

부 산 지 방 법 원

판 결

사 건	2011가단79391 손해배상(기)
원 고	A
피 고	1. Z 2. B
변 론 종 결	2012. 10. 19.
판 결 선 고	2013. 1. 25.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고에게 14,400,856원 및 이에 대하여 2011. 8. 2.부터 2013. 1. 25.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 2/5는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 24,001,427원 및 이에 대하여 2011. 8. 2.부터 2013. 1. 25.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 Z(이하 '피고 법인'이라 한다)은 공인중개사의 업무 및 부동산거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다)에 따라 중개사무소의 개설등록을 하고 중개업을 영위하는 법인이고, 피고 B은 공인중개사로서 피고 법인의 대표이사이다.

나. 원고는 2010. 5. 4. 피고 B의 중개로 부산 남구 C 1동 304호(이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 보증금 5,000만 원, 기간 2012. 5. 7.까지로 하여 보람건설 주식회사(이하 '보람건설'이라고만 한다)로부터 임차(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)하고 2010. 5. 5.까지 보증금 5,000만 원을 모두 지급하였다.

다. 한편 이 사건 임대차계약 체결 당시 이미 이 사건 아파트에 관하여 주식회사 하나은행 명의로, 2006. 6. 30. 채권최고액 12억 7,400만 원의 근저당권이, 2007. 10. 31. 채권최고액 9억 1,000만 원의 근저당권이 각 설정되어 있었는데(이하 위 각 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다), 그 후 위 은행이 이 사건 근저당권에 기하여 이 사건 아파트에 대하여 임의경매를 신청함으로써 2010. 9. 7. 부산지방법원 동부지원 2010타경11977호로 임의경매(이하 '이 사건 경매'라 한다) 개시결정이 내려졌고 이 사건 경매에서 원고는 전세권자로서 25,998,573원을 배당받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 4호증, 을 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

선순위인 이 사건 근저당권이 실행될 경우 원고가 보증금을 모두 회수하지 못할 위험이 있음에도 불구하고, 피고 B은 이 사건 임대차계약을 중개함에 있어 그와 같은 위험에 대비한 조치를 하거나 원고에게 조언하지는 아니하고 오히려 원고에게 이 사건 근저당권을 책임지고 말소하여 주겠다고 약속하여, 원고는 위 약속을 믿고 이 사건 임대차계약을 체결하고 보증금을 지급하였다. 원고는 그로 말미암아 이 사건 근저당권의 실행으로 인하여 회수하지 못한 보증금 24,001,427원(= 보증금 5,000만 원 - 원고가 이 사건 경매에서 배당받은 금액 25,998,573원) 상당의 손해를 입었다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 위 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고들의 주장

피고 B은 원고에게 이 사건 근저당권을 책임지고 말소하여 주겠다고 약속한 바 없다. 원고는 보증금을 보람건설에 지급하면 보람건설이 이 사건 근저당권을 말소하여 준다는 내용에 관하여 설명을 듣고 이해한 상태에서 직접 보람건설에게 보증금을 지급한 것으로서 그 후 보람건설이 약정을 위반하여 이 사건 근저당권을 말소하여 주지 아니함으로써 인하여 원고가 보증금 일부를 회수하지 못하게 된 것일 뿐 피고 B은 중개업자로서의 의무를 다하였다.

3. 판단

가. 손해배상책임의 존부

(1) 중개업자의 주의의무

중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상 위임관계와 같으므로 중개업자는

중개의뢰 내용에 따라 선량한 관리자의 주의로써 의뢰받은 중개업무를 처리하여야 하고(민법 제681조), 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한사항, 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 확인하여 이를 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하여야 하며(공인중개사법 제25조 제1항), 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행하여야 하고(공인중개사법 제29조 제1항), 거래의 안전을 보장하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 거래계약의 이행이 완료될 때까지 계약금·중도금 또는 잔금을 중개업자 또는 대통령령이 정하는 자의 명의로 금융기관 등에 예치하도록 거래당사자에게 권고할 수 있으며(공인중개사법 제31조 제1항), 중개대상물의 거래상의 중요사항에 관하여 거짓된 언행 그 밖의 방법으로 중개의뢰인의 판단을 흐리게 하는 행위는 하여서는 아니 된다(공인중개사법 제33조 제4호).

(2) 주의의무 위반 여부

우선 피고 B이 이 사건 임대차계약을 중개하면서 원고에게 자신이 책임지고 이 사건 근저당권을 말소하여 주겠다고 약속하였는지 여부를 보건대, 갑 1호증, 을 2, 3호증의 각 기재와 증인 이명재의 증언만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 원고가 이 사건 임대차계약을 체결하고 보증금을 지급할 당시 이 사건 근저당권이 설정되어 있는 사실을 알고 있었던 사실도 다툼이 없다.

그런데 앞에서 본 민법과 공인중개사법의 관련 규정에 비추어 볼 때, 비록 원고가 이 사건 근저당권의 설정 사실을 알고 있었다고 하더라도, 중개업을 영위하는 피고 법인의 대표이사이자 공인중개사인 피고 B으로서 이 사건 근저당권으로 인하여 보증금의 전부 또는 일부를 회수하지 못할 위험이 있음을 충분히 알리고 원고로 하여금

이 사건 임대차계약의 체결 여부와 보증금의 지급 시기, 방법 등을 신중히 결정토록 조언하며 위와 같은 위험을 최소화할 조치를 권고할 의무가 있다고 할 것이다.

그런데 다툼이 없거나 갑 1호층의 기재, 증인 이명재의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 B은 원고에게 원고가 보람건설에 보증금을 지급하면 보람건설이 이 사건 근저당권을 말소하여 준다는 절차만 알려주었을 뿐 나아가 보증금을 선지급함에 따른 위험성을 제대로 알려주지 아니한 점, 피고 B 으로서는 원고에게 보증금의 지급과 이 사건 근저당권의 말소를 동시이행토록 권고하는 등 위험을 최소화할 수 있는 조치를 권고할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 점, 오히려 피고 B은 이 사건 임대차계약서에 '임대인은 전세권 설정에 동의하고 선순위 근저당권은 말소해지 한다'라고 별도로 자필 기재함으로써 원고로 하여금 이 사건 근저당권이 문제없이 말소될 것이라고 오신할 여지를 만든 점 등을 참작할 때, 피고 B은 위 주의의무를 위반하였다고 인정된다.

(3) 소결론

따라서 피고 B은 민법 제750조에 따라 이 사건 임대차계약의 중개행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 위 손해는 피고 법인의 대표자인 피고 B의 업무집행으로 인하여 발생한 것이므로, 피고 법인은 상법 제389조 제3항, 제210조에 따라 피고 B과 연대하여 이를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상의 범위

(1) 손해배상책임의 제한

한편 앞에서 본 바와 같은 다음의 사정들, 즉 원고는 이 사건 임대차계약을 체결할 당시 선순위의 이 사건 근저당권이 설정되어 있는 사실을 알고 있었으므로 피고

B의 중개행위에만 의지할 것이 아니라 원고 스스로 보증금 미회수의 위험성을 신중하게 고려하고 그 위험을 최소화할 조치를 강구하였어야 함에도 이를 소홀히 한 잘못이 있고, 이러한 원고의 과실은 손해의 발생과 확대에 중요한 원인이 되었다고 할 것이므로 피고들이 배상하여야 할 손해액을 산정함에 있어 이를 참작하기로 하되 그 과실비율은 40%로 봄이 상당하므로 피고들의 책임비율은 이를 공제한 60%로 제한한다.

(2) 손해배상액

원고는 이 사건 임대차계약에 따라 보증금 5,000만 원을 지급하였으나, 이 사건 경매로 인하여 이 사건 아파트가 매각되었으며, 그 배당절차에서 25,998,573원만을 배당받았고 나머지 보증금 24,001,427원은 임대인인 보람건설의 부도 인하여 반환불능 상태임은 앞에서 보았거나 다툼이 없으므로, 피고들이 원고에게 배상하여야 할 손해액은 위 24,001,427원 중 피고들의 책임비율 60%에 해당하는 14,400,856원(= 24,001,427원 × 60% ; 원 미만 버림)이다.

4. 결론

따라서 피고들은 연대하여 원고에게 14,400,856원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고들에게 최종적으로 송달된 날의 다음날인 2011. 8. 2.부터 이 사건 판결선고일인 2013. 1. 25.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.

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 박무영