

불법파견 시 기간의 정함이 없는 근로계약 체결 원칙

⌘ 금속법률원 | Ⓞ 승인 2022.03.18 11:17

[최신 판결] 직접고용 시 근로계약 중 '기간제 부분' 원칙적 무효

- 사건번호 : 대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다207847 판결

- 판결요지

특별한 사정이 없는 한 사용사업주는 직접고용의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결해야 함이 원칙이다.

다만, 파견법 6조의2 2항에서 파견근로자가 명시적으로 반대의사를 표시하는 경우에는 직접고용의무의 예외가 인정되는 점을 고려할 때, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무의 이행을 구할 수 있다는 점을 알면서도 기간제 근로계약을 희망했다거나, 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 대부분 기간제 근로계약을 체결하고 근무하고 있어 파견근로자로서도 애초에 기간을 정하지 않은 근로계약 체결을 기대하기 어려웠던 경우 등과 같이 직접고용관계에 계약기간을 정한 것이 직접고용의무 규정의 입법취지 및 목적을 잠탈한다고 보기 어려운 특별한 사정이 존재하는 경우에는 사용사업주가 파견근로자와 기간제 근로계약을 체결할 수 있을 것이다.

그리고 이러한 특별한 사정의 존재에 관해 사용사업주가 증명책임을 부담한다.

따라서, 직접고용의무를 부담하는 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하면서 앞서 본 특별한 사정이 없음에도 기간제 근로계약을 체결하는 경우 이는 직접고용의무를 완전하게 이행한 것이라고 보기 어렵고, 이러한 근로계약 중 기간을 정한 부분은 파견근로자를 보호하기 위한 파견법의 강행규정을 위반한 것에 해당해 무효가 될 수 있다.

- 시사점

불법파견 인정으로 인해 원청이 직접고용의무를 이행해야 하는 경우, 계약형태는 ‘원칙적’으로 ‘기간을 정하지 않은 근로계약’이라는 점을 분명히 한 판례입니다.

이전에는 기간제로 직접고용하더라도 ‘직접고용’ 의무는 이행한 것 아니냐는 경영계의 주장, 노동부 행정해석이 있었으나, 이러한 논란은 종식될 것으로 보입니다.

다만, 파견노동자가 기간제 근로계약을 희망했다거나, 원청의 동종 유사 업무 노동자가 대부분 기간제라서 기간을 정하지 않은 계약 체결을 기대하기 어려웠다는 등의 특별한 사정이 입증되는 경우 예외가 있을 수 있다고 했습니다. 이러한 특별한 사정은 원청이 입증해야 하며, 특별한 사정이 인정되지 않는 한 ‘기간의 정함이 없는 계약’으로 판단합니다.



금속법률원 edit@ilabor.org