

## 노동법 6회 시험 채점강평

김지현 노무사

### <1교시-1문> 기간제 2년 초과 예외사유 / 무기계약 간주자 근로조건 (50점)

#### ● 질문 1 :

Q> 2020. 4. 30.자로 근로계약 종료 통보를 받은 甲씨는 A사를 상대로 부당해고 구제신청을 하였다.  
부당해고 구제신청은 인정될 수 있는가.(25점)

#### 1. 논점의 정리

##### (1) 왜 문제가 되나?

- 甲이 A사에서 근무한 총기간은 2년 4개월임. 기단법 4②항의 2년을 이미 초과. 따라서 초과 사용할 수 있는 기단법 4①단서 1호에 해당하는지 문제.
- 즉, 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우에 해당하는지 甲이 각 공사 현장마다 수행한 감리업무가 특정 업무를 완성한 것으로 볼 수 있는지 문제.
- ☞ 따라서 사안의 포섭에서 감리업무를 상시적 계속적 수행하며 현장만 바뀔을 적시해야 함.

#### 2. 기단법 제4조의 의의

- 기간제근로자 사용 2년 제한과 초과시 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주한다고 적시하여야 기단법 4①단서 1호의 예외적 2년 초과사유 해당여부 법리로 자연스럽게 이어짐.

#### 3. 사업 완료 또는 특정한 업무의 완성

- 판례법리 정확하게 적시 필요.
- 핵심문구 : ‘각 근로관계의 계속성을 인정할 수 있는 경우에는 기단법4①단서 1호의 예외 사유에 해당한다고 할 수 없다.’
- 이러한 경우에 해당하는지 : 근로계약 체결 동기와 경위 등

#### 4. 사안의 적용

- 상시적 감리업무를 여러 공사현장의 것을 계속하여 수주받아 수행. 감리업무 특성상 현장만 바뀌는 것일 뿐. 이동하여 계속 감리업무를 수행.
- 네 번의 기간제 근로계약을 반복갱신하여 체결하게 된 것은 이러한 감리업무 특성 비롯. 각 근로관계 계속성은 인정가능.

- ▶ 논점의 정리에서 A사 근로기간이 총 2년 4개월로써 2년을 초과한 사실을 대부분 누락. 2년 초과로 기단법4조2항 적용을 받는지, 즉 예외사유 4조 1항 단서에 해당하지 않는지 검토하는 것은 2년이 초과되지 않으면 문제되지 않기 때문.
- ▶ 기단법 제4조 입법취지 누락. 예외사유 해당여부 판단요소 누락.
- ▶ 각 근로관계의 계속성의 인정에 대한 사실포섭 부실-감리업무의 상시성과 현장 변경이 업무 종결과 무관함을

밝혀야 함.

- ▶ 기간제 근로자라고 갱신기대권부터 무조건 쓰면 안 됨. 갱신기대권 법리 적용 여부는 사용기간 2년 내라도 적용이 있는지 문제된 경우 판례가 동법 입법취지상 적용된다고 본 것인데, 사안은 2년을 넘는 경우로서 이미 정규직 전환가능성마저 있는 경우이므로 구별해야 함.
- ▶ 판례를 썼으면 그 판례문구를 순서대로 적용해야 함. 공사현장 감리업무를 객관적으로 일정기간 후 종료될 것이 명백한 사업 또는 업무로 보기 곤란하다고 적시한 경우 드물었음.
- ▶ 결론을 논리의 순서대로 꼼꼼하게 처리한 경우 드물었음.
- ▶ 정당한 이유가 없어 해고는 무효라고 결론 낼 것.

## ● 질문 2 :

Q> 기간제근로자로 입사한 乙은 2020. 1. 1.자로 법률에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 전환되었다. 乙은 2020. 1. 1.부터는 자신에게도 丙과 마찬가지로 350만원의 임금이 지급되어야 한다고 주장한다. 乙의 주장은 정당한가? (25점)

### 1. 논점의 정리

#### (1) 왜 문제가 되나?

- 乙은 2020.1.1.자로 기단법4②에 따라 무기계약체결 근로자 간주되나 종전 동일 250만원 지급. 같은 부서 유사업무 정규직 丙은 취업규칙 따라 월 350만원 받음.
- 더 이상 기간제근로자X, 기단법 8①의 차별금지 규정 적용X.
- 乙에게도 丙처럼 취업규칙 적용되는지 문제.

### 2. 무기계약 간주자의 근로조건

- 파견법 6의2③과 달리 기단법4② : 무기계약 근로자로 간주된 자의 근로조건 아무런 규정X.
- 판례 : 정규직있으면 그 근로자 적용 취업규칙 동일 적용. 근거3개.

### 3. 취업규칙의 강행적 · 보충적 효력

- 미달부분 무효, 취규 기준 따름.
- 너무 많이 누락. 누락하면 무작정 취업규칙 따르기만 하면 됨? 제발 법리적으로 연결하는 노력을 해야 할 것.

### 4. 사안의 적용

- 무기계약 간주자에 대한 별도의 취업규칙 존재X. (대부분 누락)
- 丙과 乙은 동종 또는 유사 업무수행.
- 乙에 취업규칙 적용. 미달부분 무효. 임금은 350만원 됨.

- ▶ 논점의 정리에서 더 이상 기간제가 아니기에 기단법 8①의 차별금지규정 적용이 없음을 적시해야함. 丙이 동일 부서 유사업무 정규직 취업규칙 적용받는 자임을 강조.
- ▶ 파견법6조의2 제3항과 달리 기단법은 근로조건 규정없음 강조.
- ▶ 취업규칙 강행적 보충적 효력 판례 누락 많음
- ▶ 사안포섭에서 乙같은 무기계약 간주자에 대한 별도의 취업규칙은 존재하지 않는다고 꼭 명시해야 함. 그래서 병에게 적용되는 취규가 적용되는지 검토가능함.
- ▶ 취업규칙 보충성 강행성 판례 누락해서 포섭에서 동반 누락함.

## <1교시-2문> 근로시간의 판단 [25점]

Q> 丙은 B회사가 근로기준법 제53조 제1항을 위반하였다고 주장한다. 丙의 주장은 타당한가? (B회사는 丙에 대하여 근로기준법 제63조 제3호에 따른 고용노동부장관의 승인을 받은 바 없다. 근로기준법 제63조는 논외로 한다) (25점)

### 1. 논점의 정리

- 저녁식사 시간 1시간, 야간휴게시간 4시간, 하루 8시간 6일 근로, 1주 48시간 근로. 근기법53①위반X
- 저녁식사 시간과 야간휴게시간이 완전한 휴게시간인지에 따라 근기법53①위반여부 알 수 있음.

### 2. 근로시간의 제한

- 1주 의미(근기법2①7호), 법정근로시간 40시간(50①), 연장근로시간 한도 12시간(53①)
- 강행규정. 1주 소정근로시간 52시간 초과 불가. 위반시 벌칙(110조1호)
- 어떤 법 몇 조의 위반인지 적시하는 것.

### 3. 근로시간의 판단

- 대부분 아주 잘 썼음.

### 4. 사안의 적용

- 저녁식사시간의 경우, 야간휴게시간의 경우 나누어 적시하여야 함. 8시간을 제외한 5시간 모두에 대하여 판단해야지, 저녁식사시간은 당연히 휴게시간으로 볼 수 없음. 근로시간여부 판단해야 함.

### ★ 원포인트 판례 170선 - 22번 판례, 59쪽 참고판결 복습

- ▶ 논점의 정리에서 사실관계를 꼼꼼히 분석한 경우 드물었음.
- ▶ 근로시간 제한에 대한 관련 규정 누락-조문 적시, 강행규정임 누락주의.
- ▶ 사안포섭에서 저녁식사시간에 대한 판단이 많이 누락됨.
- ▶ 사업장을 벗어나기 어렵고, 사용자가 자유로운 휴게시간을 방해하였다는 포섭 대부분 누락.-판례문구대로.
- ▶ 휴게시간의 의의에서 “근로시간 도중”을 거의 누락.
- ▶ 장소가 보장되지 않았음 강조해야 함.-판례문구대로.

## <2교시-제1문> 공정대표의무 / 인사고과와 집단차별 [50점]

### ● 설문 1 : 공정대표의무 위반 여부

Q> A회사는 단체협약 제21조에 따라 甲노조에게만 노조사무실을 제공하고, 乙노조에게는 노조사무실을 전혀 제공하지 않았다. 이에 대해 乙노조는 합리적 이유 없는 차별이라고 주장한다. 乙노조의 주장은 정당한가? (20점)

### 1. 논점의 정리

- 절차적 공정대표의무가 문제될 꺼리(甲노조는 乙노조 의견 무시..)가 있으나, 묻지 않았음. 절차적 공정대표의무는 논점일탈.
- 항상 “질문”을 잘 읽을 것. 단체협약 “제21조” 관련, 노조사무실 제공 차별에 대해서만 물었음. 제

1-1문에서는 단체협약 제36조에 대해서는 묻지 않았음.

2. 최신 판례인 점을 감안하면, 전반적으로 잘 썼음.

but, 좀 더 체계적인 목차 구성이 필요

3. 체계적인 목차 구성

- 「공정대표의무 일반론(의의, 범위, 증명책임)」과 「노조사무실 제공 차별」은 큰 목차에서 구별
- 「공정대표의무 일반론」은, 공정대표의무 문제가 나오면 “무조건” 쓸 내용. 일반론이니까.
- 「노조사무실 제공 차별」은, 공정대표의무의 구체적 내용 중의 하나임.

4. 공정대표의무의 의의

- ① 교창단 제도 하에서, 비대표노조는 독단교 행사할 수 없으므로, 비대표노조를 보호하기 위해  
☞ 이 내용 대부분 누락. 누락하지 말 것.
- ② 교섭대표노조와 사용자에게 공정대표의무 부과
- ③ 단체교섭권 본질적 내용이 침해되지 않도록..... 단체협약 효력이... 미치는... 정당화 근거  
※ ①을 누락하면, ③의 내용이 뭔가 허전.....

5. 이른바 ‘실체적 공정대표의무’란

- (1) 단체협약의 “내용”과 “이행과정”에서의 공정대표의무임.  
- ‘내용’과 ‘이행과정’에 주목
- (2) 단체협약 제21조는 불합리한 차별에 해당하는 단체협약의 “내용”이고, 실제로도 A사는 단협 내용대로 “이행”했음.  
☞ 단체협약 제21조의 “내용”과 “이행과정”을 종합해서 공정대표의무 위반 여부 판단해야 함.

6. 비어 있는 회의실

- (1) “상시 사용”할 수 있는 공간을 제공한 것임(본 사안에서 20평은 별로 중요치 않음).  
- 甲노조에게 상시 사용할 수 있는 노조사무실을 제공했다는 점을 포섭.
- (2) 물론 乙노조에게 노조사무실을 “전혀 제공하지 않았”기 때문에, 사안은 공정대표의무 위반이라고 쉽게 판단할 수 있음.  
- if> 乙노조에게 ‘사용 중인 회의실’을 제공했다면, 이 역시 공정대표의무 위반. 왜냐하면, 甲노조에겐 상시 사용 공간을 제공했는데, 乙노조에게 ‘일시 사용’ 공간을 제공했기 때문. ☞ 이런 사안도 반드시 알아 두어야 함.

★ 원포인트 판례 170선 - 113번 판례 복습

- ▶ 누락빈도 높은 판례문구-“노조의 존립과 발전에 필요한 일상적인 업무가 이루어지는 공간으로서 노조사무실이 가지는 중요성을 고려하면.....,”누락주의.
- ▶ 증명책임 누락.-차별에 합리적 이유가 있다는 점은 교섭대표노조나 사용자가 증명해야 하지만 어떠한 정황도 없음. 또는 불분명. 합리적 이유가 없다는 근거로 쓰이므로 적시하여야 함.
- ▶ 사안의 포섭 - 단협21조따라 빈회의실 제공한 것으로 보아 甲노조가 상시적으로 사용할 수 있는 공간임- 대부분 누락

## ● 설문 2 : 인사고과와 집단차별

Q> 丙과 丁은 ‘乙노동조합의 조합원’이다. 인사고과에서 丙은 C등급을 받았고, 丁은 D등급을 받았다. 丙과 丁은, 甲노조 조합원들과 비조합원들에 비해 성과상여금에서 차별을 받았다며(즉, ‘불이익’을 받았다며), A회사를 상대로 관할 지방노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하였다. 丙과 丁에 대한 성과상여금 차별이 부당노동행위에 해당하는지, 해당한다면 노동위원회는 어떤 구제명령을 할 수 있는지를 설명하시오. (30점)

### 1. 질문에서 “2개의 논점” 제시

- 그렇다면 ‘논점의 정리’나 ‘사안의 적용’에서도, 넘버링을 통해 명확히 분리해서 서술
- 특히, ‘사안의 적용’에서는 명확히 구분해서 써야 함.

### 2. 불이익취급의 부당노동행위

- 노조법 제81조 제1호, 제5호 : 제5호는 사안과 무관
- 일반론은 간략히. but, 핵심은 정확히. ☞ 해설답안 참조

### 3. 주요쟁점 2개(인사고과와 집단차별 / 노위의 구제명령)

- 전반적으로 잘 썼음.
- 좀만 더 정교하게 다듬기.

### 4. ‘인사고과와 집단차별’에서 유의점

- “전체 비교, 동질의 균등한 집단임에도, 통·유·격”이 곧바로 “반조합적 의사”로 인정되는 거 아님.
- 판례법리를 잘 보면, “~~~ 통유격이 있었는지, 인사고과의 그러한 격차가~~~~ 반조합적 의사에 기인한다고 볼 수 있는 객관적 사정이 있었는지~~~”라고 서술함.
- 그렇다면, “동 균” + “통 유 격” + “반조합적 의사”가 있어야, 부노 성립

### 5. 사안의 적용

- 동 균, 통 유 격, 반조합적 의사 ☞ 모두 포섭해야 함.
- 통유격이 있다고 해서, 곧바로 반조합적 의사가 인정되는 것은 아님.
- 여러 제반 사정에 비추어 “반조합적 의사(즉, 부노 의사)”를 포섭해야 함. ☞ 이 부분 매우 부족함.

### ★ 원포인트 판례 170선 - 157번 판례 복습

- ▶ 논점의 정리에서 디테일에 신경쓸 것. 당사자 丙과 丁이라 지칭해주고, 조문은 명확히 명시하여 몇 조의 부당노동행위인지 특정할 것(불이익취급은 2개 조항에 있기 때문)
- ▶ “인사고과에서의 그러한 차별이 없었더라도 동등한 수준의 상여금이 지급되었을 것은 아닌지 등을 심리하여 판단하여야 한다.” 판례 문구 대부분 누락.
- ▶ 부당노동행위 문제가 나오면 동 제도의 목적은 필수기재사항이다.
- ▶ 노동위원회의 구제명령을 누락한 경우-문제를 잘 읽자. 판례가 존재하여 물어 본 것.
- ▶ 사안의 적용에서 “양 집단이 동질의 균등한 집단이 아니라는 사정은 보이지 않으므로” 대부분 누락.
- ▶ 판례의 판단기준에서 유의미한 격차에서 그 격차가 특정노조 조합원임을 이유로 불이익취급하려는 사용자의 반조합적인 의사에 기인한다고 볼 객관적 사정이 있었는지 등 누락주의, 사안포섭에서 동반누락 경우 많음.
- ▶ 반조합적 의사 정황 너무 많이 누락.

## 〈2교시-제2문〉 해고합의조항 [25점]

Q> 甲노조의 합의 없이 행해진 징계해고의 효력에 대해 설명하시오. (25점)

### 1. 논점의 정리

- 단협50조 절차적 제한, 해고합의조항 위반한 징계해고의 효력, 甲노조 합의권 남용여부

### 2. 해고의 제한

- 실질불공정정유

### 3. 해고합의조항 위반시 해고의 효력

- 원칙 : 무효

- 예외 : 합의권 남용/

<요건> : 2가지 구분 적시

① 노조 중대 배신행위-절차흡결 초래 ② 지징계자 중대 위법행위 막대손해 무작정반대

※ 의외로 제대로 정확히 적시한 경우가 드물었는데, 기계적으로 암기하고 있어야 하는 기본중의 기본 판례임.

### 4. 사안의 적용

- 징계사유 해당 객관적 명백 여부 : 기물 파손-징계사유, 甲노조 불법파업 매출손실-징계사유, 회의실 및 책상파손-중대위법행위X, 막대손해X, 10일 대체근무 매출손실 크지X ➡ 징계사유지만 징계해고까지 할 정도인지 명백X
- 성실 진지 노력 : 3차례 징계위 개최해 협의
- 합리적 이유 제시 여부 : 파업 종료 6개월 넘은 시점 징계는 노사 신뢰 어긋남. 해고 아닌 다른 징계 수용입장 밝힘. ➡ 합리적 이유O, 무작정 반대X

### ★ 원포인트 판례 170선 - 143번 판례 복습

- ▶ 논점의 정리-“특히 甲이 합의권을 남용한 것인지 문제됨” 대부분 누락. 절차적 정당성이 문제.
- ▶ 해고 제한 일반 취지 누락. 필수 기재사항.
- ▶ 합의권 남용 법리 2개 유형임을 잊지 말 것. 이를 합쳐 쓰면 안 됨.
- ▶ 6개월 지난 시점에 乙에 대한 징계절차 개시 한참 지난 후 징계는 신뢰에 반함 대부분 누락.

그동안 잘 버텸습니다.  
인내심은 모든 문을 열게 합니다.

### 1. 준비물 체크

수험표 / 신분증 / 펜 : 새 심 넣은 펜 2자루 + 리필 심 2개 / 시계 (약 확인) / 손톱관리 / 앞머리 관리  
/ 냉수·온수 / 도시락 및 당류 / 가용시간 확인하여 필요한 책만 지참

### 2. 시험 당일

- ① 의자·책상 덜컹거리는 것 확인 및 교체 / 교체가 어려울 경우 휴지를 몇장 끼워넣어 덜컹거리지 않게 조정하기
- ② 법전 - 받자마자 법전의 책갈피를 관련 법규정에 해놓으세요. 그리고 법전을 뒤로 몇 번 짹짹 펴시는게 좋아요. 새 제품이기 때문에 잘 펴지지 않고, 종이도 잘 넘어가지 않아요.

### 3. 준비된 자에게 행운이 깃든다.

**GOOD LUCK !**

- 끝 -