

# 중개관련 최신판례

박 용 덕 박사

## profile ( 연락처: 010-4577-3445)

- 목원대 부동산학 박사
- 고려대학교 법학석사
- 국제사이버대학교 부동산학과 객원교수
- 단국대학교 경영대학원 자산관리전공 석사과정 외래강사
- 동국대학교 연수교육·실무교육 담당 강사
- 2002-2003, 2008~2009 EBS 방송강의 담당
  
- AHP분석을 활용한 개업공인중개사의 책임에 관한 연구  
[A Study on Accountability of Licensed Real Estate Agents through  
AHP Analysis] - 박사 학위 논문
- AHP를 이용한 개업공인중개사의 책임 중요도 및 개선방안  
Improvement Ways and Liability Importance of Licensed Real Estate  
Broker using AHP - 한국부동산학회 부동산학보 게재논문

✓ 상가건물 임대차보호법 제10조 제2항에 따라 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에도 임대인이 같은 법 제10조의4 제1항에 따른 권리금 회수기회 보호의무를 부담하는지 여부(적극)  
(출처 : 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다225312, 225329 판결)

✓ 권리금 회수 방해로 인한 손해배상책임이 성립하기 위하여 반드시 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 권리금 계약이 미리 체결되어 있어야 하는지 여부(소극)

(출처 : 대법원 2019. 7. 10. 선고 2018다239608 판결)

상가임대차법 제10조의4(권리금 회수기회 보호 등)는 동 규정이 신설된 법률 제13284호의 시행일인 **2015. 5. 13.**을 기준으로 존속 중인 임대차이면 상가임대차법 제2조 제1항 단서에 따라 대통령령으로 정한 보증금액을 초과하는 임대차에도 적용된다.

(출처 : 대법원 2019. 9. 26. 선고 2017다228809, 228816 판결)

★ 환산보증금 일정액 초과시 적용

대항력/계약갱신요구권/권리금회수기회보장/3기연체시해지/표준  
계약서 사용 권장

‘부동산실명법’ 규정의 문언, 내용, 체계와 입법 목적 등을 종합하면, 부동산실명법을 위반하여 무효인 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기를 하였다는 이유만으로 그것이 당연히 **불법원인급여에** 해당한다고 단정할 수는 없다.

이는 농지법에 따른 제한을 회피하고자 명의신탁을 한 경우에도 마찬가지이다

(출처 : 대법원 2019. 6. 20. 선고 2013다218156 전원합의체 판결)

타인 소유의 토지에 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온, 공연하게 분묘의 기지를 점유하면 지상권과 유사한 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득한다는 점은 오랜 세월 동안 지속되어 온 관습 또는 관행으로서 법적 규범으로 승인되어 왔고,

이러한 법적 규범이 장사법(법률 제6158호) 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 설치된 분묘에 관하여 현재까지 유지되고 있다고 보아야 한다.

(출처 : 대법원 2017. 1. 19. 선고 2013다17292 전원합의체 판결)

## 분묘기지권 인용 판례

<https://youtu.be/Wzs8mqwAips>

✓ 외국인이나 외국국적동포가 출입국관리법이나 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 따라 외국인등록과 체류지 변경신고 또는 국내 거소신고와 거소이전신고를 한 경우, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항요건으로 정하는 주민등록과 같은 법적 효과가 인정되는지 여부(적극)

✓ 재외국민이 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률 제6조에 따라 국내거소신고를 한 경우,  
주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항요건으로 정하는 주민등록과 같은 법적 효과가 인정되는지 여부(적극)  
이 경우 거소이전신고를 한 때에 전입신고가 된 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

(출처 : 대법원 2019. 4. 11. 선고 2015다254507 판결)



주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기는 이미 임대차 계약이 종료하였음에도 임대인이 그 보증금을 반환하지 않는 상태에서 경료되게 됨으로,  
이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위하여 새로이 경료하는 임차권등기에 대한 임차인의 말소의무를 동시이행관계에 있는 것으로 해석할 것은 아니고,  
특히 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능만을 주목적으로 하는 점 등에 비추어 볼 때,  
**임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다.**

(출처 : 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결)

“금전채권”은 공인중개사법 제3조, 같은 법 시행령 제2조에서 정한  
중개대상물이 아니다.

금전채권 매매계약을 중개한 것은 공인중개사법이 규율하고 있는 중  
개행위에 해당하지 않으므로, 공인중개사법이 규정하고 있는 중개보  
수의 한도액은 금전채권 매매계약의 중개행위에는 적용되지 않는다.

(출처 : 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017도13559 판결)

✓ 업무정지기간 중에 부동산 매매 등을 의뢰받아 인터넷 포털사이트에 부동산 매물 광고를 한 것은 '업무정지기간 중에 중개업무를 한 경우'에 해당한다.

✓ 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 발생시키는 경우, 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 되면 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 예외적으로 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있는 경우

(출처 : 대법원 2019. 1. 31. 선고 2017두40372 판결)

✓ 개업공인중개사 등이 **중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를** 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호의 규정을 효력규정으로 보아 이에 위반한 거래행위를 일률적으로 무효라고 할 경우 중개의뢰인이 직접 거래임을 알면서도 자신의 이익을 위해 한 거래도 단지 직접 거래라는 이유로 효력이 부인되어 거래의 안전을 해칠 우려가 있으므로,  
위 규정은 **강행규정이 아니라 단속규정이다.**

(출처 : 대법원 2017. 2. 3. 선고 2016다259677 판결)

과실에 의한 불법행위자인 중개보조원이 고의에 의한 불법행위자와 공동불법행위책임을 부담하는 경우, 중개보조원의 손해배상액을 정할 때 **피해자의 과실을 참작하여 과실상계를 할 수 있는지 여부(적극)** 및 중개보조원을 고용한 개업공인중개사의 손해배상금액을 정할 때 불법행위에 관여하지는 않았다는 등의 개별적인 사정까지 고려하여 중개보조원보다 가볍게 책임을 제한할 수 있다.

(출처 : 대법원 2018. 2. 13. 선고 2015다242429 판결)

거래당사자가 개설등록을 하지 아니한 개업공인중개사에게 중개를 의뢰하거나,  
미등기 부동산의 전매에 대하여 중개를 의뢰하였다고 하더라도, 공인중개사법 제48조 제1호, 제9조와 제48조 제3호, 제33조 제7호의 처벌규정들이 중개행위를 처벌 대상으로 삼고 있을 뿐이므로 그 **중개의뢰행위 자체는 위 처벌규정들의 처벌 대상이 될 수 없다.**

(출처 : 대법원 2013. 6. 27. 선고 판결)

✓ 개업공인중개사에게 선량한 관리자의 주의로 중개대상물의 권리관계 등을 조사·확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있는지 여부(적극) 및 이는 개업공인중개사나 중개보조원이 법에서 정한 **중개대상물의 범위 외의 물건이나 권리 또는 지위를 중개하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)**

✓ 갑 등이 개업공인중개사 또는 중개보조원인 을 등의 중개로 아파트 건설을 추진하던 병 지역주택조합과 조합원 가입 계약을 체결하였는데, 조합 설립인가 지연 중 사업부지가 재정비촉진구역으로 지정되어 **지역주택조합 방식으로는 아파트 건축이 불가능**하게 되자, 을 등을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 을 등이 업무상의 일반적인 주의의무나 신의칙상 의무를 위반하였다고 본 원심판결에 법리오해 등의 위법이 있다.

(출처 : 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다74342 판결)

✓ 개업공인중개사가 부동산거래를 중개하면서 진정한 권리자인지 여부 등에 관한 조사·확인 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인이 손해를 입은 경우,

중개의뢰인의 부주의가 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면 과실상계가 허용되는지 여부(적극)

✓ 갑이 공인중개사 을과 병의 중개에 따라 등기부상 소유자가 망인인 주택에 관하여 망인의 장남 정 의 대리인이라고 주장하는 정 의 아들 무와 정 명의로 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급하였다가 손해를 입자 한국공인중개사협회를 상대로 손해배상을 구한 사안에서,

갑의 부주의를 과실상계 사유로 전혀 참작하지 않은 원심판결에 법리오해의 위법이 있다

(출처 : 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다69654 판결)



안산 오피스텔 중개사고 영상

<https://youtu.be/FhJXvXyFV7I>

임대인과 임차인이 이러한 약정을 하였다고 하여 정해진 차임  
외에 위 부가가치세액을 상가건물 임대차보호법 제2조 제2항  
에 정한 '차임'에 포함시킬 이유는 없다."라고 판시한 바 있다  
(수원지방법원 2009. 4. 29. 선고 2008나27056 판결).

어떠한 행위가 중개행위에 해당하는지 여부는 거래당사자의  
보호에 목적을 둔 법 규정의 취지에 비추어 중개업자의 행위를  
객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라  
고 인정되는지 여부에 따라 결정하여야 한다.

(대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다58883 판결)

- ✓ 공인중개사법에 정한 중개대상물 중 '건축물 그 밖의 토지의 정착물'이 **민법상 부동산에 해당하는 건축물에 한정되는지 여부(적극)**
- ✓ 콘크리트 지반 위에 볼트조립방식으로 철제 파이프 또는 철골 기둥을 세우고 지붕을 덮은 다음 삼면에 천막이나 유리를 설치한 세차장구조물이 민법상 부동산인 '토지의 정착물'에 해당하지 않는다고 한 사례
- ✓ **영업용 건물의 무형적 재산가치가 '중개대상물'에 해당하는지 여부(소극)**

[대법원 2009. 1. 15., 선고, 2008도9427, 판결]

공인중개사가 토지와 건물의 임차권 및 권리금, 시설비의 교환계약을 중개하고 그 사례 명목으로 포괄적으로 지급받은 금원 중 어느 금액까지가 법의 규율대상인 중개보수에 해당하는지를 특정할 수 없어 같은 법이 정한 한도를 초과하여 중개보수를 지급받았다고 단정할 수 없다고 한 사례

[대법원 2006. 9. 22., 선고, 2005도6054, 판결]

중개대상물로 규정한 "건물"에는 기존의 건축물 뿐만 아니라 장래에 건축될 건물도 포함되어 있는 것이므로, 아파트의 특정 동, 호수에 대한 피분양자로 선정되거나 분양계약이 체결된 후에 특정아파트에 대한 매매를 중개하는 행위 등은 중개대상물인 건물을 중개한 것으로 볼 것이지 이를 법 제33조 제4호에 의하여 부동산 개업공인중개사가 해서는 아니 될 부동산의 분양과 관련 있는 증서 등의 매매를 중개한 것으로 보아서는 안된다.

[대법원 1990. 2. 13., 선고, 89도1885, 판결]

'△△부동산' 및 '부동산 Cafe'라고 표시된 옥외광고물을 설치하고, '△△부동산 대표'라는 명칭이 기재된 명함을 사용한 것은 일반인으로 하여금 피고인이 공인중개사사무소 또는 부동산중개를 하거나 개업공인중개사로 오인하도록 할 위험성이 있는 것으로 보임으로, 법규정에서 말하는 이와 유사한 명칭을 사용한 경우에 해당한다고 보아야 할 것이다.

[대법원 2015. 7. 23., 선고, 2014도12437, 판결]

중개사무소 개설등록을 하지 않고 중개업을 한 자를 처벌하는  
공인중개사법 제48조 제1호 의 취지 / 공인중개사가 아니어서  
애초에 중개사무소 개설등록을 할 수 없는 사람이 부동산중개  
업을 영위하는 경우, 같은 법 제48조 제1호에서 정한 형사처벌  
의 대상이 되는지 여부(적극)

[대법원 2018. 2. 13., 선고, 2017도18292, 판결]



채권자가 채무자 소유의 주택에 관하여 채무자와 임대차계약을 체결하고 전입신고를 마친 다음 그곳에 거주하였다고 하더라도, 임대차계약의 주된 목적이 주택을 사용·수익하려는 것에 있는 것이 아니고 소액임차인으로 보호받아 선순위 담보권자에 우선하여 채권을 회수하려는 것에 주된 목적이 있었던 경우에는, 그러한 임차인을 주택임대차보호법상 소액임차인으로 보호할 수 없다.

[대법원 2008. 5. 15., 선고, 2007다23203, 판결]

임차주택의 양수인에게 대항할 수 있는 임차권자라도 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 아니할 때에는 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있다고 보아야 하므로, 임대차기간의 만료 전에 임대인과 합의에 의하여 임대차계약을 해지하고 임대인으로부터 임대차보증금을 반환받을 수 있으며, 이러한 경우 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계하지 아니한다

[대법원 2018. 12. 27., 선고, 2016다265689, 판결]

주택임차인이 그 지위를 강화하고자 별도로 전세권설정등  
기를 마쳤더라도 주택임차인이 주택임대차보호법 제3조  
제1항의 **대항요건을 상실하면 이미 취득한 주택임대차보  
호법상의 대항력 및 우선변제권을 상실한다.**

[대법원 2007. 6. 28., 선고, 2004다69741, 판결]

임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 한 임차인이  
민사집행법 제148조 제4호에 정한 채권자에 준하여 **배당**  
**요구를 하지 않아도 배당을 받을 수 있는 채권자에 속한다.**

[대법원 2005. 9. 15., 선고, 2005다33039, 판결]

✓ 개업공인중개사가 중개를 하지 않았음에도 거래계약서 등을 작성·교부하는 것이 허용되는지 여부(소극)

✓ 개업공인중개사가 자신의 중개로 전세계약이 체결되지 않았음에도 실제 계약당사자가 아닌 자에게 전세계약서 등을 작성·교부해 줌으로써 이를 담보로 제공받아 금전을 대여한 대부업자가 대여금을 회수하지 못하는 손해를 입은 사안에서, 개업공인중개사의 주의의무 위반에 따른 손해배상책임을 인정한 사례

[대법원 2010. 5. 13., 선고, 2009다78863,78870, 판결]

부동산 중개보수에 관한 규정들은 중개보수 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당하고, 따라서 공인중개사법 등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개보수 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다.

[대법원 2007. 12. 20., 선고, 2005다32159, 전원합의체 판결]

**감 사 합 니 다**

**성공을 기원합니다**