

## <제28회 공인노무사 2차 노동법 총평 및 간단 해설>

안녕하세요. 이수진 노무사입니다. 오랜만에 인사드리는 것 같네요. 😊

우선 이틀간 시험보시느라 정말 수고하셨다는 말씀 전해드리고 싶습니다.

드디어 적극적으로 아무 것도 하지 않을 수 있는 시기가 왔어요.

이제 합격자 발표일까지 시험과 관련된 내용은 최대한 잊고 그동안 하고싶었으나 할 수 없었던 것들을 충분히 하시면서 휴식을 취하시길 권해드립니다(걱정은 걱정인형에게..., 결국 발표일까지도 JB가 답이네요).

올 해 시험은 작년과 마찬가지로? 무난한 쟁점들이 출제되었지만 어느 정도는 변별력이 있을 것으로 보입니다. 특히, 이번 기출 문제의 경우 일부 문제를 제외하고는 법리 부분에서 실시한 법리의 양이 넉넉하지 않은 특징(?)이 있어서 「어떻게 논증을 해주었느냐(포섭의 정치함과 논리전개 : 양적인 면과 질적인 면 모두)」가 중요할 것으로 판단됩니다.

이하에서는 각 문항별 특히 '논증 포인트'에 집중하여 제 생각을 간단히 공유해보겠습니다.

### <1교시>

#### 1-1문. 합리적이고 공정한 기준 설정 및 대상자 선정

- 근기법 제24조 제2항의 '합리적이고 공정한 기준 설정과 대상자 선정'이 이루어진 것인지 여부가 쟁점입니다(문제에서 명시적으로 다른 요건은 논하지 말라고 하였으니 이 점에 집중해서 문제를 풀어주시면 되겠습니다).
- 이는 '기준'도 중요하고, 기준을 실질적으로 공정하게 '적용'하여 대상자를 선정하는 것도 중요하므로, ① '기준'의 객/합/사/상 여부와 ② '적용'의 공정성 여부를 모두 검토해주시면 좋을 것 같습니다.
- 문제의 모티브가 된 사건은 '객관적 기준의 공정한 적용(대판 2011두11310)'으로서, 근무태도에 관한 주관적 평가항목에서 점수를 현격하게 차이가 나도록 부여한 것은 위법하다고 판시한 판례인 듯합니다. 따라서 결론은 '근무태도'라는 단일한 기준으로 결국 해고대상자 여부가 달라졌으므로 기준에 객/합/사/상도 없고, 실질적으로 적용도 공정하지 못하다라는 취지로 내어주시면 좋습니다.
- 다만, 이 문제는 딱 이 부분까지만 쓴다면 분량도 안 나오고, 설문의 사실관계에 따르면 좀 더 검토해 보아야 할 부분이 (조금?) 있어 추가적으로 말씀드리고 싶은 점이 있습니다.

특히, '기준'의 객/합/사/상 여부를 검토하실 때 ① 근무태도와 징계 내지 근속기간(사용자측 사정), ② 부양가족(근로자측 사정)으로 나누어 '사회적 보호의 필요성'에 관한 논의도 '부수적'으로 가미(?)해주셔도 괜찮을 것 같습니다.

- 요컨대, 결국 '합리성' 판단은 어떠한 상황에서 어떠한 시각으로 보느냐에 따라 결론이 충분히 달라질 수 있습니다. 이에 실제 판례와 반대의 결론을 내었거나 제 생각(어디까지나 제 생각이기에...)과 다르게 논리전개를 하셔어도 결코 틀렸다고 할 수 없고 좋은 점수를 받을 가능성도 크므로, 너무 걱정하지 않으셨으면 좋겠습니다.

## 1-2문. 사이닝보너스 반환의무

- 대부분 잘 쓰셨을 것 같습니다. 법리를 좀 더 정확하게 쓰거나, 혹은 키워드가 더러 부정확하게 현 출되었더라도, 이 문제는 특히 대부분의 답안이 '상향평준화'되어 있을 것을 판단됩니다.
- 문제에서 '사이닝보너스 반환의무가 있는지' 를 물었으므로, 쟁점은 사이닝보너스 「반환약정」이 유효하게 '성립'했는지 여부입니다. 즉, 사이닝보너스 반환약정이 유효하게 성립해야 이에 근거하여 사용자는 반환청구권(채권)을 갖고 근로자는 반환의무(채무)를 부담하는 것입니다. 그러나 사안은 '불분명'하므로 결국 사이닝보너스의 법적 성격을 비롯한 「법률행위(처분문서)의 해석」이 결국 문제가 됩니다. 따라서 이 문제는 이 '해석'을 잘 해주시면 충분히 득점을 할 수 있을 것 같습니다.
- 사실관계에서 아주 친절하게(?) 넘버링까지 하여 해당 계약이 체결된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 계약서에 특정기간 동안의 전속근무를 조건으로 사이닝보너스를 지급한다거나 기간의 중간에 퇴직하거나 이직할 경우 이를 반환한다는 등의 문언이 기재되어 있는지 등에 관한 사실관계가 주어졌으므로 꼼꼼히 포섭해주면 됩니다(+ 추가적으로 좀 더 생각해볼 수 있는 부분은 A회사의 입장에서 근로자 乙을 채용하면서 사이닝보너스를 지급하게 된 '동기 내지는 약정을 통해서 달성하고자 하는 목적과 진정한 의사' 등에, A회사가 최근 판매부진의 실적을 만회하기 위하여 자동차부품판매의 유행업자로서 다른 회사에서 좋은 판매성적을 올리고있는 근로자 乙을 채용하면서 사이닝보너스를 지급하는 약정을 체결하게 된 것이라는 점을 고려할 수 있다는 점입니다).
- 결국 사이닝보너스는 '이직사례금'이고 근로자가 회사에 입사한 것으로 사이닝보너스가 예정하는 반대급부는 이행되었으므로 반환의무는 없다고 결론을 내어주시면 됩니다.

## 2문. 임금의 직접지급 원칙

- 전형적인 A급 판례이기도 하고, 3기 문제로 드리기는 했으나... 단독으로 25점짜리 문제로 출제가 되니, 무엇을 써야할까 조금 고민되는 문제이긴 합니다. 이 문제의 경우 ① 근로자 乙과 회사에 대하여 제3자인 丙사이에 임금채권 양도가 이루어졌고, ② 근로자 乙의 채권양도사실 통지가 이루어져 채권양도의 대항요건까지 갖춘 상황임에도, 임금채권 양수인인 丙이 회사에 대하여 그 지급을 청구하는 경우 회사가 丙에 대해 지급의무가 있는지에 관한 문제상황이 제시되어 있는 것이므로 '직접지급원칙' 적용 여부가 쟁점이 됩니다(통화불 원칙이 문제되는 경우에는 제3자가 아닌 '근로자'가 임금 차액을 청구하는 형태로 문제제기 됨). 준사례에 가까워서 법리 실시만으로 어느 정도의 득점은 충분히 할 수 있는 문제로 보입니다.
- 근기법 제43조 제1항에 관한 일반법리를 써주시고, '① 임금채권 양도 가부 및 ② 이 경우 직접불원칙 적용 여부'에 관한 판례를 중점적으로 써주시면 됩니다. 이 문제의 경우 쓸 법리가 많지 않기 때문에 (시간이 꽤 지난 전합판결이긴 하지만) 다수의견 뿐만 아니라 반대의견도 쓰시고, 기타 임금성 자체에 관한 자잘한 법리도 시간이 허용하는 범위 내에서 언급하시면 충분히 가점사항이 될 수도 있을 것 같습니다.

## <2교시>

### 1-1문. 직장폐쇄 효과

- ‘직장폐쇄 효과’ 문제가 또 출제되었네요. 물론 올해 기출된 문제는 27회 때 기출된 문제(직장점거 배제 여부)와는 다른 법리에 관한 문제입니다. 배점과 시간이 넉넉(?)하므로 직장폐쇄에 관한 기본법리(의의+취지+성립 및 정당성요건+효과)들을 간략히 실시하고, 이후 노조사무실 출입 여부에 관한 법리를 중점적으로 실시해주시면 될 것 같습니다.
- 직장폐쇄는 ‘적법’한 것으로 제시되었으므로, ‘노조사무실 출입을 제한할 수 있는지’에 집중해서 검토 해주시면 됩니다(원칙 - 예외의 법리이므로 이 구조를 갖추어 실시하신다면 좋겠습니다).
  - (1) (A회사가 A지회의 근로자들의 공장 점거를 단순히 ‘우려’하여 노조사무실 출입을 제한한 것이므로) 노동조합이 노조사무실 자체를 쟁의장소로 활용하는 등 ‘노조사무실을 쟁의행위와 무관한 정상적인 노조활동의 장소로 활용할 의사나 필요성이 없음이 객관적(단순히 전면파업 실시 및 파업 실시 후 2개월이 지났다는 사정만으로는 단정하기 어려움)으로 인정’되는 사실이 존재한다고 보기 어렵습니다.
  - (2) 또한 노조사무실이 공장 1층 내부 통로를 통해 출입하는 2층의 노조사무실이 장소적.구조적으로 분리될 수 없어 일방의 출입 등을 직접 수반하는 경우로서 ① 생산시설에 대한 노조의 접근 및 점거가능성이 합리적으로 예상될 수는 있으나(조합원 전원의 ‘전면’파업이 2월간 실시된 상황인 점 고려), ② (가사 그러한 사정이 인정되더라도) 사용자의 노조 조합원들의 생산시설에 대한 접근, 점거 등의 ‘우려’에서 ‘노조사무실 대체장소를 제공한 사실’도 존재하지 않습니다.
  - (3) 만약 위와 같은 사정이 인정되더라도 ‘합리적인 범위 내’에서 출입을 제한할 수 있는데, 노조대표자를 비롯한 간부 등의 출입은 제한적으로라도 허용하는 등의 사정없이 단순히 모든 조합원들의 출입을 일률적으로 금지한 것으로 보이므로 ‘합리적인 범위 내’에서 노조사무실 출입을 제한한 것인지 여부도 불분명합니다.
- 결국 ‘노조사무실 출입 금지’는 정당하지 않습니다.

### 1-2문. 2차 조직형태변경 결의의 유효성

- 대부분 잘 써주셨을 것 같습니다. 법리도, 사안적용도 대부분 매우 잘 해 주셨을 것 같아서... 특별히 언급드릴 부분이 없네요.
- 법리 부분에서 전합 다수의견(원칙-예외)과 반대의견까지 모두 언급을 해준다면 법리에서 대부분의 득점은 하실 것 같습니다. 또한, 사실관계에 의하면 단체성(전국전자노조의 모범지회규칙을 바탕으로 제정된 규약과 총회.지회장 등의 기관을 갖추)은 인정되나 독자적인 교섭 및 협약체결능력(전국전자노조의 규약과 실제 교섭실태를 고려)이 인정되지 않아, ‘비법인 사단의 실질을 갖고 있어 노조 유사 근로자단체로서 독립성이 있는 경우’에 해당합니다(이 점이 다수의견과 반대의견이 결론을 달리하는 부분이고 상고심에서까지 다투어진 사항이므로 조직형태변경 결의의 유효성 문제는 당연히? 이 부분을 쟁점으로 하여 출제된 것입니다). 그러나 이러한 경우 우라도 B지회는 전국전자노조와 독립한 ‘의사결정능력(★ key 논거)’이 있으므로 노조법상 요건을 충족하여 유효한 의결을 할 수 있으므로, 결국 결의는 유효합니다.

## 2문. 부노주체로서의 사용자

- 현대중공업 사건(대판 2007두8881)을 모티브로 한 문제입니다. 대부분 예상하시는 A급 쟁점으로, 잘 써주셨으리라 믿습니다.
- 문제에서 ‘판례법리에 의거’하여 답안을 실시할 것을 요구하였으므로, 학설대립에 관한 논의는 줄이고 판례를 충실하게 실시해주시면 충분할 것 같습니다. 사안에서 A회사의 하청업체 근로자들에 대한 ‘실질적 지배력’을 인정할 만한 사실관계가 거의 제시되어 있지 않으므로, 이 부분을 포섭할 때에 ‘가정적’으로 언급해주어 부당노동행위 주체성을 인정하는 방법으로 결론을 내어줄 수 있을 것 같습니다(물론 반대의 경우도 가능하지만, 일반적인? 사내하청 문제에서는 원청회사의 하청업체 근로자들에 대한 실질적 지배력이 인정될 가능성이 클 것 같습니다).

이상으로 총평 및 해설을 마칩니다(제 주관에 많이 담겨있으니, 제 글과 다르게 쓰셨다고 상심하지 않으셨으면 좋겠습니다).

여러분 정말 수고하셨습니다, 다시 한번 말씀드리지만... 적극적으로 아무것도 하지 않으면서 꼭 쉬시며 합격자 발표일까지 JB하시길 바랍니다 😊 (우리모두 파업&직장폐쇄합시다!)

11월 3일, 시원하게 맥주 한잔하며 여러분과 즐겁게 지난 수험에 관한 소회를 나눌 수 있기를, 진심으로 고대하고 있겠습니다.

감사합니다.

Ps. 저와 같은 운전무능력자(?)분들께서 계시다면 꼭 면허를 따시거나, 운전연습을 하시길 추천드립니다 😊