

서울중앙지방법원 2024. 9. 5 선고 2022가합557926 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 이홍주

피고망 B의 유언집행자 C

변론 종결 2024. 7. 25.

판결 선고 2024. 9. 5.

주 문

- 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 9. 12. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 망 B의 유언 등

1) 망 B(이하 '망인'이라 한다)은 D일자 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라 한다)인 개성시 E에서 출생하여 망 F와 혼인하였고, 그 사이에서 자녀로 G, H, I, J를 두었다(이하 위 자녀들을 모두 지칭할 때에는 '재북 자녀들'이라 한다). 망인은 한국전쟁 당시 혼자 군사분계선 이남 지역(이하 '남한'이라 한다)으로 피난하여 그때부터 계속 남한에서 거주하였고, 나머지 가족들은 그대로 북한에 남게 되었다.

2) 망인은 남한에 정착하여 1962. 8. 30. K와 혼인을 하였다가 1979. 2. 13. 서울고등법원에서 조정으로 이혼하였다. 남한에는 망인의 조카 L, M와 M의 자녀인 원고(A), N, O 등이 살고 있다.

3) 망인은 2003년경 중국에서 북한에 거주하는 자녀인 G와 I를 만나게 되었는데, 그 후 다시 재북 자녀들을 만나지 못한 상태에서 2010. 9. 8. 유언으로 위 자녀들을 인지하고, 자신이 남한에서 형성한 재산을 재북 자녀들과 남한에 있는 조카 등에게 유증하는 내용의 유언공증증서(이하 '이 사건 유언공정증서'라 한다)를 작성하고, 유언집행자로는 변호사인 P와 조카손자인 원고를 지정하였다. 이 사건 유언공정증서의 내용에는 '서울 종로구 Q 주택과 대지 전부(이하 이를 통틀어 '이 사건 유증 목적물'이라 한다)에 대하여 R 주식회사(이하 'R'이라 한다)를 수탁자로, 재북 자녀들을 수익자로 하여 을종부동산관리신탁을 하고, 부동산관리신탁일 기간인 10년을 경과하였으나(이하 이 부분을 '이 사건 제1 조건'이라 한다), 재북 자녀들의 생사확인이 불가능하거나 명시적인 수익의 의사확인이 안 되는 경우에는 동 재산을 원고에게 유증하도록 한다(이하 이 부분을 '이 사건 제2 조건'이라 한다)'는 취지의 문언(위 문언에 따른 유증을 '이 사건 유증'이라 한다)이 포함되어 있다. 그 구체적인 내용은 아래와 같다.

나. 서울시 종로구 Q 주택과 대지 전부(별지 2)

○ 재북 자녀들(재북 자녀들이 사망한 경우에는 그 자녀와 배우자)에 대한 상속을 위하여 동 재북 자녀들을 수익자로 하여 10년간 R 주식회사에 을종부동산관리신탁하고, 물건의 보존, 이용, 개량 및 재건축 등의 사무와 상기 부동산관리신탁 관련 사무는 조카손자 원고가 담당하여 처리한다. 재건축 등으로 건물이 변경된 경우에도 상기 을종부동산관리신탁 기간의 범위 안에서 이를 부동산관리신탁한다. 유언자가 생존시에 상기 부동산관리신탁을 실시한 경우에는 조카손자 원고가 이를 유지하면서 관리한다.

○ 조카손자 원고는 부동산 관리신탁 기간 중 동 물건의 보존, 이용, 개량 행위 과정에서 발생하는 임대 수입 등 제반 이익이 발생할 경우, 비용과 관리 보수(조카손자 원고에 대한 관리보수는 총 수입액에서 비용 및 제세공과금 등을 제외한 금액의 40%로 한다)를 제외한 금액을 유언자의 재복 자녀들 상속재산으로 신탁하여야 한다.

○ 부동산관리신탁 기간인 10년이 경과하였으나 재복 자녀들의 생사확인이 불가능하거나 명시적인 수익의 의사확인이 안 되는 경우에는 동 재산을 조카손자 원고에게 유증한다. 다만, 유언자가 생존시에 상기 부동산관리신탁을 실시한 경우에는 상기 10년의 기간은 동 부동산관리신탁일로부터 기산한다.

〈별지2〉

부동산의 표시

가. 건물

- 소재지: 서울 종로구 Q

- 내역: 연와조 평옥개 3층 주택

1층 35평2흡2작, 2층 28평2흡6작, 3층 5평1흡8작, 지하실 30평1흡6작

나. 토지(대지)

- 소재지: 서울 종로구 Q

- 면적: 209.3 m²

나. 망인의 유언집행과 재산관리인 선임 등

1) 망인은 이 사건 유언공정증서가 작성된 후 4일이 경과한 2010. 9. 12. 사망하였는데, 원고는 유언집행자 중 1인으로서 2010. 9. 29. 망인의 사망신고를 하면서 망인의 유언에 따라 재복 자녀들에 대해 인지신고를 하였다.

2) 2012. 2. 10. 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법(이하 '남북가족특례법'이라 한다)이 제정되어 2012. 5. 11. 시행됨에 따라, 원고는 2012. 10. 19. 서울가정법원에 재복 자녀들의 남한 내 상속·유증재산 등을 관리할 재산관리인의 선임을 청구하였고, 위 법원은 2013. 2.

6. 변호사인 S를 재북 자녀들의 재산관리인으로 선임하였다(서울가정법원 2012느단8670호).

다. J의 재산관리인 청구 등

1) J는 서울가정법원에 2012. 9. 7. J의 남한 내 상속·유증재산 등을 관리할 재산관리인으로 T를 선임해달라는 청구를 하였으나, 위 J가 망인의 친생자임을 인정할 자료가 없다는 이유로 2013. 2. 7. 각하되었다(서울가정법원 2012느단7920호). 이에 위 J는 항고하였으나 위와 같이 S가 J의 재산관리인으로 선임되었음을 이유로 기각되었다.

2) J는 2013. 3. 12. 서울가정법원에 망인과의 친생자관계 존재확인을 구하는 소를 제기하였고, 북한에서 보내온 모근과 망인의 유골 사이에 친생자관계가 성립 등을 근거로 하여 2013. 10. 29. 인용판결을 받았다(서울가정법원 2013드단301037). 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

3) 망인의 재북자녀들의 재산관리인 S는 2013. 7. 2. 서울가정법원에 유언집행자 해임 및 선임 등을 청구하였고, 위 법원은 2014. 1. 6. 망인의 유언집행자인 원고 및 P 변호사를 해임하고 망인의 유언집행자로 S를 선임하였다(서울가정법원 2013느단5730).

4) J는 2015. 1. 6. 서울가정법원에 J외에 망인의 자녀들인 G, H, I가 망인이 사망한 2010. 9. 12. 이전에 직계비속 없이 이미 사망하였음에도 망인이 유언으로 자녀들을 인지하였으므로 무효라고 주장하면서 위 유언인지 무효확인을 구하는 소를 제기하였고, 2016. 5. 18. 위 법원에서 인용판결을 받았다(서울가정법원 2015드단567).

5) J는 서울가정법원에 S를 상대로 2016. 5. 26. 재산관리인 해임을 청구하고(서울가정법원 2016느단50921) 및 2016. 7. 7. 유언집행자 해임을 청구하였는데(서울가정법원 2016느단51229), 위 소송의 과정의 각 재판부는 위 절차를 진행하는 자가 망인의 상속인 J가 맞는지를 확인할 수 있는 자료를 제출하라는 취지로 보정명령을 하였으나, 위 절차를 진행하는 사람은 자신이 J인지 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료를 제출하거나 이를 소명하지 못한 채 2016. 9. 27. 위 청구를 모두 취하하였다.

라. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 상속등기 등

1) J는 재산관리인으로 선임된 S를 통하지 않고 별지 목록 기재 각 부동산(이하 목록의 순번에 따라 '이 사건 제0 부동산'이라고 하고 이를 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 재북 자녀들

앞으로 상속등기를 신청하여(인지무효확인 소송 이전이다), 이 사건 각 부동산에 대해 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 18. 접수 제2533호로 2010. 9. 12. 상속을 원인으로 각 1/4 지분에 관하여 소유권이전등기(이하 '2016. 1. 18.자 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

2) J는 이 사건 각 부동산 중 자신 소유 부분인 1/4 지분에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 18. 접수 제2534호로 채권최고액 15억 원, 근저당권자 U, 채무자 J로 하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

3) U은 2016. 1. 22. V에게 위 근저당권설정등기를 전부 이전하는 부기등기를 마쳐주었고, V은 2017. 3. 6. W에게 위 근저당권설정등기 중 3억 원 부분에 관하여 확정채권양도를 원인으로 하는 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었으며, W는 2017. 5. 23. 피고 X에게 위 근저당권설정등기 중 자신의 지분 전부에 관하여 이전의 부기등기를 마쳐주었고, X은 2017. 10. 31. Y에게 위 근저당권설정등기 중 2억 원 부분에 관하여 이전의 부기등기를 마쳐주었다(이하 J의 위 근저당권설정등기 및 그에 기초한 위 각 부기등기를 통틀어 '이 사건 각 부동산 관련 근저당권설정등기'라고 한다).

마. 2016. 1. 18.자 소유권이전등기와 관련하여 진행된 소송 등

1) 망인의 당시 유언집행자 S는 2016. 8. 3. J를 상대로 하여 서울중앙지방법원에 2016. 1. 18.자 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2016가합546352, 이하 위 소송제기에 따라 진행되는 소송을 통틀어 '제1 관련사건'이라 한다). 제1 관련사건의 1심법원은 '① 2016. 1. 18.자 소유권이전등기가 남북가족특례법 제15조에 따른 절차를 거치지 않아 무효이고, ② 2016. 1. 18.자 소유권이전등기를 신청한 사람이 망인의 진정상속인인 J인지 확인할 증거가 없고, 2016. 1. 18.자 소유권이전등기가 J의 진정한 의사에 기하여 이루어졌다고 증명되지도 않았으므로 실체관계에 부합한 등기로도 볼 수 없다'는 이유로 2018. 2. 12. 원고 승소 판결을 하였다. 위 판결에 대하여 J가 2018. 2. 26. 항소하였다.

2) 망인의 당시 유언집행자 S2)는 2018. 1. 11. V, X, Y을 상대로 서울중앙지방법원에 이 사건 각 부동산 관련 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2018가합502226, 이하 위 소송제기에 따라 진행되는 소송을 통틀어 '제2 관련사건'이라 한다).

- 3) 이후 S가 유언집행자 및 재산관리인 지위를 사임함에 따라 서울가정법원은 2018. 8. 21. 변호사인 C을 망인의 유언집행자로 선임하였고(서울가정법원 2018노단5436), 같은 해 10. 15. C을 재북 자녀들의 재산관리인으로 선임하였다(서울가정법원 2018노단53224). 피고는 그 무렵 제1 관련사건 및 제2 관련사건에 관하여 소송 수계를 하였다.
- 4) 제1 관련사건의 항소심법원은 2019. 1. 30. 제1 관련사건의 1심과 동일한 이유로 J의 항소를 기각하였으며(서울고등법원 2018나2016117)3), J가 위 판결에 불복하여 2019. 2. 20. 상고하였으나, 대법원에서 2020. 5. 14. J의 상고를 기각하여 1심 판결이 그대로 확정되었다.
- 5) 제2 관련사건의 제1심법원은 '2016. 1. 18.자 소유권이전등기가 남북가족특례법 제15조에 따른 절차를 거치지 않아 무효이고, 2016. 1. 18.자 소유권이전등기에 터잡아 이루어진 이 사건 각 부동산 관련 근저당권설정등기도 무효이다'는 이유로 2019. 5. 9. 원고 승소 판결을 하였다.
- 6) 제2 관련사건의 제1심판결에 대하여 V만 2019. 5. 29. 항소하였으나 항소심은 2020. 6. 23. 'V이 이 사건 각 부동산 관련 근저당권설정등기를 말소하고, 원고는 V에 대한 나머지 청구를 포기하며, 소송총비용은 각자 부담한다'는 내용으로 화해권고결정을 내렸고, 2020. 7. 17. 위 화해권고결정이 확정되었다(서울고등법원 2019나2027343).
- 7) J는 2021. 12. 14. 서울중앙지방법원에 '제1 관련사건이 확정되었음에도 피고가 이에 따른 집행을 하지 않고 있어 이 사건 각 소유권말소등기절차를 구한다'는 취지로 피고를 상대로 하여 2016. 1. 18.자 소유권이전등기의 말소등기절차 인수를 구하는 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2021가단5341733, 이하 위 소송제기에 따라 진행되는 소송을 통틀어 '제3 관련사건'이라 한다), 제3 관련사건의 1심은 2022. 9. 21. '망인의 상속인 J의 진정한 의사에 기한 소송위임이 있었다고 인정할 수 없으므로, 적법한 소송대리권이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.'는 이유로 제3 관련사건을 각하하였고, J는 2022. 10. 3. 항소하였으나, 2023. 7. 3. 항소를 취하하여 제3 관련 사건은 확정되었다.

바. 피고에 의하여 이루어진 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기

피고는 2022. 9. 19. 망인의 유일한 상속인인 J에 대한 이 사건 각 부동산의 상속등기를 마치는 것에 대한 법무부장관의 허가를 받고, ① 2023. 2. 14. 제1, 2 관련사건의 확정판결에 의하여 2016. 1.

18.자 소유권이전등기 및 근저당권설정등기를 모두 말소하고, ② 같은 날 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제4533호로 2010. 9. 12.자 상속을 원인으로 한 J 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을 제1, 2, 4 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고의 주장요지

이 사건 유증은 이 사건 제1, 2, 조건을 정지조건으로 하는 법률행위라고 할 수 있는데, 이 사건 유증의 내용은 '이 사건 유증 목적물인 이 사건 각 부동산이 10년 동안 재산관리가 맡겨진 상태에서, 그 기간이 지나도록 재북 자녀들의 생존확인 및 명시적인 수익의 의사확인이 안될 경우 이 사건 각 부동산을 원고에게 유증한다.'는 것이다.

원고는 이 사건 유증에 따라 수탁지정회사인 R에 이 사건 각 부동산을 신탁하려 했으나, 위탁자가 사망한 경우 신탁계약을 체결하지 않는다는 방침이 있어 유증에 따른 신탁을 할 수 없었고, 이 사건 유증의 의사표시를 한 망인의 진정한 의사를 고려하면 원고가 R에 신탁할 수 없음이 확정된 2010. 11. 23. 또는 소외 S가 재산관리인으로 선임되어 재산관리를 시작한 2013. 2. 6.로부터는 신탁일이 기산되어야 할 것인데, 변론종결일 현재 위 기산일 중 어떤 것을 기산일로 보더라도 10년이 경과한 상태이므로, 이 사건 제1 조건 부분은 성취되었다.

또한, 재북 자녀들 중 인지 무효를 받지 않은 유일한 상속인이 J인데, J와 관련된 소송 등의 경과에 비추어 보면, 현재 J가 실재하거나, 명시적인 수익의 의사확인을 하였다고 볼 수 없는바, 위 10년의 기간 동안 '재북 자녀들의 생존확인 및 명시적인 수익의 의사확인이 안된 것'에 해당한다고 보아야 할 것인바, 제2 조건도 성취되었다.

따라서 이 사건 제1, 2 조건은 모두 성취되었으므로, 망인의 유언집행자인 피고는 원고에게 이 사건 유증에 따라 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장요지

이 사건 유증의 내용은 이 사건 제1, 2 조건에 규정된 그대로 '원고가 R에 이 사건 유증 목적물을

신탁하는 것을 필수적인 조건으로 하여, 위 신탁이 이루어진 것을 기점으로 하여 10년이 경과할 때까지 북한 거주 자녀의 생사확인 불능 및 수익의 의사확인 불능이라는 것이 확정된 경우에만 이 사건 유증 목적물을 원고에게 유증한다.'는 것이다.

R에 이 사건 유증 목적물을 신탁하는 것이 불가능한 이상, 이 사건 제1 조건은 '법률행위 당시 이미 성취할 수 없는 무효의 행위'에 해당하므로 민법 제151조 제3항에 따라 '법률행위 당시에 이미 성취할 수 없는 무효의 행위'라고 할 것이므로 이 사건 유증이 전부 무효가 되어야 하고, 설령 이 사건 유증이 유효하다고 하더라도 R에 이 사건 유증 목적물을 신탁하지 못한 이상 이 사건 제1 조건이 성취되었다고 볼 수 없다.

또한 서울가정법원에서 J와 서울가정법원에서 친생자관계확인 소 및 유언인지 무효의 소를 통하여 J가 유일한 상속인으로 생존하고 있음은 소명되었고, 위 J가 망인의 상속재산을 지급할 것을 수차례 요청하는 수익의 의사표시를 하였으므로 이 사건 제2 조건도 성취되지 못하였다.

따라서 이 사건 유증은 무효이거나, 이 사건 유증에 따른 정지조건인 이 사건 제1, 2 조건이 모두 성취되지 않은 경우에 해당하므로 어느 모로 보나 원고의 청구는 이유 없다.

3. 판단

가. 이 사건 각 부동산과 이 사건 유증 목적물이 동일한지 여부

1) 원고는 이 사건 소를 제기할 당시 이 사건 유증 목적물이 이 사건 제1, 3 부동산임을 전제로 청구하였으나, 2024. 7. 8. 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 이 사건 유증 목적물이 이 사건 각 부동산 전부임을 전제로 청구를 변경하였다.

2) 이 사건 유언공정증서에 기재된 이 사건 유증 목적물에 이 사건 제1 부동산이 해당됨은 그 문언상 명백한 것으로 보이나, 이 사건 유증 목적물에 이 사건 제2, 3 부동산이 포함되는지는 불분명한 부분이 있으므로 이에 관하여 먼저 살펴본다.

3) 살피건대, 처분문서가 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을

종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것인데(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다6753 판결, 대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다60172 판결, 대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다39172 판결 등 참조), 위 법리에 비추어 앞서 든 증거들, 갑 제12 내지 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면 이 사건 제2, 3 부동산도 이 사건 유증 목적물로 포함되는 것으로 해석함이 타당하다.

가) 이 사건 제3 부동산은 이 사건 제1, 2 부동산 양 지상에 있는 건물이고, 이 사건 제1, 2, 부동산은 바로 붙어 있는 토지인 점, 이 사건 제3 부동산은 이 사건 유언공정증서 상의 이 사건 제1 부동산 지상의 건물이라고 표시된 건물과 그 면적 등이 일치할 뿐 아니라 이 사건 제1 부동산 지상에 다른 건물이 존재하지도 않은 것으로 보이는 점 등을 종합하면 이 사건 제3 부동산이 이 사건 유언공정증서에 이 사건 제1 부동산 지상의 건물에 표시된 그 건물임은 명백한 것으로 보인다.

나) 이 사건 제2 부동산은 이 사건 제1 부동산에 매우 밀접하게 붙어 있을 뿐 아니라, 이 사건 제3 부동산의 부지이기도 하다. 이 사건 제2 부동산의 소유권을 이 사건 제1, 3 부동산과 다르게 정할 경우 분쟁이 발생할 것으로 분명할 것으로 보이고, 이 사건 제3 부동산의 존립에 영향을 줄 수 있을 것으로 보인다.

다) 망인이 그럼에도 불구하고 이 사건 제2 부동산의 소유권을 별개로 정하는 것이 진정한 의사였다면 이에 대해서 이 사건 유언공정증서에 이에 관한 내용을 기재하였을 것으로 보인다. 그러나 이 사건 유언공정증서 어디에도 이 사건 제2 부동산의 소유권과 관련된 내용은 확인되지 아니한다.

라) 원고는 '망인의 의사는 이 사건 제3 부동산과 그와 관련된 토지들 전부를 표시하려고 한 것인데, 이 사건 공정증서를 법무법인 Z에 맡기면서 그러한 의미로 '이 사건 제3 부동산'이라고만 설명하였더니 위 법무법인에서 이를 단순 누락한 것'이라는 취지로 주장하고 있고, 피고는 이에 대해서는 특별히 다투고 있지 아니하다.

4) 따라서 이하에서는 이 사건 유증 목적물이 이 사건 각 부동산임을 전제로 하여 살펴보기로 한다.

나. 이 사건 제1 조건이 성취되었는지 여부

1) 관련 법리 민법 제137조4)의 규정에 비추어 보면, 하나의 법률행위 일부분에 무효 사유가 있더라도 그 법률행위가 가분적이거나 그 목적물의 일부가 특정될 수 있다면 그 나머지 부분이라도

이를 유지하려는 당사자의 가정적 의사가 인정되는 경우, 그 일부만을 무효로 하고 나머지 부분은 유효한 것으로 유지하는 것도 가능하다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다207538 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 법원의 R에 대한 각 사실조회 회신에 의하면 R은 내부적으로 '신탁자가 사망한 경우 유언집행자를 통하여 신탁계약을 체결할 수 없다고 규정하고 있는 사실이 인정되는바, 이 사건 제1 조건이 '이 사건 각 부동산을 R에 신탁하는 것'을 정확하게 요구한다고 본다면 이는 이 사건 유증 당시에 이미 성취할 수 없는 조건에 해당하게 될 것이고, 민법 제151조 제3항5)에 따라 이 사건 유증이 전부 무효가 될 여지도 있다.

나) 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면 이 사건 제1 조건의 내용이 망인의 진정한 의사를 고려하여 '이 사건 각 부동산이 R에 신탁하는 것에 준하는 객관적인 방법으로 관리되고 그때로부터 10년을 경과'하는 것으로 해석되거나, 망인이 위와 같은 내용을 이 사건 제1조건의 내용으로 하는 가정적 의사가 있었다고 판단된다.

(1) 망인이 남한에 있는 동안에 원고는 망인의 조카손자로서 망인의 친족 관계에 있는 자이고, 망인과 원고가 각별한 관계에 있었던 것으로 보인다. 망인은 원고를 유언집행자로 지정하기도 하였고, 원고에게 재북 자녀들에 대한 인지를 맡기기까지 하였다.

(2) 이 사건 제1 조건의 내용을 고려할 때 망인은 이 사건 유증의 조건을 '이 사건 각 부동산을 R에 신탁하는 것'으로 정한 것은 이 사건 각 부동산이 객관적인 제3자에 의하여 일정기간 관리하여 재북 자녀들이 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받을 수 있는 상황이 되면 우선적으로 재북 자녀들에게 소유권을 이전하여 주려고 했던 것으로 보이기는 한다.

그러나 망인이 이 사건 각 부동산에 관하여 신탁하는 것 외에 신탁일로부터 10년이 지나면 원고가 소유권을 취득하도록 정한 것은 이 사건 각 부동산이 현실적으로 재북 자녀들에게 상속되기는 매우 어려울 것이라는 전제 하에서 원고와 이해관계를 달리하는 객관적인 제3자가 이 사건 각 부동산의 재산관리를 시작한 이후 10년 동안은 재북 자녀들이 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받을 수 있는지 기다려보고, 그 때까지도 재북 자녀들이 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받지 못한다면 자신과 각별한 관계에 있던 친족인 원고라도 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득할 수 있도록 의도하였기 때문으로 봄이 상당하다.

(3) 위와 같은 사정들 및 '망인이 특별히 R만을 신뢰하여 꼭 이 사건 각 부동산을 수탁하여야 한다'라고 정한 것으로 볼 별다른 사정이 존재하지도 않는 점 등을 고려한다면 이 사건 제1 조건의 내용은 '이 사건 각 부동산이 R에 신탁하는 것에 준하는 객관적인 방법으로 관리되고 그때로부터 10년을 경과하는 것'이라고 해석할 수 있을 것이다. 나아가, 이 사건 제1 조건을 문언과 달리 해석할 수 없다고 하더라도 망인이 '이 사건 각 부동산을 R에 신탁하는 것이 불가능함을 알았더라면 이 사건 각 부동산이 R에 신탁하는 것에 준하는 객관적인 방법으로 10년을 경과하는 것'을 이 사건 제1조건의 내용으로 한다는 가정적 의사가 있었다고 봄이 상당하다.

다) 나아가, '이 사건 각 부동산이 R에 신탁하는 것에 준하는 객관적인 방법으로 관리되고 그때로부터 10년을 경과'라는 조건이 성취되었는지에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면 원고가 이 사건 유증에 따라 R에 신탁을 의뢰하였다가 거절당한 사실, S가 2013. 2. 6.부터 망인의 재산관리인으로 선임되었고 이때부터 변론 종결일 현재까지 망인의 재산관리인들이 이 사건 각 재산을 관리하고 있는 사실이 각 인정되는데, 그중 ① 원고가 R에 수탁을 의뢰하였다가 거절당한 사실만으로는 이 사건 각 부동산이 R에 신탁하는 것에 준하는 방법으로 관리가 시작되었다고 보기에 부족하나, 적어도 ② 원고와 이해관계를 달리하는 객관적인 제3자로 할 수 있는 S가 재산관리인으로 선임되어 재산관리를 시작한 2013. 2. 6.로부터는 이 사건 각 부동산을 R에 신탁하는 것에 준하는 객관적인 방법으로 관리된 것으로 볼 수 있으므로, 이로부터 10년이 경과한 2023. 2. 6.에는 이 사건 제1 조건이 성취된 것으로 보인다.

다. 이 사건 제2 조건이 성취되었는지에 관한 판단

1) 서울가정법원이 'J 외에 망인의 자녀들인 G, H, I가 망인이 사망한 2010. 9. 12. 이전에 직계비속 없이 이미 사망하였음에도 망인이 유언으로 자녀들을 인지하였으므로 위 자녀들에 대한 인지가 무효'임을 인정하였음은 앞서 인정한바와 같은바, J 외에 망인의 상속인이 존재하지 않는다는 것에는 당사자 사이에 다툼이 없는 것으로 보인다.

다만 J는 2013. 3. 12. 서울가정법원에 망인과의 친생자관계 존재확인을 구하는 소를 제기하였고, 북한에서 보내온 모근과 유골 사이에 친생자관계가 성립 등을 근거로 하여 같은 해 10. 29.

인용판결을 받는 등 다수의 소송이 J의 명의로 진행되었고, J의 명의로 2016. 1. 18.자

소유권이전등기가 마친 사실 등은 앞서 살펴본 바와 같다. 따라서 위 J를 망인의 재북 자녀들 중 하나인 J라고 볼 수 있다면 위 J가 10년이 지나기 전에 생존확인 및 명시적인 수익의 의사표시를 한 것으로 볼 수 있을 것인바, 이 사건 제2 조건이 성취된 것으로 보기 어려울 것이다.

2) 그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면 위 J가 망인의 재북 자녀들 중 한 명인 J로 보이지 아니하고, 오히려 위 소송의 진행경과에 비추어 보면 J가 실제로 존재하는지가 의심되는 상황인 것으로 보인다.

가) J와 관련된 소 중 최초로 제기된 진행된 소는 J가 남한 내 상속·유증재산 등을 관리할 재산관리인으로 'T'을 선임해달라고 청구한 것인데(서울가정법원 2012노단7920호), 위 법원은 2013. 2. 7. J가 망인의 친생자임을 인정할 자료가 없다는 이유로 위 소를 각하하였다.

나) J가 재산관리인으로 선임해달라고 청구했던 위 T은 '① J가 망인 재산을 증여받았는데, ② 자신이 그 재산을 J로부터 증여받았고, ③ 이와 관련하여 J의 재산관리인이 되기 위하여 필요한 비용을 빌려달라'라고 AA, AB, AC, AD 등을 기망하여 합계 5,120만 원을 편취하였다'는 공소사실로 2015. 4. 28. 공소가 제기되어 형사재판이 진행된 결과 2016. 12. 2. 위 T은 'J가 망인의 재산을 상속받아 사용·수익하는 것을 돕고 이를 통하여 수익을 얻어, 피해자들을 포함하여 그동안 지게 된 빚을 갚는 것이 실현이 가능한 것인지에 대하여 상당한 의구심이 드는 것을 넘어서 피고인이 피해자들에 대하여 편취 범의를 가지고 공소사실과 같은 기망행위를 하여 이에 속은 피해자들이 공소사실과 같이 돈을 대여해 준 것이라고 단정하기에 부족하다'는 이유로 무죄를 선고받았고(서울중앙지방법원 2015고단2277), 검사가 항소하였으나 2017. 9. 15. 항소가 기각된 사실이 있다(서울중앙지방법원 2016노5261).

위 형사사건에서 T은 J가 자신에 통하여 중국 국적을 취득하였다고 주장하였으나, ① 위 형사사건의 수사과정에서 J의 중국 국적 취득 절차가 무엇인지를 추궁하자, 합법적인 절차를 통하여 AE가 국적을 취득하였다는 점에 관하여 설명하지 못한 채로 편법에 의하여 J가 국적을 취득하였다고만 진술한 점, ② 위 사건의 참고인인 AF, AG 등은 T이 J를 중국인으로 귀화시키는데 AH의 신분증을 위조하였다거나 망인과의 친생자관계 확인을 위한 유전자 검사 결과를 위조하였다고 진술한 사실이 있는 등의 사정들이 확인되었는바, 이러한 사정들에 비추어 보면, J의 귀화나 친생자관계 등과

관련하여 상당한 의심이 가는 정황들이 존재하는 것으로 보인다.

다) J는 서울가정법원에 S를 상대로 재산관리인 해임을 청구하고(서울가정법원 2016느단50921), 유언집행자 해임(서울가정법원 2016느단51229)을 청구한 사실은 앞서 살펴본 바와 같다. 그런데 J가 실제로 존재하는 사람이라면 자신의 재복 자녀들 중 한 명임을 망인의 재산관리인이자 유언집행자인 S에게 확인받는 등을 통하여 재산을 상속받으면 될 것인데, 이러한 절차를 거치지 않고 망인의 재산관리인 및 유언집행자인 S에 대하여 해임 청구를 한 것으로 보인다. 더구나 위 소송에서 J가 맞는지 증명하라는 재판부의 석명에 제대로 답하지 못한 채로 소송을 취하하기도 하였다.

라) 제1, 3 관련사건 역시 J로부터 대리권을 수여받았다고 주장하는 T에 의하여 소송이 진행되었고, T은 위 각 사건에서 여러 가지 증거를 제출하면서 J로부터 대리권을 수여받았다고 적극적으로 주장하기도 하였다. 그러나 제1, 3 관련사건의 각 법원은 T이 제출한 위 증거들을 믿기 어렵고, T이 J로부터 대리권을 수여받은 것으로 보이지 않는다는 취지로 판단하였다.

마) 특히 제1 관련사건에서 T은 제1 관련사건 1심법원에 2016. 12. 28. 변론재개 신청을 하면서 J가 중국에 귀화하여 중국 국적을 취득하여 자유롭게 국내에 입국을 할 수 있는 상황이라고 설명하면서, J가 2017년 1월말까지 국내에 입국하여 J 본인임을 증명하겠다고 하였으나, J는 위 법원에 출석하지 못하였을 뿐 아니라 T이 이에 관하여 납득할만한 사유를 설명하지도 못하였다. 또한 J는 제1 관련사건을 비롯한 자신과 관련된 어떠한 소송에서도 직접 출석한 사실이 없다.

바) 제1 관련사건에서는 이 사건 각 부동산에 관한 J 명의의 등기인 2016. 1. 18.자 소유권이전등기가 재복 자녀들 중 하나인 J에 의하여 이루어진 등기라고 볼 수 없다는 취지로도 판단하였다.

사) 한편, 피고가 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 살펴본 바와 같은데, 위 등기 경위에 관하여 제1, 2 관련사건 이후에도 2016. 1. 18.자 소유권이전등기 및 이 사건 각 부동산 관련 근저당권설정등기 말소등기절차를 이행하지 못하고 있는 상황에서 제3 관련사건 등 이 사건 각 부동산에 관한 소송 등 망인의 상속재산을 잠탈하려는 시도가 계속되자 법무부장관의 허가를 받아 인지가 무효가 되지 않은 J에 대한 상속등기인 이 사건 각 소유권이전등기를 한 것이라는 취지로 설명하였다6) .

위와 같은 등기의 경위 및 피고가 제1 관련소송에 따라 말소하여야 했던 2016. 1. 18.자 소유권이전등기가 있기 전에 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 사람은 망인인 점, 피고는 제1, 2, 3 관련 사건을 통하여 J가 실제 존재하는지에 다투었던 점, 피고가 이 사건 각 소유권이전등기에 기재된 J의 주소로 2016. 1. 18.자 소유권이전등기에 기재된 J의 주소(중국 흑룡강성 A)와 달리 북한 주소(경기도 개성시 E)를 기재한 점 등을 종합하면, 피고는 2016. 1. 18.자 소유권이전등기를 말소하는 경우 이미 사망한 망인 명의의 소유권이전등기를 되살아나도록 할 수 없었기 때문에 망인이 아닌 생존자의 명의로 등기를 하는 것이 필요한 상황이었고, J외에 망인의 자녀들은 이미 사망하였으므로 아직 생존여부가 불분명하지만 유효한 인지로 인하여 현재 법률상 유일한 상속인인 J의 명의로 위 상속등기를 한 것(즉, 말소등기절차를 이행하는 방편으로 이 사건 각 소유권이전등기를 한 것)으로 보일 뿐이고, 피고가 J의 생존여부 또는 명시적인 수익의 의사표시 등을 확인하였기 때문에 이 사건 각 소유권이전등기를 한 것으로 보이지 아니한다.

아) 나아가, 망인이 남긴 상속재산의 규모가 큰 편이고 J가 2016. 1. 18.자 소유권이전등기를 마치자마자 거액의 근저당권이 설정되고 위 근저당권이 여러 차례 피담보채무액을 나누어 다른 사람들에게 이전되었던 일련의 과정 등에 비추어 보면, 위 관련 소송의 당사자인 'J'라는 사람도 이 사건 각 부동산의 재산적 가치에 대해 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 위 'J'는 대한민국 법원으로부터 수차례에 걸쳐 수년간 망인의 상속인 'J'와 동일인을 증명하라는 요청을 받고서도 이를 단 한 차례도 증명하지 못하였는바, 위 관련 소송의 진행경과나 2016. 1. 18.자 소유권이전등기 전후의 사정, 관련자들의 진술 등에 비추어 볼 때 위 관련 소송의 당사자인 'J'는 망인의 자녀인 'J'가 아닐 수 있다는 강한 의심이 들고 J의 대리인들을 사칭한 자들도 망인의 자녀인 'J'로부터 대리권을 부여받은 사실이 없음에도 소송결과에 따르는 이익을 단독 또는 공동으로 향유하고자 하는 부정한 의사를 가지고 있었을 상당한 개연성도 존재하는 것으로 보인다.

3) 그 밖에 J가 현재 생존하고 있다거나 이 사건 각 부동산에 관하여 수익의 의사표시를 한 것을 인정할 사정은 존재하지 아니하는 것으로 보인다[피고도 위 2)항 관련한 사정들 외에 위 부분에 관한 다른 사정이 있다고 주장하고 있지도 아니하다]. 따라서 이 사건 제2 조건도 성취되었음을 인정할 수 있다.

라. 소결론

- 1) 결국 이 사건 제1, 2 조건이 모두 성취되었으므로, 망인의 유언집행자인 피고는 이 사건 유증에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.
- 2) 나아가 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳤음에도 수증자인 원고가 피고에 대하여 소유권이전등기 절차를 구할 수 있는지에 관하여 살피건대, 유언집행자가 지정되어 있다면 상속인의 협력 없이 유언집행자와 수증자가 공동으로 상속인으로부터 상속등기를 말소함이 없이 유증으로 인한 소유권이전등기를 신청할 수 있으므로7) 원고는 여전히 유언집행자인 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 유증을 원인으로 한 소유권이전등기 절차의 이행을 구할 수 있다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김지혜

판사전경민

판사채지웅

별지

- 1) J는 본래 망인의 상속인임은 앞서 살펴본 바와 같으나, 아래에서 소송을 제기하거나 등기절차를 이행한 사람이 위 J인지, J라 칭하는 자인지는 불분명한 것으로 보인다. 그러나 일단 소송을 제기한 명의인 또는 등기절차를 이행한 사람이 'J'로 표기된 경우에는 별도로 달리 언급하지 않는 한 'J'라고만 기재한다. 이하 같다.
- 2) 망인의 당시 유언집행자인 S가 소를 제기하였다가 원고가 이를 수계하였다.
- 3) 위 항소심에서 원고가 망인의 당시 유언집행자 S의 소송수계인이 되었다.
- 4) 제137조(법률행위의 일부무효)
법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다.
- 5) 제151조(불법조건, 기성조건)

③ 조건이 법률행위의 당시에 이미 성취할 수 없는 것인 경우에는 그 조건이 해제조건이면 조건없는 법률행위로 하고 정지조건이면 그 법률행위는 무효로 한다.

6) 2024. 7. 12.자 준비서면 참조

7) 부동산등기실무(II) 299면 참조