미가입	572	572	50
근로자계약서	작성	2,348	725	24
	미작성(미교부 포함)	760	722	49

<표2> 임금체불 교차분석

보증보험은 임금체불에 대비하여 가입하는 보험임. 그럼에도 보증보험 적용 제외 사업장 중 농업·어업·임업·수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로 상시근로자 5인 미만의 경우 적용제외 사업장으로 인정하고 있음.

위 자료에 따르면 5인 미만 사업장의 경우 임금체불 비율이 41%에 해당하여 실질적인 권리구제가 필요한 영역임. 임금채권보장법에 따른 위 매뉴얼 내용은 사업주의 비용적 부담만을 고려한 현실과 유리된 규정에 해당함.

4. 매뉴얼 개선방향

2019년 8월 이주인권진영에서 진행한 이주노동자 퇴직금 실태조사(2019)에 따르면 응답자 중 3.2%가 잔여퇴직금이 있다는 사실을 알 정도로 소수만이 관련 정보를 제대로 알고 있었음. 출국시 내야 하는 서류도 많고 까다로운 데다 보험금에 대한 지급 보류 요청 등을 사업주가 할 수 있어 실제로 수령하지 못하는 사례 있음. 이름을 잘못 적거나 출국 만료일이 아니라는 이유로 지급을 못 받는 경우도 발생함.⁷⁴⁾

출국만기보험제도가 제대로 된 퇴직금 제도로 정착하려면 무엇보다 홍보가 우선되어야 하며, 내용상 적립금액, 적용범위 등 전반적인 보완이 필요함. 출국만기보험제도 자체에 대한 안내·공지조차 되지 않는 경우가 많으므로 체류기간 만료 예정 외국인근로자에 대한 출국만기보험 안내 등 홍보 강화 필요. 또한 현지 송출국가 등과의 지속적 협의를 통해 소멸시효가 완료된 휴면보험금에 대한 효율적인 신청방식을 마련해야 함.

내용상 개선방향으로 ①출국만기보험금을 신청·수령과정의 절차개선이 필요하며, ②출국만기보험의 적립금액 비율 또는 기준 금액에 대한 개선이 필요함. 퇴직한 노동자의 생계보장을 위해 1년 계속 근로 시 30일 평균임금 지급을 기준으로, 퇴직 후 14일 이내에 지급해야 할 의무가 있음. 그러나 외국인근로자의 경우, 출국만기보험은 퇴직 시가 아니라 출국 시에만 받을 수 있는 상황임. 현실적으로 출국만기보험금을 출국 시에만 수령할 수 있기 때문에 그 절차를 사전 점검할 수 있는 기회가 부족함. 출국만기보험 절차에서 문제가 발생한 경우 당일 문제를 바로 해결할 수 있는 가능성이 낮으며 결국 외국인근로자가 출국예정일을 변경하거나 출국 후 수령할 수밖에 없는 불안한 상황을 감수해야 사례가 빈번하게 발생하고 있음. 최소한 출국 당일 안정적으로 보험금을 수령할 수 있도록 출국 전 제출 서류에 대한 사전점검기간 혹은 시스템을 마련할 필요성이 있음. 출국만기보험의 적립비율이 최저임금의 증가비율을 따라가지 못하는 상황에서 사용자가 부담하는 잔여퇴직금의 비율이 지속적으로 커지는 상황임. 사용자는 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액인 통상임금의 8.3% 이상을 보험료로 매월 납입해야 함. 퇴직금은 평균임금을 기준으로 산정한다는 점을 감안한다면 출국만기보험금은 실제 퇴직금보다 적을 수밖에 없음. 출국만기보험금이 퇴직금이라는 점을 고려할 때 월 적립 기준금액을

74) 2019. 12. 16. 국회정책토론회 「‘고용허가제 업무편람’의 문제점과 개선방안」 백선영 「고용허가제 업무편람의 문제와 궁극적인 대안 모색을 위해」

통상임금을 기준으로 할 것이 아니라, 평균임금의 8.3% 이상을 납입하도록 해야 할 것임.⁷⁵⁾

75) 매일노동뉴스 '이주노동자 차별 심화하는' 출국 후 퇴직금 수령제도 / 2019. 8. 13.
<http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=159922>



VIII. 활동가들의 글

고용허가제 업무 편람은 누구를 위한 것인가?

섹알마문 (이주노조)

고용허가제 업무편람의 문제와 궁극적인 대안 모색을 위해

백선영 (민주노총 미조직전략조직부장)

〈고용허가제 업무 편람은 누구를 위한 것인가?〉

섹알마문 (이주노조)

1. 고용허가제 업무편람이 있어도 고용센터마다 처리가 다르다.

고용허가제 업무편람을 고용노동부가 만들어 일선 고용센터에 배포한다고 하는데, 실제로 고용센터에서 만나는 공무원들마다 그 처리형태가 제각각이라는 것을 확인하게 됩니다.

예를 들어 이주노동자가 사장에 맞았다고 하여 사업장변경요청을 하면 A라는 고용센터 공무원은 형사처벌 때까지는 그냥 기다려야 한다고 돌려보냅니다. B라는 고용센터 공무원은 임시사업장변경절차를 안내해 주며 ‘나중에 사업주가 처벌받지 않고 사건이 종결 되면 강제퇴거 당한다’는 내용의 각서를 써야 한다며 그래도 신청하겠냐고 으박지릅니다.

일선에서 이주노동자를 상담하는 활동가들은 이러한 고용센터 공무원의 오락가락한 태도 때문에 어려움을 겪습니다. 고용노동부는 업무편람이 각 고용센터에 전달하는 것뿐만 아니라 그대로 정확하게 시행되는지 관리·감독할 필요가 있다고 생각합니다.

2. 이주노동자를 위한 매뉴얼 제공과 교육이 필요합니다.

일선 고용센터에서 고용허가업무를 하는 공무원이 고용허가제도를 잘 알고 행정처리를 해야하기에 고용허가제업무편람을 제작하여 배포하고 있는 것으로 알고 있습니다. 그러나 고용허가제에 대해 당사자인 이주노동자 또한 잘 알아야 할 필요가 있습니다.

사업장변경 관련 고시가 수시로 바뀌는데, 이주노동자는 개정된 고시에 대해 알 수 있는 방법이 전혀 없습니다. 이에 대한 교육과 홍보가 제대로 이루어지지 않아 아직도 숙식비 부당공제를 당하면서, 비닐하우스에 살면서 제대로 대응을 하지 못하고 있습니다.

이주노동자가 입국했을 때 교육을 실시한다고 하지만, 2박 3일짜리 짧은 교육으로 충분하다고 할 수도 있고, 교육되어지는 내용 또한 적절한 것인지, 충분한 것인지에 대해 검증된 바가 전혀 없습니다.

따라서 우리는 고용노동부에 요구합니다.

고용허가제를 쉽게 설명하는 매뉴얼을 만들어 이주노동자에게 제공해 주시기 바랍니다. 가능하다면 동영상도 각 나라 언어로 만들어 배포해주시면 이주노동자들이 그 내용을 이해하기 쉬울 것입니다.

그리고 입국했을 때 2박3일 교육이 아니라, 고용센터가 주관하되 이주노동 등 시민단체의 참여하에 매년 정기적인 교육을 진행해주시기 바랍니다. 그 교육내용에는 안전교육, 노동교육, 변경된 제도 등에 대한 설명이 포함되어야 할 것입니다.

3. 이주노동자를 따뜻하게 맞이하는 고용센터가 필요합니다.

사업주에게 부당한 대우를 당했을 때 이주노동자가 찾아가는 곳이 고용센터입니다. 그런데 고용센터는 이주노동자를 맞이할 준비가 제대로 되어 있을까요? 제가 경험한 고용센터는 그러하지 않습니다.

일단 각 나라별 통역이 상주하지 않습니다. 그래서 찾아가면 제대로 된 상담을 받을 수가 없습니다. 고용노동부는 전화통역망을 통해 언어문제를 해결하고 있다고 하는데, 고용센터에서 만나는 공무원들은 그 전화통역망을 통해 이주노동자들의 목소리를 들어려고 하지 않고 쫓아버리고 있습니다.

최근에 이주노동자를 데리고 간 고용센터에서 공무원은 무조건 “일자리 없다”는 말만 반복해서 말했습니다. 일자리를 구하려는게 아니라 사업주로부터 부당한 대우를 당해 찾아갔는데 이런 이야기만 듣고 돌아와 하소연하는 이주노동자들이 많습니다.

이주노동자의 목소리에 귀 기울이며, 이주노동자의 인권침해신고에 신속하게 대응할 수 있는 고용센터를 만들어 주실 것을 요청드립니다.

4. 결론

저희가 요청하는 1) 고용허가제업무편람이 고용센터에서 제대로 지켜지는지 철저한 관리감독, 2) 이주노동자를 위한 매뉴얼제작 및 정기적인 교육, 2)이주노동자를 위한 고용센터 환경조성은 많은 예산과 인력이 투입되어야 할 일입니다.

이러한 요청사항이 받아들여졌으면 좋겠지만, 그렇지 않다면 이주노동자가 인권을 침해하는 사업장을 떠나 다른 사업장으로 이동할 수 있는 자유는 최소한 주어져야 할 것이 아니겠습니까?

고용노동부는 사업장변경사유를 확대하고 있다고 하지만, 원칙적으로 사업장 이동의 자유가 이주노동자에게 주어지지 않은 이상 인권침해에 대해 제대로 대처할 수 없다는 것은 이미 밝혀진 사실입니다.

이주노동자에게 사업장이동의 자유를 원칙적으로 보장해 주는 제도 개선을 마지막으로 요청드립니다.

〈고용허가제 업무편람의 문제와 궁극적인 대안 모색을 위해〉

백선영 (민주노총 미조직전략조직부장)

1. 들어가며

고용허가제 업무편람은 이주노동자의 법적 지위부터 제도에 대한 시행 지침 전반을 상세하게 기술하고 있다. 사업장 이동을 불허하며 노예 노동을 강화하는 고용허가제 자체의 본질적 목적이 분명한 상태에서, 규정과 지침들을 짚는 것은 한계가 있을 수밖에 없다. 그러나 고용허가제 운영의 실태와 제도가 갖고 있는 맹점들을 논하는 것은 필요하다. 더 나아가 고쳐서 쓰기보다는 왜 고용허가제가 아닌가에 대한 대안을 이야기할 수 있어야 한다. 업무편람의 세세한 내용들을 다루기보다 업무편람이 안고 있는 핵심적인 문제들 중심으로 몇 가지만 짚어보겠다.

2. 고용허가제 본질을 그대로 담은 업무편람의 문제들

○ 고용허가제 의의

업무편람에서는 고용허가제를 ‘내국인을 구하지 못한 중소기업이 정부로부터 고용허가서를 발급받아 합법적으로 비전문 외국 인력을 고용할 수 있는 제도며, 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민 경제의 균형 있는 발전을 도모하는 것을 목적으로 한다’는 의의부터 기술하고 있다. 내국인 근로자를 고용하지 못한 기업에 외국인근로자를 고용할 수 있도록 허가함으로써 국내 노동시장 잠식을 방지한다는 게 목적이다. 또한 자유로운 구인구직이 불가, 사업장 변경 횟수에 제한이 있고, 사업장 변경을 원할 시에 반드시 고용센터 알선 통해 취업 가능한 제도라 기술하고 있다.

→ 고용허가제는 국민 경제의 발전이라는 미명 하에 외려 국가 밖에 있는 이주노동자들을 들여와 기본권을 침해하고 이주노동자들을 오로지 저임금 고강도 노동을 견뎌줄 대상으로만 여긴다. 열악한 업체의 노동환경을 개선하기보다 싼 값에 이주노동자들을 들여오는, 자본의 이윤 추구에 충실한 경제 논리에 입각하여 제대로 된 준비 없이 이주노동자들을 맞는다. 오로지 내국인들이 기피하는 업체들의 노동력 공급을 위한 효과적인 통제 수단으로써 고용허가제의 본질을 잘 보여주는 대목이다.

○ 이주노동자의 법적 지위

: 근로기준법의 사각지대에 있는 이주노동자는 법의 보호를 받을 수 없다

고용허가제가 산업연수생제와 다르게 발전적인 제도라 생색냈던 지점이 내국인과 동등하게 노동관계법을 적용 받는다는 것이었다. 근로기준법은 노동조건 of 최소한을 정한 법정 기준이지만 이마저도 예외인 곳이 5인 미만 사업장, 농축산어업 근로시간 휴일 휴게 미적용, 동거 친족 가사사용인 사업장 등이다. 업무편람에서도 고지하듯 근로기준법 예외인 사업장들에 종사하는 이주노동자들은 다수로 포진돼 있다. 최근 경북 영천시의 농장파견용역업체에서 이주노동자들에게 임금 대신 자기가 만든 장난감 종이 쿠폰을 일당으로 지급한 사례가 사회적 공분을 일으키고 있다. 신분적 약점을 악용하여 2년간 무임노동으로 농장을 운영했던 사업주의 악마와도 같은 민낯은 이주노동자에 대한 차별의식과 더불어 법과 제도의 솔한 예외들이 만들어 준 결과물이다. 월 300시간 평균노동을 하는 농업 현장의 이주노동자들은 추가 노동에 대한 수당을 받을 수가 없다. 노동시간에 대한 규제가 없어 이미 체불임금을 깔고 노동을 시작하는 농축산어업 현장은 이미 이주노동자들이 없으면 돌아가지 않을 정도지만, 어디에서도 규율하지 않는다. 결국 종이쿠폰을 임금이라고 속이며 억대의 체불임금 범죄를 저지른 사업주의 문제는, 개인의 일탈이 아니라 규율하지 않는 제도의 문제고 한국 정부의 문제라는 것이다. 근로기준법 사각지대를 없애야 한다. 국회의 과제라면서 미루지 말고 노동부의 적극적 행정조치로 근로기준법상 규율이 필요한 곳부터 규율해야 한다.

○ 입국 및 교육

입국 전후로 배치되는 취업 교육은 정작 이주노동자들이 실제 누려야 할 ‘권리’에 대한 내용은 빠져 있고 시간도 충분치 않은 일회성 교육이다. 한국어, 한국문화, 근로기준법, 고충처리, 산업안전 교육 등으로 배치되어 있는데 산업안전 교육에 배정된 시간이 제일 낮다. 매년 100명 정도가 산재사망으로 죽는 이주노동자 현실에서 1시간에 불과한 산업안전 교육은 매우 부족하다. 입국 전후로 받는 교육 이외에 실제 현장에서 필요한 안전 교육은 사업주에게 맡겨져 있는 상황이다. 영세사업장에서 노동자들의 안전을 보장하는 방향으로 제대로 된 교육이 진행될 리 만무하다. 정기적인 언어교육, 안전보건교육 등 정부 차원에서 시행할 필요가 있고 사업주에게 강제할 필요가 있다. 무엇보다 안전과 권리를 스스로 지키게 할 수 있도록 전반적인 노동자들의 권리, 노동3권, 안전에 대한 권리, 헌법적 기본권 등 권리에 대한 교육 필요하다. 민주노총은 정부에 이주노동자 입국 시 교육에서 반드시 노동의 가치, 노동권리, 노동조합에 대한 교육을 배치해 줄 것을 요구한다. 자신을 쓰다 버려지는 일회용품이 아닌 권리를 행사할 수 있는 주체로서 당

당히 일할 수 있도록 노동자로서의 권리의식 함양에 대한 교육은 필수다.

○ 고용허가서 발급요건

(열악한 업체 노동력 수급) 고용 허가 자체를 ‘상시근로자 300인 미만 자본금 80억원 이하’를 기본 요건으로 하는 것은 결국 인력난에 어려움을 겪는 열악한 업체들에 인력 수급업자 역할을 한국 정부가 나서서 하겠다는 것이다.

(업종별 이동 제한) 제조, 건설, 서비스(건설폐기물처리, 재생용재료수집및판매, 냉동·냉장창고업, 인쇄물출판업, 오디오물출판업), 농축산어업 등 제한된 업종에만 취업이 가능하고 제조업 노동자를 제외한 다른 노동자들은 업종 사이의 이동 자체가 제한된다.

(고용주에게 관대함) 지난 2018년은 이주노동자 체불임금이 사상 최대치를 기록했다고 한다. 그만큼 임금체불은 이주노동자에게 만연해 일어나는데 그만큼 그것이 범죄라는 인식도 낮다. 편람에 따르면 기소의견으로 송치된 사건이라 하더라도 체불임금 청산이 됐다면 고용허가 발급이 가능하다. 기소 유무가 아니라 체불임금 청산 사실이 중요하다는 사실은 사업주의 위법 여부에 대한 엄중한 잣대보다 구인난에 허덕이는 기업주 사정을 더 봐주는 것에 불과하다. 이주노동자들은 쉽게 불법화하면서 임금체불로 기소된 사업주에게는 관대한 이중잣대를 버려야 한다.

(사회보장의 수많은 예외들) 농임어업수렵업 5인 미만 사용사업장은 산재보험, 의료보험 미가입이 허용된 업종이다. 한데 여기에 이주노동자 고용이 허가된다. 이주노동자들은 사회안전망 자체를 누릴 수 없도록 구조화되어 있다.

○ 어처구니 없는 점수제 배정 (산재사망은 -1점)

이미 언론에도 나왔던 바, 어처구니없는 점수제 배정 문제가 있다. 신규인력 배정 시 영향을 끼치는 점수제는 우선 사업주 귀책 사유로 인한 사업장 변경자가 있는 사업장이 3-10점 감점으로 폭이 크다. 이는 사업주 귀책사유로 인한 사업장 변경마저 진행하기 어렵도록 작용한다. 또한 성폭행 10점, 폭언·폭행·성희롱 5점, 임금체불 근로조건 위반 기타 변경이 3점 감점이다. 어떤 사안이든 점수로 매길 수 없는 심대한 권리침해이다. 한데 산재은폐 보고의무 위반 사업장이 1점, 사망재해 발생 사업장에서 1명 사망 시 1점 감점, 2명 이상 사망해도 2점까지만 감점된다. 이주노동자의 목숨 값은 겹값 임을 인증하는 것이다. 반대로 형식적인 개선조치가 조금만 이뤄져도 점수는 후하게 부과

된다. 오로지 사업장 이동을 가로막고 이주노동자의 안전과 생명은 아랑곳 않는 야만적인 행정편의조치다.

○ 긴급사업장 변경 대상 및 가해자 범위

긴급사업장변경제도의 경우 가해자가 사용자인 경우의 성폭행을 사유로 한정했다. 그러나 사용자가 아닌 가해자의 비율도 높고, 입증이 어려운 성폭행(강간)피해의 특성 상 긴급사업장변경제도가 활용될 가능성이 그리 높지 않다. 기타 다양한 성폭력(성추행·성희롱), 폭행 등도 당사자마다 또 얼마나 빈번한 강도로 노출되느냐에 따라 피해가 달라진다. 즉각적인 가해자 분리 조치 등이 필요하기도 하다. 그러나 후자의 경우에는 일반 사업장 변경으로 처리한다. 게다가 허위신고 시 불이익 조치를 주겠다는 것은 성폭행으로 인정되지 않았을 시의 공포 또한 작용하게 한다. 성폭행 피해 실태에 대한 제대로 접근하고 해결 대안을 모색하고자 했다면 피해자에게 불이익을 주겠다는 조치를 명시하지는 않았을 것이다.

○ 숙식비 강제 징수 지침

편람에서는 숙식비가 근로조건에 해당하지 않는다 하였으나 엄밀히 말하면 근로조건에 해당한다. 내국인(정주)노동자와는 다르게 이주노동자의 경우 인간에게 필요한 최소한의 생활 조건(식사, 주거 등) 이 부재한 상황에서 일을 해야 한다. 현대 고시에서 ‘사업주가 원칙적으로 부담할 필요가 없다’고 명시하는 것은 이주노동자들에게 처해진 실제 생활 조건과 실태를 강그리 무시하는 것에 불과하다. 한국 정부가 일을 시키기 위해 타국 정부와 MOU를 맺어 들어오는 것이므로 노동력의 안정적 재생산을 위한 숙식 제공은 통상 사업주나 정부 차원에서 부담하는 것이 맞다. 숙식비 공제가 상호 의사에 따라 맺어질 수 있는 계약이라 본다면, 굳이 공제 기준을 명시할 이유도 없다. 현대 기준을 명시하는 이유는 무엇인가. 상한선에 대한 구분을 두는 것은 합당한 기준인가. 종이쑥지로 숙식비 30만원 징수가 적힌 것을 급여명세서로 받는 게 농촌의 현실이었다면 이제 제조업체도 숙식비 징수가 확대되고 있으며 최저임금 위반을 만들어내고 있다. 임금에서 임금을 공제하는 것은 법률이나 단협으로써만 가능하다. 노동부의 행정지침이 이를 대신할 수 있는가. 이것이 법률적으로 유효한 지침인지부터 따져 물어야 한다.

○ 사업장 변경 횟수 판단

- 고용허가제는 사업장 변경이 원칙적으로 금지되지만 예외 사유로 이동이 가능하다. 불가피한 사유에 해당되는지에 대한 입증을 오로지 이주노동자 당사자가 해야 한다.

고용센터 확인 시 근거 서류만 해도 감당이 안 되는 수준이다. 사실확인서, 동료진술서, 전산상 표준근로계약서, 휴폐업의 경우 세무서 발급하는 사실증명서, 기타 노동관계법 위반 사용자 진술 및 사실확인서 등인데 직접 떼기도 어려울뿐더러 사용자 진술의 경우 사용자가 해줄 리 만무하다. 진정은 법위반이 확인된 경우(사실 다툼이 있어 확인이 안 된 경우에는 인정 안 됨)에만 가능한데 이 역시 이주노동자 스스로 사업주의 법위반 여부를 증명해야 하는 시스템이다. 사업장에 매여 일만하는 이주노동자들이 각종 증거들을 확보하기란 쉽지 않다.

- 특히 사업장 변경 사유를 판단할 시에 사업주와 근로자의 의견을 일치시켜 처리한다는 조항은 또 다른 족쇄로 작용한다. 사업주와 근로자 의견이 일치하는 건 불가능에 가깝기 때문이다.
- 이직자 이탈자 미인도 근로자 처리과정에서 근로계약 종료 후 1개월 이내에 상호 합의하의 원직복직도 사업장 이동으로 간주한다고 돼 있다. 이 역시 납득이 어렵다. 고용은 상호간 계약관계임에도 이직 혹은 이탈했다 복귀한 것을 두고 사업장 이동 횟수에 포함시킨다는 것은 노동자의 권리만 침해하는 것에 불과하다.
- 이주노동자의 80% 가까이가 50인 미만 사업장에서 일하고 있다. 내국인 기피 업종으로 고용되는 이주노동자들은 고강도 노동을 견뎌야만 한다. 100명 평균 산재사망 위험 노동 집중된 사업장, 장시간 저임금 고강도 노동 타국의 노동자들이라 하더라도 기꺼이 감수할 권한은 없음. 다시금 강조하지만 사업장 변경은 본인의 자유의사에 의해 이뤄질 수 있도록 해야 한다.

○ 성실근로자재입국제도

사업장 변경 없이 한 사업장에서 계속 근무해야 한다는 조건은 이주노동자를 더욱 노예화한다. 고용허가제로 입국 시에 최장 4년 10개월을 일할 수 있는 이주노동자는 입국 시 들인 비용 때문이든 가족 부양 때문이든 이미 정착한 환경에서 일을 더 하고 싶어 하는 욕구가 크기 때문에 대체로 출국 후 재입국하여 일하길 원한다. 그러나 어떠한 조건을 건디든 한 사업장에서만 일해야 한다는 것은 열악한 노동조건 속에서 묵묵히 참고 일하라는 압력으로 작용한다. ‘성실’이라는 명칭 자체를 떼어야 한다. 9년 8개월이라는 장기간 노동 체류를 연 것은 이미 그렇게 해도 일자리 잠식 등 정부의 우려가 현실로 벌어지지 않는다는 것을 반증하는 결과 아닌가. 이주노동자 누구나 원하면 재입국해서 일할 수 있도록 해야 한다.

○ 출국만기보험

퇴직한 노동자의 생계 보장을 위해 1년 계속 근로 시 30일 평균임금 지급을 기준으로, 퇴직 후 14일 이내에 지급해야 할 의무가 있는 것이 퇴직금이다. 현대 이주노동자들만 예외다. 출국만기보험은 퇴직 시가 아니라 출국 시에 받을 수 있다. 통상임금 의 8.3%를 적립하는 제도다. 지난 8월 이주인권진영에서 진행한 이주노동자 퇴직금 실태조사(2019)에 따르면 응답자 중 3.2%가 잔여퇴직금이 있다는 사실을 알 정도로 소수만이 관련 정보를 제대로 알고 있었다. 출국 시 내야 하는 서류도 많고 까다로운 데다 보험금에 대한 지급 보류 요청 등을 사측에서 할 수 있어 받지 못하는 사례도 있다. 이름을 잘못 적거나 출국 만료일이 아니라는 이유로 지급을 못 받기도 한다. 출국만기보험금은 국가가 나서서 임금을 강제 적립하고 체불하는 제도고 굳이 존재할 필요가 없다. 내국인(정주)노동자와 퇴직금을 동등히 지급해야 한다는 것은 상식이다. 다른 조건들을 달지 말고 출국만기보험은 지급이라도 폐지되어야 한다. 그렇지 않고서 한국 정부는 이주노동자들에게 법을 지키라고 말할 자격이 없다.

○ 고용제한 및 고용허가 취소

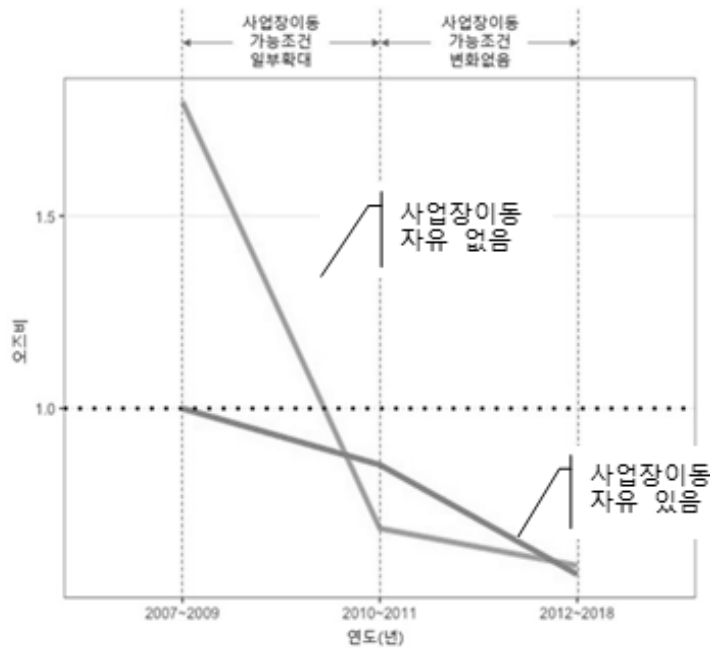
- 고용제한 및 고용허가 취소에 산재가 빈번히 발생하는 사업장, 중대재해 발생 사업장 등 포함시켜야 한다.
- 불법파견은 내국인(정주) 노동자들을 상대로도 빈번히 일어난다. 제조업, 농축산업 등 불법파견의 행태는 횡행한다. 얼마나 이에 대한 감독을 하고 있는가. 또한 불법파견이 확인되면 고용허가 취소 조치를 한다고 했는데 실제 그러한 조치가 있었는가.
- 사업주의 위법 행위에 대한 책임을 엄중히 묻고 고용허가 취소를 실질화 시켜야 한다.

3. 나가며

고용허가제는 이주노동자들을 대상화하고 통제하기 위한 목적이 분명한 법률이다. 이 법률을 실행시키는 여러 제도적 장치들이 필요하며, 업무편람이 바로 그 제도 운영의 과정과 방향 등을 담은 지침들일 것이다. 그러나 하나하나 지적하기에도 벅찰 만큼, 곳곳에 법의 보호를 빠져나갈 수 있는 구멍들도 많고 외려 법률의 본질을 설명해주는 부분들도 많다. 강제근로금지, 노동자의 자유의사에 반하는 근로를 할 수 없게 만든 근로기준법상 조항이다. 그러나 고용허가제는 이를 정면으로 위배한다. 업무편람은 이것이 어떻게 가능할 수 있는지를 차근차근 설명하고 있다.

○ 무엇보다 고용허가제는 이주노동자의 생명안전을 위협한다.

최근 고용허가제의 본질이 드러나는 유의미한 연구 결과⁷⁶⁾가 발표되었다. 이에 따르면 이주노동자가 사업장 이동을 가능하게 하니 치명률 손상이 낮아지는 연구 결과가 나왔다. 사업장 이동 자유가 제한될수록 손상치명률(총 산재 피해 노동자 중 사망한 노동자의 비율)이 높아진다. 업무상 손상치명률은 사업장 이동 자유가 없는 이주노동자, 사업장 이동 자유가 있는 이주노동자, 정주 노동자 순으로 높다. 고용허가제가 본격 확대 되기 시작한 2007년부터 2014년까지 정주노동자의 산업재해율은 0.71%에서 0.51%로 감소했지만 이주노동자는 0.96%에서 1.08%로 오히려 증가했다. 이주노동자의 사업장 이동의 자유를 제약하는 그 어떤 조건들도 합리적 이유나 근거들은 찾아볼 수 없고 오로지 이주노동자를 사지로 몰아넣는 역할만 할 뿐이다. 사업장 이동의 자유를 막는 고용허가제 독소조항은 즉각 없어져야 한다.



사업장이동가능조건의 변화에 따른 치명률 변화
(2007-2008)

76) '이주 전 과정으로 보는 한국 내 이주노동자들의 건강과 안전'(2019) 서울대 보건대학원 이주연

○ 궁극적인 대안을 모색하자

한국 정부는 이주노동력을 하위 노동시장에 편입해 어떠한 생활 기반도 제공하지 않고 저항하지 못하게 묶어두고 있다. 또한 소수자에게 조장되는 사회적 혐오에 기대어 이주 노동자의 권리를 극도로 제약하고 극한으로 내모는 제도와 정책을 전혀 바꾸지 않으려 한다. 이주노동자를 착취해 운영하는 업체들이 쌓아 올린 이윤도, 이주노동자의 미등록 체류를 막는다는 미명 하에 정부 스스로 법을 어기면서까지 쌓아놓은 보험금도 어마어마한 규모다. 이것이 어떻게 형성되었는가는 묻지 않은 채 오로지 이주노동자들만 쉽게 불법화하고 있다.

그렇기에 민주노총은 고용허가제 폐지를 촉구한다. 적어도 이주노동자에게 사업장 이동의 자유를 보장하고, 동등한 권리를 누릴 수 있도록 해야 한다. 근로기준법 예외조항을 없애야 한다. 이번 토론회를 토대로 실태들이 제대로 고발되고 궁극적인 대안을 모색해 나갈 수 있는 계기가 되길 바란다.

