

서울동부지방법원

제 14 민사부

판 결

사 건 2010가합19042 손해배상(기)
원 고 이OO
피 고 1. 이@@
2. 이##
판 결 선 고 2011. 4. 20.

주 문

1. 피고들은 각자 원고에게 13,462,176원 및 이에 대하여 2007. 4. 14.부터 2011. 4. 20.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 9/10은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 각자 원고에게 180,000,000원 및 이에 대하여 2007. 4. 14.부터 이 사건 소장

부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 박OO은 2006. 12. 4. 김OO와 사이에 김OO 소유의 서울 광진구 화양동 지하 1층, 지상 4층 건물 중 지상 2층, 3층(이하 '이 사건 건물 부분'이라 한다)에 관하여 보증금 6,000만 원, 월차임 450만 원, 임대차기간 2006. 12. 23.부터 2008. 12. 22.까지로 하는 임대차계약을 체결한 다음, 2006. 12. 6. 공사금액 1억 8,000만 원을 지급하고 이 사건 건물 부분에 고시원 시설을 지어, 2007. 2. 26.경부터 'OOO 리빙텔'이라는 상호로 고시원 영업(이하 '이 사건 고시원'이라 한다)을 시작하였다.

나. 원고는 서울에서 고시원을 운영하면 안정적인 수입을 얻게 된다는 소문을 듣고 전라북도 부안에서 서울로 올라와 고시원을 운영하기에 적합한 장소를 찾던 중, 지인인 이\$\$을 통하여 피고 이@@를 소개받았는데, 피고 이@@는 당시 피고 이##이 공인중개사로서 개설등록한 서울 광진구 노유동 소재 OO공인중개사 사무소에서 중개보조원으로 일하고 있었다.

다. 원고는 2007. 4. 13. 피고 이@@의 중개로, 박OO로부터 이 사건 건물 부분에 관한 위 임대차 계약 및 이 사건 고시원 시설을 인수하고, 박OO에게 시설비 및 권리금 등의 명목으로 2억 2,000만 원(= 시설비 명목의 1억 8,000만 원(이하 '이 사건 시설비'라 한다) + 권리금 명목의 3,000만원(이하 '이 사건 권리금'이라 한다) + 명목 불상의 1,000만 원. 이하 위 2억 2,000만원을 '이 사건 시설비 및 권리금 등'이라 한다)을 지급

하기로 하는 내용의 양도양수계약(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다)을 체결하고, 2007. 5. 17. 박OO에게 이 사건 시설비 및 권리금 등을 모두 지급하였다.

라. 이 사건 양도양수계약에 대하여 김OO가 승낙하지 아니하자, 원고는 2007. 5. 17. 김OO와 사이에서도 역시 피고 이@@의 중개로, 이 사건 건물 부분에 관하여 보증금 6,000만 원, 월차임 450만 원, 임대차기간 2007. 5. 17.부터 2008. 5. 17.까지로 하는 내용의 임대차계약을 체결하였다(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다).

마. 그런데 위 건물의 건축물대장에는 이 사건 건물 부분이 '제2종근린생활시설(독서실)'로 용도가 기재되어 있었고, 이에 광진구청장은 2007. 9. 10. 김OO에 대하여 이 사건 건물 부분을 각 층별 19실로 구획하여 무단으로 용도 변경하였다는 이유로 시정조치(이하 '광진구청장의 시정조치'라 한다)를 내리고 미이행시 이행강제금을 부과하겠다는 통지를 발송하는 한편, 이 사건 건물의 건축물대장에 위반건축물 표시를 하였다. 그 후 광진구청장은 2007. 12.경 김OO가 위 시정조치를 이행하지 아니하자 김OO에게 이행강제금으로 1,923만 1680원을 부과하였다(이하 '이 사건 이행강제금'이라 한다).

바. 한편 김OO는 2008. 5. 17.경 원고와의 임대차계약 기간이 만료되자, 원고에게 임대차계약의 갱신을 거절하고 2008. 7.경 원고를 상대로 서울동부지방법원 2007가단 44703호로 이 사건 건물 부분의 인도 및 내부시설의 철거를 요구하는 소를 제기하였는데, 위 소송 계속 중인 2009. 1. 6. 김OO와 원고 사이에 '원고가 김OO에게 이 사건 건물 부분을 인도하고, 김OO는 원고에게 1,500만 원을 지급하되, 시설 철거비용 및 이행강제금은 청구하지 않기로 한다'는 내용의 임의조정이 성립되었다(이하 '김OO와 원고의 임의조정'이라고 한다. 이와 배치되는 강제6호증의 기재는, 강제6호증이 위 소송 과정에서 작성된 조정에 갈음하는 결정조서이기는 하나 강제9호증의1의 기재에 의하면

위 결정조서에 대하여 김OO가 이의신청을 한 사실이 인정되므로, 위 결정조서는 효력이 상실되었다 할 것이어서 믿지 아니한다).

사. 원고는 이 사건 임대차계약이 종료하자 2008. 9. 30.경 박OO을 상대로, 이 사건 건물 부분의 건축물대장상 용도가 '제2종근린생활시설(독서실)'로 되어 있는 점을 사전에 원고에게 고지하지 아니하여 원고로 하여금 이 사건 시설비 및 권리금 등 2억 2,000만 원의 손해를 입었다고 주장하며, 서울남부지방법원 2008가합19134호로 손해배상청구의 소를 제기하여 1심에서는 위 금원 중 8,800만 원 부분에 대하여 승소 판결을 받았으나, 2심에서는 박OO이 원고에게 7,000만 원을 지급하는 내용으로 임의조정이 성립되었다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 10호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 다만 갑제6호증은 배척증거)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고는, 피고 이@@는 원고로부터 이 사건 양도양수계약 및 이 사건 임대차계약에 관한 알선의 사실행위를 위탁받은 수임인이자 위 각 계약에 깊이 관여한 중개보조원으로서 선량한 관리자의 주의로 위탁받은 중개사무를 처리할 의무 또는 중개보조원으로서 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 약칭한다) 제25조 제1항 상의 확인·설명 의무가 있는데, 이에 위반하여 이 사건 건물 부분의 건축물대장 기재를 확인하지 아니하거나 원고에게 설명하지 아니하여, 원고에게 이 사건 이행강제금, 시설비, 권리금, 김OO에게 지급한 철거비용 등 합계 2억 4,923만 1680원(= 이 사건 이행강제금 1,923만 1680원 + 이 사건 시설비 1억 8,000만 원 + 이

사건 권리금 3,000만 원 + 원고가 김OO에게 지급한 철거비용 2,000만 원)을 지급할 의무가 있다고 주장하며, 그 중 1억 8,000만 원의 지급을 구한다. 또한 피고 이##은 피고 이@@에 대한 사용자로서 혹은 위 OO공인중개사 사무소의 중개업자로서 피고 이@@와 각자 위 1억 8,000만 원을 원고에게 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 피고들의 주장

이에 대하여 피고들은 ① 이 사건 양도양수계약 및 이 사건 임대차계약 시점인 2007. 4. 및 5.경에는 건축법 시행령 별표 1에 고시원에 대한 규정이 없었고 2009. 7. 16.에야 건축법 시행령이 개정되면서 고시원에 대한 규정이 생겼는데, 피고들은 위 각 계약 당시에는 이 사건 고시원이 건축법 시행령에 반하는지 여부를 알 수 없었으므로 위 의무 위반을 인정할 수 없고, ② 또한 위 2007. 4. 및 5.경의 건축법 시행령 규정에 따르면 고시원에 대한 규정이 없어 관할관청에 용도변경 신청을 할 수 없었는데, 원고는 이 사건 고시원을 운영하고자 하는 의지가 확고하였으므로 피고들이 이 사건 건물 부분의 건축물대장 기재를 확인하여 원고에게 설명하였다 하더라도 이 사건 양도양수 계약 및 위 임대차계약을 진행하였을 것이고, ③ 이 사건 임대차계약이 종료된 것은 계약기간 만료로 인한 것이므로, 원고가 주장하는 위 각 손해는 피고들의 위 의무 위반과 인과관계가 없다는 등의 주장을 하면서 원고의 청구를 다툰다.

3. 판 단

가. 중개업자 및 중개보조원의 주의의무

공인중개사법 제29조에 의하면 중개업자는 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행하여야 하며, 같은 법 제25조에 의하면 중개업자는 당해 중개대상물의 권리관계, 법령의 규정에 의한 이용제한사항 등을 확인하여 이를 중개의뢰인에게 성실·정

확하게 설명하고, 설명의 근거자료를 제시하여야 하고, 그 확인·설명을 위해 필요한 경우에는 중개의뢰인에게 중개대상물의 상태에 관한 자료를 요구할 수 있으며, 그러한 확인·설명사항은 서면으로 작성하여 거래당사자에게 교부하여야 한다. 따라서 중개업자는 중개행위를 함에 있어 고의 또는 과실로 위와 같은 주의의무를 다하지 않음으로써 거래당사자에게 재산상 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조에 의하여 그 손해를 배상할 책임이 있으며, 중개보조원의 업무상 행위에 그와 같은 과실이 있는 경우에도 중개업자는 같은 법 제15조 제2항에 의하여 그에 따른 책임을 부담한다.

또한 중개보조원 역시 자신이 실질적으로 중개 업무를 수행하게 된 경우에는, 중개업자를 대신하여 당해 중개대상물의 권리관계, 법령의 규정에 의한 이용제한사항 등의 중요한 사항을 성실·정확하게 설명할 의무가 있다 할 것이다.

나. 피고들의 의무 위반

(1) 위 기초사실 및 위 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 고시원 영업을 하기 위한 건물을 찾고 있다는 것을 알고 있던 피고 이@@가 원고에게 이 사건 고시원을 소개하여 이 사건 양도양수계약 및 임대차계약이 체결된 점, ② 피고 이@@가 이 사건 양도양수계약서 및 임대차계약서를 작성할 당시 위 각 계약서의 '부동산의 표시' 부분에 이 사건 건물 부분을 특정하며 '고시원'이라 기재하여, 원고가 이 사건 양도양수계약 및 임대차계약을 체결하는 목적이 이 사건 건물 부분을 고시원으로 운영하기 위한 목적이라는 것을 피고 이@@가 알았을 것으로 보이는 점, ③ 피고 이@@ 스스로도 원고와 박OO 사이의 위 서울남부지방법원 2008가합19134호 손해배상 청구 사건에서 '상가 밀집 지역에서 부동산 중개업을 운영하고 있으므로 상가 건물의 매매 중개의 경험이 많으며, 고시원과 같은 상가 건물을 매매 중개할 때 중개업자로서

는 건축물대장 상의 건축물의 용도를 확인해 보는 것이 일반적이다'는 취지로 증언한 점, ④ 비록 이 사건 양도양수계약 및 이 사건 임대차계약 시점인 2007. 4. 및 5.경에는 건축법 시행령 별표 1에 고시원에 대한 규정이 없었고 2009. 7. 16.에야 건축법 시행령이 개정되면서 고시원에 대한 규정이 생겼으나, 부동산 중개업을 오랫동안 경영해 온 피고 이@@로서는 고시원을 운영하기 위하여는 건축물대장 상 건물의 용도가 근린 생활시설이어서는 안되고, 다세대주택 혹은 다가구주택 등 다른 용도이어야 한다는 사실을 알고 있었을 것으로 보이고, 실제로 위 서울남부지방법원 2008가합19134호 사건에서 그와 같은 사실을 알았다는 취지로 증언한 점, ⑤ 피고 이@@가 이 사건 임대차 계약을 중개하며 원고에게 제공한 중개대상물 확인·설명서에는 건물의 용도 란이 존재하므로, 피고 이@@로서는 건물의 용도 란을 기재하여 위 확인·설명서를 제공하여야 한다고 볼 수 있는 점, ⑥ 퇴직 후 안정적인 수입원을 찾고 있던 원고로서는 이 사건 고시원의 건축물대장상 용도가 '제2종근린생활시설(독서실)'로 되어 있다는 사실을 사전에 알았더라면, 미리 그 용도변경 신청, 업종 변경을 하거나 이를 이 사건 양도양수계약 및 임대차계약의 대금 산정에 반영하거나 나아가 이 사건 양도양수계약 및 임대차계약의 체결 자체를 재고하는 등 나름의 손해 방지 혹은 감소 방안을 강구했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고들이 이 사건 양도양수계약 및 임대차계약 당시 이 사건 건물 부분의 건축물대장의 기재를 확인하여 원고에게 설명하였어야 할 의무를 인정할 수 있다.

(2) 그러므로 중개보조원인 피고 이@@는 중개업자인 피고 이##을 대신하여 원고로부터 이 사건 양도양수계약 및 이 사건 임대차계약에 관한 알선의 사실행위를 위탁 받은 자로서, 중개업자인 피고 이##은 공인중개사법 제25조에 의해, 중개의뢰인인 원

고에게 이 사건 고시원의 건축물대장 상 용도 기재에 관하여 확인·설명하였어야 함에도 불구하고, 이를 확인하지 아니한 채 이 사건 양도양수계약 및 이 사건 임대차계약을 중개함으로써 위 의무를 이행하지 아니한 잘못이 있다.

따라서 피고 이@@는 과실에 의한 불법행위자로서, 피고 이##은 공인중개사법에 따라 중개보조원을 고용한 중개업자로서 각자 원고에게, 피고들의 위 각 의무 위반으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상하여야 할 책임이 있다고 할 것이다.

다. 손해배상의 범위

1) 이 사건 임대차계약의 종료 및 갱신 거절 사유

위 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여, ① 김OO가 2008. 2. 및 3.경 원고에게 보낸 내용증명은 모두 김OO가 이 사건 임대차계약의 기간이 만료한 후 이 사건 임대차계약의 갱신을 하지 아니하겠다는 내용일 뿐, 갱신을 하지 아니하는 이유에 대한 설명은 없는 점, ② 김OO와 원고 사이의 서울동부지방법원 2007가단44703호 사건의 기록에서도, 김OO와 원고는 광진구청장의 시정조치로 인한 이 사건 건물 부분의 시설물 철거 문제 뿐만 아니라 차임 지급의 지연, 각종 공과금 및 관리비의 납부 등 여러 문제에서 다투고 있어, 임대인과 임차인의 신뢰 관계가 이미 깨어진 것으로 보이는 점, ③ 김OO가 이 사건 임대차계약을 원고와 체결할 당시, 위 임대차계약의 기간을 장기간으로 하든지 혹은 계약 갱신이나 재계약의 의무나 방법 등을 계약서에 기재하는 방식으로 원고의 이 사건 시설비 및 권리금 등을 회수할 수 있도록 협력할 수 있었고 원고 역시 이를 요구할 수 있었을 터인데, 위 임대차계약서에 이에 관한 아무런 기재가 없는 점을 인정할 수 있고, 위 각 사실 및 일반적으로 임대인은 임대차계약의 갱신 여부를 자유롭게 결정할 수 있는 것이고, 달리 임대인에게 특별한 사유가 없는 한 임차

인과의 임대차계약을 갱신해주어야 할 의무를 인정할 수 없는 점 등을 아울러 고려하면, 김OO가 기간 만료로 종료한 이 사건 임대차계약을 갱신 혹은 재계약하지 않은 이유를 광진구청장의 시정 조치 때문이라고 단정하기 어렵고, 나아가 피고들의 위 의무 위반과 이 사건 임대차계약이 갱신 혹은 재계약되지 않은 사실에 대한 인과관계는 더욱 인정하기 어렵다.

2) 이 사건 시설비, 권리금, 원고가 김OO에게 지급한 철거비용 부분

이러한 전제에서 원고가 구하는 손해 중 이 사건 시설비, 권리금, 원고가 김OO에게 지급한 철거비용 부분을 보면, 원고와 김OO가 이 사건 임대차계약을 체결하면서 그 계약기간을 2007. 5. 17.에서 2008. 5. 17.로 정한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 갑 제2호증의 기재에 의하면 원고는 임대차계약이 종료된 경우에 이 사건 건물 부분을 원상으로 회복하여 김OO에게 반환한다는 약정을 한 사실을 인정할 수 있는바, 원고가 주장하는 위 각 손해는 이 사건 임대차계약 종료 및 위 원상회복 약정에 따라 발생한 것일 뿐, 이를 피고들의 위 확인·설명 의무 위반과 상당인과관계 있는 손해라 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 위 각 손해의 배상을 구하는 원고의 청구 부분은 이유 없다.

3) 이 사건 이행강제금 부분

가) 피고들의 주장

피고들은 원고의 이 부분 청구에 관하여도 ① 김OO와 원고의 위 임의조정 조 정조서에는 김OO가 원고에게 이 사건 이행강제금을 청구하지 않는다는 내용이 포함되어 있으므로, 이 사건 이행강제금은 원고의 손해에 포함되지 않는다거나, ② 개정 건축 법(2009. 6. 9. 개정 제9744호) 제19조 제3항에 의하면 독서실에서 고시원 영업을 하기

위해서는 건축물대장 기재내용의 변경을 신청하기만 하면 되고 따로 용도변경 허가나 신고가 필요 없게 되었으므로, 원고가 김OO와 원만히 이 사건 임대차계약의 갱신을 하였다면 위 변경 신청만으로 이 사건 고시원의 영업을 계속할 수 있었다는 이유로 원고의 위 손해와 피고들의 위 확인·설명 의무 위반 사이에 인과관계가 없다고 주장한다.

나) 손해의 발생

살피건대, 갑제9호증의1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 김OO와 원고의 위 임의조정은 원고가 김OO에게 갖는 보증금반환청구권 6,000만 원 채권에서, 김OO가 시설물의 철거를 대신 집행하기로 한 철거비용 상당액 2,000만 원, 이 사건 이행강제금 1,923만 1680원, 기타 지연된 차임, 관리비, 제세공과금 등을 공제하고 남은 1,500만 원만을 김OO가 원고에게 지급하기로 하고, 김OO가 원고에게 이행강제금을 청구하지 않기로 하는 조항이 위 조정조서에 포함된 사실을 인정할 수 있으므로, 원고가 김OO에게 갖는 보증금반환청구권 중 이 사건 이행강제금만큼을 김OO로부터 지급받지 못함으로써 위 이행강제금 상당의 손해를 입었다 할 것이다.

다) 인과관계

이 사건 이행강제금은 이 사건 시설비, 권리금, 원고가 김OO에게 지급한 철거비용과는 달리, 이 사건 임대차계약의 종료 혹은 갱신 여부와 무관하게 발생한 것으로, 피고들이 이 사건 건물 부분의 건축물대장 상 용도를 확인하지 않은 확인·설명 의무 위반으로부터 예견가능한 손해라 할 것이고, 따라서 이 부분 손해는 피고들의 위 확인·설명 의무 위반과 상당인과관계가 있다(피고들이 주장하는 위 ② 주장에 관하여 살피건대, 개정 건축법(2009. 6. 9. 개정 제9744호)에서 이 사건 건물 부분에서 고시원

영업을 하기 위해서는 건축물대장 기재내용의 변경을 신청하기만 하면 되고 따로 용도 변경 허가나 신고가 필요 없게 되었다는 부분은, 이 사건 이행강제금이 부과되고, 위 이행강제금을 둘러싼 원고와 김OO 사이의 위 임의조정이 성립된 이후의 사정이므로, 원고의 이 부분 손해가 피고들의 위 확인·설명 의무 위반으로 인하여 발생하였다는 사실에는 영향을 미치지 못한다}.

4) 소결론

따라서, 피고들은 각자 원고에게 이 사건 이행강제금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 손해배상의 제한

다만, 고액의 시설비 및 권리금 등을 지급하고 양도양수계약 및 임대차계약을 체결하는 원고로서도 이 사건 양도양수계약 및 임대차계약을 체결할 당시 직접 건축물대장을 살펴보거나 피고들에게 건축물대장을 요청하였어야 할 터인데, 이를 확인하거나 요청한 바가 없는 점, 이 사건 건물 부분에서 고시원 영업이 가능한지 여부에 관하여 면밀히 검토하지 않은 점, 이 사건 건물 부분의 소유자인 김OO와의 빠른 협의로 광진구청장의 시정조치에 응함으로써 이 사건 이행강제금을 회피할 수 있었음에도 김OO와의 분쟁으로 시정조치 기간을 도과한 점 등을 참작하여, 피고들이 배상하여야 할 손해액을 70%로 제한한다.

4. 결 론

결국 피고들은 각자 원고에게 13,462,176원(= 19,231,680원×0.7) 및 이에 대하여 피고들의 이 사건 양도양수계약 당시의 위 확인·설명 의무 위반일 이후로서 원고가 구하는 2007. 4. 14.부터 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이

사건 판결선고일인 2011. 4. 20.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이니, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍이표 _____

 판사 송영복 _____

 판사 범선윤 _____