

서울남부지방법원 2018. 11. 22 선고 2018가단209267 판결 [소유권이전등기말소등기청구]

---

## 전 문

**원고** 1. 망 A의 소송수계인 B

소송대리인 C

2. 망 A의 소송수계인 C

3. 망 A의 소송수계인 D

4. E

5. F

6. G

원고 1, 3, 4, 5, 6의 소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 임수정

**피고** H

소송대리인 법무법인 동수원종합

담당변호사 위철환

**변론 종결** 2018. 10. 25.

**판결 선고** 2018. 11. 22.

## 주 문

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2010. 4. 7. 접수 제14346호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

○ I은 2010. 4. 7. 사망하였는데(이하 '망인'이라 한다), 사망 당시 상속인으로 배우자인 J(2015. 10. 14. 사망)와 자녀인 피고, 원고 A, 원고 E, 원고 F, 원고 G이 있었다.

○ 망인은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 포함한 수십 필지의 부동산을 소유하고 있었는데, 2010. 4. 7. 이 사건 각 부동산에 관하여 2010. 4. 6.자 증여계약을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

○ 이 사건 소송계속 중인 2018. 3. 29. 원고 A이 사망하여 그 상속인인 B, C, D가 위 소송절차를 수계하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 9호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 당사자 주장의 요지

원고들은, 피고가 권한 없이 2010. 4. 6.자 증여계약을 작성하고 이를 원인으로 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다고 하면서, 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당하므로 말소되어야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 망인이 2010. 3월경 장남인 피고에게 이 사건 각 부동산과 받을 증여하겠다는 의사를 표시하였고, 위 의사표시에 따라 피고가 2010. 4. 6.자 증여계약서에 망인의 인감을 날인하였다고 하면서, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 적법한 등기절차에 따라 이루어진 유효한 등기라고 주장한다.

### 3. 판단

#### 가. 관련법리

1) 부동산에 관하여 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우에는 그 등기명의자는 그 전 소유자에 대하여 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되나, 소유권이전등기의 원인으로 주장된 처분문서가 진정하지 않은 것으로 증명된 이상 그 등기의 적법추정은 복멸되는 것이고 계속 다른 적법한 등기원인이 있을 것으로 추정할 수는 없는 것이다(대법원 1998. 9. 22. 선고 98다29568 판결 참조).

2) 사문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면, 민사소송법 제358조에 따라 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 입증할 책임이 있다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결 참조).

## 나. 판단

이 사건에서 피고가 2010. 4. 7. 망인 소유이던 이 사건 각 부동산에 관하여 2010. 4. 6.자 증여를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 각 소유권이전등기의 원인서류인 증여계약서(을 제1호증 중 증여증서, 이하 '이 사건 증여계약서'라 한다)상의 부동산자로 인쇄된 망인의 이름 옆에 찍혀진 인영이 피고에 의하여 날인된 것임은 피고도 자인하고 있다. 따라서 문서제출자인 피고로서는 피고의 위 날인행위가 망인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것임을 입증할 책임이 있다고 할 것인데, 을 제2, 3호증의 각 기재, 증인 K의 일부 증언만으로는 망인이 피고에게 위와 같은 날인행위에 관한 위임을 하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 갑 제3, 8, 11호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 증여계약서는 피고가 권한 없이 작성하여 망인의 인장을 임의로 찍어 완성한 것으로 봄이 상당하다.

① 망인은 2010. 2. 26. 폐렴 등으로 L 병원에 입원하여 치료를 받던 중 2010. 4. 7. 위 병원에서 사망하였는데, 의무기록지에 의하면 2010. 4. 5. 주치의가 망인의 보호자들로부터 연명치료 포기에 관한 동의를 받는 등 그 무렵부터 망인의 상태가 위중하였던 것으로 보인다.

② 피고는, 망인이 2010. 3월 초경 상속인들이 모인 병실에서 '망인 소유의 밭과 산을 피고에게, 논을 원고 G에게 주겠다'라며 이 사건 부동산에 관한 증여의 의사표시를 하였고, 위 의사표시에 따라 망인을 대리하여 이 사건 증여계약서에 날인한 것이라고 주장한다.

그러나 망인이 당시 위와 같은 증여의 의사표시를 하였다는 점을 뒷받침할 아무런 증거가 없고(오히려 위 증여대상자인 원고 G을 포함한 원고들은 2010. 3월경 망인의 가족들이 병실에 함께 모인 사실 자체가 없다고 반박한다), 가사 망인이 생전에 위와 같은 취지의 의사표시를 하였더라도 그러한 사정만으로 피고에게 이 사건 증여계약서에 망인의 인장을 날인할 권한까지 부여한 것이라고 해석하기도 어렵고, 무엇보다 망인 소유의 부동산 중 유독 이 사건 각 부동산에 관하여만 망인의 사망 전날인 2010. 4. 6. 증여계약서가 작성된 점은 선뜻 납득되지 않는다.

③ 피고는 2010. 3. 30. 망인의 대리인 지위에서 인감변경신고를 하고 변경된 인감도장의 인감증명서를 발급받았는데, 이 사건 증여계약서에 날인된 망인의 인장은 위와 같이 변경신고한 인감에 의한 것인바, 그렇다면 피고는 2010. 3. 30.부터 변경신고한 망인의 인감도장을 소지하면서 2010. 4. 6. 이 사건 증여계약서의 망인 이름 다음에 위 도장을 날인하고, 등기신청서류에 미리 발급받은 망인의 인감증명서를 첨부한 것으로 보인다. 가사 망인이 피고에게 위와 같은 인감변경신고에 관한 권한을 위임하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 각 부동산에 관한 증여의 의사표시가 있었다거나 피고에게 이 사건 증여계약서에 날인할 권한을 부여한 것이라고 추단하기는 어렵다.

결국 이 사건 각 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기이고, 피고는 망인의 공동상속인인 원고들(다만 원고 A이 소송계속중 사망함으로써 그 상속인인 B, C, D이 위 원고의 지위를 상속받음)에게 이 사건 각 부동산 중 그 상속지분에 해당하는 지분(원고 B는 3/35, 원고 C, D는 각 2/35, 원고 E, F, G은 각 1/5)에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### 4. 결론

원고들의 청구는 모두 이유 있어 인용한다.

판사정의정

별지