

제29회 공인노무사 2차 시험 노동법 예시답안

※ 노동법 1교시

제1문 물음1) - [목시적 근로계약관계 법리]

[목차]

I. 논점의 정리

II. 근로기준법상 사용자 개념 및 사용자 개념의 확장 여부

1. 근로기준법상 사용자의 개념
2. 근로기준법상 사용자 개념의 확장
 - 1) 사용자 개념의 확장
 - 2) 목시적 근로계약관계 법리

III. 사안의 적용

1. 개인사업주 B가 사업주로서의 실체성 여부
2. A공사와 甲사이에 사용종속관계의 존재 여부

IV. 결론

[물음1]의 경우, 甲과 A공사의 ‘목시적 근로계약관계’ 성립 여부가 쟁점이라고 할 수 있습니다. 따라서 ‘목시적 근로계약관계’와 관련한 판례 법리를 잘 작성한 후 사안을 포섭하는 것이 중요하다고 봅니다. 사안의 적용에서 개인사업주 B가 사업주로서의 실체성이 있는지 여부와 관련하여 별도의 사무실을 두지 않은 점, 개인사업주 B는 용역계약에 따라 A공사의 영업소에서 근무할 수납원 외에는 다른 근로자를 채용하지 않은 점 등을 종합적으로 고려할 때, 개인사업주 B의 경우 사업주로서의 실체를 결여한 것으로 볼 수 있다고 판단됩니다. 그리고 A공사와 甲사이에 사용종속관계가 존재하는지 여부와 관련하여 A공사는 사전에 정해 둔 용역대금 산정기준에 따라 개인사업주 B와 용역계약을 체결한 점, 개인사업주 B가 사업주로서의 실체성이 결여한 점 등을 종합적으로 고려할 때, A공사와 甲사이에 사용종속관계가 존재한다고 판단됩니다. 다만, 판례에서는 ‘목시적 근로계약관계’ 여부에 대해 엄격하게 판단하고 있는바, 사안의 경우 이를 부정하는 방향으로 작성할 수 있을 것으로 사료됩니다.

제1문 물음2) - [불법파견과 직접고용의무]

[목차]

I. 논점의 정리

II. 乙과 A공사 사이에 불법적인 근로자파견관계가 성립되어있는지 여부

1. 근로자파견 의의
2. 근로자파견에 해당하는지 여부
 - 1) 수급인의 사업주로서의 실체성이 있는지 여부
 - 2) 실질적 판단 원칙 및 구체적 판단기준

III. A공사의 乙에 대한 직접고용의무 여부

1. 사용사업주의 직접고용의무
2. 파견사업주로부터 사직이나 해고를 당한 경우 사용사업주의 직접고용의무 여부

IV. 사안의 적용

1. C사가 사업주로서의 실체성이 있는지 여부
2. 乙과 A공사 사이에 근로자파견관계가 성립되는지 여부
3. A공사의 乙에 대한 직접고용의무 여부

V. 결론

[물음 2]의 경우, ‘불법파견과 직접고용의무’ 관련 여부가 쟁점이라고 할 수 있습니다. 사안에서 C사의 경우 근로자파견 사업과 관련하여 허가를 받지 못하였는바, ‘불법파견’에 해당하여 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2(고용의무)에 근거하여 ‘직접고용’의무가 발생한다고 볼 수 있으며, 또한 판례에서는 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주되거나 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당한 경우, 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주나 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치는지 않는다고 판시하였는바, 따라서 A공사의 경우 직접고용의무를 이행하여야 할 것으로 판단됩니다.

제2문) - [회식 중 사고와 업무상 재해]

[목차]

I. 논점의 정리

II. 회식 중 사고와 업무상재해의 인정여부

1. 업무상재해의 의의와 성립요건
 - 1) 업무상재해의 의의
 - 2) 업무상재해의 성립요건
2. 회식 중 사고와 업무상재해 인정여부
업무·과음·재해 사이에 상당인과관계 등

III. 사안의 적용

1. 회식이 사용자의 지배관리 하에 있는지 여부
2. 업무·과음·재해 사이에 상당인과관계가 있는지 여부

IV. 결론

[2문]의 경우의 경우, 회사로부터 지급받은 회식비로 노래연습장에 갔으나, 상담팀 소속 근로자 30명 전원이 의무적으로 2차 회식에 참석한 것은 아니고 甲을 포함하여 12명만 2차 회식에 참석한 점 등을 종합적으로 고려할 때, 2차 회식까지 사업주의 지배관리 하에 있었다고 보기는 어렵다고 할 것인바, 따라서 업무상 재해에 해당한다고 볼 수 없어 요양급여 수급대상자가 아니라고 판단됩니다.

※ 노동법 제2교시

제1문 물음1) - [노조법 제43조 대체근로 제한 위반여부]

[목차]

I. 논점의 정리**II. 대체근로의 제한 등**

1. 필수공익사업의 대체근로의 제한
2. 일반사업의 대체근로의 제한
 - 1) 대체근로의 제한의 의의 및 취지
 - 2) 대체근로 제한의 범위

III. 사안의 적용

채용 및 대체·투입한 행위 등이 노조법 제43조 위반인지 여부

IV. 결론

[물음 1]의 경우, A사는 필수공익사업을 영위하지 않는바, 따라서 노조법 제43조에 근거

하여 대체근로 금지 의무를 부담한다고 볼 수 있습니다. 그러나 사안에서는 먼저 A사 본사 소속 소각로 기술팀 직원 2명, C시설 소속 운전원 2명을 투입한 행위가 문제되는데, 당해 사업과 관계있는 자이프로 가능할 것으로 판단되며 또한, 신규채용인원 1인의 경우 퇴직자의 결원 충원으로 인해 채용하였다고 하고 있는바, 따라서 자연감소로 인한 인원충원은 허용된다는 판례법리에 따라 대체근로 금지 위반에 해당하지 않는다고 판단됩니다.

제1문 물음2) - [사용자의 지배·개입 부당노동행위 여부]

[목차]

I. 논점의 정리

II. 사용자의 지배·개입의 부당노동행위 및 대체근로의 지배·개입 부당노동행위 여부

1. 사용자의 지배·개입의 부당노동행위

- 1) 의의 및 취지
- 2) 지배·개입의 부당노동행위 성립요건
- 3) 지배·개입의 의사 필요여부
- 4) 지배·개입의 결과발생 필요여부

2. 사용자의 대체근로에 대한 지배·개입 의사 존재 여부의 판단기준

- 1) 정당성을 상실한 쟁의행위에 대한 대체근로 여부
- 2) 정당한 쟁의행위에 대한 대체근로 여부

III. 사안의 적용

사용자의 지배·개입 의사 여부

IV. 결론

[물음 2]의 경우, A사는 최소 필요인력만으로 대체한 점, A사가 소각시설 가동을 전면 중단하게 되면 생활상 불편이 초래되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 지배·개입의 의사가 있었다고 보기 어려울 것으로 판단되는바, 따라서 노동조합의 주장은 타당하지 않습니다.

제2문) - [공정대표의무 위반 여부]

[목차]

I. 논점의 정리

II. 공정대표의무

1. 의의 및 취지
2. 공정대표의무의 주체 및 범위
3. 노조사무실 제공과 공정대표의무

III. 사안의 적용

1. 단체협약 이행과정에서도 공정대표의무가 준수되어야 하는지 여부
2. 노조사무실 제공 차별에 대한 합리적인 이유가 존재하는지 여부

IV. 결론

[2문]의 경우, “교섭창구단일화 절차에 참여한 乙노조(조합원 수 10명)에게는 회사의 공간 부족을 이유로 별도의 사무실을 제공하지 않았고, 대신에 필요할 경우 A회사의 회의실을 일시적으로 사용하도록 조치”하였는바, 이와 같은 사실관계 등에 비추어볼 때, 공간 부족만을 이유로 A회사의 乙노조에 대한 노조사무실 미제공 행위는 정당한 이유가 있다고 보기는 어려움바, 따라서 A회사의 행위는 노조법상 공정대표의무를 위반하였다고 판단됩니다.

※ 이미 주사위는 던져졌습니다. 제출한 답안지와 관련하여 예시답안과 다르다고 해서 좌절하거나 낙담할 필요는 없다고 봅니다. 결과가 나오기 전까지는 아무도 모릅니다. 연일 무더위가 이어지고, 또한 코로나19가 다시 재유행의 조짐을 보이고 있는바, 건강에 각별히 유의하시기 바랍니다. 그동안 수고 많으셨습니다. 감사합니다.

2020년 8월 21일

공인노무사 유 정 수 드림