

서울고등법원 2016. 5. 26 선고 2015나2056428 판결 [소유권이전등기말소청구]

전 문

원 고

안AA

피 고

1. 한AA

2. 대한민국

3. 주식회사 ○○대부

변 론 종 결

2016. 4. 28.

판 결 선 고

2016. 5. 26

원심판결 서울중앙지방법원 2015. 9. 10. 선고 2014가합562190 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 원고에게,

가. 피고 한AA은 별지 목록 기재 각 부동산의 2분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2013. 7. 31. 접수 제38425호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
나. 피고 대한민국(처분청 : ○○세무서), 주식회사 ○○대부는 위 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 하라.
3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 망 한BB과 사이에 자녀로 한CC, 한DD, 한EE, 피고 한AA을 두었다.

나. 별지 목록 기재 토지 및 건물(이하 ‘이 사건 토지 및 건물’이라고 한다)은 원고가 2분의 1 지분, 한DD과 피고 한AA이 각 4분의 1 지분씩을 각 소유하고 있었는데, 이 사건 토지 및 건물 중 원고의 2분의 1 지분(이하 ‘이 사건 지분’이라고 한다)에 관하여 피고 한AA 앞으로 ○○지방법원 ○○등기소 2013. 7. 31. 접수 제38425호로 2013. 7. 29. 증여를 원인으로 한 지분소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 ‘2013. 7. 29. 증여’를 ‘이 사건 증여’라고 한다).

다. 한CC은 2013. 12. 3. ○○법원 2013느단10764호로 원고를 사건본인으로 하여 성년후견개시심판을 청구하였고, 2014. 6. 30. 위 법원은 “원고에 대하여 성년후견을 개시한다. 원고의 성년후견인으로 한CC을 선임한다.”는 취지의 심판을 하였다. 피고 한AA이 이에 불복하여

항고하였으나(○○법원 2014브30036), 2015. 2. 9. 피고 한AA의 항고가 기각됨으로써 그 무렵 위 심판이 확정되었다.

라. 한편 피고 한AA은, 2014. 1. 29. 이 사건 토지 중 4분의 3 지분(기존의 자신의 지분과 이 사건 지분을 합친 것이다)에 관하여, 채권최고액 258,554,000원, 채무자 피고 한AA, 근저당권자 피고 대한민국(처분청 ○○세무서)으로 된 근저당권설정등기를 마쳤고, 2014. 5. 29. 이 사건 토지 및 건물 중 각 4분의 3 지분(역시 기존의 자신의 지분과 이 사건 지분을 합친 것이다)에 관하여 채권최고액 300,000,000원, 채무자 피고 한AA, 근저당권자 피고 주식회사 ○○대부(이하 ‘○○대부’라고만 한다)로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 8 내지 10, 12호증, 을가 제2, 3, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 증여계약 당시 원고는 중증의 혼합형 치매 등으로 인해 법률행위를 할 의사능력이 없는 상태였음에도, 피고 한AA이 이러한 상태의 원고를 이용하여 이 사건 증여계약의 외관을 작출하고 나아가 이 사건 지분에 관하여 자신의 명의로 소유권이전등기까지 마쳤다. 결국 이 사건 증여계약은 원고가 의사무능력인 상태에서 이루어진 것으로서 무효이므로 피고 한AA을 상대로 이 사건 증여계약에 터잡아 이루어진 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기의 말소를 구하고, 아울러 위 소유권이전등기에 터잡아 이 사건 지분에 관하여 근저당권설정등기를 마친 피고 대한민국, ○○대부를 상대로 위 소유권이전등기의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구한다.

나. 피고들의 주장

이 사건 증여계약은 원고의 진정한 의사에 따른 증여이다.

3. 판단

가. 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이므로(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 참조), 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결 등 참조).

나. 살피건대, 앞서 든 각 증거들과 갑 제2 내지 5, 11, 14, 16, 19, 33, 34호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1, 9, 11, 14호증의 각 기재 및 영상에 의하여 인정되는 다음의 1)부터 10)까지의 각 시기의 의학적 소견들에다가 11)의 사정까지 더하여 보면, 원고는 이 사건 증여계약 당시 그로 인한 법률적 효과와 자신의 책임을 합리적으로 이해할 수 있는 의사능력을 갖추지 못한 상태에 있었던 것으로 판단된다.

1) 원고는 2010. 8.경 인지기능변화 및 시야장애를 주소로 ○○대학교 ○○병원을 내원하였고, 좌측 후대뇌동맥 경색 및 뇌경색증 진단을 받아 ○○대학교 ○○병원에서 2010. 8. 25.부터 같은 달 30.까지 입원치료를 받았다. 후대뇌동맥 부위에 경색이 발생할 경우 시각장애, 감각소실, 중추성 통증, 기억력의 손상이 발생할 수 있고, 후대뇌동맥은 특히 시상의 많은 부위에 혈류를 공급하는 결가지를 내는데, 시상에 뇌경색이 발생할 경우 감각장애, 기억력장애, 성격변화 등의 증상이 발생할 수 있다. 2014. 12. 9. 발행된 2010년 8월 소견서에는 “뇌경색으로 인해 시각기능을 포함한 인지기능에 유의한 저하가 동반되었습니다.”라고 기재되어 있다.

2) 원고의 2010. 9. 6.자 ○○대학교 ○○ 정신과 외래초진기록을 보면, 원고는 2010. 3. 남편과 사별한 후 우울감이 계속된다고 호소하고 있고, 같은 날짜의 신경과 외래재진기록을 보면,

MMSE-K(Mini Mental State Examination - Korea, 간이 정신상태 검사) 결과 20/30점,
CDR(Clinical Dementia Rating, 치매 척도 검사) 0.5, 7-Minute Screen 검사 결과는
예측치매가능성 99%라고 기재되어 있다.

3) 원고는 2011. 7.경 Vascular dementia(혈관성 치매) 진단을 받고, 2011. 9. 19.경부터 기억력
저하와 착란, 의욕 및 자발성 저하, 집중력 감소 등에 처방되는 약인 글리아티린연질캡슐(Gliatilin
Soft Cap.)을 처방받았다.

4) 원고는 2013. 1. 15.경 ○○대학교 ○○병원 정신건강의학과를 내원하여 최근 들어 건망증이
생겼다고 호소하였고, 2013. 2. 12.경부터 알츠하이머형 치매 증상의 치료, 혈관성 치매증상의
개선에 처방되는 아리셉트(Aricept)를 처방받아 복용하기 시작하였다.

5) 2013. 1. 15.경 실시된 GDS(Global Deterioration Scale, 전반적 퇴화 척도) 검사 결과 원고는
‘중등도의 인지장애’를 의미하는 ‘4’ 판정을 받았고, MMSE-K는 16/30점이었다. ‘GDS 4’는 ‘후기
혼동의 시기, 자세한 임상 면담 결과 분명한 인지장애’라고 설명되고 있다.

6) 원고는 ○○대학교 ○○병원에서 2013. 8. 6. ‘혼합형 치매’ 진단을 받았고, 2013. 9. 17.
‘알츠하이머형의 만발성 치매, 행동장애 동반, 뇌혈관 사고’ 진단을 받았다. 위 2013. 9. 17. 진단과
관련하여서는 진단서가 발급되었는바, ○○대학교 ○○병원의 2013. 9. 17.자 진단서에는 ‘상기
환자는 현재 중등도 수준의 치매상태로, 중요한 의사결정을 하는 데 있어 종합적 판단을 내리는데
제한이 있을 것으로 판단’된다는 의사의 소견이 기재되어 있다.

7) 한편 2014. 2. 5.경 원고에 대하여 지능발달종합검사가 실시되었는데, K-WAIS-IV(Korean
Wechsler Adult Intelligence Scale - IV) 검사 결과 원고의 전체지능(FSIQ) 지수는 57 ‘매우 낮음’
수준으로 나타났고[이는 mild MR(경도 정신지체) 수준에 해당하는 매우 부진한 수행으로서,
Dementia(치매) 진단이 고려되는 정도이다], SMS(Social Maturity Scale, 사회성숙도) 검사 결과
원고는 사회연령(SA) 6세 6개월, 사회지능(SQ) 41 수준의 ‘지체된 사회적응기능’ 상태를
나타내었다[역시 Dementia(치매) 진단이 고려되는 정도이다].

8) 이어서 원고는 2014. 2. 7.경 ○○대학교 ○○병원에서 ‘혼합형 치매, 뇌혈관 사고’ 진단을
받았다. 위 소견서에는 “상기 환자는 뇌혈관 질환 및 알츠하이머병에 의한 치매로 서서히 단계적으로

인지기능 저하가 발생하여 현재 기억, 주의집중, 판단력, 추리력 등의 고위인지기능의 손상이 중등도 이상으로 진행된 상태임. 또한 이러한 기능저하의 상태는 영구적이며 향후 시간이 지남에 따라 더욱 악화될 것으로 판단됨. 따라서 자신의 안위에 영향을 줄 수 있는 책임 있는 사회적 결정 등을 수행하거나 일상생활에서 적절한 자기관리 등을 수행하기에 심각한 제한이 있을 것으로 판단됨.”이라고 기재되어 있고, 이 날 시행한 MMSE-K 검사 결과는 13/30점, GDS는 ‘6(중증의 인지장애)’이었다. ‘GDS 6’은 ‘중기 치매. 일상 생활에 상당한 도움을 필요로 한다’고 설명되고 있다.

9) ○○법원 2013느단10764호 성년후견개시심판 사건에서 ‘치매 등 인지기능 저하 질환으로 인한 원고의 의사능력’에 관하여 감정촉탁을 받은 국립○○병원장은, 위와 같이 기재되어 있는 ○○대학교 ○○병원의 진료기록을 바탕으로 2014. 5. 12.경 원고에 대하여 ‘혼합형 치매’로 진단하면서, 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되었다고 판단하였으며, 특히 2014. 2. 7.자 MMSE 검사 결과인 13/30점은 확정적 치매 중등도로 평가되고, GDS 6점은 중증의 인지장애를 나타내는 점수로 중기치매로 평가된다고 회신하였다.

10) 그리고 ○○법원 2014브30036호 성년후견개시심판 항고 사건에서 ‘치매 등 인지기능 저하 질환으로 인한 원고의 의사능력’에 관하여 감정촉탁을 받은 ○○대학교병원장은, 입원감정의 방법으로, 2015. 1. 2.경 원고의 정신상태에 관하여, “시간·장소·사람에 대한 지남력 및 단기 기억 등록·회상, 장기 기억 관련 기억력이 모두 손상되었고, 일상대화 및 읽기, 쓰기는 가능하나 계산능력 장애로 인하여 일상적인 장보기나 물품구매도 불가능하며, 사회적 판단 능력 저하가 시사되어 중등도의 이해 및 판단력 장애가 있는 것으로 평가된다.”고 보고하면서, 정신장애로 인한 기능 저하 수준(GAF)은 20이고, 2014. 12. 10. 시행한 MMSE 검사 결과는 15/30점, CDR은 3, GDS는 6, CERAD(치매정밀검사)는 23/100임에 비추어, 원고가 ‘혼합형 치매(알츠하이머병과 혈관성 치매의 복합)’라고 진단하였고, “원고가 입원 평가 기간 동안 기억력, 지남력, 판단 및 문제해결, 사회활동, 가정활동, 개인 일상생활동작에서 중등도 이상의 저하를 보였는바, 기억력의 장애, 지남력 장애 및 판단 및 문제해결 능력의 저하로 중요한 결정을 독립적으로 할 수 없는 것으로 보이고, 정신적 제약으로 일상적, 개인적 업무의 처리는 불가능하며 일상생활의 상당부분에 있어 독립적으로 수행할 능력이 부족한 상태로서, 결국 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되었다.”고

평가하였다.

11) 원고는 이 사건 증여계약 이후인 2013. 9. 및 같은 해 12. 이 사건 지분에 대하여 처분금지가처분을 신청하거나(○○ 지방법원 2013카합80010), 이 사건 증여계약이 무효임을 이유로 이 사건 지분이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하기도 하였다가(○○ 지방법원 2013가합564564), 2013. 11.경에는 위와 같은 가처분 신청 또는 소 제기는 원고 본인의 의사가 아니라는 취지의 사실확인서를 작성하여 공증을 받기도 하였으며, 2013. 12. 2. 무렵에는 피고 한AA에게 전화를 걸어, 이 사건 지분을 다시 되돌려 놓으라고 요구하기도 하는 등, 이 사건 증여계약 이후 과연 원고가 이 사건 증여계약의 법률적 의미와 효과를 제대로 이해하였는지를 의심케 하는 일관성 없는 행동들을 하였다.

다. 한편 을가 제12, 13, 19호증의 각 기재 및 영상에 의하면, 원고가 2013. 7. 29. 법무법인 ○○의 경○○ 변호사를 찾아가 이 사건 증여계약서를 작성할 당시 이 사건 증여계약 및 이 사건 지분 소유권이전등기사무를 담당한 변호사와 이 사건 증여계약에 관하여 대화를 나눌 때, 원고는 증여 의사를 묻는 변호사의 질문에 여러 번에 걸쳐 명확하게 증여 의사를 밝히고 있고, 그 의사 표현도 단순히 변호사의 질문에 수동적으로 답변하는 것에 그치는 정도가 아니라 본인의 의견 및 부가적인 사정까지 곁들여 말하는 등 적극적으로 증여 의사를 밝히고 있음을 알 수 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 증여계약이 있기 3년 여 전부터 원고가 인지기능저하 등을 이유로 신경과 및 정신과를 내원하여 입·통원 치료를 받아 온 점, 이 사건 증여계약이 있기 6개월 전에 실시한 인지기능 관련 검사에서 이미 원고가 ‘중등도의 인지장애’ 상태에 해당된다는 결과가 나왔고, 이 사건 증여계약이 있는 직후 6일 내지 40일 사이에도 2차례에 걸쳐 원고에게 중등도 수준의 치매 진단이 내려진 점, 그 이후에도 동일한 검사 및 진단 결과가 나와 결국 원고에 대하여 성년후견이 개시되기에 이른 점 등을 고려할 때, 원고가 이 사건 증여계약서를 작성할 무렵 5분 여의 시간 동안 본인의 의사를 표명하였다 한들, 이 모습이 담긴 동영상을 가지고서 의학적인 전문가들이 장기간에 걸쳐 원고를 검사 및 진단한 끝에 내린 판단을 뒤집을 수는 없다.

같은 취지에서, 이 사건 증여계약 무렵을 전후하여 원고와 상당 시간을 함께 보낸 원고의 여동생

안BB와 원고의 조카들이, 원고를 옆에서 지켜보았을 때 전혀 치매가 아니었다고 진술한 것 역시 믿을 수 없다.

라. 따라서 이 사건 증여계약은 원고의 의사능력이 결여된 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 보아야 할 것이므로, 원고에게, 피고 한AA은 별지 목록 기재 각 부동산의 2분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2013. 7. 31. 접수 제38425호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 대한민국(처분청 : ○○세무서), ○○대부는 위 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 이를 모두 인용할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 제1심 판결을 취소하고 피고들에게 위와 같이 의무의 이행을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.