



핵심 노동판례

핵심 노동판례



1. 해고처분 취소 시 퇴직금 미지급 위반죄 성립여부

【판결요지】

[1] 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제112조 제1항, 제36조 위반죄는 사용자가 같은 법 제36조에 정한 근로자의 퇴직 등에 따른 퇴직금 등의 금품지급의무를 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 안에 이행하지 아니할 경우에 성립하는 것으로서, 그 중 근로자의 퇴직금지급청구권은 퇴직이라는 근로관계의 적법한 종료를 요건으로 하여 발생하는 것이므로 근로계약이 유효하게 존속하는 한 사용자의 퇴직금지급의무는 발생할 여지가 없어 위 죄가 성립하지 아니한다. 이는 사용자가 그 해고처분을 취소함으로써 해고의 효력 및 그에 기한 퇴직금지급의무가 소급적으로 소멸하게 되는 경우에도 마찬가지이다.

[2] 근로자의 구제신청으로 해고처분이 취소되고 복직발령을 받은 이상 그에 기한 퇴직금지급의무는 소급적으로 소멸하게 되어 퇴직금 미지급으로 인한 근로기준법 위반죄의 구성요건적 사실이 존재하지 않게 되었음에도, 위 해고처분의 취소 및 원직복귀명령이 당초의 해고처분 이후에 행해졌다는 이유로 근로기준법 제36조 위반의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결을 위법하다고 한 사례.

【판결이유】

상고이유를 본다.

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다(대법원 2006. 11. 16. 선고 2006도4549 전원합의체 판결 등 참조).

근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제112조 제1항, 제36조 위반죄는 사용자가 같은 법 제36조에 정한 근로자의 퇴직 등에 따른 퇴직금 등의 금품지급의무를 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 안에 이행하지 아니할 경우에 성립하는 것으로서, 그

핵심 노동판례

중 근로자의 퇴직금지급청구권은 퇴직이라는 근로관계의 적법한 종료를 요건으로 하여 발생하는 것이므로 근로계약이 유효하게 존속하는 한 사용자의 퇴직금지급의무는 발생할 여지가 없어 위 죄가 성립하지 아니한다 할 것이고, 사용자가 그 해고처분을 취소함으로써 해고의 효력 및 그에 기한 퇴직금지급의무가 소급적으로 소멸하게 되는 경우에도 마찬가지라 할 것이다.

피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 공소외인에 대한 퇴직금미지급으로 인한 근로기준법위반의 점의 요지는, 그 판시 조합의 조합장으로서 사용자의 지위에 있는 피고인이 위 조합에 1991. 4. 1. 입사하여 총무대리로 근무하다가 2006. 12. 27. 면직된 공소외인의 퇴직금을 지급기일 연장에 관한 합의 없이 위 퇴직일로부터 14일 안에 지급하지 아니함으로써 위 근로기준법위반의 죄를 저질렀다는 것이다.

위 공소사실에 대하여 원심은, 위 조합 인사위원회의 의결에 기하여 2006. 12. 27.경 공소외인에 대하여 징계해고의 처분을 하였으나, 이에 불복한 공소외인의 구제명령신청에 따른 경남지방노동위원회의 2007. 5. 18.자 원직복귀명령에 따라 2007. 7. 5.경 공소외인에 대한 2006. 12. 27.자 해고처분을 취소하고 복직 발령을 한 후 2007. 7. 9.경 최종적으로 직권면직의 처분을 하였고, 그에 앞선 2007. 1. 12.경 공소외인에 대한 퇴직금을 지급하였으므로 2006. 12. 27.자 퇴직처분이 유효함을 전제로 하는 위 근로기준법위반죄는 성립하지 않는다고 하는 피고인의 주장에 대해, 근로자의 구제신청으로 해고처분이 취소된 사정은 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 범죄의 성립에 영향을 미치지 못한다는 이유로 피고인의 주장을 배척하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 앞서 본 법리에 의하면, 징계해고로 퇴직한 근로자에 대한 퇴직금미지급으로 인한 근로기준법위반죄는 적법한 해고처분 및 그에 따른 퇴직금지급의무의 발생과 그 효력의 존속을 구성요건으로 하여 성립한다고 보아야 하는 이상, 피고인이 위 공소외인에 대한 2006. 12. 27.자 해고처분에 대하여 경남지방노동위원회의 원직복귀명령에 따라 이를 취소하고 복직 발령을 함으로써 위 해고의 효력 및 그에 기한 퇴직금지급의무가 소급적으로 소멸하게 되어 위 퇴직금지급의무를 전제로 하는 위 근로기준법위반의 죄 역시 그 구성요건사실에 대한 증거가 없게 되었다 할 것이다.

그럼에도 불구하고 위 해고처분의 취소 및 원직복귀명령이 당초의 해고처분 이후에 이루어졌다는 사정만으로 위 죄의 성립에 영향을 미치지 않는다고 본 원심판단은 퇴직금미지급으로 인한 근로기준법위반죄의 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다 할 것이다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 취지의 주장은 이유 있다.

원심이 유죄를 인정한 나머지 공소사실에 관한 상고이유의 주장들은 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택 혹은 사실의 인정을 탓하거나 원심이 인정한 사실과 다른 사실을 전제로 원심의 법리판단에 잘못이 있다는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

그러므로 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고(피고인에 대한 판시 각 죄 중 원심이 유죄로 인정한 부분은 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로 유죄 부분 전부를 파기하여야 한다), 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.



2. 전직·전보의 유효요건

【판결요지】

[1] 근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 사용자는 상당한 재량을 가지며 그것이 근로기준법에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 전보처분 등이 권리남용에 해당하는지의 여부는 전보처분 등의 업무상의 필요성과 전보 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하여 결정되어야 할 것이고, 업무상의 필요에 의한 전보 등에 따른 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이 아니라면 이는 정당한 인사권의 범위 내에 속하는 것으로서 권리남용에 해당하지 않는다.

[2] 전보처분 등을 함에 있어서 근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지의 여부는 정당한 인사권의 행사인지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나, 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효가 된다고는 볼 수 없다.

[3] 기업체가 업무상의 필요에 따라 근로자에게 전보발령을 함으로 말미암아 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익이 근로자로서 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이라고는 볼 수 없으므로, 그 전보발령은 정당한 인사권의 범위 내에 속하는 것으로서 권리남용에 해당하지 않는다고 한 사례.

【판결이유】

상고이유(제출기간 경과 후에 제출된 상고이유서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 상고이유 제1, 3, 4점에 대하여

근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 사용자는 상당한 재량을 가지며 그것이 근로기준법에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 유효하고(당원 1995. 10. 13. 선고 94다52928 판결, 1996. 4. 12. 선고 95누7130 판결 등 참조), 전보처분 등이 권리남용에 해당하는지의 여부는 전보처분 등의 업무상의 필요성과 전보 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하여 결정되어야 할 것이고, 업무상의 필요에 의한 전보 등에 따른 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이 아니라면 이는 정당한 인사권의 범위 내에 속하는 것으로서 권리남용에 해당하지 않는다고 할 것이며(위 94다52928 판결, 95누7130 판결, 당원 1995. 8. 11. 선고 95다10778 판결 등 참조), 전보처분 등을 함에 있어서 근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지의 여부는 정당한 인사권의 행사인지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나, 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효가 된다고

핵심 노동판례

는 볼 수 없다(위 94다52928 판결, 당원 1995. 5. 9. 선고 93다51263 판결 등 참조).

원심은, 서울에서 호텔 영업을 하는 피고는 부산에다가 별도 법인으로 주식회사 부산호텔롯데를 설립하여 운영할 계획을 세우고, 그 준비작업의 일환으로 식음료 부문에 관하여 기술과 노하우를 축적하고 인력을 양성하여 두었다가 나중에 부산호텔롯데가 영업을 시작할 때 그 식음료 부문이 곧바로 미리 축적된 기술과 노하우에 의하여 영업을 개시할 수 있도록 하기 위하여, 1994. 9.경 피고의 기획실 내에 부산사업팀이란 조직을 신설하고 부산 국제신문사 사옥 내에 일식당 '모모야마'와 양식당 '라센느'를 두어 운영하기 시작한 사실, 피고는 1995. 9. 6. 위 부산사업팀으로부터 위 식당들의 매출실적이 부진하므로 영업활성화를 위하여 식음료 부문의 영업을 두루 섭렵한 풍부한 경험을 가진 지배인과 웨이터 1명을 추천하여 달라는 의뢰를 받고, 3년 가까이 서울 본사의 일식당 '모모야마'에서 근무한 경력이 있고, 또 서울올림픽사업단의 일원으로 기자촌에 파견되어 식당 개설에 참가하여 이를 운영한 경력과 전략판촉활성화계획에 따라 연회판촉부 연회판촉팀에서 일한 경력이 있는 원고가 그 책임자라고 판단하여 1995. 10. 2. 원고를 부산사업팀 소속 일식당 '모모야마'의 지배인으로 전보발령한 사실, 그러나 원고가 위 전보발령에 불응하고 피고의 서울 본사로 출근하므로, 피고는 1996. 1. 31.자로 원고에게 정직 3개월의 징계처분을 하였고, 그 후 같은 해 4. 20.자로 원고를 다시 부산사업팀의 외식사업부로 전보발령하였다가 원고가 이에 불응하자 1996. 5. 22.자로 무단결근 및 명령불복종을 이유로 원고를 징계면직된 사실, 피고는 서울에 주거를 둔 직원들이 부산사업팀으로 전보되는 것을 좌천으로 받아들이는 분위기를 감안하여 그들에게 숙소를 제공하고 부산 근무수당 및 식사를 제공함과 아울러 대외 호칭을 1직급 상향조정하였는바, 위와 같이 원고를 부산사업팀에 전보발령 할 무렵에는 서울 본사에서 부산사업팀에 파견되었던 직원 7명이 서울 본사로 복귀하여야 할 상황이었고, 1996년도에 부산 '모모야마' 식당의 직원 2명을 서울 본사로 복귀시킨 바 있었으며, 피고의 직원 중 부산사업팀의 직원 6명과 대전호텔롯데의 직원 6명은 연고가 없는 지방근무자이고, 그 밖에 피고는 동경과 뉴욕 등에도 해외판촉사무소를 두고 있는 사실 등을 인정한 다음, 그렇다면 비록 원고가 20여 년 간 서울에서 거주하여 왔고, 85세의 노모를 모시면서 자녀들을 서울 시내의 중·고등학교에 보내고 있었으며, 1996년도에는 한국방송통신대학에 등록하였고, 그 동안 피고 회사가 원고에 대하여 여러 차례 부당한 전직과 해고를 반복함에 따라 그 때마다 원고가 소송을 통하여 구제절차에 나선 것을 피고가 못마땅하게 여겨 온 사실이 있다고 하더라도, 피고가 업무상의 필요에 따라 원고에게 전보발령을 함으로 말미암아 원고가 입게 되는 생활상의 불이익이 원고가 근로자로서 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이라고는 볼 수 없으므로, 원고에 대한 위 전보발령은 정당한 인사권의 범위 내에 속하는 것으로서 권리남용에 해당하지 않는다고 할 것이고, 이 경우 피고가 원고와 사전에 성실한 협의절차를 거쳤는지의 여부는 피고의 인사권의 행사가 정당한지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로는 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효라고는 볼 수 없다고 판단하였는바, 관련 증거들을 기록과 대조하여 검토하여 보면 원심의 위 사실인정은 정당하고 원심판결에 논하는 바와 같은 채증법칙 위반이나 심리미



진의 위법이 있다고 볼 수 없으며, 사실관계가 원심이 적법하게 확정한 바와 같다면, 원고가 상고 이유로 주장하는 제반 사정을 감안한다고 하더라도 피고의 원고에 대한 전보발령이 인사권의 남용에 해당하지 않는다고 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이므로, 이와 반대되는 취지의 논지는 모두 이유가 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

근로계약에서 근로내용이나 근무장소를 특별히 한정한 경우에 사용자가 근로자에 대하여 전보나 전직처분을 하려면 원칙적으로 근로자의 동의를 있어야 한다고 할 것이지만(당원 1992. 1. 21. 선고 91누5204 판결, 1994. 2. 8. 선고 92다893판결 등 참조), 이 사건에서 원고와 피고 사이에 원고의 근로 장소를 서울로 한정하기로 하는 근로계약이 체결되었다고 볼 자료가 없고, 원고가 서울에서 17년간 근무하여 왔다는 사실만으로 원고의 근로 제공의 장소가 서울로 한정되었다고도 볼 수 없으므로, 이와 반대되는 취지의 논지도 이유가 없다.

3. 상고이유 제5, 6점에 대하여

원고가 사전에 서면으로 징계사유와 일시를 통지받지 못하였다고 하더라도 징계위원회에 출석하여 징계절차에 대하여 이의를 제기하지 아니하고 충분한 소명을 한 경우에는 그와 같은 절차상의 하자는 치유된다고 할 것이므로(당원 1993. 5. 11. 선고 92다27089 판결, 1995. 3. 3. 선고 94누11767 판결, 1995. 10. 13. 선고 95누6434 판결 등 참조), 같은 취지로 판단한 원심의 판단은 정당하고, 그 밖에 상고이유로 지적하는 점들은 원심의 부가적 판단에 대한 것이거나 징계위원회가 개최된 일시와 같은 사소한 점들에 관한 것들로서, 그와 같은 주장이 이유가 있다고 하여 원심의 결론이 달라질 수 없는 것이므로, 논지도 모두 이유가 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

3. 외국인 근로자에 대한 근로기준법 적용

【판결요지】

[1] 근로계약의 당사자가 분쟁이 발생하기 전에 대한민국 법원의 국제재판관할권을 배제하기로 하는 내용의 합의를 하였다고 하더라도, 그러한 합의는 국제사법 제28조 제5항에 위반하여 효력이 없다.

[2] 외국인 근로자에 대하여도 국내의 근로자들과 마찬가지로 근로기준법상의 퇴직금 지급에 관한 규정이나 최저임금법상의 최저임금의 보장에 관한 규정이 그대로 적용된다.



[3] 중국인 근로자들이 국내 회사의 중국 현지법인과 출국연수약정 명목의 계약을 체결하고 해외투자법인 산업연수생의 신분으로 입국하여 국내 회사에서 근로를 제공한 사안에서, 국내 회사가 중국 현지법인에 전액 출자하였고, 출국연수계약의 내용이 단순히 기술 연수에 그치지 않고 국내 회사가 지시하는 바에 따라 1일 최소한 8시간 동안 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 받기로 되어 있으며, 이에 따라 중국인 근로자들이 기술 연수는 거의 받지 못한 채 약 1년 6개월 동안 국내 회사의 공장에서 국내 근로자들과 마찬가지로 회사의 지시·감독 하에 근로를 제공하였고, 상시로 연장근로와 야간근로까지 하고 그에 대한 수당을 받아온 점 등에 비추어 볼 때 중국인 근로자들이 근로기준법 및 최저임금법상의 근로자에 해당한다고 본 사례.

【판결이유】

1. 국제사법 제2조 제1항에 의하면, 대한민국 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 갖는 것이고, 같은 법 제28조 제5항에 의하면, 국제재판관할에 관한 합의는 분쟁이 이미 발생한 경우(제1호) 또는 근로자에게 이 조에 의한 관할법원에 추가하여 다른 법원에 제소하는 것을 허용하는 경우(제2호)에 한하여 허용되는 것이므로, 근로계약의 당사자가 분쟁이 발생하기 전에 대한민국 법원의 국제재판관할권을 배제하기로 하는 내용의 합의를 하였다고 하더라도, 그러한 합의는 국제사법 제28조 제5항에 위반하는 것이어서 아무런 효력이 없다.

원심이 같은 취지에서, 이 사건 소가 재판관할에 관한 당사자의 합의에 위반하여 제기되어 부적법하다는 피고의 본안전 항변(本案前 抗辯)을 배척한 조치는 옳고, 거기에 재판관할에 관한 법리 오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 원심은, 그 채용 증거들을 종합하여, 원고들이 스스로의 의사에 기하여 원고들 소송대리인에게 이 사건 소 및 항소 제기에 관한 소송대리권을 위임한 사실을 인정하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 심리미진으로 인한 사실오인 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에는 그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없이 그 실질면에서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 그러한 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에는 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서도 사용자로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수의 성격이 근로 자체에 대한 대상적 성격이 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법



령에 의하여 근로자의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 사회·경제적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는바(대법원 2001. 4. 13. 선고 2000도4901 판결 등 참조), 산업기술연수사증을 발급받은 외국인이 정부가 실시하는 외국인 산업기술연수제도의 국내 대상 업체에 산업기술연수생으로 배정되어 대상 업체와 사이에 연수계약을 체결하였다 하더라도, 그 계약의 내용이 단순히 산업기술의 연수만으로 그치는 것이 아니고 대상 업체가 지시하는 바에 따라 소정시간 근로를 제공하고, 그 대가로 일정액의 금품을 지급받으며 더욱이 소정시간 외의 근무에 대하여는 근로기준법에 따른 시간외 근로수당을 지급받기로 하는 것이고, 이에 따라 당해 외국인이 대상 업체의 사업장에서 실질적으로 대상 업체의 지시·감독을 받으면서 근로를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하여 왔다면, 당해 외국인은 근로기준법 제14조 소정의 근로자에 해당한다 할 것이고(대법원 1997. 10. 10. 선고 97누10352 판결, 2005. 11. 10. 선고 2005다50034 판결 등 참조), 최저임금법 제2조에 의하여 근로기준법 제14조에 규정된 근로자는 곧 최저임금법상의 근로자에 해당하므로, 위와 같은 외국인 근로자에 대하여도 국내의 근로자들과 마찬가지로 근로기준법상의 퇴직금 지급에 관한 규정이나 최저임금법상의 최저임금의 보장에 관한 규정이 그대로 적용되어야 할 것이다.

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 비록 원고들이 피고 회사의 중국 내 현지법인인 대동모형소교 유한공사(이하 '소외 회사'라 한다)와 사이에 출국연수약정 명목의 계약을 체결하고 해외투자법인 산업연수생의 신분으로 입국하였다 하더라도, 소외 회사는 피고 회사가 전액 출자한 법인인 점, 원고들과 소외 회사 사이에 체결된 출국연수계약 자체에 의하더라도 그 계약의 내용이 단순히 기술 연수에 그치는 것이 아니라 피고 회사가 지시하는 바에 따라 1일 최소한 8시간 동안 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받는 것으로 되어 있는 점, 이에 따라 원고들이 기술 연수는 거의 받지 못한 채 약 1년 6개월 동안 피고 회사의 창원공장에서 여타 국내 근로자들과 마찬가지로 피고 회사의 지시·감독 하에 근로를 제공하였을 뿐만 아니라 상시로 연장근로와 야간근로까지 하고 그에 대한 수당을 지급받아 온 점에 비추어 보면, 원고들은 근로기준법 제14조 및 최저임금법 소정의 근로자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고는 원고들에 대하여 근무일수에 따른 최저임금에서 실제 지급받은 임금을 공제한 차액과 계속근로연수 1년에 대하여 평균임금 30일분의 퇴직금을 지급할 의무가 있다고 판단하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 근로기준법상의 근로자의 인정에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 원고들과 피고 사이의 근로계약의 내용과 직무 내용 등에 비추어 보면, 원고들을 구 최저임금법(2005. 5. 31. 법률 제7563호로 개정되어 2005. 9. 1. 시행되기 전의 것) 제7조 제2호 소정의 '수습사용중인 자'로 볼 수 없으므로, 이 점에 관한 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

5. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 