

의정부지방법원 2024. 10. 16 선고 2022가단126167 판결 [소유권이전등기말소 등 청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김남훈

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 동인 담당변호사 김상우

변 론 종 결 2024. 9. 11.

판 결 선 고 2024. 10. 16.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B는 별지 목록 기재 각 토지 중 2/7지분에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2000. 7. 11. 접수 제21641호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 C은 ① 별지 목록 제1항 기재 토지 중 2/7지분에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2021.

3. 10. 접수 제9585호로 마친 소유권이전등기 및 ② 별지 목록 제2항 기재 토지 중 2/7지분에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2022. 4. 13. 접수 제13565호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

다. 피고 B는 40,857,142원 및 이에 대하여 2024. 7. 16.부터 2024. 10. 16.까지는 연 5%의, 그

다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고,
라. 피고 C은 15,420,000원 및 이에 대하여 2024. 7. 16.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에
의한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 이를 5분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고 B가 각
부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C이 부담한다.

4. 제1의 다, 라항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1의 가, 나, 라항 및 피고 B는 원고에게 55,850,000원 및 이에 대하여 이 사건 2024. 7.
12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에
의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. D(2006. 4. 11. 사망)와 피고 B는 자녀로 장남 피고 C, 차남 E(1992. 8. 20. 사망) 및 삼남 F을
두었고, 위 E과 G(2015. 5. 1. 사망)는 자녀로 H 및 원고(I생)를 두었다. 피고 B는 원고의 할머니,
피고 C은 원고의 큰아버지이다.

나. E은 1986. 4. 4. 분할 전의 포천시 J 답 2,136㎡에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 위 E의 사망
이후인 1992. 12. 24. 위 토지에 관하여 G 앞으로 3/7지분, H 및 원고 앞으로 각 2/7지분의
상속등기가 마쳐졌다.

다. 그 후 G의 위 3/7지분은 1993. 2. 18.자 증여를 원인으로 1993. 2. 24. 피고 B에게 이전되었고, H 및 원고의 위 각 2/7지분에 관하여는 2000. 6. 30.자 증여(이하 ‘이 사건 증여’라 한다)를 원인으로 하여 2000. 7. 11. 피고 B 앞으로 주문 제1의 가항 기재 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라 한다)가 마쳐졌다.

라. 위 분할 전 토지는 2016. 11.경 별지 목록 기재 각 토지(이하 ‘이 사건 각 토지’라 하고, 개별로는 순번에 따라 ‘제○토지’라 한다)로 분할되었고, 이후 제1토지에 관하여는 2021. 3. 9.자 매매를 원인으로 하여 2021. 3. 10. 피고 C 앞으로 주문 제1의 나①항 기재 소유권이전등기가 마쳐졌으며(이하 위 매매를 ‘이 사건 후속매매’라 하고, 위 등기를 ‘이 사건 후속매매등기’라 한다), 제2토지에 관하여는 2022. 4. 12.자 증여를 원인으로 하여 2022. 4. 13. 피고 C 앞으로 주문 제1의 나②항 기재 소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 위 증여를 ‘이 사건 후속증여’라 하고, 위 등기를 ‘이 사건 후속증여등기’라 한다).

마. 한편 E은 이 사건 각 토지의 취득일인 1986. 4. 4. 포천시 K 토지·건물 및 L 토지(이하 ‘관련 부동산’이라 한다)에 관하여도 소유권이전등기를 마쳤는데, 이후 위 관련 부동산 역시 이 사건 각 토지와 마찬가지로 원고 등 명의의 상속등기, 증여를 원인으로 한 피고 B 명의의 소유권이전등기를 거친 뒤, 2020. 6. 15.자 증여를 원인으로 하여 2020. 7. 23. F과 그 가족 앞으로 이전되었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7, 8, 11, 12, 14 내지 29, 33 내지 46, 48 내지 54호증, 을가 제1, 9호증의 각 기재(각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 소유권이전등기말소 청구부분의 판단

가. 무권대리 여부

1) 원고는 우선 ‘이 사건 증여는 민법 제921조1) 소정의 이해상반행위에 해당하므로 원고의 친권자인 G로서는 특별대리인 선임절차를 거쳤어야 함에도 이를 거치지 않은 채 자신이 직접 원고를 대리하였는바, 이는 무권대리행위로서 무효이다’라는 취지로 주장한다.

2) 그러나 민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위 등을 가리키는 것으로서, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로

이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않으며(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다10270 판결 등 참조), 나아가 그 이해상반의 유무는 전적으로 그 행위 자체를 객관적으로 관찰하여 판단하여야 할 것이지 그 행위의 동기나 연유를 고려하여 판단할 것은 아닌바(대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다65960 판결 등 참조), 이 사건에 있어서도, 이 사건 증여에 의해 일방적으로 이익을 얻게 되는 피고 B와 그에 의해 일방적으로 손실을 입게 되는 원고 사이에 이해의 대립이 있다고 볼 것인지 여부는 별론으로 하고, 그 행위의 객관적 성질상 친권자인 G와 그 자인 원고 사이에 어떠한 이해의 대립이 있다고 보기는 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 이유가 없다.

나. 대리권남용 여부

1) 관련 법리

법정대리인인 친권자의 대리행위가 객관적으로 볼 때 미성년자 본인에게는 경제적인 손실만을 초래하는 반면, 친권자나 제3자에게는 경제적인 이익을 가져오는 행위이고, 행위의 상대방이 이러한 사실을 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제107조 제1항 단서의 규정을 유추적용하여 행위의 효과가 자에게는 미치지 않는다고 해석함이 타당하다. 다만 이 경우 그에 따라 외형상 형성된 법률관계를 기초로 하여 새로운 법률상 이해관계를 맺은 선의의 제3자에 대하여는 같은 조 제2항의 규정을 유추적용하여 누구도 그와 같은 사정을 들어 대항할 수 없으며, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·증명책임은 무효를 주장하는 자에게 있다(대법원 2018. 4. 26. 선고 2016다3201 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

가) 우선 이 사건 증여의 효력과 관련하여 보건대, 위 기초사실 및 앞서 든 각 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 증여 당시 원고는 만 8세, 원고의 오빠 H은 만 10세에 불과하였고, 이 사건 각 토지 및 관련 부동산 중 각 2/7지분은 그들의 보유재산 전부였던 것으로 보이는 점, ② 그럼에도 G는 원고와 H의 친권자 지위에서 그들을 대리하여 피고 B와 사이에 이 사건 증여계약을 체결함으로써 그들의 전 재산을 피고 B에게 증여해버렸고, 그로 말미암아 원고와 H은 속칭 ‘빈털터리’로 전락하기에 이른 점, ③ 그 과정에서 원고와 H 또는 G에게는 아무런

반대급부 내지 보상도 이뤄지지 않은 것으로 보이고, 그로 말미암아 원고와 H의 학창시절 또한 상당히 곤궁하였던 것으로 보이는 점, ④ 이와 관련하여 피고들은 ‘애초 D가 E에게 이 사건 각 토지 및 관련 부동산을 사전증여 내지 명의신탁하였다가, 이 사건 증여계약을 통해 피고 B 명의로 회수한 것이다’라는 취지로 주장하나, 설령 그렇다 하더라도 그 사전증여 내지 명의신탁에 따른 ‘상속분 선지급’의 효과가 이 사건 증여로 인하여 모두 사라져버렸음은 명백할 뿐만 아니라, 이후 D의 사망 당시에도 대습상속인인 원고 등 앞으로 ‘상속분 재지급’ 등의 절차가 이뤄진 바는 없는 점(이 사건 각 토지 및 관련 부동산은 이 사건 증여 이후로는 M의 상속대상재산에서 이탈하였고, 최종적으로는 이 사건 후속매매 등을 통해 피고 C 등에게 귀속되었다), ⑤ 나아가 피고들은 ‘G가 이 사건 각 토지 및 관련 부동산 중 자신의 3/7지분을 증여할 당시 4,000만 원 가량을, 이 사건 증여에 의해 원고와 H의 각 2/7지분을 이전할 당시 2억 원 가량을 각 대가로 지급받았다’라는 취지이고, 실제 G의 위 3/7지분에 관하여는 1993년경 4,000만 원 가량이 그 대가로 지급된 것으로 보이나, 그로부터 7년 후의 이 사건 증여와 관련하여서는 원고와 H의 합계 4/7지분의 대가로 위 2억 원이 지급되었다는 객관적 자료가 전혀 없는 점(피고들은 ‘M가 이 사건 증여 1년 전인 1999. 6.경부터 그 1년 후인 2001. 10.경까지 2년여 동안 수회에 걸쳐 그 대가를 나눠서 지급하였다’라는 취지인데, 그 주장 자체로 대단히 이례적이고 공색할 뿐만 아니라, 피고들이 제시하는 금융거래내역은 죄다 M 계좌의 출금자료이고 그 계좌로부터 G 계좌로의 이체자료나 M 내지 피고 B 명의의 송금·입금자료는 없으며, 오히려 그 출금액 중 상당 부분은 F에게 지급되거나 D의 계좌로 재입금됨이 확인되고 있을 뿐이다), ⑥ 한편, 피고 B와의 2020. 6. 15.자 증여계약을 통해 관련 부동산의 소유권을 취득했던 F은 그 사실이 드러난 2021년 초경부터 원고와 H은 물론 피고 C의 가족으로부터도 갖은 항의와 비난을 받다가, 2021. 5.경 H에게 결혼자금 등의 명목으로 2억 원 가량을 지급한 점, ⑦ 이 사건 증여의 경위와 관련하여 피고 B는 이 사건 소송에서의 공식적인 입장과는 달리, 원고와 H에게 ‘너희들이 커서 결혼할 때 주려고 했는데 .. 미안하다, 내 생각이 짧았다. 너희 큰아버지가 너희에게 안 주려고 하면 내게로 돌려놓으라고 할 것이다’라는 취지로 거듭 말하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 증여는 원고의 친권자인 G가 그 대리권을 남용한 행위에 해당하고, 상대방인 피고 B로서도 이러한 사실을 충분히 알고 있었던 것으로 보이는바, 이 사건 증여의 효과는 원고에게 미치지

않는다고 봄이 타당하다.

나) 다음으로 이 사건 후속매매 및 후속증여의 효력과 관련하여 보건대, 위 가)항에서 살핀 여러 사정들에다가 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 C은 원고의 큰아버지이자 G의 시아주버니이고, 피고 B의 장남이기도 한 점, ② 피고 C으로서는 그러한 신분관계에 기하여 이 사건 각 토지 및 관련 부동산, M와 피고 B의 다른 재산 등의 소유권변동이나 처분 과정을 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ③ 그러하기에 관련 부동산이 F 앞으로 이전된 사실이 드러난 뒤로, 피고 C의 가족 전체가 ‘그건 E 거라 건들지 말아야 하는데, 그걸 가져가다니 괘씸하다’라는 취지의 격한 반응을 보였고, 2021. 3.경에는 피고 B, 피고 C 가족, F 부부, 원고와 H 등이 모두 모여 가족회의까지 한 것으로 보이는 점, ④ 그러고서도 피고 C은 그 1개월 뒤 이 사건 후속매매를 명분으로 제1토지를, 그 1년 뒤에는 이 사건 후속증여를 명분으로 제2토지를 각 자신 앞으로 이전해간 점, ⑤ 이 사건 후속매매의 매매대금 5억 3,900만 원과 관련하여, 피고 C이 그 계약금이나 잔금 등을 지급하였다는 흔적이 전혀 없는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 후속매매 및 후속증여 당시 피고 C은 이 사건 증여가 친권남용행위임을 충분히 인식하면서도, 피고 B와 사이에 매매계약 내지 증여계약의 외관을 서둘러 갖춘 뒤 이 사건 각 토지의 소유권을 이전해간 것으로 봄이 타당한바, 원고로서는 악의의 제3자인 피고 C을 상대로도 이 사건 증여의 효력 없음을 주장할 수 있다고 할 것이다.

다. 소결

따라서 피고 B 명의의 이 사건 소유권이전등기는 원인무효의 등기이고, 그에 터잡아 마쳐진 피고 C 명의의 이 사건 후속매매등기 및 후속증여등기 또한 마찬가지로, 이 사건 각 토지 중 2/7지분의 소유권자인 원고에게, 피고 B는 그 2/7지분에 관한 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 C은 제1토지 중 2/7지분에 관한 이 사건 후속매매등기 및 제2토지 중 2/7지분에 관한 이 사건 후속증여등기의 각 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다(원고의 통정허위표시 주장에 관하여는 나아가 판단하지 않는다).

3. 부당이득반환 청구부분의 판단

가. 부당이득반환의무의 성립

위와 같이 이 사건 증여와 이 사건 후속매매 및 후속증여는 원고에 대한 관계에서는 아무런 효력이 없고 그에 기하여 마쳐진 등기들 또한 모두 무효인바, 피고들로서는 이 사건 각 토지 중 원고의 2/7지분을 권원 없이 점유·사용함에 따른 이익을 부당이득으로서 반환하여야 하고, 나아가 앞서 본 제반 사정들을 종합적으로 고려할 때 피고들은 그 각 점유개시 당시부터 이미 악의의 점유자라고 봄이 타당하므로, 이 사건 각 토지로부터 수취한 과실이 있는 경우에는 이를 원고에게 반환하여야 한다(민법 제201조 제2항 참조).

나. 부당이득반환의 범위

더 나아가 피고들이 반환하여야 할 부당이득의 구체적 액수에 관하여 보건대, 이 법원의 주식회사 N에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B는 2014. 12. 15.경 이 사건 각 토지를 위 회사에 임대한 뒤 2014. 12.경부터 2020. 5.경까지 66개월 동안 월 150만 원씩 합계 9,900만 원을, 2020. 6.경부터 2022. 3.경까지 22개월 동안 월 200만 원씩 합계 4,400만 원을 각 임료로 수취한 사실, 피고 C은 2022. 3. 29.경 그 임대차를 승계한 뒤 2022. 4.경부터 2024. 6.경까지 27개월 동안 월 200만 원씩 합계 5,400만 원을 임료로 수취한 사실이 인정되는바, 피고 B로서는 그 임료 합계액 1억 4,300만 원(= 9,900만 원 + 4,400만 원) 중 원고의 2/7지분에 상응하는 40,857,142원(= 1억 4,300만 원 × 2/7, 이하 원 미만은 버림)을, 피고 C으로서는 그 임료 합계액 5,400만 원 중 원고의 2/7지분에 상응하는 15,428,571원(= 5,400만 원 × 2/7)의 범위 내로서 원고가 구하는 15,420,000원을 각 원고에게 반환하여야 한다.

한편 원고는 ‘피고 B가 2012. 1.경부터 위 회사에 이 사건 각 토지를 임대하고 그 임료를 수취하였다’라는 취지로 주장하나, 위 2014. 12. 15.자 임대차계약서 특약사항의 ‘기존 계약된 J의 일부 토지에 대한 임대차계약은 현재의 계약서 작성의 계약일 기준으로 해지한다’라는 문구만으로는 기존 임대차의 기간 내지 기산일, 그 임대차의 목적물 내지 면적, 임료 액수 등의 특징이 불가능하므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 소결

따라서 원고에게, 피고 B는 40,857,142원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2024. 7. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2024. 7. 16.부터 피고 B가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 10. 16.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을, 피고 C은 15,420,000원 및 이에 대하여 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2024. 7. 16.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고 C에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 강완수

별지

1) 제921조(친권자와 그 자간 또는 수인의 자간의 이해상반행위)① 법정대리인인 친권자와 그 자 사이에 이해상반되는 행위를 함에는 친권자는 법원에 그 자의 특별대리인의 선임을 청구하여야 한다.② 법정대리인인 친권자가 그 친권에 따르는 수인의 자 사이에 이해상반되는 행위를 함에는 법원에 그 자 일방의 특별대리인의 선임을 청구하여야 한다.