

대전지방법원 천안지원 2014. 5. 16 선고 2012가합2920 판결 [소유권이전등기말소등기 청구 등]

전 문

원고망 A의 소송수계인

1. B
2. C
3. D

피고1. E

2. F

변론 종결2014. 5. 2.

판결 선고2014. 5. 16.

주 문

1. 원고들의 피고 E에 대한 소 중 별지 목록 제1항 기재 부동산의 각 1/5 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 각 이행을 구하는 부분 및 피고 F에 대한 소를 각 각하한다.
2. 피고 E은 원고들에게 각 18,930,000원 및 그 중 6,930,000원에 대하여는 2012. 5. 17.부터 2014. 5. 16.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을, 12,000,000원에 대하여는 2012. 5. 17.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.
3. 원고들의 피고 E에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고들과 피고 E 사이에 생긴 부분의 3/5은 원고들이, 나머지는 위 피고가 각 부담하고, 원고들과 피고 F 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 피고 E에 대한 청구취지

피고 E은 원고들에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 중 각 1/5 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하고, 각 20,970,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 피고 F에 대한 청구취지

가. 주위적 청구취지 : 피고 F은 원고들에게 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 각 3/65 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

나. 예비적 청구취지 : 피고 F은 원고들에게 이 사건 토지 중 각 3/130 지분에 관하여 2014. 1. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일자 유류분반환청구를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 G는 망 A와 혼인하여 원고들 및 피고들을 자녀로 두고 있었다.

나. 망 G는 1962. 6. 2. 이 사건 토지(망 G는 1989. 9. 9. 이 사건 토지에 10.3m²를 합병시킴으로써 그 면적이 현재와 같이 300.0m²로 되었다)를 매수하여 대전지방법원 천안지원 1962. 6. 8. 접수 제4627호로 자기 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 망 G는 이 사건 건물에 관하여 1977. 9. 17. 소유권을 취득한 다음, 2000. 5. 26. 망 A에게 이를 증여하고, 대전지방법원 천안지원 2000. 5. 27. 접수 제30713호로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 라. 피고 F은 이 사건 토지에 관하여 대전지방법원 천안지원 2011. 3. 17. 접수 제26180호로 "2011. 2. 4. 유증(이와 관련한 망 G의 유언을 '이 사건 유언'이라 한다)"을 원인으로 한 자기 명의의 소유권이전등기를 마쳤다. 한편 피고 E은 이 사건 건물에 관하여 대전지방법원 천안지원 2011. 3. 22. 접수 제28366호로 "2011. 3. 21. 증여"를 원인으로 한 자기 명의의 소유권이전등기를 마쳤다. 마. 이와 별도로 망 A는 2011. 1. 4. '피고 F에게 이 사건 건물 및 천안우체국 및 주식회사 하나은행에 예금되어 있는 저축예금 합계 6,000만 원(이하 '이 사건 저축예금'이라 한다)을 유증한다'는 내용의 유언공정증서를 작성해준 다음 2011. 3. 20. 이 사건 저축예금을 다시 피고 E에게 증여하였다(이하, 피고 E에 대한 이 사건 건물 및 이 사건 저축예금에 관한 증여계약을 포괄하여 '이 사건 증여계약'이라 한다)

바. 피고 E은 2011. 9. 21. 광주지방법원 순천지원에 망 A를 한정치산자로 선고해줄 것을 구하였는데, 그 청구의 요지는 '망 A가 81세의 고령으로 지병인 치매증상이 심각해져 정상적인 의사표시를 할 수 없다'는 것이었고, 이에 위 법원은 2011. 10. 20. 망 A에 대하여 한정치산선고를 하였다(2011느단759).

사. 망 G는 2011. 2. 4. 사망하였고, 망 A는 2013. 12. 23. 사망하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제3, 11호증의 각 기재, 갑 제13호증의 일부 기재(이상 가지번호 있는 것들은 이를 모두 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장 요지

가. 피고 E에 대하여

1) 망 A가 이 사건 증여계약을 체결할 당시 의사능력이 없었다. 따라서 피고 E이 무효인 이 사건 증여계약을 원인으로 하여 이 사건 건물에 관하여 마친 소유권이전등기 역시 원인무효의 등기라고 할 것이다.

2) 따라서 망 A의 공동상속인들인 원고들은 피고 E을 상대로 이 사건 건물 중 상속분에 따른 각 1/5 공유지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다(설령 원고들의

위와 같은 의사무능력 주장이 받아들여지지 않더라도, 이 사건 증여계약은 망 A의 공박, 경솔, 무경험을 이용한 폭리행위로서 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이다).

3) 나아가 피고 E은 이 사건 증여계약에 따라 이 사건 건물에 관하여 자기 명의의 소유권이전등기를 마친 후인 2011. 4.경부터 13개월 동안 월 3,450,000원의 비율로 계산한 차임 합계 44,850,000원을 지급받았고, 이 사건 저축예금을 부당하게 인출하여 사용하였다. 그런데 이 사건 증여계약이 무효가 됨에 따라 망 A에게 위 차임 합계액 및 이 사건 저축예금 상당의 부당이득반환청구권이 발생하였고, 이는 망 A의 사망에 따라 원고들 및 피고들에게 그 상속분의 비율에 따라 귀속되었다. 따라서 원고들은 피고 E을 상대로 위 각 돈의 합계 104,850,000원(44,850,000원 + 60,000,000원)에서 자신의 상속분인 각 1/5 공유지분의 비율로 계산한 부당이득금 20,970,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고 F에 대하여

1) 이 사건 유언은 망 G가 중환자실에서 치료를 받으면서 유언능력이 없었던 상태에서 이루어 졌고, 유언의 취지가 구수되지 아니하여 공정증서에 의한 유언의 요건을 갖추지 못하였으므로 무효이므로, 이 사건 토지에 관한 공유지분 중 3/13은 망 A가 상속한 것이다. 따라서 주위적으로 원고들은 피고 F을 상대로 위 공유지분 3/13 중 망 A가 사망함으로써 다시 원고들이 상속한 3/65($3/13 \times 1/5$)의 공유지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

2) 설령 이 사건 유언의 효력이 인정된다고 하더라도, 예비적으로 원고들은 피고 F을 상대로 이 사건 토지에 대한 망 A의 유류분인 3/26($3/13 \times 1/2$) 중 망 A가 사망함으로써 다시 원고들이 상속한 3/130($3/26 \times 1/5$)의 공유지분에 관하여 2014. 1. 14.자 청구취지 및 원인변경 신청서 부분 송달일자 유류분반환청구를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

3. 피고들의 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고들

1) 항변의 요지 한정치산자인 망 A의 후견인은 원고들의 부탁만을 받고 친족회의 동의를 얻지 않은 채 적법한 대리권 없이 이 사건 소를 제기함과 아울러 변호사에게 소송대리권을 위임하였다. 한편 위와 같은 이 사건 소제기의 흠결을 보완하기 위하여 법원에 의하여 소집된 친족회에서 이 사건

소송의 유효 여부에 이해관계를 가지는 원고 B, C가 그 결의에 참석한 위법이 있다. 따라서 위 친족회에서 이 사건 소제기의 흠결을 보완하는 내용의 결의를 한 것은 민법 부칙(2011. 3. 7.) 제2조 제1항, 구 민법(2011. 3. 7. 법률 제10429호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제967조가 정한 정족수에 미달한 것으로서 그 효력을 가지지 못한다고 할 것이다. 따라서 망 A가 제기한 이 사건 소는 여전히 부적법하다.

2) 판단 한정치산자의 후견인이 한정치산자의 이름으로 소송을 제기하는 등의 소송행위를 함에는 친족회의 동의를 얻어야 하며 친족회의 동의를 얻지 아니한 채 제소하여 사실심의 변론종결시까지 그 동의를 보정되지 아니하였다면 그 제소 등 일련의 소송행위는 그에 필요한 수권이 흠결된 법정대리인에 의한 것으로서 절차적 안정이 요구되는 소송행위의 성격상 민법 제950조 제2항의 규정에도 불구하고 무효이고, 한정치산자의 법정대리인의 소송행위에 필요한 친족회의 동의는 보정되면 행위시에 소급하여 그의 효력이 생긴다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다5937 판결 참조). 한편 친족회의 의사는 회원 과반수의 찬성으로 결정하되, 그 의사에 관하여 이해관계 있는 친족회원은 그 결의에 참가하지 못한다(구 민법 제967조 제1항, 제2항).

살피건대, 앞서 거시한 증거들과 갑 제14호증의 일부 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 광주지방법원 순천지원은 2011. 12. 2. 한정치산선고를 받은 망 A의 후견인을 피고 E에서 변호사 H로 변경한다고 심판한 사실(2011느단891), 후견인 H가 2012. 5. 7. '망 A가 피고 E를 상대로 이 사건 증여계약이 자신의 의사무능력에 따른 법률행위이거나 불공정한 법률행위임을 이유로 이 사건 건물에 관한 피고 E 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 자신의 돈(이 사건 건물로부터 벌어들이는 차임 및 이 사건 예금)을 함부로 귀속시킴에 따른 부당이득반환을 구함과 아울러 피고 F를 상대로 자신의 유류분에 따른 이 사건 건물 및 토지의 공유지분에 관한 소유권이전등기를 구한다'는 내용의 이 사건 소를 제기한 사실, 그 이후 망 A의 후견인이 2012. 4. 17. 변호사 I으로, 2012. 5. 25. 변호사 J로 변경되어온 사실, 그러던 중 후견인 J가 2012. 8. 28. 변호사 K에게 소송대리권을 위임한 사실, 그런데 이 사건 소제기 및 위와 같은 소송대리권의 위임 과정에서 망 A를 위한 친족회가 열리지 않았던 것이 문제되어 후견인 J의 청구에 따라 대전지방법원 천안지원은 2013. 7. 16. "망 A를 위한 친족회원으로 원고 B, C 및 L을 각 선임하고, 후견인 J가 망

A를 대리하여 이 사건 건물 및 토지에 관한 소유권이전등기말소, 유류분반환청구소송과 부당이득반환청구소송에 관한 소송대리인을 선임함에 있어 그 동의 여부를 결정하기 위한 친족회를 2013. 7. 26. 20:00 망 A의 주소지에서 소집한다"고 심판한 사실(2013노단500), 이에 원고 B, C 및 L은 법원이 지정한 위 일시, 장소에서 친족회를 개최하여 이 사건을 포함한 대전지방법원 천안지원 2011가합6154호 소유권말소등기 등에 대한 소제기 및 소송대리인의 선임에 동의한다고 결의한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 소는 망 A가 피고들로부터 침해당한 자신의 소유권을 지키기 위한 것으로서, 그 친족회원으로 선임된 원고 B, C가 사후에 망 A가 사망함으로써 결과적으로 이 사건 소를 통하여 망 A가 회복할 재산에 대하여 상속인의 지위에 따라 얻게 될 이익이 있다 할지라도, 위 친족회의 안건인 이 사건 소제기 및 소송대리인의 선임에 관하여 그 이해관계가 있다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 결국 이 사건 소는 위와 같은 2013. 7. 26.에 있는 위 친족회에서의 결의에 따라 소제기일인 2012. 5. 7.로 소급하여 유효하게 되었고, 후견인 J의 변호사 K에 대한 소송대리권의 위임행위 역시 그 위임일자인 2012. 8. 28.로 소급하여 유효하게 되었다고 할 것이다(게다가 이 사건 소 중 망 A의 피고 E에 대한 청구 부분은 원고들의 2014. 1. 14.자 청구취지 및 원인변경 신청서에 따라 원고들의 피고 E에 대한 상속분에 따른 소송으로 변경되었으므로, 위 부분에 한하여서는 더 이상 위 친족회의 동의 여부를 따질 필요가 없게 되었다고 볼 여지도 있다).

따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다.

나. 피고 F

피고 F은 원고 B와 부제소 합의를 하였으므로, 원고 B의 피고 F에 대한 소는 소의 이익이 없어 부적법하다고 항변하므로 살피건대, 을 제10호증의 기재에 의하면 원고 B이 "아버지(땅 G)의 유언공증(이 사건 토지)에 대한 진실을 믿고 이의가 없다"고 기재된 2011. 11. 21.자 확인서를 피고 F에게 작성하여 준 사실은 인정되나, 위와 같은 합의서를 두고 그것이 특정한 권리나 법률관계에 관하여 분쟁이 있어도 제소하지 아니하기로 합의한 부제소 합의라고 단정할 수 없고(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다80449 판결 등 참조), 달리 이를 인정할 만한 증거도 없으므로, 피고 F의 위

항변은 이유 없다.

4. 원고들의 피고 E에 대한 소 중 이 사건 건물의 각 1/5 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 각 이행을 구하는 부분 및 피고 F에 대한 소에 대한 적법여부 판단

한편 피고들이 주장하는 제3항 기재 사유들을 제외하고, 중복된 소제기 금지의 원칙과 관련하여 직권으로 이 부분 소의 적법여부에 관하여 살피건대, 을 제2호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 망 A가 이 사건 소와 동일한 내용을 청구원인으로 삼아 이 사건 소제기 이전인 2011. 6. 3. 대전지방법원 천안지원에 '피고 E은 망 A에게 이 사건 건물에 관하여 마쳐진 피고 E 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 F은 망 A에게 상속분 또는 유류분에 상응하는 비율에 따라 이 사건 토지에 관하여 마쳐진 피고 F 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라'는 내용으로 조정신청(2011머546)을 한 사실, 위 사건의 조정신청서 부분이 2011. 6. 9. 피고 E에게 도달하였고, 2011. 6. 13. 피고 F에게 도달한 사실, 위 사건에서의 제2회 조정기일인 2011. 9. 2.에 원고들과 피고들 사이의 조정이 불성립됨으로써 결국 위 사건은 대전지방법원 천안지원 2011가합6154호 소유권말소등기 소송으로 이행된 사실, 망 A는 대전지방법원 천안지원 2011가합6154호 사건에서 2012. 1. 30.자 청구취지 및 원인변경 신청서를 통하여 피고 F에 대한 종전 청구를 주위적 청구로 삼음과 아울러 예비적으로 '피고 F은 망 A에게 유류분에 따른 소유권이전등기절차를 이행하라'는 취지의 청구를 추가로 포함시켰고, 위 청구취지 및 원인변경 신청서 부분은 2012. 2. 9. 피고 F에게 도달한 사실, 그러던 중 같은 내용의 이 사건 소가 2012. 5. 7. 제기된 사실, 원고들은 대전지방법원 천안지원 2011가합6154호 사건에서 2014. 1. 13.자 청구취지 및 원인 재변경신청서를 통하여, 피고 E에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인과 동일한 내용으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 피고 F에 대하여는 망 A의 상속분 또는 유류분을 원고들이 다시 상속하였음을 근거로 이 사건 토지 중 이 사건 청구취지 및 청구원인에서 구하는 공유지분을 포함한 공유지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 인정사실에 의하면 원고들의 피고 E에 대한 이 부분 소 및 피고 F에 대한 소는 이미 법원에 계속된 전소(조정신청사건인 대전지방법원 천안지원 2011머546호 사건 및 그로부터 소송절차로

이행된 같은 법원 2011가합6154호 사건) 계속 중에 다시 제기된 것으로서 중복된 소제기 금지의 원칙에 위배되어 부적법하다고 할 것이다.

5. 원고들의 피고 E에 대한 제4항 기재 각하 부분을 제외한 나머지 청구에 관한 판단

가. 망 A의 의사능력 존부

이 사건 건물로부터의 차임 및 이 사건 저축예금이 망 A의 소유로서 그것이 원고들에게 상속분의 비율로 귀속된다고 판단하기 위하여는 망 A가 이 사건 건물 및 이 사건 저축예금을 피고 F에게 유증하거나 피고 E와 이 사건 증여계약을 체결할 당시 의사능력이 없었기 때문에 위와 같은 유증과 이 사건 증여계약이 무효라는 점이 우선적으로 인정되어야 할 것이므로, 아래에서는 이 점에 관하여 먼저 살펴보기로 한다.

1) 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 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, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조).

2) 인정사실 아래의 각 사실은, 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 5 내지 7, 16호증, 을 제1, 4, 5호증의 각 기재, 갑 제13, 22, 23호증, 을 제6호증의 각 일부 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 이에 어긋나는 갑 제13, 22, 23호증, 을 제6호증의 각 일부 기재는 믿기 어려우며, 달리 반증은 없다.

가) 망 A(M생)는 2005.경부터 치매증상을 보이기 시작하여 2010. 5. 26.부터 서울특별시 북부노인병원에서 외래진료를 받아오다가 2010. 6. 3. 장기요양등급 3등급(심신의 기능상태 장애로 인하여 일상생활에서 부분적으로 다른 사람의 도움이 필요한 사람을 의미한다) 판정을 받았다.

나) 망 A는 위와 같은 판정을 받은 후인 2010. 9. 20.부터 2011. 4. 25.까지의 기간 중 주간에 사회복지법인 한숲복지재단 느티나무노인복지센터(이하 '느티나무노인복지센터'라 한다)에서 요양을

받아왔고, 그 무렵부터 2011. 4. 3.경까지의 기간 중 야간에 N요양원에서 요양을 받아왔다.

다) 망 A는 주간에 느티나무노인복지센터에서 요양을 받을 때 수시로 화를 참지 못하여 같이 요양받는 사람들이나 요양원 직원들과 다툼을 벌이거나, 느티나무노인복지센터에서 나가겠다고 하여 요양원 직원들로부터 제지당하였던 것 외에도 별지 관찰일지 요약 제1항에 기재된 것과 같은 내용의 특이점을 보여왔다. 뿐만 아니라 망 A는 별지 관찰일지 요약 제2항에 기재된 것과 같이 야간에 N요양원에서도 지속적으로 특이점을 보여왔다.

라) 한편 피고 E은, 2011. 3. 10. 자신과 망 A의 주민등록표등본을 각 발급받고, 2011. 3. 15. 이 사건 건물대장을 발급받은 다음, 2011. 3. 21. 함께 온천을 간다면서 망 A를 느티나무노인복지센터에서 데리고 나와, 같은 날 망 A의 인감증명서를 발급받고, 망 A의 주민등록증 발급신청을 하여 주민등록증발급신청확인서(갑 제16호증의8)을 발급받은 다음, 법무사 사무실로 함께 찾아가서 이 사건 증여계약서(을 제5호증의 1)을 작성하는 등, 이 사건 건물에 대하여 피고 E 명의의 소유권이전등기가 마쳐지는 데에 필요한 서류를 작성하였다.

마) 그런데 그 과정에서 망 A가 등기위임장(갑 제16호증의2)에 자필로 한자 서명(A)을 하였으나 그 기재가 불분명하여("O"자 및 "P"자가 흐트러져 있는 형상이다) 그 자리에 동석하고 있던 피고 E이 한글로 망 A의 이름을 대신 써주었고, 법무사 사무실 직원은 통상적인 업무처리 방식에 따라 망 A의 이름 옆에 인감을 대신 날인해주었다.

바) 그런 다음 피고 E은 2011. 4. 4. 망 A의 주민등록지를 자신의 종전 주소지(여수시 Q)로 옮긴 다음, 2011. 4. 25.부터 망 A와 함께 위 주소지에서 생활하였다.

사) 한편 망 A에 대하여 한정치산선고를 한 사건(광주지방법원 순천지원 2011느단759호)에서의 감정결과에 따르면, 망 A는 치매 및 수두증 의증으로 인한 중등도의 인지장애 증상을 겪고 있는 것으로 보이고 그 호전가능성이 희박하다는 진단을 받았고, 그러는 사이에 2011. 12. 29.

장기요양등급 1등급(심신의 기능상태 장애로 일상생활에서 전적으로 다른 사람의 도움이 필요한 사람을 의미한다. 한편 장기요양등급 2등급 판정은 심신의 기능상태 장애로 일상생활에서 상당부분 다른 사람의 도움이 필요한 사람에게 내려진다) 판정을 받기에 이르렀다.

3) 판단 위 인정사실과 앞서 거시한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 망 A는 피고

F에게 이 사건 저축예금을 유증하거나 피고 E과 이 사건 증여계약을 체결하기 6년 전부터 치매를 앓고 있었던 점, ② 별지 관찰일지 요약의 내용을 보면, 위 유증 및 이 사건 증여계약 체결을 전후하여 망 A가 앓았던 치매의 병세는 3등급의 장기요양등급을 넘어서는 것으로서, 망 A는 적어도 일상생활에서 상당부분 다른 사람의 도움이 필요한 정도인 장기요양등급 2등급 이상의 상태였던 것으로 보이는 점, ③ 게다가 망 A의 피고 F에 대한 위 유증이 정확히 구수되었다는 점을 인정할 만한 증거도 없는데다가, 망 A는 이 사건 증여계약을 체결하면서 자신의 이름도 제대로 쓰지 못하여 그것을 피고 E이 대필하였고, 그 인감도 피고 E이 법무사 직원에게 건네준 것으로 보이는 점, ④ 피고 E 역시 망 A에 대한 한정치산선고를 구하면서 그 증상이 심각하다는 취지로 주장하였던 점 등에 비추어 보았을 때, 망 A가 이 사건 저축예금을 피고 F에게 유증할 당시 및 피고 E과 이 사건 증여계약을 체결할 당시에, 치매로 인한 인지기능 및 판단력 등의 장애증상 때문에 위와 같은 유증이나 증여의 법률적 의미와 효과를 정상적인 인식력과 예기력으로써 합리적으로 이해하거나 판단할 수 있는 정신적 능력이나 지능을 갖추고 있지 못하였다고 봄이 상당하다.

나. 부당이득반환청구권의 발생

사정이 위와 같다면, 망 A의 피고 F에 대한 위 유증과 피고 E과의 이 사건 증여계약은 의사능력 없는 망 A의 법률행위로서 무효라고 할 것이고, 이 사건 증여계약을 원인으로 한 피고 E 명의의 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기 또한 원인무효의 등기라고 할 것인바, 결국 이 사건 건물로부터 발생하는 차임 및 이 사건 저축예금은 망 A의 소유로 귀속되어야 할 것이다. 따라서 망 A는 피고 E을 상대로 그 액수에 상당한 부당이득반환청구권을 가지게 되었다고 할 것이고, 이는 그 상속인들인 원고들 및 피고들에게 각 1/5에 해당하는 상속분의 비율로 귀속되었다고 할 것이므로, 피고 E은 원고들에게 위 상속분의 비율로 안분한 금액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

다. 반환하여야 할 부당이득액의 범위

나아가 피고 E에 원고들에게 반환하여야 할 각 부당이득액의 범위에 관하여 살피건대, 피고 E이 이 사건 건물의 임차인들로부터 2011. 4.경부터 2011. 8.경까지는 월 325만 원의 차임을 수령해왔고, 2011. 9.경부터 2012. 4.경까지 월 230만 원의 차임을 수령해온 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이 사건 저축예금액수가 6,000만 원임은 앞에서 본 바와 같다(원고들은 피고 E이 위 임차인들로부터

월 340만 원의 차임을 받아왔다고 주장하였음은 앞에서 본 바와 같으나 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고들의 위 주장은 이유 없다. 한편 피고 E은 이 사건 저축예금을 증여받아 그 중 4,000만 원을 망 A 명의로 체결한 임대차보증금으로 지출하였으므로 부당이득한 것이 없다고 주장하나, 의사무능력자의 법률행위로서 무효인 이 사건 증여계약으로 이 사건 저축예금을 증여받은 것 그 자체로 이미 부당이득이 성립한다고 할 것이고 달리 피고 E이 위 돈에 상당하는 금액을 이득하지 못하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고 E의 위 주장도 이유 없다).

따라서 피고 E이 이 사건 건물에 관하여 원인무효의 소유권이전등기를 기초로 얻은 차임 상당의 부당이득은 3,465만 원 $[(325만 원 \times 5개월) + (230만 원 \times 8개월)]$ 이고, 무효인 이 사건 증여계약을 통하여 얻은 이 사건 저축예금 상당의 부당이득은 6,000만 원이 된다.

라. 소결론

따라서, 피고 E은 원고들에게, 위 차임 상당의 부당이득 3,465만 원을 원고들과 피고들의 상속분 1/5의 비율로 안분한 각 693만 원과 이 사건 저축예금에 관한 부당이득 6,000만 원을 위 1/5 비율로 안분한 각 1,200만 원의 합계인 각 1,893만 원 및 그 중 693만 원에 대하여는 이 사건 소장 부분이 피고 E에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2012. 5. 17.부터 피고 E이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2014. 5. 16.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 따른 지연손해금을, 나머지 1,200만 원에 대하여는 위 2012. 5. 17.부터 다 갚는 날까지 위 연 20%의 비율에 따른 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면, 원고들의 피고 E에 대한 소 중 이 사건 건물의 각 1/5 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 각 이행을 구하는 부분 및 피고 F에 대한 소는 부적법하므로 이를 각 각하하고, 원고들의 피고 E에 대한 위 각하 부분을 제외한 나머지 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하며, 그 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심준보

판사고지은

판사백우현

별지