

제 8강 여성과 연소근로자의 보호

임서정

오늘의 학습목표

▶ 01. 여성근로자의 보호

- 여성근로자를 특별히 보호해야 하는 이유는 무엇인가?
- 여성근로자에 대한 특별한 보호에는 무엇이 있는가?

▶ 02. 연소근로자의 보호

- 연소자인 근로자를 특별히 보호해야 하는 이유는?
- 연소자인 근로자에게 보장되는 특별한 보호는?

01. 여성근로자의 보호

1. 여성근로자의 보호 필요성

- ◆ 근로자를 보호하는 노동법은 **소년근로자와 여성근로자**를 특별히 보호하는 법에서 출발
 - 헌법 제32조 제4항은 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다”라고 규정
 - 근기법은 제5장에서 여성근로자에 대한 다양한 특별보호규정을 두고 있음
- ◆ 여성근로자를 일반근로자에 비해 **특별히 보호하는 이유**는 다음과 같음
 - 여성이 임신, 출산, 수유라는 여성 고유의 모성기능을 가지고 있고, 모성기능은 사회와 인류의 존속을 위해 대단히 중요한 일이기 때문
 - 여성만이 가지고 있는 모성기능을 특별히 보호함으로써 실질적 평등을 실현
 - 여성은 그간 남성 중심적 사회에서 여성이라는 이유로 오랫동안 차별을 받아 왔고 이에 따라 노동분야를 비롯하여 사회 각 분야에서 현격한 차이가 발생하였는 바, 노동 등 각 사회 영역에서의 여성 참여를 촉진

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(1) 여성근로자의 사용금지사업

- ◆ 사용자는 임신 중이거나 산후 1년이 지나지 아니한 여성을 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못함(근기법 제65조 제1항)
 - 사용자는 임산부가 아닌 18세 이상의 여성을 임신 또는 출산에 관한 기능에 유해·위험한 사업*에 사용하지 못함(근기법 제65조 제2항)
 - * ① 2-브로모프로판을 취급하거나 노출될 수 있는 업무와 ② 고용노동부장관이 산업재해보상보험및예방심의위원회의 심의를 거쳐 지정하여 고시하는 업무를 말함
- ◆ 사용자는 여성을 **갱내에서** 근로시키지 못함(근기법 제72조 본문)
 - 다만, 보건·의료, 보도·취재 등 시행령으로 정하는 업무*를 수행하기 위하여 일시적으로 필요한 경우에는 그러하지 아니함(근기법 제72조 단서)
 - * 보건, 의료 또는 복지 업무, 신문·출판·방송프로그램 제작 등을 위한 보도·취재 업무, 학술연구를 위한 조사 업무, 관리·감독 업무 기타 업무와 관련된 분야에서 하는 실습 업무를 말함(근기법 시행령 제42조)

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(2) 야간근로와 휴일근로의 제한

- ◆ 사용자는 여성을 **오후 10시부터 오전 6시까지의 시간**이나 **휴일**에 근로시키려면 그 근로자의 동의를 받아야 함(근기법 제70조 제1항)

(3) 생리휴가

- ◆ 사용자는 여성근로자가 청구하면 **월 1일의 무급 생리휴가**를 주어야 함(근기법 제73조)
 - 생리휴가는 사용자에 대한 청구를 전제로 함
 - 따라서 생리휴가의 청구가 없이 생리를 이유로 결근한 경우에는 무단결근에 해당하게 됨
- ◆ 생리가 있으면 족하지 생리에 의해 실제 취업이 곤란한지 여부 및 취업곤란의 정도는 생리휴가청구의 요건으로 보기 어려움

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(4) 임신부의 보호

- ◆ 사용자는 **임신중의 여성근로자**에게 **시간외근로**를 하게 하여서는 아니되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 함(근기법 제74조 제5항)
 - 사용자는 **산후 1년이 지나지 아니한 여성**에 대하여는 단체협약이 있는 경우라도 1일에 2시간, 1주에 6시간, 1년에 150시간을 초과하는 시간외근로를 시키지 못함(근기법 제71조)
- ◆ 사용자는 **임산부를 오후 10시부터 오전 6까지의 시간 및 휴일**에 근로시키지 못함
 - 다만, ① 산후 1년이 지나지 아니한 여성의 동의가 있는 경우 또는 ② 임신 중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우로서 고용노동부장관의 인가를 받으면 그러하지 아니함(근기법 제70조 제2항)
 - 사용자는 제2항의 경우 고용노동부장관의 인가를 받기 전에 근로자의 건강 및 모성보호를 위하여 그 시행 여부와 방법 등에 관하여 그 사업 또는 사업장의 근로자대표와 성실하게 협의하여야 함(근기법 제70조 제3항)

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(5) 출산전후휴가

- ◆ 사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 **90일**(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 **출산전후휴가**를 주어야 함
 - 이 경우 휴가 기간의 배정은 **출산 후에 45일**(한 번에 둘 이상의 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이어야 함(근기법 제74조 제1항)
 - 휴가 중 **최초 60일**(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 75일)은 **유급**으로 함
 - 다만, 남녀고용평등법 제18조에 따라 출산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급의 책임을 면함(근기법 제74조 제4항)
 - 사용자는 출산전후휴가 종료후에는 여성근로자를 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 함(근기법 제74조 제6항)

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

- ◆ 사용자는 임신 중인 여성근로자가 **유산의 경험 등 시행령으로 정하는 사유**로 출산휴가를 청구하는 경우 출산 전 어느 때라도 휴가를 나누어 사용할 수 있도록 하여야 함
 - 이 경우 출산 후의 휴가 기간은 연속하여 45일(한 번에 둘 이상의 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 함(근기법 제 74조 제2항)
 - 시행령으로 정하는 사유는 ① 임신한 근로자에게 유산·사산의 경험이 있는 경우, ② 임신한 근로자가 출산전후휴가를 청구할 당시 연령이 만 40세 이상인 경우, ③ 임신한 근로자가 유산·사산의 위험이 있다는 의료기간의 진단서를 제출한 경우를 말함(근기법 시행령 제43조 제1항)

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(6) 유산·사산휴가

- ◆ 사용자는 임신 중인 여성이 **유산 또는 사산한 경우**로서 그 근로자가 청구하면 시·행령으로 정하는 바에 따라 유산·사산휴가를 주어야 함(근기법 제74조 제3항)
 - **유산·사산휴가의 기간**은 ① 유산 또는 사산한 근로자가 임신기간이 12주 이상 15주 이내인 경우에는 유산 또는 사산한 날부터 10일까지, ② 임신기간이 16주 이상 21주 이내인 경우에는 유산 또는 사산한 날부터 30일까지, ③ 임신기간이 22주 이상 27주 이내인 경우에는 유산 또는 사산한 날부터 60일까지, ④ 임신기간이 28주 이상인 경우에는 유산 또는 사산한 날부터 90일까지로 함(근기법 시행령 제43조 제3항)
- ◆ **인공 임신중절 수술에 따른 유산의 경우**는 모자보건법 제14조 제1항에 따라 임신중절 수술이 정당화되는 경우를 제외하고는 보호휴가를 줄 의무가 없음(근기법 제74조 제3항 단서)

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(7) 임신기간 중 근로시간 단축과 업무의 시작·종료 시각 변경

- ◆ 사용자는 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후에 있는 여성 근로자가 **1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우** 이를 허용하여야 함
 - 다만, 1일 8시간 미만인 근로자에 대해서는 1일 근로시간이 6시간이 되도록 근로시간 단축을 허용할 수 있음
 - 이 경우 사용자는 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자의 임금을 삭감하여서는 아니 됨(근기법 제74조 제7항 및 제8항)
- ◆ 사용자는 임신 중인 여성 근로자가 1일 소정근로시간을 유지하면서 **업무의 시작 및 종료 시각의 변경을 신청하는 경우** 이를 허용하여야 함(근기법 제74조 제9항)
 - 다만, ① 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우 또는 ② 업무의 시작 및 종료 시각을 변경하게 되면 임신 중인 여성 근로자의 안전과 건강에 관한 관계 법령을 위반하게 되는 경우에는 그러하지 아니함(근기법 시행령 제43조의3 제2항)

2. 근로기준법상 여성근로자에 대한 보호

(8) 태아검진시간

- ◆ 사용자는 임신한 여성근로자가 모자보건법 제10조에 따른 **임산부 정기건강진단**을 받는데 **필요한 시간**을 청구하는 경우 이를 허용하여 주어야 함(근기법 제74조의2 제1항)
 - 사용자는 건강진단 시간을 이유로 임금을 삭감하여서는 아니됨(근기법 제74조의2 제2항)

(9) 유급 수유 시간

- ◆ 사용자는 생후 1년 미만의 유아를 가진 여성 근로자가 청구하면 1일 2회 각각 30분 이상의 **유급 수유 시간**을 주어야 함(근기법 제75조)

02. 연소근로자의 보호

1. 연소근로자를 특별히 보호하는 이유

- ◆ 근로자 보호에 관한 국제협약과 모든 국가의 노동관계법에서 **연소근로자에 대한 특별보호규정**들은 여성근로자에 대한 특별보호규정들과 달리 평등권 침해에 대한 논란이 없이 강화되고 있음
 - 우리나라도 **헌법 제32조 제5항**에서 “연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다”라고 규정
 - 이에 따라 **근기법**도 제5장의 표제를 “여성과 소년”으로 하며 연소근로자들에 대한 특별보호규정을 두고 있음
- ◆ 법이 연소근로자를 성인 남성근로자보다 보호하는 이유는 연소자는 **신체적·정신적으로 성장과정**에 있고, **의무교육**을 받아야 하기 때문임
 - 이러한 연소근로자에 대한 특별보호는 합리적 이유 있는 차등적 처우로 차별에 해당하지 않음

2. 취업 최저연령

- ◆ 사용자는 **15세 미만인 사람과 중학교에 재학 중인 18세 미만인 사람**을 근로자로 사용하지 못함(근기법 제64조 제1항 본문)
 - 이는 심신발육이 불완전한 연소자를 혹사시키는 폐단을 방지하고, 연소자가 의무교육을 마칠 수 있도록 의무교육연령 이전의 취업을 금지하고자 하는 취지임
 - 따라서 사용자가 15세 미만의 사람과 체결한 근로계약은 원칙적으로 무효임
- ◆ 다만, 시행령으로 정하는 기준에 따라 고용노동부장관이 발급한 **취직인허증**을 지닌 사람은 근로자로 사용할 수 있음(근기법 제64조 제1항 단서)
 - 취직인허증은 본인의 신청에 따라 의무교육에 지장이 없는 경우에는 직종을 지정하여야만 발행할 수 있음(근기법 제64조 제2항)
 - 고용노동부장관은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제1항 단서의 취직인허증을 발급 받은 사람에게는 그 인허를 취소하여야 함(근기법 제64조 제3항)

3. 연소자에 대한 보호

(1) 사용금지사업

- ◆ 사용자는 18세 미만자를 **도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업**에 사용하지 못함
(근기법 제65조 제1항)
- ◆ 사용자는 18세 미만인 사람을 **갱내에서 근로**시키지 못함(근기법 제72조 본문)
 - 다만, 보건·의료, 보도·취재 등 시행령으로 정하는 업무를 수행하기 위하여 일시적으로 필요한 경우에는 그러하지 아니함(근기법 제72조 단서)
 - 여기서 시행령으로 정하는 업무란 보건, 의료 또는 복지 업무, 신문·출판·방송프로그램 제작 등을 위한 보도·취재 업무, 학술연구를 위한 조사 업무, 관리·감독 업무 기타 이들 업무와 관련된 분야에서 하는 실습업무를 말함(근기법 시행령 제42조)

3. 연소자에 대한 보호

(2) 연소자증명서의 비치의무

- ◆ 사용자는 18세 미만인 사람에 대해서는 그 연령을 증명하는 **가족관계기록사항에 관한 증명서와 친권자 또는 후견인의 동의서**를 사업장에 갖추어 두어야 함(근기법 제66조)
 - 15세 미만인 사람을 사용하는 사용자가 **취직인허증**을 갖추어 둔 경우에는 가족관계기록사항에 관한 증명서와 친권자나 후견인의 동의서를 갖추어 둔 것으로 봄(근기법 시행령 제36조 제2항)

(3) 근로조건의 서면명시의무

- ◆ 사용자는 18세 미만인 사람과 근로계약을 체결하는 경우에는 근기법 제17조에 따른 **근로조건을 서면으로 명시하여 교부**하여야 함(근기법 제67조 제3항)

3. 연소자에 대한 보호

(4) 연장근로의 제한

- ◆ 15세 이상 18세 미만인 사람의 근로시간은 1일 7시간, 1주일에 35시간을 초과하지 못함(근기법 제69조 본문)
 - 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 **1일에 1시간, 1주일에 5시간 한도로** 연장할 수 있음(근기법 제69조 단서)

(5) 야간근로와 휴일근로의 제한

- ◆ 사용자는 18세 미만자를 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간 및 휴일에 근로시키지 못함(근기법 제70조 제2항 본문)
 - 다만, **18세 미만자의 동의가 있는 경우로서 고용노동부장관의 인가**를 받으면 그러하지 아니함(근기법 제70조 제2항 단서)
 - 사용자는 고용부장관의 인가를 받기 전에 근로자의 건강을 위하여 그 시행 여부와 방법 등에 관하여 그 사업 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여야 함(근기법 제70조 제3항)

4. 미성년자의 보호

(1) 근로계약의 체결과 해지

- ◆ 친권자나 후견인은 **미성년자의 근로계약을 대리할 수 없음**(근기법 제67조 제1항)
 - 따라서 사용자는 미성년자를 고용할 때에는 미성년자 본인과 직접 근로계약을 체결해야 함
- ◆ 미성년자가 사용자와 직접 근로계약을 체결하는 경우 **법정대리인의 동의를** 요함
 - 미성년자가 법정대리인의 동의를 얻어 근로계약을 체결한 경우에는 미성년자가 영업을 허가받은 경우의 규정(민법 제8조 제1항)을 유추하여 근로계약상의 모든 행위에 대하여 미성년자는 '성년자와 동일한 행위능력이 있다'고 해석함
- ◆ 친권자, 후견인 또는 고용노동부장관은 근로계약이 미성년자에 불리하다고 인정되는 경우에는 이를 **해지**할 수 있음(근기법 제67조)

4. 미성년자의 보호

- 따라서 후견인 내지 후견인의 해지권 행사가 남용에 이르는 경우에는 해지의 효력이 발생하지 않음

(2) 임금청구

- ◆ 미성년자는 독자적으로 임금을 청구할 수 있음
 - 반면, 친권자 또는 후견인은 미성년자를 대신하여 임금을 수령할 수 없음(임금 직접지급의 원칙, 근로법 제43조 제1항)

참고자료

주 자료 : 한국노동법학회(2022), 교양노동법 제3판, 문우사.

보조자료 : 임종률(2022), 노동법 제20판, 박영사.

사례참조 : 박귀천•박은정•권오성(2021), 노동법의 쟁점과 사례, 박영사.