

부동산 중개 확인·설명 의무 위반 판례분석

강희목 (명지대학교부동산대학원)

장대섭 (명지대학교부동산대학원)

요약

본 논문은 부동산거래와 관련하여 빈번하게 발생하는 중개 사고를 예방하여 건전한 부동산 거래질서를 확립하는 차원에서 중개사고 유형중 가장 많은 부분을 차지하는 거래 시의 공인중개사의 확인·설명 의무 위반에 따른 판례 유형을 확인해보고 실무에서 응용 가능한 부분을 개선안으로 제시하고자 한다.

특히, 권리관계사항 중심으로 확인·설명서가 개선되어야 하며, 다가구(다중)주택용 확인·설명서가 필요하고 또한 공인중개사에게 채납사실여부나 공부조사를 할 수 있는 권한을 부여해야 할 것이다. 이렇게 함으로써 날로 증가추세에 있는 부동산 중개 사고를 줄일 수 있을 것으로 판단한다.

I. 서론

내용으로 한정하였다.

부동산은 우리 생활의 물질적 기반이며, 정치 경제 사회 모든 분야의 활동을 위한 필수적인 요소다. 모든 개인들의 입장에서조차 주거용에서부터 상가나 토지 등 일상 경제생활에서 필수 불가결하게 연결되어 있기 때문에 더욱 관심이 크다. 이러한 부동산은 다른 재화와는 다른 몇 가지 특성 중 거래 단위가 크며, 복잡한 권리 관계를 수반하기 때문에 전문적인 지식도 필요한 것이다.

부동산 거래사고는 발생하면 피해 금액이 크기 때문에 당사자의 손해는 물론 해당 거래를 담당했던 공인중개사도 그 피해를 피해갈 수 없다. 그러나 공인중개사라 하더라도 복잡 다양한 거래와 관련된 법률내용이나 규제내용을 완벽하게 파악할 수는 없는 실정이다. 하지만 적어도 중개대상물 확인·설명서 내용만이라도 확실하게 체크하면 상당부분의 사고가 최소화 될 수 있는 방안으로 판례를 중심으로 주의할 사항을 추론해보는 바이다. 본 연구는 판례 중에서 중개업자로서의 공인중개사가 중개대상물 확인·설명서 이행위반

II. 이론적 고찰과 선행연구

1. 확인·설명 의무의 의의

중개업자는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 다음 각 호의 사항을 확인하여 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장·등기사항증명서·등기권리증·건축물관리대장·토지이용계획확인원·지적도·임야도·기타 근거자료를 제시하여야 한다(법 제25조①). 이러한 중개업자의 확인·설명 의무의 충실한 이행은 거래당사자간의 분쟁을 예방하여 줄 뿐만 아니라 중개업 무수행에 관련된 손해배상책임을 면책시켜주는 기능을 갖는다.¹⁾

2. 중개대상물 확인·조사의 방법

1) 서진형 외, '최신부동산중개론' 서울, 부연사, p145, 2009.

2.1 중개의뢰인을 통한 조사

중개의뢰인의 기본적인 인적사항에 대하여 확인·조사를 하며, 특히 ‘실제권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리사항’은 공적장부에 나타나지 않는 사항이므로 중개의뢰인의 고지사항을 토대로 확인한다.

2.2 공부를 통한 확인·조사

소유권자 확인에는 등기사항증명서와 필요시 등기권리증을 통하여 확인할 수 있으며, 토지이용계획확인원, 대장(토지대장·임야대장·건축물관리대장), 도면(지적도·임야도)등을 통하여 확인할 수 있으며, 최근에는 인터넷으로 확인 가능한 전자정부 시스템을 활용할 수 있다.²⁾

2.3 현장답사에 의한 확인·조사

각종 공부에 나타나지 않는 다음 사항도 거래의 진실성과 가격형성에 영향을 미치므로 임장활동을 통하여 일일이 확인하여야 한다. 특히 주의해야할 사항은 ①공부와 현황의 일치여부 ②공부상 기재되지 않은 주요사항 ③이용제한과 거래규제내용의 확인³⁾ 등이 중요하다

3. 선행연구의 고찰

임숙녀(2012)는 거래사고 유형을 법률적 측면에서 신뢰성, 투명성, 안전성 부분으로 분류하고 개선방안으로 에스크로우제도활성화, 중개업자의 교육 강화, 등기와 지적의 일반화를 들었다.

고덕철(2011)은 행위주체별 거래사고의 태양을 매도인의 거래사고, 매수인의 거래사고, 중개업자의 거래사고 등으로 구분하고, 사전

적 방지대책으로 중개수수료 현실화, 등기부와 지적공부의 일원화, 확인·설명서의 보완, 중개업자의 교육 등을 들었다.

오은혜(2011)는 중개업 협회에서 판례에 의해 공제금을 지급한 사례를 종류별로 분석하여 빈도와 중요성이 높은 판례를 다루며, 부동산 중개사고를 다섯 가지 유형으로 분류하였다.

이재수(2011)는 부동산 거래사고 원인을 중개대상물 확인·설명서의 설명 미흡, 매도인의 부도덕, 법적·제도적 장치의 미비, 본인의 지식부족 순으로 뽑으며, 손해배상 한도액 증액, 권리분석제도의 도입, 에스크로우제도의 활성화, 공시제도의 일원화 등을 제시하였다.

선행연구들을 종합해보면, 부동산 공시제도 개선, 부동산 권리 분석제도 도입, 에스크로우제도의 활성화 등을 들었으나 이는 실무상 사고예방에는 많은 도움이 되지 못하기 때문에 본 논문에서는 ‘중개대상물 확인·설명’을 위반한 판례를 바탕으로 실무적인 개선안을 제안하고자 한다.

III. 중개대상물 확인·설명 의무 위반 판례 분석

1. 현황과 공부상의 일치여부 확인·설명 의무 위반

1.1 사실관계

오피스텔의 준공 전 이루어진 임대차 계약에서 준공 후 보존등기가 경료 되었으나 변경된 내용을 확인하지 않아 임차인에게 피해를 입힌 사례이다.⁴⁾

임차인 김OO는 봉천동소재 오피스텔 제6층 제8호를 임차하면서 임대차보증금 일금 6,000만 원정(월차임)일금 10만 원정으로, 임차기간을 1년으로 하고 보증금을 모두 지급한 후 입주하고 주민등록상 전입신고와 확정

2) 전자정부, <<http://www.egov.go.kr>>

3) 국토해양부 부동산정보통합포털사이트 <<http://www.onnara.go.kr>>

4) 서울중앙지방법원, 2005가합74431, 손해배상(기), 서울중앙지방법원, 2008나 112010, 손해배상(기).

일자를 받았다. 그러나 실제 층수는 6층이었으나 당시 층수에 4자를 쓰지 않으려는 경향으로 4층을 5층으로 표기하면서 6층은 7층으로 되고, 실제로는 609호인데 709호로 기록하고 전입신고도 709호로 하였다. 임대인이 임대차계약이 완료된 이후 보존등기를 경료하면서 처음과 달리 4층의 100단위를 4자로 표기하면서 4층 이상의 호실에 대하여 불일치가 발생하였다. 그 결과 임차인들이 주택임대차대항력과 우선변제권을 상실하게 되었다. 2004. 3. 10. 소유자는 609호를 제3자에게 매도하여 매수한 제3자는 소유권이전등기를 마치고 임차인에게 명도를 요구, 비워주게 되었다.

1.2 유의사항

주택임대차를 중개하는 공인중개사는 임대차계약서 작성 시 주택의 정확한 주소, 특히 다세대 주택인 경우에는 호수까지 정확하게 기재하여야 한다. 통상 임차인은 공인중개사가 계약서에 기재하거나 일러준 대로 전입신고를 하기 때문이다.

최근 대법원도⁵⁾ 건축 중인 주택을 임차하여 주민등록을 마친 임차인의 주민등록상의 주소가 그 후 건축물대장 및 등기부상 표시된 실제 호수와 일치하지 않을 경우 그러한 현황을 알고 대출해준 근저당권자가 임대차의 대항력을 부정하는 주장이 신의칙에 반하지 않는다고 판시하였다.

2. 제한물권(근저당권)의 위험성에 대한 확인·설명 의무 위반⁶⁾

2.1 사실관계

피고(중개업자)가 원고(임차인)와 소외 이 OO(임대인) 사이의 임대차계약을 중개함에 있어, 이 OO로부터 사건 부동산에 채권최고액 금 20,000,000원의 근저당권이 설정되어 있으

나, 일부 변제되어 피담보 채무액은 금 12,000,000원 정도 남아 있을 뿐이라는 말을 듣고, 이를 제대로 확인하지 아니한 채 원고(임차인)에게 그와 같은 설명을 하면서 아무 염려 없으니 이 OO와 임대차 계약을 체결하라고 권고하여, 원고(임차인)가 이를 믿고 이 OO와 판시의 임대차계약을 체결하여 손해를 입은 사례이다.

2.2 유의사항

임차인이 공인중개사의 권고 사항을 믿고 임대차 계약을 체결하여 손해를 입은 사안이며, 중개업자는 중개대상 물건에 근저당이 설정된 경우에는 그 채권최고액을 확인·조사하여 의뢰인에게 설명하면 족하다고 하였으나, 실제의 피담보 채무액에 관한 그릇된 정보를 진실인 것처럼 의뢰인에게 전달하여 의뢰인이 그 정보를 믿고 상대방과 계약을 체결하게 되었다면 이는 중개업자의 선량한 관리자의 주의의무로 성실하게 중개행위를 하도록 한 중개업자의 의무에 위반된다.

3. 소유자가 대금을 수령 후 용자금을 상환하고 근저당을 말소함을 확인하지 않은 사례

3.1 사실관계

임대차계약 체결 당시 건물에 소유권이전 청구권 가등기와, OO새마을금고 앞으로 근저당권 설정등기가 되어있었다. 중도금 지급 시 가등기는 말소하고 잔금 전에 근저당권 설정 등기도 말소해주며 전세권 설정등기도 해주기로 하였으나, 임대인은 중도금시에 가등기는 말소하였으나 잔금으로 용자금이 부족하다는 이유로 일부변제만 한 상태에서 OO새마을금고는 울산지방법원에 근저당권에 기한 부동산임의경매 신청을 하여, 임차인은 일부변제만 받고 일금 4,600만원 정을 손해 본 사건이다.⁷⁾

5) 대법원, 2008.2.14., 2007다33224.

6) 대법원, 1999.5.14. 98다30667.

7) 울산지방법원, 2006가단 52531, 손해배상,

3.2 유의사항

부동산 전문가인 공인중개사는 임차인에게 ‘잔금지급 이후 근저당권이 말소되지 않을 경우 근저당권이 실행되면 임차보증금을 보호받지 못할 위험성’을 충분히 설명하고 그러한 법률관계를 서면으로 설명하며, 임차보증금이 근저당권의 피담보채무 상황에 사용되는지를 면밀히 살피는 정도의 적극적인 보호조치를 하여야할 의무가 있다. 특히 공인중개사는 임차인이 지불하는 잔금이 근저당권의 피담보채무 원금상환에 사용되는지 잔금지급장소에 입회하여 확인할 의무가 있다.

4. 진정한 권리자와 동일인인지에 관한 확인·설명 의무 위반

4.1 사실관계

중개업자 갑은 매도인을 사칭하는 사람(이하 위장매도인)으로부터 매도인 소유의 서울 강남구 개포동 사건 아파트를 매도의뢰 받으면서, 이 아파트에는 임차인이 임대차보증금 1,000만원, 월차임 57만원으로 임차하여 거주하고 있다는 말을 듣고, 위장매도인의 집 전화번호와 휴대전화번호 그리고 임차인의 휴대전화번호를 알게 되었다. 이에 중개업자 갑은 이 사건아파트의 등기사항증명서를 발급받아 소유명의자가 위장매도인 (주민등록번호 530714-2*****, 주소 서울 강남구 일원동)으로 되어있음을 확인하였고, 이 사건 아파트를 방문하여 임차인으로부터 소유자가 이 아파트를 매매하려한다는 이야기를 전해 듣고, 중개업자 갑은 진정한 매도인이 매도의뢰 한 것으로 믿으며, 이 사건 아파트를 매물로 등록하였다.

한편, 중개업자 을은 매수의뢰인으로부터 아파트의 매수의뢰를 받고 이 사건 아파트가 매물로 나와 있음을 확인한 후, 매수인과 함께 중개업자 갑의 사무실로 찾아 갔다. 중개업자 갑은 매수인이 방문한다는 말에 위장매도인에게 전화를 걸어 사무실로 나오도록 하

였고, 주민등록증을 건네받아 주소인 ‘서울 강남구 일원동’을 확인하였고, 주민등록증 진위확인서비스에 전화(전화번호:1382)를 걸어 주민등록번호와 발급일자를 확인하여 유효함을 확인 하였다. 중개업자 갑, 을, 위장매도인은 가격을 흥정하여 대금 7억 6,000만원으로 확정하고 중개업자 갑이 매매계약을 준비하는 동안 중개업자 을과 매수의뢰인은 이 사건 아파트를 방문하여 다시 한 번 확인하였다. 매수인은 2008. 3. 4. 위장매도인과 계약을 체결하였고 이때 위장매도인은 계약서 주소를 강남구 일원동이 아닌 기흥읍 서천리로 적었다. 그리고 계약금 7,100만원을 위장매도인 명의의 국민은행 계좌로 송금하였다. 2008. 3. 14.에 중도금 3억 3,000만원을 동일 계좌에 입금하였다.

중개업자 갑은 잔금일이 다가오자 등기권리증 등 소유권이전서류를 챙기기 위해 위장매도인에게 연락을 하였으나 연락이 닿지 않았고, 임차인도 역시 연락이 되지 않았다. 이에 중개업자는 기흥읍 서천리에 찾아 가 확인하니 임차인과 임대차 계약을 체결하였으나 매도의뢰는 하지 않았음을 확인하였고, 임차인과 일치하는 주민등록번호도 없어 이 사건 아파트의 매매가 임차인과 위장매도인이 공모하여 진정한 소유자로 가장하고 계약금과 중도금을 편취한 사실로 확인되었다.

4.2 유의사항

부동산 중개계약은 부동산의 매매, 임대차 등의 알선이라고 하는 사실행위를 위탁하고 부동산중개인이 이를 수탁하는 계약이므로 그 법률적 성질은 민법상의 위임에 해당한다. 그러므로 부동산 중개업자가 부동산 매매를 중개함에 있어서는 민법 제681조에 따라 중개계약의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 의뢰받은 중개 사무를 처리해야 할 의무가 있다. 즉 중개업자는 매도 등 처분을 하려는 자가 진정한 권리자와 동일인인지 여부를 조사하고 확인할 의무를 부담하고 있다⁸⁾

8) 대법원, 1993.5.11. 선고 92다55350 판결, 대법원 2007.11.15. 선고 2007다 44156 판결.

이 사건 아파트에 관해 매도의뢰를 받은 부동산중개업자로서 평소 알고 지내던 사람이 아니었고, 매도의뢰 아파트에 거주하지도 않았으며, 주민등록상의 주소와 다른 주소에 거주하는 등의 사실로 미루어 볼 때, 등기권리증의 소지여부나 임차인의 임대차계약서 등을 확인하지 않음은 중개업자로서 이 사건 아파트의 매도의뢰인이 진정한 소유자인지 여부에 관한 확인·조사에 대한 주의의무를 위반하였다.

5. 공법상 이용제한에 대한 확인·설명 의무 위반

5.1 사실관계

임차인은 한의사로서 다른 장소에서 영업을 하던 중 장소를 이전하고자 2005년 10월경 서울 종로구의 OO중개업자를 방문하여 한의원 개업 장소의 중개를 의뢰하였고, 같은 해 11월 중개업자는 서울 종로구 OO동에 있는 건물의 3층 사건부동산을 상가 임차의뢰인에게 추천하였다. 상가 임차의뢰인은 중개업자로부터 한의원을 개설하는데 아무런 문제가 없다는 답을 듣고 2005. 11. 22. 임대인과 임대차 보증금 일금3,000만 원정/월차임 일금230만 원정, 업종을 한의원으로 하는 임대차 계약을 체결하였다. 임차의뢰인은 전 임차인에게 권리금 명목으로 일금2,000만 원정을 지불하였고 중개수수료도 지불하였다.

계약체결 이후 임차인은 한의원 개원을 위한 인테리어 공사를 하였고 2005. 12. 7. 상호를 'OO한의원'으로 종로세무서에 사업자 등록을 하였으며 종로구 보건소에 'OO한의원'에 대한 의료기관 개설 신고를 하였다. 그러나 종로구 보건소는 2005. 12. 9. 임차인에게 해당 건물이 있는 지역이 2002.7.경 제정된 서울특별시 조례에 따른 문화지구 가로변으로 지정되어 있기 때문에 한의원을 비롯한 의료기관을 개설할 수 없다고 통지 하였고 종로구는 임차인의 의료기관 개설 신고를 반려하였다.

임차인은 2005. 12. 1.부터 3개월간 임대차

계약에 의해 일금600만 원정의 임대료를 지급하였고, 2006. 2. 22. 경 이 건물 3층의 점포권리 및 시설 일체를 2,900만 원정에 제3자에게 양도하였다. 그리고 임차인은 중개업자에게 일금2,700만 원정을 손해배상 할 책임이 있다고 손해배상청구의 소를 제기하였다.

5.2 유의사항

중개의뢰를 받은 중개업자는 당해 중개대상물의 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한 사항 기타 대통령이 정하는 사항을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있음을 명시하고 있고⁹⁾, 임차의뢰인이 중개업자에게 한의원 개원장소를 중개한 이상, 위 이용제한 사항 중에는 중개목적물에 한의원을 개원 할 수 있는지 여부도 포함되어 있다고 할 것이므로 중개업자는 선량한 관리자의 주의 의무와 신의 성실로써 이를 확인·조사하여 임차의뢰인에게 고지할 의무가 있다. 따라서 중개업자는 확인·설명 의무 위반으로 말미암아 임차인에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

V. 결론

중개업자가 중개의뢰를 받은 경우에 중개가 완성되기 전에 당해 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한 사항 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 확인하여 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 서면으로 제시하고 성실·정확하게 설명하며, 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 확인·설명사항을 서면으로 작성하여 거래 당사자 쌍방에게 교부하여야 하는 바¹⁰⁾ 관련 법규와 판례를 통하여 살펴보았듯이 공인중개사를 포함한 부동산 중개 관련

9) 부동산중개업법 제17조 제1항.

10) 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법령(개정2009.4.1.) 제25조 (중개대상물의 확인·설명) 및 동법시행령(일부개정 2008.9.10.)제21조((중개대상물의 확인·설명)

실무자들은 ‘중개대상물 확인·설명’과 관련한 중개사고의 발생에 항상 노출¹¹⁾되어 있으므로 이를 최소화 될 수 있도록 실무차원에서 개선안을 제안하고자 한다.

첫째, 현재의 중개대상물 확인·설명서 양식은 객관적으로 검증될 수 있는 항목으로 바뀌어야 한다고 생각한다. 권리관계부분이 부족하고 추상적인 항목이 많은 것은 분쟁의 소지가 많기 때문이다.

둘째, 현재 임의 규정으로 존속되고 있는 ‘전속중개계약제도’를 필요한 경우에 한하여 ‘강제규정화’할 필요가 있다. 그럼으로써 공인 중개사는 중개 의뢰받은 중개대상물에 대하여 심도 있게 조사·확인을 수행할 수 있으며 기록 내용의 누락이나 오류도 많이 줄 것으로 생각된다.¹²⁾

셋째, 우리나라에 많은 형태인 다가구(다중)주택에 해당되는 체크 항목을 추가로 만들어야 한다.

등기사항증명서상 확인이 되지 아니하는 선순위 임차인들의 보증금 액수, 전입신고 일자, 확정일자 등의 권리관계에 대한 사항이 현재는 조사 항목에서 빠져 있어 이로 인한 중개 사고가 빈번하기 때문이다.

결론적으로 모든 제도나 절차에 우선하여 현장에서 실무를 하는 공인 중개사가 자신의 일처럼 주인의식을 가지고 사고방지를 위한 적극적인 노력이 최우선임은 주지의 사실이다.

참고 문헌

- 강병기 외, 2002., 부동산거래사고사례 및 분석과 예방, 형설출판사.
- 이창석, 부동산학 개론, 2011, 서울, 형설출판사.

- 서진형 외, 부동산중개론(4판), 부연사, 2009.
- 한국공인중개사협회, 2010, 부동산중개사고 예방가이드, 한국공인중개사협회,
- 방경식 외, 2009, 부동산학 총론, 범론사.
- 이재수, 2011, “부동산 중개사고 유형별 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 동의대 박사학위논문.
- 오은혜, 2011, “부동산중개업자의 거래사고에 관한 연구”, 건국대학교 석사학위논문“.
- 하홍수, 2009, “중개대상물 확인설명의무 위반에 따른 중개사고 연구”, 건국대학교 석사학위논문.
- 전자정부, < <http://www.egov.go.kr>>
- 국토해양부 부동산정보통합포털사이트 <<http://www.onnara.go.kr>>
- 한국공인중개사협회 <www.kar.or.kr>

11) 한국공인중개사 협회의 자료에 의하면 전체 중개사고중에서 중개대상물 확인·설명의무 위반에 따른 중개사고가 34.6%를 차지한다.(2006-2009년 유형별 분석자료)

12) 하홍수, 중개대상물 확인설명의무 위반에 따른 중개사고 연구, 건국대학교 대학원, 석사,2009, p72.