

서울북부지방법원 2021. 10. 7 선고 2021가합64 판결 [부당이득금반환]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 우송

담당변호사 박준선, 강덕환

변 론 종 결 2021. 8. 26.

판 결 선 고 2021. 10. 7.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 300,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다
값는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들은 부부이다. 피고 B은 자신의 소유인 서울 동대문구 D 대 424.3㎡(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다) 지상에 건물을 신축하기 위해 공사대금을 직접 자비로 부담하여 공사를 시공할 수 있는 자를 찾고 있던 중 E의 소개로 원고를 알게 되었다.

나. 피고 B은 원고의 소개로 2015. 8. 27. 주식회사 F와 사이에, 이 사건 토지에 지하 2층, 지상 8층, 연면적 2,011.14㎡ 규모의 건물을 신축하는 사업에 관한 공동시행약정을 체결하였으나, 주식회사 F이 그로부터 약 2개월 후 위 사업 시행을 포기하여 신축공사가 진행되지 못하였다.

다. 그 후 원고가 다시 이 사건 토지에 건물 신축공사를 시공할 수 있는 자로 G을 피고 B에게 소개하여 피고 B은 2015. 11. 9. 원고 및 G과 사이에, 이 사건 토지에 지하 1층, 지상 10층, 연면적 2,047.31㎡ 규모의 건물을 신축한 후 이를 분양하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라고 한다)을 시행하기로 하는 공동시행약정을 체결하였으나, G이 당초 약정한 공사대금을 마련하지 못해 이 사건 사업은 시행되지 못하였다.

라. 이에 원고는 G을 제외하고 피고 B과 사이에 2016. 3. 4. 이 사건 사업에 관하여 위 2015. 11. 9.자 공동시행약정과 동일한 내용의 공동시행약정을 체결하였는데(이하 ‘이 사건 약정’이라고 한다), 이 사건 약정의 주요 내용은 아래와 같다.

제2조(관계)

갑(피고 B)과 을(원고)은 공동사업 시행자 관계로 사업시행에 따른 모든 권리와 의무를 함께 하며, 최대 이윤 창출을 위하여 상호 최대한 협력한다.

제3조(조건)

갑은 이 사건 토지를 제공하며, 을이 사업시행 및 시공, 분양 등 사업전반을 이루어질 수 있도록 적극 협조한다. 갑과 을은 최대이윤 창출 및 성공적인 사업추진이 되도록 상호 최대한 협력한다.

제4조(사업주체)

1) 사업의 주체는 갑과 을로 하고 갑과 을 간의 이견이 있을 시에는 상호 협의하여 의견을 통일하기로 한다.

2) 갑과 을은 사업추진의 제반사항에 대하여 수시로 협의, 협력한다.

제5조(자금의 관리)

본 계약에 따른 분양수입금(분양대금, 선납 및 연체 등으로 발생하는 선납할인금과 연체료, 해약 등으로 발생하는 위약금 등) 등 각종 자금의 모든 관리는 관리신탁 명의의 신탁계좌로 일괄 수납 처리하는 것으로 한다(단, 사업의 진행상황에 따라 이 사업의 주체로서 갑과 을이 수시로 협의한다).

제6조(분양가의 결정)

인·허가 완료 후 본 사업을 통하여 공급하는 신축세대의 분양가는 갑과 을이 수시로 협의하여 결정하기로 한다.

제7조(자금집행우선순위)

1. 금융기관 대출금 및 상환스케줄에 따른 원리금 상환
2. 각종 사업관련비용
3. 사업에 따른 각종 제세공과금
4. 공사비(공사비 80% 초과분은 토지대 잔금에 우선하여 지급할 수는 없다)
5. 금융기관 대출금 상환금액을 뺀 나머지 토지 잔금
6. 잔여 공사비 20%
7. 사업수익 정산

제8조(공동시행)

갑과 을은 제공하는 사업부지에 계약금과 중도금, 잔금 비불 및 각종 인·허가 계약 등 사업진행에 따른 제반 업무를 주관한다.

제9조(사업 이윤 배분)

갑과 을은 사업 이윤을 최대한으로 창출하기 위하여 공동 협력하며, 이 사건 사업 완료 후 분양 수익금은 제7조(자금집행우선순위)에 의거 지급지출하고, 남은 수익금분배율 50:50을

원칙으로 지급하기로 한다.

제10조(사업비의 총당)

- ① 이 사건 토지 대출 및 공사비 대출
- ② 갑과 을이 공동사업에 필요한 차입금
- ③ 선 분양분 계약금 및 중도금은 공사비에 우선 총당한다.

제11조(공동사업 기간 및 종료)

공동사업기간은 계약일로부터 준공 후 정산 완료일까지로 한다.

제14조(계약의 해지/해제)

- 1) 갑과 을은 어느 일방이 일방적으로 본 계약을 해지 또는 해제할 수 없다.
- 2) 갑 또는 을의 어느 일방의 귀책사유에 의하여 손해를 끼치거나 의무불이행, 약정위반 사실이 있는 경우에는 본 계약을 해지하기로 하며 본 계약의 해지로 인하여 발생한 손해에 대하여는 귀책사유가 있는 자에게 배상의 책임이 있다.

제15조(제세공과금의 부담)

본 계약으로 인한 공동사업 시행에 다른 모든 제세공과금은 그 사업비 내에서 우선 지급한다(사업수익보다 우선함).

제17조(효력의 발생)

본 계약의 효력은 계약 체결 후 자금투입이 이루어진 날로부터 발효한다.

제19조(특약사항)

- ① 토지대금은 일금 삼십억 원정(3,000,000,000)
- ② 공사비는 일금 이십육억 삼천만 원정(2,630,000,000), 부가세별도
- ③ 임차보증금 및 명도비용과 소송비용은 갑과 을이 공동으로 마련한다.
- * 갑과 을이 각각 육억 원씩 투입하고, 남은 금액은 공사비에 총당한다.
- ④ 갑은 임차인들이 이사 후 기존 건축물 철거 후 토지담보로 기존 은행대출금을 우선 변제하고, 잔여 대출금은 공사비로 총당한다.
- ⑤ 갑은 추가 대출 발생 시 최대한 협조한다.

⑥ 대출금 금융이자 발생 시에는 통장잔고가 있는 한 우선 지급한다.

마. 원고는 피고 B에게 이 사건 사업을 위한 투자자로 H, I를 소개하였고, 피고 B은 2015. 11. 17. 이 사건 사업에 따른 건물 준공 및 일정 분양 후 투자금에 연 20%의 수익금을 더하여 지급하는 조건으로 H으로부터 250,000,000원을 투자받고, 2016. 3. 4. 이 사건 사업에 따른 신축 건물 분양 시점 후 투자금에 연 15%의 수익금을 더하여 지급하는 조건으로 I로부터 270,000,000원을 투자받았다.

바. 피고 B은 2018. 2월경 이 사건 토지 지상에 지하 1층, 지상 10층의 집합건물을 완공한 후 각 구분건물에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

사. 한편, 원고는 피고 B을 상대로 주위적으로 이 사건 약정 제9조에 근거하여 이 사건 사업 시행에 따른 수익금의 50%인 1,236,505,874원 및 이에 대한 지연손해금을 구하고, 예비적으로 피고 B의 채무불이행으로 인해 이 사건 약정 제14조에 의하여 이 사건 약정을 해지하였으므로 이행이익 상당의 손해배상으로 1,236,505,874원 및 이에 대한 지연손해금을 구하는 소(서울북부지방법원

2018가합24466)를 제기하였으나, 위 법원은 2019. 9. 5. 원고의 투자 유치나 차용 알선

사실만으로는 원고가 자기의 계산으로 이 사건 약정에서 정한 초기 공동사업비를 출연하였다고

인정하기 부족하여 이 사건 약정의 효력이 발생하지 아니하였다거나 이 사건 사업으로 인해 원고에게

분배할 수익이 발생하였다고 인정할 증거가 부족하다는 등의 이유로 원고의 위 청구를 모두 기각하는

판결(이하 ‘관련 판결’이라고 한다)을 선고하였다. 이에 원고가 관련 판결에 불복하여

항소(서울고등법원 2019나2042946)하였으나 2020. 10. 13. 서울고등법원은 같은 이유로

항소기각 판결을 선고하였으며, 그 무렵 관련 판결은 그대로 확정되었다.[인정 근거] 다툼 없는 사실,

갑 제1, 7호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의

취지

2. 주장 및 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 원고는 건축업자로서 피고들과 사이에 이 사건 사업을 피고들과 공동으로 시행하여 그 수익금의 50%를 지급받기로 하는 이 사건 약정을 체결한 후 본업인 건축업을 중단하고 이 사건 사업의

공동시행자로서 이 사건 약정에 따라 사업자금을 유치하거나 대여를 알선하고 공사의 진행 및 제반사항에 관하여 관리감독을 하였다. 그런데 피고들은 2017. 12월경 건물 신축공사가 완료되자 원고를 배제하고 독단적으로 분양 및 임대 등을 하는 한편, 이 사건 약정 체결 사실을 부인하였다.

2) 피고들은 이 사건 약정에 따라 원고에게 이 사건 사업 시행으로 인한 수익금 약 2,400,000,000원 중 50% 상당의 금원(약 1,200,000,000원)을 지급할 의무가 있음에도 그 지급을 거절함으로써 법률상 원인 없이 위 금원 상당의 이득을 얻고 원고에게 동액 상당의 손해를 가하였으므로, 공동시행자인 피고들은 부당이득으로서 연대하여 원고에게 위 금원 중 일부인 300,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 이 사건 사업은 주상복합건물을 신축하여 이를 분양 또는 임대하는 사업으로서 상법상 기본적인 상행위에 해당하므로 이를 시행하는 원고와 피고들은 모두 상인에 해당하고, 원고는 상인으로서 이 사건 사업을 위한 업무를 수행하였으므로, 피고들은 상법 제61조에 따라 그 영업범위 내에서 피고들을 위하여 행위를 한 원고에게 보수금으로 300,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 부당이득반환청구에 관한 판단

원고의 이 부분 청구는 원고가 피고 B에 대하여 이 사건 약정에 따른 수익금을 청구할 채권이 있음을 전제로 부당이득의 반환을 구하는 것이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고가 피고 B에 대하여 위와 같은 수익금 분배청구권을 가지고 있지 않다는 관련 판결이 확정된 이상 원고는 이와 다른 주장을 할 수 없으므로, 원고가 피고 B에 대하여 위와 같은 채권이 있음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다. 뿐만 아니라 이 사건 약정 제17조, 제19조 제3항에 의하면, 원고와 피고 B은 이 사건 약정 당시 이 사건 토지에 있던 기존 건물의 임차인들에게 반환할 임대차보증금 및 그 명도를 위한 비용을 공동으로 마련하기로 하면서 각각 600,000,000원씩을 투입하기로 하는 한편, 이 사건 약정은 위 자금 등의 투입이 이루어진 때 그 효력이 발생하는 것으로 약정하였다. 그러나 앞서 본 기초사실과 갑 제7호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 바와 같이,

원고가 소개한 투자자인 H, I와 투자계약을 체결한 것은 피고 B이고, 그 원리금 반환의무도 모두 피고 B이 부담하여 이를 이행한 점, J에 대한 차용금도 피고 B이 반환한 점 등에 비추어 보면, 원고가 투자유치를 하고 차용 알선을 하였다는 사정만으로 이 사건 약정에서 정한 자금을 투입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 원고가 이 사건 약정에서 정한 공동사업비를 이 사건 사업에 출연하였다고 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 약정은 그 효력이 발생하였다고 볼 수 없다. 설령 이 사건 약정이 유효하다고 하더라도 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 사업을 통하여 원고에게 분배할 수익금이 발생하였다고 인정하기에 부족하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 보수금청구에 관한 판단

상법 제61조는 상인이 그 영업범위 내에서 타인을 위하여 행위를 한 때에는 이에 대하여 상당한 보수를 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 약정은 그 효력이 없으므로 원고는 이 사건 사업의 공동시행자로서 상인이라고 할 수 없고, 달리 원고가 상인이라고 인정할 증거가 없다. 설령 이 사건 약정이 유효하다고 하더라도 당사자는 상법 제61조의 규정을 배제하는 특약을 할 수 있는데(대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다15816 판결 등 참조), 이 사건 약정 제17조의 규정은 원고가 이 사건 약정에 따른 자금을 투입하지 않을 경우에는 수익금 분배청구뿐만 아니라, 별도의 보수청구도 할 수 없도록 하는 규정으로 상법 제61조에 의한 상인의 보수청구권을 배제하는 특약의 성격을 가진다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 이 사건 약정의 당사자로서 원고에게 이 사건 약정에 따라 이 사건 사업 시행으로 인한 수익금 중 50% 상당의 금원을 지급할 의무가 있다는 사실 및 원고가 상인으로서 그 영업범위 내에서 타인인 피고 C를 위하여 행위를 한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광섭, 판사 하석찬, 판사 권원명