

## 제33회 공인노무사 2차 시험 '노동법' 총평 및 해설

### ○ 들어가며

이틀간에 걸쳐 공인노무사 2차 시험을 보시느라 정말 수고 많으셨습니다. 당분간은 그동안의 지친 몸과 마음을 재충전하는 시간이 되었으면 합니다. 이번 제33회 공인노무사 2차 시험 '노동법'의 경우 노동법Ⅱ와 달리 노동법Ⅰ에서는 수업 시간 및 모의고사 등을 통해 강조했던 쟁점들이 출제되었는데, 전체적으로 전통적인 쟁점(ex. 갱신기대권, 영업양도, 노조법상 근로자성, 공정대표의무 등)들 위주로 출제가 되었다고 할 것입니다. 이처럼 이번 제33회 공인노무사 2차 시험의 경우 전체적으로 수업시간 등에서 중요하게 다뤘던 전통적인 쟁점 위주로 출제가 되어 수험생 입장에서는 문제를 읽을 시 쟁점이 눈에 쉽게 들어오는 것처럼 보이지만, 문제에 대한 실제 답안 작성에 있어서 사안의 명확한 쟁점 및 사안의 사실관계와의 적용(ex. 풍부한 사실관계 제시) 등에 있어 결코 쉽지 않았을 것으로 봅니다. 그럼 이번 제33회 공인노무사 2차 시험 '노동법' 문제에 대한 해설은 아래와 같은바, 참고하시기 바랍니다.

### ※ 노동법 1교시

#### 제1문 【물음 1】 - [갱신기대권과 갱신거절에 따른 해고의 정당성]

☞ 「율 노동법」 p358~p359, 「노동법 주요판례 정리 145선」 p249

##### I. 논점의 정리

##### II. 갱신기대권의 인정여부

1. 의의
2. 갱신기대권의 판단기준
3. 구체적 판단

##### III. 갱신거절에 따른 계약만료 통보의 정당성 여부

1. 의의
2. 갱신거절의 합리적 이유의 판단기준

##### III. 사안의 적용

1. 甲에게 갱신기대권을 인정할 수 있는지 여부
2. 甲에 대한 갱신거절과 계약만료 통보의 정당성 여부

## V. 결론

따라서 근로자 甲의 주장은 정당하다고 할 것이다.

## [해설]

제1문 【물음 1】의 경우, ‘갱신기대권의 인정여부와 갱신거절과 계약만료 통보에의 정당성 여부’가 쟁점이라고 할 것입니다. 먼저, 갱신기대권의 인정여부와 관련하여 甲을 포함한 기간제 근로자들의 근로계약서에 근무실적을 감안하여 자동갱신규정을 두고 있다는 점, A 회사가 특별한 사정이 없는 한 근로계약이 갱신될 것이라고 기간제 근로자들에게 지속적으로 말해 온 점 등을 고려할 때, 甲에게 근로계약이 갱신될 수 있을 것이라는 정당한 기대권을 인정할 것입니다. 또한 다음으로 갱신거절과 계약만료 통보에의 정당성 여부와 관련하여 근태평가기준에 따르면 A등급이 부여되었어야 하나,부장이 평가기준과 달리 D등급을 부여한 점, A회사가 2022년에 실시한 익명의 평가에서 甲이 가장 성실한 근로자로 선정된 점 등을 종합적으로 고려할 때, 甲에게 합리적이고 공정한 평가를 거쳐 갱신거절통보를 했다고 볼 수는 없는바, 따라서 본 사안의 경우 자신에 대한 A회사의 갱신거절과 계약만료 통보가 부당하여 효력이 없다는 甲의 주장은 정당하다고 할 것입니다.

## 제1문 【물음 2】 - [영업양도 시 근로관계 승계 여부 및 승계 거부를 이유로 한 해고의 정당성]

☞ 「을 노동법」 p283~p285, 「노동법 주요판례 정리 145선」 p187·p192

## I. 논점의 정리

## II. 영업양도와 근로관계

1. 의의
2. 영업양도 시 근로관계 승계여부
  - 1) 문제의 소재
  - 2) 학설
  - 3) 판례
  - 4) 검토
3. 영업양도와 근로관계 이전
  - 1) 의의
  - 2) 사업의 일부양도의 경우
  - 3) 사업의 전부양도의 경우
  - 4) 승계거부의 의사표시
  - 5) 승계거부를 이유로 한 해고의 정당성 여부

**III. 사안의 적용**

1. 영업양도 시 근로관계 승계 여부
2. 승계거부를 이유로 한 해고의 정당성 여부

**IV. 결론**

따라서 乙의 주장은 정당하다고 할 것이다.

**[해설]**

제1문 【물음 2】의 경우, “영업양도 시 근로관계 승계 여부 및 승계거부를 이유로 한 해고의 정당성 여부”가 쟁점이라고 할 것입니다. 먼저, 영업양도 시 근로관계 승계 여부와 관련하여 원칙적으로 A회사의 근로자인 乙은 B회사에 근로관계가 승계된다고 할 것입니다. 또한 다음으로 승계거부를 이유로 한 해고의 정당성 여부와 관련하여 乙을 골프장 사업부문으로 전환을 시킬 수도 있는 상황이며, 또한 근로관계 승계를 거부하였다는 이유만으로 乙을 해고하였는바, 이는 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유에 해당한다고 보기 어려우므로, 따라서 해고의 정당성이 인정되지 않는다고 할 것입니다.

**제2문 – [부당해고기간 중 중간수입 공제]**

☞ 「울 노동법」 p339

**I. 논점의 정리****II. 부당해고기간 중 중간수입 공제**

1. 의의
2. 임금상당액의 범위
3. 중간수입 공제 여부

**III. 사안의 적용**

1. 중간수입 공제 가능여부
2. B회사로부터 지급받은 임금전액의 공제여부

**IV. 결론**

따라서 A회사는 휴업수당을 초과하는 범위에서만 공제할 수 있으므로, 1,800만원의 70%에 해당하는 1,260만원을 지급해야 할 것이다.

**[해설]**

제2문의 경우, ‘부당해고기간 중 중간수입 공제 여부’가 쟁점이라고 할 것입니다. B회사에 서 근무하면서 얻은 임금은 A회사에 대한 근로제공의무를 면함으로써 얻은 이익에 해당하

며, 그 기간은 A회사로부터 부당해고를 당한 기간과 시기적으로 대응하고 있습니다. 따라서 A회사는 중간수입을 공제할 수 있는데, A회사가 중간수입을 공제할 수 있다고 하더라도 휴업수당을 초과하는 범위에서만 공제할 수 있으므로, 따라서 A회사는 1,800만원의 70%에 해당하는 1,260만원을 지급해야 할 것입니다.

## ※ 노동법 제2교시

### 제1문 【물음 1】 - [노조법상 근로자성 여부]

☞ 「율 노동법」 p38, 「노동법 주요판례 정리 145선」 p38

#### I. 논점의 정리

#### II. 노조법상 근로자 여부

1. 의의
2. 노조법상 근로자 개념
3. 노조법상 근로자성 판단기준

#### III. 사안의 적용

#### IV. 결론

카마스터들은 노조법상 근로자로 볼 수 있는바, 따라서 甲의 주장은 타당하지 않다고 할 것이다.

### [해설]

제1문 【물음 1】의 경우, “노조법상 근로자성 여부가” 쟁점이라고 할 것이다. 본 사안에서 카마스터들은 카마스터의 주된 소득원은 甲에게서 받는 판매수당이라는 점, 甲은 카마스터들과 甲이 미리 마련한 정형화된 계약서를 통해 계약을 하고 있으므로, 해당 계약내용을 甲이 일방적으로 결정하고 있다는 점, 카마스터들이 甲에게서 받는 판매수당은 카마스터들이 甲에게 제공한 노무인 판매행위의 대가라고 볼 수 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 따라서 카마스터들은 노조법상 근로자에 해당한다고 할 것입니다.

### 제1문 【물음 2】 - [불이익취급의 부당노동행위 여부]

☞ 「율 노동법」 p696

#### I. 논점의 정리

#### II. 불이익취급의 부당노동행위 여부

1. 의의
2. 성립요건
  - 1) 원인
  - 2) 행위
  - 3) 인과관계
3. 인과관계의 경합 문제

**III. 사안의 적용**

1. 계약해지 사유의 존재 여부
2. 계약해지를 이유로 한 불이익취급 부당노동행위 성립여부

**IV. 결론**

甲이 카마스터들과의 계약을 해지한 것은 불이익취급의 부당노동행위에 해당하는바, 따라서 甲의 주장은 타당하지 않다고 할 것이다.

**[해설]**

제1문 【물음 2】의 경우, “계약해지 사유의 존재 여부 및 계약해지를 이유로 한 불이익취급 부당노동행위 성립여부”가 쟁점이라고 할 것입니다. 甲은 '영업실적 극히 부진', '소속 팀의 판매부진, 과음', '신원보증 지연, 지각 출근' 등을 계약해지 사유로 하고 있으나, 실제로는 카마스터들의 판매대수가 전체 카마스터의 판매대수와 유사하다는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 위와 같은 사유들은 표면상의 사유에 불과한바, 따라서 실질적으로는 카마스터들의 정당한 조합활동을 이유로 계약을 해지한 것이라고 할 것입니다. 또한 다음으로 甲이 카마스터들과의 자동차 판매용역계약을 해지하였으므로, 카마스터들에 대한 불이익처분 행위가 존재하며, C노동조합을 탈퇴하지 않자, 카마스터들에 대하여 위탁계약을 해지했다는 점 등에 비추어 볼 때, 甲이 카마스터들과의 계약을 해지한 것은 정당한 조합활동을 혐오하고 이를 저지할 부당노동행위 의사에서 의하여 행하여졌다고 볼 여지가 있는바, 따라서 甲이 카마스터들과의 계약을 해지한 것은 불이익취급의 부당노동행위에 해당하므로, 甲의 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

**제2문 – [절차적 공정대표의무 위반여부]**

☞ 「울 노동법」 p545, 「노동법 주요판례 정리 145선」 p360·p362

**I. 논점의 정리****II. 공정대표의무 위반 여부**

1. 의의
2. 취지
3. 주체
4. 범위

**III. 사안의 적용**

1. A노조의 단체교섭 전과정에서의 절차적 공정대표의무 위반 여부
2. A노조가 단체협약 잠정합의안에 대한 총회의결에서 B지회를 참여시키지 않은 것이 공정대표의무를 위반한 것인지 여부

**IV. 결론**

따라서 A노조가 단체교섭의 과정에서 공정대표의무를 위반하였다는 B지회의 주장은 타당하지 않다고 할 것이다.

**[해설]**

제2문의 경우, ‘A노조의 단체교섭 전과정에서의 절차적 공정대표의무 위반 여부 및 A노조가 단체협약 잠정합의안에 대한 총회의결에서 B지회를 참여시키지 않은 것이 공정대표의무를 위반한 것인지 여부’가 쟁점이라고 할 것입니다. 먼저, A노조는 단체교섭의 과정에서 중요한 사항인 잠정합의안에 대하여 그 구체적인 내용을 소식지로 설명하면서 알기 쉽게 표로 정리한 점 등을 종합적으로 고려할 때, A노조는 소수노조인 B지회에 대하여 정보제공 및 의견수렴 절차를 거친 것으로 볼 수 있다고 할 것입니다. 또한 다음으로, 잠정합의한 결의 절차는 A노조의 조합원들의 의사결정을 위해 마련된 내부 절차인 점, 이와 관련하여 노조 법상에 명문 규정을 두고 있지 않은 점 등을 종합적으로 고려할 때, A노조가 잠정합의안에 대한 조합원 찬반투표와 관련하여 B지회 조합원들에게 동등하게 해당 절차에 참여할 기회를 부여하지 않았거나 그들의 찬반의사까지 동등하게 고려하여 잠정합의안에 대한 가결 여부를 결정하지 않았더라도, 절차적 공정대표의무를 위반하였다고 할 수는 없다고 할 것입니다.

**○ 마무리 하며**

이미 주사위는 던져졌습니다. 제출한 답안지와 관련하여 예시답안과 다르다고 해서 좌절하거나 낙담할 필요는 없다고 봅니다. 2차 시험의 특성상 합격자 발표가 나오기 전까지는 합격 여부를 누구도 장담할 수는 없습니다. 당분간은 시험 생각은 떨쳐버리고, 지친 몸과 마음을 풀 수 있는 시간이 되길 바랍니다. 다시 한번 그동안 수고 많으셨습니다. 감사합니다.

박문각 노무사 2차 노동법 강사 유정수 노무사 드림