

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018두43958 부당해고구제재심판정취소
원고, 피상고인 주식회사 넥스젠바이오(변경 전: 주식회사 넥스젠바이오텍)
소송대리인 변호사 변찬우 외 1인
피고, 상고인 중앙노동위원회위원장
피고보조참가인 피고보조참가인
소송대리인 변호사 진철
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 4. 6. 선고 2017누75509 판결
판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제3점에 관한 판단

가. 근로기준법 제23조 제2항은, 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양

을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다고 규정하여 해고를 제한하고 있다. 이는 근로자가 업무상의 재해로 인하여 노동력을 상실하고 있는 기간과 노동력을 회복하는 데 필요한 그 후의 30일간은 근로자를 실직의 위협으로부터 절대적으로 보호하기 위한 것이다.

이와 같은 규정의 내용과 입법목적에 비추어 보면, 요양을 위하여 필요한 휴업에는 정상적인 노동력을 상실하여 출근을 전혀 할 수 없는 경우뿐만 아니라, 노동력을 일부 상실하여 정상적인 노동력으로 근로를 제공하기 곤란한 상태에서 치료 등 요양을 계속하면서 부분적으로 근로를 제공하는 부분휴업도 포함된다. 이 경우 요양을 위하여 휴업이 필요한지는 업무상 부상 등의 정도, 치료 과정 및 치료 방법, 업무의 내용과 강도, 근로자의 용태 등 객관적인 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다63205 판결 등 참조).

위와 같이 근로자의 노동력 회복을 도모하고 생계를 유지하도록 일정 기간 해고를 절대적으로 제한하는 근로기준법 제23조 제2항의 내용과 취지 및 판단 기준 등에 비추어 볼 때, 업무상 재해를 입은 근로자를 보호하기 위한 해고 제한의 필요성은 시용 근로자에 대하여도 동일하게 인정되므로, 시용 근로관계에 있는 근로자가 업무상 부상 등으로 요양이 필요한 휴업 기간 중에는 사용자가 시용 근로자를 해고하거나 본계약 체결을 거부하지 못한다고 봄이 타당하다.

나. 원심이 적법하게 채택한 증거와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 2015. 10. 5. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)과 사이에 이 사건 근로계약을 체결하면서, 참가인의 수습기간을 1~3개월로 정하고, 수습기간 중 근로자의 적성·자질·능력·적응도 등을 종합하여 사원으로 채용 여부를 판정하여 적합

하다고 판단되는 경우 정식사원으로 연봉근로계약을 체결하기로 정하였다.

2) 참가인은 연구실에 배치되어 2015. 12. 10. 원고 사업장을 이전하는 일을 하던 중 서랍장을 들다가 간헐적으로 있던 허리 통증이 재발하였다. 참가인은 그다음 날 아침 허리 통증이 심해지자 구급차로 병원 응급실로 이송되었고, 원고 사업장에 가까운 병원으로 전원하였다가 퇴원하였으며, 병원에서 수술을 고려할 필요가 있다는 진단을 받고 2015. 12. 12. 오전까지 입원하였다가 월요일인 2015. 12. 14. 출근하였다.

3) 참가인은 2015. 12. 14.부터 2015. 12. 29.까지 회사 물품을 정리하고 옮기는 일을 하였는데 점점 발가락까지 저리는 등 증상이 심해졌다. 참가인은 2015. 12. 30. 수술을 하지 않으면 마비가 진행될 가능성이 있다는 진단을 받고 2016. 1. 2.과 2016. 1. 7. 한의원에서 비수술 요법 치료를 받았다. 그럼에도 참가인은 원고 직원에게 허리 통증을 호소하였고, 이에 원고는 참가인을 무거운 물건을 들지 않아도 되는 조립실로 전환 배치하였다.

4) 한편 원고는 2016. 1. 4. 실시된 수습사원 근무평가 결과를 바탕으로 2016. 1. 13. 참가인에 대한 본채용을 하지 않기로 결정하였다. 참가인은 2016. 1. 14. 허리 치료를 위해 출근하지 않았고, 원고는 같은 날 참가인에게 해고를 통지하였다(이하 '이 사건 해고'라 한다).

5) 참가인은 산업재해보상보험 청구를 위해 진단을 받았는데 2016. 1. 12.자 초진 소견서에는 참가인에게 근력 저하 소견이 있어 8주간 통원치료가 예상되고, 통증이 있으나 활동이 어느 정도는 가능하다는 등의 사유로 '부분취업치료가능'이라는 소견이 기재되어 있다. 참가인은 2016. 1. 19. 허리 부상을 이유로 산업재해 요양·보험급여를 신청하였고, 근로복지공단은 2016. 2. 26. 참가인에 대하여 2016. 1. 19.부터 입원 42

일, 2016. 3. 1.부터 통원 42일 등 치료를 내용으로 하는 요양·보험급여 결정을 하였다.

다. 앞서 본 사실관계 및 기록에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 참가인은 이 사건 해고 당시 업무상 부상의 요양을 위하여 적어도 부분적으로 휴업할 필요가 있다고 인정되는 경우에 해당한다고 볼 여지가 있다.

1) 2015. 12. 10. 참가인에게 재발한 허리 통증은 원고의 업무인 사무실 이전을 위한 짐 운반 과정에서 발생한 허리 부상에 따른 것으로, 업무상 재해에 해당할 여지가 커 보인다.

2) 참가인은 허리 부상을 입은 무렵 입원 치료를 받고 수술을 고려하여야 한다는 진단을 받기도 하였지만 이후 치료를 받으면서 출근을 계속하였다. 참가인은 통원치료 과정에서 수술을 하지 않으면 마비가 진행될 가능성이 있다는 진단을 받았으며, 여러 차례 통원 치료를 받으면서도 통증이 계속되었다.

3) 원고는 참가인이 종전 업무인 연구보조원으로 복귀하여 정상적으로 일하기 곤란한 상태임을 감안하여 참가인을 연구실에서 조립실로 전환 배치한 것으로 보인다.

4) 이 사건 해고 이전에 발급된 초진소견서에는 참가인은 '정상취업치료가능' 유형이 아니라 '부분취업치료가능' 유형으로 되어 있고, 향후 상당히 장기간 통원 치료가 예상된다는 의사의 소견이 기재되어 있다. 근로복지공단은 참가인이 시용기간 중에 입은 부상에 대하여 요양·보험급여 결정을 하였다.

5) 참가인이 허리 부상으로 연구보조원으로서의 업무수행에 필요한 노동력을 상당한 정도로 상실하였을 것으로 보임에도 이 사건 해고 무렵까지 전면적인 휴업을 하지 않고 출근하여 업무를 수행한 데에는 시용기간 중에 요양을 위한 휴업을 하는 경우 본

채용에 불이익하게 작용할 것을 우려하였기 때문일 가능성도 배제하기 어렵다.

라. 그런데도 원심은, 참가인이 이 사건 해고 당시 휴업하지 아니하고 정상적으로 출근하고 있었던 경우이거나 요양을 위하여 휴업할 필요가 있다고 인정되지 아니하는 경우에 해당한다고 판단하였다. 이와 같은 원심판결에는 근로기준법 제23조 제2항의 해고 제한에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김상환

 대법관 박상욱

주 심 대법관 안철상

 대법관 노정희