

연소근로자의 근로조건

I. 문제의 소재

연소자는 성인으로 성장하는 과정에 있기 때문에 신체적 정신적으로 미숙하고, 의무교육을 받아야 하기 때문에 특별한 보호의 대상이 된다.¹ 헌법(제32조 제5항)에 연소자의 근로는 특별한 보호를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 근로기준법 제5장에서 연소자의 근로조건에 대해 구체적으로 기술하고 있다. 연소근로자는 24시간 편의점, 패스트푸드점, 생산 공장 등에서 단시간 근로자, 기간제 근로자, 현장실습생 등으로 일하고 있다. 따라서 연소근로자의 근로조건을 고려할 때, 연소자, 단시간 근로자, 기간제 근로자, 5인 미만 사업장의 근로조건을 모두 염두에 두고 판단하여야 한다. 특히, 현장실습생의 경우 학생 신분인지 근로자 신분인지에 따라 근로조건이 달라지게 된다.

연소자도 일반근로자와 마찬가지로 근로기준법의 모든 규정이 적용된다. 일반적으로 차별금지, 강제근로의 금지, 폭행의 금지, 근로계약의 서면작성, 부당해고 제한, 정리해고 제한 등에 적용된다. 다만, 5인 미만 사업장의 경우에는 해고제한, 휴업수당, 가산임금, 연차유급수당 등이 적용되지 않는다.²

연소근로자의 근로조건을 각 부분별 구체적으로 열거하고 특별한 보호규정을 기술하고, 법적인 쟁점이 되는 현장실습생에 대한 판단기준에 대해 살펴보려고 한다.

II. 연소자의 범위와 사용금지 직종

1. 연소근로자의 범위

사용자는 15세 미만인 사람은 근로자로 사용하지 못한다. 다만, 예외적으로 고용노동부장관이 의무교육에 지장이 없다고 판단하여 취직인허증을 발급하는 경우에 한해 13세이상 15세미만자도

¹ 임종률, 노동법(18판), 박영사, 2020, 611면; 하갑래, 근로기준법(33판), 중앙경제, 2020, 693면.

² 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하는 법규정

구분		적용법규정
근로기준법	제1장 총칙	제1조부터 제13조까지의 규정
	제2장 근로계약	제15조, 제17조, 제18조, 제19조제1항, 제20조부터 제22조까지의 규정, 제23조제2항, 제26조, 제35조부터 제42조까지의 규정
	제3장 임금	제43조부터 제45조까지의 규정, 제47조부터 제49조까지의 규정
	제4장 근로시간과 휴식	제54조, 제55조, 제63조
	제5장 여성과 소년	제64조, 제65조제1항·제3항(임산부와 18세 미만인 자로 한정한다), 제66조부터 제69조까지의 규정, 제70조제2항·제3항, 제71조, 제72조, 제74조
	제6장 안전과 보건	제76조
	제8장 재해보상	제78조부터 제92조까지의 규정
	제11장 근로감독관	제101조부터 제106조까지의 규정
	제12장 벌칙	제107조부터 제116조까지의 규정
최저임금법		전사업장
남녀고용평등법		전사업장
산업재해보상보험법		전사업장 (단, 5인 미만 농, 임, 어민 등 일부 업종은 제외)
고용보험법		전사업장 (단, 5인 미만 농, 임, 어민 등 일부 업종은 제외)
노동조합 및 노동관계조정법		전사업장

근로자로 사용할 수 있다(근기법 제64조, 시행령 제35조). 사용자는 18세 미만인 사람에 대하여는 그 연령을 증명하는 가족관계기록사항에 관한 증명서와 친권자(부모) 또는 후견인(친권자 부재)의 동의서를 사업장에 갖추어 두어야 한다(제66조).

2. 사용금지 직종

근로기준법에서 사용자는 임신부와 18세 미만자를 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못한다(제65조). 금지직종은 고압작업 및 잠수작업, 18세 미만 청소년의 고용이나 출입을 금지하고 있는 직종이나 업종, 교도소와 정신병원에서의 업무, 소각과 도살의 업무, 유류를 취급하는 업무 등이다.³ 다만, 유류를 취급하는 업무 중 주유업무는 제외한다.

사용자는 여성과 18세 미만인 사람을 갯내(坑內)에서 근로시키지 못한다. 다만, 보건·의료, 보도·취재 등 업무를 수행하기 위하여 일시적으로 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.(제72조)⁴

사용자는 양성공, 수습, 그 밖의 명칭을 불문하고 기능의 습득을 목적으로 하는 근로자를 혹사하거나 가사, 그 밖의 기능 습득과 관계없는 업무에 종사시키지 못한다(제77조).

청소년보호법에서 미성년자(19세 미만)에 대해 출입과 고용을 금지하는 업소(청소년 보호법 제2조 5목)는 다음과 같다.

(1) 청소년 출입·고용금지 업소: 유흥주점, 단란주점, 비디오방, 노래방(청소년의 출입이 허용되는 시설을 갖춘 업소에는 출입만 가능), 전화방, 무도학원업, 무도장업, 사행행위영업, 성기구 취급업소

(2) 청소년 고용금지 업소: 숙박업, 이용업, 목욕장업 중 안마실을 설치하거나 개실로 구획하여 하는 영업, 담배소매업, 유독물 제조·판매·취급업, 티켓다방, 주류판매 목적의 소주방, 호프, 카페 등 형태의 영업, 음반판매업, 비디오물 판매·대여업, 일반게임장, 만화대여업

III. 근로계약의 특별보호

연소근로자와 사용자는 근로조건의 결정 시 동등한 지위에서 자유로운 의사에 의하여 근로계약을 작성하여야 한다(제4조). 이 경우 친권자⁵나 후견인⁶이 미성년자의 근로계약을 대리할 수는 없으나, 근로계약이 미성년자에게 불리하다고 인정하는 경우에는 이를 해지할 수 있다(제67조). 민

³ 금지직종은 ① 「산업안전보건기준에 관한 규칙」 고압작업 및 잠수작업, ② 「건설기계관리법」, 「도로교통법」 등에서 18세 미만인 자에 대하여 운전, 조종면서 취득을 제한하고 있는 직종과 업종의 운전, 조정업무, ③ 「청소년보호법」 등 다른 법률에서 18세 미만 청소년의 고용이나 출입을 금지하고 있는 직종이나 업종, ④ 교도소와 정신병원에서의 업무, ⑤ 소각과 도살의 업무, ⑥ 유류를 취급하는 업무(주유업무는 제외한다), ⑦ 2-브로모프로판을 취급하거나 노출될 수 있는 업무, ⑧ 그 밖에 고용노동부장관이 심의를 거쳐 지정하여 고시하는 업무.

⁴ 제 42조(갯내근로 허용업무) 별 제 72조에 따라 여성과 18세 미만인 자를 일시적으로 갯내에서 근로시킬 수 있는 업무는 다음 각 호와 같다. 1. 보건, 의료 또는 복지 업무.

2. 신문·출판·방송프로그램 제작 등을 위한 보도·취재업무.

3. 학술연구를 위한 조사 업무. 4. 관리·감독 업무.

5. 제 1호부터 제 4호까지의 규정의 업무와 관련된 분야에서 하는 실습업무

⁵ 민법 제909조(친권자) ①부모는 미성년자인 자의 친권자가 된다.

⁶ 민법 제928조(후견인) 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두어야 한다.

법상 19세 미만인 미성년자는 독자적으로 계약체결 등 법률행위를 할 수 없고, 친권자나 후견인의 동의를 받아 법률행위를 할 수 있다. 노동법에서도 연소근로자는 근로계약시 친권자의 동의서를 제출해야 한다. 그러나 연소근로자는 임금청구, 노동조합 가입 등의 법률행위를 독자적으로 할 수 있다.

사용자는 연소자와 근로계약 체결시 필수 기재사항에 대해 서면으로 작성하여 교부하여야 하고, 근로조건이 변경된 경우 변경된 근로계약서를 교부하여야 한다(제17조). 서면 명시내용은 다음과 같다. ① 임금: 임금의 구성항목, 계산방법, 지급방법. ② 소정근로시간: 연소자의 법정근로시간 내에서 정해져야 한다 (1일 7시간, 1주 35시간 이내). ③ 주휴일: 1주 15시간 이상 근무한 경우에는 1주일에 평균 1일 이상의 유급 주휴일을 주어야 한다. ④ 유급휴가: 5인 이상의 사업장은 월차 유급휴가와 연차 유급휴가를 보장하여야 한다. ⑤ 취업의 장소와 종사하여야 할 업무.

IV. 임금

사용자는 연소근로자에게 임금을 직접, 통화로, 그 전액을 지급하여야 하고, 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다(제43조). 연소근로자가 퇴직하거나 해고로 인하여 근로관계가 종료된 경우에는 14일 이내에 임금, 퇴직금, 기타의 금품을 지급하여야 한다(제36조). 사용자가 임금을 친권자에게 지급하면 안된다(제68조). 사용자의 귀책사유로 연소근로자가 근로를 제공하지 못한 경우에는 평균임금의 70%의 휴업수당을 지급하여야 한다(제46조). 연소근로자가 질병이나 재해 등의 비상한 상황이 발생해 그 비용을 충당하기 위해 임금지급일 전에 기왕의 근로에 대한 임금을 지급해 줄 것을 요구하면 사용자는 지급해야 한다(제45조).

임금은 최저임금 이상으로 책정되어야 하고, 연소자라는 이유로 최저임금을 저하시킬 수 없다. 다만, 1년 이상의 근로계약을 체결하고 수습 중인 근로자의 경우에는 최저임금의 10%를 감한 범위 내에서 정할 수 있다. 그러나 그 업무가 단순 노무업무의 경우에는 해당되지 않는다(최저임금법 제5조).

연소근로자가 1년 이상 계속근무한 후 퇴직하는 경우에는 계속근로년수 1년에 30일분의 평균임금으로 하는 퇴직금을 지급하여야 한다(제34조). 다만, 근로시간이 4주간 평균 1주 근로시간이 15시간 미만인 경우에는 퇴직금 지급의무가 없다. 1주 평균 15시간 미만인 달과 그 이상인 달이 섞여 있는 경우에는 1주 평균 15시간 이상인 달만 계산하여 그 기간이 1년 이상인 경우에 한해 퇴직금이 발생한다(제18조).

V. 근로시간과 휴식의 특별보호

15세 이상 18세 미만인 사람의 근로시간은 1일에 7시간, 1주에 35시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주에 5시간을 한도로 연장할 수 있다. 1주란 휴일을 포함한 7일을 말하기 때문에 연소근로자가 근로할 수 있는 최장시간은 주40시간이 된다. 따라서 연소근로자에 대해서는 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제가 적용되지 않는다(제51조, 제52조).

사용자는 연소근로자의 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상

의 휴게시간을 근로시간 중에 주어야 한다. 이 경우 휴게시간은 연소근로자가 자유롭게 이용할 수 있어야 한다(제54조).

연소근로자가 1주 15시간 이상 계속 근무한 경우에는 유급 주휴일을 부여 받는다(제55조). 연소근로자가 1주간 소정근로일수를 개근한 경우에는 1일 이상의 주휴수당을 주어야 한다(제55조). 연소자의 주휴수당은 단시간 근로자의 근로조건과 같이 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정된다(제18조).⁷

연소근로자가 소정근로시간을 초과하여 근무한 경우에는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한 연장근로수당을 지급하여야 한다(기간제법 제6조).

사용자는 18세 미만자를 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간과 휴일에 근로시키지 못한다. 다만, 사용자가 18세 미만자의 동의와 고용노동부장관의 인가를 받으면 야간시간과 휴일에 근로를 할 수 있다(제70조). 고용노동부의 인가기준에 따르면,⁸ 연소자가 다수 아르바이트를 하고 있는 패스트푸드점에 대하여 업종의 특성상 야간 가동(영업)이 불가피 하다고 볼 수 있지만, 연소근로자의 건강보호 및 학습보장, 귀가 등 안전을 고려하여 특별한 사유가 없는 한 오후 12시까지 제한적으로 인가한다. 여기서 “특별한 사유”라 함은 사업주의 야간근로 필요성과 연소근로자의 건강 등에 무리가 없는 경우를 말한다.

사용자는 연소근로자가 1년간 80%퍼센트 이상 출근한 경우에 15일을 연차휴가를 주어야 한다. 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 연소근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 연소근로자에게는 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다(제60조).

VI. 4대보험 적용

연소근로자에 대해서 4대보험을 원칙적으로 가입해야 한다. 다만, 현장 실습생이 근로자가 아닌 학생 신분이면 4대보험 가입대상이 아니다. 연소근로자에 있어 4대 보험별로 조금씩 다르게 적용된다. (1) 산업재해보상보험: 근로자를 사용하는 모든 사업장에 적용되므로 연소근로자에게도 당연히 적용된다. 다만, 근로자가 아닌 현장실습생은 예외적으로 산재보상의 대상이 된다(산재법 제123조). (2) 고용보험: 1일 이상 고용된 연소근로자는 고용보험에 가입되지만, 1개월의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간 근로자는 제외된다. (3) 국민연금과 국민건강보험: 국민연금은 사업장에서 근무하는 18세 이상 60세 미만 자이다. 그러나 국민건강보험은 연령과 상관없이 사업장에서 근로를 하는 모든 근로자에게 적용된다. 가입제외 대상은 동일하게 고용기간이 1개월 미만인 일용근로자, 1개월의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간 근로자이다.

VII. 연소자 관련 법적 쟁점

직업계고등학교 3학년의 실습생이 근로자인지의 여부는 학생 신분인지 아닌지에 따라 달리 적용되고 있다. 현장실습생의 주 목적이 학점이수 등 실질적 학습능력을 위한 것이라면 근로자로 볼

⁷ 1일 4시간, 1주일에 5일, 시간급 10,000원 인 경우, 주휴수당은 단시간근로자의 비례원칙에 따라 계산된다. (주 20시간 / 40시간) x 8시간 = 4시간; 4시간 x 10,000원 = 40,000원이 된다.

⁸ 고용노동부의 연소근로자 야간근로 인가업무 처리지침(평등정책과-2004.7.26)

수 없다. 그러나 현장실습생이 사업주와의 사용종속관계가 인정되면 근로기준법상 근로자에 해당된다.

1. 학생 신분인 경우⁹

2 + 1 체제의 공고실습생은 산업교육진흥법에 의거하여 고교 3년 과정중에 3학년(1년) 과정을 학생의 신분으로 산업체현장에서 현장실습을 실시한다. 산업체, 학교, 학생간에 표준협약서를 체결하고, 산업체와 학교측이 협의하여 작성한 현장실습계획에 따라 학생이 현장실습을 실시한다. 산업체에서는 학교측이 정한 기준에 따라 실습생의 현장실습 내용을 평가하여 그 결과를 학교측에 통보하는 것으로 되어 있다. 현장 실습은 산업교육진흥법에 따라 교육과정의 일부로써 공고생이 향후 산업에 종사하는 데 필요한 지식·기술·태도 습득을 목적으로 한다. 이 경우에는 실습생은 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 보기 어렵다.

2. 근로자 신분인 경우¹⁰

졸업예정 실습생도 사용종속관계가 인정되면 근로자에 해당되고 근로기준법이 적용된다. 즉 고등학교 졸업예정자인 실습생이고 또 그 작업기간이 잠정적인 것이라 할지라도 바로 이러한 사유만으로 근로기준법을 적용받지 않는 근로자라고 단정할 수는 없다. 사업주와 실습생 사이의 채용에 관한 계약내용, 작업의 성질과 내용, 보수의 여부 등 실질적인 관계에 의하여 근로기준법 제2조의 규정에 의한 사용종속관계가 있음이 인정되는 경우에는 그 실습생은 근로기준법의 적용을 받는 근로자에 해당된다.

VIII. 결론

연소근로자는 정신적, 신체적으로 성장단계에 있고, 교육이 우선되어야 하는 시기이므로 성인근로자와는 달리 특별한 보호가 필요하다. 이러한 취지에서 근로기준법 제5장에서 특별보호의 내용을 구체화하고 있다. 최근 현장실습 중인 학생들의 산재가 발생하는 경우가 허다하여 이에 대한 주의가 요구된다. 연소근로자는 아직 성장단계에 있고, 신체적으로나 정신적으로 약한 사람들이기에 특별한 보호가 절실히 필요하다. 연소근로자의 특별보호 요건은 모두 강행규정으로 사업주가가 이를 위반시 처벌의 대상이 된다는 사실을 명심하여야 할 것이다.

⁹ 행정해석: 고용지원 실업급여과-262, 2011.1.19; 근기 68207-1833, 2002.5.4

¹⁰ 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2920 판결.