

서울중앙지방법원 2022. 1. 27 선고 2021가단5029552 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 한국

담당변호사 박동영

피고1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 루트

담당변호사 홍영표

3. D

4. E

5. F

6. G

피고 3 내지 6의 소송대리인 법무법인 대중

담당변호사 안창삼

변론 종결2021. 12. 9.

판결 선고2022. 1. 27.

주 문

1. 원고의 피고 B, C에 대한 이 사건 소를 각하한다.
2. 원고의 피고 D, E, F, G에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 피고 B, C는 소외 H에 대하여 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2020. 6. 30. 접수 제24430호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 예비적 피고 D, E, F, G은 각자 원고에게 금 200,000,000원 및 이에 대하여 2020. 6. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5푼, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 1할 2푼의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 B, C는 2020. 6. 30. 소외 H 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2020. 6. 4. 매매를 원인으로 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제24430호로 소유권이전등기를 마쳤다(이하 '이 사건 등기'라 한다).

나. 원고와 피고 D, F, 그리고 소외 I, J은 H의 자녀들이다. 피고 E은 피고 D의 배우자, 피고 G은 피고 F의 배우자이다.

다. 원고, I, J은 서울가정법원 2020후개10446호로 모 H에 대한 성년후견 개시신청을 하였다.1) [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을가 제1호증, 을나 제1, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 주위적 피고 B, C에 대하여 H은 K생으로 고령과 치매증세로 2020. 3.경 입원치료를 받았으나 그 증세가 호전되지 아니하여 이 사건 부동산의 매매계약 당시 거의 의사능력이 없는 상태였다. 피고 D, E, F, G은 H 명의의 이 사건 부동산에 관한 매매계약서(이하 '이 사건 매매계약서'라 한다)를 위조하여 피고 B, C에게 이 사건 부동산을 매도하였다. 그렇지 않다 하더라도 이 사건 매매계약은 당시 부동산시세가 가파르게 오르던 시점임에도 시세보다 2억 원 이상 저렴한 12억 1,500만 원에

매도한 것으로 민법 제104조에서 정한 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이고, H이 매매계약의 중요한 요소인 가격에 대하여 착오를 일으킨 상황에서 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 H의 매도 의사표시를 취소한다.

H이 원고 등에게 2009. 6. 2.경 및 2020. 3. 27.경 이 사건 부동산을 유증 또는 사인증여2) 를 하였으므로, 원고는 유증 또는 사인증여에 따른 채권에 기하여 H을 대위하여 H의 권리를 행사할 권한이 있다.

따라서 피고 B, C는 원고에게 주위적으로 위조된 매매계약서에 근거하여 마쳐진 이 사건 등기를 말소할 의무가 있고, 예비적으로 이 사건 매매계약은 불공정한 법률행위로 무효이며, 그렇지 않다 하더라도 착오를 이유로 이 사건 매매계약을 취소하였으므로, 그에 터잡아 이루어진 이 사건 등기를 말소할 의무가 있다.

2) 예비적 피고 D, E, F, G에 대하여 H은 원고 등에게 이 사건 부동산을 유증 또는 사인증여를 하였는데, 피고 D, E, F, G이 이러한 사실을 알고 있음에도 H으로 하여금 이 사건 부동산을 처분하도록 한 것이고, 이는 원고 등이 H의 유증 또는 사인증여로 인하여 가지게 된 이 사건 부동산에 관한 권리를 상실토록 한 것이므로, 피고 D, E, F, G은 이 사건 부동산 중 원고에게 귀속될 지분에 상당하는 금액 범위 내에서 2억 원을 지급할 의무가 있다.

나. 주위적 피고들의 본안전 항변에 대한 판단

1) 주위적 피고들은 원고가 사망하지 않은 H을 대위할 피보전채권이 존재하지 아니하므로 당사자적격이 없어 이 사건 소송은 부적법하다고 항변한다.

2) 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 2005. 9. 29. 선고 2005다27188 판결 등 참조).

3) 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제21, 22호증의 각 기재에 의하면 H이 원고와 I, M, J에게 이 사건 부동산의 각 1/4 지분을 유증한다는 내용이 기재된 유언공정증서가 2009. 6. 2. 공증인 N법무법인 증서 2009년 제20호로 작성된 사실, 이후 H이 원고에게 이 사건 부동산을 유증한다는 내용이 기재된

유언공정증서가 2020. 3. 27. 공증인가 N법무법인 증서 2020년 제9호로 작성된 사실을 인정할 수 있으나, 한편 ① 민법 제562조에서 증여자의 사망으로 인하여 효력이 생길 증여에는 유증에 관한 규정을 준용한다고 규정하고, 민법 제1073조에서 유언은 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 있다고 규정하고 있는바, 사인증여 내지 유증은 증여자 내지 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 발생하는 점, ② 민법 제1087조 제1항 본문에서 유언의 목적이 된 권리가 유언자의 사망 당시에 상속재산에 속하지 아니한 때에는 유언은 그 효력이 없다고 규정하고 있고, 나아가 H에게 사망 당시에 그 목적물이 상속재산에 속하지 아니한 경우에도 유언의 효력이 있게 할 의사를 가지고 있었음을 인정할 자료가 확인되지 아니하는 점 ③ 사인증여의 경우 증여대상물은 일단 상속인에게 귀속되고 수증자는 사망자가 아닌 그 상속인에게 사인증여의 이행을 청구할 수 있는 채권을 취득하는 것이고, 특정유증의 경우에도 유증을 받은 자는 사망자가 아닌 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득하는 것이므로, 그 채무자는 상속인 또는 유증의무자인 점 등에 비추어 보면 원고 주장과 같이 H이 원고 등에게 이 사건 부동산을 사인증여 내지 유증하였다 하더라도 H이 사망한 때로부터 그 효력이 발생하고, 원고는 H의 상속인 또는 유증의무자를 상대로 그 이행을 청구할 수 있는 채권을 취득한다고 봄이 상당하다. 이와 달리 원고가 주장하는 사정 내지 증거만으로는 원고가 H에 대하여 직접 사인증여 내지 유증에 따른 채권을 취득한다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 H을 대위하여 피고 B, C를 상대로 이 사건 등기의 말소를 구하는 이 사건 소는 대위에 의하여 보전될 피보전채권이 인정되지 아니하므로 원고에게 당사자적격이 없어 부적법하다.

다. 예비적 피고들에 대한 청구에 관한 판단

이에 관하여 보건대, 원고가 주장하는 사정 및 제출한 증거만으로는 원고가 주장하는 H의 원고 등에 대한 이 사건 부동산 유증 또는 사인증여 사실을 피고 D, E, F, G이 이 사건 매매계약 당시 알았다거나 이를 알고도 원고 등의 유증 또는 사인증여에 따른 권리를 침해하기 위하여 H에게 이 사건 부동산을 처분하도록 하였다거나 위 피고들이 고의 또는 과실로 위법행위를 저질렀다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 있는 원고의 예비적 피고들에 대한 청구는 나아가 살필 것도 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, C에 대한 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 예비적 피고 D, E, F, G에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사박희근

별지

- 1) 서울가정법원은 2021. 12. 3. H에 대하여 성년후견 개시결정을 하면서 성년후견인으로 변호사 L을 선임하였다.
- 2) 원고는 이 사건 소장에서 유증을 주장하다가 2021. 12. 2.자 및 같은 달 8.자 준비서면에서 유증과 사인증여를 같이 주장하고 있다.