

## 미성년자 또는 재학중인 자의 일·학습 병행에 관한 법적 연구\*

- 이른바 ‘현장실습제도’를 중심으로 -

### A Legal Study on Work-Learning Dual System of Minor or Student: Focused on ‘Industry Field Training’

손 미 정\*\*  
Son, Mi-Joung

#### 목 차

- I. 서론
- II. 미성년자 또는 재학중인 자의 직업교육훈련과 근로
- III. 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습에 관한 검토
- IV. 결어 및 제언

#### 국문초록

「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습제도는 직업교육훈련과정 가운데 산업체에  
서 이루어지는 교육의 내용을 의미한다. 현장실습생은 직업계 고등학교에 재학  
중인 미성년자에 해당하는 경우가 많으므로 사회법적으로 이들의 사회적 약자  
성에 대한 보호가 필요하다. 그런데 현장실습제도는 애초 교육의 영역에서 설계

논문접수일 : 2020. 11. 02.

심사완료일 : 2020. 12. 02.

게재확정일 : 2020. 12. 02.

\* 이 논문 또는 저서는 2018년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임  
(NRF-2018S1A5A2A01033392).

\*\* 법학박사·경북대학교 법학연구원 연구원, 계명대학교 강사

된 제도이므로 현장실습의 본질을 ‘근로’가 아닌 ‘근로의 경험’으로 규정하면서 현장실습생의 근로자성에 관한 노동법적 논의는 그 대상에서 제외되어 왔고, 그로 인하여 노동착취·산업재해 등의 사회적 문제가 꾸준히 제기되어 왔다. 그러나 현장실습이 노동이 아닌 교육이라는 전제에 매몰되어 현장실습산업체에서 발생하는 현장실습생의 노동법적 착취가 근본적으로 해결되지 못한 채 끊임없는 유사 사회문제를 유발하고 있다. 한편, 「직업교육훈련 촉진법」이 현장실습에 대하여 「근로기준법」의 일부규정을 준용하고, 「산업재해보상보험법」의 특례규정을 통하여 현장실습에 관한 노동법적 보호가 이루어지고 있는 것은 교육제도로서의 현장실습의 제도적 본질에도 불구하고 현장실습생의 근로자성을 노동법적 영역에서 보장해야 할 필요성에 기인한다. 이러한 현행법상 노동법적 보호의 취지를 살펴보면, 현장실습생이 행하는 교육내용으로서의 수련행위가 노동의 성격을 띠는 것에 관하여, 이를 단순히 교육으로만 치부하기에는 이들의 근로자성이 부정될 수 없을 정도의 노동 수반이 필수적이라는 현실의 반영으로 해석될 수 있다. 더구나, 현장실습산업체에서의 현장실습이 단순한 직업교육을 넘어 당해 산업체로의 취업으로 연계하기 위한 제도적 목적을 포함하고 있다는 측면에서 볼 때, 미성년 또는 재학중인 현장실습생에 대한 보호는 사회적 약자로서의 근로자성의 인정과 그 권리 범위의 법제도적 확정을 통하여 명확히 이루어져야 한다.

**주제어** : 현장실습, 노동권, 학습권, 일학습병행, 사회적 약자, 노동법, 직업교육  
훈련 촉진법

## 1. 서론

### 1. 문제제기

‘현장실습’은 ‘이론을 현장에서 직접 적용하여 보고 익히는 일’을 의미하며, 이러한 어의를 빌어 ‘현장실습’을 정의하고 있는 법인 「직업교육훈련 촉진법」 제2조 제7호에 따른 현장실습은 직업교육훈련생이 향후 진로와 관련하여 취업

및 직무수행에 필요한 지식·기술 및 태도를 습득할 수 있도록 직업현장에서 실시하는 교육훈련과정을 말하는 것으로 정의되고 있다. 현장실습에 관한 내용이 규정되고 있는 「직업교육훈련 촉진법」은 이 법의 목적규정<sup>1)</sup>에서 함의하고 있듯이 국민을 대상으로 한 직업교육의 일환으로 보다 효율적이고 체계적인 현장 중심적 교육의 질을 향상시키기 위한 목적에서 제정된 직업교육관련 기본법적 성격을 가지는 법으로 여겨지고 있고, 직업교육훈련생의 교육훈련과정 가운데 직업현장에서 이루어지는 과정을 ‘현장실습’이라 지칭한다. 결국, 법적으로 해석해 보면 현장실습은 교육의 영역에서 이루어지는 직업교육의 일환이므로 근본적으로는 노동의 영역에서 다루어질 바는 아니라는 결론에 도달한다.

그러나 직업교육적 취지와는 달리 현장실습의 명목 하에 이루어지는 노동현장에서의 교육이 단순한 노동을 넘어 노동착취라는 비평까지 받기에 충분한 일련의 사건들<sup>2)</sup>이 우리 사회를 떠들썩하게 하면서, 최근 몇 년 사이 직업교육으로서의 현장실습을 노동법적 시각에서 심도 있게 바라보기 시작하였고, 그 결과 산학일체형 도제학교식 직업교육제도를 규정하는 「산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률」이 2019년 8월 제정되어 2020년 8월 현재 시행되고 있다. 그러나 애초부터 규정되고 있었던 「직업교육훈련 촉진법」상의 현장실습제도와 유사한 형태의 교육제도를 새로운 개별법으로 제정하는 것에 대한 반발 또한 있는 것이 사실이며, 특히 ‘현장에서 이루어지는 직업교육’이라는 공통적 특성을 내포하고 있는 현장실습형 교육인데도 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습생의 근로자성은 낮게 설정하면서 「산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률」상 현장실습생의 근로자성은 완전히 인정하는 것이 법리적으로 올바른가에 대한 논의가 심도 있게 이루어질 필요가 있다.

본 연구는 교육법체계상 미성년의 연령에 해당하는 자들이 일반적으로 재학

1) 「직업교육훈련 촉진법」 제1조에 의하면, 이 법은 직업교육훈련을 촉진하는 데에 필요한 사항을 정하여 모든 국민에게 소질과 적성에 맞는 다양한 직업교육훈련의 기회를 제공하고 직업교육훈련의 효율성과 질을 높임으로써 국민생활 수준의 향상과 국가경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

2) 구의역 서울메트로 하청업체 은성PSD 소속 현장실습생 스크린도어 수리중 사망 사건(2016년 5월), 전주 LG유플러스 고객센터 현장실습생 자살 사건(2017년 1월), 제주 음료제조업체 제품적재기벨트 사고로 인한 현장실습생 사망 사건(2017년 11월) 등이 대표적이다.

중인 경우가 대부분이며, 미성년자가 아니라 하더라도 교육법체계상 재학중인 자의 경우 미성년자에 준하는 교육법상 보호대상에 포함되는 바, 이들이 받게 되는 직업교육훈련의 일환인 ‘현장실습’이 단순한 ‘직업교육의 내용’인가 아니면 ‘노동법적 근로’인가에 관한 법적 논의를 한다. 다만, 전술했듯이 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습과 별도로, 이와 성격이 유사한 「산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률」에 의한 도제학교식 직업교육제도가 산업현장을 중심으로 별도로 이루어지고 있는데, 두 법제의 차이점과 법리적 분석에 관하여는 후속연구의 내용으로 미루고자 한다. 이에 본 연구는 그 선행연구로서 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습을 중심으로 현장실습제도의 내용과 노동법적 보호의 정도를 분석하고, 현장실습생의 근로자성의 인정 및 보호의 필요성을 피력하고자 한다.

## 2. 연구의 범위 및 구성

본 연구는 「직업교육훈련 촉진법」상 직업교육훈련으로서의 ‘현장실습’을 행하는 자가 미성년자 또는 재학중인 자(이하 ‘미성년자 등’이라 한다)일 경우 이들의 사회적 약자성에 대한 특별 보호의 필요성을 전제하면서 사회법적으로 어떠한 법적 문제가 야기되고 있는지를 제기하고 이를 해결하기 위한 방안을 법제정비의 방향성 제시를 중심으로 정리를 목적으로 한다. 즉, 본 연구에서의 ‘일·학습의 병행’은 교육의 객체(대상)인 재학생의 신분으로서 직업교육의 일환으로 받게 되는 이른바 ‘현장실습’을 하게 되는 경우를 의미하므로, 재학생으로서 받게 되는 교육의 내용과 무관하게 행해지는 근로(근로자의 신분)를 가리키는 개념이 아니다.

이에, 본 연구의 순서로 II에서는 우선 연구의 중심에 위치하고 있는 미성년자 등이 교육법상 어떠한 자를 의미하는지, 그리고 이들이 직업교육훈련으로 수료하는 현장실습의 분석 및 관련 용어에 관한 정리를 함으로써 본 연구의 대상범위인 미성년자 등의 현장실습이 사회법적으로 어떠한 의미를 가지는 것인지에 관해 분석한다. III에서는 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습의 개념과 의의를 정리하고 현장실습의 대상·사회법적 보호의 내용과 쟁점 등에 관한 검토를 한다. 마지막으로, IV에서는 본 연구의 정리를 하면서 후속연구에 대한 제언을 한다.

## II. 미성년자 또는 재학중인 자의 직업교육훈련과 근로

### 1. 미성년자 또는 재학중인 자의 일·학습 병행의 의의

교육의 영역에서 미성년자는 향후 그 사회의 구성원으로서의 역할수행을 위한 기초로서 도덕적 소양의 함양 및 자기개발을 통한 바람직한 노동력의 발현이 요구되는 자이다. 이에 국가는 공적·사적 교육시스템을 마련하고 이를 가동한다.<sup>3)</sup> 「대한민국헌법」 제31조 제1항의 ‘교육을 받을 권리’에 근거하여 규정되고 있는 「교육기본법」에 따르면, 교육은 그 주체에 따라 ‘학교교육(제9조)’ 및 ‘사회교육(제10조)’으로 구분되고, 그 내용에 따라 ‘특수교육(제18조)’·‘영재교육(제19조)’·‘유아교육(제20조)’·‘직업교육(제21조)’·‘과학기술교육(제22조)’으로 구분되고 있다. 국가와 지방자치단체는 모든 국민이 학교교육과 사회교육을 통하여 직업에 대한 소양과 능력을 계발하기 위한 교육을 받을 수 있도록 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다. 이러한 법적 근거를 종합해 보면, 미성년자에 대한 공적 교육은 「교육기본법」상 ‘학교교육’을 통하여 주로 재학 중에 이루어지며, 다양한 학교교육의 내용 중에 ‘직업교육’이 포함된다. 그러나 모든 직업교육이 일과 학습을 병행하는 형태로 이루어지는 것은 아니고 본 연구에서 다루고자 하는 사회법적 영역에 관계되는 문제는 직업교육이 이른바 ‘현장실습’의 형태로 이루어지는 경우에 해당하므로 이 문제에 접근하기 위한 세부적 논의가 필요하다.

그렇다면 미성년자가 재학중에 공적 교육을 통하여 받게 되는 직업교육이 과연 무엇이며 그 내용과 체계는 법적으로 어떻게 설정되고 있는가? 이에 대한 정리를 위해서는 일과 학습을 병행하게 되는 미성년자 등의 유형을 구분할 필요가 있다. 「교육기본법」 제9조 제4항에 따르면, 본 법상 ‘학교교육’이 의미하는 학교의 종류와 학교의 설립·경영 등 학교교육에 관한 기본적 사항을 따로 「유아교육

3) 물론 「근로자 직업능력개발법」이나 「평생교육법」 등 ‘근로자’라는 사회적 신분 획득 이후 혹은 재학중이 아닌-통상적으로 성인의 연령이 이른- 자에 대한 교육도 중요한 의미를 가지나, 본 연구의 주요 대상은 ‘미성년자 또는 재학중인 자’에 한정되므로, 그 이외의 대상에 대한 연구는 후속연구로 대체한다.

법」·「초중등교육법」·「고등교육법」으로 정하도록 하고 있다. 그런데 일과 학습의 병행이 문제시되는 경우는 그 교육의 대상에 비추어 볼 때 「초중등교육법」·「고등교육법」상 교육객체에 해당<sup>4)</sup>하므로, 이를 ‘미성년자이면서 재학중인 경우’와 ‘미성년자이면서 재학중이 아닌 경우’, 그리고 ‘미성년자가 아니면서 재학중인 경우’로 구분하여 논의하겠다.

## 2. 미성년자 또는 재학중인 자의 유형과 요건

### (1) 미성년자이면서 재학중인 경우

「초중등교육법」의 내용을 살펴보면 본 법상 교육의 대상은 주로 ‘미성년자’이다.<sup>5)</sup> 그러므로 본 법상 교육의 대상은 주로 ‘미성년자(취학연령)’이면서 ‘재학중’이게 된다. 즉, 미성년자이면서 재학중인 자가 받게 되는 직업교육의 주체는 다음과 같이 정리된다.

교육주체	교육의 목적 및 내용
고등공민학교 (「초중등교육법」 제44조 제1항)	중학교 과정의 교육을 받지 못하고 취학연령을 초과한 자 또는 일반 성인에게 국민생활에 필요한 ‘중등교육’과 ‘직업교육’을 하는 것으로 목적으로 설립되는 학교
고등기술학교 (「초중등교육법」 제54조 제1항)	국민생활에 직접 필요한 ‘직업기술교육’을 하는 것으로 목적으로 설립되는 학교

4) 그 이유는 「근로기준법」상 15세 미만인 자 및 「초·중등교육법」에 의하여 중학교에 재학 중인 18세 미만인 자는 근로자로 사용할 수 없도록 법정하고 있고(「근로기준법」 제64조 단서), 「고등교육법」상 교육객체인 대학교에 재학중인 자는 대부분 18세 이상의 자에 해당하기 때문이다.

5) 예외적으로 i) 중학교 과정의 교육을 받지 못하고 취학연령을 초과한 자 또는 일반 성인에게 국민생활에 필요한 ‘중등교육’과 ‘직업교육’을 하는 것으로 목적으로 설립되는 학교인 ‘고등공민학교’(「초중등교육법」 제44조 제1항), ii) 국민생활에 직접 필요한 ‘직업기술교육’을 하는 것으로 목적으로 설립되는 학교인 ‘고등기술학교’(「초중등교육법」 제54조 제1항)에 대하여 특별히 규정함으로써, 사실성 직업교육을 포함한 모든 교육내용을 다루는 일반적인 학교와는 별도로, ‘직업교육’만을 주요목적으로 설립되면서 주로 취학연령(미성년자)이 아닌 ‘성인’을 대상으로 하는 학교에 관하여도 규정하고 있다.

특수목적고등학교 (「초중등교육법」 제90조)	특수분야의 전문적인 교육을 목적으로 하는 고등학교
특성화고등학교 (「초중등교육법」 제91조)	특정분야의 인재양성을 목적으로 하는 교육 또는 자연현장실습 등 체험위주의 교육을 전문적으로 실시하는 고등학교

위에 정리한 바에 의하면, 미성년이면서 재학중인 자가 현장실습생이 된다고 함은,

- ① 미성년자가
- ② 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」에 따른 직업교육훈련 과정 또는 학과 등을 설치·운영하는 「초중등교육법」상 규정하고 있는 학교에 입학하여
- ③ ‘직업교육’ 내지 ‘직업기술교육’을 이수하면서
- ④ ‘훈련’ 내지 ‘실습’의 방식으로 그 교육을 받는 경우

라 할 수 있다.

## (2) 미성년자이면서 재학중이 아닌 경우

미성년의 연령이지만 재학중이 아닌 자가 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습의 대상이 된다고 함은 「초중등교육법」 및 「고등교육법」상 학교에 재학 중이지는 않지만 「근로자직업능력 개발법」상 직업능력개발훈련의 과정 중에 있는 자를 의미한다.<sup>6)</sup> 「근로자직업능력 개발법」상 미성년자가 학생이 아닌 신분으로 현장실습의 대상이 될 수 있으려면 다음의 시설에서 운영하는 직업훈련과정에 있어야 한다.

6) 「직업교육훈련 촉진법」에 따르면, 현장실습과정이 포함되는 “직업교육훈련”이란 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」 및 「근로자직업능력 개발법」과 그 밖의 다른 법령에 따라 학생과 근로자 등에게 취업 또는 직무수행에 필요한 지식·기술 및 태도를 습득·향상시키기 위하여 실시하는 직업교육 및 직업훈련을 말하는 것으로 정의됨으로써(「직업교육훈련 촉진법」 제2조 제1호 단서), ‘학생’이 아닌 ‘근로자’의 경우라 하더라도 본법상 현장실습의 대상이 되는 것으로 해석되기 때문이다.

직업능력개발 훈련시설	설치 및 운영 요건
공공직업훈련시설 (「근로자직업능력 개발법」 제27조)	국가, 지방자치단체 또는 공공단체가 공공직업훈련 시설을 설치·운영
지정직업훈련시설 (「근로자직업능력 개발법」 제28조)	다음의 요건을 갖추어 고용노동부장관의 지정을 받아 설치·운영  1. 해당 훈련시설을 적절하게 운영할 수 있는 인력·시설 및 장비 등을 갖추고 있을 것 2. 해당 훈련시설을 적절하게 운영할 수 있는 교육 훈련 실시 경력을 갖추고 있을 것 3. 직업능력개발훈련을 실시하려는 훈련 직종별로 해당 직종과 관련된 직업능력개발훈련교사 1명 이상을 둘 것

따라서 미성년이면서 재학중이 아닌 자가 현장실습생이 되려면,

- ① 미성년자가
- ② 「초중등교육법」 및 「고등교육법」상 학교에 재학중이 아니면서
- ③ 「근로자직업능력 개발법」상 직업능력개발 훈련시설에서 운영하는 직업훈련 과정생으로
- ④ ‘훈련’ 내지 ‘실습’의 방식으로 그 교육을 받는 경우

이어야 한다.

### (3) 미성년자가 아니면서 재학중인 경우

미성년자가 아닌 자(성인)가 재학중인 경우는 크게 두 가지로 구분된다. 첫째는 「초중등교육법」상 성인이 ‘고등공민학교’에 재학중인 경우이고, 둘째는 성인이 「고등교육법」상의 ‘학교(대학)’에 재학중인 경우이다. 그러나 통상적으로 성인의 연령인 자가 재학중에 있다고 함은 후자의 경우, 즉 ‘대학’에 재학중인 경우를 말한다. 「고등교육법」 제2조에 따르면, 고등교육을 목적으로 설립되는 학교의 종류는 대학, 산업대학, 교육대학, 전문대학, 원격대학-방송대학·통신대학·



방송통신대학·사이버대학 등-, 기술대학, 각종학교로 구분되는데, ‘고등교육’은 그 절차상 ‘초중등교육’을 수료한 자를 대상으로 고도의 전문적 지식 또는 기술을 터득하게 하는 전문대학 이상의 교육을 의미<sup>7)</sup>한다. 따라서 「고등교육법」의 내용구성이 ‘직업교육’만을 중심으로 전개되고 있는 것이 아니라, 대학에 재학 중인 자가 받게 되는 교육의 내용에는 필연적으로 ‘직업교육’의 내용이 직·간접적으로 포함되어 있다고 보는 것이 타당하다. 이는 다음의 표<sup>8)</sup>와 같이 본 법상 대학의 종류에 따른 각각의 목적에 근거한다.

교육주체	교육의 목적 및 내용
대학 (「고등교육법」 제28조)	대학은 인격을 도야하고, 국가와 인류사회의 발전에 필요한 심오한 학술이론과 그 응용방법을 가르치고 연구하며, 국가와 인류사회에 이바지함을 목적으로 한다.
산업대학 (「고등교육법」 제37조)	산업대학은 산업사회에서 필요로 하는 학술 또는 전문적인 지식이나 기술의 연구와 연마를 위한 교육을 계속하여 받으려는 사람에게 고등교육의 기회를 제공하여 국가와 사회의 발전에 이바지할 <u>산업인력을 양성함</u> 을 목적으로 한다.
교육대학 등 (「고등교육법」 제41조)	① 교육대학은 초등학교 <u>교원을 양성함</u> 을 목적으로 한다. ② 대학의 사범대학(이하 "사범대학"이라 한다)은 중등학교 교원을 양성함을 목적으로 한다. ③ 대학에는 특별한 필요가 있는 경우에 대통령령으로 정하는 바에 따라 교원의 양성을 목적으로 하는 교육과(이하 "교육과"라 한다)를 둘 수 있다.
전문대학 (「고등교육법」 제47조)	전문대학은 사회 각 분야에 관한 전문적인 지식과 이론을 가르치고 연구하며 재능을 연마하여 국가사회의 발전에 필요한 <u>전문직업인을 양성함</u> 을 목적으로 한다.

7) 국립국어원 표준국어대사전, 검색어: 고등교육, 검색일: 2019. 4. 5. <<https://stdict.korean.go.kr/search/searchResult.do?pageSize=10&searchKeyword=%EA%B3%A0%EB%93%B1%EA%B5%90%EC%9C%A1>>

8) 손미정, “직업교육법제의 내용 및 체계에 관한 사회법적 논의”, 한국법학회, 법학연구(18), 2018. 12, 413-414면의 표 인용.

<p>원격대학 (「고등교육법」 제52조)</p>	<p>원격대학은 국민에게 정보·통신 매체를 통한 원격교육으로 고등교육을 받을 기회를 제공하여 국가와 사회가 필요로 하는 인재를 양성함과 동시에 열린 학습사회를 구현함으로써 평생교육의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.</p>
<p>기술대학 (「고등교육법」 제55조)</p>	<p>기술대학은 산업체 근로자가 산업현장에서 전문적인 지식·기술의 연구·연마를 위한 교육을 계속하여 받을 수 있도록 함으로써 이론과 실무능력을 고루 갖춘 전문인력을 양성을 목적으로 한다.</p>
<p>각종학교 (「고등교육법」 제59조)</p>	<p>① 각종학교란 제2조제1호부터 제6호까지의 학교와 유사한 교육기관을 말한다.</p>

이와 같이 「고등교육법」상 규정되고 있는 각종 학교의 목적에 의하면, 미성년이 아니면서 재학중인 자가 현장실습을 한다고 함은,

- ① 성인이<sup>9)</sup>
  - ② 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」에 따른 직업교육훈련 과정 또는 학과 등을 설치·운영하는 「고등교육법」상 규정하고 있는 학교에 입학하여
  - ③ ‘직업교육’ 내지 ‘직업기술교육’을 이수하면서
  - ④ ‘훈련’ 내지 ‘실습’의 방식으로 그 교육을 받는 경우
- 이어야 한다.

#### (4) 소결

우리나라는 6년의 초등교육과 3년의 중등교육이 의무적으로 시행되고 있고,<sup>10)</sup> 일반적으로 만 6세가 된 날이 속하는 해의 다음 해 3월 1일에 아동이 초등학교에 입학하게 된다.<sup>11)</sup> 그런데 다음의 통계자료에서 보는 바와 같이 일·학

9) 일반적으로 대학취학연령의 자에 대하여 ‘성인’으로 간주함을 전제한다.

10) 「교육기본법」 제8조 단서.

11) 「초중등교육법」 제13조에 따르면, ‘취학 의무’로서 i) 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이

습의 병행이 가능한 연령이라 할 수 있는 「초중등교육법」에 따른 고등학교 및 「고등교육법」에 따른 대학에 재학 중인 15세 이상인 자<sup>12)</sup>는 고등학교 이상 상급학교 진학률이 높게 나타나는 경향에 비추어 보아 특별한 경우로 치부할 문제가 아니다. 즉, 거의 100%에 육박하는 고등학교 진학률 및 거의 70%를 전후하는 대학교 등 고등교육기관 진학률은 다수의 미성년자 등이 학교교육의 과정에서 직업교육을 받게 됨을 의미한다.

〈통계표명: 취학률 및 진학률 현황〉<sup>13)</sup>

(단위: %)

		2016	2017	2018	2019
유치원	취학률	49.8	50.7	50.6	48.7
초등학교	취학률	98.6	97.3	97.4	98.7
	상급학교진학률	100.0	100.0	100.0	100.0
중학교	취학률	94.3	94.2	97.9	96.7
	상급학교진학률	99.7	99.7	99.7	99.7
고등학교	취학률	93.1	93.7	92.4	91.3
	상급학교진학률	69.8	68.9	69.7	70.4
고등교육기관	취학률	67.4	67.6	67.6	67.8

물론, 앞서 설명된 바와 같이 ‘직업교육’ 혹은 ‘직업기술교육’ 등을 직접적인 목적으로 하여 설립된 학교에 진학하는 경우만을 본다면 일·학습의 병행이 제한적일 수 있으나 사실상 교육의 내용이 ‘직업교육’이라는 전문적 영역에만 국한되는 것이 아니라 사회구성원의 양성을 위한 종합적 내용으로 구성되는 것이

6세가 된 날이 속하는 해의 다음 해 3월 1일에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시켜야 하고, 초등학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 하고, ii) 예외적으로 모든 국민은 그가 보호하는 자녀 또는 아동이 5세가 된 날이 속하는 해의 다음 해 또는 7세가 된 날이 속하는 해의 다음 해에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시킬 수 있으며, iii) 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이 초등학교를 졸업한 학년의 다음 학년 초에 그 자녀 또는 아동을 중학교에 입학시켜야 하고, 중학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다.

12) 「근로기준법」 제64조 단서.

13) 통계청, 한국교육개발원 교육통계분석자료집, 장래추계인구(2019. 6.), <[http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=1520](http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1520)>

일반적이라 볼 때, 학교교육(재학)기간 내에 실습 등의 형식으로 이루어지는 직업교육훈련에 관한 노동법적 논의가 필수적이다. 교육이 산업현장(산업체)에서 실습의 행태로 이루어진다는 것은 이것이 교육의 일환이기도 하지만 자신의 노동력이 발현된다는 측면에서 ‘근로자성’에 기인한 보호의 필요성이 제기될 여지가 다분하기 때문이다.<sup>14)</sup>

미성년자 등의 현장실습은 직업교육훈련의 과정이면서 향후 취업을 대비한 전단계로서의 중요한 의미가 있다.<sup>15)</sup> 따라서 향후 산업체 취업을 최종 목표로 설정하고 있는 학생 신분 혹은 관련기관의 교육훈련과정에 있는 현장실습생은 현장실습의 과정에서 다소 인권적 침해가 발생한다고 하더라도 이를 교육과정의 일환으로 인식해버리거나 혹은 열악한 근로환경, 과도한 근로시간, 부당한 대우 등의 발생에 관한 문제제기가 원활하기 어려운 것이 사실이다. 만약 이들의 근로자성을 노동법적으로 인정하지 않으면 산업현장에서 발생하는 실습과정에서의 노동착취행위에 대한 보호가 불가능하고, 현행법상 현장실습산업체의 사용자로서의 책임 보다는 직업훈련교원의 교사로서의 책임으로 전가될 가능성이 크다.<sup>16)</sup> 교육법적 영역에 있어서의 직업교육훈련 주체인 학교의 직업훈련교원의 책임여부와는 별개로, 노동법적 견지에서 사용자적 지위에 있는 현장실습산업체에 대한 의무 범위를 현장실습생의 근로자성을 전제로 설정하는 것에 대한 심도 있는 논의가 필요할 것이다. 설사 현장실습이 애초 교육과정으로 설계되어 있다는 특성에 기인하여 원칙적으로는 현장실습생의 신분을 ‘학생’으로 본다

14) 관련하여, 노동법의 영역에 있어서도 완전한 노동력의 제공이 아닌 노동(예컨대, ‘수습근로자’의 경우)에 관하여도 근로계약에 따른 근로자성을 인정하고 있으며, 다만 「최저임금법」상 수습근로자에 대한 임금 제한규정을 통하여 일부 권리제한을 하고 있을 뿐이다.(「최저임금법」 제5조 단서)

15) 실제로, 직업계 고등학교 3학년에 재학중인 학생들의 경우 현장실습은 곧 취업을 의미하는 것으로 인식하고 있으며 현장실습을 거쳐 당해 현장실습업체에의 취업으로 연계되는 것이 일반적이다.

16) 특히, 1990년대 후반 직업교육 관련 법제를 정비(「직업교육훈련 촉진법」(법률 제5316호, 1997. 3. 27. 제정, 1997. 4. 1. 시행)하면서 이와 더불어 「산업재해보상보험법」(법률 제5398호, 1997. 8. 28. 일부개정, 1998. 1. 1. 시행) ‘현장실습생에 대한 특례’ 규정을 신설함으로써 산업현장에서의 실습생에 대한 보호를 시작하였으나, 최근까지도 법해석상 그 보호범위가 한정적이어서 산재여부에 관한 법적 판단의 문제가 야기되고 있다. (현장실습생의 산업재해 판단에 관하여는 본 연구 III. 3.에서 구체적으로 논함)

하더라도, 현장실습의 실질이 수동적이 아닌 능동적 노동행위 발현의 형태로 나타날 수밖에 없다는 현실을 감안하여 최소한의 근로자성이 보장될 필요는 있다.

### Ⅲ. 「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습에 관한 검토

#### 1. 현장실습의 의의

직업교육과 관련하여 우리나라는 「교육기본법」을 필두로 하여 「초중등교육법」·「고등교육법」·「직업교육훈련 촉진법」·「근로자직업능력 개발법」·「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」 등 다양한 관련법을 마련해 놓고 있다. 이러한 개별법 중에서 직업교육의 현장중심적 특성을 반영하여 직업교육훈련을 좀 더 효율화 하고자 하는 목적에서 규정되고 있는 「직업교육훈련 촉진법」은 직업교육훈련 과정을 이수하는 자의 현장실습에 관하여 그 운영기준, 현장실습계약, 현장실습 시간, 현장실습산업체 및 직업교육훈련교원 등을 내용으로 하고 있다.

현장실습에 관한 내용을 살펴보면, 현장실습은 직업교육훈련생이 단순히 이론적 교육내용의 수용에 그치는 것이 아니라 취업 및 직무수행에 필요한 지식·기술·태도를 습득하기 위한 목적에서 직업현장에서 이루어지는 교육이므로<sup>17)</sup> 현실적으로는 향후 진로(취업)를 현장실습산업체와 별개로 분리하는 것이 아니라 현장실습을 통하여 자연스럽게 취업으로 연계될 수 있도록 하는 교육체계<sup>18)</sup>를 지향하고 있다.<sup>19)</sup> 즉, 직업교육훈련으로서의 현장실습은 직업교육과정으로서의 의의 뿐만 아니라 실제로는 직업계고 학생들의 조기취업을 매개하는 수단으로

17) 「직업교육훈련 촉진법」 제2조 제7호 단서.

18) 이른바 ‘조기취업형 현장실습’이라 한다.

19) 그러나 노동법상 현장실습생의 근로자성이 부정됨으로서 고용노동부가 현장실습 참여기업에 대한 안전점검을 하지 않는다면 현장실습 안전점검을 담당하는 교육청 역시 현장 안전관련 실태를 학생과의 면담으로 대체하는 등 중첩적 문제로 인하여 2018년 기준 현장실습을 진행하지 않는 직업계고가 2017년 6개교에서 2018년 63개교로 크게 늘었으며, 취업률도 43.2%에서 33.6%로 감소했다.(서울 퍼블릭 뉴스, 2019. 10. 30. 직업계고 학생 현장실습 개선 안 되레 ‘노동인권 사각’ 내몰고 있다, <[https://go.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20191030013008&wlog\\_tag3=naver](https://go.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20191030013008&wlog_tag3=naver)>)

활용되어온 측면이 더욱 크고, 교육부의 정책 또한 이러한 방향성을 고수하고 있다.<sup>20)</sup> 이러한 면에서, 현장실습은 단순히 직업교육훈련과정의 하나에 불과한 것으로 여기고 이를 완전히 교육의 영역에서 관장해야 할 문제가 아니라, 직업계 고등학교에 재학중인 자의 장래 취업을 위한 첫 관문이자 당해 현장실습산업체가 현장실습생의 취업사업장으로 확정될 수도 있는 중요한 의의를 가지고 있다고 볼 때 현장실습산업체의 선정 및 업무내용 등이 현장실습의 내용과 결코 무관하다고만 할 수 없는 밀접한 연관성을 가진다.

## 2. 현장실습의 대상

「직업교육훈련 촉진법」 제7조에 의하면, 직업교육훈련생은 원칙적으로 직업교육훈련과정의 일환으로 산업체에서 현장실습을 받아야 하지만, 「초·중등교육법」에 따른 학교에 재학중인 직업교육훈련생이거나 해당 직업교육훈련과정과 같거나 유사한 분야에 재직중인 경우에는 의무사항이 아니다. 그렇다면 직업교육훈련과정에 있으면서 ‘현장실습’을 의무적으로 받을 필요가 없는 자라고 함은, i) 직업계고등학교에 재학중이면서 직업교육훈련과정에 있는 경우, ii) 재학중이 아닌 재직중이면서 직업능력개발 훈련시설에서 운영하는 직업훈련과정에 있고, 재직업무분야가 직업훈련과정과 같거나 유사할 경우, iii) 대학교에 재학중이면서 직업교육훈련과정에 있는 경우가 될 것이다. 그러나 ii)의 경우를 제외하고는 학교에서 정규교육과정을 통하여 이루어지는 직업교육의 커리큘럼이 ‘취업’을 최종적 목적으로 설계되는 것이 일반적이고, ‘현장실습산업체’와 ‘취업산업체’를 구분하지 아니하고 현장실습을 통한 자연스러운 취업으로의 전환을 목적으로 설계

20) 최근 몇 년간 발생해온 현장실습 중 안전사고로 인하여 2017년 조기취업형 현장실습을 폐지하고 현장실습의 기간도 최대 3개월로 제한한 바 있었으나, 이후 2019년 1월 교육부는 조기취업형 현장실습을 다시 살리는 방향으로 정책방향을 원래대로 전면 수정하여 취업난을 겪고 있는 직업계고 학생의 ‘취업’에 현장실습의 궁극적 목적을 두고 있다. 즉, 조기 취업 형태의 현장실습을 다시 허용하고, 특성화고·마이스터고 등 직업계고는 3학년 2학기를 ‘전환학기’로 운영하여, 이 기간 동안 학생은 최대 6개월까지 현장에서 실습하게 된다. 실습 수료 후에는 해당 기업에 바로 취업할 수 있다. 즉, 직업계고 학생의 취업 연계 기회를 확대하며, ‘현장실습 선도기업’을 2018년 8000개에서 2019년 1만5000개, 2022년에는 3만개 이상 늘릴 계획이다. (교육부 발표자료, 2019. 1. 31. “직업계고 현장실습 제도 보완방안”, <<https://www.moe.go.kr/boardCnts/view.do?boardID=430&boardSeq=76704&lev=0&m=0303>>)

되는 경우가 많다고 본다면, 「초중등교육법」에 따른 학교에 재학중인 직업교육 훈련생이거나 해당 직업교육훈련과정과 같거나 유사한 분야에 재직중인 경우에는 의무사항이 아니다.

### 3. 현장실습계약의 검토

#### (1) 미성년자 또는 재학중인 자의 사회법적 보호 범위

##### ① 「근로기준법」상 준용규정의 범위

「직업교육훈련 촉진법」은 현장실습을 직업교육훈련의 과정으로 규정하면서 한편으로는 현장실습계약의 주체 및 방법 등을 정함으로써 현장실습이 그 실질에 있어 근로 제공의 형태 혹은 그에 준하는 형태로 이루어짐을 전제하고 있다. 구체적으로는, 현장실습을 받을 직업교육훈련생(현장실습의 대상)과 현장실습산업체의 장(현장실습기관)이 현장실습 이전에 ‘현장실습계약’을 체결할 것을 의무화하면서, 다만 미성년 또는 재학중인 직업교육훈련생의 경우에는 교육부장관이 고시한 ‘표준협약서’<sup>21)</sup>에 따른 현장실습계약을 하도록 규정하고 있다.<sup>22)</sup>

그런데 본법 제24조에 의하면, 현장실습에 대하여 「근로기준법」 제54조(휴게), 제65조(사용금지), 제72조(갱내 근로금지), 제73조(생리휴가)를 준용하도록 규정하고 있고, 이 경우 ‘현장실습산업체의 장’을 ‘사용자’로, ‘직업교육훈련생(현장실습생)’을 ‘근로자’로, ‘현장실습’을 ‘근로’로 본다.

준용규정의 내용을 구체적으로 살펴보면,

- i) 근로도중 근로시간 4시간당 30분 이상(8시간인 경우 1시간 이상)의 휴게 시간 보장
- ii) 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에의 사용 금지
- iii) 갱내(坑內) 근로 금지
- iv) 생리휴가 보장

으로서, 현장실습중의 휴게 및 현장실습의 내용과 장소에 관하여만 ‘근로’에 준

21) 교육부고시 제2018-165호, 2018. 9. 28. 시행 참조.

22) 「직업교육훈련 촉진법」 제9조(현장실습계약 등) 단서.

하여 보호할 뿐이며, 현장실습에서 가장 중요한 근로자 보호 내용들에 해당하는 균등처우, 강제근로 금지, 폭행 금지, 공민권 행사의 보장, 안전과 보건, 직장내 괴롭힘 금지 등의 규정은 적용되지 않는다. 더구나 대부분의 현장실습의 대상이 미성년자 또는 재학중인 자라는 점을 고려해 볼 때, 노동현장에서 약자성이 다분히 표출될 수밖에 없는 현장실습생들에 대하여 기본적 보호 내용들이 정작 준용되지 않는다는 점은 문제로 제기될 여지가 있다. 오히려 현장실습계약을 의무화하고 특히 미성년 또는 재학중인 직업교육훈련생의 경우 정형화된 표준협약서에 따른 현장실습계약을 해야 한다고 하면서, 그 표준협약서상의 내용이 일반적인 연소근로자 등의 보호에 관한 「근로기준법」상 당해내용을 어차피 담고 있는 것<sup>23)</sup>은 현재와 같은 근로기준법 준용범위 보다는 확대되어야 함을 의미하는 것으로 해석될 수 있겠다.

② 「산업재해보상보험법」상 현장실습생의 특례 보호 -제123조 특례규정의 변화- 실제 현장실습에서 가장 큰 사회적 이슈로 부각된 것은 실습이라는 명목으로 자행되는 노동착취에 해당될 만한 근로내용 및 그로 인한 산업재해 사건들이다. 노동현장에서 현장실습생은 현행법상 원칙적으로 근로자가 아닌 ‘직업교육훈련 대상(학생)’으로서 보호받도록 설계되어 있음에도 불구하고 실제로는 학습권과 노동권을 모두 침해당하는 사례들이 빈번히 발생하면서 노동법적 보호에 대한 요구는 산재보상의 측면으로 집중될 수밖에 없다.

「산업재해보상보험법」의 연혁을 살펴보면, 1997년 노동법의 대변혁에 맞추어 현장실습생 및 해외진출근로자 등에 대한 산업재해보상보험의 적용을 확대하기 위한 조치로 산업현장에서 실습중인 학생 및 직업훈련생에 대하여 산업재해보상보험을 적용할 수 있는 특례규정을 최초로 마련하게 된다.<sup>24)</sup> 그러나 본 규정이 「직업교육훈련 촉진법」 제7조에 따른 현장실습을 이수하고 이는 자'에 해당

23) 예를 들어, 고용노동부장관이 고시한 현장실습의 ‘표준협약서’ 양식상 내용을 살펴보면, 「직업교육훈련 촉진법」 제24조에서 열거하고 있는 「근로기준법」의 준용범위를 넘어, 근로시간·연장근로시간의 제한·휴일·야간근로 금지·복리후생 등의 보호내용을 실제로 담고 있다. (구체적 주요내용은 본 논문 Ⅲ. 3. (2) 참조.)

24) 「(구)산업재해보상보험법[법률 제5398호, 1997. 8. 28., 일부개정, 1998. 1. 1. 시행]」 제105조의3 (현장실습생에 대한 특례) 단서.



하는 현장실습생만을 의미하는 것으로 해석됨으로써 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」상 산업교육기관인 대학 등에서 교육과정으로 이루어지는 현장실습수업 중 발생하는 재학생의 산업재해를 포섭하지 못하는 문제가 있었다.<sup>25)</sup> 이러한 문제를 개선하기 위하여, 현행 「산업재해보상보험법」 제123조의 현장실습생에 대한 특례규정<sup>26)</sup>에서는 ‘현장실습을 하고 있는 학생 및 직업훈련생’ 중에서 고용노동부장관이 정하는 자(직업교육훈련이나 현장실습수업 등을 이수하고 있는 자)<sup>27)</sup>에 대한 근로자성을 인정하여 본법상의 적용대상으로 포섭하게 되었다.

그러나 산업재해에 대한 사후적 보호와 별개로, 궁극적으로 근로자성을 인정받지 못하는 현장실습생은 산업재해를 사전에 예방하기 위한 조치, 즉 산업안전보건·직장내 괴롭힘 방지·노동강도의 조절 및 스트레스 관리 등 보편적으로 보장되는 근로자 보호에 관한 여타 권리의 보호범위 밖에 놓여 있어 정작 산업재해로부터 근본적인 보호를 받지 못하는 상황이다. 산업재해로부터의 보호의 문제는 이러한 측면에서 앞서 피력한 근로자성 인정 문제와 분리하여 논의되어서는 안 될 것이다.

## (2) 현장실습표준협약서의 주요 내용

### ① ‘현장실습’의 의미

표준협약서 제2조(용어의 정의)에 따르면, “현장실습”은 교육 또는 훈련을 목

25) 「직업교육훈련 촉진법」상 직업교육훈련과정으로서의 현장실습이 아닌, 「산학협력법」상 산업교육기관인 ○○대학교가 「고등교육법」 제22조(수업 등)에 의한 해당 전공선택에 따른 대학 학점 취득을 위한 교과과정상 수업으로서의 현장실습수업을 받은 재학생의 재해 사건에서, 이는 산재보험법 제123조의 현장실습생(「직업교육훈련촉진법」 제7조에 따른 현장실습을 이수하고 있는 자)에 해당하지 않는다는 이유로 요양신청 불승인 결정을 한 바 있다.(부산지방법원 2016. 7. 20. 선고 2015구단21562)

26) 산재보험 특례대상자의 해석에 관한 기존의 논란(「현장실습생에 대한 산업재해보상보험 적용범위[고용노동부고시 제2018-69호, 2018. 9. 11. 일부개정, 2018. 9. 11. 시행]이전)에 관하여는, 박은정, “산재보험법 특례대상자인 현장실습생의 의미: 부산지방법원 2016. 7. 20. 선고 2015구단21562 판결”, 한국노동법학회, 노동법학(64), 2017. 12. 참조.

27) 「현장실습생에 대한 산업재해보상보험 적용범위[고용노동부고시 제2018-69호, 2018. 9. 11. 일부개정, 2018. 9. 11. 시행]제2조 단서.

적으로 하는 사업 또는 사업장에서 ‘일을 경험하는 것’을 말하며, 따라서 “현장 실습생”은 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자와 달리 교육 또는 훈련을 목적으로 사업 또는 사업장에서 일을 경험하는 자를 말한다. 그런데 ‘근로의 제공’과 ‘일의 경험’이 그 목적에 따라 다른 의미를 가지고 있다고 할 수는 있으나 노동법영역에서 근로자 보호에 있어 가장 중심 되는 근로자성 여부의 판단 기준은 노동의 실질에 의거하는 것인 바, 일의 경험이 실제로 ‘근로의 제공’의 결과를 야기한다면 현장실습행위를 그 목적에 기인하여 ‘근로의 제공’이 아닌 것으로 단정할 수 있을 것인가 의문이다.

## ② ‘현장실습’의 시간과 휴식

표준협약서 제9조(현장실습의 시간과 휴식)를 살펴보면, 현장실습의 시간은 자유로 정하되, 1일 7시간 이내, 1주 35시간을 넘지 않도록 하여야 하며 현장 실습생의 동의를 얻은 경우에 한하여 1일 1시간, 1주 5시간 범위 내에서 연장할 수 있도록 하고 있다. 그리고 야간현장실습 및 휴일현장실습을 금지하면서, 현장실습시간 4시간당 30분 이상, 8시간당 1시간 이상의 휴식시간을 현장실습 시간 중 부여하여야 한다. 이러한 협약내용은 「직업교육훈련 촉진법」 제9조의2(현장실습 시간)와 동법 제24조(「근로기준법」의 준용 등)에 근거한 내용으로 볼 수 있는데, 문제는 이와 같은 현장실습의 시간 제한규정과 야간 및 휴일 현장 근로 제한규정, 휴식에 관한 규정 등이 모두 「근로기준법」상 연소근로자 보호의 내용에 관한 규정을 그대로 담고 있다는 점이다. 그 보호의 내용 자체가 문제시 되는 것이 아니라, 이와 같은 보호를 표준협약의 내용으로 담고 있다는 것은 현장실습생의 연소근로자로서의 ‘근로자성’에 대한 인식 및 보호의 필요성이 인정된다는 것인데, 그렇다면 지금과 같이 노동법적 근로자성을 애써 부정할 것이 아니라, 이러한 근로자성의 범위와 보호의 내용을 원칙적으로 명시하고 ‘현장실습생’이라는 ‘학생’으로서의 신분적 특성을 법제에 가미하는 것이 보다 현실적인 입법방안으로 생각된다.

## ③ 취업규칙 또는 사업장 관행의 준용 및 복리후생 등

표준협약서 제13조(현장실습 수당 및 용품 등)와 제14조(복리후생)의 내용에

의하면, 원칙적으로 취업규칙 및 사업장 관행을 준용하면서 현장실습기관(현장실습산업체)의 여타 근로자와 동일한 복리후생시설 이용권이 현장실습생에게 보장된다. 다만, 현장실습생은 근로자가 아니므로 ‘임금’이 아닌 식비·교통비·복지비 등을 포함한 ‘현장실습 수당’을 받게 되는 구조이다. 이와 같은 취업규칙의 준용이나 시설이용권 등이 노동실질에 있어 근로자성을 인정받음으로써 받게 되는 복지인지, 아니면 단순한 현장참여자로서 받게 되는 수혜적 복지에 불과한지 여부가 명확한 것은 아니지만, 현장실습생이 현장실습기관인 산업체에서 받게 되는 실습의 내용이 여타 근로자에 의하여 제공되는 근로의 내용과 비교하여 그 성격이 현저히 다르지 않다는 것을 반영한다고 볼 수 있다.

### (3) 검토

어느 사회를 막론하고 미성년자는 아직 사회구성원으로서의 완전한 능력을 갖추지 못한 자로써 그 사회의 최우선적 보호 대상으로 인식되고 있다. 이는 보편적으로 성년과 비교하여 미성년자가 신체적으로 약할 뿐만 아니라 한 개인으로서의 가치관의 형성이 완성되지 못한 신체적·정신적 성장단계의 연령에 있다고 보기 때문이다. 따라서 대부분의 국가에서는 미성년의 연령에 있는 자에 대하여 사회적 차원의 의무교육을 실시함으로써 건전한 후속세대를 양성하고자 한다.<sup>28)</sup> 미성년자에 대한 이러한 사회적 관점의 연장선상에서 볼 때 노동의 영역도 예외는 아니다. 현행법상 15세 미만인 자 및 「초·중등교육법」에 의하여 중학교에 재학 중인 18세 미만인 자는 근로자로 사용할 수 없도록 법정하면서<sup>29)</sup> 근로시간이나 근로계약 등과 관련하여 성인과 다른 기준으로서의 보호방안을 강구하고 있는 것이 바로 그 단서라 할 수 있다.<sup>30)</sup>

28) 성년과 비교하여 미성년자를 특별히 대우하는 한 예로 미성년자가 범죄를 저지른다고 하더라도 그 죄에 대한 처벌을 논하기에 앞서 당해 미성년자를 보호의 대상으로 설정하여 이에 관한 교육적 차원의 개도에 힘쓰거나 처벌을 하더라도 성인과 비교하여 다소 감경하는 경향이 있다.

29) 「근로기준법」 제64조 단서.

30) 「근로기준법」상 미성년자(연소근로자) 보호에 관한 규정으로는 제65조(사용 금지), 제66조(연소자 증명서), 제67조(근로계약), 제68조(임금의 청구), 제69조(근로시간), 제70조(야간근로와 휴일근로의 제한) 등이 있다.

「직업교육훈련 촉진법」상 현장실습은 법제도적으로 직업계 고등학교 등 직업 교육의 과정에 있는 미성년 및 재학중인 현장실습생이 원칙적으로 ‘학생’의 권리성에 기인하면서 예외적으로 연소근로자로서의 근로자성 등을 일부 가미하는 것으로 그 권리가 설계되어 있다. 이러한 입법태도를 통하여, 현장실습이라는 행위의 실질이 노동의 본질을 벗어나기 힘들고 특히나 연혁적으로는 산업재해, 근로시간, 연소자 보호 등 노동관련법의 주요 권리내용들이 준용되는 범위가 점차 확대되어 왔음을 알 수 있었다. 특히, 현장실습표준협약서의 주요내용에서 알 수 있듯이, 산업체에서 이루어지는 미성년 또는 재학중인 현장실습생들의 실습의 본질이 단순한 ‘일의 경험’이 아닌 ‘근로의 제공’적 성격을 띠고 있으며, 이러한 성격에 기인한 보호내용은 이미 현장실습제도를 규정하고 있는 「직업교육훈련 촉진법」상 명문화된 「근로기준법」의 준용범위를 넘어 실제 현저히 반영되고 있다. 이러한 현실은 노동법적 권리성에 관한 제도적 정비를 요구하는 것으로 해석될 수 있는 것이다.

#### IV. 결어 및 제언

미성년자 등이 향후 자신의 노동력을 발휘하여 사회에 기여하거나 혹은 한 개인으로서의 역량을 충분히 발휘할 수 있는 토대를 세우기 위하여 교육의 일환으로 실시되는 직업교육의 중요성은 현대사회에서 여타 교육영역과 비교하더라도 그 중요성이 강조된다. 비단 미성년자 뿐만 아니라 성년의 경우에 있어서도 직업능력을 지속적으로 발전시키기 위한 프로그램 등 교육적 시스템의 작동은 국가경제적 측면에서 보더라도 매우 유의미하다. 직업교육에 관한 헌법적 근거인 헌법 제31조 ‘교육을 받을 권리’, 제15조 ‘직업선택의 자유권’ 및 제32조 ‘근로권’ 등의 규정과 헌법상 복지국가원리는 국가구성원으로서 한 개인의 노동력 발현의 수단 및 방법에 대한 전문성의 고양을 위한 직접적 교육이야말로 국가의 의무이자 국민의 행복추구를 위한 초석임을 근거한다.<sup>31)</sup>

31) 직업교육은 교육복지론의 견지에서 보더라도 매우 중요한 의미를 가지는 바, 특히 현대사회의 양극화로 요약되는 사회적 불평등 현상의 심화는 교육의 불평등으로 이어지며 이로 인하

한편, 미성년자 또는 재학중인 자<sup>32)</sup>를 대상으로 하는 교육은 교육적 측면에서 이들을 교육의 '객체(대상)'로 설정하게 되지만, 이들이 직업교육으로서의 실습 내지 훈련 등으로 지칭되는 산업체 등에서의 노동<sup>33)</sup>을 병행하게 되면 단순한 교육의 '객체'가 아닌 근로의 '주체'로 볼 여지는 없는 것인지에 대한 의문을 본 연구에서 제기하였고,<sup>34)</sup> 이에 대한 검토를 해 보았다. 현재 직업교육에 관한 통합적 성격의 법으로 인식되고 있는<sup>35)</sup> 「직업교육훈련 촉진법」에 의하면, 직업교육훈련생을 대상으로 직업현장에서 실시하는 교육훈련과정을 '현장실습'이라 하여,<sup>36)</sup> 원칙적으로 본 법상 직업교육훈련생은 직업교육훈련과정을 이수하는 중에 산업체에서 현장실습을 받도록 의무화하고 있다. 그렇다면 현행법상 직업교육훈련의 일환으로 의무적으로 행해지고 있는 이른바 '현장실습'은 그 정의규정상 직업현장(산업체)에서 실시되므로 이것이 노동법상 '근로'의 형태로 이루어질 수밖에 없을 것인데, 과연 이것을 순수한 교육법적 영역에서 다루는 것에 그쳐야 하는 것인지 반드시 논의되어야 하는 것이다. 만약, 현장실습을 단순한 직업교육의 일환으로만 파악한다면 그 대상인 직업교육훈련생을 교육의 객체로 설정하는 것으로 족하지만, 현장실습의 성격상 일종의 '근로'의 행태를 띠는 것으로 본다면 노동관계법상 현장실습생의 '근로자성' 여부에 관한 논의를 통하여

여 교육이 세대간 지위 대물림의 주요 수단이 되고 있는 현 시점에서, 불평등을 해소하기 위한 국가행위의 요구의 차원에서 '직업교육'이 더욱 강조된다.

- 32) 본 연구에서 '재학중인 자'의 개념은 '미성년자이면서 교육관련법상 학생의 신분을 가진 자' 및 '성년이면서 교육관련법상 학생의 신분을 가진 자'로 구분될 수 있는 바, 이에 관한 구분 및 세부설명은 연구의 구체적 내용으로 서술한다.
- 33) 여기서 의미하는 '노동'은 「근로기준법」 및 「노동조합 및 노동관계조정법」 등의 현행 노동관계법상 법적 의미의 '근로'를 의미하는 것이 아니라, 향후 이러한 '근로'를 수행하기 위한 일련의 직업교육과정 가운데 '실습'이라는 행태를 띠는 실습생의 행위(활동)을 의미한다. 따라서 이러한 '실습행위'가 노동관계법상 '근로'의 범위에 포섭될 수 있을 것인지의 여부 및 만약 가능할 경우 그 범위의 설정 등에 관하여 추후 논의를 이어가기로 한다.
- 34) 물론 성인을 대상으로 하는 직업교육(예컨대, 평생교육)의 영역도 존재하나, 본 연구의 대상 범위가 미성년자 또는 재학중인 자에 한정되므로, '재학중이 아닌 성인' 대상 직업교육에 관하여는 향후 후속연구를 통해 진행하기로 한다.
- 35) 일반적으로 「직업교육훈련 촉진법」은 직업교육훈련에 관한 기본법 내지 통합법의 성격을 가지는 것으로 인식되고 있으나, 직업교육 관련법의 목적 및 내용, 그리고 입법연혁에 비추어 볼 때 본 법의 통합법으로서의 지위가 완전한 것은 아니다. 구체적인 「직업교육훈련 촉진법」의 법적 지위에 관하여는, 손미정, 앞의 논문, 407-428. 참조.
- 36) 「직업교육훈련 촉진법」 제2조 제7호 단서.

사회법적 보호의 법리와 범위를 설정하는 작업이 필요하기 때문이다.

현장실습제도가 궁극적으로 ‘노동’이 아닌 ‘교육’의 일환으로 설계되었다고는 하나, 직업교육의 목적을 달성하기 위한 과정으로서의 의의와는 별도로, 현장실습행위가 ‘근로의 제공’의 형태를 드러내고 있음을 부정하기 힘들고, 이러한 관점에서 노동법적 보호 내용들이 「직업교육훈련 촉진법」·「산업재해보상보험법」 등의 관련 법제들이나 고용노동부에서 고시한 ‘현장실습표준협약서’의 계약내용으로 드러나고 있는 것으로 보아 현장실습의 법적 실질을 노동법적으로 해석하고 현장실습생의 근로자성에 대한 적절한 보호가 이루어질 수 있도록 그 보호 범위를 재설정할 필요가 있다.

## 참고문헌

- 나승일 등, “선진국의 직업교육법제 동향과 시사점”, 한국직업교육협회, 직업교육연구22(3), 2003. 12.
- 노호창, “헌법상 근로권의 내용과 성격에 대한 재해석”, 서울대학교 노동법연구회, 노동법연구(30), 2011. 3.
- 박은정, “산재보험법 특례대상자인 현장실습생의 의미: 부산지방법원 2016. 7. 20. 선고 2015구단21562 판결”, 한국노동법학회, 노동법학(64), 2017. 12.
- 박자경, 최수정, “직업교육에 따른 노동시장 성과에 관한 체계적 문헌고찰”, 한국직업교육학회, 직업교육연구39(2), 2020. 4.
- 이달휴, “시대변혁기에 있어서 노동법의 역할”, 노동법이론실무학회, 노동법포럼(20), 2017. 2.
- 이병규, “직업교육의 헌법적 논의”, 홍익대학교 법학연구소, 홍익법학20(1), 2019. 1.
- 손미정, “직업교육법제의 내용 및 체계에 관한 사회법적 논의”, 한국법학회, 법학연구(18), 2018. 12.
- 홍석한, “헌법상 근로의 권리에 대한 고찰”, 한국비교공법학회, 공법학연구20(2), 2019. 5.

- 교육부 발표자료, 2019. 1. 31. “직업계고 현장실습 제도 보완방안”,  
〈<https://www.moe.go.kr/boardCnts/view.do?boardID=430&boardSeq=76704&lev=0&m=0303>〉
- 국립국어원 표준국어대사전, 검색어: 고등교육, 검색일: 2019. 4. 5.  
〈<https://stdict.korean.go.kr/search/searchResult.do?pageSize=10&searchKeyword=%EA%B3%A0%EB%93%B1%EA%B5%90%EC%9C%A1>〉
- 통계청, 한국교육개발원 교육통계분석자료집, 장래추계인구(2019. 6.),  
〈[http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=1520](http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1520)〉

[Abstract]

**A Legal Study on Work-Learning Dual System of  
Minor or Student:  
Focused on ‘Industry Field Training’**

**Son, Mi-Joung**

*Docent, Keimyung University.*

The industry field training system on the 「Vocational Education and Training Act」 refers to the contents of education conducted in industry among vocational education and training courses. In nature, social law requires protection for their minority because field trainees are often considered minors enrolled in vocational high schools. By the way, the industry field training system was originally designed in the field of education. So, the nature of field training was defined as ‘work experience’ rather than ‘work’. For that, Social issues such as labor exploitation and industrial accidents have also been raised. However, as field training is buried under the premise

of education, not labor, the labor law exploitation of field trainees that occurs in field training companies has not been fundamentally resolved, causing constant similar social problems. On the other hand, 「Vocational Education and Training Act」 applies some of the 「Labor Standards Act」 for the industry field training and it is to protected on the industry field training through special provisions of the 「Industrial Accident Compensation Insurance Act」, it is due to the necessity to guarantee the workers of the students despite the institutional nature of the industry field training in the area of labor law. In view of the fact that training at a field training industry includes the institutional purpose of linking to employment in the relevant industry beyond simple vocational education, the protection of minors or persons in school is recognized through the legal and institutional determination of the scope of the rights as a socially weak person.

**Key words** : Industry Field Training, Right to Labor, Right for Learning, Work-Learning Dual System, Minority, Labor Law, Vocational Education and Training Act