

[청 구 인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[주 문] 청구인의 청구를 「기각」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2015. 2. 9. 청구인에게 한 「공인중개사법위반 업무정지처분」을 취소한다.

## 이 유

### 1. 사건개요

청구인은 공인중개사로서 ○○시 ○○구 ○○로 (○○동)에서 ‘○○공인중개사무소’라는 부동산중개사무소를 개설하여 부동산중개업을 영위하고 있는자로, 피청구인은 ○○구 ○○동 ○○-○○ 외 7필지(이하 ‘이 사건 토지’라 함)에 대한 매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 함)을 체결하면서 청구인이 중개대상물에 대한 확인·설명서를 거래당사자에게 교부하지 않았다는 이유로 2015. 2. 9. 청구인에게 1개월 15일의 업무정지를 명하는 처분을 내렸다.

### 2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 매수인인 □□□, △△△에게 이 사건 토지가 재개발구역에 속해 있는 점, 이 사건 토지상 건물은 공가이거나 창고로 방치되고 있는 점 등을 구두로 설명하였으며 당사자들도 이를 알고 있었다고 주장한다.

나. 그리고, 청구인은 현재 재개발구역으로 묶여 있는 상태인 이 사건 토지에 대하여 매도인인 (주)○○의 본부장인 ◇◇◇이 청구인에게 공동시행으로 투자할 것을 제안함에 따라 □□□와 △△△에게 각각 5,000만원 및 3,000만원을 투자금으로 받아 이를 매매계약금으로 하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이며, 매도인이 제3자에게 이 사건 토지의 소유권이전등기를 경료하여 이행불능이 됨에 따라 청구인이 매도인을 상대로 고소하여 수사가 진행되고 있고 청구인이 □□□, △△△에게 자신의 부담으로 각각 2,000만원 및 3,000만원을 지급하였다고 하면서 청구인이 피해를 입은 점을 고려하여 선처해 줄 것을 바라고 있다.

### 3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인은 중개업자는 관련법령에 따라 중개를 의뢰받은 경우에 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 권리관계 및 시설물의 상태 등을 확인하여 중개의뢰인들에게 설명한 후 중개대상물 확인·설명서에 기재하여 거래당사자에게 교부하여야 함에도 청구인은 중개대상물에 대한 확인·설명서를 교부하지 아니하였으며 청구인 역시 처분 당시 이러한 사실을 인정하였다고 주장한다.

나. 또한, 피청구인은 청구인의 법 위반사실이 명백함에도 불구하고 청구인의 사정을 고려하여 법에서 정한 감경기준을 최대로 적용하여 업무정지기간을 3개월에서 1개월15일로 감경하여 처분한 것인바, 재량권의 일탈·남용이 없다고 주장한다.

### 4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

#### 가. 관계법령

「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제25조제3항, 제39조제1항제6호

「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 시행규칙 제25조, 별표2

#### 나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2005. 5. 24. 공인중개사무소의 개설등록을 하여 현재까지 중개업을 영위하고 있으면서, 2013. 11. 11. 이 사건 토지에 대하여 (주)○○를 매도인으로, □□□와 △△△을 매수인으로 하는 부동산매매계약서에 중개업자로 서명날인하였다.

2) 청구인은 (주)○○와 함께 수익을 목적으로 이 사건 토지상에 건물을 건축하겠다는 투자계획을 세운 뒤 □□□와 △△△에게 이 사건 토지에 투자를 하면 수익을 분배하겠다고 하여 □□□와 △△△으로부터 각각 5,000만원과 3,000만원을 지급받아 이 사건 매매계약의 매매대금으로 (주)○○의 본부장 ◇◇◇에게 지급하였다.

3) (주)○○는 이 사건 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤으나 등기 후 신탁을 원인으로 부동산신탁회사에 소유권을 이전하였는바, 이 사건 매매계약 당

시 이 사건 토지의 소유권자는 위 부동산신탁회사였는데, 현재 이 사건 토지는 신탁재산 처분을 원인으로 제3자에게 소유권이 이전되어 있다.

4) △△△은 청구인이 2014. 6. 30. 까지 투자금 3,000만원과 수익금 2,500만원을 주기로 하였음에도 2014. 7. 28. 3,000만원을 반환하고 2,500만원에 대해서는 지급을 미루어왔다고 하면서 피청구인에게 공인중개사인 청구인에 대한 조치를 취해줄 것을 요구하는 민원을 제기하였고, 이에 피청구인은 청구인이 중개대상물에 대한 확인·설명서를 교부하지 않았다는 이유로 3개월의 업무정지 처분사전통지를 하였으나 청구인의 의견제출을 거쳐 2015. 3. 4. 업무정지 1개월15일의 행정처분을 내렸다.

5) 청구인은 2015. 1. 경 ○○지방검찰청에 (주)○○ 대표이사 ▽▽▽과 ◇◇◇을 배임 또는 사기의 죄명으로 고소하였다.

## 다. 판 단

### 1) 먼저 관계법령을 살펴보면,

구 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제25조제1항, 제3항, 제4항에 의하면 중개업자는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계 등의 사항을 확인하여 이를 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 하며, 확인·설명사항을 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하여야 하며, 위 확인·설명서에는 중개업자가 서명 및 날인하여야 한다.

같은 법 제39조제1항은 중개업자가 중개대상물의 확인·설명서를 교부하지 아니하거나 보존하지 아니한 경우 등에 해당하는 때에는, 등록관청으로 하여금 6월의 범위 안에서 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있다.

같은 법 시행규칙 제25조 및 [별표2]는 중개업자가 법 제25조제3항의 규정을 위반하여 중개대상물의 확인·설명서를 교부하지 아니하거나 보존하지 아니한 경우 등록관청으로 하여금 3개월의 업무정지 처분을 하도록 규정하고 있으며, 위반행위의 동기·결과 및 횟수 등을 참작하여 제1항의 규정에 따른 업무정지기간의 2분의 1의 범위 안에서 가중 또는 감경할 수 있되, 가중하여 처분하는 경우에도 업무정지기간은 6월을 초과할 수 없도록 규정하고 있다.

### 2) 다음으로 이 건 처분의 위법·부당여부를 살펴보면,

청구인은 이 사건 토지에 대하여 정비구역으로 지정된 사실, 토지상 주택은 모두 창고 및 공가 등으로 방치되고 있다는 사실을 매수자들에게 구두로 충분히

설명하였다고 주장하나, 같은 법 제25조제1항이 중개업자의 확인·설명 의무를 명시하는 것과 별도로 같은 조 제3항이 확인·설명서 작성 및 교부 의무를 규정하고 있고, △△△의 진정서 및 청구인이 피청구인에게 제출한 의견서에 비추어 보면 청구인이 이 사건 매매계약서 작성 당시 매매당사자들에게 중개대상물에 대한 확인·설명서를 교부하지 않은 것은 분명하다고 할 것이므로 청구인이 중개대상물을 확인하여 매매당사자에게 설명하였다고 하더라도 이를 서면으로 작성하여 교부하지 않은 이상 청구인은 같은 법 제25조제3항을 위반하여 제39조제1항제6호에 따른 업무정지 처분의 대상이 된다고 할 것이다.

청구인은 이 사건 매매계약은 이 사건 토지에 대한 투자 및 수익금 채권에 대한 담보적 개념에서 체결된 것이고, 이 사건 토지의 소유권이 제3자에게 이전되어 이행불능이 됨에 따라 청구인 부담으로 □□□, △△△에게 투자금을 반환하였다고 하며 청구인이 큰 피해를 입은 점 등을 고려해 줄 것을 요구하고 있다. 어떠한 행위가 중개행위에 해당하는지는 거래당사자의 보호에 목적을 둔 법 규정의 취지에 비추어 볼 때, 중개업자가 진정으로 거래당사자를 위하여 거래를 알선·중개하려는 의사를 갖고 있었느냐고 하는 중개업자의 주관적 의사를 기준으로 판단할 것이 아니라, 중개업자의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라고 인정되는지에 따라 판단하여야 한다는 판례(대법원 2014. 7. 10. 선고 2012다42154 판결 등 참조)의 태도에 비추어보면 중개업자의 확인·설명서 교부의무가 강제되는 ‘중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때’ 인지 여부는 중개업자나 거래당사자의 주관적 의사에 따를 것이 아니라 사회통념에 비추어 객관적으로 판단여야 할 것인바, 청구인 및 매수자들이 이 사건 토지에 대한 투자금의 담보 목적으로 이 사건 토지에 대한 매매계약서를 작성하였다고 하더라도 계약서에 매매목적물이 특정되어 있고, 계약금, 중도금, 잔금의 액수 및 지급 일시가 명시되어 있는 점, 매도인이 잔금 수령과 동시에 매수인에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하기로 하였으며, 매매계약서에 계약의 해제와 손해배상에 관한 사항이 정하여져 있는 점, 이러한 내용에 대하여 계약서 말미에 매수인과 매도인이 각각 서명 또는 날인하고, 청구인은 중개업자로서 서명날인한 점 등을 고려하여 보면 이 사건 매매계약은 객관적으로 보아 중개에 의한 거래계약이라고 인정할 수 있으므로 이러한 거래계약에서 중개업자로서 중개대상물에 대한 확인·설명서를 교부하지 않은 청구인에게 한 이 사건 처분이 위법·부당하다고 볼 수 없다. 또한 피청구인은 처음에 같은 법 시행규칙 별표2에 따라 업무정지 3개월 처분사전통지를 하였다가 청구인의 사정 등을 고려하여 업무정지기간을 2분의 1 감경하여 처분을 내린 것인바, 이 사건 처분은 적법·타당하다 할 것이다.

## 5. 결 론

그렇다면 청구인의 주장을 인정할 수 없으므로 청구인의 청구를 받아들이지 않기로 하여 주문과 같이 재결한다.