

대법원 2012. 3. 15 선고 2010다81469 판결 [부당이득금반환등]

재판경과

대법원 2012. 3. 15 선고 2010다81469 판결

서울고등법원 2010. 9. 8 선고 2009나98135 판결

서울중앙지방법원 2009. 9. 3 선고 2008가합45786 판결

전문

원고, 피상고인 겸 상고인 1. A

2. B

피고, 피상고인 1. C

피고, 상고인 겸 피상고인 2. D

원심판결 서울고등법원 2010. 9. 8. 선고 2009나98135 판결

판결선고 2012. 3. 15.

주문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고들의 상고로 인한 부분은 원고들이 부담하고, 피고 D의 상고로 인한 부분은 피고 D이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고들의 상고이유

가. 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법 주장에 대하여

이 사건 토지뿐만 아니라 그 지상 건물도 이 사건 매매계약의 목적물임에도 원심이 이 사건 토지만을 그 목적물로 본 것은 잘못이라거나, 이 사건 매매대금은 원래 33억 원이었는데 건축허가를 승계하기로 함에 따라 35억 원으로 변경되었음에도 원심이 처음부터 35억 원으로 본 것은 잘못이라는 상고이유의 주장은 모두, 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고 이유가 아니다.

나. 주위적 청구에 관한 판단의 부당이득, 불법행위 성립에 관한 법리오해 주장에 대하여

먼저, 이 사건 매매계약 중 건축허가에 관한 부분에 관하여는 일부 무효의 법리 또는 일부 취소의 법리가 적용되어 그 부분은 무효이므로 피고들은 그에 해당하는 매매대금을 부당이득으로 반환해야 한다는 상고이유의 주장은, 상고심에 이르러 처음으로 제기하는 것으로 적법한 상고이유가 아니다. 또한, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 건축허가의 가치를 2억 원으로 평가하여 매매대금을 33억 원에서 35억 원으로 증액하였다고 볼 증거가 없다는 이유로, 기반시설부담금 상당액인 2억 원의 손해배상을 구하는 원고들의 청구를 배척한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 불법행위의 성립에 관한 법리오해의 위법이 없다.

다. 피고 C에 대한 주위적 청구에 관한 판단의 판단누락, 불법행위 성립에 관한 법리오해 주장에

대하여

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이 사건 토지상의 주택을 철거한 후 대지만을 매수함으로써 취득세 등을 감면받지 못하게 되었다고 하더라도, 피고 C이 원고들의 조세부담액이 증가하게 된다는 점을 알고 있었음을 인정할 아무런 증거가 없는 이상, 피고 C이 상대방인 원고들의 조세부담액까지 조사하여 알려주어야 할 주의의무가 있다고 볼 수는 없다는 이유로, 취득세 및 등록세 상당의 손해배상을 구하는 원고들의 청구를 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 불법행위의 성립요건인 과실에 관한 판단누락의 위법이 없다. 설령, 피고 C이 세제상의 불이익이 있는지에 관한 원고들의 질문에 '모른다'고 대답하지 않고 '없을 것'이라고 대답한 것이 과실에 해당하는지에 관한 판단을 누락하였다고 하더라도, 피고 C의 위와 같은 대답이 불법행위의 성립요건인 과실에 해당한다고 볼 수는 없으므로, 그와 같은 판단누락은 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다.

또한 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 건축허가의 가치를 2억 원으로 평가하여 매매대금을 33억 원에서 35억 원으로 증액하였다고 볼 증거가 없고, 이 사건 건축허가로 신축공사를 진행할 수 없었다고 하더라도, 원고들이 새로이 건축허가를 받았고 기반시설부담금을 납부할 필요 없이 신축공사를 완공할 수 있게 되었으므로, 이 사건 건축허가로 인하여 원고들에게 어떠한 손해가 발생하였다고 볼 수 없다는 이유로, 기반시설부담금 상당액인 2억 원의 손해배상을 구하는 원고들의 청구를 배척한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 불법행위의 성립에 관한 법리오해의 위법이 없다.

라. 피고 C에 대한 예비적 청구에 관한 판단의 하자담보책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

원심은, 원고들이 이 사건 토지를 매수한 이후 5층 이하 건물에 대하여 인근 주민의견수렴제가 폐지됨으로써 이 사건 토지에 관하여 새로이 건축허가를 얻을 수 있게 되었고 기반시설부담금 역시 부담하지 아니하게 된 이상, 원고들에게 그 주장과 같이 2억 원 상당의 손해가 발생하였다고는 볼 수 없다는 이유로, 하자담보책임에 기하여 기반시설부담금 상당액인 2억 원의 손해배상을 구하는

원고들의 청구를 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 하자담보책임에 관한 법리오해의 위법이 없다.

마. 피고 D에 대한 예비적 청구에 관한 판단의 과실상계에 관한 법리오해 주장에 대하여

불법행위에 있어서 과실상계는 공평 내지 신의칙의 견지에서 손해배상액을 정함에 있어 피해자의 과실을 참작하는 것으로, 그 적용에 있어서는 가해자와 피해자의 고의·과실의 정도, 위법행위의 발생 및 손해의 확대에 관하여 어느 정도의 원인이 되어있는가 등의 제반 사정을 고려하여 배상액의 범위를 정하는 것이나, 그 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그의 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다 할 것이다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다54397 판결, 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다46894 판결 등 참조).

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 과실상계에 관한 법리오해의 위법이 없다.

2. 피고 D의 상고이유

가. 구 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 개정되기 전의 것, 이하 '공인중개사법'으로 줄여 쓴다) 제30조의 손해배상책임에 관한 사실오인, 법리오해 주장

(1) 중개행위에 해당하지 않는다는 주장에 대하여

공인중개사법 제30조의 중개행위란 중개업자가 거래의 쌍방 당사자로부터 중개의뢰를 받은 경우뿐만 아니라 거래의 일방 당사자의 의뢰에 의하여 중개 대상물의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실·변경에 관한 행위를 알선, 중개하는 경우도 포함한다(대법원 1995. 9. 29. 선고

94다47261 판결 등 참조). 또한, 공인중개사법 제25조 제1항에 의하면 중개업자는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 같은 항에서 규정하는 사항을 확인하여 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장·등기부등본 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고 D이 공인중개사법 제30조의 중개행위를 한 사실이 인정되는 이상, 원고들에 대하여 같은 법 제25조에 의한 설명의무를 부담함을 전제로, 피고 D의 행위가 같은 법 제30조의 불법행위에 해당한다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 중개행위에 관한 법리오해의 위법이 없고, 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

(2) 손해배상책임의 성립에 관한 주장에 대하여

공인중개사법 제25조 제1항 제3호, 같은 법 시행령(2008. 2. 29. 대통령령 제20722호로 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제9호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)는 중개업자는 "중개대상물에 대한 권리를 취득함에 따라 부담하여야 할 조세의 종류 및 세율"을 확인·설명하여야 함을 규정하는바, 공인중개사법 제25조 제1항에서 중개업자는 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장·등기부등본 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다고 규정하는 점, 이 사건 조항의 '세율'은 감면규정이 적용되는 경우에는 그 규정을 적용한 결과 부동산을 취득하는 사람이 그 부동산의 취득에 관하여 적용받는 최종적인 세율을 의미한다고 볼 것인 점, 공인중개사법 시행규칙(2007. 10. 30. 건설교통부령 제587호로 개정되기 전의 것) 제16조의 별지 제20호 서식(중개대상물확인·설명서)은 11)에서 '취득시 부담하여야 할 조세의 종류 및 세율' 항목을 두고 그 내용을 기재하도록 하는데, 그 '기재요령'에는 '11번은 중개대상물에 대한 권리취득시에 부담하여야 할 조세의 종류 및 세율을 지방세법의 내용을 확인하여 기재합니다'라고 기재되어 있는 점, 위와 같이 중개업자로 하여금 부동산을 취득함에 따라 부담하여야 할 조세의 종류 및 세율을 설명하도록 하는 취지는, 부동산을 취득하려는 사람으로 하여금 그 부동산을 취득함으로써 소요되는 세액을 파악할 수 있도록 하려는 것인 점, 구 지방세법(2010. 3. 31. 법률 제10221호로

전부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제273조의2는 "유상거래를 원인으로 취득·등기하는 주택에 대한 취득세는 제112조 제1항의 규정에 의한 세율을 적용하여 산출한 세액의 100분의 50을 경감하고, 등록세는 제131조 제1항 제3호 (2)목의 규정에 의한 세율을 적용하여 산출한 세액의 100분의 50을 경감한다"는 내용으로, 이는 주택거래에 대하여는 위 규정이 적용된다는 취지이므로 위 규정의 적용이 예외적인 것으로 보이지 않는 점, 공인중개사 자격시험에 부동산관련 세법이 포함되어 있는 등 취득세, 등록세와 같은 지방세의 부담 및 그 감면 여부는 공인중개사에게 있어서 생소한 영역이라고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 중개업자는 이 사건 조항에 따라 거래당사자에게 그 거래가 구 지방세법 제273조의2에 의한 감면대상이 되는 거래인지에 관하여 설명하여 야 할 의무가 있다고 볼 것이다.

이와 같은 취지에서, 피고 D에게는 원고들이 토지와 건물을 함께 매수하는 경우와 토지만을 매수하는 경우에 각각 부담하게 될 취득세 등 조세의 종류 및 세율에 관하여 확인하고 설명할 의무가 있다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 이 사건 조항에 의한 설명의무의 범위에 관한 법리오해의 위법이 없다. 또한, 이 부분 원심의 판단에 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 과실상계에 관한 법리오해 주장에 대하여

불법행위에 있어서 과실상계는 공평 내지 신의칙의 견지에서 손해배상액을 정함에 있어 피해자의 과실을 참작하는 것으로, 그 적용에 있어서는 가해자와 피해자의 고의·과실의 정도, 위법행위의 발생 및 손해의 확대에 관하여 어느 정도의 원인이 되어 있는가 등의 제반 사정을 고려하여 배상액의 범위를 정하는 것이나, 그 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그의 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다 할 것이다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다54397 판결, 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다46894 판결 등 참조).

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 과실상계에 관한 법리오해의

위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 주심 대법관 박일환 대법관 신영철 대법관 박보영