

창원지방법원 2022. 7. 22 선고 2021나58209 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

창원지방법원 2022. 7. 22 선고 2021나58209 판결

창원지방법원 진주지원 2021. 6. 10 선고 2019가단33117 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 김대영

피고, 피항소인1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 변호사 조지현

변론 종결2022. 6. 10.

판결 선고2022. 7. 22.

제1심판결창원지방법원 진주지원 2021. 6. 10. 선고 2019가단33117 판결

주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소와 당심에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, ① 주위적으로, 피고 B은 별지 목록 1, 3, 4, 5, 7, 8항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 2007. 10. 2. 접수 제52769호로 마친 소유권이전등기말소등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 2항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 2013. 5. 15. 접수 제22841호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라. 피고 C은 별지 목록 1, 2항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 2019. 3. 28. 접수 제12719호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 피고 D은 별지 목록 3, 4, 5항 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 2019. 3. 28. 접수 제12720호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. ② 예비적으로, 피고 B은 별지 목록 1, 4, 6, 7, 8항 기재 부동산 중 원고 및 AB, O, R, AC, AD의 각 지분(원고 3/16, AB, O, R, AC, AD 각 2/16)에 관하여 창원지방법원 진주지원 1991. 7. 27. 접수 제30099호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 망 E(1981. 2. 16. 사망, 이하 '망인'이라 한다)와 혼인하여 슬하에 자녀 AB, O, R, AC, AD, 피고 B을 두었다.

나. 망인의 사망 당시 상속재산으로 별지 목록 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8항 기재 부동산¹⁾ 2) 과 진주시 F 과수원 1,305㎡, G 과수원 1,015㎡, 진주시 H 전 52㎡, I 답 323㎡ 등 여러 부동산이 있었다.

다. 별지 목록 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8항 기재 부동산에 관한 2007. 10. 2.경까지의 등기명의 변동 과정은 아래 표 기재와 같다.

1, 4, 7, 8	망인	원고 3/16 지분, AB, 피고 B, O, R, AC, AD 각 2/16 지분 1991. 1. 31.(1981. 2. 16.자 상속)	피고 B 1991. 7. 27.(1991. 7. 11.자 매매)	원고 2007. 1. 10.(2007. 1. 9.자 증여)	피고 B 2007. 10. 2.(2007. 10. 2.자 합의해제)
3	상동(단	피고 B 1998. 5. 8.(1998. 4. 10.자			

1, 4, 7, 8	망인	원고 3/16 지분, AB, 피고 B, O, R, AC, AD 각 2/16 지분1991. 1. 31.(1981. 2. 16.자 상속)	피고 B1991. 7. 27.(1991. 7. 11.자 매매)	원고2007. 1. 10.(2007. 1. 9.자 증여)	피고 B2007. 10. 2.(2007. 10. 2.자 합의해제)
	미등기 상태로 소유)	매매)			
5	상동(단 미등기 상태로 소유)	피고 B1993. 10. 27.(1981. 4. 15.자 매매)			
6	망인	원고 3/16 지분, AB, 피고 B, O, R, AC, AD 각 2/16 지분1991. 1. 31.(1981. 2. 16.자 상속)	피고 B1991. 7. 27.(1991. 7. 11.자 매매)		

라. 별지 목록 2항 기재 부동산은 2006. 10. 20. 건축공사를 시작하여 2010. 10. 26. 사용승인을 받았는데, 이에 관하여 2013. 5. 15. 피고 B 명의로 소유권보존등기가 이루어졌다.

마. 한편, 피고 C, D은 피고 B의 자녀들인데, 별지 목록 1, 2항 기재 부동산에 관하여는 피고 C 명의로, 별지 목록 3, 4, 5, 6항 기재 부동산에 관하여는 피고 D 명의로 각 2019. 3. 26.자 증여를 원인으로 2019. 3. 28. 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정 증거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 항변 요지

이 사건 소는 원고가 의사능력이 없는 상태에서 제기한 것으로서 원고 본인이 제기한 것이 아니고, 원고들 자녀들 중 누군가가 원고의 의사와 상관없이 제기한 것이므로 부적법하여 각하되어야 한다.

나. 판단

1) 을 제8, 9, 14호증의 각 기재에 의하면, 다음과 같은 사정들이 인정되기는 한다.

가) 원고는 2017. 9. 6. '노년치매' 진단을 받았다.

나) 피고들이 2019. 5. 27.경 원고를 찾아가 이 사건 소 제기 사실에 관하여 물었으나, 이에 대하여 원고는 모른다는 취지로 답변하였다.

2) 그러나 한편, 갑 제17, 21, 24, 25호증의 각 기재, 제1심법원의 J협회에 대한 진료기록감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위에서 인정한 사정들만으로는 이 사건 소 제기 당시 원고가 의사능력이 없거나 원고의 의사와 무관하게 소가 제기되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 원고는 2020. 3. 26. 변론기일에 직접 출석하여 원고가 이 사건 소를 진행하고 있다는 취지로 진술하였다.

나) 원고는 2020. 2. 25. 공증인에게 '원고가 변호사 손양곤을 이 사건 소송대리인으로 선임하는 내용의 소송위임장'의 기명날인이 본인의 것임을 인정하였다.

다) 원고는 2017. 9. 6. 입원치료를 받던 L요양병원에서 노년치매와 관련하여 MMSE 14(대상자 중 하위 5% 미만의 인지기능), GDS 5(초기 치매상태로 다른 사람의 도움 없이는 더 이상 지낼 수 없는 상태)로 평가되었는데, 위 검사는 치매의 선별검사로서 정밀 심리검사 없이 이루어진 것이어서 치매의 심한 정도를 정확히 평가하기 어렵고, 위와 같은 검사결과만으로는 원고의 의사능력 여부를 단정할 수는 없다.

라) M병원 의사 N이 작성한 소견서에 의하면, 진주시 치매안심센터에서 2020. 4. 27. 원고에게 시행한 간이신경상태검사 점수는 19/30점으로 원고의 인지 상태가 정상범위로 판단되고, 원고의 인지기능의 저하가 뚜렷하지 않고 일상생활의 장애도 전혀 나타나지 않아, 원고의 상태를 치매로 판단하기 어렵다는 것이다.

3. 본안에 관한 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 청구원인 요지 가) 별지 목록 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8항 기재 부동산은 망인의 상속재산으로 상속인들의 공동소유인데, 피고 B이 다른 공동상속인들의 동의나 허락 없이 불법적인 방법으로 매매를 원인으로 하여 그의 단독 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이에 대하여 공동상속인들이 항의하자 피고 B은 위 부동산을 원고에게 증여 형식으로 소유권이전등기를 해 주었다(별지 목록 6항 기재 부동산은 착오로 누락되었다). 그런데 피고 B은 정신분열증(치매질환) 등으로 정상적인 정신능력과 인지기능 즉, 의사능력이 없는 상태로 정신병원에 입원 중인 원고를 데리고 나가 인감증명서를 발급받고, 원고와 위

증여계약이 합의해제되었다는 취지의 문서를 작성한 후, 2007. 10. 2.경 별지 목록 1, 3, 4, 5, 7, 8항 기재 부동산에 관하여 증여계약의 합의해제를 원인으로 원고 명의의 소유권이전등기를 말소해 버렸다. 따라서 위 소유권이전등기의 말소등기는 무효로서 말소되어야 한다.

나) 별지 목록 2항 기재 부동산은 상속인 중 1인인 0이 비용을 부담하여 원고의 거주를 위하여 원고 명의로 건물을 신축한 것으로서 원고가 원시취득한 것인데, 피고 B이 원고 몰래 소유권보존등기를 마쳤으므로, 위 소유권보존등기는 원인 없는 등기로 무효이다.

다) 피고 B은 별지 목록 1, 2항 기재 부동산에 관하여는 피고 C에게, 별지 목록 3, 4, 5항 기재 부동산에 관하여는 피고 D에게 각 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐 주었는바, 위 각 소유권이전등기는 위와 같은 이유로 무효인 피고 B 명의의 등기에 기초한 것으로서 무효이다.

2) 별지 목록 1, 3, 4, 5, 7, 8항 기재 부동산에 관한 청구에 대한 판단 가) 갑 제9 내지 14, 16호증의 각 기재, 제1심법원의 P정신건강의학과위원에 대한 사실조회 결과에 의하면, 다음과 같은 사정들이 인정되기는 한다.

(1) 원고는 2007. 9. 12. P정신건강의학과의원(구 Q정신병원)에 조현병으로 입원하여 치료를 받다가 2007. 12. 27. 퇴원하였다.

(2) 원고는 입원 중이던 2007. 10. 2. 큰아들(피고 B), 큰며느리, 딸(R)과 동반 외출하여 인감증명서를 발급받았고, 같은 날 증여계약 합의해제를 원인으로 하여 별지 목록 1, 3, 4, 5, 7, 8항 기재 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기의 말소등기가 이루어졌다.

(3) P정신건강의학과위원은 의사능력의 유무에 대한 제1심법원의 사실조회에 대하여 2007. 10. 2. 당시 정상적인 인식과 예지력으로 합리적인 판단할 수 있는 정신적 능력이 미약했을 것으로 사료된다고 회신하였다.

나) 그러나 한편, 앞서 든 증거 및 제1심법원의 전문심리위원 S의 설명(의견)서의 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위에서 인정한 사정들만으로는 원고가 위 증여계약 합의해제 당시 정상적인 정신능력과 인지기능 즉, 의사능력이 없는 상태였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 제1심법원의 전문심리위원 S는 당시 작성된 의사지시기록지, 경과기록지, 간호일지 등을

참고하여 다음과 같은 이유를 들어 2007. 10. 2. 당시 원고가 의사능력이 있었던 것으로 생각된다는 설명(의견)서를 제출하였다.

"- 2007. 11. 4. 간호기록 및 다른 의무기록에 따르면 환자는 비록 야간에 주로 나타나는 환청, 불안, 초조 등의 증상이 있지만, 입원 중 대부분의 시간 동안 적절한 현실검증력과 상황 판단력을 유지하고 있는 것으로 보임.

- 2007. 10. 2. 당일 및 전후의 의무기록상 환자의 전신 상태 및 심리 상태가 비교적 안정적인 상태였던 것으로 보아 당시 환자의 의사능력이 입원 중 다른 기간에 비해 현저히 떨어졌다고 볼만한 근거가 없음.

- 2007년 환자의 조현병 진단이 현재 시점에서 보면 불확실한 측면이 있고 당시 환자가 보였던 정신병적 증상의 정도도 비교적 경한 수준이었던 것으로 생각됨. 특히 의무기록상 주간에 정신병적 증상을 보이지 않았던 것으로 보아 합의 시점에 환자의 현실검증력 및 판단력을 손상시킬 정도의 정신병적 증상은 없었을 것으로 생각됨.

- 환자 의무기록상 병동 생활 중에도 적절한 일상생활 능력 및 사회적 판단력을 보였고, 퇴원 후에도 수개월 이상 혼자 독립적인 생활을 했던 것으로 보아 입원 당시 인지능력이 치매 전 단계 수준일 것으로 생각됨. 그에 따라 합의 시점에 의사능력이 손상될 수준의 인지기능 손상은 없었을 것을 생각됨."

(2) 제1심법원의 진료기록감정촉탁에 대하여 J협회 의료감정원은 다음과 같이 회신하였다.

"- 2007. 10. 2. 당시 원고의 의사능력을 평가할 수 있는 의무기록이 부족하고 경과기록지, 심리검사결과가 없어 원고의 증상에 대해 감정을 하기에는 제한이 있고, 정상적인 의사능력 유무를 정확히 평가하기 어렵다. 간호기록을 통해 원고의 우울감 및 낮은 활력 정도가 추정되지만, 이러한 증상을 통해 조현병 범주 환자에서 보일 수 있는 현실 검증력(의사능력에 영향을 줄 수 있는 정도의) 저하가 있었다고 판단하기에 주어진 정보가 충분하지 않다."

다) 따라서 원고의 이 부분 청구는 위 부동산에 관하여 피고 B 단독 명의로 소유권이전등기가 된 사정 및 다시 원고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 사정 등에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 별지 목록 2항 기재 부동산에 관한 청구에 대한 판단 가) 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거, 갑 제12,

19호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사정들이 인정되기는 한다.

(1) 원고는 별지 목록 2항 기재 부동산의 신축 이후 위 건물에서 거주하였다.

(2) R이 작성한 사실확인서에는 위 건물은 0이 비용을 들여 건축한 원고 소유라는 취지로 기재되어 있기는 하다.

(3) 원고는 0이 위 건물의 신축비용을 지급한 근거로 갑 제19호증(통장사본)을 제출하였는데, 여기에 0이 위 건물의 건축허가를 받을 무렵인 2006. 9.경부터 같은 해 12.경까지 AE 등에게 금원을 송금한 내역이 있기는 하다.

나) 그러나 한편, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위에서 인정한 사정들만으로는 0이 위 건물의 신축비용 대부분을 부담하여 원고 명의로 건물을 신축하였다는 원고의 주장 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

(1) 건물에 관한 소유권보존등기는 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기로 추정되고 그 등기명의자가 아닌 사람이 건물을 신축하였다는 등 소유권보존등기의 추정력을 번복할만한 사실관계에 관한 증거가 없는 한 그 등기명의자가 스스로 적법하게 소유권을 취득하였다고 보아야 한다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다30734 판결 등 참조).

(2) 위 건물에 관한 건축물관리대장(갑 제7호증)의 기재에 의하면, 피고 B이 건축주로서 2006. 10. 4. 건축허가를 받았고, 공사시공자(현장관리인)로서 2006. 10. 20. 신축 공사에 착공하여 2010. 10. 26. 사용승인을 받은 사실이 인정된다.

(3) 0이 금원을 송금한 AE 등이 위 건물을 신축할 때 투입된 공사업자 등이 맞는지, 맞다면 AE 등에게 지급한 돈이 위 건물의 신축비용 대부분인지를 확인할 수 있는 자료는 제출되어 있지 않다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

1) 청구원인 요지 별지 목록 1, 4, 6, 7, 8항 기재 부동산은 망인의 상속재산으로 상속인들의 공동소유인데, 피고 B이 1991. 7. 27. 원고의 인감증명서를 위조하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, 위 소유권이전등기는 원인 없는 등기로 무효이다.

2) 판단 가) 피고 B이 위 소유권이전등기를 마칠 당시인 1991. 7. 27. 시행중이던

부동산등기법시행규칙(대법원규칙 제1128호) 제53조에 의하면 등기의무자로서 등기를 신청할 때에는 인감증명서를 제출하여야 하는데, 진주시 문산읍의 인감증명서 발급내역에는 원고가 1991년에 인감증명서를 발급받은 내역이 없는 것으로 기재되어 있다.

나) 그러나 어느 부동산에 관하여 등기가 마쳐진 경우 특별한 사정이 없는 한 그 원인과 절차에 있어서 적법하게 마쳐진 것으로 추정되고 위 등기의 추정력을 부정하려면 이를 주장하는 측에서 그 등기가 무효임을 증명할 책임이 있다(대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다72029 판결 등 참조). 따라서 이 사건 소유권이전등기도 그 원인과 절차에 있어서 적법하게 마쳐진 것으로 추정되므로, 피고가 이 사건 소유권이전등기가 위조서류에 의하여 마쳐졌다는 사실을 입증하여야 하나, 위에서 인정한 사정만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 원고의 이 부분 청구 또한 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심판결은 정당하므로, 이에 대한 원고의 피고들에 대한 항소와 이 법원에서 추가한 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

재판장판사김구년

판사정강은

판사조유리

별지

1) 별지 목록 기재 7, 8 부동산은 2010. 11. 9. 별지 목록 기재 1 부동산에서 분할되었다.

2) 별지 목록 기재 4 부동산은 상속 당시 면적이 866㎡였으나, 2018. 1. 25. 분할되어 288㎡'가 되었음

3) 이 표에서는 별지 목록 기재 각 부동산을 별지 목록 기재상의 순번으로만 표시한다.