

서울남부지방법원 2017. 2. 10 선고 2016가단209508 판결 [소유권이전등기말소등기 등 청구의 소]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

피 고 1. D

2. E

변론 종결 2017. 1. 20.

판결 선고 2017. 2. 10.

주 문

1. 피고 D은 원고들에게 가. 각 15,219,843원과 이에 대하여 2016. 12. 24.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 나. 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/10지분에 대하여 2016. 3. 25. 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고들의 피고 D에 대한 주위적 소유권이전등기말소청구, 피고 E에 대한 주위적 및예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고들과 피고 D 사이에 생긴 부분은 1/3은 원고들이, 2/3는 피고 D이 부담하고, 원고들과 피고 E 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담한다.
4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[피고 D에 대하여]

주문 제1의 가항과 같은 판결 및 주위적으로 원고들에게 각 별지 목록 기재 부동산중 각 1/5지분에 관하여 서울남부지방법원 2016. 1. 6. 접수 제358호로 마친 소유권이 전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 예비적으로 주문 제1의 나항과 같은 판결.

[피고 E에 대하여]

원고들에게 주위적으로 각 23,255,855원과 이에 대하여 2016. 3. 19.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로 각 13,933,423원과 이에 대하여 2016. 3. 19.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. F(다음부터 '망인'이라고 한다)는 2015. 12. 14. 사망하였는데, 원고들과 피고들은 망인의 자녀들이자 법정 상속인이다.

나. 망인은 2014. 9. 16. 공증인가 법무법인 G 작성 증서 2014년 제795호로 피고 D에게 망인 소유의 별지 목록 기재 부동산(다음부터 '이 사건 아파트'라고 한다)을 유증한다는 내용의 유언공정증서(다음부터 '이 사건 유언공정증서'라고 한다)를 작성하였다.

다. 피고 D이 이 사건 아파트에 대하여 2016. 1. 6. 서울남부지방법원 등기와 접수제358호로 2015. 12. 14. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기(다음부터 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다.

라. 망인은 2015. 4. 8. 주식회사 하나은행(다음부터 '하나은행'이라고 한다)으로부터 30,000,000원을 대출받으면서, 이 사건 아파트에 채권최고액 36,000,000원의 근저당권을 설정해주고, 2015. 11. 24. 하나은행으로부터 80,000,000원을 대출받으면서

채권최고액 60,000,000원의 근저당권을 설정해주었다. 망인은 2015. 11. 24. 하나은행으로부터 대출금 80,000,000원을 받은 뒤, 2015. 4. 8.자 대출원리금 30,035,112원을 변제하였으나, 하나은행과 사이에 2015. 11. 24.자 대출금 80,000,000원에 관한 근저당권으로 유용하기로 합의하여 2015. 4. 8.자 근저당권을 말소하지 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증 내지 갑 제3호증, 을 제1호증, 을 제2호증, 을제10호증의 각 기재, 변론의 전취지

2. 원고들의 주장

원고들은 피고 D에 대하여 유류분반환 등으로 각 15,219,843원을 구하는 이외에 주위적으로 이 사건 유언공정증서가 무효임을 이유로 이 사건 아파트 중 각 1/5지분에대한 소유권이전등기의 말소를, 예비적으로 유류분반환을 원인으로 이 사건 아파트 중각 1/10지분에 대한 소유권이전등기를 구하고 있다.

원고들은 피고 E에 대하여 주위적으로, 망인의 예금을 무단 출금하여 망인에게 손해를 가하였고, 원고들이 그 손해배상청구권을 상속하였음을 이유로 손해배상금의 지급을 구하고, 예비적으로 출금한 예금을 증여받았음을 이유로 유류분 반환을 구하고 있다.

피고 D에 대한 유류분 반환청구 중 현금 부분, 피고 E에 대한 유류분 반환청구는 유류분 기초재산 산정 등과 관련하여 함께 판단하는 것이 적절하므로, 피고 D에 대한 소유권이전등기 관련 부분, 피고 E에 대한 손해배상청구 부분을 먼저 판단하고, 유류분반환청구에 대하여는 피고들에 대한 청구를 함께 판단한다.

3. 피고 D에 대한 소유권이전등기말소 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

(1) 원고들의 주장

주위적으로, 이 사건 유언공정증서 작성 당시 망인은 의사능력이 결여된 상태에 있어 공정증서에 의한 유언의 유효요건인 "유언취지의 구수"가 전혀 불가능한 상황이 었던 점, 피고 D이 망인의 손을 잡고 망인의 서명을 대신한 점, 증인 H과 I은 공증인으로부터 일당을 받고 거의 매월 공증 과정에

고정적으로 참여하여 사실상 공증인의 보조자이므로 증인 자격이 없는 점(공증인법 제33조 제3항 제7호) 등을 종합하면 이 사건 유언공정증서는 민법 제1068조의 요건을 갖추지 못하여 무효이다. 그러므로 피고D는 각 원고들에게 이 사건 아파트의 중 각 1/5지분에 대하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

예비적으로, 원고들은 피고 D에 대하여 민법 제1115조에 기한 유류분반환청구권을 가지고 있으므로, 피고 D은 원고들에게 이 사건 아파트 중 각 1/10지분을 반환할의무가 있다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

(1) 이 사건 유언공정증서의 효력

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

을 제1호증의 기재, 증인 J, I, H의 각 증언, 연세대학교 의과대학 세브란스병원장에 대한 사실조회회신, 변론의 전취지에 의하면, 망인은 2012. 10. 연세대학교 의과대학 세브란스병원에 요로감염으로 입원치료를 받고 퇴원한 후 2014. 5.경까지 1~3개월마다 1번씩 외래진료를 받았는데, 위 병원에서 치매 진단을 위한 검사를 받은 적은 없고, 위 병원은 망인에게 뇌혈관 결손에 의한 2차 증상 및 변성에 따른 증상 완화 목적으로 Gliatilin을 처방한 것이지, 확진된 치매 증상의 치료를 위하여 위 약을 처방한 것은 아닌 사실, 망인은 이 사건 유언공정증서를 작성할 무렵에 치매 증상이 있기는 하였으나, 늘 정신상태가 온전하지 않았던 것은 아니고 정상적으로 대화를 하거나 사람을 인지할 수 있는 능력이 있기도 하였던 사실, I, H은 각 법무사 사무실의 직원으로 근무하던 사람인데, 이 사건 공정증서를 작성한 법무법인 G로부터 증인으로 참석해달라는 부탁을 받고, 공증담당 변호사 K과 함께 2014. 9. 16. 13:30경에 망인이 거주하던 이 사건 아파트를 방문한 사실, 당시 이 사건 아파트에는 망인과 피고 D이 있었으며, 피고 D이 망인에게 공증담당 변호사와 증인이 온 취지를 설명해준 사실, 망인은 I, H이 있는 자리에서 이 사건 아파트를 아들(피고 D)에게 주어야 한다는 취지로 말한 사실, 공증담당 변호사가 망인에게 이 사건 아파트를 피고 D에게 증여하는 의사가 있는

지 확인하고, 유언내용을 낭독하였으며, 망인이 혼자 서명하기 어려워 피고 D이 망인의 손을 잡아주어 서명하도록 하였으며, 그 자리에서 망인의 도장이 날인된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 망인은 이 사건 유언공정증서 작성 당시 의사능력이 있었고, 공증담당 변호사와 증인 2명이 있는 자리에서 망인의 사후에 이 사건 아파트의 소유권을 피고 D에게 이전하겠다는 유증의 의사를 분명히 밝히고, 공증담당 변호사가 다시 유언의 취지를 낭독하였으며, 망인은 피고 D의 도움을 받아 서명하였다(건강상 서명을 혼자 하기 어려운 상태에 있는 사람이 도움을 받아 서명하는 정도는 허용된다고 봄이 상당하다). 한편, 이 사건 유언공증에 참여한 I, H의 증언에 의하면 이들이 한 달에 2,3번 정도 공증 업무에 증인으로 참석하고 여비 50,000원을 수령한 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 이들이 공증인법 제33호 제3항 제7호에서 규정한 '공증인의 보조자'라고 보기 어렵다. 그러므로 이 사건 유언공정증서는 그 요건을 갖춘 유효한 유언으로 효력이 있다.

(2) 소결론

이 사건 유언공정증서에 의한 유언은 유효하므로, 특별한 사정이 없으면 유언의 취지에 따라 마쳐진 피고 D 명의의 소유권이전등기도 유효하다. 그러므로 이 사건 유언공정증서 기재 유언의 효력이 없음을 전제로 하여, 상속권을 침해받았다는 이유로 원고에게 이 사건 아파트 중 각 상속지분인 1/5지분에 대하여 소유권이전등기의 말소를 구하는 원고들의 주장은 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

망인의 자녀인 원고들은 법정상속분의 1/2에 해당하는 유류분이 있으며(민법 제1112조 제1호 참조), 망인의 공동상속인이 원고들과 피고들 5인이므로, 구체적인 유류분은 1/10이다. 원고들은 망인으로부터 아무런 재산을 상속받지 못한 반면, 피고 D은 이 사건 아파트를 증여받고, 아래에서 판단하는 바와 같이 현금도 증여받음으로써 원고들의 유류분을 침해하였으므로, 원고들에게 유류분을 반환할 의무가 있다.

민법에서 유류분 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않으나, 증여 또는 유증 대상 재산 그 자체를 반환하는 것이 통상적인 반환방법이고, 유류분 반환의 목적물에 부동산과 금원이 혼재되어 있다는 사정은 원물반환을 명함에 아무런 지장이 되지않는 것이 원칙이다(대법원 2014. 2. 13. 선고

2013다65963 판결 참조).

원고들과 피고 D 사이에 유류분 반환방법에 관하여 합의가 이루어지지 않았으며, 원고들이 원물반환을 구하고 있으므로, 위 법리에 비추어볼 때 피고 D은 원고들에게 원물반환의 방법으로 유류분을 반환하여야 한다. 따라서 피고 D은 원고들에게 각 이 사건 아파트 중 1/10지분에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일인 2016. 3. 25. 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

④ 피고 E에 대한 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

망인이 정상적인 의사소통 등이 불가능한 상황에서 피고 E가 망인의 예금계좌에서 2007. 1. 29.부터 2015. 12. 18.까지 사이에 합계 116,279,275원(출금 당시의 가치로 환산한 금액이다)을 유용하였으므로 망인에게 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담한다. 원고들이 망인의 손해배상청구권을 1/5지분씩 상속하였으므로, 피고 E는 원고들에게 각 23,255,855원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

아래 5의 나 (2)항에서 판단하는 바와 같이 피고 E가 2011. 7. 이전에는 망인의 예금계좌에서 임의로 현금을 출금하였다고 인정할 증거가 없고, 그 후 2015. 4. 15.까지 출금한 돈에 대하여는 망인의 승낙이 있었다고 봄이 상당하다. 피고 E가 취하였다고 볼 수 있는 돈은 망인의 사망 후 출금한 돈 중 망인의 장례비용 등 공동상속인을 위하여 지출한 비용을 공제한 10,266,078원인데, 위 돈에 대하여는 사망한 망인이 손해배상청구권을 가지지 아니한다. 원고들 본인의 불법행위에 기한 손해배상청구를 하는 것이 더라도, 피고 E가 출금하고 남은 잔액은 피고 E의 유류분에도 미치지 못하는 금액이어서 원고들에게 손해가 발생하였다고 인정되지 아니한다.

다. 소결론

피고 E에게 주위적으로 불법행위에 기한 손해배상을 구하는 원고들의 주장은 이유없다.

⑤ 피고들에 대한 유류분반환청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

사망 당시 망인의 적극재산은 45,430,481원, 증여 당시의 가치로 환산하여 피고 D이 망인으로부터 증여받은 금액은 112,852,508원, 피고 E가 증여받은 금액은 116,279,275원으로 합계 274,562,264원이다. 원고들의 유류분은 27,456,226원이고, 피고 D과 피고 E의 증여액 비율을 각 49.3% 및 50.7%이므로, 유류분으로 원고들에게 피고 D은 각 13,522,803원과 등기비용으로 유용한 8,485,200원의 1/5에 해당하는 1,697,040원 등 합계 15,219,843원, 피고 E는 각 13,933,423원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 유류분은 피상속인의 상속개시시에 있어서 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 이를 산정한다(민법 제1113조 제1항). 공동상속인 중에 피상속인으로부터 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서하였는지 여부에 관계 없이 유류분 선정을 위한 기초재산에 산입된다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

한편, 특별수익액을 산정함에 있어 상속인들이 수증한 재산의 시가는 상속개시 당시를 기준으로 산정하여야 한다. 따라서 그 증여받은 재산이 금전일 경우에는 그 증여받은 금액을 상속개시 당시의 화폐가치로 환산하여 이를 특별수익한 가액으로 봄이 상당하고, 그러한 화폐가치의 환산은 특별수익 당시부터 상속개시 당시까지 사이의 물가 변동률을 반영하는 방법으로 산정하는 것이 합리적이라고 할 것인데, 물가변동률로는 경제 전체의 물가수준 변동을 잘 반영하는 것으로 보이는 한국은행의 GDP 디플레이터를 사용하는 것이 타당하다. 특별수익한 현금의 상속개시 당시의 화폐가치는 "특별수익액 × 사망 당시의 GDP 디플레이터 수치 ÷ 특별수익 당시의 GDP 디플레이터 수치"의 공식에 따라 산정한다(서울고등법원 2014. 6. 2. 자 2013브127 결정 참조). 2007년부터

2015년까지의 GDP 디플레이터는 다음과 같다.

통계표	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
국내총생산 디플레이터	90.931	93.619	96.935	100	101.585	102.645	103.521	104.142	106.443

(2) 유류분 산정의 기초재산에 대하여 본다.

① 적극재산 : 이 사건 아파트(가액 462,500,000원), 하나은행 계좌(계좌번호 L)에 44,820,142원, 농협은행 611,158원(합계 45,430,481원)

② 피고 D에 대한 증여액 : 망인이 피고 D에게 송금한 2007. 7. 25.자 40,888,862원(피고 D은 위 돈을 변제하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다), 2009. 10. 27.자 4,660,954원(피고 D은 망인 대신 납입한 병원비를 망인이 지급한 것이 라고 주장하나, 을 제15호증의 기재만으로는 피고 D이 망인의 병원비를 지급하였다고 인정하기 부족하다), 2010. 4. 29.자 56,246,300원(피고 D은 망인이 위 돈 중 3,000만원은 부친의 묘지 이장비용으로 사용하라고 송금하여 묘지 이장비용으로 사용하였다고 주장한다. 을 제16호증, 을 제17호증의 각 기재에 의하면, 피고 D이 2010. 5. 2. 부친의 묘를 M공원으로 이장하여 매장하고, 2014. 11. 15. 납골당으로 리모델링한 사실은 인정되나, 이에 소요된 비용이 30,000,000원이라거나 망인이 이장비용 용도로 30,000,000원을 송금하였다고 인정할 증거가 없다). 위 돈을 GDP 디플레이터를 반영하여 산정하면, 상속 당시의 가치는 112,852,508원이다.

③ 피고 E에 대한 증여액 : 원고들은 피고 E가 2007. 1. 29.부터 2015. 12. 18.까지 망인의 계좌에서 합계 108,707,180원을 출금하여 위 돈을 증여받았다고 주장하며, 피고 E는 2011. 7. 이후부터 망인의 통장을 관리하기 시작하였으며 망인의 생활비, 간병비, 장례비 등으로 사용하였다고 주장한다. 하나은행에 대한 금융거래정보회신에 의하면, 원고가 주장하는 금액은 모두 현금으로 출금되었으며, 피고 E가 자인하는 2011. 7. 이전에 피고 E가 망인의 통장에서 돈을 출금하였다고

인정할 증거가 없으므로, 2011. 7. 이전의 출금 내역은 피고 E가 증여받은 돈에서 제외하여야 한다. 피고 E가 2011. 7. 이후에 출금한 돈은 2013. 8. 26.자 2,500,000원, 2015. 4. 8.자 5,000,000원, 2015. 4. 15.자 7,000,000원, 2015. 12. 18.자 25,000,000원이다.

한편, 을 제14호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고 E가 망인에게 2010. 2.경부터 2014. 10.경까지 500,000원에서 3,000,000원에 이르는 돈을 수십 차례 송금하였고, 간병인 N 등에게 2010. 4.경부터 2014. 10.경까지 매월 1,500,000원 정도의 간병비를 지급한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 비추어보면, 피고 E가 주장하는 바와 같이 2013. 8. 26.부터 2015. 4. 15.까지 출금된 돈은 망인을 위하여 지출한 생활비, 간병비 등을 보전하기 위한 금액으로, 위 돈의 사용에 대하여 망인의 승낙도 있었다고 봄이 상당하다. 그러므로 위 돈을 피고 E가 임의로 출금하거나 망인이 증여한 돈으로 보아 유류분산정 기초재산에 포함시키는 것은 부당하다.

다만 망인의 사후인 2015. 12. 18. 출금한 25,000,000원은 상속재산에 포함된다. 그런데 을 제3호증, 을 제6호증 내지 을 제9호증의 각 기재와 변론의 전취지에 의하면, 원고들이 장례비용을 부담하지 아니하였고, 피고 E가 장례비용을 지출한 사실, 피고 E가 2015. 12. 14.부터 2015. 12. 16.까지 사이에 장례식장(빈소료, 안치료, 염습료)대여료로 2,074,500원, 식대로 3,735,300원, 물품구입비로 848,400원 및 1,229,600원, 장례용품비로 2,400원, 꽃값(현화꽃, 영정장식, 제단 장식)으로 420,000원(피고 E는 72만 원이라고 주장하나, 을 제6호증의 영수증에 기재된 금액 420,000원으로 인정한다), 상조비용으로 3,706,000원, 이송료로 100,000원, 화장 사용료로 90,000원을 지출한 사실(을 제5호증에 메모 내역만 있고, 지출근거가 없는 기타 비용은 인정하지 않는다), 피고 E가 2015. 12. 30. 이 사건 아파트의 관리비로 255,190원, 2015. 12.분 간병비로 853,330원을, 대출이자로 219,896원, 2016. 1. 25. 대출이자로 226,476원, 2016. 2. 1. 관리비로 222,730원, 2016. 2. 24. 대출이자로 266,972원, 2016. 2. 29. 관리비로 124,440원, 2016. 3. 24. 대출이자로 249,748원, 2016. 3. 31. 관리비 108,940원을 지출한 사실이 인정된다. 위 각종 비용은 망인 또는 공동상속인이 부담하여야 하는 돈인데, 이를 피고 E가 대신하여 지급하였으므로 상속재산에서 공제하여야 한다. 피고 E가 2015. 12. 18. 출금한 상속재산 25,000,000원에서 위 돈 합계 14,733,922원을 공제하면 잔액은 10,266,078원이 된다.

④ 소극재산 : 하나은행 대출채무 80,000,000원

⑤ 상속 당시 유류분 산정의 기초가 되는 재산은 551,049,067원(= 462,500,000원+ 45,430,481원 + 112,852,508원 + 10,266,078원-8,000만 원)이고, 원고들의 유류분은 각55,104,906원이다.

다. 소결론

원고들의 유류분은 55,104,906원인데, 피고 E는 자신의 유류분보다 적은 10,266,078원을 취하였으므로 원고들의 유류분을 침해하지 않았다. 피고 D은 자신의 상속분보다 많은 재산을 증여받아 원고들의 유류분을 침해하였으므로, 원고들에게 각유류분을 반환하여야 한다. 원고들의 유류분 중 일부는 이 사건 아파트 중 각 1/10지분을 이전받는 방법으로 반환되고, 그 지분 가액이 38,250,000원(이 사건 아파트의 실질적인 가치는 462,500,000원에서 대출채무 80,000,000원을 공제한 382,500,000원이다)이므로, 피고 D이 원고들에게 현금으로 반환할 유류분은 16,854,906원이다(을 제3호증의 기재에 의하면, 피고 E의 통장에서 2016. 1. 5. 8,465,220원이 이 사건 아파트에 관한 상속등기비로 송금된 사실은 인정되나, 앞서 판단한 바와 같이 피고 E가 유류분 범위 내에서 증여 받았다고 볼 수 있는 금액에서 피고 D을 위하여 지출한 것이어서, 원고들에게 손해가 발생한다고 볼 수 없다).

피고 D은 자신의 상속분보다 많은 금액을 증여받아 원고들의 유류분을 침해하였으므로, 원고들에게 각 유류분으로 원고들이 구하는 15,219,843원과 이에 대하여 이 사건2016. 12. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날인 2016. 12. 24.부터다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

원고들의 피고 D에 대한 금원 청구 및 예비적 소유권이전등기청구는 이유 있어 인용하고, 피고 D에 대한 주위적 소유권이전등기말소청구, 피고 E에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각한다.

판사 윤재남