

## 외국인 원어민 강사의 노동법 보호에 대한 한계

정봉수 노무사 (강남노무법인)

### I. 들어가며

우리나라의 글로벌 경쟁력을 갖추기 위해서는 영어사용이 필수적이다. 이를 위해 가장 저렴한 방법으로 영어활용능력을 습득하기 위한 것이 원어민 강사를 활용하여 생활영어를 배우는 것이다. 최근 몇 해 동안의 법무부 출입국 자료를 보면, 원어민 강사가 상시적으로 2 만 명 이상 체류하고 있으며, 앞으로도 이 인원이 계속 유지 될 것으로 본다. 원어민 영어강사의 경우 영어를 사용하는 모국에서 대학교 학력 이상을 갖춘 고급인력들이다. 따라서 이들의 고급인력에 대한 노동법적 보호를 강화함으로써 전문 원어민 어학강사들의 장기 체류를 유도하여 유능하고 실력 있는 인력을 유지해야 할 필요가 있다고 본다. 원어민 강사들이 외국인이고 기간제 근로자이므로 노동법적 보호를 제대로 받지 못하는 경우가 많이 발생하고 있어 이에 대해 어떤 문제가 있으며, 노동법적 취약점이 어떤 것이 있는지 살펴보고자 한다.

### II. 부당해고

#### 1. 원직복직의 현실적 어려움

원어민 강사들은 고용을 목적으로 한국에 입국하였기 때문에 노동법의 적용에 앞서 출입국관리법에 적용된다. 근로자인 원어민 강사는 정당한 이유없이 부당하게 해고된 경우에 노동위원회에 구제를 신청하여 구제를 받을 수 있다. 다만, 원어민 강사들이 출입국관리법에 적용 받아 취업허가를 전제로 체류할 수 있기 때문에 구제과정에서 많은 제약이 따른다. 노동위원회에 부당해고 구제신청을 한 경우, 부당해고의 효력을 다투던 중에 원어민 강사의 비자가 취소된다. 원어민 강사가 부당해고로 인정을 받아 원직복직 명령을 받는 경우에도 복잡한 비자(E-2 회화비자) 재발급 절차를 거쳐야 하고, 또한 소규모 학원 사업장에서 원직 복직하여 계속 근로하기가 쉽지 않다. 이러한 이유로 원어민 강사들의 부당해고사건은 대부분 금전합의로 종결하고 원어민 강사들은 본국으로 돌아간다.

#### 2. 2년 초과 계약 갱신 시 무기계약직 전환 불가

원어민 강사가 사용자와 2 년을 초과하여 근로계약을 갱신한 경우에도 계속해서 기간제 근로자 지위만을 가진다. 한국인 근로자는 근로계약이 2 년 이상 계속 근로하는 경우에도 무기계약직으로 전환된다. 그러나, 원어민 강사는 출입국 관리법이 우선적으로 적용되기 때문에 2 년을 초과하여 수년에 걸쳐 근로계약을 갱신한 경우에도 기간제 근로자의 신분만 유지된다.

#### 3. 해고당한 원어민 강사의 이직확인서 요청을 합의해지로 간주

원어민 강사가 계약기간 중에 타 사업장으로 전직할 경우에는 학원으로부터 ‘이직확인서’를 받아 이를 출입국관리사무소에 제출하여 ‘사업장 변경’을 신청해야 한다. 해고된 경우에는 이직확인서 없이 타 학원에 취업하기가 비자 재발급 등으로

인해 극히 어려운 현실 때문에 원어민 강사는 자신을 해고한 사용자에게 ‘이직 확인서’ 발급을 청구하는 경우가 많다. 이직확인서는 원어민 강사가 우리나라에서 계속 체류를 위한 필수적인 서류로써 생존과 직결되기 때문에 사용자에게 이직확인서를 요청하고 사용자는 이를 작성해준다. 이 경우 원어민 강사가 타 직장에 이직하였거나 이직하는 중에 부당해고 구제신청을 한 경우에 노동위원회나 법원에서는 ‘합의해지’ 또는 ‘묵시적 합의해지’로 보는 경우가 많다.

### III. 임금 및 근로시간

#### 1. 임금체불

학원장이 의도적으로 임금을 체불하는 경우는 많지 않지만, 경제적 어려움 등으로 인해 임금체불이 되고 있을 경우에 ①원어민 강사들은 노동관청에 임금체불 진정을 통해 체불된 임금을 지급받는다. ②사용자가 임금지급을 계속해서 거부하면서 형사처벌을 감수하는 경우에는 법무부의 법률구조 공단을 통해 노동사무소 진정으로 확보한 ‘임금체불확인서’를 근거로 사용자의 재산에 압류절차를 통해 체불된 임금을 받게 된다. 이러한 과정을 통해 임금체불을 받기 위해 노력하던 중 ③회사가 사실상 도산이나 파산을 한 경우에는 우리나라의 근로자와 마찬가지로 임금채권 보장기금의 체당금 제도를 통해 최종 3 개월의 임금이나 최근 3 년간의 퇴직금 범위 내에서 그리고 체당금 지급 고시된 임금한도 내에서 체불된 임금을 받을 수 있다. 체불된 임금을 받는 절차가 복잡하고 시간이 많이 소요되기 때문에 원어민 강사들이 체불된 임금을 포기하는 경우가 많이 발생한다.

#### 2. 법정 퇴직금

사용자는, 4 주 평균하여 1 주간의 소정근로시간이 15 시간 미만인 근로자를 제외하고는, 퇴직하는 모든 근로자에게 계속근로연수 1 년에 대해 30 일의 평균임금 이상을 퇴직금으로 지급해야 한다. 퇴직금 제도는 다른 나라에 없는 제도로 우리나라의 급여체계 안에 있는 후불성 임금이다. 원어민 강사를 사용하는 사용자는 퇴직금제도에 익숙하지 않은 원어민 강사들의 특성을 고려하여 퇴직금이 없는 계약방식으로 계약을 체결하고자 하는 시도가 있으며, 심지어 1 년이 되기 전에 계약을 해지하는 경우도 발생하고 있다. 일반적으로 학원사업장에서는 퇴직금을 사업주의 의무로서 당연하게 인식하고 있지만, 퇴직금 지급을 하지 않기 위해 여러 방법으로 근로기준법을 위반하기도 한다.

##### 가. 10 개월 단위로 근로계약을 갱신한 경우

서울에 위치한 A 국제외국인학교에서 퇴직금 지급 의무를 회피할 목적으로 여름방학기간을 제외한 10 개월 단위의 근로계약을 체결하고, 매년 반복 갱신 해왔다. 원어민 강사의 평균근속연수는 4 년이고, 학교에서는 교직 수행능력이 현저히 떨어지는 경우가 아니면 계속 근로계약을 갱신하여 왔다. 퇴직 시에 퇴직금을 받지 못했던 원어민 강사 7 명이 퇴직금 체불에 대해 노동부에 진정을 제기하였고, 학교는

이 사건에 대한 퇴직금 지급의무에 있음을 확정한 대법원의 확정판결을 받은 후 퇴직금을 지급하게 되었다.<sup>1</sup>

#### 나. 프리랜서 계약

서울에 본사가 위치한 대형 C 어학원은 원어민 강사들과 프리랜서 계약을 체결하고 퇴직금을 지급하지 않았다. 퇴직금은 1 년 이상 계속근로를 제공한 근로자에게만 지급하는 것이고 근로자가 아닌 독립사업자 또는 프리랜서인 경우에는 퇴직금을 지급할 의무가 없다. 근로계약서가 아닌 프리랜서 계약을 체결하였더라도 원어민 강사가 업무수행과정에서 사용자로부터 상당한 관리감독을 받았고 수익이 근로의 대가인 임금의 성격을 가진 경우에는 근로자로 인정되며, 이 경우 퇴직금을 지급해야 한다. C 어학원에서 퇴직한 강사 24 명은 근로자 신분임에도 어학원이 퇴직금을 지급하지 않았다고 노동부에 퇴직금미지급에 대해 진정을 제기하였다. 이 사건과 관련하여 법원은 C 어학원의 원어민 강사의 근로자성을 부인할 요소도 일부 있지만, 전반적으로 사용자의 통제와 구속이 강하기 때문에 근로자로 판단하였다.<sup>2</sup>

#### 다. 퇴직금 회피를 위한 1 년 계약기간 만료 전 해고

원어민 강사가 1 년 계약기간의 근로계약 만료 1 개월 내지 2 개월 전 해고된 경우에는 노동법적 보호의 대상이 되지 않아 노동법 사각지대에 놓이게 된다. 1 년을 근로하지 못한 경우에 퇴직금도 발생하지 않기 때문에 계약기간 만료 직전에 해고예고와 함께 해고되는 경우에 노동법 보호대상이 되지 못한다. 이 경우 퇴직금 뿐만 아니라 귀향항공권의 지급대상이 되지 않고, 회화비자(E-2)비자가 취소되어 타 학원으로의 전직마저도 어렵게 된다.

### 3. 근로시간

의무적으로 학원에 체류해야 하는 시간을 임금으로 책정할 것인지 아니면 실제 강의를 한 시간만을 가지고 임금을 책정할 것인지에 대해 다툼이 발생할 수 있다. ①일반적으로 “월 임금은 220 만원이고, 강의시간은 1 일 6 시간, 1 주 30 시간이며, 근로시간에는 수업준비시간도 포함한다.”고 정한 경우에는 강의시간 이외에 수업준비 시간도 업무의 내용으로 미리 약정하여 근로를 제공하기로 당사자 간 의사가 합치되었다고 볼 수 있다. 이 경우 수업준비시간은 법정근로시간 내와 같이 분명한 한계선이 있어야 할 것이다. 그러나 ②“주당 30 시간 또는 월 단위 총 수업시간 120 시간을 근무해야 한다. 만약 근로자가 시간 외 근무에 동의 하였을 때는 학원은 시간당 15,000 원을 지급한다.” 라고 명시되어 있는 경우에는 의무적으로 대기시간인 수업준비시간에 대해 연장근로로 간주하여 추가 임금을 지급해야 한다. 근로기준법도 “근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.”고 규정하고 있다.

<sup>1</sup> 대판 2010. 12. 9. 선고, 2010 다 58490 국제학교 강사들의 퇴직금 미지급사건

<sup>2</sup> 서울중앙지법 2013.10.17, 2011 가합 121413 C 어학원의 퇴직금 미지급사건

#### IV. 맺음말

원어민 강사들이 출입국관리법에 의한 고용허가를 전제로 체류할 수 있는 외국인이라는 사실과 단기간 근로를 제공하는 단기간 근로자로서의 특성으로 인하여 노동법적 보호에 상당한 제약을 받고 있다. 특히 원어민 강사들은 부당하게 해고되었음에도 불구하고 부당해고로부터 구제를 받기가 어려운 현실에서 최소의 합의금을 받고 자신들의 나라로 돌아가는 경우가 많다. 유능한 원어민 강사의 장기 체류를 장려하고 계속해서 노동법의 보호를 받으면서 일할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이와 관련하여 필수적으로 필요한 것이 해고가 부당한 해고로 인정된 경우에는 사용자의 ‘이직확인서’ 없이도 타 사업장으로 취업이 가능한 취업비자(D-10)으로 전환이 가능해야 할 것이다. 또한 부당해고의 다툼이 장기화 되어 소송비자(G-1)를 가지고 체류하고 있는 경우에도 최종적으로 부당해고 판정 또는 판결을 받은 경우에는 취업비자(D-10)로의 전환이 가능하여야 할 것이다.