

대법원 2002. 9. 4 선고 2000다54406, 54413 판결 [소유권말소등기등 · 손해배상(기)등]
[공2002.10.15.(164),2308]

판 시 사 항

- [1] 폭리행위에 대한 악의의 존재가 불공정한 법률행위의 성립요건인지 여부(적극)
- [2] 교환계약의 당사자가 목적물의 시가를 묵비한 경우 기망에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 부동산중개업법 및 같은법시행규칙 소정의 상한을 초과하는 부동산중개수수료 약정이
강행법규위반으로 무효인지 여부(적극)

판 결 요 지

- [1] 민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데 그 목적이 있는바, 피해 당사자가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 위와 같은 피해 당사자측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다.
- [2] 일반적으로 교환계약을 체결하려는 당사자는 서로 자기가 소유하는 교환 목적물은 고가로

평가하고 상대방이 소유하는 목적물은 염가로 평가하여 보다 유리한 조건으로 교환계약을 체결하기를 희망하는 이해 상반의 지위에 있고 각자가 자신의 지식과 경험을 이용하여 최대한으로 자신의 이익을 도모할 것이 예상되기 때문에, 당사자 일방이 알고 있는 정보를 상대방에게 사실대로 고지하여야 할 신의칙상의 주의의무가 인정된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 어느 일방이 교환 목적물의 시가나 그 가액 결정의 기초가 되는 사항에 관하여 상대방에게 설명 내지 고지를 할 주의의무를 부담한다고 할 수 없고, 일방 당사자가 자기가 소유하는 목적물의 시가를 묵비하여 상대방에게 고지하지 아니하거나 혹은 허위로 시가보다 높은 가액을 시가라고 고지하였다 하더라도 이는 상대방의 의사결정에 불법적인 간섭을 한 것이라고 볼 수 없다.

[3] 부동산중개업법 제20조에 의하면, 중개업자는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 수수료를 받을 수 있고(제1항), 위 수수료의 한도 등에 관하여 필요한 사항은 건설교통부령이 정하는 범위 내에서 특별시·광역시 또는 도의 조례로 정하도록 규정하고 있으며(제3항), 구 부동산중개업법시행규칙(2000. 7. 29. 건설교통부령 제250호로 개정되어 2000. 10. 1.부터 시행되기 전의 것) 제23조의2 제1항에 의하면, 부동산중개업법 제20조 제3항의 규정에 의한 수수료는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되 그 한도는 매매·교환의 경우에는 거래가액에 따라 0.15%(위 개정 후에는 0.2%)에서 0.9% 이내로 하도록 규정되어 있고, 한편 부동산중개업법 제15조 제2호는 중개업자가 같은 법 제20조 제3항의 규정에 의한 수수료를 초과하여 금품을 받거나 그 외에 사례·증여 기타 어떠한 명목으로라도 금품을 받는 행위를 할 수 없도록 금지하고, 위와 같은 금지행위를 한 경우 등록관청이 중개업등록을 취소할 수 있으며(같은 법 제22조 제2항 제3호), 위와 같은 금지규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바(같은 법 제38조 제2항 제5호), 부동산중개업법이 '부동산중개업자의 공신력을 높이고 공정한 부동산 거래질서를 확립하여 국민의 재산권 보호에 기여함'을 목적으로 하고 있는 점(같은 법 제1조), 위 규정들이 위와 같은 금지행위의 결과에 의하여 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지하려는 데에도 그 입법 취지가 있다고 보이는 점, 그와 같은 위반행위에 대한 일반사회의 평가를 감안할 때 위와 같은 금지행위 위반은 반사회적이거나 반도덕적으로 보아야 할 것인 점, 위반행위에 대한 처벌만으로는 부동산중개업법의 실효를 거둘 수 없다고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 규정들은

부동산중개의 수수료 약정 중 소정의 한도액을 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한함으로써
국민생활의 편의를 증진하고자 함에 그 목적이 있는 것이므로 이른바, 강행법규에 속하는 것으로서 그
한도액을 초과하는 부분은 무효라고 보아야 한다.

참 조 조 문

[1] 민법 제104조

[2] 민법 제110조, 제596조

[3] 부동산중개업법 제1조, 제15조 제2호, 제20조 제1항, 제3항, 제22조 제2항 제3호, 제38조 제2항
제5호, 구 부동산중개업법시행규칙(2002. 5. 8. 건설교통부령 제315호로 개정되기 전의 것)
제23조의2 제1항, 민법 제103조

재 판 경 과

대법원 2002. 9. 4 선고 2000다54406 판결

서울고등법원 2000. 8. 29 선고 99나53133 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1996. 11. 12. 선고 96다34061 판결(1984,520), 대법원 1999. 5. 28. 선고 98다58825 판결(1988,189), 대법원 2000. 7. 7. 선고 2000다15784 판결

[2] 대법원 1998. 10. 23. 선고 98다23188 판결대법원 2001. 7. 13. 선고 99다38583 판결(1992,1037)

[3] 대법원 1976. 11. 23. 선고 76다405 판결(공1988, 168), 대법원 1987. 5. 26. 선고 85다카1146 판결(공1993하, 2098), 대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다70972 판결

따름 판례

재판례 1. 1. 13 선고 2009다21058 판결, 대법원 2007. 12. 20 선고 2005다32159 전원합의체 판결, 대법원 2006. 11. 23 선고 2004다62955 판결

전 문

【원고,상고인】 김◎현

(소송대리인 변호사 장◇철)

【피고,피상고인】 박×분 외 8인

(소송대리인 변호사 홍▽석)

【원심판결】 서울고법 2000. 8. 29. 선고 99나53 133, 53140 판결

주 문

원심판결 중 피고 최□영, 백■주에 대한 수수료 반환청구에 관한 예비적 청구 부분을 파기하고, 이

부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고의 피고 최□영, 백■주에 대한 나머지 상고 및 피고 박×분, 윤×인, 곽▼자, 차×열, 남▼농업협동조합, 이▽채, 이인복에 대한 각 상고를 모두 기각한다. 원고와 피고 박×분, 윤×인, 곽▼자, 차×열, 남▼농업협동조합, 이▽채, 이인복 사이의 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이유

1. 상고이유 제1점 및 제2점에 대하여

민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데 그 목적이 있는바, 피해 당사자가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 위와 같은 피해 당사자측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 1999. 5. 28. 선고 98다58825 판결, 2000. 7. 7. 선고 2000다15784 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 부동산 교환계약 체결 당시 이 사건 부동산의 감정가가 교환 대상인 판시 금곡리 임야의 그것보다 훨씬 비싼 점은 인정되나, 원고가 당시 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에서 이 사건 교환계약을 체결하였다고 볼 증거가 없을 뿐만 아니라, 오히려 그 내세운 증거들에 의하여 인정되는 판시 각 사실에 의하면, 위와 같은 가격 차이만으로 이 사건 교환계약이 불공정 법률행위에 해당한다고 할 수 없고, 나아가 이 사건 교환계약의 상대방인 피고들이 원고가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다는 사실을 알면서도 이를 이용하려는 의도를 가졌다고 볼 만한 아무런 증거가 없다고 판단하여, 이 사건 교환계약이 불공정 법률행위로서 무효임을 전제로 하는 원고의 주위적 청구를 배척하였는바, 앞서 본 법리를 전제로 하여 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 불공정 법률행위의 성립요건에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

일반적으로 교환계약을 체결하려는 당사자는 서로 자기가 소유하는 교환 목적물은 고가로 평가하고 상대방이 소유하는 목적물은 염가로 평가하여 보다 유리한 조건으로 교환계약을 체결하기를 희망하는 이해 상반의 지위에 있고 각자가 자신의 지식과 경험을 이용하여 최대한으로 자신의 이익을 도모할 것이 예상되기 때문에, 당사자 일방이 알고 있는 정보를 상대방에게 사실대로 고지하여야 할 신의칙상의 주의의무가 인정된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 어느 일방이 교환 목적물의 시가나 그 가액 결정의 기초가 되는 사항에 관하여 상대방에게 설명 내지 고지를 할 주의의무를 부담한다고 할 수 없고, 일방 당사자가 자기가 소유하는 목적물의 시가를 묵비하여 상대방에게 고지하지 아니하거나 혹은 허위로 시가보다 높은 가액을 시가라고 고지하였다 하더라도 이는 상대방의 의사결정에 불법적인 간섭을 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2001. 7. 13. 선고 99다38583 판결 참조).

원심은, 그 판시와 같은 사실에 비추어 판시 금곡리 임야의 용도가 조만간 주거지역으로 변경되어 그 지상에 주택을 신축할 수 있고 그 가격도 폭등할 것이라는 점에 관하여 원고가 기망 당하였다거나 착오에 빠졌다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정하기에 충분한 증거가 없다고 하여, 원고의 이 사건 교환계약 취소 주장을 배척하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

3. 상고이유 제4점에 대하여

원심은, 피고 최□영, 백■주가 이 사건 교환계약을 중개함에 있어서 고의 또는 과실로 원고에게 손해를 발생하게 하였음을 이유로 한 손해배상청구에 대하여 앞서 본 바와 같이 이 사건 교환계약이 불공정행위라거나 기망 또는 착오에 기한 의사표시라고 볼 수 없다고 하여 위 손해배상청구를 배척하였는바, 이는 결국, 위 피고들이 이 사건 교환계약을 중개함에 있어서 고의 또는 과실이 없다는 취지로서, 위 피고들에 대한 부동산중개업법 제19조의 규정에 기한 손해배상의 청구도 배척한

것이라고 할 것이니, 거기에 판단유탈의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 상고이유 제5점에 대하여

부동산중개업법(이하 '법'이라 한다) 제20조에 의하면, 중개업자는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 수수료를 받을 수 있고(제1항), 위 수수료의 한도 등에 관하여 필요한 사항은 건설교통부령이 정하는 범위 내에서 특별시·광역시 또는 도의 조례로 정하도록 규정하고 있으며(제3항), 구 부동산중개업법시행규칙(2000. 7. 29. 건설교통부령 제250호로 개정되어 2000. 10. 1.부터 시행되기 전의 것) 제23조의2 제1항에 의하면, 법 제20조 제3항의 규정에 의한 수수료는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되 그 한도는 매매·교환의 경우에는 거래가액에 따라 0.15%(위 개정 후에는 0.2%)에서 0.9% 이내로 하도록 규정되어 있고, 한편 법 제15조 제2호는 중개업자가 법 제20조 제3항의 규정에 의한 수수료를 초과하여 금품을 받거나 그 외에 사례·증여 기타 어떠한 명목으로라도 금품을 받는 행위를 할 수 없도록 금지하고, 위와 같은 금지행위를 한 경우 등록관청이 중개업등록을 취소할 수 있으며(법 제22조 제2항 제3호), 위와 같은 금지규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바(법 제38조 제2항 제5호), 부동산중개업법이 '부동산중개업자의 공신력을 높이고 공정한 부동산 거래질서를 확립하여 국민의 재산권 보호에 기여함'을 목적으로 하고 있는 점(같은 법 제1조), 위 규정들이 위와 같은 금지행위의 결과에 의하여 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지하려는 데에도 그 입법 취지가 있다고 보이는 점, 그와 같은 위반행위에 대한 일반사회의 평가를 감안할 때 위와 같은 금지행위 위반은 반사회적이거나 반도덕적으로 보아야 할 것인 점, 위반행위에 대한 처벌만으로는 부동산중개업법의 실효를 거둘 수 없다고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 규정들은 부동산중개의 수수료 약정 중 소정의 한도액을 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한함으로써 국민생활의 편의를 증진하고자 함에 그 목적이 있는 것이므로 이른바 강행법규에 속하는 것으로서 그 한도액을 초과하는 부분은 무효라고 보아야 할 것이다(구 소개영업법상의 소개료에 관한 대법원 1976. 11. 23. 선고 76다405 판결, 1987. 5. 26. 선고 85다카1146 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 원심은 이와 달리, 부동산중개업자에게 지방자치단체의 조례에 의하여 일정액

이상의 중개수수료를 받지 못하게 하는 규정은 이른바 단속규정으로서 그 위반에 따른 제재를 받음은 별론으로 하고 이미 지급한 중개수수료의 반환을 구할 수는 없다고 판단하여 피고 최○영, 백■주에 대한 예비적 청구를 배척하였으니, 거기에는 부동산중개업법상 한도액을 초과하는 수수료의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이다(다만, 원고가 실제로 지급한 수수료의 금액, 위 피고들 중 반환의무자가 누구인지 등에 관하여 좀더 심리가 필요한 것으로 보인다).

5. 그러므로 원심판결 중 피고 최○영, 백■주에 대한 수수료 반환청구에 관한 예비적 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 피고 최○영, 백■주에 대한 나머지 상고 및 나머지 피고들에 대한 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 조무제 강신욱 손지열(주심)