

대법원 2021. 1. 28. 선고 중요판결 요지

민 사

2015다59801 임대차보증금반환 (마) 파기환송(일부)

[임차인이 임대인의 지위를 공동상속한 상속인들에 대하여 임대보증금의 반환을 구한 사건]

◇임대인 지위를 공동상속한 상속인들이 임차인에 대하여 부담하는 임대보증금 반환채무의 성질(=불가분채무)◇

「상가건물 임대차보호법」 제3조는 ‘대항력 등’이라는 표제로 제1항에서 대항력의 요건을 정하고, 제2항에서 “임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 이 조항은 임차인이 취득하는 대항력의 내용을 정한 것으로, 상가건물의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 취득한 다음 임차건물의 양도 등으로 소유자가 변동된 경우에는 양수인 등 새로운 소유자(이하 ‘양수인’이라 한다)가 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 의미이다. 소유권 변동의 원인이 매매 등 법률행위든 상속·경매 등 법률의 규정이든 상관없이 이 규정이 적용되므로, 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자도 위 조항에서 말하는 임차건물의 양수인에 해당한다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다4083 판결, 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016다218874 판결 참조). 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임대보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당한다(대법원 1967. 4. 25. 선고 67다328 판결, 대법원 2017. 5. 30. 선고 2017다205073 판결 등 참조).

☞ 구 「상가건물 임대차보호법」(2001. 12. 29. 법률 제6542호로 제정되어 2002. 11. 1. 시행된 것, 이하 ‘구 상가임대차법’이라 한다)이 적용되는 이 사건 임대차계약에 관하여, 임대차계약 기간 종료 후 임대인이 사망하자 임차인인 원고가 임대인의 공동상속인들(피고1, 피고2, 甲, 乙)에 대하여 임대보증금의 반환을 구한 사안임

☞ 대법원은, 피고들은 甲, 乙과 함께 상속으로 이 사건 건물의 소유권을 취득한 자로서 구 상가임대차법 제3조 제2항에 따라 이 사건 임대차계약상 임대인의 지위를 공동으로 승계하고, 공동임대인들의 임대보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당하므로, 이 사건 건물의 공동임대인인 피고들은 특별한 사정이 없는 한 甲, 乙과 공동하여 원고에게 임대보증금을 반환할 의무가 있다고 보아, 원심이 이 사건 임대보증금 반환채무가 법정

상속분에 따라 당연분할되는 가분채무에 해당한다는 전제에서 판단한 부분을 파기환송함
☞ 한편, 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차 관계는 존속하는 것으로 보므로(구 상가임대차법 제9조 제2항), 이 사건 임대차계약의 기간 종료 여부는 피고들 및 甲, 乙의 공동임대인 지위에 영향을 미치지 않는다는 점도 아울러 밝혀두었음

2018다286994 부당이득금 (다) 파기환송

[채무자회생법 제6조 제1항에 따른 견련파산절차에서 종전 회생절차에서 회생담보권 조사확정재판을 제기하여 진행 중이던 채권자의 지위가 문제된 사안]

◇1. 회생계획 인가결정 후 채무자회생법 제6조 제1항에 따라 회생절차가 폐지되어 파산이 선고된 경우, 종전 회생절차에서 회생담보권 조사확정재판을 제기하여 그 재판이 계속 중에 있는 채권자가 별제권자로서 권리를 행사할 수 있는지 여부, 2. 이때 회생절차개시결정 이후 발생한 새로운 채권이 근저당권에 의해 담보될 수 있는지 여부(원칙적 소극)

◇

1. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제6조 제1항에 의하여 파산이 선고된 경우에 그 파산절차에서의 파산채권 또는 별제권의 존재 여부와 범위는, 채권자의 권리가 종전 회생절차에서 회생채권과 회생담보권 등으로 확정된 다음 인가된 회생계획에 따라 변경되고 파산선고 당시까지 변제되는 등의 사정을 모두 반영하여 정해져야 한다. 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자 등의 권리는 회생계획에 따라 실제적으로 변경되고 회생계획인가결정의 효력은 회생절차가 폐지되더라도 영향을 받지 않기 때문이다(채무자회생법 제252조 제1항, 제288조 제4항). 따라서 회생계획인가결정이 있는 후에 회생절차가 폐지되었다는 사정만으로 회생채권 또는 회생담보권의 조사확정절차를 통해 그 채권의 존재 여부와 범위를 확정할 법률상 이익이 소멸한다고 단정할 수는 없다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2016다254467 판결 참조).

2. 한편, 근저당권이 설정된 뒤 채무자 또는 근저당권설정자에 대하여 회생절차개시결정이 내려진 경우 그 근저당권의 피담보채무는 특별한 사정이 없는 한 회생절차개시결정을 기준으로 확정되므로, 확정 이후에 발생한 새로운 거래관계에서 발생한 원본채권이 그 근저당권에 의하여 담보될 여지는 없다(대법원 2001. 6. 1. 선고 99다66649 판결 등 참조).

☞ 채무자에 대한 회생계획 인가 이후 채무자회생법 제6조 제1항에 따라 회생절차가 폐지되고 파산이 선고되었는데, 종전 회생절차 당시에 3억 원의 근저당권에 기해 회생담보권을 신고하였다가 이의를 당하여 조사확정재판을 신청하였던 피고가, 파산선고 이후 채

무자 파산관재인인 원고의 신청에 의해 진행된 부동산 경매절차에서 3억 원을 배당받는 것으로 배당표가 작성되고 그 금액이 공탁되었음. 이에 원고가 피고를 상대로 “종전 조사확정재판은 (회생절차 폐지와 견련파산선고로 인해) 종료되었고, 따라서 피고의 근저당권은 소멸하였다”라고 주장하면서 공탁금출급청구권의 양도를 구한 사안임. 원심은 피고의 근저당권이 채무자회생법 제251조에 따른 실권의 대상이 아니라고 하여 원고 청구를 기각하였는데, 대법원은 이러한 원심판단은 타당하지만, ① 채무자에 대하여 파산이 선고된 이상 이 사건 경매절차에서 피고가 이 사건 근저당권에 기하여 이 사건 배당금을 수령할 수 있는지 여부는 피고가 별제권자인지 여부와 그 내용에 따라야 하고 이는 종전 회생절차에서 확정된 피고의 회생담보권의 존부와 범위를 기초로 해야 하며, ② 피고의 회생담보권의 존재 여부와 범위는 조사확정재판 결과에 따라 정해져야 하는데 그 재판이 현재 계속 중이고, ③ 이 사건 회생절차개시결정일을 기준으로 피고의 회생담보권의 존재 여부와 범위가 확정되었다면, 특별한 사정이 없는 한 그 이후 새롭게 발생한 채무가 근저당권에 의해 담보될 여지도 없으므로, 원심으로서 피고가 별제권자로서 권리를 주장하는 이 사건 공탁금 속에 이 사건 근저당권의 피담보채무 확정 이후에 새롭게 발생한 채무가 피담보채무로 포함되어 있지는 않은지를 살펴보았어야 한다고 판단하여 원심을 파기환송함

2019다260197 손해배상(기) (자) 일부 파기환송

[피고 대한변호사협회의 변호사등록 지연이 불법행위인지 여부가 다투어진 사안]

◇1. 변호사 등록사무를 수행하는 대한변호사협회 및 그 협회장의 법적 지위(공법인 및 실질적인 의미의 공무원) 2. 변호사법 제8조 제1항 각 호에서 정한 등록거부사유의 법적 성질(= 한정적 열거)◇

1. 피고 대한변호사협회는 변호사와 지방변호사회의 지도·감독에 관한 사무를 처리하기 위하여 변호사법에 의하여 설립된 공법인으로서, 변호사등록은 피고 대한변호사협회가 변호사법에 의하여 국가로부터 위탁받아 수행하는 공행정사무에 해당한다(헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마759 결정 참조). 피고 ○○은 피고 대한변호사협회의 장(長)으로서 국가로부터 위탁받은 공행정사무인 ‘변호사등록에 관한 사무’를 수행하는 범위 내에서는 국가배상법 제2조에서 정한 공무원에 해당한다.

2. 변호사법의 변호사등록 관련 규정들의 내용과 체계에다가, 변호사등록의 ‘자격제도’로서의 성격, 입법자가 사회적 필요 내지 공익적 요구에 상응하여 변호사법 제8조 제1항 각 호의 등록거부사유를 새롭게 추가하여 왔던 입법연혁 등을 종합하여 보면, 변호사법

제8조 제1항 각 호에서 정한 등록거부사유는 한정적 열거규정으로 봄이 타당하다. 따라서 피고 협회는 등록신청인이 변호사법 제8조 제1항 각 호에서 정한 등록거부사유에 해당하는 경우에만 변호사등록을 거부할 수 있을 뿐이고, 피고 협회가 변호사법 등 법률에서 정한 사유가 아닌 다른 사유를 내세워 변호사등록을 거부하거나 지연하는 것은 변호사법 제8조 제1항의 입법취지 및 헌법상 기본권의 제한은 법률에 근거하여야 한다는 '법률유보원칙'에 정면으로 반하는 것이어서 허용될 수 없다. 변호사등록의 신청인이 어떤 범죄를 범하였을 가능성이 있다는 의심은 변호사 제8조 제1항 각 호에서 정한 등록거부사유에 해당하지 않음이 명백하다. 등록신청인이 실제로 범죄를 범하였다고 하더라도, 금고 이상의 형을 선고하는 유죄판결(선고유예, 집행유예를 선고하는 경우를 포함한다)이 확정된 경우이거나(변호사법 제8조 제1항 제2호, 제5조 제1호, 제2호, 제3호) 그 범죄가 공무원 재직 중에 범한 경우에 해당하여 형사소추 또는 징계처분을 받거나 그 범죄와 관련하여 퇴직한 경우(변호사법 제8조 제1항 제4호)에 한하여 등록거부사유에 해당하기 때문이다.

☞ 원고는 변호사 개업활동을 하던 중 법원의 금전공탁서를 변조한 행위로 공문서변조죄가 인정되어 선고유예 판결이 선고·확정되었고, 이에 피고 대한변호사협회는 2015. 9. 22. 변호사법 제18조 제1항 제2호에 따라 원고의 변호사등록을 취소하는 처분을 하였음. 원고는 2년의 변호사등록 결격기간이 지난 후 2017. 9. 19. 변호사등록 신청을 하였는데, 피고 대한변호사협회는 '원고에게 변호사등록 거부사유가 없어 변호사등록을 함이 타당하다'는 서울변호사회의 의견을 무시하고 원고에게 아직 처벌받지 않은 여죄가 있을 가능성이 있다는 이유로 등록심사를 약 2개월간 지연하다가, 2017. 12. 12. 원고의 변호사등록을 마쳤음. 이에 원고가 피고 대한변호사협회의 변호사등록 지연이 불법행위에 해당한다며 손해배상을 청구한 사안임.

☞ 원심은 원고의 피고 대한변호사협회에 대한 위자료 300만원 청구를 인용하고, 약 2개월간의 일실수입 배상 청구는 기각하였으며, 그 당시의 협회장이었던 피고 ○○에 대한 청구는 기각하였음.

☞ 대법원은, ① 등록신청인에게 아직 처벌받지 않은 여죄가 있을 가능성이 있다는 의심은 변호사등록을 거부할 사유가 되지 못하며, 등록거부사유에 해당하는 다른 유죄 확정판결이 있으리라는 의심이 있는 경우에도 범죄경력조회서를 통해서 간이하게 등록거부사유 유무를 확인할 수 있음에도 불구하고, 피고 ○○가 원고의 등록거부 안건을 등록심사위원회에 회부하고 등록심사위원회 위원들도 원고에게 여죄의 유무를 추궁한다며 등록심사기간을 지연시킨 것은 불법행위에 해당한다고 판단하였음. 나아가 ② 그로 인해 원고

가 변호사 개업활동을 하지 못하여 수입이 줄어드는 재산상 손해가 발생하였음이 넉넉하게 추단됨에도 불구하고, 원심이 원고의 피고 대한변호사협회에 대한 일실수입 배상 청구를 기각한 것은 잘못이라는 이유로 일부 파기환송하였음. 또한 ③ 원심이 든 사정들을 종합하면, 피고 ○○에게 고의 또는 중과실이 있다고 인정하기는 어렵고, 경과실만 인정되는 경우 경과실 공무원 면책 법리에 따라 피고 ○○은 원고에 대한 배상책임을 부담하지 않는 것이어서, 원심이 원고의 피고 ○○에 대한 손해배상청구를 기각한 결론은 정당하나, 원심이 피고 ○○의 행위가 조직 내부에서의 대내적인 업무상 행위에 불과하여 원고에 대한 관계에서 직접 손해배상책임을 부담하지 않는다고 판시한 것은 그 이유가 적절하지 않다고 지적하였음.

형 사

2018도4708 예비군법위반 (마) 파기환송판결(변론)

[여호와의 증인 신도인 피고인이 '종교적 신념'을 이유로 예비군훈련을 거부하였다는 이유로 예비군법위반죄로 기소된 사안]

◇ 종교적 신념에 따른 양심을 이유로 예비군훈련을 거부하는 것이 예비군법 제15조 제9항 제1호의 '정당한 사유'에 해당하는지 여부 ◇

병역법 제88조 제1항에서 정한 '정당한 사유'가 있는지를 판단할 때에는 병역법의 목적과 기능, 병역의무의 이행이 헌법을 비롯한 전체 법질서에서 가지는 위치, 사회적 현실과 시대적 상황의 변화 등은 물론 피고인이 처한 구체적이고 개별적인 사정도 고려해야 한다.

양심에 따른 병역거부, 이른바 양심적 병역거부는 종교적·윤리적·도덕적·철학적 또는 이와 유사한 동기에서 형성된 양심상 결정을 이유로 집총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 거부하는 행위를 말한다. 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체계와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 '정당한 사유'에 해당한다고 보아야 한다.

이때 진정한 양심이란 그 신념이 깊고, 확고하며, 진실한 것을 말한다. 인간의 내면에 있는 양심을 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 양심과 관련성이 있

는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 진정한 양심에 따른 병역거부인지 여부를 판단할 수 있다(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결 참조).

한편 예비군법 제15조 제9항 제1호는 병역법 제88조 제1항과 마찬가지로 국민의 국방의 의무를 구체화하기 위하여 마련된 것이고, 예비군훈련도 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행이라는 점에서 병역법 제88조 제1항에서 정한 '정당한 사유'에 관한 위 전원합의체 판결의 법리에 따라 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 '정당한 사유'를 해석함이 타당하다. 따라서 진정한 양심에 따른 예비군훈련 거부의 경우에도 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 '정당한 사유'에 해당한다고 보아야 한다.

정당한 사유가 없다는 사실은 범죄구성요건이므로 검사가 증명하여야 한다. 다만 진정한 양심의 부존재를 증명한다는 것은 마치 특정되지 않은 기간과 공간에서 구체화되지 않은 사실의 부존재를 증명하는 것과 유사하다. 위와 같은 불명확한 사실의 부존재를 증명하는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 존재를 주장·증명하는 것이 좀 더 쉬우므로, 이러한 사정은 검사가 증명책임을 다하였는지를 판단할 때 고려하여야 한다. 따라서 양심상의 이유로 예비군훈련 거부를 주장하는 피고인은 자신의 예비군훈련 거부가 그에 따라 행동하지 않고서는 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 절박하고 구체적인 양심에 따른 것이며 그 양심이 깊고 확고하며 진실한 것이라는 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시하고, 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 진정한 양심의 부존재를 증명할 수 있다. 이때 예비군훈련 거부자가 제시하여야 할 소명자료는 적어도 검사가 그에 기초하여 정당한 사유가 없다는 것을 증명하는 것이 가능할 정도로 구체성을 갖추어야 한다(위 전원합의체 판결 참조).

☞ 여호와와 증인 신도인 피고인이 그 종교의 교리를 이유로 예비군훈련을 거부하여 예비군법위반죄로 기소된 사건에서, 진정한 양심에 따른 병역거부의 경우 병역법 제88조 제1항 제1호의 '정당한 사유'에 해당한다고 인정한 대법원 2016도10912 전원합의체 판결 법리에 따라, 진정한 양심에 따른 예비군훈련거부의 경우에도 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 '정당한 사유'에 해당한다고 보아, 피고인에 대하여 유죄로 인정한 원심 판결을 파기환송한 사안임.

2020도2642 증거위조 등 (다) 파기환송

[증거위조 등 사건]

◇1. 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 되는 자료가 형법 제155조 제1항이 규정한 '증거'에 해당하는지(적극), 2. 사실의 증명을 위해 작성된 문서가

그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 허위가 없는 경우에도 증거위조에 해당하는지 (소극)◇

1. 형법 제155조 제1항이 정한 증거위조죄에서의 '증거'에는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료가 포함된다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조). 따라서 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정함에 도움이 될 자료까지도 본조가 규정한 증거에 포함된다.

2. 형법 제155조 제1항은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자를 처벌하고 있고, 여기서의 '위조'란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 참조). 그러나 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 '증거위조'에 해당한다고 볼 수 없다. 가사 사실증명에 관한 문서가 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지이다.

☞ 변호인인 피고인이 알선의 대가로 교부받은 금원을 모두 반환한 자료를 법원에 제출함으로써 양형에서 유리한 판단을 받고자, 의뢰인 측 은행계좌에서 대진○○측 은행계좌에 수차례에 걸쳐 금원을 송금하고 다시 돌려받는 과정을 반복한 후 금융거래 자료 중 대진○○ 측에 대한 송금자료만을 양형자료로 제출한 일과 관련하여 증거위조 및 위조증거사용죄로 기소된 사안에서, 피고인이 법원에 제출한 금융자료(입금확인증 등)는 해당 일시에 해당 금원을 대진○○에 송금하였다는 내용의 문서이고 그 내용이나 작성명의에 아무런 허위가 없는 이상 증거위조로 볼 수 없다는 이유로 원심을 파기한 사안

특 별

2020두42637 부가가치세부과처분취소 (다) 상고기각

[조세특례제한법 제106조 제1항 제4호에 따른 부가가치세 면제대상인지 여부가 문제된 사건]

◇1. 주택법에 따른 단독주택이 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호의 '국민주택'에 해당하기 위한 요건인 '주택법에 따른 국민주택 규모 이하'인지 여부를 판단하는 기준, 2. 조세특례제한법 시행령 제51조의2 제3항 괄호에서 말하는 '다가구주택'의 의미 및 다중

주택으로 건축허가·사용승인을 받은 다음 용도변경의 허가 없이 사실상 다가구주택의 용도로 개조한 경우 위 '다가구주택'에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

조세특례제한법 제106조 제1항 제4호(이하 '이 사건 면세조항'이라고 한다)에 의하면 '대통령령으로 정하는 국민주택'의 공급에 대하여는 부가가치세가 면제된다. 그 위임에 따른 조세특례제한법 시행령 제106조 제4항 제1호는 위 '대통령령으로 정하는 국민주택'을 '제51조의2 제3항에 규정된 규모 이하의 주택'으로 정하고 있고, 같은 법 시행령 제51조의2 제3항은 위 규모를 '주택법에 따른 국민주택 규모'라고 정하면서 그 괄호 부분(이하 '이 사건 괄호규정'이라고 한다)에서 "기획재정부령이 정하는 다가구주택의 경우에는 가구당 전용면적을 기준으로 한 면적을 말한다"라고 정하고 있다. 그 위임에 따른 조세특례제한법 시행규칙 제20조는 위 '기획재정부령이 정하는 다가구주택'을 '건축법 시행령 [별표 1] 제1호 (다)목에 해당하는 것'으로 정하고 있다. 그리고 주택법 제2조 제6호는 '국민주택 규모'를 "주거의 용도로만 쓰이는 면적(이하 '주거전용면적'이라 한다)이 1호 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택(수도권정비계획법 제2조 제1호에 따른 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택을 말한다)"으로 정하고 있다.

한편 주택법령상 '주택'은 '단독주택'과 공동주택'으로 구분되는데, '단독주택'에는 '건축법 시행령 [별표 1] 제1호 (나)목에 따른 다중주택'과 '건축법 시행령 [별표 1] 제1호 (다)목에 따른 다가구주택'이 포함된다(주택법 제2조 제1호, 주택법 시행령 제2조 제2호, 제3호). 구 건축법 시행령(2016. 5. 17. 대통령령 제27175호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) [별표 1] 제1호 (나)목에 의하면, '다중주택'은 ① 학생 또는 직장인 등 여러 사람이 장기간 거주할 수 있는 구조로 되어 있는 것, ② 독립된 주거의 형태를 갖추지 아니한 것(각 실별로 욕실은 설치할 수 있으나, 취사시설은 설치하지 아니한 것을 말한다), ③ 연면적이 330제곱미터 이하이고 층수가 3층 이하인 것의 요건을 모두 갖춘 주택을 말하고, 같은 호 (다)목에 의하면, '다가구주택'은 ① 주택으로 쓰는 층수(지하층은 제외한다)가 3개 층 이하일 것(다만, 1층의 바닥면적 2분의 1 이상을 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 주택의 층수에서 제외한다), ② 1개 동의 주택으로 쓰이는 바닥면적(부설 주차장 면적은 제외한다)의 합계가 660제곱미터 이하일 것, ③ 19세대 이하가 거주할 수 있을 것의 요건을 모두 갖춘 주택으로서 공동주택에 해당하지 아니하는 것을 말한다.

위 각 규정에 의하면, 이 사건 괄호규정은 주택법에 따른 단독주택 중 '다가구주택'만을 그 적용대상으로 하고 있으므로, 주택법에 따른 단독주택이 이 사건 면세조항의 '국민

주택'에 해당하기 위한 요건인 '주택법에 따른 국민주택 규모 이하'인지 여부는 이 사건 팔호규정의 '다가구주택'의 경우에는 '가구당 전용면적'을 기준으로 판단하고, 그 외의 단독주택의 경우에는 '주택의 전체 주거전용면적'을 기준으로 판단하여야 한다.

그런데 위와 같이 주택법령에서 인용하고 있는 구 건축법 시행령은 단독주택 중 '다중주택'과 '다가구주택'의 요건을 분명하게 구분하면서 특히 '다중주택'의 경우 각 실별로 취사시설을 설치할 수 없다고 규정하고 있는 점, '다중주택'과 '다가구주택'은 주차장법령에 따른 부설주차장의 설치기준에도 차이가 있는데, '다가구주택'의 경우 공동주택에 준하여 그 설치기준의 적용을 받기 때문에 '다중주택'에 비해 많은 주차대수의 부설주차장을 설치해야 하는 점 등을 종합하면, 이 사건 팔호규정의 '다가구주택'은 특별한 사정이 없는 한 관련 법령에 따른 '다가구주택'의 요건을 적법하게 충족하여 공부상 '다가구주택'으로 등재된 건축물만 해당한다고 봄이 타당하다. 이와 달리 '다중주택'으로 건축허가 및 사용승인을 받은 다음 용도변경의 허가 없이 각 실별로 취사시설을 설치함으로써 사실상 '다가구주택'의 용도로 개조한 경우에는 이 사건 팔호규정의 '다가구주택'에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 면세조항의 적용과 관련하여 가구당 전용면적이 아닌 주택의 전체 주거전용면적을 기준으로 주택법에 따른 국민주택 규모 이하인지 여부를 판단하여야 한다.

☞ 주택신축판매업을 영위하는 원고는 '다중주택'인 이 사건 주택을 신축하여 매도한 후, 이 사건 주택이 실질적으로 '다가구주택'에 해당함을 전제로 주택법에 따른 국민주택 규모 이하로서 그 공급이 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호에 따른 부가가치세 면제대상이라고 보아 부가가치세 신고를 하지 않음

☞ 이에 대하여 이 사건 주택은 '다중주택'으로 건축허가 및 사용승인을 받은 다음 용도변경의 허가 없이 임의로 각 실별로 취사시설을 설치한 것에 불과하고 공부상 용도 역시 '다중주택'이므로, 조세특례제한법 시행령 제51조의2 제3항 괄호에서 '가구당 전용면적'을 기준으로 주택법에 따른 국민주택 규모 이하인지 여부를 판단하도록 규정하고 있는 '다가구주택'에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 '전체 주거전용면적'을 기준으로 주택법에 따른 국민주택 규모를 초과함이 명백한 이 사건 주택은 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호의 '국민주택'에 해당하지 않는다고 판단하여, 같은 취지의 원심 판단을 수긍함

2019두55392 감사결과통보처분취소 (자) 상고기각

[사립유치원의 '사적재산 공적이용료' 예산 세출에 관한 사건]

◇1. 이른바 '사적재산 공적이용료'의 예산 세출이 허용되는지 여부(소극) 2. 교비회계

수입의 '전출·유용'에 관한 판단기준 3. 절차적 하자로 인한 처분의 취소요건◇

1. 사립학교법 제29조 제2항 및 제6항, 제33조, 제51조, 사립학교법 시행령 제13조 제2항 등 관계법령의 규정 내용과 체계에다가 구 「사학기관 재무·회계 규칙」(2017. 2. 24. 교육부령 제122호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 규칙'이라 한다)의 입법취지, 유아교육의 공공성 등을 종합하면, 사립유치원의 설립·경영자에게 교지(校地)·교사(校舍)의 사용대가를 지급한다는 취지에서 이른바 '사적재산의 공적이용료'라는 항목으로 예산 세출을 하는 것은 허용되지 않으며, 이것이 사립학교 설립·경영자의 재산권을 침해하는 것으로 볼 수도 없다.

2. 사립학교법 제29조 제6항 본문의 명확한 문언과 입법취지를 고려하면, 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한 세출항목 및 이 사건 규칙 별표4에서 정한 세부과목에 해당하지 않는 용도로 돈을 인출하거나 다른 계좌로 이체하는 행위는 교비회계에 속하는 수입을 전출하거나 목적 외로 부정하게 사용하는 행위에 해당하며, 송금받은 계좌가 해당 사립유치원 또는 그 설립·경영자 명의의 또 다른 계좌라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

관할청에 보고된 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 관할청에 보고되지 않은 다른 계좌로 돈을 이체하게 되면, 그 돈은 그때부터 관할청이 관리·감독하는 세출예산의 대상에서 벗어나 언제든 다른 목적으로 실제 지출될 위험이 있으므로, 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 다른 계좌로 이체한 돈을 설립 사후에 유치원 운영비용으로 사용하였다고 하더라도 교비회계에 속하는 수입의 전출·유용이 아니라고 볼 수는 없다.

3. 행정청이 처분절차에서 관계법령의 절차 규정을 위반하여 절차적 정당성이 상실된 경우에는 해당 처분은 위법하고 원칙적으로 취소하여야 한다. 다만 처분상대방이나 관계인의 의견진술권이나 방어권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는, 절차 규정 위반으로 인하여 처분절차의 절차적 정당성이 상실되었다고 볼 수 없으므로 해당 처분을 취소할 것은 아니다(대법원 2018. 3. 13. 선고 2016두33339 판결 등 참조).

☞ 사립유치원 원장 또는 경영자인 원고들이 유치원 회계에 '사적재산 공적이용료'라는 항목을 임의로 신설하여 별도의 계좌로 돈을 이체하였다는 이유로 피고(전라북도전주교육지원청교육장)로부터 해당 금액을 유치원 회계계좌로 세입조치하라는 감사결과통보를 받은 사안에서, 피고의 처분이 적법하다고 판단한 원심을 수긍한 사례

2020후11059 권리범위확인(특) (다) 상고기각

[권리범위 속부 판단에서 제조방법이 기재된 물건발명의 청구항(PbP 청구항) 해석]

◇제조방법이 기재된 물건발명의 청구항(PbP 청구항)은 청구범위에 기재에 의하여 특정되는 구조나 성질 등을 가지는 물건으로 파악하여 권리범위 속부를 판단해야 하는지 여부(적극)◇

특허법 제2조 제3호는 발명을 ‘물건의 발명’, ‘방법의 발명’, ‘물건을 생산하는 방법의 발명’으로 구분하고 있는바, 청구범위가 전체적으로 물건으로 기재되어 있으면서 그 제조방법의 기재를 포함하고 있는 발명(이하 ‘제조방법이 기재된 물건발명’이라고 한다)의 경우 제조방법이 기재되어 있다고 하더라도 발명의 대상은 그 제조방법이 아니라 최종적으로 얻어지는 물건 자체이므로 위와 같은 발명의 유형 중 ‘물건의 발명’에 해당한다. 물건의 발명에 관한 청구범위는 발명의 대상인 물건의 구성을 특정하는 방식으로 기재되어야 하므로, 물건의 발명의 청구범위에 기재된 제조방법은 최종 생산물인 물건의 구조나 성질 등을 특정하는 하나의 수단으로서 그 의미를 가질 뿐이다. 따라서 제조방법이 기재된 물건발명의 권리범위에 속하는지 여부를 판단함에 있어서 그 기술적 구성을 제조방법 자체로 한정하여 파악할 것이 아니라 제조방법의 기재를 포함하여 청구범위의 모든 기재에 의하여 특정되는 구조나 성질 등을 가지는 물건으로 파악하여 확인대상 발명과 대비해야 한다(대법원 2015. 1. 22. 선고 2011후927 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 이 사건 제1항 발명과 확인대상 발명은 일정 비율과 크기를 한정된 플라프레징크를 유효성분으로 포함하고 있다는 점에서는 동일하지만, 이 사건 제1항 발명은 직접타정법으로 제조됨으로써 특정되는 구조와 성질을 가진 정제인데 반해, 확인대상 발명은 습식법으로 제조됨으로써 특정되는 구조와 성질 등을 가진 정제이므로, 확인대상 발명은 문언침해에 해당되지 않고, 이 사건 제1항 발명의 직접타정법과 확인대상 발명의 습식법은 실질적 작용효과 등도 달라 균등관계에 있다고 볼 수도 없으므로, 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명의 권리범위에 속하지 않는다고 판단한 원심의 판단을 수긍한 사례

☞ PbP 청구항의 특허요건에 관한 대법원 2015. 1. 22. 선고 2011후927 전원합의체 판결의 법리를 권리범위 사건에도 그대로 적용하여 특허요건과 권리범위 판단 국면에서 PbP 청구항의 해석기준을 일치시켰음

☞ 동일한 특허발명에 대한 유사한 쟁점의 권리범위 확인 사건인 2020후11066 사건도 같은 날 상고기각 판결이 선고되었음