

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016다210474 손해배상(기)

원고, 상고인 겸 피상고인

원고

피고, 피상고인 겸 상고인

피고

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2016. 2. 3. 선고 2015나53581 판결

판 결 선 고 2021. 6. 24.

주 문

원심판결 중 예비적 청구에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

원심은 피고가 이 사건 조합원 가입증서 매매대금 명목으로 원고로부터 받은 돈을 임의로 소비하였다고 인정할 증거가 없다는 이유를 들어, 피고가 위 돈을 임의로 소비하였음을 전제로 하는 원고의 주위적 청구를 받아들이지 않았다. 또한 원심은 피고가 이 사건 조합원 가입증서의 매매를 중개하면서 잘못되어도 원금은 찾을 수 있다고 설명하였다거나 을 제2호증(조합원 가입증서)이 위조되었다는 원고의 주장을 받아들이지 않았다.

원고의 상고이유 주장 중 원심의 위와 같은 판단을 다투는 부분은 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 지나지 않아 적법한 상고이유가 아니다. 그리고 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도, 원심의 판단에 원고의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 대하여

가. 채무불이행책임과 불법행위책임은 각각 요건과 효과를 달리하는 별개의 법률관계에서 발생하는 것이므로 하나의 행위가 계약상 채무불이행의 요건을 충족함과 동시에 불법행위의 요건도 충족하는 경우에는 두 개의 손해배상청구권이 경합하여 발생하고, 권리자는 위 두 개의 손해배상청구권 중 어느 것이든 선택하여 행사할 수 있다(대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 전원합의체 판결 등 참조). 다만, 동일한 사실관계에서 발생한 손해의 배상을 목적으로 하는 경우에도 채무불이행을 원인으로 하는 배상청구와 불법행위를 원인으로 한 배상청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송물이므로(대법원 2008. 9. 11. 선고 2005다9760, 9777 판결, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011다29703 판결 등 참조), 법원은 원고가 행사하는 청구권에 관하여 다른 청구권과는 별개

로 그 성립요건과 법률효과의 인정 여부를 판단하여야 한다. 계약 위반으로 인한 채무 불이행이 성립한다고 하여 그것만으로 바로 불법행위가 성립하는 것은 아니다.

나. 위와 같은 법리에 비추어 원심의 판단을 살펴본다.

1) 원심은 부동산중개인인 피고의 과실에 따른 불법행위책임을 묻는 원고의 예비적 청구를 다음과 같은 이유로 인용하였다.

가) 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상 위임관계와 유사하므로 중개의뢰를 받은 중개업자는 선량한 관리자의 주의로 중개대상물의 권리관계 등을 조사·확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있다.

나) 부동산중개인인 피고는 원고에게 이 사건 조합원 가입증서의 매수를 중개하는 과정에서 매수 여부를 결정하는 데 관건이 되는 중요사항을 제대로 확인·고지하지 않은 채 이 사건 지역주택조합사업의 시행 전망이 밝고 비교적 단기간 내에 사업이 진행될 것처럼 설명하면서 매수를 적극 권유하는 등으로 부동산중개인으로서의 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였으므로 원고에게 손해배상책임을 부담한다.

2) 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가) 원심의 논리에 따르면, 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상 위임관계와 같거나 유사한 것으로서 중개업자가 준수하여야 할 선량한 관리자의 주의의무는 중개업자와 중개의뢰인 간의 위임계약에 따라 발생하는데, 피고에게는 부동산중개인으로서의 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 잘못이 있고 이에 따라 원고에게 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구권이 발생한다는 것이다. 이러한 원심의 판단은 피고에게는 계약을 위반한 잘못이 있는데 이로 인하여 불법행위책임을 발생한다는 논리로서, 피고에게 인정되는 손해배상책임을 원고와 피고 사이의 계약관계에서 발생하는 의무를 위

반하여 발생한다는 것인지 피고의 불법행위로 인하여 발생한다는 것인지 불명확하다. 원심판결 이유에 의하면, 원심의 판단은 피고의 계약 위반으로 인하여 채무불이행책임이 성립한다는 취지에 가깝고, 불법행위책임의 성립요건에 대하여 따로 판단한 것으로 보기는 어렵다.

나) 원심은 원고의 예비적 청구가 피고의 불법행위로 인한 손해배상청구임을 분명히 하였다. 따라서 그 당부를 판단하기 위해서는 불법행위 성립에 관한 개별 요건을 충족하는지를 살펴보아야 한다. 그런데 원심은 피고의 손해배상책임을 인정하면서, 단순히 피고가 부동산중개인으로서의 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였다고 판단하였을 뿐 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립요건에 대하여 별도로 이유를 설시한 바가 없다.

다) 또한 원심의 판단은 피고가 계약상 의무인 선량한 관리자의 주의의무를 위반하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다는 것으로서, 채무불이행이 있음을 지적하고 불법행위에 기한 손해배상책임을 인정하여 이유와 결론 간에 모순이 존재하는 것으로 보인다.

다. 결국 피고의 손해배상책임을 인정한 원심의 판단에는 그 결론이 타당한지 여부는 차치하고 불법행위책임의 성립요건에 관한 법리를 오해하거나 이유불비 또는 이유모순의 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 예비적 청구에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의

견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김선수

주    심      대법관      이기택

                  대법관      박정화

                  대법관      노태약