

수원지방법원 2020. 12. 11 선고 2019나78210 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

대법원 2021. 7. 21 선고 2021다201306 판결

수원지방법원 2020. 12. 11 선고 2019나78210 판결

수원지방법원 2019. 7. 17 선고 2015가단122163 판결

전문

원고, 피항소인A(국적상실 전 이름: B)

후견인 C(일명: D)

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 허시원

피고, 항소인1. E

2. J(국적상실 전 이름: G)

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 바른, 담당변호사 유성근, 김현경

피고 2의 소송대리인 법무법인(유한) 클라스, 담당변호사 김상순

변론 종결2020. 8. 21.

판결 선고2020. 12. 11.

제1심판결수원지방법원 2019. 7. 17. 선고 2015가단122163 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게,

가. 피고 E은 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 3/17 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2012.

8. 14. 접수 제115371호로 마친 지분이전등기의,

나. 제1심 공동피고 F은 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산 중 각 3/17 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2012. 8. 14. 접수 제115367호로 마친 근저당권설정등기의,

다. 피고 J은 별지 목록 제4, 5, 6항 기재 각 부동산 중 각 6/34 지분에 관하여 대전지방법원 공주지원 2012. 8. 24. 접수 제24313호로 마친 지분이전등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다(제1심 공동피고 F은 항소를 제기하지 아니하여 이 부분 제1심판결은 분리·확정되었으므로 당심의 심판대상에서 제외되었다).

이 유

1. 기초 사실

가. 원고와 피고 J, 소외 K(국적상실 전 이름: L)은 형제관계이고, C은 원고의 아들로써 모두

미합중국(이하 '미국'이라 하고, 미국 지명은 '주' 이하 부분으로만 기재한다)의 시민권자이다.

나. 원고는 피고 J 등과 함께 별지 목록 제1 내지 6항 기재 각 부동산(이하 별지 순번에 따라 '제1 내지 6 토지'로 기재한다)에 관한 지분을 상속하였는데, 아래 표 기재와 같이 원고의 공유지분에 관하여 피고들 앞으로 그 지분이전등기가 마쳐졌다.

제1 토지	3/17	피고 E	지분이전 등기	2012. 7. 6. 매매계약	수원지방법원 용인등기소 2012. 8. 14. 접수 제115371호	원고의 지분(3/17) 포함 10/17 지분에 관한 지분이전등기
제2, 3 토지	각 3/17	제1심 공동피고 F	근저당권 설정등기	2012. 8. 9. 설정계약	수원지방법원 용인등기소 2012. 8. 14. 접수 제115367호	채권최고액 1억 5,000만 원, 채무자 피고 J
제4, 5, 6 토지	각 6/34	피고 J	지분이전 등기	2012. 7. 5. 증여계약	대전지방법원 공주지원 2012. 8. 24. 접수 제24313호	-

다. 한편, 캘리포니아주 로스앤젤레스 카운티 상급법원(이하 '미국 법원'이라 한다)은 2011. 8. 3. 랜터만페트리쇼트법(Lanterman-Petris Short Act)에 따라 2011. 8. 9.부터 1년간 원고의 재산관리에 관한 후견인으로 C를 선임하면서 원고의 행위능력을 제한하는 취지의 후견심판(이하 '이 사건 후견심판'이라 한다)을 하였고, 2012. 8. 21. C에 의한 후견기간을 1년 더 연장하는 결정을 하였다. 이 사건 후견심판의 주요 내용은 다음과 같다.

피후견인(원고)이 중증무능력(gravely disabled) 상태임을 확인하고, 피후견인에게는 금전이나 재산의 이행을 원인으로 하는 일체의 계약을 체결할 권리가 없으며, 후견인(C)만이 법원의 사전승인 없이 미화 2,000달러 이하의 월 생활비를 지출할 수 있다.

후견인은 피후견인의 이익을 위해 소송 등을 시작하고 유지하며, 피후견인을 상대로 하는 소송 및 기타 절차에서 피후견인을 보호하기 위해 법원의 확인 또는 승인을 얻어야 한다.

라. 미국 법원은 2014. 8. 9. C의 후임으로서 K를 후견인으로 1년간 선임하는 결정을 하였는데, K은 2015. 6. 26. 미국 법원의 사전승인 등을 받지 아니하고 대리권을 행사하여 원고를 당사자로 한 이 사건 소송을 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각

기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 대한 판단

가. 원고의 소송능력에 대한 판단

원고가 이 사건 후견심판의 효력에 따라 소송능력이 제한되는지에 관하여 본다.

국제사법 제13조 제1항은 "사람의 행위능력은 그의 본국법에 의한다"라고 규정하고 있을 뿐 소송능력에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 그런데 행위능력제도는 공익적 성격이 강하고 소송결과가 당사자나 법률관계에 미치는 영향에 비추어 볼 때 외국인인 피후견인의 소송능력에 대하여 일정한 제한을 가함으로써 소송절차에서 보호할 필요성이 인정된다. 한편, 우리 민사소송법은 제한능력자에 대한 절차적 보호와 함께 소송절차의 안정성을 도모하는 별도의 규정을 두고 있으므로, 이에 따르더라도 소송능력이 있는 당사자에게는 절차상 특별한 불이익이 없는 반면, 이와 달리 보게 되면 실제 소송능력이 없는 당사자임에도 절차적으로 보호받지 못한 탓에 회복하기 어려운 손해가 발생할 수 있다. 나아가 민사소송법 제217조 제1항은 '외국법원의 확정판결이나 그와 동일한 효력이 있는 재판'에 대하여 상호보증의 요건을 구비하는 등 일정한 경우에만 대한민국에서 승인될 수 있음을 규정하고 있기는 하나, 위 규정은 대심적 소송구조를 전제로 하는 것으로서 후견심판과 같은 가사비송사건(가사소송법 제2조 제1항 제2호 가목)에 대하여 이를 엄격히 적용할 것은 아니다. 특히 이 사건 후견심판은 관할권이 있는 미국 법원의 심판에 따라 그 효력이 발생하였으며 심판내용이 공서양속에 반하지도 아니하므로 원고의 소송능력 유무를 판단함에 있어 고려되어야 한다.

따라서 원고는 이 사건 후견심판의 효력에 따라 소송능력이 제한된 것으로 보아야 하고, 법정지법인 민사소송법을 준거법으로 하여 피성년후견인에 준하는 지위로 본다.

나. 원고의 소송행위 효력에 대한 판단

1) 관련 규정

·민사소송법

제51조(당사자능력·소송능력 등에 대한 원칙) 당사자능력, 소송능력, 소송무능력자의 법정대리와 소송행위에 필요한 권한의 수여는 이 법에 특별한 규정이 없으면 민법, 그 밖의 법률에 따른다.

제55조(제한능력자의 소송능력) ① 미성년자 또는 피성년후견인은 법정대리인에 의해서만

소송행위를 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 미성년자가 독립하여 법률행위를 할 수 있는 경우
2. 피성년후견인이 「민법」제10조 제2항1)에 따라 취소할 수 없는 법률행위를 할 수 있는 경우

② 피한정후견인은 한정후견인의 동의가 필요한 행위에 관하여는 대리권 있는 한정후견인에 의해서만 소송행위를 할 수 있다.

제56조(법정대리인의 소송행위에 관한 특별규정) ① 미성년후견인, 대리권 있는 성년후견인 또는 대리권 있는 한정후견인이 상대방의 소 또는 상소 제기에 관하여 소송행위를 하는 경우에는 그 후견감독인으로부터 특별한 권한을 받을 필요가 없다.

제60조(소송능력 등의 흠과 추인) 소송능력, 법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인(追認)한 경우에는, 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다.

제235조(소송능력의 상실, 법정대리권의 소멸로 말미암은 중단) 당사자가 소송능력을 잃은 때 또는 법정대리인이 죽거나 대리권을 잃은 때에 소송절차는 중단된다. 이 경우 소송능력을 회복한 당사자 또는 법정대리인이 된 사람이 소송절차를 수계하여야 한다.

제238조(소송대리인이 있는 경우의 제외) 소송대리인이 있는 경우에는 제233조제1항, 제234조 내지 제237조의 규정을 적용하지 아니한다.

2) 판단 가) 이 사건 소 제기 당시 원고의 후견인이었던 K은 미국 법원의 사전 승인 없이 소를 제기하였던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 소 제기 이후에도 K이 미국 법원의 승인을 받은바 없으므로, 이 사건 소 제기 및 K의 후견하에 이루어진 기존의 소송행위는 법정대리권이 없는 자에 의하여 이루어진 것이므로 부적법하다.

그러나, 갑 제6, 7, 12호증, 을다 제4 내지 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 미국 법원은 2016. 10. 3. K의 후견인 지위를 박탈하는 결정을 한 후 2018. 11. 9. C이 이 사건 소송에 관한 통제권을 행사하는 것을 승인하는 결정을 한 사실(2019. 1. 9.자, 2019. 4. 29.자 원고 제출 각 참고자료), ② 위 결정에 따라 C은 이 사건 제1심 소송 계속 중인 2019. 3. 4. 원고의 소송대리인으로 법무법인 화우를 선임하였고, 그 소송대리에 따라 제1심 변론절차가 종결된 사실이 인정된다. 위와

같은 C의 대리권 행사는 민사소송법 제60조에 따라 추인권이 있는 법정대리인이 기존의 흠이 있는 소송행위를 적법하게 추인한 것에 해당하고, 그 추인 이후의 소송절차 또한 원고의 유효한 소송행위에 따라 적법하게 진행되었다고 봄이 타당하다(C이 이 사건 소송 관련 대리권을 행사하는데 필요한 조건이 성취되지 않았거나 대리권 행사가 제한된다고 볼 만한 사정도 없다). 따라서 이 사건 소 제기를 비롯한 제1심 및 당심에서 이루어진 원고의 소송행위는 유효하므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 본안전 항변은 이유 없다.

나) 한편, 피고들은 ① 만약 이 사건 소송을 통해 원고의 토지 지분권이 회복되면 C이 후견인 지위를 남용하여 원고의 이익에 반하는 처분을 할 염려가 있고, ② 텍사스주 윌러 카운티 법원에서 원고에 대한 새로운 후견인 선임절차가 진행되고 있는데 C의 소송에 관한 대리권이 제한될 가능성도 있어 이 사건 소송절차를 중단 내지 연기할 필요가 있다는 취지의 주장을 한다(이는 피고들이 이 사건 소송에서 주로 다투는 부분이기도 하다).

살피건대, ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 소송은 원고의 피후견기간 중에 처분된 토지에 관한 소유권을 회복하기 위한 것으로서 소송의 객관적 목적에 비추어 원고의 이익과 부합하는 것으로 보아야 하는 점, ② 원고는 이 사건 후견심판 이후 당심 변론종결일까지도 조울증 등 질병으로 인하여 지속적인 약물치료를 받고 있으며, 별도의 후견심판절차가 진행 중이기도 하여 행위능력을 회복하는 것이 쉽지 않아 보이는 점, ③ C으로 하여금 이 사건 소송에 관한 대리권을 행사하도록 한 미국 법원의 결정이 공서양속에 반하는 것이라고 볼 만한 사정도 없는 점 등에 비추어 볼 때 C의 대리권 행사에 따라 이 사건 소송절차를 계속 진행함에 있어서는 아무런 흠이 있다고 볼 수 없다.

또한 민사소송법 제56조에 따라 제1심에서 적법하게 선임된 원고의 소송대리인이 존재하므로 피고들의 항소에 따라 진행된 당심의 소송절차에서 원고 소송대리인이 위임받은 소송대리를 함에 있어서는 특별한 수권이 필요하지 않다. 나아가 설령 C이 추후 후견인의 지위를 상실한다고 하더라도 민사소송법 제238조, 제235조에 따라 소송절차를 중단할 사유가 되지 아니하므로, 피고들의 위와 같은 절차상 주장은 이 사건 소송절차에서 고려될 수 있는 성질의 것이 아니다(피고들의 이익에 따라 이미 이 사건 소송이 장기화된 상태이고, 위와 같은 취지에서 변론재개의 필요성을 인정하기 어려우므로, 피고들의 변론재개신청은 받아들이지 아니한다).

3. 본안에 대한 판단

가. 인정사실

갑 제3 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고는 2012. 6. 20. 및 2012. 7. 5. 미국에서 텍사스주 공증인 M(일명 N)의 공증하에 이 사건 제1, 4, 5, 6 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)의 처분권 등을 피고 J에게 위임(이하 '이 사건 수권행위'라 한다)하는 내용의 위임장을 작성한 사실, ② 피고 J은 대한민국에서 위와 같이 작성된 위임장을 기초로 원고를 대리하여 이 사건 각 토지에 관한 매매 내지 증여계약(이하 '이 사건 각 계약'이라 한다)을 체결하였고 그에 따라 이 사건 각 등기가 마쳐진 사실, ③ 이 사건 수권행위 및 이 사건 각 계약 체결에 대하여 당시 원고의 후견인 C의 동의가 없었던 사실이 인정된다.

나. 원고의 주장 요지

① 이 사건 각 등기는 피고 J이 등기 원인서류인 위임장을 위조하여 마친 것이므로 원인 무효의 등기로써 말소되어야 한다. ② 그렇지 않다고 하더라도 캘리포니아주 법률에 의하면 이 사건 후견심판에 따라 원고가 후견인 C의 동의 없이 이 사건 수권행위를 한 것은 무효이고, 그에 기초한 이 사건 각 계약체결 또한 적법한 대리권이 없는 피고 J에 의하여 이루어진 것으로써 무효이므로, 이 사건 각 등기는 원인 무효인 법률행위에 기한 것으로써 말소되어야 한다.

다. 등기 원인서류 위조 여부에 대한 판단

위 인정사실에 더하여 을다 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 등기의 원인서류인 위임장은 M의 공증하에 원고가 피고 J에게 작성하여 준 것으로 보일 뿐이고, 위 위임장을 비롯한 이 사건 각 토지 관련 처분문서가 위조되었다고 볼 만한 원고의 구체적인 주장이나 입증자료가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 등기 원인되는 법률행위의 효력에 대한 판단

1) 준거법 관련 국제사법 규정 및 법리 국제사법은 대리행위, 물권 및 계약성립 등에 관한 준거법에 대하여 아래와 같은 규정을 두고 있는데, 국제사법을 적용하여 준거법을 정하는 것이 더 합리적이라고 인정하기 위해서는 거래 당사자의 국적·주소, 물건 소재지, 행위지, 사실발생지 등이 외국과 밀접하게 관련되어 있어 곧바로 내국법을 적용하기보다는 국제사법을 적용하여 그 준거법을 정하는 것이 더 합리적이라고 인정되는 법률관계여야 한다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2004다26454 판결 등 참조).

·국제사법

제18조(임의대리) ① 본인과 대리인간의 관계는 당사자간의 법률관계의 준거법에 의한다.

② 대리인의 행위로 인하여 본인이 제3자에 대하여 의무를 부담하는지의 여부는 대리인의 영업소가 있는 국가의 법에 의하며, 대리인의 영업소가 없거나 영업소가 있더라도 제3자가 이를 알 수 없는 경우에는 대리인이 실제로 대리행위를 한 국가의 법에 의한다.

⑤ 대리권이 없는 대리인과 제3자간의 관계에 관하여는 제2항의 규정을 준용한다.

제19조(물권의 준거법) ① 동산 및 부동산에 관한 물권 또는 등기하여야 하는 권리는 그 목적물의 소재지법에 의한다.

② 제1항에 규정된 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실의 완성 당시 그 목적물의 소재지법에 의한다.

제29조(계약의 성립 및 유효성) ① 계약의 성립 및 유효성은 그 계약이 유효하게 성립하였을 경우 이 법에 의하여 적용되어야 하는 준거법에 따라 판단한다.

한편, 국제사법이 적용되어야 하는 외국적 요소를 포함한 법률관계인지 여부나 그 법률관계에 적용할 준거법에 대한 판단은 법률의 해석과 적용에 관한 것으로서 법원에 전속하므로, 준거법에 대하여는 앞서 본 원고의 주장과 관계없이 판단한다.

2) 수권행위의 효력에 대하여 이 사건 후견심판은 미국 시민권자인 원고에 대한 미국 법원의 심판절차에 따라 성립되었고, 이 사건 수권행위는 미국 시민권자인 원고와 피고 J 사이에 미국 내에서 이루어진 것이므로, 이 사건 수권행위 관련 준거법은 국제사법 제13조 제1항(행위능력 규정), 제18호 제1항에 따라 캘리포니아주 법률이 된다. 나아가 피후견인의 행위능력 관련 캘리포니아주 법률2)에 따르면 행위능력이 제한된 피후견인이 후견인의 동의 없이 한 법률행위는 무효로 보고 있으므로, 그 법률행위의 기초가 된 수권행위 또한 무효로 보는 것으로 해석할 수 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 후견심판의 효력에 따라 행위능력이 제한된 원고로서는 미국 내에서 어떠한 계약체결도 독자적으로 할 수 없었으므로, 원고는 피고 J에게 이 사건 각 계약체결에 관한 대리권을 수여할 수 있는 행위능력이 없었다고 봄이 타당하다.

따라서 이 사건 수권행위는 캘리포니아주 법률에 따라 무효이다.

3) 이 사건 각 계약 및 등기의 효력에 대하여 가) 이 사건 각 토지는 대한민국에 소재하고, 원고의

지분권 상속 내지 피고들에 대한 원고의 지분권 이전 등 권리의 득실변경의 원인되는 법률행위인 이 사건 각 계약의 체결과 그 등기가 모두 대한민국에서 이루어졌으므로, 이 사건 각 계약 및 등기의 효력에 대한 준거법은 국제사법 제19조에 따라 해당 계약의 목적물인 물건이 소재하는 곳인 대한민국 법률이 된다. 한편, 국제사법 제29조 제1항, 제18조 제5항, 같은 조 제2항에 따르면 피고 J이 실제 대리행위를 한 국가인 대한민국의 법률이 준거법으로 됨에 있어서는 위와 동일하다. 나아가 앞서 본 바와 같이 이 사건 수권행위가 무효이므로 이 사건 각 계약은 적법한 대리권이 없는 피고 J에 의하여 대한민국 내에서 체결된 것으로서 민법 제130조에 따라 본인인 원고 측의 적법한 추인이 없는 이상 원고에 대하여 무효인 법률행위라고 할 것이다. 그런데 원고의 후견인 C이 이 사건 소 제기를 비롯한 기존의 소송행위를 추인하였음은 앞서 본 바와 같고, 이에 따라 이 사건 소장 부분의 송달을 통해 피고들을 상대로 이 사건 각 계약의 추인을 거절하는 의사표시를 한 것이므로, 결국 이 사건 각 계약은 원고에 대하여 효력이 없다고 봄이 타당하다.

따라서 무효인 법률행위인 이 사건 각 계약에 따라 마쳐진 이 사건 각 등기 또한 원인무효인 등기로써 말소되어야 한다.

나) 한편, 피고 J 앞으로 마쳐진 이 사건 제4, 5, 6 토지에 관한 증여계약은 피고 J이 계약의 상대방인 원고를 대리한 것으로서 자기계약(민법 제124조)에 해당하기도 하여 대리권이 없음은 마찬가지이며, 위와 같이 이 사건 수권행위 및 이를 기초로 한 이 사건 각 계약의 효력을 무효로 판단하는 이상, 대한민국 내에서도 원고의 행위능력이 구 민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정되기 전의 것)에 따른 한정치산자 또는 금치산자와 마찬가지로 제한되어 이 사건 각 계약을 취소할 수 있다는 취지의 원고의 예비적 주장에 대해서는 더 나아가 판단하지 아니한다.

마. 소결론

원고에게, 피고 E은 이 사건 제1 토지 중 3/17 지분이전등기의, 피고 J은 이 사건 제4, 5, 6 토지 중 각 6/34 지분이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤희찬

판사김선숙

판사서동민

별지

1) 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있다.

2) O v. P(California Court of Appeals. 1993), California Civil Code 40, California Probate Code 1872