

## 대법원 2022. 11. 17. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2017다235036 추심금 (사) 파기환송

##### [유효기간이 경과한 신용장의 법률관계가 문제된 사건]

◇1. 신용장 개설의뢰인인 원인채무자가 원인채권에 대한 (가)압류권자에 대하여 신용장 대금 지급으로 대항할 수 있는 경우=[원인채권에 대한 (가)압류의 효력 발생 전 신용장이 발행된 경우], 2. 원인채권에 대한 (가)압류의 효력 발생 전 신용장이 발행된 경우, 필요서류 보완 등 적법한 제시 없이 유효기간이 경과한 신용장에 관한 신용장대금 지급으로, 원인채권의 (가)압류권자에게 대항할 수 있는지(소극)◇

1. 수입업자가 물품대금 지급을 위하여 은행에 신용장 개설을 의뢰하고 그 은행이 수출업자를 수익자로 하여 신용장을 개설한 경우, 수출업자와 개설은행 사이의 신용장 거래는 직접적 상품의 거래가 아니라 서류에 의한 거래로서 원칙적으로 수입업자와 수출업자 사이의 원인관계로부터는 물론이고 수입업자와 개설은행 사이의 관계로부터도 독립하여 규율된다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다31298 판결 등 참조). 따라서 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우에는 그 가압류나 압류의 효력이 발생한 후에 신용장 대금의 지급이 이루어졌다 하더라도 수입업자는 그 신용장 대금의 지급으로 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 가압류채권자나 압류채권자에게 대항할 수 있다. 반면 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생한 후에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우에는 수입업자는 가압류채권자나 압류채권자에게 신용장 대금의 지급으로써 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 대항할 수 없다.

2. 신용장의 유효기간 내에 필요 또는 그 하자가 보완된 서류가 제시된 경우에는 유효기간이 지나더라도 신용장 대금이 지급되어야 하겠지만, 신용장의 유효기간 내에 필요 서류가 제시되지 않았거나 서류상 하자로 인한 지급거절 후 하자가 유효기간 내에 보완되지 않았다면 유효기간을 경과한 때부터는 더 이상 신용장에 따른 권리의무가 발생하지 않는다. 따라서 필요 서류가 제시되지 않은 채 유효기간이 경과된 후에는 설령 개설은행을 통하여 수익자에게 신용장 대금 결제방식으로 대금이 지급되었더라도 이를 그 신용장에 따른 대금 지급이라고 볼 수는 없으므로, 원인채권인 물품대금에 대한 가압류 등의 효

력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우라 하더라도 수입업자는 위와 같은 신용장 대금의 지급으로써 가압류채권자 등에게 대항할 수 없다.

☞ 물품대금의 지급을 위해 신용장이 발행된 이후 그 물품대금채권에 대해 가압류결정이 있었으나, 필요서류가 보완되지 않은 채 신용장의 유효기간 경과 후에 신용장 대금 지급 방식으로 금원을 지급된 사안에서, 물품대금채무자(피고)가 신용장대금 지급에 따른 원인 채무 소멸의 효과를 원인채권의 가압류권자인 원고에게 주장할 수 있는지가 문제된 사건임

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 필요 서류가 제시되지 않은 채 유효기간이 경과된 후에는 설령 개설은행을 통하여 수익자에게 신용장 대금 결제방식으로 대금이 지급되었더라도 이를 그 신용장에 따른 대금 지급이라고 볼 수 없으므로, 원인채무자인 피고는 물품대금 채권을 (가)압류한 원고에 대하여 그 신용장 대금 지급으로 물품대금 채권이 소멸하였다고 대항할 수 없다고 판단하고, 이와 달리 피고가 신용장 대금 지급으로 물품대금 채권의 (가)압류권자인 원고에게 대항할 수 있다고 판단한 원심을 파기·환송하였음

#### 2018다249995 명칭사용금지 청구의 소 (나) 파기환송

##### [비법인사단과 동일한 명칭을 사용하는 타인에 대해서 명칭사용금지를 구하는 사건]

◇비법인사단이 동일한 명칭을 사용하는 타인에게 명칭에 관한 권리를 근거로 사용금지를 구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)◇

성명권은 개인을 표시하는 인격의 상징인 이름에서 연유되는 이익을 침해받지 않고 자신의 관리와 처분 아래 둘 수 있는 권리로서 헌법상 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이룬다(대법원 2005. 11. 16. 자 2005스26 결정 등 참조). 비법인사단도 인격권의 주체가 되므로 명칭에 관한 권리를 가질 수 있고, 자신의 명칭이 타인에 의해 함부로 사용되지 않도록 보호받을 수 있다. 또한 비법인사단의 명칭이 지리적 명칭이나 보편적 성질을 가리키는 용어 등 일반적인 단어로 이루어졌다고 하더라도 특정 비법인사단이 그 명칭을 상당한 기간 사용하여 활동해 옴으로써 그 명칭이 해당 비법인사단을 표상하는 것으로 널리 알려졌다면 비법인사단은 그 명칭에 관한 권리를 인정받을 수 있다. 다만 특정 비법인사단의 명칭에 관한 권리 보호는 다른 비법인사단 등(이하 '타인'이라고 한다)이 명칭을 선택하고 사용할 자유를 제한할 수 있으므로, 타인이 특정 비법인사단의 명칭과 같거나 유사한 명칭을 사용하는 행위가 비법인사단의 명칭에 관한 권리를 침해하는 것인지 여부는 특정 비법인사단과 그 명칭을 사용하려는 타인의 권리나 이익을 비교·형량하여 신중하게 판단하여야 한다. 즉, 비법인사단의 명칭에 관한 권리의 침해 여부는 타인이 사용한 명칭

이 비법인사단의 명칭과 같거나 유사하다는 사정과 그 유사성 정도, 비법인사단이 명칭을 사용한 기간, 비법인사단이 사회 일반이나 그의 주된 활동 영역에서 명칭의 주체로 알려진 정도, 타인이 비법인사단의 명칭과 같거나 유사한 명칭을 사용함으로써 사회 일반 또는 비법인사단과 교류하거나 이해관계를 맺은 사람이 타인을 비법인사단으로 오인·혼동할 가능성, 또는 오인·혼동으로 입을 수 있는 피해의 내용, 비법인사단과 명칭을 사용하려는 타인 사이의 관계, 타인이 비법인사단과 같거나 유사한 명칭을 사용하게 된 동기나 경위 또는 그 필요성, 외부 사람에게 타인을 비법인사단으로 오인 또는 혼동하게 하거나 비법인사단의 사회적 평가를 훼손시킬 의도가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

인격권은 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이나 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로 인격권의 침해에 대해서는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권이 인정될 수 있다(대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결, 대법원 2021. 9. 30.자 2020마7677 결정 등 참조). 따라서 타인이 비법인사단의 명칭을 사용함으로써 비법인사단의 명칭에 관한 권리를 침해하였음이 인정될 경우, 그러한 침해행위가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 비법인사단의 권리 구제에 실효성을 기대하기 어렵고 침해행위 금지로 보호되는 비법인사단의 이익과 그로 인한 타인의 불이익을 비교·형량할 때 비법인사단의 이익이 더 크다고 인정되면 비법인사단은 자신의 명칭을 사용하여 권리를 침해한 타인을 상대로 명칭사용의 금지를 청구할 수 있다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다31225 판결 등 참조).

☞ 원고는 대한산부인과사회라는 명칭으로 약 10여 년을 활동하였음. 원고의 회장 선출에 직선제를 도입할 것인지를 두고 회원들 사이에 분쟁이 발생하였고 직선제 도입을 주장하던 회원들이 원고를 탈퇴하여 원고와 동일한 대한산부인과사회라는 명칭으로 새로운 단체를 설립하였음

☞ 원고는 피고가 원고의 명칭에 관한 권리를 침해하였다고 주장하면서 명칭사용의 금지를 구하였으나 원심은 원고와 피고가 동일한 명칭을 사용하더라도 구별이 가능하므로 명칭에 관한 권리를 침해하지 않았다고 보아 원고의 청구를 받아들이지 않았음. 그러나 대법원은 비법인사단의 명칭에 관한 권리는 신중하게 인정하여야 한다고 보면서도 이 사건의 경우 피고가 원고의 명칭에 관한 권리를 침해하였을 가능성이 있으므로 명칭사용금지청구를 인정할 수 있다는 취지로 파기하였음

**2018다294179 추심금 (타) 상고기각**

**[미성년자의 친권자에 대한 특유재산 반환청구권에 대한 압류의 효력이 문제된 사건]**

◇1. 친권자가 자녀에 대한 재산 관리 권한에 기하여 자녀에게 지급되어야 할 돈을 자녀 대신 수령한 경우 그 재산 관리 권한이 소멸하면 그 돈 중 재산 관리 권한 소멸 시까지 정당하게 지출한 부분을 공제한 나머지를 자녀에게 반환할 의무가 있는지 여부(적극) 및 그와 같이 정당하게 지출하였다는 점에 대한 증명책임의 소재(=친권자), 2. 자녀의 친권자에 대한 위와 같은 반환청구권이 일신전속적 권리로서 압류할 수 없는 권리인지 여부(소극)◇

친권자는 자녀가 그 명의로 취득한 특유재산을 관리할 권한이 있는데(민법 제916조), 그 재산 관리 권한이 소멸하면 자녀의 재산에 대한 관리의 계산을 하여야 한다(민법 제923조 제1항). 여기서 '관리의 계산'이란 자녀의 재산을 관리하던 기간의 그 재산에 관한 수입과 지출을 명확히 결산하여 자녀에게 귀속되어야 할 재산과 그 액수를 확정하는 것을 말한다. 친권자의 위와 같은 재산 관리 권한이 소멸한 때에는 위임에 관한 민법 제683조, 제684조가 유추적용되므로, 친권자는 자녀 또는 그 법정대리인에게 위와 같은 계산 결과를 보고하고, 자녀에게 귀속되어야 할 재산을 인도하거나 이전할 의무가 있다.

한편 부모는 자녀를 공동으로 양육할 책임이 있고 양육에 소요되는 비용도 원칙적으로 공동으로 부담하여야 하는 점(대법원 1994. 5. 13. 자 92스21 전원합의체 결정 참조)을 고려할 때, 친권자는 자녀의 특유재산을 자신의 이익을 위하여 임의로 사용할 수 없음은 물론 자녀의 통상적인 양육비용으로도 사용할 수도 없는 것이 원칙이나, 친권자가 자신의 자력으로는 자녀를 부양하거나 생활을 영위하기 곤란한 경우, 친권자의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등에 비추어 볼 때 통상적인 범위를 넘는 현저한 양육비용이 필요한 경우 등과 같이 정당한 사유가 있는 경우에는 자녀의 특유재산을 그와 같은 목적으로 사용할 수 있다.

따라서 친권자는 자녀에 대한 재산 관리 권한에 기하여 자녀에게 지급되어야 할 돈을 자녀 대신 수령한 경우 그 재산 관리 권한이 소멸하면 그 돈 중 재산 관리 권한 소멸 시까지 위와 같이 정당하게 지출한 부분을 공제한 나머지를 자녀 또는 그 법정대리인에게 반환할 의무가 있다. 이 경우 친권자가 자녀를 대신하여 수령한 돈을 정당하게 지출하였다는 점에 대한 증명책임은 친권자에게 있다.

친권자의 위와 같은 반환의무는 민법 제923조 제1항의 계산의무 이행 여부를 불문하고 그 재산 관리 권한이 소멸한 때 발생한다고 봄이 타당하다. 이에 대응하는 자녀의 친권자에 대한 위와 같은 반환청구권은 재산적 권리로서 일신전속적인 권리라고 볼 수 없으므로, 자녀의 채권자가 그 반환청구권을 압류할 수 있다.

☞ 보험회사인 원고는 망인의 사망을 이유로 망인의 자녀로서 보험수익자인 미성년자 甲, 乙에게 보험금을 지급하였는데, 당시 甲, 乙의 친권자인 피고(母)가 보험금을 대신 수령하였음. 이후 망인의 사망이 투신자살임이 밝혀져, 원고가 甲, 乙을 상대로 보험금 반환을 청구하는 소를 제기하여 승소확정판결을 받음. 원고는 甲, 乙에 대한 승소확정판결에 기하여 甲, 乙이 피고에 대하여 친권종료 시 피고가 대신 수령한 보험금의 반환청구권(미성년자의 친권자에 대한 특유재산 반환청구권)을 가진다는 것을 전제로, 그 보험금반환청구권에 관하여 압류·추심명령을 받고, 피고를 상대로 추심금을 청구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 원심은 자녀가 친권자에게 특유재산 반환을 구하는 권리는 행사상 일신전속권으로서 압류할 수 없고, 설령 압류할 수 있다고 하더라도, 甲은 이 사건 압류·추심명령이 피고에게 송달되기 전에 피고의 보험금 반환채무를 면제하였고, 乙의 보험금은 피고가 양육비 등으로 모두 소비하여 乙에게 반환할 것이 없다는 이유로, 원고의 청구를 기각함. 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심이 자녀의 친권자에 대한 특유재산 반환청구권이 행사상 일신전속권으로서 압류할 수 없다고 한 것은 잘못이지만, 이 사건에서는 甲이 피고의 보험금 반환채무를 적법하게 면제하였고, 乙의 보험금은 피고가 정당하게 모두 지출하였다고 볼 수 있으므로, 원심의 부가적·가정적 판단은 수긍할 수 있다는 이유로, 원고의 상고를 기각함

**2018다300364 손해배상 (타) 상고기각**

**[법무법인에 소송대리를 위임한 의뢰인과 그의 대리인이 담당변호사의 잘못된 답변을 믿고 행위한 탓에 형사처벌을 받았다고 주장하면서 그 담당변호사를 상대로 불법행위를 이유로 한 손해배상을 청구한 사건]**

◇1. 변호사가 의뢰인이나 그의 대리인으로부터 위임된 소송의 소송물 또는 공격방어방법, 후속 분쟁 발생 가능성 등의 측면에서 위임사무 수행과 밀접하게 관련된 법률적 문제에 관하여 구체적 질의를 받은 경우 부담하는 의무의 내용, 2. 변호사가 그러한 의무를 위반한 경우 사안에 따라 의뢰인이나 그의 대리인에 대하여 불법행위가 성립할 수 있는지(적극)◇

1. 변호사는 변호사법에 따라 엄격한 자격요건을 갖추고(제4조, 제5조) 직무수행에 관하여 공적 사명과 의무(제1조, 제24조 이하 등)를 갖는 공공성을 지닌 법률 전문직(제2조)으로서, 이에 부합하는 변호사의 윤리성과 사회적 책임성, 그 직무수행의 방법과 한계는 대한변호사협회가 제정한 변호사윤리장전에서도 강조되고 있다. 그리고 변호사가 소송대리

를 위임받은 경우에는 그 위임사무를 수행하면서 전문적인 법률지식과 경험에 기초하여 성실하게 의뢰인의 권리를 옹호할 의무가 있다.

이러한 변호사의 신분적 지위와 직무수행의 방법과 한계, 의뢰인에 대한 의무의 목적과 성격 등을 종합하면, 변호사는 의뢰인이나 그의 대리인으로부터 위임된 소송의 소송물 또는 공격방어방법, 후속 분쟁 발생 가능성 등의 측면에서 위임사무 수행과 밀접하게 관련된 법률적 문제에 관하여 구체적 질의를 받은 경우에는, 그것이 직접적인 위임사무는 아니더라도 해당 질의 사항이 가지고 있는 법률적인 문제점, 그들의 선택에 따라 향후 발생할 수 있는 상황과 현재 수행하는 소송에 미칠 영향, 만일 형사처벌이 문제될 여지가 있다면 그 위험성 등을 당시 인식할 수 있었던 상황과 법률전문가로서 통상적으로 갖추고 있는 법률지식의 범위에서 성실히 답변하여야 한다. 그리고 만약 그러한 질의 사항이 자신의 법률지식과 경험 범위를 벗어난 것이어서 답변하기 어렵다고 판단되거나 그에 관하여 일반적이거나 확립된 견해와 다른 입장을 갖고 있다면, 의뢰인이나 그의 대리인에게 다른 법률전문가에게도 상담을 받도록 조언하거나 적어도 이를 알림으로써 숙고하여 선택할 수 있는 기회를 부여해야 할 것이다.

2. 변호사가 의뢰인이나 그의 대리인에 대하여 부담하는 위와 같은 의무를 위반한 경우, 개별 사안에서 질의와 답변의 경위나 내용, 동기나 의도, 침해된 이익의 성격과 정도 등 여러 사정을 종합하여 볼 때 변호사의 행위가 전문적·합목적적 재량에 유보된 영역의 것이 아니고 변호사 직무의 공공성과 윤리성, 사회적 책임성 등에 비추어 위법하다고 평가할 수 있는 때에는 불법행위가 성립할 수 있다.

☞ 원고 1(딸)은 원고 2(아버지, 1914년생)를 대리하여 원고 2 소유 부동산을 甲에게 매도하고 중도금까지 지급받았으나, 계약이 제대로 이행되지 않던 중 甲이 원고 2를 상대로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기하자, 원고 2를 대리하여 A 법무법인(대표변호사 겸 담당변호사 피고)에 응소사무를 위임한 후 피고에게 소송계속 중 그 부동산을 처분하는 것이 적법한지 문의하였음

☞ 피고는 승소를 확신할 수 있으며 처분해도 문제가 없다는 취지의 답변을 하였고, 원고들은 피고의 답변에 따라 부동산을 제3자에게 매도하여 등기를 마쳐주었으나, 위 소송에서 패소하고 이후 부동산 이중매도 혐의(배임)로 형사처벌(벌금형 선고유예)까지 받게 되자, 피고를 상대로 손해배상(위자료)을 청구하였음

☞ 1심은 피고의 원고 1에 대한 불법행위책임, 원고 2에 대한 채무불이행책임을 인정하였고, 원심은 피고의 원고들에 대한 불법행위책임을 인정하였으며, 이에 피고가 상고하였으나, 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서 원심의 판단을 수긍하였음

## 2019다283725 손해배상(지) (다) 상고기각

[저작권신탁관리업자의 공연사용료 분배규정 개정이 신탁계약상 채무불이행 또는 불법행위에 해당하거나 무효에 해당하는지 문제된 사안]

◇1. 유희주점, 단란주점, 노래연습장 등의 업소가 노래반주기에 수록된 음악저작물을 영업시간 중 재생하는 것이 고객의 유무나 가창 여부에 관계없이 저작권법상 공연으로 볼 수 있는지 여부(적극), 2. 피고의 이 사건 음악저작물 사용료 분배규정 개정이 신탁계약상 채무불이행 또는 불법행위에 해당하거나 무효에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 저작권법 제2조는 제3호에서 “공연”을 저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것으로, 제32호에서 “공중”을 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)으로 각 규정하고 있다.

공중에게 공개한다 함은 불특정인 누구에게나 요금을 내는 정도 외에 다른 제한 없이 공개된 장소 또는 통상적인 가족 및 친지의 범위를 넘는 다수인이 모여 있는 장소에서 저작물을 공개하거나, 반드시 같은 시간에 같은 장소에 모여 있지 않더라도 위와 같은 불특정 또는 다수인에게 전자장치 등을 이용하여 저작물을 전파, 통신함으로써 공개하는 것을 의미하므로(대법원 1996. 3. 22. 선고 95도1288 판결 등 참조), 공중이 공개된 장소에서 저작물을 접할 수 있는 상태에 있는 한 공중이 실제로 있는지 여부를 불문한다.

2. 한편, 단체의 설립목적은 달성하기 위하여 수행하는 사업 또는 활동의 절차·방식·내용 등을 정한 단체 내부의 규정은 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 등 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 무효라고 할 수 없다(대법원 1992. 11. 24. 선고 91다29026 판결, 대법원 2009. 10. 15. 선고 2008다85345 판결 등 참조).

☞ 저작권신탁관리업자인 피고가 음악저작물 사용료 분배규정을 개정하여 유희주점, 단란주점, 노래연습장 등의 업소에서 고객 유무에 관계없이 노래반주기에 여러 개의 곡을 하나로 엮어 만든 메들리 곡을 재생하는 것에 대하여 수록곡으로서의 공연사용료만 분배하고 로그데이터를 기반으로 한 공연사용료는 그 분배대상에서 제외하기로 한 것에 대해서 원고들이 손해배상 등을 구한 사건임

☞ 대법원은 유희주점·단란주점·노래연습장 등의 업소는 영업시간 중에는 누구에게나 요금을 내는 정도 외에 다른 제한 없이 공개된 장소에서 불특정 다수인이 재생된 음악저작물에 접할 수 있으므로, 이들 업소가 노래반주기에 수록된 음악저작물을 영업시간 중 재생하는 것은 고객의 유무나 가창 여부에 상관없이 저작권법상 공연으로 볼 수 있지만, 피고는 저작권신탁관리업자로서 공연사용료를 분배하는 구체적 기준을 정할 재량이 있

고, 재량권행사가 사회관념상 현저히 타당성을 상실하여 저작권의 본질적 내용을 침해하는 경우 무효라는 전제에서, 이 사건 공연사용료 분배규정의 개정이 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이라고 단정하기 어렵고, 이 사건 분배규정의 개정으로 메들리 곡에 대한 공연사용료 중 로그데이터를 기반으로 한 공연사용료만이 그 분배대상에서 제외된 것일 뿐 분배 자체가 모두 부정된 것이 아니므로 저작권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수도 없다고 판단하여 이 사건 분배규정을 유효라고 판단한 원심을 수긍하고 원고의 상고를 기각한 사안임

## 2021다205650 신주발행무효확인 (사) 상고기각

[전환사채의 전환권의 행사로 신주가 발행된 사안에서 전환사채발행무효의 소와 신주발행무효의 소의 관계가 문제된 사건]

◇1. 전환사채발행의 무효를 주장할 수 없게 된 상태에서, 전환사채의 전환권 행사에 따른 신주발행무효의 소에서 주장할 수 있는 신주발행무효사유의 내용(원칙적으로 신주 발행에 고유한 무효사유), 2. 전환사채의 전환권 행사에 따른 신주발행무효의 소에서 신주 발행에 고유한 무효사유에 준하여 볼 수 있는 경우◇

1. 전환사채 발행일로부터 6월 내에 전환사채발행무효의 소가 제기되지 않거나 6월 내에 제기된 전환사채발행무효의 소가 적극적 당사자의 패소로 확정되었다면, 이후에는 더 이상 전환사채 발행의 무효를 주장할 수 없다. 다만 전환권의 행사로 인한 신주 발행에 대해서는 상법 제429조를 적용하여 신주발행무효의 소로써 다룰 수 있겠지만, 이때에는 특별한 사정이 없는 한 전환사채 발행이 무효라거나 그를 전제로 한 주장은 제기될 수 없고 전환권 행사나 그에 따른 신주 발행에 고유한 무효 사유가 있다면 이를 주장할 수 있을 뿐이다.

2. 회사가 경영상 목적 없이 대주주 등의 경영권이나 지배권 방어 목적으로 제3자에게 전환사채를 발행하였다면 전환사채의 발행은 무효가 될 수 있고, 전환사채 발행일로부터 6월 내에 위와 같은 사유를 들어 전환사채발행무효의 소로써 다룰 수 있다. 나아가 대주주 등이 위와 같은 경위로 발행된 전환사채를 양수한 다음 전환사채 발행일로부터 6월이 지난 후 전환권을 행사하여 신주를 취득하였다면, 이는 실질적으로 회사가 경영상 목적 없이 대주주 등에게 신주를 발행한 것과 동일하므로 전환권 행사나 그에 따른 신주 발행에 고유한 무효 사유에 준하여 신주발행무효의 소로도 신주 발행의 무효를 주장할 수 있다고 보아야 한다(신주인수권부사채에 관한 대법원 2022. 10. 27. 선고 2021다201054 판결 참조).

☞ 피고 회사가 제3자에게 전환사채를 발행하자 피고 회사의 주주인 원고들이 전환사채 발행무효의 소를 제기하여 원고들 패소 판결이 확정되었고, 이후 전환사채인수인인 제3자가 전환권을 행사하여 제3자에게 신주가 발행되자, 원고들은 이 사건 신주발행무효의 소를 제기한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서, 이 사건에서 신주 발행에 고유한 무효사유가 인정되지 않고, 이 사건은 제3자에게 발행된 전환사채에 관하여 그 제3자가 전환권을 행사하여 신주가 발행된 경우로서, 신주 발행에 고유한 무효사유에 준하여 볼 수 있는 경우에 해당하지도 않으므로 신주발행무효의 소로써 다를 수 없다고 보아, 이와 결론이 같은 원심을 수긍하였음

## 2022다242342 퇴거청구 (타) 파기환송

### [토지보상법상 지장물 인도청구 사건]

◇도시개발사업의 사업시행자가 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 물건 가격으로 보상한 경우, 지장물 소유자가 사업시행자에 대하여 토지보상법 제43조에 따른 지장물 인도의무를 부담하는지 여부(적극)◇

도시개발법 제22조 제1항에 따라 준용되는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제43조는, “토지소유자 및 관계인과 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 그 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

도시개발사업의 시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자가 당해 물건을 취득하는 제3호와 달리 수용의 절차를 거치지 아니한 이상 사업시행자가 그 보상만으로 당해 물건의 소유권까지 취득한다고 보기는 어렵지만, 지장물의 소유자가 토지보상법 시행규칙 제33조 제4항 단서에 따라 스스로의 비용으로 철거하겠다고 하는 등 특별한 사정이 없는 한 사업시행자는 자신의 비용으로 이를 제거할 수 있고, 지장물의 소유자는 사업시행자의 지장물 제거와 그 과정에서 발생하는 물건의 가치 상실을 수인하여야 할 지위에 있다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2010다94960 판결, 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다277419 판결 등 참조).

따라서 사업시행자가 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 지장물의 가격으로 보상한 경우 특별한 사정이 없는 한 지장물의 소유자는 사업시행자에게

지장물을 인도할 의무가 있다.

☞ 도시개발사업 시행자인 원고가 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 지장물의 가격으로 보상한 후 지장물 소유자인 피고를 상대로 퇴거청구를 하였다가 2심에서 주위적으로 지장물 인도청구를 추가한 사안에서, 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고 이와 달리 원고의 지장물 인도청구를 배척한 원심판결을 파기·환송하였음

## 2022다242786 영업비밀침해금지 등 청구의 소 (사) 상고기각

### [부정한 수단으로 토마토 원종을 취득해 토마토 종자를 생산하는 행위의 금지 및 손해배상을 구하는 사건]

◇부정한 수단으로 토마토 원종을 취득해 토마토 종자를 생산하는 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (다)목의 영업비밀침해행위에 해당하는지(적극)◇

구 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(2019. 1. 8. 법률 제16204호로 개정되기 전의 것, 이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제2호의 '영업비밀'은 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다. 영업비밀의 '취득'이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 의미하므로(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 등 참조), 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀에 해당하는 정보를 담고 있는 유체물을 취득함으로써 그 정보를 본래의 목적에 맞게 사용할 수 있는 상태에 이른 경우에는 영업비밀을 취득하였다고 인정할 수 있다.

☞ '토사마' 부계 및 모계 원종을 개발해 '토사마' 종자를 생산하여 판매하는 원고가, '토사마' 원종과 동일한 원종을 사용해 생산된 '에스일년감' 종자를 판매하는 피고를 상대로, 피고가 원고로부터 “유전자 분석 결과 '에스일년감' 종자가 '토사마' 종자와 동일한 품종으로 밝혀졌다”는 취지의 내용증명우편을 받은 2018. 5. 15.부터 '에스일년감' 종자를 생산하는 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (다)목의 영업비밀침해행위에 해당한다고 주장하며 금지 및 손해배상을 구한 사건에서, 영업비밀에 해당하는 정보가 저장된 유체물을 취득함으로써 그 정보를 본래 목적에 맞게 사용할 수 있는 상태에 이른 경우에는 영업비밀을 취득하였다고 볼 수 있다고 판단하여, 원고의 청구를 인용한 원심판결을 수긍한 사안

**형 사**

**2019도11967 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (타) 파기환송**

**[휴대전화에 대한 압수조서 등이 피고인 자백의 보강증거에 해당하는지 여부]**

◇ 이 사건 휴대전화에 대한 임의제출서, 압수조서 등은 경찰이 피고인의 범행 직후 범행 현장에서 피고인으로부터 위 휴대전화를 임의제출 받아 압수하였다는 내용으로서 피고인의 자백을 보강하는 증거가 된다고 본 사례 ◇

자백에 대한 보강증거는 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실한 것이라고 담보할 수 있는 정도이면 족한 것이지 범죄사실의 전부나 중요부분의 전부에 일일이 보강증거를 필요로 하는 것이 아니다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94도1146 판결 참조).

이 사건 휴대전화에 대한 임의제출서, 압수조서, 압수목록, 압수품 사진, 압수물 소유권 포기여부 확인서는 경찰이 피고인의 범행 직후 범행 현장에서 피고인으로부터 위 휴대전화를 임의제출 받아 압수하였다는 내용으로서 이 사건 휴대전화에 저장된 전자정보의 증거능력 여부에 영향을 받지 않는 별개의 독립적인 증거에 해당하므로, 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있고, 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 자백을 보강하는 증거가 된다고 볼 여지가 많다.

☞ 이 사건 공소사실은 피고인이 2017. 9. 1.~2018. 5. 25.까지 지하철역 등지에서 총 26회 성명불상의 피해자들의 신체를 의사에 반하여 촬영하였다는 것임. 쟁점은 ① 이 사건 휴대전화에 저장된 전자정보 탐색·복제·출력 과정에서 피고인의 참여권이 보장되었는지 여부, ② 이 사건 휴대전화에 대한 임의제출서, 압수조서 등이 마지막 발각 범행인 순번 26번 범행에 대한 자백의 보강증거가 되는지 여부임

☞ 대법원은 ① 임의제출된 이 사건 휴대전화에서 탐색된 전자정보를 복제한 시디 등은 경찰이 피압수자인 피고인에게 참여의 기회를 부여하지 않은 상태에서 임의로 탐색·복제·출력한 전자정보로서, 피고인에게 압수한 전자정보 목록을 교부했다거나 피고인이 그 과정에 참여하지 않을 의사였다고 보기 어려우므로, 이는 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 보았음. 다만, ② 이 사건 휴대전화에 대한 임의제출서, 압수조서 등은 경찰이 피고인의 이 부분(순번 26번) 범행 직후 범행 현장에서 피고인으로부터 위 휴대전화를 임의제출 받아 압수하였다는 내용으로서 이 사건 휴대전화에 저장된 전자정보의 증거능력 여부에 영향을 받지 않는 별개의 독립적인 증거에 해당하므로, 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있고, 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 자백을 보강하는 증거가 된다고 볼 여지가 많다고 보았음

☞ 대법원은 전체 범행에 대하여 무죄를 선고한 원심에 대해 순번 26번 범행에 대한 자백의 보강증거 등에 관한 법리오해의 위법을 이유로 일부 파기·환송하였음

**2021도701 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)방조 (다) 상고기각**

**[법인의 대표이사가 선행사건 확정판결의 효력으로 면소판결을 선고받았더라도 해당 법인을 양벌규정으로 처벌할 수 있는지 및 인터넷 웹하드 사이트에 음란동영상을 업로드한 것이 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률'상 비디오물의 유통에 해당하는지 여부가 문제된 사건]**

◇양벌규정 중 법인의 대표자 관련 부분에 대표자의 책임 외에 그 구체적 처벌까지 전제조건이 되는지 여부(소극)◇

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법'이라고 한다) 제75조 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 '영화비디오법'이라고 한다) 제97조는 법인의 대표자 등이 그 법인의 업무에 관하여 각 법규위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에게도 해당 조문의 벌금을 과하는 양벌규정을 두고 있다. 위와 같이 양벌규정을 따로 둔 취지는, 법인은 기관을 통하여 행위하므로 법인의 대표자의 행위로 인한 법률효과와 이익은 법인에게 귀속되어야 하고, 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인 자신이 책임을 져야 하는바, 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임이기 때문이다. 따라서 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 져야 한다(헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2009헌가25 전원재판부 결정, 대법원 2010. 9. 30. 선고 2009도3876 판결, 대법원 2018. 4. 12. 선고 2013도6962 판결 등 참조). 이처럼 양벌규정 중 법인의 대표자 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것이지 그 대표자의 처벌까지 전제조건이 되는 것은 아니다.

☞ 위와 같은 법리에 따라, 법인의 대표이사가 선행사건 확정판결의 효력으로 면소판결을 선고받았더라도 해당 법인을 양벌규정으로 처벌할 수 있음을 전제로 한 원심의 유죄판단을 수긍한 사례

**2022도7290 감염병의예방및관리에관한법률위반등 (다) 파기환송**  
**['감염병의 예방 및 관리에 관한 법률', 제18조 제3항 제1호에서 정한 '역학조사를**

## 거부하는 행위'가 있었는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 '감염병예방법'이라 한다) 제18조 제3항에서 정한 '역학조사'의 의미, 2. 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에서 정한 '역학조사를 거부하는 행위'가 성립하려면 행위자나 그의 공범에 대하여 감염병예방법 제18조 제3항에서 정한 '역학조사'가 실시되었음이 전제되어야 하는지 여부(적극)◇

1. 헌법은 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 하고 있다(헌법 제13조 제1항). 국민의 기본권을 제한하거나 의무를 부과하는 법률, 그중에서도 특히 형벌에 관한 법률은 국가기관이 자의적으로 권한을 행사하지 않도록 명확하여야 한다. 다시 말하면, 형벌법규는 어떠한 행위를 처벌할 것인지 일반인이 예견할 수 있어야 하고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다.

건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람으로 하여금 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미와 내용을 가지고 있다고 볼 수 없는 형벌법규는 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되어 위헌이 될 수 있으므로(헌법재판소 2016. 11. 24. 선고 2015헌가23 전원재판부 결정 등 참조), 불명확한 규정을 헌법에 맞게 해석하기 위해서는 이 점을 염두에 두어야 한다. 그리고 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장 해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2021. 1. 28. 선고 2020도2642 판결 참조).

2. 감염병예방법은, 제18조 제3항에서 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 실시하는 역학조사에서 정당한 사유 없이 역학조사를 거부·방해 또는 회피하는 행위(제1호), 거짓으로 진술하거나 거짓 자료를 제출하는 행위(제2호), 고의적으로 사실을 누락·은폐하는 행위(제3호)를 금지하고, 제79조 제1호에서 제18조 제3항을 위반한 자를 2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

감염병예방법은, 제2조 제17호에서 “역학조사란 감염병환자등이 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병환자등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동과 감염병 예방접종 후 이상반응 사례가 발생한 경우나 감염병 여부가 불분명하나 그 발병원인을 조사할 필요가 있는 사례가 발생한 경우 그 원인을 규명하기 위하여 하는 활동을 말한다.”라고 규정하는 한편, 제18조 제1, 2항과 제29조에서 역학조사의 주체, 시기, 내용, 방법을 정한 다음, 제18조 제4항에서 역학조사의 내용과 시기·방법 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다.

위와 같은 법 문언과 체계 등을 종합하면, 감염병예방법상 '역학조사'는 일반적으로 감

염병예방법 제2조 제17호에서 정의한 활동을 말하고, 여기에는 관계자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 다양하고도 창의적인 활동이 포함될 수 있다. 그러나 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 처벌의 대상이 되는 행위는 수범자의 예견가능성을 보장하기 위해 그 범위가 명확히 정해져야 한다. 따라서 형벌법규의 구성요건적 요소에 해당하는 감염병예방법 제18조 제3항의 '역학조사'는, 감염병예방법 제2조 제17호의 정의에 부합할 뿐만 아니라 감염병예방법 제18조 제1, 2항과 제29조, 감염병예방법 제18조 제4항의 위임을 받은 감염병예방법 시행령이 정한 주체, 시기, 대상, 내용, 방법 등의 요건을 충족하는 활동만을 의미한다고 해석함이 타당하다.

3. 아울러 '요구나 제의 따위를 받아들이지 않고 물리침'을 뜻하는 '거부'의 사전적 의미 등을 고려하면, 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에서 정한 '역학조사를 거부하는 행위'가 성립하려면 행위자나 그의 공범에 대하여 감염병예방법 제18조 제3항에서 정한 '역학조사'가 실시되었음이 전제되어야 한다.

☞ 종교단체 시설 관리자인 피고인들이 코로나 바이러스 감염증-19 확진자가 다녀간 행사의 참석자 명단과 관련 시설 종사자 명단을 제출해 달라는 방역 당국의 요구를 거부함으로써 정당한 이유 없이 역학조사를 거부하였다는 혐의 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 방역 당국의 명단 제출 요구는 감염병예방법 제2조 제17호에서 정한 '역학조사'의 정의에 포섭될 뿐만 아니라, 행사에 참석한 확진자에 대한 역학조사와 향후 있을 다른 역학조사 간의 연결 과정을 형성하는 핵심적인 사실행위에 해당하므로, 이를 거부한 피고인들의 행위는 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에서 정한 '역학조사를 거부한 행위'에 해당한다고 보아, 쟁점 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위 법리를 토대로, 피고인들의 행위가 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에서 정한 '역학조사를 거부하는 행위'에 해당하려면, 방역 당국의 명단 제출 요구가 감염병예방법 제18조 제1, 2항과 감염병예방법 제18조 제4항의 위임을 받은 구 감염병예방법 시행령(2021. 12. 14. 대통령령 제32212호로 개정되기 전의 것)이 정한 역학조사의 주체, 시기, 내용, 방법 등의 요건을 충족한다는 점이 인정되어야 하는데, 이점에 관한 구체적인 심리 없이 판시와 같은 이유만으로 피고인들의 행위가 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에서 정한 '역학조사를 거부하는 행위'에 해당한다고 판단한 원심판결에는 감염병예방법 제18조 제3항에서 정한 '역학조사'의 의미 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송하였음

**2022도8257 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)등 (타) 파기환송**

**[공소시효 관련 범죄일시가 특정되었는지 문제된 사건]**

◇범죄의 '일시'가 공소시효 완성의 기준 시점을 전후로 하여 개괄적으로 기재된 경우 공소사실이 특정되었다고 볼 것인지(소극)◇

공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 하고(형사소송법 제254조 제4항), 이와 같이 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로(대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도17418 판결 등 참조), 범죄의 '일시'는 이중기소나 시효에 저촉되는지 식별할 수 있을 정도로 기재하여야 한다(대법원 1997. 8. 22. 선고 97도1211 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결 등 참조). 따라서 범죄의 '일시'가 공소시효 완성 여부를 판별할 수 없을 정도로 개괄적으로 기재되었다면 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다.

공소사실이 특정되지 아니한 부분이 있다면, 법원은 검사에게 석명을 구하여 특정을 요구하여야 하고, 그럼에도 검사가 이를 특정하지 않는다면 그 부분에 대해서는 공소를 기각할 수밖에 없다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2015도3682 판결, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2019도10086 판결 참조).

☞ 피고인에 대하여 2013. 12.경부터 2014. 1.경 사이 약 10분간 소란을 피워 주점영업 업무방해 범행을 저질렀다는 혐의로 2020. 12. 30. 기소된 사안임[위 공소사실은 반복적 행위, 수일에 걸쳐 발생한 행위가 아니라 특정일에 발생한 행위이므로, 범행일이 2013. 12. 31. 이후인지 여부에 따라 공소시효(업무방해죄의 경우 7년)의 완성 여부가 달라짐]  
☞ 대법원은, 위와 같은 법리에 따라 위 공소사실의 일시는 공소시효 완성 여부를 판별할 수 없어 불특정이라는 이유로, 위 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 파기·환송하였음

**2022도8662 사기 (아) 파기환송**

**[피고인이 피해자 1명에 대한 보이스피싱 사기 혐의로 기소되었는데 수사 과정에서 피고인으로부터 압수된 현금이 해당 피해자로부터 편취한 피해품이라는 점이 증명되지 않은 경우, 그 압수된 현금에 대해 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」에 따른 몰수가 가능한지 여부가 문제된 사안]**

◇「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」 제6조 제1항, 제3조 제1항, 제2조 제3호에서 정한 몰수·추징의 원인이 되는 범죄사실은 공소제기된 범죄사실에 한정되고, '범죄피해재산'은 그 공소제기된 범죄사실 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분

에 의하여 얻은 재산에 한정되며, 그 피해자의 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에만 몰수·추징이 허용되는 것인지(모두 적극)◇

형법 제49조 단서는 "행위자에게 유죄의 제판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다."라고 규정하고 있으나, 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않으므로, 위 규정에 근거하여 몰수를 선고하기 위해서는 몰수의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소가 제기되지 않은 별개의 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위반되어 허용되지 않는다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92도700 판결, 대법원 2013. 1. 16. 선고 2012도8964 판결 등 참조).

「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」(이하 '부패재산몰수법'이라 한다)은 「국제연합부패방지협약」 및 그 밖의 관련 국제협약을 효율적으로 이행하기 위하여 부패재산의 몰수 및 추징, 환수 등에 관한 특례를 규정함으로써 부패범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하여 부패범죄를 효과적으로 방지·척결하고 청렴한 국제사회질서 확립에 이바지함을 목적으로 하는 법으로서(제1조), 재산범죄의 피해재산에 대한 몰수·추징을 인정하지 않는 형법과 달리, 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」 제2조 제2호에 따른 전기통신금융사기를 포함한 특정사기범죄 등 제2조 제3호 각 목에서 정하고 있는 특정 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 '범죄피해재산'에 대하여는 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우 몰수·추징할 수 있고(제6조 제1항), 몰수·추징된 범죄피해재산은 피해자에게 환부한다고 규정하고 있다(제6조 제2항). 한편 부패재산몰수법 시행령에서는 범죄피해재산을 피해자들에게 환부하기 위한 절차를 규정하고 있는데, 검사는 범죄피해재산 환부절차를 개시한 경우 피해자들에게 '회복대상재산과 관련된 몰수제판 또는 추징제판을 한 법원, 재판 연월일 및 확정 연월일, 사건번호, 제판을 받은 피고인의 성명, 그 몰수 또는 추징의 이유가 된 범죄사실의 요지 및 죄명'을 포함한 여러 사항을 신속하게 통지해야 한다고 규정하고 있다(제5조 제1항).

이러한 피해재산에 대한 몰수·추징의 원칙과 부패재산몰수법의 입법목적, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하는 범죄를 특정범죄로 한정하면서 피해자에게 대한 환부절차를 두고 있는 취지 등을 종합적으로 고려하면, 부패재산몰수법 제6조 제1항, 제3조 제1항, 제2조 제3호에서 정한 몰수·추징의 원인이 되는 범죄사실은 공소제기된 범죄사실에 한정되고, '범죄피해재산'은 그 공소제기된 범죄사실 피해자로부터 취득한 재산 또는

그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산에 한정되며, 그 피해자의 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에만 몰수·추징이 허용된다고 보아야 한다.

☞ 피해자 박○○(이하 '이 사건 피해자')은 성명불상의 보이스피싱 조직원에 속아 금융감독원 직원을 행세한 A에게 여행용 가방에 담긴 현금 2억 원을 교부하였고, A는 피고인 2에게 그중 여행용 가방과 현금 1억 9,600만 원을 전달하였는데, 이 사건 피해자의 신고로 수사가 개시되어 피고인 2가 긴급체포 되면서 여행용 가방과 함께 현금 1억 3,630만 원(이하 '이 사건 압수현금')이 압수되었음. 이후 수사기관은 피고인들의 여러 건의 금전거래에 대하여 수사를 진행하였으나, 피고인들을 이 사건 피해자에 대한 사기 혐의로만 기소하였음. 그런데 이 사건 압수현금이 이 사건 피해자로부터 편취한 피해품이라는 점이 증명되지는 않았음(이 사건 압수현금이 형사법적으로 이 사건 피해자의 피해금인지 다른 피해자의 피해금인지 등이 불명인 상태임)

☞ 원심은, 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특별법」(이하 '부패재산몰수법')의 입법취지 등에 비추어 보면 법원은 기소된 당해 피고인이 범한 부패범죄의 범죄피해재산에 대해서는 당해 사건에서 기소되지 않은 범행의 피해재산인 경우에도 몰수할 수 있고, 몰수나 추징을 선고하기 위해서는 몰수나 추징의 요건이 기소된 공소사실과 관련되어 있어야 하나 부패재산몰수법의 경우 기소된 공소사실과 압수된 피해재산의 전제가 되는 범죄사실이 같은 피고인에 의한 부패범죄 범행인 경우 '범죄피해재산'으로 몰수나 추징이 가능하다고 해석되며 부패재산몰수법에서 정하고 있는 '피해자'를 '기소된 공소사실 기재 피해자'로 한정하여 해석할 것은 아니라는 등의 이유를 들어, 피고인 2로부터 이 사건 압수현금을 몰수한 제1심판결을 유지하였음

☞ 그러나 대법원은, 위와 같은 법리에 따르면 이 사건 압수현금이 이 사건 피해자에 대한 사기 범행으로 인하여 피고인 2가 취득한 현금이거나 그 현금의 처분에 의하여 얻은 현금으로서 '범죄피해재산'에 해당하고 이 사건 피해자의 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되어야 이 사건 압수현금에 대하여 부패재산몰수법에 따른 몰수가 허용되는 것임에도, 원심이 기소되지 않은 범죄사실이라도 부패재산몰수법 제2조 제3호 각목에서 정한 특정 범죄행위에 해당되지만 하면 '범죄피해재산'이 될 수 있다는 등의 이유로 이 사건 압수현금을 몰수할 수 있다고 본 것은 잘못이라고 판단하여, 원심판결 중 피고인 2에 대한 이 사건 압수현금 몰수 부분을 파기·환송하였음(본안에 대한 상고이유는 모두 배척)

**특 별**

**2018두47714 관세등부과처분취소 (아) 파기환송**

**[독점 수입계약을 체결하면서 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품을 추가로 공급하기로 특약한 후 해당 특약에 따른 연간 기준물량 구매조건을 충족하여 별도로 대가를 지급하지 않고 공급받은 수입물품의 관세평가방법이 문제된 사건]**

◇연간 구매계약에 따라 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품을 별도로 대가를 지급하지 않고 공급받은 경우, 해당 물품이 관세법 시행령 제17조 제1호에서 정한 '무상으로 수입하는 물품'에 해당하는지 여부(소극)◇

가. 관세법은 수입물품의 과세가격 결정에 관하여 제30조 내지 제35조에서 여섯 가지 결정방법을 규정하면서, 원칙적으로 제30조에 따라 과세가격을 결정하고, 제30조에 따른 방법으로 결정할 수 없는 경우에는 제31조 내지 제35조를 순차적으로 적용하여 결정하도록 규정하고 있다. 그런데 관세법 제30조 제1항 본문은 '수입물품의 과세가격은 우리나라에 수출하기 위하여 판매되는 물품에 대하여 구매자가 실제로 지급하였거나 지급하여야 할 가격에 일정한 금액을 더하여 조정한 거래가격으로 한다'고 규정하고, 관세법 시행령 제17조 제1호는 관세법 제30조 제1항 본문의 규정에 의한 '우리나라에 수출하기 위하여 판매되는 물품'에는 '무상으로 수입하는 물품'이 포함되지 않는다고 규정하고 있다.

나. 1) 이 사건 특약은 구매수량이 연간 1,688BU 미만인 경우 연간 구매수량의 10% 또는 11%를 추가로 공급하고, 구매수량이 그 이상인 경우에는 구간별로 더 큰 비율에 따른 물품을 추가로 공급하는 것으로 규정하고 있다. 따라서 원고와 A 사이에는 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품이 반드시 추가로 공급된다는 것이 예정되어 있다. 그리고 원고가 이 사건 특약에 따라 추가로 물품을 공급받으면 '연간 총 지급액'은 변하지 않으나 '연간 총 구매수량'이 증가하므로, 실질적으로 단위당 거래가격이 인하되는 효과가 발생한다.

2) 이러한 사정을 고려하면, 이 사건 특약이 포함된 이 사건 계약은 연간 구매계약으로서 잠정적인 기본가격을 설정하고 연간 구매수량에 따라 추가 공급수량이 확정되면 연간 총 지급액과 연간 총 구매수량에 따라 1년 단위로 최종적인 거래가격이 결정되는 구조의 계약이라고 볼 수 있다.

3) 이 사건 특약에 따라 추가로 공급되는 물품의 수량은 연간 구매수량의 10% 이상으로 적지 않다. 이러한 점까지 고려하면, 이 사건 물품이 '무료샘플'이라는 명목으로 공급되었고, 원고가 이를 수입할 당시 그 대가를 별도로 지급하지 않았더라도, 아무런 대가 없이 공급된 것이라고 볼 수는 없다.

4) 따라서 이 사건 물품은 관세법 시행령 제17조 제1호에서 정한 '무상으로 수입하는

물품'에 해당한다고 보기 어렵다.

☞ 원고(제약회사)는 A(일본국 법인)와 의약품 원료인 SKSD를 단위(BU)당 1,187,500원에 독점하여 수입하는 계약(이하 '이 사건 계약')을 체결하면서, 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품을 그 다음 해 3월 안에 '무료샘플' 명목으로 공급받기로 특약하였음(이하 '이 사건 특약'). 원고는 2014. 1. 15.부터 2015. 4. 29.까지 3차례에 걸쳐 이 사건 특약에 따라 별도로 대가를 지급하지 않고 공급받은 SKSD(이하 '이 사건 물품')에 관하여 단위(BU)당 일본국 통화 5,000엔을 거래가격으로 하여 수입신고하였음. 피고는 이 사건 물품이 무상으로 수입되었다고 보아, 관세법 제30조 제1항(거래가격방법)이 아닌 관세법 제31조(동종·동질물품 거래가격방법)에 따라 이 사건 계약에서 정한 단위당 구매가격을 기초로 과세가격을 결정하여 관세 등을 경정·고지하였음(이하 '이 사건 처분')

☞ 대법원은, 이 사건 계약은 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품의 추가 공급이 예정된 연간 구매계약으로서 연간 구매수량에 따라 추가 공급수량이 확정되면 연간 총 지급액과 연간 총 구매수량에 따라 1년 단위로 최종적인 거래가격이 결정되는 구조이므로 이 사건 물품이 무상으로 수입되었다고 볼 수 없다고 판단하고, 이와 달리 이 사건 물품이 '무상으로 수입하는 물품'에 해당한다는 이유로 관세법 제31조에서 정한 방법에 따라 과세가격을 결정한 이 사건 처분이 적법하다고 본 원심판결을 파기·환송하였음

## 2019두51512 법인세경정고지처분취소 (사) 상고기각

[구 법인세법 시행령 제110조 제6항 등에 따라 이루어진 처분의 부과제척기간 도과 여부가 쟁점이 된 사건]

◇1. 직전 사업연도 과세표준 및 세액의 경정이 있는 경우, 구 법인세법 시행령 제110조 제6항 등에 따라 당초의 결손금 소급공제 환급세액을 결손금 발생 사업연도의 법인세로 납부하도록 하는 처분이 부과 및 징수처분에 해당하는지 여부(적극), 2. 구 국세기본법 시행령 제12조의3 제2항 제3호의 부과제척기간 기산일에 관한 특례 규정의 적용 요건◇

1. 구 법인세법(2008. 12. 26. 법률 제9267호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제72조 제1항은 '중소기업은 각 사업연도에 결손금이 발생한 경우 그 결손금에 대하여 직전 사업연도의 소득에 대하여 과세된 법인세액을 한도로 대통령령이 정하는 바에 따라 계산한 금액을 환급신청할 수 있다'고 규정하고, 그 제3항은 관할세무서장이 이러한 환급신청을 받은 때에는 지체 없이 환급세액을 결정하여 환급하도록 규정하고 있다. 구 법인세법 제72조 제5항은 '제3항의 규정에 의하여 법인세를 환급한 후 결손금이 발생한 사업연도에 대한 법인세의 과세표준과 세액을 경정함으로써 결손금이 감소된 경우'에는 관할세무서

장이 환급세액 중 그 감소된 결손금에 상당하는 세액에 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 이자상당액을 가산한 금액을 당해 결손금이 발생한 사업연도의 법인세로서 징수하도록 규정하고, 그 제6항은 '결손금의 소급공제에 의한 환급세액의 계산 기타 필요한 사항'을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제110조 제6항은 '당초 환급세액을 결정한 후 당해 환급세액 계산의 기초가 된 직전 사업연도의 법인세액 또는 과세표준금액이 달라진 경우'에는 관할세무서장이 즉시 당초의 환급세액을 재결정하여 추가로 환급하거나 과다하게 환급한 세액상당액을 징수하도록 규정하면서, 과다하게 환급한 세액상당액을 징수할 때에는 제5항의 규정을 준용하도록 하고, 그 제5항은 구 법인세법 제72조 제5항에서 위임한 이자상당액의 계산방법을 정하고 있다.

이러한 법인세법 관련 규정의 내용과 체계 등에 비추어 보면, 구 법인세법 시행령 제110조 제6항 등에 따른 이 사건 처분은 2006 사업연도 법인세의 부과 및 징수처분으로 보아야 한다.

2. 구 국세기본법 시행령(2009. 2. 6. 대통령령 제21316호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조의3은 부과제척기간의 기산일을 '세액을 신고하는 국세'의 경우 원칙적으로 '당해 국세의 과세표준과 세액에 대한 신고기한 또는 신고서 제출기한의 다음 날'로 하되(제1항 제1호), '공제·면제·비과세 또는 낮은 세율의 적용 등에 따른 세액을 의무불이행 등의 사유로 인하여 징수하는 경우'에는 제1항의 규정에도 불구하고 '당해 공제세액 등을 징수할 수 있는 사유가 발생한 날'로 정하고 있다(제2항 제3호).

이러한 관련 규정의 문언과 체계 및 입법취지, 조세법규에 대한 엄격해석의 원칙 등을 종합적으로 고려하면, 구 국세기본법 시행령 제12조의3 제2항 제3호는 납세의무자가 일정한 의무를 이행할 것을 조건으로 세액공제 등의 혜택을 받은 후 당초의 의무를 이행하지 않아 과세판정이 공제세액 등을 추정하는 경우나 이에 준하는 경우에만 적용되는 규정으로 보아야 한다.

☞ 피고는 원고의 결손금 소급공제 신청에 따라 2007년 3월 무렵 2005 사업연도 법인세액 37억 원을 환급하였음. 원고가 2016. 9. 1. 2005 사업연도 법인세에 대한 후발적 경정청구를 하자, 피고는 2016년 10월 무렵 위 후발적 경정청구를 받아들여 2005 사업연도 법인세에 국세환급가산금을 더한 약 40억 원을 환급하기로 결정하는 한편, 당초 환급세액과 그에 대한 이자상당액을 합한 약 75억 원을 2006 사업연도 법인세로 경정·고지하는 이 사건 처분을 하였음

☞ 대법원은 2006 사업연도 법인세의 부과 및 징수처분에 해당하는 이 사건 처분은 구

에 관한 부과제척기간이 경과한 이후에 이루어진 것이어서 위법하다고 판단한 원심판결이 타당하다고 보아 피고의 상고를 기각하였음

## 2021두44425 소유권이전등기 (나) 파기환송

**[원고가 민사소송으로 잘못 제기하였다가, 이송결정에 따라 관할법원으로 이송된 뒤 항고소송으로 소 변경한 사안에서 제소기간 준수여부가 문제된 사건]**

◇원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기하여 사건이 관할법원에 이송된 뒤 항고소송으로 소 변경을 한 경우, 항고소송에 대한 제소기간 준수 여부의 판단 기준 시점◇

행정소송법 제8조 제2항은 “행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다”라고 규정하고 있고, 민사소송법 제40조 제1항은 “이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다”라고 규정하고 있다. 한편 행정소송법 제21조 제1항, 제4항, 제37조, 제42조, 제14조 제4항은 행정소송 사이의 소 변경이 있는 경우 처음 소를 제기한 때에 변경된 청구에 관한 소송이 제기된 것으로 보도록 규정하고 있다. 이러한 규정 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 수소법원이 그 항고소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하여 관할법원에 이송하는 결정을 하였고, 그 이송결정이 확정된 후 원고가 항고소송으로 소 변경을 하였다면, 그 항고소송에 대한 제소기간의 준수 여부는 원칙적으로 처음에 소를 제기한 때를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1984. 2. 28. 선고 83다카1981 전원합의체 판결, 대법원 2013. 7. 12. 선고 2011두20321 판결 등 참조).

☞ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 공장이주대책용지의 공급대상자로 선정된 원고는 피고로부터 2019. 1. 16.자로 공장이주대책용지 매매계약을 해제한다는 취지의 행정처분인 이 사건 처분을 통보받았음. 원고는 2019. 2. 26. 피고의 매매계약 해제가 부적법하다고 주장하면서, 피고를 상대로 매매계약에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 민사소송으로 제기하였음

☞ 이 사건 소가 피고의 매매계약 해제(공장이주대책대상자 선정결정 취소) 통지의 효력을 다투는 취지로서 행정소송에 해당한다는 이유로 관할법원으로 이송하는 결정이 확정된 다음, 원고는 주위적으로 이 사건 처분의 무효확인을, 예비적으로 이 사건 처분의 취소를 구하는 항고소송으로 소 변경을 하였음

☞ 대법원은 이와 같이 원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소

송으로 잘못 제기하여 사건이 관할법원에 이송된 뒤 항고소송으로 소 변경을 한 경우, 항고소송에 대한 제소기간의 준수 여부는 원칙적으로 처음에 소를 제기한 때를 기준으로 하여야 한다고 보고, 이와 달리 원고의 소 변경 시를 기준으로 제소기간 준수 여부를 판단하여 이 사건 소 중 처분의 취소를 구하는 예비적 청구 부분이 제소기간 도과로 부적법하다고 본 원심판결을 파기·환송하였음

## 2022두19 수당금 (카) 상고기각

**[미지급 시간외근무수당 청구 사건]**

◇환송 후 원심에서 추가한 ‘공동근무시간에 대한 시간외근로수당’과 시간외근무수당 청구기간 확장 부분이 이 사건 소제기 시에 소멸시효 중단되는지 여부(적극)◇

가. 시효제도의 존재이유는 영속된 사실 상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에서는 후자의 의미가 강하다. 권리자가 재판에서 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있을 때에는 소멸시효 중단 사유가 된다고 보아야 하고, 반드시 시효중단 사유인 재판상 청구를 기판력이 미치는 범위와 일치하여 고찰할 필요는 없다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다19737 판결 등 참조).

하나의 채권 중 일부만을 소로써 청구한 경우에도 그 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구하는 것으로 해석된다면 채권의 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 소멸시효가 중단되었다고 볼 수 있다. 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 때에는 소 제기 당시부터 채권 전부에 관하여 판결을 구한 것으로 해석되므로, 이러한 경우에는 소 제기 당시부터 채권의 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다(대법원 2019. 7. 4. 선고 2014다41681 판결, 대법원 2020. 8. 20. 선고 2019다14110, 14127, 14134, 14141 판결 등 참조).

나. 원고들은 이 사건 소장에서 미지급 시간외근무수당 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였고, 이후 소송의 진행경과에 따라 공동근무시간, 휴게시간 및 비번일 근무시간 등 실제 시간외근무시간에 해당하는 항목이나 내역을 구체화하고, 시간외근무수당의 산정 종기를 추가하여 그 청구금액을 확장하였다. 원고들이 청구하는 공동근무시간에 대한 시간외근무수당 채권 및 환송 전 원심에서 인정된 기간 이후에 발생한 휴게시간, 비번일 근무시간에 대한 시간외근무수당 채권은 소

장에서 향후 청구를 특정·변경할 것을 예정하고 있는 미지급 시간외근무수당 채권의 동일성 범위 내에 있는 것으로 평가할 수 있다. 따라서 소 제기 당시부터 시간외근무수당 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다.

☞ 원고들이 미지급 시간외근무수당 청구의 소를 제기한 후 환송전 원심, 환송심을 거쳐 환송후 원심에서 시간외근무수당의 구성 항목을 추가하고 당초 청구한 기간 이후의 기간을 추가한 경우 추가된 부분은 소장에서 향후 청구를 특정·변경할 것을 예정하고 있는 미지급 시간외근무수당 채권의 동일성 범위 내에 있는 것으로 평가할 수 있으므로, 소 제기 당시부터 시간외근무수당 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다고 보아 피고들의 상고를 기각한 사례

### 2022두47063 취득세 등 추징부과처분 등 취소 (사) 파기환송

#### [감면된 취득세의 추징요건이 갖추어졌는지 문제된 사건]

◇구 지방세특례제한법(2021. 12. 28. 법률 제18656호로 개정되기 전의 것) 제78조 제5항 제1호가 정한 취득세 추징 유예기간의 기산일(원칙적으로 해당 부동산 취득일)◇

구 지방세특례제한법(2016. 12. 27. 법률 제14477호로 개정되기 전의 것) 제78조 제4항 제1호, 제2호 (가)목은 사업시행자 외의 자로서 산업용 건축물 등을 건축하려는 자가 산업단지 등에서 취득하는 부동산에 대해서는 취득세의 100분의 50을 2016년 12월 31일까지 경감한다고 정하고, 이 사건 추징규정은 정당한 사유 없이 그 취득일로부터 3년(이하 '유예기간'이라 한다)이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 아니하는 경우 그 해당 부분에 대해서는 제4항에 따라 감면된 취득세를 추징한다고 규정하고 있다. 이 사건 추징규정을 둔 입법취지와 문언에 비추어 보면, 사업시행자 외의 자가 산업단지 등에서 취득하여 취득세를 감면받은 부동산을 정당한 사유 없이 유예기간이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 않았는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 그 취득일을 기준으로 기산하여 판단하여야 한다.

☞ 피고는 원고가 산업단지 내 이 사건 토지를 해당 용도로 직접 사용할 것을 조건으로 취득하면서 취득세 등을 감면받았음에도 그 취득일로부터 3년 이내의 유예기간 내에 직접 사용하지 않았다는 이유로 이 사건 추징규정에 따라 원고에게 감면된 취득세 등을 부과하였음. 원심은 원고에게는 그 취득일로부터 약 1년 3개월이 지날 때까지 이 사건 토지를 해당 용도로 직접 사용하지 못한 데에 대한 정당한 사유가 있었고, 원고가 그로부터 3년 이내에 이 사건 토지를 직접 사용한 이상, 이 사건 추징규정에 따라 취득세 등을 부과할 없다며 이와 관련한 원고의 예비적 청구를 인용하였음. 대법원은 원칙적으로 이

사건 추징규정이 정한 유예기간의 기산일은 그 취득일을 기준으로 한다고 전제한 다음, 원심이 원고가 그 취득일로부터 3년 이내에 이 사건 토지를 직접 사용하지 못한 데에 대한 정당한 사유의 존부를 심리하지 않고, 정당한 사유 소멸일로부터 다시 유예기간을 기산한 기간 내 직접 사용 여부만을 판단한 것을 잘못이라는 취지에서 원심을 심리미진을 이유로 파기·환송하였음

### 2019후11268 등록무효(특) (나) 상고기각

#### [무권리자 특허출원의 증명책임이 문제된 사건]

◇1. 무권리자의 특허출원을 무효사유로 한 특허무효심판에 따른 심결취소소송에서 무권리자 특허출원의 증명책임의 소재(= 무효라고 주장하는 당사자), 그 증명책임에 따를 때 이 사건 특허발명이 무권리자가 출원한 발명에 해당하는지 여부(소극), 2. 이 사건 특허발명의 신규성 및 진보성 판단에 있어 선행발명 1, 2의 선행기술 적격 여부(소극)◇

구 특허법(2006. 3. 3. 법률 제7871호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 제1항 본문은 발명을 한 사람 또는 그 승계인은 특허법에서 정하는 바에 따라 특허를 받을 수 있는 권리를 가진다고 규정하고, 제133조 제1항 제2호는 제33조 제1항 본문의 규정에 의한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지지 아니한 사람(이하 '무권리자'라고 한다)이 출원하여 특허받은 경우를 특허무효사유의 하나로 규정하고 있다. 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판 및 그에 따른 심결취소소송에서 위와 같은 무효사유에 관한 증명책임은 무효라고 주장하는 당사자에게 있다.

한편 특허법 제2조 제1호는 '발명'이란 자연법칙을 이용하여 기술적 사상을 고도로 창작한 것을 말한다고 규정하고 있으므로, 특허법 제33조 제1항에서 정하고 있는 '발명을 한 자'는 바로 이러한 발명행위를 한 사람을 가리킨다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2009후 2463 판결 등 참조).

☞ 피고가 '원고가 선행발명 1 또는 2를 모방하여 정당한 권한 없이 무단으로 이 사건 특허발명을 출원하였다'고 주장하며 무권리자 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구한 사건에서, 무권리자 출원의 증명책임은 무효라고 주장하는 당사자에게 있고, 피고가 제출한 자료만으로는 무권리자 출원이 증명되었다고 보기 어려우며, 선행발명 1, 2는 신규성 및 진보성 판단에 있어 선행기술 적격을 가지지 못하므로 이 사건 특허발명은 선행발명 1, 2에 의하여 신규성 및 진보성이 부정되지 않는다고 판단하여 피고의 상고를 기각한 사안임