

부동산 컨설팅계약과 중개계약의 구별 포인트, 수수료약정과 초과 중개수수료 무효 규정

적용여부 - 실무적 포인트 및 관련 대법원 판결 몇 가지



대법원 2007. 12. 20. 선고 2005다32159 전원합의체 판결 - 초과 수수료 무효

“부동산 중개수수료에 관한 규정들은 중개수수료 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 **강행법규**에 해당하고, 따라서 부동산중개업법 등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 **무효**이다.”

중개수수료 한도 규정을 회피하기 형식상 별도 컨설팅법인을 만들어 컨설팅 계약도 함께 약정하는 경우 - 동일한 법인으로 판단될 경우 민사적인 문제 이외에도 행정처분(등록취

소 등)과 형사처벌도 가능

예를 들어 ① 중개법인과 컨설팅회사가 외형상 2개의 법인이지만, 같은 상호를 사용하고 있다는 점에서 사실상 동일한 법인으로 보이는 점, ② 컨설팅계약서 역시 중개법인을 통해서 교부받아 날인한 점, ③ 컨설팅회사로부터 제공받은 용역업무가 거의 없었던 점, ④ 시세관련 컨설팅보고서가 제시되었지만 이는 중개업무로 보일 뿐, 중개와 구별되는 별도의 컨설팅으로 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 중개법인과 컨설팅회사는 실제로 같은 법인으로 추정됨.

중개업무를 넘어서는 컨설팅 용역을 제공하였다고 보기 어렵다는 점에서 지급한 보수 중 법정중개수수료 한도(0.9%)를 넘는 초과 보수는 무효 + 부당이득반환청구 가능

실질적으로 부동산거래를 동반하면서 행해지는 부동산컨설팅 행위에 대해 사실상 중개행위로 보고 법정 한도를 초과하는 컨설팅비 약정도 그 초과범위에서 무효

대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다4572 판결 - 외형 컨설팅 but 실질은 중개행위

원심 판결요지

① 원고 회사의 사업목적이 부동산 컨설팅업으로만 되어 있을 뿐 부동산 중개업을 포함하고 있지 않은 사실, ② 원고 회사는 공인중개사법에서 정한 중개업자인 법인으로서 자격도 갖추고 있지 않으며 중개사무소 개설등록도 하지 아니한 채 이 사건 임대차계약의 체결에 관여한 사실, ③ 이 사건 용역계약서에서 부동산 중개계약이 아님을 명시한 사실을 인정한 다음, 그와 같은 사실관계에서는 이 사건 용역계약이 공인중개사법의 규율대상인 중개계약에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하여 그 사법상 효력을 인정한 후 피고에 대하여 이 사건 용역계약에서 약정한 수수료를 일부 감액하여 지급할 것을 명하였다.

대법원 판결요지 - 원심 판결 파기

원고 회사가 부동산 컨설팅업 등을 목적사업으로 내세우면서 이 사건과 유사한 형태로 중간자로서 타인의 점포 임대차계약의 체결에 계속, 반복적으로 관여해 온 사실을 충분히 알 수 있어서 원고 회사가 중개행위를 업으로 하였음이 분명함에도, 원심이 판시사정만을 들어 원피고 사이에 체결된 이 사건 용역계약이 공인중개사법의 규율대상인 중개계약에 해당하지 않는다고 판단하여 그 수수료 약정이 유효하다고 본 것은 앞서 본 대법원 판례에 상반되는 판단을 한 때에 해당하고, 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

부동산 중개업은 공인중개사 또는 법인이 중개사무소 개설등록을 마친 후에야 영위할 수 있는데(공인중개사법 제9조 제1항, 제2항), 이에 위반하여 중개사무소의 개설등록을 하지 아니한 채 중개업을 한 자는 형사처벌의 대상이 될 뿐만 아니라(공인중개사법 제48조 제1호), 그가 부동산 등의 중개행위와 관련하여 받기로 한 수수료 등 보수의 약정도 무효이다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다75119 판결 참조).

공인중개사 및 등록중개업자가 아니고 컨설팅 명목으로 사실상 중개한 경우 - 무등록 중개행위 형사처벌 + 보수약정 무효

대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다4572 판결 - 컨설팅과 중개의 구별 기준

공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라고 한다)의 규율대상인 "중개업"이라고 함은 '다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 부동산 등 중개대상물에 관하여 거래당사자간의 매매, 교환, 임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 업으로 하는 것'을 말하고(공인중개사법 제2조 제1호, 제3호), 어떠한 행위가 중개행위에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 의하여 좌우되는 것이 아니라 그 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선, 중개를 위한 행위라고 인정

되는지 여부에 따라 결정되어야 하며,

부동산에 관하여 중개행위를 업으로 하는 자가 그에 더하여 이른바 부동산 컨설팅 등의 용역을 제공한다고 하여 공인중개사법의 규율대상인 부동산 중개행위가 아니라고 볼 수 없다(대법원 2005. 10. 7. 선고 2005다32197 판결, 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6851 판결, 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도7594 판결 등 참조).

단순히 거래당사자를 연결하고 거래조건을 절충하는 활동에 가깝다면 부동산중개행위로 인정될 가능성이 크지만, 거래당사자 연결이나 거래조건 절충 등은 부수적일 뿐, 부동산 이용, 개발이나 활용방안 등 종합적인 자문활동이 주된 활동이거나 상당한 정도로 수반된 경우라면 컨설팅행위로 인정될 가능성이 크다. 의뢰인을 위해서 실제로 이루어진 활동이 무엇인지, 컨설팅활동에 따른 보고서가 존재하는지, 컨설팅계약서를 작성했는지, 컨설팅의 기간은 어느 정도인지 등을 종합적으로 판단해야 함.

조사자문, 형사/민사소송, 손해배상, 화해계약, 합의, 공탁 등 One-Stop 대응

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com