

수원고등법원 2020. 2. 5 선고 2019나12912(본소), 2019나12929(반소) 판결

[소유권이전등기 · 유류분반환청구의 소]

---

## 재판경과

수원고등법원 2020. 2. 5 선고 2019나12912(본소), 2019나12929(반소) 판결

수원지방법원 여주지원 2019. 5. 15 선고 2017가합284 판결

## 전 문

**원고(반소피고), 항소인A**

소송대리인 변호사 이청규

소송복대리인 변호사 이진규

**피고(반소원고), 피항소인B**

미성년자이므로 법정대리인 친권자 모 C

소송대리인 법무법인 동신

담당변호사 조주영, 이서원, 이유경

**변론 종결**2019. 12. 18.

**판결 선고**2020. 2. 5.

**제1심판결**수원지방법원 여주지원 2019. 5. 15. 선고 2017가합284(본소), 2018가합5828(반소)  
판결

## 주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적 청구취지: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 2018. 3. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 해제를 원인으로 하여 별지 목록1 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 목록2 기재 각 금융기관 계좌에 등재된 펀드, 주식, 기타 모든 권리를 양도하라. 피고는 별지 목록2 기재 각 금융기관에게 위 양도 취지를 통지하라.

2) 예비적 청구취지: 피고는 원고에게 2009. 3. 9. 증여를 원인으로 하여, 선택적으로 2017. 1. 28. 증여를 원인으로 하여 별지 목록1 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 목록2 기재 각 금융기관 계좌에 등재된 펀드, 주식, 기타 모든 권리를 양도하라. 피고는 별지 목록2 기재 각 금융기관에게 위 양도 취지를 통지하라.

나. 예비적 반소

원고는 피고에게 별지 목록1 기재 각 부동산 중 1/2 지분에 관한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 목록2 기재 각 금융기관 계좌에 등재된 펀드, 주식, 기타 모든 권리의 1/2 지분을 양도하라. 원고는 별지 목록2 기재 각 금융기관에게 위 양도 취지를 통지하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

## 이 유

### 1. 피고의 법정대리인과 소송대리인에게 대리권이 없다는 주장에 대한 판단

원고는, 피고의 법정대리인인 C가 피고의 적법한 법정대리인이 아니고 피고의 소송대리인이 적법하게 소송대리권을 위임받지 않았다고 주장한다.

살피건대, 망 D(2017. 3. 5. 사망하였고, 이하 '망인'이라 한다)과 C가 2010. 11. 22.

수원지방법원 여주지원 2009드단689 이혼 및 위자료 사건에서 화해로 이혼하면서 피고의 친권자로 C가 지정된 사실, 서울가정법원 2018느단2722 친권자 및 양육자의 지정과 변경 등 사건(2019.

10. 8. 화해권고결정 확정으로 종결)에서도 C가 피고의 친권자로서 위 사건의 당사자였고 법무법인

동신이 위 사건에서 C를 대리하였던 사실, 피고는 C의 자녀로서 C와 같은 곳에 주소를 두고 있는

사실, 법무법인 동신은 2017. 8. 29. 제1심 법원에, 2019. 6. 17. 이 법원에 각 C의 도장이 날인된

소송위임장을 제출한 사실은 이 법원에 현저하거나 갑 제13, 17호증(가지번호 포함)의 기재와

피고와 C의 각 주민등록표 초본 등 변론 전체의 취지에 의하여 이를 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, C는 피고의 친권자로서 법정대리인이고 법무법인 동신은 피고의

법정대리인인 C로부터 이 사건 소송에 관한 소송대리권을 위임받아 소송대리권을 가지고 있다고 할 것이므로, 원고의 주장은 이유 없다.

### 2. 원고의 주장

#### 가. 주위적 청구에 있어서의 주장

원고는 아들인 망인에게 별지 목록1 기재 각 부동산을 구입하여 주었다. 그리고 망인에게 수차례에 걸쳐 금전 등을 교부하여 주는 등 별지 목록2의 재산도 원고가 망인에게 증여한 것이다.

원고가 위와 같이 재산을 증여한 것은 망인이 조상 묘역 관리, 제사 관리, 상가 관리, 부모님 용돈

지급, 부모님 방문 등의 의무(이하 위 의무들을 통칭하여 '이 사건 효도의무'라 한다)를 이행하는 것을

조건으로 한 부담부증여이고, 망인과 사이에 위 부담부증여를 약정하면서 효도각서(갑 제1호증)와

증여계약서(갑 제4호증)를 작성하기도 하였는데, 망인이 이 사건 효도의무를 이행하지

아니하였으므로 원고는 2018. 3. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로 위

부담부증여를 해제한다.

위 해제에 따른 망인의 원상회복의무를 상속한 피고는 원고에게 별지 목록1 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 목록2 기재 각 계좌에 등재된 모든 권리를 양도할 의무를 부담한다.

### 나. 예비적 청구에 있어서의 주장

망인이 2009. 3. 9. 원고에게 작성하여 준 효도각서(갑 제1호증)는 이 사건 효도의무를 이행하지 못할 경우 부모님으로부터 받은 재산과 망인 명의의 모든 재산을 원고에게 증여하기로 하는 정지조건부 증여계약인데, 2016. 3. 5.경 이 사건 효도의무를 이행하지 아니하여 정지조건이 성취되었고, 그에 따라 망인이 2017. 1. 28. 원고에게 증여계약서(갑 제4호증)를 작성하여 주기도 하였다.

망인의 위 효도각서에 따른 의무를 상속한 피고는 원고에게 별지 목록1 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기 절차를 이행하고, 별지 목록2 기재 각 계좌에 등재된 모든 권리를 양도할 의무를 부담한다.

선택적으로, 위 증여계약서에 따른 의무를 상속한 피고는 원고에게 위와 같은 의무를 부담한다.

## 3. 인정사실

다음 각 사실은 원고와 피고 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2호증의 각 기재, 제1심 감정인 K의 감정 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

가. 원고는 망인의 아버지이고, 피고는 망인의 딸이다. 망인은 2010. 11. 22. C와 이혼하였고, C가 피고의 친권자로서 현재까지 피고를 양육하고 있다.

나. 망인은 2009. 3. 9. 원고에게 아래와 같은 내용의 효도각서(이하 '이 사건 효도각서'라고 한다)를 작성하여 주었다.

효도각서

망인은 앞으로 원고가 가장 중요시 하는 조상님 묘역관리, 제사 참여를 원고의 지시대로 반드시 이행하겠으며 원고의 상가관리를 적극적으로 도와드릴 것을 약속합니다. 그리고 미국에 가 있는 형님을 대신하여 부모님을 자주 찾아뵙고 잘 보살펴 드릴 것을 약속합니다. 그리고 매달 부모님 용돈

35만 원을 지급하고 주 1회 부모님 댁을 방문하겠습니다. 만일 위 약속을 지키지 못할 경우 부모님으로부터 받은 모든 재산과 망인의 모든 재산을 원고에게 증여할 것을 약속합니다. 이에 대하여 망인은 어떠한 이의도 제기하지 않겠습니다.

#### 4. 갑 제4호증(증여계약서)의 진정성립 여부에 대한 판단

가. 갑 제4호증에 날인된 인영이 이 사건 효도각서에 날인된 망인의 인감의 인영과 동일한 인영이라는 사실은 갑 제1, 2호증의 각 기재, 제1심 감정인 K의 감정 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

나. 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 그와 같은 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것이라는 추정은 사실상의 추정이므로, 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 인영의 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 할 수 있는 사정을 입증하면 그 진정성립의 추정은 깨어진다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결, 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다94728 판결 등 참조).

그리고 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서는 신중하여야 한다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다94728 판결 참조).

다. 다음 사실은 원고와 피고 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2, 8호증, 을 제3, 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

1) 2009. 3. 9. 작성된 이 사건 효도각서에는 같은 날 망인이 직접 발급받은 인감증명서가 첨부되어 있다.

2) 별지 목록1 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2002. 3. 8. 망인과 L(원고의 처) 명의로 각 1/2

지분씩 소유권이전등기(이하 위 각 부동산에 관한 망인의 1/2 지분을 '이 사건 망인의 지분'이라 한다)가 마쳐졌다.

3) 원고는 2009. 2. 27. 이 사건 망인의 지분에 관하여 매매예약을 원인으로 한

지분전부이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)를 마쳤는데, 2016. 9. 7. 이 사건 가등기가 해제를 원인으로 말소되었고 같은 날 망인을 채무자로 하여 H은행에 채권최고액 5억 6,400만 원의 근저당권이 설정되었다.

4) 망인은 2017. 2. 27. 높은 곳에서 낙하하는 사고로 2017. 3. 5. 사망하였고, 이 사건 원고의 본소는 2017. 5. 17. 제기되었다.

라. 위 다.항의 인정사실에 의하면, 이 사건 효도각서에 망인이 같은 날 직접 발급받은 인감증명서가 첨부되어 있는 것과는 달리, 갑 제4호증은 인쇄된 문자에 망인의 인감이 날인되어 있는 형태로 작성된 문서에 망인의 신분증 사본(갑 제5호증)만이 첨부되어 있음을 알 수 있다.

또한 원고 명의로 마쳐진 이 사건 가등기가 2016. 9. 7. 말소되고 같은 날 망인을 채무자로 하여 금융기관 앞으로 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 이는 원고가 이 사건 효도의무를 담보하기 위한 가등기를 더 이상 유지하지 않고 망인에게 이 사건 망인의 지분에 관하여 완전한 권리를 인정하여 준 것으로 보여, 망인이 이 사건 효도의무를 이행하지 아니하여 2017. 1. 28. 원고에게 별지 목록1, 2의 재산을 증여한다는 갑 제4호증(증여계약서)의 내용과 배치된다.

원고는 이 사건에서 2016. 3. 5.경 망인이 이 사건 효도의무를 이행하지 않았다고 주장하고 있는데, 위와 같은 등기의 변동은 원고의 이 같은 주장과도 들어맞지 않는다.

마. 앞서 본 법리를 바탕으로 위 라.항과 같은 사정에 망인의 사망시점과 사망원인, 갑 제4호증(증여계약서)에 기재되어 있는 작성일자(2017. 1. 28.)와 이 사건 소제기일을 고려하여 보면, 갑 제4호증(증여계약서)에 날인된 망인의 인감의 인영은 망인 이외의 자가 날인하였거나 망인의 의사에 기하지 않고 날인된 것이라고 의심되므로, 원고는 갑 제4호증(증여계약서)이 망인의 의사에 기하여 작성되었음을 입증하여야 할 것인데, 위 가.항의 사실만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 그 진정성립을 인정할 증거가 없다.

바. 갑 제4호증(증여계약서)은 진정성립이 인정되지 않는다.

## 5. 주위적 청구에 대한 판단

앞서 인정한 이 사건 망인의 지분에 관한 소유권이전등기 시점(2002. 3. 8.)과 이 사건 효도각서의 작성시점(2009. 3. 9.), 이 사건 효도각서의 문언 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 망인과 원고 사이에 원고 주장과 같은 부담부증여계약이 성립하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

원고의 주위적 청구는 이유 없다.

## 6. 예비적 청구에 대한 판단

### 가. 이 사건 효도각서상의 정지조건이 성취되었다는 주장에 대한 판단

갑 제4호증은 앞서 본 바와 같이 진정성립이 인정되지 않아 이를 증거로 쓸 수 없고, 달리 이 사건 효도각서상의 정지조건이 성취되었다는 원고의 주장을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

### 나. 갑 제4호증(증여계약서)에 따른 의무를 부담한다는 주장에 대한 판단

갑 제4호증은 앞서 본 바와 같이 진정성립이 인정되지 않아 이를 증거로 쓸 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 원고의 예비적 청구도 이유 없다.

## 7. 가정적 판단

가. 갑 제4호증(증여계약서)의 진정성립이 인정된다고 가정하여 이 사건을 본다.

### 나. 주위적 청구에 대한 판단

갑 제4호증의 기재를 보태어 보더라도 망인과 원고 사이에 원고 주장과 같은 부담부증여계약이 성립하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

### 다. 예비적 청구에 대한 판단

1) 이 사건 효도각서상의 정지조건이 성취되었다는 주장에 대한 판단 앞서 4.의 다.항과 라.항에서의 사실인정 및 판단에 비추어, 망인이 이 사건 효도의무를 이행하지 아니하였다는 취지의 갑 제4호증의 기재는 믿지 아니하고, 달리 이 사건 효도각서상의 정지조건이 성취되었음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 갑 제4호증(증여계약서)에 따른 의무를 부담한다는 주장에 대한 판단 가) 청구원인에 대한 판단  
갑 제4호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 망인이 2017. 1. 28. 원고에게 별지 목록1, 2 기재  
각 재산을 비롯하여 망인의 재산 전부를 원고에게 증여한다는 내용의 증여계약서(이하 '이 사건  
증여계약서'라고 한다)를 작성하여 준 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 망인은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 증여계약서에 따른 의무가 있고 망인의  
위와 같은 의무를 상속한 피고는 원고에게 별지 목록1 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기 절차를  
이행하고, 별지 목록2 기재 각 계좌에 등재된 모든 권리를 양도할 의무를 부담한다.

#### 나) 피고의 항변에 대한 판단

피고는 이 사건 증여계약서에 담긴 의사표시는 망인의 진의가 아닌 의사표시이고 이를 원고도 알거나  
알 수 있었다고 항변한다.

앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 증여계약서는 망인의 모든 재산을 원고에게 양도하기로 하는  
내용으로 망인의 생존의 기초가 되는 재산까지도 잃게 하는 내용이고, 망인이 불의의 사고로 사망하기  
전까지 실제로 망인의 재산을 이 사건 증여계약서를 원인으로 하여 원고에게 이전한 사정이 보이지  
않는다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 망인이 자신의 모든 재산을 원고에게 증여하기로 하는 진의의  
의사표시를 하였다고 받아들이기 어렵다. 여기에 더하여 앞서 4.의 다.항과 라.항에서의 사실인정 및  
판단과 원고와 망인과의 관계를 고려하여 보면, 이 사건 증여계약서에 담긴 의사표시는 망인의 진의가  
아닌 의사표시이고 이를 원고도 알거나 알 수 있었다고 할 것이다.

이 사건 증여계약서에 담긴 의사표시는 민법 제107조 제1항 단서에 따라 그 효력이 인정될 수  
없으므로, 피고의 항변은 이유 없다.

3) 소결론 원고의 예비적 청구도 이유 없다.

### 8. 예비적 반소 청구에 대한 판단

피고는 원고의 본소 청구가 인용될 것을 조건으로 원고에 대하여 예비적 반소를 제기하였으나, 위와  
같이 원고의 본소 청구를 모두 받아들이지 않으므로, 피고의 반소 청구에 관하여는 따로 판단하지  
않는다.

### 9. 결론

원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 이와 결론을 같이 한 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소를 기각한다.

재판장판사이광만

판사안재훈

판사허승

별지