

대법원 2012. 6. 14 선고 2010다86525 판결 [부당이득금반환] [공2012하, 1210]

판 시 사 항

공인중개사 자격이 없는 자가 거래행위를 중개하였으나 업으로 한 것이 아닌 경우, 그에 따른 중개수수료 지급약정이 무효인지 여부(소극) 및 중개수수료 약정이 부당하게 과다한 때에 청구할 수 있는 보수액의 범위

판 결 요 지

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 중개수수료 약정이 부당하게 과다하여 민법상 신의성실 원칙이나 형평 원칙에 반한다고 볼만한 사정이 있는 경우에는 상당하다고 인정되는 범위 내로 감액된 보수액만을 청구할 수 있다.

참 조 조 문

구 부동산중개업법(2005.7.29. 법률 제7638호 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것) 제1조(현행 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제1조 참조), 제2조 제2호(현행 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제2조 제3호 참조)

재판경과

대법원 2012. 6. 14 선고 2010다86525 판결

서울중앙지방법원 2010. 10. 1 선고 2010나3413 판결

참조판례

대법원 2006. 4. 14. 선고 2006도342 판결, 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도5246 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다75119 판결(공2011상, 207)

전문

【원고, 상고인】 원고

【피고, 피상고인】 피고

【원심판결】 서울중앙지방법원 2010. 10. 1. 선고 2010나3413 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 후에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1.구 부동산중개업법(2005.7.29.법률 제7638호 공인중개사의 업무 및 부동산 거래 신고에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '부동산중개업법'이라고 한다)은 부동산중개업을 건전하게 지도·육성하고 부동산중개업무를 적절히 규율함으로써 부동산중개업자의 공신력을 높이고 공정한 부동산거래질서를 확립하여 국민의 재산권 보호에 기여함을 입법 목적으로 하고 있다(제1조). 이러한 부동산중개업법의 입법 목적에 비추어 볼 때, 공인중개사 자격이 없는 자가 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업으로서 부동산매매계약을 중개하며 매매당사자와 사이에 체결한 중개수수료 지급 약정은 강행법규에 위배되어 무효라고 할 것이다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다75119 판결 참조).

한편 부동산중개업법은 그 제2조 제2호에서 "중개업"이라 함은 타인의 의뢰에 의하여 일정한 수수료를 받고 중개를 업으로 하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 여기서 '중개를 업으로 한다'고 함은 영업으로서 중개를 하는 것을 말하여 중개를 영업으로 하였는지 여부는 중개행위의 목적이나 규모·회수·기간·태양 등 여러 사정에 비추어 사회통념에 따라 판단하여야 할 것이므로, 반복·계속하여 중개행위를 한 것은 물론 비록 단 한번의 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 2006. 4. 14. 선고 2006도342 판결, 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도5246 판결 등 참조).

따라서공인중개사 자격이 없는 자가 우연한 기회에 단 1회 타인간의 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 있다고 할 것이다.

2. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 의하면, 원고가 2002.12.3.경 소외인으로부터 이 사건 각 부동산을 직접 매수하려고 하였으나 거절당하자 자신의 중학교 동기이자 소외인의 친구인 피고에게 도와달라고 요청한 사실, 공인중개사 자격이 없는 피고는 2002.12.4.중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 원고와 함께 이 사건 각 부동산을 답사한 후, 같은 날 원고와 소외인이 이 사건 매매계약을 체결하는 자리에 입회하여 매매계약서에 입회인으로 서명날인한 사실, 피고는 원고가 소외인에게 위 매매계약에서 정한 중도금과 잔금을 지급할 때 중간역할을 하였고 그 무렵 원고로부터 매매계약을 소개·알선한 데에 따른 수수료 명목으로 금원을 지급받기로 약정하였으며, 그 약정에 기하여 원고로부터 중도금지급일에 현금 5,000,000원과 잔금지급일에 액면금 5,000,000원의 약속어음을 받아 함께 10,000,000원을 지급받은 사실, 피고가 원고로부터 위 현금 5,000,000원을 받으면서 원고에게 교부한 영수증(갑 제2호증)에 '일금 오백만 원, 위 금액은 부동산(여관)매매과정에서 중간역할을 한 수수료로 정히 영수함'이라고 기재되어 있는 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 이 사건 매매계약을 중개한 것은 맞으나, 이는 우연한 기회에 친구의 부탁으로 친구들 사이의 부동산중개를 한차례 하게 된 것으로서 중개를 업으로 한 것이라고 볼 수 없고, 이러한 경우 원·피고 사이의 수수료 지급약정이 강행법규에 위배된다고 할 수 없다.

피고의 행위가 중개행위에 해당되지 않는다고 본 원심의 판단은 잘못이나, 피고가 중개를 업으로 한 것은 아니라고 보아 그 수수료 지급 약정이 강행법규 위배로서 무효라는 원고의 주장을 배척한 원심의 결론은 정당하므로, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 부동산중개업법에 관한 법리를 오해하는

등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유는 결국 받아들일 수 없다.

3.그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이상훈(재판장) 전수안(주심) 양창수 김용덕