

대구지방법원 2018. 4. 18 선고 2017나305445 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 1. B

2. C

변론 종결 2018. 3. 21.

판결 선고 2018. 4. 18.

제 1 심 판결 대구지방법원 2017. 4. 5. 선고 2016가단116517 판결

주 문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 추가한 주위적 및 선택적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다.

1. 주위적 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 B는 2016. 3. 8. 협의분할에 의한 상속을 원인으로

대구지방법원 등기국 2016. 5. 17. 접수 제79350호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를

이행하고, 피고들은 원고에게 2016. 3. 8.자1) 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 선택적 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 B는 2016. 3. 8. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 대구지방법원 등기국 2016. 5. 17. 접수 제79350호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고들은 원고에게 원고와 망 D 사이의 2015. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 예비적 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 B는 2016. 3. 8. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 대구지방법원 등기국 2016. 5. 17. 접수 제79350호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고들은 원고에게 2016. 3. 8.자2) 유언을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(원고는 당초 피고들을 상대로 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 3. 8.자 유언을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하다가 이 법원에서 주위적으로 2016. 3. 8.자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행 및 이와 선택적으로 2015. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 각 구하는 것으로 소를 변경하면서, 기존의 2016. 3. 8.자 유언을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것을 예비적 청구로 하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D의 동생이고, 피고들은 D의 자녀들이다.

나. D은 2016. 3. 8. 상속인으로 피고들을 남기고 사망하였다.

다. 피고 B는 D 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 2016. 5. 17. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

2. 원고의 주위적 청구에 대한 판단

가. 주장의 요지

D은 2016. 3. 8. F 병실에서 유언 취지의 구술을 통하여 이 사건 아파트를 원고에 게 증여한다는 의사표시를 하였으므로, D의 상속인인 피고들은 원고에게 위 아파트의 소유권을 이전해 줄 의무가 있다.

나. 판단

D이 사망한 2016. 3. 8. 촬영된 영상(갑 제5호증)에 의하면, J 집(이 사건 아파트를 지칭하는 것으로 보인다)을 어떻게 할 것인지에 관한 I(D의 동생)의 질문에 D이 턱으로 누군가를 가리키는 듯한 행동을 하였고, "A하고 H 살고 있는 대로 출까"라는 취지의 I 또는 H(D의 동생)의 질문에 대하여 D이 "살고 있는 대로"와 유사한 발음의 말을 하기는 하였으나³⁾, 아래 제4항에서 보는 바와 같이 그 당시 D에게 정상적인 의사능력이 있었다고 보기 어려우므로, 위와 같은 D의 행동과 말을 증여의 의사표시로 볼 수 있다고 하더라도 이는 무효이다.

설령 D의 위 언동이 원고에 대한 증여의 의사표시로서 유효하고, 따라서 당시 D과 원고 사이에 증여계약이 적법하게 성립하였다고 하더라도, D은 증여의 의사를 서면으로 표시하지 아니하였고, 뒤에서 보는 바와 같이 D이 생전⁴⁾에 매매를 원인으로 한소유권이전등기에 필요한 각종 서류를 K법무사사무소에 맡긴 것을 두고 위 증여계약의 이행이 완료되었다고 평가할 수 없으므로, D의 상속인들인 피고들의 해제 의사표시에 따라(2017. 10. 17.자 준비서면) 위 증여계약은 적법하게 해제되었다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 원고의 선택적 청구에 대한 판단

가. 주장의 요지

D은 2015. 10.경 원고에게 이 사건 아파트를 증여 또는 매도한다는 의사표시를 하여 D과 원고 사이에 위 아파트에 관한 증여 또는 매매계약이 성립하였고, D은 그 무렵 위 아파트의 이전등기에

필요한 서류를 법무사 사무실에 맡김으로써 계약에 따른 이행행위를 하였으므로, 피고들은 위 증여계약을 해제할 수 없으며, 위 아파트의 소유권을 원고에게 이전해 줄 의무가 있다.

나. 판단

1) 2015. 10.경 D과 원고 사이에 이 사건 아파트에 관하여 매매계약이 체결되었는 지 살피건대, 갑 제9, 12, 13호증의 각 기재 및 K법무사사무소에 대한 사실조회 결과 에 의하면, D은 일자불상경 K법무사사무소에서 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기 업무를 문의하면서 위임장, 부동산매매계약서, 부동산거래계약 신고서 용지에 날인을 하고, 등기필증, 부동산 매도용 인감증명서, 주민등록표 초본과 위 각 날인한 용지를 위 사무소에 맡긴 사실, 위 부동산 매도용 인감증명서의 매수인란에 원고의 인적사항이 기재되어 있었던 사실은 인정된다.

그러나 매매계약이 성립하기 위해서는 계약 내용의 모든 부분이 계약체결 당시에 구체적으로 특정될 필요는 없으나, 그 주요부분에 관하여는 당사자 사이의 의사 합치를 요한다 할 것인바, 위 사실조회 결과에 따르면, 위 부동산매매계약서나 부동산거래계약 신고서 용지에는 계약체결일, 매매대금, 잔금일 등 구체적인 내용이 전혀 기재되어 있지 않은 백지상태에서 D의 날인만 되어 있었던 사실, 당시 D은 법무사 L에게 이후 계약일, 매매금액, 중도금 및 잔금 지급일을 원고와 협의하여 정해서 알려주기로 한사실, 이에 법무사 L은 매매금액 등이 정해지면 등기서류를 작성할 계획이었으나 그후 D으로부터 연락이 오지 않아서 이전등기 업무 진행을 보류한 사실이 인정되는데, 이러한 사실을 종합하면 2015. 10.경 이 사건 아파트에 관하여 원고와 D 사이에 매매계약의 주요부분에 관한 의사의 합치가 이루어졌다고 보기 어려워 매매계약이 성립하였다고 볼 수 없고, 달리 원고가 주장하는 매매계약이 성립하였음을 인정할 만한 증거가 없다.

한편, 갑 제14호증의 기재에 의하면, 2007. 2. 25. 이 사건 아파트에 관하여 D을 임대인, 원고의 남편 M를 임차인, 임대차보증금 5,000만 원, 월 차임 20만 원으로 하는 부동산임대차계약서가 작성된 사실이 인정되고, 원고는 D과 사이에 위 임대차보증금5,000만 원을 위 아파트의 매매금액으로 정하였다는 취지로 주장하나, 위와 같은 사실만으로 D이 위 임대차보증금 5,000만 원을 매매금액으로 정하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 2015. 10.경 이 사건 아파트에 관하여 D과 매매계약을 체결하였음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

2) 2015. 10.경 D과 원고 사이에 이 사건 아파트에 관하여 증여계약이 체결되었는 지 살피건대, 위

1)항에서 살펴본 사실에 따르면 D은 K법무사사무소에 소유권이전등기업무를 문의할 당시 이 사건 아파트를 처분하려는 확정적인 의사가 있었다고 선불리단정하기 어려운바, D이 K법무사사무소에 위 아파트에 관한 매매를 원인으로 한 소유권이전등기에 필요한 각종 서류를 맡긴 사실만으로는 그 무렵 원고와 D 사이에 위 아파트에 관하여 증여계약이 성립하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 2015. 10.경 이 사건 아파트에 관하여 D과 증여계약을 체결하였음을 전제로 하는 원고의 주장도 이유 없다.

4. 원고의 예비적 청구에 대한 판단

가. 주장의 요지

영상 촬영에 의한 유언으로 녹음 외에 녹화까지 이루어진 경우라면 민법 제1067조에서 정한 유언 취지의 구술 여부는 이를 완화하여 판단하여야 하고, 따라서 이 사건 D의 유언은 녹음에 의한 유언으로서의 요식성을 갖추었으며, 유언 당시 D은 의사능력을 갖추고 있었으므로 위 유언은 효력이 있다. 따라서 D의 상속인인 피고들은 원고에게 위 아파트의 소유권을 이전해 줄 의무가 있다.

나. 판단

유언은 민법이 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 생기지 않고(민법 제1060조), 유언의 방식은 자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서와 구수증서의 5종으로 하며(민법제1065조), 녹음에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지, 그 성명과 연월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 한다(민법 제1067조).

이처럼 민법이 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난유언은 그것이 유언자의 진정한

의사에 합치하더라도 무효이다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제4, 5호증, 을 제1, 2, 3호증(가지번호 포함)의 각 기재 또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, D은 2016. 3. 8. 말기암환자로 호스피스시설인 F에 입소하였고, 같은 날 D의 동생 H, I은 교회 신부, 시설 직원들이 있는 병실에서 D에게 사후 재산의 처리에 관한 의사를 물으면서 그 장면을 녹화한 사실, 그런데 그 녹화 장면에 의하면 당시 D은 병세로 숨이 가빠하면서 제대로 의사표현을 하지 못했고, 잠에 빠지려고 하는 듯 의식이 뚜렷하지 못할 때에는 H이 D을 깨워가며 계속 녹화를 진행한 사실, D이 스스로 재산처리에 관한 의사를 진술한 것이 아니라, H과 I이 질문을 하면 힘겹게 고개를 끄덕이거나 "응" 등으로 대답하였을 뿐이고, 질문의 뜻을 이해하지 못해 대답을 하지 못하기도 한 사실, 또한 D이 자신의 성명과 연월일을 구술하지도 않았고, 참여자들이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하지도 않은 사실, 그 후 D이 같은 날 바로 사망한 사실이 인정되는바, 녹화 영상에서 보이는 D의 신체 상태, 음성, 표정과 시선, 질문에 대한 반응 및 답변 모습, 발음의 정확성, 그 밖에 녹화 영상에서 엿보이는 무언가 다급한 듯한 병실 분위기 등 제반 사정을 종합하면, 위 녹화 당시 D은 소유 재산의 처분에 관한 정상적인 의사능력이 있었다고 보이지 않을뿐더러, 원고에게 이 사건 아파트를 유증한다는 의사표시를 하였는지도 불분명하고, 그 의사표시가 녹음 또는 다른 방법에 의한 유언의 요건과 방식을 갖추었다고도 인정되지 않는다. 따라서 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하고, 원고가 당심에서 추가한 주위적, 선택적 청구도 모두 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 이영철, 판사 조희성, 판사 이용제

별지

부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

대구광역시 동구 제108동

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 15층 공동주택(아파트)

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : 제6층 제605호

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 134,940㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

대구광역시 동구 대 34165.6㎡

대지권의 표시

대지권의 종류 : 1 소유권 대지권

대지권의 비율 : 34165.6분의 50.2874

1) D은 2016. 3. 8. 사망하였는바, 원고가 이 법원에서 제출한 2018. 3. 20.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서에 기재된 '2016. 3. 14.자'는 '2016. 3. 8.자'의 착오 기재로 보인다(원고는 제1심 제1회 변론기일에서도 같은 취지로 청구취지를 변경하였다).

2) 각주 1)과 같다.

3) 영상 재생 시간 4분 53초경부터 5분 5초경 사이

4) 2015. 10.경