



광 주 지 방 법 원

판 결

사 건 2021가단524806(본소) 초과중개수수료 반환청구
2021가단543210(반소) 용역비

원고(반소피고) 주식회사 A
소송대리인 법무법인 이우스
담당변호사 김문석, 장혜린

피고(반소원고) B
소송대리인 변호사 박혁진

변 론 종 결 2021. 12. 10.

판 결 선 고 2022. 1. 28.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 42,105,000원 및 이에 대하여 2021. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지



1. 본소 : 주문 제1항과 같다.
2. 반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 16,640,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 C 근린생활시설(이하 '이 사건 상가'이라 한다)에 관한 분양대행업무를 위탁받은 주식회사 D로부터 위 분양대행업무를 재위탁받은 회사이다.

나. 원고는 E공인중개사사무소를 운영하는 공인중개사인 피고와 사이에 피고가 이 사건 상가에 관한 분양계약자를 유치하여 분양계약을 체결시키면 분양대금의 4% 상당액을 수수료로 지급하기로 약정하였다.

다. 피고는 2020. 8.경부터 2021. 2.경까지 이 사건 상가 중 9개호실에 관하여 분양계약(분양대금 합계 1,895,000,000원) 체결을 성사시켰고, 원고는 피고에게 이에 대한 수수료로 합계 59,160,000원을 지급하였다[7개호실(F호, G호, H호, I호, J호, K호, L호)에 대한 수수료 명목으로 59,160,000원(= 분양대금 합계 1,479,000,000원 × 4%)을 지급하고, 2개호실(M호, N호)에 대한 수수료 명목의 16,640,000원(= 분양대금 합계 416,000,000원 × 4%)은 미지급하였다].

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장



가. 본소에 관한 주장

1) 원고의 주장 : 원고와 피고 사이의 약정은 중개계약으로서 피고는 이 사건 상가에 관한 분양계약을 중개한 것이므로 피고는 원고로부터 공인중개사법이 정한 중개보수 요율(이 사건 상가 거래의 법정보수 한도액은 거래금액의 9/1000)에 따른 중개수수료 17,055,000원(= 분양대금 합계 1,895,000,000원 × 9/1000)만을 지급받아야 함에도 이를 초과하여 59,160,000원을 지급받았다. 따라서 피고는 원고에게 법정보수 한도를 초과하여 지급된 42,105,000원(= 59,160,000원 - 17,055,000원)을 반환할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 : 건축 예정인 건물의 경우 특정 동, 호수에 대해 피분양자가 결정되거나 분양계약이 체결된 후에는 공인중개사법에서 말하는 중개대상물에 포함되나 그 이전 단계에서는 중개대상물에 해당되지 아니하므로, 이 사건 상가에 관한 분양계약 당시 이 사건 상가는 공인중개사법에서 말하는 중개대상물에 해당하지 않는다. 나아가 피고는 원고로부터 분양대행업무를 재위탁받아 분양대행업무를 수행한 것이므로 피고가 중개업무를 하였음을 전제로 한 원고의 청구는 부당하다.

나. 반소에 관한 주장

피고는 원고와 이 사건 상가에 관한 분양대행업무위탁계약을 체결하고 분양대행업무 수수료로 분양대금의 4% 상당액을 지급받기로 약정하였는바, 원고는 피고가 분양계약을 성사시킨 상가 9개호실 중 7개호실에 대한 수수료만을 지급하고 나머지 2개호실에 대한 수수료 합계 16,640,000원을 지급하지 아니하였다. 따라서 원고는 피고에게 미지급 수수료 16,640,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소에 관한 판단



가. 중개대상물 해당 여부

공인중개사법 제3조에 의하면 공인중개사법에 의한 중개대상물은 토지(제1호), 건축물 그 밖의 토지의 정착물(제2호), 그 밖에 대통령령이 정하는 재산권 및 물건(제3호)을 의미하는바, 이 중 '건축물'에는 기존의 건축물뿐만 아니라 장차 건축될 특정한 건물도 포함된다고 볼 것이므로, 장차 건축될 아파트의 동·호수가 특정되어 거래의 목적이 되는 경우에는 그 특정아파트가 완성되기 전이라도 이에 대한 분양, 매매 등 거래를 중개하는 것은 '건축물'의 중개에 해당한다고 봄이 상당하다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다77870 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 이 사건 상가에 관한 분양계약 당시 이 사건 상가가 완성되기 전이었다고 하더라도, 분양계약자들과 사이에 특정 동·호수를 지정하여 분양계약이 체결된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 상가는 공인중개사법이 정한 중개대상물 중 건축물에 해당한다고 봄이 타당하다.

나. 중개행위인지 분양대행행위인지 여부

1) 관련법리

공인중개사법의 규율대상인 '중개업'이라 함은 '다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 부동산 등 중개대상물에 관하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 업으로 하는 것'을 말하고(위 법 제2조 제1호, 제3호), 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 제



공한다고 하여 공인중개사법의 규율대상인 부동산 중개행위가 아니라고 볼 수 없다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다4572 판결 참조).

한편 중개행위에는 중개업자가 거래의 쌍방 당사자로부터 중개 의뢰를 받은 경우뿐만 아니라 거래의 일방 당사자의 의뢰에 의하여 중개대상물의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선, 중개하는 경우도 포함된다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2010다101776 판결 등 참조).

또한 분양대행이란 분양계약의 일방 당사자로부터 의뢰받아 자신의 책임 하에 분양계약을 체결하고 그로 인한 어느 정도의 위험부담을 감수하며 이득을 취하는 영업행위를 의미하는 것으로서(대법원 1999. 7. 23. 선고 98도1914 판결 등 참조), 분양의 알선뿐만 아니라 부동산의 분양업무에 관하여 거래상대방의 모집, 광고 등의 판촉활동과 일정한 재량 범위 내에서의 매매조건의 상담, 분양업무의 보고, 수분양자의 관리, 분양대금 납부 독려 등 분양과 관련된 총체적인 업무를 담당하면서 일정 정도의 위험부담과 함께 이득을 취할 수 있는 영업행위로서 위임 및 도급의 복합적인 성격을 가지는 것으로, 단순히 매매를 알선하고 그 수수료를 지급받는 중개행위와는 구별된다.

2) 이 사건에 관한 판단

이 사건에 관하여 보건대, 위에서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고가 이 사건 상가에 관한 분양계약 체결을 위해 본인의 비용을 들여 광고 등의 판촉활동을 하였다고 볼 자료가 없는 점, ② 피고에게 분양계약자들과 매매조건을 조율할 일정한 권한이 있었다고 보이지도 않는 점, ③ 피고가 분양계약 이후 수분양자의 관리 내지 분양대금 납부 관련 업무를 수행하였다고 볼 자료도 없는 점, ④ 그 밖에 피고가 성사시켜야 할 최소한의 분양계약의 수가 정해



진 것도 아니고 정해진 분양계약을 체결하지 못했을 때 부담하는 일정한 위험도 없었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고의 업무는 이 사건 상가에 관하여 정해져 있는 계약조건과 자료를 토대로 분양계약자를 유치하는 업무로서, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이와 같은 중개행위와 구별되는 분양대행업무를 수행하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 중개수수료 최고 한도액 초과 부분의 반환

부동산 중개수수료에 관한 관련 법령의 규정들은 중개수수료 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당하고, 따라서 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다(대법원 2007. 12. 20. 선고 2005다32159 전원합의체 판결 등 참조).

살피건대, 피고가 분양계약 체결을 성사시킨 이 사건 상가의 분양대금 합계가 1,895,000,000원인 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 금액을 기준으로 공인중개사법 시행규칙에서 정한 요율에 따라 피고의 정당한 중개수수료를 산정하면 17,055,000원(= 1,895,000,000원 × 9/1000)이 된다.

따라서 피고는 원고로부터 59,160,000원의 수수료를 지급받았으므로, 결국 피고는 위 한도를 초과하여 지급받은 중개수수료 42,105,000원(= 59,160,000원 - 17,055,000원)을 부당이득금으로 원고에게 반환하여야 한다.

그렇다면 피고는 원고에게 위 부당이득금 42,105,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2021. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무



가 있다.

4. 반소에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 상가에 관한 분양계약을 성사시킨 것은 중개행위에 해당할 뿐 분양대행행위라고 보기 어려우므로, 이와 다른 전제에서 원고에 대하여 공인중개사법이 정한 중개보수 요율을 초과한 수수료의 지급을 구하는 피고의 청구는 받아들일 수 없다.

5. 결 론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 윤명화