

서울고등법원 2022. 2. 17 선고 2020나2021921 판결 [소유권이전등기말소등기이행청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 2. 17 선고 2020나2021921 판결

서울남부지방법원 2020. 6. 5 선고 2018가합111107 판결

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인 새시대

담당변호사 김봉학, 이재형, 정영일, 류제산, 임성훈

피고, 피항소인본인 겸 망 D의 소송수계인 F

소송대리인 변호사 이민호

피고, 피항소인 겸 항소인본인 겸 망 D의 소송수계인 G

피고, 피항소인망 D의 소송수계인 H

변론 종결2021. 12. 16.

판결 선고2022. 2. 17.

제1심판결서울남부지방법원 2020. 6. 5. 선고 2018가합111107 판결

주 문

1. 이 법원에서의 소송수계와 원고의 청구취지 변경 및 추가에 따라 제1심판결 중 망 D, 피고 F, G에 대한 부분을 아래와 같이 변경한다.

가. 원고에게, 피고 F, G은 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 11/352 지분과 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 131.67/4,400 지분에 관하여, 피고 H은 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 3/352 지분과 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 35.91/4,400 지분에 관하여 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 원고의 망 D의 소송수계인 피고 G에 대한 주위적 청구를 기각한다.

2. 피고 F의 소송수계신청을 기각한다.

3. 소송 총비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

1. [피고 F, G이 망 I으로부터 직접 상속받은 지분에 관하여]

피고 F, G은 원고에게 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 2/88 지분과 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 23.94/1,100 지분에 관하여 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(제1심 공동피고 H은 본인이 망 I으로부터 직접 상속받은 지분에 관하여 제1심에서 패소 판결을 선고받고 항소하지 않아 그 부분은 분리·확정되었다.)

2. [제1심 공동피고 망 D이 망 I으로부터 상속받은 지분에 관하여]

가. 주위적으로, 피고 G은 원고에게 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 3/176 지분과 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 35.91/2,200 지분에 관하여 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 예비적으로, 피고들은 원고에게 별지 목록 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 3/352 지분과 별지 목록 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 35.91/4,400 지분에 관하여 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

{제1심 공동피고 D은 당심 계속 중에 사망하였다. 원고는 망 D이 망 I으로부터 상속받은 지분에 관하여 당심에 이르러 다음과 같은 내용으로 청구를 추가·변경하였다. 먼저 주위적으로는, 망 D의 지분을 원고와 피고 G이 1/2씩 포괄적 유증을 받았다고 하여 제1심에서 망 D에게 청구하던 지분의 1/2(원고의 유증분)에 해당하는 부분은 감축하고 그 나머지 1/2(피고 G의 유증분)에 해당하는 부분에 관하여 피고 G에게 청구취지 제2의 가.항과 같이 청구하는 한편, 위 포괄적 유증이 인정되지 않는 경우 망 D의 권리·의무를 원고와 피고 F, G, H이 1/4씩 공동으로 상속받았다고 하여 제1심에서 망 D에게 청구하던 지분의 1/4(원고의 상속분)에 해당하는 부분은 감축하고 그 나머지 3/4(피고 F, G, H 상속분 합계)에 해당하는 부분에 관하여 피고들에게 청구취지 제2의 나.항과 같이 청구하고 있다.}

항소취지

1. 원고

제1심판결 중 망 D, 피고 F에 대한 부분을 취소한다. 청구취지 제1항 중 피고 F에 대한 부분과 제2의 나.항 기재와 같다(위 청구취지 기재에서 본 바와 같이 원고가 망 D에 대한 청구 중 일부를 감축함에 따라 항소취지도 그에 상응하여 감축되었다).

2. 피고 G

제1심판결 중 피고 G에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 G에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 관계

망 I(이하 'I'이라 한다)과 망 D(이하 'D'이라 한다)은 부부로서 슬하에 2남 2녀를 두었다(장녀 원고, 장남 피고 F, 차녀 피고 G, 차남 피고 H).

I은 이 사건 소송 제기 전인 2009. 9. 9. 사망하였다. I의 법정상속인은 배우자인 D과 직계비속인 원고와 피고들이다.

D은 이 사건 제1심 공동피고였다가 당심 계속 중인 2020. 12. 30. 사망하였다.

나. I의 부동산 증여

별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별적으로는 '이 사건 제1 내지 9항 기재 부동산'이라 한다)은 I의 소유였거나 I이 매수한 것인데, I은 1995년경부터 2003년경까지 이 사건 각 부동산을 D, 원고와 피고들, 원고의 배우자였던 J, 피고 F의 배우자 K, 피고 G의 배우자였던 L, 피고 H의 배우자 M에게 증여하고, 그들 명의로 각 지분별 소유권이전등기 또는 소유권보존등기를 마쳐주었다.

다. 회칙과 포기각서의 작성

I과 D 부부는 원고와 피고들 및 그 배우자들로부터 2003. 12. 18. 이 사건 각 부동산의 증여와 관련한 회칙과 포기각서를 받았는데, 그 내용은 다음과 같다(을가 제1호증, 이하 '이 사건 회칙과 포기각서'라고 한다).

1. 회칙

- 1) 본회의 명칭은 AB(AB, 피증여자)라고 하고 사무소는 Z에 둔다.
- 2) AB의 구성은 사형제의 가정단위를 구성원으로 한다(A, J 부부, F, K 부부, G, L 부부, H, M 부부).
- 3) AB의 설립목적은 네 가정의 영원한 우애 다지기를 전제로 합심 협력하여 양친 부모로부터 증여받은 부동산(양천구 S, T, U, O, P, Q, R)과 금후 증여받을 물건을 통합하여 하나님께서 주신 선물임을 명심하고 각 가정은 매매, 담보, 분할운영 또는 자녀에게 증여하는 개인의 유익을 위한 일체의 행위를 엄히 금하며 수입금에 30% 이상을 선교사업에 사용기로 한다.
- 4) AB의 임원은 연장 순으로 한다.

회장 : A, J 부부/부회장 : F, K 부부/서기 : G, L 부부/

간사: H, M 부부/회계 : 법인 AI으로 한다.

관리책임자 : AJ 이사

총괄책임자: I, D

5) 기타 사안이 발생시에는 그 유권해석과 판결권은 총괄책임자에게 위임한다. 단 피증여자는 판결에 전폭적으로 순복한다.

총괄책임자의 유고시는 회장이 이를 대행한다.

2. 각서

1) 본인 부부는 각개 가정 단위로 동등한 자격으로 상기물건을 공유지분으로 향유하는 선교사업의 공동체임을 자각하고 만일의 경우 부부지간의 파경으로 인하여 가정을 유지 못할 시에는 증여자의 엄한 교훈과 하나님의 사업의 원활을 기하기 위하여 공유지분 일체의 의무와 권리 전부를 하등에 이의 없이 가정 단위로 깨끗하게 포기합니다.

2) 본 포기각서는 각개의 등기권리와 AB의 공동체의 유지를 위하여 세무관리상 요식행위로 간주하오며 증여받을 당시 제출한 각서를 재확인합니다.

포기각서자 주소 성명

총괄책임자 부모님 좌하

라. 이 사건 각 부동산 중 원고 지분의 부모에게의 증여

이 사건 각 부동산 중 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 지분(이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 1/4 지분, 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 23.94/100 지분)에 관하여 2006.

12. 4. I과 D 앞으로(이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산의 각 1/4 지분에 관하여는 각 1/8 지분씩, 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산의 각 23.94/100 지분에 관하여는 각 11.97/100 지분씩) 2006.

12. 1. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다

마. I의 사망에 따른 상속

I이 2009. 9. 9. 사망함에 따라 2018. 11. 12. 이 사건 각 부동산 중 I의 위 1/8 지분과 11.97/100 지분에 관하여 법정상속분에 따른 상속을 원인으로 하여 D과 원고 및 피고들 앞으로

소유권이전등기가 마쳐졌다(이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 I의 1/8 지분에 관하여는 D

앞으로 3/88 지분, 원고와 피고들 앞으로 각 2/88 지분씩, 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 I의

11.97/100 지분에 관하여는 D 앞으로 35.91/1,100 지분, 원고와 피고들 앞으로 각 23.94/1,100

지분씩).

바. 이 사건 소송의 대상

위와 같이 원래 원고 명의로 등기되어 있다가 I 앞으로 이전된 후 I의 사망으로 D과 피고들이 상속받은 위 각 지분이 이 사건 소송의 대상이고, 그 중 피고 H이 I으로부터 직접 상속받은 부분은 앞서 본 바와 같이 피고 H이 제1심에서 패소 판결을 선고받고 항소하지 않아 분리·확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 9호증, 을가 제1호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 F와 원고 및 피고 G의 소송수계신청에 대한 판단

가. 각 소송수계신청의 요지

D이 당심 계속 중인 2020. 12. 30. 사망하자, 피고 F은 D으로부터 이 사건 각 부동산 중 D의 소유지분 등에 관하여 포괄적 유증을 받았다고 주장하면서, 2021. 5. 6. 피고 F만을 소송수계인으로 하여 소송수계신청을 하였다.

원고는 피고 F 주장의 위 포괄적 유증은 효력이 없어 법정상속인인 원고와 피고 F, G, H이 D을 공동으로 상속하였다고 주장하면서, 2021. 6. 25. 위 피고들을 소송수계인으로 하여 소송수계신청을 하였다(피고 G의 사임 전 소송대리인도 2021. 5. 21. 소송수계신청을 하였는데, 원고의 소송수계신청과 그 취지가 동일하다).

나. 판단의 순서

D은 생전에 두 차례에 걸쳐 공정증서에 의한 유언(뒤에서 보는 '이 사건 제1차 유언' 및 '이 사건 제2차 유언')을 하였다.

원고는 뒤에 이루어진 이 사건 제2차 유언에 저촉되는 이 사건 제1차 유언은 철회된 것으로 보아야 한다고 주장하고, 피고 F은 이 사건 제2차 유언이 뒤에 이루어지기는 하였으나 그 자체가 효력이 없어 이 사건 제1차 유언은 여전히 유효하다고 주장하고 있다.

그러므로 먼저 이 사건 제2차 유언의 효력에 관한 피고 F의 주장에 대하여 살펴보고, 이어서 이 사건 제1차 유언의 효력, 피고 F과 원고 및 피고 G의 소송수계신청의 당부에 관하여 살펴본다.

다. 각 유언공정증서의 작성

1) 갑 제16호증, 을나 제24호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

○ D은 2013. 10. 10. 공증인가 법무법인 AK에서 이 사건 각 부동산 중 D의 소유지분을 포함한 D 소유의 다른 부동산과 소유권이전등기청구권, 모든 현금 및 금융재산, 채권 등을 피고 F에게 포괄하여 유증한다는 내용의 유언공정증서를 작성하였다(증서 2013년 제155호, 이하 '이 사건 제1차 유언공정증서'라고 하고, 그에 의한 D의 유언을 '이 사건 제1차 유언'이라 한다).

○ D은 그 후 2018. 10. 10. 공증사무소 법무법인 B에서 이 사건 각 부동산에 관하여 D이 현재 소유하고 있거나 향후 취득할 지분을 원고와 피고 G에게 각 1/2씩 유증하고, D 소유의 다른 부동산은 부동산별로 나누어 원고와 피고들 중 1명 또는 2명에게 유증한다는 내용의 유언공정증서를 작성하였다(증서 2018년 제252호, 이하 '이 사건 제2차 유언공정증서'라고 하고, 그에 의한 D의 유언을 '이 사건 제2차 유언'이라 한다).

라. 이 사건 제2차 유언에 관한 피고 F의 주장과 이에 대한 판단

1) 공증인법 제21조 제3호 해당 여부 가) 피고 F의 주장 요지

원고의 이 사건 제1심 소송대리인이었던 법무법인 B 담당변호사 C가 공증인으로서 2018. 10. 10. 작성한 이 사건 제2차 유언공정증서는 공증인법 제21조 제3호에 위반한 것이어서 효력이 없다.

나) 판단

공증인법 제21조는 "공증인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 직무를 수행할 수 없다."고 규정하면서 제3호로 '촉탁받은 사항에 관하여 이해관계가 있는 경우'를 들고 있는바, 이 사건 제2차 유언공정증서의 공증담당변호사로서 공증인법 제15조의5에 따라 공증인으로 보게 되는 C 변호사는 촉탁인인 D이나 수증자인 원고 및 피고들과 동일인이 아니고 동일한 법률적 주체도 아니며, 유증의 대상인 된 부동산이나 이 사건 제2차 유언에 관하여 별도의 이해관계를 가진다고 볼만한 증거가 없다. 따라서 C 변호사가 원고의 이 사건 제1심 소송대리인이었다는 이유만으로 그에게 공증인법 제21조 제3호에 정한 제척사유가 있다고 할 수 없다(대법원 2014. 7. 25.자 2011스226 결정 취지 참조). 피고 F의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 공증인법 제25조 제3호 해당 여부 가) 피고 F의 주장 요지

C 변호사는 2018. 10. 10. 이 사건 제2차 유언공정증서를 작성한 후 D의 위임을 받아 2018. 10. 23. D에 대한 성년후견의 개시를 청구하면서 그 사유로 '사무를 판단하기가 불가능하고, 진행한 사무에 대하여 기억하기가 불가능한 상태'라고 스스로 밝혔는바, 이에 따르면 D은 이 사건 제2차 유언공정증서의 촉탁 당시 무능력자였다고 할 것이므로, 이 사건 제2차 유언공정증서는 공증인법 제25조 제3호에 위배되어 그 효력이 없다.

나) 판단

(1) 공증인법 제25조는 "공증인은 다음 각 호의 어느 하나에 관하여는 증서를 작성할 수 없다."고 규정하면서 제3호로 '무능력으로 인하여 취소할 수 있는 법률행위'를 들고 있고, 민법 제9조 제1항은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 성년후견개시의 심판을 한다고 규정하고 있으며, 민법 제10조 제1항은 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다고 규정하고 있다.

을가 제4호증의 기재에 의하면, D은 2019. 11. 15. 서울가정법원에서 성년후견개시의 심판을 받은 사실, 위 심판이 2019. 12. 7. 확정된 사실을 인정할 수 있으나, 이 사건 제2차 유언공정증서는 그 전인 2018. 10. 10. 작성된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, D의 이 사건 제2차 유언은 '무능력으로 인하여 취소할 수 있는 행위'에 해당한다고 할 수 없고, 달리 그렇게 불만한 증거가 없다.

(2) 피고 F의 이 부분 주장에 이 사건 제2차 유언공정증서 작성 당시 D은 의사무능력자였다는 취지가 포함되어 있다고 보이므로 그에 관하여 살펴본다.

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 한다. 그리고 이러한 의사능력이 결여되었음을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 입증책임을 부담한다[대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결, 대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093(본소), 2009다53109(반소) 판결 등 참조].

갑 제19호증, 을나 제16호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 제2차 유언공정증서의 공증담당변호사 C는 2018. 10. 23. D에 대하여 "D은 만 91세의 고령으로서 소유재산을 스스로 관리하는 것은 불가능한 상태이고, 스스로 일상생활의 사무를 처리할 능력이 매우 저하되어 있다."고 주장하며

성년후견개시의 심판을 청구한 사실, 성년후견개시심판절차에서 감정의사는 2019. 3. 30. D의 주거에 방문하여 D의 상태를 감정한 후 "D의 의식은 명료하였고 의미 있는 의사소통 및 읽기, 쓰기가 모두 가능하였다. 그러나 글로 제시된 언어이해력과 단기기억은 일부 저하된 상태였고, 간이정신상태검사(MMSE) 결과 23/30점, 전반적 퇴화척도(GDS) 4단계로 정도 수준 이상의 인지기능 저하가 있으나, 이는 고령의 나이로 인한 것으로 판단된다. 결론적으로 D은 기본적인 자기의사결정 및 사무처리 등은 가능한 상태이고, 고령의 나이로 인하여 고도의 인지기능이 필요한 영역에서의 사무처리 등에서 타인의 도움이 필요한 상태이다."라는 내용의 감정서를 법원에 제출한 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 감정결과에 의하면, D이 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 상태였다는 것에서 더 나아가 이 사건 제2차 유언공정증서 작성 당시 의사능력까지 결여된 상태였다고 볼 수는 없고, 달리 그렇게 인정할 증거가 없다.

(3) 피고 F의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 모두 받아들일 수 없다.

3) 이 사건 제2차 유언의 철회 여부 가) 피고 F의 주장 요지

이 사건의 제1심에서 D의 소송대리인으로서 원고의 청구를 인낙하려고 하였던 법무법인(유한)AL의 담당변호사 AM은 해임되었고, 그 후 새로 선임된 소송대리인에 의해 청구인낙의 의사표시가 철회되었으므로, D의 이 사건 제2차 유언은 철회된 것으로 보아야 한다.

나) 판단

위 주장과 같은 사정만으로 이 사건 제2차 유언이 철회되었다고 볼 수 없고, 달리 그렇게 인정할 증거가 없으므로, 피고 F의 위 주장도 이유 없다.

마. 이 사건 제1차 유언의 효력

유언자의 전후의 유언이 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전 유언은 철회한 것으로 보는데(민법 제1109조), 위 인정사실에 의하면 D은 피고 F에게 포괄적 유증을 하기로 유언하였다가 D 소유의 부동산을 원고와 피고들에게 나누어 유증한다는 내용의 유언공정증서를 작성함으로써 이 사건 제1차 유언과 저촉되는 이 사건 제2차 유언을 하였으므로, D이 피고 F에게 포괄적 유증을 한다는 내용의 이 사건 제1차 유언은 철회된 것으로 보아야 한다.

바. 피고 F과 원고 및 피고 G의 소송수계신청의 당부

- 1) 따라서 피고 F이 D으로부터 포괄적 유증을 받았음을 전제로 하여 피고 F이 단독으로 D의 소송상 지위를 승계하였다는 취지의 피고 F의 위 소송수계신청은 이유 없다.
- 2) 한편, 원고는 뒤에서 보는 바와 같이 원고와 피고 G이 D으로부터 포괄적 유증을 받았다고 주장하고 있으나 그 주장을 인정할 증거가 없고, 달리 공동상속인이 아닌 다른 사람이 D의 권리·의무를 포괄적으로 승계하였다고 볼 자료가 없으므로, D의 정당한 소송수계인은 공동상속인들이라 할 것이다.
- 3) D의 공동상속인에 관하여 피고 F은 "원고가 D의 의사무능력 상태를 이용하여 이 사건 제2차 유언공정증서를 작성하게 하였고, 그와 같은 원고의 행위는 민법 제1004조 제4호의 상속결격 사유에 해당하므로, 원고는 D의 상속인이 되지 못한다."고 주장한다.
살피건대, D이 이 사건 제2차 유언공정증서 작성 당시 의사능력까지 결여된 상태였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 나아가 민법 제1004조는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 상속인이 되지 못한다."고 규정하면서 제4호로 '사기 또는 강박으로 피상속인의 상속에 관한 유언을 하게 한 자'를 들고 있는바, 을나 제5, 25호증의 각 기재만으로는 원고가 사기 또는 강박으로 D의 상속에 관한 유언을 하게 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 그렇게 인정할 증거가 없으므로, 원고에게 상속인으로서의 결격사유가 있다고 볼 수 없다.
피고 F의 이 부분 주장은 이유 없으므로, D의 공동상속인은 원고와 피고들이다.
- 4) 나아가 법정 공동상속인이 법정상속분과 다른 비율로 D의 권리·의무를 승계하였다고 볼 자료도 없으므로, 원고와 피고들은 각 1/4 지분씩 D의 권리·의무를 포괄적으로 승계하였다고 할 것이고, 원고는 자신이 D으로부터 상속받은 지분에 관하여는 당시에 이르러 청구를 감축하였으므로, 결국 나머지 지분의 소송에 관한 D의 수계인은 피고들 3명이 된다. 같은 취지의 원고와 피고 G의 소송수계신청은 이유 있다.

3. 당사자들의 주장

가. 원고 주장의 요지

- 1) 피고 F, G이 I으로부터 직접 상속받은 지분에 관하여
I과 D은 원고로부터 원고 소유의 이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 1/4 지분, 이 사건 제8,

9항 기재 각 부동산 중 각 23.94/100 지분을 증여(반환)받으면서 향후 분위기가 개선되는 것을 정지조건으로 하여 원고에게 재증여(재반환)하기로 약정하였는데(이하 '이 사건 반환약정'이라 한다), I이 사망하여 그 소유지분이 D과 피고들에게 상속되었다. 그 후 위 조건이 성취되었으므로, 피고 F, G은 그들이 I으로부터 직접 상속받은 위 각 지분에 관하여 원고에게 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

피고 G은 I으로부터 상속받은 위 지분에 관하여 이 사건 반환약정에 따라 원고에게 소유권이전등기절차를 이행하겠다는 확약서를 작성하였으므로, 피고 G은 위 확약에 의해서도 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) D이 I으로부터 상속받은 지분에 관하여

D은 그가 I으로부터 상속받은 위 각 지분에 관하여 원고에게 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있는데, D은 이 사건 각 부동산 중 위 상속지분을 포함한 D 소유지분에 관하여 원고와 피고 G에게 각 1/2씩 포괄적 유증을 하였다. 따라서 주위적으로, 피고 G은 위 유증에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산 중 청구취지 제2의 가.항 기재 각 지분에 관하여 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

예비적으로, D이 원고와 피고 G에게 포괄적 유증이 아니라 특정유증을 한 것으로 인정된다면, 피고들은 D의 공동상속인으로서 원고에게 이 사건 각 부동산 중 청구취지 제2의 나.항 기재 각 지분에 관하여 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 피고 F 주장의 요지 원고가 이 사건 반환약정의 근거로 들고 있는 각서(갑 제5호증, 이하 '이 사건 반환각서'라고 한다)의 진정성립이 인정되지 않고, 설령 이 사건 반환각서의 진정성립이 인정된다 하더라도 I, D이 이 사건 반환각서를 원고에게 교부하지 않았으므로 이 사건 반환약정이 유효하게 성립되었다고 볼 수 없다.

원고와 I, D 사이에 이 사건 반환약정이 성립되었다 하더라도, '금후 분위기 개선' 및 '공동체 복귀'라는 이 사건 반환약정의 조건이 아직 성취되지 않았으므로 이 사건 반환약정에 따른 소유권이전등기의무가 발생하지 않았다.

2) 피고 G 이 사건 반환각서에는 원고의 서명이 존재하지 않으므로 원고와 I, D 사이에 이 사건 반환약정이 유효하게 성립되었다고 볼 수 없다.

원고와 I, D 사이에 이 사건 반환약정이 성립되었다 하더라도, 피고 F 주장의 위 조건이 아직 성취되지 않았으므로 이 사건 반환약정에 따른 소유권이전등기의무가 발생하지 않았다.

원고는 피고 G에게 "D이 원고로부터 증여받은 이 사건 각 부동산 지분을 원고에게 다시 반환하기로 하였으니 피고 G도 D의 뜻에 따라 달라."고 하며, 피고 G이 I으로부터 상속받은 지분을 원고에게 반환한다는 확약서를 작성하여 주면 피고 G의 위 상속지분에 상응하는 임대수익을 지급하겠다고 약속하여, 피고 G이 위와 같은 내용의 확약서(갑 제6호증의 2)를 작성해 주었다. 그러나 D은 원고에게 이 사건 각 부동산 지분을 반환해 주겠다고 한 사실이 없었고 원고는 피고 G에게 임대수익을 지급하지도 않았는바, 피고 G이 작성한 위 확약서는 원고의 기망에 의하여 작성된 것이므로 2020. 10. 11.자 항소이유서의 송달로써 위 확약서의 의사표시를 취소한다.

4. 피고 F, G이 I으로부터 직접 상속받은 지분에 관한 청구에 대하여

가. 갑 제5호증의 진정성립 인정 여부

1) 관련 법리 공증인법에 규정된 사서증서에 대한 인증제도는 당사자로 하여금 공증인의 면전에서 사서증서에 서명 또는 날인하게 하거나 사서증서의 서명 또는 날인을 본인이나 그 대리인으로 하여금 확인하게 한 후 그 사실을 공증인이 증서에 기재하는 것으로서, 공증인이 사서증서의 인증을 함에 있어서는 공증인법에 따라 반드시 촉탁인의 확인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 미리 거치도록 규정되어 있으므로, 공증인이 사서증서를 인증함에 있어서 그와 같은 절차를 제대로 거치지 않았다는 등의 사실이 주장·입증되는 등 특별한 사정이 없는 한, 공증인이 인증한 사서증서의 진정성립은 추정된다(대법원 1992. 7. 28. 선고 91다35816 판결 등 참조).

2) 판단 갑 제5호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, I과 D을 각서자로 하여 다음과 같은 내용의 2006. 11. 1.자 이 사건 반환각서가 작성되었고, I과 D은 이 사건 반환각서에 서명을 하고 날인을 하지 않은 상태에서 이를 사본한 다음 그 사본에 본인들의 도장을 날인하였으며, 공증인가 N법무법인의 공증담당변호사 AN은 2006. 11. 1. "이 사건 반환각서의 서명 날인이 본인(I, D)의 것임을 확인하였고, 위 촉탁인이 제시한 주민등록증, 운전면허증에 의하여 그 사람이 틀림없음을

인정하였다."는 내용을 증서에 기재하여 등부 2006년 제5263호로 사서증서 인증을 한 사실을 인정할 수 있으며, 이에 대하여 공증인법에 따라 촉탁인의 확인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 제대로 거치지 않았다고 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 반환각서는 그 진정성립이 인정된다고 할 것이다.

각서

하기 물건주 A은 지난 2003년 12월에 작성한 회칙 및 각서 제1항에 해당함으로 원증여자인 부모에게 반환증여함에 있어 본 증여 물건은 본래의 목적은 사회환원의 대전제 하에 차명으로 잠정적으로 증여한 것임으로 부모를 대신하여 ① 4형제의 신앙공동체 가정으로 대사회에 대한 섬김의 자세와 ② 해 물건이 결코 개인 사유물이 아닌 하나님의 소유물인 것을 재확인하며 ③ 네 가정의 형제우애를 다지도록 하는 약속 하에 증여행위에 이른 것임에 합당하게 A은 자신의 과오를 회개하는 시점에 이르러 자진 반납하는 모본이 되었기에 금후 분위기가 개선되는 대로 재증여한다(공동체 복귀). 단 본건 피증여자인 부모가 혹 타계한 후라도 모든 이유를 배제하고 본 각서는 공증한 것임으로 법적으로 보장된다.

서울특별시 O, P, Q, R 및 S, T, U의 7필의 토지와 위 번지상의 V빌딩 W, X, Y동

2006년 11월 1.일

서울특별시 영등포구 Z

각서자 부 I (인)

모 D (인)

서울 양천구 AA

A 앞

나. 이 사건 반환약정에서 정한 조건의 성취 여부

1) 인정 사실 앞서 본 사실, 앞서 든 증거 및 갑 제5, 12 내지 14호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

○ I은 1995년경부터 2003년경까지 이 사건 각 부동산을 D, 원고와 피고들, 원고의 배우자였던 J,

피고 F의 배우자 K, 피고 G의 배우자였던 L, 피고 H의 배우자 M에게 증여하고 그들 명의로 각 지분별 소유권이전등기 또는 소유권보존등기를 마쳐주었고, 그 후 2003. 12. 18. 원고와 피고들이 가정단위를 구성원으로 하는 AB를 구성하면서 원고, 피고들과 그 배우자들로부터 "만일의 경우 부부지간의 파경으로 인하여 가정을 유지하지 못할 경우에는 증여받은 부동산 공유지분 일체의 의무와 권리 전부를 하등의 이의 없이 가정단위로 깨끗하게 포기한다."는 내용의 이 사건 회칙과 포기각서를 받았다.

○ 그 후 원고는 2004. 3. 12. 배우자인 J과 협의이혼을 하였다. J은 2004. 3. 25. 이 사건 각 부동산 중 J이 공유하고 있던 지분에 관하여 2004. 3. 10. 증여를 원인으로 하여 원고에게 소유권이전등기를 마쳐주었다. 원고는 1993. 2. 2. 원고 명의로 개설하여 I과 함께 운영해 오던 AO한의원의 개설자 명의를 2005. 6. 1. I으로 변경하고 AO한의원의 운영에 더 이상 관여하지 않았다.

○ I과 D은 2006. 11. 1. "원고가 이 사건 회칙과 포기각서 중 각서 제1항에 해당하여 원증여자인 부모에 반환함에 있어 원고는 자신의 과오를 회개하는 시점에 이르러 자진 반납하는 모본이 되었기에 금후 분위기가 개선되는 대로 재증여한다(공동체 복귀)."는 내용의 이 사건 반환각서를 작성하여 사서증서의 인증을 받았고, 원고는 2006. 12. 4. 위와 같이 J로부터 반환받은 지분을 포함하여 원고 소유였던 이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 1/4 지분, 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 23.94/100 지분을 I과 D에게 반환하였다.

○ 원고는 2009. 4. 17. AO한의원에 복귀하여 영등포구보건소에 AO한의원 소속 의료인으로 등록하였고, 2009. 4. 22. AO한의원의 개설자 명의로도 원고로 다시 변경하고 I과 함께 AO한의원을 운영하였다.

○ 원고는 2018. 9. 20. J과 재혼하였다.

2) 판단 ○ I과 D이 작성한 이 사건 반환각서에는 '서울 양천구 AA A 앞'이라고 기재되어 있고, 원고가 2004. 3. 12. J과 이혼함으로써 이 사건 회칙과 포기각서에 따라 이 사건 각 부동산 중 원고와 J 소유지분을 I과 D에게 반환할 의무가 발생하였음에도 그로부터 약 2년 8개월이 경과하도록 I과 D에게 반환하지 않고 있다가 2006. 11. 1. 이 사건 반환각서가 작성된 이후 얼마 지나지 않은 2006. 12. 4. I과 D에게 이 사건 각 부동산 중 원고와 J 소유지분을 반환한 점에 비추어 보면, 원고와 I, D

사이에 이 사건 반환각서에 따른 이 사건 반환약정이 유효하게 체결되었다고 봄이 타당하다.

○ 위와 같은 사실관계와 이 사건 반환각서 작성 당시 AB의 구성원 사이에 소송이 제기되는 등의 분쟁이 있었다고 볼만한 사정이 없는 점, 이 사건 반환각서에 따르면 I, D이 원고에게 재증여하는 이유가 "원고가 자신의 과오를 회개하는 시점에 이르러 자진 반납하는 모본이 되었다."는 것이므로 I, D의 의사가 원고 외에 다른 AB 구성원이 모두 우애를 회복하는 경우에 한하여 원고에게 재증여하겠다는 의미로 보기는 어려운 점 및 이 사건 반환각서의 문언 등 여러 사정을 종합하여 보면, 원고는 J과 이혼함으로써 이 사건 회칙과 포기각서 중 각서 제1항을 위반하여 이 사건 각 부동산 중 원고와 J 소유지분을 I과 D에게 반환할 의무를 부담하게 되었고, 이후 I과 함께 운영하던 AO한의원도 더 이상 운영하지 않음으로써 AB라는 공동체에서 이탈하게 되었는데, 원고가 위와 같은 이 사건 회칙과 포기각서의 위반, 공동체 이탈을 스스로 인정하고 이 사건 각 부동산 중 원고와 J 소유지분을 I과 D에게 반환할 의사를 밝히자, I과 D이 원고로부터 이 사건 각 부동산 중 원고와 J 소유지분을 반환받으면서 원고의 자진 반환의사를 인정하고 향후 원고가 다시 AB에 복귀할 것을 정지조건으로 하여 이 사건 각 부동산 중 원고가 반환한 소유지분을 다시 원고에게 증여하기로 하는 내용의 이 사건 반환약정이 체결되었다고 인정할 수 있다.

○ 나아가 이 사건 반환약정 이후 원고는 AO한의원에 복귀하여 I과 함께 다시 AO한의원을 운영하여 왔고, J과 재혼함으로써 원고와 피고들의 가정단위를 구성원으로 하는 AB에 복귀하였으므로 이 사건 반환약정에 따른 재증여의 정지조건이 성취되었다고 봄이 타당하다.

○ 따라서 I의 공동상속인인 피고 F, G은 원고가 2006. 12. 4. I에게 반환하였던 이 사건 각 부동산의 지분 중 피고 F, G이 각 상속받은 지분(이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 2/88 지분과 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 23.94/1,100 지분)에 관하여 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 원고에게 이행할 의무가 있다.

○ 원고는 피고 G이 I로부터 상속받은 위 지분에 관하여 이 사건 반환약정에 따라 원고에게 소유권이전등기절차를 이행하겠다는 확약서를 작성하였으므로, 피고 G은 위 확약에 의해서도 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장하나, 위 확약의 내용이 이 사건 반환약정과 별개의 약정이라고 보기 어렵고, 설령 별개의 약정이라 하더라도 피고 G의 이 사건 반환약정에 따른

소유권이전등기의무를 인정하는 이상, 이와 별도로 위 확약에 따른 소유권이전등기의무가 있다는 원고의 주장이나 이에 대한 피고 G의 주장에 관하여는 더 나아가 판단하지 않는다.

5. 피고들이 I으로부터 D을 거쳐 순차 상속받은 지분에 관한 청구에 대하여

가. 주위적 청구에 대한 판단

1) 당해 유증이 포괄적 유증인가 특정유증인가는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 하고, 통상은 상속재산에 대한 비율의 의미로 유증이 된 경우는 포괄적 유증, 그렇지 않은 경우는 특정유증이라고 할 것이다(대법원 2003. 5. 27. 선고 2000다73445 판결 등 참조).

2) D이 2018. 10. 10. 이 사건 각 부동산 중 D의 소유지분 및 향후 D이 취득할 지분을 원고와 피고 G에게 각 1/2씩 유증하고, D 소유의 다른 부동산은 부동산별로 나누어 원고와 피고들 중 1명 또는 2명에게 유증한다는 내용의 이 사건 제2차 유언공정증서를 작성한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면 D이 원고와 피고 G에게 상속재산 전부를 각 비율에 의하여 포괄적으로 증여하였다고 보기 어렵고, D은 이 사건 제2차 유언에 따라 원고와 피고 G에게 이 사건 각 부동산을 특정하여 유증한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 피고 G이 포괄적 유증을 받았음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주위적 청구는 받아들일 수 없다.

나. 예비적 청구에 대한 판단

1) 이 사건 반환약정에 따른 재증여의 정지조건이 성취되었음은 앞서 본 바와 같으므로, I의 공동상속인인 D도 원고가 2006. 12. 4. I에게 반환하였던 이 사건 각 부동산의 지분 중 D이 상속받은 지분(이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 3/88 지분과 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 35.91/1,100 지분)에 관하여 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 원고에게 이행할 의무가 있다.

2) 특정유증의 경우 포괄적 유증과 달리 상속채무까지도 포괄적으로 승계하는 것은 아니므로(민법 제1078조 참조), 원고와 피고 G이 이 사건 제2차 유언에 따라 이 사건 각 부동산을 특정유증 받았다고 하더라도 D이 위와 같이 원고에게 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무는 D의 사망에 따라 공동상속인인 원고와 피고들에게 상속된다.

3) 따라서 D의 공동상속인인 피고들은 D이 I으로부터 상속받은 위 각 지분 중 피고들이 순차 상속받은 각 지분(이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 3/352 지분과 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 35.91/4,400 지분)에 관하여 이 사건 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

6. 결론

따라서 원고에게, 피고 F, G은 이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 11/352 지분(I으로부터 직접 상속받은 2/88 지분과 I으로부터 D을 거쳐 순차 상속받은 3/352 지분의 합계)과 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 131.67/4,400 지분(I으로부터 직접 상속받은 23.94/1,100 지분과 I으로부터 D을 거쳐 순차 상속받은 35.91/4,400 지분의 합계)에 관하여, 피고 H은 이 사건 제1 내지 7항 기재 각 부동산 중 각 3/352 지분(I으로부터 D을 거쳐 순차 상속받은 지분)과 이 사건 제8, 9항 기재 각 부동산 중 각 35.91/4,400 지분(I으로부터 D을 거쳐 순차 상속받은 지분)에 관하여 각 2006. 11. 1. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다. 그러므로 원고의 피고 F, G 본인들에 대한 청구 및 원고의 D의 소송수계인들에 대한 예비적 청구는 이유 있어 인용하고, 원고의 D의 소송수계인 피고 G에 대한 주위적 청구는 이유 없어 기각할 것이다. 이 법원에서의 소송수계와 원고의 청구취지 변경 및 추가에 따라 제1심판결을 위와 같이 변경하고, 피고 F의 소송수계신청은 이유 없으므로 기각한다.

재판장판사이광만

판사박지연

판사김선아

별지