

대 구 지 방 법 원

판 결

사 건 2013가단37415 손해배상(기)
원 고 ○○○
소송대리인 변호사 권오상, 주경삼
피 고 1. ○○○
2. ○○○
3. ○○○
4. 한국공인중개사협회
소송대리인 변호사 박재현
변 론 종 결 2014. 4. 9.
판 결 선 고 2014. 5. 30.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 2는 55,222,373원 및 이에 대하여 2014. 3. 7.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 1, 3, 한국공인중개사협회는 피고 2와 연대(부진정)하여 위 돈 중 22,088,949원 및 이에 대하여 2014. 3. 18.부터 2014. 5. 30.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 1, 3, 한국공인중개사협회에 대한 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 2 사이에 생긴 부분은 피고 2가 부담하고, 원고와 피고 1, 3, 한국공인중개사협회 사이에 생긴 부분 중 50%는 원고가, 50%는 피고 1, 3, 한국공인중개사협회가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 55,222,373원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 원인 정정서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 대구 서구 ○○동에서 '○○○'라는 상호로 부동산중개업을 하는 피고 3의 중개로 2011. 10. 17. 대구 서구 ○○동 1086-4 대 349㎡(이하 '이 사건 대지'라 한다) 지상 다가구주택(13가구, 이하 '이 사건 다가구주택'이라 한다)의 소유자인 피고 1과 사이에 원고가 피고 1로부터 이 사건 다가구주택 중 203호(이하 '이 사건 주택'이라 한다)를 보증금 6,000만 원, 임대차기간 2013. 10. 22.까지로 정하여 임차하는 내용의 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하고, 보증금 전액을 지급하였다.

나. 원고는 2011. 10. 18. 이 사건 주택으로 전입신고를 마치는 한편, 이 사건 임대

차계약서에 확정일자를 받았다.

다. 이 사건 임대차계약 당시 피고 1은 원고 및 피고 3에게 이 사건 대지 및 다가구 주택(이하 통틀어 '이 사건 다가구주택'이라고만 한다)에 채권최고액 3억 9,000만 원인 선순위 근저당권이 설정되어 있고, 이 사건 다가구주택 13가구 중 5가구에 선순위 임차인들이 있으며, 선순위 임대차보증금의 합계액은 2억 4,500만 원이라고 설명하였다.

라. 피고 3은 피고 1로부터 설명들은 내용 그대로 원고에게 선순위 근저당권 및 선순위 임대차보증금의 합계액에 대하여 설명한 후 중개대상물 확인·설명서의 '소유권 외의 권리사항'란에 "채권최고액: 3억 9,000만 원, 근저당권자: 소외 협동조합, 토지, 건물 공동담보임"이라고 기재하고, '실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리사항'란에 "13가구 중 5가구 2억 4,500만 원 보증금 있음. 건물이 정상적인 매매가 아닌 경·공매 등으로 인하여 낙찰 시에는 보증금을 모두 보호 받을 수 없음을 설명하고, 임차인이 납득하고 계약하기로 하여 계약함"이라고 기재하여 이를 원고에게 교부하였다.

마. 이 사건 임대차계약 당시 이 사건 다가구주택에는 채권최고액 3억 9,000만 원[피담보채무 3억 원(원금 기준)], 채무자 피고 1, 근저당권자 소외 협동조합인 선순위 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)이 설정되어 있었고, 이 사건 다가구주택 중 5가구에는 아래와 같이 선순위 임차인들이 입주해 있었다.

순번	선순위 임차인	임차가구	보증금	전입일자	확정일자
1	○○○	502호	9,000만 원	2011. 10. 1.	2011. 10. 5.
2	○○○	202호	7,000만 원	2011. 10. 6.	2011. 10. 4.
3	○○○	201호	6,500만 원	2011. 10. 6.	2011. 10. 6.
4	○○○	303호	6,500만 원	2011. 10. 12.	2011. 10. 11.
5	○○○	205호	3,000만 원	2011. 10. 17.	2011. 10. 17.
선순위 보증금 합계			3억 2,000만 원		

바. 피고 2는 피고 1로부터 이 사건 다가구주택을 8억 4,000만 원에 매수하여 2011. 11. 7. 소유권이전등기를 마쳤다(피고 2는 이 사건 다가구주택을 매수하면서 이 사건 근저당권의 피담보채무를 면책적으로 인수하였다).

사. 이 사건 근저당권자인 소외 협동조합의 신청으로 2013. 6. 28. 이 사건 다가구주택에 대하여 대구지방법원 서부지원 2013타경○○○호로 임의경매개시결정이 내려졌고, 위 경매절차에서 이 사건 다가구주택은 7억 6,579만 원에 매각되었다(위 경매절차에서의 감정평가액은 약 8억 4,613만 원이었다).

아. 위 경매절차에서 2014. 1. 27. 배당기일이 열렸고, 집행비용을 공제한 실제 배당할 금액 759,881,628원의 배당내역은 아래와 같다[결과적으로 원고는 보증금 6,000만 원 중 55,222,373원(= 6,000만 원 - 배당액 4,777,627원)을 회수하지 못하게 되었다].

배당순위	채권자	이유	배당액
1	○○○	소액임차인	19,000,000원
1	○○○	소액임차인	19,000,000원
1	○○○	소액임차인	19,000,000원
1	○○○	소액임차인	19,000,000원
1	○○○	소액임차인	19,000,000원
1	○○○	소액임차인	19,000,000원
2	대구광역시 서구	당해세	1,039,040원
3	소외 협동조합	신청채권자(근저당권자)	339,064,961원
4	○○○	확정일자임차인	90,000,000원
5	○○○	확정일자임차인	65,000,000원
5	○○○	확정일자임차인	70,000,000원
6	○○○	확정일자임차인	65,000,000원

7	○○○	확정일자임차인	11,000,000원 ¹⁾
8	원고	확정일자임차인	4,777,627원

자. 피고 한국공인중개사협회(이하 '피고 협회'라고만 한다)는 중개업자의 중개행위로 인한 손해배상책임을 보장하기 위하여 설립된 공제사업자로서, 피고 3과 공제금액 1억 원, 공제기간 2010. 12. 11.부터 2011. 12. 10.까지로 정하여 공제계약을 체결하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 피고 2에 대한 청구에 관한 판단

원고가 이 사건 임대차계약 체결 무렵 이 사건 주택을 인도받아 2011. 10. 18. 전입 신고를 마친 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 2011. 10. 19. 오전 영시부터 주택 임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항력을 취득하였다. 피고 2가 원고가 대항력을 취득한 후인 2011. 11. 7. 이 사건 다가구주택에 관하여 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 2는 이 사건 주택의 양수인으로서 이 사건 임대차계약의 임대인으로서의 지위를 승계하였다(주택임대차보호법 제3조 제4항). 이 사건에서 원고가 대항할 수 없는 선순위 근저당권자의 신청에 따른 임의경매절차가 개시되어 이 사건 다가구주택이 매각됨으로써²⁾ 이 사건 임대차계약은 종료되었다고 할 것이므로, 피고 2는 이 사건 임대차계약의 종료에 따른 임대차보증금 반환의무를 부담하게 된다. 따라서 피고 2는 원고에게 나머지 임대차보증금 55,222,373원 및 이에 대하여 이 사건

1) 보증금 3,000만 원 중 소액임차인으로서 배당받은 1,900만 원을 제외한 나머지 1,100만 원(= 3,000만 원 - 1,900만 원)을 확정일자 임차인으로서 배당받은 것이다.

2) 이와 같이 선순위 근저당권의 실행으로 임차주택이 매각되어 선순위 근저당권이 소멸하는 경우에는 선순위 근저당권보다 뒤에 대항력을 갖는 임차권 역시 함께 소멸하게 되므로, 원고는 이 사건 경매절차에서 이 사건 다가구주택을 매수한 자에게 대항할 수 없다.

청구취지 및 원인 정정서 부분 송달 다음 날인 2014. 3. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 1, 3, 협회에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

(1) 피고 1

(가) 계약의 일방 당사자가 상대방에게 그 계약의 효력에 영향을 미치거나 상대방의 권리 확보에 위험을 가져올 수 있는 구체적 사정을 고지하였다면 상대방이 그 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 그 계약 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있는 것이고, 당사자 일방이 계약의 교섭 단계에 있는 상대방에게 그 의사결정에 영향을 줄 수 있는 중요한 사정에 관하여 잘못된 정보를 제공하는 등 신의칙상 고지의무를 위반하여 재산상 손해가 발생한 경우에는 민법상 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담하게 된다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결, 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다19355 판결 등 참조).

(나) ① 현실에서 다가구주택의 일부를 임차하는 임차인들은 대부분 영세한 서민들이고, 이들이 임대인에게 지급하는 보증금은 사실상 그들의 전 재산이나 다름없는 경우가 대부분인 점(보증금을 마련하기 위하여 다액의 대출을 받는 경우도 허다하다), ② 이와 같은 이유로 임차인들에게 있어 가장 중요한 관심 사항은 '임대차종료 후 보증금을 온전히 회수할 수 있는지 여부'일 수밖에 없는 점, ③ 선순위 근저당권이 설

정되어 있는 다가구주택에 대한 경매절차가 진행되는 경우³⁾ 임차인이 자신의 보증금을 회수할 수 있는 사실상 유일한 수단은 다가구주택(대지 포함, 이하 같다)의 환가대금에서 후순위 권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받는 것이라는 점을 고려하면, 선순위 근저당권이 설정되어 있는 다가구주택의 일부에 관한 임대차계약에 있어, 선순위 권리자의 수나 선순위 채권의 액수 등 다가구주택의 담보가치를 가늠하는 데 있어 중요한 판단자료가 되는 사항은 그 계약의 체결 여부나 계약 조건을 좌우할 만한 중요한 사항에 해당하는 것으로서 임대인이 신의성실의 원칙상 미리 임차인에게 고지할 의무를 부담하는 기본적인 사항이라고 봄이 상당하다.

(다) 그런데, 이 사건에서 피고 1은 선순위 임대차보증금의 합계액이 3억 2,000만 원에 달함에도 불구하고 원고에게 선순위 임대차보증금반의 합계액이 2억 4,500만 원에 불과하다고 이야기하는 등 잘못된 정보를 제공하였고⁴⁾(당시 이 사건 다가구주택의 시가가 합계 8억 4,000만 원 상당이었으므로, 담보가치를 약 10% 가까이 부풀려 이야기한 셈이 된다), 그 결과 원고로 하여금 자신이 감당하여야 할 위험성의 정도나 범위에 관하여 충분히 인식하지 못한 상태에서 이 사건 임대차계약 체결에 이르게 하여 결국 미회수 보증금 상당액의 손해를 입게 하였다⁵⁾. 따라서 피고 1은 신의칙상 고지의무 위반으로 인하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 피고 3, 협회

(가) 중개업자는 다가구주택의 일부에 대한 임대차계약을 중개함에 있어서 임차의뢰인이 임대차계약이 종료된 후에 임대차보증금을 제대로 반환받을 수 있는지 판단하는 데 필요한 다가구주택의 권리관계 등에 관한 자료를 제공하여야 하므로, 임차

3) 통상 임대인에게 별다른 자력이 없는 경우가 대부분이다.

4) 피고 1은 사실 그대로 알려주었다고 주장하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

5) 피고 1이 제공한 정보가 정확하였다면, 원고는 위 경매절차에서 보증금 전액을 회수할 수 있었다.

의뢰인에게 부동산 등기부상에 표시된 중개대상물의 권리관계 등을 확인·설명하는 데 그쳐서는 아니 되고, 임대인의뢰인에게 그 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 임차인의뢰인에게 설명하고 그 자료를 제시하여야 하며, 공인중개사법 시행규칙이 정한 위 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서의 중개목적물에 대한 '실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리 사항'란에 그 내용을 기재하여 교부하여야 할 의무가 있고, 만일 임대인의뢰인이 다른 세입자의 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 내용을 위 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 할 의무가 있다. 그러므로 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차인의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조에 의하여 이를 배상할 책임이 있다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다63857 판결 참조).

(나) 부동산중개업무에 종사하는 사람은 부동산거래에 관하여 전문적인 지식과 경험을 가진 전문가이고, 부동산중개업자에게 중개행위를 의뢰하는 사람은 이러한 부동산중개업자의 지식과 경험을 신뢰하여 부동산중개를 의뢰하는 것이 일반적이다. 이 사건에서도 원고는 피고 3의 공인중개사로서의 전문적인 지식과 경험을 신뢰하여 이 사건 임대차계약의 중개를 의뢰한 것이므로, 피고 3으로서 전문적인 지식과 경험을 바탕으로 원고의 보증금 확보에 위험성이 있는지 여부를 면밀히 확인하여 그 위험성의 정도나 범위에 관하여 상세히 설명하고 그 근거자료를 제시할 의무가 있었다.

이 사건 임대차계약 당시 이 사건 다가구주택의 시가는 약 8억 4,000만 원 상당이었고, 선순위 근저당권의 피담보채무는 원금만 3억 원이었으며, 선순위 임대

차보증금의 합계액이 3억 2,000만 원이었으므로, 당시 아직 임대되지 않은 나머지 7가구(= 13가구 - 6가구)에 소액임차인이 입주할 가능성[이 사건 임대차계약 후 5가구에 소액임차인이 입주하여 위 배당절차에서 1순위로 합계 9,500만 원(= 5가구 × 1,900만 원)을 배당받았다]이나 경매절차에서의 매각가격의 하락 가능성 등을 고려하였을 때 선순위 근저당권에 기한 경매가 진행될 경우 원고의 보증금 확보에 위험성이 다분히 있는 상황이었다⁶⁾. 그런데, 피고 3은 다른 임차인들의 임대차계약내역을 확인하여 보지도 않은 채 피고 1의 말만을 믿고 원고에게 선순위 임대차보증금의 합계액이 2억 4,500만 원이라고 잘못 설명하였고, 그 결과 원고로 하여금 자신이 감당하여야 할 위험성의 정도나 범위에 관하여 충분히 인식하지 못한 상태에서 이 사건 임대차계약 체결에 이르게 하여 결국 미회수 보증금 상당액의 손해를 입게 하였다⁷⁾. 따라서 피고 3은 중개업자로서의 확인·설명 의무 위반으로 인하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있고, 피고 협회는 피고 3과 공제계약을 체결한 공제사업자로서 원고의 손해를 배상할 책임이 있다.

(다) 피고 3, 협회는, 이 사건 임대차계약 당시 원고에게 경매로 이 사건 다가구주택이 매각될 경우 보증금을 전액 회수하지 못할 수도 있다고 설명하였음에도 원고가 스스로 그 위험을 감수하고 계약을 체결한 것이므로, 피고 3에게 설명의무 위반에 따른 책임이 없다는 취지의 주장을 하고 있으나 별다른 확인절차를 거치지도 않은 채 임대인의 말만을 믿고 이 사건 다가구주택의 담보가치를 가늠하는 데 있어 중요한 판단자료가 되는 사항인 선순위 채권액에 대하여 잘못된 정보를 제공한 이상 그와 같은 잘못된 정보를 전제로 경매 시 보증금을 전액 회수하지 못할 수도 있다는 막연하고 일

6) 실제 위와 같은 위험성이 현실화 되어 원고는 보증금 중 대부분을 회수하지 못하게 되었다.

7) 피고 3이 제공한 정보가 정확하였다면, 원고는 위 경매절차에서 보증금 전액을 회수할 수 있었다.

반적인 설명을 하였다고 하여 공인중개사로서의 설명의무를 다하였다고 평가할 수는 없다. 따라서 위 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 책임의 제한

(1) 부동산 거래당사자가 중개업자에게 부동산거래의 중개를 위임한 경우, 중개업자는 위임취지에 따라 중개대상물의 권리관계를 조사·확인할 의무가 있고 그 주의의무를 위반할 경우 그로 인한 손해를 배상할 책임을 부담하게 되지만, 그로써 중개를 위임한 거래당사자 본인이 본래 부담하는 거래관계에 대한 조사·확인 책임이 중개업자에게 전적으로 귀속되고 거래당사자는 그 책임에서 벗어난다고 볼 것은 아니다. 따라서 중개업자가 부동산거래를 중개함에 있어 진정한 권리자인지 여부 등을 조사·확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정함에 있어 중개의뢰인에게 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리 한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다고 보아야 하고, 이것이 손해의 공평부담이라는 손해배상제도의 기본원리에 비추어 볼 때에도 타당하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다69654 판결 등 참조).

(2) 원고로서도 임대인이나 중개인으로부터 선순위 근저당권이 설정된 사실이나 13가구 중 5가구에 선순위 임차인들이 입주한 사실을 들어서 알고 있는 상태였으므로, 임대인이나 중개인에게 선순위 임대차보증금의 액수 등에 관한 설명을 뒷받침할 만한 구체적인 근거 자료를 적극적으로 요청하거나 스스로 이 사건 다가구주택의 시가나 선순위 임대차보증금의 액수 등을 면밀히 확인하여 보증금의 회수 가능성에 대하여 판단하고 이를 기초로 임대차계약 체결 여부를 신중히 결정하였어야 함에도 불구하고 이를

게을리 한 채 임대인이나 중개인의 말만을 믿고 선불리 임대차계약을 체결하고 보증금을 지급한 잘못이 있고, 원고의 이러한 과실도 이 사건 손해 발생 및 확대의 주요한 원인이 되었다고 할 것이므로, 이러한 점을 참작하여 피고 1, 3, 협회의 책임을 40%로 제한한다.

다. 소결론

그렇다면, 피고 1, 3, 협회는 연대(부진정)하여 원고에게 22,088,949원(= 55,222,373원 × 40%, 원 미만 버림) 및 이에 대하여 위 배당기일인 2014. 1. 27.⁸⁾ 후로서 원고가 구하는 이 사건 청구취지 및 원인 정정서 송달 다음 날인 2014. 3. 18.⁹⁾부터 피고 1, 3, 협회가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2014. 5. 30.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[피고 1, 3, 협회의 원고에 대한 채무와 피고 2의 원고에 대한 채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으므로, 부진정연대채무 관계에 있다고 보아야 한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등 참조)].

4. 결론

- 8) 불법행위로 인한 손해배상채무의 지연손해금의 기산일은 불법행위 성립일임이 원칙이고, 불법행위에 있어 위법행위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 손해발생 시점이 기산일이 된다고 할 것인데(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다97426 판결 참조), 여기서 '손해발생 시점'은 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있는 손해가 그 후 현실화되었다고 볼 수 있는 때, 즉 손해의 결과 발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있는 때로 보아야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다54566 판결 참조). 위 법리에 비추어 보면, 이 사건에서 원고의 손해는 위 배당기일에 배당표가 확정됨으로서 비로소 결과 발생이 현실화되었다고 할 것이다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다102940 판결 취지 참조).
- 9) 이 사건 소장 부분이 피고 협회에 송달된 날로부터 60일 이상 경과한 날을 기준으로 지연손해금의 기산점을 정하는 이상 지연손해금의 기산점에 관한 피고 협회의 주장에 대하여는 별도로 판단하지 않는다.

그렇다면, 원고의 피고 2에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 1, 3, 협회에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 일부 인용한다.

판사 박영기