



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 6월 1일

제611호

## 민사

- 1 2021. 4. 2.자 2020마7789 결정〔주식특별현금화명령(주식매각명령)〕…… 949  
 민사집행법 제241조 제1항 제2호에 따른 매각명령에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 사유 및 집행채권의 소멸 등과 같은 실체상의 사유가 매각명령에 대한 적법한 항고이유가 되는지 여부(소극)  
 민사집행법 제241조 제1항 제2호에 따른 매각명령은 집행력 있는 정본의 유무와 그 송달 여부, 집행개시요건의 존부, 집행장애사유의 존부 등과 같이 매각명령을 할 때 집행법원이 조사하여 준수할 사항에 관한 흠을 이유로 할 수 있을 뿐이고, 집행채권의 소멸 등과 같은 실체상의 사유는 이에 대한 적법한 항고이유가 되지 아니한다.
- 2 2021. 4. 8. 선고 2017다202050 판결〔손해배상(기)〕…… 950  
 [1] 매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질이나 성능을 갖추지 못한 경우 또는 당사자가 예정하거나 보증한 성질을 갖추지 못한 경우, 매도인이 민법 제580조에 따라 하자담보책임을 부담하는지 여부(적극)  
 [2] 매매의 목적물인 토지에 폐기물이 매립되어 있고 매수인이 폐기물을 처리하기 위해 비용이 발생한 경우, 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임을 결합적으로 인정되는지 여부(적극)  
 [3] 甲이 국가로부터 토지를 매수하여 건물을 신축하기 위해 건축허가를 받고 지목을 ‘전(田)’에서 ‘대지’로 변경하였는데, 위 토지에서 굴착공사를 하다가 약 1~2m 깊이에서 폐합성수지와 폐콘크리트 등 약 331t의 폐기물이 매립되어 있는 것을 발견하였고, 이를 처리하기 위한 비용을 지출한 사안에서, 토지에 위와 같은 폐기물이 매립되어 있는 것은 매매 목적물이 통상 갖추어야 할 것으로 기대

되는 품질이나 상태를 갖추지 못한 하자에 해당하므로, 국가는 甲에게 하자 담보책임으로 인한 손해배상으로 폐기물 처리비용을 지급할 의무가 있다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례

- [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.
- [2] 매매의 목적물에 하자가 있는 경우 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다. 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.
- [3] 甲이 국가로부터 토지를 매수하여 건물을 신축하기 위해 건축허가를 받고 지목을 ‘전(田)’에서 ‘대지’로 변경하였는데, 위 토지에서 굴착공사를 하다가 약 1~2m 깊이에서 폐합성수지와 페콘크리트 등 약 331t의 폐기물이 매립되어 있는 것을 발견하였고, 이를 처리하기 위한 비용을 지출한 사안에서, 매립된 폐기물의 내용, 수량, 위치와 처리비용 등을 고려하면 토지에 위와 같은 폐기물이 매립되어 있는 것은 매매 목적물이 통상 갖출 것으로 기대되는 품질이나 상태를 갖추지 못한 하자에 해당하고, 토지의 지목을 ‘전’에서 ‘대지’로 변경하였다는 사정으로 폐기물이 매립되어 있는 객관적 상태를 달리 평가할 수 없으므로, 국가는 甲에게 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 폐기물 처리비용을 지급할 의무가 있다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.

**3** 2021. 4. 8.자 2020그872 결정〔집행에관한이의〕 ..... 953

여러 개의 동산을 종류와 보관장소로 특정하여 집합동산에 관한 담보권을 설정한 경우, 같은 보관장소에 있는 같은 종류의 동산 전부가 동산담보권의 목적물인지 여부(적극) 및 등기기록에 종류와 보관장소 외에 중량이 기록된 경우, 목적물이 그 중량으로 한정되는지 여부(원칙적 소극)

동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제3조 제2항, 동산·채권의 담보등기 등에 관한 규칙 제35조 제1항 제1호 (가)목, (나)목, 제2항, 동산·채권의 담보등기 신청에 관한 업무처리지침(대법원 등기예규 제1710호) 제6조 제1항 제1호 (가)목, (나)목, 제3항의 규정 내용, 체계와 입법 취지를 종합하면, 여러 개의 동산을 종류와

보관장소로 특정하여 집합동산에 관한 담보권, 즉 집합동산 담보권을 설정한 경우 같은 보관장소에 있는 같은 종류의 동산 전부가 동산담보권의 목적물이다. 등기기록에 종류와 보관장소 외에 중량이 기록되었다고 하더라도 당사자가 중량을 지정하여 목적물을 제한하기로 약정하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 목적물이 그 중량으로 한정된다고 볼 수 없고 중량은 목적물을 표시하는 데 참고사항으로 기록된 것에 불과하다고 보아야 한다.

**4** 2021. 4. 8. 선고 2020다219690 판결 [손해배상(기)] ..... 957

[1] 확정판결의 기판력이 미치는 범위

[2] 甲 등 망인들이 국가를 상대로 농지분배처분을 원인으로 하는 소유권이전등기청구소송을 제기하였다가 패소판결이 선고되어 확정되었는데, 그 후 甲 등의 상속인들인 乙 등이 국가가 행한 일련의 불법행위 때문에 분배농지에 관한 수분배권을 상실하였다며 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 등이 제기한 손해배상청구소송에서 문제 되는 농지분배처분 무효 내지 甲 등의 분배토지에 관한 수분배권 존부에는 위 확정판결의 기판력이 미치지 않는다고 한 사례

[1] 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에만 미치고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것이 아니다.

[2] 甲 등 망인들이 국가를 상대로 농지분배처분을 원인으로 하는 소유권이전등기청구소송을 제기하였다가 패소판결이 선고되어 확정되었는데, 그 후 甲 등의 상속인들인 乙 등이 국가가 행한 일련의 불법행위 때문에 분배농지에 관한 수분배권을 상실하였다며 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 위 확정판결의 기판력이 미치는 법률관계는 甲 등의 국가에 대한 소유권이전등기청구권의 존부에 한정되고, 乙 등이 제기한 손해배상청구소송에서 문제 되는 농지분배처분 무효 내지 甲 등의 분배토지에 관한 수분배권 존부는 그 전제가 되는 법률관계에 불과하여 위 확정판결의 기판력이 미치지 않는다고 한 사례.

**5** 2021. 4. 15. 선고 2019다244980, 244997 판결 [양수금·양수금] ..... 959

[1] 민사소송법 제186조 제1항에 의한 보충송달에서 ‘동거인’의 의미 및 판결의 선고 및 송달 사실을 알지 못하여 자신이 책임질 수 없는 사유로 불변기간인 상소기간을 지키지 못하게 되었다는 사정에 관한 주장·증명책임의 소재(=상소를 추후보완하고자 하는 당사자)

[2] 토지구획정리조합으로부터 조합원에 대한 구 토지구획정리사업법상의 청산금

채권을 양수한 사람이 행정소송법 제3조 제2호에서 정한 당사자소송에 의하여 양수금의 지급을 구할 수 있는지 여부(적극)

[1] 민사소송법 제186조 제1항에 의하면 근무장소 외의 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 동거인 등으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 서류를 교부하는 방법으로 송달할 수 있고, 여기에서 ‘동거인’은 송달을 받을 사람과 사실상 동일한 세대에 속하여 생활을 같이하는 사람이기만 하면 되며, 판결의 선고 및 송달 사실을 알지 못하여 자신이 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간인 상소기간을 지키지 못하게 되었다는 사정은 상소를 추후보완하고자 하는 당사자 측에서 주장·증명하여야 한다.

[2] 토지구획정리조합으로부터 조합원에 대한 구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지)상의 청산금채권을 양수한 사람은 행정소송법 제3조 제2호에서 정한 당사자소송에 의하여 양수금의 지급을 구할 수 있다.

**6** 2021. 4. 15. 선고 2019다280573 판결 (채권조사확정재판에대한이의의소) … 963

파산채무자와 함께 부진정연대채무를 부담하는 채무자가 파산채무자에 대한 파산선고 후에 책임범위 내의 채무를 전부 이행하였으나 그에 의하여 채권자가 채권 전액에 대하여 만족을 얻지 못한 경우, 채권자가 파산선고 시에 가진 채권 전액에 관하여 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 이에 관하여 일부보증에 관한 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제431조를 유추적용할 수 있는지 여부(소극)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제428조는 “여럿의 채무자가 각각 전부의 채무를 이행하여야 하는 경우 그 채무자의 전원 또는 일부가 파산선고를 받은 때에는 채권자는 파산선고 시에 가진 채권의 전액에 관하여 각 파산재단에 대하여 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 파산선고 후에 파산채권자가 다른 채무자로부터 일부 변제를 받거나 다른 채무자에 대한 파산절차 등에 참가하여 배당 등을 받았다 하더라도 그에 의하여 채권자가 채권 전액에 대하여 만족을 얻은 것이 아닌 한 파산채권액에 감소를 가져오는 것은 아니어서, 채권자는 여전히 파산선고 시의 채권 전액으로써 계속하여 파산절차에 참가할 수 있고, 채권의 일부에 대한 대위변제를 한 구상권자가 자신이 변제한 가액에 비례하여 채권자와 함께 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있는 것은 아니다. 한편 부진정연대채무 제도의 취지는 부진정연대채무자들의 자력, 변제 순서, 이들 사이의 구상관계와 무관하게 채권자에 대한 채무 전액의 지급을 확실히 보장하려는 데에 있다.

따라서 파산채무자와 함께 부진정연대채무를 부담하는 채무자가 파산채무자에

대한 파산선고 후에 책임범위 내의 채무를 전부 이행하였더라도 그에 의하여 채권자가 채권 전액에 대하여 만족을 얻지 못한 경우, 채권자는 여전히 파산선고 시에 가진 채권 전액에 관하여 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있고(채무자회생법 제428조), 이에 관하여 파산채무자에 대한 파산선고 후에 보증채무를 전부 이행한 일부보증인의 경우에 채권자가 채권 전액에 대하여 만족을 얻지 못하였더라도 예외적으로 변제의 비율에 따라 채권자와 함께 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있도록 규정한 채무자회생법 제431조를 유추적용할 수는 없다.

**7** 2021. 4. 15. 선고 2019다293449 판결 [동산인도] ..... 966

회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있는 경우 및 회사에 대하여 회사 설립 전 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것이 가능한 경우

주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체이므로 그 독립된 법인격이 부인되지 않는 것이 원칙이다. 그러나 개인이 회사를 설립하지 않고 영업을 하다가 그와 영업목적이나 물적 설비, 인적 구성원 등이 동일한 회사를 설립하는 경우에 그 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 않고, 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 개인의 개인기업에 불과하거나, 회사가 개인에 대한 법적 책임을 회피하기 위한 수단으로 함부로 이용되고 있는 예외적인 경우까지 회사와 개인이 별개의 인격체임을 이유로 개인의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하므로, 이러한 경우에는 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있다.

나아가 그 개인과 회사의 주주들이 경제적 이해관계를 같이하는 등 개인이 새로 설립한 회사를 실질적으로 운영하면서 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있다고 인정되는 경우로서, 회사 설립과 관련된 개인의 자산 변동 내역, 특히 개인의 자산이 설립된 회사에 이전되었다면 그에 대하여 정당한 대가가 지급되었는지 여부, 개인의 자산이 회사에 유용되었는지 여부와 그 정도 및 제3자에 대한 회사의 채무 부담 여부와 그 부담 경위 등을 종합적으로 살펴본다. 회사와 개인이 별개의 인격체임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다. 보아야 한다.

**8** 2021. 4. 22.자 2017마6438 전원합의체 결정 [항소장각하명령(약정금)] ... 969

항소심에서 항소장 부분을 송달할 수 없는 경우, 항소심재판장은 민사소송법 제402조 제1항, 제2항에 따라 항소인에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 이내에 피

항소인의 주소를 보정하도록 명하여야 하는지 여부(적극) 및 항소인이 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하지 아니한 때에는 명령으로 항소장을 각하하여야 하는지 여부(적극) / 위와 같은 대법원 판례의 법리가 그대로 유지되어야 하는지 여부(적극)

[다수의견] 대법원은 항소심에서 항소장 부분을 송달할 수 없는 경우 항소심재판장은 민사소송법 제402조 제1항, 제2항에 따라 항소인에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하도록 명하여야 하고, 항소인이 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하지 아니한 때에는 명령으로 항소장을 각하하여야 한다는 법리를 선언하여 왔고, 항소장의 송달불능과 관련한 법원의 실무도 이러한 법리를 기초로 운용되어 왔다. 위와 같은 대법원 판례는 타당하므로 그대로 유지되어야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 현재 판례의 태도는 민사소송법 제402조 제1항, 제2항의 문언 해석에 부합하고, 그 입법연혁을 고려하면 더욱 그러하다.

민사소송법 제402조 제1항, 제2항의 문언에 의하면, 항소장 부분이 피항소인에게 송달되지 않는 경우 항소심재판장은 항소장 부분이 피항소인에게 송달될 수 있도록 항소인에게 항소장의 흠을 보정하도록 명하여야 한다. 여기서 ‘흠을 보정한다.’는 것은 항소장 부분의 송달불능 원인을 보정하여야 한다는 의미이므로, 그 송달불능 원인이 피항소인의 주소 때문이라면, 항소인은 피항소인이 항소장 부분을 송달받을 수 있는 주소를 보정하여야 한다는 의미로 해석할 수밖에 없다.

입법연혁에 비추어 보더라도, 소장 부분이 송달불능에 이른 경우 재판장이 주소보정명령을 하고 원고가 이를 이행하지 아니한 때 소장각하명령을 하여야 하는 것과 마찬가지로 항소장 부분이 송달불능에 이른 경우에는 재판장이 주소보정명령을 하고 항소인이 이를 이행하지 아니한 때 항소장각하명령을 하여야 한다고 해석함이 타당하다.

② 현재의 판례는 항소인이 항소심재판 진행에 필요한 최소한의 요건을 갖추지 않는 데 대한 제재의 의미라고 이해할 수 있다.

③ 항소심재판장이 항소인에게 항소장 부분이 송달될 수 있는 피항소인의 주소를 보정하라고 명령하는 것은 항소인에게 수인하지 못할 정도의 과중한 부담을 부과한 것도 아니다.

④ 실무상 주소보정명령에서 항소장각하명령을 예고하고 있으므로, 항소장각하명령은 항소인이 충분히 예측할 수 있는 재판이다.

⑤ 현재의 판례는 제1심 재판을 충실화하고 항소심을 사후심에 가깝게 운영하

기 위한 향후의 발전 방향에도 부합한다.

[대법관 박상옥, 대법관 이기택, 대법관 이동원의 반대의견] 소송절차의 연속성을 고려할 때 항소장 부분의 송달불능은 소송계속 중 소송서류가 송달불능된 것에 불과한 점, 항소인이 항소장 부분의 송달불능을 초래한 것이 아닌데도 그 송달불능으로 인한 불이익을 오로지 항소인에게만 돌리는 것은 부당한 점, 소장각하명령과 항소장각하명령은 본질적으로 다른 재판인 점 등을 종합하여 고려할 때, 항소장 부분이 송달불능된 경우 민사소송법 제402조 제1항, 제2항에 근거하여 항소인에게 주소보정명령을 하거나 그 불이행 시 항소장각하명령을 하는 것은 허용될 수 없다고 보아야 한다. 또한 관련 법 조항의 문언해석상으로도 그러하다.

**일반행정**

- 9 2021. 4. 8. 선고 2019두32443 판결 [기타징수금납부고지처분취소청구] … 993  
 국민건강보험법에 따른 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 받은 후 국민건강보험법상 보험급여를 받은 경우, 국민건강보험공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 수급권자에게 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.

**조 세**

- 10 2021. 4. 8. 선고 2020두53699 판결 [양도소득세부과처분취소] … 995  
 [1] 근거당권 실행을 위한 경매가 소득세법 제88조 제1호 제1문에서 말하는 ‘양도’에 해당하는지 여부(적극) 및 물상보증인이 담보권 실행을 위한 경매로 담

보목적물의 소유권을 상실하였으나 채무자의 무자력으로 물상보증인이 채무자에게 구상권을 사실상 행사할 수 없는 사정이 양도소득 성립 여부에 영향을 미치는지 여부(소극)

- [2] 물상보증인이 담보로 제공한 부동산이 경매절차에서 매각된 다음 채무자의 파산 등으로 물상보증인의 구상권 행사가 불가능하게 된 경우, 이를 국세기본법 제45조의2 제2항, 같은 법 시행령 제25조의2가 정한 후발적 경정청구사유로 볼 수 있는지 여부(소극)

- [1] 소득세법 제88조 제1호 제1문은 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.

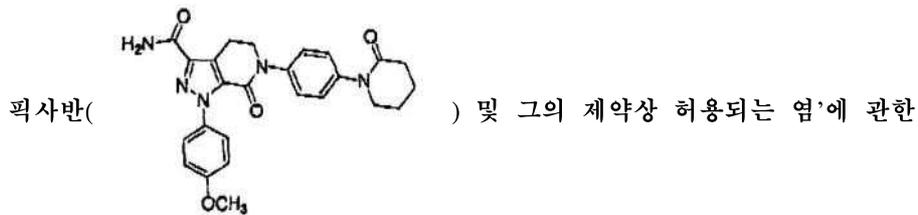
경매의 기초가 된 근저당권이 제3자의 채무에 대한 물상보증을 한 것이더라도 양도인은 물상보증인이고 매각대금은 경매목적 부동산의 소유자인 물상보증인의 양도소득으로 귀속된다. 또한 물상보증인의 채무자에 대한 구상권은 매각대금이 채무자가 부담하고 있는 피담보채무의 변제에 충당됨으로써 대위변제의 효과로서 발생하는 것이지 경매의 대가라는 성질을 가지는 것은 아니다. 따라서 채무자의 무자력으로 물상보증인이 채무자에게 구상권을 사실상 행사할 수 없더라도 그러한 사정은 양도소득의 성립 여부에 아무런 영향이 없다.

- [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. 물상보증인이 담보로 제공한 부동산이 경매절차에서 매각된 다음 채무자의 파산 등으로 물상보증인의 구상권 행사가 불가능하게 되었더라도, 이는 목적부동산의 매각에 따른 물상보증인의 양도소득이 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 경정청구사유에 해당한다고 볼 수 없다.

특 허

11 2021. 4. 8. 선고 2019후10609 판결〔등록무효(특)〕 ..... 998

- [1] 특허발명의 진보성 유무를 판단하는 기준 및 위 판단 기준은 선행 또는 공지의 발명에 기재된 상위개념에 포함되는 하위개념만을 구성요소의 전부 또는 일부로 하는 특허발명의 진보성을 판단할 때에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)
- [2] 선행발명에 이른바 마쿠쉬(Markush) 형식으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함되기는 하나 구체적으로 개시되지 않은 화합물을 청구범위로 하는 특허발명의 경우, 진보성을 판단할 때 구성의 곤란성을 따져 보아야 하는지 여부(적극) 및 그 방법
- [3] 특허발명의 진보성을 판단할 때 그 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 하는지 여부(적극) / 구성의 곤란성 여부 판단이 불분명한 경우라도 특허발명이 선행발명에 비하여 실질적이거나 양적으로 현저한 효과를 가지고 있다면 진보성이 부정되지 않는지 여부(적극)
- [4] ‘인자 Xa(텐에이) 억제제로서의 락탐 함유 화합물 및 그의 유도체’라는 이름의 특허발명 중 청구범위 제1항은 ‘락탐 고리()를 가지는 화합물 중 아



발명인데, 제1항 발명이 ‘인자 Xa 억제제로서의 질소 함유 헤테로비시클릭 화합물’에 관한 선행발명에 의해 진보성이 부정되는지 문제 된 사안에서, 제1항 발명은 통상의 기술자가 그 구성을 도출하는 것이 쉽다고 볼 수 없으므로 선행발명에 의하여 진보성이 부정되기는 어렵다고 한 사례

- [1] 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 특허

출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 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, 이때 결합된 전체 구성으로서의 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다.

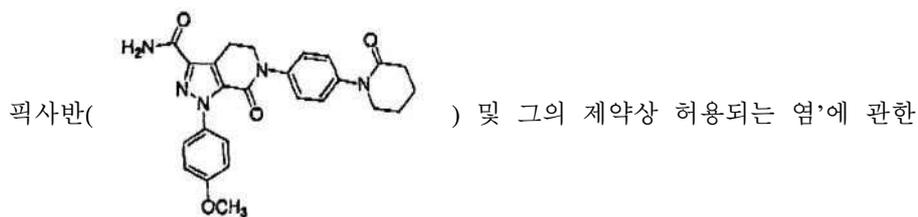
위와 같은 진보성 판단 기준은 선행 또는 공지의 발명에 상위개념이 기재되어 있고 위 상위개념에 포함되는 하위개념만을 구성요소의 전부 또는 일부로 하는 특허발명의 진보성을 판단할 때에도 마찬가지로 적용되어야 한다.

- [2] 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 따져 보아야 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.
- [3] 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 속

하는 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, 만일 그 효과가 의심스러울 때에는 그 기재 내용의 범위를 넘지 않는 한도에서 출원일 이후에 추가적인 실험 자료를 제출하는 등의 방법으로 그 효과를 구체적으로 주장·증명하는 것이 허용된다.

[4] ‘인자 Xa(텐에이) 억제제로서의 락탐 함유 화합물 및 그의 유도체’라는 이름

의 특허발명 중 청구범위 제1항은 ‘락탐 고리()를 가지는 화합물 중 아



발명인데, 제1항 발명이 ‘인자 Xa 억제제로서의 질소 함유 헤테로비시클릭 화합물’에 관한 선행발명에 의해 진보성이 부정되는지 문제 된 사안에서, 선행발명에 마쿠쉬(Markush) 형식으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 포함될 수 있는 화합물이 이론상 수억 가지에 이르는 점, 선행발명의 ‘보다 바람직한 실시태양’으로 기재된 모핵(母核) 구조에서 치환기로 락탐 고리를 우선적으로 고려할 만한 사정이 없고, 선행발명의 ‘보다 더더욱 바람직한 실시태양’으로 기재된 구체적 화합물 중 제1항 발명과 전체적으로 유사하거나 치환기로 락탐 고리를 갖는 화합물이 없는 점, 특허발명의 명세서 기재 등에 의하면 제1항 발명은 공지된 인자 Xa 억제제에 비해 약동학적 효과, 병용투여 효과가 개선된 것인 점, 선행발명에서 제1항 발명의 구조를 우선적으로 또는 쉽게 선택할 사정이나 동기 또는 암시가 있다고 보기도 어려워 통상의 기술자가 선행발명으로부터 기술적 가치가 있는 최적의 조합을 찾아 제1항 발명에 도달하기까지는 수많은 선택지를 조합하면서 거듭된 시행착오를 거쳤을 것인 점 등을 종합하여 보면, 통상의 기술자가 제1항 발명의 내용을 이미

알고 있음을 전제로 사후적으로 판단하지 않는 한 그 구성을 도출하는 것이 쉽다고 볼 수 없으므로, 제1항 발명은 선행발명에 의하여 진보성이 부정되기는 어렵다고 한 사례.

**형 사**

**12** 2021. 4. 9.자 2020모4058 결정 (재판의집행에관한이의인용결정에대한재항고) … 1006

피고인의 차명재산이라는 이유만으로 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여 피고인에 대한 추정판결을 곧바로 집행하는 것이 허용되는지 여부(소극)

피고인의 차명재산이라는 이유만으로 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여 피고인에 대한 추정판결을 곧바로 집행하는 것은 허용되지 아니한다. 그 이유는 다음과 같다.

형사소송법은, 추정의 집행을 민사집행법의 집행에 관한 규정을 준용하거나 국세징수법에 따른 국세채납처분의 예에 따르도록 규정하고 있다(제477조). 따라서 추정의 집행은 민사집행법에 의한 집행이나 국세징수법에 따른 국세채납처분의 일반원칙에 따라 이루어져야 하는데, 민사집행법에 의한 집행이나 국세채납처분을 할 때에 ‘채무자가 사실상 소유하는 재산’이라는 이유로 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여 곧바로 집행이나 채납처분을 하는 것은 허용되지 않는다.

이와 같이 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 대하여 추정의 집행을 허용하는 것은 강제집행의 일반원칙에 반하는 것이므로 이를 허용하기 위해서는 별도의 법적 근거가 있어야 한다. 2013. 7. 12. 법률 제11883호로 개정된 공무원범죄에 관한 몰수 특례법(이하 ‘공무원범죄몰수법’이라 한다) 제9조의2는 “제6조의 추징은 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 불법재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 그 범인 외의 자를 상대로 집행할 수 있다.”라고 규정함으로써 범인 외의 자를 상대로 추징을 집행할 수 있는 법적 근거를 마련하였는바, 이에 해당하지 않는 이상 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여 추징을 집행할 수는 없다고 보아야 한다.

한편 제3자 명의로 등기되어 있으나 실질적으로 피고인에게 귀속하는 부동산이 공무원범죄몰수법 제42조 등에 따라 추징보전명령의 대상이 될 수는 있다. 그러나 추징보전명령은 추징의 집행을 보전할 목적으로 형사정책적으로 도입된 제도로서 반드시 민사집행법상 보전처분과 그 대상이나 요건이 동일하다고 볼 필요가 없는 데 반하여, 추징의 집행은 재판확정 후 국가의 형 집행으로 민사집행법의 집행에 관한 규정을 준용하거나 국세징수법에 따른 국세채납처분의 예에

따라야 한다(형사소송법 제477조)는 점에서 추징의 집행은 추징보전명령과 동일 시할 수 없다.

피고인이 범죄행위를 통하여 취득한 불법수익 등을 철저히 환수할 필요성이 크더라도 추징의 집행 역시 형의 집행이므로 법률에서 정한 절차에 따라야 하고, 피고인이 제3자 명의로 부동산을 은닉하고 있다면 적법한 절차를 통하여 피고인 명의로 그 등기를 회복한 후 추징판결을 집행하여야 한다.

**13** 2021. 4. 15. 선고 2020도16468 판결 (사기·전자금융거래법위반) …… 1008

[1] 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 ‘접근매체의 대여’ 및 ‘대가’의 의미 / 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호 위반죄가 성립하기 위하여 접근매체를 대여하는 자는 접근매체 대여에 대응하는 경제적 이익을 수수·요구 또는 약속하면서 접근매체를 대여한다는 인식을 가져야 하는지 여부(적극)

[2] 피고인이 성명불상자로부터 ‘대출이 가능하고, 대출 원리금 상황에 필요한 체크카드를 보내주면 대출을 해 주겠다.’는 연락을 받고 그에게 피고인 명의의 체크카드를 비밀번호와 함께 교부함으로써 접근매체를 대여하였다고 하여 전자금융거래법 위반으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합하면 피고인은 대출금 및 이자를 지급하기 위해 필요하다는 성명불상자의 기망으로 체크카드를 교부한 사람으로서 대출의 대가로 접근매체를 대여했다거나 체크카드를 교부할 당시 그러한 인식을 하였다고 단정하기 어렵다고 한 사례

[1] 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 ‘접근매체의 대여’란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고, 여기에서 ‘대가’란 접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말한다. 이때 접근매체를 대여하는 자는 접근매체 대여에 대응하는 경제적 이익을 수수·요구 또는 약속하면서 접근매체를 대여한다는 인식을 가져야 한다.

[2] 피고인이 성명불상자로부터 ‘대출이 가능하고, 대출 원리금 상황에 필요한 체크카드(이하 ‘카드’라고 한다)를 보내주면 대출을 해 주겠다.’는 연락을 받고 그에게 피고인 명의의 카드를 비밀번호와 함께 교부함으로써 접근매체를 대여하였다고 하여 전자금융거래법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인은 성명불상자가 보낸 월변대출 관련 광고성 문자를 보고 그에게 카카오톡 문자로 대출을 문의하였고, 성명불상자는 카카오톡 문자로 피고인에게 대출에 따른 월 이자, 원금 상환방식 및 필요한 대출서류 등을 알려주면서, 원금 또는 이자의 상환은 피고인의 계좌와 카드를 이용하여 이루어지므로 원리금을 상환

## 2021. 6. 1. 판례공보

할 카드를 자신에게 맡겨야 한다고 안내한 점, 피고인은 대출에 필요한 서류를 전송한 후 성명불상자로부터 대출 승인이 났다고 안내받고 성명불상자의 요구에 따라 그에게 대출금을 지급받을 계좌번호, 카드에 대한 은행명 및 비밀번호, 계약서 및 차용증을 받을 주소 등을 알려준 후 카드를 건네준 점, 성명불상자는 피고인에게 연체 없는 정상 카드인지 확인한다고 하면서 카드와 연결된 계좌에 입금된 돈을 인출하였고, 피고인은 당일 저녁 성명불상자에게 보이스피싱은 아닌지 되묻기도 한 점, 피고인은 이전에 보이스피싱 범행에 연루된 적이 없는 점 등의 사정을 종합하면, 피고인은 대출금 및 이자를 지급하기 위해 필요하다는 성명불상자의 기망으로 카드를 교부한 사람으로서 대출의 대가로 접근매체를 대여했다거나 카드를 교부할 당시 그러한 인식을 하였다고 단정하기 어렵다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에 전자금융거래법상 ‘대가를 약속하면서 접근매체를 대여하는 행위’ 및 고의에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.