

정부지원 직접일자리사업 참여자의 사회법적 지위에 관한 연구*

손 미 정**

〈국문초록〉

직접일자리사업은 「고용정책 기본법」 제13조의2 규정의 재정지원 일자리사업 중 한 유형으로, 정부가 국민에게 직접적으로 일자리를 제안하고 참여자를 모집함으로써 선발된 참여자의 근로의 대가로 공적 급여를 지급하는 사회보장제도이다. 즉, 직접일자리란 정부가 취업취약계층에 대하여 무상으로 공공부조를 하는 방식이 아니라, 민간일자리로 취업할 수 있도록 한시적·경과적 일자리를 제공하는 보조방식을 활용한다. 그런데 직접일자리란 정부가 참여자에게 금전적 급여를 지원한다는 점에서 사회보장정책적 성격을 가지지만, 실질적으로는 고용계약에 따른 노무제공을 전제하여 급여가 이루어진다는 점에서 노동정책적 성격을 공유한다. 이에 따라, 직접일자리 참여자의 근로자성 판단에 따른 노동법적 지위에 관한 논란이 존재해 왔다. 정부는 직접일자리 참여의 유형을 ‘노동시장이행형’과 ‘사회봉사·복지형’으로 구분하고, 노동시장이행형 참여자에 대해서는 근로자성을 인정하되, 사회봉사·복지형 참여자에 대하여는 그 참여의 성격을 ‘근로’가 아닌 ‘봉사’로 전제함으로써 참여자의 근로자성을 원칙적으로 부정한다. 그러나 공적 일자리 참여자의 근로자성은 참여자의 진정한 의사를 전제하여 판단 가능한 것이며, 사회봉사·복지형 직접일자리란 자발적 취업가능성 및 근로능력이 현저히 낮은 노인 등의 생계유지에 필요한 지원을 주된 목적으로 하므로 봉사의 의사로 참여할 가능성은 현실적으로 낮다. 즉, 정부에 의하여 봉사활동으로 전제된 사회봉사·복지형 직접일자리란 참여하였다고 해서, 참여자의 근로자성이 무조건 부정되는 것은 아니다. 직접일자리 참여는 근로에 대한 대가로서의 급여수급을 의미하므로 원칙적으로는 참여자의 근로자적 지위를 보장해야 한다. 다만, 직접일자리 참여는 자립적 근로관계와는 달리 사회보장정책으로서의 특수성에 기인한 근로관계의 형성에 의하여 이루어진다. 따라서 근로관계의 특수성에 따른 근로자 지위 보장의 한계가 인정될 수 있다. 이에 따라 「기간제법」상 2년 초과 사용금지 예외 규정의 적용, 「최저임금법」상 최저임금 적용 제외 규정의 적용, 정부와 참여자간 노사관계의 특성에 따른 노동3권의 현실적 제한이 가능할 것이다. 더불어, 사회봉사적 성격의 참여는 직접일자리사업에서 제외하고 「자원봉사활동 기본법」에 근거한 별개의 복지

* 이 논문은 2022년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2022S1A5B5A17044114).

** 경북대학교 법학연구원 연구원 / 법학박사

사업으로 편입하는 것이 근로의 대가를 지급하는 일자리로서의 직접일자리사업의 취지에 부합할 것이다.

주제어 : 일자리사업, 고용정책기본법, 근로자성, 근로자, 사회보장권, 근로권

• 투고일 : 2025.06.29. / 심사일 : 2025.07.24. / 게재확정일 : 2025.07.24.

I. 들어가는 글

1. 문제제기

1990년대 말 정부는 금융위기를 극복하는 과정에서 고령인구의 폭발적 증가·기업의 고용 축소로 인한 실업문제의 확대 및 경기침체를 비롯한 빈곤문제의 현실화 등 누적되는 극복 과제에 직면하였다. 이에 기존의 공공부조와는 그 성격을 달리 하는, 이른바 ‘공공일자리’를 정책화하여 지금까지 발전시켜 왔다. 「국민기초생활 보장법」 및 「기초연금법」을 위시한 전통적 공공부조의 기본 틀이 일정 생활수준 이하의 국민을 대상으로 한 무상보조 및 자립지원을 중심으로 운영되는 방식인데 반해, 정부지원¹⁾ 직접일자리제도는 참여자의 노동력 발휘를 전제조건으로 하여 그 대가로서의 수당을 지급하는 형식의 사회보장이라는 점에서 고용을 활용한 기본생활 보장방식이라는 특징이 있다. 2004년 ‘노인일자리’라는 명명 하에 노인²⁾을 대상으로 하는 정부지원 직접일자리사업이 본격화 되었으며, 이후 노인뿐만 아니라 우리사회의 여러 취약취약계층(노인, 장애인, 청년, 저소득층, 여성가장 등)에 대한 빈곤 및 실업의 문제를 해결하기 위하여 정부는 각각의 개별법³⁾에 근거한 정부일자리정책을 확장시켜 왔다.

1) 현재 「고용정책 기본법」 제13조의2(재정지원 일자리사업의 효율화) 및 동법 제15조의5(재정지원 일자리사업 통합정보전산망의 구축·운영 등)에 의하여, 직접일자리를 포함한 유형별 일자리사업의 재정지원은 국비가 포함되는 사업을 ‘중앙부처 일자리사업’으로, 자치단체 예산으로 운영되는 사업을 ‘자치단체 일자리사업’으로 관리하고 있는바, 본 연구에서는 구분 없이 일괄 ‘정부지원’으로 지칭하기로 한다.

2) 한국 노인인구의 상대적 빈곤율은 시장소득 기준으로 볼 때 2011년 57.0%에서 2023년 55.5%로 다소 낮아졌으나, 처분가능소득 기준으로 살펴보면 2011년 46.5%에서 2023년 38.2%로 감소하였다. 특히, OECD 자료에 따르면, 2022년 기준 66세 이상 노인의 상대적 빈곤율은 대상 국가들 가운데 가장 높게 나타난다. (지표누리, 검색어: 노인빈곤율, 검색일: 2024. 10. 8., 바로가기: <<https://www.index.go.kr/unify/idx-info.do?idxCd=5057>>)

3) 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」,

그러나 제도운영에 관한 기본법 부재 및 중앙정부와 지방자치단체 실무담당 공무원 주도의 제도 설계로 인하여 사업시행의 중복 및 산재의 문제가 누적되었고,4) 이로 인하여 효율적인 사업효과가 발휘될 수 없었다. 더구나, 장기적 안목으로 정부의 일자리정책은 직접일자리 제공뿐만 아니라 직업능력개발훈련을 통한 민간기업으로의 취업이나 창업지원 등 다양한 유형간 연계의 필요성이 있었다. 이에, 2011년 「고용정책 기본법」상 제13조의2 규정의 ‘재정지원 일자리사업’에 관한 내용을 신설하기에 이르렀으며,5) 현재 직접일자리사업은 「고용정책 기본법」에 근거한 일자리사업 7가지 분류 유형의 일환으로 취업취약계층을 중심으로 통합 운영되고 있다.6)

정부지원 직접일자리사업(이하 ‘직접일자리’라 함)은 정부 및 지방자치단체의 재정지원 일자리사업 가운데 국민에게 직접적으로 일자리를 제안하고 참여자를 모집함으로써 선발된 참여자의 근로능력 발휘의 대가로 ‘수당’이라는 공적 급여를 지급하는 방식의 사회보장제도이다. 즉, 직접일자리는 취업취약계층이 현재의 실업 상태에서 벗어나 민간일자리로 취업할 수 있도록 한시적·경과적 일자리를 제공하는 사업을 말한다. 그런데 사회법적 측면에서 직접일자리의 제공을 통한 부조방식은 긍정적 의미로 보면 사회보장급여에 대하여 ‘근로 제공’

「청년고용촉진 특별법」, 「여성의 경제활동 촉진과 경력단절 예방법」, 「다문화가족 지원법」, 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」, 「한부모가족 지원법」, 「청소년복지 지원법」, 「성매매방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」, 「보호관찰 등에 관한 법률」, 「노숙인 등의 복지 및 자립지원에 관한 법률」 등이 있다.

4) 특히, 재정지원 일자리사업 가운데 ‘직접일자리사업’의 경우, 지역별 사업시행의 절차 및 참여자 기준, 수당 지급 등에 대한 기준이 상이한 문제점이 지적되었고, 이에 고용노동부는 2010년부터 ‘중앙부처·자치단체 직접일자리사업 합동지침’을 배포함으로써 그간 지자체별 실무에 일임해 오던 제도 시행방침을 어느 정도 통일화할 수 있게 되었다. (고용노동부, 검색어: 직접일자리사업 업무지침, 검색일: 2025. 2. 3, 바로가기: <https://www.moel.go.kr/policy/policydata/view.do?bbs_seq=20250100091>)

5) 「고용정책 기본법」 제13조의2 신설 이유에 관하여, 국회는 “고용노동부장관이 재정지원 일자리사업의 효율화를 위해 재정지원 일자리사업의 범위와 분류기준의 마련, 중복조정기준의 마련 및 이에 따른 조정 등을 추진하도록 하기 위함”임을 실시하고 있다.(법제처 국가법령정보센터, 검색어: 고용정책기본법, 검색: 2025. 2. 17., 바로가기: <<https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=115300&ancYd=20110725&ancNo=10966&efYd=20110725&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000>>)

6) 「고용정책 기본법」상 재정지원 일자리사업은 2010년 이전 4가지 유형의 분류(직접일자리·일자리 나누기와 지키기·고용촉진·교육 및 훈련)에서, 2011년 이후 경제협력개발기구(OECD)의 기준을 준용한 6가지 유형의 분류(직접일자리·직업훈련·고용서비스·고용장려금·창업지원·실업소득유지 및 지원)를 하였다가, 2022년 이후에는 장애인 참여자에 관한 사업 특성을 고려하여 한가지 유형을 추가함으로써 7가지 유형의 분류(직접일자리·직업훈련·고용서비스·고용장려금·창업지원·실업소득유지 및 지원·지원고용 및 재활)에 의하여 추진되고 있다.

이라는 반대급부를 요구함으로써 노동성과를 창출시키는 매우 실리적인 제도적 의의를 가진다고 볼 수 있는 반면, 부정적 의미로서는 몇 가지 의문점을 낳는다.

우선 거시적 차원에서, 직접일자리를 통한 부조형 급여지급 방식이 사회보장의 기본원리로 작동되는 보충성의 원칙에 적합한지 여부에 관한 의문이다. 「사회보장 기본법」은 국민의 책임과 관련하여, 자신의 능력을 최대한 발휘하여 자립·자활할 수 있도록 노력할 의무를 규정⁷⁾하고 있으며, 공공부조제도의 주축을 이루고 있는 「국민기초생활 보장법」상 급여의 기본원칙에 따라, 공적 급여는 수급자가 자신의 생활의 유지·향상을 위하여 그의 소득, 재산, 근로능력 등을 활용하여 최대한 노력할 것을 전제로 이를 보충·발전시키는 것을 목적⁸⁾으로 하므로, 국가의 부조는 보충성의 원칙에 적합하여야 한다. 그런데 직접일자리의 제공을 통한 사회보장급여가 노령·장애·저소득 등으로 인한 빈곤(생계적 열악)을 보충하기 위함이라면 개인의 근로능력을 더 이상 발휘하지 못하는 어쩔 수 없는 사정을 전제조건으로 해야 한다는 점에서, 노동행위를 매개로 일정한 반대급부로서의 사회보장급여를 지급하는 부조방식은 다소 모순적이다. 즉, 공적 일자리제도로서의 직접일자리가 종래의 사회보장체계상 어디에 편입될 수 있는 것인지에 대한 근본적 의문이 든다.

한편 미시적 차원에서는, 직접자리 참여자의 지위 및 권리의 설정 범위에 관한 의문이 제기될 수 있다. 정부 및 지방자치단체에서 사회보장의 일환으로 운영되고 있는 직접자리사업은 모집공고 및 참여자 모집, 참여자 선발의 과정을 거쳐 최종적으로 '근로계약'의 형태로 업무가 실행⁹⁾되고 있는바, 참여자의 노동관계법상 근로자적 지위가 보장될 수 있는 것인지에 관한 논의가 필요하다. 사적 영역에서 형성되는 고용계약이 아닌 사회보장정책적 의의가 반영된 직접일자리의 제도적 특성에 비추어 볼 때 계약의 성립에 따른 권리관계를 자립적 고용계약에 의한 경우와 동일한 것으로 봐야 하는 것인지, 아니면 특별한 규범적 노동보호의 제한 설정이 가능한 것인지에 관한 의문이다. 즉, 최저임금 등 개별적 노동관계에서의 각종 권리 행사, 노동3권에 따른 노동조합 설립과 단체교섭 및 단체행동의 가능성 등에 대한 검토를 함으로써 사회보장제도로서의 직접일자리의 노동법상 근로관계의 단일성 훼손여부를 고찰할 필요가 있다.

7) 「사회보장 기본법」 제7조 제1항 단서.

8) 「국민기초생활 보장법」 제3조 제1항 단서.

9) 고용노동부, 「2025년 직접자리사업 중앙부처-자치단체 합동지침」, 2025. 1. 3., 9면 및 85-87면 참조.

2. 연구의 범위 및 구성

본 연구의 목적은 「고용정책 기본법」 제13조의2 규정에 근거한 재정지원 일자리사업의 일환으로 한시적·경과적 공공일자리 제공을 통한 취업취약계층 보호를 목적으로 운영되는 직접일자리가 사회법상 어떠한 제도적 성격으로 존재하는 것인지에 대한 본질을 규명하고, 사회보장법적·노동법적 의의를 논의함으로써 향후 직접일자리제도의 지속가능성을 제고(提高)하는데 목적이 있다. 더불어, 직접일자리제도의 본질을 근거로, 직접일자리 참여자의 법적 지위 및 한계를 구체적으로 검토함으로써 참여자의 법적 지위 확립 및 노동보호의 사각지대를 해소하는데 기여하고자 한다. 따라서 본 연구는 정부지원 직접일자리사업의 실무지침을 참고하여 직접일자리 공적 제도로서의 취지를 연역적으로 해석하는 것을 원칙으로 하며, 논의의 범위는 연계된 여타 일자리사업들을 제외한 ‘직접일자리제도’로 한정하도록 한다.

이상 제시한 공적 일자리제도에 관한 공법적 의문들을 해결하기 위하여, 본 연구의 II.에서는 직접일자리 제도적 검토로서 보충성의 원칙에 관한 사회법적 해석과 더불어 직접일자리 본질을 규명함으로써 이 제도가 사회보장의 급여수급체계에 부합하는지를 살펴본다. III.에서는 직접일자리 참여자의 지위에 관한 검토로서 사회보장법적·노동법적 권리 범위의 설정에 관한 근거와 내용이 무엇인지에 관하여 논의하겠다. 이어서 직접일자리 참여자의 근로자적 지위 보장의 한계를 살펴봄으로써 권리의 제한에 관한 타당성을 규명하고자 한다. 그리고 향후 직접일자리제도 자체의 지속적·효율적 발전을 위해서 현행 법제의 문제점 지적 및 개선방안에 대한 전향적 제안을 하도록 한다. 마지막으로, IV.에서는 본 연구에서 고찰한 연구내용을 종합적으로 갈무리할 것이다.

II. 정부지원 직접일자리 제도적 검토

1. 정부지원 직접일자리제도의 본질

1) 공공부조적 성격과 보충성의 원칙 위반 여부

국가 주도의 일자리 참여자에 대한 수당으로서의 급여는 그러한 공적 차원에서 일자리 창출 및 제공이 없다면 그 수급이 불가하다는 점에서, 그리고

‘빈곤’¹⁰⁾이라는 사회적 위험으로부터 벗어나도록 하기 위하여¹¹⁾ 국가 및 지방자치단체가 사회참여 기회를 국민에게 제공¹²⁾한 결과로 수반된다는 점에서, 직접일자리가 사회보장체계에 편입됨은 자명하다. 또한, 구체적으로 직접일자리 생활이 어려운 자의 최저생활을 보장하고 자립지원을 하기 위한 목적이 있다는 점에서 공공부조¹³⁾로서의 본질을 수반한다.

공공부조는 자립적·자발적 노동 및 임금 혹은 이에 준하는 수입 획득을 통하여 기본생활 유지가 어려운 국민에 대한 국가의 무상 급여 및 자립지원을 그 원리로 작동한다. 이러한 제도적 실천에 있어 ‘빈곤의 해소’라는 사회법적 가치기준을 가장 효과적으로 현실화 할 수 있는 것이 바로 보충성의 원칙¹⁴⁾이다. 그런데 사적 영역에서, 고용 감소·최저임금 증감 등의 사회적 현상 및 기업의 요구에 부적합한 근로능력¹⁵⁾·취업의사 감퇴나 상실 등 개인적 역량에 따른 차이에 의하여 자신의 노동의사 및 노동능력이 잔존함에도 불구하고 노동행위가 이루어지지 못하거나 충분한 자립을 하기에 부족한 경우가 있다.¹⁶⁾ 국가 주도의 일자리 창출 및 참여자 모집은 참여자로 하여금 사적 영역에서 발휘할 수 없었던 자신의 노동력을 제공할 것을 전제로 하여 그 대가로 사회보장급여가 이루어진다는 점에서, 자신의 노동력을 사적 영역에서 완전히 소진하였음에도 불구하고 자립이 어려운 자에 대하여 부조를 하도록 하는 공공부조상의 ‘보충성의 원칙’에 어긋나는 것으로 해석될 여지가 있다.

그러나 공공부조의 일환으로 여겨지는 직접일자리 참여자의 급여 수급은 참

10) 빈곤은 ‘가난하여 살기가 어려움’을 뜻하는 용어으로써 상대적인 의미를 지니므로(국립국어원 표준국어대사전, 검색어: 빈곤, 검색일: 2024. 9. 10., 바로가기: <검색 결과 | 국립국어원 표준국어대사전>), 직접일자리 참여자로서의 ‘취업취약계층’이라 함은 ‘빈곤’의 상태를 경험하도록 하는 요인으로서의 ‘출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병’을 함의하는 의미로 해석될 수 있다.

11) ‘사회보장’에 관하여, 「사회보장 기본법」은 “출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 국민 삶의 질을 향상시키는 데 필요요한.....제도를 말한다”라고 규정하고 있다.(「사회보장 기본법」 제3조 제1호 단서)

12) 「사회보장 기본법」 제2조(기본이념) 단서.

13) 「사회보장 기본법」은 공공부조(公共扶助)에 관하여 “국가와 지방자치단체의 책임 하에 생활유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도”로 규정하고 있다.(「사회보장 기본법」 제3조 제3호 단서)

14) 「사회보장 기본법」 제7조 제1항 및 「국민기초생활 보장법」 제3조 제1항 단서.

15) ‘기업이 요구하는 근로능력에 부적합’함은 개인의 근로능력이 충분함에도 불구하고 기업의 요구사항에 적절히 공급되지 않거나 개인의 근로능력 자체가 기업의 수요를 충족하기에 불충분한 경우로 볼 수 있다.

16) 가령, 중증 장애·일시적 상해 등으로 근로행위 자체를 할 수 없는 경우에는 ‘근로소득’이 아닌, 기타 소득·재산·가족관계에서의 부양 등으로 자립할 수 있는지를 판단함으로써 공공부조 여부가 결정될 것이다.

여자의 노동력의 잔존에도 불구하고 자립하지 아니한 것을 이유로 보충성의 원칙에 어긋남으로 볼 것이 아니라,¹⁷⁾ 노동력 발휘의 기회가 상실되거나 현저히 적은 취업취약계층의 공공근로참여(국가에 의한 고용) 및 임금 수급 기회의 제공을 내용으로 하는 사회보장적 보충으로 보는 것이 타당할 것이라 본다. 즉, 소득획득의 기회를 우선적으로 제공하는 것 또한 보충성의 원칙의 실천에 따른 사회보장으로 해석될 수 있다.

2) 사회보장정책 및 노동정책적 성격의 공유

직접일자리에 대하여, 정부는 ‘취업취약계층이 실업 상태에서 벗어나 민간일자리로 취업할 수 있도록 한시적·경과적 일자리를 제공하는 사업’으로 정의하면서, 최종적으로는 ‘임금 직접 지원’이라는 사회보장적 목적을 추구하기 위한 제도로 설정한다.¹⁸⁾ 그런데 직접일자리를 포함한 ‘재정지원 일자리사업’의 효율화에 관하여 규정하고 있는 「고용정책기본법」 제13조의2에 따르면, 일자리제도 참여자인 취업취약계층은 저소득층¹⁹⁾ 뿐만 아니라 장애인, 장기실직자 등 다음에 해당하는 자를 포함하며, 심지어는 취업취약계층의 우선적 참여를 원칙으로 할뿐이고 그 외의 국민도 참여가 가능하도록 설정하고 있다.

「고용정책 기본법」 제13조의2 재정지원 일자리사업 대상자:	“취업취약계층” 의 우선적 참여	저소득층	기초생활수급자 및 차상위계층	해당자가 ‘노인’인 경우, 「노인일자리사업」 및 「기타사업」 참여 가능
		여성	여성가장	
		장애인	장애인	
		청년	6개월 이상 장기실직자	
		기타	· 결혼이민자 · 북한이탈주민 · 한부모가족 지원 보호대상자 · 위기청소년 · 성매매피해자 · 갱생보호대상자 · 수형자로서 출소후 6개월 미만자 · 노숙자	

17) 고용창출, 고용유지, 고용보험 등 실질적 최소수준의 소득을 보장하는 효과를 낳고 있는 사회제도들은 보충성의 원칙에 따른 공공부조가 아닌, 이를 대체하는 보편성의 원칙, 즉 각적 대응의 원칙, 연대의 원칙 등에 기반한 대체제도라는 주장도 있다: 이권능, “사회부조의 보충성원칙의 문제점과 대응방안”, 「공공정책」, (204), 한국주민자치학회, 2022. 10., 62면.

18) 고용노동부, 앞의 합동지침, 4-7면 참조.

19) 구체적으로는, 가구원(주민등록 세대 구성원)의 소득 합계가 기준 중위소득 60% 이하인

‘생활이 어려운 자’에 대한 생활보장 및 자립지원에 방점을 두고 있는 공공부조 시스템의 특성상, 저소득층이라 하더라도 이미 자립적 경제생활을 하고 있어 직접일자리에 참여하지 않는 자가 있는 반면, 저소득층이 아님에도 불구하고 실업 등으로 인하여 자립적 경제생활을 하지 못하는 자의 참여 또한 가능하다. 즉, ‘생활이 어려운 자’가 반드시 취업취약계층인 것은 아니며, 자립적 취업이 충분히 가능한 자라 하더라도 직접일자리 참여자가 될 수 있다.

따라서 직접일자리는 국민 전체의 삶의 질을 향상시키기 위한 국가지원으로서의 사회서비스²⁰⁾적 성격을 가진다.

결국, 직접일자리는 ‘일자리 참여 활동’이라는 조건을 전제한 공공부조²¹⁾로서의 급여 지원을 근로계약에 따른 ‘임금 직접 지원’의 형태로 제도화한 새로운 형태의 사회서비스제도가 될 수 있다. 그러므로 직접일자리는 정부의 재정지출을 통하여 저소득층을 포함한 장기실업자 등 취업취약계층의 한시적 취업과 고용안정을 지원하는 사회보장정책 및 노동정책적 특성을 공유하는 제도로 볼 수 있을 것이다.

2. 정부지원 직접일자리제도의 의의

1) 사회보장법적 측면

사적 자치의 관점에서, 취업의사, 근로의 내용에 관한 선택 등 일할 권리의 전반적 행사는 기본적으로 개인의 의사에 의한다. 그러나 국가의 사회보장·사회복지의 증진 의무²²⁾에 의하여 정부는 공적 일자리를 창설하고, 취업의사 유무와 별개로 생활이 어렵거나 노령, 장애, 경력단절, 기타 사회적 요인에 의한 소외 등으로 취업취약의 상황에 놓인 자들을 우선적으로 선별하여, 참여자로 하여금 근로제공 및 임금수급을 할 수 있도록 기회를 제공²³⁾한다. 또한, 기타

가구의 구성원을 말한다.(고용노동부, 앞의 합동지침, 21-24면 참조.)

20) 「사회보장 기본법」은 사회서비스에 관하여 “국가·지방자치단체 및 민간부문의 도움이 필요한 모든 국민에게 복지, 보건의료, 교육, 고용, 주거, 문화, 환경 등의 분야에서 인간다운 생활을 보장하고...사회참여 지원 등을 통하여 국민의 삶의 질이 향상되도록 지원하는 제도”로 규정하고 있다.(「사회보장 기본법」 제3조 제4호 단서)

21) 「국민기초생활 보장법」(주거급여의 경우 「주거급여법」단서, 의료급여의 경우 「의료급여법」단서)은 제7조에 따른 급여의 종류들(생계급여·주거급여·의료급여·교육급여·해산급여·장제급여·자활급여)을 수급하기 위한 요건을 설정하고 있는바, 대표적으로 ‘생계급여’의 경우 그 수급요건으로 ‘근로능력이 있는 수급자는 자활에 필요한 사업에 참가할 것’을 조건으로 정하고 있다.(동법 제9조 제5항)

22) 헌법 제34조 제2항 단서.

유형의 정부지원 일자리사업²⁴⁾과 연계하여 참여자의 자립을 지원한다.

한편, 직접일자리가 활성화되면서 참여자가 일자리사업의 일환인 직업훈련, 취업지원프로그램 참여, 창업지원에 따른 창업 등의 방식으로 민간일자리로 이동하지 아니하고 직접일자리에 의존하여 생활하는 것을 방지하고, 보다 많은 국민들에게 직접일자리 참여기회를 제공하기 위한 목적으로, 정부는 참여자의 중복·반복참여를 일정하게 제한²⁵⁾하고 있다.

[정부지원 직접일자리사업의 사업별 참여시간에 따른 직접일자리 분류]

구분	분류기준
전일제	주 30시간 이상 참여하는 경우
시간제	주 30시간 미만만 참여하되 참여하는 요일 등 참여시점이 주기적으로 정해져 있는 사업
간헐적 사업	별도의 주기적인 사업 참여 시간이 정해져 있지 않아 필요에 따라 참여하거나 주말 또는 특정일에만 참여하는 사업

자료출처: 고용노동부, 2025년 직접일자리사업 중앙부처-자치단체 합동지침, 2025., 27면.

위의 분류에 따라 직접일자리는 전일제 사업에 참여하고 있거나 다른 사업과 참여일이 겹치는 경우 중복참여가 불가능하며, 모든 직접일자리에 대하여 원칙적으로 반복참여를 제한²⁶⁾하되 일정한 예외²⁷⁾를 두고 있는 방식으로 운영

- 23) 홍석한, “헌법상 근로의 의무와 기본소득의 관계에 대한 고찰”, 『성균관법학』31(4), 성균관대학교 법학연구원, 2019. 9., 54-56면.
- 24) 현재, 정부는 일자리사업을 7가지 유형의 분류(직접일자리·직업훈련·고용서비스·고용장려금·창업지원·실업소득유지 및 지원·지원고용 및 재활)에 의하여 추진하고 있다.: 각주 6) 참조.
- 25) 사회보장수급자가 자활을 통하여 자생력을 기르는 것이 아니라 국가의 사회부조에 쉽게 기대는 현상이 강해지고, 이에 더하여 사회부조가 필요치 않은 자가 수입을 속이는 등의 방식으로 사회부조를 받으려는 과잉복지 현상이 복지급여의 비효율을 초래하기 때문에, 보충성의 원칙에 따라 부조수급의 제한을 통하여 이러한 도덕적 위해를 회피할 수 있다고 본다.: 한지민, “헌법상 보충성의 원리에 관한 연구”, 서강대학교 일반대학원, 박사학위논문, 2015. 2., 166-167면.
- 26) 참여제한의 내용을 살펴보면, 직접일자리 신청자가 최근 3년 중 2년 이상 직접일자리에 참여한 이력이 있는 경우 이후 1년간 사업 참여를 제한하고, 최근 2년 중 1년 이상 참여 시에는 1년간 후순위로 선발하는 방식이다.: 고용노동부, 앞의 합동지침, 29면.
- 27) 지침에 따르면, 반복참여가 허용되는 사업은 ‘노인, 자활지원대상 등 반복참여가 필요한 소득보전 일자리·자원봉사를 진행하기 위한 일자리로서 실비 수준의 금전만을 지급받는 일자리·장애인, 노인 등 취약계층과 서비스를 제공하는 과정에서 이들과의 장기적 관계 형성이 서비스 제공에 핵심이 되는 일자리·해당분야 전공지식 등이 참여요건으로 반드시 수반되는 일자리’를 말한다. 또한, 반복참여가 허용되는 참여자는 ‘65세 이상 고령자·중증장애인·기초생활수급자 및 차상위계층 중 근로능력, 질병 정도 등에 따라 반복참여

되고 있다.

이러한 직접일자리의 운영 방향에 입각해 볼 때, 국민의 자립적 기본생활을 궁극적 목표로 하여 근로능력의 잔존 및 근로의사 있는 자의 참여를 전제하여 운영되는 직접일자리는 사회보장법적 측면에서 일정 기준에 따른 부조 대상자 선정 및 이들 전체에 대한 수급권 보장이 아니라, ‘참여의사 있는 자’의 자발적 참여가 전제되는 수급권 보장을 원칙으로 한다. 또한, 가사 ‘참여의사 있는 자’라고 하더라도, 수급권의 사회서비스적 본질에 근거하여 ‘직접일자리 제공’을 위한 무한대적 일자리 창출이 불가할 뿐만 아니라 ‘근로능력의 잔존’이라는 조건 하에 그 참여가 허용된 자의 민간일자리로의 편입을 지향한다는 의미에서 중복적·반복적 참여를 일정 제한함으로써 ‘참여 의사 있는 자’에 대한 구체적 참여순위를 설정한다.

따라서 현재 취업취약계층에 해당함에도 불구하고 ‘참여 모집에 응하지 않는 자’에 대하여 국가가 강제하여 수급권 보장의 기회를 부여할 수 없다는 점에서, 직접일자리는 사회보장 대상자 가운데 ‘자신의 소득수준 향상에 관한 적극적인 의지 있는 자’를 최우선적으로 보호한다는 보충성의 원칙 적용에 관한 구체적 순위 기준을 제시하는 제도적 의의가 있다. 그리고 참여의사를 표시하였더라도 일정기준 및 일정순위에 따라 참여가 제한될 수 있다는 점에서, 직접 일자리는 ‘공공일자리’라는 사회서비스를 제공받는 참여자에게 공평한 참여기회를 제공함으로써 사회서비스로서의 형평성의 원칙²⁸⁾ 적용을 위한 구체적 순위 기준을 제시하는 제도적 의의를 내포하기도 한다.

2) 노동법적 측면

직접일자리 참여자의 모집 및 선발이 종료되면 사업주체인 정부 및 지방자치단체는 사회보장법상 수급대상자의 선정이 완료된 것으로 보고 참여자와의 근로계약²⁹⁾을 형성하게 된다.³⁰⁾ 즉, 직접일자리 참여자가 참여행위인 근로제공

를 허용할 상당한 사유가 있는 자’로 한정한다. (고용노동부, 앞의 합동지침, 28면)

28) 「사회서비스 지원 및 사회서비스원 설립·운영에 관한 법률」 제8조는, ‘사회서비스원이 사회서비스를 제공함에 있어서 사회서비스 제공의 격차를 해소하기 위하여 노력하여야 한다’고 함으로써, 사회서비스 제공에 있어서의 ‘형평성의 원칙’을 규정하고 있다.

29) 정부지원 직접일자리 참여에 따른 참여계약이 노동법의 영역에서 「근로기준법」상 근로계약에 해당하는지의 여부는 법체계상 직접일자리제도의 편제 및 참여자의 참여방식에 따른 급여의 성격 등에 관한 논의를 통하여 참여자의 사회법적 지위의 차원에서 고찰하기로 한다.(이에 관하여는, III. 참고)

30) 참여자 모집을 위한 채용 정보 및 참여자 정보 등 참여자 현황 관리 등은 ‘일모아 시스템 (<https://www.ilmoa.go.kr/nxil/index.html>)’을 통하는 것을 권장하나, 별도 참여자 관리 시

을 통하여 획득할 수 있는 사회보장급여수급권은 실질적으로 근로계약상 임금수급권의 형상으로 발현된다. 1990년대 후반 직접일자리제도의 시행 초기에는 공공일자리 제공을 통한 국민의 노동기회의 확대에 주안점을 두었다기보다는, 국가적 차원에서 소외계층의 빈곤문제를 해소하기 위하여 공공부조의 일환으로써 소득획득방식의 전환에 따른 사회보장을 실현하고자 하는 목적이 강조되었다. 그런데 2011년 「고용정책 기본법」상 재정지원 일자리사업에 관한 내용이 신설되면서, 산재한 개별법에 의하여 사회의 여러 취업취약계층에 대하여 시행되던 직접일자리사업이 집대성됨으로써 직접일자리가 단순한 사회보장정책적 목적만이 아닌 노동정책적 목적에 기인한 제도적 의의³¹⁾가 있음을 연역해 낼 수 있다.

「사회보장 기본법」상 사회보장의 의미가 사회적 위험으로부터 국민을 보호하기 위한 취지를 담고 있다는 측면에서, ‘고용’의 방식을 통하여 ‘실업’ 내지 ‘실업에 준하는 사회적 위험’³²⁾에 놓인 자를 구제하는 것은 본질적으로 사회보장제도에 귀속된다. 그러나 직접일자리제도에 참여함으로써 정부와 참여자간 고용계약 성립에 의하여 노동관계법상 당사자관계가 형성된다는 측면에서, 직접일자리가 갖는 노동법적 의의가 존재하기도 한다. 다만, 사적 영역에서 형성되는 자립적 고용계약과 달리, 직접일자리는 정부에 의한 소득보충 기회의 제공이라는 정책적 특수성이 반영됨으로써 그 노동법적 의의에도 불구하고 참여자의 노동보호에 관한 규범적 제한³³⁾이 가능할 수 있다.

3) 소결

직접일자리는 노동력 상실 혹은 다양한 취업취약요인에 따른 미취업자의 빈곤을 해소하는 수단으로 활용되어 온 전통적인 무상부조의 소득보충방식이 아니라, 사회보장주체인 정부의 일자리 창설 및 제공과 참여자의 노무에 따른 급

스탬이 있는 중앙부처 사업담당자는 일모아 시스템에 정보 연계를 요청하도록 하고 있다. (「고용정책 기본법」 제13조의2 제5항 제3호 및 제4호)

31) 강성태, “새 정부의 노동·사회보장 분야 주요 개혁과제”, 『노동법연구』(43), 서울대학교 노동법연구회, 2017. 9., 3면: 저자는 지난 30년간 우리 노동과 노동법에 발생한 주요한 일들을 언급하면서, ‘고용 회피적 노동의 이용의 확산’을 제시하고 있는바, 구체적으로는 비정규직, 간접고용 등의 확산을 의미하는 것으로 설명되고 있다. 이에 대하여, 본 연구자는 같은 맥락에서 자립적 노동이 아닌 ‘정부지원 직접일자리’의 참여에 따른 고용 역시 이른바 ‘고용 회피적 노동’의 확대의 일환에 포함된다고 생각한다.

32) ‘실업에 준하는 사회적 위험’이란 사적 영역에서의 자발적·자립적 취업에도 불구하고 결과적으로는 ‘빈곤’이라는 사회적 위험에 봉착한 자를 의미한다.

33) 정부지원 직접일자리 참여자에 대한 노동법적 권리 제한 범위의 설정은 곧 ‘참여자의 지위’에 관한 문제로 귀결된다.

여수급을 통한 소득보충방식에 의한다. 즉, 노동법적 근로계약의 법리에 따라 사회보장주체인 정부와 사회보장객체인 참여자의 당사자관계가 형성되어, ‘근로제공’ 및 그 대가로서의 ‘임금 직접 지원’이라는 서로간의 계약이행을 토대로 한 사회보장수급권 보장이 이루어진다. 또한, 직접일자리에 대한 중복적·반복적 참여를 일정 제한하고 직업훈련·창업지원 등 기타 일자리사업과의 연계를 통하여, 직접일자리는 종국적으로 민간일자리로의 편입에 따른 자립을 목표로 운영된다. 따라서 직접일자리의 제도적 의의는 참여자에 대한 사회보장법적 소득보장권 획득의 가치를 넘어, 사회보장객체인 참여자의 노동법적 지위³⁴⁾의 범위를 설정함으로써 구체화 될 수 있다.

Ⅲ. 참여자의 사회법적 지위에 관한 검토

1. 문제의 소재

직접일자리를 제공하는 정부는 사용자의 지위에서 참여의사표시에 의해 모집·선발된 참여자와 근로계약상 권리의무관계를 형성한다. 이 때 참여자가 획득하는 소득은 사회보장수급권적 성격과 동시에 고용계약상 근로제공에 대한 대가로서의 급여를 수급할 임금채권적 성격을 공유한다고 보아야 할 것이다.

그렇다면, 두 가지의 의문이 제기된다. 첫째, 직접일자리 참여의 대가인 소득의 법적 성격이 사회보장수급권과 임금채권적 성격을 공유한다고 하여, 직접일자리 참여자의 사회보장수급권과 임금채권의 실체를 동일하게 볼 수 있는가? 둘째, 직접일자리 참여의 형태가 정부 등 국가와 참여자간 근로계약으로 발현된다면 직접일자리 참여에 따른 참여자의 법적 보호는 통상의 노동보호규범에 의하여야 하는가?

이러한 두 가지 문제의 고찰에 있어 전제되어야 할 것은, 직접일자리제도의 본질이 사회보장정책적 목적을 ‘일자리 제공’이라는 노동정책적 수단으로 달성하는 특수성에 있다는 점이다. 그러므로 직접일자리 참여에 따른 사회보장수급권의 실제 규명과 권리내용 수용 범위에 따른 노동법적 지위에 관한 논의는 서로 별개로 설정할 수 있는 차원의 문제가 아니라 평등원칙과 정책적 균형에

34) 물론, 참여자의 사회법적 지위에 대한 구체적인 내용 및 범위는 사회보장법 및 노동법의 체계를 교란시키지 않는 범위 내에서 설정되어야 하되, 구체적인 사안에 대하여는 ‘Ⅲ. 참여자의 사회법적 지위에 관한 검토’에서 논의한다.

적합하도록 설계되어야 할 것이다.

구체적으로 살펴보면, 직접일자리가 가지는 사회보장법적 의의가 완전히 소외된 채 기존 노동관계법상 보호기준을 모두 수용하는 것은 그 수용가능성 여부와 관계없이 적절하지 않다. 노동법의 영역에서 노동자³⁵⁾는 본질적으로 근로조건의 향상을 추구하므로 노동관계법상 규범적 기준은 최저한의 보호기준으로 작동하는 것이지만, 사회보장적 의의에 따른 직접일자리 참여자의 계약상 권리가 사적 영역에서의 자립적 근로관계의 형성에 따라 노무를 제공하는 노동자의 계약상 권리와 비교하여 같거나 혹은 더 두텁게 보장되는 것은 평등원칙에 입각하여 작동되는 사회제도 자체의 본질을 심각하게 훼손할 우려가 있기 때문이다. 역으로, 직접일자리 참여에 따른 권리의 보장은 근로능력을 상실하거나 발휘할 수 없어서³⁶⁾ 직접일자리 참여기회의 제공에도 불구하고 참여가 불가한 자에 대한 무상부조적 급여수급권³⁷⁾의 보호내용 보다는 상회하는 것이 평등원칙에 부합할 것이다.

요컨대 직접일자리 참여자의 사회법적 지위는 직접일자리 본질에 입각한 참여자의 사회보장수급권의 구체적 내용을 기준으로 하여, 참여계약에 따른 노무제공자로서의 노동법상 권리 내용을 어떻게 제한할 것인지를 설정함으로써 규명될 수 있다. 이하에서 구체적 내용을 전개해 보도록 한다.

2. 참여자의 사회보장법적 지위

1) 참여자의 사회보장수급권의 실체: 참여계약에 따른 임금채권과의 비교

직접일자리 참여계약은 일정한 빈곤기준을 만족하거나 단순히 모집에 응시한다고 하여 성립하는 것이 아니라 ‘선발’의 과정을 거칠 것을 요한다. 그런데 직접일자리 참여자가 사회보장법상 가지는 사회보장수급권의 실체 속에는, 정부가 직접일자리사업을 시행하고 참여자를 모집함으로써 참여의사를 가진 당사자에게 직접일자리 참여할 기회를 제공하는 직접일자리 참여기회보장권이 포함될 수 있다.³⁸⁾ 또한, 참여자로 선발된 자가 가지는 사회보장수급권에 따른

35) 노동자에 대하여 개별 노동관계법상 ‘근로자성’을 인정할 것인지 여부에 관한 논의는 별개로 한다.

36) 질병·장애 등으로 영구적 혹은 일시적으로 ‘노무제공을 할 수 없는 자’를 의미한다.

37) 이때 말하는 무상부조적 급여란 「국민기초생활 보장법」상 급여를 비롯하여, 「장애인연금법」 및 「기초연금법」상 급여를 포함한다.

38) 정부가 직접일자리사업을 추진함으로써 직접일자리 참여의 기회를 제공받았다고 하더라도, 선발과정에서 탈락하거나 혹은 선발 이후 참여계약상 완전한 노무이행이 선행되지 아

급여는 참여계약의 성립을 요건으로 유효하게 보장되는 것이라기보다는, 계약상 참여자의 의무인 노무제공이 위반사항 없이 이행됨으로써 비로소 보장된다. 그러므로 사적 영역에서의 고용계약상 권리내용과는 달리, 직접일자리 참여자의 사회보장수급권의 실체는 ‘직접일자리 참여를 통한 소득 획득’에 이르는 일련의 과정에 있어서의 참여기회보장권, 노무수령청구권 및 급여지급청구권을 아우르는 성질의 것으로 이해될 수 있다.

직접일자리 참여기회를 보장받는다 고 하여 모든 모집응시자들이 참여할 수 있는 것이 아니며 중복·반복적 참여에 관하여도 제한받을 수 있는바³⁹⁾, 가령 모집에서 탈락하는 경우 참여에 따른 고용계약 자체의 성립이 불가하여 추후 노무수령요구 및 급여청구를 할 수 없다. 따라서 직접일자리가 사회보장제도로서 함의하는 사회보장수급권은 참여자의 고용계약에 따른 임금채권과 그 실체가 반드시 일치하는 것이 아니라 본다. 그렇다면, 참여자의 임금채권은 그 실질상 정부로부터 일자리를 제공받아서 노무를 이행할 것을 조건으로 급여가 지급되는 정지조건부 고용계약상의 권리로 이해될 수 있을 것이다.

2) 직접일자리에 따른 사회보장수급권의 구체적 내용

(1) 직접일자리 참여기회보장권

직접일자리에 참여할 수 있는 자격은 소득기준·연령기준 등에 의한 계층별 수급요건을 엄격하게 규정하고 있는 여타 공공부조적 급여제도와 달리 일정하게 정하고 있지는 않고, 다만 취업취약계층의 우선 참여를 장려하여 참여자 선정기준으로 활용하고 있을 뿐이다. 따라서 원칙적으로 직접일자리는 제도의 시행에 의하여 모든 국민에게 참여기회보장권을 부여하게 된다.⁴⁰⁾ 그런데 사회보장정책의 수립과 급여내용 설계의 근거에는 국가적 재정의 공급 가능성이 수반되어야 하므로 직접일자리의 제도적 규모를 설정함에 있어서 직접일자리를 통한 소득획득이 누구에게 어느 정도로 가능하도록 할 것인지의 결정이 선행되어야 한다.

국가재정의 한계에 따른 직접일자리 창출의 가능범위 내에서 시장경제적 논

니할 경우 급여수급권이 보장될 수 없다.

39) 본 논문 II. 2. 1) 참고.

40) 비교하여, 「국민기초생활 보장법」상 급여수급이나 「기초연금법」·「장애인연금법」 등에 의한 연금급여수급의 경우 엄격한 수급요건이 정해져 있어서 요건에 미달하는 국민의 수급 기회가 법률적 차원으로 보장되는 것은 아니다.

리에 따라 직접일자리에 대한 수요를 가능한 한 넓게 수용하려 한다면, 자립적 노동에 따른 소득활동보다는 공적 일자리에 대한 국민의 의존도가 상승할 가능성이 높다. 역으로, 참여를 원하는 자의 수요와 비교하여 직접일자리 공급의 부족으로 인하여 참여가능성이 현저히 낮아지면 직접일자리를 포함한 재정지원 일자리사업의 취지 달성과 유형별 연계가 원활하지 못하게 되어 제도의 장기적 지속이 불가능할 것이다. 따라서 직접일자리의 설계에 있어 영역별·참여계층별·지역별⁴¹⁾ 국민적 수요 및 참여도의 반영은 국민에 대한 직접일자리 참여기회보장권에 따른 실질적 참여를 담보하는데 가장 중요한 정책적 결정이라 할 수 있다.

(2) 참여자의 노무수령청구권 및 급여지급청구권

직접일자리에 참여할 의사를 가진 자가 참여기회를 보장받겠다고 하더라도, 제한된 일자리공급으로 인하여 참여의사의 수요를 모두 충족할 수 없을 경우에는 중복·반복적 참여자에 대한 제한기준에 의하거나 소득수준·소관부처별 업무적합도 등의 기준에 의하여 참여자의 선발과정을 거쳐 최종적으로 참여자를 확정하게 된다. 그런데 사회보장수급권의 실체로서 참여자의 노무수령청구권 및 급여지급청구권은 직접일자리에 참여기회를 보장받음으로써 그 생성가능성이 발생하는 권리이자, 현상적으로는 직접일자리 제공자인 정부가 사용자적 지위에서 선발된 참여자의 근로계약 상대방으로서 양자 간 근로관계형성을 통하여 생성되는 권리이다. 또한, 급여지급은 계약에 따른 성실한 노무의 이행을 조건으로 비로소 완전히 보호될 수 있는 것이어서 참여의 의사표시 및 선발에 의하여 참여가 확정되었다고 하여 즉시 청구하거나 참여계약의 불이행에 대하여 까지 보장될 수 있는 권리가 아니다.

직접일자리에 있어서 참여자의 사회보장수급에 관한 구체적 권리내용은 직접일자리 제공자인 정부와 참여자간 사회보장관계 형성의 각 단계⁴²⁾에서 전 단계에서의 권리발생요건 충족을 전제하여 순차적으로 그 보장 여부가 결정되는 권리적 특성을 갖는 것이지, 노무수령청구권이나 급여지급청구권이 각각 단독으로 존립하거나 행사될 수 있는 것은 아니다. 이러한 권리적 특성은 여타

41) 예를 들어, 세부사업의 부처별 일자리 공급가능성(국토부·복지부·여가부·환경부·산림청 등), 도시와 농촌 등 지역적 특성에 따른 직접일자리 수요도, 노인·청년·여성 등 인구분포도에 따른 직접일자리 참여가능성 등을 말한다.

42) '참여의사표시(참여기회보장권)→참여계약의 형성(노무수령청구권)→노무의 이행(급여지급청구권)'의 각 단계를 말한다.

공공부조 및 사회서비스에서 보편적으로 사회보장수급 대상자가 가지는 단일화된 권리내용과는 확연히 구분된다.⁴³⁾ 또한, 참여자의 사회보장법상 지위로서 획득하는 사회보장수급권은 참여계약에 의하여 근로관계가 형성됨으로써 노동법적 권리의무관계로 이행되는 효과를 발휘하므로 참여자의 사회보장수급권의 구체적 내용으로서의 노무수령청구권 및 급여지급청구권은 노무제공과 노무수령의 당사자인 직접일자리 참여자와 직접일자리 제공자인 정부의 노동관계법상 관계에서 참여자의 노동법적 지위를 어떻게 볼 것인지에 따라 그 구체적 권리내용이 확정될 수 있다.

3. 참여자의 노동법적 지위

1) 서설

직접일자리 참여자의 노동법적 보호 범위에 대한 논의는 직접일자리제도의 확대에 따라 필연적으로 수반될 수밖에 없다. 직접일자리란 본질이 참여자의 빈곤 해소를 위한 소득보전 기회의 제공 및 자립지원에 있기는 하나, 이러한 사회보장수급을 위한 참여의 실질은 노무제공에 따른 대가로서의 급여지급으로 실현되기 때문이다.

과거 정부지원 일자리제도의 도입 초기에 직접일자리란 근로능력을 자발적으로 발휘하기 힘든 노령·실업 등 사회적 위험에 직면한 자의 빈곤해소 방식으로 이들의 노동력을 효율적으로 활용하는 것을 전제한 소득보장의 일환으로 설계된바, 직접일자리 참여자의 ‘소득보장’이라는 사회보장수급의 결과적 실현에 집중할 뿐 직접일자리 참여 과정에서 참여자의 노무제공자로서의 권리 내용에 대하여 등한시 한 것이 사실이다. 비록 직접일자리 참여가 사회보장의 차원에서 실현되기는 하나, 그 실질이 ‘근로 제공’의 형태로 발현됨으로써 자립적 고용에 따른 근로 제공자의 노동법상 지위를 직접일자리 참여자에게 동일하게 부여할 수 있는 것인지의 여부에 관한 의문이 제기된다.

의문의 해소를 위하여, 첫째 직접일자리 참여자의 노동법상 근로자성 여부에 관한 논의가 필요하다. 둘째 만일 근로자성이 인정된다고 하더라도 직접일자리 제공자인 정부가 사용자로서 노동관계법상 근로자에 해당하는 참여자의 권리 내용을 모두 수용하고 보장해야 하는 것인지, 아니면 사회보장수급자로서

43) 가령, 「국민기초생활 보장법」상 기초생활보장절차를 살펴보면, ‘급여신청→조사→급여결정→급여실시’의 단계를 거치게 되는데, 기초생활급여수급 요건충족에 관한 조사 결과 급여 내용이 결정되면 ‘기초생활보장급여 청구권’이라는 단일화된 권리가 발생된다.

의 직접일자리 참여자의 노동법적 지위를 일부 제한할 수 있을 것인지에 관한 고찰이 이루어져야 한다.

2) 참여자의 근로자성에 따른 지위판단

(1) 통상적 근로자성 판단기준의 적용 가능성

대법원은 노무제공자의 개별적·집단적 노동관계상 입법취지 등을 고려하여 각각 근로자 지위 판단기준을 상이하게 제시해 왔다. 구체적으로, 「근로기준법」상 개별적 노동관계에서는 계약의 형식이 아닌 그 실질상 종속관계 여부를 판단하는 것을 기초로 하여, 종속노동성·보수의 근로대가성·근로제공관계의 계속성과 전속성 등의 요소를 중심으로 종합적 판단을 요구⁴⁴⁾하고 있다. 반면, 「노동조합법」상 집단적 노동관계에서의 근로자 지위 판단에 있어서, 대법원은 개별적 노동관계와 비교하여 다소 완화된 기준을 제시함으로써 입법취지상 노동3권 보장의 필요성을 반영하고 있는바, 그 주요 판단기준으로서 계약내용의 일방적 결정성, 업무에 대한 사용자의 사실상 지휘감독성, 업무의 시간적·장소적 제약성, 보수의 노무대가성, 경제적 종속성 등을 제시⁴⁵⁾한다. 따라서 직접일자리 참여자의 근로자성이 인정되는 것인지의 판단을 위해서는, 노동3권을 포함한 근로자로서의 모든 지위를 완전하게 인정받게 되는 인적·경제적 종속노동성에 기인한 개별적 근로관계법상 지위판단 요소들을 중심으로 고찰해볼 수가 있을 것이다.

그렇다면, 통상적인 근로자성 판단 요소들을 직접일자리 참여자의 근로자성 여부 판단에 적용하여 보호범위를 확정하는 것이 과연 타당한 것인가? 직접일자리 참여가 사회보장적 목적에 기인하여 창설된 일자리 제공을 전제하여 가능한 것은 사실이지만, 노무제공에 따른 대가로서의 급여수급이라는 참여계약상 본질적 내용은 사적 고용관계와 동일하다는 점에서, 근로자성 여부에 대한 노동법적 판단기준 또한 기본적으로 동일할 수밖에 없다고 본다. 다만, 사회보장정책적 본질에 따른 근로자성의 한계를 규명하여 그 권리를 제한하는 것은 가능할 것이다.

그간 직접일자리 참여자의 최저임금보장·산업재해 인정 등 노동보호 제고의 필요성에 관한 논란이 불거질 때마다⁴⁶⁾ 언론을 비롯한 학계의 태도⁴⁷⁾는 다

44) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결

45) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 2014두12604(병합) 판결

46) 세계일보, “매년 1,600여명 다치는데...‘근로’ 인정 못 받는 노인일자리”, 발간일: 2025. 5.

분히 소극적이었다고 볼 수 있다. 이러한 태도는 아마도 노동정책적 성격보다는 사회보장정책적 성격이 더 두드러지는 직접일자리의 제도적 본질을 의식한 탓일 것이다. 이후, 정부는 직접일자리 참여자에 대하여 획일화된 노동법적 지위 보장을 전제로 운영하는 것이 아니라, 그 세부유형을 ‘노동시장이행형’과 ‘사회봉사·복지형’으로 구분하면서 각각의 직접일자리 운영 취지를 반영한 기준에 의함으로써⁴⁸⁾ 직접일자리 참여자의 노동법적 보호에 관한 논란을 최소화하기 위한 자구책으로서의 참여유형 분립방안을 제시하였다.

직접일자리사업 시행 초기부터 참여자의 노동법적 보호와 관련하여 문제시되었던 핵심 사안이 참여자의 근로자적 지위에 따른 보호범위 설정의 문제였던 것을 감안해 볼 때, 노동시장이행형 직접일자리 참여자의 최저임금보장을 비롯한 「근로기준법」상 보호규정의 적용은 참여계약을 표준근로계약에 의하도록 함⁴⁹⁾으로써 원칙적으로는 참여자의 근로자성을 인정하는 것으로 해석된다.⁵⁰⁾ 문제는, 사회보장·복지형 직접일자리 참여의 성격을 ‘근로’가 아닌 ‘봉사(사회활동)’로 구분하여 노동보호영역으로의 포섭을 거부한다는 점이다. 과연

8., 바로가기: <<https://www.segye.com/newsView/20240507516124?OutUrl=naver>>; 동아일보, 발간일: 2024. 4. 7., “법원 ‘공공일자리 활동은 근로 아냐...산재 인정 어려워’”, 바로가기: <<https://www.donga.com/news/article/all/20240407/124356465/1>> 등.

47) 서정희, 오욱찬, 박경하, “사회복지 영역 일자리사업 참여자의 근로자성 비교 연구”, 『노동정책연구』13(2), 한국노동연구원, 2013, 95-126면.(산재한 직접일자리들을 빈곤영역(공공근로사업, 자활근로사업)·장애인영역(장애인일자리사업)·노인복지영역(노인일자리사업)으로 집대성하여 이러한 일자리사업 참여자의 ‘근로자성’을 사용종속관계를 중심으로 한 노동법적 요소에 따라 분석하고, 참여자들의 근로자성을 인정해야 함을 결론으로 도출한 최초 법적 연구이다.); 이후, ‘사회봉사·복지형’의 직접일자리에 집중되어 있는 노인일자리 참여자의 근로자성과 보호의 필요성을 제시한 법학영역의 연구가 있다.(심재진, “노인일자리사업 참여자의 근로자성에 대한 연구”, 『사회보장연구』29(2), 한국사회보장학회, 2013. 5.; 장우찬, “노인일자리사업과 지속가능한 노동-복지 그 자체로서의 노동-”, 『노동법학』63, 한국노동법학회, 2017. 9.) 그러나, 현재 ‘사회봉사·복지형’ 직접일자리 참여자가 반드시 ‘노인’인 것은 아니며, 퇴직자·청년 등 여타 참여자를 근로자성 판단 대상에서 제외하고 있다는 점은 아쉽다.

48) 고용노동부, 앞의 합동지침, 4-5면: 구체적으로, ‘노동시장이행형’은 청년·여성 등 특정 취업취약계층을 대상으로 일 경험 습득 및 경력 형성을 지원함으로써 추후 관련 분야로의 자립적 취업을 연계하는 것을 목적으로 운영하는 유형인 반면, ‘사회봉사·복지형’은 장래 자립적 취업가능성이 낮은 노인 등 특정 취업취약계층을 대상으로 활동 실비를 통한 실질적 생계유지에 필요한 소득을 제공함과 동시에 공동체에 기여할 수 있는 자원봉사활동의 기회를 제공할 것을 목적으로 운영하는 유형이다.

49) 고용노동부, 앞의 합동지침, 85-87면.

50) ‘노동법상 보호 대상의 확대’에 관한 학계의 관심이 점차 집중됨과 동시에 직접일자리 참여자에 대한 노동보호의 포섭에 대한 요구가 점차 증가하면서, 정부는 직접일자리 창출 및 운영 주체로서 이러한 요구들을 완전히 수용하는 것이 아니라 직접일자리 유형의 구분을 통하여 유형별 노동보호의 대상과 범위를 제한하고 있다.

사회봉사·복지형 직접일자리에 참여한 것만을 근거로 참여자의 근로자성 판단을 원천적으로 차단할 수 있는 것인지 검토되어야 한다.

(2) 사회봉사·복지형 직접일자리 참여자의 근로자성

사회봉사·복지형 직접일자리는 노인·퇴직자·청년 등 특정 취약계층의 생계유지에 필요한 소득을 제공하면서 공동체에 기여할 수 있는 자원봉사활동 기회를 제공하는 사업을 의미한다.⁵¹⁾ 즉, 사회봉사·복지형은 취업으로의 연계 가능성이 현저히 낮거나 필요 없는 참여자에 대한 생계유지 목적의 소득 제공 및 자원봉사기회 제공을 주된 목적으로 운영된다. 그런데 노동시장이행형과는 달리, 사회봉사·복지형 직접일자리 참여자에 대하여는 그 참여의 성격을 ‘근로’가 아닌 ‘봉사’로 여기므로 참여자의 근로자성을 원천적으로 차단하고 있다. 그렇다면 국가가 설계하고 운영하는 직접일자리 참여의 성격을 ‘봉사’로 설정함으로써 이에 참여하는 자의 근로자적 지위를 부정하는 것이 가능한가?

노동법상 지위 판단은 계약의 형식이 아닌 사실관계에 따른 실질에 기반 하여야 하고, 제도상 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위에 따라 임의로 정할 여지가 있으므로 참여하는 직접일자리제도가 참여자의 근로자성을 인정하지 않는다고 하여 참여자의 근로자성을 쉽게 부정해서는 안 될 터이다.⁵²⁾ 그러므로 정부가 시행하는 사회봉사·복지형 직접일자리 참여의 성격을 임의로 ‘봉사’로 규정한다고 하더라도 참여자의 노동법적 지위판단을 원천적으로 배제시킬 이유는 없다.

① 참여자의 진정한 의사(眞意)

통상적 근로자성 판단에 있어 주요쟁점은 근로자성 판단의 대상자가 ‘봉사’가 아닌 ‘노무’를 제공한 사실을 전제로 그 노무제공이 사용자와 종속적 관계에서 제공된 것인지를 기준으로 판단된다. 그러나 사회봉사·복지형 직접일자리는 그 참여의 성격을 ‘노무’가 아닌 ‘봉사’로 설정하므로, 참여자의 근로자성 여부는 통상적 근로자성 판단기준의 적용에 앞서 참여자 및 일자리제공자의 진의(眞意)가 무엇인지에 관한 판단이 선행되어야 한다.⁵³⁾

51) 고용노동부, 앞의 합동지침, 5면.

52) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다51417 판결

53) 대구지방법원 2015. 8. 21. 선고 2015나301869 판결(대법원 2015. 12. 24. 2015다236264판결에서 심리 불속행 기각): 배움터지킴이로 직접일자리에 참여한 참여자의 근로자성 판단과 관련하여, 판례는 “일정한 활동(노동) 제공이 금품수령과 대가관계에 있는지 여부, 즉 활동(노동) 제공자가 금품수령을 목적으로 활동하게 된 것인지 여부는 전적으로 당사자들의

일자리제공자인 정부가 사회봉사·복지형 직접일자리의 성격을 ‘봉사’로 규정하고 있는 이상 더 이상 사용자적 지위에 있는 정부의 진의를 추정할 필요는 없는 것이어서, 결국 참여자의 진의를 해석함으로써 참여의 성격이 자원봉사인지 근로제공인지를 구분하는 수밖에 없을 것이다. 그런데 실질적으로 참여자의 진의가 공익 달성 및 자신의 사회적 기여에 의한 만족감을 주된 목적으로 하는지 아니면 참여활동의 대가로 지급되는 수당⁵⁴⁾ 획득 및 생계유지를 목적으로 하는지를 입증하는 것이 거의 불가능 할뿐만 아니라 기초생활수급자 등 취업취약계층의 우선적 참여를 원칙으로 운영되는 직접일자리 참여자의 대다수가 과연 참여에 대한 대가로서의 수당이 아닌 순수한 자원봉사의 의사로 참여할 가능성이 얼마나 될 것인지 의문이다.

② ‘사회봉사’와 ‘복지’ 목적의 공존 가능성

직접일자리의 한 유형으로 ‘사회봉사’와 ‘복지’의 목적성을 동일범위로 분류하는 것 자체에 대한 의문이 제기된다. 복지의 목적성은 취업연계가 아닌 생계유지를 위한 필요 소득을 제공하기 위한 직접일자리로서의 성격을 의미한다. 한편, 자원봉사활동은 「자원봉사활동 기본법」상 ‘개인 또는 단체가 지역사회·국가 및 인류사회를 위하여 대가 없이 자발적으로 시간과 노력을 제공하는 행위’⁵⁵⁾로서 무보수성·자발성·공익성을 개념요소로 한다. 그런데 정부의 재정 지원에 의하여 운영되는 일자리사업의 궁극적 취지가 취업취약계층의 신속한 취업과 고용안정을 지원하는 것이고, 일자리사업의 하나로 운영되는 직접일자리란 한시적·경과적 일자리의 제공을 통한 임금 직접 지원을 목적으로 한다. 즉, 정부가 참여자에게 임금을 획득할 수 있는 계기를 인위적으로 마련해 줌으로써 결국 참여자의 생계유지를 보전하고자 하기 위함이다. 따라서 직접일 자리를 제공하면서 사회봉사를 요구하는 것 자체가 명목상 매우 어색하다. 사회봉

의사가 무엇이었는지에 달려 있는데, 활동자(노동 제공자)가 당해 활동으로 이루어질 공익의 달성 및 그에 대한 자신의 기여를 통한 내적 성취감 및 만족감을 주된 목적으로 참가하게 된 것인지 아니면 당해 활동에 대하여 대가로 지급되는 금품을 주된 목적으로 참가하게 된 것인지, 상대방은 활동자의 어떤 의사를 기대하였는지, 일정액의 금품이 지급된 이유는 무엇이었으며 당사자들은 이를 활동(노동)에 대한 당연한 대가로 인식하고 있었는지 여부 등을 따져 그 의사가 해석되어야 한다...”고 실시한 바 있다.

54) 예를 들어, ‘노인’을 대상으로 하는 직접일자리(노인일자리)의 경우, 2025년 현재 참여자의 활동비 지급을 1인당 29만원 이내로 제한하면서, 1-2시간 9,500원(교통비3천원 + 활동실비 6.5천원), 2-3시간 19,000원(교통비3천원 + 활동실비13천원 + 간식비3천원), 3시간 이상 29,000원(교통비3천원 + 활동실비19.5천원 + 식비6.5천원)으로 정하고 있다.(보건복지부, 「2025년 노인일자리 및 사회활동 지원사업 운영안내」, 59면)

55) 「자원봉사활동 기본법」 제3조 제1호.

사는 원칙적으로 무보수성을 요하므로,⁵⁶⁾ 직접일자리 참여자에게 제공되는 활동실비의 지원이 없는 조건이라 하더라도 참여자의 참여의사가 존재할지를 담보할 수 없기 때문이다.

③ 소결

요컨대, 노동법상 근로자성 지위 판단은 실질적 관계성에 기인하므로 사회봉사·복지형 직접일자리에 참여한 것을 근거로 참여자의 근로자성 판단을 차단할 수 있는 것은 아니다. 따라서 정부가 직접일자리사업을 설계하면서 세부 참여유형을 구분하여 사회봉사·복지형 참여의 성격을 ‘근로’가 아닌 ‘봉사’로 전제한다고 하여 실제 참여자의 노동법상 근로자성이 모두 부정되는 것 또한 아니다. 더구나, 직접일자리는 참여자의 잔여 근로능력 발휘를 전제로 그 대가로서의 사회보장적 수당을 수급하는 노동관계형성에 기인하는바, 애초 대가의 수급을 전제하지 않는 자원봉사적 성격의 활동을 ‘직접일자리’라는 명목으로 제공하는 것은 직접일자리 자체의 제도적 모순이 아닐 수 없다. 판례가 실시하듯이, 근로자성 판단은 확립적 기준에 의하는 것이 아니라 종합적 판단에 기댈 수밖에 없고, 공익적 사회봉사의 목적으로 설계된 직접일자리에 참여의사를 표시한다고 하여 그 진정한 의사가 ‘근로’가 아닌 ‘봉사’라거나 그 실질에 대한 종속성 여부의 판단 없이 근로자성을 일괄적으로 부정할 것은 아니다.

3) 참여자에 대한 근로자 지위 보장의 한계

(1) 근로관계의 지속가능성 여부

직접일자리 참여자의 근로자성이 인정된다고 하여 그 노동법적 지위를 모두 보장받을 수 있는 것인지에 관해서 주목할 쟁점은 참여자와 정부와의 근로관계가 지속될 수 있는 것인지의 여부이다. 앞서 살펴본 바와 같이 재정적 한계 및 직접일자리 의존도 경감을 위해서, 직접일자리는 취업취약성 및 빈곤성에 따른 우선순위 부여 및 중복·반복 참여의 제한 기준을 적용하여 참여기간의 설정에 따라 운영되고 있다. 이러한 직접일자리의 참여에 있어서, 근로관계의 지속은 민간으로의 취업이나 빈곤의 해소 등으로 인하여 직접일자리 참여의사

56) 이철선, “사회서비스 일자리 질적 제고를 위한 정책과제”, 「보건복지 이슈 앤 포커스」 (178), 한국보건사회연구원, 2013. 2., 2면; 사회서비스적 직접일자리 참여자들의 임금 등 처우개선의 요구가 증대되고 있다는 점은 ‘무보수성’을 원칙으로 하는 사회봉사·복지형 참여의 취지와 모순된다.

를 철회하지 않는 한 참여자의 참여가 가능함을 의미⁵⁷⁾하지만, 만일 그러한 근로관계가 동일한 직접일자리사업에서 지속될 경우 「기간제법」 제4조에 따른 ‘기간제근로자의 2년 초과 사용 금지’ 및 ‘2년 초과 사용시 기간의 정함이 없는 근로계약 체결 간주’ 규정에 의한 무기계약 전환의 가능성 여부의 문제로 귀결되기도 한다.

직접일자리 참여로서의 근로관계가 지속될 가능성이 있는 것인지에 관하여, 「기간제법」은 ‘사용자가 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(반복갱신의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용’할 수 있는 것이 원칙이지만, ‘정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 「고용정책 기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우’에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있도록 예외를 인정한다.⁵⁸⁾ 관련하여, 대법원은 지방자치단체가 교육과학기술부로부터 특별교부금 형식으로 국고보조금을 지원받아 시행한 ‘방과 후 학교 학부모 코디네이터(전담보조인력) 사업’의 일환으로 채용계약을 체결한 사안에서, 참여자의 채용계약에 따른 참여를 「기간제법」에 따른 ‘2년 초과 사용금지의 예외’에 해당한다고 판시⁵⁹⁾하였다. 즉, 공적 목적의 직접일자리 참여자는 원칙적으로 기간제근로자의 지위로 2년을 초과하여 동일한 일자리에서 지속적 근로가 가능하며, 계속근로기간이 2년을 초과하더라도 무기근로계약 체결로 간주될 수는 없다.⁶⁰⁾ 그러므로 직접일자리 참여자의 근로자성이 인정된다고 하더라도 향후 동일한 일자리 참여의 지속에 따른 자동적 무기근로계약의 성립은 제한된다.

(2) 노동3권 보장 가능성 여부

직접일자리 참여자의 근로자적 지위가 인정되면, 그에 따라 노동3권의 보장에 의한 노동조합의 조직과 단체교섭 요구 등의 활동도 보호되어야 하는 것이

57) 물론, 근로관계의 지속가능성과 별개로, 직접일자리 운영지침에 따른 중복·반복 참여의 제한 등 기준이 적용될 수 있다.

58) 「기간제법」 제4조 제1항 제5호; 「기간제법 시행령」 제3조 제2항 제1호

59) 대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다211053 판결(참조 판결: 대법원 2012. 12. 26. 선고 2012두18585 판결)

60) 현재 직접일자리 참여제한 지침에 의하면, 신청자가 최근 3년 중 2년 이상 참여한 경우 이후 1년간 사업 참여를 제한하고 있는바, 「기간제법」상 ‘2년 초과 사용금지의 예외’에 해당하므로 ‘2년 초과 사용금지 규정’을 의식한 참여 제한을 할 필요는 없다고 본다.(각주 26) 참조)

원칙이다. 헌법 제33조는 ‘공무원인 근로자’ 및 ‘법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자’의 노동3권 제한에 관한 근거를 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 사용자적 지위에 있는 정부가 제공한 일자리 참여자라 하더라도 「노동조합법」상 노동조합의 설립주체가 될 수 없다는 법적 근거는 찾아볼 수 없고, 참여계약의 성격이 근로계약으로 인정되는 이상 근로조건의 향상에 의한 지위 보장을 추구할 권리가 있다.

사회보장 및 노동정책적 목적으로 정부의 재원에 의하여 제공되는 일자리 참여는 그 노동관계 성립의 요건으로 작용하는 근로조건의 내용을 양당사자의 자유로운 의사의 합치에 의하여 결정하는 것이 아니라 일자리제공자인 정부의 일방적 의사결정에 의할 수밖에 없다. 즉, 임금, 근로시간 및 근로기간 등 주요 근로조건을 일자리제공자인 정부가 정책적 수요와 재정적 상황에 부합하도록 단독으로 결정하고 참여를 원하는 자의 자유로운 의사에 따라 참여자를 모집하고 선별하며, 선별된 자는 정부가 제시한 직접일자리 참여조건에 동의함으로써 참여에 따른 근로계약이 성립한다. 따라서 ‘직접일자리 참여조건 결정자로서의 정부’와 ‘직접일자리 참여계약의 당사자인 사용자로서의 정부’의 실체는 같으나 그 주체가 상이하다고 보아야 할 것이다.

그런데 직접일자리 참여에 따른 근로계약에 있어서 ‘계약의 당사자인 사용자로서의 정부’는 참여자의 근로조건 향상 요구가 있다고 하더라도 근로조건 변경에 관한 사실상·법률상의 처분가능성이 없다. 즉, 정부는 사용자로서의 노사관계의 주체이기 이전에 「고용정책 기본법」상 직접일자리제도의 설계 및 운영자로서의 지위에 있으므로, 참여자 개인과의 근로관계가 아닌 공공정책 운영자로서의 직접일자리제도 자체의 본질을 우선적으로 추구해야 한다. 따라서 한시적 일자리로서의 직접일자리 참여자에 대한 실질적 처우개선의 필요성 측면에서 이른바 ‘단체교섭 중심론’에 입각해 본다면, 사용자로서의 정부는 단체교섭 요구에 대한 현실적 처분이 어려워 사실상 직접일자리 참여자들의 노동기본권의 완전한 행사에 한계가 따른다.⁶¹⁾

요컨대, 직접일자리 참여자의 근로자적 지위에 따라 노동조합 설립을 비롯한 노동3권은 그 제한을 규정하는 법률적 근거가 없는 이상 보장되는 것으로 볼 수 있다. 그러나 직접일자리에 따른 근로계약의 특성상 참여자의 계약 상대

61) 다만, 이른바 ‘단체교섭권 중심론’에서 벗어나 최소한 ‘단결권’의 영역을 독자적인 노동기본권의 중대한 권리 행사의 내용으로 본다면, 사용자인 정부의 근로조건 처분가능성을 개입시키지 않는 노동조합 결성, 가입 및 활동의 영역에서의 직접일자리 참여자의 노동기본권 보장은 그 실현 가치가 인정될 수 있다.

방인 사용자로서의 정부는 단체교섭을 통한 교섭사항의 수용 등에 관한 사실상·법률상 처분가능성이 없으므로, 참여자의 노동3권은 현실적으로 제한되는 효과를 낳는다.

4. 참여자의 사회법적 지위 확립에 관한 시론(時論): 직접일자리의 지속을 위한 법적 제안

2010년 전후 직접일자리제도가 노인뿐만 아니라 여타 취업취약계층으로 급속히 확대되면서, 직접일자리 참여자의 보호에 관한 사회적 관심이 집중되기 시작하였다. 정부의 재정지원에 따른 일자리 보급과 참여자에 대한 처우에 관하여 기본지침이 제공되기는 하였으나, 사실상 지자체별 상이한 수요에 따라 재정적 운영에 맡겨짐으로써 직접일자리의 유형별 형평성의 문제와 더불어 민간일자리 근로자와의 형평성의 문제가 제기되었기 때문이다.

이에, 2011년 「고용정책 기본법」 제13조의2 신설에 따른 재정지원 일자리사업의 집대성과 체계화를 계기로 직접일자리 참여자의 근로자성 인정에 따른 표준근로계약서의 도입, 최저임금의 보장과 산업재해 인정 등이 실현되었다. 그러나 여전히 정부는 직접일자리의 유형을 ‘노동시장이행형’과 ‘사회봉사·복지형’으로 구분하여 사회봉사·복지형 참여자의 근로자적 지위 보장을 제도적으로나마 원천 차단하고 있다. 이러한 직접일자리제도의 운영방식은 정부지원 일자리제도의 통합적 운영을 통한 효율성 확보의 긍정적 취지를 부각시키기 보다는, 오히려 참여자에 대한 노동보호의 포섭을 조금이라도 회피해 보려는 부정적 의지로 인식될 여지가 있다. 더구나, ‘일자리제도’라는 명분에 비추어 볼 때 ‘봉사’적 일자리 참여라는 참여의사가 존재하는 것 자체도 모순적이다. 따라서 직접일자리의 지속적 발전과 안정적 정착을 도모하기 위하여 다음의 제안을 하고자 한다.

우선, 사회봉사·복지형 직접일자리를 직접일자리사업에 포함할 것이 아니라, 이것을 세분하여 ‘사회봉사형’에 관하여는 「자원봉사활동 기본법」에 의한 별개의 복지사업으로 편입해야 할 것이다. 장기적으로 참여자의 지위 논란을 없애는 것이 제도 구축에 더욱 긍정적 효과를 발휘할 것이기 때문이다. 근로자 지위의 판단에 있어서 형식 보다는 실질을 중요하게 여기는 판례의 기조 속에서, 직접일자리의 지침상 사회봉사·복지형을 별개로 구분하여 그 참여의 성격을 ‘근로’가 아닌 ‘봉사’로 확정하는 것은 법적으로 근로자성 판단에 아무런 영

향을 끼치지도 못할 뿐더러 근로자 지위에 관한 논란만 부추길 뿐이다. 물론, 사회봉사활동 참여를 「고용정책 기본법」상 직접일자리사업의 일환으로 통합은 영하는 것에 따른 행정적 편의를 이해 못하는 바는 아니다. 그러나 직접일자리를 포함한 일자리사업의 지속과 효율성 제고를 위해서는 정책의 이행과정에서 제기될 수 있는 제도적 모순을 제거하고 사회법상 체계를 교란시킬 우려가 있는 세부적 지침을 정돈하여 참여자의 지위에 관한 논란을 제거하는 것이 바람직하다.

한편, 사회봉사·복지형 직접일자리는 노인 등 특정 취약계층의 생계유지에 필요한 소득의 제공을 주된 목적으로 설계⁶²⁾되어 있다. 그런데 사회봉사는 현행 직접일자리제도에서 엄격히 보면 소득보전 목적의 ‘일자리’라 할 수 없고 「고용정책 기본법」상 일자리사업의 취지에서도 벗어난다. 사회봉사·복지형 참여자의 참여 성격을 ‘근로’가 아닌 ‘봉사’로 전제하면서도 실제로는 저소득 노인 등 참여자에게 ‘임금’의 성격으로 작용하고 있는 실비 지원의 수준⁶³⁾을 상향하는데 급급하기 보다는, 봉사에 따른 활동비 정도로 한정하여 재정적 부담을 덜고 봉사활동의 진정한 의미를 부각시키는 것이 바람직할 것이다. 또한, ‘사회봉사’를 제외한 진정한 생계유지 목적의 직접일자리 제공에 관하여는 오히려 직접일자리의 한 유형으로 ‘생계유지복지형(가칭)’을 설계하여 참여자의 근로자적 지위를 인정하는 것이 바람직하다고 본다. 다만, 생계유지복지형 참가자들의 특성상, 노동시장이행의 가능성이나 근로능력이 현저히 낮은 부분에 관하여는 「최저임금법」상 ‘최저임금의 적용 제외’의 경우로 보아 ‘최저임금을 적용하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람’으로 편입하는 방법이 있겠다⁶⁴⁾.

62) 고용노동부, 앞의 합동지침, 5면.

63) 실제로, 정부는 사회봉사·복지형 참여자라 하더라도 ‘봉사’의 목적이 아닌 ‘근로제공을 통한 임금 획득’의 목적으로 참여하게 되는 진의의 가능성을 내심 의식한 탓인지, 매년 참여자에 대한 활동비 지원의 수준을 조금씩 상향해 왔다.(활동실비 기준: 2017년 시간당 5천원→2018년 시간당 6천원→2024년 시간당 6.5천원): 보건복지부, 「2017~2025년 노인일자리 및 사회활동 지원사업 운영안내」 참조.

64) 「최저임금법」 제7조에 의하면, ‘최저임금의 적용 제외’에 관하여, “1. 정신장애나 신체장애로 근로능력이 현저히 낮은 사람, 2. 그 밖에 최저임금을 적용하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람”으로 규정하고 있다. 또한, 「최저임금법 시행령」 제6조는 ‘최저임금 적용 제외의 인가 기준’에 관하여 “...정신 또는 신체의 장애가 업무 수행에 직접적으로 현저한 지장을 주는 것이 명백하다고 인정되는 사람”으로 정한다.

IV. 마치는 글

직접일자리 참여자의 지위판단은 직접일자리가 가지는 노동정책적 본질에 비추어 보아 매우 중요한 의미를 가진다. 비록 직접일자리가 참여자에 대한 사회보장정책적 소득 보장의 목적을 표면에 내세워 시행되고 있기는 하나, 그 실질은 사용자적 책임을 지는 정부와의 고용관계 하에 일정한 노무제공을 전제로 사회보장적 수당으로서의 소득을 획득하는 모양새이기 때문이다. 이러한 고용관계에서 참여자가 제공하는 노무의 성질이 「근로기준법」상 근로에 해당하는 것인지, 혹은 ‘근로’가 아니라 하더라도 참여자가 노무제공의 대가로 받는 수당에 의하여 생활하는 「노동조합법」상 근로자인지에 대한 판단이 선행됨으로써 그 권리제한의 가능성이 정당화될 수 있는 것이다.

정부는 직접일자리에 대한 수요 급증에 따라 본 제도를 확대하는 과정에서, 직접일자리 참여자에 대한 사회법적 지위를 적극적으로 판단하고 이들에 대한 노동법적 권리제한의 타당성에 근거하여 권리 보호범위를 설정하는 적극적 방식이 아니라, 주15시간 미만 및 1년 미만으로의 참여 제한을 통하여 유급주휴일, 연차유급휴가, 퇴직금 등의 적용제외조항을 활용함으로써 노동관계법 위반의 소지를 없애버리는 소극적 방식의 정책을 펴왔다는 비판으로부터 자유로울 수 없을 듯하다.

직접일자리 참여자가 노동법상 근로자성을 가지는지 여부는 이들이 직접일자리 가운데 어떠한 유형의 일자리에 참여하는지의 선택을 전제로 판단할 것이 아니라, 이들이 직접일자리에 참여하는 목적에 대한 진정한 의사-생계유지성 여부-를 중심으로 판단하여야 할 것이다. 특히, 사회봉사·복지형 직접일자리 참여자의 진정한 의사가 ‘근로’인지 아니면 ‘봉사’인지의 여부에 대한 논란을 종식시키기 위해서는 ‘사회봉사형 직접일자리’라는 유형 자체가 내포하는 다소 모순된 어감이 말해주듯 ‘사회봉사형’을 직접일자리가 아닌 ‘사회봉사제도’로 별도로 운영하는 체제를 구축해야 한다고 생각한다.

다만, 직접일자리 참여자의 노동법적 지위로서의 근로자성이 인정된다고 하더라도, 사회보장적 소득 보전이라는 생계유지목적에 기인한 정부지원의 공적일자리 제공은 민간기업의 취업과 비교하여 일자리 창출과정에서의 특수성이 있다. 또한 근로관계의 상대방인 정부가 사용자적 지위에 있다고 하더라도, 사회보장제도로서의 직접일자리를 창출하고 그 급여수준을 제한하는 정책결정자로서의 정부가 아닌 근로관계 당사자로서의 정부는 근로자 지위의 향상 등 근

로자 대우에 관한 요구의 처분가능성이 없다고 본다. 따라서 직접일자리 참여자에 대한 근로자 지위 보장의 한계에 따른 「기간제법」상 2년 초과 사용금지의 예외조항 및 노동3권의 제한이 가능하다고 본다.

현대사회의 국가기능 가운데 국민의 기본적 생활 보장 실현은 가장 근본적 이자 최종적인 국가존재의 목적일 것이다. 특히, 기본적 생활에 있어 경제적 안정의 적정선을 설정하고 이 기준에 미달하는 국민에 대한 소득보전의 방안을 구조적으로 설계하는 작업은 매우 치밀해야 한다. 자칫 소득보전제도의 취지가 전면에 강조되면서, 설계된 제도가 헌법 및 사회법적 기본원칙을 포함한 각종 법역의 기본원리에 어긋나거나 서로 충돌할 수 있기 때문이다. 이러한 점에서, 정부의 직접일자리사업은 무상부조가 아닌 노무제공을 전제한 대가로서의 소득지원제도라는 점에서 매우 효율적인 사회정책적 성과를 거둘 것이라 생각한다. 이 연구에서 도출한 직접일자리 제도의 모순점들을 극복하고 시정하는 노력이 이어지기를 기대한다.

[참고문헌]

- 고용노동부, 2025년 직접일자리사업 중앙부처-자치단체 합동지침, 2025. 1. 3.
- 강성태, “새 정부의 노동·사회보장 분야 주요 개혁과제”, 『노동법연구』(43), 서울대학교 노동법연구회, 2017. 9.
- 보건복지부, 노인일자리 및 사회활동 지원사업 운영안내, 2017-2025(각 별권).
- 이권능, “사회부조의 보충성원칙의 문제점과 대응방안”, 『공공정책』 (204), 한국주민자치학회, 2022. 10.
- 이철선, “사회서비스 일자리 질적 제고를 위한 정책과제”, 『보건복지 이슈 앤 포커스』(178), 한국보건사회연구원, 2013. 2.
- 서정희, 오욱찬, 박경하, “사회복지 영역 일자리사업 참여자의 근로자성 비교 연구”, 『노동정책연구』13(2), 한국노동연구원, 2013.
- 심재진, “노인일자리사업 참여자의 근로자성에 대한 연구”, 『사회보장연구』29(2), 한국사회보장학회, 2013. 5.
- 장우찬, “노인일자리사업과 지속가능한 노동-복지 그 자체로서의 노동-”, 『노동법학』63, 한국노동법학회, 2017. 9.
- 한지민, “헌법상 보충성의 원리에 관한 연구”, 서강대학교 일반대학원, 박사학위논문, 2015. 2.
- 홍석한, “헌법상 근로의 의무와 기본소득의 관계에 대한 고찰”, 『성균관법학』31(4), 성균관대학교 법학연구원, 2019. 9.
- 고용노동부, 검색어: 직접일자리사업 업무지침, 검색일: 2025. 2. 3, 바로가기: <https://www.moel.go.kr/policy/policydata/view.do?bbs_seq=20250100091>
- 국립국어원 표준국어대사전, 검색어: 빈곤, 검색일: 2024. 9. 10., 바로가기: <검색결과 | 국립국어원 표준국어대사전>
- 동아일보, 발간일: 2024. 4. 7., “법원 ‘공공일자리 활동은 근로 아냐...산재 인정 어려워’”, 바로가기: <<https://www.donga.com/news/article/all/20240407/124356465/1>>
- 지표누리, 검색어: 노인빈곤율, 검색일: 2024. 10. 8., 바로가기: <<https://www.index.go.kr/unify/idx-info.do?idxCd=5057>>
- 법제처 국가법령정보센터, 검색어: 고용정책기본법, 검색: 2025. 2. 17., 바로가기: <<https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=115300&ancYd=20110725&ancNo=10966&efYd=20110725&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000>>

세계일보, “매년 1,600여명 다치는데...‘근로’ 인정 못 받는 노인일자리”, 발간일:
2025. 5. 8., 바로가기: <[https://www.segye.com/newsView/20240507516124?](https://www.segye.com/newsView/20240507516124?OutUrl=naver)
OutUrl=naver>

[Abstract]

A Study on Status of Government Job Program Participants in Social Law*

Son, Mi-Joung**

The government job program is a type of financially supported job creation project stipulated in Article 13-2 of the 「Basic Act on Employment Policy」. It is a social security system in which the government directly proposes jobs to people, recruits participants, and pays public benefits in return for the work of selected participants. In other words, the government job program is not a method in which the government provides free public assistance to the employment-vulnerable class, but rather a subsidy method that provides temporary and transitional jobs so that they can find employment in the private sector jobs. By the way, although the government job program has the nature of a social security policy in that the government provides financial support to participants, it shares the nature of a labor policy in that wages are provided on the premise of labor provision under an employment contract practically. Accordingly, there has been controversy regarding the legal status of the government job program participants based on their worker status. The government divides the types of government job program participation into 'labor market transition type' and 'social service and welfare type', and recognizes the worker nature of participants in the labor market transition type, but fundamentally denies the worker nature of participants in the social service and welfare type by presuming that the nature of their participation is 'service' rather than 'work'. However, the worker status of a public job participant can be judged based on the true intention of the participant, and the main purpose of social service and welfare type is to support the livelihood of the elderly

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-2022S1A5B5A17044114).

** Institute of Law, Kyungpook National University / Ph.D. in Law.

and others with significantly low voluntary employment possibilities and work ability, so the possibility of participation with the intention of volunteering is realistically low. In other words, participation in social service and welfare type government job program that are assumed to be volunteer work by the government does not necessarily mean that the participant's worker status is denied. Since the government job program participation means receiving wages in return for work, in principle, the worker status of the participants must be guaranteed. But the government job program participation is formed through the formation of a labor relationship that is specific to social security policy, unlike an independent labor relationship. Therefore, there are limits to the guarantee of worker status due to the specificity of the labor relationship. Accordingly it may be possible to apply the exception provisions of the 2-year over on employment under the 「Fixed-term Employment Act」, apply the exception provisions on exception of minimum wages under the 「Minimum Wage Act」, and realistically restrict the three labor rights due to the special nature of employment relationships. In addition, it would agree with the purpose of the government job program system as a job that pays for labor to incorporate participation in a social service nature as a separate welfare project based on the 「Basic Act on Volunteer Activities」.

Keywords : Government Job Program, Basic Act on Employment Policy,
Worker Status, Worker, Right of Social Security, Right to Work

