

대전지방법원 2018. 12. 20 선고 2017가단218151 판결 [전세보증금반환청구]

전 문

원고A

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. 한국공인중개사협회

변론 종결 2018. 11. 22.

판결 선고 2018. 12. 20.

주 문

1. 예비적 청구에 따라 원고에게,

가. 피고 E은 47,000,000원과 이에 대하여 2018. 11. 22.부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 D은 피고 E과 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 42,300,000원과 이에 대하여 2018. 11.

21.부터 2018. 12. 20.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을

각 지급하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구와 피고 B, 피고 C, 피고 한국공인중개사협회에 대한 각 예비적 청구 및 피고 D에 대한 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 E 사이에 생긴 부분은 피고 E이 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴

부분은 1/10은 원고가, 나머지 9/10는 피고 D이 각 부담하고, 원고와 피고 B, 피고 C, 피고 한국공인중개사협회 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[주위적] 피고 B는 원고에게 4,700만 원과 이에 대하여 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[예비적] 피고들은 공동하여 원고에게 4,700만 원과 이에 대하여 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 개업공인중개사인 피고 D은 2016. 11. 29.경 중개행위로 거래당사자에게 재산상 손해를 입힌 경우에 발생하는 손해배상책임을 보장하기 위하여 피고 한국공인중개사협회(이하 '피고 협회'라 한다)와 공제기간은 2016. 11. 29.부터 2017. 11. 28.까지, 공제금액은 1억 원으로 하는 공제계약(이하 '이 사건 공제계약'이라 한다)을 하였다.

나. 피고 D은 2016. 11. 28.경부터 2017. 5. 10.경까지 사이에 피고 E에게 공인중개사 자격증을 대여하였고, 피고 E은 그 대가로 피고 D에게 매달 45만 원을 지급하면서, 위 기간 동안 대전 대덕구 F, 103호에서 'G 공인중개사'를 운영하였다. 당시 피고 D은 피고 E을 자신의 중개보조원으로 신고하였다.

다. 피고 E은 대전 서구 H 소재 건물 301호(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 소유자 피고 B의 대리인

피고 C으로부터 이 사건 건물에 관한 임대차계약으로 월세계약 체결을 위임받았다. 그런데 피고 E은 2016. 12. 27.경(계약서는 2017. 1. 13.자로 작성됨 - 갑 제1호증) 원고에게 이 사건 건물에 관한 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 중개하면서 전세보증금 4,700만 원의 전세계약을 중개하는 것처럼 원고를 기망하고, 원고로 하여금 그 전세보증금 4,700만 원을 피고 E 명의의 계좌와 피고 E이 설립한 유한회사 I(이하 'I'이라 한다) 명의의 계좌로 송금하게 하였다. 이에 속은 원고는 2016. 12. 27. 피고 E 명의의 계좌로 470만 원을, 2017. 1. 13. I 명의의 계좌로 4,230만 원을 각 송금하였다. 당시 피고 E은 그 전세계약서에 피고 D을 개업공인중개사로 기재하였다.

라. 피고 E은 위와 같이 원고로부터 전세보증금 4,700만 원 전액을 수령하였음에도, 실제 이 사건 건물 소유자인 피고 B 및 그 대리인인 피고 C에게는 임대차보증금 300만 원에 월차임 57만 원의 임대차계약을 체결한 것처럼 하면서, 이면계약서(갑 제6호증)를 교부하였다.

마. 피고 E은 원고에 대한 위 범행과 같은 수법으로 그 무렵 다수의 피해자들로부터 전세보증금 명목의 돈을 편취하였고, 그 범죄사실 등으로 기소되어 2017. 11. 17. 대전지방법원 공주지원 2017고단230, 324(병합)호로 징역 2년 6월의 유죄판결을 선고받았다(항소심인 대전지방법원 2017노3658호 사건에서 징역 3년 6월의 형이 선고되었고, 대법원 2018도6936호로 상고기각 결정되어 확정). 한편, 피고 D은 2017. 11. 17. 위와 같이 피고 E에게 공인중개사 자격증을 대여하였다는 내용의 공인중개사법위반죄로 벌금 300만 원의 유죄판결을 선고받았다[위 대전지방법원 공주지원 2017고단230, 324(병합)].

[인정 근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1~9호증(가지번호 포함), 을마 제1~2호증, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지]

2. 피고 B에 대한 주위적 청구에 관한 판단 - 받아들이지 않음

가. 원고의 주장(계약책임과 표현대리책임)

피고 B는 자신의 대리인인 피고 C을 통하여 피고 E에게 이 사건 건물의 임대차계약 체결 및 보증금 수령 등에 관한 권한을 위임하였다. 설령 피고 B의 대리인인 피고 C이 피고 E에게 이 사건 건물에 관하여 월세계약의 체결 권한만 수여하였다고 하더라도, 피고 B는 원고에게 전세계약 체결의

대리권을 수여하였다는 표시를 하였거나 원고가 피고 E에게 전세계약 체결의 권한까지 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는바 민법 제125조의 대리권 수여 의사표시에 의한 표현대리 또는 민법 제126조의 권한을 넘은 표현대리가 성립한다. 따라서 피고 B는 이미 이 사건 건물에서 퇴거한 원고에게 임대차보증금과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 청구원인에 관한 판단

(1) 대리권 수여 여부 갑 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B가 피고 C에게 이 사건 건물에 관한 임대차계약 체결 권한을 위임한 사실, 그러한 내용이 기재된 위임장(피고 B의 인감증명서 첨부)을 피고 E가 가지고 있었던 사실을 인정할 수는 있다.

그러나 한편, 피고 B(또는 그 대리인인 피고 C)가 피고 E에게 임대차계약 체결에 관한 권한을 위임하였다는 위임장은 존재하지 않는 점, 앞서 살핀 것처럼 피고 E은 월세 임대를 전세 임대로 의뢰받은 것처럼 임차인을 속여 보증금 명목으로 교부받은 돈을 편취한 것인 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실 및 원고가 제출한 증거만으로는 피고 B(또는 그 대리인인 피고 C)가 피고 E에게 이 사건 건물에 관한 전세계약 체결의 대리권까지 수여하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 표현대리 성립 여부 표현대리의 효과를 주장하려면 상대방이 자칭 대리인에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있을 것을 요건으로 하는 것인데, 여기서 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여질 때에 존재하는 제반 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다99617 판결 등 참조). 그리고 민법 제125조가 규정하는 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리는 본인과 대리행위를 한자 사이의 기본적인 법률관계의 성질이나 그 효력의 유무와는 관계 없이 어떤 자가 본인을 대리하여 제3자와 법률행위를 함에 있어 본인이 그 자에게 대리권을 수여하였다는 표시를 제3자에게 한 경우에 성립하는데, 본인에게 대리행위의 직접의 효과가 귀속하기 위하여는 대리행위의 상대방이 대리인으로 행위한 사람에게 실제로는 대리권이 없다는 점에 대하여 선의일 뿐만 아니라 무과실이어야 함은 같은 조 단서에서 명백하고, 이는 민법 제126조 또는 제129조에서 정하는 표현대리에 있어서도 다를 바 없다(대법원

2009. 5. 28. 선고 2008다56392 판결 등 참조).

피고 B는 피고 C를 통하여 피고 E에게 이 사건 건물에 관한 월세계약 체결의 기본 대리권을 수여한 사실은 앞서 살핀 바와 같고, 원고는 임대차계약서(갑 제1호증)상 임대인 번호로 기재된 'J'으로 전화하여 확인하기도 하였다고 한다.

그러나 한편, 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 E은 원고와 이 사건 임대차계약 체결 당시 피고 B로부터 자신(또는 피고 D)이 어떠한 위임을 받았다는 서류를 제시하지 않은 점[앞서 본 것처럼 피고 B가 피고 C에게 임대차계약 체결 권한을 위임한 위임장(갑 제3호증)만 존재함], ② 피고 E이 사용한 피고 B의 도장은 위임장에 첨부된 인감증명서로 간단히 확인이 가능한 인감도장이 아닌 막도장에 불과하였던 점(맨눈으로 보아도 명백히 다른 인영임), ③ 중개인에게 보증금을 직접 지급하는 것은 이례적이고, 더구나 정체를 알 수 없는 1 명의의 계좌로 보증금을 송금한 점, ④ 원고는 임대차계약서(갑 제1호증)에 기재된 임대인 전화번호로 전화를 걸어 확인한 것으로 보이기는 하나, 위 번호는 피고 E이 원고를 속이기 위해 임의로 기재한 번호로 임대인을 사칭하여 통화를 한 것이었던 점(같은 번호가 이면계약서인 월세계약서에는 임차인인 원고의 전화번호로 기재되어 있음 - 갑 제6호증 참조), ⑤ 이 사건 임대차계약을 할 당시 현장에는 임대인 측에서 아무도 참여하지 않은 점 등에 비추어 보면, 피고 B가 원고에게 이 사건 건물의 전세계약 체결의 대리권 수여 의사표시를 하였거나, 원고가 피고 E에게 피고 B를 대리하여 이 사건 건물의 전세계약 체결의 권한까지 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있다고 인정하기 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3. 피고들에 대한 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장(공동불법행위와 사용자책임)

피고 E의 무권대리 또는 위법한 중개행위로 인하여 원고는 임대차보증금 상당액에 해당하는 손해를 입었고, 피고 D은 피고 E의 사용자로서 관리·감독을 다하지 아니하였다. 또한 피고 B와 피고 C도 전세계약의 중개를 맡은 공인중개사 피고 D과 그 보조인 피고 E의 사용자로서 불법행위 책임을 져야 한다. 또한 위 피고들과 함께 피고 D과 중개사고로 발생한 손해에 대해 공제계약을 체결한 피고

협회는 공동하여 원고에게 이 사건 임대차보증금 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고별 판단

(1) 피고 E - 모두 받아들임 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 3항)

(2) 피고 D1) - 일부 받아들임(90%인 4,230만 원) 앞서 인정한 사실에 따르면, 피고 D은 일정한 자격과 요건을 구비하지 않고는 취득할 수 없는 공인중개사 자격증을 피고 E에게 대여하였는바, 실제로 피고 E이 피고 D에게 고용되었던 것이 아니라고 하더라도, 대외적으로 피고 D과 피고 E의 관계는 실질적으로 사용자와 피용자의 관계와 다를 바 없다. 따라서 피고 D은 피고 E의 사용자로서 민법 제756조 내지 공인중개사법 제30조 제1항에 의하여 피고 E이 중개행위 중의 불법행위로 원고에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2011다74338 판결 등 참조). 다만, 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것은 허용될 수 없으나, 이는 그러한 사유가 있는 자에게 과실상계의 주장을 허용하는 것이 신의칙에 반하기 때문이므로, 중개보조원이 업무상 행위로 거래당사자인 피해자에게 고의로 불법행위를 저지른 경우라 하더라도 중개보조원을 고용하였을 뿐 이러한 불법행위에 가담하지 아니한 중개업자에게 책임을 묻고 있는 피해자에 과실이 있다면, 법원은 과실상계의 법리에 좇아 손해배상책임 및 그 금액을 정하면서 이를 참작하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다21143 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 임대차계약에 있어서 그 소유자인 임대인이 자기 명의의 계좌가 아니라 중개보조인 또는 회사 명의의 계좌로 임대차보증금을 지급받는다는 것은 사회통념상 다소 이례적인 상황인 점, 이 사건 임대차계약 당시 임대인 측에서는 아무도 참석조차 하지 않은 점 등 앞서 살핀 여러 정황을 함께 고려하면, 피고 E의 말만 믿고 성급하게 피고 E 및 I 명의의 계좌로 임대차보증금을 송금하는 등의 원고의 잘못은 원고가 입은 손해의 발생에 기여하였다고 할 수 있다. 따라서 원고의 위 잘못과 기타 변론에 나타난 여러 사정을 참작하여 손해에 대한 공평한 분배의 관점 내지 과실상계의 법리에 따라 피고 D의 책임을 원고의 전체 손해액 중 90%(4,230만 원 = 4,700만 원 × 90%)로 제한한다.

(3) 피고 B, 피고 C - 모두 받아들이지 않음 불법행위에 있어 사용자책임이 성립하려면 사용자와

불법행위자 사이에 사용관계 즉 사용자가 불법행위자를 실질적으로 지휘·감독하는 관계가 있어야 하는 것으로, 위임의 경우에도 위임인과 수임인 사이에 지휘·감독관계가 있고 수임인의 불법행위가 외형상 객관적으로 위임인의 사무집행에 관련된 경우 위임인은 수임인의 불법행위에 대하여 사용자책임을 진다(대법원 1998. 4. 28. 선고 96다25500 판결 참조). 한편 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2004다43886 판결 참조).

그런데 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 건물의 임대차계약 체결과 관련하여 피고 B와 피고 C이 피고 E(또는 피고 D)을 실질적으로 지휘·감독하는 관계에 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 B와 피고 C이 원고에 대하여 민법 제756조에 따른 사용자책임을 부담한다고 볼 수 없다.

나아가 설령 피고 B나 피고 C이 피고 E(또는 피고 D)을 실질적으로 지휘·감독하는 관계에 있다고 하더라도, 앞서 본 이 사건 임대차계약의 체결 경위 등에 비추어 원고는 피고 E이 원고와 이 사건 임대차계약을 체결한 행위가 그 위임 범위 내에서의 사무집행에 해당하지 않음을 알지 못한데 중대한 과실이 있다고 봄이 타당하므로, 피고 B나 피고 C에 대하여 사용자책임을 묻기는 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 청구는 모두 받아들이지 않는다.

(4) 피고 협회 - 피고 협회의 변제공탁 항변을 받아들임 앞서 공인중개사인 피고 D의 책임을 인정하였으므로, 피고 협회는 특별한 사정이 없으면 부동산중개 과정에서 고의 또는 과실로 인하여 손해를 입은 원고에게 공제금액의 범위 내인 4,230만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고 협회는, 이 사건 공제계약에 편입된 약관에 따라 피고 D의 중개상 과실로 인하여 원고가 입은 손해에 대하여 공제증서에 기재된 공제 가입금액인 1억 원의 한도 내에서 보상할 책임이 있는데, 피고 협회가 원고를 비롯한 11인을 피공탁자로 하여 공제금과 지연이자를 모두 변제공탁하였으므로 피고 협회는 이 사건 공제계약에 따른 책임을 모두 이행하였다고 주장한다.

이 사건 공제계약에 적용되는 약관 제8조 제1항은 "피고 협회의 이 사건 공제계약에 따른 손해배상책임은, 공제기간 중 발생한 모든 중개사고로 인하여 손해를 입은 중개의뢰인들의 수 또는 중개계약의 건수나 그 손해액에 관계없이 손해를 입은 각 중개의뢰인들이 협회로부터 보상받을 수 있는 손해배상액의 총 합계액은 공제증서에 기재된 공제가입금액 한도 내에서 배상책임이 있습니다."고 규정하고 있고, 위와 같은 문언의 객관적 의미는 '공제사고 1건당 보상한도'를 정한 것이 아니라 '공제가입자의 공제기간 동안 발생한 모든 공제사고에 대한 총 보상한도'를 나타내는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다98713 판결).

나아가 이 사건 공제규정 및 공제약관에 공제가입금액을 피고 협회가 인정하는 손해액의 비율에 따라 배분할 권리나 의무에 관한 아무런 규정이 없는 이상, 피고 협회가 어느 한 피해자에게 공제금을 지급하는 등으로 공제금지급채무가 소멸하면 그 범위 내에서 다른 피해자들에 대한 공제금지급채무도 소멸하고, 따라서 공제기간 중의 공제사고로 인하여 재산상 손해를 입은 피해자들의 청구금액의 합계액이 보상한도액을 초과한다는 이유로 피고 협회가 피해자들을 피공탁자로 표시하여 공제가입금액 전액을 민법 제487조에 의하여 변제공탁함으로써 피해자들에 대한 관계에서 공제금지급채무를 면하게 된다고 볼 것이다.

올마 제1호증의 기재에 의하면, 피고 협회는 2018. 4. 11. 이 법원 2018년 금제2140호로 공탁자 피고 협회, 피공탁자 원고 등 11인으로 하여 이 사건 공제계약의 공제금액 1억 원과 지연이자 4,972,603원을 변제공탁한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 협회는 이 사건 계약의 중개행위로 인하여 발생한 원고의 손해와 관련된 이 사건 공제계약에서 정한 공제금지급의무를 모두 이행하였다. 피고 협회의 위 항변은 이유 있으므로, 이 부분 원고의 청구는 받아들이지 않는다.

4. 결론

원고 일부승소(피고 B에 대한 주위적 및 예비적 청구 모두 기각 / 피고 C에 대한 예비적 청구 기각 / 피고 D에 대한 예비적 청구 일부(90%) 인용 / 피고 E에 대한 예비적 청구 전부 인용 / 피고 협회에 대한 예비적 청구 기각)

판사맹현무

1) 피고 D 부분은 공시송달로 진행되었는데, 피고 D이 2018. 9. 10.자로 준비서면을 제출하였다.