

서울중앙지방법원 2018. 7. 20 선고 2016가합560211 판결 [소유권이전등기청구 등]

재판경과

서울고등법원 2019. 7. 26 선고 2018나2046750 판결

서울중앙지방법원 2018. 7. 20 선고 2016가합560211 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 광장

담당변호사 권오상, 김동하

피고B

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 이향은, 임복규, 임종희

변론 종결 2018. 5. 11.

판결 선고 2018. 7. 20.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 원고에게,

가. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 각 이행하고,

나. 7,374,530,000원 및 이에 대하여 2016. 7. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고는 원고에게,

가. 별지 목록 제1 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2009. 7. 15. 접수 제46261호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 별지 목록 제2 기재 부동산 중

1) 406분의 24.33058 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 마친 소유권이전등기의,

2) 406분의 49.94220 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친 소유권이전등기의,

3) 406분의 24.97110 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 마친 소유권이전등기의,

4) 406분의 24.97110 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 마친 소유권이전등기의

각 말소등기절차를 이행하고,

다. 별지 목록 제3 기재 부동산 중

1) 406분의 24.33058 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 마친 소유권이전등기의,

2) 406분의 49.94220 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친 소유권이전등기의,

3) 406분의 24.97110 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 마친

소유권이전등기의,

4) 406분의 24.97110 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 마친
소유권이전등기의

각 말소등기절차를 이행하고,

라. 별지 목록 제4 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 마친
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

마. 별지 목록 제5 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

바. 별지 목록 제6 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 마친
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

사. 별지 목록 제7 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

아. 별지 목록 제8 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 마친
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

자. 7,374,530,000원 및 이에 대하여 2016. 7. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그
다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 관계

원고(C생)와 피고(D생)는 2007. 12. 28. 재혼한 부부이다. 원고는 전처와의 사이에 5남매를 두었고,
피고는 전남편과의 사이에 1남 1녀를 두었다.

나. 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기 경로 및 피고의 각서 작성

1) 원고는 피고 앞으로 원고 소유의 별지 목록 기재 1. 부동산(이하 'E 임야'라 한다)에 관하여 2009. 7. 15. 접수 제46261호로 2009. 7. 14. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 원고는 피고 앞으로 서울 서초구 F, G 소재 H빌딩(이하 'H빌딩'이라 한다)의 구분소유권 일부에 관하여 2012년경부터 2016년경까지 아래와 같이 각 소유권이전등기를 마쳤다.

가) 원고는 피고 앞으로 원고 소유의 별지 목록 기재 4. 부동산, 별지 목록 기재 2., 3. 부동산 중 각 24.33058/406 지분(H빌딩 3층 부분)에 관하여 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 2012. 11. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나) 원고는 피고 앞으로 원고 소유의 별지 목록 기재 5., 7. 부동산, 별지 목록 기재 2., 3. 부동산 중 각 49.94220/406 지분(H빌딩 5, 10층 부분)에 관하여 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 2013. 2. 7. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다) 원고는 피고 앞으로 원고 소유의 별지 목록 기재 6. 부동산, 별지 목록 기재 2., 3. 부동산 중 각 24.97110/406 지분(H빌딩 9층 부분)에 관하여 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 2015. 3. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라) 원고는 피고 앞으로 원고 소유의 별지 목록 기재 8. 부동산, 별지 목록 기재 2., 3. 부동산 중 각 24.97110/406 지분(H빌딩 14층 부분, 이하 별지 목록 기재 2. 내지 8. 부동산을 'H빌딩 5개층'이라 하고, 필요한 경우 각 층수로 지칭하며, E 임야와 H빌딩 5개층을 합하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 2016. 5. 19. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 피고는 H빌딩 3, 5, 10층에 관한 소유권이전등기를 경로받은 이후인 2013. 9. 11. 원고에게 '피고는 사망시에 친손자 I, J과 외손자 K 셋 가운데, 원고와 피고가 합의하여 선택하거나 원고 유고시에는 피고가 선택하여 위 부동산을 상속시킬 것'을 약속하는 각서(갑 제45호증, 을 제1호증)를 작성하여 주었고, 마지막 14층에 관한 소유권이전등기를 경로받을 무렵인 2016. 4. 29. 원고에게 '피고는 사망시에 친손자 I, J 둘 가운데, 원고와 피고가 합의하여 선택하거나 원고 유고시에는 피고가 선택하여 H빌딩 5개층을 증여 또는 상속할 것'을 약속하는 각서(갑 제46호증)를 다시 작성하여 주었다.

다. 이 사건 각 부동산에 관한 분쟁과 별거

원고는 2016. 6. 6. 자녀들과의 가족 모임 중 자녀들로부터 피고 사후 피고의 재산이 원고의 손자들에게 상속될 수 없다는 말을 들은 후 피고와 사이에 이 사건 각 부동산을 둘러싸고 부부싸움을 하게 되었고, 2016. 7.경부터 피고와 별거하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 8, 25 내지 32, 45, 46호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 소유권이전등기 청구

1) 명의신탁 해지 또는 무효, 취소를 원인으로 한 청구 가) 명의신탁계약 해지

원고는 원고의 사후에도 원고의 재산이 원고의 손자 중 1인에게 승계되어 유지, 발전되기 바라왔는데, 혼인 후 피고로부터 '집안의 종부로서 집안을 위한 인계자가 되어 원고가 이룩한 자산을 승계시키는데 중요한 역할을 하겠다'는 약속을 받게 되자, 추후 원고의 후계자로 지정되는 손자 중 1인에게 원고 재산이 승계될 수 있도록 피고에게 그 상당 부분을 미리 이전하여 두기로 하였다. 이에 원고는 피고가 배우자 및 원고 재산의 전달자로서의 임무를 충실히 수행하는 전제 아래 각 매매 및 증여의 형식을 빌려 피고에게 이 사건 각 부동산을 명의신탁하고, 명의신탁의 대가로 피고로 하여금 일정한 기간 동안 이 사건 각 부동산을 사용수익 하도록 하였다.

원고는 위와 같은 내용의 이 사건 각 부동산에 대한 명의신탁계약을 이 사건 소장 부분 송달로써 해지하고, 이를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

나) 성취될 수 없는 조건을 전제로 한 계약으로 무효

원고는, 피고가 원고의 후계자로 지정되는 손자에게 이 사건 각 부동산 전부를 상속 또는 증여의 형식으로 승계하여 준다고 약속하여 이를 조건으로 이 사건 각 부동산을 피고에게 명의신탁하였다. 그런데 피고가 혈연관계에 있지 않은 원고의 손자에게 이 사건 각 부동산을 상속하는 것은 불가능하고, 원고의 손자에게 증여 또는 유증을 한다고 하더라도 피고의 아들과 딸이 유류분을 주장하게 되면 그 1/2은 피고의 아들과 딸에게 돌아가게 되므로, 이 사건 각 부동산 전부를 원고의 손자에게 증여 또는 유증하는 것도 불가능하다.

그렇다면 이 사건 각 부동산에 대한 명의신탁약정은 성취될 수 없는 조건을 전제로 한 것이어서

효력이 없으므로, 원고는 부당이득반환으로 피고에게 무효인 명의신탁약정에 따른 이 사건 각 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

다) 기망을 이유로 한 취소

피고는 이 사건 각 부동산을 편취할 목적으로, 사실은 이 사건 각 부동산의 명의를 이전받더라도 차후 이를 원고의 손자에게 승계하여 줄 생각이 없었음에도 불구하고, 이를 원고의 후계자에게 상속 또는 증여 형식으로 전부 이전하여 줄 것처럼 원고를 기망하여 이에 속은 원고로부터 이 사건 각 부동산을 명의수탁하였다.

원고는 위와 같은 기망행위를 이유로 피고에 대한 이 사건 각 부동산의 명의신탁약정을 취소하고, 부당이득반환으로 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

2) (예비적) 증여 및 매매 취소, 해제를 원인으로 한 청구 가) 기망을 이유로 한 취소

원고가 이 사건 각 부동산을 피고에게 명의신탁한 것이 아니라고 하더라도, 피고는 이 사건 각 부동산의 명의를 이전받더라도 차후 이를 원고의 손자에게 승계하여 줄 생각이 없었음에도 불구하고, 이를 원고의 후계자에게 상속 또는 증여 형식으로 전부 이전하여 줄 것처럼 원고를 기망하여 이에 속은 원고로부터 이 사건 각 부동산을 각 매매 또는 증여받은 것이므로, 원고는 피고의 위와 같은 기망행위를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산에 대한 매매 또는 증여계약을 취소하고, 부당이득반환으로 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나) 채무 또는 부담 불이행을 이유로 한 해제

원고는 원고의 손자에게 이 사건 각 부동산을 승계할 것을 조건으로 피고에게 이 사건 각 부동산을 각 매매 또는 증여하였던 것인데, 피고는 2016. 6. 6. 가족모임에서 재산 탈취를 목적으로 하였던 자신의 정체가 발각되자 그 자리를 모면하기 위해 일단 '원고의 뜻에 따르겠다'고 하다가, 다음날인 2016. 6. 7.에 각서 원본들을 절취한 뒤 자신이 하기로 약속한 인계자의 역할을 부정하였고, 2016. 7. 18.에 이르러서는 각서 반환을 요구하는 원고를 칼로 위협하고 몽둥이로 내려쳤다. 이는 피고가 이 사건 부동산을 원고에게 반환하거나 원고의 의사에 따라 지정된 후계자에게도 이를 인계할 의사가

없음을 명확히 한 것이므로, 원고는 피고의 위와 같은 이행거절을 이유로 하여 이 사건 각 부동산에 대한 매매 또는 증여계약을 해제하고, 원상회복으로 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나. 금전지급 청구

피고는 원고에게 주식투자, 법원경매, 대부업 영위 등의 방법으로 재산을 증식시킬 테니 돈을 맡겨달라고 하였다. 이에 원고는 투자 용도에 사용하도록 피고에게 상당한 금원을 맡겼다. 그 후 원고는 피고에게 위 금원의 반환을 요청하였다. 그러나 피고는 이에 응하지 않고 있다.

또한 피고는 원고와의 혼인 생활 중 원고의 금융거래 계좌를 관리하면서 원고의 돈을 임의로 인출하여 빼돌려 왔는데, 이와 같이 피고가 원고로부터 보관 등을 위탁받은 후 반환을 거절하고 있는 돈 및 피고가 원고의 금융거래 계좌에서 임의 인출하여 간 돈을 합하면 7,374,530,000원 [아래 1) 내지 3)항 기재 각 금원을 더하면 7,374,565,750원(= 6,337,098,486원 + 607,467,264원 + 430,000,000원)이나, 원고가 계산한 바에 따른다]이 된다. 그렇다면 피고는 원고에게 7,374,530,000원 및 이에 대하여 원고가 반환을 요청한 날부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

위 액수의 구체적인 산정근거는 다음과 같다.

1) 원고의 통장에서 출금되었으나 사용처를 알 수 없는 금액 6,337,098,486원

2008.경 원고의 통장에서 출금되었으나 사용처 불명인 금액이 합계 1,900,000,000원에 달한다.

또한, 원고의 수입과 지출은 원고의 금융거래 계좌 입출금으로 일어나는 것이 정상적이므로, 각 년도의 예금 잔액을 비교하면, 같은 기간의 총수입에서 총지출을 뺀 금액과 일치해야 하는데,

2009.경부터 2016. 6.경까지 원고의 예금 계좌에 남아 있던 금액은 같은 기간 동안 현금유입량에서 현금유출량을 뺀 금액보다 적다(다만 2015년도는 490,090,000원이 초과로 남아있었다).

이와 같이 2008.경 원고의 통장에서 출금된 금액 중 사용처가 불분명한 부분과 2009.경부터 2016. 6.경까지의 현금유입량 및 현금유출량을 고려하여 계좌에 남아 있어야 하는 돈에서 같은 기간 동안 실제 계좌에 남아 있는 돈의 차액을 계산한 금액은 아래와 같다.

2008	1,900,000,000
2009	364,877,269

2008	1,900,000,000
2010	1,206,931,217
2011	821,880,000
2012	808,260,000
2013	324,830,000
2014	1,013,590,000
2015	-490,090,000
2016. 6. 6.	386,820,000
합계	6,337,098,486

그렇다면 위 돈 합계 6,337,098,486원은 원고가 투자 목적으로 피고에게 위탁하였거나, 피고가 부부관계에 있음을 기화로 원고의 돈을 임의로 출금하여 횡령한 것으로 보아야 한다.

2) L 원리금 상환액 607,467,264원

원고가 M, N의 명의로 L에 돈을 대부해주었다가 이를 상환받았는데, 이 중 일부만이 원고의 계좌로 입금되고, 나머지 607,467,264원(= M 명의 472,951,971원 + N 명의 134,515,293원)은 원고의 계좌로 입금되지 않았다. 그렇다면 위 607,467,264원은 원고가 피고에게 보관 등을 위탁하였던 것이거나, 피고가 부부관계에 있음을 기화로 원고의 돈을 임의로 출금하여 횡령한 것으로 보아야 한다.

3) ○아파트 전세보증금 430,000,000원

부부공동생활의 장소로 피고의 명의로 2007. 11. 28. ○ 아파트를 임차하면서, 원고가 그 임차보증금 430,000,000원을 부담하였다. 그런데 원고와 피고가 2008. 말경 다른 곳으로 이사하면서, 위 임대차계약의 당사자인 피고가 임대인으로부터 임차보증금 430,000,000원을 지급받았다. 그렇다면 위 임차보증금은 원고가 피고에게 보관을 위탁한 것이므로, 피고는 원고에게 위 금원을 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 소유권이전등기 청구에 관한 판단

1) 명의신탁 여부에 관한 판단 가) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결).

나) 피고가 원고에게 피고 사망시에 H빌딩 5개층을 원고의 손자들 중 1인에게 승계하겠다는 내용의 위 각 각서를 작성하여 주었던 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제115호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2016. 4. 28. 원고에게 'H빌딩 5개층에 대한 운영·관리에 관한 권한 일체를 원고에게 위임한다'는 취지의 위임장을 작성하여 준 사실을 인정할 수 있다.

다) 그러나 앞서 본 기초사실과 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 위 각 각서는 피고 사망시에 원고의 손자 중 1인에게 H빌딩 5개층을 증여하고, 원고가 수증자를 지정하지 못하고 사망한 경우 피고가 원고의 손자 중 수증자를 지정하겠다는 내용에 불과하므로, 이를 들어 이 사건 각 부동산의 공부상 명의만을 피고의 것으로 하고 내부적인 관계에서는 원고가 소유권을 보유하기로 하는 약정이 있었다고 단정하기 어려운 점, ② 원고가 피고의 남편이고, 그때까지 H빌딩 전체를 관리하여 왔던 사정에 비추어, 피고가 원고에게 H빌딩 5개층의 운영·관리에 관한 권한을 위임한 것이 진정한 소유자라면 통상 취하지 않았을 이례적 행동이라고 할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 인정사실만으로는 이 사건 각 부동산의 등기부등본에 기재된 등기원인과 달리 원고가 피고에게 이 사건 각 부동산을 명의신탁하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 그렇다면 명의신탁을 전제로 하는 이 부분 원고의 주장은 나머지 점에 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) (예비적) 증여 및 매매 취소, 해제 주장에 관한 판단 가) 기망을 이유로 한 취소 부분

원고가 제출한 증거를 종합하여 보더라도 원고 주장과 같은 피고의 기망사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제8호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2016. 6. 6. 있었던 가족모임에서 원고가 이 사건 각 부동산을 어떻게 할 것인지 묻자, '남편(원고)이 원하고 있는 대로, 원고의 손자에게 증여할 것'이라는 취지로 대답하였고, 이 사건 소송 과정에서도 수 차례 피고 사망 시 원고의 손자 중 1인에게 증여할 의사가 있다고 밝힌 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

그렇다면 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 채무 또는 부담 불이행을 이유로 한 매매 및 증여 해제 부분

(1) 채무불이행에 의한 계약해제에 있어 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우에는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체 시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있는바, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시에 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결).

(2) 피고가 원고에게 각 각서를 통하여 피고 사망 시에 원고의 손자들 중 원고와 피고가 합의하여 선택한 혹은 원고 유고시 피고가 선택한 1인에게 H빌딩 5개층을 승계하여 주기로 약정하였던 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 또한, 앞서 든 증거, 갑 제16, 17, 24, 40호증의 기재를 종합하면, ① 피고가 2016. 7. 18. 원고로부터 'H빌딩 5개층에 대한 기망행위를 원인으로 한 계약취소의 통지서'를 받고, 2016. 8. 1. 원고에게 '피고는 원고로부터 H빌딩 2개층을 매수하고, 3개층을 증여받을 당시 기망행위를 한 사실이 없고, 다만 원고가 2013. 3. 피고에게 피고 사망시 H빌딩 3, 5, 10층을 내 손자들 중 한 명에게 상속해 주었으면 한다고 부탁하여 그렇게 하겠다고 각서를 작성하여 준 적은 있다'는 취지로 답변하였던 사실, ② 피고가 2016. 10. 7. 원고의 부동산 처분금지 가처분신청에 따른 서울중앙지방법원 2016카합80915호 가처분결정에 대하여 이의하면서, '피고 사망 이후에 원고의 손자에게 H빌딩 3, 5, 10층을 상속하여 주겠다고 약속한 적은 있지만, 생전에 증여하겠다고 약속한 적은 없고, H빌딩 9, 14층의 경우 증여 또는 상속을 약속한 사실이 없다'고 주장하였던 사실, ③ 피고가 현재까지 원고에게 이 사건 각 부동산을 반환하는 것을 거부하고 있는 사실이 각 인정된다.

(3) 그러나 위 인정사실에 앞서 든 증거, 갑 제22, 23, 47, 48, 49호증의 각 기재를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① 피고가 작성한 각 각서의 내용에 의하더라도, 피고는 사망 당시 후계자로 지정된 원고의 손자에게 H빌딩 5개층을 승계하여 줄 의무가 있을 뿐이고, 원고의 반환 요청이 있는 경우 언제든지 이를 반환하기로 하였다거나, 피고 생전에 원고의 손자에게 이를 승계하여 주기로 하였다고 볼 증거는 없고, 피고가 원고의 즉각적인 반환 요청에 응하지 않았다고

하여, 이를 추후 피고 사망 당시에도 원고의 손자에게 이를 승계하지 않겠다는 의사의 표현이라고 단정하기는 어려운 점, ② 앞서 본 바와 같이 피고는 2016. 6. 6.경 가족모임에서 원고로부터 이 사건 각 부동산을 어떻게 할 것인지에 관한 질문을 받게 되자, '남편(원고)이 원하고 있는 대로, 원고의 손자에게 증여할 것'이라는 취지로 대답하였고, 이 사건 소송 과정에서도 수차례 피고 사망 시 원고의 손자 중 1인에게 증여할 의사가 있다고 밝히고 있는 점, ③ 당사자주의 소송구조하에서는 각자가 자신의 책임하에 자기에게 유리한 주장이나 증거를 변론에 현출하는 것이므로, 소송 과정에서 상대방에게 유리한 증거의 존재를 부인하거나, 의무의 존부에 관하여 다투었다고 하여 이를 모두 이행거절의 의사라고 단정할 수 없는 점, ④ 피고는 원고가 각 각서를 도난당하였다고 주장하는 상황에서도 피고에게 불리한 H빌딩 3, 5, 10층에 대한 2013. 9. 11.자 각서 작성 사실에 대하여 시인하였고, 이 사건 소송에서 원고가 각 각서를 사본으로 제출한 것에 대하여, 그 원본의 존부 등에 대하여 다투지 않았던 점 등을 종합하여 볼 때, 위 (2)항 기재와 같은 사실만으로는 피고가 피고 사망 시 H빌딩 5개층을 원고의 의사에 따라서 지정된 후계자에게 인계하는 것을 거절할 의사를 분명하게 하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 또한 피고가 E 임야에 관하여 피고 사망 시에 원고의 손자들 중 원고와 피고가 합의하여 선택한 혹은 원고 유고시 피고가 선택한 1인에게 이를 승계하여 주기로 약정하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

(5) 그렇다면 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 소결

원고의 소유권이전등기청구는 모두 이유 없다.

나. 금전지급 청구에 관한 판단

1) 원고 명의 금융거래내역에 따른 6,337,098,486원 부분 가) 앞서 든 증거, 갑 제58 내지 제65, 제68, 제69호증, 제94호증의 1의 기재(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)에 의하면, 원고가 피고와의 혼인 공동생활 기간 동안 피고에게 상당한 금원을 지급하였던 사실, 피고가 2013. 9. 8. 원고에게 '고위험 고수익 상품에 있어서 수익의 엇다운'이라는 제목으로 '당신이 제게 자산의 관리를 맡기기 시작한 것은 결혼 후 1년 정도가 지난 2008년 말이었습니다. (중략) 50억 원이란

거금을 한꺼번에 맡은 것은 아니고 수년에 걸쳐 몇천만원, 몇억씩 제게 넘어왔습니다. (중략)

그때그때 당신께 평가금액을 보고했지만 그것을 최고점(85억)에서 청산해서 손에 쥐지 못했습니다.

그때가 고점이라고 생각하지 않았고, 고점 후 오랜기간 하락이 지속될 줄 예측하지 못했습니다.

(중략) 제가 택했던 고위험 고수익 상품들은 수익의 업다운이 필수적이어서 평가 금액이 청산금액과 일치하지 않습니다. 어느 정도의 위험을 인정하지 않는다면 고수익을 기대해선 안되는 것이지요.

족집게 도사가 아닌 이상 최고점을 어떻게 알 수 있겠습니까? 고수익상품에서 평가금액과 청산금액이

항상 일치하고, 최고점에서 수익이 절대 하락하지 않는다면 누가 정기에금에 자산을 맡기겠습니까?

수익의 부침이 심했지만 결과적으로 정기에금보다 못하지 않았던 것을 다행이라고 생각하고

있습니다'라는 취지의 문서를 작성하여 준 사실은 인정된다.

나) 그러나 앞서 본 인정사실 및 앞서 든 증거에 을 제24호증의 기재를 더하여 인정할 수 있는 다음과

같은 사실 또는 사정들 즉, ① 원고 통장 거래내역 중 그 사용처를 알 수 없는 부분이 있거나 원고의

현금 순수익 중 원고의 계좌로 입금되지 않은 금액이 있다고 하여, 해당 금액이 모두 피고에게

지급되었다거나 피고가 임의로 인출하여 횡령하였다고 볼 수 없는 점, ② 원고와 피고가 약 10년

가까이 부부로서 공동생활을 하여 왔으므로 원고가 피고에게 지급한 돈을 모두 보관이나 투자 용도

등으로 위탁된 것으로 보기 어려운 점, ③ 원고는, 피고가 2009. 1. 28.경부터 2015. 1. 22.경까지

43억 5,850만 원 상당의 원고 돈을 임의로 출금하거나 계좌이체 하였다고 하면서 피고를

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반죄로 고소하였으나, 수사기관은 2017. 11. 13.

'원고의 계좌에서 피고 및 피고의 자녀들의 계좌로 입금된 금원은 총 6회에 걸쳐 합계 15억 3,000만

원인데, 피고와 피고의 자녀들이 원고의 P 계좌 및 Q은행 계좌로 입금한 금원은 합계 15억 7,500만

원, 원고의 R은행 계좌로 입금한 금원은 합계 16억 원으로, 계좌거래내역만으로는 피고 측의

입금내역이 오히려 더 많고, 피고가 원고로부터 지급받은 금원 중 일부를 원고 자녀들의 생활비로

지급하였으며, 원고의 지시로 1kg짜리 골드바 6개(합계 3억 원 상당)를 구입하여 원고의 자녀들 5명

및 손자 I에게 교부하였던 적도 있었던 것으로 보인다'는 등의 이유로 피고에 대해 혐의없음 처분을 한

사실, ④ 위 '고위험 고수익 상품에 있어서 수익의 업다운'에 기재된 내용은 피고가 부부 공동 자금을

관리하는 과정에서 예상만큼의 수익을 내지 못한 것에 대해 설명하는 취지로 보이므로, 이를 들어

원고와 피고 사이에서 위 문서에 기재된 50억 원 가량에 대하여 반환을 전제로 한 위탁관계가 성립되었다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 볼 때, 위 가)항 기재 사실만으로는 원고가 피고에게 6,337,098,486원을 보관이나 투자 용도 등으로 위탁하였다거나, 피고가 이를 임의 출금하는 등으로 횡령하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) L 원리금 상환액 607,467,264원 부분 원고가 L으로부터의 상환금 중 합계 607,467,264원을 피고에게 위탁하였다거나 피고가 이를 횡령하였다는 점을 인정할 증거가 없으므로(원고가 들고 있는 갑 제95호증의 6의 기재에 의하더라도 M는 자금의 입출금 과정은 알지 못한다는 것이다), 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) ○아파트 전세보증금 430,000,000원 부분 원고의 주장과 같이 원고가 실질적으로 부담하였던 아파트 임차보증금을 피고가 수령하였다고 하더라도, 이것만으로는 원고가 피고에게 위 임차보증금 상당을 피고에게 위탁하였다거나 피고가 이를 횡령하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이동연

판사박성용

판사최유빈

별지