

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018두51201 부당해고구제재심판정취소
원고, 상고인 부산광역시
소송대리인 변호사 서경진
피고, 피상고인 중앙노동위원회위원장
피고보조참가인 피고보조참가인 1 외 1인
소송대리인 법무법인 여는
담당변호사 이종윤 외 1인
원 심 판 결 대전고등법원 2018. 6. 21. 선고 2017누14210 판결
판 결 선 고 2020. 8. 20.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은, 지방자치단체에 소속된 개별 공립학교 등은 지방자치단체의 하부기관 또는 시설에 불과할 뿐 교육에 관한 궁극적인 권리·의무 및 책임의 주체가 되는 것은 해당 지방자치단체라고 할 것이라는 등 그 판시와 같은 이유를 들어, 영어회화 전문강사인 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)들이 원고 소속 각 공립학교의 학교장과 체결한 근로계약상 참가인들의 사용자는 지방자치단체인 원고라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 부당해고구제절차에서의 당사자적격, 근로계약상 사용자에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 참가인들을 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 볼 것인지

1) 가) 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '기간제법'이라 한다) 제4조 제1항 본문은 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다고 정하면서, 같은 항 단서 제6호, 기간제법 시행령 제3조 제3항 제1호는 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 기간제법 제4조 제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다고 정하고 있다. 그리고 초·중등교육법 제22조는 교육과정을 운영하기 위하여 필요하면 학교에 교원 외에 산학겸임교사·명예교사 또는 강사 등을 두어 학생의 교육을 담당하게 할 수 있다고 정하면서(제1항), 학

교에 두는 산학겸임교사 등의 종류·자격기준 및 임용 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(제2항). 이에 따라 초·중등교육법 시행령 제42조 제1항은 산학겸임교사 등의 종류로 영어회화 전문강사를 규정하고, 같은 조 제5항은 제1항에 따른 영어회화 전문강사를 기간을 정하여 임용할 때 그 기간은 1년 이내로 하되, 필요한 경우 계속 근무한 기간이 4년을 초과하지 아니하는 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다고 정하고 있다.

한편 기간제법 제4조 제2항은 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다고 정하고 있다.

이러한 규정들의 내용과 체계 등을 종합하여 보면, 사용자는 초·중등교육법령에 따라 임용된 기간제근로자인 영어회화 전문강사를 2년을 초과하여 사용할 수 있으나, 이러한 기간제 근로계약이 반복 또는 갱신되어 '계속 근로한 총기간'이 4년을 초과한 영어회화 전문강사는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다.

나) 그리고 앞서 본 기간제법 규정 내용과 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 입법 취지 등을 고려하면, 기간제 근로계약이 반복하여 체결되거나 갱신되어 일정한 공백기 없이 기간제근로자가 계속적으로 근로한 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 최초 기간제 근로계약에서부터 최종 기간제 근로계약에 이르기까지 기간 전체가 기간제법 제4조에서 말하는 기간제근로자의 사용 기간으로서 '계속 근로한 총기간'에 포함되어야 한다. 다만 기간제 근로계약의 대상이 되는 업무의 성격, 기간제 근로계약의 반복 또는 갱신과 관련한 당사자들의 의사, 반복 또는 갱신된 기간제 근로계약을 전후한 기간제근로자의 업무 내용·장소와 근로조건 유사성, 기간

제 근로계약의 종료와 반복 또는 갱신 과정에서 이루어진 절차나 그 경위 등을 종합적으로 고려할 때 당사자 사이에 기존 기간제 근로계약의 단순한 반복 또는 갱신이 아닌 새로운 근로관계가 형성되었다고 평가할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 기간제 근로자의 계속된 근로에도 불구하고 그 시점에 근로관계가 단절되었다고 보아야 하고, 그 결과 기간제법 제4조에서 말하는 '계속 근로한 총기간'을 산정할 때 그 시점을 전후한 기간제 근로계약기간을 합산할 수 없다.

2) 원심판결 이유에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 참가인 1은 2009. 9. 1.부터 부산 ○○중학교장과 근로계약을 체결하고, 영어회화 전문강사로서 근무하던 중 학교가 폐교될 예정이라는 이유로 2011년도 근로계약은 같은 해 2011. 9. 1.부터 2012. 2. 29.까지 6개월로 정하여 갱신·체결하였다.

참가인 1은 부산 ○○중학교와의 근로관계가 종료된 후 별도의 채용절차 없이 원고가 관리하는 영어회화 전문강사 인력풀에 따라 2012. 3. 1. △△△중학교에 채용되어 △△△중학교장과 근로계약을 체결하였다. 그 후에 참가인 1은 매년 일정한 평가절차를 거쳐 1년 단위로 근로계약을 갱신·체결하면서 △△△중학교에서 4년간 계속 근무하였다.

△△△중학교장은 2016. 1. 14. 기간제 영어회화 전문강사의 최대 임용기간이 2016. 2. 29.자로 만료된다고 참가인 1에게 근로관계 종료를 통보한 후 퇴직금 등을 정산·지급하였다.

나) 한편 참가인 2는 □□초등학교장과 근로계약을 체결하고 2011. 3. 1.부터 영어회화 전문강사로 근무하였다.

참가인 2는 □□초등학교 교감으로부터 2012학년도에는 수업시수 부족으로 계속 근

무가 어려울 것이라는 이야기를 들었고, 그 이후에 원고의 동래교육지원청에서 2012.

1. 2. 시행한 '2012학년도 초등 영어회화 전문강사 재배치 결과 알림' 공문을 통해 □
□초등학교에서 ◇◇초등학교로 재배치가 정해졌다.

□□초등학교장은 2012. 2. 29. 참가인 2와의 계약기간이 만료됨에 따라 근로관계를 종료하였고, 참가인 2는 2012. 3. 1.부터 별도의 채용절차 없이 ◇◇초등학교에서 영어 회화 전문강사로 근무하였다. 참가인 2는 ◇◇초등학교에서 매년 1년 단위로 일정한 평가를 거친 후 ◇◇초등학교장과 근로계약을 갱신·체결하여 4년간 계속 근무하였다.

◇◇초등학교장은 2016. 1. 28. 참가인 2의 최대 임용기간이 2016. 2. 29.로 만료된 다며 근로관계 종료를 통보하였다.

3) 이러한 사실관계 및 기록에 의해 알 수 있는 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴 본다.

가) 참가인 1은 2009. 9. 1.부터, 참가인 2는 2011. 3. 1.부터 각각 2016. 2. 29.까지 근로계약기간의 단절 없이 원고 소속 공립학교에서 계속 근무하였다.

나) 참가인들은 위 기간 동안 영어회화 전문강사로서 동일한 업무를 수행하였고, 임금 등 근로조건이 실질적으로 크게 변동하지 않았다. 한편 참가인들의 근무기간 중 소속 학교가 1회씩 바뀌었으나, 사용자인 원고 소속 학교들 내에서 업무장소의 변경에 불과하여 이를 근로관계 단절의 징표라고 보기 어렵다.

다) 참가인들의 이러한 학교 변경 과정에서 별도의 공개채용 절차를 거친 바 없고, 원고에 의해 근무 학교 재배치가 이루어졌다. 이를 고려하면 참가인들이 근무 학교를 옮기는 과정에서 퇴직금을 정산받았다는 사정 등만으로는 원고에게 이전까지 반복·갱신되어 온 계속 근로관계를 완전히 종료하고자 하는 의사가 있었다고 단정하기 어렵

다.

라) 사용자인 원고가 참가인들과의 사이에 기간제 근로계약을 위와 같이 반복·갱신하는 과정에 기존과는 다른 새로운 근로관계가 형성되었다고 인정할 다른 자료도 없다.

마) 한편 영어회화 전문강사는 초등 수업시수 확대, 중등 수준별 이동수업 확대에 따라 영어 수업을 담당할 인력을 충원하고, 학교 단위 실용영어 교육을 강화하여 학생들의 영어 의사소통능력을 향상시켜 영어 공교육에 대한 신뢰를 제고하기 위하여 도입된 제도이다. 이처럼 참가인들이 행한 영어회화 전문강사 업무는 상시적인 업무라는 성격을 가진다. 앞에서 든 사정까지 함께 고려하면, 초·중등교육법령에서 정한 4년이 경과하였다고 하여 근로관계의 계속성이 부정된다고 할 수 없다.

바) 결국 이러한 사정을 종합하여 보면, 기간제근로자인 참가인들은 원고와의 기간제 근로계약을 반복·갱신함으로써 4년을 초과하여 계속 근로하였고, 이와 같이 계속 근로한 총기간 동안 새로운 근로관계가 형성됨으로써 근로관계가 단절되었다고 볼 특별한 사정도 없으므로, 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다.

4) 같은 취지에서 참가인들에 대한 원고의 2016. 2. 29.자 계약기간 만료 통보는 부당해고에 해당하고, 이러한 전제에 선 이 사건 재심판정이 정당하다고 본 원심판결에 상고이유 주장과 같이 기간제법 제4조 제2항에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

나. 나머지 상고이유 주장에 대하여

원심은, 영어회화 전문강사인 참가인들의 계속 근로한 총기간이 4년을 초과하여 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 하는 이상 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는지 여부에 대해서는 더 나아가 살필 필요가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 기간제법 제4조 제2항, 기간제근로자의 갱신기대권에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

가. 한시적 사업 관련 상고이유 주장에 대하여

원심은, 영어회화 전문강사 제도 도입 취지 등에 비추어 보면, 영어회화 전문강사 제도가 객관적으로 일정 기간 경과 후 종료될 것이 명백한 사업 또는 특정한 업무에 관하여 그 사업 또는 업무가 종료될 것으로 예상되는 시점까지로 계약기간을 정한 경우에 해당한다고 보기 어렵다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어, 영어회화 전문강사가 한시적 사업에 해당하여 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 전환이 되지 않는 예외적인 경우에 해당한다는 원고의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 기간제법 제4조 제1항 단서 제1호, 같은 조 제2항에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

나. 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호 예외 사유 관련 상고이유 주장에 대하여

1) 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호는 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리

를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 기간제법 시행령 제3조 제2항 제1호는 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호로 위임한 기간제근로자 사용기간 제한의 예외사유의 하나로 '고용정책 기본법, 고용보험법 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우'를 들고 있다. 국가나 지방자치단체가 국민 또는 주민에게 제공하는 공공서비스는 그 본질적 특성상 사회적으로 필요한 서비스의 성격을 가지고 있다. 따라서 국가나 지방자치단체가 그 공공서비스를 위하여 일자리를 제공하는 경우, 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호, 기간제법 시행령 제3조 제2항 제1호에 해당하는지는 해당 사업의 시행 배경, 목적과 성격, 사업의 한시성이나 지속가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다211053 판결 등 참조).

2) 원심은, 영어회화 전문강사 제도는 영어 공교육 강화를 위한 영어 교수요원 충원에 주된 목적이 있다고 할 수 있고, 영어회화 전문강사의 응시 자격은 영어회화 전문강사로서의 능력을 전제로 한 것으로서, 위 응시자들이 고용정책 기본법에 규정된 취업취약계층에 해당한다고 볼 수 없다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어, 영어회화 전문강사가 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호에서 말하는 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정한 경우에 해당하지 않는다고 판단하였다.

3) 원심판결 이유를 앞에서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계

를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하고, 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

주 심 대법관 권순일

 대법관 이기택

 대법관 김선수