

부산지방법원 서부지원 2021. 4. 15 선고 2019가합406 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 정양진

피고B

소송대리인 변호사 허명욱

변론 종결2020. 12. 14.

판결 선고2021. 4. 15.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 331,242,920원 및 이에 대하여 2017. 5. 13.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 청구원인에 관한 판단

가. 인정사실

다음 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 5호증, 제6호증의 3, 6, 을 제1호증의 30, 381)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

- 1) 'C'이라는 상호로 건설업을 운영하며 'D아파트'(이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 건설하던 원고는 2016. 7. 19. 주식회사 E(이하 'E'라 한다) 명의를 빌린 피고와 이 사건 아파트에 관한 분양대행계약(갑 제1호증 제1쪽부터 제5쪽까지, 이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 이 사건 계약 제3조 2.는 분양대행사가 분양대행으로 수분양자들로부터 받는 모든 분양대금(계약금, 중도금 포함)을 원고가 지정하는 은행계좌에 입금하도록 정하고 있다.
- 3) 피고는 2016. 8. 16.경부터 2017. 4. 26.경까지 이 사건 아파트 분양을 대행하여 수분양자들로부터 분양대금으로 계약금 및 중도금 합계 1,141,242,360원을 현금 또는 피고가 사용하는 주식회사 F 명의 G은행 계좌(H)로 지급받았다. 위 G은행 계좌는 원고가 지정한 은행계좌가 아니다.

나. 자인사실

한편, 원고는 다음 사실들을 자인하고 있다.

- 1) 원고는 2017. 1.경부터 2017. 4.경까지 피고로부터 위 돈 중 355,000,000원(이하 '변제금'이라 한다)을 지급받았다.
- 2) 원고가 이 사건 계약에 따라 피고에게 지급할 분양보증금²⁾ 등 반대채권금 합계액(이하 '반대채권금'이라 한다)은 450,000,000원이다. 반대채권금은 2017. 5. 12.경에는 모두 그 지급기일이 도래하였다. 원고는 원고의 분양대금 반환채권과 피고의 반대채권금 지급채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시를 하였다.
- 3) 원고와 피고는 위 지급(변제) 및 상계 당시 분양대금 반환 채권의 원금 총당에 합의하였다.

다. 소결

그렇다면 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 부당이득 반환으로 수분양자들로부터 지급받은 분양대금 중 나머지 336,242,360원[= 분양대금 1,141,242,360원 - (변제금 355,000,000원 + 반대채권금 450,000,000원)]의 범위에서 원고가 구하는 331,242,920원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2. 항변 등에 대한 판단

가. 항변에 대한 판단

1) 항변 요지 원고가 피고에게 지급할 반대채권 합계액은 원고가 자인하는 450,000,000원이 아니라 823,750,000원이다. 따라서 원고의 분양대금 반환채권에서 변제금을 공제한 나머지 786,242,360원(= 분양대금 1,141,242,360원 - 변제금 355,000,000원) 반환채권과 피고의 반대채권 823,750,000원을 대등액에서 상계하면, 피고가 원고에게 반환할 분양대금이 없다(786,242,360원 < 823,750,000원).

2) 판단 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 4, 5호증, 제6호증의 6, 을 제1호증의 3부터 113) 까지, 17, 22부터 27까지, 30의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사실들을 종합하면, 피고는 2019년경 원고에 대하여 분양보증금, 분양대행수수료 등 합계 823,750,000원의 반대채권을 보유하고 있었음을 인정할 수 있다. 위 반대채권을 자동채권으로 하여 원고가 주장하는 분양대금 반환 채권과 대등액에서 상계한다는 피고의 의사표시가 담긴 피고의 준비서면 부분이 2019. 12. 30. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다. 이로써 원고의 분양대금 반환채권 786,242,360원은 피고의 반대채권 823,750,000원과 대등액인 786,242,360원의 범위에서 소멸하여 원고의 분양대금 반환채권은 남지 않게 되었다. 피고의 항변은 이유 있다(설령 피고의 반대채권이 823,750,000원에 이르지 못한다 하더라도 아래 사정에 비추어 보면 원고도 합의사실을 인정한 585,750,000원의 정산금과 분양대행수수료 215,000,000원 합계 800,750,000원을 초과하므로 피고의 상계로 인해 원고의 분양대금 반환채권이 소멸한다는 점에는 영향이 없다).

가) 이 사건 계약 제6, 7조는 분양대행사가 원고에게 2016. 7. 19.까지 분양보증금 100,000,000원을 지급하되 분양이 99% 완료되었을 때 원고가 이를 전액 반환하도록 정하고 있다. 피고는 2016. 7. 19.부터 2016. 7. 20.까지 원고에게 분양보증금 명목으로 합계 100,000,000원을 지급하였다. 원고는 이 사건 계약 체결 후 정확히 알 수 없는 일자에 E 명의를 빌린 피고와 '분양 대행계약서 보완 별첨'이라는 명칭의 계약(갑 제1호증의 제11쪽 또는 을 제1호증의 2, 이하 'E 보완계약'이라 한다)을 체결하였다. E 보완계약 제1, 3조는 분양대행사가 원고에게 '공탁금'(추가 분양보증금에 해당한다) 명목으로 200,000,000원을 추가 지급하되 준공 후 원고가 분양대금 회수 즉시 위 200,000,000원과 광고비 등 명목으로 60,000,000원을 추가로 지급하도록 정하고 있다. 피고는 2016. 8. 9.부터 2016. 8. 16.까지 원고에게 추가 분양보증금 명목으로 합계

200,000,000원을 지급하였다.

나) 피고는 이 사건 계약 당시 원고가 약속한 준공 예정일(2016. 9. 30.)이 지났음에도 준공이 계속 지연되자, E 명의로 원고에게 68,750,000원의 추가수수료를 더 지급할 것을 요구하는 취지의 내용증명 우편을 보냈으나, 원고가 이를 거부하였다. 이에 원고가 매월 30,000,000원 정도 손실이 발생하여 더 이상 계약 이행을 할 수 없으니 조속히 보증금 및 수수료를 정산해 달라는 취지의 내용증명 우편을 보내자, 원고는 2016. 11. 8. 피고에게 '요구를 전격 수용하겠다.'는 취지의 내용증명 우편을 보냈다.

다) 원고는 2016. 11. 25. 주식회사 F 명의를 빌린 피고와 '분양 대행계약서 보완 별첨'이라는 명칭의 계약(갑 제1호증의 제12쪽 또는 을 제1호증의 3, 이하 'F 보완계약'이라 한다)을 체결하였다. F 보완계약 제1, 2조는 분양대행사가 원고에게 '준공 마무리 공사대금'(대여금에 해당한다) 명목으로 이자를 정하지 않고 60,000,000원을 지급하되 원고가 2017. 1. 30.까지 위 60,000,000원과 준공 지연 피해 배상금 명목으로 40,000,000원을 추가로 지급하도록 정하고 있다. 피고는 그 무렵 원고에게 60,000,000원을 지급하였고, 그 이후에도 원고에게 준공 비용 명목으로 여러 차례 돈을 송금하였다.

라) 피고는 2017. 4. 20. E 명의로 원고에게 '원고와 피고는 2017. 2.경 원고가 피고에게 지급해야 할 돈은 분양수수료, 광고비용, 직원급여, 계약해지 위약금 등을 제외하더라도 585,750,000원이라는 점을 확인하였으니, 그에 따라 조치하라.'는 취지의 내용증명 우편(을 제1호증의 11)을 보냈다. 원고가 그 무렵 위 내용에 이의하였다는 자료가 없다. 오히려 원고는 2017. 10. 16. 부산강서경찰서에서 원고의 고소로 조사를 받게 된 피고와 대질신문을 받으면서 수사기관에 '원고는 2017. 1.경 주식회사 I 직원들이 함께 있는 자리에서 피고에게 그동안의 준공지연 보상금, 피해금, 차용금 일체를 585,750,000원으로 정산하여 지급하기로 합의하였다.'는 취지의 진술을 하였다. 이는 피고의 당시 수사기관에서의 진술과도 일치한다.

마) 원고는 정산 합의 후 아래에서 보듯 이를 무효로 하면서 새로 450,000,000원의 합의서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성하였다고 주장한다. 그런데 이 사건 계약 제8조는 원고가 분양대행사에게 지급할 분양대행수수료를 215,000,000원으로 정하고 있고, 원고는 위 대질신문을

받으면서 수사기관에 '분양대행수수료 215,000,000원과 준공지연 보상금, 차용금까지 모두 포함하여 새로 합의서를 작성한 것이다.'라는 취지로 진술하였다. 이에 비추어, 원고는 그 무렵 피고에게 정산 합의로 피고에게 부담하던 585,750,000원의 채무 외에도 적어도 분양대행수수료 215,000,000원의 채무 등 다른 채무가 존재한다는 것을 인지하고 있었다고 보인다.

바) 원고는 2017. 6. 피고를 부산강서경찰서에 횡령 혐의로 고소하여 피고는 수사를 받게 되었는데, 피고는 2018. 6. 11. 검찰 조사를 받으면서 '원고로부터 받아야 할 반대채권금이 823,750,000원이다.'는 취지로 진술하였고, 원고는 그 대질 조사를 받으면서 '피고와 주고받은 내용증명서 등에 따르면 피고의 진술이 맞다. 다만 이를 450,000,000원으로 감축하는 합의를 하였다.'는 취지로 진술하였다. 즉, 당사자들은 적어도 이 사건 소제기 전에는 이 사건 합의서 작성 이전의 반대채권금이 823,750,000원 정도라는 점 자체는 다툼이 없었다.

나. 재항변 등에 대한 판단

1) 재항변 요지 원고와 피고는 2017. 5. 13. 반대채권금 중 450,000,000원을 초과하는 부분을 모두 포기, 면제하였다. 따라서 피고는 위와 같이 포기, 면제된 반대채권금으로는 상계할 수 없다.

2) 판단 가) 다음 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제3, 4, 5호증의 각 기재 및 증인 J의 일부 증언으로 인정할 수 있다.

(1) 이 사건 합의서(갑 제3호증)에는 E를 '채권자 1', 피고를 '채권자 2', 원고를 '채무자'로 하여 작성일자가 2017. 5. 13.으로 표시되어 있다.

(2) 이 사건 합의서에는 '채무자가 채권자(들)에게 450,000,000원을 지불하면 이전의 어떠한 채권, 채무, 분양수수료, 위약금 등은 없게 되고, 이전에 작성한 계약서, 차용증, 내용증명 등은 전체를 무효로 하며, 채권자(들)은 채무자에게 어떠한 채권금액도 청구할 수 없다.'는 취지의 기재가 있다.

(3) 피고는 '채권자 1'의 대리인 및 '채권자 2' 본인으로서 이 사건 합의서에 각각 서명을 하고 손도장을 찍었다. '채무자' 표시 부분에는 원고의 이름(A)이 손글씨로 기재되어 있고 원고 명의 도장이 찍혀 있다.

(4) 원고의 다른 채권자 J은 '원고와 피고의 합의로 채무 조정을 위해 피고의 원고에 대한 채권액을 감축하는 합의서가 작성되었다.'는 취지의 사실확인서(갑 제4호증)를 작성하고 이 법정에서

증언하였다.

나) 이에 대하여 피고는 이 사건 합의서에 표시된 포기, 면제는 ① 피고의 진의 아닌 의사표시로서 그 상대방인 원고도 그 사정을 알았거나 알 수 있었으므로 민법 제107조 제1항 단서에 따라 무효이거나, ② 피고가 원고와 통정한 허위의 의사표시로서 민법 제108조 제1항에 따라 무효이거나, ③ 사기, 강박에 따른 의사표시로 민법 제110조 제1항에 따라 취소하였거나, 또는 ④ 착오에 따른 의사표시로 민법 제109조 제1항 본문에 따라 취소하였다는 취지로 재재항변한다.

다) 앞서 보았거나 갑 제3, 4, 5호증, 제6호증의 3, 6, 을 제1호증의 13, 17, 18, 19, 37, 38의 각 기재, 증인 J의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사실들을 종합하면, ① 피고가 진의 아님을 알고 이 사건 합의서 기재 포기, 면제 의사표시를 한 사실, ② 그 상대방인 원고가 피고의 진의 아님을 알았거나 알 수 있었던 사실을 충분히 인정할 수 있다. 따라서 위와 같은 포기, 면제 의사표시는 민법 제107조 제1항 단서에 따라 무효이다(민법 제108조 제1항, 제110조 제1항, 제109조 제1항 본문에 근거한 각 재재항변은 따로 판단하지 않는다).

(1) 앞서 본 것처럼, 쌍방 간 이 사건 합의서 작성 이전의 반대채권금이 823,750,000원 정도라는 점 자체는 다툼이 없었다. 원고 주장은 결국 피고가 원고에게 갖고 있다고 생각한 823,750,000원 채권 중 약 55%만 만족 받고 그 나머지인 373,750,000원(= 823,750,000원 - 450,000,000원)을 전부 진의로 포기하는 의사표시를 하였다는 것이다. 그러나 이미 위 돈 상당의 분양대금을 자신이 관리하는 은행계좌 등으로 수령하여 상계의 담보 기능을 활용할 수 있는 피고 입장에서, 진의로 수억 원에 이르는 채권을 굳이 포기할 유인이 없다.

(2) 원고는 이 사건 계약 체결 당시 예상한 2016. 9. 30.까지 이 사건 아파트 준공승인을 받지 못하여 예정대로 자금을 확보할 수 없었다. 원고는 그 후 2017. 5. 4. 부산지방법원에 파산신청 및 면책신청을 하였다가, 이 사건 합의서가 작성될 무렵인 2017. 5. 10. 위 각 신청을 취하하였다. 원고는 위 각 신청 직후 원고에 대한 다른 채권자 J이 피고와 J의 각 채권 감축을 통해 J과 피고가 일부라도 변제를 받을 수 있도록 제안, 중재하여 이 사건 합의서가 작성되었고, 그 결과 원고가 파산 및 면책 없이 사업을 계속 진행할 수 있었다는 취지로 주장한다. 그러나 J은 자신의 채권을 감축하는 합의를 통해서라도 그 현실적인 지급 가능성을 조금이라도 높여야 하는 상황일 수 있지만, 피고는

앞서 본 것처럼 그럴 유인이 없다. 오히려 원고가 드는 위 사정은 피고가 원고의 이익을 위하여 이 사건 합의서를 작성하여 준 것에 불과하여 그 포기, 면제 의사표시는 피고의 진의가 아니고, 원고도 이를 충분히 알았거나 알 수 있었다는 점을 뒷받침한다. 피고는 위 수사 과정 및 이 사건 소송에서 '이 사건 합의서는 진의로 작성된 것이 아니라, 원고의 다른 채권자들에게 보여주기 위하여 작성되었을 뿐이다.'라는 취지로 진술하고 있다.

(3) 앞서 본 것처럼 피고는 원고로부터 823,750,000원을 받을 수 있는 지위에 있었음에도, 증인 J에 따르면 이 사건 합의서가 작성될 때 원고와 피고가 직접 만나지도 않았다. 이 사건 합의서 중 법인인 E의 당사자 표시란에는 법인인감이 날인되어 있지 않고 단지 '대리인 피고(B)'라는 손글씨와 함께 피고의 손도장이 찍혀 있을 뿐이다. 원고와 피고 사이에 반대채권금이 왜 450,000,000원으로 특정되었다는 것인지 그 액수를 뒷받침할 정산 근거 자료도 없고, 위 금액 결정 과정에서 원고와 피고가 협의한 사실을 인정할 증거도 없다. 오히려 검찰은 이 사건 합의서는 피고와 무관한 다른 채권자 목록이 제시된 채 작성되었다고 보았다(갑 제5호증 불기소이유서 제8쪽 참조). 원고와 피고 사이에 이 사건 합의서와 내용은 비슷하나 감축 후 반대채권금액은 공란으로 되어 있고, 위 금액 부분 및 '채무자(원고)' 표시 부분에 각각 원고 명의 도장이 미리 찍혀 있는 합의서 양식(을 제1호증의 13)도 준비되어 있었다. 이 사건 합의서 중 '450,000,000원' 기재 부분 전후는 컴퓨터로 출력된 글자이나 위 액수 부분은 손글씨로 되어 있고 원고 명의 도장이 찍혀 있다. 이상을 종합하면, 이 사건 합의서의 '450,000,000원' 부분은 피고가 원고에게 반대채권금을 확인하여 주면서 그 금액으로 채권을 감축하려고 표기된 것이 아니라, 원고의 파산 및 면책 절차 및 사업 진행상 편의에 맞추어 내용에 관한 진지한 검토 없이 급박하게 형식적으로 작성된 것으로 보인다.

(4) J의 사실확인서(갑 제4호증)에는 '자신은 다른 채권자들과는 채권을 조절(조정을 뜻하는 것으로 보인다)한 사실이 없다.'라는 기재가 있다. 그런데 J은 이 법정에서는 사실확인서 기재가 잘못되었다는 취지로 증언하는 등 이 사건 합의서 작성 경위에 관하여 일관되지 않은 진술을 하였다. J 진술 내용 중 채권 조절을 위하여 이 사건 합의서가 작성되었다는 부분은 의사표시의 존부를 넘어 진의 아닌 의사표시 여부에 관한 한 증거가치가 그렇게 높지 않다.

(5) 부산지방법검찰청 검사는 2018. 10. 30. 피고의 업무상횡령 혐의에 관하여

혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다. 그 근거로 피고가 진정한 합의 의사에서 이 사건 합의를 작성한 것이 아니라 다른 채권자들에게 보여주기 위하여 이를 작성하였을 뿐이라는 피고의 진술에 신빙성이 있다는 점 등을 들었다.

3) 소결 그러므로 진의 아닌 의사표시를 이유로 한 피고의 재재항변은 이유 있고, 결국 원고의 재항변은 이유 없다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사임효량

판사김해마루

판사정예지

- 1) 갑 제6호증의 3과 을 제1호증의 38은 같은 피의자신문조서의 각 사본이다.
- 2) 소장에는 '분양대행보증금'으로 표시되어 있으나, 계약서(갑 제1호증 제1쪽부터 제5쪽까지) 기재를 기준으로 '분양보증금'으로 표시하였다. 이하 같다.
- 3) 갑 제1호증의 제11쪽과 을 제1호증의 3은 내용이 같은 서류이다. 갑 제6호증의 6과 을 제1호증의 17은 같은 피의자신문조서의 각 사본이다.