

서울동부지방법원

판 결

사 건 2017가단137874 소유권이전등기말소 등 청구

원 고 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 변호사 왕미양

피 고 1. D

2. E (개명전 이름 F)

3. G

피고들 소송대리인 법무법인 신세계로

담당변호사 송미정

변 론 종 결 2020. 4. 3.

판 결 선 고 2020. 5. 22.

주 문

1. 원고들에게, 서울 광진구 H 대 129㎡에 관하여,

가. 피고 D은 서울동부지방법원 2017. 9. 11. 접수 제157569호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나. 피고 E는 같은 법원 2010. 3. 23. 접수 제14026호로 마친 근저당권설정등기

의 말소등기절차를,

다. 피고 G은 같은 법원 2010. 8. 27. 접수 제43012호로 마친 근저당권설정등기
의 말소등기절차를

각 이행하라.

2. 소송비용 중 2019. 11. 15.자 시가감정비용은 이를 2분하여 그 1은 원고들이, 나머
지는 피고들이 각 부담하고, 나머지 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주위적으로, 주문 제1항과 같은 판결, 예비적으로, 피고 D은 원고들에게 서울 광진구
H 대 129㎡ 중 각 1/12 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 유류분반환을 원인
으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 I(이하 '망인'이라 한다)은 2016. 6. 17. 사망하였고, 그 상속인으로 원고들 및
피고 D과 J, K, L(M의 배우자로 M이 망인보다 먼저 사망함에 따라 대습상속 함)가 있
으며, 피고 E, G은 J의 자녀들이다.

나. 망인은 서울 광진구 H 대 129㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 소유하고 있
었는데, 이 사건 부동산에 관하여 2010. 3. 23. 채무자를 망인 및 피고 D, 채권최고액
을 100,000,000원으로 한 근저당권자 피고 E 명의의 근저당권설정등기가(이하 '이 사
건 제1근저당권'이라 한다), 2010. 8. 27. 채무자를 망인 및 피고 D, 채권최고액을

60,000,000원으로 한 근저당권자 피고 G 명의의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 하고, 위 각 근저당권을 '이 사건 각 근저당권'이라 한다)가 각 마쳐졌다.

다. 망인은 2013. 3. 5. 공증인 N 사무소 증서 2013년 제317호로 '이 사건 부동산을 장남인 피고 D에게 유증한다'는 내용의 유언공정증서를 작성하였다(이하 '이 사건 유언'이라 한다). 피고 D은 망인 사후인 2017. 9. 11. 이 사건 부동산에 관하여 2016. 6. 17. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

라. 피고 D은 2017. 8. 24.경 원고들을 포함한 형제자매들에게 '이 사건 부동산에 대한 상속세를 상속지분별로 분담하여 납부할 것과 추후 상속재산인 이 사건 부동산을 분할함에 있어 큰아들인 피고 D에게 기여분을 감안하여 50%를 분배하고, 나머지 형제들이 50% 중 이 사건 각 근저당권의 피담보채무를 공제한 금액을 균등하게 분배받는 것에 동의하라'는 취지의 내용증명우편을 보냈다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 4, 7호증의 각 기재, 을제1 내지 3호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들 주장

망인은 2010년 이전부터 중증의 치매상태에 있어 그때부터 법률행위에 필요한 의사능력을 상실하였으므로, 이 사건 각 근저당권 설정계약과 이 사건 유언은 모두 망인이 의사능력을 상실한 상태에서 이루어진 것으로서 무효이다. 뿐만 아니라 이 사건 각 근저당권 설정계약은 피담보채무 없이 통정허위표시에 기해 이뤄진 것으로서 무효이다. 따라서 이 사건 유언을 원인으로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기와 이 사건 각

근저당권 설정계약을 원인으로 마쳐진 이 사건 각 근저당권설정등기는 모두 무효이므로, 주위적으로 상속회복청구권의 일환으로 위 각 등기의 말소를 구한다.

만일 위 각 등기가 무효가 아니라면 예비적으로, 이 사건 부동산을 유증받은 피고 D는 원고들에게 유류분반환으로 각 1/12 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들 주장

이 사건 각 근저당권 설정계약 및 이 사건 유언은 망인의 온전한 의사능력 상태에서 이뤄진 것으로서 모두 유효하다. 뿐만 아니라 이 사건 각 근저당권은 망인을 부양하기 위한 비용을 피고 E와 G으로부터 차용하게 되어 그 차용금을 담보하기 위한 목적으로 이뤄진 것으로서 허위가 아니다.

3. 판단

가. 이 사건 각 근저당권 설정계약 및 이 사건 유언 당시 망인의 의사능력 유무

1) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 또는 지능을 의미하고, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 한다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조). 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위해서는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 필요로 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 등 참조).

2) 앞서 든 각 증거들과 갑제10 내지 13호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 이 법

원의 국립정신건강센터장에 대한 진료기록감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 근저당권 설정계약 및 이 사건 유언 당시 망인은 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 또는 지능, 즉 의사능력이 없었던 것으로 판단되고, 피고들이 제출한 증거들이나 법무사 O에 대한 2018. 10. 1. 사실조회회신결과만으로는 이러한 판단을 뒤집기에 부족하다.

① 망인은 2007년경부터 치매증세로 P병원에서 정기적으로 뇌신경검사를 받아왔다. 망인은 ㉠ 2007. 9. 19. 실시된 치매선별용 간이정신상태 검사(MMSE¹⁾, 이하 'MMSE 검사'라 한다)에서 13점, 2008. 11. 25. 실시된 MMSE 검사에서 17점, 2010. 3. 17. 실시된 MMSE 검사에서 12점, 2011. 4. 12. 실시된 MMSE 검사에서 11점, 2012. 4. 5. 실시된 MMSE 검사에서 12점, 2013. 5. 14. 실시된 MMSE 검사에서 6점, 2014. 4. 22. 실시된 MMSE 검사에서 10점, 2014. 10. 30. 실시된 MMSE 검사에서 4점, 2015. 9. 15. 실시된 MMSE 검사에서 6점을 각 받았고, ㉡ 2007. 9. 19. 실시된 치매임상평가척도 검사(CDR²⁾)에서 1점(초기 치매단계)을 받았으며, ㉢ 2008. 11. 5. 실시된 전반적 퇴화척도 검사(GDS³⁾, 이하 'GDS 검사'라 한다)에서 5단계, 2010. 3. 17.부터 2015. 9. 15. 까지 실시된 7번의 GDS 검사에서 모두 6단계로 평가되었다.

② 망인은 이 사건 각 근저당권 설정계약 당시인 2010. 3. 및 같은 해 8.경에는 시

1) Mini-Mental State Examination의 약칭으로 총 30점으로 평가를 하여 점수가 낮을수록 인지기능이 저하되어 있는 것으로 평가한다. 대체로 24점에서 30점은 인지적 손상이 없음, 18점에서 23점은 경도의 인지기능장애, 0점에서 17점은 분명한 인지기능장애로 구분한다.

2) Clinical Dementia Rating의 약칭으로 점수가 높을수록 증상이 심하다.

3) Global Deterioration Scale의 약칭으로 그 단계가 높아질수록 증상이 심하다. 총 7단계로 평가되며, 1단계는 인지장애 없음, 2단계는 매우 경미한 인지장애, 3단계는 경미한 인지장애, 4단계는 중등도 인지장애, 5단계는 초기 중증의 인지장애, 6단계는 중증의 인지장애, 7단계는 후기 중증의 인지장애로 구분하는데, 6단계인 중증 인지장애의 증상은 자신이 전적으로 의존하는 배우자의 이름조차 기억하지 못하고, 최근의 사진이나 경험을 기억하지 못하며 과거 기억은 일부 기억하나 매우 피상적인 상태를 보인다.

간지남력 및 단기기억 회상은 손상된 상태였고, 장소지남력과 단기기억 등록은 부분 손상된 상태였으며, 사람지남력, 언어 및 의사소통능력, 읽기능력은 평가불가로 진단되었다. 이 사건 유언 당시인 2015. 3.경에는 시간지남력, 장소지남력, 단기기억 등록, 단기기억 회상, 언어 및 의사소통능력은 모두 손상된 상태였고, 다만 사람지남력과 읽기능력은 평가불가로 진단되었다.

③ 망인은 2007. 1.경부터 알츠하이머형 치매증상 치료약인 아리셉트 정을 처방받았고, 2012. 5. 30.경부터는 중증의 알츠하이머병 치료약으로 사용되는 에빅사 정의 처방도 함께 받았다.

④ 망인에 대한 진료기록지에 의하면, 2010. 3. 17.경 '보호자는 기억력 저하가 가장 뚜렷하며 방금 한 일도 기억하지 못하는 수준이라고 함'이라고 되어 있고, 2011. 4. 22. '기억력은 여전히 크게 저하되어 있어, 본 검사 인터뷰 시 점심 식사를 했는지 여부에 대해서도 잘 모르겠다고 하였고, 올해 병원에 입원한 일이 없다고 함'이라고 되어 있으며, 2012. 4. 5. '가끔 찌개나 국을 만들거나 밥을 짓는다고 하였고, 스스로 손빨래도 한다고 함. 일상생활에서는 같은 질문 반복의 빈도가 점차 증가하는 것으로 보고됨'이라고 되어 있고, 2013. 5. 14 '보호자에 따르면 집안 내 거동, 간단한 살림, 위생관리는 가능하다고 함. 인터뷰 시에는 이해력 저하가 뚜렷해 보이며, 기본적인 질문에도 적절한 반응이 어렵고 보속증⁴⁾이 관찰됨. 또한 당일 점심식사 여부, 내원경로에 대해 대부분 모르겠다는 반응을 보임'이라고 되어 있으며, 이후 기억력 저하 등이 더욱 심화되고 있었던 것으로 되어 있다.

⑤ 감정인 Q은 이 사건 각 근저당권 설정계약 당시인 2010. 3. 및 같은 해 8.경

4) Perseveration. 질문이나 지시에 응해서 일단 생긴 말이나 행동이 반복되는 것. 다른 반응이 기대되는 질문이나 지시를 주어도 같은 말이나 행동이 반복해서 나타나는 증상.

전반적 퇴화척도 검사에서 6단계로 판명되고 2007. 9. 19. 진료기록에서 인지기능 및 생활기능의 현저한 저하가 시사된다는 기록에 비추어, 당시 망인은 일상생활에서 어려움을 겪었을 것이고, 자기의사결정 및 사무처리 능력에서 어려움을 겪었을 것으로 추정하였고, 이 사건 유언 당시인 2013. 3.경 망인에 대한 간이정신상태검사가 6점, 전반적퇴화척도가 6단계인 점을 고려하면 복합적 일상생활기능 유지에는 어려움이 있었고, 자기의사결정 및 사무처리 능력에 타인의 많은 도움이 필요한 상태로 추정하였다.

⑥ 위와 같은 망인의 상태 등을 감안하면, 망인이 이 사건 각 근저당권 설정계약 당시 이 사건 부동산을 담보로 제공하고 손자들로부터 금원을 차용하는 행위 등에 담긴 법률상 의미와 결과 등을 충분히 헤아려 이를 행하였을 것이라고 보기는 어려운 면이 있다.

⑦ 또한 이 사건 유언 당시 망인의 자필서명의 필체가 바르지 못하였던 점, 망인 사후 피고 D은 이 사건 유언에 대한 아무런 언급없이 원고들을 비롯한 망인의 상속인들에게 이 사건 부동산이 상속재산임을 전제로 그동안의 위 피고의 기여도 등을 감안하여 위 피고에게 50%를, 나머지 50%는 나머지 상속인들이 골고루 분배하는 안을 제시한 점 등에 비추어 보면, 수증자인 피고 D으로서도 이 사건 유언이 망인의 온전한 의사에 의해 이뤄진 것이 아니라는 사정에 대한 인식이 있지 않았었나 하는 의문을 갖게 한다.

나. 소결

따라서 이 사건 각 근저당권 설정계약과 이 사건 유언은 모두 망인의 의사능력이 없는 상태에서 이루어진 것으로서 무효라 할 것이고, 이를 각 원인으로 하여 마쳐진 이 사건 각 근저당권설정등기와 소유권이전등기도 무효이므로, 원고들에게 피고 E는

이 사건 제1근저당권설정등기의, 피고 G은 이 사건 제2근저당권설정등기의, 피고 D은 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 주위적 청구는 모두 이유 있어 인용하고, 이 사건 소송의 진행경과, 시가감정의 경위 등을 감안하여 소송비용 중 2019. 11. 15.자 시가감정비용은 이를 2분하여 그 1은 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담하며, 나머지 소송비용은 피고들이 부담하는 것으로 정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 우관제