

사회보험에서의 '근로자성'에 대한 연구 : 고용보험 재심사 사례를 중심으로

이윤진 (한국보건사회연구원)

I. 서 론

근로자 개념 내지는 근로자성의 판단기준에 대한 논의는 노동법 영역에서 상당히 장시간 동안 축적되어 왔다. 특히 노동시장의 변화에 따라 비전형근로자 - 특수형태 근로자 - 가 증가하면서 노동법상의 보호범위에 속하는 근로자의 영역을 어떻게 판단하여야 하는지에 대해 여러 가지 논의가 진행된 바 있다. 한편 근로자 여부에 대한 판단은 사회보험에 있어서는 적용대상의 범위와 관련된 것으로 근로자가 되느냐 되지 않느냐에 따라 해당 사회보험의 적용 범위가 결정된다. 이때 사회보험은 노동법의 목적과는 또 다른 측면에서 사회적 안전망의 역할을 한다는 측면에서 적용대상의 범위는 근로자에 대한 사회적 보호와 직결된다.

현재 우리나라는 '피보험자격'의 측면에서 해당 사회보험의 적용대상 범위를 판단하고 있는데 이때 근로기준법에서 제시하고 있는 근로자 개념을 그대로 적용하고 있다. 고용보험제도 역시 피보험자격을 판단함에 있어서 근로자 범위를 설정할 때 근로기준법에 명시된 근로자 개념을 준용하고 있는데 이는 사회보험의 특성상 근로자의 소득을 기반으로 재원이 형성되는 것에서 기인하는 측면을 가진다. 이로써 근로관계와 근로자의 개념은 사회보험 자체의 목적을 고려하지 아니한 채 노동법에서의 개념을 그대로 적용함으로써 적용대상 뿐 아니라 재정 부담에 대한 비중이 왜곡되는 문제를 초래한다.

하지만 주지하는 바와 같이 사회보험과 노동법의 역할 및 목적은 다소 상이한 측면을 가

* 이윤진, 연세대학교 사회복지학 박사, 사회보장을 중심으로 고용, 산재, 소득보장 등에 관심을 갖고 연구 중, 현재 북한 노동복지를 주제로 한국연구재단 박사후 연수 과제 수행 중

진다. 그럼에도 불구하고 노동법 개념을 그대로 사회보험에 적용하여 사회적 위험에서 일부 근로자는 보호의 영역에서 배제되므로 아예 사회보험의 혜택을 받지 못하는 ‘근로자’가 발생하거나 근로의 형태에 따라 별도로 사회보험의 적용을 고려하여야 하는 복잡한 문제가 발생하게 된다. 이때 근로관계는 근로자와 사용자를 결정짓는 근본적인 배경이 되는 데 사회보험과 노동법을 분리하여 개념을 설정하여야 하는지에 대해서는 논란이 있다(김진수 외, 2006).

한편 제도의 현실적 이용자들이 생각하는 제도의 문제점이 현실적으로 작동하는 법제도와 충돌하는 지점을 통해 제도와 현실의 부정합성을 논의할 수 있다. 이는 사회보험의 목적을 고려할 때 사회적 약자로서의 제도 이용자들이 사회적 안전망을 이용한다는 측면에서 제도의 발전 과정에서 충분히 고려하여야 할 사항으로 제도의 발전이 수급권자의 욕구를 반영하여 이루어지고 있는지와 함께 살펴보아야 한다. 즉 제도가 발전함에 따라 지속적으로 수급권자들이 문제를 삼는 영역이라면 제도의 운영에 있어 제도의 변화를 고려해보아야 할 부분이기 때문이다.¹⁾ 특히 사회복지의 영역에서의 법제도를 고려한다면 수급권자의 욕구를 고려하여 제도 접근성을 향상시키는 것이 곧 사회보장수급권을 보장하는 것이고 이는 결국 사회보험의 목적인 것 역시 간과할 수 없는 부분이다.

이에 본 연구는 실업에의 사회적 안전망인 고용보험의 영역에서 수급권자들이 근로자 개념에서 배제되어 수급권을 상실한 사례를 고찰하여 법제도의 문제점을 현실적 측면에서 파악해보고자 한다. 고용보험은 실업에 대한 유일한 사회안전망으로 실업의 예방 및 실업에의 탈출, 궁극적으로는 실업으로 인한 빈곤을 예방하고 사후적으로 탈출하는 데 가장 밀접한 역할을 하는 사회보험이라는 점에서 근로자 개념의 설정 범위에 있어 그 중요성을 가진다.

구체적으로 본 연구는 수급권자가 고용보험 제도를 이용함에 있어 문제가 있다고 판단하여 이의를 제기한 사례, 즉 현실과 제도가 충돌한 지점을 통해 근로자성이 문제된 사례를 살펴봄으로서 과연 사회보험 - 고용보험- 에서 근로자를 판단하는 현재의 법제도가 제도 이용자들인 수급권자의 현실에 적합한 것인가에 대해 고찰하도록 한다. 이를 위해 법원의 판단 절차 이전의 특별행정심사절차인 고용보험위원회에 제기된 재심사 사례를 분석하여 사회보험에서의 근로자 개념을 노동법상의 근로자 개념과 일치시키는 경우 수급자들이 인식하는 현실과 제도간의 부정합성에 대해 중단적, 횡단적으로 살펴보고자 한다.

1) 이에 실제로 법제도와 현실의 불일치가 제도의 모순에서 비롯되었다면 제도의 변화가 이루어지는 사례를 엿볼 수 있기도 하다.

II. 사회보험과 근로자 개념

1. 사회보험 사각지대와 근로자 개념

사회보험의 적용상 사각지대 논의는 근로자 개념과 밀접한 관련성을 가진다. 이는 노동법상의 근로자 개념을 그대로 고용보험을 비롯한 사회보험에 적용하기 때문이다. 하지만 대부분의 사회보험에서의 사각지대 논의는 근로자 개념의 형성 측면에서가 아닌 배제되는 근로자를 어느 정도까지 확장하여 사회보험의 영역으로 포함할 것인지를 논의의 중심으로 이루어지고 있다. 따라서 근본적으로 사회보험과 노동법의 취지가 상이함에 대해서 문제제기를 시작하기 보다는 노동법을 중심으로 근로관계에 대해 파악하고 근로자와 사용자의 개념을 설정한 후 동일한 취지에서 사회보험 관련법에 그대로 적용하는 것을 전제하고 그 이후의 영역에 대한 논의를 전개한다. 결국 사회보험 영역에서의 근로자를 노동법과 동일하게 간주하고 적용하는 것이 옳은가부터 논의를 시작할 때 본 연구도 함께 시작한다고 할 수 있다.

사회보험의 대상자는 그렇다면 근로자인 것인가, 국민 전체인 것인가? 그리고 고용보험에서의 대상자를 근로기준법상의 근로자와 일치시키는 것이 과연 제도의 목적을 달성함에 적합한 것인가? 고용보험의 적용을 받지 못할 경우 적극적노동시장정책의 적용범위에 해당하지 않고 실업 기간 동안의 경제적 지원이 전혀 없음에 따라 빈곤으로 추락할 확률이 그만큼 크다는 것을 의미한다(이병희, 2008).

한편 노동법상의 근로자 개념의 판단기준과 관련하여 독일은 특히 유사근로자라는 개념을 설정하여 근로자를 보호하고 있다. 이는 노동환경의 변화와 더불어 기존의 인격적종속성 내지는 경제적종속성의 개념으로 근로자 개념을 설명하기 어렵게 됨에 따라 유사근로자라는 자영자와 기존 근로자가 아닌 또 다른 영역의 노동법상 보호를 받는 근로자를 설정하기 위함이다(오상호, 2015). 이는 사회보험에 적용되는 근로자를 달리보는 입법례는 아니지만 유사근로자라는 영역을 별도로 설정하여 노동법과 사회보험법상의 근로자를 동일하게 판단하게 되더라도 보호의 범위를 확장시키는 역할을 하게 된다. 경제적 요소에 따른 근로자성 판단기준은 목적론적 개념형성을 통해 확장시킬 수도 있는데 Wank에 의하면 노동법적인 보호 방향을 결정하기 위해 생존보호적 측면에서 근로자 개념을 설정하여야 한다고 한다(오상호, 2015). 이는 사회보험에서의 근로자 개념을 노동법 영역과 일치 시키지 않고 확장할 수 있는 근거가 될 수 있을 것이다.

특히 고용보험은 실업에 대한 우리 사회의 유일한 사회적 안전망의 역할을 한다. 이에 실업을 경험한 경우 고용보험 이외의 사회적 안전망이 부재함에 따라 제도의 적용범위는 그 어

떠한 제도보다 중요함에도 불구하고 이에 대한 논의는 그동안 극소수에 불과하다. 한편 2016년 3월 기준 비정규직의 고용보험 가입률은 39.7%, 정규직의 고용보험 가입율은 84.7%, 임시근로의 경우는 37.6%, 시간제근로는 21.4%를 차지하고 있는데(김유선, 2016) 이러한 근로 형태에 따른 드러난 고용보험의 사각지대 외에도 근로자로 인정되지조차 못하여 노동법의 적용은 물론 고용보험에의 적용근로자의 범위에 해당하지 않아 제도의 적용을 받지 못하는 사각지대의 규모는 훨씬 더 클 것으로 추정이 가능하다.

2. 사회보장수급권과 사회보험에서의 근로자 개념

일반적으로 국가가 제공하는 사회보장에 관한 급여를 받을 수 있는 권리를 ‘사회보장수급권’이라 하고, 이러한 권리를 향유할 수 있는 주체를 ‘사회보장수급권자’라고 부른다(이준일, 2010). 사회보장기본법에 따르면 사회보험은 공공부조, 사회복지서비스 등과 함께 국가가 제공하는 사회보장의 분야로 구분되고 각각의 사회보장영역은 독립된 법률에 따라서 규율되기 때문에 각각의 사회보장에 관한 급여를 받을 수 있는 수급권자는 독립된 개별 법률에 따라 정해진다(사회보장기본법 제9조). 따라서 사회보장 내지 사회보험에 대한 기본법이라 할 수 있는 사회보장기본법에 의할 때 사회보험제도의 수급권자는 사회보험 개별 법률에 의해 권리성을 부여받는다. 이를 사회보험 급여와 관련지어볼 때, 급여를 받을 수 있는 조건을 충족하는 자는 수급권자로서 권리성을 가진다고 할 수 있는 것이다. 즉, 각 사회보험 관련 법률에 규정하는 급여조건에 대한 정책적, 제도적 기준은 ‘권리성’의 측면에서 볼 때에도 매우 중요한 위치를 차지하게 된다.

국가의 행동기준 내지 국민의 국가에 의한 보호범위에 대한 최고법 규정이라 할 수 있는 헌법에 의해 부여된 권리인 국민의 생존권과 국가의 사회보장 내지 사회복지 원리에 의한 국민에 대한 의무는 이러한 사회보험 수급권의 근본적 근거가 된다(김진수 외, 2013). 즉, 국가에 의한 보호범위의 문제와 수급권자의 정당한 권리가 실현되고 있는가와 관련한 법적인 규범 기준은 국가의 최고법인 헌법으로부터 발생하는 권리라 할 수 있다. 따라서 법제도가 현실적으로 국민의 권리를 보장하지 못하면 궁극적으로 헌법에 의한 권리를 침해하는 결과가 발생하게 된다. 하지만, 법제도는 수급자인 제도 이용자의 욕구를 신속히 수용하여야 함에도 이를 제때에 반영하고 있지 못한 것이 일반적이고 특히 사회복지 관련 법률에서 이러한 문제점이 나타나고 있다. 이때 중요한 것은 법조문의 법리적 문제에 대한 해결과 현실적 문제점이 법에 반영이 되어 있지 않은데서 오는 문제에 대한 해결은 구분하여야 할 것이다.²⁾ 예컨대, 새로운 사회적 위협에 의한 내용이 법률에 규정되어 있지 않

2) 전자가 법학에서의 사회복지관련 법률을 보는 관점이라 한다면 후자가 사회복지 영역에서 사회복지 관련 법률을 보는 관점이라 할 수 있다.

은 문제와 이미 법률에 규정은 되어 있지만 현실적 요구에 적합하지 않음으로서 개정을 하여야 하는 문제, 그리고 입법상의 법논리상 오류의 문제, 즉 입법의 불비와 현실에 적합하지 않은 기존 법률로 인해 발생하는 문제 및 입법상 오류는 구분하여야 한다는 것이다. 또한 제도의 변화는 법의 개정으로 국민과 국가에게 구속력을 가져온다는 점도 기억하여야 한다. 따라서 사회정책적 환경을 반영하여 국민에게 사회보장에 관한 정당한 권리를 부여하기 위하여 법과 제도의 개선은 현실에의 직접적인 요구에 의거하여 이루어져야 한다. 그 어느 한쪽이 다른 한편을 뒷받침하지 못한다면 국민의 실제적인 권리 보장은 불가능해지기 때문이다.³⁾

때문에 사회보험에서의 권리성, 즉 사회보장수급권과 관련하여 사회보험에서의 대상자인 ‘근로자’와 ‘사용자’ 개념에 대한 고찰은 필수적이다. 우리나라는 근로기준법상의 근로자 개념을 사회보험법에 그대로 적용하여 사회보험의 목적과 취지에 부합하지 못하고 제도 운영에 문제점을 나타내고 있다(김진수 외, 2009). 하지만 사회보험의 목적을 고려하지 않은 채 일방적으로 노동법 개념을 적용하면 사회보험의 적용대상에 영향을 미치고 이는 곧 사회보장수급권에도 큰 영향을 미치게 된다. 게다가 노동시장의 변화에 따른 고용형태의 다변화 및 근로형태의 다양화는 근로자성의 다양성과 근로관계의 모호함을 가져오게 되었는데(김진수 외, 2009; 변영우, 2012; 김연명, 2010) 근로기준법의 보호목적과 사회보험법의 보호 목적은 실질적으로 차이가 있으므로 이러한 상황에서 양 개념을 각 법에 동일하게 규정해 놓은 것은 제도상 문제점을 촉발한다 할 수 있을 것이다. 특히 사회보험에서의 근로자 개념은 사회보장수급권이라는 측면에서 근로기준법상의 근로자 개념과 구별된 필요성을 가지게 된다.⁴⁾

- 3) 참고로, 입법의 부작위도 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 '공권력의 불행사에 해당하므로 원칙적으로 헌법소원심판의 대상이 된다. 그런데 헌법재판소는 넓은 의미의 입법부작위에는 입법자가 헌법상 입법의무가 있는 어떤 사항에 관하여 전혀 입법을 하지 아니함으로써 '입법행위의 흠결이 있는 경우'와 입법자가 어떤 사항에 관하여 입법은 하였으나 그 입법의 내용·범위·절차 등이 당해 사항을 불완전, 불충분 또는 불공정하게 규율함으로써 '입법행위에 결함이 있는 경우'가 있는데, 일반적으로 전자를 '진정입법부작위', 후자를 '부진정입법부작위'라고 부르고 있다고 하여 진정입법부작위와 부진정입법부작위를 구별하고 있다(전광석, 2011). 진정입법부작위를 대상으로 헌법소원심판을 구하는 것이라고 보면, 헌법재판소는 “어떠한 사항을 법규로 규율할 것인가의 여부는 특단의 사정이 없는 한 입법자의 정치적, 경제적, 사회적 및 세계관적 고려하에서 정하여지는 입법정책의 문제이므로, 국민이 국회에 대하여 일정한 입법을 해달라는 청원을 함은 별론으로 하고, 법률의 제정을 소구하는 헌법소원은 헌법상 기본권보장을 위하여 명시적인 입법위임이 있었음에도 입법자가 이를 방치하고 있거나 헌법해석상 특정인에게 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한 국가의 행위 내지 보호의무가 발생하였음에도 불구하고 국가가 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우가 아니면 원칙적으로 인정될 수 없다고 할 것이다(헌법재판소 1989. 3. 17. 선고 88헌마1 결정).” 라고 판시하여 입법부와 사법부, 행정부 삼권 분립의 원칙을 확인하여 판시하였다.
- 4) 이는 사용종속 관계와 관련된 문제로서 고용의 형태와도 연결된다 할 수 있다. 이와 관련하여 노호창(2012)의 연구에 따른 고용개념의 유형화를 소개하면 다음과 같다.

특히 고용보험제도의 근로자는 고용보험법이 그 정의를 명시하고 있다. 고용보험법 제2조 제1호 가목은 “피보험자”인 근로자에 대해 “가. 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률」(이하 “보험료징수법”) 제5조제1항·제2항, 제6조제1항, 제8조제1항·제2항에 따라 보험에 가입되거나 가입된 것으로 보는 근로자” 라고 규정하고 있고, 보험료 징수법 제2조(정의)는 “2. “근로자”란 「근로기준법」에 따른 근로자를 말한다.”고 규정하고 있으며 근로기준법 제2조 제1항 제1호는 “근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.”고 규정하고 있다.

대법원은 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약 형식이 고용계약인지 도급계약인지 보다 실질적으로 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 하고, 종속적인 관계가 있는지는 업무내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 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, 노무 제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성 유무와 그 정도, 사회 보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다고 보고 있다(대법원 2012.1.12. 선고 2010다50601 참조). 결국 이러한 논리에 따를 경우 고용보험의 피보험자격을 가지는 근로자는 근로기준법상의 근로자 개념과 일치시켜 사용종속관계에서의 근로자를 의미한다. 이는 궁극적으로 앞서 언급한 고용보험의 사각지대 문제를 야기하는 원인 중의 하나가 되고 사회변화에 적절히 대응하여야 하는 사회 안전망으로서의 사회보험의 근본적 역할을 약화시키게 된다. 따라서 사회보험대상자를 사회적 위험으로부터 충실히 보호하는 것과 사회변화에 따라 발생하는 사회관계의 변형과 왜곡

〈고용의 형태〉

(◎는 정도가 가장 강함, ○는 중간, X는 없음)

종속성	인적 종속성	◎	○	X	X	X	취업할 의사를 가진자
	경제적 종속성	◎	◎	◎	○	X	
명칭	employee	worker			self-employed		
종류	전형적 근로자	비전형 근로자	특수형태 근로종사자	자영업자	독립 자영업자		
유형	최협의의 고용	협의의 고용			광의의 고용		최광의의 고용

을 야기한다. 따라서 새로운 사회적 위험으로부터의 보장, 기존의 적용대상자의 보호는 개념 설정에서부터 시작되고 궁극적으로 사회보장수급권과 밀접히 연관성을 가지는 과제라 할 수 있다.

특히 본 연구에서 다루는 고용보험의 경우에는 국민연금과 건강보험에서 가입자와는 달리 근로기준법상의 근로자 개념을 그대로 적용하고 있음을 알 수 있는데 이는 근로자 개념의 모호성이 문제되는 특수형태근로자의 사회보험 적용제외 문제와 더불어 여러 가지 현실적인 문제를 야기한다 할 수 있다(김진수 외, 2009; 박지순, 2005). 즉, 고용보험 사각지대와 관련하여 근본적으로 고용보험법상의 근로자 개념 규정이 중요한 걸림돌로 작용하는 상황인 것이다.⁵⁾ 우리나라의 고용보험법은 ‘징수법’에 의하여 근로기준법상의 근로자를 피보험자로 규정하고 있는데 법 제정 이전에도 행정법원의 판결(2000.7.14 선고, 99구 27275 판결) 및 다수의 고용보험 심사 및 재심사 사례에서는 고용보험법의 근로자란 사용자와의 사이에 사용종속관계 하에서 임금을 목적으로 노무를 제공하는 근로계약관계를 맺고 있는 자를 의미한다고 판시하고 있다. 하지만 이와 관련해서는 보호의 범위가 좁으므로 피보험자의 개념을 넓혀야 한다는 주장이 다수 존재한다(전광석, 2011; 조정배, 2004; 노상헌, 2009; 박지순, 2005 등). 한편, 고용보험에 가입이 되었더라도 차후에 근로자성이 인정되지 않아 피보험자 자격이 박탈되어 구직급여를 수급할 수 없다거나 조기재취업수당 자격 조건이 미달되는 사례는 특수형태근로자의 적용문제와는 다른 측면에서 적용대상의 문제점이 더욱 심각하게 나타날 수 있다는 점을 상기하여야 할 것이다. 따라서 사회보장수급권의 측면에서 사회보장이라는 목적 및 고용보험제도의 취지를 고려할 때 근로관계의 기준은 근로기준법상의 근로자 개념보다 광의로 파악되어야 하는 것이 아닌가하는 의문이 들게 한다.

3. 사회보험과 노동법상의 근로자

노동법과 사회보험 관련법 모두 근로계약에 있어 근로자의 사회적 약자로서의 지위를 보완하고자 한다. 그러나 노동법의 영역과 달리 사회보험은 근로자 뿐 아니라 해당하는 사회적 위험으로부터 모든 경제활동계층, 그리고 그들의 가족을 보호하는 기능을 수행한다(이상광, 2002). 이러한 관점에서 볼 때 노동법의 목적과 달리 사회보험 관련법은 사회보장이라는 좀 더 거시적인 관점에서 그 목적을 파악할 필요를 가진다. 이와 같은 맥락에서 사회보험은 사회적 위험으로 인해 빈곤으로 추락하는 것을 예방하는 차원의 기능을 하게 되고 그 목적을 달성하는 것을 사회적 적절성을 수행하는 보험의 원리에 의함을 볼 때 그 대상자는 모든 국

5) 물론 이외에도 고용보험의 사각지대는 대부분 적용제외 근로자가 야기하기 때문이라고 생각할 수 있으나 본 연구는 근로자 개념을 노동법상 근로자와 일치시키는 것에서 문제의 출발점이 있다고 전제한다.

민이라고 할 수 있을 것이다(김진수 외, 2009). 그러나 노동법과 사회보험 관련법은 유사한 목적을 가지고 있으나 우리나라의 경우 사회보험의 제도적인 역사가 짧고 그 중에서도 고용보험은 노동법과 그 법제도가 포괄하는 노동시장의 영역과 직접적으로 관련이 있다는 점에서 부분적으로 상하위 개념을 가질 수 있는 여지를 가지고 있다고 보여진다.

한편 사회보험 도입 당시 그 적용대상은 당연히 근로자가 될 수 밖에 없었다. 사회적 위험으로 인한 소득 손실을 보장한다는 측면에서 볼 때 근로자에 대한 보호는 사회보험의 목적이 되기 때문이다. 하지만 사회가 변화함에 따라 이러한 목적에 현재의 적용대상이 부합하게 되는 지 의문을 가질 수 밖에 없는 상황에 직면한 것도 사실이다. 노동법의 영역 중 개별적 근로관계법을 규율하는 근로기준법에는 근로자의 개념이 명확히 나타나 있는데 동법에 의하면 근로자란 직업의 종류에 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에서 근로를 제공하는 자이다(근로기준법 제 2조 1항). 즉, 근로 계약의 형태에 관계없이 근로관계에 기초한 법률관계로 근로자와 사용자를 인식하고 있는 것이다. 하지만 사회보험은 근로자의 개념을 상정할 때 사회보험 자체의 적용대상을 결정짓는 다는 것을 우선하여 그 범위와 개념을 설정하여야 한다. 그 중 고용보험은 실업이라는 사회적 위험을 대상으로 하는 사회보험이므로 근로자로 그 적용대상을 한정하는 양상을 보이고 있다. 하지만 근로자 개념은 사회보험의 가입여부를 판단하는 기준이 된다는 점에서 과연 이러한 개념의 설정이 올바른 것인지 생각해 볼 필요가 있다. 특히 근로자로 판단되지 않는 경우 유일한 실업 안전망에서 배제되기에 이 같은 영역의 설정은 더욱 신중할 필요성을 가지게 되는 것이다. 사회보험의 근본적인 목적은 앞서 언급한 바와 같이 모든 국민의 빈곤 추락을 예방하는 것이라고 볼 때에도 동 목적을 충실히 수행할 수 있느냐와 직결되는 부분이기도 하다. 또다른 한편으로는 근로자 여부는 재정의 부담 형태와도 연결되기에 노동법상의 근로자 개념과 그대로 일치시킬 경우 근로자에 해당하지 여부가 해당 제도에의 적용대상이 되는지 여부를 판단하게 되기도 한다.

이와 같은 사회보험의 근로자 개념은 모든 사회보험에서 동일하게 적용되고 있지 않는데 4대 보험을 통합 징수하고 있는 현 상황에서 사회보험의 관리 운영 문제를 야기하게 된다. 구체적으로는 국민연금, 건강보험, 노인장기요양보험의 경우는 근로자의 범위를 넓게 봄과 달리 산재보험과 고용보험은 근로자의 범위를 축소하여 보고 있음에 따라 실질적인 통합의 걸림돌로 작용하는 것이다. 특히 고용보험의 경우는 특수형태근로자의 적용제외 문제를 제일 큰 문제점으로 지적할 수 있는 데 이는 노동법 개념을 엄격하게 적용함으로써 사회적 위험 보장이라는 궁극적인 사회보험의 목적을 수행하지 못하게 되는 결과를 초래한다. 자영자와 근로자의 경계에 있는 자들은 적용과 관련한 혼란을 경험함이 불가피한데 근로 형태가 다변화 될수록 이와같은 문제는 상당히 증가할 것으로 예상된다. 또한 근로자의 소득이라는 것은 근로계약관계로 인한 임금소득 이외에도 자영업으로 인한 소득, 금융소득 등 경제활동이 다변화함에 따라 다양한 형태로 분산되게 마련인데 근로자에 대한 개념 정의를 노동법과 일

치시킬 경우에는 결국 사회의 흐름과 변화를 받아들이지 못하게 될 우려 역시 안고 있다 할 것이다.⁶⁾

Ⅲ. 고용보험 재심사 사례 분석

본 연구는 사회보험 중 고용보험에서의 근로자 개념이 문제되고 있는 현실적 사례를 분석함으로써 고용보험 법제도가 수급권자의 사회보장수급권을 보장함에 있어 적절하게 작동하고 있는지 고찰한다. 근로자 개념이 문제되고 있는 것은 법제도와 현실의 인식이 충돌한 지점을 중심으로 판단하는 데 이를 위해 고용보험재심사 사례를 이용한다. 구체적으로 본 연구에서는 지난 20년간의 고용보험 재심사 사례에서 근로자성이 문제되어 피보험자격이 박탈된 사례를 중심으로 사례 분석을 시도한다. 이 같은 사례들은 제도의 이용자들이 불합리하다고 인식하여 법률적인 절차를 진행한 것이므로 현실과 제도의 부정합성을 살필 수 있는 대표적인 지점이라는 점에서 의의를 가지게 된다.

1. 고용보험 재심사 제도

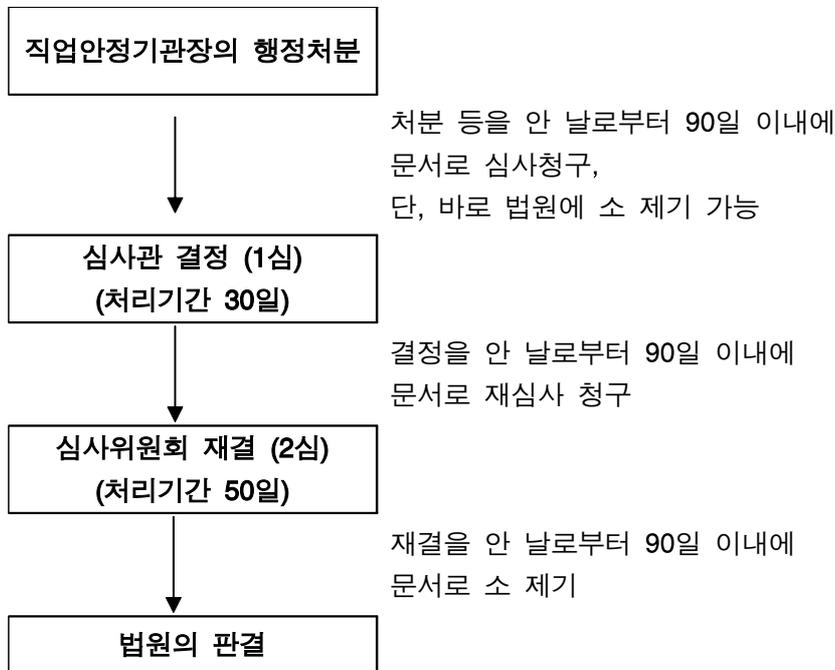
고용보험 재심사제도는 특별행정심판으로 판결과 같은 효력을 가진다. 특별행정심판절차는 사회적 약자의 보호라는 취지하에 행정절차의 신속성, 경제성을 확보하고 수급자의 권리성 등을 두텁게 보장하기 위한 목적을 가지게 된다. 고용보험 심사 및 재심사제도는 구체적으로는 직업안정기관의 장이 행한 피보험자격의 취득·상실에 대한 확인, 실업급여, 육아휴직 급여, 출산전후휴가 급여 등에 관한 처분 등과 관련하여 권리와 이익의 침해를 당한 민원인을 보호하기 위한 제도적 장치로서 고용보험법에서 규정하고 있는 특별 행정심판제도이다. 이 제도는 고용보험 도입 당시부터 법제화 되어 현재까지 큰 변화 없이 유지되고 있다.

고용보험 심사 과정은 고용보험심사관에 의하여 일차적으로 이루어지고 재심사는 고용노동부 산하의 고용보험심사위원회에서 이루어진다. 제도 도입 이후인 1996년부터 2012년 12월을 기준으로 할 때, 고용보험심사는 총 10,872건이 청구되어 10,667건이 처리되었고 원처분

6) 오스트리아와 독일의 경우 사회보험은 노동법과 근로자 개념을 달리 설정하여 별도의 규정을 마련하고 있다. 이는 사회보험의 목적상 사회보험에 의해 보호를 받아야 할 대상에 대해 강제적인 적용의 근거를 마련하기 위한 입법적 접근으로 파악된다(김진수 외, 2009). 구체적으로 독일의 경우는 의사자영자의 경우 사회보험의 당연적용대상자가 되고 오스트리아의 경우 노동법의 일반 노동자와 구분하여 사회보험에 적용대상으로서의 근로자를 구분하고 있다. 구체적인 것은 김진수 외(2009)를 참조할 것

취소의 결정인 인용률⁷⁾은 17.7%에 이른다. 같은 시기를 기준으로 하여 재심사는 총 1,964건이 청구되어 1,956건이 처리되었고 416건이 취소되어 인용률은 21.3%에 달한다. 2012년 12월 기준 11.7%인 산재보험의 재심사 청구건수 및 인용률⁸⁾과 비교하여볼 때 고용보험의 청구건수는 상대적으로 적는데 반하여 인용률은 약 2배에 달하는 것을 알 수 있다. 즉, 제도의 도입이 상대적으로 늦은 고용보험에서는 고용보험 심사 및 재심사제도가 동 제도의 실질적 정착에 기여를 하고 있다고 평가할 수 있다. 하지만 이와 같은 인용률은 전체적인 경향을 판단하는 근거가 된다고보다는 각 해에 문제된 주요 쟁점이 무엇인지와 그 판단의 특징과 연관되고 이것이 제도를 평가하는 데 중점이 된다는 것을 주의하여야 할 것이다.⁹⁾ 고용보험의 권리구제절차는 다음과 같다.

〈그림 1〉 고용보험 권리구제절차



주: 이윤진(2016)을 참조하여 정리

- 7) 고용보험 심사 및 재심사에서는 ‘취소’가 수급권자의 주장을 인용하는 결정 형식이고 ‘기각’은 수급권자의 주장을 받아들이지 않는다는 의미이다.
- 8) 산재보험 재심사는 1996년부터 2012년까지 38,030건이 행해졌으며 취소건은 3,406건이다.
- 9) 고용보험 재심사위원회 전문위원과의 인터뷰 결과 그 해의 인용율은 1) 집단 청구소송의 여부 및 규모, 2) 부정수급 및 수급자격 관련 사건의 비중에 따라 달라지므로 각각의 쟁점을 살펴보는 것이 더 중요함을 알 수 있었다(2014년 11월 21일 세종시 고용보험 심사위원회 전문위원 인터뷰 결과)

한편, 현재 고용보험은 심사 재심사의 청구의 대상을 엄격히 제한하고 있어, 고용안정사업 및 직업능력개발 사업은 청구 대상에서 제외되고 있다. 즉, 현재 고용보험 심사 및 재심사 청구의 대상은 1) 고용보험법에 의한 피보험자격의 취득·상실에 대한 확인 2) 실업급여 3) 육아 휴직급여 4) 출산전후휴가급여 등에 관한 처분으로 제한되어 있다. 이는 한정적 열거의 성격으로 보는 것이 일반적인데(한승훈, 2004), 법에 명시되지 않은 사항은 고용보험법상 권리구제절차에서 원칙적으로 배제되어 있는 점이 특이할 만하다.

심리범위에 관해서는 불고불리의 원칙과 불이익변경금지의 원칙이 적용되고 있다. 즉, 심사관은 심사청구의 대상이 되는 처분 이외의 사항에 대하여는 심리할 수 없으며(불고불리의 원칙), 심사청구의 대상이 되는 처분보다 불이익하게 심리·결정하여서는 아니된다(불이익변경의 금지원칙). 이는 재심사에도 준용된다. 한편 심사청구는 원처분 등의 집행을 정지시키지 아니한다(집행부정지의 원칙). 다만, 심사관은 원처분 등의 집행에 의하여 발생하는 중대한 위해를 피하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 직권으로 그 집행을 정지시킬 수 있다(고용보험법 제93조). 현재까지의 고용보험 심판 사례의 현황은 다음과 같다.

〈표 1〉 고용보험 심판 사례 현황

구분	계 (개수)	수급 대상 피보험 자격	급여							기타 사례
			급여 조건	실업급여		모성보호				
			수급 자격	실업 인정	취업촉 진수당	육아 휴직	산전후 휴가	부정수급		
심사재 심사 청구 사례	누계	1,354	103	641	123	188	9	26	733	141
	2012	174	14	20	8	30	0	1	89	12
	2011	277	17	46	38	25	1	4	133	13
	2010	136	11	41	10	13	2	3	48	8
	2009	114	9	41	9	16	1	4	27	7
	2008	108	20	27	4	17	0	4	31	5
	2007	84	7	21	7	9	0	6	29	5
	2006	101	3	25	6	12	0	1	52	2
	2005	108	4	34	2	14	0	2	48	4
	2004	71	1	34	2	9	4	1	19	5
	2003	144	3	27	12	12	1	0	23	63
	2002	77	4	17	2	7	0	0	44	2
	2001	70	3	15	3	9	0	0	40	0
2000	90	2	21	9	4	0	0	49	5	

주: 고용보험 심사 사례집(고용노동부) 각 연도 연구자 정리

2. 관련 사례 분석

1) 분석 기준 및 방법

본 연구에서의 사례분석은 고용보험 수급자격 중 근로자성과 관련한 것으로 제도의 연도별 중단 분석과 해당 연도에서의 내용분석을 함께 수행한다. 이는 양적으로 근로자성이 문제된 사례가 고용보험 도입 이래 어느 정도 그 비중을 차지하는 지 살펴봄과 함께 구체적인 내용을 함께 본다. 본 연구에서 사용하는 사례분석방법은 질적내용분석(qualitative contents analysis)으로 사례의 내용을 분석 기준에 맞게 분석한다.

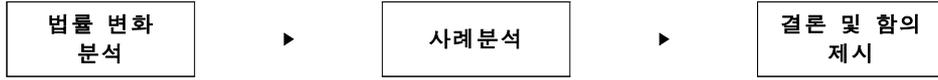
고용보험재심사 제도는 앞서 살펴본 바와 같이 피보험자격, 실업급여, 모성보호 및 부정수급에 관한 사항이 심사 대상이 된다. 그 중 근로자성이 문제가 되는 경우는 주로 피보험자격과 관련한 경우로 근로자로 인정되지 않는 경우 기존에 보험료를 납부하였다더라도 차후에 고용보험 대상에서 배제되거나 애초에 고용보험의 수급 대상에 편입되지 못하게 되므로 실업의 유일한 안전망에서 배제되는 결과가 초래된다.

본 연구는 이와 관련하여 쟁점이 된 사례¹⁰⁾를 재심사 과정을 고려하여 분석을 진행한다. 즉, 수급자격 배제 이유, 판결 논리, 결과로 구분하여 현실 제도 운영 시 수급자들이 가장 혼란을 갖는 지점이 무엇인지 파악한다. 이는 제도상의 문제를 발견함에 있어 법제도상 논리가 우선이 아닌 수급자가 중심이 된 현실을 반영하여 제도를 파악하기에 적합하다.¹¹⁾

10) 본 연구에서 활용하고자 하는 자료는 노동부의 공적 자료(official document)로 고용노동부 소속 공무원을 통해 3회의 검토를 걸쳐 수집된 것이나 연구자가 다시 3회에 걸쳐 반복하여 읽는 과정에서 전문위원의 검토를 병행하여 자료 수집 및 분석의 연구의 신뢰성을 확보하였다.

11) 사회복지법이 사법적 심판의 대상으로 등장하기 시작하면서 제도나 정책적인 측면에서의 이해와 함께 법해석학적 측면에서의 접근이 요구된다할 수 있다(윤찬영, 1995). 한편, 법해석학측면에서의 접근만으로는 사회복지의 사회과학적 측면을 간과할 수 있기 때문에, 실제 제도 운영에 있어서의 현상에 대한 접근을 고려하기 위해 사회과학적 연구방법의 접목이 필수적으로 필요하다할 수 있다. 또한 기존에 진행된 판례 연구는 주로 법해석학적 관점에서 이루어진 것으로 사회복지의 현실을 반영하여 살펴보기에는 한계가 따른다. 즉, 일반적인 판결문 분석과 달리 사회복지학적 시각에서 접근하여 판례 혹은 심판례를 해석할 때 제도의 문제점을 구체적으로 파악할 수 있으며 수급(권)자 중심의 제도 이해가 가능하게 된다. 본 연구에서 살피고자 하는 재심사 사례는 고용보험법 제의 해석 기준을 마련하는 중요한 제도로 행정소송 및 그 이후의 소송절차로 더 이상 나아가지 않는 경우가 많다는 측면에서 볼 때 그 중요성은 더욱 커진다. 더욱이, 각 사례에서의 심사관 또는 심사위원의 판단기준은 향후 사례의 판단 기준 정립에 구체적으로 영향을 미침에 따라 수급권자의 권리성을 결정짓는 중요한 단서가 되기도 한다. 이는 사회복지 대상자의 급여 수급 여부에 대한 판단 기준이 본 재심사 사례를 통해 마련된다는 점에서 더욱 중요성이 부각된다.

〈그림 2〉 본 연구의 분석순서



〈그림 3〉 본 연구의 분석 기준

각 심급(기관)의 판단 논리 검토					
결론 (판단결과)	쟁점 - 주요 쟁점 정리	청구인 - 주장 내용 분석	원처분청 - 방어 논리 분석	심사관 - 판단 논리 분석	재심사위원회 - 최종적 입장 논리 분석

2) 분석 결과

(1) 법률 변화 분석

사례에 대한 본격적인 분석 전에 적용대상과 관련한 고용보험법의 제개정 과정을 살펴본다. 본 연구는 고용보험법의 수급권자, 즉 적용대상의 법제도상 모습과 제도 이용자인 수급권자를 통한 현실간의 부정합성을 보는 데 주요 목적이 있으므로 우선적으로 법률에 반영된 모습을 살펴보고자 한다.

〈표 2〉 적용대상 관련 법률의 변화 과정 정리

연도 ¹²⁾	주요 제·개정 내용	이유 및 목적과 평가	비고
1995	고용보험법 제정	적극적 고용정책의 일환, 근로자의 직업능력 개발, 실업예방, 고용기회의 확대 도모, 근로자의 실업으로 인한 경제사회적 어려움 해소	제정시 근로자에 대한 별도의 개념 부재
1997	- 적용대상 연령 제한	65세 이후는 재취업이 어려워 적용대상에서 제외하여 실질적 운영을 꾀함	
2004	- 일용근로자까지 적용대상 확대	고용보험의 사각지대에 놓여있는 일용근로자에 대하여 고용보험의 혜택을 받도록 함	일용근로자 증가로 실업급여의 이들을 대상으로 사회안전망 기능 강화하고자 함
2005	고용보험및산업재해보상보험의보험료징수등에관한법률(이하 ‘징수법’)의 제정	동법에서 규정하고 있는 고용보험의 성립·소멸 및 보험료징수 등에 관한 규정을 삭제하고 고용보험및산업재해보상보험의보험료징수등에관한법률과 관련되는 규정을 정비하려는 목적에서 제정함. 이때부터 고용보험 피보험자격이 되는 근로자의 범위가 근로기준법상의 근로자와 동일하게 판단하는 법적 근거가 마련됨.	기존에 해석상 근로기준법상 근로자 범위와 일치시키던 것을 법에 명확한 근거로 일치시킴

연도 ¹²⁾	주요 제·개정 내용	이유 및 목적과 평가	비고
2007	고용안정사업과 직업능력개발사업의 통합 운영, 피보험자 또는 피보험자이었던 자로서 65세 이상인 자와 고용보험 피보험자 또는 피보험자이었던 자가 아닌 실업자를 고용안정 직업능력개발사업의 지원대상에 포함 자영업자에 대한 고용보험 임의가입제도 도입(고용안정, 직업능력개발사업)	고용안정사업과 직업능력개발사업을 통합 운영하고, 그 지원대상 및 사업범위를 확대하며, 고용보험의 가입범위를 확대하는 등 변화하는 노동시장의 수요에 부응 고령자 등의 고용촉진의 지원에 대하여는 사업주에 고용된 근로자까지 지원범위를 확대	고령자 적용 확대 자영업자 적용 시작
2008	별정직, 계약직 공무원의 경우 임의가입을 허용	공무원은 고용보험의 적용에서 제외하고 있으나, 별정직 및 계약직 공무원의 경우에는 신분보장이 거의 되지 않고 실제 공무원 연금의 혜택을 받는 경우가 거의 없어 이들의 실직 후 생활안정을 보장하고 구직활동을 지원하기 위해 본인의 의사에 따라 고용보험에 가입할 수 있도록 함	적용대상 제외로 되어 있는 공무원 중 임의가입 허용 대상을 별도 지정
2012	자영업자 실업급여를 실시, 자활급여 수급자도 대상에 포함함.	근로자를 사용하지 아니하거나 50인 미만 근로자를 사용하는 자영업자가 희망하는 경우, 본인을 피보험자로 하여 고용보험의 실업급여에 가입할 수 있도록 함 국민기초생활 보장법」에 따른 자활을 위한 근로기회를 제공하기 위한 사업은 이 법의 적용을 받는 사업으로 보되, 소득인정액이 최저생계비 이하인 자활급여 수급자에 대해서는 실업급여 등은 적용하지 않도록 하며, 자활급여의 수급자가 받는 자활급여는 피보험 단위기간 산정 및 임금일액의 기초가 되는 보수 및 임금으로 보도록 하는 등 자활급여의 수급자에 대해 고용보험을 적용함.	자영업자까지 적용대상 확대
2013	고용보험에 가입되어 있던 피보험자가 65세 이후에 이직한 경우에도 실업급여를 지급	65세 이상인 자에 대해 고용보험 실업급여를 일률적으로 제외하였으나 새롭게 가입한 고용되거나 자영업을 개시하여 가입한 경우만 제외함. 고령화 추세를 반영함. 기존의 재취직한 사업주에게 6월 이상 고용된 경우에서 12개월 이상 계속 고용된 경우로 변경됨. 국가나 지방자치단체의 복지정책·실업대책 등에 따라 실시하는 1년 이하의 단기간 일자리 제공 사업에 고용된 경우는 대상에서 제외함.	65세 이상 고령자에게 적용

12) 법률이 시행된 시점을 기준으로 구분한다.

제도 도입 이후 고용보험법의 변천 과정을 전체적으로 분석한 결과 제도 초기에는 적용대상의 확대에 주력하였으며 그 후 세부적인 급여 지급 조건이 점차 완화되면서 포괄범위도 확대되고 있는 것으로 분석할 수 있었다. 2005년에는 ‘보험료징수법’의 제정으로 고용보험법의 피보험자 개념이 법적으로 명확하게 명시되기에 이르렀다. 동 법 제정 이전에는 고용보험의 피보험자는 근로기준법의 근로자로 해석상 준용하고 있었으나 이후부터 법적인 근거에 의해 근로기준법상 근로자와 고용보험법상이 피보험자 개념을 일치시켰다. 그 이후에도 지속적으로 적용대상을 확대 시키는 변화가 있었고, 최근에는 65세 이전에 가입한 고용보험 가입자는 65세 이후에 퇴직을 하여도 제도의 적용을 받도록 법을 개정하여 노령화라는 사회적 위험에 대처하고 있다.

(2) 연도별 주요 사례 분석

본 연구에서는 고용보험재심사 사례 중 피보험자격 중 근로자성이 문제된 사례들을 분류하여 분석하였는데 1996년부터 2015년까지 피보험자격을 이유로 제기된 사례 총 160개를 중심으로 분석을 진행하였다.

첫 해인 1996년에는 피보험자격이 문제된 사례는 없으나 1997년부터 파견근로자라고 명시는 하고 있지 않으나 파견근로 내지 위장도급의 근로자성이 문제되기 시작한다.¹³⁾ 이는 법에 근거한 것이 아닌¹⁴⁾ 판단자의 판단에 의한 것으로 사회보험의 근본적인 취지가 아닌 단순하게 근로자 개념이 명시된 법인 근로기준법에 의하는 모습을 보이고 있다. 주된 논리를 살펴보면 심사관은 도급 근로자로 판단하여 수급권을 인정하지 않았으며 재심사위원회는 원처분청과 마찬가지로 근로기준법상의 근로자에 해당하는지와 관련한 기준으로 청구인의 근로자 지위를 판단한 결과 도급 근로자이므로 고용보험법상의 근로자는 아니라고 판단하였다.

1998년에는 해고무효 확인소송을 진행 중인 근로자가 최초로 등장하였는데, 이 경우 원처분청 및 심사관은 해고에 대해 정당하다고 판단하고 그에 따라 고용보험 수급자격이 제한된다고 판단하였다. 재심사위원회의 경우는 실업급여 수급을 일단 인정하고 나중에 해고가 무효 판결이 나면 반납하겠다고 하더라도 해고로 효력을 다투고 있는 자는 수급자격을 인정할 수 없으며 중대한 귀책사유로 해고되어 사업에 막대한 지장을 초래한 자에 해당하므로 급여를 지급할 수 없다고 판단하였다.¹⁵⁾ 이 결정은 해고에 대한 옳고 그름을 고용보험 급여 지급

13) 이 사안의 경우 (97-3) 청구인은 위탁근무지에서 업무 수행 지침을 받아왔으므로 실질적인 작업상의 지휘 감독을 받았다고 주장하면서 수급권을 인정해달라고 주장하였으나, 원처분청의 경우 근로기준법상 근로자가 아닌 운송도급을 행하는 기사로 판단하여 수급자격 자체를 부인하였다. 이 때 청구인의 근로자성을 판단함에 있어서 근로기준법의 근로자와 동일한 기준으로 판단하고 있다.

14) 법에 명시적으로 고용보험법상 근로자가 근로기준법상 근로자의 정의를 준용함은 앞 절에서 언급하였듯이 ‘고용보험 및 산재보험료 징수 등에 의한 법률’이 제정된 이후부터 이다.

15) 해고의 효력을 다투는 자와 관련하여 행정기관 및 재심사위원회의 판단기준이 달라진 것을 볼 수

판단기관에서 결정하였는데 해고의 정당성 여부를 판단한 후 수급자격을 인정 또는 불인정하는 것은 재량의 범위를 일탈한 것으로 판단할 여지가 있을 것이다. 그 밖에 2000년 이후에는 고용보험 가입 나이와 관련하여 60세 이상인 경우 피보험자격 여부 문제가 지속적으로 제기되고 있었는데 이는 관련 법 조항의 개정을 요구하는 흐름과 무관하지 않음을 알 수 있다. 사회의 고령화로 고용보험 적용대상의 나이 요건의 변화 요구가 사례에서도 나타나고 있다는 것이다. 이는 결국 2013년에 이르러 제도가 변경되어 정책에 반영되게 되었다.

2003년에도 역시 근로자성이 여전히 문제가 되고 있었다. 종합반 학원강사의 근로자성과 관련하여 근로기준법상의 근로자 개념을 적용하여 심사관 및 재심사위원회가 사업주의 지휘 감독을 받는지에 따라 근로자성 여부를 판단하였다는 것에 근거할 때 사회보험의 피보험자를 근기법상 피보험자 개념과 일치시키고 있는 대표적인 사례라 할 수 있다. 지휘감독의 범위를 달리보아 근로기준법상 근로자에 해당하지 않더라도 고용보험의 피보험자격은 인정하여 진일보한 심판례라 할 수 있으나 여전히 노동법과 사회보험법의 근로자개념에 대한 판단을 일치시키고 있다.

한편 근로자성 판단은 2005년 '보험료징수법'이 도입된 이후로 명시적으로 법상으로 근로기준법상의 근로자 판단기준과 동일하도록 규정하였는데 이는 기존의 판단에 있어서의 혼란을 종식시키고자 하는 의도였으나 사회보험의 목적을 배제하여 적용대상의 실질적 범위를 축소하고 있다. 기존에 법에 명시적인 근거가 도입되기 이전에도 근로자 개념은 근로기준법상의 개념과 일치시키고 있었으나 이후부터는 법에 의하므로 판단을 간결하게 함과 동시에 실질적 판단의 여지는 여전히 가지고 있다고 할 수 있다. 결국 법에 명시적인 근로자 개념이 도입된 이전이나 이후나 여전히 근로자성이 문제되고 있는 사례가 지속적으로 존재함에 비추어볼 때 법에 근거가 있는지 유무보다는 실질적 판단의 범위를 확대하여야 한다는 과제를 안고 있다고 보여진다.

특히 동거친족, 즉 배우자의 근로자성 여부가 계속 문제되고 있는데 차후에 수급권자가 문제 제기시 사용종속 관계를 근거로 근로자성을 판단할 뿐 원래 가입이 될 당시의 오류는 전혀 인정하고 있지 않은 특징을 가진다. 애초에 피보험자격을 취득할 수 없는 자라면 가입당시부터 행정청에서 이를 판단하여 이를 차단하는 방법이 있음에도 일단 가입 후 수급권자의 기대이익을 저버린다는 점에서 개선되어야 할 부분으로 판단된다. 이는 행정청에서 처음에 고용보험 가입과 관련하여 수급자격에 대한 조사가 면밀하게 이루어지지 않은 데서 비롯된 것으로 재심사까지 오게 된 데에는 행정청의 역할이 매우 중요함을 알 수 있다. 청구인들은 일단 애초에 수급자격을 인정하여 고용보험에 가입되었던 것에 대해 국가 기관에 대한 불신

있다. 제도 초기에는 해고의 효력을 다투는 자에 대한 수급자격을 그 상황 자체만으로 인정하지 않은 이 같은 사례가 있는 반면에 중대한 귀책사유가 있는지 여부에 대하여만 별도로 판단한 사례가 중첩하여 존재하고 있다.

을 문제 삼고 있었다. 또한 근로자뿐만 아니라 사업주가 청구하고 있는 사건이 2007년 이후 종종 등장하는 것을 보아 고용보험제도의 이용 여부는 사업주의 협력이 필요한 제도라는 것을 명확히 하고 있다.

또한 2008년 이후부터는 외국인 근로자의 고용보험 가입 여부 사례가 등장하여 외국인 근로자의 사회보험 가입 문제가 실질적으로 현안으로 부각된 것을 알 수 있었다. 현행법상 이와 관련 하여는 시행령에 적용제외 근로자로 원칙적으로 외국인 근로자를 규정하고 있고 예외적으로 적용되는 대상으로 일정 대상을 나열하고 있다. 어느 정도 범위까지 고용보험이 적용되는 근로자로 이들을 인정할 것인지는 향후 흐름이 주목된다. 그 외에도 피보험자격과 관련하여 고용보험 적용제외자의 판단에 대한 사례가 최초로 등장하기 시작하였다. 이와 관련하여 노동시장의 유연화에 따라 고용형태가 다변화되고 이에 따라 별정직, 계약직 공무원의 고용보험 가입에 대한 법 개정이 이루어져 사회경제적 변화를 반영하는 제도의 개선이 있었던 것으로 평가할 수 있다.

그 후 2010년 재심사위원회 결정에서 근로기준법상의 근로자는 아니더라도 ‘사회보험’의 근로자가 될 여지가 일부 있다는 판시는 향후 판단의 변화를 긍정적으로 예상해볼 수 있을 것이다. 그러나 2011년 2011-104 사건에서는 프리랜서의 근로자성이 부정됨에 따라 산전후휴가가 지급되지 않는다고 판단하였는데 근로형태의 다변화에 따라 이러한 근로계약의 형태도 사전에 고용보험에 가입되어 고용보험료를 납부하고 있는 이상 차후에 급여를 지급하지 않는다는 것은 수급권자의 기대이익과 신뢰에 큰 영향을 미치게 되는 것으로 향후 고려해야 할 사항으로 사료된다.

분석 기간 중 최근에 속하는 2013년도에도 역시 고용보험법상의 근로자 개념에 대한 피보험자격 청구가 반복하여 제기되고 있다. 오히려 징수법에 근로자 개념 규정이 들어온 이후 구체적인 사례가 다양하게 더욱 증가하는 듯한 경향마저 보이고 있다. 2014년도에도 역시 고용보험 피보험자격이 문제가 된 사례 중에는 근로자성이 쟁점이 된 사례들이 대부분을 차지하였다. 2014년에 쟁점이 된 사례들 역시 전부 원래는 피보험자격을 인정 받아 고용보험료를 납부해오다가 퇴사 후에 실업급여를 신청하자 피보험자격이 부정된 것들인데 근로기준법상 근로자가 아님을 이유로 급여를 받지 못한 사례들이다. 특히 심사관은 행정편의를 위해 사업주로 하여금 보험관계를 자진 신고하도록 하여 형식적 하자나 근로자성 검토 필요성에 대한 특별한 인지사유가 발생하지 않는 한 잘못된 신고라도 일시적으로 실업급여 수급자격은 유지된다는 매우 행정편의적인 사고를 하고 있음을 알 수 있다. 대상자의 실고용관계나 대상자 등 당사자 간 사회경제적 사정 등을 종합 검토하여 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부 등 다른 사례와 마찬가지로 고용노동부 행정해석 및 대법원 판례 등에 의해 확립된 일반적인 근로자성 판단기준에 의해 결정한다고 판단하고

있다. 한편 일관되게 근로기준법의 근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자로 고용보험법상의 피보험자는 이러한 실질에 근거한 근로관계에 있는 근로자를 의미한다고 보고 있다. 하지만 이러한 실질적 판단이 사회보험인 고용보험의 목적을 반영하지 못함에 따라 향후에도 이와 관련한 분쟁은 지속될 전망으로 예측이 가능하다. 이상의 사례들을 표로 정리하면 다음과 같다.

〈표 3〉 사례 분석 요약

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
2000-1	기각	피보험자격 (근로자성 문제)	회사의 근로자가 아닌 사업주임.	회사의 요청에 따라 청구인이 공문서 위조를 하여 해고당하였음으로 피보험자격상실 변경 (임금수령 여부 확인함.)	회사의 근로자가 아님을 인정할만한 객관적 자료가 없어서 근로자임.	급여대장에도 임금이 산정되었고, 중식 명목으로 경비도 청구한 점으로 보아 근로자임이 인정되고 객관적 근거 없음.
2000-2	기각	나이 관련(65세 이전에 입사하였으나 65세 이후에 이직)	사직원 제출일이 아닌 산재발생일이 이직일이고 이때는 적용제의 근로자 아님.	이직은 사직원 제출일이고 65세 이상인지는 사회통념상 노동시장 재진입이 어렵다고 판단하여 고용보험법 적용이 제외	이직은 고용관계 종료일이고 이직시 이미 고용보험 적용제의 근로자의 나이	사회통념상 65세 이상인 근로자는 노동시장에서 탈퇴되고 노동시장에의 재진입이 어렵다고 봄. 이직일은 사직원 제출 날이지 산재치료가 시작한 날이 아님. 법에 어긋남.
2001-1	기각	피보험자격: 근로자성 문제 ¹⁶⁾	부부관계임을 밝히고 원처분청에 문의를 하였는데 가입하는 가능하다고 하였고 그 후 실업급여 수급하려니 불가 처분을 하려는 것은 부당	고용보험 업무편람에 의하면 사업주와 동거하고 있는 친족(부부관계)의 경우 임금 및 고용상태의 파악이 어렵고 사업주와 동업관계 또는 생계를 같이 하는 관계에 있다고 보아 원칙적으로 고용보험 적용이 안됨.	사업주로부터 지휘감독을 받은 객관적 증거 없고 고용보험 업무편람상 사회통념상 고용상태 및 임금 파악이 어려움. 즉 근로자가 아니므로 기각	원칙적으로 동거 친족은 고용보험 적용을 하지 않으나 일반 근로자와 동일하게 사업주 지휘 감독 하에 상시 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받는 점이 명확하게 확인되면 ¹⁷⁾ 고용보험 적용이 가능함. 따라서 명확한 증거가 없어 고용보험 적용대상자 아님.
2001-2	기각	나이 관련	농업기반공사에서 업무하다가 수자원공사로 이직한 사람(업무의 위탁으로 인하여) 보상업무의 인수, 인계로 인한 전근이므로 적용이	60세 이후 새로이 고용된 자	고용승계가 아니어서 새로이 고용된 자	맡은 업무의 동일성이 인정됨. 고용확인서에 고용승계를 확인하고 있음. 수행주체만 변경되어 형식적 해고 및 채용의 절차를 거친 것일 뿐 담당업무, 근로조건 변화가 없어 새

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
			되어야 하는 근로자, 60세 이후에 새로 고용된 것이 아니어서 수급자격이 인정되어야 한다고 주장			로이 고용된 자가 아님. ¹⁸⁾
2001-3	기각	근로자성 여부(사업주가 제기한 사건)	본인은 사업주이지, 근로자 아님. 청구인은 창업투자자임. 임금을 받은 적이 없고 서명날인 직접 한 적이 없음.	임금대장, 출근 확인, 등기부등본상 대표이사 아님. 서명날인 직접 함.	임금을 지급받았고, 법인등기부등본상 대표나 임원이 아니고 서명날인 직접 했다고 하여 청구인의 주장을 아예 인정하지 않음.	근로자의 개념에 관한 명시적인 규정은 없으나 근로자의 생활안정 및 복지증진이라는 입법취지상 근기법의 근로자를 뜻함. ¹⁹⁾ 사용종속관계 ²⁰⁾ 를 불인정 함. (새로운 사실의 인정)임금이 지급은 되었으나 사용종속관계에 기반하여 제공된 임금이 아니고 근기법상 근로자가 아니므로 고용보험법상의 피보험자가 아님.
2002-1	기각	채권추심요원의 근로자성 여부(사업주 청구 사건)	자유소득사업자이며 근로자가 아닌 자영업자로 분류, 출퇴근 시간이 엄밀히 정해져 있지 않고 사용자의 지휘 감독이 없었음. 금품은 고정적이지 않으며 실비변상적이고 변동적인 금품으로 지급하였으므로 임금이 아님. 회사의 취업규칙 또한 적용되지 않고 검찰에서도 근로자가 아니라고 판단하였고 법원에서도 근로자성을 부인하였으므로 고용보험 피보험자격은 애초에 발생하지 않음.	고용보험법상 근로자에 해당함. 고용보험의 근로자는 근기법보다 넓은 개념으로 서 ²¹⁾ 보수는 임금 목적으로 근로를 제공하여 받은 것이며 출퇴근 상시 보고, 지휘감독이 이루어졌고, 복무위반시 위촉계약 해지를 하므로 고용보험법상 근로자인 피보험자	각하 결정으로 인하여 판단 안함.	사용종속관계를 판단한 결과 실비변상적 금품의 제공, 근무시간의 자유 등 청구인의 회사 규정에 따라 근기법상 근로자 여부를 판단하지 않고 고용보험법에 의한 피보험자인지를 판단하기 위해 실제로 일을 하던 사업장에서 구체적 근무형태를 고려함. ²²⁾
2003-1	기각	근로자성: 아파트 재건축조합 총무이	고용보험료 납부하라는 통보 받고 납부한바 있고 재건	이직확인서 통해 공동대표자임을 확인함.	공동사업대표자로 확인	조합장과 같이 업무를 수행하였고, 조합장으로부터 업무에 대한 지휘 및

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
		사는 고용보험법상 근로자	축 사업 종료되어 이직하면서 수급자격불인정처분을 받음. 재건축조합 사업주로 되어 있어서, 납부한 고용보험료만 돌려줄 테니 피보험자가 아니라고 하는 것은 납득 불가			감독을 받지 않았으며 받은 보수는 근로의 대가가 아닌 조합업무의 집행을 위임한데 따른 보수에 불과하여 고용보험법상의 근로자는 아님. 피청구인이 청구인의 근로자성 여부를 판단하지 않은 후 가입을 권고한 것은 과실은 인정함. 하고 고용보험법상 근로자 아님. ²³⁾
2003-1	취소	고용보험법상의 근로자성 ²⁴⁾ : 종합반 학원강사	학원강사는 개인사업등록을 하지만 종합반 강사는 일정 월급 및 일정 근무시간이 정해져 있음. 학원 측 요구로 이직, 부당함.	개인사업소득자이고 근로자성이 일부 인정되기는 하지만 당사자간의 계약해지로 그 관계가 종료되는 것일 뿐 징계조치가 불가능한 점, 지휘감독관계가 없음.	사업주와의 실질적인 사용종속관계의 여부에 따라 청구인의 근로자성 인정여부가 판단됨. 사용종속관계가 인정되지 않아 근로자가 아니고, 고용보험 피보험자가 아님. ²⁵⁾	주어진 시간에 출퇴근하여 사용종속관계 인정됨.
2005-1	취소	근로자성 (사업주가 아닌 근로자임을 주장)	회사의 관리이사로 실질적 회사의 운영을 하고 있다고 판단하고 있으나 실질적으로는 근로자임이 분명함.	고용보험업무 편람에 의하면 사용자의 지휘감독을 받아야 고용보험법상 피보험자인 근로자에 해당하는데 청구인은 이를 입증 못함.	청구인은 사용종속관계라는 객관적 근거 없음.	사업 경영일반에 대해 일정부분 책임을 지고 있었고, 형식상 이사로 등재는 되어 있으나 지분을 전혀 소유하고 있지 않으며 실질적 소유자가 아님. 명령을 받아 처리하였을 뿐임. 따라서 근로자의 지위에 있음.
2006-1	기각	유치원 원장의 피보험자격(근로자성 여부)	재단 대표이사의 지휘감독을 받으며 어린이집 운영중임. 즉, 고용된 시설장임.	사회보험 납입에 있어서 사업주로 되어 있고, 보조금 입금계좌 명의로도 청구인임. 사용종속관계가 없으므로 피보험자 아님. 고용보험 업무편람, 행정질의회시집에 의하면 근로자가 아님을 알 수 있음,	사업주의 위치에 있는 사람이며 근로자가 아님.	고용보험법에 근로자 개념에 대한 명시적 규정은 없으나 고용보험 및 산재보험 보험료징수에 관한 법률에 의해 근로기준법상 근로자임을 알 수 있으며 사용종속관계가 이루어지지 않아 근로자 아님.
2006-2	기각	사업주와 친족 관계 이나	입금을 목적으로 근로제공중임. 사업	출퇴근 관리 안하고 있으며 돈 지	함께 동거를 하는 친족이고 임금 지	고용보험업무편람에 의하면 다른 사업장 근로자

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
		근로계약 체결하고 근로 제공 (근로자성 여부)	주가 아버지이긴 하나, 같은 근무조건임. 사업자등록을 내긴 했으나 실질적 영위한바 없어 말소함.	급받기 위해 나머지 근로계약서가 작성된 것임. 고용상태 파악이 어려운 친족관계임.	급 여부는 확인되지 않음. 상시근로 제공 알 수 없음.	와 동일하게 근무하고 임금 받았다면 친족이라도 고용보험 적용하고 있는데 청구인의 경우 그렇지 않으며 동일 조건 근무가 아님.
2008-1	기각	피보험자격: 근로자성 여부 (사업주와 동거하는 친족, 산전후휴가급여)	근로자로서 열심히 일을 하였음에도 불구하고 사업주의 배우자라는 이유로 피보험자격 취소는 부당함. 임금 받았고 출퇴근 확인서 있으며 업무분장도 확실함. 가입할 때 근로자이고 이제 와서 자격 없는 것 이해 안감. 실질상 근로자이고 다른 근로자와 마찬가지로 형식상 감사로 등재되었다는 이유로 근로 안했다는 것은 불합리함.	부부로 사업주와 동거하고 있는 친족에 해당되어 일 반적 근로자임을 입증 못함. 근로 기준법은 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장에는 적용하지 아니하므로 근로자성 판단 필요 없이 피보험자격 인정 안함.	사회통념상 사업주의 동업관계 또는 생계를 같이하므로 고용보험 적용 원칙적 불가함. 그러나 사용종속 관계 존재한다면 예외적으로 적용 가능함. 지휘감독이 인정되지 않아 근로 제공인정 안 됨.	근로기준법에 의할 경우 해당 안됨.
2008-1	기각	피보험자격: 비전임 계약직 공무원	계속 고용보험료 납부하였고 계약직이므로 언제든 해고의 위험이 있음. 공무원의 혜택도 못 받는데 고용보험에서도 배제된 것임. ²⁶⁾ 별정직 및 계약직 공무원은 자격이 있음. 국가의 신뢰도 문제임.	공무원 신분이라는 회신이 있었고 질의 결과 자격 없다고 받았으며 노동시장의 유연성 확대에 고용형태가 다양화 되어 장기적 안정을 꾀할 필요는 있으나 청구인이 이에 꼭 해당되는 것은 아님. 국가 행정의 신뢰도는 법에 알맞게 집행할 때 유지할 수 있음.	공무원에 해당하므로 기각	법이 잘못되었어도 법에 의해 판단할 수밖에 없음.
2009-1	기각	피보험자격: 근로자성 여부: 사업주와 동거하며 생계를 같이하는 배우자	사용종속관계 인정되고 가입하고 보험료 냈음에도 안주는 것은 악덕 보험사 같음. 우습게 깔봤음. 사회통념이	지휘감독관계 인정되지 않고 일반 근로자와 동일하게 근로 제공하지 않았음. 급여도 동일한 방법으로	고용보험법상 근로자는 근로기준법상 근로자와 동일하고 사용종속관계가 인정되어야 하는데 일반근	고용보험법상 근로자는 근로기준법상 근로자이며 예외적으로 일반근로자와 동일하게 사용자 지휘감독 하에서 상시근로를 제공하고 임금을 지급받은

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
			변화했는데 배우자라는 이유만으로 안주는 것임. 실제 임금명목으로 받은 것임. 허탈하고 가슴이 답답함.	지급되지 않음.	로자와 같이 임금이 제공된 것을 입증하고 있지 못하고 사용종속관계도 인정되지 않음. 근기법상 근로자가 아니므로 고용보험법상 근로자도 아님.	것이 명확한 경우 근로자로 인정됨. 청구인의 경우 임금 목적으로 종속적 관계에서 사업주에게 근로 제공하고 있지 않으므로 고용보험법상 피보험자 아님.
2009-2	취소	근로자성 여부: 회사의 이사로 등재되어 있으나 실질에 있어서는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로 제공하는 근로자 해당하는지	고용보험료 성실히 납부하였고, 근로제공의 대가로 임금 지급 받음. 대표이사의 지휘 감독 하에 근무함. 업무집행권이 없음. 임원으로 등재되었으나 경영에 참여한 사실 없음. 실질상 사용종속관계 있었고 근로복지공단 안내 자료를 보아도 근로자임.	의결권이 있었고 근로기준법상 임금이 아니며 퇴직금도 없어 형식상 근로계약에 불과함. 사용종속관계 없으며 업무집행권이 없음.	근로기준법상 근로자에 해당하는지 살펴보아야 하는데 사용종속관계가 없고 적용대상이 일단 되어 피보험자격이 있다 가 박탈한 것은 안타까우나 이해해 주어야 할 것임.	근로기준법상 근로자에 해당하는지 보아야 하는데 대법원 판례에 의할 경우 지휘감독관계가 인정되어야 하는데 이러한 점이 인정되지 않고 업무집행권도 사실상 가지지 않으며 근로제공의 대가로 임금 받은 것이 확인됨.
2010-1	기각	피보험자격: 근로자성 인정 여부: 사업주 동거 배우자	임직원이며 고용보험료도 납부함. 처음부터 자격 부여 안하면 될 것을 근로자 두 번 죽임. 근로자 지위 인정 바람.	등기부등본상 이사임. 근로자 아님.	사회통념상 일반 근로자와 같이 보기는 무리가 있음.	일반 근로자와 동일하게 임금 받은 적 없고 근로자로 인정할 만한 객관적 자료도 없음.
2010-2	기각	근로자성 여부: 공기업 임원	회사에서 지시하는 업무 수행하였고 결재를 받는 위치에 있었으며 정해진 근무시간에 장소가 구속되어 있었으며 사용종속관계가 인정됨. 사회보험의 취지 고려 요함.	보수에 근로의 대가성이 없고 지휘 감독을 받는다고 볼 수 없음. 제재 규정도 존재하지 아니하여 근무시간과 장소에 구속받지 않아 근로자가 아님.	근로자로 인정할 수 없음.	고용보험법상 피보험자는 근로기준법상의 근로자를 의미하는데 청구인의 경우 사용종속관계가 인정되지 않고 근로기준법상의 임금이 아닌 직무집행대사로 지급되는 보수라 할 것임. 사회보험에 가입하고 있어 일부 근로자성 인정할 수 있으나 지휘감독을 받지 않아 근로자 아님.
2010-3	기각	피보험자격: 근로자성: 사회복지관장	근로자로 일하여왔으며 같은 업계 사립들도 모두 근로	근로계약서에 관장으로 명시, 4대보험의 사업주,	법인의 구체적인 지휘 감독 하에 근로 제공하지 않았	근로계약 체결과정을 볼 때, 그리고 채용공고에 대표자로 명시되어 있음을

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
			자로 인식하고 있음.	최종결재자로 서류상 되어 있음으로 인하여 근로자 아님.	음.	볼 때 구체적 지휘 감독을 받는 근로자가 아님.
2011-1	기각	피보험자격: 동거친족 근로자성	처음에 행정청에서 실업급여 수급가능하다고 하여 구직활동함. 그 후 남편이 이동센터 장이라 배우자니까 잘 못되었다며 반환하라고 함. 억울함. 근로자로 성실히 일하고 급여도 지급받음.	근로자로 인정할 만한 입증자료가 부족함.	제출 자료로 근로자성 판단이 어려움. 사용종속관계 없음.	근로기준법상 근로자에 해당하여야 피보험자격이 있는데 대법원판결 및 법에 근거할 경우 임금 관계 등을 참고할 때 통상적 근로자로 판단하기 힘들. 사업주의 배우자로서의 요소가 강함.
2011-2	기각	피보험자격: 근로자성 : 등기이사	공인노무사 대리청구. 형식상 등기이사일 뿐 대표이사의 지휘 감독 하에 업무를 진행함. 사용종속관계의 사실이 있음. 실질적으로 근로자 지위임.	고용보험법에 의하면 근로기준법상 근로자로 인정되어야 하는데 청구인의 경우 실제 관리자이며 대외적 이사이므로 임금 지급받는 통상의 근로자 아님.	고용보험법에 의하면 임금을 목적으로 사용자에게 근로를 제공하는 자이어야 하는데 32% 보유한 대표이사는 근로자가 아님.	근로기준법에 근거하여 판단해볼 때 등기상 대표이사로 기재되어 있고 임금을 정기적으로 지급받았어도 임원으로서의 보수임. 경영자의 지위임.
2011-3	취소	피보험자격: 동거친족 근로자성	일반 근로자와 같은 조건에서 근로해왔고 가족이기 때문에 오히려 불편함에도 묵묵히 참았음. 권리가 무너짐. 안타까움.	근로자성이 명확히 입증되지 않고 객관적 증거가 없음.	사업의 손익이 귀속되는 가족종사자임.	업무편람 및 고용보험법에 근거할 때 자발적으로 고용보험관계 신고한 사실을 바탕으로 하면 사용자와 근로자 관계임이 입증되고 사실관계조사가 미흡하여 취소 (최초 등장)
2011-4	기각	피보험자격: 가입이력 취소 통보 (최초 등장)	동거친족이므로 가입이력 취소된다고 하는데 납득이 안가고 공무원이 잘못 안내해준 것이고 헛걸음하게 함. 짜증이 남. 불성실한 답변에 화가 남. 인건비 줄이고자 모친을 채용한 것임. 공무원 행태에 화가 남. 진실을 꼭 밝히고 싶음.	사업주 지휘 감독여부가 객관적으로 확인되지 않음. 자녀가 어떻게 사용자가 되나, 사회통념상.	사용종속 관계의 근로자성이 인정되지 않음.	고용보험법 및 근로기준법에 근거하여 근로자 여부를 판단해보면 일반 근로자와 동일하게 근로를 제공하고 근로자성 부정할만한 구체적이고 객관적인 근거가 없고, 추정만으로 이를 부정함은 타당하지 않음.

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
2012-1	기각	피보험자격: 근로자성: 사업주의 배우자	근로계약 체결하고 사업자 지휘 감독 하에 실제 근로 제공함. 한국 중소기업의 실태 제대로 봐 줄 것 요함. 가족회사의 특수성 고려 필요. 고용보험료 그동안 납부 해왔던 것에 대한 신뢰가 깨짐. 분노스럽고 억울함.	임금대장이 없고 근로자로 근무한 입증 자료가 없음.	원칙적으로 근로자가 아니고 사용종속관계가 확인되지 않아 근로기준법상의 근로자가 아님. 가입당시 자격 확인하는 것은 어려운 일임.	근로관계에 대한 객관적 증명이 되지 않아 기각
2012-2	기각	피보험자격: 근로자성: 회생회사의 감사(조기채취업수당)	취업하여 고용보험에 가입하고 임금을 받고 근무하는 근로자임.	사용종속관계가 없음.	근로기준법상 사용종속관계를 인정하는 근로자 아님.	대법원 판례에 의하면 주식회사 이사, 감사 등은 고용관계가 없으며 보수를 지급받는 것에 불과함. 대표회사의 일정한 지휘 감독이 있어야 근로기준법상 근로자임. 청구인의 경우 사용종속관계가 없음.
2012-3	기각	피보험자격: 근로자성: 사내이사	청구인은 사업체임. (특이) 실질적으로 사용종속관계가 있음. 본 회사는 지원금 등을 다 받지 못하여 손실이 예상됨. 대주주이지만 의사결정에서 지휘 감독 받아 근로자임.	명칭이 이사, 감사라도 실질적으로 근로를 제공받는 고용관계에 있으면 근로자성이 인정되나 청구인의 경우 근로제공하고 임금 받는 고용관계에 있지 않음.	사용종속관계가 인정되지 않아 근로기준법상 근로자 아님.	임금이 아닌 보수를 지급 받았으며 일반근로자와 같은 위치에 있지 않았으며 주주총회에서 의결권도 있었으므로 근로기준법상 근로자가 아님.
2012-4	기각	피보험자격: 근로자성: 사업주의 배우자	배신감, 좌절감, 나라가 원망스러움. 고용보험 가입시 가입된다고 했다가 그 후 권리를 박탈당한 기분임. 미쳐 버릴 것 같음. 회사 경영에는 참여 사실 없음.	출퇴근 시간이 불규칙함. 근로자인지를 객관적 입증할 자료가 없음.	사회통념상 일반적인 근로자로서의 지위를 인정하기 힘들.	실제 경영에 참여할 자격이 없었음이 확인되고 임금 및 근로시간이 정해져 있던 점, 근태 관리도 일반 근로자와 같이 되고 사회보험에도 가입된 것으로 보아 사용종속관계가 인정되는 근로자임.
2013-1	기각	피보험자격: 근로자성(주식회사 등가입원)	등기된 이사는 실질적으로 대표이사의 지휘감독 받는 자임. 일정한 근무시간에 출퇴근하여	대법원판례 및 업무편람에 의하면 근로자성이 인정되지 않고 사업경영담당자라고 판	4대보험료 납부하여온 사실만으로 근로기준법상 근로자라 할 수 없고 업무집행권을 행	업무집행권과 의결권을 행사하였으므로 근로기준법상 근로자가 아니고 피보험자격이 없음.

연번	결과	쟁점	청구인	원처분청	심사관	재심사위원회
			대가로 보수를 받는 근로자임.	단됨. 근기법상 근로자 기준과 일치하여 판단함.	사한 것이 인정되어 일반 근로자가 아닌 사업경영담당자임.	
2013-2	기각	피보험자격: 근로자성 (사회복지법인 시설장)	급여를 받고 있으므로 근로제공에 대한 임금이고 취업규칙 적용받음.	기관의 전체를 총괄하는 지위이므로 경영자임.	지휘감독을 받아 근무하는 근로자가 아니며 업무집행권 행사하는 사용자임.	근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부를 살펴보면 그 실질에 있어서 임금 목적으로 종속적 관계에서 근로를 제공하였는지를 보아야 하는데 청구인은 사업주를 위해 행위하는 자임.
2014-1	기각	근로자성 인정 여부 (등기이사)	퇴사전까지 고용보험료를 납부, 회사의 등기이사로 재직하였고 다른 동일한 지위에 있는 사람들 모두 실업급여 수령	근로기준법상의 근로자에 해당하지 않음	임원과 같은 지위이므로 근로기준법상의 근로자에 해당하지 않음	보험료를 납부하였고 근로소득세를 내는 등 근로기준법상의 근로자를 인정할 수 있는 요소도 있긴 하나 지휘감독을 받는 자가 아닌 회사 임원
2014-2	기각	근로자성 인정 여부 (경영고문)	실질적으로 사용자 지시에 의해 업무수행	고용보험법상 근로자에 해당안됨	사무 위탁자일 뿐 근로자가 아님	사무처리 위탁받은자임
2014-3	기각	근로자성 인정 여부 (사회복지법인 시설장)	시설운영업무를 위탁받아 근로를 제공한 근로자임	근로자가 아닌데 피보험자격 취득은 말이 안됨	사용자의 지위	사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서의 지위를 인정받는지를 고려하여 하나 사용자가 일률적으로 근로자성을 부정한다고 쉽게 인정은 불가함. 하지만 이 사건의 경우는 사업주를 위해 행위하는 자로 보임
2014-4	기각	근로기준법상 근로자 (자원봉사자)	근로자 아니므로 피보험자격 취득은 옳지 않음 (사업주 청구)	근로자로 인정되어 피보험자격 있음	근로자로 인정된 것 옳아 피보험자격 있음	지휘감독을 받는 자가 아니므로 근로자성 부정됨

- 16) 처가 운영하는 사업장에 근로자로 피보험자격 취득한 사례로 부부관계에서의 근로자성 문제가 최초 등장하였다.
- 17) 사용종속관계를 요하는 근로기준법상의 근로자 개념을 그대로 차용함.
- 18) 청구인의 고용보험관계를 계속 유지시키는 것이 고용보험법의 목적 및 사회통념에 비추어 보아 타당하다.
- 19) 이 당시는 근로자가 근기법상 근로자라는 명시적 규정이 없어서 해석상 근기법상 근로자를 준용하고 있음.
- 20) 사용종속적인 관계, 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해지고 직접적 지휘감독을 받았는지, 취규의

- 적용을 받았는지, 보수가 근로의 대상적 성격을 가지는지, 근로제공관계의 계속성 등 경제사회적 조건을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함. 공식적 업무가 없고, 업무지시 받은 적 없음.
- 21) 1)사업주의 지휘감독하에 상시근로를 제공하고 2) 근로의 대가로 임금을 지급받으며 3) 임원이라 할 지라도 사업주의 명령하에 상시근로를 제공하고 그 대가로 임금형태의 금품을 지급받는 경우 고용보험법상의 근로자이다
- 22) 재심사위원회 이전까지는 실제 작업장에서의 판단을 하지 않았다고 할 수 있다. 그 결과 출퇴근 관리가 이루어졌고, 회사에게 보고를 함으로 인해서 지휘감독이 이루어졌다고 보아 사용종속 관계를 인정하였다. 청구인인 회사가 성과급의 의미, 실적에 따른 금품 지급을 하였으므로 근로에 대한 대가로서 임금을 지급하였다고 인정할 수 있다. 따라서 회사의 피보험자임이 밝혀졌다.
- 23) 피청구인의 과실을 인정함으로써 애초에 보험 가입을 권고하였을 당시 면밀한 판단이 필요함을 보여준 재심사위원회의 결정이라 판단할 수 있다. 하지만 이러한 피청구인의 과실 유무로 기각 및 취소 결정이 변하지 않는다고 판시하였다.
- 24) 현재 고용보험법의 피보험자는 근로기준법상 근로자와 동일한 개념으로 사용하고 있는데, 그 근거는 고용산재보험료징수법 제 2조의 2 “근로자”의 정의에 근로기준법의 개념을 사용하는 것에 근거한다. 고용보험은 사회보험으로서 노동법의 영역에 속하는 근로기준법의 근로자 개념과 동일하게 상정하여야 하는가와 관련 하여는 논란이 있다(김진수 외 3인, 2009) 등 법이 생기기 이전에는 심사 결정 상 임의로 목적에 빗대어 근로기준법상 근로자의 개념을 준용하는 방식으로 근로자의 인정 범위를 설정하였다.
- 25) 개인사업소득신고를 하였다는 점, 겸업이 가능하다는 점, 취업규칙의 적용을 받지 않는다는 점, 사업주의 지휘 감독을 받지 않아 사용종속관계가 없다고 판단하였다.
- 26) 이와 관련 하여는 2008년 법 개정이 있었음. 고용보험법 시행령 제3조의2(별정직·임기제 공무원의 보험 가입) ① 별정직 또는 임기제 공무원(이하 "가입대상 공무원"이라 한다)을 임용하는 행정기관(이하 "소속기관"이라 한다)의 장은 가입대상 공무원이 해당 소속기관에 최초로 임용된 경우 지체 없이 법 제10조제3호 단서에 따른 본인의 의사를 확인하여야 한다. <개정 2011.9.15, 2013.11.20>
- ② 소속기관의 장은 제1항에 따라 보험가입 의사가 있는 것으로 확인된 가입대상 공무원에 대하여 임용된 날부터 3개월 이내에 소속기관 소재지 관할 직업안정기관(이하 이 조에서 "관할 직업안정기관"이라 한다)의 장에게 고용보험 가입을 신청하여야 한다. 다만, 해당 가입대상 공무원이 원하는 경우에는 같은 기간에 직접 가입을 신청할 수 있으며, 이 경우 관할 직업안정기관의 장은 가입 신청 사실을 소속기관의 장에게 알려야 한다. <개정 2011.9.15>
- ③ 제1항 또는 제2항에 따라 가입을 신청한 경우에 해당 가입대상 공무원은 가입을 신청한 날의 다음 날에 피보험자격을 취득한 것으로 본다. 이 경우 피보험자격을 취득한 공무원이 공무원 신분의 변동에 따라 계속하여 다른 별정직 또는 임기제 공무원으로 임용된 때에는 별도의 가입신청을 하지 않은 경우에도 고용보험의 피보험자격을 유지한다. <개정 2013.11.20>
- ④ 고용보험에 가입한 공무원이 고용보험에서 탈퇴하려는 경우에는 관할 직업안정기관의 장에게 탈퇴신청을 하여야 한다. 이 경우 탈퇴를 신청한 날의 다음 날에 피보험자격을 상실한 것으로 본다.
- ⑤ 제4항에 따라 고용보험에서 탈퇴한 이후에 가입대상 공무원으로 계속 재직하는 동안에는 고용보험에 다시 가입할 수 없으며, 고용보험에서 탈퇴한 이후에는 수급자격을 인정하지 아니한다. 다만, 탈퇴한 공무원이 가입대상 공무원의 직에서 이직(가입대상 공무원 외의 공무원으로 임용된 경우를 포함한다)한 이후에 법과 이 영에 따라 다시 피보험자격을 취득한 경우에는 법 제40조제1항제1호에 따른 피보험 단위기간을 산정하는 경우에 그 이전 가입대상 공무원 재직 시의 피보험기간 중 법 제41조제1항에 따른 보수 지급의 기초가 된 날을 합산하고, 법 제50조에 따라 피보험기간을 산정하는 경우에 탈퇴하기 전의 피보험기간도 같은 조에서 규정하고 있는 피보험기간에 포함하여

3) 소결

사례 분석 결과 고용보험의 근로자는 근로관계에 대한 판단을 전제로 사용종속관계에 있는 사용자와의 관계에서의 근로자에 해당하는지 여부로 판단하고 있다. 또한 수급권자들이 동일한 사실관계를 가진 사안으로 파악하더라도 심사 결과에 따라서 기각이 되기도 하고 취소가 되기도 하여 혼란스러운 결과를 보여주고 있다. 하지만 고용보험법이 적용되는 근로자성에 대한 판단을 묻는 사건은 지속적으로 증가하고 있고 고용보험법 본연의 목적을 고려하여 근로자성을 인정한 사례는 고용보험 도입 이후 종합반 강사의 근로자성 사례, 임원의 근로자성을 인정한 사례 단 두건 존재하였다. 종합반 강사 사례는 보험료징수법 도입 이전이므로 유연한 판단이 그나마 가능한 시기였고 임원 근로자 사례는 근로기준법상 근로자 개념에 의해 판단해볼 때 근로자성이 인정된다고 판단한 유일한 사례임을 상가해볼 때 현재 고용보험 적용대상을 평가하는 근로자 개념에 대한 판단은 신중을 기하여야 한다.

결국 이는 우리나라 고용보험제도가 근로기준법상의 근로자개념을 그대로 피보험자 개념으로 사용하고 있는 데에서 파생된 문제로 분석할 수 있다. 고용보험제도 도입 초기에는 피보험자 개념에 대한 명확한 법적 근거가 구비되지 않아 해석상 근로자 여부를 판단하였으나 2005년 고용보험 및 산재보험료 징수에 관한 법률에서 피보험자 개념을 근로기준법상의 근로자 개념과 일치시키면서 법적 근거가 마련되어 현재에 이르고 있다. 그러나 법적 근거를 마련한 것 역시 근로자 개념을 근로기준법과 일치시키는 것으로 도입하여 기존의 근로자성 판단에 대한 문제를 근본적으로 해결하고 있지 못하다. 하지만 고용보험의 경우 강제 가입이 전제되는 사회보험제도라는 점에서 제도에 대한 신뢰성을 확보하는 것이 그 무엇보다도 중요한데 가입 시에는 피보험자 자격을 인정하였다가 급여 신청 시 그 자격이 부인되는 경우가 대부분이어서 이에 대한 제도의 개선이 요구되는 바이다. 또한 무엇보다 고용보험의 적용대상 여부에 대한 판단을 요하는 상황이 지속적으로 반복되고 있음에도 근로기준법상 근로자가 아니라는 이유로 궁극에는 사회적 보호가 필요한 상황임에도 고용보험에서 배제하고 있는 현실은 분명히 개선되어야 할 것이다. 이는 고용보험이 수급권자의 권리를 보장하면서 사회적 안전망의 기능을 충실히 해나가기 위한 최우선적 과제로 사료된다.

산정한다. <개정 2011.9.15>

⑥ 고용보험에 가입한 공무원에 대한 보험료율은 보험료징수법 시행령 제12조제1항 제3호에 따른 실업급여의 보험료율로 하되, 소속기관과 고용보험에 가입한 공무원이 각각 2분의 1씩 부담한다.

⑦ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 보험가입 및 보험가입 탈퇴의 신청절차는 고용노동부령으로 정한다. <개정 2010.7.12>

[본조신설 2008.9.18]

[제목개정 2013.11.20]

IV. 결 론

본 연구는 사회보험의 근로자 개념을 노동법상의 근로자 개념과 일치시키는 것이 과연 문제점이 없는가의 연구 질문에서 비롯하였다. 이에 고용보험 심사위원회에 회부된 고용보험 제심사 사례를 바탕으로 근로자 개념이 문제가 된 실제 사례를 분석하였다. 구체적으로 현실의 고용보험 수급자들이 인식하고 있는 고용보험이 적용되는 근로자 개념과 법에서 규정하고 있는 근로자 개념의 상이함을 바탕으로 현실과 제도간의 불일치가 어떠한 양상을 띄고 있는지 살펴보았다.

분석 결과는 다음과 같다. 첫째, 고용보험법상 적용되는 근로자는 근로기준법에서의 근로자 개념을 따르고 있는데 이는 수급자들이 불합리하게 인식하고 있는 지점임을 확인하였다. 즉 근로기준법상의 근로자 개념과 일치하여 고용보험을 운영함에 있어 실제적인 수급권자들은 상당한 혼란을 가지고 있고 본인이 근로자임을 증명하기 위해 행정심판을 진행하고 있었다. 둘째, 근로자 개념과 관련하여 수급자들이 문제를 삼는 사례는 고용보험이 도입된 지 약 20년이 지난 지금 역시 지속적으로 출현하고 있다. 이는 근로자 개념이 법에 명확히 나타나 있음에도 지속적으로 출현하는 것으로 과연 노동법상의 근로자에 해당하는지 여부와 사회보험에서의 근로자를 통일하게 보는 것이 현실적으로 옳은것인지에 대한 의문을 가지게 한다. 한편 이에 대해 고용보험 심사위원회는 근로기준법상의 개념에 의해 일관적으로 판단함에 따라 고용보험법상 보호의 필요성이 있는 사회적 약자의 경우라도 재량에 의해 근로자성을 인정하여 적용대상으로 편입하기가 쉽지 않은 양상을 보이고 있다. 셋째, 최근 들어 고용보험법상의 근로자 개념은 권리를 주장하기 위한 수급자들의 권리 인식과 함께 문제점이 더욱 부각되고 있다. 이는 애초에 행정편의적인 관점에서 일단 피보험자로 흡수 후에 차후에 이를 번복하는 일이 반복적으로 발생하는 것에 대해 수급권자들이 인식하기 시작하였다는 것과도 맥을 같이 한다.

본 연구를 통한 정책적 함의는 다음과 같다. 우선 고용보험을 비롯한 사회보험은 노동법과 그 취지와 목적을 달리하기에 근로자 개념에 대하여 다르게 판단하는 방향으로 변화하여야 한다. 특히 근로형태의 다변화로 인하여 근로자와 유사한 역할을 하는 사람들의 경우 정형적인 사용종속관계에 기반한 근로자에 해당하지 않는다는 이유로 고용보험의 적용대상에서 배제된다면 향후 다양하게 출현하게 될 근로형태를 고용보험은 포괄하지 못할 것으로 보인다. 더욱이 노동법과는 달리 사회보장의 안전망에서 벗어나는 사례가 지속적으로 발생한다면 사회보험의 근본적인 목적 실현에는 다다르지 못할 것이다. 또한 근로자성에 대한 경직적 판단과 근로기준법에 근거한 판단은 고용보험에 의해 직접적으로 안전을 보장 받아야 할 사람들이 배제되고 이를 위한 중첩적인 제도를 필연적으로 요함에 따라 제도의 복잡성만 가중시킬

것으로 보인다. 다음으로 제도를 실질적으로 이용하는 수급자들의 인식은 법 적용에 대한 강제성이 우선하는 와중에도 법제도 과정에서 반영되어야 한다. 본 연구가 살펴본 분쟁 사례들은 수급권자들이 현실적으로 이의를 제기할 수 있는 가장 첫 단계라는 점에서 사실적인 인식이 그대로 드러나 있는 것들이다. 여기서의 충돌지점은 제도에 대한 수급권자들의 인식이 그대로 반영되어 있다. 즉, 이러한 분쟁 사례의 주제가 반복되는 경우 이는 제도의 개선을 고려해 보아야 할 사항으로 사료된다. 마지막으로 근로자 개념의 확장보다는 사회보험과 노동법에 적용되는 근로자를 분리 운영하여야 한다. 이는 본문에서 언급한 바와 같이 목적론적 개념 형성방법에 의해 근로자성을 사회보험의 목적에 적합하게 판단하기를 제안한다.

고용보험이 적용대상을 지속적으로 확대하는 방향은 제도 설계 이후 계속되고 있으나 근본적인 제도적 문제를 해결하지 못하고 있다. 이는 적용제외 근로자의 문제 및 적용상의 사각지대 문제로 귀결되기도 하지만 근본적인 문제, 즉 노동법상의 근로자 개념과 사회보험법상의 근로자 개념을 일치시키고 있는 데서 기인한다. 결국 노동법과 사회보험법을 분리하여 근로자 개념을 설정하고 인식할 때 장기적 관점에서의 해결책을 제시할 수 있을 것으로 보인다. 본 연구는 고용보험을 중심으로 이와 같은 흐름을 분석하였으나 차후의 연구에서 타 사회보험에서 근로자 개념 설정의 문제를 함께 살펴볼 예정이다.

참고문헌

- 고용노동부, 2005, 고용보험 10년사. 서울: 고용노동부.
- 고용보험 심사사례집, 각 년도, 서울: 고용노동부
- 김진수·변영우·신혜리, 2009, 사회보험 대상자 개념 설정의 문제점과 개선에 관한 연구: 노동법 개념의 사회보험 적용을 중심으로. 사회보장연구, 25(3), 109-134.
- 노호창, 2012, 고용보험법상의 권리의 법적 성격과 권리구제의 특징. 사회보장법연구, 1권, 107-135.
- _____, 2012, 고용보험법상의 권리 주체. 노동법학, 41권, 61-97.
- 박정선, 2013, 사회적 기본권과 권리구제. 한국사회복지조사연구, 36, 265-295.
- 박지순, 2005, 사회보험의 인적 적용범위에 관한 고찰. 한국노동법학, 20호, 161-200.
- 방하남, 2012, 고용보험 사각지대 개선방안. 보건복지포럼, 185: 25-32.
- 성재봉, 2010 고용보험 권리구제제도 개선방안. 동국대학교 법학논고.
- 오상호, 2015 독일의 근로자개념과 근로자성 판단. 강원법학 2015(2)
- 이병희, 2009. 고용안전망 평가와 개선방안. 노동리뷰. 58: 37-51.