

서울동부지방법원 2023. 6. 16 선고 2021가단127089 판결 [소유권이전등기말소]

재판경과

서울동부지방법원 2024. 6. 25 선고 2023나28156 판결

서울동부지방법원 2023. 6. 16 선고 2021가단127089 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 평안

담당변호사 이상원, 박수정

피고B

소송대리인 법무법인 산지

담당변호사 신성우, 박규현

변론 종결 2023. 5. 26.

판결 선고 2023. 6. 16.

주문

- 원고의 청구를 모두 기각한다.
- 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 서울동부지방법원 2021. 3. 23. 접수 제49593호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/4 지분에 관하여 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2021. 3. 16.부터 소장 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. C은 배우자 D(2007.경 사망)과 사이에 자녀로 원고(차녀)와 피고(장녀)를 두었다.

나. C은 1997. 11. 20. E, F을 증인으로 하여 공증인가 G합동법률사무소 증서 1997년 제2747호로 'C은 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 등을 피고에게 유증한다'는 내용의 유언공정증서를 작성함으로써 공정증서에 의한 유언(이하 위 유언을 '이 사건 유언', 위 유증을 '이 사건 유증', 위 공정증서를 '이 사건 공정증서'라 한다)을 하였다.

다. C은 2021. 2.경 H병원에 입원하였고, 2021. 3. 9. 사망하였다. 원고와 피고는 2021. 3. 9. 상속을 원인으로 하여 2021. 3. 19. 이 사건 아파트 중 각 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 그 후 피고는 이 사건 아파트 중 원고의 위 1/2 지분에 관하여 2021. 3. 23. 서울동부지방법원 접수 제49593호로 이 사건 유증을 원인으로 하여 피고 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 이전등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~5호증, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 말소등기청구

다음과 같은 이유로 이 사건 유증은 무효이므로, 피고는 원고에게 이 사건 유증을 원인으로 하여 마쳐진 이 사건 이전등기에 관하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. ① 이 사건 공정증서를 작성한 공증인은 촉탁인 C의 성명과 얼굴을 모르면서도 C으로부터 '주민등록증이나 권한 있는 행정기관이 발행한 사진이 첨부된 증명서'를 제출받지 아니하였고, 이를 이 사건 공정증서에 연철하지 아니하였으므로, 이 사건 유언은 공증인법1)에서 요구하는 형식적 요건의 흠결로 인하여 무효이다. ② 이 사건 유언은 공증인이 미리 작성된 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 C에게 질문을 하고 C이 간략한 답변으로 승인한 것에 불과한바, 민법 제1068조2)에서 요구하는 '유언취지의 구수' 요건이 흠결된 것으로서 무효이다. ③ 이 사건 공정증서에 증인으로 참여한 것으로 기재된 F은 실제로 이 사건 유언 당시 증인으로 참여하지 아니하였으므로, 이 사건 유언은 민법 제1068조에서 요구하는 '증인 2인의 참여' 요건이 흠결된 것으로서 무효이다.

나. 유류분반환청구

이 사건 유증이 유효하다고 하더라도, 그로 인하여 원고의 유류분이 침해되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 아파트 중 1/4 지분에 관하여 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 손해배상청구

피고는 원고가 C을 면회하려는 것, 임종을 함께하려는 것, 장례 절차에 참여하려는 것을 방해하였으므로, 원고에게 위자료 30,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 말소등기청구에 관한 판단

가. 권한 있는 행정기관이 발행한 증명서의 제출 및 연철 여부

갑 제3호증, 을 제2호증 및 이 법원의 공증인가 G합동법률사무소에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 공정증서를 작성한 공증인은 이 사건 공정증서 작성 당시 촉탁인인 C으로부터 주민등록증을 제출받는 방법으로 C이 촉탁인임을 확인한 사실, C의 주민등록증 사본이 이 사건 공정증서 초록 등본에 연철된 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 공정증서에 공증인법 제27조 제2항, 제40조 제1항에서 요구하는 요건이 흠결되었다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 유언취지의 구수 여부

민법 제1068조의 '유언취지의 구수'라고 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하는 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. 제3자에 의하여 미리 작성된 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 유언자가 동작이나 한두 마디의 간략한 답변으로 긍정하는 경우에는 원칙적으로 유언 취지의 구수라고 보기 어렵다고 할 것이지만, 공증인이 사전에 전달받은 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성한 다음 그 서면에 따라 유증 대상과 수증자에 관하여 유언자에게 질문을 하고 이에 대하여 유언자가 한 답변을 통하여 유언자의 의사를 구체적으로 확인할 수 있어 그 답변이 실질적으로 유언의 취지를 진술한 것이나 마찬가지로 볼 수 있으며, 유언자의 의사능력이나 유언의 내용, 유언의 전체 경위 등으로 보아 그 답변을 통하여 인정되는 유언 취지가 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, 대법원 2008. 2. 28. 선고 2005다75019, 75026 판결 등 참조).

이 사건 공정증서에 '공증인은 C의 촉탁에 의하여 유언의 취지를 청취하여 이 증서를 작성하였다', '공증인은 위 기재내용을 위 유언자와 증인 등에게 낭독한바 각자 이 증서의 기재가 정확함을 승인하였다'는 취지의 기재가 있다. 원고는 위 기재를 근거로 유언취지의 구수가 생략되었다고 주장하나, 위 기재내용과 증인 F의 증언, 이 법원의 공증인가 G합동법률사무소에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 공증인은 C으로부터 유언의 취지를 청취하여 이 사건 공정증서를 작성한 후 이를 C에게 낭독하였고, C으로부터 그 승인의사를 확인한 사실이 인정되는바, 위 인정사실과 그 당시 C의 의사능력, 이 사건 유언의 내용, 이 사건 유언의 전체 경위 등을 종합하면 유언자인 C의 승인은 실질적으로 이 사건 유언의 취지를 진술한 것과 마찬가지로 볼 수 있고, 이 사건 유언은 C의 진정한 의사에 기한 것으로 봄이 타당한바, 이 사건 유언에 유언취지의 구수 요건이 흠결되었다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 증인 2인의 참여 여부

갑 제7, 21, 22, 26호증(가지번호 있는 경우 포함, 이하 같다)에 의하면, 이 사건 공정증서에

증인으로 참여한 것으로 기재되어 있는 F이 원고에게 'C 및 피고를 알지 못하고, 이 사건 유언 당시 증인으로 참여한 적이 없다'는 취지로 말한 사실, F이 위와 같은 내용의 사실확인서를 이 법원에 제출한 사실은 인정된다.

그러나 갑 제3호증, 을 제2호증, 증인 E의 증언, 감정인 I의 필적감정결과, 이 법원의 공증인가 G합동법률사무소에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정, 즉 ① 이 사건 공정증서에 F이 증인으로 참여하였다는 취지의 기재와 F의 서명·날인이 있고, F의 자동차운전면허증 사본이 연철되어 있는 점, ② 감정인 I이 이 사건 공정증서에 있는 F의 서명 필적과 F이 이 법원에 제출한 사실확인서의 필적은 동일인이 기재하였을 가능성이 매우 높은 필적이라고 감정한 점, ③ 이 사건 유언에 증인으로 참여한 E이 이 법정에서 '피고 및 F과 제과제빵학원을 같이 다니면서 친하게 지냈고, 피고의 부탁에 따라 F과 함께 이 사건 유언에 증인으로 참여하였다', 'F은 이 사건 공정증서 작성 당시 공증인에게 자동차운전면허증을 제시하였고, 이 사건 공정증서에 직접 서명·날인하였다'는 취지로 증언한 점, ④ 공증인이 이 법원의 사실조회에 대하여 '이 사건 공정증서 작성 당시 참여한 증인들의 신분증을 제시받아 본인임을 확인하는 절차를 거친 후 서명·날인을 받았다'고 회신한 점 등에 비추어 보면, F이 E과 함께 이 사건 유언에 증인으로 참여하였다고 봄이 타당하므로, 이 사건 유언에 증인 2인의 참여 요건이 흠결되었다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 소결

이 사건 유언의 무효를 이유로 하는 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

4. 유류분반환청구에 관한 판단

유류분 부족액은 아래와 같은 계산식을 통하여 산정할 수 있다.

유류분 부족액 = [유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A) × 당해 유류분권자의 유류분의 비율(B)] - 당해 유류분권자의 특별수익액(C) - 당해 유류분권자의 순상속분액(D)

A = 적극적 상속재산액(유증 포함) + 증여액 - 상속채무액

B = 피상속인의 직계비속과 배우자는 그 법정상속분의 1/2

C = 당해 유류분권자의 수증액 + 수익액

D = 당해 유류분권자가 상속에 의하여 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

가. 적극적 상속재산, 상속채무, 유류분 비율 등

이 사건 아파트가 C의 유일한 적극적 상속재산인 사실, C의 상속채무는 없는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고의 유류분 비율은 1/4이다.

나. 증여 여부

1) 당사자의 주장 가) 피고

C은 1989. 4. 4. 서울 강남구 J아파트 K호(이하 'J아파트'라 한다)를 원고의 배우자인 L 명의로 소유권이전등기하는 방법으로 원고에게 증여하였으므로, 원고의 특별수익으로 고려되어야 한다.

나) 원고

D과 C은 원고의 배우자 명의로 J아파트의 소유권이전등기를, 피고의 배우자 명의로 서울 강남구 M아파트 N호(이하 'M아파트'라 한다)의 소유권이전등기를 각 마쳐주는 방법으로 원고와 피고의 가정에 도움을 주었고, 이에 더하여 D은 피고에게 양평군 ○ 목장용지 837m²(이하 '양평 토지'라 한다)도 유증하였는바, M아파트는 원고가 증여받은 것이 아니고, 설령 이를 원고가 증여받은 것이라고 하더라도 위와 같은 증여의 경위를 고려할 때 이는 상속분을 선급한 것이라 볼 수 없는바, 위 증여는 특별수익에서 제외되어야 한다고 주장한다.

2) 인정사실 가) C은 1989. 4. 4. P와 사이에 J아파트를 143,000,000원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였고, P에게 1989. 4. 4. 15,000,000원, 1989. 4. 17. 70,000,000원, 1989. 5. 15. 58,000,000원을 각 지급하였다.

나) J아파트에 관하여 1989. 5. 1. 매매를 원인으로 하여 1989. 5. 16. 원고의 배우자인 L 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 1990. 6. 8. C 명의의 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌다가, 1993. 1. 26. 위 가등기가 말소되었으며, 매매를 원인으로 하여 1994. 6. 20. 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다) D 소유의 M아파트에 관하여 1988. 9. 22. 매매를 원인으로 하여 1988. 9. 23. 피고의 배우자인 Q 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 1988. 9. 23. D 명의의 소유권이전청구권가등기가

마쳐졌다가, 1990. 11. 8. 위 가등기가 말소됨과 동시에 1990. 10. 8. 매매를 원인으로 하여 D 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라) D 소유의 양평 토지에 관하여 2007. 2. 22. 유증을 원인으로 하여 2007. 3. 15. 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제8, 30호증, 을 제3, 4호증, 변론 전체의 취지

다) 관련 법리 민법 제1008조에서 상속분의 산정 시 증여 또는 유증을 참작하게 되는 것은 원칙적으로 상속인이 유증 또는 증여를 받은 경우에만 발생하고, 그 상속인의 직계비속, 배우자, 직계존속이 유증 또는 증여를 받은 경우에는 그 상속인이 반환의무를 지지 않는다고 할 것이나, 증여 또는 유증의 경위, 증여나 유증된 물건의 가치, 성질, 수증자와 관계된 상속인이 실제 받은 이익 등을 고려하여 실질적으로 피상속인으로부터 상속인에게 직접 증여된 것과 다르지 않다고 인정되는 경우에는 상속인의 직계비속, 배우자, 직계존속 등에게 이루어진 증여나 유증도 특별수익으로서 이를 고려할 수 있다고 함이 상당하다(대법원 2007. 8. 28.자 2006스3,4 결정 참조).

민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정하는 데 참작하도록 하기 위한 것이다. 여기서 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지는 피상속인의 생전의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등을 참작하고 공동상속인들 사이의 형평을 고려하여 당해 생전 증여가 장차 상속인으로 될 자에게 돌아갈 상속재산 중 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는지에 의하여 결정하여야 한다. 따라서 피상속인으로부터 생전 증여를 받은 상속인이 피상속인을 특별히 부양하였거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여하였고, 피상속인의 생전 증여에 상속인의 위와 같은 특별한 부양 내지 기여에 대한 대가의 의미가 포함되어 있는 경우와 같이 상속인이 증여받은 재산을 상속분의 선급으로 취급한다면 오히려 공동상속인들 사이의 실질적인 형평을 해치는 결과가 초래되는 경우에는 그러한 한도 내에서 생전 증여를 특별수익에서 제외할 수 있다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다230083, 230090 판결 참조).

라) 판단 앞서 인정한 사실과 변론 전체의 취지를 종합하여 본다. ① C이 자신의 자금으로 J아파트를

매수한 후 J아파트에 관하여 L 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으므로, C은 J아파트를 증여한 것으로 봄이 타당하다. ② 원고 스스로도 C과 R이 원고 및 피고의 가정에 도움을 줄 목적으로 J아파트 및 M아파트를 증여하였다는 취지로 주장하는 점, L이 J아파트를 제3자에게 매도한 후 수령한 매도대금은 원고와 L의 공동생활을 위한 자금으로 사용되었을 것으로 보이는 점 등 증여의 경위, 증여 목적물의 가치와 성질, 증여로 인하여 원고가 받은 이익 등 여러 사정을 고려하면, J아파트에 관하여 L 명의로 소유권이전등기가 마쳐지긴 하였으나, 이는 실질적으로 C으로부터 원고에게 직접 증여된 것과 다르지 않다고 봄이 타당하다. ③ 피고가 R로부터 양평 토지를 유증받았고, 설령 M아파트도 증여받은 것이라고 하더라도, 이는 R의 상속과 관련한 특별수익에 해당하는 것으로서 C의 상속에 관하여 공동상속인들 사이의 실질적 형평을 고려함에 있어서 이를 고려할 것은 아니고, 달리 원고가 C을 특별히 부양하였거나 C의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여하였다는 점을 찾기도 어렵다. ④ C의 원고에 대한 J아파트의 증여는 상속분의 선급으로 봄이 타당하므로, 이는 원고의 특별수익으로 산정한다.

다. 유류분의 계산

1) 갑 제27호증, 을 제21호증 및 변론 전체의 취지에 의하면, C의 상속 개시 당시의 이 사건 아파트의 시가는 2,575,000,000원, J아파트의 시가는 1,692,500,000원인 사실을 인정할 수 있다[위 각 아파트의 시가에 대하여 원고와 피고 모두 감정신청을 하지 아니하였다. 원고는 갑 제29호증(잠실세무서의 상속세결정통지 등)을 근거로 이 사건 아파트의 시가가 2,800,000,000원이라고 주장하나, 위 시가도 유사재산의 매매사례가액 등을 평가기준으로 하여 산정한 것으로서 위와 같은 평가기준으로 J아파트의 시가를 산정한 증거는 제출되지 아니한 점, 앞서 인정한 위 각 아파트의 시가는 같은 기관에서 산정한 것인 점 등에 비추어 위 각 아파트의 시가는 위와 같이 본다(다만, 이 사건 아파트의 시가를 2,800,000,000원으로 보더라도 이 사건 결론에는 영향이 없다)].

2) 앞서 본 산식에 따라 원고의 유류분 부족액을 계산한 결과는 아래와 같은바, 원고의 유류분 부족액은 없다.

1,066,875,500원[$(= 2,575,000,000\text{원} + 1,692,500,000\text{원}) \times \frac{1}{4}$]	1,692,500,000원	0원	(-)625,625,000원
--	----------------	----	-----------------

이 사건 유증으로 인하여 원고는 유류분을 침해받지 아니하였으므로, 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

5. 손해배상청구에 관한 판단

을 제7, 8, 16, 17, 20호증에 비추어 보면, 갑 제6, 15~20, 28호증만으로는, 피고가 원고의 면회를 방해하였다거나, 원고의 임종 참여를 방해하였다거나, 원고의 장례절차 참여를 방해하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 청구도 받아들이지 아니한다.

6. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사공우진

별지

1) 제27조(촉탁인의 확인)

② 공증인이 촉탁인의 성명이나 얼굴을 모르면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 촉탁인이 맞다는 것을 증명하게 하여야 한다. 다만, 촉탁인이 외국인인 경우에는 여권이나 대한민국에 주재하는 그 촉탁인의 본국 영사가 발행한 증명서로서 그 촉탁인임을 증명할 수 있다.

1. 주민등록증이나 그 밖에 권한 있는 행정기관이 발행한 사진이 첨부된 증명서를 제출하게 하는 방법

제40조(부속 서류의 연철)

① 다음 각 호의 부속 서류는 공증인이 작성한 증서에 연철하여야 한다. 다만, 촉탁인이 부속 서류 원본의 반환을 청구한 경우에는 원본 대신 그 등본을 연철할 수 있다.

2. 권한이 있는 행정기관이 발행한 증명서

2) 제1068조(공정증서에 의한 유언) 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자서명 또는 기명날인하여야 한다.