

서울서부지방법원 2018. 6. 7 선고 2016가합38061 판결 [대금반환 및 소유권이전등기말소청구]

전 문

원 고 A

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 사단법인 B

소송대리인 법무법인 이수

담당변호사 최성용

소송복대리인 변호사 박지윤

피 고 C

소송대리인 법무법인 한중

담당변호사 김수환, 이재준

변론 종결 2018. 5. 10.

판결 선고 2018. 6. 7.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 용산등기소2016. 7. 12. 접수 제20043호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고는 원고에게 405,035,173원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D와 혼인하여 자녀로 E(장녀), F(장남), G(차녀), 피고(차남)를 두었다.

나. D는 2007. 4. 15. 사망하였고 원고는 2007. 7. 25. D가 소유하던 별지 목록 기재부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2007. 4. 15.자 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5호증(가지번호 포함)의 각 기재

2. 원고 청구원인의 요지

가. 금원지급청구

1) 피고는 2009년경부터 이 사건 부동산(건물)에서 원고와 함께 거주하면서 원고의 주민등록증, 인감도장, 예금통장을 몰래 가져간 다음 통장에 보관된 돈을 인출하는 방식으로 2015년 4월까지 255,035,173원을 인출하여 개인적으로 사용하였다. 피고는 그 원인이 되는 원고와의 법률관계가 존재하지 않음에도 위와 같이 돈을 인출하여 사용하였으므로 원고에게 위 255,035,173원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 원고는 장남 F와 피고의 요구로 2015. 4. 28. 이 사건 부동산을 담보로 3억5,000만 원을 대출받은 다음 그중 1억 5,000만 원을 피고에게 대여하였으므로 피고는 원고에게 위 1억 5,000만 원을 변제할 의무가 있다.

나. 소유권이전등기말소청구

피고는 원고가 피고에게 이 사건 부동산의 1/2 지분을 증여하기로 하는 내용의 2015. 9. 28.자 증여계약을 위조하였다. 피고는 이를 증거로 하여 원고를 상대로 위부동산 부분에 관한 소유권이전등기청구소송을 제기하고 스스로 소장 등을 수령함으로 써 무변론 승소판결을 편취하였고 위 판결에 따라 2016. 7. 12. 이 사건 부동산(1/2 지분)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 그렇다면 위 소유권이전등기는 원인무효의 등기이므로 피고는 원고에게 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 피고 주장의 요지

원고는 건강악화로 소송을 제기할 만한 의사능력이 없었고 장남인 F가 원고를 모시고 있는 것을 기화로 임의로 원고 소송대리인에게 소송위임을 하여 이 사건 소를 제기(조정신청)한 것이므로 적법한 대리권 없이 제기된 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

갑 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 장남 F를 통해 원고소송대리인에게 이 사건에 관한 소송대리권을 적법하게 위임하였음을 인정할 수 있고 원고 명의의 이 사건 소송위임장이 위조되었음을 인정할 자료는 없다.

또한 갑 제15호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 ① 원고(H생)는 2013년 심장부정맥 수술을 하면서 처음 혈관성 치매 진단을 받았고 2015. 7. 23.부터 전두측두치매, 상세불명의 알츠하이머병 등의 치료를 받아온 사실, ② 피고는 2016. 7. 28. 서울가정법원 2016느단 51380호로 원고에 대한 성년후견 개시청구를 하였고 위 법원이 2017. 4. 3. 원고가 현재 정신적 제약으로 인하여 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되었다는 이유로 원고에 대한 성년후견 개시결정을 한 사실은 인정된다. 그러나 한편 ① 이 사건 소는 위 결정시점으로부터 약 7개월 전인 2016. 9. 12. 제기된 것으로 상당한 시간적 간격이 있고 서울가정법원의 원고에 대한 조사도 2016.12. 20. 처음 이루어졌던 점, ② 원고는 이 사건의 2016. 10. 10.자 1차 조정기일에

소송대리인과 함께 직접 출석하기도 한 점, ③ 피고 스스로도 원고가

서울서부지방법원2016머37953호 사건에서 2016. 7. 19. 직접 조정취하서(갑 제9호증)를 작성하여 법원에 제출하였다고 진술한 점(답변서 2면 등) 등을 고려하여 보면 앞서 본 사실만으로 원고가 이 사건 소 제기 당시에 의사무능력의 상태에 있었다고 인정하기는 어렵다(설령 원고가 그 당시 의사무능력의 상태였다고 보더라도 원고의 성년후견인으로 선임된사단법인 B가 2017년 11월경 원고의 소송대리인에게 이 사건 소송을 위임함으로써 당초 원고의 소송위임 행위를 추인하였다고도 볼 수 있다). 피고의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

4. 금원지급청구에 관한 판단

가. 부당이득반환청구에 관하여

피고가 원고의 주민등록증, 인감도장, 예금통장을 훔쳐가 2010년 1월부터 2015년4월까지 그 계좌(갑 제3호증)의 돈을 모두 개인적으로 인출·사용한 사실을 인정할 증거가 없다. 또한 피고가 위 기간 중 원고와 생활을 함께하면서 위 계좌의 돈을 일부사용한 사실을 명백히 다투지 않지만 그중 상당 부분은 원고의 병원비, 생활비, 공과금등으로 사용되었을 수 있고 피고가 일부를 개인적인 용도로 사용한 부분이 있다고 하더라도 그에 해당하는 내역을 특정하여 인정할 증거가 없다. 결국 원고의 이 부분 부당이득반환청구는 받아들일 수 없다.

나. 대여금청구에 관하여

피고는 원고가 주장하는 1억 5,000만 원을 지급받은 사실은 인정하면서도 이는 대여가 아닌 증여라고 주장하고 있다.

위와 같이 당사자 사이에 금전을 주고받았다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 대여사실에 대하여 이를 주장하는 원고에게 증명책임이 있다(대법원 1972. 12. 12. 선고 72다221 판결, 대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다26187 판결 등 참조). 그런데 원고가 그 증거로 제출한 1의 사실확인서(갑 제7호증, 2016. 5. 7. 자신이 운영하는 술집에서 장남인 F가 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 대출받아야겠다고

말하자 피고는 대출금의 반을 달라고 말한 것을 들었다는 취지)만으로 원고가 피고에게 위 1억 5,000만 원을 대여하였다고 인정하기 부족하고 달리 증거가 없으므로, 원고의 위 대여금청구도 받아들일 수 없다.

5. 소유권이전등기말소청구에 관한 판단

가. 피고 명의로의 소유권이전등기

갑 제2호증의 1, 2, 갑 제6, 11, 14, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

1) 피고는 2015. 9. 28.자 증여계약서(갑 제14호증, 이하 '이 사건 증여계약서'라한다)를 증거로 하여 2015. 12. 28. 원고를 상대로 원고 소유의 이 사건 부동산의 1/2지분에 관하여 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송(서울서부지방법원 2015가단248994호)을 제기하였다. 위 법원은 2016. 3. 4. 피고의 청구를 모두 인용하는 내용의 무변론 판결(이하 '선행판결'이라 한다)을 선고하였고 2016. 3.30. 원고에게 판결문이 송달된 것으로 처리된 날로부터 항소기간이 도과하였다.

2) 피고는 위 판결에 따라 이 사건 부동산의 1/2 지분에 관하여 서울서부지방법원용산등기소 2016. 7. 12.자 접수 제20043호로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고 명의의 소유권이전등기의 원인무효

그런데 갑 제4, 5, 9, 14, 16 내지 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합해보면 피고가 원고 명의의 이 사건 증여계약서를 위조하고 선행판결을 편취하여 그 등기를 마친 사실을 인정할 수 있고 을 제3, 17호증의 각 기재만으로 위 인정을 뒤집기 부족하므로, 피고 명의의 위 소유권이전등기는 적법한 원인이 없거나 적법한 절차를 거치지 않은 무효 등기이고 이 사건 부동산(1/2지분)은 직전 등기명의인인 원고의 소유로 추정된다.

① 이 사건 증여계약서에는 원고의 자필 서명이 없고 인쇄된 원고의 이름 옆에는 이 사건 소송위임장이나 2007. 7. 24.자 협의분할 약정서에 사용된 원고의 인감도장이 아닌 막도장이

찍혀있다. 피고는 당시 원고의 인감도장을 장남인 F가 가지고 있어 원고의 위임을 받아 급하게 막도장을 만들어 찍은 것이라고 주장하나 이를 인정할 만한 객관적 증거가 없고 위 소송위임장이나 2016. 7. 13.자 조정취하서와는 달리 원고의 자필 서명조차 없는 것도 설명되지 않는다.

② 또한 피고는 위 증여계약서를 근거로 소유권이전등기를 하지 않고 3달 뒤 원고를 상대로 별도로 소유권이전등기청구소송을 제기하였고, 당시 이 사건 부동산(건물 J호, K호)에서 원고와 함께 생활하고 있었음에도(피고의 2018. 3. 7.자 준비서면 6면, 갑제14호증) 소장에는 마치 현재 주소지가 서로 다른 것처럼 기재한 다음 그 소장을 피고가 원고의 동거인으로서 직접 수령하고는 원고에게 알려주지도 않았다.

③ 이에 따라 법원은 원고가 소장을 적법하게 송달받고도 답변서를 제출하지 않은 것으로 보고 변론 없이 선행판결을 선고하였고 그 선고기일 통지서와 판결문도 모두 피고의 배우자가 수령한 다음 원고에게 알려주지 않았다. 이는 실질적으로 허위주소로 소송서류가 송달되게 함으로써 판결을 편취한 것과 다르지 않다.

④ 피고가 제출한 원고와의 대화 녹취록(을 제17호증)은 피고가 2015. 11. 17. 원고에게 장남 F에게 이 사건 부동산을 다 주기로 한 적이 있는지를 확인하고 원고는 형제가 반씩 나눠가지라고 하는 내용이고, 장녀 E의 확인서(을 제3호증)는 원고가 2007년 협의분할약정에 동의하면서 차녀 G가 계속 연락하지 않고 산다면 향후 모든 재산을 F와 피고에게 반씩 주겠다고 했다는 내용이다. 그런데 위 녹취록의 내용은 오히려 이 사건 증여계약서가 그 작성일자에 원고에 의해 작성되지 않은 것임을 분명하게 보여줄 뿐이고, 위 2007년 협의분할약정의 내용(D의 상속재산을 원고 28%, E 0%, F18%, G, 피고 각 27%로 분할하되 그 등기 명의만 원고로 해두고 원고 사망 시 F46%, G, 피고 각 27%로 이전받기로 하는 내용)을 감안해보면 원고가 다른 자녀들의 동의 없이 위 약정에 위반하여 이 사건 부동산의 1/2 지분을 피고에게 이전하겠다는 의사가 있었다고 인정하기는 어렵다.

다. 이 부분 소가 선행판결의 기판력에 저촉되는지에 관하여

1) 피고는 피고 명의의 위 소유권이전등기가 그 이전등기절차를 명하는 선행판결에 의하여 마쳐진 것이어서 다시 그 원인무효임을 내세워 확정된 이전등기청구권을 부인하고 그 말소등기를 구하는 이

부분 소는 기판력에 저촉된다는 취지로 다툼으로 이에 대해 살펴본다.

2) 송달은 원칙적으로 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소에서 송달받을 사람 본인에게 교부하는 교부송달이 원칙이나(민사소송법 제178조 제1항, 제183조 제1항), 송달기관이 위와 같은 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 하는 보충송달에 의할 수도 있다(같은 법 제186조 제1항).

보충송달제도는 본인 아닌 그의 사무원, 피용자 또는 동거인, 즉 수령대행인이 서류를 수령하여도 그의 지능과 객관적인 지위, 본인과 의 관계 등에 비추어 사회통념상 본인에게 서류를 전달할 것이라는 합리적인 기대를 전제로 한다. 그런데 본인과 수령대행인 사이에 당해 소송에 관하여 이해의 대립 내지 상반된 이해관계가 있는 때에는 수령대행인이 소송서류를 본인에게 전달할 것이라고 합리적으로 기대하기 어렵고, 이해가 대립하는 수령대행인이 본인을 대신하여 소송서류를 송달받는 것은 쌍방대리금지의 원칙에도 반하므로, 본인과 당해 소송에 관하여 이해의 대립 내지 상반된 이해관계가 있는 수령대행인에 대하여는 보충송달을 할 수 없다(대법원 2016. 11. 10. 선고2014다54366 판결 참조).

3) 위 법리에 비추어 보면 선행판결의 소송에서 원고에 대한 소장과 선고기일 통지서, 판결정본은 모두 피고와 피고의 배우자가 원고의 동거인으로서 직접 수령하였는 데, 이와 같이 당해 소송에서 원고와 이해관계가 대립·상반된 당사자인 피고와 그 배우자에 대한 소송서류의 송달은 부적법하여 원고에 대한 보충송달로서의 효력을 인정할 수 없으므로 선행판결에 대한 항소기간은 진행되지 않아 그 판결이 확정되었다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 소가 선행판결의 기판력에 저촉되는 문제는 발생하지 않으므로 이와 다른 전제의 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

라. 소결론

피고는 소유자인 원고에게 이 사건 부동산(1/2지분)에 관하여 마친 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

6. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구(금원지급청구)는 이유 없어

이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 우라옥, 판사 홍예연, 판사 이기웅

별지

목록

1. 서울특별시 용산구 L 대 130.2㎡

2. 서울특별시 용산구 L

[도로명주소] 서울특별시 용산구 M

위 지상 철근콘크리트조 및 벽돌조 평슬래브지붕 4층 근린생활시설 및 단독주택

지층 92.12㎡

1층 72.12㎡

2층 72.12㎡

3층 72.12㎡

4층 72.12㎡

옥탑 8.88㎡

(이상 피고 지분 2분의 1) 끝.