

서울고등법원 2023. 7. 5 선고 2022나2026883 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 로백스

담당변호사 박상도, 유상재

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인(유한) 원애포트너스

담당변호사 백일하

변 론 종 결 2023. 5. 17.

판 결 선 고 2023. 7. 5.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2022. 6. 22. 선고 2020가합587923 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달
다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에 이르러 예비적
청구를 철회하였다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 판결의 이유는 제1심판결문 중 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 2면 8 내지 10행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

1) C 주식회사(이하 ‘C’라 한다)는 2000. 4. 19. 부동산의 개발시행업 등을 목적으로 설립된 회사로, 성남시 수정구 D 일대에서 주거시설 및 비주거시설을 건설분양하는 사업(이하 ‘이 사건 부동산개발사업’이라 한다)1) 을 추진하였고, 2018. 10. 7. G의 신청에 기하여 2019. 5. 17. 서울회생법원 2018하합100393호로 파산선고를 받았다.

○ 2면 12행의 “2014. 12. 27.부터”를 “2014. 12. 24.부터”로 고쳐 쓴다.

○ 2면 14행의 “나. 이 사건 도시개발사업의 진행 경과”를 “나. 이 사건 부동산개발사업 및 성남시의 도시개발사업의 진행 경과”로 고쳐 쓴다.

○ 2면 17행의 “이 사건 도시개발사업에 관한 사업약정”을 “성남시 수정구 D 외 11필지2) (이하 ‘이 사건 사업부지’라 한다)를 매입하여 주거시설 및 비주거시설을 건설분양하는 이 사건 부동산개발사업에 관한 사업약정”로 고쳐 쓴다.

○ 3면 2행, 3행, 13~14행, 15~16행, 17~18행 및 20행의 각 ”이 사건 도시개발사업“을 각 ”이 사건 부동산개발사업“으로 고쳐 쓴다.

○ 3면 5 내지 8행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

2) 한편 성남시장은 E의 제안을 받아들여 2009. 5. 15. 시행자를 지정하지 아니한 채(다만, 제안자를 E로 표시하였다) 성남시 수정구 D 일원 13필지 중 총 84,235㎡3) (이하 ‘M 부지’라 한다)를 ‘AA 도시개발구역’으로 지정하고, 도시개발법 제22조에 의한 수용 또는 사용 방식으로 도시개발사업(이하

‘이 사건 도시개발사업’이라 한다)을 시행한다는 취지의 도시개발사업계획을 수립하여, 이를 고시하였다.

○ 3면 10행의 ”이 사건 부동산을“을 ”이 사건 사업부지를“로 고쳐 쓴다. ○ 4면 12행의 ”이 사건 사업부지에“를 ”M 부지에“로 고쳐 쓴다.

○ 4면 마지막행부터 5면 3행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

이후 성남시장은 2016. 2. 16. ‘L 도시개발사업구역’을 ‘AB 도시개발구역’으로 변경하고 위 도시개발구역에서 이 사건 사업부지 중 56,022㎡ 부분을 제외하는 내용의 ‘도시개발구역(변경) 및 개발계획(변경) 공람공고’를 한 다음, 2016. 11. 8. 이 사건 사업부지 중 47,095㎡에 근린공원을 조성하는 등을 내용으로 하는 도시관리계획 결정(변경)을 하고 지형도면을 고시하였으며, 이후 이 사건 사업부지 중 일부인 46,615㎡(4)에 근린공원을 조성하는 내용의 ‘성남 도시계획시설(M 근린공원) 사업’(이하 ‘M 근린공원 조성사업’이라 한다)의 계획을 수립한 후 2017. 6. 16. 위 사업의 시행자(AC 주식회사)를 지정하고 실시계획을 인가하면서 이를 고시하였다.

○ 5면 18행의 ”이 사건 사업부지“를 ”M 부지“로 고쳐 쓴다.

○ 6면 15행부터 16행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 14, 15, 37, 39, 48, 78 내지 80호증, 을 제1, 2, 23, 59, 60, 61호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 가지번호를 명시하는 경우 외에는 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 원고는 2018. 7.경 관련 민사소송의 제1심법원이 조정을 고려한다고 하자 C의 전부채권자인 원고와 피고가 이 사건 부동산개발사업의 중단으로 인하여 입을 손해를 최소화할 목적으로 피고와 사이에 피고는 ‘이 사건 사업부지 전부 또는 적어도 M 근린공원 조성사업의 대상 면적을 제외한 나머지 AE 부지 면적에 대해서라도 부동산개발사업이 진행될 수 있도록 관련 인허가 등 성남시의 전반적인 입장 변화를 이끌어내는 업무’라는 포괄적인 업무를 수행하고, 원고는 피고에게 그 대가로 용역대금 10억 원을 지급하기로 하는 내용의 용역계약(이하 ‘이 사건 용역계약’이라 한다)을 체결한 다음, 피고에게 대금 10억 원을 지급하였다. 원피고가 위 계약 체결 당시 용역업무의 대상으로 삼은

부동산개발사업은 도시개발법에 따른 도시개발사업에 국한되지 아니하고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다)에 따른 지구단위계획사업, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 따른 정비사업 등 관계 법령에 따라 다양한 방법으로 추진될 수 있는 등 주체와 방식을 불문한 개발사업을 말하는 것이었다⁵⁾ .

나. 그런데 피고는 이 사건 부동산개발사업이 가능하도록 성남시의 입장 변화를 이끌어낼 의사나 능력이 없음에도 마치 그러한 의사나 능력이 있는 것처럼 원고를 기망하였고, 원고는 피고의 기망으로 인하여 이 사건 용역계약을 체결하였다. 또한 원고는 피고에게 이 사건 부동산개발사업을 진행하기 위한 대외적인 활동 능력이나 의사가 존재한다고 오인하였는데, 이는 이 사건 용역계약의 중요부분에 대한 착오에 해당하고, 원고의 위와 같은 착오에 원고의 과실이 있다고 하더라도 이는 피고의 기망행위로 인한 착오에 해당한다. 원고는 피고의 기망 또는 원고의 착오를 이유로 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 용역계약을 취소하였으므로, 피고는 원고에게 원고로부터 지급받은 10억 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

다. 피고는 이 사건 용역계약에 따라 이 사건 사업부지에서 부동산개발사업이 진행될 수 있도록 성남시의 입장 변화를 이끌어내지 못하였고, 위 용역계약의 목적을 달성하기 위해 적극적으로 업무를 수행하지도 않았을 뿐만 아니라, 이 사건 용역계약의 존재 자체를 부인하면서, 이 사건 용역계약에 따른 채무를 이행하지 아니할 의사를 명시적으로 표시하였다. 원고는 2020. 9. 25.자 내용증명우편(갑 제5호증)으로 이 사건 용역계약의 이행에 관하여 민법 제544조에서 정한 이행의 최고를 하였고, 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 용역계약을 해제한다는 의사표시를 하였으므로, 이 사건 용역계약은 적법하게 해제되었다. 따라서 피고는 원고에게 원고로부터 지급받은 10억 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 용역계약의 체결 사실 인정 여부에 관한 판단

1) 민법 제741조는 “법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.”라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의

의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장증명하여야 한다. 이는 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득반환을 구하는 이른바 침해부당이득의 경우에는 부당이득반환 청구의 상대방이 그 이익을 보유할 정당한 권원이 있다는 점을 증명할 책임이 있는 것과 구별된다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조).

2) 원고는 피고와 사이에 이 사건 용역계약이 체결되었음을 전제로, 위 용역계약의 취소 또는 해제로 인한 10억 원의 부당이득 반환을 구하고 있으므로, 먼저 원고와 피고 사이에 원고가 주장하는 바와 같은 이 사건 용역계약이 체결되었는지 여부에 관하여 본다.

가) 갑 제2, 3, 7, 8, 10 내지 13호증, 을 제3, 63호증의 각 기재 또는 영상, 제1심법원의 주식회사 AF에 대한 2021. 4. 2.자, 2021. 4. 19.자 및 2021. 5. 12.자 각 금융거래정보제출명령 회신결과, 제1심법원의 주식회사 AG에 대한 2021. 5. 11.자 및 2021. 5. 27.자 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실에 비추어 보면, 피고는 2018. 8. 23.부터 2019. 2. 14.경까지 원고로부터 10억 원을 지급받은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 원고는 2018. 8. 23. 발행한 액면금 4억 원의 자기앞수표 1장을 피고에게 교부하였고, 피고는 같은 날 위 수표를 피고 명의의 AF 계좌에 입금하였다.

(2) 원고는 2019. 1. 31. 발행한 액면금 1억 원의 자기앞수표 1장을 피고에게 교부하였고, 피고는 2019. 2. 12. 위 수표를 피고 명의의 AF 계좌에 입금하였다.

(3) 원고는 2019. 2. 14. 발행한 액면금 100만 원의 자기앞수표 500장으로 합계 5억 원을 인출하였는데, 그중 대부분인 474장의 자기앞수표는 피고가 경영하던 주식회사 N의 대표이사로 재직하던 바 있는 O 명의의 AG 계좌로 입금되었다.

(4) 피고는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기), 변호사법위반의 피의사건에서 원고로부터 10억 원을 받은 사실을 인정하였다.

나) 그러나 한편, 앞서 인정한 기초사실과 갑 제1, 6, 18호증, 을 제3, 4, 9, 18, 20, 63호증의 각

기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정하거나 추인할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면 이 사건 용역계약의 체결 사실에 부합하는 듯한 갑 제16호증의 기재는 믿기 어렵고, 위 가)항에서 인정한 사실을 비롯하여 갑 제17, 19, 33, 34, 35, 66, 67, 89, 91, 92호증의 각 기재만으로는 이 사건 용역계약의 체결 사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(1) 원고는 제1심법원에서부터 이 법원에 이르기까지 여러 차례에 걸쳐 이 사건 용역계약에 따른 피고의 용역채무 내용에 관한 주장을 변경하였다. 즉, ① 처음에는 ‘성남시 시의회 의장 및 도시건설위원회위원장 등 시의회 의원, 성남시 관계 공무원 및 시민단체 등을 동원하여 성남시장이 M 부지에 추진하는 공원 조성 및 법원 유치 계획을 취소하고 부동산개발사업을 진행할 수 있는 인허가를 받아주는 것’이라고 주장하다가(소장), ② ‘C와 성남시 사이에 진행되던 관련 민사소송의 제1심법원이 2018. 7.경 조정 의견을 피력하였고, C와 I 입장에서는 성남시로부터 손해배상금을 받는 것보다 도시개발사업을 재개하는 것이 최선이었던바, 피고가 다시 이 사건 사업부지에 관하여 도시개발구역 지정을 받고 이 사건 부동산개발사업을 진행할 수 있도록 해주는 것’이라고 주장하였고(2021. 6. 8.자 준비서면), ③ 다시 ‘C와 무관하게 이 사건 부동산개발사업을 재개하여 원고 개인 또는 제3의 법인으로 하여금 위 사업을 수행하게 해주는 것’이라고 주장하다가(2021. 11. 4.자 준비서면), ④ 이 법원에 이르러서는 ‘이 사건 사업부지 전부 또는 적어도 M 근린공원 조성사업의 대상 면적을 제외한 나머지 AE 부지 면적에 대해서라도 부동산개발사업이 진행될 수 있도록 관련 인허가 등 성남시의 전반적인 입장 변화를 이끌어내는 포괄적인 업무’라고 주장하면서, 위 부동산개발사업의 진행을 위한 관련 인허가는 도시개발법에 따른 도시개발사업에 국한되지 아니하고, 국토계획법에 따른 지구단위계획사업, 도시정비법에 따른 정비사업 등 관계 법령에 따라 다양한 방법으로 추진될 수 있는 등 주체와 방식을 불문한 개발사업을 말하는 것이라면서 그 주장 내용을 변경하였다(항소이유서, 2022. 11. 19.자 준비서면 및 2023. 4. 28.자 준비서면). 이와 같이 원고는 이 사건 용역계약의 본질적인 사항 내지 중요한 사항으로서 원고의 10억 원 지급의무와 대가관계에 있는 피고의 용역채무 내용조차 제대로 특정하지 못한 채 그 주장을 변경하여 온 데다가 최종적으로 그 주장을 정리한 피고의 용역채무 내용도 ‘이 사건 사업부지 전부 또는 일부에서

부동산개발사업이 진행될 수 있도록 성남시의 전반적인 입장 변화를 이끌어내는 포괄적인 업무'라는 것으로 그 내용이 명확히 특정되지 아니하며, 장래 그 용역채무의 이행 여부 등을 구체적으로 특정할 수 있는 기준이나 방법 등에 관한 내용도 존재하지 아니한다.

(2) 원고는 제1심법원에서는 이 사건 용역계약이 체결된 시점을 정확히 특정하여 주장하지 아니하다가 이 법원에 이르러 '관련 민사소송에서 제1심법원이 조정을 고려하고 있다는 소식을 접하고 이를 계기로 2018. 7.경 이 사건 용역계약을 체결하게 되었다'는 취지의 주장을 하였다(2022. 11. 19.자 준비서면). 그런데 앞서 인정한 기초사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정하거나 추인할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 비추어 보면 원고가 2018. 7.경 피고와 사이에 이 사건 용역계약을 체결하고, 피고에게 2018. 8. 23.부터 2019. 2. 14.까지 그 용역대금을 분할 지급하였다고 인정하기는 어렵다.

(가) 원고의 주장과 같이 관련 민사소송의 제1심법원이 2018. 7. 20. 변론을 종결하면서 소송당사자들에게 조정 내지 화해권고를 고려하고 있다는 입장을 표명하였더라도, 위 소송은 당시 C를 원고로, 성남시, AH, AI를 피고로 하고, I, 원고, 주식회사 AJ 유한회사(단, 2019. 1. 18. 승계참가신청을 취하하였다), 피고 및 G가 원고승계참가인으로 각 참가한 상태에서 진행 중이었고, 위 소송의 제1심법원은 2018. 7. 20. 변론을 종결하면서 2018. 8. 17.을 선고기일로 지정한 점, 2018. 7.경을 기준으로 원고와 피고는 C의 임원이 아니었고, C의 성남시에 대한 손해배상금채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받은 채권자로서 위 소송에 승계참가한 점, 성남시로서는 위 소송과 관련하여 이미 시행 중인 M 근린공원 조성사업에 관한 도시개발사업계획 등을 취소 내지 변경할 만한 법적 근거나 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 따라서 설령 원고와 피고 모두 C가 성남시로부터 손해배상금을 받는 것보다 이 사건 사업부지에서 부동산개발사업이 진행되는 것이 여러 모로 유리하다고 판단하였더라도, C의 승계참가인들 중 1인에 불과한 피고가 법원의 조정 내지 화해권고 또는 판결 선고를 앞둔 상태에서 같은 입장에 있는 원고를 상대로 선제적으로 'C가 성남시에 대한 손해배상채권을 포기하는 대신 성남시가 M 근린공원 조성사업 및 AE 이전 계획을 변경하도록 하여 이 사건 사업부지에서 개발사업이 진행될 수 있도록 성남시의 입장 변화를 이끌어내겠다'는 제안을 하였고(2022. 11. 19.자 준비서면 8면 참조), 원고가 이를 받아들여 이 사건 용역계약을 체결하게

되었다는 원고의 주장은 그 주장 자체로 이를 선뜻 받아들이기 어렵다(더욱이 원고의 위 주장은 피고가 C, G를 비롯한 다른 소송당사자들과 무관하게 원고 개인 또는 제3의 법인이 이 사건 사업부지에서 부동산개발사업을 진행할 수 있도록 해주겠다는 제안을 하였다는 것이다).

(나) 앞서 본 바와 같이 성남시장은 C의 시행자 지정 신청을 반려하는 이 사건 각 거부처분을 한 후 2012. 5. 29. M 부지에 관한 도시개발구역지정을 해제하였고, C가 성남시장을 상대로 위 각 거부처분의 취소를 구하는 관련 행정소송은 2016. 2. 18. C의 소를 각하하는 판결이 선고되어 확정되었다. 한편 성남시장은 2016. 2. 16. 이 사건 사업부지 중 56,022㎡를 ‘L 도시개발사업구역’에서 제외하였고, 2016. 11. 8. 이 사건 사업부지 중 약 48.66% 상당(공부면적 합계 95,778.2㎡ 대비 편입면적 합계 46,615㎡의 비율이다)에 해당하는 46,615㎡ 부분에 관하여는 도시계획시설(공원, 도로)로 결정된 후 2017. 6. 16. ‘M 근린공원 조성사업’의 실시계획이 인가되어 위 근린공원 조성사업이 진행 중이었으며, 나머지 부분은 AE 부지로 지정되었다. 따라서 2018. 7.경에는 이 사건 사업부지에서 도시개발사업이 진행될 근거가 없게 되었다.

(다) 이 사건 사업부지 총 12필지 중 5필지(성남시 수정구 S, D, P, V, Y)의 M 근린공원 조성사업에 각 편입되는 부분은 사업시행자인 AC 주식회사가 2018. 9. 6.을 수용 개시일로 하여 수용한다는 내용의 2018. 7. 23.자 수용재결이 이루어졌다. 원고가 실질적으로 운영하던 I은 2018. 8. 13.경 위 수용재결의 내용을 알았던 것으로 보인다. 그럼에도 원고는 2018. 8. 23. 피고에게 4억 원을 지급하였다.

(래) 관련 민사소송의 제1심법원은 2018. 7. 20. 변론을 종결하고 2018. 8. 17.을 선고기일로 지정하였다가 2018. 8. 16. 판결선고기일을 변경한 후 2018. 9. 11. ‘성남시는 C에게 550억 원을 지급한다’는 등을 내용으로 하는 화해권고결정을 하였고, C와 성남시 모두 2018. 9. 27. 화해권고결정에 대한 이의신청을 하였으며, 그 과정 또는 그 이후에도 별도의 조정절차가 진행된 바가 없다. 위 법원은 변론을 재개하였다가 2019. 2. 1. 판결을 선고하였으며, 2019. 2. 7. 원고 대리인에게 위 판결정본이 송달되었다. 그럼에도 원고는 2019. 2. 14.경 피고에게 5억 원을 지급하였다.

(3) 원고는 2020. 10. 5. 수원지방법검찰청 성남지청에 ‘피고가 성남시 시의회의장 및

도시건설위원회위원장 등 시의회 의원, 성남시 관계 공무원 및 시민단체 등을 동원하여 성남시장이 M 부지에 공원을 조성하고 법원을 유치하려는 계획을 취소하고 부동산개발사업을 진행할 수 있는 인허가를 받아줄 수 있다고 하여 원고로부터 경비조로 10억 원을 교부받았는바, 원고는 그와 같은 인허가를 받아줄 의사나 능력이 없이 원고를 기망하여 이를 편취하였고, 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수하였다'고 기재한 고소장을 제출하여, 피고를 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재) 혐의로 고소하였는데, 위 사건을 이송받은 서울강남경찰서 사법경찰관은 죄명을 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기), 변호사법위반으로 하여 수사를 진행한 후 2021. 5. 12. 혐의없음(증거불충분)을 이유로 불송치결정을 하였고, 이후 서울중앙지방검찰청 검사는 2022. 11. 3. 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다.

(4) 이에 대하여 원고는, 피고가 원고로부터 2018. 8.경 4억 원을 수령한 직후부터 이 사건 부동산개발사업이 진행될 수 있도록 압력단체(AK단체, AL단체) 등을 이용하여 여론을 조성하면서, 이 사건 사업부지의 부동산개발사업을 재개하려는 취지의 활동과 관련한 현장 사진, 신문기사 등을 전달하고, 피고의 용역 수행 과정 내지 활동사항을 수시로 원고에게 보고하였던 점(갑 제19, 33, 34, 66, 67호증), 피고가 주장하는 10억 원의 각종 수령 권원이 비상식적이고 비논리적일 뿐만 아니라 객관적인 증거로 전혀 보완되지 않는 점, 이 사건 용역계약의 체결을 전제로 하지 않는다면 피고가 원고로부터 10억 원이라는 거액을 수령할 만한 합당한 근거나 권원을 찾기 어려운 점, 피고가 2021. 6.경 AM 주식회사(이하 'AM'이라 한다)와 사이에 피고가 이 사건 부동산개발사업과 관련한 인허가 업무를 담당하기로 하는 내용의 '사업 동업 및 수익 분배 약정'을 체결하고 AM로부터 피고가 대표이사로 재직하는 주식회사 AN 명의의 계좌로 100억 원을 용역비로 지급받은 점 등 제반 사정을 종합하면, 이 사건 용역계약의 체결 사실을 넉넉히 추인할 수 있다는 취지의 주장을 한다.

그러나 앞서 든 증거들과 갑 제91호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정하거나 추인할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① 피고가 원고 또는 원고측 실무자이자 원고의 5촌 조카인 AO에게 이 사건 사업부지와 관련한 사진자료, 신문기사의 링크 등을 전달한 사실은 인정되나, 피고가 AK단체, AL단체 등을 이용하여 여론을 조성하는 등으로 성남시를 압박하였다는 점을 인정할 아무런

자료가 없는 데다가, 설령 피고가 그러한 활동을 하였다고 하더라도 그것이 원고가 주장하는 이 사건 용역계약상 용역채무의 이행과 관련한 유의미한 활동이라고 보이지 않는 점, ② 피고는 원고로부터 10억 원을 지급받게 된 원인관계에 관하여 나름대로의 설명을 하고 있고, 원고에게 입증책임이 있는 급부행위의 원인이 된 사실, 즉 이 사건 용역계약의 존재가 입증되지 않는 이상 피고가 어떠한 권원에 기하여 원고로부터 10억 원을 수령하게 되었는지에 관하여는 나아가 판단할 필요가 없는 점, ③ 서울강남경찰서 사법경찰관이 피고에 대한 변호사법위반 피의사건에 관하여 혐의없음(증거불충분)을 이유로 불송치결정을 하면서, 그 불송치이유 란에 ‘피고가 M 사업 관련하여 성남시와 합의, 인허가 역할을 하기로 했던 것은 사실로 보이나, 이 사건 사업 동업 및 수익 배분 약정에 따른 역할을 하기로 했던 것일 뿐’이라고 기재한 사실이 인정되기는 하나, 위 사실로부터 바로 이 사건 용역계약의 체결 사실을 추인하기는 어려운 점에 비추어, 원고가 주장하는 위 사실 또는 사정들을 모두 고려하더라도 이 사건 용역계약의 체결 사실을 추인할 수 없다.

나. 소결론

원고의 선택적 청구는 모두 원고와 피고 사이에 이 사건 용역계약이 체결되었음을 전제로 하고 있으나, 위 용역계약의 체결 사실을 인정할 수 없는 이상 나머지 주장에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 기각되어야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 공도일, 판사 성언주, 판사 최항석

1) 뒤에서 보는 바와 같이 주식회사 E가 도시개발법에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하였으나 도시개발사업의 시행자로 지정된 적이 없는 점을 감안하여, 주식회사 E 내지 C가 추진하던 부동산개발사업과 성남시의 도시개발사업을 구분하여 기재하기로 한다.

2) 성남시 수정구 Q, R, S, D, T, P, U, V, W, X, Y, Z의 총 12필지이다.

3) 이 사건 사업부지에 성남시 소유의 '성남시 수정구 AD 공장용지 391.3㎡'를 추가한 총 13필지의 부지이고, 그중 성남시 수정구 T 구거와 같은 Z 도로는 일부 면적만이 편입되었다.

4) 이 사건 사업부지에 속하는 12필지의 각 공부면적 중 각 일부 면적이 편입되었다.

5) 원고는 제1심법원에서부터 이 법원에 이르기까지 여러 차례에 걸쳐 이 사건 용역계약상 피고의 용역채무 내용에 관한 주장을 변경하였는데, 원고가 최종적으로 정리한 주장 내용은 이와 같은 것으로 보인다.