

2020년 공인노무사 노동법 시험 해설

김성권 노무사(커넥츠 노무사단기 노동법 전임)

2020년 공인노무사 시험 문제는 드디어 공인노무사 시험이 3단계 과정으로 진입하였음을 보여주고 있습니다. 1단계는 법조문 중심의 출제, 제2단계는 판례 중심의 출제였다면, 3단계는 '학설' 중심의 출제를 의미합니다. 그 대표적인 예가 노동법2의 제1문의 설문2(대체고용과 지배개입의 부당노동행위)입니다. 물론, 이것은 올해에 국한된 예외적인 현상으로 볼 수도 있겠지만, 동시에 이는 2021년 1차 시험도 그 난이도가 높아질 것이라는 합리적인 예상도 가능하도록 합니다. 왜냐하면, 노무사 시험 응시생의 증가에 따른 노무사 시험의 난이도의 조절은 이미 예상되고 있는 바이고, 따라서 금년 2020년 노무사 시험의 출제 성향의 변화가 단순히 우연만은 아닐 것으로 판단됩니다.

구체적인 해설에 앞서, 저는 강의시간에 '통합노동법 사례연습'의 범위외에서 문제가 출제되는 일은 사실상 없을 것이라는 점을 강조하였는데, 실제로 이번 시험에서도 그것이 사실임이 명백하게 확인되었습니다. 특히, 본 강사는 시험 직전에 통합노동법 사례연습에서 10개의 사례연습을 적시하고 이를 반드시 외워서 시험장에 가실 것을 당부드렸는데, 그 중에서 4개의 사례연습이 올해 실전에 그대로 출제되었습니다. 먼저, 이번 노동법 시험에서 가장 난이도가 높았다고 하는 노동법1의 제1문은 '통합노동법 사례연습'의 사례 82번('통합노동법 쟁점과 사례'의 사례53번)과 사실상 동일한 문제입니다. 그리고, 노동법1의 제2문은 '통합노동법 사례연습'의 사례 84번('통합노동법 쟁점과 사례'의 사례55번)이 제시하고 있는 업무상 재해의 기본패턴만 기술하였다면 결론(업무상 재해 인정 여부)과 무관하게 충분히 고득점을 올릴 수 있는 단순한 문제였습니다. 또한, 노동법2의 제1문의 설문1도 '통합노동법 사례연습'의 사례 132번과 사실상 동일한 문제이며, 특히, 노동법2의 제1문의 설문2는 '통합노동법 쟁점과 사례'의 쟁점 603번 '대체고용과 부당노동행위의 관계'가 그대로 출제된 것입니다. 마지막으로 노동법2의 제2문은 이미 행정고시에서 2016년에 기출된 문제로서 '통합노동법 사례연습'의 사례 106번('통합노동법 쟁점과 사례'의 사례73번)을 암기한 경우에는 사실상 만점도 가능한 문제입니다. 다시 말하면, 평소예 통합노동법 사례연습만 수차례 반복하여 복기하는 연습만 해두었다면 금년에도 충분한 고득점을 올릴 수 있었을 것입니다.

올해 출제된 거의 대부분의 문제들은 모두들 예상한 이른바 '특A'내지 이에 준하는 중요 논점의 문제들이고 따라서, 정상적으로 시험을 준비한 수험생이라면 올해 시험 문제들은 어렵지 않게 답안을 작성하셨을 것으로 예상됩니다. 그런데, 이를 달리 말하자면, 이들 문제의 논점을 정확하게 적시하였다는 것만으로 반드시 고득점을 예상할 수는 없다는 것입니다. 왜냐하면 노무사 시험은 사실상 상대평가이기 때문에, 만일 많은 수험생들이 논점을 충실히 제시하였다면 그들 중에서 상대적으로 고득점을 받아야만 합격하기 때문입니다. 그리고, 더욱 깊게 생각해 보면 이는 노동법 시험에서의 두문자 시대는 지나갔음을 의미합니다. 원래 두문자는 사법시험에서 유래하는 방법으로서 사법시험은 그 내용이 워낙 방대하기 때문에 두문자가 최적의 방법이였지만, 노무사 시험은 일단 사법시험과 같이 그 범위가 방대한 시험이 아니고, 따라서 노무사 시험은 이미 출제될 논점은 거의 모두 기출문제로 노출된 상태입니다. 물론 그렇다고 하여 두문자 학습법이 필요 없다는 의미는 아닙니다. 두문자 학습법은 당연히 유용한 학습법이지만, 2차 시험을 준비하는 실질적 경쟁자들은 이미 두문자 학습법으로든 어떤 방법으로든 이미 시험 내용을 모두 암기하고 있는 상태에 있는 것으로 보아야 하기 때문에, 이제는 단순히 두문자로 키워드를 암기하는 것만으로는 합격을 보장받을 수 없습니다. 그러던 중 금년에는 드디어 공인노무사 시험에서 판례를 넘어선 학설 중심의 문제가 출제되었다는 것은, 향후의 문제풀에 학설 중심의 문제가 대폭 늘어날 수도 있음을 시사하는 것이고, 따라서 이제는 두문자를 뛰어 넘는 그 어떤 학습방법이 절실히 요구됩니다.

본 강사는 그 해결책으로 통합노동법 사례연습(통합노동법 쟁점 및 사례)에서 두문자나 단문 중심의 가벼운 답안이 아닌 수준 높고 정서된 모범답안을 제시하고 평소 수업시간에 직접 그 핵심내용을 손으로 적어 봄으로써 그 내용을 정리한 후 다른 생각은 하지 말고 무조건 제시한 모범답안을 통째로 암기한 후 시험장에 들어가도록 하고 있습니다.

통상적으로 이해가 되어 있어야 암기가 된다고들 하고, 또한 그것도 사실이기는 하지만, 본 강사는 먼저 이해가 된다면 다행이고 설령 완벽하게 이해가 안되더라도 일단 암기부터 할 것을 강권합니다. 수학과 달리 법과목은 무조건 먼저 암기할 수 있는 과목이며, 일단 암기가 되면 반복 학습하는 가운데 이해는 자동적으로 이해되는 것입니다.

또한 두문자로 키워드를 암기하여 그것을 답안지에 질서없이 늘어 놓는 것 보다는 통합노동법 사례연습에서 제시하는 모범 답안을 문장채로 통째로 암기한 후에 그것을 답안지에 그대로 쏟아 내는 것이 고득점을 받는 데에 유리하다는 것에는 의심의 여지가 없습니다.

여기까지 긴 서론을 읽어 주심에 감사드리며 2020년 공인노무사 노동법 시험의 구체적인 해설을 드리도록 하겠습니다.

(약력) 공인노무사 김성권

고려대학교 법과대학 법학과 졸업하고 고려대학교 노동 대학원에 수석으로 입학하여 노동법을 전공하였다. 대한민국 최대의 노무법인으로 알려진 노무법인 유앤의 수석 노무사 출신으로서 현재 한국인사노무법률센터 센터장인 김성권노무사는 외투기업 전문 노무사로서 인도의 타타 그룹 및 그 계열사를 비롯하여 미국, 독일, 프랑스, 스위스, 싱가포르, 홍콩 등의 기업을 자문하였고 영국 런던 왕립 우취협회(RPSL) 정회원, 국제노동법포럼(ILF) 대한민국 대표로 활동 중이다. 특히, 2018년에는 미국 University of Minnesota(아이비리그) 초빙 강의로 대한민국 노동법을 소개하기도 하였다.

중앙법률사무교육원(인사노무법률 전임교수) 및 커넥츠 노무사단기 (노동법전임교수)에서 인사노무법률 및 노동법 전임 교수로 있는 김성권 노무사는 한국공인노무사회 및 공인행정사협회 등 전문가자격사 협회 등에서 공인노무사 연수교육 및 행정사 연수교육 등을 맡았으며, 삼성생명, 교보생명, 미래에셋투자 증권을 비롯한 많은 기업에서 강의하였다.

[주요저서]

- 통합 노동법 강의
- 통합 노동법 요론
- 통합 노동법 사례연습
- 통합 노동법 쟁점 및 사례
- 핵심 총정리 노동법
- 맨투맨 객관식 노동법(I)(II)
- 노동조합 매뉴얼
- 단체협상 가이드북
- 미국의 부당노동행위제도 연구
- 근로자를 위한 임금체불 구제 실무
- 채용에서 퇴직까지, 인사노무관리 매뉴얼 및 해설
- 영미법상 금반언의 원칙과 노동법상 강행규정의 관계

1. 노동법 1 해설

제1문

제1문은 모두들 예상한 ‘특A’ 논점으로서 1-1은 근로기준법상 사용자 개념의 확대(묵시적 근로계약의 성립)’, 1-2는 ‘불법파견 사업주의 사용자의 직접고용의무가 그 주요 논점입니다. 그런데, 제1문은 ‘통합노동법 사례연습’의 사례 82번(‘통합노동법 쟁점과 사례’의 사례53번)과 사실상 동일한 문제입니다. 따라서, 일단 ‘통합노동법 사례연습’의 사례 82번(‘통합노동법 쟁점과 사례’의 사례53번)으로 제1문의 전반적인 풀이를 대신합니다.

‘통합노동법 사례연습’의 사례 82번

사례 082 파견사업자의 고용의무 (대법원 2010.7.22. 선고 2008두4367 판결 : 출제 유력)

A사의 자동차조립, 생산작업은 대부분 컨베이어벨트를 이용한 자동흐름방식으로 진행되었는데 A사와 도급계약을 체결한 사내협력업체B는 별도로 취업규칙을 제정하여 근로자들을 채용하고 근태를 관리하였고 독자적인 사업주체로서 법인세 등 제반 세금을 납부하였으며 근로자들에게 임금, 상여금 등을 직접 지급하고 근로소득세를 원천징수, 연말정산 등 업무를 독자적으로 수행하고 있다.

A사의 사내협력업체 소속근로자 甲 등은 컨베이어벨트를 이용한 의장 공정에 종사하는 자들로서, 이들은 컨베이어벨트 좌우에 A사의 정규직근로자들과 혼재하여 배치되어 A사가 미리 작성하여 교부한 각종 작업지시서 등에 의하여 단순, 반복적인 업무를 수행하였다. 여기서 사내협력업체 B의 고유기술이나 자본 등이 업무에 투입된 바는 없었다. A사는 사내협력업체B의 근로자들에 대한 일반적인 작업 배치권과 변경결정권을 가지고 있었고 그 직영근로자와 마찬가지로 甲 등이 수행할 작업량과 작업방법, 작업순서 등을 결정하였다. A사는 甲 등을 직접 지휘하거나 사내협력업체 B소속 현장관리인 등을 통하여 구체적인 작업지시를 하였는데, 사내협력업체 B의 현장관리인 등이 甲 등에게 구체적인 지휘명령권을 행사하였다 하더라도 이는 도급인이 결정한 사항을 전달한 것에 불과하거나 그러한 지휘명령이 도급인 등에 의하여 통제되어 있는 것에 불과하였다.

A사는 또 등의 근로자들에 대하여 시업과 종업시간의 결정, 휴게시간의 부여, 연장 및 야간근로결정, 교대제 운영여부, 작업속도 등을 결정하였다. 또 A사는 정규직근로자에게 산재, 휴직 등의 사유로 결원이 발생하는 경우사내협력업체B의 근로자로 하여금 그 결원을 대체하게 하였다. A사는 사내협력업체 B를 통하여 甲 등 사내협력업체 B 근로자들에 대한 근태상황, 인원현황 등을 파악, 관리하였다.

甲은 2002. 3월 13일 B와 근로계약을 체결하고 A사의 자동차조립의 의장공정에 배치되어 생산을 담당하였는데, 2005. 2. 2 일 사내협력업체 B에서 해고되었다.

1. 2005. 2. 2일 甲의 근로기준법상의 사용자의 지위에 있는 자는 누구인가?
2. 甲이 A사에 대하여 주장할 수 있는 권리에 대하여 설명하시오.

I. 제1문의 해결

1. 쟁점의 정리

오늘날 개별적 근로관계에서의 사용자 개념은 근로계약체결 당사자뿐만 아니라 이와 동등시될 수 있는 자로 분열·확대되어 가고 있는 바, 사안에서 A사의 사내협력업체 소속근로자 甲은 2002. 3월 13일 B와 근로계약을 체결하고 A사의 자동차조립의 의장공정에 배치되어 생산을 담당하던 중 2005. 2. 2 일 사내협력업체 B에서 해고되었는 바, 甲은 컨베이어벨트 좌우에 A사의 정규직근로자들과 혼재하여 배치되어 A사가 미리 작성하여 교부한 각종 작업지시서 등에 의하여 단순, 반복적인 업무를 수행하였고 A사가 실질적으로 甲에 대한 일반적인 작업 배치권과 변경결정권을 가지고 있었다는 점 등에서, 甲이 근로계약을 직접 체결하지 않은 A회사를 상대로 묵시적 근로계약의 성립을 주장하여 A사가 甲의 근로기준법상의 사용자의 지위에 있는 자임을 확인받을 수 있는 지 문제된다.

2. 근로기준법상 사용자 개념과 사용자 개념 확대

(1) 근로기준법상 사용자 개념 및 사용자 개념 확대에 관한 판례법리

근로기준법이 사용자 개념을 규정하고 있는 것은 근로기준법을 준수할 의무가 있는 사용자의 범위를 명확히 하기 위한 것이다. 사용자를 광의로 정의하면 '사업주 또는 사업 경영 담당자. 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행하는 자'이며, 협의의 사용자는 '사업주'를 의미한다.(근로기준법 제2조 1항 2호) 한편, 오늘날 개별적 근로관계에서의 사용자 개념은 근로계약체결 당사자뿐만 아니라 이와 동등시될 수 있는 자로 분열·확대되어 가고 있는 바, 판례는 사내하도급 관계, 소사장제, 모회사 관계 등에서 계약의 형식과 실질이 다른 경우 묵시적 근로계약 성립의 법리 등에 의해서 근로계약상의 상대방이 아닌 자에게 근로기준법상 사용자 개념을 확대하고 있다.

(2) 묵시적 근로계약 성립의 법리의 적용

판례는 '원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 형식적으로는 피고 회사와 도급계약을 체결하고 소속 근로자들인 원고들로부터 노무를 제공받아 자신의 사업을 수행한 것과 같은 외관을 갖추었다고 하더라도, 실질적으로는 업무수행의 독자성이나 사업경영의 독립성을 갖추지 못한 채 피고 회사의 일개 사업부서로서 기능하거나, 노무대행기관의 역할을 수행하였을 뿐이고, 오히려 피고 회사가 원고들로부터 종속적인 관계에서 근로를 제공받고 임금을 포함한 제반 근로조건을 정하였다고 봄이 상당하므로, 원고들과 피고 회사 사이에는 직접 피고 회사가 원고들을 채용한 것과 같은 묵시적 근로관계가 성립되어 있었다고 보는 것이 옳다.'(대법원 2008.7.10. 선고 2005다75088 판결)고 하여 명시적으로 묵시적 근로관계의 성립을 인정하고 있다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우, B사내협력업체는 별도로 취업규칙 등을 제정하여 근로자들을 채용하고 근태를 관리하고 있는 점, 독자적인 사업주체로서 법인세 등 제반 세금을 납부하고 있는 점, 근로자들에게 임금, 상여금 등을 직접 지급하고 근로소득세 원천징수, 연말정산 등 업무를 독자적으로 수행하였다

는 점 등을 고려할 때 B는 적어도 사업경영상 독자성은 있다고 평가된다. 따라서 甲과 A사 사이에는 목시적 근로계약관계가 성립되지 않으므로 A사는 甲에 대하여 근로기준법상의 사용자자위에 있지 않으므로, 2005. 2. 2일 甲의 근로기준법상의 사용자의 지위에 있는 자는 B사이다.

3. 결론

2005. 2. 2일 甲의 근로기준법상의 사용자의 지위에 있는 자는 B사이다.

II. 제2문의 해결

1. 쟁점의 정리

사례에서 A사와 사내협력업체 B가 도급계약을 체결하고있는 바, 이러한 도급계약이 실질적으로 도급계약으로 평가되어야 하는지 아니면 제조업의 직접생산공정업무로서 불법파견에 해당하는지가 문제된다. 그리고, 甲은 파견이 금지되는 직접공정업무에 파견되어 A사에서 2년을 초과하여 사용되었는 바, 이러한 불법파견의 경우에도 직접고용의무규정이 적용되는지가 문제되고, 만일 A사에게 甲에 대한 직접고용의무가 인정되는 경우에는 A사의 甲에 대한 직접고용의무의 효과와 관련하여 사용사업주의 고용의무는 공법상 의무인지 혹은 실체법상 의무인지 여부도 살펴보아야 할 것이다.

2. A사의 불법파견 인정여부

(1) 파견과 도급의 구별

근로자 파견계약의 목적은 '노동력(노무)의 제공'이지만, 도급계약의 목적은 '일의 완성'이라는 점에서 양자는 명백하게 구별된다. 따라서, '도급'은 일반적인 근로계약과 마찬가지로 사용자와 근로자의 2면 당사자 법률관계라는 점에서, 3면 당사자 법률관계인 근로자 파견과는 구조적으로 다른 계약 형태이므로, 적법한 도급에는 파견법이 적용될 여지가 없다.

(2) 불법파견과 위장도급

형식으로는 도급계약, 용역계약을 체결하지만, 실질적으로는 발주자(원청)가 외주업체인 수급인의 근로자를 자신의 지휘·명령 하에 두는 간접 근로관계를 유지하는 경우에는, 그 계약의 명칭과 무관하게 그 실질은 '근로자 파견'에 해당하므로 '파견법'이 전면적으로 적용된다. 따라서, 정상적인 '도급'과 '근로자 파견'을 어떻게 구별할 수 있는지 문제될 것인데, 그 구별 기준은 외주업체(수급업체)가 독립된 사업자로서의 실질을 가지고 근로자를 직접 지휘·명령하였는지의 여부이다. 외주업체(수급업체)가 사업자로서의 '실질적 독립성'을 인정받기 위해서는 외주업체(수급업체)가 ① 사업경영상의 독립성과 ② 노무관리상의 독립성을 인정받아야 하는데, 외주업체(수급업체)의 '사업경영상의 독립성'마저 부정되는 경우를 '위장도급', '사업경영상의 독립성'은 인정되지만 '노무관리상의 독립성'이 인정되지 않는 경우를 '불법파견'이라 한다.

(3) 불법파견의 판단 기준

불법파견의 경우, 즉 하청기업이 실질적으로 독립된 회사로서의 실체를 가지고 있는 경우라 하더라도, 하청기업이 전문적인 기술이나 자본의 소유자로서 근로자를 직접 지휘·명령한 것이 아니라, 원청이 사실상 사용사업주로서 근로자에 대하여 지휘, 명령권 행사하였다면, 그러한 하청업체는 노

무관리상의 독립성이 인정되지 않는 '불법파견'에 불과한 것이고, 불법파견의 경우에는 원청기업에게 근로자에 대한 직접고용의무가 발생하는 바(대법원 2013.11.28. 선고 2011다60247 판결 등) 불법파견의 판단기준은 다음과 같다.

- ① 계약의 목적 또는 대상의 특정성, 전문성, 기술성이 있는지 여부,
- ② 업무의 내용이 실질적으로 도급인과 수급인 중 어떤 사용자에게 의해 정해지고, 업무수행과정에서 누구로부터 구체적·직접적인 지휘·감독을 받는지, 어떠한 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받는지
- ③ 어떠한 사용자에게 의해 근무시간과 장소가 지정되고 구속을 받는지 여부
- ④ 물품·원자재·작업도구 등은 누구의 소유인지

(4) 사안의 경우

사안에서 甲 등 B사내협력업체 근로자들은 컨베이어벨트 좌우에 A사의 정규직근로자들과 혼재하여 배치되어 A사가 미리 작성하여 교부한 각종 작업지시서 등에 의하여 단순, 반복적인 업무를 수행하였다. 여기서 사내협력업체 B의 고유기술이나 자본 등이 업무에 투입된 바는 없었다. A사는 사내협력업체 B의 근로자들에 대한 일반적인 작업 배치권과 변경결정권을 가지고 있었고 그 직영근로자와 마찬가지로 甲 등이 수행할 작업량과 작업방법, 작업순서 등을 결정하였다. A사는 甲 등을 직접 지휘하거나 사내협력업체 B소속 현장관리인 등을 통하여 구체적인 작업지시를 하였는데, 사내협력업체 B의 현장관리인 등이 甲 등에게 구체적인 지휘명령권을 행사하였다 하더라도 이는 도급인이 결정한 사항을 전달한 것에 불과하거나 그러한 지휘명령이 도급인 등에 의하여 통제되어 있는 것에 불과하였다. 사정이 이러하다면, B사내협력업체가 실질적으로 독립된 회사로서의 실체를 가지고 있는 경우라 하더라도, B사내협력업체가 전문적인 기술이나 자본의 소유자로서 근로자를 직접 지휘·명령한 것이 아니라, 원청인 A사가 사실상 사용사업주로서 근로자에 대하여 지휘, 명령권 행사하였으므로, B사내협력업체는 노무관리상의 독립성이 없는 '불법파견'에 불과하다 할 것이다.

3. 불법파견의 경우에도 직접고용의무가 발생하는 지 여부

(1) 고용의제(간주)와 고용의무

1998.7.1. 시행된 구 파견법은 '사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다'고 규정하여 '직접고용간주' 규정을 두었으나, 2007.7.1.부터 시행된 현행 파견법은 직접고용의무를 규정하고 있다.(파견법 6조의2)

(2) 불법파견과 직접고용의무

구 파견법이 적용되던 당시에, 직접고용간주 규정이 같은 법 제5조에 정한 파견의 사유가 있고 같은 법 제7조의 허가를 받은 파견사업주가 행하는 이른바 '적법한 근로자파견'의 경우에만 적용되고, 같은 법 제5조의 파견대상의 제한을 위반하거나 같은 법 제6조의 허가제를 위반하는 '불법파견,' 특히 위장 사내도급으로 2년 넘게 근무한 경우에도 고용간주 규정이 적용되는지에 관하여 해석론상의 다툼이 있었으나, 판례는 직접고용간주 규정은 구 파견근로자보호 등에 관한 법률 제2조 제1호에서 정의하고 있는 '근로자파견'이 있고 그 근로자파견이 2년을 초과하여 계속되는 사실로부

터 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접근로관계가 성립한다는 의미이고, 이 경우 그 근로 관계의 기간은 기한의 정함이 있는 것으로 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 기한의 정함이 없다고 보아야 하고, 이와 달리 직접고용간주 규정이 같은 법 제5조에 정한 파견의 사유가 있고 같은 법 제7조의 허가를 받은 파견사업주가 행하는 이른바 '적법한 근로자파견의 경우에만 적용된다고 축소하여 해석하는 것은 위와 같이 위 규정의 문언이나 입법 취지 등에 비추어 아무런 근거가 없다.'고 하여 불법파견도 직접고용간주의 대상이 된다고 판시하였다.(대법원 2008.9.18. 선고 200722320(전합) 판결)

(3) 사안의 경우

사안에서의 파견은 파견법상 파견이 금지되는 제조업의 직접생산공정업무로서 甲은 2002.3. 13. 부터 2년이 경과된 이후인 2005. 2. 2.까지 A사에서 파견근로를 하다가 2005. 2.2 사내협력업체 B로부터 해고당하였다. 그리고 현행 파견법상의 고용의무조항은 불법파견에도 적용되므로 甲은 2년을 초과하여 파견근로를 하였으므로 甲은 A사에 대해 직접고용의무를 이행할 것을 청구할 수 있다. 만약 A사측에서 고용의무를 이행하지 않으면 A사는 3천만원 이하의 과태료(파견법 제46조 제2항)가 부과된다.

4. A사의 甲에 대한 직접고용의무의 효과

(1) 파견법상 직접고용의무

파견법 제6조의 2는 ① 파견대상업무의 제한, ② 파견기간의 제한, ③ 파견사업 허가제를 통한 파견사업의 제한을 위반하는 경우에 사용사업주의 직접고용을 규정하고 있는 바, 이러한 직접 고용의무효과의 구체적 내용이 무엇인 지에 대하여 학설상 논란이 있다.

(2) 학설

직접고용의무의 효과와 관련해서는 ① 직접고용요건에 해당하면 구 파견법 내용과 같이 직접고용이 간주돼 고용관계가 형성된 것으로 해석하는 견해(형성권설), ② 직접근로관계가 형성되는 것이 아니라 사용사업주에게 고용의무가 발생하는 것이고 파견근로자는 사용사업주에게 고용의무를 이행하도록 청구권을 가진다는 견해(청구권설), ③ 고용관계는 당사자 의사를 무시하고 그 형성을 법률에서 강제하기 어려우며 사용사업주가 고용의무를 이행하지 않으면 벌칙을 규정하고 있는 점 등을 이유로 공법상 의무조항에 불과하다는 견해(공법상 의무 규정설)등이 대립하고 있다.

(3) 판례

판례는 '파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시에 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 그 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다'고 판시하여(대법원 2015.11.26. 선고2013다14965 판결) 청구권설의 입장을 취한 것으로 평가할 수 있다.²⁾

2) 판례에 따르면 직접고용의무가 개시된 시점부터 사용사업주는 파견근로자를 직접 고용해야 할 공법상 의무를 부담하며, 이를 이행하지 않을 경우 불이행에 따른 손해배상액으로서 임금 상당액을 청구할 수 있고, 판결이 확정된 후에는 직접근로관계 성립이 판결에 의해 인정되므로 이때부터는 임금의 지급을 청구할 수 있다.

(4) 검토

사용사업주의 고용의무는 공법상 의무가 아니라 실체법상 의무라는 견해에 따르면, 이는 실체법적으로 이미 근로관계가 전환되었음을 전제로 하여야 할 것인데, 그렇다면 개정 전의 고용간주규정과 개정 후의 고용의무규정의 차이가 무엇인지 의문이다. 따라서, 파견근로자는 사용사업주에게 고용의무를 이행하도록 청구권을 가진다는 견해(청구권설)이 타당하다.

(5) 사안의 경우

사안에서 B사내협력업체는 노무관리상의 독립성이 없는 '불법파견'에 불과하다 할 것이고, 불법파견의 경우에는 원청기업인 A회사에게 B사내협력업체의 근로자 甲 등에 대한 직접고용의무가 발생할 것이고(대법원 2013.11.28. 선고 2011다60247 판결 등), 따라서 '파견근로자는 사용사업주가 직접 고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시에 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 그 판결이 확정되면 사용사업주 A회사와 파견근로자 甲 사이에 직접고용관계가 성립할 것이다.'(대법원 2015.11.26. 선고 2013다14965 판결)

5. 결론

甲은 제조업의 직접생산공정업무에서 2년을 초과하여 파견근로를 하였으므로 A사에게 직접고용의무를 이행을 청구할 수 있다.

제1문의 해결

제1문은 '통합노동법 사례연습'의 사례 82번('통합노동법 쟁점과 사례'의 사례53번)과 사실상 동일한 것을 알 수 있으셨을 것입니다. 따라서, 위의 사례 82를 암기한 상태에서 시험장에 들어가셨다면 다음과 같이 제1문의 답안지를 작성하실 수 있으실 것입니다.

물음 1) 甲은 자신이 A공사에 직접 채용된 근로자라고 주장한다. 판례 법리에 근거하여 甲의 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (20점)

(풀이)

'甲은 자신이 A공사에 직접 채용된 근로자라고 주장하는 것'은 결국 위의 사례 82의 '근로기준법상 사용자의 지위에 있는 자가 누구인지의 여부'를 묻는 것과 동일한 논점입니다. 따라서, 위의 사례 82의 제1문의 내용을 그대로 답안지에 옮기면 됩니다.

다만, 결론적으로 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로계약이 인정되는지의 여부에서만 위의 사례 82의 결론과 동일할 수도 있고 달라질 수 있을 것입니다. 만일 실무(판례)에 대한 지식이 있는 수험생이라면 법원은 묵시적 근로관계 인정여부를 매우 엄격하게 판단한다는 점에서 오히려 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로계약이 인정되지 않는다는 결론을 내릴 수도 있을 것입니다. 그런데, 이와 같이 묵시적 근로계약을 부정하게 되는 경우, 즉 B에게 '사업경영상의 독립성'을 인정할 수 있는 경우에는 '노무관리상의 독립성'의 인정여부, 즉 불법파견여부를 논해 주어야 하겠지만, 제1문은 甲이 A공사에 직접 채용된 근로자라는 甲의 주장의 타당성에 관하여만 논하라고 문제의 범위를 제한하였으므로, 불법파견 인정여부는 서술하지 않아야 합니다. 즉, 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로관계가 성립하는지의 여부만 결론을 내리면 됩니다.

그렇지만, 본 사안에서 설문1은 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로관계가 성립하는 것으로 결론을 내리는 것이 타당할 것입니다. 그 논거는 문제에서 너무도 많이 제시하고 있기 때문에 일일이 제시하는 것 자체가 별 의미가 없을 정도이지만, 대표적인 논거는 B가 자본이나 물적 시설인 면은 물론 심지어 채용에서 근태관리에 이르기까지 실질적으로 A공사의 일개 사업부에 불과하고 그 실제조차

인정되지 않으므로 B의 사업경영상의 독립성이 인정되지 않는 것으로 평가되기 때문입니다. 그리고, 문제의 지문이 상당히 길지만 그 대부분의 내용이 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로관계가 성립한다는 것을 적극적으로 설명하고 있다는 점에서, 출제자의 의도는 묵시적 근로관계가 성립함을 전제로 한다는 것을 추론할 수 있습니다.

그럼에도 불구하고, 전술한 바와 같이 실무적으로 묵시적 근로관계의 성립은 거의 인정하지 않기 때문에, 설령 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로관계가 성립하지 않는다고 결론을 내리더라도, 위의 사례82번과 같은 내용을 그대로 답안지에 옮기면서 그러한 결론을 도출하였다면 여전히 고득점을 받는 데에는 아무런 지장이 없습니다. 설령 그러한 결론을 내리더라도 이를 틀린 답안으로 단정할 수는 없기 때문입니다. 다만, 이 경우에는 甲과 A공사 사이에 묵시적 근로관계가 성립하지 않으므로 甲이 A공사에 직접 채용된 근로자라는 주장은 타당하지 않지만, 'B회사의 노무관리상의 독립성이 인정되지 않는다면 불법파견에 해당할 수 있다'는 정도로 결론을 마무리하는 것이 바람직할 것입니다.

물음 2) 乙은 자신이 A공사에 파견된 근로자였음을 이유로 A공사가 자신을 직접고용할 의무가 있다고 주장한다. 판례법리에 근거하여 Z의 주장의 타당성을 논하시오. (다만, 파견대상업무에 관한 부분은 논점에서 제외한다.)

(풀이)

‘乙은 자신이 A공사에 파견된 근로자였음을 이유로 A공사가 자신을 직접고용할 의무가 있다’는 것은 결국 위의 사례 82의 ‘甲이 A사에 대하여 주장하는 권리’를 의미하는 것과 완전히 동일한 논점입니다. 따라서, 위의 사례 82의 제2문의 내용을 답안지에 그대로 옮기면 됩니다. 다만, 본 사안은 사례82(파견대상업무위반)와는 무허가파견위반이라는 점에서만 다를 뿐입니다.

설문은 ‘다만, 파견대상업무에 관한 부분은 논점에서 제외한다.’고 전제하고 있으므로 본 사안의 주요 논점은 ‘사용자의 직접 고용의무’라는 것을 알 수 있습니다. 따라서, 위에 필자가 제시한 논점들 중에서 사용자의 직접 고용의무와 관련된 내용만을 그대로 답안지에 적어 주어야 합니다. 특히, 불법파견의 경우에도 직접 고용의무가 발생하는지, 파견법상 직접 고용의무의 효과와 관련한 형성권설, 청구권설, 공법상 의무규정설 등도 적시하여야 하며, 이와 관련된 판례의 법리(사용사업주를 상대로 고용의사표시에 갈음하는 판결을 구할 사법상 권리가 있고 그 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다는 판례(대법원 2015.11.26.선고 2013다14965 판결)의 법리도 반드시 적시해 주어야 합니다. 결론적으로, 본 설문은 사용자의 직접 고용의무가 그 주된 논점이므로 이를 중심으로 철저하게 논해 주어야 합니다.

제2문의 해결

이 사건 재해가 산업재해보상보험법상 요양급여의 대상이 되는지 설명하십시오. (25점)

제2문은 ‘통합노동법 사례연습’의 사례 84번(‘통합노동법 쟁점과 사례’의 사례55번)이 제시하고 있는 업무상 재해의 기본패턴만 기술하였다면 결론(업무상 재해 인정여부)과 무관하게 충분히 고득점을 올릴 수 있는 간단한 문제였습니다. 문제풀이로서 통합노동법 사례연습의 사례 84번(‘통합노동법 쟁점과 사례’의 사례55번)이 제시하고 있는 업무상 재해의 기본패턴을 소개하니 참고하시기 바랍니다. 즉, 아래의 업무상 재해의 기본패턴대로 업무상 재해의 의미를 설명하고 업무상 재해의 성립요건(① 적극적 요건으로 ‘업무수행성’과 ‘업무기인성’ ② 소극적 요건으로 ‘업무상 재해가 근로자의 고의나 자해행위 등에 의해 발생되지 않을 것’)을 기술한 후, 사안에서의 회사의 회식 행위 그 자체가 업무를 직접 수행하는 것은 아니지만, 업무상 재해의 성립요건으로서의 업무수행성은 반드시 근로자가 현실적으로 업무에 종사하는 동안만 인정할 수 있는 것이 아니라, 업무 수행에 수반하여 이루어지는 일련의 활동과정에서 일어난 재해의 경우에도 업무수행성이 인정된다는 점에서, 사안에서의 회식을 사업주의 지배·관리 하에 있다고 보아 업무상 재해로 인정할 수 있는지 여부를 ‘출퇴근 재해’의 경우와 동일한 논리로 사안을 포섭하면 됩니다.

사례 084

출퇴근 재해의 업무상 재해 (대법원 2007.9. 8.선고 2005두12572 (전합) : 출제유력)

A사에 근무하는 근로자 甲과 乙은 2인 1조로 거래처 납품업무를 담당하고 있으며 甲은 운전을 乙은 납품과 관련된 보조업무를 담당하고 있다. 2016.8.20 甲은 乙과 함께 거래처에 납품하기 위해 운전하던 중 교통신호를 위반하여 과속으로 달리던 丙의 차량과 충돌하였고 이로 인해 현장에서 근로자 甲과 丙은 경상을 입었지만, 근로자 乙은 사망하였다(1차 사고). 위 사고와 관련하여 운전 중이던 근로자 甲에게 30%의 과실이 상대방 차량의 운전자인 丙에게 70%의 과실이 각각 인정되었다. 그런데, 근로자 甲은 사고를 수습하고 A사에 돌아가서 인사부장에게 사고 경위에 대해서 보고한 후 자신의 승용차를 운전하여 평소 출퇴근하던 도로를 이용하여 집으로 가던 중, 교차로에서 교통신호를 위반하여 운전해 온 트럭과 충돌하여 현장에서 사망하였다(이하 2차 사고).

1. 1차 사고와 관련된 근로자 甲의 부상과 乙의 사망이 업무상 재해에 해당되는가?
2. 2차 사고와 관련된 근로자 甲의 사망이 업무상 재해에 해당되는지에 대해 논하십시오.

1. 쟁점의 정리

사안에서 근로자 甲은 乙과 함께 업무시간 중 거래처에 납품하기 위해 운전하던 중 교통신호를 위반하여 과속으로 달리던 丙의 차량과 충돌하여 인해 현장에서 근로자 甲은 경상을 입고 근로자 乙은 사망하였는 바 (1차 사고), 근로자 甲의 부상과 乙의 사망이라는 1차사고가 업무상 재해에 해당하는지의 여부를 검토하기 위해서 먼저 업무상 재해의 의미를 살펴본 후, 업무상 재해의 성립요건을 중심으로 검토하도록 한다.

2. 1차 사고의 업무상 재해 해당 여부

(1) 업무상 재해의 의미

근로기준법상의 재해보상이나 산업재해보상보험법상의 보험급여의 대상이 되기 위해서는 근로자의 재해가 '업무상'재해일 것을 요한다. 업무상 재해에 관하여 근로기준법은 아무런 규정을 두고 있지 않으나 산업재해보상보험법 제5조 제1항은 '업무상 재해란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.'고 규정하고 있는 바, 여기에서 업무상 재해로 인정되기 위한 기초 개념으로서의 '업무'란 그 성질상 회사의 사업이나 업무 또는 그와 관련된 일체의 활동을 말하고, 회사의 노무관리업무와 밀접한 관련이 있는 업무도 포함된다.(대법원 2014. 5. 29. 선고2014두35232 판결)

(2) 업무상 재해 성립 요건

'업무상 재해'가 인정되기 위해서는 ① 적극적 요건으로 '업무수행성'과 '업무기인성'이 요구되고, ② 소극적 요건으로 '업무상 재해가 근로자의 고의나 자해행위 등에 의해 발생되지 않을 것'이 요구된다.

1) 적극적 요건

가. 업무기인성

'업무기인성'이란 업무와 재해 사이의 '인과관계' 즉 업무를 하지 않았으면 생기지 않았을 재해가 업무로 인하여 발생하였거나, 업무를 하지 않았으면 악화되지 않았을 기존 질병이나 기초 질환이 업무로 인하여 악화된 것을 말한다. 즉, 업무기인성이란 근로자가 담당하는 업무와 재해발생 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하는 것을 의미한다(산재보험법 제37조 제1항).

나. 업무수행성

'업무수행성'이란 사용자의 지배 또는 관리하에서 이루어지는 당해 근로자의 업무수행 및 그에 수반되는 통상적인 활동의 과정에서 재해의 원인이 발생한 것을 의미한다. 업무상 재해의 요건인 업무수행성은 반드시 근로자가 현실적으로 업무에 종사하는 동안만 인정할 수 있는 것이 아니라, 업무 수행에 수반하여 이루어지는 일련의 활동과정에서 일어난 재해도 업무수행성이 인정된다.(대법원 1995.3.14. 선고 94누7935 판결)

2) 소극적 요건

산재보험법 제37조 제2항 본문에서 '근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다(산재보험법 제37조 제2항 본문)'고 규정하고 있다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다(산재보험법 제37조 제2항 단서).

(3) 사안의 경우

근로자 甲은 乙과 함께 업무시간 중 거래처에 납품하기 위해 운전하던 중 교통신호를 위반하여 과속으로 달리던 丙의 차량과 충돌하였고 이로 인해 현장에서 근로자 甲은 경상을 입었지만, 근로자 乙은 사망하였는 바, (i) 먼저 적극적 요건과 관련하여, ① 근로자 甲과 乙은 업무수행 중 발생한 사고인 것이 명백하므로 '업무수행성' 요건을 충족하고, ② 업무수행 중 발생한 사고가 직접 원인이 되어서 甲은 부상을 입었고 乙은 사망을 하였으므로 근로자 甲과 乙이 담당하는 업무와 부상 및 사망 사이에 상당인과관계가 있음이 명백하므로 '업무기인성' 요건도 만족한다. (ii) 소극적 요건과 관련하여 1차 사고에 대해 근로자 甲에게 30%의 과실이 인정되지만 이것은 고의·자해행위나 범죄행위 등에는 해당되지 않으므로 '소극적 요건'도 충족한다. 따라서, 1차 사고와 관련된 근로자 甲의

부상과 乙의 사망은 업무상 재해에 해당된다.

3. 2차 사고의 업무상 재해 해당 여부

(1) 문제점

甲은 업무를 마치고 자신의 승용차를 운전하여 평소 출퇴근하던 도로를 이용하여 집으로 가던 중 교통사고로 사망하였다.(2차 사고). 그런데, 업무상 재해로 인정되기 위해서는 적극적요건으로서 '업무수행성'과 '업무기인성'이 요구되는 바, 사안에서 甲의 출퇴근 행위 그 자체는 업무를 직접 수행하는 것은 아니므로 업무수행성이 인정되지 않을 수 있지만, 업무상 재해의 성립요건으로서의 업무수행성은 반드시 근로자가 현실적으로 업무에 종사하는 동안만 인정할 수 있는 것이 아니라, 업무 수행에 수반하여 이루어지는 일련의 활동과정에서 일어난 재해의 경우에도 업무수행성이 인정된다는 점에서, 출퇴근 중 발생한 사고를 사업주의 지배·관리 하에 있다고 보아 업무상 재해로 인정할 수 있는지 여부가 문제 된다.

(2) 견해의 대립

1) 업무상 재해 인정성

업무수행성은 반드시 근로자가 현실적으로 업무에 종사하는 동안만 인정할 수 있는 것이 아니라, 업무 수행에 수반하여 이루어지는 일련의 활동과정에서 일어난 재해의 경우에도 업무수행성이 인정된다 할 것이므로, 출퇴근 중의 사고는 업무와 밀접한 관련성이 인정되므로 업무상 재해에 해당한다는 견해이다.

2) 업무상 재해 제한적 인정성

비록 근로자의 출·퇴근이 노무의 제공이라는 업무와 밀접·불가분의 관계에 있다 하더라도, 일반적으로 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 근로자에게 유보되어 있어 통상 사업주의 지배·관리 하에 있다고 할 수 없고, 따라서, 출·퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 되기 위하여는 사업주가 제공한 교통수단을 근로자가 이용하거나 또는 사업주가 이에 준하는 교통수단을 이용하도록 하는 등 근로자의 출·퇴근 과정이 사업주의 지배·관리 하에 있다고 볼 수 있는 경우라야 한다는 견해이다.

(3) 판례

대법원 전원합의체 판결은 '근로자가 선택한 출퇴근 방법이 근로자에게 유보되어 있어 통상 사업주의 지배·관리하에 있다고 할 수 없다.'고 하여 출퇴근 중의 재해는 원칙적으로 업무상 재해가 될 수 없다고 하면서, '산업재해보상보험법에서 근로자가 통상적인 방법과 경로에 의하여 출·퇴근하는 중에 발생한 사고를 업무상 재해로 인정한다는 특별한 규정을 따로 두고 있지 않은 이상, 근로자가 선택한 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 통상적이라는 이유만으로 출·퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 될 수는 없다.'고 판시하여 출퇴근재해와 관련하여 근로자의 출·퇴근 과정이 사업주의 지배·관리 하에 있다고 볼 수 있는 경우에 한하여 업무상 재해로 인정하였다.(대법원 2007.9. 8. 선고 2005두12572(전합))

(4) 헌법재판소의 헌법불합치 결정

위의 대법원의 판례에 따라 산업재해보상보험법이 개정(2008.7.1.시행)되어 법 제37조가 신설되고 시행령에 구체적인 인정기준이 규정되었지만, 개정된 산업재해보상보험법은 사업주가 제공하는 교통수단 등을 이용하는 경우의 출퇴근 중의 사고에 대해서만 산재를 인정하였기 때문에 사업주가 제공하는 교통수단 등을 이용하는 근로자와 그렇지 않은 근로자와의 차별문제가 발생하였다.

이에 헌법재판소는 이에 헌법재판소는 근로자의 출퇴근 행위는 업무의 전 단계로서 업무와 밀접·불가분의 관계에 있다는 점을 고려하여 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목의 규정에 대해 헌법불합치 결정을 선고하고 2017.12.31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속 적용을 명하였다.(헌재 2016.9.29. 선고2014헌바254 결정)

(5) 산업재해보상보험법 개정(법률 제14933호, 2018. 1.1. 시행)

헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라 개정된 산업재해보상보험법 제5조 제8호에서 '출퇴근이란 취업과 관련하여 주거와 취업장소 사이의 이동 또는 한 취업장소에서 다른 취업장소로의 이동을 말한다.'는 규정을 신설하고, 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제3호 나목에 '그 밖에 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고'라는 규정을 신설하여 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리 하에서 출퇴근하는 중 발생한 사고외의 경우에도 업무상 재해가 인정될 수 있도록 하였다.

(6) 검토

업무수행성은 반드시 근로자가 현실적으로 업무에 종사하는 동안만 인정할 수 있는 것이 아니라, 업무 수행에 수반하여 이루어지는 일련의 활동과정에서 일어난 재해의 경우에도 업무수행성이 인정된다고 보아야 할 것이므로, 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근 중 발생한 사고에 한하여 업무상 재해를 인정하는 것은 합리적 이유 없는 차별로서 헌법상 평등원칙에 위배된다고 판단된다. 따라서, 합리적인 방법과 경로에 의한 출·퇴근 행위라면 이는 사업주의 지배·관리하에 있다고 보아야 하고, 그러한 출·퇴근 과정에서 발생한 재해는 업무상재해에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

4. 결론

사안에서 근로자 甲은 사고를 수습하고 자신의 자가용을 운전하여 평소 출퇴근하던 도로를 이용하여 퇴근하는 과정에서 발생한 사고는 ① '산업재해보상보험법 제37조 제1항 제3호 나목의 '그 밖에 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고'에 해당하고, ②그 외에 출퇴근 경로 이탈 또는 중단이 있는 사정이 엿보이지 않으며 (산업재해보상보험법 제37조 제3항 단서), ③ 출퇴근 경로와 방법이 일정하지 아니한 직종으로 대통령령(산업재해보상보험법 시행령 제35조의2)으로 정하는 경우에 해당하지 않으므로(산업재해보상보험법 제37조 제4항) 산업재해보상보험법상 업무상 재해에 해당한다.

제2문의 경우에도 제1문의 설문1과 마찬가지로 판례의 결론에 근거한 문제는 아니므로 결론 그 자체는 어떻게 내려도 무방합니다.

즉, 사안에서의 2차 회식 과정이 통상의 회식에 부수하여 발생할 수 있음을 전제로 여전히 사업주의 지배·관리하에 있다고 보아 이 사건 재해가 산업재해보상보험법상 요양급여의 대상이 된다고 결론을 내려도 무방하며, 2차 회식은 1차회식과 달리 그 참석이 임의적인 것에 불과하므로 산업재해보상보험법상 요양급여의 대상이 되지 않는다고 결론을 내려도 됩니다.

어떻게 결론을 내리든, 위의 통합노동법 사례연습의 사례 84번에서 제시하는 업무상 재해의 의의, 요건, 효과의 패턴만을 적절하게 기술하였다면 고득점하는 데에 하등의 지장이 없는 지극히 기초적이고 평이한 문제입니다.

본 강사는 수업 중에 노무사 시험에서 업무상 재해가 출제된다면 이는 첫 출제이므로 업무상 재해의 의의, 요건, 효과에서 출제될 것임을 명백하게 알려드린 바 있으며, 사례 해설 강의에서도 분명히 어떤 형태로 출제되든 사례84의 기본패턴만 숙지하고 그 기본패턴에 사례만 그대로 포섭하면 된다고 말씀드렸습니다. 그럼에도 불구하고 만일 제2문을 불의타로 여기는 수험생이 있다면, 이는 업무상 재해의 기본패턴 조차 연습하지 않았거나, 혹은 업무상 재해를 수험적으로 대비하지 않았다는 것을 의미할 것입니다.

노동법 2 해설

노동법2의 제1문 역시 '통합노동법 사례연습'의 사례 132번(변호사 시험 2019년 기출문제)과 사실상 동일한 문제이며, 특히, 제1문의 2는 '통합노동법 쟁점과 사례'의 쟁점 603번 '대체고용과 부당노동행위의 관계'가 그대로 출제된 것입니다.

제2문은 이미 행정고시 2016년 기출로 노출된 문제로서 '통합노동법 사례연습'의 사례 106번('통합노동법 쟁점과 사례'의 사례73번)과 사실상 동일한 문제입니다. 다시 말하면, 평소에 통합노동법 사례연습만 수차례 반복하여 복기하는 연습만 해두었다면 노동법 2 역시 충분히 고득점을 올릴 수 있었을 것입니다.

제1문

물음 1) 노동조합은 이 사건 대체인력 투입이 「노동조합 및 노동관계조정법」43조를 위반한 행위라고 주장한다. 이러한 주장의 타당성에 관하여 논시오. (30점)

노동법2의 제1문 역시 '통합노동법 사례연습'의 사례 132번(변호사 시험 2019년 기출문제)과 사실상 동일한 문제로서 본 강사가 노동법1의 제1문과 마찬가지로 반드시 암기할 것을 지정한 10개의 사례 중의 하나에 포함되는 것입니다. 따라서, 본 문제의 해설도 '통합노동법 사례연습'의 사례 132번으로 같음합니다.

다만, 결론과 관련된 사안의 포섭에 있어서 A사 본사 소속 기술팀 3명, A사내 다른 소각시설 운전원 2명, B시설의 비조합원 일부는 모두 사업과 관계있는 자이므로 대체 근무가 가능하며, 2020.6.5.신규 채용한 운전원은 징의행위 중에 신규 채용하였다 하더라도 이는 자연감소 충원에 따른 신규채용으로서 인원도 1명에 불과하다는 점에서 사용자의 대체의도가 인정되지 않으므로, 이 사건 대체인력 투입은 「노동조합 및 노동관계조정법」 43조를 위반한 행위라고 주장하는 노동조합의 주장은 타당하지 않습니다.

그런데, 본 사안과 관련하여 간과하기 쉬운 논점은 사용자의 대체고용의 자유를 반드시 언급하여야 한다는 것입니다. 사용자의 대체고용의 자유는 본 사안의 논점의 전제가 되는 기본 논점으로서 본 강사는 수업중 반드시 노조법 제43조와 관련된 문제의 서두에 대체고용의 자유를 언급하여야 다른 답안지와 차별되는 고득점을 받을 수 있음을 강조한 바 있습니다. 상세한 것은 아래의 '통합노동법 사례연습'의 사례 132번(변호사 시험 2019년 기출문제)의 구체적인 내용을 참조하시기 바랍니다.

PS. 필수공익사업에 해당하는지의 여부를 별도의 논점으로 적시해야 하는지 문의하는 경우가 있는데, 본 사안의 경우는 필수공익사업도 아니고, 필수공익사업 논점이 아니라도 적어야 할 논점이 너무도 많은 문제이기 때문에, 만일 모든 논점을 빠지지 않고 충분히 기술한 경우라면 혹시 모르되 그렇지 않고 다른 논점은 부실한 가운데 필수공익사업을 논점으로 포함시킨다면 이는 오히려 부정적인 영향을 줄 수 있습니다. 따라서, 본 강사의 경험에 비추어 볼 때, 이는 무익적 기재사항 내지 해악적 기재사항으로 판단됩니다.

A회사(이하 '회사'라 함)는 상시 근로자 300명을 고용하여 자동차 부품을 생산하고 있다. 회사에는 1개의 노동조합(이하 '노동조합'이라 함)이 있다. 甲은 2010. 1.1. 회사에 입사하자마자 바로 노동조합에 가입하여 열성적으로 노동운동을 하고 있다. 회사와 노동조합은 2016. 3. 1. 단체협약을 체결하였으나 유효기간에 대하여는 아무런 규정을 두지 아니하였다. 위 단체협약에는 '회사는 쟁의행위 기간 중에는 조합원에 대한 징계를 할 수 없다.'라는 내용이 있다. 노동조합은 임금 인상을 주된 내용으로 하는 새로운 단체협약을 체결하기 위하여 2018. 1.1.부터 회사와 교섭을 하였으나 새로운 단체협약을 체결하지 못하였다.

이에 노동조합은 2018.9.1. 회사에 대한 압박 수단으로 적법한 절차에 따라 2018. 10.1.부터 전면 파업을 한다는 내용의 쟁의행위를 결의하였다. 노동조합이 쟁의행위를 결의하자 회사는 2018.9.15.부터 2018. 9.30.까지 생산직 근로자 50명을 채용하였다. 회사는 정년 · 퇴사 등으로 자연 감소된 인원 10명을 신규 채용할 필요성은 있었으나 그 외 40명을 추가로 신규 채용해야 할 경영상 필요성은 없었다. 노동조합이 2018. 10. 1. 전면 파업에 들어가자 회사는 파업에 참여하는 근로자가 수행하였던 업무에 신규 채용한 근로자 50명을 바로 투입하였다.

한편 은 신규 채용된 근로자 50명이 생산현장에 투입되자 흥분하여 2018. 10. 2. 회사의 생산기계를 파괴하는 개인적인 일탈 행위를 하였다. 회사는 단체협약의 효력이 상실되었다고 주장하면서 쟁의행위가 진행 중인 2018. 10.10. 甲을 징계 해고하였다.

(질문1) 회사가 파업 이전에 근로자를 채용하고 노동조합이 파업에 돌입하자 즉시 신규 채용한 근로자 50명을 생산현장에 투입한 행위는 「노동조합 및 노동관계조정법」의 규정에 위반되는가?(파업은 실제적 · 절차적으로 정당한 것으로 가정함)

(질문2) 쟁의행위 기간 중에 甲을 징계 해고한 회사의 행위는 정당한가?(해고의 예고 및 실제적 정당성은 논외로 함)

I. 설문 1의 해결

1. 쟁점의 정리

사안에서 노동조합이 쟁의행위를 결의하자 회사는 2018.9.15.부터 2018. 9.30.까지 생산직 근로자 50명을 채용하였다가, 2018. 10. 1. 전면 파업에 들어가자 회사는 파업에 참여하는 근로자가 수행하였던 업무에 신규 채용한 근로자 50명을 바로 투입하였는 바, 이와 같이 회사가 파업 이전에 근로자를 채용하고 노동조합이 파업에 돌입하자 즉시 신규 채용한 근로자 50명을 생산현장에 투입한 행위가 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법')에 위반되는지의 여부가 사용자의 대체고용의 자유와 관련되어 문제된다. 이하에서는 사용자의 대체고용의 자유 및 그에 대한 제한으로서의 노조법상 대체고용 등의 금지에 대하여 살펴보고, 판례의 태도에 비추어 위와 같은 사용자의 대체고용 행위가 노조법에 위반되는 지 여부를 검토하도록 한다.

2. 사용자의 대체조업의 자유와 쟁의행위 기간 중 대체고용 등의 금지

(1) 사용자의 대체고용의 자유

사용자는 자기의 판단에 의하여 사업을 경영할 수 있는 영업의 자유가 있으므로 쟁의 행위시 사업장의 조업을 유지하기 위하여, 즉, 노동조합에 의하여 철수된 노동력을 보충하기 위하여 파업근로자에 대체하여 다른 근로자를 고용할 수 있는 '대체고용의 자유'가 인정된다. 따라서 사용자는 노동조합에 의한 파업이 단행된 경우에도 사업장 내에 파업에 가담하지 않은 당해 사업장의 근로자들에 의하여 조업이 가능한 때 사용자는 이들을 사용하여 작업을 계속할 수 있다.

(2) 쟁의행위 기간 중 대체고용 등의 금지

반면에, 현행법은 쟁의행위기간 중 노동조합의 쟁의행위에 대항하는 사용자의 대체고용의 자유에 대하여 포괄적인 제한을 가하고 있다. 즉, ① 사용자는 쟁의행위로 인하여 중단된 작업의 수행을 위하여 당해 사업과 관계가 없는 제3자를 채용하거나 이들로 하여금 대체고용을 시킬수 없으며(노조법 제43조 제1항), ② 쟁의행위기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다(노조법 제43조 제1항 ; 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금; 제91조). ③ 또한, 파견법 제16조(근로자 파견의 제한)는 '파견사업주는 쟁의행위중인 사업장에 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 근로자를 파견하여서는 아니 된다.'고 규정하고 있다.

이와 같은 쟁의행위기간중의 대체고용 금지규정의 취지는 사용자의 쟁의 대항행위가 제한 없이 허용됨에 따라 노동조합의 쟁의행위가 아무런 실효성을 거둘 수 없다면 근로자의 쟁의권 행사의 본질적인 내용이 침해받게 될 것이므로 이를 합리적인 범위 안에서 인정하기 위한 것이다.

3. 신규채용·대체고용의 금지(노조법 제43조 제1항)

(1) 법규정(사용자의 채용제한)

사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다 (노조법 제43조)

(2) 요건

1) 적법한 쟁의행위기간 중

노조법상 쟁의행위시 민사상의 면책규정을 비롯한 쟁의행위 관련 법규는 원칙적으로 정당한 쟁의행위를 전제로 하므로, 정당성이 없는 쟁의행위에 대해서는 사용자가 대체고용을 이용하여 업무수행을 계속할 수 있다.

2) 그 쟁의행위로 인하여 중단된 업무의 수행을 위하여

신규채용 또는 대체고용이 금지되는 것은 쟁의행위로 중단된 업무를 수행하기 위한 것에 한정된다. 따라서 쟁의권 침해를 목적으로 하지 않는 사용자의 정당한 인사권 행사, 이를테면, 근로자의 퇴직 등 자연감소에 따른 인력충원, 사업확장 등에 따른 신규채용, 임시 근로자의 정식채용, 쟁의행위와 무관한 업무에서의 신규채용, 쟁의행위 이전부터 추진되어 오던 채용계획에 의한 인력충원 등은 법 위반으로 볼 수 없다.

3) 당해 사업과 관계없는 자

근로자의 직종·근무부서와 관계없이 당해사업(회사)에 종사해온 근로자라면 파업이 일어난 업장 소속인지 여부에 관계없이 사업장이나 업종이 다르더라도 대체근무를 시킬 수 있다.

4) 신규채용의 제한

'채용'이라 함은 근로자를 새로 고용하는 것으로서 그 고용형태나 기간은 불문하므로, 파업 쟁의행위에 참가한 조합원의 업무를 수행하기 위하여 임시적 근로자를 동원하는 것도 이에 함된다.

5) 대체의 제한

'대체'란 이미 고용되어 있는 근로자로 하여금 쟁의참가자의 업무를 대신 수행하도록 하는 을 의미한다. 대체가 금지되는 범위는 '당해 사업과 관계없는 자'에 한정되므로, 당해 '사업'에 이미 고용되어 있는 종업원은 인사이동을 통하여 쟁의행위로 중단된 업무에 사용할 수 있다.

(3) 신규채용의 제한의 판단

신규채용이 노조법 제34조에 위반되는지의 여부는 그 목적이 쟁의행위로 인하여 중단된 작업을 대체할 목적으로 이루어졌는지의 여부로 판단하여야 할 것이고, 신규채용이 노조법 제34조에 위반되는지의 여부는 신규채용 시기와 관계없다고 보아야 한다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2008.11.30. 선고 2008도4831 판결) 즉, 결원충원을 위한 신규채용 등이 대체고용 위반인지 여부는 표면상의 이유만을 가지고 판단할 것이 아니라 종래의 인력충원 과정과 절차 및 시기, 인력부족 규모, 결원발생 시기 및 그 이후 조치 내용, 쟁의행위기간 중 채용의 필요성 신규채용 인력의 투입시기 등을 고려하여 종합적으로 판단해야 할 것이다.

따라서, 금지되는 채용의 범위는 ① 쟁의권의 침해를 목적으로 ② 사업 외부의 자를 대체 근무케 하는 것으로서 ③ 채용시기와 무관하다고 보아야 할 것이다.

(4) 사안의 경우

1) 자연 감소된 인원을 보충하기 위해 신규 채용된 10명에 대한 행위

사안의 경우 50명의 신규 채용 중 10명의 신규채용은 회사의 자연 인력 감소로 인한 인력충원이 라는 업무상 경영상 운영 필요성이 있으므로 정당하다는 노조법 제43조 제1항에 위반되지 않는다.

3. 경영상 필요가 없음에도 추가로 신규 채용한 40명에 대한 행위

사안의 경우 A회사는 A. 노조가 쟁의행위를 결의한 후 파업에 돌입하기 전에 경영상의 필요가 없음에도 불구하고, 확실히 예정되어 있는 쟁의행위를 방해할 목적으로 사업 외부의 자로 대체 근무를 할 40명의신규 노동자를 채용하여 파업참가자가 수행하던 업무에 투입하였으므로 노조법 제 43조 제1항에 위반된다.

4. 결론

자연 감소된 인원을 보충하기 위해 신규 채용된 10명에 대한 행위는 노조법 제43조 제1항에 위반되지 않지만, 경영상 필요가 없음에도 추가로 신규채용한 40명에 대한 행위는 노조법 제43조 제 1항에 위반된다.

물음 2) 노동조합은 이 사건 대체인력 투입의 지배 개입의 부당노동행위에 해당한다고 주장한다. 이러한 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (20점)

총설에서 언급한 바와 같이, 제2문은 이번 시험의 출제 성향을 잘 보여주는 문제입니다. 즉, 노무사 시험 최초로 판례 없이 학설만으로 문제가 출제되었다는 데에 의미가 있습니다. 따라서, 이 문제는 관련 학설의 해당 부분인 ‘지배개입의 부당노동행위’ 일반론을 기술해 주면서, 지배개입의 부당노동행위론의 특수 문제로서 대체고용과 부당노동행위의 관계(통합노동법 쟁점과 사례의 쟁점 603)를 논해주면 충분할 것입니다.

603 (★★) 대체고용과 부당노동행위의 관계

1. 문제점

사용자가 노조법 43조를 위반하여 대체근로하는 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처해지는 바(노조법 91조), 나아가 그러한 사용자의 대체근로가 부당노동행위(노조법 81조)에 해당하는지 문제된다.

2. 학설

(1) 원칙적 긍정설

사용자가 노조법 43조를 위반하여 대체근로하는 경우에는 그 자체가 노동조합의 단결권을 침해를 한다는 점에서, 특별한 사정이 없는 한 부당노동행위에 해당한다는 견해이다.

(2) 부정설

사용자의 부당노동행위가 인정되기 위해서는 노동3권 침해하는 사용자의 부당노동행위의사가 인정되어야 할 것인데, 사용자의 대체근로 위반의 경우에는 사용자의 조업의 자유와 관련하여 구체적인 관계에서 여러 가지 사유가 존재할 것이므로, 사용자에게 노동조합에 대한 지배개입의 의사 등이 인정되지 않는 한, 단지 중단된 업무를 위하여 대체고용하였다는 이유만으로 당연히 부당노동행위에 해당한다고 볼 수는 없다는 견해이다.

3. 검토

살피건대, 부당노동행위가 성립하려면 사용자에게 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 개입할 의사가 있어야 한다는 점에서, 사용자에게는 대체고용의 자유가 인정될 뿐 아니라 대체고용한 사실만으로 당연히 사용자의 부당노동행위가 추정될 수는 없으므로 사용자의 노동조합에 대한 지배·개입의 의사를 추정할 수 있어야 사용자의 대체고용 행위를 부당노동행위로 인정할 수 있을 것이다.

통합노동법 쟁점과 사례(발췌)

제2문

A회사의 이러한 조치가 공정대표의무 위반에 해당하는지 설명하시오. (25점)

제2문은 이미 2016년 행정고시에서 동일한 논점이 출제된 문제로서 모두들 예상한 ‘특A’ 논점입니다. 따라서, 제2문의 해설은 ‘통합노동법 사례연습’의 사례 106번(‘통합노동법 쟁점과 사례’의 사례 73번)으로 같습니다.

사례 106 공정대표의무 (행정고시 2016년 기출문제)

상시 근로자 500명을 사용하고 있는 A회사에는 근로자 300명이 가입한 甲노동조합과 근로자 150명이 가입한 乙노동조합이 설립되어 있다. 노동조합이 단체교섭을 요구하자 A회사는 교섭요구사실을 공고하였고, 이에 乙노동조합도 단체교섭을 요구하였다. 이후 乙노동조합은 교섭창구 단일화절차에 따라 교섭대표노조가 된 甲노동조합에게 노조사무실 제공 등을 포함한 교섭사항의 협의를 요구하였다. 그러나 甲노동조합은 이에 응하지 아니하고 A회사와 단체교섭을 거쳐, 교섭대표노조인 甲노동조합에만 노조사무실을 제공한다는 내용의 단체협약을 체결하였다. 乙노동조합은 甲노동조합에 대해 단체교섭과정에서 자신들의 의견을 수렴하지 않은 행위와 노조사무실 제공에 관한 단체협약의 내용이 노동조합 및 노동관계조정법에 위반된다고 주장하였다. 甲노동조합의 주장은 정당한가?

1. 쟁점의 정리

현행 복수노조하에서는 하나의 사업 또는 사업장에 여러개의 노동조합이 있는 경우에 하나의 교섭창구를 단일화하여 하나의 단체협약이 적용되는 것을 원칙으로 하는 바, 우리나라의 교섭창구단일화 제도는 복수노조 사이에 교섭창구단일화를 강제하고 교섭대표노동조합에게 복수의 참여노동조합에 대한 배타적 교섭당사자의 지위를 인정하고 있으면서 동시에 참여 노동조합의 의사를 민주적으로 반영하기 위한 최소한의 절차로서 교섭대표노동조합의 공정대표의무를 규정하고 있다. 이하에서는 甲노동조합의 주장의 정당성을 검토하기 위하여 교섭대표노동조합과 공정대표의무에 대하여 살펴본 후, 甲노동조합이 주장하는 사항들을 개별적으로의 검토하도록 한다.

2. 교섭대표노동조합과 공정대표의무

(1) 교섭대표노동조합

‘교섭대표노동조합’이란 노조법 제29조의2에서 정한 교섭창구단일화 절차에 따라 대표노동조합으로 결정된 노동조합을 말한다. 교섭대표노동조합은 개별노동조합이 아닌 교섭대표노동조합으로서의 당사자 지위가 부여된다(노조법 제29조제2항). 즉, 교섭대표노동조합은 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한이 있으므로(노조법 29조 2항 참조), 복수의 참여노동조합에 대하여 배타적 교섭당사자의 지위를 가진다. 이에 따라 사용자는 교섭 대표노동조합 이외의 노동조합에 대하여는 단체교섭을 거부할 수 있다. 교섭대표노동조합이 사용자와 체결한 단체협약은 교섭대표노동조합에 의하여 대표되는 모든 노동조합과 조합원에게 적용된다(노조법 29조 2항, 33조).

(2) 공정대표의무

1) 의의

노동조합 및 노동관계조정법 (이하 '노조법') 제29조의4 제1항에서는 '교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다'고 규정하고 있는 바, 이를 공정 대표의무라고 한다. 공정대표 의무는 헌법이 보장하는 단체교섭권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하고, 교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합에게도 미치는 것을 정당화하는 근거가 된다.

2) 공정대표의무의 주체

공정 대표의무를 부담하는 자는 '교섭대표노동조합'과 '사용자'이다. 따라서 사용자와 각각 개별적으로 단체교섭 하여 단체협약을 체결한 노동조합의 대표자는 공정대표 의무를 지는 자가 아니다.

3) 공정대표의무의 내용

가) 단체교섭 과정 등에서의 차별

공정대표의무의 취지와 기능 등에 비추어 보면, 공정대표의무는 단체교섭의 과정이나 그 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 단체협약의 이행과정에서도 준수돼야 한다고 봄이 타당하다. 따라서 단체교섭 과정 등에서 구체적 차별행위가 객관적으로 발생한 경우에는 공정대표의무 위반이 문제될 수 있을 것이다.

나) 단체협약을 통한 차별

교섭대표노동조합의 핵심적 지위와 권한은 교섭 및 협약의 당사자로서 협약체결과정을 주도하는 데 있기 때문에 그 성격상 단체협약에 특정 노조나 그 조합원을 차별하는 내용이 포함되어 있는 경우에는 당연히 공정 대표의무 위반이 된다고 할 수 있다.

다) 그 밖의 차별

노조법 제29조의4 제2항은 노동조합은 교섭대표노동조합과 사용자가 제1항을 위반하여 차별한 경우에는 그 행위가 있는 날(단체협약의 내용의 일부 또는 전부가 제1항에 위반되는 경우에는 단체협약 체결일을 말한다)부터 3개월 이내에 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있다고 함으로써 단체협약상의 차별적 내용외에도 공정 대표의무 위반 사안이 있음을 암시하고 있다. 교섭대표노동조합은 단체교섭의 당사자로서 교섭과 단체협약의 체결에 대해서만 권한을 가진 것이 아니라 그 단체협약이 유지되는 기간 동안에도 계속해서 대표노조로서의 지위를 보유하고 있기 때문이다.

4) 공정대표의무의 판단 기준

가. 실체적 측면

공정대표의무의 판단 기준의 실체적 측면은 차별상태 초래 원인의 합리성 여부, 차별적인 상태가 지향하는 목적, 차별 상태의 발생 원인이 다양한 쟁점에 대한 이익의 합리적 조정 결과인지 여부, 교섭대표노동조합의 소수노조에 대한 적대감 여부, 소수 노조에 대한 정보의 은닉 내지 거짓된 정

보의 제공 여부 등이 될 것이다.

나. 절차적 측면

공정대표의무의 판단 기준의 절차적 측면은 교섭대표노동조합이 각 참여 노조의 교섭 요구사항을 진지하게 청취하고 이를 반영하려 노력했는지 여부, 교섭 과정-협약 운영과정에서 소수 노조에 대한 통지 의무, 설명의무, 정보제공의무를 이행했는지 여부 등이 될 것이다.

(3) 사안의 경우

1) 甲노동조합에 대해 단체교섭과정에서 자신들의 의견을 수렴하지 않은 행위

교섭대표노동조합이 사용자와 진행하는 단체교섭 과정을 신청 노동조합에게 공유하지 않거나 단체교섭과정에서 신청 노동조합의 의견을 수렴하지 않은 행위는 합리적인 이유가 없는 차별로서 절차적 공정대표의무 위반에 해당한다.

2) 노조사무실 제공에 관한 단체협약의 내용

노동조합의 존립과 발전에 필요한 일상적인 업무가 이뤄지는 공간으로서 노동조합 사무실이 가지는 중요성을 고려하면, 사용자가 단체협약 등에 따라 교섭대표노동조합에게 상시적으로 사용할 수 있는 노동조합 사무실을 제공한 이상, 특별한 사정이 없는 한 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합에게도 반드시 일률적이거나 비례적이지는 않더라도 상시적으로 사용할 수 있는 일정한 공간을 노동조합 사무실로 제공해야 한다고 봄이 타당하다. 따라서, 甲노동조합에만 노조사무실을 제공한다는 내용의 단체협약을 체결하였다면 이는 합리적인 이유가 없는 차별로서 절차적 공정대표의무 위반에 해당한다.

3. 결론

乙노동조합은 甲노동조합에 대해 단체교섭과정에서 자신들의 의견을 수렴하지 않은 행위와 노조사무실 제공에 관한 단체협약의 내용이 노조법에 위반된다는 甲노동조합의 주장은 정당하다.