

서울중앙지방법원 2022. 7. 15 선고 2020가합567981 판결 [소유권이전등기말소청구 등]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 시완 담당변호사 정재완, 최희원

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

피고 3, 4는 미성년자이므로

법정대리인 친권자 부 B, 모 F

피고들 소송대리인 법무법인 시그니처

담당변호사 이연학, 김광수

5. G

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김택현, 김광수, 여동현

변 론 종 결 2022. 5. 13.(피고 1 내지 4에 대하여) 2022. 6. 10.(피고 5에 대하여)

판 결 선 고 2022. 7. 15.

## 주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B은 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 중 지분 2/3에 관하여 서울남부지방법원 2016. 1.

12. 접수 제2037호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 C, D, E은 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산 중 지분 1/3에 관하여1) 부산지방법원  
중부산지소 2015. 4. 3. 접수 제12611호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 피고 G에 대한 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B, C, D, E 사이에 생긴 부분은 피고 B, C, D, E이 부담하고, 원고와 피고  
G 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주위적으로 주문 제1항 및 피고 G은 원고에게 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원  
2013. 12. 19. 접수 제69159호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로  
원고에게 피고 B은 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 중 지분 132,548,257/1,620,000,000에  
관하여, 피고 C, D, E은 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산 중 지분 67,956,213/480,000,000에  
관하여 각 이 사건 소장 부분 송달일자 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 피고 B, C, D, E에 대한 주위적 청구

피고 B이 어머니인 H 명의의 증여계약을 위조하여 H 소유의 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산 중  
지분 1/3에 관하여는 2015. 3. 31. 증여를 원인으로 한 피고 C, D, E(모두 피고 B의 자녀이다.)

H 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 제2등기'라고 한다)가 부산지방법원 중부산지소 2015. 4. 3.  
접수 제12611호로, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여는 2016. 1. 8. 증여를 원인으로 한

피고 B 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 제3등기'라고 한다)가 서울남부지방법원 2016. 1. 12. 접수 제2037호로 각 마쳐진 사실, H은 2019. 7. 30. 배우자 없이 자녀로 I, 원고, 피고 B만 둔 상태로 사망한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그렇다면 이 사건 제2등기 및 이 사건 제3등기 중 지분 2/32)에 관한 부분은 각 무효이므로, H의 공동상속인 중 1인으로서 위 각 부동산 중 지분 1/3의 소유자인 원고에게, 피고 C, D, E은 이 사건 제2등기 중 각 지분 1/3에 관한, 피고 B은 이 사건 제3등기 중 지분 2/3에 관한 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 2. 피고 G에 대한 청구

### 가. 쟁점의 정리

H과 피고 사이에 H 소유의 별지 목록 제5항 기재 토지에 관하여 2013. 11. 12. 매매(이하 '이 사건 매매'라고 한다)를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 제1등기'라고 한다)가 부산지방법원 2013. 12. 19. 접수 제69159호로 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

원고는 이 사건 매매 당시 H은 의사능력이 없었고, H의 장남 B이 매매계약을 위조한 것인바, 위 매매 및 그에 따른 위 등기는 무효이므로, 피고는 원고에게 위 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고는 이 사건 매매 당시 H은 의사능력이 있었고, 매매계약서는 H의 진정한 의사에 따른 것이라고 주장한다.

### 나. 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 하고(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조), 그 법률행위가 일상적인 것에 머물러 특별한 법률적 의미나 효과가 부여되어 있지 않은 경우에는 행위자에게 일상적 의미나 결과에 대하여 이해할 수 있는 정도의 인식력과 예기력이 있는 것으로

족하며(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결 등 참조), 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 증명책임을 부담한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 53109 판결 참조).

형사사건의 판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 민사재판에서 유력한 증거자료가 되나, 민사재판에 제출된 다른 증거 내용에 비추어 형사판결의 사실판단을 그대로 채용하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다99112 판결 등 참조).

#### 다. 판단

갑2호증, 갑11호증, 갑12호증, 갑29호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, H은 2013. 9. 23. 급성 뇌경색이 발병하여 뇌출혈로 인한 인지장애와 편마비 증상이 나타난 사실, H에 대한 인지기능검사(K-MMSE) 결과 점수가 2013. 11. 5.에는 3점, 2013. 12. 24.에는 2점인 사실, B이 이 사건 매매계약을 위조한 범죄사실 등으로 유죄판결(이 법원 2020. 8. 13. 선고 2019고단6095 판결)을 선고받아 2021. 7. 31. 위 판결이 그대로 확정된 사실(이하 ‘선행 사건’이라고 한다)을 인정할 수 있다.

그러나 갑12호증, 갑14호증, 갑32호증, 을마4호증의 1, 을마5호증, 을마6호증, 을마7호증, 을마8호증, 을마9호증의 각 기재 내지 영상 및 증인 B의 증언에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 인정사실이나 원고 제출의 증거들만으로는 이 사건 매매 당시 H이 의사무능력 상태에 있었다거나 B이 이 사건 매매계약을 위조하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 주장은 이유 없다.

(1) 이 사건 매매계약은 내용이 단순하고 일상적인 전형계약으로서 일반인의 상식으로 법·률상·생활상 의미를 쉽게 이해할 수 있는 있는바, 이를 체결하는데 필요한 인식력과 예기력은 피고에게 자신 소유의 별지 목록 제5항 기재 토지를 팔고 그 대금을 지급받는 것에 관한 일상적 수준의 것으로도 충분하다.

(2) K-MMSE는 피검자에게 정해진 질문을 한 후 이에 대한 답변을 점수로 환산하는 방식으로

치매를 직접적으로 정확하게 진단하는 것이 아니라 전반적 인지기능을 간이하게 파악하는 검사에 불과한바, H의 정밀검사에 관한 2013. 11. 5.자 검사서에 ‘대답이 불확실하여 정확한 평가가 어렵다.’라고, 2014. 1. 20.자 검사서에 ‘중증 혼합성 구음장애3)로 사료된다.’라고 각 기재되어 있는 점에 비추어 보면, 대면 설문방식에 의한 K-MMSE는 정확성이 낮다.

(3) 2017. 11.경 촬영된 동영상에는, H이 촬영자의 지시사항을 이행하고 B과 가위바위보를 하면서 B의 손을 보고 이기는 패를 계속해서 내는 장면이 담겨 있는바, 이 사건 매매는 위 촬영시점보다 약 4년 전으로서 일반적으로 발병 이후 인지기능이 점차 낮아지는 점을 고려하면 위 매매 당시 H의 인지기능은 위 촬영 당시보다 양호할 가능성이 높다.

(4) B의 처 F이 이 사건 매매 무렵인 2013. 11. 27. I과의 전화통화에서 ‘H이 왼손은 전혀 못 썼는데 이제 조금 움직인다. 말은 아직 못 한다.’라고 말한 것은 사실이나, 위 통화는 고인의 거동 내지 언어능력에 관한 것인지 인지능력에 관한 것은 아니다.

(5) 2018. 2. 19. 작성된 서울가정법원 후견조사보고서에는 H의 상태에 관하여 발병 초기에는 어눌하게나마 말을 할 수 있었다는 취지로 기재되어 있고, H의 능력에 관한 원고 제출의 증거들은 인지능력이 아니라 거동 내지 언어능력에 관한 것인바, 전자의 수준과 후자의 수준이 항상 일치하는 것은 아니다.

(6) B은 H 소유의 부산 강서구 J 소재 부동산에 관한 H과 피고 사이의 2014. 12. 23.자 매매(이하 ‘후행 매매’라고 한다)에 관하여도 계약서 위조 혐의로 수사를 받았으나, 후행 매매 당시 H의 인지능력이 심하게 저하되었다고 볼 수 없음을 이유로 2022. 2. 28. 증거불충분의 불송치결정을 받았는바, 후행 매매는 이 사건 매매로부터 약 13개월 뒤에 이루어진 것으로서 일반적으로 발병 이후 인지기능이 점차 낮아지는 점을 고려하면 이 사건 매매 당시 H의 인지기능은 후행 매매 당시보다 양호할 가능성이 높다.

(7) B은 선행 사건에서 범행을 부인하다가 기소 이후 자백하였는데, 더 이상 원고를 비롯한 H의 자녀들과 반목하지 않고 상속재산을 원만하게 분할하기 위하여 입장을 번복하였다는 B의 주장은 충분히 납득할 수 있다.

### 3. 결론

원고의 피고 B, C, D, E에 대한 주위적 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 G에 대한 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장    판사 송승우, 판사 김진호, 판사 이지현

별지

## 목 록

1. 서울특별시 금천구  대 233㎡
2. 서울특별시 금천구  지상 세면박돌조 세면기와지붕 단층 근린생활시설 105.55㎡
3. 부산광역시 중구  대 194.2㎡
4. 부산광역시 중구  지상  
[도로명 주소] 부산광역시 중구   
철근콘크리트조 슬래브지붕 지하실부 5층 근린생활시설  
1층 133.93㎡  
2층 138.94㎡  
3층 138.94㎡  
4층 138.94㎡  
5층 120.74㎡  
지하 116.48㎡
5. 부산광역시 연제구  대 191㎡. 환.

1) 이 사건 소장 주위적 청구취지란에는 “별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여”라고 기재되어 있으나, 오기임이 명백하다.

2) 부동산의 공유자 중 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다고 할 것이나, 그 제3자가 당해 부동산의 공유자 중의 1인인 경우에는 그 소유권이전등기는 동인의 공유지분에 관하여는 실체관계에 부합하는 등기라고 할 것이므로, 이러한 경우 공유자의 1인은 단독 명의로 등기를 경료하고 있는 공유자에 대하여 그 공유자의 공유지분을 제외한 나머지 공유지분 전부에 관하여만 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다(대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다2408 판결 등 참조).

3) 발음이 어눌해지는 현상