

www.kar.or.kr



2025 부동산 법률상담 사례 및 판례



Korea Association of Realtors

발간사

회원 여러분 안녕하십니까.

한국공인중개사협회 제14대 회장 김종호입니다.

부동산중개업은 중개를 잘하는 것도 중요하지만 나를 믿고 찾아오는 고객의 재산을 안전하게 지켜줄 수 있어야 한다는 것을 우리는 잘 알고 있습니다.



특히 많은 회원님들이 부동산중개시장에 입문해 각자의 장미빛 인생을 꿈꾸지만 막상 학원이나 수험서로 습득한 지식은 현장상황과 맞지 않아 많은 시행착오를 겪을 수 밖에 없었을 것입니다.

이에 이번 발간되는 ‘2025년 부동산 법률상담사례 및 판례집’은 회원여러분의 실질적인 중개 실무 지원서가 될 것입니다.

이 책은 우선 공인중개사법, 민법, 주택·상가임대차보호법등 현장에서 자주 접하는 주요 실무 중심의 ‘대법원 판례 및 유권해석 사례’ 그리고 과태료 및 행정처분 관련 매뉴얼을 수록함으로써 법률적 논의뿐 아니라, 현실적인 문제해결 방법과 판례를 통해 회원 여러분께 실질적인 지침과 통찰을 제공하고자 노력했습니다.

또한 협회 중앙회의 상담사례는 물론 전국 각 시·도회 상담사례를 수록하며 지역별 회원민원도 꼼꼼하게 담아냄으로서 지역실무 관련 법적 문제를 이해하고 대응할 수 있도록 풍성한 내용도 수록했습니다. 이에 회원 전문성과 실무지식을 강화하는데 좋은 길잡이가 될 것입니다.

이 책이 출간되기까지 귀한 지식과 경험을 나눠주신 협회 중앙회 및 시·도회 상담위원, 그 외 법률전문가 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드리며 아울러 이 상담사례 및 판례집을 읽으시는 회원 여러분의 소중한 피드백은 앞으로 더 나은 자료를 준비하는데 큰 밑거름이 될 것입니다.

끝으로, 이 시간에도 현장에서 고생하고 계시는 전국의 회원 여러분께 깊은 존경과 감사의 마음을 전하며, 협회는 앞으로도 회원 권익보호와 공인중개사 업무환경 개선을 위해 최선을 다하겠습니다.

감사합니다.

2025년 2월 28일

한국공인중개사협회장 김 종 호 배상

CONTENTS

제1편 부동산 중개 관련 판례 및 유권해석

(1) 공인중개사법	3
대법원 2006. 10. 12 선고 2004다48515 판결 [손해배상(기)]	3
대법원 1993. 5. 11 선고 92다55350 판결 [손해배상(기)] [공1993.7.15.(948),1684]	6
대법원 2023. 11. 30 선고 2023다259743 판결 [임대차보증금] [공2024상, 104]	8
대법원 2012. 11. 29 선고 2012다69654 판결 [손해배상(기)] [공2013상, 45]	11
대법원 2002. 8. 27 선고 2000다44904 판결 [손해배상] [공2002.10.15.(164),2281] ..	16
대법원 2007. 1. 11 선고 2006도7594 판결 [부동산중개업법위반] [공보불게재]	18
대법원 2008. 3. 13 선고 2007다73611 판결 [손해배상(기)] [미간행]	19
대법원 2006. 11. 24 선고 2005다39594 판결 [소유권이전등기] [공보불게재]	23
대구지방법원 2014. 11. 28 선고 2014가단18565 판결 [임대차보증금반환]	25
대법원 2024. 1. 4 선고 2023다252162 판결 [중개수수료 약정]	32
대법원 2024. 9.12 선고 2024다239364 판결 [손해배상]	34
대전지방법원 2023. 9. 21 선고 2023가단220803 판결[손해배상(기)]	36
창원지방법원 2024. 1. 30 선고 2022가단34189 판결 [보증금 반환]	43
 (2) 주택임대차보호법	 49
대법원 2024. 1. 11 선고 2023다258672 판결 [임대차보증금등반환청구익소] [공2024상, 373]	49
대법원 2023. 5. 18 선고 2023다201218(본소), 2023다201225(반소) 판결 [보증금반환·건물인도]	50
대법원 2018. 12. 27 선고 2016다265689 판결 [임대차보증금] [공2019상, 355]	54
대법원 2021. 11. 11 선고 2021다251929 판결 [임대차보증금]	56
대법원 2024. 6. 13 선고 2024다215542 판결 [보험금] [공2024하, 1091]	59
대법원 2019. 5. 16 선고 2017다226629 판결 [보증금반환청구익소] [공2019하, 1231] ..	62

CONTENTS

대법원 2023. 12. 7 선고 2022다279795 판결 [건물인도] [공2024상, 110]	64
대법원 2019. 4. 11 선고 2015다254507 판결 [배당이의] [공2019상, 1037]	66
대법원 2023. 12. 14 선고 2023다226866 판결 [건물인도] [공2024상, 182]	68
서울고등법원 2024.1.19. 선고 2023나2016548 판결 [임대차보증금 반환]	69

(3) 상가건물 임대차보호법 71

대법원 2024. 6. 27 선고 2023다307024 판결 [임대차보증금] [공2024하, 1172]	71
---	----

(4) 유권해석 73

1. 「공인중개사법」 제33조제1항제3호에서 규정하고 있는 금지행위인 ‘제32조에 따른 보수를 초과하여 금품을 받는 행위’의 의미(「공인중개사법」 제33조제1항제3호 등 관련) ...	73
2. 동일한 중개대상물에 대하여 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 동일 당사자의 의미 (「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호 등 관련)	76
3. 공실 발생 후 민간임대주택 임대차계약 체결 시 임대료를 증액 청구할 수 있는 범위 (「민간임대주택에 관한 특별법」 제44조제2항 등 관련)	79
4. 민간임대주택에 관한 특별법 제46조(임대차계약 신고)	84
5. 민간임대주택에 관한 특별법 시행령 제55조(과태료의 부과기준 등)	84
6. 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제6조의2(주택 임대차 계약의 신고)	85
7. 주택법 시행령 제60조의2(분양가상한제 적용주택 등의 입주자의 거주무기간 등)	86
8. 주민등록법 제16조의2(전입신고 사실의 통보)	86
9. 질서위반행위규제법 제19조(과태료 부과 제척기간)	87

CONTENTS

제2편 중개관련 법령 질의응답

(1) 공인중개사법	91
Q1. 주거용 건축물 중개대상물 확인설명서 작성관련	91
Q2. 중개보수 산정 시 건축물의 용도 기준인지 또는 실제 용도 기준인지 여부	92
Q3. 중개물건을 소개하는 자에게서 중개물건을 의뢰받는 경우 공인중개사법 위반 여부	93
Q4. 배우자 명의의 계약서를 개업공인중개사가 작성하는 경우 직접거래 해당여부	94
Q5. 개업공인중개사가 사무소 이전 및 폐업 시 간판 철거의무가 있는지 여부	95
Q6. 중개가 완성되어 거래계약서 작성 후 계약이 해제되었을 경우 또는 폐업한 경우에도 거래계약서를 보관하여야 하는지 여부	96
Q7. 오피스텔의 경우 '전입신고 불가, 만약 전입신고 시 임차인이 임대인에게 손해배상한다.'는 특약을 기재하여 임대차계약서를 작성하여도 가능한지 여부	96
Q8. 주택 임대차 계약 시, 임대차보증금 권리분석 시 외국인의 보증금 현황도 반영하여 임차 인에게 확인설명 의무가 있는지 여부	97
Q9. 중개대상물 확인설명서에 기재한 중개보수보다 수령금액이 적은 경우 중개대상물 확인 설명서를 수정 기재하여야 하는지 여부	98
Q10. 공인중개사의 직접계약 성립 여부	98
(2) 주택임대차보호법	101
Q1. 보증금 미반환 시 임차권등기명령 신청 효력발생 시기	101
Q2. 계약갱신요구권 행사 후 3개월 전 통보 완료 후 계약기간 이내 이사 시 부동산 중개보수 부담 주체	101
Q3. 계약갱신요구권 이후 해지	103
Q4. 주택 임대차 계약갱신에서 5% 상한 적용	104
Q5. 전세 임대차 계약갱신 기간 중 중도 퇴거 문의	104

CONTENTS

(3) 상가건물임대차보호법 106

- Q1. 적용범위-상가건물임대차보호법 적용 대상인 '상가건물임대차'의 의미 및 이러한 '상가건물'에 해당하는지에 관한 판단 기준 106
- Q2. 우선변제권-상가임차보증금에 대한 우선변제권의 확보방법 107
- Q3. 상가임대차 차임연체-차임연체의 연속성 108
- Q4. 상가임대차 계약기간 종료-계약기간이 종료하였음에도 아무런 의사표시가 없는 경우 ... 108
- Q5. 임대보증금·차임증감-임대차계약 기간이 종료하여 임대인과 재계약 협상을 하면서 임대인이 기존 차임에서 15% 인상된 금액으로 차임을 정해도 유효한지 109

(4) 기타 110

- Q1. 매매계약서, 분양계약서 작성시 인지세 납부 여부 110

제3편 시·도회 상담사례

(1) 공인중개사법 113

- Q1. 외국인 등의 토지 매매 113
- Q2. 지적 경계선을 침범한 경우 115
- Q3. 토지 및 건물 공동담보 시 대항력(법정지상권 발생유무) 115
- Q4. 업무정지 처분 받은 장소에 제3자의 신규 개설등록 116
- Q5. 주택 면적과 주택 외 면적(상가면적)이 동일한 중개대상물 중개 시 중개보수 117
- Q6. 입주권이 중개대상물인지 여부와 중개보수 기준 117
- Q7. 중개대상물 확인설명서 작성 시 오피스텔의 방향 기준 118
- Q8. 주거용 오피스텔 중개대상물 확인설명서 작성 서식 사용 118
- Q9. 확인설명서의 현장안내자 기재 시 공동중개 현장안내자가 개업공인중개사와 중개보조원인 경우 작성 방법 119

CONTENTS

Q10. 개업공인중개사의 직접거래/자기거래 해당 여부	119
Q11. 가계약 파기로 인한 중개보수	120
Q12. 임대인의 보존행위 의무	121
Q13. 갱신거절 손해배상 소멸시효	121
Q14. 분할매매 예정인 토지의 계약서 작성 방법	122
Q15. 중개보수의 지급청구권	123
Q16. 다수 필지의 토지인 중개대상물의 표시·광고 방법	124
Q17. 제3자 소유의 소유권이전등기	125
Q18. 확인설명서 작성 시, '④임대차 확인사항' 임대인에게 서류 요청	125
Q19. 계약서 작성 시 대리인 표기	126
Q20. 중개대상물 확인설명서-‘내진능력’란 작성방법	126
Q21. 대지권 미등기 상태 아파트 단지 확인설명서 작성 방법	127
(2) 주택임대차보호법	128
Q1. 임대인의 부득이한 사유로 전출 불가능 시 임차인 보호 여부	128
Q2. 소유권자 변경사유로 임차인의 계약해지 요구	128
Q3. 주택을 1년 계약 후, 묵시갱신 적용 가능 여부	129
Q4. 공동소유 물건에 대한 임대차계약 체결 시 주의사항	129
Q5. 최우선변제권 행사 가능 여부	132
Q6. 토지와 토지 위 주택을 별개로 매수하였을 때 임대차 보증금 인수 의무	132
Q7. 전입신고 금지 특약 효력 여부	133
Q8. 법인의 경우에도 주택임대차보호법의 보호 대상인지 여부	134
Q9. 공무원의 실수로 주민등록이 잘못 기재된 경우 대항력 있는지	135
Q10. 실제로 거주하는 호실과 등기부상 호실이 다른 경우 공인중개사의 책임	136
Q11. 임대인이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우의 입증 책임	138

CONTENTS

Q12. 임차인 사망 시 주택임차권의 승계	139
Q13. 임차 중인 주택 매매 시 임차인의 동의	139
Q14. 담보물권이 없는 임대차 중개 시 확인설명서 소액임차인의 범위와 최우선변제금 표기 ..	140
Q15. 계약갱신요구권 행사 가능 여부	141
Q16. 주거용 등 건물임대차의 차임 연체와 해지의 법 조항 적용	141
Q17. 전차인의 최우선변제권 행사 가능 여부	142
Q18. 계약갱신 요구로 살다가 중도해지 가능 여부	142
Q19. 전세권등기 말소와 임차보증금 인수	143
Q20. 상가건물을 임차한 후 임의로 주택으로 개조한 경우 주택임대차보호법 적용 여부 ..	145
(3) 상가건물임대차보호법	146
Q1. 임차인이 부담하기로 한 부가가치세액이 차임에 포함되는지 여부	146
Q2. 상가 영업 부진을 이유로 월세 인하 요구	147
Q3. 임차인 사망 시 임대차계약 종료 여부	149
Q4. 구분점포 임대차 관계 성립 시 우선변제 받는 임차인의 범위판단	150
Q5. 임차인이 임대차 종료로 인한 원상회복 지연 시 임대인이 입은 손해범위	150
Q6. 임차인이 임대차 종료로 인한 원상회복 시 폐업 신고도 포함하는지	151
Q7. 묵시적 갱신이 되었을 때 임차인 계약 해지 효력	152
Q8. 상가건물 일부 임대차 강제경매	153
Q9. 임대인의 권리금 회수 방해	154
(4) 부동산 거래신고 등에 관한 법률	155
Q1. 주택 전대차 계약도 주택 전월세신고 대상에 해당하는지	155
Q2. 부동산거래신고 후 해제신고	157
Q3. 부동산거래 지연신고 과태료	157

CONTENTS

(5) 기타	158
Q1. 신탁 등기된 부동산의 임대차계약	158
Q2. 임대사업자의 임대료 증액	159
Q3. 민간임대주택 목시적 갱신 변경신고	160

제4편 과태료 및 행정처분

(1) 과태료	163
▶ 관련법규 및 절차	163
▶ 과태료부과처분 이의제기서	169
▶ 상담사례(가계약관련 부동산거래신고 등에 관한 법률 위반 과태료)	173
▶ 유권해석	177
▶ 결정문	181
• 중개대상물 확인설명서 - 미흡	181
• 중개대상물 확인설명서 - 별지사용	183
• 중개대상물 인터넷 표시·광고 - 미삭제	185
• 중개대상물 인터넷 표시·광고 - 지연삭제	187
(2) 행정처분(등록취소, 업무정지 등)	188
▶ 행정심판이란?	188
▶ 상담사례(자격취소 및 등록취소)	192
▶ 판결문	194
• 2024경기행심103 공인중개사법위반 업무정지처분 취소청구	194
• 대구지방법원 2024. 10. 2 선고 2024구단11087 판결[업무정지처분취소]	203
• 대법원 2023. 2. 23 선고 2022두57381 판결 [업무정지처분취소]	205
• 서울고등법원 2007. 3. 30 선고 2006누24444 판결 [업무정지처분취소]	207

CONTENTS

제5편 부록

▶ 중개대상물의 표시·광고 명시사항 세부기준	215
▶ 다가구 중개 시 유의사항	220
▶ 신탁등기된 부동산 임대차 계약 중개 시 주의사항	221
▶ 소액임차인 최우선 변제액	222

제1편
부동산 중개 관련 판례
및 유권해석

본 자료는 국토교통부·한국부동산원이 발간한 “주택·상가건물 임대차 판례집”과 대한민국 법원 홈페이지에 게재된 판례 일부를 발췌하여 제작되었으며, 법령 등의 변경으로 내용이 바뀔 수 있으니 자료 활용 시 참고하시기 바랍니다.

◇ 공인중개사법

대법원 2006. 10. 12 선고 2004다48515 판결 [손해배상(기)]

판시사항

- [1] 부동산 거래에 있어 신의칙상 거래 상대방에 대한 고지의무를 부담하는 경우
- [2] 아파트 ○○아파트 단지 인근에 쓰레기 매립장이 건설예정인 사실을 분양계약자에게 고지할 신의칙상 의무를 부담한다고 한 사례
- [3] 아파트 ○○아파트 분양자의 신의칙상 고지의무 위반을 이유로 분양계약의 취소 없이 손해배상만을 청구할 수 있는지 여부(적극)
- [4] 아파트 ○○아파트 단지 인근에 쓰레기 매립장이 건설예정인 사실을 분양계약자에게 고지하지 않은 사안에서, 그 후 부동산 경기의 상승에 ○○아파트의 시가가 상승하여 분양가격을 상회하는데도, 분양계약자의 손해액을 쓰레기 매립장 건설을 ○○아파트의 가치 하락액 상당으로 본 사례

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

부동산 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있다.

같은 취지에서 원심이 그 판시와 같은 사정을 종합하여 이 ○○아파트 단지 인근에 이 사건 쓰레기 매립장이 건설예정인 사실이 신의칙상 피고가 분양계약자들에게 고지하여야 할 대상이라고 본 것은 정당하고, 위 사실이 주택공급에 관한 규칙 제8조 제4항에서 규정하고 있는 모집공고시 고지하여야 할 사항에 포함되지 않으므로 고지의무가 없다는 피고의 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

이 사건 쓰레기 매립장이 분양계약을 체결할 당시에는 폐기물처리시설 설치승인처분을 받은 단계에 있었다고 할지라도 그러한 사실이 이 사건 분양계약의 체결에 영향을 미칠 수 있는 사실임을 인정할 수 있는 이상 이를 고지의무의 대상이 된다고 본 원심의 판단도 정당하므로, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 없다.

그 밖에도 피고는 이 사건 쓰레기 매립장 예정지를 분양광고지에 표시한 일자가 1999. 10. 말경이 아니라 1998. 11. 5.이라고 주장하나, 이는 원심의 적법한 사실인정을 다투는 것이지 지나지 아니하므로 상고이유로서 받아들일 수 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

이 사건 폐기물처리시설 설치계획승인처분이 행정소송절차를 통해 무효가 되었다고 할지라도 그 승인처분의 하자가 이 사건 쓰레기 매립장에 대한 도시계획결정에도 그대로 승계되었다거나 나아가 이 사건 쓰레기 매립장 건설계획이 백지화되었다고 볼 수 없고, 오히려 원심이 인정한 사실에 의하면 남양주시는 위 무효판결 이후에도 이 사건 쓰레기 매립장의 규모만을 다소 축소하여 절차적 하자를 치유한 후 다시 동일 지역에 쓰레기 매립장 건설공사를 시행하고 있다는 것인바, 위 무효판결 이전에 건설중이었던 쓰레기 매립장과 현재 공사중인 쓰레기 매립장이 별개의 시설물이라고 볼 수 없으므로 이 부분 상고이유 역시 이유 없다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

대법원 2003. 9. 26. 선고 2001두11229 판결에서 피고가 분양광고지에 기재한 광고문구는 그 표현이 다소 과장되기는 하였으나 사회적으로 용인될 수 있는 정도여서 허위광고에 해당하지 아니한다고 판시한 것과 이 사건에서 피고가 쓰레기 매립장 건설예정사실을 분양계약자들에게 고지하지 않은 행위가 신의칙상 고지의무 위반이 되는지 여부는 전혀 다른 문제이므로, 원심판결에 주장하는 바와 같은 법리오해나 판례 위반이 없다. 이 부분 상고이유 역시 이유 없다.

5. 상고이유 제5점에 대하여

가. 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로 원고들로서는 기망을 이유로 분양계약을 취소하고 분양대금의 반환을 구할 수도 있고 분양계약의 취소를 원하지 않을 경우 그로 인한 손해배상만을 청구할 수도 있다. 이와 달리, 이러한 경우 원고들로서는 분양계약 자체를 취소할 수 있을 뿐 손해배상은 청구할 수 없다는 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

나. 손해액의 산정은 법원이 상당하다고 인정하는 방식에 의하여 산정하면 되므로, 원심이 원고들의 손해액을 쓰레기 매립장의 건설을 고려한 이 ○○아파트의 가치하락액 상당으로 보고 판시와 같은 감정 결과에 따라 손해액을 산정한 조치는 수긍이 가며, 그 후에 부동산 경기의 전반적인 상승에 따라 이 ○○아파트의 시가가 상승하여 분양가격을 상회하게 되었다고 하여 원고들에게 손해가 발생하지 않았다고 할 수 없다. 이 부분 상고이유 역시 이유 없다.

6. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

◇ 참조

“혐오시설”은 현재 건축 중이거나 예정(일반적으로 공개된 것)의 경우도 고지 및 기재하여야 합니다.

대법원 1993. 5. 11 선고 92다55350 판결 [손해배상(기)] [공1993.7.15.(948),1684]

판시사항

- [1] 부동산을 처분하려는 자가 진정한 권리와 동일인인지의 여부에 관한 부동산중개업자의 조사확인义务的 내용과 정도
- [2] 부동산중개업자는 매도의뢰인이 모르는 사람인 경우 등기권리증의 소지 여부나 그 내용을 확인조사할 주의의무가 있는지 여부(적극)

판결요지

- [1] 부동산중개업자와 중개의뢰인과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로 중개업자는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 의뢰받은 중개업무를 처리하여야 할 의무가 있을 뿐 아니라 구부동산중개업법(1989. 12. 30. 법률 제4153호로 개정되기 전의 것) 제16조에 의하여 신의와 성실로써 공정하게 중개행위를 하여야 할 의무를 부담하고 있는바, 같은법 제17조 제1항은 중개의뢰를 받은 중개업자는 중개물건의 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한사항 등을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있음을 명시하고 있고 위 권리관계 중에는 중개대상물의 권리자에 관한 사항도 포함되어 있다고 할 것이므로, 중개업자는 선량한 관리자의 주의와 신의성실로써 매도 등 처분을 하려는 자가 진정한 권리와 동일인인지의 여부를 부동산등기부와 주민등록증 등에 의하여 조사확인할 의무가 있다.
- [2] 등기권리증은 소유권이전등기단계에서 뿐 아니라 그 이전의 거래에 있어서도 당사자 본인의 증명이나 처분권한의 유무의 확인 등을 위하여 중요한 자료가 되는 것이므로 중개업자로서는 매도의뢰인이 알지 못하는 사람인 경우 필요할 때에는 등기권리증의 소지 여부나 그 내용을 확인조사하여 보아야 할 주의의무가 있다.

참 조

- (1) 등기사항전부증명서 : 부동산의 등기사항을 증명하는 서류로 소유권 및 제한물권 등 여러 권리의무사항을 기록한 문서 (≡등기부등본)

(2) 등기권리증 : 등기소에서 등기가 완료된 것을 증명하는 증명서(매매 계약서 전 원본 등기권리증은 반드시 확인)

≡ 등기필정보 및 등기완료통지서(등기필증) : 어떠한 부동산에 대하여 누구 명의로 등기가 완료되었는지에 대한 내용(부동산표시, 등기사항, 당사자 표시와 날인, 등기필의 기재 및 등기소인)기록 즉, 실제소유자가 누구인지 증명한 부동산 권리 기록 문서

대법원 2023. 11. 30 선고 2023다259743 판결 [임대차보증금] [공2024상, 104]

판시사항

- [1] 부동산중개업자가 직접 조사·확인하여 설명할 의무는 없으나 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 사항에 관하여 그릇된 정보를 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 한 경우, 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것인지 여부(적극)
- [2] 다가구주택 일부에 대한 임대차계약을 중개하는 부동산중개업자가 임차의뢰인에게 부담하는 의무의 내용 및 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우, 공인중개사법 제30조에 따른 배상책임을 부담하는지 여부(적극)
- [3] 공인중개사법에 따른 중개업자인 갑이 을의 다가구주택 임대차계약을 중개하면서 다가구주택에 설정된 근저당권의 채권최고액과 실제 피담보채무액은 고지·설명하였으나, 다른 임차인의 임대차보증금 액수, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 사항을 구체적으로 확인하여 설명하거나 근거자료를 제시하지 않았고, 중개대상물 확인·설명서 중 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란에 임대인으로부터 구두로 확인받은 임대보증금 총액만을 기재하였는데, 이후 다가구주택에 대하여 부동산임의경매개시결정이 이루어졌고, 확정일자 부여현황 확인 결과 을보다 선순위의 임차인들이 갖는 임대차보증금 총액이 중개대상물 확인·설명서에 기재된 금액을 훨씬 초과하고 있었으며, 다가구주택은 감정평가액보다 낮은 가격에 매각되어 을이 배당절차에서 소액임차인, 근저당권 등에 대한 우선배당 결과 임대차보증금반환채권에 관하여 배당을 받지 못한 사안에서, 갑이 다가구주택의 중개업자로서 준수하여야 할 선량한 관리자의 주의의무를 다하지 않았다고 한 사례

판결요지

- [1] 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상의 위임관계와 유사하므로 중개의뢰를 받은 중개업자는 선량한 관리자의 주의로 중개대상물의 권리관계 등을 조사·확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있다. 나아가 직접 조사·확인하여 설명할 의무가 없는 사

항이라고 할지라도 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 것이라면 그에 관하여 그릇된 정보를 제공해서는 아니 되고, 그 정보가 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 했다면 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것이 된다.

- [2] 공인중개사법 제25조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제21조, 같은 법 시행규칙 제16조에 의하여, 중개업자는 다가구주택의 일부에 대한 임대차계약을 중개할 경우 임차의뢰인이 임대차계약이 종료된 후에 임대차보증금을 제대로 반환받을 수 있는지 판단하는 데 필요한 다가구주택의 권리관계 등에 관한 자료를 성실하고 정확하게 제공하여야 할 의무를 부담한다. 따라서 중개업자는 임차의뢰인에게 부동산등기부상에 표시된 중개대상물의 권리관계 등을 확인·설명하는 것에 그쳐서는 아니 되고, 임대인의뢰인에게 다가구주택 내에 이미 거주해서 살고 있는 다른 임차인의 임대차계약내역 중 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료를 요구하여 이를 확인한 다음 임차의뢰인에게 설명하고 자료를 제시하여야 한다. 또한 공인중개사법 시행규칙 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서 중 중개목적물에 대한 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리 사항’란에는 그 내용을 기재하여 교부하여야 할 의무가 있고, 만일 임대인의뢰인이 다른 세입자의 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 내용을 위 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 할 의무가 있다. 그러므로 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조에 의하여 이를 배상할 책임이 있다.

- [3] 공인중개사법에 따른 중개업자인 갑이 을의 다가구주택 임대차계약을 중개하면서 다가구주택에 설정된 근저당권의 채권최고액과 실제 피담보채무액은 고지·설명하였으나, 다른 임차인의 임대차보증금 액수, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 사항을 구체적으로 확인하여 설명하거나 근거자료를 제시하지 않았고, 중개대상물 확인·설명서 중 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란에 임대인으로부터 구두로 확인받은 임대보증금 총액만을 기재하였는데, 이후 다가구주택에 대하여 부동산임의경매개시결정이 이루어졌고, 확정일자 부여현황 확인 결과 을보다 선순위의 임차인들이 갖는 임대차보증금 총액이 중개대상물 확인·설명서에 기재된 금액을 훨씬 초과하고 있었으며, 다가구주택은 감정평가액보다 낮은 가격에 매각되어 을이 배당절차에서 소액임차인, 근저당권 등에 대한 우선배당 결과 임대차보증금반환채권에 관하여 배당을 받지 못한 사안에서, 갑이 중개대상물 확인·설명서에 기재한 내용은 임대인으로부터 구두로 확인받은 금액이

전부로 다가구주택 임차인들의 실제 보증금이 얼마인지, 그중 소액보증금이 얼마인지를 전혀 알 수 없게 되어 있고, 그 금액조차 실제 선순위 임차인들의 임대차보증금 총액에 미달하였으며, 중개업자로서는 임대인이 관련 자료제공을 거부해 실상을 정확히 알기 어려웠더라도 다가구주택의 규모와 전체 세대수, 인근 유사 부동산의 임대차보증금 시세에 비추어 임대인이 구두로 확인한 금액이 실제와 다를 수 있고 상당수의 소액임차인이 있을 것임을 충분히 알 수 있었다고 보아야 하는데도, 갑은 중개대상물 확인·설명서에 임대인이 총액으로 알려준 금액만을 기재하였을 뿐 그 내용이 불충분하거나 부정확할 수 있음을 알리는 등으로 다가구주택의 중개업자로서 준수하여야 할 선량한 관리자의 주의 의무를 다하지 않았고, 을로서는 이러한 사정을 알았다면 다가구주택을 임차하지 않았거나 적어도 같은 조건으로는 계약을 체결하지 않았을 여지가 큰데도, 갑이 중개대상물 확인·설명 의무를 부실하게 한 것이 아니라고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

참 조

대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다69654 판결

대법원 1999. 5. 14. 선고 98다30667 판결

대법원 2022. 6. 30. 선고 2022다212594 판결

대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다63857 판결 등 참조

대법원 2012. 11. 29 선고 2012다69654 판결 [손해배상(기)] [공2013상, 45]

판시사항

- [1] 중개업자가 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)
- [2] 甲이 공인중개사 乙과 丙의 중개에 따라 등기부등본상 소유자가 망인인 주택에 관하여 망인의 장남 丁의 대리인이라고 주장하는 丁의 아들 戊와 丁명의로 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급하였다가 손해를 입자 한국공인중개사협회를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 甲의 부주의를 과실상계 사유로 전혀 참작하지 않은 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

판결요지

- [1] 부동산 거래당사자가 중개업자에게 부동산거래의 중개를 위임한 경우, 중개업자는 위임 취지에 따라 중개대상물의 권리관계를 조사·확인할 의무가 있고 그 주의의무를 위반할 경우 그로 인한 손해를 배상할 책임을 부담하게 되지만, 그로써 중개를 위임한 거래당사자 본인이 본래 부담하는 거래관계에 대한 조사·확인 책임이 중개업자에게 전적으로 귀속되고 거래당사자는 그 책임에서 벗어난다고 볼 것은 아니다. 따라서 중개업자가 부동산거래를 중개하면서 진정한 권리자인지 여부 등을 조사·확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정하는 경우, 중개의뢰인에게 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다고 보아야 하고, 이것이 손해의 공평부담이라는 손해배상제도의 기본원리에 비추어 볼 때에도 타당하다.
- [2] 甲이 공인중개사 乙과 丙의 중개에 따라 등기부등본상 소유자가 망인인 주택에 관하여 망인의 장남 丁의 대리인이라고 주장하는 丁의 아들 戊와 丁명의로 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급하였다가 손해를 입자 한국공인중개사협회를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙과 丙이 중개업자에게 요구되는 조사·확인 의무를 이행하지 않은 채 戊

의 말만 믿고 甲에게 임대차계약을 체결하고 아무런 임대권한이 없는 戊에게 임대차보증금을 지급하도록 한 과실이 인정되므로 협회가 甲이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 본 원심판단 부분은 정당하나, 임대차계약 및 잔금지급 과정에서 주택 소유자가 명백하지 아니하고 戊의 대리권 유무 역시 명확하지 아니하여 거래당사자인 甲으로서는 이를 확인할 필요가 있었는데도, 甲이 공인증개사인 乙과 丙의 말만 믿고 제적등본 등 상속관계 서류나 등기권리증 또는 위임장, 인감증명서 등 주택소유자와 대리권 유무에 관한 확인을 소홀히 한 과실이 인정되고, 이러한 과실 역시 손해 발생 또는 확대의 원인이 되었다고 보아야 하는데도, 이러한 사정을 과실상계 사유로 전혀 참작하지 않은 원심판결에는 과실상계에 관한 법리오해의 위법이 있다고한 사례.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점 및 제2점에 대하여

원심은, 그 채용 증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정에 의하면, 중개업자인 소외1, 소외 2가 중개업자에게 요구되는 이 사건 주택의 소유자 및 소외 3의 대리권에 대한 조사·확인 의무를 이행하지 아니한 채 소외 3의 말만 믿고 원고측으로 하여금 이 사건 임대차계약을 체결하고 아무런 임대권한 없는 소외 3에게 5,000만 원의 임차보증금을 지급하도록 한 과실이 인정되므로 이 사건 임대차계약의 체결로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

그리고 원고가 소외 1, 소외 2에게 아무런 상의도 하지 않고 ‘임대인 대리인 아들(소외 3)의 대리 계약으로 잔금시 상면키로 한다’는 취지의 특약을 위반한 채 소외 3에게 잔금 4,500만 원을 지급하였으므로 위 4,500만 원은 원고의 잘못으로 인하여 발생한 손해일 뿐소외 1, 소외 2의 중개행위로 인한 손해라고 볼 수 없다는 피고의 주장에 대하여, 원심은, 위 잔금 지급은 소외 1, 소외 2의 중개에 따라 체결된 이 사건 임대차계약에서 이미 정해진 사항으로서

원고는 그 약정의 이행으로 원고에게 잔금을 지급한 것일 뿐이므로 원고가 소외 3에게 지급한 잔금 4,500만 원 역시 소외 1, 소외 2의 중개행위로 인하여 원고가 입은 손해에 해당한다고 판단하여 위 주장을 배척하였다.

관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 중개업자의 주의의무, 손해배상에서의 인과관계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다. 이 부분에 대한 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

가. 계약자유의 원칙은 계약체결 여부, 계약 상대방의 선택, 계약내용의 결정, 계약방식의 결정에 있어서 계약 당사자가 자유를 가진다는 것을 의미하는데, 그 중 계약체결자유 원칙에 따르면 당사자는 계약을 체결할 것인지 여부를 스스로 결정할 수 있는 자유를 가진다. 그리고 이러한 계약자유 원칙은 계약 당사자가 자신의 이익을 보호하기 위하여 거래할 계약의 내용, 권리관계 등에 대하여 사전에 조사·확인할 기본적인 책임이 있음을 전제로 하고 있다.

한편 대법원은 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계를 민법상의 위임관계와 유사한 것으로 파악하여 중개의뢰를 받은 중개업자는 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, ‘공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률’ 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행하여야 할 의무가 있고, 같은 법 제25조 제1항이 중개의뢰를 받은 중개업자는 중개대상물의 권리관계 등을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있음을 명시하고 있고 그 권리관계에는 중개대상물의 권리자에 관한 사항도 포함되므로, 중개업자는 선량한 관리자의 주의와 신의성실로써 매도 등 처분을 하려는 자가 진정한 권리자인지 여부를 조사·확인할 의무가 있다는 점을 여러 차례 밝혔다

(대법원 1993.5.11. 선고 92다55350판결, 대법원 2011.7.14. 선고 2011다21563판결 등).

부동산 거래당사자가 중개업자에게 부동산거래의 중개를 위임한 경우, 중개업자는 위임 취지에 따라 중개대상물의 권리관계를 조사·확인할 의무가 있고 그 주의의무를 위반할 경우 그로 인한 손해를 배상할 책임을 부담하게 되지만, 그로써 중개를 위임한 거래당사자 본인이 본래 부담하는 거래관계에 대한 조사·확인 책임이 중개업자에게 전적으로 귀속되고 거래당사자는 그 책임에서 벗어난다고 볼 것은 아니다.

따라서 중개업자가 부동산거래를 중개함에 있어 진정한 권리자인지 여부 등을 조사·확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정함에 있어 중개의뢰인에게 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다고 보아야 하고, 이것이 손해의 공평부담이라는 손해배상제도의 기본원리에 비추어 볼 때에도 타당하다.

그리고 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 그와 같은 사유는 가해자의 손해배상의 범위를 정함에 있어 당연히 참작되어야 하고, 양자의 과실비율을 교량함에 있어서는 손해의 공평부담이라는 제도의 취지에 비추어 사고발생에 관련된 제반 상황이 충분히 고려되어야 할 것이며, 과실상계사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항이라고 하더라도 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하여서는 아니 된다(대법원 2004.2.27. 선고 2003다6873판결 등 참조).

나. 피고의 과실상계 주장에 대하여 원심은, 부동산의 임대, 매매 등 거래에서 무권리자로 인한 피해를 방지하는 것이 부동산 중개업자의 가장 중요한 주의의무 중 하나라고 할 것인데, 이 사건 주택의 소유자가 망인이었으므로 중개업자인 소외 1, 소외 2로서는 이 사건 주택의 상속인 등 적법한 소유자를 규명하고 소외 3이 적법한 대리인인지 확인하여야 함에도, 부동산중개에 관한 상당한 법률지식과 경험을 갖춘 소외 1, 소외 2조차 이러한 사항을 간과한 채 소외 3의 기망행위에 속아 원고로 하여금 이 사건 임대차계약을 체결하게 한 것을 고려하면 부동산의 권리관계 확인 등에 대한 전문적인 지식과 능력이 없는 원고에게 이 사건 주택의 소유자 및 소외 3의 대리권 유무에 관한 확인의무를 부과하는 것은 부당하다고 보이는 점, 원고가 소유자와 대면하지 아니한 채 잔금지급을 하였다고 하더라도 이는 원고가 이 사건 임대차계약에서 정해진 약정을 이행한 것에 불과한 점 등의 사정들을 종합하면, 이 사건에서 피고의 책임을 100%로 인정하여야 한다고 판단하여 피고의 과실상계 주장을 배척하였다.

다. 그러나 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리와 기록에 비추어 볼 때 그대로 수긍하기 어렵다.

원심이 채용한 증거에 의하면, 이 사건 주택에 관한 등기부등본상 이 사건 주택의 소유자는 1910년생인 소외 4로 기재되어 있었는데 임대차계약은 등기부등본상 소유자 아닌

소외 4의 장남인 소외 5명으로 체결된 사실, 계약체결은 소외 5의 대리인이라고 칭하는 소외 3과 사이에 이루어졌고 임대차보증금 역시 소외 3에게 지급된 사실, 임대차계약의 특약사항으로 잔금 지급일에 소외 5를 대면하기로 하였음에도 소외 3의 말만 믿고 이러한 절차를 거치지 아니한 채 임대차보증금 잔금을 지급한 사실을 알 수 있다. 이러한 사실관계에 의하면, 이 사건 임대차계약 및 잔금지급 과정에서 이 사건 주택의 소유자가 명백하지 아니하고, 소외 3의 대리권 유무 역시 명확하지 아니하여 거래당사자인 원고로서는 이를 확인할 필요성이 있었는데도, 공인중개사인 소외 1, 소외 2만을 믿은 채 제적등본 등의 상속관계서류나 등기권리증 또는 위임장, 인감증명서 등 이 사건 주택의 소유자 확인 및 대리권 유무에 대한 확인을 소홀히 한 과실이 인정되고, 이러한 원고의 과실 역시 이 사건 손해 발생 또는 확대의 한 원인이 되었다고 보아야 한다.

그런데도 원심이 이러한 사정을 과실상계사유로 전혀 참작하지 아니하고 피고의 과실상계 주장을 배척한 것은 현저히 불합리하다고 하지 않을 수 없다. 따라서 원심의 이 부분판단은 과실상계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2002. 8. 27 선고 2000다44904 판결 [손해배상] [공2002.10.15.(164),2281]

판시사항

제반 사정에 비추어 부동산 중개인에게 거래계약서 재작성 시점에서의 중개대상물에 대한 확인·설명의무가 존재한다고 한 사례

판결요지

부동산 중개인이 중개 의뢰인의 요구에 따라 잔금 지급일에 거래계약서를 재작성함에 있어 중개 의뢰인의 확인 요청에 따라 그 시점에서의 제한물권 상황을 다시 기재하게 되었으면 중개 대상물의 권리관계를 다시 확인하여 보거나 적어도 중개 의뢰인에게 이를 확인하여 본 후 잔금을 지급하라고 주의를 환기시킬 의무가 있다고 한 사례.

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여, 원고가 부동산중개업자인 피고의 중개로 소외 박▽우로부터 이 ○○아파트를 보증금 5,200만 원에 임차하기로 하는 이 사건 계약을 체결하게 된 경위와 그 계약 내용, 이 ○○아파트에 이미 설정된 여러 개의 근저당권과 가압류 및 계약체결 후의 그 말소 상황, 계약체결 후 잔금지급 전에 새로이 근저당권이 설정된 경위, 잔금지급일에 이 사건 계약서가 재작성된 경위와 그 당시에 나눈 원·피고 간의 대화, 재작성된 계약서의 기재 내용, 그 후 이 ○○아파트의 경매절차에서 원고가 계약체결 후 잔금지급 전에 새로이 설정된 근저당권에 순위가 밀려 임차보증금을 회수하지 못하는 손해를 입게 된 사정 등에 관하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 인정 사실에서 나타난 바와 같이 박▽우가 계약체결 이후 잔금지급 전에 가압류 등을 말소해 주기로 한 점, 잔금은

중개인인 피고의 사무실에서 피고의 입회하에 지급하되 잔금지급 후에 중개수수료를 지급하기로 한 점, 잔금지급일에 원고가 계약서 분실을 이유로 피고에게 계약서 재작성을 요구하여 피고가 계약서를 재작성함에 있어 원고의 물음에 따라 계약체결 이후의 저당권 등의 말소 상황을 설명하고 재작성된 계약서에는 당초의 계약서와는 달리 당초의 계약서에 기재된 여러 개의 저당권 중 말소되지 않고 남아 있는 저당권 하나만을 기재하였을 뿐 계약체결 후 새로이 설정된 근저당권은 기재하지 않은 점 등에 비추어 보아, 중개인인 피고로서는 잔금지급일에 계약서를 재작성함에 있어 원고의 확인요청에 따라 그 시점에서의 제한물권 상황을 다시 기재하게 되었으면 이 ○○아파트의 권리관계를 다시 확인하여 보거나 적어도 원고에게 이를 확인하여 본 후 잔금을 지급하라고 주의를 환기시킬 의무가 있음에도 이러한 조치를 취하지 않은 채 박▽우의 말만 듣고 계약체결 후에 근저당권이 새로이 설정된 사실을 알지 못하고 원고로 하여금 그대로 잔금을 지급하게 하여 손해를 입게 한 과실이 있다고 판단하여 원고의 이 사건 손해배상청구를 일부 인용하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정에 채증법칙을 위배한 사실오인의 위법이 있음을 발견할 수 없고, 이에 기초한 원심의 위와 같은 판단에 중개인의 의무에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수도 없다. 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2007. 1. 11 선고 2006도7594 판결 [부동산중개업법위반] [공보불게재]

판시사항

부동산 컨설팅행위에 부수하여 이루어진 부동산 중개행위가 구 부동산중개업법 제2조 제2호에 정한 중개업에 해당하지 않는지 여부(소극)

이 유

상고이유를 판단한다.

부동산 중개행위가 부동산 컨설팅행위에 부수하여 이루어졌다고 하여 이를 구 부동산중개업법(2005. 7. 29. 법률 제7638호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제2호 소정의 중개업에 해당하지 않는다고 볼 것은 아니라고 할 것이다.

원심 판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인이 부동산 컨설팅업을 하면서 구 부동산중개업법 제4조 제1항에 의한 당국의 허가를 받지 아니하고 부동산 컨설팅행위에 수반하여 부동산을 중개한 사실을 유죄로 인정하고, 구 부동산중개업법 제38조 제1항 제1호에 의하여 처벌한 제1심판결을 유지한 조치는 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 구 부동산중개업법 제38조 제1항 제1호에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2008. 3. 13 선고 2007다73611 판결 [손해배상(기)] [미간행]

판시사항

- [1] 계약금계약의 요건 및 계약금 지급약정만 한 단계에서 민법 제565조 제1항의 계약해제권이 발생하는지 여부(소극)
- [2] 주된 계약과 더불어 계약금계약을 한 당사자가 계약금의 잔금 또는 전부를 지급하지 않은 경우의 법률관계
- [3] 부동산 중개업자가 중개의뢰인 및 거래 상대방에 대하여 부담하는 주의의무의 내용
- [4] 부동산 소유자의 인척으로부터 중개를 의뢰받고 적법한 대리권 유무를 조사·확인하지 않은 채 중개행위를 한 부동산중개업자의 부동산 매수인에 대한 손해배상책임을 인정한 사례

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 1에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 계약금계약은 요물계약이기 때문에 약정에 따른 계약금이 지급되기 전까지는 계약당사자 어느 일방도 그 계약에 구속되지 않고 자유로이 이를 파기할 수 있도록 계약해제권이 유보되어 있다는 것을 전제로, 피고 1이 매수인인 원고에게 이 사건 매매계약을 해제한다는 취지의 의사표시를 통지할 때까지 아직 계약금이 지급되지 아니한 이상, 무권대리인인 피고 1에 대한 관계에서도 계약금 지급의 효력이 발생할 수 없고, 이와 같이 무권대리인에 의하여 체결된 당해 계약이 무권대리 이외의 사유로 그 효력을 상실한 경우에는 그 상실사유에 따른 법적 효과를 묻는 것은 별론으로 하고 더 이상 무권대리인에게 계약상의 책임을 물을 수 없는데, 이 사건 매매계약이 계약금이 지급되기 전에 매도인 측에 의하여 적법하게 해제된 이상 매수인인 원고는 무권대리인인 피고 1에 대하여 원고가 구하는 손해배상책임을 물을 수 없다고 하여 원고의 피고 1에 대한 청구를 기각하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 수긍할 수 없다.

계약이 일단 성립한 후에는 당사자의 일방이 이를 마음대로 해제할 수 없는 것이 원칙이고, 다만 주된 계약과 더불어 계약금계약을 한 경우에는 민법 제565조 제1항의 규정에 따라 인의 해제를 할 수 있기는 하나, 계약금계약은 금전 기타 유가물의 교부를 요건으로 하므로 단지 계약금을 지급하기로 약정만 한 단계에서는 아직 계약금으로서의 효력, 즉 위 민법 규정에 의해 계약해제를 할 수 있는 권리는 발생하지 않는다고 할 것이다. 따라서 당사자가 계약금의 일부만을 먼저 지급하고 잔액은 나중에 지급하기로 약정하거나 계약금 전부를 나중에 지급하기로 약정한 경우, 교부자가 계약금의 잔금이나 전부를 약정대로 지급하지 않으면 상대방은 계약금 지급의무의 이행을 청구하거나 채무불이행을 이유로 계약금약정을 해제할 수 있고, 나아가 위 약정이 없었더라면 주계약을 체결하지 않았을 것이라는 사정이 인정된다면 주계약도 해제할 수도 있을 것이나, 교부자가 계약금의 잔금 또는 전부를 지급하지 아니하는 한 계약금계약은 성립하지 아니하므로 당사자가 임의로 주계약을 해제할 수는 없다 할 것이다.

원심이 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 그 계약서 비고란에 계약금 6,000만 원 중 300만 원은 계약 당일 (이름 생략)공인계좌로 넣고, 나머지 5,700만 원은 그 다음날 원심공동피고 1의 한미은행 예금계좌로 송금하기로 약정하였는데, 피고 1은 위 계약을 체결한 당일 밤 그가 대리한 원심공동피고 1이 이 ○○아파트를 처분할 의사가 없다는 것을 확인하고 그 다음날 원고가 계약금을 입금하기 전에 피고 2 등을 통하여 원고에게 이 사건 매매계약 파기의 의사표시를 하였다는 것인바, 사실관계가 그와 같다면, 계약금이 교부되지 아니한 이상 아직 계약금계약은 성립되지 아니하였다고 할 것이니, 매도인측은 매수인인 원고의 채무불이행이 없는 한 이 사건 매매계약을 임의로 해제할 수 없다고 할 것이므로, 이 사건 계약금을 수령하기 전에 피고측이 일방적으로 한 이 사건 매매계약 해제의 의사표시는 부적법하여 효력이 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 매매계약이 계약금이 지급되기 전에 매도인측에 의하여 적법하게 해제되었음을 전제로 매수인인 원고로서는 무권대리인인 피고 1에 대하여 원고가 구하는 손해배상책임을 물을 수 없다고 하여 원고의 피고 1에 대한 청구를 기각하고 말았으니, 이러한 원심 판단에는 계약금계약의 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 원고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고 2에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 판시 여러 사정을 들어 이 사건 매매계약을 체결할 당시 매

도인측을 대리한 피고 1이 후에 대리권이 없음이 판명되었다고 할지라도 중개인인 피고 2에게 그 대리권을 확인하여 매수인측에 설명하지 아니한 잘못이 있다고 평가하기는 어렵다고 할 것이고, 더욱이 이 사건 매매계약이 계약금이 지급되기 전에 적법하게 해제된 이상 원고의 주장과 같은 손해가 피고 2의 잘못으로 발생하였다고 보기도 어렵다고 하여 원고의 피고 2에 대한 청구를 기각하였다.

그러나 원심의 이 부분 판단도 수긍할 수 없다.

부동산중개업자는 당해 중개대상물의 권리관계 등을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있고, 한편 직접적인 위탁관계가 없다고 하더라도 부동산중개업자의 개입을 신뢰하여 거래를 하기에 이른 거래 상대방에 대하여도 부동산중개업자는 신의성실의 원칙상 목적부동산의 하자, 권리자의 진위, 대리관계의 적법성 등에 대하여 각별한 주의를 기울여야 할 업무상의 일반적인 주의의무를 부담한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 피고 2는 피고 1로부터 이 ○○아파트의 중개를 의뢰받은 사실, 이 사건 매매계약 체결 당시 피고 2는 피고 1이 원심공동피고 1의 위임장이나 인감도장을 소지하지 아니하고 있어 원심공동피고 1의 의사를 확인하고자 하였다가 피고 1이 원심공동피고 1이 러시아에 체류 중이고 잠잘 시간이라는 이유로 난색을 표하는 바람에 본인의 의사를 확인하지 못한 채 매도인 본인의 인장을 날인하지 못한 채 매매계약서를 작성하면서 계약서 비고란에 “장모님 피고 1님이 매도인을 일방 대리함”이라고 기재한 사실, 피고 1은 당일 원심공동피고 1이 이 ○○아파트를 처분할 의사가 없다는 것을 뒤늦게 확인하고 그 다음날 계약금이 입금되기 전에 피고 2 등을 통하여 원고에게 이 사건 매매계약 파기의 의사표시를 한 사실, 그 후 이 사건 매매계약 체결 당시 매도인측을 대리한 피고 1이 대리권이 없음이 판명된 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에 의하면, 피고 2는 거래상대방인 원고에 대하여 신의성실의 원칙상 피고 1이 원심공동피고 1의 적법한 대리인인지 여부를 위임장, 인감증명서 등의 방법으로 조사·확인할 의무가 있다고 할 것임에도, 이를 게을리 한 과실이 있다고 할 것이므로, 피고 2는 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

그럼에도 불구하고, 원심은 피고 2에게 위와 같은 과실이 없고, 가사 그와 같은 과실이 있다고 하더라도 이 사건 매매계약이 적법하게 해제된 이상 원고 주장의 손해는 피고 2의 과실로 발생하였다고 보기 어렵다는 이유로 원고의 이 부분 청구를 기각하고 말았으니, 이러한 원심 판단에는 중개인의 책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 원고의 이 부분 상고이유 주장도 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고들에 대한 원고 패소 부분을 모두 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2006. 11. 24 선고 2005다39594 판결 [소유권이전등기] [공보불게재]

판시사항

- [1] 계약의 성립을 위한 당사자 사이의 '의사의 합치'의 정도
- [2] 부동산 매매에 관한 가계약서 작성 당시 매매목적물과 매매대금 등이 특정되고 중도금 지급방법에 관한 합의가 있었다면 그 가계약서에 잔금 지급시기가 기재되지 않았고 후에 정식계약서가 작성되지 않았다 하더라도 매매계약은 성립하였다고 본 사례
- [3] 해약금에 관한 민법 제565조 제1항의 '이행을 착수할 때까지'의 의미
- [4] 매매계약 당시 매수인이 중도금 일부의 지급에 갈음하여 매도인에게 제3자에 대한 대여금채권을 양도하기로 약정하고, 그 자리에 제3자도 참석한 경우, 매수인은 매매계약과 함께 채무의 일부 이행에 착수하였으므로, 매도인은 민법 제565조 제1항에 정한 해제권을 행사할 수 없다고 본 사례

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 계약이 성립하기 위하여는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 한다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결 참조). 한편, 매매계약은 당사자 일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정하는 계약으로 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 그 대가로서 금원을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자의 합의가 이루어짐으로써 성립하는 것이다(대법원 1996. 4. 26. 선고 94다34432 판결 등 참조).

원심은 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 비록 이 사건 가계약서에 잔금 지급시기가 기재되지 않았고 후에 그 정식계약서가 작성되지 않았다 하더라도, 위 가계약서 작성 당시 매매계약의 중요 사항인 매매목적물과 매매대금 등이 특정

되고 중도금 지급방법에 관한 합의가 있었으므로 원·피고 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매계약은 성립되었다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 계약성립에 관한 법리오해, 처분문서의 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 매도인이 민법 제565조에 의하여 계약금의 배액을 상환하고 계약을 해제하려면 매수인이 이행에 착수할 때까지 하여야 할 것인바, 여기에서 이행에 착수한다는 것은 객관적으로 외부에서 인식할 수 있는 정도로 채무의 이행행위의 일부를 하거나 또는 이행을 하기 위하여 필요한 전제행위를 하는 경우를 말한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다 46492 판결 등 참조).

원심은, 피고가 원고에게 이 사건 매매계약의 계약금 배액을 상환하고 위 매매계약을 적법히 해제하였다는 피고의 주장에 대하여, 이 사건 매매계약 당시 원고가 중도금 일부의 지급에 갈음하여 원고의 이OO에 대한 대여원리금채권을 피고에게 양도하기로 약정함으로써 위 계약 성립과 함께 위 채권은 양도되었고, 그 채무자인 이OO도 위 계약에 참석하였기 때문에 위 채권양도의 통지도 그 자리에서 이루어졌다고 봄이 상당하므로, 원고는 위 매매계약과 함께 그 채무의 일부 이행에 착수한 것이고, 따라서 계약금의 배액상환을 원인으로 한 피고의 해제 의사표시는 원고가 이미 이행에 착수한 이후에 이루어진 것으로서 그 효력이 없다고 판단하여, 피고의 위 주장을 배척하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 계약해제에 관한 법리오해의 위법 등이 있다고 할 수 없다.

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

대구지방법원 2014. 11. 28 선고 2014가단18565 판결 [임대차보증금반환]

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 조BB은 65,000,000원 및 이에 대하여 2014. 6. 19.부터 다 갚는 날까지 연20%의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 신CC, 한국공인중개사협회는 피고 조BB과 연대(부진정)하여 위 가.항 기재금원 중 32,500,000원 및 이에 대하여 피고 신CC는 2014. 6. 19.부터, 피고 한국공인중개사협회는 2014. 6. 24.부터 각 2014. 11. 28.까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 신CC, 한국공인중개사협회에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 조BB 사이에 생긴 부분은 피고 조BB이 부담하고, 원고와 피고 신CC, 한국공인중개사협회 사이에 생긴 부분의 2/5는 원고가, 3/5은 피고 신CC, 한국공인중개사협회가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

원고에게, 피고 조BB은 65,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 신CC, 한국공인중개사협회는 피고 조BB과 연대하여 위 금원 중 52,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.¹⁾

이 유

1. 인정사실

- 가. 원고는 대구 남구 봉덕동 706-39에서 '명성공인중개사사무소'라는 상호로 부동산중개업을 하는 피고 신CC의 중개로 2012. 8. 3. 대구 중구 대봉동 734-2 지상 4층 다가구주택(이하 '이 사건 다가구주택'이라 한다)의 소유자인 피고 조BB와 사이에 이 사건 다가구주택 중 102호(이하 '이 사건 주택'이라 한다)에 관하여 임대차보증금 6,500만 원, 임대차기간 2012. 8. 15.부터 2014. 8. 14.까지인 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하고, 피고 조BB에게 임대차보증금 6,500만 원을 지급하였다(원고는 2012. 8. 6. 이 사건 주택으로 전입신고를 마치는 한편, 이 사건 임대차계약서에 확정일자를 받았다).
- 나. 이 사건 임대차계약 당시 피고 조BB은 이 사건 다가구주택에 채권최고액 4억6,800만 원인 선순위 근저당권이 있고, 선순위 임차인들의 보증금 합계액이 1억 3,000만 원이라고 이야기하였다. 이에 피고 신CC는 피고 조BB으로부터 설명들은 내용 그대로 원고에게 선순위 근저당권 및 선순위 임대차보증금의 합계액에 대하여 설명한 후, 중개대상물 확인·설명서의 '소유권 외의 권리사항'란에 "채권최고액: 4억 6,800만 원, 근저당권자: 봉덕새마을금고"라고 기재하고, '실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리사항'란에 "총 임대보증금 1억 3,000만 원"이라고 기재하여 이를 원고에게 교부하였다.
- 다. 이 사건 임대차계약 당시 이 사건 다가구주택에는 채권최고액 4억 6,800만 원, 채무자 피고 조BB, 근저당권자 봉덕2동새마을금고인 선순위 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)이 설정되어 있었고, 이 사건 다가구주택에는 아래와 같이 선순위 임차인들이 입주해 있었다.

순번	선순위 임차인	임차가구	보증금	전입신고일자	확정일자
1	박	202호	7,000만 원	2012. 6. 5.	2012. 6. 5.
2	정	105호	5,000만 원	2012. 6. 8.	2012. 6. 8.
3	강	205호	4,000만 원	2012. 6. 11.	2012. 6. 11.
4	이	201호	4,000만 원	2012. 6. 11.	2012. 6. 11.
5	정	101호	3,500만 원	2012. 6. 12.	2012. 6. 12.
6	한국주택공사 (김DD)	301호	5,000만 원	2012. 7. 4.	2012. 6. 29.
선순위 보증금 합계			2억 8,500만 원		

- 라. 이 사건 근저당권자인 봉덕2동새마을금고의 신청으로 2013. 6. 11. 이 사건 다가구주택에 대하여 대구지방법원 2013타경12563호로 임의경매개시결정이 내려졌고, 위 경매절차에서 이 사건 다가구주택은 7억 30만 원에 매각되었다(위 경매절차에서의 감정평가액은 약 7억 3,000만 원이었다).
- 마. 위 경매절차에서 2014. 3. 20. 배당기일이 열렸고, 집행비용을 공제한 실제 배당할 금액 694,369,520원의 배당내역은 아래와 같다(원고는 배당받지 못하였다).

배당순위	채권자	이유	배당액
1, 9	강	임차인(소액, 확정일자)	28,147,272원
1, 9	이	임차인(소액, 확정일자)	28,147,272원
1, 8	정	임차인(소액, 확정일자)	50,000,000원
1	정	소액임차인	19,000,000원
1	정	소액임차인	19,000,000원
1	한국토지주택공사 (김DD)	소액임차인	19,000,000원
1	홍	소액임차인	19,000,000원
1, 2	남대구세무서	당해세	2,027,710원
1, 2	대구광역시 중구	당해세	1,004,340원
3, 5	봉덕2동새마을금고	신청채권자(근저당권자)	423,094,670원
4, 8, 10	국민건강보험공단 대구남부지사	공과금	15,948,256원
6	박	임차인(확정일자)	70,000,000원
합계			694,369,520원

- 바. 피고 한국공인중개사협회(이하 ‘피고 협회’라고만 한다)는 중개업자의 중개행위로 인한 손해배상책임을 보장하기 위하여 설립된 공제사업자로서, 피고 신CC와 공제금액1억원, 공제기간 2011. 12. 21.부터 2012. 12. 20.까지로 정하여 공제계약을 체결하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론전체의 취지

2. 피고 조BB에 대한 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 원고가 대항할 수 없는 선순위 근저당권자의 신청에 따른 임의경매절차가 개시되어 이 사건 다가구주택이 매각됨으로써³⁾ 선순위 근저당권의 실행으로 임차주택이 매각되어 선순위 근저당권이 소멸하는 경우에는 선순위 근저당권보다 뒤에 대항력을 갖는 임

차권 역시 함께 소멸하게 되므로, 원고는 이 사건 경매절차에서 이 사건 다가구주택을 매수한 자에게 대항할 수 없다. 이 사건 임대차계약은 종료되었다고 할 것이므로, 피고 조BB은 이 사건 임대차계약의 종료에 따른 임대차보증금반환의무를 부담하게 된다. 따라서 피고 조BB은 원고에게 6,500만 원 및 이에 대하여 원고가 이 사건 주택을 인도한 날⁴⁾ 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음 날인 2014. 6. 19.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 신CC, 협회에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

- (1) 중개업자는 다가구주택의 일부에 대한 임대차계약을 중개함에 있어서 임차의뢰인이 임대차계약이 종료된 후에 임대차보증금을 제대로 반환받을 수 있는지 판단하는 데 필요한 다가구주택의 권리관계 등에 관한 자료를 제공하여야 하므로, 임차의뢰인에게 부동산 등기부상에 표시된 중개대상물의 권리관계 등을 확인·설명하는 데 그쳐서는 아니 되고, 임대인의뢰인에게 그 다가구주택 내에 이미 거주해서 살고 있는 다른임차인의 임대차계약 내역 중 개인정보에 관한 부분을 제외하고 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 부분의 자료를 요구하여 이를 확인한 다음 임차의뢰인에게 설명하고 그 자료를 제시하여야 하며, 공인중개사법 시행규칙이 정한 위 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서의 중개목적물에 대한 '실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리 사항'란에 그 내용을 기재하여 교부하여야 할 의무가 있고, 만일 임대인의뢰인이 다른 세입자의 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 내용을 위 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 할 의무가 있다. 그러므로 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조에 의하여 이를 배상할 책임이 있다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다 63857 판결 등 참조).
- (2) 부동산중개업무에 종사하는 사람은 부동산거래에 관하여 전문적인 지식과 경험을 가진 전문가이고, 부동산중개업자에게 중개행위를 의뢰하는 사람은 이러한 부동산중개업자의 지식과 경험을 신뢰하여 부동산중개를 의뢰하는 것이 일반적이다. 이 사건에서도 원고는 피고 신CC의 공인중개사로서의 전문적인 지식과 경험을 신뢰하여 이 사건 임대차계약의 중개를 의뢰한 것이므로, 피고 신CC로서는 전문적인 지식과 경험을 바탕으로 원고의 보

증금 확보에 위험성이 있는지 여부를 면밀히 확인하여 그 위험성의 정도나 범위에 관하여 상세히 설명하고 그 근거자료를 제시할 의무가 있었다.⁵⁾ 이 사건 임대차계약 당시 이 사건 다가구주택의 시가는 약 7억 3,000만 원 상당⁶⁾이었던 반면, 선순위 근저당권의 채권최고액은 4억 6,800만 원, 선순위 임대차보증금의 합계액이 2억 8,500만 원이어서 선순위 근저당권의 채권최고액이나 선순위 임대차보증금의 합계액만으로도 이미 이 사건 다가구주택의 시가를 초과하고 있었고, 여기에 아직 임대되지 않은 가구에 소액임차인이 입주할 가능성이나 경매절차에서의 매각가격의 하락 가능성 등을 고려하였을 때 선순위 근저당권에 기한 경매가 진행될 경우 원고가 보증금 전액을 회수하지 못할 위험성이 매우 큰 상황이었다.⁷⁾ 그런데, 피고 신CC나 그 중개보조원은 다른 임차인들의 임대차계약내역을 확인하여 보지도 않은 채 피고 조BB의 말만을 믿고 만연히 원고에게 선순위 임대차보증금의 합계액이 1억3,000만 원에 불과하다고 잘못된 설명을 하였을 뿐만 아니라 이에 더하여 '원고의 순위가 세 번째이니 보증금 회수에 문제가 없다.', '만약 10%의 위험이라도 있다면 중개를 안 한다.'는 취지로 이야기하였고, 그 결과 원고로 하여금 자신이 감당하여야 할 위험성의 정도나 범위에 관하여 충분히 인식하지 못한 상태에서 이 사건 임대차계약 체결에 이르게 하여 결국 임대차보증금 상당액의 손해를 입게 하였다. 따라서 피고 신CC는 중개업자로서의 확인·설명 의무 위반으로 인하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있고, 피고 협회는 피고 신CC와 공제계약을 체결한 공제사업자로서 원고의 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 책임의 제한

- (1) 부동산 거래당사자가 중개업자에게 부동산거래의 중개를 위임한 경우, 중개업자는 위임 취지에 따라 중개대상물의 권리관계를 조사·확인할 의무가 있고 그 주의의무를 위반할 경우 그로 인한 손해를 배상할 책임을 부담하게 되지만, 그로써 중개를 위임한 거래당사자 본인이 본래 부담하는 거래관계에 대한 조사·확인 책임이 중개업자에게 전적으로 귀속되고 거래당사자는 그 책임에서 벗어난다고 볼 것은 아니다. 따라서 중개업자가 부동산거래를 중개함에 있어 진정한 권리자인지 여부 등을 조사·확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정함에 있어 중개의뢰인에게 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리 한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다고 보아야 하고, 이것이 손해의 공평부담이라는 손해배상제도의 기본원리에 비추어 볼 때에도 타당하다(대법원 2012. 11. 29. 선고2012다69654 판결 등 참조).

- (2) 원고로서도 임대인이나 중개인으로부터 선순위 근저당권이 설정된 사실이나 선순위 임차인들이 입주한 사실을 들어서 알고 있는 상태였으므로, 임대인이나 중개인에게 선순위 임대차보증금의 액수 등에 관한 설명을 뒷받침할 만한 구체적인 근거 자료를 적극적으로 요청하거나 스스로 이 사건 다가구주택의 시가나 선순위 임대차보증금의 액수 등을 면밀히 확인하여 보증금의 회수 가능성에 대하여 판단하고 이를 기초로 임대차계약 체결 여부를 신중히 결정하였어야 함에도 불구하고 이를 게을리 한 채임대인이나 중개인의 말만을 믿고 선불리 임대차계약을 체결하고 보증금을 지급한 잘못이 있고, 원고의 이러한 과실도 이 사건 손해 발생 및 확대의 주요한 원인이 되었다고 할 것이므로, 이러한 점을 참작하여 피고 신CC, 협회의 책임을 50%로 제한한다.

다. 소결론

그렇다면, 피고 신CC, 협회는 연대(부진정)하여 원고에게 3,250만 원(= 6,500만 원 × 50%) 및 이에 대하여 피고 신CC는 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음 날인 2014. 6. 19.부터, 피고 협회는 이 사건 소장 부분이 피고 협회에 송달된 날로부터 60일이 경과한 날인 2014. 6. 24.부터⁸⁾

각 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2014. 11. 28.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[피고 신CC, 협회의 원고에 대한 손해배상채무와 피고 조BB의 원고에 대한 보증금반환채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으므로, 부진정연대 채무 관계에 있다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등 참조)].

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 조BB에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 신CC, 협회에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 일부 인용한다.

- 1) 원고는, 피고 신CC, 한국공인중개사협회에 대하여 원고의 손해에 대한 위 피고들의 책임 비율이 80%임을 전제로 5,200만 원(=6,500만 원 × 80%) 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고 있다.

- 2) 갑 제7호증(녹취서)의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 당시 피고 신CC나 그 중개 보조원은 원고에게 ‘만약 10%라도 위험부담이 있으면 중개를 안 한다.’, ‘원고의 순위가 세 번째이므로 보증금을 회수하는 데 별다른 문제가 없다.’는 취지의 이야기를 한 사실이 인정된다.
- 3) 선순위 근저당권의 실행으로 임차주택이 매각되어 선순위 근저당권이 소멸하는 경우에는 선순위 근저당권보다 뒤에 대항력을 갖는 임차권 역시 함께 소멸하게 되므로, 원고는 이 사건 경매절차에서 이 사건 다가구주택을 매수한 자에게 대항할 수 없다.
- 4) 갑 제8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2014. 4. 22.경 이 사건 주택을 인도한 사실이 인정된다.
- 5) 현실에서 다가구주택의 일부를 임차하는 임차인들은 대부분 영세한 서민들이고, 이들이 임대인에게 지급하는 보증금은 사실상 그들의 전 재산이나 다름없는 경우가 대부분이라는 점을 고려하면 더욱 그러하다.
- 6) 위 경매절차에서의 2013. 7. 12. 기준 감정가액이 약 7억 3,000만 원이었으므로, 이 사건 임대차계약 당시(2012. 8. 3.)의 시가도 약 7억3,000만 원 상당이었을 것으로 추정된다.
- 7) 실제 위와 같은 위험성이 현실화 되어 원고는 보증금을 회수하지 못하게 되었다.
- 8) 공인중개사협회는 소장 부분 송달을 통해 공제금 지급을 청구받은 날부터 60일이 경과하면 공제금 지급의무의 이행지체로 인한 지연손해금을 부담한다고 봄이 상당하다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다77870 판결 참조).

대법원 2024.1.4.선고 2023다252162 판결 [중개수수료 약정]

판시사항

- (1) 중개업자가 일방 당사자의 의뢰로 중개대상물의 매매 등을 알선하는 경우가 공인중개사법 제2조 제1호에서 정한 ‘중개’에 포함되는지 여부(적극) 및 공인중개사가 중개업무를 의뢰하지 않은 거래당사자로부터 중개보수를 지급받을 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- (2) 공인중개사의 중개대상물에 관한 확인·설명 의무의 대상(=중개의뢰인) 및 중개의뢰인이 아닌 거래당사자가 ‘중개대상물 확인·설명서’에 기명·날인을 한 경우, ‘중개보수 등에 관한 사항’란에 기재된 바와 같이 중개수수료를 지급하기로 하는 약정에 관한 의사표시라고 단정할 수 있는지 여부(소극)

판결요지

- (1) 공인중개사법 제2조 제1호는 ‘중개’에 관하여 “제3조의 규정에 의한 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것”이라고 정하였다. 이러한 ‘중개’에는 중개업자가 거래의 쌍방 당사자로부터 중개의뢰를 받은 경우 뿐만 아니라 일방 당사자의 의뢰로 중개대상물의 매매 등을 알선하는 경우도 포함된다.

공인중개사법 제32조 제1항 본문은 “개업공인중개사는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받는다.”라고 정하였으므로, 공인중개사가 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실변경을 알선하는 행위를 하였더라도, 해당 중개업무를 의뢰하지 않은 거래당사자로부터는 별도의 지급약정 등 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 중개보수를 지급받을 수 없다.

- (2) 공인중개사법 제25조 제1항에서 정한 공인중개사의 중개대상물에 관한 확인·설명 의무는 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에 대하여 인정되는 것이므로, 공인중개사가 공인중개사법 제25조 및 공인중개사법 시행령 제21조에 따라 작성한

‘중개대상물 확인·설명서’의 직접적인 대상자 역시 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에 한정된다. 따라서 공인중개사법 시행령 제21조 제1항 제3호에서 공인중개사가 공인중개사법 제25조 제1항에 따라 확인·설명할 사항 중 ‘중개보수 및 산출내역’을 명시한 것도 중개의뢰인과의 관계에서만 의미를 가지고, 비록 공인중개사법 시행령 제21조 제3항이 공인중개사로 하여금 중개의뢰인이 아닌 거래당사자에게도 위 서면을 교부할 의무를 부과하였지만, 이는 행정적 목적을 위해 공인중개사에게 부과한 의무일 뿐 공인중개사의 중개대상물에 관한 확인·설명 의무의 대상을 중개의뢰인이 아닌 거래당사자에 대해서까지 확대하는 취지라고 볼 수는 없다.

그러므로 중개의뢰인이 아닌 거래당사자가 ‘중개대상물 확인·설명서’에 기명·날인을 하였더라도, 이는 공인중개사로부터 ‘중개대상물 확인·설명서’를 수령한 사실을 확인하는 의미에 불과할 뿐 ‘중개보수 등에 관한 사항’란에 기재된 바와 같이 중개수수료를 지급하기로 하는 약정에 관한 의사표시라고 단정할 수 없다.

대법원 2024.9.12. 선고 2024다239364 판결 [손해배상]

판시사항

- 1) 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위의 성격(= 사실행위)
- 2) 부동산 매수인이 임대차보증금 반환채무 등을 인수하면서 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우 그 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위의 성격(= 법률사무)
- 3) 공인중개사가 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)

판결요지

- 1) 부동산중개업자와 중개의뢰인과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로 중개업자는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, 공인중개사법 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로 공정하게 중개행위를 할 의무가 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다44156 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다69654 판결 등 참조).
- 2) 공인중개사법 제2조 제1호, 제3호의 규정에 의하면, 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위는 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것으로서, 당사자 사이에 매매 등 법률행위가 용이하게 성립할 수 있도록 조력하고 주선하는 사실행위에 불과하고, 변호사법 제3조에서 규정한 법률사무와는 구별된다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003두14888 판결 참조).
- 3) 그런데 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 당사자의 의사, 임차인이 주택임대차보호법상의 대항력을 갖추었는지 여부, 임차인의 명시적 또는 묵시적 동의 여부 등에 따라 위와 같은 채무인수의 법적 성격이 면책적 채무인수, 이행인수 또는 병존적 채무인수로 달라질 수 있으므로, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적

성격을 가리는 행위는 단순한 사실행위가 아닌 법률사무에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격까지 조사·확인하여 설명할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 중개 과정에서 그릇된 정보를 전달하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 없다.

- ㉔ 원고(부동산 매도인)는 법인에게 임대한 아파트를 공인중개사인 피고인 1의 중개 하에 매도하면서, 매수인이 임대차보증금반환채무를 인수하기로 하고 이를 매매대금에서 공제하였는데(이 사건 약정), 임차인이 법인인 경우에는 임차인의 동의 없이 임대차보증금반환채무가 매수인에게 면책적으로 인수되지 않음. 임차인인 법인은 임대차기간이 종료한 후 매수인으로부터 임대차보증금을 반환받지 못하여 결과적으로 원고가 임차인에게 임대차보증금반환채무를 부담하는 손해를 입게 되자, 원고는 ‘피고 1이 임대차보증금반환채무가 매수인에게 면책적으로 인수되지 않는다’는 사정을 설명할 주의의무를 위반하였다고 주장하면서, 피고 1 및 공인중개사의 공제사업자인 피고 2를 상대로 손해배상을 청구함.
- ㉕ 원심은, 피고 1이 이 사건 임차인의 동의가 없을 경우 매수인이 원고의 이 사건 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무를 면책적으로 인수할 수 없다는 것을 예상할 수 있었음에도, 이와 같은 채무인수 불가능 상황과 그 대비책 등에 관한 정확한 설명 없이 이 사건 매매계약을 중개함으로써 공인중개사법 제29조 제1항에서 정한 공인중개사로서의 주의의무를 위반한 것으로 봄이 상당하므로, 피고들은 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였음.
- ㉖ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 공인중개사인 피고 1이 주택임대차보호법상 대항력이 존재하는지 여부 등에 관한 분석을 통해 이 사건 약정의 법적 성격까지 조사·확인하여 이를 원고에게 설명해야 할 의무가 있다고 보기 어렵고, 나아가 피고 1이 중개 과정에서 원고에게 그릇된 정보를 제공하였다고 볼만한 정황도 찾아볼 수 없으므로, 피고 1이 공인중개사법 제29조 제1항의 주의의무를 위반하여 중개행위를 하였다고 볼 수 없다고 보아, 원심을 파기·환송함

대전지방법원 2023.9.21.선고 2023가단220803 판결[손해배상(기)]

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 160,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 청구원인

원고의 청구원인은 별지 기재와 같다.

2. 판단

피고 측의 과실에 따른 손해배상책임이 성립한다는 것을 뒷받침할 만한 원고의 증거가 없다. 판단의 여러 근거들을 아래에 설명한다.

가. 공인중개사의 주의의무 - 임대인의 말을 믿은 데에 과실이 있는지 여부

피고 B의 직원(중개보조원)인 D가 이 사건 임대차계약을 중개하면서 임대인으로부터, 이 사건 건물에 거주하던 다른 임차인 가구 수와 임대차보증금 총액(미등기 총 2.9억 원 + 등기된 전세권 1.5억 원으로 합계 4.4억 원)을 구두로 고지받아 이를 그대로 원고에게 전달한 사실, 위 2.9억 원에 관하여 임대인이 계약 당일 '선순위 임차보증금 확인서'(갑3-1)를 작성하여 원고에게 교부한 사실, D가 선순위 근저당에 대하여 건물등기부를 기초로 원고에게 설명한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러니 원고는 건물등기부상 근저당권이 2건으로 채권최고액 합계 7.9억 원, 기존(선 순위 일 가능성이 높은) 임대차보증금 총액이 4.4억 원, 즉 합계액이 무려 12.3억 원인 줄 알면서도 임대차계약을 맺은 것이다.

피고 측이 임대인으로부터 듣고 전달한 위 설명이 (거짓으로 밝혀졌는지 여부를 떠나서) 그 자체로 터무니 없거나 또는 석연치 아니하여 이를 그대로 전달한 것 자체가 피고측의 과실이라고 할 만한 경우인지를 보면, 이에 대하여 원고의 증거가 없다.

계약서 작성 당시에 임대인이 동석하고 있었으므로 임차인인 원고는 임대인에게 직접 따져 묻고 확인하였거나 또는 확인할 수 있었을 것으로 보인다.

임대인 E이 위 등기된 전세권을 말소등기해주겠다고 약속하고 이를 임대차계약서 특약 제 10항으로 명시적 기재를 하였는데 그러고도 그 후 이를 불이행하였다.

그런데 이러한 임대인의 행위에 관하여 피고 B이 유책사유가 있다고 볼 만한 사정에 대하여는 원고의 별다른 증거가 없다.

나. 공인중개사의 성실 의무 - 직접 조사의 범위와 한계

원고의 주장 중에는, 공인중개사가 임대인의 말만 믿고 이를 임차의뢰인인 원고에게 그냥 그대로 전달할 것이 아니라 임대인에게 다른 세입자의 임대차계약서나 이 사건 건물의 주민등록등본을 제시할 것을 요구하거나 인근 중개업자들에게 이 사건 건물의 임대차조건 등을 문의해 보는 조치를 취했어야 한다는 취지도 있어 보인다. 호실의 수량, 주변 건물의 시세 등으로써 추정되는 임대차보증금 총액을 스스로 분석하여 임차의뢰인의 보증금 회수 가능성을 가늠하고 이를 임차의뢰인에게 설명해주어야 하는 의무가 있다는 취지의 주장으로 설회하여 볼 수 있다.

그러나 공인중개사가 다가구주택 건물의 호실 총수, 공실의 개수, 임대 중인 호실의 개수, 각 임대차보증금의 액수, 확정일자 부여 현황을 정확히 수시로 파악할 공권적 조사권한을 갖고 있지 않은 것이 현행 제도이다. 그 정확한 파악을 위해서는 그 건물 소유자 내지 임대인 및 임차인들의 구두 정보 제공에 의존하는 면이 크다. 그리고 인근 중개업자들과 정보 교환, 중개매물 현황에 대한 인터넷 검색 등을 최대한 활용하여 정확한 예측을 도모할 것이 상당한 정도로 권고된다.

위와 같은 현행 제도에서는 공인중개사가 임차보증금 회수 가능성에 대한 전문적 예상 정보

를 제공치 않거나 분석적 예측을 정확히 하지 못했다고 하여 그로 인해 공인중개사의 과실로 인한 불법행위가 성립하고 임차보증금 회수불능 상당의 손해배상책임이 발생한다고 보는 것은, 과실이 없는데도 손해라는 결과에 대한 책임을 져야 한다고 법원이 명하는 불의(不義)한 결과에 이르게 될 수 있다. 오늘날 전국의 수많은 임차인들이 보증금 상실의 피해를 당한 안타깝고 엄중한 상황이다. 하지만, 것처럼 무과실책임을 법령상 근거 없이 함부로 창설하는 일은 마땅히 경계하여야 옳다.

임차인으로부터 임대차계약의 중개의뢰를 받은 중개업자는 물론, 감정평가인이 시가나 차임을 감정하듯이 시세 조사를 하여 이를 설명할 의무까지 있다고 할 수는 없으나, 의뢰인이 요구하는 경우 중개업자가 업무를 통하여 이미 인지하고 있거나 통상 조사할 수 있는 방법을 통하여 확인할 수 있는 범위 내에서는 신의성실로써 목적물의 시세를 설명하여 줄 의무가 있고, 중개업자가 이에 그치지 않고 시세에 관한 그릇된 정보를 제대로 확인하지도 않은 채 마치 그것이 진실인 것처럼 의뢰인에게 그대로 전달하여 의뢰인이 그 정보를 믿고 상대방과 계약에 이르게 되었다면, 부동산중개업자의 그러한 행위는 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 중개업자의 의무에 위반된다 할 것이다. 하지만 이 사건은 다가구주택 건물의 '시세'뿐 만 아니라 호실 총수, 공실의 개수, 임대 중인 호실의 개수, 각 임대차보증금의 액수, 확정일자 부여 현황 등을 종합적으로 모두 파악하여야 비로소 보증금 회수 가능성을 가늠할 수 있다는 데에 차이가 있다.

다. 자료제공 거부 시 공인중개사 역할의 규범적 범위

피고 B 내지 그 중개보조원 D는 임대인으로부터 임차인의 수, 임대차보증금 액수, 임대차계약의 시기와 종기 등에 관하여 서면 자료를 받아 확인하려고 시도하였고, 임대인으로부터 '선순위 임차보증금 확인서'(갑3-1)를 받았을 뿐 다른 더 구체적인 근거자료는 받지 못하였던 것으로 보인다. 이 부분 임대인의 거부 내지 비협조 사실을 원고에게 명시하여 설명하였고 이를 중개대상물 확인·설명서의 해당란에 기재하였다. 여기에 원고도 확인의 의미로 서명하였다.

II. 개업공인중개사 세부 확인사항

⑨ 실제권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리사항

임대인에게 자료 제출이나 상세내역을 요청하였으나, 선순위 임차보증금내역서 외 다른 자료는 임대인의 거부로 제공받지 못함. 임대인○○○과 임차인○○○가 계약당시 상호대면하여 실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리사항에 대해 질의응답하였고, 임차인은 충분히 이해한 상황에서 작성함. 계약일 현재 임차보증금 440,000,000 원 임을 임대인이 임차인에게 설명하고 주인이 자필로 작성한 선순위 임차 내역서를 첨부하여 본계약서와 확인설명서를 작성함.

계약당시 중개사가 우선변제권 대상이 아니고 해당 호실은 근린생활시설을 주거용으로 개조하여 임대 사용하는 것을 설명하였고 선순위권리와 부채비율로 인한 위험성을 충분히 고지하였고 선순위 권리(근저당권, 임차권 등)로 인하여 경매 등이 실행될 경우 임차보증금의 전부 또는 일부를 반환받지 못할 수도 있음을 확인하며, 임차인은 제공된 모든 자료를 토대로 충분히 인지하고 임차인 본인의 의사 결정에 따라 본계약을 체결하고 계약서와 확인설명서를 작성함.

임대인 : 서명 또는 날인 임차인 : 서명 또는 날인

[을가1 중개대상물 확인·설명서의 해당 부분]

이처럼 피고 측은 임대인이 위 '선순위 임차보증금 확인서'(갑3-1)를 뒷받침할 만한 다른 '자료'는 제공하지 않았다는 등의 여러 사정을 구두 설명하고 위 확인서에도 명시해서 알려 줌으로써 원고 스스로 정확한 판단을 할 수 있도록 정보 제공을 해주었다. 이는 공인중개사법 시행령 제21조 제2항¹⁾을 준수하고 그 정해진 바대로 이행한 것에 해당한다. 비교적 그 기재가 자세한 편이니 충실한 이행이라고 볼 수 있다. 그렇다면, 원고는 임대인의 근거자료 제공 거부 사실을 알고 있었다고 볼 수 있다. 원고가 이를 알고도 이 사건 임대차계약을 체결한 것이니, 피고 측이 원고를 기망하거나 적극 유도했다는 등의 특별한 사정에 대하여 원고가 증명한 바 없는 한, 원고는 자신의 위험 부담, 즉 자기 책임으로 임대차계약을 체결했다고 보아야 한다.

라. 확정일자 부여현황을 발급받도록 조언하거나 발급 방법을 설명해주지 않으면 손해배상 책임이 발생하는지 여부

원고의 주장을 선해하여 본다면, 피고 측이 '확정일자 부여현황'을 발급받도록 조언하거나 발급 방법을 설명했어야 함에도 피고 측이 그렇게 하지 않았다는 취지도 있다

그러나 다음과 같은 이유로 원고의 주장을 받아들이지 아니한다.

주택임대차보호법 제3조의6 제4항, 제6항²⁾, 주택임대차보호법 시행령 제6조 제2항³⁾, 해당 대법원규칙⁴⁾과 예규⁵⁾의 각 규정을 살펴보면, 임대차계약을 체결하려는 사람은 일정한 서류(임대인의 동의서)를 구비하여야 해당 주택에 관한 임대차 정보제공 요청을 할 수 있는 것이다.

임대인의 협조가 없는 경우에는, 임대차계약을 체결하려는 사람은 위와 같은 방법으로 선순위 임대차계약에 관한 현황을 뜻대로 확인할 수 없다. 임대차계약의 체결(그 계약서의 작성) 전에는, 임대인이 협조를 거부할 경우, 임차의뢰인은 그러한 정보를 파악하기 위해 필수적인 '확정일자 부여현황'을 발급받을 방법이 제도상 없는 것이다. 임대차계약의 체결(그 계약서의 작성) 이후라야 임차인으로서, 즉 이해관계인으로서 발급받을 수 있다. 한편, 공인중개사는 자신이 신청하여 발급받을 방법이 아예 없다.

몇 해 전에 생긴 이러한 현행 제도에서, 임차인은 계약서를 작성한 직후에라도 스스로 위 현황을 확인하는 조치를 취할 것이 권고된다. 그리하여 임차보증금 반환이 곤란할 것으로 예상됨을 알아차리게 됐다거나 임대인의 설명에 거짓이 있음을 발견했다는 등의 사정이 있다면 적시에(중도금·잔금의 지급 전에) 임대차계약을 해제하거나 취소함으로써 손해의 발생이나 확대를 예방할 기회를 모색할 수 있을 것이다.

공인중개사는 임대인이 자료 제공이나 협조를 거부할 경우 임차의뢰인의 보증금의 회수가 어려워질 수 있음을 예상하여 이를 위해 적절한 조치를 할 의무, 즉 주택임대차보호법상의 정보제공요청, 주민등록법령상의 전입세대열람신청과 같은 방법을 강구하도록 그 방법을 알려주려고 설명하거나 그 방법을 취하라고 조언할 의무가 더 커지고, 공인중개사가 이러한 작위 의무를 위반하면 업무상 과실이 있다는 의견에도 일리 있는 면이 있기는 하다. 확정일자 부여현황이라는 서류의 존재, 그 중요성이나 의미에 대하여 무지하고 이를 발급받는 방법조차 모르는 국민이 다수인 마당에, 임차인이 임대차계약을 체결한 날부터는 그 중도금·잔금 납부 전이라도 확정일자 부여현황을 스스로 발급받아 보는 것이 가능해진다는 것을 공인중개사는 임차인에게 알려줄 의무가 있다는 고려, 임대인이 거부하는 경우라면 더욱 그러하다는 고려이다.

하지만 확정일자 부여현황 발급에 관하여 공인중개사가 설명·조언을 하지 않았다는 것만으로는 임차인의 임대차보증금 상실의 손해에 대한 배상책임이 발생한다고 보아서는 아니 된다. 이를 위반할 시 그 자체로 손해배상책임이 발생하는 법적 의무라고까지 보는 것은 타당하지 아니하다. 권고되는 차원의 것이라고 보아야 옳다고 본다. 이 사건 임대차계약 중개 시점인 2022. 8. 당시에 그러하였다는 판단으로서, 다음과 같은 점들을 고려한 판단이다.

확정일자 부여현황 발급에 관하여 공인중개사가 설명·조언하는 것이 '의무'라는 취지가 담긴 지침, 교육자료, 설명자료, 안내문, 의견서, 논문, 판결 등이 있는지를 이 사건 임대차계

약 중개 시점과 그에 앞선 기간에 대하여 살펴보니 아무 것도 발견되지 아니한다. C가 운영하는 교육의 내용 중에도 공인중개사가 임차인에게 확정일자 부여현황 발급 방법을 설명하고 이를 발급받아 보도록 조언을 반드시 하여야 한다고 명시되어 있지 아니하다.

공인중개사가 임차인더러 확정일자 부여현황을 발급 받아서 직접 확인해보라고 성심껏 설명·조언하는 것은 바람직하다. 상당수의 공인중개사가 이러한 할 일을 지금도 저버리고 있으니 안타까운 현실이다. 임대인이 자료 제공을 거부하는 상황인데도 공인중개사가 임차인에게 확정일자 부여현황 발급을 해보도록 설명·조언하지 않았다면 이는 도덕적으로 비난 받을 만한 부적절한 행동이라고 해도 과언이 아니다. 그러나 그로 인해 공인중개사의 과실로 인한 불법행위가 성립하고 보증금 회수불능 상당의 손해배상책임이 발생한다고 보는 것은 부당하다.

마. 적극적 권유·유도 여부

원고의 주장 중에는, 공인중개사인 피고 B 또는 그 중개보조원 D가 원고에게 만연히 이 사건 임차목적물이 매우 안전한 매물인 것처럼 설명하여 적극적으로 임대차계약을 권유하고 유도했고 이로 인하여 임대차계약을 하게 되어 손해를 보았다는 취지도 있다 하겠다. 그러나 이를 인정할 만한 원고의 아무런 증거가 없다. 원고가 주장하려는 구체적인 경위 사실을 자세히 적시하여 주장했다고 보기에 부족하고, 해당 증거를 제출한 바도 없다.

3. 결론

원고의 주장은 타당하지 아니하므로 이 사건 청구를 기각하기로 한다.

[법령 조문 참조]

- 1) 공인중개사법 시행령 제21조(중개대상물의 확인·설명) ② 개업공인중개사는 매도의뢰인·임대의뢰인 등이 법 제25조제2항의 규정에 따른 중개대상물의 상태에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 사실을 매수의뢰인·임차의뢰인 등에게 설명하고, 제3항의 규정에 따른 중개대상물확인·설명서에 기재하여야 한다
- 2) 주택임대차보호법 제3조의6 ④ 임대차계약을 체결하려는 자는 임대인의 동의를 받아 확정일자부여기관에 제3항에 따른 정보제공을 요청할 수 있다. ⑥ 확정일자부여 기재하여

야 할 사항, 주택의 임대차에 이해관계가 있는 자의 범위, 확정일자부여기관에 요청할 수 있는 정보의 범위 및 수수료, 그 밖에 확정일자부여사무와 정보제공 등에 필요한 사항은 대통령령 또는 대법원규칙으로 정한다.

- 3) 주택임대차보호법 시행령 제6조 ② 제5조 제2호부터 제4호까지 또는 제6호의 어느 하나에 해당하는 자이거나 임대차계약을 체결하려는 자는 법 제3조의6 제3항 또는 제4항에 따라 확정일자부여기관에 다음 각 호의 사항의 열람 또는 그 내용을 기록한 서면의 교부를 요청할 수 있다.
- 4) 주택임대차계약증서의 확정일자 부여 및 정보제공에 관한 규칙제11조(확정일자 정보제공의 요청방법) ① 임대차계약을 체결하려는 자로서 임대인의 동의를 받은 자 또는 이해관계인이 확정일자부여기관에 확정일자정보의 제공을 요청하는 때에는 대법원예규로 정하는 소명자료를 제출하여야 한다. ② 이해관계인 중 대법원예규로 정하는 자는 인터넷등기소를 이용하여 확정일자정보의 제공을 요청할 수 있다.
- 5) 주택임대차계약증서의 확정일자 부여 및 정보제공에 관한 업무처리지침 제13조 (확정일자 정보제공의 요청방법 등) ① 임대차계약을 체결하려는 자로서 임대인의 동의를 받은 자 또는 이해관계인이 확정일자정보의 제공을 요청하는 때에는, 확정일자부여기관에 출석하여 신분증명서를 제시하고 별지 제2호 양식의 확정일자정보 제공요청서에 아래 각호의 소명자료를 첨부하여 제출하여야 한다. 1. 규칙 제10조제4호의 이해관계인의 경우 채권양도증서 2. 「주택임대차보호법」 제6조의3제1항제8호의 사유로 계약의 갱신이 거절된 임대차계약의 임차인이었던 자의 경우 임대차계약증서 등 임차인이었던 자임을 소명할 수 있는 서면(다만 전자확정일자부 또는 등기기록에 갱신 거절된 임대차계약에 관한 정보가 기록되어 있는 경우에는 소명자료를 첨부할 필요 없음) 3. 임대차계약을 체결하려는 자로서 임대인의 동의를 받은 자의 경우 임대인의 동의서 및 인감증명서(또는 본인서명사실확인서)나 신분증명서 사본 4. 이해관계인으로 부터 위임받은 대리인의 경우 위임장 및 인감증명서(또는 본인서명사실확인서)나 신분증명서 사본

창원지방법원 2024.1.30. 선고 2022가단34189 판결 [보증금 반환]

주문

1. 피고들은 공동하여 원고에게 70,000,000원 및 이에 대하여, 피고 C은 2022. 2. 1.부터 2022. 8. 10.까지, 피고 D는 2022. 2. 1.부터 2022. 5. 11.까지 각 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 한국공인중개사협회는 2022. 7. 10.부터 2024. 1. 30.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 한국공인중개사협회에 대한 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 70,000,000원 및 이에 대하여 2022. 2. 1.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이유

1. 기초사실

- 가. 원고는 2019. 3. 13. 공인중개사인 피고 D의 중개로 피고 C과 <주소> 지상 다가구주택 (이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 203호 부분을 임대차보증금 7,000만 원, 임대차기간 2019. 3. 29.부터 2021. 3. 28.로 정하여 임차하는 내용의 임대차계약을 체결하였다 (이하 '이 사건 임대차계약'이라고 한다).
- 나. 원고는 피고 C에게 임대차보증금 7,000만 원을 지급하고, 2019. 3. 29.경부터 위 203호를 인도받아 거주하기 시작했으며, 2019. 3. 29. 임대차계약서에 확정일자를 받았다.

- 다. 피고 한국공인중개사협회(이하 ‘피고 협회’라 한다)는 피고 D와 ‘부동산 중 개업자인 공 제가입자가 부동산중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 거래당사자에게 발생하게 한 재산상의 손해를 공제가입금액 1억 원의 한도 내에서 보상하는 내용’의 공제계약(공 제기간 2018. 12. 24.~2019. 12. 23. 이하 ‘이 사건 공제계약’이라 한다)을 체결한 공 제사업자이다.
- 라. 이 사건 임대차계약의 계약서 제9조에는 ‘개인공인중개사는 중개대상물확인설명서를 작성하고 업무보증관계증서(공제증서 등) 사본을 첨부하여 거래당사자 쌍방에게 교부한다.’고 기재되어 있고, 위 계약서에 첨부된 ‘중개대상물 확인·설명서’의 ‘권리관계’란 중 ‘소유권 외의 권리사항’란에는 ‘근저당권설정 1건, 채권최고액 금 420,000,000원, 근저 당권자 Q신용협동조합’이라고 기재되어 있으며, ‘실체권리관계 또는 공시되지 않은 물 건의 권리 사항’란에는 ‘선순위 보증금 현황, 1층 상가 500만, 201호 500만, 202호 500만, 203호 입주할 방, 204호 500만, 301호 500만, 302호 1억, 401호 500만, 402 호 1000만’이라고 기재되어 있다.
- 마. 한편 이 사건 부동산에 관하여 최선순위 근저당권자의 신청으로 2020. 11. 24.자로 임 의경매개시결정이 이루어졌고, 2021. 12. 16. L 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으며, 원고는 배당요구를 하였으나 전혀 배당을 받지 못하였다.
- 바. 원고는 2022. 1. 29. 이 사건 부동산 중 203호에서 다른 곳으로 이사를 하였다.
- 사. 피고 C은 2023. 4. 27. ‘이 사건 부동산의 선순위 보증금 채무가 1억 4,000만 원이 아 니라 4억 4,500만 원 상당에 이른다는 사실을 알고 있었고, 이 사건 부동산에 대하여 체결된 임대차계약이 종료될 경우 임차보증금을 반환할 경제적 여유가 없어 다음 임차 인이 구해지지 않는다면 임차보증금을 반환해 줄 능력도 없었음에도 원고에게 이 사건 부동산의 실체권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리사항에 대한 사실을 거짓으로 고지하는 방법으로 원고를 기망하여 1순위 근저당권 피담보채무 약 3억 5,000만 원과 선순위 임차보증금의 합계액(1억 4,000만 원)이 이 사건 부동산 매매대금(등기부상 거 래가액 8억 원)에 미치지 못한다고 속은 원고로부터 합계 7,000만 원을 교부받았다’는 이유로 사기죄로 기소되었다.
- [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

- 1) 피고 C은 임대인으로 이 사건 임대차계약이 종료되었으므로 임대차보증금을 반환할 의무가 있다.
- 2) 이 사건 임대차계약 체결 당시 피고 D는 중개대상물확인설명서를 미리 작성하여 두었다가 원고에게 제시하면서 적힌 대로 선순위 근저당권이나 선순위 임대차 보증금을 설명하였고, 선순위가 집값이 60%에 못 미치는 안전한 집이라고 설명하였다. 또한 피고 C도 피고 D의 말을 부정하지 않으면서 선순위 보증금 현황 기재 부분에 자신의 도장을 찍었다. 그러나 경매과정에서 선순위 보증금 액수가 피고 D가 설명했던 1억 4,000만 원이 아니라 4억 1,500만 원 이상이었고, 이로 인하여 원고가 경매절차에서 보증금을 돌려받지 못하게 되었다. 따라서 피고 D는 중개행위를 하면서 고의나 과실로 의무를 위반하여 임차의뢰인인 원고에게 보증금 상당의 손해를 발생하게 하였으므로 이를 배상할 책임이 있다.
- 3) 피고 협회는 피고 D와 공제계약을 체결한 공제사업자로 피고 D가 이 사건 임대차계약의 중개행위와 관련하여 원고에게 손해를 입혔으므로, 피고 D와 연대하여 원고에게 보증금 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고 D

중개보조원이 이 사건 부동산의 전소유자와 통화 후 이 사건 부동산에 대한 다른 임차인들의 보증금을 기재하였고, 현 소유자인 피고 C에게 재차 확인을 구하고 날인도 받았다. 그러므로 피고 D에게는 원고에게 발생한 손해와 관련한 고의·과실이 존재하지 않는다. 가사 존재한다고 하더라도 임대인과 중개인의 말만 믿고 이 사건 임대차계약을 체결한 원고의 과실도 참작되어야 한다. 한편 피고 C이 이 사건 임대차계약과 관련한 형사사건에서 공탁한 25,000,000원이 공제되어야 한다.

다. 피고 협회

공인중개사는 다른 세대의 보증금을 확인할 방법이나 조사할 권한이 없으므로 피고 D에게 중개상의 고의나 과실이 존재하지 않는다. 가사 존재한다고 하더라도 임대인과 중개인의 말만 믿고 이 사건 임대차계약을 체결한 원고의 과실도 참작되어야 한다. 예비적으로 피고 D

의 중개행위에 과실이 있다고 보더라도, 피고 협회는 공제금지급청구를 받은 날로부터 60일이 경과해야 지체책임을 진다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

임대차계약 종료로 인한 임대차보증금 반환청구

나. 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제3호(공시송달에 의한 판결)

* 피고가 제194조 내지 제196조의 규정에 의한 공시송달로 기일통지를 받고 변론기일에 출석하지 아니한 경우의 판결

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

공인중개사는 자기가 조사·확인하여 설명할 의무가 없는 사항이라도 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 것이라면 그에 관해 그릇된 정보를 제공해서는 안 되고, 그 정보가 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 했다면 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것이 된다(대법원 2022. 6. 30. 선고 2022다212594 판결 등 참조). 임대차계약에 있어 보증금의 회수가능성은 제일 중요한 사항이므로 이에 대한 공인중개사의 설명의무는 인정된다고 할 것이다.

갑 제11, 12호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 1) 임대인인 피고 C은 수사기관에서 이 사건 임대차계약 체결 당시 다른 임차인들의 보증금 합계가 4억 1,500만 원인 것을 알고 있었다고 하면서도 계약서에 인쇄되어 있는 각 호실별 임대차보증금 액수(합계 1억 4,000만 원) 부분에 대해서는 임대차계약 체결 당시 그에 대한 질문을 받지 않았고 내용을 확인하지 못한 채 그냥 시키는 대로 날인했을 뿐이라고 진술한 사실, 2) 피고 D가 기재한 보증금 액수를 알려준 사람으로 언급된 전소유자 M은 수사기관에 약 3억 원 정도라고 말했다를 뿐 호실별 구체적 액수를 말해 준 바 없다고 진술한 사실과 3) 이 사건 다가구 주택은 1층 상가 하나, 2층 주택 4세대, 3층 주택 2세대, 4층 주택 2세대로 되어 있는데, 원고가 이 사건 다가구 주택 한 세대, 그것도 작은 면적의 세대로 이루어졌으리라 예상되는 2층에

7,000만 원의 보증금을 지급하고 임대차계약을 체결하였다면, 다른 8개의 임대차 목적물의 보증금의 총 액수가 1억 4,000만 원이라는 것은 매우 이례적이라는 사정을 알 수 있다.

이러한 사실 내지 사정들을 종합하면, 피고 D는 고의 또는 과실로 원고에게 이 사건 부동산의 선순위 보증금을 사실과 매우 다르게 고지하였고 이로 인하여 원고가 이 사건 임대차계약을 체결하게 되었는바, 이는 피고 D가 이 사건 임대차계약에 관한 중개행위를 하면서 중개대상물인 이 사건 건물의 권리관계에 관한 설명의무를 다하였다고 볼 수 없고, 그와 같은 과실로 인하여 중개의뢰인인 원고는 이 사건 건물에서 퇴거하였으면서도 임차보증금을 반환받지 못하는 손해를 입게 되었으므로, 피고 D는 원고에게 그 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 손해배상의 범위

중개업자가 부동산거래를 중개함에 있어 중개대상물건의 권리관계를 조사·확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정함에 있어 중개의뢰인에게 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리 한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다69654 판결 참조).

이 사건에 관하여 살펴건대, 피고 D가 제출한 증거들만으로는 원고가 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리한 부주의가 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없어, 과실상계 주장은 이유 없다(피고 C이 앞서 본 바와 같이 사기죄로 기소된 점, 피고 D는 선순위 보증금 액수를 전 소유자에게 들은 대로 적었다고 하나 전소유자 M은 약 3억 원 정도라고 말했다고 하는 점, 원고는 피고 D로부터 이 사건 부동산을 임차하더라도 보증금 회수에 문제가 없을 것이라는 적극적인 설명을 들었다고 주장하고 있는 점을 종합하면 원고에게 과실이 있다고 보기 어렵다).

따라서 피고 D의 의무 위반으로 원고가 입은 손해는 돌려받지 못한 임대차보증금 7,000만 원이므로(피고 C이 형사사건에서 공탁한 돈은 그 성격을 알 수 있는 자료가 없고, 원고가 위 돈을 수령하였다는 증거도 없으므로 피고 D의 공제주장은 이유 없다.), 피고 D는 원고에게 손해배상금으로 7,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 피고 협회에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 D와 공제계약을 체결한 피고 협회는 피고 D의 중개과정에서의

과실로 인하여 피해를 입은 원고에게 공제금액의 한도 내에서 공제금으로 7,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

피고들의 위 각 의무는 그 경제적 목적이 같고, 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으므로 부진정 연대관계에 있다. 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 7,000만 원 및 이에 대하여, 피고 C, D는 손해의 발생이 확정된 원고의 퇴거일 이후로 원고가 구하는 바에 따라 2022. 2. 1.부터 각 이 사건 소장 송달일(피고 C은 2022. 8. 10., 피고 D는 2022. 5. 11.)까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 협회는 이 사건 소장 송달일인 2022. 5. 11.부터 60일이 경과한(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다77870 판결, 을다 제2호증 피고 공제 규정 제19조 제9항¹⁾ 2022. 7. 10.부터 피고 협회가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2024. 1. 30.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

따라서 원고의 피고 C, D에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 협회에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 소송비용의 부담에 관해서는 민사소송법 제98조, 제101조 단서에 따른다.

- 1) 공인중개사협회 공제규정 제19조 제9항: 협회는 공제금 지급청구를 받은 때에는 검토 후 부득이한 사유가 없는 경우 지급청구를 받은 날로부터 60일 이내에 공제금을 지급하여야 한다

◇ 주택임대차보호법

대법원 2024. 1. 11 선고 2023다258672 판결 [임대차보증금등반환청구의소] [공2024상, 373]

판시사항

임차인이 주택임대차보호법 제6조의3 제1항에 따라 임대차계약의 갱신을 요구한 경우, 갱신의 효력이 발생하는 시점(=임대인에게 갱신요구가 도달한 때) / 임차인이 위 법 제6조의2 제1항에 따라 한 계약해지의 통지가 갱신된 임대차계약 기간이 개시되기 전에 임대인에게 도달한 경우, 그 효력이 발생하는 시점(=해지통지 후 3개월이 지난 때)

판결요지

주택임대차보호법 제6조의3 제1항은 “임대인은 임차인이 제6조 제1항 전단의 기간 이내에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다.”라고 하여 임차인의 계약갱신요구권을 규정하고, 같은 조 제4항은 “제1항에 따라 갱신되는 임대차의 해지에 관하여는 제6조의2를 준용한다.”라고 규정한다. 한편 주택임대차보호법 제6조의2 제1항은 “제6조 제1항에 따라 계약이 갱신된 경우 같은 조 제2항에도 불구하고 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지를 통지할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항은 “제1항에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 그 효력이 발생한다.”라고 규정한다.

이러한 주택임대차보호법 규정을 종합하여 보면, 임차인이 주택임대차보호법 제6조의3 제1항에 따라 임대차계약의 갱신을 요구하면 임대인에게 갱신거절 사유가 존재하지 않는 한 임대인에게 갱신요구가 도달한 때 갱신의 효력이 발생한다. 갱신요구에 따라 임대차계약에 갱신의 효력이 발생한 경우 임차인은 제6조의2 제1항에 따라 언제든지 계약의 해지통지를 할 수 있고, 해지통지 후 3개월이 지나면 그 효력이 발생하며, 이는 계약해지의 통지가 갱신된 임대차계약 기간이 개시되기 전에 임대인에게 도달하였더라도 마찬가지이다.

대법원 2023. 5. 18 선고 2023다201218(본소), 2023다201225(반소) 판결 [보증금반환·건물인도]

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주택임대차보호법이 적용되는 임대차에 반드시 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우로 한정된다고 할 수는 없고, 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한을 가진 임대인과 사이에 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95다22283 판결 등 참조). 매매계약의 이행으로 매매목적물을 인도받은 매수인은 그 물건을 사용·수익할 수 있는 지위에서 타인에게 적법하게 임대할 수 있다(대법원 1971. 3. 31. 선고 71다309, 310 판결 참조). 이러한 지위에 있는 매수인으로부터 매매계약이 해제되기 전에 매매목적물인 주택을 임차하여 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차보호법 제3조 제1항에 따른 대항요건을 갖춘 임차인은 민법 제548조 제1항 단서의 규정에 따라 계약해제로 인하여 권리를 침해받지 않는 제3자에 해당한다. 따라서 임대인의 임대권원의 바탕이 되는 계약의 해제에도 불구하고 자신의 임차권을 새로운 소유자에게 대항할 수 있다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다12717 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다38908, 38915 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다65617 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. E은 2016. 11. 1. F와 광주시 G 대 332㎡와 그 지상 5층 공동주택(이하 ‘이 사건 공동 주택’이라 한다)을 대금 합계 11억 7,000만 원에 매수하기로 하는 분양계약(이하 ‘이 사건 토지건물분양계약’이라 한다)을 체결하였다.

E과 F는 이 사건 토지건물분양계약 당시 “잔금일 전에 임대가 이루어지면 임대가 나간 세대는 임차인 입주와 동시에 잔금을 치루고 ‘을(매수인 E을 말한다)’ 앞으로 소유권 이

전하기로 한다. ‘을’은 각 세대의 임대 여부와 관계없이 잔금일에 모든 세대의 소유권을 이전해 가기로 한다.”라고 약정하였다(분양계약서 제6조 제2항, 제3항).

- 나. 이 사건 공동주택의 각 전유부분에 관하여는 2016. 12. 6. F 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다.
- 다. E는 2017. 4. 3. F와 이 사건 토지건물분양계약에 따른 후속계약으로 이 사건 공동주택 중 H호(이하 ‘이 사건 주택’이라 한다)를 대금 1억 7,000만 원에 매수하되 계약금 1,500만 원은 계약일에, 잔금 1억 5,500만 원은 2017. 6. 30.에 각 지급하기로 하는 분양계약(이하 ‘이 사건 제1 분양계약’이라 한다)을 체결한 것을 포함하여 이 사건 공동주택의 각 전유부분 7세대에 관한 분양계약을 체결하였다. 이 사건 제1 분양계약 당시 각 전유부분 분양계약서에 언급하지 않은 기타사항은 이 사건 토지건물분양계약서를 따르기로 약정하였다.
- 라. 이 사건 공동주택 중 I호, J호에 관하여는 각 2017. 4. 3. 매매를 원인으로 하여 2017. 4. 21. E 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 주택을 포함한 나머지 세대에 관하여는 각 2017. 5. 3. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 2017. 8. 7. K 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.
- 마. 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)는 2017. 10. 9. 피고 D의 중개로 E과 이 사건 주택에 관하여 임대차보증금 8,900만 원, 임대차기간 2017. 10. 13.부터 2020. 3. 12.까지로 정하여 임차하는 임대차계약(이하 ‘이 사건 임대차계약’이라 한다)을 체결하였다.
- 이 사건 임대차계약서에는 “계약금 잔금 등은 매매완료시까지 공인중개사가 보관한다(농협(계좌번호 1 생략) D). 본 건물은 계약일 현재 매매가 진행되는 물건으로서 임대차계약은 이 건물을 매수하는 E를 임대인으로 하여 계약을 진행하고 계약일 현재 등기상 명의인 K에게서 매수인 E에게로 등기이전되는 일체의 과정은 거래 공인중개사가 책임지고 진행한다. 본 건물 소유자가 바뀌는 경우에도 임대차 내용 중 임대차보증금, 임대차기간, 임대차보증금의 반환책임은 최초 계약대로 절대 보장하며, 임대차계약 내용은 새로운 소유자에게는 포괄적으로, 구 소유자에게는 면책적으로 승계하는 것을 인정한다.”라는 특약사항이 포함되어 있다(특약사항 제2조, 제4조, 제5조).
- 바. 원고는 2017. 10. 9. 피고 D에게 임대차보증금 중 1,000만 원을 지급하였고, 2017. 10. 13. 피고 D 명의의 예금계좌로 7,900만 원을 송금하는 방법으로 나머지 임대차보증금을 지급하였다. 피고 D는 같은 날 피고 C 명의의 예금계좌로 8,000만 원을 송금하

면서 송금내역을 'L, H 잔금'으로 기재하였다.

사. 원고는 그 무렵 이 사건 주택을 인도받아 점유하기 시작하였고, 2018. 3. 2. 이 사건 주택에 주민등록 전입신고를 하였으며, 같은 날 임대차계약서에 확정일자를 받았다.

아. K은 2018. 1. 9. E과 이 사건 주택 및 이 사건 공동주택 중 L호, M호에 관하여 이 사건 제1 분양계약과 동일한 내용의 분양계약(이하 '이 사건 제2 분양계약'이라 한다)을 체결하면서 다만 잔금지급일을 2018. 2. 14.로 변경하였다.

자. E은 이 사건 제2 분양계약에서 정한 잔금지급기일까지도 잔금을 지급하지 아니하였고, K은 2018. 3. 9. E에게 이 사건 분양계약을 해제한다는 취지의 내용증명우편물을 발송하면서 자신의 동의 없이 입주시킨 L호, M호 및 이 사건 주택에서 퇴거하라는 취지로 요구하였다.

차. 이후 피고 C은 2018. 3. 21. K을 대리하여 "경기도 광주시 G에 있는 N 다세대주택은 E이 통매수인이 맞으며 M호, L호, H호는 2018. 3. 21. 용자금을 제외한 잔금 전액이 완납되어 등기이전 대기 상태에 있음을 확인합니다. 이에 앞으로 매도인 K은 위 세대에 입주한 세입자에게 어떠한 종류의 내용증명서 발송과 퇴거요청을 하지 않기로 약속합니다."라는 내용의 확인서를 작성하여 원고에게 교부하였다. 이어 E은 2018. 3. 23. 이 사건 공동주택 중 M호에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

카. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) B는 2019. 4. 5. 이 사건 주택에 관하여 2019. 4. 4.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. K과 피고 C은 2019. 8. 19. E에게 이 사건 토지건물분양계약이 해제되었으니 L호, M호 및 이 사건 주택에서 퇴거하라는 취지의 내용증명우편물을 발송하였다.

3. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, E은 이 사건 주택의 소유자인 F와 이 사건 토지건물분양계약 및 제1 분양계약을 체결하면서 F로부터 이 사건 주택에 관한 임대권한을 부여받아 원고와 이 사건 임대차계약을 체결하였고, 2017. 10. 13. 피고 D를 통하여 K을 대리한 피고 C에게 이 사건 주택의 매매잔금의 일부를 지급하고 분양계약의 이행으로 이 사건 주택을 인도받았다고 볼 여지가 있다.

그렇다면 원고는 분양계약에 기초하여 적법한 임대권한을 가진 E으로부터 분양계약이 해제되기 전에 이 사건 주택을 임차하여 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차보호법 제3조 제1항에 따른 대항요건을 갖추었으므로, 민법 제548조 제1항 단서의 규정에 따라 위 분양계약의

해제로 인하여 권리를 침해받지 않는 제3자에 해당한다. 따라서 원고는 분양계약의 해제에도 불구하고 자신의 임차권을 K이나 주택 양수인인 피고 B에게 대항할 수 있다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 원고가 그 임차권을 피고 B에게 대항할 수 없다고 판단하였다. 원심판결에는 임차인의 대항력과 계약해제의 효력이 미치지 않는 제3자의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2018. 12. 27 선고 2016다265689 판결 [임대차보증금] [공2019상,355]

판시사항

- [1] 임차주택의 양수인에게 대항할 수 있는 임차인이 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 않는 경우, 임대차기간 만료 전에 임대인과 합의하여 임대차계약을 해지하고 임대인으로부터 임대차보증금을 반환받을 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계하는지 여부(소극)
- [2] 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정하고, 질권 설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙하였는데, 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권의 목적인 채무를 변제한 경우, 이로써 질권자에게 대항할 수 있는지 여부(소극) 및 이는 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권설정자와 상계합의를 하여 질권의 목적인 채무를 소멸시킨 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

판결요지

- [1] 구 주택임대차보호법(2013. 8. 13. 법률 제12043호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1항에 따라 대항력을 갖춘 임차인이 있는 경우 같은 조 제3항에 따라 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다. 그 결과 임차주택의 양수인은 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하고, 양도인은 임대차관계에서 탈퇴하여임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 된다. 그러나 임차주택의 양수인에게대항할 수 있는 임차권자라도 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 아니할 때에는 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있다고 보아야 하므로, 임대차기간의 만료 전에임대인과 합의에 의하여 임대차계약을 해지하고 임대인으로부터 임대차보증금을 반환받을 수 있으며, 이러한 경우 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계하지 아니한다.
- [2] 타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정한 경우 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다(민법 제352조). 이는 질권자가 질권의 목적인 채권의 교환가치에 대하여 가지는 배타적 지배권능을 보호하기 위한 것이다. 따라서 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한때에는 제3채무자가

질권자의 동의 없이 질권의 목적인 채무를 변제하더라도 이로써 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 민법 제353조 제2항에 따라 여전히 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구할 수 있다. 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권설정자와 상계합의를 함으로써 질권의 목적인 채무를 소멸하게 한 경우에도 마찬가지로 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 여전히 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구할 수 있다.

참 조

대법원 1996. 7. 12. 선고 94다37646 판결

대법원 1997. 11. 11. 선고97다35375 판결

대법원 2016. 4. 29. 선고2015도5665 판결

대법원 2021. 11. 11 선고 2021다251929 판결 [임대차보증금]

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주택임대차보호법(이하 ‘주택임대차법’이라고 한다) 제3조 제4항은 주택의 인도와 주민등록의 대항요건을 갖춘 임대차의 목적이 된 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다고 규정하고 있다. 이는 법률상 당연승계 규정으로 보아야 하므로, 임대주택이 양도된 경우에 그 양수인은 주택의 소유권과 결합하여 임대인의 임대차 계약상의 권리·의무 일체를 그대로 승계한다. 그 결과 양수인은 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하고, 양도인은 임대차관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무를 면하게 된다(대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1114 판결, 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결 등 참조).

그러나 임차인의 보호를 위한 주택임대차법의 입법취지에 비추어 임차인이 임대인의 지위승계를 원하지 않는 경우에는 임차인이 임차주택의 양도사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기함으로써 승계되는 임대차관계의 구속으로부터 벗어날 수 있고, 그와 같은 경우에는 양도인의 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무는 소멸하지 않는다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다64615 판결 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2015. 2. 24. 주위적 피고(이하 ‘피고 1’이라고 한다)으로부터 임대차보증금 1억 8,000만 원, 임대차기간 2015. 4. 30.부터 2017. 4. 30.까지로 정하여 이 사건 부동산을 임차하였고, 피고 1에게 그 임대차보증금을 지급하였다.

- 나. 원고는 2015. 4. 30. 이 사건 부동산을 인도받아 그 주소지에 전입신고를 마치고 임대차계약서에 확정일자를 받았고, 2017. 5. 1. 임대차계약이 묵시적으로 갱신되었다.
- 다. 2017. 9. 5. 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2017타경53816호로 강제경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라고 한다)가 개시되었고, 원고는 매각기일에서 유찰이 계속되자 2019. 2. 9. 피고 1에게 임대차계약을 해지한다고 통지하였다.
- 라. 원고는 이 사건 경매절차에서 남편 소외인이 임차인으로 현황 조사되었으나 배당요구를 하지 않았고, 예비적 피고(이하 '피고 2'라고 한다)은 2019. 11. 6. 이 사건 부동산을 낙찰받았다.
- 마. 원고는 2020. 1. 21. 피고들에게 임대차보증금의 반환을 요구하는 내용증명을 발송하였고, 그 직후 피고 2를 피신청인으로 하여 수원지방법원 성남지원 2020카임50013호로 이 사건 부동산에 관한 주택임차권등기명령을 신청하여 2020. 2. 11. 그 명령이 내려졌고, 2020. 2. 18. 주택임차권등기가 기입되었다.
- 바. 원고는 2020. 2. 12. 피고 1을 주위적 피고로, 피고 2를 예비적 피고로 하여 임대차보증금의 반환을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.
3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 비록 원고가 피고 2가 이 사건 부동산에 관한 소유권을 취득한 이후에도 피고 1에게 임대차보증금의 반환을 요구하였으나, 임대인의 지위가 피고 2에게 승계되는 것을 원하지 않아 이의를 제기한 것이라고 보기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.
- 가. 원고는 피고 2가 이 사건 부동산을 낙찰받기 전 피고 1에게 임대차계약을 해지한다는 의사를 표시하였으나, 임대차가 종료된 경우에도 주택임대차법 제4조 제2항에 따라 임차인이 임대차보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 의제되고, 위 해지 의사표시는 이 사건 경매절차에서 매각이 이루어지지 않는 상황에서 이루어진 것이므로, 그 사정만으로 원고가 임대인의 지위승계를 원하지 않았다고 볼 수 없다.
- 나. 대항력과 우선변제권을 갖춘 원고는 이 사건 경매절차에서 배당요구를 하지 않았다. 이는 원고가 대항력을 행사하여 임대인의 지위를 승계하게 되는 최고가매수인에게 임대차관계의 존속을 주장하기 위한 것이라고 볼 수밖에 없고, 원고가 종전 임대인인 피고 1에게 임대차보증금의 반환을 요구한 것과 모순된다.

- 다. 원고는 내용증명을 발송하고 이 사건 소를 제기하면서 피고들 모두에게 임대차보증금의 반환을 요구하였고, 피고 2가 원고에 대한 임대차보증금 반환채무를 부담함을 전제로 이 사건 부동산에 관한 주택임차권등기명령을 신청하였다.
4. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 원고가 이 사건 부동산의 소유권 이전사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 피고들을 상대로 피고 1로부터 피고 2에게 임대인의 지위가 승계되는 것에 대하여 이의를 제기하였다고 보아, 종전 임대인인 피고 1이 원고에 대하여 임대차보증금 반환채무를 부담한다고 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심판결에는 주택임대차법에서 정한 임대인의 지위승계 및 임차인의 이의 제기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고 1의 상고이유 주장은 이유 있다.
5. 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 관한 청구에 관하여 하나의 종국판결을 내려야만 한다. 위와 같이 원심판결 중 피고 1에 대한 부분에 파기사유가 있고, 원고와 피고들 사이의 결론의 합일확정 필요성이 있으므로, 원심판결 전부를 파기하여야 한다.
6. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2024. 6. 13 선고 2024다215542 판결 [보험금] [공2024하, 1091]

판시사항

- [1] 주택 임차인이 법인인 경우, 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 내용의 주택임대차보호법 제3조 제4항이 적용되는지 여부(원칙적 소극) / 임대인이 법인을 임차인으로 하는 주택을 양도한 경우, 임대인의 법인에 대한 임대차보증금 반환채무가 소멸하는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 위 인수가 면책적 채무인수라고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 부동산 매도인과 매수인 사이에 임대차보증금 반환채무를 면책적으로 인수하는 약정이 있는 경우, 그에 기한 면책적 채무인수의 효력이 발생하기 위한 요건(=채권자인 임차인의 승낙) 및 이때 임차인의 승낙은 묵시적 의사표시로도 가능한지 여부(적극) / 임대보증금 반환채권의 회수가능성 등이 의문시되는 상황인 경우, 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 한국전력공사가 갑으로부터 아파트를 임차한 후, 을 주식회사와 전세금보장신용보험계약을 체결하였고, 임대차기간 중에 갑이 병에게 위 아파트의 소유권을 이전하면서, 매매계약서에 병이 매매대금에서 위 임대차보증금을 제외한 나머지 금액만 지급하기로 하고 ‘임차인 - 한국전력공사와 현 임대차 계약을 승계하여 임대인의 지위와 의무를 인수인계하기로 한다.’는 내용의 인수조항을 기재하였는데, 이후 임대차가 종료되었지만 한국전력공사가 보증금을 반환받지 못하자 을 회사를 상대로 임대차보증금에 상당하는 보험금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 을 회사가 위 매매계약 당시 임대차보증금 반환채무를 병이 면책적으로 인수하는 것을 한국전력공사가 묵시적으로 승낙하였다고 주장한 사안에서, 제반 사정을 종합하면 한국전력공사가 을 회사의 임대차보증금 반환의무를 병이 면책적으로 인수하는 것을 묵시적으로 승낙하였다고 단정할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

판결요지

- [1] 법인은 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정하는 대항요건의 하나인 주민등록을 마칠 수 없는 점에 비추어 보면, 주택을 임차한 법인에는 주택임대차보호법 제3조 제2항, 제3항이 정하는 경우를 제외하고는 주택임대차보호법 제3조가 적용되지 않는다. 그러므로 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 내용의 주택임대차보호법 제3조 제4항도 주택 임차인이 법인인 경우에는 원칙적으로 적용되지 않는다. 따라서 임대인이 법인을 임차인으로 하는 주택을 양도한 경우에는 임대인의 임대차보증금 반환채무를 양수인이 면책적으로 인수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 임대인의 법인에 대한 임대차보증금 반환채무는 위 주택 양도에도 불구하고 소멸하지 아니한다.
- [2] 면책적 채무인수는 병존적 채무인수 또는 이행인수와는 달리 제3자가 채무를 인수함으로써 기존 채무자가 면책되므로, 어떠한 인수의 법적 성격이 문제 되는 경우 이를 병존적 채무인수 또는 이행인수가 아니라 면책적 채무인수로 보는 데에는 엄격함과 신중함이 요구된다. 그러므로 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 그 인수는 특별한 사정이 없는 이상 매도인을 면책시키는 면책적 채무인수라고 볼 수 없다. 또한 부동산 매도인과 매수인 사이에 임대차보증금 반환채무를 면책적으로 인수하는 약정이 있었더라도 그에 기한 면책적 채무인수의 효력이 발생하려면 채권자인 임차인의 승낙이 있어야 한다(민법 제454조 참조). 이때 임차인의 승낙은 반드시 명시적 의사표시로 하여야 하는 것은 아니고 묵시적 의사표시로도 가능하다. 그러나 임차인이 채무자인 임대인을 면책시키는 것은 그의 채권을 처분하는 행위이므로, 임대보증금 반환채권의 회수 가능성 등이 의문시되는 상황이라면 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.
- [3] 한국전력공사가 갑으로부터 아파트를 임차한 후, 을 주식회사와 전세금보장신용보험계약을 체결하였고, 임대차기간 중에 갑이 병에게 위 아파트의 소유권을 이전하면서, 매매계약서에 병이 매매대금에서 위 임대차보증금을 제외한 나머지 금액만 지급하기로 하고 ‘임차인 - 한국전력공사와 현 임대차계약을 승계하여 임대인의 지위와 의무를 인수인계하기로 한다.’는 내용의 인수조항을 기재하였는데, 이후 임대차가 종료되었지만 한국전력공사가 보증금을 반환받지 못하자 을 회사를 상대로 임대차보증금에 상당하는 보험금의

지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 을 회사가 위 매매계약 당시 임대차보증금 반환채무를 병이 면책적으로 인수하는 것을 한국전력공사가 묵시적으로 승낙하였다고 주장한 사안에서, 위 인수조항에는 병이 임대인의 지위와 의무를 인수한다는 취지가 포함되어 있으나, 이를 넘어서서 갑이 채권자인 한국전력공사에 대한 관계에서도 채무를 면한다는 취지가 명시적으로 포함되어 있지는 않으며, 채무인수가 면책적 인수인지, 병존적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 병존적으로 인수하였다고 보아야 하는 점, 한국전력공사는 원칙적으로 주택임대차보호법에 따른 보호를 받을 수 없는 법인이고, 갑이나 병으로부터 전세권 등 임대차보증금 반환을 담보할 수 있는 수단을 별도로 제공받지 못한 상황에서 한국전력공사의 승낙으로 면책적 채무인수의 효과가 발생하면 한국전력공사의 채권 실현 여부는 새로운 채무자인 병의 자력이나 채무이행의 성실성에 달려있는 바, 병의 자력은 한국전력공사의 면책적 채무인수 승낙에 중요한 고려 요소인데, 한국전력공사가 위 매매계약 무렵 승낙을 할 것인지 결정하기 위해 병의 자력을 조사하거나 확인하였다는 사정은 발견되지 않고, 한국전력공사는 매매계약서 사진을 받아보기 전까지는 매수인이 누구인지도 정확히 몰랐던 것으로 보이며, 매매계약 당시 갑이 면책적 채무인수에 대하여 한국전력공사에 구체적으로 설명하였거나 승낙을 명시적으로 요구하지도 않았던 점 등을 종합하면, 한국전력공사가 을 회사의 임대차보증금 반환의무를 병이 면책적으로 인수하는 것을 묵시적으로 승낙하였다고 단정할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

참 조

민법 제454조(채무자와의 계약에 의한 채무인수)

- ① 제삼자가 채무자와의 계약으로 채무를 인수한 경우에는 채권자의 승낙에 의하여 그 효력이 생긴다.
- ② 채권자의 승낙 또는 거절의 상대방은 채무자나 제삼자이다.

대법원 2019. 5. 16 선고 2017다226629 판결 [보증금반환청구의소] [공2019하, 1231]

판시사항

- [1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 '대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때'라는 요건을 갖추지 않았지만 대법원이 실체법 해석·적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있는 경우
- [2] 주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기에 민법 제168조 제2호에서 정하는 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력이 있는지 여부(소극)

판결요지

- [1] 소액사건에서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우에는, 소액사건이라는 이유로 대법원이 법령의 해석에 관하여 판단하지 않고 사건을 종결한다면 국민생활의 법적 안전성을 해칠 것이 우려된다. 따라서 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 '대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때'의 요건을 갖추지 않았더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석·적용의 잘못에 관하여 직권으로 판단할 수 있다고 보아야 한다.
- [2] 주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기는 특정목적물에 대한 구체적 집행행위나 보전처분의 실행을 내용으로 하는 압류 또는 가압류, 가처분과 달리 어디까지나 주택임차인이 주택임대차보호법에 따른 대항력이나 우선변제권을 취득하거나 이미 취득한 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 한다. 비록 주택임대차보호법이 임차권등기명령의 신청에 대한 재판절차와 임차권등기명령의 집행 등에 관하여 민사집행법상 가압류에 관한 절차규정을 일부 준용하고 있지만, 이는 일방 당사자의 신청에 따라 법원이 심리·결정한 다음 등기를 촉탁하는 일련의 절차가 서로 비슷한 데서 비롯된 것일 뿐 이를 이유로 임차권등기명령에 따른

임차권등기가 본래의 담보적 기능을 넘어서 채무자의 일반재산에 대한 강제집행을 보전하기 위한 처분의 성질을 가진다고 볼 수는 없다. 그렇다면 임차권등기명령에 따른 임차권등기에는 민법 제168조 제2호에서 정하는 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력이 있다고 볼 수 없다.

참 조

대법원 2004. 8. 20. 선고 2003다1878 판결

대법원 2023. 12. 7 선고 2022다279795 판결 [건물인도] [공2024상, 110]

판시사항

- [1] 임차인의 계약갱신 요구와 이를 거절할 수 있는 사유를 정한 주택임대차보호법 제6조의3 제1항의 규정 취지
- [2] 임대인이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우에 해당한다는 점에 대한 증명책임의 소재(= 임대인) / ‘실제 거주하려는 의사’의 존재를 인정하기 위한 요건 및 판단 기준

판결요지

- [1] 2020. 7. 31. 법률 제17470호 개정으로 신설된 주택임대차보호법 제6조의3 제1항은 “제6조에도 불구하고 임대인은 임차인이 제6조 제1항 전단의 기간 이내에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하면서 제8호에서 “임대인(임대인의 직계존속·직계비속을 포함한다)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우”를 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있는 사유 중 하나로 들고 있다. 이러한 주택임대차보호법 규정의 취지는 임차인의 주거생활 안정을 위하여 임차인에게 계약갱신요구권을 보장하는 동시에 임대인의 재산권을 보호하고 재산권에 대한 과도한 제한을 방지하기 위하여 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우 계약갱신을 거절할 수 있도록 함으로써 임차인과 임대인의 이익 사이에 적절한 조화를 도모하고자 함에 있다.
- [2] 임대인(임대인의 직계존속·직계비속을 포함한다. 이하 같다)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우에 해당한다는 점에 대한 증명책임은 임대인에게 있다. ‘실제 거주하려는 의사’의 존재는 임대인이 단순히 그러한 의사를 표명하였다는 사정이 있다고 하여 곧바로 인정될 수는 없지만, 임대인의 내심에 있는 장래에 대한 계획이라는 위 거절사유의 특성을 고려할 때 임대인의 의사가 가공된 것이 아니라 진정하다는 것을 통상적으로 수증할 수 있을 정도의 사정이 인정된다면 그러한 의사의 존재를 추인할 수 있을 것이다. 이는 임대인의 주거 상황, 임대인이나 그의 가족의 직장이나 학교 등 사회적 환경, 임대인이 실제 거주하려는 의사를 가지게 된 경위, 임대차계약 갱신요구 거절 전후 임대인의 사정,

임대인의 실제 거주 의사와 배치·모순되는 언동의 유무, 이러한 언동으로 계약갱신에 대하여 형성된 임차인의 정당한 신뢰가 훼손될 여지가 있는지 여부, 임대인이 기존 주거지에서 목적 주택으로 이사하기 위한 준비의 유무 및 내용 등 여러 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

참 조

대법원 2022. 12. 1. 선고 2021다266631 판결

대법원 2019. 4. 11 선고 2015다254507 판결 [배당이의] [공2019상, 1037]

판시사항

- [1] 외국인이나 외국국적동포가 출입국관리법이나 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 따라 외국인등록과 체류지 변경신고 또는 국내거소신고와 거소이전신고를 한 경우, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항요건으로 정하는 주민등록과 같은 법적 효과가 인정되는지 여부(적극)
- [2] 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) 및 이 경우 거소이전신고를 한 때에 전입신고가 된 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

판결요지

- [1] 출입국관리법이 2002. 12. 5. 법률 제6745호로 개정되면서 외국인의 편의를 위해 제88조의2를 신설하였다. 이에 따르면, 법령에 규정된 각종 절차와 거래관계 등에서 외국인등록증과 외국인등록 사실증명으로 주민등록증과 주민등록등본·초본을 갈음하고(제1항), 외국인등록과 체류지 변경신고로 주민등록과 전입신고를 갈음한다(제2항). 따라서 외국인이나 외국국적동포가 출입국관리법에 따라 마친 외국인등록과 체류지 변경신고는 주택임대차보호법(이하 '주택임대차법'이라 한다) 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항요건으로 정하는 주민등록과 같은 법적 효과가 인정된다.

이처럼 출입국관리법이 외국인이나 외국국적동포가 외국인등록과 체류지 변경신고를 하면 주민등록법에 따른 주민등록과 전입신고를 한 것으로 간주하는 취지는, 외국인이나 외국국적동포가 주민등록법에 따른 주민등록을 할 수 없는 대신에 외국인등록과 체류지 변경신고를 하면 주민등록을 한 것과 동등한 법적 보호를 해 주고자 하는 데 있다. 이는 특히 주택임대차법에 따라 주택의 인도와 주민등록을 마친 임차인에게 인정되는 대항력 등의 효과를 부여하는 데서 직접적인 실효성을 발휘한다.

한편 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(이하 '재외동포법'이라 한다)에 따르

면, 국내거소신고나 거소이전신고를 한 외국국적동포는 출입국관리법에 따른 외국인등록과 체류지 변경신고를 한 것으로 간주한다(제10조 제4항). 따라서 국내거소신고를 한 외국국적동포에 대해서는 출입국관리법 제88조의2 제2항이 적용되므로, 외국국적동포가 재외동포법에 따라 마친 국내거소신고와 거소이전신고에 대해서도 앞에서 본 외국인등록과 마찬가지로 주택임대차법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항요건으로 정하는 주민등록과 같은 법적 효과가 인정된다.

- [2] 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(2014. 5. 20. 법률 제12593호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 재외동포법’이라 한다) 시행 당시에는 같은 법 제6조에 따른 재외국민의 국내거소신고를 주택임대차보호법(이하 ‘주택임대차법’이라 한다) 제3조 제1항에서 대항요건으로 정하는 주민등록과 같이 취급할 수 있도록 하는 명시적인 근거조항이 없었다. 또한 재외국민은 외국국적동포가 아니기 때문에 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률 제10조 제4항의 적용대상도 아니다.

위와 같은 재외국민의 국내거소신고에 관한 규정을 출입국관리법 제88조의2 제2항과 비교해 보면, 재외국민의 국내거소신고와 거소이전신고로 주민등록과 전입신고를 갈음할 수 있는지에 관하여 법률의 공백이 있다고 보아야 한다.

구 재외동포법에 출입국관리법 제88조의2 제2항과 같이 재외국민의 국내거소신고와 거소이전신고가 주민등록과 전입신고를 갈음한다는 명문의 규정은 없지만, 출입국관리법 제88조의2 제2항을 유추적용하여 재외국민이 구 재외동포법 제6조에 따라 마친 국내거소신고와 거소이전신고도 외국국적동포의 그것과 마찬가지로 주민등록과 전입신고를 갈음한다고 보아야 한다. 따라서 재외국민의 국내거소신고는 주택임대차법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항요건으로 정하는 주민등록과 같은 법적 효과가 인정되어야 하고, 이 경우 거소이전신고를 한 때에 전입신고가 된 것으로 보아야 한다.

참 조

대법원 2016. 10. 13. 선고 2014다218030, 218047 판결

대법원 2023. 12. 14 선고 2023다226866 판결 [건물인도] [공2024상, 182]

판시사항

주식회사의 대표이사 또는 사내이사로 등기된 사람은 주택임대차보호법 제3조 제3항에서 말하는 ‘직원’에서 제외되는지 여부(적극) 및 위와 같은 범위의 임원을 제외한 직원이 법인이 임차한 주택을 인도받아 주민등록을 마치고 그곳에서 거주하고 있다면 이로써 위 조항에서 정한 대항력을 갖추었다고 보아야 하는지 여부(적극)

판결요지

주택임대차보호법 제3조 제3항은 중소기업기본법 제2조에 따른 중소기업에 해당하는 법인이 소속 직원의 주거용으로 주택을 임차한 후 그 법인이 선정한 직원이 해당 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤을 때에는 그다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생기고, 임대차가 끝나기 전에 그 직원이 변경된 경우에는 그 법인이 선정한 새로운 직원이 주택을 인도받고 주민등록을 마친 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 정하고 있다. 그리고 주택임대차보호법 제3조의2 제1항은 임차인의 범위에 ‘제3조 제3항의 법인을 포함한다. 이하 같다.’라고 정하고 있으며, 주택임대차보호법 제6조의3은 계약갱신 요구 등에 관하여 정하고 있다.

주택임대차보호법 제3조 제3항에 따라 법인인 임차인이 주택임대차보호법이 정한 임차인에 해당된다고 보려면, 임차인인 법인의 직원인 사람이 법인이 임차한 주택을 인도받고 주민등록을 마쳐야 한다. 여기에서 말하는 ‘직원’은, 해당 법인이 주식회사라면 그 법인에서 근무하는 사람 중 법인등기사항증명서에 대표이사 또는 사내이사로 등기된 사람을 제외한 사람을 의미한다고 보아야 한다. 다만 위와 같은 범위의 임원을 제외한 직원이 법인이 임차한 해당 주택을 인도받아 주민등록을 마치고 그곳에서 거주하고 있다면 이로써 위 조항에서 정한 대항력을 갖추었다고 보아야 하고, 그 밖에 업무 관련성, 임대료의 액수, 지리적 근접성 등 다른 사정을 고려하여 그 요건을 갖추었는지를 판단할 것은 아니다.

참 조

대법원 2018. 6. 15. 선고 2018도2615 판결

서울고등법원 2024.1.19. 선고 2023나2016548 판결 [임대차보증금 반환]

1) 사안 개요

- 원고가 피고로부터 아파트를 임대차하여 임대차기간 2년이 경과한 후 약 2년2개월 동안 별도 계약없이 거주해오다가, 임대차계약을 다시 작성하면서(신규 임대차) 보증금은 그대로 유지하되 임대차기간만 신규임대차 임대차계약서 재작성일로부터 2년으로 정하고 특약사항란에 '계약갱신청구에 의한 재계약임'이라는 취지로 기재함.

그로부터 약 6개월 후 원고는 피고에게 임대차계약을 해지한다는 뜻을 표시한 다음 아파트에서 퇴거하였고, 위 임대차계약 해지가 적법하다고 주장하며 보증금 반환을 구함.

2) 쟁점

- 신규 임대차계약을 주택임대차보호법상 '계약의 갱신'으로 인정할 수 있는지?(적극)
- 원고가 주택임대차보호법 제6조의2에 따른 임의해지권을 가지는지?(적극)

3) 판단

- 임차인을 두텁게 보호하는 주택임대차보호법(제6조, 제6조의2, 제6조의3, 제10조 등)의 취지에 비추어, 당사자 간에 표시된 의사와 그 해석이 명백하지 않은 한 임차인의 임의해지권의 포기·상실 여부는 신중하게 판단해야 하고, 임대차계약이 묵시적으로 갱신된 상태에서 '갱신계약, 재계약' 등 형식으로 임대차를 연장하는 취지의 계약(서)을 체결(작성)한 경우에도 위 입법 취지에 부합하는 방향으로 해석하는 것이 합리적임.

- 신규 임대차계약은 임차인인 원고가 묵시적으로 갱신된 기존 임대차에 관한 임의해지권을 가진 상태에서 체결된 것으로, 임대차기간의 날짜 외에는 계약내용에 특별한 변동(원고의 임의해지권 제한 등)을 추단할 만한 내용이 없고, 특약사항란에도 '계약갱신청구에 의한 재계약임'이 명시되어 있음.

신규 임대차계약을 새로운 계약으로 보아 원고의 임의해지권을 부정하는 것은 법정갱신의 경우보다 2개월여 더 길게 임차할 수 있게 되는 대신, 같은 기간동안 임대차보증금을 돌려받지 못하게 되고 중도의 임의해지권까지 잃게 되는 것임.

- 이러한 신규 임대차계약서의 작성 경위와 내용, 당사자 간 형평 및 추정적 의사, 임차인을 두텁게 보호하는 주택임대차보호법의 취지 등을 종합하면, 원고와 피고는 기존 임대차가 (묵시적으로) 갱신됨에 따라 임대차기간이 연장되었음을 확인하고 이를 서면으로 명확히 하기 위하여 신규 계약서를 작성한 것으로 보일 뿐, 기존의 임의해지권을 포기·상실시키려는 의사로 이를 약정하였다고 보기 어려움.(원고일부승)

참 조

서울북부지방법원 2023.4.13.선고, 2022가합 21044판결

주택임대차보호법 해설집 P27

〈Q11〉 계약갱신요구권 행사 시 임차인은 무조건 2년을 거주해야 하는지?

→ 그렇지 않습니다. 계약갱신요구권 행사에 따라 갱신되는 임대차의 존속기간은 2년으로 보지만, 임차인은 언제든지 임대인에게 해지를 통보할 수 있습니다.

- 다만, 위 해지의 효력은 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월 후에 발생합니다.

단, 임차인은 계약해지를 통보하더라도 계약만료 전이라면 3개월간 임대료 납부해야 함.

◇ 상가건물 임대차보호법

대법원 2024. 6. 27 선고 2023다307024 판결 [임대차보증금] [공2024하, 1172]

판시사항

- [1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았더라도 대법원이 실체법 해석적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있는 경우
- [2] 상가의 임차인이 임대차기간 만료 1개월 전부터 만료일 사이에 갱신거절의 통지를 한 경우, 임대차계약의 묵시적 갱신이 인정되지 않고 임대차기간의 만료일에 종료하는지 여부(적극)

판결요지

- [1] 소액사건에서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐만 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우, 소액사건이라는 이유로 대법원이 그 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 아니한 채 사건을 종결하고 만다면 국민생활의 법적 안전성을 해칠 것이 우려된다고 할 것인바, 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 아니하였다고 하더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석적용에 있어서의 잘못에 관하여 판단할 수 있다고 보아야 한다.
- [2] 상가의 임차인이 임대차기간 만료 1개월 전부터 만료일 사이에 갱신거절의 통지를 한 경우 해당 임대차계약은 묵시적 갱신이 인정되지 않고 임대차기간의 만료일에 종료한다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.
 - ① 기간을 정한 임대차계약은 법률의 특별한 규정이 없는 한 기간이 만료함으로써 종료한다. 민법 제639조는 임대차기간이 만료한 후 임차인이 임차물의 사용, 수익을 계속하는 경우에 임대인이 상당한 기간 안에 이의를 하지 아니하는 때에는 묵시의 갱신을 인정하고 있다.

민법에 의하면 임차인이 임대차기간 만료 전에 갱신거절의 통지를 하는 경우에는 묵시의 갱신이 인정될 여지가 없다.

- ② 상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라 한다) 제10조 제1항은 “임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다.”라고 정하여 임차인의 계약갱신 요구권을 인정할 뿐이고, 임차인이 갱신거절의 통지를 할 수 있는 기간은 제한하지 않았다. 상가임대차법 제10조 제4항은 “임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신거절의 통지 또는 조건변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다.”라고 정하여 묵시적 갱신을 규정하면서 임대인의 갱신거절 또는 조건변경의 통지기간을 제한하였을 뿐, 주택임대차보호법 제6조 제1항 후문과 달리 상가의 임차인에 대하여는 기간의 제한을 두지 않았다. 상가임대차법에 임차인의 갱신거절 통지기간에 대하여 명시적인 규정이 없는 이상 원칙으로 돌아가 임차인의 갱신거절 통지기간은 제한이 없다고 보아야 한다.
- ③ 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 임차인이 별다른 조치를 취하지 아니한 경우, 임대차계약이 기간만료일 전 1개월이 경과하여 묵시적으로 갱신된다고 판단하는 것은 문언해석에 반한다. 또한 상가임대차법 제10조 제1항이 임차인의 갱신거절 통지기간도 한정된 것으로 해석한다면, 위 기간 이후 임대차기간 만료 전에 갱신거절 통지를 한 임차인의 의사에 반하여 상가임대차법 제10조 제4항에 따른 묵시적 갱신을 강제하는 결과가 되고, 이는 상가건물 임차인을 보호함으로써 그 경제생활의 안정을 보장하고자 하는 상가임대차법의 입법 취지에도 반한다.

◇ 유권해석

1. 「공인중개사법」 제33조제1항제3호에서 규정하고 있는 금지행위인 ‘제32조에 따른 보수를 초과하여 금품을 받는 행위’의 의미(「공인중개사법」 제33조제1항제3호 등 관련)

「공인중개사법」 제32조제1항 본문에서는 개업공인중개사(각주: 「공인중개사법」 제2조제2호에 따라 같은 법에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자를 말하며, 이하 같음)는 중개(각주: 「공인중개사법」 제2조제1항에 따라 토지, 건축물 그 밖의 토지의 정착물 등 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말하며, 이하 같음) 업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받는다고 규정하고 있고, 같은 법 제33조제1항에서는 개업공인중개사등(각주: 「공인중개사법」 제10조제3항에 따라 개업공인중개사·소속공인중개사·중개보조원 및 개업공인중개사인 법인의 사원·임원을 의미하며, 이하 같음)이 하여서는 아니되는 행위(이하 “금지행위”라 함)를 규정하면서 같은 항 제3호에서 “사례·증여 그 밖의 어떠한 명목으로도 제32조에 따른 보수 또는 실비를 초과하여 금품을 받는 행위”를 규정하고 있는바, 같은 법 제33조제1항제3호에 따른 금지행위인 ‘제32조에 따른 보수를 초과하여 금품을 받는 행위’가 ‘공인중개사법령(각주: 「공인중개사법」 제32조제4항의 위임에 따라 마련된 조례를 포함하며, 이하 같음)에서 정하는 중개에 대한 보수의 한도(이하 “중개보수 한도”라 함)를 초과하여 금품을 받는 행위’인지, 아니면 ‘개업공인중개사가 중개의뢰인과 서로 협의하여 결정한 약정 보수(이하 “약정 보수”라 함)를 초과하여 금품을 받는 행위’인지?

「공인중개사법」 제33조제1항제3호에 따른 금지행위인 ‘제32조에 따른 보수를 초과하여 금품을 받는 행위’는 중개보수 한도를 초과하여 금품을 받는 행위를 의미합니다.

먼저 공인중개사법령에서 개업공인중개사가 받는 중개보수에 관한 규정을 살펴보면, 「공인중개사법」 제32조제4항에서는 같은 조 제1항 본문에 따라 개업공인중개사가 받는 주택의 중개에 대한 보수의 한도 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하는 범위 안에서 시·도(각주: 특별시·광역시·도 또는 특별자치도를 말하며(「공인중개사법」 제32조제4항 참조), 이하 같음)의 조례로, 주택 외의 중개대상물의 중개에 대한 보수는 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제20조제1항에서는 주택의 중개에 대한 보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 그 일방으로부터 받을 수 있는 한도(별표 1)를 정하면서, 그 금액은 시·도의 조례로 정하는 요율한도 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정한다고 규정하고 있고, 같은 규칙 제20조제4항 각 호 외의 부분에서는 주택 외의 중개대상물에 대한 중개보수를 정하면서 오피스텔(각주: 「건축법 시행령」 별표 1 제14호나목2)에 따른 오피스텔로서, 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제4항제1호 각 목의 요건을 모두 갖춘 경우로 한정하며(「공인중개사법 시행규칙」 제20조제4항제1호 참조, 이하 같음)의 경우 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 별표 2의 요율 범위에서 중개보수를 결정하고(제1호), 오피스텔 외의 경우 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 거래

금액의 1천분의 9 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정하도록(제2호) 규정하고 있습니다.

이러한 「공인중개사법」 제32조 및 같은 법 시행규칙 제20조의 규정 체계와 문언을 종합하면, 개업공인중개사는 중개업무에 관하여 중개의뢰인과 서로 협의하여 결정한 약정 보수를 지급 받을 수 있는데 이러한 약정 보수는 공인중개사법령에 따른 중개보수 한도 내에서 결정하도록 규정하고 있는바, 개업공인중개사는 공인중개사법령에 따른 ‘중개보수 한도’를 초과하는 약정 보수를 지급받을 수 없으므로, 같은 법 제33조제1항제3호에 따른 개업공인중개사등의 금지행위인 “사례·중여 그 밖의 어떠한 명목으로도 ‘제32조에 따른 보수’를 초과하여 금품을 받는 행위”에서 ‘제32조에 따른 보수’는 공인중개사법령에 따른 ‘중개보수 한도’를 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 「공인중개사법」은 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 하고 있는 법률로서(제1조), 부동산중개업이 국민 경제에 미치는 영향이 크고 대다수의 국민이 부동산중개업소를 통하여 주거지를 구하고 있는 부동산거래실정을 고려하여 부동산시장에 접근 할 기회를 보다 많은 국민에게 폭넓게 부여하기 위해 ‘중개보수 한도’에 관한 규정을 두고(각주: 헌법재판소 2024. 1. 25. 선고 2021헌마1446 결정례 참조) 그 한도 내에서 약정 보수를 결정하도록 한 것인데, 이러한 법률의 목적과 ‘중개보수 한도’ 제도의 취지를 고려하면, 같은 법 제33조제1항제3호에서 금지행위로 규정하고 있는 ‘제32조에 따른 보수’를 초과하여 금품을 받는 행위는 ‘중개보수 한도’를 초과하여 금품을 받는 행위이고, ‘중개보수 한도’를 초과하여 금품을 받는 행위를 한 경우 공인중개사 자격의 정지(제36조제1항제7호), 중개사무소의 개설등록 취소(제38조제2항제9호) 및 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(제49조제1항제10호) 등 행정처분 및 형사처벌 규정을 통해 중개보수 한도의 실효성을 확보하고 있다고 보는 것이 중개보수 한도를 규정한 취지와 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 「공인중개사법」 제33조제1항제3호의 ‘제32조에 따른 보수’가 ‘중개보수 한도’가 아니라 ‘약정 보수’를 의미한다고 해석하면, 공인중개사법령에서 기준을 정하고 있는 ‘중개보수 한도’와 달리 당사자 사이에서 협의하여 결정된 ‘약정 보수’를 행정처분 및 형사처벌의 기준으로 삼게 되어 법적안정성과 예측가능성을 저해할 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때에 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「공인중개사법」 제33조제1항제3호에 따른 금지행위인 ‘제32조에 따른 보수를 초과하여 금품을 받는 행위’는 중개보수 한도를 초과하여 금품을 받는 행위를 의미합니다.

관계법령

「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.

② 개업공인중개사는 중개의뢰인으로부터 제25조제1항에 따른 중개대상물의 권리관계 등의 확인 또는 제31조에 따른 계약금등의 반환채무이행 보장에 소요되는 실비를 받을 수 있다.

③ 제1항에 따른 보수의 지급시기는 대통령령으로 정한다.

④ 주택(부속토지를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 중개에 대한 보수와 제2항에 따른 실비의 한도 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하는 범위 안에서 특별시·광역시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)의 조례로 정하고, 주택 외의 중개대상물의 중개에 대한 보수는 국토교통부령으로 정한다.

제33조(금지행위) ① 개업공인중개사등은 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니된다.

1. 2. (생략)

3. 사례·증여 그 밖의 어떠한 명목으로도 제32조에 따른 보수 또는 실비를 초과하여 금품을 받는 행위

4. ~ 9. (생략)

② (생략)

「공인중개사법 시행규칙」

제20조(중개보수 및 실비의 한도 등) ① 법 제32조제4항에 따른 주택의 중개에 대한 보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 그 일방으로부터 받을 수 있는 한도는 별표 1과 같으며, 그 금액은 법 제32조제4항에 따라 시·도의 조례로 정하는 요율한도 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정한다.

②·③ (생략)

④ 법 제32조제4항에 따라 주택 외의 중개대상물에 대한 중개보수는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 「건축법 시행령」 별표 1 제14호나목2)에 따른 오피스텔(다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 경우에 한정한다) : 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 별표 2의 요율 범위에서 중개보수를 결정한다.

가·나. (생략)

2. 제1호 외의 경우 : 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 거래금액의 1천분의 9 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정한다.

⑤ ~ ⑦ (생략)

2. 동일한 중개대상물에 대하여 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 동일 당사자의 의미(「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호 등 관련)

「공인중개사법 시행규칙」 제20조제1항에서는 「공인중개사법」 제32조제4항에 따른 주택의 중개에 대한 보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 그 일방으로부터 받을 수 있는 한도는 별표 1과 같으며, 그 금액은 시·도(각주: 특별시·광역시·도 또는 특별자치도를 말함.)의 조례로 정하는 요율한도 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사(각주: 「공인중개사법」에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자를 말하며(같은 법 제2조제4호 참조), 이하 같음.)가 서로 협의하여 결정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 1에서는 주택 중개보수 상한요율을 거래내용(각주: 매매·교환, 임대차 등) 및 거래금액 별로 구분하여 정하고 있으며, 같은 규칙 제20조제5항에서는 같은 조 제1항의 경우 거래금액의 계산은 같은 항 각 호에 따른다고 규정하면서, 같은 조 제5항제3호에서는 “동일한 중개대상물에 대하여 동일 당사자간에 매매를 포함한 둘 이상의 거래가 동일 기회에 이루어지는 경우에는 매매계약에 관한 거래금액만을 적용한다”고 규정하고 있는바, 동일한 중개대상물에 대하여 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 동일 기회에 중개하는 개업공인중개사 또는 소속공인중개사(각주: 개업공인중개사에 소속된 공인중개사로서 중개업무를 수행하는 자 등을 말하며(「공인중개사법」 제2조제5호 참조), 이하 같음.)이하 “개업공인중개사등”이라 함)가 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 ‘동일 당사자’에 해당하는지?

이 사안의 경우 개업공인중개사등은 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 ‘동일 당사자’에 해당하지 않습니다.

먼저 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에서는 “동일한 중개대상물에 대하여 동일 당사자간에 매매를 포함한 둘 이상의 거래가 동일 기회에 이루어지는 경우에는 매매계약에 관한 거래금액만을 적용한다”고 규정하고 있는바, 같은 호에 따른 ‘동일 당사자’는 그 문언상 ‘동일한 중개대상물에 대하여 동일한 상대방과 동일 기회에 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 자’라고 할 것이고, 이와 관련하여 공인중개사법령에서는 ‘거래’의 개념을 별도로 정의하고 있지는 않으나, 「공인중개사법」 제2조제1호에서 ‘중개’란 같은 법 제3조에 따른

중개대상물에 대하여 ‘거래당사자간의 매매·교환, 임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위’를 ‘알선’하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 1에서는 주택 중개보수의 상한요율을 거래내용 및 거래금액 별로 구분하여 정하면서, ‘거래내용’의 유형으로 ‘매매·교환·임대차 등’을 규정하고 있다는 점에 비추어보면, 공인중개사법령에 따른 ‘거래’는 중개대상물인 토지, 건축물 그 밖의 토지의 정착물 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 재산권 및 물건¹⁾1) 「공인중개사법」 제3조 참조

에 대한 ‘매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위’ 자체를 의미하는 것으로서, 그 행위를 ‘알선’하는 행위인 ‘중개’와는 명확히 구분된다고 할 것입니다.

그리고 「공인중개사법」 제2조제3호에 따르면 ‘중개업’은 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것을 말하는바, 중개업을 영위하는 개업공인중개사등이 공인중개사법령에 따라 일정한 보수를 받고 중개대상물에 대해 ‘거래당사자간의 거래’를 ‘알선’하는 행위인 ‘중개’를 하는 경우에 있어서 그 개업공인중개사등은 공인중개사법령에 따른 ‘거래를 하는 자’에 해당하지 않으므로, 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 동일한 중개대상물에 대하여 동일한 상대방과 동일 기회에 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 당사자라고 볼 수 없습니다.

따라서 이 사안의 경우 개업공인중개사등은 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 ‘동일 당사자’에 해당하지 않습니다.

관계 법령

「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.

②·③ (생략)

④ 주택(부속토지를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 중개에 대한 보수와 제2항에 따른 실비의 한도 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하는 범위 안에서 특별시·광역시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)의 조례로 정하고, 주택 외의 중개대상물의 중개에 대한 보수는 국토교통부령으로 정한다.

「공인중개사법 시행규칙」

제20조(중개보수 및 실비의 한도 등) ① 법 제32조제4항에 따른 주택의 중개에 대한 보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 그 일방으로부터 받을 수 있는 한도는 별표 1과 같으며, 그 금액은 법 제32조제4항에 따라 시·도의 조례로 정하는 요율한도 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정한다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 제1항 및 제4항의 경우 거래금액의 계산은 다음 각 호에 따른다.

1. 임대차 중 보증금 외에 차임이 있는 경우에는 월 단위의 차임액에 100을 곱한 금액을 보증금에 합산한 금액을 거래금액으로 한다. 다만, 본문의 규정에 따라 합산한 금액이 5천만원 미만인 경우에는 본문의 규정에 불구하고 월 단위의 차임액에 70을 곱한 금액과 보증금을 합산한 금액을 거래금액으로 한다.
2. 교환계약의 경우에는 교환대상 중개대상물 중 거래금액이 큰 중개대상물의 가액을 거래금액으로 한다.
3. 동일한 중개대상물에 대하여 동일 당사자간에 매매를 포함한 둘 이상의 거래가 동일 기회에 이루어지는 경우에는 매매계약에 관한 거래금액만을 적용한다.

⑥·⑦ (생략)

3. 공실 발생 후 민간임대주택 임대차계약 체결 시 임대료를 증액 청구할 수 있는 범위 (「민간임대주택에 관한 특별법」 제44조제2항 등 관련)

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제44조제2항에서는 임대사업자(각주: 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조제7호에 따른 임대사업자를 말하며, 이하 같음.)는 임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 임대료의 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 임대료 변동률, 임대주택 세대수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 증액 비율을 초과하여 청구해서는 아니 된다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제34조의2에서는 그 증액 비율을 구체적으로 정하고 있는바, 임대사업자(A)가 종전 임차인(B)과의 임대차계약(이하 “공실직전임대차계약”이라 함)(각주: 「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조에 따른 임대사업자 등록 후에 체결된 임대차계약임을 전제함.)이 만료된 후 해당 민간임대주택(각주: 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조제1호에 따른 민간임대주택을 말하며, 이하 같음.)을 임대되지 않은 상태(각주: 종전 임차인이 퇴거하여 빈 공간으로 유지되는 상태를 전제함.)(이하 “공실”이라 함)로 두다가 새로운 임차인(C)과 임대차계약을 체결(각주: 공실직전임대차계약 개시일부터 1년 이상 지난 시점에 임대차계약을 체결하는 경우로서, 공실직전임대차계약 개시일 이후 별도의 임대료 증액은 없었던 경우를 전제함.)하면서 공실직전임대차계약의 임대료(각주: 임대보증금과 월임대료를 포함하며, 이하 같음.)보다 높게 임대료를 청구하는 경우(각주: 임대사업자의 임대등록이 유지되고 있는 경우를 전제함.)가 민간임대주택법 제44조제2항에서 규정한 “임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우”에 해당하여, 임대사업자가 새로운 임차인(C)에 대해 임대료를 증액 청구할 수 있는 범위가 공실직전임대차계약의 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 같은 법 시행령 제34조의2로 정하는 증액 비율 한도로 제한되는지?

이 사안의 경우는 민간임대주택법 제44조제2항에서 규정한 “임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우”에 해당하고, 임대사업자가 임대료를 증액 청구할 수 있는 범위는 공실직전임대차계약의 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 같은 법 시행령 제34조의2로 정하는 증액 비율 한도로 제한됩니다.

먼저 민간임대주택법 제44조제2항에 따른 임대료 증액 청구 제한이 적용되는 대상인 “임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우”의 의미를 살펴보면, 여기서의 “임대기간”은 임대사업자가 임차인과 임대차계약을 체결할 때마다 정해지는 각각의 임대차계약 기간을 의미하는 것이 아니라 임대사업자가 민간임대주택을 임대하기 위하여 임대등록을 유지하는 모든 기간을 의미(각주: 법제처 2021. 5. 27. 회신 법제처 21-0203 해석례 및 2020. 2. 13. 회신 법제처 19-0410 해석례 참조)하는바, 임대사업자가 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하면서 종전 임대차계약(각주: 민간임대주택법 제5조에 따른 임대사업자 등록 후에 체결된 임대차계약임을 전제함.)에 따른 임대료의 증액을 청구하는 경우도 동일한 임차인과 임대료를 증액하여 임대차계약을 다시 체결하는 경우와 마찬가지로 같은 법 제44조제2항에서 규정한 “임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우”에 해당(각주: 2020. 2. 13. 회신 법제처 19-0410 해석례 참조)합니다.

그리고 민간임대주택법 제44조제2항에서는 민간임대주택을 공실로 둔 기간은 “임대기간”에서 제외한다는 규정을 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 만약 공실 발생 시 공실직전임대차계약과 공실 후 새로운 임대차계약 사이에 같은 항에 따른 임대료 증액 제한이 적용되지 않는 것으로 볼 경우 의도적으로 민간임대주택을 단기간 공실로 두어 같은 규정의 적용을 회피함으로써 임대료 증액 제한을 통해 임차인을 보호하려는 해당 규정의 입법 취지(각주: 2018. 8. 14. 법률 제15730호로 일부개정되어 2019. 2. 15. 시행된 「민간임대주택에 관한 특별법」 개정이유 및 주요내용, 2018. 10. 22. 의안번호 제2016028호로 발의된 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조)를 형해화시킬 우려가 있는 점 등에 비추어 볼 때, 임대사업자가 민간임대주택을 일정 기간 공실로 두었다라도 임대등록을 계속하여 유지하고 있는 상태라면 공실직전임대차계약의 기간과 해당 민간임대주택을 공실로 둔 기간, 공실 이후 임대차계약의 기간은 모두 같은 규정에 따른 “임대기간”에 해당한다고 할 것인바, 공실직전임대차계약의 임대료보다 임대료를 증액하여 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 경우도 같은 항에 따른 임대료 증액 청구 제한 규정의 적용대상에 포함된다고 할 것입니다.

다음으로 민간임대주택법 제44조제2항에 따라 제한되는 증액 청구금액의 범위에 대해 살펴보면, 같은 항에서는 임대사업자는 임대기간 동안 임대료의 5퍼센트의 범위에서 대통령령으로 정하는 증액 비율을 초과하여 임대료의 증액을 청구할 수 없도록 규정하고 있는데, 증액 청구 한도의 기준이 되는 “임대료”의 의미에 대해 별도로 규정하고 있는 바가 없는 점, 법령에 “임대료”의 의미를 보충하는 별도의 설명이 없다면 증액 한도의 기준이 되는 “임대료”는 현재 또는 가장 최근까지 유지되고 있던 임대료를 의미한다고 보는 것이 문언의 통상적인 의미에 부합하는 점, 민간임대주택을 공실로 둔 기간에는 “임대료”가 있을 수 없는 바 공실직전임대차계약에 따른 임대료가 가장 최근까지 유지되고 있던 임대료에 해당하는 점을 종합하면, 임대사업자가 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하면서 공실직전임대차계약의 임대료보다 높게 임대료를 청구하려는 경우, 공실직전임대차계약에 따른 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 같은 법 시행령 제34조의2로 정하는 증액 비율 한도로 임대료의 증액을 청구할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

한편 민간임대주택을 공실로 둔 경우 공실직전임대차계약의 임대료를 기준으로 임대료 증액 비율 한도가 제한된다고 해석하면, 공실 발생 없이 1년마다(각주: 민간임대주택법 제44조제3항에서는 같은 조 제2항에 따른 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다고 규정하고 있음.) 임대료를 증액한 민간임대주택과 비교하

여 공실이 발생한 민간임대주택은 다른 조건이 동일하더라도 낮은 임대료로 임대차계약을 체결할 수 밖에 없는 상황이 발생할 수 있는바, 민간임대주택을 공실로 둔 경우에는 공실 없이 임대차계약이 체결 또는 유지되고 매년 임대료가 증액되었을 경우를 가정하여 계산한 금액의 범위까지 임대료를 증액 청구할 수 있다고 보는 것이 형평에 맞는 해석이라는 의견이 있습니다.

그러나 민간임대주택법 제44조제2항 및 제3항은 임차인을 보호하고 세입자의 주거 안정을 도모하기 위한 규정(각주: 2018. 8. 14. 법률 제15730호로 일부개정되어 2019. 2. 15. 시행된 「민간임대주택에 관한 특별법」 개정이유 및 주요내용, 2018. 10. 22. 의안번호 제2016028호로 발의된 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 등 참조)으로서, 1년마다 일정 비율의 임대료 증액을 할 수 있도록 하는 등 임대사업자의 이익을 보장하려는 취지의 규정이 아닌 점, 임대차계약 기간을 2년 이상으로 정하고 해당 계약기간 동안 임대료를 증액하지 않은 경우로서 새로운 임대차계약을 체결하는 경우에도 그 임대료의 증액 비율 한도는 직전 임대차계약의 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 같은 법 시행령 제34조의2로 정하는 증액 비율 한도로 제한되는 점(각주: 2018. 1. 30. 회신 법제처 17-0665 해석례 참조) 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우는 민간임대주택법 제44조제2항에서 규정한 “임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우”에 해당하고, 임대사업자가 임대료를 증액 청구할 수 있는 범위는 공실직전임대차계약의 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 같은 법 시행령 제34조의2로 정하는 증액 비율 한도로 제한됩니다.

관계 법령

「민간임대주택에 관한 특별법」

제44조(임대료) ① 임대사업자가 민간임대주택을 임대하는 경우에 최초 임대료(임대보증금과 월임대료를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 임대료와 같다.

1. 공공지원민간임대주택의 경우: 주거지원대상자 등의 주거안정을 위하여 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 임대사업자가 정하는 임대료
2. 장기일반민간임대주택의 경우: 임대사업자가 정하는 임대료. 다만, 제5조에 따른 민간임대주택 등록 당시 존속 중인 임대차계약(이하 “종전임대차계약”이라 한다)이 있는 경우에는 그 종전임대차계약에 따른 임대료
- ② 임대사업자는 임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 임대료의 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 임대료 변동률, 임대주택 세대 수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 증액 비율을 초과하여 청구해서는 아니 된다.
- ③ 제2항에 따른 임대료 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다.
- ④·⑤ (생략)

「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」

제34조의2(임대료) 법 제44조제2항 본문에서 “대통령령으로 정하는 증액 비율”이란 다음 각 호의 구분에 따른 비율을 말한다.

1. 100세대 이상 민간임대주택단지: 「통계법」에 따라 통계청장이 고시하는 지출목적별 소비자물가지수 항목 중 해당 임대주택이 소재한 특별시, 광역시, 특별자치시, 도 또는 특별자치도의 주택임차료, 주거시설 유지·보수 및 기타 주거관련 서비스 지수를 가중 평균한 값의 변동률. 다만, 임대료의 5퍼센트 범위에서 시·군·자치구의 조례로 해당 시·군·자치구에서 적용하는 비율을 정하고 있는 경우에는 그에 따른다.
2. 제1호를 제외한 민간임대주택: 임대료의 5퍼센트. 다만, 주거비 물가지수 및 인근 지역의 임대료 변동률 등을 고려해야 한다.

舊「임대주택법」에 따라 등록된 주택의 경우 舊 임대주택법 상 임대유기기간 산정 기준이 임대개시일로 규정되어 있으나 임대개시일에 대한 명확한 근거 규정이 없는 상태로, 해당 임대주택법에 따라 등록된 임대주택의 경우 임대사업자의 임대차 계약 지연 신고로 인하여 기간 차이가 발생하거나 임대차계약 미신고 등으로 임대개시일이 공란인 경우 해당 물건의 임대유기기간 산정을 위한 임대개시일 시점을 주택등록일로 볼 수 있는지? 또한, 상기 사례들과 같이 임대차 계약 미신고 및 지연 신고에 대하여 해당 임대물건의 공실여부 및 임대차계약 여부에 대하여 지자체에서 직권 조사 실시하고 임대유기기간이 종료된 물건에 대한 등록 말소를 시행해야 하는지?

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”) 제43조 및 같은 법 시행령 제34조에 따라 민간임대주택의 임대유기기간의 시점은 민간건설임대주택은 입주지정 기간 개시일로 하지만, 입주지정기간을 정하지 아니한 경우에는 법 제5조에 따른 임대 사업자 등록 이후 최초로 체결된 임대차계약서상의 실제 임대개시일을 말합니다. 민간 매입임대주택의 경우 임대사업자 등록일이며, 임대사업자 등록 이후 임대가 개시되는 주택은 임대차계약서상의 실제 임대개시일로 임대유기기간이 산정 민간임대주택법 부칙(법률 제13499호, '15.8.28.) 제3조제3항에 따르면 종전의 「임대주택법」에 따라 등록한 준공공임대주택, 민간건설임대주택 및 매입임대주택은 민간임대주택법의 임대주택으로 본다라고 규정하며 다만 임대유기기간, 임대유기기간 이내 매각요건 및 절차 등은 종전의 「임대주택법」을 적용한다라고 규정하고 있음 다만, 임대주택법에서 임대개시와 관련된 사항을 명확하게 규정하지 않을 시 임대유기기간은 상기에서 규정한 바와 같이 건설임대의 경우 입주지정기간 개시일, 입주지정기간을 정하지 아니한 경우 임대사업자 등록 이후 최초로 체결된 임대차계약서상의 실제 임대개시일, 민간매입임대주택의 경우 임대사업자 등록일, 임대사업자 등록 이후 임대가 개시되는 주택은 임대사업자 등록 이후 최초로 체결된 임대차계약서 상의 실제 임대개시일로 산정하여야 할 것으로 판단되며 이는 임대차계약을 신고하지 않은 경우에도 해당 임대개시 시점으로 부터 임대유기기간은 산정됨 아울러, 민간임대주택법 제61조에 따르면 지방자치단체장은 필요하다고 인정할 때에는 임대사업자에게 필요한 보고를 하게 하거나 사업장에 출입하여 필요한 검사를 하게 할 수 있게 되어있으므로 임대사업자 관리를 맡고 있는 관할 시·군·구에서는 임대사업자에게 증빙자료를 요청할 수 있으며, 같은 법 제6조13호 등 말소요건을 검토할 수 있을 것으로 판단됩니다.

4. 민간임대주택에 관한 특별법 제46조(임대차계약 신고)

- 임대차계약 체결일로부터 3개월이 경과한 경우 임대차계약 신고를 수리하여도 되는지?

임대차계약 체결일로부터 3개월이 경과한 경우 임대차계약 신고를 수리하여도 되는지?

임대차계약 체결일로부터 3개월이 경과한 경우 과태료 부과 대상임을 임대사업자에 안내하고 임대차계약 신고서 수리 후 행정처분 진행하여야 함.

민간임대주택법 제46조제5항(시장·군수·구청장은 임대차계약 신고 또는 재신고를 받는 경우 내용을 검토하여 민간임대주택법에 적법하면 신고를 수리하여야 한다)에도 불구하고 임대차계약 체결일로부터 3개월이 경과한 경우에는 임대차계약 신고를 수리하고 행정처분을 진행하여야 함. 현재 임대차계약 자진신고 운영 계획은 없음

5. 민간임대주택에 관한 특별법 시행령 제55조(과태료의 부과기준 등)

- 임대차계약 미신고 및 임대료 증액 제한 위반 시 과태료 부과권자

임대차계약 미신고 및 임대료 증액 제한 위반 시 과태료 부과권자는 누구인가요?

임대주택 물건 소재지 관할 시장·군수·구청장이 부과권자가 됨(민간임대주택법 시행령 제55조제2항) * 단, 양도 미신고에 대한 과태료는 임대사업자 주소지 관할 시장·군수·구청장이 부과권자가 되며, 이는 임대주택 등록, 말소를 주소지 관할 지자체에서 담당하기 때문입니다.

6. 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제6조의2(주택 임대차 계약의 신고)

- 임대차 계약 해지 입증 가능 여부

민원인 ○○○는 우리시에 장애인자립자금등 신청자로 2021년 2월 2일에 체결한 임대차계약에 대해, 국토교통부의 “□□시 보장기관에 임대차내역의 해지 사실을 입증해야 할 것으로 보여집니다. 임대차 계약 해지 사실 입증 방법은 해당 임대차 내역의 해지를 증빙할 수 있는 서류, 보증금을 환급한 입금증등으로 할 수 있을 것으로 보여지나 자세한 입증방법은 운영기관에 문의하시기 바랍니다.” 답변내용을 바탕으로 민원인은 □□시 보장기관이 해당 임대차계약의 해지를 인정할 수 있다고 주장하나, 보장기관인 □□시의 검토 결과 확정일자를 받은 계약서는 법적 효력을 가지며, 개인간 거래내역을 바탕으로 계약이 해지 되었다고 인정 할 수 없습니다. 그러나, 민원인은 귀기관의 답변내용으로 통장거래내역등으로 임대차계약의 계약 해지가 가능하다고 주장하고 있는바, 계약해지 가능여부를 명확하게 답변하여 주시기 바랍니다.

가. 해당 임대차계약은 주택 임대차계약 신고제 시행 전인 2021년 6월 1일 이전 체결된 주택 임대차계약이므로, 부동산거래신고법 제6조의2에 따른 주택 임대차계약 신고제 대상이 아니므로 부동산거래신고법 제6조의3 및 같은법 시행규칙 제6조의3에 따른 주택 임대차 계약 해제 신고 대상에도 해당하지 않습니다.

나. 다만, 주택임대차보호법 제3조6에 따른 확정일자 부여 신청을 통해 확정일자를 부여받을 수 있을 것이며, 확정일자에 대해서는 주택임대차보호법 제3조의2, ‘2024 주택임대차 확정일자 업무편람’(법무부 발행)을 참고하시기 바랍니다.

<< 2024 주택임대차 확정일자 업무편람. p.50 확정일자의 효력 >>

- 확정일자가 부여된 날 현재 주택임대차계약증서가 존재하고 있었음을 증명
- 계약서 기재 내용대로 임대차계약이 진정하게 성립되었다거나 그 내용이 진실한 것으로 추정되는 효력은 없음

다. 위와 같이 확정일자의 취지상 확정일자 여부 자체가 계약의 성립 여부를 증명하는 것은 아님에 따라 계약의 해제여부 판단은 해당 임대차계약의 확정일자 자료를 활용하는 기관(□□시 #####과)에서 구체적인 사실관계 및 사회보장급여 수급업무 관련 소관부처의 지침 등을 종합적으로 고려하여 판단할 사항으로 보여집니다.

7. 주택법 시행령 제60조의2(분양가상한제 적용주택 등의 입주자의 거주 의무기간 등)

- 거주 의무 유예(①종료 혹은 ②개시)와 거주 의무 예외의 차이

거주 의무 종료 또는 개시시점의 유예와 거주 의무 예외는 어떤 차이가 있나요?

거주 의무 “유예”는 최대 3년 이내에 거주 의무 이행의 개시시점 또는 종료시점을 연기하는 것으로, 유예기간이 만료된 후 거주 의무가 남은 기간 동안 해당 주택에 실거주하여야 합니다.

반면, 주택법 시행령 제60조의2 제2항 각 호에 따른 거주 의무 “예외”는 한국토지주택공사 등 인정기관*으로부터 거주 의무를 이행할 수 없는 부득이한 경우로 인정을 받아야 하며, * (민영주택) 한국토지주택공사, (공공분양주택) 공공주택사업자 - 이 경우 거주 의무자가 해당 주택에 실제 거주하지 않았더라도 각 예외 사유별 인정 기간 내에서 거주 의무를 이행한 것으로 간주합니다.

8. 주민등록법 제16조의2(전입신고 사실의 통보)

- 오피스텔 임차인의 주민등록초본을 확인하라는 의미가 임차인의 전입신고를 의무화하는 것인지

오피스텔 임차인의 주민등록초본을 확인하라는 의미가 임차인의 전입신고를 의무화하는 것인지?

오피스텔이 실제 주거용도로 이용되는지 여부를 확인하는 절차로 주민등록표초본을 제출받거나, 행정정보 공유이용망을 통해 임차인의 주민등록표초본을 확인하는 것으로 전입신고를 의무화하는 사항은 아니며, 실제 거주하더라도 전입신고를 못한 임차인의 경우에는 가족관계 증명서, 재직증명서, 공공요금 청구서 등을 추가로 제출하여 하며 업무용도가 아닌 주거용도로 사용함을 입증하여야 합니다.

9. 질서위반행위규제법 제19조(과태료 부과와 제척기간)

- ‘질서위반행위가 종료된 날’의 의미

질서위반행위규제법 제19조(과태료 부과와 제척기간)에서 ‘질서위반행위가 종료된 날’이란 무엇인가요? 그 중 임대료 5% 증액 위반의 경우가 궁금합니다.

과태료에 관한 일반적인 사항은 「질서위반행위규제법」을 적용하며 과태료 부과와 제척기간은 같은 법 제19조제1항에 따라 질서위반행위가 종료된 날로부터 5년이 경과한 경우임. 여기에서 ‘질서위반행위가 종료된 날’이란 ‘질서위반행위가 완성된 날’을 의미(법무부 편찬 ‘질서위반행위규제법 해설집’)하므로, 임대료 5% 증액 위반의 경우 ‘임대차계약이 개시되는 날’로부터 5년의 제척기간이 기산된다고 볼 수 있습니다.

관할 지자체의 장은 '20.1.2까지 과태료 부과가 가능하며('15.1.2일부터 5년), '20.1.3부터 제척기간이 도래하여 과태료 부과를 할 수 없음. (제척기간 계산 시 「민법」157조에 따라 원칙적으로 기간의 초일을 산입하지 않음, 법무부 편찬 ‘질서위반행위규제해설집’)

제2편
중개관련 법령
질의응답

※ 주의

본 상담사례 및 자료는 대한법률구조공단에 게재된 내용을 기본으로 제작되었으며, 수록된 사례 등에 대한 답변은 해당 질의에만 국한된 것으로 법령이나 판례 등의 변경으로 내용이 바뀔 수 있으므로 본 자료 활용 시에는 대한법률구조공단에 다시 한번 확인하시거나 해당 조문 등의 법 개정 여부를 체크 후 업무에 참고하시기 바랍니다.

◇ 공인중개사법

Q1. 주거용 건축물 중개대상물 확인설명서 작성관련

주거용 건축물 중개대상물 확인설명서 작성 시 비선호시설의 정의 및 해당 여부와 확인설명서 작성 시 개업공인 중개사에게 고지의무가 있는지?

비선호시설: 현재 비선호시설에 대한 객관적인 기준은 마련되어 있지 않으나 사회통념상 혐오 또는 기피하는 시설을 의미함.(*대법원 2002두3263판결, 의정부지법 고양지원 2003가합 2277판결) 비선호시설이 중개대상물의 반경 1km 이내에 있는지 없는지 조사하여 체크하고, 비선 호시설이 있는 경우 종류 및 위치를 구체적으로 기재합니다.

판례상 “장례식장”은 혐오 또는 기피시설로 보지 않고(대전고법 2013.7.4.선고 2013누 466판결), 특고압송전탑은 비선호시설로 인정합니다.(의정부지법 고양지원 2003가합 2277 판결)

비선호시설 해당 여부는 해당 지자체에서 인근 시설물 현황을 고려하여 사회통념적으로 판단할 사안임.(국토교통부 2018.5.4. 1AA-1805-039552) → 비선호시설 해당 여부가 애매할 경우 해당 지자체로 문의하여 비선호시설 해당 여부 판단을 거쳐야 할 것임.

※ 중개실무상 문제점 및 대책

- 비선호시설 해당 여부에 대한 객관적인 기준이 없는 관계로 그 범위를 특정하기 어렵고 경우에 따라 고객의 자의적 판단에 의하여 민원발생 및 중개사고 우려가 있으므로 사회통념상 혐오, 기피시설(*아래 비선호시설의 종류 예시문 참조) 해당된다고 판단이 되면 중개대상물 반경 1km 이내의 비선호시설의 위치와 종류를 중개대상물 확인설명서에 기재하면서 중개의뢰인에게 반드시 고지, 설명하여야 할 것임.

※ 중개 시 참조하면 좋을 사회통념상 비선호시설의 종류(예시)

- 화장장, 납골당, 공동묘지, 쓰레기처리장, 쓰레기소각장, 분뇨처리장, 하수종말처리장, 음식자원화시설, 격리(정신)병원, 사창가, 재활용집하시설, 고물상, 군부대(군훈련시설, 군사시설), 교도소, 구치소, 가스저장소, 주유소, 아동복지시설, 장애인시설, 노숙자시설, 치매요양병원, 고압변전소, 원자력발전소, 핵폐기물처리장, 화력발전소, 유류저장소, 면허시험장, 버스차고지, 철도차량기지, 고속국도, 양계장, 축사, 도축장, (무인)모텔 등 → 일부 다툼이 있을 수 있음.

☞ 개업공인중개사가 주거용 건축물인 중개대상물을 중개하는 경우 중개의뢰인에게 확인·설명해야 하는 사항에 ‘비선호시설’ 포함되는지?

- 개업공인중개사가 주거용 건축물을 중개할 때 확인·설명해야 하는 사항에는 공인중개사법 시행규칙 별지 제20호 서식(주거용 중개대상물 확인설명서)에 규정된 ‘비선호시설’이 포함된다고 해석하는 것이 타당함.(법제처-20-0141, 2020.5.11.)

→ 개업공인중개사는 주거용 중개대상물의 반경 1km 이내의 비선호시설에 대해서도 확인·설명할 의무 있으며, 현재 건축 중인 경우에도 비선호 시설로 기재하는 것을 권장함.

도시형생활주택 및 주거용 오피스텔도 단독경보형 감지기 설치 여부를 확인하여 체크하고 수량 기재를 하여야 하는가?

중개대상물 확인·설명서(주거용 건축물) 서식을 통해 중개대상물에 대한 확인·설명을 진행하는 경우, ‘㉠ 내부·외부 시설물의 상태’ 중 소방에 관련된 사항은 작성하여야 함.

단독경보형 감지기 설치 여부 및 개수를 매도(임대)인에게 자료를 요구하여 확인한 뒤 중개대상물 확인설명서에 기재하고 매수(임차)인에게 반드시 설명하여야 합니다.

※ 미고지하고 근거자료를 제시하지 않은 경우, 500만원 이하 과태료 대상

※ 미고지하거나 또는 근거자료를 제시하지 않은 경우, 250만원 이하 과태료 대상

Q2. 중개보수 산정 시 건축물의 용도 기준인지 또는 실제 용도 기준인지 여부

중개보수 산정 시 건축물의 용도를 보는 기준이 무엇입니까?

중개보수 산정 시에 건축물의 용도는 건축물 대장상의 용도이며, 건축물대장상의 용도와 실제 용도가 다른 경우에 중개보수 적용 기준은 건축물대장상의 용도로 적용합니다.(국토교통부 민원 마당 2023.6.15.)

※ 주거용 오피스텔의 중개보수 기준은 오피스텔 요율에 따르며, 중개대상물 확인설명서는 주거용으로 사용함.

- 중개대상물 확인설명서 별지 내용 비교

[Ⅰ] 주거용 건축물	[Ⅱ] 비주거용 건축물
① 대상물건의 표시	① 좌동
② 권리관계	② 좌동
③ 토지이용계획 ~ 이용제한 및 거래규제(토지)	③ 좌동
④ 임대차 확인 사항	-
⑤ 입지조건	④ 좌동
⑥ 관리에 관한 사항(관리비금액 및 내역 포함)	⑤ 관리에 관한사항(관리비 제외)
⑦ 비선호시설	-
⑧ 거래예정 금액 등	⑥ 좌동
⑨ 취득시 부담할 조세의 종류 및 세율	⑦ 좌동
⑩ 실제 권리관계 또는 공시도지가 않은 물건의 권리 사항	⑧ 좌동
⑪ 내부·외부 시설물의 상태(건축물)	⑨ 좌동
⑫ 벽면·바닥면 및 도배 상태	⑩ 벽면·바닥면
⑬ 환경조건	-
⑭ 현장안내(중개보조원 신분 고지)	-
⑮ 중개보수 및 실비의 금액과 산출 내역	⑪ 좌동

근린생활시설을 불법 주거용으로 전환한 물건에 대해 주택임대차계약서를 작성할 경우, 어떤 확인설명서를 사용해야 하나요?

공인중개사는 중개의뢰인에게 근린생활시설이 주택용도로는 사용불가함을 안내함으로써, 중개사고를 미연에 방지하여야 하므로, 주택임대차 확인설명 대상에 근린생활시설을 주거용으로 사용하는 경우는 포함하지 않고 있습니다.(2024.10.09. 국토교통부 답변)

Q3. 중개물건을 소개하는 자에게서 중개물건을 의뢰받는 경우 공인중개사법 위반 여부

중개대상물을 물색하여 소개비용을 받고 부동산 중개사무소에 중개물건을 직업적으로 소개하는 사람으로부터 개업공인중개사가 중개대상물을 소개받아 중개를 하는 경우 '공인중개사법'에 위반되는지?

공인중개사법 제33조 제2호의 규정에 따르면 “개설등록을 하지 아니하고 중개업을 영위하는 자인 사실을 알면서 그를 통하여 중개를 의뢰받거나 그에게 자기의 명의를 이용하게 하는 행위”를 금지하고 있는 바, 공인중개사의 자격증이 없이 중개사무소 개설등록하지 않은 자가 직업적으로 중개대상물을 개업공인중개사에게 소개하고, 소개 받은 부동산을 중개완성한 대가로 소개한 사람이 사례비를 받을 경우, 이는 사실상 무등록 중개행위로서 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 중개업을 영위하는 자를 통하여 중개의뢰 받은 행위로 보아 동법 제33조 제2호 규정에

의한 금지행위에 해당되는 것으로 보아야 할 것입니다.(국토교통부 2017.10.13.)

⇒ 마을 이장, 중개물건 브로커 등과의 중개 물건 거래(접수) 주의 요망됨.

Q4. 배우자 명의의 계약서를 개업공인중개사가 작성하는 경우 직접거래 해당여부

개업공인중개사가 배우자 명의의 거래계약서를 작성하는 경우 공인중개사법의 금지행위 위반인지?

1. 공인중개사법 제33조(금지행위) ①항 개업공인중개사 등은 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니된다.

6호 : 중개의뢰인과 직접거래를 하거나 거래당사자 쌍방을 대리하는 행위

2. “중개의뢰인과 직접거래”의 정의(국토교통부 2016.11.28.)

개업공인중개사등이 본인 소유의 중개대상물을 중개의뢰인에게 직접 매도, 임대(교환 또는 기타 권리의 이전 포함)하거나, 중개의뢰인이 의뢰한 중개대상물을 본인 명의로 매수, 임차 하는 것을 의미함.

※ 주의 : “개업공인중개사등”의 의미는 개업공인중개사와 소속공인중개사, 중개보조원까지 포함하는 개념으로 해석

※ 대법원 2005.10.14. 선고 2005도4494판결

- 직접거래 금지의무 규정이 적용되기 위해서는 먼저 중개사가 중개의뢰인으로부터 중개 의뢰를 받은 것이 전제가 되어야 하고, 의뢰받은 매매, 임대차, 교환 등의 권리의 득실변경에 대한 직접 상대방이 되는 경우만을 의미한다.

3. 직접 거래 위반의 벌칙

- 공인중개사법 제38조(등록의 취소)

②항 : 등록관청은 개업공인중개사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 중개사무소의 개설등록을 취소할 수 있다.

9호 : 제33조 1항 각 호에 규정된 금지행위를 한 경우

- 공인중개사법 제48조(벌칙) : 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

3호 : 제33조 제1항 제5호~제9호 까지의 규정을 위반한 자

4. 대법원 2021.9.3. 선고 2021도6910판결[직접거래]

* 사건의 개요

- 서울 강동구에서 중개업을 영위하던 공인중개사 A씨는 전세 보증금 3억 9000만원에 나온 아파트 전세 매물을 남편 명의로 전세계약을 체결하여 직접거래 위반으로 벌금 250만 원을 선고 받음.
- 집주인에게 자신이 중개하는 임차인이 본인의 남편이라는 사실을 고지하지 않았고, 집주인의 급한 사정으로 시세보다 저렴한 가격에 나온 전세 매물임을 알았으며, 명의자는 피고인의 남편이지만 이들은 부부로서 경제적 공동체이므로 공인중개사법의 직접거래 금지 규정을 정면으로 위배하였다고 판시함.

5. 시사점

- 직접거래를 회피할 목적으로 배우자, 부모, 형제, 자매 등의 명의만 빌려 중개의뢰인과 계약을 체결할 경우 직접거래로 볼 가능성이 높으며, 특히 최근 대법원 판례(2021도6910 판결)도 주거를 같이하는 가족 등의 명의를 빌려 중개행위를 함은 직접거래에 해당된다는 내용이므로 주의를 요함.

Q5. 개업공인중개사가 사무소 이전 및 폐업 시 간판 철거의무가 있는지 여부

부동산 중개사무소 이전 및 폐업 시 간판을 철거 의무와 간판에 개업공인중개사의 성명을 표기하지 않은 것이 공인중개사법 위반인지?

등록관청은 간판 사무소 명칭에 “공인중개사사무소” 또는 “부동산중개” 라는 문자를 사용하지 않은 경우 및 간판에 개업공인중개사의 성명을 표기하지 않은 경우, 간판의 철거를 명할 수 있으며 그 명령을 받은 자가 이행하지 아니하는 경우에는 ‘행정대집행법’에 의하여 대집행을 할 수 있습니다.(공인중개사법 제18조 제5호 참조)

※ 간판에 ‘공인중개사사무소’ 또는 ‘부동산중개’라는 문자를 사용하지 않거나 개업공인중개사의 성명을 표기하지 않은 경우 공인중개사법 제51조 제3항 제2호에 따라 100만원 이하 과태료 부과 대상이 될 수 있음.

※ 사용할 수 없는 간판 예시 : 공인중개사000 사무소, 00공인중개사컨설팅사무소

→ “공인중개사사무소”라는 문구는 연속되어야 함.(*공인중개사와 사무소 사이에 다른 글자가 개입할 수 없음.)

☞ 사무소 이전, 폐업 시 간판 철거 의무 있음도 주의! (공인중개사법 제21조의2 참조)

→ 폐업한 중개사무소 간판을 이용해 무단으로 중개행위를 하여 적발된 사례가 있으므로 중개사고 예방 차원에서 이전, 폐업 시 반드시 간판 철거하여야 함(1개월 업무정지 가능).

Q6. 중개가 완성되어 거래계약서 작성 후 계약이 해제되었을 경우 또는 폐업한 경우에도 거래계약서를 보관하여야 하는지 여부

중개가 완성되어 거래계약서를 작성하였으나 계약이 해제되었을 경우에도 거래계약서 보관의무가 있는지?

거래계약서 5년 보관의무(중개대상물확인설명서 3년 보관)가 있으므로 계약이 해제 되더라도 거래계약서를 폐기하면 안됩니다.(국토교통부 2015.11.20.)

Q7. 오피스텔의 경우 '전입신고 불가, 만약 전입신고 시 임차인이 임대인에게 손해배상한다.'는 특약을 기재하여 임대차계약서를 작성하여도 가능한지 여부

오피스텔을 주거용으로 임대차 계약하면서 '전입신고 불가, 만약 전입신고 시 임차인 이 임대인에게 손해배상한다.'는 특약을 기재하여도 효력이 있는지?

업무용 오피스텔을 주거용으로 임대차 계약하면 환급받은 부가가치세의 추징 또는 다주택자 등의 양도소득세 중과(조정대상지역 2025.5.9까지 유예 중) 문제를 야기할 수 있으므로 임대인이 임대차계약시 임차인에게 전입신고를 못하게 함과 동시에 이로 인해 문제가 발생 시 손해배상을 요구하는 특약을 개업공인중개사에게 요청하는 바, 이를 임대차계약서에 기재하면 임차인에게 불리한 특약으로 무효의 소지가 높으므로 기재 금지함. 특히 전입신고 금지 특약이 무효임을 알고도 임대차계약서에 기재하는 개업공인중개사의 행위는 공인중개사법상 금지행위에 해당되어 벌칙 적용 대상이 될 수 있음을 주의하시기 바람. (*한국공인중개사협회 공지사항 2024.1.26.등록: '행정안전부 협조요청' 참조)

※ 임차인이 주거용으로 임대차 계약하는 경우, 예전에는 비주거용 건축물 중개대상물 확인 설명서를 작성하였으나, 2024.7.10.부터 주거용 건축물 중개대상물확인설명서를 작성하여야 함을 주의.

Q8. 주택 임대차 계약 시, 임대차보증금 권리분석 시 외국인의 보증금 현황도 반영하여 임차인에게 확인설명 의무가 있는지 여부

임대차계약 시 임대인의 정보제시 의무에 따라 확정일자 부여현황(서), 전입세대확인서, 국세/지방세 완납증명 등만 요구하여 이를 임차인에게 확인설명하면 되는지?

- 주택임대차계약 시 임차인에게 확정일자 부여현황, 전입세대확인서, 국세/지방세 완납 증명만 제출받아 임대차계약함은 중개 실무상 오류가 크므로 보완 및 주의 요청됨. 특히 다가구주택 임대차계약 시 다가구주택에 살고 있는 외국인 및 외국국적동포 등에 대한 보증금 등의 임대차계약 내용이 확정일자 부여현황 및 전입세대확인서에 나타나지 않으므로 최종 임차인의 보증금 권리분석 시 임차인에게 해당 주택에 대한 외국인체류 확인서의 자료도 제출 요구하여 해당 주택에 대한 외국인의 임대차 현황도 확인·설명 후 임대차계약을 진행하여야 할 필요성이 있음.

외국인 및 외국국적동포도 거소(이전)신고, 체류지(변경)신고 후 확정일자를 득할 경우 대항력과 우선변제권을 행사할 수 있으며, 경매 시 보증금보호 대상이 되므로 선임대차 보증금 내역에 외국인에 대한 보증금 현황도 반드시 포함하여 권리분석 하여야 함에도 불구하고 금번 2024.7.10. 개정,시행된 주거용 건축물 확인설명서에 외국인에 대한 보증금 현황 자료 제출 항목이 누락되어 중개사고 발생 우려됨.

2023.6.14.부터 시행된 외국인체류확인서를 통해 임대차계약 물건지에 외국인 임차인의 전입여부를 확인할 수 있으며, 경매(입찰) 참여시 주민센터 또는 출입국관리사무소를 통해 외국인체류확인서도 발급할 필요성이 있음과 아울러 임대차계약 시 임차인에게 반드시 제출 요구하여 중개사고 발생에 대비하여야 할 것으로 판단됨.

※ 주택(주거용 오피스텔 포함) 임대차계약 시 임차인에게 제출 요청하여야 할 서류: 확정일자 부여 현황(서), 전입세대확인서, 외국인체류확인서, 국세/지방세 납세증명서

→ 외국인체류확인서 열람 또는 교부신청서(출입국관리법 시행규칙 별지 제139호의3 서식)

※ 출입국관리법 제88조의2 제②항 : 이 법에 따른 외국인등록과 체류지 변경신고는 주민등록과 전입신고를 갈음한다.

※ 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(약칭: 재외동포법) 제10조 제4항: 대한민국 안의 거소를 신고하거나 그 이전신고를 한 외국국적동포에 대하여는 「출입국관리법」 제31조에 따른 외국인등록과 같은 법 제36조에 따른 체류지 변경신고를 한 것으로 본다.

Q9. 중개대상물 확인설명서에 기재한 중개보수보다 수령금액이 적은 경우 중개대상물 확인설명서를 수정 기재하여야 하는지 여부

중개대상물 확인설명서에 중개보수 50만 원을 기재하였으나 실제 30만 원을 수령한 경우 중개대상물 확인설명서에 기재한 금액을 수정하여야 하는지?

중개대상물 확인설명서에 50만 원을 기재하고 실제 30만 원을 받은 경우, 실제로 받은 중개보수 영수증 및 현금영수증을 발행하면 실제 수령한 중개보수 금액의 입증이 가능할 것입니다.

또한 중개사무소에 보관하고 있는 중개대상물확인설명서 중개보수 산출내역에 실제 수령금액을 기재하여 의뢰 당사자의 서명·날인을 받아 놓는 것도 방법입니다.

Q10. 공인중개사의 직접계약 성립 여부

현재 개업 공인중개사로 사업자등록이 되어 있는데 부동산 임대업 및 매매업, 부동산 개발업, 부동산 임대 및 전대업 등이 포함된 법인의 이사로도 등록이 되어 있습니다. 이럴 경우 법인이 회사가 체결하는 각종 매매, 임대, 전대에 관한 계약을 제가 운영하고 있는 부동산 명의로 할 경우도 직접 계약에 해당되어 불법인 상황이 되는건지 설왕 설래하고 있습니다. 혹은 법인이 진행하는 계약에 저희 부동산 사무실에서 컨설팅만 해드리고 직접 보수를 받거나 하지 않고 단순 계약서(직인)만 작성할 경우에도 직접 계약에 해당되는지 질의 드립니다.

공인중개사등의 겸업가능 여부 등

1) 개업공인중개사의 대표가 법인이사*로 등록할 경우 겸업제한 규정 위반인지 여부

* 해당법인 사업의 종류 : 부동산 임대업 및 매매업, 부동산 개발업, 부동산 임대 및 전대업 등

- 「공인중개사법」 제14조제1항에서 법인인 개업공인중개사는 각 호에 규정된 업무와 제2항에 규정된 업무 외에 다른 업무를 함께 할 수 없도록 겸업제한을 두어 규정하여 있고, 개인인 개업공인중개사의 겸업 제한 규정은 별도로 두고 있지 않습니다.

- 이는 중개법인 자체에 대한 겸업제한으로써 법인의 대표자, 소속공인중개사, 중개보조원 등 소속 직원이 다른 중개법인 또는 중개사무소에 소속되는 외의 다른 업종에 종사하는 것에는 적용되지 않고, 개인인 개업공인중개사의 겸업 제한 규정은 별도로 두고 있지 않음을 알려드립니다.

- 아울러, 개업공인중개사가 중개사무소를 개설등록하고 타 업무 등에 상시 근무해야 한다면 중개업에 전념할 수 없어 「공인중개사법」에 따른 충실한 영업을 하지 못하게 되어 소비자의

피해를 초래 할 수 있으며, 개업공인중개사가 업무시간의 부재로 인해 공인중개사가 아닌 자에게 중개의 주요행위를 수행하게 하는 경우에는 공인중개사 자격 대여 등의 위반에 해당될 수 있음을 참고하시기 바랍니다.

- 질의의 경우가 상기 조항에 부합하는지 여부는 중개사 법인인지, 개인인지 등 구체적인 자료의 조사·확인이 필요할 것으로 판단되므로, 공인중개사법 제9조에 따른 중개사무소를 두려는 지역을 관할하는 등록관청(시·군·구)에 문의하여 주시기 바랍니다.

2) 위 법인회사의 부동산 매매·임대계약 체결시 개업공인중개사의 대표자 명의로 하게 되면 공인중개사법 위반인지

- 「공인중개사법」제33조에서 개업공인중개사등의 금지행위에 대해 규정하고 있으며, 제6호에서 ‘개업공인중개사등(개업공인중개사·소속공인중개사·중개보조원 및 개업공인중개사인 법인의 사원·임원)’은 중개의뢰인과 직접거래를 하거나 거래당사자 쌍방을 대리하는 행위를 금지하고 있습니다.

- 이 규정의 “직접 거래”란 개업공인중개사등이 중개의뢰인으로부터 의뢰받은 매매·교환·임대차 등과 같은 권리의 득실·변경에 관한 행위의 직접 상대방이 되는 경우를 의미합니다.(대법원 판례 2005도4494 참조)

- 따라서, 이 규정에서 금지하는 “중개의뢰인과 직접 거래”라 함은 개업공인중개사등이 소유권 등 권리를 가지고 있는 중개대상물을 중개의뢰인에게 직접 매도, 임대(교환 또는 기타권리의 이전 변경 포함)하거나 중개의뢰인이 의뢰한 중개대상물을 본인 명의로 매수, 임차(교환 또는 기타 권리의 이전변경 포함)하는 것을 의미하며, 직접 거래 여부는 “개업공인중개사에게 중개를 의뢰하였는지”에 따라 사실관계를 조사하여 위반여부를 판단하여야 함을 알려드립니다.

- 질의의 경우 개업공인중개사등이 직접거래 당사자가 되는 경우 공인중개사법령 위반의 소지가 있어 구체적인 자료의 조사·확인이 필요할 것으로 판단되므로, 보다 자세한 사항은 행정처분권자인 등록관청(시,군,구청)에 문의하여 주시기 바랍니다.

3) 부동산 컨설팅의 경우 직접거래 해당여부

- 부동산의 이용·개발 및 거래에 관한 상담(부동산컨설팅)은 중개에 해당하지 않으므로 공인중개사법상 금지행위에 해당되지 않으며, “부동산컨설팅”은 현재 자유업으로서 세무서에

사업자등록 후 영업이 가능하나

- 부동산컨설팅 명칭 여하를 불문하고 사실상의 중개행위(중개대상물에 대하여 거래 당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 행위)에 해당되는 경우에는 중개행위에 해당하여 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있습니다.

4) 대필행위 가능 여부

- 「공인중개사법」제2조(정의)에 따르면, “중개”라 함은 제3조에 따른 중개대상물에 대하여 거래 당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말한다고 명시되어 있습니다. 중개행위 판단 여부와 관련된 아래의 판례를 참조하시기 바랍니다.
- 같은 법 제25조에서 개업공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 하며, 제26조에 따라 중개가 완성된 때에는 중개대상물 확인·설명서와 거래계약서를 작성하여 거래당사자에게 교부하여야 합니다.
- 따라서, 개업공인중개사가 거래당사자로부터 중개를 의뢰받아 중개행위를 하였다면, 법에서 정한 중개대상물 확인·설명서 및 거래계약서 작성, 공제증서 교부 등의 의무를 이행하여야 하며, 거래 당사자 쌍방이 합의한 사항에 대하여 개업공인중개사가 단순히 대필만 하는 경우에는 공인중개사법에서 정한 중개행위로 볼 수 없을 것으로 판단됩니다.
- 다만, 질의의 경우 단순 대필 행위인지 중개행위인지 여부는 행정처분권자인 등록관청 또는 수사기관에서 사실관계 및 구체적인 자료 등을 조사하여 종합적으로 판단할 사항으로 보다 자세한 사항은 등록관청(시·군·구청)에 문의하여 주시기 바랍니다.
- 참고로, 개업공인중개사의 대필과 관련하여, 대법원 판례에서는 공인중개사법의 목적, 중개업자의 자격요건·기본윤리 등이 엄격하게 규정되어 있는 점, 위 법이 중개업자로 하여금 중개가 완성된 때에 거래계약서 등을 작성·교부하도록 정하고 있는 점 등을 고려하면, 중개업자는 중개가 완성된 때에만 거래계약서 등을 작성·교부하여야 하고 중개를 하지 아니하였음에도 함부로 거래계약서 등을 작성·교부하여서는 아니 된다고 판시하였으니(대법원 2009다78863) 유의하여 주시기 바랍니다.

◆ 주택임대차보호법

Q1. 보증금 미반환 시 임차권등기명령 신청 효력발생 시기

임대인이 보증금을 반환하지 못하여 임차인인 저는 임차권 등기명령 신청을 하려고 합니다. 신청 후 바로 이사를 가도 상관이 없나요?

임차권등기명령 절차에 관한 규칙(2023.07.19. 시행) 제4조(임차권등기명령의 효력발생시기 등)
 ①임차권등기명령의 신청에 대한 재판은 결정으로 한다. ②제1항의 결정은 당사자에게 송달하여야 한다. ③임차권등기명령은 임대인에게 그 결정이 송달된 때(원칙) 또는 제5조 단서의 규정에 따른 등기가 된 때에 효력이 생긴다.

제5조 다만, 주택임차권등기명령의 경우에는 임대인에게 임차권등기명령의 결정을 송달하기 전에도 임차권등기의 기입을 촉탁할 수 있다.(예외)→ 주택임대차만 적용

- 주택임대차보호법 제3조의3 제3항, 민사집행법 제292조 제3항 준용

※ 2023.07.19.부터 결정문 결정 즉시 등기촉탁이 가능합니다.

결정문 결정 즉시 등기촉탁이 가능하더라도, 촉탁에 따른 등기가 된 때에 효력이 생기므로, 등기여부를 확인한 후에 이사가야 합니다.

Q2. 계약갱신요구권 행사 후 3개월 전 통보 완료 후 계약기간 이내 이사 시 부동산 중개보수 부담 주체

부동산 계약으로 2년 거주 후, 계약갱신요구권을 사용하여 동일한 조건으로 2년 재계약 예정 입니다. 계약서에 기간은 2년으로 명시하나 계약갱신요구권 행사시 임차인은 언제든지 임대인에게 계약 해지를 통지할 수 있으며, 임대인이 통지 받은 날부터 3개월 지나야 효력이 발생하는 것으로 알고 있습니다. 계약서 명시 기간은 2년이나 계약기간 중 사정에 의해 3개월 전에 임대인에게 이사를 가겠다고 통보를 하였다면 이때 새로운 임차인을 구하기 위한 중개보수는 누가 부담해야 하나요?

계약금액 (보증금, 월세 등) 변동이 없는 계약갱신의 경우 정해진 기간 내에 문자 등으로 임대/임차인이 상호 확인 (계약갱신요구권 사용하겠다는 등) 하면 별도로 부동산에 가서 수수료를 내고 계약서를 작성하지 않아도 인정이 되는 것으로 알고 있는데 이 또한 맞는 것인지 확인 부탁드립니다

계약갱신요구권 사용 후 계약기간 만료 전 임차인 퇴실 시 중개보수 부담 주체 등

- ‘주택임대차보호법’에서는 공인중개사 중개보수에 대한 사항을 특별히 정하고 있는 것은 없습니다. 다만, 임대차 당사자 간 공인중개사 중개보수 지급에 대해 특별한 약정이 있다면 그 약정은 따라야 할 것으로 보입니다.
- 계약종도파기 시 중개보수 지급 의무와 관련하여 ‘공인중개사법’ 제32조에 따라 개업공인중개사는 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받으며, 새로운 임대차 계약 시 중개보수 부담주체는 임대차물건에 대한 중개의뢰인인 임대인과 새로운 임차인이 되는 것으로 해석하고 있으며 이와 관련하여 법제처 법령해석이 있으니 참고하시기 바랍니다.
 - 임대차 계약기간이 만료되기 전의 임차인(이하 “전 임차인”이라 함)이 임대차계약기간이 만료되기 전에 위 계약을 해지하고자 중개업자에게 종전의 임대차계약과 동일한 중개대상물에 대하여 새로운 임대차 계약에 대한 중개를 의뢰하는 경우에도, 전 임차인은 위 중개대상물을 계속 임대할 것인지, 임대보증금과 차임은 얼마로 할 것인지, 임대기간은 얼마로 할 것인지 등에 대한 임대조건을 제시할 수 있는 권한이 없다 할 것이고,
 - 새로운 임대차 계약에 대한 중개의뢰는 새로운 임대차 계약에 대한 임대조건을 결정할 수 있는 임대인에 의하여 확정적으로 이루어진다 할 것이며, 설사 전 임차인이 중개업자에게 종전의 임대차계약과 동일한 중개대상물에 대하여 새로운 임대차 계약에 대한 중개를 의뢰하였다고 하더라도 이는 새로운 임대차계약의 중개의뢰에 관한 정보를 중개업자에게 알리는 행위라고 할 것입니다. (법제처해석례 09-0384)
- 또한, 임대차계약의 갱신에 따른 계약서 재작성 여부 등은 당사자 간 협의하여 정할 사항입니다. 다만, 계약갱신요구권 행사 여부 등 특이사항이 있다면 향후 분쟁 방지를 위하여 갱신계약서를 작성하는 등 증거를 남겨두는 것이 바람직할 것으로 보입니다.
 - ※ 묵시적 갱신에 의한 거주 중에 임차인의 사정으로 임대차계약을 해지할 경우 신규 임대차계약 관련 중개보수는 중개의뢰인인 임대인이 임차인의 임대차 계약 해지권에 의하여 임대인이 부담함이 원칙입니다.

Q3. 계약갱신요구권 이후 해지

2022년 3월 5일에 보증금 1억에 월200만원에 계약을 하여 거주하다가 2024년 3월 5일에 보증금1억에 월180만원에 갱신계약을 체결하고 현재 거주 중인데 갱신한 계약은 묵시적 갱신처럼 계약기간에 관계없이 3개월 전에 해지 통보를 하면 해지 처리를 해주어야 한다고 임차인이 주장하는데 위 내용이 맞는 것인지 궁금합니다. 굳이 월 임대료를 삭감하면서 갱신 계약을 하여야 하는 의미가 있는것인지 궁금하며 삭감된 내용으로 계약을 하였기 때문에 새로운 계약으로 봐야 하는 것이 맞는 것인지 궁금합니다.

계약갱신요구권 및 계약해지 관련 문의

- 임차가구의 주거안정 및 주거비 부담완화 등 임차인의 안정적인 주거를 보장하기 위하여 계약갱신요구권과 전월세상한제가 도입('20.7.31, 주택임대차보호법 개정)되었습니다.
 - 이에 따라 임대인은 임차인이 임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 2개월 전까지 계약갱신을 요구하는 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못하며, 계약 갱신 시 임대료 상한은 5% 범위 내로 제한됩니다.
 - 이 경우, 임차인은 기존 계약의 연수에 상관없이 1회 갱신을 요구할 수 있으며, 이 미 1회를 사용하였다면 일부 보증금을 증액(시세대로 증액, 5% 초과 증액 등)하여 재계약(또는 계약갱신)을 하더라도 다시 발생하지 않습니다.
- 주택임대차보호법에서는 계약갱신요구권을 사용하는 경우 보증금의 증액 상한에 대해서만 규정하고 있고, 하한에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다. 따라서 귀하의 사례에서 2024년 3월 5일에 임대인과 임차인이 합의하여 계약갱신요구권을 사용하기로 하고 계약을 갱신하였다면, 보증금을 증액했는지 감액했는지 여부에 관계없이 계약갱신요구권을 사용하여 갱신한 계약으로 보아야할 것입니다.
- 한편, 계약갱신요구권에 따라 갱신되는 임대차의 해지는 '주택임대차보호법' 제6조의2(묵시적 갱신의 경우 계약의 해지)를 준용하므로 임대차의 존속기간이 2년임에도 불구하고 임차인은 임대인에게 언제든지 계약해지를 통지할 수 있으며 그에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 그 효력이 발생합니다.

Q4. 주택 임대차 계약갱신에서 5% 상한 적용

주택 임대차 계약 2년 경과 시 전세금액을 시세에 맞추어 낮추어서(10% 정도-계약갱신요구권 행사하지 않음.) 2년 연장 계약한 경우 그 연장 2년이 만료되어 추가 연장 계약 시 5% 인상 상한이 적용 되는지 아니면 임대인이 10%이상 인상 요구를 하면 받아 주어야 하는지 궁금합니다.

계약갱신청구권 관련 문의

- 임차가구의 주거 안정 및 주거비 부담 완화 등 임차인의 안정적인 주거를 보장하기 위하여 계약갱신요구권과 전월세상한제가 도입('20.7.31, 주택임대차보호법 개정)되었습니다.
 - 이에 따라 임대인은 임차인이 임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 2개월 전까지 계약갱신을 요구하는 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못하며, 계약갱신 시 임대료 상한은 5% 범위 내로 제한됩니다.
 - 이 경우, 임차인은 기존 계약의 연수에 상관없이 1회 갱신을 요구할 수 있으며, 이미 1회를 사용하였다면 일부 보증금을 증액(시세대로 증액, 5% 초과 증액 등)하여 재계약(또는 계약갱신)을 하더라도 다시 발생하지 않습니다.
- 2년 전 연장계약 당시에 계약갱신요구권을 이미 사용하였다면, 추가 연장 시 계약갱신요구권을 다시 사용할 수는 없으므로, 보증금이나 차임은 임대인과 임차인의 합의에 따라 결정되어야 할 것입니다.
- 다만, 2년전 연장계약 당시에 계약갱신요구권을 사용하지 않았다면, 추가 연장시 계약갱신요구권을 사용할 수 있고, 계약갱신요구권을 사용하는 경우 보증금을 5% 초과하여 증액할 수 없습니다.

Q5. 전세 임대차 계약갱신 기간 중 중도 퇴거 문의

최근 2023 고법 판례가 나와 있음에도 불구하고 관행상이라는 이유로 중도해지의 경우 임차인이 복비를 부담해야 한다고 하는 혼란이 있는것 같아 정확히 관계부처에 문의 드리고자 합니다. 현재 전세계약갱신청구권 1회 사용하여(2024년 8월 23일~ 2026년 8월 22일까지 재계약된상태임)재계약시 상호합의하에 계약서에 명시하여 재계약된상태이나 개인사정으로 2025년 4월쯤 중도해지를 해야하는데요, 임대인에게 3개월전에만 중도해지 통보하면 3개월후에는 계약해지 되는걸로 알고 있고 최근판례도 그렇게 난걸로 알고 있는데요 저 같은 경우는 넉넉하게 6개월 전에 통보하려고 하는데 절차상 하자 없고 부동산 복비는 임차인이 부담이 아닌 임대인 부담이 맞는 건가요?

계약갱신 기간 중 중도 퇴거시 중개보수 부담주체 문의

- 「공인중개사법」 제2조에서 “중개”라 함은 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말하며, “중개업”이라 함은 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것을 말합니다.
 - 한편, 임대차 계약기간이 만료되기 전의 임차인(이하 “전 임차인”이라 함)이 임대차 계약기간이 만료되기 전에 계약을 해지하고자 중개업자에게 종전의 임대차계약과 동일한 중개대상물에 대하여 새로운 임대차계약에 대한 중개를 의뢰하는 경우에도, 전 임차인은 위 중개대상물을 계속 임대할 것인지, 임대보증금과 차임은 얼마로 할 것인지, 임대기간은 얼마로 할 것인지 등에 대한 임대조건을 제시할 수 있는 권한이 없다 할 것이고
 - 새로운 임대차계약에 대한 중개의뢰는 새로운 임대차계약에 대한 임대조건을 결정할 수 있는 임대인에 의하여 확정적으로 이루어진다 할 것이며, 설사 전 임차인이 중개업자에게 종전의 임대차계약과 동일한 중개대상물에 대하여 새로운 임대차계약에 대한 중개를 의뢰하였다고 하더라도 이는 새로운 임대차계약의 중개의뢰에 관한 정보를 중개업자에게 알리는 행위라고 할 것입니다.(법제처해석례 09-0384).
 - 따라서, 임차인이 임대차계약기간이 만료되기 전에 중개업자에게 새로운 임대차계약에 대한 중개를 의뢰하는 경우, 그 임차인은 공인중개사법에 따른 중개보수를 부담하는 중개의뢰인에 해당하지 않습니다.

참조

- 임대차 기간 중 임차인의 사정으로 퇴거 시, 임대인은 임대차 계약해지의무가 없으므로 임차인이 중개보수 부담하는 것이 관례임(임대차 계약기간 준수 의무 위반에 따른 손해배상 성격).

◇ 상가건물 임대차보호법

Q1. 적용범위 - 상가건물임대차보호법 적용 대상인 ‘상가건물임대차’의 의미 및 이러한 ‘상가건물’에 해당하는지에 관한 판단 기준

임차인 甲이 상가건물의 일부를 임차하여 도금작업을 하면서 임차부분에 인접한 컨테이너 박스에서 도금작업의 주문을 받고 완성된 도금제품을 고객에 인도하여 수수료를 받는 등 영업활동을 해 온 경우, 위 임차부분이 상가건물 임대차보호법의 적용을 받는 상가건물에 해당하나요?

상가건물임대차보호법의 적용범위와 관련하여 동법 제2조 제1항은 “이 법은 상가건물(제3조 제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다.”라고 규정하고 있습니다.

그리고 동법의 적용범위와 관련하여 우리 대법원은 구체적으로 “상가건물임대차보호법의 목적과 같은 법 제2조 제1항 본문, 제3조 제1항에 비추어 보면, 상가건물임대차보호법이 적용되는 상가건물임대차는 사업자등록 대상이 되는 건물로서 임대차 목적물인 건물을 영리를 목적으로 하는 영업용으로 사용하는 임대차를 가리킨다. 그리고 상가건물임대차보호법이 적용되는 상가건물에 해당하는지는 공부상 표시가 아닌 건물의 현황·용도 등에 비추어 영업용으로 사용하느냐에 따라 실질적으로 판단하여야 하고, 단순히 상품의 보관·제조·가공 등 사실행위만이 이루어지는 공장·창고 등은 영업용으로 사용하는 경우라고 할 수 없으나 그곳에서 그러한 사실행위와 더불어 영리를 목적으로 하는 활동이 함께 이루어진다면 상가건물임대차보호법 적용대상인 상가건물에 해당한다.”라고 판시한 바 있습니다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다40967 판결).

따라서 사안과 같은 경우 판례는 위 법리에 따라 임차부분과 이에 인접한 컨테이너 박스는 일체로서 도금작업과 더불어 영업활동을 하는 하나의 사업장이므로 위 임차부분은 상가건물임대차보호법이 적용되는 상가건물에 해당한다고 하였으므로 이 사안은 상가건물임대차보호법이 적용되는 경우에 해당합니다.

Q2. 우선변제권 - 상가임차보증금에 대한 우선변제권의 확보방법

저는 甲소유 상가건물 중 1층 부분을 보증금 5,000만원에 월세 50만원으로 임차하여 사업자등록을 내고 식당을 운영하고 있는 임차인입니다. 그런데 저는 위 임차보증금 확보를 위하여 임대인인 건물주 甲에게 임대차등기를 해 줄 것을 요구하였지만 협조해 주지 않아 임대차등기를 하지 못하고 있습니다. 만일, 위 임차건물이 경매된다는 등의 위험으로부터 임차보증금을 보호할 수 있는 방법은 없는지요?

「상가건물임대차보호법」 제3조 제1항은 “①임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록을 신청한 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제5조 제2항은 “제3조 제1항의 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 민사집행법에 의한 경매 또는 국세징수법에 의한 공매시 임차건물(임대인 소유의 대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다.”라고 규정하고 있습니다.

그러므로 건물에 입점하고 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 대항력이 생기고, 임대차계약서상에 확정일자까지 받아 둔다면 임차건물의 경매 시 후순위권리자 그밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있게 됩니다.

즉, 상가임차인이 「상가건물임대차보호법」에 의한 대항력, 우선변제권 등 각종의 권리를 보호받으려면 상가임차인의 대항요건인 건물의 인도와 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록을 신청하고 임대차계약서 원본에 확정일자인을 받아 두어야 하며 확정일자인(確定日字印)은 상가건물의 소재지 관할세무서에서 받을 수 있습니다.

확정일자 받기 위한 절차로서는 기존사업자인 경우 사업자등록증 원본, 임대차계약서 원본, 건물의 일부를 임차한 경우는 해당부문 도면, 본인 신분증을 구비하여 관할세무서(징세과, 세원관리과, 조사과)에서 사업자등록정정신고서를 작성·제출하면 되고, 신규사업자는 사업허가증·등록증·신고필증 사본, 임대차계약서 원본, 건물의 일부를 임차한 경우는 해당부문 도면, 본인 신분증을 구비하여 관할세무서(납세서비스센터)에서 사업자등록신청서를 작성·제출하면 될 것입니다.

Q3. 상가임대차 차임연체 - 차임연체의 연속성

임차인이 3기 차임액을 연체할 경우 임대인은 해지권을 행사할 수 있는데, 이때 차임 연체는 연속적이어야 하는 건가요?

개정법 제10조의8에서 3기의 차임액에 달하는 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있습니다. 여기서 차임연체액이 3기의 차임액에 달하는 때란 차임의 연체가 연속하여 3기에 이른 것이 아니라 전후를 합하여 연체액이 3기에 이른다는 의미로 봐야 합니다.

Q4. 상가임대차 계약기간 종료-계약기간이 종료하였음에도 아무런 의사표시가 없는 경우

저는 A소유 상가건물 중 1층 부분을 보증금 50,000,000원에 월세 500,000원으로 임차하여 사업자등록을 하고 식당을 운영하고 있는 임차인입니다. 계약서상 계약기간이 만료되었음에도 불구하고 임대인이 아무런 말도 없이 계속 식당을 운영하고 있었는데, 4개월이 지난 이제야 임대인이 건물을 비워달라고 요구합니다. 이러한 경우 제가 건물을 비워줘야 하나요?

상가건물임대차보호법은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 임대인은 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못하도록 규정하여 임차인의 계약갱신요구권을 인정하고 있습니다. 다만, 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체하는 등 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우에는 임차인은 갱신요구를 할 수 없습니다(상가건물임대차보호법 제10조 제1항).

한편, 임대인은 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 갱신거절의 통지 또는 조건변경의 통지를 할 수 있는데, 이를 하지 않는 경우 임대차기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차 한 것으로 보고 임대차의 존속기간은 1년으로 봅니다(상가건물임대차보호법 제10조 제4항).

다만 이와 같이 계약 갱신이 의제되는 경우에도 임차인으로서의 언제든지 임대인에게 계약 해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 통고를 받은 날부터 3개월이 지나면 계약해지의 효력이 발생합니다(상가건물임대차보호법 제10조 제5항).

따라서 사안의 경우에 귀하께서는 남은 8개월간의 임차 기간을 주장할 수 있고, 더 이상의 임차를 원하지 않을 경우에는 임대인에게 계약해지 통고를 할 수도 있습니다.

Q5. 임대보증금·차임증감-임대차계약 기간이 종료하여 임대인과 재계약 협상을 하면서 임대인이 기존 차임에서 15% 인상된 금액으로 차임을 정해도 유효한지

상가건물임대차보호법 제11조 제1항에서 “차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제 사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 당사자는 장래의 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.”고 규정하고 있는데 그렇다면 임대차계약 기간이 종료하여 임대인과 재계약을 하면서 기존 차임에서 15% 인상된 금액으로 차임을 정한 경우 대통령령에서 정하는 9%를 초과한 부분은 무효가 되는 것이지요?

상가건물임대차보호법 제11조 제1항에서 “차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 당사자는 장래의 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.”고 규정하고, 제2항에서 “제1항에 따른 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다.”고 규정하고 있는바, 위 규정은 임대차계약의 존속 중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 경우에 한하여 적용되고, 임대차계약이 종료한 후 재계약을 하거나 임대차계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등을 증액하는 경우에는 적용되지 않습니다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013다80481 판결).

따라서 사안과 같이 임대차계약 기간이 종료하여 임대인과 재계약을 하는 경우에는 동법 제11조 제1항 및 제2항은 적용되지 않으므로 기존 차임에서 15% 인상된 임대차계약은 유효합니다.

◇ 기타

Q1. 매매계약서, 분양계약서 작성시 인지세 납부여부

매매계약서·전매계약서 작성 시 인지세는 언제까지 납부하여야 하는지?

[인지세법 / 국세기본법 개정 내용] → 2023.1.1.시행

구분	개정 전	개정 후(2023.1.1. 시행)	비고
인지세 납부기한	문서 작성일	문서작성일이 속하는 달의 다음달 10일(*인지세법 제8조 제③항 참조)	※ 2023.1.1.이후 작성하는 문서분 부터 적용
인지세 납부지연 가산세 적용제외	-	부동산 소유권 이전 증서 (*신설, 국세기본법 제47조의4 제⑨항 참조)	

* 부동산 소유권 이전증서: 부동산 매매계약서, 부동산 분양(공급)계약서, 부동산 전매계약서 등

아파트를 분양(공급)계약 체결시 인지세를 분양계약자가 100% 부담하여야 하는지?

분양계약 시 분양계약자가 인지세를 100% 전액 부담하던 거래 관행이 공정거래위원회의 시정, 권고 조치로 2024년부터 분양계약시 사업주체(건설회사)가 1/2을 분담하는 경우가 많으며 이를 분양계약서 약관에 기재하고 있는 실정입니다.

※ 2023.12.13. 공정거래위원회 아파트 표준공급계약서 개정 발표

공정위는 아파트 분양계약서 작성의 표준 및 권고 기준이 되는 아파트 표준공급계약서를 개정함. → 인지세를 계약당사자가 균등하게 나눠 연대 납부토록 함.(*수분양자가 인지세를 전부 납부하던 관행을 개선함.)

※ 아파트 표준공급계약서 제11조(제세공과금의 부담)

② 이 계약서 작성 시 「인지세법」에 따라 납부하여야 하는 인지세는 “갑”과 ”을“이 연대하여 균등 납부 할 의무가 있다.(*신설)



제3편

시·도회 상담사례

※ 주의

본 상담사례 및 자료는 대한법률구조공단에 게재된 내용을 기본으로 제작되었으며, 수록된 사례 등에 대한 답변은 해당 질의에만 국한된 것으로 법령이나 판례 등의 변경으로 내용이 바뀔 수 있으므로 본 자료 활용 시에는 대한법률구조공단에 다시 한번 확인하시거나 해당 조문 등의 법 개정 여부를 체크 후 업무에 참고하시기 바랍니다.

◇ 공인중개사법

Q1. 외국인 등의 토지 매매

서울특별시 강남구에 위치한 개업공인중개사입니다. 외국인이 경기도 양주시 모지역에 있는 아파트를 매수하고자 하여 해당 지역에 있는 개업공인중개사를 찾아 매수의뢰자가 원하는 아파트 매물 소개 후, 가계약금 금 1,000만 원을 입금시키고 그 다음 날 외국인(매수의뢰인)을 모시고 현지 경기도 양주시에 소재하고 있는 개업공인중개사 사무실을 방문하여 매매계약서를 작성하려고 했으나, 양주시 소재 개업공인중개사님이 외국인이 본 물건을 매입하려면 토지거래계약 허가를 받아야 한다고 합니다. 그래서 당일 계약을 할 수가 없었습니다. 이러한 경우에 계약 절차상 어느 개업공인중개사의 과실인가요?

A. 개업공인중개사는 매매 또는 임대차 물건을 확보하였다면, 그 물건에 대한 ‘토지이용계획서’를 가장 먼저 열람하여 ‘행위제한’ 사항을 검토해보아야 합니다. 외국인이 토지를 매입할 경우 토지거래허가구역에 해당하는지 여부는 ‘토지이용계획서’에서는 직접적으로 나타나 있지 않습니다.

예를 들어 ‘군사기지 및 군사시설보호법’의 경우 어느 지역은 외국인이 토지매입 시 허가 사항이고, 어느 지역은 허가를 받지 않아도 되므로, 외국인이 매수자인 경우에는 매수자 측 개업공인중개사가 매수인이 외국인이라는 정도의 고지는 해주어야 한다고 사료됩니다.

참 조

- 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제9조(외국인등의 토지거래 허가)

Q2. 지적 경계선을 침범한 경우

구옥 매매계약 시 매매 예정인 건물이 옆집 지적경계선을 넘어간 경우 그 사실을 확인하는 방법과 건물의 도로점용에 관한 점용내용을 구체적으로 알고 싶습니다.

- A. 건물이 사실상의 옆집 지적도상의 경계를 침범한 사실을 확인하기 위하여, 현재 그 내용을 확인할 수 있는 방법은 관할 관청 해당 부서에 방문하여 건물 위치와 지적경계와의 현황을 볼 수 있는 항공 사진을 요청해 보아야 합니다. 또한 건물이 도로를 점용하고 있어서 현재 점용료를 해당 기관에 지급하고 있다면 해당 기관을 통해서 그 점용도면을 확보하고, 점용료 부과금액, 승계문제 등 확인해야 한다. 증개대상물 확인·설명서에 이러한 내용을 기재하고, 만약 신규 임차인, 매수인이 주택용도를 근린생활시설로 이용 시 그 점용료는 주택점용료의 약 2배가 부과됨을 설명해야 합니다(각 관청마다 차이가 있을 수 있음).

참 조

도로법 시행령 제69조(점용료의 산정기준 및 조정) ② 제1항에 따른 고속국도 및 일반국도 외의 도로에서 징수하는 점용료는 별표3의 점용료 산정기준에서 규정한 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

Q3. 토지 및 건물 공동담보 시 대항력(법정지상권 발생유무)

다세대 신축업자가 토지와 그 지상 건물을 매수한 후 새마을금고에 토지와 그 지상 건물을 공동저당권을 설정하여 대출한 후, 그 지상 건물을 철거하고 다세대를 신축하였습니다. 그 신축 다세대를 또한 새마을금고에 근저당을 설정하면서 기존의 토지 근저당과 동일한 순위로 공동저당권을 설정하지 않았습니다. 새마을금고는 근저당권의 피담보채무가 변제되지 아니하자 토지 및 기존건물에 대한 임의경매 신청하였다. 다세대주택 임차인은 토지를 경락 받은 자에게 대항할 수 없나요?

- A. 토지 및 그 지상의 건물을 공동담보로 하여 저당권을 설정한 후 그 건물을 철거하고 다시 신축한 건물은 토지 및 기존건물의 공동저당권을 근거로 임의경매를 진행하여 토지를 취득한 자에게 신축건물의 소유자가 기존 건축물의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 대하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해주는 등 특별한 사정이 없는 한, 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되

더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않습니다. 따라서 다세대 임차인은 토지를 경락받은 자에게 대항할 수 없습니다. 최근 다세대 신축업자가 토지와 그 지상 건물을 매수하여 금융기관에 공동담보 근저당대출을 한 후, 건물을 철거하고 다세대를 신축한 경우, 등기부전부사항증명서에 그 사실관계(신축 다세대의 소유자가 기존 토지의 소유자와 같고, 모든 다세대를 그 토지와 동일순위로 공동담보 근저당 설정을 했는지)를 자세하게 살펴보아야 합니다.

참 조

서울북부지법 2023.6.16. 2022나41356 [건물철거및토지인도·퇴거청구]

갑 주식회사 소유의 토지와 그 지상 건물에 관하여 을 새마을금고 앞으로 근저당권이 설정된 후 갑 회사가 기존건물을 철거한 다음 다세대주택을 신축하여 각 호실별로 소유권보존등기를 마쳤고, 그 후 신축건물의 각 개별 호실에 관하여 을 새마을금고 앞으로 기존건물과 같은 내용의 근저당권이 설정되었으며, 병 등은 갑 회사로부터 각 호실을 임차하고 인도를 받아 전입신고를 마쳤는데, 을 새마을금고가 토지 및 기존건물에 대한 공동저당권에 기하여 위 토지에 대한 임의경매를 신청하였고, 정이 임의경매 절차에서 토지를 매수한 후 병 등을 상대로 건물 철거집행을 위한 퇴거를 구한 사안이다.

다세대주택 신축 당시 토지와 신축건물의 소유자가 갑 회사로 동일하기는 하나, 토지와 함께 공동저당권의 목적이 된 기존건물의 공동저당권자인 채권자 을 새마을금고에 신축건물이 동일성을 유지한다고 보기 어려울 뿐만 아니라 공동저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주지 않은 이상 신축건물 전부에 대하여 법정 지상권이 성립한다고 보기는 어렵고, 주택임대차보호법상의 대항력은 기본적으로 건물에 관한 것이고 토지를 목적으로 하는 것이 아니어서 병 등이 신축건물에 대하여 대항력이 있는 임차권 등을 가지고 있다고 하더라도 이를 들어 토지소유자인 정의 권리 행사에 대항할 수도 없으므로, 병 등은 신축건물 중 각 점유 부분에서 퇴거할 의무가 있다고 한 사례이다.

Q4. 업무정지 처분 받은 장소에 제3자의 신규 개설등록

업무정지 처분 받은 개업공인중개사가 이전 후 동일 장소에 제3자가 중개사무소 신규 개설 가능 여부

- A. 행정처분은 위법행위를 한 당해 개업공인중개사에게 부과되는 것이며 업무정지 처분중인 중개사무소가 다른 장소로 이전한 경우 동 장소에 다른 사람이 새로이 중개사무소를 개설하는 것은 제한을 받지 않습니다.(국토교통부 부동산 산업과 2016.12.16.)

Q5. 주택 면적과 주택 외 면적(상가면적)이 동일한 중개대상물 중개 시 중개보수

건축물대장 기준 주택면적과 주택 외 면적(상가면적)이 동일한 중개대상물을 중개하는 경우 중개보수는 주택으로 받는지 아니면 주택 외로 받는지?

- A. 공인중개사법 시행규칙 제20조(중개보수 및 실비의 한도 등) 제6항에 따르면 “중개대상물인 건축물 중 주택의 면적이 2분의 1 이상인 경우에는 주택의 중개보수 규정을 적용하고, 주택의 면적이 2분의 1 미만인 경우에는 주택 외 중개대상물 중개보수를 적용한다.”라고 명시하고 있음. 따라서 주택면적과 상가면적이 동일한 경우에는 주택의 면적 2분의 1 이상에 해당하므로 주택의 중개보수를 적용합니다.

예시) 주택의 출입을 위한 계단 면적은 주택의 면적으로 간주하여 중개보수 적용

Q6. 입주권이 중개대상물인지 여부와 중개보수 기준

재개발 입주권이 중개대상물인지 여부와 중개대상물인 경우 중개보수는?

- A. 특정한 아파트에 입주할 수 있는 권리는 중개대상물인 건물로 보는 대법원 판례(1991.04.23. 선고90도1287 판결) 및 건물에는 기존의 건축물뿐만 아니라 장차 건축될 특정의 건물도 포함된다고 볼 것이므로 아파트의 특정 동, 호수에 대한 피분양자가 선정되거나 분양계약이 체결된 후에는 그 특정아파트가 완성되기 전이라 하여도 이에 대한 매매 등 거래를 중개하는 것은 ‘건물’의 중개에 해당한다고 대법원 판례(1990.02.13. 선고89도1885판결)등에 비추어 중개대상물에 포함 된다고 볼 수 있습니다. 이 경우 입주권의 중개보수는 공인중개사법에서 산정 규정을 두고 있지 않으므로, 도시개발사업 진행 단계에 따라 관리처분인가 전 주택(종전 부동산 기준 적용), 관리처분인가 후부터 동·호수 추첨 전까지는 토지, 동·호수 추첨 이후는 주택으로 계산하면 됩니다.

참 조

특정 동 호수 지정된 건축될 아파트[대법원 2020. 6. 25. 선고 2019도3757 판결]

공인중개사법 제3조 제2호에 규정된 ‘건축물’에 장차 건축될 특정의 건물도 포함되는지 여부(적극)
/ 아파트의 특정 동·호수에 대하여 피분양자가 선정되거나 분양계약이 체결된 후 그 특정 아파트가
완성되기 전 이에 대한 매매 등 거래를 중개하는 것이 “건물”의 중개에 해당하는지 여부(적극)

Q7. 중개대상물 확인설명서 작성 시 오피스텔의 방향 기준

중개대상물 표시·광고 및 중개대상물 확인설명서 작성 시 오피스텔의 경우 방향 기준을 어떻게 기재해야 하는지요?
주거용인 경우에는 안방 또는 거실 기준으로 하고, 비주거용인 경우에는 주 출입구 기준으로 기재하면 될까요?
정확한 기준을 알려 주시면 감사하겠습니다.

A. 건축물의 방향은 주택의 경우 거실이나 안방 등 주실의 방향을, 그 밖의 건축물은 주된
출입구의 방향을 기준으로 남향, 북향 등 방향을 적고 방향의 기준이 불분명한 경우 기준
(예: 남동향 - 거실 앞 발코니 기준)을 표시하여 적습니다(중개대상물의 표시·광고 명시
사항 세부기준 제6조 제12호).

Q8. 주거용 오피스텔 중개대상물확인설명서 작성 서식 사용

24. 7. 10일자로 개정되는 중개대상물 확인설명서 작성 시 확인설명서를 그동안 비주거용에서 주거용 확인설명
서를 작성하고 주거용 오피스텔에 체크하면 되는지 확인하여 주십시오.

A. 오피스텔 중 주거용 오피스텔은 ‘[별지 제20호서식] 중개대상물 확인·설명서[II]’를 통해
확인·설명해야 됨을 알려드립니다.

Q9. 확인설명서의 현장안내자 기재 시 공동중개 현장안내자가 개업공인중개사와 중개보조원인 경우 작성 방법

'24. 7. 10일자로 개정되는 중개대상물 확인 설명서 작성 시 현장안내자 기재시에 공동중개의 경우 물건지 부동산은 중개보조원이, 손님쪽 부동산은 개업공인중개사가 현장안내를 하였을 경우 어떻게 기재하여야 하는지요? 현장안내한 개업공인중개사와 중개보조원 둘을 모두 체크하면 될까요?

- A. 동시에, 임대인과 임차인이 개업공인중개사와 중개보조원으로부터 현장안내를 받았다면 병기(복수체크) 표시하면 될 것입니다. 다만, 서로 다른 시간에 임차인은 중개보조원로부터 현장안내를 받고, 임대인은 개업공인중개사으로부터 현장안내를 받았다면, 임차인의 확인설명서에는 중개보조원 작성란에만 체크 표시해야 함을 알려드립니다.

Q10. 개업공인중개사의 직접거래/자기거래 해당여부

저의 아내 명의로 된 부동산을 매매하고자 합니다.
이런 경우에 네이버나 각종 부동산거래정보망에 매물광고를 게시하는 건 표시광고법 위반에 해당되지는 않는지요?
그리고 매물광고를 보고 매수인이 직접 아내 명의로 된 부동산을 계약한다면, 개업공인중개사인 저는 직접거래에 해당되지는 않는지요? (계약서는 개업공인중개사인 제가 단독으로 계약서 작성하고 매도인은 아내 매수인은 타인인 경우입니다.)

- A. 가. 「공인중개사법」 제33조제6호에서는 ‘개업공인중개사 등(개업공인중개사·소속공인중개사·중개보조원 및 개업공인중개사인 법인의 사원·임원)은 중개의뢰인과 직접거래를 하거나 거래당사자 쌍방을 대리하는 행위를 금지하고 있으며, 이 규정에서 금지하고 있는 직접거래란, 개업공인중개사 등이 중개의뢰인으로부터 의뢰받은 매매·교환·임대차 등과 같은 권리의 득실·변경에 관한 행위의 직접 상대방이 되는 경우를 의미합니다.(대법원 판례 2005도4494 참조)
- 나. 따라서 이 규정에서 금지하는 “중개의뢰인과 직접거래”라 함은 개업공인중개사 등이 소유권 등 권리를 가지고 있는 중개대상물을 중개의뢰인에게 직접 매도, 임대(교환 또는 기타권리의 이전 변경 포함)하거나 중개의뢰인이 의뢰한 중개대상물을 본인 명의로 매수, 임차하는 것을 의미하며, 직접거래 위반 여부는 “개업공인중개사에게 중개를 의뢰하였는지”에 따라 해당 등록관청에서 사실관계를 조사하여 위반여부를 판단하여야 할 사항임을 알려드립니다.

다. 참고로, 공인중개사가 집주인이 전세 매물로 내놓은 아파트를 남편 명의로 계약한 경우 경제적 공동체 관계를 인정하고, 자신이 직접 시세보다 저렴한 금액으로 임차하는 이익을 얻었기에 ‘직접거래금지’ 위반으로 벌금을 확정된 대법원 판례도 있음을 참고하시기 바랍니다. (대법원 판례 2021도 6910 참조)

Q11. 가계약 파기로 인한 중개보수

급매로 내놓은 주택을 계약금 200만원을 받고 가계약을 한 후 공인중개사로부터 ‘계약날짜와 가계약금, 잔금일, 가계약금 일방 계약파기 시 위약금으로 대체한다.’는 등의 내용이 적힌 문자를 받았으며 이 때 중개보수에 대한 얘기는 없었음. 두 번의 계약일이 지나도 매수자가 계약금을 마련하지 못해 계약할 수 없다는 통보를 받았으며 그 후 공인중개사로부터 가계약금을 다 반환하든지 아니면 중개보수를 100% 다 받아야겠다는 말을 듣고 “보내신 문자에 분명 가계약금은 일방 파기 시 위약금으로 한다고 되어 있으니 반환할 의무 없다. 그리고 중개수수료를 100% 다 달라고 하는 것은 무슨 말이나”고 항의하자 “부동산중개계약은 불요식계약이다. 정식계약서 작성 안했더라도 동호수랑 계약금액 특정했으면 계약은 성립된거다.” 라고 주장하며 중개보수를 요구하였다. 매도자는 중개보수를 지급해야 하나요?

- A. 계약서가 작성되지 않은 경우도 계약이 성립할 수 있고, 가계약도 계약에 해당됩니다. 계약의 중요한 요소인 ‘계약날짜와 가계약금, 잔금일, 가계약금 일방 계약파기 시 위약금으로 대체한다.’는 공인중개사의 고지내용은 문서화하지 않았다 하더라도 쌍방이 인지한 내용으로 계약이 진행되고 있는 상황으로 볼 여지가 있으며, 공인중개사는 중개가 완성된 경우 중개보수를 받을 수 있습니다. 가계약만으로 중개가 완성되었다고 볼 수 있는지는 여부는 사안에 따라 달라질 수 있으며, 가계약 파기 사유에 따라 중개보수 부담 주체가 달라질 수 있으며, 각 상황에 맞는 법적 근거도 존재합니다. 따라서 가계약 파기 시 중개보수 부담을 최소화하기 위해서, 계약서에 명확한 특약을 기재하는 것이 필요합니다. 예를 들어, 계약금의 일정 비율만큼 중개보수를 지급하기로 합의하거나, 특정 사유 발생 시 중개보수를 면제받는 조항을 추가하는 방법이 있습니다. 이러한 특약을 통해 불필요한 분쟁을 사전예방하는 것이 가능합니다. 따라서 공인중개사와 협의를 통해 원만한 해결책을 강구하시기 바랍니다.

Q12. 임대인의 보존행위 의무

임대차 계약 후 아파트에 누수가 발생하여 세 번이 방수 공사를 하였습니다. 너무 불편이 심하므로 해약을 해지할 수 있는지 아니며 계약기간 동안 계속해서 공사를 참고 살아야 하나요?

A. 주택에 대한 누수방지공사 협조 요청에 대하여 임차인은 수선해 협조하여야 할 의무가 있으나, 누수의 범위, 빈도, 정도 등에 따라 임차인이 임차의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 법 제625조에 따라 임대차계약을 해지할 수 있습니다.

민법 제624조(임대인의 보존행위, 인용의무) 임대인이 임대물의 보존에 필요한 행위를 하는 때에는 임차인은 이를 거절하지 못한다.

민법 제625조 (임차인의 의사에 반하는 보존행위와 해지권) 임대인이 임차인의 의사에 반하여 보존 행위를 하는 경우에 임차인이 이로 인하여 임차의 목적을 달성할 수 없는 때에는 계약을 해지할 수 있다.

Q13. 갱신거절 손해배상 소멸시효

주택임대차보호법상 실거주 갱신거절에 대한 손해배상 소멸시효는 언제까지인가요?

A. 법정 손해배상에 대하여 주택임대차법상에서는 소멸시효 조항이 없으므로 민법상 불법행위 손해배상의 성격으로 보고, 민법 제766조 손해배상청구권의 소멸시효가 적용될 수 있을 것입니다. 따라서 안 날로부터 3년(단기), 불법행위를 한 날부터 10년(장기)의 시효가 적용될 것으로 사료됩니다.

민법 제766조(손해배상청구권의 소멸시효) ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. ②불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

Q14. 분할매매 예정인 토지의 계약서 작성 방법

- 토지매매관련 작성요령

계약서상 부동산의 표시 방법은?

A. 분할매매의 경우, 현황측량-분할허가-분할측량-지적정리-분할등기 등의 과정을 거쳐야 소유권이전등기가 가능하므로 우선은 당사자간의 매매의사를 분명히 하는 계약서를 작성하여 현황측량을 의뢰하시면 되겠습니다.

예시) 부동산의 표시는 충남 00군 00면 00리 00번지 대 1000m² 중 약500m² 분할매매,
분할매매예정인 곳 도면표시

매매대금, 지불일자 등 작성방법은?

A. 매매대금 총액은 m²당 또는 3.3m²(평)당 합의된 총액을, 계약금은 총액의 10% 또는 합의된 금액을 기재하면 되고, 잔금일은 행정처리기간을 고려하여 계약일로부터 최소 2~3개월 후로 정하는 것이 안전합니다.

특약사항에 꼭 포함되어야 할 중요사항은?

A. 참조 특약사항은 아래와 같습니다.

- 아 래 -

1. 측량결과에 따라 매매면적, 매매대금이 달라질 수 있으며, 잔금일은 행정처리 진행상황에 따라 상호협의하여 조정할 수 있다.
2. 분할면적은 현황측량결과에 따라 다소 증감될 수 있음을 상호 이해한다.
3. 측량성과도에 의거 확정된 분할면적에 따라 매매대금총액을 다시 정한다.
4. 현황측량성과도가 나오면 분할허가신청을 위한 계약서 다시 작성한다.
5. 지적정리가 완료되면 소유권이전등기를 위한 계약서 다시 작성한다.

Q15. 중개보수의 지급청구권

토지(전) 매매를 중개했는데 거래당사자가 법무사사무실에서 계약서 작성을 요구할 경우, 중개보수를 받아도 문제가 없는지?

A, 중개는 완성되기 전에 법 제25조에 따라 계약서를 작성하고 확인·설명서를 작성하여 교부해야 하며 신고관청에 거래신고를 하여야 공인중개사의 의무를 다했다고 할 수 있을 것입니다. 이러한 절차를 이행하지 아니하고 거래당사자가 법무사사무실에서 계약서 작성을 요구했을 경우, 중개보수를 받을 수 없을 것이므로 중개보수 수수는 위법하다고 할 수 있으나 개업공인중개사가 중개를 완성하고 중개사의 과실이 없었음에도 거래당사자가 일방적으로 법무사사무소에서 계약서를 작성하였다면 중개보수는 청구할 수 있을 것입니다.

공인중개사법 제25조에는 거래당사자에게 관련근거에 따라 중개대상물의 확인·설명을 하고 확인·설명서를 교부하여야 하며, 법 제26조①에 따라 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 계약서를 작성하여 거래당사자에게 교부하고 그 사본을 보관하여야 한다. 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제3조제1항 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 그 권리의 대상인 부동산등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장(이하 “신고관청”이라 한다)에게 공동으로 신고하여야 한다. 다만, 거래당사자 중 일방이 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 자의 경우(이하 “국가등”이라 한다)에는 국가등이 신고를 하여야 한다.

참 조

※ 중개보수 청구권의 발생시기

대법원 2007. 4. 27. 선고 2007다12432 판결

‘부동산중개행위는 중개업자가 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실·변경에 관한 행위를 알선하는 것으로서 원칙적으로 중개업자는 중개대상물에

대한 계약서의 작성업무 등 계약 체결까지 완료되어야 비로소 중개의뢰인에게 중개보수를 청구할 수 있는 것이나, 다만 중개업자가 계약의 성립에 결정적인 역할을 하였음에도 중개업자의 중개행위가 중개업자의 책임 없는 사유로 중단되어 중개업자가 최종적인 계약서 작성 등에 관여하지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 민법 제686조 제3항, 상법 제61조의 규정취지나 신의성실의 원칙 등에 비추어 볼 때 그 중개업자는 중개의뢰인에 대하여 이미 이루어진 중개행위의 정도에 상응하는 중개수수료를 청구할 권한이 있다 할 것이다.’라고 판시하고 있음.

Q16. 다수 필지의 토지인 중개대상물의 표시·광고 방법

다수 필지의 토지매물을 광고하려고 하는데 모든 필지를 기입할 수 없어 어떤 방법으로 광고를 하여야 하나요?

A. 대표 필지는 물론 관련된 모든 필지의 용도지역·지구·구역을 표기해야 하며 특히 토지이용계획확인원을 확인하여 내용(소재지, 면적, 가격 등)을 빠짐없이 표기하여야 함. 특히 ④에 명시된 내용으로 인해 중개할 수 없는 매물임에도 마치 중개가 가능한 것처럼 중개의뢰인이 오해를 할 수 있거나 실제 거래를 할 수 없는 물건을 표시·광고 함으로써 중개의뢰인을 유인하는 표시·광고는 엄격하게 규제하고 있습니다.

공인중개사법 제18조의2는 ①개업공인중개사가 의뢰받은 중개대상물에 대하여 표시·광고(「표시·광고의 공정화에 관한 법률」제2조에 따른 표시·광고를 말한다. 표시·광고를 하려면 중개사무소, 개업공인중개사에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 명시하여야 하며, 중개보조원에 관한 사항은 명시해서는 아니 된다.

② 개업공인중개사가 인터넷을 이용하여 중개대상물에 대한 표시·광고를 하는 때에는 제1항에서 정하는 사항 외에 중개대상물의 종류별로 대통령령으로 정하는 소재지, 면적, 가격 등의 사항을 명시하여야 한다.

④ 개업공인중개사는 중개대상물에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부당한 표시·광고를 하여서는 아니 된다.

1. 중개대상물이 존재하지 않아서 실제로 거래를 할 수 없는 중개대상물에 대한 표시·광고
2. 중개대상물의 가격 등 내용을 사실과 다르게 거짓으로 표시·광고하거나 사실을 과장되게 하는 표시·광고

3. 그 밖에 표시·광고의 내용이 부동산거래질서를 해치거나 중개의뢰인에게 피해를 줄 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 내용의 표시·광고

Q17. 제3자 소유의 소유권이전등기

A는 B로부터 주택을 구매하고 매매대금의 반액을 지급하였는데 등기부를 열람해보니 그 소유자가 C로 등재되어 있는데 소유권이전등기를 할 수 있나요?

A. 타인의 권리 매매(민법 제569조)는 가능합니다. 현행 민법상 주택소유자가 타인 C이더라도 매매계약은 유효합니다. 다만 B는 실제소유자 C에게서 그 권리를 취득하여 A에게 이전해줄 의무를 지게 됩니다. 그러나 B가 C로부터 권리를 취득하여 A에게 이전할 수 없는 경우 A는 B와의 매매계약을 해제하고 지급된 대금의 반환과 이 계약으로 입은 손해배상을 청구할 수 있습니다. 그러나 매수인 A가 계약 체결 당시 그 주택의 소유자가 B가 아님을 알고 있었을 때는 손해배상 청구가 인정되지 않을 것으로 사료됩니다.

※ 민법 제570조(동전-매도인의 담보책임)

전조의 경우에 매도인이 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 그러나 매수인이 계약 당시 그 권리가 매도인에게 속하지 아니함을 안 때에는 손해배상을 청구하지 못한다.

Q18. 확인설명서 작성 시, '④임대차 확인사항' 임대인에게 서류 요청

계약서 작성 전 임대인에게 '임대차 확인사항' 개정된 내용으로 서류 준비를 어떻게 안내해야 하는지?

A. 임대인은 모든 자료를 준비하여 제출해야 하는 게 맞으며 부득이하게 임대인이 준비 못할 경우 임차인에게 설명 및 사전 열람 동의에 체크해야 합니다. 임대인에게 필요서류 준비 요청 시 아래 [예시] 내용을 참고용으로 보냅니다.

참 조

[예시] 필요서류

- 1) “확정일자 부여현황” 1부.(“인터넷 등기소” 또는 “주민센터”에서 발급가능)
- 2) “전입세대확인서” 1부.(“주민센터”에서만 발급됨 / 인터넷 발급 불가능)
- 3) “국세 완납증명서”: 1부.(“정부24” 또는 “카카오톡”, “주민센터”에서 발급가능)
- 4) “지방세 완납증명서” 1부.(“정부24” 또는 “카카오톡”, “주민센터”에서 발급가능)
- 5) 대출 이자 납부 확인서
- 6) 신분증
- 7) 도장

Q19. 계약서 작성 시 대리인 표기

임대차계약서 작성 시에 중개사가 임대인의 대리 위임받아 계약 시, 대리인란에 어떤 주소를 어떻게 기재하는가요?

- A. 중개사가 임대인의 부재로 대리 위임장을 받아서 계약서를 작성할 때는 쌍방대리가 아니고, 일방대리이기 때문에 가능합니다. 임대인 인적 사항 기재하고, 임대인 대리인란에 대리인의 주민등록상의 주소, 주민번호, 전화번호 등 기재합니다.

Q20. 중개대상물 확인설명서-‘내진능력’란 작성방법

중개대상물 확인설명서에 내진능력란에 무엇을 써야 하나요?
건축물대장에 아무 내용이 없는 경우는 어떤 내용을 기재해야 하나요?

- A. 집합건축물대장(표제부, 갑)의 내진설계 적용 여부 및 내진능력란을 확인하시어 작성하며, 표시가 없으면 공란으로 두지 말고 ‘해당 없음’으로 작성합니다.

※ 2017.1.20. 이후 건축허가, 건축신고한 건축물(대장)은 의무 기재

Q21. 대지권 미등기 상태 아파트 단지 확인설명서 작성방법

대지권 미등기 상태인 아파트 단지의 확인설명서 작성 시 어떠한 내용을 작성해야하나요?

A. 분양계약서를 보고 대지 면적을 작성하고, 대지권 비율이 없는 경우 확인설명서 ‘⑩실제권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란에 “대지권 미등기”, “미등기 사유 기재함.

※ “대지권 미등기”와 “대지권 없음” 구분 주의

◇ 주택임대차보호법

Q1. 임대인의 부득이한 사유로 전출 불가능 시 임차인 보호 여부

아파트 전세계약을 했는데 임대인 할머니가 병원에 장기 입원하여 전출하지 않고 있습니다. 임차인이 보호를 받을 수 있나요?

- A. 임대인의 주민등록이 임차지에 있다고 하더라도 임대인은 임차인이 아니고, 실제 임차지에 거주(점유)하고 있지도 아니하므로 주택임대차보호법에 의한 보호를 받을 수 없습니다. 임대인이 주민등록을 이전하지 아니하는 경우라 하더라도 임차인이 새로운 주민등록을 이전하고 확정일자를 받고 그 아파트에 거주하고 있으면 임차인으로써 주택임대차보호법에 의한 임차인으로 대항력 및 우선변제권이 있습니다. 임차인이 위장 이전되는 것은 아닙니다.

Q2. 소유권자 변경사유로 임차인의 계약해지 요구

임차 중인 건물이 매매로 인하여 소유권자가 변경되면 임차인은 그를 이유로 임대차 기간과 관계없이 계약해지를 요구할 수 있나요?

- A. 임차인의 보호를 위한 주택임대차보호법의 입법취지에 비추어 임차인이 임대인의 지위 승계를 원하지 않을 경우에는 임차인이 임차주택의 양도사실을 안때로 부터 상당한 기간내에 이의를 제기함으로써 승계되는 임대차 관계의 구속으로 부터 벗어날 수 있다고 봄이 상당하고 그와 같은 경우에는 양도인의 임차인에 대한 보증금 반환채무는 소멸하지 않는다고 할 것이다.(대법원2002.09.04. 선고 2001다 64615판결)

임대차가 종료되지 않은 상태에서 임차주택의 양도가 이루어진 경우에 임차인이 임대차 승계를 원하지 않는 경우 공평의 원칙, 신의성실의 원칙에 따라 계약을 해지할 수 있다. (대법원1998.09.02. 자98마 100 결정)

Q3. 주택을 1년 계약 후, 묵시갱신적용 가능여부

임차인이 주택을 1년 계약으로 임차하고 1년 계약 종료 시점에 계약 갱신에 대한 별다른 얘기 없이 갱신이 된 후 임차인이 나가겠다고 통지하면 3개월 후에 보증금을 돌려 줘야 하는지요?

- A. 주택임대차보호법 제4조(임대차기간 등) ① 기간을 정하지 아니하거나 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다. 다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다. ② 임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.

임차인이 2년 미만의 계약기간 이후 묵시적 갱신 등을 주장하면서 계속 거주하려고 한다면 최초 계약기간은 2년 미만으로 합의했더라도 무조건 2년이라고 보고 있음.(대법원 1996. 4. 26. 선고, 96다5551, 판결).

1년 계약 종료 시점에 별다른 이야기가 없었다면 갱신이 된 것이 아니라 최초의 임대차기간이 2년인 것으로 보고 중도해지한 것으로 해석될 여지가 있으며, 이 경우 묵시적 갱신의 경우 계약해지에 관한 규정인 주택임대차보호법 제6조의2 제2항이 적용되지 않아 통지 3개월 후에 보증금을 돌려주는 것이 아니라 2년 종료 후 돌려주면 됩니다.

Q4. 공동소유 물건에 대한 임대차계약 체결 시 주의사항

주택임대차계약을 체결하려고 합니다. 그러나 임대차 물건이 여러 명이 공동으로 소유하고 있습니다. 이 경우 주의사항은 무엇이 있을까요?

- A. 공동소유에 있어서 법률행위는 보존행위, 관리행위, 처분행위로 구분됩니다. 보존행위의 대표적인 사례로는 집을 보수하는 행위 등이고, 관리행위는 집을 세놓는 행위 등, 처분행위는 집을 매매하는 행위 등이 이에 속합니다. 민법에서는 제264조와 265조를 통해 공유물의 처분(변경), 관리, 보전행위에 대해 명시하고 있습니다.

제264조(공유물의 처분, 변경) 공유자는 다른 공유자의 동의없이 공유물을 처분하거나 변경하지 못한다. 공유물은 전체로서 공유자 전원에게 속하는 것이기 때문에 만일 공유자 1인이 단독으로 공유물을 제3자에게 매도한 경우라면 그 매매는 무효가 아니라 다른

공유지분의 범위 내에서 '타인의 물건을 매매'한 매도인담보책임을 물을 수 있다.

제265조(공유물의 관리, 보존) 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로써 결정한다. 그러나 보존행위는 각자가 할 수 있다. 이런 관리행위는 공유자의 지분의 과반수로 결정하므로, 지분의 과반수를 가지는 공유자가 있는 경우에는 그가 단독으로 관리행위를 결정할 수 있다.

보존행위는 물건의 멸실 훼손을 방지하고 그 현상을 유지하기 위해 하는 행위이기 때문에 다른 공유자에게도 이익이 되고 긴급을 요하는 경우가 많아 공유자 각자가 단독으로 할 수 있도록 하고 있습니다.

※ 공유물의 임대차계약은 누구랑 해야 할까요?

- 민법 제265조에서도 명시하고 있듯이 과반수의 지분을 가진 자와 임대차계약을 체결해야 합니다. 예를 들어 갑, 을, 병이 각각 1/3씩 주택을 소유하고 있다고 했을 때 임대차계약은 '갑과 을', '갑과 병', '을과 병' 등의 방법으로 계약을 체결하면 됩니다. 만약 갑이 3/5, 을 1/5, 병 1/5씩 소유권을 가지고 있을 경우에는 갑과 계약을 체결하면 됩니다.

또한 갑과 을이 각각 1/2씩 공유지분을 소유하고 있다면 과반수가 넘는 공동소유자가 없기 때문에 공유자 전원과 계약을 해야 합니다. 공유자의 일방이 계약 당사자인 경우에는 다른 공유자의 대리권 증명서면(본인발급 분 인감증명이 첨부된 위임장)을 첨부해야 합니다.

만약 과반수 미만의 지분권자와 임대차계약을 체결한 경우에는 공유물의 적법한 관리행위에 해당 되지 않기 때문에 주택임대차보호법 등의 보호를 받지 못하고, 동의하지 않은 다른 지분권자에 대해 그 권리도 주장할 수 없습니다.

이러한 공유물건의 계약기간이 만료된 후 보증금의 반환청구는 계약 당사자에게만 청구가 가능하고, 경매의 경우 계약을 체결한 당사자의 지분에 대해서만 우선변제권 행사가 가능합니다. 따라서 공유물의 경우 이왕이면 공유자 전원과 임대차계약을 체결하시는 것이 바람직합니다.

참 조

- 임차권 등기는 용역물권 성격을 가지므로 공유지분에 대해서는 임차권등기명령 신청이 불가능함 (등기선례 200501-3). 또한 미등기 또는 불법건축물도 임차권등기가 불가능합니다.
- 대법원 1962.4.4. 선고 62다1 판결 [과반수 결의 없는 행위는 무효], 대법원 2015.10.29. 선고 2012다5537 판결 [건물명도 등]

[공유(지분)물건에 대한 임대차 또는 매매의 당사자 & 계약서 발행 부수]

- 매 매 : 지분권자 전원의 동의(민법264조), 각자 지분에 대한 처분은 각자 가능
- 임 대 : 지분 과반수의 소유자와 계약 가능(민법 제265조)

※ 부부 1/2씩 공유 지분 보유 상태의 임대차계약 시 부부 일방이 단독으로 임대차계약을 체결할 권한이 없으므로 상대방 배우자의 위임장 및 인감증명서(본인 발급분) 징구하여 임대차계약 진행하여야 함.(1/2 지분은 과반수가 아니고 반수임)

※ 임대차등기명령의 등기 경우

: 지분권자 전원을 임대인으로 하여 계약해야 합니다.

※ 상속등기가 안 된 물건 임대계약서 작성하는 경우

: 가족관계증명서를 첨부하여 전원의 동의를 얻어 계약

(법정지분·어떠한 유언이 있는지 알 수 없음 → 지분 과반수를 분별하기 어려움)

※ 공동 임대인으로서 임차인과 하나의 계약을 체결한 경우

: 배제하는 특약이 없는 한 공동 임대인 전원의 해지 의사표시가 있어야 함

※ 계약서 발행 부수 = 지분권자의 수만큼 발행이 원칙

(단, 특약에 지분권자 수인임에 따라 '임대인 혹은 임차인'의 합의에 따라 1부만 발행함을 기재하고 1부만 발행할 수도 있음)

Q5. 최우선변제권 행사 가능 여부

아파트 시세와 거의 비슷한 금액의 채권최고액 근저당 있는 집에 알고도 5,000만 원 전세 계약으로 입주했습니다. 문제가 생겼을 때 최우선변제금 받을 수 있을까요?

A. 채무가 많은 것을 알고서도 전세 계약을 할 경우에는 추후 경매 시 사해행위로 인해 최우선변제금을 배당받지 못할 수도 있습니다.

대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다48825 판결에 따르면 채무자가 근저당권이 설정된 부동산에 관하여 보증금이 최우선 변제되는 임대차계약을 체결한 경우, 당시 부동산의 가액이 근저당권의 피담보채권액과 최우선 변제되는 소액보증금의 합계액을 초과하여 근저당권자가 소액보증금 우선변제권을 감안하더라도 근저당권으로 피담보채권에 대한 우선변제권을 확보하고 있었다면, 채무자가 임대차계약을 체결한 행위는 근저당권자를 해하지 아니하므로 근저당권자에 대하여 사해행위가 성립하지 않습니다.

참 조

※ 대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다48825 판결 중 사해행위 내용

: 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되려면 그 행위로 채무자의 총재산이 감소되어 채권의 공동담보가 부족한 상태를 유발 또는 심화시켜야 하고, 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

Q6. 토지와 토지 위 주택을 별개로 매수하였을 때 임대차 보증금 인수 의무

재개발구역 내 토지 25㎡를 경매로 낙찰받은 의뢰인이 재개발구역 내 입주권 자격을 취득하고자 매각에서 제외되었던 낙찰받은 토지 위의 미등기 주택을 중개사의 중개로 매수하였는데 미등기주택의 임차인이 의뢰인에게 임대차보증금을 요구하였습니다. 의뢰인은 임대차보증금을 지급하여야 하나요?

A. 주택임대차보호법 제3조 제4항에서 말하는 임대인의 지위를 승계한 것으로 보는 임차주택의 양수인이라 함은 같은 법 제1조 및 제2조의 규정 내용에 비추어 보면 임대차의

목적이 된 주거용 건물의 양수인을 의미하고, 같은 법 제3조의2 제1항이 같은 법에서 정한 대항요건을 갖춘 임차인에게 경매 또는 공매에 의한 임차주택의 대지의 환가대금에서 후순위권리자들보다 보증금을 우선변제 받을 권리를 인정하였다고 하여도 그 대지를 경락 받은 자를 위에서 말하는 임차주택의 양수인이라고 할 수는 없습니다[대법원 1998. 4. 10. 선고 98다3276 판결 전세보증금반환].

따라서 경매로 대지만의 소유권을 취득한 자는 주택임대차보호법상의 승계인에 해당하지 않으므로 임대차보증금 인수 의무가 없으나, 그 지상의 건물을 취득한 자는 주택임대차보호법상의 승계인에 해당하므로 임차인의 임대차보증금을 인수할 의무가 있다고 할 수 있습니다.

[대법원 1998. 4. 10. 선고 98다3276 판결 전세보증금반환]

임차주택의 대지만을 경락받은 자가 주택임대차보호법 제3조 제2항 소정의 ‘임차주택의 양수인’에 해당하는지 여부(소극)

: 대지와 건축물이 동일한 소유자였을 때 임차인은 대지의 경락자에게 대항할 수 있다.

Q7. 전입신고 금지 특약 효력 여부

임대인이 임대차계약을 하면서 전입신고를 하지 말아 달라고 요청을 하는데 적법한지?

A. 전입신고는 주택임대차보호법상 임차인의 대항력과 우선변제권 성립을 위한 구성요건으로, 임차인이 전입신고를 하지 않는 경우 주택임대차보호법에 따른 보호를 받을 수 없게 되는 바, 전입신고 금지 특약은 임차인에게 불리한 약정으로 주택임대차보호법 10조(강행규정)에 따라 무효가 될 가능성이 높습니다. 또한 임대차계약 중개시 전입신고 금지 특약이 무효임을 알고도 이를 묵인하는 중개인의 행위는 공인중개사법 제33조에 따른 금지행위에 해당하여 동법 제49조의 벌칙 적용 대상이 될 수 있습니다.

한편, 상가나 업무용 오피스텔을 임대하면서 ‘주거용으로 사용하지 않겠다.’는 특약은 유효합니다. 주거용으로는 사용하지 않겠다는 특약을 했음에도 위반 시 손해배상 하기로 별도 특약이 있다면 주거용으로 사용함으로써 인해 임대인에게 발생한 손해는 배상해야 할 수도 있습니다.

[서울중앙지방법원 2015. 4. 10. 선고 2014가단45902 판결]

가. 원고의 주장

피고들은 원고로부터 이 사건 오피스텔을 임차하면서 업무용으로만 사용하기로 약정하였다. 그런데 피고들이 원고와의 계약을 위반하여 이 사건 오피스텔을 주거용으로 사용하였고, 이로 인하여 원고가 부가가치세 25,400,000원을 납부하게 되었으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 손해배상으로 위 금액 상당인 25,400,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 판단

증거들만으로는 원고와 피고들 사이에 이 사건 오피스텔을 업무용으로만 사용하기로 하는 약정이 있었다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고와 피고들 사이에 위와 같은 약정이 있었음을 전제로 한 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 나머지 점에 대하여 살필 필요 없이 이유 없다.

Q8. 법인의 경우에도 주택임대차보호법의 보호 대상인지 여부

저는 법인의 직원인데요, A법인의 명의로 소속직원의 주거용으로 B건물을 임차하여 현재 B건물에 주거하고 있습니다. 그리고 법인이 선정한 직원이 위 건물을 인도받고 주민등록을 구비하였습니다. 이 경우 주임법상 대항력이 인정되나요?

A. 주택임대차보호법 제3조 제3항에 따라 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업에 해당하는 법인이 소속 직원의 주거용으로 주택을 임차한 후 그 법인이 선정한 직원이 해당 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤을 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생깁니다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 봅니다. 임대차가 끝나기 전에 그 직원이 변경된 경우에는 그 법인이 선정한 새로운 직원이 주택을 인도받고 주민등록을 마친 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생깁니다. 따라서 귀하가 소속된 법인이 위 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업에 해당한다면 주택임대차보호법상 대항력을 가집니다.

Q9. 공무원의 실수로 주민등록이 잘못 기재된 경우 대항력 있는지

저는 甲소유의 주택을 임차하기로 하고 전세보증금 3,000만원을 지급한 뒤 그 주택에 입주하고 같은 날 전입신고를 마쳤습니다. 그런데 동사무소직원이 착오로 주민등록표에 새로운 주소의 기재를 잘못하였고, 저는 그 사실을 알지 못하고 있던 중 임차주택에 대한 경매절차가 진행되어 乙이 위 주택을 경매절차에서 매수하였습니다. 이 경우 저는 乙에게 대항력을 주장할 수 있는지요?

A. 대항력이 있습니다. 「주택임대차보호법」 제3조 제1항에서 주택의 인도와 더불어 대항요건으로 규정하고 있는 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있는 공시방법으로 마련된 것이고, 주민등록 관계 서류의 주소는 도로명주소의 표기방법으로 기록하되 도로명주소를 사용할 수 없는 경우에는 특별시·광역시·도·특별자치도, 시·군·자치구, 구, 읍·면·동, 리, 지번의 순으로 기록하고, 공동주택의 경우에는 지번 다음에 건축물대장 등에 따른 공동주택의 이름과 동·호수를 특정하여 기재할 것을 「주민등록법 시행령」 제9조 제3항과 제4항에서 규정하고 있고, 판례도 공동주택의 임대차에 있어서의 전입신고는 동·호수의 특정을 요구하고 있습니다(대법원 1996. 3. 12. 선고 95다46104 판결, 2000. 4. 7. 선고 99다66212 판결).

다만, 판례는 “임차인이 전입신고를 올바르게(즉, 임차건물 소재지 지번으로) 하였다면 이로써 그 임대차의 대항력이 생기는 것이므로, 설사 담당공무원의 착오로 주민등록표상에 신겨주지 지번이 다소 틀리게 (“〇〇동 545의 5”가 “〇〇동 545의 2”로) 기재되었다 하여 그 대항력에 영향을 끼칠 수는 없다.”라고 하였습니다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다18118 판결).

따라서 귀하는 동사무소 직원에게 전입신고한 때에 대항요건으로서 주민등록을 갖춘 것이 되고, 그 다음날부터 위 주택에 대한 대항력을 취득하였으므로 경매절차의 매수인인 乙에게 위 주택에 대한 대항력을 주장할 수 있을 것으로 보입니다.

참고로 임차인이 착오로 임차건물의 지번과 다른 지번으로 전입신고한 경우에 관하여 판례는 “주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있는 공시방법으로 마련된 것이라고 볼 것이므로, 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가의 여부는 일반사회 통념상 그 주민등록으로 당해 임대차 건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있는가의 여부에 따라 인정될 것인바,

임차인이 착오로 임대차건물의 지번과 다른 지번에 주민등록(전입신고)을 하였다가 그 후 관계공무원이 직권정정을 하여 실제지번에 맞게 주민등록이 정리되었다면 위 임차인은 주민등록이 정리된 이후에 비로소 대항력을 취득하였다고 할 것이다.”라고 한 바 있습니다(대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카1573 판결, 2003. 5. 16. 선고 2003다10940 판결). 또한 “주민등록법 및 같은 법 시행령에 따라 주민등록이 직권말소된 경우 대항력이 상실된다고 할 것이지만, 직권말소 후 동법 소정의 이의절차에 따라 그 말소된 주민등록이 회복되거나 동법 시행령 제29조에 의하여 재등록이 이루어짐으로써 주택임차인에게 주민등록을 유지할 의사가 있었다는 것이 명백히 드러난 경우에는 소급하여 그 대항력이 유지된다.”라고 하였습니다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다20957 판결).

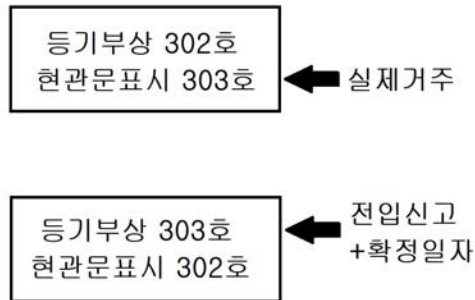
Q10. 실제로 거주하는 호실과 등기부상 호실이 다른 경우 공인중개사의 책임

실제로 거주하는 호실과 등기부상 호실이 다를 때 공인중개사의 책임은 어떻게 되나요?

A. 임차인은 2011년 3월경 개업공인중개사의 중개로 ○○다세대 주택 303호를 2년간 임대차하였다.(보증금 9500만원). 개업공인중개사는 현관문에 표시된 대로 303호라고 임대차계약을 중개했고, 임차인은 이를 바탕으로 전입신고 및 확정일자를 303호로 받았지만 실제 건축물대장과 부동산등기부의 장부상 표시는 302호였습니다.

2013년 3월경 임대차계약을 갱신한 임차인은 같은 해 10월 부동산등기부상 303호(현관문 표시로는 302호)인 맞은 편 세대의 공매절차가 진행되면서 부동산의 현황과 장부상 표시가 다르다는 사실을 알게 되었습니다. 현관문의 표시대로 303호로 확정일자를 받아두었던 임차인은 부동산등기부상 303호에 대한 채권신고를 해 보증금 9,500만원을 회수하려 했지만, 실거주자가 아니란 이유로 거절당했고, 이후 303호는 다른 사람에게 낙찰되었습니다.

임차인은 자신이 살았던 부동산등기부상 302호의 실거주자임을 내세워 보증금을 돌려받으려고 했지만, 이미 그곳에는 채권최고액 65억원의 선순위 근저당권이 설정되어 있었다. 공인중개사가 임대차계약 당시 조회했던 부동산등기부는 303호에 관한 것이었기 때문에 임차인은 이런 사실을 전혀 몰랐습니다. 보증금을 돌려받을 길이 막힌 임차인은 공인중개사를 상대로 9,500만원의 손해를 배상하라는 청구소송을 하였습니다.



[서울중앙지방법원 2015가단 5003368 판결]

부동산 개업공인중개사와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상 위임관계와 같으므로 민법 제 681조에 의하여 개업공인중개사는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, ‘구 공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률(현 공인중개사법)’ 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로써 공정하게 중개관련 업무를 수행하여야 할 의무가 있다. 또한 동법 제 25조 제1항은 중개의뢰를 받은 개업공인중개사는 중개대상물의 권리관계등을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있음을 명시하고 있다.

법원은 ‘개업공인중개사는 임대차계약을 중개하면서 건축물대장과 부동산등기부상의 표시 302호와 현관 등에 부착된 현황상 표시 303호가 다름에도 이를 간과한 채 임대차계약서상 임대차 목적물의 표시를 303호로 기재해 개업공인중개사의 확인 설명의무를 제대로 이행하지 못한 과실이 있다.’고 하였다. 또 ‘이 때문에 중개의뢰인인 임차인이 전입신고 및 확정일자를 303호로 하게 됐고 그로 인해 부동산 및 공부상의 303호 어느 쪽에도 임대차보증금반환채권의 우선변제권을 갖추지 못했다.’ ‘개업공인중개사와 한국공인중개사협회는 임차인이 돌려받지 못한 임대차보증금을 배상할 책임이 있다.’고 판시한 바 있다. 다만 ‘임차인도 계약당사자로서 임차목적물의 현황을 스스로 확인할 필요가 있는 점, 부동산의 현황과 공부상 표시가 뒤바뀌는 일이 흔한 예는 아닌 점등을 고려해 개업공인중개사와 협회의 책임을 40%로 제한한다.’ 따라서 개업공인중개사와 한국공인중개사협회는 9,500만원의 40%인 3,800만원을 배상할 책임이 있다.

Q11. 임대인이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우의 입증책임

임대인이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우의 입증책임은 누구에게 있나요?

A. 임대인이 '실거주'를 이유로 세입자의 계약갱신청구권을 거절하려 할 경우 본인의 실제 거주 여부를 증명해야 한다. 따라서 임대인과 그 가족이 주택에 실제 거주하려는 경우에 해당한다는 점에 대한 증명책임은 임대인에게 있습니다.

임대인이 실제 거주 의사를 표명했다는 사정이 있다고 해서 곧바로 인정될 수는 없을 것이며, 임대인의 의사가 진정하다는 것을 통상적으로 수증할 수 있을 정도의 사정이 인정되어야 합니다.

임대인의 주거 상황, 사회적 환경, 임대인이 실제 거주하려는 의사를 가지게 된 경위, 임대차계약 갱신 요구 거절 전후 임대인의 사정, 거주 의사와 배치·모순되는 언동의 유무, 이런 언동으로 인해 임차인의 신뢰가 훼손될 여지가 있는지 등 여러 사정을 종합해 판단해야 합니다.

[대법원 2023. 12. 7. 선고 2022다279795 판결]

임대인(임대인의 직계존속·직계비속을 포함한다. 이하 같다)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우에 해당한다는 점에 대한 증명책임은 임대인에게 있다. '실제 거주하려는 의사'의 존재는 임대인이 단순히 그러한 의사를 표명하였다는 사정이 있다고 하여 곧바로 인정될 수는 없지만, 임대인의 내심에 있는 장래에 대한 계획이라는 위 거절사유의 특성을 고려할 때 임대인의 의사가 가공된 것이 아니라 진정하다는 것을 통상적으로 수증할 수 있을 정도의 사정이 인정된다면 그러한 의사의 존재를 추인할 수 있을 것이다. 이는 임대인의 주거 상황, 임대인이나 그의 가족의 직장이나 학교 등 사회적 환경, 임대인이 실제 거주하려는 의사를 가지게 된 경위, 임대차계약 갱신요구 거절 전후 임대인의 사정, 임대인의 실제 거주 의사와 배치·모순되는 언동의 유무, 이러한 언동으로 계약갱신에 대하여 형성된 임차인의 정당한 신뢰가 훼손될 여지가 있는지 여부, 임대인이 기존 주거지에서 목적 주택으로 이사하기 위한 준비 유무 및 내용 등 여러 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

Q12. 임차인 사망 시 주택임차권의 승계

임차인 사망 당시 사실상의 혼인관계의 자가 있고, 상속 1순위자인 아들이 타지역에 거주하고 있으며, 망인의 동생(2촌)이 별도의 세대를 구성하고 있다면, 제9조 제2항에서는 “그 주택에서 가정공동생활을 하던 사실상의 혼인 관계에 있는 자와 2촌 이내의 친족이 공동으로 임차인의 권리와 의무를 승계한다” 고 합니다.

그 경우 사실상의 배우자와, 상속인, 동생(2촌)이 공동으로 권리와 의무를 승계한다는 것인데 민법에서는 상속순위를 피상속인을 기준으로, 1순위: 직계비속, 2순위: 직계존속, 3순위: 형제자매, 4순위: 4촌이내의 방계혈족순으로 되어 있습니다.

그러나 주택임대차보호법 제9조제2항의 내용은 사실상의 배우자와 상속인과 동생(2촌)이 공동으로 권리·의무의 승계자가 된다는 것인데, 그렇다면 민법의 상속순위와 주택임대차보호법의 내용이 배치하게 되는데 어떻게 해석하면 되겠습니까?

- A. 임차권 역시 상속의 대상이므로, 그 상속에 관해서는 주택임대차보호법과 상충하지 않는 범위에서 민법상 상속법리가 적용될 것으로 판단되며, 민법 제1000조에 따라 선순위 상속권자가 후순위 상속권자에 우선 하므로 위의 사례에서는 망자의 동생(2촌)이 아닌 아들이 사실상 배우자와 함께 공동상속인이 된다고 판단됩니다. 이 때, 사실상 배우자와 상속인의 상속지분에 대하여는, 같은법 제1003조 제1항 ‘피상속인의 배우자는 제1000조 제1항제1호와제2호의 규정에 의한 상속인이 있는 경우에는 그 상속인과 동순위로 공동 상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독 상속인이 된다’ 또한, 같은 법 제1009조제2항에서는 배우자의 상속지분을 공동상속인의 지분에 5할을 가산하게 되어 있습니다.

이처럼 공동으로 승계하는 경우의 승계비율에 관해 확립된 대법원 판례는 없지만, 사실상 배우자의 지분에 관해서는 민법 제1003조, 1009조 등 민법의 상속비율에 관한 규정을 유추적용해 사실상의 혼인관계에 있는 자에게 5할이 가산될 가능성이 크다고 보입니다.

Q13. 임차 중인 주택 매매 시 임차인의 동의

임차(전세) 중인 주택을 전세 안고 매매하는 경우 임차인의 동의가 필요한지?

- A. 법리적으로 임차주택의 양수인인 임대인의 지위를 승계한 것으로 보기 때문에 임차주택의 매수인의 임대인의 지위를 당연 승계하게 됩니다. 임차인에게 주택의 매매에 대한 사실통지나 동의가 필요한 것은 아닙니다.

주택임대차보호법 제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기(登記)가 없는 경우에도 임차인(賃借人)이 주택의 인도(引渡)와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제삼자에 대하여 효력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다. ④ 임차주택의 양수인(讓受人)(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인(賃貸人)의 지위를 승계한 것으로 본다.

※ 임차인에게 주택의 매매에 대한 사실 통지나 동의가 필요한 것은 아닙니다(대법원 1996. 2. 27., 선고, 95다35616, 판결).

※ 임차 중인 주택 매매된 경우 임차인의 대항력

가. 임대차 계약기간의 존속 주장 & 계약기간 만료 시, 임대차보증금 반환 요구 및 계약갱신 요구권 행사

나. 매매 사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기해서 임대차계약기간 중이라도 임대인의 지위 승계를 거부하고 임대차계약의 해지를 주장하거나 임대차보증금 반환을 매도인 또는 매수인에게 선택적으로 주장할 수 있음

따라서 임차 중인 주택의 매매를 중개하는 공인중개사는 실무적으로는 매도인의 임대차 보증금 반환채무의 면책적 양수도과 임차인의 대항력과 관련한 불필요한 분쟁 방지를 위해서라도 계약서 작성 시, 매도인에게 임차인의 동의서(계약갱신요구권 행사여부 확인서)를 받아 제출하도록 해야 할 것입니다.

Q14. 담보물권이 없는 임대차 중개 시 확인설명서 소액임차인의 범위와 최우선변제금 표기

아파트 등기사항전부증명서의 을구 기록사항에 담보물권이 없는 상태에서 임대차 중개시 중개대상물 확인설명서 “소액임차인의 범위와 최우선변제금을 어떻게 표기해야 하는지?”

A. 작성방법 등 명확한 명문규정은 없으나 임대차 중개 물건의 선순위 담보물권의 설정이 없는 경우에는 현 시행 중인(2023.2.21.) 주택임대차보호법 시행령 제10조 및 제11조의 금액을 표시하시길 권장합니다.

공인중개사법 시행령 개정으로 2024. 7.10일부터 주거용 부동산 중개대상물확인. 설명서 서식이 변경되었습니다. 변경 서식에 따라 주거용부동산 임대차계약시 소액임차인의 범위와 최우선변제금액을 확인하고 설명해야 합니다.

이와 관련 중대대상물확인.설명서를 보면 "최우선변제금은 근저당권 등 선순위 담보물권 설정 당시의 소액임차인범위 및 최우선변제금액을 기준으로 합니다."

작성방법을 보면, 최우선변제금은 주택임대차보호법 시행령 제10조(보증금 중 일정액의 범위 등) 및 제11조(우선변제를 받을 임차인의 범위)를 확인하여 각각 적되, 근저당권 등 선순위 담보물권이 설정되어 있는 경우 선순위 담보물권 설정 당시의 소액임차인범위 및 최우선변제금액을 기준으로 적어야 합니다. 라고 할 뿐 선순위 담보물권이 없는 경우에 대한 명문 규정은 없습니다.

다만, 주거용부동산 중개대상물확인.설명서의 주택 임대차 중개시 최우선변제금 관련 개정 취지 등을 종합해보면, 현재 시행 중인(2023.2.21.) 주택임대차보호법 시행령 제10조 및 제11조의 금액을 표시하시길 권장합니다. 그 이유는 계약서 체결 당시에는 담보물권이 없었으나 계약체결 이후에라도 담보물권 설정이 가능하기 때문입니다.

Q15. 계약갱신요구권 행사 가능 여부

임대차보증금 3억원의 임차인이 계약갱신요구권을 행사 후 3년째 거주 중인 주택을 매수 후 임대차계약 기간 만료로 임대차 보증금을 5% 이상 증액 후 현 임차인과 매수인이 새로운 계약을 체결하였습니다. 이 계약기간 만료 후 임차인이 매수인에게 계약갱신요구권 행사 가능 여부

A. 행사 불가능합니다. 주택임대차보호법 제6조의3(계약갱신 요구 등) ② 임차인은 제1항에 따른 계약갱신요구권을 1회에 한하여 행사할 수 있다. 이 경우 갱신되는 임대차의 존속 기간은 2년으로 본다. 동법 제3조(대항력 등) ④ 임차주택의 양수인(讓受人)(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인(賃貸人)의 지위를 승계한 것으로 본다.

Q16. 주거용 등 건물임대차의 차임연체와 해지의 법 조항 적용

주택은 2기(2기분) 이상 월 차임 연체 시 계약 해지가 가능한 것으로 알고 있는데 주택임대차보호법에 규정되어 있나?

A. 민법 제640조(차임연체와 해지) 건물 기타 공작물의 임대차에는 임차인의 차임 연체액이 2기의 차임액에 달하는 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다.』고 규정합니다. 주택임대차보호법에 규정이 없더라도 민법 규정이 준용됩니다.

Q17. 전차인의 최우선변제권 행사 가능 여부

저는 임대인의 동의를 얻어 「주택임대차보호법」상 대항력을 갖춘 임차인으로부터 주택을 전차하였는데, 경매절차에서 전차인인 저도 임차인의 소액임차인 최우선변제권을 행사할 수 있나요?

A. 대법원은 “「주택임대차보호법」 제3조제1항에 의한 대항력을 갖춘 주택 임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우, 양수인이나 전차인에게 점유가 승계되고 주민등록이 단절된 것으로 볼 수 없을 정도의 기간 내에 전입신고가 이루어졌다면 비록 위 임차권의 양도나 전대에 의하여 임차권의 공시방법인 점유와 주민등록이 변경되었다 하더라도 원래의 임차인이 갖는 임차권의 대항력은 소멸되지 아니하고 동일성을 유지한 채로 존속한다고 보아야 합니다. 이러한 경우 임차권 양도에 의하여 임차권은 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고 원래의 임차인은 임대차관계에서 탈퇴하므로 임차권 양수인은 원래의 임차인이 「주택임대차보호법」 제3조의2제2항 및 같은 법 제8조제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 원래의 임차인이 「주택임대차보호법」 제3조의2제2항 및 같은 법 제8조제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 대위 행사할 수 있다.”고 판시하였습니다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다101275 판결). 따라서 위 판례에 따를 때 귀하와 같은 전차인의 경우도 전차 후 상당한 기간 내에 전입신고를 하였다면 임차인의 최우선변제권을 대위하여 행사할 수 있을 것입니다.

※ 임차인(전대인)이 소액임차인이어야 전차인 역시 소액임차인인 경우 대위 행사가 가능합니다.

Q18. 계약갱신 요구로 살다가 중도해지 가능 여부

주택을 임차하여 2년간 거주하다가 계약갱신 요구로 만기일을 2년 정하여 살다가 중도에 6개월이 지나서 이사를 해야 될 형편입니다. 해지 통고 후 3개월 지나면 임대차가 해지 가능한지? 만기일을 지정했기 때문에 임대인은 중간해지가 안된다고 합니다. 어떻게 맞는 걸까요?

A.

- 주택임대차보호법 제6조의3제4항에 따라 계약갱신 요구에 의하여 임대차가 갱신될 경우 임대차가 별도의 기간을 정함이 없이 갱신된 경우에 한하여 적용되므로 신규임대차에서 임대차 기간을 명시적으로 정한 이상 임차인은 주택임대차보호법 제6조의 2에 따라 일방적으로 해지할 수 없다.(서울북부지방법원: 2023. 4. 13. 선고 2022가합21044 판결)- 임차인 패소

- 계약갱신 내지 기간연장에 관해 계약서를 작성한 경우에도 임차인의 임의해지권을 인정 (서울고등법원: 2024. 1. 19. 선고 2023나2016548 판결: 위 판결의 항소심)- 임차인 승소
- “갱신요구권 행사에 의한 갱신계약 또는 합의에 의한 재계약”
 - 특약사항에 명시해야 합니다.

Q19. 전세권등기 말소와 임차보증금 인수

최선순위 전세권등기가 배당요구로 인해 말소되는 경우 전세권자의 주택임대차보호법상 대항력은 소멸하나요?

A. 최선순위 전세권자가 주택임대차보호법상 또는 상가건물임대차보호법상의 대항력도 갖고 경매절차에서 전세금 전액을 변제받지 못한 경우에는 전세권등기가 말소되더라도 임차인의 대항력은 소멸되지 않습니다. 따라서 매수인(경락인)이 전세권자가 변제받지 못한 나머지 보증금을 인수해야 하는 경우가 있습니다. 지상권, 지역권, 전세권 및 등기된 임차권은 저당권, 압류채권, 가압류채권, 담보가등기에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸되고 대항할 수 있는 경우에는 매수인이 인수합니다. 다만, 이 가운데 전세권의 경우 배당요구를 하면 매각으로 소멸됩니다(민사집행법 제91조제3항, 제4항) 최선순위의 전세권자가 배당요구한 이상 그 배당금이 전세권반환채권에 미달해도 전세권은 소멸하게 되고, 그 전세권등기는 말소촉탁의 대상이 됩니다. 이 점에서 주택임대차보호법이나 상가건물임대차보호법의 적용을 받는 대항력 있는 임차인의 경우 <보증금 전액이 변제되지 않은 경우>에 그 임차권이 경매로 소멸하지 않은 것(주택임대차보호법 제3조의5, 상가건물임대차보호법 제3조)과 차이가 있습니다. 최선순위 전세권자가 경매절차에서 배당받기 위해서는 배당요구종기까지 배당요구를 해야 합니다. 전세권이 언제 종료됐는지 전세권의 목적물이 건물인지 토지인지에 상관없이 최선순위의 전세권은 오로지 전세권자의 배당요구에 의해서만 소멸되고 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 매수인에게 인수되며, 반대로 배당요구를 하면 존속기간이 언제이든지 상관없이 전세권은 매각으로 소멸합니다. (민사집행법 제91조제3항, 제4항, 대법원 2009다 40790판결)

전세권은 용익물권으로서의 성질과 담보물권으로서의 성질을 가지므로, 전세권자가 배당요구에 의해 인수(매수인으로부터의 전세금 회수)와 소멸(경매절차에서의 전세금 회수)을 선택할 수 있도록 한 것입니다. 주택임차인이 그 지위를 강화하고자 별도로 전세권설정

등기를 마치더라도 주택임대차보호법상 임차인으로서 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 권리라고 할 것인 점 등에 비추보면, 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 최선순위 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기해 경매법원에 배당요구를 했다면 배당요구를 하지 않는 전세권에 관해서는 배당요구가 있는 것으로 볼 수 없으므로, 위 최선순위 전세권은 매각으로 소멸되지 않고 매수인에게 인수됩니다. (대법원 2009다40790)

집합건물이 아닌 지상건물과 그 부지 중 건물에만 전세권설정등기를 한 경우 전세권자가 주택임대차보호법이나 상가건물임대차보호법상의 우선변제권의 요건을 갖춘 경우에는 그 부지의 매각대금에서도 배당받을 수 있습니다. 또한, 전세권의 목적이 주택이나 상가건물인 경우, 전세권자가 주택임대차보호법상 또는 상가건물임대차보호법상의 대항력도 갖춘 경우 이 법에 의한 보호도 받게 됩니다.

따라서 전세권자로서 배당절차에 참가해 전세금의 일부에 대해 우선변제를 받았더라도 변제받지 못한 나머지 보증금에 기한 대항력을 행사할 수 있습니다.(대법원 93다39676)

매수신청을 하기 전에 최선순위 전세권이 전세권자의 배당요구로 소멸되고 그 전세권등기가 말소된다고 하더라도 전세권자가 주택임대차보호법 또는 상가건물임대차보호법상의 대항력을 가진 임차인에 해당(점유와 주민등록)하는지 여부를 매각물건명세서 등을 통해 잘 살펴봐야 합니다.

한편, 주택임차인이 대항력을 취득한 날이 전세권설정 등기의 접수일자보다 빠르다면, 기존 전세권의 등기명의인과 임차권의 등기명의인으로 되려는 자가 동일한지 여부와는 상관없이 임차권등기명령에 의한 임차권등기신청을 할 수 있습니다. [제정2022.10.18. (부동산등기선례 제202210-2호)]

결론적으로 주택임대차나 상가건물임대차에서 등기된 전세권과 주택임대차보호법 또는 상가건물임대차보호법 상 대항력까지 갖추고 있다면 경매절차에서 임차인이 유리한 방향(전세권 또는 임차인 우선변제)으로 선택할 수 있습니다.

Q20. 상가건물을 임차한 후 임의로 주택으로 개조한 경우 주택임대차보호법 적용여부

임차인은 임대인으로부터 상가 건물을 임차한 후 임의로 주택으로 개조한 후 거주하였습니다. 이 경우 임차인은 주택임대차보호법의 보호를 받을 수 있을까요?

A. 대법원은 이와 관련하여 “구 주택임대차보호법(1981.3.5. 법률 제3379호) 제2조 소정의 주거용 건물이란 공부상의 표시에 불구하고 그 실지용도에 따라서 정하여야 하고 또한 한 건물의 비주거용 부분과 아울러 주거용 부분이 함께 임대차의 목적이 되어 각기 그 용도에 따라 사용되는 경우 그 주거용 부분에 관하여 본 법이 적용되느냐의 여부는 구체적인 경우에 따라 합목적적으로 결정하여야 하며, 더욱이 위 주택임대차보호법이 적용되려면 먼저 임대차계약 체결 당시를 기준으로 하여 그 건물의 구조상 주거용 또는 그와 겸용될 정도의 건물의 형태가 실질적으로 갖추어져 있어야 하고, 만일 그 당시에는 주거용 건물부분이 존재하지 아니하였는데 임차인이 그 후 임의로 주거용으로 개조하였다면 임대인이 그 개조를 승락하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위 법의 적용은 있을 수 없다.”고 판시하였습니다. (대법원 1986. 1. 21. 선고 85다카1367 판결).

따라서 위 대법원 법리에 따를 때 주택임대차보호법의 적용 대상인 주택에 해당하는지는 임대차계약 체결 당시를 기준으로 하는 것이 원칙이므로 임차인이 주택으로 개조하는 것에 대하여 임대인이 동의하지를 않았다면 임차인이 주택으로 임의 개조하였다 하여 주택임대차보호법이 적용될 수는 없을 것입니다.

◇ 상가건물 임대차보호법

Q1. 임차인이 부담하기로 한 부가가치세액이 차임에 포함되는지 여부

상가건물의 임차인 甲이 임대인과 임대차계약을 체결하면서 부가가치세액을 임차인이 부담하기로 약정한 경우 그것이 상가건물 임대차보호법 제2조 제2항의 적용범위를 판단함에 있어 요구되는 요건인 '차임'에 해당하나요?

A. 우리 판례는 이와 관련하여 “임차인이 부담하기로 한 부가가치세액이 상가건물임대차보호법 제2조제2항에 정한 ‘차임’에 포함되는지 여부에 관하여 보건대, 부가가치세법 제2조, 제13조, 제15조에 의하면 임차인에게 상가건물을 임대함으로써 임대용역을 공급하고 차임을 지급받는 임대사업자는 과세관청을 대신하여 임차인으로부터 부가가치세를 징수하여 이를 국가에 납부할 의무가 있는바, 임대차계약의 당사자들이 차임을 정하면서 ‘부가세 별도’라는 약정을 하였다면 특별한 사정이 없는 한 임대용역에 관한 부가가치세의 납부 의무자가 임차인이라는 점, 약정한 차임에 위 부가가치세액이 포함된 것은 아니라는 점, 나아가 임대인이 임차인으로부터 위 부가가치세액을 별도로 거래징수할 것이라는 점 등을 확인하는 의미로 해석함이 상당하고, 임대인과 임차인이 이러한 약정을 하였다고 하여 정해진 차임 외에 위 부가가치세액을 상가건물임대차보호법 제2조 제2항에 정한 ‘차임’에 포함시킬 이유는 없다.”라고 판시한 바 있습니다(수원지방법원 2009. 4. 29. 선고 2008나27056 판결).

따라서 위 판례 법리에 의할 때 임차인이 부담하기로 한 부가가치세액은 동법 제2조 제2항의 ‘차임’에 해당하지 않을 것으로 사료됩니다.

다만 법무부와 국세청은 위와 같은 판결이 선고되기 전까지는 부가가치세는 법 제2조 제2항이 규정한 차임에 해당한다는 유권해석을 하여 왔으며(법무부 법무심의관실 유권해석 2008. 4. 14.), 위 2009년 수원지방법원 판결이 선고 이후에도 입장을 변경하지는 않은 것으로 보이고, 확립된 대법원 판결이 없어 논란의 여지가 있습니다.

Q2. 상가 영업 부진을 이유로 월세 인하 요구

저는 2007년 6월 10일 甲주식회사로부터 서울 소재 아파트 단지 내 상가점포를 임차보증금 4,000만원, 월세 100만원, 계약기간 3년으로 하는 임대차계약을 체결한 후 사업자등록을 하고 입점하여 컴퓨터 대리점을 운영하고 있습니다. 그런데 그 단지 내 상가는 최고의 상업지역이라는 계약 당시 甲주식회사의 광고 내용과는 달리 인접지역에 더 큰 상권이 새로이 형성되었고, 그 단지 내 상가의 다른 점포에는 입주도 제대로 되지 않고 있는 실정입니다. 저는 지금의 월세가 영업 수입에 비하여 너무 비싸다는 생각이 드는데, 월세 인하를 요구할 법적인 권리는 없는지요?

A. 「상가건물임대차보호법」 제11조(차임 등의 증감청구권)은 “①차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령이 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다. ②제1항의 규정에 의한 증액청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있는 후 1년 이내에는 이를 하지 못한다. ③ 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 제1급감염병에 의한 경제사정의 변동으로 차임 등이 감액된 후 임대인이 제1항에 따라 증액을 청구하는 경우에는 증액된 차임 등이 감액 전 차임 등의 금액에 달할 때까지는 같은 항 단서를 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 「상가건물임대차보호법 시행령」 제4조는 “법 제11조 제1항의 규정에 의한 차임 또는 보증금의 증액청구는 청구 당시의 차임 또는 보증금의 100분의 5의 금액을 초과하지 못한다.”라고 규정하고 있으며, 동법 제15조는 “이 법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다.”라고 규정하고 있습니다.

그러므로 상가건물 임대차계약 후 임대차계약의 당사자는 기간만료 전에도 약정한 차임 등이 임대물에 대한 공과금 기타 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 않을 때에는 상대방에게 장래에 대하여 차임 등의 증감을 요구할 수 있을 것입니다. 반면에, 임대인이 증액을 청구할 경우에는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못하며, 그 범위도 청구 당시의 차임 또는 보증금의 5%를 초과할 수 없습니다.

만일, 임대차계약 당시에 임대인의 증액요구 시 이의할 수 없다고 한다는 등의 임차인에게 불리한 약정을 하였더라도 이는 위 법 시행령 제15조 강행규정에 위반되어 무효라 할 것입니다.

이는 또한 「민법」 제628조 및 제652조와 그 내용이 동일한 것으로 차임증감과 관련하여

판례는 “임대차계약에 있어서 차임은 당사자간에 합의가 있어야 하고, 임대차기간 중에 당사자의 일방이 차임을 변경하고자 할 때에도 상대방의 동의를 얻어서 하여야 하며, 그렇지 아니한 경우에는 민법 제628조에 의하여 차임의 증감을 청구하여야 할 것이고, 만일 임대차 계약체결 시에 임대인이 일방적으로 차임을 인상할 수 있고 상대방은 이의를 할 수 없다고 약정하였다면, 이는 강행규정인 민법 제628조에 위반하는 약정으로서 임차인에게 불리한 것이므로 민법 제652조에 의하여 효력이 없다.”라고 하였으며(대법원 1992. 11. 24. 선고 92다31163, 31170 판결)

임대차계약에 있어서 차임 불증액의 특약이 있더라도 그 약정 후 그 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙(信義則)에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보여지는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구를 인정하여야 한다.”라고 하였습니다(대법원 1996. 11. 12. 선고 96다34061 판결).

그리고 「민법」 제628조에 의하여 장래에 대한 차임의 증액 또는 감액을 청구하였을 때에 그 청구가 상당하다고 인정되면 그 효력은 재판 시를 표준으로 할 것이 아니고, 그 청구 시에 곧 발생한다고 보는 것이 상당하고 그 청구는 재판 외의 청구라도 무방하다고 할 것입니다(대법원 1974. 8. 30. 선고 74다1124 판결).

따라서 위 사안의 경우 단지 내 상가에는 입주가 제대로 되지 못하여 상권이 형성되지 못하고, 이웃에 대형 상업지역이 형성되어 임대차계약 체결 당시 예상하였던 것과는 달리 영업이 잘 되지 않는다는 것이 객관적으로 증명되고, 그럼에도 불구하고 계약체결 시 약정된 차임을 계속 지급하는 것이 현저히 부당하다고 인정할 만한 구체적인 입증자료가 있다면, 상가 임차인인 귀하는 임대인에 대하여 장래 지급할 월세의 감액을 청구해볼 수 있을 것으로 생각됩니다.

참 조

차임 인상 적용 시점 = 인상 의사표시가 도달한 시점부터 적용

Q3. 임차인 사망 시 임대차계약 종료 여부

임대차계약 기간 중 임차인 사망하면 임대차계약이 자동으로 종료되는 것인지, 아니면 계약 해지는 어떻게 해야 하는지?

A. 계약은 해지되지 않고 승계됩니다. 임차인이 사망 시 자동으로 임대차계약 즉시 종료되는 것이 아닙니다. 상속인들에게 임대차계약이 승계되므로 상속 후에도 존속하는 임대차계약에 대하여 임대인은 상속인과 합의 해지가 가능합니다. 또한, 임대차계약 해지는 상속자인 공유자 지분의 과반수가 동의해야 가능합니다.

참 조

상속인은 전입(거주)신고를 하여야 대항력이 있다.

[대전지방법원 홍성지원 2013. 2. 19. 선고 2012가단6950 판결]

망 C의 사망으로 인한 임대차 종료 여부

민법 제1005조에 의하면 상속인은 상속 개시된 때로부터 피상속인의 ‘재산에 관한 포괄적 권리의무’를 승계하되 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다. 상가건물을 임대차목적물로 하는 이 사건 임대차계약과 그에 따른 권리의무는 특별한 사정이 없는 한 재산에 관한 법률관계이지 망 C의 일신전속적인 권리의무라 볼 수는 없으므로, 망 C이 사망하였다 하더라도 이 사건 임대차계약이 곧바로 종료되는 것은 아니고 이 사건 임대차계약에 따른 권리의무는 망 C의 상속인들에게 포괄적으로 승계된다.

[대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다37905 판결 (임대료 반환등)]

공유자가 공유물을 타인에게 임대하는 행위 및 그 임대차계약을 해지하는 행위는 공유물의 관리행위에 해당하므로 민법 제265조 본문에 의하여 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 한다. 갱신 거절의 통지를 하는 행위는 공유물의 관리행위에 해당하여 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 한다.

Q4. 구분점포 임대차관계 성립 시 우선변제 받는 임차인의 범위판단

甲은 임대인 乙로부터 수 개의 구분점포를 임차하여 하나의 사업장으로 사용하면서 단일한 영업을 하고 있다. 각각의 구분점포에 대하여 별개의 임대차계약을 작성하였는데, 이 경우 상가건물임대차보호법제2조 제1항 단서, 제2항의 적용 범위를 정함에 있어 각각의 임차보증금액을 기준으로 하는지 합산한 임차보증금액을 기준으로 하는지?

A. 상가건물임대차보호법 제2조 제1항은 동법의 적용 범위와 관련하여

“이 법은 상가건물(제3조 제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여 일정액수 이하의 보증금이 정하여진 경우에만 동법을 적용한다고 명시하고 있다.

그런데 사안과 같이 동일한 임대인으로부터 수 개의 구분점포를 임차한 경우에 동법의 적용범위와 관련하여 판례는 “임차인이 수 개의 구분점포를 동일한 임대인에게서 임차하여 하나의 사업장으로 사용하면서 단일한 영업을 하는 경우 등과 같이, 임차인과 임대인 사이에 구분점포 각각에 대하여 별도의 임대차관계가 성립한 것이 아니라 일괄하여 단일한 임대차관계가 성립한 것으로 볼 수 있는 때에는, 비록 구분점포 각각에 대하여 별개의 임대차계약서가 작성되어 있더라도 구분점포 전부에 관하여 상가건물 임대차보호법 제2조 제2항의 규정에 따라 환산한 보증금액의 합산액을 기준으로 상가건물 임대차보호법 제14조에 의하여 우선변제를 받을 임차인의 범위를 판단하여야 한다.”라고 판시하였다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다27152 판결).

Q5. 임차인이 임대차 종료로 인한 원상회복 지연 시 임대인이 입은 손해범위

임차계약이 종료되었는데 임차인이 원상회복을 지체함으로써 임대인이 대신 원상회복을 완료한 경우 임대인이 입은 손해의 범위는 어떻게 되나요?

A. 농지가 흙더미의 방치나 논두렁의 훼손 등으로 인하여 경작이 이루어질 수 없었던 경우, 그로 인한 손해의 산정 기간은 실제로 소유자에 의한 원상회복이 완료되어 경작이 가능할 때까지 계속하여 발생하는 것이 아니라 소유자 스스로 원상회복을 할 수 있었던 상당한 기간까지만 발생하는 것으로 봄이 상당하다(대법원 2001.10. 26. 선고 2001다47757 판결).

참 조

대법원 2019.8.30. 선고 2017다268142 판결 [손해배상(기)]

[판결요지]

- [1] 임차인이 임대인에게 임차목적물을 반환하는 때에는 원상회복의무가 있다(민법 제654조, 제615조). 임차인이 임차목적물을 수리하거나 변경한 때에는 원칙적으로 수리·변경부분을 철거하여 임대 당시의 상태로 사용할 수 있도록 해야 한다. 다만 원상회복의무의 내용과 범위는 임대차계약의 체결 경위와 내용, 임대 당시 목적물의 상태, 임차인이 수리하거나 변경한 내용 등을 고려하여 구체적·개별적으로 정해야 한다.
- [2] 甲 주식회사가 점포를 임차하여 커피전문점 영업에 필요한 시설 설치공사를 하고 프랜차이즈 커피전문점을 운영하였고, 乙이 이전 임차인으로부터 위 커피전문점 영업을 양수하고 丙 주식회사로부터 점포를 임차하여 커피전문점을 운영하였는데, 임대차 종료 시 乙이 인테리어시설 등을 철거하지 않자 丙 회사가 비용을 들여 철거하고 반환할 보증금에서 시설물 철거비용을 공제한 사안에서, 임대차계약서에 임대차 종료시 乙의 원상회복의무를 정하고 있으므로 丙 회사가 철거한 시설물이 점포에 부합되었다고 할지라도 임대차계약의 해석상 乙이 원상회복의무를 부담하지 않는다고 보기 어렵고, 丙 회사가 철거한 시설은 프랜차이즈 커피전문점의 운영을 위해 설치된 것으로서 점포를 그 밖의 용도로 사용할 경우에는 불필요한 시설이고, 乙이 비용상환청구권을 포기하였다고 해서 丙 회사가 위와 같이 한정된 목적으로만 사용할 수 있는 시설의 원상회복의무를 면제해 주었다고 보기 어려우므로, 丙 회사가 비용을 들여 철거한 시설물이 乙의 전 임차인이 설치한 것이라고 해도 乙이 철거하여 원상회복할 의무가 있다고 보아 丙 회사가 乙에게 반환할 보증금에서 丙 회사가 지출한 시설물 철거비용이 공제되어야 한다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례.

Q6. 임차인이 임대차 종료로 인한 원상회복 시 폐업 신고도 포함하는지

일반음식점을 중개를 했는데 전 임차인이 시설, 비품 등은 원상회복을 하였으나 해당 구청에 일반음식점신고의 폐업 신고를 하지 않아 신규등록이 되지 않는다고 합니다. 임차인이 임대차 종료로 인한 원상회복 시 폐업 신고도 포함되나요?

- A. 임대차 종료로 인한 임차인의 원상회복의무에는 임차인이 사용하고 있던 부동산의 점유를 임대인에게 이전하는 것은 물론 임대인이 임대 당시의 부동산 용도에 맞게 다시 사용할 수 있도록 협력할 의무도 포함한다. 따라서 임대인 또는 승낙을 받은 제 3자가 임차건물 부분에서 다시 영업허가를 받는데 방해가 되지 않도록 임차인은 임차건물 부분에서의 영업허가에 대하여 폐업 신고 절차를 이행할 의무가 있다(대법원 2008.10.9. 선고 2008다34903판결.)

일반음식점, 유흥주점, 학원 등은 신고나 허가, 등록을 요구하는 업종으로 신고증, 등록증, 허가증이 있어야 세무서에 사업자등록증이 발급됩니다. 보통 임대인은 건물 내 원상회복이 완료되면 보증금을 반환하며, 중개 시 이런 업종 등은 전 세입자가 해당 관청에 관련 폐업 신고와 세무서의 사업자등록의 폐업상태 또는 이전상태를 미리 확인하는 것이 좋다.

- ※ 동일 업종 간의 승계 시 양도인의 영업신고증, 영업허가증을 폐업신고하지 않고 양도인 양수인 간에 명의변경의 방법을 활용할 수 있음.

Q7. 묵시적 갱신이 되었을 때 임차인 계약 해지 효력

상가 묵시적 갱신 상태에서 임차인이 계약을 해지 통지하는 경우 효력이 바로 발생하나요?

- A. “상가건물임대차보호법” 제10조 제4항 임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신거절의 통지 또는 조건변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 이 경우에 임대차의 존속기간은 1년으로 본다. <개정 2009. 5. 8.> 또한 “상가건물임대차보호법” 제10조 제5항에는 제4항의 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약 해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 통고를 받은 날부터 3개월이 지나면 효력이 발생한다. 따라서 환산보증금 이내의 임차인이라면 임대인에게 계약 해지를 통고하면 3개월 후에 계약 해지의 효력이 발생합니다.

Q8. 상가건물 일부 임대차 강제경매

상가의 일부를 임차한 건물이 강제경매 되었는데, 본 임차인은 사업자등록 신청 시 임대차계약서만 제출하고, 상가의 일부를 임차한 내용을 증명할 수 있는 도면을 첨부하지 않았다고, 경매배당에서 제외되었습니다. 배당에서 제외시킬 수 있는 법적 근거를 알고 싶습니다.

- A. 일반 상가건물이나, 구분등기된 상가라 할지라도 그 상가의 일부를 임대차할 경우 사업자등록증상으로 확연히 표시가 인식될 수 있다면(예, 사업자등록증 주소란에 ○○○번지 ○○건물 제2층이라고 표시되고 그 2층을 전체 사용 중이라면) 도면을 별도로 제출할 필요는 없으나, 임대면적이 1층 중 제 몇 호 면적 몇 ㎡로 표기되어 있고 그 면적을 알 수 있는 도면이 없다면 1층 다른 임대차 면적과 혼선을 야기하여 경매배당에서 제외될 수 있습니다.

참 조

※ 도면 제출 근거 법령

: 사업자등록 신청 시 임대차 내용 도면을 제출해야 하는 법적 규정은, 부가가치세법시행령, 제7조(등록신청과 등록증발급), 제2항 제4호입니다. (②제1항의 신청서에는 다음 각호의 서류를 첨부하여야 한다. 4. 「상가건물 임대차보호법」 제2조제1항의 규정에 의한 상가건물을 임차한 경우 해당 부분의 도면(상가건물의 일부분을 임차하는 경우에 한한다)). 또한 관련 판례를 참고하시기 바랍니다.

※ 대법원 2011. 11. 24. 선고 2010다56678 판결

상가건물 일부를 임차한 사업자가 사업자등록신청을 하면서 임차 부분을 기재한 임대차계약서 사본만 첨부하였을 뿐 해당 부분의 도면을 첨부하지 않은 사안에서, 사업자등록의 내용으로 볼 때 도면이 없더라도 일반 사회통념상 등록사항 기재만으로 사업자가 임차한 부분이 다른 부분과 명확히 구분될 수 있을 정도로 특정되었다고 볼 수 없어 위 사업자등록은 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차 공시방법이 될 수 없다고 한 사례.

Q9. 임대인의 권리금 회수 방해

보증금 4천5백만원 월세 3백만원으로 편의점을 10년째 운영하고 있습니다. 임대인인 건물주가 직접 사업을 하겠다는 이유로 10년 만기일에 비우라고 합니다. 임대인에게 권리금을 요구하였더니 이사비만 준다고 합니다. 10년 만기 후 주인이 들어온다면 권리금 보호를 못받나요? 만약 권리금을 받을 수 있다면 어떠한 절차를 거쳐야 하나요?

- A. 임차인은 임대차 전체기간이 10년을 초과하게 되면 임대인은 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있고, 임대인 본인이 해당 점포를 직접 사용할 수도 있습니다. 단, 그로 인하여 임차인이 권리금 회수 기회를 방해받는다면 임대인은 임차인의 손해를 책임져야 합니다. 임대인이 해당 점포를 직접 사용한다는 의사를 확실히 밝힘으로써 임차인이 신규 임차인을 구할 수 없으면 임차인은 그와 관련한 내용을 녹취나 기록으로 저장하여 추후 손해배상 청구의 입증자료로 활용할 수 있을 것입니다. 또한 주변의 비슷한 점포들의 권리금 사례를 수집하거나 해당 점포에 대한 권리금 감정평가를 의뢰할 수도 있을 것입니다.

참 조

대법원 2019.7.4. 선고 2018다284226 판결 [손해배상(기)]

대법원 2020.9.3. 선고 2018다252441(본소), 2018다252458(반소) 판결 [건물명도·보증금 반환]

◇ 부동산 거래신고 등에 관한 법률

Q1. 주택 전대차 계약도 주택 전월세신고 대상에 해당하는지

저는 주택을 임대한 임차인에게 전대차 계약을 체결하였는데 이 경우에도 임대차 신고를 하여야 하는지요?

- A. 임대차 신고제는 임대차계약 당사자가 임대기간, 임대료 등의 계약내용을 신고하도록 하여 임대차 시장 정보를 투명하게 공개하고 임차인의 권리를 보호하기 위해 도입되는 제도입니다. 또한 신고 대상은 '21.6.1. 이후 체결되는 수도권(서울, 경기도, 인천) 전역, 광역시, 세종시 및 도(道)의 시(市) 지역의 보증금 6천만원 또는 차임(월세) 30만원을 초과하는 신규, 갱신(금액변동이 없는 갱신계약은 제외) 되는 임대차계약입니다.
- 전대차계약의 경우 임대차 신고 대상이 아니며, 별도의 확정일자 부여 대상도 아님을 알려드립니다.
 - 확정일자 업무편람 p.27 참조 (2024, 법무부 심의관실)

참 고

※ 전차인은 주택 전월세 신고 대상은 아니지만, 대항력과 확정일자를 받지 않으면 임차인의 우선변제권과 최우선변제권을 대위 행사할 수 없음. 전차인이 전입신고하여 대항력을 갖추지 않으면 임차인은 제3자에게 임차권을 주장할 수 없으며 배당에서 제외된다.

※ 주택임대차신고 제도(2021.06.01. 시행)

- 2025.05.31.까지 계도기간이나 과태료 부과유예·신고는 하여야 합니다.

근거법률 : 부동산거래신고 등에 관한 법률 제6조의2(주택 임대차 계약의 신고)

신고의무 : 임대인과 임차인이 계약 체결일로부터 30일 이내에 공동신고

* 일방의 임대차계약서 제출로 공동신고를 하고자 하는 경우 당사자 간에 신고자를 확정해야 하며, 신고하기로 한 당사자가 신고기한을 초과하여 신고할 경우 임대차계약 당사자 모두가 지연신고 한 것으로 지연신고 과태료 부과 대상이 되므로 신고기한 이내에 당사자 상호 간 신고여부를 확인하도록 임대차계약 시 개업공인중개사가 안내, 설명함이 필요

→ 임차인이 확정일자를 받기 위해 주민센터 등에 가는 경향이 많으므로 임대차계약 시 임차인이 주택임대차계약 신고의무를 이행하도록 임대인과 협의함이 요구되며, 이를 계약서 특약에 기재해도 무방할 것임.(단, 임대인이 주택임대차계약신고를 거부하지 않은 경우이며, 신고 시 임대차계약서 원본 제출 필요)

1. 신고대상

(1) 주택임대차보호법상 주택(주거용 건축물) 임대차 계약

(2) 기준 : 보증금 6천만원 초과 또는 월세 30만원 초과인 건

(3) 신고 불필요

- 경기도 외 도(道)관할 군(郡)지역에서 체결한 임대차계약

- 보증금·월세 등 차임이 없는 임대차계약(무상 계약)

- 상업·업무용 등 주거가 목적이 아닌 임대차계약

- 업무용 오피스텔 등 주거 외 목적의 임대차계약

「학교시설사업 촉진법」제2조제1호 나목에 따른 학교시설에 해당하는 기숙사 이용계약
(학교시설 미해당 기숙사는 신고대상)

- 목시적 갱신(금액 변동이 없는 경우)

- 임대차 기간 중 임대인만 변경된 경우

(4) 미신고 또는 거짓신고 시, 100만원 이하 과태료(임대인·임차인 각각 부과)

2. 주의 사항

- 계약서 작성 이전이라도 임대료, 임대기간, 주택 등이 확정되어 당사자 간 임대차계약 합의 후 가계약금이 입금되었다면, 가계약금 입금일을 기준으로 30일 이내 신고해야 함.

Q2. 부동산거래신고 후 해제신고

매매 계약 후 30일 이내 거래신고를 하고 잔금은 2달 후 지급하기로 정했는데 매도자, 매수자 사정으로 인해 부동산 거래 해제/무효/취소가 된 경우 해제신고를 언제까지 해야 하나요?

- A. 2020년 2월 21일부터 부동산거래신고는 계약체결일로부터 30일 이내 신고를 해야 합니다. 거래신고 후 부동산거래 해제/무효/취소가 된 경우 해제 등이 확정된 날부터 30일 이내 신고해야 한다. 거래계약을 체결하지 않았음에도 거짓으로 신고하거나 계약이 해제되지 아니하였음에도 거짓으로 신고하는 경우 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제28조(과태료)에 따라 3,000만원 이하 과태료가 부과됩니다.

Q3. 부동산거래 지연신고 과태료

저는 제주시내 모 아파트를 매매계약 하였으나 개인적인 사정으로 거래신고를 30일이 지나 버렸는데 과태료 대상 인가요?

- A. 부동산거래신고 등에 관한 법률 제3조제3항에 의하면 개업공인중개사가 거래계약서를 작성할 때에는 30일 이내에 신고하게끔 되어 있는데 지연신고의 경우 3개월 이내에는 거래금액이 1억미만은 10만원, 1억이상~5억 미만 25만원, 5억 이상은 50만원의 과태료 처분을 한다고 되어 있습니다. 또한 3개월 초과인 경우에는 거래금액 1억 미만은 50만원, 1억 이상~5억 미만 200만원, 5억 이상은 300만원의 과태료 처분을 하게 됩니다. 하지만 질병 등 특별한 사유 때문에 지연되었을 경우에는 소명자료를 갖춰 등록관청에 제출하면 감경 또는 면제 등 검토를 할 수 있다고 합니다. 또한 전자계약으로 계약을 하게 되면 실거래가 신고를 하지 않아도 자동으로 신고되기 때문에 전자계약으로 진행하는 것도 하나의 방법입니다.

◇ 기타

Q1. 신탁등기된 부동산의 임대차계약

신탁등기된 부동산의 임대차계약을 할 때는 어떻게 하나요?

A. 계약체결 전 등기 확인 신탁등기가 되어 있으면, 계약금 입금 전 신탁원부를 반드시 확인하여야 하며, 신탁원부에 기재된 방식으로 계약이 체결되어야 합니다.

※ 용어정리

- ① 신탁등기란? 신탁은 특정의 재산을 타인으로 하여금 일정한 자의 이익 또는 일정한 목적을 위하여 그 재산을 담보, 관리, 처분하게 하는 것. 신탁은 등기해야 제3자에게 대항할 수 있고 이때 하는 등기를 “신탁등기”라 합니다.
- ② 위탁자 : 부동산의 원주인, 부동산을 맡긴 자
- ③ 수탁자 : 신탁등기된 부동산의 표면적인 주인으로 부동산을 부탁받고 맡은 자, 신탁 관리자
- ④ 우선 수익자 : 부동산을 담보로 대출 실행해 준 은행

※ 유의사항(부록 ‘신탁등기된 부동산 임대차계약 중개시 주의사항’ 참조)

- ① 신탁종류 확인 후 수익자, 수탁자의 동의가 필요한 경우
 - 수익자 및 수탁자 확인 임대 권한이 누구에게 있는지 확인
 - 전세자금 대출이 가능한지 확인 부동산 신탁등기의 경우 임대차계약 시 대부분 우선 수익자 및 수탁자의 동의서가 필요
- ② 신탁원부에 임대차 보증금은 수탁자에게 입금하여야 한다고 명시되어 있는 경우, 반드시 수탁자가 지정한 계좌로 입금
- ③ 전세계약 잔금일에 분양대금 완납 및 신탁등기 말소하고 소유권 이전한다는 내용의 특약 및 잔금 시 신탁계약말소증을 교부한다는 특약 추가
- ④ 신탁등기된 부동산의 경우 임차인의 대항력을 인정하지 않고 경매 시 주택임대차보호법의 최우선변제를 받을 수 없음.

참 조

대법원 선고2002다12512, 대법원 선고2019다300095, 대법원 선고2023다224327

Q2. 임대사업자의 임대료 증액

종전 임대차계약기간이 1년 미만인 경우 임대료 증액 청구 제한 관련한 질문입니다.
1년 미만의 계약기간이 만료 후, 즉 종전 임대차계약 개시일로부터 1년이 지난 시점입니다.
새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 경우에 증액 청구 제한이 있는지 궁금합니다.

A. 임대료 증액이 가능합니다. 임대기간 동안 임대료 증액청구가 가능한 날은 종전 임대차 계약이 개시된 날 또는 약정한 임대료의 증액이 있는 날로부터 1년이 경과한 날입니다 (법제처법령해석총괄과-1461(2021.4.2.)).

→ 민간임대주택에 관한 특별법 제44조(임대료) 제3항 임대료 증액청구는 ‘임대차계약’ 또는 ‘약정한 임대료의 증액’이 있는 후 1년 이내에는 하지 못합니다.(+ 신규 임차인에게도 5% 이내로 인상하여야 합니다.)

임대차계약 후 연장된 임대차계약의 개시일로부터 1년이 지나지 않은 시점입니다.
종전의 임대료보다 증액된 임대료로 새로운 임차인과 임대차 체결이 가능한가요?

A. 증액이 불가능합니다. 종전 임차인과 증액 없이 연장만 하는 계약이라도 민간임대주택에 관한 특별법 제44조(임대료) 제3항에 따라 임대료 증액에 제한되는 경우에 해당합니다. (법제처법령해석총괄과-4783(2021.10.27.))

참 조

민간임대주택에 관한 특별법 제44조(임대료)

② 임대사업자는 임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 임대료의 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 임대료 변동률, 임대주택 세대 수 등을 고려하여 대

통령령으로 정하는 증액 비율을 초과하여 청구해서는 아니 된다. <개정 2018. 1. 16., 2018. 8. 14., 2019. 4. 23.>

- ③ 제2항에 따른 임대료 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다. <신설 2018. 8. 14.>

Q3. 민간임대주택 목시적 갱신 변경신고

임대사업자입니다. 현재 해당 주택 목시적 갱신도 신고해야 하나요?

- A. 네, 신고하여야 합니다. 민간임대주택에 관한 특별법 제46조(임대차계약 신고)의 내용을 보면 임대차계약을 체결한 날 또는 임대차계약을 변경한 날부터 3개월 이내에 시장·군수·구청장에게 신고 또는 변경신고를 하여야 합니다. 동법 시행령 제36조(임대차계약 신고) 제1항 제1호 임대차 기간은 신고대상에 속합니다.

참 조

※ 미신고 혹은 거짓 신고시 동법 제67조(과태료) 대상에 해당함.

■ 민간임대주택에 관한 특별법 시행규칙 [별지 제21호서식] <개정 2020. 12. 10.>

임대차계약 [] 신고서(신고증명서)
변경신고서(변경신고증명서)

※어두운 난(■)은 신고인이 작성하지 않으며, []에는 해당하는 곳에 √ 표를 합니다. (알록)

접수번호	접수일자	처리기간	10일
임대사업자	[] 개인사업자	성명	주민등록번호
	[] 법인사업자	법인명(상호)	법인등록번호
	주소(법인의 경우 대표 사무소 소재지)	전화번호 (유선) (휴대전화)	
목시적 갱신도 변경신고 해야함 - 과태료 500만원(1차), 1,000만원(3차) 부과- 2019.2.27.			
신청인 제출서류	표준임대차계약서 사본. 목시적 계약 갱신에 따른 변경신고의 경우에는 종전 임대차 계약신고 시 이미 제출한 표준임대차계약서 사본 제출을 생략할 수 있습니다.		
담당 공무원 확인사항	1. 해당 민간임대주택의 등기사항증명서 2. 준주택의 경우 : 임차인의 주민등록표 초본. 이 경우 임차인이 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통한 확인에 동의하지 않는 경우에는 신청인이 직접 제출해야 합니다.		
			수수료 없음

제4편

과태료 및 행정처분

(1) 과태료

- 관련법규 및 절차
- 과태료부과처분 이의제기서
- 상담사례
- 유권해석
- 결정문
 - 중개대상물 확인설명서 - 미흡
 - 중개대상물 확인설명서 - 별지사용
 - 중개대상물 인터넷 표시·광고 - 미삭제
 - 중개대상물 인터넷 표시·광고 - 지연삭제

(2) 행정처분(등록취소, 업무정지 등)

- 행정심판이란?
- 상담사례(자격취소 및 등록취소)
- 판결문

※ 주의

본 상담사례 및 자료는 대한법률구조공단에 게재된 내용을 기본으로 제작되었으며, 수록된 사례 등에 대한 답변은 해당 질의에만 국한된 것으로 법령이나 판례 등의 변경으로 내용이 바뀔 수 있으므로 본 자료 활용 시에는 대한법률구조공단에 다시 한번 확인하시거나 해당 조문 등의 법 개정 여부를 체크 후 업무에 참고하시기 바랍니다.

◇ 과태료

과태료 관련 법규 및 절차

1 질서위반행위규제법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “질서위반행위”란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 제외한다.
 - 가. 대통령령으로 정하는 사법(私法)상·소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위
 - 나. 대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위
2. “행정청”이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖의 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)을 말한다.
3. “당사자”란 질서위반행위를 한 자연인 또는 법인(법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 있는 것을 포함한다. 이하 같다)을 말한다.

제5조(다른 법률과의 관계) 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다.

제13조(수개의 질서위반행위의 처리)

- ① 하나의 행위가 2이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ② 제1항의 경우를 제외하고 2 이상의 질서위반행위가 경합하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각각 부과한다. 다만, 다른 법령(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법령으로 정하는 바에 따른다.

- 질서위반행위란 법률 또는 조례상의 의무를 위반하여 과태료가 부과되는 행위를 의미하므로, 하나의 법률상 의무를 위반한 행위에 대하여는 하나의 과태료가 부과되는 것이 원칙입니다.
- 어떠한 질서위반행위가 하나인지 여러 개인지는 위반행위의 단일성 혹은 동일성을 기준으로 구별하는데, 이때 질서위반행위의 단일성·동일성은 단지 자연적 행위개념이 아닌 구성요건·보호법익 등 규범적 행위개념에 따라 판단하여야 할 것입니다.

이에 대해 공인중개사법 시행령은 부당한 표시·광고의 유형을 5가지로 구분하고 있다. 이 각각의 하나의 과태료 부과로 이해될 수 있을 것이다.

■ 공인중개사법 시행령 [별표 2] <개정 2023. 10. 18.>

가. 법 제18조의2제4항 각 호를 위반하여 부당한 표시·광고를 한 경우	법 제51조제2항 제1호	
1) 중개대상물이 존재하지 않아서 실제로 거래를 할 수 없는 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우		500만원
2) 중개대상물의 가격 등 내용을 사실과 다르게 거짓으로 표시·광고하거나 사실을 과장되게 하는 표시·광고를 한 경우		300만원
3) 중개대상물이 존재하지만 실제로 중개의 대상이 될 수 없는 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우		400만원
4) 중개대상물이 존재하지만 실제로 중개할 의사가 없는 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우		250만원
5) 중개대상물의 입지조건, 생활여건, 가격 및 거래조건 등 중개대상물 선택에 중요한 영향을 미칠 수 있는 사실을 빠트리거나 은폐·축소하는 등의 방법으로 소비자를 속이는 표시·광고를 한 경우		300만원

예시) 일정기간 동안 지속된 11건의 도서정가제 규정위반 판매행위를 1건의 질서위반행위로 보아야 하는지 여부에 대한 예시

- 따라서 위반자가 동종의 질서위반행위를 일정기간 주기적으로 반복한 경우 반복된 행위의 시간적·장소적 근접성, 의무위반자의 동일성 등을 종합하여 규범적으로 질서위반행위의 개수를 판단해야 하며, 행위의 단일성과 동일성이 인정된다면 포괄하여 하나의 행위가 있었던 것으로 평가할 수 있을 것입니다.
- 「출판문화산업 진흥법」 제28조제1항제5의2호, 제22조제5항은 간행물을 판매하는 자는 정가의 10퍼센트 범위 내에서 가격을 할인하여 판매할 수 있고, 이를 위반한 경우 300만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 규정되어 있습니다.
- 사안의 경우, 동일한 사업주체가 연속되는 일정기간 동안 동일한 장소에서 단일하고 계속된 의사로 다수의 고객을 상대로 동일한 기준(15%)을 적용하여 도서를 할인하여 반복적으로 판매하였으므로 행위의 단일성과 동일성이 인정될 수 있을 것입니다.
- 따라서 비록 11건의 판매행위가 있었다고 하더라도 포괄하여 1개의 규범적 행위를 구성한다고 할 것이므로, 이에 대하여 1건의 과태료 처분을 한 것은 일응 적법한 것으로 판단됩니다.

제16조(사전통지 및 의견 제출 등) ① 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자(제11조제2항에 따른 고용주 등을 포함한다. 이하 같다)에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견 제출이 없는 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

제28조(준용규정) 「비송사건절차법」 제2조부터 제4조까지, 제6조, 제7조, 제10조(인증과 감정을 제외한다) 및 제24조부터 제26조까지의 규정은 이 법에 따른 과태료 재판(이하 “과태료 재판”이라 한다)에 준용한다.

2 질서위반행위규제법 시행령

제3조(사전통지 및 의견제출 등) ① 법 제16조제1항에 따라 행정청이 과태료 부과에 관하여 미리 통지하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 모두 적은 서면(당사자가 동의하는 경우에는 전자문서를 포함한다)으로 하여야 한다. <개정 2009. 12. 15., 2013. 5. 10., 2021. 1. 26.>

1. 당사자의 성명(법인인 경우에는 명칭과 대표자의 성명)과 주소
2. 과태료 부과 원인이 되는 사실, 과태료 금액 및 적용 법령
3. 과태료를 부과하는 행정청의 명칭과 주소
4. 당사자가 의견을 제출할 수 있다는 사실과 그 제출기한
5. 법 제18조에 따라 자진 납부하는 경우 과태료를 감경받을 수 있다는 사실(감경액이 결정된 경우에는 그 금액을 포함한다)

5의2. 법 제18조제1항에 따라 감경된 과태료를 납부한 경우에는 같은 조 제2항에 따라 과태료 부과 및 징수절차가 종료되어 법 제16조에 따른 의견 제출 및 법 제20조에 따른 이의제기를 할 수 없다는 사실

6. 제2조의2에 따라 과태료를 감경받을 수 있다는 사실(감경액이 결정된 경우에는 그 금액을 포함한다)
7. 그 밖에 과태료 부과에 관하여 필요한 사항

② 당사자는 제1항제4호의 의견제출 기한 이내에 서면(전자문서를 포함한다)으로 의견을

제출하거나 말로 의견을 진술할 수 있고, 그 주장을 증명하기 위하여 증거자료 등을 제출할 수 있다. <개정 2013. 5. 10.>

③ 행정청은 당사자가 제2항에 따라 말로 의견을 진술한 경우에는 진술자와 그 의견의 요지를 기록해 두어야 한다. <개정 2013. 5. 10.>

3 행정심판법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “처분”이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.
2. “부작위”란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다.
3. “재결(裁決)”이란 행정심판의 청구에 대하여 제6조에 따른 행정심판위원회가 행하는 판단을 말한다.
4. “행정청”이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)을 말한다.

4 행정기본법

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에도 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 이의신청의 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑦ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여는 이 조를 적용하지 아니한다.

1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분에 관한 사항
2. 「국가인권위원회법」 제30조에 따른 진정에 대한 국가인권위원회의 결정
3. 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
4. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
5. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
6. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항

◆ 표시·광고 위반 과태료 부과 및 이의신청 절차 ◆

01

과태료처분
사전통지

등록관청 과태료 부과 처분 사전통지(예고) 접수 시

- ▶ 과태료 부과 처분 사전통지문에 필수적 기재 사항 누락 여부 확인(강행규정)
질서위반행위규제법(시행령제3조제1항각호)
- ▶ 10일 이상의 의견 제출 기간 안에 적극적으로 의견서 제출 필요
- ▶ 의견 제출 기한 이내에 과태료 자진 납부 시 과태료 일부 감경(20%)
→ 감경된 과태료 납부 시 과태료 부과 및 징수 절차가 종료됨에 따라 추후
법적으로 이의 제기할 수 없음에 유의



02

과태료처분
부과통지

등록관청 과태료 부과 처분통지(확정) 접수 시

- ▶ 과태료 부과 처분 사전통지서 접수일로부터 10일 이상 지정된 기일까지
의견제출이 없는 경우 확정 통지를 보냄

과태료 수용시

- 등록관청에서 지정한 날까지 금융기관에 납부(과태료 부과 및 절차 종료)

과태료 불복시

- 과태료부과 통지 받은 날로부터 60일 이내에 서면으로 이의 제기
- 등록관청에 이의제기시 법원에서 「비송사건절차법」에 의한 과태료 재판 진행
- 이의제기시 등록관청의 과태료부과 처분은 그 효력을 상실



03

과태료처분
법원결정

과태료 처분 법원 결정 시

이의 신청

- ▶ 비송사건절차법에 따른 법원의 과태료 재판 결정문에 불복시 결정문을 송달
받은 날로부터 7일 이내 법원에 이의신청서 접수

즉시항고(행정소송)

- ▶ 심문기일 참석 이후 재결정문 송달 받은 날로부터 7일 이내 법원에
즉시 항고장 접수

과태료부과처분에 대한 이의제기서

(본 이의제기서는 샘플이며, 내용을 본인에 맞게 꼭 수정하여 제출하시기 바랍니다.)

이의신청인

이 름 :

주민등록번호 :

사무소주소 :

과태료 부과처분의 내용

- 처 분 행 정 청:
- 처 분 일 자: 20**년 **월 **일
- 납부고지서번호: *납부고지번호 32자리를 천천히 입력*
- 고지 받은 일자: *처분통지서를 수령한 날을 기재*
- 처 분 근 거: 공인중개사법 법18조의 2 제4항 제3호
- 과 태 료 금 액: 금 2,500,000원(금이백오십만원)

과태료처분사유 : 공인중개사법 제18조의2제4항제3호에 따르면 표시광고의 내용이 부동산 거래질서를 해치거나 중개의뢰인에게 피해를 줄 우려가 있는 등 부당한 표시광고를 하여서
는 아니된다.

이의취지

****이 이의신청인에게 처분일자 20**년 **월 **일에 한 과태료 금2,500,000원(금이백오십만원)
의 부과처분의 취소 또는 감액을 구합니다.

기초사실 및 과태료 처분의 요지

- ① 개업공인중개사인 이의신청인(이하 ‘신청인’이라 합니다)은 20**. **. **. 매도 목적물인 목적물 소재지 (***, *****) (이하 ‘중개대상물’이라 합니다)에 대한 광고를 게재하였습니다.
- ② 20**. **. **.에 공인중개사법 제25조에 근거한 중개완성에 이르게 되었습니다.
- ③ 이후 20**. **. **. 매물광고 노출이 종료되었습니다.(계약체결 후 지연기간 8일) 이에 따라 공인중개사법 제18조의2(중개대상물의 표시·광고) 제4항 제3호 위반으로 과태료 부과에 이르게 되었습니다.

(과태료 통지서 확인하시어 본인 위반 법조항 확인)

제18조의2(중개대상물의 표시·광고) ④ 개업공인중개사는 중개대상물에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부당한 표시·광고를 하여서는 아니 된다. <신설 2019. 8. 20.>

1. 중개대상물이 존재하지 않아서 실제로 거래를 할 수 없는 중개대상물에 대한 표시·광고
2. 중개대상물의 가격 등 내용을 사실과 다르게 거짓으로 표시·광고하거나 사실을 과장되게 하는 표시·광고
3. 그 밖에 표시·광고의 내용이 부동산거래질서를 해치거나 중개의뢰인에게 피해를 줄 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 내용의 표시·광고

⑤ 제4항에 따른 부당한 표시·광고의 세부적인 유형 및 기준 등에 관한 사항은 국토교통부장관이 정하여 고시한다. <신설 2019. 8. 20.>

[본조신설 2013. 6. 4.]

이 의 사 유

1. **과태료 경감 주장** - 과태료 부과 기준 시행령의 개정 [대통령령 제33821호, 2023. 10. 18., 일부개정]

「질서위반행위규제법」 제3조제1항 및 제2항은 질서위반행위의 성립과 과태료 부과는 원칙적으로 행위 시 법률에 의하되, 법률 개정으로 인하여 그 행위가 성립되지 않거나 가볍게 변경된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다고 규정하고 있습니다.

「질서위반행위규제법」제3조(법 적용의 시간적 범위) ① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.
 ② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.
 ③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

공인중개사법 법18조의2 제4항제3호로 이는 「3. 그 밖에 표시·광고의 내용이 부동산거래질서를 해치거나 중개의뢰인에게 피해를 줄 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 내용의 표시·광고」로 공인중개사법 시행령 제17조의2를 통해 구체화되고 있습니다.

공인중개사법 시행령 제17조의 2 ④ 법 제18조의2제4항제3호에서 “대통령령으로 정하는 내용의 표시·광고”란 다음 각 호의 사항을 말한다. <신설 2020. 8. 21.>

1. 중개대상물이 존재하지만 실제로 중개의 대상이 될 수 없는 중개대상물에 대한 표시·광고
2. 중개대상물이 존재하지만 실제로 중개할 의사가 없는 중개대상물에 대한 표시·광고[본조신설 2013. 12. 4.]

처분청은「공인중개사법 시행령」[별표 2]과태료 부과기준에 근거하여 5,000,000만원의 과태료에서 위반행위가 사소한 부주의나 오류 등 과실로 인한 것임과 위반행위자가 법 위반행위를 시정하거나 해소하기 위하여 노력한 사실이 인정되는 경우 등의 사정을 인정받아 1/2을 경감하여 2,500,000(이백오십만)원의 과태료 부과에 이르게 되었습니다.

하지만 과태료 산정의 근거가 된 공인중개사법 시행령 「공인중개사법 시행령」[별표 2]과태료 부과기준은 [대통령령 제33821호, 2023. 10. 18., 일부개정]으로 다음과 같이 개정되었습니다.

위반행위		과태료 금액
4) 중개대상물이 존재하지만 실제로 중개할 의사가 없는 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우 경우	법 제51조제2항1호	250만원

따라서 그 과태료 부과사유의 이유가 인정된다 할지라도 경감의 사유에 변동이 없는 현재에서 2,500,000에 근거하여 1/2의 경감이 이루어져야 할 것입니다.

1. 과태료 취소 주장 (본인의 입장과 상황에 맞게 최대한 주장 필요)

지연삭제의 경위가 단순히 법률의 부지가 원인임을 고려한다면, 단 8일의 광고삭제지연에 대한 2,500,000원의 과태료 부과는 기간이나 질서위반행위로 인한 결과에 비추어 적합성이

나 필요성(침해의 최소성) 상당성(법익의 균형성)의 납득이 쉽지 않으며 이는 행정법의 일반 원칙인 비례의 원칙을 위반하고 있으므로 고려될 수 있을 것입니다.

또한 삭제 지연의 경위가 단지 상당기간 계속되어 온 습관과 1인 자영업자의 관리의 한계에 있음에 있음을 고려하여 2,500,000원 과태료의 부과로 얻을 법익과 형량한다면 이는 마땅히 취소 또한 고려의 대상이 되어야 할 것입니다.

신청인의 약속

- 가. 신청인이 개업공인중개사로서 거래를 완성하고 난 후에 본 건 매물을 삭제하지 못한 점에 대해서는 깊이 뉘우치고 반성하고 있습니다.
- 나. 신청인은 향후에 더욱 주의를 기울여 본건과 같이 계약 완료후에 표시광고가 미삭제 되는 일이 없도록 최선을 다할 것입니다.
- 다. 신청인은 본건으로 인해서 받은 중개보수와 같이 수령한 금액은 미미한데, 과태료가 유지된다고 한다면, 폐업을 하라고 하는 것과 다름이 없을 정도입니다.

소명서류

(소명자료는 본인에 맞게 최대한 준비)

소명자료명	첨부여부	
1. 과태료부과통지서	첨부	
2. 과태료납부고지서	첨부	
3. 광고 삭제 전후 사진	첨부	
4. 부동산거래신고 내역	첨부	
5. 공인중개사 중개보수 영수증	첨부	

작성일 0000. 00. 00.

신청인 000 (인)

***** 귀중

상당사례

(가계약 관련 부동산 거래신고 등에 관한 법률 위반 과태료)

거래계약서 작성 전 가계약금 형식으로 거래대금의 일부가 입금된 경우, 거래 계약이 완성되지 않았음에도 불구하고, 처분청의 판단에 따라 ①표시광고위반 또는 ②부동산 거래신고위반을 이유로 과태료가 부과되는 경우가 있다.

이번에 살펴볼 사례는 처분청이 ‘공인중개사법 제26조제1항’에 의한 거래계약서 작성 전 금전의 일부가 매도인에게 입금된 사실을 이유로 이를 계약체결로 판단하고 「부동산거래신고 등에 관한 법률시행령」에 의거, 실제 거래가격 외의 사항을 거짓으로 신고한 경우로 판단해 실제 거래가격의 2/100인 20,800,000원의 과태료 부과에 이르게 된 사건이다.

공인중개사법 제26조(거래계약서의 작성 등) ①개업공인중개사는 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 거래계약서를 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령으로 정하는 기간 동안 그 원본, 사본 또는 전자문서를 보존하여야 한다. 다만, 거래계약서가 공인전자문서센터에 보관된 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2014. 1. 28., 2018. 8. 14., 2020. 6. 9.>

1. 과태료 부과 경위와 쟁점 정리

거래당사자 A와 B는 계약서를 쓰기 전인 2021. 7. 28. 계약금의 일부가 먼저 입금되고 2달 뒤인 9. 28. 본계약서를 쓰며 중개를 마무리했다. 그리고 이를 뒤인 9. 30.에 거래 신고까지 마쳤다.

그러나, 처분청인 ***구청은 계약금의 일부를 수수한 2021. 7. 28.을 계약체결일로 판단하고 부동산거래 신고등에 관한 법률 제3조에 따라 9. 30.에 이루어진 거래신고에 대해 부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령 [별표] 에 근거, 취득가액의 100분의 2인 2천80만원 과태료 부과처분을 내렸다.

2. 문제의 제기

가. 거래계약의 체결

우리 거래관행에 비추어 계약의 체결을 판단하기 위해서는 합의 내용뿐만 아니라 부동산거래과정에서 발생하는 실제 관행까지를 포함한 폭넓은 부분이 고려되어야 한다. 거래관행에 비춰보면, 대부분의 경우 대면 계약을 요구하고 있으며 매매 계약의 경우에는 더욱 그렇다.

본 사안에 있어서 매매 목적물에는 계약당시 점유 중인 임차인이 있었으며 매매 합의임에도 불구하고 목적물의 명도 등은 대출이나 향후 일정 등에 중요부분일 수밖에 없었다.

판사 역시 이를 매매의 중요부분으로 인식했고 퇴거에 대한 합의가 이루어진 21. 9. 28.에 서야 온전한 계약의 체결이 이루어진 것으로 판단했다.

나. 개업공인중개사의 신고의무 발생 시점

「부동산 거래 신고 등에 관한 법률」 제3조(부동산 거래의 신고)는 부동산 거래의 신고에 있어 거래당사자와 개업공인중개사의 신고 기산점을 제1항과 제3항으로 달리 구분하고 있다.

이에 따르면 거래당사자의 경우에는 거래계약 체결일로부터, 공인중개사는 계약서를 작성·교부한 경우로부터 30일로 기한을 정하고 있으며 이같은 경우, 부동산 거래 신고 등에 관한 법률 제3조 제1항에 불구하고 해당 개업공인중개사가 같은 항에 따른 신고를 하도록 하고 있다.

※ 부동산 거래 신고 등에 관한 법률

제3조(부동산 거래의 신고) ① 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 그 권리의 대상인 부동산등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장(이하 “신고관청”이라 한다)에게 공동으로 신고하여야 한다. 다만, 거래당사자 중 일방이 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 자의 경우(이하 “국가등”이라 한다)에는 국가등이 신고를 하여야 한다. <개정 2017. 2. 8., 2019. 8. 20.>

③ 공인중개사법 제2조제4호에 따른 개업공인중개사(이하 “개업공인중개사”라 한다)가 같은 법 제26조 제1항에 따라 거래계약서를 작성·교부한 경우에는 제1항에도 불구하고 해당 개업공인중개사가 같은 항에 따른 신고를 하여야 한다. 이 경우 공동으로 중개를 한 경우에는 해당 개업공인중개사가 공동으로 신고하여야 한다.

3. 주장과 입증

협회는 이러한 주장을 뒷받침 하기 위해 계약금의 일부가 입금될 당시 거래계약서의 작성에 이르지 못한 경위와 본 계약서에 논의키로 한 내용을 정리해 제출할 것을 조언했고 그에 따른 입증을 위해 당사자간 관련 문자 내용 등을 갈무리해 증거자료로 제출했다.

또한 협회 전산실을 통해 실제 거래계약서가 작성된 날에 있었던 내용을 증명할 수 있는 문서도 제출되었던 것으로 기억한다.

거래계약서에 거래 작성일을 무엇으로 쓰든 우리가 거래계약서를 작성하는 순간 서버 시각을 기준으로 실제 계약서가 작성된 내용이 기록되며 협회에서는 과태료 부과에 대한 방어를 위해 필요한 경우 이에 대해 증명을 발행하고 있다.

4. 마무리

결국 법원은 당해 사건에 대해 당사자 주장을 인용하고 과태료 부과를 취소하는 결정을 내렸다.

짧지 않은 시간 마음 고생하셨을 공인중개사분께 축하를 드리며 개업공인중개사의 가계약 업무와 관련한 좋은 선례를 남겨주심에 감사드립니다.

무엇보다 이번 판례가 향후 거래과정에서 전문직업인으로서의 판단에 대한 적극적인 주장과 처분청의 부당한 과태료 부과 대응에 좋은 사례가 되길 바란다.

※ ‘불요식(不要式)’이라는 계약의 일반적 성격상, 계약의 시점을 가계약일로 볼 것인지, 본 계약서 작성일로 볼 것인지에 대한 법원의 해석은 당사자가 입증을 어떻게 어떻게 하는가에 따라 결과가 달라질 수 있습니다. 아래 결정문은 부동산거래신고와 관련한 기산점을 산정함에 있어 가계약 시점의 합의는 ‘잠정적’이었던 부분을 법원이 인용한 결과로써 이와 유사한 사례에서 모두 통용될 수는 없다는 점을 참고해 주시기 바랍니다.

서울북부지방법원

결 정

사건 2023과30 부동산거래신고 등에 관한 법률 위반

주 문

위반자에게 과태료를 부과하지 아니한다.

이 유

영등포구청장은 OOOOO사이의 부동산 매매계약이 체결된 날짜가 2021.7.28.임에도, 위 매매계약을 중개한 공인중개사인 위반자가 2021.9.30. 위 매매계약을 신고하였다는 이유로 20,800,000원의 과태료 부과처분을 하였다. 살피건데, 이 사건 기록에 의하면, OOO이 2021.7.28. XXX에게 가계약금 명목으로 50,000,000원을 지급하기는 하였으나, 당시 매매 대상 부동산에 임차인이 거주하고 있어 그 퇴거가 언제 이루어질지 확실하지 아니하여, 부동산 인도일 등 매매계약상 중요부분이 2021.9.28.에 이르러서야 확정된 것으로 보이는 바, 2021.9.28.경 이 사건 매매계약이 성립하였다고 봄이 상당하므로, 위반자에게 과태료를 부과하지 않기로 하여, 질서위반행위규제법 제36조 제1항, 제44조에 의하여 주문과 같이 결정한다.

2023.8.21.

유권해석

경기도 - 개업공인중개사가 부동산 거래를 신고하는 경우 신고 기한의 기산일

(「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조제3항 등 관련)

안전번호21-0180 / 회신일자2021-05-27

1. 질의요지

「부동산 거래신고 등에 관한 법률」(이하 “부동산거래신고법”이라 함) 제3조제1항제1호에 따라 거래당사자(각주: 부동산거래신고법 제2조제3호에 따른 거래당사자를 말하며, 이하 같음)는 부동산의 매매계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 공동으로 신고하여야 하고, 같은 조 제3항에 따라 「공인중개사법」 제2조제4호에 따른 개업공인중개사(이하 “개업공인중개사”라 함)가 같은 법 제26조제1항에 따라 거래계약서(이하 “거래계약서”라 함)를 작성·교부한 경우에는 해당 개업공인중개사가 부동산거래신고법 제3조제1항에 따른 신고를 하여야 하는바,

부동산거래신고법 제3조제3항에 따라 부동산의 매매를 중개한 개업공인중개사가 같은 조 제1항에 따른 신고를 하는 경우, 같은 조 제1항 각 호 외의 부분 본문의 “거래계약의 체결일”은 거래계약서에 기재된 계약일(각주: 거래계약서에 기재된 계약일은 개업공인중개사가 거래계약서를 작성·교부한 날로서 사실상 거래계약이 체결된 날과 다른 날인 경우를 전제함)인지, 아니면 사실상 거래계약이 체결된 날인지?

※ 질의배경

경기도는 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였고 “거래계약의 체결일”은 거래계약서에 기재된 계약일이나 거래계약서가 작성된 날이 아닌 사실상 거래계약이 체결된 날이라는 회신을 받아, 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 부동산거래신고법 제3조제1항 각 호 외의 부분 본문의 “거래계약의 체결일”은 사실상 거래계약이 체결된 날을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

3. 이유

부동산거래신고법 제3조제1항에서는 부동산의 매매계약 등의 계약을 체결한 경우 거래당사자는 그 실제 거래가격 등을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 신고관청에 신고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 개업공인중개사가 거래계약서를 작성·교부한 경우에는 개업공인중개사가 같은 조 제1항에 따른 신고를 하여야 한다고 규정하고 있는바, 문언상 개업공인중개사가 부동산 거래신고를 하는 경우 신고 기한의 기산일은 “거래계약서에 기재된 계약일” 또는 “계약서 작성일”이 아니라 같은 조 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 “거래계약의 체결일”입니다.

그런데 부동산거래신고법령에서는 “거래계약의 체결일”을 정의하거나 해석지침으로 볼 만한 규정을 두고 있지는 않고, 이와 같이 용어의 의미가 불명확한 경우에는 그 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여야 하는 바, (각주: 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조) 통상 “매매계약”은 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자가 합의함으로써 성립(각주: 대법원 2020. 4. 9. 선고 2017다20371 판결례 참조)하고 특별한 방식을 요하지 아니하며, 계약서는 계약의 성립사실을 증명하는 하나의 방법에 불과하므로, 부동산 매매계약의 체결일은 매도인이 부동산을 매수인에게 이전할 것을 약정하고, 매수인이 그 대가로서 금원을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자의 합의가 이루어진 날을 의미(각주: 대법원 2006. 11. 24. 선고 2005다39594 판결례 참조)한다고 보아야 합니다.

또한 매매계약의 주요내용을 기재한 부동산 매매계약서가 작성되지 않았으나 부동산 매매에 관한 가계약서 작성 당시 매매목적물과 매매대금이 특정되고 중도금 지급방법 등에 관한 합의가 있다면 그 가계약서에 잔금 지급시기가 기재되지 않고 정식 계약서가 작성되지 않았더라도 부동산 매매계약은 성립하는 경우도 있다(각주: 대법원 2006. 11. 24. 선고 2005다39594 판결례 참조)는 점에 비추어 볼 때, 부동산거래신고법 제3조제3항에 따라 개업공인중개사가 같은 조 제1항에 따른 거래신고를 하는 경우의 “거래계약의 체결일”을 판단할 때에는 계약서에 기재된 날이 아니라 거래당사자 간 매매계약이 성립한 날이 기준이 된다고 할 수 있습니다.

아울러 부동산거래신고법 제3조에 따른 부동산 거래신고는 부동산 가격과 거래동향을 파악하여 공평과세를 실현하고 투기를 원천적으로 봉쇄하는 것을 목적으로 하는데(각주: 2018. 4. 12. 의안번호 2013033호로 발의된 부동산 거래신고 등에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 전문위원 검토보고서 참조), 만약 거래당사자간 사실상 거래계약이 체결된 날이 개업공인중개사가 작성·교부한 거래계약서에 기재된 계약일과 다른 경우에 같은 조 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 “거래계약의 체결일”을 거래계약서에 기재된 계약일로 본다면, 사실상 거래계약이 체결되었음에도 불구하고 거래계약서 작성을 미루어 부동산 거래신고 의무의 이행을 의도적으로 늦추는 등 부정확한 거래 신고를 조장하고 부동산 거래 제도의 공정성과 투명성을 저해하는 결과를 초래할 수도 있는바, 이는 같은 법의 취지에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 부동산거래신고법 제3조제1항 각 호 외의 부분 본문의 “거래계약의 체결일”은 사실상 거래계약이 체결된 날을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

〈관계 법령〉

부동산 거래신고 등에 관한 법률

제3조(부동산 거래의 신고) ① 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 그 권리의 대상인 부동산등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장(이하 “신고관청”이라 한다)에게 공동으로 신고하여야 한다. 다만, 거래당사자 중 일방이 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 자의 경우(이하 “국가등”이라 한다)에는 국가등이 신고를 하여야 한다.

1. 부동산의 매매계약
- 2.·3. (생략)
- ② (생략)

③ 「공인중개사법」 제2조제4호에 따른 개업공인중개사(이하 “개업공인중개사”라 한다)가 같은 법 제26조제1항에 따라 거래계약서를 작성·교부한 경우에는 제1항에도 불구하고 해당 개업공인중개사가 같은 항에 따른 신고를 하여야 한다. 이 경우 공동으로 중개를 한 경우에는 해당 개업공인중개사가 공동으로 신고하여야 한다.

④ ~ ⑥ (생략)

⑦ 제1항부터 제6항까지에 따른 신고의 절차와 그 밖에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

※ 법제처 법령해석의 효력 등에 대한 안내

법제처 법령해석은 행정부 내부에서 법령의 집행과 행정의 운영을 위해 통일성 있는 법령해석의 지침을 제시하는 제도로써, 법원의 확정판결과 같은 ‘법적 기속력’은 없습니다. 따라서 법령 소관 중앙행정기관 등이 구체적인 사실관계 등을 고려해 다르게 집행하는 경우도 있다는 점을 알려드립니다.

또한 법제처 법령해석은 ‘법령해석 당시’의 법령을 대상으로 한 것이므로, 법령해석 후 해석대상 법령이 개정되는 등 법령해석과 관련된 법령의 내용이 변경된 경우 종전 법령에 대한 법령해석의 내용이 현행 법령과 맞지 않을 수 있으므로 현행 법령을 참고하시기 바랍니다.

아울러「헌법」제 101조에 따라 사법권은 법원에 속하므로 「법제업무운영규정」 제26조제8항제2호 및 같은 조 제11항제2호에서는 ‘정립된 판례’가 있는 경우 법제처가 법령해석을 할 수 없다고 규정하고 있습니다. 따라서 법제처 법령해석과 다른 내용의 법원의 확정판결이 있는 경우 법원의 확정판결을 참고하시기 바랍니다.

◇ 결정문

1. 중개대상물 확인설명서 - 미흡

서울서부지방법원

결 정

사 건 2019과12831 공인중개사법위반 이의
(과태료결정에 대한 이의신청)

주 문

위반자에게 과태료를 부과하지 아니한다.

이 유

1. 기초 사실

- 가. 위반자는 ○○공인중개사무소를 운영하는 사람으로서 2019.10.경 서울 ○○○○ ○○ ○○ ○○ ○○(이하 ‘이 사건 주택’이라고 함)의 매매에 관한 중개를 하면서 위 주택 소재지가 개발제한구역이 아님에도 중개대상물확인서에 개발제한구역으로 표시하였다.
- 나. 서대문구청장은 위반자가 위 가.항 기재와 같이 중개대상물 확인·설명을 미흡하게 하였다는 이유로 과태료 400만원을 부과하는 처분을 하였다.

2. 판단

기록 및 심문 전체의 취지를 종합하여 알수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정 즉, ① 위반자가 이 사건 위반사실 기재와 같이 이 사건 주택 소재지의 용도구역에 관하여 잘못 기재한 것은 단순 오표시로 보이는 점, ② 이 사건 주택은 서울 도심 내에 위치하고 있을 뿐만 아니라 해당

토지가 개발제한구역 내에 위치하는지는 인터넷 토지이용규제정보서비스를 통하여 손쉽게 확인할 수 있는 것인 점, ③실제로 민원인은 위 오폭시에 관하여 아무런 문제제기도 하지 않았고, 서대문구청장도 위 오폭시와 관련하여 별다른 조사도 하지 않았던 점 등에 비추어 보면, 위반자의 위 오폭시로 이사건 주택 매매에 있어 아무런 문제가 발생하지도 않았던 것으로 보이므로, 처벌의 필요성을 인정하기 어렵다.

3. 결론

그렇다면, 위반자를 과태료에 처하지 않는 것이 타당하므로, 질서위반행위규제법 제31조 제1항, 제36조제1항, 제50조 제2항에 의하여 주문과 같이 결정한다.

2. 중개대상물 확인설명서 - 별지사용

서울서부지방법원

결 정

사 건 ○○○○ 공인중개사법위반

주 문

위반자에게 과태료를 부과하지 아니한다.

이 유

1. 인정 사실

- 가. 개업공인중개사인 위반자는 2022. 8. 20. 서울 용산구 ○○○○(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 ○○○○ ○○○○이의 임대차계약 체결을 중개하였다.
- 나. 이 사건 부동산의 건축물대장상 용도는 ‘주택’이었으나 실제로는 사무실로 이용되어 왔다. 위반자는 공인중개사법 시행규칙이 규정하는 중개대상물 확인·설명서[II](비주거용 건축물) 양식을 사용하여 ‘건축물대장상 용도’란에 ‘주택’을, ‘실제 용도’란에 ‘사무실’을 각각 기재한 중개대상물 확인·설명서를 작성하고 이를 임차인 ○○○○에게 교부하였다.
- 다. 용산구청장은, 공인중개사가 중개를 할 경우에는 건축물대장상의 용도를 기준으로 중개보수요율을 적용한 중개대상물 확인·설명서 양식을 사용하여야 하는데, 위반자는 이 사건 부동산의 건축물 대장상 용도가 주택임에도 불구하고 중개대상물 확인·설명서[I](주거용 건축물) 양식을 사용하지 않고 중개대상물 확인·설명서[II](비주거용 건축물)양식을 사용하였으므로, 공인중개사법 제25조가 규정하는 중개대상물 확인·설명서의무를 위반하였다고 판단하고, 2023. 5. 9. 위반자에게 과태료 2,500,000원을 부과하였다.

2. 판단

가. 관련 규정

이 사건과 관련된 공인중개사법 및 같은 법 시행령의 내용은 별지 [관계법령] 기재와 같다.

나. 사안에 관한 판단

- 1) 공인중개사법 제25조는 중개인이 제1항 각 호의 사항을 확인하여 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제38조 제1항, [별표 2]는 위와 같은 설명의무를 위반한 유형을 3가지로 나누어 과태료 금액을 정하고 있다.
- 2) 위와 같은 관련 규정들에 비추어 판단하건대, 앞에서 본 바와 같이 위반자는 이 사건 부동산을 중개하면서 임차인에게 이 사건 부동산의 건축물대장상 용도와 실제 사용현황을 모두 기재한 중개대상물 확인·설명서를 교부하였으므로, 공인중개사법 제25조가 규정하는 설명의무를 이행하였음을 인정할 수 있다.
- 3) 또한, 위반자가 건축물대장상의 용도를 기준으로 중개보수요율을 적용한 중개대상물 확인·설명서 양식을 사용하지 않았다고 하더라도, 이에 관한 별도의 처벌규정이 있을 경우 위반자의 처벌 여부를 검토할 수는 있으나, 위와 같은 사실만을 근거로 위반자가 공인중개사법 제25조가 규정하는 설명의무를 이행하지 않았다고 인정할 수 없다.

3. 결론

제출된 자료만으로는 위반자가 공인중개사법 제25조를 위반하였음을 인정할 수 없으므로, 주문과 같이 결정한다.

3. 중개대상물 인터넷 표시·광고 - 미삭제

수원지방법원 안양지원

결 정

사 건 ○○○○ ○○○○

주 문

위반자에게 과태료 1,000,000원을 부과한다.

이 유

이 사건 기록에 의하면, 개업공인중개사인 위반자는 2022. 12. 7. ○○○○ ○○○○1)에 관한 부동산매매계약 체결을 직접 중개하여 위 계약이 체결된 사실을 알고 있음에도 불구하고 2022. 12. 20.에 이르러서야 네이버 부동산에 존재하는 그에 관한 표시·광고를 삭제하지 않은 사실이 인정된다.

위와 같은 행위는 ‘부당한 중개대상물 표시·광고행위의 유형 및 기준’과 관계없이 공인중개사법 제18조의2 제4항 제3호의 적법한 위임에 따른 위 법 시행령 제17조의2 제4항 제1호가 정하는 ‘중개대상물이 존재하지만 실제로 중개의 대상이 될 수 없는 중개대상물에 대한 표시·광고’에 해당하는 바, 그것이 단순한 실수라고 하더라도 공인중개사법 제18조의2 제4항에서 정하는 ‘부당한 표시·광고’임은 분명하여 공인중개사법 제51조 제3항 제2호의2가 아닌, 공인중개사법 제51조 제2항 제1호, 질서위반행위규제법 제7조에 따라 과태료를 부과하는 것이 불가피하다.

다만 위반자가 과실로 위와 같은 행위에 이른 것으로 보이는 점, ‘표시·광고의 미삭제 행위’는 중개대상물이 존재하지만 실제로 중개의 대상이 될 수 없는 중개대상물에 대한 부당한 표시·광고의 유형 중에는 불법성이 비교적 낮고, 그것이 과실로 인한 경우에는 더욱 그러한 점을 고려하여 과태료 액수는 최초 행정청이 부과하였던 것보다 낮게 정하기로 한다.

이상과 같은 이유로 공인중개사법 제51조 제2항 제1호, 제18조의2 제4항 제3호, 질서위반행위규제법 제36조 제1항, 제44조에 의하여 주문과 같이 결정한다.

- 1) 행정청은 위 부동산 외에도 다른 부동산에 관한 위반행위가 더 존재한다고 주장하나 무엇인지 불분명하고, 해당 위반행위가 추가로 인정된다고 하더라도 동일한 과태료를 부과하는 것이 타당하다고 보임.

4. 중개대상물 인터넷 표시·광고 - 지연삭제

서울서부지방법원

결 정

사 건 2023과 11771 공인중개사법위반
위 반 자 ○○○

주 문

위반자에게 과태료를 부과하지 아니한다.

이 유

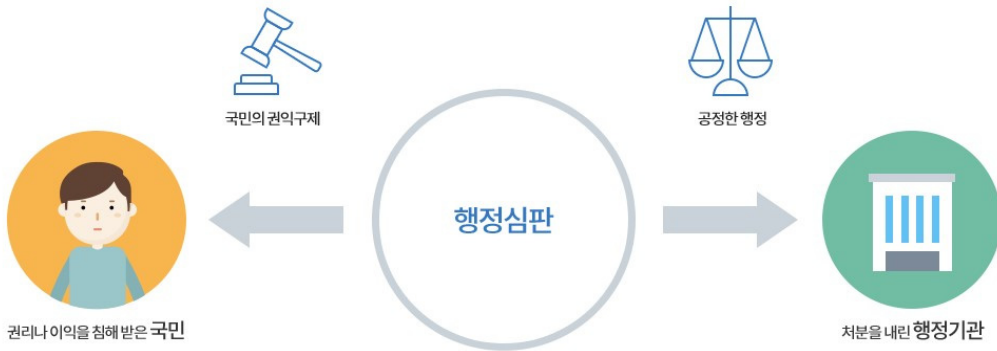
기록에 의하면, 위반자는 한방부동산거래정보망의 중개대상물 광고를 지연 삭제한 사실은 인정되나, 한편

위반자는 2023. 2. 22. 계약 체결 후 다른 CP사와 한방부동산거래의 거래완료시스템이 연 계되었다고 오인한 나머지 네이버부동산 CP사에게만 거래완료 처리를 한 점, 2023. 5. 10. 부터 한방부동산거래정보망과 네이버부동산 CP사와 거래완료 공동처리시스템이 구축된점 등 여러 사정을 참작하여 질서위반행위규제법 제36조 제1항, 제44조에 의하여 주문과 같이 결정한다.

행정심판

1. 행정심판이란?

- 행정청의 위법·부당한 처분(또는 그 밖에 공권력의 행사·불행사)등으로 권리 및 이익을 침해받은 국민이 신속하고 간편하게 법적으로 이를 구제받을 수 있도록 한 제도를 말합니다. 비용이 무료이고, 절차가 간단하며, 신속하게 처리된다는 장점이 있습니다.



행정기관이 한 각종 행정처분에 대해 불복하는 경우 이의를 제기할 수 있는 절차

- ① 민원 ② 행정소송 ③ 행정심판

2. 행정심판의 대상



- 국민들이 행정청의 위법·부당한 처분이나 부작위로 인하여 피해를 입은 경우에는 행정 심판을 제기할 수 있습니다.
- 처분이란? 행정청의 공법상 행위로서 법규에 의하여 국민들에게 특정한 권리를 설정하여 주거나 의무의 부담을 명하는 것과 국민의 권리의무에 직접적으로 관계되는 행정행위를 말합니다.

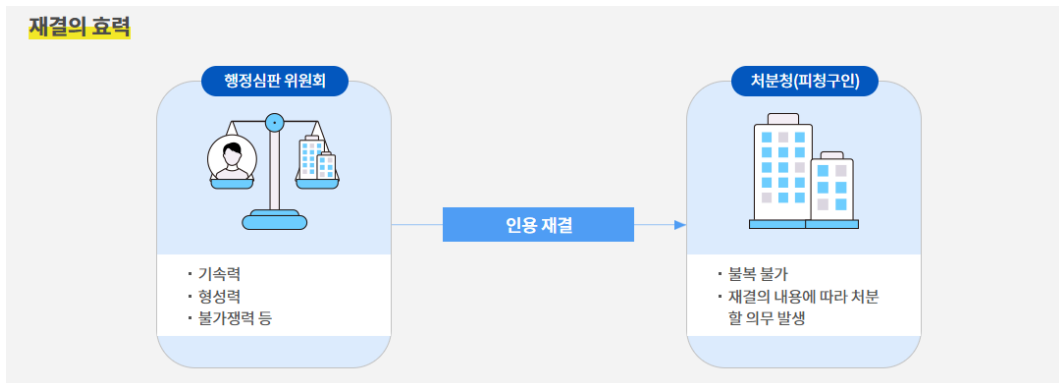
- 부작위란? 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 아니 하는 것을 말합니다.

3. 행정심판 청구기간

- 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에, 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 청구하여야 함(예외 있음)
- 행정청이 심판청구 기간을 잘못 알린 경우 그 잘못 알린 기간에 심판청구가 있으면, 규정된 기간에 청구된 것으로 봄
- 행정청이 심판청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 180일 이내에 심판청구하여야 함

- 심판 청구기간을 초과하여 청구한 경우 각하됨
- 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 청구기간을 적용하지 않음

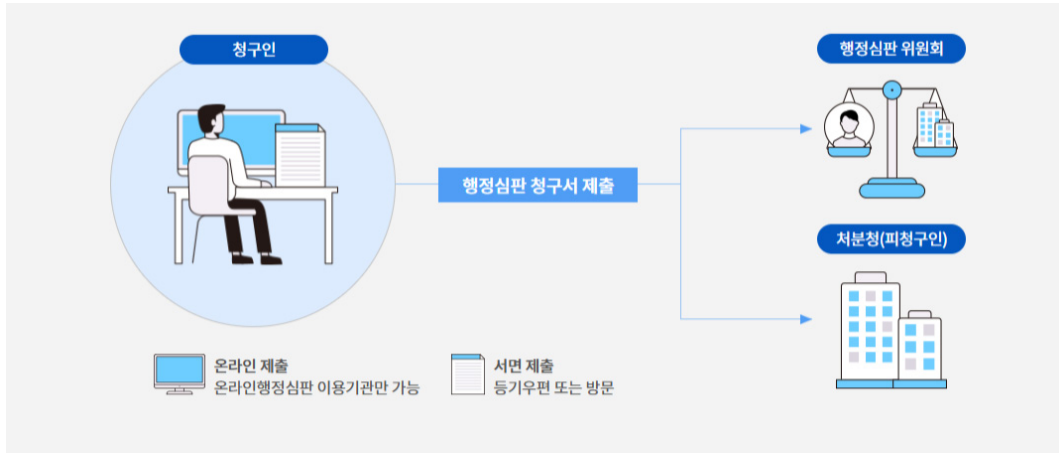
4. 재결의 효력



- 피청구인이 행정심판위원회의 인용재결에 따른 처분을 이행하지 않는 경우 직접처분
- 직접처분이 불가능 시 금전적 배상을 명하는 간접강제제도 운영

5. 행정심판절차

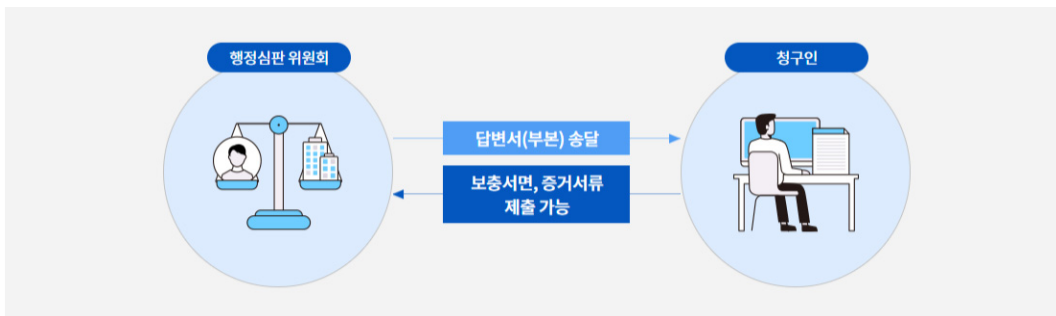
① 청구서, 신청서 제출



- 행정심판 청구서 제출 시, 집행정지 또는 임시처분 동시신청 가능



② 답변서 송달과 보충서면 제출



- 피청구인의 답변내용에 대한 반박을 하거나 이전의 주장을 보완하고자 할 경우에는 보충서면을 작성하여 제출하면 됩니다.



③ 사건 심리

(1) 요건심리 : 심판청구가 형식적 요건을 갖추고 있는지에 대한 심리

(2) 본안심리 : 처분 또는 부작위의 위법·부당여부 심리



④ 재결

▶ 재결(각하)

요건심리 결과, 청구요건을 충족하지 못했을 때의 재결 * 심판청구 자체가 부적법

적법한 심판청구 요건	• 심판청구의 대상이 처분 또는 부작위일 것 • 청구인이 청구인능력 및 청구인 적격을 갖출 것 • 청구기간 내에 청구했을 것 • 재심판청구가 아닐 것
-------------	--

▶ 재결(기각)

본안심리 결과 심판청구가 이유 없다고 판단되는 경우로, 청구의 대상인 처분 또는 부작위가 적법·타당하다고 선언하는 재결

▶ 재결(인용)

청구인의 행정심판 청구가 이유 있음을 인정하는 재결

취소심판 청구 인용	• 처분을 취소 또는 다른 처분으로 변경 • 피청구인에게 다른 처분으로 변경할 것을 명함
무효등확인심판 청구 인용	• 처분의 효력 유무 또는 처분 존재 여부 확인
의무이행심판 청구 인용	• 신청에 따른 처분을 하거나 피청구인에게 처분할 것을 명함

※ 자료출처 : 국민권익위원회 EASY 행정심판(전자정부 누리집)

상담사례 (자격취소 및 등록취소)

사례 1. 약식명령 벌금 500만원 납부 후, 등록취소

2016년에 1년간 분양권 전매가 금지된 **모 아파트 분양권 전매를 알선한 행위로 벌금 500만원의 약식명령을 받은 공인중개사 A의 경우 공인중개사법 제10조 1항 11호에 의해 등록의 결격사유에 해당되어 동법 제38조1항3호에 따라 등록취소에 이르는 것은 하나 공인중개사 자격취소에 이르지 않는다고 한다.

공인중개사법 제38조(등록의 취소) ①등록관청은 개업공인중개사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 중개사무소의 개설등록을 취소하여야 한다. <개정 2014. 1. 28., 2020. 6. 9., 2023. 4. 18.>

1. 개인인 개업공인중개사가 사망하거나 개업공인중개사인 법인이 해산한 경우
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 중개사무소의 개설등록을 한 경우
3. 제10조제1항제2호부터 제6호까지 또는 같은 항 제11호·제12호에 따른 결격사유에 해당하게 된 경우. 다만, 같은 항 제12호에 따른 결격사유에 해당하는 경우로서 그 사유가 발생한 날부터 2개월 이내에 그 사유를 해소한 경우에는 그러하지 아니하다.

<이하 생략>

사례 2. 약식명령 300만원 벌금 납부 후, 자격의 취소 및 등록의 취소

하지만 약식재판에 의해 300만원의 벌금을 부과 받은 경우 같은 약식재판에 의한 작은 벌금이지만 그 처분은 더욱 심각해진다. 공인중개사법은 제35조제1항제2호에 제7조제1항의 규정을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명을 사용하여 중개업무를 하게 하거나 공인중개사 자격증을 양도 또는 대여한 경우 자격을 취소하여야 하는 것으로 하고 있으며 또한 동법 38조 1항 6호 동법 제9조 공인중개사법 시행령 제13조 2항 1호에 따라 등록의 취소사유에 해당되어 자격의 취소 및 등록의 취소가 순차적으로 이루어지게 된다.

공인중개사법 제35조(자격의 취소) ①시·도지사는 공인중개사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 자격을 취소하여야 한다. <개정 2014. 1. 28., 2020. 6. 9., 2023. 6. 1.>

1. 부정한 방법으로 공인중개사의 자격을 취득한 경우
2. 제7조제1항의 규정을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명을 사용하여 중개업무를 하게 하거나 공인중개사 자격증을 양도 또는 대여한 경우

<이하 생략>

공인중개사법 제38조(등록의 취소) ①등록관청은 개업공인중개사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 중개사무소의 개설등록을 취소하여야 한다. <개정 2014. 1. 28., 2020. 6. 9., 2023. 4. 18.>

<생략>

6. 제19조제1항의 규정을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 중개업무를 하게 하거나 중개사무소등록증을 양도 또는 대여한 경우

<이하 생략>

답변. 약식명령 경우 이에 대해 정식재판을 청구하여 적극적으로 다투어야 합니다.

위반자의 위반행위가 1~2회에 불과한 점, 등록 취소되는 경우 생계가 심각하게 위협받게 되며, 고령인 점 등을 호소한다면 충분히 300만원 미만의 벌금을 기대할 수 있었을 것입니다.

행정절차까지의 진행 과정 중에 어느 단계에 있냐에 따라 그에 따른 행정처분의 결과는 달라집니다.

하지만 실제 사건에서는 두 사례 모두 정식재판을 청구하지 아니하였고 이에 따라 자격취소 등록취소에 이르게 되었습니다.

이후 행정심판 또는 행정소송을 통해 그 부당과 위법을 다룰 수 있지만 앞선 재판 결과 확정된 상태에서의 구제의 가능성을 찾기는 매우 힘든 상황입니다.

매우 제한적인 경우지만 약식명령을 원고의 과실없이 수령하지 못한 경우 등의 입증을 통하여 정식재판의 청구를 이룬 경우도 있었지만 법이라는 속성상 그 또한 매우 제한적이거나 또는 불가능한 상황에 이르게 됩니다.

※ 약식명령이란?

- 검사가 해당 사건이 벌금, 과료 또는 몰수에 해당하는 형벌인 경우 공판절차 없이 벌금, 과료 또는 몰수 등의 재산형을 내리는 지방법원의 재판을 청구하게 되며, 약식명령시에는 추징, 그 밖의 부수의 처분도 할 수 있으며 법원은 검사의 약식명령의 청구를 인정하는 경우 청구가 있는 날부터 14일 이내에 약식명령을 하게 됩니다.
- 약식명령은 ① 정식재판의 청구기간(약식명령 고지를 받은 날부터 7일)이 지난 경우, ② 정식재판 청구 취하의 결정이 확정된 경우, ③ 정식재판 청구 기각의 결정이 확정된 경우에는 확정 판결과 동일한 효력을 갖게 됩니다.

판결문

사 건	2024경기행심103 공인중개사법위반 업무정지처분 취소청구
주 문	피청구인이 2023. 12. 26. 청구인에 대하여 한 업무정지 4개월 15일 처분을 업무정지 1개월 15일 처분으로 변경한다.
청 구 취 지	피청구인이 2023. 12. 26. 청구인에 대하여 결정·고지한 4개월 15일의 업무정지 처분을 취소한다.
재 결 일 자	2024. 3. 11.

이 유

1. 사건개요

청구인은 경기도 ○○시 ○○구 ○○○로 ○○○, ○○○호(○동)에 소재한 ‘○○공인중개사 사무소’를 운영하는 개업공인중개사이다.

피청구인은 2023. 10. 18. 청구인이 중개한 ① ○○시 ○○구 □동(이하 ‘□동’이라 한다) □□□□-□번지 □□□호 월세계약서 날인 누락, ② □동 ◇◇◇◇-◇번지 ◇◇◇호 중개대상물 확인·설명서 날인 누락, ③ ○○시 ○○구 ○동(이하 ‘○동’이라 한다) △△△번지 △△△호 계약서 날인 누락, ④ ○동 ▽▽▽-▽번지 ▽▽▽호 중개대상물 확인·설명서 미보관한 사실을 확인하여 같은 해 11. 24. 처분 사전통지 절차를 거쳐 2023. 12. 26. 청구인에게 「공인중개사법」 제25조 제3항 및 제4항, 같은 법 제26조 제2항 위반을 이유로 업무정지 4개월 15일(2023. 12. 28.~2024. 5. 10.) 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

2. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

【공인중개사법】

제1조(목적) 이 법은 공인중개사의 업무 등에 관한 사항을 정하여 그 전문성을 제고하고 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 한다.

제25조(중개대상물의 확인·설명) ①개업공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 다음 각 호의 사항을 확인하여 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하

고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다.

1. 당해 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계
2. 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한사항
3. 그 밖에 대통령령이 정하는 사항

②개업공인중개사는 제1항의 규정에 의한 확인·설명을 위하여 필요한 경우에는 중개대상물의 매도의뢰인·임대의뢰인 등에게 당해 중개대상물의 상태에 관한 자료를 요구할 수 있다.

③개업공인중개사는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 제1항의 규정에 의한 확인·설명사항을 대통령령이 정하는 바에 따라 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령이 정하는 기간 동안 그 원본, 사본 또는 전자문서를 보존하여야 한다. 다만, 확인·설명사항이 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제9호에 따른 공인전자문서센터(이하 “공인전자문서센터”라 한다)에 보관된 경우에는 그러하지 아니하다.

④제3항에 따른 확인·설명서에는 개업공인중개사(법인인 경우에는 대표자를 말하며, 법인에 분사무소가 설치되어 있는 경우에는 분사무소의 책임자를 말한다)가 서명 및 날인하되, 해당 중개행위를 한 소속공인중개사가 있는 경우에는 소속공인중개사가 함께 서명 및 날인하여야 한다.

제26조(거래계약서의 작성 등) ①개업공인중개사는 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 거래계약서를 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령으로 정하는 기간 동안 그 원본, 사본 또는 전자문서를 보존하여야 한다. 다만, 거래계약서가 공인전자문서센터에 보관된 경우에는 그러하지 아니하다.

②제25조제4항의 규정은 제1항에 따른 거래계약서의 작성에 관하여 이를 준용한다.

③개업공인중개사는 제1항에 따라 거래계약서를 작성하는 때에는 거래금액 등 거래내용을 거짓으로 기재하거나 서로 다른 둘 이상의 거래계약서를 작성하여서는 아니된다.

제37조(감독상의 명령 등) ①국토교통부장관, 시·도지사 및 등록관청(법인인 개업공인중개사의 분사무소 소재지의 시장·군수 또는 구청장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 개업공인중개사 또는 거래정보사업자에 대하여 그 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 중개사무소(제9조에 따른 중개사무소의 개설등록을 하지 아니하고 중개업을 하는 자의 사무소를 포함한다)에 출입하여 장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다.

1. 삭제
2. 삭제
3. 부동산투기 등 거래동향의 파악을 위하여 필요한 경우
4. 이 법 위반행위의 확인, 공인중개사의 자격취소·정지 및 개업공인중개사에 대한 등록취소·업무정지 등 행정처분을 위하여 필요한 경우
- ② 제1항에 따라 출입·검사 등을 하는 공무원은 국토교통부령으로 정하는 증표를 지니고 상대방에게 이를 내보여야 한다.
- 제39조(업무의 정지)** ①등록관청은 개업공인중개사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월의 범위 안에서 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다. 이 경우 법인인 개업공인중개사에 대하여는 법인 또는 분사무소별로 업무의 정지를 명할 수 있다.
6. 제25조제3항의 규정을 위반하여 중개대상물확인·설명서를 교부하지 아니하거나 보존하지 아니한 경우
7. 제25조제4항의 규정을 위반하여 중개대상물확인·설명서에 서명 및 날인을 하지 아니한 경우
9. 제26조제2항의 규정을 위반하여 거래계약서에 서명 및 날인을 하지 아니한 경우

【공인중개사법 시행규칙】

제25조(업무정지의 기준) 법 제39조제2항 및 법률 제7638호 부동산중개업법 전부개정법률 부칙 제6조제7항에 따른 업무정지의 기준은 별표 4와 같다.

[별표 4]

개업공인중개사 업무정지의 기준(제25조 관련)

1. 일반기준

- 나. 위반행위가 둘 이상인 경우에는 각 업무정지기간을 합산한 기간을 넘지 않는 범위에서 가장 무거운 처분기준의 2분의 1의 범위에서 가중한다. 다만, 가중하는 경우에도 총 업무정지기간은 6개월을 넘을 수 없다.
- 다. 등록관청은 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2호의 개별기준에 따른 업무정지기간의 2분의 1 범위에서 줄일 수 있다.
 - 1) 위반행위가 사소한 부주의나 오류 등 과실로 인한 것으로 인정되는 경우
 - 2) 위반행위자가 법 위반행위를 시정하거나 해소하기 위하여 노력한 사실이 인정되는 경우
 - 3) 그 밖에 위반행위의 동기와 결과, 위반정도 등을 고려하여 업무정지기간을 줄일 필요가 있다고 인정되는 경우

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	업무정지기간
바. 법 제25조제3항을 위반하여 중개대상물확인·설명서를 교부하지 않거나 보존하지 않은 경우	법 제39조 제1항제6호	업무정지 3개월
사. 법 제25조제4항을 위반하여 중개대상물확인·설명서에 서명·날인을 하지 않은 경우	법 제39조 제1항제7호	업무정지 3개월
자. 법 제26조제2항을 위반하여 거래계약서에 서명·날인을 하지 않은 경우	법 제39조 제1항제9호	업무정지 3개월

나. 판 단

1) 인정사실

이 사건 청구서 및 답변서, 이 사건 처분서, 이 사건 각 계약서 및(또는) 중개대상물 확인·설명서, 확인서 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 청구인은 경기도 ○○시 ○○구 ○○○로 ○○○, ○○○호(○동)에 소재한 ‘○○공인중개사사무소’를 운영하는 개업공인중개사이다.

나) 피청구인은 2023. 10. 18. 청구인이 중개한 ① ○○시 ○○구 □동(이하 ‘□동’이라 한다) □□□□-□번지 □□□호 월세계약서 인장·날인 누락, ② □동 ◇◇◇◇-◇번지 ◇◇◇호 중개대상물 확인·설명서 인장·날인 누락, ③ ○○시 ○○구 ○동 △△△번지 △△△호 계약서 인장 누락, ④ ○동 ▽▽▽-▽번지 ▽▽▽호 중개대상물 확인·설명서 미보관한 사실을 확인하였다.

다) 피청구인은 2023. 11. 24. 처분 사전통지 절차를 거쳐 2023. 12. 26. 청구인에게 「공인중개사법」 제25조 제3항 및 제4항, 같은 법 제26조 제2항 위반을 이유로 업무정지 4개월 15일(2023. 12. 28.~2024. 5. 10.) 처분을 하였는데, ‘공인중개사법’ 위반 공인중개사사무소 행정처분(업무정지) 통지’공문상 업무정지일은 ‘2023. 12. 26.~2024. 5. 10.’이나, 위 공문 붙임자료인 ‘행정처분통지서’상 업무정지일은 2023. 12. 28.~2024. 5. 10.로 기재되어 있다.

라) 피청구인은 위 다)항과 관련하여 이 사건 처분서 공문과 붙임자료상 업무정지 시작일 간 오기를 발견하여 2024. 1. 19. 이 사건 업무정지 기간을 2023. 12. 28.~2024. 5. 10.로 정정 통지하였다.

2) 판단

이 사건 처분에 대하여 살펴보면, 청구인은 ① 아동 ▽▽▽-▽번지 ▽▽▽호 중개대상물확인·설명서를 교부하거나 보존하지 아니한 경우(「공인중개사법」 제25조 제3항), ② □동 ◇◇◇-◇번지 ◇◇◇호 중개대상물확인·설명서에 서명·날인하지 아니한 경우(「공인중개사법」 제25조 제4항), ③ □동 □□□□-□번지 □□□호 거래계약서에 서명·날인하지 아니한 경우(「공인중개사법」 제26조 제1항)에 해당한바, 피청구인은 위 세 가지 위반행위에 대하여 「공인중개사법 시행규칙」 [별표 4] 1. 일반기준 나목에 따라 각 위반행위에 대한 업무정지 처분기준 중 가장 무거운 처분기준인 업무정지 3개월(이 사건 위반행위들의 처분기준은 업무정지 3개월로 모두 동일하다)에 2분의 1의 범위 내에서 처분을 가중하여 총 업무정지 4개월 15일로 이 사건 처분을 하였는데, 이는 같은 별표 1. 일반기준 다목의 감경기준 및 2. 개별기준 바, 사, 자목의 기준을 적용하여더라도 각 위반행위별 처분기준인 업무정지 3개월에서 2분의 1을 감경한 1개월 15일을 합산할 경우 총 업무정지 4개월 15일이 나오므로 피청구인이 이 사건 처분 일수를 산정함에 있어 둘 중 어떠한 방식으로 계산하더라도 업무정지 일수는 4개월 15일로 동일하다 할 것이다.

청구인은 절차적 하자(중개대상물 확인·설명서 미보관, 미교부 및 거래계약서 날인 누락)로 나누어 이 사건 처분이 위법함을 주장하므로, 이에 대하여 각 살펴보기로 한다.

가) 절차적 하자에 대한 판단

청구인은 ○○시 ○○구청 민원봉사과-○○○○○(2023. 12. 26.)호 ‘「공인중개사법」 위반 공인중개사사무소 행정처분(업무정지) 통지’ 공문상 업무정지일은 ‘2023. 12. 26.~2024. 5. 10.’이나, 위 공문 붙임자료인 ‘행정처분통지서’상 업무정지일은 2023. 12. 28.~2024. 5. 10.로 업무정지 시작일이 각기 다른 것은 청구인에게 중대한 피해를 야기할 수 있는 명백한 절차적 하자라는 취지의 주장을 하고 있으며, 피청구인은 위 공문과 붙임 자료상 업무정지 시작일이 상이한 사실을 인지하고 2024. 1. 19. 업무정지 시작 일자를 ‘2023. 12. 26.’으로 정정하여 통지한 사실이 있다.

살피건대, 피청구인은 공문상 업무정지 시작 일자를 잘못 기재한 사실이 인정되나 아래에서 살펴볼 바와 같이 이 사건 처분이 취소되지 않는바, 가사 청구인이 피청구인의 오기에 기인하여 업무정지 시작일을 ‘2023. 12. 26.’으로 잘못 인지하여 해당 일자부터 업무를 정지하였다면, 이는 피청구인이 이 사건 집행정지 인용 결정 및 이 사건 재결에 따라 업무정지 기

간을 재산정 시 청구인이 기 업무정지한 기간을 반영하면 될 사안으로 보이고, 이와 같은 피 청구인의 공문상 의 오기는 이 사건 처분의 취소에 이를 만큼 위법·부당하다고 볼 수 없다. 또한 「공인중개사법」 제37조 제1항에서는 ‘국토교통부장관, 시·도지사 및 등록관청(법인인 개업공인중개사의 분사무소 소재지의 시장·군수 또는 구청장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 개업공인중개사 또는 거래정보사업자에 대하여 그 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 중개사무소(제9조에 따른 중개사무소의 개설등록을 하지 아니하고 중개업을 하는 자의 사무소를 포함한다)에 출입하여 장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다. 4. 이 법 위반행위의 확인, 공인중개사의 자격취소·정지 및 개업공인중개사에 대한 등록취소·업무정지 등 행정처분을 위하여 필요한 경우’라고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 ‘제1항에 따라 출입·검사 등을 하는 공무원은 국토교통부령으로 정하는 증표를 지니고 상대방에게 이를 내보여야 한다.’라고 규정하고 있는데, 청구인은 현장 점검 당시 피 청구인이 위 법 규정을 위반하여 중개사무소조사·검사증명서 등을 제시하지 않았다는 취지의 주장을 하고 있으나 이를 객관적으로 확인할 수 있는 입증자료가 제출되지 않은바, 이 부분 청구인 주장은 이유 없다.

나) 실체적 하자에 대한 판단

(1) 중개대상물 확인·설명서 미보관에 대한 판단

청구인은 동일한 거래당사자 간의 갱신 계약으로써 최초 계약 당시와 변동 사항이 없는 점, 위 거래당사자에게 어떠한 경제적 손실이 발생하지 않은 점, 무상으로 한 중개행위인 점 등을 이유로 이 사건 처분은 위법·부당하다고 주장한다.

먼저 「공인중개사법」 제25조 제1항에는 ‘개업공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 다음 각 호의 사항을 확인하여 이를 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다.’고 규정하고, 제3항에서는 ‘개업공인중개사는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 제1항에 따른 확인·설명사항을 대통령령으로 정하는 바에 따라 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령으로 정하는 기간 동안 그 원본, 사본 또는 전자문서를 보존하여야 한다.’고 규정하며, 제4항에서는 ‘제3항에 따른 확인·설명서에는 개업공인중개사(법인인 경우에는 대표자를 말하며, 법인에 분사무소가 설치되어 있는 경우에는 분사무소의 책임자를 말한다)가 서명 및 날

인하되, 해당 중개행위를 한 소속 공인중개사가 있는 경우에는 소속 공인중개사가 함께 서명 및 날인하여야 한다.’라고 규정한다. 또한 「공인중개사법」 제30조에서는 ‘개업공인중개사는 중개행위를 하는 경우 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.’라고 규정한다.

이러한 「공인중개사법」의 부동산 중개계약에 따른 중개업자의 확인·설명 의무와 이에 위반한 경우의 손해배상 의무는 이와 성질이 유사한 「민법」상 위임계약에 있어서 무상위임의 경우에도 수임인이 수임사무의 처리에 관하여 선량한 관리자의 주의를 기울일 의무가 면제되지 않는 점과 「공인중개사법」이 위 조항의 적용 범위를 특별히 제한하지 않고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 중개의뢰인이 중개업자에게 소정의 수수료를 지급하지 아니하였다고 해서 당연히 소멸되는 것이 아니라고 할 것이다. 또한 위 규정에서 알 수 있듯이 개업중개업자의 중개대상물 확인·설명 의무 및 중개대상물 확인·설명서 작성 의무는 법률이 개업중개업자에게 부과하는 의무로서 당사자의 합의가 있었다는 이유만으로 그 의무가 소멸된다고 보기는 어렵다고 할 것이다(대법원 2002. 2. 5. 선고, 2001다71484, 판결 참조).

따라서 무상으로 중개행위를 하였고, 최초 계약 당시와 갱신 계약 당시 변동사항이 없었으므로 중개대상물 확인·설명서를 미작성하게 되었다고 하더라도 그러한 사실만으로는 개업공인중개사의 중개대상물 확인·설명서 작성 및 교부 의무가 없다고 보기 어렵다고 할 것인바, 청구인에게 「공인중개사법」 제25조 제3항의 위반이 있음은 명백하다. 그러므로 이 부분 피청구인의 처분은 적법·타당하다 할 것이다.

(2) 중개대상물확인·설명서 및 거래계약서 날인 누락에 대한 판단

청구인은 계약당사자인 임대인과 임차인에게 교부한 계약서 및 중개대상물확인·설명서에는 인장이 누락된 사실이 없음에도 불구하고 피청구인이 이러한 사실을 확인하지도 아니한 채 이 사건 처분을 한 것은 침익적 행정처분에 관한 엄격 해석의 원칙 등을 위반한 것으로써 위법하다고 주장한다.

대법원에서는 “구 「공인중개사법」 제25조 제3항은 ‘개업공인중개사는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 제1항의 규정에 의한 확인·설명사항을 대통령령이 정하는 바에 따라 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령이 정하는 기간 동안 그 사본을 보존하여야 한다.’라고 규정하고, 같은 조 제4항은 ‘제3항의 규정에 의한 확인·설명서에는 개업공인중개사(법인인 경우에는 대표자를 말하며, 법인에 분사무소가 설치되어 있는 경우에는 분사무소의 책임자를 말한다)가 서명 및 날인하되, 당해 중개행위를 한 소속공인중개사

가 있는 경우에는 소속 공인중개사가 함께 서명 및 날인하여야 한다.’라고 규정하고 있다. 개업공인중개사로 하여금 거래계약서 또는 확인·설명서에 서명 및 날인하도록 하는 것은 거래계약 당사자 간의 분쟁을 예방하고 중개업자의 공정한 중개행위를 담보하기 위하여 개업공인중개사로 하여금 확인·설명서 등에 자필로 서명하고 인장을 날인하게 함으로써 중개업무수행의 직접성과 공식성을 확보하려는 데에 그 취지가 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두7987 판결 참조). 이와 같은 구 공인중개사법 제25조 제3항, 제4항의 내용, 체계와 취지, 침익적 행정처분의 근거 법령에 관한 엄격 해석의 원칙 등을 고려하면, 구 공인중개사법 제25조 제4항에서 말하는 ‘제3항의 규정에 의한 확인·설명서’란 개업공인중개사가 ‘거래당사자에게 교부하는’ 중개대상물 확인·설명서를 의미하고, 개업공인중개사가 보존하는 중개대상물 확인·설명서는 포함되지 않는다고 보아야 한다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2022두57381 판결 참조)”라고 판시하였는데, 위 대법원 판례는 「공인중개사법」 제25조 제4항을 준용하는 같은 법 제26조 제2항 거래계약서의 서명·날인에도 적용된다고 할 것이다.

제출된 자료에 따르면, 2020. 6. 22. 작성된 □동 □□□□-□번지 □□□호 월세 계약서와 2022. 10. 24. 작성된 □동 ◇◇◇◇-◇번지 ◇◇◇호 중개대상물확인·설명서에는 개업공인중개사인 청구인의 서명은 되어 있으나 날인이 되어 있지 않다. 그런데 피청구인은 청구인 주장과 같이 청구인이 작성하여 거래당사자에게 교부한 계약서에도 서명이 누락되어 있는지 여부에 대하여는 확인하지 아니하고 청구인이 보관하고 있는 계약서와 중개대상물확인·설명서에 청구인의 날인이 누락되어 있다는 사정만으로 당연히 거래당사자에게 교부한 계약서와 중개대상물확인·설명서에도 서명·날인이 없을 것이라고 추정하여 「공인중개사법」 제25조 제4항과 같은 법 제26조 제2항 위반에 따른 업무정지 처분을 하였는데, 이 부분 업무정지처분은 위에서 살펴본 관계 법령 및 법리 등에 따라 위법함을 면치 못한다고 할 것이다.

(3) 이 사건 처분의 적정 여부

이를 종합적으로 살펴보면, 「공인중개사법」 제25조 제4항 및 같은 법 제26조 제2항 위반을 사유로 한 이 사건 업무정지 4개월 15일 처분은 위법하여 취소되어야 하고, 청구인은 「공인중개사법」 제25조 제3항을 위반하여 중개대상물 확인·설명서를 미보관한 사실이 명백하므로 이에 따른 업무정지 3개월 처분으로 변경되어야 할 것이다.

다만, 청구인에게 이 사건 외 같은 법 위반 전력이 없는 점, ○동 ∇∇∇-∇번지 ∇∇∇호는 재계약으로 해당 재계약서에는 임대인, 임차인 및 개업공인중개사인 청구인 모두 서명과 날인한 점, 당초와 계약 내용이 동일하여 중개대상물 확인·설명서를 작성하지 않았다고 보이

는 점 등을 종합하여 살펴보면 이 사건 처분으로 청구인이 입게 될 피해가 과중하다고 보이므로 이 부분 처분을 2분의 1 감경하여 업무정지 1개월 15일 처분으로 변경함이 타당하다.

3. 결론

그렇다면, 청구인의 주장을 일부 인정할 수 있으므로 이 사건 처분 중 「공인중개사법」 제25조 제4항 및 같은 법 제26조 제2항 위반에 따른 업무정지 처분을 취소하고, 같은 법 제25조 제3항 위반에 따른 업무정지 3개월 처분을 2분의 1 감경하기로 하여 ~~하여~~ 주문과 같이 재결한다.

대구지방법원 2024. 10. 2 선고 2024구단11087 판결 [업무정지처분취소]

주 문

1. 피고가 2024. 6. 28. 원고에게 한 3개월의 업무정지처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항 기재 처분은 이 사건 항소심 판결 선고 후 30일이 되는 날(소취하나 항소 포기 등 기타 사유로 종료되면 그 종료시)까지 그 효력을 정지한다.

이 유

1. 처분의 경위

- 가. 원고는 대구 OO구 □길에서 'B공인중개사사무소'라는 상호로 부동산중개업을 하고 있는 개업공인중개사이다.
- 나. 원고는 주식회사 C와 D 사이에 주식회사 C 소유의 모텔 및 부지에 대한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 중개하였는데, 당시 E가 D를 대리하여 매매계약을 체결하였다.
- 다. 이 사건 매매계약서는 [별지1] 기재와 같고, 이 사건 매매계약서 매수인란에는 D의 인적 사항만이 기재되어 있다.
- 라. 피고는 2024. 6. 28. 원고에 대하여, '이 사건 거래계약서 작성 시 거래당사자인 매수인의 대리인의 인적사항을 기재하지 아니하였음'을 이유로 공인중개사법 제39조제1항 제8호, 제22조 제1항, 같은 법 시행령 제26조 제1항에 의하여 3개월의 업무정지처분(이하 '이 사건 처분'이라고 한다)을 하였다.

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

'매수인의 대리인'은 공인중개사법 시행령 제22조 제1항 제1호에서 규정하고 있는 '거래당사자'가 아니다. 따라 원고가 이 사건 매매계약을 중개할 당시 거래계약서에 거래당사자를 기재하지 않았음을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하다.

나. 관계 법령

[별지2] 관계 법령 기재와 같다.

다. 판단

공인중개사법 제26조 제1항, 같은 법 시행령 제22조 제1항 제1호(이하 ‘이 사건 법령’이라고 한다)에 의하면, 개업공인중개사는 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 거래계약서를 작성하여 거래당사자에게 교부하여야 하고, 거래계약서에는 거래당사자의 인적사항을 기재하도록 하고 있다. 이 사건의 쟁점은 원고가 이 사건 매매계약서에 매수인(D)의 대리인(E)의 인적사항을 기재하지 않은 것이 위 규정을 위반하였는지 여부이다.

침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석해서는 안 되며, 그 입법취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2016두64982 판결 등 참조).

위 법리에 비추어, 이 사건 법령상 ‘거래당사자’는 ‘거래로 인한 법률효과의 귀속 주체’로 해석함이 통상적인 문언해석에 부합하고, 그 밖에 관련 법령(공인중개사법 제2조, 제25조, 제30조)의 내용 및 체계 등을 종합해 볼 때, 이 사건 법령에서 규정하고 있는 거래당사자의 범위에 매수인의 대리인이 포함된다고 볼 수 없다고 봄이 타당하다.

따라서 이와 다른 전제에선 이 사건 처분은 위법하다.

3. 효력정지

이 사건 처분으로 말미암아 원고에게 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 인정되고 달리 효력정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정하기 어려우므로, 직권으로 이 사건 처분은 이 사건 항소심 판결 선고 후 30일이 되는 날(소취하나 항소 포기 등 기타 사유로 종료되면 그 종료시)까지 그 효력을 정지한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법원 2023. 2. 23 선고 2022두57381 판결 [업무정지처분취소] [공2023상, 616]

판시사항

- [1] 행정처분의 근거 법령이 개정된 경우, 행정처분에 적용되는 법령(=처분 시 시행되는 개정 법령) 및 법령 위반행위에 대하여 행정상 제재처분을 할 때 적용되는 법령(=위반행위 시 시행되던 법령)
- [2] 개업공인중개사에게 거래계약서 또는 확인·설명서에 서명 및 날인하도록 한 구 공인중개사법 제25조 제4항의 규정 취지 및 여기서 말하는 ‘제3항의 규정에 의한 확인·설명서’에 개업공인중개사가 보존하는 중개대상물 확인·설명서가 포함되는지 여부(소극)

판결요지

- [1] 행정처분은 근거 법령이 개정된 경우에도 경과규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그 정한 기준에 따르는 것이 원칙이나, 법령 위반행위에 대하여 행정상의 제재처분을 하려면 달리 특별한 규정을 두고 있지 않은 이상 위반행위 당시 시행되던 법령에 따라야 한다.
- [2] 구 공인중개사법(2018. 8. 14. 법률 제15724호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조 제3항은 “개업공인중개사는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 제1항의 규정에 의한 확인·설명사항을 대통령령이 정하는 바에 따라 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령이 정하는 기간 동안 그 사본을 보존하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “제3항의 규정에 의한 확인·설명서에는 개업공인중개사(법인인 경우에는 대표자를 말하며, 법인에 분사무소가 설치되어 있는 경우에는 분사무소의 책임자를 말한다)가 서명 및 날인하되, 당해 중개행위를 한 소속공인중개사가 있는 경우에는 소속공인중개사가 함께 서명 및 날인하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 개업공인중개사로 하여금 거래계약서 또는 확인·설명서에 서명 및 날인하도록 하는 것은 거래계약 당사자 간의 분쟁을 예방하고 중개업자의 공정한 중개행위를 담보하기 위하여 개업공인중개사로 하여금 확인·설명서 등에 자필로 서명하고 인장을 날인하게 함으로써 중개업무행위의 직접성과 공식성을 확보하려는 데에 취지가 있다.

이와 같은 구 공인중개사법 제25조 제3항, 제4항의 내용, 체계와 취지, 침익적 행정처분의 근거 법령에 관한 엄격해석의 원칙 등을 고려하면, 구 공인중개사법 제25조 제4항에서 말하는 ‘제3항의 규정에 의한 확인·설명서’란 개업공인중개사가 ‘거래당사자에게 교부하는’ 중개대상물 확인·설명서를 의미하고, 개업공인중개사가 보존하는 중개대상물 확인·설명서는 포함되지 않는다.

서울고등법원 2007. 3. 30 선고 2006누24444 판결 [업무정지처분취소]

재판경과

서울고등법원 2007. 3. 30 선고 2006누24444 판결

서울행정법원 2006. 9. 21 선고 2006구합13060 판결

전 문

원고, 항소인 임00

서울 00구 00동

피고, 피항소인 서△▽×시성동구청장

제1심 판결 서울행정법원 2006. 9. 21. 선고 2006구합13060 판결

변 론 종 결 2007. 3. 2.

판 결 선 고 2007. 3. 30

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고가 2006. 3. 27. 원고에 대하여 한 업무정지 1월(2006. 3. 29.~ 2006. 4. 28.)의 처분을 취소한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2003. 6. 28.경부터 서울 성동구 옥수동에서 '00공인중개사사무소'라는 상호로 부동산중개업을 하여 왔다.

나. 원고는 2005. 12. 23. 서울 ○○구 ○○ ○○아파트 ○○동 ○○호에 대한 매매계약을 중개하여 중개가 완성된 후 작성한 부동산매매계약서 및 중개대상물 확인·설명서에 직접 서명을 하지 아니하고 기명 및 날인을 한 것(다른 사항은 모두 자필로 기재하였다)을 비롯하여 10건의 매매 및 임대차계약을 중개하여 중개가 완성된 후 작성된 거래계약서 및 중개대상물확인·설명서에 기명 및 날인을 하였으나 서명을 하지 않았으며, 2006. 3.경 원고 사무실의 앞·뒷면 유리에 옥수동 ○○아파트의 매매 또는 임대물건에 대한 평형별 가액과 함께 '○○아파트'라는 내용을 기재한 종이를 게시하였다.

다. 피고는 2006. 3. 27. 원고에 대하여, ① 원고가 거래계약서와 중개대상물확인·설명서에 직접 서명하지 않아 '공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률'(이하 '법'이라고만 한다) 제25조 제4항, 제26조 제2항의 각 규정을 위반하였고, ② 옥수동 00마을 재건축조합이 그 설립인가를 받았으나 사업시행인가를 얻지 못하여 이에 ○○아파트분양을 할 수 없어 분양권매매를 할 수 없음에도 위 아파트분양과 관련하여 중개업소 앞·뒷면유리에 '○○아파트'라고 적어 광고를 하는 행위는 중개의뢰인이 분양이 완료되어 분양권매매가 이루어지는 것으로 오해할 소지가 충분하여 전문직업인으로서의 품위를 유지하고 신의와 성실로써 공정하게 중개업무를 수행하여야 한다는 법 제29조 제1항에 위반하였다는 이유로 법 제39조 제1항 제7호, 제9호, 제13호를 근거로 업무정지 1월의 처분(이하 '이 사건 처분'이라고만 한다)을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑1호증의 1, 2, 을 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

- (1) 원고가 거래계약서 등의 다른 기재 사항은 모두 자필로 작성하고 ‘중개업자’란에만 사무소 소재지, 명칭, 대표이름, 등록번호, 전화번호 등이 모두 새겨진 고무인과 등록관청에 등록한 인감을 위 거래계약서 등에 날인하였는 바, 거래계약서의 중요사항을 자필로 작성하고 기명·날인한 것은 ‘서명·날인’한 것과 같이 볼 수 있으므로, 원고가 직접 서명하지 않았음을 이유로 한 이 사건 처분은 위법하다(원고가 이 사건 처분이 위법하다고 주장하는 취지에는 거래계약서 등에 서명과 날인 또는 기명과 날인을 택일적으로 하거나 서명 또는 날인 중 하나만 하여도 된다는 취지의 주장도 포함된 것으로 보인다).
- (2) 원고는 옥수동에서 부동산중개업을 하고 있는 관계로 옥수동 ○○아파트의 매매 또는 임대물건에 대한 평형별 가액을 종이에 적어 원고의 사무실 앞·뒷면 유리에 게시하면서 ‘○○아파트’라고 적은 종이를 함께 게시하였을 뿐 이 지역 부동산 거래를 중개한 사실이 없으므로, 원고의 위와 같은 게시행위를 법 제29조 제1항에 위반한 행위로 볼 수 없다. 그럼에도 원고의 위와 같은 게시행위가 법 제29조 제1항에 위반한 행위임을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하다.
- (3) 이 사건 처분은 그 영업정지 개시일인 2006. 3. 29. 이후에 원고에게 송달되었으므로 위법하다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다. 판단

(1) 원고의 첫 번째 주장에 관한 판단

법제25조제4항에 ‘중개업자가 확인·설명서에 서명·날인하여야 한다.’, 법제26조 제2항에 ‘중개업자가 거래계약서에 서명·날인하여야 한다.’라고 규정하고 있으나, 한편 판결서(민사소송법 제205조, 제206조, 제208조 제1항 등의 법령에 판결은 선고하여야 효력이 생기고, 선고는 판결원본에 의해 하여야 하며, 판결서에는 법에 정해진 일정한 사항을 기재함과 아울러 판결한 법관이 서명날인하도록 규정하고 있다)에 “서명날인”하도록 규정한 민사소송법 제208조 제1항과는 달리 법 제25조 제4항, 제26조 제2항에는 “서명·날인”하도록 규정하여

서명과 날인 사이에 열거된 여러 단어가 대등하거나 밀접한 관계임을 나타내는 가운뎃점(·)을 사용한 점, 민법 제510조 및어음법 제13조에는 ‘.. 배서인이 서명 또는 기명날인하여야 한다.’라고 규정하고 있고, 민사소송법 제321조 제3항에는 ‘재판장 은 증인으로 하여금 선 서서를 소리내어 읽고 기명날인 또는 서명하게 하며,..’라고 규정하고 있으며, 형사소송법 제 157조 제3항에는 ‘재판장 은 증인으로 하여금 선서서를 낭독하고 서명날인하게 하여야 한다.’라고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 법률행위의 당사자 또는 행위자로 하여금 어떤 법률행위를 함에 있어 서명 및 날인 또는 기명 및 날인을 동시에 요구하는 경우에는 법문에 서명날인 또는 기명날인이라고 규정하고 있다고 봄이 상당하며, 중개업자에게 거래계약서 또는 확인·설명서에 서명 또는 날인을 요구하는 것은 중개한 거래계약의 내용 및 중개를 한 중개업자를 명확히 하여 돕으로써 중개와 관련하여 장래의 분쟁을 방지하고, 만일 중개와 관련된 분쟁이 발생한 경우에 중개계약의 책임소재를 밝히 데에 있다고 할 것이므로, 중개업자가 거래계약서 또는 확인·설명서에 서명 또는 날인을 하면 충분하다고 할 것인바, 원고가 거래계약서 및 중개대상물 확인·설명서에 기명과 날인을 한 이 사건에서, 원고에게 법 제25조 제4항 및 법 제26조 제2항에서 규정한 ‘서명·날인’의 요건을 위반하였다고 볼 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 있다.

(2) 원고의 두 번째 주장에 대한 판단

원고가 2006. 3.경 원고 운영의 중개사무소 앞·뒷면 유리에 옥수동 소재 ○○아파트의 매매 또는 임대물건에 대한 평형별 가액 및 ‘○○아파트’라고 기재된 내용을 게시한 사실은 앞서 본 바와 같으나, ① 법제29조 제1항은 중개업자의 기본윤리에 관한 원칙적 규정에 불과하고, 위 기본윤리로부터 도출된 중개업자의 ‘법’상의 구체적인 위반행위에 대하여는 이에 대한 제재규정 등이 따로 있다는 점, ② 원고가 가액 및 평형이 구체적으로 기재된 다른 부동산을 게시한 것과는 달리 ○○아파트’라고만 기재된 게시를 하였을 뿐이며, ‘○○아파트’의 매수를 원하는 중개의뢰인이 원고에게 ‘○○아파트’의 중개를 의뢰한다고 하여 바로 중개를 할 수 있는 것도 아니고, 만일 이에 위반되는 중개행위를 하는 경우에는 별도의 규정에 의하여 중개업자를 제재하면 될 것이라는 점, ③ 차후에 ‘○○아파트’의 매매가 가능할 것을 대비하여 광고를 하는 정도의 의미밖에 없다는 점 등에 비추어 보면, 원고가 위와 같은 게시행위를 하였다고 하여 이를 두고 법 제29조 제1항을 위반하였다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 있다.

(3) 따라서, 이사건 처분은 위법하다고 할 것이어서 취소되어야 할 것이다(원고의 세 번째 주장은 원고의 위 첫 번째, 두 번째 주장 사유에 의해 이 사건 처분이 위법한 이상 별도로 판단하지 아니한다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소하고, 이 사건 처분을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

관계 법령

[법]

제25조 (중개대상물의 확인·설명)

- ③ 중개업자는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 제1항의 규정에 의한 확인·설명사항을 대통령령이 정하는 바에 따라 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령이 정하는 기간 동안 그 사본을 보존하여야 한다.
- ④ 제3항의 규정에 의한 확인·설명서에는 중개업자(법인인 경우에는 대표자를 말하며, 법인에 분사무소가 설치되어 있는 경우에는 분사무소의 책임자를 말한다)가 서명·날인하되, 당해 중개행위를 한 소속중개업자가 있는 경우에는 소속중개업자가 함께 서명·날인하여야 한다.

제26조 (거래계약서의 작성 등)

- ① 중개업자는 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 거래계약서를 작성하여 거래당사자에게 교부하고 대통령령이 정하는 기간 동안 그 사본을 보존하여야 한다.
- ② 제25조 제4항의 규정은 제1항의 규정에 의한 거래계약서의 작성에 관하여 이를 준용한다.

제29조 (중개업자 등의 기본윤리)

- ① 개업공인중개사 및 소속공인중개사는 전문직업인으로서의 품위를 유지하고 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행하여야 한다.

제39조 (업무의 정지)

- ① 등록관청은 개업공인중개사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6월의 범위 안에서 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다. 이 경우 법인인 개업공인중개사에 대하여는 법인 또는 분사무소별로 업무의 정지를 명할 수 있다.

7. 제25조 제4항의 규정을 위반하여 중개대상물확인·설명서에 서명·날인을 하지 아니한 경우
9. 제26조제2항의 규정을 위반하여 거래계약서에 서명·날인을 하지 아니한 경우
13. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분을 위반한 경우
- ② 제1항의 규정에 의한 업무의 정지에 관한 기준은 건설교통부령으로 정한다.

부칙 <제7638호, 2005. 7. 29.>

제1조 (시행일) 이 법은 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제27조·제28조·제51조 제1항 제2호 및 동조 제3항의 규정은 2006년 1월 1일부터 시행한다.

제5조 (일반적 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 「부동산중개업법」에 의한 처분·절차 그밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다.

제12조 (행정처분기준에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 위반행위에 대한 행정처분에 관하여는 그 기준이 종전보다 강화된 경우에는 종전의 부동산중개업법의 규정에 의하고, 종전보다 완화된 경우에는 이 법의 규정에 의한다.

[법 시행규칙]

제25조 (업무정지의 기준)

- ① 법 제39조 제2항 및 법 제7638호 부칙 제6조 제7항의 규정에 따른 업무정지의 기준은 별표 2와 같다.
- ② 등록관청은 위반행위의 동기·결과 및 횟수 등을 참작하여 제1항의 규정에 따른 업무정지 기간의 2분의 1의 범위 안에서 가중 또는 감경할 수 있다. 이 경우 가중하여 처분하는 경우에도 업무정지기간은 6월을 초과할 수 없다.

[별표2] 중개업자 업무정지의 기준(제25조 관련)

위반행위	해당법조문	업무정지 기준
8. 법 제25조 제4항의 규정을 위반하여 중개대상물확인·설명서에 서명·날인을 하지 아니한 경우	법 제39조 제1항 제7호	업무정지 3월
9. 법 제26조 제2항의 규정을 위반하여 거래계약서에 서명·날인을 하지 아니한 경우	법 제39조 제1항 제9호	업무정지 3월
15. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우로서 위의 각 호에 해당하지 아니하는 경우	법 제39조 제1항 제13호	업무정지 1월



제5편 부록

- ▣ 중개대상물의 표시·광고 명시사항 세부기준
- ▣ 다가구 중개 시 유의사항
- ▣ 신탁등기된 부동산 임대차 계약 중개 시 주의사항
- ▣ 소액임차인 최우선 변제액

본 내용은 국토교통부에 게재(2022. 1. 11.)된 자료 등을 참조하여 제작되었으며, 업무 처리 시
참고하시기 바랍니다

◇ 중개대상물의 표시·광고 명시사항 세부기준

시행 2025. 1. 1.

국토교통부고시 제2024-748호, 2024. 12. 11., 일부개정.

제1장 총 칙

제1조(목적) 이 고시는 「공인중개사법」제18조의2제1항 및 제2항, 같은 법 시행령 제17조의 2제3항에 따라 중개대상물의 표시·광고 명시사항에 관한 세부기준을 정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 고시에서 사용하는 용어는 「공인중개사법」(이하 “법”이라 한다) 제2조 각 호에서 정한 용어의 정의와 같으며, “표시·광고”는 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에서 정한 용어의 정의와 같다.

제2장 중개사무소 및 개업공인중개사의 표시·광고 명시사항

제3조(중개사무소에 관한 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2제1항 및 제2항에 따라 개업공인중개사가 표시·광고에 명시하여야 하는 중개사무소에 관한 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 중개사무소의 “명칭”은 중개사무소 등록증에 기재된 명칭을 표시하여야 한다. 다만, ‘사무소’ 및 ‘법인사무소’는 생략하여 표시할 수 있다.

(예시) 홍길동공인중개사, 한국부동산중개

2. 중개사무소의 “소재지”는 중개사무소 등록증에 기재된 소재지를 표시하여야 한다. 다만, 지번과 건물번호는 생략하여 표시할 수 있으며 ‘시·도·군, 구’를 줄여서 등록관청을 기준으로 표시할 수 있다.

(예시) 서울 영등포 의사당대로, 서울 영등포 국회대로 70길, 서울 영등포 여의도동

3. 중개사무소의 “연락처”는 ‘등록관청에 신고된 중개사무소의 전화번호(휴대전화번호를 포함한다)’를 표시하여야 한다. 이 경우, 중개보조원 등 공인중개사가 아닌 자의 전화번호(휴대전화번호를 포함한다)는 표시할 수 없으나, 소속공인중개사가 개업공인중개사의 책임하에 표시·광고 업무를 보조하는 경우에는 소속공인중개사임을 명시하고 연락처를 추가로 표시할 수 있다.

4. 중개사무소의 “등록번호”는 중개사무소 등록증에 기재된 등록번호를 표시하여야 한다.

제4조(개업공인중개사의 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2제1항 및 제2항에 따라 개업공인중개사가 표시·광고에 명시하여야 하는 개업공인중개사의 “성명”은 중개사무소 등록증에 기재된 개업공인중개사의 성명(법인은 대표자 성명, 분사무소는 분사무소 책임자 성명)을 표시하여야 한다.

제3장 중개대상물의 종류별 인터넷 표시·광고 명시사항

제5조(토지에 관한 인터넷 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2제2항에 따라 개업공인중개사가 토지에 관한 인터넷 표시·광고를 할 때에 명시하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. “소재지”는 토지대장에 기재된 소재지를 표시하되, 읍·면·동·리까지 표시할 수 있다.
2. “면적”은 토지대장에 기재된 면적을 표시하되, 제곱미터로 표시하여야 한다.
3. “가격”은 거래 형태에 따라 구분하여 중개가 완성되기 전 거래예정금액을 단일가격으로 표시하여야 한다.
4. “중개대상물 종류”는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제71조에 따른 토지대장 등에 표기된 지목의 종류로 구분하여 표시하여야 한다.
5. “거래 형태”는 매매·교환·임대차 그 밖에 권리의 득실변경으로 구분하여 표시하여야 한다.

제6조(건축물 및 그 밖에 토지의 정착물에 관한 인터넷 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2제2항에 따라 개업공인중개사가 건축물 및 그 밖에 토지의 정착물에 관한 인터넷 표시·광고를 할 때에 명시하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. “소재지”는 건축물대장에 기재된 소재지를 표시한다.

가. 건축물 중 건축법 시행령 별표1의 제1호 가목의 단독주택은 해당 건축물의 지번을 포함하여야 한다. 다만, 중개의뢰인이 원하지 않는 경우에는 읍·면·동·리까지 표시할 수 있다.

나. 건축물 중 건축법 시행령 별표1의 제1호 가목의 단독주택을 제외한 주택(「주택법」에 따른 준주택을 포함한다)은 해당건축물의 지번과 동, 층수를 포함하여야 한다. 다만, 중개의뢰인이 원하지 않는 경우에는 층수를 저/중/고로 대체할 수 있다.

다. 가목과 나목 중 어느 하나에 해당하지 않는 건축물은 읍·면·동·리까지 표시할 수 있고, 이 경우 층수는 포함하여야 한다.

2. “면적”은 전용면적을 표시하되 제곱미터로 표시하여야 한다. 이 경우 전용면적은 집합 건축물대장의 전유부분의 면적 또는 일반건축물대장의 건축물 현황 면적을 표시하고, 건축물대장상 면적 확인이 어려운 경우에는 실측면적 등을 표시한다.
3. “가격”은 거래 형태에 따라 매매는 매매가격, 임대차는 보증금과 차임으로 구분하여 중개가 완성되기 전 거래예정금액을 단일가격으로 표시하여야 한다.
4. “중개대상물 종류”는 「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물과 그 밖의 토지의 정착물로 구분하여 표시하되, 건축물은 「건축법」 제2조제2항에 따른 건축물의 용도로 구분하여 표시하여야 한다. 다만, 미등기건물의 경우에는 “미등기건물”, 건축물대장에 위반 사항이 기재되어 있는 경우에는 “위반건축물”이라고 표시하여야 한다.
5. “거래 형태”는 매매·교환·임대차 그 밖에 권리의 득실변경으로 나누어 표시하되, 임대차는 전세와 월세로 구분하여 표시하여야 한다.
6. “총 층수”는 중개대상물이 소재하는 해당 건축물의 건축물대장에 기재된 총 층수를 표시하여야 한다.
7. “입주가능일”은 실제 입주가 가능한 세부 날짜를 표시하되, ‘즉시입주’ 문구로 표시할 수 있다. 다만, 거래당사자가 합의에 따라 입주가능일을 조정할 수 있는 경우에는 세부 날짜를 입주가능 월의 초순, 중순, 하순으로 표시할 수 있다.
8. “방 수 및 욕실(또는 화장실) 수”는 건축물 현황도 등을 통해 확인한 방 수 및 욕실(또는 화장실) 수를 표시하여야 한다. 다만, 「주택법」에 따른 주택(준주택을 포함한다)이 아닌 건축물은 ‘방 수’를 표시하지 않을 수 있다.
9. “사용검사일·사용승인일·준공인가일”은 해당 건축물 및 그 밖의 토지의 정착물을 규율하는 법률에 따라 행정기관이 승인한 날짜를 정확하게 표시하여야 한다.
10. “주차대수”는 건축물대장상 주차대수 또는 세대 당 주차대수를 구분하여 표시하여야 한다. 다만, 건축물대장과 실제 사용가능한 주차대수가 다른 경우 이를 함께 표시할 수 있다.
11. “관리비”는 「공동주택관리법」 제23조에 따른 관리비 및 그 외에 포함된 비목을 다음 각 목에 따라 표시하여야 한다. 다만, 「주택법」에 따른 주택(준주택을 포함한다) 이외의 건축물은 관리비를 표시하지 아니할 수 있다.

가. 관리비가 정액으로 부과되는 경우(정액 부과되는 관리비가 월 10만원 이상인 경우에만 해당한다)에는 이를 다음에 따른 비목으로 구분하여 비목별 금액을 표시하여야 한다.
다만, 중개위원회 관리비 세부내역을 제시하지 않는 등의 사유로 개업공인중개사가 비목별 금액을 확인할 수 없는 경우에는 비목별 금액을 표시하지 않을 수 있다.

- 1) 일반(공용) 관리비(청소비, 경비비, 승강기유지비 등)
- 2) 전기료
- 3) 수도료
- 4) 가스사용료
- 5) 난방비
- 6) 인터넷 사용료
- 7) TV 사용료
- 8) 기타관리비

나. 가목에 해당하지 않는 경우 「공동주택관리법」제23조에 따른 관리비의 월 평균액수를 표시하되, 가목에 따른 비목이 포함된 경우 그 내용을 표시하여야 한다.

12. “방향”은 주거용 건축물의 경우 거실이나 안방 등 주실(主室)의 방향을 기준으로, 그 밖의 건축물은 주된 출입구의 방향을 기준으로 8가지 방향(동향, 서향, 남향, 북향, 북동향, 남동향, 남서향, 북서향)으로 표시하되, 그 기준을 함께 표시하여야 한다.

제7조(입목에 관한 인터넷 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2 제2항에 따라 개업공인중개사가 입목에 관한 인터넷 표시·광고를 할 때에 명시하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. “소재지”는 입목등기부에 기재된 소재지를 표시하되, 읍·면·동·리까지 표시할 수 있다.
2. “면적”은 입목등기부에 기재된 면적을 표시하되, 그 단위는 제곱미터로 한다.
3. “가격”은 거래 형태에 따라 구분하여 중개가 완성되기 전 거래예정금액을 단일가격으로 표시하여야 한다.
4. “입목내역”은 입목등기부에 기재된 수종(樹種)·수량(數量)·수령(樹齡)을 표시하여야 한다.
5. “거래 형태”는 매매·교환·임대차 그 밖에 권리의 득실변경으로 구분하여 표시하여야 한다.

제8조(공장재단에 관한 인터넷 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2제2항에 따라 개업공인중개사가 공장재단에 관한 인터넷 표시·광고를 할 때에 명시하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. “소재지”는 공장재단등기부에 기재된 소재지를 표시하되, 읍·면·동·리까지 표시할 수 있다.
2. “가격”은 거래 형태에 따라 구분하여 중개가 완성되기 전 거래예정금액을 단일가격으로 표시하여야 한다.
3. “거래 형태”는 매매·교환·임대차 그 밖에 권리의 득실변경으로 구분하여 표시하여야 한다.

제9조(광업재단에 관한 인터넷 표시·광고 명시사항) 법 제18조의2제2항에 따라 개업공인중개사가 광업재단에 관한 인터넷 표시·광고를 할 때에 명시하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. “소재지”는 광업재단등기부에 기재된 소재지를 표시하되, 읍·면·동·리까지 표시할 수 있다.
2. “가격”은 거래 형태에 따라 구분하여 중개가 완성되기 전 거래예정금액을 단일가격으로 표시하여야 한다.
3. “거래 형태”는 매매·교환·임대차 그 밖에 권리의 득실변경으로 구분하여 표시하여야 한다.

제4장 보 칙

제10조(재검토기한) 국토교통부장관은 이 고시에 대하여 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」에 따라 2025년 1월 1일을 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일 까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

부 칙

〈제2024-748호, 2024. 12. 11.〉

제1조(시행일) 이 고시는 2025년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(일반적 적용례) 이 고시의 개정규정은 이 고시 시행 이후 중개대상물에 대하여 표시·광고를 하는 경우부터 적용한다.



구분	주요 내용
임대인이 자료제출을 동의한 경우	1 계약체결 전, 임대인에게 선순위 임차인들의 임대차보증금과 임대차기간(시기와 종기) 등에 관한 설명을 구하고, 설명에 관한 임대차계약서, 전입세대열람내역서 등 자료를 요청하여 임차인에게 자료 제시 및 확인·설명하고, 중개대상을 확인·설명서에 딸기 기재 1-1. 임대인에게 요청하는 자료는 ① 해당 다가구주택의 소유권, 지대권에 관한 사항, ② 선순위 임차인들의 임대차보증금 액수, ③ 위 임차인들의 전입신고 일자 및 확정일자 등의 정보 제공을 요청 1-2. 임대인이 자료제출에 동의하여 해당 자료를 제공하는 경우 그 자료가 신고된 내용과 일치하는지 여부(자료가 실제 현황과 다를 것으로 의심되는 경우 포함)을 필히 확인하고, 중개대상물 확인·설명서에도 구체적으로 기재 2. 임대인이 제출한 자료와 정보제공요청으로 확보된 해당자료 이외 사항은 중개대상을 확인·설명서상 기재를 금하고, 실제 현황과 제출한 자료가 의심스러운 경우 '자료제출 거부사항'란의 위험성 부분을 기재하고, 이를 임차인에게 설명하였음을 임차인의 자필서명으로 확인
임대인이 자료제출을 거부한 경우 (부동의)	1 임대인이 자료요구(임대차계약서, 전입세대열람내역서 등)에 거부하는 경우 그 내용을 중개대상을 확인·설명서에 반드시 기재 1-1. 자료요구 거부 및 불응이 어떤 의미인지 충분히 설명하여야 하고, 자료를 확인할 수 없음으로써 발생할 수 있는 임대차보증금 회수 관련 위험성 등을 충분히 설명하고 기재(단순히 '자료제출 거부 및 불응했다'라는 내용을 기재한 것 만으로는 공인중개사 책임을 면하기 어려움) 1-2. 임대인이 자료제출을 거부하여 자료를 확인할 수 없으므로 해당 건물에 경매가 개시될 시 임차인은 임대차보증금을 반환받기 어려울 위험성이 있다는 점을 구체적으로 설명하면서 임차인은 그 설명을 듣고 본 계약을 체결한다는 취지의 문구를 기재하여 임차인의 자필서명으로 확인 2. 임대인이 공인중개사에게 요청받은 자료를 제출할 없이 금액만을 고지할 경우, 공인중개사는 이를 '부정확한 금액'이 고지된 것으로 판단하여야 하며, 공인중개사는 위와 같은 부정확한 정보를 '중개대상물 확인·설명서'상 기재 금지(그릇된 정보 전달은 책임소재가 발생하므로 자료요구에 대한 거부 사실만 기재) 3. 임대인이 자료요구에 거부하는 경우 임차인 스스로도 임대차보증금의 확보여부를 파악할 수 있도록 주택임대차보호법 제3조의6 제3항 및 같은 법 시행령 제6조 제2항에 따라 확정일자부여일 등 정보 제공요청, 주민등록법령상의 전입세대열람신청과 같은 방법을 통해 확인하도록 설명하였음을 기재하고 임차인의 자필서명으로 확인 4. 각 호설별로 장래 우선순위 소유임차인의 발생가능성까지 충분히 설명하고 그에 대한 기재

※ 임대인의 자료제출 여부와 상관없이 공인중개사법 제25조의3에 의거 ① 주택임대차보호법, 제3조의6제4항에 따라 확정일자부여기관에 정보제공을 요청할 수 있다는 사항, ② 국세징수법, 제109조제1항·제2항 및 '지방세징수법, 제6조제1항·제3항에 따라 임대인이 납부하지 아니한 국세 및 지방세의 열람을 신청할 수 있다는 사항을 반드시 설명하여야 함.

신탁등기된

부동산 임대차계약 중개 시 주의사항

CHECK!

신탁등기된 부동산 임대차계약 중개 시 신탁관계 설정사실 및 그 법적인 의미와 효과를 중개의뢰인에게 충분히 확인하고 설명하지 않으면 법적 책임이 발생할 수 있습니다.
이에 신탁등기된 부동산 임대차계약은 각별한 주의가 필요하오니 아래와 같은 위험요소를 반드시 숙지하여 중개실무에 참고해 주시기 바랍니다.

- ✓ 신탁등기된 부동산의 경우 신탁원부 발급은 필수사항으로, 등기사항증명서를 통해 신탁원부 번호를 확인 후 관할 등기소에서 신탁원부를 발급 받고, 신탁원부에서 (신규로 들어갈) 임차인보다 우선 순위에 있는 선순위 채권금액을 확인해야 합니다.
- ✓ 신탁원부에서 임대차 관련 조항을 확인 후 수탁자(신탁회사) 및 우선수익자의 사전 동의가 필요하다고 기재된 경우 임대차계약서 작성 전에 임대차 동의를 받아야 하고, 신탁원부 상의 금지행위를 확인해야 합니다.
- ✓ 임대차 동의서에 기재된 내용 중에서 '수탁자(신탁회사)는 임차보증금 반환에 대한 책임이 없다'라는 항목이 있을 시 임차인에게 반드시 설명해야 합니다.
- ✓ 신탁등기된 부동산의 임대차계약 체결 전에 수탁자(신탁회사)에 문의하여 승낙 여부를 확인하여야 하고, 임대차계약은 수탁자(신탁회사)와 체결해야 함이 원칙입니다(다만, 수탁자(신탁회사)의 동의를 받은 경우 위탁자(건물주)와 임대차계약을 체결할 수 있습니다.)
- ✓ 임차보증금은 반드시 수탁자(신탁회사) 명의로 입금해야 하고(임대차 동의서에 위탁자(건물주)가 임차보증금·차임을 지급받는다라는 내용이 있을 시 위탁자 명의로 입금), 임대인은 수탁자(신탁회사)로 특정하여야 합니다.
- ✓ 수탁자(신탁회사)의 동의 없이 체결된 임대차계약은 우선변제권·대항력·최우선변제권 행사가 불가함을 임차인에게 반드시 설명하여야 하고, '임차보증금을 지급받지 못 했음을 이유로 대항할 수 없다'라는 내용을 설명과 함께 임대차계약서의 특약란과 중개대상을 확인·설명서의 '실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물권의 권리 사항'에도 기재해야 합니다.
- ✓ 수탁자(신탁회사)가 동의한 임대차계약임에도 불구하고 소액임차인으로서 최우선변제권 행사는 불가함을 임차인에게 설명하여야 하고, 신탁등기된 부동산의 임대차계약 갱신 시 반드시 수탁자(신탁회사)의 동의 및 협의가 필요합니다.
- ✓ 임대차계약서 특약사항에 '임차인은 신탁등기 및 신탁원부를 확인했음' 등의 문구와 함께 채권금액을 작성하고, 수탁자(신탁회사)의 임대차 동의서 사본을 첨부합니다.

■ 주택임대차보호법 소액임차인 최우선 변제액

기준시점	지 역	임차인 보증금 범위	보증금 중 일정액의 범위
1990.2.19. ~	서울특별시, 직할시	2,000만원 이하	700만원
	기타 지역	1,500만원 이하	500만원
1995.10.19. ~	특별시 및 광역시(군지역 제외)	3,000만원 이하	1,200만원
	기타 지역	2,000만원 이하	
2001.9.15. ~	수도권정비계획법에 의한 수도권 중 과밀억제권역	4,000만원 이하	1,600만원
	광역시(군지역과 인천광역시지역 제외)	3,500만원 이하	1,400만원
	그 밖의 지역	3,000만원 이하	1,200만원
2008.8.21. ~	수도권정비계획법에 따른 수도권 중 과밀억제권역	6,000만원 이하	2,000만원
	광역시(군지역과 인천광역시지역 제외)	5,000만원 이하	1,700만원
	그 밖의 지역	4,000만원 이하	1,400만원
2010.7.26. ~	서울특별시	7,500만원 이하	2,500만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외)	6,500만원 이하	2,200만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 용인시, 김포시, 광주시	5,500만원 이하	1,900만원
	그 밖의 지역	4,000만원 이하	1,400만원
2014.1.1. ~	서울특별시	9,500만원 이하	3,200만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외)	8,000만원 이하	2,700만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 용인시, 김포시, 광주시	6,000만원 이하	2,000만원
	그 밖의 지역	4,500만원 이하	1,500만원
2016.3.31. ~	서울특별시	1억원 이하	3,400만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외)	8,000만원 이하	2,700만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 세종특별자치시, 안산시, 용인시, 김포시, 광주시	6,000만원 이하	2,000만원
	그 밖의 지역	5,000만원 이하	1,700만원

2018.9.18. ~	서울특별시	1억1천만원 이하	3,700만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 용인시, 세종특별자치시, 화성시	1억원 이하	3,400만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 김포시, 광주시, 파주시	6,000만원 이하	2,000만원
	그 밖의 지역	5,000만원 이하	1,700만원
2021.5.11. ~	서울특별시	1억5천만원 이하	5,000만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 세종특별자치시, 용인시, 화성시 및 김포시	1억3천만원 이하	4,300만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 광주시, 파주시, 이천시 및 평택시	7,000만원 이하	2,300만원
	그 밖의 지역	6,000만원 이하	2,000만원
2023.2.21. ~	서울특별시	1억6천500만원 이하	5,500만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 세종특별자치시, 용인시, 화성시 및 김포시	1억4천500만원 이하	4,800만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 광주시, 파주시, 이천시 및 평택시	8,500만원 이하	2,800만원
	그 밖의 지역	7,500만원 이하	2,500만원

※ 기준시점은 담보물권 설정일자 기준 (대법원2001다84824 판결 참조)

※ 과밀억제권역(2017.6.20.)

- 서울특별시
- 인천광역시(강화군, 옹진군, 서구 대곡동·불로동·마전동·금곡동·오류동·왕길동·당하동·원당동, 인천경제자유구역
(경제자유구역에서 해제된 지역을 포함한다) 및 남동 국가산업단지는 각 제외)
- 경기도 중 의정부시, 구리시, 남양주시(호평동, 평내동, 금곡동, 일패동, 이패동, 삼패동, 가운동, 수석동, 지금동,
도농동만 해당), 하남시, 고양시, 수원시, 성남시, 안양시, 부천시, 광명시, 과천시, 의왕시, 군포시, 시흥시[반월
특수지역(반월특수지역에서 해제된 지역 포함) 제외]

▣ 상가임대차보호법 소액임차인 최우선 변제액

기준시점	지 역	적용범위	임차인 보증금 범위	보증금 중 일정액의 범위
2002.11.1.~	서울특별시	2억4천만원 이하	4,500만원 이하	1,350만원
	수도권정비계획법에 의한 수도권 중 과밀억제권역(서울특별시 제외)	1억9천만원 이하	3,900만원 이하	1,170만원
	광역시(군지역과 인천광역시 지역을 제외)	1억5천만원 이하	3,000만원 이하	900만원
	그 밖의 지역	1억4천만원 이하	2,500만원 이하	750만원
2008.8.21. ~	서울특별시	2억6천만원 이하	4,500만원 이하	1,350만원
	수도권정비계획법에 따른 수도권 중 과밀억제권역(서울특별시 제외)	2억1천만원 이하	3,900만원 이하	1,170만원
	광역시(군지역과 인천광역시 지역을 제외)	1억6천만원 이하	3,000만원 이하	900만원
	그 밖의 지역	1억5천만원 이하	2,500만원 이하	750만원
2010.7.26.~	서울특별시	3억원 이하	5,000만원 이하	1,500만원
	수도권정비계획법에 따른 수도권 중 과밀억제권역(서울특별시 제외)	2억5천만원 이하	4,500만원 이하	1,350만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역은 제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시	1억8천만원 이하	3,000만원 이하	900만원
	그 밖의 지역	1억5천만원 이하	2,500만원 이하	750만원
2014.1.1. ~	서울특별시	4억원 이하	6,500만원 이하	2,200만원
	수도권정비계획법에 따른 수도권 중 과밀억제권역(서울특별시 제외)	3억원 이하	5,500만원 이하	1,900만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역은 제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시	2억4천만원 이하	3,800만원 이하	1,300만원
	그 밖의 지역	1억8천만원 이하	3,000만원 이하	1,000만원

2018.1.26.~	서울특별시	6억1천만원 이하	6,500만원 이하	2,200만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외)	5억원 이하	5,500만원 이하	1,900만원
	부산광역시(기장군 제외)	5억원 이하	3,800만원 이하	1,300만원
	부산광역시(기장군)	5억원 이하	3,000만원 이하	1,000만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역, 부산광역시 제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시	3억9천만원 이하	3,800만원 이하	1,300만원
	세종특별자치시, 파주시, 화성시	3억9천만원 이하	3,000만원 이하	1,000만원
	그 밖의 지역	2억7천만원 이하	3,000만원 이하	1,000만원
2019.4.2. ~	서울특별시	9억원 이하	6,500만원 이하	2,200만원
	수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외)	6억9천만원 이하	5,500만원 이하	1,900만원
	부산광역시(기장군 제외)	6억9천만원 이하	3,800만원 이하	1,300만원
	부산광역시(기장군)	6억9천만원 이하	3,000만원 이하	1,000만원
	광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역, 부산광역시 제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시	5억4천만원 이하	3,800만원 이하	1,300만원
	세종특별자치시, 파주시, 화성시	5억4천만원 이하	3,000만원 이하	1,000만원
	그 밖의 지역	3억7천만원 이하	3,000만원 이하	1,000만원
※ 기준시점은 담보물권 설정일자 기준 (대법원2001다84824 판결 참조) ※ 과밀억제권역(2017.6.20.) ○ 서울특별시 ○ 인천광역시(강화군, 옹진군, 서구 대곡동·불로동·마전동·금곡동·오류동·왕길동·당하동·원당동, 인천경제자유구역 (경제자유구역에서 해제된 지역을 포함한다) 및 남동 국가산업단지는 각 제외) ○ 경기도 중 의정부시, 구리시, 남양주시(호평동, 평내동, 금곡동, 일패동, 이패동, 삼패동, 가운동, 수석동, 지금동, 도농동만 해당), 하남시, 고양시, 수원시, 성남시, 안양시, 부천시, 광명시, 과천시, 의왕시, 군포시, 시흥시[반월 특수지역(반월특수지역에서 해제된 지역 포함) 제외]				

부동산 법률상담 사례 및 판례

발행일	2009년 12월 15일 초판 2025년 1월 1일 개정
발행	한국공인중개사협회
발행인	김종호 한국공인중개사협회장
주소	서울특별시 관악구 남부순환로 1722
전화	02)2015-9800
팩스	02)879-0336
홈페이지	www.kar.or.kr
감수	최아영 변호사 박상태 중앙회 상담위원장 정삼교 전임교수
편집	한국공인중개사협회 회원지원부 회원상담과

비매품

※ 무단 전재와 무단 복제를 금합니다.

‘한국공인중개사협회’가 제공하는 한방부동산거래정보망

대한민국 부동산의 중심



한방이란,

- 전국의 다양한 매물 홍보 채널 및 전국망·지역망 운영
- 국토교통부 전자계약시스템 연계 서비스 완비
- 거래정보망, Web 한방 포털, App 한방 앱 3가지 플랫폼을 활용한 시너지 효과

※ 프로그램 다운로드: 한국공인중개사협회 홈페이지
[가입 및 사용 대상자: 중개업 개설 등록자]

홈페이지주소 <http://www.kar.or.kr>

한방부동산포털 <http://www.karhanbang.com>