

서울동부지방법원 2018. 10. 10 선고 2017가합110159 판결 [소유권이전등기말소등청구의소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 세종(담당변호사 김현진, 손지연)

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 해송(담당변호사 정호건, 배교연)

변론 종결2018. 8. 22.

판결 선고2018. 10. 10.

주 문

1. 피고 C은 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 2016. 10. 17. 접수 제71749호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고들은 공동하여 원고에게,
가. 2억 2,600만 원 및 이에 대하여 2018. 7. 5.부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈과
나. 2018. 7. 1.부터 별지 기재 부동산을 원고에게 인도한 날과 원고가 위 부동산의 소유권을 상실한
날 중 먼저 도래하는 날까지 월 1,133만 원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 D(1932년생, 2017. 2. 5. 사망, 이하 '망인'이라 한다)의 외동아들이자 유일한 상속인이고, E은 원고의 아들이다. 원고는 망인과의 불화로 1990. 10. 18. 집을 나간 후 현재까지 홀로 생활하고 있으며, E이 망인 사망 시까지 망인과 함께 거주하면서 망인의 재산 등을 관리하여 왔다. 피고 B는 E과 친분이 있는 사이이고, 피고 C은 피고 B의 아내이다.

나. E과 피고 B는 2016. 10. 12. 망인 소유인 이 사건 부동산(별지 기재 부동산)에 관하여 망인(매도인)과 피고 C(매수인) 명의로 매매대금 65억 원인 매매계약을 작성하였고, 이에 따라 이 사건 부동산에 관하여 2016. 10. 17. 피고 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

1) 이 사건 매매계약은 다음과 같은 이유로 무효이다.

① 이 사건 매매계약 당시 망인은 의사능력이 없는 상태였다.

② E은 망인으로부터 이 사건 부동산 매도에 관하여 적법한 대리권을 받은 바도 없으므로, 이 사건 매매계약은 E의 무권대리행위로 체결되었다.

2) 따라서 피고 C은 망인의 유일한 상속인인 원고에게 무효인 이 사건 매매계약에 터 잡아 마친 피고 C 명의의 소유권이전등기를 말소할 의무가 있고, 피고들은 공동하여 원고에게 소유권이전등기일 이후 이 사건 부동산을 사용·수익함으로써 얻은 차임 상당의 부당이득액을 반환할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 피고 B는 2016. 10. 12. 피고 C 명의로 망인으로부터 이 사건 부동산을 45억 원에 적법하게 매수하였고, 당시 망인은 의사능력도 있었다.

2) 설령 당시 망인이 의사능력이 없는 상태였다고 하더라도, E은 망인을 대리하여 이 사건 부동산을 매도할 적법한 대리권이 있었다. 따라서 이 사건 매매계약이 무효임을 전제로 하는 원고의 주장은 부당하다.

3. 판단

가. 이 사건 매매계약의 유효 여부

앞서 든 증거, 갑 제4~6, 8~29, 31~39, 45~53호증, 을 제3호증의 각 기재, 사실조회결과, 각 금융거래정보제출명령 회신결과, 증인 B, F의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, E은 이 사건 부동산을 망인으로부터 증여 또는 상속받는 경우 발생할 증여세 또는 상속세를 피하기 위하여 망인으로부터 적법한 대리권을 받지 않은 채 이 사건 부동산을 피고 C1)에게 매도한 것으로 인정되므로, 이 사건 매매계약은 무효이다. 그리고 설령 E에게 적법한 대리권이 있었다고 하더라도, 이 사건 매매계약은 통정허위표시로서 무효로 봄이 타당하다.2) 1) 무권대리 무효 가) 이 사건 매매계약에 관하여는 매매대금 65억 원인 계약서(갑 제4호증, 이하 '제1계약서'라 한다)와 매매대금 45억 원인 계약서(을 제3호증의 1, 이하 '제2계약서'라 한다)가 있는데,3) 각 계약서의 계약금 영수란에 기재된 망인의 서명은 서로 다를 뿐만 아니라, 망인의 인감증명서(을 제3호증의 2)에 기재된 망인의 서명과도 확연히 다르다.

나) 이에 대하여 원고는, E이 2016. 10. 12. 21:00경 피고 B의 집에서 제1계약서를 작성하면서 망인의 서명을 하였고, 이후 피고 B가 2017. 4. 국세청 세무조사에 대비하여 제2계약서를 새로 만들며 스스로 망인의 서명을 하였다고 주장한다. 반면에 피고들은, E과 피고 B가 2016. 10. 12. 오후 망인이 입원 중이던 G병원에 찾아가 망인에게 이 사건 매매계약을 설명하고 망인의 허락을 받아 E이 각 계약서에 원손으로 망인의 서명을 하였다고 주장한다.

다) ① 당시 만 84세의 고령이던 망인은 2016. 2. 11. 의식을 잃고 쓰러진 이후 G병원에서 '혼수상태를 동반한 2형 진성당뇨병' 진단을 받고 2016. 3. 27.까지 입원한 점, ② 이후 증상이 악화되어 2016. 5. 4.~5. 16., 2016. 8. 5.~8. 22., 2016. 10. 5.~11. 5. 각각 입원하였고, 2016.

12. 9.부터 다시 입원한 이후 2017. 2. 5. 병원에서 사망한 점, ③ 특히 이 사건 매매계약이 체결된 시점인 2016. 10. 12.에는 '말기 신장병 투석 중'이었을 뿐만 아니라 '고삼투압성 혼수를 동반한 상세불명의 당뇨병'을 앓고 있어 '전신 컨디션이 매우 저하되어 있었고 섬망 증상'이 발생'하기도 하였으며 실제로 같은 날 오전 05:30경 '침대에서 빙글빙글 돌거나 커튼을 잡고 흔들거나 가끔 헛소리도 하고', '누우려 하지 않고 웅크려 있거나 나 좀 살려줘 라고 힘없이 말하는' 등의 모습을 보인 점, ④ 2016. 10. 12.자 간호기록지(Nurse Record)에는 E이나 피고 B가 방문하였다는 점이 기록되지 않은 점 등에 비추어, 피고들 주장처럼 피고 B와 E이 2016. 10. 12. 망인을 직접 만나 망인에게 이 사건 부동산 매도 사실을 알린 뒤 망인으로부터 허락을 받아 E이 이 사건 각 매매계약서에 서명하였다고 보기는 어렵다. 또한, 각 계약서상의 서명이 서로 다른 점, 망인을 직접 찾아간 이상 굳이 E이 서명할 합리적인 이유는 없어 보이는 점(망인이 당시 서명도 하지 못할 정도의 신체적, 정신적 상태였다면 망인이 이 사건 매매계약을 이해하였다고 보기도 어렵다), E이 같은 날 여자친구에게 보낸 '카카오톡' 메시지에 의하면 21:17경 이 사건 매매계약서를 작성하고 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보더라도 더욱 그러하다.

제2계약서 작성 경위에 관하여도, E과 피고 B의 2017. 4. 4.자 녹취록(갑 제31호증)에 의하면, 피고 B는 국세청 조사관으로부터 이 사건 부동산 매매대금이 65억 원임에도 실제로 망인에게 지급한 돈이 이에 미치지 못한 것에 대하여 조사를 받게 되었고 그 과정에서 피고들 측이 망인 측에게 대여금 채권이 있는 것으로 하자는 취지로 대화를 나눈 점, 이후 실제로 피고 C이 위와 같은 취지의 자금출처 해명서(갑 제48호증), 답변서(갑 제49호증)를 각각 작성하여 국세청에 제출한 점 등에 비추어 위 과정에서 만일에 대비해 매매대금을 낮춘 제2계약서를 작성하였다는 원고의 주장이 훨씬 더 합리적이다.

라) E과 망인이 이 사건 매매계약일 다음 날인 2016. 10. 13. 서울 송파구 H동 주민센터에 방문하였고, 매수인을 피고 C으로 한 망인 명의의 부동산매도용 인감증명서(을 제3호증의 2)가 발급된 사실은 인정된다. 그리고 피고들은 이 사건 매매계약이 망인 의사에 따라 체결되었다는 유력한 증거로 위 사정을 들고 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 당시 망인의 상태에 비추어 망인이 이 사건 매매계약의 의미를 제대로

이해하였다고 보기 어려운 점, 망인의 신분증 및 부동산 매수자의 성명, 주민등록번호, 주소를 서면으로 제공하는 경우 매도용 인감증명서를 발급받으려는 의사로 확인되므로 E이 이를 대신 작성하여 제출할 수 있는 점, 결국 망인이 전자서명기에 직접 서명만 할 수 있다면 사실상 매도용 인감증명서는 발급받을 수 있는 것으로 보이고, 위 인감증명서상 망인의 서명도 실제로는 E이 망인의 손을 잡고 한 것이었던 점 등에 비추어 위와 같은 사정만으로 이 사건 매매계약이 망인의 의사에 따라 체결되었다고 보기는 어렵다.

마) 결국, 이 사건 매매계약은 망인을 배제한 채 E과 피고 B 사이에 체결되었고, E이 망인의 계좌를 관리하며 이 사건 부동산을 관리하였다고 하여 E에게 이 사건 부동산을 매도할 대리권까지 있다고 볼 수는 없으므로, 달리 망인이 E에게 이 사건 부동산을 매도할 대리권을 수여하였음을 인정하기에 충분한 증거가 없는 이상 이 사건 매매계약은 E의 무권대리 행위로 체결되었다고 보아야 한다.

2) 통정허위표시 무효 설령 이 사건 매매계약이 망인의 의사에 따라 체결되었다고 하더라도, 다음과 같은 사정에 비추어 이 사건 매매계약은 통정허위표시로서 무효라고 봄이 타당하다.5) 가) 매매계약 체결 이유

원고는, E이 망인으로부터 이 사건 부동산을 증여 또는 상속받는 경우 발생할 증여세 또는 상속세를 피하기 위하여 일단 피고들에게 매도하는 형식을 취한 후 재차 제3자에게 세금 부담을 피하려고 하였을 뿐 실제로 이 사건 부동산을 피고들에게 매도한 것은 아니라고 주장한다. 이에 대하여 피고들은, 망인과 E으로부터 이 사건 부동산 매수를 여러 차례 권유받았고, 최종적으로는 45억 원에 이 사건 부동산을 매수하되 취·등록세 약 4억 원과 계약금 3억 원을 망인이 부담하기로 하였다고 주장한다.

그런데 이 사건 부동산 중 토지의 2016. 1. 1. 기준 개별공시지가가 45억 4,755만 원에 이르러 건물(4층 교육연구 및 복지시설)까지 포함한 이 사건 부동산 시가는 60억 원을 넘을 것으로 보이는데, 피고들 주장대로라면 피고들은 이 사건 부동산을 38억 원에 매수하는 셈인바, 설령 망인의 건강상태가 좋지 않아 매도를 서두를 필요성이 있었다고 하더라도 시가보다 현저히 낮은 38억 원에 매도할 것이라면 굳이 피고들에게 부탁까지 하며 매도할 필요는 없어 보인다. 오히려 E이 망인으로부터 이 사건 부동산을 증여받거나 상속받는 경우 상당한 증여세의 납부가 예상되는 점(반면

이 사건 부동산을 피고들에게 매도하는 형식을 취하게 되면, 매도에 따른 양도소득세 부담은 망인 사망 후 종국적으로는 상속인인 원고에게 귀속되므로, E로서는 당시 생사도 불분명하고 교류도 전혀 없던 원고에게 세금 부담을 전가할 수 있게 된다), E과 피고 B는 이 점과 관련하여 피고 B의 지인이자 세무사무소 사무장인 F으로부터 상담도 받은 점, E은 2016. 9. 26. 망인의 계좌에서 1억 원을 I(피고 B의 어머니) 계좌로 송금하였는데 위 돈은 피고들이 E에 협력한 대가로 보이는 점 등에 비추어, 이 사건 매매계약 체결 이유에 대한 원고의 주장이 합리적이다.

나) 매매대금 등 지급 경위

① 계약금

E은 2016. 10. 8.~10. 10. 망인과 J(원고의 전처이자 E의 어머니)의 계좌에서 K(F의 직원)의 계좌로 합계 1억 원을 송금하였고, K는 2016. 10. 11. 위 돈을 피고 C에게 송금하였다. 또한, E은 2016. 10. 10. 현금 1억 원을 피고 B에게 전달하였고, 피고 B는 같은 날 위 돈을 피고 C의 계좌로 입금하였다. 이후 E은 2016. 10. 11. J의 계좌에서 자신의 계좌로 1억 원을 송금받은 후 L(피고 B의 외삼촌)의 계좌로 7,000만 원을 송금하였고, 같은 날 3,000만 원을 현금으로 출금하여 피고 B에게 전달하였으며, 피고 B는 위 돈을 피고 C의 계좌로 입금하였다. 한편 L은 2016. 10. 12. 피고 C에게 7,000만 원을 송금하였다.

이처럼 망인 측6) 에서 여러 경로를 거쳐 피고 C에게 합계 3억 원을 지급하였고, 피고 C은 위 돈으로 2016. 10. 12. 이 사건 매매계약상 계약금 3억 원을 망인 계좌로 송금하였다.

② 취·등록세

E은 2016. 10. 14. 망인의 계좌에서 9,000만 원을 I에게, 1억 원을 K에게, 1억 원을 M(피고 B의 지인)에게 각각 송금하였고, M과 K는 그 무렵 위와 같이 송금받은 돈을 그대로 피고 C에게 송금하였다. 또한, E은 2016. 10. 19. I에게 2,000만 원, 2017. 1. 12. 피고 B에게 4,000만 원을 각각 송금하였다.

이처럼 E은 2016. 10. 14.~2017. 1. 12. 피고들 측7) 에게 합계 3억 5,000만 원을 지급하였는데, 위 돈은 피고 C이 이 사건 부동산을 매수함에 따른 취·등록세 비용으로 보인다.

③ 중도금

피고 C은 2017. 1. 20. 이 사건 부동산을 담보로 N조합으로부터 30억 원을 대출받아 이를 중도금 명목으로 망인의 계좌에 송금하였다.

E은 같은 날 망인의 계좌에서 위 30억 원 중 6억 원을 수표로 인출하였는데, 그중 3억 원은 같은 날, 1억 원은 2017. 2. 8. 각각 I 계좌로, 1억 원은 2017. 1. 24. M 계좌로, 1억 원은 피고 B 계좌로 각각 입금되었다.

또한, E은 2017. 1. 24. 망인의 계좌에서 수표로 15억 원을 인출하였는데, 그중 3억 원은 같은 날, 5억 원은 2017. 1. 31. 각각 I 계좌로, 1억 원은 2017. 2. 2., 1억 원은 2017. 2. 8. 피고 B 계좌로 각각 입금되었다. 그리고 E은 지인인 O을 통해 2017. 2. 1. 5억 원을 피고 C에게 입금하였다.

이처럼 피고 C이 이 사건 부동산을 담보로 대출받아 중도금 명목으로 망인에게 송금한 30억 원 중 E이 인출한 21억 원은 모두 피고들 측에게 재입금되었다. 그리고 원고는 E이 현금으로 직접 피고들 측에게 지급한 부분도 있어 사실상 30억 원이 전부 피고들 측에게 지급되었다고 주장하는바, 현금으로 지급한 부분에 대해서는 이를 인정할 구체적인 증거는 없으나 위와 같은 경위에 비추어 보면 원고의 주장은 일견 타당해 보인다. 결국, 피고 C이 망인에게 지급한 중도금 30억 원은 대부분 다시 피고들에게 되돌아갔다.

④ 잔금

피고 C은 2017. 2. 2. 5억 원을 잔금 명목으로 망인의 계좌로 송금하였으나, 위 돈은 E이 같은 날 망인의 계좌에서 5억 5,000원을 출금하여 피고 B에게 전달한 돈의 일부로 보인다.

⑤ 소결

피고들은 이 사건 부동산 매매대금을 전액(또는 적어도 대부분) 지급하지 않고 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤을 뿐만 아니라 취·등록세도 망인 측이 부담하였다. 그런데도 피고들은 위와 같이 비정상적인 자금이동 경위에 관하여 제대로 설명하지 못하고 있다. 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 매매계약은 진의에 따라 체결된 것으로 보기 어렵고, 오히려 원고 주장처럼 세금 부담을 회피하려는 일시적인 방편으로 이루어진 것으로 봄이 타당하다.

다) 기타 사정

E과 피고 B 사이의 2017. 5. 8.자 녹취록(갑 제50호증)8) 에 의하면, 피고 B도 이 사건 매매계약이

실제 매매계약이 아니라 세금을 면탈하기 위한 허위의 계약임을 전제로, 이에 협력한 대가로 보수를 받았고 실제 매매대금도 모두 E의 돈임을 인정하였다. 또한, E이 '(이 사건 부동산이) 저희 집 물건이잖아요. 형(피고 B)이 왜 여기에서 계속 그것을 갖고 있으려고 그러는지 잘 모르겠어요'라고 하자 피고 B는 '내가 그걸 몇 년을 갖고 있간?'이라고 하여 이 사건 부동산이 반환 대상임도 인정하였다.

나. 소유권이전등기 말소의무 및 부당이득반환 의무

이 사건 매매계약은 무효이므로, 피고 C은 망인의 상속인으로서 이 사건 부동산을 상속한 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 마친 피고 C 명의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 또한, 피고들9)은 무효인 이 사건 매매계약 이후 이 사건 부동산 임차인으로부터 차임을 받음으로써 그 상당 이익을 얻고 이 사건 부동산 소유자인 망인 또는 원고에게 손해를 가하였으므로, 그 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 한편 갑 제30호증의 기재에 의하면, 2016. 10. 31. 기준 이 사건 부동산의 월 차임은 총 1,133만 원 사실이 인정되고, 그 후의 월 차임도 이와 같을 것으로 추인된다. 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 ① 피고 C 명의의 소유권이전등기일 이후로서 원고가 구하는 2016. 11. 1.부터 2018. 6. 30.까지 차임 상당액 2억 2,660만 원(= 1,133만 원 × 20개월) 범위에서 원고가 구하는 2억 2,600만 원 및 이에 대하여 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2018. 7. 5.부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 15%의 비율로 계산한 돈과 ② 2018. 7. 1.부터 이 사건 부동산 인도일과 원고의 이 사건 부동산 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 1,133만 원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 인용한다.

재판장판사강화석

판사강영희

판사김준우

별지

- 1) 이 사건 부동산 매매계약은 피고 B가 직접 체결하였으나 그 명의는 피고 C 명의로 하였다.
- 2) 따라서 이 사건 매매계약 체결 당시 망인의 의사능력 유무에 관하여는 따로 판단하지 않는다.

소유권이전등기 과정에서 갑 제4호증의 매매계약서를 일부 수정한 것으로 보인다.

4) 심한 과다행동(예를 들어 안절부절못하고 잠을 안 자고 소리를 지르고 주사기를 빼내는 행위)과 생생한 환각, 초조함과 떨림 등이 자주 나타나는 것을 말한다.

5) 원고가 명시적으로 통정허위표시 무효 주장을 하지는 않았으나, 주장 내용 기타 변론 전체의 취지에 의하면 묵시적으로나마 이 부분 주장을 한 것으로 설행한다.

6) 망인, J, E

7) 피고들, I

8) E이 이 사건 부동산을 50억 원에 매수하겠다는 사람이 나타났다면 피고 B에게 협조를 요청하는 과정에서 이루어진 대화를 녹취한 것이다.

9) 피고 B는 비록 이 사건 부동산의 명의상 소유자는 아닐지라도 피고 C의 남편으로 이 사건 매매계약을 주도한 인물인바, 피고 C과 함께 그로 인한 이익을 누린다고 봄이 타당하다. 피고들도 이에 대하여는 다투지 않는 것으로 보인다.