



지방재정관련 판례

행정자치부

1. 대법원 2005. 3. 24 선고 2004다38792 판결 [손해배상(기)]

판결요지

건물 건축공사의 수급인은 도급계약에 기한 의무이행으로서 건물을 건축하는 것이므로 원칙적으로 일조방해에 대하여 손해배상책임이 없다고 할 것이지만, 수급인이 스스로 또는 도급인과 서로 의사를 같이하여 타인이 향수하는 일조를 방해하려는 목적으로 건물을 건축한 경우, 당해 건물이 건축법규에 위반되었고 그로 인하여 타인이 향수하는 일조를 방해하게 된다는 것을 알거나 알 수 있었는데도 과실로 이를 모른 채 건물을 건축한 경우, 도급인과 사실상 공동 사업주체로서 이해관계를 같이하면서 건물을 건축한 경우 등 특별한 사정이 있는 때에는 수급인도 일조방해에 대하여 손해배상책임을 진다고 할 것이다.

【원고, 상고인】 박○○

【피고, 피상고인】 ○○○산업 주식회사

【원심판결】 서울고등법원 2004. 6. 16. 선고 2003나42871 판결

【주 문】 원심판결 중 원고(선정당사자), 선정자 서○부, 김○일, 강○원, 송○순, 안○균, 김○호를 제외한 나머지 선정자들의 피고 ○○○산업 주식회사에 대한 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다. 상고기각 부분의 상고비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

【이 유】

1. 제1점에 대하여

가. 원심이 인정한 기초사실

- (1) 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’ 라 한다) 및 나머지 선정자들(원고 및 나머지 선정자들을 합하여 이하 ‘선정자들’ 이라 한다)은 1994. 12. 28. 준공된 주거용 건물인 서울 ○○구 ○○동 405 ○○○아파트 103동의 소유자들이고, 피고 ○○제3구역주택재개발조합(이하 ‘피고 조합’ 이라 한다)은 1999. 8. 7. ○○○구청장으로부터 ○○제3구역 주택개량 재개발사업(이하 ‘이 사건 재개발사업’ 이라 한다) 시행인가를 받은 재개발조합이고, 피고 ○○산업 주식회사(이하 ‘피고 회사’ 라 한다)는 1999. 10. 7. 피고 조합으로부터 위 재개발사업을 수급하여 시공한 회사이다.
- (2) 선정자들 소유의 각 아파트(이하 ‘이 사건 아파트들’ 이라 한다)는 피고 조합이 시행한 이 사건 재개발사업에 따라 피고 회사가 시공한 ○○아파트 110동, 111동, 118동(이하 ‘가해건물’ 이라 한다)에 인접하여 있는데, 가해건물 건축 이전에는 일조 시간이 동지일을 기준으로 8시부터 16시까지 사이에 총 4시간 이상, 9시부터 15시까지 사이에 연속하

여 2시간 이상이었던가, 가해건물로 인하여 일조가 방해받아 일조시간이 감소되었는데, 이 사건 아파트들 중 원고, 선정자 서○부, 김○일, 강○원, 송○순, 안○균, 김○호(이하 ‘선정자 7인’ 이라 한다) 소유의 아파트들은 동지일을 기준으로 8시부터 16시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어 4시간 이상이 확보되고 있고, 그 외의 아파트들은 동지일을 기준으로 8시부터 16시까지 사이의 8시간 중 일조 시간이 통틀어 4시간 이상 확보되지 아니할 뿐 아니라 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조 시간이 연속하여 2시간 이상 확보되지도 아니하는 상태이다.

- (3) 가해건물은 2002. 7. 31. 최상층 골조 공사가 완료되었는데, 건축법상의 허가요건을 모두 충족하여 적법하게 그 건축허가를 받았고, 특히 일조권 침해와 관련하여 가해건물의 정북방향으로의 인접 대지 경계선으로부터 건물 높이의 1/2 이상을 이격하도록 되어 있는 관련 법령상의 요건을 초과하여 이 사건 아파트들의 경계선과 거리를 두고 건축되었다.

나. 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같은 이유로 일조침해가 수인한도 내에 있는 선정자 7인을 제외한 나머지 선정자들에 대하여는 가해건물 건축으로 인한 일조 침해가 수인한도를 넘어서 위법하므로, 이 사건 재개발사업의 시행자인 피고 조합은 선정자 7인을 제외한 나머지 선정자들에 대하여 일조권 등 침해로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 판단한 다음, 피고 회사에 대하여는, 아파트의 건축으로 인한 이익을 궁극적으로 향유하는 주체는 건축주 또는 도급인이지 시공자가 아니고, 시공자는 도급인과 체결한 계약 내용에 좇아 건설 공사를 이행하는 것에 불과한 점, 일조권이나 통풍권, 조망권 및 프라이버시의 보호는 토지의 인근소유자들 사이의 이해관계를 조정하는 상린관계적인 요소가 상당한 정도 관여되고 있는 점 등에 비추어, 시공자가 건축법 등 관계 법령을 준수하여 건물을 완공하였으면, 완성된 건물이 인근 건물의 소유자의 일조권 등을 침해하였다고 하더라도 사실상 공동 사업주체로서 건축에 관여하여 건축주 또는 도급인과 동일하게 보아야 할 지위에 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 시공행위 자체를 불법행위라고 할 수 없어 건축주 또는 도급인과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수는 없다고 전제한 후, 피고들 사이에 체결된 공사도급계약서(을 제6호증의

3)의 기재에 의하여, ① 피고 회사는 ‘공동시행자’로서 피고 조합의 총회, 이사회, 대의원에 참석이 가능하고, 피고 조합이 사업계획, 사업시행 및 관리처분계획 등을 확정·변경할 경우에는 사전에 피고 회사와 협의하여야 하며, ② 설계변경에 따른 추가공사비 등은 피고 회사와 피고 조합이 협의하여 실비정산하고, ③ 조합운영비, 사업승인 부대비용, 설계비, 주거대책비, 철거용역비, 이주비 등 제반 비용을 피고 회사가 피고 조합 또는 조합원들에게 대여하기로 하고, ④ 아파트 및 상가분양을 위한 기본계획 및 관리처분계획은 피고 조합과 피고 회사가 사전 협의하여 수립하고, 분양계약체결, 대금수납 등에 관한 업무는 피고 회사가 대행하기로 하며, ⑤ 모델하우스의 건립과 모델하우스건립비, 부지임차비, 아파트 및 상가 분양대금, 분양광고비를 피고 회사가 부담하기로 하고, ⑥ 피고 조합은 설계도서 작성시 사전에 피고 회사와 협의하여 작성하여야 하고, 관할관청의 요청 또는 건축물의 외적 미관, 분양성 등을 고려하여 설계변경을 요구할 수 있으며, 서로 협의하여 결정하고, ⑦ 피고 조합은 피고 회사가 선투자 및 대여한 공사비, 대여금 등의 상환을 위한 재원은 피고 조합의 조합원 분양대금, 일반분양수입금, 기타 수입금으로 상환하고, 이를 위한 자금관리, 근저당권설정 등에 대하여 규정하고 있는 사실

을 인정할 수 있으나, 피고 회사는 가해건물의 건축과 관련하여 건축법 등 관계 법령을 준수하였고, 그 채용 증거들에 의하면 피고들 사이에 위 공사도급계약을 체결하기 훨씬 전인 1997. 5. 26. 피고 조합과 ○○건축 설계사무소 사이에 설계계약이 체결되어 ○○건축 설계사무소에 의하여 가해건물이 설계된 사실을 인정할 수 있고, 그 뒤 위 설계가 피고 회사의 요구에 의하여 변경되었음을 인정할 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 비록 피고 회사가 피고 조합 등에게 일부 재건축 사업에 필요한 비용을 대여하여 주며 공사대금의 확보를 위하여 채권담보의 수단으로서 분양대금 등의 자금을 공동관리한 사정만으로는 피고 회사가 시공자의 지위를 넘어 가해건물 신축의 사실상 공동 사업주체로서 건축에 관여하였다고 할 수 없다고 판단하여, 선정자들의 피고 회사에 대한 청구를 모두 기각하였다.

다. 대법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

건물 건축공사의 수급인은 도급계약에 기한 의무이행으로서 건물을 건축하는 것이므로 원칙적으로 일조방해에 대하여 손해배상 책임이 없다고 할 것이지만, 수급인이 스스로 또는 도급인과 서로 의사를 같이하여 타

인이 향수하는 일조를 방해하려는 목적으로 건물을 건축한 경우, 당해 건물이 건축법규에 위반되었고 그로 인하여 타인이 향수하는 일조를 방해하게 된다는 것을 알거나 알 수 있었는데도 과실로 이를 모른 채 건물을 건축한 경우, 도급인과 사실상 공동 사업주체로서 이해관계를 같이하면서 건물을 건축한 경우 등 특별한 사정이 있는 때에는 수급인도 일조방해에 대하여 손해배상책임을 진다고 할 것이다.

피고들 사이에 체결된 이 사건 공사도급계약서(을 제6호증의 3)에 의하면, 피고들은 ① 피고 회사는 공동시행자로서 건축시설의 시공에 참여하고, 자금을 조달 및 대여하며 재개발사업을 성공리에 완수하기 위하여 피고 조합의 업무에 협조하고, ② 피고 회사는 공동시행자로서 조합의 총회, 이사회, 대의원회에 참석할 수 있으며, ③ 피고 조합은 사업계획, 사업시행 및 관리처분계획등을 확정·변경하고자 할 때에는 사전에 피고 회사와 협의하여야 하고, ④ 기부채납도로의 공사비는 피고들이 반분하여 부담하며, ⑤ 재개발사업과 관련된 모든 인허가 업무는 피고 조합이 주관하되 피고 회사가 이에 적극 협조하고, ⑥ 피고 회사는 피고 조합의 운영비, 총회 경비 및 회계감사비, 사업승인 부대비용, 사업추진경비, 설계 및 감리비, 제반 부담금, 대민보상비 및 임대아파트 미해당 세

입자에 대한 주거대책비 등 자금을 피고 조합에게 대여하여 사업을 추진하며, ⑦ 피고 회사가 주거용 건물을 소유한 조합원에게 세대당 이주비로 8,000만 원을 대여하되 그 중 6,000만 원은 무이자로 대여하고, ⑧ 아파트 및 상가분양을 하기 위한 기본계획 및 관리처분계획은 피고들이 사전 협의하여 수립하고, 분양계약체결, 대금수납 등 분양에 따른 일체의 업무는 상호 협의하여 피고 조합의 명의로 피고 회사가 업무만 순수 대행하며, ⑨ 피고 회사는 모델하우스를 건립하고, 모델하우스 건립비, 부지임차비, 아파트 및 상가의 분양비용, 분양광고비를 부담하고, ⑩ 피고 조합은 설계도서 작성시 사전에 피고 회사와 협의하여 작성하며, 관할관청의 요청 또는 건축물의 외적 미관, 분양성 등을 고려하여 설계변경을 요구할 수 있으며 피고들이 협의하여 결정하며, ⑪ 피고 회사가 선투자 및 대여한 공사비, 대여금 등의 상황을 위한 재원은 피고 조합의 조합원 분양대금, 일반 분양수입금, 기타 수입금으로 충당하고, ⑫ 피고 조합의 모든 수입금은 피고들이 협의하여 결정한 금융기관에 피고들의 공동명의와 피고들의 사용인감으로 예금구좌를 개설하여 입금 관리하되 피고들은 입금된 수입금을 피고 회사의 공사비 및 대여금 등의 상황에 우선 충당할 수 있도록 입금일로부터 6일째에 피고 회사의 기업통장으로 자동이체하기

로 약정한 사실을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고 회사가 가해건물을 단순한 수급인으로서 신축한 것이 아니라 이 사건 재개발사업을 수주하면서 피고 조합과 조합원들의 필요비용을 모두 제공하고 나아가 이 사건 공사비를 자신의 비용으로 충당하는 등 가해건물의 신축을 피고 조합과 함께 주도적으로 진행하였고, 이 사건 재개발사업의 사업계획 및 관리처분계획 등이나 설계변경에 관하여 협의의 주체로서 참여할 수 있는 지위에 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고 회사는 가해건물 신축에 있어서 사실상 공동사업주체로서 피고 조합과 이해관계를 같이 하면서 이를 신축하였다고 볼 여지가 많다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 내세운 사정만으로 피고 회사가 가해건물 신축에 있어서 사실상 공동사업주체의 지위에 있는 것으로 보기 어렵다고 판단하였으니, 원심판결 중 선정자 7인을 제외한 나머지 선정자들에 대한 부분은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위반하였거나 그 양자의 관계에 대한 평가를 그르친 위법 또는 수급인의 손해배상책임에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

그러나, 선정자 7인에 대한 부분은, 원심이 선정자 7인의 아파트들은 동지일을 기준으로 8시부터 16시까지 사이의 8시간 중 일조시간이 통틀어 4시간 이상이어서 가해건물 건축

으로 인한 일조 침해가 수인한도 내이고, 따라서 전체적으로 조망권 및 프라이버시 침해 등도 수인한도 내이므로 위법성이 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수공이 가므로, 피고 회사를 손해배상책임의 주체로 인정할 수 있다고 하더라도 피고 회사에 대한 청구가 인용될 수 없음이 명백하여 판결 결과에는 영향을 미치지 아니하였다고 할 것이다.

2. 제2점에 대하여

원심은, 피고 회사의 직원으로서 이 사건 공사현장의 책임자였던 이○영 차장이 선정자 황○여에게 작성하여 준 갑 제11호증에는 “보상문제는 걱정 마세요. 얼마든지 해 드릴게요.”라고 기재되어 있기는 하나, 위 기재 내용만으로는 피고 회사가 선정자들에게 이 사건 일조권, 조망권 및 프라이버시 침해에 대한 손해의 배상을 약정하였다고 할 수 없고, 이에 부합하는 판시 증거는 믿을 수 없으며, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수공이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위반하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 제1심법원의 한국감정원에 대한 감정촉탁 결과에 의하여 가해건물 건축으로 인한 일조 등 침해로 이 사건 아파트들의 교환가치가 판시 금액만큼 감소한 사실을 인정할 수는 있으나, 위 증거와 제1심법원의 현장검증 결과에 따르면, 위 감정 결과는 일조 방해가 전혀 없는 경우를 상정한 정상가격을 기준으로 산정된 것이어서 수인한도를 고려하지 아니한 것임을 알 수 있고, 일조 등 침해로 인하여 선정자 7인을 제외한 나머지 선정자들의 아파트에 어느 정도 가격하락이 발생하였더라도 그 침해가 수인한도를 넘지 않았다고 한다면 피고 조합이 이를 배상할 책임이 없는 점에 비추어 보면, 이 사건에서 일조 방해가 전혀 없는 경우를 상정한 정상가격을 기준으로 산정한 가치하락액 전부를 피고 조합에게만 부담시키는 것은 부당하고, 이를 선정자 7인을 제외한 나머지 선정자들과 피고 조합이 어느 정도 분담하는 것이 형평의 원칙에 부합한다고 할 것인바, 위와 같은 사정에 이 사건 아파트들의 일조 시간, 조망 및 프라이버시 침해 정도와 피고 조합의 아파트 건축행위에 법규 위반이 없는 점 등을 종합적으로 고려하면, 피고 조합이 배상하여야 할 손해액은 이 사건 아파트별 가격하락분의 40%로 봄이

상당하다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위반하였거나 책임제한에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 결 론

그러므로 원심판결 중 선정자 7인을 제외한 나머지 선정자들의 피고 ○○산업 주식회사에 대한 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하고, 나머지 상고를 기각하며, 상고기각 부분의 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2. 대법원 2005. 3. 25 선고 2003다55134 판결 [채무부존재확인]

판결요지

국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제52조에 의하면 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약을 체결하고자 하는 경우 계약상대자로 하여금 당해 계약상의 의무이행을 보증하는 1인 이상의 연대보증인을 세워야 하는데, 이와 같은 관청공사도급계약의 연대보증인의 보증책임은 특별한 사정이 없는 한 시공보증에 한정되지만, 민간공사도급계약의 연대보증인의 보증책임은 각종 보증서의 구비여부, 도급계약의 내용, 보증경위 등을 참작하여 개별적으로 구체적인 사안에 따라 법률행위의 해석에 의하여 판단되어야 하는 것이지만, 특별한 약정이 없다면 수급인의 책임과 마찬가지로 금전채무보증과 시공보증을 포함한다고 보아야 할 것이다

【원고, 피상고인】 주식회사 ○○인터내셔널

【피고, 상고인】 ○○○○기금

【원심판결】 서울고등법원 2003. 9. 17. 선고 2003나9522 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

1. 원심이 확정한 사실관계는 다음과 같다.

- (1) ○○건설 주식회사(이하, '○○건설'이라 한다)는 ① 2001. 4. 2. 주식회사 ○○○파이브(이하, '○○○파이브'라고만 한다)에게 ○○관산 아파트 건설공사 1공구 중 형틀목공사 2공구를 공사대금 1,416,500,000원, ② 2001. 5. 31. ○○레저산업 주식회사(이하, '○○레저산업'이라고 한다)와 ○○○파이브에게 ○○개신 아파트 건설공사 6공구 중 철근공사를 공사대금 840,000,000원, ③ 2001. 9. 1. ○○레저산업, ○○○파이브에게 ○○개신 아파트 건설공사 6공구 중 형틀목공사를 공사대금 2,595,000,000원으로 정하여 하도급하고, △△건설 주식회사(이하, '△△건설'이라 한다)는 ④ 2001. 8. 10. ○○○파이브에게 용인시 고림동 소재 ○○○빌리지 3차아파트 신축공사 중 형틀공사를 공사대금 3,287,013,900원에, ⑤ 2001. 8. 10. ○○○파이브에게 ○○시 ○○동 소재 ○○○빌리지 3차아파트 신축공사 중 철근콘크리트골조공사를 공사대금 1,364,986,100원으로 정하여 하도급하면서, 위 각 하도급 계약시 하도급인은 하수급인들로 하여금 계약이행보증금으

로 총 공사비의 10%에 해당하는 금액을 현금으로 납부하거나, 건설공제조합, 보증보험회사, 신용보증기금 등의 보증기관이 발행하는 보증서, 국채 등을 교부하도록 하였다.

- (2) 원고는 각 하도급 계약을 체결하면서 ○○건설 및 △△건설과 사이에 ○○레저산업, ○○○파이브와 연대하여 하도급계약상의 의무를 이행할 것을 약속하는 내용의 연대보증을 하였다.
- (3) ○○○파이브는 총공사비의 10%에 해당하는 금액의 계약이행보증금의 지급을 위하여 피고와 사이에 이 사건 신용보증위탁계약을 체결하고, 그 무렵 피고로부터 신용보증서를 발급받아 하도급자들인 ○○건설과 △△건설에게 교부하였다.
- (4) 그 후 ○○○파이브, ○○레저산업은 자금사정으로 인하여 하도급계약상의 공사 채무를 이행하지 못하여 위 하도급계약은 모두 해지되었다.

2. 원심은, 위와 같은 사실관계에 기초하여, 이 사건 하도급계약조건에서 계약이행보증금의 지급방법으로 신용보증기금 등의 보증기관이 발행하는 보증서를 현금과 선택적으로 규정한 점에 비추어 당사자의 의사는 신용보증기금 등의 보증서의

교부를 계약이행보증금의 현금지급과 동등하게 보아 그로써 계약이행보증금은 확실하게 담보된 것으로 취급하고자 하는 취지로 봄이 상당하므로, ○○○파이버가 계약이행보증금의 지급을 담보하기 위하여 피고와 사이에 신용보증위탁계약을 체결하고 피고가 발행한 신용보증서를 하도급인 ○○건설 및 △△건설에 교부한 이상, 원고로서는 더 이상 계약이행보증금에 관하여는 보증채무를 부담하지 아니하고 따라서 피고는 신용보증약정에 따라 지급하게 될 보증금원에 대하여 원고에게 구상권을 행사할 수 없다고 판단하였다.

3. 그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

국가를당사자로서하는계약에관한법률시행령 제52조에 의하면 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약을 체결하고자 하는 경우 계약상대자로 하여금 당해 계약상의 의무이행을 보증하는 1인 이상의 연대보증인을 세워야 하는데, 이와 같은 관청공사도급계약의 연대보증인의 보증책임은 특별한 사정이 없는 한 시공보증에 한정되지만, 민간공사도급계약의 연대보증인의 보증책임은 각종 보증서의 구비여부, 도급계약의 내용, 보증경

위 등을 참작하여 개별적으로 구체적인 사안에 따라 법률행위의 해석에 의하여 판단되어야 하는 것이지만, 특별한 약정이 없다면 수급인의 책임과 마찬가지로 금전채무보증과 시공보증을 포함한다고 보아야 할 것이다.

원심이 확정된 바와 같이, 원고가 ○○레저산업, ○○○파이버와 연대하여 하도급인인 ○○건설과 △△건설에 대한 하도급계약상의 의무를 이행하기로 연대보증계약을 하였고, ○○○파이버, ○○레저산업의 채무불이행으로 인하여 하도급계약이 해지되었으므로, 원고로서는 ○○○파이버, ○○레저산업이 하도급인들에 대하여 부담하는 손해배상채무 등의 금전채무에 관하여 보증채무를 부담하고, 한편 피고도 신용보증계약에 따라 하도급인에 대하여 보증책임을 부담하게 되므로, 피고와 원고는 하도급인들에 대한 관계에서 하수급인인 ○○○파이버의 하도급인들에 대한 공사하도급계약으로 인한 금전채무에 관하여 공동보증인의 지위에 있고, 따라서 피고가 신용보증계약에 따라 하도급인들에게 계약이행보증으로 인한 손해배상채무를 이행하는 경우에는 민법 제448조에 의하여 원고에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 이와 달리 ○○○파이버가 계약이행보증금의 지급을 담보하기 위하여 피고가 발행한 신용보증서를 하도급인

들에게 교부하였다는 사정만으로 원고가 계약이행보증금에 관하여 보증채무를 부담하지 아니한다는 원심의 판단에는 건설공사도급계약에 있어서 연대보증인의 책임에 관한

법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤으므로 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

원심판결 요지 서울지방법원 서부지원 2002. 12. 13. 선고 2002가합3587 판결 [채무부존재확인]

- 피고는 신용보증기금법에 의거하여 담보능력이 미약한 기업의 채무를 보증하게 하여 기업의 자금용통을 원활히 하고, 신용정보의 효율적인 관리·운용을 통하여 건전한 신용질서를 확립함으로써 균형 있는 국민경제의 발전에 기여하고자 설립된 법인으로 이 사건 각 신용보증약정은 그 설립취지에 맞추어 위법이 정한 일정한 요건하에서 행해졌다는 점에 비추어 볼 때 보험자가 위험부담의 대가로 보험료를 지급받는 보증보험계약과는 그 취급을 달리해야 할 것이고, 이는 기업이 채권자에 대하여 부담하고 있는 하도급 공사 채무를 보증하는 것을 그 내용으로 하고 있어 성질상 민법상의 보증채무에 해당한다 할 것인바, 따라서 피고는 주계약인 하도급계약에 있어 연대보증인인 원고와 공동보증인의 지위에 있다 할 것이므로 공동보증인의 구상권에 대한 민법 규정이 적용된다고 봄이 상당하고, 결국 피보증인 ○○○파이브가 그 채무를 이행하지 못하게 됨에 따라 피고가 채권자들에게 이 사건 각 신용보증약정에 따른 보증금을 지급하게 되면 그 금액의 한도내에서 원고는 공동면책되고, 이에 따라 피고는 원고의 부담비율인 1/2에 따른 금액에 대한 구상권을 취득한다 할 것이어서 원고의 주장은 이유 없다.
- 원고는 다시 원고가 각 하도급계약시 하수급인들을 위하여 한 연대보증약정은 하도급인들인 ○○건설 주식회사, △△건설 주식회사가 보증인을 내세우는 것을 조건으로 이루어진 것인데 하도급인들이 보증인을 내세우지 아니한 이상 원고의 연대보증약정은 조건미성취로 인해 효력이 없다는 취지의 주장을 하므로 살피건대, 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제3호증의 1의 각 기재에 의하면, ○○건설 주식회사, △△건설 주식회사와 ○○○파이브간의 하도급계약을 체결하면서 쌍방이 보증인을 세우는 경우에 보증인은 당사자와 연대하여 책임을 지기로 약정하였을 뿐, 더 나아가 원고가 하도급인들인 ○○건설 주식회사나 △△건설 주식회사가 반드시 보증인을 내세우는 것을 조건으로 각 하도급계약에 대해 연대보증하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로 원고의 위 주장 또한 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법

관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

3. 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결【부당이득금】

판결요지

사업자 간에 건물의 매매계약을 체결하면서 양 당사자 모두 부가가치세 과세대상에 대한 착오를 일으켜 매도인인 사업자가 면세 부분이 포함된 건물 전체에 관한 부가가치세액을 매수인인 사업자로부터 거래징수하여 납부하였다가 나중에 그 면세 부분의 부가가치세액을 환급받은 경우, 매매대금의 결정방법이나 그 경위 등에 비추어 볼 때 만약 위 계약 당시 그 부가가치세 중 일부가 면제되리라는 사정을 알았다면 건물대금의 1/11 해당액 중 실제로 과세대상이 되는 금액만을 부가가치세액으로 기재하고 나머지 면세될 것으로 예상되는 액은 건물의 공급가액인 매매대금에 포함시켜 매매계약서 및 세금계산서를 작성하였을 것임을 추인할 수 있는 특별한 사정이 인정된다고 하여 매도인인 사업자가 매수인인 사업자에 대한 관계에서 법률상 원인 없이 위 부가가치세 환급액 상당의 재산상 이익을 얻었다고 평가할 수 없다.

【원고, 상고인】 ○○증권 주식회사

【피고, 피상고인】 파산자 ○○생명보험 주식회사의 파산관재인 ○○보험공사

【원심판결】 서울고법 2004. 9. 16. 선고 2003나81722 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

1. 원고의 이 사건 청구원인은, 첫째, 즉 피고측의 파산자 ○○생명보험 주식회사(이하 “○○생명”이라 한다)가 2000. 5. 19.과 2000. 6. 2. 원고에게 이 사건 부동산(토지와 건물)을 일괄 매도하면서 그 매매대금을 정함에 있어서는 매도인과 매수인이 각각 별도의 가격감정을 의뢰하여 산출된 두 감정가격의 산술적 평균액을 매매대금으로 정하기로 하고 이에 따라 토지의 대금액과 건물의 대금

액을 판시와 같이 각 결정한 후 그 중 부가가치세의 과세대상인 건물매매에 관하여는 건물대금의 1/11 상당액인 44억 9,000만여 원을 부가가치세 명목으로 매매계약서에 기재하고 원고로부터 지급받아 이를 관할 세무서에 납부하였다가 그 중 면세사업인 생명보험업을 영위하기 위하여 직접 사용하던 건물 부분에 관한 부가가치세 상당액인 1,953,250,880원을 관할 세무서로부터

나중에 환급받았으므로, ○○생명은 원고로부터 부가가치세 명목으로 과다하게 거래징수하는 방법으로 법률상 원인 없이 위와 같이 환급받은 부가가치세 상당액의 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 것, 그리고 둘째, 원고가 이 사건 부동산의 매매대금을 결정하면서 그 중 건물 전체가 부가가치세 과세대상인 것으로 잘못 알고 일률적으로 건물대금의 1/11 상당액을 부가가치세로 정하되 나중에 그 액수만큼 매입세액으로 하여 매출세액에서 이를 공제하거나 관할 세무서로부터 같은 금액을 환급받을 수 있을 것으로 잘못 알고 부가가치세를 매매대금에 포함시켜 ○○생명에게 지급하였다가 그 후 관할 세무서의 조사 결과 당초 과세대상으로 잘못 알았던 일부 건물의 매매행위가 면세되는 재화의 공급으로 밝혀져 결과적으로 피고는 면세되는 부가가치세를 환급받은 반면 원고는 그 부분에 관하여 원래 매입세액으로 공제받을 수 없었던 금액을 부당하게 공제받았다는 이유로 결국 추징당하게 되었으니 이는 원고가 부가가치세의 면세대상에 관한 착오에 빠져 ○○생명에게 면세되는 부가가치세까지도 지급하였고 ○○생명도 같은 착오에 빠져 이를 거래징수

한 다음 관할 세무서에 함께 납부하였다가 나중에 그 부분을 환급받은 셈이 되어, 결국 ○○생명으로서는 법률상 원인 없이 그 금액 상당의 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 것이다. 이에 대하여, 원심은 그 판시와 같은 여러 사정들에 비추어 원고와 ○○생명은 이 사건 건물의 공급가액과 부가가치세를 별도로 구분하지 아니한 채 각 감정평가액의 산술평균치를 이 사건 건물의 매매대금으로 확정하였던 것으로 봄이 상당하고, 비록 원고와 ○○생명이 이 사건 매매계약서를 작성하면서 건물대금 중 1/11 상당액을 부가가치세란에, 그 나머지를 건물대금란에 나누어 기재하였다고 하더라도, 이러한 사정만으로 ○○생명이 이 사건 건물의 공급가액을 먼저 확정하는 다음 이에 대한 부가가치세를 별도로 원고로부터 거래징수하였다고 볼 수는 없다고 판단하여 원고의 이 사건 부당이득반환청구를 기각한 제1심판결을 유지하였다.

2. 처분문서의 진정성립이 인정되면 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명한 고도 수궁할 수 있는 반증이 없는 한 원칙적으로 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을

인정하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 그 문언의 내용, 그러한 약정이 이루어진 동기와 경위, 그 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것이다(대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다48265 판결 등 참조). 그리고 부가가치세 납세의무자인 사업자가 계약상 또는 법률상의 원인에 의하여 재화를 인도 또는 양도하는 경우에는 부가가치세를 면제하거나 부과하지 아니한다는 특별한 법률규정이 없는 한 모두 부가가치세의 과세대상이 되는 것이므로 사업자가 사업상 독립적으로 재화를 공급하기만 하면 과세요건이 충족되고, 사업자가 주된 사업과 관련하여 우연히 또는 일시적으로 재화를 공급하는 경우에도 그 목적이 사업의 유지·확장을 위한 것인지 청산·정리를 위한 것인지에 관계없이 과세대상이 되며, 공급받는 자가 누구인지에 따라 과세대상인지의 여부가 달라지지 않는 것이고(대법원 1999. 5. 14. 선고 98두5729 판결 참조), 반면 이러한 사업자로부터 재화를 공급받는 사업자로서도 장차 자신의 전체 매출세

액에서 당해 매입세액을 공제받을 것을 기대하고 이러한 거래에 임하는 것이 통례이므로, 이러한 사업자 사이에 이루어지는 재화의 공급거래의 경우 그 공급계약서에 공급가액과 별도로 부가가치세를 구분·특정하고 그에 따라 세금계산서도 발행하면서 그 공급대가를 일괄적으로 수수하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 상거래당사자 사이에는 공급가액의 수수와 별도로 그 부가가치세도 실제로 거래징수되었다고 보아야 할 것이다.

3. 그런데 원심이 확정한 사실관계에 의하면, 이 사건 각 매매계약서에는 공급가액과 별도로 건물분 부가가치세가 구분·특정되어 있을 뿐만 아니라, 원고와 ○○생명 사이에 그러한 내용의 세금계산서도 수수되었으며, 나아가 이에 따라 실제로 ○○생명이 관할 세무서에 그 부가가치세 합계 44억 9,000만여 원을 신고·납부한 반면 원고는 위 세금계산서를 제출하여 그 매입세액을 공제받았다가, 나중에 ○○생명은 그 중 1,953,250,880원의 부가가치세를 환급받은 반면 원고는 같은 금액에 해당하는 매입세액을 결국 공제받지 못한 사실을 알 수 있는바, 사정이 이러하다면 이 사

건 재화의 공급거래와 관련하여 ○○생명은 원고로부터 실제로 부가가치세로 합계 44억 9,000만여 원을 거래징수하였다고 보는 것이 처분문서에 표시된 당사자의 의사나 통상적인 상거래관행에 부합한다고 하지 않을 수 없으므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 일단 이유 있다. 그러나 다른 한편 기록과 원심이 확정한 사실관계에 의하면, 당초 원고와 ○○생명은 공히 계약 당시 이 사건 건물의 양도 전체가 부가가치세 과세대상인 것으로 잘못 알고 있었는데, 이 사건 매매대금의 결정방법이나 그 경위 등에 비추어 볼 때, 만약 계약 당시 그 부가가치세 중 일부가 면제되리라는 사정을 알았다면 원고와 ○○생명 쌍방이 건물대금의 1/11 해당액 중 실제로 과세대상이 되는 금액만을 부가가치세액으로 기재하고 나머지 면제될 것으로 예상되는 액은 건물의 공급가액인 매매대금에 포함시켜 매매계약서와 세금계산서를 각 작성하였을 것임을 넉넉히 추인할 수 있는바, 위와 같은 경위로 환급받은 부가가치세 상당액을 부당이득으로 보아 ○○생명으로 하여금 원고에게 이를 반환하도록 한다면 이는 실질적인 공평의 원칙이나 당사자에게 공통된 동기의 착오에 빠지지 아니한 상태에서의

당사자의 진정한 의사에 반하는 결과가 될 것이므로, 이러한 특별한 사정이 인정될 수 있는 사실관계 아래에서는 ○○생명이 원고에 대한 관계에서 법률상 원인 없이 부가가치세 환급액 상당의 재산상 이익을 얻었다고 평가할 수는 없을 것이다.

결국, 원심이 원고의 이 사건 부당이득 반환청구를 기각한 제1심판결을 유지한 조치는, 비록 그 이유 실시에서 부적절한 점이 없지 아니하나 결론에 있어서는 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 판결에 영향을 미친 채증법칙 위반이나 심리미진 또는 처분문서에 나타난 의사표시의 해석, 부당이득반환청구권의 성립요건, 착오에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 정하여 주문과 같이 판결한다.

4. 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004도8447 판결 [업무방해]

판결요지

- 업무방해죄에 있어서의 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등을 포함한다고 할 것이고, 위력에 의해 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 요하는 것은 아니다.
- 대부업체 직원이 대출금을 회수하기 위하여 소액의 지연이자를 문제삼아 법적 조치를 거론하면서 소규모 간판업자인 채무자의 휴대전화로 수백 회에 이르는 전화공세를 한 것이 사회통념상 허용한도를 벗어난 채권추심행위로서 채무자의 간판업 업무가 방해되는 결과를 초래할 위험이 있었다고 보아 업무방해죄를 구성한다

【피고인】 피고인

【상고인】 검사

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이 유】

1. 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 2003. 9. 8.경부터 같은 해 10. 23.경까지 부산 ○○구 ○○동 266-2 소재 피고인이 근무하는 ○○○○○ 주식회사 부산지점 사무실에서 피해자가 위 회사로부터 대출받은 200만 원에 대한 이자를 지급하지 않는다는 이유로 그 지급을 독촉하기 위하여 동인의 집과 핸드폰 등에 460여 통의 전화를 걸어 동인으로 하여금 정상적인 업무를 보지 못하게 함으로써 위력으로 동인이 운영하는 간판업 업무를 방해하였다는 것이다.

2. 원심의 판단

원심은, 간판업에 종사하는 피해자가 2002. 9. 6. 그의 처인 공소외인을 연대보증인으로 하여 ○○○○○ 주식회사로부터 200만 원을 대출받았는데, 2003. 2. 12. 당초의 계약을 갱신하면서 이율 연 65.7%, 변제기 2008. 2. 12., 약정이자지급일 매월 2일로 정한 사실, 피해자가 2003. 9. 2.에 지급하여야 할 약정이자 10여 만 원을 지급하지 못하자 담당자인 피고인은 피해자에게 그 이자의 지급을 독촉하는 전화를 하였는데, 피해자는 같은 달 5. 57,991원이 부족한 50,000

원을 입금하였을 뿐, 나머지 돈을 입금하지 아니한 사실, 이에 피고인을 비롯한 ○○○○○ 주식회사 부산지점 직원들이 같은 달 8. 및 9. 피해자에게 다시 독촉전화를 하였으나, 피해자는 같은 달 9. 42,447원이 부족한 합계 30,000원을 입금한 채 알아서 하라는 식의 태도를 보이면서 피고인 등의 전화를 받지 아니한 사실, 피고인을 비롯한 ○○○○○ 주식회사 부산지점 직원들은 2003. 9. 8. 부터 같은 해 10. 25.까지 460여 회에 걸쳐 피해자에게 전화를 하였는데, 이 중 실제 통화가 된 것은 19여 회에 불과하고(9. 8. 및 9. 9.이 14번 정도 된다), 나머지는 통화가 되지 않거나 피고인이 발신번호를 확인하고 바로 끊어 버린 사실(피해자가 계속하여 전화를 받지 않아 전화횟수가 많아진 것으로 보이며, 이와는 달리 피고인이 피해자에게 전화를 건 460여 통 중 실제로 통화가 이루어진 것이 2/3 정도라는 피해자의 증언은 검증 결과에 비추어 믿기 어렵다.), 게다가 피고인 등은 오전 8시 이전이나 오후 8시 이후에는 피해자에게 전화를 하지 아니하였고, 대부분의 전화를 피해자의 휴대폰(전화번호 기재 생략)에 건 사실(피해자가 운영하는 회사에 전화한 것은 10회에 불과한데, 회사의 여직원이 아닌 피해자와 통화된 것은 단 한 번임)을 인정한 다음, 위 인정 사실에 의할 때 채권회수를 위하여 채무자에게 전화를 건 피고인의 행위가 피해자의 자유의사를 제압하기

에 족한 세력, 즉 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려울 뿐만 아니라, 그로 인하여 피해자의 간판업 업무가 방해당했다고 보기도 어렵다는 이유로 무죄를 선고하였다.

3. 이 법원의 판단

업무방해죄에 있어서의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등을 포함한다고 할 것이고, 위력에 의해 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 요하는 것은 아니며(대법원 1995. 10. 12. 선고 95도 1589 판결 참조), 업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것이 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하는 것이면 족하다 할 것인바(대법원 1991. 6. 28. 선고 91도944 판결 등 참조), 채권자의 권리행사는 사회통념상 허용되는 방법에 의하여야 하는 것이므로, 가령 우월한 경제적 지위를 가진 대부업자가 그 지위를 이용하여 채무자를 압박하는 방법으로 채권추심행위를 하였다면 이는 위력을 이용한 행위로서 위법하고 그로 인하여 채무자의 업무가 방해될 위험이 발생하였다면 업무방해죄의 죄책을 면할 수 없다 할 것이다.

기록에 비추어 살펴보면, 비록 피해자가

2003. 9.부터 대출이자를 연체하고 있었다고는 하나 그 금액이 소액일 뿐만 아니라, 일부씩 변제를 하고 있었음에도 피고인의 주도로 한 달여에 걸쳐 매일 평균 10통 가량, 어떤 날은 심지어 90여 통에 이르는 전화 공세를 하였다는 것이고, 비록 실제 통화연결된 횟수가 19회에 불과하다고 추정하더라도 비정상적인 전화 공세에 압박감을 느낀 나머지 통화를 피할 수밖에 없었던 것으로 봄이 상당하며 심한 채무독촉을 당한 후에는 계속해서 걸려오는 전화 그 자체만으로도 심리적 압박감과 두려움을 느낄 수밖에 없다고 할 것이고, 원심은 피해자가 통화과정에서 알아서 하라는 식의 태도를 보였다는 사실을 들고 있으나 위력이 상당한지는 주관적인 기준이 아니라 객관적인 기준에 따라 판단할 문제이고 더욱이 피해자의 증언에 의하면 피고인이 먼저 고문번호사를 통해서 법적으로 하겠다는 말을 하기에 그렇게 말하였다는 것에 불과한 사정을 알아볼 수 있는바, 이러한 사정뿐만 아니라, 대부업을 이용하는 사람들은 주로 은행이나 카드사와 같은 제도권 금융회사에서 소외된 저신용자들로서 사회·경제적으로 곤궁한 약자들이라는 점까지를 감안해 볼 때(사채업의 양성화를 목적으로 제정된 대부업의등록및금융이용자보호에관한법률이 제8조에서 이자율의 제한에 관한 규정을, 제10조에서 불법적 채권추심행위의 금지에 관한 규정을 둔 것도, 이처럼 대부업 이용

자들이 특별한 보호를 필요로 하는 경제적 약자임을 감안한 조치라 할 수 있다.) 위 피해자에게 소액의 지연이자를 문제 삼아 법적 조치를 거론하면서 무차별적인 전화공세를 하는 식의 채권추심행위는 사회통념상의 허용한도를 벗어나 경제적 약자인 피해자의 자유의사를 제압하기에 족한 위력에 해당한다고 할 것이고, 또한 기록에 의하면 위 피해자는 소규모 간판업을 경영하는 자로서 업무상 휴대폰의 사용이 긴요하다고 할 수 있는데 대부분의 전화가 그 휴대폰에 집중된 이상 이로 인하여 동인의 간판업 업무가 방해되는 결과를 초래할 위험이 발생하였다고 인정하기에 충분하다고 보여진다.

그럼에도 불구하고, 원심이 위와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 것은 업무방해죄에 있어서의 위력 또는 업무방해의 의미에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니한 위법을 저지른 것이라고 하지 않을 수 없고, 따라서 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 결론

따라서 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.