

기간제근로자는 몇 개월의 공백기간을 두고 再채용해야 근로관계 단절로 볼 수 있는가?

1. 서설

사업장에서 많이 받는 질문 중의 하나로 “기간제근로자를 2년간 사용 후 몇 개월의 공백기간을 두고 다시 채용할 경우 근로관계 단절로 보아 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되지 않는가?” 라는 사항으로 이하에서 살펴보도록 하겠습니다.

2. 관련 법규 및 판례와 행정해석

1) 기간제근로자 보호 등에 관한 법률 제4조(기간제근로자의 사용)

① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복 갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 이하 단서 조항 <생략>

② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.

2) 판례 : 대법 2016두63705, 2019-10-17 선고.

기간제법 규정의 형식과 내용, 입법 취지에 비추어 볼 때, 반복하여 체결된 기간제 근로계약 사이에 근로관계가 존재하지 않는 공백기간이 있는 경우에는, 공백기간의 길이와 공백기간을 전후한 총 사용기간 중 공백기간이 차지하는 비중, 공백기간이 발생한 경위, 공백기간을 전후한 업무내용과 근로조건 유사성, 사용자가 공백기간 동안 해당 기간제근로자의 업무를 대체한

방식과 기간제근로자에 대해 취한 조치, 공백기간에 대한 당사자의 의도나 인식, 다른 기간제근로자들에 대한 근로계약 반복·갱신 관행 등을 종합하여 공백기간 전후의 근로관계가 단절 없이 계속되었다고 평가될 수 있는지 여부를 가린 다음, 공백기간 전후의 근로기간을 합산하여 기간제법 제4조의 계속근로한 총 기간을 산정할 수 있는지 판단하여야 한다.

참가인과 원고 사이의 근로관계가 2012.12.31. 기간 만료로 종료하여 다음 날인 2013.1.1.부터 2013.3.31.까지 공백기간이 존재하였다가 참가인과 원고가 2013.4.1. 근로계약을 체결함으로써 새롭게 개시되었고, 위 공백기간 전후의 근로관계가 단절 없이 계속되었다고 평가될 수 없어 공백기간 전후의 근로기간을 합산하여 기간제법 제4조의 계속근로한 총 기간을 산정할 수 없으므로, 참가인이 기간제법 제4조제2항에 따라 무기계약근로자로 전환되었다고 볼 수 없다.

3) 행정해석 : 고용차별개선과-847, 2014-05-01.

2~3개월의 단절기간이 있고 매번 운영기관(도청)에서 채용 절차를 새로이 진행하며, 귀 시는 해당 인력을 배치 받은 후 근로계약을 체결하는 것이 사정이라면, 그러한 채용 절차나 근로계약의 단절이 2년의 사용기간 제한을 회피할 목적으로 일시적으로 근로관계를 중단했다가 다시 기간제근로자를 사용하기 위한 형식에 불과하다고 볼 수 있는 경우에 해당하지 않아야 근로관계는 단절되고 새로이 근로계약을 체결한 때부터 계속근로기간은 새로 기산된다고 볼 수 있을 것으로 사료됩니다.

3. 몇 개월의 공백기간을 두어야 하는지? 그리고 근로관계 단절로 보기 위한 추가적인 조치사항은 무엇이 있는지?

1) 별도 관련 법과 판례 등에 정해진 공백기간은 없으나,

다만, 판례(대법 2016두63705, 2019.10.17.)에서 “2013.1.1.~2013.3.31.까지 공백기간이 존재하였다가 2013.4.1. 근로계약 체결함으로써 새롭게 개시되고~중략~”의 판시내용에 따라 3개월의 공백기간을 두는 것이 판례에 따라 가능할 것으로 볼 수 있고,

행정해석(고용차별개선과-847,2014.5.1.)에서 “2~3개월의 단절기간이 있고~중략~ 공백기간도 상당하다면~중략~”의 회시내용에서 2~3개월의 공백기간 또는 상당기간의 공백기간은 있어야 할 것으로 판단할 뿐 정확히 몇 개월의 공백기간을 두어야 근로관계 단절로 볼 수 있을지에 대해 명확히 정하기는 어렵습니다.

2) 공백기간 외 추가적으로 근로관계 단절로 볼 수 있는 조치사항은 무엇인지?

행정해석(고용차별개선정책과-682, 2009.07.14.) “일반적으로 ‘계약기간 만료통보’, ‘자의에 의한 퇴직원 제출’, ‘퇴직금 및 4대 보험정산’ 등을 거쳐 유효하게 근로관계가 단절된 후 공개채용 등 신규입사 절차를 거쳐 새로운 기간제 근로계약을 체결하고 근무하는 형태라면 각각 별도의 근로계약에 의한 근무기간으로 보고 있으므로~중략~”

행정해석(고용차별개선과-847, 2014.05.01.) “~중략~계약기간의 만료에 따라 근로관계를 종료하면서 퇴직처리(4대보험 정산 등)하고, 공개경쟁 방식 등으로 신규채용의 절차를 거침에 따라 기존 근로자가 당연 선발되는 것이 아니어서 재계약에 대한 기대가능성이 낮고 공백기간도 상당하다면 각 근로계약에 따른 근로관계는 단절된다고 볼 수 있을 것입니다.”

3) 소결

공백기간에 대해 별도 법에 정한 바는 없으나 행정해석과 판례에 의거 2~3개월의 공백기간을 두었더라도 그 공백기간이 2년 초과 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되는 것을 회피하기 위한 것이 아니라는 전제하에 추가적으로 ▲ 계약기간 만료통보를 해야하며, ▲ 기간제근로자 자의에 의한 퇴직원을 제출하도록 하고, ▲ 퇴직금 및 4대보험 정산절차(취득,상실)를 거치고, ▲ 근로관계가 단절된 후 공개채용 등 신규 입사절차를 거쳐서 새로운 기간제 근로계약을 체결하여 사용해야 할 것으로 판단됩니다. 끝.

제386호

2021. 3. 8.

노무법인 두레