

서울고등법원 2023. 1. 26 선고 2022나2029080 판결 [소유권이전등기말소청구 등]

---

## 전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 시완

담당변호사 최희원

피고, 피항소인 G

소송대리인 법무법인 (유한) 대륙아주

담당변호사 김광수, 여동현

변 론 종 결 2022. 11. 17.

판 결 선 고 2023. 1. 26.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2022. 7. 15. 선고 2020가합567981 판결

## 주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 피고는 원고에 대하여 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 2013. 12. 19. 접수 제69159호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

#### 가. 당사자들의 지위

H은 2019. 7. 30. 사망하였는데(이하 ‘망인’이라 한다), 그 슬하에 I(1958년생), 원고(1959년생), 제1심 공동피고 B(1966년생)의 세 자녀를 두었고, 제1심 공동피고 C, D, E은 B의 자녀이다.

#### 나. 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권이전등기 등

1) 별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라 하고, 개별적으로 특정할 때는 별지 번호대로 ‘제○부동산’이라 한다)은 원래 망인의 소유였다.

2) 2013. 11. 12. 망인이 피고에게 제5부동산 및 지상 건물1) 을 3억 6,000만 원에 매도하는 내용의 부동산매매계약서가 작성되었는데(을마 제1호증, 이하 ‘이 사건 매매계약서’라 하고, 이에 따른 계약을 ‘이 사건 매매계약’이라 한다), 이 사건 매매계약서의 ‘계약금’란에는 “1억 6,000만 원은 계약 시에 지불하고 영수함. 영수자 망인”이라고 기재되어 있고, ‘매도인’란에는 망인의 주소, 주민등록번호, 이름이 각 부동문자로 기재되어 있으며, 망인의 이름 옆에는 망인의 인감도장이 날인되어 있다. 피고는 이 사건 매매계약에 따라 제5부동산 및 지상 건물에 관하여 부산지방법원 2013. 12. 19. 접수 제69159호로 소유권이전등기를 마쳤다(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라 한다). 그 후 피고는 2019. 12. 23. 지상 건물을 철거하였다.

3) 그 후 B의 자녀들인 C, D, E은 제3, 4부동산 중 각 1/3 지분에 관하여 부산지방법원 중부산등기소 2015. 4. 3. 접수 제12611호로 2015. 3. 31.자 증여를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다. 또한 B은 제1, 2부동산에 관하여 각 서울남부지방법원 등기국 2016. 1. 12. 접수 제2037호로 2016. 1. 8.자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 이 사건 매매계약을 전후한 시기의 망인의 건강 상태

1) 망인은 2004년경 뇌경색이 있었으나 이후 후유증 없이 지내다가, 2013. 9. 23. 갑자기 쓰러져서 왼쪽 위약감과 구음장애를 호소하며 K병원에 입원하였다. 망인은 위 병원에서 뇌경색증의 진단 아래 중환자실에서 혈전용해술 등의 치료를 받았으나 치료 과정에서 뇌출혈이 발생하였고 이후 뇌부종이 진행되었으나 추적 CT 촬영상 뇌실내 출혈양이 줄어드는 양상이 보이던 중 의식상태가 혼미한 상태에서 2013. 9. 25. 서울대학교병원으로 전원하였다.

2) 망인은 서울대학교병원에서 치료를 받다가 2013. 10. 29. 지속적 재활치료 및 보존적 치료를 위하여 L병원(이하 'L병원'이라고만 한다) 신경과로 전원하여 치료를 받았고(이 사건 매매계약서가 작성된 것은 이 무렵이다), 2013. 11. 26.에는 재활의학과로 전과하여 재활치료 등을 받다가 2014. 1. 28. 퇴원하였다.

3) 이후 망인은 M병원에 갔다가 다시 서울대학교병원을 거쳐서 2014. 2. 11. N병원에 입원하여 2017년경까지 지속적으로 입원치료를 받았는데, N병원이 2017. 5. 26. 작성한 진단서에는 망인의 주상병이 '혼합성 피질 및 피질하 혈관성 치매, 뇌경색증, 상세불명의 심부전'으로 되어 있고, 치료 내용 등에 "2013. 9. 23. 뇌경색 발생하고 시술 이후 뇌출혈 발생하여 인지장애와 편마비 증상이 발생했다. 이후 외부 병원 거쳐 본원 입원하여 약물치료, 재활치료 중이며 지속적인 입원치료 필요하다"고 기재되어 있다.

라. I의 고소 및 B의 유죄판결 확정

1) 원고의 언니이자 B의 누나인 I은 위 각 소유권이전등기와 관련하여 B을 사문서위조 등의 혐의로 고소하였고, 수사 결과 B은 2019. 9. 24. 이 사건 매매계약을 비롯하여 위 각 소유권이전등기에 관한 망인 명의의 계약서 등 관련 서류를 위조하여 행사하였다는 등의 범죄사실로 기소되었다. B은 수사 및 제1심 재판 과정에서 범행을 부인하다가 제1심 재판 말미에 범행을 모두 인정하였고, 2020. 8. 13. 징역 1년에 집행유예 2년의 유죄판결을 선고받았으며(서울중앙지방법원 2019고단6095), 이에 대해 양형부당을 이유로 항소하였으나 2021. 7. 31. 항소가 기각되어 그 무렵 위 유죄판결이

그대로 확정되었다(이하 수사와 재판 과정을 통틀어 '관련 형사사건'이라 한다).

2) 한편 B은 "2014. 12. 23. 망인 소유의 부산시 강서구 J 부동산(이하 'J 부동산'이라 한다)을 피고에게 매도한다는 내용의 매매계약을 위조한 다음, 2015. 3. 11. 이를 행사하였다"는 혐의 등으로도 수사를 받았으나, 부산진경찰서는 2022. 2. 28. 사문서위조의 점에 대해서는 공소시효 경과로 공소권이 없으며, 나머지 부분에 대해서는 '망인이 그 무렵 인지기능이 심하게 저하되었다고 단정할 수 없고 치료에 따라 다소 호전되었을 가능성도 있다'는 등의 이유로 혐의를 인정하기 어렵다고 보아 불송치결정을 하였다.

마. 제1심 판결 중 피고를 제외한 부분의 분리 확정

원고는 이 사건 제1심에서 이 사건 각 부동산에 관한 피고 및 제1심 공동피고 B, C, D, E 명의의 각 소유권이전등기는 B이 망인의 의사무능력 상태를 악용하여 망인 명의의 매매계약서와 증여계약서 등을 위조하여 마친 것이므로 모두 원인무효라는 이유로 각 소유권이전등기의 말소를 구하였는데, 피고를 제외한 B, C, D, E은 2022. 1. 25.자 준비서면에서 원고가 주장하는 청구원인 사실을 모두 자백하여 원고가 승소하였고, 이 부분은 불복 없이 그대로 분리 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 12, 29, 33호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을마 1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 쌍방 주장의 요지

가. 원고의 주장

망인은 이 사건 매매계약 당시 인지능력의 현저한 저하, 거동의 불편, 언어 능력의 상실 등 의사무능력 상태에 있었다. 또한 B은 망인의 인감도장, 등기권리증 등을 보관하고 있음을 기화로 이 사건 매매계약을 위조하여 피고에게 이 사건 소유권이전등기를 마쳐주었다. 따라서 이 사건 소유권이전등기는 원인무효이므로, 피고는 망인의 상속인인 원고에 대하여 그 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 망인은 이 사건 매매계약 당시 의사능력이 있었고, B은 이 사건 매매계약을 위조한 바 없다.

따라서 이 사건 매매계약은 망인과 피고 사이에 유효하게 성립되었고 그에 따른 이 사건 소유권이전등기도 유효하다.

2) 피고는 이 사건 매매계약에 따라 2013. 11. 12. 망인의 계좌에 1억 6,000만 원을 입금하고, 2013. 12. 16. B에게 2억 원을 지급하였는데, 위 돈은 망인을 위한 병원비 등으로 지출되었으므로 그 이익이 모두 망인에게 귀속되었다. 따라서 이 사건 매매계약이 무효라고 하더라도, 망인은 위 3억 6,000만 원을 법률상 원인 없이 취득하고 이로 인하여 피고는 같은 금액의 손해를 입었으므로, 망인의 상속인 중 한명인 원고는 부당이득반환으로 피고에게 그 법정상속 지분 1/3에 상응한 1억 2,000만 원 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 위 의무는 피고의 소유권이전등기말소 의무와 동시이행 관계에 있다.

### 3. 이 사건 소유권이전등기의 무효 여부에 관한 판단

가. 의사무능력 여부에 대한 판단

1) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 한다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조).

그리고 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 증명책임을 부담한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 53109 판결 참조).

2) 앞에서 채용한 증거들에 의하면, 망인은 2013. 10. 29. L병원에 입원한 당일 시행된 신체검진에서 ‘아’ 또는 ‘음’ 정도의 간단한 음절만을 말할 수 있는 상태로 관찰되었고, 위 병원의 초기간호 정보에도 ‘의식 혼동, 의사소통 곤란함’이라고 기재되어 있으나, 이후 L병원에서 작성한 간호기록에 “2013. 10. 31. 간단한 손동작을 따라 하고, 이름을 부르면 눈 뜨고 쳐다봄. 2013. 11. 22. 안부 인사를 건네면 고개 끄덕이는 모습을 보임. 2014. 1. 19. 머느리를 가리키며 ‘딸’이라고 표현하였고 반복된 질문에 같은 대답을 하였다.”는 등의 기재가 나타나는 사실. 또한 2013. 11. 5.자

인지기능검사서(K-MMSE)에는 ‘대답이 불확실하여 정확한 평가가 어렵다. attention 저하되어 있고

simple command obey 만 가능하다.’라고 기재되어 있는 사실, 그리고 2014. 1. 28.경 작성된 L병원 퇴원기록지에는 ‘퇴원시 환자 상태는 호전’ 이라고 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

3) 이와 같이 망인이 급성 뇌경색이 발병한 초기에는 인지적인 문제가 있었으나 이 사건 매매계약 무렵에는 인지적인 부분이 상당 부분 호전되었을 가능성이 있는 점에다가 망인의 당시 상태에 관한 의료기록 감정 자료가 기록상 나타나지 않는 점을 감안하여 보면, B이 망인의 심신상태가 온전하지 못하였던 점을 기화로 이전등기 관련 문서를 위조하였다고 판단할 수 있음은 별론으로 하고, 원고가 내세우는 증거들만 가지고 곧바로 이 사건 매매계약 당시 망인이 의사무능력 상태였다고 단정하기는 어렵다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

#### 나. 위조 여부에 대한 판단

1) 민사재판에 있어서 형사재판의 사실인정에 구속받는 것은 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거 자료가 되므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없는 것이므로(대법원 1995. 1. 12. 선고 94다39215 판결, 대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다243430 판결 등 참조), 이 사건에 제출된 다른 증거들에 비추어 관련 형사사건 유죄판결의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 ‘특별한 사정’이 없는 한 B이 이 사건 매매계약서를 위조하였다는 사실과 반대사실을 인정할 수는 없는 것이다.

2) 이에 대하여 피고는 다음과 같은 여러 사정을 들어 이 사건의 경우에는 유죄판결의 사실 판단을 채용하기 어려운 ‘특별한 사정’이 있다고 주장하므로 이를 순차로 판단한다.

가) 피고는 B이 이 사건 매매계약 직전 망인이 입원 중이던 서울대학교 병원에서 더 오래 진료 받을 수 있도록 자비로 7,000만 원을 기부하는 등 경제적으로 충분한 여유가 있었으므로 이 사건 매매계약서를 위조할 이유가 없었다고 주장한다.

그러나 망인의 상속인으로 B 외에 원고를 포함한 누나 2명이 더 있는 이 사건에 있어서 B이 경제적으로 여유가 있었다는 점은 B이 이 사건 매매계약서를 위조하였다는 사실을 달리 볼 만한 특별한 사정이 된다고 보기 어렵다. 나아가 B은 제1심에서 증인으로 출석하여 ‘망인이 병원비로

사용하기 위해 제5부동산과 지상 건물을 매도하라고 지시하여 피고에게 이를 매도하였다'라는 취지로 증언하였는데, 망인을 위해서 병원비와 무관한 7,000만 원의 거액을 병원에 기부할 정도의 경제적 여유와 금전 지원 의사가 B에게 있었다면 병원비를 대납하는 것이 통상적일 것이므로 제5부동산과 지상 건물을 피고에게 매도할 이유 자체가 없다. 그럼에도 불구하고 B이 망인의 병중에 제5부동산과 지상 건물을 피고에게 매도한 것은 자신의 경제적 사정과 무관한 것임을 알 수 있다. 위 주장은 이유 없다.

나) 피고는, B이 관련 형사사건의 수사 과정에서 정상적인 의사능력이 있는 망인의 승낙 하에 그 소유권을 이전하였다고 진술하였는데, 관련 형사사건의 재판 과정에서 이와 달리 공소사실을 전부 인정한 이유는 위조를 했기 때문이 아니라 누나들과 더 이상 반목하기 싫었기 때문이라고 주장한다. 그러나 위 증거들에 의하면, 관련 형사사건의 수사 과정에서 경찰과 검찰은 B의 사문서위조 등 혐의에 대하여 상당히 신빙성 있는 증거들을 수집한 다음 이를 근거로 기소를 하였음을 알 수 있다. 또한 B이 누나들과 더 이상 반복하기 싫었기 때문에 하지도 않은 범행을 자백한 것이 사실이라면, 경제적으로 충분한 여유가 있다는 B로서는 형사재판이 종료된 후 이 사건 각 부동산을 원상태로 복귀시켰어야 하고, 적어도 원고를 포함한 누나 2명과 원만하게 합의를 이루었어야 하며, 이 사건 소송에서도 같은 입장을 취하여야 마땅하다. 그럼에도 불구하고 B은 아무런 조치도 취하지 않은 채 이 사건 소송에서조차 자신과 자녀들 명의의 등기는 위조라서 무효가 맞지만 피고 명의의 등기는 위조가 아니라서 유효라는 증언을 함으로써 지극히 자의적이고 선택적인 입장을 취하고 있다. 이것은 B이 누나들과 더 이상 반복하기 싫었기 때문에 하지도 않은 범행을 자백하였다는 점과 부합하지 않는다. 오히려 제반 사정을 종합하여 보면, B은 양형상 참작을 받기 위해 사실대로 자백하였다고 보는 것이 자연스럽다. 위 주장도 이유 없다.

다) 피고는 이 사건 매매계약의 대금이 망인의 병원비나 양도소득세 등으로 사용되었으므로 이 사건 매매계약서를 위조한 것이 아니라는 취지의 주장을 한다.

그러나 이 사건 매매계약의 대금이 어디에 사용되었는지는 B이 이 사건 매매계약서를 위조하였는지 여부와 직접적인 관련이 없다. 뿐만 아니라 이 사건 매매계약의 대금이 망인의 병원비나 양도소득세 등으로 사용되었음을 인정할 만한 객관적인 증거도 없다. 오히려 B은 관련 형사사건의 수사 과정에서

위 대금을 병원비로 사용하였다는 증거 자료를 제출하라는 수사관의 요청에 응하지 못한 채 ‘아내가 망인의 신용카드를 병원비를 납부하였다’고 진술하였을 뿐만 아니라, 이 사건에서도 망인의 병원비 지출에 관한 구체적인 증거가 제출된 바 없다(전체 치료비가 얼마나 되는지도 알 수 없다). 또한 위 증거들에 의하면, B은 계약금 1억 6,000만 원이 2013. 11. 12. 망인의 계좌에 입금되자 당일 1,200만 원을 인출하고, 이틀 후인 11. 14.에는 1억 2,000만 원을 인출하였으며, 잔금 2억 원은 아예 직접 받아서 자신의 계좌에 입금하였다. 망인의 신용카드를 납부하고 있는 상황에서 피고나 B의 주장처럼 망인의 병원비를 충당하기 위해 제5부동산 및 지상 건물이 매각된 것이라면 망인의 신용카드에 연계된 계좌에 대금을 넣어두면 되는 것인데도 그러한 자료는 전혀 나타나지 않고, 반대로 B이 망인의 계좌에서 계약금을 인출하였을 뿐만 아니라 자신의 계좌에 잔금까지 입금하였다는 점에 비추어 보면, 위 주장은 도저히 받아들일 수 없는 것이다.

라) 피고는, J 부동산 관련 형사사건에서 B이 혐의를 부인하여 불송치결정까지 내려졌는데, 위 불송치결정의 근거가 된 의무기록의 상세한 내용이나 2017년 하순경 촬영된 동영상에 관련 형사사건에서 제출되지 않았거나 면밀한 증거조사의 대상이 되지 않았던 것으로 보이는 점은 B이 이 사건 매매계약서를 위조하지 않았다는 유력한 증거가 된다고 주장한다.

살피건대 피고가 내세우는 동영상(올마 7, 8, 9호증)은 B의 배우자(망인의 며느리)가 2017년경 촬영한 것으로서 망인이 촬영자의 지시에 따라 손으로 며느리 또는 아들을 가리키는 모습 또는 “아들”, “딸”, “며느리”, “B” “H”이라고 적혀진 글씨를 보고 촬영자가 위 단어 중 하나를 말하면 그에 해당하는 부분을 손으로 가리키는 모습, 촬영자의 지시사항에 따라 B과 가위바위보를 하면서 B의 손을 보고 이기는 패를 계속해서 내는 모습 등이 관찰되나, 이는 이 사건 매매계약서를 작성한 시점으로부터 약 3~4년이 경과된 후 촬영된 것이다. 그런데 망인은 2013. 9. 23. 뇌경색으로 쓰러진 후 뇌출혈이 발생하여 의식이 혼미한 상태였다가 2013. 10. 29. L병원에 입원할 무렵에는 혼동의 상태로 호전되었고, 이후 지속적으로 재활치료를 받으면서 2014. 1. 28.경 퇴원할 무렵에는 의식이 명료하고 지시대로 움직이는 등 의식과 위약감이 모두 호전된 상태였다. 따라서 이 사건 매매계약서가 작성된 2013. 11. 12.경 망인의 상태가 2017년경과 비교하여 더 나은 상태였다고 단정하기 어려울 뿐더러, B은 제1심에서 ‘누나가 자신을 고소하는 상황에 놓인 다음에 이런 것을 만들어 놔야 된다고

해서 그때 촬영했다'고 증언하고 있어서, J 부동산 관련 형사사건에 대응할 증거를 만들기 위해 촬영자에 의해 망인이 위와 같이 행동하도록 유도되었을 가능성도 있어 보이므로, 위 동영상과 가지고 관련 형사사건 확정판결의 사실인정을 채용할 수 없는 '특별한 사정'으로 삼기는 어렵다. 그리고 망인이 의사무능력 상태가 아니라고 하여 위조사실까지 부정되는 것은 아니므로, 이 사건 매매계약서 작성 이후 별도로 체결된 매매계약에 관한 수사기관의 판단만을 근거로 관련 형사사건 확정판결의 사실인정을 뒤집을 수는 없다. 위 주장도 이유 없다.

마) 피고는, B과 그 자녀들이 제1심에서 원고의 청구를 인정하고 항소하지 않았던 점에 비추어 보면 B이 실질적으로 피고와 이해관계를 같이 한다고 볼 수 없고, 이것은 '특별한 사정'에 해당한다는 취지의 주장을 한다.

그러나 이 사건 매매계약이 무효라고 판단될 경우 피고는 B에 대하여 그 책임을 물을 수 있고, 이는 피고와 B이 이 사건 매매계약 및 소유권이전등기가 유효하다는 입장을 같이할 충분한 이유가 된다. 따라서 원고의 B 등에 대한 청구가 분리 확정되어 B 등이 당심의 당사자가 아니라는 이유만으로 B과 피고가 실질적으로 이해관계를 달리한다고 볼 수는 없다. 위 주장은 이유 없다.

3) 따라서 피고가 내세우는 사정들은 모두 유죄판결의 사실 판단을 채용하기 어려운 '특별한 사정'에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원칙으로 돌아가 이 사건 매매계약에 기하여 마쳐진 제5부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 원인무효이고, 피고는 원고에 대하여 이 사건 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

#### 4. 동시이행의 항변에 대한 판단

##### 가. 관련 법리

계약상 채무의 이행으로 당사자가 상대방에게 급부를 행하였는데 그 계약이 무효이거나 취소되는 등으로 효력을 가지지 못하는 경우에 당사자들은 각기 상대방에 대하여 계약이 없었던 상태의 회복으로 자신이 행한 급부의 반환을 청구할 수 있는데, 이러한 경우의 원상회복의무를 법적으로 뒷받침하는 것이 민법 제741조 이하에서 정하는 부당이득법이 수행하는 핵심적인 기능의 하나이다. 이러한 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의

이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것이므로, 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 반환의무를 부담시킬 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325, 37332 판결, 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다213838 판결 등 참조).

#### 나. 인정사실

위 증거들 및 제1심 증인 B의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 피고는 2013. 11. 11. 본인의 계좌에서 1억 5,980만 원의 수표를 인출하였고, 2013. 11. 12. 망인의 국민은행 계좌(계좌번호 끝자리 (계좌번호 1 생략), 이하 ‘이 사건 계좌’라 한다)에 계약금으로 1억 5,980만 원(대체)과 20만 원(현금)을 입금하였다. B은 이 사건 계좌에서 같은 날 1,200만 원을 인출하고, 이틀 후인 2013. 11. 14.에는 1억 2,000만 원을 인출하여 합계 1억 3,200만 원을 사용하였다.
- 2) 피고는 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급일인 2013. 12. 16. 합계 2억 원의 수표를 발행하여 이를 B에게 잔금으로 교부하였고, B은 이를 본인 명의 계좌에 입금하였다.

#### 다. 이 법원의 판단

위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위와 같이 지급된 매매대금이 망인에게 실질적으로 귀속되었다고 보기 어려우므로 망인에게 그 반환의무를 부담시킬 수 없다(위 2010다37325, 37332 판결의 사안 참조). 따라서 망인이 피고에게 부당이득 반환의무가 있음을 전제로 하는 동시이행의 항변은 이유 없다.

- 1) 이 사건 매매계약의 계약금 1억 6,000만 원 중 1억 3,200만 원은 B이 출금하였고, 이 사건 매매계약의 잔금 2억 원은 B이 본인 명의 계좌에 입금하였다. 이에 대해 B은 제1심에서 ‘(계약금 중) 1,200만 원은 어디 내야 될 게 있는지 모르겠는데, 1억 2,000만 원은 망인의 MMF 통장으로 넣었던 것으로 기억한다.’, ‘(잔금) 2억 원은 망인의 병원비와 양도세로 지출하였다.’라고 증언하였으나, 앞에서 인정한 사실관계에 비추어 보면 위 증언은 믿기가 어려운 것이다.

2) B은 관련 형사사건의 수사 당시 매매대금으로 받은 돈을 대부분 병원비로 사용하였다고 주장하여 이에 관해 수사관이 'B이 망인 명의 계좌를 가지고 있으면서 (병원비 등) 지출한 것인지'를 묻자 '제처가 CD기에서 비밀번호를 눌러서 돈을 이체한 것으로 알고 있다.'고 답변하면서 매월 사용 내역으로 배우자의 교통비, 아이들 교육비로도 일부 지출했다고 진술하였고(을마 제5호증), B이 실제로 이 사건 계좌를 이용하여 입금과 출금을 하였음은 앞에서 본 바와 같다. 위와 같은 B의 진술과 행동에다가 망인이 2013. 10. 29.부터 2014. 1. 28.까지 L병원에 입원하여 집중치료를 받고 있었던 점을 종합하면, B과 그 배우자가 이 사건 계좌를 관리하였던 것으로 보이고 망인이 이 사건 계좌의 관리나 사용 등에 관해 지배권을 가지고 있었던 것으로 볼 수는 없다.

3) 이 사건 매매계약의 대금이 망인의 병원비로 사용되었는지 여부에 관하여 보건대, 위 대금이 실제로 망인의 병원비에 사용되었음을 인정할 만한 객관적인 증거가 없고, 오히려 B이 관련 형사사건의 수사 과정에서 위 대금을 병원비로 사용하였다는 증거 자료를 제출하라는 수사관의 요청에 응하지 못한 채 '아내가 망인의 신용카드를 병원비를 납부하였다'고 진술하였을 뿐만 아니라, 이 사건에서도 망인의 병원비 지출에 관한 구체적인 증거가 제출된 바 없음은 앞에서 살펴본 바와 같다.

## 5. 결 론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 한다. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 황병하, 판사 김우수, 판사 조영철

별지

## 목 록

1. 서울 금천구 O 대 233㎡
2. 위 제1항 지상  
세멘트벽돌조 세멘기와지붕 단층 근린생활시설 105.55㎡
3. 부산 중구 P 대 194.2㎡
4. 위 제3항 지상  
[도로명주소] 부산 중구 Q  
철근콘크리트조 슬래브지붕 지하실부 5층 근린생활시설  
1층 133.93㎡  
2층 내지 4층 각 138.94㎡  
5층 120.74㎡  
지하 116.48㎡
5. 부산 연제구 R 대 191㎡ 끝.

1) 등기부상 보록조와가 단층주택 56.53㎡이었던가 2013. 12. 19. 조적조 슬라브지붕  
단독(다가구)주택 2층, 1층 102.6㎡, 2층 96.3㎡로 직권 변경되었다.