

※ 총평

- GS 3기에서 중요도가 높은 미기출, 소위 A급 문제들을 본 시험에 배치하였고, 그보다 중요도가 낮거나 이미 기출 된 부분과 연관되었거나 다소 지엽적인 문제들을 30분간 보는 목차시험에 배치하였는데, 올해는 목차시험에서 다루었던 테마에서 대부분의 문제가 출제되었음.
- 앞으로도 난이도 조절 등의 이유로 예측범위를 벗어나는 테마에 대한 문제를 섞어 출제할 가능성은 충분할 것으로 보임. 사실 고난이도의 서술형 시험에서 이러한 경향이 특별한 것이라고 볼 수도 없음. 따라서 안정적으로 합격하기 위해서는 이러한 경향에 적응할 필요.
- 기존의 기출문제는 사실관계의 Setting을 통하여 정답이 될 수 있는 방향을 유도하는 식으로 출제 되었으나, 올해는 사실관계를 보아서 정답이 정해져있다고 보기 어려운 OPEN형의 문제도 출제되기 시작하였음.
- 따라서 ① 기본 법리에 대한 정확한 이해 ② 사안의 사실관계를 정확히 파악하는 능력 ③ 논리의 간 일관성을 가지고 해당 법리를 사안에 적용해 나아가는 능력이 필요함. 지엽적인 판례의 통암기를 통해 경쟁우위를 확보하겠다는 생각보다는 전체적인 체계를 확실하게 소화하고 있는지를 점검해 보아야 할 것으로 보임.
- 노무사 2차시험의 유형이 상당히 빠르게 변화하고 있음. 변호사시험 내지는 각종 고시의 출제스타일을 받아들이며 난이도를 높여가려는 것으로 보임.
- 그러나 이러한 변화에 반응적(reactive)으로 대응하여 공부스타일을 바꾼다거나 답안 작성 스타일에 과도하게 손을 댈 필요는 없다고 생각됨. 평가의 본질은 언제나 실력임. 법학 학습의 정석대로 노동법의 법리와 체계를 정확히 이해하고 법학의 정석을 따라 답안을 작성하면 됨(그것이 하기 힘든 것일 뿐...;;).

I. 1교시

<1문>

<설문1>

A사는 상시 근로자 100명이 종사하는 전열기구 제조회사이다. A사에는 70명의 근로자로 조직된 노동조합 乙이 있다. 2015년 2월 1일 A사 사용자 甲은 기존의 직원자녀학자금지원 제도를 2016년 1월부터 폐지하겠다고 발표하였다. 이에 대해 乙은 강력하게 반발하면서 甲 과의 교섭을 정식으로 요구하였다. 甲이 망설이자, 乙은 관행적으로 이루어져 오던 연장근로를 2015년 2월 4일부터 집단적으로 거부하였다.

(1) 연장근로거부의 법적 성질에 대하여 설명하시오. (25점)

* 준법투쟁이 쟁의행위에 해당하는지 여부를 묻는 문제

- 노조법 제2조6호 소정의 "정상"적 업무의 개념이 문제된다고 시작하여, 학설 및 판례를 택하고 검토를 실시하여 사안포섭에 들어가면 됨.

- 이후 쟁의행위 찬반투표 등의 절차를 거쳐 태업을 개시하였다, 는 내용을 설문에 비치한 의도는 이념적으로 타당한 '법률정상설'의 입장을 취하더라도 설문(2)를 푸는데 지장이 없도록 하기 위한 것으로 보임.

- 쟁의행위로 볼 경우의 정당성을 간단하게 시사해 주는 것은 해가 되지 않을 것으로 보인다¹⁾, 이 부분에 시간투자를 많이 하는 것은 답안 밸런스에 좋지 않을 것으로 판단됨.

<설문2>

a. 직장폐쇄 개시의 정당성

이후 乙은 2015년 1월 1일부터 쟁의행위 찬반 투표 등의 절차를 거쳐 태업을 개시하였다. 甲은 2015년 6월 1일자로 사업장 전체에 대하여 노동조합 조합원의 출입을 전면금지하는 직장폐쇄를 단행하였다.

b. 직장폐쇄 유지의 정당성

2015년 7월 3일 乙은 전체 조합원이 다시금 업무에 정상적으로 복귀 하겠다는 의사를 甲에게 표시하고 단체교섭을 하자고 요청하였다. 甲이 노동조합 측 대화 요구의 진정성의 의문을 제기하면서, 대표이사 비방 등에 대한 사과를 요구하자, 乙은 공식 사과함은 물론 만약 직장폐쇄를 철회한다면 노동조합 집행부 사퇴를 포함한 모든 것을 열어 놓고 사용자와 교섭에 임하겠다고 밝혔다. 그러나 甲은 직장폐쇄조치를 계속 유지하고 조합원의 직장 출입을 막으면서, 개별적인 접촉을 통하여 40여명의 조합원들을 선별적으로 업무에 복귀시켰다. 다음 물음에 답하시오.

(2) 직장폐쇄조치의 법적 정당성에 대하여 설명하시오. (25점)

1) 연장근로거부의 법적성질에 대한 물음에 대응한 답이 연장근로 거부는 절차적 정당성을 상실한 쟁의행위에 해당 한다 로 끝나는 것은 나쁘지 않음.

* 직장폐쇄가 정당하게 개시 되었는지 여부/ 직장폐의 정당성이 유지되는지 여부 + 정당성을 상실하는 시점을 문제 삼아, 각각에 대한 사안 포섭을 해 주면 됨.

- 해당 문제의 변별력은 ① 직장폐쇄의 취지를 실시하여 해당 논의의 원천을 보여 주었는지 여부 ② 직장폐쇄 유지의 정당성 판단 전, 직장폐쇄의 정당성한 개시에 대하여 적절한 포섭을 보여주었는지 여부²⁾ ③ 직장폐쇄의 정당성이 유지되었는지 (공격적으로 변질되었는지) 여부와 직장폐쇄의 정당성을 상실하는 시점에 대해 꼼꼼한 포섭을 해 주었는지³⁾ 등에서 발생할 것으로 보임.

- 해당 태업이 정당하게 개시되었다는 점에 대해서는 논점의 정리에서 한줄 정도의 설명하고 넘어가는 정도로 족할 것으로 보임.

<2문>

B사에는 노동조합 甲과 乙이 있다. B사는 甲과 노동조합 및 노동관계조정법상 근로시간 면제한도를 현저히 초과하여 근로시간면제를 부여하는 내용의 단체협약을 체결하였다. 한편 乙과의 근로시간 면제를 포함한 단체협약은 체결되지 못하고 있다. B사와 甲이 체결한 단체 협약이 부당노동행위에 해당하는지 여부에 대하여 설명하시오. (25점)

* Time off 한도를 넘은 단체협약의 체결이 노조법 제81조 4호의 부당노동행위에 해당하는지 여부를 묻는 문제

- 제25회 공인노무사시험 노동법 2교시의 기출문제와 거의 유사한 풀이과정을 보여주면 됨.

- 문제가 된 단체협약은 “근로시간 면제한도를 현저히 초과 하여 근로시간면제를 부여하는 것을 내용으로 하고 있을 뿐⁴⁾ 근로시간 면제자에 대한 과도한 급여 책정에 대한 내용까지 포함하고 있다고 보기는 어려워, 판례의 과도한 급여지급에 대해 판단한 부분을 소개하지 못하였다는 것이 큰 해가 된다고 생각하지는 않음.

- ‘복수노조 상태인데 다른 노동조합에게는 근로시간 면제를 포함한 단체협약이 체결되지 못하고 있다’ 는 내용이 있다는 부분에 대해선 약간 주목할 필요가 있다고 생각함.

- 시험 문제에 불필요한 사실관계가 포함되는 경우가 있음. 대체로는 문제를 수정하다가 미처 걷어내지 못한 부분이 남아있는 경우라고 알고 있음. 다만 지금의 경우 “누구에 대한” 부노인지를 물어본 것이 아니라 “부노에 해당하는지” 에 대하여 포괄적으로 질문하고 있으므로

2) 노무의 불안정한 제공인 태업이나, 4개월이라는 상당한 기간 동안 지속되었으므로 사용자측이 현저하게 불리한 압력을 받았다고 할 수 있음.

3) 언제의 업무복귀의 의사표시가 객관적이었고, 집단적이었다고 볼 수 있는지

4) 예를 들면 고용노동부 고시에 따를 경우 해당 사업장의 근로시간 면제 한도는 10,000시간인데 근로시간 면제는 12,000시간을 부여한 경우

로 해당 부분이 무익한 사실관계라고 단정 지을 수는 없다고 생각됨.

- 이 경우 보험이라고 생각하고, 짧게 보론 식으로 언급을 해 주는 것이 현명할 수 있다고 생각함. 답안작성은 장점을 부각하는 부분으로 구성하기보다는 단점을 안 보이게 구성하는 것이 좋기 때문임. 다만 명백히 주된 쟁점이 존재하는 문제이므로, 이 부분에 대해 Base Rule을 과하게 실시하는 것은 해가 될 것으로 보임.

- ① 甲노조와 乙노조가 교섭창구단일화 절차를 거쳐 甲노조가 교섭대표노조가 된 경우, 노동조합의 기본적 활동과 관련된 근로시간 면제 부여에 대한 합리적 이유 없는 차별이라면 공정대표의무 위반이며 乙노조에 대한 지배·개입의 부당노동행위가 될 수 있음 ② 甲노조와 乙노조가 노조법 제29조의 2 1항 단서에 따라 개별적으로 교섭하는 경우라고 하더라도 乙노조에 대한 B사의 지배, 개입의 의사가 추단되는 경우라면 위 단체협약의 체결은 乙노조에 대하여 지배·개입의 부당노동행위가 될 수 있음⁵⁾.

5) 딱 이정도만 작성하는 것으로 충분함. 보험 차원의 서술이므로 양을 늘릴 필요가 없음.

II. 2교시

<1문>

[설문1]

근로자 甲은 금융회사A에서 근무하고 있는데, “근로자 甲이 고객으로부터 금품을 수수하였다”는 투서가 접수되었다. A사는 고소를 하였고 2015년 11월 말경 검찰은 고객으로부터 금 1,000만원을 받은 혐의로 甲을 불구속기소하였다. 그러나 근로자 甲은 재판절차에서 변호사를 선임하여 무죄를 주장하고 있었다. 형사재판이 진행중이던 2016년 1월 말경 A사는 근로자 甲에 대한 징계절차를 개시하여 해고로 결정하고 그 사유와 시기를 서면으로 통지하였다. 근로자 甲이 조합원으로 가입한 노동조합과 A사가 체결한 단체협약에는 아래와 같이 규정되어 있다.

1. 직원이 고객 또는 거래처로부터 돈을 받은 경우 그 액수를 불문하고 해고사유가 된다.
2. 징계사유가 형사사건으로 기소되면 징계절차를 개시할 수 있다.

(1) 근로자 甲에 대한 해고는 정당한지를 설명하시오. (25점)

* 위 해고가 근기법 제23조1항 소정의 정당한 이유가 존재하는지에 대한 open 형 문제임.

- Best Solution은 징계 사유가 확정되지 않았음에도 불구하고 징계해고한 바 절차와 양정의 구비여부를 따질 필요 없이 해당 해고는 징계사유의 정당성이 부정되어 근기법 제23조 1항의 위반에 해당함. 의 결론을 뽑아내는 것이라고 생각함.

- 다만, 바람직한 결론이 하나로 정해져 있는 문제라고 보기는 어려우므로, 징계의 기본 법리에 부합하도록 얼마나 일관성 및 설득력 있는 포섭을 전개하였는지 여부가 중요할 것으로 보임. 개개인의 사안 포섭 역량에 따라 점수 차이가 갈릴 수 있음.

- 문제를 정확히 읽는 능력이 필요하였고, 여기에서 갈리는 변별력도 존재할 것으로 생각됨. 사안의 금품수수는 횡령과 다르고, 형사상 유죄판결이 내려진 상태가 아닌 진행 중이므로, 횡령에 대한 판례, 형사상 유죄판결에 대한 판례를 언급하여 결론을 내는 경우에도 현재 설문과 유사한 경우에서 판례가 이러한 결론을 내렸으므로 유추하여 적용한다. 는 취지의 서술이 있는 것이 좋았다고 보임.

[설문2]

한편, A사는 모든 근로자들과 1년 단위로 연봉계약을 체결하였다. 연봉계약서에는 기본급, 수당 및 상여금, 1년에 1개월 평균임금 상당액인 퇴직금과 이를 12개월로 분할 지급되는 금액이 기재되었다. 이에 따라 근로자 乙은 A사로부터 퇴직금 명목의 금원을 매월 균분하여 지급받았다. 이후 근로자 乙은 퇴직하면서 퇴직금 지급청구를 하였다.

(2) 근로자 乙의 퇴직금지급 청구의 정당성에 대해 설명하시오. (25점)

* 퇴직금 분할 약정의 존재에도 불구하고 근로자 乙이 퇴직금지급 청구를 할 수 있는지를 묻고 있음.

- 사실 물어보는 부분의 답은 “퇴직금 분할지급 약정이 있다고 하여 법정 퇴직금을 지급한 것으로 인정할 수 없다. 따라서 乙이 퇴직금 지급요건을 충족한 경우 퇴직하면서, 퇴직급여법에 “다른 퇴직금 지급청구를 할 수 있다.” 까지임. 이 부분에 신경써서 서술하는 것이 좋음.

- 선 지급된 금원의 성질이 부당이득에 해당하여 사용자에게 반환 청구권이 발생하는지 여부와 반환청구권이 발생한 경우 사용자가 근로자의 퇴직금 청구권과 상계할 수 있는지 여부에 대한 부분은 보충 설명에 지나지 않음.

- 특히 사용자가 상계의 의사표시를 하였다는 점이 사안에서 나타난 바 없으므로, 부당이득 반환채권이 발생한 경우 조정적 상계법리가 적용된다는 설명이 과도하게 나오는 경우 논점이 흐려지는 역효과가 발생할 수 있음.

- 선 지급된 퇴직금 명목 금원의 성질이 부당이득인지, 그렇지 않은 것인지는 사안의 사실관계만으로 단정 짓기가 어려움⁶⁾. 따라서 어느 쪽을 택하여도 무방할 것으로 보이긴 하나, 지금의 연봉계약서에서 취한 형식적인 Setting 정도는 사용자가 충분히 임의로 할 수 있는 것이므로, 부당이득이 성립하지 않아 사용자에게 반환청구권이 발생하는 것도 아니라고 보는 것이 약간 낫다고 생각함. (저 정도의 세팅만으로 기 지급된 퇴직금 명목의 금원이 부당이득이 된다면, 실무에서 퇴직금 분할 약정이 빈번할 것인데 결코 그렇지 않음.)

6) 정확히는 “근로계약의 내용이 종전의 근로계약이나 근로기준법 등에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니하여야 하는 등” 부분이 불분명함.

<2문>

공기업인 B사의 보수규정에 따르면 공개채용을 통하여 입사한 정규직 사원의 경우 공기업 근무경력의 100%를 인정하여 초임 연봉을 정하고 있다.
한편 계약직에서 정규직으로 전환된 직원들의 경우 채용경로와 **업무성격**이 정규직 사원과 구별되므로, 계약직 근무경력의 50%만을 근무경력으로 인정하여 초임 연봉을 책정하고 있다.
계약직에서 정규직으로 전환된 직원인 甲은 B사의 보수규정이 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률과 근로기준법상 차별적 처우 금지규정에 위반된다고 주장하고 있는 바, 그 주장의 정당성에 대해 설명하시오. (25점)

* ① 기간제 법 제8조1항에서 금지하는 차별에 해당하는지, ②근기법 제6조가 금지하는 차별에 해당하는지를 묻고 있음.

- 기간제법 제8조1항에 대하여는 “이미 기간의 제한이 없는 근로자”가 된 후의 차별적 처우 인바 적용될 여지가 없다는 식으로 간단히 설명하면 되는데, 물어본 부분이므로 설명은 반드시 해 주어야 함.

- 근기법 제6조가 금지하는 차별에 해당하는지 여부는 ① 비교대상 근로자 해당여부 ② 사회적 신분을 이유로 한 차별적 처우에 해당하는지 여부 ③ 합리적 이유의 존부를 검토하는 순서로 설명하면 됨.

- 해당 판례를 모르더라도 설문에서 채용경로와 **업무성격**이 정규직 사원과 구별되므로, 라는 설명이 있으므로 동종, 동질, 균등한 집단이라고 보기 어려워 비교대상 근로자에 해당하지 않는다고 보는 것이 합리적인 해석이었다고 생각됨.

- 사회적 신분을 이유로 한 차별적 처우에 해당하는지 여부를 따질 필요 없이 비교대상 근로자에 해당하지 않는다. 로 끝나는 것이 Best라고 생각됨. 다만 기본적인 변별력은 근기법 제6조의 차별의 판단기준에 대하여 제대로 알고 있는지 여부와, 이 판단기준을 얼마나 일관성 있게 적용하고 있는지 여부에 따라 갈릴 것으로 보여서, 다른 결론이 났다고 하더라도 상당한 득점을 할 수도 있음.