

대 구 지 방 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2013나19142 임대차보증금반환
원고, 피항소인 겸 부대항소인

○○○

소송대리인 변호사 박영신

피고, 항소인 겸 부대피항소인

1. ●●●

2. 한국공인중개사협회

서울 관악구 남부순환로 1722(봉천동)

대표자 이사 □□□

소송대리인 변호사 박재현

제 1 심 판 결 대구지방법원 2013. 10. 18. 선고 2013가단4866 판결

변 론 종 결 2014. 5. 15.

판 결 선 고 2014. 6. 5.

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원을 초과하는 피고 한국공인중개사협회

패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고 한국공인중개사협회는 피고 ●●●, △△△과 연대하여 원고에게 7,000,000원 및 이에 대하여 2013. 6. 11.부터 2014. 6. 5.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 부대항소와 피고 ●●●의 항소 및 피고 한국공인중개사협회의 나머지 항소를 각 기각한다.
3. 부대항소로 인한 비용은 원고, 피고 ●●●의 항소로 인한 비용은 위 피고가 각 부담하고, 원고와 피고 한국공인중개사협회 사이에 생긴 소송총비용 중 4/5는 원고, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

청구취지, 항소취지 및 부대항소취지

1. 청구취지 및 부대항소취지

가. 청구취지

피고들은 △△△과 연대하여 원고에게 35,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 부대항소취지

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 △△△과 연대하여 3,500,000원 및 이에 대하여 2013. 4. 13.부터 2013. 10. 18.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청

구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2006. 4. 24. △△△과 사이에 그 소유의 대구 동구 효목동 601-3 지상 4층 상가 및 다세대주택(4가구) 건물(이하 '이 사건 건물'이라고 한다) 중 3층 302호를 임대차보증금 3,500만 원, 임대차기간 2006. 5. 30.부터 2008. 5. 29.까지로 정하여 임차하는 내용의 부동산임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결한 후 그 무렵 △△△을 대리한 명불상의 장씨에게 임대차보증금 3,500만 원을 지급하고 위 302호에 입주하였으며, 2006. 5. 29.경 전입신고를 마치면서 임대차계약서에 확정일자를 받았다.

나. 원고는 공인중개사인 피고 ●●●가 대구 동구 효목동 143-101에서 운영하던 현대공인중개사 사무소를 방문하였다가 ◆◆◆(당시 외부적으로 사용하던 이름은 김구한, 2011. 12. 1.경 사망)의 중개를 통해 이 사건 임대차계약을 체결하게 되었는데, 당시 ◆◆◆는 이 사건 임대차계약에 관한 중개업무를 전적으로 수행하면서 피고 ●●●를 중개인으로 기재한 임대차계약서도 작성하였다.

한편, ◆◆◆는 정식 중개보조원으로 등록하지 않은 상태에서 위 현대공인중개사 사무소에서 피고 ●●●의 중개업무를 보조하여 오다가, 피고 ●●●가 위 사무소를 같은 구 효목1동 176-16으로 옮긴 후인 2007년 7월경부터는 정식 중개보조원으로 등록한 상태에서 2009년 12월경까지 근무하였다.

다. 이 사건 임대차계약 당시 이 사건 건물에는 채권최고액이 합계 3억 3,800만 원(=

6,500만 원×4 + 3,900만 원×2)에 이르는 근저당권이 여러 개 설정되어 있었으나(최선 순위 근저당권설정등기일 1996. 10. 16.), ◆◆◆는 위 근저당 및 이 사건 건물에 거주 하던 임차인들의 보증금 액수, 전입신고일자, 확정일자 등에 관한 사항을 원고에게 정확 하게 고지하지 아니하였고, 이 사건 건물에 대한 중개대상물확인·설명서를 작성· 교부하지도 않았다.

라. 그 후 이 사건 건물에 대하여 개시된 경매절차(대구지방법원 2012타경5230호)에 서, 이 사건 건물의 매각대금(3억 8,300만 원)에서 집행비용을 공제한 돈을 1순위로 소 액임차인 3명에게 각 1,200만 원, 2순위로 당해세 교부권자인 대구 동구에 7,464,570원 을 각 배당하고, 나머지는 신청채권자로 최선순위 근저당권자인 효천신용협동조합에게 배당하는 내용의 배당표가 작성·확정되었으며, 원고는 배당금을 전혀 받지 못하였다.

마. 피고 한국공인중개사협회(이하 '피고 협회'라고만 한다)는 중개업자의 중개행위로 인한 손해배상책임의 보장 등을 위하여 설립된 공제사업자로서, 피고 ●●●와 사이에 공제금액 5,000만 원, 공제기간 2005. 5. 7.부터 2006. 5. 6.까지로 정한 공제계약을 체결하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증의 기재, 제1심 감정인 김덕원의 인 영감정결과, 제1심 법원의 피고 협회, 대구 동구에 대한 각 사실조회결과, 변론 전 체의 취지

2. 판단

가. 손해배상책임의 발생

(1) 피고 ●●●의 책임 여부

이 사건 임대차계약에 대한 중개업무를 수행한 사람이 ◆◆◆임은 앞서 본 바와

같으나, 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 "공인중개업법"이라고만 한다) 제15조 제2항은 중개보조원의 업무상 행위도 중개업자의 행위로 보도록 규정하고 있으므로, ① ◆◆◆가 피고 ●●●가 고용한 중개보조원이고, ② ◆◆◆가 한 위 중개업무가 그 업무상 행위에 해당한다면, 피고 ●●●로서는 ◆◆◆의 위 중개행위로 인한 책임을 면할 수 없다고 할 것이다.

살피건대, ① 고용관계가 존재하였는지 여부는 실질적으로 판단하여야 하고, 그 판단에 있어서는 부동산중개업을 건전하게 지도·육성하고 공정하고 투명한 부동산거래 질서를 확립하려는 공인중개업법의 목적·취지를 충분히 고려하여야 할 것인바, 앞서 본 바와 같이 원고는 피고 ●●●가 운영하는 현대공인중개사 사무실을 방문하였다가 ◆◆◆를 통하여 이 사건 임대차계약을 체결하게 된 점, ◆◆◆가 당시 정식으로 등록된 중개보조원은 아니었으나, 위 사무소에서 근무하고 있었고 원고에게 이 사건 건물을 소개하는 중개업무를 실제로 수행한 점, ◆◆◆가 피고 ●●●의 인장을 소지하고 있으면서 피고 ●●●를 중개업자로 기재한 이 사건 임대차계약서를 작성한 점 등에 비추어 보면, ◆◆◆는 이 사건 임대차계약 당시 피고 ●●●에 의해 현대공인중개사 사무실의 중개보조원으로 고용된 상태에 있었다고 봄이 상당하고, ② 이러한 중개보조원인 ◆◆◆가 한 이 사건 임대차계약에 관한 중개행위는 공인중개업법에서 말하는 업무상 행위에 당연히 포함된다고 할 것이므로, 결국 피고 ●●●는 ◆◆◆의 위 중개행위에 관한 책임을 부담한다고 할 것이다(중개사무소와 중개업자를 기재한 임대차계약서가 작성된 이상 이 사건 임대차계약에 관한 중개행위가 통상적인 중개행위와 다르다고 할 수는 없으므로, 위 중개행위가 중개행위로서의 외관을 갖추지 못하였다는 피고들의 주장은 받아들여지지 않는다).

(2) 확인·설명의무 위반

공인중개업법 및 같은 법 시행령은 중개업자는 중개를 의뢰받은 경우 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 권리관계에 관한 사항 외에 거래예정가격까지 조사하여 그 내용을 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장·등기부등본 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다고 규정하고 있다(같은 법 제25조 제1항 제1호, 시행령 제21조 제1항 제3호).

즉, 중개업자는 다가구주택 일부에 관한 임대차계약을 중개하면서 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·설명하여야 할 뿐만 아니라, 더 나아가 임대차의뢰인에게 다가구주택 내에 이미 거주해서 살고 있는 다른 임차인의 임대차계약내역 중 개인정보에 관한 부분을 제외하고 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 부분의 자료를 요구하여 이를 확인한 다음 임차의뢰인에게 설명하고 자료를 제시하여야 하며, 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 시행규칙 에서 정한 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서의 중개목적물에 대한 '실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리 사항'란에 그 내용을 기재하여 교부하여야 할 의무가 있고, 만일 임대차의뢰인이 다른 세입자의 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 내용을 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 할 의무가 있다. 중개업자가 고의나 과실로 위와 같은 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는, 중개업자는 공인중개업법 제30조에 따라 이를 배상할 책임이 있다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다63857 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 이 사건 임대차계약 당시 이미 이 사건 건물에 채권최고액 합계가 3억 3,800만 원에 이르는 근저당권이 설정되어 있었고, 나아가 상가와 총 4세대의 다가구주택이 복합된 형태인 이 사건 건물의 특성을 고려하면, 이 사건 건물의 선순위 임차인의 수 및 그 임대차보증금의 액수에 따라 소액임차인에 해당하지 않는¹⁾ 원고로서는 이 사건 건물에 대한 경매가 진행될 경우 그 경매절차에서 대항력을 행사하지 못하고 임대차보증금 역시 배당받지 못할 위험이 상당히 높은 상태에 있었다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 ◆◆◆는 위 중개행위를 하면서 원고에게 중개대상물 확인·설명서를 작성·교부하지 않았을 뿐 아니라, 위 근저당권 및 다른 임차인들에 대한 사항을 정확하게 고지하지도 않았는바, 이는 중개업자로서의 확인·설명의무를 위반한 것이고, ◆◆◆의 위 중개행위를 피고 ●●●의 중개행위로 보아야 하는 이상 피고 ●●●는 위 의무위반으로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다.

(3) 소결

따라서 피고 ●●● 및 피고 ●●●와 공제계약을 체결한 피고 협회는 임대인인 △△△과 연대하여 ◆◆◆의 위 행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 손해배상의 범위

◆◆◆의 중개상 잘못으로 원고는 임대차보증금을 반환받지 못할 가능성이 상당한 상태임을 알지 못하고 별다른 대책 없이 이 사건 임대차계약을 그대로 체결하게 되

1) 이 사건에서 원고의 임대차보증금 3,500만 원은 앞서 본 최선순위 근저당권의 설정일인 1996. 10. 16. 경을 기준으로 소액임차인으로 보호될 수 있는 임대차보증금 상한액인 3,000만 원을 초과하므로, 원고가 이 사건 임대차계약을 체결하는 경우 원고는 경매절차에서 소액임차인으로 그 보증금을 보호받을 수 없었다.

었고, 이로 인하여 그 후 이 사건 건물에 관하여 진행된 경매절차에서 대항력을 행사하지 못하고 임대차보증금 역시 배당받지 못하여 결국 임대보증금 3,500만 원 전액을 회수하지 못하게 되었는데, 사실상 회수가 불가능한 상태로 남게 된 위 3,500만 원을 원고가 입은 손해로 봄이 상당하다.

다. 책임의 제한

다만, ① 원고가 이 사건 건물의 등기부등본을 ◆◆◆에게 요구하거나 직접 발급받는 등의 방법으로 확인하였다면, 이 사건 건물에 이미 상당히 많은 근저당권이 설정되어 있었던 사실, 이 사건 건물의 형태에 비추어 다른 다수의 임차인이 있었고 그 보증금 액수도 상당하였을 것임을 충분히 인지할 수 있었다고 할 것임에도, 원고는 그러한 확인조치 등을 하지 않았고, ② 임대인 측이나 ◆◆◆에게 이 사건 건물에 관한 다른 임대차계약의 존부 및 그 임대차보증금의 액수 등에 관한 설명을 요구하고 이를 확인할 수 있는 자료를 적극적으로 요청하거나, 스스로 이 사건 건물의 시가나 선순위 임대차보증금의 액수 및 임대인의 재정상태를 확인하려는 노력도 하지 아니하였으며, ③ ◆◆◆로부터 당연히 작성·교부받아야 할 중개대상물확인·설명서조차 교부받지 아니한 채 만연히 이 사건 임대차계약을 체결하였다. 또한, ④ 이 사건 임대차계약 체결 당시 원고는 대학을 졸업한 원고의 딸 부부의 도움을 받고 있었으므로, 원고가 위와 같은 조치 및 노력을 할 지적 수준이 되지 않았다고 볼 수도 없다. 결국 원고의 위와 같은 과실은 원고가 이 사건 임대차보증금을 반환·회수받지 못하게 된 하나의 중대한 원인으로 작용하였다고 보아야 할 것이므로, 이러한 점을 참작하여 피고들이 배상하여야 할 손해액을 전체 손해의 20%로 제한한다.

라. 소결

피고들은 △△△과 연대하여 원고에게, △△△이 원고에게 지급하여야 할 임대차 보증금 3,500만 원 중 700만 원(=3,500만 원×20%) 및 이에 대하여 피고 ●●●는 위 손해발생일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날인 2013. 4. 13.부터 위 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 제1심 판결 선고일인 2013. 10. 18.까지는 민법이 정하는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 피고 협회는 위 2013. 4. 13.부터 60일²⁾이 지난 2013. 6. 11.부터 위 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2014. 6. 5.까지는 민법이 정하는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결 중 피고 협회에 대한 부분은 이와 일부(지연손해금 부분) 결론을 달리하여 부당하므로 위 인정 금원을 초과하여 지급을 명한 피고 협의의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 부대항소와 피고 ●●●의 항소 및 피고 협회의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과

2) 피고 협회의 공제규정 제19조 제1항은 '공제가입회원이 중개의뢰인에게 손해배상책임을 부담하게 된 경우 그 재산상의 손해를 입은 자가 공제금을 청구한 경우 제2항에 의거하여 지급한다', 제2항은 '손해액을 입증하는 서류를 구비하여 공제금 지급을 청구한 경우 협회는 청구된 서류 내용의 진위를 검토하고 보상심의위원회의 심의를 거쳐 공제가입금액 한도 내에서 공제가입회원의 과실비율에 해당하는 금액을 공제금으로 지급한다', 제9항은 '공제금 지급청구를 받은 때에는 통지를 받은 날로부터 60일 이내에 지급하여야 한다'라고 각 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 피고 협회는 원고로부터 공제금 지급 청구를 받은 날로부터 60일이 경과하면 지체책임을 진다.

같이 판결한다.

재판장	판사	김기현
-----	----	-----

	판사	홍은아
--	----	-----

	판사	이기홍
--	----	-----