

서울중앙지방법원 2016. 10. 14 선고 2015가합521837, 2015가합579812(병합) 판결

[소유권이전등기 · 소유권이전등기절차이행등 청구의 소]

전 문

원고A

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

변론 종결2016. 9. 20.

판결 선고2016. 10. 14.

주 문

1. 원고에게, 별지1 목록 기재 각 부동산 중, 피고 B은 각 3/80 지분에 관하여, 피고 C, D, E, F은 각 1/160 지분에 관하여, 피고 G은 각 1/40 지분에 관하여 각 1996. 6. 13.자 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 3/10은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고들은 원고에게 별지1 목록 기재 각 부동산 중 별지3 표시 피고들의 각 1/8 지분에 관하여 1996. 6. 13.자 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 각 부동산의 소유관계

- 1) 피고들은 망 H(이하 '망인'이라 한다) 사이의 자녀들이다.
- 2) 피고들과 망인은 H가 1982. 1. 7. 사망한 이후 공동상속인으로서 1992. 3. 13. 상속재산인 별지1 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다) 중 피고 B와 망인은 각 6/20 지분에 관하여, 피고 G은 4/20 지분에 관하여, 나머지 피고들은 각 1/20 지분에 관하여 각 1982. 1. 7. 재산상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 3) 한편, 망인은 2012. 7. 13. 사망하였다.

나. 이 사건 위임장의 작성

피고들의 망인은 1992. 10. 16. 이 사건 각 부동산을 포함한 별지4 기재 부동산에 관하여, "상기 부동산은 망 H의 재산상속인들의 공유물인 바, 동 부동산에 대한 임대, 지분(매매계약 및 대금 수령) 및 관리에 관한 일체 행사 등 모든 필히 일체"에 관한 권한을 원고에게 위임한다는 내용의 위임장(갑 제2호증, 이하 '이 사건 위임장'이라 한다)을 작성하여 원고에게 교부하였고, 이에 관하여 1992. 10. 16. 공증인가 J합동법률사무소 1992년 제2824호로 공정증서가 작성되었다.

다. 이 사건 각서의 작성

피고들과 망인은 1996. 6. 13. 별지5 목록 기재 부동산에 관하여, "1. 별지5 목록 기재 부동산 중 12항과 13항을 뺀 나머지 모든 토지에 대하여 앞으로 발생할 이익을 원고에게 각서인 7인과 함께 8분의 1로 정히 분배할 것을 약속한다. 2. 귀하가 요구시 동 부동산의 8분의 1인 522,764㎡

(158,136평) 중 65,345.5㎡ (19,767평)를 소유권이전등기절차를 이행한다."라는 내용의 각서(갑 제3호증, 이하 '이 사건 각서'라 한다)를 작성하여 원고에게 교부하였고, 이에 관하여 1996. 6. 25. 공증인가 K합동법률사무소 1996년 제1089호로 공정증서가 작성되었다.

라. 피고들의 상속 포기

망인의 사망 후 피고들은 2012. 9. 6. 서울가정법원 2012느단7869호로 상속포기 신고를 하여 2012. 11. 12. 신고가 수리되었고, 피고들의 자녀들은 2012. 12. 13. 서울가정법원 2012느단10596호로 상속포기 신고를 하여 2013. 1. 28. 신고가 수리되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(2015가합521837호, 이하 달리 기재하지 않는 한 같다), 갑 제5호증(2015가합579812호, 가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) 원고는 1992.경부터 피고들의 요청과 위임에 따라 이 사건 각 부동산을 관리해왔고, 피고들은 1996. 6. 13.경 원고와 사이에서 원고가 그 동안 이 사건 각 부동산 관리를 위하여 지출한 비용과 사무관리비 등을 정산하는 방법으로 이 사건 각서를 작성하여 공증을 받았다. 따라서 피고들은 원고에게 위와 같은 양도약정에 따라 이 사건 각 부동산 중 각 피고들 보유 지분의 1/8 지분에 관하여 각 소유권이전등기절차를 이행해 줄 의무가 있다.

2) 또한 피고들의 모친인 망인이 2012. 7. 13. 사망하여 이 사건 각 부동산 중 망인이 생전 보유하던 지분은 피고들이 각 상속지분별로 상속하게 되었다. 피고들은 상속을 포기하였다고 주장하나 피고들의 상속포기는 무효이므로, 피고들은 원고에게 망인의 지분으로서 피고들이 상속하게 된 이 사건 각 부동산의 6/20 지분 중 망인이 생전 원고에게 이전하기로 약정한 1/8 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하여 줄 의무가 있다.

나. 피고들의 주장 요지

1) 피고들은 이 사건 위임장을 원고에게 작성해 준 사실이 없다. 이 사건 각 부동산과 관련하여 1990. 12.경부터 1996.경까지 피고들과 소외인들 사이에 민사소송이 계속 중이었고, 원고가 사무장으로

근무하던 변호사 사무실에서 피고들의 소송대리를 담당하였는데, 이 사건 위임장은 바로 그 변호사 사무실에서 작성된 것이다. 또한 이 사건 위임장이 작성된 1992. 10. 16. 당시 진행 중이던 민사소송은 이 사건 각 부동산의 소유권에 관한 분쟁이었기 때문에 소유권자가 어떻게 될 지도 모르는 상황에서 피고들이 이 사건 각 부동산의 관리를 누군가에게 위임할 상황도 아니었다. 결국 이 사건 각서는 과거 소송진행 과정에서 원고로부터 변호사 소개 등의 도움을 받은 것에 대한 배려의 표시로 작성한 것이며, 대가성이 없는 지분소유권이전 약정이므로 그 실질은 증여에 해당한다.

2) 원고가 지분이전을 구하는 이 사건 각 부동산 중 순번 5, 6, 12항 부동산(이하 '이 사건 분할 후 토지'라 한다)은 이 사건 각서가 작성되던 1996. 이전에 이미 분할되어 독립된 지분을 가진 부동산이었고, 이 사건 각서 중 본문 2.항에서는 원고가 요구할 때 피고들이 원고에게 이전해야 할 대상 부동산의 총 면적이 522,764㎡이며 이 중 65,345.5㎡를 이행한다고 기재되어 있는바, 이는 이 사건 각서 작성 당시인 1996. 6. 13.을 기준으로 위 각서의 별지 부동산 목록에 기재된 부동산의 면적을 계산한 면적과 일치한다. 따라서 이 사건 분할 후 토지는 이 사건 각서에서 대상 부동산으로 하고 있지 아니하므로 이에 관한 원고의 청구는 근거가 없다.

3) 원고는 망인에 대한 피고들의 상속포기가 무효라고 주장하나, 피고들은 망인 사후 망인의 재산을 처분한 적이 없고, 망인이 생전에 소비하였던 병원비와 사후 장례비 등을 결제한 것에 불과하므로, 상속포기가 무효임을 전제로 한 원고의 청구에 응할 수 없다.

3. 주장에 대한 판단

가. 이 사건 각서에 기한 피고들의 지분이전 의무의 발생 및 그 법적성격에 관한 주장에 대하여

1) 피고들이 원고에게 이 사건 각서를 작성하여 준 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 각서의 기재내용에 따라 피고들은 원고에게 이 사건 각 부동산(이 사건 분할 후 토지에 관한 피고들의 주장에 관하여는 아래 나.항에서 살펴본다) 중 피고들 명의 지분의 각 1/8 지분에 관하여 위 각서 작성일인 1996. 6. 13.자 양도약정(이하 '이 사건 양도약정'이라 한다)을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 한편, 위 양도약정의 실질이 무상양도(증여)인지 유상양도인지 여부는 위 결론을 좌우할 사유가 되지 못한다 할 것이지만, 가정적·부가적으로 위 양도약정의 유상성 여부에 관하여 살펴본다.

2) 공증인이나 공증사무취급이 인가된 합동법률사무소의 구성원인 변호사가 촉탁인 또는 대리촉탁인의 신청에 의하여 자신이 직접 청취한 진술, 그 목도한 사실, 기타 실험한 사실을 기재한 공증에 관한 문서는 보고문서로서 공문서이므로, 민사소송법 제356조 제1항에 의하여 그 진정성립이 추정된다고 볼 것이고, 또한 그 보고 내용의 진실성을 담보하기 위하여 증서의 작성 이전에 반드시 촉탁인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 미리 거치도록 하고 작성 이후에는 참석자의 서명날인을 받도록 규정하고 있는 공증인법 제27조, 제30조, 제31조, 제38조에 비추어 볼 때 신빙성 있는 반대 자료가 없는 한 함부로 그 증명력을 부정하고 그 기재와 어긋나는 사실인정을 할 수 없다고 보아야 한다(대법원 1994. 6. 28. 선고 94누2046 판결 참조).

3) 앞서 든 각 증거, 갑 제3, 4, 8, 9, 11, 12호증, 을 제17, 18호증의 각 기재, 감정인 L의 감정결과, 이 법원의 법무부에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음 각 사실 내지 사정을 인정할 수 있다.

① 감정인 L은 인영·필적·문서 감정 결과를 통하여 이 사건 위임장에 날인된 위임인 목록상의 인영 7개는 모두 인주 날인된 원본 인영으로, 피고들 각 개인의 인감대장에 날인된 인영과 동일한 인영으로 사료되고, 위 위임인 목록에 날인된 인영과 이 사건 각서의 인주 전사 정도로 보아 이 사건 위임장에 날인된 인영이 이 사건 각서보다 빠른 시기에 날인되었을 가능성이 있으며, 이 사건 위임장 상의 공증담당변호사 3인의 인영 또한 위임인 목록상의 피고들 인영과 비슷한 시기에 날인되었을 가능성이 크다고 감정하였다.

② 이 사건 위임장에 관한 공정증서의 효력에 관한 이 법원의 법무부에 대한 사실조회결과에는 '이 사건 인증서(위임장)이 1992. 당시 적용되던 공증서식사용등에관한규칙(법무부령 제345호) 별지 제12호 서명날인 서식을 사용하지 아니하고, 다만 위 규칙 제35호 서식에 공증사무소의 명칭 및 공증담당변호사의 서명날인을 함께 기재하여 형식적으로 서식 규칙을 위반하였으나, 필요한 기재사항이 모두 기재되어 있고 그 외 당시 공증인법이나 기타의 법률이 정하는 요건을 구비하고 있다면 공증 자체를 무효로 보기는 어렵다'는 취지로 기재되어 있다.

③ 피고들은 이 사건 각서 작성 이전에는 이 사건 각 부동산의 소유권과 관련하여 피고들을 당사자로 하는 민사소송이 진행 중이었으므로 그 관리를 원고에게 위임할 이유가 없다고 주장한다. 그런데 당시

소송진행의 경과와 이 사건 위임장의 작성 시기는 아래 표 기재와 같은바, 이에 비추어 보면 1심 판결이 피고들의 소유권을 인정하는 취지로 선고된 상황에서 대부분 국외에 있거나 관리할 여력이 없던 피고들을 위하여 이 사건 각 부동산에 관한 관리권한을 위임받게 되었다는 원고의 주장에 수긍이 가는 점이 있다.

수원지방법원	90가합28203	소유권이전등기	M	망인 및 피고들	91. 11. 14. 원고 청구기각
서울민사지방법원	91가합2569	소유권이전등기	M	망인 및 피고들	91. 11. 27. 원고 청구기각
서울민사지방법원	91가합24392	소유권이전등기	N	망인 및 피고들	92. 5. 7. 원고 청구기각
1992. 10. 16. 이 사건 위임장 작성					
서울고등법원	92다37026	소유권이전등기	N	망인 및 피고들	94. 1. 19. 원고 청구인용
대법원	94다12999	소유권이전등기	망 N의 소송수계인	망인 및 피고들	92. 5. 23. 파기환송
서울고등법원	95나23691	소유권이전등기	망 N의 소송수계인	망인 및 피고들	96. 1. 31. 원고청구기각
1996. 6. 13. 이 사건 각서 작성					

④ 피고들은 이 사건 각서를 작성한 사실은 인정하고 있고, 한편 원고와 망인, 피고들은 1996.경 이 사건 위임장의 별지 목록 기재 토지가 일부 수용되자 이로 인해 지급받은 보상금 등을 공동으로 관리하면서 공금으로 조성하고 위 공금에서 세금과 경비 등을 지출하였으며, 원고도 관리비용 중 자신의 지분인 1/8에 해당하는 금액을 부담하여 왔다. 그런데 피고들과 특별한 인적관계에 있지도 않은 원고에 대하여(원고는 당초 피고들과 외사촌간이라고 주장하였다가, 피고들이 아무런 관계가 없음을 주장하자 이를 인정하여 촌수를 따지기 어려운 먼 친척관계라고 하였다) 피고들이 단순히 변호사를 소개해 준 것에 대한 배려의 의미로 조건 없이 이 사건 각 부동산의 1/8 지분을 이전해 줄 뜻을 밝히고 수익이 발생한 경우 이를 배분해 주기로 하였다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

⑤ 그밖에 원고가 제출한 증거에 의하면, 원고는 이 사건 위임장에 첨부된 별지4 목록 부동산 순번

17항의 서울 종로구 O 토지 및 위 지상 가건물에 관하여 소유자인 피고들과 임차인 사이에 1992. 11. 30. 제소전 화해가 이루어지는데 관여하거나(갑 제12호증), 별지4 목록 부동산 순번 10항의 오산시 P 임야의 토지 수용 및 보상금 수령에 관여하는 등(갑 제8호증)으로, 이 사건 각 부동산의 관리행위를 해 온 것으로 보인다.

4) 위와 같은 사정을 모두 종합하여 보면, 이 사건 위임장의 진정성립이 인정되고, 따라서 위 위임장의 기재 내용에 따라 피고들은 1992. 10. 16. 원고에게 이 사건 각 부동산을 포함한 피고들 소유의 부동산에 관하여 임대, 처분 및 일체의 관리권한을 위임하였다고 할 것이다. 그 후 원고가 위 부동산의 귀속을 둘러싼 분쟁에서 피고들에게 조력을 한 외에도 임대·수용 등의 절차에 적극적으로 관여하는 등 실제 부동산 관리행위를 해 온 것으로 보이므로, 이 사건 양도약정은 무상양도(증여)라기보다는 위와 같은 관리행위의 대가로서 이루어진 유상양도에 해당한다고 봄이 상당하다.

나. 이 사건 분할 후 토지에 관한 주장에 대하여

1) 이 사건 각서에 별지5 부동산 목록이 첨부되어 있는 사실, 이 사건 각서 본문 2항에서 "귀하가 요구시 별지5 목록 부동산 중 12항과 13항을 뺀 나머지 모든 토지의 8분의 1인 522,764m² (158,136평) 중 65,345.5m² (19,767평)를 소유권이전등기절차를 이행한다."고 기재되어 있는 사실은 앞서 1.항에서 인정한 바와 같고, 앞서 든 각 증거, 갑 제13호증, 을 제11, 12, 17, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 각 사실 내지 사정을 인정할 수 있다.

① 이 사건 위임장에 첨부된 별지4 부동산 목록과 이 사건 각서에 첨부된 별지5 부동산 목록은, 별지4 부동산 목록에 수기로 기재된 오산시 Q 전 1,596m²를 제외하면 일치하는데, 위 목록은 피고들과 N 사이에서 소유권귀속을 두고 다툰 서울민사지방법원 91가합24392 판결의 별지 목록과 같은 것이다.

② 각 임야대장의 기재에 의하면, 별지1 부동산 목록 5항의 오산시 R 임야 6,387m²는 1979. 12. 14.에, 별지1 부동산 목록 6항의 오산시 S 도로 474m²는 1983. 2. 18. 각 나머지 일부 토지들이 수용되는 과정에서 별지5 부동산 목록 5항의 오산시 T 임야 5정 6단 5무보(55,553m²1))에서 분할되었고, 별지1 부동산 목록 12항의 오산시 U 임야 13,831m² 또한 1979. 12. 24. 나머지 일부 토지들이 수용되는 과정에서 별지5 부동산 목록 10항의 오산시 V 임야 16정 8무보(약 159,471m²2))로부터

분할되었다.

2) 위 인정사실에, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 각 사정, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 위임장은 피고들과 소외인들 사이에 별지4 목록 기재 부동산에 관한 분쟁이 진행되던 상황에서 그러한 업무의 처리와 위 각 부동산에 관한 관리를 원고에게 위임하면서 작성하게 된 것이었고, 1996.경 민사소송이 일단락 된 후 그동안의 관리행위에 대한 대가로서 이 사건 각서를 작성하게 된 것인 점, ② 그렇기 때문에 관련 민사판결에 첨부된 별지 목록(위 판결작성 당시에도 이미 이 사건 분할 후 토지는 임야대장상 분할되어 있는 상태였다)이 이 사건 위임장과 각서에도 수기부분을 제외하면 동일하게 사용된 점, ③ 이 사건 분할 후 토지에 관하여도 별지1 목록 기재 나머지 토지들과 마찬가지로 1982. 1. 7. 재산상속을 원인으로 하여 1992. 3. 13. 소유권이전등기가 마쳐져 있어 토지분할 및 수용과정에서 등기부가 정리되지 아니하였을 뿐이라는 원고의 주장도 수긍이 가는 점 등에 비추어 보면, 피고들과 원고들이 이 사건 양도약정 당시 원고에 대한 지분 소유권이전의 대상으로 하려던 부동산은 위 각서 본문의 면적표시에 불구하고 첨부된 별지5 부동산 목록상의 부동산 표시를 기준으로 하여야 한다고 보인다. 그렇다면 이 사건 분할 후 토지도 이 사건 양도약정에 따른 피고들의 지분이전등기의무의 대상에 포함되므로, 이에 반하는 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 망인의 지분에 관한 주장에 대하여

1) 민법 제1026조 제1호는 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때에는 단순승인을 한 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 그 후에 상속포기 신고를 하여 그 신고가 수리되었다고 하더라도 상속포기로서의 효력은 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다84936 판결 등 참조).

2) 살피건대, 앞서 든 각 증거, 을 제2 내지 10호증의 각 기재, 이 법원의 신한은행에 대한 금융거래정보 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 망인이 2012. 7. 13. 사망한 이후 2012. 7. 16.경 망인의 은행 예금 계좌에서 현금 818,096원이 인출되었고, 2012. 7. 24. 및 2012. 8. 24.경 신용카드 대금으로 2회에 걸쳐 8,250,990원이 결제된 사실, ② 피고들은 망인의 장례비용으로 장례식장에 약 900만원, 상조회사에 279만 원, 묘지 작업에 60만 원 등 총 1,400만 원 상당을 지출한 사실, ③ 2012. 7. 24. 결제된 카드대금은 2012. 6. 12.부터 같은 해 7. 10. 사이에

사용된 신용카드 대금이 결제된 것이고, 2012. 8. 24. 결제된 카드대금은 같은 해 7. 11.부터 7. 13. 사이에 사용된 신용카드 대금이 결제된 것으로, 주로 망인의 병원비를 납부하는데 사용된 사실, ④ 피고들이 망인 사망 이후인 2012. 9.에 위 가.3)항에서 본 바와 같은 경위로 조성된 공금에서 재산세를 납부하였다가 망인의 재산 상속을 포기함에 따라 2013. 3. 25. 환급신청을 하여 오산시로부터 2013. 6. 4. 28,263,140원을, 화성시로부터 2013. 6. 11. 1,294,420원을 환급받아 이를 다시 공금에 포함시킨 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 앞서 본 법리를 더하여 보면, 비록 피고들이 망인 사망 이후 상속포기를 하기 전에 망인의 은행계좌에서 돈을 인출하기는 하였으나, 위 돈은 망인의 장례비용 등으로 지출된 것으로 보이므로, 이를 민법 제1026조 제1호에서 정한 상속재산에 대한 처분행위에 해당한다고 볼 수는 없고, 또한 앞서 본 공금으로 납부한 망인 명의 재산세를 환급받아 다시 공금에 포함시켰다는 사정만으로 법정 단순승인사유가 발생하였다고 보기도 어렵다.

3) 따라서 상속포기가 무효임을 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.

라. 소결론

그렇다면 피고들은 망인의 지분을 제외한 피고들 고유지분의 각 1/8에 관하여 원고에게 소유권이전등기를 하여줄 의무가 있다. 즉 원고에게, 이 사건 각 부동산 중 피고 B은 각 3/80 지분[$= (6/20) \times (1/8)$]에 관하여, 피고 C, D, E, F은 각 1/160 지분[$= (1/20) \times (1/8)$]에 관하여, 피고 G은 각 1/40 지분[$= (4/20) \times (1/8)$]에 관하여 각 이 사건 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 인용하고, 나머지 청구는 기각한다.

재판장판사전지원

판사어준혁

판사김초하

별지

정도[= $(5 \times 3000 + 6 \times 300 + 5) \times 3.3058 \text{m}^2$]가 된다.

2) $(16 \times 3,000 + 8 \times 30) \times 3.3058 \text{m}^2$