

창원지방법원 2021. 9. 30 선고 2020나58493 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변 론 종 결 2021. 8. 26.

판 결 선 고 2021. 9. 30.

제1 심판결 창원지방법원 마산지원 2020. 7. 2. 선고 2020가소3113 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 9,308,000원 및 이에 대하여 2017. 7. 28.부터 2021. 9. 30.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2017. 7. 28.부터 2020. 6. 9.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심의 절차가 위법하다는 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

원고가 소장에 피고의 주소를 허위로 기재하여 피고는 변론기일통지서 등을 송달받지 못하였고, 민사소송법 제256조 제1항에서는 “피고가 원고의 청구를 다투는 경우에는 소장의 부분을 송달받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 한다”고 정하고 있는바, 이에 비추어 볼 때 소장 부분을 송달받은 날로부터 30일의 기간은 답변서를 제출할 수 있는 피고의 권리기간임에도 제1심법원은 피고가 소장 부분을 송달받은 2020. 6. 9.로부터 30일이 경과하기 전인 2020. 7. 2. 피고가 불출석한 상태에서 판결을 선고하였다. 따라서 제1심판결은 피고의 변론권을 침해한 위법이 있으므로 취소되어야 한다.

나. 판단

피고는 2020. 6. 9. 원고가 소장에 기재한 피고의 주소지인 ‘창원시 마산회원구 C’에서 직접 이 사건 소장 부분을 송달받은 사실, 위 ‘창원시 마산회원구 C’은 피고에 대한 관련 형사판결의 판결문에도 피고의 주소로 기재되어 있었던 사실, 제1심법원은 같은 주소로 2020. 6. 11. 피고에게 변론기일통지서를 송달 시도하였으나 폐문부재를 이유로 송달되지 아니하였고, 2020. 6. 23. 다시 피고에게 변론기일통지서를 발송송달하여 같은 날 송달간주된 사실은 이 법원에 현저하거나 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

민사소송법 제256조 제1항 본문에서 “피고가 원고의 청구를 다투는 경우에는 소장의 부분을

송달받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 한다”고 규정하고 있기는 하나, 소액사건심판법 제7조 제1항에서는 “소의 제기가 있는 경우에 판사는 민사소송법 제256조 내지 258조의 규정에 불구하고 바로 변론기일을 정할 수 있다”고 규정하고 있는바, 제1심법원이 피고가 소액사건심판법 상 소액사건에 해당하는 이 사건 소장 부분을 송달받은 날로부터 30일이 경과하기 전의 날짜로 변론기일을 지정한 것에 어떠한 위법이 있다고 할 수는 없다.

또한 피고가 적법하게 이 사건 소장 부분을 송달받았음은 앞서 본 바와 같은데, 적어도 한 번 이상 그 당사자에 대한 적법한 송달장소에서 유효하게 송달이 이루어진 경우 당사자는 송달장소를 바꿀 때에는 바로 그 취지를 법원에 신고할 의무를 부담하고(민사소송법 제185조 제1항), 위와 같이 송달장소 변경신고 불이행으로 인하여 송달할 장소를 알 수 없는 때에는 종전에 송달받던 장소에 발송송달을 할 수 있는바(같은 조 제2항), 제1심법원이 피고에게 변론기일통지서를 발송송달한 것은 적법한 송달이라고 할 것이다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고와 원고의 남편 D은 창원시 마산회원구 E 대 420.3㎡ 지상 철근콘크리트조 슬래브지붕 4층 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 중 각 1/2 지분씩을 공유하고 있었다. 피고는 공인중개사로서 창원시 마산회원구 F에서 G부동산중개사무소 사무실을 운영하고 있었던 사람이다.

나. 이 사건 건물에 관한 매매계약 중개

- 1) 원고와 D은 2017. 5. 25.경 H, I에게 이 사건 건물을 매매대금 1,080,000,000원에 매도하는 계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하였고, 피고는 위 매매계약을 중개하였다(이하 ‘이 사건 중개’라 한다).
- 2) 원고는 이 사건 매매계약에 관한 중개수수료 명목으로 피고에게 2017. 5. 25 10,000,000원, 2017. 7. 27. 10,000,000원 합계 20,000,000원을 지급하였다.

다. 관련 형사판결

1) 피고에 대하여 ‘중개업자 등은 국토해양부령이 정한 범위 내에서 특별시광역시 또는 도의 조례로 정하여진 수수료 또는 실비를 초과하여 어떠한 명목으로라도 금품을 받아서는 아니됨에도, 피고는 이 사건 매매계약을 중개함에 있어 매도인인 원고로부터 중개수수료 명목으로 2,000만 원(법정 중개수수료 10,692,000원)을 교부받았다’라는 공인중개사법위반죄 등의 범죄사실로 공소가 제기되었고[창원지방법원 2018고정293, 2019고단170(병합)], 위 법원은 2019. 7. 9. 위 공인중개사법위반의 범죄사실에 관하여 벌금 500만 원의 유죄 판결을 선고하였다(횡령의 점에 관하여는 무죄).

2) 이에 피고와 검사 쌍방이 항소하였으나(창원지방법원 2019노1555), 위 항소심 법원은 2019. 11. 13. 쌍방의 항소를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 항소심 판결은 2019. 11. 21. 그대로 확정되었다(이하 ‘관련 형사판결’이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 판 단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 주장의 요지

피고는 본인 외에 이 사건 매매계약의 중개인이 1명이 더 있다면서 2명에 대한 중개수수료로 20,000,000원(각 10,000,000원씩)을 원고로부터 지급받았는데, 다른 중개인은 존재하지 아니하였고, 피고는 법정 중개수수료를 초과하여 중개수수료를 지급받은 공인중개사법위반의 범죄사실로 유죄판결을 받았다. 따라서 피고는 원고가 지급한 중개수수료 중 10,000,000원을 부당이득하였는바, 악의의 수익자인 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 법정이자 내지 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 피고 주장의 요지

피고가 발행한 세금계산서 내역에 의하면 피고가 지급받은 20,000,000원 중 원고에 대한

중개수수료는 4,860,000원에 불과하고, 나머지는 D에 대한 중개수수료 4,860,000원, D의 초과지급금 10,280,000원으로 구성되어 있다. 따라서 피고가 원고로부터 법정 중개수수료를 초과하여 지급받은 금원은 없으므로, 피고는 원고에 대하여 부당이득반환의무를 부담하지 않는다.

나. 판단

1) 관련 법리

개업공인중개사는 사례증여 그 밖의 어떠한 명목으로도 법정 중개수수료 또는 실비를 초과하여 금품을 받는 행위를 해서는 아니 되고(공인중개사법 제33조 제3호, 제32조, 공인중개사법 시행규칙 제20조 등), 부동산 중개수수료에 관한 위와 같은 규정들은 중개수수료 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당한다. 따라서 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다(대법원 2007. 12. 20. 선고 2005다32159 전원합의체 판결 참조).

2) 구체적 판단

가) 위 법리에 비추어 보건대, 위 기초사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 매매계약에 관한 중개수수료 명목으로 20,000,000원을 원고로부터 지급받았고, 이 사건 건물의 매매에 관한 공인중개사법 및 같은 법 시행규칙에 따른 중개수수료의 상한은 10,692,000원[= 이 사건 건물의 매매대금 1,080,000,000원 $\times$ 0.9%(주택 외의 중개대상물로서 공인중개사법 제32조 제4항, 같은 법 시행규칙 제20조 제4항 제2호에 따른 중개수수료의 상한은 거래금액의 0.9%이다)]이 되는바, 원고가 이 사건 매매계약의 중개에 관하여 지급한 중개수수료 중 위 한도를 초과하는 부분은 무효이다.

나) 피고는 원고로부터 위 법정 중개수수료 한도를 초과하여 지급받은 금액이 없다는 취지로 주장하나, 피고가 20,000,000원 전액을 원고로부터 지급받았음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 거시한 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 피고가 원고로부터 지급받은 20,000,000원 중 법정 중개수수료 상한인 10,692,000원을 제외한 나머지 9,308,000원(= 20,000,000원 - 10,692,000원)은 법률상 원인 없이 지급받은 것이므로, 피고는

급부를 한 당사자인 원고에게 위 9,308,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

① 피고는 상가건물매매계약서(을 제3호증)에 기재된 9,720,000원(부가가치세 제외)만이 이 사건 매매계약에 관한 중개수수료이고, 나머지 9,308,000원(부가가치세 제외)은 D의 초과송금액이라면서, 이 사건 건물 중 원고의 지분이 1/2이므로, 원고에 대한 중개수수료는 4,860,000원에 불과하다고 주장한다.

그런데, 민사재판에서 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것은 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거 자료가 되므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실은 인정할 수 없는데(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24276 판결 등 참조), 관련 형사판결에서 ‘피고는 이 사건 매매계약을 중개함에 있어 매도인인 원고로부터 중개수수료 명목으로 2,000만 원(법정 중개수수료 10,692,000원)을 교부받았다’는 범죄사실과 관련하여 유죄의 확정판결을 받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건에서 위 형사판결에서 유죄로 인정한 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정할 정도의 특별한 사정이 있다고 보기는 어려우므로, 이 사건 매매계약에 관한 중개수수료가 20,000,000원이 아닌 9,720,000원이라는 피고의 위 주장은 이유 없다.

② 을 제4 내지 7호증의 각 기재에 의하면, 피고가 원고에게는 4,860,000원의 세금계산서를, D에게는 4,860,000원인 세금계산서와 10,280,000원인 세금계산서를 각 발행한 사실을 인정할 수 있으나, 위와 같은 세금계산서 발행 금액에도 불구하고, 원고와 D이 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 건물 중 각 1/2 지분을 공유하고 있었던 점, 공인중개사법 및 같은 법 시행규칙에 의하면 중개수수료는 거래대금을 기준으로 결정되어야 하는 것인 점에 비추어보면, 원고가 피고에게 이 사건 매매계약에 관한 중개수수료 명목으로 지급한 20,000,000원 중 원고의 이 사건 건물의 지분 비율에 해당하는 10,000,000원(= 20,000,000원 × 1/2)은 원고의 피고에 대한 자신의 중개 수수료 채무 변제 명목으로 지급한 것이고, 나머지 10,000,000원은 D의 중개 수수료 채무 변제 명목으로 지급한 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 원고가 피고에게 지급한 20,000,000원 중 10,000,000원은 원고가 D의 채무를 대신하여 지급한 대위변제금의 성격을 가진다.

③ 대위변제한 금원 중 일부에 해당하는 채무가 부존재하여 대위변제가 성립하지 아니하는 경우 채권자는 대위변제자에 대하여 초과 지급받은 금원만큼 부당이득을 한 것이고, 이때에 부당이득의 성립여부는 채권자와 대위변제자 사이에 따져보아야 할 것이다(대법원 1990. 6. 8. 선고 89다카20481 판결 참조). 따라서 원고가 피고에게 직접 D를 대신하여 위 대위변제금 10,000,000원을 지급한 이상, 피고가 원고로부터 D의 중개보수 한도액을 초과하여 지급받은 부분 역시 원고에게 반환되어야 한다.

④ 이른바 ‘삼각관계에서의 급부가 이루어진 경우(계약의 일방당사자가 상대방의 지시 등으로 상대방과 또 다른 계약관계를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부한 경우로서 위 계약의 일방당사자와 제3자 사이에 직접적인 계약관계가 존재하지 않는 경우)’에는 급부를 지시한 상대방과 직접 그 급부를 수령한 제3자 사이의 계약관계에 무효 등의 흠이 있는 때에는 계약관계의 청산은 계약당사자인 지시한 상대방과 제3자에서 이루어져야 하고, 직접 급부를 한 당사자는 위 계약의 당사자가 아니므로, 급부수령자인 제3자에게 직접 부당이득반환청구를 할 수 없다고 보아야 하나, 이 사건의 경우 원고와 D 사이에 별도의 계약관계가 있지 않고 원고 역시 계약의 당사자인 이 사건 중개 외에 D과 피고 사이에 별도의 계약관계가 있지도 아니하므로, 원고가 피고에게 위 대위변제금 10,000,000원을 지급한 것이 삼각관계에서의 급부가 이루어진 경우라고 볼 수 없다.

다) 또한 공인중개사인 피고는 법정 중개수수료의 한도를 잘 알고 있었다고 봄이 타당하므로, 위와 같이 한도를 초과하여 중개수수료 명목으로 수령한 금원에 대하여 악의의 수익자에 해당하므로, 받은 이익에 법정이자를 붙여 반환하여야 한다(민법 제748조 제2항).

라) 따라서 피고는 부당이득반환으로 원고에게 부당이득금 9,308,000원 및 이에 대하여 위 부당이득금을 수령한 날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2017. 7. 28.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 9. 30.까지는 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 내지 지연손해금을, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지는 이유 없어 이를

기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 진민희, 판사 김민정, 판사 서경원