

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022두57381 업무정지처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 송정
담당변호사 서한규
피고, 피상고인 구미시장
원 심 판 결 대구고등법원 2022. 9. 16. 선고 2022누2535 판결
판 결 선 고 2023. 2. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 구미시 (주소 1 생략)에서 '○○○ 공인중개사'라는 상호로 중개사무소를

개설·등록하여 운영하고 있는 개업공인중개사이다.

나. 원고는 2018. 8. 22.경 구미시 (주소 2 생략) 전세계약을 중개하면서, 중개대상물 확인·설명서 원본을 여러 장 작성하여 각 계약당사자들 및 상대방 공인중개사에게 교부하고 그 중 한 장을 자신이 보관하였다.

다. 피고는 2021. 4. 15. 위 사무소를 방문하여 현장 지도·점검을 한 결과, 위 전세계약과 관련하여 원고가 보관 중인 중개대상물 확인·설명서(이하 '이 사건 확인·설명서'라 한다)에 원고의 서명이 누락되어 있는 등 총 3건의 위반행위를 적발하였다.

라. 피고는 2021. 5. 26. 원고에게 '중개대상물 확인·설명서에 서명 또는 날인을 누락하여 공인중개사법 제25조 제4항을 위반하였다'라는 이유로 업무정지 1개월 15일을 명하는 이 사건 처분을 하였다.

2. 관련규정과 법리

가. 이 사건 처분에 적용할 법령

행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그 정한 기준에 따르는 것이 원칙이나(대법원 2010. 3. 11. 선고 2008두15169 판결 등 참조), 법령 위반행위에 대하여 행정상의 제재처분을 하려면 달리 특별한 규정을 두고 있지 않은 이상 위반행위 당시 시행되던 법령에 따라야 한다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015두50474 판결, 대법원 2022. 5. 13. 선고 2019두57701 판결 등 참조).

이 사건 처분은 2018. 8. 22. 전세계약서 작성 당시 위반행위에 대한 제재적 성격을 가지고 있으므로, 그 당시 시행되던 구 공인중개사법(2018. 8. 14. 법률 제15724호로 개정되어 2018. 11. 15. 시행되기 전의 것, 이하 '구 공인중개사법'이라 한다) 제25조

제4항에 따라야 한다.

나. 관련법리

1) 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 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 중개업무수행의 직접성과 공식성을 확보하려는 데에 그 취지가 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두7987 판결 참조).

2) 이와 같은 구 공인중개사법 제25조 제3항, 제4항의 내용, 체계와 취지, 침익적 행정처분의 근거법령에 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 않는다고 보아야 한다.

3. 이 사건에 관한 판단

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 보관하던 이 사건 확인·설

명서는 원고가 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서를 그대로 복사한 사본이 아니라 계약 당시 별도로 작성하여 보관하던 원본에 불과하므로, 이 사건 확인·설명서에 원고의 서명이 없다는 사정만으로, 원고가 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서 원본에도 원고의 서명이 없었을 것이라고 추인할 수는 없다.

이 사건 기록상 원고가 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서 원본에도 원고의 서명이 누락되어 있다는 점에 관한 증거는 제출되지 않은 것으로 보이고, 오히려 원고는 거래당사자에게 교부한 중개대상물 확인·설명서라는 취지로 원고의 서명과 날인이 모두 있는 확인·설명서를 증거로 제출하기도 하였다.

그런데도 원심은, 판시와 같은 이유로 원고가 보관하고 있던 이 사건 확인·설명서에 서명을 하지 아니한 행위는 구 공인중개사법 제25조 제4항 위반에 해당한다는 취지로 판단하였다. 이러한 원심판단에는 구 공인중개사법 제25조 제4항에 규정된 개업공인중개사 서명·날인의 대상이 되는 중개대상물 확인·설명서에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

대법관 박정화

주 심 대법관 김선수

대법관 노태악