

노동정책연구
2013. 제13권 제2호 pp.95~126
한국노동연구원

연구논문

사회복지 영역 일자리사업 참여자의 근로자성 비교 연구*

서정희**
오욱찬***
박경하****

본 연구는 사회복지 영역의 일자리사업 참여자들에 대한 근로자성 인정 여부를 사법부의 사용종속관계 틀을 근거로 사업영역별로 차이가 있는지 여부에 대해 비교 분석하였다. 구체적으로 공공근로사업, 자활근로사업, 장애인일자리사업, 노인일자리사업 각 사업별로 참여자들이 지휘명령성 요소, 임금성 요소, 자영업자적 요소, 기타 요소로 구성된 사용종속관계에 해당되는지 여부를 판단하였다. 대법원 판례에 제시된 사용종속관계를 분석틀로 하여 각 사업별 지침을 분석한 결과, 분석 대상인 모든 사회복지 영역 일자리사업 참여자들의 근로자성이 인정되고 있었다. 행정부는 실제 적용에 있어 공공근로사업은 근로자성을 인정하고 있었지만, 자활근로사업은 인정하지 않았으며, 장애인일자리사업과 노인일자리사업에 대해서는 판단을 미루고 있는 실정이다. 따라서 정부는 모범사용자로서의 역할을 다하기 위한 기본조건으로 사업 참여자들의 근로자성을 확실히 인정해야 할 것이며, 이후 괜찮은 일자리 창출을 위한 단계로 나아가야 할 것이다.

핵심용어: 근로자성, 일자리사업, 모범사용자, 공공근로사업, 자활근로사업, 장애인일자리사업, 노인일자리사업

논문접수일: 2013년 6월 4일, 심사의뢰일: 2013년 6월 12일, 심사완료일: 2013년 6월 24일

* 이 논문은 2010년도 정부재원(교육과학기술부 인문사회역량강화사업비)으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었다(NRF-2010-328-B00042). 또한 이 논문은 한국노인인력개발원의 『노인일자리 분야의 근로자 개념에 관한 연구』 연구용역 중 필자들이 집필한 부분을 대폭 수정·보완한 것이다.

** (주저자) 군산대학교 사회복지학과 교수(sjh@kunsan.ac.kr)

*** (교신저자) 서울대학교 사회복지연구소 연구원(ukzzan@daum.net)

**** 한국노인인력개발원 부연구위원(keh222@hanmail.net)

I. 서론

1. 문제제기

최근 사회복지 영역에서 일자리사업이 큰 폭으로 증가하는 추세이다. 2012년 기준 정부의 재정지원 일자리사업으로 인한 고용 창출량은 총 56만 4천 명이며, 이 중 사회복지부문 일자리는 38만 4천 명으로 전체의 68.1%에 해당한다(이철선, 2013: 1). 특히 새로 들어선 박근혜정부는 사회복지서비스 영역에서의 일자리를 지속적으로 창출하고 노인 일자리를 매년 5만 개씩 증가시키겠다는 공약을 제시함으로써 사회복지 영역에서의 일자리사업은 지속적으로 확대될 전망이다(새누리당, 2012: 200, 209). 그러나 이것이 팬찮은 일자리(decent work)의 확대를 의미하지는 않으며, 특히 사회복지 영역 일자리의 질은 매우 낮다.¹⁾

정부가 주도적으로 창출하는 노동시장에서 정부는 모범적인 사용자 역할을 할 필요가 있으며, 이는 서구 선진국의 정부들이 취하고 있는 공식 입장이기도 하다. 유럽에서 모범사용자(model employer)는 고용형태, 근로조건, 노사관계 등에서 민간부문에 표준을 제시함으로써 국가의 선도적 역할과 적극적인 공공고용을 강조하는 개념이라 할 수 있다(Beaumont and Leopold, 1985: 19; Morgan and Allington, 2002: 35). 또한 복지국가는 특히 사회복지서비스 영역에서 모범사용자의 역할을 하게 되는데(Esping-Andersen et al., 2002), 사회복지서비스 영역에서 공공고용 수준이 높은 북유럽과 프랑스 같은 국가에서는 정부가 모범사용자 역할을 수행함으로써 사회복지 일자리가 표준적인 고용형태와 높은 전문성을 대표하는 일자리가 되었다(Kroos and Gottschall, 2012).

그렇다면 우리의 경우 정부가 제공하는 일자리사업에서 정부는 모범사용자

1) 2007년 신설된 사회복지서비스 바우처 사업에서 제공인력의 월평균임금과 월근로시간은 노인 돌보미 42.3만 원(70시간), 산모신생아도우미 65.5만 원(110시간), 장애인활동보조 71.8만 원(118시간), 가사간병방문 72.1만 원(126시간)으로 나타났다(보건복지부, 2010; 이재원, 2012: 60에서 재인용).

의 역할을 하고 있는가? 그런데 정부가 ‘모범’사용자인지 논의하기 위해서는 일자리사업을 제공하는 정부가 ‘사용자’라는 전제가 성립되어야 한다. 바꾸어 말하면 일자리사업의 종사자들이 근로자여야 한다는 것이다. 일자리사업 종사자들의 근로자성이 인정되지 않는다면, 정부는 모범사용자 이전에 사용자로서의 성격도 갖지 못하기 때문이다.

이러한 문제의식에 기반하여 본 연구는 사회복지 영역의 일자리사업의 근로자성에서 출발하여 모범사용자 논의의 토대를 마련하고자 한다. 그 첫 단계로 사회복지 영역의 일자리사업 참여자들의 근로자성을 규명한다. 사법부의 사용종속관계 틀을 근거로 사회복지 영역별 일자리사업 참여자들의 근로자성이 인정되는지 판단하고, 이를 통해 정부가 사용자로서의 성격을 띠게 되는지 판단하고자 한다. 또한 일자리사업의 실무 영역에서 지속적으로 제기되고 있는 근로자성 문제에 대해 집행기관인 행정부와 법적 해석을 맡고 있는 사법부가 근로자성 문제를 서로 다르게 해석하고 있지는 않는지에 대해 살펴볼 필요가 있다. 각 권력기관들이 근로자성 인정과 관련하여 어떤 입장인지, 입장이 서로 다르다면 어떤 입장이 더 타당한지 분석할 것이다. 따라서 본 연구에서 제기하는 연구문제는 다음과 같다.

연구문제 1 : 사회복지 일자리사업의 참여자는 근로자인가?

연구문제 2 : 근로자성 해석과 적용에 있어 행정부와 사법부의 태도에 차이가 있는가?

2. 연구대상 및 연구방법

본 연구의 연구대상은 사회복지 영역에서의 일자리사업 중 빈곤 영역에서의 공공근로사업과 자활사업, 장애인복지 영역에서의 장애인일자리사업, 노인복지 영역에서의 노인일자리사업으로 제한한다. 물론 사회복지 영역에서의 일자리사업은 이 외에도 바우처사업과 장기요양보호사업 등이 존재하나, 이러한 사업들은 참여자들의 고용상 지위와 관련하여 근로자성이 문제되지 않는다. 따라서 본 연구에서는 사회복지 영역의 일자리사업 중 근로자성 문제가 제기된 바 있거나 제기될 것으로 예상되는 4가지 사업에 한정한다.²⁾

본 연구는 근로자성 판단근거로서 대법원이 제시하고 있는 사용종속관계 판

단요소를 분석틀로 사용한다. 후술하겠지만 근로자성 판단은 대법원의 판결을 통해 변화되어 왔다. 따라서 본 연구는 대법원이 근로자성 판단 시 그 근거로 제시하고 있는 사용종속관계의 10가지 판단요소를 기준으로 사회복지 영역의 일자리사업 참여자의 근로자성을 판단할 것이다. 이때 사용종속관계 판단요소들을 적용하는 대상은 각 사업의 지침이다. “사업안내”라는 명칭으로 제시되고 있는 지침은 형식상 법규명령이 아닌 행정규칙이지만 실질적으로는 각 사업을 선발하는 지방자치단체, 중앙부처로부터 권한을 위임받은 공공단체, 그 사업을 수행하는 수행기관 등을 강제하는 효력을 지니고 있어 실질적 법규명령의 성격을 갖는다. 그러므로 사업 지침은 실질적으로는 대외적 효력을 갖는다고 보는 것이 타당하기 때문에, 구체적인 근로관계를 전수조사하지 않고 지침을 살펴보는 것만으로도 실제 일자리사업의 근로관계 형태를 추정할 수 있다.

물론 우리 법원이 사용종속관계 판단 시 채택하고 있는 중심축은 ‘실질성’, 즉 “구체적 사실관계에 대한 판단”이다. 이를 위해서는 일자리사업이 진행되는 근로현장에서의 사용종속관계를 구체적으로 살펴보는 것이 가장 타당할 것이다. 그러나 일자리사업별로 실질적 근로관계를 대표하는 사례들을 표본추출하는 것이 쉽지 않고, 표본추출한다 하더라도 자료접근성에 대한 한계가 존재한다. 다만 본 연구진들이 노인일자리사업 수행기관 10곳을 선정하여 살펴본 결과 이들 사업장은 모두 노인일자리사업지침을 근거로 이를 매우 정확하게 지키고 있었음을 확인할 수 있었다.³⁾ 이는 정부 재정지원 일자리사업의 특징 때문으로 추정할 수 있다. 사회복지 영역 일자리사업은 정부가 재정을 지원하고, 사업지침을 근거로 사업의 성과를 평가하고, 동 평가결과를 차기년도 재정지원 유무의 근거로 사용한다. 일자리사업 수행기관이 다음연도 재정지원을 받기 위해서는 사업평가를 잘 받아야 하고, 그러기 위해서는 사업지침을 엄격하게 준수할 필요가 있다. 따라서 사용종속관계의 구체적 사실관계를 살펴볼 때 일반 노동시장에서의 근로관계와 달리 정부가 재정을 지원하는 일자리사업의 경우

2) 다만 자활사업의 경우 자활근로사업, 사회적응프로그램, 자활기업, 창업지원, 성과중심자활 시범사업, 고용노동부 취업성공패키지사업 등이 포함되는데, 본 논문에서는 자활근로사업으로 한정하였다. 이는 자활근로사업 외에 자활기업이나 창업지원은 사용자와 근로자 관계를 바탕으로 한 일자리사업이 아니라 사용자, 공동창업자, 조합원 방식의 자영업 성격의 일자리사업이기 때문에 근로자성이 문제되지 않기 때문이다.

3) 노인일자리사업의 구체적 근로관계에 대해서는 심재진(2013) 참조.

사업지침을 살펴보는 것만으로도 구체적 근로관계를 추정하는 데는 크게 무리가 없다 할 것이다.

II. 근로자성 판단 근거로서의 사용종속관계 분석들

1. 근로자성 판단 근거로서의 대법원의 사용종속관계 판단요소

근로자 개념의 가장 기본적인 정의는 『근로기준법』에 의거하며, 『근로기준법』상의 근로자 개념은 『근로기준법』뿐만 아니라 그 밖의 개별적 근로관계법의 적용대상이 되는 근로자의 범위를 결정하는 기준으로 기능하고 있다(조용만, 2003: 5). 『근로기준법』 제2조 제1항 제1호는 “근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업 또는 사업장에 근로를 제공하는 자”로 규정한다. 그러므로 『근로기준법』상 근로자는 한 사용자와 근로계약을 맺은 자라 할 수 있다. 『근로기준법』 제2조 제1항 제4호는 근로계약을 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약”으로 규정한다. 근로계약의 정의와 근로자의 정의는 개념의 핵심지표로서 ‘임금수령’과 ‘근로제공’을 제시한다(심재진, 2013: 201; 박종희, 2003). 그러나 임금수령과 근로제공은 현실에서 매우 다양한 형태로 구체화되기 때문에 특정 상황의 개인이 근로자인지 아닌지를 판단하기에 『근로기준법』의 조문은 지극히 추상적이다. 이로 인해 근로자성 판단은 항상 쟁점이 되어 왔고, 사법부의 해석을 필요로 하게 되었다(강성태, 2000: 37; 심재진, 2013).

근로자성 판단은 그간 대법원의 판결을 통해 발전해 왔으며, 대법원은 ‘대법원 1994년 12월 9일 선고 94다22859 판결’을 통해 『근로기준법』상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 일반적 기준을 제시하였다. 이 판결은 이전의 판례와 학설 등에서 주장되던 근로자성 판단의 제반 요소들을 종합 정리하여 판례의 ‘원칙적 접근법’이라 부를 수 있는 입장을 제시하고 있다(강성태, 2007: 101).

“근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는, 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품, 원자재나 작업도구 등의 소유관계, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격이 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.”(대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결)

사법부는 근로자성 인정 여부를 계약의 형식이 아니라 근로제공의 실태를 기준으로 판단하되, “근로자가 ... 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부,” 즉 ‘사용종속성’ 여부에 따라 판단하여야 하고, 사용종속성 여부는 노무제공 실태상의 제반 사정을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다는 입장을 취하고 있다(최영호, 2002: 125). 다시 말해 종래의 학설·판례와 마찬가지로 사법부는 동 판결을 통해 사용종속관계의 존재 여부에 따라 근로자성을 정하고(종속성에 의한 판단), 사용종속관계의 존재 여부는 계약의 형식이나 명칭이 아니라 근로제공관계의 실질에 따라 정하며(실질적 판단), 근로제공관계의 실질은 그것을 둘러싼 제반 요소를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(종합적 고려)고 밝히고 있다(강성태, 2007: 101~102). 동 판결이 사용종속관계 인정을 위해 사용한 요소들은 지휘명령의 존재 여부를 판단하는 요소(지휘명령성의 요소), 보수의 성격과 구성에 관한 요소(임금성의 요소) 및 기타의 요소 등 세 가지로 나누어 볼 수 있으며(강성태, 2007: 101~102), 이를 도식화하면 <표 1>과 같다.

〈표 1〉 사용종속관계의 구체적 판단요소

사용종속관계의 요소	구체적인 판단요소
지휘명령성 요소	근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해지는 지 여부 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용 여부 업무수행 과정에 대한 구체적이고 직접적인 지휘감독 여부 사용자에게 의해 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부 근로자 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 업무의 대체성 유무
임금성 요소	기본급이나 고정급 규정 유무 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖는지 여부
기타 요소	비품·원자재·작업도구 등의 소유관계 근로 제공 관계의 계속성 사용자에의 전속성의 유무와 정도 세법(근로소득세의 공제 여부)이나 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자 지위 인정 여부

자료: 대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결, 강성태(2007)를 토대로 분류.

사용종속관계를 기초로 근로자성을 판단함에 있어 대법원은 이러한 각각의 요소들을 종합적으로 고려하여 판단할 것을 요구하고 있다. 그럼에도 불구하고 동 판결에서 제시하고 있는 사용종속관계의 요소들은 사용자와 근로자의 관계가 사용자가 우월적 지위를 갖는 관계라는 점을 고려하지 않고 있다. 계약 관계에서 근로자의 의사와 상관없이 사용자가 일방적 우위에서 결정할 수 있는 요인들이 사용종속관계에 포함되어 있음에도 불구하고, 그간 이러한 요인들을 근거로 상당수 근로자들의 근로자성이 부정되어 왔다.⁴⁾ 근로자성 판단이 현실과 부합하지 않는다는 비판이 지속되자, 대법원은 학원강사의 근로자성 인정과 관련한 판결인 대법원 2006. 12. 7. 선고, 2004다29736 판결(원심판결 파기환송)에서 사용종속관계의 판단 원칙을 다소 수정하게 된다.

“근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종

4) 이에 대해서는 강성태(2000; 2007), 최영호(2002) 등 참조.

속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업 규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에서 사용자가 **상당한 지휘·감독**을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 **독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지**와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천 징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(대법원1994. 12. 9. 선고, 94다22859 판결 등 참조). 다만, **기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.**”(대법원 2006. 12. 7. 선고, 2004다29736 판결; 강조는 연구진이 제시한 것으로 이전 판결과 달라진 부분을 의미함)

동 판결은 사용종속관계에 근거하여 근로자성을 판단하고, 이를 판단함에 있어 실질적이고 종합적인 판단을 해야 한다는 원칙에서는 기존 판결과 그 맥을 같이한다. 그러나 세 가지 측면에서 기존의 판결과 상당한 차이를 드러낸다.

첫째, 사실관계 인정이라는 측면에서 근로자성을 인정하는 지표와 부정하는 지표를 동시에 제시하고 있다. 이전의 판례들이 사실관계에서 부정하는 지표들을 보여주면서 근로자성을 불인정했던 것과 달리, 동 판결은 긍정, 부정의 지표를 동시에 보여줌으로써 근로자성 인정이 객관적이고 합리적인 양자의 비교형량에 의해 결정되어야 한다는 사실을 분명하게 하였다(강성태, 2007: 106).

둘째, 사용종속관계의 지휘명령성 요소 중 “업무수행 과정에 대한 구체적이고 직접적인 지휘감독 여부”를 “업무수행 과정에 대한 상당한 지휘감독 여부”로 수정하였다. 이는 지휘감독 관계에서 현대적 업무의 특성 및 업무 자체의 성격의 변화를 반영한 것으로 동 판결의 사실관계에서 원고들이 담당하던 ‘강

의'와 같은 업무에서 일반 업무와 달리 지휘감독의 내용이 예전과 달라진 현실을 반영한 것으로 해석할 수 있다(강성태, 2007: 106; 최홍엽, 2009: 294~295).

셋째, 가장 중요한 요소로서 근로자성 판단 시 사용종속관계의 요소들의 실질적 지표와 부수적 징표를 구별하고, 비등가치성을 확인하였다. “기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다”라고 선언함으로써, 이 요소들이 다른 요소들에 비해 사용종속관계의 부수적 징표임을 확인하고 있다(강성태, 2007: 106~107). 다시 말해 이러한 요소들은 사용자와 근로자 간의 계약관계에서 사용자의 일방적 의사로 결정될 수 있는 것들로서 이러한 요소들이 충족되지 않았다고 하여 근로자성 불인정의 근거가 될 수 없다는 것이다(최홍엽, 2009: 294). 이와 관련하여 판례는 “이러한 사정들은 실질적인 노무제공 실태와 부합하지 않는 계약서 문언에 불과하거나 사용자인 피고가 경제적으로 우월한 지위에서 사실상 임의로 정할 수 있는 사정에 불과하여 원고들의 근로자성을 뒤집는 사정이라고 보기에 부족하다”고 설시하였다.

2. 수정판결의 기준을 반영한 본 연구의 분석틀

본 연구에서는 사용종속관계의 판단요소 분류 기준을 앞 절에서 살펴본 수정판결(대법원 2006. 12. 7. 선고, 2004다29736 판결)을 토대로 설정하였다.⁵⁾ 다

5) 사법부가 근로자 개념 판단의 기본도구로 사용하고 있는 사용종속관계라는 틀 자체는 비판의 대상이 되기도 한다. 근로기준법에 명시된 근로자 정의규정에는 종속적 관계 내지 종속성을 명문의 요건으로 제시하고 있지 않음에도 불구하고 사법부가 종속적 관계를 근로자 판단의 핵심도구로 삼고 있는 법적 근거와 의미는 불분명하다(박종희, 2003: 74). 특히 근로기준법 제14조 근로자 정의 규정에 명시되어 있는 “직업의 종류를 불문하고”, “사업 또는 사업장에서”, “임금을 목적으로”, “근로를 제공”한다는 네 가지 요소를 사법부는 판례에서 전혀 검토하지 않고 바로 실질적 종속관계로 넘어간다(박종희, 2003: 75). 근로자성 판단의 협소함과 법적 근거의 불분명함 등의 한계에도 불구하고 심재진(2013: 199)의 지적처럼 “법원이 이 문제에 대한 유권해석의 권한을 가지는 기관”이며, “근로자성 여부가 문제될 때 궁극적 해결은 법원의 판단에 의존할 수밖에 없기 때문”에 본 연구 역시 근로자성 판단의 비교 분석틀로서 사법부가 제시하고 있는 사용종속관계 분석틀을 사용하기로 한다.

만 기존 연구들과 분류 기준을 두 가지 측면에서 수정하였다.

첫째, 사용종속관계의 구체적 판단요소를 재분류하였다. 기존 연구들은 사용종속관계의 구체적 판단요소를 서로 다르게 언급하기도 한다. 근거로 인용되는 판결문은 하나임에도 불구하고 이와 같은 차이가 발생하는 것은 판례에서 사용종속관계에 대한 판단요소의 서술이 정확하게 병렬적인 관계로 언급되지 않았기 때문으로 보인다. 판례에서는 “노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지”로 언급함으로써 ‘노무제공자 스스로 비품·원자재나 작업도구 등의 소유 여부’와 ‘제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 업무의 대체성 유무’는 ‘독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 여부’를 판단하는 요소로 언급하고 있다. 기존 연구들은 ‘독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 여부’를 언급하지 않고 그 하위 요소인 ‘노무제공자 스스로 비품·원자재나 작업도구 등의 소유 여부’와 ‘제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 업무의 대체성 유무’를 독립된 각각의 요소로 언급하기도 하고 하나로 언급하기도 한다. 본 연구에서는 이 둘을 묶어 “독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지”에 대한 판단요소로 분류하고자 한다. 이렇게 구분하는 것이 판례의 문맥적 의미를 살리는 것이라 판단하였기 때문이다.

둘째, 기존 연구들이 지휘명령성 요소로 분류한 ‘근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무’와 기타 요소로 분류한 ‘비품·원자재·작업도구 등의 소유 여부’, 수정판결에서 새롭게 추가된 ‘노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지’를 ‘자영업자적 요소’로 분류하였다. 기존 연구들이 사용종속관계의 구체적인 판단요소들을 지휘명령성 요소, 임금성 요소, 기타 요소로 구분한 것은 판례에 인용된 분류법은 아니다. 판례는 구체적 판단요소들을 병렬적으로 나열하여 언급하고 있지만 그 속성이 비슷한 몇 가지를 묶어서 설명하지는 않았다. 자영업자적 요소를 추가한 것은 단순한 분류상의 문제로 이 요소가 근로자성 문제에서 상당히 중요하다고 판단했기 때문이다. 특히 수정판결에서 ‘근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무’와 ‘비품·원자재·작

업도구 등의 소유 여부'는 앞에서 언급한 것처럼 '독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 여부'의 하위 요소들로 언급하고 있다. 그럼에도 불구하고 기존 연구들이 두 가지 요소를 각각 지휘명령성 요소와 기타 요소로 분류한 것은 수정판결의 의미를 제대로 살리지 못한 것이라고 판단하였다.⁶⁾

따라서 본 연구에서는 수정된 사용종속관계의 구체적인 판단요소들을 10가지로 재분류하고 이를 지휘명령성 요소, 임금성 요소, 자영업자적 요소, 기타 요소로 구분하였다. 이를 도식화하면 <표 2>와 같다.

<표 2> 수정된 사용종속관계의 구체적 판단요소

사용종속관계의 요소	구체적인 판단요소
지휘명령성 요소	근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해지는 지 여부 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용 여부 업무수행 과정에 대한 상당한 지휘감독 여부 사용자에 의해 근무 시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부
임금성 요소	기본급이나 고정급 규정 유무(*) 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖는지 여부
자영업자적 요소	독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 여부 (① 근로자 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 업무의 대체성 유무, ② 비품·원자재·작업도구 등의 소유 여부) 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 여부
기타 요소	근로 제공 관계의 계속성 사용자에의 전속성의 유무와 정도 근로소득세의 원천징수 여부나 사회보장제도에 관한 법령에서의 근로자 지위 인정 여부(*)

주: (*) 표시는 2006년 대법원 2006. 12. 7. 선고, 2004다29736 판결에서 사용종속관계 판단 시 부수적 지표로 제시한 부분임.

자료: 대법원 2006. 12. 7. 선고, 2004다29736 판결.

6) 자영업자적 요소의 의미에 대해서는 심재진(2013: 203~205) 참조.

Ⅲ. 사회복지 일자리사업 참여자의 근로자성 요소 분석

본 장에서는 사회복지 일자리사업별로 근로자성 유무를 분석한다. 근로자성 판단은 앞 장에서 제시한 ‘수정된 사용종속관계의 구체적 판단요소’라는 분석틀을 각 사업별 지침에 적용하여 분석한다.

1. 공공근로사업 참여자의 근로자성

2004년까지 행정자치부(현 안전행정부)에서 실시한 공공근로사업은 2005년 163개 국고보조사업을 지방에 이양하면서 지방자치단체에서 실시하게 되었다. 본 연구에서는 공공근로사업이 지방에 이양되기 전 행정자치부(2004)가 수립한 ‘2004년 공공근로사업 종합지침’에 의거하여 근로자성 요소를 검토한다.⁷⁾

가. 지휘명령성 요소

지휘명령성 요소와 관련된 네 가지 구체적 판단요소를 공공근로사업이 충족하는지를 검토해보자. 첫째, 공공근로사업에서는 근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해진다. 공공근로사업은 지방자치단체에서 참여자를 모집하고 있으며 모집공고문에 참여자의 업무가 명시되어 있다. 또한 선정된 참여자에 대해 사업시행기관은 임금, 근로시간, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, 시업·종업의 시각, 휴게시간, 근로자의 식비 등에 관한 사항을 반드시 알려주어야 한다. 사업 참여 전 작성하는 “근로조건 표준(안)” 양식에는 업무의 내용을 적시하도록 하고 있다(행정자치부, 2004: 31~32).

둘째, 사업장별로 취업규칙, 복무규정, 인사규정 등이 별도로 마련되어 있지는 않지만 지방자치단체의 공공근로사업 시행지침이 이러한 역할을 한다고 볼

7) 이는 광역자치단체의 사업지침이 비공개이기 때문인데, 일부 광역자치단체의 지침을 연구진이 별도로 확인한 결과 「2004년 공공근로사업 종합지침」의 내용과 크게 다르지 않았다.

수 있다. 시행지침은 참여자의 자격, 선정기준 및 절차, 근무시간 및 휴게시간, 교육, 근태관리 등에 관한 사항을 정하고 있으며, 사업장은 이를 준수해야 한다.

셋째, 공공근로사업 참여자는 업무수행 과정에서 사용자로부터 상당한 지휘·감독을 받는다고 할 수 있다. 참여자가 담당하는 업무는 사전에 정해져 있으며, 사업장 담당자의 직접적인 지시를 받는다. 각 사업장은 감독자의 지시에 불응하는 불성실 근무자에 대해 처벌여부, 처벌요건, 처벌내용 등의 지도감독 규정을 제정하여 실시할 수 있다. 또한 사업장별로 감독공무원이 지정되어 지도·감독을 실시하고 있다(행정자치부, 2004: 51).

넷째, 공공근로사업에서는 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 참여자는 이에 구속을 받는다. 사업 참여 전에 작성하는 “근로조건 표준(안)”에 근무 요일 및 시간과 휴게시간, 그리고 사업장의 장소를 명시하도록 하고 있다(행정자치부, 2004: 32). 또한 상습적인 지각·조퇴, 음주, 근무지 이탈 등 불성실 근무자와 중도 포기자에 대해서는 사업장별로 마련한 지도감독규정에 의해 처벌할 수 있다(행정자치부, 2004: 51).

나. 임금성 요소

임금성 요소와 관련된 구체적 판단요소로서 첫째, 공공근로사업 참여자의 보수는 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있다고 볼 수 있다. 사업수행기관은 임금에 대한 사항을 서면으로 명시하고 사업 투입 전 근로자의 서명날인을 받아야 한다(행정자치부, 2004: 31). 보수는 일당 금액으로 정해져 있고, 근무일수에 따라 받는 보수 외에 다른 항목의 급여는 없다. 참여자는 참여한 일수만큼 일급, 주급, 또는 월급 형태로 보수를 받게 된다(행정자치부, 2004: 26~27).

둘째, 급여는 정해져 있으며 실적이나 성과에 따라 달라지지 않는다. 참여자가 하루의 정해진 근무시간을 충족한 경우 정해진 일당을 받게 되며, 참여자의 업무 실적이나 성과는 급여액과 무관하다. 본인의 사정으로 지각, 조퇴하는 경우에는 실제 근로시간에 대해서만 임금을 지급하도록 하고 있으나(행정자치부, 2004: 30) 이는 급여가 시간급이라는 의미이지 기본급이 고정되어 있지 않다는 의미는 아니다.

다. 자영업자적 요소

자영업자적 요소와 관련하여, 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 여부, 사용자에의 전속성의 유무와 정도에서 공공근로사업 참여자는 비품·원자재·작업도구 등을 전혀 소유하지 않고 사업장에서 제공받아 근로를 수행한다. 또한 참여자를 대신하여 다른 사람이 업무를 대행할 수 없다. 사업 수행의 결과로 발생하는 이윤과 손실에 대해 참여자는 책임지지 않으며 그 결과에 관계없이 정해진 보수를 받게 된다. 따라서 공공근로사업 참여자는 자영업자적 요소가 전혀 없다고 할 수 있다.

라. 기타 요소

기타 요소와 관련된 구체적 판단요소로서 첫째, 공공근로사업 참여자는 근로제공 관계에서 계속성을 가지고 있다. 공공근로사업은 통상 3개월씩 4단계로 실시하고 직전단계 사업에 참여했는지, 미신청 했는지, 탈락했는지 여부에 따라 선발시 가산점을 적용받는다(행정자치부, 2004: 12). 하지만 단계별로 계약기간이 정해져 있으므로 단계별 연속 참여가 계속성을 판단하는 기준이 될 수 없으며, 일단 사업에 참여하면 3개월 동안은 계속성을 갖는다고 볼 수 있다.

둘째, 공공근로사업은 실업자 또는 정기소득이 없는 일용근로자, 노숙자를 대상으로 하므로(행정자치부, 2004: 3) 사업 기간 동안 공공근로사업에 전속하게 된다.

셋째, 공공근로사업 참여자는 세법이나 사회보장제도에 관한 법령 등에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받고 있다. 참여자는 산업재해보상보험, 고용보험, 국민연금, 건강보험 등 4대 사회보험이 적용되고(행정자치부, 2004: 50) 주 유급휴일 및 연차 유급휴가도 제공되고 있다(행정자치부, 2004: 28~29). 하지만 계속근로기간이 1년 미만이기 때문에 퇴직급여는 제공되지 않는다. 이는 분기별(3개월)로 진행되는 단계별 공공근로사업을 계속근로로 간주할 것인지와 무관하게 현재 3단계 연속 참여자의 다음 단계 참여를 원칙적으로 금지하여(행정자치부, 2004: 16~18) 계속근로기간이 1년 이상이 될 수 없기 때문이다.

마. 소 결

공공근로사업 참여자의 근로자성을 분석한 결과 지휘명령성 요소, 임금성 요소, 자영업자적 요소, 기타 요소의 모든 요소들에서 공공근로사업 참여자는 사용자중속관계를 충족시키고 있어 근로자에 해당한다고 볼 수 있다.

2. 자활근로사업 참여자의 근로자성

자활근로사업 참여자의 근로자성 요소 검토는 보건복지부(2012b)의 ‘2012년 자활사업 안내’의 내용을 통해 검토한다.

가. 지휘명령성 요소

지휘명령성 요소와 관련된 네 가지 구체적 판단요소를 자활근로사업이 충족하는지를 검토해보자. 첫째, 자활근로사업에서는 근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해진다. 실시기관은 참여자에 대하여 급여, 근로시간, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, 시업·종업의 시각, 휴게시간, 참여자의 실비 등에 관한 사항을 반드시 알려주어야 한다(보건복지부, 2012b: 104). 자활사업 참여자와 실시기관이 작성하는 “자활근로 참여조건(표준안)” 양식에도 업무의 내용을 적시하도록 하고 있다(보건복지부, 2012b: 105).

둘째, 모든 자활근로사업 실시기관이 취업규칙, 복무규정, 인사규정 등이 별도로 마련하고 있지는 않지만 일차적으로 보건복지부의 사업안내서가 이러한 역할을 한다고 볼 수 있다. 사업안내서에는 자활근로사업 참여자 선정, 관리, 참여결과 관리에 관한 사항을 정하고 있다. 또한 의무참여자인 조건부 수급자에 대해서는 “조건이행 기준 및 결과조치” 표준을 제시하고 있으며 실시기관별로 참여조건을 마련하여 운영하도록 하고 있다(보건복지부, 2012b: 107).

셋째, 자활근로사업 참여자는 업무수행 과정에서 사용자로부터 상당한 지휘·감독을 받는다. 자활근로사업에서 참여자가 담당하는 업무는 사전에 정해져 있으며, 실시기관 담당자의 직접적인 지시를 받는다. 특히 조건부 수급자에 대해서는 실시기관에서 불성실한 참여를 이유로 조건불이행을 통보할 수 있다

(보건복지부, 2012b: 60). 조건불이행 기준은 단순히 참여일수만을 기준으로 하는 것이 아니라 불성실한 참여 태도도 기준이 될 수 있어 실시기관에서 이를 근거로 참여자를 지휘·감독할 충분한 근거가 된다.

넷째, 자활근로사업에서는 실시기관에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 참여자는 이에 구속을 받는다. 사업 참여 전에 작성하는 “자활근로 참여 조건(표준안)”에 근무기간, 근무시간, 휴게시간, 작업장소 등을 명시하도록 하고 있다(보건복지부, 2012b: 105). 또한 조건부 수급자에 대해서는 엄격한 관리가 이루어지는데 조건불이행 판정이 내려질 경우 생계급여 지급을 중지시킬 수 있다(보건복지부, 2012b: 60). 또한 자활근로사업 실시기관은 매월 1회 모든 참여자에 대해 사회복지시설정보시스템 등 행복e음과 연계된 전산시스템을 이용하여 참여자의 조건이행여부 및 자활근로소득 등을 통지해야 하며(보건복지부, 2012b: 58), “자활근로사업 선발·투입현황”, “자활사업근무상황부” 등의 양식을 통해 근태관리를 해야 한다(보건복지부, 2012b: 407~408).

나. 임금성 요소

임금성 요소와 관련된 구체적 판단요소로서 첫째, 자활근로사업 참여자의 보수는 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있다. 자활근로사업 참여자는 참여 유형별로 정해진 자활급여(자활근로인건비)를 받게 되며, 자활근로사업 실시기관은 급여에 관한 사항(일당, 급여의 계산 및 지불방법)을 서면으로 명시하고 사업 투입 전 참여자의 서명날인을 받아야 한다(보건복지부, 2012b: 104). 자활근로 인건비에는 기본인건비 외에 기술·자격자에게 지급되는 추가급여와, 교통비 등을 반영한 실비가 추가된다(보건복지부, 2012b: 102~103).

둘째, 자활근로사업의 급여는 정해져 있으며 실적이나 성과에 따라 달라지지 않는다. 참여자가 하루의 정해진 근무시간을 충족한 경우 정해진 일당을 받게 되며, 참여자의 업무 실적이나 성과는 급여액과 무관하다. 개인 사정으로 지각, 조퇴를 한 경우 실근로시간에 대해서만 급여가 지급되지만(보건복지부, 2012b: 111) 이는 자활급여가 시간급여라는 의미이지 기본급이 고정되어 있지 않다는 의미는 아니다.

다. 자영업자적 요소

자영업자적 요소와 관련하여 자활근로사업 참여자는 비품·원자재·작업 도구 등을 전혀 소유하지 않고 실시기관에서 제공받아 근로를 수행한다. 또한 사업 참여자를 대신하여 다른 사람이 업무를 대행할 수 없다. 사업 수행의 결과로 발생하는 이윤과 손실에 대해 참여자는 책임지지 않으며 그 결과에 관계없이 정해진 보수를 받게 된다. 따라서 자활근로사업 참여자는 자영업자적 요소가 전혀 없다고 할 수 있다.

라. 기타 요소

기타 요소와 관련된 구체적 판단요소로서 첫째, 자활근로사업 참여자는 근로 제공 관계에서 계속성을 가진다. 사업 참여 시 “자활근로 참여조건”에 참여근무기간을 명시하며(보건복지부, 2012b: 105) 이 기간 동안은 계속성을 갖는다고 볼 수 있다. 보건복지부(2012b: 55)는 조건부 수급자의 경우 정당한 사유로 인해 시·군·구청장의 변경 결정이 있을 후에 한해 변경 및 종료를 허용하고, 실시기관이 단독적 판단에 따라 참여 중지를 할 수 없다고 규정하고 있다.⁸⁾

둘째, 자활근로사업 근무시간에 유급으로 행해지는 다른 일을 병행할 수 없으므로 참여자는 자활근로사업에 전속된다.

셋째, 자활근로사업 참여자는 세법이나 사회보장제도에 관한 법령 등에서 근로자로서의 지위를 완전하게 인정받지 못하고 있다. 우선 「국민연금법」은 2011년 개정을 통해 자활근로사업 참여자 중 차상위계층은 의무가입자가 되지만 조건부 수급자는 희망할 경우 사업장가입자가 될 수 있도록 규정하고 있다. 「국민건강보험법」에서는 차상위계층은 가입 대상이 되지만 조건부 수급자는 의료급여를 수급하므로 적용이 제외된다. 「산업재해보상보호법」은 「국민기초생활보장법」에 따른 자활급여 수급자가 이 법의 적용대상인 근로자가 아님에도 불구하고 2010년 법 개정에서 특례조항(제126조)을 통해 예외적으로 보험을 적용하고 있다. 또한 「고용보험법」의 경우에도 2011년 법 개정에서 특례조항(제113

8) 조건부 수급자의 유형 변경이 가능한 경우는 자활여건의 현저한 변화가 발생한 경우(근로능력, 가구특성, 자활욕구 등), 자활급여 실시 결과 자활능력 향상 등 계획 변경이 타당하다고 판단되는 경우, 자활사업이 종료된 경우 등이다(보건복지부, 2012b: 55).

조의2)을 통해 「국민기초생활보장법」에 따른 자활급여 수급자를 예외적으로 고용보험에 적용하고 있다.

마. 소 결

자활근로사업 참여자의 근로자성 요소를 보건복지부(2012b)의 ‘2012년 자활사업 안내’를 통해 검토한 결과, 참여자는 지휘명령성 요소, 임금성 요소, 자영업자적 요소에 해당하는 사용종속관계 요소들은 모두 충족시키는 것으로 나타났다. 다만 기타 요소에서 근로제공 관계에서 계속성을 가지지만, 세법이나 사회보장제도에 관한 법령 등에서는 근로자로서의 지위를 완전하게 인정받지는 못하고 있다. 그러나 대법원이 수정 판결을 통해 이 요소는 근로자성 판단에 있어 부수적 징표에 해당하기 때문에 이 요소가 충족되지 않았다고 하여 근로자성을 부정해서는 안 된다고 판시한 바 있다. 그러므로 이 요소만 충족시키지 못하는 자활근로사업 참여자는 근로자성이 부정될 수 없고, 실시기관과 사용종속관계에 있는 근로자라 할 수 있다.

3. 장애인일자리사업 참여자의 근로자성

장애인일자리사업 참여자의 근로자성은 보건복지부(2012c)의 “2012년 장애인일자리사업 안내”에 의거하여 검토한다. 장애인일자리사업은 복지일자리, 행정도우미, 시각장애인안마사과견사업으로 구분된다. 근로자성 검토는 각 사업에 공통적으로 적용되는 사항을 기준으로 서술하고, 차이가 나는 부분에 대해서는 특정 사업에서 어떤 부분이 다르게 적용되는지에 대해 추가로 서술한다.

가. 지휘명령성 요소

지휘명령성 요소 네 가지를 살펴보자. 첫째, 근로자가 담당하는 업무의 내용은 사용자에 의해 정해진다. 장애인일자리사업은 보건복지부가 기본계획을 수립하고 시도별로 예산을 배분하며 기초자치단체가 민간위탁 사업수행기관으로부터 사업위탁신청서를 받아 이를 선정, 심사, 지정한다(보건복지부, 2012c:

14). 특히 계획서대로 사업이 이루어지고 있는지 심사함으로써(보건복지부, 2012c: 17~19) 근로자가 사업수행기관의 업무 내용과 달리 임의로 업무의 내용을 정하는 것은 어려운 구조이다.

둘째, 취업규칙·복무규정·인사규정 등은 보건복지부 사업안내에 사업별로 상세하게 규정되어 있고 이를 준수해야 한다. 장애인일자리사업의 복무규정 등은 각 사업별로 ‘사업 참여자 모집 및 선발, 배치 및 교육’, ‘근무형태 및 복무규정’ 이라는 제목하에 상세하게 규정되어 있다.⁹⁾

셋째, 장애인일자리사업 수행 시 업무수행 과정에 대한 구체적인 지휘감독이 이루어지고 있다. 앞서 수정 판결에서 살펴본 바와 같이 시간강사처럼 직접적이고 구체적인 지휘감독이 아니더라도 상당한 지휘감독이면 이 요소는 충족되는 것으로 판단할 수 있다. 장애인일자리사업의 경우 사업 내용이 취업이 어려운 중증장애인에게 장애유형별 일자리를 발굴·보급하는 것이 그 목적이기 때문에 시·군·구청장이 직접 수행하거나 비영리 민간기관 또는 사회적 기업에 업무 위탁하는 사업이다. 이로 인해 구체적인 사업계획이 수반되고 선발된 장애인이 지휘감독 없이 독자적으로 근로하기는 불가능하다 할 수 있다.

넷째, 장애인일자리사업은 사용자에 의해 근무시간과 근무장소가 지정되어 있다. 복지일자리사업은 주 14시간, 행정도우미사업은 1일 8시간, 시각장애인 안마사과견사업은 1일 5시간으로 한정되어 있다(보건복지부, 2012c: 29, 38, 49, 64). 특히 각 사업에 참여하는 장애인은 사업수행기관과 “참여조건 합의서”를 작성하게 되어 있는데, 근로시간과 근무장소를 명시하게 되어 있다(보건복지부, 2012c: 97~102).

나. 임금성 요소

임금성 요소 2가지를 살펴보면, 첫째, 장애인일자리사업은 기본급이나 고정급 규정이 정해져 있다. 복지일자리사업의 경우 1인당 월 259,000원, 행정도우미 877,000원, 시각장애인안마사 100만 원으로 기본급이 정해져 있다(보건복지부,

9) 일반형 복지일자리사업은 보건복지부(2012c: 26~29), 특수교육-복지 연계형 복지일자리사업은 보건복지부(2012c: 35~38), 행정도우미사업은 보건복지부(2012c: 46~49), 시각장애인안마사과견사업은 보건복지부(2012c: 61~67) 참조.

2012c: 39, 53, 67).

둘째, 보수는 근로 자체의 대상적 성격을 갖는다고 볼 수 있다. 장애인일자리 사업은 고정급을 정해 놓고, 추가적으로 “근무시간·업무강도 등을 감안, 지방자치단체 예산에서 추가지급 가능”함을 명시하고 있다(보건복지부, 2012c: 30, 39, 67). 또한 행정도우미와 시각장애인안마사의 경우 보수일할계산 방법까지 명시함으로써 실제로 근무한 시간을 기준으로 보수가 지급됨을 알 수 있다(보건복지부, 2012c: 54, 68).

다. 자영업자적 요소

자영업자적 요소를 살펴보면, 장애인일자리사업의 경우 근로자는 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 업무의 대체성이 전혀 없고, 비품·원자재·작업도구 등의 소유 역시 사용자에게 귀속되어 있다. 특히 장애인일자리사업은 필요한 물품 등을 장애인의 근무환경 조성의 일환으로 지방자치단체가 지원하는 예산 범위 안에서 구입할 수 있게 규정을 두고 있다(보건복지부, 2012c: 31, 41, 57). 또한 노무제공을 통한 이윤의 창출이나 손실의 초래 등의 위험을 장애인 스스로 안고 있지 않다. 그러므로 장애인일자리사업의 경우 장애인이 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 없다고 봄이 타당할 것이다.

라. 기타 요소

기타 요소를 살펴보면, 첫째, 장애인일자리사업 참여자는 복지일자리 9개월, 행정도우미 12개월, 시각장애인안마사 12개월로 규정된 기간 동안 근로 제공관계의 계속성이 보장된다(보건복지부, 2012c: 6).

둘째, 세법이나 사회보장제도에 관한 법령 등에 의하여 근로자 지위 인정 여부는 행정도우미사업과 시각장애인안마사·과건사업의 경우 4대 사회보험 가입 등이 보장되고, 참여자의 사회보험료 사업자부담금을 지원하기 위해 별도의 운영비가 배정되어 있다(보건복지부, 2012c: 53~56, 69). 반면 복지일자리의 경우 산업재해보상보험은 필수 가입, 고용보험 선택 가입을 규정하고 있으며, 국민연금과 건강보험은 적용되지 않는다. 따라서 복지일자리사업 참여자는 사회보

장제도에 관한 법령 등에 의해 근로자의 지위를 인정받지 못하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 세법과 사회보장제도에 관한 법령 등에 의한 근로자 지위 인정 여부는 대법원 판례에서 살펴본 것처럼 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에 이 요소가 인정되지 않았다고 하여 근로자성을 부장하는 근거로 사용할 수 없다.

마. 소 결

장애인일자리사업 참여자의 근로자성을 보건복지부(2012c)의 “2012년 장애인일자리사업 안내”에 의거하여 검토한 결과, 지휘명령성 요소, 임금성 요소, 자영업자적 요소에서 근로자성을 모두 충족시키는 것으로 나타났다. 기타 요소의 경우 행정도우미사업과 시각장애인안마사과건사업 참여자는 근로자성 요소를 모두 충족시키지만 복지일자리는 산재보험만 필수가입이고 고용보험은 선택가입으로 규정되어 있고, 그 외 사회보험 등은 가입이 되지 않아 근로자성 요소 인정이 불완전하다. 그러나 자활근로사업과 마찬가지로 부수적 징표만 인정이 불완전하기 때문에 근로자성 인정에는 무리가 없을 것으로 판단된다.

4. 노인일자리사업 참여자의 근로자성

노인일자리사업 참여자의 근로자성은 보건복지부(2012a)의 “2012년 노인일자리사업 종합안내”에 의거하여 분석한다.

가. 지휘명령성 요소

노인일자리사업에서 지휘명령성 요소를 검토해 보자. 먼저 참여자의 담당업무는 수행기관과 참여자의 업무계약을 통해서 결정된다. 참여노인은 선발된 이후에 “사업참여계약서(참여조건합의서)”를 작성하게 되는데(보건복지부, 2012a: 30), 여기에 계약일자, 계약기간, 보수, 근무장소, 주요 담당업무 등의 상세한 내용이 포함된다. 또한 수행기관에서 필요한 경우 참여자의 담당업무를 변경할 수 있는 여지를 두고 있다(보건복지부, 2012a: 113).

둘째, 참여자들에게 공식화된 업무규칙, 복무규정, 인사규정을 준수할 책임이 수반된다. 출퇴근, 지각 및 조퇴 등의 근무상황이 근무관리대장에 의해 관리되며(보건복지부, 2012a: 120) 업무와 관련된 지시를 불이행하였거나 결근, 지각 및 업무태만에 대해서 시정명령이나 제한조치를 내리고 있다. 따라서 복무 및 인사에 대한 구체적인 규정을 따른다고 보아야 할 것이다. 시장형은 개별 사업단별로 운영규정을 갖추고 이러한 내용을 적용하고 있다는 측면에서 차이점을 보이지만 ‘근무체계 및 시간관리’를 공통규칙으로 정하고 있어 실제적인 차이가 없다고 보아야 한다. 노인일자리사업 종합안내(2012)에서는 수행기관에서 근무체계 및 시간관리 기준을 필수 규정사항으로 포함하여 시장형 사업단별로 ‘사업단운영규정’을 마련할 것을 명시해 두고 있다. 또한 구체적으로 운영규정의 예를 제시하여(보건복지부, 2012a: 124) 관리의 일관성을 유지하고 있다.

셋째, 수행기관은 사전에 정한 참여자의 업무형태와 방법이 제대로 진행되고 있는지 업무수행과정에 대해 활동일지 작성 및 정기현장방문 등을 통해 세부적인 진행상황을 점검한다. 노인일자리사업 종합안내(2012)에는 수행기관에서 정기적으로 현장을 방문해서 개인별 활동일지를 관리하도록 하고 있으며 수행기관 자체적으로 사업유형별 특성을 고려하여 일지를 작성할 수도 있다. 활동일지를 통해서 주로 활동시간, 활동장소, 활동내역, 특이사항, 담당자 의견, 슈퍼비전 등의 내용들이 작성되어 관리되고 있다.

나. 임금성 요소

임금성 요소의 경우 첫째, 노인일자리사업의 급여는 근로의 결과물에 대한 보상이라기보다 정해진 일을 수행한 것 자체에 대한 보상(근로의 대상성)으로서 임금성 요소를 지닌다고 볼 수 있다. 참여자의 보수는 근무한 시간에 근거하여 지급된다. 만약에 개인적 사유로 결근을 하거나 공휴일, 근로자의 날 등으로 공식적 휴무를 하게 될 경우 근무하지 않은 시간을 제외한 금액을 참여자에게 지급한다(보건복지부, 2012a: 38).

둘째, 보수체계에서 기본급이 정하여져 있는지의 경우 노인일자리사업 참여자의 보수는 근로한 시간을 기준으로 산정한 월 단위의 고정된 급여이며, 개인의 실적이나 성과에 상관없이 받는 기본급 성격을 지닌다. 여기서 시장형 사업

참여자의 보수가 쟁점이 될 수 있다. 시장형의 경우 수익에 따라 급여액이 달라질 수 있는데, 참여자는 수익이 늘어나면 추가로 급여를 더 받을 수 있는 여지가 생긴다. 사업단을 통한 수익금은 참여자의 인건비로 지급하는 것을 원칙으로 정하여 두고 있다(보건복지부, 2012a: 55). 반대로 사업단의 경영수익이 줄어들어 총사업기간 동안에 받게 되는 참여자의 총급여액이 줄어들 수도 있다. 그러나 이러한 경우에도 사업기간을 조정하는 방식을 취하여 참여자들에게 매월 고정급 형태로 급여를 지급한다.

다. 자영업자적 요소

노인일자리사업에서 근로자 지위의 판정기준으로서 자영업자적 요소는 ‘소규모 창업’ 방식으로 운영되는 시장형 사업과 관련된 문제이다. 시장형 사업은 정부가 참여자 1인당 최대 연간 150만 원까지 운영비를 지원하며, 사업단 자체의 운영규정에 의한 보수와 수익금 배분, 자산관리의 원칙을 적용하고 있다.

첫째, 참여자가 제3자를 고용하여 대신 업무를 수행하게 하는 것은 근본적으로 허용되지 않는다.

둘째, 비록 시장형 사업이 형식적으로 공동창업 방식을 취하고 있더라도 비품·원자재·작업도구 등은 지원사업비로 구입하고, 사업단 중단 또는 종료 시 해당 사업단의 자산대장상 구입연도로부터 3년차 미만 자산은 지자체로 반환하는 것을 원칙으로 하고 있기 때문에(보건복지부, 2012a: 57) 비품·원자재·작업도구 등을 소유하고 있다고 보기 어렵다.

셋째, 실제로 독립적 사업운영과 노무제공을 통한 이윤창출과 손실 가능성이 없으며, 업무수행 과정에서 이윤창출과 손실이 발생하였다 하더라도 개인이 이에 대한 위험부담을 지지 않는다. 결론적으로 시장형 참여자는 자영업자적 지위를 가졌다고 판단할 수 있는 요소가 없다고 볼 수 있다.

라. 기타 요소

기타 요소와 관련해서, 먼저 근로제공 관계의 계속성의 경우 사회공헌형 사업은 7개월, 시장형 사업은 연중으로 운영기간에서 유형별로 차이가 있으나 계

약기간 동안에 업무의 계속성이 유지된다. 하지만 참여자들은 사회보장제도에 의해 근로자로서 완전히 인정되지 않고 있다. 참여자는 사업이 시작되는 시점부터 산업재해보상보험 가입이 의무화되어 있다(보건복지부, 2012a: 41). 65세 미만의 참여자의 경우 고용보험 적용대상이 되기 때문에 예산범위 내에서 보험료를 활용할 수 있도록 허용하고 있다(보건복지부, 2012a: 153). 하지만 국민연금과 국민건강보험에는 적용되지 않아 사회보장제도에 의해 근로자로서의 지위가 완전하게 인정되고 있지는 않다.

마. 소 결

노인일자리사업 참여자의 근로자성을 보건복지부(2012a)의 “2012년 노인일자리사업 종합안내”에 의거하여 분석한 결과 지휘명령성 요소와 임금성 요소를 충족시키는 것으로 나타났다. 다른 일자리사업과 달리 노인일자리사업의 경우 시장형 사업에서 자영업자적 요소의 근로자성 인정이 논란이 될 여지가 있다. 형식상 시장형 사업은 소규모 창업 방식으로 규정되어 있기 때문에 근로자라기 보다 자영업자로 인정될 여지가 있다. 그러나 대법원은 근로자성을 규명할 때 형식적 측면보다 근로관계 실질을 근거로 판단하여야 한다고 판례에서 밝히고 있다. 시장형 사업의 경우 실질적으로는 참여자가 자신의 업무를 대체할 여지도 없고, 비품, 원자재, 작업도구 등도 직접 소유하지 않으며, 실제 손실에 대해서도 책임을 지지 않고 있어 자영업자적 요소가 있다고 보기 힘들다. 또한 모든 유형의 노인일자리사업이 사회보장제도에 의해 근로자로서의 지위가 완전히 인정되고 있지 않지만 이는 역시 사용종속관계 판단의 부수적 징표이므로 근로자로 판단하기에 무리가 없다.

IV. 사회복지 일자리사업별 근로자성 해석 및 적용 비교 분석

사용종속관계 분석틀을 각 사업 지침에 적용하여 판단한 결과 분석 대상인 모든 사회복지 일자리사업 참여자는 근로자성이 인정되는 것으로 나타났다. 그

러나 현실에서 근로관계는 근로자임에도 불구하고 행정부는 특정 사업 참여자의 근로자성에 대해 적극적으로 판단하지 않거나 심지어 행정해석을 통해 근로자성을 부정하는 사례도 있었다. 하지만 사법부는 유사한 사례에 대해 대법원의 수정판결 원칙에 의거하여 근로자성을 인정함으로써 유사한 사례에서 행정부와 사법부의 입장이 상반되게 되었다. 본 장에서는 사회복지 영역 일자리사업 참여자의 근로자성에 대한 정부의 행정해석과 사법부의 판결을 비교해보고자 한다.

1. 분석 결과와 행정부 해석의 비교

행정해석상의 판단이나 정부부처의 현실 적용에서는 각 사업별로 다소의 차이가 있다. 우선 공공근로사업 참여자는 사업지침에 참여자의 법적 지위가 「근로기준법」상의 근로자임을 명시하고 있어 연구진의 판단과 현실 적용이 일치하였다. 자활근로사업의 경우에는 법제처의 2006년 행정해석(법령해석지원팀-868, 2006.5.26)에 의해 참여자의 근로자성이 인정되지 않고 있는데, 구체적으로

〈표 3〉 일자리사업별 사용종속관계 분석 결과

		지휘명령성 요소		임금성 요소		자영업자적 요소		기타 요소	
		분석	실제	분석	실제	분석	실제	분석	실제
빈곤	공공근로	○	○	○	○	○	○	○	○
	자활근로	○	×	○	×	○	○	△	△
장애인	행정도우미	○	?	○	?	○	?	○	?
	복지일자리	○	?	○	?	○	?	△	?
	시각장애인 안마사과견	○	?	○	?	○	?	○	?
노인	공익형	○	?	○	?	○	?	△	?
	교육형	○	?	○	?	○	?	△	?
	복지형	○	?	○	?	○	?	△	?
	시장형	○	?	○	?	○	?	△	?

주: 1) “분석”은 사용종속관계 분석틀을 지침에 적용하여 연구진이 판단한 결과이며, “실제”는 행정해석상의 판단, 혹은 정부부처가 실제 적용하고 있는 현실적 판단을 의미함.

2) ○: 인정, ×: 불인정, △: 일부 불인정, ?: 미판단.

로는 지휘명령성 요소와 임금성 요소를 인정받지 못했다. 장애인일자리사업과 노인일자리사업의 경우에는 행정부가 공식적으로 근로자성을 판단하거나 설명한 사례가 없다. <표 3>은 일자리사업별로 연구진의 판단 결과와 현실 적용을 요약적으로 제시한 것이다.

2. 근로자성 불인정 근거에 대한 비판

일자리사업별로 행정해석 및 정부부처의 현실 적용에서 나타난 근로자성 불인정의 근거에 대해 구체적으로 살펴보고 이를 비판적으로 검토해보자. 그리고 이러한 행정부의 판단과 달리 사법부는 어떠한 판단을 하였으며, 행정부와 사법부의 입장 중 어떠한 입장이 더 타당한지 살펴보자. 단 공공근로사업은 근로자성이 완전히 인정되고 있고, 장애인일자리사업과 노인일자리사업은 행정부에서 근로자성을 판단한 사례가 없기 때문에 행정부의 판단에 대해서는 자활근로사업에 대해서만 구체적으로 검토하고자 한다. 또한 사법부에서는 본 연구의 대상으로 다룬 일자리사업 참여자의 근로자성을 판단한 사례가 없으므로 유사한 일자리사업인 보호작업장 일자리에 대한 판례를 통해 행정부의 논리와 비교하고자 한다. 이와 관련한 판례는 앞서 살펴본 대법원 판례와 서울행정법원의 2011년 10월 19일 2011구합15374 판결(최저임금적용제외 불인가처분취소)이다.

행정부는 정부 일자리 참여자의 근로자성에 대한 해석에 있어서 근로자성 인정에서 근로자성 불인정으로의 변화가 있었다. 노동부는 2006년까지 자활근로사업 참여자 중 차상위계층에 대해서는 근로기준법 및 노조법에 따른 근로자로 간주하였다(노동부, 2007). 하지만 2006년 서울시 마포구청장이 자활근로사업 참여자 중 차상위계층이 「근로기준법」상 근로자에 해당하는지 여부에 대해 법제처에 법령해석을 요청하면서 변화가 발생하였다. 법제처는 이에 대한 행정해석(법령해석지원팀-868, 2006.5.26)에서 조건부 수급자는 물론 차상위계층도 「근로기준법」상 근로자로 볼 수 없다고 판단하였다. 이에 따라 노동부는 자활근로사업 참여자를 「근로기준법」상의 근로자로 인정하지 않기로 결정하였으며(노동부, 2007), 보건복지부는 고용보험과 산업재해보상보험에서 이들이 근로자가

아닌 것으로 처리하도록 하였다.

법제처가 자활사업 참여자의 근로자성을 인정하지 않으면서 제시한 논리를 구체적으로 살펴보면 근로자성 요소 중에서 지휘명령성 요소, 임금성 요소를 인정하지 않은 것으로 판단된다. 우선 지휘명령성 요소와 관련하여 법제처는 “자활사업에 참여할 것을 조건으로 생계급여를 지급받고, 자활사업의 사업주체는 조건부 수급자에 대하여 채용·해고 등 인사권을 행사할 수 없어 종속관계의 징표인 실질적인 노무지휘권이 있다고 보기 어렵다”고 판단하였다(법령해석지원팀-868, 2006.5.26).

임금성 요소와 관련해서 법제처는 “조건부 수급자에게 지급되는 금품은 근로능력이 없는 일반수급자에게 지급되는 최저생계비와 수급조건만 다를 뿐 빈곤층에 대한 생계보조금 성격이라는 측면에서 동일하므로 ... 근로의 대가로 볼 수 없다”는 입장이다(법령해석지원팀-868, 2006.5.26). 또한 차상위계층의 경우 “비록 임의적으로 자활사업에 참여하지만 ... 조건부 수급자의 경우와 마찬가지로 사회보장제도의 일환으로 행해지는 생계보조금의 성격을 가지므로 이를 근로의 대가로 지급받는 것이라고 할 수 없다”는 이유로 「근로기준법」상 근로자로 인정될 수 없다고 판단하였다.

그러나 사법부는 이와 같은 행정부의 행정해석과 근로자성 해석을 다소 상이하게 하고 있다. 위 서울행정법원의 판결은 보호작업장에서 일하는 중증장애인을 근로자로 판단한 판결로서 그 근거는 크게 세 가지이다(서정희, 2012). 첫째, 임금을 목적으로 하는 종속적 관계를 판단함에 있어, 장애인 직업재활시설에서 직업훈련을 받는 것에서 나아가 실질적 근로를 제공하고 그에 따른 임금을 지급받고 있다면 근로자성을 인정받아야 한다는 것이다. 둘째, 근로계약, 임금지급, 사회보장제도의 적용 등 사용종속성의 요건들을 어느 정도 충족하고 있다면 실질적 근로로 판단해야 한다는 것이다. 셋째, 직업재활훈련을 받고 있다는 사실만으로는 근로자성이 부정되지 않고, 이는 직무의 원활한 수행을 위한 근로의 연장선으로 보아야 한다는 것이다.

각 요건별로 행정부의 행정해석과 사법부의 판례를 살펴보자. 첫째, 행정부가 자활사업 참여자의 근로자성을 부정할 근거는 사용종속관계 요소 중 지휘명령성 요소와 임금성 요소에 대한 것이다. 행정부가 지휘명령성 요소를 부정한

근거는 노무지휘권이 없다는 것이다. 하지만 조건부 수급자에 대해 일정한 채용 절차가 있음은 물론 인사상 불이익 조치도 취할 수 있으므로 실질적인 노무지휘권이 없다고 볼 수 없으며 이는 차상위 계층도 마찬가지이다(권두섭, 2007). 실제로 앞에서 검토한 바와 같이 자활근로사업 참여자에 대해 엄격한 근무관리가 이루어지고 있으며, 특히 조건부 수급자의 경우 조건불이행 여부를 판단하는 과정에서 실시기관 담당자의 직접적인 지휘감독이 이루어진다. 지휘명령성 요소와 관련하여 사법부의 판단은 대법원이 수정판결에서 밝히고 있는 것처럼 지휘명령성 요소는 “업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지” 등이다. 특히 수정판결에서는 지휘감독의 범위에 대해서 “구체적인 지휘감독”에서 “상당한 지휘감독”으로 수정한 바 있다. 이는 근로관계의 다양성을 인정하고 이로 인해 사용자의 지휘감독을 폭넓게 인정한다는 의미이다. 그러므로 사법부의 판결에 의거하면 사업주체가 채용과 해고 등의 인사권이 없다는 사실만으로 사용종속관계를 부정한 행정부의 행정해석은 근거가 부족해 보인다.

둘째, 행정부가 자활사업 참여자의 임금성 요소를 부정한 근거는 자활사업 참여자의 임금은 근로의 대가라기보다 사회보장급여라는 것이다. 하지만 이러한 법제처의 판단은 임금 성격인 자활급여와 생계보조금 성격의 생계급여를 구분하지 않은 오류이며, 조건부 수급자가 의무적으로 참여하는 것에 대해서는 근로의 동기가 근로관계의 판단과는 무관하다(권두섭, 2007)는 의견이 있다. 또한 법제처의 2006년 행정해석을 반영한 노동부(2007)의 지침에서도 자활사업에 참여하는 차상위계층이 근로자로서의 성격과 사회보장사업 참여자로서의 성격을 동시에 지닌다고 인정하고 있다. 사법부는 위 서울행정법원 판결에서 보호작업장에서 직업훈련을 받으면서 일을 하고 있는 중증장애인이 훈련생이 아니라 근로자라고 판시하였다. 실질적으로 사회보장적 성격은 자활사업 참여자에게 지급되는 급여보다 근로능력이 현저히 낮은 중증장애인에게 지급되는 급여에 더욱 강하게 나타난다고 볼 수 있다. 보호작업장에서 근로하고 있는 중증장애인은 일반 경쟁노동시장에서 취업하기 어렵기 때문에 직업훈련적 성격의 근로를 하고 있음에도 불구하고 사법부는 “근로의 기회를 실질적으로 제공

하기 위한 전제로서 수행되는 교육으로 이해되므로 이러한 교육을 받고 있다는 사실만으로 ... 근로자성이 당연히 부정된다고 볼 수 없"다고 판시하였다. 임금성 요소를 판단할 때 근로를 제공하고 있는가 아닌가가 핵심 쟁점이지 급여가 사회보장적 성격이나 임금의 성격이냐가 핵심 쟁점은 아닌 것이다. 행정부는 근로자성을 판단함에 있어서 사용종속관계의 요소들을 구체적이고 실질적으로 파악하여 최종 판단을 내렸어야 함에도 불구하고 그런 구체적 판단 근거들을 제시하지 않고 근로자성을 부정하고 있다.

보호작업장 참여자의 근로자성에 대한 사법부의 이러한 판단은 자활근로사업에도 그대로 적용될 수 있다. 법제처가 지휘명령성 요소, 임금성 요소에서 자활근로사업 참여자의 근로자성을 부정하면서 제시한 논리는 동 판결에 비추어 보면 전혀 성립되지 않는다고 할 수 있다. 나아가 아직 근로자성에 대한 판단이 이루어지지 않은 장애인일자리사업, 노인일자리사업 참여자는 보호작업장 참여자에 비해 근로능력은 물론 세부적인 근로자성 판단요소 측면에서 근로자성이 보다 명확하다고 볼 수 있다. 따라서 본 연구의 분석 결과에서 제시한 바와 같이 일자리사업 참여자의 근로자성이 인정되어야 할 것이다.

V. 결 론

본 연구는 사회복지 영역의 일자리사업에서 정부의 모범사용자 역할을 논의하는 첫 단계로, 사업 참여자들의 근로자성을 규명하고자 하였다. 대법원 판례에 제시된 사용종속관계를 분석틀로 하여 각 사업별 지침을 분석한 결과, 분석대상인 모든 사회복지 영역 일자리사업 참여자들의 근로자성이 인정되는 것으로 나타났다. 그러나 행정부는 근로자성의 실제 적용에 있어 공공근로사업은 근로자성을 인정하고 있었지만, 자활근로사업은 인정하지 않고 있고, 장애인일자리사업과 노인일자리사업은 판단을 미루고 있는 실정이다. 반면 사법부는 유사한 성격인 보호작업장 일자리에 대해서 명확하게 근로자성을 인정하고 있었으며, 이에 비추어봤을 때 행정부의 논리는 매우 취약하고 검토 대상인 모든 사업 참여자의 근로자성은 당연히 인정되어야 할 것으로 보인다. 정부는 모범

사용자로서의 역할을 다하기 위한 기본조건으로 일자리사업 참여자들의 근로자성을 확실히 인정해야 할 것이며, 이후 괜찮은 일자리 창출을 위한 단계로 나아가야 할 것이다.

참고문헌

- 강성태(2000). 「특수고용관계와 근로기준법상 근로자성의 판단: 1990년대 대법원 판결을 중심으로」. 『노동법학』 11: 35~52.
- _____(2007). 「특수고용직의 노동법적 보호: 판례상 근로자 판단방식의 변화를 중심으로」. 『노동정책연구』 7(3): 93~117.
- 권두섭(2007). 「자활참여자의 노동자성에 관한 법리적 해석」. 『자활참여자의 노동자성 인정에 관한 증언대회 및 토론회』. 민주노총 전국공공서비스노동조합 · 민주노동당.
- 노동부(2007). 「자활근로사업 참여자 중 차상위계층의 근로자성 여부에 관한 변경 지침」.
- 박종희(2003). 「근로기준법상 근로자 개념: 근로기준법의 적용확대와 선별적용과 관련하여」. 『노동법연구』 16: 69~133.
- 보건복지부(2010). 『사회서비스 전자바우처사업 고도화를 위한 사회서비스 품질 향상 및 인력 선진화 방안』.
- _____(2012a). 「2012년 노인일자리사업 종합안내」.
- _____(2012b). 「2012년 자활사업안내」.
- _____(2012c). 「2012년 장애인일자리사업안내」.
- 새누리당(2012). 「세상을 바꾸는 약속, 책임있는 변화: 국민행복 10대 공약」.
- 서정희(2012). 「보호고용된 장애인의 근로자성에 관한 소고」. 『한국장애인복지학』 18: 1~17.
- 심재진(2013). 「노인일자리사업 참여자의 근로자성에 대한 연구」. 『사회보장연구』 29(2): 197~235.

이재원(2012). 「사회서비스 정책의 전개과정과 정책과제: 사회서비스 전자바우처 사업을 중심으로」. 『사회보장기본법 개정에 따른 사회(복지)서비스 정책 쟁점과 과제』. 사회보장기본법 개정에 따른 사회(복지)서비스 정책토론회 자료집. pp.41~73.

이철선(2013). 「사회서비스 일자리 질적 제고를 위한 정책과제」. 『보건복지 ISSUE & FOCUS』 제178호. 한국보건사회연구원.

최영호(2002). 「계약근로형 노무공급자의 근로자성」. 『노동법연구』 13: 123~146.

최홍엽(2009). 「관례 수정 이후의 근로자 여부 판단: 강의업무 종사자를 중심으로」. 『노동법연구』 26: 279~315.

행정자치부(2004). 『2004년 공공근로사업 종합지침』. 행정자치부.

Beaumont, P. and J. Leopold(1985). "Public sector industrial relations: Recent developments." *Employee Relations* 7 (4): 1~44.

Esping-Andersen, G., Gallie, D., Hemerijck, A. and J. Myles(2002). *Why We Need a New Welfare State*. Oxford: Oxford University Press.

Kroos, D. and K. Gottschall(2012). "Dualization and gender in social services: The role of the state in Germany and France." pp.100~123, In Emmenegger, P., Hausermann, S., Palier, B. and Seeleib-Kaiser, M.(Eds.). *The age of dualization: The changing face of inequality in deindustrializing societies*. Oxford: Oxford University Press.

Morgan, P. and N. Allington(2002). "Has the public sector retained its 'model employer' status?" *Public Money & Management* 22 (1): 35~42.

A Comparative Study on the Employment Status of Participants among Job Creating Program in Social Welfare

Jeong-hee Seo · Uk-chan Oh · Kyung-ha Park

Compared with four job supporting programs, this article analyzed whether the participants are employees, based on the judgment of the Supreme Courts and whether the differences exist on the aspect of employee. We examined whether the participants in Public Work, Self-sufficiency Program, Job Supporting Program for Persons with Disabilities, Elderly Job Supporting Program are in accordance with dependency on the employer which consists in the criteria, the job monitoring, the wage, the self-employed, and the others. The results based on the analysis framework in accordance with the judgment of the Supreme Court about employment relationship show that the participants of job supporting program in social welfare are definitely employees since they are satisfied by all the criteria. Government generally accepts the employment status of participants in Public Work, but doesn't recognize as employee in Self-sufficiency Program. And government reserves its the judgement concerning Job Supporting Program for Persons with Disabilities, Elderly Job Supporting Program. However the judiciary concludes that the participants of Sheltered Workshop in social work are definitely employees. The government as model employer should take action to protect the status of the participants and develop decent jobs for them.

Keywords : the status of employee, job creating program, model employer, public work, self-sufficiency program, job supporting program for persons with disabilities, elderly job supporting program