

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016다255910 해고무효확인
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 육대웅
피고, 피상고인 현대엔지니어링 주식회사
소송대리인 법무법인 세종
담당변호사 심재두 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 9. 21. 선고 2016나2039369 판결
판 결 선 고 2017. 2. 3.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 기간제근로자 사용기간 제한에 관한 법리오해 등 주장에 관하여

가. 2006. 12. 21. 제정되어 2007. 7. 1.부터 시행된 기간제 및 단시간근로자 보호

등에 관한 법률(이하 '기간제법'이라고 한다) 제4조는 제1항 본문에서 "사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다."라고 규정하면서, 제1항 단서에서 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있는 예외를 규정하고 있고, 제2항에서 "사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다."라고 규정하고 있다.

기간제법 제4조 제1항 단서 제1호에 따라 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있는 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'란 건설공사, 특정 프로그램 개발 또는 프로젝트 완수를 위한 사업 등과 같이 객관적으로 일정 기간 후 종료될 것이 명백한 사업 또는 특정한 업무에 관하여 그 사업 또는 업무가 종료될 것으로 예상되는 시점까지로 계약기간을 정한 경우를 말한다.

기간제법의 시행으로 사용자는 원칙적으로 2년의 기간 내에서만 기간제근로자를 사용할 수 있고, 기간제근로자의 총 사용기간이 2년을 초과할 경우 기간제근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되는 점, 기간제법 제4조의 입법 취지가 기본적으로 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있는 점을 고려하면, 사용자가 기간제법 제4조 제2항의 적용을 회피하기 위하여 형식적으로 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 근로계약을 반복갱신하여 체결하였으나 각 근로관계의 계속성을 인정할 수 있는 경우에는 기간제법 제4조 제1항 단서 제1호에 따라 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있는 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'에 해당한다고 할 수 없다.

이때 사용자가 기간제법 제4조 제2항의 적용을 회피하기 위하여 형식적으로 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 근로계약을 반복갱신하여 체결하였으나 각 근로관계의 계속성을 인정할 수 있는지는 각 근로계약이 반복갱신하여 체결된 동기와 경위, 각 근로계약의 내용, 담당 업무의 유사성, 공백기간의 길이와 발생이유, 공백기간 동안 그 근로자의 업무를 대체한 방식 등 관련 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

① 피고는 건축 공사업, 각종 건설공사의 시공감리 및 전면 책임감리업 등을 목적으로 설립된 법인이다.

② 피고는 2004년경 '남강 백곡지구 하천개수공사 전면책임감리용역'을 수주하였다. 피고는 2004. 7. 7.경부터 원고와 근로계약을 체결하였고, 2005. 7. 7., 2006. 7. 7., 2007. 7. 7., 2008. 7. 7., 2009. 7. 7., 2010. 7. 7., 2011. 7. 7. 7회에 걸쳐 매년 원고와 위 '남강 백곡지구 용역현장'을 근무처로 하고, 원고의 직무를 '보조감리원 또는 감리원 등'으로 하는 기간제 근로계약을 반복갱신하여 체결하였다. 원고는 2005. 1. 3.부터 2011. 10. 3.까지 '위 남강 백곡지구 용역현장'에서 보조감리원 또는 감리원 등으로 근무하였다.

③ 피고는 2012. 7. 7., 2012. 10. 31., 2013. 1. 1. 3회에 걸쳐 원고와 피고가 수주한 '곤지암천·신천 수해복구사업 전면책임감리용역현장'을 근무처로 하고, 원고의 직무를 '감리원'으로 하는 기간제 근로계약을 반복갱신하여 체결하였다. 원고는 2012. 2. 1.부터 2013. 1. 10.까지 '위 곤지암천·신천 용역현장'에서 감리원으로 근무하였다.

④ 피고는 2013. 4. 1., 2013. 7. 1. 2회에 걸쳐 원고와 '인프라·환경사업본부 인프라지원팀'을 근무처로 하고, 원고의 직무를 '감리원'으로 하는 기간제 근로계약을 반복갱신하여 체결하였다. 피고는 원고에게 피고가 수주한 수개의 감리용역현장 중 일시적으로 감리원 또는 보조감리원이 필요한 감리용역현장에서 근무할 것을 지시하였고, 원고는 피고의 각 지시에 따라 2013. 6. 26.부터 2013. 7. 30.까지는 '한림 배수문 설치공사 전면책임감리용역현장'에서, 2013. 9. 2.부터 2014. 8. 27.까지는 '김포학운4일반산업단지 조성사업 책임감리용역현장'에서, 2014. 8. 28.부터 2015. 6. 30.까지는 '남양연구소 R&H 시험로 신설현장 전면책임감리용역현장'에서 각 감리원 또는 토목보조감리원으로 근무하였다. 피고는 원고와 '한림 배수문 설치공사 전면책임감리용역현장'과 '김포학운4일반산업단지 조성사업 책임감리용역현장'을 각 근무처로 특정한 근로계약을 별도로 체결한 사실이 없고, 2013. 10. 1.부터 2014. 10. 19.까지 별도의 근로계약서를 작성한 사실이 없으며, '남양연구소 R&H 시험로 신설현장 전면책임감리용역현장'을 근무처로 특정한 근로계약서를 작성하지 않다가 원고로부터 1차 사직서를 제출받은 직후인 2014. 10. 20.경에야 원고와 위 용역현장을 근무처로 기재한 기간제 근로계약을 체결하였다.

⑤ 피고는 위 '남강 백곡지구 하천개수공사 전면책임감리용역', '곤지암천·신천 수해복구사업 전면책임감리용역', '한림 배수문 설치공사 전면책임감리용역'이 각 종료된 이후에도 원고와 체결한 기존 근로계약을 계속 유지하며 원고에게 임금을 지급하여 왔다.

⑥ 원고는 피고의 요구에 따라 2014. 10. 14. 피고에게 사직서를 제출하였다. 피고는 재직기간을 10년 3개월(2004. 7. 7.부터 2014. 9. 30.까지)로 환산한 퇴직금을 원

고에게 지급하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 통해 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 '남강 백곡지구 하천개수공사 전면책임감리용역'이 종결된 이후에도 피고가 수주하는 각종 건설공사의 감리용역 등을 수행하기 위하여 원고와 사이에 체결된 근로계약을 계속 유지하면서, 기간제법 제4조 제2항의 적용을 회피하기 위하여 형식적으로 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 근로계약을 반복갱신하여 체결하였다고 볼 여지가 많다.

① 2005. 7. 7.부터 2012. 7. 6.까지의 각 근로계약의 형식을 보면, 실제 원고가 근무하여야 할 감리용역현장의 근무기간이 아닌 1년 단위로 계약이 체결되었다.

② 계약기간이 2011. 7. 7.부터 2012. 7. 6.까지인 근로계약의 경우 그 근무처는 '남강 백곡지구 하천개수공사 전면책임감리용역'이었으나, 실제로 위 근무처에서의 근무는 2011. 10. 3. 종결되었다. 이후에도 위 근로계약은 종료되지 않고 원고는 2012. 1. 31.까지는 재택근무를 하였고, 2012. 2. 1.부터는 '곤지암천·신천 수해복구사업 전면책임감리용역현장'에서 근무하였다. 이처럼 근로계약에서 정한 근무처와 실제 근로를 제공한 장소가 일치하지 않는 것은 계약기간이 2013. 1. 1.부터 2013. 3. 31.까지인 근로계약의 경우도 마찬가지이다.

③ 계약기간이 2013. 4. 1.부터 2013. 6. 30.까지인 근로계약과 2013. 7. 1.부터 2013. 9. 30.까지인 근로계약을 보면, 그 근무처는 모두 '인프라·환경사업본부 인프라지원팀'이나, 실제로 원고는 2013. 6. 25.까지는 재택근무를 하였고 2013. 7. 30.까지는 '한림 배수문 설치공사 전면책임감리용역현장'에서 근무하였으며 2013. 9. 1.까지는 다시 재택근무를 하였고 이후에는 '김포학운4일반산업단지 조성사업 책임감리용역현장'에

서 근무하였다.

④ 다수의 감리용역을 수주받아 상시적으로 위 업무를 수행하여야 하는 피고의 입장에서는 특정 용역현장에서의 사업이 완료되더라도 감리 업무를 수행할 수 있는 원고와의 근로계약을 계속 유지하여야 할 필요가 있었던 것으로 보인다. 피고는 심지어 원고가 특정 현장에서 근무를 하지 않은 기간 동안에도 원고에게 임금을 지급하였다. 또한 퇴직금 지급시 원고를 채용한 2004. 7. 7.부터 피고가 원고의 퇴직일로 지정한 2014. 9. 30.까지 10년 3개월을 모두 계속근로기간으로 인정하여 주기도 하였다.

라. 그럼에도 원심은 이에 관하여 심리·판단하지 아니한 채 그 판시와 같은 이유만으로, 원고와 피고가 체결한 각 근로계약이 기간제법 제4조 제1항 단서 제1호에 정한 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 조치에는 기간제근로자에 대한 사용기간 제한 및 무기계약 근로자 전환간주에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 사직서 제출 의사표시의 해석에 관한 법리오해 등 주장에 관하여

가. 사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 이른바 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 경우에는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다고 할 것이나, 그렇지 않은 경우에는 사용자가 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락함으로써 사용자와 근로자의 근로계약관계는 합의해지에 의하여 종료되는 것이므로 사용자의 의원면직처분을 해고라고 볼 수 없다(대법원

2001. 1. 19. 선고 2000다51919, 51926 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다60528 판결 등 참조).

이때 의원면직이 실질적으로 해고에 해당하는지는 근로자가 사직서를 제출하게 된 경위, 사직서의 기재 내용과 회사의 관행, 사용자 측의 퇴직권유 또는 종용의 방법, 강도 및 횡수, 사직서를 제출하지 않을 경우 예상되는 불이익의 정도, 사직서 제출에 따른 경제적 이익의 제공 여부, 사직서 제출 전후의 근로자의 태도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다52575 판결 참조).

나아가 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자가 사직서를 제출하고 퇴직금을 지급받은 후 다시 기간제 근로계약을 체결하는 형식을 취하였다고 하더라도, 그것이 근로자의 자의에 의한 것이 아니라 사용자의 일방적인 결정에 따라 기간제법 제4조 제2항의 적용을 회피하기 위하여 퇴직과 재입사의 형식을 거친 것에 불과한 때에는, 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다.

나. 앞서 본 법리에 의하면 원심은 원고의 각 사직서 제출에 따른 의원면직이 실질적으로 해고에 해당하는지에 관하여 심리·판단하였어야 함에도 이에 이르지 아니한 채, 제1심판결 이유를 인용하여 가정적 판단으로 원고의 각 사직서 제출로 인한 의사표시가 진의 아닌 의사표시 또는 통정허위표시라고 볼 수 없다는 이유만으로 원고와 피고 사이의 근로계약관계가 종료되었다고 판단하였다.

다. 그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 해고 제한에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박상욱
	대법관	이상훈
주 심	대법관	김창석
	대법관	조희대