

## 대법원 2023. 12. 28. 선고 중요 판결 요지

### 민 사

2019다300866 손해배상(기) (카) 상고기각

[공장에서 발생한 불산 누출사고 피해자들이 해당 시설 사업자에 대하여 손해배상을 청구하는 사건]

◇「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제9조에 따라 해당 시설과 환경오염피해 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위한 요건◇

구 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」(2017. 1. 17. 법률 제14532호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 환경오염피해구제법’이라 한다)은, 환경오염피해에 대한 배상책임을 명확히 하고, 피해자의 입증부담을 경감하는 등 실효적인 피해구제 제도를 확립함으로써 환경오염피해로부터 신속하고 공정하게 피해자를 구제하는 것을 목적으로 한다(제1조).

구 환경오염피해구제법은 이러한 입법목적을 달성하기 위하여 같은 법에 따른 배상책임과 신고의무 등이 적용되는 ‘시설’을 정하고(제3조), 시설의 설치·운영과 관련하여 ‘환경오염피해’, 즉 시설의 설치·운영으로 인하여 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 그밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인하여 다른 사람의 생명·신체(정신적 피해를 포함한다) 및 재산에 발생한 피해(동일한 원인에 의한 일련의 피해를 포함한다)에 대한 시설 사업자의 무과실책임을 정하되(제6조 제1항), 환경오염피해가 사업자의 고의 또는 중대한 과실로 발생하는 등 예외적인 경우를 제외하고는 사업자의 배상책임한도를 일정 범위로 제한하는(제7조) 등의 규정을 두고 있다.

특히 구 환경오염피해구제법 제9조는, “시설이 환경오염피해 발생의 원인을 제공한 것으로 볼 만한 상당한 개연성이 있는 때에는 그 시설로 인하여 환경오염피해가 발생한 것으로 추정한다.”(제1항)라고 정하고, “제1항에 따른 상당한 개연성이 있는지의 여부는 시설의 가동과정, 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기상조건, 피해발생의 시간과 장소, 피해의 양상과 그 밖에 피해발생에 영향을 준 사정 등을 고려하여 판단한다.”(제2항)라고 정함으로써, 명시적으로 시설과 환경오염피해 발생의 인과관계에 대한 피해자의 입증부담을 완화하는 규정을 두었으며, 다만 ‘환경오염피해가 다른 원인으로 인하여 발생하였거나, 사업자가 대통령령으로 정하는 환경오염피해 발생의 원인과 관련된

환경·안전 관계 법령 및 인허가조건을 모두 준수하고 환경오염피해를 예방하기 위하여 노력하는 등 제4조 제3항에 따른 사업자의 책무를 다하였다는 사실을 증명하는 경우에는 제1항에 따른 추정은 배제'(제3항)되도록 정하고 있다.

이러한 구 환경오염피해구제법의 입법 목적과 취지, 관련 규정의 내용 등을 종합하여 보면, 환경오염피해에 대하여 시설의 사업자에게 구 환경오염피해구제법 제6조 제1항에 따른 손해배상책임을 묻는 경우, 피해자가 같은 법 제9조 제2항이 정한 여러 간접사실을 통하여 전체적으로 보아 시설의 설치·운영과 관련하여 배출된 오염물질 등으로 인해 다른 사람의 생명·신체 및 재산에 피해가 발생한 것으로 볼 만한 상당한 개연성이 있다는 점을 증명하면 그 시설과 피해 사이의 인과관계가 추정된다고 보아야 하고, 이때 해당 시설에서 배출된 오염물질 등이 피해자나 피해물건에 도달하여 피해가 발생하였다는 사실이 반드시 직접 증명되어야만 하는 것은 아니라고 할 것이다. 한편 사업자는 같은 법 제9조 제2항의 간접사실들에 대하여 반증을 들어 다투거나 같은 조 제3항의 사실들을 증명하여 추정을 번복하거나 배제시킬 수 있다.

☞ 피고가 설치·운영하는 공장에서 누출된 불산이 증발하여 약 33.04kg 상당 불화수소가 기체 상태로 대기 중으로 확산되는 이 사건 사고가 발생하자, 인근 마을 주민이었던 원고(선정당사자)와 선정자들이 피고를 상대로 구 환경오염피해구제법에 따른 손해배상을 구하는 사안임

☞ 원심은, 피고의 공장에서 누출된 불산이 기체 상태로 공기 중으로 확산되었다가 지표면으로 낙하하여 원고 및 선정자들에게 피해를 주었다고 볼 상당한 개연성이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고의 공장과 원고 및 선정자들에게 발생한 피해 사이에 인과관계를 인정한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

## **2022다209079 부당이득금 (다) 파기환송(일부)**

### **[상표권에 대한 집행절차의 효력이 문제된 사건]**

◇민사집행법에 따른 상표권에 대한 집행절차가 종료된 후 상표등록 무효심결이 확정된 경우 그 집행절차가 무효로 되는지 여부(소극)◇

다음과 같은 상표권의 발생 근거와 그 효력의 특수성, 상표권에 대한 집행절차의 내용과 성격, 집행절차의 안정적인 운영 필요성 등을 종합하여 보면, 상표권에 대한 집행절차에서 매수인 등이 상표권을 취득하고 그 집행절차가 종료되었는데 그 후 상표등록 무효심결이 확정됨에 따라 상표권을 소급적으로 상실하게 되더라도 상표권에 대한 집행절차

의 효력이 무효로 된다고 할 수는 없다.

1) 상표등록을 받으려는 자가 특허청장에게 상표등록출원을 하면, 특허청 심사관의 방식심사와 실체심사를 거쳐 상표등록출원에 대한 거절이유가 없는 경우 상표등록결정을 받게 되고, 그 후 상표등록료를 납부하면 특허청장의 상표권 설정등록에 의하여 상표권이 발생한다(상표법 제36조, 제68조, 제82조). 상표등록요건을 갖추지 못한 상표라고 하더라도 위와 같이 상표등록결정과 상표권 설정등록에 따라 발생한 상표권은 대세적으로 유효한 권리로 취급된다. 상표권은 이해관계인 또는 특허청 심사관이 특허심판원에 상표권자를 상대로 상표등록 무효심판을 청구하여 상표법 제117조 제1항 제1호 내지 제4호의 규정에 따른 상표등록 무효심결이 확정된 경우에만 비로소 처음부터 없었던 것으로 보게 된다(상표법 제117조 제1항, 제3항 본문).

2) 상표권에 대한 집행절차에서 상표권 압류의 효력은 등록원부에 압류등록이 된 때에 발생하고(민사집행규칙 제175조 제1항, 제3항), 압류등록 당시 상표권이 집행채무자의 책임재산에 속하였고 독립된 재산으로서의 가치가 있었던 이상 상표권에 대한 압류명령은 유효하다. 다만, 상표권이 소멸하는 등으로 권리를 이전할 수 없는 사정이 명백하게 된 때에는 경매절차의 취소사유에 해당하는데(민사집행규칙 제175조 제5항, 민사집행법 제96조 제1항), 경매절차의 취소사유는 매각대금을 다 내기 전에 발생한 것이어야 한다.

3) 상표권은 사후적으로 이해관계인 등의 심판청구에 따른 특허심판원의 상표등록 무효심판을 통해 그 상표권이 처음부터 없었던 것으로 간주될 가능성을 내포하고 있고, 당사자 대립 구조를 가지는 상표등록 무효심판의 특성상 심판청구의 상대방인 상표권자의 적절한 대응 여하에 따라 무효심판의 결과가 좌우될 수도 있다. 따라서 상표권에 대한 집행절차에서 상표권을 취득하였는데 집행절차가 종료된 후 상표등록 무효심결의 확정에 따라 그 상표권이 처음부터 없었던 것으로 간주되더라도, 집행절차를 무효로 하면서까지 상표권 매수인이나 양수인을 보호할 필요성이 있다고 단정하기 어렵다.

☞ 상표권 매각명령(‘이 사건 매각명령’)에 따른 매각절차에서 이 사건 상표권을 매수한 주위적 원고가, 매각절차가 종료된 후 이 사건 상표권에 대한 상표등록 무효심결이 확정됨에 따라 그 상표권을 소급적으로 상실하자, 이 사건 매각명령의 무효를 주장하며 배당채권자인 피고들을 상대로 피고들이 배당절차에서 받은 배당금에 대한 부당이득반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 상표등록 무효심결이 확정됨에 따라 이 사건 상표권은 처음부터 없었던 것이므로 이 사건 매각명령은 존재하지 않는 이 사건 상표권을 매각목적물로 한 것으로서 무효라고 보아, 피고들이 주위적 원고에게 위 배당금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고

판단하였음

☞ 대법원은, 상표권에 대한 집행절차에서 매수인 등이 상표권을 취득하고 그 집행절차가 종료되었는데 그 후 상표등록 무효심결이 확정됨에 따라 상표권을 소급적으로 상실하게 되더라도 상표권에 대한 집행절차의 효력이 무효로 된다고 할 수는 없다는 법리를 설시하고, 이와 달리 이 사건 매각명령이 무효라는 전제에서 부당이득반환의무를 인정한 원심 판결 중 피고들 패소 부분을 파기·환송함

## 2023다268402 관리비 (사) 파기환송

**[상가관리단인 원고가 상가 전유부분 소유자를 상대로 관리비를 청구할 수 있는지 여부가 문제된 사건]**

◇1. 집합건물법에 따른 집합건물 일부공용부분관리단의 구성요건, 2. 집합건물법상 결의 정족수 산정방법◇

「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라 하고, 구체적인 조문을 표시할 때에는 법령 이름을 생략한다)에 따르면 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하되, 일부 구분소유자만의 공용에 제공되는 것임이 명백한 공용부분(이하 '일부공용부분'이라 한다)은 그 구분소유자들의 공유에 속한다(제10조 제1항). 일부공용부분에 관한 사항으로써 구분소유자 전원에게 이해관계가 있지 아니한 사항은 구분소유자 전원의 규약에 따로 정하지 아니하면 일부공용부분을 공용하는 구분소유자의 규약으로써 정할 수 있고(제28조 제2항), 그 일부의 구분소유자는 제28조 제2항의 규약에 따라 일부공용부분의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단을 구성할 수 있다(제23조 제2항). 규약의 설정·변경 및 폐지는 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성을 얻어서 한다(제29조 제1항).

따라서 집합건물법상의 일부공용부분관리단은 일부의 구분소유자만이 공용하도록 제공되는 것임이 명백한 일부공용부분의 관리에 관한 사항으로서, 구분소유자 전원에게 이해관계가 없고 구분소유자 전원의 규약에 따로 정하지 않은 사항에 관하여, 일부공용부분을 공용하는 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성결의로 설정된 규약에 따라 일부공용부분의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 구성되어야 한다(대법원 2013. 1. 24. 선고 2012다34382, 34399 판결, 대법원 2016. 12. 29. 선고 2015다239263, 239270 판결의 취지 참조).

한편 구분소유자의 4분의 3 이상을 계산할 때에 한 사람이 그 집합건물 내에 수 개의 구분건물을 소유한 경우에는 이를 1인의 구분소유자로 보아야 한다(대법원 2011. 10. 13.

선고 2009다65546 판결 참조). 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없으면 전유부분의 면적비율에 의한 지분비율에 따르고(제12조, 제37조 제1항), 전유부분을 여럿이 공유하는 경우에 공유자는 서로 협의하여 공유자 중 1인을 의결권을 행사할 자로 정하여야 하며, 협의가 이루어지지 않을 경우에는 공유물의 관리에 관한 민법 제265조에 따라 공유지분의 과반수로써 의결권 행사자를 정하거나 공유자 중 전유부분 지분의 과반수를 가진 자가 의결권 행사자가 된다(제37조 제2항, 대법원 2008. 3. 27. 자 2007마1734 결정, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다4985 판결 등 참조).

☞ 원고 ○○상가관리단이 대규모 주상복합건물(‘이 사건 건물’) 중 상가 부분의 ‘일부공용부분관리단’이라고 주장하면서 상가 전유부분 소유자인 피고에게 관리비를 청구하는 사안임

☞ 원심은, 2019. 8. 17. 자 총회에서 이 사건 건물 중 상가 부분 구분소유자 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성으로 일부공용부분의 관리에 관한 규약이 설정되고 원고가 일부공용부분관리단으로 적법하게 구성되었다고 판단하여 관리비청구를 인용하였음

☞ 대법원은, 2019. 8. 17. 자 총회의 의결이 이 사건 건물 중 일부의 구분소유자만이 공용하도록 제공되는 것임이 명백한 일부공용부분의 관리에 관한 사항으로서, 구분소유자 전원에게 이해관계가 없고 구분소유자 전원의 규약에 따로 정하지 않은 사항에 관한 것이라고 단정할 수 없고, 이 사건 건물의 일부공용부분을 공용하는 구분소유자의 현황과 구분소유자 1명이 여러 개의 전유부분을 소유하는지 여부 및 전유부분을 여럿이 공유하는 경우에 공유자들이 의결권을 행사할 1인을 지정하고 그 지정된 1인이 총회에 참석하였는지 여부 등 구분소유자 및 의결권의 4분의 3 이상이 찬성하였는지를 확인할 수 있는 객관적인 자료가 제출되지 아니하였음에도, 구분소유자 및 의결권의 4분의 3 이상이 찬성하여 일부공용부분의 관리에 관한 규약을 설정하였고 원고가 위 규약에 따라 일부공용부분관리단으로 적법하게 구성되었다고 판단한 원심판결에는 집합건물법상 일부공용부분관리단의 성립요건과 의결정족수 산정에 대한 법리를 오해하여 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단’을 함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심판결을 파기·환송함

## **2023다268686 부당이득금 (아) 파기환송(일부)**

**[시설분담금 부과처분이 당연무효라고 주장하면서 이미 납부한 시설분담금의 반환을 구하는 사건]**

◇1. 수도법 제71조 제1항에 따른 원인자부담금과 별도로 지방자치법 제138조 및 그 위임에 근거한 조례에 따른 시설분담금을 추가로 부과하는 것이 부담금의 이중부과에 해당하여 허용되지 않는지 여부(적극), 2. 이러한 법리가 원인자부담금과 시설분담금을 부담하는

## 주체가 다른 경우에도 그대로 적용되는지 여부(적극)◇

「부담금관리 기본법」 제5조 제1항은 “부담금은 설치목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 범위에서 공정성 및 투명성이 확보되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없으면 하나의 부과대상에게 이중으로 부과되어서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다.

수도법 제71조 제1항은 “수도사업자는 수도공사를 하는 데에 비용 발생의 원인을 제공한 자(주택단지·산업시설 등 수도물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설이나 증설 등의 원인을 제공한 자를 포함한다) 또는 수도시설을 손괴하는 사업이나 행위를 한 자에게 그 수도공사·수도시설의 유지나 손괴 예방을 위하여 필요한 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 수도법 제3조는 ‘수도’를 관로(管路), 그 밖의 공작물을 사용하여 원수나 정수를 공급하는 시설의 전부(제5호), ‘수도시설’을 원수나 정수를 공급하기 위한 취수·저수·도수·정수·송수·배수시설, 급수설비, 그 밖에 수도에 관련된 시설(제17호), ‘수도공사’를 수도시설을 신설·증설 또는 개조하는 공사(제25호)라고 정의하고 있다.

한편 지방자치법 제138조, 제139조 제1항의 위임에 근거한 이 사건 조례는 “급수설비의 신설 또는 개조(급수관의 구경확대 공사에 한한다) 공사와 제29조 제2항 단서의 규정에 의한 급수공사를 신청하는 자는 [별표 1]의 시설분담금을 제13조의 공사비와 동시에 납부하여야 한다.”라고 규정하고 있다(제14조 제1항).

이처럼 수도법 제71조 제1항에 따른 원인자부담금은 수도시설의 신설·증설·개조 등 수도공사가 필요한 경우 그 수도공사를 시행하기 전에 장래에 소요될 수도시설 공사비용을 분담하도록 하는 것이고, 지방자치법 제138조 및 이 사건 조례 제14조에 따른 시설분담금은 이미 상수도시설 설치가 완료된 지역에 신규 급수를 신청하는 자에 대하여 급수공사비를 납부하면서 함께 기존 상수도시설의 조성비용을 분담하도록 하는 것이어서, 그 부과·납부시점을 달리 하지만, 그 부과상대방이 수도물 사용량을 증가시켜 기존 상수도시설의 용량에 부담을 유발하는 자이고, 채원조달목적이 상수도시설의 설치비용이라는 점에서 실질적으로 중복되는 요소가 있다. 따라서 이미 수도법 제71조 제1항에 따른 원인자부담금을 부담하였음에도, 이와 별도로 지방자치법 제138조 및 이 사건 조례 제14조에 따른 시설분담금을 추가로 부과하는 것은 위와 같이 중복되는 범위 내에서는 실질적으로 「부담금관리 기본법」 제5조 제1항이 금지하고 있는 부담금의 이중부과에 해당하므로 허용될 수 없다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017두57431 판결 참조). 그리고 이러한 법리는 원인자부담금과 시설분담금을 부담하는 주체가 다른 경우에도 그대로 적용된다.

☞ 한국토지주택공사가 택지조성사업을 위하여 수도법 제71조 제1항에 따른 원인자부담금을

납부하였는데, 한국토지주택공사로부터 택지를 분양받은 원고가 지상에 아파트를 건설한 후 피고(인천광역시)에게 급수공사를 신청하자, 피고가 원고에게 이 사건 조례에 따라 신설 공사비와 시설분담금을 부과한 사안임

☞ 원심은, 시설분담금 부과처분이 이중부과처분으로서 무효라고 보기 위해서는 원고가 급수설비를 제외한 수도시설의 신설·증설 등의 공사를 시행하였다는 점이 증명되어야 하는데, 원고가 신청한 급수공사는 수도법상 ‘급수설비’에 관한 공사이고, 원고가 급수설비를 제외한 수도시설의 신설·증설 등의 공사를 시행하였다고 인정하기 어려우므로, 시설분담금이 이중 부과에 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리에 따라 시설분담금은 원인자부담금과 중복되는 범위 내에서는 이중부과에 해당하고, 부담금 이중부과 금지 원칙을 위반한 처분은 당연무효에 해당한다고 보아, 이와 달리 시설분담금 부분에 관하여 원고의 부당이득반환청구를 기각한 원심판결을 일부 파기·환송함

## **2023다277260 손해배상(지) (타) 파기이송**

### **[특허법원 전속관할 위반 여부가 문제된 사건]**

◇특허권 등의 지식재산권 침해로 인한 손해배상청구 사건의 제1심을 지방법원 단독판사가 심판한 경우 그 항소사건의 전속관할(= 특허법원)◇

2015. 12. 1. 법률 제13521호로 개정된 민사소송법 제24조 제2항, 제3항은 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 품종보호권(이하 ‘특허권 등의 지식재산권’이라 한다)에 관한 소를 제기하는 경우에는 제2조부터 제23조까지의 규정에 따른 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원(서울고등법원이 있는 곳의 경우 서울중앙지방법원)의 전속관할로 하되, 그 지방법원이 서울중앙지방법원이 아닌 경우 서울중앙지방법원에도 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 위 개정 규정은 부칙(2015. 12. 1.) 제1조, 제2조에 의하여 그 시행일인 2016. 1. 1. 이후 최초로 소장이 접수된 사건부터 적용된다.

한편 2015. 12. 1. 법률 제13522호로 개정된 법원조직법 제28조, 제28조의4 제2호, 제32조 제2항은 특허권 등의 지식재산권에 관한 민사사건의 항소사건을 고등법원 및 지방법원 합의부의 심판대상에서 제외하고 특허법원이 심판한다고 규정하고 있다. 위 개정 규정은 부칙(2015. 12. 1.) 제1조, 제2조에 의하여 2016. 1. 1.부터 시행하되 그 시행일 전에 소송계속 중인 특허권 등의 지식재산권에 관한 민사사건에 대하여 위 시행일 이후에 제1심 판결이 선고된 경우에도 적용된다.

따라서 특허권 등의 지식재산권 침해로 인한 손해배상청구 사건의 제1심을 지방법원

단독판사가 심판한 경우에도 그 항소사건은 특허법원의 전속관할에 속한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2017다259599 판결, 대법원 2020. 2. 27. 선고 2019다284186 판결 참조).

☞ 원고는 피고들에 대하여 주위적으로 상표권 침해로 인한 손해배상을, 예비적으로 부정경쟁행위로 인한 손해배상을 각 구하는 이 사건 소를 서울중앙지방법원에 제기하였고 단독판사가 제1심을 심판하였는데, 이에 대하여 피고가 항소하였고 원심은 이 사건 제1심 판결에 대한 항소사건의 본안에 관하여 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 소는 민사소송법 제24조 제3항이 규정하는 특허권 등의 지식재산권에 관한 소에 해당하는데, 2015. 12. 1. 법률 제13522호로 개정된 법원조직법 시행일 이후인 2020. 5. 15. 소가 제기되어 2021. 9. 7. 제1심판결이 선고되었으므로 이에 대한 항소사건은 위 개정 법원조직법에 따라 특허법원의 전속관할에 속한다고 보아, 직권으로 원심을 파기하고 사건을 특허법원에 이송함

## 형 사

### **2017도21248 수취후부정처사등 (다) 파기환송**

**[공무원의 직무에 속하는 사항에 관하여 자문계약 등을 체결하고 정기적으로 그 대가를 수수하는 것이 특정범죄가중법상 알선수재죄에 해당하는지 여부가 문제된 사건]**

◇의뢰 당사자를 위하여 공무원의 직무에 속하는 사항에 관한 일정한 행위를 하고 그 대가를 수수하기로 하는 등으로 타인의 사무에 관하여 자문계약 등을 체결하는 경우 알선수재죄 성립 여부 및 그 판단기준◇

1. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 알선수재죄는 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속함으로써 성립하는 범죄다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2014도1631 판결 등 참조). 여기서 ‘알선’이라 함은 “일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것”을 의미하므로, 의뢰 당사자가 청탁하는 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰 당사자를 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위, 공무원에게 영향력을 행사하여 의뢰 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위는 모두 위 조항에서 말하는 ‘알선’에 해당한다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도7359 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2012도12394 판결 등 참조).

공무원의 직무에 속하는 사항의 알선과 수수한 금품 사이에 ‘대가관계’가 있는지 여부는 해당 알선의 내용, 알선자와 이익 제공자 사이의 친분관계 여부, 이익의 다과, 이익을

수수한 경위와 시기 등 제반 사정을 종합하여 결정하되, 알선과 수수한 금품 사이에 전체적·포괄적으로 대가관계가 있으면 족하다(대법원 2016. 9. 28. 선고 2014도9903 판결 등 참조).

2. 피고인이 의뢰 당사자를 위하여 공무원의 직무에 속하는 사항에 관한 일정한 행위를 하고 그 대가를 수수하기로 하는 등으로 타인의 사무에 관하여 자문·고문·컨설팅 계약 등을 체결하는 경우, 그 계약이 구체적인 현안의 직접적 해결을 염두에 두고 체결되었고 피고인이 의뢰 당사자와 공무원 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것에 대한 대가로서 보수를 수령하는 것이라면, 이는 알선수재행위에 해당할 수 있다. 이와 달리 그 계약이 구체적인 현안을 전제하지 않고, 업무의 효율성·전문성·경제성을 위하여 피고인의 전문적인 지식과 경험에 바탕을 둔 편의제공에 대한 대가로서 보수가 지급되는 것이라면, 통상의 노무제공행위에 해당하여 알선수재행위에 해당하지 않는다고 볼 여지가 있다.

알선수재죄가 성립하는지 여부는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 자문 등의 계약이 체결된 경위와 시기가 어떠한지, 의뢰 당사자가 피고인에게 사무처리를 의뢰하고 그 대가를 제공할 만한 구체적인 현안이 존재하는지, 피고인이 지급받는 계약상 급부가 의뢰 당사자와 공무원 사이를 매개·중개한 데 대한 대가인지, 현안의 중요도나 경제적 가치 등에 비추어 자문료 등 보수의 액수나 지급조건이 사회통념·거래관행상 일반적인 수준인지, 보수가 정기적·고정적으로 지급되는지 등 종합적인 사정을 바탕으로 계약의 실질에 따라 신중하게 판단하여야 한다.

☞ 피고인이 방산업체로부터 군 관계자에 대한 로비를 요청받고 그 대가로 자문료 및 활동비 명목으로 금원을 지급받은 사안임

☞ 원심은, 피고인이 군 관계자들의 직무에 속하는 사항에 관하여 알선한다는 명목으로 한국항공우주산업으로부터 돈을 수수한 사실을 인정할 수 있다고 보아, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(알선수재) 위반 부분을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 원심으로서는 계약의 내용과 실질, 계약 체결의 경위와 목적, 피고인이 수행한 업무의 내용 등을 살펴 피고인이 경영전반에 관한 일반적 자문을 하고 그에 대한 보수를 수령한 것이 아니라 공무원의 직무에 속한 사항에 관하여 알선을 의뢰받고 그 대가로 금품을 수수한 것에 해당한다고 볼 사정이 있는지에 대하여 더 심리하였어야 한다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

**2020도6417 도로교통법위반(음주운전) (다) 상고기각**

**[음주운전이 의심되는 운전자가 혈중알코올농도 측정 직전에 추가로 음주를 한 사건]**

◇음주운전이 의심되는 상황에서 운전자가 혈중알코올농도 측정 직전에 추가로 음주를 한 경우 위드마크 공식을 통한 혈중알코올농도 추정 방법◇

음주하고 운전한 직후에 운전자의 혈액이나 호흡 등 표본을 검사하여 혈중알코올농도를 측정할 수 있는 경우가 아니라면 이른바 위드마크(Widmark) 공식을 사용하여 수학적 방법에 따른 계산결과로 운전 당시의 혈중알코올농도를 추정할 수 있다. 운전시부터 일정한 시간이 경과한 후에 음주측정기 또는 혈액채취 등에 의하여 측정한 혈중알코올농도는 운전시가 아닌 측정시의 수치에 지나지 아니하므로 운전시의 혈중알코올농도를 구하기 위하여는 여기에 운전시부터 측정시까지의 알코올분해량을 더하는 방식이 사용된다.

일반적으로 범죄구성요건 사실의 존부를 알아내기 위하여 위와 같은 과학공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에는 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 관하여 엄격한 증명을 요한다고 할 것이다. 시간의 경과에 의한 알코올의 분해소멸에 관해서는 평소의 음주정도, 체질, 음주속도, 음주 후 신체활동의 정도 등이 시간당 알코올분해량에 영향을 미칠 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 해당 운전자의 시간당 알코올분해량이 평균인과 같다고 쉽게 단정할 것이 아니라 증거에 의하여 명확히 밝혀야 하고, 증명을 위하여 필요하다면 전문적인 학식이나 경험이 있는 사람들의 도움 등을 받아야 하며, 만일 공식을 적용할 때 불확실한 점이 남아 있고 그것이 피고인에게 불이익하게 작용한다면 그 계산결과는 합리적인 의심을 품게 하지 않을 정도의 증명력이 있다고 할 수 없다(대법원 2000. 10. 24. 선고 2000도3307 판결, 대법원 2000. 10. 24. 선고 2000도3145 판결, 대법원 2000. 12. 26. 선고 2000도2185 판결 등 참조). 그러나 시간당 알코올분해량에 관하여 알려져 있는 신빙성 있는 통계자료 중 피고인에게 가장 유리한 것을 대입하여 위드마크 공식을 적용하여 운전시의 혈중알코올농도를 계산하는 것은 피고인에게 실질적인 불이익을 줄 우려가 없으므로 그 계산결과는 유죄의 인정자료로 사용할 수 있다고 하여야 한다(대법원 2001. 6. 26. 선고 99도5393 판결 등 참조).

☞ 피고인이 화물차를 운전하다가 사고를 낸 후 현장을 이탈하여 소주 1병을 마셨고, 이후 이루어진 음주측정에서 혈중알코올농도가 0.169%로 측정되었는데, 약 두 달 후 경찰이 피고인에게 정상적인 상태에서 소주 1병을 마시도록 한 뒤 음주측정을 실시하여 혈중알코올농도가 0.115%로 측정되자, 피고인이 0.054%의 술에 취한 상태로 화물차를 운전하였다는 공소사실로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인이 소주 1병을 마셨을 경우 위드마크 공식에 따라 피고인에게 가장

유리한 수치를 적용하여 계산된 결과는 0.141%이고, 이를 사고 이후 음주측정치인 0.169%에서 공제하면 사고 당시 피고인의 혈중알코올농도 추정치는 0.028%가 된다고 보아, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같이 판시하면서 죄증을 인멸하기 위해 추가음주가 이루어지는 경우 정당한 형사처벌의 필요성이 인정되지만, 별도의 입법적 조치가 없는 현상에서는 위드마크 공식을 통해 혈중알코올농도를 추정할 밖에 없다고 보아, 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

## 2020도12586 도주미수 (라) 파기환송

[선고기일에 법정구속되어 대기실에 인치된 피고인이 도주한 경우 도주죄 성립 여부]

◇법정구속된 피고인이 형법 제145조 제1항 도주죄의 주체인 ‘법률에 의하여 체포 또는 구금된 자’에 해당하는지 여부(적극)◇

법원이 선고기일에 피고인에 대하여 실형을 선고하면서 구속영장을 발부하는 경우 검사가 법정에 재정하여 법원으로부터 구속영장을 전달받아 집행은 지휘하고, 그에 따라 피고인이 피고인 대기실로 인치되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 피고인은 형법 제145조 제1항의 ‘법률에 의하여 체포 또는 구금된 자’에 해당한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 형사소송법은 재판의 집행 일반에 관하여 재판의 성질상 법원 또는 법관이 지휘할 경우를 제외하면 재판을 한 법원에 대응한 검찰청 검사가 지휘한다고 정하면서(제460조 제1항), 구속영장(제81조 제1항 본문, 제209조), 체포영장(제81조 제1항 본문, 제200조의6), 압수·수색·검증영장(제115조 제1항 본문, 제219조)의 집행 등에 관하여도 검사의 지휘에 의하여 집행한다고 규정하고 있다. 따라서 검사가 법정에서 법원으로부터 구속영장을 전달받아 교도관 등으로 하여금 피고인을 인치하도록 하였다면 집행절차가 적법하게 개시되었다고 볼 수 있다.

2) 구속영장의 집행을 통하여 최종적으로 피고인에 대한 신병을 인계받아 구금을 담당하는 교도관이 법정에서 곧바로 피고인에 대한 신병을 확보하였다면 구속의 목적이 적법하게 달성된 것으로 볼 수 있다.

3) 구속영장 발부, 구속영장 집행, 구금 등 모든 과정이 공개된 법정 및 법관의 면전에서 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한, 피고인의 방어권이나 절차적 권리 및 신체의 자유가 침해될 만한 위법이 있다고 평가하기 어렵다.

☞ 법정구속되어 구속 피고인 대기실에 있던 피고인이 도주하려고 하였으나 법정 내에서 검거된 사안임

☞ 대법원은, 위와 같이 판시하면서, 법정구속되어 대기실에 인치된 피고인은 형법 제145조 제1항의 ‘법률에 의하여 체포 또는 구금된 자’에 해당한다고 보아, 이와 달리 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 2023도10718 공문서위조 (아) 파기환송

### [주위적·예비적 공소사실에 대하여 법원의 심판대상이 문제된 사건]

◇1. 주위적·예비적 공소사실 중 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상고한 경우, 주위적 공소사실까지 상고심의 심판대상에 포함되는지 여부(적극),  
2. 이 경우 상고심이 예비적 공소사실에 대한 원심판결의 잘못을 지적하여 원심판결 전부 파기환송 시, 환송 후 원심의 심판대상에 주위적 공소사실까지 포함되는지 여부(적극)◇

원래 주위적·예비적 공소사실의 일부에 대한 상고제기의 효력은 나머지 공소사실 부분에 대하여도 미치는 것이고, 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우에는 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상고하였다고 하더라도 주위적 공소사실까지 함께 상고심의 심판대상에 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2006도1146 판결 참조). 이때 상고심이 예비적 공소사실에 대한 원심판결이 잘못되었다는 이유로 원심판결을 전부 파기환송한다면, 환송 후 원심은 예비적 공소사실은 물론 이와 동일체 관계에 있는 주위적 공소사실에 대하여도 이를 심리·판단하여야 한다.

☞ ‘피고인이 인감증명서를 작성하여 발급하였다’는 동일한 사실관계에 대하여 주위적으로는 형법 제225조(공문서위조), 예비적으로는 형법 제227조(허위공문서작성)로 기소된 사안에서, 환송 전 원심은 ‘피고인이 인감증명서 발급 권한이 있었던 것으로 보인다’는 이유로 주위적 공소사실은 이유에서 무죄로 판단하고, 예비적 공소사실을 유죄로 판단하였고, 유죄 부분에 대하여 피고인만 상고하자 대법원이 예비적 공소사실에 대한 환송 전 원심판결에 피고인이 형법상 공무원에 해당하는지 등을 심리하지 아니한 위법 등이 있다는 이유로 환송 전 원심판결 전부를 파기·환송하였던 사안임

☞ 원심은, 주위적 공소사실에 대하여는 이미 심판대상에서 벗어나 이를 심리·판단하여 유죄를 선고할 수 없다는 이유로 환송 전 원심의 판단을 그대로 유지하고, 예비적 공소사실에 대하여는 범죄가 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위 법리를 설시하면서, 원심으로서 주위적 공소사실에 대하여 이를 심리·판단한 후, 주위적 공소사실을 유죄로 판단하지 않는 경우에 한하여 예비적 공소사실을 심리·판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2023도12316 산업안전보건법위반등 (가) 상고기각**

**[근로자가 산업재해로 사망하여 사업주가 중대재해처벌법위반(산업재해치사) 등으로 기소된 사건]**

◇근로자가 산업재해로 사망 시 중대재해처벌법위반(산업재해치사)죄와 산업안전보건법위반죄 및 업무상과실치사죄의 죄수 관계(= 상상적 경합)◇

상상적 경합은 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우를 말한다(형법 제40조). 여기에서 1개의 행위라 함은 법적 평가를 떠나 사회관념상 행위가 사물자연의 상태로서 1개로 평가되는 것을 의미한다(대법원 1987. 2. 24. 선고 86도2731 판결, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도11687 판결 등 참조). 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 목적, 보호법익, 행위태양 등에 비추어 보면, 이 사건에서 중대재해처벌법위반(산업재해치사)죄와 근로자 사망으로 인한 산업안전보건법위반죄 및 업무상과실치사죄는 상호간 사회관념상 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합 관계에 있다.

☞ 피고인 1은 피고인 회사의 대표이사이고, 피고인 회사는 ○○산업(개인사업체)과 제강 및 압연 일용보수작업 업무에 관한 도급계약을 체결하였는데, ○○산업 소속 근로자인 피해자가 무게 1,220kg 상당의 방열판 보수 작업을 하는 도중 섬유벨트가 끊어지고 방열판이 낙하하면서 피해자를 덮쳐 사망한 사안임

☞ 대법원은, 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 목적, 보호법익, 행위태양 등에 비추어 보면, 이 사건에서 중대재해처벌법위반(산업재해치사)죄와 근로자 사망으로 인한 산업안전보건법위반죄 및 업무상과실치사죄는 상호간 사회관념상 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조의 상상적 경합 관계에 있다고 보아, 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

**특 별**

**2020두49553 재건축부담금부과처분취소 (가) 파기환송**

**[재건축부담금 산정 시 공제되는 개발비용 관련 자료 제출시한이 문제된 사건]**

◇「재건축초과이익 환수에 관한 법률」에 따른 재건축부담금 산정 시 공제되는 개발비용에 관한 자료 제출시한(= 사실심 변론종결 전까지)◇

1. 구 「재건축초과이익 환수에 관한 법률」(2012. 12. 18. 법률 제11589호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 재건축이익환수법'이라 한다) 제7조 제3호는 재건축부담금의 부과기준을 산정할 때 '제11조의 규정에 의한 개발비용 등'을 공제하도록 정하고 있다. 같은 법 제11

조 제1항 제3호 본문은 '관계법령의 규정 또는 인가 등의 조건에 의하여 납부의무자가 공공시설 또는 토지 등을 국가 또는 지방자치단체에 제공하거나 기부한 경우에는 그 가액'을 개발비용으로 합산하도록 규정하고, 같은 조 제2항은 그 가액의 산정방법 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있다.

위 규정의 위임을 받은 구 「재건축초과이익 환수에 관한 법률 시행령」(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 재건축이익환수법 시행령'이라 한다) 제9조 제2항은 '법 제11조 제1항 각 호의 금액에 대한 구체적인 구성항목은 별표와 같다.'고 규정하고, 그 [별표] 제3호 (나)목은 구 재건축이익환수법 제11조 제1항 제3호에서 정한 개발비용의 구성항목 중 토지에 관하여 '제공 또는 기부시점의 가장 가까운 시점에 공시된 해당토지의 개별공시지가에 그 개별공시지가가 공시된 달부터 제공 또는 기부시점이 포함된 달의 직전 달까지의 월별지가변동률을 곱한 금액'이라고 정하고 있다. 그리고 구 재건축이익환수법 시행령 제9조 제3항은 '법 제11조 제1항 각 호에 따른 개발비용은 납부의무자가 해당 주택재건축사업의 시행과 관련하여 지출한 비용으로서 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제3조에 따른 감사인의 회계감사를 받은 후 계약서, 금융 및 세금 납부 자료 등 그 증명서류를 갖추어 제시한 금액에 한한다.'고 규정하고 있다.

한편, 구 재건축이익환수법 제20조는 납부의무자로 하여금 부과종료시점으로부터 1월 이내에 제11조의 규정에 의한 개발비용 등의 산정에 필요한 내역서를 국토해양부장관에게 제출할 의무를 부과하고, 같은 법 제24조는 이를 제출하지 않거나 게을리한 자에 대해 그 해태기간에 비례한 과태료를 부과하도록 하고 있다.

2. 항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 하고, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두11843 판결 등 참조).

구 재건축이익환수법 제20조가 공제할 개발비용의 산정에 필요한 자료의 제출기한을 규정하고 있고, 같은 법 제24조가 그 제출을 게을리한 자에 대하여 과태료를 부과하는 규정을 두고 있기는 하나, 구 재건축이익환수법이 위와 같이 개발비용을 뒷받침할 자료의 제출기한을 규정한 취지는 재건축부담금의 신속한 산정 및 부과를 통한 행정의 원활한 수행을 보장하고자 함에 있을 뿐, 이미 부과된 재건축부담금의 적법 여부를 다투는 항고소송에서 개발비용의 산정에 반영할 수 있는 증명자료의 범위를 제한하려는 것이라고 해석할 수는 없다.

따라서 납부의무자가 개발비용 공제를 위한 자료의 제출기한이 지나도록 관련 자료를 제출하지 않았더라도, 구 재건축이익환수법 제24조에 따라 그 해태기간에 비례한 과태료가 부과되는 것을 넘어서 재건축부담금 부과처분을 다투는 항고소송에서까지 그 자료를 증거로 제출할 수 없게 되는 것은 아니다.

☞ 원고들은 주택재건축정비사업조합으로 사업을 완료하고 준공인가를 받았는데, 피고 ○○구청장이 원고들에게 구 재건축이익환수법에 따른 재건축부담금을 부과하면서, 원고들이 사업시행인가 조건에 따라 공사한 도로에 관한 비용을 개발비용으로 공제하지 않은 사안임

☞ 원심은, 원고들이 재건축부담금 부과처분 전에 증명자료를 갖추어 위 도로에 관한 개발비용을 제시하였다고 인정하기 어렵다는 이유로, 개발비용에 도로 부지 가액을 포함하지 않은 것이 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리에 따라 사실심 변론종결 전까지 제출된 증명자료는 증명력이 부족한 경우가 아닌 이상 개발비용의 산정에 반영될 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 2020두49997 취득세경정거부처분취소 (사) 파기환송

### [건물의 건축으로 인한 취득에 대한 취득세 납세의무 성립 시기]

◇건축물을 건축하여 취득하는 경우 지방세법 등에서 정한 건축물의 ‘취득일’(= 사용승인일과 사실상의 사용일 중 빠른 날) 및 취득세 등 납세의무자(= 당시의 건축물 소유자)◇

구 지방세기본법(2019. 12. 31. 법률 제16854호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항 제1호는 취득세를 납부할 의무는 ‘과세물건을 취득하는 때’ 성립한다고 규정하고 있다. 그리고 구 지방세법(2017. 12. 26. 법률 제15292호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조 제1호는 ‘취득’을 ‘건축 등과 그 밖에 이와 유사한 취득으로서 원시취득, 승계취득 또는 유상·무상의 모든 취득’으로 정의하면서 그 괄호에서 ‘수용재결로 취득한 경우 등 과세대상이 이미 존재하는 상태에서 취득하는 경우’를 원시취득에서 제외하는 한편, 제7조 제1항에서 “취득세는 부동산, 차량, 기계장비, 항공기, 선박, 임목, 광업권, 어업권, 골프회원권, 승마회원권, 콘도미니엄 회원권, 종합체육시설 이용회원권 또는 요트회원권(이하 ‘부동산등’이라 한다)을 취득한 자에게 부과한다.”라고 규정하고, 같은 조 제2항 본문에서 ‘부동산등의 취득은 민법 등 관계 법령에 따른 등기·등록을 하지 아니한 경우라도 사실상 취득하면 각각 취득한 것으로 보고 해당 취득물건의 소유자 또는 양수인을 각각 취득자로 한다’고 규정하고 있다.

구 지방세법 제10조 제7항은 ‘취득세의 과세표준이 되는 가액, 가격 또는 연부금액의

범위 및 그 적용과 취득시기에 관하여는 대통령령으로 정한다'고 규정하고, 그 위임에 따른 구 지방세법 시행령(2018. 2. 9. 대통령령 제28627호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조 제6항 본문은 건축물을 건축하여 취득하는 경우의 취득시기에 관하여 '사용승인서를 내주는 날(사용승인서를 내주기 전에 임시사용승인을 받은 경우에는 그 임시사용승인일을 말하고, 사용승인서 또는 임시사용승인서를 받을 수 없는 건축물의 경우에는 사실상 사용이 가능한 날을 말한다)과 사실상의 사용일 중 빠른 날을 취득일로 본다'고 규정하고 있다. 한편 같은 조 제13항은 '제1항, 제2항 및 제5항에 따른 취득일 전에 등기 또는 등록을 한 경우에는 그 등기일 또는 등록일에 취득한 것으로 본다'고 규정하면서도 건축물을 건축하여 취득하는 경우에 관한 제6항을 그 적용대상에서 제외하고 있다.

이러한 관련 규정의 체계와 문언 및 그 내용 등에 비추어 보면, 건축물을 건축하여 취득하는 경우에는 사용승인일과 사실상의 사용일 중 빠른 날이 그 건축물의 취득일이 되고, 당시의 건축물 소유자가 취득세 등의 납세의무자에 해당한다고 보아야 한다. 이와 같은 건축물의 취득시기가 도래하기 전까지는, 비록 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추었고 그 건물에 대하여 사용승인을 신청하였다거나 소유권보존등기를 마쳤다 하더라도 그 건물에 대하여 취득세 등 납세의무가 성립하였다고 볼 수 없다.

☞ 소외 회사는 2017. 3. 31. 신축 중이던 건축물('쟁점 건축물')에 대해 사용승인을 신청하였고, 2017. 4. 17. 가압류등기촉탁에 따른 소유권보존등기가 마쳐진 상태에서 2017. 4. 21. 신탁회사인 원고에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기 및 신탁등기가 마쳐졌으며, 그 후 2017. 6. 26. 쟁점 건축물에 대한 사용승인이 이루어졌음. 이에 대해 원고는 사회통념상 건축물이 완성된 때의 소유자인 소외 회사가 취득세 납세의무자라는 이유로 기 신고한 취득세에 대한 경정을 청구를 하였으나 피고가 이를 거부한 사안임

☞ 원심은 건축물을 신축하는 경우 사회통념상 독립한 부동산으로서 건물의 요건을 갖춘 시점에 취득세 납세의무가 성립한다고 보았음

☞ 대법원은 관련법령의 문언 및 내용 등에 비추어 보면, 건축물을 건축하여 취득하는 경우에는 사용승인일과 사실상의 사용일 중 빠른 날에 비로소 건축물의 취득시기가 도래하는 것이며, 그 전까지는 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추었다고 하더라도 취득세 납세의무가 성립하였다고 볼 수 없다는 이유로, 원심판결을 파기·환송함

**2020두56780 부가가치세부과처분취소 (사) 파기환송**

**[한국철도공사가 지방자치단체로부터 지급받은 전세운임 등의 부가가치세 면세 여부가 문제된 사건]**

◇1. 계약이 일반의 매매계약인지 (준)위탁매매계약인지 판단하는 방법, 2. ‘위탁매매에 의한 매매를 할 때에는 위탁자가 직접 재화를 공급하거나 공급받은 것으로 본다’는 부가가치세법 규정이 준위탁매매에 유추적용되는지 여부(적극)◇

1. 부가가치세법 제29조 제1항은 ‘재화 또는 용역의 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 해당 과세기간에 공급한 재화 또는 용역의 공급가액을 합한 금액으로 한다’고 규정하고 있고, 제5항 제4호는 ‘재화 또는 용역의 공급과 직접 관련되지 아니하는 국고보조금과 공공보조금은 공급가액에 포함하지 아니한다’고 규정하고 있다(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부개정되기 전의 구 부가가치세법 제13조 제2항 제4호 및 2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부개정되기 전의 구 부가가치세법 시행령 제48조 제10항도 마찬가지이다).

2. 부가가치세법 제10조 제7항 본문은 ‘위탁매매에 의한 매매를 할 때에는 위탁자가 직접 재화를 공급하거나 공급받은 것으로 본다’고 규정하고 있다(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부개정되기 전의 구 부가가치세법 제6조 제5항 본문도 마찬가지이다). 이는 그 취지에 비추어 볼 때 준위탁매매인에 의한 용역 공급의 경우에도 유추적용된다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2004두12117 판결 참조).

위탁매매란 자기 명의로써 타인의 계산으로 물품을 매수 또는 매도하고 보수를 받는 것으로서 명의와 계산의 분리를 본질로 한다. 그리고 어떠한 계약이 일반의 매매계약인지 위탁매매계약인지는 계약의 명칭 또는 형식적인 문언을 떠나 그 실질을 중시하여 판단하여야 한다. 이는 자기 명의로써 그러나 타인의 계산으로 매매 아닌 행위를 영업으로 하는 이른바 준위탁매매에 있어서도 마찬가지이다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다31645 판결 참조).

☞ 원고 한국철도공사는 ① 경상북도와의 운행협약에 따라 경상북도의 지역경제 활성화, 주민들의 교통편의 증진 등을 목적으로 운행한 경북관광열차를 운영하면서 경상북도로부터 열차 개조 전 좌석수를 기준으로 운행 횟수에 따라 비례하여 받은 전세운임 명목의 돈(‘이 사건 전세운임’)을 지급받았고, ② 코레일관광개발과 위탁운영 협약을 체결한 후 열차 여행상품을 판매·운영하면서 코레일관광개발이 고객들로부터 받은 판매대금(‘해랑상품 판매대금’)에서 현지 행사비용, 세탁비 등 운영비용을 공제한 나머지(‘해랑상품 수익’)를 코레일관광개발로부터 정산·수령한 사안임

☞ 원심은, ① 이 사건 전세운임은 원고가 경상북도에 대한 열차 운행대행 용역 공급의 대가로 수령한 것으로서 부가가치세법 제29조 제5항 제4호의 ‘용역의 공급과 직접 관련 되지 아니하는 공공보조금’에 해당하지 않아 부가가치세 과세표준에 포함되어야 하고, ② 해량열차 사업에 관한 원고와 코레일관광개발의 관계를 준위탁매매로 볼 수 없고, 해량상품 관련 용역 중 해량열차 운행 부분의 공급주체는 원고이며, 해량상품 운영 부분의 공급주체는 코레일관광개발이라는 이유로 원고가 ‘해량상품 판매대금’ 전부가 아니라 코레일관광개발로부터 지급받은 정산금인 ‘해량상품 수익’에 대해서만 부가가치세 납세의무를 부담한다고 판단하였음

☞ 대법원은, ① 이 사건 전세운임의 지급 및 반환 구조, 운행협약의 목적 및 내용 등에 비추어 이 사건 전세운임은 부가가치세법 제29조 제5항 제4호의 ‘용역의 공급과 직접 관련 되지 아니하는 공공보조금’에 해당하므로 부가가치세 과세표준에 포함되지 않고, ② 원고와 코레일관광개발 사이의 위탁운영 협약은 준 위탁매매에 해당하고, 해량상품 관련 용역은 위탁자인 원고가 직접 공급한 것이므로 원고가 해량상품 판매대금 전부에 대하여 부가가치세 납세의무를 부담한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## **2021두33470 부당해고구제재심판정취소 (가) 파기환송**

### **[근무성적 및 근무태도의 불량을 이유로 한 해고의 정당성이 문제된 사건]**

◇1. 징계해고사유가 통상해고사유에도 해당하여 통상해고의 방법을 취할 경우 징계해고에 따른 소정의 절차가 부가적으로 요구되는지 여부(원칙적 적극), 2. 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 그 해고의 정당성을 판단하는 기준◇

가. 특정사유가 취업규칙 등에서 징계해고사유와 통상해고사유의 양쪽에 모두 해당하는 경우뿐 아니라 징계해고사유에는 해당하나 통상해고사유에는 해당하지 않는 경우에도, 그 사유를 이유로 징계해고처분의 규정상 근거나 형식을 취하지 아니하고 근로자에게 보다 유리한 통상해고처분을 택하는 것은, 근로기준법 제23조 제1항에 반하지 않는 범위 내에서 사용자의 재량에 속하는 적법한 것이다. 다만, 근로자에게 변명의 기회가 부여되지 않더라도 해고가 당연시될 정도라는 등의 특별한 사유가 없는 한, 징계해고사유가 통상해고사유에도 해당하여 통상해고의 방법을 취하더라도 징계해고에 따른 소정의 절차는 부가적으로 요구된다(대법원 1994. 10. 25. 선고 94다25889 판결 참조).

나. 근로기준법 제23조 제1항은 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고를 하지 못한다고 규정하여 해고를 제한하고 있다. 사용자가 취업규칙에서 정한 해고사유에 해당하는

다는 이유로 근로자를 해고할 때에도 정당한 이유가 있어야 한다. 일반적으로 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 사용자가 근로자의 근무성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것이어야 할 뿐 아니라, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여 해고의 정당성이 인정된다. 이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용자가 교육과 전환 배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다253680 판결 참조).

☞ 원고 회사는 과장급 간부사원인 피고보조참가인(‘참가인’)에 대하여 징계위원회 시행세칙을 준용한 해고절차를 진행하여, 근무성적 및 근무태도가 불량하다는 이유로 간부사원 취업규칙 제32조 제5호(사회통념상 근로를 계속할 수 없다고 판단되는 자)에 따라 참가인을 통상해고 하였는데(‘이 사건 해고’), 중앙노동위원회가 이 사건 해고가 부당하다고 보아 참가인의 부당해고 구제신청을 인용하는 재심판정을 하자(‘이 사건 재심판정’), 원고가 이 사건 재심판정의 취소를 구하는 사안임

☞ 원심은, 참가인은 간부사원 취업규칙 제32조 제5호의 ‘사회통념상 근로를 계속할 수 없다고 판단되는 자’에 해당한다고 볼 수 없고, ‘이 사건 해고의 사유는 간부사원 취업규칙 제42조 제14호에서 정한 징계해고 사유(근무태도나 근무성적이 불량하고 개선의 여지가 없다고 판단되는 자)에도 해당하므로 원고가 징계해고 사유의 증명책임을 회피하기 위해 통상해고를 한 것’이라는 이 사건 재심판정의 판단이 잘못이라고 단정하기 어려우며, 설령 간부사원 취업규칙 제32조 제5호가 업무 저성과자에 대한 해고의 근거규정이 될 수 있다고 보더라도 참가인에게 배치전환 등을 통한 적합한 업무로의 재배치 등의 기회를 충분히 제공하는 등 고용 유지 내지 해고 회피를 위한 최선의 노력을 다하여야 해고의 정당성이 인정될 수 있는데 원고가 그러한 노력을 다하였다고 인정하기 어렵다는 이유를 들어, 이 사건 해고가 위법하다고 보아 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, ① 간부사원 취업규칙이 근무태도나 근무성적 불량을 별도의 징계해고

사유로 명시하고 있지만 원고가 동 취업규칙 제32조 제5호에 따라 참가인을 통상해고 하면서 징계해고에 준하는 절차를 거친 것이 징계해고 사유의 증명책임을 회피하기 위하여 통상해고를 한 것이라고 보기 어렵고, ② 참가인은 이 사건 해고 당시 입사 25년차이자 '원가절감 업무'를 담당하는 과장급 간부사원으로서 그 직책과 경력에 따른 성과와 전문성이 요구되는 점, 참가인의 근무성적이나 근무능력이 부진한 기간이 11년으로 상당히 장기간이고 이 사건 해고 전 약 3년간의 인사평가결과는 11,229명 중 11,222위로 최하위 그룹에 속하며 원가절감실적도 현저히 낮은 편이었던 점, 원고는 참가인에게 근무태도 향상과 성과 개선을 위한 교육을 7회나 실시하는 등으로 개선의 기회를 충분히 부여하였고 배치전환에 관한 면담에서 참가인이 기존 부서에서 계속 근무하겠다는 의사를 밝히자 그 의사를 존중하였음에도 업무능력이나 업무성과가 개선되지 않은 점 등을 종합하면 참가인은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 해당할 여지가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 2021후10725 권리범위확인(특) (다) 파기환송

### [확인대상 발명의 특정 여부가 문제된 사건]

◇1. 법원이 심결에서 판단되지 않은 사항인 확인대상 발명의 특정 여부를 직권으로 심리·판단할 수 있는지 여부(적극), 2. 확인대상 발명의 특정 여부를 판단하는 기준◇

1. 심판은 특허심판원에서의 행정절차이고 심결은 행정처분에 해당하며, 그에 대한 불복의 소송인 심결취소소송은 항고소송에 해당하여 그 소송물은 심결의 실체적·절차적 위법성 여부이므로, 심결취소소송의 당사자는 심결에서 판단되지 않은 것이라도 그 심결의 결론을 정당하게 하거나 위법하게 하는 사유를 심결취소소송단계에서 주장·증명할 수 있고, 심결취소소송의 법원은 달리 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 제한 없이 이를 심리·판단하여 판결의 기초로 삼을 수 있다(대법원 2002. 6. 25. 선고 2000후1290 판결, 대법원 2003. 8. 19. 선고 2001후1655 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007후4410 판결 등 참조). 특히 확인대상 발명이 적법하게 특정되었는지 여부는 특허심판의 적법요건이므로, 당사자의 명확한 주장이 없더라도 의심이 있을 때에는 특허심판원이나 법원이 이를 직권으로 조사하여 밝혀야 할 사항이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2003후656 판결, 대법원 2013. 4. 25. 선고 2012후85 판결 등 참조).

2. 특허권의 권리범위 확인심판을 청구할 경우 심판청구의 대상이 되는 확인대상 발명은 당해 특허발명과 서로 대비할 수 있을 만큼 구체적으로 특정되어야 할 뿐만 아니라, 그에 앞서 사회통념상 특허발명의 권리범위에 속하는지를 확인하는 대상으로서 다른 것

과 구별될 수 있는 정도로 구체적으로 특정되어야 한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010후 3356 판결 등 참조). 확인대상 발명의 특정 여부는 확인대상 발명의 설명서와 도면을 일체로 파악하고 이를 종합적으로 고려하여 판단해야 하므로, 확인대상 발명의 설명서에 불명확한 부분이 있거나 설명서의 기재와 일치하지 않는 일부 도면이 있더라도, 확인대상 발명의 설명서에 기재된 나머지 내용과 도면을 종합적으로 고려하여 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하는지 여부를 판단할 수 있는 경우에는 확인대상 발명은 사회통념상 특허발명의 권리범위에 속하는지를 확인하는 대상으로서 다른 것과 구별될 수 있는 정도로 특정된 것으로 보아야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010후296 판결, 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017후2291 판결 등 참조).

☞ 특허심판원이 심결에서 확인대상 발명과 실시주장 발명이 동일하지 않아 확인의 이익이 없음을 이유로 원고의 심판청구를 각하한 사안임

☞ 원심은, 확인대상 발명과 실시주장 발명의 동일 여부에 관하여 판단하지 않은 채, 확인대상발명이 불특정되었으므로 심판청구가 부적법하다고 보아 심결을 유지하였음

☞ 대법원은, 원심이 이 사건 심결에서 판단되지 않은 사항인 확인대상 발명의 특정 여부를 직권으로 심리·판단한 것에는 잘못이 없으나, 확인대상 발명의 설명서에 기재된 나머지 내용과 도면을 종합적으로 고려하여 볼 때 확인대상 발명은 사회통념상 특허발명의 권리범위에 속하는지를 확인하는 대상으로서 다른 것과 구별될 수 있는 정도로 구체적으로 특정되었다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 2023두50127 불합격처분취소 (아) 상고기각

**[면접시험에서 직무와 무관한 장애에 관한 질문을 하는 것이 장애인차별금지법에서 금지하는 차별행위에 해당하는지 여부가 문제된 사건]**

◇면접시험에서 정당한 사유 없이 직무와 무관한 장애에 관한 질문을 하는 것이 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제4조 제1항 제1호의 차별행위에 해당하는지 여부 (원칙적 적극)◇

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다) 제1장 ‘총칙’ 편의 제4조 제1항은 금지하는 차별행위의 유형으로 “장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우”(제1호) 등을 규정하고 있고, 제6조는 “누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다.”라고 선언하고 있다.

제2장 ‘차별금지’ 편의 제10조 제1항은 “사용자는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육

· 배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 또 장애인차별금지법 제4조 제3항 제2호는 “금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우”에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 차별로 보지 아니한다고 규정하고, 제47조 제2항은 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 차별로 보지 않는 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 증명하여야 한다고 규정하고 있다.

고용은 장애인의 소득기반으로서 인격 실현과 사회통합을 위한 중요한 매개체이므로 차별이 금지되어야 하는 핵심 영역이라고 할 수 있고, 고용과정에서의 차별금지는 장애인과 비장애인 사이의 공정한 참여 및 경쟁의 기반을 마련함으로써 평등한 기회를 보장하기 위한 것이므로, 장애인을 채용하는 과정에서 실시하는 면접시험의 경우에도 위와 같은 취지 등이 최대한 반영되어야 한다.

위와 같은 장애인차별금지법의 규정 내용과 체계, 고용의 성격 등에 비추어 보면, 장애인을 채용하려는 사용자가 채용을 위한 면접시험에서 장애인 응시자에게 직무와 관련이 없는 장애에 관한 질문을 함으로써 장애인 응시자를 불리하게 대하였다면, 이는 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우라는 등의 정당한 사유가 있었다는 점을 사용자가 증명하지 못하는 이상 장애인차별금지법 제4조 제1항 제1호의 차별행위에 해당한다.

☞ 장애인인 원고가 공무원 채용 필기시험에 합격한 후 면접시험에서 ‘미흡’ 등급을 받아 최종 불합격 처분을 받자, 면접시험에서 면접위원들로부터 직무와 무관한 장애와 관련된 질문을 받은 것은 장애인차별금지법에서 금지하는 차별행위에 해당한다는 이유로 불합격 처분의 취소를 구하는 사안임

☞ 원심은, 최초 면접시험에서 면접위원들이 원고에게 직무와 무관한 장애 관련 질문을 한 행위는 장애인차별금지법에서 금지하는 차별행위에 해당하고, 그러한 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우에 해당한다고 볼 증거도 부족하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같이 판시하면서 불합격 처분을 취소한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함