

# 고용허가제의 문제점과 입법적 과제\*

윤 지 영\*\*

## I. 머리말

산업연수생제도의 문제를 해결하고 증가하는 이주노동자의 체계적인 도입·관리를 위하여 2003년 8월 16일 ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’이 제정되었다. 이 법률은 외국인근로자를 고용하고자 하는 사업주에게 외국인근로자의 고용에 관한 정부의 허가를 받도록 하는 것을 핵심으로 한다. 그렇기 때문에 흔히 이 법률을 고용허가제법(이하 ‘고용허가제법’)이라 칭하고 이 법률에 따른 정부의 이주노동자 도입·관리 제도를 고용허가제라 부른다.

2004년 8월 17일 고용허가제가 본격적으로 시행된 때로부터 9년 가까이 흘렀다. 고용허가제에 관한 많은 비판이 존재하는 가운데 고용허가제는 UN이 수여하는 공공행정 부패 방지 및 척결 분야에서 공공행정상 대상을 수상하기도 했다. 고용허가제를 만든 측에서는 고용허가제의 시행으로 인해 불법체류 노동자의 수가 줄었다고 평가한다. 또한 이주노동자의 노동권도 보다 신장되었다고 평가한다. 반면 이주노동 운동 진영에서는 고용허가제 역시 기존의 산업연수제도와 별반 다를 바 없다거나 산업연수생제도보다 훨씬 이주노동자를 착취하는 제도라고 비판한다. 그러면서 그 대안으로 노동허가제를 언급하기도 한다.

이하에서는 고용허가제가 가지는 문제점이 무엇인지 살펴보고 이를 해결하기 위한 입법적 과제를 짚어 보기로 한다. 먼저 고용허가제에 대한 이해를 돕기 위해 그 내용과 특징을 살펴보기로 한다.

---

\* 투고일자 : 2013. 6. 12 심사일자 : 2013. 6. 14 게재확정일자 : 2013. 6. 23

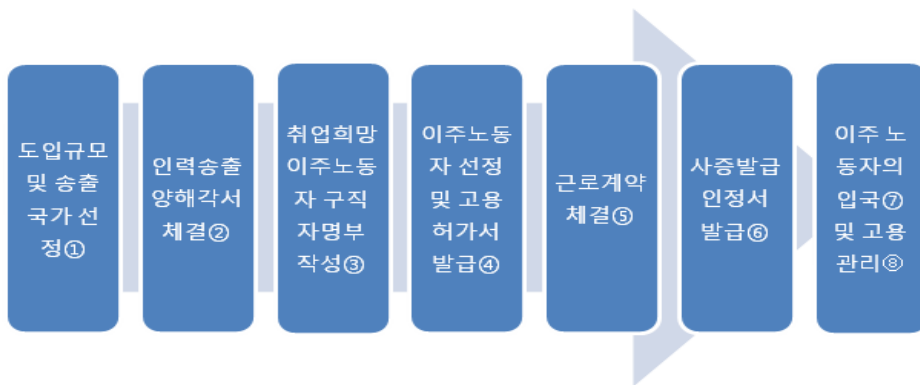
\*\* 공익인권법재단 공감, 변호사

## II. 고용허가제의 내용 및 특징

### 1. 고용허가제의 내용

고용허가제란 내국인 노동력을 확보하지 못한 중소기업이 이주노동자를 합법적으로 고용할 수 있도록 정부가 허가하는 제도를 말한다. 말 그대로 이주노동자의 ‘고용’을 ‘허가’한다는 것이다. 이주노동자의 고용을 희망하는 사업주는 고용허가제법에 따라 고용노동부 장관의 허가를 받아 이주노동자를 고용할 수 있다. 고용된 이주노동자는 원칙적으로 3년 동안 (다만 사용자가 기간 연장을 요청하는 경우 2년 연장 가능) 대한민국에서 취업 활동을 할 수 있다. 이들 이주노동자에게는 고용허가제법 외에도 출입국관리법이 추가로 적용되며 노동에 관해서는 고용노동부로부터, 체류에 관해서는 법무부로부터 사후관리를 받게 된다. 일반 이주노동자의 도입 절차를 표로 나타내면 다음과 같다.<sup>1)</sup>

〈표1〉 이주노동자의 도입 절차



① 외국인력정책위원회는 매년 국내 인력수급 동향과 연계하여 업종별로 이주노동자의 도입규모를 결정하고 송출국가를 선정한다. 송출국가는 사용자의 선호도, 이주노동자의 사업장 이탈률, 이주노동자의 귀국 담보 가능성, 외교적·경제적 영향력 등을 고려하여 결정된다.

1) 고용노동부, 외국인 고용허가제 업무편람, 2010, 9면, 윤지영, 한국의 산업연수생제도의 폐지경험과 일본에 대한 전언, 東アジアにおける人身取引と法制度・運用実態の総合的研究, 立命館大学 国際地域研究所, 2011에서 일부 재인용.

② 고용노동부는 선정된 송출국가 정부와 정부 간 양해각서(MOU)를 체결한다. 2013년 1월 현재 MOU가 체결된 송출국가는 필리핀, 베트남, 몽골, 파키스탄 등 총 15개국이다.

③ 송출국가는 구직 신청자 중 한국어 능력 시험에 합격하고 건강검진을 통과한 자를 대상으로 구직자 명부를 작성하여 한국에 송부한다.

④ 내국인을 고용하지 못한 사용자가 고용노동부 산하 고용센터에 이주노동자의 고용허가를 신청하면 고용센터는 구직자 명부에서 사용자가 원하는 요건을 갖춘 자를 선별하여 사용자에게 추천을 한다. 사용자가 추천된 구직자를 선정하면 고용노동부는 사용자에게 고용허가서를 발급한다.

⑤ 사용자는 직접 또는 산업인력공단 등을 통하여 선정된 구직자와 정해진 양식에 따라 근로계약을 체결한다.

⑥ 사용자가 고용허가서, 근로계약서 등을 법무부에 제출하면 법무부는 사증발급인정서를 발급해 준다.

⑦ 사용자가 구직자에게 사증발급인정서를 송부하면, 당해 구직자는 재외공관으로부터 비전문취업(E-9) 사증을 받아 한국에 들어온다. 입국한 이주노동자는 일정기간 취업교육을 이수해야 한다.

⑧ 고용노동부는 입국 후 이주노동자의 고용과 사업장 이동을 관리한다. 이와 별도로 법무부 역시 이주노동자의 고용 기간과 근무처 변경을 관리한다.

## 2. 고용허가제의 특징

### 1) 정부에 의한 총체적·조직적인 관리

고용허가제의 가장 큰 특징은 국가가 나서서 이주노동자의 도입 규모 및 대상 국가 선정, 해당국가 정부와 양해각서 체결, 출입국, 사업장 알선 등의 전 과정을 총체적으로 관리한다는 데 있다. 여기에는 두 가지 의미가 있다. 국가의 개입을 통해 송출 및 알선 과정에서 나타나는 비리를 없앤다는 것이 그 하나이고 다른 하나는 국가가 적극적으로 개입하여 내국인 일자리와 인력난에 허덕이는 중소기업을 보호하겠다는 것이다. 특히 영세·중소기업에 대한 인력 공급의 의미가 더욱 강한데 고용허가제법 제1조 목적에 이러한 취지가 명시되어 있다. 즉 고용허가제법 제1조는 “이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다”고 명시하고 있다.

## 2) 인력난 해소 목적에 따른 대상의 특정 등

고용허가제의 목적이 인력난에 허덕이는 영세·중소기업의 보호에 있다 보니 고용허가제 역시 이에 맞춰 그 대상과 업종 등을 정하고 있다. 고용허가를 받을 수 있는 업종은 내국인이 취업을 기피하는 제조업, 건설업, 일부 서비스업, 어업, 농축산업으로 한정되고 고용허가를 받을 수 있는 사업장 역시 일정한 규모의 영세·중소업체로 한정된다. 또한 외국인 중에서도 비전문취업(E-9) 체류자격을 받은 자와 방문취업(H-2) 체류자격을 받은 동포들에 대해서만 고용허가제법을 적용함으로써<sup>2)</sup> 이들의 고용 및 사업장 이동에 관해서만 체계적인 관리를 하고 있다. 이러한 점에서 정부는 외국인 인력에 대하여 두 가지 상반된 정책을 펼치고 있다고 할 것이다. 전문기술인력을 ‘국익’과 경제의 관점에서 적극적으로 수용하는 가운데, ‘단순노무인력’을 적극적인 통제·관리의 대상으로 설정하는 것이다. 고용허가제는 ‘단순노무인력’을 적극적으로 통제·관리하기 위한 직접적, 구체적인 제도라 하겠다.

## 3) 사용자를 중심으로 한 절차

앞서 설명한 대로 고용허가제는 이주노동자를 고용하려는 사업주에게 그 허가를 주는 것이다. 그러다 보니 이주노동자의 고용과 사업장 이동 등에 관한 절차가 대부분 사업주를 중심으로 짜여 있다. 이주노동자를 고용하려는 자는 우선 내국인 구인 신청을 하여야 하고(고용허가제법 제6조), 내국인 구인 신청을 한 사업주가 내국인을 채용하지

2) **외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제2조(외국인근로자의 정의)** “이 법에서 “외국인근로자”란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람으로서 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하려는 사람을 말한다. 다만, 「출입국관리법」 제18조 제1항에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 받은 외국인 중 취업분야 또는 체류기간 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사람은 제외한다.”

**외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령 제2조(적용 제외 외국인근로자)** 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조 단서에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 「출입국관리법 시행령」 제23조 제1항에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격 중 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1)부터 25. 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하는 사람
2. 「출입국관리법 시행령」 제23조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따라 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니하는 사람
3. 「출입국관리법 시행령」 제23조 제5항에 따라 체류자격 30. 관광취업(H-1)의 자격에 해당하는 사람으로서 취업활동을 하는 사람.

못한 경우에는 이주노동자 고용허가를 신청하며, 고용센터는 고용허가를 신청한 사업주에게 외국인구직자 명부에 등록된 사람 중에서 적격자를 추천하고, 추천된 적격자를 선택한 사용자는 고용허가를 발급 받는 것이다(고용허가제법 제8조). 사업주는 표준근로계약서에 따라 이주노동자와 근로계약을 체결하는데, 절차상 이주노동자의 입국 전에 근로계약이 체결되어야 하기 때문에 근로계약의 내용에 대한 사업주와 이주노동자 간의 합의는 사실상 불가능하고 이주노동자는 사업주가 제시한 근로계약을 따를 수밖에 없다. 이주노동자와의 근로계약을 해지하거나 기타 고용에 관한 중요 사항이 변경된 경우 그 사유는 사업주가 고용센터에 신고하며(고용허가제법 제17조), 사용자가 근로계약을 해지하거나 만료된 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 이주노동자의 사업장 변경의 사유가 되지만 반대로 이주노동자가 근로계약을 해지하거나 만료된 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 사업장 변경의 사유가 되지 않는다(고용허가제법 제258조 제1항 제1호).

#### 4) 체류기간의 제한

고용허가제는 이주노동자의 단기 순환을 원칙으로 한다. 원칙적으로 이주노동자는 입국한 날로부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있고(고용허가제법 제18조), 예외적으로 사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청한 때에 한하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장 받을 수 있다(고용허가제법 제18조의 2). 기간의 만료로 출국한 이주노동자는 원칙적으로 출국한 날로부터 6개월이 지나지 아니하면 다시 취업할 수 없다(제18조의 3).

#### 5) 특례고용허가제의 도입

단순노무인력의 경우에도 재외동포에 대해서는 특례를 두고 있다. 그 취지는 재외동포법 상에서 배제되어 왔던 중국과 구 소련 지역 출신의 동포에 대해 취업기회를 열어 준다는 것이다. 방문취업(H-2) 체류자격을 받아 한국에 들어온 동포들은 비전문취업(E-9) 체류자격을 받은 이주노동자와 달리 자유롭게 취업 활동을 하는 것이 보장된다. 또한 미리 사업장을 특정하고 근로계약을 체결한 후에 체류자격을 받는 것이 아니라 일단 방문취업(H-2) 체류자격을 받아 입국한 후에 구직 활동을 할 수 있다.

### Ⅲ. 고용허가제의 문제점<sup>3)</sup>

#### 1. 총괄

고용허가제는 산업연수생제도가 가지고 있었던 가장 큰 두 가지 문제점(노동자성 부정과 송출비리)을 극복했다는 데에 의의가 있다. 고용허가제는 이주노동자의 노동자성을 인정하며, 송출비리를 방지하기 위해 송출 및 사업장 중개·알선 업무를 국가가 독점하도록 하고 있다. 그렇다고 해서 이주노동자의 인권이 제대로 보장되는 것은 아니다. 형식적으로는 강제노동이 금지되지만 사실상 강제노동 및 노동착취가 가능하도록 제도가 설계되어 있다. 여전히 사설 송출기관이 활개를 치고 있으며, 송출국가에서 발생하는 비리에 대해서는 이렇다 할 대응방안이 없다. 이러한 문제는 고용허가제 역시 산업연수생제도와 동일한 목적을 가지고 있다는 데에 그 원인이 있다. 고용허가제 역시 중소기업의 인력난을 해소하는 것을 목적으로 한다. 사용자는 낮은 임금과 열악한 노동조건 하에서 알선 받은 이주노동자를 원하는 만큼 사용할 수 있다. 국가는 영세·중소기업에 이주노동자를 중개, 알선하고 중소기업의 생산성 향상을 통해 국익을 증대할 수 있다. 이주노동자는 자발적으로 한국에 들어왔지만 입국한 순간부터 자유로운 결정은 불가능하게 된다. 그의 노동은 오로지 사용자의 뜻에 따라 결정되며, 정부는 사용자가 원하는 대로 이주노동자를 사용할 수 있도록 보조자의 역할을 맡는다.

#### 2. 강제노동의 가능성

##### 1) 사업장 변경 사유의 제한

고용허가제법은 이주노동자의 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 있다. 이주노동자는 사용자가 근로계약을 해지하거나 휴업, 폐업하는 경우 등 법에서 정하는 일정한 사유가 발생한 예외적인 경우에만 사업장 변경이 가능하다.<sup>4)</sup> 고용허가제법에 따르면 사

3) 이 부분은 필자가 작성한 윤지영, 한국의 산업연수생제도의 폐지경험과 일본에 대한 전언, 東アジアにおける人身取引と法制度・運用実態の総合的研究, 立命館大学 国際地域研究所, 2011를 취지에 맞게 수정하고 보완한 것이다.

4) **고용허가제법 제25조(사업 또는 사업장 변경의 허용)** ① 외국인근로자(제12조 제1항에 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.

용자는 자신이 원하는 때에 근로계약을 해지할 수 있지만 이주노동자는 그렇게 할 수 없다. 물론 사업장의 근로조건이 근로계약서에 기재된 조건과 다르거나 사용자가 부당한 처우를 하는 경우 이주노동자는 사업장 변경 신청을 할 수 있다. 그러나 이주노동자가 이러한 사유가 발생했다는 것을 입증해야 하고 이를 입증하는 것은 매우 어려운 일이기 때문에 사실상 사용자가 동의하지 않는 이상 사업장 변경은 불가능하다. 그 결과 이주노동자는 사용자로부터 폭행을 당해도, 근로계약서에 기재된 시간보다 장시간 노동을 하는 경우에도 계속해서 일을 해야 한다.

## 2) 사업장 변경 횟수의 제한

이주노동자의 사업장 변경 횟수는 3회로 제한되어 있다. 예외적으로 “외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정”되어 사업장 변경을 하는 경우에는 횟수에 산입이 되지 않지만 입증의 어려움으로 인하여 예외 사유에 해당한다고 인정되는 경우는 거의 없다. 이주노동자의 사업장 변경을 제한하지 않는 국가들에서는 당연히 사업장 변경 횟수도 제한하지 않고 있다. 이주노동자의 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하고 있는 국가들에서도 사업장 변경 횟수를 제한하고 있는 국가는 한국밖에 없다. 횟수를 제한할 경우 사용자의 잘못으로 사업장을 변경할 수밖에 없는 상황들이 고려되기 어렵기 때문이다. 결과적으로 사업장 변경 횟수를 제한하는 이유는 이주노동자의 사업장 변경을 방지하고 사용자로 하여금 안정적으로 오랫동안 이주노동자를 사용할 수 있게 하기 위함이다. 사업장 변경 횟수를 다 채운 외국인근로자는 임금을 제대로 받지 못하거나 노동 조건이 열악하더라도 참고 일하는 수밖에 없다.

## 3) 근로계약 기간의 확대

고용허가제법은 사용자와 이주노동자는 최대 3년을 계약기간으로 하는 근로계약을

- 
1. 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우
  2. 휴업, 폐업, 제19조 제1항에 따른 고용허가의 취소, 제20조 제1항에 따른 고용의 제한, 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.

체결할 수 있다고 정하고 있다. 고용허가제의 도입 당시 근로계약 기간은 최대 1년이었으나 2009년 10월 고용허가제법이 개정되면서 이처럼 근로계약 기간이 확대되었다. 근로계약 기간의 확대는 사용자의 요구사항이었다. 사업장 변경이 어려운 상황에서 이주노동자는 1년의 근로계약 기간이 끝나면 근로계약 기간의 갱신을 거부하는 방법으로 사업장을 변경할 수 있었다. 그러자 사용자는 이주노동자의 사업장 변경을 막기 위해 근로계약 기간의 확대를 요구한 것이다. 근로계약 기간을 최대 3년으로 정한 것은 외국인 근로자가 한국에서 체류할 수 있는 최대 기간이 원칙적으로 3년이기 때문이다. 개정된 고용허가제법이 시행된 이후로 입국하는 이주노동자의 절대 다수가 3년을 근로계약 기간으로 정하고 있다. 사용자가 먼저 근로조건을 정하고 이 조건을 따르는 것에 동의한 구직자만이 근로계약을 체결할 수 있기 때문에 근로계약 기간을 정함에 있어서 이주노동자에게 선택권은 없다. 결국 사용자가 폐업하거나 해고하지 않는 이상 이들은 사실상 한 사용자와만 일을 해야 한다. 법 개정 이후에는 대부분의 이주노동자가 3년을 계약기간으로 하여 입국하고 있다.

#### 4) 무단결근 시 사업장 이탈로 간주

고용허가제법은 “외국인근로자가 사용자의 승인을 받는 등 정당한 절차 없이 5일 이상 결근”한 경우에는 사업장 이탈로 간주하고 당해 이주노동자를 강제 퇴거시킬 수 있도록 정하고 있다. 고용노동부도 이 규정에 근거하여 “5일 이상의 무단결근이 발생할 경우 1차적으로 소재지를 알고 있더라도 이탈로 처리”하라는 지침을 마련하고 있다. 그 결과 이주노동자가 노동 조건의 개선을 요구하며 파업을 하는 경우에도 사업장 무단이탈로 간주되어 강제 출국되는 상황이 발생하고 있다. 사용자는 근로조건의 개선을 요구하며 파업을 할 때 사업장 이탈 신고를 하겠다고 협박하는 방법으로 이주노동자에게 노동을 강제할 수 있다.

### 3. 사용자의 기호에 맞춘 노동의 제공

#### 1) 취지

앞서 본 바와 같이 고용허가제는 인력난에 허덕이는 영세·중소기업에 값싼 노동력을 제공하는 것을 목적으로 하기 때문에 사용자가 더 이상 이주노동자를 필요로 하지 않을 때에는 이주노동자의 의사와 상관없이 그를 본국으로 강제 출국시킬 수 있도록



하고 있다. 즉 쓸모가 없는 이주노동자는 버린다는 것이 고용허가제의 원칙이다. 이러한 원칙은 업종의 제한과 근무처 변경 허가기간의 제한 등을 통해 드러난다.

## 2) 업종의 제한

이주노동자는 동일 업종에 한해서 사업장을 변경할 수 있다. 그러다 보니 해당 업종의 경기가 안 좋아져서 노동력에 대한 수요가 줄어들 때 이주노동자는 새로운 사업장을 구하지 못하고 본국으로 돌아가야 하는 상황이 발생한다. 대표적으로 2010년 구제역 파동이 일어났을 때 축산농가에서 일하던 이주노동자는 대규모로 해고를 당했으나 동일 업종에 한해서만 사업장 변경이 가능했기 때문에 새로운 일자리를 찾지 못하고 귀국해야 했다. 체류자격을 받기 쉬운 농업 분야로 체류자격을 받아 취업을 했다가 미등록 이주노동자가 되는 경우도 많다. 특히 계절적인 영향을 많이 받는 농업의 경우 농한기에 들어서면 해고를 당하는 이주노동자들이 많이 발생하는데 동일 업종 내에서만 사업장을 변경해야 하다 보니 일자리를 구하지 못하는 경우가 많다. 이러한 문제 때문에 2009년 7월 1일부터 농업분야 근무처 추가 제도가 시행되고 있지만 기존의 고용관계를 유지한 상황에서 농한기에만 추가로 근무처를 구하는 것이 현실적으로 불가능하기 때문에 근무처 추가 제도는 유명무실한 제도로 전락했다.

## 3) 근무처변경허가기간의 제한

이주노동자는 사업장 변경 신청 후 3월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못하면 출국해야 한다. 기간의 도과가 사용자의 잘못으로 인한 경우, 예컨대 사용자가 이주노동자를 대리하여 근무처 변경허가를 받기로 하였으나 신청서 제출을 게을리 하여 기간이 도과된 경우에도 이주노동자는 출국해야 한다. 이처럼 근무처변경허가기간을 단기로 제한한 이유는, 당해 이주노동자가 기간 내에 새로운 사업장을 구하지 못했다는 것은 당해 이주노동자에 대한 영세·중소기업의 수요가 없다는 것을 뜻한다고 해석하는 데에서 비롯된다. 국내 인력수급상황에 맞춰 이주노동자의 수요도 조절하겠다는 것이 제도의 취지다. 부수적으로는 기간의 압박을 통해 이주노동자의 선택권을 약화시키는 효과도 발생한다. 이주노동자는 3개월 내에 새로운 사업장을 구해야 하기 때문에 노동 조건이 마음에 들지 않더라도 어쩔 수 없이 계약을 체결해야 하는 상황이 발생하는 것이다. 특히 2012년 8월 1일부터 사업장 변경을 원하는 이주노동자에게 구인 사업장 명단을 제공하지 않음으로써 이주노동자의 사업장 선택 가능성은 더욱 줄어들었다.

#### 4. 단기 순환으로 인한 미등록 이주노동자의 양산

고용허가제는 이주노동자의 체류기간이 최대 5년을 넘지 못하도록 하면서 가족 초청을 금지하는 등 정주화를 방지하는 데에 주력하고 있다. 이는 이주노동자의 장기 체류로 인하여 사회적 비용과 갈등이 증가한다는 판단에 따른 것이다. 그러나 실제로 이주노동자의 장기 체류가 사회적 비용과 갈등을 증가시키는지 여부에 대해서는 이렇다 할 조사나 분석이 이루어진 것은 아니다. 오히려 사업주들은 신규 이주노동자의 훈련비용 증가와 숙련도 저하 등을 이유로 이주노동자의 장기 체류를 주장하고 있다. 이러한 사업주의 목소리가 반영되어 개정 전 고용허가제법은 3년의 체류기간이 도과하면 무조건 본국으로 출국하도록 하였으나 현재는 사업주의 요청에 따라 5년까지 체류가 가능하도록 정하고 있다. 또한 재입국 취업 제한의 특례 조항을 신설하여 사업주가 이주노동자의 재입국을 요청하고 취업활동 기간 중에 사업장 변경을 하지 않은 경우에는 출국한 날로부터 3개월이 지나면 다시 재입국 취업할 수 있도록 하고 있다(고용허가제법 제18조의4). 이처럼 이주노동자의 장기 체류를 확대하는 방식으로 법 개정이 이루어지고 있다는 것은 결국 단기 순환 원칙이 제대로 작동하지 않는다는 것을 의미한다. 실제로 미등록 이주노동자의 상당수가 원래는 비전문취업(E-9) 체류자격을 받고 입국했다가 체류 기간이 다 되어도 본국에 돌아가지 않음으로써 불법체류 상태로 전락하고 있다.

## VI. 입법적 과제

### 1. 개설

앞서 검토한 고용허가제의 문제점은, 고용허가제가 인력난에 허덕이는 영세·중소기업에 저임금의 노동력을 제공하기 위해 만들어진 제도라는 점에 기인한다. 고용허가제 하에서 이주노동자는 노동력을 제공하는 상품 또는 객체로 전락하고 이주노동자의 권리와 이익은 철저히 외면당한다. 반대로 사업주는 고용허가제의 주체로서 이주노동자에 대한 선택권과 근로조건 결정권을 가지게 된다. 따라서 고용허가제의 문제점을 해결하기 위해서는 이주노동자도 제도 안에서의 권리와 이익의 주체가 될 수 있도록 하는 시도가 필요하다. 관련하여 이주노동정책의 큰 틀을 비교 분석하고 이에 따라 고용허가제의 문제점을 해결하기 위한 입법 방향을 제시하고자 한다.

## 2. 이주노동정책의 비교

### 1) 고용허가제와 노동허가제

이주노동정책은 고용방식에 따라 크게 고용허가제와 노동허가제로 구분된다. 고용허가제는 내국인 구인노력에도 불구하고 노동자를 고용하지 못하거나 고용부담금을 납부한 사업주에게 특정한 외국인을 고용할 수 있도록 허가하는 제도이기 때문에 국내 노동시장의 보호를 위해 이주노동자를 들여오는 사업주에게 여러 가지 의무를 부여한다. 반면 노동허가제는 일정한 요건을 갖춘 외국인이 국내에서 취업할 수 있는 노동허가를 발부받아 입국한 후 자신이 원하는 사업장에서 일하는 제도다. 형식적으로만 놓고 본다면 고용허가제는 이주노동자를 사용하려는 사업주를, 노동허가제는 취업을 하려는 이주노동자를 각각 통제한다. 그러나 일반적으로 노동허가제 하에서는 외국인이 사전에 근로계약을 체결하지 않은 상태에서 입국하여 직장을 구한다. 반면에 고용허가제 하에서는 외국인이 특정 사업주와 근로계약을 체결한 후에 입국할 수 있다. 또한 노동허가제는 고용허가제에 비해 이주노동자의 사업장 이동을 상대적으로 넓게 인정하고 이주노동자의 취업기간도 길다. 요컨대 고용허가제는 사업주에게, 노동허가제는 이주노동자에게 유리한 제도로 작동하고 있는 것이다.

### 2) 이주노동정책 국제비교

외국인력 활용제도는 국가별로 크게 고용허가 중심 국가(대만, 싱가포르), 노동허가 중심 국가(독일, 프랑스), 이민국가(미국), 연수제도와 외국국적동포 고용 국가(일본)로 나눌 수 있다. 고용허가 중심 국가의 법제는 사업주의 내국인 고용 의무, 사업장 이동의 자유 제한, 단기 체류, 가족 동반 체류 불허, 이주노동자의 도입을 위한 송출국가와의 협정 체결을 특징으로 한다는 점에서 대한민국의 고용허가제와 유사하다. 주로 인력 부족을 겪고 있는 나라들에서 내국인의 일자리를 보호하면서 인력을 활용하기 위해 고용허가제를 도입하고 있다.

#### (1) 독일

노동허가 중심 국가인 독일은 1922년에 고용허가제를 도입하였고 1933년부터는 노

동허가제와 고용허가제를 병존 실시하였다. 제2차 세계대전 후 고용허가제를 확대하여 1950년대 중반부터 1972년까지 송출협약을 통해 약 1천8백만 명의 이주노동자를 도입하였으나 기업이 장기체류 이주노동자를 희망하게 되어 1973년에 고용허가제 중단하였다. 그러나 이주노동자의 장기체류로 인한 사회적 갈등이 문제가 되어 1974년에는 체류허가제를 도입하면서 이주노동자의 출국을 추진하고 1981년에는 이주노동자의 가족초청 규제 제도를 도입하였다. 1973년 이후에 독일이 채택하고 있는 노동허가 중심 제도는 도입규모에 대한 통제가 어렵고 인도적인 차원에서 가족동반을 허용하고 있으며 일부 제도는 체류허가의 기간이 길다. 최근의 독일 이주노동정책은 먼저 EU 가맹국 국민들에게는 자유로운 취업을 인정, 이주노동자에 대해 노동허가제도와 함께 체류허가 제도를 병용, 지역 고용사무소로 하여금 경제상황을 고려케 하는 등 통제를 하면서 주로 전문기술직에 대해 노동허가를 부여하고 있다. 특정분야에 대해 양국 간에 협정을 체결하여 고용허가중심제도를 통해 단순기능직 이주노동자를 제한적으로 도입하고 있다. 노동허가는 크게 노동허가와 노동권한으로 나뉘는데 노동허가는 합법적인 체류자격을 가진 외국인이 특정사업장에 취업할 수 있도록 하는 제도로서 대상 업종에 대해서는 노동시장의 상황에 따라 연방 경제노동부 직업안정국이 결정하나 엄격하게 운용된다. 가족 초청이 가능하고 동반 가족이 취업하는 경우에 대해서도 노동허가를 부여한다. 노동권한은 독일인과 결혼한 자, 장기간 합법적으로 체류하여 보호받을 권리가 있는 망명자 등에 대해 업종이나 직종에 제한이 없이 취업하는 것을 인정한다.<sup>5)</sup>

## (2) 네덜란드

각각의 취업허가군(each work permit category) 안에서 이주노동자들이 사업장을 변경하는 것을 금지하는 법적 장애물은 없다. 다만 이주노동자가 최초 3년 이내에 사업장을 변경하려면 사용자는 새로이 고용허가를 취득하고 노동 시장 테스트(the labour market test)를 통과해야 한다.

## (3) 영국

기업과 상업 취업허가군(A business and commercial work permit category)에 종사하는 이주노동자가 사업장을 변경하기 위해서는 사용자가 고용허가를 신청하고 노동 시장 테스트(the labour market test)를 통과해야 한다. 다만 해당 이주노동자가 유사

5) 하갑래·최태호, '외국인 고용과 근로관계', (주)중앙경제, 2005, 65면 이하에서 일부 발췌.

직종에 근무하고 있었다면 노동 시장 테스트(the labour market test)를 통과할 필요가 없다. 직업훈련(The training and work experience work permit scheme, 약칭하여 TWES) 취업허가군에 종사하는 이주노동자는 이미 승인받은 직업훈련이나 직무경험 프로그램의 계속 해야 하는 곳만을 제외하고 언제든지 사업장을 변경할 수 있다.

#### (4) 오스트리아

이주노동자는 1년 근무한 후에는 취업허가 기간 동안 자유롭게 사업장을 변경할 수 있다.

#### (5) 프랑스

가족 보증에 의한 거주자증이나 임시 거주자증을 가진 이주노동자는, 유럽연합 이외의 국가들에게는 금지되는 공공 서비스 직종을 제외하고는, 모든 직종에 자유로운 접근이 가능하다. 기타 임시 거주자증을 가지고 있는 이주노동자는 취업허가의 내용에 따라 사업장을 변경할 수 있다.

#### (6) 스페인

취업허가를 갱신하면 이주노동자는 사업장을 변경할 수 있다. 또한 “B initial” 취업허가에 명시된 직업군 내에서도 자유롭게 사업장을 변경할 수 있다.

#### (7) 싱가포르

말레이시아를 제외한 국가에서 온 이주노동자와 중국 출신의 건설노동자와 가사사용인은 사전 승인을 받으면 사업장을 변경할 수 있다.

#### (8) 대만

한국 고용허가제 입법의 주요한 모델이 되었던 것으로 평가되는 대만에서는 이주노동자의 사업장 변경과 관련하여 변경 사유를 제한하고, 그 횟수를 제한하지는 않고 있다. 대만은 1992년에 「취업서비스법」(「就業服務法」, Employment Services Ac

t」(2009.5.13개정)을 제정하고, 그 시행을 위하여 1993년에 「외국인 초빙 고용허가 및 관리 시행령」을 제정하여 외국인 고용허가제를 시행하고 있다. 「취업서비스법」 제 59조는 사업장 변경 사유로 ① 사용자(또는 피간호자)가 사망하거나 이민을 간 경우, ② 선박의 피랍·침몰·수선으로 계속 근로를 할 수 없는 경우, ③ 사업주의 폐업·휴업 또는 사업주가 근로계약에서 정한 임금을 지급하지 않아 계속 근로를 할 수 없는 경우, ④ 이외에 이주노동자에게 책임이 없는 사유로 근로를 계속할 수 없는 경우를 규정하고 있으나, 그 변경 횟수를 제한하고 있지는 않다.

#### (9) 일본

이주노동자는 연수생의 자격으로만 입국할 수 있다. 연수생인 이주노동자는 도입 기업이 폐업하는 경우 등 더 이상 연수를 받을 수 없는 때에는 사업장을 변경할 수 있다.

### 3) 소결

이주노동정책은 고용허가제와 노동허가제로 크게 구분을 할 수 있지만 이 역시 정형적인 틀을 가지고 있지 않다. 고용허가제나 노동허가제가 갖추어야 할 필수적인 요소가 있는 것도 아니다. 이러한 이유로 나라마다 운용형태, 제도설계 및 법적제한이 다르다. 또한 외국인력 활용정책은 흔히 양 제도를 혼합하는 형식으로 구성된다. 대한민국의 경우 명칭은 고용허가제라고 하지만 그 내용에 있어서 특례고용허가제의 경우 노동허가제의 성격도 많이 가지고 있다. 따라서 고용허가제·노동허가제와 같은 명칭이나 형식 보다는 그 내용을 가지고서 입법적 과제를 도출하는 것이 바람직하다.

## 3. 입법적 과제

### 1) 사업장 이동의 자유 보장

현행 고용허가제의 핵심이 사업장 이동 제한에 있고, 사업장 이동 제한이 이주노동자의 인권 침해의 가장 큰 원인으로 작용한다는 점에서 사업장 이동의 자유를 보장하는 것이 고용허가제의 문제점을 해결하기 위한 핵심 과제다.

이에 대해 사업장 이동의 제한을 주장하는 입장은 이주노동자를 내국인노동자 기피 직종에 고용하도록 하여 국내 노동자의 취업 기회 잠식을 막을 필요가 있다는 점을 근

거로 제시한다. 특히 한국인 비정규 노동자를 비롯한 차상위 계층이 경제적인 타격을 받을 가능성이 크다는 점을 언급한다. 이주노동자의 사업장 이동의 자유를 인정하면 이주노동자의 노동자로서의 권리는 지금보다 대폭 신장될 것이 확실하지만, 한국인노동자의 고용기회 잠식과 임금·근로조건 저하는 명백하게 예측된다는 것이다.<sup>6)</sup>

그러나 사업장 이동의 자유와 내국인 일자리 보장은 관련이 없다. 사업장 이동을 자유롭게 하더라도 내국인 기피 업종으로 일자리를 제한할 경우 내국인 일자리는 침해되지 않기 때문이다. 현재도 고용허가제법은 내국인 고용 의무를 다한 업체에 한해 이주노동자를 고용할 수 있도록 함으로써 내국인의 일자리가 침해되는 일이 없도록 하고 있다. 또한 고용허가제는 대상 업종과 사업장 규모를 제한함으로써 내국인 기피 사업장에만 이주노동자들이 고용될 수 있도록 제도를 설계, 운용하고 있다. 더 나아가 현재도 특례고용허가제의 적용을 받는 동포들은 자유롭게 사업장 이동이 가능하기 때문에 비전문취업(E-9) 체류자격을 가진 이주노동자에 한하여 사업장 이동을 제한하는 것은 아무런 효과를 가져 올 수 없다. 사실 내국인 일자리 보장을 이유로 이주노동자의 사업장 이동의 자유를 제한해야 한다는 주장의 감춰진 목적은 (이주노동자의 사업장 이동을 제한함으로써) 이주노동자를 고용하는 사용주의 이익 보장에 있다. 이러한 목적이 이주노동자의 인권 침해를 정당화하고 이주노동자에게 강제 노동을 종용하는 수단이 될 수 없다.

결론적으로 사업장 이동의 자유를 보장해야 한다. 관련하여 크게 두 가지 방식으로 접근이 가능하다. 첫째는 출입국관리법의 근무처변경허가 규정<sup>7)</sup>을 이유로 사업장 이동 제한에 관한 고용허가제법 규정 전체를 삭제하는 것이다. 둘째는 고용허가제법 규정을 손질하고 출입국관리법의 근무처변경허가 규정은 고용허가제법과의 중복 규정을 이유로 삭제하는 것이다.

후자의 방식은 다시 두 가지로 나뉘는데 하나는 고용허가제법의 세부 규정을 손질하는 것이다. 즉 ㉠ 사업장 이동 사유 제한에 관해서는 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우<sup>8)</sup>의 주체

6) 설동훈, 외국인근로자고용및기본권보장에관한법률(안)에 대한 토론회, 2005. 11. 9.

7) **출입국관리법 제21조(근무처의 변경·추가)** ① 대한민국에 체류하는 외국인이 그 체류자격의 범위에서 그의 근무처를 변경하거나 추가하려면 미리 법무부장관의 허가를 받아야 한다. 다만, 전문적인 지식·기술 또는 기능을 가진 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람은 근무처를 변경하거나 추가한 날부터 15일 이내에 법무부장관에게 신고하여야 한다.

② 누구든지 제1항 본문에 따른 근무처의 변경허가·추가허가를 받지 아니한 외국인을 고용하거나 고용을 알선하여서는 아니 된다. 다만, 다른 법률에 따라 고용을 알선하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항 단서에 해당하는 사람에 대하여는 제18조제2항을 적용하지 아니한다.

8) 이와 병행하여 근로계약기간을 종전처럼 1년을 상한으로 정할 필요가 있다.

에 사용자뿐만 아니라 이주노동자도 포함시키고, 내부편람상 사업장 변경 허가 기준을 현실적으로 타당한 사업장 변경 허가의 구체적인 기준(예컨대 이의신청)으로 재설정하며, ㉠ 사업장 변경 횟수 제한은 폐지하고, ㉡ 업종 제한은 유지하되 업종 제한으로 인하여 발생하는 불합리한 점이 있을 수 있기 때문에 허가를 받아 업종 변경이 가능하도록 하는 것이다. ㉢ 또한 근무처 변경 허가 기간에 관해서는 “업무상 재해, 질병, 임신, 출산 등의 사유로 근무처 변경허가를 받을 수 없거나 근무처 변경신청을 할 수 없는 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 각각 그 기간을 계산한다”는 고용허가제법 제25조 제3항 단서의 취지를 살릴 수 있도록 제도를 보완하는 것이다.

후자의 방식 중 다른 하나는 방문취업(H-2) 동포들에 대해서처럼 고용허가제 특례규정을 일반 이주노동자에게도 적용하여 사업장 이동의 자유를 보장하면서도 내국인의 일자리는 보호하는 것이다. 이주노동자 간에 사업장 있어서 차별적 대우를 할 이유가 없다는 점, 복잡한 절차로 인한 사업장 이동의 문제들, 예컨대 사업장 이동 사유 확인에 대한 고용센터의 업무 과부하와 신고·확인 등의 절차를 말끔하게 해소한다는 점에서 이 방식이 가장 효과적이고 간명하다고 할 것이다.

## 2) 사업장 선택의 자유 보장

사업장 이동만큼 중요한 것은 사업장 선택이다. 근로계약은 정보의 제공과 제공 받은 정보를 토대로 한 자유로운 선택을 기본으로 한다. 사업장 선택이 자유롭지 않다면 사업장 이동의 자유는 유명무실해질 수밖에 없다. 이런 점에서 입국 전에 근로조건을 결정하도록 하는 현행 제도는 이주노동자의 열악한 상황을 이용하여 사용자의 선택권을 보장하려는 취지가 크다. 그 결과 이주노동자의 노동권이 크게 침해되고 있다. 따라서 고용허가제 특례규정을 전체 이주노동자에게도 확대하여 입국 전에 체류자격을 부여 받은 이주노동자가 입국 후 구직 활동을 할 수 있도록 해야 한다. 이를 통해 이주노동자가 노동을 제공하는 수단으로 전락하는 것을 막을 수 있고 이주노동자를 권리와 이익의 주체로 인정할 수 있을 것이다. 참고로 허용 업종 외의 취업을 막기 위하여 입국 후 일정 기간 내에 취업을 하지 못한 경우에는 제재조치를 부과하는 방법도 고려해 볼 수 있을 것이나 사업장 정보 제공이 충실히 이루어진다면 제재조치는 그다지 의미가 없을 것으로 보인다.

## 3) 장기체류의 기회 제공



이주노동자뿐만 아니라 영주 자격을 취득하지 않은 모든 외국인이 체류기간에 일정한 제한을 받고 있다. 그리고 이들 중 일정한 요건을 갖춘 자는 출입국관리법에 따라 영주자격(F-5)을 받을 수 있다. 그런데 출입국관리법은 이주노동자에 대해서는 영주자격을 받을 수 없도록 제한하고 있다. 출입국관리법은 이주노동자의 가족 동반 체류자격도 부여하지 않고 있다. 이러한 출입국관리법의 규정은 단기 순환을 원칙으로 하는 고용허가제에 기인하는 것이다. 이주노동자의 장기체류를 금지하는 입장에서는 장기체류로 인한 사회통합의 부담 증가를 언급한다. 즉 “이주노동자 집단이 영주하게 되어 사회통합의 부담이 증가한다. 유럽사회의 경험을 보면, 좌파들이 이주노동자의 정착을 정책적으로 꾀하였고, 나중에는 우파들이 이주노동자의 위협을 과장하며 득세하는 과정을 밟아 왔다. “다문화주의”가 이주노동자의 출신국의 문화와 전통을 존중한다는 점에서 진보적이지만, 유입국사회에서 이주노동자의 통합을 게을리 하는 빌미가 될 수 있다는 점에서 역설을 낳을 수 있다는 점은 2005년 7월 영국의 테러와 10-11월 프랑스 이민자 폭동 사례에서 확인할 수 있다. “폴레랑스”의 나라 프랑스와 다문화주의를 실천에 옮겼던 영국 사회가 요즘 겪고 있는 어려움을 생각하면, 이민시장의 “전면적” 개방은 국민적 합의가 없는 불가능하다는 점을 명심해야 한다”는 것이다.<sup>9)</sup>

그러나 외국인 중에서 특별히 이주노동자만 사회통합에 부담으로 작용한다는 것은 편견에 불과하다. 오히려 현재의 상황에서 이주노동자의 장기체류를 원하는 사람 가운데에는 이주노동자를 고용하는 사용자도 있다. 또한 이주노동자는 단순노무인력으로 분류되고 있지만 사실 숙련노동과 단순노동을 구분하기란 쉽지가 않다. 장기체류 여부는 체류자격을 불문하고 개별 외국인의 한국 사회에서의 자립 가능성, 사회적 융화 가능성 등을 가지고 따질 필요가 있다. 이런 점에서 이주노동자만 특별히 장기체류를 제한할 이유가 없다. 물론 이주노동자의 장기체류를 허용하기 위해 특별노동허가제를 둘 필요는 없다고 본다. 이는 외국인 중에서도 이주노동자에 대한 특별한 혜택이기 때문이다. 따라서 일반적인 영주자격제도와 귀화제도 안에 이주노동자를 포섭시킬 필요가 있다. 즉 이주노동자도 영주자격을 취득할 수 있도록 법을 개정하는 것이다. 이런 의미에서 영주자격전치주의 그 자체를 배격하기 보다는 영주자격 취득 요건에 이주노동자를 포함될 수 있도록 하는 것이 중요하다. 또한 장기체류와 관련해서는 가족 동반이 함께 검토되어야 한다. 가족 동반이 허용되지 않는 장기체류는 이주노동자 개인의 삶을 파탄시키는 효과를 가져 오기 때문이다. 이를 위해 동반(F-3) 체류자격의 발급 요건에 이주노동자의 가족도 포함될 수 있도록 해야 한다.

---

9) 설동훈, 위의 논문.

## V. 맺음말

경제협력개발기구(OECD)가 2006년 회원국들을 대상으로 이주노동자가 자국의 노동 시장에 미치는 효과를 분석한 결과에 따르면 단기적으로는 이주노동자의 유입이 실업률에 영향을 미치지만 중장기적으로는 영향력이 소멸한다고 한다. 이러한 실증적인 분석 결과에도 불구하고 이주노동자가 자국의 노동시장에 영향을 미친다고 보는 것은 일반적으로 이주노동자에 대한 인종적인 편견, 범죄 등 사회적 비용 증가 우려, 일자리 잠식 우려 등 부정적인 인식이 팽배하고 이에 따른 정치적인 논리가 작용하기 때문이라고 한다. 고용허가제 역시 마찬가지다. 실제로는 인력난에 허덕이는 중소기업에 인력 제공의 목적으로 도입된 것이지만 정부는 내국인의 일자리와 이주노동자의 일자리가 충돌하고 이주노동자로 인해 내국인의 일자리가 제한되는 것처럼 여론을 호도함으로써 이주노동자의 탄압 기재로서의 고용허가제의 본질을 왜곡하고 있다. 이주노동자의 인권을 제한하고 이주노동자를 탄압한다고 해서 내국인의 일자리가 보호되는 것은 아니다. 인력공급제도로써 정부가 고용허가제를 적극적으로 운용하는 상황에서 오히려 이주노동자의 인권을 보장하는 것이 내국인의 일자리 보호와 근로조건 개선에도 도움이 된다. 이주노동자의 고용에 따른 비용 증가는 내국인에 대한 선호로 연결되기 때문이다. 강제적인 방식으로 노동 공급·수요의 불균형을 없애기 보다는 사업장 선택과 이동의 자유와 체류 여부에 대한 자유로운 결정을 보장하는 것이 고용허가제, 더 나아가 이주정책·노동정책에 도움이 될 것이다.