

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2017두52153 부당해고구제채심판정취소  
원고, 상고인 광주광역시  
소송대리인 변호사 서한기 외 1인  
피고, 피상고인 중앙노동위원회위원장  
피고보조참가인 피고보조참가인 1 외 1인  
소송대리인 변호사 박삼성  
원 심 판 결 대전고등법원 2017. 6. 22. 선고 2016누13470 판결  
판 결 선 고 2020. 8. 20.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 사건의 경위

가. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라고 한다) 1은 ○○○○초등학교에서, 참가인 2는

△△초등학교에서 2010. 3. 1.부터 2014. 2. 28.까지 4년 동안 1년 단위로 근로계약을 반복·갱신하면서 초·중등교육법령에 따른 영어회화 전문강사로 근무하였다.

나. ○○○○초등학교장은 2014. 2. 3. 참가인 1에게, △△초등학교장은 2014. 1. 17. 참가인 2에게 '2014. 2. 28.자로 근로관계가 종료된다'는 사실을 각각 통보하였고, 그 계약기간 종료에 따라 퇴직금을 정산·지급하였다.

다. 원고는 소속 학교별로 2014년도 영어회화 전문강사 공개채용 절차를 진행하였고(이하 '이 사건 공개채용 절차'라고 한다), 이 사건 공개채용 절차를 통해 참가인 1은 ○○○○초등학교에서, 참가인 2는 □□초등학교에서 각각 최종 합격하였다. 이에 참가인 1은 ○○○○초등학교장과, 참가인 2는 □□초등학교장과 계약기간을 2014. 3. 1.부터 2015. 2. 28.까지로 하는 근로계약을 새로이 체결하고 영어회화 전문강사로 계속 근무하였다.

라. 이후 ○○○○초등학교장과 □□초등학교장은 참가인들에게 2015. 2. 28.자로 기간제 근로계약이 만료한다는 통보를 각각 하였다(이하 '이 사건 기간만료 통보'라고 한다).

마. 참가인들은 이 사건 기간만료 통보가 부당해고에 해당한다고 주장하며 지방노동위원회에 원고를 피신청인으로 한 부당해고 구제신청을 하였고, 중앙노동위원회는 참가인들을 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다는 이유를 들어 구제신청을 인용하는 재심판정을 하였다(이하 '이 사건 재심판정'이라고 한다).

바. 원고는 이 사건 재심판정의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 참가인들을 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 볼 것인지에 관한 상

## 고이유 주장에 대한 판단

가. 1) 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '기간제법'이라고 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 산학점임교사·명예교사 또는 강사 등을 두어 학생의 교육을 담당하게 할 수 있다고 정하면서(제1항), 학교에 두는 산학점임교사 등의 종류·자격기준 및 임용 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(제2항). 이에 따라 초·중등교육법 시행령 제42조 제1항은 산학점임교사 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, 이

러한 기간제 근로계약이 반복 또는 갱신되어 '계속 근로한 총기간'이 4년을 초과한 영어회화 전문강사는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다.

2) 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 근로조건의 유사성, 기간제 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 수는 없다.

나. 앞에서 본 사실관계와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 기간제 근로계약을 1년 단위로 갱신하여 온 참가인들은 초·중등교육법 시행령에서 정한 근무기간 4년이 지난 후에는 기존 기간제 근로계약을 종료하는 절차를 거친 후 별도의 이 사건 공개채용 절차를 거쳐 2014. 3. 1.부터 새로이 영어회화 전문강사로 근무하게 되었다.

2) 이 사건 공개채용 절차는 자격증 유무, 교육 경력 등을 평가기준으로 삼아 1차 서류심사를 통해 합격 인원의 2배수를 선발하고, 1차 서류심사 합격자들을 대상으로 교수·학습과정안 작성 및 이에 따른 영어수업 실연 및 영어 심층면접이라는 2차 심사를 거쳐 최종 합격자를 선발하는 방식이었다. 참가인들이 응시한 ○○○○초등학교와 □□초등학교에는 이 사건 공개채용 절차에 각각 12명이 응시하였고, 참가인들은 1차 서류심사 및 2차 심사를 거쳐 최종 합격자로 선발되었다. 원고가 위 두 학교를 포함하여 학교별로 실시한 이 사건 공개채용 절차에서 최종 선발된 영어회화 전문강사 43명 중 6명은 기간제 근로계약기간이 만료될 예정이던 기존 영어회화 전문강사가 아닌 신규 응시자이었다. 이와 같이 참가인들이 응시한 이 사건 공개채용 절차는 객관적이고 합리적인 기준에 따라 실질적인 경쟁이 이루어진 신규 채용 절차로 평가할 수 있다.

3) 한편 원고는 이 사건 공개채용 절차에서의 1차 서류심사와 관련하여 종전과 비교하여 볼 때 교원 자격 및 교육 경력 여부를 주요한 평가 기준으로 변경하였다. 하지만 그 변경된 기준의 내용이나 같은 시기 다른 교육청이 제시한 신규 채용 기준의 내용, 초·중등교육법령에서 요구하는 영어회화 전문강사의 자격 기준 및 영어회화 전문강사 업무의 특성에 따른 교육 경력의 중요성, 그 밖에 기존 영어회화 전문강사 중에도 일정한 교원 자격을 갖추지 못한 사람이 있었던 점 등 여러 사정을 고려하면, 원고가 기존 영어회화 전문강사들을 계속 채용하겠다는 의사를 가지고 그 기준을 변경한 것이라고 보기 어렵다.

4) 이 사건 공개채용 절차 진행 당시 기존 영어회화 전문강사들 중 일부는 자신이 기간제 근로계약을 체결하여 근무하고 있던 학교 이외의 다른 학교에 응시하기도 하였다. 참가인들을 포함한 기존 영어회화 전문강사에게 이 사건 공개채용 절차에도 불구

하고 이전의 기간제 근로계약을 반복 또는 갱신한다는 인식이나 의사가 있었던 것으로 보이지 않는다.

5) 앞서 본 사정들을 고려하면, 2014. 3. 1.을 전후하여 참가인들에 대해 이루어진 종전 기간제 근로계약의 종료 절차 및 이 사건 공개채용 절차가 기간제법 제4조 제2항 적용을 회피하기 위한 의도로 이루어진 형식적인 절차에 불과하다고 할 수도 없다.

다. 이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 공개채용 절차를 거쳐 2014. 3. 1. 새로운 기간제 근로계약이 체결됨으로써 참가인들과 원고 사이에 기존 기간제 근로계약의 단순한 반복 또는 갱신이 아닌 새로운 근로관계가 형성되었다고 평가할 수 있어 그 시점에 근로관계는 단절되었다. 결국 기간제법 제4조에서 말하는 계속 근로한 총기간을 산정할 때 2014. 3. 1.을 전후한 기간제 근로계약기간을 합산할 수 없어 참가인들의 계속 근로한 총기간이 4년을 초과하지 않으므로, 참가인들을 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자라고 할 수 없다.

라. 그런데도 이와 달리 원심은 실질적인 공개채용 절차를 거쳤다는 사정만으로 반드시 공개채용 전·후의 근로관계가 단절되었다고 할 수 없다는 등 판시와 같은 사정을 들어 기간제근로자인 참가인들은 4년을 초과하여 계속 근로함으로써 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다고 잘못 판단하였다. 이러한 원심판단에는 기간제법 제4조 제2항에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고, 사건을

다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된  
의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김선수
-----	-----	-----

	대법관	권순일
--	-----	-----

주심	대법관	이기택
----	-----	-----

	대법관	박정화
--	-----	-----