

## 울 산 지 방 법 원

### 판 결

사 건	2013가소47111	부당이득금반환
원 고	A	
피 고	1. B 2. C	
	피고들 소송대리인 D	
변 론 종 결	2014. 7. 1.	
판 결 선 고	2014. 7. 22.	

### 주 문

1. 피고 C는 원고에게 11,900,000원 및 이에 대하여 2013. 11. 29.부터 2014. 7. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 청구 및 피고 C에 대한 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 3/10은 원고가, 나머지는 피고 C가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

### 청 구 취 지

피고들은 각자 원고에게 17,000,000원 및 이에 대하여 2011. 12. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 이 유

공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라고 한다)은 부동산중개업을 건전하게 지도·육성하고 부동산중개업무를 적절히 규율함으로써 부동산중개업자의 공신력을 높이고 공정한 부동산거래질서를 확립하여 국민의 재산권 보호에 기여함을 입법 목적으로 하고 있다. 이러한 공인중개사법의 입법 목적에 비추어 볼 때, 공인중개사 자격이 없는 자가 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업으로서 부동산매매계약을 중개하며 매매당사자와 체결한 중개수수료 지급 약정은 강행법규에 위배되어 무효이다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다75119 판결 참조).

한편 공인중개사법은 제2조 제3호에서 '중개업'이라 함은 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 여기서 '중개를 업으로 한다'고 함은 영업으로서 중개를 하는 것을 말하며 중개를 영업으로 하였는지 여부는 중개행위의 목적이나 규모·횟수·기간·태양 등 여러 사정에 비추어 사회통념에 따라 판단하여야 할 것이므로, 반복·계속하여 중개행위를 한 것은 물론 비록 단 한 번의 행위라 하더라도 반복 계속할 의사로 중개행위를 하였다면 여기에 해당할 것이나, 그렇지 않고 우연한 기회에 타인 간의 거래행위를 중개하고 수수료를 받은 것이라면 중개를 업으로 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도5246 판결 참

조).

따라서 공인중개사 자격이 없는 자가 우연한 기회에 단 1회 타인 간의 거래행위를 중개한 경우 등과 같이 중개를 업으로 한 것이 아니라면 그에 따른 중개수수료 지급약정이 강행법규에 위배되어 무효라고 할 것은 아니고, 다만 그 중개수수료의 약정이 부당하게 과다하여 민법상 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반한다고 볼만한 사정이 있는 경우에는 그 상당하다고 인정되는 범위 내로 감액된 보수액만을 청구할 수 있다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010다86525 판결 참조).

원고는 경주시 감포읍 감포리 565-1 답 2,274㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 E 외 1인에게 매도하면서 이 사건 토지에 대한 성토작업비 명목으로 피고들에게 1,700만 원을 지급하였는데 피고들이 성토작업을 하지 아니하였으므로 피고들은 원고에게 위 돈 상당액을 부당이득으로 반환해야 한다는 취지의 주장을 하나, 이에 부합하는 증인 F의 증언은 믿기 어렵고 갑2호증(확인서)의 기재만으로는 원고가 이 사건 토지에 대한 성토작업비 명목으로 피고들에게 1,700만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 기록으로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 이미 부동산 매도를 한 매도인측에서 이 사건 토지에 대한 성토작업을 할 필요는 없어 보이는 점(성토작업에 대한 매수인의 요구가 있었는지 여부나 매매대금에 성토작업비가 포함되었는지 여부에 대한 아무런 주장·입증이 없다), 이 사건 매매계약 체결 과정에서 매도인과 매수인 사이에 성토작업이나 성토작업비에 대한 논의가 있었다고 볼 아무런 자료가 없는 점(매매계약서에 성토작업이나 성토작업비에 대한 기재가 없다), 원고의 오빠인 F이 피고 C에게 위 매도에 대한 중개수수료를 지급하기로 하였고 피고 C가 위 F에게 중개수수료로 1,700만 원을 요구하기도 한 점, 갑2호증(확인서)은 원고의 요구로

뒤늦게 작성된 점 등을 종합하여 보면 위 1,700만 원이 성토작업비 명목으로 지급된 돈이라 인정하기 어려울 따름이다. 피고들에게 지급된 돈이 성토작업비임을 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 없다.

원고는 피고들이 설령 부동산중개수수료 명목으로 1,700만 원을 지급받았다 하더라도 피고들이 공인중개사 자격이 없을 뿐만 아니라 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 수수료 약정을 하였으므로 위 약정은 강행법규 위반으로 무효이고 무효인 약정에 기하여 피고들이 수령한 위 돈은 부당이득에 해당하므로 피고들은 원고에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다고 주장한다.

이 법원에 제출된 증거만으로는 피고 B이 원고로부터 부동산중개수수료 명목으로 1,700만 원을 지급받았다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 피고 C는 자신이 1,700만 원을 지급받았다고 자인하고 있다. 원고의 피고 B에 대한 부당이득 반환 주장은 이유 없다.

기록 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 위 F으로부터 소개받은 피고 C의 중개로 2011. 12. 27. 이 사건 토지를 E 외 1인에게 2억 1,000만 원에 매도(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)한 사실, 위 F은 피고 C에게 이 사건 매매계약이 성사되면 중개수수료를 지급하기로 약정한 사실(피고 C는 위 F에게 중개수수료로 1,700만 원을 요구하였다), 피고 C는 2011. 12. 27. 원고로부터 1,700만 원을 지급받은 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면 피고 C는 이 사건 매매계약을 중개하고 원고로부터 중개수수료 명목으로 1,700만 원을 지급받았다 할 것이다.

피고 C가 공인중개사 자격이 없이 부동산중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 이 사건 매매계약을 중개한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 피고 C가 부동산

거래 중개를 업으로 하였음을 인정할 증거가 없고, 여기에서 기록으로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 매매계약서에 피고 C가 중개인이나 소개인으로 기재되어 있지 아니한 점, 증인 F이 피고 C를 지인으로 지칭한 점 등을 종합하면, 위 인정 사실만으로는 피고 C가 업으로 매매계약을 중개하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C가 업으로 매매계약을 중개하였음을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

다만 이 사건 매매계약의 경위, 피고 C가 매매계약의 중개를 위하여 기울인 노력의 정도 등을 감안하면, 원고가 피고 C에게 지급한 중개수수료는 지나치게 과다하므로, 이를 30%인 510만 원(= 1,700만 원 × 30%)으로 제한한다.

따라서 피고 C는 원고에게 11,900,000원(= 17,000,000원 × 70%) 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일인 2013. 11. 29.부터 피고 C가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2014. 7. 22.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 피고 C가 악의의 수익자라는 취지하에 2011. 12. 17.<sup>1)</sup>부터 지연손해금의 지급을 구하고 있으나, 피고 C가 악의의 수익자임을 인정할 증거가 없다. 오히려 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 따라 중개수수료가 감액되었음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고 C는 이 사건 부당이득에 관하여 선의의 수익자라고 할 것이므로 이 사건 소송에서 패소함으로써 악의의 수익자로 간주되는 이 사건 소 제기일, 즉 이 사건 소장부분이 피고 C에게 송달되어 소송이 계속된 때부터 위 부당이득금에 대한 법정이자를 지급할 의무가 있다 할 것이다).

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 기각하고, 피고 C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사                      채대원

※ 소액사건의 판결서에는 소액사건심판법 제11조의2 제3항에 따라 이유를 기재하지 아니할 수 있습니다.

1) 원고가 피고 C에게 1,700만 원을 지급일인 2011. 12. 27.의 오기로 보인다.