

노동정책연구
2014. 제14권 제1호 pp.155~185
한국노동연구원

연구논문

산재보험법상 특수형태근로종사자 적용 특례 조항의 비판적 검토

- 특수형태근로종사자에 대한 산재보험료 부담의
타당성 문제를 중심으로 -

장우찬*

특수형태근로자에 대한 산재보험법상의 적용 특례 조항은 외형상 산재보험법 적용범위 확대로 보이지만, 종래의 근로기준법상의 근로자 중심적 사고에 여전히 기반하고 있으며 오히려 차별적인 제3의 범주를 만들어서 근로자성 여부가 유동적이었던 특수형태근로종사자의 지위를 고착화하는 문제점을 야기하고 있다. 특히나 산재보험법 적용대상 직종과 차등적 산재보험료 부담 직종의 결정을 하위 시행령에 위임하는 규범 체계를 채택하고 있다는 점과 모범인 산재보험법에서 전제하고 있는 개념인 ‘사용종속관계’, ‘전속성·계속성·비대체성’, ‘사용종속관계의 정도 등’이 동적으로 변화하는 개념이며, 정도의 측정이 어려워 위임의 기준으로 삼기 부적합하다는 점이 문제다.

산재보험법에 있어서 보호대상의 확대나 보험료 부담 비율의 문제는 산재보험법의 원리에 근거하여 당위성을 확보해야 하는 것임에도 불구하고 특수형태근로자의 적용 특례나 보험료징수법의 경우 사용종속관계 내지 사용종속관계의 정도라는 판단 기준을 사용하여 오히려 정통적인 근로자 개념의 경직화와 분화를 강요하고 있고, 이는 사회보험법으로서 산재보험법의 세계적 발전 방향의 추세에도 역행한다고 볼 수 있다.

근본적으로 산재보험법의 실효성을 제고하고 부작용 없이 적용가능하도록 대상 범위를 확대하기 위해서는 과도기적인 제3의 범주를 만들어 종래 근로자와 자영인의 이분법적 체계하에서 범주 간 경계와 구분을 더욱 강화시켜 가는 것이 아니라 산재보험법의 이념과 발전 추세에 부합하는 독자적인 피보험자 개념을 설정할 필요가 있다.

핵심용어 : 특수형태근로종사자, 산업재해보상보험법 특례, 산재보험료, 사용종속관계의 정도

논문접수일: 2013년 11월 25일, 심사의뢰일: 2013년 11월 28일, 심사완료일: 2014년 1월 16일

* 서울대학교 법과대학 강사(lostlamb@gmail.com)

I. 서론

정부가 2013년 5월 28일 보도자료를 통해 밝힌 「박근혜정부 국정과제」를 보면 140개 항목을 국정과제로 삼고 있는데, 그중 하나가 ‘비정규직 차별해소 및 근로자 생활보장’이다. 정부는 “비정규직에 대한 불합리한 차별과 고용불안 해소 및 사회안전망 확충을 통한 비정규직의 근로조건 보호”를 위한 주요추진 계획으로 「특수형태업무종사자 산재보험 및 고용보험 가입 확대」를 내세우고 있다. 이에 따라 실태조사 및 의견 수렴 등을 거쳐 특수형태업무종사자의 산재·고용보험 확대방안을 마련 및 추진할 것으로 보인다.¹⁾

특수형태업무종사자에 대한 보호의 필요성과 그에 따른 보호 방안에 대한 논의는 이미 2001년 7월 23일 노사정위원회 비정규직근로자대책특별위원회의 발족으로 거슬러 올라갈 수 있다.²⁾ 여기서는 특수형태업무종사자에 관한 보호방

1) 관계부처 합동(2013. 5. 28), 「박근혜정부 국정과제」, 『보도 참고자료』, p.115.

2) 이른바 특수형태업무종사자에 대한 용어의 사용이 통일되지 못하고 있다. ‘특수고용노동자’, ‘특수고용직’, ‘특수고용관계’ 등의 용어가 사용되고 있는데, 이 글에서는 산업재해보상보험법에서 사용하고 있는 ‘특수형태근로종사자’라는 표현을 사용하기로 한다(특수형태근로종사자의 용어 사용과 범주 설정에 관해서는 김인재(2009), 「특수형태근로종사자의 법적 보호방안」, 『노동법학』 31, p.237; 김소영(2000), 「특수고용관계에 있는 근로자들의 노동법적 문제」, 『사회변동과 사법질서(김형배 교수 정년퇴임기념 논문집)』, p.254 참조). 다만, 산업재해보상보험법에서는 특수형태근로종사자에 대해서 별도의 개념 요소를 부여하고 있으므로 이에 해당하는 특수형태근로종사자를 특수형태근로종사자라 칭하고, 일반적으로 논의되고 있는 더 넓은 개념으로서의 특수형태근로종사자는 특수형태업무종사자라 부르기로 한다. 이렇게 보면 특수형태근로종사자는 넓은 의미의 특수형태근로종사자로서의 특수형태업무종사자와 좁은 의미의 특수형태근로종사자가 있을 수 있다. 후자의 경우는 산재보험법상의 정의에 따른 특수형태근로종사자다. 그렇다면 넓은 의미의 특수형태근로종사자들은 어떻게 정의할 수 있을까? 근로계약이 아닌 다른 계약 형식을 통해 노무를 제공하지만 노무제공의 상대방에 대한 종속성 내지 의존성이 존재하는 노무제공자로 정의하기도 하고, 노무수령자와의 관계에서 근로자와 유사한 정도로 인적 또는 경제적 종속 내지 의존의 실질을 가진 자, 즉 자영인의 외양을 띠면서도 실질에서는 근로자와 유사한 자로 정의내리기도 한다. 특수형태업무종사자는 근로자와 자영인 중간에 위치한 개념이고, 고용형태의 다양화와 다변화에 입각하여 증감, 변동하는 동적 개념이므로 일의적으로 정의내리기는 어려우므로 보다 열린 개념이라고 볼 수 있는 “자영인의 외양을 띠면서도 실질에서는 근로자와 유사한 자”로 정의내리고자 한다. 엄밀하게는 정의를 내린다고보다 범주를 설정하

안 논의의 필요성이 기간제, 파견, 단시간근로 등 다른 비정규근로의 보호대책과 함께 거론되었고 이후 7여년의 논의를 거쳐 비로소 2007년 12월 14일 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’) 개정안이 국회에서 의결되어 2008년 7월 1일부터 4개 직종의 특수형태근로종사자에 대하여 산재보험이 적용, 시행되었다. 이 때 시행령에 규정된 적용 4개 직종은 보험설계사, 학습지방문교사, 콘크리트믹서트럭운전자, 골프장 캐디였고 2011년 12월 30일 산재보험법 시행령이 개정되어 택배, 퀵서비스기사에게까지 산재보험법이 확대적용 되기에 이르렀다.

특수형태업무종사자에 대한 보호확대의 필요성에 대해서는 이미 사회적 공감대를 어느 정도 형성하고 있으며, 정치권에서는 각종 대책을 제시하고 있지만 그 구체적인 보호방안과 관련하여서는 이견을 보이고 있다.³⁾ 이러한 해법에서의 차이는 전통적인 근로자와 자영인⁴⁾의 이분법적 구도를 계속 견지하면서 특수형태근로종사자에 대한 근로자성을 인정해 주는 방안을 모색하느냐, 새롭

는 것이라는 표현이 적합하다(윤애림(2012), 「산재보험법의 특수형태근로종사자 특례제도의 문제점과 대안」, 『노동법연구』 33, p.49; 강성태(2007), 「특수고용직의 노동법적 보호: 판례상 근로자 판단방식의 변화를 중심으로」, 『노동정책연구』 7(3), p.95 참조).

3) 특수형태업무종사자에 대한 보호필요성과 대책에 대한 논의는 이미 지난 제18대 대통령선거 과정에서 각 주요 정당 및 무소속 후보자의 공약 사항으로 등장하였다. 이하 표에서는 각 주요 후보의 특수형태업무종사자에 대한 공약 및 각 공약이 전제하고 있는 특수형태업무종사자의 인식을 비교해 보았다(새누리당(2012), 『제18대 대통령선거 새누리당 정책공약』, p.76; 민주통합당, 『민주통합당 18대 대통령 선거대책위원회 정책자료집』, 10; 안철수(2012), 『안철수의 약속』, pp.126~128 참조).

	새누리당 박근혜 후보	민주통합당 문재인 후보	안철수 전 예비후보
주요 내용	<ul style="list-style-type: none"> - 산재보험법을 개정하여 특수고용직 근로자를 적용대상에 포함 - 특수고용직 근로자의 현실에 맞는 고용보험제도 신설 - 표준근로계약서 작성 의무화 	<ul style="list-style-type: none"> - 산재보험 확대 적용 - 근로자성 인정 - 근로자 개념 확대 및 특수고용 노동자의 노동기본권 보장 	<ul style="list-style-type: none"> - 고용보험 및 산재보험 적용 - 특수고용종사자협회와 같은 별도 단체 결성을 통한 공동 문제 해결 보장
기본적 인식	<ul style="list-style-type: none"> - 종래 산재보험법상의 특수형태근로종사자라는 별도의 범주를 유지하고 이를 확대하는 방향으로 보호 - 보호의 정도를 근로자와 자영인의 중간 정도로 설정 	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자와 자영인의 기본적인 이분법 전제 - 특수형태근로종사자의 근로자성을 입법적으로 인정 	<ul style="list-style-type: none"> - 종래 특수형태근로종사자의 근로자성 부인을 전제 - 고용보험 및 산재보험의 적용대상 확대

4) 자영인, 자영업자, 독립자영인 등의 표현을 사용하기도 하는데, 본고에서는 ‘자영인’으로 표현한다.

게 근로자와 자영인 사이에 특수형태근로종사자라는 범주를 신설하여 삼분체계를 설정하느냐에서 발생한다.⁵⁾ 현 정부는 후자의 측면에서 보호방안을 설계, 추진하고 있는 것으로 생각된다.

본고에서는 기존의 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’) 특례 조항을 통한 특수형태근로종사자 보호방안의 문제점에 대해서 살펴본 후, 향후 보호의 확대를 위해서는 새로운 방안의 모색이 필요함을 논증하고자 한다. 그 중에서도 산재보험법 적용대상 직종 결정과 차등적 산재보험료 부담 직종의 결정을 하위 시행령에 위임하고 있는 규범 체계를 채택하고 있다는 문제점과 모법인 산재보험법에서 전제하고 있는 개념인 ‘사용종속관계’, 일명 ‘전속성·계속성·비대체성’, ‘사용종속관계의 정도 등’이 동적으로 변화하는 개념이며 모호할 뿐만 아니라 정도의 측정이 어려워 위임의 기준으로 삼기 부적합하다는 점을 지적하고자 한다. 현재의 제도는 보호의 범주를 새로이 설정하면서 보험료 부담 정도도 다르게 설정하고 있다. 특히 특수형태근로종사자에 대하여 근로자와 자영인의 중간 정도로 관념화하면서 보험료 부담을 설계하고 있는데, 이에 대한 타당성에 대해 의문을 제기한다. 더불어 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」(이하 ‘보험료징수법’)은 사용종속관계의 정도 등에 따라 보험료 부담 정도를 다시 재구분하고자 하는 정책 방향을 내포하고 있는데, 사용종속관계의 정도라는 것이 측정가능하고 세분가능한 것인지, 그리고 그에 따라 보험료 부담에 차등을 두는 것이 타당한지 살펴보기로 한다.

결과적으로 보호대상이 되는 범주는 삼분화하더라도 보험료 부담 비율을 포함한 보호 정도는 구분할 필요가 없다고 필자는 주장한다. 실질적으로 구분이 어려울 뿐만 아니라 산재보험의 세계적 발전 추세가 수직적으로뿐만 아니라 수평적으로까지 확대되고 있는 경향에 따르면 더욱 그러하다. 현재의 보호 방식은 과도기적 제도로서 보다 정밀한 제도 설계가 요청되고 있으며, 산재보험의 독자적인 피보험자 개념 설정을 고려할 필요가 있다.

5) 윤조덕(2004), 「특수형태 근로종사자 산재보험 적용 국제비교」, 『국제노동브리프』 2(1), p.68에서는 특수형태근로종사자에 대한 산재보험 적용과 관련하여 3분법적 구분으로 접근할 필요성이 있다고 하면서, 종래의 근로자, 사업주 구분 방식을 2분법적 구분, 여기에 특수형태근로종사자의 개념을 도입하는 것을 3분법적 구분이라 칭하고 있다.

II. 특수형태근로종사자에 대한 산재보험법상의 특례 조항의 문제점

1. 기존 산재보험법령 적용의 구조

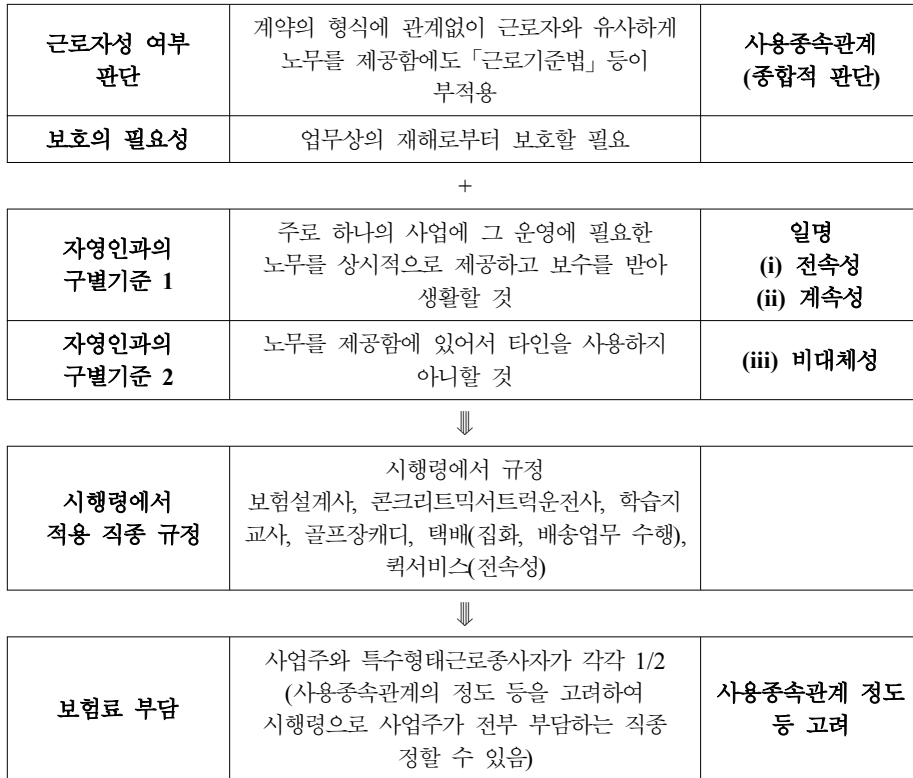
산업재해보상보험법 제125조(특수형태근로종사자에 대한 특례) 제1항은 “계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공함에도 「근로기준법」 등이 적용되지 아니하여 업무상의 재해로부터 보호할 필요가 있는 자로서 다음 각 호의 모두에 해당하는 자 중 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 자(이하 이 조에서 ‘특수형태근로종사자’라 한다)의 노무(勞務)를 제공받는 사업은 제6 조에도 불구하고 이 법의 적용을 받는 사업으로 본다”고 규정하고 제1호와 제2호에서 “1. 주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활할 것, 2. 노무를 제공함에 있어서 타인을 사용하지 아니할 것”이라고 규정하고 있다.

이에 따라 산업재해보상보험법 시행령 제125조(특수형태근로종사자의 범위 등)는 보험설계사, 콘크리트믹서트럭운전자, 학습지교사, 골프장캐디, 집화 또는 배송 업무를 하는 택배원, 퀵서비스종사자를 규정하고 있다.

더불어 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제49조의3 제2항은 “제1항에 따른 산재보험료는 사업주와 특수형태근로종사자가 각각 2분의 1씩 부담한다. 다만, 사용종속관계의 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 특수형태근로종사자의 경우에는 사업주가 부담한다”고 규정하고 있다.

위 규정들의 적용 과정을 정리하면 [그림 1]과 같다.

(그림 1) 산재보험법령의 적용 구조



산재보험법상 특수형태근로종사자에 대하여 특례 조항이 적용되는 법 적용 과정을 살펴보면, ① ‘근로기준법’상의 근로자가 아니어야 하며, ② 근로자와 유사하여야 하고, 일명 전속성·계속성·비대체성 요건을 갖추어야 하고, ③ 시행령상 적용 직종으로 규정되어 있어야 한다. ④ 보험료 납부의 경우 사용종속관계의 정도 등을 고려하여 시행령으로 사업주와 특수형태근로자가 각각 반반씩, 즉 보험료의 50%를 부담하는 경우와 사업주가 전부 부담하는 경우로 구분하여 규정할 수 있다. 다만, 보험료징수법 제49조의3 제2항 단서는 ‘사용종속관계의 정도 등’을 고려하여 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 특수형태근로종사자의 경우에는 사업주가 전액 부담할 수 있도록 규정하고 있는데 현재

6) 윤애림(2012), 앞의 논문, p.52은 산재보험법상의 특수형태근로종사자 범주 설정의 특징으로 노무제공의 전속성·계속성·비대체성의 요구를 들고 있다.

대통령령이 별도로 규정되어 있지 않기 때문에 6개 직종에 대하여 산재보험료를 반반씩 부담하고 있다.

이상의 적용 과정에서 가장 중심이 되는 판단기준은 ‘사용종속관계’이다. ‘사용종속관계’가 특수형태근로종사자에게 산재보험법이 적용되기 위해서 반복 사용되고 있다. 근로기준법상의 근로자성을 판단하는 ①에서는 ‘사용종속관계’의 여부에 따라 결정되며, ①에서 근로자성이 인정되지 않아 자영인으로 취급되는 범주 중에서 ‘사용종속관계 판단 요소들’ 중의 일부인 일명 전속성·계속성·비대체성 요건을 판단하여 자영인으로부터 특수형태근로종사자의 범주를 추출해 내고, 다시 이 중에서 시행령이 규정하는 직종에 대해서 산재보험법을 적용하게 된다. 물론 전속성·계속성·비대체성이라는 지표는 자영인 중에서 특수형태근로종사자를 구분해 내는 개념 징표이므로 근로자성 판단에서의 전속성·계속성·비대체성이라는 판단징표와는 다른 의미와 내용을 가질 수 있다. 그럼에도 불구하고 일정 정도 상호 동일한 부분이 있음을 부인할 수 없을 것이다. 산재보험료 부담과 관련하여서는 ④에서 다시 ‘사용종속관계의 정도 등’을 고려하여 사업주가 전부 부담하는 직종을 결정하고 이를 시행령으로 규정한다.

이렇게 산재보험법이 특수형태근로종사자에게 적용되고, 비용 부담 정도가 확정되기 위해서는 사용종속관계 여부 판단, 사용종속관계 판단 요소 중 전속성·계속성·비대체성 판단, 사용종속관계 정도가 판단되고 이에 따라 하위 시행령에서 대상 직종이 규정되어야 한다.

2. 산재보험법 적용에 있어 ‘사용종속관계’

가. 근로자성 인정 기준으로서의 ‘사용종속관계’ 판단의 특징

근로자성 인정 기준에 관한 판례의 변화 양상을 살펴보면, 그 개별 판단기준이나 비중도 변화를 계속하고 있다. 그리고 근로자성은 개별 사례를 기준으로 평가하면서 다양한 실질을 고려하여 종합적인 판단을 내린다. 이어 종합적 판단의 결과는 근로자인가 아닌가라는 일도양단의 결과로 나타난다.

1) 판단 기준과 비중의 변화

판례의 근로자성 판단기준의 변화 양상을 구체적으로 살펴보면, 1994년 이전에는 무엇을 사용종속성의 징표로서 포착할 것인가에 대해서 통일된 기준이 없었다. 이후 대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결에서 그 기준을 제시하였고, 이어 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결에서 1994년 판결의 판단 기준을 기본으로 하여 일부 변형된 기준을 제시하고 있다.⁷⁾ 2006년 판결을 살펴보면, 그 개별 판단 기준에서도 변화의 모습이 감지되며, 기존의 일정한 판단 기준에 대해서는 그 고려의 비중이 달라졌음이 설시되고 있다.

* 대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 근로자가 사용자로부터 구체적이고 직접적인 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·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(對償的) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의

7) 강성태(2007), 앞의 논문, p.100에서 근로자 개념에 관한 판례의 흐름을 세 시기로 구분하고 있는데, 이른바 춘추전국시대, 통일시대, 기본 판례 변화 모색기가 그것이다. 춘추전국시대는 대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결 이전 시기로 근로자 개념에 대한 통일적 기준이 없었던 시기이고, 통일시대는 1994년 판결을 기본 판결로 하여 이 입장이 일관되게 적용되던 시기이며, 기본 판례 변화 모색기는 1994년 판결에 대하여 변화를 모색하는 시기라고 하는데, 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결이 대표적인 판결이다.

경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

* 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무 시간과 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 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장 제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 1994. 12. 9. 선고 94다 22859 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.(줄친 부분은 필자)

1994년 판결과 비교하여 2006년 판결의 특징으로 ① 근로자성 인정 지표와 부정 지표를 함께 제시하여 양자의 비교형량이 필요하다는 것을 강조하고, ② 1994년 판결에서 사용한 ‘구체적이고 직접적인’ 지휘·감독이라는 표현 대신에 ‘상당한’ 지휘·감독이라는 표현을 사용하여, 지휘·감독 관계의 판단에 있어서 현대적 업무의 특성 및 업무 자체의 성격을 반영하도록 고려하였으며, ③

판단징표 중에 실질적 징표와 부수적 징표를 구별하고 근로자성 판단에 있어 비중을 부여하였다는 점을 들고 있다.⁸⁾ 특히 특수형태근로의 양산이 근로형태의 다양화와 다변화에 기인한 것임을 고려하면 ‘구체적이고 직접적인’ 지휘·감독에서 ‘상당한’ 지휘·감독으로의 변화는 종래 특수형태근로 판단에 있어서 근로자로서의 인정 여지를 더 넓게 열어둘 수 있다.⁹⁾

결국 판례의 근로자성 판단은 향후에도 고정적인 것이 아니라 동적으로 변화할 것이 충분히 예상되며, 근로자로 인정되는 범주도 증감 변동할 것이라고 추측할 수 있다. 그렇다고 하면, 기존 근로자-자영인의 구분 경계도 확정될 수 없는 상황에서 근로자-특수형태업무종사자-자영인의 구분 경계는 더욱 모호해질 수밖에 없다. 더불어 특수형태업무종사자와 자영인의 구분 기준은 무엇인가라는 문제가 발생할 수밖에 없다.

2) 판단의 대상은 직종 단위가 아닌 개별 사례

근로자성 판단에 있어서 법원은 개별 사례를 대상으로 하여 근로자성을 판단한다. 물론 개별 사례의 경우에도 일반적으로 업무양태가 동일한 직종의 경우에는 개별 사례에 대한 판결이 리딩(leading) 판결이 되어서 특정 직종에 대한 근로자성을 추단하는 근거가 된다. 그리하여 특정 직종인 학습지교사,¹⁰⁾ 골프장캐디,¹¹⁾ 콘크리트믹서트럭운전자¹²⁾ 등에 대해서는 근로자성이 부정된다고 일반화하여 표현하기도 한다.

그러나 이러한 근로자성 여부 판단의 직종별 일반화가 언제나 가능한 것은 아니다. 대표적인 예가 학원강사의 경우와 채권추심원의 경우이다. 입시학원 단과반 학원강사의 경우에 있어서 대법원은 근로자성을 부인하고 있는 반면에,¹³⁾ 대학입시학원 종합반 강사의 경우에는 근로자성을 인정하고 있다.¹⁴⁾ 따

8) 강성태(2007), 앞의 논문, pp.106~107.

9) 강성태(2007), 앞의 논문, p.114는 “서비스 산업의 확대, 능력급적 업무의 증가 등 산업의 변화에 따라 지휘명령의 존재가 ‘직접성·구체성’-‘상당성’-‘포괄성’으로 변화하고 있음을 직시할 필요가 있다”고 한다.

10) 대법원 1996. 4. 26. 선고 95다20348 판결. 다만 2006년 이전 판결이다.

11) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결. 다만 2006년 이전 판결이다.

12) 대법원 1995. 6. 30. 선고 94도2122 판결. 다만 2006년 이전 판결이다.

13) 대법원 1996. 7. 30. 선고 96도732 판결.

14) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결.

라서 학원강사라는 직종의 근로자성 여부를 일률적으로 말할 수 없다.¹⁵⁾ 다른 예로는 신용정보회사와 계약을 체결하고 채권추심업무를 수행한 자에 대하여 근로자성을 부인하고 있는 판결이 있는 반면에,¹⁶⁾ 채권추심업무위탁계약을 체결하고 채권추심업무를 처리한 채권추심원이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 본 판결이 있다.¹⁷⁾ 결국 채권추심원이라는 직종에 대하여서도 근로자성 여부를 일률적으로 말할 수 없다.

3) 종합적 판단 결과 일도양단의 결론 도출

대법원은 근로자성 판단에 있어 “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부”는 각종 “경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다”고 판시하고 있다.¹⁸⁾

대법원 판결에서 실시하고 있듯이, 근로자성의 판단은 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하는 것으로서 앞서 살펴보았듯이 개별 판단징표 간에는 비등가치적이고 비중이 있으나 결국은 종합적으로 판단되어 ‘종속적인 관계가 있는지 여부’로서만 결론이 도출되게 된다.¹⁹⁾

나. 특례 조항의 문제점

앞서 살펴보았듯이, 사용종속관계의 판단징표들은 양적·질적 변화를 보여주고 있다. 이는 고용형태의 다변화·다원화에 따른 것으로 기존의 경직된 판단기준으로서는 더 이상 현실적합성을 가지지 못함을 의미한다. 결국 판단기준이 변화함에 따라 근로자 개념도 변화할 것이라는 것은 명약관화하다. 그런데

15) 물론 두 판결의 경우에 있어서 후자는 2006년의 사용종속관계 판단의 변화를 보여주는 기본이 되는 판례라는 점에 있어서 판단기준이 다르다는 반론이 있을 수 있다.

16) 대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다6998 판결.

17) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다99396 판결.

18) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결.

19) 근로자성 판단의 실질적 징표와 부수적 징표 간의 비등가치성에 대해서는 강성태(2007), 앞의 논문, p.106 참조.

증감 변동하는 근로자 개념의 경계에 특수형태근로종사자 개념을 배치해 두고 이에 대한 개념 요소를 설정해 놓는 것은 판단기준의 변화에 따라 실질적으로 근로자성이 있거나 앞으로 근로자성이 인정될 여지가 있는 이들의 지위가 특수형태근로종사자라는 범주로 고착화될 우려가 있다.²⁰⁾ 특히나 사용종속관계는 법원에서 직종 단위가 아니라 개별 사례로 판단하는 것인데, 산재보험법이 적용되는 특수형태근로종사자를 지금의 입법체계처럼 직종 단위로 시행령에서 규정한다면, 사용종속판단에 있어 경직화를 초래할 우려가 높다. 시행령에 규정된 적용 직종과 관련하여 산재보험법 제125조제1항에 규정된 세 가지 요건은 병렬적인 것으로 개별 사례마다 판단되어야 하는 것인데, 실제 적용에 있어서는 그러하지 못하고 단순히 시행령에 규정된 직종인지 여부에 따라 특례의 적용 여부가 결정되는 오류가 발생할 수 있다.²¹⁾ 더불어 개별 사례의 특수성과 구체성을 고려하지 않은 시행령상의 성급한 일반화로 인하여 향후 개별적 사례에 대한 법률적 평가 가능성을 축소시킬 여지가 있다. 그리고 뒤에서 사용종속관계의 정도 측정 문제를 보다 구체적으로 언급하겠지만, 지금까지 법원은 사용종속관계를 그 ‘여부’, 즉 사용종속관계가 ‘있는가 없는가’의 일도양단으로 결론내려 왔지 정도나 크기를 측정해서 제시한 사례는 아직까지 없다. 따라서 사용종속관계의 정도라는 판단 기준에 입각한 산재보험료 부담 비율의 결정, 정확히 표현하면 어떠한 직종에 대해서 산재보험료를 특수형태근로자와 사업주가 2분의 1씩 부담하게 할 것인가, 아니면 사업주가 전액 부담하게 할 것인가에 대한 시행령의 결정은 기존 판례의 축적으로부터 전혀 도움을 받을 수 없다.

3. 특수형태근로종사자의 개념 요소로서의 전속성·계속성·비대체성

가. 전속성·계속성·비대체성

근로자성에 대한 판단기준은 있지만, 자영인에 대한 판단기준은 없다.²²⁾ 그

20) 윤애림(2012)은 특수형태근로종사자라는 차별적 범주의 신설이 갖는 개념 고착화의 문제를 지속적으로 제기하고 있다.

21) 적용 직종 대상 결정 시 이미 근로자성 여부와 일명 전속성·계속성·비대체성을 선취하여 판단하기 때문에 이러한 오류가 발생하기 쉽다고 생각한다.

22) 도재형(2013), 「사법과 입법의 사각지대, 특수형태근로종사자」, 『노동법연구』 34, p.208.

래서 자영인을 ‘잔여적 개념’이라고 지칭하기도 한다.²³⁾ 특수형태근로종사자의 범주는 기존의 근로자와 자영인의 구별에서 자영인의 범주 영역 내에 있다. 근로자인지 여부를 결정하기 위해 사용종속관계 여부만을 판단하는 판례의 입장에서 살펴볼 때 산재보험법상의 특수형태근로종사자는 사용종속관계가 없으나 산재보험법상의 요건인 “1. 주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활할 것, 2. 노무를 제공함에 있어서 타인을 사용하지 아니할 것,” 즉 전속성·계속성·비대체성을 갖춘 경우를 말한다. 이를 도식화하면 <표 1>과 같다.

<표 1> 근로자, 산재보험법상 특수형태근로종사자, 자영인의 판단기준

근로자	자영인	
근로자	산재보험법상 특수형태근로종사자	자영인
사용종속관계 있음	사용종속관계 없음	
	전속성·계속성·비대체성 있음	전속성·계속성·비대체성 없음

근로자성 판단기준을 유형화하여 인적 종속성, 조직적 종속성, 경제적 종속성 등으로 구분하는 경우 전속성·계속성·비대체성은 경제적 종속성의 지표로 구분할 수 있는데,²⁴⁾ 이 경우 특수형태근로종사자는 자영인에 비해서 사업주에 대해 경제적 종속성이 인정되는 경우라 할 수 있다.

나. 전속성 기준의 엄격성

전속성·계속성·비대체성은 대법원의 근로자성 판단에 있어서도 하나의 판단정표들이었다. 대법원 판결에서 표현하고 있는 “근로제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도” 그리고 “제3자를 고용하여 업무를 대

23) 이승욱(2005), 「특수형태근로종사자의 법적 규율을 위한 입법적 모색」, 『노동법연구』 19, p.200.

24) 최영호(2002), 「계약근로형 노무공급자의 근로자성」, 『노동법연구』 13, p.128.

행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지”가 바로 그것이다.²⁵⁾ 다만 근로자성 판단에 있어서는 다양한 판단징표들이 다양하게 비중을 달리하여 종합판단되므로 전속성·계속성·비대체성의 징표가 엄격하게 요구되지 않지만, 자영인과 산재보험법상 특수형태근로종사자를 구분하는 징표로서의 전속성·계속성·비대체성은 상대적으로 엄격하다. 이에 대해 “인적 종속성이 약하거나 인적 종속성보다는 경제적 종속성이 두드러져 근로자인지 여부가 다툴이 되는 특수고용노동자의 경우, 복수의 사업주에게 노무를 제공하는 점이 근로자성을 부인하는 징표의 하나로 활용”되는 경우가 있다고 하면서²⁶⁾ “특수형태근로종사자에게 근로자보다 더 강한 종속성을 요구하게 되는 역설이 발생”한다고 비판하는 견해도 있다.²⁷⁾

특히 고용노동부 고시 제2012-40호는 “주로 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송업무를 하는 사람의 기준”을 제시하고 있는데, 이 경우 전속성의 판단기준이 ‘하나의 퀵서비스업체’를 전제하고 있어 산재보험법상의 전속성은 근로자성 판단의 경우보다 더욱 엄격하다.²⁸⁾ 예를 들면, 단시간 근로자나 일용직 근로자와 같은 경우가 대표적이다. 하나의 사용자와의 근로관계가 시간적으로 짧은 단시간 근로자나 일용직 근로자처럼 단속적인 경우라도 그 전속성이 근로자성 여부 판단에 결정적인 기준으로 작용하는 것은 아니다. 즉 단시간 근로자나 일용직 근로자는 그 사용자 이외에 다른 사용자에게 노동력을

25) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결.

26) 윤애립(2013), 「복수의 사업주에게 노동력을 제공하는 자에 대한 산재보험 적용방안」, 『노동법연구』 34, p.291.

27) 윤애립(2012), 앞의 논문, p.53.

28) 고용노동부 고시 제2012-40호는 “주로 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송업무를 하는 사람의 기준”을 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 하나의 퀵서비스업체에 소속(등록)되어 그 업체의 배송업무만 수행하는 사람
2. 하나의 퀵서비스업체에 소속(등록)되어 그 업체의 배송업무를 수행하면서 부분적으로 다른 업체의 배송업무를 수행하는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
 - 가. 소속(등록) 업체의 배송업무를 우선적으로 수행하기로 약정한 경우
 - 나. 순번제 등 소속(등록) 업체가 정하는 방식으로 업무를 배정받아 수행하는 경우
 - 다. 업무를 수행함에 있어 퀵서비스 휴대용정보단말기(PDA 등)를 사용하지 않거나, 수익을 정산함에 있어 월비 등을 정액으로 납부하는 등 사실상 소속(등록) 업체 배송업무를 주로 수행하는 경우

※ 퀵서비스 휴대용정보단말기(PDA 등)란, 퀵서비스 정보의 수집, 저장, 작성, 검색 및 통신 기능이 결합된 단말기를 말한다.

제공할 가능성이 높다 하더라도 근로자성 판단기준 중 전속성 징표만을 특히 엄격하게 보아 근로자성을 부인하지는 않는다.²⁹⁾

다. 특례 조항의 문제점

결국 산재보험법상의 전속성 징표는 자영인과 특수형태근로종사자를 구별하는 징표로서 근로자성 판단 시의 전속성 징표와는 다른 비중과 의미를 가지게 된다. 동일 징표에 대해서 비중이 다른 판단 작용을 요한다는 문제점이 발생한다.

전속성 기준의 엄격성과 관련하여서는 물론 사용종속관계가 부인된 후, 자영인과의 구분을 위하여 엄격할 필요성이 있을 수 있다. 특히 사용종속관계에서의 판단 지표가 아닌 특수형태근로종사자의 범주 설정 지표로서의 역할을 생각하면 더욱 그러하다. 그렇지만 이렇게 산재보험법의 보호 범주를 설정하는 범주 설정 지표가 법령이 아닌 행정부 고시에 의해 결정되고 구체화되어야 한다는 것은 납득하기 어렵다.

더불어 이러한 판단 작용은 구체적 사실관계를 기반으로 하여 법원에서 이루어지는 것이 아니라 시행령 제정 단계에서 직종별로 유형화되어 행정기관 내부적으로 결정된다는 입법구조적 문제점을 안고 있다.

해석론적 차원에서는 본래적으로는 전속성·계속성·비대체성의 징표는 자영인과 산재법상의 특수형태근로종사자를 구분하는 기준으로 의미가 있는 것일진대, 이러한 새로운 입법적 기준이나 범주의 설정 기준이 오히려 종래의 근로자성 판단에 대한 해석론에 예측할 수 없는 영향을 주는 문제점이 발생한다.³⁰⁾ 이는 근로자 범주의 경계면상에 특수형태근로자 범주가 맞닿아 있기 때문이다.

4. 보험료 부담 비율의 기준으로서의 ‘사용종속관계의 정도’

가. 보험료징수법상의 사용종속관계의 의미

판례는 ‘근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부’는 “그 실질에 있어 근로

29) 윤애림(2013), 앞의 논문, p.296.

30) 이러한 입법론의 영향이 종래의 해석론에 더 엄격한 근로자성 판단을 하게 할 수 있고 그 반대일 수도 있다고 하는 견해에 대해서 강성태(2007), 앞의 논문, p.99 참조.

자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계”에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 ‘종속적인 관계’가 있는지 여부는 각종 개별 판단기준에 따라 검토하고 종합판단을 내려야 한다는 방식을 견지하고 있는데, 이 경우 ‘종속적 관계’에 대해서 대체로 학자들은 사용종속관계라 칭하고 있다.³¹⁾ 그렇다면, 보험료징수법 제49조의 3상의 사용종속관계도 이와 동일한 의미로 판단해야 하는가?

더불어 보험료징수법 제49조의 3상에서는 산재보험료를 사업주가 부담하게 하는 직종에 대해서 대통령령으로 규정할 수 있도록 하고 있는데, 이때 고려해야 할 사항은 사용종속관계의 정도 ‘등’이다. 명문의 의미로서는 사용종속관계의 정도뿐만 아니라 다른 요소도 고려할 수 있다는 의미로 해석되지만, 수권하고 있는 법률에서 명시적으로 ‘사용종속관계의 정도’만이 표현되어 있고, 나머지는 ‘등’으로 표현되어 있다는 점에서 제1의 고려 요소는 ‘사용종속관계의 정도’가 될 것이다.

나. 보험료 부담의 기준으로서 사용종속관계의 정도 판단에 대한 의문점

의문은 보험료징수법이 적용되기 위한 판단 과정에서 발생한다. 산재보험법상의 특례가 적용되기 위해서는 근로자와 ‘유사’하되 근로기준법이 적용되지 않는 경우를 전제로 한다. 이 경우 사용종속관계의 일차적 판단을 거치며 근로자성이 인정되지 않는, 즉 사용종속관계가 인정되지 않는 경우를 전제로 하는 것이다. 그러나 보험료징수법의 경우는 일정한 전속성·계속성·비대체성이 있음을 요건으로 하여 시행령에 규정된 6개 직종에 대하여 특례가 적용되게 되고, 이렇게 특례가 적용될 경우 보험료 징수를 위해 보험료징수법을 적용한다. 그리고 보험료징수법에 의해 위임받은 시행령은 다시금 사용종속관계의 정도 등을 감안하여 사업주의 부담 정도, 즉 100% 부담이나 아니면 50% 부담이나를 규정해 놓고 이에 따라 보험료를 징수하게 된다.

이 과정을 살펴보면, 이미 사용종속관계는 그 유무를 중심으로 일차적으로 판단이 되어 근로자성 여부가 결정지어졌는데, 다시금 근로자성 여부가 인정되지 않은 경우에 있어 사용종속관계의 정도를 고려하게 된다. 뿐만 아니라 사용

31) 강성태(2007), 앞의 논문, p.101.

종속관계의 개별 판단기준 중에 불과한 전속성·계속성·비대체성을 기준으로 특례 적용의 대상이 되는 특수형태근로종사자들을 한정된 후, 다시금 그 사용종속관계의 정도를 판단하게 되는 것이다. 그리고 이러한 판단은 개별 사례마다 이루어지는 것이 아니라 시행령의 수준에서 직종을 정해서 결정되게 된다.

이에 대해 전속성의 정도를 기준으로 하여 보험료 부담률을 정해야 한다는 견해도 있다. 이 견해는 사업주에 대한 전속성이 특히 강한 특수형태근로종사자의 경우에는 근로자성 인정 여부가 법적 분쟁화될 소지가 많으므로 사업주에 대한 전속성의 수준이 강하여 근로자와 유사한 특성을 갖고 법적 분쟁이 다수 발생하는 직종들에 대해서는 산재보험료를 전액 사업주 부담 방식으로 할 필요가 있다고 주장한다.³²⁾ 더불어 어느 정도의 사용종속관계가 있어야 사용자가 100% 비용을 부담하는 직종이 될 것인지와 과연 <표 2>와 같은 정도의 구분이 가능할 것인지 의문이다. 다만, 현재는 시행령이 제정되지 않은 상태로 특수형태근로종사자는 50%를 부담하며 사업주가 100% 부담하는 경우는 없다.

<표 2> 사용종속관계의 정도와 산재보험료 부담 비율

근로자	자영인		
근로자로 인정되는 정도	특수형태근로종사자로 인정되는 정도		자영인으로 인정되는 정도
	사업주가 보험료를 100% 부담하는 정도	사업주가 보험료를 50% 부담하는 정도	
사업주 100% 부담	사업주 100% 부담	사업주 50% 부담	자영인 100% 부담

다. 사용종속관계 ‘정도’의 측정 가능성

인적 종속성, 조직적 종속성, 경제적 종속성 등의 개념을 요소로 하는 사용종속관계는 ‘정도 또는 크기’를 가졌다고 볼 수 있다.³³⁾ 판례가 제시하고 있는 근

32) 한국노사관계학회(2011), 「특수형태 업무종사자 실태조사」, p.461.
 33) 도재형(2013), 앞의 논문, p.210에서는 “근로자와 특수형태근로종사자의 구별은 인적 종속성의 ‘정도 또는 크기’에 달려 있는 것이지, 인적 종속성과 인적 자주성을 일도양단하여 적용할 수는 없다”라고 표현하고 있다.

로자성 판단기준을 살펴보아도 다수의 기준을 가지고 이를 종합하여 판단하고 있으므로 결론적으로는 근로자나 아니냐는 일도양단의 판단이 내려짐에도 불구하고 그 판단 내용에 있어서는 정도와 크기를 가질 수 있다.

사용종속관계의 정도와 관련하여 두 가지 점에서 문제가 된다.

첫째는 그 정도 또는 크기가 있음에도 불구하고 명확히 판단할 수 있는가의 문제이다. 상대적인 비교 개념으로 사용종속관계가 ‘더 크다’ 내지는 ‘더 작다’라는 식의 판단은 가능해도 이를 정량적으로 정확히 측정할 수 있느냐는 것이다. 정확한 정량적 측정이 불가능할지라도 어느 정도로 범주화하여 구분할 수 있을 정도로 측정가능한가가 문제될 수 있다. 특히 구분되는 구획, 범주화가 많아질수록 세밀한 정도와 판단을 요구할 것이다.

둘째는 그 정도 또는 크기가 측정가능하다고 할지라도 이를 직종 단위로 일반화할 수 있는가가 문제된다. 현재 입법 구조는 사용종속관계의 정도 등을 고려하여 시행령에서 규정하도록 하고 있는바, 이는 직종 단위별로 일반화하여 규정할 수밖에 없기 때문이다. 이미 특수형태근로종사자의 경우는 “업종 간은 물론 동일 업종 내에서도 노무제공 성격이 다양하고 종속성의 정도가 다르기 때문에 통일적인 해결방안 마련이 쉽지 않다”고 문제제기된 바가 있는데, 이러한 동일 업종 내에서의 사용종속관계의 정도를 사상하고 일반화된 규율이 현실 적합성을 가질 것인지 문제된다.³⁴⁾

라. 대통령령으로 위임하고 있는 구조의 타당성

보험료징수법을 포함한 현행 산재보험법의 규정은 위임을 통해서 보험료 부담 비율이 달라지는 직종을 대통령령에서 정하도록 하고 있으므로 결국 사용종속관계 정도 등의 판단은 대통령령 제정 시 이루어지게 된다. 더불어 그 결정 범위는 직종 단위이다. 반면 판례의 판단은 개별 계약을 중심으로 이루어진다. 직종 단위로 행정청이 사용종속관계 정도 등을 판단하게 되면 발생할 수 있는 문제점은 앞서 살펴보았듯이 학원강사의 근로자성 여부 판결과 채권추심원의 근로자성 여부의 판결을 살펴보면 극명하게 드러난다. 판례는 학원강사 내지는 채권추심원이라는 동일 직종에 대해서도 그 계약 형태와 실질적 업무수행 형태

34) 김인재(2009), 앞의 논문, p.239.

에 따라 근로자성 여부, 즉 사용종속관계 여부를 달리 판단하였다. 그런데 보험료징수법은 이러한 판단을 시행령에 위임하고 있으며, 그 판단의 범위는 개별 계약이 아닌 직종 단위로 하도록 하고 있다. 보험료징수법에 따른 시행령 제정은 결국 관계 행정청의 실태조사를 통하여 이루어지게 될 것이며, 개별 계약의 구체적 내용보다는 직종의 대체적 유형화에 초점을 맞출 수밖에 없을 것이다. 이는 결국 보험료징수법 적용 이전에 산재보험법에서 특수형태근로종사자의 적용 직종을 시행령에 위임하는 입법 구조 방식 자체에서 기인하는 것이다. 즉, “법상 개념 요소에 해당하면 모두 산재보험법을 적용하는 일반적 규정 방식이 아니라 시행령으로 직종을 한정하는 제한적 규정 방식을 채택”하고 있어 노무 제공의 실태에 따라 근로자로 인정되어야 할 사람까지 직종에 따라 차별적 보호대상으로 포함시키게 될 위험성이 발생할 수 있다.³⁵⁾

마. 사회보험의 원리와의 관계

산재보상의 발전 방향을 개별 사용자의 책임에 근거한 근로조건에 대한 보호에서 새로운 재해의 등장과 보호대상의 확대를 통한 생활보장으로 파악한다면,³⁶⁾ 초기 산재보험의 경우 그 적용이 일부 사업과 근로자에 한정되어 개별책임보험적 성격이 강했다고 할 수 있고, 이후 산재보험은 인정 범위나 기준이 확대되면서 생존권 보장의 원리가 가미되게 되었다고 할 수 있다. 즉, 산재보험의 강제가입, 전면 적용, 급여수준의 향상과 연금 방식의 급여, 근로자 복지사업과 기금 운용에 대한 국가의 관여 등은 초기의 사용자 개별책임의 원리로서는 설명할 수 없는 산재보상의 새로운 법리라고 할 수 있다.³⁷⁾ 이를 산재보험의 이념이 ‘배상’에서 ‘근로조건 보호’로, 이어 ‘생활보장’으로 변화·확대되었다고 표현하기도 한다.³⁸⁾ 이러한 이념의 확대는 보호 범주뿐만 아니라 보호

35) 윤애림(2012), 앞의 논문, p.53.

36) 이경희(2013), 「사회안전망 구축과 사회법: 사회안전망 실현을 위한 산재보험법의 대응과제」, 『법학연구』 51, pp.48~49.

37) 이경희(2013), 위의 논문, p.50.

38) 다만, 현재 산재보험에 있어 가입자는 사업주이며 이는 여전히 산재에 대한 보호를 기업 위험으로 보는 결과이며, 이에 대한 개선이 필요하다고 지적하면서 궁극적으로는 근로자 자신이 가입자가 되어야 한다는 주장이 있기도 하다. 이에 대해서는 전광석(2007), 『한국 사회보장법론』, p.347 참조.

대상의 확대로까지 이어진다. 종래의 좁은 의미의 ‘근로자’ 개념에서의 탈피를 요구하는 것이다. 세계적으로 근로형태의 다양화·다변화 추세가 계속되고 있어, 종래 ‘근로자’ 개념 중심의 산재보험법 피보험자 개념이 전환될 필요가 있다는 주장이 이를 뒷받침한다.³⁹⁾ 방법론적으로는 산재보험의 이념과 목적에 맞추어 새로운 근로자 개념을 설정해 나갈 수도 있을 것이며, 입법적으로 근로자와 다른 개념, 이를테면 ‘취업자’ 개념의 도입을 생각해 볼 수도 있을 것이다.⁴⁰⁾ 이렇게 새로운 개념을 도입하게 되면 그 개념 범주에 속한 경우에 있어서는 동일한 보호를 받게 될 것이다.⁴¹⁾

이러한 산재보험의 발전 추세에 대하여 특수형태근로종사자에 대한 적용 특례를 규정하고 있는 우리 산재보험법은 그 켜를 같이하고 있는지 의문이다. 당연적용에 대하여 적용제외 신청이라는 예외를 규정하고 있다는 점, 산재보험료 부담에 있어서 사업주와 특수형태근로종사자가 각각 50%씩 부담하고 있다는 점, 특수형태근로종사자라는 중간적 범주 설정이 결국은 종래 근로기준법상의 ‘근로자’ 개념 중심의 보호에서 탈피하지 못하고 있음의 반증이라는 점 등을 고려하면 더욱 그러하다.

바. 비용 부담의 문제

보험료징수법은 비용 부담의 문제를 사용종속관계의 정도 등과 연계하고 있다. 물론 그 구분은 두 가지로서 전액 사용자가 부담하는 경우와 반액을 사용자가 부담하는 경우로 나뉠 것이다. 보험료징수법은 사용종속관계의 정도 등을 평가하도록 하고 있는데, 그 비용 부담 면에 있어서 다음과 같은 점에서 논리 일관적이지 못하다.

39) 이경희(2013), 앞의 논문, p.58.

40) 윤조덕(2004), 앞의 논문, p.70에서는 독일에서는 사회보험법상의 취업자 개념과 노동법상의 근로자 개념을 구분하고 있으며, 산재보험에서도 피보험자 그룹을 별도로 정의하고 있다고 한다.

41) 본고의 초고를 읽고 ‘취업자’ 개념 등의 도입과 같은 방안 외에 ‘사업’ 개념 중심의 보호방안도 생각해 볼 수 있음을 제안한 의견도 있었다. ‘사업’ 개념을 통한 보호 범위를 설정하면 종래 ‘근로자 개념’을 중심으로 한 논의에서 탈피하고 발상의 전환이 가능하다는 이점이 있으나, ‘사업’의 개념을 어떻게 설정할 것인가 그리고 ‘사업’과의 관계성을 어디까지로 볼 것인가에 대한 난점도 남는다.

첫째, 사용종속관계의 정도 등을 명확히 구분할 수 있다면 굳이 산재보험료 부담 수준의 구분을 두 가지 경우에 한정할 필요는 없을 것이다. 산재보험료를 10%, 20%, 30%, 40% 등을 내는 경우도 이론적으로 상정할 수 있을 것이다.

둘째, 이는 현재 적용되고 있는 특수형태근로종사자 6개 직종의 경우 일률적으로 산재보험료를 50% 부담하고 있는 이유를 설명하지 못한다. 6개 직종의 사용종속관계의 정도가 동일하지는 않을 것이기 때문이다.⁴²⁾ 특수형태근로종사자는 근로자와 자영인의 중간이라는 불명확한 인식이나 정치적 고려가 작용했을 가능성이 높다.⁴³⁾ 즉 특수형태근로자는 근로자가 아니나 사용종속관계를 고려했을 때 ‘반’근로자이므로 보험료 부담에 있어서 ‘반’을 부담한다거나, 노동계와 경영계 사이의 주장 차가 첨예하므로 그들 주장의 산술적 절충안을 정책적으로 채택했다는 것이다.

셋째, 사용자가 부담하는 보험료의 논거를 사용종속관계로 협소하게 살펴보고 있다는 점이다. 즉 사회보험의 원리는 생존권 보장과 사회연대의 원리와 더불어 확장하는 경향이 있는데, 여전히 과거의 근로자 개념 중심의 논리, 개별 사용자책임 논리에 매몰되어 있다.⁴⁴⁾

넷째, 사용종속관계 정도가 측정가능하다는 것을 전제로 사용종속관계 정도에 의해 사업주와 특수형태근로종사자 간에 산재보험료 부담률을 결정하는 것을 산재보험료 부담의 원리로 삼을 경우, 다분히 가상적이긴 하지만 다음과 같은 비판이 가능하다. 종래 전통적인 근로자로서 인정받는 경우까지, 즉 사용자가 100% 산재보험료를 부담했던 경우까지 사용종속관계 정도 등에 따라 사용

42) 이에 대해 6개 직종 간에 사용종속관계의 정도에 있어서 차이가 발생하나 산재보험료를 100% 사업주가 부담하는 유의미한 정도의 사용종속관계의 정도의 차이가 있는 것은 아니라는 반론이 있을 수 있다. 다만, 그 유의미하지 않는 정도의 차에 대한 분석이 선행되어야 할 것이다.

43) 이에 대해 보험료 부담에 있어서 정책적 판단이 선재하였다는 평가가 있다. 예를 들어 사업주가 전액 부담하는 산재보험료를 과연 노동계의 주장대로 골프장캐디의 경우에도 사업주가 전액을 부담하게 할 것인지를 두고 논란을 벌이다가, 결국 본인과 사업주가 1/2씩 부담하도록 하였다. 이에 대해서는 이경희(2013), 앞의 논문, p.53 참조.

44) 사회보험이 사보험과 다르기 때문에 사회보험료의 징수에 사회연대의 원리 등 제반 사회적 시장경제질서의 논리가 가미될 수 있다고 보는 견해로는 최원(2008), 「사회보장법상 세율의 적정성에 관한 헌법적 고찰: 산재보험료율 결정방식을 중심으로」, 『조세법연구』 XIV-3, p.299 참조. 다만, 더불어 정도에 있어 비례의 원칙과 입법형식에 있어서 법치주의 내지 의회주의에 근거해야 한다고 주장한다.

자의 보험료 부담 비율이 정해져야 한다는 역전된 논리로 악용될 수 있다는 것이다. 이를테면 사용종속관계 정도에 따라 사업주 부담률을 일률적으로 100%로 하지 말고 60%, 70%, 80%, 90% 등으로 세분화하자는 주장이 나올 여지도 있는 것이다.

다섯째, 보험료징수법상의 ‘사용종속관계’의 의미가 불명확하다. ‘사용종속관계’는 근로기준법상 근로자성 판단에도 사용되는 용어이자, 노조법상 근로자성 판단에도 사용되는 용어이기 때문이다. 대법원은 “노조법상 근로자란 타인과의 사용종속관계 하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금을 받아 생활하는 자를 말하고, 그 사용종속관계는 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없이 사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독 관계의 여부, 보수의 노무대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질 관계에 의하여 결정되는 것이다”라고 하여 종래의 판결 내용⁴⁵⁾을 확인하고 있다.⁴⁶⁾ 그렇다면 이때 보험료징수법이 고려하겠다는 ‘사용종속관계’의 정도는 근기법상의 근로자성 판단기준을 의미하는가 아니면 노조법상의 근로자성 판단기준을 의미하는가? 그리고 이러한 판단을 하부 시행령에 맡겨둘 수 있는가?

사. 사용종속관계와 사업주의 산재보험료 부담 비율 간의 논의 부재의 문제

1) 사업주의 산재보험료 부담의 근거

사용종속관계의 정도가 사업주의 산재보험료 부담 비율의 근거로 작용한다면 이에 대한 보다 치밀한 분석이 필요하다.⁴⁷⁾ 우리나라 사회보험을 근로자와 사업주 사이의 이원적 구조에 기초하여 사업자는 사업 위험을 부담하며 동시에

45) 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결, 대법원, 2006. 10. 13. 선고 2005다64385 판결 등.

46) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결; 당해 판결에서는 근기법상의 근로자성 판단 시의 ‘사용종속관계’와 노조법상의 근로자성 판단시의 ‘사용종속관계’에 대해 구별하고 있으나, 그 구체적인 징표를 명확히 제시하고 있지 아니하다. 산재보험법상 특례의 적용을 위해서도 ‘사용종속관계’에 대한 명확한 개념과 징표제시, 근기법과 노조법 사이의 엄밀한 구별이 반드시 필요하나, 본고에서는 이에 대해 논의하지 않고 차후 연구과제로 남겨둔다.

47) 산재보험료를 조세의 일종으로 전제하는 견해도 있는데, 이러한 견해에 입각한다면 보험료율의 결정뿐만 아니라 보험료의 부담 비율도 엄밀하게 결정되어야 할 것이다. 최원(2008), 앞의 논문, p.324.

자기부조의 원리가 지배하는 영역으로 파악하는데,⁴⁸⁾ 사업주와 특수형태근로종사자 간의 관계에 있어 사업주는 사업 위험을 어느 정도 부담하는지, 특수형태근로종사자에 있어서는 자기부조의 원리가 어느 정도로 희석되는지 분석이 필요하다. 사업주는 어느 정도의 사업 위험을 부담하는지, 보험료징수법이 사용종속관계의 정도 등을 고려 요소로 삼고 있으니 사용종속관계와 위험 부담과의 상관관계가 먼저 밝혀져야 할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 현재까지 이러한 논의를 찾아보기 어렵다. 즉 사용종속관계와 사업주의 산재보험료 부담비율 간의 관계에 대한 분석을 찾아보기 어렵다. 이러한 상태에서 부담 비율을 구분하고 세분화한다는 것은 현재의 정책은 다분히 과도기적임을 방증하는 것밖에 되지 않는다.

이하에서는 위험과 종속성 간의 관계성에 주목하여 현재 6개 직종에 대하여 획일적으로 동일하게 사업주의 산재보험료를 50%로 하고 있는 것이 타당하지 않음을 지적한다.

사업주의 산재보험료 부담의 근거를 위험에 대한 사용자의 지배가능성에 의해 분석해 볼 수 있다. 즉, 사용자는 위험에 대한 지배가능성, 다시 말하면 위험에 대한 회피가능성이 있기 때문에 이에 대해서 책임 부담의 관점에서 산재보험료를 전부 부담한다고 할 수 있다. 이는 종래 전통적인 산재보험법의 성격을 사업주의 개별 책임보험에서 찾는 것과 일맥상통한다.

첫째, 업무형태적 위험의 지배가능성을 들 수 있다. 근로자에 대하여 사용자는 업무형태에 대하여 결정 및 지배가능성이 있으므로 특정한 업무형태에 수반한 위험도 역시 지배 및 회피가능하고, 이에 따라 그 위험이 현실화될 경우 그 책임도 사용자에게 부과될 수밖에 없다.

둘째, 장소적 위험의 지배가능성을 들 수 있다. 특정 장소 및 시설과 결합된 위험에 대해서 사용자는 지배 및 회피가능성이 있으므로 그 위험이 현실화될 경우 그 책임도 사용자에게 부과되어야 한다.

셋째, 이익 귀속에 의한 위험 인수를 들 수 있다. 경제적 종속성이 있는 경우 이익이 사용자에게 귀속되므로 이익 귀속에 따른 위험도 사용자에게 부과되어야 한다. 특히나 경제적으로 종속적인 취업 집단인 경우 대체로 직업상의 위험

48) 박지순(2005), 「사회보험의 인적 적용범위에 관한 고찰」, 『노동법학』 20, p.174.

〈표 3〉 사용종속관계의 징표와 위험과의 관계

사용종속관계의 판단요소	위험과의 관계 (사업주의 보험료 부담 근거)
업무내용의 사용자 결정성	업무 형태적 위험의 지배가능성
취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용	
업무수행 과정에서 사용자의 상당한 지휘·감독	
노무제공자가 독립하여 자신의 계산으로 사업 영위	업무 형태적 위험의 지배가능성 내지 장소적 위험의 지배가능성
사용자의 근무시간과 근무장소 지정	장소적 위험의 지배가능성
노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 여부	이익 귀속에 의한 위험 인수
보수에 관한 사항	
계속성과 전속성의 유무와 그 정도	
사회보장제도에서 근로자로서 지위 인정	규범에 의한 위험 인수

에 대하여 일반 사업주처럼 자기부조가 가능하지 아니할 정도로 보수가 낮게 책정되는 것이 대부분이므로 사업주에 의한 보험료 부담이 고려되어야 한다는 견해도 이를 뒷받침한다.⁴⁹⁾

넷째, 사회보장제도 특히 산재보험법에 가입한 경우에는 실질과 상관없이 사용자는 그 명목상의 규범력에 근거하여 위험을 부담하고 있다고 봐야 할 것이다. 실제 근로자성이 인정되지 않는데 명목상으로 산재보험법에 가입되어 있는 경우는 거의 없으리라 생각한다.

결국 전통적인 산재보험법상의 사용자 보험료 전액 부담의 근거는 장소를 지정하고 그 장소와 결합된 시설에 대해서 지배 관리하며, 구체적 수행방법을 결정하며, 종국적으로 위험을 감수하고 추구한 경제적 이익이 사용자에게 귀속되기 때문일 것이다. 즉, 장소를 지정하고 그 장소에 대해서 지배 관리하고 있다

49) 박지순(2005), 위의 논문, pp.174~175.

는 것은 장소에 도사리고 있는 위험에 대한 지배 관리성(회피가능성)이 사용자에게 있는 것이며, 업무수행방법에 대해 지배 관리하고 있다면 특유한 업무수행방식이 당연히 전제하고 있는 위험에 대한 지배 관리도 사용자에게 인정되어 한다. 더불어 경제적 종속성이 있는 경우 이익 귀속에 따른 위험도 함께 사용자가 인수한다고 보아야 할 것이다.

2) 6개 직종에 대한 보험료 부담 비율의 분석

이렇게 보험료 부담의 근거를 위험의 지배가능성을 고려하여 정하고 사용종속관계의 정도와 비교하여 결정한다면, 이미 시행령으로 규정된 6개 직종의 특수형태근로자의 경우에도 보험료 부담 비율은 서로 다를 것이다. 사회보험료 징수에 있어 ‘비례의 원칙’이 지켜져야 한다고 하는데,⁵⁰⁾ 이러한 비례의 원칙의 관철은 산재보험료율의 결정에서뿐만 아니라 산재보험료의 부담 문제까지도 연결된다.

〈표 4〉 6개 직종에 대한 사용자의 위험의 지배가능성 분석

	업무형태적 위험의 지배 가능성	장소적 위험의 지배 가능성	이익 귀속에 의한 위험 인수
보험설계사	신규 보험 계약 체결 X	X	○
학습지교사	회원 모집의 경우 X	X	○
	기존 회원 관리 ○		
골프장캐디	○	○	○
콘크리트믹서 트럭운전자	○	X	○
택배관련 종사자	○	X	○
퀵서비스 관련 종사자	○	X	○

50) 최원(2008), 앞의 논문, p.324.

업무형태적 위험의 지배 가능성, 장소적 위험의 지배 가능성, 이익 귀속에 의한 위험 인수의 순서로 살펴본다.⁵¹⁾

먼저 업무형태적 위험의 경우, 보험모집인의 경우 신규 보험계약 체결 등의 경우에는 그 보험설계사의 재량이 우선시되므로 사용자의 지배 가능성은 낮다고 평가할 수 있다. 학습지교사의 경우, 신규 회원 모집의 경우에는 재량이 우선시될 여지가 있지만, 기존 회원의 관리는 학습지교사의 재량이 축소되는 영역으로 정해진 일정에 따라 업무형태가 결정되고 이에 따라 수행된다는 점에서 사업주의 지배 가능성을 인정해야 한다고 생각한다. 골프장캐디의 경우, 골프장에 방문한 내장객에 대해서 업무수행이 이루어지고 골프장 관리운영단에 의해 맞추어진 스케줄에 따라 움직여야 하므로 재량의 영역이 축소된다. 콘트리트믹서트럭운전자나 택배 관련 종사자, 퀵서비스 관련 종사자의 경우, 운송·배달의 상대방 및 장소에 대해서 타인이 결정하며, 그 경로에 대해서도 충분히 예측 가능하다는 점에서 사업주에 지배 가능성이 있다고 보아야 한다.

장소적 위험의 지배가능성과 관련하여 6개 직종 중에 특정 장소, 특히 사업주가 지정한 장소에서 업무가 수행되는 것은 골프장캐디의 경우뿐이다. 따라서 골프장캐디의 경우 사업주는 장소적 위험의 지배가능성이 있고 이에 따른 위험을 부담해야 할 것이다. 골프장 내의 시설물인 카트에 의한 사고라든지, 타구된 골프공이나 휘두른 골프채에 맞는 사고 등이 장소적 위험에 기인하여 발생한다고 볼 수 있다. 나머지 직종에 대해서는 장소적 위험의 지배 가능성이 없지만, 수행하는 업무 자체가 장소 결부성이 낮고 오히려 위험 발생가능성이 높은 이유가 희박한 장소 결부성을 전제로 하는 모집·운반·이송 등에 있다는 점을 고려하면 장소적 위험의 지배 가능성은 이익 귀속에 의한 위험 인수의 한 내용으로 포함하여 판단해야 할 것이다.

마지막으로 이익 귀속에 의한 위험 인수의 경우, 산재법상 특수형태근로종사자의 경우 그 개념징표로서 전속성·계속성·비대체성을 요구하고 이는 경제적 종속성을 나타낸다. 특수형태근로종사자에게 경제적 종속성이 인정되는 경우 사업주에는 그 경제적 이익을 귀속받는다고 보아야 할 것이며, 이에 따라

51) 분석에 있어 각 직종에 대한 업무형태나 실태는 한국노사관계학회(2011), 『특수형태 업무종사자 실태조사』의 내용을 참조하였다.

이익 귀속에 의한 위험도 인수했다고 보아야 한다. 다만 전속성의 정도에 따라 차이가 발생할 수는 있다.

이렇게 보면 현재 6개 직종의 경우에 있어서 동일하게 사업주와 특수형태근로종사자가 반반씩 부담하고 있는 것에 대해서 설명이 되질 않는다. 오히려 사업주가 더 부담하여야 한다. 더욱이 골프장캐디의 경우에는 위험에 대한 장소나 업무형태, 경제적 종속성이 전부 인정된다고 볼 여지가 있으므로 보험료는 사용자가 100% 부담해야 한다고 생각한다.⁵²⁾

아. 특례 조항의 문제점

산재보험료 부담비율을 결정하는 판단기준인 사용종속관계의 정도는 그 정도의 차이가 분명 존재함에도 불구하고 측정이 용이한 것은 아니다. 정량화의 수준까지는 요구하지 않고 다만 사용종속관계의 정도가 높은 경우와 낮은 경우의 경계를 설정하는 작업만을 요구하더라도 그러한 경계 획정이 용이한 것은 아니다. 하물며 구체적 사실관계를 기준으로 하지 않고 직종별로 일반화하여 판단하는 것은 더욱 그러하다. 만약 굳이 사용종속관계의 정도를 구분하여 산재보험료 부담률을 결정하려 한다면 막연히 근기법상의 근로자 개념에 가까운지를 평가하는 것이 아니라 사업주가 부담해야 하는 위험과의 관련성하에 체계적이고 분석적으로 접근하여야 한다. 그럼에도 불구하고 그 정도나 크기가 명확한 것은 아니므로 향후 정책의 방향은 사회보장제도로서의 보호의 필요성, 정책의 실효성 등에 더욱 초점을 맞추어야 할 것이다.

Ⅲ. 결론 : 새로운 모색의 필요성

특수형태근로자에 대한 산재보험법상의 적용 특례 조항은 외형상 산재보험

52) 이러한 분석은 보다 면밀한 실태조사에 근거하여 세밀한 분석이 필요한 작업이다. 본고에서는 거칠지만 대략적인 작업을 통해서 지금의 산재보험료 부담률은 사용종속관계의 정도와 위험 간의 관계를 고려하지 않고 일률적으로 결정된 것이라는 문제점을 지적하고자 한 것이다.

법 적용 확대로 보이지만, 사회보험원리의 확장에 의한 것으로 평가하기는 어렵고 특례 조항의 경우 사용종속관계를 매개로 한 것으로 이는 종래의 근로자 중심적 사고에 여전히 기반하고 있으며 오히려 차별적인 제3의 범주를 만들어서 근로자성 여부가 유동적이었던 특수형태근로종사자의 지위를 고착화하는 문제점을 야기하고 있다. 종래 근로자 중심의 보호에 대해서 외국의 입법례는 별도의 보다 넓은 범주의 개념 구성을 통하여 보호대상을 확장하고 있는 경향을 보이기도 하는데, 이 경우 종래 근로자 개념의 변화 양상에도 대처하면서 현재 보호의 필요성이 대두되고 있는 특수형태근로종사자의 보호도 포섭할 수 있는 장점이 있다. 이를테면 독일에서 근로자 개념 대신에 취업자 개념을 사용하고 있는 것이 그러하다.

더불어 산재보험법에 있어서 보호대상의 확대나 보험료 부담비율의 문제는 산재보험상의 원리에 근거하여 당위성을 확보해야 하는 것임에도 불구하고 특수형태근로자의 적용 특례나 보험료징수법의 경우 사용종속관계 내지 사용종속관계의 정도라는 판단기준을 사용하여 오히려 정통적인 근로자 개념의 경직화와 분화를 강요하고 있고, 이는 사회보험법으로서 산재보험의 세계적 발전 방향의 추세에도 역행한다고 볼 수 있다.

이러한 이론적 문제점들은 특례 제도의 실효성 문제와도 직결되는데, 현재 특수형태근로종사자의 산재보험 가입률 제고를 위한 개정입법안들이 국회 상임위에 상정되어 있다는 사실은 이러한 점을 방증한다.⁵³⁾

근본적으로 산재보험법의 실효성을 제고하고 부작용 없이 적용 가능하도록 대상 범위를 확대하기 위해서는 과도기적인 제3의 범주를 만들어 종래 근로자와 자영인의 이분법적 체계하에서 범주 간 경계와 구분을 더욱 강화시켜 가는 것이 아니라 산재보험의 이념과 발전 추세에 부합하는 독자적인 피보험자 개념을 설정할 필요가 있을 것이다.⁵⁴⁾ 뿐만 아니라 특수형태근로종사자에 대한 현

53) 현재 개정 의안으로 상임위에 상정되어 있는 것으로 은수미 의원 대표발의안과 최봉홍 의원 대표발의안이 있다. 은수미 의원 대표발의안의 주된 취지는 산재보험료의 부담을 회피하기 위해 적용제외 신청하는 것을 막고자 사용자가 보험료를 전부 부담하게 하고 이의 50%를 국가가 지원하도록 하는 것이고, 최봉홍 의원 대표발의안의 주된 취지는 현재 적용제외를 제한 없이 허용하고 있는 것에 대해서 일정 사유를 두고 최소한의 기준을 명시하여 가입률을 제고하자는 것이다.

54) 윤애림(2012), 앞의 논문, p.83에서 제시하고 있는 현행 산재보험법상의 근로자 개념을

재의 산재보험법 보호 방식이 과도기적이며 많은 문제점을 노정하고 있음을 명확히 인식하고 향후 이러한 제도적 틀을 고용보험법 등 다른 사회보장법 영역 등으로 확대재생산하는 것에 신중을 기해야 할 것이다.

참고문헌

- 강성태(2007). 「특수고용직의 노동법적 보호: 판례상 근로자 판단방식의 변화를 중심으로」. 『노동정책연구』 7(3).
- 관계부처 합동(2013.5.28). 「박근혜정부 국정과제」. 『보도 참고자료』.
- 김소영(2000). 「특수고용관계에 있는 근로자들의 노동법적 문제」. 『사회변동과 사법질서(김형배 교수 정년퇴임기념 논문집)』.
- 김인재(2009). 「특수형태근로종사자의 법적 보호방안」. 『노동법학』 31.
- 도재형(2013). 「사법과 입법의 사각지대, 특수형태근로종사자」. 『노동법연구』 34.
- 민주통합당(2012). 『민주통합당 제18대 대통령 선거대책위원회 정책자료집』.
- 박지순(2005). 「사회보험의 인적 적용범위에 관한 고찰」. 『노동법학』 20.
- 새누리당(2012). 『제18대 대통령선거 새누리당 정책공약』.
- 안철수(2012). 『안철수의 약속』.
- 윤애림(2012). 「산재보험법의 특수형태근로종사자 특례제도의 문제점과 대안」. 『노동법연구』 33.
- _____ (2013). 「복수의 사업주에게 노동력을 제공하는 자에 대한 산재보험 적용방안」. 『노동법연구』 34.
- 윤조덕(2004). 「특수형태 근로종사자 산재보험 적용 국제비교」. 『국제노동브리프』.
- 이경희(2013). 「사회안전망 구축과 사회법: 사회안전망 실현을 위한 산재보험

근로기준법상의 근로자 개념과 다르게 설정하자는 제안이나, 박지순(2005), 앞의 논문, p.197에서 우리 사회보험법도 노동법으로부터 해방되어 독자적인 체계와 보호대상을 규율하여야 할 필요성이 제기된다는 견해도 이와 일맥상통한다.

- 법의 대응과제』. 『법학연구』 51.
- 이승욱(2005). 「특수형태근로종사자의 법적 규율을 위한 입법적 모색」. 『노동법연구』 19.
- 전광석(2007). 『한국사회보장법론』. 법문사.
- 최 원(2008). 「사회보장법상 세율의 적정성에 관한 헌법적 고찰: 산재보험료를 결정방식을 중심으로」. 『조세법연구』 XIV-3.
- 최영호(2002). 「계약근로형 노무공급자의 근로자성」. 『노동법연구』 13.
- 한국노사관계학회(2011). 『특수형태 업무종사자 실태조사』.

abstract

**A Critical Review on the Application of the Industrial
Accident Compensation Insurance Act for Economically
Dependent Workers**

**- The Focus on the Issue of the Insurance Payment by Economically
Dependent Workers -**

Woo Chan, Chang

On July 2008, the Industrial Accident Compensation Insurance Act created the new and third category for providing some legal protections to economically dependent workers including insurance salespersons, private home tutors, golf caddies and remicon truck drivers. Now the government plans to broaden the range of the third category.

This study reviews the approach of the government for the protection of economically dependent workers critically. The current legal system has some problems. For example, the criteria of dividing three categories are ambiguous. Although the decision has to be made on the ground of each case whether he(or she) is an economically dependent worker or not, the Industrial Accident Compensation Insurance Act states an enforcement ordinance shall decide kinds of job in advance. Furthermore, there are no reasonable grounds for paying the insurance bills by economically dependent workers unlike workers.

So this article suggests it is necessary to create a whole new concept covering old categories.

Keywords : economically dependent workers, the industrial accident compensation insurance act, the insurance payment, degree of subordinate labor relationship