

용역계약의 해지와 근로관계

하도급 업체가 특정 업체와의 용역계약 이행을 위해 근로자를 채용할 때 근로계약 기간을 용역계약(도급계약)의 기간으로 정해 두는 경우가 많다. 이 때 용역계약의 종료나 해지가 하도급 업체와 근로자 사이의 근로계약 자동 종료사유가 될 수 있는지가 문제된다. 이와 관련해 근로계약의 자동 해지가 허용되는지를 먼저 알아보고, 이 경우 발생할 수 있는 근로관계에 대한 법적 쟁점에 대해 알아본다.



이광선

법무법인 지평 파트너 변호사

성균관대 법학과를 졸업하고, 고려대 대학원에서 노동법 석사학위를 받았다. 현재 같은 대학원 노동법 박사과정에 있으며, 미국 미네소타 로스쿨에서 LL.M 과정을 수료했다. 35기 사법연수원을 거친 후 법무법인 지평에서 파트너 변호사로서 노동 업무를 담당하고 있다.

1. 들어가며

용역계약의 수행을 주로 하는 IT업체나 도급업무를 수행하는 하도급업체는 특정 용역계약이나 도급계약의 이행을 위해 근로자를 별도로 채용하는 경우가 많다. 예를 들어, IT업체가 고객인 특정회사의 전산시스템을 유지관리하는 업무를 위해 근로자를 채용하거나 특정 건물의 주차관리 등을 위해 근로자를 채용하는 경우이다.

이와 같이 특정 업체와의 용역계약 이행을 위해 근로자를 채용할 때 근로계약 기간을 용역계약(도급계약)의 기간으로 정해 두는 경우가 많다. 다만, 용역계약이 갑자기 해지될 경

우를 대비해 근로계약서상 ‘용역계약이 종료 또는 해지될 경우 본 근로계약이 자동해지된다’ 라고 규정해 두는 경우가 있다. 이러한 경우 용역계약의 종료나 해지가 근로계약의 자동 종료사유가 될 수 있는지가 문제될 수 있다.

이와 관련해 근로계약의 자동종료가 허용되는지에 대해 살펴본 후 용역계약 해지나 종료와 근로관계에 대해 살펴본다.

2. 근로계약의 종료사유

근로계약의 종료사유는 크게 ①근로자의 의사(동의)에 의한 경우, ②근로자의 의사에 반해 사용자의 일방적 의사에

의한 경우, ③근로자나 사용자의 의사와 관계 없이 특정 사유에 의한 경우로 분류할 수 있다. 첫 번째 경우는 사직, 두 번째 경우는 해고, 세 번째 경우는 당연퇴직 또는 자동종료로 볼 수 있다.

일반적으로 근로계약의 자동종료사유는 근로기준법 제23조 내지 제28조의 해고의 법리가 적용되지 않는 경우를 의미한다. 판례 역시 근로자나 사용자의 의사표시 없이 근로계약이 종료되는 근로계약의 자동종료를 인정하고 있고,¹⁾ 근로자의 사망, 정년, 근로계약기간 만료 등의 근로관계 자동소멸 사유는 근로기준법 제23조 소정의 제한을 받지 않는다고 판단하고 있다.²⁾ 다만, 근로계약기간이 만료된 경우에도 갱신 기대권이 인정되는 경우에는 근로계약기간이 만료됐다고 해서 자동종료된다고 보기는 어려울 것이다.

그 외에도 판례는 형사상 유죄판결을 받은 경우,³⁾ 휴직사유의 해소 후 복직원을 제출하지 않은 경우,⁴⁾ 신체장애가 발생하는 경우⁵⁾ 등을 근로관계 자동소멸사유로 봤다.

또한, 판례는 단체협약이나 취업규칙에서 근로계약의 자동종료 사유를 규정한 경우 (그것이 근로기준법 제23조의 적용을 받지 않는 경우라면) 사용자의 별도의 처분이 없이 근로관계가 종료된다고 판단하고 있다.⁶⁾

3. 용역계약이 해지된 경우

근로계약서에 근로계약의 목적이 특정 용역계약이라는 점을 명시하고 근로계약의 종료 사유로 ‘용역계약이 중도해지된 경우’를 명시한 경우 용역계약 해지가 근로계약의 자동종

료 사유가 될 수 있을지 문제된다.

이와 관련해 다음과 같은 3가지 견해를 추측해 볼 수 있을 것이다.⁷⁾ ①용역계약의 해지를 근로계약서상에 근로계약 종료 사유로 규정했으므로 용역계약이 해지되는 경우 근로관계가 자동종료된다는 견해, ②용역계약의 기간만료는 근로계약의 자동소멸사유에 해당할 수 있지만, 용역계약이 파견사업주(도급인)나 사용자사업주(수급인)에 의해 해지되는 경우에는 이를 해고로 봐야 한다는 견해, ③근로자의 사정과 무관한 용역계약의 해지나 종료는 근로관계의 자동종료 사유가 될 수 없고 해고로 봐야 한다는 견해가 있을 수 있다.

판례는 근로관계의 자동소멸사유를 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등으로 한정하면서 “사용자가 주차관리 및 경비요원을 필요한 곳에 파견하는 것을 주요 사업으로 하는 회사로서 그 근로자와 사이에, 근로자가 근무하는 건물주 등과 사용자 간의 관리용역계약이 해지될 때에 그 근로자와 사용자 사이에 근로계약도 해지된 것으로 본다고 약정했다고 해 그와 같은 해지사유를 근로관계의 자동소멸사유라고 할 수 없다”고 판단했다.⁸⁾

타 회사에 대한 용역업무 수행만을 위해 근로자를 채용한 경우 그 용역계약이 중도 해지될 경우 근로계약 종료사유로 기재하는 업계의 관행, 해당 근로자 역시 이러한 점을 알고 근로계약을 체결한 점 등을 고려할 때에는 용역계약 해지는 근로계약의 자동종료 사유로 볼 여지도 있다. 그러나 근로계약의 자동종료 사유는 근로기준법의 적용을 받지 않게 되므로 이를 엄격하게 제한해야 할 필요가 있고, 용역계약의 해지에 근로자의 귀책사유가 없는 이상 용역계약이 해지됐다는 점만으로 근로계약이 자동종료됐다고 보기는 어렵다. 용역계약이 해지된 경우 사용자는 해당 근로자가 타 업무에 종사할 수 있도록 최선의 노력을 다해야 하고, 그럼에도 불구하고 해당 근로자의 업무를 찾을 수 없을 경우에는 정리해고의 요건을 갖춘다면 해고가 가능할 수도 있을 것이다.

1) 대법원 1993.10.26. 선고 92다54210 판결

2) 대법원 2007.10.25. 선고 2007두2067 판결.
대법원 1999.9.3. 선고 98두18848 판결

3) 대법원 1988.5.10. 선고 87다카2853 판결

4) 대법원 1995.4.11. 선고 94다4011 판결. 다만, 이 판례에서는 휴직사유 해소 후 복직원을 제출한 사안이었으나, 휴직사유(교도소 복역 중)가 종료되지 않았으므로 사용자가 당연퇴직 사유로 삼은 것이 근로기준법 제23조 제1항 소정의 정당한 이유가 있다고 판단했다(즉, 판례는 일반적인 휴직사유 해소 후 복직원을 제출하지 않은 경우에는 별도의 근로기준법 제23조의 적용을 받지 않는 것으로 판단한 것으로 보인다).

5) 대법원 1996.12.6. 선고 95다45934 판결

6) 대법원 1995.4.11. 선고 94다4011 판결

7) 강희원, 용역계약의 해지가 근로관계의 자동소멸사유인가, 《노동법학》 제36호 (2010.12), 116면 이하 참고

8) 대법원 2009.2.12. 선고 2007다62840 판결

4. 용역계약이 종료된 경우

용역업무 수행을 위해 근로자를 채용하면서 근로계약 기간을 용역계약 기간(예를 들어 3년)으로 규정한 경우, 용역계약이 종료한 경우 근로계약도 자동으로 종료되는지가 문제된다.

이는 우선 ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’(이하 ‘기간제법’)상 2년을 초과해 기간제근로계약을 체결할 수 있는 예외에 해당하는지 여부가 문제된다. 즉, 기간제법상 ‘사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’에 해당한다면 용역계약 기간을 근로계약으로 정하고, 용역계약이 종료하면 기간제근로계약이 종료하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

이와 관련해 행정해석은 ‘사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’란 건설공사 등 유기사업, 특정 프로그램 개발 또는 프로젝트 완수를 위한 사업 등과 같이 원칙적으로 한시적이거나 1회성 사업의 특성을 갖는 경우로 한정된다고 보고 있다.⁹⁾ 다만, 발주자(국방부)와 도급·위탁계약을 체결해 군부대 내 시설관리업무를 수행하는 경우,¹⁰⁾ 지방자치단체와 위·수탁계약을 체결해 정신보건사업업무를 한시적으로 수행하는 경우¹¹⁾ 등도 이러한 ‘특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’로 인정해 그 범위를 넓게 보고 있다.

하급심 판례 역시 아파트관리업무수행을 위해 용역 근로자들을 채용하면서 계약기간을 ‘입주자대표회의에서 선정한 관리주체에게 관리업무를 인계하는 날까지’로 명시한 사안에서도 ‘사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’로 인정했다.¹²⁾

다만, 행정해석은 용역계약 기간이 종료한 후 새로운 용역계약을 체결함으로써 새로운 근로계약을 체결하는 경우에도 그 새로운 근로계약 역시 ‘특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’로 인정하고 있다.¹³⁾ 즉, A라는 근로자를 특

정 용역계약에 투입했다가 용역계약 기간이 종료한 후 새로운 용역계약을 체결함에 따라 새로운 용역계약을 위해 근로계약을 체결한 경우다. 그러나 이런 경우에는 근로자의 입장에서 사용자가 변경되지 않음에도 불구하고 업무장소(업무내용)가 달라졌다는 이유로 계속해서 기간제근로자로 남게 되는 불이익을 입게 된다. ‘특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’를 기간제법상 예외로 인정하고 있으므로, 그 범위를 엄격하게 해석해야 한다는 비판의 목소리가 높다. 따라서 용역계약 기간이 종료한 후 새로운 용역계약을 체결함으로써 새로운 근로계약을 체결하는 경우에는 새로운 근로계약을 체결한 시점부터는 기간제법이 적용될 가능성도 있으므로 주의할 필요가 있다. 다만, 용역계약이 종료돼 근로계약도 종료되고 일정 기간이 경과한 후 다시 다른 용역계약의 수행을 위해 동일 근로자와 근로계약을 체결한 경우에는 ‘특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’로 인정될 것으로 보인다.

한편, 특정 회사가 별도로 고유한 사업을 수행하지 않은 채 용역계약의 이행만을 위해 근로자를 고용해 용역계약을 체결한 타회사에 근로자를 보내 그 용역업무만을 수행한다면, 이는 ‘파견근로자보호 등에 관한 법률’상 ‘근로자파견’을 업으로 하는 자로 인정돼 불법파견에 따른 책임을 부담할 수 있다는 점을 유의해야 한다.

5. 마치며

특정 용역계약을 이행을 위해 근로자를 고용하면서 근로계약에 명시적으로 근로계약기간을 용역계약기간으로 명시한 경우, ①용역계약이 정상 종료한 경우에는 기간제법상 ‘사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’에 해당해 근로계약도 자동종료한다고 볼 수 있고, ②용역계약이 중도해지된 경우에는 그 사유만으로 근로계약이 자동종료됐다고 보기 어려울 것이다. 따라서 특정 용역계약의 이행을 위해 근로자를 채용할 경우에도 용역계약이 중도해지될 경우에는 해당 근로자를 타업무에 종사하도록 해야 함을 유의해야 한다. **노법**

9) 비정규직대책팀-1795, 2007.5.15.

10) 비정규직대책팀-2418, 2007.6.26.

11) 비정규직대책팀-1795, 2007.5.15.

12) 대구지방법원 2008.11.21. 선고 208고정744 판결

13) 비정규직대책팀-3018, 2007.7.26.