



# 각급법원 (제 1,2심) 판 결 공 보

Korean Lower Court Reports

법 원 도 서 관

2017년 1월 10일

제161호

## 민 사

1 대구고법 2016. 10. 26. 선고 2015나60 판결 [소유권이전등기등말소등기] : 상 고 ..... 1

甲 소유 부동산들에 관하여 증여를 원인으로 자녀인 乙 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 등기일로부터 약 10년이 지난 시점에 甲의 다른 자녀인 丙 등이 甲은 증여 당시 뇌경색 등으로 의사능력이 없는 상태였으므로 乙 명의의 등기는 위조된 증여계약서에 의하여 이루어진 원인무효의 등기라고 주장하면서 자신들의 상속분에 관하여 마쳐진 乙 명의의 등기 말소를 구한 사안에서, 乙 명의의 등기가 유효하다고 한 사례

2 수원지법 2016. 10. 27. 선고 2015가단137349 판결 [손해배상(기)] : 확정 ..... 8

甲 소유 건물의 하수도 배관 하자로 누수되어 乙이 거주하는 인근 건물 마당에 빙판이 생겼고, 乙이 빙판에서 미끄러져 넘어지면서 상해를 입고 치료를 받다가 사망한 사안에서, 甲은 乙이 넘어져서 사망한 데에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

3 대구지법 2016. 11. 16.자 2016라463 결정 [부동산강제경매(매각불허가결정에 대한즉시항고)] : 확정 ..... 11

부동산강제경매 사건에서 공유자인 甲이 집행법원에 기일 전 공유자 우선매수신청서를 제출하였는데, 집행관이 제1회 매각기일에서 응찰자가 없자 사전번호 및 공유자 이름을 부르지 않고 매각기일을 종결한 후 제2회 매각기일에서 乙과 丙을 최고가매수신고인으로 결정하자 甲이 절차상 하자를 이유로 매각불허가결정신청을 한 사안에서, 위 경매절차는 제1회 매각기일의 진행에 중대한 절차 위반

이 있어 민사집행법 제121조 제7호에서 정한 ‘경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때’에 해당한다고 한 사례

**가 사**

- 4 서울가법 2016. 7. 20.자 2016누단50087 심판 [미성년자입양허가] : 항고 ..... 15  
甲과 乙이 중국 국적의 18세의 탁구선수 丙을 입양하는 것에 대한 허가를 구한 사안에서, 甲과 乙이 丙을 입양하는 것이 丙의 복리에 적합하다고 보기 어렵다고 한 사례

**일반행정**

- 5 창원지법 2016. 6. 21. 선고 2015구합22316 판결 [교육공무원가산점평정규정(중등)개정처분취소] : 확정 ..... 17  
甲 교육감이 교육공무원의 도서벽지 근무 등 가산점의 합산상한점을 ‘1.80’으로 정하는 내용으로 도교육청 고시 ‘교육공무원가산점평정규정(중등)’을 개정·공고 하였는데, 도서벽지에 근무하였거나 근무하고 있는 교사 乙 등이 고시의 개정으로 승진후보자명부에 등재되거나 명부 내에서 선순위로 지명될 기회가 침해되었다며 고시의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 고시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않아 고시의 취소를 구하는 소는 부적법하다고 한 사례
- 6 청주지법 2016. 9. 29. 선고 2016구합433 판결 [부정당업자입찰참가자격제한6개월처분취소] : 확정 ..... 20  
甲 군수가 입찰 공고한 인도교 보수공사 입찰에 乙 주식회사가 참가하여 제1순위 낙찰예정자로 선정되었으나 적격심사 결과 乙 회사가 허위의 서류를 제출한 것이 확인됨에 따라 甲 군수가 2016. 2. 29. 乙 회사에 입찰참가자격 제한기간을 처분일부 6개월로 정하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 하고 전자조달시스템에 처분 내용을 입력하여 게재하였는데, 2016. 3. 4. 처분서를 송달받은 乙 회사가 처분서가 송달되기 전에 입찰참가자격 제한의 효력이 생기게 한 처분이 위법하다며 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 처분이 적법하다고 한 사례

**특 허**

- 7 특허법원 2016. 11. 18. 선고 2016허5439 판결 [등록취소(상)] : 확정 ..... 23
- 의료업 등을 지정서비스업으로 하고 “필톡스Filltox”로 구성된 등록서비스표의 서비스표권자 甲이 인터넷 포털사이트를 통하여 자신이 운영하는 의원의 인터넷 사이트에 대하여 ‘필톡스’를 검색어로 하는 검색광고를 하고 메인화면 상단에 “ 필톡스 필러와 보톡스에 대한 정보 공유”를 표시한 인터넷 카페를 개설·운영하여 왔는데, 乙이 甲을 상대로 등록서비스표가 구 상표법 제73조 제1항 제3호에 해당한다며 등록취소를 구하는 심판청구를 하였고 특허심판원이 인용하는 심결을 한 사안에서, 등록서비스표가 위 규정에 해당하지 아니하여 심결이 위법하다고 한 사례

**형 사**

- 8 제주지법 2016. 2. 18. 선고 2014노589 판결 [업무방해] : 상고 ..... 32
- 피고인이 제주 서귀포시 강정동 민·군복합항 건설공사 현장의 출입구 앞에서 공사차량 앞을 막아서거나 도로 가운데에 앉아있거나 의자에 연좌하는 방법으로 공사차량들의 진·출입을 방해함으로써 위력으로 공사 시공자 甲 주식회사 및 공사 협력업체 乙 주식회사 등의 공사업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인에게 무죄를 선고한 사례
- 9 창원지법 2016. 9. 29. 선고 2015노2836 판결 [재물손괴] : 상고 ..... 44
- 甲 종종 대표자인 피고인이 임야의 소유명의자인 乙과 소유권에 관한 분쟁 중인 데도, 乙이 임야에 식재되어 있는 소나무를 반출하려고 하자 이를 저지할 목적으로 래커를 이용하여 乙 소유인 소나무에 종종재산이라는 취지의 문구를 기재함으로써 재물을 손괴하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인의 행위가 정당행위 또는 자구행위에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 사례
- 10 광주지법 2016. 10. 18. 선고 2015노1181 판결 [병역법위반] : 상고 ..... 47
- 여호와의 증인 신도인 피고인이 현역병 입영통지서를 수령하였음에도 종교적 신념에 반한다는 이유로 입영일부터 3일이 경과한 날까지 입영하지 아니하였다고 하여 병역법 위반으로 기소된 사안에서, 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 양심적 병역거부가 포함된다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 사례

**11** 전주지법 정읍지원 2016. 12. 7. 선고 2016고합29 판결 [공직선거법위반] : 확정 ..... 62

甲 정당의 당원이자 지방자치단체장인 피고인이 甲 정당 및 甲 정당 소속 공직선거 후보자 乙을 위하여 사전선거운동을 함과 동시에 선거운동을 할 수 없는 사람임에도 선거운동을 하였다고 하여 공직선거법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인에 대한 공소가 공소장일본주의에 위배되어 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 공소를 기각한 사례

알 림

- 판시사항, 판결(결정)요지, 참조조문 및 참조판례는 판결(결정) 원문의 일부가 아닙니다.
- 사건 관계인의 인격권을 두텁게 보호하기 위하여 필요한 경우 사건 관계인의 이름, 소속회사, 주소, 차량번호 등을 비실명·익명처리하고, 이에 필요한 최소한의 범위 내에서 판결원문의 일부를 수정 또는 삭제하였습니다.
- 약어설명  
 (공1996상, 15) ..... 판례공보 1996년 상권 15쪽  
 (집15-1, 민34) ..... 대법원판례집 제15권 1집 민사 34쪽  
 (헌공72, 760) ..... 헌법재판소공보 제72호 760쪽
- 법원명은 ‘서울고등법원’ → ‘서울고법’, ‘서울중앙지방법원’ → ‘서울중앙지법’, ‘서울행정법원’ → ‘서울행법’, ‘서울가정법원’ → ‘서울가법’, ‘서울동부지방법원’ → ‘서울동부지법’과 같은 방식으로 약칭을 사용하였습니다.

[법원도서관]

1

대구고법 2016. 10. 26. 선고 2015나60 판결 [소유권이전등기등 말소등기] : 상고

甲 소유 부동산들에 관하여 증여를 원인으로 자녀인 乙 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 등기일로부터 약 10년이 지난 시점에 甲의 다른 자녀인 丙 등이 甲은 증여 당시 뇌경색 등으로 의사능력이 없는 상태였으므로 乙 명의의 등기는 위조된 증여계약서에 의하여 이루어진 원인무효의 등기라고 주장하면서 자신들의 상속분에 관하여 마쳐진 乙 명의의 등기 말소를 구한 사안에서, 乙 명의의 등기가 유효하다고 한 사례

**【판결요지】**

甲 소유 부동산들에 관하여 증여를 원인으로 자녀인 乙 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 등기일로부터 약 10년이 지난 시점에 甲의 다른 자녀인 丙 등이 甲은 증여 당시 뇌경색 등으로 의사능력이 없는 상태였으므로 乙 명의의 등기는 위조된 증여 계약서에 의하여 이루어진 원인무효의 등기라고 주장하면서 자신들의 상속분에 관하여 마쳐진 乙 명의의 등기 말소를 구한 사안에서, 甲은 뇌경색으로 입원하기 오래전부터 자신이 설립한 사회복지법인의 운영에 필요한 재산들을 자신의 복지사업을 이어갈 乙 명의로 이전하기 시작하였는데, 위 부동산들은 개인 명의로 되어 있지만 법인 관련 용수공급용 토지, 주차장 등으로 사용되어 오던 것인 점, 甲은 뇌경색으로 2차례 병원 에서 입원치료를 받고 자택에서 가정간호를 받았는데, 2차 입원 당시 담당의사가 작성한 진료기록 등에는 ‘의식이 명료한 상태’, ‘의식이 명료하고, 눈 깜박임을 통해 의사를 표현할 수 있는 상태’, ‘락트-인 증후군(locked-in syndrome, 의식은 있지만 목 아래 부분이 전신마비인 상태)’, ‘사지마비 상태로 언어장애가 있었으나, 눈으로 의사소통이 가능한 상태’라고 기재되어 있고, 甲의 자택을 방문하여 가정간호를 한 간호사들이 증여 일 무렵 작성한 간호기록에는 ‘甲이 인사불성 상태 상태이나 말귀는 조금 알아듣는 듯 묻는 말에 미소를 띠며 고개를 돌리고 시선을 주기도 한다’고 기재되어 있는 점 등 제반 사정을 종합하면, 甲은 乙 명의의 등기 당시 자신의 의사를 외부에 표시할 수 있는 등 의사능력이 있었고, 甲이 증여계약서 작성 당시 락트-인 증후군으로 날인행위를 할 수 없는 상태여서 인영의 진정성립에 대한 사실상의 추정은 깨어지나, 甲은 乙 명의의 등기 전에 乙에게 부동산들을 증여한다는 의사표시를 하고, 실제 등기업무를 수행할 乙에게 증여계약서 중 ‘증여인’란에 자신의 인감도장을 날인할 권한을 위임하였다고 인정할 수 있어 증여계약서가 甲의 의사에 따라 작성되었으므로, 乙 명의의 등기가 유효하다고 한 사례.

**【참조조문】** 민법 제186조, 제554조

## 2 각급법원(제1, 2심) 판결공보 2017. 1. 10.

【원고, 피항소인】 원고 1(혼인 전 성명: 원고 1) 외 2인 (소송대리인 변호사 김성한)

【피고, 항소인】 피고 1 외 3인 (소송대리인 변호사 김각연)

【제1심판결】 대구지법 2014. 11. 21. 선고 2013가합6456 판결

【변론종결】 2016. 8. 24.

### 【주 문】

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 모두 취소한다.
2. 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 원고들과 피고들 사이의 소송총비용은 원고들이 부담한다.

### 【청구취지 및 항소취지】

#### 1. 청구취지

원고들에게,

가. 피고 1은, 1) 별지 부동산 목록 제1, 3, 4항 기재 부동산들 중 각 3/4 지분에 관하여 대구지방법원 등기국 2003. 9. 5. 접수 제52251호로 마친 각 소유권이전등기의, 2) 별지 부동산 목록 제2항 기재 부동산 중 3/8 지분에 관하여 같은 등기국 2003. 6. 19. 접수 제33173호로 마친 소유권이전등기의, 3) 별지 부동산 목록 제5, 6항 기재 부동산들 중 각 3/4 지분에 관하여 같은 등기국 2003. 6. 20. 접수 제24152호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 2는 별지 부동산 목록 제5, 6항 기재 부동산들 중 각 3/4 지분에 관하여 같은 등기국 2009. 4. 14. 접수 제8302호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

다. 피고 3은 별지 부동산 목록 제2항 기재 부동산 중 3/8 지분에 관하여 같은 등기국 2012. 3. 2. 접수 제11475호로 마친 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,

라. 피고 칠곡농업협동조합은 별지 부동산 목록 제3, 4항 기재 부동산들 중 각 3/4 지분에 관하여, 1) 같은 등기국 2010. 2. 18. 접수 제6585호로 마친 근저당권설정등기의, 2) 같은 등기국 2010. 2. 18. 접수 제6586호로 마친 지상권설정등기의, 3) 같은 등기국 2011. 10. 21. 접수 제57643호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

#### 2. 항소취지

주문과 같다(제1심판결 중 제1심 공동피고 대구축산업협동조합과 독립당사자참가인에 대한 부분은 항소 제기가 없어 제1심판결이 그대로 확정되었고, 제1심 공동피고 3에 대한 부분은 당심에서의 소 취하로 실효되었다).

### 【이 유】

#### 1. 기초 사실

가. 원고들과 피고 1은 2005. 11. 8. 사망한 소외 1(이하 ‘망인’이라 한다)의 자녀들로 망

인의 상속인들이다(원고 1은 미국 시민권을 취득하면서 성을 남편의 성인 조씨로 변경하였다). 망인은 소외 2와 혼인하여 자녀로 원고 1, 원고 2 및 피고 1을 두었는데, 1980. 5. 12. 소외 2가 사망하자 1985. 12. 21. 소외 3(2005. 2. 20. 사망)과 혼인신고를 마치고, 1986. 1. 6. 원고 3을 망인과 소외 3의 자녀로 입양하였다(갑 제2호증의 2).

나. 망인의 소유이던 별지 부동산 목록 기재 부동산들(이하 통틀어 ‘이 사건 부동산들’이라 하고, 개별 부동산은 같은 목록의 순번에 따라 ‘제○ 부동산’이라 한다)에 관하여 아래 표 중 ‘등기원인’란 기재와 같이 각 증여(이하 ‘이 사건 각 증여’라 한다)를 원인으로 한 피고 1 명의의 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 각 등기’라 한다)가 마쳐졌다(을 제1호증의 1 내지 6).

부동산	등기일자	대구지방법원 등기국 접수번호	등기원인
제1 부동산	2003. 9. 5.	제52251호	2003. 9. 4. 증여
제2 부동산 (단, 1/2 지분)	2003. 6. 19.	제33173호	2003. 6. 16. 증여
제3 부동산	2003. 9. 5.	제52251호	2003. 9. 4. 증여
제4 부동산	2003. 9. 5.	제52251호	2003. 9. 4. 증여
제5 부동산	2003. 6. 20.	제24152호	2003. 6. 16. 증여
제6 부동산	2003. 6. 20.	제24152호	2003. 6. 16. 증여

다. 피고 2는 2009. 4. 13. 피고 1로부터 제5, 6 부동산을 매수하고, 제5, 6 부동산에 관하여 대구지방법원 등기국 2009. 4. 14. 접수 제8302호로 소유권이전등기를 마쳤다(갑 제1호증의 5, 6).

라. 피고 칠곡농업협동조합(이하 ‘피고 칠곡농협’이라 한다)은 제3, 4 부동산에 관하여 대구지방법원 등기국 2010. 2. 18. 접수 제6585호로 채무자 피고 1, 근저당권자 피고 칠곡농협, 채권최고액 832,000,000원인 근저당권설정등기 및 같은 날 접수 제6586호로 지상권자 피고 칠곡농협, 존속기간 30년인 지상권설정등기를 각각 마친 다음, 같은 등기국 2011. 10. 21. 접수 제57643호로 채권최고액 39,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳤다(갑 제1호증의 3, 4).

마. 피고 3은 제2 부동산 중 2층 전부에 관하여 대구지방법원 등기국 2012. 3. 2. 접수 제11475호로 전세권자 피고 3, 전세금 80,000,000원, 존속기간 2012. 3. 1.부터 2014. 2. 29.까지로 정한 전세권설정등기를 마쳤다(갑 제1호증의 2).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5호증(특별한 표시가 없으면 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을가 제6호증, 을나 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

망인은 이 사건 각 증여 당시 뇌경색 등으로 의사능력이 없는 상태였으므로, 이 사건 각 등기는 수증자인 피고 1에 의하여 위조된 증여계약서(을 제6호증의 2, 이하 ‘이 사건 증여

#### 4 각급법원(제1, 2심) 판결공보 2017. 1. 10.

계약서'라 한다) 등에 의하여 이루어진 원인무효의 등기이다. 피고 1 명의의 이 사건 각 등기가 무효이므로 이에 기하여 마쳐진 나머지 피고들 명의의 소유권이전등기, 근저당권설정등기 및 전세권설정등기도 모두 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

따라서 피고들은 땅인의 재산 중 각 1/4 지분씩을 상속한 원고들에게 이 사건 부동산들 중 3/4 지분에 관하여 설정된 각 해당 소유권이전등기 등의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 판단

#### 가. 관련 법리

부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 그 등기명의자는 제3자에 대해서뿐만 아니라 그 전 소유자에 대해서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로, 이를 다투는 측에서 그 무효사유를 주장·입증하여야 한다. 소유권이전등기가 전 등기명의인의 직접적인 처분행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 처분행위에 개입된 경우 현 등기명의인이 그 제3자가 전 등기명의인의 대리인이라고 주장하더라도 현 소유명의인의 등기가 적법히 이루어진 것으로 추정되므로, 그 등기가 원인무효임을 이유로 그 말소를 청구하는 전 소유명의인으로서의 반대사실, 즉 그 제3자에게 전 소유명의인을 대리할 권한이 없었다든가 또는 제3자가 전 소유명의인의 등기서류를 위조하는 등 등기절차가 적법하게 진행되지 아니한 것으로 의심할 만한 사정이 있다는 등의 무효사실에 대한 증명책임은 진다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 다만 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결).

의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 법률행위 당시 의사능력이 있었는지 여부는 행위 당시의 정신상태를 추정해 볼 수 있는 정신감정 또는 진단서와 같은 객관적인 자료와 체결된 계약의 성질, 계약이 이루어진 동기와 정황, 계약 내용의 합리성 및 계약 후의 태도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조).

#### 나. 이 사건 각 증여 당시 땅인이 의사무능력 상태였는지 여부

원고들 주장대로 '땅인이 이 사건 각 등기 당시 의사능력이 없는 상태'에 있었는지 본다.

갑 제3, 4, 5호증, 을가 제2, 7, 15호증의 각 기재, 제1심과 당심의 ○○○○○대학교병원에 대한 각 사실조회 결과에 의하여 인정되는 사실로, ① 망인이 뇌경색으로 2001. 1. 4. 부터 2001. 1. 6.까지 및 2001. 1. 20.부터 2001. 3. 16.까지 2차례에 걸쳐 ○○○○○대학교병원에서 입원치료를 받았고, 최초 입원 당시 작성된 망인에 대한 간호력에는 언어 곤란, 의사소통 곤란으로 기재되어 있는 사실, ② 망인은 2001. 3. 16.부터 자택에서 ○○○○○대학교병원의 의료진에 의한 가정간호를 받게 되었는데, 당시 담당의사인 소외 4가 작성한 가정간호의뢰서(을가 제2호증)에는 ‘뇌간경색 및 다발성 뇌경색으로 사지마비 상태이고 눈으로 의사소통은 가능하나 사지를 움직일 수 없고, 연하장애, 언어장애가 있으며, 음식 섭취 및 자연배뇨가 불가능하여 기관지와 비뇨기에 관을 삽입한 상태’로 기재되어 있는 사실, ③ ○○○○○대학병원의 간호사들은 망인의 자택을 정기적으로 방문하여 배뇨관 및 캐놀러(음식공급을 위한 기관지 삽입관) 교체 등을 하고 망인의 활력징후 등을 조사한 결과를 기록하였는데, 이 사건 각 증여 당시의 간호기록(갑 제5호증)의 주요 내용은 다음과 같은 사실,

순번	방문일	내용
1	2003. 1. 6.	말귀는 조금 알아듣는 듯, 부르는 방향으로 고개 돌리며 약간씩 반응을 보이거나 vegetative state(식물인간 상태)임
2	2003. 1. 20.	condition 별다른 변화 없음
3	2003. 2. 17.	자극 시 별 반응 보이지 않으며 반응이 느린 상태임
4	2003. 3. 11.	condition 별 변화 없음
5	2003. 3. 24.	condition 문제 없이 지냄
6	2003. 4. 22.	stuporous state(인사불성 상태)이나 말귀는 조금 알아듣는 듯, 묻는 말에 미소 띠며 고개를 돌리고 시선을 주기도 함
7	2003. 5. 12.	vegetative state로 별다른 변화 없음
8	2003. 6. 2.	stuporous state
9	2003. 7. 24.	stuporous state
10	2003. 9. 3.	condition 별다른 변화 없음
11	2003. 9. 24.	condition 변화 없이 지냄
12	2003. 10. 14.	condition 변화 없음
13	2003. 11. 13.	condition 변화 없음
14	2003. 11. 27.	condition 변화 없음
15	2003. 12. 18.	condition 변화 없음

④ ○○○○○대학교병원(신경과 교수 소외 5)에 대한 제1심의 사실조회 결과는, ‘망인에 대한 의무기록과 간호기록에 의하면, 2003년 당시 망인의 의식은 유지되는 것으로 보이지만 정확한 의사소통은 힘든 상태이고, 정상 인지기능을 가지고 정확한 판단력을 행사하기 힘들었을 것으로 사료된다’는 것이고, 당심의 사실조회 결과는, “망인은 2001. 1. 20. 입원

당시부터 ‘락트-인 증후군’(locked-in syndrome, 의식은 있지만 목 아래 부분이 전신마비인 상태로, 환자가 자발적인 움직임을 보이지 않고 말을 하지 않기 때문에 외관상 혼수상태로 잘못 판단할 수 있지만, 혼수상태와 달리 락트-인 증후군에서는 각성이 유지되어 있다)을 보였는데, 2003년 상태는 정확하게 알 수는 없지만 망인이 반복적으로 뇌경색이 발생한 점과 신경학적 증상이 악화되고 있는 점을 고려할 때 상태가 악화되었을 가능성이 많은 것으로 생각되며, 락트-인 증후군뿐만 아니라 뇌의 전반적인 기능 저하가 진행하여 식물인간 상태로 되었을 가능성이 많았을 것으로 생각된다.”라는 것인 사실이 인정된다.

그러나 갑 제3 내지 8호증, 을가 제1 내지 40호증의 각 기재와 영상, 제1심 증인 소외 6의 증언, 제1심의 태전1동 주민센터에 대한 사실조회 결과, 당시의 대한의사협회에 대한 진료기록감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하면, 망인은 이 사건 각 등기 당시 자신의 의사를 외부에 표시할 수 있었다고 인정되는 점에 비추어 볼 때, 앞서 본 인정 사실과 갑 제1 내지 8호증의 각 기재 및 제1심과 당시의 ○○○○대학교병원에 대한 각 사실조회 결과만으로는, ‘망인이 이 사건 각 등기 당시의 사능력이 없었다’는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

① 망인은 1958. 12. 29. 기독교 정신에 입각하여 전쟁고아 및 버려진 아이들을 돌보기 위하여 제1심 독립당사자참가인[사회복지법인 △△재단(변경 전 명칭: 사회복지법인 △△원), 이하 ‘△△재단’이라 한다]을 설립한 이래 2005. 11. 18. 사망할 때까지 △△재단의 이사로 위 재단을 실질적으로 운영하였고, 망인의 장남인 피고 1은 대학 졸업 무렵인 1982. 1.경부터 △△재단에 근무하기 시작하여 △△재단의 원장을 거쳐 현재 △△재단의 이사장으로 근무하면서 망인의 복지사업을 이어오고 있다.

② 망인은 위와 같이 뇌경색으로 입원하기 오래전부터 △△재단의 운영에 필요한 재산들을 자신의 복지사업을 이어갈 피고 1 명의로 이전하기 시작하였는데, ㉠ 1992. 12. 31. 전처인 소외 2의 명의로 있던 대구 북구 (주소 1 생략) 전 392평 외 2필지에 관하여 1980. 5. 12.자 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 피고 1 명의로 소유권이전등기를 마쳤고[당시 소외 2와 원고들은 위 토지를 상속받지 않겠다는 내용의 1992. 12. 26.자 재산상속협의분할 계약서(을 제15호증의 2)를 작성하였다], ㉡ 1993. 3. 11. △△재단의 목장 및 농장부지로 사용되던 경북 칠곡군 (주소 2 생략) 임야 5정 1단 2무보 외 6필지를 1993. 3. 8.자 증여를 원인으로 피고 1 명의로 소유권이전등기를 마쳤으며, ㉢ 2001. 3. 19. 후처인 소외 3 명의로 있던 제2 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2001. 3. 3.자 증여를 원인으로 피고 1 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 부동산들은 비록 개인 명의로 되어 있지만 △△재단 관련 용수공급용 토지, 주차장, 예배당 및 망인 등 재단 관련자들의 사택으로 사용되어 오던 것이었다.

③ 망인이 2001. 1. 20. ○○○○대학교병원에 2차 입원하였을 당시 담당의사 소외 4가 작성한 진료기록(을 제15호증의 1)에는 ‘망인의 의식(consciousness)이 명료(alert)한 상태’라고

기재되어 있고, 소외 4가 작성한 2001. 2. 14.자 경과기록(을 제15호증의 2)에는 ‘망인은 의식(mentality)이 명료(alert)하고, 눈 깜박임을 통해 의사를 표현할 수 있는(able to express his will by blinking his eye) 상태’라고 기재되어 있으며, 2001. 2. 28.자 경과기록에는 ‘망인은 락트-인 증후군(locked-in syndrome) 상태’라고 기재되어 있으며, 소외 4가 작성한 2001. 3. 16.자 퇴원보고서(을 제16호증) 및 가정간호의뢰서(을가 제2호증)에는 ‘망인이 사지마비 상태로 언어장애가 있었으나, 눈으로 의사소통이 가능한 상태’라고 기재되어 있다.

④ 망인의 자택을 방문하여 가정간호를 한 ○○○○대학교병원의 간호사들이 이 사건 각 증여일 무렵에 작성한 2003. 4. 22.자 간호기록(을가 제7호증의 2)에는 ‘망인이 인사불성 상태(stuporous state)이나 말귀는 조금 알아듣는 듯 묻는 말에 미소를 띠며 고개를 돌리고 시선을 주기도 한다’고 기재되어 있고, 2003년경 망인을 문병한 교회 목사 소외 6이나 소외 7이 작성한 각 확인서(을가 제8, 9호증)에도 ‘당시 망인이 방문자의 말을 이해하고 반응하는 등 의사소통이 가능하였다’고 기재되어 있다.

⑤ 이 사건 각 증여일 약 1년 후인 2004. 7. 3. 망인의 상태가 악화되어 병원 후송을 위하여 자택에 출동한 대구서부소방서 소속 구급대원들이 작성한 구급활동일지(을 제18호증)에는 ‘망인의 의식상태는 A 의식명료, V 언어지시에 반응, P 통증자극에 반응, U 무반응의 4단계 중 V 단계이다’라고 기재되어 있고, 당시 작성된 ○○○○대학교병원의 간호기록지(갑 제5호증의 2)에도 ‘망인이 사지를 움직일 수는 없으나, 묻는 말에 눈을 깜박이며 의사표시를 하였다’고 기재되어 있다.

⑥ 당심의 대한의사협회에 대한 진료기록감정촉탁 결과는, ‘망인에 대한 진료기록과 2004. 7. 3.자 구급활동일지 등의 내용에 비추어, 이 사건 각 증여 당시까지 망인은 락트-인 증후군 상태가 지속되었던 것으로 보이고, 당시 눈 깜박임이나 고개의 움직임 등으로 희노애락의 감정이나 재산증여에 관한 사고와 판단을 표시할 수 있었다’는 취지로 기재되어 있다.

⑦ 이 사건 각 증여일 무렵인 2003. 6. 12.과 2003. 8. 26. 고성동 주민센터에서 망인의 인감증명서 총 15통이 발급되었는데, 그 인감증명발급대장에는 모두 망인이 직접 발급받은 것으로 기재되어 있고, 위 인감증명서에 의하여 이 사건 각 등기가 마쳐졌다.

⑧ 피고 1 부부는 망인이 사망할 때까지 제2 부동산 중 주택에서 망인을 모시고 살았고, 원고들은 결혼 후 미국 등지에서 거주하였다.

⑨ 원고 3도 2003. 2. 17. 피고 1에게, “망인이 ‘제2, 5, 6 부동산을 피고 1에게 증여하고, 제3, 4 부동산을 △△재단에 증여한다’는 내용의 명확한 의사 표현을 하였고, 원고 3도 이에 대하여 아무런 이의가 없음을 확인한다.”는 취지의 확인서(을가 제3호증)와 자신이 직접 발급받은 인감증명서를 교부하였다.

⑩ 원고들은 위와 같이 망인의 상속재산에 관한 1992. 12. 26.자 재산상속협의분할계약서나 2003. 2. 17.자 확인서(원고 3)를 작성하고도, 2003년경의 이 사건 각 등기일이나 2005. 11. 18. 망인의 사망일로부터 약 8~10년이 경과한 2013. 6. 27. 비로소 이 사건 각 증여의

효력을 다투는 이 사건 소를 제기하고 있다.

다. 이 사건 증여계약서의 위조 여부

을가 제4, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2003. 9. 4. 작성된 이 사건 증여계약서 중 ‘증여인’란에 망인의 성명, 주민등록번호 및 주소가 기재되고 망인의 인감도장이 날인되어 있는 사실이 인정되나, 앞서 본 바와 같이 망인은 당시 락트-인 증후군으로 날인행위를 할 수 없는 상태였으므로, 그 인영의 진정성립에 대한 사실상의 추정은 깨어진다.

그러나 앞서 본 바와 같은 사정들과 인용 증거들을 종합하면, 망인은 이 사건 각 등기 전에 피고 1에게 이 사건 부동산들을 증여한다는 의사표시를 하고, 실제 등기업무를 수행할 피고 1 등에게 이 사건 증여계약서 중 ‘증여인’란에 자신의 인감도장을 날인할 권한을 위임하였다고 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 증여계약서는 망인의 의사에 따라 작성되었다고 할 것이므로, 원고들의 위조 주장은 이유 없다.

라. 소결

따라서 이 사건 각 등기는 망인의 증여의사 및 진정하게 성립된 이 사건 증여계약서 등에 의하여 이루어진 유효한 등기이므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고들에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고들의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 모두 취소하고, 원고들의 피고들에 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 진성철(재판장) 김태현 손병원

[별 지] 부동산 목록: 생략

2

수원지법 2016. 10. 27. 선고 2015가단137349 판결 [손해배상(기)] : 확정

---

甲 소유 건물의 하수도 배관 하자로 누수되어 乙이 거주하는 인근 건물 마당에 빙판이 생겼고, 乙이 빙판에서 미끄러져 넘어지면서 상해를 입고 치료를 받다가 사망한 사안에서, 甲은 乙이 넘어져서 사망한 데에 따른 손해를 배상할 책임이 있

**다고 한 사례****【판결요지】**

甲 소유 건물의 하수도 배관 하자로 누수되어 乙이 거주하는 인근 건물 마당에 빙판이 생겼고, 乙이 빙판에서 미끄러져 넘어지면서 상해를 입고 치료를 받다가 사망한 사안에서, 甲은 건물에 설치된 하수도 배관에서 누수가 발생하는 경우 추운 겨울철에는 누수로 빙판이 생겨 인근 주민이 빙판에서 넘어질 염려가 있으므로, 하수관을 보수하여 빙판이 생기지 않도록 할 주의의무가 있는데도 주의의무를 위반하여 누수가 발생하는 하수도 배관을 그대로 방치한 결과, 乙이 하수도 배관에서 발생한 누수로 생긴 빙판에서 넘어져 상해를 입고 치료를 받다가 사망에까지 이르게 하였으므로, 甲은 乙이 넘어져서 사망한 데에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례.

**【참조조문】** 민법 제750조

---

**【원 고】** 원고 1 외 1인 (소송대리인 법무법인 청목 담당변호사 이승빈)

**【피 고】** 피고

**【변론종결】** 2016. 9. 29.

**【주 문】**

1. 피고는 원고 1에게 9,601,872원, 원고 2에게 6,401,248원 및 각 이에 대하여 2015. 5. 6.부터 2016. 10. 27.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 피고에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 5/6는 원고들이, 1/6은 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

**【청구취지】**

피고는 원고 1에게 39,004,680원, 원고 2에게 26,003,120원 및 각 이에 대하여 2014. 12. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

**【이 유】**

## 1. 손해배상책임의 발생

가. 책임의 근거

## 1) 인정 사실

가) 소외인(1940. 11. 14.생)은 처인 원고 1과 함께 원고들의 공동 소유인 서울 동작구 (주

소 1 생략)에서 숙박업을 하며 거주해왔는데, 2011. 10.경부터 인근의 (주소 2 생략) 건물의 하수도 배관 하자로 인하여 생활하수가 누수되어 왔다.

나) 이에 원고 1 등은 수차례 위 (주소 2 생략) 토지 및 건물의 소유자인 피고 측에게 하수도 배관의 하자보수를 요구하고, 내용증명 우편까지 발송하였지만 피고 측은 하자보수공사를 하지 않았다.

다) 위 하수의 누수로 인하여 겨울철에는 원고들 소유 건물의 마당에 두꺼운 빙판이 생겨서 원고들과 소외인은 조심하며 마당을 다녀야 하는 불편을 겪던 중, 소외인이 2014. 12. 24. 마당의 빙판에서 미끄러져 넘어지면서 요추(L1) 부위가 골절되는 상해를 입었다. 소외인은 심방세동 질환의 기왕증이 있어서 뇌졸중 예방을 위해 와파린 등 항응고치료를 하고 있었는데, 위와 같이 척추골절이 발생하여 진통제 등을 함께 복용하면서 항응고치료가 적절하게 이루어지지 못하였고, 그에 따라 2015. 1. 22. 편측마비 및 실어증 등이 발생하여 뇌경색으로 치료를 받다가 2015. 5. 6. 복강내출혈 등으로 사망하였다.

라) 원고 1은 소외인의 처이고, 원고 2는 그 딸이다.

[인정 근거] 갑 제1 내지 8, 10, 11, 14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

## 2) 판단

위 인정 사실에 의하면, 위 (주소 2 생략) 건물의 소유자인 피고는 그 건물에 설치된 하수도 배관에서 누수가 발생하는 경우 추운 겨울철에는 그 누수로 빙판이 생겨 인근 주민이 그 빙판에서 넘어질 염려가 있으므로, 그 누수가 발생하는 하수관을 보수하여 누수로 인한 빙판이 생기지 않도록 할 주의의무가 있는데도 그러한 주의의무를 위반하여 누수가 발생하는 하수도 배관을 그대로 방치한 결과, 소외인으로 하여금 그 하수도 배관에서 발생한 누수로 생긴 빙판에서 넘어져 상해를 입고 치료를 받다가 사망에까지 이르게 하였으므로, 위와 같이 소외인이 넘어져서 사망한 데에 따른 손해를 배상할 책임이 있다.<sup>1)</sup>

## 나. 책임의 제한

앞서 인용한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외인은 넘어진 날인 2014. 12. 24. ○○정형외과에서 입원치료를 권유받았으나 이를 거부한 채 2015. 1. 19.까지 통원 치료를 받고 있었던 점, 소외인이 심방세동 질환의 기왕증에 대하여 뇌졸중 예방을 위한 항응고치료를 적절하게 받지 못함에 따라 2015. 1. 22. 편측마비 및 실어증이 발생하여 뇌경색 진단을 받아 치료를 받던 중 사망에 이른 점, 마당에 두꺼운 빙판이 생긴 경우 소외인으로서도 그 빙판에 모래를 뿌리는 등의 방법으로 미끄럽지 않도록 조치를 취하거나 그 빙판 위를 걷는 경우 미끄러져 넘어지지 않도록 각별히 조심하여야 할 주의의무가 있는 점 등에 소외

1) 이 사건 재판은 당초 소송서류가 공시송달된 상태로 진행되다가, 제3회 변론기일에 그 공시송달 명령이 취소되고 피고에게 2차례에 걸쳐 소장부분이 송달되었는데도(피고의 요구에 따라 한 번 더 송달되었다), 피고는 원고의 청구원인 사실을 다투는 내용이 기재된 답변서 등을 전혀 제출하지 않았고, 변론기일에도 출석하지 않았다.

인의 나이, 소외인이 넘어져서 다친 것이 소외인의 사망에 기여한 정도, 소외인이 넘어져서 다친 때부터 소외인이 사망한 때까지의 기간과 그 기간 동안 소외인이 치료받은 내용 등의 여러 가지 사정을 종합하여, 소외인이 넘어져서 사망에 이른 데에 대한 피고의 손해배상책임을 40%로 제한한다.

2. 손해배상책임의 범위

가. 치료비: 10,007,800원(갑 제12호증의 1, 2, 3, 변론 전체의 취지)

나. 장례비: 5,000,000원(갑 제13호증의 1, 2, 변론 전체의 취지)

다. 책임의 제한: 6,003,120원[= {15,007,800원(= 10,007,800원 + 5,000,000원)} × 0.4(피고의 책임비율)]

라. 위자료: 10,000,000원(소외인의 나이, 가족관계, 소외인의 기왕증과 사망 원인, 피고의 행위가 손해 발생 및 손해의 범위에 기여한 정도 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정 참작. 한편 원고들은 소외인의 위자료를 청구하였을 뿐 원고들의 위자료는 별도로 청구하지 않았다)

마. 상속

1) 원고 1: 9,601,872원[={ 16,003,120원(= 6,003,120원 + 10,000,000원)} × 3/5]

2) 원고 2: 6,401,248원[={ 16,003,120원(= 6,003,120원 + 10,000,000원)} × 2/5]

3. 결론

그렇다면 피고는 손해배상금으로 원고 1에게 9,601,872원, 원고 2에게 6,401,248원 및 각 이에 대하여 소외인이 사망한 날인 2015. 5. 6.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 10. 27.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고들의 피고에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각한다.

판사 권덕진

3

대구지법 2016. 11. 16.자 2016라463 결정 [부동산강제경매(매각 불허가결정에대한즉시항고)] : 확정

부동산강제경매 사전에서 공유자인 甲이 집행법원에 기일 전 공유자 우선매수 신고서를 제출하였는데, 집행관이 제1회 매각기일에서 응찰자가 없자 사전번호 및 공유자 이름을 부르지 않고 매각기일을 종결한 후 제2회 매각기일에서 乙과 丙을 최고가매수신고인으로 결정하자 甲이 절차상 하자를 이유로 매각불허가결정 신청

을 한 사안에서, 위 경매절차는 제1회 매각기일의 진행에 중대한 절차 위반이 있어 민사집행법 제121조 제7호에서 정한 경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때'에 해당한다고 한 사례

**【결정요지】**

부동산강제경매 사건에서 공유자인 甲이 집행법원에 기일 전 공유자 우선매수신고서를 제출하였는데, 집행관이 제1회 매각기일에서 응찰자가 없자 사건번호 및 공유자 이름을 부르지 않고 매각기일을 종결한 후 제2회 매각기일에서 乙과 丙을 최고가매수신고인으로 결정하자 甲이 절차상 하자를 이유로 매각불허가결정 신청을 한 사안에서, 공유자가 매각기일 전에 미리 공유자 우선매수 신고를 서면으로 한 경우에는 매각기일에 최고가매수신고인이 있을 경우에는 그와 같은 가격으로, 매수신고가 없는 경우에는 최저매각가격으로 각 우선매수권을 행사하겠다는 의사를 표시한 것이므로, 매각기일에서의 지위는 최고가매수신고인과 크게 다르지 않고, 따라서 매각절차를 진행하는 집행관으로서의 최고가매수신고인의 지위에 준하여 사전 매수신고를 한 공유자의 성명과 가격을 부른 다음 매수신고에 따른 민사집행법 제113조의 보증을 제공할 것인지를 확인하여 보증 제공 여부에 따른 후속절차를 진행하고 이를 기일입찰조서에 적절한 방법으로 기재하여야 하는데, 집행관이 매각기일에서 사전 매수신고를 한 공유자를 호명하는 등의 방법으로 출석 여부를 확인하고 그에게 보증의 제공 등 후속 절차를 이행할 수 있는 기회를 부여하지 않았으므로, 위 경매절차는 제1회 매각기일의 진행에 중대한 절차 위반이 있어 민사집행법 제121조 제7호에서 정한 '경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때'에 해당한다고 한 사례.

**【참조조문】** 민사집행법 제115조 제1항, 제116조 제1항 제4호, 제6호, 제9호, 제10호, 제2항, 제121조 제7호, 제123조, 제140조 제1항, 제2항, 민사집행규칙 제67조 제1항 제5호, 제76조 제2항

**【최고가매수신고인, 항고인】** 최고가매수신고인

**【공유자, 기타】** ○○○

**【제1심결정】** 대구지법 경주지원 2016. 9. 13.자 2016타경802 결정

**【주 문】**

이 사건 항고를 기각한다.

**【이 유】**

1. 기초 사실

기록에 의하면, 다음의 사실이 소명된다.

가. 채권자 주식회사 히어로비케이대부의 신청에 의하여 개시된 대구지방법원 경주지원 2016타경802호 부동산강제경매 사건(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다)에서, 부동산의 공유자인 ○○○은 2016. 3. 28. 집행법원인 제1심법원에 기일 전 공유자 우선매수신고서를 제출하였다.

나. 제1심법원의 사법보좌관은 2016. 6. 13. 매각기일을 일괄 지정하여 공고 및 통지하였고, 같은 날 ‘공유자의 우선매수권 행사에 따른 매수신고가 매수보증금의 미납으로 실효되는 경우, 그 공유자는 해당 부동산의 다음 매각기일에서는 우선매수청구권을 행사할 수 없다’는 내용의 특별매각조건을 정하여 고지하였다.

다. 2016. 7. 18. 열린 제1회 매각기일은 입찰자가 없어 입찰불능으로 기일이 종결되었고, 2016. 8. 22.에 열린 제2회 매각기일에서는 19,830,000원을 신고하여 공동입찰한 신청외인파 최고가매수신고인(이 사건의 항고인이다)이 최고가매수신고인으로 결정되었다.

라. 그러자 위 공유자 ○○○은 2016. 8. 24. 다음과 같은 사유로 제1심법원에 매각불허가 결정 신청을 하였다.

- 제1회 매각기일에 보증금을 지참하고 출석하였으나, 집행관은 사건 호명이나 공유자의 호명도 없이 기일을 종결하였다. 제2회 매각기일에 출석하여 공유자 우선매수신고를 하겠다고 하니, 집행관은 특별매각조건에 따라 이번 기일에는 우선매수의 효력이 없다고 하면서 공유자의 우선매수신고를 받아주지 않고 최고가매수신고인을 결정하였다.
- 따라서 공유자가 사전에 미리 우선매수신고를 해 두었음에도 불구하고, 집행관이 제1회 매각기일에서 사건 호명과 공유자를 호명함이 없이 매각기일을 종결시킨 것은 중대한 절차상의 하자이므로, 매각이 불허가되어야 한다.

마. 제1심법원의 사법보좌관은 2016. 8. 29. 다음과 같은 이유로 매각불허가결정을 하였다.

공유자의 우선매수신고가 있는 경우 집행관은 매각기일에 공유자의 출석 여부를 확인하여 우선매수신고에 따른 권리를 행사할 것인지 여부를 확인하여야 하는데, 제1회 입찰기일조서에는 공유자의 우선매수신고가 있었다는 취지와 이를 행사할 수 있도록 기회를 부여하였다는 내용이 없다. 이러한 절차상의 흠결은 매각절차에 중대한 하자가 있는 때에 해당하므로, 민사집행법 제121조 제7호에 의하여 매각을 허가하지 아니한다.

바. 최고가매수신고인인 항고인은 2016. 9. 1. 즉시항고를 하였고, 그러자 제1심법원의 판사는 같은 달 13일 사법보좌관의 결정을 인가하는 제1심결정을 하였다.

2. 항고이유의 요지

부동산의 공유자인 ○○○은 이 사건 경매절차에서 공유자 우선매수신고서를 사전에 서

면으로 제출하였음에도 제1회 매각기일 당일 매수보증금을 제출하지 않은 점, 집행관이 공유자 우선매수 기회를 부여하지 않았다고 주장하나 이를 뒷받침할 자료가 없는 점, 공유자 우선매수에 관한 특별매각조건을 부여하는 취지는 이를 악용하여 현저히 저렴한 금액으로 낙찰받으려는 공유자를 미연에 방지하기 위한 것인 점 등을 고려하면, 매각불허가결정을 인가한 제1심결정은 위법하여 취소되어야 한다.

### 3. 판단

#### 가. 관련 법리

1) 공유자는 매각기일까지 민사집행법 제113조에 따른 보증을 제공하고 최고가매수신고 가격과 같은 가격으로 채무자의 지분을 우선매수하겠다는 신고를 할 수 있고(민사집행법 제140조 제1항), 공유자의 우선매수신고가 있는 경우에는 법원은 최고가매수신고가 있더라도 그 공유자에게 매각을 허가하여야 한다(같은 조 제2항). 민사집행법 제116조 제1항은 매각기일조서 기재사항으로 ‘특별매각조건이 있는 때에는 이를 고지한 일(제4호), 모든 매수신고가격과 그 신고인의 성명·주소 또는 허가할 매수가격의 신고가 없는 일(제6호), 매수하기 위하여 보증을 제공한 일 또는 보증을 제공하지 아니하므로 그 매수를 허가하지 아니한 일(제9호), 최고가매수신고인과 차순위매수신고인의 성명과 그 가격을 부른 일(제10호)’ 등을 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “최고가매수신고인 및 차순위매수신고인과 출석한 이해관계인은 조서에 서명날인하여야 하고, 그들이 서명날인할 수 없을 때에는 집행관이 그 사유를 적어야 한다.”라고 규정하고 있다. 또한, 민사집행법 제115조 제1항은 “집행관은 최고가매수신고인의 성명과 그 가격을 부르고 차순위매수신고를 최고한 뒤, 적법한 차순위매수신고가 있으면 차순위매수신고인을 정하여 그 성명과 가격을 부른 다음 매각기일을 종결한다고 고지하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 나아가 민사집행규칙 제67조 제1항 제5호는 “민사집행법 제140조 제1항의 규정에 따라 공유자의 우선매수신고가 있는 경우에는 그 취지 및 그 공유자의 이름과 주소를 기일입찰조서에 적어야 한다.”, 위 규칙 제76조 제2항은 “공유자가 민사집행법 제140조 제1항의 규정에 따른 신고를 하였으나 다른 매수신고인이 없는 때에는 최저매각가격을 법 제140조 제1항의 최고가매수신고가격으로 본다.”라고 규정하고 있다.

2) 위 규정들의 내용 및 공유자 우선매수제도의 취지 등에 비추어 보면, 공유자가 매각기일 전에 미리 공유자 우선매수신고를 서면으로 한 경우에는 이는 해당 매각기일에 최고가매수신고인이 있을 경우에는 그와 같은 가격으로, 매수신고가 없는 경우에는 최저매각가격으로 각 우선매수권을 행사하겠다는 의사를 표시한 것으로 보아야 하므로, 해당 매각기일에서의 지위는 최고가매수신고인과 크게 다르지 않고, 따라서 매각절차를 진행하는 집행관 으로서는 최고가매수신고인의 지위에 준하여 사전 매수신고를 한 공유자의 성명과 가격을 부른 다음 매수신고에 따른 민사집행법 제113조의 보증을 제공할 것인지 여부를 확인하여 보증 제공 여부에 따른 후속절차를 진행하고 이를 기일입찰조서에 적절한 방법으로 기재하여야 할 것이다. 만약 집행관이 매각기일에서 위와 같은 절차를 소홀히 하여 사전 매수신

고를 한 공유자를 호명하는 등의 방법으로 출석 여부를 확인하고 그에게 보증의 제공 등 후속 절차를 이행할 수 있는 기회를 부여하지 않았다면, 이는 이해관계인의 이익이 침해되거나 매각절차의 공정성을 해칠 우려가 있는 중대한 절차 위반이 되어 민사집행법 제121조 제7호에서 정하고 있는 ‘경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때’에 해당한다고 보아야 할 것이다.

#### 나. 이 사건에 관한 판단

이 사건 기록 및 이 법원의 대구지방법원 경주지원 집행관사무소에 대한 사실조회 결과를 종합하면, ① 해당 매각사건의 개찰 시 공유자 우선매수신고인이 있는지를 집행관이 확인한 후 최고가매수신고인을 결정하는데, 응찰자가 1명도 없는 경우에는 아예 사건번호를 호명하지 않는 점, ② 경주지원에서는 통상 공유자 사전매수신고가 있는 경우 기록을 별도로 분류하여 공유자의 이름을 호명하여 그 출석 여부를 확인하는데, 이 사건의 경우 위와 같이 응찰자가 전혀 없어 사건번호 및 공유자 이름을 호명하지 않은 사실을 알 수 있다.

그렇다면 위 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 경매절차는 제1회 매각기일의 진행에 중대한 절차 위반이 있어 민사집행법 제121조 제7호에서 정하고 있는 ‘경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때’에 해당한다. 따라서 이와 같은 취지에서 사법보좌관의 매각불허가결정을 인가한 제1심결정은 정당하다.

#### 4. 결론

이 사건 항고는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 손현찬(재판장) 황형주 이아영

4

서울가법 2016. 7. 20.자 2016느단50087 심판 [미성년자입양허가] : 항고

甲과 乙이 중국 국적의 18세의 탁구선수 丙을 입양하는 것에 대한 허가를 구한 사안에서, 甲과 乙이 丙을 입양하는 것이 丙의 복리에 적합하다고 보기 어렵다고 한 사례

#### 【심판요지】

甲과 乙이 중국 국적의 18세의 탁구선수 丙을 입양하는 것에 대한 허가를 구한 사안에서, 국제대회 출전 내지 국적 취득을 위하여 입양을 한다는 동기를 받아들이기 어려운 점, 만 18세가 되도록 중국에서 친부모의 양육을 받으며 별다른 문제 없이 성장해 왔고 최근 중국 명문대학에 진학한 丙에게 자신의 원 국적을 포기하고 그동안 쌓아온 사회관계를 손상시키면서까지 입양이 되어야 할 만한 다른 특별한 필요성을 찾