

전주지방법원 정읍지원 2021. 9. 9 선고 2020가단11047 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김도현

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 전완수

변 론 종 결 2021. 8. 12.

판 결 선 고 2021. 9. 9.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 변호사 김도현이 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 주택’이라 한다)에 관하여 전주지방법원 정읍지원 2019. 6. 27. 접수 제16258호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 원고 주장의 요지

원고는 원고의 둘째 아들 부부인 피고들에게 이 사건 주택을 팔지 않았다. 피고들은 원고와 함께 살면서 원고의 인감도장을 이용하여 이 사건 주택에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 원인무효를 이유로 소유권이전등기의 말소를 구한다.

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장

원고는 고령에 치매로 소송위임을 할 의사능력이 없다. 이 사건 소송은 원고의 의사와 상관없이 원고의 큰아들 D이 제기하였다.

나. 관련 법리

소송대리인의 대리권 존부는 법원의 직권조사사항이라 할 것이고, 그 소송대리권의 위임장이 사문서인 경우 법원이 소송대리권 증명에 관하여 인증명령을 할 것인지의 여부는 법원의 재량에 속한다고 할 것이나, 상대방이 다투고 있고 또 기록상 그 위임장이 진정하다고 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없는 경우에는 법원은 그 대리권의 증명에 관하여 인증명령을 하거나 또는 달리 진정하게 소송대리권을 위임한 것인지의 여부를 심리하는 등 대리권의 흠결 여부에 관하여 조사하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다37247 판결 참조). 이와 같은 직권조사사항에 관하여 그 사실의 존부가 불명한 경우에는 증명책임의 원칙이 적용되어야 할 것인바, 본안 판결을 받는다는 것 자체가 원고에게 유리하다는 점에 비추어 직권조사사항인 소송요건에 대한 증명책임은 원고에게 있다(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결 등 참조).

소송대리인으로서 소를 제기한 사람이 그 대리권을 증명하지 못하는 경우 법원은 그 소가 소송대리권 없는 사람에 의하여 제기된 것으로서 부적법한 것임을 이유로 각하할 수 있고(대법원 1997. 9. 22.자 97마1574 결정 참조), 민사소송법 제108조, 제107조 제2항은 소송대리인으로서 소송행위를 한

사람이 그 대리권을 증명하지 못하여 소가 각하된 경우 소송비용은 그 소송행위를 한 대리인이 부담하도록 정하고 있다.

다. 판단

사건위임계약서(갑 제5호증)에 원고의 이름이 적혀있고, 지장이 날인된 사실은 인정된다. 기록에 의하여 인정되는 아래 사정, 즉 원고가 고령에 장기간 치매로 치료를 받아왔던 점, 당사자본인신문 당시 확인한 원고의 상태, 쌍방 대리인이 제출하였던 녹음과 현재 상태의 비교 등을 고려하면, 원고가 이 사건 소 제기를 이해했다고 볼 수 없고, 변호사 김도현이 원고로부터 이 사건 소에 관한 소송대리권을 위임받았다고 보기 어렵다. 이 사건 소는 소송요건인 당사자의 소 제기 의사 또는 소송대리권이 흠결된 것이어서 부적법하다.

① 원고는 E생으로 변론종결일 현재 92세이다. 거동이 불편하고 귀도 잘 들리지 않는다. 원고는 2017. 5. 29.경부터 '상세불명의 알츠하이머병에서의 치매'로 치료를 받기 시작하였고, 2019. 10. 19.경 치매 3등급 판정을 받았다.

② 2021. 6. 23. 원고 거주지에서 당사자본인신문을 하였다. 원고는 사건위임계약서(갑제5호증)에 본인이 이름을 쓴 게 맞다고 하면서도 변호사가 집에 찾아왔던 것도 기억하지 못하고, 소송한 적 없다, 소송이나 등기, 법원도 모두 모른다고 하고, 피고들에게 집을 판 것도 없다, 기억이 없다고 진술한다. 전반적으로 기억력이 없고, 이해 능력도 현저하게 떨어진다.

③ 원고가 제출한 녹음(2020. 2. 15.자 및 2020. 3. 22.자 원고와 D 사이 대화, 갑 제2호증의 1, 2), 피고가 제출한 녹음(2019. 6. 20.자 원고와 F, 피고 B, G 사이 대화, 을 제10호증) 모두 2021. 6. 23. 원고 당사자본인신문 당시와 상태가 크게 다르지 않다. 2020. 3. 31. 소 제기 이후 급격하게 상태가 나빠진 것으로 보이지 않는다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 소송비용은 민사소송법 제108조, 제107조 제2항을 적용하여 원고의 소송대리인 변호사 김도현이 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 공현진

