

대법원 2003. 4. 8 선고 2001다29254 판결 [소유권말소등기] [공2003.5.15.(178),1073]

---

## 판시사항

- [1] 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서 심리의 정도
- [2] 소송당사자가 문서가 위조되었다거나 권한 없이 작성되었다는 취지로 다투다가 그 서증의 인부 절차에서는 갑자기 진정성립을 인정하는 경우 법원의 석명의무

## 판결요지

- [1] 문서에 대한 진정성립의 인정 여부는 법원이 모든 증거자료와 변론의 전취지에 터잡아 자유심증에 따라 판단하게 되는 것이고, 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서는 신중하여야 할 것이다.
- [2] 소송당사자가 문서가 위조되었다거나 권한 없이 작성되었다는 취지로 다투다가 그 서증의 인부 절차에서는 갑자기 진정성립을 인정한다는 것은 이례에 속하는 것이라고 할 것이므로 법원은 서증의 인부 절차에서 위 문서의 진정성립을 인정한 것이 아니라고 보거나, 적어도 당사자가 위와 같이 모순되는 진술을 하는 취지를 분명하게 석명하여야 한다.

## 참 조 조 문

[1] 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제187조( 현행 제202조 참조)

[2] 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제126조( 현행 제136조 참조)

## 재 판 경 과

대법원 2003. 4. 8 선고 2001다29254 판결

서울지방법원 2001. 4. 19 선고 2000나43092 판결

서울서부지방법원 2000. 6. 14 선고 98가단25927 판결

## 참 조 판 례

[1] 대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카3147 판결(1984,520), 대법원 1994. 10. 11. 선고 93다55456 판결(1988,189), 대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다34666 판결(1992,1037)

## 따 릇 판 례

대법원 2011. 5. 26 선고 2011다9655 판결, 대법원 2010. 5. 27 선고 2010다6659 판결,  
대법원 2009. 6. 11 선고 2008다8362 판결, 대법원 2008. 7. 10 선고 2005다74733 판결,  
대법원 2005. 12. 9 선고 2004다40306 판결

## 전 문

【원고,피상고인】 유○회

【피고,상고인】 조×록

【원심판결】 서울지법 2001. 4. 19. 선고 2000나43092 판결

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울지방법원 본원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 본다.

원심은, 그 채용 증거에 의하여 피고가 1991. 7. 31. 소외 오▽탁에게 그 소유의 서울 ○○구 ○○동132-10 대 241㎡를 390,000,000원에 매도하고, 잔금 360,000,000원은 위 오▽탁이 위 토지에 다세대주택을 신축하여 분양한 후 그 분양대금으로 지급받기로 약정하고, 이에 따라 위 오▽탁은 피고 명의로 건축허가를 받아 위 토지에 다세대주택(7세대)을 신축·분양하면서 그 소유권보존등기도 1992. 6. 16. 피고 명의로 마친 사실을 인정한 다음, 위 다세대주택 중 201호 45.81㎡에 대하여 매도인은 피고 및 오▽탁, 매수인은 원고, 매매대금은 60,000,000원으로 된 1992. 6. 1.자 분양계약서가 작성되고, 위 분양계약에 따라 피고는 오▽탁의 대리인으로서 원고로부터 1992. 6. 1. 계약금으로 20,000,000원, 1992. 7. 15. 잔금으로 40,000,000원을 각

교부받은 사실을 인정하면서 그 증거로는 갑 제2호증(분양계약서), 갑 제3호증의 2, 4(각 영수증)를 채택하고 있다.

문서에 대한 진정성립의 인정 여부는 법원이 모든 증거자료와 변론의 전취지에 터잡아 자유심증에 따라 판단하게 되는 것( 대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카3147 판결 등 참조)이고, 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서는 신중하여야 할 것( 대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다34666 판결 참조)이다.

기록에 의하면, 피고는 1998. 8. 11.자 답변서에서 원고와 사이에 위 다세대주택 201호에 대한 분양계약을 체결한 사실이 없고 위 분양계약서에 피고의 서명·날인은 모두 원고의 아들이자 건축업자인 위 오▽탁이 한 것이며 피고가 원고로부터 위 계약금, 잔금을 받은 사실도 전혀 없다고 하면서 원고의 청구원인사실을 다투었는데, 피고가 제1심의 제1차 변론기일(1998. 8. 26.)에 위 답변서를 진술하면서 같은 기일에 이루어진 서증의 인부 절차에서는 위 분양계약서(갑 제2호증)와 계약금, 잔금에 대한 영수증(갑 제3호증의 2, 4)의 진정성립을 인정한 것으로 서증목록에 기재되어 있는바, 위와 같이 문서가 위조되었다거나 권한 없이 작성되었다는 취지로 다투다가 그 서증의 인부 절차에서는 갑자기 진정성립을 인정한다는 것은 이례에 속하는 것이라고 할 것이다. 그러므로 법원은 피고가 서증의 인부 절차에서 위 문서들의 진정성립을 인정한 것이 아니라고 보거나, 적어도 당사자가 위와 같이 모순되는 진술을 하는 취지를 분명하게 석명하여야 할 것이다.

한편 기록에 의하면, 원고는 위 오▽탁의 노모이고 위 다세대주택 202호에 대하여는 이미 그 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 위 오▽탁이 위 다세대주택 201호에 관하여 1993. 1. 20. 그 명의로 소유권이전등기청구권 가등기를 마친 후 1997. 4. 9. 피고와 사이에 그 본등기절차 이행에 대한 재판상 화해가 성립된 사실 및 위 오▽탁이 아직까지 이 사건 다세대주택 신축·분양에 따른 사업소득세 3,600여 만 원을 체납하고 있는 사실 및 관할세무서의 대위신청에 의하여 위 오▽탁의 국세체납을 대위원인으로 하여 위 다세대주택 201호에 관하여 1998. 4. 28.자로 위 오▽탁 명의로 위 가등기에 기한 본등기가 경료된 사실을 알 수 있다.

사정이 위와 같다면, 원고가 1992. 6. 1. 피고로부터 위 다세대주택 201호를 매수하였다는 증거는 위와 같이 그 진정성립에 의문이 있는 분양계약서 및 영수증 이외에는 달리 믿을 만한 증거가 없는데다가 분양대금으로 토지매수대금을 마련하기로 하여 다세대주택을 건축한 자가 그 노모에게 그 중 2세대를 매도한다는 것도 이례적이고, 더욱이 원고가 1992. 6. 1. 피고로부터 위 다세대주택 201호를 매수한 것이 사실이라면 위 오▽탁이 그 6개월 후 어머니인 원고 명의 아닌 자신의 명의로 소유권이전등기청구권의 가등기를 거치고 1997. 4. 9. 피고와 사이에 위와 같은 재판상 화해를 한 것도 경험칙상 납득하기 어렵다. 결국, 사업소득세를 체납한 위 오▽탁이 1998. 4. 28.자로 관할세무서의 대위신청에 의하여 그 명의로 위 가등기에 기한 본등기가 경로되자, 조세회피 목적으로 노모인 원고 명의를 빌려 이 사건 소송을 제기하고, 자신에 대하여는 위 가등기가 원인무효임을 주장하며 위 소유권이전등기의 말소를 구하고(이 사건 제1심에서 위 오▽탁의 의제자백으로 원고승소 확정), 피고에 대하여는 피고 모르게 작성된 위 갑 제2호증(분양계약서) 등을 내세워 이 사건 청구를 하는 것이 아닌가 하는 강한 의심이 든다.

그럼에도 불구하고, 원심이 변론에서의 주장과 모순되는 위 각 갑호증의 인부에 관하여 석명의무를 소홀히 한 채 만연히 그 진정성립을 인정함으로써, 피고가 원고에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단한 것은 석명권의 행사를 다하지 아니하였거나 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

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

대법관 서성(재판장) 이용우 배기원(주심) 박재윤