

대법원 2022. 2. 10. 선고 중요판결 요지

민 사

2018다298799 손해배상(기) (가) 파기환송

[○○○수산시장 현대화 사업에 반대하는 피고들이 구 시장 건물 등을 불법점유 하였다는 이유로 소유자 등이 차임 또는 관리용역비 상당의 손해배상을 청구한 사안]

◇1. 물건에 대한 점유의 판단 기준, 2. 자신의 점유 부분에 대한 반환 거부를 넘어 조직적으로 건물 내 다른 공실을 추가로 점유·사용하거나 시설을 훼손·변경하는 행위에 대응하기 위해 권리자가 지출한 비용을 통상 손해로 인정할 수 있는지(적극)◇

1. 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람이 사실적으로 지배하고 있는 객관적 상태를 말하는 것으로서, 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 그 인정 여부는 물건과 사람 사이의 시간적, 공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려해서 사회관념에 따라 합목적적으로 판단해야 한다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2012다201410 판결 등 참조).

2. 피고들이 구시장 점포의 반환을 거부하는 것을 넘어 조직적으로 구시장 내 다른 공실을 추가로 점유·사용하거나 구시장 내 시설을 훼손·변경하고 이를 막으려는 직원에 대해 폭력을 행사하는 등 원고 ○○○수산의 정당한 관리·보존 업무에 대해서 직접적이고 현실적인 방해 행위가 계속되는 경우에, 이에 대응하기 위해 원고 ○○○수산이 지출한 비용 부분은 피고들의 불법행위에 대한 통상 손해로 인정함이 타당하다.

☞ ○○○수산시장 현대화 사업에 반대하는 피고들이 구 시장 건물 등을 불법점유 하였다고 볼 수 없고, 원고가 지출한 관리용역비가 피고들의 불법행위와 상당인과관계 있는 손해라고 볼 수 없다고 판단한 원심을 파기한 사례

2018다298904 임금 등 (가) 파기환송(일부)

[재산정한 통상임금에 따른 법정수당 및 퇴직금을 구하는 사안]

◇포괄임금약정의 성립 여부◇

사용자가 근로계약을 체결할 때에는 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이다(대법원 1998. 3. 24. 선고 96다

채 법정수당까지 포함된 금액을 월 급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 않은 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수와 관계없이 지급하는 것을 말한다)에 따라 임금을 지급하기로 하는 계약이나 단체협약을 한 경우 그것이 근로기준법이 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 포함하는 등 근로자에게 불리하지 않고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다. 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금 산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려해서 구체적으로 판단해야 한다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다57852 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2015다8803 판결 등 참조).

☞ 승무직 근로자들이 근속수당, 식대수당을 포함하여 재산정한 통상임금에 기하여 연장근로수당, 야간근로수당 등 법정수당 및 퇴직금의 차액을 구한 사건에서, 사용자인 피고가 임금협정에 따라 연장근로수당, 야간근로수당 명목으로 지급하는 돈은 실제 연장근로시간이나 야간근로시간의 수와 상관없이 운행실적에 따라 산출된 노선수당을 미리 합의한 비율대로 나누어 역산하는 방식으로 결정될 뿐이고, 여기에 피고가 운영하는 버스운송사업의 특수한 근무내용, 근무형태, 근무시간 등 제반사정을 함께 고려하면, 위 임금협정은 연장근로수당과 야간근로수당에 관한 포괄임금제 약정을 포함한 것으로 볼 수 있음에도, 포괄임금약정이 성립하지 않았다고 본 원심을 파기한 사안임

2019다227732 계약해지무효확인소 (가) 파기자판

[공공임대주택의 임차인이 임대차계약기간 중 혼인으로 인하여 다른 주택을 소유하게 되어 LH공사가 갱신거절의 의사표시를 하자 임차인이 그 무효확인을 구한 사안]

◇1. 확인의 소의 대상적격, 2. 임차인이 계약기간 만료일 전 6개월 이내에 구 「공공주택특별법 시행령」(2018. 2. 9. 대통령령 제28630호로 일부 개정되기 전의 것) 제47조 제2항 제4호 가목에서 정한 통보를 받아 해당 주택의 처분 여부가 확정되지 않은 채로 계약기간 만료일이 도래해도 유예기간이 남아있는 경우에 공공주택사업자가 그 사유로 임대차계약 갱신을 거절할 수 있는지(소극), 3. 임대차계약이 갱신된 이후라도 위 통보를 받은 날부터 6개월이 지난 시점에도 여전히 임차인이 해당 주택을 처분하지 않은 경우에는 공공주택사업자는 임대차계약을 해제·해지할 수 있는지(적극)◇

1. 확인의 소는 원칙적으로 분쟁의 당사자 사이에 현재의 권리 또는 법률관계에 관하여

2. 「공공주택 특별법」 제49조의3 제1항은 '공공주택사업자는 임차인이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 재계약을 거절할 수 있다.'고 정하면서 그 제7호로 '공공임대주택을 고의로 파손·멸실하는 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우'를 들고 있다. 그 위임에 따라 구 「공공주택 특별법 시행령」(2018. 2. 9. 대통령령 제28630호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 시행령'이라 한다) 제47조 제2항 제4호는 '공공임대주택을 고의로 파손·멸실하는 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우'로서 '공공임대주택의 임대차계약 기간 중 다른 주택을 소유하게 된 경우. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.'고 정하면서 그 가목에서 '상속·판결 또는 혼인 등 그 밖의 부득이한 사유로 다른 주택을 소유하게 된 경우로서 임대차계약이 해제·해지되거나 재계약이 거절될 수 있다는 내용을 통보받은 날부터 6개월 이내에 해당 주택을 처분하는 경우'를 들고 있다. 위와 같은 규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 구 시행령 제47조 제2항 제4호 가목에서 정한 '통보받은 날부터 6개월'의 기간은 임차인을 보호하기 위해 특별히 부여한 법정유예기간에 해당한다. 따라서 임차인이 계약기간 만료일 전 6개월 이내에 위 통보를 받아 해당 주택의 처분 여부가 확정되지 않은 채로 계약기간 만료일이 도래해도 유예기간이 남아있는 경우에는 공공주택사업자는 그 사유로 임대차계약 갱신을 거절할 수 없다. 다만 임대차계약이 갱신된 이후라도 기존 통보를 받은 날부터 6개월이 지난 시점에도 여전히 임차인이 해당 주택을 처분하지 않은 경우에는 공공주택사업자는 임대차계약을 해제·해지할 수 있다고 보아야 한다.

☞ 원심은, 공공임대주택의 임차인이 임대차계약기간 중 혼인으로 인하여 다른 주택을 소유하게 되었으나 구 공공주택 특별법 시행령 제47조 제2항 제4호 가목에서 정한 통보일로부터 6개월이 이내에 기간만료가 되는 경우에는 6개월이 지나기 전이라도 갱신거절을 할 수 있다고 보아, 갱신거절 의사표시 등의 무효확인을 구하는 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 계약기간 만료일 전 6개월 이내에 위 법령상의 통보를 받아 해당 주택의 처분 여부가 확정되지 않은 채로 계약기간 만료일이 도래해도 유예기간이 남아있는 경우에는 임대차계약 갱신을 거절할 수 없다고 보면서도, 기존 통보를 받은 날부터 6개월이 지난 시점에도 여전히 임차인이 해당 주택을 처분하지 않을 경우 공공주택사업자는 임대차계약을 해제·해지할 수 있다고 판단함. 이에 따라 임차인이 주택을 계속 처분하지 않았음이 명백하고 이를 이유로 다시 적법하게 해지가 이루어진 이상, 과거에 있었던 갱신계약

2020다250783 소유권말소등기 (가) 파기환송

[유류분반환에서 원물반환에 따른 부동산 지분 산정이 문제된 사건]

◇1. 유류분 제도의 헌법 위반 여부, 2. 유류분의 반환방법, 3. 유류분반환 대상인 증여를 받은 이후 수증자가 비용을 지출하여 증여 목적물의 성상을 변경한 경우 유류분반환을 원물반환으로 명할 때 그 반환 지분의 산정 방법◇

1. 유류분제도에 관한 민법 제1112조, 제1113조, 제1118조와 제1008조가 피상속인의 재산처분의 자유와 수증자의 재산권을 과도하게 침해함으로써 헌법 제23조 제1항과 제37조 제2항에 위반된다고 할 수 없다(대법원 2016. 10. 13. 자 2016카기284 결정 참조).

2. 민법은 유류분의 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 그러나 증여 또는 유증대상 재산 그 자체를 반환하는 것이 통상적인 반환방법이므로, 유류분 권리자가 원물반환의 방법으로 유류분반환을 청구하고 그와 같은 원물반환이 가능하다면 특별한 사정이 없는 한 법원은 유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다(대법원 2006. 5. 26. 선고 2005다71949 판결 등 참조).

증여나 유증 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하므로, 반환의무자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전해 줄 수 있다는 등의 예외적인 사정이 없는 한 유류분 권리자는 반환의무자를 상대로 원물반환 대신 그 가액의 반환을 구할 수 있다. 그러나 그렇다고 해서 유류분 권리자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 않는다고 볼 것은 아니므로, 그 경우에도 법원은 유류분 권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013다65963 판결 참조).

3. 유류분반환의 범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 산정하는데, 증여받은 재산의 시가는 상속개시 당시를 기준으로 산정해야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다29409 판결 등 참조).

어느 공동상속인 1인이 특별수익으로서 여러 부동산을 증여받아 그 증여재산으로 유류분 권리자에게 유류분 부족액을 반환하는 경우 반환해야 할 증여재산의 범위는 특별한 사정이 없는 한 민법 제1115조 제2항을 유추적용하여 증여재산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 정함이 타당하다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 참조).

이 된다.

다만 증여 이후 수증자나 수증자로부터 증여재산을 양수받은 사람이 자기의 비용으로 증여재산의 성상(性狀) 등을 변경하여 상속개시 당시 그 가액이 증가되어 있는 경우, 유류분 부족액을 산정할 때 기준이 되는 증여재산의 가액에 관해서는 위와 같이 변경된 성상 등을 기준으로 증여재산의 상속개시 당시 가액을 산정하면 유류분 권리자에게 부당한 이익을 주게 되므로, 그와 같은 변경이 있기 전 증여 당시의 성상 등을 기준으로 상속개시 당시 가액을 산정해야 한다(대법원 2015. 11. 12. 선고 2010다104768 판결 참조).

반면 유류분 부족액 확정 후 증여재산별로 반환 지분을 산정할 때 기준이 되는 증여재산의 총 가액에 관해서는 상속개시 당시의 성상 등을 기준으로 상속개시 당시의 가액을 산정함이 타당하다. 이 단계에서는 현재 존재하는 증여재산에 관한 반환 지분의 범위를 정하는 것이므로 이와 같이 산정하지 않을 경우 유류분 권리자에게 증여재산 중 성상 등이 변경된 부분까지도 반환되는 셈이 되어 유류분 권리자에게 부당한 이익을 주게 되기 때문이다.

☞ 유류분반환의무자가 피상속인으로부터 부동산을 증여받은 이후 비용을 지출하여 증여 목적물의 성상을 변경하고 이에 따라 그 가액이 증가된 사안에서, 유류분권리자들이 유류분반환으로서 원물반환을 청구하는 사안임

☞ 원심은 증여 목적물의 가액에 관하여, ① 유류분부족액 산정 시, 성상 변경 전의 증여 당시 성상을 기준으로 상속개시시 가액을 산정하였는데, ② 원물반환 지분 산정 시에도, 같은 기준으로 가액을 산정함

☞ 대법원은 원심의 위 ① 부분 산정 방법에는 잘못이 없지만, ② 부분 산정 방법에는 잘못이 있다는 이유로 원심을 파기하였음

☞ 대법원의 3. 부분 판시 내용을 간단한 예로 들어 설명하면 다음과 같음. 유류분권리자로 자녀1, 2가 있고, 피상속인이 자녀1에게만 10억 원의 부동산을 증여하고, 자녀1이 자신의 비용으로 성상을 변경하여 그 가액이 20억 원이 되었으며, 상속재산과 상속채무는 없고, 자녀2가 자녀1을 상대로 유류분반환을 청구하는 상황을 가정함(모든 가액은 상속개시시로 산정된 것임). ① 자녀2의 유류분 부족액은 '10억 원 × 1/4 = 2억 5,000만 원'이라고 산정해야 함. ② 반면 자녀1이 반환해야 할 부동산 지분은 '2억 5,000만 원 / 20억 원 = 2.5/20 지분'이라고 산정해야 함

◇계약내용을 기재한 처분문서의 해석 방법◇

계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다. 그러나 그 문언의 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약내용을 합리적으로 해석해야 한다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결 등 참조). 특히 문언의 객관적인 의미와 다르게 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석해야 한다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다46531 판결 등 참조).

☞ 원고(근로자)와 피고(사용자) 사이의 근로계약서에는 기간을 1년으로 하되 ‘계약기간 만료 시까지 별도 합의가 없으면 기간만료일에 자동 연장한다’(이하 ‘이 사건 조항’)고 기재되어 있음. 원고는 ‘위 계약기간 도중 피고로부터 부당하게 해고되었으며, 계약기간 만료 후에 근로계약이 자동 연장(갱신)되었다’고 주장하며 피고에게 ‘해고된 때부터 복직하는 날까지의 임금 상당액 지급’ 등을 청구함

☞ 원심은 원고의 부당해고에 관한 주장을 받아들이면서도, 이 사건 조항은 원고가 근로계약상 정해진 근로를 정상적으로 제공할 수 있음을 전제로 적용되는 규정인데 원고가 그러한 전제를 충족하지 못하였으므로 위 근로계약이 자동 갱신되지 않았다고 보아, 원고의 청구 중 계약기간 만료일 이후의 기간에 대한 부분은 기각하였음.

☞ 대법원은, 위 법리 및 제반 사정에 비추어 볼 때 이 사건 조항을 그 문언의 의미와 다르게 축소 해석할 수는 없다고 판단하여 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기환송함

2020다301155 징계무효확인 등 (라) 파기환송(일부)

[구속으로 휴직명령을 받은 후 석방된 근로자에 대한 복직거부의 정당성 유무가 문제된 사건]

◇사용자의 근로자에 대한 휴직명령의 정당성이 인정되기 위한 요건◇

근로기준법 제23조 제1항에서 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 휴직을 명하지 못한다고 제한하고 있는 점에 비추어 보면, 취업규칙이나 단체협약 등이 정한 휴직사유가 발생하였으며, 당해 휴직 근거 규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 휴직명령권 발동의 합

하는 것이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 사용자의 휴직명령에 정당한 이유가 있다고 보아야 한다(대법원 1992. 11. 13. 선고 92다16690 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조).

☞ 원고(피고의 근로자)는 형사사건 제1심에서 징역형을 선고받아 법정구속되면서 구속 기소되었을 때에는 휴직을 명할 수 있다는 취지인 피고 인사규정에 따라 휴직명령을 받았고(이하 ‘이 사건 휴직명령’), 항소심 계속 중 보석으로 석방되자 복직을 신청하였으나 거부당하였음(이하 ‘이 사건 복직거부’). 이후 항소심에서 벌금형을 선고받고 복직한 원고는 피고에게 휴직기간 동안의 미지급 임금 상당액의 지급을 청구함

☞ 원심은 이 사건 복직거부가 정당하다고 보아 청구를 기각하였음. 그러나 대법원은, 제반 사정상 피고 인사규정은 구속으로 인해 현실적 근로제공이 불가능한 경우를 휴직사유로 정한 것으로 보이므로 원고가 석방됨으로써 휴직사유가 소멸하였고, 이 사건 복직거부 당시 원고가 근로 제공이 매우 부적당한 상황이었다고 단정하기도 어렵다는 등의 이유를 들어, 이 사건 복직거부가 부당하다고 보고 원심판결을 일부 파기환송함(원고가 구속되었던 기간 동안에는 이 사건 휴직명령에 정당한 이유가 있었으므로, 해당 기간의 임금 청구는 원심의 판단이 결론적으로 타당하다고 보아 파기 범위에서 제외함)

형 사

2018도17737 변호사법위반 (라) 상고기각

[법무사가 개인회생, 파산 등 비송사건에서 의뢰인으로부터 (서류별이 아닌) 견별로 수입료를 받고 절차를 진행한 것이 변호사법에서 금지하는 ‘대리행위’에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇변호사법 위반죄 성립 여부◇

변호사 아닌 자가 법률사무의 취급에 관여하는 것을 금지함으로써 변호사제도를 유지하고자 하는 변호사법 제109조 제1호의 규정 취지에 비추어 보면, 위 법조에서 말하는 ‘대리’에는 본인의 위임을 받아 대리인의 이름으로 법률사건을 처리하는 법률상의 대리뿐만 아니라, 법률적 지식을 이용하는 것이 필요한 행위를 본인을 대신하여 행하거나, 법률적 지식이 없거나 부족한 본인을 위하여 사실상 사건의 처리를 주도하면서 그 외부적인 형식만 본인이 직접 행하는 것처럼 하는 등으로 대리의 형식을 취하지 않고 실질적으로

☞ 법무사인 피고인이 개인회생, 파산 등 비송사건에서 의뢰인으로부터 (서류별이 아닌) 건별로 수임료를 받고 절차를 진행한 행위가 변호사법에서 금지하는 ‘대리행위’에 해당하여 ‘변호사법 위반죄’가 성립하는지가 문제된 사안에서, 위 행위에 대하여 변호사법 위반죄를 인정한 원심을 수긍함

특 별

2017두68837 상표등록출원 무효처분 취소 청구의 소 (다) 상고기각

[법무법인이 변리사 등록을 마친 구성원 변호사를 담당변호사로 하여 상표등록 출원대리 등 특허청에 대한 대리 업무를 할 수 있는지가 문제된 사안]

◇법무법인이 변리사 등록을 마친 구성원 변호사를 담당변호사로 하여 상표등록 출원대리 등 특허청에 대한 대리 업무를 할 수 있는지 여부◇

변리사는 특허청 또는 법원에 대하여 특허, 실용신안, 디자인 또는 상표에 관한 사항을 대리(이하 ‘특허청에 대한 대리 등’이라고 한다)하고 그 사항에 관한 감정과 그 밖의 사무를 수행하는 것을 업으로 하고[구 변리사법(2016. 1. 27. 법률 제13843호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조], 변리사가 아닌 자는 위와 같은 대리 업무를 하지 못한다(구 변리사법 제21조).

한편, 위 개정 법률의 시행일인 2016. 7. 28. 이전에 변호사법에 따른 변호사 자격을 가진 사람은 변리사 등록을 한 경우 변리사의 자격을 가지는데[구 변리사법 제3조 제2호, 부칙(2016. 1. 27.) 제3조], 법무법인은 변호사의 직무에 속하는 업무를 수행하고, 법무법인의 구성원이나 구성원 아닌 소속 변호사가 다른 법률에 정한 자격에 의한 직무를 수행할 수 있을 때에는 그 직무를 법인의 업무로 할 수 있으므로(변호사법 제49조 제1항, 제2항), 법무법인은 변리사 자격을 가진 그 구성원이나 소속 변호사가 수행할 수 있는 특허청에 대한 대리 등의 업무를 법인의 업무로 할 수 있다고 봄이 타당하다(대법원 2016. 4. 28. 선고 2015두3911 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2019두53464 전원합의체 판결 참조).

☞ A 법무법인이 변리사 자격이 있는 구성원 변호사 甲을 담당변호사로 지정하여 원고를 대리하여 이 사건 상표등록을 출원하자, 특허청에서 대리권 보정을 명하였고, 원고가 이에 응하지 않자 이 사건 상표등록출원을 무효처분 함. 이 사건은 원고가 그 취소를 구하는 사건임

구성원 아닌 소속 변호사가 다른 법률에 정한 자격에 의한 직무를 수행할 수 있을 때에는 그 직무를 법인의 업무로 할 수 있으므로(변호사법 제49조 제1항, 제2항), 법무법인은 변리사 자격을 가진 그 구성원이나 소속 변호사가 수행할 수 있는 특허청에 대한 대리 등의 업무를 법인의 업무로 할 수 있다'고 보아 이와 같은 취지의 원심을 수긍함

2018두36592 원천징수법인세 환급거부처분 취소청구의 소 (가) 파기환송

[소프트웨어 라이선스 계약에 따른 사용료소득과 관련하여 이미 납부된 원천징수 법인세의 환급을 거부하는 처분의 취소를 구하는 사건]

◇1. 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 아니한 경우 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득을 국내원천소득으로 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 국내 미등록 특허 이외에 계약상 사용료 지급대상에 포함된 무형자산 중 발명, 기술 등에 관한 비공개 정보를 국내에서 무선기기를 제조하는 데 사용하고 지급한 사용료가 국내원천소득에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 구 법인세법 제93조 제8호 단서 후문은 외국법인이 특허권 등을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에서 등록하지 않은 경우라도 그 특허권 등이 국내에서 제조·판매 등에 사용된 때에는 그 사용의 대가로 지급받는 소득을 국내원천소득으로 보도록 정한다. 그러나 구 「국제조세조정에 관한 법률」(2018. 12. 31. 법률 제16099호로 개정되기 전의 것) 제28조는 “비거주자 또는 외국법인의 국내원천소득의 구분에 관하여는 소득세법 제119조 및 법인세법 제93조에도 불구하고 조세조약이 우선하여 적용된다.”라고 정한다. 따라서 국외에서 등록되었을 뿐 국내에는 등록되지 않은 미국법인의 특허권 등이 국내에서 제조·판매 등에 사용된 경우 미국법인이 그 사용의 대가로 지급받는 소득을 국내원천소득으로 볼 것인지는 한미조세협약에 따라 판단해야 한다.

이 문제에 대한 한미조세협약에 관한 판례는 다음과 같다. 한미조세조약의 문맥과 그 문언의 통상적 의미를 고려할 때, 한미조세협약 제6조 제3항, 제14조 제4항은 특허권의 속지주의 원칙상 특허권자가 특허물건을 독점적으로 생산, 사용, 양도, 대여, 수입 하거나 전시하는 등의 특허실시에 관한 권리는 특허권이 등록된 국가의 영역에서만 그 효력이 미친다고 보아 미국법인이 국내에 특허권을 등록하여 국내에서 특허실시권을 가지는 경우에 특허실시권의 사용대가로 지급받는 소득만을 국내원천소득으로 정하였을 뿐이고(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005두8641 판결 등 참조), 특허권이 등록된 국가 외에서는 특허권

경우에는 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득은 그 사용의 대가가 될 수 없으므로 이를 국내원천소득으로 볼 수 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2012두18356 판결, 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016두42883 판결 참조).

2. 구 법인세법 제93조 제8호 (나)목은 산업상·상업상·과학상의 지식·경험에 관한 정보 또는 노하우를 국내에서 사용하는 대가를 국내원천소득으로 정한다. 이는 지식재산권의 대상이 될 수 있는지 여부와 관계없이 발명, 기술, 제조방법, 경영방법 등에 관한 비공개 정보를 사용하는 대가를 말한다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005두8641 판결 참조). 그리고 한미조세협약 제6조 제3항, 제14조 제4항 제a호에 따르면 저작권, 비밀공정, 비밀공식 또는 기타 이와 유사한 재산이나 권리, 지식, 경험, 기능 등의 사용 또는 사용할 권리에 대한 사용료가 어느 계약국 내의 동 재산의 사용 또는 사용할 권리에 대하여 지급되는 경우 동 계약국 내에 원천을 둔 소득으로 취급된다.

☞ 대법원은 국내 미등록 특허에 대하여 미국법인이 지급받은 사용료가 원천징수의 대상이 되는 국내원천소득에 해당하지 않는다는 종전 판례 법리를 유지하면서 같은 취지의 원심을 수긍하였음. 다만, 대법원은 사용료의 지급자가 계약상 사용료 지급대상에 포함된 무형자산 중 발명, 기술 등에 관한 비공개 정보를 국내에서 무선기기를 제조하는 데 사용하고 미국법인에게 그 대가를 지급하였다면, 그와 관련한 미국법인의 사용료소득은 원천징수대상이 되는 국내원천소득에 해당한다고 보아야 함에도 이와 달리 판단한 원심판결을 파기환송함

2019두50946 경정거부처분취소 (가) 파기환송

[특허라이선스 계약에 따른 사용료소득과 관련하여 이미 납부된 원천징수 법인세의 환급을 거부하는 취지의 경정거부처분 취소를 구하는 사건]

◇1. 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 아니한 경우 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득을 국내원천소득으로 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 원천징수 법률관계에서 과세표준 및 세액의 경정을 청구할 수 있는 원천징수대상자의 범위, 3. 법원의 심리대상◇

1. 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제45조의2 제1항, 제4항 제3호는 '법인세법 제93조 제8호 등에 해당하는 국내원천소득이 있는 원천징수대상자는 원천징수의무자가 원천징수한 법인세를 납부하고 그에 따른 지급명세

원칙에 따라 국내원천소득의 실질귀속자를 기준으로 해당 소득에 대한 법인세를 원천징수할 의무가 있으므로(대법원 2017. 12. 28. 선고 2017두59253 판결 등 참조), 소득의 실질귀속자는 구 국세기본법 제45조의2 제1항, 제4항 제3호에 따라 과세표준과 세액의 경정을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

2. 가. 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 않은 경우에는 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득은 그 사용의 대가가 될 수 없으므로 이를 국내원천소득으로 볼 수 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2012두18356 판결, 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016두42883 판결 참조).

나. 처분권주의에 관한 민사소송법 제203조가 준용되는 행정소송에서 심판 대상은 원고의 의사에 따라 특정되고, 법원은 당사자가 신청한 사항에 대하여 신청 범위 내에서 판단하여야 한다.

경정거부처분 취소소송의 소송물은 정당한 세액의 객관적 존부이다. 과세관청으로서는 소송 도중이라도 사실심 변론종결 시까지는 해당 처분에서 인정한 과세표준 또는 세액의 정당성을 뒷받침할 수 있는 새로운 자료를 제출하거나 처분의 동일성이 유지되는 범위에서 그 사유를 교환·변경할 수 있고, 반드시 처분 당시의 자료만으로 처분의 적법 여부를 판단하여야 하거나 당초의 처분사유만을 주장할 수 있는 것은 아니다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2000두6657 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2006두17390 판결 등 참조).

원고들은 이 사건 사용료에 특허권 이외의 다른 권리의 사용대가는 포함되어 있지 않다는 전제에서 경정청구를 하였고, 이에 대하여 피고는 원심에서 이 사건 사용료에는 국내원천소득으로서 원천징수대상인 저작권, 노하우, 영업상의 비밀 등의 사용대가가 포함되어 있다고 주장함으로써 처분의 동일성이 유지되는 범위에서 그 사유를 추가하거나 변경하였다고 볼 수 있다. 따라서 원심으로서는 피고의 위 주장에 관하여 심리·판단하여야 한다.

☞ 대법원은 국내 미등록 특허에 대하여 미국법인이 지급받은 사용료가 원천징수의 대상이 되는 국내원천소득에 해당하지 않는다는 종전 판례 법리를 유지하면서 같은 취지의 원심을 수긍하는 한편, 이를 사용료소득이 아닌 법인세법상 기타소득으로 보아야 한다는 피고의 주장을 배척한 원심을 수긍하였음. 다만, 대법원은 소득의 실질귀속자는 경정청구권이 있음에도 이 사건 사용료소득의 실질귀속자가 누구인지 심리를 하지 않고, 이 사건 계약상 사용료 지급대상인 무형자산의 포함 여부를 심리하지 않은 원심의 법리오해 등을

2020두32364 의사면허취소처분취소 (가) 상고기각

[상상적 경합범 관계에 있는 배임수재죄와 의료법위반죄에 대하여 금고 이상의 형을 선고받았다는 이유로 원고에 대하여 한 의사면허취소 처분의 취소를 구하는 사안]

◇의료인이 불법리베이트 수수 행위로 인한 의료법 위반죄와 형법상 배임수재죄에 대하여 형법 제40조가 적용되어 하나의 금고 이상의 형을 선고받은 경우 의료법 제65조 제1항 제1호, 제8조 제4호에 정한 의료인 면허취소사유에 해당하는지(적극)◇

의료법은 제8조 제4호에서 ‘의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’는 의료인이 될 수 없다고 정하고(의료인 결격사유), 제65조 제1항 제1호에서 의료인이 제8조 각호의 어느 하나에 해당하게 된 경우 보건복지부장관이 그 면허를 취소하여야 한다고 정하고 있다(의료인 면허취소사유).

의료인이 불법리베이트 수수 행위로 인한 의료법 위반죄와 형법상 배임수재죄에 대하여 상상적 경합범에 관한 형법 제40조가 적용되어 하나의 금고 이상의 형을 선고받은 경우 의료법 제65조 제1항 제1호, 제8조 제4호에 정한 의료인 면허취소사유에 해당한다고 보아야 한다.

☞ 의사인 원고는 약품 회사들의 임직원으로부터 의약품 채택 등 판매촉진을 목적으로 제공되는 금품(이른바 ‘불법 리베이트’)으로 약 5억여 원을 받았다는 공소사실로 기소되어, 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있는 각 의료법 위반죄와 형법 제357조 제1항에 정한 각 배임수재죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받았음

☞ 원고는 배임수재죄와 의료법위반죄가 상상적 경합 관계에 있어 위 두 죄 중 형이 더 무거운 배임수재죄의 정한 형에 경합범 가중을 한 형으로 처벌받아 의료법위반죄에 대하여 형의 선택이 이루어지지 않은 이상 처분사유가 인정되지 않는다고 주장하였음

☞ 대법원은 위 형사판결의 확정에 따라 원고가 의료법 제8조 제4호에 정한 의료인 결격사유인 ‘의료법을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’에 해당한다고 판단함