

서울동부지방법원 2020. 7. 7 선고 2018가단134490 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

서울동부지방법원 2021. 11. 10 선고 2020나26586(본소), 2020나30684(반소) 판결

서울동부지방법원 2020. 7. 7 선고 2018가단134490 판결

전 문

원고1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 정세 담당변호사 이규성

피고D

변론 종결2020. 5. 26.

판결 선고2020. 7. 7.

주 문

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2018. 5. 17. 접수 제81736호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지: 주문 제1항과 같다.

예비적 청구취지: 피고는, 원고 A에게 별지 목록 기재 부동산 중 각 28분의 3 지분에 관하여, 원고 B에게 별지 목록 기재 부동산 중 각 14분의 1 지분에 관하여, 원고 C에게 별지 목록 기재 부동산 중 각 14분의 1 지분에 관하여 이 사건 소장 송달일자 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 E(이하 '망인'이라 한다)는 2017. 10. 24. 공증인가 F 사무소 증서 2017년 제1359호로 망인이 사촌동생인 피고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 유증한다는 내용의 유언공정증서(이하 '이 사건 유언공정증서'라 한다)를 작성하였고, 이 사건 유언공정증서의 증인란에는 G, H의 각 서명날인이 있다.

나. 망인은 2018. 5. 10. 사망하였는바, 원고 A는 망인의 배우자이고, 원고 B, C은 망인의 자녀들이다.

다. 피고는 이 사건 유언공정증서에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2018. 5. 17. 접수 제81736호로 2018. 5. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 갑 제1 내지 4호증의 각 기재

2. 원고들의 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

이 사건 유언공정증서 작성 당시 망인은 의사능력이 없었고, 민법 제1068조에서 정한 요건을 갖추지 못하였는바 그에 의한 유언은 무효이고, 그에 기한 이 사건 등기는 원인무효이므로 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 민법 제1060조는 "유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다."라고 규정하여 유언에 관하여 엄격한 요식성을 요구하고 있는바, 민법이 유언의 한 방식으로 규정하고 있는 제1068조 소정의 '공정증서에 의한 유언'이 유효하기 위해서는 ① 증인 2인의 참여가 있을 것, ② 유언자가 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수할 것, ③ 공증인이 유언자의 구수를 필기해서 이를 유언자와 증인에게 낭독할 것, ④ 유언자와 증인이 공증인의 필기가 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인할 것 등을 필요로 한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다21802 판결 등 참조).
공정증서에 의한 유언에 있어서 증인의 임무는 유언자가 구수를 시작한 때부터 종료할 때까지 참여하는 것이다. 따라서 증인이 유언자의 구수 절차에 참여한 바 없이 그 후 유언자나 공증인으로부터 유언 내용에 대하여 설명을 듣고 공정증서에 서명 또는 기명날인을 하였다든지 유언의 일부가 증인 2인의 참여가 없는 상태에서 필기되었다면 이는 증인의 참여가 없는 공정증서에 의한 유언으로 무효이다.

2) 앞서 든 증거, 갑 제11, 12, 17호증의 각 기재, 증인 G, H의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 유언공정증서에 따른 유언은 '증인 2인의 참여가 있을 것'을 규정한 민법 제1068조의 방식에 어긋난 것으로서 무효이다. 따라서 유언이 유효함을 전제로 한 이 사건 각 부동산에 관한 유증과 그에 터잡은 피고 명의의 이 사건 등기 또한 모두 무효이다.

① 이 사건 유언공정증서의 증인란에 서명날인했던 증인 G, H는 이 법원에 증인으로 출석하여 다음과 같은 취지의 증언을 하였는바, 증인 G는 처음에는 공증인의 얼굴을 본 적이 없고, 설명도 들은 적이 없다고 하다가 마지막에 위 진술을 반복하였는바, 위 증인의 진술 전체 내용이 오락가락하는 점에 비추어 볼 때 반복된 위 진술의 신빙성이 높다고 볼 수 없다.

변호사님이 저한테 이야기할 리가 없잖아요(녹취서 12쪽)	망인이 유언 이야기할 때는 따로 떨어져 있으라고 그러더라고요(녹취서 6쪽).
변호사님 얼굴을 본 적이 없어요. 전혀 없어요(녹취서 13쪽).	증인 설때 다 한사람씩 따로따로 불러서 쓰더라고요. 간병인과 같이 함께 있는 그것은 없지요(녹취서 6쪽).
변호사님이 증인과 망인이 있는 자리에서 이제 유언을 피고한테 건물 2분의 1 지분을 유증한다는 내용을 설명을 해준 적이 없다(녹취서 13쪽).	망인을 따로 불러서 했기 때문에 무슨 말씀을 하셨는지 뭘 어떻게(녹취서 7쪽).
변호사로부터 설명들었습니다. 듣고 도장을 찍고 이서했어요(녹취서 14쪽).	변호사가 도장을 다 찍기 전에 망인이 돌아가시면 가지고 있는 건물 2분의 1을 피고에게 증여하게 되는 것이라고 설명하는 것은 안 들은 것 같은데요(녹취서 10쪽).

변호사님이 저한테 이야기할 리가 없잖아요(녹취서 12쪽)	망인이 유언 이야기할 때는 따로 떨어져 있으라고 그러더라고요(녹취서 6쪽).
	서명하고 나올 때까지도 망인이 피고한테 건물 가지고 있는 것을 증여한다는 내용인 것을 몰랐다(녹취서 11쪽).

② 한편, 증인들의 진술에 의하면 유언자인 망인의 구수절차에 전혀 참여하지 않았고, 단지 이 사건 유언공정증서에 서명날인만 하였는데, 이는 증인의 참여를 요구한 공정증서에 의한 유언의 방식에 어긋나는 것이다.

③ 증인 H는 망인이 피고에게 증여하려는 부동산 내역을 망인이나 공증인으로부터 듣지 못하였고, 이 사건 유언공정증서에 서명할 때도 부동산 증여 내역을 확인하지 못하였다. 이는 유언의 일부가 증인의 참여가 없는 상태에서 필기되었을 때에 해당하는 것으로 위 ②항에서 본 바와 마찬가지로 공정증서에 의한 유언의 방식에 어긋나는 것이다.

④ 한편, 망인은 이 사건 유언공정증서가 작성되고 약 2달 후인 2017. 12. 4. 장기요양 갱신을 위하여 자립도 등을 조사받았는데, 당시 와상도는 준 와상상태, 인지증은 불완전 자립 상태로 확인되었고, 방금 전에 들었던 이야기나 일을 잊고, 오늘이 몇 월 며칠인지 모르며, 자신이 있는 장소, 나이나 생일을 알지 못하는 것으로 조사되었다. 이러한 상태의 망인이 상속인이 아닌 피고에게 이 사건 각 부동산을 증여하기 위해 2017. 9. 13. 인감을 새로 신고하고, 같은 해 10. 18. 새로 주민등록증을 발급받은 사정은 매우 이례적이라고 보인다.

3) 소결론 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 각 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2018. 5. 17. 접수 제81736호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 주위적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사남성우

별지