

서울중앙지방법원 2022. 10. 19 선고 2020가합537072 판결 [소유권이전등기말소청구 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 시완

담당변호사 정재완, 최희원

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

피고 2 내지 4는 미성년자이므로

법정대리인 친권자 부 B, 모 F

피고 1 내지 4의 소송대리인 법무법인 시그니처

담당변호사 김광수

5. G

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김광수, 김택현, 여동현

변 론 종 결 2022. 8. 24.

판 결 선 고 2022. 10. 19.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B은 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산 중 각 2/3 지분에 관하여 각 서울남부지방법원 등기국 2016. 1. 12. 접수 제2037호로 마친,

나. 피고 C, D, E은 같은 목록 제3, 4항 기재 부동산 중 각 1/3 지분에 관하여 각 부산지방법원 중부산등기소 2015. 4. 3. 접수 제12611호로 마친,

다. 피고 G은 같은 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 등기과 2013. 12. 19. 접수 제69159호로 마친, 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

[주위적 청구]

주문과 같다. 1) [예비적 청구]

원고에게, 피고 B은 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산 중 각 132,546,257/ 1,620,000,000 지분에 관하여, 피고 C, H, I은 같은 목록 제3, 4항 기재 부동산 중 각 67,956,213/480,000,000 지분에 관하여, 각 이 사건 소장 부분 송달일 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들 지위

J은 2019. 7. 30. 사망하였는데(이하 J을 ‘망인’이라 한다), 원고, H, 피고 B은 망인의 자녀들이고, 피고 C, D, E은 피고 B의 자녀들이다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 피고들 앞으로의 소유권이전등기 등

별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라고 하고, 개별적으로 특정할 때는 별지 번호대로 ‘제○부동산’이라고 한다)은 원래 망인의 소유였는데, 다음과 같이 피고들에게 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

1) 제5부동산에 관한 매매계약과 피고 G 앞으로의 이전

망인이 2013. 11. 12. 피고 G에게 제5부동산 및 그 지상 블록조와기단층주택 56.53㎡[2013. 12. 19. 직권변경 후에는 조적조 스라브지붕 단독(다가구)주택 2층 건물]를 3억 6,000만 원에 매도하는 내용의 부동산매매계약서(이하 ‘이 사건 매매계약서’라 하고, 이에 따른 매매계약을 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)가 작성되었는데, 위 계약서의 ‘계약금’란에는 “1억 6,000만 원은 계약 시에 지불하고 영수함. 영수자 망인”이라고, ‘매도인’란에는 망인의 주소, 주민등록번호, 이름이 각 부동산자로 기재되어 있고, 위 각 망인의 이름 옆에는 망인의 인감도장이 날인되어 있다.

피고 G은 이 사건 매매계약에 따라 제5부동산 및 위 건물에 관하여 부산지방법원 등기와 2013. 12. 19. 접수 제69159호로 2013. 11. 12. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 한편 위 건물은 이후 2019. 12. 23. 철거되었다.

2) 제1 내지 4 부동산에 관한 나머지 피고들 앞으로의 이전

가) 피고 C, D, E은 제3, 4 부동산 중 각 1/3 지분에 관하여, 각 부산지방법원 중부산등기소 2015. 4. 3. 접수 제12611호로 2015. 3. 31. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나) 피고 B은 제1, 2 부동산에 관하여 각 서울남부지방법원 등기국 2016. 1. 12. 접수 제2037호로 2016. 1. 8. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 관련 형사사건 등

1) 피고 B은 2019. 9. 24. “망인이 인지기능이 심하게 저하되어 부동산을 처분할 수 있는 의사능력이 없음에도, 피고 B은 ① 2013. 11. 12. 망인이 피고 G에게 제5부동산과 그 지상 건물을 매도한다는 내용이 인쇄된 이 사건 매매계약서 용지의 망인 이름 옆에 망인의 도장을 찍고, 2013. 11. 19. 그

위조 사실을 모르는 등기직원에게 위 계약서를 제출하여 부동산등기시스템에 위 부동산이 피고 G에게 매도된 것으로 등재되게 하였다, ② 2015. 3. 31. 망인이 피고 C, D, E에게 제3, 4 부동산 중 각 1/3 지분을 증여한다는 내용을 증여계약서 용지에 기재하여 출력한 후 망인의 도장을 찍고, 2015. 4. 3. 그 위조 사실을 모르는 등기직원에게 그 증여계약서를 제출하여 부동산등기시스템에 위 부동산이 위 피고들에게 증여된 것으로 등재되게 하였다, ③ 2016. 1. 8. 망인이 피고 B에게 제1, 2 부동산을 각 증여한다는 내용을 증여계약서 용지에 기재하여 출력한 후 망인의 도장을 찍고, 2016. 1. 12. 그 위조 사실을 모르는 등기직원에게 그 증여계약서를 제출하여 부동산등기시스템에 위 부동산이 피고 B에게 증여된 것으로 등재되게 하였다”는 사문서위조, 위조사문서행사, 공전자기록등불실기재, 불실기재공전자기록등행사의 범죄사실로 기소되었다. 피고 B은 수사과정에서 범행을 부인하다가 재판과정에서 범행을 모두 인정하여 2020. 8. 13. 징역 1년, 집행유예 2년의 유죄판결을 선고받았고(서울중앙지방법원 2019고단6095), 이에 대해 양형부당을 이유로 항소하였으나 2021. 7. 31. 항소가 기각되어 위 판결이 위 무렵 그대로 확정되었다(이하 수사과정을 통틀어 ‘관련 형사사건’이라 한다).

2) 한편 피고 B은, 이후 H의 고소에 따라 “2014. 12. 23. 망인 소유 부산시 강서구 K 부동산(이하 ‘K 부동산’이라 한다)을 피고 G에게 매도한다는 부동산매매계약서를 위조하고, 2015. 3. 11. 이를 등기직원에게 교부하여 등기사항전부증명서에 불실의 사실을 기재, 비치하게 하였다”는 혐의사실로도 수사를 받았으나, 경찰은 2022. 2. 28. 사문서위조의 점에 대해서는 공소시효의 경과로 공소권 없고, 나머지 부분에 대해서는 ‘망인이 그 무렵 인지기능이 심하게 저하되었다고 단정할 수 없고 치료에 따라 다소 호전되었을 가능성도 있다’는 등의 이유로 증거 불충분하여 혐의 없다고 보아 불송치결정을 하였다.

라. 이 사건 매매계약서 작성 무렵 망인의 상태 등

1) 망인은 2004년경 뇌경색이 있었으나 이후 후유증 없이 지내다가, 2013. 9. 23. 갑자기 쓰러져서 왼쪽 위약감과 구음장애를 호소하며 L병원에 입원하였다. 망인은 위 병원에서 뇌경색증의 진단 아래 중환자실에서 혈전용해술 등의 치료를 받았으나 치료 과정에서 뇌출혈이 발생하였고 이후 뇌부종이

진행되었으나 추적 CT 촬영상 뇌실내출혈 양이 줄어드는 양상이 보이던 중 보호자가 원하여 의식상태 혼미(stupor)한 상태에서 2013. 9. 25. 서울대학교병원으로 전원하였다.

2) 망인은 서울대학교병원에서 치료를 받다가 2013. 10. 29. 지속적 재활치료 및 보존적 치료를 위하여 M병원(이하 'M병원'이라고만 한다) 신경과로 전원하여 치료를 받았고, 2013. 11. 26.에는 위 병원 재활의학과로 전과하여 재활치료 등을 받다가 2014. 1. 28.경 퇴원하였다.

3) 이후 망인은 N병원에 갔다가 다시 서울대학교병원을 거쳐서 2014. 2. 11. O병원에 입원하여 2017년경까지 지속적으로 입원치료를 받았는데, O병원에서 2017. 5. 26. 작성한 진단서에는 망인의 주상병이 '혼합성 피질 및 피질하 혈관성 치매, 뇌경색증, 상세불명의 심부전'으로 되어있고, 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.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12, 29, 33호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을마 제5호증의 각 기재, 을마 제1호증의 현존, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 주위적 청구

피고 B은 망인의 인감도장, 등기권리증 등을 보관하고 있음을 기화로 의사무능력 상태에 있던 망인의 이 사건 각 부동산에 관한 증여계약서 및 이 사건 매매계약서를 위조하여 제1, 2 부동산에 관해 피고 B, 제3, 4 부동산에 관해 피고 C, D, E, 제5부동산에 관해 피고 G 앞으로 각 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 위 각 소유권이전등기는 모두 원인무효이므로, 망인의 사망으로 이 사건 각 부동산 중 각 1/3 지분을 상속한 원고는 공유물에 대한 보존행위로 제1, 2 부동산 중 각 2/3 지분(피고 B이 상속한 지분을 제외한 나머지) 및 제3 내지 5 부동산에 관해 위 각 해당 피고들을 상대로 각 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 예비적 청구(피고 G 제외)

망인이 생전에 피고 B, C, D, E에게 제1 내지 4 부동산을 증여하여 원고의 유류분이 침해되었으므로, 원고는 위 피고들에 대해 예비적 청구취지 기재와 같이 유류분의 반환을 구한다.

3. 피고 B, C, D, E에 대한 청구에 관한 판단

가. 인정사실에서 본 바와 같은 관련 형사사건 확정판결 내용 등에 의하면, 제1, 2 부동산에 관한 피고 B 명의 소유권이전등기 및 제3, 4 부동산 중 각 1/3 지분에 관한 피고 C, D, E 명의 각 소유권이전등기는, 그 등기원인이 되는 망인 명의 각 증여계약서를 피고 B이 위조하여 작성한 다음 이를 근거로 마쳐진 것이므로 모두 원인무효이고, 위 피고들도 위 각 소유권이전등기의 말소의무가 있음을 다투지 아니하면서 원고의 청구를 전부 인정한다고 진술하고 있다.

나. 그런데 앞서 본 바와 같이 망인이 사망함에 따라 망인의 재산은 그 자녀들인 원고, H, 피고 B이 1/3 지분씩 상속하였으므로, 제1 내지 4 부동산 중 각 1/3 지분을 상속하여 이를 공유하면서 공유물의 보존행위로 구하는 원고에게, ① 피고 B은 제1, 2 부동산 중 본인이 상속받음으로써 실체관계에 부합하게 된 각 1/3 지분을 제외한 나머지 각 2/3 지분에 관하여 각 서울남부지방법원 등기국 2016. 1. 12. 접수 제2037호로 마친 소유권이전등기의, ② 피고 C, D, E은 제3, 4 부동산 중 각 1/3 지분에 관하여 각 부산지방법원 중부산등기소 2015. 4. 3. 접수 제12611호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(이처럼 주위적 청구를 전부 인용하는 이상 예비적 청구에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

4. 피고 G에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 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 없다(대법원 1995. 1. 12. 선고 94다39215 판결, 대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다243430 판결 등 참조).

2) 피고 B이 관련 형사사건에서 ‘이 사건 매매계약서의 망인 명의 부분을 위조하고 등기직원에게 이를

제출하여 부동산등기시스템에 제5부동산이 피고 G에게 매도된 것으로 등재되게 하였다’는
사문서위조 및 그 행사, 공전자기록등불실기재 및 그 행사죄로 유죄판결을 선고받고 그 판결이 확정된
사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 위 인정사실과 앞서 든 증거들, 갑 제32호증, 을가 제1호증, 을마
제6 내지 8, 13, 14, 16호증의 각 기재 또는 영상, 을마 제3, 4, 12호증의 각 일부 기재에 변론
전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실이나 사정들에 비추어 보면, 위 확정된
형사판결의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 볼 만한 특별한 사정이 있다고 보기 어려우므로, 이 사건
매매계약서는 피고 B이 망인 명의를 위조하여 작성한 것이라고 봄이 타당하다.

가) 이 사건 매매계약은 중개인의 중개 없이 망인의 모친의 지인 자녀라는 피고 G와 체결된 것으로,
그 매매계약서에는 매도인란의 망인 이름을 포함한 계약서의 모든 내용이 부동산자로 작성되어
인쇄되어 있고 수기로 기재된 부분은 전혀 없다. 피고 G와 피고 B은 이 사건 매매계약서를 피고 G이
미리 위와 같이 작성하여서 당시 망인이 입원해 있던 M병원으로 와서 망인의 도장을 날인받았다는
것인데, 그 과정에서 망인과 피고 G 등이 매매계약의 매매대금 등 매매조건에 관하여 이야기를
나누었다는 등의 사정도 찾기 어렵고, 오히려 이에 관하여 피고 B은 망인이 자존심이 강해서 직접
피고 G이나 그 모친에게 매매 관련 이야기를 한 사실은 없다는 취지로 진술하고 있다. 이러한 이 사건
매매계약의 체결 경위와 매매계약서의 형식 등을 고려하면, 이 사건 매매계약이 망인의 의사에 따라
체결되었음을 뒷받침할 수 있을 만한 객관적인 사실은 매매계약서에 망인의 도장이 찍혀 있다는 것
외에는 없으므로, 그 도장이 망인의 의사에 따라 날인되어 이 사건 매매계약서가 진정하게 성립한
것인지 여부는 신중하게 판단하여야 한다.

나) 피고 B은 관련 형사사건의 재판과정에서 범행을 자백한 것과 달리 수사 당시에는 범행을
부인하였고, 이 사건과 똑같은 내용으로 망인의 상속인 중 다른 한 명인 H이 제기한
민사사건(서울중앙지방법원 25020가합567981, 이하 ‘관련 민사사건’이라 한다)에서도 증인으로
출석하여 이 사건 매매계약서를 위조한 사실을 부인하는 취지의 증언을 하였다. 그런데 이러한 피고
B의 진술은 다음과 같은 이유로 이를 그대로 믿기 어렵다.

(1) 피고 B은 “이 사건 매매계약을 하기 전 ‘망인이 피고 B에게 제5부동산을 매도하여 병원비로
사용하라’, ‘집에서 망인의 인감도장을 가져와라’고 말하였다.”, “망인이 피고 B에게 ‘꼬덕꼬덕’, ‘응’

정도가 아니라 구체적으로 ‘네가 알아서 처리를 해라’고 말하였다.”는 취지로 진술하였다. 그러나 ① 망인은 M병원에 2013. 10. 29. 입원한 당일 시행된 신체검진에서 ‘아’ 또는 ‘음’ 정도의 간단한 한 음절만을 말할 수 있는 상태로 관찰되었고, 위 병원의 위 일자 초기간호정보에도 ‘의식 혼동, 의사소통 곤란함’이라고 기재되어 있으며, 위 병원에서 작성한 간호기록에도 “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 되어있다. ② 또한 위 병원의 2014. 1. 27.자 퇴원기록에는 망인에 대한 “K-WAB(한국판 웨스턴 실어증 검사) 결과 AQ(실어증 지수)가 49.02) 으로 언어장애로 사료되나, 심한 구음 동반되고 있어 정확한 평가 수행 어려움 → 거의 입만 중얼거리고 알아들을 수 없었으나 최근 들어 발성 시 소리의 크기 향상 보이나 지속적인 유지는 어려운 상태임”이라고 기재되어 있다. ③ 그뿐만 아니라 원고가 이 사건 매매계약서 작성일 이후인 2013. 11. 27. 피고 B의 처 F과 통화할 당시 F은 “(망인이) 말썸은 아직 못한다.”고 이야기하기도 하였다. ④ 나아가 만일 망인이 피고 B의 위 진술처럼 본인의 의사를 구체적으로 표현할 수 있었다면 직접 피고 G을 만나서 매매계약서에 도장을 찍을 때 피고 G과 그와 관련된 내용을 대화하였을 것으로 보임에도(앞서 본 바와 같이 그 이전에 망인이 피고 G에게 이 사건 매매계약의 내용에 관해서 이야기를 한 것도 아니다), 피고 B과 G은 모두 “이 사건 매매계약을 체결할 당시 망인이 피고 G에게 고개를 끄덕이거나 ‘어’와 같은 대답을 하였다”고만 진술하고 있다. 이러한 사정 등을 종합하면, 이 사건 매매계약서 작성일인 2013. 11. 12. 전후 망인은 구체적인 내용의 의사소통을 할 수 없었던 것으로 보이므로, 이와 상반되는 피고 B의 진술을 그대로 믿기 어렵다.

(2) 피고 B은 관련 형사사건의 수사 당시 “망인이 팔 힘이 없어서 제가 망인의 손을 잡아서 도장을 함께 찍었다.”라고 진술하였고, 관련 민사사건의 법정에서도 처음에는 “옆에서 잡아드리고 찍었다.”라고 증언하였다. 그런데 이에 관해 상대방 변호사가 ‘피고 G은 망인이 혼자서 했고 증인은 옆에서 지켜보기만 했다고 하는데 맞는지’ 등을 묻자 “기억이 왔다 갔다 한다”거나 “망인이 인감도장을 손으로 혼자 들고 찍을 수 있는 상태였다”고 하는 등 진술이 일관되지 않다. 나아가 ① 위와 같이 피고 B도 망인이 힘이 없어서 본인이 도와서 도장을 찍었다고 진술하였을 뿐 아니라, 관련 형사사건 수사

당시 진술에 의하면 망인의 도장을 평소에도 피고 B이 망인의 지시를 받아서 관리하였다는 것인 점, ② 망인은 M병원에서 상·하지의 좌측이 모두 마비되어 누워있는 상태(bedridden state)의 환자로 2013. 10. 31. MRMI3) 검사결과 모든 항목이 0에서 2로 종합 수치가 7점(40점 만점)이었고, 도수 근력검사(MMT, Manual Muscle Test)에서 어깨와 팔꿈치, 손목, 손가락의 오른쪽은 2+ 등급(중력 제거 위치에서 전 관절운동범위를 움직이고, 중력에 저항하여 관절운동범위의 1/2까지 움직일 수 있는 경우), 왼쪽은 0등급(근육이 전혀 수축되지 않는 경우)이었던 점, ④ 망인은 위 병원에서 재활치료로 2013. 11. 1.부터 기본적인 회전운동을 시작한 것으로 보이나 2013. 11. 26.에야 재활의학과의 전과되어 이후에도 2013. 12. 18.까지는 기본적인 회전운동만 하였고, 2013. 11. 18.에는 기립기 하던 중 전실신 증상 있어 기립기 치료 중단을 원한다는 기재도 있는 등 제반 신체 동작을 제대로 하기가 어려웠던 것으로 보이는 점, ④ 피고 G은 망인의 병실에 갔을 때 망인이 처음부터 줄곧 자신의 도장을 손에 쥐고 있었다고 주장하나, 위와 같이 거동을 거의 할 수 없을 뿐만 아니라 양손의 위약감이 떨어지는 망인이 직접 도장을 계속 손에 쥐고 있었다는 것은 도저히 믿기 어려운 주장인 점 등을 종합하면, 망인이 스스로 도장을 쥐고 이 사건 매매계약서에 이를 찍었다고는 보이지 않고, 오히려 피고 B이 평소 본인이 보관하던 망인의 도장을 이용하여 이 사건 매매계약서에 이를 날인했다고 보는 것이 자연스럽다.

(3) 이 사건 매매계약이 무효라고 판단되어 피고 G이 제5부동산에 관해 소유권이전등기를 말소해야 할 경우 피고 G은 피고 B에게 그 책임을 물을 수 있으므로, 피고 B이 피고 G과 이해관계를 달리하거나 위 매매계약과 아무런 관련이 없다고 보기도 어려워서 그런 점에서도 피고 B의 진술을 그대로 믿기 어렵다(피고 G은 이 사건에서 피고 B이 원고의 청구를 인정하고 소유권이전등기를 말소하고자 하므로 피고 G과 이해관계를 같이 한다고 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건에서 피고 B이 인정하는 부분은 제5부동산이 아닌 본인과 자녀들 명의로 이전등기가 된 제1 내지 4 부동산에 관한 부분이다).

다) 피고 G은, 피고 B이 관련 형사사건 재판과정에서 범행을 인정한 것은 형제들과 반목하기 싫고 망인의 상속재산을 원만하게 분할하고 싶은 마음에서 사실과 다르게 자백한 것이라고 주장하고 있다. 또한 피고 B도 마찬가지로 위와 같은 마음에서 형사재판에서 자백한 것이라고 진술하면서, 이

사건 소 제기 이후인 2020. 7. 28. 원고와 상속재산에 관한 민·형사상 분쟁을 원만하게 해결하기 위한 합의를 하였고(상속재산에 관해 각 1/3 지분을 소유하고 있음을 확인하고, 원고에게 5억 원을 지급한다는 등의 내용이 있다), 이 사건에서도 본인 및 자녀들은 원고의 청구에 관해 다투지 않고 있기도 하다. 그러나 위와 같이 형제들과 반목하지 않으려는 등의 의사로 재판과정에서 자백을 한 것이라면 수사 당시에는 범행을 부인했던 것을 설명하기 어렵고, 나아가 단순히 위와 같은 마음으로 본인이 하지도 않은 범행 사실을, 특히 본인이나 자녀들에게 이전등기가 된 부동산에 관해서뿐 아니라 제3자인 피고 G와 관련된 부분에 대해서까지 허위로 자백을 한다는 것은 경험칙에 반하여 선뜻 믿기 어렵다. 게다가 피고 B은 위 형사재판 이후에 다른 형제인 H의 고소에 따라 진행된, 피고 G에게 이전된 K 부동산에 관한 매매계약서의 위조 관련 수사과정에서는 범행을 부인하는 등 그 태도가 일관되지도 않다. 이런 사정 등을 고려하면, 피고 B의 관련 형사사건 재판과정에서의 자백을 허위라고 보기 어렵고, 오히려 처음에는 범행을 부인하다가 수사 및 재판을 통해 본인의 범죄사실이 인정될 것으로 보이자 형량 등에서 유리한 요소가 될 수 있도록 합의를 하고 범행을 자백하였다고 보는 것이 경험칙에 부합한다(실제 관련 형사사건 판결의 양형에서 범행을 자백하는 태도와 합의 사실이 유리한 정상으로 참작되기도 하였다).

라) 관련 형사사건의 수사과정에서, 이 사건 각 부동산에 관해 소유권이 이전될 무렵 망인의 상태에 관하여 P협회는 망인의 진료기록을 기초로 “망인이 언어기능이 현저히 감소하여 의사소통이 원활치 않은 상태로 부동산 처분 의지를 설명할 수 없고, 부동산의 처분을 기획하여 그 법적·경제적 의미와 과정을 이해하고, 자산관리를 독립적으로 할 수 있었다고 볼 수 없다.”는 의견을 밝힌 것으로 보인다. 또한 망인은 앞서 본 바와 같이 뇌경색과 뇌출혈이 발생한 이후 의식상태가 혼미한 상태에서 2013. 9. 25. 서울대학교병원으로 전원하여 치료를 받았고, 2013. 10. 29. M병원에 입원할 당시에도 의식이 혼동하고 의사소통이 곤란한 상태였으며, 이후 의식상태는 점차 호전된 것으로 보이나 의사소통은 M병원에서 2014. 1. 28. 퇴원할 무렵까지도 언어장애 등으로 곤란한 상태가 계속되었다. 나아가 망인은 M병원에서 한 간이정신상태검사(MMSE-K) 결과가 2013. 11. 5. 3점, 2013. 12. 24. 2점, 2014. 1. 27. 5점으로(만점은 30점) 이 사건 매매계약 전후에 모두 중증의 인지장애로 평가되는 점수였고, 다만 당시 망인의 의사소통 능력의 장애로 인해 정확한 평가가

어려웠던 것으로는 보이나, 위 각 평가 당시 검사자의 의견으로 ‘집중력 저하되어 있고 간단한 명령 수행만 가능하다’거나 ‘간단한 명령의 수행이 겨우 가능한 정도이고 집중기간이 매우 짧고 주위 환경 자극에 높은 관심도로 인하여 수행의 지속이 어렵다’는 등의 기재가 있는 것을 고려하면, 평가의 어려움을 참작하더라도 망인의 인지기능이 상당히 저하된 상태였던 것으로 보인다. 또한 O병원의 진단서에는 망인의 주상병에 ‘혈관성 치매’가 있는데, 이러한 혈관성 치매는 인지기능 저하 증상에 있어서 기억력 저하보다 언어기능이나 판단력, 계산력 등 다른 인지기능의 저하가 두드러지기도 한다고 알려져 있다. 이러한 이 사건 매매계약 전후 망인의 인지기능 정도와 상태 등을 종합하면, 이 사건 매매계약 무렵 망인이 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능이 없는 상태, 즉 의사무능력의 상태였다고까지 보기는 어렵더라도 최소한 그러한 능력 내지는 지능이 상당히 미약했다고 볼 수 있다.

관련 형사사건 판결에서는 피고 G의 주장처럼 단순히 피고 B의 법정에서의 자백에 이 사건 매매계약서만 보강증거로 하여 유죄를 인정한 것이 아니라 위와 같은 P협회의 의견이나 망인의 여러 병원에서의 진료기록과 진단서 등을 종합하여 범죄사실을 인정한 것으로 보이는바(증거의 요지란에는 ‘각 진단서 및 의무기록사본증명서’가 있다), 망인이 이 사건 매매계약 무렵 의사무능력의 상태에 있음이 증명되지 아니한다고 하여 반드시 의사무능력의 상태만을 전제로 인정할 수 있는 것이 아닌 위조 사실을 인정한 부분까지도 채용할 수 없다고 볼 것은 아니다(타인의 명의를 위조하여 계약서를 작성하는 행위가 반드시 그 타인이 의사무능력이어야만 가능한 것은 아니고, 이는 설령 피고 G와 B의 주장처럼 이 사건 매매계약서가 망인이 있는 병실에서 작성되었다고 하더라도 마찬가지이다).

마) 피고 B의 배우자가 2017년경 촬영한 동영상에 의하면 망인이 촬영자(피고 B의 배우자)의 지시에 따라 손으로 며느리 또는 아들을 가리키는 모습 또는 “아들”, “딸”, “며느리”, “B” “J”이라고 적혀진 글씨를 보고 촬영자가 위 단어 중 하나를 말하면 그에 해당하는 부분을 손으로 가리키는 모습, 촬영자의 지시사항에 따라 피고 B와 가위바위보를 하면서 위 피고의 손을 보고 이기는 패를 계속해서 내는 모습 등이 관찰되나, 이는 이 사건 매매계약서를 작성한 시점으로부터 약 3~4년이 경과되어 촬영된 것이다. 그런데 망인은 2013. 9. 23. 뇌경색으로 쓰러진 후 뇌출혈이 발생하여 의식이 혼미한

상태였다가, 2013. 10. 29. M병원에 입원할 무렵에는 혼동의 상태로 호전되었고, 이후 위 병원에 입원하여 지속적으로 재활치료를 받으면서 2014. 1. 28.경 퇴원할 무렵에는 의식이 명료하고 지시대로 움직이는 등 의식과 위약감이 모두 호전된 상태였다(퇴원기록지 참조). 또한 O병원의 진단서의 내용처럼 망인에게 치매가 있었다라도 이는 알츠하이머성 치매가 아닌 뇌경색, 뇌출혈에 의해 뇌조직이 손상을 입어 발생한 ‘혈관성 치매’였고, 이러한 혈관성 치매의 경우 초기부터 한쪽 마비, 구음장애, 연하곤란 등의 신경학적 증상을 동반하는 등 비교적 급격하게 시작되고 진행 경과에 있어서도 계단식 악화 또는 기복을 보이는 경우가 많다고 알려져 있다. 이러한 사정 등을 종합하면, 이 사건 매매계약서가 작성된 2013. 11. 12.경 망인의 상태가 2017년경과 비교하여 더 나은 상태였다고 단정하기 어려울뿐더러, 피고 B은 위 동영상에 촬영된 경위에 관하여 “원고가 고소하는 상황에서 이런 것을 만들어놔야 된다고 해서 그때쯤 촬영했다”고 진술하고 있어서 촬영자에 의해 망인이 위와 같이 행동하도록 유도되었을 가능성도 있어 보이므로, 위 동영상을 관련 형사사건 확정판결의 사실인정을 채용할 수 없는 특별한 사정의 근거로 삼기 어렵다.

바) 2014. 12. 23.자 K 부동산에 관한 매매계약서의 위조와 관련하여 그 무렵 망인의 인지기능이 심하게 저하되었다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로 불송치결정이 되었음은 인정사실에서 본 바와 같으나, 앞서 본 것 같은 망인의 질병의 내용과 정도, 그 치료 경과 등 및 망인이 의사무능력의 상태가 아니었다고 해서 곧바로 위조 사실까지 부인되는 것은 아닌 점 등을 고려할 때, 이 사건 매매계약서 작성 이후 한 달 이상 지나서 체결된 매매계약에 관한 수사기관의 판단만을 근거로 관련 형사사건 확정판결의 사실인정을 뒤집기는 어렵다.

사) 그 밖에 피고 G은, 이 사건 매매계약서 작성 무렵 피고 B은 경제적으로 충분한 여유가 있어서 모친인 망인의 의사에 반하는 행위를 할 이유가 없다거나 매매대금 대부분이 망인의 병원비로 사용되었다는 등의 사정을 주장하기도 한다. 그러나 위 주장과 같은 사실이 제대로 증명되지 아니할뿐더러 설령 그러한 사정이 인정된다고 하더라도 이는 그 내용 자체로도 매매계약서의 위조 여부와는 별다른 관련이 없어 보이는 사정에 불과하여, 이를 관련 형사판결의 사실인정을 채용할 수 없는 특별한 사정이라고 보기 어렵다.

3) 따라서 위조된 이 사건 매매계약서에 의해 그 매매계약을 원인으로 마쳐진 제5부동산에 관한 피고

G 명의의 소유권이전등기는 원인무효이므로, 피고 G은 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 제5부동산에 관하여 부산지방법원 등기와 2013. 12. 19. 접수 제69159호로 마친 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고 G의 부당이득금과의 동시이행 항변에 관하여

1) 피고 G의 주장 요지

피고 G은 이 사건 매매계약에 따라 2013. 11. 12. 망인에게 수표 1억 5,980만 원 및 현금 20만 원의 합계 1억 6,000만 원을 교부하고, 2013. 12. 16. 피고 B에게 2억 원을 지급하였는데 이는 망인을 위한 병원비 등으로 지출되었으므로 그 이익이 모두 망인에게 귀속되었다. 이 사건 매매계약이 무효라면, 망인은 위 3억 6,000만 원을 법률상 원인 없이 취득하고 이로 인하여 피고 G이 같은 금액의 손해를 입었으므로, 망인의 상속인인 원고, H, 피고 B은 부당이득반환으로 피고 G에게 각 1억 2,000만 원(= 3억 6,000만 원 × 각 상속지분 1/3) 및 이에 대한 법정이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있고 이는 피고 G의 소유권이전등기말소 의무와 동시이행 관계에 있다.

2) 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).

3) 구체적 판단

을마 제2, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고 G이 2013. 11. 11. 본인의 계좌에서 1억 5,980만 원의 수표를 인출하였고, 2013. 11. 12. 망인의 Q은행 계좌(계좌번호 끝자리

(계좌번호 1 생략), 이하 ‘이 사건 계좌’라 한다)에 이 사건 매매계약의 계약금으로 1억 5,980만 원이 대체입금, 20만 원이 현금입금된 사실, ② 피고 G은 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급일인 2013. 12. 16. 합계 2억 원의 수표를 발행하여 이를 피고 B에게 이 사건 매매계약의 잔금으로 교부한 사실은 인정된다.

그런데 앞서 든 증거들, 을마 제10, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의해 인정할 수 있는 다음과 같은 사실이나 사정들을 종합하여 보면, 위와 같이 지급된 돈이 망인에게 실질적으로 귀속되었다고 보기 어려우므로, 앞서 본 법리에 비추어 망인에게 그 반환의무를 부담시킬 수 없다.

따라서 망인이 피고 G에게 부당이득반환의무가 있음을 전제로 한 피고 G의 위 주장은 이유 없다.

가) 망인 명의 이 사건 계좌에 2013. 11. 12. 합계 1억 6,000만 원이 입금되기는 하였으나, 같은 날 1,200만 원, 2013. 11. 14. 1억 2,000만 원이 각 출금되었고, 위 입출금은 Q은행 양재동지점 및 노량진지점에서 이루어졌는데, 망인은 그 무렵 서울 중랑구 R에 있는 M병원에 입원해 있었으므로 위 출금은 피고 B이 한 것이었다. 이에 관해 피고 B은 관련 민사사건에서 “1,200만 원은 어디 내야 될 게 있는지 모르겠는데, 1억 2,000만 원은 망인의 MMF 통장으로 넣었던 것으로 기억한다.”고 증언하였으나 이를 뒷받침할 자료는 제출되지 않았고, 관련 형사사건의 수사 당시에는 이러한 진술을 한 사실도 없어서 위 진술을 그대로 믿기 어렵다.

나) 또한 이 사건 계좌에서 2013. 12. 10. 500만 원, 2013. 12. 20. 400만 원, 2013. 12. 23. 1,900만 원이 현금으로 출금되었는데, 피고 B은 관련 형사사건의 수사 당시 매매대금으로 받은 돈을 대부분 병원비로 사용하였다고 주장하여 이에 관해 수사관이 ‘피고 B이 망인 명의 계좌를 가지고 있으면서 (병원비 등) 지출한 것인지’를 묻자 “제 처가 CD기에서 비밀번호를 눌러서 돈을 이체한 것으로 알고 있다.”고 답변하면서 구체적인 매월 사용 내역으로 병원비, 간병비 외에도 배우자의 교통비, 아이들 교육비로도 일부 지출했다고 진술하였다. 이러한 진술을 비롯하여 앞서 본 바와 같이 이 사건 계좌에 1억 6,000만 원이 입금된 후 이틀 만에 출금된 합계 1억 3,200만 원에 관하여 피고 B은 본인이 출금했음을 당연한 전제로 진술하였던 점 등을 종합하면, 이 사건 계좌는 피고 B 또는 그 배우자가 관리하면서 돈을 입출금하였던 것으로 보이고, 앞서 본 것 같은 당시의 망인 상태 등에 비추어 망인이 이 사건 계좌의 관리, 사용 등에 관해 지배권을 가지고 있었던 것으로도 보이지 않는다.

나아가 이 사건 계좌에서 위와 같이 출금된 돈이 망인 병원비로 사용되었다고 볼 만한 자료도 없으므로, 이 사건 계좌에 이 사건 매매계약의 계약금이 입금되었다는 사실만으로 그 돈이 망인에게 귀속되었다고 단정할 수 없다.

다) 피고 B은 2013. 12. 16. 피고 G으로부터 잔금으로 2억 원의 수표를 교부받아 이를 본인 명의 계좌로 입금하였고, 이에 대해 관련 형사사건에서 “잔금 2억 원 중 4,000만 원을 양도소득세로, 1억 6,000만 원을 병원비로 대부분 사용하였다”고 진술하였으나, 망인의 치료비, 간병비 등으로 지출한 구체적 내역을 밝히고 있지 않을 뿐만 아니라 계좌거래내역 등의 그 사용 내역을 확인할 만한 객관적인 자료도 제출하지 않았다. 다만 피고 B이 2014. 5.경부터 이 사건 계좌에 여러 차례에 걸쳐 1회 최대 3,000여만 원 정도까지 입금하여 상당한 금액을 입금한 사실은 인정되나, 이는 이 사건 매매계약의 잔금을 받은 때로부터 약 5개월가량 지난 이후부터 입금된 것이어서 위와 같이 입금된 돈이 이 사건 매매계약으로 받은 돈을 입금한 것이라고 보기 어렵다. 나아가 앞서 본 바와 같이 피고 B이 이 사건 계좌에서 돈을 인출하는 등 관리하고 있었던 이상 위 계좌에 피고 B이 돈을 입금하였다는 사정만으로 망인에게 그 돈이 귀속되었다고 단정할 수도 없다. 한편 양도소득세는 이 사건 매매계약에 따라 부과된 것으로, 피고 B이 망인 명의 이 사건 매매계약서를 위조하여 제5부동산을 양도한 이상 그에 따라 발생한 양도소득세의 납부가 망인을 위하여 지출된 것이라고 볼 수 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최규연, 판사 전지은, 판사 박진수

별지

목 록

1. 서울 금천구 S 대 233㎡

2. 위 제1항 지상

세멘트벽돌조 세멘기와지붕 단층 근린생활시설 105.55㎡

3. 부산 중구 T 대 194.2㎡

4. 위 제3항 지상

[도로명주소] 부산 중구 U

철근콘크리트조 슬래브지붕 지하실부 5층 근린생활시설

1층 133.93㎡

2층 내지 4층 각 138.94㎡

5층 120.74㎡

지하 116.48㎡

5. 부산 연제구 V 대 191㎡. 끝.

- 1) 원고의 청구취지에는 주문 제1의 나.항에 관해 “별지 목록 제3, 4항 기재 부동산에 관하여”라고 기재되어 있으나 오기임이 명백하다.
- 2) 0~25점이면 극심도(very severe)의 실어증, 26~50점은 심도(severe), 51~75점은 중등도(moderate), 76점 이상이면 경도(mild)의 실어증이다.
- 3) Modified Rivermead Mobility Index(뇌졸중 환자들의 이동성에 초점을 맞추어 대단위 운동기능을 평가하는 도구로 6점을 척도로 환자들의 수행을 직접 관찰하는 내용으로 2000년경 수정된 것).
- 4) 등급은 정상인 5등급까지로 나뉘고(0, 1, 2-, 2, 2+, 3-, 3, 3+, 4, 5), 그중 2+는 ‘poor plus(P+)’, 0은 ‘zero’에 해당한다.