

대 구 지 방 법 원

제 1 5 민 사 부

판 결

사 건 2011가합4364 손해배상(기)등  
원 고 ○ ○ ○  
대구 남구  
소송대리인 변호사

피 고 1. △ △ △  
최후주소 대구 중구

2. □ □ □  
대구 서구  
소송대리인 변호사

3. -----협회  
서울  
대표자  
소송대리인 변호사

변 론 종 결 2012. 1. 10.  
판 결 선 고 2012. 2. 7.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 1.은 110,000,000원 및 이에 대하여 2011. 8. 18.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 2. 3.은 피고 1.과 연대하여 위 가.항 기재 110,000,000원 중 66,000,000원 및 이에 대하여 2011. 5. 27.부터 2012. 2. 7.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을,

각 지급하라.

2. 원고의 피고 2. 3.에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 1. 사이에 생긴 부분은 피고 1.이, 원고와 피고 2. 3. 사이에 생긴 부분 중 40%는 원고가, 나머지는 피고 2. 3.이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

원고에게, 피고 1. 2.는 각자 110,000,000원, 피고 3.은 피고 2.와 연대하여 위 돈 중 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 2009. 8. 13. 피고 2.의 중개로 피고 1.과 사이에, 원고가 피고 1.로부터 그 소유의 대구 남구 소재 4층 다가구주택(이하 '이 사건 주택'이라 한다, 당시 이 사

건 주택과 그 주택 소재지인 토지의 시가가 합계 10억 원 상당이었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다) 중 301호를 임대차보증금 1억 1,000만 원, 임차기간 2009. 9. 30. 부터 2011. 9. 29.까지로 정하여 임차하는 계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 피고 1.에게 이 사건 임대차계약 당일 1,000만 원을 지급하고, 2009. 9. 28. 1억 원을 지급한 뒤 같은 날 전입신고를 하고 확정일자를 받았다.

다. 이 사건 임대차계약 체결 당시 이 사건 주택에는 채권최고액 합계 4억 5,780만 원, 근저당권자 대구축산업협동조합, 채무자 피고 1.인 근저당권설정등기가 경료되어 있었고, 이 사건 주택의 총 19세대 중 13세대가 임대된 상태였는바 위 13세대 임차인들의 임대차보증금(이하 '원고 외 임대차보증금'이라 한다)은 합계 5억 2,700만 원이었다.

라. 피고 2.가 이 사건 임대차계약 당시 작성하여 원고와 피고 1.에게 교부한 중개대 상물 확인·설명서(이하 '이 사건 확인·설명서'라고 한다)에는 다음과 같이 기재되어 있다.

- '확인·설명 근거자료 등'란 중 '등기부등본'에 체크가 되어 있음.
- '대상물건의 상태에 관한 자료요구 사항'란에 '현장확인 결과 위 설명과 일치함'이라고 기재되어 있고, 원고의 서명날인이 있음.
- '실제권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리사항'란에 '주인세대 제외한 보증금이 약 2억 9,000만 원 정도 있음'이라고 기재되어 있고, 그 옆에 원고와 피고 1.의 서명날인이 있음.

마. 그 후 대구축산업협동조합이 이 사건 주택 및 그 토지에 임의경매를 신청하여

2011. 3. 14. 소외인에게 8억 39,186,900원에 매각되었는바, 그 배당절차에서 이 사건 주택의 소액보증금임차인 12명에게 각 1,400만 원씩 합계 1억 6,800만 원(= 12명 × 1,400만 원), 근저당권자인 대구축산업협동조합에게 4억 14,570,299원, 당해세 교부권자인 대구 남구에게 950,480원, 원고보다 먼저 확정일자를 받은 임차인 5명에게 나머지 금액이 각 배당되었고, 원고는 배당을 받지 못하였다.

바. 한편, 피고 3.은 피고 2.가 중개행위를 함에 있어 고의 또는 과실로 인하여 거래 당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 하여 손해배상책임을 부담하게 된 때에 그 손해배상책임을 보장하기 위하여, 피고 2.와 사이에 공제금액 1억 원, 공제기간 2009. 5. 20.부터 2010. 5. 19.까지로 정한 공제계약을 체결하였다.

[인정근거]

- 피고 1. : 공시송달 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)
- 피고 2. 3. : 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 11호증, 을다 1, 2호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 증인 • • •의 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장

가. 피고 1.은 이 사건 임대차계약 체결 당시 이 사건 주택의 원고 외 임대차보증금은 합계 2억 9,000만 원이라고 실제보다 훨씬 적은 액수를 고지하여 원고를 기망하였는바, 이와 같은 불법행위로 인하여 원고는 임대차보증금 1억 1,000만 원을 회수하지 못하는 손해를 입었으므로, 피고 1.은 이를 배상할 책임이 있다.

나. 피고 2.는 이 사건 임대차계약 체결 당시 이 사건 주택에 이미 채권최고액 4억 5,780만 원의 근저당권이 설정되어 있었기 때문에, 원고 외 임대차보증금 액수가 추후 원고의 임대차보증금 회수가능성과 관련하여 매우 중요한 사항이었음에도 불구하고,

피고 1.이 고지한 내용의 진위를 정확히 확인하지 아니한 채 원고에게 임대차보증금 1억 1,000만 원을 충분히 회수할 수 있다고 설명하여 원고로 하여금 이 사건 임대차계약을 체결하게 하였는바, 이는 민법 제681조 수임인의 선관주의의무, 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다) 제25조, 제29조 중개업자의 주의의무를 위반한 것이다. 이로 인하여 원고는 임대차보증금 1억 1,000만 원을 회수하지 못하는 손해를 입었으므로, 피고 2.는 공인중개사법 제30조 제1항에 의하여 원고의 위와 같은 손해를 배상할 책임이 있다.

다. 피고 3.은 피고 2.와 사이에 체결한 공제계약에 기하여, 피고 2.가 부동산을 중개하는 과정에서 고의 또는 과실로 인하여 고객인 원고에게 가한 손해를 공제금 한도의 범위 내에서 지급할 의무가 있다.

### 3. 피고 1.에 대한 청구

인정근거 : 공시송달 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

### 4. 피고 2. 3.에 대한 청구

#### 가. 중개업자의 주의의무

##### (1) 관련 법령 규정

공인중개사법 제25조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제21조 제1항, 제2항, 같은 법 시행규칙 제16조에 의하면, 중개업자는 중개대상물에 대한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 소유권·전세권·저당권·지상권 및 임차권 등 권리관계 등을 확인하여 이를 설명하고, 설명의 근거자료를 제시하여야 하며, 그 확인·설명을 위하여 중개대상물의 매도의뢰인·임대의뢰인 등에게 당해 중개대상물의 상태에 관한 자료를 요구할 수 있고, 중개가 완성되어 거래계약서를 작성할

때에는 위 확인·설명사항을 같은 법 시행규칙 제16조가 정한 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서에 기재하여 거래당사자에게 교부하여야 하며, 매도의뢰인·임대의뢰인 등이 중개대상물의 상태에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 사실을 매수의뢰인·임차의뢰인 등에게 설명하고 위 중개대상물확인·설명서에 그 사실을 기재하여 거래당사자에게 교부하여야 한다. 그리고 위 중개대상물 확인·설명서에 대한 서식에는 중개대상물의 권리관계란에 '등기부 기재사항' 이외에 '실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리 사항'을 기재하도록 하고 있다.

## (2) 중개업자의 주의의무 범위에 대한 해석

피고 2. 3.은 중개업자들이 중개대상물의 자세한 권리관계를 실제로 확인하기 어려운 거래실정을 반영하여 위 법령상의 주의의무를 합리적으로 제한하여 해석하여야 한다고 주장하나(특히, 피고 3.은 중개업자 스스로 중개대상물의 임대차보증금에 관하여 탐지할 의무까지 부담하는 것으로 볼 수는 없다고 주장한다), 위와 같이 공인중개사법령의 관련 규정들이 중개업자의 중개대상물에 대한 확인·설명 의무의 내용과 방법을 상세히 정한 것은 공정하고 투명한 부동산거래질서를 확립하여 국민의 재산권을 보호하는 데 그 입법취지가 있는 것으로서, 중개업자는 다가구주택의 일부에 대한 임대차 계약을 중개함에 있어서 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·설명하는 데 그쳐서는 아니되고, 임대의뢰인에게 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 확인

한 다음 임차의뢰인에게 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 임대인의 다른 세입자의 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 내용을 위 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 할 의무가 있다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다63857 판결 참조).

그리고 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조 제1항에 의하여 이를 배상할 책임이 있다.

#### 나. 손해배상책임의 발생

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 주택에는 이 사건 임대차계약 당시 이미 채권최고액 합계 4억 5,780만 원의 근저당권이 설정되어 있는 상태였고, 이 사건 주택 총 19세대 중 13세대가 임대되어 원고 외 임대차보증금은 합계 5억 2,700만 원이었다(위 13세대는 모두 원고보다 선순위 확정일자를 받은 임차인들이었으며 그 중 7세대는 최선순위로 배당받는 소액보증금임차인에 해당하였다).

그런데 피고 2.는 중개업자로서 중개대상물인 이 사건 주택의 위와 같은 임차권 등 권리관계를 정확하게 확인하여 원고에게 자세히 설명하여야 할 주의의무가 있음에도 불구하고, 임차권 관계에 대해서는 별다른 근거자료를 확보하지 아니한 채 피고 1.의 말에만 의존하여 원고에게 이 사건 주택의 원고 외 임대차보증금이 합계 2억 9,000만 원이라고 설명하였다. 또한, 피고 2.는 중개대상물의 상태에 관한 자료요구에 임차의뢰인이 불응한 경우 이러한 사항도 원고에게 설명하고 이를 중개대상물 확인·설명서에 기

채할 의무가 있음에도 불구하고, 이 사건 확인·설명서에 원고 외 임대차보증금이 2억 9,000만 원이라고 기재하였을 뿐, 피고 1.이 자료요구에 불응한 사실 등을 기재하지 아니하였다. 결국 피고 2.는 위와 같은 과실로 원고로 하여금 이 사건 임대차계약 체결에 이르게 하여 그 임대차보증금 1억 1,000만 원 상당의 손해를 입게 하였다.

따라서, 피고 2.는 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 거래당사자인 원고에게 재산상 손해를 발생하게 한 중개업자로서, 피고 3.은 피고 2.와 공제계약을 체결한 공제사업자로서 연대하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

#### 다. 피고 2. 3.의 주장에 대한 판단

(1) 피고 2. 3.은, 피고 1.이 이 사건 주택의 원고 외 임대차보증금이 2억 9,000만 원이라고 말해주었을 뿐 관련자료를 제공하는 것에 불응하자 피고 2.가 직접 임차인 몇 명을 방문해보기도 하였고, 원고에게도 피고 1.의 자료요구 불응사실에 대하여 모두 설명하였으며, 그럼에도 불구하고 원고가 이 사건 임대차계약을 체결하겠다고 하였던 것이므로, 피고 2.는 이 사건 임대차계약 당시 중개업자의 주의의무를 다한 것이라고 주장한다.

그러나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 확인·설명서의 '대상물건의 상태에 관한 자료요구 사항'란에 '현장확인 결과 위 설명과 일치함'이라고 기재되어 있고 원고의 서명날인이 있다는 사실이나, 증인 ○○○의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 앞서 본 바와 같이 이 사건 확인·설명서의 '실제권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리사항'란에 '주인세대 제외한 보증금이 약 2억 9,000만 원 정도 있음'이라고 기재되어 있을 뿐 '피고 1.의 자료요구 불응사실'에 대하여는 아무런 기재가 없는 사실이 인정될 뿐이다.



또한, 앞서 본 바와 같이 중개업자는 중개대상물의 임차권을 포함한 권리관계를 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있고, 이를 위하여 필요한 경우 임대인의 등에게 권리관계에 관한 자료를 요구할 수도 있는 것인바, 이러한 중개업자의 권리관계의 확인·설명 의무는 임대인의 등에게 권리관계를 문의하여 그 답변을 임차인의 등에게 전달하였다는 것만으로 이를 다하였다 할 수는 없고, 임대인에게 그에 관한 자료를 요구하거나, 중개업자가 통상 조사할 수 있는 방법을 통하여 확인할 수 있는 범위 내에서는 스스로 권리관계를 조사, 확인하여 설명하여야 그 의무를 다한 것이라고 보아야 할 것이다. 그렇다면, 피고 2.는 피고 1.의 말만 믿고 이를 그대로 임차인의 등에게 전달할 것이 아니라, 피고 1.에게 다른 세입자의 임대차계약서, 이 사건 주택소재지의 주민등록등본 등을 조속히 제시할 것을 다시 촉구하거나, 다른 세입자들의 임대차계약을 중개하였을 것으로 보이는 인근 중개업자들에게 이 사건 주택의 임대차조건을 문의해보는 등의 조치를 취한 후 이를 임대인에게 설명하여야 할 것임에도, 피고 2.는 이러한 조치를 취하지 아니하고 임대인에게 이 사건 임대차계약을 체결하도록 중개한 것이므로, 이는 중개대상물에 관한 확인·설명 의무를 다하지 아니한 것이라 봄이 상당하다(피고 2. 3.의 주장대로라면, 중개업자가 임대인으로 하여금 임차인에게 중개대상물의 권리관계에 대하여 설명을 하게 해주기만 하면 중개업자는 더 이상 아무런 확인·설명 의무가 없다는 결론에 이르게 되는데, 이는 중개업자의 중개 없이 당사자 간에 계약을 체결하는 것과 사실상 차이가 없는 결과가 되어 부당하다).

따라서, 피고 2. 3.의 위 주장은 위 피고들이 주장하는 사실관계를 전제로 하더라도 이유 없다.

(2) 피고 3.은, 소액보증금임차인들을 보호하는 제도에 의하여 이 사건 주택의 소

액보증금임차인들이 배당절차에서 최우선변제를 받음으로 인하여 원고가 배당받을 수 없었던 금액은 피고 2.의 주의의무 위반과 상당인과관계가 없는 손해라고 주장한다.

그러나, 앞서 본 바와 같이 원고가 이 사건 임대차계약 당시 이 사건 주택의 소액보증금임차인들을 비롯한 선순위 임차권자들을 제대로 파악할 수 없었던 것은 피고 2.의 과실에서 기인한 바가 크다.

또한, 피고 2.가 당시 중개업자의 확인·설명의무를 성실히 이행하여 원고가 이 사건 주택의 선순위 임차인에 대하여 알았다더라면, ① 당시 이 사건 주택에 설정되어 있던 근저당권 채권최고액 합계 4억 5,780만 원과 원고 외 임대차보증금 5억 2,700만 원을 합하면 9억 8,480만 원에 이르러 이 사건 주택 및 그 토지의 시가 10억 원에 육박하였던 점, ② 경매절차에서 경매부동산이 시가보다 다소 하락된 가격으로 낙찰될 수 있다는 것은 통상 예상할 수 있는 점 등에 비추어, 원고는 자신의 임대차보증금의 회수가 능성에 불안을 느껴 이 사건 임대차계약을 체결하지 않았을 가능성이 컸을 터인데, 피고 2.의 주의의무 위반으로 원고가 이 사건 임대차계약을 체결하여 결국 임대차보증금을 전혀 회수하지 못하게 되는 손해를 입게 되었다고 봄이 상당하다.

따라서, 원고의 임대차보증금 전액이 피고 2.의 과실과 상당인과관계가 있다고 할 것이므로, 피고 3.의 위 주장도 이유 없다.

#### **라. 손해배상책임의 제한**

공동불법행위자 중에 고의로 불법행위를 행한 자가 있는 경우에도 다른 불법행위자에 대하여는 과실상계를 할 수 있으므로(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다68408 판결, 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다22276 판결 등 참조), 피고 1.이 고의로 불법행위를 행하였다고 하더라도 피고 2.에 대하여는 과실상계를 할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 다가구주택으로 수인의 선순위 임차인이 존재할 가능성이 있는 이 사건 주택에 관하여 적지 않은 임대차보증금을 지급하면서 임대차계약을 체결하는 원고로서도, 피고 1. 2.의 말만 믿고 선불리 이 사건 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급할 것이 아니라, 원고 자신이 임대차보증금반환채권을 안전하게 확보할 수 있는지 여부, 선순위 임대차보증금의 존부 및 액수 등에 대하여 적극적으로 설명 및 자료제공을 요청하여 권리관계를 확인한 후 임대차계약을 체결하였어야 할 것임에도 이러한 조치를 취하지 아니한 과실이 있는바, 원고의 이러한 과실도 손해 발생의 한 원인으로 작용하였다고 할 것이므로, 공평의 원칙상 피고 2. 3.의 손해배상액을 산정함에 있어 이를 참작하기로 하되, 원고의 과실비율은 위 사실관계에 비추어 40%로 정함이 상당하다.

#### 마. 소결론

따라서, 피고 2. 3.은 연대하여 원고에게 6,600만 원(= 1억 1,000만 원 × 60%) 및 이에 대하여 원고가 구하는 위 피고들에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2011. 5. 27.부터 위 피고들이 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2012. 2. 7.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고 1.에 대한 청구는 이유 있으므로 인용하고, 피고 2. 3.에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      강동명

              판사      강상효

              판사      권경원