

대법원 2021. 4. 8. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다202050 손해배상(기) (가) 상고기각

[매매계약에서 매도인의 하자담보책임이 문제된 사건]

◇1. 매매 목적물에 관한 하자를 판단하는 기준, 2. 매매 목적물에 폐기물이 매립되어 있는 경우 매수인이 폐기물을 처리하기 위한 비용을 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질이나 성능을 갖추지 못한 경우 또는 당사자가 예정하거나 보증한 성질을 갖추지 못한 경우에 매도인은 민법 제580조에 따라 매수인에게 그 하자로 인한 담보책임을 부담한다(대법원 2000. 1. 18. 선고 98다18506 판결 참조).

2. 매매의 목적물에 하자가 있는 경우 매수인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다51586 판결 참조). 이 경우 특별한 사정이 없는 한 하자를 보수하기 위한 비용은 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임에서 말하는 손해에 해당한다. 따라서 매매 목적물인 토지에 폐기물이 매립되어 있고 매수인이 폐기물을 처리하기 위해 비용이 발생한다면 매수인은 그 비용을 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제580조 제1항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다.

☞ 원고가 피고로부터 토지를 매수하였는데 토지에 폐기물이 매립되어 있는 것을 발견하고 피고를 상대로 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 폐기물 처리비용의 지급을 구한 사안임. 대법원은, 매립된 폐기물의 내용, 수량, 위치와 처리비용 등을 고려하면 매매 목적물인 토지에 폐기물이 매립된 것은 매매 목적물이 통상 갖출 것으로 기대되는 품질이나 상태를 갖추지 못한 하자에 해당하고, 폐기물을 처리하기 위한 비용을 민법 제580조 제1항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수 있다고 보아, 같은 취지의 원심판결을 수긍하고 상고기각하였음

2020다219690 손해배상(기) (차) 상고기각

[구로동 분배농지 사건과 관련하여, 원고들이 피고 대한민국의 불법행위로 수분배권

을 상실하였음을 이유로 손해배상을 구하는 사건]

◇기판력의 객관적 범위◇

원심은, 그 판시와 같은 이유로, 망 민○○, 망 한●●, 망 민◎◎, 망 이◇◇, 망 박◆◆, 망 한□□(이하 '망인들'이라고 한다)와 피고 사이의 서울고등법원 68나1943 확정 판결(이하 '이 사건 민사확정판결'이라고 한다)의 기판력은 피고가 망인들에 대하여 한 농지 분배처분이 무효라는 점에 관해서까지는 미치지 아니하고, 망인들로서는 위 확정판결의 변론종결일 이후에 피고에게 상환곡 납부를 완료함으로써 이 사건 각 분배농지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 받을 수 있었음에도, 피고의 이 사건 불법행위로 말미암아 위 분배농지에 관한 수분배권을 상실하는 손해를 입게 되었다고 판단하였다.

이 사건 민사확정판결은 농지분배처분을 원인으로 한 망인들의 피고에 대한 소유권이전등기청구를 배척한 것이다. 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에만 미치고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것이 아니므로(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다47361 판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다36022 판결 등 참조), 위 확정판결의 기판력이 미치는 법률관계는 망인들의 피고에 대한 소유권이전등기청구권의 존부에 한정되고 이 사건에서 문제되는 농지분배처분 무효 내지 망인들의 이 사건 각 분배토지에 관한 수분배권 존부는 그 전제가 되는 법률관계에 불과하여 위 확정판결의 기판력이 미치지 아니한다.

☞ 이 사건 민사확정판결에서 망인들은 피고를 상대로 이 사건 분배농지에 관한 소유권이전등기를 청구하였으나 패소 판결을 받았고, 위 판결이 그대로 확정되었으며, 이후 원고들은 두 차례에 걸쳐 전심에 대한 재심의 소를 제기하였으나 모두 패소함. 그 후 망인들의 상속인들인 원고들이 피고를 상대로 피고의 일련의 불법행위로 인하여 이 사건 분배농지에 관한 소유권이전등기청구권이 아닌 수분배권을 상실하였음을 이유로 이 사건 소를 제기함. 이 사건 민사확정판결의 기판력이 미치는 법률관계는 망인들의 피고에 대한 소유권이전등기청구권의 존부에 한정되고 이 사건에서 문제되는 농지분배처분 무효 내지 망인들의 이 사건 각 분배토지에 관한 수분배권 존부는 그 전제가 되는 법률관계에 불과하여 위 확정판결의 기판력이 미치지 아니한다고 판단하여 원심의 결론을 수긍하고 피고의 상고를 기각한 사안임

2020다284496(본소), 2020다284502(반소) 청구이의(본소), 부당이득금(반소) (바) 파기환송(일부)

[무권대표행위에 대한 추인 여부가 문제된 사건]

◇대표권한 없는 자의 무효행위에 대한 추인의 방식과 요건◇

무권대표행위를 포함하여 무효행위의 추인은 무권대표행위 등이 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적이든 묵시적이든 묻지 않고, 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 진의에 기하여 그 행위의 효과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있다면 인정할 수 있다는 것이 대법원 2017. 10. 26. 선고 2016다247223 판결 등 대법원의 확립된 판례이다.

☞ 제3자가 원고에 대해 제1심 승소판결을 받아 가집행을 하려고 하자, 대표권한 없는 A가 원고를 대표하여 피고로부터 금원을 차용하여 이를 공탁함으로써 가집행을 저지하였고, 이후 원고와 제3자 사이의 항소심이 진행되는 과정에서도 위 공탁의 효력에 대해 원고가 아무런 이의를 제기한 바 없으며, 한편 피고가 원고를 상대로 위 대여금에 관해 지급명령을 받아 강제집행을 하려고 하자 원고의 적법한 대표자가 원리금 전액을 변제공탁하여 강제집행신청을 취하게 하는 등의 사실이 인정되는 사안에서, 원고가 대표권한 없는 A의 행위임을 이유로 원고와 피고 사이에 소비대차계약이 성립하지 않았다고 주장하며 피고가 수령해 간 변제공탁금을 부당이득반환으로서 구하는 사안임

☞ 원심은 대표권한이 없어 원고와 피고 사이에 소비대차계약이 성립되지 않았다고 판단하여 부당이득반환청구를 인용하면서 추인 주장을 배척하였으나, 대법원은 여러 사실관계를 종합하면 원고는 A의 대여 및 공탁행위에 대해 묵시적으로 추인하였다고 볼 수 있다는 이유로 파기환송하였음

형 사

2020도18437 명예훼손 (바) 상고기각

[명예훼손죄의 공연성과 관련해 전파가능성 등이 문제된 사건]

◇피고인이 제3자에게 ‘피해자가 노임 일부를 유용했다’는 문자메시지를 보낸 사안에서 전파가능성의 인식을 부정한 원심이 타당한지 여부(소극)◇

명예훼손죄의 구성요건으로서 공연성은 ‘불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태’를 의미하고, 개별적으로 소수의 사람에게 사실을 적시하였더라도 그 상대방이 불특정 또는 다수인에게 적시된 사실을 전파할 가능성이 있는 때에도 공연성이 인정된다. 공연성의 존부는 발언자와 상대방 또는 피해자 사이의 관계나 지위, 대화를 하게 된 경위와 상황, 사실적시의 내용, 적시의 방법과 장소 등 행위 당시의 객관적 제반 사정에 관하여 심리한

다음, 그로부터 상대방이 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있는지 여부를 검토하여 종합적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

위와 같은 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 피고인은 공사 도급인이고 피해자는 수급인, 김○○는 피해자의 소개로 공사현장에서 일한 관계에 있는 점, 피고인은 피해자에게 공사대금 일부를 미지급하여 항의를 받았는데, 그러자 피고인은 김○○에게 '지급할 노임 중 1,900만 원을 피해자가 수령한 후 이를 유용하였다'는 취지의 문자메시지를 보낸 점 등이 사건에서 피고인과 김○○ 및 피해자 사이의 관계, 피고인이 이 사건 문자메시지를 보내게 된 경위, 이 사건 문자메시지의 내용 등에 의할 때 전파가능성 및 그 인식을 선불리 부정할 수 없다. 원심이 피고인에게 전파가능성의 인식이 없었다는 취지로 판단한 부분은 적절하지 않다.

그러나, 원심의 위 판단부분을 제외하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 허위성의 인식, 명예훼손의 고의가 있었다는 점이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어려운 이 사건에서, 원심의 결론에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 명예훼손죄의 고의에 관한 법리를 오해하여 결론에 영향을 미친 잘못이 없다.

☞ 도급인인 피고인이 수급인인 피해자의 소개로 공사현장에서 일한 상대방에게 '지급할 노임 일부를 피해자가 수령한 후 유용하였다'는 문자메시지를 보내 명예훼손죄로 기소된 사안에서, 전파가능성 및 그에 대한 피고인의 인식을 선불리 부정할 수 없다고 판단한 사례

2021도1083 장애인복지법위반 (바) 상고기각

[장애인에 대한 정서적 학대행위가 문제된 사건]

◇사회복지사인 피고인이 지적장애 3급인 피해자의 머리에 쇼핑백 끈 다발을 올려놓는 등의 행위를 한 것이 장애인복지법상의 정서적 학대행위에 해당하는지 여부(적극)◇

이 사건 공소사실은, 사회복지사로 근무하는 피고인이 장애인보호작업장에서 지적장애 3급인 피해자의 머리에 쇼핑백 끈 다발을 올려놓고 다른 장애인 근로자들이 피해자를 보고 웃게 하고 피해자의 사진을 찍고, 피해자에게 눈을 찌르고 우는 시늉을 하도록 지시하여 피해자가 어쩔 수 없이 이를 따르도록 하여 피해자로 하여금 수치심을 느끼게 하여 정서적 학대행위를 하였다는 내용이다.

원심은, ① 피고인이 피해자의 머리 위에 끈 다발을 올리고 사진을 찍으면서 웃었고,

다른 근로 장애인들이 있는 방향으로 피해자의 몸을 돌렸으며 다른 근로 장애인들도 피해자를 보고 웃은 점, ② 피고인이 피해자에게 스스로 눈을 찌르고 우는 시늉을 하라고 지시한 점, ③ 피해자는 평소 자신의 말을 듣지 않으면 퇴근을 못하게 하고 혼을 내는 피고인을 무서워하고 마주치는 것도 꺼렸는바, 피해자는 어쩔 수 없이 피고인의 위 지시를 따른 점, ④ 이 사건 당시 피해자는 창피함을 느끼고 화장실에 가서 울기까지 하였으며 사회복지무원들에게 자신의 심정을 이야기하기도 하였는바, 위와 같은 행위로 인해 상당한 수치심을 느꼈을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 피해자에 대한 정서적 학대행위를 한 사실이 인정된다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 장애인복지법 위반죄에서의 정서적 학대행위에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 사회복지사인 피고인이 장애인복지법상 장애인에 대한 정서적 학대행위를 하였음을 이유로 장애인복지법 위반죄를 인정한 사례

특 별

2015두38788 원인자부담금부과처분무효확인 (바) 상고기각

[원인자부담금부과처분의 근거인 해당 조례조항이 무효인지 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 이 사건 조례조항(급수구역 내에 위치하는 건축물 등에 수돗물을 공급하는 경우에 기존에 소요된 수도시설의 건설비를 수돗물을 사용할 자에게 부담시키는 경우를 원인자 부담금 부과대상으로 규정한 「수원시 상수도원인자부담금 산정·징수 조례」 제4조 제1항 제3호)이 기존 수도시설의 용량 범위 내이어서 직접적으로 수도공사를 유발하지 않는 경우를 원인자부담금 부과대상으로 정하여 수도법과 수도법 시행령의 위임범위를 벗어나 무효인지 여부, 2. 원고가 보금자리주택지구 조성사업을 시행하면서 피고와의 협의를 통해 수도시설의 신·증설 등의 공사를 시행함에 따라 원인자부담금 부과사유가 소멸하였는지 여부◇

1. 가. 특정 사안과 관련하여 법령에서 조례에 위임을 한 경우 조례가 위임의 한계를 준수하고 있는지 여부를 판단할 때는 해당 법령 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴야 하고, 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소하여 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗

어나 새로운 입법을 하였는지 여부 등도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017두56193 판결 등 참조).

어느 시행령이나 조례의 규정이 모법에 저촉되는지가 명백하지 않는 경우에는 모법과 시행령 또는 조례의 다른 규정들과 그 입법 취지, 연혁 등을 종합적으로 살펴 모법에 합치된다는 해석도 가능한 경우라면 그 규정을 모법위반으로 무효라고 선언해서는 안 된다. 이러한 법리는 국가의 법체계는 그 자체 통일체를 이루고 있는 것이므로 상·하규범 사이의 충돌은 최대한 배제되어야 한다는 원칙과 더불어, 민주법치국가에서의 규범은 일반적으로 상위규범에 합치할 것이라는 추정원칙에 근거하고 있을 뿐만 아니라, 실제적으로도 하위규범이 상위규범에 저촉되어 무효라고 선언되는 경우에는 그로 인한 법적 혼란과 법적 불안정은 물론, 그에 대체되는 새로운 규범이 제정될 때까지의 법적 공백과 법적 방황은 상당히 심각할 것이므로 이러한 폐해를 회피하기 위해서도 필요하다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2011두6264 판결 등 참조).

나. 관계 법령과 「수원시 상수도원인자부담금 산정·징수 조례」(이하 ‘이 사건 조례’라 한다)의 규정 내용과 체계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 조례 조항이 수도법과 수도법 시행령의 위임범위를 벗어났다고 볼 수는 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 수도법 제71조 제1항은 ‘수도공사를 하는 데에 비용 발생의 원인을 제공’할 것을 요건으로 원인자부담금을 부과할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 그로 인해 즉시 수도시설의 신설·증설 등 수도공사가 필요한 경우에 한하여 원인자부담금을 부과할 수 있다고 규정하고 있지 않다. 오히려 주택단지·산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인만 제공한 경우도 그 대상에 포함시켜, 즉시 수도시설의 신설·증설이 이루어지지 않더라도 원인자부담금 부과가 가능할 수 있음을 전제로 하고 있다.

(2) 수도법 제71조 제3항에 의하면, 상수도 원인자부담금은 지방자치단체의 조례에서 정하는 바에 따라 징수하여 상수도 특별회계에 편입한 후 향후 수도의 신설, 증설, 이설, 개축 및 개수 등 공사에 드는 비용으로만 사용할 수 있다. 이 사건 조례조항은 수도시설의 신설·증설 등 수도공사의 원인을 제공한 것에 대하여 장래의 공사 비용에 상응하는 비용을 ‘기준에 소요된 수도시설의 건설비’를 기준으로 부담하게 하는 것으로 볼 수 있다.

(3) 이 사건 조례조항의 원인자부담금 부과대상에 관한 내용은 환경부의 「상수도원인자부담금 산정·징수 등에 관한 표준조례(안)」을 반영한 것으로서, 수원시 이외에도 여러

지방자치단체가 유사한 내용으로 수도법 제71조 제1항에 따른 원인자부담금 부과대상을 정하고 있다.

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

수도법 시행령 제65조 제1항은 “수도사업자는 법 제71조 제1항에 따라 수도공사를 하는 데에 비용 발생의 원인을 제공한 자(주택단지·산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설이나 증설 등의 원인을 제공한 자를 포함한다)에게 원인자 부담금을 부담하게 하려면 법 제71조 제2항에 따른 원인자부담금의 산정기준과 납부방법 등에 대하여 이를 부담할 자와 미리 협의하여야 한다. 이 경우 협의가 이루어지지 아니하면 수도사업자는 수돗물 사용량에 따라 수도공사에 드는 비용 등을 고려하여 그 부담금액을 정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이에 따르면, 수도사업자는 원인자부담금의 산정기준과 납부방법 등을 정할 때 우선 원인제공자와 협의하여야 하는데, 이러한 협의는 일반적으로 원인제공자가 시행하는 사업으로 인해 유발되는 ‘수돗물 사용량 추정치’에 근거해서 이루어지며, 협의가 이루어지지 않으면 수도사업자는 수돗물 사용량에 따라 수도공사에 드는 비용 등을 고려하여 부담금액을 정하여 원인제공자에게 부과하게 된다.

수도사업자와 원인제공자 사이에 원인자부담금의 산정기준과 납부방법 등에 관한 협의가 이루어지고 원인제공자가 이를 이행한 경우에는, 원인제공자가 수도사업자와의 협의에 따른 원인자부담금을 납부한 경우뿐만 아니라, 원인제공자의 비용으로 수도시설의 신설·증설 등의 공사를 직접 시행하기로 협의하고 원인제공자가 이를 이행한 경우에도 이를 통해 수도법 제71조 제1항에서 정한 수도공사 등에 필요한 비용을 부담한 것으로 볼 수 있다. 따라서 해당 사업으로 설치된 주택단지나 산업시설 등의 ‘실제 수돗물 사용량’이 협의의 전제가 된 ‘추정 사용량’을 현저하게 초과하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 수도법 제71조 제1항, 제2항에 의한 원인자부담금 부과사유는 소멸하였다고 보아야 한다. 원인제공자가 해당 사업이 유발하는 수돗물 사용량과 관련하여 협의에 따라 비용을 부담하였음에도, 해당 사업으로 설치된 주택·산업단지 안에서 원인제공자나 그로부터 용지를 분양받은 자가 개별 건축행위를 하는 때에 수도법상 원인자부담금을 납부하여야 한다면, 이는 상수도 원인자부담금에 관한 관계 법령 및 부담금의 이중부과를 금지한 「부담금관리 기본법」 제5조 제1항에 위반된다.

☞ 이 사건 조례조항은 기존 수도시설의 용량 범위 내이어서 직접적으로 수도공사를 유발하지 않는 경우를 원인자부담금 부과대상으로 정하고 있는데, 보금자리주택지구 조성

사업자인 원고가 지방자치단체장인 피고와 협의를 거쳐 수도시설을 설치하였다가 피고로부터 이 사건 조례조항에 근거하여 원인자부담금부과처분을 받아 이 사건 조례조항이 모법의 위임을 벗어난 것이어서 무효라고 주장하는 사안임

☞ 원심은 이 사건 조례조항이 상위법령에서 위임하지 않은 사항을 정한 것이어서 무효일 뿐만 아니라, 원고가 이미 보금자리주택지구 조성사업자로서 피고와의 협의에 따라 신설·증설이 필요한 수도시설을 모두 설치한 이상, 원고에게 개별 건축행위의 건축주로서 수도법상 원인자부담금을 다시 부과할 수는 없으므로, 이 사건 처분은 그 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 판단하였음

☞ 대법원은 상위법령인 수도법 등의 규정 내용에 비추어 보면 이 사건 조례조항이 무효라고 보이지 아니하나, 다만 원고가 보금자리주택지구 조성사업을 시행하면서 피고와의 협의를 통해 수도시설의 신·증설 등의 공사를 시행함으로써 위 원인자부담금 부과 의무가 소멸하였음에도 원고에게 수도법상 원인자부담금을 부과한 처분은 관련법령이 허용하지 않는 원인자부담금 납부 의무를 지지 않는 자에 대하여 이행을 명한 것으로서 하자가 중대할 뿐만 아니라 명백하다고 판단하여, 원심 판단이 결론에 있어 정당하다는 이유로 상고를 기각하였음

2019두32443 기타징수금납부고지처분취소청구 (가) 파기환송(일부)

[이른바 ‘합의 후 수급’ 사안에서 피해자의 국민건강보험공단에 대한 부당이득 반환 범위가 문제되는 사건]

◇불법행위 피해자가 가해자로부터 국민건강보험법에 따른 보험급여 항목과 관련된 손해를 모두 변제받은 후 보험급여를 받은 경우 공단이 그 보험급여와 관련하여 부담한 비용 중 피해자로부터 부당이득으로 징수할 수 있는 범위(= 공단 부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액)◇

국민건강보험법에 따른 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받으면 국민건강보험공단(이하 ‘공단’이라 한다)은 그 배상액 한도에서 보험급여 지급의무를 면한다(국민건강보험법 제58조 제2항). 이때 공단이 보험급여 지급의무를 면함으로써 부담하지 않게 되는 비용의 범위는 가해자의 행위를 원인으로 지급 사유가 발생한 금액, 즉 공단 부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정된다. 따라서 제3자의 손해배상 후 수급권자가 보험급여를 받았다면, 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 수급권자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위도 공단 부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정된다(대법원 2021. 3. 18. 선고 2018

다287935 전원합의체 판결 참조).

☞ 국민건강보험법상 보험급여 수급권자가 교통사고 가해자로부터 치료비 등 손해배상을 받고 합의 후 건강보험급여를 제공받았는데, 공단은 보험급여에 소요된 비용 '전액'에 관해 수급권자가 부당이득을 하였다고 보아 기타징수금납부고지처분을 한 사안에서, 대법원은 공단이 부당이득으로 징수할 수 있는 범위는 공단이 부담한 비용 전부가 아니라 그 중 '가해자의 과실비율에 해당하는 부분'으로 한정된다고 보아, 위 처분이 적법하다고 본 원심을 파기환송함

2020두53699 양도소득세부과처분취소 (가) 파기환송

[양도소득세 부과처분의 취소를 구하는 사건]

◇물상보증인이 담보권 실행을 위한 경매로 담보목적물의 소유권을 상실하였으나 채무자의 파산으로 구상권을 행사할 수 없게 된 경우 이를 후발적 경정청구 사유로 보아 양도세 부과처분을 위법하다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

1. 소득세법 제88조 제1호 1문은 양도세의 과세요건으로서 '양도'를 '자산에 대한 등기 또는 등록과 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등을 통하여 그 자산을 유상으로 사실상 이전하는 것'이라고 정의하고 있다. 근저당권 실행을 위한 경매는 담보권의 내용을 실현하는 환가행위로서 매수인은 목적부동산의 소유권을 승계취득하는 것이므로 위 규정에서 말하는 '양도'에 해당한다(대법원 1984. 2. 28. 선고 83누269 판결 참조).

경매의 기초가 된 근저당권이 제3자의 채무에 대한 물상보증을 한 것이라고 하더라도 그 양도인은 물상보증인이고 매각대금은 경매목적 부동산의 소유자인 물상보증인의 양도소득으로 귀속된다. 또한 물상보증인의 채무자에 대한 구상권은 매각대금이 채무자가 부담하고 있는 피담보채무의 변제에 충당됨으로써 대위변제의 효과로서 발생하는 것이지 경매의 대가라는 성질을 가지는 것은 아니다. 따라서 채무자의 무자력으로 물상보증인이 채무자에게 구상권을 사실상 행사할 수 없더라도 그러한 사정은 양도소득의 성립 여부에 아무런 영향이 없다(대법원 1986. 3. 25. 선고 85누968 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002두2758 판결 참조).

2. 국세기본법 제45조의2 제2항에서 정한 후발적 경정청구는 납세의무 성립 후 일정한 후발적 사유의 발생으로 과세표준과 세액을 산정하는 근거가 된 사항에 변동이 생긴 경우에 할 수 있다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009두22379 판결 등 참조). 물상보증인이 담보로 제공한 부동산이 경매절차에서 매각된 다음 채무자의 파산 등으로 물상보증인의 구상권 행사가 불가능하게 되었더라도, 이는 목적부동산의 매각에 따른 물상보증인의 양도소

득이 성립하는지 여부에는 아무런 영향을 미치지 않는다. 따라서 위와 같은 사정이 발생하더라도 양도소득세 과세표준과 세액을 산정하는 근거가 된 사항에 변동을 가져오지 않으므로, 국세기본법 제45조의2 제2항, 같은 법 시행령 제25조의2가 정한 후발적 경정청구 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 원고가 부동산을 매각한 후 대금청산 전 매수인이 운영하는 채무자(법인)를 위하여 금융기관에 부동산을 물상보증으로 제공하였다가 부동산이 임의경매절차에서 매각되자 피고가 원고에게 부동산 경매에 따른 양도소득세를 부과함. 이에 원고는 채무자에 대한 파산선고로 인하여 구상권 행사가 불가능해지자 채무자의 파산은 후발적 경정청구사유에 해당한다며 양도소득세 부과처분 취소를 구하였음

☞ 원심은 물상보증인이 경매목적물의 양도로 매각대금을 취득하였다고 하더라도 매각대금 중 잉여금 등으로 물상보증인에게 현실적으로 귀속되는 것 이외에 채무자의 채권자들에게 배당되는 부분에 대해서는 채무자에 대한 구상권의 행사를 통하여 그 소득을 실현할 수밖에 없으므로 채무자의 파산 등으로 그러한 구상권을 행사할 수 없게 되어 그 소득이 실현될 가능성이 전혀 없게 된 것이 객관적으로 명백하다면, 이는 후발적 경정청구 사유에 해당한다고 보았음

☞ 그러나 대법원은, 물상보증인이 담보로 제공한 부동산이 경매절차에서 매각된 다음 채무자의 파산 등으로 물상보증인의 구상권 행사가 불가능하게 되었다고 하더라도, 이는 목적부동산의 매각에 따른 물상보증인의 양도소득이 성립하는지 여부에는 아무런 영향을 미치지 않고, 따라서 위와 같은 사정이 발생하더라도 양도소득세 과세표준과 세액을 산정하는 근거가 된 사항에 변동을 가져오지 않으므로, 후발적 경정청구사유에 해당하지 않는다고 보고 원심판결을 파기하였음

2019후10609 등록무효(특) (차) 파기환송

[상위개념이 공지된 화합물에 관한 발명의 진보성 판단 기준]

◇1. 특허발명의 진보성 판단기준, 2. 특허발명의 상위개념이 선행발명에 공지된 경우에도 진보성 판단을 위해 구성의 곤란성을 따져 보아야 하는지 여부, 3. 특허발명의 진보성 판단에 있어 효과의 고려 방법◇

1. 특허발명의 진보성 판단기준

발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이, 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초

하여 파악한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2014후2184 판결 등 참조). 특허발명의 청구범위에 기재된 청구항이 복수의 구성요소로 되어 있는 경우에는 각 구성요소가 유기적으로 결합한 전체로서의 기술사상이 진보성 판단의 대상이 되는 것이지 각 구성요소가 독립하여 진보성 판단의 대상이 되는 것은 아니므로, 그 특허발명의 진보성을 판단할 때에는 청구항에 기재된 복수의 구성을 분해한 후 각각 분해된 개별 구성요소들이 공지된 것인지 여부만을 따져서는 아니 되고, 특유의 과제 해결원리에 기초하여 유기적으로 결합된 전체로서의 구성의 곤란성을 따져 보아야 하며, 이 때 결합된 전체 구성으로서의 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005후3284 판결 등 참조).

2. 특허발명의 상위개념이 공지된 경우

위와 같은 진보성 판단기준은 선행 또는 공지의 발명에 상위개념이 기재되어 있고 위 상위개념에 포함되는 하위개념만을 구성요소의 전부 또는 일부로 하는 특허발명의 진보성을 판단할 때에도 마찬가지로 적용되어야 한다.

선행발명에 특허발명의 상위개념이 공지되어 있는 경우에도 구성의 곤란성이 인정되면 진보성이 부정되지 않는다. 선행발명에 발명을 이루는 구성요소 중 일부를 두 개 이상의 치환기로 하나 이상 선택할 수 있도록 기재하는 이른바 마쿠쉬(Markush) 형식으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함되지만 할 뿐 구체적으로 개시되지 않은 화합물을 청구범위로 하는 특허발명의 경우에도 진보성 판단을 위하여 구성의 곤란성을 따져보아야 한다. 위와 같은 특허발명의 구성의 곤란성을 판단할 때에는 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함될 수 있는 화합물의 개수, 통상의 기술자가 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화합물 중에서 특정한 화합물이나 특정 치환기를 우선적으로 또는 쉽게 선택할 사정이나 동기 또는 암시의 유무, 선행발명에 구체적으로 기재된 화합물과 특허발명의 구조적 유사성 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2008후736, 743 판결 등은 '이른바 선택발명의 진보성이 부정되지 않기 위해서는 선택발명에 포함되는 하위개념들 모두가 선행발명이 갖는 효과와 질적으로 다른 효과를 갖고 있거나, 질적인 차이가 없더라도 양적으로 현저한 차이가 있어야 하고, 이때 선택발명의 발명의 상세한 설명에는 선행발명에 비하여 위와 같은 효과가 있음을 명확히 기재하여야 한다'고 판시하였다. 이는 구성의 곤란성이 인정되기 어려운 사안에서 효과의 현저성이 있다면 진보성이 부정되지 않는다는 취지이므

로, 선행발명에 특허발명의 상위개념이 공지되어 있다는 이유만으로 구성의 곤란성을 따져 보지도 아니한 채 효과의 현저성 유무만으로 진보성을 판단하여서는 아니 된다).

특허발명의 진보성을 판단할 때에는 그 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다. 선행발명에 이론적으로 포함되는 수많은 화합물 중 특정한 화합물을 선택할 동기나 암시 등이 선행발명에 개시되어 있지 않은 경우에도 그것이 아무런 기술적 의의가 없는 임의의 선택에 불과한 경우라면 그와 같은 선택에 어려움이 있다고 볼 수 없는데, 발명의 효과는 선택의 동기가 없어 구성이 곤란한 경우인지 임의의 선택에 불과한 경우인지를 구별할 수 있는 중요한 표지가 될 수 있기 때문이다. 또한 화학, 의약 등의 기술분야에 속하는 발명은 구성만으로 효과의 예측이 쉽지 않으므로, 선행발명으로부터 특허발명의 구성요소들이 쉽게 도출되는지를 판단할 때 발명의 효과를 참작할 필요가 있고, 발명의 효과가 선행발명에 비하여 현저하다면 구성의 곤란성을 추론하는 유력한 자료가 될 것이다. 나아가 구성의 곤란성 여부의 판단이 불분명한 경우라고 하더라도, 특허발명이 선행발명에 비하여 이질적이거나 양적으로 현저한 효과를 가지고 있다면 진보성이 부정되지 않는다. 효과의 현저성은 특허발명의 명세서에 기재되어 통상의 기술자가 인식하거나 추론할 수 있는 효과를 중심으로 판단하여야 하고(대법원 2002. 8. 23. 선고 2000후3234 판결 등 참조), 만일 그 효과가 의심스러울 때에는 그 기재내용의 범위를 넘지 않는 한도에서 출원일 이후에 추가적인 실험 자료를 제출하는 등의 방법으로 그 효과를 구체적으로 주장·증명하는 것이 허용된다(대법원 2003. 4. 25. 선고 2001후2740 판결 참조).

☞ 인자 Xa 억제제로서의 신규한 락탐-함유 화합물(아픽사반)에 관한 이 사건 특허발명의 진보성 부정 여부가 문제된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 특허발명은 선행발명에 기재된 상위개념에 포함되는 하위개념만을 구성요소로 하는 선택발명에 해당하므로 명세서에 기재되어 있는 효과를 중심으로 엄격한 특허요건을 적용하여 진보성을 판단하여야 하는데, 이 사건 특허발명의 명세서 기재에 비추어 보면 이 사건 특허발명이 선행발명에 비해 이질적 효과를 가지거나 양적으로 현저한 효과를 가지고 있다고 인정하기 어렵다는 이유로 이 사건 특허발명의 진보성을 부정함

☞ 대법원은, 선행발명에 특허발명의 상위개념이 공지되어 있는 경우에도 구성의 곤란성이 인정되면 진보성이 부정되지 않고, 선행발명에 발명을 이루는 구성요소 중 일부를 두 개 이상의 치환기로 하나 이상 선택할 수 있도록 기재하는 이른바 마쿠쉬(Markush) 형식으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함되지만 할 뿐 구체적으로 개시되지 않은 화합물을 청구범위로 하는 특허발명의 경우에도 진보성 판단을 위하여 구성의

곤란성을 따져보아야 함을 전제로, 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함될 수 있는 화합물의 개수, 통상의 기술자가 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화합물 중에서 특정한 화합물이나 특정 치환기를 우선적으로 또는 쉽게 선택할 사정이나 동기 또는 암시의 유무, 선행발명에 구체적으로 기재된 화합물과 특허발명의 구조적 유사성, 이 사건 특허발명의 효과 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 통상의 기술자가 이 사건 특허 발명의 내용을 이미 알고 있음을 전제로 사후적으로 판단하지 않는 한 선행발명으로부터 이 사건 특허 발명의 구성을 도출하는 것이 쉽다고 볼 수 없으므로, 이 사건 특허 발명은 선행발명에 의하여 진보성이 부정되기는 어렵다고 보아 원심을 파기하였음

2019후11756 등록무효(특) (사) 파기환송

[서방형 제제에 관한 의약조성물의 진보성이 문제된 사건]

◇특허발명의 진보성 판단기준◇

발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이, 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2014후2184 판결 등 참조). 특허발명의 청구범위에 기재된 청구항이 복수의 구성요소로 되어 있는 경우에는 각 구성요소가 유기적으로 결합한 전체로서의 기술사상이 진보성 판단의 대상이 되는 것이 아니라 각 구성요소가 독립하여 진보성 판단의 대상이 되는 것은 아니므로, 그 특허발명의 진보성을 판단할 때에는 청구항에 기재된 복수의 구성을 분해한 후 각각 분해된 개별 구성요소들이 공지된 것인지 여부만을 따져서는 아니 되고, 특유의 과제 해결원리에 기초하여 유기적으로 결합된 전체로서의 구성의 곤란성을 따져 보아야 하며, 이때 결합된 전체 구성으로서의 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005후3284 판결 등 참조).

☞ 말단비대증과 카르시노이드 종양 등을 치료할 수 있는 유효성분인 옥트레오티드를 위한 마이크로입자 형태의 서방형 제제(3개월간 지속 방출)로서의 의약조성물 제공을 위한 발명의 진보성이 문제된 사안임

☞ 원심은, 옥트레오티드를 함유한 마이크로 입자 형태의 서방형 제제에 관한 선행발명

1의 실시례에, 데스로렐린과 류프로렐린이라는 활성 물질과 관련해 이 사건 제1항 발명과 동일 조성의 마이크로 입자를 포함한 서방형 제제와 효과를 개시하고 있는 선행발명 2 또는 선행발명 6을 결합하면, 이 사건 제1항 정정발명의 진보성이 부정되고, 이를 전제로 그 종속항인 이 사건 제3항 내지 제5항, 제7항 내지 제13항 정정발명의 진보성이 부정된다고 판단함

☞ 대법원은, 선행발명 1은 이 사건 제1항 발명과 마이크로 입자의 조성에 차이가 있고, 그 효과에 관하여도 7일 정도의 생체 외 방출 결과만을 담고 있으며, 선행발명 2, 6의 활성 물질은 옥트레오티드와 제형의 방출속도에 영향을 미치는 물성과 구조가 달라, 통상의 기술자가 선행발명 1에 선행발명 2 또는 6을 결합한다고 하여 선행발명 2, 6의 서방출 효과가 그대로 나타날 것이라고 예측하기 어려운 점 등을 고려할 때, 통상의 기술자가 선행발명들을 결합하여 이 사건 제1항 정정발명에 이르는 것이 쉽다고 보기 어렵다고 판단하여 원심을 파기하였음