

서울고등법원

제 12 민사부

판 결

사 건 2010나8039 손해배상(기)

원고, 피항소인 겸 항소인

손○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○

소송대리인 변호사 윤영선

피고, 피항소인

1. 문○○○

○○시 ○○구 ○○동 ○○

2. 양☒☒

○○시 ○○읍 ○○리 ○○

피고, 항소인

3. 한국공인중개사협회

서울○○구 ○○동 ○○

대표자 이사 이○○

소송대리인 변호사 김종환

소송복대리인 법무법인 대지 담당변호사 한범석

제 1 심 판 결

수원지방법원 2009. 12. 22. 선고 2009가단18799 판결

변 론 종 결

2010. 6. 23.

판 결 선 고

2010. 7. 14.

## 주 문

1. 원고 및 피고 한국공인중개사협회의 각 항소를 모두 기각한다.
2. 원고 및 피고 한국공인중개사협회 사이의 항소비용은 피고 한국공인중개사협회가 부담하고, 원고 및 나머지 피고들 사이의 항소비용은 원고가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

### [청구취지]

원고에게, 피고 문○○, 양☒☒는 연대하여 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 최종 송달 다음날부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 금원을, 피고 한국공인중개사협회 (이하 '피고 협회'라고 한다)는 피고 문○○, 양☒☒와 각 연대하여 위 1억 원 중 각 5,000만원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.<sup>1)</sup>

### [항소취지]

1. 원고 : 제1심 판결 중 원고의 피고 문○○, 양☒☒에 대한 패소 부분 중 아래에서 지급을 구하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 문○○, 양☒☒는 연대하여 3,000만 원 및 이에 대하여 2009. 5. 14.부터 당심 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 피고 협회 : 제1심 판결 중 피고 협회에 대하여 원고에게 2,500만 원 및 이에 대하여 2009. 3. 24.부터 2009. 12. 22.까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 초과하여 지급을 명한 피고 협회 패소 부분을 취소하고, 그 취

1) 원고가 피고 협회에 대하여 구하는 금액은 1억 원 및 그에 대한 지연손해금이나, 제1심 판결서의 청구취지 기재는 5,000만 원 및 그에 대한 지연손해금을 구하는 취지로 잘못 표시되어 있다.

소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

1. 기초사실 및 2. 판단 가. 손해배상책임의 존부 (1), (2)항

이 부분에 관하여 이 법원이 설시할 이유는 제1심 판결의 해당 부분(제2쪽 아래에서 4째줄 ~ 제5쪽 5째줄) 이유 기재와 동일하므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 손해배상책임의 제한

다만, 앞서 본 바와 같이 원고도 황□□ 등으로부터 이 사건 아파트가 케이비신탁에 신탁되어 있다는 사실은 들었으므로 피고 문○○나 양☒☒에게 그 정확한 법률적 의미나 효과에 대하여 묻고 위험성을 주의 깊게 생각하여 이 사건 임대차계약의 체결 여부를 신중하게 결정했어야 하는데도 이를 소홀히 한 잘못이 있고, 이러한 과실 역시 손해발생의 원인이 되었으므로, 피고 문○○, 양☒☒의 손해액을 정함에 있어 이를 참작하기로 하되, 그 과실 비율은 앞서 인정한 사정에 비추어 50%로 정함이 상당하고, 따라서 피고 문○○, 양☒☒의 책임 범위를 나머지 50%로 제한한다. 결국 원고에게 피고 문○○, 양☒☒는 각자 손해배상금 5,000만 원 및 그에 대한 지연손해금을, 피고 협회는 피고 문○○와 각자 공제금액의 범위 내인 위 5,000만 원 및 그에 대한 지연손해금을, 피고 양☒☒와 각자 공제금액의 범위 내인 위 5,000만 원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(다만, 원고가 피고 문○○, 양☒☒로부터 배상받을 총손해액은 5,000만 원이므로 피고 협회는 원고에게 피고 문○○, 양☒☒와 각자 5,000만 원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있게 된다).

다. 피고 협회의 주장 및 그에 관한 판단

(1) 공제보상한도 관련

피고 협회는, 피고 문○○와의 공제계약에 의하면 공제가입금액 5,000만원을 보상한도로 하여 책임을 지도록 약정되어 있는바, 이는 1인의 공제가입자에 대하여 공제기간 발생한 모든 공제사고에 대한 총보상한도를 정한 것이고, 피고 협회는 이미 같은 공제기간에 발생한 피고 문○○의 별건 공제사고의 피해자 유○○에게 공제금액 4,500만원을 이미 지급하였으므로, 피고 문○○와의 공제약정에 따른 공제금지급의무를 완료하여 원고에게 공제금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 위 기초사실 및 을 제4호증의 1 내지 3의 기재에 의하면, 이 사건 임대차계약 당시 피고 문○○의 공제계약의 약관 제1조 및 제2조 제1항은 “피고 협회는 부동산중개업자인 공제가입자가 부동산중개행위를 함에 있어 고의 또는 과실로 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률에 의한 손해배상책임을 짐으로써 거래당사자가 입은 손해를 보상하되, 보상하는 금액은 공제가입금액을 한도로 한다”고 규정하고 있는바, 위 문언은 부동산중개행위로 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생케 하여 위 법에 의한 손해배상책임을 지게 되는 것을 공제사고로 하되 그 보상한도를 공제가입금액으로 제한한다는 것으로 그 의미는 부동산중개행위로 발생한 ‘공제사고 1건당 보상한도’를 정한 것으로 해석될 뿐, 1인의 공제가입자에 관하여 ‘공제기간 동안 발생한 모든 공제사고에 대한 총 보상한도’를 정한 것이라고는 볼 수 없으므로(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다39949 판결 참조), 이와 다른 전제에 선 피고 협회의 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다(피고 문○○와의 공제계약에 따른 총보상한도 5,000만 원 중 4,500만 원을 지급하였으므로

더 지급할 금액이 없다는 피고 협회의 주장은 그 자체로도 모순점을 갖고 있기도 하다).

## (2) 중복보험 관련

피고 협회는, 피고 문○○와의 공제계약 및 피고 양☒☒와의 공제계약은 보험금액의 총액이 보험가액을 초과하는 중복보험에 해당하므로 피고 협회로서는 피고 문○○와의 공제계약에 따라 피고 문○○가 배상할 전체 손해액 5,000만 원의 1/2인 2,500만 원을, 피고 양☒☒와의 공제계약에 따라 피고 양☒☒가 배상할 전체 손해액 5,000만 원의 1/2인 2,500만 원을 원고에게 지급할 의무가 있을 뿐인데, 피고 협회는 피고 문○○가 중개한 다른 임대차계약과 관련하여 피해자 유○○에게 4,500만 원의 공제금을 지급하였으므로 피고 문○○와의 공제계약에 따라 지급할 금액은 없고, 피고 양☒☒와의 공제계약에 따라 원고에게 지급할 의무가 있는 2,500만 원을 2010. 1. 13. 제1심 판결에 따라 원고에게 지급하였으므로 피고 협회는 피고 문○○, 양☒☒와의 각 공제계약에 따른 의무를 다하였으므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

먼저, 피고 문○○와의 공제계약 및 피고 양☒☒와의 공제계약은 공제가입자를 달리 하는 공제계약으로서 상법 제672조에서 규정하는 중복보험에 해당하지 않고(대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다57687판결 참조), 피고 문○○가 중개한 다른 임대차계약과 관련한 주장 부분은 앞의 항에서 본 바와 같은 이유로 받아들일 수 없으며, 피고 협회의 가집행선고부 제1심 판결에 기한 금원 지급에 의한 채무소멸 효과는 확정적인 것이 아니라 상소심에서 가집행선고부 판결이 취소 또는 변경되지 아니하고 확정된 때에 비로소 발생하는 것이므로(대법원 2000. 12. 22. 선고 2000다56259 판결) 피고 협회의 위 주장은 모두 받아들일 수 없다.

### (3) 손익공제 관련

피고 협회는, 피고 문○○, 양☒☒의 공동불법행위로 원고가 손해를 입음과 동시에 이 사건 아파트를 인도받아 점유·사용함으로써 차임 상당의 이익을 얻었으므로 손익공제의 법리에 따라 원고의 손해액에서 차임 상당의 이익을 공제하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 아파트의 소유권 및 임대권한은 수탁자인 케이비신탁에게 있고 원고가 이 사건 아파트를 사용한 것은 케이비신탁에 대한 관계에서 권한 없는 사용으로 되어 케이비신탁에 대하여 그 사용이익을 반환하여야 할 처지에 있는 것이므로 원고가 얻은 위와 같은 이득은 종국적인 이득이 아니어서 손익공제의 대상이 되지 않는다고 보아야 할 것이므로 이와 다른 전제에 선 피고 협회의 위 주장도 받아들일 수 없다.

### 3. 결론

그렇다면 피고들은 각자 5,000만원 및 이에 대하여 피고 문○○, 양☒☒는 이 사건 소장 최후송달일 다음날인 2009. 5. 14.부터, 피고 협회는 이 사건 소장 송달 다음날인 2009. 3. 24.부터, 각 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심 판결선고일인 2009. 12. 22.까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있으므로 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 원고의 피고 문○○, 양☒☒에 대한 항소 및 피고 협회의 항소는 모두 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      박형남      \_\_\_\_\_

                 판사      성창호      \_\_\_\_\_

                 판사      김도균      \_\_\_\_\_