

서울고등법원

제 3 2 민 사 부

판 결

사 건 2013나79810 손해배상(기)
원고, 피항소인 A
소송대리인 변호사 ○○○
피고, 항소인 1. B
소송대리인 법무법인 ○○
담당변호사 ○○○
2. 한국공인중개사협회
대표자 이사 ○○○
소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○
제 1 심 판 결 인천지방법원 부천지원 2013. 11. 1. 선고 2013가합3056 판결
변 론 종 결 2014. 5. 28.
판 결 선 고 2014. 6. 25.

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1심 판결의 주문 제1의 나.항은 당심에서의 청구취지 감축에 따라 다음과 같이 변경되었다.

피고 한국공인중개사협회는 피고 B과 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2012. 11. 1.부터 2014. 6. 25.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

청구취지 및 항소취지

청구취지

원고에게, ① 피고 B은 220,000,000원 및 이에 대하여 2011. 7. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 피고 한국공인중개사협회는 피고 B과 연대하여 위 돈 중 100,000,000원 및 이에 대하여 2012. 11. 1.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 피고 한국공인중개사협회를 상대로 100,000,000원 및 이에 대하여 2011. 7. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈의 지급을 구하다가, 당심에서 위와 같이 그 지연손해금청구를 감축하였다).

항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소한다. 위 취소부분에 대한 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 다음에서 고쳐 쓰는 부분 이외에는 제1심 판결 이유 제1항 기재 부분(제1심 판결문 제3면 2행부터 제5면 8행까지)과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

<고쳐 쓰는 부분>

○ 제1심 판결 이유 제1의 나. 1) 내지 2)항 부분(제1심 판결문 제3면 15행부터 제4면 5행까지)을 아래와 같이 고친다.

1) 원고는 2009. 5. 9. 피고 B의 중개로 C, D의 대리인이라고 주장하는 E과의 사이에서, 공동임대인 C, D으로부터 이 사건 3003호와 3004호를 임차하기로 하였는데, 당시 E은 C, D의 위임장 및 인감증명서 등을 잔금지급일까지 교부하겠다고 약속하였고, 원고는 2009. 5. 11.까지 E 및 C에게 계약금 합계 2,000만 원을 지급하였다.

2) 원고는 피고 B의 중개로 C, D의 대리인이라고 주장하는 E과의 사이에서, 이 사건 3003호 및 3004호 전체를 임대차목적물로 하고, 임대차보증금을 2억 2,000만 원(계약금 2,000만 원, 잔금 2억 원), 잔금지급일을 2009. 8. 10.로 정한 2009. 5. 9.자 임대차계약서(을 제1호증, 이하 '이 사건 ① 임대차계약서'라 한다)를 작성하고, 또한, 이 사건 3003호 및 3004호를 별개의 임대차목적물로 하고, 임대차보증금을 각 1억 1,000만 원(계약금 1,000만 원, 잔금 1억 원), 잔금지급일을 2009. 7. 2.로 변경한 2009. 5. 9.자 각 임대차계약서(갑 제2호증의 1, 갑 제3호증의 1, 이하 '이 사건 ② 임대차계약서'라 한다)를 작성하였다. 이 사건 ① 임대차계약서에는 C, D의 서명·날인 없이 E이 대리인으로 서명하였고, 이 사건 ② 임대차계약서에는 C의 인감도장 및 D의 인감도장이 아닌

인장의 인영이 있다(이하 이 사건 제2 임대차계약서에 의해 잔금지급일이 변경된 계약을 '이 사건 각 임대차계약'이라 한다).

○ 제1심 판결문 제4면 16행 중 "이 법원"을 "인천지방법원 부천지원"으로 고친다.

○ 제1심 판결 이유 제1항의 [인정근거] 부분(제1심 판결문 제5면 7, 8행)을 아래와 같이 고친다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 8, 13호증, 을 제1호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 손해배상책임의 발생

가. 당사자들의 주장

1) 원고 주장의 요지

피고 B은 2009. 5. 9. 공인중개사로서 E이 대리권을 수여받았는지에 관한 조사·확인 의무를 게을리 한 채 원고로 하여금 이 사건 각 임대차계약을 체결하도록 한 과실이 있으므로, 원고가 D으로부터 대리권을 수여받은 바 없는 E과 사이에서 위 임대차계약을 체결함으로써 입은 손해를 배상할 의무가 있고, 피고 협회는 이 사건 공제계약을 체결한 공제사업자로서 피고 B과 연대하여 원고에게 위 공제계약에서 정한 한도에서 그 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 피고들 주장의 요지

원고는 2009. 5. 9. 피고 B의 중개로 C, D의 대리인이라고 주장하는 E과 사이에서 임대차계약 체결에 관하여 협의하였으나, 당시 E이 C, D으로부터 대리권을 수여받았는지 여부가 확인되지 아니하여 가계약에 해당하는 이 사건 ① 임대차계약서만 작성하였고, 잔금지급일에 다시 임대차계약을 체결하기로 하였다. 원고는 2009. 7. 2. E으

로부터 C, D의 위임장을 교부받고 이 사건 ② 임대차계약을 작성하면서 적법하게 임대차계약을 체결하였는데, 위 계약서의 계약체결일은 2009. 5. 9.로 소급하여 작성하였다. 피고 B은 E이 대리권을 수여받았는지에 대한 조사·확인 의무를 모두 이행하였으므로 아무런 과실이 없고, 피고 B에게 어떠한 과실이 있음을 전제로 한 원고의 청구는 부당하다.

나. 손해배상책임의 인정 여부

1) 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로, 중개업자는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(2014. 1. 28. 법률 제12374호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행하여야 할 의무가 있다. 또한, 같은 법 제25조 제1항은 중개의뢰를 받은 중개업자는 중개대상물의 권리관계 등을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있음을 명시하고 있는바, 그 권리관계에는 중개대상물의 권리자에 관한 사항도 포함된다고 할 것이므로, 중개업자는 선량한 관리자의 주의와 신의성실로써 매도 등 처분을 하려는 자가 진정한 권리자인지 여부를 조사·확인할 의무가 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다44156 판결). 따라서 부동산중개업자가 대리인에 의하여 체결되는 계약을 중개하는 경우 그 대리인이 진정한 대리인인지 여부도 확인할 주의의무가 있다.

2) 먼저, 이 사건 각 임대차계약이 체결된 시기에 관하여 보건대, 갑 제1 내지 3호 증, 갑 제13호증, 을 제1호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정되고, 이에 반하는 당심 증인 F의 일

부 증언은 임대차계약 체결을 직접 증개하지 아니한 사람이 계약체결일로부터 4년 이상 경과한 이후에 증언한 것으로 다음의 인정사실을 뒤집기에 부족하다.

가) 이 사건 ① 임대차계약서는 이 사건 3003호, 3004호 전체를 임대차목적물로 하고 잔금지급일도 원고가 잔금을 지급한 2009. 7. 2.이 아닌 2009. 8. 10.로 정하면서 계약당사자의 합의에 따라 이를 앞당길 수 있다고 기재되어 있는바, 이 사건 ② 임대차계약서에 앞서 작성되었다고 보인다. 그러나 위 ① 임대차계약서에 가계약의 효력만 있다거나, 잔금지급일에 E이 소유자들로부터 대리권을 수여받았음을 확인한 뒤 다시 임대차계약을 체결한다는 취지의 기재는 없고, 원고는 2009. 5. 11.까지 E과 C에게 임대차보증금의 10%에 조금 못 미치는 2,000만 원을 지급하였다.

나) 이 사건 3003호, 3004호는 원래 별도의 전유부분으로 건축되고 보존등기도 따로 마쳐진 별개의 부동산인데, 그 사이의 벽을 없애고 하나의 주거용 건물로 사용되는 이른바 "합가세대"이므로, 이 사건 3003호, 3004호에 대하여 이 사건 ① 임대차계약을 작성함으로써 임대차계약이 체결되었다고 하더라도, 확정일자를 받기 위하여 세대별로 별도의 이 사건 ② 임대차계약서를 작성할 필요가 있었다.

다) 원고는 이 사건 ② 임대차계약서의 잔금지급일인 2009. 7. 2. C, D의 대리인이라고 주장한 E에게 임대차보증금 잔금 2억 원을 지급하고 이 사건 3003호, 3004호에 입주하였으므로, 2009. 7. 2.에 앞서 원고가 그와 같은 큰돈을 마련하고 이사를 준비할 수 있을 정도로 이 사건 각 임대차계약의 잔금지급일을 이 사건 ① 임대차계약서에 기재된 2009. 8. 10.에서 2009. 7. 2.로 앞당기기로 하는 합의가 있었음이 명백하다. 그런데 피고 B이 계약당사자들 사이에서 별도의 계약서 없이 잔금지급일을 2009. 7. 2.로 확정하게 된 구체적인 경위를 밝히지 아니한 이상, 이 사건 ② 임대차계약서가 잔

금지급일을 확정된 계약서라고 봄이 상당하고, 결국 이 사건 ② 임대차계약서는 2009. 7. 2.보다 앞서 작성되었다고 하겠다.

라) 이 사건 ② 임대차계약서 중 이 사건 3003호에 대한 임대차계약서에는 임대인 C이 잔금 지급과 동시에 위 3003호에 관하여 2008. 12. 24. 인천지방법원 부천지원 등기과 접수 제177123호로 마친 채권최고액 1억 5,000만 원, 채무자 C, 근저당권자 G, H, I인 근저당권설정등기를 말소하기로 하는 내용의 특약사항이 기재되어 있고, 원고가 2009. 7. 2. E에게 임대차보증금 잔금 2억 원을 지급하자, 같은 날 위 근저당권설정등기에 관하여 인천지방법원 부천지원 등기과 접수 제74907호로 일부포기를 원인으로 한 근저당권설정등기 말소등기 절차가 마쳐졌다. 이 사건 ② 임대차계약서의 잔금지급일인 2009. 7. 2. 이전에 이미 그 잔금지급일이 확정되고 C과 근저당권자 G, H, I 사이에서 근저당권설정등기에 관한 권리 포기에 관한 합의도 이루어져 있었다고 봄이 상당하고, 이러한 점에서도 이 사건 ② 임대차계약서는 그 잔금지급일인 2009. 7. 2. 이전에 작성되었다고 하겠다.

마) 이 사건 ② 임대차계약서가 2009. 7. 2. 작성되었다면, 원고가 D을 상대로 제기한 임대보증금반환소송에서도 이를 기준으로 표현대리의 성립 여부 등이 판단되어야 할 것이어서 원고에게 유리한 그와 같은 주장을 하였을 것인데, 원고는 위 소송뿐만 아니라 이 사건 소송에서도 일관되게 이 사건 ② 임대차계약서가 실제로 작성된 날은 D의 위임장 및 인감증명서가 구비되지 않은 2009. 5. 9.이라고 주장하고 있다(피고 B은, 원고가 D을 상대로 제기한 임대보증금반환소송의 항소심에서 이 사건 ② 임대차계약서를 2009. 7. 2. 작성한 것으로 인정하였다고 주장하나, 원고는 위 사건에서 위 ② 임대차계약서의 작성이라는 사실행위가 있었던 날이 2009. 7. 2.이라고 주장한 것이

아니라, 법률행위의 해석상 D의 위임장과 인감증명서가 보완된 2009. 7. 2. 계약이 완성되어 효력이 발생한 것으로 보아야 하고, 이 때를 기준으로 표현대리의 성립 여부를 판단해야 한다고 주장하였을 뿐이다).

위 가) 내지 마)항에서 본 사정을 종합하면, 이 사건 ② 임대차계약서는 그 작성 일자인 2009. 5. 9., 또는 적어도 이 사건 잔금지급일인 2009. 7. 2.보다 상당한 기간 앞선 날에 작성되었다고 인정된다.

3) 다음으로, 피고 B이 이 사건 각 임대차계약의 체결을 중개한 공인중개사로서 선량한 관리자의 주의의무를 다하였는지에 관하여 보건대, 위에서 인정한 사실에 강제7호증의 기재, 당심 증인 F의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 피고 B은 E이 D으로부터 대리권을 수여받았는지 여부를 D 본인에게 확인하지 않은 채 D의 인감도장, 위임장, 인감증명서도 없이 E의 말만 믿고 원고로 하여금 D의 대리인이라고 주장하는 E과 사이에서 이 사건 ② 임대차계약서를 작성하게 함으로써 이 사건 각 임대차계약을 체결하도록 하였다(피고 B은 2012. 6. 1. 원고가 D 등을 상대로 하여 제기한 인천지방법원 부천지원 2011가합5393 임대보증금반환사건에 증인으로 출석하여 이 사건 각 임대차계약에 관하여 D에게 연락한 바 없다고 증언하였다).

나) 피고 B이 이 사건 각 임대차계약의 잔금지급일에 E으로부터 D의 위임장과 인감증명서를 제시받았다고는 하나, D의 인감증명서를 통하여 E이 이 사건 ② 임대차계약서와 영수증 작성에 사용한 D의 인장이 인감도장인지 여부를 쉽사리 확인할 수 있었음에도 이를 게을리 하고, E이 D의 인감도장이 아닌 인장을 사용하는 이유를 조사하는 등 더 이상의 대리권 확인 조치를 취하지 아니하였다.

다) E은 피고 B이 운영하던 공인중개사무소 인근에서 "○○○○"이라는 상호로 공인중개사무소를 운영하고 있었고, 피고 B과 부동산 거래를 함께 중개한 바도 있으므로, 피고 B으로서 E이 D으로부터 대리권을 수여받았는지 여부를 확인하는 데 큰 어려움이 없었다.

위 가) 내지 다)항에서 본 사정을 종합하면, 피고 B은 원고가 이 사건 ② 임대차 계약서에 의해 이 사건 각 임대차계약을 체결하도록 중개함에 있어 공인중개사로서 대리인의 대리권에 관한 조사·확인 의무를 다하지 아니하였다고 할 것이다.

4) 따라서 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 공인중개사로서의 의무를 다하지 아니한 채 원고로 하여금 이 사건 각 임대차계약을 체결하도록 중개하였으므로, 원고가 D으로부터 대리권을 수여받은 바 없는 E과 사이에서 이 사건 각 임대차계약을 체결함으로써 입은 손해를 배상할 의무가 있다. 또한, 피고 협회는 피고 B과 사이에서 이 사건 공제계약을 체결한 공제사업자로서 특별한 사정이 없는 한 피고 B과 연대하여 공제계약의 한도에서 피고 B의 위와 같은 행위로 원고에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

다. 손해배상책임의 제한

다만, 위에서 인정한 사실에 의하면 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ㉞ 원고도 E이 D으로부터 부동산 임대에 대한 대리권을 수여받았는지 여부를 D 본인에게 전혀 확인하여 보지 않은 채 D의 인감도장, 위임장, 인감증명서도 없이 E의 말만 믿고 E과 사이에서 이 사건 각 임대차계약을 체결한 점, ㉟ 원고가 이 사건 잔금지급일에 E으로부터 D의 위임장과 인감증명서를 교부받아 확인하였다고는 하나, 이 사건 ② 임대차계약서에 D의 인감증명서에 의하여 확인할 수 있는 인감도장이 날인되었는지 여부에 대

하여는 전혀 확인하지 않은 채 D이 아닌 E에게 선불리 임대보증금을 지급한 점 등에 의하면, 원고에게도 이 사건 각 임대차계약의 체결 및 이행 과정에서 과실이 있었다고 하겠다. 이러한 원고의 과실이 손해의 발생 및 확대에 기여하였다고 할 것이므로 피고 B이 배상하여야 할 손해액을 정함에 있어 이를 고려하여 피고 B의 책임비율을 50%로 제한한다.

3. 손해배상책임의 범위

가. 청구원인에 대한 판단

위에서 인정한 사실에 의하면, 원고는 D으로부터 대리권을 수여받은 바 없는 E과 사이에서 이 사건 각 임대차계약을 체결하고 임대보증금 합계 2억 2,000만 원을 지급함으로써 그 임대보증금을 반환받을 수 없게 되었다.

따라서 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 손해배상으로 1억 1,000만 원(= 임대보증금 2억 2,000만 원 × 책임비율 50%) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 각 임대차계약 기간 만료일 다음날인 2011. 7. 3.부터 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심 판결 선고일인 2013. 11. 1.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한, 피고 협회는 특별한 사정이 없는 한 피고 B과 연대하여 원고에게 위 돈 중 공제한도금액인 1억 원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2012. 11. 1.부터 이 판결 선고일인 2014. 6. 25.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 협회의 주장에 대한 판단

피고 협회는, 원고가 인천지방법원 부천지원 2011가합5393 임대보증금반환사건에서 C을 상대로 승소하여 임대보증금 2억 2,000만 원을 지급받을 수 있게 되었으므로, 원고에게 손해가 발생하지 않았다고 주장한다.

그러나 원고가 이 사건 변론종결일까지 C으로부터 임대차보증금을 반환받았다고 볼 아무런 증거가 없다. 또한, 공동임대인의 임대보증금반환채무는 불가분채무로서 공동임대인들은 임차인인 원고에 대하여 임대보증금 전액을 반환할 의무를 지므로, 원고가 위 임대차보증금반환소송에서 공동임대인 중 1인인 C에 대하여 승소하였다고 하더라도 원고와 D 사이에서 이 사건 각 임대차계약의 성립이 인정되지 않은 이상 원고는 D에 대한 2억 2,000만 원의 임대보증금반환채권을 상실하는 손해를 입었다고 하겠다. 따라서 피고 협회의 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것이다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고들의 항소는 이유 없어 모두 기각한다. 다만, 제1심 판결의 주문 제1의 나.항은 당심에서 원고의 피고 협회에 대한 청구감축에 의하여 주문 제3항과 같이 변경되었다.

재판장 판사 유남석

 판사 이병삼

판사 이효제