

0306

근로기준법

제1조(목적) 이 법은 헌법에 따라 근로조건의 기준을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 것을 목적으로 한다.

- 헌법에 따른 ‘근로조건’ 정하는 법.

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “근로자”란 **직업의 종류와 관계없이 임금**을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다.
2. “사용자”란 **사업주** 또는 **사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자**를 말한다.
6. “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.

- 사업과 사업장은 구분하지 않는다.
- 사용자 : 사업주, 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자 [3가지 분류]
- 평균임금은 3개월 기준이다.

제15조(이 법을 위반한 근로계약)

- ① 이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 **그 부분에 한정하여 무효**로 한다.
- ② 제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.

제96조(단체협약의 준수) ① 취업규칙은 법령이나 해당 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 **단체협약**과 어긋나서는 아니 된다. ② 고용노동부장관은 법령이나 단체협약에 어긋나는 취업규칙의 변경을 명할 수 있다.

제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

- 근로계약 : 근로기준법, 취업규칙에 미달 시 무효가 될 수 있음.
- 근로기준법에 미달 시 근로기준법에서 정한 기준에 따르며, 취업규칙에 미달 시 취업규칙의 기준을 따른다.
- 단체협약에 어긋나는 취업규칙은 고용노동부장관이 변경을 명함.
- 단체협약 및 근로기준법에 따라 취업규칙을 정하게 됨. 취업규칙 및 근로기준법에 따라 근로계약을 맺게 됨.

제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 **정당한 이유** 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당 해고등”이라 한다)을 하지 못한다.

② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

- 해고를 위해서는 ‘정당한 이유’가 있어야 한다.
- 이러한 ‘정당한 이유’에 대한 기준은 법원이 제시하게 된다.
- 제84조(일시보상) : 2년이 지나도 부상, 질병 완치가 되지 않을 시 평균임금 1,340일본 일시 보상 시 보상책임 면함
- 사업을 계속할 수 없게 된 경우, 부상&질병 요양 + 임신 관련 휴업을 사유로 [그 기간+이후 30일] 해고가 가능하다

제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자가 **경영상 이유**에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.

② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.

③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.

④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 **고용노동부장관에게 신고**하여야 한다.

⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

- 긴박한 경영상의 필요(사업의 양도, 인수, 합병), 해고를 피하기 위한 노력 + 해고 시 공정할 것 + 노동조합과 합의
- 위의 세 가지 요건이 갖추어질 경우 ‘정당한 이유’로 인정받는다.

제28조(부당해고등의 구제신청) ① 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 **노동위원회**에 구제를 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 구제신청은 부당해고등이 있었던 날부터 **3개월 이내**에 하여야 한다.

제43조(임금 지급) ① 임금은 **통화(通貨)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급**하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.

② 임금은 **매월 1회 이상** 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니하다.

- 본 규정 위반 시 ‘처벌’을 받음 -> 단, 선원법에 의하면 선원의 가족이 대신 돈을 받을 수 있음.

제93조(취업규칙의 작성·신고) **상시 10명 이상**의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 **취업규칙**을 작성하여 **고용노동부장관에게 신고**하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

- 업무 시작, 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가, 교대 근로, 임금, 지급시기, 가족수당, 퇴직 등에 관한 사항 규율
- 관련 규칙은 변경 시 동의를 받아야할 수 있으며(불리하게 바뀔 시), 노동조합 등의 의견을 들어야 한다. 이 의견은 ‘**서면**’으로 취업규칙 변경 시 함께 첨부하여 신고하여야 한다.

제95조(제재 규정의 제한) 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급(減給)의 제재를 정할 경우에 그 감액은 1회의 금액이 **평균임금의 1일분의 2분의 1**을, 총액이 **1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1**을 초과하지 못한다.

- 1회 감급 시, 하루에 10만원 받는 사람이면 5만원을 초과하여 감급되면 안됨.
- 1임금지급기 = 당해 임금지급기에 대하여 현실적으로 지불되는 임금총액 (e.g., 월급) : 500만원 월급이면 50만원

제115조(사업주의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 해당 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 제107조, 제109조부터 제111조까지, 제113조 또는 제114조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 사업주가 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

- 107조~111조, 113조, 114조는 벌칙에 관한 규정 + 112조 고발에 관한 규정임.
- ‘사업주’ + 행위자 둘 다 처벌하는 것이기에 ‘양벌규정’ (예외 : 사업주의 성실한 감독)

노동조합 및 노동관계조정법

제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 **단결권·단체교섭권 및 단체행동권**을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.
2. “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.

- 근로자의 정의는 비슷하나 ‘수입에 의하여 생활하는 자’라는 부분이, 근로기준법의 ‘임금을 목적으로 근로를 제공하는 자’라는 부분과 살짝 다르다.
- 사용자의 정의는 동일하다.
- 사용자단체, 노동조합, 노동쟁의, 쟁의행위에 관한 정의 규율.
- 노동조합으로 보지 않는 케이스 : 사용자, 사용자의 이익을 대변하는 자의 참가를 허용하는 경우, 경비의 주된 부분을 사용자에게 원조받는 경우, 복리사업만을 목적으로 하는 경우, 근로자가 아닌 자의 가입이 허용되는 경우, 정치운동이 주된 목적인 경우 -> ‘근로자 주체의 자주적 단결로 근로조건 + 근로자 지위에 관련된 부분 목적으로 하는 연합단체’
- 노동조합이랑 민법 15개 전용계약 중 ‘조합계약’과 이견 __ 의미이다. (중요!)
- 반복적, 계속적 의사 : 교재와 다름 -> 그냥 한 번 끝내도 OK

제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.

- 형법 제20조 또한 정당행위에 관련된 규정. 노동조합의 단체교섭 및 쟁의행위 == 정당행위. (not 폭력, 파괴행위)
- 그렇기에 사용자는 정당행위에 의한 손해에 대한 배상을 청구할 수 없다.

제29조(교섭 및 체결권한) ①노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

제31조(단체협약의 작성) ①단체협약은 **서면**으로 작성하여 당사자 쌍방이 **서명 또는 날인**하여야 한다.

②단체협약의 당사자는 단체협약의 체결일부터 **15일 이내**에 이를 행정관청에게 신고하여야 한다.

③행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 **노동위원회의 의결**을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.

제35조(일반적 구속력) 하나의 사업 또는 사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 사업 또는 사업장에 사용되는 다른 동종의 근로자에 대하여도 당해 단체협약이 적용된다.

- 단체협약의 일반적 구속력
- 노동조합 규약은 조합원들에게는 최상위 규범마냥 적용된다 -> 나머지 비노동조합원은 지켜야 할 의무가 없다고 본다. (법률 효력을 지니지 않음)

제53조(조정제 개시) ①노동위원회는 관계 당사자의 일방이 **노동쟁의의 조정**을 신청한 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 하며 관계 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다.

②노동위원회는 제1항의 규정에 따른 조정신청 전이라도 원활한 조정을 위하여 교섭을 주선하는 등 관계 당사자의 자주적인 분쟁 해결을 지원할 수 있다.

제81조(부당노동행위) ① **사용자**는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “**不當勞動行爲**”라 한다)를 할 수 없다.

- 사용자가 ‘부당노동행위’를 할 수 없음. (위반 시 처벌을 하게 됨)
- 종류 : 노동조합 이유로 해고, 불이익 등을 주는 행위. 노동조합 관련 조항이 고용조건인 경우, 단체교섭 거부 혹은 해태하는 행위, 면제한도 초과한 운영비 원조, 노동조합 운영에 개입하는 행위 등

Q. 가정방문 학습지 선생님이 노동 조합 조합비를 납부한 경우, 부당노동행위 처벌을 받게 될까?

A. 노동법상의 근로자와 근로기준법상 근로자와 개념 정의가 다름. 노동법 - 경제적 종속성 - 상당한 지휘 감독을 받지

- 는 않지만 회사로부터의 수입에 의존해서 생활하고, 다른 일을 하는 것(겸임, 겸직)에 대해 제재를 가하지는 않아서 경제적 종속성은 있으나 인적 종속성은 없어서 근로기준법상 근로자는 아니지만 노동법상 근로자가 됨. 처벌은 받는다!
- 근로기준법상 근로자와 노동법상 근로자의 차이 : 근로기준법 상 근로자는 인적 종속성도 있어야함. (경제적 종속성은 당연히 둘 다 있음) (중요!!) = 노동법상 근로자가 근로기준법상 근로자보다 훨씬 더 넓은 범위이다! {29, 5번 판례}

제84조(구제명령) ①노동위원회는 제83조의 규정에 의한 심문을 종료하고 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립되지 아니한다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 판정·명령 및 결정은 **서면**으로 하되, 이를 당해 사용자와 신청인에게 각각 교부하여야 한다.

③관계 당사자는 제1항의 규정에 의한 명령이 있을 때에는 이에 따라야 한다.

제94조 법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 **행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.** 다만, 법인·단체 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

[단순위헌, 2019헌가25, 2020. 4. 23. 노동조합 및 노동관계조정법(1997. 3. 13. 법률 제5310호로 제정된 것) 제94조 중 법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제90조 가운데 ‘제81조 제1호, 제2호 단서 후단, 제5호를 위반한 경우’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.]

[2020. 6. 9. 법률 제17432호에 의하여 2019. 4. 11. 헌법재판소에서 단순위헌 결정된 이 조를 개정함.]

- 제88조 ~ 제93조 벌칙 규정.
- ‘사업주’와 ‘행위자’를 벌하였던 근로기준법과 달리 ‘법인, 단체’와 ‘행위자’를 벌하는 규정이다.
- ‘법인’에게는 벌금형을 줄 수 있다.
- 상법상 법인은 영리법인, 민법상 법인은 비영리법인 -> 양벌규정에서 ‘권리주체’에 대해 다름.

헌법

노동과 관련된 법규들에 ‘헌법’이 계속하여 언급된다. 주된 헌법 조항은 아래와 같다.

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

제33조 ①근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

②공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

③법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

제34조 ①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

제36조 ①혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

②국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

③모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.

=> 인간다운 생활, 존엄 및 가치 + 근로3권 + 단체행동권의 한계 + 혼인, 모성보호, 보건

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 (약칭 : 남녀고용평등법)

제19조(육아휴직) ① 사업주는 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다. 이하 같다)를 양육하기 위하여 휴직(이하 “육아휴직”이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 초등학교 2학년 이하, 만 8세 이하의 자녀 + 임신 등으로 육아휴직 신청 시 이를 허용해야 한다.
- 육아휴직 기간은 1년 이내, 불리한 처우 및 해고를 해서는 안 되며 육아휴직 마친 후 같은 업무, 같은 수준 임금 지급하는 업무 복귀 필수.
- 육아 휴직 기간은 근속기간에 포함된다. 단, 기간제 및 파견 근로자는 사용기간 및 파견기간에서 제외한다.

- 근데 교재에서는 그리 중요하진 않다. (PASS)

민법

제390조(채무불이행과 손해배상) 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.

제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

- 채권자는 손해배상 청구할 수 있음. 채무자의 고의, 과실이 없을 경우에는 불가능함.
- 고의, 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 끼쳤을 시 손해를 배상해야함.

0308

헌법

제6조 ①헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

②외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.

앞에서 언급했던 것에 이어, 제15조 직업 선택의 자유 + 제23조 재산권 보장 + 제32조 근로의 권리 및 최저임금제 + 제33조 노동3권 + 제34조 인간다운 생활을 할 권리에 관한 것 또한 헌법에 규정되어 있는 사안임을 확인할 수 있다.

Q. (사용자의) 경영권은 추상적 권리인가 구체적 권리인가 (법적 성질)

A. 구체적 권리이다. => 근거 : 15조, 23조, 119조

[1. 직장 결정 / 2. 직업 수행 / 3. 직장 선택의 자유] <-> 사용자에게 회사 경영 관련 자유 (직업 수행의 자유) 보장 : 지급의 자유 (자유권적 기본권), 배당권 보장의 자유 (자유권적 기본권)

<-> 근로3권과의 충돌!

// 법인의 실재설 ! 실체적 조화의 원리

1) 상위기본권 우선의 원칙 2) **규범 조화적 해석 방법** (본 두 가지로 해결) : ‘실체적’ == 규범 조화의 원리 (not 실제)

- 흡연권 (10, 17) vs 혐연권 (10, 12 생명권, 17) 로 혐연권 win!

제40조, 입법권은 국회에 속하며 + 제73조 대통령의 역할 + 제75조 대통령령 + 제95조 총리령, 부령 + 제111조 헌법재판소의 관장 범위 + 제119조 경제 질서는 ‘자유와 창의’를 존중함에 관한 부분을 확인할 수 있다.

<cf> 우리나라는 혼합경제질서 : 경영권은 헌법상 구체적 권리 : 헌법 제15조, 제23조, 제119조

제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

- 법률에서 위임받은 사항에 대해 ‘대통령령’을 발할 수 있으며, 이 규율 형식은 제95조에서 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다는 것과 같은 형식이다.

규정 자체는 없지만, 111조 법률이 헌법에 위반되는지 여부 : 헌법재판소 위헌법률심판

-> 헌법이 최고 상위 규범이라는 것을 알 수 있음

원칙 순서를 써라! (이런건 시험 문제에 나올 수 있음)

헌법 - 법률 (40조, 입법권은 국회에 속한다 : 형식적 의미의 의무) - 대통령령(시행령) - 각 부 장관의 부령(시행규칙) -> 지방자치 쪽 가면 지방자치단체는 법률 내에서 조례를 규정할 수 있다. [법령 범위 내에서!!]

; 법률은 대통령령 & 시행령까지 법령이라고 함. 법령 범위 내에서 지방자치단체 의회는 조례 제정이 가능하다.

=> 부령 다음에 조례가 되는 셈.

민법

제34조(법인의 권리능력) 법인은 법률의 규정에 좇아 **정관으로 정한 목적의 범위내**에서 권리와 의무의 주체가 된다.

제35조(법인의 불법행위능력) ①법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 **손해를 배상할 책임**이 있다. 이사 기타 대표자는 이로 인하여 자기의 손해배상책임을 면하지 못한다.
②법인의 목적범위외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사상의 의결에 찬성하거나 그 의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 **연대하여 배상**하여야 한다.

- 제3조에 의거하여 사람은 생존한 동안 권리 및 의무의 주체가 된다.
- 제32조에서 비영리법인의 설립과 허가에 관한 규율이 있고, 주무관청의 허가를 얻을 시 ‘법인’으로 인정받을 수 있다.
- 법인으로 인정받을 경우 권리능력이 인정되어, 불법행위능력을 갖게 된다. (손해배상책임 + 양벌규정의 영향)

제59조(이사의 대표권) ①이사는 법인의 사무에 관하여 각자 **법인을 대표**한다. 그러나 **정관에** 규정한 취지에 위반할 수 없고 특히 사단법인은 총회의 의결에 의하여야 한다.
②법인의 대표에 관하여는 **대리에 관한 규정**을 준용한다.

- 법인의 대표 = ‘이사’

제664조(도급의 의의) 도급은 당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

제669조(동전-하자가 도급인의 제공한 재료 또는 지시에 기인한 경우의 면책) 전2조의 규정은 목적물의 하자가 도급인이 제공한 재료의 성질 또는 도급인의 지시에 기인한 때에는 적용하지 아니한다. 그러나 수급인이 그 재료 또는 지시의 부적당함을 알고 도급인에게 고지하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

- 도급의 보수는 완성된 목적물의 인도와 동시에 지급해야 하며 (제665조) 담보책임 [하자가 있는 경우 손해배상을 청구하거나 그 보수를 청구할 수 있다는 것] 이 규정되어 있다.
- 이에 관하여 면책 규정 또한 있으며, 그 중 하나가 제669조 (도급인이 제공한 재료의 성질, 도급인의 지시인 경우 비적용) 이다. 단, 사전에 알고 있었을 경우 그 책임을 면할 수 없다.
- 학원 강사 판례 {26} 도급/용역계약서를 썼지만 상당한 지휘, 감독이 인정될 경우 퇴직금을 지급해야함! (근로자 취급)
- 객공에 관한 판례도 존재했다. (개정판 교과서에서는 삭제됨)
- 도급 계약에서 추심 채무 이런 것이 있는데, 무조건 근로자다 근로자가 아니다 이런 식으로 나누면 안 됨! 보고&담당 등이 있으면 근로자로 인정 받을 수도 있음. 비슷한 예로, 백화점 의류 판매 매니저도 어떤 방식으로 근무를 하느냐에 따라 근로자성을 인정 받기도 하고 인정받지 못하기도 함 {29, 5번 판례}

제680조(위임의 의의) 위임은 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 **위탁**하고 상대방이 이를 **승낙함**으로써 그 효력이 생긴다.

제681조(수임인의 선관의무) 수임인은 위임의 본지에 따라 **선량한 관리자의 주의**로써 위임사무를 처리하여야 한다.

제683조(수임인의 보고의무) 수임인은 위임인의 청구가 있는 때에는 위임사무의 처리상황을 보고하고 위임이 종료한 때에는 지체없이 그 전말을 보고하여야 한다.

- 선량한 관리자의 주의 : 채무자의 직업, 그 자가 속하는 사회적·경제적인 지위 등에서 일반적으로 요구되는 정도의 주의를 다하는 의무. (일반적·객관적 기준 == 추상적 과실)
- 자기 재산에 관한 행위와 동일한 주의를 다하는 것과는 다른 의미이다.

형법

제9조 형사미성년자 (14세 미만인 자) + 제10조 심신장애인 : 별하지 아니함

제20조 정당행위, 제21조 정당방위에서 ‘상당한 이유’ 내의 범위의 행위 : 별하지 아니함

제20조(정당행위) 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 별하지 아니한다.

1984. 10. 10 선고 82도2595 전원합의체 판결

판결요지

다수의견 : 형법 제355조 제2항의 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리할 의무의 주체가 법인이 되는 경우라도 **법인은 다만 사법상의 의무 주체가 될 뿐 범죄능력이 없는 것**이며 그 타인의 사무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없어 그 대표기관은 마땅히 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무 내용대로 사무를 처리할 임무가 있다 할 것이므로 법인이 처리할 의무를 지는 타인의 사무에 관하여는 **법인이 배임죄의 주체가 될 수 없고 그 법인을 대표하여 사무를 처리하는 자연인인 대표기관이 바로 타인의 사무를 처리하는 자 즉 배임죄의 주체가 된다.**

소수의견 : 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없다고 하나 바로 이 사법상의 의무 주체가 배임죄의 주체가 되는 것이므로 이것을 떠나서 배임죄는 성립할 수 없다 할 것이고 법인의 대표기관은 법인이 타인에 대하여 부담하고 있는 의무내용대로 사무를 처리할 임무가 있다는 그 임무는 **법인에 대하여 부담하는 임무이지 법인의 대표기관이 직접 타인에 대하여 지고 있는 임무는 아니므로** 그 임무에 위배하였다 하여 이를 **타인에 대한 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.**

[판례변경 전 대법원 판례]

판결요지

갑회사의 대표이사인 a가 회사 소유부동산을 회사 명의로 을에게 양도하였는데, 그 후 위 회사의 대표이사가 된 피고인이 위 사실을 알면서 다시 제 3자에게 회사 명의로 양도하고 그 소유권이전등기를 경료하였다고 하여도 을에게 소유권이전등기를 하여 줄 의무는 위 회사가 부담하는 것이고, 피고인이 을에 대하여 그 사무를 처리하는 지위, 즉 피고인과 을 사이에 타인과 본인의 관계가 없다고 할 것이니 **피고인에게 배임죄가 성립될 리 없다.**

0313 + 0315 {20} ‘관행’ + {21} 정년 기준 ‘시점’ + {26} 종속성 관한 대법원 판단 기준 + {29} 근로자 인정 + {34} 기능적 분리된 특별, 전문, 포괄적 위임 상당한 지위 관련 판례

이때, 판례의 법원성 issue가 발생할 수 있다.

판례의 법원성은 부정되므로 법관은 기존 대법원의 판례에 따르지 않아도 되나 심리불속행각결정이 되는 것을 막기 위해 따르게 된다. 즉, 사실상의 구속력이 있다. 하급심을 기속한다는 표현은, 상고법원이 파기 이유로 한 법률상 및 사실상의 판단에 기속된다는 의미이지 판례구속성의 원칙을 설명한 것은 아니다.

헌법

제11조 ①모든 국민은 법 앞에 **평등**하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제32조 ④**여자의 근로**는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.

11조의 ‘평등’과 32조에 언급된 ‘여자의 근로’를 근거로

- 근로기준법의
- 양성평등기본법 제정 ->
- 남녀고용평등법에서 모집, 채용부터 임금, 퇴직 등 다양한 부분에서 ‘평등’할 것을 법률로 제시할 수 있다.

- 민법상 법인 = 권리주체 = 자연인과 같아짐 => 법인에 대한 사회적 작용설 (법인 실제설과 같이 취함)
 - 법인이 되기 위해서는 주주관청 허가 + 설립 등기 -> 민법상 조합계약이라 하는 건 계약 당사자가 상호 출자해서 공동 사업 경영하기로 해야 함.
 - '동업'을 한다 = 민법상 조합계약을 맺는다. -> 설립등기 해서 민법상 법인이 되어야 하는데 (노동법 6조) 우리나라 노동조합은 대부분 설립 등기를 하지 않음. 설립 등기를 하지 않았으니 '민법상의' 법인도 아니고, 조합도 아님.
 - 민법상의 조합 => 양 당사자가 상호출자해서 공동사업 경영하기로 한 계약. 조합계약. just "계약"
 - 노동조합은 일정한 규약 (조합규약) + 목적(근로 조건 향상) + 대표자 구성(민주적/다수결) + 가입탈퇴 자유로울 것 이런 식의 5가지 요건을 갖추면 '단체'가 되고 여기서 주 무관청의 허가를 얻어 '설립등기'를 하면 "민법상 법인" 인정을 받게 됨. 등기를 하지 않을 시, '권리능력 없는 사단'이 되는 것. (노동조합의 대부분이 권리능력 없는 사단)
 - 대부분 권리능력 없는 사단은 법인에 관련된 (민법 총칙에 규정되어 있음) 규정을 유추적용을 함. (권리능력이 있는 것 취급을 한다고 해석을 하면 쉬워진다. 대부분 '유추적용'을 해서 적용하기 때문이다.)
 - 민법 계약과 구별할 것! 동업협동조합, 수산업협동조합 등은 민법상 조합이나 노동조합이 아니다. 이러한 건 법인이다.
 - 우리 노동법의 노동조합은 대부분 설립등기를 하지 않고 있기에, 권리능력없는 사단이다. 민법상 조합과 __ 해야 한다.
- => 조합 규약이라 하는 것도 조합원들에 대해서 법적 성질은 법률과 다를 바가 없다. 판례에도 나와 있다.

- 취업 규칙, 노동 관행, 근로 계약 각각 따로 보게 될 것.

+) 취업규칙 '법'으로 본다고 했죠. {판례 참고} || 판례의 취지대로 노동 관행은 _ _ _

- 관습법은 보충적 효력만 가지고 있다.
- 관습은 법이 아니라, 법률 행위 해석의 표준이 된다. '법률 행위'
- 관행은 법률 행위에 대한 해석 기준 (고재 참고) : 규범적인 사실로 명확히 승인되거나 사실상의 제도로서 확립되었다고 할 수 있을 정도의 규범의식에 의하여 지지될 것
- 일반성, 추상성 갖는 게 '법' = 법률에서 가장 중요한 개념이 '법률행위'
- 의사표시 개수 쪽 엄두에 두기

+) '법률 행위'란?

- 한 개 또는 두 개의 의사표시를 불가결의 구성 요건으로 하는 법률 요건으로 하는, 법적 효과를 발생시키는 법률 사실
ex) 소비대차도 두 개의 의사표시.

+ 법률에 대한 해석 방식 : 법률은 법전 그 자체 등.. 일반성 및 추상성이 있다

1. 문리적 해석
2. 논리적 해석 - 객관적 해석 : 조문 그대로 해야 함. {퇴사 '정년' 관련 상고 했으면 이길 수 있었던 판례}
3. 체계적 해석
4. 목적론적 해석 - 유추해석도 방법 중 하나이나 형법에서는 해서는 안 되고, 민법에서는 중요하다. (백소령 사건 유추 해석 안됐던 판례 확인 가능 - 해당 케이스가 죄형법정주의 위반이라고 판단)

+ 법률행위에 대한 해석 방식 : 행위에 맞춰서, 의사 표시가 항상 들어가 있어 개별적이고 구체적이다 (painter 이야기)

1. 자연적 해석
2. 규범적 해석
3. 보충적 해석

민법

제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

- 즉, 허용범위 내에 있는 계약(법률행위)는 유효하다는 것이다. "사적 자치의 원칙"
- 민법의 3대 원칙 {
 1. 사적 자치의 원칙 -> 설명한 사례 : 민법 15가지의 전형계약 (단, 사회질서 지킬 것)
 2. 과실 책임의 원칙
 3. 소유권 존중(절대)의 원칙
- 사회질서 어긴 사례 : 간통죄 : 자기 결정권을 존중하지만! NOPE

제575조(제한물권있는 경우와 매도인의 담보책임) ①매매의 목적물이 지상권, 지역권, 전세권, 질권 또는 유치권의 목적이 된 경우에 매수인이 이를 알지 못한 때에는 이로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 기타의 경우에는 **손해배상만을 청구**할 수 있다.

제580조(매도인의 하자담보책임) ①매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 제575조 제1항의 규정을 준용한다. 그러나 매수인이 하자있는 것을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

제680조(위임) 사무의 처리를 위탁 + 상대방의 승낙
제664조(도급) 일 완성 약정 + 상대방이 보수 지급할 것 약정
-> 효력이 생긴다.

제734조(사무관리의 내용) 의무없이 타인을 위하여 사무를 관리하는 경우 본인에게 가장 이득되는 방법으로 이를 관리하여야 하고, 제739조(관리자의 비용상환청구권) 관리자가 본인을 위하여 필요비&유익비를 지출한 때에는 본인에 대하여 그 상환을 청구할 수 있다 => 즉 ‘본인’에게 가장 이득이 되게 일하며 돈이 발생한 경우 그 비용 청구를 할 수 있다.

제741조(부당이득) 법률상 원인없이 타인의 재산 또는 노무로 이익 얻고 이로 인해 타인에게 손해를 가한 경우 그 이익을 반환하여야 하며, 제750조(불법행위) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.
-> 결론 : 타인에게 손해 가할 경우 손해 배상 책임이 있거나 이익 반환 책임이 있다.

남녀고용평등법

제2조(정의) -> 차별, 직장 내 성희롱 (~일반인 입장에서의 성적 굴욕감 해석 등 {95}), 적극적 고용개선조치, 근로자 **근로자** : 사업주에게 고용된 사람과 취업할 의사를 가진 사람을 말한다.

제7조(모집과 채용), 제8조(임금), 제9조(임금 외의 금품 등), 제10조(교육·배치 및 승진), 제11조(정년·퇴직 및 해고)에서 남녀 차별하면 안 된다는 내용을 다루고 있다.

국제사법(섭외사법)

제1조(목적) 이 법은 외국과 관련된 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제재판관할과 준거법(準據法)을 정함을 목적으로 한다.

출입국관리법

제17조(외국인의 체류 및 활동범위) ① 외국인은 그 체류자격과 체류기간의 범위에서 대한민국에 체류할 수 있다.

제18조(외국인 고용의 제한) ① 외국인이 대한민국에서 취업하려면 **대통령령**으로 정하는 바에 따라 취업활동을 할 수 있는 **체류 자격**을 받아야 한다.
② 제1항에 따른 체류자격을 가진 외국인은 지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무하여서는 아니 된다.
③ 누구든지 제1항에 따른 체류자격을 가지지 아니한 사람을 고용하여서는 아니 된다.

제94조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
7. 제17조 제1항을 위반하여 체류자격이나 체류기간의 범위를 벗어나서 **체류한 사람**

Q. 그렇다면 외국인이 불법체류 자격으로 일을 하다 다쳤다. 이 경우 산업재해보상보험 처리가 가능한가? 그 사용자는 처벌받는가? (불법체류자를 채용했으니까) 그리고 외국인은 일을 계속할 수 있을까?
A. 근로계약 자체는 유효하다 (강행법규가 아니라 벌칙규정 적용 받는 불법체류자 규정임. 단순한 단속 법규 정도임) 근로계약 자체가 무효가 아니기에, 근로자가 다친 것이라서 산재(보상보험) 처리 가능하다. 사용자는 처벌받는지 않는다 (법 바뀌기 전에는 처벌을 받았었음). 외국인은 일을 계속 할 수 없다. (사용자가 이를 근거로 해고해도 정당한 해고이다). 계속 고용을 하게 되면 출입국관리법 위반이라 처벌을 받을 수 있음. 근로계약 맞은 것 자체는 단속법 위반이라 유효한데, 계속 사용하면 처벌 받게 되니까 해고를 해야만 함. 사용자는 얼마든지 해고. => ‘미등록 외국인 근로자의 법적 지위’

제327조(공소기각의 판결) 다음 각 호의 경우에는 판결로써 공소기각의 선고를 하여야 한다.

1. 피고인에 대하여 재판권이 없을 때
2. 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효일 때
3. 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때
4. 제329조를 위반하여 공소가 제기되었을 때
5. **고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 사건에서 고소가 취소되었을 때**
6. **피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 사건에서 처벌을 원하지 아니하는 의사표시를 하거나 처벌을 원하는 의사표시를 철회하였을 때**

예시) 형법 제312조(고소와 피해자의 의사)

- 형법의 307조(명예훼손)와 309조(출판물 등에 의한 명예훼손)은 피해자의 **명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다**.
- 형법 제308조(사자의 명예훼손)와 311조(모욕)의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- 형법 제260(폭행, 존속폭행) 신체에 대하여 폭행을 가한 자의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- 근로자 퇴직급여 보장법에서도 퇴직한 후 14일 이내에 퇴직금을 지급하지 않은 자에게 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

+) 근로기준법에서 따로 폭행죄를 규정한 이유는 무엇일까? :

+))

고소 : 범죄의 피해자 등 고소권자가 범죄사실을 수사기관에 알려 그 범죄를 기소해 달라는 의사를 표명하는 것

고발 : 누구든지 범죄가 있다고 사료하는 때에 고발 가능

신고 : 행정 관청에 일정한 사실에 대해 보고하는 것,

제6조(선거권행사의 보장) ③공무원·학생 또는 다른 사람에게 고용된 자가 선거인명부를 열람하거나 투표하기 위하여 필요한 시간은 보장되어야 하며, 이를 **휴무 또는 휴업으로 보지 아니한다**.

- 유급 처리 해야한다! (예비군 등 공적인 건 전부 유급. 법원 재판 출석 등의 사적인 것은 무급 혹은 휴가)

Q. 투표에 필요한 시간을 달라고 했을 때, 다른 시간을 줘도 될까?

A. YES. 시간을 줘야하는 건 의무고, 이를 휴무 또는 휴업으로 보지 않아야 하나 충분한 시간을 사유 있게 다른 시간에 투표하라고 요구하는 건 받아들여질 수 있다.

노동법 = 공법 + 사법

법원이 되기 위해서는 일반성, 추상성이 있어야 한다 -> so, 계약은 법원이 아니다.

하지만 거래에는, 근로계약 + 취업규칙 + 단체 계약 전부 '법원'으로 보고 있음 => 취업규칙을 "계약"으로 보고 있음. 단체 계약 또한 "집단적 규범 계약"

~> 단, 판례에서는 취업 규칙에 대해 확고한 '법규범'으로 보는 태도. 그냥 법규범으로 봄. 단체 협약에 대해서도 ...

취업규칙을 계약으로 보고, 단체계약을 집단적 규범 계약으로 보기 때문에 취업규칙과 단체협약이 노동법의 법원으로 인정이 된다.

그런데 근로계약 자체도 법원으로 본다? 이런 이의 소지가 있음. 취업규칙에 대해 법규범으로 보는 것이 대법원 판례 + 노동법 학자들 대부분의 입장

단체 협약에 대해서도 집단적 규범 계약이 아니라 법에 의해, 노동법에 의해 법의 효력을 갖고 있다 (수권설) : 다수 의견

=> 교과서에는 근로계약도 노동법의 법원이다! (소수설) || 근로계약은 법원이 아닙니다!

취업규칙, 단체 협약을 계약으로 보니 -> 계약 자체도 노동법의 법원 || 일반적으로 근로계약은 법원이 아님 (민법 105조 규정 탓에 민법의 법원이 된다는 것!)

일반적으로 보는 견해는, 민법 105조가 법원이자 계약이 법원이 아니라고 한다는 것.

개인사업주 같은 경우에는 갑 한명만 있는데, 삼성전자는 법인이니까 왜 사업주에 대해, 사업주+경영담당자를 위해 행위를 하는자 세 개로 나누어놨을까? ⇒ 법인 이렇게 해두면 뭘텐데,, 사업경영담당자, 행위를 하는자, 이렇게 사업주 개념을 법 두개 다에서 나눠놔. 왜 이래놔을까?
- 중요!!) 양벌규정과 관련해서! 노동법은 행정 영역에도 포함할 수 있음. 이렇게 한 이유를 양벌규정과 관련해 설명을 했음. 형법에서 법인은, 범죄능력이 없고 형벌능력이 없다. 그렇기에 행정형법에 대해 이 실효성을 위해 법인 자체를 처벌해야 하는데, 법인은 범죄능력도, 형벌능력도 없어서 처벌할 수가 없더라. 법인 같은 경우 자연인에 대해 자연인의 범위를 어떻게 할지에 대해 사업주, 사업주 위해 행위하는 자를 자연인으로 두고, 이들을 처벌한 뒤 비록 법인은 범죄능력은 없어도 형벌능력은 있다고 보아서 자유형이나 생명형은 못두지만 이제 벌금형은 받을 수 있잖아! 이걸 행정형법에서 법논리적으로 형벌능력을 예외적으로 있다고 해서 형벌을 부과하기 위해..! 양벌규정의 취지이다. 대법원 판례,, 1989 얘기. 매우 강조하셨었음.

행정관청 : 국가에 단독 의사표시 권한, 국가 의사표시 결정하고 실시할 수 있는 권한을 가진 사람

~> 고용노동부 장관도 국가의 의사를 결정하고 의사를 결정하고 의사표시를 할 수 있는 권한을 갖고 있음

~> 전사 기소 처벌 이런 것도 국가 의사 결정하고 표시할 수 있는 단독 행정관청

~ 행정적인 방안,, 행정 업무 + 법학에서 가장 중요한 개념이 법률행위

지방고용노동청장 - 근로계약 체결 => 권리의무는? '국가가 되는거임!'

지방자치단체 = 행정주체. 행정주체랑 행정청은 구별을 해야함. => 행정주체 [국가/지자체]

'사업주' = 개인 사업(개인) + 법인 사업(법인) -> 묵시적 근로 이야기

판례 : 사업경영 담당자 (주식회사의 경우 대표이사) || 회사랑 이사는 위임계약이 체결되었다고 본다 (선량한 관리자의 주의의무로서 사무처리를 하는 사람. 수임인)

3번 판례를 보게 되면 - 명령 내지 감독 할 수 있는 일정한 책임과 권한이 있는 사람 (사업주에 의하여 주어지는 자) : 형사상 명령에 복종할 것이 아니라, 실질적으로 행위 하는 사람. - 인사노무팀장이 합의하지 않은 연장근무를 시키게 되면 처벌을 받게 되는데, 처벌은 인사노무팀장 + 법인(양벌규정 적용) 둘이 받게 됨.

행정형법에서 벌금형! 가한 것 + 36조에서 공표청산의무가 있는데, 퇴직금 14일 이내에 주지 않게 되면? 대표이사가 처벌 받게 됨.

+ 동국대학교 한방병원 등 처벌

행정청 : 고용노동부장관 (그 밑에 지청도 있음. 지청장도 국가기관임) -> 서울고용노동지청 / 지청장도 똑같이 행정 측면에서 국가의 의사표시를 결정하고 표시할 수 있는 권한을 가진 국가기관

헌법

제32조 ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 **최저임금제를 시행**하여야 한다.

③ 근로조건의 기준은 **인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.**

제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 **경제상의 자유와 창의를 존중함**을 기본으로 한다.

② 국가는 **균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화**를 위하여 경제에 관한 **규제와 조정**을 할 수 있다.

- 자유권적 기본권과 사회권적 기본권 issue

- 사회주의 계획경제질서 = 북한. 그렇다면 자유방임적 자유시장 경제질서인가? 자유방임 또한 아니다!

- So, 사용자 경영권 자체는 헌법상의 구체적인 권리이다.

민법

제2조(신의성실) ① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.

② 권리는 남용하지 못한다.

남녀고용평등법

제11조(정년·퇴직 및 해고) ① 사업주는 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

② 사업주는 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.

제37조(벌칙) ① **사업주**가 제11조를 위반하여 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하거나 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직사유로 예정하는 근로계약을 체결하는 경우에는 **5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.**

산업재해보상보험법

제24조(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 공단의 임원과 직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙의 적용에서 공무원으로 본다.

- 공단의 임원, 직원 또한 수뢰죄, 뇌물에 관련된 범죄에서는 공무원으로 취급하여 처벌한다.

형법

제129조(수뢰, 사전수뢰) ①공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.

②공무원 또는 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 후 공무원 또는 중재인이 된 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

제130조(제삼자뇌물제공) 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.

제131조(수뢰후부정처사, 사후수뢰) ①공무원 또는 중재인이 전2조의 죄를 범하여 부정한 행위를 한 때에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

②공무원 또는 중재인이 그 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하거나 제삼자에게 이를 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에도 전항의 형과 같다.

③공무원 또는 중재인이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.

④전3항의 경우에는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

제132조(알선수뢰) 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

제133조(뇌물공여 등) ① 제129조부터 제132조까지에 기재한 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부한 자 또는 그 사정을 알면서 금품을 교부받은 제3자도 제1항의 형에 처한다.

제134조(몰수, 추정) 범인 또는 사정을 아는 제3자가 받은 뇌물 또는 뇌물로 제공하려고 한 금품은 몰수한다. 이를 몰수할 수 없을 경우에는 그 가액을 추징한다.

- 공무원 또는 그 중재인, 혹은 앞의 두 부류가 될 자가 뇌물 받으면 징역 또는 자격정지
- 제3자에게 뇌물 공여하거나 요구, 약속한 때에도 징역 또는 자격정지
- 수뢰를 받고 행동을 하면 징역, 청탁 받고 부정한 행위 후 뇌물 약속하면 징역에 자격정지 병과
- 뇌물 알선할 경우 징역 또는 자격정지
- 뇌물의 약속, 공여, 공여의 약속 표시할 시 징역 또는 벌금 + 금품 교부받은 제3자 및 교부한 자도 징역 또는 벌금
- 범인 또는 사정을 아는 제3자가 뇌물을 받거나 혹은 뇌물로 제공하려고 했던 금품은 몰수 (가액 추징)

상법

제209조(대표사원의 권한) ①회사를 대표하는 사원은 회사의 영업에 관하여 **재판상 또는 재판외의 모든 행위를** 할 권한이 있다. ②전항의 권한에 대한 제한은 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

317조 설립등기 시 **사내이사, 사외이사, 그 밖에 상무에 종사하지 아니하는 이사**, 감사 및 집행임원의 성명과 주민등록번호에 대한 내용을 등기해야 한다는 내용을 확인할 수 있다.

제382조(이사의 선임, 회사와의 관계 및 사외이사) ① **이사는 주주총회에서 선임한다.**

② 회사와 이사의 관계는 「민법」의 **위임**에 관한 규정을 준용한다.

③ 사외이사(社外理事)는 해당 회사의 상무(常務)에 종사하지 아니하는 이사로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자를 말한다. 사외이사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직을 상실한다.

- 직급상의 이사와 구별해야 한다.
- 이사는 회사와 위임계약을 체결한 것이지, 근로계약을 체결한 것이 아니다 (=퇴직금을 지급받지 않는다.)
- 이사는 근로자성이 부정됨. 사용자임.
- + 회사 5가지 종류 중 하나인 주식회사
- {34, 2번째 판례} 주주총회에서 인정받지 못한 이사는 어떻게 될까? 일반적으로 근로자에 해당하는 걸로 취급할텐데, 기능적으로 분리된 특정 전문 분야에 관한 업무를 포괄적으로 위임받아 이를 총괄하며 상당한 정도의 독자적인 방안과 책임을 바탕으로 처리하는 업무 지위에 있었다면, 근로기준법상 근로자에 해당한다고 보기 어렵다.

제383조(원수, 임기) ① 이사는 3명 이상이어야 한다. 다만, 자본금 총액이 10억원 미만인 회사는 1명 또는 2명으로 할 수 있다.
② 이사의 임기는 3년을 초과하지 못한다.
③ 제2항의 임기는 정관으로 그 임기 중의 최종의 결산기에 관한 정기주주총회의 종결에 이르기까지 연장할 수 있다.

제388조(이사의 보수) 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다.

제389조(대표이사) ①회사는 이사회 결의로 회사를 대표할 이사를 선정하여야 한다. 그러나 정관으로 주주총회에서 이를 선정할 것을 정할 수 있다.

- 이사에 관련된 사안은 ‘정관’에 정해져있는 경우가 대부분이다. (퇴직금 대신 ‘보수’를 받는다.)
- 이사회 결의로 회사를 대표할 이사를 선정하며, 정관에서 정한 바에 따라 주주총회에서 선정할 수도 있다.
- 감사 또한 주주총회에서 선임한다 (제409조 선임)
- 이사는 제449조(채무제표 등의 승인·공고)에 따라 서류들을 정기총회에 제출하여 그 승인을 요구하여야 한다.

추가자료 : 사회적 기본권과 자유권적 기본권

[사회적 기본권] 사회적 기본권을 헌법에 규정하는 경우 복잡한 문제 발생 + 사회적기본권은 입법에 의한 구체화가 필요
과거의 통설(객관설)은 프로그램 규정설, 국가목표규정설 내지는 입법위임규정설을 취함
특징 : 기본권의 권리성을 인정하지 않기 때문에 입법에 의하여 비로소 구체적 권리가 발생
이 이론보다 한단계 발전한 이론 추상적권리설(현재의 통설) 내용은 과거의 통설(객관설)과 같다.

추상적 권리설 보다 조금 더 발전한 이론이 불완전한 구체적 권리설이다.
불완전한 구체적 권리설(김철수 교수) : 입법을 태만히 하거나 불충분한 입법을 한 경우에는 헌법재판소는 위헌임을 확인하거나, 헌법불합치결정을할 수 있다. 그러나 사회적 기본권을 추상적 권리로 보는 입장에서는 헌법재판소에서 입법부작위 위헌확인소송이 불가능하다.

근로3권의 측면에서 살펴보면, 근로자 단체와 사용자 간 노동조건에 관한 사적자치가 실현될 수 있도록 법적조건을 형성해야 할 국가의 의무, 즉 입법자의 의무를 뜻한다. 예컨대 부당노동행위 관련 법적구제절차, 근로자의 사용자에게 대한 민사책임의 문제 등 조세의 면제(노조법 제8조)도 헌법 제33조 제1항으로부터 직접 파생하는 권리가 아니다. 사회적 기본권은 그 내용이 실현되기 위해서는 국가의 적극적 행위, 즉 입법에 의한 구체적 형성을 필요로 하게 된다.

[자유권적 기본권] 헌법의 규정만으로도 국가권력의 부당한 침해 배제
즉, 노조법 제4조가 없더라도 처벌받지 않음(즉 정당한 쟁의행위는 구성요건 해당성을 조각)

- 자유권적 기본권 : 행복추구권 같은 기본권은 헌법으로부터 직접 도출, 구체적인 권리&국가에 직접 대항
 - 사회권적 기본권 : 교육권 같은 건 직접 도출이 안 되고, 법률에 위임되어, 법률을 통해 기본권 보장받을 수 있다. (법률상의 권리) : 법이 없으면 주장이 불가능
- > 노동법이 자유권적 기본권의 성격인지 사회권적 기본권의 성격을 가졌는지 이해를 해야 한다. 헌법 32조 3항 참고 : 근로기준법에 의한 “법률상의 권리”
- 근로3권 {49} : 근로3권은 자유권적 성격과 사회권적 성격 다 갖고 있음. 현재 결정 내에서 통합적 권리 이런 말로 쓰이고 있는데, (둘 다 갖고 있다는 의미로) 근로3권은 단결권, 단체교섭권, 단체 행동권 갖고 있는데 어떤 게 이런 측면일까?
: 불법파업 시 책임을 져야함 ~> 조합 신청에 과반수 찬성해야 파업이 가능하다는 요건 규정이 되어 있음 (정당한 쟁의권 행사 위해서는 절차를 거쳐야 함.) 파업으로 업무방해를 했다면? 업무방해죄는 결과범이 아니라 위험범이다. (처벌은 nope, 형사면책 규정이 있음) : 노조법에 규정되어 있으니 원상회복명령만 규정하고 다른 규정 안 해도 됨(사회권)
즉, 근로3권 보장 가능하게 제도들이 있고(부당노동행위, 노동관청이 원상회복 명령 내리기도 하고 처벌도 함) : 노동법에 규정이 되어있음! 사회권적 기본권 측면인 셈.

내 생각 : 근로3권은 통합적 성격 지녔는데, 헌법 33조 3항 참고했을 때 말이 있기도 하고 정당한 쟁의행위라 구성요건 해당성이 조각되니 그 규정 자체로도 국가권력의 부당한 침해를 배제하여 자유권이기도 하고, 부당노동행위 관련 노동법 규정이 있어야 제대로 권리를 보장받을 수 있기에 사회권적 기본권 성격도 갖고 있다고 할 수 있다.

- 사용자성이 부정된 사례 : 채무자회생법 (4개 법이 통합이 됨) {46, 판례} //통합도산법 등

+) 아파트 입주자 대표의 법적 성질은 권리능력 없는 사단이다 (권리능력 있는 주체로 보통 해석하게 됨); 그래서 누군가를 고용해서 자치 관리를 위탁관리 하게 되는데 (용역 계약을 체결하게 됨) || 노동조합에 있어서만 사용자 개념 하나 나뉘게 됨.

사용자 개념 똑같이 정의하면서, 노동조합에 대해서 적극적 요건 + 소극적 요건 (정치운동 하면 소극적 요건으로 노동조합으로 보지 않는다, 자주성 침해되면 소극적 요건 해당되어 노동조합으로 보지 않는다)

0322 {59} + {58~61} 실체/실제, 기본권 충돌 + {64} 신고 규제 + {67, 68} 강행규정과 단속규정 + {70} 회사의 전사적인 목표 등 + {72} 해고 issue

#15세 미만, 규제외무는 강행규정 쪽 강조. 15세 삭제, 취업규칙 주지의무 삭제 in 3-1. 3-2 사업장 의미 처벌 판례 민법

제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 **무효**로 한다.

제104조(불공정한 법률행위) 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 **무효**로 한다.

제105조(임의규정) 법률행위의 당사자가 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.

제106조(사실인 관습) 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다.

- 무효와 취소의 차이점 :
- 딱히 정해진 게 없을 땐 의사에 의하고, 그마저도 없으면 관습에 의한다.
- 민법상의 계약 자체가 법원이 되는 것이 아니라, 민법 105조이 법원이 되는 것이다!
-

법 → 강행규정 / 법조문

[법에서 직접 강행규정이라고 밝히는 경우, 법조문을 해석해서 강행규정으로 보는 경우] ➡ 효력규정의 5가지 기준

1. 사회윤리 2. 가족관계 → 비록 강행규정이 아니더라도 법 해석에 의해 강행규정으로 보게 됨 = 무효처리
3. 법률질서 (권리능력, 행위능력) 4. 거래안전 (어음요건 예시) 5. 경제적 약자 보호 (근로기준법 23조!!)

~> 경제적 약자를 보호하기 위한 규정들은 강행규정이 많이 있음. 강행규정은 무효로 하면서 처벌하는 규정이 많음! (당?연)

- 행정법에서 강행규정 & 단속규정 : 단속규정 (1) 처벌 (2) 거래행위 위헌 -> 민법은 무효화하면 마무리 / 행정법은 무효화 하고 처벌 & 거래행위 detail 고려

- 강행규정 위배에 처벌, 효력 인정 예복 등 다 각각임. 2006년까지 처벌했는데, 개정하며 그 관련 규정 사라짐. **강행규정이다 != 처벌한다**

사실행위에 대해서는 유무효 따지지 않는다. 법률행위 자체만 무효화하면 이제 상관이 없는데, 행정법규에서는 강행규정이냐 단속규정이냐에 따라 신중히 고려를 하게 됨.

허가받지 않고 음식물을 판매하는 것은 단속행위 위반으로서, 법 자체 위반했으니 처벌 받는 것은 당연함. 근데 이 법률 행위 자체도 무효로 처리하겠는가? 유효!!

단속규정 위반 아닌 경우에는 그냥 유효/무효문제로만 생기는데 행정법규 위반일 경우에는 처벌 + 거래행위 유무효까지 고려하게 됨. <단속법규>

공인중개사법 관련 문제에서는 이제 거래 행위도 무효로 함! (수수료 약정) ; 처벌 + 법률행위 자체도 무효로 함.

법 <- 관습법 : 개방성, 추상성을 지님

법률행위 <- 사실인 관습(106조), Rechtsgeschäft

? 법률행위 자체가 없다면 사실행위에 대해 법률행위 자체가 유효인지 무효인지 따질 필요가 없다

? 단속법규 : 거래행위 자체는 유효로 하는 경향이 강한데, 대법원 판례에서 행정 단속법을 위반할 경우 신중하게 판단해서 무효로 하는 경우가 있다

- 관습법 / 관습 / 관행(법률행위의 해석 기준) 의 차이 알아두기!
- 명인 방법에 대해 관습법을 인정을 함 -> 법정 지상권, 명인 방법 정도. 노동법에는 관습법이라고 할 만한 게 없음.

제703조(조합의 의의) ①조합은 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

②전항의 출자는 금전 기타 재산 또는 노무로 할 수 있다.

제704조(조합재산의 합유) 조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다.

9조(임금 외의 금품 등) 사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 **복리후생**에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

제10조(교육·배치 및 승진) 사업주는 근로자의 교육·배치 및 승진에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

제11조(정년·퇴직 및 해고) ① 사업주는 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.
② 사업주는 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.

- 임금차별 목적으로 설립한 별개의 사업을 동일한 사업으로 보는 것 또한 기억해두자.
- + 사업장 분류 방법 : 행정 해석 issue : 한국 산업 빌리트에서 대-중-세-세세 분류 따라 동일한 대분류에 속하고, 동일한 취업규칙 적용 받고, 인사노무 독립적으로 활용하는지, 전사적인 방침이 같은지 다른지 네 가지를 분리해보며 비교하게 됨.
- 임금 외의 금품, 교육, 정년 등에서도 성별을 이유로 차별이 일어나서는 안 된다.

Q. 이러한 내용들을 어겼을 경우 처벌을 받는가?
A.

민법 - 일반규정 => 기본권의 간접적용설이 독일과 우리나라의 통설
제2조(신의성실) ①권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다. ②권리는 남용하지 못한다.
제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 **무효**로 한다.
제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

- > 민법 103조 해석하며 헌법상의 기본권을 끌어오게 되어 양성평등 보장하는 걸 어기면 (혼인 시 퇴사) 무효 처리한다는 뜻이다.
- 공법과 사법의 이원적 체계를 무너뜨리지 않기 위해 간접적으로 적용시킨다.

0327 + 0329 {72} 판례/근로기준법 : ~인 이상의 사업장 + painter + 백소령 사건 + {76} 영리의 목적 + {78} 투표 or 변론기일 등 무급, 유급휴가 + {79} 해고

헌법

제32조 ①모든 국민은 **근로의 권리**를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 **최저임금제**를 시행하여야 한다.
②모든 국민은 **근로의 의무**를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다.
③근로조건의 기준은 **인간의 존엄성**을 보장하도록 법률로 정한다.
④**여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.**
⑤연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.
⑥국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.

사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률

제6조의2(근로감독관 등) ①「근로기준법」에 따른 **근로감독관**은 그의 관할 구역에서 발생하는 다음 각 호의 법률에 규정된 범죄에 관하여 **사법경찰관의 직무를 수행한다.**

근로기준법

제101조(감독 기관) ① 근로조건의 기준을 확보하기 위하여 고용노동부와 그 소속 기관에 근로감독관을 둔다.
② 근로감독관의 자격, 임면(任免), 직무 배치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

근로감독관 규정

제1조(목적) 이 영은 「근로기준법」 제101조에 따라 근로감독관의 자격, 임면(任免), 직무 배치 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(당연직 근로감독관) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 일반직공무원은 그 직위에 임용된 날부터 근로감독관에 임명된 것으로 본다.

1. 고용노동부의 3급부터 7급까지의 공무원 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하는 과(課) 또는 담당관 소속 공무원
2. 지방고용노동청의 4급부터 7급까지의 공무원 중 근로개선지도 및 산업안전보건에 관한 업무를 담당하는 과 소속 공무원
3. 지방고용노동청 지청 및 출장소의 장과 그에 소속된 4급부터 7급까지의 공무원 중 근로개선지도 및 산업안전보건에 관한 업무를 담당하는 과 소속 공무원

- 근로기준법 제101조에 따라 고용노동부와 그 소속 기관에 ‘근로감독관’을 뒀야 하며, 이들은 **사법경찰관의 직무**를 수행한다.
- 당연직 근로감독관은 ‘일반직공무원’ 중 해당 3개 직위에 임용된 사람들을 일컫는다.
- 신고할 때 근로감독관한테 가서 신고해야한다!

직업안정법

제33조(근로자공급사업) ① 누구든지 고용노동부장관의 허가를 받지 아니하고는 근로자공급사업을 하지 못한다.

형법

제136조(공무집행방해) ① 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 공무원에 대하여 그 직무상의 행위를 강요 또는 조지하거나 그 직을 사퇴하게 할 목적으로 폭행 또는 협박한 자도 전항의 형과 같다.

제248조(복표의 발매 등) ① 법령에 의하지 아니한 복표를 발매한 사람은 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 복표발매를 중개한 사람은 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 제1항의 복표를 취득한 사람은 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

폭행의 종류 및 인정 범위에 대해 알아둘 것. 다 혐의의 폭행이 아니다. 폭행 인정 범위가 범죄마다 다름!

최광의 폭행	대상이 사람이건 사물이건 묻지 않는다. 유형력을 행사하는 모든 경우에 해당한다. (한 지방의 공공의 평온을 해할 정도)	형법 제115조 (내란·소요) 형법 제116조 (다중불해산의 폭행)
광의 폭행	사람에 대한 직간접의 유형력 행사이며 반드시 사람의 신체에 대해 가해질 필요가 전혀 없고, 물건에 대한 것도 간접적으로 사람에 대한 행동이라고 볼 수 있으면 됨	형법 제136조 (공무집행방해) 형법 제146조 (특수도주) 형법 제324조 (강요죄)의 폭행
협의 폭행	사람의 신체에 대한 직접적인 폭행만 해당 간접적인 폭행은 포함되지 않지만 행사된 유형력이 반드시 사람의 신체에 직접 접촉할 필요는 없음	형법 제260조 (폭행) 형법 제125조 (특수공무원폭행)의 폭행
최협의 폭행	강도 및 준강도와 같이 상대방의 반항을 불가능·억압하거나 강간·죄처럼 현저히 곤란하게 할 정도의 가장 강력한 유형력의 행사	형법 제333조 (강도죄) 형법 제297조 (강간죄)의 폭행

- 다중불해산에 속하는 ‘폭행’은 최광의의 폭행이다.
- 공무집행방해에 속하는 ‘폭행’은 광의의 폭행이다.
- 이 외에 형법에 속하는 ‘폭행’은 협의의 폭행이다.
- 형법에 속하는 ‘강도’는 최협의의 폭행이다.
- 제115조(소요) : 다중 집합 폭행, 협박, 손괴
- 제116조(다중불해산) : 소요를 위해 집합해 불해산
- 제136조(공무집행방해)
- 제250조(살인, 존속살해)
- 제260조(폭행, 존속폭행)
- 제297조(강간)
- 제313조(신용훼손)
- 제314조(업무방해)
- 제333조(강도)

0403 + 0405 {80} 판례!! + {81} 대학교(임대업자 시간강사 판례, 신의원칙 판례) + {82, 83} 금지규정, 공법적 규제 + 양심 + 신분 판례 {86} + {88} + {90} 차별금지 위반 + {95} 성희롱

성에 있어 **간접 차별**은 무엇인가? 빨간줄 매우 중요 : 굳필자만 가능하다~ 같은 케이스. 합리적 이유에 관한 판례보기

민법

제107조(진의 아닌 의사표시) ①의사표시는 표의자가 진의아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다.
②전항의 의사표시의 무효는 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

제108조(통정한 허위의 의사표시) ①상대방과 통정한 허위의 의사표시는 무효로 한다.
②전항의 의사표시의 무효는 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

제109조(착오로 인한 의사표시) ①의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다.
②전항의 의사표시의 취소는 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

제110조(사기, 강박에 의한 의사표시) ①사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다.
②상대방있는 의사표시에 관하여 제삼자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다.
③전2항의 의사표시의 취소는 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

- 유무취취

제5조(미성년자의 능력) ①미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다.
②전항의 규정에 위반한 행위는 취소할 수 있다.

- 920조 (자의 재산에 관한 친권자의 대리권) 같이 볼 것.
Q. 자식 앵벌이 시키는 것이 가능할까? A. 본인이 승낙해야겠쥬? ㅎㅎ

제137조(법률행위의 일부무효) 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다.

제138조(무효행위의 전환) 무효인 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 구비하고 당사자가 그 무효를 알았다면 다른 법률행위를 하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 다른 법률행위로서 효력을 가진다.

제139조(무효행위의 추인) 무효인 법률행위는 추인하여도 그 효력이 생기지 아니한다. 그러나 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때에는 새로운 법률행위로 본다.

제140조(법률행위의 취소권자) 취소할 수 있는 법률행위는 제한능력자, 착오로 인하거나 사기·강박에 의하여 의사표시를 한 자, 그의 대리인 또는 승계인만이 취소할 수 있다.

제141조(취소의 효과) 취소된 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 다만, 제한능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환(償還)할 책임이 있다.

제146조(취소권의 소멸) 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년내에 법률행위를 한 날로부터 10년내에 행사하여야 한다.

- 성년은 제4조, 19세로 성년에 이르게 된다고 규정되어 있다.
- 일부분이 ‘무효’이면 전부 무효 처리가 되며, 무효인 것을 알았다면 다른 법률행위로서 효력을 가져 ‘유효’가 된다.
- 무효인 법률행위는 추인을 하여도 효력이 생기지 않으나, 무효임을 알았다면 ‘유효’가 된다.
- ‘취소’의 경우 대리인 & 승계인만이 취소할 수 있다.
- 취소 시 처음부터 무효인 것으로 보나, 제한능력자는 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 존재한다.
- 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내, 법률행위 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 한다. (법적 안정성)
- 무효에 관련된 본 규정은 없다. 무효를 계속 두면 법적 안정성이 파괴될 가능성이 있는 것이니, 민법 제2조 신의성실의 원칙 파트에 따라서 권리 행사를 장기간 하지 않았다면, 이에 의한 판결을 내릴 가능성은 존재할 것 같다.
- 민법 제2조 신의성실의 원칙 : 사전 변경의 원칙 / 모순행위 금지의 원칙 / 실효 원칙

제35조(법인의 불법행위능력) ①**법인**은 **이사 기타 대표자**가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 이사 기타 대표자는 이로 인하여 자기의 **손해배상책임**을 면하지 못한다.
②법인의 목적범위외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사항의 의결에 찬성하거나 그 **의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 연대하여 배상**하여야 한다.

- 법인은 손해배상책임을 면하지 못한다. 법인의 행위 의결에 참여한 사원, 이사 및 기타 대표자는 연대하여 배상한다..

제58조(이사의 사무집행) ①이사는 **법인의 사무**를 집행한다.
②이사가 수인인 경우에는 정관에 다른 규정이 없으면 법인의 사무집행은 이사의 과반수로서 결정한다.

제59조(이사의 대표권) ①이사는 법인의 사무에 관하여 각자 **법인을 대표**한다. 그러나 정관에 규정한 취지에 위반할 수 없고 특히 사단법인은 총회의 의결에 의하여야 한다.
②법인의 대표에 관하여는 **대리에 관한 규정을 준용**한다.

- 대리에 관한 규정을 준용하여 법인을 대표하는 이사는 법인의 사무를 집행한다.

제390조(채무불이행과 손해배상) 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 **손해배상을 청구**할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.

- 채무불이행 : 1. 급부의 의무 2. 부수적 의무 3. 보호의무

제535조(계약체결상의 과실) ①**목적**이 **불능한 계약을 체결할 때**에 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 자는 상대방이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 **손해를 배상**하여야 한다. 그러나 그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액을 넘지 못한다.
②전항의 규정은 상대방이 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 적용하지 아니한다.

- 원시적 객관적 불능 (목적의 불능한 계약을 체결한 때) : 계약은 무효가 됨. 신뢰이익만 배상하라고 했으므로 관련 계약을 위해 빌린 은행 이자 정도만 배상하면 된다. Q. 왜 책임을 질 필요가 없는가? A. 계약 자체도 체결이 안돼서.
=> 계약 체결상의 과실이 있더라도 책임을 묻는다는 의미로 해석할 수 있다. || 확대인정이 통설

제565조(해약금) ①매매의 당사자 일방이 계약당시에 금전 기타 물건을 계약금, 보증금등의 명목으로 상대방에게 교부한 때에는 당사자간에 다른 약정이 없는 한 당사자의 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.

- 계약에서 채무자가 채무를 이행하지 않으면, 채권자는 손해배상 청구가 가능하다. (이때 고의, 과실 없이 이행 불가)
- 불능한 계약을 알았거나 알 수 있었을 자(과실)는 상대방에게 손해를 배상해야 한다.
- 계약금 등이 오갔으면 교부자는 계약금 포기, 수령자는 계약금의 배액을 상환해야 해제가 가능하다.

제655조(고용의 의의) 고용은 당사자 일방이 상대방에 대하여 노무를 제공할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 보수를 지급할 것을 **약정함**으로써 그 효력이 생긴다.

제656조(보수액과 그 지급시기) ①보수 또는 보수액의 약정이 없는 때에는 **관습**에 의하여 지급하여야 한다.
②보수는 약정한 시기에 지급하여야 하며 시기의 약정이 없으면 관습에 의하고 관습이 없으면 약정한 노무를 종료한 후 지체없이 지급하여야 한다.

- 고용 : 노무 제공 약정 + 보수 지급 “약정” 으로 효력 생김 -> 약정이 없으면 관습 -> 관습이 없으면 ‘즉시’

제657조(권리의무의 전속성) ①사용자는 노무자의 동의없이 그 권리를 제삼자에게 양도하지 못한다.
②노무자는 사용자의 동의없이 제삼자로 하여금 자기에 갈음하여 노무를 제공하게 하지 못한다. <개정 2014. 12. 30.>
③당사자 일방이 전2항의 규정에 위반한 때에는 **상대방은 계약을 해지**할 수 있다.

- 권리의무는 ‘전속’되어 사용자는 권리를 동의 없이 양도할 수 없으며, 자기에 갈음하여 의무를 제공하게 해서도 안된다.
- 위반 시 계약 해지가 가능해진다.

제747조(원물반환불능한 경우와 가액반환, 전득자의 책임) ①수익자가 그 받은 목적물을 반환할 수 없는 때에는 그 가액을 반환하여야 한다.

- 제741조 부당이득 시 이익 반환하는 것처럼, 수익자가 목적물 반환 불가 시 가액을 반환해야 한다.

제756조(사용자의 배상책임) ①타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 **피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임**이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.

제760조(공동불법행위자의 책임) ①수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 **연대하여 그 손해를 배상할 책임**이 있다.
②공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.
③교사자나 방조자는 **공동행위자**로 본다.

- 제750조 불법행위의 내용, 손해배상 책임이 있다는 내용과 마찬가지로 배상 책임이 있다는 부분을 확인할 수 있다.
- 사용자는 배상책임이 있으며, 공동불법행위자는 연대하여 손해를 배상하여야 한다.

제911조(미성년자인 자의 법정대리인) 친권을 행사하는 부 또는 모는 미성년자인 자의 법정대리인이 된다.

제920조(자의 재산에 관한 친권자의 대리권) 법정대리인인 친권자는 자의 **재산에 관한 법률행위에 대하여 그 자를 대리한다**. 그러나 그 자의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담할 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다.

: Q. 미성년자가 휴대폰을 사려면? A. 부모님 동의서 필요
-> 근로기준법 20조 적용이 되지 않는다. (???)

제928조(미성년자에 대한 후견의 개시) 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 **미성년후견인**을 두어야 한다.

제949조(재산관리권과 대리권) ①후견인은 피후견인의 재산을 관리하고 그 재산에 관한 법률행위에 대하여 피후견인을 대리한다.
②제920조 단서의 규정은 전항의 법률행위에 준용한다.

- 친권자는 미성년자 재산에 관한 법률행위에 대하여 대리를 함. 친권자가 없으면 미성년 후견인을 뒤야함.
- 계약 해지권 -> 손해배상 책임만 발생 하는 일반적인, 계약해지 잘 안하려는 것과 달리 미성년자는 불리하다고 생각되면 언제든지 계약을 해지할 수 있다. (미성년자를 보호하기 위해, 신뢰보호원칙이 덜 지켜지게 됨.)
- : 또, 여기서 민법565조 해약금 관련도 감안. 계약 해지 관련해서 고용노동부장관이 불리하다고 인정해야하는 경우도 있는데, 그냥 해지했으면 효력 보통 인정해주게 됨.

후천성 면역결핍증 예방법

제8조의2(검진 결과의 통보) ① 후천성면역결핍증에 관한 검진을 한 자는 검진 대상자 본인 외의 사람에게 검진 결과를 통보할 수 없다. 다만, 검진 대상자가 **군(軍), 교정시설 등 공동생활자인 경우에는 해당 기관의 장에게 통보하고, 미성년자, 심신미약자, 심신상실자인 경우에는 그 법정대리인에게 통보한다**.
② 제1항에 따른 검진 결과 통보의 경우 감염인으로 판정을 받은 사람에게는 **면접통보 등 검진 결과의 비밀이 유지될 수 있는 방법**으로 하여야 한다.
③ **사업주는 근로자에게 후천성면역결핍증에 관한 검진결과서를 제출하도록 요구할 수 없다**.

제27조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 **벌금에 처한다**.
1. 제5조를 위반하여 신고를 하지 아니하거나 거짓으로 신고를 한 자
2. 제8조에 따른 검진 또는 제10조에 따른 역학조사에 응하지 아니한 사람
3. 제8조의2 제1항 및 제2항을 **위반하여 검진 결과를 통보하거나 같은 조 제3항을 위반하여 검진결과서 제출을 요구한 자**
4. 제15조 제1항에 따른 치료 및 보호조치에 응하지 아니한 사람
5. 제18조 제1항을 위반하여 취업이 제한되는 업소에 종사한 사람 또는 같은 조 제2항을 위반하여 검진을 받지 아니한 사람을 해당 업소에 종사하도록 한 자

=> 후천성 면역결핍증 예방법에 관련된 개인통보, 비밀통보, 검진결과서 요구 불가를 어길 시 ‘벌금형’에 처한다.

헌법

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.

③ 훈장등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.

- 사회적 신분 / 차별 관련 케이스 {84} : 합리적 이유가 존재하는가?

- 종교의 자유, 국적 .. 등.

- 양심에는 자신의 신념, 가치관 등을 포함하는 넓은 개념이라고 헌법재판소가 밝힘. (종교적 신념, 정치적 이념 등)

제12조 ⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

- 근로기준법 6조(균등한 처우) 위배 시 사용자를 처벌하고 있음. -> 교수님은 이거 위헌 나올 것이라고 예상

평등원칙 관련해서 ‘사회적 신분’으로 차별화. 근데 위반으로 처벌하려면 명확성 원칙이 있어야 하는데, 고민을 해봐야 함.

+ <개연성>

형사소송법 **제307조(증거재판주의)** ① 사실의 인정은 증거에 의하여야 한다.

② 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다.

민사소송법 **제202조(자유심증주의)** 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장이 진실한지 아닌지를 판단한다.

- 형사소송법은 증거에 의하며 합리적 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 범죄사실 인정하는 것에 반해 민사소송법은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작, 자유로운 심증으로 논리&경험의 법칙에 따라 사실주장의 진위여부 판단

- 행정소송에서는 해임 처분 받은 컴퓨터학과 성추행 관련 교수 사례에 대해서, 형사 소송은 무죄 판결이 나왔다.

성인지 감수성

성인지 감수성이란 사회 모든 영역에서 특정 성별(gender)에 대한 불평등이 발생하지 않도록, 남성과 여성의 생물학적 차이 뿐만 아니라 남성과 여성이 성별로 인하여 처하게 되는 역사적·사회적·제도적·관습적 차이 내지 차별, 나아가 사회 모든 영역에서 법령·정책·관습 및 각종 제도 등이 여성과 남성에게 미치는 영향을 인식하는 능력을 의미한다.

양성평등기본법

제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」의 양성평등 이념을 실현하기 위한 국가와 지방자치단체의 책무 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 양성평등을 실현하는 것을 목적으로 한다.

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “양성평등”이란 성별에 따른 차별, 편견, 비하 및 폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고 모든 영역에 동등하게 참여하고 대우 받는 것을 말한다.

제5조(국가 등의 책무) ① 국가기관등은 양성평등 실현을 위하여 노력하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 양성평등 실현을 위하여 법적·제도적 장치를 마련하고 이에 필요한 재원을 마련할 책무를 진다.

제18조(성인지 교육) ① 국가와 지방자치단체는 사회 모든 영역에서 법령, 정책, 관습 및 각종 제도 등이 여성과 남성에게 미치는 영향을 인식하는 능력을 증진시키는 교육(이하 “성인지 교육”이라 한다)을 전체 소속 공무원 등에게 실시하여야 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “차별”이란 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우[**사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다**]를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

가. 직무의 성격에 비추어 특정 성이 불가피하게 요구되는 경우

나. 여성 근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우

다. 그 밖에 이 법 또는 다른 법률에 따라 적극적 고용개선조치를 하는 경우

2. “직장 내 성희롱”이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 근로 조건 및 고용에서 불이익을 주는 것을 말한다.

3. “적극적 고용개선조치”란 현존하는 남녀 간의 고용차별을 없애거나 고용평등을 촉진하기 위하여 잠정적으로 특정 성을 우대하는 조치를 말한다.

4. “근로자”란 사업주에게 고용된 사람과 취업할 의사를 가진 사람을 말한다.

- **간접차별 개념**이다!

- 취업규칙 나이 조건, 정규직이 안 되어 비정규직 채용을 했다 (=합리적 이유가 없는 것으로 판단?)

-> 차별 하지 말라고 하며 처벌규정을 두고 있는데, 사법상의 청구권 issue 발생 시 처리가 매우 어려워짐. (공법, 사법)

- 공법상 의무 부과하고, 이것을 위반했을 씨 벌칙규정에 따라서 처벌을 하게 된다.

Q. 사용자가 공법상의 의무를 위배했을 때, 당사자인 근로자에게 계약상의 청구권을 인정할 수 있겠는가?

A. 행정법이니 벌칙규정이 존재한다. 그런데 돈을 덜 줬다고 하면 (남녀 차별해서 임금 다르게 줬다고 하면) 채무 불이행인가에 대해 생각해보자. 교수님께서도 벌칙규정에 걸릴 여지가 있겠으나 계약 자체는 유효하기에 채무불이행 이유로 청구권 인정은 불가능하다는 입장에 동의하셨다.

- 직접차별/간접차별 => 이때, 적극적 평등 실현 조치가 위헌인지 아닌지 논란 (역차별 문제 탓) {84, 85}

- 성희롱은 _____ 입장에서 판단을 하고, {95}

제7조(모집과 채용) ① 사업주는 근로자를 모집하거나 채용할 때 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

② 사업주는 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 용모·키·체중 등의 신체적 조건, 미혼 조건, 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다.

- 만약 성별 이유로(추정) 채용했다? -> 사업주에게 계약 체결의 자유가 있으니 채용 청구권은 인정이 안된다. 그러니 남자라는 이유만으로 채용한 게 아니라는 증거, 입증 책임을 사업주가 져야 한다. 불법 손해배상 청구도 가능한 하겠쥬. 하지만 계약 체결 자유가 있으니 채용 청구권은 안 되는 거고, 불법행위에 대한 손해배상 청구 자체는 가능한 할 것이다 {88}

- 사용자가 입증을 하지 못하게 되면 위 조항으로 처벌받게 됨. 근로자는 자기 평등권에 대한 것으로 손해배상 청구권을 인정받을 수 있으나, 채용청구권 등은 법에 규정이 없기에 인정받지 못한다는 뜻.

제8조(임금) ① 사업주는 동일한 사업 내의 **동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급**하여야 한다.

② 동일 가치 노동의 기준은 **직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업 조건** 등으로 하고, 사업주가 그 기준을 정할 때에는 제25조에 따른 노사협의회의 근로자를 대표하는 위원의 의견을 들어야 한다.

③ 사업주가 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다.

- 관련 부분 판례 사례가 교재에 실려 있다. 파이 제조 공장 육체적 노동

(TIP!) 8조 2항을 그대로 쓰는데, 판례에서의 기술이라는 것 자체는 ‘자격증 혹은 노력, 육체적 혹은 정신적 노력’ 책임은 예를 들어서 직무에 의존하는 정도, 작업조건은 물리적인 작업 환경 등등 이런 식으로 답을 쓰면 가산점을 받게 됨.

제9조(임금 외의 금품 등) 사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

제10조(교육·배치 및 승진) 사업주는 근로자의 **교육·배치 및 승진**에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

제11조(정년·퇴직 및 해고) ① 사업주는 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.
② 사업주는 **여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.**

제30조(입증책임) 이 법과 관련한 분쟁해결(제26조부터 제29조까지 및 제29조의2부터 제29조의7까지를 포함한다)에서 입증책임은 사업주가 부담한다.

- 차별적 처우 등의 시정신청, 조사 및 심문, 조정 및 중재, 시정명령에서 입증책임은 사업주가 부담한다.
- 배분적 정의(같은 것은 같게, 다른 것은 다르게)와 평균적 정의(모든 사람이 동등한 대우를 받아야 함)
- 입증책임/증명책임 : ex 차용증으로 돈 받을 권리를 증명함 : 권리를 주장하기 위한 권리 근거
- <-> 항변사항 { 권리장애규정 / 권리멸각규정 (영수증) / 권리저지규정 }
- ex) 750조 : 고의과실에 의한 위법행위 -> 손해 발생 (인과관계 존재) ; 권리 근거 규정은 권리를 주장하는 자가 입증해야 한다.
- 채무불이행 관련해서는 고의과실 없음은 채무자가 입증할 것. 불법행위vs채무 불이행 (채무불이행 입증이 쉬움)
- !결론! : 390?조, 750조 2개가 어떻게 구별되는 지에 대한 설명
- 항변 사유 주장하는 자가 단서 사유 입증해야한다!
- {89} 규정이 없으면 형법 규정 가져와서 일반 조항 통해 해석을 해야 할 텐데, 그러면 계약 무효, 750조 해석 등을 하게 될 텐데 규정이 이미 다 있으니 그렇게까지 해석할 필요는 없다. 근로계약 체결 하지 말라했다 = 무효처리.
- 임금 차별 관련해서는 불법적인 책임을 물 수 있으나, 조문에 처벌 규정이 없으면 해석이 매우 어려워진다.
- 앞에서 언급한 채무 불이행 조항 이런 거랑 다르게, 관련 계약 자체를 못하게 했으니까 (11조) : _____
- 강행법규 위반으로 무효가 된다. (법률행위에 대해 유무효를 따지지, 사실행위에 대해 유무효를 따지지 않는다)
- 임금 규정 어겼다고 채무불이행 ~ 청구가 가능할까요? 안됩니다. (교재와 다름 : 교재는 채무불이행 + 불법행위 책임)
- {92 판례, 불법행위 책임} + 차별 행위 구제
- 민법 535조를 확대해석 해서, 책임을 묻자. 계약 이런 식으로 얘기를 하게 됨.
- 바나나 껍질 : 백화점이 고의과실 없음을 입증하라는 것으로 피해자가 승소한 신기한 판례.
사용자가 청약의 유인 -> 계약 자체가 성립이 되지 않았지만, 535조 확대 해석
- 일단 성별 근거 채용은 채무불이행x, 불법행위 책임o {93}
- 근로기준법 76조의 2, 3 : 직장 내 괴롭힘 116조 -> 과태료 부가 (민사 -> 불법행위, 형사 -> 모욕, 명예훼손)
: 남녀고용 평등법이 아니라 근로기준법에 규정되어 있음!

보편평등법

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Abschnitt 1. Allgemeiner Teil

§ 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

제1조 법률의 목적

이 법률은 인종 또는 민족적 혈통, 성별, 종교 또는 세계관, 장애, 연령 또는 성적 정체성을 이유로 한 차별을 예방하고 제거하는 것을 목적으로 한다.

§ 7 Benachteiligungsverbot

(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt

제7조 차별금지

(1) 취업자는 제1조에 열거된 사유를 이유로 차별받아서 아니 된다; 이는 차별을 행한 자가 차별을 함에 있어 제1조에 열거된 사유가 있다는 사실만을 인식하고 있었던 경우에도 적용된다.

(3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten

(3) 사용자 또는 취업자에 의해 행해진 제1항에 따른 차별은 계약상의 의무위반에 해당한다.

- 교수님의 동의하신 의견과 달리, 아예 독일에서는 행정법에서 차별이 있게 되면 채무 불이행으로 본다.
- MBC 비정규직 여성 근로자들 임금 소송 제기 (채무 불이행 주장) -> 부당이득으로 분할 하라는 판결 : 근데 민사소송법상 문제가 있는 판결이다. 다른 소송이 된 것. (일단 우리나라 대법원은 채무불이행 책임을 아직 인정하지 않았다) ; 교재와 교수님의 의견이 다른 부분이니 주의할 것.

제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 **근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요**가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.
② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.
③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “**근로자대표**”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.
④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.
⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

- 해고 : 일반해고(통상해고), 징계해고, 정리해고 #행정법 : 경찰행정법, 지방자치법, 국가공무원법

- 인사사고 (360조, 다면평가자) + 저성과자 해고! : 근로기준법 강행규정 <정당한 이유> {판례}

- 국가공무원법 : 의원면직 (= 원해서 나간다), 일방적 면직 (징계면직, 직권면직)

- 징계면직 { -> 사실상 저성과자 평가와 same.

파면 : 본인 20 + 국가 10 -> 연금 구성 (퇴직금에 누진해서 주는데, 파면 시 본인 것만 줌)

해임 : 공무원 관계 소멸시키며 퇴직금 손실 없이 줌 (국가 + 본인 both)

} 규정 안 되어 있는데 관련 이유로 통상해고 해서 무효 판결 issue 판결 비난 많이 받고 있다는 듯.

- 직권면직 : 직위 해제 -> 대기 발령 (직무 향상 하고 나서 복직!)

{79} 휴직 승인, 일방적 해고사안.. 등. 징계해고 무효 / 일반해고 사유니 일반해고로 판단한 판례

근로기준법 6조 : 처벌 case의 위헌 가능성에 대한 언급

형법

제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제313조(신용훼손) 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제314조(업무방해) ①제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

②컴퓨터등 정보처리장치 또는 전자기록등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다

민법

제428조의2(보증의 방식) ① 보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다. 다만, 보증의 의사가 전자적 형태로 표시된 경우에는 효력이 없다.

② 보증채무를 보증인에게 불리하게 변경하는 경우에도 제1항과 같다.

③ 보증인이 보증채무를 이행한 경우에는 그 한도에서 제1항과 제2항에 따른 방식의 하자를 이유로 보증의 무효를 주장할 수 없다.

제527조(계약의 청약의 구속력) 계약의 청약은 이를 철회하지 못한다.

제534조(변경을 가한 승낙) 승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다.

- 청약과 청약의 유인 차이점 : 청약은 구속력이 있어서, yes 하는 순간 바로 계약이 이뤄짐. 조건 협상 시 청약의 유인. 구속력 여부에 따라 구속력이 있으면 청약, 구속력이 없는 의사표시가 청약의 유인.

- 청약은 철회하지 못하며, 청약에 조건 더 붙으면 기존 청약 거절 후 새 청약으로 봄.

제538조(채권자귀책사유로 인한 이행불능) ①쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다. 채권자의 수령지체 중에 당사자쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다.
②전항의 경우에 채무자는 자기의 채무를 면함으로써 이익을 얻은 때에는 이를 채권자에게 상환하여야 한다.

제543조(해지, 해제권) ①계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있는 때에는 그 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다.
②전항의 의사표시는 철회하지 못한다.

제544조(이행지체와 해제) 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다.

제545조(정기행위와 해제) 계약의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 시일 또는 일정한 기간내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없을 경우에 당사자 일방이 그 시기에 이행하지 아니한 때에는 상대방은 전조의 최고를 하지 아니하고 계약을 해제할 수 있다.

제546조(이행불능과 해제) 채무자의 책임있는 사유로 이행이 불능하게 된 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있다.

제565조(해약금) ①매매의 당사자 일방이 계약당시에 금전 기타 물건을 계약금, 보증금등의 명목으로 상대방에게 교부한 때에는 당사자간에 다른 약정이 없는 한 당사자의 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.
②제551조의 규정은 전항의 경우에 이를 적용하지 아니한다.

제635조(기간의 약정없는 임대차의 해지통고) ①임대차기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.
②상대방이 전항의 통고를 받은 날로부터 다음 각호의 기간이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.
1. 토지, 건물 기타 공작물에 대하여는 임대인이 해지를 통고한 경우에는 6월, 임차인이 해지를 통고한 경우에는 1월
2. 동산에 대하여는 5일

제636조(기간의 약정있는 임대차의 해지통고) 임대차기간의 약정이 있는 경우에도 당사자일방 또는 쌍방이 그 기간내에 해지할 권리를 보류한 때에는 전조의 규정을 준용한다.

제664조(도급의 의의)에 따르면 도급은 일 완성 약정 + 보수 지급 약정으로 효력이 생기며, + 제665조(보수의 지급시기) 완성된 목적물의 인도와 동시에 보수가 지급되어야 하며, 인도가 요구되지 않는 경우에는 일 완성 후 지체없이 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

제675조(현상광고의 의의) 현상광고는 광고자가 어느 행위를 한 자에게 일정한 보수를 지급할 의사를 표시하고 이에 응한 자가 그 광고에 정한 행위를 완료함으로써 그 효력이 생긴다.

- 민법 계약 15개 중 하나 (유일한 요물계약)
- 낙성계약 (청약에 대한 승낙이 필요한 계약) <-> 요물계약 (물건이 오가야 하는 계약)

제680조(위임의 의의) 위임은 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다.

제681조(수임인의 선관의무) 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다.

+) 근로기준법 17조 ~> 계약서 issue.

민법의 요식계약) 보증계약법 '구두'로도 성립을 함. : 17조는 공법상 의무 부과, 조항 위배 시 사용자 처벌이지. 근로계약 is 요식계약이다 !! (법률행위+채권계약)
계약 자체는 A 기업과 했으나, 일은 다 B에서 했다 (지휘명령 등도 B에서 받음) 퇴직금도 이제 B에 달라고 할 수 있는가? 이게 묵시적 근로계약이라는 것이다.
노동대행기관.

묵시적 근로계약 인정을 잘 하지 않음 (코레일-Ktx 여승무원 판례)

-> 아파트 용역계약 또한 관리사무소 쪽 인정을 잘 안해줌. 아파트 입주자 대표회와 관리사무소 고용 묵시적 근로계약 성립 잘 안함. #자연적해제

[112] 3재들 : 대법원은 형식적인 고용주 대신에 제3자를 묵시적인 근로관계의 당사자로 인정하기 위함에는 1)형식적인 고용주가 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노동대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하고 2)해당 근로자가 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고, 또 근로제도의 상대방도 제3자이어야 한다는 기준을 제시하였다.

근로계약 체결의 당사자 = 근로자

이러서 허위기재를 하면 어떻게 될까?

업무방해죄 (형법318)로 처벌을 받게 됨. 공소시효가 지나지 않았다면, 징계해고만 당하는 것이 아니라 업무방해죄로 처벌까지 받게 됨.

대법원 판례)

1. 채용하지 않았을 것이다! 가정적인 인과관계 따져서 징계해고 정당성, 업무방해죄 처벌 정당성 판단. 징계해고 가혹하다고 하니 판례 살짝 바뀌게 됨.

2. 스카우트 -> 비수기 해고를 해버림! : 부당해고 .. -> 부당 전직 무효 확인 소송 : 근데 이 과정에서 업무상 배임죄로 징계면직 당한 사실을 알게 됨

=> 이로서 허위 기재 했으니 징계 해고? 이러면 무효다. 아무런 상관관계가 없는 곳에 취직을 했기 때문이다. (한정적 인과관계 요소, 해고 시점까지의 제반 사정)

3. __번 판례 금감원 채용 비리 사건. 직권 면직 무효.

4. 강원랜드 사건

가정적 관계 + 해고할 시점까지의 제반사정까지 다 봐서 해고 사유가 있다면 징계해고, 이게 그래야 정당화가 될 수 있다. (판례가 완화된 것)

그렇다면 민법상 의사표시 문제로 해결할 수는 없을까? (민법 107조 진의 아연 의사표시 활용)

근로계약은 쌍무계약 = {

1. 급부의무 : 해제권 0, 손해배상 청구권 발생
2. 복수적 의무 : 해제권 x, 손해배상 청구권 발생
3. 보호의무 : 해제권 x, 손해배상 청구권 발생

}

매매계약은 쌍무계약, 증여는 편무계약 (양당사자 합의) || 급부의무 해제권 -> 손해배상 청구권 발생

강제집행 = {

1. 직접강제
2. 대체집행
3. 간접강제

}

비밀유지의무 = {

1. 형법 : 공무상 비밀누설죄로 처벌 받음
2. 부정경쟁방지법 : 사용자, 근로자 둘 다 보장은 됨. 일당은 근로자 영업비밀보호 쪽 보게 됨.

}

물권, 소유권 ~ 213조 반환청구권, 214조 방해제거청구권, 방해예방청구권

손해배상 청구권 => 근로자의 영업비밀, 영업비밀유무상비밀 : 판례 [고재]

제394조(손해배상의 방법) 다른 의사표시가 없으면 손해는 금전으로 배상한다.

제398조(배상액의 예정) ①당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.
②손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.
③손해배상액의 예정은 이행의 청구나 계약의 해제에 영향을 미치지 아니한다.
④위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다.
⑤당사자가 금전이 아닌 것으로서 손해의 배상에 충당할 것을 예정한 경우에도 전4항의 규정을 준용한다.

- 민법 107조부터 110조까지 쪽 얘기하셨음. 노동부에서 문제가 되는 것은 무효/취소
- 부당해고 -> 무효 관련 기간, 신의성실. 보수행위금지 원칙, 실효의 원칙.
- 87페이지 4번째 줄 계약 체결의 자유, 96페이지 채용 청구권 형평 원칙 안맞으니 인정되지 않음 <-> 사적 자치
-> 채용청구권 자체에서 사적 자치 원칙 인정하지 않음. 법적안정성에 대해 구체적이고 타당성, 정의, 형평 등.. 위함
- 이력서 허위기재를 보고 계약을 함 + 사실 알게 되고 나서 징계해고 or 사기 (-> 그런데 해고 엄격하게 제한. 통지
쪽은 요건이 굉장히 많은데, 취소는 없으니까. ‘취소’ ~> 해고를 해버렸음 (사유, 시기 통지 서면으로 안했었음,
위반이니 이 해고는 부당) -> 부당해고 기간 동안 임금 주게 됨. 무효 확인 승소 판결.
- 부당이득 반환 : 계산하기 어려움. 사실적 계약관계. 계약 = 법률행위인데!

제492조(상계의 요건) ①쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 그 쌍방의 채무의 이행기가 도래한 때에는
각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다. 그러나 채무의 성질이 상계를 허용하지 아니할 때에는 그러하지 아니하다.
②전항의 규정은 당사자가 다른 의사를 표시한 경우에는 적용하지 아니한다. 그러나 그 의사표시로서 선의의 제삼자에게 대항하
지 못한다.

제493조(상계의 방법, 효과) ①상계는 상대방에 대한 의사표시로 한다. 이 의사표시에는 조건 또는 기한을 붙이지 못한다.
②상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다.

제543조(해지, 해제권) ①계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있는 때에는 그
해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다.
②전항의 의사표시는 철회하지 못한다.

제544조(이행지체와 해제) 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고
하고 그 기간내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우
에는 최고를 요하지 아니한다.

제545조(정기행위와 해제) 계약의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 시일 또는 일정한 기간내에 이행하지 아니하면
계약의 목적을 달성할 수 없을 경우에 당사자 일방이 그 시기에 이행하지 아니한 때에는 상대방은 전조의 최고를 하지 아니하
고 계약을 해제할 수 있다.

제546조(이행불능과 해제) 채무자의 책임있는 사유로 이행이 불능하게 된 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있다.

제547조(해지, 해제권의 불가분성) ①당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는
전원에 대하여 하여야 한다.
②전항의 경우에 해지나 해제의 권리가 당사자 1인에 대하여 소멸한 때에는 다른 당사자에 대하여도 소멸한다.

제548조(해제의 효과, 원상회복의무) ①당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무
가 있다. 그러나 제삼자의 권리를 해하지 못한다.
②전항의 경우에 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가하여야 한다.

제549조(원상회복의무와 동시이행) 제536조의 규정은 전조의 경우에 준용한다.

제550조(해지의 효과) 당사자 일방이 계약을 해지한 때에는 계약은 장래에 대하여 그 효력을 잃는다.

제551조(해지, 해제와 손해배상) 계약의 해지 또는 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다.

제565조(해약금) ①매매의 당사자 일방이 계약당시에 금전 기타 물건을 계약금, 보증금등의 명목으로 상대방에게 교부한 때에는 당사자간에 다른 약정이 없는 한 당사자의 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.
②제551조의 규정은 전항의 경우에 이를 적용하지 아니한다.

제657조(권리의무의 전속성) ①사용자는 노무자의 동의없이 그 권리를 제삼자에게 양도하지 못한다.
②노무자는 사용자의 동의없이 제삼자로 하여금 자기에 갈음하여 노무를 제공하게 하지 못한다.
③당사자 일방이 전2항의 규정에 위반한 때에는 상대방은 계약을 해지할 수 있다.

제660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지통고) ①고용기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.
②전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.
③기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

제747조(원물반환불능한 경우와 가액반환, 전득자의 책임) ①수익자가 그 받은 목적물을 반환할 수 없는 때에는 그 가액을 반환하여야 한다.
②수익자가 그 이익을 반환할 수 없는 경우에는 수익자로부터 무상으로 그 이익의 목적물을 양수한 약의 제삼자는 전항의 규정에 의하여 반환할 책임이 있다.

제756조(사용자의 배상책임) ①타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.

- 사무집행의 영역이 매우 넓음 (외형이론) : 사무집행과 관련된 것이면 모조리 인정 해줌
- (우모조교 사건, 판례 3-14 이해 / 사실관계 이해 매우 어려움)
- 책임 여부 ; 향후 집행 폭넓게 인정 (0405 조금 더 볼 것, case)

신원보증법

제2조 (정의) 이 법에서 “신원보증계약”이란 피용자(被傭者)가 업무를 수행하는 과정에서 그에게 책임 있는 사유로 사용자(使用者)에게 손해를 입힌 경우에 그 손해를 배상할 채무를 부담할 것을 약정하는 계약을 말한다.

제3조 (신원보증계약의 존속기간 등) ① 기간을 정하지 아니한 신원보증계약은 그 성립일부터 2년간 효력을 가진다.
② 신원보증계약의 기간은 2년을 초과하지 못한다. 이보다 장기간으로 정한 경우에는 그 기간을 2년으로 단축한다.
③ 신원보증계약은 갱신할 수 있다. 다만, 그 기간은 갱신한 날부터 2년을 초과하지 못한다.

제6조 (신원보증인의 책임) ① 신원보증인은 피용자의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.
② 신원보증인이 2명 이상인 경우에는 특별한 의사표시가 없으면 각 신원보증인은 같은 비율로 의무를 부담한다.
③ 법원은 신원보증인의 손해배상액을 산정하는 경우 피용자의 감독에 관한 사용자의 과실 유무, 신원보증을 하게 된 사유 및 이를 할 때 주의를 한 정도, 피용자의 업무 또는 신원의 변화, 그 밖의 사정을 고려하여야 한다.

자동차손해배상 보장법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
3. “자동차보유자”란 자동차의 소유자나 자동차를 사용할 권리가 있는 자로서 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자를 말한다.
4. “운전자”란 다른 사람을 위하여 자동차를 운전하거나 운전을 보조하는 일에 종사하는 자를 말한다.
6. “책임공제(責任共濟)”란 사업용 자동차의 보유자와 「여객자동차 운수사업법」, 「화물자동차 운수사업법」, 「건설기계관리법」 또는 「생활물류서비스산업발전법」에 따라 공제사업을 하는 자(이하 “공제사업자”라 한다)가 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상을 당한 경우 이 법에 따른 손해배상책임을 보장하는 내용을 약정하는 공제를 말한다.

제3조(자동차손해배상책임) 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상을 당한 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그러하지 아니하다.
1. 승객이 아닌 자가 사망하거나 부상을 당한 경우에 자기와 운전자가 자동차의 운행에 주의를 게을리 하지 아니하였고, 피해자 또는 자기 및 운전자 외의 제3자에게 고의 또는 과실이 있으며, 자동차의 구조상의 결함이나 기능상의 장애가 없었다는 것을 증명한 경우
2. 승객이 고의나 자살행위로 사망하거나 부상을 당한 경우

제10조(보험금등의 청구) ① 보험가입자들에게 제3조에 따른 손해배상책임이 발생하면 그 피해자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보험회사등에게 「상법」 제724조 제2항에 따라 보험금등을 자기에게 직접 지급할 것을 청구할 수 있다. 이 경우 피해자는 자동차보험진료수가에 해당하는 금액은 진료한 의료기관에 직접 지급하여 줄 것을 청구할 수 있다.
 ② 보험가입자들은 보험회사등이 보험금등을 지급하기 전에 피해자에게 손해에 대한 배상금을 지급한 경우에는 보험회사등에게 보험금등의 보상한도에서 그가 피해자에게 지급한 금액의 지급을 청구할 수 있다.

근로자 퇴직급여 보장법

제8조(퇴직금제도의 설정 등) ① 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.
 ② 제1항에도 불구하고 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다.

제9조(퇴직금의 지급 등) ① 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다.

제44조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 제1호 및 제2호의 경우 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

1. 제9조 제1항을 위반하여 퇴직금을 지급하지 아니한 자

- 퇴직한 후 14일 이내에 퇴직금을 지급하지 않은 자는 벌금에 처하나, 이는 공소 시 피해자의 명시적인 의사가 필요하다.
- 지급하지 않아서 벌금에 처해지는 자는 ‘대표이사’
- 초일불산입의 원칙 : 퇴직금도, 법도 이렇게 계산 (e.g. 해고 제한, 국제사법문제 관련 ‘관할권’ 개정 issue)

목시적 근로 계약

<근로기준법 23조> 불고 나서 유예하다가 정리해고 하는 사례

[123] 근무지 관련 issue || 근무내정 관련 케이스 살펴보기

- 사용기간 -> 공기업 수습 기간 제도 (채용? 교육 훈련 기관) : 수습기간을 어떻게 볼 것인가? 시용? 교육훈련기간?
- : 근로기간은 성립했느냐 해약권 유보, 근로계약 쪽에서 문제가 되는데
- 27조 서면통지는 해야 함. / 17조
- 근로계약 위반 처벌.. 서면 명시. 명시할 것..
- 근로 계약서 서면 명시 안하면 무효이다!!
- 근로계약은 쌍무계약.
- 돈 같이 마라~ 이런 건 대답 안해도 일방으로만 의사 전달해도 채무면제 효력이 발생하게 된다.
- 구두 명시도 명시는 명시이다. 17조에서 서면 명시를 하라고 했던 부분은 확인할 것!!

0417 + 0419 {128} + {129} + {139} 수뢰죄 + {142} 근로자의 의무, 사용자의 의무 + {144} 고용 위반 효과
 민법

제389조(강제이행) ① 채무자가 임의로 채무를 이행하지 아니한 때에는 채권자는 그 강제이행을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 채무의 성질이 강제이행을 하지 못할 것인 때에는 그러하지 아니하다.
 ② 전항의 채무가 법률행위를 목적으로 한 때에는 채무자의 의사표시에 갈음할 재판을 청구할 수 있고 채무자의 일신에 전속하지 아니한 작위를 목적으로 한 때에는 채무자의 비용으로 제삼자에게 이를 하게 할 것을 법원에 청구할 수 있다.
 ③ 그 채무가 부작위를 목적으로 한 경우에 채무자가 이에 위반한 때에는 채무자의 비용으로써 그 위반한 것을 제각하고 장래에 대한 적당한 처분을 법원에 청구할 수 있다.
 ④ 전3항의 규정은 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다.

- 위약금
- 손해배상액

제390조(채무불이행과 손해배상) 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.

- 불법행위 : 사인이 타인에 대해서 불법행위 책임 갖게 되는 case -> 대부분 형사상 처벌 받을 수 있는 경우에 해당
- 민법 750, 756, 760조 관련해서 같이 볼 것 (일반불법행위, 특수불법행위-공동불법행위) : 사용자책임! *실무X주의

제398조(배상액의 예정) ①당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.
 ②손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.
 ③손해배상액의 예정은 이행의 청구나 계약의 해제에 영향을 미치지 아니한다.
 ④위약금의 약정은 손해배상액의 **예정으로 추정한다**.
 ⑤당사자가 금전이 아닌 것으로서 손해의 배상에 충당할 것을 예정한 경우에도 전4항의 규정을 준용한다.

- 위약금과 손해배상액의 예정 -> 두 개는 같은가? 일반적으로 그러하다! (손해액 입증의 쉽기 때문이다)
- 특별한 사정이 있는 경우만 예외
- ex) 꼬막 사례 (위약금과 손해배상예정액이 따로 있는 특별한 케이스)

제537조(채무자위험부담주의) 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자쌍방의 **책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다**.

제538조(채권자귀책사유로 인한 이행불능) ①쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 **채권자의 책임있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다**. 채권자의 수령지체 중에 당사자쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다.
 ②전항의 경우에 채무자는 자기의 채무를 면함으로써 이익을 얻은 때에는 이를 채권자에게 상환하여야 한다.

- 공무원 또한 근로자 -> 근로기준법을 적용받지 않긴 하지만, 다른 대체 법이 많아서 그런거지 근로자가 아닌 건 아님
- 사례 Quiz
 한 달 임금 100만원 -> 월급 50만원을 다른 회사에서 받았다 <수익 공제 규정 볼 것, 2항> ; 부당 해고가 무효였기에 부당해고 무효 확인 소송 제기해서 승소 판결을 받으면, 일하지 못한 한 달 동안 승소 판결 받았으니 근로자가 지위를 유지했음 => 채권자의 잘못 + 근로자 한 달 일 안했지만 채권자 & 국가 이 월급 제공 해야 함. 면직된 동안 50만원 다른 회사에서 받았으니, 50만원 주면 됨!
 + 근로기준법 46조 휴업수당 같이 봐야 함. 휴업수당 70%는 보장하라고 되어 있음. 직권 면직 되어 있는 동안의 최소 70만원을 받아야하는 셈. (즉, 50+70 근로자 get!)
- 대한항공 교육받은 뒤 근로 안하고 다른 회사로 이직하는 경우 {판례}
- 위와 비슷한 케이스를 하되, 근로 이직 불가를 계약서로 작성하는 경우
- 무효 확인 소송으로 돈 받기 -> 사용자 귀책사유에 의한 이행 규정 탓에 사용자에게 책임이 있을 경우 청구 가능
- 보험 case는 신의칙

제826조(부부간의 의무) ①부부는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 한다. 그러나 정당한 이유로 일시적으로 동거하지 아니하는 경우에는 서로 인용하여야 한다.

상법

제3장 상업사용인

제10조(지배인의 선임) 상인은 지배인을 선임하여 본점 또는 지점에서 영업을 하게 할 수 있다.

- 법문상에서는 고의, 과실에서 면책 가능성을 부여하고 있으나 실무에서는 면책 거의 안 함.
- 갑의 불법행위가 먼저 성립 -> 갑의 사용자가 같이 책임
- 갑을 공통 범행 - 공동 피고로 손해배상 책임 물게 할 수 있음
- > 구상권 행사 (75조 3항) : 그런데 신의칙에 의해 사용자에게 제한하게 됨. (근로자 통해 이익을 얻는 사용자는 구상권 행사를 제한 받는다.) {판례와 함께 확인}

제11조(지배인의 대리권) ①지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있다.
 ②지배인은 지배인이 아닌 점원 기타 사용인을 선임 또는 해임할 수 있다.
 ③지배인의 대리권에 대한 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

제17조(상업사용인의 의무) ①상업사용인은 영업주의 허락없이 자기 또는 제삼자의 계산으로 영업주의 영업부류에 속한 거래를 하거나 회사의 무한책임사원, 이사 또는 다른 상인의 사용인이 되지 못한다.

②상업사용인이 전항의 규정에 위반하여 거래를 한 경우에 그 거래가 자기의 계산으로 한 것인 때에는 영업주는 이를 영업주의 계산으로 한 것으로 볼 수 있고 제3자의 계산으로 한 것인 때에는 영업주는 사용인에 대하여 이로 인한 이득의 양도를 청구할 수 있다.

③전항의 규정은 영업주로부터 사용인에 대한 계약의 해지 또는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다.

④제2항에 규정한 권리는 영업주가 그 거래를 안 날로부터 2주년을 경과하거나 그 거래가 있는 날로부터 1년을 경과하면 소멸한다.

- 지배인 (지점장 같은 사람) / 부분적, 포괄적 대리권을 가진 대리인 (백화점 물건 판매) / 판매점포 사용인

제719조(책임보험자의 책임) 책임보험계약의 보험자는 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 이를 보상할 책임이 있다.

제724조(보험자와 제3자와의 관계) ①보험자는 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 생긴 손해에 대하여 제3자가 그 배상을 받기 전에는 보험금액의 전부 또는 일부를 피보험자에게 지급하지 못한다.

②제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다. 그러나 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있다.

- 손해보험 //중복 보험 방지해서 손해액만큼만 보험금을 지불하게 된다.
- 인해보험 : 생명보험, 상해보험, 질병보험
- 보험금 청구권자 : 피보험자 (in 손해보험)
- 보험에 붙여진 자 : 피보험자 (in 생명보험)
- 사용자가 사용자 책임을, 피용자가 일반 불법행위 책임 지는 게 일반적인데 사용자에게도 과실이 있는 경우에는? : 공동불법행위가 성립한다. : 근데 이제 또 이런 보험 관련에는, 인적 특성이 들어있지 않으니 책임 나누고 금액 사용자가 더 부담하고 이런 문제는 잘 안 따진다 {판례}
- 산업안전보건법 상 공법상 의무이나 근로계약상 사용자 의무로 해석될 수 있다 ? : 신의칙 의무를 끌어와 해석하기도 하나 바른 해석인지에 대한 의문은 있음 (과한 근로시간을 정한 호텔 종업원 - 운전 관련 사례)

부정경쟁방지법

제1조(목적) 이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 2. “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

- 근로자에게만 부과되는 법이 아님! -> 타인 상표 함부로 사용하지 말라는, 사용자 & 근로자 both 적용
- 부정경쟁방지법은 근로자에게만 적용되는 법이 아님을 주의 하자
- 부정경쟁방지법상 영업비밀은 소유권과 거의 비슷하게 보호해줌
- 판례) 업무상 위임, 영업 비밀 등 -> 초음파 진단기 관련 회사 사례 (공무상 비밀누설죄/겸업금지/부정경쟁 방지법 ...)
- 판례) 손톱깎이 겸업금지 -> 민법 103조에 의해 너무 과한 제한이라(직업 선택의 자유) 무효

- 판례) 4단 13 1번 판례 공정업체에 널리 알려진 판례 매우 중요

형법

제355조(횡령, 배임) ① 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.
② 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

제356조(업무상의 횡령과 배임) 업무상의 임무에 위배하여 제355조의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제357조(배임수증제) ① 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
② 제1항의 재물 또는 재산상 이익을 공여한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.
③ 범인 또는 그 사정을 아는 제3자가 취득한 제1항의 재물은 몰수한다. 그 재물을 몰수하기 불가능하거나 재산상의 이익을 취득한 때에는 그 가액을 추징한다.

민사집행법

제261조(간접강제) ① 채무의 성질이 간접강제를 할 수 있는 경우에 제1심 법원은 채권자의 신청에 따라 간접강제를 명하는 결정을 한다. 그 결정에는 채무의 이행의무 및 상당한 이행기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다.
② 제1항의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

- 강제집행 : 이행 소송 법원에 제기하여 확정판결을 받고, 강제집행을 신청한다. 등기 + 경매 하는 system.

- '확정판결'을 받았어야 한다.

- 강제 집행 방법 = { '확정 판결'을 받은 후에
1. 직접
2. 대체
3. 간접 #언론사 정정보도

}

- 노무 제공 의무에 대해 강제 집행을 할 수가 있는가?

개인정보 보호법

제1조(목적) 이 법은 개인정보의 처리 및 보호에 관한 사항을 정함으로써 개인의 자유와 권리를 보호하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 5. “개인정보처리자”란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.

제23조(민감정보의 처리 제한) ① 개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 “민감정보”라 한다)를 처리하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제39조(손해배상책임) ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

② 삭제 <2015. 7. 24.>

③ 개인정보처리자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다. 다만, 개인정보처리자가 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

통신비밀보호법

제3조(통신 및 대화비밀의 보호) ① 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 통신사실확인자료의 제공을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다. 다만, 다음 각호의 경우에는 당해 법률이 정하는 바에 의한다.

- 근로계약을 법원으로 보지 않는다 : 헌법 -> 법률 -> 시행령 -> 부령 -> 조례 -> 단체협약 이 노동법의 법원

- 취업규칙? 도 법원으로 판단한다는 듯