

## 손해배상(기)

[대법원 2003. 2. 11. 2002다65929]



### 【판시사항】

- [1] 국가배상법상 국가의 공무원에 대한 구상권 발생요건으로서의 '중과실'의 의미
- [2] 부동산 경매에서 집행관이 임대차관계의 현황을 조사함에 있어 주민등록상 단독 세대주인 임차인이 그 가족과 함께 거주하고 있음에도 가족의 주민등록 관계를 조사하지 아니한 것이 국가배상법 제2조 제2항 소정의 '중과실'에 해당하지 않는다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 국가배상법 제2조 제2항에 의하면, 공무원의 직무상의 위법행위로 인하여 국가 또는 지방자치단체의 손해배상책임이 인정된 경우 그 위법행위가 고의 또는 중대한 과실에 기한 경우에는 국가 또는 지방자치단체는 당해 공무원에 대하여 구상할 수 있다 할 것이나, 이 경우 공무원의 중과실이라 함은 공무원에게 통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법, 유해한 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 만연히 이를 간과함과 같은 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태를 의미한다.
- [2] 집행관으로 하여금 임대차관계의 확인을 위하여 경매목적물 소재지에 주민등록 전입신고된 세대주 전원에 대하여 주민등록 등·초본을 발급받도록 하고 임차인 본인 및 그 가족들의 전·출입 상황을 현황조사보고서에 기재하도록 한 송무예규가 제정되어 시행된 것은 현황조사 이후로서 그 전에는 위와 같은 현황조사 방법과 정도에 관한 구체적인 기준이 마련되어 있지 않았던 점, 세대주가 가족들과 함께 거주하는 경우에도 사정상 다른 가족들은 주민등록을 달리하는 사례가 적지 아니하며, 한 가족이 같은 주소지에 전입신고를 하면서 세대를 합가하지 아니하고 별도의 세대로 주민등록을 하는 경우는 이례에 속하는 것으로 보이는 점 등의 사정에 공무원의 공무집행의 안정성을 확보하기 위해 고의·중과실의 경우에만 공무원 개인이 책임을 지도록 한 국가배상법의 취지와 중과실에 관한 법리를 종합하여 보면, 현황조사를 함에 있어 집행관에게 비록 정확하고 충실한 현황조사를 하지 못한 직무상의 과실이 있다 하더라도, 그것이 집행관이 현황조사를 함에 있어 기울여야 할 통상의 주의의무를 현저하게 결여한 중대한 과실에 해당한다고 보기는 어렵다고 한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 국가배상법 제2조 제2항
- [2] 국가배상법 제2조 제2항, 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제603조의2 제1항(현행 민사집행법 제85조), 구 민사소송규칙(2002. 6. 28. 대법원규칙 제1761호로 전문 개정되기 전의 것) 제148조의2(현행 민사집행규칙 제46조)

### 【참조판례】

[1] 대법원 1990. 2. 27. 선고 89다카16178 판결(공1990, 762), 대법원 1995. 10. 13. 선고 94다36506 판결(공1995하, 3759), 대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결(공1996상, 771), 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결(공1996하, 2853)

**【전문】**

**【원고,피상고인】** 대한민국

**【피고,상고인】**

**【원심판결】** 서울고법 2002. 10. 25. 선고 2002나8300 판결

**【주문】**

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

**【이유】**

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 주택임대차의 대항력은 임차인의 배우자의 주민등록 전입신고만으로도 생긴다는 법리는 대법원의 확립된 판례이므로 법률전문가인 집행관은 임대차관계의 현황을 조사할 때에 임차인이 주민등록상 단독세대주이면서 그 가족과 함께 거주하고 있다면 그 가족의 주민등록관계까지도 조사할 의무가 있다 할 것인바, 피고가 경매법원의 명령에 따라 경매목적물인 이 사건 부동산에 대한 임대차관계를 조사하면서, 임차인 소외인이 그 가족과 함께 거주하는데 임차인이 1997. 2. 18. 단독세대주로 주민등록되어 있고, 임대차기간의 개시일자가 1996. 8. 21.이며 임대차계약서의 확정일자가 1996. 8. 22.이어서 모두 임차인의 단독주민등록 전입일 1997. 2. 18.보다 앞서는 사실을 확인하고도, 1996. 8. 22. 전입신고가 이루어진 다른 가족의 주민등록상황을 조사하지 아니한 채, 임차인 소외인의 단독세대 주민등록 전입일만 보고하고 그 주민등록등본만 첨부하면서 동사무소의 주민등록상황을 조사한 것처럼 보고한 것은 중대한 과실이라고 할 것이고, 경매법원의 현황조사명령에 임차인의 가족의 주민등록관계도 조사하라는 내용이 없었다거나 임차인의 가족의 주민등록관계도 조사하라는 내용의 송무예규가 1997. 10. 29.에 비로소 제정되었다고 하더라도 달리 볼 것이 아니라고 판단하였다.

2. 그러나 이 사건 현황조사에 있어서 피고에게 중대한 과실이 있다고 한 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 수긍하기 어렵다.

국가배상법 제2조 제2항에 의하면, 공무원의 직무상의 위법행위로 인하여 국가 또는 지방자치단체의 손해배상책임이 인정된 경우 그 위법행위가 고의 또는 중대한 과실에 기한 경우에는 국가 또는 지방자치단체는 당해 공무원에 대하여 구상할 수 있다 할 것이나, 이 경우 공무원의 중과실이라 함은 공무원에게 통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법, 유해한 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 만연히 이를 간과함과 같은 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태를 의미한다 할 것이다 ( 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결 참조).

그런데 구 민사소송법 제603조의2 제1항은 "법원은 경매개시결정을 한 후 지체 없이 집행관에게 부동산의 현상, 점유 관계, 차임 또는 보증금의 수액 기타 현황에 관하여 조사할 것을 명하여야 한다.

"고 규정하고 있고, 구 민사소송규칙 제148조의2는 집행관이 구 민사소송법 제603조의2의 규정에 의하여 부동산의 현황을 조사한 때에는 사건의 표시, 부동산의 표시, 조사의 일시, 장소 및 방법, 법 제603조의2 제1항에 규정된 사항 및 기타 법원이 명한 사항 등에 대하여 조사한 내용을 기재한 현황조사보고서를 소정의 기일까지 집행법원에 제출

하도록 규정하고 있고, 원심이 제1심판결을 인용하여 적법하게 확정된 사실에 의하면, 구 민사소송법 제603조의2 제1항은 집행관이 현황조사시 조사할 사항에 대하여 너무 개괄적으로 규정하고 있기 때문에 이를 명확하게 하는 취지에서 경매실무에서는 현황조사사항을 부동산의 현상 및 점유관계, 임대차관계, 기타 현황 등 크게 셋으로 나누고, 그 중 임대차관계에 관한 사항으로서, 1) 임차목적물, 2) 임차인, 3) 임차 내용(보증금, 전세금, 임대차기간 등), 4) 주민등록 전입 여부 및 그 일자, 5) 일자 확정 여부 및 그 일자를 예시한 양식[재판사무에 관한 문서의 양식에 관한 예규(송일 92-6)에 의한 것임.]에 의하여 현황조사명령을 하였으며, 피고가 이 사건 현황조사를 할 당시 경매법원으로 부터 받은 현황조사명령 역시 위와 같은 양식에 의한 것인 사실, 그 후 대법원에서는 1997. 10. 29. 매수희망자에게 보다 정확하고 충실한 내용의 경매, 입찰정보를 제공할 수 있도록 "부동산 경매·입찰절차에서 현황조사시 유의사항"이라는 제목의 송무예규(송민 97-8)를 제정하여 집행관의 현황조사 및 현황조사보고서 작성에 있어 구체적인 업무 처리 방법을 제시하였는데, 이에 의하면, 목적물이 주택인 경우 집행관은 임대차관계의 확인을 위하여 경매목적물 소재지에 주민등록 전입신고 된 세대주 전원에 대한 주민등록 등·초본을 발급받아야 하고, 임차인이 여러 명 있는 경우에는 각 임차인의 해당 임차 부분과 거주 인원수, 임차인 본인 및 그 가족들의 전·출입 상황을 현황조사보고서에 기재하도록 되어 있고, 위 송무예규의 제정 이후부터는 경매실무에서도 위 예규의 취지가 반영된 문서양식에 의하여 현황조사명령을 발하고 있는 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 집행관으로 하여금 임대차관계의 확인을 위하여 경매목적물 소재지에 주민등록 전입신고된 세대주 전원에 대하여 주민등록 등·초본을 발급받도록 하고 임차인 본인 및 그 가족들의 전·출입 상황을 현황조사보고서에 기재하도록 한 송무예규가 제정되어 시행된 것은 이 사건 현황조사 이후인 1997. 10. 29.로서 그 전에는 위와 같은 현황조사의 방법과 정도에 관한 구체적인 기준이 마련되어 있지 않았던 점, 세대주가 가족들과 함께 거주하는 경우에도 사정상 다른 가족들은 주민등록을 달리하는 사례가 적지 아니하며, 이 사건의 경우와 같이 한 가족이 같은 주소지에 전입신고를 하면서 세대를 합가하지 아니하고 별도의 세대로 주민등록을 하는 경우는 이례에 속하는 것으로 보이는 점 등 위에서 본 사정에 공무원의 공무집행의 안정성을 확보하기 위해 고의·중과실의 경우에만 공무원 개인이 책임을 지도록 한 국가배상법의 취지와 중과실에 관한 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 이 사건 현황조사를 함에 있어 피고에게 비록 정확하고 충실한 현황조사를 하지 못한 직무상의 과실이 있다 하더라도, 그것이 집행관이 현황조사를 함에 있어 기울여야 할 통상의 주의의무를 현저하게 결여한 중대한 과실에 해당한다고 보기는 어렵다 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 피고에게 중과실이 있다고 하여 원고의 청구를 일부 인용한 것은 국가배상법상 국가의 공무원에 대한 구상권 발생요건으로서의 중과실에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저지른 경우에 해당한다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 변재승 윤재식(주심) 이규홍