

서울중앙지방법원

판 결

사 건 2011가단151820 공제금
원 고 장○○
소송대리인 법무법인 신촌 담당변호사 송재원, 손병희
피 고 한국공인중개사협회
소송대리인 변호사 이철훈
변 론 종 결 2012. 4. 18.
판 결 선 고 2012. 5. 16.

주 문

1. 피고는 원고에게 50,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

아래의 각 사실은 원고와 피고가 서로 다투지 않거나 갑 제1, 2호증, 을 제2호증의 2, 3, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 박◇◇은 공인중개사로서 용인시 ◇◇읍 ◇리 608-4에서 '△△△△△ 공인중개사사무소'라는 이름으로 중개사무소를 개설하여 운영하였고, 유△△은 공인중개사 자격이 없이 위 사무소의 소장이라는 직함으로 위 사무실을 공동으로 사용하며 중개행위를 하여왔다.

나. 오△△은 소유하고 있던 용인시 △△구 △△면 △△리 139 답 813㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관한 매도의뢰를 유△△에게 하였다.

다. 유△△은 2006. 4. 7. 위 공인중개사 사무실에서 오△△이 원고에게 이 사건 토지를 대금 1억 4,022만 원에 매도하는 내용의 매매계약을 작성하였다.

라. 원고는 위 무렵부터 2006. 5. 12.까지 유△△에게 위 매매대금 1억 4,022만 원 및 중개수수료 500만 원 합계 1억 4,522만 원을 지급하였다.

마. 한편 이 사건 토지의 매수를 원고에게 권유하면서 원고와 함께 현장을 답사했던 유△△이 이 사건 토지의 위치를 정확하게 알려주지 못함에 따라 원고는 이 사건 토지의 위치 및 현황이 위 △△리 139 답 813㎡가 아닌 인접한 같은 리 138 토지인 것으로 인식한 채 매매계약을 체결하였고, 이에 원고는 2009. 5. 14. 무렵 오△△과 유△△에게 이 사건 토지에 관한 매매계약을 기망을 원인으로 취소한다는 내용의 내용증명을 발송하였다.

마. 원고는 박◇◇, 유△△, 오△△을 상대로 서울북부지방법원 2010가합1320호 손해배상(기) 청구소송을 제기하였는데, ① 원고와 오△△에 관하여는 '오△△은 박◇◇, 유△△과 연대하여 원고에게 1억 5,000만 원을 2011. 2. 28.까지 지급한다. 만일 위 지급

기일까지 위 금원을 지급하지 아니하는 때에는 미지급금액에 대하여 지급기일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 가산하여 지급한다.'라는 내용의 조정에 갈음하는 결정이 확정되었고, ② 원고와 박◇◇, 유△△에 관하여는 2010. 12. 15. '원고에게, 소외 오△△과 각자, 가. 유△△은 145,220,000원 및 이에 대한 2006. 5. 13.부터 2010. 4. 20.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을, 나. 박◇◇은 유△△과 각자 위 가.항 기재 금원 중 101,654,000원 및 이에 대한 2006. 5. 13.부터 2010. 12. 15.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.'라는 내용의 판결이 선고되어 그 무렵 확정되었다. 위 판결은 박◇◇에 대한 손해배상책임의 발생 근거에 관하여 '박◇◇은 공인중개사로서 자신이 영업등록을 한 위 공인중개사무소를 유△△의 중개장소로 제공하였고, 유△△이 위 공인중개사무소에서 이 사건 토지의 매매계약에 관한 중개행위 과정에서 거래당사자인 원고에게 재산상의 손해를 발생하게 하였으므로, 박◇◇은 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다) 제30조 제2항에 의하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.'라고 판시하였다.

바. 오△△은 2011. 11. 29. 원고에게 위 채무의 변제 명목으로 1억 7,500만 원을 지급하였다.

사. 피고는 공인중개사법 제41조에 따라 설립된 법인으로서 같은 법 제42조에 따라 중개업자의 손해배상책임을 보장하기 위하여 공제사업을 하고 있고, 박◇◇은 이 사건 토지에 관한 위 매매계약 당시 공제금액 5,000만 원으로 된 피고의 공제제도에 가입하고 있었다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 청구원인과 피고의 주장

원고는, 공인중개사인 박◇◇이 자기의 중개사무소를 유△△의 중개행위의 장소로 제공함으로써 원고에게 재산상의 손해를 발생하게 하였으므로 박◇◇의 공제사업자인 피고는 원고에게 공제금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 피고의 공제약관이 공인중개사법 제30조 제1항의 책임만을 보장하는 내용으로 규정하고 있으므로, 원고가 주장하는 위 손해는 피고가 책임을 부담하는 손해에 해당하지 않는다고 주장한다.

나. 관련 법령

[공인중개사법]

제30조 (손해배상책임의 보장)

- ① 중개업자는 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 중개업자는 자기의 중개사무소를 다른 사람의 중개행위의 장소로 제공함으로써 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ③ 중개업자는 업무를 개시하기 전에 제1항 및 제2항의 규정에 의한 손해배상책임을 보장하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 보증보험 또는 제42조의 규정에 의한 공제에 가입하거나 공탁을 하여야 한다.

제38조(등록의 취소)

- ① ... 중략 ...
- ② 등록관청은 중개업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 중개사무소의 개설등록을 취소할 수 있다.

1. ... 중략 ...

8. 제30조제3항의 규정에 의한 손해배상책임을 보장하기 위한 조치를 이행하지 아니하고 업무를 개시한 경우

제41조 (협회의 설립)

① 중개업자인 공인중개사(부칙 제6조제2항의 규정에 의하여 이 법에 의한 중개사무소의 개설등록을 한 것으로 보는 자를 포함한다)는 그 자질향상 및 품위유지와 중개업에 관한 제도의 개선 및 운용에 관한 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 공인중개사협회(이하 "협회"라 한다)를 설립할 수 있다.

제42조 (공제사업)

- ① 협회는 제30조의 규정에 의한 중개업자의 손해배상책임을 보장하기 위하여 공제사업을 할 수 있다.
- ② 협회는 제1항의 규정에 의한 공제사업을 하고자 하는 때에는 공제규정을 제정하여 국토해양부장관의 승인을 얻어야 한다. 공제규정을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.
- ③ 제2항의 공제규정에는 대통령령이 정하는 바에 따라 공제사업의 범위, 공제계약의 내용, 공제금, 공제료, 회계기준 및 책임준비금의 적립비율 등 공제사업의 운용에 관하여 필요한 사항을 정하여야 한다.
- ④ ... 중략 ...
- ⑥ 국토해양부장관은 협회가 이 법 및 공제규정을 준수하지 아니하여 공제사업의 건전성을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 이에 대한 시정을 명할 수 있다.

[같은 법 시행령]

제33조 (공제사업의 범위)

법 제42조 제1항의 규정에 따라 협회가 할 수 있는 공제사업의 범위는 다음 각 호와

같다.

- 1. 법 제30조의 규정에 따른 손해배상책임을 보장하기 위한 공제기금의 조성 및 공제금의 지급에 관한 사업
- 2. 공제사업의 부대업무로서 공제규정으로 정하는 사업

제34조 (공제규정)

법 제42조 제3항의 규정에 따라 공제규정에는 다음 각 호의 사항을 정하여야 한다.

- 1. 공제계약의 내용 : 협회의 공제책임, 공제금, 공제료, 공제기간, 공제금의 청구와 지급절차, 구상 및 대위권, 공제계약의 실효 그 밖에 공제계약에 필요한 사항을 정한다. 이 경우 공제료는 공제사고 발생률, 보증보험료 등을 종합적으로 고려하여 결정된 금액으로 한다.
- 2. 회계기준 : 공제사업을 손해배상기금과 복지기금으로 구분하여 각 기금별 목적 및 회계원칙에 부합되는 세부기준을 정한다.
- 3. 책임준비금의 적립비율 : 공제사고 발생률 및 공제금 지급액 등을 종합적으로 고려하여 정하되, 공제료 수입액의 100분의 10이상으로 정한다.

[공제규정] (2003. 1. 7. 개정)

제1조 (목적)

이 규정은 부동산중개업법 제35조의2(위 법 제42조로 개정되기 전의 것) 및 정관 제35조의2의 규정에 의하여 전국부동산중개업협회(피고로 변경되기 전 명칭)가 하는 공제사업의 운영에 관하여 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조 (적용범위)

공제사업에 관하여 법령이나 정관에서 정하지 아니한 사항은 이 규정이 정하는 바에 의하고 이 규정에서 정하지 아니한 세부적인 사항은 따로 정한다.

제3조 (공제사업)

① 협회는 법 제19조(위 법 제30조로 개정되기 전의 것) 제1항 및 제2항, 동법 시행령 제23조(손해배상책임의 보장)(위 시행령 제24조로 개정되기 전의 것)에 따른 보상업무 및 공제계약자에 대한 복리·후생업무 기타 공제관련 업무를 행함으로써 부동산 중개업의 사회적 신용향상과 부동산거래질서확립에 기여하고 공제계약자의 경제적 지위향상 및 국민의 재산권 보호를 도모함을 목적으로 한다.

제4조 (사업의 범위)

협회는 제3조의 목적을 달성하기 위하여 다음과 같은 사업을 행한다.

1. 공제계약자의 손해배상책임에 대한 공제업무

제8조 (공제약관)

① 협회는 보상책임, 공제료, 공제금의 청구와 지급, 공제계약의 실효등 공제계약 내용의 세부적인 사항을 정한 공제약관을 별도로 정한다.

[공제약관] (2003. 6. 18. 개정)

제1조 (보상책임)

전국부동산중개업협회는 부동산중개업자인 공제가입자가 부동산중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우 부동산중개업법에 의한 손해배상책임을 짐으로써 거래당사자가 입은 손해를 공제증서에서 기재된 사항과 이 약관에 따라 보상하여 드립니다.

제2조 (보상의 한도와 범위)

- ① 협회가 보상하는 금액은 공제 가입금액을 한도로 합니다.
- ② 협회가 보상하는 손해의 범위는 공제에 가입한 회원이 부동산중개행위를 함에 있어서 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 금액중 공제가입회원의 과실비율에 해당하는 금액으로 합니다.

다. 판단

① 위 관련 법령에 따르면 중개업자가 공인중개사법 제30조 제1항 및 제2항의 손해배상책임을 모두 보장할 수 있는 조치를 하지 않은 경우에는 같은 법 제38조 제2항 제3호에 따라 중개사무소 개설등록이 취소될 수 있는데, 그럼에도 중개업자인 박◇◇이 피고의 공제에 가입한 이외에 같은 법 제30조 제2항의 책임을 보장하는 조치를 별도로 하였다고 볼 만한 사정이 전혀 없는 점, ② 피고가 실제로 공제를 운영함에 있어 제1항의 책임만을 보장하는 내용으로 이를 운영하였다기보다는 오히려 다른 소송과정에서 같은 법 제30조 제2항의 손해배상책임도 공제계약의 보상범위에 포함된다는 점에 관하여 스스로 인정하기도 하였던 점(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다58069 판결, 대전지방법원 2006나6179호 전부금 판결 참조), ③ 법령에 따라 피고에게 제정의무가 강제되고 그 제정과 변경에 관하여 관계 장관의 승인을 받아야 하며 만일 이를 준수하지 않는 경우 관계 장관으로부터 시정명령을 받을 수도 있는 공제규정에는, 공제사업의 범위를 "법 제30조의 규정에 따른 손해배상책임을 보장하기 위한 공제기금의 조성 및 공제금의 지급에 관한 사업"이라고 규정하여 제2항의 책임도 명확히 포함하고 있는 점, ④ 공제규정의 근거가 된 법령은 "공제사업의 범위", "공제계약 내용의 세부적인 사항"을 공제규정에서 정하도록 규정하였을 뿐 공제약관을 제정할 근거 규정이나 그와 같은 약관을 통하여 공제규정을 다시 제한할 수 있도록 하는 근거 규정이 전혀 없을 뿐만 아니라, 공제약관의 제정 근거가 된 공제규정 역시 위 규정에서 정하지 아니한 사항에 대하여서만 공제약관에서 별도로 정하도록 위임하고 있는 점(제2조) 등을 종합하여 보면, 피고가 하는 공제사업의 범위는 관계 장관의 승인을 받은 공제규정에 의하여 공인중개사법 제30조 제1항 및 제2항, 동법 시행령 제24조에 따른 보상업무로 확정되었다 할 것이므로, 비록 피고가 제정한 공제약관이 보상의 범위를 규정함에 있어 같

은 법 제30조 제2항의 "자기의 중개사무소를 다른 사람의 중개행위의 장소로 제공함으로써"라는 문구를 기재하지 않았다 하더라도, 그와 같은 약관 미기재로 인하여 위와 같이 공제규정으로 확정된 공제사업의 범위가 축소되지는 않는다. 또한, 만일 위 공제약관의 규정이 공인중개사법 제30조 제2항의 손해배상책임을 보상의 범위에서 명백히 제외하려는 것이라 하더라도, 위와 같이 공제규정과 비교하여 피고의 책임 범위를 더욱 축소한 공제약관의 관련 규정은 공인중개사법, 동법 시행령 및 공제규정에 저촉될 뿐만 아니라, 공제계약자가 이를 예상하기 어렵고 공제계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항으로서 공제계약자에게 부당하게 불리하므로 약관의 규제에 관한 법률 제6조에 따라 무효이다.

따라서 위 기초 사실과 함께 앞서 본 여러 사정을 종합하면, 공인중개사인 박◇◇이 자기의 중개사무소를 유△△의 중개행위의 장소로 제공함으로써 원고에게 재산상의 손해를 발생하는 공제사고가 발생하였음이 인정되므로, 피고는 원고에게 위 기초 사실에서 인정한 공제금 한도액인 5,000만 원을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 나머지 주장에 관한 판단

가. 소멸시효 항변

피고는, 원고의 피고에 대한 공제금지급청구권은 원고가 공제사고 발생일인 ① 이 사건 토지에 대한 매매계약 체결일인 2006. 4. 7.이나 ② 원고가 매매대금과 중개수수료 합계 1억 4,522만 원을 모두 지급한 2006. 5. 12. 또는 ③ 원고가 지역 주민으로부터 원고가 매수한 이 사건 토지는 도로가 없는 맹지이며 도로에 직접 인접한 토지는 그 옆에 있는 다른 땅이라는 설명을 듣고 바로 유△△에게 항의한 2008. 9. 무렵 이후

2년이 지난 때에 이 사건 공제금지급청구소송을 제기하였으므로 시효로 소멸하였다고 주장한다.

우선 보건대, 중개의뢰인이 공제사업자에 대하여 갖는 공제금청구권의 소멸시효에 관하여도 상법 제664조의 규정을 유추적용하여 상법 제662조의 단기소멸시효에 관한 규정을 준용하여야 하며(대법원 1995. 3. 28. 선고 94다47094 판결 참고), 공제금청구권은 공제사고의 발생으로 인하여 구체적으로 확정되어 그 때부터 그 권리를 행사할 수 있게 되는 것이므로 그 소멸시효는 달리 특별한 사정이 없는 한 민법 제166조 제1항의 규정에 의하여 공제사고가 발생한 때로부터 진행한다(대법원 2000. 3. 23. 선고 99다66878 판결 참조).

그러므로 살피건대, 을 제2호증의 2의 기재에 의하면, 원고로서는 적어도 2008. 9. 무렵 원고가 오△△으로부터 매수한 토지가 실제 현장 답사 등을 통해 유△△이 원고에게 알려준 토지와 다른 사실을 알게 되었다고 판단되지만, 나아가 박◇◇이 자기의 중개사무소를 유△△의 중개행위 장소로 제공하였다는 점을 알았거나 알 수 있었다고 볼 증거가 전혀 없을 뿐만 아니라, 오히려 위 증거에 의하면 원고는 '소장 유△△ 밑에서 실장 박◇◇이 일을 하는' 것으로 인식하였던 사정을 알 수 있고, 갑 제5, 6호증의 각 기재에 의하면 유△△과 박◇◇은 원고가 제기한 위 민사소송 과정에서 자신들의 책임을 모두 부인하였던 사정을 알 수 있으므로, 적어도 위 사건의 제1심 판결이 선고된 2010. 12. 15. 이전까지는 원고가 그러한 사실을 알았거나 알 수 있었다고 보기 어렵다.

따라서 피고의 소멸시효 항변은 이유 없다.

나. 변제항변

피고는, 오△△이 2011. 11. 29. 원고에게 1억 7,500만 원을 변제하였으므로 원고의 박◇◇에 대한 채권도 위 변제로 소멸하였다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 오△△이 원고에게 위와 같이 변제한 사실은 위 기초 사실에서 본 바와 같고, 위 기초 사실에 따르면, 오△△, 유△△, 박◇◇의 각 손해배상채무는 서로 부진정연대채무의 관계에 있고, 위 변제일을 기준으로 ① 오△△의 채무액은 원금 1억 5,000만 원과 이에 대한 2011. 3. 1.부터 같은 해 11. 29.까지 274일 동안 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 22,520,547원(= 1억 5,000만 원 × 연 20% × 274일 / 365일, 여기서부터 원 미만은 버린다)의 합계 172,520,547원(= 원금 1억 5,000만 원 + 지연이자 22,520,547원)이고, ② 박◇◇의 채무액은 원금 101,654,000원과 이에 대하여 2006. 5. 13.부터 2010. 12. 15.까지 1,678일 동안 연 5%로 계산한 지연손해금 23,366,494원(= 101,654,000원 × 연 5% × 1,678일 / 365일) 및 2010. 12. 16.부터 2011. 11. 29.까지 349일 동안 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 19,439,586원(= 101,654,000원 × 연 20% × 349일 / 365일)의 합계 144,460,080원[= 원금 101,654,000원 + 지연손해금 합계 42,806,080원(= 23,366,494원 + 19,439,586원)]이며, ③ 유△△의 채무액은 원금 1억 4,522만 원과 이에 대하여 2006. 5. 13.부터 2010. 4. 20.까지 1,439일 동안 연 5%로 계산한 지연손해금 28,626,243원(= 1억 4,522만 원 × 연 5% × 1,439일 / 365일) 및 2010. 4. 21.부터 2011. 11. 29.까지 588일 동안 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 46,788,690원(= 1억 4,522만 원 × 연 20% × 588일 / 365일)의 합계 220,634,933원[= 원금 1억 4,522만 원 + 지연손해금 합계 75,414,933원(= 28,626,243원 + 46,788,690원)]이므로, 위 변제일을 기준으로 유△△(220,634,933원)은 다액채무자, 오△△(172,520,547원)은 중액채무자, 박◇◇(144,460,080원)은 소액채무자로서 서로 부

진정연대채무의 관계에 있다.

그러므로 이 사건과 같이 각기 채무액이 다른 3인의 채무자가 부진정연대채무의 관계에 있고 그 중 중액채무자인 오△△이 자신의 채무를 모두 변제한 경우 소액채무자인 박◇◇의 채무 중 위 변제의 효력이 미치는 범위에 관하여 보건대, ① 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채무를 소멸시키기 위하여 한 변제의 효과로서 변제자의 채무가 소멸하는 외에 다른 채무자의 채무에 미치는 범위를 정함에 있어 객관적인 법 제도적 측면 이외에 변제자의 의사 등 주관적 요소를 고려하여야 할 아무런 법률적 근거가 없는 점, ② 채무 전액의 지급을 확실히 확보하려는 부진정연대채무제도의 취지(대법원 1999. 11. 23. 선고 99다50521 판결, 대법원 2000. 3. 14. 선고 99다67376 판결 각 참조)에 비추어 볼 때, 만일 부진정연대채무자 중 1인의 변제로 인하여 다른 채무자의 채무 중 먼저 소멸하는 부분이 "다액채무자가 단독으로 부담하는 부분"이 아니라 "부진정연대채무자들이 공동으로 부담하는 부분"이라고 본다면, 이 사건과 같이 중액채무자가 자신의 채무를 모두 변제한 경우에는 위 중액채무자가 자신의 변제로 부진정연대채무의 관계 즉, 인적담보에서 제외될 뿐만 아니라 자신의 채무를 변제하지 않은 소액채무자까지도 부진정연대채무의 관계에서 제외되는 결과가 되는데, 그 반대로 먼저 소멸하는 부분이 "다액채무자가 단독으로 부담하는 부분"이라고 본다면, 부진정연대채무자 중 1인이 변제한 금액은 가장 먼저 위 부분에 충당하고, 남은 부분은 다시 같은 논리에 따라 "다액채무자와 중액채무자가 공동으로 부담하는 부분"에 충당하며, 그러고도 남은 부분은 "3인의 부진정연대채무자들이 공동으로 부담하는 부분"에 충당함으로써 이 사건과 같이 자신의 채무를 변제하지 않은 소액채무자는 다액채무자와 공동으로 부담하는 부분이 모두 소멸되기 전까지는 남은 채무에 관하여 여전히 부진정연대책임

을 부담하게 되는바, 전자의 경우(부진정연대채무자들이 공동으로 부담하는 부분이 가장 먼저 소멸하고 다액채무자가 단독으로 부담하는 부분이 가장 나중에 소멸하는 경우)보다 후자의 경우(다액채무자가 단독으로 부담하는 부분이 가장 먼저 소멸하고 부진정연대채무자들이 공동으로 부담하는 부분이 가장 나중에 소멸하는 경우)가 채무 전액의 지급을 더 확실히 확보하는 방법으로서 부진정연대채무제도의 취지에 더 어울리는 결론이라고 판단된다.

따라서 이와 같은 순서에 따라 보면 위 인정 사실을 모두 종합하면, 오△△이 변제한 1억 5,000만 원은 유△△이 단독으로 부담하는 채무와 박◇◇과 공동으로 부담하는 채무 순으로 민법의 변제충당의 일반원칙에 따라 충당되고 남은 공동 부담 부분은 원금 70,634,933원(= 220,634,933원 - 1억 5,000만 원)이고, 위 금액은 피고가 원고에게 지급해야 할 공제금 한도액을 초과하므로, 이 부분 피고의 주장 역시 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 받아들이기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 박진웅