

노동정책연구

연구논문

2004. 제4권 제3호 pp. 71~102

© 한국노동연구원

우리나라 특수형태근로종사자의 산재보험 적용방안에 관한 입법정책적 연구

장의성*

우리나라 특수형태근로종사자는 현행 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 한다)상 당연적용대상이 되지 못한다. 왜냐하면 우리나라 산재보험법상 당연적용대상이 되려면 근로기준법상 근로자이어야 하는데, 대법원은 특수형태근로종사자에 대해 일관성 있게 근로기준법상 근로자로서 인정하지 않고 있기 때문이다.

이와 같은 현실적 상황 인식 속에서도 노·사·정은 노사정위원회를 통해 2002년 5월 6일 “특수형태근로종사자에 대해 산재보험 적용방안을 강구한다”고 합의한 바 있다. 따라서 노사정 합의 정신에 걸맞는 ‘특수형태근로종사자에 대한 산재보험적용방안’이 마련되어야 한다.

구체적 방안으로서 ① 산재보험법상 피보험자 개념 규정을 신설하여 근로기준법상 근로자 개념과 병렬적인 개념으로서 특수형태근로종사자도 피보험자 범주에 포함시켜 산재보험을 당연적용시키고, ② 산재보험료는 사업주 전액 부담 방식으로 하되, ③ 매월 갑근세 방식으로 징수하여 피보험자 관리도 하면서, ④ 정액보험료제와 정액보상제를 도입하여, 사업주 부담의 적정화 및 특수형태근로종사자에 대한 산재보험 혜택을 부여하는 것이다.

핵심용어 : 특수형태근로종사자, 산업재해보상보험법상 적용대상, 근로기준법상 근로자, 피보험자 개념 규정 신설, 정액보험료제와 정액보상제.

투고일: 2004년 7월 29일, 심사의뢰일: 8월 23일, 심사완료일: 9월 6일

* 노동부 부이사관, 고려대학교 법과대학 박사과정(dam408@hanmail.net)

I. 서론

최근 들어 고용형태가 다양화되면서 ‘특수형태근로종사자’라는 영역이 존재하고 현실적으로 늘어나고 있어 이들의 법적 지위 문제가 논란이 되고 있다.

이들 특수형태근로종사자는 한편으로는 회사와의 계약에 있어 성과에 따른 보수를 지급받는 등 자영인으로서의 요소를 가짐과 동시에, 전형적인 자영인과는 달리 어느 정도의 사용종속관계를 인정할 수 있는 요소들도 있어, 이들의 법적 지위를 원칙적으로 근로자로 볼 것인가, 유사근로자로 볼 것인가, 자영인으로 볼 것인가가 다투어지고 있는 것이다.

최근 이 문제가 첨예한 대립의 양상을 띄면서 제기되는 것은 이 문제의 이해당사자의 입장에서 볼 때 이 싸움에서 승리하느냐 그렇지 못하느냐에 따라 얻는 것과 잃는 것이 너무나 많이 차이가 나기 때문이다.¹⁾ 따라서 특수형태근로종사자들은 근로자성을 인정받아 각종 노동법의 보호를 받으려고 하는 반면, 제공노무 이용자로서의 사용자는 근로자성 인정으로 소요될 비용 부담과 집단적 행동의 우려 때문에 근로자성을 인정하지 않으려 한다.²⁾

특수형태근로종사자와 사용자 간의 갈등이 계속되는 가운데 지금까지 우리나라 대법원판례의 태도는 특수형태근로종사자의 근로기준법상 근로자성을 일관성 있게 부인³⁾하고 있다. 다만 일부 특수형태근로종사자의 경우 노동조합법상 근로자로 인정⁴⁾하고 있을

1) 강문대, 「골프장캐디에 대한 행정법원 판결에 대한 검토」, 워킹보이스인터넛판 1면, 2004에서는 “근로자 입장에서 볼 때 이 싸움에서 승리한다면, 고용의 안정을 확보할 수 있을 뿐만 아니라 각종 수당 및 퇴직금 수령의 혜택을 볼 수 있고 최소한 노조를 조직하여 사용자와 대등한 입장에서 교섭할 수 있게 된다. 만약 이 싸움에서 패한다면 이와 같은 것들을 전혀 보장받을 수 없게 된다. 그것은 사용자의 입장에서조차 정반대의 위치에서 마찬가지로 피력하고 있다.

2) 정인수·김영문, 「골프장 경기보조원」, 『4개 직종 검토보고서(보험설계사·골프장 경기보조원·학습지교사·레미콘기사)』, 노사정위원회 특수형태근로종사자특별위원회, 2004.3, 107면

3) 대법원 1977.10.11, 77다972 판결; 대법원 1990.5.22, 88다카28112 판결; 대법원 2000.1.28, 98두9219판결(보험모집인의 근기법상 근로자성 부인), 대법원 1996.4.26, 95다20348 판결(학습지교사의 근기법상 근로자성 부인), 대법원 1996.7.30, 95누13432 판결, 대법원 2002.6.28, 2002도601 판결(골프장 경기보조원의 근기법상 근로자성 부인), 대법원 1995.6.30, 94도2122 판결; 대법원 1996.11.29, 96누11181 판결; 대법원 1997.11.28, 97다7998 판결; 대법원 1997.2.14, 96누1795 판결(레미콘 기사의 근기법상 근로자성 부인)

4) 대법원 1993.5.25, 90누1731 판결(골프장 경기보조원의 노조법상 근로자성 인정).

뿐이다.

노동부 행정해석⁵⁾도 2004년 현재 대법원의 견해를 따르고 있다.

특수형태근로종사자에 대해 이와 같이 소송을 통해 대법원 판결까지 가야만 하는 갈등의 주원인은 현행 법체계가 노동법 적용의 전제조건으로서 근로자일 것을 요구하고 있다는 점에 있다. 더군다나 사회보험법이라고 할 수 있는 산업재해보상보험법에 있어서도 적용대상 요건으로서 근로기준법상 근로자임을 전제로 하고 있어 결국 현행 법체계상 노동법상 근로자⁶⁾가 아니면 산재보험 혜택도 받지 못하는 결과를 초래하게 되는 것이다.

이에 노·사·정은 노사정위원회를 통해 2002년 5월 6일 “특수형태근로종사자에 대해 산재보험 적용방안을 강구한다”고 합의를 한 바 있고, 노동부도 2003년 3월 19일 대통령업무보고를 통하여 2005년 1월 1일부터 특수형태근로종사자에 대해 산재보험 확대 실시 예정임을 밝힌 바 있다. 따라서 정부는 노·사·정 합의 정신에 입각하여, 특수형태근로종사자의 노동법상 근로자성 여부를 따지는 문제는 별론으로 하더라도, 산재보험 적용방안을 모색하여야 한다.

이하에서는 우리나라 특수형태근로종사자가 사(私)보험을 어느 정도 가입하여 보호받고 있는가를 살펴보고, EU 주요 국가⁷⁾는 특수형태근로종사자에 대해 산재보험을 어떻게 적용하고 있는지를 알아본 다음, 우리나라의 경우 특수형태근로종사자에 대해 산재보험을 적용한다면 어떻게 하면 좋을지를 모색해 보기로 한다.

5) 노동부도 일부 골프장 경기보조원에 대해 1994년(근기 68207-906, 1994.6.2), 1999년(근기 68207-2077, 1999.8.24), 2000년(근기 68207-1451, 2000.5.13, 근기 68207-1448, 2000.5.13)에 근로기준법상 근로자성을 인정하는 행정해석을 한 바 있으나, 2003년에 골프장 경기보조원에 대한 노동부 입장정리 행정해석(근기 68207-703, 2003.6.13)을 통해 “개별 사안별로 근로자성을 인정한 행정해석은 법원에서 일관되게 부정되어 무효화됨으로써 더 이상 노동부의 해석과 판단기준을 유지하기 어려워 근기법상 근로자성을 인정하였던 당초의 해석을 변경”한다고 분명히 밝히고 있다. 따라서 노동부는 2003년 6월 13일 이후 골프장 경기보조원 등의 특수형태근로종사자에 대해 근기법상 근로자성을 인정하지 않고 있다. 다만 골프장경기보조원의 노조법상 근로자성은 노동부도 계속 인정(노조 68107-654, 2003.12.23)한다고 밝히면서, 그 이유로 “현재까지 캐디를 노조법상 근로자로 인정한 1993년 대법원 판결이 변경된 바 없음”을 이유로 들고 있다.

6) 정확히 말하면 근로기준법상 근로자를 의미한다.

7) 일본 노제보험은 그 적용대상을 근로자와 사업주로 구분하는 2분법 체계이면서, 특수형태근로종사자의 경우 노동기준법상 근로자로 인정되지 않으면 특별가입제도를 통하여 임의가입을 하게 하는 형태이고, 또한 임의가입시 개별가입이 불가능하며 동업 단체(특별가입하고자 하는 자가 구성원이 되는 단체)를 결성하여 그 단체가 고용주의 역할을 하면서 가입하도록 되어 있어, 비교법적 고찰에서 제외하였다.

II. 우리나라 특수형태근로종사자의 사(私)보험 가입 실태

우리나라 특수형태근로종사자에 대해 상해보험 등 사(私)보험 가입 실태를 종합적으로 파악한 자료는 없다. 그러나 우리나라의 대표적인 특수형태근로종사자라고 할 수 있는 골프장 경기보조원, 보험설계사, 학습지교사, 레미콘기사 등 4개 직종에 대해서는 설문조사 형태로 조사⁸⁾된 것이 있으므로, 이를 토대로 간접적으로나마 사보험 가입 실태 등을 분석해 보고자 한다.

1. 골프장 경기보조원⁹⁾

골프장 경기보조원(이하 ‘캐디’로 한다) 업무수행 중에 사고(상해)의 위험을 인지하는 정도는, 매우 위험하다고 느끼는 경우가 75%, 위험한 편이라고 느끼는 경우가 20%로 나타나, 전체 응답자¹⁰⁾의 95%가 업무가 위험하다고 인지하고 있었다. 작업중 사고가 발생한 경우 처리방법은 자비 부담이 71%로 제일 많았으며, 사고를 낸 손님이 부담하는 경우가 24%, 건강보험 및 민간상해보험이 각각 2%로 나타났다, 조사 시점 현재 민간보험 가입여부는 46.5%가 가입하고 있었고, 95.9%가 산재보험 적용시 가입을 희망하고 있었으며, 산재보험료를 회사가 전액 부담해야 할 때만 산재보험 가입을 원한다는 견해가 88.6%로 가장 많았다.

설문조사 결과를 종합적으로 분석해 보면, 캐디의 재해 위험에 대해 회사측에서 상해보험을 강제적으로 들게 하는 곳도 있지만, 주로 캐디 자신들이 재해 위험을 느끼거나, 재해 경험을 직접 겪거나 간접적으로 겪은 후, 보험 가입의 필요성을 절실히 느끼고 개인보험을 드는 경우가 많았다. 사고가 발생하거나 질환이 생기면, 주로 본인 부담으로 치료하고 있으며 골프장 내 재해임에도 불구하고 회사에서는 모두 캐디 본인 책임으로 돌리고 있었다.

8) 『특수형태직업종사자 산재보험 적용방안에 관한 토론회』, 한국노동연구원, 2003. 7.11

9) 윤조덕·권영준·이지은·안중순, 「골프장 경기보조원 업무상 재해·질병위험(설문조사)」, 한국노동연구원 앞의 토론회 자료, 61~93쪽 참조, 설문조사는 2003년 6~7월에 이루어졌다.

10) 캐디 전체 응답자는 202명이었으며, 모두 여성이었다.

2. 보험설계사¹¹⁾

보험설계사가 업무수행 중에 사고(상해)의 위험을 인지하는 정도는, 매우 위험하다고 느끼는 경우가 1%, 위험한 편이라고 느끼는 경우가 14%로 나타나, 전체 응답자¹²⁾의 15%가 업무가 위험하다고 인지하고 있었다. 작업중 사고가 발생한 경우 처리방법은 자비 부담이 45%로 제일 많았으며, 자동차보험 36%, 회사 부담 9%, 사고를 낸 고객 부담 5%로 나타났다. 조사 시점 현재 민간보험 가입 여부는 96.2%가 가입하고 있었고, 88.2%가 산재보험 적용시 가입을 희망하고 있었으며, 산재보험료를 회사가 전액 부담할 때에만 산재보험 가입을 원한다는 견해가 66.8%¹³⁾로 가장 많았다.

종합 분석하면, 보험설계사들은 업무수행 중 교통사고가 발생하거나 질환이 발생하는 경우 주로 개인이 실적 유지를 위해 해당 보험회사에 든 보험에서 치료비 등이 나오거나 자비로 추가 부담을 하고 있었다. 회사의 보험설계사를 위한 보험 혜택은 거의 전무하였으며, 있다고 하더라도 이는 명목상에 지나지 않았다.

3. 학습지교사¹⁴⁾

학습지교사가 업무수행 중에 사고(상해)의 위험을 인지하는 정도는, 매우 위험하다고 느끼는 경우가 2%, 위험한 편이라고 느끼는 경우가 25%로 나타나, 전체 응답자¹⁵⁾의 27%가 업무가 위험하다고 인지하고 있었다. 작업중 사고가 발생한 경우 처리방법은 자비 부담이 80%로 제일 많았으며, 자동차보험 9%, 사고를 낸 손님이 부담하는 경우가 6%, 민간상해보험 4%로 나타났다. 조사 시점 현재 민간보험 가입 여부는 44.7%가 가입하고 있었고, 93.2%가 산재보험 적용시 가입을 희망하고 있었으며, 산재보험료를 회사가 전액 부담 할 때만 산재보험 가입을 원한다는 견해가 66.5%로 가장 많았고 공동 부담이라도 원하는 견해는 25.7%였다.

11) 윤조덕·권영준·이지은·안중순, 「보험설계사 업무상 재해·질병위험(설문조사)」, 한국노동연구원, 앞의 토론회 자료, 126~158쪽 참조.

12) 보험설계사 전체 응답자는 262명이었으며, 여자가 76.3%(200명), 남자가 23.7%(62명)를 차지했다.

13) 회사와 본인이 공동 부담하더라도 원하는 비율은 18.4%였다.

14) 윤조덕·권영준·이지은·안중순, 「학습지교사 업무상 재해·질병위험(설문조사)」, 한국노동연구원, 앞의 토론회 자료, 94~125쪽 참조, 설문조사는 2003년 6~7월에 이루어졌다.

15) 학습지교사 전체 응답자는 206명이었으며, 이 중 여자가 89.3%(184명)·남자가 10.7%(22명)를 차지했다.

설문조사를 전반적으로 분석해 보면, 학습지교사의 재해는 주로 업무과중으로 인한 생리불순 및 유산이 많았다. 학습지교사 대부분이 여성이며 이 중 절반 이상이 기혼자로서 이러한 재해 위험에 상당히 노출되어 있으나 그러한 재해 경험을 수치스럽게 여기는 사회적 문화로 인해 더욱 세상에 알려지지 않는 악순환이 계속되고 있다고 할 수 있다. 사고가 발생하거나 질환이 생기면, 주로 본인 부담으로 치료하고 있었다.

4. 레미콘기사¹⁶⁾

레미콘기사가 업무수행 중에 사고(상해)의 위험을 인지하는 정도는, 매우 위험하다고 느끼는 경우가 51%, 위험한 편이라고 느끼는 경우가 42%로 나타나 전체 응답자¹⁷⁾의 93%가 업무가 위험하다고 인지하고 있었다. 작업중 사고가 발생한 경우 처리방법은 자비 부담이 90%로 제일 많았으며, 자동차보험 3%, 건강보험 3%, 민간상해보험 2% 순으로 나타났다. 조사 시점 현재 민간보험 가입 여부는 80.2%였으며, 99.6%가 산재보험 적용시 가입을 희망했으며, 산재보험료를 회사가 전액 부담할 때만 산재보험 가입을 원하는 견해가 88.9%로 가장 많았다.

종합 분석하면 레미콘기사의 경우 사고처리 및 상해치료 등은 주로 자비 부담으로 하였고, 지입차주제라 하여 회사에서는 전혀 보상지원이 이루어지고 있지 않았다.

레미콘기사들은 아파서 일을 못하게 되면 쉬게 되는 만큼 손해를 볼 수밖에 없는 그런 상황에 있으며, 어떤 레미콘 업체에서는 결근하면 불리한 제재조치를 취하는 곳도 있었다. 재해 위험에 대해서는 본인이 스스로 책임져야 하며, 재해보상을 개인보험으로 해결해야 하는 실정이다.

5. 소 결

지금까지는 대표적인 특수형태근로종사자라고 볼 수 있는 4개 직종에 대한 상해보험 등 사보험 실태에 대해 알아보았다.

즉 사보험 가입 현황은 ① 골프장 경기보조원이 46.5%, ② 보험설계사가 96.2%, ③ 학습지교사가 44.7%, ④ 레미콘기사가 80.2% 정도였다. 산재적용시 가입 희망(산재가입시 산재보험료는 회사 전액 부담 희망비율)은 각각 ① 골프장 경기보조원 95.9%(88.6%),

16) 윤조덕·권영준·이지은·안종순, 「레미콘 운송종사자 업무상 재해·질병위험」, 한국노동연구원, 앞의 토론회 자료, 31~60쪽, 설문조사는 2003년 6~7월에 이루어졌다.

17) 레미콘기사의 전체 응답자는 252명이었으며, 모두 남자였다.

② 보험설계사 88.2%(66.8%), ③ 학습지교사 93.2%(66.5%) ④ 레미콘기사 99.6%(88.9%)이었다. 따라서 4개 직종 특수형태근로종사자는 압도적으로 산재적용시 가입을 희망하고 있었으며, 산재보험료 또한 회사 전액 부담을 원하였다는 것을 알 수 있다.

이러한 특수형태근로종사자들의 희망과 바람이 있는 반면에, 이들에게 현행 산재보험 법상 보험 체계를 그대로 적용할 경우 산재보험료 부담이 엄청난 액수라는 분석도 있다.

산재보험료만 계산할 때 보험설계사의 경우 198억원¹⁸⁾, 학습지교사 101억원¹⁹⁾, 레미콘기사 97억원²⁰⁾²¹⁾정도로 추정되어 골프장 경기보조원을 제외²²⁾한다고 하더라도 연간 총 396억원이 소요된다고 한다.

그러나 ① 상기와 같은 내용의 보고 자료도 현행 산재보험 체계 내에서 소득수준에 따라 보험료를 비례적으로 많이 낸다는 전제하에 계산되어 부담 수준이 다소 과장된 부분이 있다는 점, ② 사업주들도 산재보험 적용이 노동법상 근로자성 연계만 되지 않는다면 특수형태근로종사자를 재해로부터의 보호한다는 차원에서 전향적으로 검토할 뜻이 있음이 곳곳에서 발견된다는 점²³⁾, 사업주가 산재보험료를 부담할 경우에도 불성실신고를 걱정하지 않고 사업주의 부담 액수의 적정화를 기할 수 있는 정액납부제 등 제도적 장치를 마련한다면 사업주도 산재보험만큼은 그 필요성을 느끼고 있다는 점²⁴⁾ 등을 종합해 본다면, 특수형태근로종사자에 대한 산재보험 적용에 있어, 비용 부담 주체를 누구

18) 한국경영자총협회, 『특수형태업무종사자의 정규직 전환시 경제·사회적 영향분석』, 2001.3, 12쪽에서는 ‘생명보험사 부담 보험설계사 산재보험료 161억원’에다가 ‘손해보험사 부담 보험설계사 산재보험료 37억원’을 합해 총 198억원 정도가 소요된다는 산출 내역이 보고되었다.

19) 한국경영자총협회, 앞의 책, 12쪽 및 16쪽에서는 “보험설계사 및 학습지교사의 산재보험료만 계산해도 총 299억원이 소요되며, 이들의 정규직 전환시 기업 부담은 연간 총 1조5천억원이 넘는다”고 하였다.

20) 이강성, 『레미콘 운송차주의 근로자성 인정시 경제·사회적 영향분석』, 한국경영자총협회, 2001.10, 17쪽 및 76쪽 참조.

21) 이강성, 앞의 책, 87쪽에서는 레미콘기사의 근로자성 인정에 따른 업계의 부담분을 분석해 보면 연간 약 770억원에 이르는 것으로 추산된다고 주장한다.

22) 골프장 경기보조원의 경우 현행 산재보험법 체계하에서 산재보험료 추정을 한 보고서가 없다.

23) 이호근, 「특수형태근로종사자 실태조사 결과」, 『특수형태근로종사자관련논의자료집』, 2003. 9, 노사정위원회, 292쪽에서는 “흥미로운 것은 동 조사에 의한 사업장의 경우 경기보조원을 산재보험에 가입하도록 하는 방안에 대해, 회사측은 근기법·노조법상 근로자성을 문제를 유발하지 아니한다면 산재보험에 가입하도록 정책이 만들어져도 괜찮다는 입장을 피력하였다는 점이다. 즉 골프장 경기보조원에 산재보험을 우선 적용하는 방안에 대해 사업주들은 그 비용보다는 그것이 근로자성 인정 문제로 연계될 가능성에 대해서 우선적으로 관심이 있음을 보여주고 있음”이라고 설명한다.

24) 특수형태근로종사자에 대해 산재보험 적용방안을 강구한다.”는 노사정위원회의 2002. 5.6 노사정 합의도 이런 맥락에서 해석되어야 한다고 생각한다.

로 할 것인가 하는 것은 문제 해결의 걸림돌이 될 수 없다고 본다.

Ⅲ. 주요 국가의 특수형태근로종사자 산재보험 적용방법

특수형태근로종사자에 대해 독일, 오스트리아, 프랑스, 스위스에서는 어떠한 법적 지위를 부여하면서, 산재보험을 적용하고 있는지에 대해 알아보기로 한다.

1. 독일

가. 법적 지위

독일의 경우 종래 노동법과 사회법의 일원주의, 즉 노동법상 근로자 개념을 사회보험법에서도 그대로 수용하는 태도를 취해 왔었다. 그러나 점차 노동법과 사회법의 이원주의, 즉 노동법상 근로자 개념과는 다른 ‘취업관계(Beschäftigungsverhältnis)’ 개념을 사용하여 보험 보호의 인적 범위를 노동법의 보호 범위와 달리 구성한다는 점이다.²⁵⁾

독일 노동법은 근로자, 유사근로자, 자영인으로 나누어 유사근로자에게는 노동법의 일부를 적용하는 삼분체계를 취하고 있다. 그러나 산재보험에 있어서는 실질적으로 ‘취업자(Beschäftigte)²⁶⁾인가 자영인인가 하는 이분체계로 구성되어 있는 것이다.

독일의 모든 사회보험에 통일적으로 적용되는 사회법전 제4권 제7조제1항은 “취업관계라 함은 독립성이 없이 노무를 제공하는 것으로서 특히 근로관계를 말한다. 취업관계의 성립 여부는 지시권의 행사에 따른 노무제공 여부 및 노무제공자가 지시권자의 작업조직에의 편입을 고려하여 판단한다”고 규정하고 있다.²⁷⁾ 따라서 취업자에 해당하면 일반 근로자와 차별없이 강제보험으로 산재보험 보호를 받게 된다.

종합하면 독일에서 우리나라의 산재보험에 해당하는 사회법전 제7권(산재보험법) 제2조제1항1호는 노동법상 근로자 개념을 사용하는 것이 아니라 취업자 개념을 사용한다. 이 취업자는 동조에 의해 강제적으로 산재보험에 가입하게 된다.²⁸⁾ 또한 명시적으로 취

25) 김영문, 「독일의 특수형태근로종사자 산재보험 보호제도」, 윤조덕 외 8인, 『비정규직근로자 산재보험 적용실태와 특수형태근로종사자에 대한 적용확대』, 한국노동연구원, 2003.10, 372쪽에서는 “독일의 이러한 입법 태도는 우리나라 특수형태근로종사자의 산재보험 문제를 해결하는 데 좋은 단초를 제공할 수 있다”고 하였다.

26) 독일 사회법전은 근로자라는 개념을 사용하지 않고 취업자라는 개념을 사용하고 있다.

27) 김영문, 앞의 논문, 윤조덕외 8인, 앞의 책, 342쪽 참조.

업관계가 존재하지는 않지만, 종속관계 없이 활동하는 자들도 산재보험에 가입하도록 하기 위하여, 독일 사회법전 제7권 제2조제2항1문은 ‘취업자처럼 활동하는 자²⁹⁾’도 강제 보험 대상³⁰⁾으로 규정하고 있다.

나. 적용방법

특수형태근로종사자들의 취업관계가 인정되면 보험료는 사업주가 전액 부담³¹⁾하도록 되어 있다. 또한 보상급여에 있어서도 특수형태근로종사자의 취업관계가 인정되는 한 일반근로자와 차이가 없이 동등하게 보장³²⁾된다.

특수형태근로종사자의 경우에 대해 보험료의 부과 기준과 보험료율의 결정에 대해 특별 규정을 두고 있지 않다. 다만, 세법상 자영업자로 취급되지만 취업관계가 인정되는 자는 사회법전 제4권 제14조제4항에 따라 평균소득월액을 기준으로 보험료를 산정한다.³³⁾

다. 시사점

독일법 사회법전 제4권 제7조의 취업관계는 노동법상 근로자 개념과 구별하여 독자적인 구성요건을 취함으로써 특수형태근로종사자의 산재보험 보호가 가능하다는 점이다.

2. 오스트리아

가. 법적 지위

우리나라의 특수형태근로종사자에 해당하는 것이 오스트리아는 유사근로자라고 불

28) 김영문, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 366쪽 참조.

29) 김영문, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 360쪽에서 “동 규정이 ‘취업자처럼 활동하는 자’라는 포괄적 개념을 사용한 것은 판례가 특수형태근로처럼 노동력 제공의 특수성을 간과해서는 안 되는 모든 개별 사례를 고려할 수 있는 가능성을 부여한 것이다”라고 주장한다.

30) 김영문, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 367쪽을 참고하면 독일의 가내근로자는 사회법전 제4권제12조제2항에 따라 취업자로서 간주되며, 사회법전 제7권 제2조제1항에 따라 강제로 보험에 가입하게 된다. 소호, 중간마이스터, 연안선박운송업자, 연안어부 등은 원래 유사근로자가 아니라 자영업인의 지위에 있지만 사회법전 제7권 제2조제1항 제6호와 제7호에 의거 예외적으로 강제보험에 가입하게 된다

31) 독일 사회법전 제4권 제28조e와 사회법전 제7권 제150조 규정에 따라 사용자가 전액 부담하는 것이다.

32) 김영문, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 369쪽 참조.

33) 김영문, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 370쪽 참조.

수 있다. 노동법에서는 유사근로자를 법률 용어³⁴⁾로 사용하고 있고, 사회법에서는 법률 용어로 사용되지 않지만 학설과 실무상 일반화된 개념이다.

그런데 오스트리아 사회법상 유사근로자 개념은 노동법상 유사근로자 개념과 부분적으로 겹치기는 하지만 반드시 일치하지는 않는다. 따라서 노동법상 유사근로자에 해당한다 하더라도 이것이 사회보험법의 적용에 직접 관련되지는 않는다.

이와 같이 오스트리아 사회법에서 ‘유사근로자’ 개념을 학설과 실무상 사용하는 이유는 법 적용을 위하여 유사근로자가 갖는 매개적 기능, 즉 일반적 근로자로 분류될 수 없는 경제활동종사자도 사회보험법의 적용 범위에 포함시키는 기능을 갖기 때문이다.³⁵⁾

나. 사회보험법상 유사근로자의 종류

1) 일반사회보험법상 피용자(Dienstnehmer)

일반사회보험법(Allgemeines Sozialversicherungsgesetz : ASVG) 제4조제2항의 피용자는 ‘인적·경제적 종속관계에서 임금을 목적으로 취업하는 자’(전형적인 형태의 근로자)이며, 여기에는 ‘취업시 경제활동의 자주적 실행이라는 표지(자영자성 표지)와 비교하여 인적·경제적 종속성의 표지(근로자성 표지)가 압도적인 자’(유사근로자성을 갖는 피용자)도 포함된다.³⁶⁾

2) 일반사회보험법상 유사피용자

일반사회보험법(ASVG) 제4조제4항에서는 “① 자유로운 고용계약에 기초하여 특정의 또는 불특정의 시간에 노무급부를 제공할 의무가 있는 자로서, 특히 농사일을 위하여 이웃을 돕는 경우를 제외하고 판매업, 일반영업, 기타 직업에 종사하거나 또는 사단법인과 같은 단체에 소속되어서 그 사용인을 위해서, 지방자치단체나 기타 공공부문의 법인

34) 오스트리아 노동법에서 ‘유사근로자’라는 법률 용어가 등장하는 법은 「1965년 피용자책임법」, 「1975년 외국인취업법」, 「1988년 노동력파견법」 등이다. 유의해야 할 점은 오스트리아는 노동법상 유사근로자에 대해 상기 법률 외에 그 밖의 노동법에서 확대적용하는 것에 대해 소극적인 입장이라는 점이다. 또한 오스트리아 노동법은 「1999년 언론인법」과 같이 유사근로자성(동 법률에서는 유사근로자라는 표현을 사용하지 않고 ‘상시적 프리랜서’라는 표현을 사용)이 인정되는 특정직업군(예 : 언론 분야에 종사하는 상시적 프리랜서)에 대하여 단체협약의 체결을 제한적으로 승인(상시적 프리랜서의 보수규정이나 비용 보상에 관한 재정적 근로조건에 한정)하긴 하지만, 전체 유사근로자를 협약 자율의 체계로 포괄하지 않는다.

35) 김형배·박지순, 『근로자 개념의 변천과 관련법의 적용(유사근로자에 관한 비교법적 고찰)』, 한국노동연구원, 2004. 7, 69쪽 참조.

36) 김형배·박지순, 앞의 책, 69쪽에서는 오스트리아 일반사회보험법 제4조제2항의 규정이 최근 삭제된 “독일 사회법전 제4권 제7조제4항의 구 조문(취업자 추정규정)의 그것과 유사한 맥락을 보여준다”고 피력하고 있다.

및 행정기관 등을 위해서, 그리고 ㉞ 이 노무제공자가 보수를 목적으로 노무를 제공하고, ㉟ 해당 노무를 본질적으로 일신전속적으로 제공하며, ㊱ 실질적으로 자신의 고유한 사업수단을 가지고 있지 아니한 경우에는 이 법률상의 피용자와 동등한 지위에 있다. ㉞ 다만, 이 노무제공자는 그와 같은 업무수행을 이유로 영업인사회보험법, 자유직업인보험법 또는 공무원보험법에 가입되지 않아야 한다”고 규정하고 있다.³⁷⁾

상기와 같은 요건을 충족하면 해당 사업주는 이른바 유사피용자에 대한 일반사회보험법상 보험 의무(의료, 재해 및 연금보험)를 부담³⁸⁾하게 된다.

3) 영업인사회보험법상 새로운 자영자군(Neue Selbständige)

오스트리아의 영업인사회보험법은 독립적인 자영업자를 위한 사회보장법이다. 영업인사회보험법 제2조제1항에 의하면 “사업상의 활동을 기초로 소득세법상의 수입을 목적으로 하는 자영업종사자”³⁹⁾와는 달리 사회보험이 적용되지 아니하는 한 이 법상의 의료보험과 연금보험에 의무가입하게 된다.

따라서 새로운 자영자군은 법상 사업주로 분류되기 때문에 재해보험(우리나라의 산재보험에 해당)의 가입대상에서 제외된다.

다. 적용방법

산재보험의 경우 오스트리아는 모든 가입 근로자에 대하여 일원화된 보험료율⁴⁰⁾을 적

37) 즉 유사피용자는 우선 노무제공의 법률관계의 성질상 ㉠ 자유고용계약관계에 있어야 한다. 다음으로 ㉡ 노무제공의 유상성 ㉢ 본질적 일신전속성을 지니고 있어야 하며 ㉣ 실질적으로 사업수단을 소유하지 않아야 한다(적극적 요건). 그리고 ㉤ 동일한 노무제공을 이유로 다른 사회보험법에 편입되지 않아야 한다(소극적요건).

38) 김형배·박지순, 앞의 책, 69~70쪽에서는 유사피용자의 사회보험 적용에 대해, “근로자가 아닌 노무제공자가 증가한다는 것은 근로자군이 감소됨을 의미하고 따라서 필연적으로 사회보험 재정의 결손을 야기하기 때문에 유럽연합의 사회복지국가에 있어서 노동시장의 유연화를 통하여 발생하는 ‘사회보험법으로부터의 도피’를 막는 일은 매우 중요한 정책과제에 속한다. 오스트리아의 입법자도 독일과 마찬가지로 이와 같은 과제를 입법적 수단을 통하여 해결하고자 하였다”고 피력하고 있다. 이것은 우리나라의 경우 특수형태근로종사자 문제가 ‘사회보장법보다는 노동법으로부터의 도피’를 막는 데 초점이 있는 반면, EU국가는 ‘노동법 부분적용보다는 사회보장법으로부터의 도피’를 막는 데 주안점이 있음을 시사한다.

39) 이와 같은 직업군을 오스트리아에서는 ‘새로운 자영사업자(Neue Selbständige)’라고 부르는데, 이들은 유사피용자와는 달리 고용이 아닌 다른 계약관계(예컨대 도급)에 기초하여 노무를 제공하는 자로서 실질적인 사업수단(장소, 자본, 조직 등)을 소유하고 있다는 점이 특징이다.

40) 오스트리아의 산재보험료는 유사근로자를 포함하여 가입 근로자 소득의 1.4%(2003년 현재)를 사용자가 보험료로 부담하고 있다. 반면 오스트리아 의료보험료는 일원화된 요율체계가 아니며, 유사근로자의 경우 사무직근로자·생산직근로자·농업종사근로자 등에 비해 가장 낮은 보험료율을 적용받고 있다.

용하는 형태를 취하고 있다.⁴¹⁾ 즉 모든 직종이 단일하게 일원화된 보험요율을 적용받고 보험료는 소득에 따라 정확하게 비례하기 때문에 보험급여 산정에는 일반근로자와 유사근로자의 차이가 없는 것이다. 다만, 오스트리아의 경우 일정 수준의 소득 이하의 경우⁴²⁾⁴³⁾ 전체 사회보험(의료보험·연금보험·산재보험·실업보험) 당연가입에서 제외하고 있다. 이 경우에도 산재보험의 경우에는 당연적용하도록 규정하고 있는데, 이때 보험료는 소득비례가 아니라 정액보험료이며 사업주가 부담한다. 그런데 중요한 것은 보상급여는 소득에 비례하여 지급한다는 점이다. 즉 유사근로자가 소득이 적어 해당 사업주가 정액보험료를 납부하였다고 하더라도 유사근로자에 대하여 신고된 소득에 따라 산재보상이 이루어진다는 것이다.⁴⁴⁾

라. 사회보험법상 유사근로자의 범위에 대한 입법 방식의 변천

오스트리아 사회보험법상 유사근로자의 범위에 대한 입법 방식은 특별하다. 한 마디로 유사근로자에 대해 처음에는 열거주의 방식⁴⁵⁾을 취하다가 나중에는 일반규정 방식으로 전환하였다는 점이다.

가장 먼저 법에 의하여 유사근로자 규정을 마련하는 과정에서 초기에는 정확하게 구체적인 직업의 종류를 법에 명시함으로써 유사근로자를 근로자로서 사회보험에 가입하

41) 김진수, 「오스트리아 특수형태근로종사자에 대한 적용사례」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 387쪽.

42) 오스트리아에서는 사회보험 의무가입 최저소득 하한선이 있는데 2003년 현재 309.38유로이다.

43) 김진수, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 384~385쪽에서는 “오스트리아의 유사근로자 소득은 일반근로자에 비하여 상당히 낮은 것으로 나타나고 있다. 먼저 전체 근로자의 소득 중앙값과 유사근로자의 소득을 비교한 결과 유사근로자의 소득은 일반근로자의 약 40% 수준에 머물고 있는 것으로 나타나고 있으며, 여성 일반근로자에 비하여도 절반 수준에 미치는 것으로 나타났다. 더구나 사무직근로자와 비교할 때 더욱 낮아져서 전체 사무직근로자의 3분의 1 수준에 이르는 것으로 나타났다. 가장 소득이 낮은 노동직 여성근로자에 비하여 3분의 2 수준인 것으로 나타났다”고 하여, 사회보험 의무가입 최저소득 하한선 이하에 유사근로자가 많이 있을 수 있음을 피력하고 있다.

44) 김진수, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 390쪽 참조.

45) 오스트리아 일반사회보험법 제4조제3항에서는 유사근로자에 포함되는 경우로서 “a) 산과 b) 간병인 c) 가정교사 d) 나무수지에서 역청을 뽑는 사람 e) 시장일꾼 f) 수화물운반인 g) 산악안내인 또는 관광안내인 h) 행정관리인 i) 포도 따는 사람 j) 회사 임원으로 주식회사·예금금고 등의 종사자 k) 의사·수의사” 등을 규정하고 있었다. 이들의 공통적 특징은 ① 자영업 형태의 경제활동을 하고 있고, ② 어떠한 경우에도 직원을 채용하는 경우에는 자영자가 되며(법에 명문규정으로 있었음), ③ 경제적인 종속이 이루어지게 되는 상대방이 있다는 것이다. 상기의 동 법 동 조항은 1999년 법개정시 폐지되었고, 대신 ① 일반사회보험법 제4조제2항의 ‘유사근로자성을 갖는 피용자’ ② 일반사회보험법 제4조제4항의 ‘유사피용자’ ③ 영업인사회보험법상 ‘새로운 자영자군’ 등으로 일반규정화되었으며, ①②는 산재보험 강제가입을 인정하고 ③은 자영인으로 분류하여 산재보험 가입대상에서 제외하였다.

는 과정에서 법해석상 발생할 수 있는 소지를 최소화하고, 단계적으로 유사근로자의 종류를 늘려감으로써 유사근로자에 대한 명확한 법률적 해석이 가능하도록 한 점이다.

이러한 단계별 정의 방법은 또 다른 장점을 가지고 있는데, 유사근로자의 범위를 단계적으로 확대하면서 유사근로자 자신은 물론이고, 사용자와 근로자에 대하여 유사근로자의 정의 및 이에 대한 사회보험의 적용 및 운영방식을 인식시킴으로써, 유사근로자에 대한 사회보험의 관리운영체제를 일반화할 수 있도록 하는 시간적 적응이 가능하도록 한다는 것이다.

이로써 법의 마지막 단계에서는 기존의 유사근로자 집단에 대한 구체적인 규정에서 벗어나 오히려 추상적이고 일반적인 범위를 규정하도록 법을 개정한다는 것이다. 이로써 기존의 유사근로자는 당연히 적용받게 되는 것은 물론이고, 향후 노동시장의 변화에 따라 나타날 수 있는 새로운 유사근로자에 대해서도 유연한 태도로 법의 적용이 가능하도록 한다는 것이다.⁴⁶⁾

마. 시사점

오스트리아의 유사근로자 산재보험 적용에서는 정액보험료제도가 눈에 띈다. 우리나라의 경우 특수형태근로종사자에 대한 소득 파악의 한계가 있는 것이 사실이다. 또한 이를 정확히 이는 사업주도 산재보험료 성격상 사업주만 부담하는 제도이어서 보험료 부담을 줄이기 위한 노력을 하게 된다. 예를 들면 특수형태근로종사자의 소득을 과소신고한다든지 또는 소득 중 일부 금액을 산재보험료 산정기초가 되는 임금총액의 범위에서 누락시킨다든지 하는 등의 활동을 말한다. 따라서 우리나라의 경우 제도 도입시 정액보험료제도 도입을 검토할 필요가 있다고 생각한다.

사회보험법상 유사근로자의 범위에 대한 입법 방식의 변천(열거주의→일반규정)도 고용형태의 다양화에 따라 특수형태근로종사자가 계속 늘고 있는 우리의 현실에 비추어 볼 때 많은 참고가 될 수 있을 것으로 본다.

3. 프랑스

가. 법적 지위

프랑스의 경우는 근로자 또는 근로계약의 개념을 입법적으로 규정하고 있는 바가 없다. 근로자에 해당하는가의 여부는 노무를 제공하는 자와 수행하는 자 사이의 계약이

46) 김진수, 앞의 논문, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 377쪽.

근로계약에 해당하는가에 관한 판단의 문제로 보고 있다. 근로계약에 해당하면 근로자로서 인정되는 것이다.⁴⁷⁾ 그리고 근로계약 해당 여부의 판단은 기본적으로 노동법 및 사회보장법의 적용 대상자를 결정하기 위하여 이루어졌고, 오랜 기간 축적된 판례법리⁴⁸⁾에 의해 그 판단기준이 확립되었다.⁴⁹⁾

근로계약 해당 여부를 판단함에 있어서 가장 중요한 기준이 되는 것이 종속관계 인정 여부이다. 이러한 종속관계를 프랑스에서는 ‘법적 종속(subordination juridique)’이라고 부른다. ‘법적 종속’은 ‘경제적 종속(subordination économique)’과는 구별되는 개념이고, 판례는 근로계약에 해당하는가 여부를 판단하기 위한 기준으로 경제적 종속이라는 개념을 채택하고 있지 않다.⁵⁰⁾

그렇지만 근로자와 자영업자의 중간 영역에 해당하는 자의 경제적 종속성⁵¹⁾을 고려하여 노동법의 적용 대상으로 삼기 위한 입법적 개입이 이루어졌다. 이른바 특수형태근로종사자 유형별로 법이 일정 요건을 규정하고, 그러한 법정 요건이 충족되면 법령이 정하는 일정한 보호(근로조건 등에 관한 특칙 적용, 노동3권 보장)가 이루어진다. 노동법전(code du travail) 제7권은 특수형태근로종사자의 유형으로 외무원·대리인·외판원(VRP), 재택근무자, 연예인·예술가, 모델, 공동주택의 수위·고용원, 가사사용인 등을 규정하고 있다.⁵²⁾⁵³⁾

요컨대, 프랑스의 경우 근로자 여부를 판단하기 위한 판례법상의 기준이 확립되어 있

47) 조용만, 『특수고용관계종사자의 근로자성 인정 여부에 관한 노동법적 접근』, 한국노동연구원, 2003.4, 21쪽

48) 프랑스 파기원 사회부는 1991년 4월 17일 판결(Scarline사건)에서 “근로계약의 존부는 계약당사자들의 의사 또는 계약 형식(즉 계약 명칭)에 의해 좌우되는 것이 아니라 노무제공이 이루어지는 사실상의 조건에 의해 결정된다”고 하였다.

49) 조용만, 「프랑스의 근로자 판단기준과 특수형태근로종사자의 법적 지위」, 『특수형태근로종사자 보호대책 관련 각국사례』, 노사정위원회, 2003. 10.21, 221쪽.

50) 조용만, 앞의 책, 21쪽.

51) 김형배·박지순, 앞의 책, 83쪽에서는 “경제적 종속성은 대체로 두 가지 개별 표지를 갖는데, 그 하나는 노무제공자가 자신 및 가족의 생계를 전적으로 또는 주로 그 노무의 제공으로부터 획득한다는 점, 즉 해당 노무관계가 생계의 기초(Existenzgrundlage)를 이룬다는 점과 다른 하나는 사업주, 즉 계약 상대방에 대하여 노무제공의 전속성을 지니고 있다는 점이다”라고 하고 있다.

52) 조용만, 앞의 논문, 221쪽.

53) 조용만, 앞의 책, 21~22쪽에서는 프랑스의 경우 “엄밀하게 법적 종속관계가 인정되지 않지만 경제적 종속관계가 인정될 수 있는 특수고용관계를 맺고 있는 노동공급자에 대하여 입법적으로 근로자성을 인정하거나 근로자성을 추정함으로써 일정한 보호를 행하고 있다. 그리고 특수고용관계에 해당하는 자의 근로조건 등에 관한 특칙을 규정하고 있다. 이러한 특칙은 일반 근로자들에게 인정되는 근로조건 내용을 일부 변형하여 적용하거나 그 적용을 배제하는 것을 주된 내용으로 한다”고 한다.

지만, 근로자와 유사한 지위를 갖는 자(이른바 ‘유사근로자’ 또는 ‘준근로자’)에 대한 통일적인 개념 정의를 판례 또는 입법상으로 정하고 있지 않으며, 다만 입법을 통해 특수형태근로종사자 유형별로 필요한 보호와 규제를 가하는 접근법을 취하고 있다고 평가할 수 있다⁵⁴⁾.

나. 특수형태근로종사자의 종류

프랑스의 특수형태근로종사자는 크게 두 가지⁵⁵⁾⁵⁶⁾로 나누어 볼 수 있다. 첫째 유형은, 법적인 종속관계가 인정될 수 없는 특수고용관계에 맺고 있는 자들(VRP, 재택근무자, 연예인·예술가, 모델)에 대해 그 경제적 종속성을 고려하여 입법적으로 근로자성을 인정(VRP, 재택근무자)하거나 추정(연예인·예술가, 모델)하는 형태이다. 이 경우 형태별로 특칙을 마련하고 있다. 둘째 유형은, 근로자의 지위는 당연히 인정되지만 사용자 또는 업무의 특수성 등으로 인해 일반근로자와 달리 취급하여야 할 직업 유형(공동주택의 수위·고용원, 가사사용인)을 설정하여 노동법상 일부 규정(주로 근로시간 및 정리해고 관련 규정)의 적용을 배제하거나 해당 직업 유형에 고유한 규율의 내용을 별도로 정하는 형태이다.

다. 적용방법

노동법전 제7권의 특별 규정에 의하여 근로자성이 부여된 프랑스의 특수형태근로종사자 직군 유형은 사회보장체계의 일반체제에 편입되어 산재보험에 대한 당연적용대상이 되어 있다⁵⁷⁾.

산재보험료 부담 주체는 사업주이고, 보험료는 임금총액을 기준으로 하며, 보험료를

54) 조용만, 앞의 논문, 222쪽.

55) 조용만, 「프랑스의 근로자개념과 특수고용관계법제(비정규특위 제2분과위 12차 회의자료)」, 『특수형태근로종사자 관련 논의자료집』, 노사정위원회, 2003. 9.3, 120~128쪽 참조.

56) 김형배·박지순, 앞의 책, 84~86쪽에서는 프랑스의 특수형태근로종사자에 있어 첫째 유형과 둘째 유형 외에도 “법률관계의 성격에 관계없이 노동법의 적용을 확대하는” 형태가 있다고 한다. 즉 가내근로자 또는 유한회사 등의 사원이 아닌 이사 등에 대해서는 첫째 유형과 둘째 유형과는 달리 이들의 법률관계가 근로관계가 아님을 명백히 하면서도 노동법의 일부 규정을 적용하는 이른바 전형적인 유사근로자 형태에 관한 규정을 두고 있다고 한다. 따라서 첫째와 둘째 유형은 오히려 한계 영역에 있는 직업군에 대한 근로자 개념의 확대를 시도한 것이며, “법률관계의 성격에 관계없이 노동법의 적용을 확대하는” 형태가 유사근로자에 대한 노동법의 확대적용의 전형적 방법이라고 주장한다.

57) 최기춘, 「프랑스 특수형태근로종사자 산재보험제도(외무원·대리인·외판원을 중심으로)」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 423쪽 참조.

은 직업군마다 매년 별도로 정한다.

산재보험 급여의 종류와 수준도 일반근로자와 동일하다.

그런데 여기서 간과해서는 안 될 것은 특수형태근로종사자의 경우 일반근로자에 비해 직무수행 방식과 내용에 따른 직종별 특수성이 고려되어야 하는 경우가 많다. 이러한 문제는 직업군에 따른 별도의 전국 차원의 단체협약을 통하여 해결⁵⁸⁾하고 있다는 점이다.

라. 시사점

프랑스의 경우 특수형태근로종사자에 대해 단결권이 보장되어 있고, 노·사 대표 및 노사중재위원 등이 참석하여 체결하는 전국적 단체협약을 통해 산재보험 적용과 관련된 세부적인 사항을 결정할 수 있다는 점이다.

이는 프랑스의 산재보험제도가 무과실책임주의에 입각한 보험 방식이면서도 사용자의 민사상 손해보상책임의 면제를 특징으로 하는 ‘민사책임배제의 원칙’을 취하고 있어, 일반근로자와 마찬가지로 특수형태근로종사자 직업군별 단체협약을 통해 이를 보완하는 것으로 생각된다.

4. 스위스

가. 법적 지위

스위스의 채무법 및 노동법도 법률에서 직접 근로자 개념을 정의하고 있지 않지만, 학설과 판례는 기본적으로 인적 종속성에서 출발하고 있다.

학설과 판례는 사법상의 계약을 기초로 타인의 노동 조직에 편입되어 그를 통해서 타인 결정적으로 노무를 제공하는 자를 근로자로 본다⁵⁹⁾. 스위스 연방법원은 근로자성의 판단에 있어서 법적 종속성을 결정적인 표지로 삼는데, 이 법적 종속성은 조직적 구속성을 통한 인적 종속성을 달리 표현하는 것이다⁶⁰⁾.

그에 비하여 사법상의 계약을 기초로 일신적으로 노무를 제공하긴 하지만 타인의 노

58) VRP의 경우를 예로 들면 전국적 단체협약으로 “2년 이상 고용되어 있는 VRP가 30일 이상 근로중단 상태에 있게 되면, 일반 산재보험급여에 더하여 단체협약에 정한 기준에 따라 추가적인 급여가 지급”된다.

59) 대표적으로 Rehinder, Schweizerisches Arbeitsrecht 15. Aufl, 2002, Rn 23.; 김형배·박지순, 앞의 책, 71쪽에서 재인용.

60) 김형배·박지순, 앞의 책, 71쪽에서 “법적 종속성”의 표현은 프랑스 노동법의 표현을 따른 것으로 보인다”고 하고 있다.

동 조직에 편입되지 않고 따라서 인적 종속성이 없지만 계약 상대방에 대하여 상당한 정도로 경제적 종속관계에 있는 자로서, 예컨대 방송 등 언론사의 프리랜서, 학원 등의 독립적 강사, 한 회사에 전속된 대리상, 프랜차이즈 가맹계약자 또는 주유소 운영자 등은 유사근로자 또는 외관자영사업자로 표현하여 그들의 특수한 지위를 법적으로 보호하고자 한다⁶¹⁾.

스위스의 경우 유사근로자는 원칙적으로 노동법이 적용되지 않고, 경제법이 적용 대상이지만, 산재보험의 경우에는 근로자로 취급되어 당연적용 대상⁶²⁾이 된다.

스위스의 채무법은 근로자에 대해서만 통일적으로 규정된 노동입법인 근로계약편의 규정이 적용⁶³⁾되며, 자유직업종사자, 즉 우리나라에서 특수고용형태로 분류되는 자영직업군에 대해서는 도급 또는 위임에 관한 규정이 적용된다⁶⁴⁾. 즉 스위스에서 유사근로자⁶⁵⁾의 법률관계는 경제법의 적용 대상으로 머물러 있다는 점이다⁶⁶⁾. 그러나 근로자와 자영사업자의 중간에 위치하는 유사근로자를 이와 같이 전적으로 노동법의 적용으로부터 배제하는 데 대해서는 그들이 갖는 경제적 종속관계 및 일신적 노무급부성에 비추어 바람직하지 않다는 견해가 일반적이다⁶⁷⁾.

연방법원은 정당한 사유가 명백하지 아니하는 한 일반적인 유사근로자를 가내근로자와 다르게 취급하는 것은 자의적인 것이라는 입장을 취하면서 노동법의 강행규정들은 유사근로자에게도 유추적용될 수 있다고 보고 있다⁶⁸⁾⁶⁹⁾.

61) Reh binder, a.a.O., Rn.25.; 김형배·박지순, 앞의 책, 71쪽에서 재인용.

62) 「스위스 특수형태근로종사자 관련 규정」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책. 578쪽에서는 “스위스의 재해보험법은 특수형태근로종사자에 대한 정의를 규정하는 것보다는 당연적용에서 제외되는 자영자계층에 대한 규정을 명확히 함으로써 자영자가 아닌 경우에는 일단 근로자계층으로 분류함으로써 재해보험의 당연적용 대상으로 본다는 접근을 하고 있다”고 하면서, 동 법에서 자영자에 대한 범위는 “자신의 이름 아래 그리고 자신의 회계에 의해, 즉 자신의 경영상의 위험 아래 일을 수행하며, 전반적으로 사용자로부터 어떠한 명령에 복종하에 있지 않는 상태가 되어야 한다”고 규정하고 있음을 밝히고 있다.

63) 가내근로자도 1971년 법개정시 스위스 채무법 근로계약편 제351조 이하에 편입시켜 근로계약의 일반규정을 적용시키고 있다.

64) 김형배·박지순, 앞의 책, 72쪽.

65) 스위스 유사근로자에는 채무법상 근로계약편 적용을 받는 가내근로자는 입법적으로 제외된 셈이다. 그렇다고 가내근로자가 유사근로자의 전형적인 범주에 속한다는 점이 부인된 것은 아니다.

66) Künzi. Soziale Sicherung freier Berufsjournalisten, 1998, S. 142 ff., 김형배·박지순, 앞의 책, 73쪽에서 재인용.

67) 대표적으로 Reh binder, a.a.O., Rn 25.; 김형배·박지순, 앞의 책, 73쪽에서 재인용.

68) BGE 118II 157 ; Reh binder, a.a.O.; 김형배·박지순, 앞의 책, 73쪽에서 재인용하였으며, 그 예로서 “연방법원은 연간 100매 이상의 사진을 동일한 출판사에 제공하는 프리랜서 사진기사는 그 출판사에 대하여 경제적으로 종속관계에 서 있으며 따라서 강행노동법규가 유추적용된다

나. 적용방법

유사근로자도 재해보험의 당연적용되므로 일반근로자와 동일하게 취급된다. 따라서 사업주가 부담해야 하는 보험료도 임금총액⁷⁰⁾이 기초가 되고, 재해보험급여도 일반근로자와 마찬가지로다.

사용자는 유사근로자를 포함한 모든 근로자에 지급된 임금이나 임금이 준하는 모든 급여에 대하여 소위 임금리스트(Lohnlisten)를 작성하여야 하고, 스위스 재해보험관리공단(Schweizerische Unfallversicherungsanstalt : SUVA) 등은 연말에 임금을 정확하게 확인하고 이를 통한 보험료를 정산하도록 하고 있다⁷¹⁾.

다. 시사점

스위스 유사근로자에 대한 재해보험의 적용체제는 처음부터 유사근로자의 범위를 정하지 않고 이분법적인 분류, 즉 근로자이거나 자영자로 구분하도록 한다는 것이다. 이는 유사근로자 개념을 도입하여 사회보험법 적용시 이를 근거로 근로자와 동일시하는 국가들과 비교할 때 차이가 나는 점이다.

스위스 사례는 근로자 개념 확장 방식을 통해 사회보험법상 근로자 개념을 설정할 수 있는 형태를 제시하였다는 점에 의의⁷²⁾가 있다.

5. 소결

특수형태근로종사자에 대해 독일, 오스트리아, 프랑스, 스위스 등에서는 어떠한 법적 지위를 부여하면서, 산재보험을 적용하고 있는지를 알아보았다.

즉 독일은 노동법상 근로자 개념과 구별되는 사회법상 취업자 개념을 통해 특수형태

고 판시(BGer.v.8.6.1993, JAR 1994, S.272.)한 바 있다”고 하였다.

69) 김형배·박지순, 앞의 책, 73쪽에서 “학설은 더 나아가 스위스 노동법의 규범구조상 근로관계에 대해서만 적용되는 단체협약의 규범적 규정은 유사근로자에게 적용될 수 없으나, 연방법원의 입장과 같은 이유에서 그 적용을 확대할 수 있다고 본다(Stöckli, Berner Kommentar, Art. 356 OR Rn. 64.)”는 것이다. 이와 같이 스위스의 연방법원과 학설의 입장은 유사근로자에 대해 어떻게든 노동법적 보호를 하려는 입장을 취하고 있는 듯하다.

70) 스위스의 경우 유사근로자를 포함한 모든 근로자에 대한 재해보험료 납부 대상 소득은 재해보험에서 별도로 산정하는 것이 아니라, 공적연금(AHV)에서 산정된 보험료 납부 대상 소득에 기준하여 납부하도록 하고 있다.

71) 「스위스 특수형태근로종사자 관련 규정」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 586쪽 참조.

72) 또한 스위스 사례는 노동법상 근로자 개념과 사회보험법상 근로자 개념이 다를 수 있다는 것을 보여주고 있다.

근로종사자의 산재보험 문제를 해결하고 있고, 오스트리아는 노동법상 유사근로자와는 구분되는 사회법상 유사근로자의 개념을 상정하면서 유사근로자 종류별로 개별법률에서 일반규정⁷³⁾으로 적용하고 있다. 또한 프랑스는 특수형태근로종사자를 노동법에 의해 열거규정으로 근로자성을 부여하고 사회법체계상 산재보험을 당연적용하고 있으며, 스위스는 노동법상 유사근로자는 원칙적으로 노동법이 적용되지 않지만, 사회법상 근로자 개념 확장을 통해 유사근로자도 근로자 개념에 포함시켜 산재보험을 적용하고 있다.

상기 4개국을 비교 분석해 보면 각 나라마다 특수형태근로종사자에 대한 개념 설정과 적용법리는 조금씩 다르지만, 이들에 대해 산재보험을 당연적용하고 있으며, 산재보험료의 부담 주체는 사업주가 전액 부담하고 있다는 공통점이 있다.

이와 같은 비교법적 고찰을 참고로 하여, 우리나라 산재보험 현실에 걸맞는 특수형태 근로종사자의 산재보험 적용방안을 다음 장에서 모색해 보기로 한다.

IV. 우리나라 특수형태근로종사자 산재보험 적용방안 : 입법정책적 제언

우리나라의 특수형태근로종사자의 대표적 직업군으로는 골프장 경기보조원, 학습지교사, 레미콘기사, 보험모집인 등을 들고 있다. 이들에 대해 법원은 근로기준법상 근로자로 인정하지 않음으로써, 노동부는 이러한 특수형태근로종사자를 산재보험 당연적용 대상에서 전부 제외시켜 왔다.

이하에서는 지금까지 산재보험 적용이 배제되어 왔던 특수형태근로종사자에 대해 2002년 5월 6일 노사정 합의 정신에 따라 산재보험을 적용하는 방법은 무엇일까를 구체적으로 검토해 보기로 한다.

그 핵심은 노동법상 근로자성과는 별도로, 산재보험법상 특수형태근로종사자를 포괄하는 피보험자 개념 모색이 필요하다는 것이다. 또한 산재보험료 전액을 사업주가 부담하되, 사업주 및 특수형태근로종사자가 함께 받아들일 수 있는 산재보험의 적용·징수·보상 시스템을 새로이 설계해야 할 것이다.

73) 일반사회보험법상 피용자 개념에 유사근로자성을 갖는 피용자도 포함시키고 있고, 일반사회보험법상 유사피용자 개념에 자유고용계약자를 포괄하여(재해보험을 포함한) 사회보험을 적용시키고 있다. 또한 영업인사회보험법은 새로운 자영업자군을 자영업자로서의 사회보험(재해보험을 제외함)을 적용한다.

1. 산재보험법상 피보험자 개념

현행 우리나라 노동법 체계는 근로기준법상 근로자성이 인정되면 근로자로서의 혜택을 전부 받게 되어 당연히 산재보험 수혜를 누리게 되고, 그렇지 않을 경우 산재보험과는 무관해지는, 이른바 All or Nothing의 방식인 셈이다.

따라서 근로기준법상 근로자 개념과 산재보험법상 피보험자 개념을 분리·독립하여 규정하지 않으면 특수형태근로종사자의 산재보험 적용 문제는 해결책을 찾기가 힘들게 된다. 그 이유는 사용자측 입장에서는 특수형태근로종사자에 대해 자영인적 지위를 인정하려 하고, 근로자측 입장에서는 이들에 대해 근로자적 지위를 부여하고 싶어 하기 때문이다. 그러나 이러한 노사 양측의 바람과는 달리 이들의 속성이 자영인적 요소와 근로자적 요소를 동시에 갖고 있어, 근로기준법상 법적 지위와는 관계없이 산재보험법에 규정하고 보호하는 것이 적절한 해결방안이라고 본다.

또한 이와 같은 방식이 “특수형태근로종사자에 대해 산재보험 적용방안을 강구한다”는 노사정 합의 정신⁷⁴⁾을 실천하는 길이라고 본다.

따라서 필자는 산재보험법에 당연적용 대상 피보험자 규정을 신설하여 “① 근로기준법상 근로자 ② 골프장 경기보조업무종사자로서 노동부 장관에게 신고한 자 ③ 보험설계사로서 보험업법 제84조제1항에 의해 금융감독위원회에 등록된 자 ④ 건설기계관리법 제3조에 의해 등록된 콘크리트믹스트럭을 운전하는 자로서 노동부 장관에게 신고한 자 ⑤ 학습지 교육상담교사로서 노동부장관에게 신고한 자 ⑥ 기타 제공하는 노무가 특수한 형태인 자로서 노동부 산하 ‘근로자진단위원회’에서 특수형태근로종사자로서 인정 받은 자” 등으로 규정하는 것이 바람직하다고 생각한다.

2. 강제적용 여부

특수형태근로종사자로 인정되어 신고나 등록이 되면 산재보험에 강제적용을 하도록 한다. 다시 말하면 ‘신고나 등록에 의한 강제가입’이라고 할 수 있다. 이 경우 사업주가

74) 2002년 5월 6일 노사정합의는 ‘특수형태근로종사자’에 대해 ‘근로자’ 또는 ‘자영자’인지를 합의한 것이 아니고, 이들이 추후 어떠한 노동법적 지위를 갖든지 관계없이 산재보험의 혜택이 필요하다는 점을 합의하였다고 봐야 한다. 왜냐하면 ‘특수형태근로종사자’를 ‘근로기준법상 근로자’로 본다는 전제라면 사측에서 합의하지 않았을 것이고, ‘자영자’로 본다는 전제라면 노측에서 합의하지 않았을 것이기 때문이다.

특수형태근로종사자의 신고나 등록을 해태한다면 특수형태근로종사자 본인이 근로복지공단에 직접 신고할 수 있도록 한다.

여기서 의문을 가질 수 있는 사항으로서 ‘신고나 등록에 의해서만 강제가입이 된다면 임의가입 제도와는 무엇이 다른가’ 하는 점이다. 우선 현행 산재보험법상으로 보면 특수형태근로종사자가 임의가입도 어렵게 되어 있다. 임의가입을 허용하는 것은 1인에서 50인 미만의 근로자를 고용하는 중소기업장의 사업주이다. 그런데 한 사람도 고용하지 않은 1인 자영업인의 경우 산재보험의 임의가입 대상도 아닌 것이다. 즉 특수형태근로종사자는 본인 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행하지 않는다는 점을 고려할 때 만일 자영업인 범주에 포함시킨다면 ‘1인 자영업인’의 성격을 갖는다. 따라서 현행 산재보험법상 임의가입 대상도 해당되지 않는다.

다음으로 특수형태근로종사자로 인정되면 무조건 산재보험을 당연적용하는 것도 문제가 있다. 왜냐하면 사업주가 ‘특수형태근로종사자’인지를 인정도 받지 않고 종전의 근로기준법상 근로자를 특수형태근로종사자라고 주장⁷⁵⁾할 경우에는 당연히 근로기준법상 근로자로서 산재보험이 소급 적용되고 산재보험료 연체료까지 추징되어야 마땅하기 때문이다.

즉 사업주가 자신에 대한 노무제공자를 특수형태근로종사자라고 주장하려면 ‘입법적으로 규정된 직업군(상기에서와 같이 골프장 경기보조원 등 4개 직업군)이거나 ‘정부기관으로부터 인정된 특수형태근로종사자(노동부 산하 ‘근로자진단위원회’의 인정)’로서 신고 또는 등록이 되어야 한다.

이와 같이 ‘신고나 등록에 의한 강제가입’을 원칙으로 하고, 사업주의 신고·등록 해태시 특수형태근로종사자의 개별적 신고·등록을 할 수 있도록 해야, 사업주의 산재보험 기피를 막을 수 있고, 특수형태근로종사자 자신의 권익을 보호⁷⁶⁾할 수 있다.

3. 산재보험료 부담주체

특수형태근로종사자와 관련 산재보험료의 부담 주체를 어떻게 할 것인가에 대해 4가지 조합이 가능하다는 견해⁷⁷⁾가 있다. 즉 ① 임의적용시키고 보험료 부담을 사업주가 할 경우, ② 임의적용시키고 보험료 부담을 특수형태근로종사자 개인이 할 경우, ③ 강

75) 물론 이 경우에도 사업주는 특수형태근로종사자인 것으로 가장하기 위해 기존의 노무관리 형태를 바꿀 것으로 예상된다

76) 특수형태근로종사자도 사업주가 산재보험 가입의무를 수행했는지를 확인하도록 하여 ‘권리 위에 잠자는 자’가 되지 않도록 하는 것이다.

77) 박찬임, 『산재보험 적용확대 방안 연구(자영업자, 특수고용관계종사자를 중심으로)』, 한국노동연구원, 2002. 4., 60쪽 참조.

제적용시키고 보험료 부담을 사업주가 할 경우, ④ 강제적용시키고 보험료 부담을 특수형태근로종사자 개인이 할 경우 등이다.

그러나 ①, ②의 경우는 보장의 실효성이 의문시되고, ④의 경우는 선진국 대부분이 산재보험은 사업주가 부담을 하고 있다는 점에서 적절치 않은 것으로 판단된다. 따라서 보험료 부담은 사업주가 하는 것이 적절하고 타당하다고 본다.

이에 대해 사업주의 실제 부담의 증가와 반발을 지적하는 견해⁷⁸⁾가 있다. 그러나 이 견해를 가진 학자도 ① 현재 보험사와 학습지회사 중 상당수의 사업주는 사업주 부담으로 특수형태근로종사자를 위한 산재보험에 가입해 놓은 상태⁷⁹⁾이며 ② 골프장의 경우도 실제 경기보조원의 재해가 발생할 경우 사업주도 일정 정도의 부담을 감수하고 있는 것이 현실⁸⁰⁾이라고 주장하면서, “그럼에도 불구하고 특수형태근로종사자들의 산재보험 적용에 대해서 회사들이 부정적인 입장을 보이는 것은 산재보험 적용이 근로자성 인정과의 관련성 때문일 것”이라고 보고 있다.

또 다른 학자의 실태조사 결과⁸¹⁾도 골프장의 경우 “회사측은 근기법·노조법상 근로자성 문제를 유발하지 아니한다면 산재보험에 가입하도록 정책이 만들어져도 괜찮다는 입장을 피력하였다는 점이다. 즉 골프장 경기보조원에 산재보험을 우선 적용하는 방안에 대해 사업주들은 그 비용보다는 그것이 근로자성 인정 문제로 연계될 가능성에 대해서 우선적으로 관심이 있음을 보여주고 있다”라고 설명하면서, 현재 골프장 사업주의 입장을 알려주고 있다

종합적으로 정리하자면, 우리나라 특수형태근로종사자의 사업주는 근로기준법상 근로자성과 연계만 없다면 산재보험에 대한 보험료 부담을 할 용의가 충분히 있는 것으로 보인다.

4. 산재보험료 납부액과 보상액

독일, 프랑스, 스위스 등과 같이 일반근로자와 마찬가지로 소득에 비례하여 보험료를

78) 박찬임, 앞의 책, 61쪽 참조.

79) 박찬임, 앞의 책, 49쪽 <표 3-22>에서도 사업주 부담 산재보험 가입비율이 상당함을 알 수 있다.

80) 박찬임, 앞의 책, 62쪽에서는 “골프장에서 실제 재해가 발생할 경우 산재보험을 통해서 해결한다고 답한 경우가 31.5%, 정도에 따라 회사가 보상한다고 답한 경우가 27.4%로 나타나고 있으며, 아무런 조치도 하지 않는다고 답한 곳은 28.8%에 불과하다”고 하면서 실제 재해발생 시 사업주가 일정 정도의 부담을 하고 있다고 설명한다.

81) 이호근, 「특수형태근로종사자 실태조사 결과」, 『특수형태근로종사자 관련논의자료집』, 노사정위원회, 2003. 9.3., 292쪽.

징수하고 보상하는 방식은 우리의 현 실정과 맞지 않는다고 생각한다. 따라서 우리나라의 경우 특수형태근로종사자 직업군별로 개인별 소득수준에 관계없이 정액산재보험료 납부와 정액보상제가 도입되어야 한다.

일본의 경우 노동기준법상 근로자성이 인정되지 않으면 특별가입제도에 의해 임의가입의 형태로 산재보험을 적용하고 있다. 이때 특별가입자에 대해서는 근로자와 같이 급부기초일액(우리나라의 평균임금에 해당)이 없어 특별가입자가 희망하는 금액(20,000엔부터 3,500엔까지 13가지)에 근거하여 도도부현 노동기준국장이 결정하게 된다. 이에 따라 특별가입자의 보험료는 보험료 산정기초액(급부기초일액에 365를 곱한 것)에 각각의 사업이 정해진 보험료율을 곱한 것이 된다.⁸²⁾

오스트리아의 경우는 사회보험 가입을 배제하고 있는 최저소득(2003년 : 월 309.38유로) 이하의 저소득자의 산재보험료를 정액(2002년 : 연간 42.54유로)으로 하고 있다.⁸³⁾

우리나라의 경우에도 상시근로자수 5인 미만의 사업 중 사업주가 신청한 경우, 사업의 폐업·도산 등으로 임금을 산정·확인하기 곤란한 경우 등에 노동부 장관이 정하여 고시하는 금액을 기준임금⁸⁴⁾으로 하고 있으며, 이에 따라 보험료도 정액으로 납부토록 하고 보상도 정액으로 하고 있다.

앞서 기술한 외국의 제도를 참고하고 우리나라의 현실이 ① 특수형태근로종사자 개인별 소득 파악이 어렵다는 점, ② 개인별 소득 편차가 심할 수 있다는 점, ③ 취업자로서 산재보험 혜택을 받을 만한 사회적 보호의 필요성이 인정된다는 점 등을 고려할 때, 해당 직업군별로 정액산재보험료(정액보험료×사람수) 부과와 정액보상체제(정액보험료의 기준인 기준임금에 따른 보상)를 구축하는 것이 타당하다고 본다. 이렇게 되면, 동일 직업군의 특수형태근로종사자간 산재보험 혜택의 형평성도 유지할 수 있다고 생각한다.

다만, 특수형태근로종사자의 경우에도 연소득이 5천5백만원 이상 고액 소득자⁸⁵⁾는 사회적 보호의 필요성은 미약하다고 판단되므로 이들에 대한 산재보험료는 부과도 보상도 하지 않는 것이 바람직하다고 본다.

남아프리카공화국의 경우 피고용인 신분 가정지표(우리나라의 근로자 개념과 유사함)

82) 이흥무, 「일본 노재보험의 특별가입제도」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 437~520쪽을 참조.

83) 김진수, 「오스트리아 특수형태근로종사자에 대한 적용사례」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 387쪽.

84) 산업재해보상보험법 제4조의2 및 동법시행령 제2조의2 참조.

85) 고액 소득자의 기준은 5천5백만원으로 산정한 것은 산재보험법 제38조제6항에 의한 최고 보상기준금액이 151,249원(2004년 9월~2005년 8월 기준)이므로 이를 연봉으로 환산하면 55,205,885원(151,249원×365일)이 된다. 따라서 특수형태근로종사자 중 1일 평균소득이 최고 보상기준 금액을 초과하는 평균임금을 가진 일반근로자보다 높은 경우에는 사회적 보호의 필요성이 미약하다고 본 것이다.

에 해당되더라도 연소득 89,445rand(약 US 10,000에 해당) 이상인 경우는 피고용인으로서 갖는 혜택(우리나라의 근로자로서 노동법 및 사회보장법적 혜택 등과 유사)를 제외시키고 있는 점을 참고할 필요가 있다고 본다⁸⁶⁾.

5. 보험료율

보험료율은 해당 직업군에 대해 매년 노동부 장관이 별도로 산정·고시한다. 여기서 중요한 것은 특수형태근로종사자의 직업군별 보험료율 고시 내용은 업종별로 보험료율이 산정·고시되는 일반근로자와는 별도의 보험료율이 책정되어야 한다는 것이다.

예를 들면, 학습지 회사에 근무하는 일반근로자의 산재보험료율은 ‘학습지 회사 해당 업종 보험료율’을 적용받고, 학습지상담교사는 특수형태근로종사자 직업군 중 ‘학습지 교사 직업군 보험료율’을 적용받도록 하는 것이다.

6. 보험료 징수방식

일반근로자의 산재보험은 해당 업종 일반산재보험료 부과·징수·보상방식에 따라 연4회로 나뉘어 개산보험료로 부과·징수되고, 보상도 실제의 산재근로자의 평균임금에 따라 급여가 지급된다. 반면에 특수형태근로종사자는 해당 직업군의 정액보험료 부과·징수·보상방식에 따라 매월 갑근세 방식으로 부과·징수되고, 보상도 실제 소득과는 관계없이 정액이 이루어지도록 한다는 것이다.

여기서 매월 산재보험료를 납부할 때 특수형태근로종사자의 인적사항 변동 상황을 함께 보고토록 하여, 피보험자 개인별 인적사항 관리가 가능하도록 한다.

이에 대해, “현실적으로 현재 산재보험제도는 인별 관리체계가 구축되어 있지 않은 실정이어서, 만일 이들에 대해서 인별 관리를 할 경우 단시간 내에 효율적인 인별 관리체계를 도입할 수 있는가가 의문시되는 것이 사실이다. 또한 이들 업종은 대부분 이직률이 상대적으로 높은 직종으로서, 인별 관리체제를 도입한다 하더라도 현실적인 관리의 어려움이 클 것이라는 것을 예상할 수 있다. 특수형태근로종사자들의 재직기간을 보면 1년 미만의 경우가 보험설계사 41%, 학습지교사 52%, 골프장 경기보조원 36.7%로 나타나고 있어서 이직률이 상당히 높고, 이는 이들에 대한 인별 관리가 결코 단순한 일이 아닐 것이라는 예측을 가능하게 한다”⁸⁷⁾고 주장하면서, 개인별 인적사항 관리에 회의적

86) 노사정위원회 특수형태근로종사자특별위원회, 『특수형태근로형태종사자 관련 외국의 법제도, 대책방안 및 논의현황(ILO, 프랑스, 독일)』, 2004. 3., 10쪽 참조.

견해가 있다.

그러나 이와 같은 견해는 현행 산재보험법상 개산보험료 방식과 연 4회 분할납부 방식을 특수형태근로종사자에 대해서도 그대로 적용한다는 전제하에서의 문제점이라고 할 수 있다. 따라서 매월 정액보험료 형태의 갑근세 방식을 채택할 경우 이직률이 높음에 따른 문제점을 해소하고, 특수형태근로종사자 개인별 인적사항 관리가 정확하게 될 수 있다고 본다.

7. 직업군별 업무상 재해 및 질병 인정기준 마련 여부

특수형태근로종사자 직업군별로 업무상 재해 및 질병 인정기준을 마련해야 한다는 논의가 있을 수 있다. 그러나 특수형태근로종사자 직업군별로 별도의 업무상 재해 및 질병 인정기준을 마련하는 나라는 일본⁸⁸⁾을 제외하고는 찾아보기 힘들다⁸⁹⁾.

따라서 시행 초기에는 근로복지공단 해당 지사 차원에서 일반적인 업무상 재해 및 질병 인정기준에 따라 산업재해 여부를 판정하고, 사안별로 해당 특수형태근로종사자 직업군 고유의 재해 및 질병이 발견될 경우 산업재해보상보험심사위원회⁹⁰⁾ 의결 또는 법원의 판례 등을 통해 사례를 축적한 다음, 산재보험법 시행규칙으로 입법화하는 절차가 필요하다고 생각한다. 왜냐하면, 이에 대한 별도의 연구 기간이 필요함을 이유로 적용 시기가 지체된다면 정작 빨리 보호를 받아야 할 특수형태근로종사자가 산재보험 혜택을 받지 못하는 경우가 발생할 수 있기 때문이다.

87) 박찬임, 앞의 책, 63쪽 참조.

88) 이흥무, 「일본 노재보험의 특별가입제도」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 457~463쪽

89) 김진수, 「오스트리아 특수형태근로종사자에 대한 적용사례」, 윤조덕 외 8인, 앞의 책, 389쪽에 서는 “오스트리아 유사근로자의 경우 일반근로자와 달리 산재 여부를 판단함에 있어서 관리상의 어려움에도 불구하고 별도의 서식이나 절차를 규정하지 않고 있다. 다만, 특수성을 감안하여 개별적인 산재에 대한 판단에 좀더 관심을 갖고 판단하는 차이를 보일 뿐이다. 이렇게 유사근로자를 일반근로자와 동일하게 관리운영하는 이유는 우선 그 규모가 매우 작아서 전체 산재에서 차지하는 비중이 매우 낮고, 또한 업무상 종속관계가 일반근로자에 비하여 약하여 사용자로부터 별도의 정보를 제공받는 데 한계가 있기 때문인 것으로 추정해 볼 수 있다”고 한다.

90) 산업재해보상보험심사위원회는 산업재해보상보험법 제91조에 근거한 재심사청구기관을 말한다.

V. 결 론

지금까지 특수형태근로종사자의 사보험 가입 실태를 알아보고, 독일, 오스트리아, 프랑스, 스위스 등은 이들에 대해 어떻게 산재보험을 적용하고 있는가를 살펴본 다음, 우리나라 실정에 걸맞는 산재보험 적용방안을 모색해 보았다.

즉 특수형태근로종사자에 대해 근로기준법상 근로자 개념과 독립하여 산재보험법에 피보험자로 규정하고, 사업주 전액 부담 방식으로 강제적용하되, 갑근세 방식으로 징수하여 피보험자 관리도 하면서 정액보험료제도와 정액보상제를 도입하여, 사업주 부담의 적정화 및 특수형태근로종사자에 대한 산재보험 혜택을 부여하는 방안이다.

이렇게 할 경우 어떠한 장점이 있을 것인가 생각해 보았다.

첫째, 특수형태근로종사자의 법적 지위를 둘러싼 노사단체의 갈등(근로기준법상 근로자성 여부 등)과는 별개의 차원에서 특수형태근로종사자의 산재보험 혜택 부여라는 노사공동지향적 효과를 달성할 수 있다. 즉 특수형태근로종사자에 대해 근로기준법상 근로자 개념과는 별개의 입장에서 병렬적으로 산재보험을 적용한다면, 현재 진행중인 「노사정위원회 특수형태근로종사자특별위원회」 논의 결과와 관계없이 산재보험 혜택 부여가 가능하다는 것이다.

둘째, 미신고자는 특수형태근로종사자로서의 산재보험 적용 혜택을 부여하지 않음으로써 사용자의 악용 사례를 방지한다는 것이다. 즉 ① 사업주가 자기 사업장에서 노무를 제공하는 특수형태근로종사자 중의 일부를 신고하지 않고 ‘또다른 자영인화’를 추진하여 산재보험 적용을 기피하는 것을 방지하고자 함이다. 또 ② 신고제가 아예 없을 경우에는 사업주의 사업장에서 기존에 근무해 왔던 근로기준법상 근로자를 특수형태근로종사자라고 주장하면서 ‘산재보험료는 적게 내고 산재 발생시 보상은 과다하게 청구’하는 사례⁹¹⁾를 미연에 예방하려는 것이다. 또 다른 이유는 ③ 특수형태근로종사자에 대한 산재보험 적용방식을 전술한 바와 같이 ‘매월 산재보험료를 사업주로부터 개인별로 징수하고, 피보험자 관리도 개인별로’ 하기 위함이다. 이렇게 해야만 특수형태근로종사자를 사

91) 예를 들면 골프장에서 근무하는 음식료 매장 종업원을 경기보조원직군에 포함시켜 일반산재보험료보다 상대적으로 싼 특수형태근로종사자 산재보험료(정액)만 내다가, 산재 사고가 났을 경우에는 일반 산재보상체계(개산보험료방식에 의한 상시근로자 개념으로 피보험자의 개별 관리가 되어 있지 않음)에 의해 보상을 청구하여 상대적으로 고액인 산재보상(소득비례)을 요구할 수가 있다.

용하는 사업주에 대해 책임(철저한 신고책임)도 부과하고, 혜택(산재보험료 정액징수)도 부여하는 셈이 된다. 특수형태근로종사자의 입장에서도 자신이 산재보험에 가입되어 있는지를 확인하고 미가입시는 자기가 직접 나서서 특수형태근로종사자임을 신고할 수 있도록 해, 자신의 권익을 보호하도록 하는 것이다.

셋째, 정액보험료 및 정액보상제 도입으로 사업주 부담 적정화 및 특수형태근로종사자의 산재보험 혜택 부여라는 두 가지 목표를 동시에 달성하자는 것이다.

특수형태근로종사자의 경우 개인별 소득 파악이 어렵고, 이를 정확히 하는 사업주의 경우도 현행 산재보험법 징수체계(임금총액에 비례한 개산보험료 방식)하에서는 보험료 납부금액을 줄이기 위해 소득을 줄일 수 있는 개연성이 있을 수 있다. 따라서 특수형태근로종사자에 대한 정액보험료제도가 도입되면 개인 소득 파악 및 불성실 신고를 걱정할 필요가 없으며, 사업주도 사람 수만 파악하여 사람 수만큼의 정액보험료를 신고하고 납부하면 되는 간편함이 있다. 또한 정액보상제 도입으로 상대적 저소득자와 상대적 고소득자 간 재해보상의 형평성 유지가 가능하다는 장점⁹²⁾이 있다.

넷째, 연5천5백만원 이상 고액소득자 적용제외로 소득계층간 사회보험으로서 형평성 확보한다는 것이다.

연 5천5백만원 이상 고액소득자(예를 들면 보험모집인 중 일부)는 산재보험 등 사회보험제도의 편입을 원치 않는다는 것이다. 사업주의 입장에서도 산재보험은 사업주만 보험료를 부담하는 것이기 때문에 정액보험료라고 해도 사회적 보호의 필요성이 미약한 고액소득자의 보험료까지 부담할 필요는 없다고 생각할 수 있다.

사회 형평성 차원에서도 “‘半근로자, 半자영인’ 중 진정자영인에 가까운 고소득자가 보험료부담도 없이 산재보험 혜택은 받는다”는 불공평 논란을 방지할 수 있다.

필자가 생각하는 ‘특수형태근로종사자의 산재보험 적용방안’은 소득비례 보험료 징수 및 보상이라는 산재보험 본래 취지와는 다르다는 비난이 있을 수 있다. 또한 일반근로자와 차이가 나지 않는가 하는 이른바 형평성 논란도 있을 수 있다.

그럼에도 불구하고 ① 특수형태근로종사자의 소득 파악 곤란 ② 본래 소득에 비해 저소득으로 위장하여 신고할 가능성 ③ 근로자로서의 성격도 있지만 자영인적 성격도 있음 등을 고려할 때 일반근로자와 동일하게 두터운 보호는 하지 못하지만, 자영인에 비해서는 상당한 수준의 보호가 이루어질 수 있게 하는 방안이 바람직하다고 생각한다.

이와 같은 입장은 EU 주요 국가도 마찬가지인 것 같다. 즉 특수형태근로종사자에 대

92) 이에 비해, 오스트리아는 ‘사회보험 가입 배제 최저소득 이하의 저소득자’의 산재보험료를 정액으로 하고 사업주가 납부토록 하고 있지만, 보상시는 이러한 저소득자(유사근로자 포함)에 대하여도 신고된 소득에 따라 산재보상이 이루어져 보상 액수가 너무 적다는 문제가 있다.

해 EU 주요 국가는 ‘중간적 보호’ 입장을 취하고 있는 경향이 뚜렷하기 때문이다.

그러나 특수형태근로종사자에 대해 이러한 ‘중간적 보호’ 입장을 취하는 이유가, EU 국가에서는 ㉠ 사회보장 부담 경감 및 ㉡ 실업 문제에 연관성이 있다면, 우리나라의 경우는 ① 근로기준법 근로자성과 연계 또는 ② 사업주의 근로기준법상 근로조건 수급자로서 부담 및 ③ 노동조합법상 근로자로 인정될 경우 사업주의 집단적 노무관리 부담 등과 연관되어 있다는 점이 다르다고 할 수 있다.

따라서 우리나라의 경우 이른바 노동법상 근로자성만 연계시키지 않는다면 산재보험 부담 주체를 사용자로 해도 수용할 수 있다는 사용자측의 입장을 참고한다면, 산재보험료 부담 액수의 문제도 사용자측이 받아들일 만한 수준에서 출발하는 것이 제도를 정착시키는 데 바람직한 방안이라고 본다.

특수형태근로종사자 입장에서도 무(無)보험 또는 사(私)보험 형태에서 산재보험이라는 공(公)보험 형태로 전환하면서 최소한의 보상을 공(公)적으로 받을 수 있기 때문에 수용 가능한 방안이라고 생각한다.

더더욱 피보험자 개인별 관리가 되고 갑근세 방식으로 보험료가 징수되기 때문에, 사업주와 특수형태근로종사자 그리고 근로복지공단의 3자관계에서 투명성을 가질 수 있어 ‘개산보험료 방식에서 오는 일부 소득의 임금총액 포함 여부 등으로 인한 다툼’, 즉 ‘소득 수준과 연계된 보험료 징수액수 및 보상액수와 관련된 논란’ 등도 사전에 방지할 수 있을 것으로 사료된다.

참고 문헌

- 강문대. 「골프장캐디에 대한 행정법원 판결에 대한 검토」. 워킹보이스인터넷판, (2004)
- 강희원·김영문. 『근로자 개념과 계약의 자유(자영인과 근로자의 구별을 중심으로)』. (주)중앙경제, (2001. 6)
- 김영문. 「독일의 특수형태근로종사자 산재보험보호제도」. 윤조덕 외 8인, 『비정규직 근로자 산재보험 적용실태와 특수형태근로종사자에 대한 적용확대』. 한국노동연구원, (2003.10)
- 김진수. 「오스트리아 특수형태근로종사자에 대한 적용사례」. 윤조덕 외 8인, 『비정규직 근로자 산재보험 적용실태와 특수형태근로종사자에 대한 적용확대』. 한국노동연구원, (2003.10)

- 김형배·박지순. 『근로자 개념의 변천과 관련법의 적용(유사근로자에 관한 비교법적 고찰)』. 한국노동연구원, (2004. 7)
- 노사정위원회 특수형태근로종사자특별위원회. 『특수형태근로형태종사자 관련 외국의 법제도, 대책방안 및 논의현황(ILO, 프랑스, 독일)』. (2004. 3)
- 박중희. 「근로기준법상 근로자 개념(근로기준법의 적용확대와 산별적용 관련하여)」. 『노동법학』 16호, 한국노동법학회, (2003. 6)
- 박찬임. 『산재보험 적용확대방안 연구(자영업자, 특수고용관계종사자를 중심으로)』. 한국노동연구원, (2002. 4)
- 박찬임·이정우·원종학. 『주요국의 산재보험 적용·징수체계』. 한국노동연구원, (2003. 4)
- 이철수. 「특수업무종사자의 노동법적 지위」(경제사회소위 연구용역, 2001.2). 『특수형태근로종사자 관련 논의자료집』. 노사정위원회, (2003.9)
- 이호근. 「특수형태근로종사자 실태조사 결과」. 『특수형태근로종사자 관련 논의자료집』. 노사정위원회, (2003.9.3)
- 이흥무. 「일본 노재보험의 특별가입제도」. 윤조덕 외 8인, 『비정규직근로자 산재보험 적용실태와 특수형태근로종사자에 대한 적용확대』. 한국노동연구원, (2003.10)
- 장의성. 「골프장 경기보조원의 노동법적 지위에 관한 고찰(판례와 행정해석 분석 및 입법적 해결을 위한 제언)」. 『노동정책연구』 4권 2호, 한국노동연구원, (2004)
- 장의성·조재정. 『최신근로기준법 노동부 행정해석모음』. (주)중앙경제, (2004.1)
- 정인수·김영문. 「골프장 경기보조원」. 『4개 직종 검토보고서(보험설계사·골프장 경기보조원·학습지도사·레미콘기사)』. 노사정위원회 특수형태근로종사자특별위원회, (2004.3)
- 조용만. 『특수고용관계종사자의 근로자성 인정 여부에 관한 노동법적 접근』. 한국노동연구원, (2003.4)
- _____. 「프랑스의 근로자 개념과 특수고용관계법제(비정규특위 제2분과위 12차 회의자료)」. 『특수형태근로종사자 관련 논의자료집』. 노사정위원회, (2003.9.3)
- _____. 「프랑스의 근로자 판단기준과 특수형태근로종사자의 법적 지위」. 『특수형태근로종사자 보호대책 관련 각국사례』. 노사정위원회, (2003.10.21)
- 최기춘. 「프랑스 특수형태근로종사자 산재보험제도(외무원·대리인·외판원을 중심으로)」. 윤조덕 외 8인, 『비정규직근로자 산재보험 적용실태와 특수형태근로종사자에 대한 적용확대』. 한국노동연구원, (2003.10)
- 하경효. 「근로자유사종사자에 대한 집단법적 보호가능성」(비정규직특위 공익위원 간담

회 자료, 2002. 9.30), 『특수형태근로종사자 관련 논의자료집』. 노사정위원회, (2003.9)

“‘Economically Development Workers’, Employment Law and Industrial Relations.”
In *European Industrial Relations Observatory On-line*(www.eiro.eurofound.ie), (May 2002)

abstract

A Study of Legislative Policies for Application of Industrial Accident Compensation Insurance to Workers in Special Employment in Korea

Jang, Eui-Sung

Workers in special employment in Korea are not considered workers automatically entitled to insurance coverage under the current Industrial Accident Compensation Insurance Act.

To become workers automatically entitled to the coverage of industrial accident compensation insurance in Korea, they should be recognized as those defined as workers by the Labor Standards Act, but the Supreme Court does not recognize workers in special employment as those defined as workers by the Labor Standards Act.

Given such realities, labor, management and the government agreed on May 6, 2002 at the Tripartite Commission to devise ways to apply industrial accident compensation insurance to workers in special employment.

Following the spirit of the tripartite agreement, 'measures to apply industrial accident compensation insurance to workers in special employment' need to be come up with.

The specific measures would include 1) newly establishing provisions on the definition of the insured in the Industrial Accident Compensation Insurance Act to allow workers in special employment in parallel with those defined as workers by the Labor Standards Act to be included in the scope of the insured and thus automatically covered by industrial accident compensation insurance; 2) making employers fully responsible for paying insurance premiums; 3) collecting premiums every month in the same way that the Grade A income taxes are collected; and 4)

introducing both a fixed premium system and fixed compensation system. All this will optimize employers' burdens and give the benefit of industrial accident compensation insurance to workers in special employment.

Keywords : workers in special employment, workers entitled to insurance coverage under the Industrial Accident Compensation Insurance Act, those defined as workers by the Labor Standards Act, newly establishing provisions on the definition of the insured, fixed premium system and fixed compensation system