

부 산 고 등 법 원

제 5 민 사 부

판 결

사 건	2013나3750 손해배상(기)
원고, 항소인	A 소송대리인 법무법인 B
피고, 피항소인	한국공인중개사협회 소송대리인 변호사 C
제 1 심 판 결	부산지방법원 2013. 4. 12. 선고 2012가합19850 판결
변 론 종 결	2014. 3. 4.
판 결 선 고	2014. 3. 25.

주 문

1. 제1심 판결의 피고에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금전에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.
피고는 원고에게 80,127,432원과 이에 대하여 2013. 1. 11.부터 2014. 3. 25.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 피고는 제1심 공동피고 D와 각자 원고에게 135,000,000원 및 그 중 10,000,000원에 대하여는 2012. 3. 8.부터, 125,000,000원에 대하여는 2012. 6. 8.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2012. 3. 8. 공인중개사인 피고 D의 중개로, E으로부터 그 소유인 부산 사하구 하단동 F(이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 다음과 같이 임차하는 내용의 부동산 임대차계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

- (1) 임차보증금 1억 3,500만 원(계약금 1,000만 원은 계약 당일에, 잔금 1억 2,500만 원은 2012. 5. 31.에 각 지급)
- (2) 임대차존속기간 : 2012. 5. 31.부터 2014. 5. 30.까지
- (3) 특약사항

① 이사날짜는 상호 조정하기로 한다.

② 계약금 중 900만 원은 계좌이체하기로 하며 그 때부터 효력 발생한다.

③ 임차인이 요구시 임대인은 전세권 설정해 주기로 한다.

④ (종전 임차인의)¹⁾ 전세권 설정은 잔금과 동시에 해제하기로 한다.

나. 이 사건 계약 체결시 이 사건 아파트에는 전 임차인인 H 명의의 전세권설정등기 이외에는 가압류나 제한물권이 없었으므로, 피고 D는 당시 원고에게 중개대상물 확인·설명서를 작성·교부하면서 '권리관계'란에 아무런 기재를 하지 않았다.

다. 원고는 이 사건 계약에 따라 계약 당일 E에게 계약금 중 100만 원을, 2012. 3. 14. 900만 원을 각 지급하였고, 2012. 6. 8. 잔금 1억 2,500만 원을 지급한 다음 2012. 6. 10.경 이 사건 아파트에 입주하였다.

라. 그런데 이 사건 계약 체결 이후 임대차보증금 잔금 지급 이전인 2012. 4. 10. E의 세금(부가가치세) 체납을 이유로 부산진세무서에서 이 사건 아파트를 압류하였고, 이로 인하여 결국 이 사건 아파트에 관하여 공매절차가 진행되어 2012. 11. 14. G 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

마. 한편, 피고는 이 사건 계약 체결 이전부터 제1심 공동피고 D와 사이에, D가 부동산중개행위를 함에 있어 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다)에 의한 손해배상책임을 짐으로써 거래당사자가 입은 손해를 보상한다는 내용의 공제계약을 체결하고 있었는데, 2012. 7. 5. 새로이 공제계약(공제금액 : 1억 원, 공제기간 : 2012. 7. 12.~2013. 7. 11.)을 체결하였다.

바. 원고는 2012. 12. 12. 이 사건 아파트에 관한 공매절차에서 작성된 배분계산서에 따라 1,454,280원만을 배당받았다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11호증, 을나 제1, 2호증의 각 기재(가

1) 임대차계약서에는 기재되어 있지 않으나 이해의 편의를 위해 부기함

지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. D의 중개행위에 있어서의 주의의무 위반 여부에 대한 판단

가. 원고의 주장

공인중개사인 제1심 공동피고 D는, 공인중개사법 제25조 제1항 제1호에 의하여 원고와 E 사이의 이 사건 계약을 중개함에 있어 이 사건 아파트의 권리관계에 관하여 성실·정확하게 확인·설명하여야 할 의무가 있는데, D가 위 의무를 위반하여 이 사건 계약 체결 이후 잔금 지급 전에 이 사건 아파트에 압류 등기가 마쳐진 사실을 원고에게 설명하지 않았고, 결국 이 사건 아파트가 공매처분되어 원고는 임대차보증금 중 상당 부분을 반환받지 못하였다.

나. 피고의 주장

D가 이 사건 아파트의 권리관계 등을 설명하여 이 사건 임대차계약서를 작성함으로써 그 중개행위가 종료되었으며, 원고는 종전 임차인 H이 전세권 설정등기의 말소를 신청하는 것을 확인한 후 임대인 E에게 임대차보증금 잔액을 지급한 다음 D가 운영하는 부동산중개사무소에 와서 E의 누나인 J으로부터 영수증을 작성·교부받았을 뿐이므로, 이런 사정을 들어 D가 이 사건 계약에 따른 잔금 지급의 이행 등에 관여하기로 예정되어 있었다고 볼 수는 없다는 취지로 주장한다.

다. 판단

(1) 어떠한 행위가 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제30조 제1항에서 정한 중개행위에 해당하는지는 거래당사자의 보호에 목적을 둔 법 규정의 취지에 비추어 볼 때 중개업자가 진정으로 거래당사자를 위하여 거래를 알선·중개하려

는 의사를 갖고 있었느냐고 하는 중개업자의 주관적 의사를 기준으로 판단할 것이 아니라 중개업자의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라고 인정되는지 아닌지에 따라 판단하여야 한다. 따라서 임대차계약을 알선한 중개업자가 계약 체결 후에도 보증금의 지급, 목적물의 인도, 확정일자의 취득 등과 같은 거래 당사자의 계약상 의무의 실현에 관여함으로써 계약상 의무가 원만하게 이행되도록 주선할 것이 예정되어 있는 때에는 그러한 중개업자의 행위는 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위로서 중개행위의 범주에 포함된다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다102940 판결 등 참조).

(2) 이 사건에 있어서 위 인정사실과 앞서 든 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음의 사정에 비추어 보면, 이 사건 계약을 알선한 공인중개사 D는 계약 체결 후에도 임대차보증금 잔금의 지급, 종전 임차인의 전세권설정등기의 말소 및 원고의 전세권설정등기 또는 확정일자의 취득 등과 같은 거래당사자의 계약상 의무의 실현에 관여함으로써 계약상 의무가 원만하게 이행되도록 주선할 것이 예정되어 있다고 할 것이므로, 이러한 D의 행위는 중개행위의 범주에 포함되고, 원고가 임대차보증금을 회수하기 위한 적절한 조치를 취할 수 있도록 조력할 주의의무가 있다고 판단된다.

(가) 이 사건 계약서 제2조에서 이 사건 아파트의 인도시기를 임대차보증금 잔금 지급시기와 같은 2012. 5. 31.로 정하였으나, 특약사항으로 실제 이사날짜는 상호 조정하도록 규정하였고, 실제로 원고는 2012. 5. 31.이 아니라 2012. 6. 8.에야 임대차보증금의 잔금을 지급한 다음 이 사건 아파트로 이사하였다.

(나) 또한, 이 사건 계약의 특약사항으로 원고가 요구할 때 임대인은 전세권을 설정해주기로 하였는데, 이러한 전세권설정등기는 임대차보증금의 반환을 확보하기 위

한 수단으로 행해지는 것이고 임대차보증금의 회수는 임대차계약에 있어서 중요한 부분이므로, 공인중개사인 D에게는 원고가 임대차보증금의 잔금을 지급하고 전세권설정 등기를 할 무렵 선순위 근저당권이 설정되어 있는 등 전세권자의 권리확보에 지장을 초래할 수 있는 사정이 있는지 여부를 확인할 주의의무가 인정된다고 할 것이다.

(다) 이 사건 아파트에 마쳐진 H 명의의 전세권설정등기는 임대차보증금 잔금 지급과 동시에 말소하도록 규정하였는데, 이는 원고가 임대차보증금을 전액 지급함과 동시에 H에게 전세금을 반환하여 H의 전세권설정등기를 말소하면서 그 즉시로 원고의 전세권설정등기가 마쳐질 수 있도록 함으로써 원고의 임대차보증금의 반환이 실질적으로 확보될 수 있도록 하기 위한 것으로 보인다.

(라) 그런데 원고는 2012. 6. 8. 임대차보증금의 잔금을 전액 지급하였고 같은 날 H 명의의 전세권설정등기가 말소되었음에도, 새로이 전세권설정등기를 마치지 않고 주택임대차보호법에 따른 확정일자만을 받았는데, 이 경우 공인중개사로서는 전세권설정등기를 하지 않고 확정일자만을 받는 경우 원고의 법적지위에 어떠한 영향이 있는지 여부를 확인하여 그 차이점을 원고에게 충분히 알려 임대차보증금의 회수에 보다 적절한 방법을 택할 수 있도록 조력해야 할 주의의무가 있다고 할 것이다.

(마) 이처럼 임대차보증금 잔금의 지급과 함께 이루어져야 할 전세권설정등기의 말소 등 제반 조치들이 이 사건 계약에 있어서 중요한 부분으로서 이 사건 중개행위의 내용에 포함되므로, 원고는 임대차보증금 잔금을 지급하면서 D 부동산중개사무소에서 E측으로부터 임대차보증금 잔금 지급에 관한 영수증을 작성·교부받은 것으로 보인다.

(3) 이 사건에서 D는, 앞서 본 것과 같은 공인중개사로서의 주의의무가 있음에도 불구하고 원고가 임대차보증금의 잔금을 지급할 무렵 이 사건 아파트에 마쳐진 채납처

분의 존재를 확인하여 향후 이로 인하여 원고가 피해를 입을 수도 있음을 설명하고 이 사건 계약을 유지할 것인지 여부를 비롯하여 원고가 올바른 판단에 따라 적절한 조치를 취하도록 할 주의의무를 다하지 아니하여, 결국 원고는 임대차보증금 중 대부분을 회수하지 못하는 손해를 입게 되었다.

따라서 D는 공인중개사법 제25조 제1항 제1호에 규정된 공인중개사로서의 주의의무를 위반하여 거래당사자인 원고에게 재산상의 손해를 발생하게 한 것으로 판단된다.

3. 피고의 공제계약에 따른 공제금 지급의무

가. 피고의 책임 여부

(1) 원고의 주장

공인중개사 D의 중개행위에 있어서의 주의의무 위반으로 원고가 임대차보증금 중 대부분을 회수하지 못하는 손해를 입었으므로, 피고는 D와 체결한 공제계약에 따라 원고에게 공제금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고의 주장

피고가 운영하는 공제사업은 중개업자가 부담하는 손해배상책임을 보증하는 보증보험의 성격을 가지는데, 원고가 제1심 공동피고 D에 대한 손해배상청구소송에서 패소하였으면서도 그에 대하여 항소하지 아니하여 그 패소판결이 확정되었으므로, 주채무자인 D에 대한 손해배상책임이 인정되지 아니하는 이상 D의 보증인에 불과한 피고에 대한 책임을 인정할 수 없고, 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 위 확정판결의 기판력에 반한다.

(3) 판단

기관력이 미치는 주관적 범위는 신분관계소송이나 회사관계소송 등에서 제3자에 게도 그 효력이 미치는 것으로 규정되어 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 당사자, 변론을 종결한 뒤의 승계인 또는 그를 위하여 청구의 목적물을 소지한 사람과 다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람이 확정판결을 받은 경우의 그 다른 사람에 국한되고, 그 외의 제3자나 변론을 종결하기 전의 승계인에게는 미치지 않는다(민사소송법 제218조 제1항, 제3항).

비록 원고가 D를 상대로 손해배상을 구하였다가 D에게 공인중개사로서의 주의의무 위반이 인정되지 않는다는 이유로 그 청구를 기각하는 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었고, D의 손해배상책임 여부가 피고의 공제금 지급의무 여부의 선결문제가 된다고 하더라도 확정판결의 기관력은 원칙적으로 동일한 당사자 사이에서만 미치고 당사자가 다르면 변론종결 후의 승계인에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 미치지 아니하므로 D에 대한 확정판결의 기관력이 당사자를 달리하여 피고를 상대로 공제계약에 따른 공제금의 지급을 구하는 원고의 이 사건 청구에 당연히 미치는 것은 아니다(대법원 2003. 5. 13. 선고 2002다64148 판결 등 참조).

또한 피고가 운영하는 공제제도는 공인중개사가 그의 불법행위 또는 채무불이행으로 인하여 거래당사자에게 부담하게 되는 손해배상책임을 보증하는 보증보험적 성격을 가진 제도이므로(대법원 1995. 9. 29. 선고 94다47261 판결 참조), 부동산중개업자인 공제가입자가 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우 그 중개의뢰인은 중개업자와 피고 사이에 체결된 공제계약에 따라 이른바 타인을 위한 손해보험계약의 피보험자와 같은 지위에서 직접 피고에게 공제금의 지급을 청구할 수 있다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2006다27086 판결 등

참조). 따라서 원고가 제1심에서 D와 피고에 대한 청구가 모두 기각되었음에도 D에게 책임재산이 없는 사정 등을 고려하여 D에 대하여는 항소하지 않고 피고에 대하여만 항소하여 공제금의 지급을 청구한다고 하여 당초부터 피고를 상대로만 공제금의 지급을 구하는 경우에 비하여 불이익을 받을 이유도 없어 보인다.

앞서 본 것과 같이 공인중개사 D가 공인중개사법 제30조 제1항에서 규정한 것과 같이 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자인 원고에게 재산상 손해를 발생하게 한 이상, 피고는 D와 공제계약을 체결한 공제사업자로서 원고에게 공제가입금액 한도인 1억 원 범위 내에서 공제금을 지급할 책임이 있다.

나. 피고가 지급할 공제금의 범위

(1) 책임의 제한

불법행위로 인한 손해배상사건에서 피해자에게 손해의 발생이나 확대에 관하여 과실이 있는 경우에는 배상책임의 범위를 정함에 있어서 당연히 이를 참작하여야 할 것이다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다22276 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, 거액의 임대차보증금을 지급하는 원고로서도 임대차보증금 잔금을 지급하면서 전세권설정등기를 마치지 아니하고 확정일자만을 받으면서, 자신의 임대차보증금반환채권을 안전하게 확보할 수 있는지 여부 및 이 사건 계약 체결일 이후 잔금 지급일 사이에 별도의 제한물권 등이 마쳐졌는지 여부를 신중히 확인하고 공인중개사에게 확인하는 등 원고 스스로 자신의 권리를 확보하기 위한 적절한 조치를 취하지 아니한 잘못이 있고, 이러한 원고의 과실도 이 사건 손해의 발생 및 확대의 한 원인으로 작용한 것으로 판단된다.

위 인정사실 및 이 사건 기록에 드러난 제반 사정을 종합하면, 피고의 공제금

지급책임을 손해의 60%로 제한함이 상당하고, 원고가 임대인에게 지급한 임대차보증금에서 이 사건 아파트의 공매절차에서 배당받은 금액을 뺀 나머지를 원고의 손해액으로 산정한 다음 그에 대하여 책임제한을 하는 것이 적정하다.

따라서 이에 따라 계산한 피고의 손해배상금액은 80,127,432원[133,545,720원(임대차보증금 1억 3,500만 원 - 원고의 배당금 1,454,280원) $\times$ 0.6]이 된다.

(2) 지연손해금의 기산일

피고가 공제금 지급의무를 지는 경우에 다른 금전채권과 마찬가지로 그 이행지체에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다. 피고의 공제규정에 의하면, 중개사고로 인하여 재산상 손해를 입은 자(이하 '피공제자'라 한다)는 손해액을 입증하는 서류를 갖추어 피고에 공제금 지급을 직접 청구할 수 있고(공인중개사법 시행령 제26조, 공제규정 제19조 제1항), 그 청구를 받은 피고는 청구된 서류 내용의 진위를 검토하고 심사보상심의위원회의 심의를 거쳐 공제가입금액 한도 내에서 공제가입회원의 과실비율에 해당하는 금액을 공제금으로 지급하여야 하며(공제규정 제19조 제2항), 부득이한 사유가 없는 경우에는 피공제자의 공제금 지급청구를 받은 날로부터 60일 이내에 공제금을 지급하여야 한다(공제규정 제19조 제9항).

따라서 부득이한 사유가 없는 한 피고는 공제금의 지급을 청구받으면 60일 이내에 청구된 서류 내용의 진위를 검토하고 심사보상심의위원회의 심의를 마친 후 피공제자에게 공제금을 지급할 의무를 지며, 60일이 경과한 날부터는 지체책임을 진다고 봄이 상당하고, 이는 소송을 제기하면서 소장부분 송달을 통해 공제금 지급을 청구하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다77870 판결 등 참조).

위 법리를 이 사건 기록에 비추어 살펴보면, 원고는 이 사건 소장을 통하여 피

고를 상대로 공제금의 지급을 청구하였으므로, 피고는 소장부분 송달을 통하여 공제금 지급을 청구받은 날임이 기록상 명백한 2012. 11. 12.부터 60일이 경과한 2013. 1. 11.부터 공제금 지급의무의 이행지체로 인한 지연손해금을 지급할 의무를 진다고 할 것이다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 80,127,432원 및 이에 대하여 공제금 지급을 청구받은 이 사건 소장부분 송달일부터 60일이 경과한 2013. 1. 11.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 대하여 다툼이 상당한 당심 판결 선고일인 2014. 3. 25.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고에 대하여 위에서 인정한 돈의 지급을 명하며, 제1심 판결 중 피고에 대한 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박종훈

판사 이재욱

판사 박재억