

인천지방법원 부천지원 2018. 10. 17 선고 2017가합103763 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의
소]

재판경과

서울고등법원 2019. 4. 18 선고 2018나2061469 판결

인천지방법원 부천지원 2018. 10. 17 선고 2017가합103763 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 (유한) 현

담당변호사 김성우

피 고 1. B

소송대리인 법무법인 명인

담당변호사 민경식

2. C

소송대리인 변호사 권택신

변론 종결 2018. 9. 12.

판결 선고 2018. 10. 17.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 피고들은 원고에게 별지1 목록 기재 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라1).
2. 피고 B은 원고에게, 별지2 목록 기재 각 말소등기된 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하고, 474,000,000원과 이에 대하여 2016. 2. 17.부터 이 사건 청구취지및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 셈한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 망 D(이하 '망인'이라 한다)은 2017. 3. 27. 사망하였고, 망인의 처인 E, 장남인피고 B, 차남인 원고, 딸인 F는 망인의 공동상속인들이다. 피고 C은 피고 B의 아들이 다.

나. 피고들은 망인이 소유하던 별지1 '부동산 및 말소할 소유권이전등기 목록'표 순번 1 내지 7기재 각 부동산(이하 각 부동산에 관하여 '순번 ○ 부동산'이라 하고, 위각 부동산을 통틀어 '이 사건 증여 부동산'이라 한다)에 관하여 아래 표 기재와 같이 각 소유권이전등기를 마쳤다(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다).

순번	등기권리자	등기접수	등기원인
순번 1 부동산	피고 B(20,975/41,950 지분)	2014. 2. 7. 제3273호	2014. 2. 7. 증여
순번 2 부동산	피고 B	2014. 3. 10. 제6163호	2014. 3. 3. 증여

순번 3 부동산	피고들(각 1/2지분)	2014. 5. 26. 제41113호	2014. 5. 16. 증여
순번 4 부동산			
순번 5 부동산			
순번 6 부동산			
순번 7 부동산	피고 B	2015. 10. 5. 제88824호	2015. 9. 21. 증여

다. 피고 B이 소유하는 별지2 '부동산 및 말소회복할 등기 목록'표 순번 1 내지 3기재 각 부동산(이하 위 각 부동산을 통틀어 '이 사건 근저당권 해지 부동산'이라 한다)에는 2012. 5. 14.경 위 각 부동산을 공동담보로 하여 채권최고액 180,000,000원, 채무자 피고 B으로 하는 망인 명의의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기가 각 마쳐져 있었는데, 2015. 10. 6.경 2015. 10. 5. 해지를 원인으로 하여 각 근저당권말소등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 각 근저당권말소등기'라 한다).

라. 피고 B은 아래 표 기재와 같이 피고 B이 관리하던 망인 명의 예금계좌에서 피고 B 명의 계좌로 예금을 이체하거나 현금을 출금하였다.

순번	일시	금액(원)	방법
1	2015. 11. 16.	350,000,000	계좌이체
2	2015. 12. 28.	76,000,000	계좌이체
3	2016. 1. 4.	40,000,000	계좌이체
4	2016. 2. 16.	8,000,000	현금 출금
합계		474,000,000	

[인정 근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 5, 15호증(가지번호가 있는 증거는 가지번호 포함, 이하

같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 판단

가. 원고의 주장

- 1) 망인은 2011년경 발생한 구제역으로 인하여 외상 후 스트레스장애를 겪기시작하였고, 이때부터 치매 증상을 보이기 시작하여 2013년경부터는 인지능력 저하 등으로 정상적인 의사결정을 할 수 없는 상태였으며, 2015. 12. 15. 노인성 치매 진단을 받기에 이르렀다.
- 2) 망인과 피고들 사이에 이루어진 이 사건 증여 부동산에 관한 각 증여계약과 이 사건 근저당권 해지는 망인의 의사무능력 상태에서 이루어진 것으로서 무효이고, 이에 터 잡아 마쳐진 이 사건 각 소유권이전등기와 이 사건 각 근저당권말소등기는 각원인 무효의 등기이므로, 전부 말소되어야 한다.
- 3) 피고 B은 망인의 계좌에서 2015. 11. 16.부터 2016. 2. 16.까지 총 4차례에 걸쳐 합계 474,000,000원을 임의로 출금하였다. 피고 B은 망인이 치매 상태에 있음을 이용하여 그 의사와 무관하게 위 돈을 인출하여 이득을 취하였으므로 망인은 피고 B에 대하여 부당이득반환청구권이 있고, 원고는 망인의 피고 B에 대한 부당이득반환청구권을 공동으로 상속받았으므로, 피고 B은 원고에 대하여 위 474,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 관련 법리

의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 한다(대법원 2009. 1.15. 선고 2008다58367 판결 등 참조). 한편 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 증명책임을 부담한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 53109 판결 등 참조).

다. 이 사건 각 소유권이전등기 말소등기청구 및 이 사건 각 근저당권 말소등기 회복등기 청구에 관하여

- 1) 갑 제2, 7 내지 10호증의 각 기재, 이 법원의 G병원장에 대한 각 진료기록감정촉탁 회신결과, 변론

전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정되고, 아래 인정 사실에 의하면, 이 사건 증여 부동산 증여 및 이 사건 근저당권 해지 당시 망인의 정신적인 건강 상태가 다소 정상적이지 않았다고 볼 여지는 있다.

가) 망인은 2013. 9. 2.경부터 자주 아침에 일어나다 쓰러지고 어지럼증을 호소하였고, H병원에서 뇌 검사를 시행하여 작은 뇌혈관과 관련된 뇌경색이 의심되어항혈전제를 한 달간 처방받았다.

나) 망인은 2015. 9. 24. 만83세의 고령으로 집에서 넘어져 상세 불명의 대퇴골 경부 부분의 골절, 폐쇄성 질환 등으로 H병원에 입원하여 고관절 치환술을 받았고, 2015. 11. 7. 퇴원하였다. 이후 망인은 2015. 11. 14. 다시 넘어져 H병원에 재입원하여 2015. 11. 19. 관혈적 정복술 및 금속 내고정술을 시행 받아 치료를 받은 뒤, 2016. 1. 8. 퇴원하였다.

다) 망인이 2015. 9. 24. H병원에 입원하였을 당시 의료기록에 의하면, 망인은 병실 침상에서 계속 내려오려고 하거나 의료진에 대해 협조를 하지 않거나, 간혹엉뚱한 얘기를 하고, 침상에 소변을 보는 등의 행동을 하였다.

라) 망인은 H병원에서 2015. 12. 15. K-MMSE(Korean version of Mini-Mental State Exam) 검사를 시행하여 30점 중 9점을 획득하였고(점수가 낮을수록 심각한 치매 상태를 나타낸다), CDR(Clinical Dementia Rating)검사에서 CDR 2단계(심한 기억장애, 시간에 대한 지남력은 상실되어 있고 장소에 대한 지남력 역시 자주손상됨, 문제해결, 유사성 상이성 해석에 심한 장애가 있으며, 사회생활에서의 판단력이 손상됨, 집 밖에서는 독립적인 활동을 할 수 없으나 의견상으로는 집 밖에서 기능을 잘 할 수 있어 보임, 아주 간단한 집안일만 할 수 있고, 관심이나 흥미가 매우 제한 됨, 옷 입기, 개인위생 개인 소지품의 유지에 도움이 필요함) 진단을 받았다. 또한 같은 날 시행한 K-IADL(Korean activity of daily living) 검사에서는 일상생활에 있어 일부는 불가능하고 많은 도움이 필요한 상태로서 24점을 획득하였다. 망인은 2015. 12.15. H병원에서 상세 불명의 노인성 치매, 뇌경색증 진단을 받았다.

2) 그러나 갑 제12호증, 을가 제1, 2, 27호증, 을나 제1, 2호증의 각 기재, 이법원의 G병원장에 대한 각 진료기록감정축탁 회신결과, 증인 I의 증언, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 위 1)항의 인정 사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 증여 부동산 증여

및 이 사건 근저당권 해지 당시망인이 의사무능력 상태였다고 인정하기 부족하고, 달리 이 사건 각 소유권이전등기및 이 사건 각 근저당권 말소등기의 추정력을 깨뜨릴 증명도 없으므로, 원고의 이 부분주장은 이유 없다.

가) 원고는 망인이 2011년경 구제역으로 인하여 사육하던 소가 살처분되자외상 후 스트레스 장애를 겪기 시작하였고 이즈음부터 치매 증상을 보이기 시작하여 점점 그 증세가 악화되었던 점, 망인이 2009년부터 갑자기 교통사고를 내기 시작하여 2009. 2. 12.부터 2015. 7. 27.까지 11건의 교통사고를 냈던 점, 망인이 H병원 입원 당시 치매가 의심되는 행동을 하였던 점 등에 비추어 보면, 망인이 2014년 2월경부터 2015년 10월경에도 치매 등으로 인하여 정상적인 의사결정능력이 없었다고 주장한다.그러나 원고는 2013년 뇌경색 등으로 한 달간 약 복용을 한 이후에는 달리 이와 관련된 치료를 한 것은 없었고, 혼자 독립적으로 생활하여 왔으며 망인이 2015년 9월경 및 2015년 11월경 낙상사고로 두 차례에 걸쳐 수술을 받은 뒤, 2015. 12. 15. 치매 진단을 받기 전까지 망인의 치매 증상 유무에 대하여 객관적으로 이를 확인할 수 있는 자료도없다.

나) 망인은 고령에도 불구하고 계속하여 혼자 운전을 하였고, 2014. 12. 12.주정차위반으로 단속되기도 하였으며, 2015년 9월경 낙상사고를 당하기 전인 2015. 7.27.경에도 차를 운전하다 대물사고가 발생하여 보험금이 지급되기도 하였다. 망인이 2009년경부터 2015년경까지 11건의 교통사고를 발생시켰다고 하더라도 망인이 고령인점, 망인이 백내장 등 안과 질환을 갖고 있었던 점에 비추어 보면, 망인이 수차례 교통사고를 발생시켰다는 점을 망인의 의사무능력 상태를 나타내주는 근거로 보기는 부족하다.

다) 망인은 2015. 3. 6.과 2015. 3. 12. 직접 J조합 월곶지점에 방문하여 망인의 계좌에서 총 550,000,000원을 출금하면서 출금전표에 서명 날인하기도 하였는데,달리 망인의 의사에 반하여 위와 같은 출금신청이 이루어졌다고 볼만한 사정도 없다.

라) 망인이 2015년 9월경부터 같은 해 11월경까지 두 차례에 걸친 수술을 받고, 폐렴 및 섬망 등 증상의 발생으로 인지기능이 급격히 저하되었을 가능성을 배제할 수 없고, 망인의 상태가 악화되자 이로 인하여 2015. 12. 15.에 이르러서야 치매검사도 시행 받았던 것으로 보인다.

마) 이 사건 각 소유권이전등기 및 이 사건 각 근저당권 말소등기 업무를 담당한 법무사이자 평소에도

망인의 등기업무를 진행하였던 법무사인 I은 이 법정에서 망인에게 이 사건 증여 부동산 증여 의사와 이 사건 근저당권 해지 의사를 확인한 후각 등기업무를 진행하였다고 진술하였고, 당시 망인의 정신상태에는 문제가 없었다는 취지로 진술하였다.

라. 피고 B에 대한 부당이득반환 청구에 관하여

1) 망인이 2015. 12. 15. 치매 진단을 받은 사실, 피고 B이 2015. 11. 16.부터 2016. 2. 16.까지 4차례에 걸쳐 합계 474,000,000원을 망인 명의 예금계좌에서 피고 B명의 계좌로 예금을 이체하거나 현금을 출금한 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 그러나 갑 제8, 10호증, 을가 제3 내지 17호증, 제19 내지 26호증, 제28, 29호증, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고B이 망인의 계좌에서 피고 B의 계좌로 예금을 이체하거나 인출하였다고 하여 망인에 대한 관계에서 법률상 원인 없이 이익을 얻었다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

가) 피고 B이 2015. 11. 16.과 2016. 1. 4. 망인의 계좌에서 피고 B의 계좌로 각 이체한 390,000,000원에 관하여

(1) 망인은 2014. 5. 21. 김포시장으로부터 김포시 K 및 L 지상에 3층건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관한 건축허가를 받았고, 2015. 2. 13. 착공하여 2015. 10. 19. 이 사건 건물의 사용승인을 받았다. 이 사건 건물은 2015. 10. 20. 망인명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다.

(2) 피고 B은 망인을 대신하여 직접 이 사건 건물 신축공사 업무를 진행하였고, 각 공사업자들에게 공사대금을 결제하여 왔으며, 망인이 2015년 9월경부터 낙상사고로 H병원에 입원한 이후에도 이 사건 건물의 완공 및 제반 업무들을 처리하였다

(3) 피고 B은 이 사건 건물 신축을 위하여 공사업자들에게 지출한 공사비가 384,509,573원을 상회한다고 주장하면서 피고 B 명의로 이 사건 건물 공사업자들에게 공사대금을 이체한 내역, 거래내역 확인증, 매출전표, 입금표, 거래명세표, 공사업자가 작성한 확인서 등을 제출하고 있다.

(4) 원고도 피고 B이 제출한 공사비 지출내역 자체는 인정하고 있으나, 피고 B이 이 사건 건물 신축비용을 피고 B의 돈으로 지출하였다고 볼 수 없어 망인의 돈으로 이 사건 건물을 신축한 것이라는

취지로 주장하고 있다. 그러나 피고 B이 직접 이 사건 건물 신축공사 관련 업무를 진행하였던 점, 이 사건 건물은 완공된 후 망인명의로 소유권보존등기가 마쳐진 점, 피고 B 이외의 다른 형제들이 이 사건 건물 신축에 관여하였다거나 비용을 지출한 것으로 볼 수 없는 점, 망인의 돈으로 이 사건 건물신축비용을 지출하였다는 자료나 망인의 계좌에서 피고 B의 계좌로 자금이 이체된 내역은 제출되어 있지 아니하고, 오히려 피고 B의 계좌에서 직접 공사대금이 지출된 내역이 다수 제출된 점, 망인은 이 사건 건물 착공 전에 은행에서 돈을 대출받거나, 소를 판매한 대금 등을 보유하여 현금자산이 부족하였던 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 망인의 승인하에 피고 B이 피고 B의 돈으로 이 사건 건물 신축공사 비용을 결제한 뒤 망인으로부터 이 사건 건물 신축대금 상당액을 망인의 계좌에서 이체한 것으로 보인다.

(5) 2015. 11. 16.은 망인이 치매 진단을 받기 전이고, 비록 2016. 1. 4.은 망인이 치매 진단을 받은 이후이지만, 피고 B이 망인의 인감도장과 신분증, 통장을 건네받아 자신이 지출한 공사대금 상당액을 망인의 계좌에서 이체한 것이 망인의 의사에 따라 이루어진 것으로 볼 여지가 상당하다.

나) 피고 B이 2016. 2. 16. 망인의 계좌에서 출금한 8,000,000원에 관하여 (1) 망인은 2015. 12. 15. 치매 진단을 받은 이후에도 2016. 1. 8.까지는 H병원, 2016. 1. 8.부터는 M병원에 입원하여 2016. 2. 19.까지 입원치료를 받았다.

(2) 망인의 2016. 1. 8.부터 2016. 2. 19.까지의 진료비 중 망인이 납부할금액은 13,654,690원이었다.

(3) 피고 B은 2016. 2. 16. 출금한 8,000,000원으로 망인의 진료비를 납부하였다고 주장하면서 진료내역리스트, 진료비계산서 등을 제출하고 있고, 다른 형제들이 망인의 진료비를 직접 부담하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고 B이 현금8,000,000원을 출금한 이후 3일 뒤에 망인이 퇴원하였으므로, 그 무렵 망인의 진료비를 계산해야 할 필요성이 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고 B의 주장과 같이 위8,000,000원은 망인의 진료비로 지출되었다고 봄이 상당하다.

다) 피고 B이 2015. 12. 28. 망인의 계좌에서 피고 B의 계좌로 이체한 76,000,000원에 관하여

(1) 피고 B은 이 사건 건물의 신축공사를 직접 진행하였는데, 망인이 2015년 9월경부터 낙상사고로 병원에 입원한 후 망인의 인감도장, 통장 등을 보관하면서 이 사건 건물의 완공 및 관리 업무까지

전담하여 왔다.

(2) 망인은 이 사건 건물이 완공된 후 2015. 10. 29. 이 사건 건물 중 N호에 관하여 임대차보증금을 8,000만 원으로 정하여 한국토지주택공사와 전세임대주택전세계약을 체결하였고, 한국토지주택공사는 2015. 12. 24. 위 보증금 중 76,000,000원을 임대인인 망인의 계좌로 송금하였다.

(3) 망인은 위 임대차계약 체결 당시 H병원에 입원 중이었던 점, 피고 B이 위 임대차계약서를 소지하고 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 건물 신축업무를 진행한 피고 B이 망인의 위임 아래 위 임대차계약업무도 진행하였을 것으로 보인다.

(4) 2015. 12. 28. 무렵에는 망인의 상태가 이 사건 건물 관리 업무를 처리할 정도로 건강하였다고 보이지 아니하고, 피고 B 이외의 다른 형제들은 이 사건 건물 관리에 관여하지 않았던 것으로 보이는 점, 이 사건 건물 임대를 위한 내부 수리비용 등을 지출할 필요성도 있었을 것으로 보이는 점, 피고 B은 자신의 계좌로 이체한 위 76,000,000원이 이 사건 건물 N호 임대차계약 종료시에 한국토지주택공사에 반환되어야 하는 채무로 남아있다고 인정하고 있는 점에 비추어 보면, 단순히 피고 B의 계좌로 위 76,000,000원을 이체하였단 사정만으로 피고 B이 위 76,000,000원을 법률상 원인 없이 취득하였다고 단정하기 어렵다.

3. 결론

원고의 피고들에 청구를 모두 받아들이지 않는다.

재판장 판사 노태현, 판사 백두선, 판사 임한아

1) 원고가 제출한 별지 1 목록 순번 1 말소할 등기 중 '2017. 2. 7.'은 '2014. 2. 7.'의 오기임이 명백하므로 이를 정정하기로 한다.