

서울고등법원 2018. 6. 1 선고 2017나2030635 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

피고, 피항소인 C

법정대리인 한정후견인 사회복지법인 한울정신건강복지재단

변론 종결 2018. 5. 11.

판결 선고 2018. 6. 1.

제 1 심 판결 서울동부지방법원 2017. 5. 26. 선고 2016가합100131 판결

주 문

1. 제1심판결 중 별지 제1 목록 기재 각 부동산에 관한 각 소유권이전등기말소청구 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 소를 모두 각하한다.
2. 원고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게, 별지 제1 목록 기재 각 부동산(이하 '제1부동산'이라

한다)에 관하여 창원지방법원 창녕등기소 1994. 9. 23. 접수 제26302호로 마친 소유권이전등기의, 별지 제2 목록 기재 각 부동산(이하 '제2 부동산'이라 한다)에관하여 같은 등기소 1994. 5. 24. 접수 제12436호로 마친 소유권이전등기의, 별지 제3목록 기재 부동산 중 D 지분(이하 '제3 부동산'이라 한다)에 관하여 같은 등기소 2009.12. 22. 접수 제24732호로 마친 소유권이전등기의, 별지 제4 목록 기재 각 부동산(이하 '제4 부동산'이라 한다)에 관하여 같은 등기소 2009. 12. 29. 접수 제25211호로 마친소유권이전등기의, 별지 제5 목록 기재 각 부동산(이하 '제5 부동산'이라 한다)에 관하여 같은 등기소 2010. 3. 8. 접수 제3740호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로,민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

이 사건 소 중 제1, 2 부동산에 관한 소유권이전등기 말소등기청구의 소1)는 상속회복청구의 소에 해당하는데, 이 부분 각 소는 상속권의 침해행위가 있는 날로부터 10년이 지난 이후에 제기되었으므로 제척기간을 도과하여 부적법하다.

나. 판단

(1) 제1 부동산에 관한 소

자신이 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을

주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하거나 새로운 이해관계를 맺은 제3자를 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우에는, 그 소유권 또는 지분권이 귀속되었다는 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상 그 청구원인 여하에 관계없이 이는 민법 제999조가 정한 상속회복청구의 소에 해당한다. 그리고 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인은 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 사람이나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하는 사람을 가리키는 것이므로, 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우, 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 등기명의인의 의사와 무관하게 경료된 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 등기명의인은 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 사람으로서 참칭상속인에 해당한다(대법원 2011. 3. 10. 선고2007다17482 판결 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 갑 제4, 5호증의 각 기재에 의하면 피고는 이 사건 제1부동산에 관하여 창원지방법원 창녕등기소 1994. 9. 23. 접수 제26302호로 '1994. 5.31.자 협의분할에 의한 상속'을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실을 인정할 수 있고, 피고와 함께 D의 공동상속인들인 원고들은 피고가 상속재산분할협의 당시 의사능력이 없었다거나 상속재산분할협의서가 위조되어 상속재산분할협정이 무효라는 이유로 제1 부동산에 관하여 상속을 원인으로 경료된 피고 명의 소유권이전등기의 말소를 구하고 있으며, 한편 아래 제3항에서 알 수 있듯이 피고 명의 소유권이전등기가 피고의 의사와 무관하게 경료되었다는 특별한 사정도 엿보이지 않으므로 원고들의 이 부분소는 상속회복청구의 소에 해당한다.

민법 제999조 제2항은 '상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년을 경과하면 소멸한다.'고 규정하고 있는데, 원고들의 상속권에 대한 침해행위가 있었던 날이라고 볼 수 있는 피고 명의의 소유권이전등기일인 1994. 9. 23.로부터 10년이 경과하였음이 역수상 명백한 2016. 1. 8. 제기된 이 부분소는 제척기간을 도과한 것으로서 부적법하다.

(2) 제2 부동산에 관한 소

상속회복청구의 소는 상속을 원인으로 소유권을 취득하였다고 주장하는 사람이 참칭상속인을 상대로 침해된 상속권의 회복을 구하는 것으로서, 참칭상속인이란 정당한 상속권이 없음에도

재산상속인임을 신뢰하게 하는 외관을 갖추고 있는 사람이나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하고 있는 사람을 말한다. 여기서 소유권이전등기에 의하여 재산상속인임을 신뢰하게 하는 외관을 갖추고 있는지 여부는 권리관계를 외부에公示하는 등기부의 기재에 의하여 판단하여야 하므로, 등기원인이 상속이 아닌 매매, 증여 등 다른 원인으로 되어 있다면 소유권이전등기를 한 등기명의인이 공동상속인 중의 1인이라고 하더라도 참칭상속인이라고 할 수 없다(대법원 2011. 9.29. 선고 2009다78801 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고는 이 사건 제2 부동산에 관하여 창원지방법원 1994. 5. 24. 접수 제12436호로 '1994.4. 29.자 증여'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실을 인정할 수 있는바, 피고는 재산상속인임을 신뢰하게 하는 외관을 갖추고 있다고 할 수 없어 참칭상속인에 해당하지 아니하므로, 원고들의 이 부분 소는 상속회복청구의 소에 해당하지 않는다.

(3) 소결론

따라서 피고의 본안전항변은 제1 부동산에 관한 소유권이전등기말소청구 부분에 한하여 이유 있다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고들의 주장

피고는 이 사건 상속재산분할협의 및 증여계약 체결 당시 의사무능력 상태에 있었으므로 위 상속재산분할협의 및 증여계약은 무효이며, 이 사건 각 소유권이전등기는 위조된 분할협의서 또는 망 E의 기망행위에 의해 마쳐진 무효의 등기이므로, 피고는 공동상속인인 원고들에게 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 한다(대법원 2002. 10.11. 선고 2001다10113 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 기초하여 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제13, 14, 16, 17호증의 각 기재 및 제1심 법원의 카톨릭대학교 서울성모병원장에 대한 신체감정촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 위 각 상속재산분할협의 또는 증여계약을 체결할당시 조현병(정신분열증)을 앓고 있었던 사실, 원고 A와 피고의 조카인 F이 2016. 1.8. 피고에 대하여 한정후견 개시심판을 청구하여, 2017. 1. 19.에 한정후견개시결정(서울가정법원 2016느단50047)이 있었던 사실 등은 인정된다.

그러나 이 법원의 G 정신건강의학과위원에 대한 사실조회 결과를 보면, 피고의 주치의였던 의사 H은 '1990년대 이전 특정시점에서는 피고에게 정신병적 증상이 동반되었던 것으로 확인되고, 2005년 이후에도 경도 내지 중등도의 환청 혹은 망상 등의 정신병적 증상이 지속되었던 것으로 추정되나, 정신병적 증상이 있더라도 특정 영역을 제외한 다른 영역에서의 사회적 기능은 잘 유지되는 경우도 드물지 않고 당시 의무기록에는 지능검사 등 인지기능을 객관적으로 판단할 수 있는 검사를 시행한 기록을 찾을 수 없기 때문에 단편적인 증상의 기술만으로 과거 특정시점의 현실검증력 및 인지능력을 유추하는 것은 무리라고 판단되고 1994년 및 2009년 무렵 의사능력 유무 또한 같은 이유로 유추하는 것이 불가하다'는 취지의 소견을 밝힌 사실이 인정된다. 이러한 사실과 함께 조현병은 진행 정도에 따라 증상의 악화와 호전을 반복할 수 있으며, 그 편차 또한 다양하다는 사정 등을 종합적으로 고려하면, 위 인정사실 및 갑 제12 내지 17호증의 각 기재만으로는 이 사건 상속재산분할협의 및 증여계약 체결 당시 피고가 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되므로(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결 등 참조), 그것이 위조된 서류에 의해 마쳐진 것이라는 점에 관하여는 이를 주장하는 사람에게 입증책임이 있다. 그러나 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 각 소유권이전등기가 위조된 분할협의서 또는 망 E의 기망행위에 의해 마쳐졌음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고들의 이 부분 주장 또한 이유 없다

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 제1 부동산에 관한 각 소유권이전등기말소청구 부분은 부적법하여 각하하고, 나머지 청구는 기각하여야 한다. 제1심판결 중 제1 부동산에 관한 각소유권이전등기말소청구 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 그 부분 소를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 소를 모두 각하하며, 원고들의 나머지 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오석준, 판사 허상진, 판사 이승윤

제1목록 부동산의 표시

순번	부동산의 표시	접수	등기원인	비고
1	창녕군 [] 전 69㎡	1994. 09. 23. 제26302호	1994. 05. 31. 협의분할에 의한 상속	갑제4-1 갑제5-1
2	창녕군 [] 임야 61,289㎡	상동	상동	갑제4-2 갑제5-2
3	창녕군 [] 임야 56㎡	상동	상동	갑제4-3 갑제5-3
4	창녕군 [] 도로 56㎡	상동	상동	갑제4-4 갑제5-4
5	창녕군 [] 도로 559㎡	상동	상동	갑제4-5 갑제5-5
6	창녕군 [] 임야 235㎡	상동	상동	갑제4-6 갑제5-6
7	창녕군 [] 대 562㎡	상동	상동	갑제4-7 갑제5-7
8	창녕군 [] 전 129㎡	상동	상동	갑제4-8 갑제5-8
9	창녕군 [] 전 350㎡	상동	상동	갑제4-9 갑제5-9
10	창녕군 [] 대 307㎡	상동	상동	갑제4-10 갑제5-10
11	창녕군 [] 대 562㎡	상동	상동	갑제4-11 갑제5-11
12	창녕군 [] 임야 337㎡	상동	상동	갑제4-12 갑제5-12
13	창녕군 [] 전 1,481㎡	상동	상동	갑제4-13 갑제5-13
14	창녕군 [] 대 1,825㎡	상동	상동	갑제4-14 갑제5-14
15	창녕군 [] 대 301㎡	상동	상동	갑제4-15 갑제5-15
16	창녕군 [] 답 26㎡	상동	상동	갑제4-16 갑제5-16
17	창녕군 [] 전 1,917㎡	상동	상동	갑제4-17 갑제5-17
18	창녕군 []	상동	상동	갑제4-18

	임야 7,167㎡			갑제5-18
19	창녕군 [] 임야 169㎡	상동	상동	갑제4-19 갑제5-19
20	창녕군 [] 임야 1,084㎡	상동	상동	갑제4-20 갑제5-20
21	창녕군 [] 전 1,241㎡	상동	상동	갑제4-21 갑제5-21
22	창녕군 [] 대 2,142㎡	상동	상동	갑제4-22 갑제5-22
23	창녕군 [] 전 856㎡	상동	상동	갑제4-23 갑제5-23
24	창녕군 [] 답 561㎡	상동	상동	갑제4-24 갑제5-24
25	창녕군 [] 답 2,281㎡	상동	상동	갑제4-25 갑제5-25
26	창녕군 [] 답 977㎡	상동	상동	갑제4-26 갑제5-26
27	창녕군 [] 답 165㎡	상동	상동	갑제4-27 갑제5-27
28	창녕군 [] 답 444㎡	상동	상동	갑제4-28 갑제5-28
29	창녕군 [] 대 615㎡ 지분 615분의 331	상동	상동	갑제4-29 갑제5-29
30	창녕군 [] 답 10㎡	상동	상동	갑제4-30 갑제5-30
31	창녕군 [] 임야 2,380㎡	상동	상동	갑제4-31 갑제5-31
32	창녕군 [] 도로 694㎡	상동	상동	갑제4-32 갑제5-32
33	창녕군 [] 답 284㎡	상동	상동	갑제4-33 갑제5-33
34	창녕군 [] 답 10㎡	상동	상동	갑제4-34 갑제5-34
35	창녕군 [] 대 58㎡	상동	상동	갑제4-35 갑제5-35
36	창녕군 [] 임야 175㎡	상동	상동	갑제4-36 갑제5-36
37	창녕군 [] 임야 15,027㎡	상동	상동	갑제4-37 갑제5-37
38	창녕군 [] 임야 420㎡	상동	상동	갑제4-38 갑제5-38

제2목록 부동산의 표시

순번	부동산의 표시	접수	등기원인	비고
1	창녕군 [] 임야 32,826㎡	1994. 05. 24. 제12436호	1994. 04. 29. 증여	갑제6-1 갑제7-1
2	창녕군 [] 임야 27,769㎡	상동	상동	갑제6-2 갑제7-2
3	창녕군 [] 임야 53,851㎡	상동	상동	갑제6-3 갑제7-3
4	창녕군 [] 임야 69,421㎡	상동	상동	갑제6-4 갑제7-4

제3목록 부동산의 표시

순번	부동산의 표시	접수	등기원인	비고(지분)
1	창녕군 [] 임야 176,926㎡ 지분 176926분의 110810	2009. 12. 22. 제24732호	1994. 05. 31. 협의분할에 의한 상속	갑제8-1 갑제9-1

제4목록 부동산의 표시

순 번	부동산의 표시	접수	등기원인	비고
1	창녕군 [] [] 임야 176,926㎡ 지분 176926분의 66116	2009. 12. 29. 제25211호	2009. 12. 28. 증여	갑제8-1 갑제9-1
2	창녕군 [] 임야 121,190㎡	2009. 12. 29. 제25211호	2009. 12. 28. 증여	갑제8-2 갑제9-2
3	창녕군 [] 임야 41,851㎡	상동	상동	갑제8-3 갑제9-3
4	창녕군 [] 임야 8,430㎡	상동	상동	갑제8-4 갑제9-4
5	창녕군 [] 임야 19,041㎡	상동	상동	갑제8-5 갑제9-5
6	창녕군 [] 임야 86,380㎡ (납세담보)	상동	상동	갑제8-6 갑제9-6
7	창녕군 [] 임야 226,612㎡ (납세담보)	상동	상동	갑제8-7 갑제9-7

제5목록 부동산의 표시

순번	부동산의 표시	접수	등기원인	비고
1	창녕군 [] [] 임야 893㎡	2010. 03. 08. 제3740호	2010. 03. 05. 증여	갑제10-1 갑제11-1
2	창녕군 [] [] 임야 992㎡	상동	상동	갑제10-2 갑제11-2
3	창녕군 [] [] 임야 239,802㎡	상동	상동	갑제10-3 갑제11-3
4	창녕군 [] [] 임야 3,273㎡	상동	상동	갑제10-4 갑제11-4
5	창녕군 [] [] 임야 1,983㎡	상동	상동	갑제10-5 갑제11-5
6	창녕군 [] [] 임야 2,281㎡	상동	상동	갑제10-6 갑제11-6
7	창녕군 [] [] 임야 3,570㎡	상동	상동	갑제10-7 갑제11-7

1) 제3 부동산에 관한 소 또한 상속회복청구의 소에 해당하나, 이 부분 소는 원고들의 상속권에 대한 침해행위가 있었던 날이라 고 볼 수 있는 피고 명의의 소유권이전등기일인 2009. 12. 22.로부터 10년이 경과되기 전인 2016. 1. 8. 제기되었고, 원고들은 'D의 상속재산 중 원고들의 상속지분을

피고에게 양도한다'는 내용의 인증서를 위 이전등기가 있기 전인 2002년 4월경 작성하였을 뿐 달리
원고들이 자신의 상속권 침해사실을 이 사건 소 제기 3년 전부터 알고 있었다고 볼 만한 자료가
없으므로, 제3 부동산에 관한 소는 민법 제999조 제2항의 제척기간이 경과하였다고 볼 수 없다.