

서울중앙지방법원

제 2 - 1 민 사 부

판 결

사 건 2019나70836 국가배상 청구  
원고, 피항소인

소송대리인 법무법인 도담

담당변호사 김남주

소송대리인 법무법인 진성

담당변호사 조세현

피고, 항소인 1.

소송수행자 홍영수

2.

소송대리인 법무법인 선정

담당변호사 차기환

3.

4.

제 1 심 판 결                    서울중앙지방법원 2019. 9. 24. 선고 2018가단358 판결  
변 론 종 결                    2021. 3. 9.  
판 결 선 고                    2021. 4. 6.

## 주 문

1. 제1심판결 가운데 피고들 패소 부분을 취소한다.
2. 위 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고들 사이의 소송 총비용은 원고가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

[청구취지] 피고                    ,                    ,                    는 공동하여 원고에  
게 10,000,000원과 이에 대하여 2017. 11. 9.부터 2019. 9. 24.까지는 연 5%, 그 다음  
날부터 갚는 날까지는 연 12%로 각 셈한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지  
를 감축하였다).

[항소취지] 주문과 같다.

## 이 유

## 1. 기초사실

가. 피고 는 2016. 12. 16. 서울중앙지방법원 집행관사무소 집행관에게 원고를 상대로 제기한 서울중앙지방법원 2016. 12. 6. 선고 2016가단5083538 판결문에 기한 건물명도의 강제집행을 신청하였다.

나. 이에 집행관인 제1심 공동피고 (이하 ' '이라 한다)은 2017. 10. 10. 06:57경 에 있는 이라는 상호의 음식점에 대한 인도집행에 착수하였는데 일명 맘상모(맘편히 장사하고픈 상인들의 모임) 회원 수십 명의 저항으로 인하여 집행이 불가능하여 같은 날 9:10경 집행절차를 종료하였다(이하 '1차 집행'이라 한다).

다. 은 2017. 11. 9. 16:55경 다시 집행을 재개하였다(이하 '2차 집행'이라 한다). 집행관인 이 노무자등을 보조자로 사용하는 집행사건에 있어서의 노무자등의 관리지침 제3조 제2항에 따라 선정한 노무자들인 피고 , 등은 원고를 집행현장에서 끌어내었고, 끌려나오다가 흥분한 원고는 다시 주방에 들어가 스테인레스 작업대 및 받침대를 잡고 드러누워 버티며 저항하였다. 그 과정에서 노무자들이 원고의 사지를 잡아당기고 피고 는 원고의 오른손을 잡아당기는 상황에서 은 받침대 밑부분을 잡고 있던 원고의 왼쪽 손목을 양손으로 힘껏 잡아당겨 떼었다. 이로 인하여 원고는 받침대 밑부분의 단면에 베어 약 28일간의 치료를 요하는 좌측 제 2, 3, 4, 5 수지 불완전 절단 및 좌열창의 상해를 입었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 4, 7 내지 9, 16, 17호증, 을나 1 내지 5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 10 내지 14, 19, 22 내지 24호증의 각 영상, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장

2차 집행 과정에서 피고 [ ] 를 비롯한 피고 [ ] (이하 '피고

'라 한다) 소속 노무자들이 원고에게 직접적이고 공세적인 강제력을 행사하는 과정에서 원고에게 상해가 발생하였다. 이는 공적 집행이라는 외형만 있을 뿐 실질적으로는 공권력 행사로서의 강제집행이 아니라 사적집행이다. 가사 이를 공권력 행사로서 강제집행으로 보더라도 집행관을 보조하는 노무자는 강제집행 과정에서 채무자에 대한 신체적 강제력을 행사할 수 없음에도 신체적 강제력을 행사하고 그 과정에서 원고에게 폭행치상을 가하였다. [ ] 은 집행관으로서 채권자와 집행관 보조 노무자들로 하여금 신체적 강제력을 행사하지 못하도록 주의의무를 다하여 교육하고 감독하여야 함에도 불구하고 이를 해태하여 노무자들이 원고를 폭행하는 행위를 제지하지 않았다. 피고 [ ] 는 2차 집행 과정에서 노무자들을 지휘하였고, 원고를 끌어내는 과정에도 직접 가담하였다.

따라서 피고 [ ] 은 집행관 [ ] 의 위법한 직무집행 행위에 관하여 국가배상법에 의한 손해배상책임을, 피고 [ ] , [ ] 는 원고에게 공동하여 상해를 입힌 민법상의 공동불법행위자로서 손해배상책임을, 피고 [ ] 는 피고 [ ] 등의 사용자로서 손해배상책임을 부담하므로 피고들은 공동하여 원고에게 치료비와 위자료 합계 10,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 3. 판단

가. 피고 [ ] , [ ] 에 대한 청구에 관한 판단

1) 이 부분 청구와 관련된 법령은 다음과 같다.

## 민사집행법

### 제5조(집행관의 강제력 사용)

- ① 집행관은 집행을 하기 위하여 필요한 경우에는 채무자의 주거·창고 그 밖의 장소를 수색하고, 잠근 문과 기구를 여는 등 적절한 조치를 할 수 있다.
- ② 제1항의 경우에 저항을 받으면 집행관은 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있다.
- ③ 제2항의 국군의 원조는 법원에 신청하여야 하며, 법원이 국군의 원조를 요청하는 절차는 대법원 규칙으로 정한다.

### 제7조(집행관에 대한 원조요구)

- ① 집행관 외의 사람으로서 법원의 명령에 의하여 민사집행에 관한 직무를 행하는 사람은 그 신분 또는 자격을 증명하는 문서를 지니고 있다가 관계인이 신청할 때에는 이를 내보여야 한다.
- ② 제1항의 사람이 그 직무를 집행하는 데 저항을 받으면 집행관에게 원조를 요구할 수 있다.
- ③ 제2항의 원조요구를 받은 집행관은 제5조 및 제6조에 규정된 권한을 행사할 수 있다.

## 집행관규칙

### 제26조(기술자 또는 노무자의 사용)

집행관은 직무집행을 위하여 필요한 때에는 기술자 또는 노무자를 보조자로 사용할 수 있다.

**노무자들을 보조자로 사용하는 집행사건에 있어서의 노무자들의 관리지침**(이하 '노무자들 관리지침'이라 한다)

### 제2조 (노무자들의 사용)

- ① 집행의 실시는 당해 사건을 위임 받은 집행관 및 그 사무원이 함을 원칙으로 한다.
- ② 집행관 및 그 사무원만으로는 위임 받은 사건의 집행이 어려운 경우에 한하여 노무자들을 보조자로 사용할 수 있다.

### 제3조 (노무자의 선정)

- ① 집행관은 그 직무집행에 필요한 노무자들을 다음 각호의 자 중에서 직접 선정하여야 한다.

1. 직업안정법에 의하여 근로자 공급사업을 허가받아 집행관 사무소에 등록한 자

2. 관할구역내에서 거주하는 자로서 집행관사무소에 등록된 개인

② 위 제1항의 규정에 의하여 노무자등의 선정이 불가능한 경우는 관할 지방법원장의 승인을 받아 그 외의 자를 노무자등으로 선정할 수 있다.

③ 각 집행관 사무소는 매년 12월말일까지 그 다음해에 선정할 노무자등의 명부를 별지 제1호 양식에 의하여 작성·비치하여야 한다.

④ 제1항의 제1호에 해당하는 자를 선정하여 노무공급을 받을 경우에는 집행착수 전까지 위 자는 집행에 사용될 노무자등의 인적사항이 기재된 명단을 작성하여 집행관 사무소에 제출하여야 한다.

⑤ 노무자등을 사용하여 집행에 착수한 경우 집행의 종료여부에 관계없이 집행관은 사용한 노무자등의 인적사항을 집행일시 및 사건번호를 특정하여 별지 제2호 사용노무자등 관리부에 기재하고, 대표 집행관에게 확인을 받아야 한다.

제7조 (노무자등의 감독등)

① 집행관은 집행착수전 또는 집행과정에서 노무자들에게 집행의 개요, 작업요령, 집행방해시의 대처방법, 작업중의 언동 등에 대한 충분한 지도와 감독을 실시하여야 한다.

② 집행관은 집행업무 수행 중 노무자등의 제1항의 지시사항을 위반한 경우 즉시 작업현장에서 퇴거를 명하는 등 적절한 조치를 취하여야 한다.

③ 집행관은 집행착수전 노무자등으로부터 신분증을 제출받고 별지 제3호 양식에 의한 상의(조끼)를 착용하도록 하여야 하며, 착용한 상의(조끼) 번호를 별지 제2호 사용노무자등 관리부에 기재하여야 한다.

2) 강제집행은 채무자의 의사에 반하여 강제적으로 실시하는 것이고, 이를 실시하는 집행관은 강제집행에 저항하는 채무자 등에 대하여 방해 제거를 위하여 스스로 강제력을 행사할 수 있고 필요한 경우에는 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있다(민사집행법 제5조). 따라서 집행관이 강제집행을 실시하면서 그에 대한 방해행위를 배제하기 위하여 강제력을 행사한 경우, 그것이 명백한 권한남용에 해당된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 그러한 강제력의 행사는 적법한 행위에 해당한다고 할 것이다.

그러나 집행관은 재판의 집행 등에 있어서 민사소송법 등 관련법에 정하여진 바에 따라 이를 시행하여야 하고, 그 과정에서 채무자 등의 재산이나 신체 등에 손해가 발생하지 않도록 하여야 할 주의의무가 있다 할 것이므로, 집행관이 집행과정에서 주의의무를 위반하여 채무자 등에게 손해를 가한 경우 그 피해자는 국가배상법에 의하여 국가에 배상을 청구할 수 있다. 한편 집행관은 직무집행을 위하여 노무자 등을 보조자로 사용할 수 있는데(집행관규칙 제26조, 노무자등 관리지침 제2조), 이러한 노무자 등도 강제력 행사가 가능한지, 가능하다고 할 경우 신체의 어느 부위까지 어떠한 방법을 사용할 수 있는 것인지 법령상 명확하게 규정되어 있지는 않은바, 이는 집행관이 자신을 대신하여 일종의 사실행위의 대행으로서 강제력을 행사하도록 하는 것이므로 노무자 등의 강제력 사용 자체만으로 집행이 위법해진다고 보기는 어렵고 구체적인 사건에서 노무자 등의 강제력 사용이 비례의 원칙을 위반하여 재량의 한계를 넘어섰는지 여부가 사법부에 의한 규범적 통제 대상이 된다고 할 것이다.

3) 갑 4, 8, 9, 16호증, 을나 5호증의 각 기재, 갑 10 내지 14, 19, 22 내지 24호증의 각 영상과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실과 사정을 종합하면 집행관            이나 그의 지시를 받은 피고            를 비롯한 노무자들이 2차 집행시 원고를 끌어내는 과정에서 주의의무를 위반하여 원고에게 상해를 가하였음을 인정하기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

① 피고            ,            을 비롯한 노무자들이 음식점 주방 바닥에 누워 스테인레스 작업대 밑 받침대를 잡고 버티는 원고를 끌어내기 위해 받침대를 잡은 원고의 손을 잡아 떼는 행위 그 자체는 음식점에서 버티면서 집행을 방해하는 원고를 퇴거시키기 위한 것으로서 위법하다고 평가하기 어렵다.

② 원고에게 발생한 상해는 노무자들이 원고의 손을 잡아 떼는 과정에서 과도한 유형력을 행사하여 골절이 발생하였다는 등 손을 잡아 떼는 행위에 내포된 위험이 아니라 원고가 잡고 있었던 날카로운 받침대 밑부분에 베었다는 것이어서 노무자들로서는 전혀 예상할 수 없었던 위험이 발생한 것이었다.

③ 원고 역시 , 피고 등에 대한 형사 사건에서 원고가 잡고 있던 받침대 밑부분을 보려면 바닥에 누워서 보아야하기 때문에 노무자들이 원고가 날카로운 부분을 잡고 있었다는 것을 인식하지 못했을 것이라고 진술한 바 있다.

④ 한편 2차 집행에 참여한 일부 노무자들이 조끼를 착용하지 않는 등 노무자등 관리지침 상 절차를 위반한 사실은 인정되나, 원고에 대한 상해가 위와 같은 절차 위반으로 인한 것이라고 보기 어렵다.

나. 피고 에 대한 청구에 관한 판단

1) 집행 절차의 채권자에 불과한 피고 가 2차 집행 과정에 직접 참여한 것은 위법하나, 피고 에게 원고의 상해에 대한 책임을 지우기 위해서는 피고 가 2차 집행에 직접 참여했음을 넘어 원고를 끌어내는 과정에 직접 가담하였다거나 그렇지 않더라도 집행 과정 전반을 지휘하면서 원고를 직접 끌어내었던 노무자들과 공동하여 원고에 대한 상해에 가담하였다는 등의 사정이 인정되어야 한다.

2) 살피건대 피고 가 원고에 대한 상해 과정에 직접 가담하였음을 인정할 증거가 없고(오히려 갑 19호증의 3의 영상에 의하면 피고 는 원고에 대한 상해가 주방에서 이루어질 당시에는 음식점 홀에 있다가 상해가 종료된 이후 원고가 주방에서 끌려나오는 과정에서 원고의 다리 부분을 가볍게 접촉한 것으로 보일 뿐이다), 원고를 직접 끌어내었던 노무자들의 불법행위책임이 인정되지 않음은 판시 제3항 가.에





# 정본입니다.

2021. 4. 7.

서울중앙지방법원

법원사무관 조동혁



판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 민사소송법 등 관계 법령에 따라 원심법원인 이 법원(서울중앙지방법원)에 제출하여야 합니다(민사소송법 제1조 제1항의 보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.