

## [너무 최신 대법원 판례라서 금년도 시험출제 가능성은 낮지만, 중요한 판례]

### I. 해고금지기간과 관련된 판례

해고금지기간에 대해서는 판례는 몇 개 없기 때문에 중요한 판례이긴 합니다. 다만, 2021.4.29.자에 대법원에서 선고된 것이므로, 2021년도 공인노무사 시험에 기출하기에는 너무 최신 대법원 판례이긴 합니다. (이미 하급심 판례가 나와 있다는 이유로) 만약에 이번에 출제한다면, 열심히 준비한 수험생의 입장에서는 몇 달전에 선고된 대법원 판례를 공부하지 않았다는 이유로 큰 낭패를 볼 수도 있는 판례가 되겠지요. 출제자들이 그 정도로 잔인하지는 않으리라고 생각합니다만, 혹시나 싶은 마음에 해당 판례를 올려드립니다.

#### 【논점과 판결요지】

##### 1. 일정 기간 해고를 절대적으로 제한하는 근로기준법 제23조 제2항의 규정 취지

근로기준법 제23조 제2항은, 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 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.

##### 2. 요양을 위하여 필요한 휴업에 부분 휴업도 포함되는지 여부(적극) 및 요양을 위하여 휴업이 필요한지 판단하는 기준

이와 같은 규정의 내용과 입법 목적에 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 부분 휴업도 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.

##### 3. 시용 근로관계에 있는 근로자가 업무상 부상 등으로 요양이 필요한 휴업 기간 중에 사용자가 시용 근로자를 해고하거나 본계약 체결을 거부할 수 있는지 여부(소극)

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(시용) 근로자에 대하여도 동일하게 인정되므로, 시용 근로관계에 있는 근로자가 업무상 부상 등으로 요양이 필요한 휴업 기간 중에는 사용자가 시용 근로자를 해고하거나 본계약 체결을 거부하지 못한다.

(대법원 2021. 4. 29. 선고 2018두43958 판결 [부당해고구제재심판정취소])

## II. 영업양도시 고용승계기대권

영업양도시 종전 용역업체 소속 근로자에 대하여 고용승계기대권을 인정한 중요한 판례입니다. 2022년도라면 출제가능성이 높은 판례로 보입니다.  
위의 판례와 동일하게 2021.4.29.자에 대법원에서 선고된 것이므로, 2021년도 공인노무사 시험에 기출하기에는 너무 최신 대법원 판례이긴 합니다. 혹시나 싶은 마음에 해당 판례를 올려드립니다.

### 【논점과 판결요지】

1. 도급업체와 종전 용역업체의 계약기간이 만료되고 새로운 용역업체가 해당 업무를 위탁받아 용역계약을 체결하면서 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하여 새로운 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되어 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는 경우, 새로운 용역업체의 합리적 이유 없는 고용승계 거절의 효력(무효)

도급업체가 사업장 내 업무의 일부를 기간을 정하여 다른 업체(이하 '용역업체'라 한다)에 위탁하고, 용역업체가 위탁받은 용역업무의 수행을 위해 해당 용역계약의 종료 시점까지 기간제 근로자를 사용하여 왔는데, 해당 용역업체의 계약기간이 만료되고 새로운 용역업체가 해당 업무를 위탁받아 도급업체와 용역계약을 체결한 경우, 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하여 새로운 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되었다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자에게는 그에 따라 새로운 용역업체로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정된다. 이와 같이 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는 경우 근로자가 고용승계를 원하였는데도 새로운 용역업체가 합리적 이유 없이 고용승계를 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다.

### 2. 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는지 판단하는 방법

이때 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는지는 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하기로 하는 조항을 포함하고 있는지 여부를 포함한 구체적인 계약내용, 해당 용역계약의 체결 동기와 경위, 도급업체 사업장에서의 용역업체 변경에 따른 고용승계 관련 기존 관행, 위탁의 대상으로서 근로자가 수행하는 업무의 내용, 새로운 용역업체와 근로자들의 인식 등 근로관계 및 해당 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(대법원 2021. 4. 29. 선고 2016두57045 판결 [부당해고구제재심판정취소])