

대법원 2014. 3. 13 선고 2009다53093, 2009다53109 판결 [2009다53093(본소)
소유권이전등기말소2009다53109(반소) 건물명도]

재판경과

서울고등법원 2016. 4. 7 선고 2014나19044(본소), 2014나19051(반소) 판결
서울고등법원 2009. 6. 18 선고 2008나96262, 2008나96279 판결
서울중앙지방법원 2008. 9. 26 선고 2008가합18081, 2008가합48822 판결
대법원 2014313 선고 2009다53093, 2009다53109 판결

따름판례

대법원 2022. 12. 1 선고 2022다261237 판결

전문

원고(반소피고), 피상고인

A

피고(반소원고), 상고인

1. B

2. C

3. D

4. E

원심판결 서울고등법원 2009. 6. 18. 선고 2008나96262(본소), 2008나96279(반소) 판결
판결선고 2014. 3. 13

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 소송대리인 법무법인 화우의 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 상고이유 제3점에 대하여

가. 민법 제1108조 제1항은 "유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로서 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있다"고 정하고 있고, 만 17세에 달한 사람은 의사능력이 있으면 유언을 할 수 있으므로, 의사능력이 있는 유언자는 언제든지 자신의 유언을 철회할 수 있다고 할 것이다. 한편 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 입증책임을 부담한다.

나. 원고는 망 F(이하 '망인'이라고 한다)이 이 사건 각 부동산을 원고에게 유증한다는 내용으로 한 1996. 5. 6.자 유언(이하 '제1유언'이라고 한다)이 유효함을 전제로 이 사건 본소청구를 한다. 원심은

피고(반소원고)(이하 '피고'라고 한다)들의 주장, 즉 제1유언은 그와 상충되는 내용으로 각 공정증서로 작성된 2003. 8. 12.자의 유언(이하 '제2유언'이라고 한다) 및 2004. 11. 4.자의 유언(이하 '제4유언'이라고 한다)에 의하여, 또한 망인이 그의 장남인 원고(반소피고)(이하 '원고'라고 한다) 부부를 상대로 원심판결 별지 목록 기재 제1항 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 건물명도청구소송을 제기함으로써 철회되었다는 피고들의 주장을 다음과 같은 이유로 배척하였다.

망인이 제1유언과 상충되는 내용의 제3유언 및 제5유언을 한 사실은 인정된다. 그러나 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 2000년부터 치매를 앓아 온 망인이 2003. 8. 27.에 제2유언과 상충되는 내용의 유언(이하 '제3유언'이라고 한다)을, 또한 2004. 11. 9.에 제4유언과 상충되는 내용의 유언(이하 '제5유언'이라고 한다)을 각 공정증서로 작성한 점, 위 건물명도청구소송에서 원고가 망인은 치매환자로서 그 소가 망인의 진정·유효한 의사에 기하여 제기된 것이 아니라고 주장함에 따라 망인에 대한 당사자본인신문절차가 행하여졌으나 망인의 치매증세로 인하여 그 절차가 제대로 시행되지 못하였고, 위 소송 계속 중 망인이 한정치산선고를 받아 그의 처인 피고 B가 그의 후견인으로서 소송을 수행한 점, 2005년 12월경에 행하여진 망인에 대한 신체감정의 결과 망인의 사회연령이 약 2.18세 정도로 나타난 점 등에 비추어 보면, 제2유언 및 제4유언은 망인이 유언의 내용을 이해할 능력이 있는 상태에서 이루어진 유효한 유언이라고 할 수 없다. 또한 건물명도청구소송 역시 망인의 의사능력에 문제가 있어 피고 B가 후견인으로서 수행한 것이다. 따라서 피고들이 주장하는 사유만으로는 제1유언이 철회되었다고 볼 수 없다는 것이다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

우선 기록에 의하면, 망인은 제1유언과 상충되게 2003. 8. 12.에 이 사건 아파트를 피고 B에게, 2004. 11. 4.에 원심 판결 별지 목록 기재 제2항 부동산을 피고들에게 각 유증하는 내용의 제2유언 및 제4유언을 각 공정증서로 작성한 사실, 그런데 망인은 그로부터 얼마 경과되지 아니한 시기에 제2유언 및 제4유언과 상충되게 이 사건 각 부동산을 원고에게 유증한다는 내용의 제3유언 및 제5유언을 각 공정증서로 작성한 사실이 인정된다.

그런데 기록에 의하면, 망인은 2000년경부터 치매를 앓아 왔고 2007. 10. 24.경 사망한 사실, 망인의 병명을 알츠하이머병으로 단정할 만한 자료가 없고 혈관성 치매로서 호전과 악화를 반복하여 온 것으로 보이는 사실, 망인이 원고 부부를 상대로 제기한 이 사건 아파트에 관한 건물명도청구소송이 계속되어 있던 중 2005년 12월경에 망인에 대하여 실시한 신체감정의 결과에 의하면 망인의 사회연령이 약 2.18세로 평가되기는 하였으나 이는 사회성숙도 검사의 6개 항목 중 하나인 '사회적 적응기능'에 관한 것에 불과하고, 오히려 위 신체감정 결과 망인은 정상의 범주에 속하지 못하나 의사능력을 완전히 상실한 상태는 아니고 여러 인지기능검사에서 사물을 변별할 능력을 보였으며, 본인의 의지에 거스르는 행위가 가하여질 때는 적극적인 행동을 하고 반복어이기는 하나 "놔"라고 말하는 등으로 의사표현을 하여 의사결정능력도 있어 심신미약의 상태로 판단된 사실, 그리하여 2006. 4. 13.에 서울가정법원 2006느단459호로 망인이 한정치산자로 선고된 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사정들에다가, 제2유언 및 제4유언이 행하여진 것은 망인의 위 한정치산선고가 있기 전인 2003. 8. 12. 및 2004. 11. 4.로서 그 각 행위 당시 망인이 특별히 의사능력을 상실하였다고 볼 만한 사정이 기록상 나타나지 아니하는 점, 원고가 제2유언 및 제4유언이 행하여진 직후인 2003. 8. 27. 및 2004. 11. 9.에 망인으로부터 각 수유자를 원고로 하는 새로운 유언공정증서를 받은 것은 원고 또한 당시 망인의 의사능력이 있었음을 전제로 한 것으로 볼 수 있는 점, 또한 뒤의 2. 다.에서 보는 대로 망인의 주치의 I이 작성한 2007. 7. 20.자 진단서에 "의식상태가 명료하며 인지능력이 유지되고 있다"고 기재되어 있고, 위 I은 제1심에서 "망인은 혈관성 치매 의심 환자로서 악화와 호전을 반복하였는데, 2007년 여름경부터 의식상태가 호전되었고, 호전시에는 의사표현이 비교적 가능하였다"는 취지로 증언한 점 등을 종합하여 보면, 제2유언 및 제4유언 당시 망인이 유언의 내용을 이해할 능력이 없는 의사무능력상태에 있었다는 점이 입증되었다고 하기는 어렵다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 앞서 본 바와 같은 이유만으로 제1유언이 철회되었다고 보기 어렵다고 판단하였다. 그러한 원심판결에는 논리와 경험칙에 반하여 사실을 잘못 인정하거나 필요한 심리를 다하지 아니하고 유언의 철회 및 의사능력에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이

있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 상고이유는 이유 있다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 민법 제1068조에 정하는 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기 낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다. 여기서 '유언취지의 구수'라고 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 말하는 것으로서 이를 엄격하게 제한 해석하는 것이 원칙이므로 어떠한 형태이든 유언자의 구수는 존재하여야 하나, 실질적으로 구수가 이루어졌다고 보기 위하여 어느 정도의 진술이 필요한지는 획일적으로 정하기 어렵고 구체적인 사안에 따라 판단하여야 한다. 따라서 제3자에 의하여 미리 작성된 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 유언자가 동작이나 한두 마디의 간략한 답변으로 긍정하는 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 민법 제1086조에 정한 '유언취지의 구수'라고 볼 수 없다. 그러나 공증인이 사전에 전달받은 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성한 다음 그 서면에 따라 유증 대상과 수유자에 관하여 유언자에게 질문을 하고 이에 대하여 유언자가 답변을 통하여 유언자의 의사를 구체적으로 확인할 수 있어 그 답변이 실질적으로 유언의 취지를 진술한 것이나 마찬가지로 볼 수 있고 또한 유언자의 의사능력이나 유언의 내용, 유언의 전체 경위 등으로 보아 그 답변을 통하여 인정되는 유언취지가 유언자의 진정한 의사에 기한 것으로 인정할 수 있는 경우에는, 유언취지의 구수 요건을 갖추었다고 볼 수 있을 것이다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550, 51567 판결 및 대법원 2008. 2. 28. 선고 2005다75019, 75026 판결 등 참조).

나. 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이들을 종합하여 보면, 피고들의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기의 원인이 된 2007. 7. 26.자의 유언(이하 '제6유언'이라고 한다)은 공정증서에 의한 유언으로서 당시 망인에게 유언의 내용을 이해하고 이를 구수할 능력이 있었음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 민법 제1068조에서

정한 요건을 갖추지 못하여 무효라고 봄이 상당하다고 판단하여 원고의 이 사건 소유권이전등기 말소의 본소청구를 인용하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면, 제6유언이 행하여진 시점에 매우 근접한 2007. 7. 20.자 주치의 1 작성의 진단서에는 "망인은 "망인은 퇴행성 및 혈관성 뇌질환으로 보행장애 및 연하장애, 반복적인 폐질환이 발생하여 장기 입원 중인 환자이고, 의식상태는 명료하며 인지능력은 유지되고 있다"고 기재되어 있는 사실, 원심이 배척하지 아니한 위 1의 제1심 증언에 의하더라도 망인은 혈관성 치매 의심 환자로서 악화와 호전을 반복하였는데 2007년 여름경부터 의식상태가 호전되었고 호전시에는 의사표현이 비교적 가능하였다는 것으로서, 예를 들면 "날씨가 좋네요"라고 인사를 했을 때 발음은 부정확하나 "그렇다"라는 정도의 의사표시를 하였다거나 질문에 간단한 대답이나마 "응", "그래", "아니", "맞다", "아니다", "만지지 마라" 등의 말을 하였다는 사실, 망인이 기도절개수술을 받기는 하였으나 그러한 경우 말을 하여도 그 소리가 성대로 나오지 아니하고 튜브를 통하여 새는 것이지 절개된 부위를 막으면 목소리가 나오고 입 모양으로 언어적 표현을 할 수도 있어 그러한 수술만으로 언어적 표현방도를 잃어버렸다고 단정하기 어려운 점, 이 사건 유언 내용은 이 사건 각 부동산에 대한 수유자를 정하는 것으로 비교적 간단한 점 등을 알 수 있다. 이러한 사정들을 종합하여 보면, 제6유언 당시 망인에게 유언의 내용을 이해하고 이를 구수할 능력 자체가 인정되지 아니한다고 단정하기는 어렵다고 봄이 상당하다.

그렇다면 원심으로는 나아가 앞서 본 법리에 비추어 제6유언이 민법 제1068조에서 정한 유언의 취지에 관한 구수의 요건을 갖추어 유효한지 여부에 관하여 그 공정증서의 작성을 의뢰하게 된 경위, 유언 당시 망인의 병실에서의 망인과 공증인·증인의 대화내용 및 당시 그들이 취하였던 행동 등 유언 당시의 구체적 상황을 더 심리하여 판단하여야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 제6유언 당시 망인에게 유언의 내용을 이해하고 이를 구수할 능력이 있었음을 인정할 수 없다는 이유로 그 유언이 민법 제1068조에 정한 요건을 갖추지 못하여 무효라고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 논리와 경험칙에 반하여 사실을 잘못 인정하거나 필요한 심리를

다하지 아니하고 의사능력 또는 공정증서에 의한 유언의 방식 내지 구수에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 역시 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고영한 주심 대법관 양창수 대법관 김창석