

서울중앙지방법원 2018. 10. 5 선고 2016가합560518 판결 [소유권이전등기말소청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 총정

담당변호사 박영화, 김강인

피 고 1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 진성

담당변호사 김덕현

피고보조참가인 1. E

미성년자이므로 법정대리인 친권자 모 F

2. F

변론 종결 2018. 9. 5.

판결 선고 2018. 10. 5.

주 문

1. 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산 중, 피고 B는 1/7 지분에 관하여, 피고 C, D은 각 1/14 지분에

관하여, 각 서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 21. 접수 제3042호로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용 중 원고와 피고들 사이에 생긴 부분은 피고들이 부담하고, 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. G는 1997. 3. 6. H와 혼인하였고, 원고는 I 일자 G와 H 사이에 태어났다. G는 2001. 9. 5. H과 이혼하였고, 이후 H은 미국으로 이주하여 홀로 원고를 양육하였다.

나. G는 2002. 12. 12. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 같은 날자 접수 제77498호로 2002.9. 30.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. G는 2003. 2. 22. 피고보조참가인 F와 재혼을 하였고, 피고보조참가인 E은 J일자G와 피고보조참가인 F 사이에 태어났다. 한편, 피고보조참가인 F는 다른 남자와의 사이에서 낳은 아들인 K(일명 L)을 두고 있었다.

라. G는 2005년경 피고보조참가인 F, E과 함께 중국 유방시로 이주하여 거주하였는 데, 2015. 12. 8. 뇌출혈로 쓰러져 M병원에서 치료를 받던 중 2016. 1. 12. 사망하였다.

마. G(이하 '망인'이라고 한다)가 사망한 이후인 2016. 1. 21. 이 사건 부동산 중, 12/24 지분에

관하여 피고 B 앞으로, 각 6/24 지분에 관하여 피고 C, D 앞으로 서울중앙지방법원 중부등기소 같은 날자 접수 제3042호로 2015. 12. 4.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 통틀어 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함,이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지

피고들 앞으로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기는 망인이 뇌출혈로 쓰러진 이후K이 권한 없이 망인을 대리하여 피고들과 매매계약을 체결한 후 그 매매계약을 원인으로 마쳐준 것으로서, 위 매매계약은 무효이고, 피고들은 원고에게 그 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 지분 중 원고의 상속지분인 2/7에 상당한 부분에 관하여 원인무효인 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고들 주장의 요지

피고들은 망인이 뇌출혈로 쓰러지기 전인 2015. 12. 4. 망인의 적법한 대리인인K과 이 사건 부동산에 관한 매매계약을 체결하였다. 설령 K에게 위 매매계약 체결에 관한 대리권한이 없었다고 하더라도 K에게 위 부동산 관리에 관한 기본대리권이 있었고 피고들이 K에게 위 매매계약 체결의 대리권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었으므로 민법 제126조 소정의 표현대리가 성립한다. 따라서 이 사건 소유권이전등기는 법률상 원인을 갖춘 적법한 등기이다(피고들은 아울러 다른 공동상속인인 피고보조참가인들이 각 상속지분의 범위 내에서 위 매매계약을 추인하였다는 주장을 하였고,피고보조참가인들은 2018. 1. 2. 피고들을 보조하기 위하여 이 사건에 보조참가를 하였는바, 원고는 위 추인 주장을 받아들여 2018. 9. 5. 이 사건 제6회 변론기일에서 원고의 상속지분에 해당하는 범위로 청구를 감축하였다).

나. 판단

1) 관련 법리

가) 전 소유자가 사망한 이후에 그 명의로 신청되어 경료된 소유권이전등기는, 그 등기원인이 이미 존재하고 있으나 아직 등기신청을 하지 않고 있는 동안에 등기의 무자에 대하여 상속이 개시된 경우에 피상속인이 살아 있다면 그가 신청하였을 등기를 상속인이 신청한 경우 또는 등기신청을 등기공무원이 접수한 후 등기를 완료하기 전에 본인이나 그 대리인이 사망한 경우와 같은 특별한 사정이 인정되는 경우를 제외하고는 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 그 등기의 추정력을 인정할 여지가 없고(대법원 2004. 9. 3. 선고 2003다3157 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다82028 판결 등 참조), 이처럼 원인무효의 등기로서 등기의 추정력이 인정되지 않는 경우 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 증명할 책임이 있다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017다360, 377 판결 등 참조).

나) 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 하므로, 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 등 참조).

2) 이 사건 소유권이전등기 중 원고 상속 지분 부분의 원인무효

망인이 2016. 1. 12. 사망한 사실, 피고들은 2016. 1. 21. 이 사건 부동산 중, 12/24 지분에 관하여 피고 B 앞으로, 각 6/24 지분에 관하여 피고 C, D 앞으로 이 사건 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제1호증의 13의 기재 및 증인 N의 증언에 의하면, K이 망인의 사망 이후 다른 망인의 공동상속인 중 1인인 원고의 권한 위임이나 승인 없이 망인 명의로 이 사건 소유권이전등기의 등기신청 행위를 한 사실이 인정된다.

이 사건 부동산에 관한 피고들 명의의 이 사건 소유권이전등기는 망인이 사망한 이후 그의 명의로 신청되어 경료된 등기이고, 그 중 원고의 상속지분인 2/7에 상당한 부분은 그 등기원인이 이미 존재하고 있으나 아직 등기신청을 하지 않고 있는 동안에 등기의무자인 망인이 사망함에 따라 그

공동상속인 중 1인인 원고가 그 등기를 신청한 경우나 등기공무원이 망인의 사망 전에 등기신청을 접수하였으나 그 등기를 완료하기 전 망인이 사망한 경우에 해당하지 않으므로, 원인무효의 등기라고 볼 수밖에 없다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들 명의의 이 사건 소유권이전등기 중 원고의 상속지분인 2/7에 상당한 부분은 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

3) K에게 매매계약 체결의 대리권이 있었는지 여부

피고들은 앞서 본 것과 같은 이유를 들어 이 사건 소유권이전등기는 법률상 원인을 갖춘 적법한 등기라고 주장하는바, 위와 같이 이 사건 소유권이전등기 중 원고상속 지분에 상당한 부분이 원인무효의 등기로서 추정력이 인정되지 않는 한 피고들의 위와 같은 주장은 이 사건 소유권이전등기 중 위 해당 부분이 현재의 실체관계와 부합한다는 주장(항변)으로 보아야 할 것이다. 이하에서는 이에 대한 입증책임이 피고에게 있음을 전제로 피고들의 구체적 주장사실들에 관하여 살펴본다.

먼저 K에게 매매계약 체결의 대리권이 있었는지 여부에 관하여 보건대, 피고들이 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려, 앞서 든 증거들과 을 제1, 3, 4, 7호증의 각 기재, 증인 K, N의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 부동산에 관한 매매계약은 망인이 이미 뇌출혈로 쓰러져 의사능력이 없는 상태에서 체결되었고, K은 망인으로부터 위 부동산에 관한 매매계약을 체결할 대리권을 위임받은 바 없이 무단으로 피고들과 사이에 매매계약을 체결한 것이라고 봄이 상당하다.

가) K은 자신이 망인의 대리인이라고 주장하면서 피고들과 사이에 이 사건 부동산을 22억 원에 매도하기로 하는 내용의 부동산 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였고, 이 사건 매매계약의 계약서로서 2015. 12. 4.자 부동산 매매계약서(이하 '이 사건 매매계약서'라고 한다)가 작성되었는데, ① 이 사건 매매계약서에는 '계약금 이천만원정(₩20,000,000)은 계약시에 지불하고 영수함'이라는 기재 옆의 영수자란에 K이 기재해 넣은 "G" 서명과 G의 인감도장이 날인되어 있고, K은 이 법정에서 '계약서를 작성하던 당일에 실제로 계약금을 받았고, 계약서상의 영수 날인은 계약금을 받고 날인한 것이다'라고 진술하였는데, 위 계약금은 이 사건 매매계약서의 작성일자인 2015. 12. 4가 아닌 2015. 12. 22. 지급되었던 점, ② K은 2015. 12. 18.에야 비로소 망인 명의의 부동산 매도용 인감증명서를 발급받았던 점, ③ 이 사건 매매계약의 중개에 관여하였던

N은, K이 이 사건 매매계약을 체결할 당시 자신의 호가(呼價) 27억원보다 5억 원이나 낮은 가격인 22억 원에 위 매매계약을 체결하였던 사정에 관하여, '망인이 뇌출중이 있었다'는 점을 들었는데, 이는 이 사건 매매계약서가 망인이 뇌출혈로 쓰러지기 전인 2015. 12. 4.에 작성된 것이 아니라, 망인이 뇌출혈로 쓰러진 2015.12. 8. 이후에 작성되었다는 것을 시사하는 점 등의 사정들에 비추어 보면, 이 사건 매매계약은 망인이 이미 뇌출혈로 쓰러진 상태에서 2015. 12. 22. 체결된 것이고, 이 사건 매매계약서는 망인이 위와 같이 쓰러지기 이전의 날짜로 소급하여 작성된 것으로 보인다.

나) ① 이 사건 매매계약서의 특약사항 제7항에는 "매도인의 위임계약으로 인하여 2015년 중도금전까지 매도위임장을 매수인에게 제출한다."고 규정되어 있음에도 K이 피고들에게 망인의 매도위임장을 제시·교부하지 못하였던 점, ② 망인이 20억 원에서 30억 원 사이를 호가하는 이 사건 부동산의 매도를 위임장 없이 K에게 위임한다는 것은 거래관행 등에 비추어 납득하기 어렵고, 아래에서 보는 바와 같이 피고들과 K이 이 사건 매매계약서에 특약사항을 두고, K이 망인의 매도의사를 확인한다는 명목으로 급하게 중국까지 다녀와야 했던 사정은, K이 이 사건 매매계약 체결에 앞서 망인으로부터 이 사건 매매계약 체결에 관한 대리권한을 위임받지 못한 상태였음을 시사하는 점, ③ K은 2015. 12. 18.자로 발급된 매도용 인감증명서만을 피고들에게 제시·교부하였을 뿐이고, 이에 이 사건 매매계약서의 특약사항 제8항과 같이 "위임계약으로 2015년 12월 28.일까지 매도인미확인 시 계약금 금이천만원은 조건 없이 반환하고 계약은 무효로 한다."는 특약이 규정되었던 것으로 보이는 점(K은 이 법정에서 위 내용은 망인의 '매도철회의사' 확인에 관한 것이라고도 진술하였으나, 위 특약의 문언과 N의 진술 등에 비추어 보면 이는 망인의 '매도의사' 확인에 관한 것임이 인정된다), ④ K은 망인의 매도의사를 확인하기 위하여 2015. 12. 26. N과 함께 망인이 입원해 있는 M병원을 찾아가 망인을 면회하였고, 당시 망인은 단지 눈을 깜박일 수 있을 뿐 말을 하지 못하는 상태에 있었을 뿐으로서, 이 사건 매매계약의 일상적인 의미나 법률적인 의미나 효과를 전혀 이해할 수 없는 상태였던 것으로 보이는데, K이 그와 같이 의사능력이 없는 상태의 망인으로부터 일방적으로 매도의사를 확인하는 행위를 한 것만으로는 이 사건 매매계약 체결에 관한 대리권한을 위임받은 것이라고 할 수 없는 점 등의 사정들에 비추어 보면, K은 망인이 뇌출혈로 쓰러지기 전 또는 그 후에 이 사건 부동산에 관한 매매계약을 체결할 대리권을 위임받은

사실이 없었던 것으로 보인다.

4) 민법 제126조의 표현대리가 성립하는지 여부

을 제5호증의 기재에 의하면 K이 이 사건 부동산에 관한 임대차계약의 체결 등 위 부동산의 관리와 관련된 행위들을 망인으로부터 일정 부분 위임받아 수행한 사실은 인정되나, 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고들은 이 사건 매매계약 체결 당시 K로부터 망인의 매도위임장을 제시·교부받지 못하였고, 그러한 이유로 이 사건 매매계약서에 특약사항 제7항, 제8항과 같은 특약을 두었던 점, ② 이 사건 매매계약서는 실제 매매계약 체결일과 달리 날짜를 소급하여 작성되었는바, 피고들은 위와 같이 날짜를 소급하여 작성하고 위와 같은 특약을 두는 과정에서 망인이 뇌출혈로 쓰러진 사실 등을 알았던 것으로 보이는 점, ③ 증인 N이 이 법정에서 '피고들은 망인이 쓰러져 있다는 사실을 알고 이 사건 부동산을 사야하는지 말아야 하는지 고민을 하였다'고 진술한 점, ④ 피고들은 망인이 사망한 직후 매매 잔금을 모두 치르지도 않은 상태에서 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤는데, 이는 부동산 거래관행에 비추어 이례적인 점 등을 종합하면, 피고들이 K에게 위 매매계약 체결의 대리권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 없었다고 봄이 상당하므로 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 소결론

피고들 앞으로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기는 망인이 뇌출혈로 쓰러진 이후 K이 권한 없이 망인을 대리하여 피고들과 이 사건 매매계약을 체결한 후 위 매매계약을 원인으로 마쳐준 것이고, 그에 대한 표현대리도 성립하지 않음은 앞서 본 바와 같다. 결국 원인무효인 이 사건 소유권이전등기 중 원고의 상속지분인 2/7에 상당한 부분이 현재의 실체관계와 부합한다는 점에 관한 증거가 없으므로, 망인의 상속인 중 1인인 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산 중, 피고 B는 1/7 지분에 관하여, 피고 C, D은 각 1/14 지분에 관하여 각 원인무효인 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김지철, 판사 이필복, 판사 정지원

별지

목 록

1. 서울특별시 중구 대 93.6㎡2. 서울특별시 중구 대 81.7㎡3. 서울특별시 중구

위 지상

철근콘크리트조 슬래브지붕

3층 근린생활시설 및 주택숙박시설(여관)

지하 1층 129.12㎡

1층 104.79㎡

2층 104.79㎡

3층 104.79

옥탑층 36.20㎡

(층별내역지층 129.12㎡ 근린생활시설 1층 104.79㎡ 근린생활시설 2층 104.79

㎡ 숙박시설(여관) 3층 104.79㎡ 숙박시설(여관) 옥탑 36.2). 끝.