

서울북부지방법원 2024. 12. 10 선고 2024가단1085 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 위민 담당변호사 이주한

피고B

소송대리인 변호사 김준길

변론 종결 2024. 11. 5.

판결 선고 2024. 12. 10.

주 문

- 원고의 청구를 기각한다.
- 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 8,868만 원 및 그 중 2,500만 원에 대하여는 2021. 8. 23.부터, 6,368만 원에 대하여는 2021. 9. 4.부터 각 소장부분 송달 다음 날까지 연 5%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 서울 성북구 C 외 1필지 지상 D건물(이하 'D건물'라 한다) 신축 및 분양사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)에 관하여 관할 세무서에 원고 명의로 사업자등록이 되어 있다.

나. 피고는 D건물 소재지 인근에 위치한 E부동산 공인중개사사무소에서 근무해 왔는데, 공인중개사 또는 법인으로서 중개사무소 개설등록은 하지 않았다.

다. 2021년 무렵 다세대주택인 D건물 F호, G호, H호, I호[이하 위 4개 호실을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별 호실은 'D건물 ○○○호'라 한다]에 관하여 원고와 아래 표 '매수인'란 기재 매수인들 사이에 선분양계약이 각 체결되었는데, 그 분양계약의 주요 내용은 아래와 같다.

1	F호2) F호에 관한 J와의 분양계약이 해약된 후 주식회사 K와 분양계약이 체결되었다.	J	2021. 2. 15.	380,000,000
주식회사 K	2021. 4. 2.	450,000,000		
2	G호	L3) 피고의 동생이다.	2021. 3. 21.	370,000,000
3	H호	M	2021. 3. 21.	470,000,000
4	I호	N, O	2021. 3. 21.	460,000,000

라. P은 2021. 8. 23. 당시 자신이 사용하고 있던 아들 Q 명의 계좌에서 피고 명의 계좌로 2,500만 원을 이체하였다(갑제6, 11호증).

마. P은 2021. 9. 4. 당시 자신이 사용하고 있던 R 명의 계좌에서 ① 피고의 어머니 S 명의 계좌로 1,934만 원을, ② 피고의 외삼촌 T 명의 계좌로 1,934만 원을, ③ 피고 명의 계좌로 2,500만 원을 각 이체하였다(갑제7호증).

바. 이후 2022년 무렵 위 각 분양계약의 매수인들은 자신들이 분양받은 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 원고는 2024. 1.경 '피고가 공인중개사 무자격·무등록자임에도 이 사건 각 부동산의 분양계약에 관한 중개행위를 하여 중개수수료를 수취하였고, 각 분양계약서를 위조하였으며, 위 각 분양계약에 따른 중개수수료 등을 편취하였다'는 이유로 피고를 공인중개사법위반, 사문서위조, 사기, 배임 등

혐의로 고소하였으나, 성북경찰서는 2024. 10. 10. 증거불충분하여 혐의없음을 이유로 위 고소사건을 불송치 하였다.

[인정 증거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 7, 9, 11, 17호증, 을제7호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 P의 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고는 건축을 잘 알고 있던 P에게 D건물 신축 및 분양 사업을 위임하였다. 피고는 P으로부터 이 사건 각 부동산을 소개받은 다음, 위 각 부동산에 관한 분양계약 체결을 중개하고, 그 대가로 P으로부터 중개수수료 합계 8,868만 원을 수령하였다. 그런데 피고는 공인중개사 자격이 없는 자로서 애초에 중개사무소 개설등록을 할 수 없다. 그렇다면 이 사건 각 부동산에 관하여 피고와 사이에서 체결된 중개수수료 약정은 강행법규인 공인중개사법 제9조 제1항, 제2항에 반하여 무효이므로, 피고는 위 중개수수료를 부당이득한 것이다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득금 8,868만 원(이하 '이 사건 금원'이라 한다) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고

1) 아래의 이유로 이 사건 금원은 이 사건 각 부동산 분양계약에 따른 중개수수료가 아니다.

가) 피고가 2021. 8. 23. Q 명의 계좌로부터 이체받은 2,500만 원은 P에게 대여해 준 돈을 변제받은 것이다.

나) D건물 G호는 피고의 동생인 L이 분양받은 호실인데, 피고는 당시 P으로부터 'D건물 G호가 잘 팔리지 않는다. 대가를 지급하여 줄 테니 매수인을 찾아 달라'는 취지의 부탁을 받아 P에게 자신의 동생 L을 매수인으로 소개해 주었을 뿐이고, 이후 P이 L과 직접 D건물 G호 분양계약을 체결하였다. 그렇다면 피고는 D건물 G호에 관한 중개행위를 한 것이 아니므로, P이 피고의 어머니 S 명의 계좌로 이체한 1,934만 원 역시 중개수수료가 아니라 매수인을 찾아준 피고의 용역에 대한 대가에 불과하다.

다) P이 2021. 9. 4. 피고의 외삼촌 T 명의 계좌로 보낸 1,934만 원은, T과 P 사이의 다른 부동산 매매계약 체결과 관련하여 매도인 P이 매매대금 중 2,000만 원을 감액해주는 대신 세금신고를 위한 비용처리 명목으로 보낸 돈이다.

라) 피고가 2021. 9. 4. R 명의 계좌로부터 이체받은 2,500만 원은 P에게 대여해 준 돈을 변제받은 것이다.

2) 설령 이 사건 금원이 중개수수료에 해당한다 하더라도 이 사건 사업을 실질적으로 추진한 사람은 P이고, 원고는 P에게 위 사업에 관한 사업자등록 명의를 빌려주고 일정한 이익을 취득한 자에 불과하다. 게다가 이 사건 금원이 원고 명의 계좌로부터 이체된 것이 아닌 이상, 원고는 위 금원의 이체와 관련하여 어떠한 손해나 손실도 입지 않았다. 그렇다면 피고는 원고에게 중개수수료로서 이 사건 금원 상당의 부당이득을 반환할 의무가 없다.

3. 판단

가. 원고는 자신과 피고 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 중개수수료 약정이 체결되었는데 그 약정이 공인중개사법 제9조에 따른 무등록 중개업자의 중개수수료 약정에 해당하여 무효이므로 피고가 중개수수료로 지급받은 이 사건 금원은 부당이득금이라는 전제에서 이 사건 소를 제기하였다.

그렇다면 피고가 원고로부터 이 사건 금원을 부당이득 하였다고 인정하기 위해서는, 원고가 이 사건 사업의 사업자이자 분양자로서 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 중개수수료 약정을 체결한 당사자여야 한다.

나. 그러나 앞서 본 사실들에다가 위 각 증거들 및 갑제10, 12, 13, 15, 16호증, 을제1, 4호증(가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실이나 사정들에 비추어 보면, 이 사건 사업은 그 사업자등록 명의만 원고 앞으로 되어 있을 뿐 실제 사업자 및 분양자는 P이라 할 것이므로, 설령 이 사건 금원이 중개수수료에 해당한다 하더라도 피고와 사이에 그 중개수수료 약정을 체결한 상대방은 위 사업의 실제 사업자 및 분양자인 P이라고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

1) P은 Q, R 명의 계좌뿐 아니라 이 사건 사업의 사업자등록 명의자인 원고 명의 계좌도 직접 관리·사용하면서, D건물에 관한 분양계약 체결부터 분양대금 수령에 이르는 분양 관련 제반 업무를 전적으로 수행해 온 것으로 보인다(갑제15호증의 1, 2, 갑제16호증).

2) P은 이 사건 사업 외에도, 서울 성북구(갑제10호증), 구리시 U동(갑제13호증) 등 여러 곳에서 '다세대주택 신축·분양사업'을 진행하였다. 그런데 위 다른 사업들에서도 P은 신용불량 등으로 인하여

V, R, W, X, Y, Z, AA 등으로부터 명의를 빌려 사업자등록을 마친 후, 실제 사업 진행은 자신이 맡는 방식으로 사업을 시행해왔다(증인 P의 증언 녹취서 13, 14쪽).

3) P은 이 법원에 증인으로 출석하여, 다른 사업장들과 달리 이 사건 사업은 원고와 공동으로 진행한 사업이었다고 주장하면서 그 근거로 '원고는 융자금을 제외하고도 1억 5,000만 원을 별도로 출자하는 한편 D건물 17세대의 전·월세 계약을 주도적으로 체결하였다. 수익분배비율은 50대 50으로 정해져 있었다'는 등의 사정들을 내세우기도 하였다(위 녹취서 12, 13, 14쪽). 그러나 원고가 투자금으로 1억 5,000만 원을 지급하였다거나 D건물 17세대에 관한 전·월세 계약을 주도하였음을 인정할만한 객관적 자료는 찾아볼 수 없다. 게다가 P과 원고 사이에 위 증언과 같은 내용들이 포함된 동업계약서 등 어떠한 처분문서도 작성되지 않은 것으로 보이는데, P이 주장한 원고의 투자금(1억 5,000만 원), D건물 개별 호실의 중개수수료(약 2,000만 원)나 전·월세 중개수수료(약 150만 원) 등에서 알 수 있는 이 사건 사업의 규모에 비추어, 동업자들이 이 사건 사업을 추진하면서 출자금액 또는 수익분배비율 등에 관한 아무런 처분문서도 작성하지 않았다는 것은 경험칙상 이례적으로 보인다.

다른 한편 P은 위와 같이 원고가 자신과 함께 이 사건 사업을 진행한 동업자라고 주장하면서도, '원고는 건축을 잘 모르기 때문에 자신(P)이 시행을 하였다'고 증언하거나(위 녹취서 14쪽), '이 사건 각 부동산의 분양은 P이 진행하였고, 원고는 분양에 대하여 전혀 개입한 사실이 없는 것이 맞느냐'는 피고 대리인의 반대신문에 '예'라고 답하는 등(위 녹취서 14, 15쪽) 원고가 이 사건 사업의 진행 과정에는 실질적으로 전혀 참여하지 않았다는 취지로 증언하였다. 이러한 사정들을 종합하면, P의 진술만을 근거로 원고가 이 사건 사업의 건축 및 분양을 담당한 실제 사업자였다고 단정하기 어렵다. 더욱이 P이 동업자라고 주장하는 원고는, 당초 소장에서는 P의 위 주장과 달리 '자신이 이 사건 사업의 시행자이고, P은 자신으로부터 건축 및 분양 업무를 위임받은 사람에 불과하다'고 주장하다가, P이 이 법정에 증인으로 출석하여 '원고와 P은 동업관계'라는 취지로 증언한 후에는 2024. 10. 30.자 준비서면에서 '원고와 P이 이 사건 사업을 공동으로 진행하였는데, 원고는 투자금 및 명의를 제공하고, P이 분양 업무를 담당하였다'면서 종전 주장을 일부 번복하였다.

4) 한편 원고는 자신이 직접 제출한 소장에서 '2022년 무렵 이 사건 각 부동산에 관하여

소유권이전등기가 마쳐진 이후 이 사건 사업에 대한 사업소득세가 과다하게 부과되어 이에 대한 경정청구를 하기 위하여 P로부터 지출비용에 대한 증빙자료를 전달받았는데, 그때 비로소 피고에게 F호 중개수수료 2,500만 원이 지급된 것을 알았다. 분양자인 원고는 분양대금을 전혀 지급받지 못하였는데도 피고에게 중개수수료가 지급된 것이다', '원고는 2021. 9. 3.경 D건물 I호 계약금을, 2021. 9. 10. D건물 H호 계약금을 원고 명의 통장으로 각 지급받았고, 당시 P로부터 계약이 체결되었다고 전해 들었다. 이후 사업소득세 정산 때문에 소유권이전등기 후 한참 지나서야 P로부터 분양계약서(갑제4, 5호증)를 받았다'고 주장하였다[원고가 피고를 공인중개사법위반 등 혐의로 고소하면서 제출한 고소장(을제7호증의 1)에도 위 소장과 유사한 취지의 내용이 기재되어 있다]. 원고의 주장대로라면 원고는 이 사건 사업의 단순 명의자가 아니라 사업소득세까지 실질적으로 부담하여야 하는 실사업자임에도, 이 사건 각 부동산에 관한 분양계약이 체결되어 자신이 계약금 일부를 수령한 2021년 무렵으로부터 무려 2년이 지날 때까지 분양계약서 등을 확인하거나 P로부터 건네받은 적이 없다는 것인데 이는 경험칙상 납득하기 어렵다.

게다가 ① D건물 F호에 관한 분양대금을 한 푼도 받지 못하였다는 원고의 위 주장과 달리 J로부터 이 사건 사업과 관련된 분양대금 입금계좌로 사용되던 P의 아들 Q 명의 계좌로 계약금이 입금된 점(갑제10, 11호증, 위 녹취서 8쪽), ② 원고는 소장과 피고에 대한 고소장(을제7호증의 1)에서는 '피고가 D건물 H호의 중개수수료로 2,500만 원, D건물 I호의 중개수수료로 1,934만 원을 각 지급받았다'고 주장하다가, 2024. 6. 24. P이 2024. 5.경 작성한 사실확인서(갑제10호증)를 증거로 제출하면서 위 사실확인서의 내용대로 '피고가 D건물 H호의 중개수수료로 1,934만 원, D건물 I호의 중개수수료로 2,500만 원을 각 지급받았다'며 호실별 중개수수료 액수에 관한 주장을 일부 변경한 점 등을 고려하면, 원고는 이 사건 사업의 수익 규모를 결정짓는 위 분양 업무의 세부 내역 및 결과에 대하여 정확한 사실관계마저 파악하지 못한 것으로 보이는데, 이는 원고가 실제 사업자 및 분양자라고 보기 어렵게 만드는 사정이다(특히 현재는 D건물 개별 호실 대부분에 관하여 분양 또는 전·월세 계약이 체결되는 등으로 분양 업무가 사실상 종료된 것으로 보이는 점을 고려하면 더욱 그러하다). 오히려 위와 같은 사정들은 원고가 P에게 분양대행 업무를 위임한 단독 사업자라는 주장이나 원고와 P이 공동사업자라는 주장 중 어느 것에 의하더라도 선뜻 납득하기 어려운 반면, 원고가 이 사건

사업의 단순 명의자이고 P이 실제 사업자 및 분양자라고 본다면 자연스럽게 설명된다.

5) 위와 같은 여러 사정들을 고려하면, 이 사건 사업의 사업자등록 명의자는 원고이지만, 실제 사업자 및 분양자는 P으로 봄이 타당하다. 나아가 ① 이 사건 금원은 원고가 아니라 P의 아들 Q(D건물 F호) 또는 R(D건물 G, H, I호) 명의 계좌로부터 피고에게 지급되었는데, 위 계좌들은 모두 P이 사용해 온 계좌라는 점, ② 피고는 이 사건 금원을 지급받은 무렵인 2021. 8.경 P이 구리시 AB, AC 외 1필지에서 추진하던 다세대주택 신축 및 분양 사업에 투자한 적이 있는데, 당시 작성된 투자약정서에도 시행자는 P, 투자금 입금계좌의 명의자는 Q으로 되어 있는 점 등을 고려하면, 원고의 주장대로 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 중개수수료 약정이 체결되었다 하더라도 그 약정의 일방 당사자인 피고로서는 이 사건 사업의 실제 사업자이자 분양자인 P을 상대방 당사자로 인식하고서 위와 같은 중개수수료 약정을 체결하였을 것으로 보인다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사심형섭

- 1) 위 표의 각 계약일자가 모두 실제 계약일자보다 소급하여 작성된 사실에 대하여는 당사자들 사이에 다툼이 없다. 한편 이에 대하여 증인 P은 '재개발예정지역이라 소급 작성한 것이며, 실제 각 계약은 2021. 9. 무렵 체결되었다'는 취지로 증언하였다.
- 2) F호에 관한 J와의 분양계약이 해약된 후 주식회사 K과 분양계약이 체결되었다.
- 3) 피고의 동생이다.