

서울고등법원 2018. 4. 3 선고 2017나2046418, 2017나2046425(병합) 판결

[소유권이전등기 · 유류분반환 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 4. 3 선고 2017나2046418, 2017나2046425(병합) 판결

서울중앙지방법원 2017. 7. 7 선고 2015가합566830, 2015가합566847 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인A

피고, 항소인 겸 피항소인1. B

2. C

3. D

변론 종결2018. 3. 6.

판결 선고2018. 4. 3.

제1심판결서울중앙지방법원 2017. 7. 7. 선고 2015가합566830, 2015가합566847(병합) 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 당심에서 변경된 청구를 포함하여 아래와 같이 변경한다.

가. 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구를 기각한다.

나. 피고 B는 원고에게,

1) 별지 목록 제1항 기재 각 부동산 중 67,675,151/570,011,000 지분에 관하여 2013. 11. 15.

유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,

2) 54,265,282원 및 이에 대하여 2018. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고 B에 대한 나머지 예비적 청구를 기각한다.

2. 원고의 피고 C, D에 대한 항소 및 피고 C, D의 항소를 모두 기각한다.

3. 원고와 피고 B 사이에 생긴 소송 총비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고 B가 각 부담하고, 원고와 피고 C, D 사이에 생긴 항소비용은 각자 부담한다.

4. 제1의 나.2)항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

○ 주위적 청구취지: 원고에게, 피고 B는 별지 목록 제1항 기재 각 부동산 중 2/9 지분에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2011. 11. 14. 접수 제41281호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 105,444,444원과 2018. 1. 1.부터 이 사건 항소심 변론종결일까지 월 2,133,333원의 비율로 계산한 돈을 합한 금원 및 이에 대하여 이 사건 항소심판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 C은 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 2/9 지분에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2012. 3. 21. 접수 제38610호로 마친, 피고 D은 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 2/9 지분에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2012. 3. 21. 접수 제38611호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

○ 예비적 청구취지: 원고에게, 피고 B는 별지 목록 제1항 기재 각 부동산 중 120/1000 지분에 관하여 유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고, 56,940,000원과 2018. 1. 1.부터 이 사건 항소심 변론종결일까지 월 1,152,000원의 비율로 계산한 돈을 합한 금원 및 이에 대하여 이 사건 항소심판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을

지급하고, 피고 C은 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 53/1000 지분에 관하여 유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하며, 피고 D은 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 135/1000 지분에 관하여 유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고, 39,336,993원 및 이에 대하여 2015. 1. 13.부터 이 사건 제1심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(원고는 당심에 이르러 피고 B에 대한 주위적 청구 중 2016. 4.부터 월 2,133,333원의 비율로 계산한 돈을 구하는 부분과 예비적 청구 중 2016. 4.부터 월 1,152,000원의 비율로 계산한 돈을 구하는 부분, 1) 피고 D에 대한 예비적 청구의 금전지급 청구 부분 중 2013. 1. 3.부터 2015. 1. 12.까지의 지연손해금을 구하는 부분을 각 감축하였다)

2. 항소취지

원고: 제1심판결을 청구취지와 같이 변경한다.

피고들: 제1심판결 중 피고들 패소 부분을 각 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B는 망 E(F 생, 이하 '망인'이라 한다)의 배우자, 원고는 망인의 장녀, 피고 C은 망인의 장남, 피고 D은 망인의 차남이다. 망인은 2013. 1. 2. 12:56경 용인시 기흥구에 있는 G병원에서 다발성 전이성 암(폐, 간, 신장)으로 사망하였다. 사망 당시 망인에게 별다른 재산은 없었다.

나. 망인은 1999. 9. 15. 공증인가 서초법무법인에 촉탁하여 위 법무법인 증서 1999년 제756호로 그 소유의 별지 목록 기재 각 부동산을 피고 B에게 유증한다는 내용의 유언공정증서를 작성하였다. 그 뒤 2011. 11. 11. 망인이 별지 목록 제1항 기재 각 부동산을 피고 B에게 증여하면서 피고 B에게 위

각 부동산에 관한 임대차보증금반환채무 등을 부담하게 하였고, 2011. 11. 14. 위 각 부동산에 관하여 2011. 11. 11. 증여를 원인으로 한 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 망인은 2012. 3. 2. 별지 목록 제2항 기재 부동산을 피고 C에게, 별지 목록 제3항 기재 부동산을 피고 D에게 각 증여하였고, 2012. 3. 21. 위 각 부동산에 관하여 위 2012. 3. 2.자 각 증여를 원인으로 한 피고 C, D 명의의 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 4 내지 6, 24호증, 을 2 내지 5호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

망인과 피고들 사이의 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 증여계약 당시 망인은 치매 및 우울증 등 증상으로 장기간 입원치료를 받고 있었으므로, 위 각 증여계약은 망인의 의사무능력 상태 또는 인지 및 판단능력의 장애가 현저한 상태에서 이루어졌거나 망인의 의사와 무관하게 피고 C의 일방적인 주도 하에 체결되어 무효이므로, 이를 원인으로 마쳐진 피고들 명의의 위 각 부동산에 관한 소유권이전등기 중 원고의 상속지분인 2/9 지분에 해당하는 부분은 원인무효의 등기로서 말소되어야 하고, 피고 B는 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에서 얻었거나 장래 얻을 임대수입 중 원고의 상속분에 해당하는 부분을 부당이득으로 반환해야 한다.

나. 판단

1) 각 증여계약 당시 망인의 의사능력 유무 2) 가) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는바, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결 등 참조).

나) 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 갑 2, 3, 7, 8, 25, 26, 34, 35, 36호증의 각 기재만으로는 위 각 증여계약 당시 망인이 인지 및 판단능력을 현저히 결여하여 독자적으로 자기 의사를 결정할 수 없는 의사무능력의 상태에 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가

없다.

(1) 치매척도검사로서 가장 널리 사용되는 K-MMSE 검사(Korean-Mini mental state examination, 한국형 간이정신상태검사)는 치매의 여부를 가려내는 일종의 Screening 검사로써, 인지기능을 ① 시간에 대한 지남력(3) (5점), ② 장소에 대한 지남력(5점), ③ 기억등록능력(3점), ④ 주의집중 및 계산능력(5점), ⑤ 기억회상능력(3점), ⑥ 언어 및 시공간적 구성능력(9점) 등의 항목으로 나누고, 총 30점 중에서 피검자가 항목별로 획득한 점수의 합계에 따라 치매 여부를 판단하는 검사인데, 획득한 점수가 낮을수록 심각한 치매상태를 나타낸다. 또한, CDR 척도(Clinical Dementia Rating, 치매 임상평가척도)는 치매 환자의 중증도를 평가하는 도구로서 기억력, 지남력, 판단 및 문제해결능력, 사회활동, 가정생활 및 취미, 개인위생관리 등 6가지 영역에 대한 환자 및 정보제공자의 정보를 바탕으로 평가하는데, 그 수치는 '0 정상, 0.5 불확실, 1 경도, 2 중증도, 3 중증, 4 심각함, 5 말기'를 의미한다. 망인은 간헐적인 경기와 경도의 치매 증상으로 2005년경부터 강남성모병원 및 G병원 등에 통원 및 입원을 하며 치료를 받아오다가, 2010. 6. 9.부터 사망 시까지 계속하여 G병원에서 입원치료를 받았는데 2008. 5. 23.부터 2012. 8. 17.까지 G병원에서 실시한 망인에 대한 K-MMSE 및 CDR 검사 결과는 아래 표 기재와 같다(갑 34호증).

2008. 5. 23.	26/30(정상)	0.5/5.0(불확실)
2009. 10. 9.	27/30(정상)	0.5/5.0(불확실)
2010. 2. 8.	13/30(중등도의 인지장애)	2.0/5.0(중등도)
2010. 8. 27.	23/30(정상~경계)	1.0/5.0(경도)
2011. 1. 25.	18/30(중등도의 인지장애)	2.0/5.0(중등도)
2011. 7. 19.	19/30(중등도의 인지장애)	2.0/5.0(중등도)
2012. 1. 5.	24/30(정상~경계)	1.0/5.0(경도)
2012. 8. 17.	21/30(경도)	1.0/5.0(경도)

(2) 전문심리위원 H의 의견서에 의하면, 망인은 2005년경 강남성모병원에서 정신증상을 동반하는 우울증, 비타민 V12 결핍 증후군을 동반한 우울증, 비타민 B1 결핍 경련을 동반한 우울증 진단을 받았고, 망인의 치매 증상도 이로 인한 것으로 추정되는데, 이 경우 시간이 지나면서 점점 악화되는

알츠하이머성 치매와는 달리 회복과 악화의 기복이 심하게 나타날 수 있고, 그 원인이 해결될 경우 회복될 수도 있다. 이에 따라 망인의 K-MMSE 및 CDR 검사 결과를 보면, 망인의 인지장애 정도는 2010. 2. 8. 중등도의 인지장애 수준이었다가 2010. 8. 27.경 정상 범주까지 회복된 뒤, 다시 2011. 1. 25.과 2011. 7. 19.경에는 중등도의 인지장애 수준으로 악화되었다가 망인과 피고 B 사이의 증여계약이 체결된 2011. 11. 11. 무렵 및 2012. 1. 5.까지 정상 내지 경도의 인지장애 수준으로 회복하는 추세를 보이며, 2012. 1. 5. 이후로도 망인과 피고 C, D 사이의 각 증여계약이 체결된 2012. 3. 2. 무렵 및 2012. 8. 17.경까지 비슷한 수준을 유지하며 정상과 경도 인지장애의 경계 수준에 있었던 것으로 보인다.

(3) G병원 의사 I가 작성한 망인에 대한 소견서(을 1호증)에는 망인이 "입원 후 경도의 치매 증상과 행동장애가 있었으나 사람에 대한 지남력은 비교적 유지되었던 환자"라고 기재되어 있고, 2011. 7. 19.자 망인에 대한 신경심리학적 평가 보고서(갑 34호증의 4)의 평가자 의견란에는 "시간 지남력(2/5)과 장소 지남력(4/5)이 보통 수준 이하로 저하되어 있음. 대부분의 언어 능력은 양호하나 복잡한 문장에 대한 언어 이해력의 저하가 의심됨. 언어적 정보에 대한 registration⁴⁾과 free recall⁵⁾

은

정상 범주에 속하며 계산 능력도 양호하나 시공간 능력이 보통 수준 이하로 저하되어 있음"이라고 기재되어 있으며, 2012. 1. 5.자 신경심리학적 평가 보고서(갑 34호증의 5) 평가자 의견란에는 "시간 지남력(3/5)과 장소 지남력(4/5)이 보통 수준 이하로 저하되어 있음. 전반적인 주의집중능력은 정상 범주에 속하나 언어 능력 중에는 복잡한 문장에 대한 언어 이해력의 저하가 의심되며 쓰기 능력도 저하되어 있어 보임. 언어적 정보에 대한 registration과 free recall은 정상 범주에 속하며 계산 능력도 양호하나 시공간 능력이 보통 수준 이하로 저하되어 있음"이라고 기재되어 있어 망인과 피고들 사이의 각 증여계약 당시 시·공간 인식 능력 이외의 다른 신경학적 능력은 양호한 수준에 있었던 것으로 보이고, 망인이 증여라는 법률행위의 의미와 그 효과에 대하여 인식하고 판단할 수 없는 상태였다고 단정하기 어렵다.

2) 각 증여계약이 망인의 의사와 무관하게 체결되었는지 여부 가) 어느 부동산에 관하여 등기가 경료된 경우 특별한 사정이 없는 한 그 원인과 절차에 있어서 적법하게 경료된 것으로

추정된다(대법원 1995. 4. 28. 선고 94다23524 판결, 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다72029 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 보면, 별지 목록 기재 각 부동산의 전 등기명의인인 망인이 위 각 증여계약 체결 시에 치매 등 증상으로 병원에 장기 입원 중이었다 하더라도, 당시 원고가 의사무능력 상태에 있었다거나, 위 각 증여계약에 의한 소유권이전등기가 원고의 의사와 무관하게 제3자에 의해 위조된 등기신청서류에 의하여 마쳐졌다는 등의 특별한 사정이 증명되지 않는 한, 망인이 피고들과 사이에 증여계약을 체결하고, 그에 관하여 필요한 유효조건을 모두 갖춘 것으로 추정된다.

나) 원고는 위 각 증여계약 체결일에 작성된 G병원의 망인에 관한 간호기록지에 피고들이나 당시 등기절차를 대행한 법무사의 방문 사실이 기재되지 않은 점, 6) 위 각 증여계약서에 기재된 망인의 서명이 자필에 의한 것인지 분명하지 않은 점, 등기신청에 필요한 망인의 인감증명서나 주민등록초본 등이 대리 발급된 점 등을 근거로, 위 각 증여계약 체결이 피고 C의 주도 하에 망인의 의사와 무관하게 이루어진 것이라고 주장하나, 원고 주장의 위와 같은 사정들은 망인의 의사 결정 없이 위 각 증여계약이 체결되었을 수 있다는 의혹을 제기하는 정도의 것으로, 설령 그와 같은 사정들이 모두 사실로 인정된다 하더라도 그러한 사정만으로는 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 피고들 명의의 소유권이전등기가 적법·유효하게 이루어졌다는 추정이 반복된다고 보기 어렵고, 달리 원고의 위 주장을 인정할 만한 증거가 없다.

3) 소결론 이 사건 주위적 청구에 관한 원고의 주장은 모두 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

망인의 피고들에 대한 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 증여, 피고 D에 대한 현금 증여로 인하여 망인의 상속인인 원고의 유류분이 침해되었으므로 피고들은 원고가 침해당한 유류분을 반환하여야 하고, 피고 B는 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에서 얻은 임대수입 중 원고의 유류분 침해분에 해당하는 부분을 부당이득으로 반환해야 한다.

나. 유류분 부족액의 산정

1) 유류분 부족액의 산정방식 유류분은 피상속인이 상속개시 시에 가진 재산의 가액에 증여재산의

가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 산정한다(민법 제1113조 제1항). 그 구체적인 산정방식은 아래와 같다.

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

A = 적극적 상속재산액 + 증여재산액 - 상속채무액

B = 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 1/2

C = 당해 유류분 권리자의 수증액 + 수유액

D = 당해 유류분 권리자가 상속에 의하여 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

2) 유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A) 가) 관련 법리

민법 제1114조에 따르면 유류분 산정의 기초재산에 산입될 증여는 상속개시 전의 1년간 이루어진 것에 한하는 것이 원칙이고, 다만 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 1년 전에 행한 증여도 포함된다. 그러나 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 민법 제1114조의 규정은 그 적용이 배제되고, 따라서 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

한편 유류분 반환범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분 비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 하는 것인바, 그 유류분액을 산정함에 있어 반환의무자가 증여받은 재산의 시가는 상속개시 당시를 기준으로 하여 산정하여야 한다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결, 대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다51887 판결 등 참조). 그리고 증여받은 재산이 금전일 경우에는 그 증여받은 금액을 상속개시 당시의 화폐가치로 환산하여 이를 증여재산의 가액으로 봄이 타당하고, 그러한 화폐가치의 환산은 증여 당시부터 상속개시 당시까지 사이의 물가변동률을 반영하는 방법으로 산정하는 것이 합리적이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2006다28126 판결 참조). 이때의 환산기준은 경제 전체의 물가수준 변동을 잘 반영하는 것으로 보이는 한국은행의 GDP 디플레이터7)를 사용함이 상당하고,

상속개시 당시의 화폐가치는 '증여액 × 상속개시 당시의 GDP 디플레이터 수치 / 증여 당시의 GDP 디플레이터 수치'로 계산한다.

나) 증여재산

갑 4 내지 6, 29 내지 31, 37호증, 을 3호증의 4, 을 17, 27호증의 각 기재, 제1심증인 D의 증언, 제1심감정인 J, K의 각 시가감정결과, 제1심법원의 관악세무서장에 대한 과세정보제출명령 결과와 한국 미니스톱 주식회사에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 더 하여 보면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 상속개시일인 2013. 1. 2.로부터 1년 이내에 증여한 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산의 가액은 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에 산입하여야 한다. 상속개시일인 2013. 1. 2. 기준, 별지 목록 제2항 기재 부동산의 가액은 184,934,000원, 별지 목록 제3항 기재 부동산의 가액은 315,287,000원이다.

또한 피고 D은 2006. 4.경 망인으로부터 결혼자금 명목으로 100,000,000원을 증여받았는바, 이를 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에 산입하여야 하는데, 한국은행의 GDP 디플레이터가 2006년 88.8., 2013년 103.5인 사실은 공지의 사실이므로 위 현금 증여에 관한 2013. 1. 2.경 화폐가치를 환산하면 116,554,000원(100,000,000원 × 103.5/88.8, 천 원 미만 버림)이다. 한편, 원고는 피고 D이 망인으로부터 결혼자금 명목으로 250,000,000원 또는 주택 전세금에 해당하는 160,000,000원을 증여받았다고 주장하나, 갑 15호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 오히려 제1심증인 D의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 D이 망인으로부터 100,000,000원을 증여받은 사실을 인정할 수 있을 뿐이어서, 이를 초과하는 부분에 관한 원고의 주장은 달리 인정할 증거가 없으므로 이유 없다.

(2) 공동상속인 중 1인인 피고 B에게 증여된 별지 목록 제1항 기재 각 부동산은 특별수익으로서 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에 산입하여야 하는데, 앞서 본 인정사실에 의하면 망인이 피고 B에게 위 각 부동산을 증여한 것은 부담부 증여에 해당하므로 위 각 부동산 가액에서 부담의 가액을 공제하여 재산 가액을 산정하여야 한다. 상속개시일인 2013. 1. 2. 기준 별지 목록 제1항 기재 각 부동산의 가액은 토지 705,161,000원⁹⁾ + 건물 134,850,000원¹⁰⁾이고, 피고 B가 인수한

임대차보증금 반환채무는 총 270,000,000원(한국 미니스톱 주식회사 200,000,000원 + 2층 임차인 L 40,000,000원 + 3층 임차인 M 30,000,000원)이다. 결국 피고 B가 증여받은 재산의 가액은 570,011,000원(= 705,161,000원 + 134,850,000원 - 270,000,000원) 이다.

(3) 한편, 피고들은 원고의 남편인 N 명의의 서울 관악구 O 대 93.9m² 및 그 지상 건물 중 2/3 지분은 망인이 N에게 명의신탁한 것이므로 유류분 산정의 기초가 되는 재산액 및 원고의 특별수익액에 포함하여야 한다고 주장하나, 을 6 내지 14호증의 각 기재만으로는 N 명의의 소유권이전등기의 추정력을 번복하고 망인의 명의신탁 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없어 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다) 소결론

결국 유류분 산정의 기초가 되는 재산액은 총 1,186,786,000원[피고 B 570,011,000원 + 피고 C 184,934,000원 + 피고 D 431,841,000원(부동산 315,287,000원 + 현금 116,554,000원)]이다.

3) 원고의 유류분 비율(B) 및 유류분액 원고는 망인의 자녀로서 그 유류분은 법정상속분의 1/2이고, 망인의 상속인들로는 원고와 피고들이 있어 원고의 법정상속분은 2/9이므로 원고의 유류분 비율은 1/9(= 법정상속분 2/9 × 1/2)이 되고, 원고의 유류분액은 131,865,111원(= 1,186,786,000원 × 1/9, 원 미만 버림, 이하 같다)이다.

4) 원고의 특별수익액(C) 및 순상속분액(D) 앞서 본 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 망인으로부터 생전 증여 등 특별수익이나 상속받은 재산은 없다.

5) 원고의 유류분 부족액 결국 원고의 유류분 부족액은 131,865,111원이다.

다. 피고들의 유류분 반환의무 및 범위

1) 관련 법리 유류분 권리자가 유류분반환청구를 함에 있어 증여 또는 유증을 받은 다른 공동상속인이 수인일 때에는 다른 공동상속인들 중 각자 증여받은 재산 등의 가액이 자기 고유의 유류분액을 초과하는 상속인만을 상대로 하여 그 유류분액을 초과한 금액의 비율에 따라서 반환청구를 할 수 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조). 나아가 어느 공동상속인 1인이 수개의 재산을 수증받아 그 각 수증재산으로 유류분권리자에게 반환하여야 할 분담액을 반환하는 경우, 반환하여야 할 각 수증재산의 범위는 특별한 사정이 없는 한 민법 제1115조 제2항을 유추 적용하여

그 각 수증재산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 정함이 상당하다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624 판결 참조).

2) 피고별 유류분 초과액

피고 B	197,797,666원(= 1,186,786,000원 × 3/9 × 1/2)	570,011,000원	372,213,334원
피고 C	131,865,111원(= 1,186,786,000원 × 2/9 × 1/2)	184,934,000원	53,068,889원
피고 D	131,865,111원(= 1,186,786,000원 × 2/9 × 1/2)	431,841,000원	299,975,889원
합계	725,258,112원		

3) 피고별 유류분 반환액

B	67,675,151원 (= 131,865,111 × 372,213,334/725,258,112)
C	9,648,888원 (= 131,865,111 × 53,068,889/725,258,112)
D	부동산 증여 부분 39,820,421원(= 131,865,111 × 299,975,889/725,258,112 × 315,287,000/431,841,000) 현금 증여 부분 14,720,649원(= 131,865,111 × 299,975,889/725,258,112 × 116,554,000/431,841,000)

4) 피고별 유류분 반환 방법 및 범위 우리 민법은 유류분제도를 인정하여 제1112조부터 제1118조까지 이에 관하여 규정하면서도 유류분의 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않으나, 증여 또는 유증대상 재산 그 자체를 반환하는 것이 통상적인 반환방법이라고 할 것이므로, 유류분 권리자가 원물반환의 방법에 의하여 유류분반환을 청구하고 그와 같은 원물반환이 가능하다면 달리 특별한 사정이 없는 이상, 법원은 유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다(대법원 2006. 5. 26. 선고 2005다71949 판결 등 참조). 한편, 증여나 유증 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하여 반환의무자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 예외적인 사정이 없는 한 유류분권리자는 반환의무자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 반환을 구할 수도 있을 것이나, 그렇다고 하여 유류분권리자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니한다고 볼 것은 아니므로, 그 경우에도 법원은

유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다. 나아가 유류분반환의 목적물에 부동산과 금원이 혼재되어 있다거나 유류분권리자에게 반환되어야 할 부동산의 지분이 많지 않다는 사정은 원물반환을 명함에 아무런 지장이 되지 아니함이 원칙이다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013다65963 판결 참조).

따라서 피고들 주장과 같이, 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 근저당권이 설정되어 있고 임차인들이 존재하는 사정, 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산은 농지로서 현지인이 경작하고 있고, 원고가 장래 경작할 가능성이 없다는 사정 등만으로는 위 각 부동산의 원물반환이 불가능하다고 할 수 없으므로, 피고 B는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 각 부동산 중 67,675,151/570,011,000 지분에 관하여 2013. 11. 15.11유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 C은 원고에게 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 9,648,888/184,934,000 지분에 관하여 2013. 11. 12.12)

유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 D은 원고에게 ① 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 39,820,421/315,287,000 지분에 관하여 2015. 1. 12.13) 유류분반환을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무, ② 14,720,649원 및 이에 대하여 피고 D에 대한 이 사건 소장 부분 송달 일 다음 날인 2015. 1. 13.부터 피고 D이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 제1심판결 선고일인 2017. 7. 7.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고 D은 원고가 망인이 별지 목록 제3항 기재 부동산을 피고 D에게 증여한 사실을 2013. 3월경 알았음에도 그로부터 1년이 경과한 2014. 12. 18.에야 피고 D을 상대로 유류분 반환을 구하는 소를 제기하였으므로 원고의 피고 D에 대한 유류분반환청구권은 시효로 소멸하였다고 주장하나, 을 26호증의 기재와 피고 D의 제1심 증언만으로는 원고가 2013. 3월경 위 증여 사실을 알았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고 D의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 별지 목록 제1항 기재 각 부동산 사용수익에 따른 부당이득반환청구

1) 부당이득반환의무의 발생 유류분권리자가 반환의무자를 상대로 유류분반환청구권을 행사하는 경우 그 의 유류분을 침해하는 증여 또는 유증은 소급적으로 효력을 상실하므로, 반환의무자는 유류분권리자의 유류분을 침해하는 범위 내에서 그와 같이 실효된 증여 또는 유증의 목적물을 사용·수익할 권리를 상실하게 되고, 유류분권리자의 목적물에 대한 사용·수익권은 상속개시의 시점에 소급하여 반환의무자에 의하여 침해당한 것이 된다. 그러나 민법 제201조 제1항은 '선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다'고 규정하고 있고, 점유자는 민법 제197조에 의하여 선의로 점유한 것으로 추정되므로, 반환의무자가 악의의 점유자라는 사정이 증명되지 않는 한 반환의무자는 그 목적물에 대하여 과실수취권이 있다고 할 것이어서 유류분권리자에게 목적물의 사용이익 중 유류분권리자에게 귀속되었어야 할 부분을 부당이득으로 반환할 의무가 없다. 다만, 민법 제197조 제2항은 '선의의 점유자라도 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 본다'고 규정하고 있고, 민법 제201조 제2항은 '악의의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다'고 규정하고 있으므로, 반환의무자가 악의의 점유자라는 점이 증명된 경우에는 악의의 점유자로 인정된 시점부터, 그렇지 않다고 하더라도 본권에 관한 소에서 종국판결에 의하여 패소로 확정된 경우에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 의제되어 각 그때부터 유류분권리자에게 목적물의 사용이익 중 유류분권리자에게 귀속되었어야 할 부분을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대법원 1974. 6. 25. 선고 74다128 판결, 대법원 2002. 11. 22. 선고 2001다6213 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보면, 원고의 유류분청구권 행사로 망인의 피고 B에 대한 별지 목록 제1항 기재 각 부동산에 관한 증여는 원고의 유류분을 침해하는 범위 내에서 상속개시일로 소급하여 실효되었다. 한편 원고는, 피고 B가 상속개시일인 2013. 1. 3.부터 망인의 피고 B에 대한 위 각 부동산의 증여가 원고의 유류분을 침해함을 알면서도 위 각 부동산을 점유하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없으므로 위 2013. 1. 3.부터 원고가 피고 B에 대하여 유류분반환을 청구하는 취지의 2013. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일 전날인 2013. 11. 14.까지의 임대료 상당 부당이득 및 이에 대한 지연손해금 청구 부분은 이유 없다. 그러나 피고 B는 위 2013. 11. 6.자 청구취지 및

청구원인변경신청서 송달일인 2013. 11. 15.부터는 악의의 점유자로 의제되므로, 그때부터 이 사건 항소심 변론종결일인 2018. 3. 6.까지 수령한 임대료 중 원고의 유류분 침해 부분 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

2) 부당이득반환의 범위 을 32, 33호증의 각 기재, 제1심법원의 관악세무서장에 대한 과세정보제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 2013. 11. 15.부터 이 사건 항소심 변론종결일인 2018. 3. 6.까지 피고 B가 별지 목록 제1항 기재 건물의 임차인들로부터 받은 임대료 액수는 아래와 같다.

2013년 11월(15~30일), 12월	9,100,000	13,953,333[=4,853,333(=9,100,000×16/30)+9,100,000]
2014년 1월 ~ 12월	9,100,000	109,200,000
2015년 1월 ~ 12월	9,300,000	111,600,000
2016년 1월 ~ 12월	9,300,000	111,600,000
2017년 1월 ~ 12월	7,800,000	93,600,000
2018년 1월 ~ 3월(1~6일)	7,800,000	17,109,677[=15,600,000(=7,800,000×2)+1,509,677(=7,800,000×6/31)]
합계		457,063,010

따라서 피고 B는 원고에게 위 기간의 부당이득으로서 54,265,282원(= 457,063,010원 × 67,675,151/570,011,000) 및 위 돈에 대하여 원고가 구하는 이 사건 항소심 판결선고일 다음 날인 2018. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하고, 원고의 피고들에 대한 예비적 청구는 위 각 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 원고의 피고들에 대한 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 당심에서 변경된 청구를 포함하여 이를 주문 제1항과 같이 변경하고, 제1심판결 중 피고

C, D에 대한 각 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고 C, D에 대한 항소 및 피고 C, D의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 한다.

재판장판사신광렬

판사전후재

판사신용호

별지

- 1) 이 부분은 제1심판결에서 각하된 바 있다.
- 2) 원고는 항소이유로서 위 각 증여계약 당시 망인에게 의사무능력 이외에 우울증 등으로 인한 인지 및 판단능력의 현저한 장애가 있었다는 주장도 하고 있다. 그러나 인지 및 판단능력은 의사능력과 절연된 것이 아니라 의사능력을 구성하는 개별 요소에 해당한다 할 것이고, 인지 및 판단능력의 현저한 장애가 있다 하더라도 의사무능력에 이르지 않는 한, 그 자체로 법률행위의 무효 사유라고 할 수 없으므로, 원고의 위와 같은 주장은 망인의 의사무능력에 관한 주장에 포함되는 것으로 보고 판단한다.
- 3) 현재 자신이 놓여 있는 상황을 올바르게 인식하는 능력을 의미한다.
- 4) 등록, 일정한 정보를 등록하고 저장한 뒤, 적절한 시점에 인출하는 능력을 말한다.
- 5) 자유회상, 이전에 학습한 행동을 일정한 간격 이후에 기억하여 수행하는 능력을 말한다.
- 6)의료법 시행규칙 제14조 제1항 제3호에 의하면, 간호기록부에는 간호를 받는 사람의 성명, 체온·맥박·호흡·혈압에 관한 사항, 투약에 관한 사항, 섭취 및 배설물에 관한 사항, 처치와 간호에 관한 사항, 간호일시를 기재하도록 정해져 있는바, 환자의 가족이나 제3자의 병원 방문 사실은 여기에 포함되지 않는다.
- 7) 명목 GDP를 실질 GDP로 나누고 100을 곱한 값이다. 이때 명목 GDP란 당해연도의 총 생산물을 당해연도의 가격으로 계산한 GDP이고, 실질 GDP란 당해연도의 총 생산물을 기준연도의 가격으로 계산한 GDP를 말한다.
- 8) 2014. 5. 12. 기준 감정가액 191,700,000원 × 82,000원(2013년 표준시 공시지가) /

85,000원(2014년 표준시 공시지가), 천 원 미만 버림

9) 2014. 5. 12. 기준 감정가액 733,040,000원 × 4,300,000원(2013년 표준시 공시지가) / 4,470,000원(2014년 표준시공시지가), 천원 미만 버림

10) 1층 : 적용단가 481,200원(재조달원가 802,000원 × 감가수정 30/50) × 64.38m² = 30,979,656원

2층 : 적용단가 481,200원(재조달원가 802,000원 × 감가수정 30/50) × 53.58m² = 25,782,696원

3층 : 적용단가 481,200원(재조달원가 802,000원 × 감가수정 30/50) × 53.58m² = 25,782,696원

4층 : 적용단가 540,000원(재조달원가 900,000원 × 감가수정 30/50) × 53.58m² = 28,933,200원

지층 : 적용단가 336,000원(재조달원가 560,000원 × 감가수정 30/50) × 69.56m² = 23,372,160원

합계 : 134,850,000원(천 원 미만 버림)

11) 원고의 2013. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일. 원고가 소장 등에 유류분을 침해한 유증 또는 증여행위를 지정하며 피고를 상대로 유증 또는 증여된 부동산에 관하여 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 취지를 기재한 경우, 원고의 유류분반환청구의 의사표시가 기재된 소장 등 부분의 송달일을 등기원인일로 하여 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 것이 타당하다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 참조).

12) 원고의 2013. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일

13)서울중앙지방법원 2015가합566847(이송 전 2014가단5348682) 사건 소장 부분 송달일