

창원지방법원 마산지원 2015. 9. 18 선고 2014가합2990 판결 [소유권이전등기말소등기 등 청구의
소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2016. 5. 12 선고 2015나22864 판결

창원지방법원 마산지원 2015. 9. 18 선고 2014가합2990 판결

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2015. 8. 28.

판결 선고 2015. 9. 18.

주 문

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

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 마산지원 2014. 3. 4.

접수제10410호(소장 및 청구취지 변경신청서 기재 제10401호는 오기로 보인다)로 마친

소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 원고와 피고가 2014. 3. 14. 창원시 마산회원구 C 소재 D 사업과 관련하여 체결한 동업계약은 무효임을 확인한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고와 피고는 1996. 11. 4. 혼인신고를 한 법률상 부부였다.

나. 원고는 2012. 8. 16. E, F과 창원시 마산회원구 C에 있는 'D'(이하 '이 사건 골프연습장'이라고 한다)에 관하여 동업계약을 체결하였다.

다. 원고는 2014. 3. 4. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 피고에게 2014. 3. 3.자 증여를 원인으로 하여 청구취지 기재와 같은 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 원 · 피고는 2014. 3. 14. 이 사건 골프연습장에 관하여 동업계약을 체결하였고(이하 '이 사건 동업계약'이라고 한다), 이에 따라 2014. 3. 18. 이 사건 골프연습장의 대표자 명의를 원 · 피고 공동명의로 변경되었다.

마. 원고와 피고는 2014. 5. 27. 협의이혼신고를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 5, 7호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 을 제2, 7호증의 각 기재, 증인 G의 증언, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 골프연습장을 동업한 F와 사이에 다툼이 생겼다. 원고는 F이 원고의 재산에 대하여 법적 조치를 하는 것을 막기 위하여 피고와 통모하여 허위로 가장이혼을 하기로 하고 2014. 3. 중순경 피고에게 이 사건 토지에 관한 청구취지 기재 소유권이전등기를 마치고, 피고와 이 사건 동업계약을 체결하였다. 따라서 이 사건 토지에 관한 증여계약 및 이 사건 동업계약은 통정허위표시로 무효이다. 그러므로 피고는 원고에게 이 사건 토지에 관하여 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고가 이 사건 동업계약이 유효하다고 다투고 있으므로 그 무효의 확인을 구할 이익이 있다.

나. 판단

1) 먼저, 원고의 주장에 부합하는 듯한 증거로는 갑 제1호증(인증서) 중 사실확인서 및 갑 제3호증의 1(위임장)이 있는바, 위 사실확인서와 위임장의 진정성립 여부에 관하여 본다.

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

위와 같은 법리에 비추어 이 사건의 경우를 본다. 피고가 위 사실확인서와 위임장에 날인된 인영이 피고의 인장에 의하여 현출된 것이라는 점은 다투고 있지 않으므로 일응 위 사실확인서와 위임장의 진정성립이 추정된다. 그러나 갑 제3호증의 2, 을제1, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 위 사실확인서가 포함된 인증서(갑 제1호증)는 원고가 피고를 대리하여 작성되었고, 위 인증서 및 사실확인서는 2014. 6. 23.자로 작성되었으나 위 인증서의 위임장에 첨부된 피고의 인감증명서는 그로부터 약 한달 전인 2014. 5. 26.에 발급된 것인점, ② 피고는 위 인증서와 사실확인서가 작성되기 전인 2014. 6. 20. 인감을 변경하였고, 이에 따라 위 사실확인서가 작성될 당시에는 사실확인서에 날인된 피고의 인영은 당시 신고된 인감의

인영과 달랐던 점, ③ 위 사실확인서는 컴퓨터로 작성되었고 피고의 이름을 포함하여 피고의 필체로 기재한 부분은 전혀 없어 피고가 그 내용을 확인하였다고 볼 만한 사정이 없는 점, ④ 원고가 2014. 6. 18. 피고를 폭행하였는데, 그로부터 일주일도 지나지 않아 피고가 이 사건 토지와 동업계약상 권리를 포기하는 내용의 사실확인서를 작성하여 주었다는 것은 선뜻 납득하기 어렵고, 오히려 이혼 과정에서 원고가 피고에게 원고 명의의 대전 소재 토지에 관한 공증을 해주겠다고 하여 원고에게 위 2014. 5. 26.자 인감증명서를 발급받아 주었는데 원고가 이를 계속 미뤄오던 중급기야 2014. 6. 18. 피고를 폭행하자 원고를 믿을 수 없어 며칠 후에 바로 인감을 변경하였다는 피고의 주장이 더 설득력 있는 점[위 인증서(갑 제1호증)에 포함된 원고의 인감증명서도 2014. 5. 26.자이고, 2014. 5. 26.은 협의이혼 신고 바로 전날이다] 등에 비추어 보면, 위 사실확인서와 위임장의 인영이 피고의 의사에 따른 것이라고 보기 어려우므로, 결국 위 사실확인서와 위임장은 진정성립이 인정되지 않아 증거로 사용할수 없다.

2) 한편, 앞서 든 증거 및 갑 제11호증의 기재에 의하면, G이 원고와 피고에게 F과의 문제를 해결하기 위하여 가장으로 이혼하고 이 사건 토지 등을 피고 명의로 소유권이전등기하여 두라는 조언을 한 사실은 인정된다. 그러나 같은 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 F과 이 사건 골프연습장 동업계약에 관하여 법적 분쟁이 있을 것을 대비하여 외형상 피고에게 재산을 이전해두었을 뿐이라고 주장하나, 현재까지 F이 원고에게 동업계약에 기한 정산을 요구하였다거나 가압류 등의 법적 조치를 취하였다고 볼만한 사정이 없는 점, ② 원 · 피고는 현재 동거하지 않고 있고, 원 · 피고가 협의이혼을 하기 전부터 원고는 F과 내연관계에 있어 부부사이가 원만하지 않았던 것으로 보이므로 원 · 피고가 가장으로 이혼하였다고 단정하기 어려운점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 원 · 피고 사이에 체결된 이 사건 동업계약과 이 사건 토지에 관한 증여계약이 통정허위표시로서 무효라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 기각한다.

재판장 판사 송혜정, 판사 최지아, 판사 손화정

별지

부동산의 표시

창원시 마산회원구 C 대 1,265㎡ 중 7/10 지분. 끝.

