

이와 같이 부과처분을 위한 과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우 납세의무자는 세무공무원의 과세자료 수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인하여야 할 법적 의무를 부담하게 되는 점, 세무조사는 기본적으로 적정하고 공평한 과세의 실현을 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 행하여져야 하고, 더욱이 동일한 세목 및 과세기간에 대한 재조사는 납세자의 영업의 자유 등 권익을 심각하게 침해할 뿐만 아니라 과세관청에 의한 자의적인 세무조사의 위험마저 있으므로 조세공평의 원칙에 현저히 반하는 예외적인 경우를 제외하고는 금지될 필요가 있는 점(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두10461 판결 등 참조), 납세의무자로 하여금 개개의 과태료 처분에 대하여 불복하거나 조사 종료 후의 과세 처분에 대하여만 다툴 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 세무조사결정에 대하여 다투으로써 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있는 점 등을 종합하면, 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다고 할 것이다.

2. 그럼에도 불구하고 원심이 이 사건 세무조사결정 자체는 상대방 또는 관계자들의 법률상 지위에 직접적으로 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다고 판단하여 이 부분 소를 각하한 것은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결의 원고 패소부분 중 소각하 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민일영(재판장) 이홍훈(주심) 김능환 이인복

19

2011. 2. 24. 선고 2008후4486 판결 [권리범위확인(상)]

[1] 상표에 관한 권리확인심판절차에서 심결을 받은 경우, 심결취소소송의 근거와 소의 이익 판단 기준

[2] 甲 회사가 乙 회사를 상대로 특허심판원에 상표권에 관한 소극적 권리범위확인심판을 제기하여 그 청구를 기각하는 심결이 있었는데 이후 乙 회사가 甲 회사를 상대로 제기한 등록상표의 상표권 침해금지 등 민사소송에서 甲 회사 승소판결이 선고되어 그대로 확정된 사안에서, 甲 회사에 유효하게 존속하는 위 심결의 취소를 구할 소의 이익이 여전히 있다고 한 사례

【판결요지】

[1] 상표에 관한 권리범위확인심판의 심결이 확정된 경우 그 심결이 민사·형사 등

침해소송을 담당하는 법원을 기속하지는 못한다고 하더라도, 상표법 제75조가 “상표권자·전용사용권자 또는 이해관계인은 등록상표의 권리범위를 확인하기 위하여 상표권의 권리범위 확인심판을 청구할 수 있다.”고 규정하고, 상표법 제86조 제2항에 의하여 준용되는 특허법 제186조 제2항은 “심결에 대한 소는 당사자, 참가인 또는 당해 심판이나 재심에 참가신청을 하였으나 그 신청이 거부된 자에 한하여 이를 제기할 수 있다.”고 규정하여 권리범위확인심판과 그 심결취소소송을 명문으로 인정하고 있는 이상, 상표에 관한 권리범위확인심판절차에서 불리한 심결을 받은 당사자가 유효하게 존속하고 있는 심결에 불복하여 심결의 취소를 구하는 것은 위 상표법의 규정에 근거한 것으로서, 상표권이 소멸되거나 당사자 사이의 합의로 이해관계가 소멸하는 등 심결 이후의 사정에 의하여 심결을 취소할 법률상 이익이 소멸되는 특별한 사정이 없는 한 심결의 취소를 구할 소의 이익이 있다.

[2] 甲 회사가 乙 회사를 상대로 특허심판원에 상표권에 관한 소극적 권리범위확인심판을 제기하였으나 특허심판원이 확인대상표장이 등록상표의 권리범위에 속한다는 이유로 청구를 기각하는 심결을 하였는데, 이후 乙 회사가 위 등록상표의 상표권 침해와 관련하여 제기한 민사소송에서 甲 회사 승소판결이 선고되었고, 심결취소소송의 상고심 계속 중 위 민사판결이 그대로 확정된 사안에서, 확정된 위 민사판결은 위 심결취소소송을 담당하는 법원에 대하여 법적 기속력이 없으므로 甲 회사에 위 민사판결이 확정되었음에도 불구하고 자신에게 불리한 위 심결을 취소할 법률상 이익이 있고, 달리 위 심결 이후 위 등록상표의 상표권이 소멸되었다거나 당사자 사이의 합의로 이해관계가 소멸되었다는 등 위 심결 이후 심결을 취소할 법률상 이익이 소멸되었다는 사정도 보이지 아니하므로, 甲 회사에 위 심결의 취소를 구할 소의 이익이 있다고 한 사례.

【참조조문】 [1] 상표법 제75조, 제86조 제2항, 특허법 제186조 제2항, 행정소송법 제12조 / [2] 상표법 제75조, 제86조 제2항, 특허법 제186조 제2항, 행정소송법 제12조

【참조판례】 [1] 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007후3318 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007후3325 판결

【원고, 상고인】 교촌 에프 엔 비 주식회사 (소송대리인 변호사 황영주 외 1인)

【피고, 피상고인】 주식회사 하림 (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 강용현 외 4인)

【원심판결】 특허법원 2008. 10. 10. 선고 2008허6406 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 특허법원에 환송한다.

【이 유】 상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의

기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

상표에 관한 권리범위확인심판의 심결이 확정된 경우 그 심결이 민사·형사 등 침해소송을 담당하는 법원을 기속하지는 못한다고 하더라도, 상표법 제75조가 “상표권자·전용사용권자 또는 이해관계인은 등록상표의 권리범위를 확인하기 위하여 상표권의 권리범위확인심판을 청구할 수 있다.”고 규정하고, 상표법 제86조 제2항에 의하여 준용되는 특허법 제186조 제2항은 “심결에 대한 소는 당사자, 참가인 또는 당해 심판이나 재심에 참가신청을 하였으나 그 신청이 거부된 자에 한하여 이를 제기할 수 있다.”고 규정하여 권리범위확인심판과 그 심결취소소송을 명문으로 인정하고 있는 이상, 상표에 관한 권리범위확인심판절차에서 불리한 심결을 받은 당사자가 유효하게 존속하고 있는 심결에 불복하여 심결의 취소를 구하는 것은 위 상표법의 규정에 근거한 것으로서, 상표권이 소멸되거나 당사자 사이의 합의로 이해관계가 소멸하는 등 심결 이후의 사정에 의하여 심결을 취소할 법률상 이익이 소멸되는 특별한 사정이 없는 한 심결의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2007후3325 판결 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고가 2007. 3. 21. 피고를 상대로 특허심판원에 이 사건 소극적 권리범위확인심판을 제기하였으나 특허심판원이 2008. 4. 28. 확인대상표장이 이 사건 등록상표(등록번호 : 제522414호)의 권리범위에 속한다는 이유로 청구를 기각하는 심결(이하 ‘이 사건 심결’이라 한다)을 한 점, 비록 피고가 이 사건 등록상표의 상표권 침해와 관련된 민사소송을 2006. 7. 11. 제기하여 2008. 7. 25. 원고 승소판결이 선고되었고, 그 과정에서 이 사건 심결이 먼저 내려져 위 민사판결에 고려될 수 있었으며 이 사건 심결취소소송의 상고심 계속 중 위 민사판결이 2010. 5. 13. 그대로 확정되었다고 하더라도 여전히 원고에게 불리한 이 사건 심결이 유효하게 존속하고 있는 점, 확정된 위 민사판결은 이 사건 심결취소소송을 담당하는 법원에 대하여 법적 기속력이 없으므로 원고는 위 민사판결이 확정되었음에도 불구하고 자신에게 불리한 이 사건 심결을 취소할 법률상 이익이 있고, 달리 이 사건 심결 이후 이 사건 등록상표의 상표권이 소멸되었다거나 당사자 사이의 합의로 이해관계가 소멸되었다는 등 이 사건 심결 이후 심결을 취소할 법률상 이익이 소멸되었다는 사정도 보이지 아니하는 점 등에 비추어 원고는 이 사건 심결의 취소를 구할 소의 이익이 있다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 상표권의 권리범위확인심판은 심판청구인이 심판의 대상으로 삼은 구체적인 확인대상표장과의 관계에서 당해 등록상표의 효력이 미치는 범위에 관하여 현실적인 다툼이 계속되고 있고, 동일한 심판 대상에 대하여 가장 유효·적절한 분쟁해결 수단인 침해금지청구나 손해배상청구와 같은 민사 본안소송의 판결이 내려지기 전에 그 권리범위의 속부를 확정할 실익이 있는 경우에 확인의 이익 내지 소의 이익이 있다는 전제에서 이 사건 심결취소소송은 소의 이익이 없다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 권리범위확인심판에 있어서 심결취소소송의 소의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 신영철(재판장) 박시환 안대희(주심) 차한성

20

2011. 3. 10. 선고 2008도6335 판결 [증권거래법위반·특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률위반(배임)·특정범죄가중처벌등에 관한 법률위반(조세)·국회에서의 증언·감정등에 관한 법률위반]

[1] 구 증권거래법 제188조의4 제4항 제1호에서 정한 ‘위계를 쓰는 행위’의 의미 및 같은 조항에서 금지하는 ‘사기적 부정거래행위’의 판단 기준

[2] 상장법인 등이 재무구조에 변경을 초래하는 감사 또는 증자에 관한 정보를 공표하는 행위가 구 증권거래법에서 정한 ‘위계를 쓰는 행위’에 해당하기 위한 요건

[3] 상장법인인 甲 은행과 그 대주주인 乙 회사 및 사외이사 丙 등이 甲 은행의 자회사인 丁 회사와 甲 은행의 합병을 추진하면서 보도자료 및 기자간담회를 통해 ‘丁 회사에 대한 감사계획이 검토될 것’이라는 내용의 발표와 발언을 한 사안에서, 위 행위가 구 증권거래법에서 정한 ‘사기적 부정거래’에 해당한다고 한 사례

[4] 甲 회사 및 乙 회사 모두의 자산관리자인 丙 회사의 대표이사 丁이 甲 회사의 채권을 매각하여 얻을 수 있었던 수익 중 일부를 乙 회사에 이전하여 법인세를 포탈하였다는 내용의 공소사실에 대하여, 위 수익 상당액이 乙 회사에 확정적으로 이전되어 사외유출되었으므로 甲 회사의 배당가능이익에 포함되지 않는다고 본 원심판단에 법리오해 및 심리미진의 위법이 있다고 한 사례

[5] 회사의 임원이 사실상 1인 사원이나 대지분을 가진 사원의 양해를 얻어 임무위배행위를 한 경우, 배임죄의 죄책을 면할 수 있는지 여부(소극)

[6] 甲 회사 및 乙 회사 모두의 자산관리자인 丙 회사의 대표이사 丁이 甲 회사의 1인 사원의 동의를 얻어 甲 회사의 수익을 乙 회사에 불법적으로 이전한 행위가 배임죄를 구성한다고 본 원심판단을 수긍한 사례

【판결요지】

[1] 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제188조의4 제4항 제1호는 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 부당한 이익을 얻기 위하여 고의로 허위의 시세 또는 허위의 사실 기타 풍설을 유포하거나 위계를 쓰는 행위를 금지하고 있는데, 여기서 ‘위계를 쓰는 행위’란 거래 상