

서울고등법원 2021. 4. 22 선고 2019나2032581 판결 [소유권이전등기말소등기청구]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 시그니처 담당변호사 김한나

피고, 항소인 1. B

2. D

피고들 소송대리인 변호사 배진한

변 론 종 결 2021. 3. 4.

판 결 선 고 2021. 4. 22.

제1 심판결 서울동부지방법원 2019. 7. 3. 선고 2018가합111616 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게,

가. 피고 B은 별지 목록 기재 각 부동산 중 15/100 지분에 관하여,
나. 제1심 공동피고 C(이하 'C'라 한다)는 별지 목록 기재 각 부동산 중 5/100 지분에 관하여,
다. 피고 D은 별지 목록 기재 각 부동산 중 10/100 지분에 관하여
각 서울동부지방법원 2013. 11. 28. 접수 제51574호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를
이행하라(제1심판결 중 C에 대한 부분은 C가 항소하지 아니함에 따라 분리·확정되었다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를
모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 원고의 주위적 청구원인에 대한 판단을 아래 다.항과 같이
고쳐 쓰고, '2. 원고의 C에 관한 청구에 대한 판단' 부분을 제외하는 외에는 제1심판결의 이유와
같으므로, 민사소송법 제420조 본분에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

다. 주위적 청구원인에 대한 판단

1) 관련 법리

차용증서 등 처분문서의 작성명의자가 자신의 서명이나 날인 부분에 대해서는 진정성립을
인정하면서도 그 내용에 대하여는 그 전부 또는 일부가 당초 공란인 백지상태로 교부되었는데 사후에
채권자 등이 임의로 보충한 것이라고 주장하는 경우가 있다. 일반적으로 문서의 일부가 미완성인
상태로 서명날인을 하여 교부한다는 것은 이례에 속하므로 그 문서의 교부 당시 백지상태인 공란
부분이 있었고 그것이 사후에 보충되었다는 점은 작성명의인이 증명하여야 할 것이다. 그러나 일단

문서의 내용 중 일부가 사후 보충되었다는 사실이 증명된 다음에는 그 백지부분이 정당하게 위임받은 권한에 의하여 보충되었다는 사실은 그 백지부분의 기재에 따른 효과를 주장하는 당사자가 이를 증명할 책임이 있다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2011다100923 판결 등 참조).2) 판단

가) 이 사건에서 원고는 이 사건 증여계약서에 서명·날인한 사실을 인정하고 있는바, 이 사건 증여계약서는 일응 그 전체의 진정성립이 추정된다. 다만 원고는 이 사건 증여계약서에 서명·날인할 당시 수증인 및 증여받을 지분란이 백지였고, 피고 B이 사후에 임의로 기재하였다고 주장하고 있으므로, 먼저 원고가 이 사건 증여계약서에 서명·날인할 당시 수증인 및 증여받을 지분란이 백지였는지 여부에 관하여 보기로 한다.

나) 앞서 든 각 증거들, 제1심의 원고에 대한 당사자신문결과, 이 법원의 증인 J, K의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 증여계약서 본문은 부동문자로 인쇄되어 있고, 이 사건 증여계약서의 본문내용 중 수증인 다음의 'B, C, D'와 하단 수증인, 증여받을 지분, 주민등록번호, 주소란은 모두 타자기로 기입되어 있어 있으며, 증여인란과 수증인란은 수기로 기재되어 있는데, 이처럼 하나의 문서가 세 가지 각기 다른 방식으로 작성된 사정을 감안하면, 이 사건 증여계약서의 기재내용이 동시에 기재되었다고 단정하기 어렵고, 각기 다른 시기나 시차를 두어 기재되었을 가능성을 배제할 수 없는 점, ② 원고는 이 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 증여계약서에 서명·날인할 당시 수증인란과 증여받을 지분란이 백지였다고 진술하고 있는 점, ③ 이 사건 증여계약서의 수증인 및 증여받을 지분란에는 피고 B, C 외에 피고 D에게 이 사건 지분 중 10/100 지분을 증여하는 것으로 기재되어 있는데, 원고가 자신의 아들인 C에게 5/100 지분만 증여하면서 손자인 피고 D에게 10/100 지분을 증여할 합리적인 이유를 찾기 어렵고, 원고도 피고 B, C에게 이 사건 지분을 절반씩 증여할 의사였다고 진술하고 있는 점, ④ 피고들은, 'C는 아버지인 E로부터 1 토지를 증여받은 반면, 피고 B은 E로부터 받은 재산이 없었기 때문에 원고가 피고 B에게 이 사건 지분 중 25/100 지분을 증여하였다'는 취지로 주장하나, 피고들도 E로부터 상당한 재정적인 지원을 받은 것으로 보이는 점, ⑤ 원고는 이 사건 증여계약서 작성 이후, 계약서 작성 당시 동석했던 L은행 대출담당직원인 K의 근무지에 두 차례 이상 찾아가 위 증여계약에 대해 물어보았는데, 원고가 이 사건 증여계약서 작성 당시 수증인과 증여 비율에 관하여 정확히 알고

있었거나 사후에라도 문제가 없다고 생각했다면, 굳이 다른 지점으로 전근한 K의 근무지예까지 찾아가 이 사건 증여계약서에 관하여 물어볼 이유가 없을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고가 이 사건 증여계약서에 서명날인할 당시 이 사건 증여계약서의 수증인, 증여받을 지분란은 백지였다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고들은, ① 피고 D이 증여세 납부를 위하여 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정하고 대출을 받을 당시 C가 이 사건 각 부동산에 관한 담보제공에 관한 업무처리에 대하여 피고 B에게 위임하는 내용의 대리인 지정증서를 작성하여 보냈고, ② 피고 D이 원고로부터 이 사건 지분의 일부를 증여받은 후 계약인수를 통하여 원고의 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수받았으며, ③ 원고가 이 사건 증여계약 이후 피고들 및 C의 증여세 납부를 위한 은행 대출원리금 및 재산세 등(이하 ‘대출원리금 등’이라 한다)을 직접 납부하였고, ④ 원고 명의의 이 사건 각 부동산에 관한 임대사업자 명의를 피고들 및 C로 변경하였으므로, 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 지분을 피고들에게 증여할 의사가 있었다고 주장한다. 그러나 ㉠ 을 제3호증의 1, 을 제30호증의 1의 각 기재에 의하더라도, C가 작성한 대리인 지정증서에는 피고 D이 이 사건 부동산의 공유지분권자라거나 공유지분의 취득으로 인한 증여세 납부를 위한 대출이라는 내용이 전혀 기재되어있지 않을 뿐만 아니라, 부동산 담보대출의 경우 채무자가 반드시 담보 부동산의 소유자여야 하는 것은 아닌 점, ㉡ 이 법원의 증인 K(L은행 대출담당직원)은 당시 세무사가 발행한 영수증을 통하여 증여 비율에 관하여 인지했을 뿐 원고의 의사를 직접 들었던 것은 아니고, 증여계약서에 관한 사항 역시 법무사 사무실을 통해 구두로만 통지받았을 뿐 직접 확인한 것은 아니라는 취지로 증언한 점, ㉢ 이 법원의 증인 K과 J(법무사 사무실 직원)은 이 사건 증여계약서 작성 당시의 상황에 대하여 추측에 의한 진술을 하고 있을 뿐 모두 정확히 기억이 나지 않는다는 취지로 증언한 점, ㉣ 피고들의 ‘원고가 이 사건 증여계약 이후 피고들 및 C의 대출원리금 등을 직접 관리하였다’는 주장에 대하여, 원고는 피고 B이 수시로 원고에게 은행 업무(입출금)를 시킬 때마다 관련 통장을 맡겼다가 원고가 은행 업무를 하고 나면 다시 회수해갔기 때문에 원고가 관련 통장을 항상 관리하면서 소지하고 있었던 것이 아니고, 그 구체적인 내역도 피고들의 증여세 관련 대출원리금의 지급이라는 사실을 몰랐다고 주장하는바, 원고의 이러한 주장내용도 어느 정도 수긍할만한 여지가 있는 점[오히려 을 제16호증의

기재에 의하면 피고 D 명의의 통장 앞면에 ‘D 일반 28일 2,228,192(적금)’이라고 기재되어 있다], ㊤ 면책적 채무인수계약의 경우에 채권자와 인수인 사이의 계약만으로 충분하므로(민법 제453조 제1항), 피고 D이 원고의 근저당권의 피담보채무를 인수했다고 하여 원고가 피고 D에게 이 사건 지분 중 일부를 증여할 의사가 있었다고 보기에는 부족한 점 등에 비추어보면, 피고들이 주장하는 사유들 및 피고들이 제출한 증거들만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니한다.

따라서 이 사건 증여계약서의 진정성립에 관하여는 피고들이 위 백지부분이 원고로부터 정당하게 위임받은 권한에 의하여 보충되었다는 점에 관하여 증명할 책임이 있다고 할 것이나, 이에 대하여 피고들의 아무런 주장·증명이 없다.

다) 앞서 본 바와 같이 이 사건 증여계약서의 진정성립이 인정되지 아니한 이상 피고들 명의의 각 지분등기는 위조된 증여계약서에 의하여 마쳐진 것으로서 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 것이다.

3) 피고 B의 일부무효 항변

가) 피고 B은, 가사 원고의 주장과 같이 원고가 수증인란과 증여지분란이 공란인 상태에서 이 사건 증여계약서에 서명을 하였다고 하더라도 원고는 이 사건 증여계약서 작성 당시 이 사건 지분의 절반인 이 사건 각 부동산 중 15/100 지분을 피고 B에게 증여할 의사였으므로, 이 사건 증여계약서에 의해 마쳐진 피고 B 명의의 지분등기는 원고의 의사에 부합하여 유효하다고 주장한다.

나) 민법 제137조는 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 보되, 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 경우에는 나머지 부분이 무효가 되지 않는다고 규정하고 있다. 이에 비추어 이 사건을 살피건대, 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 증여계약서 작성 당시 원고의 의사는 원고의 두 아들인 피고 B과 C에게 동시에 자신의 지분을 절반으로 나누어주겠다는 것이지, 증여계약에 의한 지분이전 중 일부가 무효로 되더라도 피고 B에게 이 사건 지분의 절반에 해당하는 15/100 지분을 증여하겠다는 의사가 있었다고 보기 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

4) 소결

그렇다면 피고들 명의의 각 지분등기는 위조된 증여계약서에 의하여 마쳐진 것으로서 무효라고 할 것이므로, 피고들은 원고에게 피고들 명의의 각 지분등기의 말소등기절차를 이행할 의무가

있다(원고의 피고들에 대한 주위적 청구원인을 인정하는 이상 예비적 청구원인은 따로 판단하지 아니한다).

2. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 설범식, 판사 이준영, 판사 박원철

<별지>

목 록

(토지)

서울특별시 강동구 대 1185.5㎡

(건물)

서울특별시 강동구

위 지상

철근콘크리트조 스키브지붕 3층 근린생활시설,의원,음식점,다방,약국,다과점

1층 574.02㎡

2층 574.02㎡

3층 494.52㎡

옥탑층 33.65㎡

지층 429.92㎡, 끝.