

서울동부지방법원

판 결

사 건 2014가단24540(본소) 용역비
2014가단24557(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고) 유OO
서울 중구 명동7가길 ***

피고(반소원고) 정OO
서울 송파구 가락동 ***
소송대리인 김OO

변 론 종 결 2015. 3. 23.

판 결 선 고 2015. 4. 13.

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '원고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '피고'라고만 한다)에게 3,360,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 28.부터 이 사건 소장부분 송달일

까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

반소 : 원고는 피고에게 22,400,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 14.부터 이 사건 반소장부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이 유

1. 본소에 관한 판단

원고는 본소로서 피고에 대하여 경매에 관한 약정수수료 중 3,360,000원의 지급을 구한다.

갑 제2, 3(피고의 인영 부분에 다툼이 없으므로 문서 전체의 진정성립이 추정되는 바, 피고는 이 문서가 위조된 것이라는 취지로 항변하나 이를 인정할 증거가 없다), 10호증의 각 기재에 의하면, 원고가 서울중앙지방법원 2012타경***** 사건의 매각물건 중 서울 서초구 서초동 **** *층 ***호의 취득알선, 권리분석과 매수진행 등의 업무에 관한 용역수수료로 5,250,000원을 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)한 사실, 위 경매 절차에서 시행한 위 매각물건의 감정평가액은 350,000,000원이었던 사실, 원고는 위 경매사건의 매각기일인 2013. 8. 14. 기입입찰표의 입찰자에 피고의 인적사항을 기재하고, 입찰가격에 283,750,000원을 기재한 후 경매법원에 입찰서류를 제출한 사실을 각 인정할 수 있다.

그러나 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제14조 제2, 3항은 중개업자에게 민사집행법에 의한 경매 및 국세징수법 그 밖의 법령에 의한 공매대상 부

동산에 대한 권리분석 및 취득의 알선과 매수신청 또는 입찰신청의 대리를 할 수 있게 하면서, 민사집행법에 의한 경매대상 부동산의 매수신청 또는 입찰신청의 대리를 하고자 하는 때에는 대법원규칙이 정하는 요건을 갖추어 법원에 등록을 하고 그 감독을 받아야 한다고 규정하고, 공인중개사의 매수신청대리인 등록 등에 관한 규칙(이하 '규칙'이라 한다) 제5, 10, 11조에 따르면 중개업자가 매수신청대리인으로 등록하기 위하여는 등록신청일 전 1년 이내에 법원행정처장이 지정하는 교육기관에서 부동산 경매에 관한 실무교육을 이수하여야 하고, 매수신청대리를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 위임인에게 재산상 손해를 발생하게 한 때의 손해배상책임을 보장하기 위하여 보증보험 또는 협회의 공제에 가입하거나 공탁을 하여야 하며, 제14조에 따르면 중개업자는 매수신청대리행위를 하는 경우 각 대리행위마다 대리권을 증명하는 문서를 제출하여야 하고, 제15조에 따르면 사건을 위임받은 때에는 사건카드에 위임받은 순서에 따라 일련번호, 경매사건번호, 위임받은 연월일, 보수액과 위임인의 주소, 성명 기타 필요한 사항을 기재하고, 서명날인하여 이를 보존하여야 하며, 제16조에 따르면 중개업자가 매수신청대리를 위임받은 경우 매수신청대리 대상물의 권리관계, 경제적 가치, 매수인이 부담하여야 할 사항 등에 대하여 위임인에게 성실, 정확하게 설명하고 등기부등본 등 설명의 근거자료를 제시하여야 하고, 제17조에 따르면 매수신청대리에 관하여 위임으로부터 예규에서 정한 수수료 표의 범위 안에서 소정의 수수료를 받고, 수수료 이외의 명목으로 보수를 받거나 예규에서 정한 수수료 이상을 받아서는 안 되고, 위 수수료 표와 수수료에 대하여 이를 위임인에게 위임계약 전에 설명하여야 한다고 규정하고 있으며, 제21, 22조에 따르면 위와 같은 절차나 형식을 준수하지 않을 경우 그 등록을 취소하거나 업무를 정지하도록 하고 있고, 한편 공인중개사의 매수신청대리인등록 등

에 관한 예규(이하 '예규'라 한다)에 따르면, 상담 및 권리분석 수수료는 500,000원, 매수신청대리 수수료는 감정가의 1% 이하 또는 최저매각가격의 1.5% 이하의 범위 안에서 당사자의 합의에 의하여 결정, 실비 수수료는 300,000원을 그 상한으로 하고 있으며, 이에 위반하여 매수신청대리인 등록을 하지 아니하고 그러한 업무를 한 경우에는 변호사법 제109조 등으로 처벌하고 있다.

공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '법'이라 한다)은 부동산중개업을 건전하게 지도, 육성하고 공정하고 투명한 부동산거래질서를 확립함으로써 국민경제에 이바지함을 입법목적으로 하고 있고(법 제1조), 매수신청대리는 국민 개개인의 재산적 이해관계 및 국민생활의 편익에 미치는 영향이 매우 크다는 점에 비추어 그에 대한 규제가 강하게 요청된다고 할 것이므로, 경매대상 부동산의 매수신청 또는 입찰신청의 대리를 하고자 하는 때에는 대법원규칙이 정하는 요건을 갖추어 법원에 등록을 하고 그 감독을 받아야 한다는 위 규정 또한 이와 같은 취지에 비추어 해석되어야 할 것인바, 매수신청대리인 등록을 하지 아니한 채 실질적으로 매수신청대리의 업무를 하면서 그 지급약정에 따라 수수료를 받는 행위는 투기적, 탈법적 거래를 조장하여 경매 등 질서의 공정성을 해할 우려가 있고, 또한 규칙은 등록한 매수신청대리인에 대하여 등록 전 교육을 통하여 사고의 위험성을 낮추고, 만약 사고가 발생하더라도 별도의 보증보험 등에 의한 손해전보를 보장하도록 하고 있는데, 미등록 매수신청대리에 대한 보수청구권을 허용한다면 이와 같은 제도적 뒷받침도 그 기능을 제대로 발휘할 수 없을 것이고, 위와 같이 갖추어야 할 절차와 요건이 다소 번거롭고 엄격한 매수신청대리인 등록을 하기보다는 미등록 상태에서 탈법적 거래를 함이 경제적으로 훨씬 이득이 되는 결과를 가져와 위와 같은 매수신청대리인 등록제도는 유명무실화될 것이다.

결국 위와 같은 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 매수신청대리인 등록을 하지 아니한 채 매수신청대리인의 업을 한 자에게는, 변호사법에 의한 형사적 제재를 가하는 것만으로는 부족하고 그가 체결한 매수신청대리수수료 지급약정에 의한 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지하여야 할 필요가 있다고 할 것이므로, 매수신청대리인 등록에 관한 위와 같은 규정들은 매수신청대리인 등록을 하지 아니한 채 체결한 매수신청대리수수료 지급약정의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당한다고 보아야 한다.

그런데 원고는 매수신청대리인 등록을 하지 아니한 사실을 자인하고 있으므로, 결국 이 사건 약정은 강행법규에 위반된 것으로서 무효이고, 따라서 이 사건 약정이 유효함을 전제로 한 원고의 본소청구는 이유 없다.

[다만 원고는 피고와의 약정은 취득알선, 권리분석에 관한 것일 뿐이므로 미등록 매수신청대리인의 업을 한 것에 해당되지 않고, 민법 제686조 제3항, 상법 제61조의 규정취지에 따라 원고는 피고에 대하여 원고가 이행한 취득알선, 권리분석의 정도에 상응하는 보수액의 지급을 구할 수 있다는 취지로도 주장하고 있으므로 살피건대, 위 갑 제3호증에 "매각기일에 입찰은 반드시 의뢰인 본인이 직접 참여하여야 한다"고 기재되어 있는 점은 인정되나, 한편 "수수료의 요율은 대법원에서 정한 '공인중개사의 매수신청대리인의 등록 등에 관한 예규'를 준용한다"는 기재 또한 발견되고, 이 사건 약정액인 5,250,000원은 감정평가액의 1.5%에 해당하는바, 이는 위 예규의 상담 및 권리분석 수수료 상한인 500,000원, 실비 수수료 상한인 300,000원의 합계액을 현저하게 초과하는 것이어서 매수신청대리의 보수를 포함하지 않았다면 계산상 그 약정액이 산정될 수 없고, 그 액수 또한 권리분석, 실비 등이 항목별로 구분되어 있지 않을 뿐 아니라 위 예규에 규정된 금액마저도 초과하고 있으며, 이미 처리한 사무가 일부 존재한다고 하

여 그 비율에 따른 보수를 인정할 경우 위 강행규정을 잠탈하는 행위를 허용하는 것과 다를 바 없다는 점 등에 비추어 볼 때, 합법적인 항목을 명백하게 분리하여 기재하지 아니한 이상 위 약정은 그 전액을 강행규정 위반에 따른 무효로 볼 수밖에 없고, 이미 처리한 사무가 있다고 하더라도 그 비율에 따른 보수청구권은 인정되지 아니한다고 할 것이므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.]

2. 반소청구에 관한 판단

피고는 원고의 행위로 인하여 위 경매사건에서 피고가 대금지급기한까지 매각대금을 지급하지 못하여 매수신청보증금 22,400,000원을 몰취당하였으니 원고는 피고에게 이를 배상하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 매수신청대리인 등록을 하지 아니한 채 매수신청대리를 하였다는 것만 인정될 뿐인바, 경매절차는 거래당사자간의 거래행위에 의하여 목적물을 취득하는 절차가 아니라 집행법원이 소유자의 의사에 반하여 목적물을 강제로 환가하는 절차여서 거기에는 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제2조 제1호가 정한 '중개'의 개입 여지가 없으므로(대법원 1999. 12. 24, 선고 99도2193 판결 등 참조), 위와 같은 사정만으로는 원고가 중개에 있어서의 주의의무를 다하지 아니하였다고 보기도 어렵고, 위와 같은 사정으로 인하여 피고가 매각대금을 지급하지 못하여 매수신청보증금을 몰취당하였다고 할 수도 없다.

따라서 피고의 반소청구도 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구와 피고의 반소청구는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김은성