

## 외국 대사관 직원의 노동법 적용

### I. 문제의 소재

주한 외국공관은 대사관, 영사관, 문화원 등 96개가 있고, 여기에 근무하는 한국인 근로자는 수 천 명으로 추산된다. 외국대사관에 노무자문을 해주다 보면 잦은 질문이 한국근로자에 대한 '퇴직금 지급문제'이다. 사실 국내의 법정 퇴직금제도는 외국에는 없는 제도이고 근속년수가 길면 상당한 금액을 추가적으로 지출해야 하는데, 이를 본국의 승인을 받아야 한다.

노동법은 속지주의의 원칙에 따라 대한민국에서 근무하고 있는 모든 근로자에게 적용된다. 노동법 위반 시 형사처벌의 대상이 되는 강행법규이지만, 주한 외국공관에서 근무하는 한국인 근로자들의 경우, 노동법을 준수해야 하는 사용자가 외교관으로 '외교관계에 관한 비엔나협약'<sup>1</sup>에 따라 형사면책이 되어 법 집행 시 어려움이 많다. 한국노동법의 적용은 해고의 제한, 임금과 퇴직금의 지급보장, 산업재해보상, 노동3권의 보장 등 근로자의 기본권을 보장하는 것이다. 판례와 고용노동부 지침도 노동법의 보호와 한계를 규정하고 있어, 노동법 적용에 있어 외국대사관뿐만 아니라 그 사업장에서 근무하는 한국인 근로자에게도 혼란을 주고 있다. 이와 관련해 법령, 판례, 고용노동부 지침을 중심으로 검토해 본다.

### II. 기본원칙

#### 1. 관련 법령

한국근로자가 외국대사관과 체결하는 근로계약은 국내 근로기준법을 준수한다는 명문 규정이 없더라도, 대한민국 영토 내에서 적용되는 속지주의 원칙 (근로기준법 제12조)에 의거하여 한국 내 모든 근로자에게 적용된다. 심지어 불법체류 외국인근로자<sup>2</sup>도 노동법의 보호대상이 된다. 국제사법<sup>3</sup> 제28조에 "근로계약의 당사자가 준거법을 선택하였거나 선택하지 않은 경우에도 준거법 소속 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없다"고 명시하고 있다. 또한 근로기준법 제15조에 의하여 당사자의 근로계약의 기준이 근로기준법에 미달하는 경우에는 그 부분에 대해서는 무효가 되고 무효가 된 부분은 근로조건의 최저기준을 정한 근로기준법의 근로기준이 적용된다. 예를 들어 당사자간의 근로계약에 퇴직금 규정을 정하지 않는 경우에도 근로기준법에 따른 퇴직금지급 의무가 있다.

#### 2. 고용노동부의 일반지침

고용노동부의 행정해석에 따르면, 주한 외국대사관에 근무하는 근로자에 대한 근로기준법 적

<sup>1</sup> 이 협약은 외교관의 신분보장에 대한 국가간의 협약(조약)으로 1961. 4. 18. 비엔나에서 작성되었고, 우리나라는 1970. 1. 27. (조약 제365조)로 대한민국 국회에서 비준하였다.

(1) 헌법 제6조 제1항은 "헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다"라고 명시되어 있다. ;

(2) 협약 제31조 제1항: 외교관은 접수국의 형사재판관할권으로부터의 면제를 향유한다. 외교관은 또한, 다음 경우를 제외하고는 접수국의 민사 및 행정재판관할권으로부터의 면제를 향유한다.

<sup>2</sup> 서울경기인천 이주노동자노조 사건(대판(전원합의체) 2015.6.25. 선고 2007두4995 판결)

<sup>3</sup> 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제 재판관할권에 대한 원칙과 준거법을 정한 법

용관계<sup>4</sup>에서 “숙지주의 법리가 일반적으로 승인되고 있으므로 양국간에 별도의 체결된 협약(규정)이 없는 한, 주한 외국대사관이라 하여 국내법이 배제되지는 않는다. 다만, 주한 외국대사관은 외교관으로서 면책특권을 가지므로 “그에 대한 국내법의 집행(부당노동행위 구제신청이나 해고무효확인청구소송)에 있어 재판 관할권이 국내에 없다(89.11.14. 대법89누4765)”라는 법원 판결과 같이 추후 국내법의 집행에 있어서는 상당한 제한을 받을 수도 있을 것으로 사료된다.”고 명시하고 노동법 집행에 제한을 가하고 있다.

### 3. 법원의 판단

하지만 판례는 미군부대에서 고용되어 근무하다가 해고된 근로자가 미합중국을 피고로 하여 우리 법원에 제기한 해고무효확인 소송에서 우리나라 법원의 재판권을 인정하였다. 관련 고등법원이 근로자가 미국을 상대로 하는 소송에서 재판권이 없다는 이유로 사건을 각하 하였으나, 대법원은 미국을 상대로 하는 재판권을 인정하였다. 대법원은 “국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이라 할 것이나, 국가의 사법적(私法的) 행위까지 다른 국가의 재판권으로부터 면제된다는 것이 오늘날의 국제법이나 국제관계라고 할 수 없다. 따라서 우리나라의 영토 내에서 행하여진 외국의 사법적 행위가 주권적 활동에 속하는 것이거나 이와 밀접한 관련이 있어서 이에 대한 재판권의 행사가 외국의 주권적 활동에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 외국의 사법적 행위에 대하여는 당해 국가를 피고로 하여 우리 나라의 법원이 재판권을 행사할 수 있다고 할 것이다.”고 판시하고 있다.<sup>5</sup> 즉, 대사관을 피고(상대편)로 하지 않고 대사관을 파견한 대상국가를 상대로 소송을 제기할 경우에는 재판관할권이 인정될 수 있다.

## III. 노동법 적용

### 1. 근로기준법 적용

#### (1) 부당해고 사건<sup>6</sup>

1997년 5월 1일부터 계약기간 없이 주한 오스트리아 대사관에서 근무하던 안 모씨는 2010년 예산 삭감을 등을 이유로 근로계약 종료를 통보받자 오스트리아공화국을 상대로 소송을 제기하였다. 서울중앙지법 민사41부는 2014년 4월 6일 판결에서 안씨의 해고무효확인소송 건에 대해 일부 승소판결을 내렸다. “오스트리아공화국은 밀린 임금 등 9500만원을 지급하라.”고 판결하면서 아울러 “지난달 1일부터 안씨가 복직하는 날까지 월 250만원 상당의 월급을 지급하라”고 선고했다. 재판부는 “안씨는 피고의 주권 행사에 직접적으로 관련된 업무를 담당한 것이 아니라 한국어에 익숙하지 않은 대사관 직원들에 대한 보조적 역할을 수행한 것이며, 안씨에 대한 고용계약 및 해고는 피고의 주권적 활동과 관련된 것이기 보다는 피고가 사법적(私法的) 계약관계의 한쪽 당사자로서 한 행위로 봐야 한다”고 설명했다. 그러면서 “안씨의 해고에 대해 우리나라 법원이 재판권을 행사한다고 해도 피고의 주권적 활동에 부당한 간섭이 될 우려를 인정할 수 없다”고 판시했다.

<sup>4</sup> 고용노동부 지침: 근기 68207-3085, 2001. 9. 11)

<sup>5</sup> 대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결

<sup>6</sup> 이 사건은 뉴시스 홍세희 기자가 2014. 4. 6. 보도한 자료로 다수의 언론사(중앙일보, 법률신문, 뉴시스, 등) 인용. 관련 서울중앙지법 판례는 미공개 판례임.

이 판례는 1998년 주한미군 부대에서 근무하다가 해고된 한국인이 미국을 상대로 낸 해고무효확인 소송에서 “외국의 주권에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 외국의 사법적 행위에 대해 당해 국가를 피고로 우리나라 법원이 재판권을 행사할 수 있다”는 판례에 따른 것이다.

## (2) 퇴직금제도

일반적으로 대사관에 근무하는 한국인 근로자에 대한 퇴직금은 사용자의 지급의무로 인식하여 지급하고 있기 때문에 다툼의 여지는 없다. 다만, 대사관에서 사용하는 개인사용인인 가사사용인이나 정원사들에 대한 퇴직금지급 여부에 대한 논쟁이 있지만 일반적으로 퇴직금을 지급해야 하는 것으로 인식하고 있다.

## (3) 산업재해보상보험법 적용

대사관은 근로기준법이 적용되는 사업장이지만 외교관의 지위에 대한 비엔나 협약에 따라서 법집행에 제약이 따른다. 산재법에 따른 보상의무가 있다고 하면 당연히 대사관이 산재가입의 의무사업자가 되어야 하지만, 현실에서는 산재보험료 납부의무를 강제하고 있지 않다. 산업재해가 발생할 경우 근로기준법 적용에 따라 산업재해 보상을 하여야 함에도 불구하고 국내법의 집행에 대한 재판 관할권이 국내에 없기 때문에 강제집행을 통한 보험료의 체납처분도 불가능하다.<sup>7</sup> 따라서 산업재해 발생시 국내법 집행에 있어 상당한 제한을 받고 있다.

## 2. 집단적 노사관계

대사관에서의 노동3권은 인정받기 어렵다고 본다. 1988년 6월 10일 프랑스대사관에서 한국인 직원들이 노동조합을 설립하고 대표자를 선출하자, 대사관은 노동조합 위원장을 해고하였다. 이에 노동조합은 주한 프랑스대사를 상대로 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 제기하는 한편 서울민사지방법원에서 해고무효확인청구소송을 제기하였다. 이 사건은 대사가 외교관으로서 면책특권을 가지므로 동인에 대한 재판관할권이 없다는 이유로 모두 각하되었다. 또한 관련하여 대법원에서도 “대사관에서 노조 대표자를 해고한 것이 부당노동행위에 해당하더라도 이를 사유로 한 노동위원회의 구제명령에 의하여 동인이 다시 재직하게 되지 않는 이상 원고조합의 대표자로서의 지위는 상실되었다고 하겠다”라고 판시하였다.<sup>8</sup> 이 사건 이후 유사한 사례는 없으나 일반적으로 대사관에는 노동조합 설립이 인정되지 않는 것으로 인식되고 있다.

## 3. 4대사회보험료 납부의무

(1) 고용보험과 산업재해보상보험은 상시근로자 1인 이상을 사용하는 모든 사업 또는 사업장은 의무가입대상이다. 다만, 농업, 임업, 어업, 수렵업 중 법인이 아닌 자가 4명 이하의 근로자를 사용하는 경우에는 제외된다. 이에 대사관은 당연히 가입대상임에도 불구하고 외교공관의 특수성으로 인해 고용보험<sup>9</sup>과 산재보험 가입을 의무화하지 않아 대사관에 근무하는 한국인 근로자들이 실업급여와 산재보상의 혜택을 온전히 받지 못하는 사각지대에 놓여있다고 볼 수 있다. 따라서 근로자가 실제 산업재해 발생시 근로기준법에 의한 산재보상을 대사관의 본국을 상대로 보상을 청구

<sup>7</sup> 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다16940 판결

<sup>8</sup> 대법원 1989. 11. 14. 선고 89누4765 판결

<sup>9</sup> 고용노동부지침: 고용보험과-1333, 2005. 3. 3.

하여야 할 것이다.

(2) 국민연금과 건강보험: 관련 법령상 1인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업장은 의무가입대상이다. 그러나 현실적으로 국민연금과 건강보험을 일부 대사관에서만 가입하고 있다<sup>10</sup>.

#### IV. 대사관 직원의 노동법 적용방안

##### 1. 대표 사례 (언론보도)

2009년 1월 31일 YTN 보도자료에 따르면, 2002년부터 인도대사관에서 운전사로 일했던 민정 배씨는 2008년 말 하루아침에 실직자가 됐다. 인도법에 따라 예순이 넘으면 근무할 수 없고 퇴직금도 지불할 수 없다는 통보를 해고 하루 전에야 받았다고 한다. 이 사안에 대해 바람직한 구제방법을 검토해보면, 우선 해고된 민 씨는 인도대사관을 상대로 하는 것이 아닌 인도정부를 상대로 서울지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하여야 하고, 또한 서울지방노동청에 퇴직금미지급 진정 사건을 제기 하여야 할 것이다. 앞서 언급한 1998년 12월 대법원 합의체 판결에 의하면 대사관과 관련된 주권적 문제가 아닌 “외국의 사법적 행위에 대하여는 당해 국가를 피고로 하여 우리나라의 법원이 재판권을 행사할 수 있다”고 판시한 부분에 따라 인도정부를 상대로 하여 부당해고 및 퇴직금 미지급분을 청구할 수 있을 것이다.<sup>11</sup>

##### 2. 노동법의 보호 방향

많은 주한 외국공관 한국근로자들은 노동법 보호의 사각지대에 놓여있다. 근로자이면서 노동법의 보호를 받지 못하는 것은 헌법에 보장된 기본권의 보호를 받지 못하는 것과 같다고 할 수 있다. 근로를 제공한 대가로 지급되는 임금과 동일한 퇴직금을 받지 못한다는 것은 노예 노동한 것과 마찬가지다. 외국공관은 국제법에 따라 외교특권이 인정되어 재판권이 일반적으로 미치지 않는 것이다. 하지만 부당한 해고에 대한 구제신청, 산업재해에 대한 보상, 퇴직금 미지급에 대한 임금체불 사건 등은 근로자들의 생존권과 관련되기 때문에 신속하고 공정하게 처리하여야 하는 국민의 기본권 보호의 문제이다. 결국 고용노동부는 외국공관에서 일하는 한국 근로자들에 대해 노동법적 보호 방안을 신속히 강구해야 한다.

<sup>10</sup> 매일노동뉴스, “주한 외국공관 한국노동자 사회보장 ‘사각지대’”, 2003. 10. 13. 일자 보도자료

<sup>11</sup> 대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결