

# 보 도 자 료

## 외국인근로자 사업장 변경 제한 사건

[2020헌마395 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제1항  
등 위헌확인]

---

### [ 선 고 ]

---

헌법재판소는 2021년 12월 23일 재판관 7:2의 의견으로, 외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 (2019. 1. 15. 법률 제16274호로 개정된 것) 제25조 제1항, 구 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유(2019. 7. 16. 고용노동부고시 제2019-39호로 개정되고, 2021. 4. 1. 고용노동부고시 제2021-30호로 개정되기 전의 것) 제4조 및 제5조가 기본권을 침해하지 않는다는 결정을 선고하였다. [기각, 각하]

이에 대하여 위 조항이 직장선택의 자유를 침해한다는 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견이 있다.

---



2021. 12. 23.  
헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인들은 ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’(이하 ‘외국인고용법’이라 한다)에 의한 고용허가를 받아 현재 대한민국에서 일하고 있는 외국인근로자들이다. 청구인들은 사용자의 일방적 근무시간 변경, 연장근로수당 미지급, 기숙사비 추가 공제, 무면허 건설기계 조종 강요, 협박성 발언, 근로계약 불이행 위약금 예정 계약, 보호장구 미지급, 산재 사고 목격 등의 사유로 사업장 변경을 하려고 하나, ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(이하 ‘외국인고용법’이라 한다)’ 및 ‘외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유(이하 ‘이 사건 고시’라 한다)’ 조항이 정하는 사업장 변경 사유에 해당하지 않는다고 하면서 위 조항들에 대한 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 외국인고용법(2019. 1. 15. 법률 제16274호로 개정된 것) 제25조 제1항(이하 ‘이 사건 사유제한조항’이라 한다), 외국인고용법(2014. 1. 28. 법률 제12371호로 개정된 것) 제25조 제4항(이하 ‘이 사건 횡수제한조항’이라 한다), 이 사건 고시(2019. 7. 16. 고용노동부고시 제2019-39호로 개정되고, 2021. 4. 1. 고용노동부고시 제2021-30호로 개정되기 전의 것) 제4조, 제5조(이하 ‘이 사건 고시조항’이라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

**외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(2019. 1. 15. 법률 제16274호로 개정된 것)**

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.

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, 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

**외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(2014. 1. 28. 법률 제12371호로 개정된 것)**

제25조(사업 또는 사업장 변경의 허용) ④ 제1항에 따른 외국인근로자의 사업 또는 사업장 변경은 제18조에 따른 기간 중에는 원칙적으로 3회를 초과할 수 없으며, 제18조의2 제1항에 따라 연장된 기간 중에는 2회를 초과할 수 없다. 다만, 제1항 제2호의 사유로 사업 또는 사업장을 변경한 경우는 포함하지 아니한다.

**구 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유(2019. 7. 16. 고용노동부고시 제2019-39호로 개정되고, 2021. 4. 1. 고용노동부고시 제2021-30호로 개정되기 전의 것)**

제4조(근로조건 위반) 법 제25조 제1항 제2호에 따라 사업장 변경이 허용되는 근로조건 위반 등에 해당하는 사유는 다음 각 호와 같다.

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

가. 월 임금의 30 퍼센트 이상의 금액을 2개월 이상 지급하지 않거나 지연하여 지급한 경우

나. 월 임금의 10 퍼센트 이상의 금액을 4개월 이상 지급하지 않거나 지연하여 지급한 경우

다. 「최저임금법」에 따른 최저임금액에 미달하여 지급한 경우

2. 사용자가 채용할 때 제시하였거나, 채용한 후에 일반적으로 적용하던 임금 또는 근로시간을 20 퍼센트 이상 감축한 기간이 사업장 변경 신청일 이전 1년 동안 2개월 이상인 경우(이 경우 해당 임금 또는 근로시간이 감축되고 있는

중이거나, 해당 임금 또는 근로시간 감축이 종료된 날부터 4개월이 경과하기 전에 사업장 변경을 신청하여야 한다)

3. 사용자가 채용할 때 제시하였거나, 채용한 후에 일반적으로 적용하던 근로시간대를 외국인근로자의 동의 없이 2시간 이상 앞당기거나 늦춘 사실이 사업장 변경 신청일 이전 1년 동안 1개월 이상 지속된 경우

4. 사용자의 「산업안전보건법」 위반으로 외국인근로자가 3일 이상의 휴업이 필요한 부상 또는 질병이 발생한 경우에 사용자가 해당 부상 또는 질병 발생일부터 1개월이 경과하는 시점까지 「산업안전보건법」에 따른 안전·보건상의 조치를 하지 아니한 경우

제5조(부당한 처우 등) 법 제25조 제1항 제2호에 따라 사업장 변경이 허용되는 부당한 처우 등에 해당하는 사유는 다음 각 호와 같다.

1. 외국인근로자가 사용자로부터의 성폭행 피해를 이유로 사업장 변경을 신청한 경우로써 긴급하게 사업장 변경이 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

## □ 결정주문

- 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(2019. 1. 15. 법률 제16274호로 개정된 것) 제25조 제1항, 구 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유(2019. 7. 16. 고용노동부고시 제2019-39호로 개정되고, 2021. 4. 1. 고용노동부고시 제

2021-30호로 개정되기 전의 것) 제4조 및 제5조에 대한 심판청구를 모두 기각한다.

- 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 기각한다.

## 이유요지

### ● 이 사건 횡수제한조항에 대한 심판청구의 적법 여부(소극)

- 청구인들은 3회 이상 사업장 변경을 시도하지 않았으므로, 이 사건 횡수제한조항으로 인한 기본권 침해가 현재 확실히 예측된다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 횡수제한조항에 대한 심판청구는 부적법하다.

### ● 이 사건 사유제한조항의 기본권 침해 여부(소극)

- 이 사건 사유제한조항의 문언상 의미와 입법취지 및 관련 법률조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 고려하면, 이 사건 사유제한조항의 위임을 받아 고용노동부고시에 규정될 ‘사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우’에는, 근로관계의 지속을 어렵게 할 정도에 이르는 중대한 근로조건 위반 또는 부당한 처우가 포함될 것으로 예측할 수 있다. 구체적으로는 임금, 근로시간, 산업안전 등 핵심적인 근로조건 위반 및 고용관계에서 발생할 수 있는 인격적 모멸행위 또는 내국인근로자와의 차별대우 등이 포함될 것을 충분히 예상할 수 있고, 실제로 이 사건 고시조항도 이와 같은 취지에서 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우를 구체화한 것으로 보인다. 이 사건 사유제한조항은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우의 내용을 고용노동부 고시에 위임하고 있으므로, 위 조항은 포괄위임금지원칙에 위배된다고 할 수 없다.
- 이 사건 사유제한조항은 원칙적으로 외국인근로자의 의사에 따른 사업장 변경을 금지하고 예외적 사유가 있는 경우에만 허용함으로써 중소기업 등이 안정적으로 노동력을 확보할 수 있도록 하고, 내국인근로자의 고용기회나 근로조건을 교란하는 것을 방지하며, 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리를 도모하기 위한 것이다. 외국인근로자가 근로계약을 해지하거나 갱신을 거절하고 자유롭게 사업장 변경을 신청할 수 있도록 한다면, 사용자로서는 인력의 안정적 확보

와 원활한 사업장 운영에 큰 어려움을 겪을 수밖에 없다. 최근 불법체류자가 급격히 늘어나는 상황에서 외국인근로자의 효율적인 관리 차원에서도 사업장의 잦은 변경을 억제하고 취업활동 기간 내에서는 장기 근무를 유도할 필요가 있다. 이 사건 사유제한조항은 외국인근로자의 책임 없는 사유에 따른 사업장 변경을 비교적 폭넓게 인정하고 있으며, 부상 또는 질병 등으로 외국인근로자가 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업 또는 사업장에서 근무하는 것은 가능하다고 인정되는 경우에도 사업장 변경이 허용된다. 세계 각국은 고용허가제와 노동허가제 가운데 자국의 실정에 맞는 제도를 도입하여 운영하고 있고, 우리 입법자 역시 노동허가제와 고용허가제 등 외국인고용제도를 자유롭게 선택할 입법재량을 가진다. 외국인고용법이 채택한 고용허가제는 사용자에 대한 규율을 중심으로 하는 제도이기 때문에 입국하는 외국인근로자 본인에 대한 검증이 노동허가제에 비하여 상대적으로 약하므로, 외국인근로자 본인에 대한 입국에서의 완화된 통제를 체류와 출국에서의 강화된 규제에 만회할 필요성을 가지며, 외국인근로자가 근로계약을 해지하거나 갱신을 거절할 때 자유로운 사업장 변경 신청권을 부여하지 않는 것은 불가피하다. 따라서 이 사건 사유제한조항이 외국인근로자의 자유로운 사업장 변경 신청권을 인정하지 않는 것은 고용허가제를 취지에 맞게 존속시키기 위해 필요한 제한으로 볼 수 있다.

- 이 사건 사유제한조항은 포괄위임금지원칙에 위반되거나 입법재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 볼 수 없으므로 청구인들의 직장선택의 자유를 침해하지 아니한다.
- 방문취업 외국인근로자는 비전문취업 외국인근로자와 외국국적동포 여부, 체류자격 요건, 취업활동 범위, 도입 취지, 취업절차 등에 있어 차이가 있다. 따라서 외국인고용법이 방문취업 외국인근로자에 대해서는 사업장 변경 사유를 제한하지 않으면서도, 이와 달리 이 사건 사유제한조항이 청구인들에 대해서는 엄격한 사유를 요구하는 것은 합리적 이유가 있다. 이 사건 사유제한조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

● 이 사건 고시조항의 기본권 침해 여부(소극)

- 이 사건 고시조항은 근로조건 위반의 경우 임금체불 및 지급지연, 근로조건 저

하, 근로시간대 변경, 산재 후 미조치가 사업장 변경 사유가 됨을 규정하고 있고(제4조), 부당한 처우에 관해서는 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언, 차별 대우, 비닐하우스 숙소 제공 등을 명시하고 있다(제5조). 이는 외국인근로자들이 사업장 현장에서 경험하는 불합리한 대우를 반영하여 종합한 것이라고 볼 수 있다. 또한, 종래 추상적인 용어를 객관적이고 구체적인 기준으로 개정하여 사유의 불명확성이 상당 부분 해소되었고, 변화하는 상황에 대응하여 지속적으로 사업장 변경 사유를 추가하고 있다. 사업장 변경 사유에 대한 입증이 부족하거나 사업장 변경 사유에 준하는 사유가 있는 경우에는 외국인근로자 권익보호협의회를 통해 사업장 변경을 허용할 수 있는 제도가 갖추어져 있다. 따라서 이 사건 고시조항은 입법재량의 범위를 벗어나 명백히 불합리하다고 볼 수 없으므로, 청구인들의 직장선택의 자유를 침해하지 않는다.

- 방문취업 외국인근로자는 비전문취업 외국인근로자와 외국국적동포 여부, 체류 자격 요건, 취업활동 범위, 도입 취지 등에 있어 차이가 있다. 따라서 외국인고용법이 방문취업 외국인근로자에 대해서 사업장 변경의 자유를 전면적으로 인정하면서도, 이와 달리 이 사건 고시조항이 청구인들에는 엄격한 사유를 요구하는 것은 합리적 이유가 있다. 따라서 이 사건 고시조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

## ▣ 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견

### ● 이 사건 사유제한조항의 직장선택의 자유 침해 여부(적극)

- 우리나라에서 외국인근로자는 내국인근로자와 경쟁 관계라기보다는 내국인근로자를 대체하거나 보완하고 있는 관계라고 볼 수 있다. 외국인근로자의 도입 업종 및 규모를 엄격히 통제하고 있는 상황에서, 내국인근로자를 구할 수 없는 사업장으로만 이직이 가능한 외국인근로자의 사업장 변경을 제한함으로써 내국인의 고용을 보호한다는 것은 합리성이 없다.
- 사업장 변경 사유를 과도하게 제한하는 것은 외국인근로자에 대한 효율적인 관리감독에 도움이 되지 않으며, 오히려 불법체류자를 양산하는 결과를 초래하여 고용허가제의 안정적인 운영을 위협할 수 있다.
- 일부 업종 또는 중소기업이 외국인력에 전적으로 의존하고, 저임금과 열악한

근로환경을 벗어나려는 외국인근로자들을 사업장 변경 제한을 통해 저지함으로써 비로소 수익을 달성하는 구조가 고착화되고 있다면, 이는 외국인고용법의 목적 가운데 하나인 ‘국민경제의 균형 있는 발전’에 부합하는 것이라고 보기 어렵다.

- 외국인고용법은 이 사건 사유제한조항 외에도 사업장 변경을 억제하고 장기 근무를 유도하기 위해 여러 가지 제도를 두고 있으므로 외국인근로자에게 직장선택의 자유를 보다 폭넓게 인정하더라도, 고용허가제의 취지와 목적을 해할 정도로 잦은 사업장 변경의 우려가 현실화될 것이라고 단정하기 어렵다.
- 외국인근로자의 국내취업은 사용자가 구직근로자 명단을 보고 일방적으로 지명하면서 시작되고, 외국인근로자는 취업 전에 자신이 구체적으로 어떤 근로조건과 작업환경에서 근무하게 될지 거의 알 수 없는 상태에서 근로를 시작하게 된다는 점을 고려하면, 사업장 변경 사유를 엄격히 제한함으로써 외국인근로자가 받는 직장선택의 자유 제한은 매우 중대하다.
- 이 사건 사유제한조항이 원칙적으로 외국인근로자의 의사에 따른 사업장 변경을 금지하고 예외적 사유가 있는 경우에만 허용하는 것은 입법재량의 범위를 벗어나 명백히 불합리하여 청구인들의 직장선택의 자유를 침해한다.

### ● 이 사건 고시조항의 직장선택의 자유 침해 여부(적극)

- 내국인근로자가 스스로의 안전과 건강 등을 지키기 위해 취업을 기피하거나 직장을 이탈할 수 있는 것처럼 외국인근로자도 열악한 환경의 사업장에서 이탈할 필요가 있다.
- 이 사건 고시조항이 ‘근로조건 위반’으로 열거한 사유들을 살펴보면, 그 내용을 임금 체불과 근로시간 감축 또는 변경으로 한정하고 있으며, 그마저 일정 정도를 초과한 위반이 일정 기간 이상 지속될 것을 요구하고 있다. 이는 근로기준법이 규정한 여러 가지 근로조건 중 극히 일부에 불과할 뿐만 아니라, 그 기준이 현저히 자의적이고 그 조건을 충족하기 쉽지 않다.
- 산재 사망사고가 많이 일어나는 사업장의 업종과 규모는 고용허가제의 대상으로서 외국인근로자가 근로를 제공하고 있는 사업장의 그것과 대체로 일치하며, 실제로 전체 근로자의 재해율에 비해 외국인근로자의 재해율이 더 높게 나타난 바 있다. 외국인근로자가 내국인근로자에 비해 각종 유해화학물질에 노출될 가

능성이 높다는 연구결과도 있다. 외국인근로자가 안전이 보장되지 않는 사업장에서 이탈하여 다른 사업장으로 옮길 수 없도록 제한하는 것은 직장선택의 자유를 침해하는 것을 넘어서 생명과 신체를 위협할 우려마저 있다.

- 그밖에도 이 사건 고시조항은 더럽거나 위험한 작업환경, 높은 노동강도, 사용자의 반복적인 부당한 업무지시 등 사업장 변경의 합리적인 이유로 삼을만한 것을 거의 포함하지 않고 있다. 이 사건 고시조항이 사업장 변경 사유로 정하고 있는 근로조건 위반이나 부당한 처우만으로는 청구인들의 직장선택의 자유를 보장하기에 현저히 부족하므로, 이 사건 고시조항은 청구인들의 직장선택의 자유를 침해한다.

## □ 결정의 의의

- 이 결정은, 외국인근로자의 사업장 변경 사유를, ‘사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우’로 제한한 외국인고용법 조항 및 그 사유를 구체화한 고용노동부고시의 위헌 여부를 판단한 최초의 사례다.
- 법정의견은, 외국인 고용허가를 받은 사용자가 노동력을 안정적으로 확보하고 외국인근로자를 효율적으로 관리하며 고용허가제의 취지에 맞게 제도를 운영하기 위해서, 외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하는 것은 명백히 불합리하다고 볼 수 없다고 하였다. 구체적인 사유를 정한 고시에 관해서도, 종래의 불명확성이 상당 부분 해소되었고 사유가 계속 추가되고 있으며, 사업장 변경 사유에 미치지 못한 경우에도 권익보호협의회를 통한 사업장 변경이 가능한 이상 기본권을 침해한다고 볼 수 없다고 하였다. 반면, 반대의견은 현행 법령이 사업장 변경 사유로 정하고 있는 사유만으로는 청구인들의 직장선택의 자유를 보장하기에 현저히 부족하다고 보았다.