

서울남부지방법원 2020. 6. 5 선고 2018가합111107 판결 [소유권이전등기말소등기이행청구의
소]

재판경과

서울고등법원 2022. 2. 17 선고 2020나2021921 판결

서울남부지방법원 2020. 6. 5 선고 2018가합111107 판결

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 B

담당변호사 C

피 고 1. D

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 법무법인(유한) E

소송대리인 변호사 유현정

2. F

소송대리인 변호사 이민호

3. G

4. H

변론종결 2020. 5. 22.

판결선고 2020. 6. 5.

주 문

1. 피고 G, H은 원고에게 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 88분의 2 지분 및 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 1100분의 23.94 지분에 관하여, 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 D, F에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 G, H 사이에서 생긴 부분은 피고 G, H이, 원고와 피고 D, F 사이에서 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 원고에게 피고 D은 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 88분의 3 지분 및 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 1100분의 35.91 지분에 관하여, 피고 F은 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 88분의 2 지분 및 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 1100분의 23.94 지분에 관하여, 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위 및 부동산의 소유

- 1) 망 I과 피고 D은 부부이고, 원고, 피고 F, G, H은 I과 피고 D 부부 슬하의 자녀들(이하 원고와 피고 F, G, H을 ‘원고와 피고 등 4자녀’라 한다)이다.
- 2) 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)은 I의 소유였거나 I이 매수한 것으로, I은 1995년경부터 2003년경까지 이 사건 각 부동산을 피고 D, 원고와 피고 등 4자녀, 원고의 배우자였던 J, 피고 F의 배우자 K, 피고 G의 배우자였던 L, 피고 H의 배우자 M에게 증여하고 그들

명의로 소유권이전등기 또는 소유권보존등기를 마쳐 주었다.

나. 반환각서의 작성과 소유권의 변동

1) I과 피고 D은 2006. 11. 1. 다음과 같은 내용의 각서를 작성하여 공증인가 N법무법인 2006년 제5263호로 인증받았다.

각서

하기 물건주 A은 지난 2003년 12월에 작성한 회칙 및 각서 제1항에 해당함으로 원증여자 인 부모에게 반환증여함에 있어 본 증여 물건은 본래의 목적은 사회환원의 대전제에 차명으로 잠정적으로 증여한 것임으로 부모를 대신하여 ① 4형제의 신앙공동체 가정으로 대사회에 대한 섬김의 자세와 ② 하기물건이 결코 개인 사유물이 아닌 하나님의 소유물인 것을 재확인하며 ③ 네 가정의 형제우애를 다지도록 하는 약속 하에 증여행위에 이른 것임에 합당하게 A은 자신의 과오를 회개하는 시점에 이르러 자진 반납하는 모본이 되었기에 금후 분위기가 개선 되는대로 재증여한다(공동체복귀). 단 본건 피증여자인 부모가 혹 타계한 후라도 모든 이유를 배제 하고 본 각서는 공증한 것임으로 법적으로 보장된다.

서울특별시 O, P, Q, R 및 S, T, U의 7필의 토지와 위 번지상의 V빌딩 W, X, Y동

2006년 11월 1일

서울특별시 영등포구 Z

각서자 부 I (인)

모 D (인)

서울 양천구 AA

A 앞

2) 원고는 2006. 12. 4. 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 4분의 ① 지분에 관하여 I과 피고 D에게 각 8분의 ① 지분으로, 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 100분의 23.94 지분에 관하여 I과 피고 D에게 각 100분의 11.97 지분으로, 각 2006. 12. 1. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

3) I은 2009. 9. 9.경 사망하여, 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 I 소유의 각 8분의 ① 지분은 피고 D에게 각 88분의 3, 원고 및 나머지 피고들에게 각 88분의 ② 지분으로, 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 I 소유의 각 11.97 지분은 피고 D에게 각 1100분의 35.91, 원고 및 나머지 피고들에게 각 1100분의 23.94 지분으로 상속되었다(이하 위와 같이 피고별로 상속받은 각 지분을 ‘피고 ○○○의 상속 지분’이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. I과 피고 D은 이 사건 반환각서를 통하여 원고에게 2006. 12. 4. 원고로부터 증여받은 이 사건 각 부동산 지분을 다시 증여하기로 약정하였는데, I이 사망하여 그 소유 지분이 피고들에게 상속되었으므로, 피고들은 원고에게 피고들의 각 상속 지분에 관하여 위 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 D, G은 이 사건 반환각서에 따라 원고에게 위 피고들의 각 상속 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하겠다는 확약서를 작성한 사실이 있으므로, 위 각 확약서를 통하여 이 사건 반환각서에 의한 소유권이전등기의무를 인정하였다.

다. 피고 D은 2019. 3. 15. 1회 변론기일에서 원고의 청구를 인낙하였으므로, 피고 D에 대하여는 소송이 종료되었다.

3. 피고 H에 대한 청구에 관한 판단

피고 H은 이 사건 소장 부분을 송달받고 원고의 청구를 모두 인정한다는 취지의 답변서를 제출하였으며, 변론기일에도 출석하지 아니하였으므로 민사소송법 제150조 제3항, 제1항에 의하여 원고의 주장사실을 모두 자백한 것으로 본다.

따라서 피고 H은 원고에게 피고 H의 상속 지분에 관하여 2016. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 이 사건 반환각서에 의한 소유권이전등기의무의 존부

가. 이 사건 반환각서의 진정성립

공증인이 사서증서를 인증함에 있어서 공증인법에 따른 촉탁인의 확인 등의 절차를 제대로 거치지 않았다는 등의 사실이 주장·입증되는 등 특별한 사정이 없는 한, 공증인이 인증한 사서증서의 진정성립은 추정된다(대법원 2009. 1. 16.자 2008스119 결정 등 참조).

이 사건 반환각서에 I과 피고 D의 서명 및 날인이 있고 공증인에 의한 인증이 있었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 반환각서를 인증함에 있어서 공증인법에 따른 촉탁인의 확인 등의 절차를 제대로 거치지 않았다고 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 반환각서의 진정성립이 인정된다.

나. 이 사건 반환각서에 의하여 소유권이전등기의무가 발생하는지 여부

이 사건 반환각서에 ‘원고는 지난 2003년 12월에 작성한 회칙 및 각서 제1항에 해당함으로 원증여자인 부모에게 반환증여함에 있어 … 원고는 자신의 과오를 회개하는 시점에 이르러 자진 반납하는 모본이 되었기에 금후 분위기가 개선 되는대로 재증여한다(공동체복귀)’라고 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같고, 을가 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 I, 원고, 피고들, J, K, L, M는 2003. 12. 18. 이 사건 각 부동산의 경영에 관하여 ‘AB’라는 공동체를 만들고 원고와 피고 등 4자녀와 그 각 배우자들의 혼인관계가 파탄에 이르는 경우 이 사건 각 부동산 중 원고와 피고 등 4자녀 소유의 각 지분을 I에게 반환하기로 약정한 사실, 원고는 J과 2004년경 이혼하게 되자 2006. 11. 1.경 위 2003. 12. 18.자 약정에 따라 I에게 이 사건 각 부동산 중 원고의 지분을 반환하기로 하였고, 그 과정에서 이 사건 반환각서가 작성된 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 이 사건 반환각서의 작성 경위와 그 내용에 비추어 보면, 이 사건 반환각서 작성 당시 I과 피고 D의 의사는 원고로부터 이 사건 각 부동산 중 원고의 지분을 반환받는 이유를 확인하고(‘원고는 지난 2003년 12월에 작성한 회칙 및 각서 제1항에 해당함으로 원증여자인 부모에게 반환증여한다’라는 부분), 원고가 2003. 12. 18.자 약정을 준수하는 모범을 보였으므로(‘원고는 자신의 과오를 회개하는 시점에 이르러 자진 반납하는 모본이 되었기에’라는 부분), 추후 ‘AB’의 분위기가 개선되는 경우에 위 지분을 원고에게 다시 증여하겠다는 의미로 봄이 타당하다.

따라서 이 사건 각서를 통하여 I이 원고에게 위 지분을 확정적으로 반환 내지 재증여하겠다고 약정한 것으로 보기 어렵고, 갑 제8호증, 을 제3호증 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 소송 외에도 피고 D과 피고 H 사이에서 이 사건 각 부동산과 관련하여 두 건의 소송(서울고등법원 2019나2023860,

서울남부지방법원 2019가합113735) 등 분쟁이 계속 중인 사실이 인정되는 바, 원고와 피고들 가정 공동체의 분위기가 개선되었다고 보기도 어려우므로, 이 사건 각서에 의한 피고 D, F, G의 소유권이전등기의무는 인정되지 않는다.

다. 소결론

따라서 원고의 피고 D, F, G에 대한 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 확약서에 의한 피고 G의 소유권이전등기의무

갑 제6호증의 2의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 G은 2018. 8. 17. ‘원고에게 피고 G의 상속 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하여 줌에 이의가 없음을 확약한다’라는 내용의 확약서를 작성하여 원고에게 교부한 사실이 인정되고, 달리 위 확약서가 무효이거나 위조되었다고 볼 증거가 없다(피고 G은 위 확약서에 서명한 사실을 인정하고 있다).

따라서 피고 G은 원고에게 피고 G의 상속 지분에 관하여 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

6. 피고 D의 청구인낙 여부에 관한 판단

가. 인정사실

원고는 2019. 3. 15. 1회 변론기일에서 이 사건 소장을 진술하였다. 피고 D은 2019. 2. 15. 청구취지에 대한 답변란에 ‘원고의 청구를 인락한다’라고, 청구원인에 대한 답변란에 ‘2006. 12. 4. 이전받은 망 I과 피고 D의 지분은 모두 원고에게 다시 반환해 주어야 하는 것이 망 I과 피고 D의 분명한 뜻임은 변함이 없으므로 원고의 청구를 인낙합니다’라고 기재한 답변서를 제출하였으며, 2019. 3. 15. 1회 변론기일에서 위 답변서를 진술하였다. 이후 ‘2019. 2. 15.자 답변서 진술’이라고 기재된 1회 변론조서가 작성되었다. 피고 D은 2020. 3. 26. 위 청구인낙의 의사표시를 철회한다는 취지가 기재된 준비서면을 제출하였고, 2020. 3. 27. 4회 변론기일에서 위 준비서면을 진술하였다(기록상 명백한 사실).

나. 청구인낙의 의사표시를 철회할 수 있는지 여부

청구의 인낙은 변론조서나 변론준비기일조서에 적은 때에 효력이 발생하고(민사소송법 제220조), 여기서의 조서는 인낙조서만을 의미하는 것이 아니라 인낙의 취지가 기재되어 있는 변론조서나 변론준비기일조서도 포함하며, 청구의 인낙은 이러한 조서 작성 이전에 자백의 취소에 준하여 철회할 수 있다.

민사소송법 제154조는 ‘조서에는 변론의 요지를 적되, 특히 다음 각 호의 사항을 분명히 하여야 한다’라고 하면서 제1호에서 ‘청구의 포기인낙’을 규정하고 있고, 같은 법 제155조 제2항에서는 청구의 포기인낙을 조서 기재 생략의 대상에서 제외하고 있으며, 민사소송규칙 제31조에서는 청구의 포기인낙이 있는 경우 그 기일의 조서에 청구의 포기인낙이 있다는 취지를 적도록 규정하고 있는바, 이는 피고가 원고의 청구를 전면적으로 받아들임으로써 분쟁을 종식시키는 소송종료사유인 청구인낙의 중요도에 비추어 그러한 피고의 의사가 변론조서 등을 통하여 분명히 확인되는 경우에 한하여 그 효력을 인정하기 위함인 점을 고려하면 ‘2019. 2. 15.자 답변서 진술’이라고만 기재되고, ‘피고가 청구인낙하였다’는 명시적인 기재가 없는 1회 변론조서는 인낙의 취지가 기재된 조서라고 하기 어렵다(이와 관련하여 소송대리인이 ‘비뇨기와 부분 중 후유장애 부분에 대한 청구는 포기한다’는 내용이 담긴 준비서면을 변론준비기일에 진술한 사안에서, 준비서면 진술 당시 청구의 포기가 해당 변론준비기일조서 또는 변론조서에 기재된 바 없어 이를 확정판결과 같은 민사소송법 제220조의 청구포기로 볼 수 없다고 한 대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다97492 판결 참조).

따라서 피고 D이 2019. 2. 15.자 답변서 진술을 하였더라도 이를 확정판결과 같은 효력을 갖는 청구인낙으로 볼 수 없고, 피고 D은 2019. 2. 15.자 답변서에 기재된 청구인낙의 의사표시를 자백의 취소에 준하여 철회할 수 있다.

다. 청구인낙의 의사표시의 철회

위 4의 나항에서 본 바와 같이, 이 사건 반환각서는 I과 피고 D이 원고에게 이 사건 각 부동산 중 I 소유 지분을 확정적으로 반환 내지 재증여하겠다는 의사표시로 볼 수 없으므로, 피고 D의 청구인낙의 의사표시는 진실에 반한다.

한편 을가 제3호증, 을나 제4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 D은 2019. 3. 15. 청구인낙의 의사표시를 할 당시 92세의 고령으로 인지능력과 사무판단능력이 저하되어 있다는 이유로 성년후견심판이 청구되어 심판계속 중이었던 사실, 서울가정법원이 2019. 11. 15. 피고 D에 대하여 성년후견개시결정을 하였고 위 결정이 2019. 12. 7. 확정된 사실, 피고 D은 이 사건 소 제기 이전에도 이 사건 반환각서에 관하여 진의에 의하지 않은 확약서가 작성되었다고 진술하는 등 의사표시가 분명하지 않았던 사실이 인정된다. 위 인정사실에 비추어 볼 때 피고 D은 청구인낙의 의사표시를 할 당시 의사능력이 제한되어 있었다고 봄이 타당하고, 위 의사표시는 착오에 기한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 피고 D의 청구인낙의 의사표시는 진실에 반하고 착오에 기한 것이므로 2020. 3. 27. 4회 변론기일에서 2020. 3. 26.자 준비서면을 진술함으로써 철회되었고, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

7. 확약서에 의한 피고 D의 소유권이전등기의무의 존부

갑 제6호증의 1, 제7호증, 을나 제1호증의 각 기재에 의하면 피고 D의 서명이 기재된 확약서가 2010년경, 2013. 2. 20., 2018. 8. 22. 각 작성된 사실, 위 각 확약서에는 모두 피고 D의 상속지분에 관하여 원고에게 소유권이전등기절차를 이행하겠다고 기재되어 있는 사실이 인정된다(이하 작성 순서대로 ‘제1, 2, ③ 확약서’라 한다).

피고 D은 제1, 2, ③ 확약서에 서명한 사실을 부인하고 있고 제1, ③ 확약서의 경우 위 각 확약서에 기재된 서명이 피고 D의 자필이라고 인정할 증거가 없으며, 달리 위 각 확약서의 진정성립을 인정할 증거도 없다.

또한 앞서 든 증거에 의하면 제2 확약서에는 2013. 2. 20. 공증인가 법무법인 AC의 공증담당변호사 AD가 인증하였다고 기재되어 있는 사실이 인정되나, 을나 제3 내지 5호증의 각 기재에 의하면 AD는 2014. 1. 2.1) 제2 확약서의 원본을 제시하여 달라는 피고 D의 요청에 대하여 ‘2012. 1. 1.부터 2014. 1. 2. 사이에 피고 D 명의의 문서를 공증한 사실이 없다’라는 취지로 답변한 사실, 피고 D은 2013. 11. 4. 및 2014. 2. 11. 제2 확약서가 자신의 의사에 기한 것이 아니라는 내용의 진술서를 작성하여 공증인가 법무법인 AE법률사무소에서 인증받은 사실이 인정되므로, 제2 확약서에 대한

공증인의 인증이 있었다고 보기 어렵고, 달리 제2 확약서의 진정성립을 인정할 증거가 없다.

따라서 제1, 2, ③ 확약서는 모두 그 진정성립이 인정되지 않아 증거로 사용할 수 없으므로, 위 각 확약서에 의한 피고 D의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 인정되지 않는다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

8. 결 론

그렇다면 원고의 피고 G, H에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 D, F에 대한 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 안병욱, 판사 노미정, 판사 김부성

별지

목 록

1. 서울특별시 양천구 O 대 165㎡
2. 서울특별시 양천구 P 대 165㎡
3. 서울특별시 양천구 Q 대 165㎡
4. 서울특별시 양천구 R 대 282㎡
5. 서울특별시 양천구 S 대 438㎡
6. 서울특별시 양천구 T 대 430㎡
7. 서울특별시 양천구 U 대 427㎡
8. 서울특별시 양천구 T, O, P, Q, R, S, U, AF에 있는 V빌딩 W동
(도로명 주소) 서울특별시 양천구 AG
일반철골구조 평스라브지붕 6층 근린생활시설, 업무시설
지하1층 514.78㎡, 지하1층 131.7㎡, 지하1층 73.96㎡, 지하1층 28.14㎡
1층 317.38㎡, 1층 122.77㎡, 1층 52.91㎡, 2층 489.75㎡, 3층 535.66㎡
4층 535.66㎡, 5층 535.66㎡, 6층 343.66㎡,
옥탑 1 31.5㎡(연면적 제외), 옥탑2 40.95㎡(연면적 제외), 부1 1층 48.28㎡
9. 서울특별시 양천구 T, O, P, Q, R, S, U, AF에 있는 V빌딩 X동

(도로명 주소) 서울특별시 양천구 AH

일반철골구조 평스라브지붕 6층 근린생활시설, 운동시설, 교육연구시설

1층 367.14㎡ 2층 631.41㎡, 3층 638.3㎡

4층 325.8㎡, 4층 248.28㎡, 5층 638.3㎡, 6층 345.34㎡,

옥탑 1 79.25㎡(연면적 제외), 옥탑2 65.57㎡(연면적 제외),

부2 지1 12.9㎡(연면적 제외), 부2 1층 45.47㎡

위 (8) (9) 부동산 중 1 소유 지분 100분의 11. 97. 끝.

1) 을나 제3호증에 작성일자가 2013. 1. 2.로 기재되어 있으나, 해당 문서 하단에 기재된 팩스 송신일자가 '2014. 1. 2.'이고, 을나 제2호증의 기재에 의하면 피고 D이 제2 확약서의 원본을 요청하는 내용증명우편을 법무법인 AC에 발송한 날짜가 2013. 12. 31.이므로, 을나 제3호증은

2014. 1. 2. 작성된 것으로 봄이 타당하다.