

대법원 2002. 10. 22 선고 2001다17602, 2001다17619(병합), 2001다17626(병합) 판결
[소유권말소등기등 · 소유권이전등기]

재판경과

대법원 2002. 10. 22 선고 2001다17602, 2001다17619(병합), 2001다17626(병합) 판결
서울고등법원 2001. 2. 7 선고 99나54969, 99나54976, 99나54983 판결

전 문

【원고, 상고인】 이AA외 6인(소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 박BA외 3인)

【피고, 피상고인】 임CA외 5인(피고들 소송대리인 법무법인 세C 담당변호사 황BB외 1인)

【원심판결】 서울고등법원 2001. 2. 7. 선고 99나54969, 99나54976(병합), 99나54983(병합)
판결

주 문

원고 1. 이AA, 2. 이HE, 3. 이HF, 4. 이HD, 5. 이HG, 6. 이HA의 상고를 각 기각한다.
이 사건 중 원고 7. 이HB의 부분은 위 원고의 2001. 9. 3.자 상고취하로 종료되었다.
상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

이 유

1. 원고 1. 이AA, 2. 이HE, 3. 이HF, 5. 이HG, 6. 이HA의 상고이유에 대한 판단

가. 원심의 사실인정과 판단은 다음과 같다.

(1) 원심은 먼저, 소송피수계인 이신호가 1940. 9. 7. 원고 1. 이AA과 혼인하여 장남 이EA과 2남 · 3남 · 4남인 원고 3. 이HF, 4. 이HD, 7. 이HB, 그리고 장녀 · 2녀 · 3녀인 원고 2. 이HE, 5. 이HG, 6. 이HA을 낳은 사실, 장남 이EA이 1970. 6. 29. 소외 정DA과 혼인하여 딸들인 피고 2. 이HH, 3. 이HI, 4. 이HJ을 낳았고, 위 정DA이 1978. 1. 9. 사망한 뒤 1989. 12. 29. 피고 1. 임CA과 재혼하여 아들들인 피고 5. 이HK, 6. 이HC을 낳았으며, 이EA이 1997. 8. 17. 사망하여 피고들이 그의 권리의무를 공동으로 상속한 사실, 이신호가 이 사건 소송이 원심에 계속 중이던 2000. 7. 8. 사망하여 원고들과 이EA의 상속인인 피고들이 그의 권리의무를 공동으로 상속한 사실, 이신호가 소외 이DB 소유이던 제1부동산(신문로 대지 및 주택)을 매수하여 1976. 12. 24. 이EA 명의로 같은 해 12. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 소외 이DC, 이DD, 김D 소유이던 제2부동산(청담동 대지)의 환지 및 합병전 토지를 매수하여 1979. 6. 8. 이EA 명의로 같은 해 5. 31.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 소외 한DF, 이DG 소유이던 제3부동산(○○시 토지 10필지)을 매수하여 1974. 6. 28. 이EA 명의로 같은 해 6. 27.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 제2부동산 및 제3부동산에 관하여는 1998. 2. 7. 피고들 명의로 상속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정하였다(이하 제1, 2, 3 부동산을 ‘이 사건 각 부동산’이라고 한다).

(2) 그리고 원심은, 그 내세운 증거들에 의하여 ① 쉐FA럴관광호텔의 경영, ② 부동산의 취득, ③ 이 사건 각 부동산의 이용관계 등, ④ 주식회사 쉐FA럴관광호텔(이하 ‘소외 회사’라고 한다)의 주식관계, ⑤ 이신호와 이EA 사이의 분쟁에 관한 판시의 사실관계를 인정한 다음, 비록 이신호가 1992년경부터 이EA의 소유 명의로 되어 있는 재산들에 대하여 자신이 명의신탁한 것이라고 주장하면서 이를 되찾으려는 의사로 변호사에게 상담하거나 소송을 의뢰하고 자필유언증서를 작성하며 제2부동산에 대하여 처분금지가처분 신청을 하는 등의 행동을 하기는 하였지만, 이는 모두 이신호가 이EA과 함께 소외 회사를 경영하면서 1974. 6.경부터 1984. 4.경까지 사이에 부동산들을 매수하여 처자인 원고들과 이EA 명의로 그 소유권이전등기를 마친 때로부터 한참 뒤의 일들이므로, 이러한

사정만으로 이 사건 각 부동산에 관한 당초의 이EA 명의의 소유권이전등기가 명의신탁에 기한 것이라고 인정하기에 부족하고, 오히려 위 인정사실 및 그에 비추어 추단되는 다음과 같은 사정들, 즉 이신호가 이EA과 함께 소외 회사를 경영하면서 1974. 6.경부터 1984. 4.경까지 사이에 원심판결 별표3 부동산목록 기재와 같은 수십 필지의 부동산들(이하 ‘별표 부동산’이라 한다)을 매수하여 처자인 원고들과 이EA 명의로 각 소유권이전등기를 마치면서, 이EA에게는 장남이자 소외 회사를 경영한 공로를 인정하여 다른 자식들에 비하여 보다 가치가 있는 재산을 넘겨주었고, 나머지 아들들인 원고 4. 이HD, 7. 이HB에게는 딸들보다 더 많은 재산을 넘겨주었으며, 이신호가 제1 및 제2부동산을 매수하여 이EA 명의로 소유권이전등기를 마친 후에 취득한 다른 부동산들에 대하여는 대부분 이EA을 제외한 나머지 자식들 명의로 그 소유권이전등기를 마침으로써 결과적으로 그 당시 취득한 부동산들을 나름대로의 기준에 따라 자식들에게 적정하게 재산분배한 것으로 보이는 점, 이신호가 1985. 4.경 뇌졸중으로 쓰러져 구음장애 및 좌측편마비 증상을 보인 뒤부터 소외 회사의 경영을 이EA에게 맡기고 경영 일선에서 물러나 신병을 치료하면서 골동품 수집이나 농장을 조성하는 일 등에 몰두하여 왔던 점, 이EA이 자신이 가지고 있던 등기권리증을 이용하여 제1부동산과 제2부동산에 근저당권을 설정함으로써 금융기관에서 대출을 받기도 하는 등 사망 시까지 이 사건 각 부동산의 등기권리증을 자신이 장악하고 있던 소외 회사 사무실에 보유하고 있었던 것으로 보이는 점, 이신호가 1992. 4.경부터 3년인 원고 6. 이HA의 주도 하에 이EA의 소유 명의로 등기되어 있는 부동산들이 명의신탁된 것이라고 주장하면서 이를 되찾으려고 하였으면서도, 다른 아들이나 딸들의 소유 명의로 등기된 부동산들에 대하여는 아무런 조치를 취하지 아니한 점, 한편 제1심에서의 이신호의 일부 본인신문결과에 의하면 이신호는 이 사건 소송의 구체적인 내용을 처음에는 잘 몰랐으며 만약 이EA이 살아 있었다면 이 사건 소송을 제기하지 아니하였을 것이라고 진술하고 있는 점, 그 밖에 이 사건 변론에 나타난 제반 사정 등을 종합하여 보면, 이신호는 이 사건 각 부동산을 매수한 다음 생전에 재산분배를 한다는 의미에서 이를 이EA에게 증여하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

(3) 이에 따라 원심은 위 원고들의 피고들에 대한 이 사건 각 청구에 대하여 다음과 같은 순서로 판단하여 이를 모두 배척하였다. 즉 (가) 제2부동산에 관한 이EA 명의의 등기가 이신호의 의사에

반하여 마쳐진 원인 무효의 등기라는 주위적 주장에 기하여 위 등기 및 상속등기의 말소를 구하는 청구에 대하여는, 위 ① 내지 ⑤의 사실관계에 비추어 위 주장에 부합하는 듯한 증거들을 믿을 수 없다는 이유로, (나) 제2부동산에 관한 이EA 명의의 등기가 명의신탁 등기로서 부동산실권리자명의등기에관한법률에 따라 무효로 되었다는 예비적 주장에 기하여 위 등기 및 상속등기의 말소를 구하는 청구와 제1 및 제3부동산에 관한 이EA 명의의 등기가 역시 명의신탁 등기로서 마찬가지로의 이유로 무효이므로 위 각 등기 및 상속등기의 말소를 구한다는 예비적 청구에 대하여는, 명의신탁을 인정하기 어렵고 오히려 증여로 봄이 상당하다는 이유로, (다) 이신호의 제1 및 제3부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었으므로 이전등기를 구한다는 주위적 청구에 대하여는, 이신호가 위 각 부동산을 매수한 이래 20년 이상 점유하여 온 사실은 인정되지만 위 점유는 이미 증여한 재산에 대한 점유로서 그 권원의 성질상 타주점유에 해당한다는 이유로, 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하였다.

나. 기록에 비추어 살펴보면 원심의 사실인정과 이에 터잡은 판단은 모두 정당한 것으로 수긍되고 거기에 상고이유가 내세우는 바와 같이, 채증법칙을 위반하여 사실을 그릇 인정하였거나, 명의신탁 또는 생전의 재산분배 내지 증여에 관한 법리 또는 취득시효에 있어서 자주점유에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 원고 4. 이HD의 상고에 대한 판단

원고 4. 이HD은 상고이유서를 제출하지 아니하고 그 상고장에도 상고이유의 기재가 없다.

3. 원고 7. 이HB의 기일지정신청에 대한 판단

원고 7. 이HB은 상고 후인 2001. 9. 3. 대법원에 상고취하서를 제출하였다가, 2001. 12. 13.자 기일지정신청(상고취하취소)을 통하여, 위 상고취하서는 피고측에서 작성하여 접수시킨 것으로서 위 원고와 원만히 합의할 것을 조건으로 위 원고로부터 서명·날인을 받아간 것인데, 위 취하서가 제출된 다음 피고측은 전혀 합의 노력을 하지 않고 오히려 위 취하서를 피고들 승소판결에 악용하려 하고

있으므로, 위 상고취하는 결국 피고측의 기망행위에 의한 것이어서 이를 취소 또는 철회한다고 주장한다.

그러나, 상고인이 상고취하서에 서명·날인을 하여 피상고인측에게 교부하였다면 위 상고취하서가 그 제출에 관하여 피상고인측과의 사이에 이루어진 약속이 이행되지 않은 채 제출되었다고 하더라도 이를 상고인의 의사에 반하여 제출된 것이라고 할 수 없고, 민법상의 법률행위에 관한 규정은 특별한 사정이 없는 한 민사소송법상의 소송행위에는 적용이 없는 것이므로 상고를 취하하는 소송행위가 정당한 당사자에 의하여 이루어진 것이 사실인 이상 기망을 이유로 이를 취소할 수는 없으며, 적법하게 제출한 상고취하의 서면을 임의로 철회할 수도 없는 것이므로(대법원 1964. 9. 15. 선고 64다92 판결, 1970. 10. 23. 선고 69다2046 판결, 1979. 12. 11. 선고 76다1829 판결, 1997. 6. 27. 선고 97다6124 판결 등 참조), 원고 7. 이HB의 2001. 9. 3.자 상고취하는 적법하고, 이 사건 중 위 원고에 대한 부분은 위 상고취하로 종료하였다 할 것이므로, 위 원고의 기일지정신청은 이유 없어 소송종료의 선언을 하기로 한다.

4. 그러므로 원고 7. 이HB를 제외한 나머지 원고들의 상고를 각 기각하고, 원고 7. 이HB에 대하여 소송종료를 선언하며, 소송비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용우(재판장) 서 성 배기원 박재윤(주심)