

□ GS 2순환 8회 모의시험 해설

<제1문>

상시근로자 5,000명을 사용하여 자동차를 제조·판매하는 A회사는 B회사와 2013. 1. 「업무위탁계약」을 체결하여 자동차 조립·생산 업무의 일부공정(컨베이어벨트를 이용한 부품조립공정)에 대하여 도급을 주었다. 다음 설문에 답하시오.

(1) 근로자 甲은 2017. 5. 2. B회사에 입사하여 A회사의 일부공정업무를 수행하여 왔다. A회사의 공정은 대부분 컨베이어벨트를 이용한 자동흐름방식으로 진행되었다. 컨베이어벨트 좌우에는 근로자 甲을 비롯한 B회사의 근로자들과 A회사의 근로자들이 혼재 배치되었고, B회사가 해당 공정업무를 수행하는 데 필요한 작업도구 등은 모두 A회사가 제공하였으며, A회사는 B회사의 근로자들에 대한 일반적인 작업배치권을 갖고 작업방법 등을 지시하였다.

B회사가 사업주로서의 실체를 갖고있음을 전제할 때, A회사와 甲 사이의 법률관계를 설명하시오. (25점)

(2) 한편 A회사 소속 기간제 근로자 乙(계약기간 1년)과 丙(기간의 정함이 없는 정규직 근로자)이 B회사 소속 근로자들과 함께 혼재 배치되어 위 공정업무를 함께 수행하였다. A회사 직제규정에 의하면 기간제 근로자와 정규직 근로자는 모두 일반직렬로 분류되며, 乙은 자신보다 1년 먼저 입사한 丙과 함께 같은 생산직 업무를 동일한 직급(사원)으로 근무하였다. 다만 정규직 근로자 丙은 같은 라인 사원들의 생산량을 합산·집계하는 추가업무를 수행하였는데, 이 작업은 전산화의 도움으로 특별히 많은 시간이나 노력이 소요되지는 않았다. A회사는 정규직과 비정규직 근로자를 나누어 별도의 보수규정을 적용하는데, 이에 따르면 매달 일정액으로 지급되는 중식비가 약 두배가량 차이가 있었다. 또한 정규직 근로자들은 보수규정에 따라 짝수달에 기본급의 100%에 해당하는 정기상여금을 지급받았다.

2018. 6. 30. 기간만료 된 乙이 동년 7. 1. 노동위원회에 차별적 처우라 주장하며 시정 신청을 할 때, 인용가능성을 설명하시오(기간제법 제9조 제1항 준수 여부는 논외로 함). (25점)

<설문(1) 배점 기준>	<설문(2) 배점 기준>
<p>I. 사안의 논점(4점)</p> <p>II. 근로자 파견과 도급(6점)</p> <p>III. 근로자 파견의 제한(1점)</p> <p>IV. 직접고용의무 위반의 효과(6점)</p> <p>V. 사안에의 적용(7점)</p> <p>VI. 사안의 해결(1점)</p>	<p>I. 사안의 논점(5점)</p> <p>II. 차별적 처우 금지의 의의(2점)</p> <p>III. 기간 만료 후 차별시정 이익 여부(3점)</p> <p>IV. 차별적 처우인지 여부(14점)</p> <p>V. 사안의 해결(1점)</p>

✓ 제1문 - 설문(1) 불법파견과 직접고용의무

I. 사안의 논점

甲은 수급인인 B회사의 근로자이므로 원칙적으로 A회사와는 특별한 법률관계가 발생하지 않는다. 그러나 A회사가 B회사에 자동차 부품 생산 공정에 대해 업무 도급을 준 것의 실질이 '파견'으로, 특히 「불법파견」에 해당한다면 A회사가 甲에 대하여 근로기준법상 사용자의 지위를 가질 가능성이 있으므로 이를 검토하여야 한다.

II. 근로자파견과 도급

1. 의 의

(1) 근로자 파견(파견법 제2조 제1호)

파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자 파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다.

(2) 도급(민법 제664조)

도급은 수급인이 그 업무의 완성을 약정하고 이에 대해 도급인이 수급인에게 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립된다. 특히 대부분 도급인의 사업장 내의 특정한 업무에 대하여 이루어지는 사내하도급의 경우 수급인이 근로자를 고용한 후 도급계약의 내용에 따라, 수급인이 독립성·독자성을 가지고 그 근로자에 대하여 직접 지휘·명령하면서 업무를 수행하게 된다.

2. 근로자파견과 도급의 판단기준

(1) 의 의

도급은 수급인이 자신의 근로자를 직접 지휘·명령하는 반면, 근로자파견은 제3자인 사용사업주가 지휘·명령을 하므로, 근로자 파견과 도급은 근로자에 대한 '지휘·명령의 주체'에 따라 구별된다. 최근 判例는 이에 대한 구체적인 판단기준을 제시하였다(대판 2010다106436).

(2) 판단기준

근로자 파견에 해당하는지 여부는 계약의 형식에 구애되지 않고,

- ① 제3자가 당해 근로자에게 업무수행에 관한 구속력 있는 지시 등의 상당한 지휘·명령을 하는지,
- ② 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지,
- ③ 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발·교육·작업시간·근무태도 등에 관한 독자적인 결정 권한을 행사하는지,
- ④ 계약의 목적이 구체적으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무에 전문성·기술성이 있는지,
- ⑤ 원고용주가 계약 목적 달성을 위해 필요한 '독립적 기업조직이나 설비'를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 「근로관계의 실질」에 따라 판단하여야 한다

III. 근로자 파견의 제한

파견법은 파견근로자의 보호를 위해 근로자파견을 「① 대상업무(제5조), ② 기간(제6조), ③ 파견사업 허가(제7조)」의 측면에서 제한을 하여 일정한 요건 하에서만 하에서만 할 수 있도록 한다.

IV. 직접고용의무 위반의 효과

1. 문제점

파견법 제6조의2에 따라 사용사업주에게 파견근로자에 대한 직접고용의무가 발생하였는데도, 이를 위반하는 경우 과태료(파견법 제46조 제2항)가 부과됨에 나아가 사용사업주와 파견근로자 사이에 일정한 사법상 효력이 발생하는지 여부가 문제된다.

2. 학 설

- (1) **공법상 의무설** : 당사자 의사를 무시하여 고용관계를 법률로 강제하기는 어려우므로, 직접고용의무는 공법상 의무에 불과하다고 보는 견해이다.
- (2) **청구권설** : 고용관계가 바로 성립하는 것은 아니고 사용사업주에게 고용의무가, 파견근로자에게 고용의무 이행청구권이 발생한다고 보는 견해이다.
- (3) **형성권설** : 파견근로자가 고용의 의사표시를 하면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접 고용관계가 성립한다고 보는 견해이다.

3. 판 례

- (1) 判例는 『사용사업주는 직접고용의무 규정에 의하여 파견근로자를 직접 고용할 의무가 있으므로, 파견근로자는 사용사업주가 의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용의사표시에 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접 고용관계가 성립한다』고 보아 <청구권설>의 입장이다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965).
- (2) 이와 아울러 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용관계가 성립할 때까지의 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다.

4. **검 토** : 계약당사자가 아닌 제3자가 근로자를 사용하는 것은 파견법에 의해 예외적으로 허용되는 것이므로 파견법상 허용하는 범위를 벗어난 경우 고용관계의 성립을 인정하는 것이 사용사업주의 의사에 완전히 어긋난다고 보기 어렵다. 따라서 판례의 입장인 <청구권설>이 타당하다.

V. 사안에의 적용

1. A회사가 甲을 비롯한 B회사의 근로자들에 대하여 작업배치권을 갖고 작업방법 등을 지시하였으므로 적어도 업무수행과정에서 ‘상당한 지휘·명령’을 한 것으로 판단된다는 점, ㉠ 컨베이어벨트 좌우에는 甲을 비롯한 B회사의 근로자들과 A회사의 근로자들이 혼재·배치되었는바, B회사의 근로자들이 A회사의 사업에 실질적으로 ‘편입’된 것으로 볼 수 있는 점, ㉡ B회사가 해당 공정 업무를 수행하는 데 필요한 작업 도구 등을 모두 A회사가 제공하였는바, B회사가 도급 받은 조립공정업무의 수행을 위하여 ‘독립적인 설비’를 갖추고 있는 것으로 보기 어렵다는 점 등을 고려해볼 때, 비록 A회사와 B회사는 형식적으로는 ‘업무위탁계약’을 체결하였으나, 그 실질을 판단해보았을 때 도급이 아닌 「근로자파견」에 해당한다.
2. 한편 자동차 제조업의 직접생산공정업무인 자동차 조립·생산 업무는 파견허용업무가 아니고 파견법 제5조 제2항의 일시허용사유도 보이지 않으므로 사안의 근로자파견은 파견법 제5조 제5항·제7조 제3항을 위반한 「불법파견」에 해당한다.
3. 불법파견인 이상 A회사는 파견법 제6조의2 제1항 제1호·제5호에 따라 甲을 직접 고용할 의무가 있다. 그리고 甲은 A회사가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 A회사를 상대로 고용의사표시에 갈음하는 근로자지위확인 소 등을 제기할 수 있고, 인용판결이 확정되는 경우 A회사와 甲사이에 ‘직접 고용관계가 성립’하게 되므로 그 때부터 A회사는 甲에 대하여 근로기준

법상 사용자의 지위를 갖게 된다. 그리고 甲은 A회사에 대해 근로자 지위의 확인을 구하는 이외에 고용의무 발생시(특별한 사정이 없는 한 甲이 B회사에 입사한 때)부터 직접고용시까지 민법 제390조의 책임을 물을 수 있다.

VI. 사안의 해결

A회사와 B회사의 업무위탁계약의 실질은 ‘불법파견’이어서 A사에게는 甲을 직접고용 할 의무가 있다. 그리고 甲은 A회사가 이를 불이행하는 경우 A회사를 상대로 고용 의사표시에 갈음하는 근로자지위확인 소 등을 제기할 수 있고, 인용판결이 확정되는 경우 A회사와 甲사이에 직접 고용관계가 성립한다. 그리고 甲은 고용의무 발생시부터 직접고용시까지 민법 제390조의 손해배상 책임을 A회사에 대하여 청구할 수 있다.

✓ 제1문 - 설문(2) 기간제 근로자 차별 시정 신청

I. 사안의 논점

차별시정신청의 인용 가능성과 관련하여 ① 乙이 기간이 만료된 기간제 근로자였다는 점에서 차별 시정의 이익이 있는지 여부가 문제되고, ② (시정 이익이 있다면) A회사의 乙에 대한 중식비와 정기상여금에서의 불리한 처우가 기간제법 제8조 제1항에서 금지하는 ‘차별적 처우’에 해당하는지 여부가 문제되므로, 이하에서 검토해본다.

II. 차별적 처우 금지의 의의

헌법 제11조의 평등원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적인 근거가 없는 차별을 금지하는 상대적 평등을 의미하므로, 합리적 근거가 있는 차별 또는 불평등은 평등원칙에 반하지 않는다(헌재 98헌가7). 따라서 기간제법 제 8조 등에서 금지하는 차별도, 경력·자격·책임 등에 따른 근로조건의 합리적 차이가 아닌, ‘고용형태에 따른 불합리한 차별’을 의미하는 것이다.

III. 기간만료 후 차별시정 이익

1. 기간 만료 후 차별시정 신청시 시정이익 여부

시정절차 관련 규정의 내용과 그 입법 목적(사용자의 차별적 처우로 말미암아 기간제근로자에게 발생한 불이익을 해소하여 차별적 처우가 없었더라면 존재하였을 상태로 개선함으로써 기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 바로잡고 근로조건 보호를 강화함), 시정절차의 기능(시정명령의 내용 중 배상명령은 제재 수단으로서 독자성을 인정할 필요가 있고 중요한 의미를 가지며, 또한 시정명령의 효력 확대를 위한 전제로서 시정절차를 개시·유지할 필요도 있게 됨), 시정명령의 내용(배상명령 등은 과거에 있었던 차별적 처우의 결과로 남아 있는 불이익을 금전적으로 전보하기 위한 것으로서, 성질상 근로계약기간이 만료한 경우에도 발할 수 있다고 해석됨) 등을 종합하여 보면, 시정신청 당시 혹은 시정절차 진행 도중에 근로계약기간이 만료하였다는 이유만으로 기간제근로자가 차별적 처우의 시정을 구할 시정이익이 소멸하지는 아니한다고 보아야 한다.

2. 사안의 경우

비록 乙은 차별시정 신청 당시 근로계약기간이 만료되었지만 判例에 따르면 이러한 이유만으로 기간제 근로자였던 乙의 차별적 처우의 시정을 구할 시정이익이 소멸하는 것은 아니다. 따라서 乙은 차별시정 신청을 할 수 있다.

IV. 차별적 처우의 금지

1. 차별시정 신청권자

기간제·단시간·파견근로자(불법파견 포함)로 한정되며, 정규직 근로자는 기간제법·파견법 규정을 원용하여 차별시정신청을 할 수 없다.

2. 비교대상자(동종·유사 업무)의 판단기준

비교대상이 되는 정규직 근로자는 ‘당해 사업 또는 사업장’안의 근로자로 한정되며, 정규직 근로자 중 기간제·단시간 근로자와 「동종·유사 업무」에 종사하는 자만이 비교대상자가 된다.

(1) 실질주의 판단

동종·유사 업무 해당 여부는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아닌, 근로자가 ‘실제 수행해 온 업무’를 기준으로 판단한다(대판 2011두2132).

(2) 주된 업무내용의 본질적 차이

업무가 완전히 일치하지 않더라도, ‘주된 업무 내용에 본질적인 차이’가 없다면, 동종 또는

유사한 업무에 종사한 것으로 본다(대판 2011두2132).

(3) 현저하지 아니한 질적 차이

업무 범위·책임·권한 등의 차이(현저하지 아니한 질적 차이)는 동종·유사 업무 여부를 방해하는 사정이 아니라, 합리적인 이유가 있음을 뒷받침하는 사정이 될 수 있을 뿐이다(서울행판 2009 구합28155).

3. 차별금지영역

임금, 정기상여금 등 근로조건에 대한 차별이 금지된다(기간제법 제2조제3호각목).

4. 불리한 처우에 「합리적인 이유」가 있는지 여부

- (1) '불리한 처우'란 사용자가 임금 그 밖의 근로조건 등에서 기간제 근로자와 비교대상 근로자를 다르게 처우함으로써 기간제 근로자에게 발생하는 불이익 전반을 의미한다.
- (2) 「합리적 이유가 없는 경우」란, ① 기간제·단시간 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 않거나, ② 다르게 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 않은 경우를 의미한다(대판 2011두2132).
- (3) 「합리적 이유가 있는지 여부」는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용 및 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로, 급부의 실제 목적, 고용형태의 속성과 관련성, 업무의 내용 및 범위·책임·권한, 노동의 강도·양과 질, 임금이나 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며(2014두43288), 「입증책임」은 사용자가 부담한다(기간제법 제9조제4항).

5. 사안의 경우

乙이 차별적 처우라 주장하는 것은 매월 일정액으로 지급되는 중식비와 짝수달에 한번씩 지급되는 정기상여금이므로 기간제법 제2조 제3호 가목·나목 등에서 차별적 처우를 금지하는 근로조건에 해당하는 것은 분명하다. 다만 사안에서 丙이 비교대상자에 해당하는지, (해당한다면) 중식비와 정기상여금에 있어 불리한 처우에 합리적인 이유가 있는지가 문제된다.

- (1) 乙과 丙은 생산직 업무를 수행하는 동일한 직급의 사원이지만, 丙은 乙보다 1년 먼저 입사하였고, 생산량을 합산·집계하는 추가업무를 수행하는 등 乙과 丙, 양 자가 수행하는 업무가 완전히 동일하지는 않다. 그러나 丙이 수행하는 '추가'업무는 전산화의 도움으로 특별히 많은 시간이나 노력이 소요되지 않는 등 '부수적'인 업무에 불과한 것으로 보인다. 결국 乙과 丙이 실제 수행하는 주된 업무는 생산직 업무(B회사 근로자들과 혼재 배치되어 수행하는 공정 업무)이며, 본질적인 차이가 없다고 판단되므로 丙은 비교대상자에 해당한다고 볼 수 있다.
- (2) 사안에서 A회사가 乙에게 丙과 비교해 볼 때 중식비와 정기상여금에서 불리한 처우를 한 사정이 분명하게 나와 있지는 않으나,
 - 1) <중식비>의 경우 일반적으로 근로자가 부담하는 식사비용을 일정 수준 보전해주려는 목적에서 지급되는 것인 점을 고려하면, 乙과 丙을 중식비에 있어 두배가량이나 다르게 처우할 필요성 자체가 인정된다고 보기 어렵다.
 - 2) <정기상여금>의 경우 ① 일반적으로 근로자들의 근무의욕을 고취하고 장기근속을 유도하고자 하는 목적에서 지급되는 점, ② A회사는 기본급의 100%에 해당하는 금액을 각 1년에 6번에 걸쳐 정규직인 丙에게 지급하나 비정규직인 乙에게는 지급하지 않는다는 점, ③ 乙과 丙사이에 실질적으로 수행하는 주된 업무의 차이가 없다는 점, ④ 丙이 추가 업무를 수행하더라도 노동의 강도나 양과 질에서의 차이가 크지 않은 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 乙과 丙을 다르게 처우할 필요성이 있더라도 그 정도가 적정하지 않은 것으

로 판단된다.

따라서 중식비와 정기상여금에 있어서 불리한 처우에 합리적 이유가 존재한다고 볼 수 없다.
즉, 차별적 처우이다.

V. 사안의 해결

① 乙은 기간 만료에도 불구하고 차별 시정의 이익이 소멸하지 않고, ② A회사의 乙에 대한 중식비와 정기상여금의 불리한 처우는 기간제법 제8조 제1항에서 금지하는 '차별적 처우'에 해당한다. 따라서 乙의 시정신청은 인용될 것이다.

<제2문>

근로자 乙은 실업자의 사회적 일자리 지원 사업 등을 운영하는 B법인과 2010. 10. 26. 부터 2012. 10. 25.까지(2년)로 계약기간을 정하여 입사한 후 사회적 기업 설립지원팀장 등 ‘일반직 기간제 근로자’로 근무하였다(업무 적격성 판단을 위해 계약기간을 2년으로 정하고, 기간만료 후 일정한 경우 재계약 할 수 있음이 기재됨). B법인의 일반직 기간제근로자들은 정규직과 동일한 업무를 수행하여 왔고 B법인 측에서도 乙을 비롯한 일반직 기간제근로자들에게 특별한 사정이 없는 한 정규직으로 채용될 것이라고 지속적으로 말해왔다.

그리고 B법인은 2012. 9. 19.경 기간제근로자로서 계약기간 만료가 임박한 乙을 포함한 근로자들에 대하여 「정규직 승격의 기회를 제공하기 위한 인사평가」를 실시하였다. 또한 B법인은 기간이 만료된 기간제근로자 4명 중 본인 의사에 따라 퇴사를 원했던 1명을 제외하고는 모두 정규직으로 전환하여 주었고, 乙의 기간만료 시점 이후 기간만료 예정인 기간제근로자 12명 전원에 대하여 정규직 전환을 위해 인사평가를 실시하고 인사위원회를 개최하였다.

B법인은 乙에게 2012. 10. 25.자로 계약기간 만료로 근로계약이 종료된다고 통보하였으나, 乙은 기간만료로 인한 근로계약 종료가 아닌 ‘해고’라고 주장한다. 乙의 주장이 타당한지 설명하시오. (25점)

<제2문 배점기준>

- I. 사안의 논점(4점)
- II. 기간만료의 효과(2점)
- III. 기간 정함의 형식화 여부(3점)
- IV. 정규직 전환 기대권 인정 여부(8점)
- V. 사안에의 적용(7점)
- VI. 사안의 해결(1점)

✓ 제2문 – 정규직 전환 기대권

I. 사안의 논점

乙의 주장이 타당한지 여부는 ① 2년의 계약기간의 정함이 형식에 불과한지 여부 및 ② 乙에게 「정규직 전환 기대권」이 인정되는지 여부에 따라 달라지므로 이하에서 검토해본다.

II. 기간만료의 효과

기간제 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그 기간이 만료되면 근로관계는 ‘당연종료’된다. 때문에 사용자의 갱신거절은 해고가 아니므로 당사자의 별도 의사표시를 요하지 않고, 근로기준법 제26조의 해고예고도 적용될 여지가 없다(대판 96누10331).

III. 기간의 정함이 형식에 불과한지 여부

1. 의 의

기간제 근로계약을 체결한 근로자라 하더라도, 그 기간이 반복 갱신되어 기간의 정함이 형식에 불과하게 된 경우에는, 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자와 다를 바 없으므로 이러한 경우 사용자의 갱신 거절은 근로관계의 당연 종료가 아니라 ‘해고’에 해당한다. 이에 사용자가 갱신거절을 하려면 근기법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있어야 한다(대판 98두625). ② 기간의 정함이 형식에 불과한 지 여부는, 계약서의 내용과 계약체결의 동기, 기간을 정한 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단한다(대판 93다17843 등).

2. 기간제법 시행 이후 판례법리 적용 여부

判例는 <기간제법 시행 이전 근로계약이 체결된 후 매년 반복·갱신되다, 시행 이후 갱신거절이 된 사안>에서, 기간의 정함이 형식에 불과하다고 하여 갱신거절은 해고에 해당한다고 본 바 있다(대판 2011두 24361).

IV. 정규직 전환기대권 인정 여부

1. 문제점

기간제근로자에게 갱신기대권을 넘어 기간의 정함이 없는 근로자(정규직)로의 ‘전환기대권’을 인정할 수 있는지 문제된다.

2. 판례

최근 判例는 『정당한 전환기대권이 인정되는 경우, 사용자가 이를 위반하여 ‘합리적 이유’ 없이 전환을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없다(대판 2014두45765)』고 판시하여 주목되고 있다.

(1) 전환기대권이 인정되는 경우

기간제법 제5조, 제8조 제1항, 제9조 제1항의 내용 및 입법 취지에 기간제근로자의 기대권에 관한 법리를 더하여 살펴보면, ① 근로계약·취업규칙·단체협약 등에서 기간제근로자의 계약기간이 만료될 무렵 인사평가 등을 거쳐 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 취지의 규정을 두고 있거나, ② 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기과 경위, 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환에 관한 기준 등 그에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 ‘신뢰관계’가 형성되어 있는 경우 인정된다.

(2) 전환 거절의 합리적 이유

최근 判例는 『근로자에게 기간의 정함이 없는 근로자로 전환될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는 사용자가 이를 위반하여 ‘합리적 이유’ 없이 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환을 거절하며 근로계약의 종료를 통보하더라도 부당해고와 마찬가지로 효력이 없다』고 한다.

(3) 이 후의 근로관계

사용자의 부당한 전환 거절이 무효인 경우, 이후 근로관계는 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 것과 동일하다.

3. 검토

기간제 근로계약의 남용을 방지 및 정규직과의 차별을 금지하여 기간제 근로자를 보호하고, 가급적 정규직의 범위를 확대해 나가야 할 현실적인 필요성이 있다는 점 등을 고려하면 기간제 근로자가 일정한 경우 정당한 권리로서 정규직 전환을 주장할 수 있게 되었다는 점에서 ‘정규직 전환기대권’을 최초로 인정한 최근 판례는 그 의의가 매우 크다.

V. 사안에의 적용

1. B법인과 乙이 체결한 근로계약의 내용을 보면 업무 적격성 판단을 위해 계약기간을 2년으로 정하였다는 점에서 단지 기간의 정함이 형식에 불과한 것이라 볼 수 없다.
2. (1) 사안의 경우 근로계약 등에서 기간제근로자의 계약기간이 만료될 무렵 인사평가 등을 거쳐 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 취지의 명문의 근거 규정이 존재하는 사정은 없으나,
(2) 그러한 규정이 없더라도 ① <근로계약의 내용>에 업무 적격성 여부 판단을 위해 계약기간을 2년으로 정하고, 기간만료 후 일정한 경우 재계약 할 수 있음이 기재되어 있는 점, ② 계약기간 만료가 임박한 기간제근로자들을 대상으로 정규직 승격의 기회를 제공하기 위한 인사평가 제도가 <설정>되어 있는 점과 ③ B법인이 기간이 만료된 기간제근로자 4명 중 본인 의사에 따라 퇴사를 원했던 1명을 제외하고는 모두 정규직으로 전환하여 주었고 乙의 기간만료 시점 이후 기간만료 예정인 기간제근로자 12명 전원에 대하여 정규직 전환을 위해 인사평가를 실시하고 인사위원회를 개최하였다는 점 등의 <운영 실태>, ④ 乙이 수행한 업무가 정규직과 동일한 업무를 수행하였고 B법인 측에서도 乙을 비롯한 일반직 기간제근로자들에게 특별한 사정이 없는 한 정규직으로 채용될 것이라고 지속적으로 말해온 점 등을 종합하여 볼 때, 乙과 B법인 사이에 인사평가 등 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 「신뢰관계」가 형성되어 있는 경우라고 판단된다. 따라서 乙에게는 정당한 정규직 전환기대권이 인정되므로 이 경우 기간만료 통보(정규직 전환 거절)는 ‘해고’에 해당한다.

VI. 사안의 해결

기간만료 통보는 ‘해고’에 해당하므로, 따라서 乙의 주장은 타당하다.