

# 대 구 지 방 법 원

## 제 1 민 사 부

### 판 결

사 건	2013나3994 손해배상(기)
원고, 항소인	종중
피고, 피항소인	1. 조○○ 2. 전○○
제 1 심 판 결	대구지방법원 상주지원 2013. 2. 6. 선고 2012가단2568 판결
변 론 종 결	2013. 11. 8.
판 결 선 고	2013. 11. 29.

### 주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고의 피고 조○○에 대한 패소 부분을 취소한다.  
피고 조○○은 원고에게 24,000,000원 및 이에 대하여 2012. 7. 28.부터 2013. 11. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 조○○에 대한 나머지 항소와 피고 전○○에 대한 항소를 각 기각한다.
3. 원고와 피고 조○○ 사이의 소송총비용 중 3/5은 원고가, 나머지는 피고 조○○이

각 부담하고, 원고와 피고 전○○ 사이의 항소비용은 원고가 부담한다.

4. 제1항의 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

### 청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 6,000만 원 및 이에 대한 2009. 6. 9.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 이 유

#### 1. 기초 사실

가. 원고는 2009. 4. 21. 이 사건 임야를 매매대금 22억 6,800만 원으로 정하여 주식회사 제일○○(이하 '제일○○'이라 한다)에 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 제일○○로부터 계약금으로 2억 3,000만 원을 지급받았다.

나. 원고는 이 사건 매매계약 체결 전인 2008. 12. 16.경에도 제일○○로부터 이 사건 임야의 매도 제의를 받고 가계약금 명목으로 5,000만 원을 송금받기도 하였는데 그 후 종중원들 간에 의견이 대립되어 2009. 3. 19. 가계약금을 그대로 제일○○에 반환하기도 하였다.

다. 그러던 중 문경시가 기업유치를 위해 원고에게 이 사건 임야를 매각할 것을 적극적으로 권유하여 종중원들 간에 다시 협의를 거친 끝에 이 사건 매매계약이 체결되기에 이른 것인데, 이러한 이 사건 매매계약의 체결 과정에서 피고 조○○은 제일○○과 매매가격을 절충하는 등 매매계약의 성사를 위한 일을 하였다.

라. 이 사건 매매계약 체결 당시 원고의 대표자였던 피고 전○○은 이 사건 임야의 매매가격을 협의하던 중 피고 조○○에게 평당 33,000원을 받도록 하되 만일 이보다 가격을 더 높여 받게 되면 그 차액은 수수료 명목으로 가지도록 하였는데, 매매가격이 평당 35,000원(= 22억 6,800만 원 ÷ 64,800평)으로 정해졌으므로 수수료가 1억 2,000만 원이 되었다. 이 사건 매매계약 체결 후 피고 전○○은 피고 조○○의 처인 이○순의 계좌로 수수료 명목으로 6,000만 원(이하 '이 사건 수수료'라 한다)을 송금하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

#### 1) 피고 조○○에 대한 청구에 관한 주장

가) 원고는 피고 조○○에게 중개업무를 위임하거나 중개수수료를 지급하기로 약정한 적이 없다. 피고 전○○은 중중총회의 결의가 없어 이 사건 수수료를 지급할 아무런 권한이 없음에도 임의로 피고 조○○에게 이 사건 수수료를 송금한 것이므로 피고 조○○은 부당이득으로 이를 원고에게 반환하여야 한다.

나) 피고 조○○은 공인중개사의 자격이 없음에도 이 사건 매매계약을 중개하여 이 사건 수수료를 송금받은 것인데, 공인중개사의 자격이 없는 사람이 부동산 매매계약을 중개하고 수수료를 받기로 한 약정은 강행법규에 위배되어 무효이므로 피고는 위 돈을 원고에게 반환하여야 한다.

다) 설령 이 사건 수수료의 지급약정이 무효가 아니라 하더라도 법으로 정해진 중개수수료의 한도가 0.9%라는 점 등을 고려하여 볼 때 피고 조○○이 받기로 약정하였다는 1억 2,000만 원의 수수료는 부당하게 과다하므로 감액되어야 한다.

라) 공인중개사의 자격이 없는 피고 조○○이 중개수수료를 받은 것은 불법행위에도 해당하므로 이로 인해 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

## 2) 피고 전○○에 대한 청구에 관한 주장

피고 전○○은 종중총회의 결의도 없이 원고에게 지급의무가 없는 돈을 임의로 피고 조○○에게 송금하는 불법행위를 저질렀으므로 이로 인해 원고가 입은 이 사건 수수료 상당액의 손해를 배상하여야 한다.

### 나. 피고 조○○의 주장

이 사건 수수료는 중개수수료가 아니라 이 사건 임야의 진입로나 분묘 이장 문제 등 매매를 위해 해결하여야 할 문제들을 해결하여 준 대가로 받은 부동산 컨설팅 비용이다. 피고 조○○은 원고의 대표자인 피고 전○○과의 약정에 따라 적법하게 이 사건 수수료를 지급받은 것이므로 이를 반환하여야 할 아무런 이유가 없다.

### 다. 피고 전○○의 주장

피고 전○○은 원고의 대표자로서 적법하게 피고 조○○과 수수료 지급약정을 체결하였고 이에 따라 이 사건 수수료를 지급한 것이다. 이에 대해서는 원고 이사회의 승인도 이루어졌고, 원고 종중의 총회에서도 추인하였다. 그렇지 않더라도 이 사건 임야의 매각에 대해 종중총회의 승인이 있었으므로 매각에 부수되는 중개수수료 약정 권한도 대표자에게 함께 위임된 것이다.

## 3. 판단

### 가. 피고 조○○에 대한 청구에 관한 판단

1) 이 사건 수수료 지급약정이 적법한 권한 없이 이루어진 것인지에 대하여

가) 종중은 민법상의 비법인사단에 해당하고, 민법 제275조, 제276조 제1항이

총유물의 관리 및 처분에 관하여는 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 그에 의하고 정관이나 규약에서 정한 바가 없으면 사원총회의 결의에 의하도록 규정하고 있으므로, 이러한 절차를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위는 무효라 할 것이나, 위 법조에서 말하는 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 종중이 그 소유의 토지의 매매를 중개한 중개업자에게 중개수수료를 지급하기로 하는 약정을 체결하는 것은 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 총유물의 관리·처분행위라고 할 수 없다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2011다107900 판결 참조).

나) 이러한 법리에 따르면 이 사건 수수료의 지급 약정이 총유물의 관리·처분행위에 해당하여 총회의 결의에 의하여야 한다고 보기는 어렵고, 이 사건 매매계약에 대해서는 원고의 총회가 이를 승인한 사실, 원고의 정관이나 회칙에 이 사건 수수료의 지급과 같은 약정을 체결함에 있어서 따로 총회나 이사회 결의에 의하도록 하는 규정은 따로 두고 있지 않은 사실은 갑 제3, 8호증, 갑 제12호증의 1~3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 이를 인정할 수 있으므로, 결국 피고 전○○은 이 사건 수수료 지급 약정에 대하여 따로 원고의 총회나 이사회 결의가 없더라도 원고의 대표자로서의 권한에 기초하여 이 사건 매매계약에 부수하는 이 사건 수수료 지급 약정을 체결할 수 있다 할 것이다.

다) 이와 같이 피고 전○○이 원고의 대표자로서의 권한에 근거하여 이 사건 수수료의 지급 약정을 체결하고 이 사건 수수료를 지급한 이상 그 법률효과는 원고에게 귀속되므로, 원고가 이 사건 수수료의 지급 약정을 체결한 바 없다거나 피고 전○○이 아무런 권한 없이 피고 조○○에게 이 사건 수수료를 지급한 것이라는 원고의 주장은

이유 없다.

2) 이 사건 수수료 지급약정이 강행법규에 위배되어 무효인지에 대하여

가) 우선 피고 조○○이 이 사건 매매계약의 중개행위를 하였는지에 대하여 보건대, '중개'라 함은 부동산에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말하는 것인바(공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제2조 제1호), 앞서 살펴본 바와 같이 피고 조○○이 제일○○과 교섭하여 매매대금이 평당 35,000원으로 결정되는 등 매매계약의 성사를 위해 일을 하였던 사정에다 이 사건 임야의 진입로나 분묘 이장 문제를 피고 조○○이 해결하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 설령 피고 조○○의 위 주장이 사실이라고 하더라도 중개행위를 한 자가 그에 더하여 이른바 부동산 컨설팅 등의 용역을 제공한다고 해서 부동산 중개행위를 하지 않았다고 볼 수는 없는 점 등을 보태어 보면, 피고 조○○은 이 사건 매매계약의 중개행위를 하였다고 할 것이다.

나) 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, 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 2012. 6. 14. 선고 2010다86525 판결 참조).

이러한 법리에 따라 이 사건의 경우를 보건대, 앞서 본 기초 사실과 이 사건 매매계약의 체결 전후로 피고 조○○이 이 사건 매매계약의 중개행위 이외에 다른 중개행위를 한 것으로 보이지는 않는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고 조○○이 반복 계속할 의사로 이 사건 매매계약의 중개행위를 한 것으로 보이지는 않으므로 중개를 업으로 한 것은 아니라 할 것이다.

다) 따라서 이 사건 수수료의 지급약정은 공인중개사의 자격이 없는 사람이 부동산 매매계약을 중개하고 수수료를 받기로 한 약정으로서 강행법규에 위배되어 무효라는 원고의 주장은 이유 없다.

### 3) 불법행위의 성립 여부

앞서 본 바와 같이 공인중개사가 아닌 사람이라고 하더라도 중개를 업으로 하지 않은 이상 중개행위에 대해 수수료를 지급받기로 하는 약정이 유효한 것으로 시인되고, 피고 조○○은 원고를 위하여 이 사건 매매계약의 중개행위를 하고 그 대가로 이 사건 수수료를 지급받은 것이어서 원고에게 어떠한 손해를 끼쳤다고 보기도 어려우므로 피고 조○○의 불법행위가 성립한다고 보기 어렵고, 이외에 달리 불법행위의 성립을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고 조○○이 불법행위를 저질렀다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

### 4) 수수료의 감액

가) 위임계약에서 보수액에 관하여 약정한 경우에 수임인은 원칙적으로 약정보수액을 전부 청구할 수 있는 것이 원칙이지만, 그 위임의 경위, 위임업무처리의 경과와 난이도, 투입한 노력의 정도, 위임인이 업무처리로 인하여 얻게 되는 구체적 이익, 기타 변론에 나타난 제반 사정을 고려할 때 약정보수액이 부당하게 과다하여 신의성실의

원칙이나 형평의 원칙에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 때에는 예외적으로 상당하다고 인정되는 범위 내의 보수액만을 청구할 수 있다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2011다107900 판결 등 참조).

나) 원고가 대표자인 피고 전○○을 통하여 피고 조○○에게 이 사건 매매계약의 중개를 의뢰한 것은 민법상의 위임 관계와 같다고 할 것인데, 피고 조○○이 이 사건 매매계약의 중개를 의뢰받을 당시 이 사건 임야의 매수인은 제일○○로 이미 정하여져 있었으므로 피고 조○○이 매수인을 물색할 필요까지는 없었던 점, 이 사건 매매계약서는 피고 조○○의 관여 없이 원고와 제일○○이 직접 만나 원고 소송대리인에 의해 작성된 점, 만일 공인중개사의 자격이 있는 사람이 이 사건 매매계약의 중개행위를 하였더라면 중개수수료의 상한이 20,412,000원(= 2,268,000,000원 × 0.009)에 불과한 점 등 앞서 인정한 기초 사실이나 제출된 증거에 비추어 알 수 있는 사정을 고려하여 보면, 피고 조○○이 지급받기로 약정한 1억 2,000만 원의 수수료는 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반한다고 볼 것이다.

다) 따라서 피고 조○○이 지급받기로 한 수수료의 액수는 상당하다고 인정되는 범위로 감액되어야 할 것인바, 앞서 본 여러 가지 사정과 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하여 보면 원고와 피고 조○○ 사이의 수수료 지급 약정 중 약정된 수수료 1억 2,000만 원의 30%에 해당하는 3,600만 원을 지급하기로 하는 약정 부분은 유효하다고 할 것이나, 이 금액을 초과하는 부분은 무효라고 보는 것이 타당하다.

##### 5) 소결론

결국 피고 조○○이 이미 지급받은 이 사건 수수료 중 2,400만 원(= 이 사건 수수료 6,000만 원 - 3,600만 원)은 아무런 권원 없이 지급받은 것으로 부당이득에 해당



하므로, 피고 조○○은 원고에게 부당이득의 반환으로서 2,400만 원 및 이에 대하여 원고가 그 이행을 청구한 날에 해당하는 이 사건 소장 부분 송달일의 다음 날인 2012. 7. 28.부터 위 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 당심 판결 선고일인 2013. 11. 29.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연 손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 피고 전○○에 대한 청구에 관한 판단

이 사건 수수료의 지급약정은 피고 전○○이 원고의 대표자로서의 적법한 권한에 기초하여 체결한 것임은 앞서 살펴본 바와 같고, 피고 조○○에게 지급하기로 약정한 수수료가 부당하게 과다하다는 이유로 감액된다는 사정만으로 이러한 수수료의 약정이 불법행위에 해당한다고 보기는 어려우며, 달리 피고 전○○이 불법행위를 저질렀다고 볼 증거가 없으므로, 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고 조○○에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이고, 피고 전○○에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고 조○○에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 피고 조○○에 대하여 위 인정 금원의 지급을 명하며 원고의 피고 조○○에 대한 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 피고 전○○에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고 전○○에 대한 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이영화

              판사      김동혁

              판사      홍주현