

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2006도4842 부동산중개업법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
원 심 판 결	전주지방법원 2006. 6. 30. 선고 2006노386 판결
판 결 선 고	2006. 9. 22.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단하기에 앞서 직권으로 본다.

구 부동산중개업법(2005. 7. 29. 법률 제7638호 공인중개사의 업무 및 부동산 거래 신고에 관한 법률로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제4조 제1항에 의하면 ‘중개업’을 영위하고자 하는 자는 중개사무소를 두고자 하는 지역을 관할하는 시장·군수·구청장에게 중개사무소의 개설등록을 하여야 하며, 이러한 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 ‘중개업’을 하는 행위는 같은 법 제38조 제1항 제1호에 의하여 처벌의 대상이

된다. 그런데 같은 법 제2조 제2호가 “‘중개업’이라 함은 타인의 의뢰에 의하여 일정한 수수료를 받고 중개를 업으로 하는 것을 말한다.”고 규정하고 있으므로, 중개대상물의 거래당사자들로부터 수수료를 현실적으로 받지 아니하고 단지 수수료를 받을 것을 약속하거나 거래당사자들에게 수수료를 요구하는데 그친 경우에는 위 법조 소정의 ‘중개업’에 해당한다고 할 수 없어 같은 법 제38조 제1항 제1호에 의한 처벌대상이 아니라고 할 것이고, 또한 위와 같은 수수료 약속·요구행위를 별도로 처벌하는 규정 또는 같은 법 제38조 제1항 제1호 위반죄의 미수범을 처벌하는 규정도 존재하지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 부동산 거래를 중개하면서 그에 대한 수수료를 약속·요구하는 행위를 구 부동산중개업법위반죄로 처벌할 수는 없다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 설시의 증거를 종합하여 피고인이 관할관청에 중개사사무소의 개설등록을 하지 아니하고 부동산매매를 알선한 후 매도인과 매수인에게 이에 대한 수수료 명목의 돈을 요구하였다는 사실을 인정한 다음 구 부동산중개업법 제38조 제1항 제1호, 제4조 제1항을 적용하여 이를 유죄로 판단하였는바, 앞서 본 법리에 의하면 이러한 원심판결에는 판결 결과에 영향을 미친 법률의 위반이 있다고 할 것이다.

그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김항식 _____

 대법관 김영란 _____

 대법관 이홍훈 _____

주심 대법관 안대희 _____