

대구지방법원 김천지원 2022. 2. 10 선고 2020가단30671 판결 [지분소유권이전등기말소등기]

재판경과

대구지방법원 2023. 3. 17 선고 2022나307452 판결

대구지방법원 김천지원 2022. 2. 10 선고 2020가단30671 판결

전문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 김용대

피 고 C

소송대리인 변호사 이종덕

변 론 종 결 2022. 1. 13.

판 결 선 고 2022. 2. 10.

주문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

1. 피고는 원고들에게 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 망 D[E생] 명의의 각 1/2 지분에 관하여 대구지방법원 구미등기소 2019. 5. 16. 접수 제23343호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고는 원고 A에게 5,933,334원, 원고 B에게 2,966,666원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 5. 20.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 각 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

- 1) 망 D(남, E생, 이하 ‘망인’이라 한다)는 1988. 1. 13. 소외 F과 법률상 혼인하였으나, 1998. 1. 16. 위 F과 협의이혼하였고, 1998. 7. 29. 원고 A(여, G생)과 법률상 혼인(재혼)하였다.
- 2) 망인과 원고 A은 그 슬하에 자녀로 원고 B(여, H생)를 두었다(망인의 가족관계증명서상 확인되는 직계비속은 원고 B 1명이다).
- 3) 망인은 위암으로 I병원에 입원하여 투병하던 중 2019. 5. 20. 11:46경 사망하였다.
- 4) 피고는 망인이 사망할 당시 그와 사실혼 관계에 있던 사람이다.1) 1) 망인과 피고는 2017. 12. 19. 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다) 중 각 1/2 지분씩에 관하여 2017. 11. 28.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) 피고는 망인이 사망하기 며칠 전인 2019. 5. 16. 이 사건 각 부동산 중 망인 명의의 각 1/2 지분(이하 통틀어 ‘망인 명의 1/2 지분’이라 한다)에 관하여 2019. 5. 15.자 매매(이하 ‘이 사건 매매’라 한다)를 원인으로 하는 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라 한다)를 마쳤다. 망인이 사망할 무렵 또는 그 이후에 망인의 신용카드를 이용한 현금서비스가 이루어졌고, 그 현금서비스로 인하여 총 890만 원이 출금되었다.2) [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 9 내지 12, 14호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의

취지원고들은, 아래와 같은 취지로 주장하면서 청구취지와 같은 판결을 구하고 있다.○ 망인은 사망하기 며칠 전부터 의식이 완전하지 않은 상태였고, 이에 피고는 자신이 망인의 인감도장, 인감증명서 등을 보관하고 있음을 기화로 망인의 의사와 무관하게 허위의 이 사건 매매계약서 등을 작성함으로써 이 사건 소유권이전등기를 마쳤다.3) 특히, 망인은 자신의 의사에 기하여 법무사에게 소유권이전등기를 위한 위임장을 작성해 준 사실이 없고, 법무사 사무실 직원인 J이 피고 측으로부터 망인의 인감도장을 받아 무단으로 위임장에 날인하였으며, 위 J이 법무사에게 보고하지 않고 관련 등기서류를 접수한 사실이 소송과정에서 밝혀졌는바, 이 사건 소유권이전등기를 마침에 있어 중대한 절차상 하자가 있다고 보아야 한다. 또한, 피고가 2019. 5. 7. 망인의 인감증명서를 대리발급 받은 사실이 확인되었는바, 그가 망인의 증여의사를 확인한 후 인감증명서를 발급받은 것으로 볼 수도 없고, 병원 측의 출입자 관리지침 등에 비추어 보면 J이 망인을 직접 만나 그의 증여의사를 실제 확인하였는지도 의문이 있다. 뿐만 아니라, 망인은 2019. 5. 15. 당시 의식이 불완전한 상태였거나 정상적인 사고능력을 갖추고 있지 않았고, 망인과 피고 사이에 유효한 증여약정이 있었다고 볼 수도 없다(피고 주장의 증여약정이 유효하다고 볼 경우 민법이 규정한 유언의 방식을 잠탈하는 결과에 이르게 된다). 따라서 이 사건 소유권이전등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.○ 피고는 망인이 사망할 무렵 또는 그 이후에 자신이 보관하고 있던 망인의 신용카드를 이용하여 현금서비스를 받는 방식으로 총 890만 원을 임의 취득하였다. 따라서 피고는 망인의 상속인인 원고들에게 위 890만 원 중 각자의 상속지분에 상응하는 금액(원고 A: 5,933,334원, 원고 B: 2,966,666원)4) 및 이에 대한 지연이자를 손해배상할 의무가 있다. 피고는, 아래와 같은 취지로 주장하면서 이 사건 청구의 기각을 구하고 있다.○ 이 사건 소유권이전등기는 망인의 진정한 의사에 기하여 마쳐진 실체관계에 부합하는 유효한 등기이다. 다만, ‘증여’를 원인으로 하여 등기이전을 할 경우 상대적으로 고액인 증여세가 발생하는 문제가 있어 납부할 세액을 최소화하기 위해 등기원인을 형식상 ‘매매’로 한 것에 불과하다(이와 관련하여 피고는, 주위적으로는 증여를 원인으로 하는 등기이전을, 예비적으로는 명의신탁해지를 원인으로 하는 등기이전을 각 주장하고 있다).5) 따라서 원고들의 원인무효 등기 주장은 타당하지 않다.○ 원고들 주장의 현금서비스 이용 내역은 소외 K가 이용한 내역으로 피고와는 무관하다(망인은 생전에 K에게 현금서비스를 이용하여 돈을 가져가라고

얘기하였고, 그 의사에 기하여 K가 해당 돈을 출금한 것에 불과하다). 따라서 피고를 상대로 한 원고들의 손해배상 주장도 타당하지 않다.1) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인과 절차에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라거나 그 등기에 관하여 필요한 절차를 적법하게 거치지 아니하였다고 주장하는 쪽에서 그 무효 사유를 주장, 입증할 책임을 지게 되며(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결, 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다72029 판결 등 참조), 그 등기의 추정력은 전 소유자에 대하여서도 미친다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2015다215823 판결 등 참조).2) 뿐만 아니라, 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것은 그 등기절차에 어떤 하자가 있다고 하더라도 진실한 권리관계와 합치한다는 것을 말하고(대법원 1994. 6. 28. 선고 93다55777 판결 등 참조), 또 민법 제186조가 규정한 등기는 부동산에 관한 현실의 권리관계를 표시하면 족한 것이며, 그 권리취득의 경위 또는 형식, 방법에 있어 현실과 차이가 있다 하여도 현실의 권리관계에 부합되는 한 그 등기의 효력에는 아무런 효력이 없다(대법원 1980. 7. 22. 선고 80다791 판결 등 참조).6) 3) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제3 내지 9, 13 내지 16호증, 을 제16 내지 18호증의 각 기재 및 음성, 증인 J의 증언, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실과 사정을 종합적으로 고려하면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 소유권이전등기가 원인무효의 등기라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(오히려 위의 각 사실과 사정을 종합하면, 이 사건 소유권이전등기는 망인의 증여의사에 기하여 마쳐진 것으로서 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 봄이 상당하다). 따라서 이와 반대되는 원고들의 주장은 받아들이지 아니한다.○ 민법상 ‘증여’라 함은 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에게 수여한다는 의사를 표시하고 상대방이 이것을 승낙함으로써 성립하는 계약이다. 그런데 피고가 이 법원에 제출한 녹음파일에 의하면, 망인이 사망하기 약 1주일 전인 2019. 5. 12.경 원고 A과 통화하면서 ‘여관을 C(피고) 앞으로 해 줄 것이니 (원고 A은) 간섭하지 마라.’, ‘애(피고)가 벌여놓은 것도 없고 하니까 여관은 C(피고) 명의로 해주고 갈 것이다.’라는 취지로 반복적으로 말한 사실이 있음이 확인되고,7) 또 위의 녹음파일을 통해 확인할 수 있는 당시의 대화 내용과 그 흐름, 대화 상대방(원고 A)의 발언에 대해 망인이 보인 반응 등 여러 사정에 비추어 보면, 망인은 위 2019. 5. 12.경 당시 자신의 행위의 의미나 결과를 합리적으로 판단할 수 있는

온전한 정신적 능력을 가지고 있었던 것으로 봄이 상당하다. 한편, 피고는 2019. 5. 7. 망인의 대리인 자격으로 망인의 인감증명서(이하 ‘이 사건 인감증명서’라 한다)를 발급받은 사실이 있는데, 그 인감증명서에는 별지 2 기재와 같이 사용 용도가 ‘부동산 매도용’으로 명확하게 기재되어 있으며, 이 사건 소유권이전등기를 신청함에 있어 위 인감증명서가 등기관서에 제출되었다(피고가 이 사건 인감증명서를 이용하여 망인 소유였던 다른 부동산의 등기명의를 이전하였다는 사정이 없다. 즉, 당초부터 피고는 이 사건 소유권이전등기를 신청하기 위하여 이 사건 인감증명서를 대리 발급받은 것으로 보이고, 이는 피고가 위 2019. 5. 7. 이전에 망인에 대한 관계에서 위 증여계약에 관한 승낙의 의사표시를 한 사실이 있음을 방증한다). 위와 같은 간접사실 및 사정 등에 비추어 보면, 망인이 그가 사망하기 전인 2019년 5월 초순경 자신의 진실한 의사에 기하여 피고에게 자신의 재산(이 사건 각 부동산 중 망인 명의 1/2 지분)을 무상으로 수여하겠다는 의사표시를 하였고, 또 피고가 이를 승낙함에 따라 상호간에 위 망인 명의 1/2 지분에 관한 증여계약이 성립하였다고 봄이 상당하다(망인과 원고 A의 2019. 5. 12.경 전화 통화가 이루어진 계기는, 망인이 자신의 사망 이후 장차 발생할 수도 있는 재산 분쟁을 우려하였기에 법률상 배우자인 원고 A에게 이를 당부할 목적으로 전화를 건 것이라 짐작된다8)).○ 이 사건 소유권이전등기의 등기원인이 ‘2019. 5. 15.자 매매’이기는 하나, 앞서 본 여러 사실 및 사정 등에 비추어 보면 그 물권변동의 실제 원인은 ‘2019년 5월 초순경 증여’라고 봄이 상당하고, 가사 원고들이 주장하는 것처럼 그 소유권이전등기 신청 과정(위임장의 작성 및 교부 등)에 있어 일부 절차상 하자가 있었다 하더라도, 결과적으로 증여계약의 당사자(망인 및 피고)의 의사합치에 부합하는 등기이전이 이루어진 이상, 이는 실체관계에 부합하여 유효한 등기라고 보아야 한다(즉, 원고들이 주장하는 것처럼 J이 병원을 방문하여 망인을 만난 사실이 없다거나, 망인의 진실된 의사를 확인하지 않은 채 그 위임장 등을 작성하여 등기신청행위를 대리하였다 ‘가정’하더라도, 이 사건 소유권이전등기가 현실의 권리관계에 부합하는 이상, 이를 원인무효의 등기로 평가할 수는 없다). 등기의 추정력에 따라 이 사건 소유권이전등기가 원인무효의 등기라는 점에 대해서는 원고들이 입증책임을 부담하는바, 원고들이 제출한 증거만으로는 그에 대한 객관적인 입증이 충분하다고 보기 어렵다(등기신청 당시 등기원인을 실제의 ‘증여’가 아닌 ‘매매’로 기재하였다는 것만으로는 그 등기의 효력이 부인되지 않고, 일반적인 거래관행 및 사회통념 등에

비추어 보았을 때, 세금 절감을 위해 등기원인을 달리 기재한 것이라는 피고 주장에 일응 신빙성이 있다).○ 아울러, 증여계약은 낙성, 불요식의 계약행위라는 점에서 단독행위인 유증과 본질적인 차이가 있다. 가사 망인과 피고 사이의 증여계약이 일종의 사인증여(증여자의 사망으로 그 효력이 발생하는 증여계약의 일종)에 해당한다고 보더라도 사인증여에는 유증의 방식에 관한 규정이 준용되지 않는바, 유증의 방식에 의하지 아니한 사인증여도 유효하다고 보아야 한다(대법원 2001. 9. 14. 선고 2000다66430, 66447 판결 등 참조). 따라서 피고 주장의 증여가 민법이 규정한 유언(유증)의 방식을 잠탈하는 것이어서 그 효력이 부인되어야 한다는 원고들의 주장도 받아들이지 아니한다(망인과 피고 사이의 증여계약은 ‘망인의 생전’에 수증자인 피고가 이를 승낙함으로써 유효하게 성립되었으므로, 이를 유증의 방식을 잠탈한 탈법행위로 평가할 수는 없다).1)

권리발생사실에 대해서는 이를 주장하는 자에게 입증책임이 있는바, 불법행위책임과 관련하여서도 고의, 과실에 기한 가해행위의 존재 및 그 행위와 손해발생과의 인과관계에 관한 입증책임은 이를 주장하는 자에게 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다92272 판결 등 참조).9) 2) 원고들이 제출한 증거만으로는 망인이 사망할 무렵 또는 그 이후에 망인 명의의 신용카드를 이용한 현금서비스가 이루어졌다는 사실만이 확인될 뿐이다. 피고가 자신이 직접 또는 K를 이용하여 무단으로 위 현금서비스를 받음으로써 망인 또는 망인의 상속인들에 대한 관계에서 불법행위를 하였다고 인정할 만한 증거가 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(즉, 피고가 현금서비스를 이용한 위의 출금행위에 관여한 사실이 있다는 점에 대한 객관적이고도 구체적인 입증이 부족하다).3) 따라서 원고들의 이 부분 손해배상청구도 그에 관한 입증이 부족하여 받아들일 수 없다.그렇다면 원고들의 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 허민

별지 1

1. 구미시 L 대 219.2㎡

2. 구미시 L

[도로명주소] 구미시 M

위 지상

철근콘크리트구조 슬라브지붕 4층 숙박시설 및 위락시설 및 제2종근린생활시설

지하1층 사무소 132.82㎡

지하1층 숙박시설(여관) 14.7㎡

1층 위락시설(주점영업) 79.93㎡

1층 사무소 28.19㎡

1층 위락시설(주점영업) 10.98㎡

1층 숙박시설(여관) 10.82㎡

2층 숙박시설(여관) 153.12㎡

3층 숙박시설(여관) 153.12㎡

4층 숙박시설(여관) 153.12㎡. 끝.

별지 2

인감증명서 발급사실 확인을 원하 신청인: [] 담당자: []	
주인등록 번호 []	인감증명서 본 선 대리인 []
성명 (한글) []	인 감 []
주 소 []	
[√] 부통산 배우자 [] 자통산 배우자	
성명(법인명) []	주인등록번호 (법인등록번호) []
주 소 (법인 소재지) 경상북도 구미시 []	
위의 기재사항을 확인합니다. -(발급신청자)- []	
인감증명서 발급사실 확인을 원하	
1. 인감증명서 발급사실확인서비스를 신청하면 발급 사실을 통보받은 문자로 즉시 통보받을 수 있습니다. 2. 인감증명서 재발 신청인이 본인인 경우에는 본인인쇄, 대리인이 신청하는 경우에는 대리인인쇄 O로시킵니다. 3. 주민등록번호외에는 아무런등록 제의없이도 경우 여권번호, 국내거소신고자의 경우에는 국내거소신고번호, 외국인의 경우 에는 외국인등록번호를 기재하며, 주민등록번호가 있는 경우 그 아래에 ()를 하고 주민등록번호를 기재할 수 있습니다. 4. 본인인이 요청하는 경우 주소이동사항을 포함하여 발급합니다. 5. 부통산 또는 자통산(「자통산관리법」 제5조에 따라 등록된 자통산을 말합니다) 배도용으로 인감증명서를 발급받으려면 배우자의 성명, 주민등록번호, 주소를 확인하고 서명하여야 합니다. 다만, 부통산 또는 자통산 배도를 하지 경우에는 "본인" 으로 표시합니다. 6. 용도별 일반용(출생, '출생제출증', 'OO출생제출증요청서 사용' 등 자유롭게 기재할 수 있습니다. 다만, 제출증부본인 인감증명서를 발급하는 경우에는 발급 공무원이 신청인에게 구체적인 용도를 확인하여 적정 기재하여 발급하여야 합니다. 7. 배우자가 재연사임자인 경우 대표자의 성명, 주민등록번호를 작성하고, 주소는 사업장소재지를 기재합니다. 8. 미성년자, 제정당부권인, 미성년후견인의 표시와 미성년자의 법정대리인, 한정후견인, 성년후견인의 성명 및 주민등록번호 기재는 의무적입니다. 미성년자는 제정당부권인인 경우 개별 전 성명 중 한명만 기재하면 됩니다. 9. 인감증명서 발급사실은 전자인적증거(www.miwoo.go.kr)를 통하여 「발급일, 인감증명 발급사실 확인을 원하, 주민등록번호, 발급기관」으로 확인할 수 있습니다. 10. 인감증명서와 동일한 효력이 있는 본인서명사실확인서는 여러 신고해야 하는 불편없이 전국 읍면사무소 및 동주민센터에서 바로 발급이 가능한 편리한 제도입니다.	
발급번호 []	위 인감은 신고되어 있는 인감임을 증명합니다. 2019년 5월 7일 경북구미시 [] 동장 []

끝.

1) 피고는 자신이 망인과 약 20년간 사실혼 관계를 유지하였다는 취지로 주장하고 있다(피고의 2020. 3. 23.자 답변서 및 제1회 변론조서 등 참조).

2) 원고들의 이 부분 주장에 대해, 피고는 망인의 신용카드를 이용한 현금서비스가 이루어졌고 또 그 금액이 총 890만 원인 사실을 인정한다는 취지로 답변하였다(피고의 2021. 5. 11.자 준비서면 및 제6회 변론조서 등 참조). 다만, 피고는 해당 현금서비스를 이용하여 출금한 주체가 피고가 아닌 소외 K라고 다투고 있다.

3) 이 사건 소장 및 제1회 변론조서 등 참조

4) 원고들은, 원고 A의 상속분이 2/3이고, 원고 B의 상속분이 1/3임을 전제로 위와 같이 청구금액을 계산하였다. 원고들이 주장하는 상속분을 기준으로 하여 그 주장 내용을 그대로 기재한다.

5) 이 법원의 2021. 11. 4.자 석명준비명령에 대한 피고의 2021. 12. 24.자 준비서면과 제7회 변론조서 등 참조

6) 증여에 의하여 부동산에 관한 권리를 취득하였음에도 등기원인에 있어 매매를 기재한 경우 그 등기의 효력에 아무런 하자가 없다고 판시한 사례

7) 이때의 ‘여관’은 이 사건 각 부동산을 지칭하는 것으로 이해된다.

8) 망인은 위 전화통화 당시 원고 A에게 ‘간섭하지 마라’, ‘손대지 마라’ 등의 말을 반복적으로 하였다.

9) 원고들은 이 부분 소송물을 ‘불법행위를 원인으로 하는 손해배상청구권’으로 주장하고 있다(이

사건 소장 및 제1회 변론조서 등 참조).