

서울동부지방법원

제 1 1 민 사 부

판 결

사 건 2013가합17535 손해배상 등  
원 고 1. ○○○ (\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*)  
2. ○○○ (\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*)  
담당변호사 △△△

피 고 1. 한국○○○○○협회  
대표자 이사 ○○○  
소송대리인 법무법인 ○○○  
담당변호사 △△△  
소송복대리인 법무법인 ○○○  
담당변호사 △△△

2. ○○○  
소송대리인 변호사 △△△

3. ○○○  
소송대리인 변호사 △△△

변 론 종 결 2014. 4. 25.  
판 결 선 고 2014. 5. 23.

## 주 문

1. 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

## 청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고들에게 98,773,891원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

다음의 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 4호증, 갑 제8호증 내지 제10호증, 갑 제12호증 내지 제13호증의 2, 갑 제20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이를 인정할 수 있다.

가. 원고들은 서울 00구 00동 000-00, 000호 주택(이하 '이 사건 주택'이라 한다)의 매수인들이고, 피고2.는 이 사건 매매계약을 중개한 매수인 측 공인중개사, 피고3.은 매도인 측 공인중개사이며, 피고 한국○○○○○협회(이하 '피고 협회'라 한다)는 피고2., 피고3.과 사이에 부동산중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우 공인중개사의 업무 및 부동산거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다)에 따라 그 손해를 보상하기로 하는 공제계약을 체결한 공제사업자이다.

나. 원고들은 2012. 4. 5. 피고2., 피고3.의 중개로 △△△△ 주식회사(이하 '△△△△'

라 한다)와 이 사건 주택에 관하여 다음과 같은 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 주택에는 채무자 △△△△, 근저당권자 □□협동조합, 채권최고액 187,200,000원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'라 한다)설정등기, 서울특별시 송파구가 권리자인 2011. 1. 14.자 압류(이하 '이 사건 압류'라 한다)등기가 각 마쳐져 있었다.

○ 매매대금 2억 7천만 원

계약금 1,700만 원 계약일에 지급한다.

중도금 2,700만 원(이하 '1차 중도금'이라 한다)은 2012. 4. 20에, 1억 원(이하 '2차 중도금'이라 한다)은 2012. 5. 21.에 지급한다.

잔금 1억 2,600만 원은 2012. 5. 31.에 지급한다.

○ 특약사항

- 현 시설 상태에서 매매 계약함
- 현재 부동산 등기부 갑구란에 1건의 압류건(00구청)과 근저당권설정 1건 채권최고액 187,200,000원은 잔금일까지 변제하고 말소등기절차를 이행한다.
- 현재 임차인이 거주중이나 2012. 4. 20. 명도되며 입주조건임
- 잔금일은 협의 하에 앞당길 수 있고, 매수인의 주택이 거래될 시 중도금을 증액하여 지급한다.
- 소유자가 법인 명의이며 현재 거주 중인 임차인의 보증금 반환을 돕고자 ○○부동산 피고 피고3.이 계약금 및 중도금을 받기로 한다.
- 법인인감증명서, 대표 갑 신분증 첨부함

다. 한편, 원고들은 △△△△의 대표이사인 갑의 동생이자 갑의 신분증과 △△△△의 법인인감증명서를 소지한 을과, 을을 갑으로 알고 이 사건 매매계약을 체결하였는데,

을은 이 사건 매매계약 특약사항과 같이 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 압류등기는 이 사건 매매계약의 잔금일인 2012. 5. 31.까지 말소하겠다고 약정하였다.

라. 원고들은 계약금 1,700만원, 2012. 4. 20. 중도금 4,200만 원(1차 중도금 2,700만 원에 증액한 중도금), 2012. 5. 21. 2차 중도금 1억 원을 △△△△의 대리인인 피고3.에게 지급하였다. 원고들은 2012. 5. 31. 2,100만 원을 피고3. 명의의 계좌로 이체하고, 2012. 6. 11. 1,000만 원을 피고2. 명의의 계좌로 이체하는 방법으로 각 을에게 지급하였다.

마. 원고들은 을을 사기 혐의로 고소하였고(서울동부지방검찰청 2013형제0000호), 그 주임검사는 2013. 7. 24. 을을 '을이 원고들에게 매매대금을 받더라도 이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 압류등기를 말소해줄 의사나 능력이 없었음에도, 원고들을 기망하여 1억 9천만 원을 교부받았다'는 범죄사실로 기소하였으며, 현재 이 법원 2013고단0000호 사기 사건으로 계속 중이다.

바. 원고들은 2012. 5. 31. 이 사건 주택에 관하여 소유권이전청구권가등기를 마쳤으나, 2013. 8. 6. 이 사건 근저당권에 기해 신청한 이 법원 2013타경00000 부동산임의 경매사건에서의 경매개시결정을 원인으로 임의경매개시결정등기가 마쳐짐에 따라 2014. 1. 24. □□협동조합에 173,606,561원을 대위변제하였고, □□협동조합은 2014. 1. 27. 위 임의경매신청을 취하하고 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였으며, 원고들은 2014. 1. 28. 이 사건 주택에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고들의 주장

### (1) 피고2., 피고3.에 대한 주장

(가) 원고들은 을의 사기행위로 인해 손해를 입었는바, 피고2.는 을이 △△△△ 대표이사를 사칭하고 있었음에도, 이에 대한 조사, 확인 의무를 다하지 못했고, △△△△의 변제자력이 없는 상태임을 파악하여 △△△△가 이 사건 근저당권설정등기, 이 사건 압류등기를 말소할 능력 없음을 알았거나 알 수 있었음에도, 고의, 중과실로 원고들에게 이에 대하여 고지하지 아니한 채 이 사건 매매계약을 체결하도록 하였다. 또한, 피고3.은 이 사건 매매계약의 중도금 지급 당시 이 사건 주택에 원고들 모르게 채권최고액 165,000,000원의 근저당권설정등기가 마쳐져 늦어도 그 무렵 매도인의 무자력 상태를 알았거나 알 수 있었음에도, 원고들에게 이에 대하여 고지하지 않아 이 사건 매매계약을 계속 진행하게 하였고, 이 사건 매매계약의 잔금 지급일 무렵 이 사건 압류등기가 말소되었는지 제대로 확인을 하지 않은 채 피고2.에게 말소되었다고 전하였으며, 피고2.는 2012. 6.경 매매잔금 중 1,000만 원에 대하여 책임진다는 말을 하여 원고들은 피고2.에게 그 돈을 지급하였으나, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되지 아니하여 임의경매개시절차가 진행되었고, 원고들은 이 사건 주택의 소유권을 취득하기 위해 △△△△의 채무를 대위변제하는 손해를 입었다.

(나) 원고들은 이 사건 주택의 소유권을 취득하기 위해 대위변제를 하였으므로, 원고의 손해는 위 대위변제를 위하여 대출받은 100,000,000원 중 원고들의 실질적인 출연액인 93,606,561원과 체납 세금 상당액 5,167,330원 합계 98,773,891원이고, 피고2., 피고3.은 원고들의 위 손해를 배상하여야 한다.

### (2) 피고 협회에 대한 주장

피고 협회는 피고2., 피고3.과 공제계약을 체결한 공제사업자이므로, 피고2., 피고

3.의 이 사건 매매계약의 중개행위로 인하여 원고들 입은 손해를 보상할 의무가 있다.

#### 나. 피고들의 주장

(1) 이 사건 매매계약 체결 당시 피고2., 피고3.은, 갑의 신분증, △△△△의 법인 인감증명서, 인감도장 소지를 확인하여 이 사건 주택의 매도인 자격에 대한 조사, 확인을 충분히 하였고, 이 사건 주택에 이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 압류등기가 있음을 이 사건 주택의 등기부 등본을 통해 확인하여 원고들에게 고지하였으며, 원고들은 이에 대해 알고 있는 상태에서 을과 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 압류등기의 말소 약정을 한 것이고, 이 사건 주택에 거주하는 임차인이 있음을 고지하여 임대차보증금 반환을 도와 원고들이 이 사건 주택에 입주할 수 있도록 하였으므로, 이 사건 주택에 대한 권리관계를 조사, 확인한 후 이를 사실대로 원고들에게 고지하여 주었다. 피고2., 피고3.은 중개업자로서 준수하여야 할 주의의무를 모두 이행하였고, 원고들은 이 사건 주택의 권리관계를 알고 있으면서 을을 믿고 이 사건 매매계약을 체결한 것이며, 원고들의 손해는 을이 원고들을 기망하여 이 사건 매매계약상 채무를 이행하지 못함에 따른 손해이므로, 피고2., 피고3.은 이 사건 매매계약의 중개행위에 따른 손해배상책임을 부담하지 않고, 을의 채무불이행에 대하여도 책임이 없다.

(2) 피고2., 피고3.이 원고들에게 중개행위에 따른 손해를 배상할 의무가 없으므로, 피고 협회도 원고들에게 손해를 배상할 책임을 부담하지 않는다.

### 3. 판단

#### 가. 피고2., 피고3.에 대한 청구에 관한 판단

(1) 공인중개사법 제25조 제1항, 동법 시행령 제21조에 의하면, 중개 의뢰를 받은 중개업자는 중개대상물의 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한 사항 등

을 확인하여 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 할 의무가 있으며, 중개업자가 확인·설명하여야 하는 사항으로는 중개대상물의 종류·소재지·지번·지목·면적·용도·구조 등 중개대상물에 관한 기본적인 사항, 소유권·전세권·저당권·지상권 및 임차권 등 중개대상물의 권리관계에 관한 사항, 거래예정금액·중개수수료 및 실비의 금액과 그 산출내역, 토지이용계획, 공법상의 거래규제 및 이용제한에 관한 사항 등이 있고, 부동산 중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상의 위임관계와 유사하므로 중개의뢰를 받은 중개업자는 선량한 관리자의 주의로 중개대상물의 권리관계 등을 조사·확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있다고 할 것이므로(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다 69654 판결 참조), 공인중개사인 피고2., 피고3.은 이 사건 주택의 권리관계에 관한 사항 즉, 이 사건 근저당권설정등기, 이 사건 압류등기 및 임차인의 유무 등을 확인하고 원고들에게 이에 대해 설명해주어야 할 의무가 있으며, 나아가 앞서 인정한 사실에 의하면 피고3.은 이 사건 주택에 대한 임대차보증금이 반환될 수 있도록 매도인을 대신하여 매수인들의 계약금, 중도금을 대신 지급받으므로, 이 사건 주택의 임차인에게 임대차보증금이 반환되어 원고들이 이 사건 주택에 입주할 수 있도록 조사, 확인할 의무가 있는 것으로 보인다.

(2) 피고2., 피고3.의 위와 같은 의무 위반 여부에 대하여 살피건대, 갑 제2호증 내지 제3호증의 7, 갑 제7호증의 1 내지 제8호증, 갑 제20호증 내지 제22호증의 2, 을나 제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, △△△△는 다세대주택인 이 사건 주택 이외의 다른 다세대주택을 소유하고 있었는데, 그 중 제201호, 제202호, 제301호, 제302호, 제303호에 각 근저당권자 □□협동조합인 근저당권설정등기, 서울특별시 송

파구의 압류등기, 제401호, 제402호에 각 근저당권자 □□협동조합인 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었고, △△△△는 제201호, 제202호, 제301호, 제303호의 각 임차인들에 대하여 합계 4억 원 상당의 임대차보증금 반환채무를 부담하고 있었던 사실, 피고3.은 이 사건 주택 이외에도 △△△△가 소유하는 다세대주택의 매매계약을 중개한 사실, 1차 중도금이 지급된 날 이 사건 주택, 제301호, 제302호에 관하여 각 채권최고액 105,000,000원 및 60,000,000원인 공동근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 이 사건 주택 및 △△△△가 소유한 제203호에 관하여 2012. 2. 1. 강제경매절차가 개시되었고, 제201호, 제202호, 제301호, 제302호, 제303호, 제402호에 관하여 각 2013. 8.경 임의경매절차가 개시되었는데, 제203호에 대한 강제경매개시결정등기는 2012. 3. 5. 말소되었으나, 제201호는 2014. 4. 7., 제302호는 2014. 3. 31. 각 매각된 사실을 인정할 수 있는바, 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 피고2., 피고3.이 중개업자의 권리관계에 관한 확인·설명 의무 또는 위임계약상의 선량한 관리자로서의 주의 의무를 위반하였다고 보기 부족하고, 달리 이와 같이 인정할 증거가 없다.

① 피고2., 피고3.은 이 사건 주택의 권리관계인 이 사건 근저당권설정등기, 이 사건 압류등기의 존재에 관하여 원고들에게 고지하였으므로, 이에 대한 위험성에 대하여도 고지한 것으로 볼 수 있으며, 이러한 상황에서 매매계약을 체결할지 여부는 매수인 책임으로 결정할 문제로 보이고, 한편 원고들은 변론종결 후 제출한 참고서면에서 피고3.이 이 사건 주택에 대해 경매가 개시될 사정을 잘 알면서도 이 사건 주택을 책임지고 매도하겠다고 을을 설득하여 이 사건 주택을 매도하게 되었다는 취지로 주장하나, 참고서면에 첨부된 녹취록만으로는 이를 인정하기에 부족한 것으로 보이고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.



② 중개업자는 당해 중개대상물의 권리관계 사항에 관한 확인·설명의무를 부담하나, 나아가 매도인의 다른 부동산 소유 여부, 채권·채무관계 등 자력 유무에 관하여도 조사하고 확인하여 설명할 의무가 있다고 보기 어렵고, △△△△가 소유하는 이 사건 주택 이외의 다른 다세대주택에 관하여 근저당권설정등기, 압류등기가 마쳐져 있다는 사정만으로는 △△△△의 자력이 없다고 단정하기 어려우며, △△△△가 소유하는 이 사건 주택 이외의 다른 다세대주택에 관한 임의경매절차는 2013. 8.경 개시되었으므로, 이 사건 매매계약 체결 당시 또는 그 이행 과정에서 피고2., 피고3.이 △△△△의 자력이 없다고 의심할 사정이 있었다고 보기도 어렵고, 달리 피고2., 피고3.이 △△△△의 자력에 대해서 사전에 알고 있었다고 인정할 증거가 없다.

③ 피고3.은 원고들이 지급한 계약금과 1차 중도금은 이 사건 주택에 관한 임대차보증금 146,340,000원(을나 제4호증)에 미치지 못하여 을이 이 사건 주택을 담보로 채권최고액 105,000,00원, 60,000,000원인 2건의 근저당권들을 설정하고 돈을 차용하여 임대차보증금을 반환하되, 원고들로부터 2차 중도금을 지급받으면, 위 근저당권을 말소하는 것으로 알고 있었던 점, 실제 2건의 근저당권들은 원고들이 2차 중도금 1억 원을 지급한 2012. 5. 21. 모두 말소된 점 등을 종합하면, 피고3.은 이 사건 주택에 위 2건의 근저당권이 설정된 점만으로 △△△△의 자력이 없다는 점을 알 수 있었다고 보기 어려우므로, 위 2건의 근저당권들이 설정된 사실을 원고들에게 알리지 않은 것이 중개업자로서 주의의무를 위반한 것으로 인정하기 어려우며, 가사 피고3.에게 과실이 있었다 하더라도, 위 2건의 근저당권들이 위와 같이 말소된 이상, 원고들이 주장하는 손해와 인과관계가 있는 것으로 보기도 어렵다.

④ 이 사건 매매계약 당시 중개업자가 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 압류

등기의 존재에 대해 고지하여, 이 사건 매매계약에서 그 말소에 관하여 특약사항으로 정한 이상 잔금지급기일 당시 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 압류등기가 말소되었는지는 매수인이 확인해야할 사항으로 보이므로, 피고2., 피고3.이 이 사건 압류등기의 말소 여부를 직접 확인하지 않았다고 하여 중개업자로서 확인, 고지의무를 다하지 않은 것으로 보기 어렵다.

⑤ 피고2.가 2012. 6. 11. 원고들로부터 이 사건 근저당권설정등기의 말소 비용으로 1,000만 원을 지급받으면서 원고들에게 위 1,000만 원에 대해 책임을 지겠다고 약정하였다는 원고들의 주장사실은 이를 인정할 증거가 없다.

⑥ 이 사건 매매계약 당시 을이 매도인인 △△△△의 대표이사 갑의 신분증, △△△△의 인감증명서를 소지하고 있던 점, 을은 갑의 동생이고 이 사건 매매계약 당시 현장에 있었던 원고들도 을과 갑을 구별하지 못한 점, 을은 원고들이 소유권이전등기 청구권 가등기 관련 서류를 구비한 점(을나 제1호증 내지 제3호증) 등에 비추어 보면, 피고2., 피고3.이 이 사건 매매계약 당시 을이 갑이라고 한 사실을 알지 못하였다 하더라도, 중개업자로서 조사·확인 의무를 위반한 것으로 인정하기에 부족하고, 달리 이와 같이 인정할 증거가 없다(설령 피고2., 피고3.이 매도인 여부에 대한 조사, 확인을 게을리 하였다 하더라도, 원고들은 이 사건 주택을 인도 받았고, 이 사건 주택에 관하여 원고들 명의의 소유권이전등기청구권 가등기를 마친 점, △△△△가 갑과 함께 원고들이 실질적으로 출연한 대위변제금을 지급하기로 약속한 점(갑 제19호증의 1, 2) 등에 비추어 보면, 원고들이 주장하는 손해는 을이 갑을 사칭하거나 대행한 점과 상당인과관계에 있는 손해로 단정하기 어렵다).

(3) 따라서 중개업자의 권리관계에 관한 확인·설명 의무 또는 위임계약상의 선량

한 관리자로서의 주의의무를 위반하였음을 전제로 한 원고들의 피고2., 피고3.이 에 대한 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 나. 피고 협회에 대한 청구에 관한 판단

피고 협회의 손해보상책임은 피고2., 피고3.이 중개행위에 따른 손해배상책임을 전제로 하는 것이고, 피고2., 피고3.의 손해배상책임이 인정되지 아니함은 위에서 살핀 바와 같으므로, 원고들의 피고 협회에 대한 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고들의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판단한다.

재판장      판사      서창원

                 판사      안재천

                 판사      김효정