

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2025다220652 대여금
원고, 상고인 ○○○대부 주식회사
소송대리인 변호사 이종형
피고, 피상고인 피고
원 심 판 결 울산지방법원 2025. 11. 19. 선고 2025나10744 판결
판 결 선 고 2026. 5. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 울산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가. 소외인 등은 가장 임차인을 모집하고 전세계약서 등을 위조한 후 금융기관으로부터 전세보증금 담보 대출을 받는 방법의 대출금 편취 범행을 저질러, 사기죄 등으로

유죄 확정판결을 받았다.

나. 위 범행 피해자인 원고는, 공인중개사인 피고가 쌍방대리인으로 행세한 소외인의 말만 믿고 중개행위 없이 전세계약서만 작성해줌으로써 대출금 상당 손해를 입었다고 주장하며, 피고를 상대로 공동불법행위 손해배상을 구하고 있다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 피고의 중개상 과실 및 위 과실과 원고 주장 손해 사이의 상당인과관계를 인정할 증거가 부족하다고 보아 원고의 청구를 기각하였다.

3. 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

가. 수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조의 공동불법행위의 경우 행위자 상호 간의 공모나 공동의 인식을 필요로 하지 아니하고 객관적으로 그 공동행위가 관련 공동되어 있으면 족하며, 그 관련 공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생함으로써 공동불법행위가 성립한다. 그리고 같은 조 제3항의 방조라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서, 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석상 과실에 의한 방조도 가능하며, 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다35850 판결, 대법원 2019. 2. 28. 선고 2018다283629 판결 등 참조).

공인중개사법 제25조 제3항, 제4항 및 제26조는, 개업공인중개사는 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 거래계약서 및 중개대상물 확인·설명서(이하 '거래계약서 등'이라고 한다)를 작성하여 거래당사자에게 교부하고 일정 기간 원본 등을 보존해야

하며, 개업공인중개사가 거래계약서 등에 서명 및 날인을 하여야 하고, 거래계약서를 작성하는 때에는 거래금액 등 거래내용을 거짓으로 기재하거나 서로 다른 둘 이상의 거래계약서를 작성하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 따라서 개업공인중개사는 중개가 완성된 때에만 거래계약서 등을 작성·교부하여야 하고, 중개를 하지 아니하였음에도 함부로 거래계약서 등을 작성·교부하여서는 아니된다 할 것이다. 그리고 개업공인중개사가 자신의 중개로 부동산거래계약이 체결되지 아니하였음에도 부동산거래에 관한 계약서를 작성하여 실제의 거래당사자가 아닌 사람에게 교부하는 경우에는, 제3자가 위 계약서상의 권리의무관계를 진실한 것으로 믿고 이를 기초로 하여 일정한 거래를 하게 될 가능성이 있음은 다른 특별한 사정이 없는 한 그와 같이 계약서를 작성·교부하는 개업공인중개사가 이를 능히 짐작할 수 있다고 볼 것이다[대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다78863(본소), 78870(반소) 판결 참조].

나. 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 중개행위 없이 전세계약서만 작성하여 소외인에게 교부한 행위는 공인중개사법상 공인중개사의 주의의무를 위반한 것이고, 이로 인해 가장 임차인에게 전세보증금 담보 대출을 실행한 원고가 대출금 상당 손해를 입었다고 볼 수 있는바, 이는 소외인 등의 대출금 편취 범행을 용이하게 하는 방조 행위로 평가할 수 있다.

1) 피고는 임대인과 임차인 사이의 전세계약에 관한 중개행위를 한 사실 자체가 없고, 그 주장에 의하더라도 '일면식이 있었던 소외인이 쌍방대리인으로 왔다고 하여 전세계약서를 작성해주었다'는 것이다. 공인중개사가 자신의 중개로 부동산거래계약이 체결되지 않았음에도 부동산거래에 관한 계약서를 작성하여 실제의 거래당사자가 아닌 사람에게 교부하는 행위는, 특별한 사정이 없는 한 그 자체로서 공인중개사법 제25조

제3항, 제4항, 제26조를 위반한 것으로 볼 수 있다.

2) 피고는 쌍방대리인 행세를 하는 소외인의 말만 믿고 임대인과 임차인을 대면하지 않은 채 전세계약서를 작성해주었다. 소외인이 소지하던 임대인 도장은 인감도장이 아니고, 소외인이 피고에게 임대인으로부터 대리권을 수여받았음을 증빙할 객관적인 자료를 제시하였다고 볼 사정도 보이지 않는바, 피고가 소외인의 대리권 확인을 위한 충분한 조치를 취했다고 보기도 어렵다.

3) 전세계약서의 임대인란 및 임차인란에는 대리인 기재가 없고, 마치 계약당사자 본인들이 직접 계약서를 작성한 것처럼 서명, 날인이 되어있다.

4) 공인중개사인 피고는, 임차인에게 전세금반환채권이 있음을 나타내는 전세계약서가 금전대차거래 등에서 그 채권을 담보로 제공함에 있어서 채권의 존재 및 내용 등을 뒷받침하는 1차적인 서류로 제시·교부될 수 있음을 예견할 수 있다고 볼 수 있다. 따라서 피고가 작성해준 전세계약서상 권리의무관계를 진실한 것으로 믿고 가장 임차인에게 전세보증금 담보 대출을 실행한 원고의 손해는, 피고의 주의의무 위반으로 인한 것으로 평가할 수 있다.

5) 한편, 소외인이 피고에게 임대인의 실제 개인 정보를 제공한 점, 전세계약서상 임대인 계좌로 보증금이 입금된 점 등에 비추어 볼 때, 피고도 소외인 일당의 조직적·계획적 범행에 속아 전세계약서를 작성해준 것으로 보이기는 하나, 위 사정만으로 피고에게 과실이 없다고 단정하기는 어렵고, 다만 이를 피고의 손해배상책임 제한 사유로 볼 여지가 있을 뿐이다.

다. 그럼에도, 피고의 과실 및 위 과실과 원고 주장 손해 사이의 상당인과관계를 인정할 증거가 부족하다고 본 원심의 판단에는 공인중개사의 주의의무, 과실에 의한 방

조로 인한 공동불법행위 등에 관한 법리를 오해하거나, 필요한 심리를 다하지 않은 채
논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못
이 있다.

4. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여,
관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	마용주
	대법관	천대엽
주 심	대법관	서경환
	대법관	신숙희