

서울중앙지방법원 2018. 5. 3 선고 2017가합523158 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의
조정신청]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

피고1. E

2. F

3. G

변론 종결2018. 4. 12.

판결 선고2018. 5. 3.

주 문

1. 원고들의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 E은 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 주위적으로, 대구지방법원 2016. 6. 10.
접수 제93376호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라, 예비적으로, 그 중 각 1/12

지분에 관하여 이 사건 조정신청서 부분 송달일자 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 원고들에게, 피고 E은 각 19,100,000원 및 각 이에 대하여 2011. 10. 1.부터 이 사건 조정신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 F는 각 35,333,333원 및 각 이에 대하여 2015. 4. 3.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을, 피고 G은 각 58,333,333원 및 각 이에 대하여 2006. 7. 1.부터 이 사건 조정신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자 등의 지위

- 1) 원고들과 피고 E, G은 H의 자녀들이고, 피고 F는 피고 E의 처이자 H의 며느리이다.
- 2) H은 2016. 5. 21. 사망하였다(이하 H을 '망인'이라 한다).

나. 상가의 소유권 변동

- 1) 망인은 1969. 4. 10. 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 1969. 4. 5.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 1974. 9. 20. 같은 토지 지상의 별지 목록 제2항 기재 건물에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.
- 2) 이후 망인이 사망하자, 피고 E은 2016. 6. 10. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 이를 통틀어 '이 사건 상가'라 한다)에 관하여 2016. 5. 21.자 유증을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 아파트의 소유권 변동

- 1) 피고 F는 1997. 11. 6. 대구 달서구 I 제301동 제1401호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 1995. 6. 8.자 매매(이하 '이 사건 매매'라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) 이후 피고 F는 2015. 4. 30. J 앞으로 2015. 4. 3.자 매매(거래가액 212,000,000원)를 원인으로

한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피고 E에 대한 청구

가. 원고들의 주장 요지

1) 주위적으로, 피고 E은 이 사건 상가에 관하여 망인의 유증을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 유증 당시 망인은 치매 판정을 받아 유증에 대한 정확한 의사표시를 할 수 없었고, 피고 E에게 이 사건 상가를 유증할 합당하고 객관적인 이유도 전혀 없었으므로, 위 유증을 원인으로 한 소유권이전등기는 망인의 정상적인 의사표시나 동의 없이 피고 E이 망인의 도장을 소지하고 있음을 기화로 위조 등의 방법으로 이루어진 것으로 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

예비적으로, 설령 위 유증이 유효하다고 하더라도, 원고들을 모두 배제한 채 피고 E 단독으로 이 사건 상가를 유증 받음으로써 원고들의 유류분 등을 침해하였으므로, 피고 E은 원고들에게 이 사건 상가 중 각 1/12에 관하여 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 E은 2011년경 망인에게 망인 소유인 이 사건 상가를 관리해 준다는 등의 말로 망인을 기망하여 망인의 인감도장과 통장 등을 무단으로 가져간 다음 이 사건 상가의 임대료 등을 수령하여 임의로 사용함으로써 횡령하였고, 위 임대료 수익에서 망인을 위해 지출한 돈은 연 7,080,000원(= 월 590,000원 × 12개월) 상당의 요양비뿐이다.

따라서 피고 E은 망인의 상속인인 원고들에게 부당이득금 내지 손해배상금으로 각 19,100,000원[(연 임대료 30,000,000원 - 망인에 대한 연 요양비 7,080,000원) × 상속지분 1/6 × 2011년부터 2016년까지 총 5년]과 각 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 소유권이전등기 관련 청구에 관한 판단

1) 주위적 청구에 관한 판단 가) 관련 법리

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 할 것이다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 등 참조).

한편, 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우에는 그 등기명의자는 제3자에 대하여서뿐 아니라, 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되는 것이므로 이를 다투는 측에서 그 무효사유를 주장·입증하여야 한다. 부동산등기는 현재의 진실한 권리상태를 공시하면 그에 이른 과정이나 태양을 그대로 반영하지 아니하였어도 유효한 것으로서 등기명의자가 전 소유자로부터 부동산을 취득함에 있어 등기부상 기재된 등기원인에 의하지 아니하고, 다른 원인으로 적법하게 취득하였다고 하면서 등기원인행위의 태양이나 과정을 다소 다르게 주장한다고 하여 이러한 주장만 가지고 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수는 없을 것이다. 따라서 이러한 경우에도 이를 다투는 측에서 등기명의자의 소유권이전등기가 전 등기명의인의 의사에 반하여 이루어진 것으로서 무효라는 주장·입증을 하여야 한다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2015다215823 판결 등 참조).

나) 인정사실

을 제1, 2호증, 을 제9호증의 6의 각 기재, 이 법원의 K신경과내과의원, 의료법인 미소들의료재단에 대한 각 사실조회결과(을 제17, 18호증의 각 기재와 동일) 및 변론 전체의 취지에 의하면, 망인은 2011. 3. 11. K신경과내과의원에서 정신능력, 소뇌, 감각기간 등에 특이사항이 없는 것으로 진단받았고, K-MMSE1) 검사 결과 '20점', GDS2) 검사 결과 '5단계(초기 중증의 인지장애)', CDR3) 검사 결과 '2점(중증도)'으로 평가된 사실, 망인은 2012. 1. 13. 미소들노인전문병원에서 K-MMSE 검사 결과 '18점', GDS 검사 결과 '4단계(중증도의 인지장애)', CDR 검사 결과 '1점(경도)'으로 평가되었고, 같은 병원 소속 의사 L은 같은 날 망인에 대하여 '상세불명의 치매'로 진단한 사실, 이후 망인은 2012. 1. 20. 같은 병원에서 '비정형 또는 혼합형 알츠하이머병에서의 치매'로 치료를 받은 사실, 망인은 2012. 2. 15. 및 2012. 2. 22. 의료법인 인성의료재단 한림병원에서 '만기발병 알츠하이머병에서의 치매'로 치료를 받은 사실, 망인은 2012. 2. 23. 공증인가 법무법인 다비다에 촉탁하여 증인 M과 N이 참여한 상태에서 위 법무법인 증서 2012년 제215호로 이 사건 상가를 피고 E에게 유증(이하 '이 사건 유증'이라 한다)한다는 내용의 유언공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라

한다)를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

다) 판단

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 본 인정사실 및 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 유증일(2012. 2. 23.)에 근접한 2012. 1. 13. 당시 망인은 K-MMSE 검사 결과 30점 만점에 18점, GDS 검사 결과 7단계 중 4단계(중증도의 인지장애), CDR 검사 결과 5점 만점에 1점(경도)으로 평가되었는데, 약 10개월 이전(2011. 3. 11.)의 검사 결과보다 GDS 및 CDR 점수는 오히려 각 한 단계씩 호전되었던 점, ② K-MMSE 검사 및 GDS 검사는 그 점수 값 자체가 치매 진단의 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 위 각 검사 결과에 치매척도검사에 해당하는 CDR 검사 결과를 보태어 보더라도 이 사건 유증 무렵 망인은 초기 치매 이전의 단계에 해당하는 인지장애 정도로 평가되었던 점, ③ 공증인이나 공증사무취급이 인가된 합동법률사무소의 구성원인 변호사가 촉탁인 또는 대리촉탁인의 신청에 의하여 자신이 직접 청취한 진술, 그 목도한 사실, 기타 실험한 사실을 기재한 공증에 관한 문서는 보고문서로서 공문서이므로, 민사소송법 제356조 제1항에 의하여 그 진정성립이 추정된다고 볼 것이고, 또한 그 보고 내용의 진실성을 담보하기 위하여 증서의 작성 이전에 반드시 촉탁인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 미리 거치도록 하고 작성 이후에는 열석자의 서명날인을 받도록 규정하고 있는 공증인법 제27조, 제30조, 제31조, 제38조에 비추어 볼 때 신빙성 있는 반대 자료가 없는 한 함부로 그 증명력을 부정하고 그 기재와 어긋나는 사실인정을 할 수 없는바(대법원 1994. 6. 28. 선고 94누2046 판결 등 참조), 이 사건 공정증서의 진정성립이 추정되는 점, ④ 원고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 공정증서나 이 사건 상가에 관한 피고 E 명의의 소유권이전등기의 각 추정력을 번복하기에 부족하고, 달리 이를 번복할 만한 증거가 없으며, 피고 E이 이 사건 상가의 취득원인으로 등기부에 기재된 2016. 5. 21.자 유증이 아닌 이 사건 유증을 주장한다고 하더라도, 그러한 주장만 가지고 피고 E 명의의 소유권이전등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수는 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 유증 당시 망인이 이 사건 유증의 법률적 의미와 효과를 이해할 수 없는 정도로 의사무능력 상태에 있었다거나 이 사건 상가에 관한 피고 E 명의의 소유권이전등기가 망인의 의사와 무관하게 위조된 등기신청서류 등에 의하여 마쳐졌다고 보기는 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 예비적 청구에 관한 판단 살피건대, 유류분권리자는 피상속인의 증여 및 유증으로 인하여 그 유류분에 부족이 생긴 때에는 부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있는바(민법 제1115조 제1항), 유류분액 및 그 부족액을 산정하기 위해서는 상속개시 당시의 망인의 적극재산의 가액, 증여재산의 가액, 공제될 상속채무액, 당해 유류분권자의 특별수익액 등을 밝히고(민법 제1113조, 제1114조, 제1118조, 제1008조), 망인의 유증으로 인하여 원고들의 유류분에 구체적으로 어느 정도의 부족이 생기게 되었는지에 관하여 주장·입증하여야 하는데(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다24770 판결 등 참조), 원고들은 피고 E이 유증을 받은 이 사건 상가에 관하여 유류분 비율만 적용하여 그 반환을 청구하고 있을 뿐, 위와 같은 사항에 관하여 구체적인 주장이나 입증을 하지 아니하였다.

따라서 원고들의 이 부분 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.

다. 금전지급청구에 관한 판단

살피건대, 부당이득 반환청구 소송에서 부당이득의 일반성립요건 중 수익이 법률상 원인 없이 이루어진 사실에 관한 입증책임은 그 반환청구자가 부담한다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다72786 판결 등 참조). 한편, 일반적으로 불법행위책임의 성립요건에 관한 증명책임은 그 불법행위를 주장하는 자가 부담하고(대법원 2014. 11. 27. 선고 2012다31765 판결 등 참조), 불법행위의 존재에 대한 충분한 증거가 이루어지지 아니하는 한 단순히 불법행위의 의심이 든다는 막연한 사정만으로는 불법행위책임의 성립을 인정할 수 없다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 을 제5, 9, 14호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 O에 대한 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 망인은 생전에 자신 명의의 통장관리를 장남인 피고 E에게 위임하였고, 피고 E은 망인 생전에 위 통장을 관리하면서 이 사건 상가의 임대료 수익으로 망인의 종합소득세, 재산세 등 지방세, 건강보험료, 장기요양보험료, 장기요양급여비, 진료비, 약제비, 생활비 등과 이 사건 상가의 제세공과금 등으로 상당 부분을 지출하여 왔던 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 망인이 2012. 2.경 의사무능상태에 있었다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 갑 제2, 4, 8호증의 각 기재 및 이 법원의 주식회사 우리은행,

주식회사 신한은행, 주식회사 국민은행에 대한 각 금융거래정보 제출명령결과만으로는 피고 E이 망인을 기망하여 망인의 인감도장과 통장 등을 무단으로 가져가 2011년부터 2016년까지 이 사건 상가의 임대료를 임의로 사용하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 피고 F에 대한 청구

가. 원고들의 주장 요지

망인은 이 사건 매매 당시 세금문제와 관리상 편의 때문에 피고 F 명의로 이 사건 아파트를 매수하였는데, 이후 피고 F는 이 사건 아파트를 212,000,000원에 임의로 매각하여 그 매각대금을 유용함으로써 횡령하였다.

따라서 피고 F는 망인의 상속인인 원고들에게 부당이득금 내지 손해배상금으로 각 35,333,333원(=매각대금 212,000,000원 × 상속지분 1/6)과 각 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 판단

살피건대, 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조), 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 본 바와 같이 피고 F는 1997. 11. 6. 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으므로, 피고 F 명의의 소유권이전등기는 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정된다고 할 것인데, 갑 제5, 8호증의 각 기재만으로는 망인과 피고 F 사이에 이 사건 아파트에 관한 명의신탁 약정이 체결되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이 사건에서 피고 F가 위 소유권이전등기의 등기원인으로 등기부에 기재된 이 사건 매매가 아닌 증여를 주장한다는 사정만으로는 위 소유권이전등기의 추정력이 깨어진다고 보기도 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

4. 피고 G에 대한 청구

가. 원고들의 주장 요지

피고 G은 망인으로부터 수차례에 걸쳐 사업자금 등의 명목으로 합계 350,000,000원에 이르는 돈을 차용하였다.

따라서 피고 G은 망인의 상속인인 원고들에게 차용금 반환으로 각 58,333,333원(= 350,000,000원 × 상속지분 1/6)과 각 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 판단

갑 제6, 7호증, 을 제12호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 신한은행에 대한 금융거래정보 제출명령결과만으로는 피고 G이 망인으로부터 합계 350,000,000원을 차용한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 이 사건 각 청구는 모두 이유 없어 기각한다.

재판장판사김동진

판사민경현

판사윤정운

별지

- 1) K-MMSE(Korean version of Mini Mental State Examination, 한국형 간이정신상태검사)는 인지기능을 크게 지남력(시간), 지남력(장소), 기억등록, 주의집중 및 계산, 기억회상, 언어 및 시공간구성 등 6가지 항목으로 나누고 총 30점 중 피검자가 항목별로 획득한 점수의 합계에 따라 인지기능 저하 여부를 판단하는 검사인데, 획득한 점수가 낮을수록 심각한 인지기능 저하를 나타낸다.
- 2) GDS(Global Deterioration Scale, 전반적 퇴화척도)는 전반적인 인지장애로 인한 기능의 저하를 측정하는 등급기준으로, 1~7단계로 되어있고 단계가 높아질수록 중증의 인지장애 상태에 있음을 나타내는데, 그 수치는 '1 인지장애 없음, 2 매우 경미한 인지장애, 3 경미한 인지장애, 4 중증도의 인지장애, 5 초기 중증의 인지장애, 6 중증의 인지장애, 7 후기 중증의 인지장애'를 의미한다.
- 3) CDR(Clinical Dementia Rating, 치매 임상평가척도)은 치매환자의 전반적인 인지 및 사회기능

정도를 측정하는 등급기준으로, 기억력, 지남력, 판단 및 문제해결능력, 사회활동, 가정생활 및 취미, 개인위생관리 등 6가지 영역에 대한 환자 및 정보제공자의 정보를 바탕으로 평가한다. CDR 척도는 총 5점의 점수로 이루어지고 점수가 높아질수록 심각한 치매상태를 나타내는데, 그 수치는 '0 정상, 0.5 불확실, 1 경도, 2 중증도, 3 중증, 4 심각함, 5 말기'를 의미한다.