

울 산 지 방 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2020나10541 손해배상(기)

원고, 피항소인 A

송달장소

소송대리인 변호사 송규선

피고, 항소인 1. B

2. 한국공인중개사협회

서울 관악구 남부순환로 1722(봉천동, 한국공인중개사협회)

대표자 C

소송대리인 법무법인 신라

담당변호사 여인협, 권영규, 오충현

소송복대리인 변호사 조은지

제 1 심 판 결 울산지방법원 2020. 1. 17. 선고 2019가단109062 판결

변 론 종 결 2021. 3. 16.

판 결 선 고 2021. 4. 6.

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분을 초과하는 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 각 청구를 기각한다.
피고들은 공동하여 원고에게 21,882,000원 및 이에 대하여 2019. 7. 7.부터 2021. 4. 6.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.
3. 소송총비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 3,300만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B은 양산시 D에서 'E공인중개사사무소'(이하 '이 사건 사무소'라 한다)라는 상호로 공인중개사 사무소를 운영하는 개업공인중개사이고, F(제1심 공동피고였다)는

피고 B에게 고용되어 위 사무소에서 중개보조원으로 일하던 사람이며, 피고 한국공인 중개사협회(이하 '피고 협회'라 한다)는 피고 B와 사이에 공제금액 1억 원, 공제기간 2018. 4. 15.부터 2019. 4. 14.까지로 하는 공제계약을 체결한 공제사업자이다.

나. 원고는 2018. 4. 17.경 이 사건 사무소를 방문하여 F와 상담하고, 같은 달 20. G 소유의 양산시 H원룸 I호(이하 '이 사건 건물'이라 한다)를 임대차보증금 3,300만 원, 월 관리비 5만 원, 임대차기간 2018. 4. 20.부터 2020. 4. 19.까지로 정하여 임차하기로 하는 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 원고의 딸인 J의 명의로 체결하였다.¹⁾

다. 원고는 '이 사건 건물의 임대에 대해서는 모든 것을 자신이 책임지고 있으니, 자신을 믿고 거래하면 된다', '임대차보증금 3,300만 원, 월 관리비 5만 원으로 하는 임대차계약을 체결하되, 계약금 100만 원과 중개수수료 15만 원은 F 계좌로 송금하고, 나머지 잔금 3,200만 원과 월 관리비는 G의 조카인 K의 계좌로 송금해 주면 된다'는 F의 말을 그대로 믿은 나머지, 이 사건 임대차계약에 관한 계약서가 작성되기도 전인 2018. 4. 17. 100만 원(계약금), 그 다음날인 같은 달 18. 15만 원(중개수수료)을 F 계좌로 각 송금하였고, 같은 날 3,205만 원(= 나머지 잔금 3,200만 원 + 월 관리비 5만 원)을 K 계좌로 송금하였다. 당초 이 사건 건물은 F가 2018. 4. 20. G로부터 보증금 300만 원, 월 차임 40만 원, 기간 2018. 4. 20.부터 2019. 4. 19.까지로 정하여 임차한 것이고, F는 G로부터 이 사건 건물 임대권한을 위임받은 바 없었다.

라. 또한 위 나.항의 임대차계약서 작성과 관련하여, F는 이 사건 임대차계약서 용지에 G와 피고 B의 도장을 임의로 날인하여 이 사건 임대차계약서 1부를 위조한 다음

1) 원고는 이 사건 임대차계약을 원고의 딸 J의 명의로 체결하였다. 다만 이 사건 임대차계약의 체결을 위한 계약금 지급 영수증(갑 제2호증)에는 임차인란에 원고 이름이 기재되어 있고, 후술하는 바와 같이 F, K에게 중개수수료, 임대차보증금 등을 지급한 것은 원고이므로, 이 사건 임대차계약의 거래당사자로서 피고들에게 손해배상을 구할 권리는 원고가 가진다.

이를 J에게 교부하였고, J는 G와 피고 B이 없는 상태에서 이 사건 임대차계약서 임차인란에 서명하였다. F는 이러한 문서위조와 위 다.항의 사기 범죄사실 등으로 부산지방법원 서부지원(2020고단315 사기, 사문서위조, 위조사문서행사 사건)에서 유죄 판결을 선고받았다.

마. 원고는 2019. 4. 19.경 G로부터 '이 사건 건물을 임차한 F에게 전화를 해도 연결이 되지 않는데, 월세가 3개월 밀려 있다', '1년 전 F가 여동생의 원룸을 얻어 주어야 한다고 해서 보증금 300만 원에 월차임 40만원을 받기로 하고 세를 주었다'는 연락을 받았고, 그때서야 F로부터 기망당한 사실을 알게 되었다.

바. 원고는 2019. 5. 2. G로부터, G가 F로부터 받은 보증금 300만 원 중 미지급 차임 3개월분 120만 원, 퇴실청소비 6만 원을 공제한 174만 원을 J 명의 계좌로 돌려받았다.

사. 피고 협회가 피고 B과 체결한 공제계약의 공제약관의 주요 내용은 다음과 같다.

제6조(보상하는 손해) 협회(피고 협회를 말한다) 공제의 보상책임은 공제가입자가 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다)에서 정하고 있는 부동산 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상 손해를 발생하게 한 손해배상책임 중 제8조의 규정에서 정하는 보상한도 내에서 공제증서에 기재된 사항과 이 약관에 따라 보상하여 드립니다.

제7조(보상하지 아니하는 손해) 협회는 아래의 사유로 인한 손해는 보상하여 드리지 않습니다.

5. 공인중개사법 제33조의 규정에 의거 중개업자의 금지행위로 정하고 있는 중개행위 등으로 발생한 손해

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1 내지 3호증, 을다 제1호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론

전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 당사자들의 주장

원고는, 공인중개사법상 피고 B의 중개보조원인 F의 행위를 공인중개사인 피고 B의 행위로 볼 수 있으므로 피고 B은 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 피고 협회는 피고 B과 공제계약을 체결한 공제사업자로서 피고 B과 공동하여 원고의 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고들은, F가 임의로 피고 B의 인장을 사용하여 이 사건 임대차계약을 체결하도록 하였고, 피고 B은 이 사건 계약에 어떠한 관여도 하지 않았으며, 중개수수료 또한 지급받지 아니하였는바, 이 사건 임대차계약에 대한 피고 B의 중개행위가 있었다고 볼 수 없으므로 피고들의 손해배상 의무가 존재하지 않는다는 취지로 주장한다.

2) 판단

살피건대, 소속공인중개사 또는 중개보조원의 업무상 행위는 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 보고(공인중개사법 제15조 제2항), 개업공인중개사는 중개행위를 하는 경우 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다(공인중개사법 제30조 제1항). 어떠한 행위가 공인중개사법 제30조 제1항에서 정한 중개행위에 해당하는지는 거래당사자의 보호에 목적을 둔 법 규정의 취지에 비추어 볼 때 중개업자가 진정으로 거래당사자를 위하여 거래를 알선·중개하려는 의사를 갖고 있었느냐고 하는 중개업자의 주관적 의사를 기준으로

판단할 것이 아니라 중개업자의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라고 인정되는지 아닌지에 따라 판단하여야 한다. 따라서 임대차계약을 알선한 중개업자가 계약 체결 후에도 보증금의 지급, 목적물의 인도, 확정일자의 취득 등과 같은 거래당사자의 계약상 의무의 실현에 관여함으로써 계약상 의무가 원만하게 이행되도록 주선할 것이 예정되어 있는 때에는 그러한 중개업자의 행위는 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위로서 중개행위의 범주에 포함된다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다102940 판결 참조).

앞서 본 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 공인중개사법 제15조 제2항에 의하여 개업공인중개사인 피고 B의 중개보조인 F의 행위는 B의 행위로 볼 수 있고, 객관적으로 보아 F는 원고와 G 사이의 이 사건 임대차계약의 체결 및 보증금과 차임의 지급 등 거래의 알선·중개를 위한 행위를 하였으며, 그 과정에서 고의로 거래당사자인 원고에게 재산상 손해를 입게 하였다. 따라서 피고 B은 원고에 대한 손해배상책임을 부담하고, B과 공제계약을 체결한 피고 협회는 특별한 사정이 없는 한 B과 공동하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고 B의 300만 원 공제 주장에 대한 판단

피고 B은, G가 J 계좌로 제1항의 바.와 같이 이 사건 건물에 관한 300만 원의 보증금 중 정산금액을 공제하고 나머지 174만 원을 송금하였기 때문에, 이 사건 임대차계약 보증금 3,300만 원에서 300만 원을 공제한 후 원고에 대한 손해배상의 범위를 정하여야 한다는 취지로 주장하나, 제2항의 마.와 같이 공제하는 174만 원을 초과하여 300만 원까지 공제할 근거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

다. 피고 협회의 면책 주장에 대한 판단

1) 피고 협회의 주장

가) 피고 협회의 공제약관 제7조 제5항은 중개업자의 금지행위로 정하고 있는 중개행위 등으로 발생한 손해에 대하여는 보상하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 피고 협회는 위 규정에 따라 면책되어야 한다.

나) 이 사건 임대차계약 체결 당시 원고가 조금만 주의를 기울였다더라면 F의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었으므로, 원고에게는 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반한 중과실이 있어 F의 사용자인 피고 B에게 민법 제756조의 사용자책임이 인정될 수 없다.

2) 판단

가) 공제약관에 의한 면책 주장에 대한 판단

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 협회의 공제약관 제7조 제5항에서 보상하지 아니하는 손해로 규정하는 공인중개사의 금지행위에는 공인중개사법 제33조 제4호에서 정한 '해당 중개대상물의 거래상의 중요사항에 관하여 거짓된 언행 그 밖의 방법으로 중개의뢰인의 판단을 흐리게 하는 행위'가 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 이 사건에서 F의 기망행위는 부동산임대차 중개과정에서 진정한 임대차계약 체결을 중개할 의사나 능력이 없이 단순히 중개의뢰인을 기망하여 보증금을 편취하였다는 것으로서, '중개대상물의 임대차에 관한 위임권한'에 관한 것이지 '중개대상물의 권리관계 등 거래상 중요사항'에 대한 기망행위 또는 그 밖의 방법으로 중개의뢰인의 판단을 흐리게 하는 행위에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고 협회의 공제사업은 중개업자의 불법행위 또는 채무불이행으로 인

하여 거래당사자에게 부담하게 되는 손해배상책임을 보증하는 보증보험적 성격의 제도 이고(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다77870 판결 등 참조), 공인중개사법 제30조는 "개업공인중개사는 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 개업공인중개사는 업무를 개시하기 전에 위 손해배상책임을 보장하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 보증보험 또는 제42조의 규정에 의한 공제에 가입하거나 공탁을 하여야 한다"고 규정하고 있으며, 거래당사자들도 공제계약을 신뢰하여 중개업자의 중개행위에 따라 부동산거래를 하는 경우가 보통이다. 이러한 공제사업의 목적과 성격, 공인중개사법 제30조의 취지, 거래당사자들의 공제계약에 대한 신뢰와 그에 따른 부동산거래의 안정성 확보 필요성 등을 고려하면, 공인중개사가 공인중개사법 제33조 제4호의 금지행위를 한 경우를 피고 협회가 보상하지 않는 손해로 정하고 있는 공제약관 제7조 제5항은 공인중개사법 제30조와 이를 명확히 한 공제약관 제6조('공제가입자가 공인중개사법에서 정하고 있는 부동산중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 손해'를 보상 대상 손해로 명시하고 있다)에 반하고, 피고 협회의 손해배상책임을 사실상 대부분 면제하여 공제계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 본질적 권리를 제한하는 것으로 그 효력을 그대로 인정하기 어렵고, 그 효력을 인정한다 하더라도 이를 제한적으로 해석하여야 한다. 따라서 피고 협회의 공제약관 제7조 제5항은 효력이 없거나 이 사건에 적용되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 피고 협회의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 사용자책임 면책 주장에 대한 판단

피고 B에게 사용자책임이 인정되지 않는다고 하더라도 피고 B은 공인중개사

법 제30조 제1항, 제15조 제2항에 의하여 원고에 대한 손해배상책임을 부담하므로 피고 협회의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 또한 아래 라.항에서 살펴보는 바와 같이 이 사건 임대차계약을 체결함에 있어 원고에게 과실이 있기는 하지만, 피고 협회가 제출한 증거들만으로는 원고가 조금만 주의를 기울였다더라면 F의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없는 상태에 이르러 원고에게 중과실이 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B에게 사용자책임을 면제된다고 보기도 어려우므로 피고 협회의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

라. 손해배상책임을 제한

개업공인중개사는 선량한 관리자의 주의와 신의성실로써 매도 등 처분을 하려는 자가 진정한 권리자인지 여부를 조사·확인할 의무가 있으나, 그로써 중개를 위임한 거래당사자 본인이 본래 부담하는 거래관계에 대한 조사·확인 책임이 중개업자에게 전적으로 귀속되고 거래당사자는 그 책임에서 벗어난다고 볼 것은 아니다. 따라서 중개업자가 부동산거래를 중개함에 있어 진정한 권리자인지 여부 등을 조사·확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정함에 있어 중개의뢰인에게 거래관계를 조사·확인할 책임을 게을리한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다고 보아야 하고, 이것이 손해의 공평부담이라는 손해배상제도의 기본원리에 비추어 볼 때에도 타당하다(대법원 2012. 11. 29. 선고

201269654 판결, 대법원 2019. 8. 1. 선고 2018다233266 판결 등 참조).

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고는 이 사건 건물의 소유자인 G가 참석하지 않은 상태에서 G로부터 이 사건 건물의 임대 등의 권한을 위임받았다는 F의 말만을 믿고 이 사건 임대차계약을 체결하였으나, F가 원고에게 위임장이나 위임에 관한 어떠한 서류도 제시한 적이 없었던 점, ② 원고는 이 사건 임대차계약의 계약금, 나머지 임대차보증금, 월 관리비 등을 G가 아닌 F 또는 K의 계좌로 송금하였고, 중개수수료 또한 중개보조원에 불과한 F의 계좌로 송금하면서도 G나 피고 B에게 이에 대한 어떠한 확인절차도 거치지 않았던 점, ③ 이 사건 임대차계약의 계약서는 2018. 4. 20.경 작성되었는데, 당시 F는 G와 피고 B의 인장이 각 날인된 임대차계약서 및 중개대상물 확인설명서 등을 이 사건 건물로 가지고 와서 원고의 딸인 J의 서명을 받은 것으로 보이는바, 결국 이 사건 임대차계약이 임대인, 공인중개사가 모두 참석하지 않은 자리에서 중개보조원이 진행하였음에도 원고 측이 이의를 제기하지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고는 F의 이 사건 건물에 관한 임대 등의 권한 유무, 이 사건 임대차계약의 진정성에 관하여 의심할 만한 충분한 사유가 있었음에도 이에 대한 조사·확인을 게을리한 부주의가 인정되고 그것이 손해 발생 및 확대의 원인이 되었으므로, 이와 같은 원고의 과실을 참작하여 피고들의 책임을 70%로 제한함이 타당하다.

마. 소결론

피고들은 공동하여 원고에게 손해배상으로 21,882,000원[= (임대차보증금 3,300만 원 - 원고가 G로부터 지급받은 174만 원) × 70%]과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장이 제1심 공동피고 F에게 송달된 다음날인 2019. 7. 7.(피고 협회가

이 사건 소장을 송달받은 2019. 5. 3. 다음날로부터 60일이 경과한 후이다)부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 법원 판결 선고일인 2021. 4. 6.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심 판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고들 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 각 청구를 기각하며, 피고들의 나머지 항소는 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이준영

 판사 장성신

 판사 박관형