

國籍船에 乘務하는 外國人船員의 法的 地位

李 鍾 根 · 金 龍 珠*

(釜山水産大學校 · *麗水水産大學)

I. 序 論

최근의 세계 수산 및 해운계에는 船員問題가 최대의 현안으로 대두되어 있다. 전통적인 선진 해운국에서는 선원 직업의 매력 상실로 선원 공급이 급감하고 있으며, 우리 나라를 포함한 일부 新興工業國에서도 소득 증대 및 육상 취업의 기회 증대로 선원직을 기피하는 경향이 확산되고 있다. 이런 상황에서 주요 선진 해운국들은 제2 船籍制度의 도입, 外國人 混乘比率의 증대, 船舶自動化 및 船員制度 近代化的 추진으로 船員問題에 대처하고 있다¹⁾.

한편, 선진해운국의 선주들은 1960년대말부터 국제경쟁력을 제고하기 위한 방법으로 便宜置籍制度를 이용하여 각종 세제상의 혜택을 누리는 동시에 개도국의 低賃金船員을 고용하여 왔다. 최근에도 같은 이유로 이 제도의 이용추세는 증가하고 있다²⁾. 이들 편의치적선대들의 선원 및 주요 선진해운국의 혼승 선원들은 주로 개발도상국의 低賃金船員에 의해 충원되고 있으나, 최근 이들의 자질저하로 인한 해난의 증가가 공급부족과 더불어 문제가 되고 있다.

이와 같은 세계적인 선원의 공급 부족 및 자질 저하라는 환경 변화 속에서, 우리 나라도 심각한 船員問題에 봉착하고 있다. 1980년대 중반까지 우리 나라는 저렴한 우수한 선원을 충분히 양성함으로써 한국 해운의 國際競爭力을 제고시켰을 뿐만 아니라 世界船員市場에도 많은 선원을 공급할 수 있었다³⁾. 그러나, 1980년대 후반부터 所得增加로 인한 직업관의 변화, 핵가족화로 인한 승선 기피, 陸上職賃金에 대한 船員賃金の 매력 상실⁴⁾ 등으로 해상근로에 대한 기피 현상이 심화되고 있다. 이에 따라 우리 나라 선원은 연평균 7% 이상씩 감소하고 있으며, 젊은 선원의 新規流入量은 급격히 감소하고 있다. 특히 최근

1) 조동우 · 목진용, 중장기 선원정책 발전방향, 해운산업연구원, 1992. 12., 1쪽.

2) 세계 상선대 중 편의치적선대가 차지하는 비중은 1960년 12.4%, 1970년 18.4%, 1980년 27.9%, 1991년 현재 33.9%로 꾸준한 증가 추세를 보이고 있다(조동우 · 목진용, 앞의 논문, 2쪽).

3) 1987년의 국적 외항상선, 원양어선 및 해외 취업선원이 승무하고 있는 선박은 총 2323척에 선원은 68,129명에 달하였으나, 1992년 현재에는 1470척에 선원은 38,150명에 불과하여, 선박은 37%가 감소하고, 선원은 45%가 감소하였다(한국 선원선박 통계 연보, 한국선원 인력관리소, 1993).

4) 선원 직업을 선택한 이유 중 주된 요인은 높은 임금이다(李柱完, 우리 나라 선원의 인력 개발 · 유지에 관한 연구, 경남대학교 경영학 석사 학위논문, 1993. 6, 41쪽). 1985 - 1992년 간의 연평균 賃金增加率을 보면, 外航船員이 12.5%인데 비하여, 전체 산업은 15.2%로, 매년 船員賃金이 相對的으로 현저한 下落傾向을 보여 왔다(1991, 1992년도 임금수준 : 해운항 만청, 선원 정책 중장기 발전계획안 1993. 6.).

에는 이 감소율이 더욱 증가하고 있다⁵⁾.

이와 같이 어려움에 처해 있는 우리나라 水産 및 海運業界는 國際競爭力強化와 船員求人難을 타개하는 방안으로서 제2 船籍制度의 도입과 저개발국의 저임금 근로자를 고용하는 방안을 추진하게 되었다. 제2 船籍制度의 도입 문제는 선주측과 일부 학자들이 그 필요성을 꾸준히 제기하고 있으나, 아직까지 그 도입 여부가 확정되지 않고 있다. 그러나, 外國人船員의 도입에 대해서는 찬·반 양론이 격심하였지만, 우리나라 정부는 水産·海運業界의 건의를 일부 수용하여 1991년에 “중국 인력의 선원 고용 지침”을 제정하여, 일정한 선박⁶⁾에 일정수⁷⁾의 중국 교포를 부원으로 고용하는 것을 허용하기 시작하였지만, 이 지침의 시행에 많은 문제점이 제기되었다⁸⁾. 따라서, 1994년에는 이 지침을 폐지하고, “중국 인력의 선원 고용지침”을 전향적으로 개정한 “외국 인력의 선원 고용지침”을 제정하였다. 이 지침에서는 대상 국가도 모든 국가로 확대하였으며, 대상 선박도 모든 원양상선 및 원양어선 전업종으로 확대하였고, 고용 가능한 외국인 선원수도 확대하였다⁹⁾. 이러한 지침에 의거하여 대다수 외항선과 원양 어선에는 일정 비율의 外國人船員을 고용하고 있으며, 그 숫자도 해마다 증가하고 있다¹⁰⁾. 또한 최근에는 沿近海船舶에서도 외국인 선원의 고용을 허용해 줄 것을 강력하게 건의하고 있는데, 수산청에서는 이런 건의를 수용하여 1996년부터 沿近海漁船에도 일정수의 외국인을 고용하는 것을 허용한다고 발표하였다. 따라서, 이러한 경향으로 볼 때 앞으로 外國人船員의 수는 급격하게 늘어갈 것으로 보인다¹¹⁾.

한편, 인권에 대한 現代國際法の 조류가 외국인을 포함한 모든 인간의 인권을 국제법적 보호와 보장의 대상으로 하고 있다. 제2차 세계대전을 전후로 하여 인간의 평등을 보장하기 위한 장치로서 많은 협약이 채택되었다. 현대국가의 헌법 규정은 대체로 개인의 법적 권리와 보장에 관하여 외국인에게도 자국민과 동등한 대우를 부여하는 ‘內·外國人 平等待遇의 原則’을 수용하고 있는 것으로 볼 수 있다¹²⁾. 우리나라 憲法은 外國人의 지위에 관하여 제6조에서 개괄적으로 규정하고 있을 뿐이고 구체적인 규정은 없지만, 국제적인 경향에 따라 國內法上의 外國人地位의 보호 및 보장의 문제라는 새로운 차원에서 이론의 재정립을 요구하고 있다. 또한, 외국인 지위의 보호와 보장은 곧 외국에 있는 자국민의 지위의 보호와 보장과 상호 직결된다는 보다 현실적인 요구에서도 필요하다.

이 논문에서는 外國人의 法的 地位, 外國人의 差別禁止에 관한 중요한 國際協約 및 영국, 미국, 독일 및

5) 조동오·목진용, 앞의 논문, 2쪽.

6) 국내 기항 5일 이내인 상선과 원양어선 4개 업종 : 트롤, 연승, 선망, 채낚기(중국 선원 고용지침, 해운항만청).

7) 선박 척당 부원 선원 3명 이내(중국 선원 고용지침 제3조 및 제4조).

8) 문제점으로는 대상을 중국 교포로 한정함으로 인한 구인의 곤란, 국내에서의 승·하선을 제한함으로 인한 고용 비용의 증대, 인원수의 확대 등이 주로 제기되었다.

9) 상선은 변화가 없으나, 원양어선에는 선박 척당 부원의 3분의 1 이내, 조업 현지국가의 현지인 고용시 부원의 2분의 1까지 허용하는 것으로 확대되었다(해운항만청, 외국인력의 고용지침 제3조 및 제4조).

10) 1992년도에 359명의 중국 교포를 고용한 것을 시작으로, 매년 증가하여 1995년 8월 현재 73개 선 사에 모두 1621명(중국 : 1024명, 인도네시아 : 256명, 베트남 : 318명, 기타 : 20명)의 外國人船員을 고용 하고 있다(한국 원양어업협회, 원양어업 766호, 95. 9. 15, 104쪽).

11) 일본에서는 선박 총정원의 40%까지 외국인 선원을 고용하는 것을 허용하고 있다.(한국 원양어업 협회, 원양어업 755호, 95. 3. 15, 113쪽)

12) 백충현, “在韓 外國人의 法的地位”, 인권과 국제법(배재식박사 화갑기념 논문집), 박영사, 1989, 70쪽.

일본의 외국인에 관한 규정 중 外國人船員의 차별 금지와 관련된 규정을 살펴 보고, 우리나라 헌법상 외국인 특히 外國人船員에 관련된 규정을 고찰하여 본다. 결론에서는 일부 외국의 법령 및 법령의 해석에서 勤勞條件의 差別이 용인되고 있는 배경과 우리나라의 선원 관계법령이 취해야 할 방향에 관하여 개괄적으로 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 外國人의 法的 地位

1. 外國人의 基本權 主體性

헌법상 보장된 基本權을 누가 향유할 수 있는가에 관한 基本權의 主體에 관해서, 憲法 제10조에서는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있다. 따라서, 우리나라 헌법상 보장된 기본권의 향유자는 우리나라의 ‘국민’임을 명기하고 있다.

여기서의 ‘國民’이 대한민국의 국적을 갖고 있는 국민만을 의미하는지, 外國人과 法人을 포함하는지에 대해서는 학설¹³⁾과 기본권의 성질에 따라 다르다.

그러나, 진정한 의미의 基本權의 保障이란 자국민 뿐만 아니라 하나의 생활 공동체에서 살아가는 모든 사람의 기본권의 보장을 뜻한다고 보면, 外國人이라 할지라도 그들의 기본권을 신장시킬 수 있고, 자국민의 질서를 방해하지 않는 범위 내에서 그 기본권 주체성을 인정하는 것이 마땅하다고 생각된다. 더우기 현대에 와서 교통과 통신의 발달로 각국의 교류가 활발해지면서 “世界市民”의 소리가 점점 높아지고 있고, 또한 민주주의를 지향하는 모든 사회 공동체의 基本價値가 자유와 평등 그리고 정의로 집약되고 있는 오늘의 시대 상황 속에서 外國人의 基本權 主體性을 획일적으로 부인하는 것은 “인류 공영에 이바지함으로써 우리들의 안전과 자유와 행복을 확보”하려는 우리 憲法의 기본 정신에 비추어 볼 때에도 바람직하지 않다고 할 것이다.

國際法上的 ‘相互主義原則’이 일반적으로 적용되는 오늘의 국제사회에서 외국인에게도 기본권을 누리게 하는 것은 결국 외국에서 생활하는 自國民을 보호하는 하나의 간접적인 수단이 될 뿐만 아니라, 또한 국제 무대에서 자국민의 발언권과 행동의 폭을 넓힐 수 있는 효과적인 방법이다¹⁴⁾. 우리나라 憲法 제6조 제2항에서는 “外國人은 國際法과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 규정하고 있어, 平等主義¹⁵⁾보다는 相互主義¹⁶⁾를 채택하고 있는 것으로 보인다. 그러나 인권의 國際法性格에 미루어 國際條約과 慣習法에 저촉하는 국내법의 효력을 제한하는 國際主義를 일반적으로 수용한 것으로 해석

13) 학설에는 외국인 및 법인의 기본권 주체성을 부인하는 法實證主義와 기본권의 천부인권성을 근거로 외국인과 법인의 기본권 주체성을 인정하는 自然權說 등이 있다(권영성, 헌법학원론, 법문사, 1994, 248쪽).

14) 許營, 憲法理論과 憲法(上), 박영사, 1992, 65쪽 - 73쪽.

15) 일반적으로 외국인에게 자국민과 동등한 권리를 인정하고 동등한 의무를 부과하자는 주의.

16) 특정 국가와의 관계에서 在外國民에게 외국이 인정하는 것과 동일한 정도로 자국내의 외국인에게 權利·義務를 인정하자는 주의.

하는 것이 타당하다고 본다.

실제로 이렇게 平等主義 혹은 相互主義에 기초하여 부여된 외국인의 지위를 어떠한 기준을 근거로 하여 어느 정도로 보호할 것인가가 문제이다. 이 문제에 관하여 內外國民 平等待遇의 원칙에 입각하여 국가가 자국의 영역내에서 국민에게 부여하는 것과 동일한 정도의 보호이면 충분하다고 보는 國內標準主義와 一般文明國에 기대할 수 있는 정도의 보호를 필요로 한다는 國際標準主義가 종래 이론상 국가의 '상당한 주의(due diligence)'의 기준의 문제와 관련하여 논의하여 왔다¹⁷⁾.

2. 外國人の 法的 地位

外國人の 法的 地位에 관한 역사적 변천 과정은 서구 국가를 중심으로 발전한 것인데, 동양의 국가들도 유사한 단계를 거쳐왔다. 즉, 外國人에 대한 영토국의 태도를 보면, 고대 유럽 사회에서는 外國人에 대한 권리를 부인하였을 뿐만 아니라 심지어 적으로 간주하던 단계로부터, 중세에 와서는 國際交易의 발달과 더불어 外國人 특히 외국인 상인의 교역에 관한 자유와 法的 權利를 보장하던 단계를 거쳐서, 현대에 와서 외국인으로서의 개인적 권리를 인권의 차원에서 국제법적으로 보호·보장하려는 단계로 발전하여 왔다¹⁸⁾.

헌법상의 外國人の 지위 문제에 대한 관심은 자국민과 구별되는 차별적 대우에 관한 것이다. 현대 국가의 헌법 규정은 대체로 개인의 법적 권리와 보장에 관하여 外國人에게도 자국민과 동등한 대우를 부여하는 '平等待遇의 原則'을 수용하고 있다고 볼 수 있다. 그런데 外國人の 평등의 보호는 외국인의 권리 및 의무에 대한 모든 분류와 구별을 금지하는 것이 아니라 非合理的 差別을 금지한다는 해석이 유력하다¹⁹⁾.

우리 나라 憲法의 權利章典이라 할 수 있는 憲法 제2장 "국민의 권리와 의무"편의 基本權 條項이 外國人도 대상으로 하는 것인가에 관해서는 肯定說²⁰⁾과 否定說²¹⁾이 있으나, 外國人도 일정한 범위내에서 基本權의 主體가 될 수 있다고 하는 肯定說이 통설이다²²⁾. 다만, 實定憲法이 外國人에게 보장되는 기본권과 국민에게만 보장되는 기본권을 명문으로 규정하고 있지 경우에 그것을 구별하는 기준에 관해서는 학설이 나누어 지고 있다. 대표적 견해인 權利性質說에 따라 각 基本權을 개별적으로 살펴 보면 다음과 같다²⁴⁾.

17) 백충현, 앞의 논문, 68쪽.

18) 백충현, 앞의 논문, 61 - 64쪽.

19) 평등의 保障基準으로서 미국의 合理的 差別, 독일의 正義觀念에 입각한 恣意의 禁止, 일본의 民主主義理念·社會通念·合目的性에 입각한 합리성 등 여러 기준이 제시되고 있으나, '合理的 差別'의 기준이 일반적으로 받아들여지고 있으며, 우리 나라에서도 통설이 되어 있다(徐柱實, 合理的 差別基準에 관한 再考, 고시계, 1984. 1, 14쪽).

20) 헌법이 명문으로 外國人の 기본권 주체성을 부인하고 있지 않으므로 특정한 기본권은 외국 인에게도 인정된다고 보는 견해이다. 이 설은 다시 권리의 성질에 따라 외국인에게도 인정되는 기본권과 외국인에게는 인정되지 않는 기본권을 구분하는 학설(性質說)과 헌법의 문언에 따라 구분하는 학설(文言說)로 나뉜다(권영성, 앞의 책, 248쪽).

21) '국민에는 포함되지 않는다' 하여, 外國人の 基本權 主體性을 부인하는 견해이다. 즉, 외국인에게 기본권을 인정할 것인가는 입법 정책의 문제이지 헌법상의 보장 문제는 아니라고 본다(박일경, 기본적 인권과 그 주체, 고시연구, 1974. 10. 12 - 17쪽).

22) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1994, 248쪽.

23) 白忠鉉, 앞의 논문, 71쪽.

24) 백충현, 앞의 논문, 71 - 72쪽.

첫째, 인간으로서의 존엄과 가치 : 現代憲法 및 國際條約의 경향에 미루어 모든 인간이 향유하는 권리로 당연히 보장된다고 본다.

둘째, 平等權과 自由權의 基本權 : 平等權은 相互主義原則에 따라 外國人에게는 구별하여 보장되는 경우가 있다. 이에 대하여 대부분의 自由權은 인간의 권리로서의 성질을 가지기 때문에 外國人에게도 원칙적으로 보장된다. 다만, 居住移轉의 자유, 言論·出版의 자유 및 集會·結社의 자유 등은 국가의 안전 등을 이유로 제한의 대상이 되고 있다.

셋째, 經濟的 基本權 : 職業選擇의 자유를 비롯한 土地所有權, 鑛業權 등 財産權은 일정한 범위안에서 內國人에 비하여 보다 많은 제한을 받는다.

넷째, 政治的 自由를 비롯한 선거권, 피선거권, 공무 담임권, 국민 표결권 그리고 그 밖의 정치적 활동권 등 政治的 基本權은 국민주의의 원리에 따라 국민만의 권리를 의미한다고 간주되어 外國人에게는 인정되지 아니한다.

다섯째, 請求權的 基本權 : 請求權은 기본권을 보장하기 위한 基本權이므로 권리의 성질상 外國人에게도 인정되는 일정한 기본권의 보장과 결부된 청구권은 外國人에게도 당연히 인정되어야 한다.

여섯째, 社會的 基本權 : 社會權이란 헌법으로써 自國民의 인간다운 생활 보장을 위한 것이라고 해석되어 外國人에게는 원칙적으로 인정되지 않는다. 다만, 環境權, 保健權 등은 제한된 범위내에서 外國人에게도 인정된다.

이 논문에서 문제가 되고 있는 근로자의 勤勞條件에 관하여는, 外國人에게도 차별없이 적용되어야 한다는 것이 원칙이다. 그러나, 대부분의 국가에서는 근로조건의 평등이 보장되는 외국인의 범위를 “합법적인 거주자”에 한정하고 있다. 우리 나라는 기본적으로 外國人의 대우에 관하여 平等主義에 입각해 있다기보다는 憲法 제6조 제2항의 해석론상 相互主義에 근거한다고 보여지므로, 위의 기본적인 권리 이외에 國際法과 條約에 의해서 상호적인 보장이 부여되는 부분에 관하여는 外國人에게 권리가 부여된다.

Ⅲ. 外國人船員의 法的 地位

우리 나라의 선박에 근무하고 있는 外國人船員과 우리 나라 선원과의 사이에 임금 등 勤勞條件을 差別待遇하는 것은 선원에 대한 勞動保護法인 船員法 제5조에 의하여 선원의 勤勞關係에 적용되는 勤勞基準法 제1조에서 제9조, 그 중에서도 특히 제5조 “사용자는 근로자에 대하여 國籍, 信仰 또는 社會的 身分을 이유로 근로 조건에 대한 차별적 대우를 하지 못한다”라는 규정을 이행하지 않은 결과이고, 더우기 이것은 勤勞基準法 제5조의 근거법인 헌법 제11조 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교 또는 사회적 신분에 의하여 差別을 받지 아니한다”는 규정에 반하므로 현행법 체제하에서는 허용될 수 없다고 해석할 수 있다²⁵⁾.

25) 外國人 船員의 導入と 勞動保護法, 照井敬, 海事産業研究所, 1990. 3. 88면.

적어도 民主主義 체제의 국가에서는 그것이 成文法이든 不成文法이든, 또한 문언적 표현이 다소 차이가 있을 지라도, “법 앞의 평등”은 이른바 천부의 권리로서 선언되어 있다. 또한 많은 國際協約에서도 內外國人에 대한 均等待遇를 규정하고 있다²⁶⁾. 그러함에도 불구하고, 內外國人 船員의 混乘을 시행하고 있는 많은 선진 해운국에서 內外國人間에 賃金隔差 등 근로조건 차별이 있는 경우가 많다. 그러나 이러한 賃金隔差 등 근로조건 차별이 반드시 天賦의 權利에 대한 심각한 침해론을 유발시키고 있는 것은 아니다²⁷⁾.

이같은 현실을 전제로 할 때, 헌법 제11조와 船員法 제5조의 의미를 형식적으로만 파악하여 판단하는 것에는 의문이 있다. 이같은 의문을 풀어보고자 하는 것이 본 논문의 목적이다.

1. 外國人의 差別禁止에 관한 國際協約

外國人의 보호와 처우에 관한 문제는 과도기적이거나 일시적이거나 또는 일부 지방에 국한된 것은 아니며, 지속적이고 범세계적인 문제이다. 누구나 본국을 떠나면 외국인이 되므로 모든 사람은 잠재적 외국인이며, 국가간의 국경이 급격히 낮아지는 오늘날 外國人의 숫자는 폭발적으로 늘어나고 있다. 따라서 그들의 處遇와 保護의 중요성도 현격히 높아질 수 밖에 없다²⁸⁾. 국제평화와 안전을 도모하고 살기 좋은 사회를 이룩하기 위해서는 만민에게 형식적으로나 실질적으로 평등이 보장되어야 한다. 제2차 세계대전을 전후로 하여 인간의 평등을 보장하기 위한 장치로서 많은 협약이 채택되었다²⁹⁾. 이런 협약 중에서 대표적인 것을 살펴본다.

1) 유엔 人權協約(1966년 12월 16일 제21회 총회에서 채택)

1966년 제21회 유엔 總會는 “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 國際協約(國際人權規約 A 規約)” 및 “시민적, 정치적 권리에 관한 國際協約(國際人權規約 B 規約)”을 채택하였는데, 각각 발효에 필요한 수의 비준으로, 전자는 1976년 1월 3일, 후자는 3월 23일에 발효되었다. 우리 나라도 1990년 7월 10일에 이 조약에 가입하였다.

우리 나라가 이 조약에 가입함으로써 첫째, 人權尊重國家로서의 대외적 이미지를 높이고, 둘째, 人權尊嚴에 관한 국가의 책임을 확인하였으며, 셋째, 국민의 基本權에 대한 인식을 提高시키고, 넷째, 基本權의 국제적 보장이 가능하게 되었다는 점에서 의의가 크나, 이 조약의 규정에 반하는 규범을 개정해야 한다는 부담도 안게 되었다.

國際人權規約 B 規約 제26조에서는 “모든 사람은 법 앞에 평등하므로, 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부의 색, 성, 언어, 종

26) 유엔 人權協約, 1949년 ILO의 97호 고용을 위한 移住에 관한 協約 등.

27) 日本船의 外國人船員의 法的地位, 蒲章, 海事産業研究所報, No. 290, 1990. 8, 9면.

28) 정인섭, “外國人 人權에 관한 1985 UN 總會宣言”의 연구, 인권과 국제법(배제식 박사 화갑 기념논문집), 박영사, 1989, 227쪽.

29) 1918. 12. 10 世界人權宣言, 1950. 11. 4. 유럽 人權協約, 1966. 12. 유엔 人權宣言, 1969. 11. 22 美洲人權協約, ILO의 각종 人權關聯協約, 1985년 유엔 總會宣言 등.

교, 정치적 의견이나 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다"고 규정하고 있다. 따라서 유엔 人權規約은 어떠한 형식의 차별도 금지하고 있다고 볼 수 있다.

그러나 B 규약 제2조 제1항에서는 "이 규약의 각 당사국은 합법적으로 자국의 領土內에 있으며, 그 管轄權內에 있는 모든 개인에 대하여…… 어떠한 종류의 차별없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다"고 규정하고 있다. 따라서 이 규약은 합법적으로 締約國의 영토내에 滯留 또는 居住하고 있는 外國人에게만 差別撤廢의 의무가 발생함을 명기하고 있다. 이 조항과 관련하여 外國人船員이 과연 締約國의 영토내에 滯留 또는 居住하고 있다고 볼 수 있느냐 하는 문제가 발생한다.

2) 外國人의 人權에 관한 1985년 유엔 總會宣言(1985년 12월 13일 제116차 총회에서 채택)

이 總會宣言은 비록 법적 拘束力이 없는 宣言의 형식을 취하고 있으나, 이제까지 一般外國人의 人權保護를 위하여 凡世界的으로 마련된 유일한 문서라는 점에서 그 의의가 크다. 外國人에 대한 모든 종류의 差別撤廢를 목적으로 하는 이 宣言에서 가장 논란이 심하였던 부분은 對象範圍에 관한 문제였다³⁰. 이 문제에 관해서는 많은 海外送出力을 갖고 있는 국가들은 一時訪問者를 포함한 모든 외국인을 대상에 포함시키자고 주장한 반면, 不法入國者로 많은 문제를 야기하고 있는 국가들은 合法的 居住者와 不法滯留者를 구별해야 한다고 주장하였다.

따라서 이 宣言에서는 이러한 주장들을 절충하여, 모든 外國人(being present)에게 적용되는 권리, 合法的 滯留者(lawfully present)의 권리 및 合法的 居住者(lawfully residing)의 권리를 구별하여 규정하고 있다³¹.

첫째, 모든 外國人의 권리로서는 ㉠ 생명·신체의 안전, ㉡ 사생활·가족·가정·통신의 보호, ㉢ 司法節次上의 平等權, ㉣ 결혼과 가정에 대한 권리, ㉤ 사상·의견·양심·종교의 자유, ㉥ 고유의 언어·문화·전통 보존권, 해외 송금권 ㉦출국권, ㉧ 표현의 자유, ㉨ 평화적 집회의 권리, ㉩ 재산 소유권, ㉪ 고문 및 비인도적 대우의 금지, ㉫ 재산의 자의적 박탈 금지, ㉬ 자국 사절과의 교통권 등, 둘째, 合法的 滯留 外國人의 권리는 ㉭ 거주 이전의 자유, ㉮ 추방 제한 등, 셋째, 合法的 居住 外國人의 권리 ㉯ 가족 결합권, ㉰ 勤勞條件 등의 平等待遇, ㉱ 勞組 등 參與權, ㉲ 社會保障 등의 권리 등으로 규정하고 있다.

즉, 勤勞條件 등에 관해서는 合法的 居住 外國人에게만 적용된다고 명확하게 규정하고 있다. 따라서 여기서도 船員에 대해서는 外國人船員을 合法的 居住者로 볼 수 있느냐의 문제로 귀착됨을 알 수 있다.

3) 國際勞動機構(ILO)의 協約

ILO 憲章은 그 前文에서 "자국 이외의 나라에 고용되어 있는 근로자의 利益保護"를 ILO의 主要任務의 하나로 명기하고 있다. 따라서, 外國人 勤勞者에 대한 많은 협약을 채택하여 왔는데, 內外國人의 平等待遇에 관한 협약도 다수 채택하였다.

30) 정인섭, 앞의 논문, 233쪽.

31) 정인섭, 앞의 논문, 237 - 250쪽.

그 중 가장 일반적인 것은 1949년의 “雇傭을 위한 移住에 관한 協約”, 즉 97호 협약이다. 이 협약 제5조 제1항에서는 “이 협약을 실시하는 각 加盟國은 自國民과 동등한 대우를 국적, 인종, 종교 또는 성에 관한 차별없이 ‘合法的으로 自國 領域內에 移住하는 移民에게도 적용할 것을 약속한다’고 규정하고 있다. 제6조에서는 구체적으로 합법적인 체류자에게 적용되는 분야로서, ① ④ 임금, 가족 수당, 근로 시간, 초과 근로 시간, 유급 휴가, 가내 노동의 제한, 최저 연령, 훈련, 여자와 연소자의 노동, ⑥ 노동조합원의 이익과 단체 교섭의 이익, ⑦ 숙박 시설, ② 사회 보장, ③ 고용 관련세, 법적 절차 등을 규정하고 있다.

1975년 제143호 협약(移民勤勞者 協約)도 기회 및 대우의 평등한 대우에 관해서 “…… 그 領域內에 합법적으로 거주하는 자(협약 제10조)”로 규정하고 있다. 그러나, 제9조 제1항에서는 불법체류자에 대해서도 “移民勤勞者가 관계 법령을 준수하지 않고 그 지위가 정상화될 수 없는 경우에도 보수, 사회보장 및 기타의 급부는 과거의 고용으로부터 발생한 권리를 근거로 하여 본인 및 그 가족에게 동등하게 보장되어야 한다”고 규정하고 있다. 따라서, 심지어 不法滯留者의 권리도 일정 부분 보장하여야 한다는 것을 명기하고 있다.

2. 外國人의 地位에 관한 立法例

1) 英國의 人種關係法(The Race Relation Act, 1976)

外國人에 대한 差別을 排除하여 “內外國人의 均等待遇”를 보장하기 위하여, 1976년 人種關係法을 개정하였다. 그런데 이 1976년은 유엔 人權協約의 발효된 시점이므로, 人種關係法은 이같은 유엔 人權協約의 발효에 맞추어 그 국내법상의 절차를 履行한 것으로 보여진다³²⁾.

1976년 人種關係法은 총10장 80조로 구성되어 있다. 이 법은 각종 분야에서의 차별의 금지와 그 구제 등에 대하여 규정하고 있는데, 英國內의 사업소에 고용되어 있는 근로자에 대한 差別待遇에 대해서는 제2장에서 違法으로 규정하고 있다. 그리고, 영국에 등록된 선박에 고용된 경우에는, 그 선박을 이 법에서 말하는 英國內의 사업소로 본다고 규정하고 있다³³⁾.

그러나, 제9조 제1항에서는 “英國外에서 고용을 위하여 지원을 하였거나 혹은 고용된 자의 경우에는 使用者가 志願者 및 被勤勞者에 대하여 차별을 하여도 위법으로 보지 않는다”고 규정하여 內外國人의 差別待遇를 합법화하고 있다. 또한, 제4항에서는 선박에 승무하기 위하여 英國內에서 계약을 체결할 목적으로 영국으로 이주한 사람에 대하여는 英國外에서 지원한 것으로 본다고 규정하고 있다.

이와 같이 外國人船員에 대한 差別待遇를 합법화할 수 있는 근거는, 앞에서 살펴 본 유엔 人權協約 등에서 勤勞條件 등에 대하여는 “合法的 居住者”에 대하여서만 差別待遇를 금지하고 있기 때문인 것으로 보인다.

그러나, 英國海員組合은 外國人船員의 고용에 대한 법적용의 除外措置에 반대하였다. 1979년에는 정부의 지지를 얻어 外國人船員雇傭에 관한 협정을 체결하였는데, 이 협정에 따라 外國人船員의 임금이 본

32) 浦章, 앞의 글, 10면.

33) The Race Relation Act, 1976, 제8조 제3항.

國人船員의 수준까지 인상되었다고 한다. 한편, 영국은 선원수첩을 원칙적으로 英國市民 또는 그에 준하는 자 이외에는 발급되지 않는다. 이와 관련하여서는 현재 우리 나라는 모든 외국인에게 문호를 개방하고 있는 것과 비교된다. 영국에는 1987년 현재 총고용 선원의 약 19%의 外國人船員이 취업하고 있는데, 최근 外國人船員의 고용은 증가추세에 있다고 한다³⁴⁾.

2) 美國의 民權法(The Civil Rights Act)

미국의 民權法 제2000e-2조(不法雇傭行爲)에서는 “어떠한 개인의 민족, 인종, 종교, 성별 또는 출신국을 이유로 한, 근로자의 雇傭拒絕, 解雇 그 외의 賃金, 期間, 勤勞條件에 있어서 差別待遇를 하는 것은 使用者의 不法行爲를 구성한다고 규정하고 있다. 그러나, 제2000e-1조(적용의 제외)에서 사용자가 각자의 주 박에서 外國人을 고용하는 경우에는 위의 규정을 적용하지 않는다고 규정하고 있다³⁵⁾. 따라서, 미국에서도 각자의 주 박에서 고용한 外國人에 대하여 사용자가 差別待遇를 하는 것을 합법화하고 있다.

3) 獨逸의 域外船舶登錄法

1989년 봄에 시행된 “國際航海에 종사하는 독일 선박의 域外登錄制의 실시에 관한 法律” 소위 말하는 國際船舶登錄制(Internationales Seeschiffregister - ISR)는 독일 선박에 外國人船員을 도입함에 있어서, 당해 外國人船員과 독일 선주간의 노동관계의 법적 의미를 명확하게 하는데 많은 주의를 기울이고 있다. 즉, 이 법 제1조 제2항에서 “域外登錄되어 있는 선박의 선원으로서, 독일 국내에 거주하거나 상시 체류하고 있지 않은 자에 관한 勞動關係에 있어서 외국의 노동조합과의 사이에 勞動契約이 체결되는 경우에는, 勞動契約에서 독일 기본법의 적용 및 관할권에 대한 합의가 있는 경우에 한하여 이를 적용한다”고 규정하고 있다.

이 규정이 목적하는 바는, 독일 국내에 거주하지 않는 외국인을 독일 선박에 승선시키는 경우에도 그것이 독일 국내에 거주하고 있는 것이 아니라는 것을 나타내는 동시에, 양자의 勞動關係는 國際私法の 영역에 기인한다는 것을 명백히 하고자 하는데 있다고 보여진다. 이 법에 의해 독일 선주는 外國人船員을, 그 선원의 母國의 勞動組合과의 勞動契約下에 그 나라의 賃金水準에 준하는 임금으로 고용할 수 있도록 용인함으로써, 그 결과로 생기는 임금 등의 차별이 獨逸基本法 제3조의 “법 앞의 평등”이 규정하고 있는 것에 반하는 것이 아니라는 점을 명백히 한 것이다³⁶⁾.

그러나, 실제상으로는 임금을 포함한 勤勞條件은 외국인 선원도 독일인 선원과 거의 같다. 또한, 독일 선박에 승선한 外國人船員에게도 독일 사회보장법이 적용된다. 독일에 취업하고 있는 외국인 선원수는 1988년 현재 전체의 약22%이다³⁷⁾.

34) 鄭鳳敏, “世界船員市場의 환경변화와 선원노동력의 국제이동에 관한 연구”, 해운산업연구원, 1991. 2, 68쪽.

35) 各國의 差別禁止關係法, 법무 자료 제61집, 법무부, 1985.

36) 蒲章, 앞의 논문, 13 - 14면.

37) 鄭鳳敏, 앞의 논문, 71 - 72쪽.

4) 日 本

일본의 헌법은 外國人의 지위에 관한 구체적인 조항을 명문상 지니고 있지 않고, 憲法 제14조 제1항에서 “법 아래에서의 평등”을 규정하고, 인종, 신조, 성별, 사회적 신분, 흑인 기타에 의한 差別禁止를 규정하고 있을 뿐이다. 따라서, 헌법이 보장하는 基本的人權의 향유와 外國人의 지위에 대한 관계가 오로지 판례 및 학설상의 헌법 해석에 맡겨져 있다.

일본 헌법 제14조 제1항을 포함해서 憲法의 基本적 人權保障에 관한 규정이 外國人에 적용되는 지에 관하여, 헌법 자체에 명문 규정을 두고 있지 않으므로 그 해석과 관련해서 학설상 견해가 나뉘고 있다. 그러나, 憲法의 基本적 人權 보장이라는 것은 超國家的 超憲法的 성격을 갖고 있는 이상, 헌법의 기본권 보장에 관한 규정이 外國人에게도 적용된다고 보는 것이 타당하다고 보는 것이 다수설이다³⁸⁾. 또한, “憲法 제3장에 의한 基本적 人權의 보장은 권리의 성질상 일본 국민만을 그 대상으로 하고 있다고 생각되는 것을 제외하고, 日本에 체류하는 外國人에 대해서도 동등하게 미치는 것으로 해석한다”고 判示한 1978년 10월의 最高裁判所 大法廷의 해석이 널리 학설의 지지를 받고 있으며, 오늘날의 통설로서 이른바 “權利性質說”이다³⁹⁾.

이 憲法의 基本적인 규정에 근거해서 구체적인 노동 문제에 관해서 外國人에 대한 이유없는 차별을 금지하고 있는 것이 勞動基準法 제3조이다. 즉, 勞動基準法 제3조는 “사용자는 노동자의 국적, 신념 또는 사회적 신분을 이유로 해서 임금, 노동 시간 그 외의 근로 조건에 대해서 차별을 해서는 안된다”고 규정하여, 분명하게 「노동자의 국적」에 따라 차별하는 것을 금지하고 있다. 無差別待遇의 향유를 보장하는 권리의 성질로 보아, 勤勞基準法 제3조의 勤勞條件의 無差別待遇에 관한 규정은 당연히 外國人 勤勞者에게 미치는 것이고, 이를 준용하고 있는 船員法 제6조에 의해 外國人船員에게도 당연히 미친다. 그러나, 勞動關係에 있어서 “均等待遇”란 적정한 滯留資格을 얻어 일본 영토에 체류하는 外國人에 한정되는 것이라는 것은 그 권리의 성질로 보아 당연한 것이라고 보고 있다⁴⁰⁾.

따라서, 헌법 제3장의 外國人船員에의 적용 여부는 外國人 선원을 적정한 체류 자격을 얻어 일본 영토에 체류하는 자로 볼 것인가에 의해 결정되는 것으로 보인다.

3. 海外勞動契約의 準據法

선원의 근로계약을 규율하기 위해서 어느 나라의 법을 적용할 것인가를 결정하는 準據法의 결정에 있어서, 선박에 승무하고 있는 선원은 선박과 동시에 국경을 넘어서 세계의 바다를 이동하게 되므로, 일반 산업에 있어서의 근로계약처럼 屬人主義나 屬地主義라고 하는 범주에는 포함될 수 없는 면이 있다. 그래서 선원의 근로계약에 대한 準據法에 대해서는 독자적인 판단 기준이 필요하게 된다.

가장 폭넓게 인정되고 있는 것이 船籍國主義⁴¹⁾ 또는 船籍國法主義의 원칙이다. 일반적으로 선박 운항

38) 照井敬, 앞의 논문, 68면.

39) 浦章, 앞의 논문, 11면.

40) 日本 外務省 條約局 法令研究會編, わか國における外國人の法的地位.

에 관해서는 '1958년 공해에 관한 조약' 제5조 제1항에서 '선박은 한 국가만의 국기를 게양해서 항해해야 하고, 公海에 있어서는 그 국가의 排他的 管轄權을 받는다' 라고 규정하여 '船籍國法主義 原則'을 명확하게 규정하고 있다. 이 船籍國法主義는 그 후 ILO의 '해상근로계약' 과 '선원고임계약에 관한 조약' 에서도 채택되었다. 이를 수용하여 유럽 제국과 대다수의 국가들이 이 船籍國法主義를 최우선으로 채택하여 왔다. 이들 규정은 제3차 유엔 해양법 협약 제91조 및 제92조에 각각 그대로 수용하였고, 선박의 등록 조건에 관한 유엔 협약 제4조에서도 같은 취지의 규정을 두고 있다⁴²⁾.

그러나, 이 船籍國法主義가 유효한 기능을 하기 위해서는 船籍國이 그 선박에 대해서 실효성 있는 관리·감독 권한을 행사할 수 있는 것이 필요하다. 그것을 위해서 船籍國 및 船主와 船舶과의 사이에 소위 「진정한 관련」이 있지 않으면 안된다. 그런데 便宜置籍船⁴³⁾이 대거 등장하면서 「진정한 관련」은 현재 실종되고 있다⁴⁴⁾. 이런 상황에서 便宜置籍船에 관한 涉外判例에 있어서도 전통적인 船籍國法主義를 유지하는 것이 곤란하게 되었다. 그 이유는 便宜置籍船의 경우, 선적이 등록되어 있는 船籍國의 法令은 선원 보호에 관한 규정이 미비한 경우가 많기 때문에 船籍國法主義에 의해서는 선원의 勤勞條件保護를 도모한다는 것이 기대하기 어렵기 때문이다⁴⁵⁾. 따라서, 이 船籍國法主義에 대치되는 法廷地主義, 契約締結地主義 등을 채택하고 있는데, 최근 유력해지고 있는 것이 實質船主本國法主義이다.

이 實質船主本國法主義는 船籍國法主義를 배제하고, 그 선박의 實質船主의 國家法을 적용하고자하는 주의인데, 미국에서 적용되기 시작하여 최근 유력해지고 있다. 미국의 判例를 보면, 덴마크 선적의 선박에서 승무하고 있는 덴마크 선원이 뉴욕에 가정박 중에 고용계약을 체결해서, 그 후 쿠바의 하바나항에 입항하여 정박 중에 부상한 사건에 있어서, 이 선박의 주식이 미국 법인에 전부 소유되어 있으므로, 實質船主의 소속 國籍法인 美國法을 적용해야 한다고 결정하였다⁴⁶⁾.

따라서, 우리 나라의 國籍船 및 우리 나라가 나용선한 선박에 근무하고 있는 外國人船員의 근로계약에 대해서는 우리 나라의 船員關聯法規의 적용을 받는다고 보는 것이 타당하다고 본다.

IV. 우리 나라의 關聯法規

1. 憲 法

우리 나라 憲法에서는 外國人의 지위에 관한 구체적인 조항을 명문상 지니고 있지 않고, 憲法 제11조

- 41) 선박을 그 소유 회사가 귀속하는 국가에서 등록을 하고, 그 국가의 국기를 게양하고, 그 국가의 선원을 배승시켜서 항행하는 것을 원칙으로 하는 주의.
- 42) 박경현, 선박의 국적제도에 관한 연구, 한국해양대학교 대학원 논문집, 제9집, 341쪽.
- 43) 선박 소유자가 의도적으로 자기의 선박을 소속 회사의 소유국 이외의 국가에 등록하여 등록국의 국기를 게양하고 항해하는 선박을 말한다(박경현, 선박의 국적제도에 관한 연구, 한국 해양대학교 대학원 논문집, 제9집, 267쪽).
- 44) 照井敬, 앞의 논문, 64 - 65면.
- 45) 便宜置籍船의 이점 및 특징은 선박의 해외 매각 및 이적에 따라, 종전 등록국의 法規制 (稅法 및 海事法令)을 면하고, 이적된 상대국의 법 규제가 느슨함에 의해 면세 등의 이익을 받고, 동시에 저비용의 外國人船員을 배승시키는 것이다(照井敬, 앞의 논문, 49쪽).
- 46) 照井敬, 앞의 논문, 63면.

제1항에서 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”라고 총괄적으로 규정하고 있을 뿐이다.

여기서의 ‘국민’에 外國人도 포함되는지의 여부에 대해서는 이미 앞에서 언급한 바와 같이 性質上 外國人에게 적용하기에 적당하지 않은 것을 제외하고는 대체로 外國人도 포함한다고 보는 것이 通說이다⁴⁷⁾. 오늘날 사회 모든 분야에 외국인의 취업이 급증하고 있는 사회 환경하에서 외국인 근로자에 대한 인권 보장이나 차별 철폐가 확실히 긴급한 동시에 중요한 과제로 되다. 따라서, 憲法의 해석 적용에 있어서도 人種差別禁止에 관한 일련의 국제조약의 정신을 본받아서, 적어도 외국인 근로자의 인권이 보장되지 않는 것으로 알려지지 않도록 모든 차별을 철폐하는 방향으로 나아가도록 적극적으로 노력하여야 할 것으로 본다.

憲法 제6조 제2항에서도 “外國人은 國際法과 條約이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다”고 규정하고 있고, 제1항에서는 “憲法에 의하여 체결·공포된 條約과 일반적으로 승인된 國際法規는 國內法과 같은 효력을 가진다”고 규정하고 있다. 따라서, 우리 나라가 승인한 差別禁止에 관한 條約의 내용은 國內法과 같은 효력을 지니고 있다고 볼 수 있으므로, 이 내용과 상충되는 국내법은 적절하게 개정하여 “條約과 國內法간의 衝突”의 여지가 없도록 하여야 하리라 본다.

조약과 국내법간의 충돌이 있을 경우에는 新法優先의 원칙과 特別法優先의 원칙에 의해 해결되는 것이 원칙이지만, 실제 이 원칙들을 그대로 적용하는 데에는 많은 문제점이 수반된다.

2. 勤勞基準法

憲法 제11조 제1항의 규정에 근거해서 구체적인 노동문제에 관해서, 外國人에 대한 이유없는 차별을 금지하고 있는 것이 勤勞基準法 제5조이다. 勤勞基準法 제5조에서는 “사용자는 근로자에 대하여 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 勤勞條件에 대한 差別的 待遇를 하지 못한다”고 규정하고 있어, 한국에 거주하고 있는 外國人 勤勞者에 대한 차별을 명문으로 금지하고 있다.

여기서의 외국인 근로자에는 合法的 滯留者만을 의미하고 不法入國者 등 非合法的 滯留者는 포함하지 않는다는 주장이 있으나, 이 법의 제정 취지에 합당하다고 보지 않는다⁴⁸⁾. 다만, 여기서의 ‘差別禁止’는 절대적 차별금지를 의미하는 것이 아니고, 합리적인 이유가 있을 때에만 차별을 인정하는 ‘相對的인 差別禁止’를 의미한다고 보는 것이 통설이다⁴⁹⁾. 따라서, 외국인 선원과 우리나라 선원과의 임금 등 勤勞條件의 차이가 합리적인 차별의 범위를 벗어나는지 여부가 문제된다. 그런데 대부분의 外國人 船員의 賃金은 우리 나라 선원 임금의 20%~30%에 불과한 실정이므로, 합리적인 차별의 범위를 벗어난다고 볼 수 있다.

한편, 勤勞基準法 이외에도 최저임금법, 산업재해보험법, 노동조합법, 노동쟁의조정법 등의 국내 노동

47) 권영성, 앞의 책, 248쪽; 허영, 앞의 책, 66쪽.

48) 박석운, 한국의 외국인 노동자 인권문제와 대책, 법과 사회 제11호, 창작과 비평사, 1995년 상반기, 293쪽.

49) 徐柱實, 合理的 差別基準에 관한 재고, 고시계, 1984.1., 14쪽.

법도 명시적 배제 규정이 없으므로, 外國人에게도 당연히 적용되어야 한다⁵⁰⁾.

3. 船員法

船員法 제5조에서는 勤勞基準法 제5조의 “差別禁止”의 규정을 준용하고 있다. 따라서 外國人船員에게도 근로기준법상의 差別禁止規定이 당연히 적용된다⁵¹⁾. 또한, 선원에 관한 勞動保護法으로서의 勤勞基準法과 船員法은 一般法과 特別法의 관계에 있고, 근로기준법의 노동현장적 부분은 일반법으로서 선원에게도 당연히 적용된다. 구체적인 선원의 근로 조건의 기준에 관해서는 선원법 독자의 규정이 특별법으로서 우선적으로 적용된다. 따라서, 外國人 船員에 대한 差別禁止의 근거로서는 첫째로, 勤勞基準法 제5조(均等處遇) 위반이고, 둘째로는 선원법 독자의 근로조건 기준에 위반한다는 것도 고려하여야 한다.

현재의 우리 나라의 船員法은 外國人船員의 고용하는 경우를 예상하지 않은 시기에 개정되었다. 이의 당연한 결과로, 외국인 선원에게 현재의 船員法을 그대로 적용하기에는 적당하지 않은 조항이 많다. 따라서, 외국인 선원에게 적용하기에 적당하지 않은 조항을 신속하게 개정하여, 앞으로 급격하게 증가될 것이 거의 확실한 外國人船員에 대한 법적 장치를 마련하여야 할 것으로 본다.

4. 外國人船員 雇傭指針

外國人船員 雇傭指針⁵²⁾은 “船員法の 적용을 받는 外國人船員의 고용 범위, 고용 절차와 무단이탈 방지 및 선상 폭력 방지 대책 등에 관한 사항을 정함으로써, 선원 고용의 안정을 기하고 외국인을 효율적으로 관리함을 목적으로 한다(제1조)”고 규정하고 있어, 外國人船員도 우리 나라의 船員法の 적용을 받는다는 것을 분명히 하고 있다. 또한, 제8조에서 “외국인이 우리 나라의 선박에 승선하고자 할 때에는 우리 나라의 船員手帖을 교부받아야 한다”고 규정하고, 제9조에서는 “外國人船員을 승·하선시키는 경우에는 관할 지방해운항만청장 또는 우리 나라 해외 주재 영사로부터 승무원 명부와 선원수첩에 승·하선 공인을 받아야 한다”고 규정하여 이를 뒷받침하고 있다.

그러나, 外國人船員의 외출과 외박은 엄격하게 제한하고 있는데(제11조 및 제12조), 그 제한의 현실적인 필요성은 논외로 하고, 이러한 제한이 船員法 제58조의 정박 중의 勤勞時間과 휴일에 관한 규정을 위반한 것으로 볼 수 있다. 현실적으로 필요불가결하다면, 선원법에 外國人 船員에 관한 장을 신설하여, 우리 나라의 선원과 다르게 배려할 수 밖에 없는 外國人船員의 待遇에 관하여 상세하게 규정하여야 한다고 본다.

현재에는 외항 상선에는 선박 1척당 부원 3명 이내, 원양어선에는 선박 1척당 부원의 1/3 이내의 外國人을 고용하는 것을 허용하고 있다. 다만, 원양어선이 조업 현지국가의 현지인을 영사의 승인하에 고용할 경우에는 선박 1척당 1/2 이내에서 외국인을 고용하는 것을 허용하고 있다(제3조 및 제4조). 外國人

50) 박석운, 앞의 논문, 293쪽.

51) 박석운, 앞의 논문, 298쪽.

52) 해운 항만청 고시 제94-19호, 1994. 3. 31.

의 고용기간은 2년 이내로 하고, 매 2년마다 해운항만청장의 승인을 얻어 고용 기간을 연장할 수 있다.

이 指針은 1991년에 제정된 ‘中國人船員 雇傭指針’의 고용 대상, 고용 대상 선박, 고용 범위 및 고용 기간을 개선한 것이다. 고용 대상은 중국 교포에 한하던 것을 모든 외국인으로 확대하였고, 고용 대상 선박도 국내 기항 5일 이내인 외항 상선과 원양어선의 4개 업종에서 모든 외항 상선 및 원양어선 전업종으로 확대하였으며, 고용 범위도 선박 척당 부원 선원 3명 이내에서 원양어선의 경우 위에서 설명한 바와 같이 획기적으로 늘렸다. 또한, 고용 기간도 1년 이내에서 2년 이내(재고용시 2년씩 연장 가능)으로 개선하였다.

V. 結 論

오늘날 대부분의 수산·해운 선진국에서 자국 선박에 外國人船員을 混乘시키고 있고, 自國船員과 外國人船員과의 사이에 임금 등 勤勞條件의 격차가 있는 국가가 많은 것은 주지의 사실이다. 그러나, 이러한 勤勞條件의 差別待遇에 대하여, 차별을 철폐하기 위한 적극적인 행동을 하지 못하는 이유는 무엇인가? 우선, 앞에서 본 바와 같이 영국, 미국, 독일 등 선진국에서는 差別禁止에 관한 國際協約을 국내법에 수용하여, 外國人船員을 국내의 근로자와 다른 조건으로 근로계약을 체결할 수 있는 근거를 마련하여 差別待遇에 관한 소송을 원천적으로 봉쇄하고 있기 때문으로 보인다. 또한, 勞動組合이 개입하여 外國人船員을 조합원으로 받아들이고, 外國人船員의 근로조건을 本國人船員과 거의 대등하게 지급될 수 있도록 강력하게 노력하고 있다. 이의 결과로 法에서는 차별을 용인하도록 하고 있으나, 실제로는 임금을 포함한 근로 조건이 거의 대등하다⁵³⁾.

다음으로, 최근에 와서 外國人船員의 도입을 시작한 日本과 우리 나라는 법적으로는 당연히 均等待遇하도록 규정되어 있다. 이런 실정에도 불구하고 訴訟 등이 제기되지 않고 差別待遇를 감수하고 있는 이유는, 첫째는 水産 및 海運業의 국제 경쟁력 강화와 경영 수지 개선에 목적을 두고, 국가의 정책으로서 外國人船員에 대한 差別待遇를 암묵적으로 전제해서 그 도입을 결정하였으므로, 그것과 모순하는 差別撤廢를 목적으로 하는 勞動保護法의 적용을 위해서 강제력을 발동하는 것을 생각할 수 없기 때문이다.

둘째는, 外國人船員도, 비록 差別待遇를 받더라도, 본국에 취업하는 것보다는 상당히 높은 임금을 받으므로, 구태여 소송을 제기하여 직업을 잃는 일을 하고자 하지 않기 때문이다. 여기서는 선진국과 개발도상국과의 經濟隔差와 國際競爭力이라고하는 경제 법칙의 원리가 內·外國人平等이라고 하는 法理念을 압도하고 있다.

셋째는 선원노동의 特殊性이다. 선원은 선박에 고립되어 생활하므로, 다른 근로자와 교류하기 어렵다. 더우기 소송 등 司法節次에 대해서는 무지한 경우가 많고, 外國人船員들의 노동조합도 결성하기 어렵다. 또한, 국내의 노동조합은 外國人船員을 조합원으로 수용하고 있지도 않고 있으므로 外國人船員에 대한 差別을 撤廢하기 위하여 노력하리라고 기대하기는 어렵다.

53) 鄭鳳敏, 앞의 논문, 66-75쪽.

그러나, 이러한 經濟法則 優位政策에 의하여 지나치게 外國人船員을 차별대우하는 것은 세계화를 지향하는 우리 나라의 정책에 비추어 보면 정당성을 얻기 어렵다. 따라서, 앞으로는 經濟隔差의 시정과 대등한 조건으로 공정한 국제경쟁을 하는 것이 바람직스럽고, 그런 방향으로 나아가지 않으면 안되도록 經濟環境이 조성될 것으로 본다.

先進海運國에서도 外國人船員의 고용 초기에는 低賃金船員을 고용하는 것이 목적이었으나, 현재에는 임금 등 근로 조건은 거의 대등하게 대우하면서 양질의 선원을 안정적으로 확보하는데 중점을 두고 있는 것으로 보인다.

우리 나라는 아직까지는 外國人船員의 고용을 저임금에 중점을 두고 있으나, 사실상 가장 중요한 것은 우리 나라 선원의 근로의욕을 고취시키는 것이다⁵⁴⁾. 지나친 外國人船員의 고용은 우리 나라 선원의 근로 조건 개선에 장애가 되어 기존 선원들의 이직을 촉진시킬지도 모른다. 따라서 外國人船員의 고용은 한정적으로만 실시되어야 한다.

또한, 장기적으로는 앞으로는 전세계적으로 절대 선원수가 부족해질 것이므로⁵⁵⁾ 양질의 외국인 선원을 안정적으로 확보하여 우리 나라의 水産 및 海運業을 유지·강화하기 위해서는 外國人船員에 대한 차별철폐가 이루어져야 하리라 본다. 육상에서는 1995.3.1 부터 외국인 산업기술연수생에게도 산재보험과 의료보험의 혜택을 주고, 근로기준법상의 법적 보호를 부여하며, 산업안전보건법상의 안전과 보건상의 조치 및 건강진단 등을 실시토록 한다는 것이다. 또한 最低賃金法도 적용한다. 이에 더하여 금년내에 의견을 모아 고용허가제를 축으로 하는 外國人力 도입 관련 立法을 추진한다고 한다⁵⁶⁾.

결론으로 앞으로 당분간은 더욱 증가될 것이 분명한 外國人船員이 우리 나라 선박에서 本國船員과 마찬가지로 근무하도록 함으로써, 水産·海運業의 경쟁력을 유지하고 선박의 안전운항을 도모하기 위하여서는 관련된 國際協約 및 외국의 立法例를 참고하여 우리의 실정에 부합되도록 선원관련법을 개정할 필요가 있다고 생각된다. 우리 나라의 현여건상으로는 外國人船員에 대하여 本國船員과 동등하게 대우하는 것이 어렵다면, 여건이 개선될 때까지 선원법에 이들을 별도로 규율할 수 있는 규정을 마련하여야 할 것으로 본다. 즉, “外國人船員에 관한 特例” 조항을 신설하여 “대한민국 외에서 대한민국 선박에 승무하기 위하여 지원을 하였거나 혹은 채용된 자의 경우에는 勤勞契約에서 우리 나라의 船員關聯法規를 적용하기로 합의한 경우 이외에는 우리 나라 선원 관련 법규를 적용하지 아니한다”고 규정하여 합법적으로 외국인을 관리할 수 있는 근거를 마련하여야 할 것이다.

1996년부터 연근해 어선에도 外國人의 고용을 허용할 예정이라고 하는데, 연근해 어선은 원양선박과는 선원 관리 방식에서 많은 점에서 다를 수밖에 없으므로 이에 관한 연구가 필요하다고 본다.

54) 우리 나라 선사에서 가장 큰 문제점으로 ‘근로의욕 저하’를 들고 있다(장종희, 국제경쟁력 제고를 위한 외항 해운기업의 환경 분석, 해운산업연구원, 1994. 11, 31쪽).

55) ISF/BIMCO에서는 2000년에는 전세계적으로 해기사 346,000명, 부원은 235,000명이 부족할 것으로 예상하고 있다(조동오·목진용, 앞의 논문, 9쪽).

56) 박석운, 앞의 논문, 287쪽.