

서울중앙지방법원

제 34 민 사 부

판 결

사	건	2018가합556629 매매대금 반환청구 등
원	고	A 소송대리인 법무법인 대오 담당변호사 강경구, 유기석
피	고	1. B 2. C 3. D 4. 주식회사 E 피고들 소송대리인 법무법인 제이앤씨 담당변호사 구충서
변	론	종 결
판	결	선 고

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B, C는 각 3,020,547원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 5. 17.부터 2019. 5.

31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈,

나. 피고 D은 30,695,000원 및 이에 대하여 2018. 9. 1.부터 2019. 11. 22.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 원고의 피고 B, C에 대한 각 나머지 청구 및 피고 D에 대한 나머지 주위적 청구와 피고 주식회사 E에 대한 예비적 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 부분의 95%는 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분의 40%는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담하며, 원고와 피고 주식회사 E 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 피고 B, C, D에 대한 주위적 청구취지

원고에게,

가. 피고 B, C는 각 93,020,547원 및 그 중 각 90,000,000원에 대하여는 2018. 7. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, 각 3,020,547원에 대하여는 2019. 5. 2.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하

라.

나. 피고 D은 50,000,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 12.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 주식회사 E에 대한 예비적 청구취지

피고 주식회사 E(이하 '피고 E'라고만 한다)는 원고에게 30,695,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 12.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자 등의 지위

1) 피고 B, C는 부부 사이로 2018. 5. 23. 청주시 흥덕구 F에 있는 G모텔('G모텔'에서 '호텔H'로 상호가 변경되었으나, 상호 변경 전후를 불문하고 이하 '이 사건 G모텔'이라고 한다) 및 그 토지에 관하여 2018. 4. 12. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 공유자들(각 1/2 지분)이고, 원고는 피고 B, C와 사이에 이 사건 G모텔에 관하여 매매계약을 체결한 사람이다.

2) 피고 D은 서울 강남구 I건물, J호에 위치한 K공인중개사사무소의 개업공인중개사이고, 피고 E는 국내 및 국제결혼중개업, 부동산컨설팅업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

3) L은 피고 E의 대표자이자 위 K공인중개사사무소에 중개보조원으로 등록된 사

람이고, M은 피고 D의 남편이며 L의 남동생이고, L과 M의 어머니인 N는 위 K공인중개사사무소에 중개보조원으로 등록된 사람이다.

나. 이 사건 G모텔에 관한 매매계약의 체결 경위

1) 원고는 2018. 7. 5.부터 N와 L 등으로부터 모텔을 매수하여 운영해 볼 것을 권유받아 2018. 7. 8. N 등과 함께 충주시 O, P에 있는 Q모텔(이하 '이 사건 Q모텔'이라고 한다)을 둘러본 후 미리 피고 D의 계좌로 계약금 중 일부로 사용할 25,000,000원과 위 모텔의 주차장 부지에 대한 보증금으로 사용할 5,000,000원의 합계 30,000,000원을 송금하였다.

2) 원고는 2018. 7. 9. 이 사건 Q모텔의 소유자인 R와 사이에, 이 사건 Q모텔을 1,860,000,000원에 매수하되, 계약금 180,000,000원 중 25,000,000원은 2018. 7. 9., 나머지 155,000,000원은 2018. 7. 10., 잔금 1,680,000,000원은 2018. 9. 9.에 각 지급하기로 정한 매매계약을 체결하였고, 같은 날 미리 피고 D에게 맡겨놓았던 위 25,000,000원을 계약금 중 일부로 R에게 지급하였다. 한편, 원고는 2018. 7. 9. R와 R 측 공인중개사인 S으로부터 이 사건 Q모텔의 주차장 부지로 사용할 충주시 T, U에 관한 V 명의의 임대차계약서¹⁾를 교부받고 미리 피고 D에게 맡겨놓았던 위 5,000,000원을 임대차보증금으로 지급하였다.

3) 그러나 원고가 2018. 7. 10. 180,000,000원을 준비하여 N, M 등과 함께 이 사건 Q모텔로 갔을 때, 주차장 부지로 사용할 위 충주시 T은 W와 V가 각 1/2 지분씩 소유하고 있음에도 V 명의의 임대차계약서만 존재하였고 V의 도장을 날인한 R 아버지도 그 대리인 위임장을 구비하지 못하고 있자, 위 주차장 부지에 관한 임대차계약을

1) 임대차계약서(갑 제13호증)에는 '충청북도 청주시 T, U'이라고 기재되어 있으나, 이는 '충주시 T, U'의 오타로 보인다.

해제하기로 하면서 R의 아버지가 임대차보증금으로 지급받았던 5,000,000원을 피고 D의 계좌로 반환하였다. N는 원고에게 다른 모텔을 알아봐주겠다고 하면서 원고가 지참한 위 180,000,000원을 건네받았고, 원고에게 피고 D 명의로 된 2018. 7. 11.자 차용증을 작성해주었다.

4) 한편, R는 2018. 7. 11. 원고에게 '계약금 중 일부인 25,000,000원만 지급받았고 나머지 계약금 155,000,000원을 지급받지 못하였으니 이 내용증명우편을 받은 날로부터 7일 내에 답변이 없을 경우 매매계약을 파기하는 것으로 간주하겠다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 피고 D은 원고로부터 위임을 받아 2018. 7. 16. R에게 '이 사건 Q모텔의 주차장 부지와 관련하여 R가 V로부터 위임장 등을 받지 않고 임대차계약을 체결하였기 때문에 임대차계약이 해제되어 그 보증금으로 지급한 5,000,000원을 돌려받았으므로, 이 사건 Q모텔에 관한 매매계약도 해제하고 이미 지급한 계약금 25,000,000원을 반환해달라'는 취지의 최고서를 발송하였다.

5) 원고는 2018. 7. 11. N, L, M과 함께 이 사건 G모텔을 둘러본 후 피고 B, C와 사이에, 이 사건 G모텔을 1,950,000,000원에 매수하되, 계약금 180,000,000원은 2018. 7. 11., 중도금 200,000,000원은 2018. 7. 12., 잔금 1,570,000,000원은 2018. 9. 19.에 각 지급하기로 정한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였고, 같은 날 N가 원고로부터 교부받아 보관 중이던 180,000,000원을 피고 B에게 계약금으로 지급하였으며, 원고는 2018. 7. 12. 피고 B에게 중도금으로 이 사건 매매계약에서 정한 바와 달리 150,000,000원만을 지급하였다.

6) 이 사건 매매계약 제6조(채무불이행과 손해배상의 예정)는 "매도인 또는 매수자가 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행한 자에 대하여

서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약당사자는 계약해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에게 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다."라고 정하고 있다.

다. 원고의 부동산 중개보수 등의 지급

원고는 2018. 7. 12. 피고 D에게 45,000,000원을 이체함과 함께 앞서 이 사건 Q모텔의 주차장 부지와 관련하여 피고 D이 반환받은 보증금 5,000,000원을 합하여 합계 50,000,000원을 부동산 중개보수 등의 명목으로 지급하였고, 피고 D의 안내에 따라 피고 E가 이 사건 G모텔과 관련하여 일정한 용역을 수행하고 그 대금을 지급받기로 하는 내용의 2018. 7. 11.자 부동산건설팅용역계약서(이하 '이 사건 컨설팅계약서'라고 한다) 및 이 사건 G모텔의 매매계약과 관련하여 중개보수로 19,305,000원(부가가치세 포함), 컨설팅 용역대금으로 30,695,000원을 2018. 7. 12.까지 지급하기로 확인한다는 내용의 2018. 7. 11.자 확인서를 작성하였다.

라. 피고 B, C의 이 사건 매매계약 해제통보 및 중도금 반환

1) 피고 B, C는 2018. 9. 20. 원고에게, '원고가 이 사건 매매계약에서 정한 잔금지급기일까지 잔금지급의무를 이행하지 아니하였으므로 2018. 10. 4.까지 잔금지급의무를 이행할 것을 최고하고, 이를 이행하지 아니할 경우 이 사건 매매계약이 2018. 10. 5. 해제된다'는 취지의 내용증명우편(이하 '이 사건 해제통보'라고 한다)을 발송하였고, 이에 대하여 원고는 2018. 10. 5. 피고 B, C에게, '이 사건 매매계약이 이 사건 소장 부분의 송달로써 이미 취소되어 소급적으로 그 효력을 상실하였다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

2) 한편, 피고 B은 2019. 5. 1. 원고에게 중도금 150,000,000원을 반환하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6 내지 11, 13 내지 21, 24호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제9, 11 내지 13, 19 내지 23, 27 내지 29호증의 각 기재, 증인 N의 증언, 피고 E 대표자 본인신문 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. N, L, M(이하 'N 등'이라고 한다)은 이 사건 G모텔의 투자가치, 대출가능금액, 리모델링 공사금액 등에 관하여 원고를 기망하였고, 이로 인하여 원고가 이 사건 G모텔을 시세보다 훨씬 높은 가격인 1,950,000,000원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하게 하였으며, 피고 B, C는 N 등과 이 사건 G모텔을 고가에 매도하고 이익을 공유하기로 하는 의사의 합치가 있어서 N 등의 원고에 대한 기망행위를 알았거나 알 수 있었으므로, 원고는 민법 제110조 제2항에 따라 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 매매계약을 취소한다. 따라서 피고 B, C는 원고에게 각 93,020,547원[= 90,000,000원(= 계약금 180,000,000원 $\times$ 1/2) + 3,020,547원²⁾]= 75,000,000원(= 중도금 150,000,000원 $\times$ 1/2)에 대한 2018. 7. 12.부터 2019. 5. 1.까지의 법정이자³⁾] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 주위적으로, 원고는 피고 D이 개업공인중개사인 K공인중개사사무소의 중개보조원 N와 L의 기망행위를 원인으로 이 사건 매매계약을 취소하였고, N와 L의 고의 또는 과실은 민법 제391조에 따라 피고 D의 고의 또는 과실로 간주되므로, 피고 D은 공인중개사법 제32조 제1항³⁾에 따라 원고로부터 지급받은 중개보수 50,000,000원을 부당이

2) 원고는 이 사건 매매계약의 취소를 구하고 있어 그에 따른 매도인의 매매대금 반환의무는 성질상 부당이득반환의무로서 그 반환 범위에 관하여는 민법 제748조가 적용되고, 명문의 규정이 없는 이상 그에 관한 특칙인 민법 제548조 제2항이 당연히 유추적용 또는 준용된다고 할 수 없으므로(대법원 1997. 9. 26. 선고 96다54997 판결 등 참조), 매도인이 반환해야 할 매매대금에 대하여 다른 특별한 사정이 없는 한 민법 제548조 제2항에 따라 받은 날로부터 이자를 더하여 지급해야 하는 것은 아니나, 원고는 이 사건 매매계약이 취소되지 않고 피고 B, C의 주장과 같이 해제되었을 것을 전제로 중도금에 대한 그 받은 날로부터 법정이율에 따른 이자 상당액을 구하고 있다고 보인다.

득으로 반환하여야 한다. 예비적으로, 피고 D이 원고로부터 수령한 50,000,000원 중 피고 E가 컨설팅 용역대금 명목으로 수령한 30,695,000원은 부가가치세를 포함한 법정 중개보수인 19,305,000원($= 1,950,000,000\text{원} \times 0.9\% \times 1.1$)을 초과하는 것이어서 무효이므로, 피고 D은 원고에게 위 30,695,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

다. 설령 원고와 피고 E 사이에 이 사건 컨설팅계약이 유효하게 체결되었다고 하더라도, 피고 E가 실제로 아무런 컨설팅 용역을 수행한 바 없고, 피고 E의 대표자인 L의 귀책사유로 이 사건 컨설팅계약에서 정한 의무를 이행하지 못하게 되었으므로, 피고 E는 원고에게 이 사건 컨설팅계약 제9조 제1항4)에 따라 용역대금 30,695,000원을 반환할 의무가 있고, 피고 E에게 귀책사유가 없다고 하더라도 그 용역대금이 지나치게 과다하여 신의칙상 상당 부분 감액되어야 하고 그 감액 부분을 반환하여야 한다.

3. 피고 B, C에 대한 청구에 관한 판단

가. 이 사건 매매계약의 취소에 따른 계약금반환청구의 인정 여부

살피건대, 앞서 본 기초 사실에 갑 제1, 2, 6, 8, 13, 16, 22호증, 을 제1 내지 8, 20 내지 22, 25, 26, 30, 39호증의 각 기재, 증인 N의 증언, 피고 E 대표자 본인신문결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 N 등이 원고를 기망하였다거나 피고 B, C가 그와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에서 계약금의 반환을 구하는 원고의 주장은 더 나아가 살피

3) 공인중개사법 제32조(중개보수 등)

- ① 개업공인중개사는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받는다. 다만, 개업공인중개사의 고의 또는 과실로 인하여 중개의뢰인간의 거래행위가 무효·취소 또는 해제된 경우에는 그러하지 아니하다.

4) 제9조(용역대금의 지급보장)

- ① 원고는 피고 E의 귀책사유로 인하여 이 용역계약에 정한 의무를 이행하지 못하게 된 경우를 제외하고는 피고 E에게 용역대금의 반환을 청구하지 못한다.

볼 필요 없이 이유 없다.

① 우선 이 사건 Q모텔을 매수하는 것이 무산된 경위에 관하여 보건대, 이 사건 Q모텔을 원활하게 운영하기 위해서는 주차장으로 사용할 인접 부지의 확보가 필요하였다고 보이고, 그 인접 부지 중 하나인 총주시 T에 대한 임대차계약과 관련하여 R의 아버지가 대리인 위임장을 구비하지 못한 채 그 공동소유자 중 1인인 V의 도장을 날인하여 임대차계약서를 작성하였기 때문에 임대차계약의 적법성이 문제되어 위 임대차계약이 해제되었을 뿐만 아니라 이 사건 Q모텔에 관한 매수도 무산되었는데, 원고도 위와 같은 경위를 모두 알면서도 별다른 이의를 제기하지 아니하였다.

② 더구나 N는 원고를 위하여 R 측 공인중개사인 S로부터 매매계약이 해제되는 과정에 매수인(원고)의 귀책사유가 없음을 확인한다는 취지의 2018. 7. 11.자 확인서를 교부받거나, 2018. 7. 26. 원고가 이 사건 Q모텔과 그 대지에 관하여 청구금액 25,000,000원의 가압류등기를 마칠 수 있도록 도와준 점을 더하여 보면, N가 처음부터 이 사건 Q모텔에 관한 매매계약을 중개할 의사가 없었다고 보이지는 아니한다.

③ 다음으로 이 사건 G모텔의 매수 경위에 관하여 보건대, 피고 B, C는 이 사건 매매계약을 체결하기 불과 3달여 전인 2018. 4. 12. N의 중개로 이 사건 G모텔을 1,000,000,000원에 매수하였는데, 피고 C가 2018. 5. 24. 'X'라는 상호의 업체와 사이에, 이 사건 G모텔의 인테리어 공사에 관하여 공사금액 660,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2018. 6. 1.부터 2018. 8. 31.까지로 정한 공사도급계약을 체결하고 실제로 공사가 진행되었던 점⁵⁾을 감안하면, 피고 B, C가 이 사건 G모텔의 매수대금에 위 공사대금, 각종 세금, 주식회사 Y으로부터의 대출금에 대한 중도해지수수료 등을 더하

5) 피고 B, C는 X의 대표 Z에게, 2018. 5. 26. 계약금 130,000,000원, 2018. 6. 22. 1차 중도금 90,000,000원, 2018. 6. 26. 2차 중도금 170,000,000원, 2018. 10. 4. 잔금 270,000,000원 합계 660,000,000원을 모두 지급하였다.

여 매도금액을 1,950,000,000원으로 정한 것에 상당한 이유가 있다고 보이고, 원고도 위 금원을 지급하고서도 향후 이 사건 G모텔에서 발생할 수익을 고려하여 투자가치가 있다고 판단하였다고 보인다.

④ N 등이 원고에게 말한 내용은 이 사건 G모텔의 입지, 청주시의 인구 등을 바탕으로 예상되는 임대수익에 관한 것이고, 매월 30,000,000원에서 50,000,000원의 수익을 얻을 수 있다는 설명은 가능성이나 추정치에 불과할 뿐 이를 확정적으로 보장할 수는 없다는 사실을 원고도 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

⑤ 비록 L이 2018. 7. 13. 원고에게 "그러니까 내가 말하는 거는 11억이 나오는데, 지금 11억은 나오는 거지, 기본으로"라고 말하였다고 하더라도, 원고가 이 사건 G모텔에 대한 부동산등기사항증명서를 통해 피고 C가 주식회사 Y으로부터 채권최고액 780,000,000원의 대출을 받은 것을 알 수 있었던 점, 이 사건 매매계약의 특약사항 제 5항에서 '잔금일은 매도인이 본 부동산의 리모델링 공사를 완료하는 시점을 잔금일로 협의하기로 한다'라고 정하고 있어 리모델링 공사가 완성된 이후 그 부동산 가치 상승분이 반영된 대출을 받을 수 있을 것으로 보이는 점 등을 감안하면, L이 이 사건 G모텔에 대한 리모델링 공사를 마치고 나서야 비로소 1,100,000,000원 정도까지 대출이 가능할 것이라고 추정치를 말한 것으로 원고도 이해하였다고 봄이 상당하다.

⑥ 이 사건 G모텔의 리모델링 공사와 관련하여 K공인중개사사무소 직원인 AA이 2018. 7. 20. 원고의 동생 AB의 이메일로 리모델링 디자인 평면도, 외부 디자인 사진, 내부 디자인 사진, 내부 조감도 등이 포함된 공사도면을 보내주었고, 2018. 7. 24. 리모델링 공사를 진행하던 X의 시방서를 보내주기도 한 점, M이 위 리모델링 공사를 진행한 X를 실질적으로 운영하고 있다고 볼 만한 증거가 없는 점 등을 감안하면, N 등이

이 사건 G모텔의 리모델링 공사금액과 관련하여 원고를 기망하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

⑦ 이에 대하여 원고는, 이 사건 매매계약의 계약금이 매매대금의 10%가 아닌 원고가 N에게 맡긴 180,000,000원으로 정한 점, 중도금 지급기일이 계약체결일 K 다음 날로 정해진 점, 피고 B, C가 원고로부터 중도금 중 150,000,000원만을 지급받았음에도 나머지 50,000,000원의 지급을 독촉하지 않은 점 등을 이유로 피고 B, C가 N 등과 사이에 이 사건 G모텔을 고가에 매도하여 그 이익을 공유하기로 하였다고 주장하나, 이는 원고의 추측에 불과하고 오히려 원고가 위와 같은 매매계약 체결의 전반적인 과정에 대해 모두 동의하였기 때문에 위와 같이 정하였다고 봄이 상당하다.

나. 이 사건 매매계약의 해제에 따른 법률관계

1) 살피건대, 원고가 이 사건 매매계약에서 정한 잔금지급기일인 2018. 9. 19.이 도래하기 전인 2018. 8. 17. 이 사건 매매계약의 취소와 함께 계약금과 중도금의 반환을 구하는 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하고, 피고 B, C가 2018. 9. 20. 원고에게 원고의 잔금지급의무를 2018. 10. 4.까지 이행할 것을 최고하는 내용의 이 사건 해제통보를 하여 위 해제통보가 그 무렵 원고에게 도달한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 정당한 사유 없이 잔금지급의무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였고 피고 B, C의 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시가 담긴 이 사건 해제통보가 원고에게 도달함으로써 이 사건 매매계약은 위 해제통보에서 정한 2018. 10. 5. 적법하게 해제되어 종료되었다고 할 것이다.

2) 피고 B, C는 이 사건 매매계약 제6조에 따라 원고에게 계약해제에 따른 손해배상을 청구할 수 있고, 위 제6조가 "채무불이행과 손해배상의 예정"이라는 표제 하에

"손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다."라고 정하고 있는바, 이는 원고와 피고 B, C 사이에 채무불이행에 따른 손해배상액을 계약금 180,000,000원으로 예정한 것으로 봄이 상당하다. 따라서 원고가 피고 B, C에게 지급한 계약금 180,000,000원은 채무불이행으로 인한 손해배상으로 피고 B, C에게 귀속 되었으므로, 원고의 피고 B, C에 대한 계약금반환청구는 이유 없다(피고 B, C가 원고에 비하여 우월적 지위에서 이 사건 매매계약을 체결하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없고, 이 사건 매매계약에서 정한 계약금이 매매대금의 액수를 고려할 때 과다하다고 보이지 아니하므로, 위 계약금 180,000,000원을 피고 B, C에게 귀속하도록 하는 것이 손해배상액의 예정으로서 부당하게 과다하거나 그 지급이 원고에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정하기도 어렵다).

3) 나아가 중도금에 대한 법정이자 상당액 부분에 관하여 보건대, 당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있고, 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 더하여야 하고(민법 제548조 제1항, 제2항), 피고 B가 2018. 7. 12. 원고로부터 중도금으로 150,000,000원을 지급받았고 2019. 5. 1. 원고에게 위 중도금 150,000,000원을 반환한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 B, C는 원고에게 원상회복으로 중도금에 대한 법정이자 상당액인 각 3,020,547원[$= 6,041,095원 (= \text{중도금 } 150,000,000원 \times 294\text{일} / 365\text{일} (2018. 7. 12. \text{부터 } 2019. 5. 1. \text{까지})} \times \text{연 } 5\%) \times 1/2$, 원 미만 버림] 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 소결론

1) 따라서 피고 B, C는 원고에게 각 3,020,547원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건

청구취지 감축신청서가 위 피고들에게 송달된 다음 날인 2019. 5. 17.부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법, 구 「소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정」(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되어 2019. 6. 1. 시행되기 전의 것)이 정한 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 원고는 위 중도금 반환일 다음 날인 2019. 5. 2.부터의 지연손해금의 지급을 구하고 있으나, 법정이자에 대한 지연손해금 채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 위 피고들이 그 이행의 청구를 받은 다음 날부터 지체책임을 부담하는 것인바, 원고는 이 사건 소장에서 계약금과 중도금의 반환 및 위 각 금원에 대한 지연손해금의 지급을 구하고 있을 뿐이고, 이 사건 청구취지 감축신청서를 제출하면서 비로소 중도금의 법정이자 및 이에 대한 지연손해금을 청구하고 있으며, 달리 그 전에 원고가 위 피고들에게 중도금의 법정이자 상당액의 지급을 청구하였다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 피고들에 대한 2019. 5. 2.부터 이 사건 청구취지 감축신청서가 위 피고들에게 송달된 2019. 5. 16.까지의 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

개업공인중개사는 사례·증여 그 밖의 어떠한 명목으로도 법정 중개보수 또는 실비를 초과하여 금품을 받는 행위를 하여서는 아니 되고(공인중개사법 제33조 제3호, 제32조, 공인중개사법 시행규칙 제20조 제4항 제2호), 공인중개사법 제38조 제2항 제9호는 위와 같은 금지행위를 한 경우 등록관청이 중개사무소 개설등록을 취소할 수 있도록 규정하는 한편, 같은 법 제49조 제1항 제10호는 위와 같은 금지규정을 위반한 자

를 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 부동산 중개보수에 관한 위와 같은 규정들은 중개보수 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당하므로, 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개보수 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효라고 할 것이다(대법원 2007. 12. 20. 선고 2005다32159 전원합의체 판결 등 참조). 한편, 어떠한 행위가 중개행위에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 의하여 좌우되는 것이 아니라 그 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라고 인정되는지 여부에 따라 결정되어야 하며, 부동산에 관하여 위와 같은 중개행위를 업으로 하는 자가 그에 더하여 이른바 부동산 컨설팅 등의 용역을 제공한다고 하여 공인중개사법의 규율대상인 부동산 중개행위가 아니라고 볼 수 없다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다4572 판결 등 참조).

나. 판단

1) 주위적 주장에 대한 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 D이 개업공인중개사인 K공인중개사사무소의 중개보조원 N와 L이 이 사건 매매계약 체결과 관련하여 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 개업공인중개사인 피고 D에게 고의 또는 과실이 있어 이 사건 매매계약이 취소되었음을 전제로 한 원고의 피고 D에 대한 주위적 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 예비적 주장에 대한 판단

다만, 앞서 본 기초 사실에 갑 제9, 19, 21, 24호증, 을 제14, 37호증의 각 기재,

증인 N의 증언, 피고 E 대표자 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고와 피고 E 사이에 작성된 이 사건 컨설팅 계약서는 법령을 초과하는 중개보수를 수령하기 위한 방편에 불과하여 피고 D이 원고로부터 지급받은 50,000,000원은 형식적인 명칭에 관계없이 그 실질은 이 사건 G모텔을 중개한 것에 대한 대가에 해당한다고 봄이 상당하고, 을 제14 내지 18호증의 각 기재, 이 법원의 역삼세무서에 대한 과세정보제출명령 결과만으로는 이와 달리 보기 어렵다. 따라서 피고 D이 원고로부터 지급받은 50,000,000원 중 법정 중개보수인 17,550,000원[= 거래금액 1,950,000,000원 × 상한 중개요율 0.9%(공인중개사법 시행규칙 제20조 제4항 제2호)] 및 이에 대한 부가가치세 1,755,000원의 합계 19,305,000원을 초과하는 부분인 30,695,000원은 공인중개사법 제33조 제3호에 위반되어 무효이므로, 피고 D은 원고에게 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

① 피고 D은 이 사건 매매계약이 체결된 직후인 2018. 7. 12. 원고로부터 45,000,000원을 자신의 계좌로 지급받았고, 이 사건 Q모텔의 주차장 부지와 관련하여 이미 원고로부터 지급받아 보관하고 있던 5,000,000원을 합한 50,000,000원을 피고 B에게 중도금으로 지급하는 대신 부동산 중개보수 명목 등으로 피고 D이 지급받는 것으로 처리하는 등 피고 E가 컨설팅 용역대금을 직접 지급받지 아니한 것은 이례적이다.

② 피고 D이 2018. 7. 13. 원고에게 위 50,000,000원을 기준으로 법정 중개보수에 부가가치세를 포함한 금액인 19,305,000원을 제외한 나머지 30,695,000원을 피고 E에 대한 컨설팅 용역대금으로 지급받는 것으로 하겠다고 말한 것을 감안하면, 위 컨설팅 용역대금의 금액 자체도 이례적일 뿐만 아니라 법정 중개보수를 초과하여

50,000,000원을 지급받기 위한 방편으로 정한 액수라고 보인다.

③ 위와 같이 컨설팅 용역대금의 금액이 정해진 경위에 더하여, 이 사건 컨설팅 계약서 제2조6)에서 정한 피고 E가 원고에게 제공할 용역의 내용 중, 원고가 이 사건 G모텔을 매수하는 것이 이미 정해져 있었고 리모델링 공사도 이미 진행 중인 상황이라는 것을 감안하면, 피고 E가 원고에게 제공할 수 있는 용역은 모텔 운영과 관련된 노하우 정도에 불과하다고 보이는데, 피고 E가 이미 피고 B으로부터 컨설팅 용역대금 명목으로 34,100,000원(부가가치세 포함)을 지급받았음에도 추가로 원고로부터 30,695,000원을 컨설팅 용역대금으로 지급받으면서 수행할 만한 용역업무가 더 있다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다. 소결론

1) 따라서 피고 D은 원고에게 부당이득금으로 법정 중개보수에 부가가치세를 더한 금액을 초과하는 부분인 30,695,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 피고 D에게 송달된 다음 날인 2018. 9. 1.부터 피고 D이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2019. 11. 22.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 원고는 그 지급일인 2018. 7. 12.부터의 지연손해금의 지급을 구하

6) 제2조(용역의 내용) 피고 E는 원고에게 다음 각 호의 용역을 제공한다.

1. 주변 부동산의 시세, 가격 동향, 개발 전망, 임대 현황, 임대수익률, 수요·공급 등의 조사, 분석, 관련자료 수집, 보고서 작성 등
2. 용역대상 부동산의 이용·개발 전망, 임대 전망, 투자 전망 등의 조사, 분석, 관련자료 수집, 보고서 작성 등
3. 용역대상 부동산에 대한 용도변경, 설계, 대출 등 개발용역업무 대행
4. 용역대상 부동산의 임대관리, 건물관리, 분양 등 대행
5. 용역대상 부동산의 리모델링 시 공사업체 물색, 조율 대행
6. 기타 용역 사항

고 있으나, 부당이득반환의무는 이행기의 정함이 없는 채무이므로 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 지는바(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조), 원고가 피고 D에게 위 부당이득금의 지급을 구하는 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고 D에게 2018. 8. 31. 도달한 사실은 기록상 명백하고, 달리 그 전에 원고가 피고 D에게 위 부당이득금의 반환을 청구하였다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 피고 D에 대한 2018. 7. 12.부터 이 사건 소장 부분이 피고 D에게 송달된 2018. 8. 31.까지의 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

5. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 컨설팅계약이 법령을 초과하는 중개보수를 수령하기 위한 방편에 불과하여 피고 D의 원고에 대한 그 초과 부분에 관한 부당이득반환책임을 인정한 이상, 이 사건 컨설팅계약이 유효하게 체결되어 원고의 피고 D에 대한 청구가 인정되지 않을 것을 전제로 한 원고의 피고 E에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, C에 대한 이 사건 청구는 위 각 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고 D에 대한 이 사건 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고 E에 대한 이 사건 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김정곤
-----	----	-----

	판사	김경선
--	----	-----

	판사	김재호
--	----	-----