

## 대법원 2024. 2. 29. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2023다280778 골프장회원 지위확인의 소 (마) 상고기각

[골프장 체육필수시설 인수인이 체육시설업 등록을 하지 않은 상태에서 담보신탁에 따른 공매로 그 체육필수시설이 다시 인수된 경우 골프장 회원권 지위의 승계가 문제된 사건]

◇1. 체육필수시설 인수인이 체육시설업과 관련하여 형성된 공법상의 권리·의무 및 체육시설업자와 회원 간의 사법상 약정에 따른 권리·의무를 승계하는지 여부(적극) 및 그 취지, 2. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제27조에 따른 승계 사유가 발생하면 체육필수시설 인수인이 기존 체육시설업자와 별도로 체육시설업의 등록 또는 신고와 같은 공법상 절차를 마쳤는지 여부와 무관하게 권리·의무 승계의 효력이 발생하는지 여부(적극), 3. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제27조에 따른 권리·의무 승계의 효력이 체육필수시설 인수인의 등록 또는 신고와 무관하게 발생한다는 법리가, 체육필수시설 인수인이 위 조항에 따라 권리·의무를 넘겨받는 경우뿐만 아니라 제3자에게 다시 위 조항에 따라 그 권리·의무를 넘겨주는 경우에도 적용되는지 여부(적극)◇

가. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 ‘체육시설법’이라 한다) 제27조 제1항은 “체육시설업자가 사망하거나 그 영업을 양도한 때 또는 법인인 체육시설업자가 합병한 때에는 그 상속인, 영업을 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 따라 설립되는 법인은 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무(제17조에 따라 회원을 모집한 경우에는 그 체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항을 포함한다)를 승계한다.”고 규정하고 있다. 같은 조 제2항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 절차에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설을 인수한 자에게는 제1항을 준용한다.”고 규정하면서, 다음 각 호 중 하나로 “4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차”를 명시하고 있다.

체육시설법 제27조 제2항 제4호, 제1항에 따르면, 체육시설업자가 담보 목적으로 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설(이하 ‘체육필수시설’이라 한다)을 신탁법에 따라 담보신탁을 하였다가 채무를 갚지 못하여 체육필수시설이 공개경쟁입찰방식에 의한 매각(이하 ‘공매’라 한다) 절차에 따라 처분되거나 공매 절차에서 정해진 공매 조건에 따라 수

의계약으로 처분되는 경우, 체육필수시설 인수인은 체육시설업과 관련하여 형성된 공법상의 권리·의무 및 체육시설업자와 회원 간의 사법상 약정에 따른 권리·의무도 승계한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다85417 판결, 대법원 2018. 10. 18. 선고 2016다220143 전원합의체 판결 등 참조). 이와 같이 체육시설법 제27조가 체육필수시설 인수인의 권리·의무 승계를 인정하는 취지는 사업의 인허가와 관련하여 형성된 기존 체육시설업자에 대한 공법상 관리체계를 그대로 유지하는 한편, 기존 체육시설업자와 이용관계를 맺은 다수 회원들의 사법상 이익을 보호하는 데 있다(위 대법원 2016다220143 전원합의체 판결 참조).

나. 체육시설법 제27조에 따른 승계 사유가 발생하면 체육필수시설 인수인이 기존 체육시설업자와 별도로 체육시설업의 등록 또는 신고와 같은 공법상 절차를 마쳤는지 여부와 무관하게 이러한 권리·의무 승계의 효력이 발생한다(대법원 2018. 11. 15. 선고 2016두45158 판결의 취지 참조). 체육시설법 제27조는 체육필수시설 인수인의 권리·의무 승계의 요건으로 체육시설업의 등록 또는 신고를 요구하고 있지 않을 뿐만 아니라, 이를 요구할 경우에는 체육필수시설 인수인이 승계 사유 발생 후 어떤 조치를 취하는지에 따라 기존 체육시설업자와 이용관계를 맺은 다수 회원들의 사법상 권리·의무 승계의 효력이 좌우되어 이들의 사법상 이익을 보호하고자 하는 체육시설법 제27조의 입법 목적이 제대로 달성될 수 없기 때문이다.

다. 이처럼 체육시설법 제27조에 따른 권리·의무 승계의 효력이 체육필수시설 인수인의 등록 또는 신고와 무관하게 발생한다는 법리는, 체육필수시설 인수인이 위 조항에 따라 권리·의무를 넘겨받는 경우뿐만 아니라 제3자에게 다시 위 조항에 따라 그 권리·의무를 넘겨주는 경우에도 적용된다. 따라서 체육필수시설 인수인이 기존 체육시설업자와 별도로 체육시설업의 등록 또는 신고와 같은 공법상 절차를 마치지 않은 상황에서 자신이 인수한 체육필수시설을 담보 목적으로 신탁하였고, 그 담보신탁계약에서 정한 바에 따라 공매 또는 수의계약으로 체육필수시설이 처분되어 제3자가 이를 인수한 경우 제3자는 체육필수시설 인수인이 승계한 권리·의무를 다시 승계한다.

☞ A 회사는 체육시설업 등록을 하고 이 사건 골프장을 운영하면서 이 사건 골프장의 체육필수시설을 담보신탁하였는데, 그 체육필수시설은 담보신탁에 따른 공매(이하 '1차 공매')로 B 회사에게 매각되었음. A 회사는 B 회사로부터 이 사건 골프장을 임차하여 골프장을 계속 운영하였는데, B 회사는 A 회사와 별도로 체육시설업 등록을 하지는 않았음. B 회사는 이 사건 골프장의 체육필수시설을 다시 담보신탁하였는데, 그 체육필수시설은 담보신탁에 따른 공매(이하 '2차 공매')로 피고에게 다시 매각되었음

☞ 원고는 1차 공매 이전 A 회사로부터 발급받은 이 사건 골프장의 회원권 중 일부를 양도받았다고 주장하면서, 피고를 상대로 골프장 회원 지위의 확인을 구하는 사안임

☞ 원심은, 원고가 A 회사로부터 이 사건 골프장의 회원권을 발급받은 자로부터 그 회원권 일부를 양도받은 회원에 해당하고, 피고가 이 사건 골프장의 체육필수시설을 인수하여 기존 회원권 약정 관계를 순차적으로 승계하였음에도 원고의 회원 지위를 다투고 있으므로 원고로서는 그 회원 지위의 확인을 구할 이익이 있다고 보아, 원고의 이 사건 청구를 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, B 회사는 1차 공매로 이 사건 골프장의 체육필수시설을 인수함으로써 체육시설법 제27조 제2항, 제1항에 따라 기존 체육시설업과 관련하여 형성된 공법상 권리·의무와 함께 A 회사와 회원 간의 사법상 약정에 따른 권리·의무를 승계하였고 B 회사가 1차 공매 이후 별도로 체육시설업 등록을 하지 않았더라도 B 회사가 이러한 권리·의무를 승계하는 데에는 아무런 지장이 없으며, 2차 공매로 그 체육필수시설을 인수한 피고는 B 회사가 승계한 위 권리·의무를 다시 승계하게 된다고 보아, 원고의 청구를 인용한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

**2023다294470(본소), 2023다294487(반소) 사업비청구등(본소), 손해배상(기)(반소)  
(차) 파기환송(일부)**

**[수임인이 위임사무를 처리하는 과정에서 선관주의의무를 위반한 이후 위임사무 처리를 위해 지출한 필요비의 상환을 구하는 사건]**

◇1. 민법 제688조 제1항에 따라 수임인이 상환을 청구할 수 있는 필요비의 의미, 2. 수임인이 위임사무를 처리하는 과정에서 선관주의의무를 위반한 이후 위임사무 처리를 위해 지출한 필요비의 상환을 구할 수 있는지 여부(적극)◇

수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 위임인에 대하여 지출한 날 이후의 이자를 청구할 수 있는바(민법 제688조 제1항), 위 규정에 따라 수임인이 상환을 청구할 수 있는 필요비는 선량한 관리자의 주의를 가지고 수임인이 필요하다고 판단하여 지출한 비용으로서 위임인에게 실익이 생기는지 여부 또는 위임인이 소기의 목적을 달성하였는지 여부는 불문한다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2004다69420 판결 참조).

한편 수임인이 위임사무를 처리하는 과정에서 선관주의의무를 위반한 사실이 있다 하더라도, 그 이후 수임인이 위임사무 처리를 위해 비용을 지출하였고, 해당 비용의 지출 과정에서 수임인이 선량한 관리자로서의 주의를 다하였다면, 수임인은 선행 선관주의의무 위반과 상당인과관계 있는 비용 증가에 대하여 손해배상 의무를 부담하는 것은 별론으

로 하고 위임인에 대하여 필요비의 상환을 청구할 수 있다.

☞ 피고는 음폐수를 처리하기 위한 공공처리시설(이하 '이 사건 시설')을 설치하는 사업을 추진하면서 전문업체인 원고에게 이 사건 시설의 기본설계·시공 관리업무 등을 위탁하였음(이하 '이 사건 위수탁협약'). 이 사건 시설을 시운전한 결과 처리할 수 있는 음폐수의 양이 설계기준에 미달하는 등의 문제가 있는 것으로 드러나자, 원고는 이 사건 시설에 가압부상시설을 설치하고 냉각설비를 추가하는 등의 공사를 실시하였음. 원고는, 피고가 계속하여 이 사건 시설의 인수를 거부한 탓에 법률상 또는 계약상 의무도 없이 피고를 위하여 이 사건 시설을 관리, 운영하였다고 주장하면서, 피고를 상대로 원고가 이 사건 시설을 관리, 운영한 기간 동안 지출한 비용의 상환을 구하는 사안임

☞ 원심은, 이 사건 위수탁협약의 법적 성격이 위임계약이라는 전제 하에, 원고가 지출한 비용은 수임인인 원고가 선관주의의무를 다하지 못하여 위임계약의 목표를 달성하지 못함으로써 추가로 지출하게 된 것이고 원고가 선관주의의무를 다하였더라면 발생하지 않았을 비용이라고 보아, 민법 제688조 제1항이 정한 필요비에 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심으로서 원고 주장의 운영비, 보완공사비, 추가보수공사비용, 시설개선비용이 위임사무의 처리에 관하여 지출한 필요비인지, 위 각 비용의 지출 당시 원고가 선량한 관리자의 주의를 가지고 해당 비용의 지출 여부와 규모를 판단하였는지에 관하여 심리하였어야 한다고 보아, 이와 달리 단지 원고가 이 사건 시설의 설계 과정에서 선관주의의무를 위반하였고, 그로 인하여 이 사건 위수탁협약의 목표를 달성하지 못하였으며, 원고가 위 선관주의의무를 다하였다면 해당 비용을 지출하지 않았을 것이라는 이유만으로 원고의 필요비 상환청구를 배척한 이 부분 원심을 파기·환송함

## **2023다294791 선거무효확인 청구의 소 (자) 파기환송**

**[정당법 제19조 제4항에 따라 소멸된 시·도당 소속 당원들이 참여한 당대표 및 최고위원 선출을 위한 선거의 효력이 문제된 사건]**

◇합당된 정당이 적법하게 신설합당 등록을 마침에 따라 합당 전 각 정당의 당원들이 합당된 정당의 당원자격을 취득하는지 여부(적극)◇

(가) 정당법이 정한 신설합당의 절차는 ① 합당하는 정당들의 대의기관이나 수임기관의 합동회의 결의(제19조 제1항), ② 그 결의 후 14일 이내에 신설합당 정당의 대표자의 중앙선거관리위원회에 대한 신설합당 등록신청(제20조 제1항), ③ 위 등록신청일로부터 7일

이내 중앙선거관리위원회의 신설합당 등록(제19조 제2항 및 정당사무관리규칙 제10조 제2항)의 순서로 이루어진다.

(나) 신설합당은 위와 같이 중앙선거관리위원회에 등록된 때에 효력이 발생하는데, 그에 따라 합당하는 정당들은 소멸하고 합당하는 정당들의 권리·의무를 승계하는 새로운 당명의 정당이 성립하게 된다(제19조 제5항). 정당법은 신설합당의 위와 같은 제도적 의의 및 취지 등을 반영하여, ① ‘합당 전 정당의 당원은 합당된 정당의 당원이 되고, 이 경우 합당 전의 입당원서는 합당된 정당의 입당원서로 본다’(제21조)고 규정하는 한편, ② 신설합당으로 인하여 중앙당은 물론 시·도당까지도 합당하는 것으로 간주되(제19조 제3항 본문), 신설합당의 경우 합당등록 신청일부터 3월 이내에 시·도당 개편대회를 거쳐 변경등록신청을 하도록 하고(제19조 제3항 단서), 신설합당된 정당이 위 3월 기간 이내에 변경등록신청을 하지 아니한 경우에는 그 기간만료일의 다음 날에 당해 시·도당은 소멸된 것으로 보는(제19조 제4항) 규정을 두고 있다.

☞ 피고는 甲당, 乙당, 丙당(이하 ‘합당 전 각 정당’)이 합당하여 신설된 정당이고, 합당 전 각 정당은 각 17개의 시·도당을 두었음. 피고가 합당한 후 당대표 및 최고위원 선거(이하 ‘이 사건 선거’)까지 개편대회 및 변경등록신청을 하지 않은 6개의 시·도당은 정당법 제19조 제4항에 따라 소멸되었음. 피고의 당원들로서 비상대책위원장 공동직무대행을 맡고 있는 원고들은 위와 같이 소멸된 6개의 시·도당 당원은 합당된 정당인 피고의 당원이 아니라고 주장하면서, 이 사건 선거는 위와 같이 피고의 당원자격을 얻지 못한 소멸 시·도당 당원이 선거권을 행사하는 등 중대·명백한 하자가 있으므로 무효라는 확인을 구하는 사안임

☞ 원심은, 정당법 제21조는 ‘제19조가 정한 합당절차를 적법하게 거친 경우에 한하여’ 적용되는 조항인데, 정당법 제19조 제4항에 따라 소멸하는 시·도당의 경우에는 제19조가 정한 합당절차를 적법하게 거쳐 합당된 경우에 해당하지 않아 제21조가 바로 적용되지 않으므로, 소멸하는 시·도당 당원은 별도의 입당절차를 거치지 않는 한 합당된 정당의 당원이 될 수 없다고 보아, 이와 같이 당원이 될 수 없는 사람들이 이 사건 선거에 선거인 또는 피선거인으로 참여한 이상, 선거규정을 위반하였을 뿐만 아니라 선거 결과에도 영향을 미쳤기에 이 사건 선거의 효력을 인정할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 다음과 같은 이유로 피고는 정당법에서 정한 절차에 따라 적법하게 성립하였고, 그에 따라 합당 전 각 정당의 당원들은 정당법 제21조에서 정한 바대로 신설합당된 피고의 당원 지위를 당연히 취득하였다고 보아야 하며, 정당법 제19조 제4항에 따라 합당 전 각 정당의 당원들이 소속된 시·도당이 소멸된 것으로 간주되더라도 달리 볼 것은

아니라고 보아, 이와 달리 정당법 제19조 제4항에 따라 소멸된 시·도당에 소속된 당원들은 피고의 당원자격이 없다는 전제에서 이 사건 선거의 효력을 인정할 수 없다고 판단한 원심을 파기·환송함

☞ 첫째, 정당법 관련 규정의 내용 및 체계에 정당사무관리규칙 제12조에서 정한 신설합당에 따른 시·도당 사무의 처리규정까지 더하여 보면, 정당법 제19조 제3항 및 제4항은 신설합당의 효력이 발생한 이후의 시·도당 조직 개편에 관한 절차 규정에 불과할 뿐, 신설합당의 절차·효력 또는 신설합당의 효력 발생시점에 관한 규정으로 보기는 어려움. 부연하자면, 합당은 결국 시·도당까지 함께 개편되는 것을 전제로 하는 것이어서 합당 이후 당연히 조직 개편이 수반되어야 하는데, 정당법 제19조 제3항 단서는 신설합당 후 3월 기간 이내에 변경등록신청을 할 것을 요구하고, 제19조 제4항은 이를 이행하지 않을 경우 특정 시점에 시·도당이 소멸된 것으로 간주함으로써 ‘합당 후 변경등록신청을 하지 않은 시·도당의 처리’에 관하여 규정한 것으로 봄이 타당하다는 것임. 즉 정당법 제19조 제4항의 규정을 두고, 신설합당의 성립에 따른 당원 지위의 당연 취득을 규정한 정당법 제21조의 효력 범위를 제한할 수 있는 규정으로까지 보기는 어려움

☞ 둘째, 중앙당과 시·도당은 정당의 성립에 필요한 기관 내지 조직의 성격을 지닌 점 등을 고려하면, 특별한 사정이 없는 한 기관 내지 조직의 변경이 정당의 당원 지위에 영향을 줄 수는 없다고 보임. 정당법에 의하면, 정당은 수도에 소재하는 중앙당과 특별시·광역시·도에 각각 소재하는 시·도당으로 구성하고(제3조), 적어도 5 이상의 시·도당을 가져야 한다고(제17조) 정하고 있음. 시·도당이 없는 지역에서도 당원의 존재가 가능함을 이미 상정하고 있음을 감안한 필요가 있음

☞ 정당법 제21조는, 헌법 제8조가 정한 위와 같은 국민의 정당 활동의 자유를 보장하려는 취지로, 합당에 이르기까지 종전 당원의 지위를 유지하고 있는 당원의 의사를 존중하고 반영하여 합당 전 정당의 당원은 합당된 정당의 당원이 된다고 규정한 것으로 봄이 타당함. 그런데 원심과 같이 정당법 제19조 제4항에 따라 일부 시·도당이 소멸된 것으로 간주되었으니 그 소속 당원의 경우에는 정당법 제21조가 적용되지 않는다고 본다면, 합당이 이미 성립되어 합당된 정당의 당원이 된 사람의 의사에 반하여 정당을 탈퇴시키는 결과가 되어 부당함. 법률의 해석은 헌법 규정과 그 취지를 반영하여야 하고, 어떤 법률 조항에 대하여 여러 갈래의 해석이 가능한 경우에는 그중 헌법에 부합하는 의미를 채택함으로써 위헌성을 제거하는 합헌적 법률해석을 하여야 하는 법리에 비추어 보더라도, 정당의 자유와 관련된 국민의 헌법상 기본권을 제한하는 내용으로 정당법 제19조 제4항을 해석할 수는 없음

☞ 결국 합당 전 각 정당의 당원들은 피고가 적법하게 신설합당 등록을 마침에 따라 당연히 피고의 당원자격을 취득하고, 정당법 제19조 제4항에 따라 합당 전 각 정당의 당원들이 소속된 사·도당이 소멸된 것으로 간주되더라도 달리 볼 것은 아님

## 2023다299789 대여금 (아) 파기환송

### [변제충당 합의에 관하여 재판상 자백이 성립하였는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 당사자 사이에 법정충당의 순서와 달리 충당의 순서를 정할 수 있는지 여부(적극), 이미 급부를 마친 이후에도 이러한 합의충당이 가능한지 여부(원칙적 적극), 2. 재판상 자백의 효력◇

비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제479조에 그 충당 순서가 법정되어 있고 지정 변제충당에 관한 민법 제476조는 준용되지 않으므로 원칙적으로 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 하나, 당사자 사이에 특별한 합의가 있는 경우에는 그 법정충당의 순서와는 달리 충당의 순서를 인정할 수 있다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결 등 참조). 변제자(채무자)와 변제수령자(채권자)는 변제로 소멸한 채무에 관한 보증인 등 이해관계 있는 제3자의 이익을 해하지 않는 이상 이미 급부를 마친 뒤에도 기존의 충당방법을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 다시 충당할 것인가를 약정할 수 있다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다118044, 118051 판결 참조).

재판상의 자백은 변론기일 또는 변론준비기일에서 상대방의 주장과 일치하면서 자기에게는 불리한 사실을 진술하는 것을 말한다. 법원에 제출되어 상대방에게 송달된 준비서면 등에 자백에 해당하는 내용이 기재되어 있는 경우라도 그것이 변론기일이나 변론준비기일에서 진술 또는 진술간주 되면 재판상 자백이 성립한다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다229870 판결 참조). 당사자가 변론에서 상대방이 주장하기 전에 스스로 자신에게 불이익한 사실을 진술하고 상대방이 이를 명시적으로 원용하거나 그 진술과 일치되는 진술을 하는 경우에도 재판상 자백이 성립된다(대법원 1992. 8. 18. 선고 92다5546 판결, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2002다59528, 59535 판결 참조). 재판상의 자백이 있으면 그것이 적법하게 취소되지 않는 한 법원도 이에 구속되므로, 법원이 자백 사실과 다른 판단을 할 수 없다(대법원 1988. 10. 24. 선고 87다카804 판결, 대법원 2018. 10. 4. 선고 2016다41869 판결 참조).

☞ 원고는 피고에게 5억 원을 이자 월 3%로 정하여 대여하였고, 피고는 3회에 걸쳐 총 6억 원을 변제하였음. 위 변제 이후 원고가 피고에게 위 6억 원을 이자에 먼저 충당하는 방식의 제1안과 원금에 먼저 충당하는 방식의 제2안을 기재한 이 사건 문서를 제시하였

고, 피고는 제2안을 수용한다고 기재하고 서명하였음. 원고는 이 사건 대여금 청구 소송 중 원고가 피고에게 제1안과 제2안을 제시하였는데 피고가 제2안에 동의하였다는 취지로 진술하였고, 피고도 같은 취지로 진술하였음

☞ 원심은, 이 사건 문서 작성 당시 원, 피고 사이에 피고 주장과 같이 위 6억 원을 제2안에 따라 총당하기로 하는 합의가 성립되었다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아, 변제금은 민법 제479조에 따라 법정변제총당 되었다고 판단하였음

☞ 대법원은, 제2안은 피고 측이 변제한 6억 원 전부를 원금에 먼저 총당하고 남은 금액을 이자에 총당하는 방식이라고 할 것인데, 원고가 먼저 제2안의 방식으로 변제총당을 하는 것에 원고와 피고의 의사가 합치되었다는 취지로 진술하였고 피고도 그 진술과 일치되는 진술을 하였으므로, 원고와 피고 사이에 제2안에 따라 변제총당하기로 하는 합의가 이루어졌다는 사실에 대한 재판상 자백이 성립되었다고 볼 여지가 있다고 보아, 이와 달리 원고와 피고가 제출한 위 각 서면의 내용과 그 진술경위 등 변론 과정을 전체적으로 살펴 재판상 자백이 성립된 것으로 볼 수 있는지 여부를 심리하지 않은 채 원고와 피고 사이에 제2안에 따라 변제총당하기로 하는 합의가 성립되었다고 볼 수 없다고 판단하여 법정변제총당에 따라 잔존 채무액을 계산한 원심을 파기·환송함

## 형 사

**2020도9256 약사법위반 (자) 파기환송**

[구 약사법(2018. 12. 11. 법률 제15891호로 개정되기 전의 것) 제93조의 구성요건인 제61조 제1항 제2호 중 ‘제42조 제1항을 위반하여 수입된 의약품’에 관한 해석이 문제되는 사건]

◇구 약사법(2018. 12. 11. 법률 제15891호로 개정되기 전의 것) 제93조의 구성요건인 제61조 제1항 제2호 중 ‘제42조 제1항을 위반하여 수입된 의약품’의 적용 주체(= 의약품을 업으로 하는 자)◇

구 약사법(2018. 12. 11. 법률 제15891호로 개정되기 전의 것)은 ① 제93조 제1항 제10호(피고인에게 적용되어야 한다고 검사가 공소 제기한 벌칙조항이다)에서 ‘제61조를 위반한 자’에 대하여 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 정하고, ② 제61조 제1항 제2호(이하 ‘이 사건 금지조항’이라 한다)에서 누구든지 ‘제42조 제1항 등을 위반하여 수입된 의약품’을 판매하거나 판매할 목적으로 저장 또는 진열(이하 ‘판매 등’이라 한다)하여서는 아니 된다고 규정하고 있으며, ③ 제42조 제1항에서 ‘의약품의 수입을



업으로 하려는 자'는 총리령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장에게 수입업 신고를 하여야 하고, 총리령으로 정하는 바에 따라 품목마다 식품의약품안전처장의 허가를 받거나 신고를 하여야 한다고 규정하고 있다.

이 사건 금지조항이 '제42조 제1항 등을 위반하여 수입된 의약품'의 판매 등을 일반적으로 금지한 것은 안전성과 유효성이 검증되지 아니한 해외 의약품의 국내 유통을 차단함으로써 건전한 유통질서를 확립하고 감염병의 발생이나 오·남용의 우려가 있는 의약품, 유통과정 중 변질되거나 심각한 부작용 발생 위험이 있는 의약품의 사용을 규제함으로써 국민 신체의 안전 및 국민 보건의 향상을 기하는 데에 그 입법취지가 있다(헌법재판소 2022. 10. 27. 선고 2020헌바375 결정). 이 사건 금지조항은 위와 같은 입법취지에 따라 누구든지 '제42조 제1항 등을 위반하여 수입된 의약품'의 판매 등을 할 수 없도록 하여, 위 금지조항을 준수하여야 할 주체의 범위에 아무런 제한을 두고 있지 않다.

한편 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2019도16782 판결 참조). 따라서 형벌조항 중 범죄의 구성요건에 해당하는 문언의 의미를 합리적 이유 없이 고려하지 않고 해석함으로써 형벌의 적용범위가 확장되는 것을 경계해야 한다. 이러한 원칙에 비추어 이 사건 금지조항의 문언 및 구 약사법의 의약품 관련 규정 내용과 체계 등을 살펴보면, 이 사건 금지조항에 따라 판매 등을 하여서는 안 될 의무를 부담하는 주체에는 아무런 제한이 없으나, 그 대상인 '제42조 제1항을 위반하여 수입된 의약품'이란 제42조 제1항의 문언 그대로 '의약품의 수입을 업으로 하려는 자'가 총리령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장에게 수입업 신고를 하지 않거나, 품목마다 식품의약품안전처장의 허가를 받거나 신고를 하지 않은 의약품을 의미한다고 해석하는 것이 타당하다.

☞ 피고인이 식품의약품안전처장에게 수입업 신고 및 품목허가 또는 신고가 되어 있지 않은 의약품을 판매 및 저장하여 기소된 사안임

☞ 원심은, 검사가 피고인에 대하여 구 약사법 제93조 제1항 제5호에서 규정한 '무신고 의약품 수입의 점'으로 기소한 것이 아니고, 공소장 기재 적용법조 등에 비추어 이 사건 공소사실은 '피고인의 판매 행위, 판매 목적 저장 행위'에 대한 것일 뿐이라고 전제하여 피고인을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서 원심으로서는 피고인이 판매하거나 저장하였다는 의약품이 '구 약사법 제42조 제1항을 위반하여 수입된 의약품'인지 여부를 심리·판단하였어야 하고, 그 판단을 위해서는 '피고인이 의약품의 수입을 업으로 하려는 자로서

의약품을 수입하였는지'에 관하여 심리하였어야 한다고 보아, 이를 심리하지 않은 원심을 파기·환송함

## 2023도7528 위증 (차) 파기환송

### [공범인 공동피고인에 대한 위증죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇공범인 공동피고인이 소송절차가 분리된 상태에서 자신에 대한 범죄사실에 대하여 증언거부권을 행사하지 아니한 채 증언하였다면 위증죄가 성립할 수 있는지 여부(적극)◇

헌법 제12조 제2항은 '모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제283조의2 제1항도 "피고인은 진술하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있다."라고 규정하고 있으므로, 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다(대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도3300 판결 등 참조).

한편 형사소송법 제148조는 피고인의 자기부죄거부특권을 보장하기 위하여 자기가 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있는 권리를 인정하고 있고, 그와 같은 증언거부권 보장을 위하여 형사소송법 제160조는 재판장이 신문 전에 증언거부권을 고지하여야 한다고 규정하고 있으므로, 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인에 대하여 증인적격을 인정하고 그 자신의 범죄사실에 대하여 신문한다 하더라도 피고인으로서의 진술거부권 내지 자기부죄거부특권을 침해한다고 할 수 없다.

따라서 증인신문절차에서 형사소송법 제160조에 정해진 증언거부권이 고지되었음에도 불구하고 위와 같이 증인적격이 인정되는 피고인이 자기의 범죄사실에 대하여 증언거부권을 행사하지 아니한 채 허위로 진술하였다면 위증죄가 성립된다고 할 것이다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도6848, 2012전도143 판결 참조).

☞ 공범인 공동피고인의 지위에 있는 피고인들이 소송절차가 분리된 상태에서 증언거부권을 고지 받았음에도 증인으로서 선서한 뒤 자기의 범죄사실에 관한 검사의 질문에 대하여 증언거부권을 행사하지 않고 진술을 한 사안임

☞ 원심은, 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인은 다른 공범인 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있으나, 증인이 되더라도 자신의 범죄사실에 관련한 질문에 대하여는 피고인의 지위는 여전히 계속되고 그러한 지위는 증인의 지위보다 우선적이므로 피고인이 자신의 방어권 범위 내에서 허위 진술을 하였더라도 위증죄로 처벌할 수

없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인들이 증언거부권을 고지 받았음에도 증언거부권을 행사하지 아니한 채 허위의 진술을 하였다면, 자신의 범죄사실에 대하여 증인으로서 신문을 받았더라도 피고인으로서의 진술거부권 내지 자기부죄거부특권 등이 침해되었다고 할 수 없어 위증죄가 성립한다고 보아, 피고인들의 증언이 허위의 진술에 해당하는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 않은 원심을 파기·환송함

### 2023도8603 통신비밀보호법위반등 (마) 상고기각

[종료된 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 것이 통신비밀보호법상 '청취'에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

#### ◇통신비밀보호법 제3조, 제16조 제1항에서 '청취'의 의미◇

통신비밀보호법(이하 법령은 생략한다) 제3조 제1항은 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 공개되지 않은 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다고 규정하고 있고, 제16조 제1항은 이를 위반하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 '청취'는 타인간의 대화가 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 대화의 내용을 엿듣는 행위를 의미하고, 대화가 이미 종료된 상태에서 그 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 행위는 '청취'에 포함되지 않는다. 이유는 다음과 같다.

1) 제3조 제1항은 공개되지 아니한 타인간 '대화'를 '청취'의 대상으로 규정하고 있다. '대화'는 '원칙적으로 현장에 있는 당사자들이 육성으로 말을 주고받는 의사소통행위'로서(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 참조), 이러한 의사소통행위가 종료되면 청취 대상으로서의 대화도 종료된다. 종료된 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 것은 대화 자체의 청취라고 보기 어렵고, 제3조 제1항이 대화 자체 외에 대화의 녹음물까지 청취 대상으로 규정하고 있지도 않다. 이러한 '대화'의 의미나 제3조 제1항의 문언에 비추어 보면, '대화'와 구별되는 '대화의 녹음물'까지 청취 대상에 포함시키는 해석에는 신중함이 요구된다.

2) 제14조 제1항은 누구든지 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음하거나 전자장치 또는 기계적 수단을 이용하여 청취할 수 없다고 규정함으로써, 금지되는 청취행위를 구체화하여 제한하고 있다. 이는 타인간의 비공개 대화를 자신의 청력을 이용하여 듣는 등의 행위까지 처벌대상으로 할 필요는 없다는 점에서 이를 실시간으로 엿들을 수 있는 전자장치 또는 기계적 수단을 이용하여 이루어지는 청취만을 금지하고자 하는 취지의 조항으로 보인다. 그런데 이미 종료된 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 방식으로 이루어지는 청

취는 이와 같이 제14조 제1항이 금지하고자 하는 청취에 포함되지 않는다.

3) 제3조 제1항, 제16조 제1항은 '녹음'과 '청취'를 나란히 금지 및 처벌 대상으로 규정하고 있으므로 '녹음'과 '청취'의 공통 대상이 되는 '대화'는 특별한 사정이 없는 한 동일한 의미로 해석할 필요가 있다. 그런데 '녹음'의 일상적 의미나 통신비밀보호법이 '녹음'을 금지하는 취지에 비추어 보면, 제3조 제1항에서 금지하는 타인간 대화의 녹음은 특정 시점에 실제 이루어지고 있는 대화를 실시간으로 녹음하는 것을 의미할 뿐 이미 종료된 대화의 녹음물을 재생한 뒤 이를 다시 녹음하는 행위까지 포함한다고 보기는 어렵다. 이처럼 '녹음'의 대상인 '대화'가 녹음 시점에 실제 이루어지고 있는 대화를 의미한다면, 같은 조항에 규정된 '청취'의 대상인 '대화'도 특별한 사정이 없는 한 청취 시점에 실제 이루어지고 있는 대화를 의미한다고 해석하는 것이 타당하다.

4) 통신비밀보호법상 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우 등을 의미하는 것이지 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결 및 송·수신이 완료된 전기통신을 달리 취급하는 제9조의3 등 참조). 한편 통신비밀보호법상 '전기통신의 감청'과 '공개되지 않은 타인간 대화의 청취'는 대상('음향 등'과 '육성으로 주고받는 말'), 수단('전자장치·기계장치 등'과 '전자장치 또는 기계적 수단') 및 행위 태양('청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하는 것 등'과 '청취')에 있어서 서로 중첩되거나 유사하다(제2조 제3호, 제7호, 제14조 참조). 또한 통신비밀보호법은 '전기통신의 감청'에 관한 다수 규정들(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항, 제3항, 제4항, 제12조)을 '공개되지 않은 타인간 대화의 청취'에도 적용함으로써 그 범위에서 양자를 공통으로 규율하고 있다(제14조 제2항). 이러한 '전기통신의 감청'과 '공개되지 않은 타인간 대화의 청취'의 개념 및 규율의 유사성 등 양자의 체계적 관계에 비추어 보면, '전기통신의 감청'과 마찬가지로 '공개되지 않은 타인간 대화의 청취' 역시 이미 종료된 대화의 녹음물을 듣는 행위는 포함하지 않는다고 해석하는 것이 타당하다.

5) 종료된 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 행위도 제3조 제1항의 '청취'에 포함시키는 해석은 '청취'를 '녹음'과 별도 행위 유형으로 규율하는 제3조 제1항에 비추어 불필요하거나 '청취'의 범위를 너무 넓혀 금지 및 처벌 대상을 과도하게 확장할 수 있다. 위법한 녹음 주체가 그 녹음물을 청취하는 경우에는 그 위법한 녹음을 금지 및 처벌 대상으로 삼으면 충분하고, 녹음에 사후적으로 수반되는 청취를 별도의 금지 및 처벌 대상으로 삼을 필요성이 크지 않다. 또한 적법한 녹음 주체 또는 제3자가 그 녹음물을 청취하거나, 위법

한 녹음물을 녹음 주체 외의 제3자가 청취하는 경우까지 금지 및 처벌 대상으로 삼으면 이들의 행동의 자유를 과도하게 제한하게 된다. 나아가 이는 명문의 형벌법규 의미를 엄격하게 해석하기보다는 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 비추어 보더라도 타당하지 않다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결, 대법원 2018. 3. 15. 선고 2017도21656 판결 등 참조).

☞ 피고인은 2020. 2. 배우자와 함께 거주하는 아파트 거실에 녹음기능이 있는 영상정보처리기기(이른바 ‘홈캠’)를 설치하였고, 2020. 5. 1. 13:00경 위 거실에서 배우자와 그 부모 및 동생이 대화하는 내용이 위 기기에 자동 녹음되었음. 이에 대하여 피고인은 “공개되지 아니한 타인간 대화를 청취하고 그 내용을 누설”하여 통신비밀보호법 제16조, 제3조를 위반한 것으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 종료된 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 것이 통신비밀보호법상 ‘청취’에 해당하지 않는다고 보아 무죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서 피고인을 무죄로 판단한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2023도16690 자동차관리법위반 (자) 파기환송**

**[자동차관리법 제81조 제19호의 ‘제34조를 위반하여 관할 관청의 승인을 받지 아니하고 자동차에 튜닝을 한 자’의 적용 대상이 문제된 사건]**

◇자동차관리법 제81조 제19호의 ‘제34조를 위반하여 관할 관청의 승인을 받지 아니하고 자동차에 튜닝을 한 자’가 ‘자동차 소유자’에 한정되는지 여부(소극)◇

1. 자동차관리법에 따르면, ① 자동차소유자가 국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝을 하려는 경우에 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 하고(제34조 제1항, 이하 ‘이 사건 승인조항’이라 한다), ② 튜닝 승인을 받은 자는 자동차정비업자 또는 국토교통부령으로 정하는 자동차제작자등으로부터 튜닝 작업을 받아야 하며(제34조 제2항), ③ 이는 이륜자동차에도 준용된다(제52조). 그리고 ④ ‘제34조(제52조에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 시장·군수·구청장의 승인을 받지 아니하고 자동차에 튜닝을 한 자’에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처하는 규정을 두고 있다(제81조 제19호, 이하 ‘이 사건 벌칙조항’이라 한다).

한편, 자동차정비업자 또는 「자동차관리법」 제34조 제2항에 따른 자동차제작자등은 제34조에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받은 경우 외에는 자동차를 튜닝하거나 승인을 받은 내용과 다르게 튜닝하여서는 아니 되고(제57조 제2항), 이를 위반하는 경우에

는 ① 시장·군수·구청장 또는 국토교통부장관이 등록취소 또는 사업의 정지를 명할 수 있으며(제66조), ② 특히 자동차제작자등에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처하는 벌칙 규정까지 두었다(제80조 제5의2호).

2. 앞서 본 바와 같이 자동차관리법이 자동차 튜닝에 관하여 엄격한 승인절차 그리고 튜닝작업을 실제 담당할 자를 규정한 것은, 자동차 튜닝 즉 자동차의 구조·장치의 일부를 변경하거나 자동차에 부착물을 추가하는 경우에도 자동차의 안전운행에 필요한 성능과 기준을 유지시킬 필요성이 있음을 고려한 것으로 보이고, 이로써 자동차를 효율적으로 관리하고 안전성을 확보하여 교통안전 등 공공의 복리를 증진시키려는 취지에 따른 것으로 이해할 수 있다.

자동차 튜닝에 관한 자동차관리법의 규정 내용 및 체계, 앞서 본 입법취지 등을 감안하는 한편 이 사건 벌칙조항이 그 위반의 주체에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 않은 점에 주목하면, 이 사건 승인조항에서 정한 절차적 요건이 충족되지 않은 상태에서는 누구든지 자동차 튜닝을 할 수 없고, 이를 위반하여 자동차 튜닝을 한 사람은 누구라도 이 사건 벌칙조항에 따라 처벌된다고 보는 것이 타당하다.

☞ 이 사건 이륜자동차의 소유자가 아닌 피고인이 관할 관청의 승인 없이 이륜자동차의 핸들을 튜닝하여 자동차관리법을 위반하였다는 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 자동차관리법 제81조 제19호 위반죄의 주체가 ‘자동차소유자’에 한정된다고 전제한 다음, 피고인이 이 사건 이륜자동차의 소유자가 아니라는 등의 이유를 들어 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 승인 절차가 전혀 이루어지지 않은 상황에서 피고인이 이 사건 이륜자동차에 튜닝을 한 이상, 피고인이 위 이륜자동차의 소유자인지 여부와 관계없이 피고인에게 이 사건 벌칙조항이 적용된다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 특 별

**2020두49355 차별시정재심판정 취소청구의소 (타) 상고기각**

**[단시간근로자인 초등학교 시간제 돌봄전담사들의 차별시정재심판정 취소청구 사건]**

◇1. 맞춤형복지비에 관한 차별적 처우가 해당 연도 말일을 종료일로 하는 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당하여 그 종료일부터 차별시정신청의 제척기간이 기산되는지 여부(적극), 2. 단시간근로자가 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 받았는지 여부를 판단하는

## 방법◇

1. 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조 제1항에서 정한 차별적 처우의 시정신청기간은 제척기간이므로 그 기간이 경과하면 그로써 기간제법에 따른 시정을 신청할 권리는 소멸하나, 계속되는 차별적 처우의 경우 그 종료일부터 6개월 이내에 시정을 신청하였다면 그 계속되는 차별적 처우 전체에 대하여 제척기간을 준수한 것이 된다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010두3237 판결 참조).

한편 사용자가 선택적 복지제도로써 연간 단위로 복지포인트를 부여하는 맞춤형복지제도를 시행하는 경우 근로자들에게 복지포인트를 배정한 행위 자체로 금품의 지급이 이루어졌다고 볼 수 없고(대법원 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 전원합의체 판결 참조), 근로자는 복지포인트를 배정받은 후에 해당 연도 안에서는 어느 때라도 그 사용처에 맞는 지출을 하고 사용자로부터 이를 정산받음으로써 복지포인트 상당의 맞춤형복지비를 지급받는 이익을 얻게 된다. 이러한 복지포인트 배정행위의 성격 및 그 사용 절차 등에 비추어 보면, 복지포인트를 배정받지 못함으로 인하여 발생하는 차별 상태는 해당 연도 동안 계속된다고 보아야 하므로, 복지포인트의 배정일에 차별적 처우가 종료된다고 볼 수 없고, 맞춤형복지비에 관한 차별적 처우는 해당 연도의 말일을 종료일로 하는 '계속되는 차별적 처우'에 해당한다고 봄이 타당하다.

2. 기간제근로자가 기간제근로자임을 이유로 임금에서 비교대상 근로자에 비하여 차별적 처우를 받았다고 주장하며 차별 시정을 신청하는 경우, 원칙적으로 기간제근로자가 불리한 처우라고 주장하는 임금의 세부 항목별로 비교대상 근로자와 비교하여 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다. 다만 기간제근로자와 비교대상 근로자의 임금이 서로 다른 항목으로 구성되어 있거나, 기간제근로자가 특정 항목은 비교대상 근로자보다 불리한 대우를 받은 대신 다른 특정 항목은 유리한 대우를 받은 경우 등과 같이 항목별로 비교하는 것이 곤란하거나 적정하지 않은 특별한 사정이 있는 경우라면, 상호 관련된 항목들을 범주별로 구분하고 각각의 범주별로 기간제근로자가 받은 임금 액수와 비교대상 근로자가 받은 임금 액수를 비교하여 기간제근로자에게 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다. 이러한 경우 임금의 세부 항목이 어떤 범주에 속하는지는, 비교대상 근로자가 받은 항목별 임금의 지급 근거, 대상과 그 성격, 기간제근로자가 받은 임금의 세부 항목 구성과 산정 기준, 특정 항목의 임금이 기간제근로자에게 지급되지 않거나 적게 지급된 이유나 경위, 임금 지급 관행 등을 종합하여 합리적이고 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2016두47857 판결 등 참조). 이러한 법리는 단시간근로자가 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 받았다고 주장하며 차별시정신청을 하는 경우에도 마

찬가지로 적용된다.

☞ 서울시 초등학교 시간제 돌봄전담사들(주 20시간 근무)이 전일제 돌봄전담사들(주 40시간 근무)을 비교대상 근로자로 삼아 근속수당과 맞춤형복지비를 지급받지 못한 것이 합리적 이유 없는 차별이라고 주장하면서 차별시정신청을 하였음. 서울지방노동위원회는 맞춤형복지비에 관하여는 제척기간이 도과하였다는 이유로 그 차별시정신청을 각하하고, 근속수당에 관하여는 차별적 처우임을 인정하여 미지급 근속수당의 지급을 명하였고, 중앙노동위원회는 맞춤형복지비에 관한 제척기간이 도과하지 않았다고 보아 초심판정을 취소한 후, 맞춤형복지비에 관하여도 차별적 처우임을 인정하여 미지급 맞춤형복지비를 지급하라고 명하고, 근속수당에 관한 초심판정을 유지하였음. 이에 원고가 피고를 상대로 그 재심판정의 취소를 구하는 사안임

☞ 원심은, ① 맞춤형복지비에 대한 차별시정신청의 제척기간이 도과하지 않았고, ② 근속수당이나 맞춤형복지비는 다른 임금 항목들과는 성격이 달라 이들을 하나의 범주로 묶어서 불리한 처우가 존재하는지를 판단하는 것은 적절하지 않으며, ③ 근속수당, 맞춤형복지비를 전혀 지급하지 아니한 각각의 불리한 처우에 합리적인 이유가 인정되지 않고, ④ 다만 원고가 지급하여야 하는 2017년 맞춤형복지비는 비교대상 근로자가 지급받은 맞춤형복지비의 1/2에 해당하는 225,000원이므로 이를 초과하여 지급을 명한 재심판정 부분은 위법하며, ⑤ 이 사건 차별시정신청이 단체협약이나 신의칙, 금반언의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하여, 원고의 재심판정 취소 청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은, ① 맞춤형복지비는 해당 연도의 말일을 종료일로 하는 계속되는 차별에 해당한다고 보아 차별시정신청의 제척기간이 도과되지 않았고, ② 기간제근로자의 비교범주 설정 법리가 단시간근로자의 차별시정사건에도 동일하게 적용된다고 보아, 근속수당과 맞춤형복지비를 근로시간에 비례하여 1/2만큼 지급하지 않은 데에 합리적 이유 없는 차별이 성립한다고 본 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2020두54029 사업일부정지처분 취소 (자) 상고기각

### [택시운송사업자인 협동조합이 조합원인 기사들에게 운송비용을 전가한 사건]

◇「협동조합 기본법」에 따라 설립된 원고(택시협동조합)가 조합원인 택시 운전기사들에게 유류비 등 운송비용을 부담시킨 것이 「택시운송사업의 발전에 관한 법률」 제12조 제1항의 운송비용 전가금지의무 위반에 해당하는지(원칙적 적극)◇

「택시운송사업의 발전에 관한 법률」(이하 '택시발전법'이라 한다) 제12조 제1항은 택시운송사업자가 택시의 구입 및 운행에 드는 비용인 택시 구입비, 유류비 등을 택시운수종



사자에게 부담시키지 않도록 규정하고 있다. 택시발전법 제12조 제1항의 취지는 택시운수 종사자가 부당한 경제적 부담을 지지 않도록 함으로써 열악한 근무여건에서 초래되는 과속운행, 난폭운전, 승차거부 등을 미연에 방지하여 승객들이 보다 안전하게 대중교통을 이용할 수 있는 환경을 만들기 위한 것에 있다(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2016헌마 1153 결정 참조).

「협동조합 기본법」(이하 ‘협동조합법’이라 한다)은 자주적·자립적·자치적인 협동조합 활동을 촉진하기 위한 목적 등으로 마련된 법률로 협동조합의 설립·운영 등에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있다(제1조). 협동조합은 재화 또는 용역의 구매·생산 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하기 위한 사업조직이고(제2조 제1호), 이는 협동조합의 설립 목적에 동의하고 그에 따른 의무를 다하고자 하는 조합원들로 구성된다(제15조 제1항, 제20조). 협동조합법은 협동조합의 설립 목적 달성을 위하여 필요한 사업을 협동조합으로 하여금 자율적으로 정관으로 정하도록 하면서도(제45조 제1항), 협동조합의 사업은 관계 법령에서 정하는 목적·요건·절차·방법 등에 따라 적법하고 타당하게 시행되어야 한다고 규정하고 있다(제45조 제2항).

따라서 협동조합의 설립·운영 등에 관한 기본적인 사항에 대하여 협동조합법에서 정하고 있는 것과는 별개로, 협동조합이 목적사업을 수행하는 과정에서 발생하는 협동조합과 조합원 사이의 법률관계는 해당 목적사업을 규율하는 관계 법령에서 정한 바에 의하여야 할 것이다.

이와 같은 택시발전법, 협동조합법의 규정 내용에다가 택시발전법 제12조 제1항의 입법 취지 등을 종합하여 보면, 협동조합법에 따라 설립된 협동조합이 택시운송사업면허를 받아 택시운송사업을 경영하는 경우, 협동조합은 택시운송사업자로서 택시발전법 등 관계 법령에서 정한 택시운송사업자의 의무 사항을 준수하여야 한다.

그렇다면 택시운송사업자인 협동조합이 택시운송사업의 운전업무에 종사하는 조합원에게 택시발전법 제12조 제1항 각 호에서 정한 택시 구입비, 유류비, 세차비 등을 부담시키는 것은 특별한 사정이 없는 한 택시발전법 제12조 제1항 위반행위에 해당한다.

☞ 협동조합법에 따라 설립된 택시협동조합인 원고가 조합원인 택시운수종사자들에게 택시 구입비, 유류비 등을 부담시키자, 피고가 원고에 대하여 택시발전법 제12조 제1항의 운송비용 전가 금지 의무를 위반하였음을 이유로 제재처분(최초 90일 사업정지처분, 이후 경고처분으로 변경됨)을 한 사안임

☞ 원심은, 원고의 조합원인 택시 운전기사들이 택시발전법 제12조 제1항에서 정한 택시운수종사자에 해당하고 원고가 조합원인 택시 운전기사들에게 운송비용을 전가한 행위가

같은 항 위반행위에 해당한다고 보아 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 협동조합법에 따라 설립된 협동조합이 택시운송사업면허를 받아 택시운송 사업을 경영하는 경우, 택시발전법 등 관계 법령에서 정한 택시운송사업자의 의무 사항을 준수하여야 하고, 원고의 행위는 특별한 사정이 없는 한 택시발전법 제12조 제1항 위반행위에 해당한다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함