

서울고등법원

제 6 민 사 부

판 결

사 건 2010나44837 공채금

원고, 피항소인

1. 배■■■

○○시 ○○구 ○○동 ○○

2. 박□□

서울 ○○구 ○○동 ○○

3. 김◇◇◇

○○시 ○○구 ○○동 ○○

4. 남◆◆◆

○○시 ○○구 ○○동 ○○

5. 김●●●

서울 ○○구 ○○동 ○○

6. 김◎◎◎

서울 ○○구 ○○동 ○○

원고들 소송대리인 변호사 전연진

피고, 항소인

한국공인중개사협회

서울 ○○구 ○○동 ○○

대표자 이사 이○○의 직무대행자 장○○

소송대리인 변호사 김종환

소송복대리인 변호사 이광훈

제 1 심 판 결            서울중앙지방법원 2010. 4. 27. 선고 2009가합87176 판결  
변 론 종 결            2010. 9. 1.  
판 결 선 고            2010. 10. 20.

## 주 문

1. 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

피고는, 원고 배■■■에게 6,000만 원, 원고 박□□에게 7,500만 원, 원고 김◇◇에게 7,300만 원, 원고 남◆◆에게 6,000만 원, 원고 김●●에게 4,500만 원, 원고 김◎◎에게 3,500만 원 및 각 이에 대하여 2008. 2. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 원고들의 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑1 내지 4호증, 을1 내지 4호증(각 가지 번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 최■■■■은 부동산중개업 등을 목적으로 설립된 '주식회사 ▷▷공인부동산중개법인'의 대표이사로서 위 회사를 운영하는 과정에서 2002. 5.경 피고의 전신으로서 구 부동산중개업법(2005. 7. 29. '공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률'로 개정되기 전의 것)에 따라 설립된 대한공인중개사협회(이후 피고로 통합되면서 피고가 대한공인중개사협회의 공제사업과 관련된 일체의 권리의무를 승계하였는바, 이하 대한공인중개사협회와 피고를 통틀어 '피고'라 한다)와 사이에, 공제기간을 2002. 5. 3.부터 2003. 5. 2.까지, 공제가입금액을 1억 원으로 하되, 부동산중개업자인 공제가입자가 부동산중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우 피고가 거래당사자에게 발생한 재산상 손해를 공제가입금액의 한도 내에서 보상하여 주기로 하는 내용의 공제계약을 체결하였고, 이후 각 공제기간이 만료되면 이를 1년씩 갱신하여 위 공제기간을 2008. 5. 2.까지로 순차 연장하였다(이하 '이 사건 공제'라 한다).

나. 한편, 최■■■■은 송♠♠ 소유의 서울 ○○구 ○○동 ○○ 소재 다세대주택(이하 '이 사건 빌라'라 한다)에 관하여 위 송♠♠으로부터 건물 관리 및 월세 임대차 계약의 체결, 월세 수령 등에 관한 업무를 위임 받았을 뿐 전세계약(월 차임 없이 보증금만을 지급하는 채권적 전세계약임)을 체결할 아무런 권한이 없었음에도 임대인 송♠♠의 대리인이라고 기망하여,

(1) 2006. 4. 15. 원고 배■■■과 사이에 이 사건 빌라 201호에 관하여 전세보증금 6,000만 원, 전세기간 2년의 전세계약을 체결한 다음, 위 계약당일부터 2006. 4. 29.까

지 합계 6,000만 원을 지급받고,

(2) 2007. 9. 3. 원고 광□□와 사이에 이 사건 빌라 202호에 관하여 전세보증금 7,500만 원, 전세기간 2년의 전세계약을 체결한 다음, 위 계약당일부터 2007. 9. 15.까지 합계 7,500만 원을 지급받고,

(3) 2007. 12. 24. 원고 김◇◇과 사이에 이 사건 빌라 301호에 관하여 전세보증금 7,300만 원, 전세기간 2년의 전세계약을 체결하고, 당일 전세보증금으로 7,300만 원을 지급받고,

(4) 2004. 4. 3. 원고 남◆◆과 사이에 이 사건 빌라 401호에 관하여 전세보증금 6,000만 원, 전세기간 2년의 전세계약을 체결하고, 당일 전세보증금으로 6,000만 원을 지급받고,

(5) 2007. 6. 18. 원고 김●●과 사이에 이 사건 빌라 501호에 관하여 전세보증금 4,500만 원, 전세기간 2년의 전세계약을 체결한 다음, 위 계약당일부터 2007. 7. 1.까지 합계 4,500만 원을 지급받고,

(6) 2006. 11. 30. 원고 김◎◎와 사이에 이 사건 빌라 502호에 관하여 전세보증금 3,500만 원, 전세기간 2년의 전세계약을 체결하고, 당일 전세보증금으로 3,500만 원을 지급받아 위 금원을 각 편취하였다(이하 위 (1) 내지 (6)의 전세계약을 통틀어 '이 사건 각 전세계약'이라 하고, 위 (1) 내지 (6)을 통틀어 '이 사건 공제사고'라 한다).

다. 이후 최■■■■은 2008. 3.경 위 편취사실을 포함하여 2001. 12. 20.부터 2008. 1. 5.까지 사이에, 서울 ○○구 ○○동 및 같은 구 ○○동 소재 각 다세대주택의 건물주들로부터 월세계약의 체결을 위임받고도 세입자들과 사이에 전세계약을 각 체결한 다음, 그 전세보증금 상당을 각 편취한 범죄사실이 적발되어 2008. 9. 5. 서울중앙지방법원

2008고단1290, 2008고단4168(병합) 사건에서 징역 7년을 선고받았는데, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

라. 이 사건 각 전세계약 체결 당시 최■■■■이 원고들에게 각 제공한 피고 발행의 공제증서의 표면에는 '공제금액 1억 원' 및 공제기간과 함께 "피고는 뒷면에 기재된 공제약관 및 이 증서에 기재된 내용에 따라 공제계약을 체결하고 그 증으로 이 증서를 발행합니다"는 내용이 기재되어 있었다. 그 당시 피고의 공제약관 제2조는 "피고가 보상하는 금액은 공제 가입금액을 한도로 합니다"로 규정하고 있었으나, 이후 "피고가 공제 가입자의 공제기간 중 발생하는 중개사고의 총 보상한도액은 공제증서에 기재된 공제 가입금액을 한도로 합니다"는 것으로 개정되어 2009. 1. 1.부터 시행되었다. 또한, 그 당시 피고가 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다) 제42조 제2항에 의하여 제정한 공제규정 제3조 제5호는 "공제금액이라 함은 사고가 발생한 때 피고가 그 배상으로 납부할 최고 한도로서 계약 당사자 간의 약정된 금액을 말한다"라고 규정하고 있었는데, 이후 "공제금액이라 함은 공제기간 중 발생하는 중개사고에 대하여 피고가 지급해야 할 당해 공제기간 중의 총 보상한도로서 피고와 공제계약자 간의 약정된 금액을 말한다"로 개정되어 2009. 1. 1.부터 시행되었고, 이후 2009. 11. 18. "피고가 보상하는 총 보상한도금액이란 손해를 입은 중개의뢰인의 수 또는 계약의 건수나 그 손해액에 관계없이 손해를 입은 각 중개의뢰인이 피고로부터 지급받을 수 있는 공제금의 총 합계를 말한다"는 내용이 추가되는 것으로 다시 개정되었다.

마. 한편, 원고들은 이 사건 빌라의 각 해당 세대에 거주하고 있던 중 송♠♠으로부터 서울중앙지방법원 2008가단108925호로 이 사건 빌라 각 해당 세대의 각 인도와 2008.

2. 1. 이후의 차임 상당에 대한 부당이득반환청구를 받아 2009. 6. 24. 패소판결을 선고받고 위 판결이 확정되었는데, 위 차임 상당액은 원고들이 편취당한 각 전세보증금에 대하여 연 5%의 비율로 계산한 금원을 초과하는 액수이다.

## 2. 원고의 청구에 관한 판단

앞서 본 사실에 의하면, 중개업자인 최■■■■은 송♠♠으로부터 월세 임대차계약의 체결 권한 등만을 위임받았을 뿐임에도, 이 사건 각 전세계약을 중개하면서 마치 송♠♠으로부터 전세계약을 체결하고 그 보증금을 수령할 권한을 수여받은 것처럼 원고들을 속여 원고들로 하여금 이 사건 각 전세계약을 체결하도록 한 다음 전세보증금 명목으로 원고 배■■■■으로부터 6,000만 원, 원고 곽□□로부터 7,500만 원, 원고 김◇◇◇으로부터 7,300만 원, 원고 남◆◆◆으로부터 6,000만 원, 원고 김●●●으로부터 4,500만 원, 원고 김◎◎로부터 3,500만 원을 각 지급받아 이를 각 편취하여 원고들에게 동액 상당의 손해를 입게 하였고, 피고는 이 사건 공제가입자인 최■■■■이 이 사건 각 전세계약의 중개행위를 함에 있어서 고의로 거래당사자인 원고들에게 입힌 재산상의 손해를 이 사건 공제계약에 따라 원고들에게 보상할 의무가 있다 할 것이므로, 피고는 원고 배■■■■에게 6,000만 원, 원고 곽□□에게 7,500만 원, 원고 김◇◇◇에게 7,300만 원, 원고 남◆◆◆에게 6,000만 원, 원고 김●●●에게 4,500만 원, 원고 김◎◎에게 3,500만 원 및 이에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 2008. 2. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 3. 피고의 주장에 관한 판단

### 가. 중개행위에 해당하지 않는다는 주장에 관한 판단

피고는, 최■■■■은 송♠♠으로부터 이 사건 빌라의 관리 및 월세 임대차 계약의 체

결, 월세 수령 등의 업무를 위임받아 이 사건 각 전세계약을 체결한 것인바, 이는 공인중개사법 제2조 제1호 소정의 '중개행위'가 아닌 같은 법 제14조 제1항 제1호 소정의 '주택 임대관리 등 부동산의 관리대행'에 해당하므로, 원고들의 손해는 최■■■■의 '중개행위'로 인한 것이 아니어서 원고들에게 공제금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 공인중개사법 제30조 제1항은 "중개업자가 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 규정하고 있는바, 여기서의 중개행위에 해당하는지 여부는 거래당사자의 보호에 목적을 둔 위 규정의 취지에 비추어 볼 때 중개업자가 진정으로 거래당사자를 위하여 거래를 알선, 중개하려는 의사를 갖고 있었느냐고 하는 중개업자의 주관적 의사에 의하여 결정할 것이 아니라 중개업자의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선, 중개를 위한 행위라고 인정되는지 여부에 의하여 결정할 것이고, 한편 중개행위란 중개업자가 거래의 쌍방 당사자로부터 중개 의뢰를 받은 경우뿐만 아니라 거래의 일방 당사자의 의뢰에 의하여 중개 대상물의 매매·교환·임대차 기타 권리의 득실·변경에 관한 행위를 알선, 중개하는 경우도 포함하는 것인데(대법원 1995. 9. 29. 선고 94다47261 판결 등 참조), 앞서 본 사실에 의하면, 최■■■■이 송♠♠으로부터 주택의 임대관리 등 부동산 관리 대행 업무를 위임받았다고 하더라도, 원고들은 최■■■■의 이 사건 각 전세계약에 대한 알선, 중개로 인하여 송♠♠ 소유의 이 사건 빌라에 관하여 각 전세계약을 체결한 것이어서, 이 사건 공제사고에서의 최■■■■의 행위는 사회통념상 중개행위에 해당하므로 피고의 주장은 이유 없다(공인중개사법 제14조 제1항은 중개업자의 겸업제한을 규정하면서 같은 항 제1호에서 그 예외로서 '주택의 임대관리 등 부동산의 관리대행'을 규정하고 있는데, 이러한 부동산의 관리대행은

중개행위와 밀접한 관련이 있고 중개행위와 함께 이루어지기도 하는바, 공인중개사법 제30조 소정의 '중개행위'에는 중개행위와 '부동산의 관리대행'이 함께 이루어지는 경우의 중개행위도 포함된다고 봄이 상당한 점에서 보아도 더욱 그러하다).

나. 공제계약이 무효라는 주장에 관한 판단

피고는, 최■■■■은 2001. 12. 20.경부터 고의로 임차인들로부터 보증금 명목으로 지급받은 금원을 편취하였음에도 피고에게 이를 알리지 아니하여 피고가 최■■■■과 사이에 계속하여 이 사건 공제계약을 체결하였던 것인바, 이 사건 공제계약은 "공제계약에 관하여 공제가입자 또는 이들의 대리인의 사기 또는 계약의 성립에 중대한 영향을 주는 행위가 있었을 때에는 무효로 합니다"라고 규정하고 있는 피고의 공제약관 제17조에 의하여 무효라고 주장한다.

살피건대, 공제약관 제17조가 "공제계약에 관하여 공제가입자 또는 이들의 대리인의 사기 또는 계약의 성립에 중대한 영향을 주는 행위가 있었을 때에는 무효로 합니다"고 규정하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 최■■■■이 2003. 5. 3.부터 1년씩 공제계약을 각 갱신할 당시 피고에 대하여, 자신이 2001. 12. 20.부터 세입자들로부터 전세금 명목으로 금원을 편취하여 공제사고에 해당하는 행위를 해온 사실을 알리지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나, 최■■■■의 위 행위가 공제약관 제17조가 정하는 공제계약을 무효로 하는 사기행위에 해당하는지에 관하여 보건대, ① 공제약관 제1조는 공제가입자의 '고의'로 인하여 거래당사자에게 발생한 손해에 대하여도 공제금을 지급하도록 정하고 있으므로 공제가입자가 고의로 공제사고를 야기하였다는 것만으로 공제계약에 관하여 공제가입자의 사기 또는 계약의 성립에 중대한 영향을 주는 행위가 있었다고 할 수는 없는 점,



② 최■■■■이 기왕에 사기행각을 벌인 바 있었다고 하더라도 이는 기왕의 공제계약에 따른 공제사고에 불과하므로 갱신되는 공제계약에 따른 공제사고와 동일하게 볼 수 없고, 결국 최■■■■은 갱신되는 공제계약의 체결 자체에 관하여 피고를 기망하였다기보다는 공제계약 체결 이후 공인중개사로서의 업무수행과정에서 추가로 중개의뢰인들을 기망하는 공제사고를 야기한 것에 불과하다고 보이는 점, ③ 가사 이 사건 공제계약에 관하여 최■■■■의 사기 또는 계약의 성립에 중대한 영향을 주는 행위가 있었다고 보더라도, 피고의 공제약관, 공제규정의 내용 및 체계, 공제가입자의 부동산 중개행위로 인하여 재산상 손해를 입은 중개의뢰인의 보호에 목적을 둔 공제제도의 취지, 공제사고의 경우 통상적으로 사고 발생과 이로 인한 현실적인 피해의 발생 사이에 시간적 간격이 존재하는데 공제계약의 체결 이전에 공제사고에 해당하는 행위를 한 사실을 공제계약자가 스스로 알리지 않았다는 이유만으로 공제계약 자체를 무효로 보아 공제금 지급을 거절한다면 중개의뢰인들이 그 시간적 간격 사이의 위험을 모두 부담하는 셈이 되어 부당한 점 등에 비추어 보면, 최■■■■의 행위는 공제약관 제17조 소정의 사기로 볼 수 없고, 따라서 이와 다른 전제의 피고의 주장은 이유 없다.

다. 공제계약에 대한 해지의 소급효 주장에 관한 판단

피고는 최■■■■의 위 행위는 공제규정 제8조 제3항 제1호(고의로 공제사고를 유도하여 협회에 손해를 끼치게 한 경우) 소정의 공제계약의 체결 거절 사유 및 공제계약의 해지 사유에 해당하므로 이 사건 공제계약은 피고의 해지에 의하여 소급하여 효력을 상실한다고 주장한다.

살피건대, 공제규정 제8조 제3항 제1호가 공제계약을 해지할 수 있는 사유 중 하나로써 '고의로 공제사고를 유도하여 협회에 손해를 끼치게 한 경우'를 규정하고 있는

사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 피고가 위 공제규정에 따라 이 사건 각 공제계약에 대한 계약해지의 의사표시를 한 사실은 기록상 명백하다.

그러나, 앞서 본 바와 같이 공인중개사법 제30조 제1항이 "중개업자는 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 규정하고 있으므로 중개업자가 고의로 공제사고를 유도하였다는 것만으로 공제계약을 해지하여 피고가 소급적으로 책임을 면하는 것은 공인중개사법에 위반되는 것으로서 허용할 수 없는 만큼 공제규정 제8조 제3항 제1호는 고의로 공제사고를 유도하여 협회에 손해를 끼치게 한 경우 피고가 이를 이유로 공제계약을 해지할 수 있되 해지의 효과는 소급하지 않는다고 보아야 할 것이므로, 이와 다른 전제의 피고의 주장도 이유 없다.

#### 라. 보상책임액의 한도 주장에 관한 판단

피고는, 중개업자의 손해배상책임을 보장하기 위하여 피고가 공제사업자로 영업하고 있는 이 사건 공제는 중개업자가 고의로 중개의뢰인에게 손해를 끼친 경우에 발생하는 손해배상책임도 인수하도록 하고 있는 점, 중개업자가 특정기간 동안 의도적으로 몇 명의 중개의뢰인에게 각각 얼마의 손해를 야기할 것인지를 예측하는 것은 불가능하여 공제로 산정을 할 수 없는 점 등에 비추어 일반적인 보험의 법리가 적용될 수 없고, 공인중개사법 제30조 제3항, 공인중개사법 시행령 제24조 제1항, 제25조 제1항에 의하면, 보증보험, 공제, 공탁은 동일한 수준으로 손해배상금액을 보장하는 선택적, 교환적 제도인바, 보증보험 또는 공제에 가입한 금액과 공탁한 금액이 같은 경우 중개의뢰인이 보증보험금, 공제금 또는 공탁금으로부터 지급을 보장받는 금액도 당연히 동일하며, 위 공제증서에 의하면, 최■■■■은 공제금액을 1억 원으로 하여 공제계약을 체결하

였으므로 이 사건 공제계약에 의하여 중개의뢰인인 원고가 피고로부터 지급받을 수 있는 금액은 최■■■■이 1억 원을 공탁하였을 때 지급받을 수 있는 금액과 동일하고, 최■■■■의 고의 또는 과실에 의하여 피해를 입은 중개의뢰인이 몇 명인지, 그 피해액이 얼마나 되는지와 관계없이 피해자들이 공탁금 회수에 의하여 회복할 수 있는 금액은 각각 최대 1억 원을 초과할 수 없으며, 공인중개사법 시행령 제26조에 의하면, 보증보험 기간이나 공제기간 중 여러 건의 공제사고가 발생한 경우 보증보험회사나 공제기관은 모든 사고에 대해서 보증보험금이나 공제금을 지급할 의무를 지는 것이 아니라 가장 먼저 적법한 지급청구를 한 자에 대해서만 보증보험금이나 공제금을 지급할 의무를 질 뿐인데, 피고가 이미 최■■■■에 대한 별건 공제사고의 피해자 박○○, 김○○, 공○○, 신○○, 박○○, 김○○에게 공제금 합계 1억 원을 지급함으로써 최■■■■에 대한 공제금 지급의무를 다하였다 할 것이어서 원고들의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고가 발행한 공제증서 표면에는 '공제금액 1억 원' 및 공제기간과 함께 "피고는 뒷면에 기재된 공제약관 및 이 증서에 기재된 내용에 따라 공제계약을 체결하고 이 증서를 발행합니다"라고 기재되어 있고, 이 사건 공제계약 체결 당시 적용되던 피고의 공제약관 제2조 제1항은 "피고가 보상하는 금액은 공제가입금액을 한도로 한다"고 규정하고 있음은 앞서 본 바와 같으며, 을2호증의 기재에 의하면 당시의 피고의 공제업무취급예규 제4조는 공제금액의 '계약단위'를 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 공인중개사법 제30조 제3항 및 제38조 제2항 제8호는 중개업자로 하여금 업무를 개시하기 전에 손해배상책임을 보장하기 위하여 공제에 가입하는 등의 조치를 취하도록 강제하면서, 위와 같은 손해배상책임을 보장하기 위한 조치를 이행하지 아니하

고 업무를 개시한 경우 중개사무소의 개설등록을 취소할 수 있도록 규정하고 있다. 위 인정사실과 공제약관 및 공제업무취급예규의 관련 조항의 문언, 조문 체계나 공제제도의 취지 등에 비추어 보면, 공제약관에서 "피고가 보상하는 금액은 공제가입금액을 한도로 한다"고 규정한 의미는 부동산중개행위로 인하여 발생한 '공제사고 1건당 보상한도'를 정한 것으로 해석될 뿐, 1인의 공제가입자에 관하여 '공제기간 동안 발생한 모든 공제사고에 대한 총 보상한도'를 규정한 것이라고 볼 수는 없다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다39949 판결 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다<sup>1)</sup>.

#### 마. 물적 유한 책임에 따른 공제계약의 실효 주장에 관한 판단

피고는, 공인중개사법 시행령 제26조 제2항은 "중개업자는 보증보험금·공제금 또는 공탁금으로 손해배상을 한 때에는 15일 이내에 보증보험 또는 공제에 다시 가입하거나 공탁금 중 부족하게 된 금액을 보전하여야 한다"라고 규정하고 있어 피고는 중개업자가 공탁한 공탁금의 한도 내에서만 배상금지급채무의 책임을 부담하는데, 피고는 위와 같이 별건 공제사고의 피해자인 박○○, 김○○, 공○○, 신○○, 박○○, 김○○에게 공제금 합계 1억 원을 이미 지급하였으므로, 중개업자인 최■■■■에게는 위 조항에 의하여 15일 이내에 공제에 재가입하거나 공탁금을 보전할 의무가 발생하였고, 최■■■■은 위와 같은 의무를 이행하지 아니한 결과, 이 사건 공제계약의 효력이 이미 소멸되어 피고는 더 이상 이 사건 공제계약에 따른 공제금을 지급할 의무가 없다고 주장한

1) 참고로, 이 사건 공제계약 이후 전부개정된 피고의 공제규정 제3조 제5호는 "공제금액이라 함은 사고가 발생한 때 피고가 그 배상으로 납부할 최고 한도로서 계약당사자 간의 약정된 금액을 말한다"라고 규정하고 있었다가, 이 사건과 같이 보상한도의 해석 문제로 다툼이 발생하자, 위 조항을 "공제금액이라 함은 공제기간 중 발생하는 중개사고에 대하여 피고가 지급해야 할 당해 공제기간 중의 총보상한도로서 피고와 공제계약자 간의 약정된 금액을 말한다"는 내용으로 개정하는 안을 마련하여 2008. 6. 12. 국토해양부의 승인을 얻었고, 이후 위 조항에 "(피고가 보상하는 총보상한도금액이란 손해를 입은 중개의뢰인의 수 또는 계약의 건수나 그 손해액에 관계없이 손해를 입은 각 중개의뢰인이 피고로부터 지급받을 수 있는 공제금액의 총 합계액을 말한다)"는 문구를 추가하여 2009. 11. 7. 국토해양부의 승인을 얻음으로써, 피고의 위 주장과 같이 관련 규정이 개정되었다.

다.

살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고는 공제기간 중에 발생한 사고에 관하여 각 건별마다 보상금액을 한도로 하여 공제금지급책임을 부담하도록 되어 있었고, 공인중개사법 시행령 제26조 제2항의 규정은 공제금이 지급된 후에 발생하는 장래의 새로운 공제사고에 대비한 것으로 보일 뿐이므로, 중개업자가 위와 같은 의무를 이행하지 아니하였다고 하여 기존의 공제계약이 소급하여 효력을 상실한다고 볼 수는 없다. 따라서 피고로서는 공제기간 내에 이미 발생한 공제사고에 관하여는 위 시행령 규정과 상관없이 공제금지급책임을 여전히 부담한다고 할 것이므로<sup>2)</sup>, 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### 바. 소멸시효 완성 주장에 관한 판단

피고는, 이 사건 공제계약에 기한 공제금 청구권의 소멸시효는 원고들이 공제금 청구권을 행사할 수 있을 때, 즉 원고들이 최■■■■의 기망행위에 기하여 보증금 상당액을 각 편취당한 날로부터 진행하는데, 원고 배■■■, 남◆◆, 김●●, 김◎◎는 이 사건 소를 위 각 편취일로부터 2년이 경과된 후인 2009. 7. 30.에야 제기하였으므로, 위 원고들의 공제금 청구권은 소멸시효 완성으로 소멸하였다고 주장한다.

원고들의 이 사건 공제금 청구권에 대한 2년의 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 민법 제166조 제1항의 규정에 의하여 공제사고가 발생한 때로부터 진행한다고 할 것이나, 한편 가해행위와 이로 인한 현실적인 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상채권에 있어서 소멸시효의 기산점이 되는 불법행위를 안 날

---

2) 만약 피고의 주장과 같이 해석한다면, 피고는 공제금을 지급받을 피해자 중 1인을 임의로 선택하여 공제금을 지급한 후 나머지 피해자들에 대하여 위 조항을 근거로 공제금 지급을 거절할 수 있다는 부당한 결론에 이르게 된다.

이라 함은, 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재하고 있던 손해에 대한 인식이 있었다는 정도만으로는 부족하고 그러한 손해가 그 후 현실화되어, 피해자가 그 가해행위는 불법행위로서 이를 원인으로 하여 손해배상을 소구할 수 있다는 사실을 안다는 뜻으로 해석함이 타당하다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다58339 판결 참조).

그런데, 위 기초사실에 의하면 최■■■■이 원고들과 사이에 이 사건 빌라에 관하여 각 전세계약을 중개하면서 전세보증금 상당을 편취하는 중개사고를 야기하였으나, 그 당시에는 원고들이 위 전세보증금을 반환받지 못하여 손해를 입게 되리라는 것은 단지 관념적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있었을 뿐이었고, 이후 원고들이 2008. 3.경 건물주인 송♠♠으로부터 건물인도 등의 청구를 받음에 따라 그 손해가 현실화되었으므로, 이 사건 공제금 청구권은 위 2008. 3.경부터 소멸시효가 진행한다고 할 것인데, 원고들이 그로부터 2년 이내인 2009. 7. 30. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이와 다른 전제의 피고의 소멸시효 항변은 이유 없다.

#### 사. 과실상계 주장에 관한 판단

가사 피고가 원고들에게 이 사건 공제계약에 기한 공제금을 지급할 의무가 있다고 하더라도, 원고들은 이 사건 전세계약을 체결하면서 최■■■■이 송♠♠으로부터 전세계약 체결 권한을 위임받았는지 여부를 확인하지 아니하였고, 송♠♠의 계좌가 아닌 최■■■■의 계좌로 보증금을 송금하고서도 송♠♠에게 그 수령 여부에 관하여 확인하지 아니한 과실이 있으므로, 원고들의 손해액 산정시 원고들의 위 과실이 참작되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것은 허용될 수 없

는바(대법원 2005. 10. 7. 선고 2005다32197 판결 등 참조), 이 사건에서 피고의 공제금지급 책임은 결국 최■■■■의 불법행위 책임을 병존적으로 인수한 것에 터잡은 것인데, 위 기초사실에 의하면 주채무자인 최■■■■은 원고들의 부주의를 이용하여 고의로 사기범행을 저질렀다고 보이므로, 피고의 과실상계 항변은 이유 없다.

#### 아. 손익공제 주장에 관한 판단

피고는 원고들이 위 전세계약을 체결하고 이 사건 빌라에 입주하여 거주하면서 그 거주기간 동안 월차임 상당액의 이익을 얻었으므로 이를 원고의 손해액에서 공제하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건에서 피고의 공제금 지급의무는 결국 최■■■■의 불법행위에 기한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것에 터잡은 것인데, 불법행위로 인한 손해배상액의 산정에 있어 손익공제가 허용되기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 불법행위로 인하여 피해자가 새로운 이득을 얻었고, 그 이득과 불법행위 사이에 상당인과관계가 있어야 하는 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다33502 판결 등 참조). 앞서 본 바와 같이 원고들이 최■■■■의 불법행위로 인하여 이 사건 빌라에 거주하였더라도, 원고들이 이 사건 빌라를 점유함으로써 얻은 이득은 어디까지나 '원고들과 이 사건 빌라의 소유자인 송♠♠과의 사이에서' 위 전세계약의 효력 유무 및 그에 따른 부당이득의 법률관계에 따라 처리되어야 할 것으로, 그로 인하여 원고들이 새로운 이득을 중국적으로 얻은 것이라고 볼 수 없어 원고들이 이 사건 빌라에 대하여 차임 상당의 이득을 얻었다고 볼 수는 없고, 따라서 이를 피고가 배상할 손해액에서 공제할 여지는 없다 할 것이므로, 이 부분 피고의 공제항변도 이유 없다<sup>3)</sup>.

3) 앞서 본 바에 의하면, 원고들은 건물주인 송♠♠으로부터 건물 인도와 함께 송♠♠이 구하는 바에 따라 2008. 2. 1. 이후(원고들도 공제금에 대한 지연손해금에 관하여 2008. 2. 1.부터 연 5%의 비율에 의한 금원만 구하고 있

#### 4. 결론

그렇다면, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 원고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이승영 \_\_\_\_\_

                 판사      박성인 \_\_\_\_\_

                 판사      최희준 \_\_\_\_\_

---

다)의 기간에 대한 원고들의 이 사건 빌라의 점유로 인한 부당이득 반환을 청구받아 패소판결을 선고받았는데, 위 부당이득액은 원고들이 편취당한 전세보증금에 대한 연 5%의 비율에 의한 금액을 초과하는 결과 이에 관하여는 원고들이 이득을 얻은 바가 없고, 원고들이 이 사건 빌라에 입주한 이후부터 2008. 1. 31.까지의 기간에 대하여도 송♠♠이 원고들을 상대로 부당이득반환을 얼마든지 다시 구할 수 있는 것이어서 이에 관하여도 원고들이 이득을 얻은 바가 없으며, 설령 송♠♠의 위 기간 동안의 부당이득금 채권을 행사하지 않아 시효로 소멸한 결과 원고들이 위 기간 동안의 점유로 인한 이득을 사실상 얻게 되었다 하더라도, 이는 어디까지나 원고들과 송♠♠ 사이의 부당이득 등의 법률관계에 따른 것일 뿐, 원고들의 위 이득이 최■■■■의 불법행위로 인한 것은 아니므로, 피고가 이를 손익공제의 대상으로 삼을 수는 없다.