

서울중앙지방법원 2019. 5. 29 선고 2018가합544060(본소), 2018가합544077(반소) 판결
[유류분반환청구 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 길상

담당변호사 오범석, 강민정, 전현수

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인(유한) 로월드

담당변호사 문형식

변론 종결 2019. 4. 24.

판결 선고 2019. 5. 29.

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 149,836,647원 및 이에 대한 2015. 3. 28.부터 2019. 1. 17.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인하여 생긴 부분의 90%는 피고(반소원고)가, 나머지는 원고(반소피고)가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게, ① 충남 서산시 C 전 1,319㎡ 중 1/4 지분에 관하여 2016. 3. 31. 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 123,505,305원 및 이에 대하여 2016. 3. 31.부터 2018. 10. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게, ① 충남 서산시 C 전 1,319㎡에 관하여 2015. 3. 27. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 986,305,222원 및 이에 대하여 2015. 3. 28.부터 2019. 1. 17.자 반소 청구취지 변경(확장) 및 청구원인보충 신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 관계

원고와 피고는 부(父) D과 모(母) E 사이에 태어난 남매이고, F은 피고의 배우자이며, G은 피고와 F의 아들이다.

나. D의 유언 및 사망

1) D은 2006년경부터 2010년경까지 일부 기간을 제외하고는 대부분 분당서울대병원에 입원하여 치료를 받고 있었는데, 입원기간 중인 2007. 6. 15. 다음과 같은 내용의 유언공정증서(이하 '이 사건 유언공정증서'라 한다)가 작성되었다.

○ 유언자 D은 본인 소유의 서울 강남구 H 대 271.4㎡ 및 그 지상 연와조 스라브위 기와지붕 2층주택 1층 87.07㎡, 2층 75.97㎡, 지하1층 94.15㎡(이하 위 대지 및 주택을 통칭하여 'H 주택'이라 한다)를 피고, F, G에게 각 1/3씩 유증하고, 서울 영등포구 I아파트 J호(이하 'I 아파트'라고 한다)외

8개 부동산은 E에게 유증한다.

○ 위에 기재된 바 이외의 현금 등 모든 재산은 E에게 유증한다.

2) 2007. 7. 20. 피고, F, G(이하 '피고 등 3인'이라 한다) 앞으로 H 주택 중 각 1/3 지분에 관하여

2007. 7. 2. 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

3) 한편, D은 2008. 6. 2. 분당서울대병원에서 자필로 다음과 같은 내용의 유언장(이하 '이 사건 자필유언'이라 한다)을 작성하였다.

○ 망 D은 2008. 6. 2. 서울대병원 K호에서 재산상속에 관하여 다음과 같이 유언한다.

○ H 주택을 원고에게 준다.

○ 충남 서산시 C 전 1,319㎡(이하 '서산시 토지'라고 한다)는 처 E에게 준다.

○ 모든 은행예금과 현금은 E에게 50%, 원고에게 25%, 피고에게 25% 준다.

(기타 재산에 관한 내용은 생략)

○ 오늘 유언 이전에 어느 누구에게도 인감과 주민등록증을 위임한 바 없다.

○ 본인의 재산과 통장, 현금을 증여해 준 사실이 전혀 없다.

○ 오늘 유언은 본인이 작성, 서명 날인한다.

○ 2008년 6월 2.일 12시 유언자 D(서명 무인이 있음)

분당시 서울대병원 K호

4) 그 후 D은 2010. 4. 10. 사망하였다(이하 '망 D'이라 한다).

다. 망 D 명의의 예금 인출 경위 등

1) 피고, F은 망 D 명의의 예금계좌(이하 '이 사건 예금계좌'라 한다)에서 아래 표(이하 '예금인출표'라 한다) 기재와 같이 출금을 하였다.

L은행	M	1	2007. 10. 23.	200,000,000원
N	2	2009. 3. 31.	533,000,000원	
O	3	2007. 10. 25.	10,022,261원	
4	2007. 11. 2.	30,179,527원		
5	2008. 8. 11.	200,000,000원		
P은행	Q	6	2008. 8. 25.	122,329,690원
R	7	2008. 10. 24.	40,000,000원	

L은행	M	1	2007. 10. 23.	200,000,000원
8	2008. 10. 23.	63,375,831원		
합계	1,198,907,309원			

2) 한편, 2008. 7. 23. '망 D과 E은 노령 및 건강상 이유로 피고로 하여금 망 D의 모든 재산을 관리하도록 하고, 피고에게 망 D 명의의 예금계좌에 관하여 원리금 수령 및 만기연장, 해약 관련 업무를 위탁한다.'는 취지의 재산관리위탁약정서(이하 '이 사건 재산관리위탁약정서'라 한다)가 작성되었다.

라. 제1 관련소송의 경과

1) 원고는, 이 사건 증여계약 및 유언공정증서가 무효이고 H 주택은 이 사건 자필유언에 따라 원고에게 유증되었다고 주장하면서, 2010. 5. 19. 서울중앙지방법원 2010가합50941호로 피고 등 3인에 대하여 H 주택에 관한 이들 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하고, 피고에 대하여 H 주택 중 2/7 지분에 관하여 이 사건 자필유언을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다(이하 '제1 관련소송'이라 한다).

2) 위 법원은 2011. 8. 26. 이 사건 증여계약이 부존재하거나 무효이므로 H 주택에 관한 피고 등 3인 명의의 소유권이전등기는 원인무효이고, 이 사건 유언공정증서에 의한 유언은 민법 제1068조에서 정한 방식을 결하여 그 효력을 인정할 수 없으며, H 주택은 이 사건 자필유언에 따라 원고에게 유증되었다는 이유로 원고의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고하였다.

3) 피고 등 3인이 이에 불복하여 서울고등법원 2011나74965호로 항소하였는데, 위 법원은 2012. 8. 31. 원고의 소 중 피고에 대한 소유권이전등기청구 부분은 피고적격이 흠결되었음을 이유로 위 제1심 판결을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 소를 각하하며, F과 G의 항소 및 피고의 나머지 항소를 기각하는 내용의 판결을 선고하였다. 피고 등 3인이 위 항소심 판결에 불복하여 대법원 2012다83230호로 상고하였으나, 2013. 10. 24. 상고기각 판결을 선고받아 그 무렵 위 항소심 판결이 확정되었다.

마. 제2 관련소송의 경과

1) 원고는 2013. 4. 8. 서울중앙지방법원 2013가합514149호로 ① H 주택이 이 사건 자필유언에 따라 원고에게 유증되었음을 원인으로 E와 피고에 대하여 H 주택에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 한편, ② 피고와 F이 망 D의 인감도장을 소지하고 있음을 기화로 위 다.항의 예금인출표 기재와 같이 이 사건 예금계좌에서 무단으로 돈을 인출하는 불법행위를 저질렀고, 이로써 망 D이 피고와 F에 대하여 손해배상청구권을 가지게 되었는데, 망 D의 사망으로 원고가 위 손해배상청구권 중 2/7 지분을 상속하였다는 이유로, 피고와 F에 대하여 손해배상을 구하는 소를 제기하였다(이하 '제2 관련소송'이라 한다).

2) 위 법원은 2014. 11. 13. 위 ①항의 청구에 관하여, 원고는 E와 피고에 대하여 각 그 상속지분의 범위 내에서만 유증의 이행을 구할 수 있다는 이유로 각 그 상속지분의 범위 내에서만 원고의 청구를 인용하고 나머지 청구는 기각하며, 위 ②항의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였다.

3) E, 피고, F이 위 판결에 불복하여 서울고등법원 2014나2047878호로 항소하였는데, 아래에서 보는 바와 같이 E이 항소심 계속 중 사망하자 피고가 E의 소송절차를 수계하였고, 항소심 법원은 원고의 변경된 청구취지에 따라 ① H 주택 중 1/2 지분에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 명하고, ② 피고와 F이 망 D의 동의나 위임 없이 예금을 무단으로 인출하는 공동불법행위를 저질렀으므로, 망 D이 피고와 F에 대하여, 순번 1의 무단인출금 중 일부를 다시 입금하였다가 재인출한 돈으로 인정되는 예금인출표 순번 3, 4의 무단인출금을 제외한 예금인출표 기재 순번 1, 2, 5 내지 8의 무단인출금 합계 1,158,705,521원의 손해배상청구권을 가지게 되었는데, i) 이 사건 자필유언이 성립하기 전의 예금인출표 순번 1의 무단인출금 200,000,000원에 대하여는 원고가 그 상속지분인 2/7에 상당하는 57,142,857원의 손해배상청구권을 상속하였고, ii) 이 사건 자필유언이 성립한 후의 예금인출표 순번 2, 5 내지 8의 무단인출금 합계 958,705,521원에 대하여는 원고가 자신의 유증분 25%에 상당하는 239,676,380원의 손해배상청구권을 유증받았다는 이유로, 피고와 F에 대하여 원고에게 위 i), ii)의 합계액 296,819,237원을 손해배상금으로 지급하라는 판결을 선고하였다.

4) 피고와 F이 위 항소심 판결에 불복하여 대법원 2016다267500호로 상고하였으나, 2017. 2. 23. 상고기각 판결을 선고받아 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

바. E의 사망 및 유언

E은 2015. 3. 27. 사망하였는데(이하 '망 E'이라 한다), 망 E은 사망 전 2013. 6. 26. 자필로 다음과 같은 내용의 유언장을 작성하여 날인 및 무인을 하였고(필요 부분만 발췌, 이하 '이 사건 유증'이라 한다), 같은 날 위 유언장에 인증을 받았으며(공증인가 법무법인 S 등부 2013년 제359호), 피고의 신청으로 2015. 6. 26. 위 유언장에 대한 검인절차가 진행되었다(서울가정법원 2015느단4918호).

유언장

유언자 E(날인 및 무인)

T생

주소 서울시 강남구 U아파트 V호

작성일자 2013년 6월 26.일

E은 다음과 같이 유언한다.

E은 현금 등 모든 재산을 피고에게 유증한다.

(1) 망 D이 생전에 H 주택을 피고 등 3인에게 증여하고, H 주택을 제외한 전 재산을 E에게 유증하였다. 이 모든 재산을 피고에게 주겠다.

(2) 원고는 망 D의 가짜 유언장을 만들어 재판을 걸었고, 분당 W건물 보증금과 I 아파트를 빼돌렸다. W건물 보증금은 내 돈으로 전세를 얻은 것인데 원고가 자기 이름으로 전세등기를 하고 집을 뺄 때 빼돌렸다. 이 모든 재산을 피고에게 주겠다.

(3) 기타 모든 재산을 피고에게 준다.

2013년 6월 26.일

E(주민번호, 날인 및 무인)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6 내지 8, 18, 19, 23, 24호증, 을 제1, 3, 23, 34, 79, 81, 82, 101 내지 103호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

망 E은 망 D의 사망으로 서산시 토지, 피고와 F의 예금 무단인출 행위로 인한 손해배상청구권 중

일부, 예금 등 금융자산의 50%, 성남시 분당구 W건물 X호(이하 '분당 오피스텔'이라 한다)에 관한 임대차보증금반환채권 등의 재산을 상속받거나 유증받았다. 이후 피고가 망 E으로부터 이 사건 유증을 받아 망 E의 재산을 전부 취득함으로써 다른 공동상속인인 원고의 유류분이 침해되었다. 따라서 피고는 원고에게 서산시 토지 중 원고의 유류분 비율에 상당하는 1/4 지분에 관하여 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 나머지 재산의 가액 중 위 유류분 비율에 상당하는 213,505,305원을 반환할 의무가 있다. 다만, 분당 오피스텔 임대차보증금 120,000,000원을 원고가 수령하였고, 그 중 원고의 유류분 30,000,000원을 제외한 90,000,000원을 피고에게 반환하여야 하므로, 이를 위 유류분 반환액에서 공제하면 피고는 원고에게 123,505,305원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 망 D이 한 유언의 효력 가) 이 사건 유증으로 인하여 원고의 유류분이 침해되었는지 여부를 판단하기 위하여는 먼저 망 E의 사망 당시 적극재산이 확정되어야 하고, 망 E의 사망 당시 적극재산을 확정하기 위하여는 망 E이 망 D으로부터 상속받거나 유증받은 재산이 확정되어야 하므로, 우선 망 D이 한 이 사건 유언공정증서에 의한 유언 및 이 사건 자필유언의 효력에 관하여 살펴본다.

나) 먼저 이 사건 자필유언의 효력에 관하여 본다.

자필증서에 의한 유언은 민법 제1066조 제1항의 규정에 따라 유언자가 전문과 연월일, 주소, 성명을 모두 자서하고 날인하여야만 효력이 있고, 이때 날인은 인장 대신 무인에 의한 경우에도 유효하다(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다38510 판결 참조).

갑 제7호증, 을 제36, 37, 40 내지 42호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 망 D은 2008. 6. 2. 직접 그 전문과 연월일, 주소 및 성명을 자서한 다음 이 사건 자필유언 말미에 무인한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 자필유언은 민법 제1066조 제1항이 정한 방식에 따라 작성된 것으로서 유효하다.

다) 다음으로 이 사건 유언공정증서에 의한 유언의 효력에 관하여 본다.

전후의 유언이 저촉되거나 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전 유언은 철회한 것으로 본다(민법 제1109조). 따라서 이 사건 유언공정증서가 민법 제1068조에서

정한 공정증서에 의한 유언의 요건을 모두 갖추어 유효하다고 하더라도(제1 관련소송 및 제2 관련소송에서 이 사건 유언공정증서에 의한 유언은 '유언취지의 구수'라는 방식을 결한 것이어서 그 효력을 인정할 수 없다는 판결이 선고되어 확정되었다), 앞서 본 바와 같이 이 사건 유언공정증서의 작성 후에 이루어진 이 사건 자필유언이 유효한 이상 이 사건 유언공정증서 중 이 사건 자필유언에 저촉되는 부분은 철회된 것으로 간주되어 효력이 없다. 그런데 망 D의 망 E에 대한 유증과 관련하여 이 사건 유언공정증서에는 망 D의 재산 중 H 주택을 제외한 나머지 부동산 및 현금 등을 모두 망 E에게 유증한다고 기재되어 있는 반면, 이 사건 자필유언에 의하면 망 E에게 서산시 토지와 은행예금 및 현금 50%만을 유증한다는 것이므로, 이 사건 유언공정증서 중 망 D의 망 E에 대한 유증 부분은 철회된 것으로 보아야 한다. 따라서 원고의 유류분 부족액을 산정함에 있어서는 망 E이 망 D으로부터 이 사건 자필유언에 따른 유증을 받았음을 전제로 망 E의 적극재산을 확정하여야 한다.

2) 유류분 부족액의 산정방식 유류분은 피상속인이 상속개시 시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 산정하는데(민법 제1113조 제1항), 그 구체적인 산정방식은 아래 표 기재와 같다.

유류분 부족액 = {유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A) × 당해 유류분권자의 유류분의 비율(B)} - 당해 유류분권자의 특별수익액(C) - 당해 유류분권자의 순상속분액(D)

A = 적극적 상속재산액 + 증여액 - 상속채무액

B = 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 1/2

C = 당해 유류분권자의 수증액 + 수유액

D = 당해 유류분권자가 상속에 의하여 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

3) 유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A) 가) 적극적 상속재산액

(1) 서산시 토지에 관한 소유권이전등기청구권

(가) 유증이 포괄적 유증인가 특정유증인가는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 한다. 포괄적 유증의 효력이 발생하면 포괄적 유증을 받은 자는 상속인과 동일한 권리의무가 있어 수증분에 해당하는 유증자의 권리의무를 법률상 당연히 포괄적으로 승계하므로(민법 제1078조, 제1005조), 포괄적 유증을 받은 자는 민법

제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하게 되나, 특정유증을 받은 자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득할 뿐이다(대법원 2003. 5. 27. 선고 2000다73445 판결 참조).

한편, 유언의 집행은 유언집행자에 의해 이루어지는데, 유언자는 유언으로 유언집행자를 지정하거나 그 지정을 제3자에게 위탁할 수 있고, 그로 인한 지정유언집행자가 없는 경우에는 상속인이 유언집행자가 된다(민법 제1093조, 제1095조). 상속인이 유언집행자가 되는 경우를 포함하여 유언집행자가 수인인 경우에는, 유언집행자를 지정하거나 지정위탁한 유언자나 유언집행자를 선임한 법원에 의한 임무의 분장이 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 유증 목적물에 대한 관리처분권은 유언의 본지에 따른 유언의 집행이라는 공동의 임무를 가진 수인의 유언집행자에게 합유적으로 귀속되고, 그 관리처분권 행사는 과반수의 찬성으로써 결정하여야 하므로(민법 제1102조), 유언집행자가 수인인 경우 유언집행자에게 유증의무의 이행을 구하는 소송은 유언집행자 전원을 피고로 하는 고유필수적 공동소송으로 봄이 상당하다(대법원 2011. 6. 24. 선고 2009다8345 판결 참조).

(나) 앞서 인정된 사실관계를 위 법리에 비추어 보면, 망 D의 이 사건 자필유언은 상속재산별로 그 수증자를 정하는 내용으로 되어 있으므로 이 사건 자필유언에 의한 유증은 특정유증에 해당하는 반면, 망 E의 이 사건 유증은 그 유언서 전문에 '망 E의 모든 재산을 피고에게 유증한다.'는 내용이 기재되어 있음은 물론 위 유언서 작성 이전부터 원고와 사이에 분쟁이 있어 왔던 망 D의 상속재산 등에 관한 권리도 모두 피고에게 유증한다는 내용으로 되어 있으므로 망 E이 피고에게 그 재산 전부를 유증한다는 내용의 포괄적 유증에 해당한다.

따라서 망 E은 유증의무자가 되는 망 D의 유언집행자(별도로 지정된 유언집행자가 없으므로 망 E을 제외한 공동상속인 전원인 원고와 피고)에 대하여 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권, 즉 서산시 토지에 관하여 2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있는 채권을 취득하였다고 할 것이다.

한편, 감정인 Y의 시가감정결과에 의하면 망 E이 사망한 2015. 3. 27. 당시 서산시 토지의 시가는 317,879,000원인 사실을 인정할 수 있고, 서산시 토지에 관한 위 소유권이전등기청구권의

평가가액도 같은 금액일 것으로 추인된다.

(2) 예금 무단인출행위로 인한 손해배상청구권

(가) 민사재판에 있어서는 다른 민사사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것은 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 된다 할 것이므로 합리적인 이유설시 없이 이를 배척할 수 없고, 특히 전후 두 개의 민사소송이 당사자가 같고 분쟁의 기초가 된 사실도 같으나 다만 소송물이 달라 기판력에 저촉되지 아니한 결과 새로운 청구를 할 수 있는 경우에 있어서는 더욱 그러하다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2008다92312, 92329 판결 등 참조).

원고가 피고와 F을 상대로, 망 D이 앞서 본 예금인출표 기재와 같은 피고와 F의 예금 무단인출 행위로 인하여 피고와 F에 대하여 가지는 손해배상청구권을 상속받았다고 주장하면서 그 상속분에 상응하는 손해배상을 구한 제2 관련소송에서, 항소심 법원은 앞서 1의 마.항에서 본 바와 같은 이유로 피고와 F에 대하여 원고에게 296,819,237원을 손해배상금으로 지급하라는 판결을 선고하였고, 그 판결이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 확정판결의 소송물과 이 사건의 소송물은 다르나, 피고와 F의 공동불법행위 및 그에 따른 망 D의 손해배상청구권의 발생을 인정한 위 확정판결은 특별한 사정이 없는 한 이 사건에서도 유력한 증거가 된다고 할 것인데, 피고가 제출한 증거들만으로는 위 확정판결에서 인정된 사실관계와 다른 사실을 인정할 만한 특별한 사정이 있다거나 피고가 제출한 증거들이 위 확정판결에서 인정된 사실관계를 번복할 정도의 것이라고 보기는 어려우므로, 망 D의 동의나 위임이 있었으므로 불법행위에 해당하지 않는다고 손해의 발생 또는 손해의 범위를 다투는 취지의 피고의 주장은 모두 받아들이지 아니한다. 결국 위 확정판결에서 인정한 바와 같이 피고와 F이 공동으로 망 D의 동의나 위임 없이 예금을 무단으로 인출함으로써 망 D이 피고와 F에 대하여 1,158,705,521원의 손해배상청구권을 가지게 되었다고 할 것이다.

따라서 i) 이 사건 자필유언이 성립한 2008. 6. 2. 이전에 이미 무단인출된 예금인출표 순번 1의 200,000,000원은 이 사건 자필유언에 따른 유증 목적물에 포함되었다고 볼 수 없으므로, 위 돈에 대하여는 망 E이 망 D의 사망으로 그 상속지분 3/7에 상당하는 85,714,285원의 손해배상청구권을

상속하였고, ii) 민법 제1083조는 유증자가 유증목적물의 멸실, 훼손 또는 점유의 침해로 인하여 제3자에게 손해배상을 청구할 권리가 있는 때에는 그 권리를 유증의 목적으로 한 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 이 사건 자필유언이 성립한 후의 예금인출표 순번 2, 5 내지 8의 무단인출금 합계 958,705,521원에 대하여는 망 E이 자신의 유증분 50%에 상당하는 479,352,760원의 손해배상청구권을 유증받았다고 할 것이므로, 망 E의 사망 당시 존속하는 위 손해배상청구권의 합계액은 565,067,045원이다(원고는 망 E이 이 사건 자필유언에 따라 망 D의 손해배상청구권 중 50%인 579,352,760원 상당을 유증받았다고 주장하나, 앞서 본 바와 같은 이유로 위 인정 범위를 초과하는 부분은 이유 없다).

(나) 피고는 망 E이 피고와 F의 위와 같은 불법행위에 가담한 공동불법행위자로서 망 D에 대하여 1,158,705,521원의 손해배상책임이 있음을 전제로, 위 손해배상청구권 중 망 E이 상속 또는 유증으로 취득한 부분은 2010. 4. 10. 망 D의 사망 당시 채권과 채무가 동일한 주체에 귀속하여 혼동으로 소멸하였고, 위와 같이 혼동으로 소멸하고 남은 망 E의 채무는 망 E의 사망 당시까지도 잔존하므로 그 잔존액은 상속채무액으로서 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 공제되어야 한다는 취지로 주장한다.

을 제101, 102호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 제2 관련소송에서 당초 망 E, 피고, F에 대하여 불법행위로 인한 손해배상청구를 하였다가 망 E에 대한 손해배상청구 부분의 소를 취하한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 망 E이 피고와 F의 불법행위에 가담하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

설령 망 E이 공동불법행위자로서 손해배상책임을 부담한다고 하더라도, 공동불법행위자는 각자 피해자에 대하여 그 손해 전부에 대한 책임을 부담하되 내부적으로만 공동불법행위자 상호간의 과실비율에 따른 부담부분을 가지는 부진정연대채무의 관계에 있고, 부진정연대채무자의 1인에게 발생한 혼동의 효력은 다른 연대채무자에게는 영향을 미칠 수 없으므로, 망 D의 망 E에 대한 손해배상청구권 중 망 E이 취득한 부분이 혼동으로 소멸하였다고 하더라도 망 D의 피고나 F에 대한 손해배상청구권 중 망 E이 취득한 부분은 여전히 존속한다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(다) 피고는 망 E이 망 D의 사망시인 2010. 4. 10.부터 자신이 사망한 2015. 3. 27.까지 피고나 F에 대하여 손해배상청구권을 행사한 사실이 없으므로, 위 손해배상청구권은 3년의 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다.

그러나 망 E이 생전에 피고와 F의 위와 같은 불법행위를 알았다고 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라(피고와 F에 대하여 손해배상을 명한 제2 관련소송 항소심 판결은 망 E의 사망 후인 2016. 9. 30. 선고되어 2017. 2. 23. 확정되었다), 망 E이 제2 관련소송 제1심 판결 선고일인 2014. 11. 13.경 피고와 F의 불법행위 사실을 알았다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 유류분은 피상속인의 '상속개시시'에 있어서 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 산정하는데, 망 E이 사망한 2015. 3. 27.에는 아직 위 손해배상청구권의 소멸시효가 완성되지 않았음이 역수상 명백하고, 망 E의 사망 후 피고가 권리행사를 게을리 하여 위 손해배상청구권의 소멸시효가 완성되었다고 하더라도 이는 상속개시 후에 발생한 사유에 불과하므로 이를 원고의 유류분 산정에 있어 고려할 것은 아니라고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다(한편, 소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 한정되는데, F에 대한 손해배상청구권에 있어서 피고는 이를 유증받은 권리자의 지위에 있으므로 그 소멸시효의 완성으로 인하여 직접 이익을 받는 자라고 볼 수 없고, 망 E의 공동불법행위자인 피고와 F에 대한 각 손해배상청구권은 그 중 어느 하나만 존속하더라도 유류분 산정시 그 가액 전부를 망 E의 적극재산으로 산입하여야 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이러한 점에서도 이유 없다).

(3) 예금 등 금융자산

망 E이 망 D의 L은행에 대한 예금채권 합계 259,512,968원 중 50%인 129,756,484원, Z에 대한 예수금 등 반환채권 합계 40,334,432원 중 50%인 20,167,216원, AA조합에 대한 출자금 및 예탁금 등 반환채권 합계 9,489,526원 중 50%인 4,744,763원을 각 유증받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제7, 8, 10, 14, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있다.

(4) 분당 오피스텔 임대차보증금반환채권

망 E이 망 D의 분당 오피스텔에 관한 120,000,000원의 임대차보증금반환채권 전부를 유증받은

사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 증여액

망 E이 생전에 증여한 재산이 없다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

다) 상속채무액

(1) 피고는 제2 관련소송에 관한 소송비용액확정 사건에서 망 E의 부담액으로 결정된 6,506,663원은 망 E이 피고에 대하여 부담하는 상속채무에 해당하므로, 그 채무액은 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 공제되어야 한다고 주장한다.

을 제119호증의 기재에 의하면, 제2 관련소송에 관한 소송비용액 확정절차에서 '망 E의 소송수계인인 피고'가 원고에게 상환하여야 할 소송비용액이 6,506,663원으로 확정된 사실은 인정된다. 그러나 민사소송에서 소송비용 상환의무의 존부는 그 성질상 본안의 종국판결과 함께 소송비용부담의 재판이 확정됨으로써 비로소 확정되는 것인데, 제2 관련소송의 항소심 계속 중 망 E이 사망하여 피고가 망 E의 소송절차를 수계한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 그 후 확정된 제2 관련소송의 판결 및 그에 부수한 소송비용부담의 재판에 따라 망 E에 대한 소송수계인으로서 피고가 부담하는 소송비용 상환의무의 존부가 확정되었다면 그 소송비용 상환의무는 피고의 채무이지 망 E의 채무라고 할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고는, 자신이 제2 관련소송에서 지출한 비용 합계 19,470,388원 중 1/3인 6,490,663원은 제2 관련소송의 공동피고였던 망 E을 위하여 지출한 돈이므로 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 공제되어야 한다고 주장하나, 피고가 망 E을 위하여 제2 관련소송에서 6,490,663원의 비용을 지출한 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

(3) 피고는 망 D의 사망 후 망 E이 피고로부터 돈을 빌려 상속세 및 취득세를 납부하였으므로 망 E이 피고에 대하여 그 상속세 및 취득세 납부액 상당의 채무를 부담한다고 주장하나, 망 E이 피고에게 그 반환을 약정하고 상속세 및 취득세 납부 명목으로 돈을 빌린 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

(4) 피고는, 망 E이 피고로부터 돈을 빌려 분당서울대학교병원에 3,374,540원, 서울대학교병원에 1,324,470원을 치료비로 납부하였으므로 위 치료비 상당액은 유류분 산정의 기초가 되는

재산액에서 상속채무로 공제되어야 한다고 주장하나, 망 E이 피고에게 그 반환을 약정하고 치료비 명목으로 돈을 빌린 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 피고의 위 주장을 피고의 특별기여분을 고려하여 유류분 산정을 위한 기초재산에서 공제하여야 한다는 주장으로 선해하더라도, 기여분은 상속재산분할의 전제 문제로서의 성격을 가지는 것으로서 상속인들의 상속분을 일정 부분 보장하기 위하여 피상속인의 재산처분의 자유를 제한하는 유류분과는 서로 관계가 없으므로, 공동상속인의 협의 또는 가정법원의 심판으로 기여분이 결정되지 않은 이상 유류분반환청구 소송에서 기여분을 주장할 수 없음은 물론이거니와, 설령 공동상속인의 협의 또는 가정법원의 심판으로 기여분이 결정되었다고 하더라도 유류분을 산정함에 있어 기여분을 공제할 수 없고, 기여분으로 유류분에 부족이 생겼다고 하여 기여분에 대하여 반환을 청구할 수도 없으므로(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다60753 판결 등 참조), 피고의 위 주장도 이유 없다.

(5) 피고는 망 E의 장례비 7,805,900원도 유류분 산정의 기초가 되는 재산액에서 공제되어야 한다는 취지로 주장하나, 유류분 산정의 기초가 되는 재산에서 공제되어야 할 채무란 상속채무, 즉 피상속인의 채무를 가리키는 것이고, 여기에 장례비용, 상속세, 상속재산의 관리·보존을 위한 소송비용 등 상속에 관한 비용은 포함되지 아니하므로(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결, 2015. 5. 14. 선고 2012다21720 판결 등 참조), 피고의 위 주장도 이유 없다.

(6) 결국 망 E의 상속채무액은 0원이다.

라) 소결

따라서 유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A)은 적극적 상속재산액인 1,157,614,508원(=서산시 토지에 관한 소유권이전등기청구권의 가액 317,879,000 + 예금 무단인출행위로 인한 손해배상채권 565,067,045원 + L은행에 대한 예금채권 합계 129,756,484원 + Z에 대한 예수금 등 반환채권 합계 20,167,216원 + AA조합에 대한 출자금 및 예탁금 등 반환채권 합계 4,744,763원 + 분당 오피스텔 임대차보증금반환채권 120,000,000원)이다.

4) 원고의 유류분 비율(B), 특별수익액(C), 순상속분액(D) 망 E의 상속인으로 직계비속인 원고와 피고만이 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 원고의 유류분 비율(B)은 $1/4$ (= 법정상속분 $1/2 \times$ 유류분 $1/2$)이다.

원고가 망 E로부터 사전증여를 받았거나 유증을 받은 바 없다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 원고의 특별수익액(C)은 0원이다.

원고가 망 E를 상속하여 취득한 재산이 없다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 망 E의 상속채무가 없음은 앞서 본 바와 같으므로 원고의 순상속분액(D)은 0원이다.

5) 원고의 유류분 부족액 따라서 원고의 유류분 부족액은 289,403,627원(= A × B - C - D)이다.

6) 유류분반환의 방법 및 범위 가) 우리 민법은 유류분제도를 인정하여 제1112조부터 제1118조까지 이에 관하여 규정하면서도 유류분의 반환방법에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 다만 제1115조 제1항이 "부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있다"라고 규정한 점 등에 비추어 볼 때 반환의무자는 통상적으로 증여 또는 유증 대상 재산 자체를 반환하면 될 것이나 원물반환이 불가능한 경우에는 가액 상당액을 반환할 수밖에 없다. 원물반환이 가능하더라도 유류분권리자와 반환의무자 사이에 가액으로 이를 반환하기로 협의가 이루어지거나 유류분권리자의 가액반환청구에 대하여 반환의무자가 이를 다투지 않은 경우에는 법원은 가액반환을 명할 수 있지만, 유류분권리자의 가액반환청구에 대하여 반환의무자가 원물반환을 주장하며 가액반환에 반대하는 의사를 표시한 경우에는 반환의무자의 의사에 반하여 원물반환이 가능한 재산에 대하여 가액반환을 명할 수 없다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조).

원고는, 서산시 토지에 관하여는 원물반환을 구하는 취지로 그 1/4 지분에 관하여 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 이 사건 유증의 목적물이 된 나머지 재산에 관하여는 가액반환을 구하고 있는바, 원고가 구하는 유류분반환 방법에 관하여 피고가 특별히 다투고 있지 아니하므로, 이 사건 유류분반환 방법에 관하여는 원고가 구하는 방법으로 정함이 타당하다.

나) 그런데, 앞서 본 바와 같이 망 D의 이 사건 자필유언에 의한 유증은 특정유증에 해당하는 반면, 망 E의 이 사건 유증은 피고에게 그 재산 전부를 유증한다는 포괄적 유증에 해당하는데, 포괄적 유증을 받은 자는 민법 제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하게 되나, 특정유증을 받은 자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득할 뿐이므로(대법원 2003. 5. 27. 선고 2000다73445 판결 참조), 망 E은 서산시 토지에 관하여 '2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기청구권'을 취득하였을 뿐 서산시 토지에 관한

소유권을 직접 취득한 바 없고, 피고는 이 사건 유증에 의하여 망 E의 위 소유권이전등기청구권을 취득하였을 따름이다. 이와 같이 피고는 서산시 토지의 소유권을 취득한 바 없으므로 원고의 유류분반환청구에 따른 반환의 대상도 '서산시 토지 중 1/4 지분 그 자체'가 될 수는 없고, '2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 서산시 토지 중 1/4 지분에 관한 소유권이전등기청구권'이 반환의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

따라서 원고가 자신을 제외한 망 D의 유언집행자인 피고를 상대로 유류분반환청구의 결과로써 반환받은 위 소유권이전등기청구권, 즉 '2010. 4. 10. 유증을 원인으로 하여 서산시 토지 중 1/4 지분에 관한 소유권이전등기청구권'을 행사할 수 있음은 별론으로 하고, 피고에게 '2016. 3. 31. 유류분반환'을 원인으로 하여 서산시 토지 중 1/4 지분에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수는 없다.

또한 소유권이전등기청구 사건에 있어서 등기원인을 달리하는 경우에는 그것이 단순히 공격·방어방법의 차이에 불과한 것이 아니고 등기원인별로 별개의 소송물로 인정되므로(대법원 1996. 8. 23. 선고 94다49922 판결 등 참조), 위와 같이 원고가 청구권원으로 삼은 '2016. 3. 31. 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기청구권'이 인정되지 않는 이상, 원고의 이 부분 본소청구는 받아들일 수 없다.

다) 한편, 피고가 망 E으로부터 유증받은 재산 중 서산시 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 제외한 나머지 재산에 관하여는 원고가 유류분 부족액 한도에서 가액반환을 구할 수 있는데, 피고가 망 E으로부터 유증받은 재산의 합계액이 원고의 유류분 부족액을 초과하는 것이 명백하므로, 피고는 원고에게 원고의 유류분 부족액 289,403,627원에서 서산시 토지 가액(망 E이 사망한 2015. 3. 27. 당시 서산시 토지의 가액이 317,879,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 그 이후 가액이 변동되었음을 인정할 자료가 없으므로, 이 사건 변론종결 시의 가액도 위와 같은 금액일 것으로 추인된다)의 1/4에 상당하는 79,469,750원을 공제한 나머지 209,933,877원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2016. 4. 1.부터 2018. 10. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고의 항변에 관한 판단

1) 소멸시효 주장에 관한 판단 가) 피고는, 원고가 2016. 3. 24. 피고를 상대로 유류분반환을 구하는 이 사건 소를 제기하였으나, 이 사건 소장을 통한 유류분반환청구는 무효인 이 사건 유언공정증서에 따른 망 E의 수유재산을 대상으로 한 것이어서 적법한 유류분반환청구라고 할 수 없고, 원고는 2017. 9. 20.자 준비서면을 통하여 비로소 이 사건 자필유언에 따른 망 E의 수유재산을 대상으로 유류분반환을 구하였으나 이는 망 E의 자필유언장에 관한 검인일자인 2015. 6. 26.로부터 1년이 지난 후이므로, 원고의 유류분반환청구권은 민법 제1117조에서 정한 1년의 단기소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다.

나) 민법 제1117조가 규정하는 유류분반환청구권의 단기소멸시효기간의 기산점이 되는 '유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때'라 함은 유류분권리자가 상속이 개시되었다는 사실과 증여 또는 유증이 있었다는 사실 및 그것이 반환하여야 할 것임을 안 때를 뜻하고(대법원 2006. 11. 10. 선고 2006다46346 판결 등 참조), 유류분반환청구권의 행사는 재판상 또는 재판 외에서 상대방에 대한 의사표시의 방법으로 할 수 있고, 이 경우 그 의사표시는 침해를 받은 유증 또는 증여행위를 지정하여 이에 대한 반환청구의 의사를 표시하면 그것으로 족하며, 그로 인하여 생긴 목적물의 이전등기청구권이나 인도청구권 등을 행사하는 것과는 달리 그 목적물을 구체적으로 특정하여야 하는 것은 아니고, 민법 제1117조에 정한 소멸시효의 진행도 그 의사표시로 중단된다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다8878 판결 등 참조).

다) 피고의 신청으로 2015. 6. 26. 망 E의 자필유언장에 대한 검인절차가 진행된 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제82호증의 기재에 의하면 원고가 위 검인절차에 참여하여 망 E의 자필유언장 원본을 확인하고 그에 관한 의견을 진술한 사실을 인정할 수 있으며, 원고가 그로부터 1년이 경과하기 전인 2016. 3. 24. '망 E이 자신의 재산 전부를 피고에게 유증하여 원고의 유류분이 침해되었으니 그 반환을 구한다.'는 내용이 담긴 이 사건 소장을 이 법원에 제출한 사실 및 이 사건 소장 부분이 2016. 3. 31. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 위 검인절차에서 자필유언장 원본을 확인함으로써 자신의 유류분을 침해하는 이 사건 유증이 있었음을 알았다고 할 것이고, 비록 원고가 이 사건 소장에서 유류분반환청구의 목적이 되는 재산을 정확하게 특정하지는 못하였다고 하더라도, 자신의 유류분을

침해한 이 사건 유증을 지정하여 이에 대한 반환청구의 의사를 표시한 이상, 원고는 이 사건 소장의 제출 및 송달로써 1년의 소멸시효가 경과하기 전에 적법하게 유류분반환청구권을 행사하였다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 상계항변에 관한 판단 가) 유류분반환청구권 주장

(1) 피고는, 이 사건 자필유언에 따라 원고가 H 주택을 취득함으로써 망 E의 유류분이 침해되었으므로 원고는 망 E에게 유류분 부족액 457,515,609원 및 이에 대하여 망 D이 사망한 다음날인 2010. 4. 11.부터 망 E이 사망한 2015. 3. 27.까지 연 5%로 계산한 지연손해금 113,500,472원의 합계 571,016,081원을 지급할 의무가 있고, 위 유류분반환청구권 및 지연손해금채권은 이 사건 유류분 부족액 산정시 적극적 상속재산으로 산입되어야 하며, 피고가 망 E의 위 유류분반환청구권 및 지연손해금채권을 승계취득하였으므로, 이를 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 원고는 이 사건 자필유언에 대한 검인이 이루어진 2010. 8. 18. 또는 제1 관련소송의 항소심 판결이 피고에게 송달된 2012. 9. 6. 망 E이 이 사건 자필유언에 의한 유증으로 자신의 유류분이 침해되었음을 알았고 그로부터 1년이 지난 2014. 1. 21.에야 유류분반환청구권을 행사하였으므로, 피고의 유류분반환청구권은 그 행사 전에 이미 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다.

(2) 먼저 소멸시효의 완성 여부에 관하여 살펴본다.

민법 제1117조는 유류분반환청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 내에 하지 않으면 시효에 의하여 소멸한다고 규정하고 있는바, 여기에서 '반환하여야 할 유증 등을 한 사실을 안 때'라 함은 유증 등의 사실 및 이것이 반환하여야 할 것임을 안 때라고 해석하여야 하므로, 유류분권리자가 유증 등이 무효라고 믿고 소송상 항쟁하고 있는 경우에는 유증 등의 사실을 안 것만으로 곧바로 반환하여야 할 유증이 있었다는 것까지 알고 있다고 단정할 수는 없을 것이다. 그러나 민법이 유류분반환청구권에 관하여 특별히 단기소멸시효를 규정한 취지에 비추어 보면, 유류분권리자가 소송상 무효를 주장하기만 하면 그것이 근거 없는 구실에 지나지 아니한 경우에도 시효는 진행하지 않는다 함은 부당하므로, 피상속인의 거의 전 재산이 유증되었고

유류분권리자가 위 사실을 인식하고 있는 경우에는, 무효의 주장에 관하여 일응 사실상 또는 법률상 근거가 있고 그 권리자가 위 무효를 믿고 있었기 때문에 유류분반환청구권을 행사하지 않았다는 점을 당연히 수증할 수 있는 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위 유증이 반환될 수 있는 것임을 알고 있었다고 추인함이 상당하다 할 것이다(대법원 2001. 9. 14. 선고 2000다66430 판결 참조).

앞서 인정한 사실관계 및 앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 망 E과 피고는 원고의 신청으로 2010. 8. 18. 이루어진 이 사건 자필유언서에 대한 검인절차(서울가정법원 2010노단4262호)에 참여하여 이 사건 자필유언서 원본을 확인함으로써 이 사건 자필유언의 존재를 인식한 점, ② 피고는 제1 관련소송에서 이 사건 자필유언의 무효를 주장하였으나 제1심 법원은 이 사건 자필유언이 유효하다는 취지의 판결을 선고하였고, 항소심 법원도 같은 취지의 판결을 선고한 점, ③ 망 E은 망 D의 사망 후 피고와 같은 집에서 거주한 것으로 보이고, 2012. 5. 1. 제1 관련소송 항소심 절차에서 증인으로 출석하여 이 사건 자필유언이 위조되었다고 진술하는 등 원고와 피고의 분쟁과정에서 피고와 같은 입장을 취해 온 것으로 보이는 점, ④ 위와 같이 제1 관련소송 제1심과 항소심은 모두 이 사건 자필유언이 유효하다고 판단하였는데, 상고심은 상고이유가 제한되고 순수한 법률심이므로 당사자도 상고심에서는 새로운 주장이나 증거를 제출하여 원심의 사실인정을 다룰 수 없는바, 피고 등 3인은 제1 관련소송 상고심에서 이 사건 유언공정증서, 이 사건 증여계약서 및 이 사건 자필유언서의 각 작성경위에 관한 사실관계에 대하여 제1 관련소송 항소심 판결의 사실인정을 다룰 수 없었으므로, 망 E과 피고가 제1 관련소송 상고심판결이 선고될 때까지 이 사건 자필유언이 무효라고 믿었다고 하더라도 그 믿음에 상당한 근거가 있다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 망 E과 피고는 늦어도 제1 관련소송 항소심 판결이 피고에게 송달된 2012. 9. 6.에는 이 사건 자필유언에 의한 H 주택의 유증 및 위 유증이 유류분반환청구권의 대상으로서 반환될 수 있는 유증임을 알았다고 봄이 타당하고, 이 사건 자필유언이 무효라고 믿고 유류분반환청구권을 행사하지 않은 데 대하여 당연히 수증할 수 있는 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵다.

그런데 망 E과 피고는 제2 관련소송의 제1심 소송절차에서 2014. 1. 21.자 준비서면으로써 원고에 대하여 H 주택에 관한 유류분 반환의 의사를 표시하였고, 위 준비서면은 제1 관련소송 항소심 판결이 피고에게 송달된 2012. 9. 6.부터 역수상 1년이 도과되었음이 명백한 2014. 1. 23. 원고에게 도달한

사실이 인정되므로, 망 E의 유류분반환청구권은 그 권리행사 전에 이미 소멸시효의 완성으로 소멸하였다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 주장은 망 D의 상속재산에 관한 유류분의 범위에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

이와 관련하여 피고는 위 단기소멸시효가 적극적으로 유류분반환청구권을 행사할 경우에만 적용되고 위 청구권을 유증이행 청구에 대한 항변으로 행사할 경우에는 적용되지 않는다는 취지로 주장하나, 위 단기소멸시효의 규정취지는 거래의 안전과 조속한 법률관계를 확정하는 데 있는 점, 앞서 본 바와 같이 유류분반환청구권의 행사는 재판상 또는 재판 외에서 상대방에 대한 의사표시의 방법으로 할 수 있고, 이 경우 그 의사표시는 침해를 받은 유증 또는 증여 행위를 지정하여 이에 대한 반환청구의 의사를 표시하는 것으로 족한 점 등에 비추어 보면, 위 단기소멸시효는 유류분반환청구권의 소송상 행사방법을 불문하고 적용된다고 봄이 타당하고, 피고의 주장과 같이 적극적으로 그 청구권을 행사하여 유류분반환을 구할 경우에만 위 단기소멸시효가 적용된다고 보기는 어려우므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 피고는, 원고가 이 사건에서 '망 E이 제1 관련소송 상고심 판결이 선고된 2013. 10. 24.경 유류분 침해사실을 알았다고 보아야 한다.'라고 주장한 바 있으므로, 원고가 시효이익을 포기하였다는 취지로 주장하나, 시효완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요한데(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 참조), 소송상 위와 같은 주장을 하였다는 사정만으로는 원고에게 시효의 완성으로 인한 법적 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 있었다고 인정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

나) I아파트 상속분 또는 유증분 상당액의 부당이득반환청구권 주장

(1) 피고는, 망 D이 I아파트의 진정한 소유자인데, 세금 절감을 위해 무주택자인 원고의 시어머니 AB의 명의를 빌려 소유권이전등기를 마쳤을 뿐이므로, 망 E은 망 D의 사망으로 [아파트(시가 165,000,000원 상당)의 3/7 지분을 상속하였으므로, 이를 망 E의 적극재산에 산입하여야 하고, 원고는 원래 피고가 상속한 2/7 지분(70,714,285원 상당)과 망 E으로부터 유증받은 3/7 지분(47,142,857원 상당)을 합한 5/7 지분을 피고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있으므로, 5/7

지분에 상당하는 117,857,142원의 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

(2) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의해 마쳐진 것으로 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 2017. 6. 19. 선고 2017다215070 판결 등 참조).

을 제111호증의 기재에 의하면, I아파트에 관하여 2004. 4. 28. AB 명의로 2004. 4. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가, 2011. 2. 17. 원고 명의로 2011. 2. 8. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있으므로, 위 각 소유권이전등기는 적법한 등기원인에 의해 마쳐진 것으로 추정된다.

한편, 을 제1, 34, 53, 79, 126호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 유언공정증서에는 망 D과 망 E의 주소가 I아파트로 기재되어 있고 망 E에게 I아파트를 유증한다고 기재되어 있는 사실, 이 사건 재산관리위탁약정서에도 망 D과 망 E의 주소가 I아파트로 기재되어 있는 사실, 망 E의 자필유언장에는 '망 D이 사망하자 원고가 I아파트를 빼돌렸다.'라고 기재되어 있는 사실, 망 D이 2009. 1.경 영등포 세무서장에게 제출한 '과세표준 및 세액의 결정(경정)청구서'에 망 D의 주소가 I아파트로 기재되어 있는 사실, 망 D이 1999. 2. 25.경 주식회사 AC로부터 I아파트를 임차한 후 그 임대차보증금을 지급한 사실이 인정되고, AB이 원고의 시어머니인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 앞서 인정한 사실관계 및 앞서 든 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 망 D의 이 사건 자필유언서에는 I아파트가 유증의 목적물로 기재되어 있지 아니한 점, ② 제1, 2 관련소송에서 이 사건 유언공정증서 및 이 사건 재산관리위탁약정서가 망 D의 진정한 의사에 기하여 작성되지 아니하여 무효이고 이 사건 자필유언은 망 D의 진정한 의사에 기하여 작성된 것으로 유효하다는 취지의 판결이 선고되어 확정된 점, ③ 피고는 [아파트가 분양전환될 당시 망 D이 그 매매대금 80,000,000원을 지급하였다고 주장하면서도 이를 인정할 아무런 자료를 제출하지 않고 있는 점 등에 비추어, 위 인정사실만으로는 위와 같은 등기의 추정력을 뒤집고 망 D이 I아파트를 AB에게 명의신탁하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른

전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 분당 오피스텔 임대차보증금 120,000,000원 상당의 부당이득반환청구권 주장

피고는, 망 E이 망 D으로부터 분당 오피스텔 임대차보증금 120,000,000원을 유증받았고 자신이 망 E으로부터 포괄적 유증을 받았는데, 원고가 위 임대차보증금을 수령함으로써 위 임대차보증금 상당액의 부당이득을 취하였으므로, 위 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

망 D이 사망 당시 분당 오피스텔에 관한 120,000,000원의 임대차보증금반환채권을 보유하고 있었던 사실, 망 E이 위 임대차보증금반환채권 전부를 유증받은 사실, 피고가 망 E으로부터 포괄적 유증을 받은 사실, 원고가 임대인으로부터 위 임대차보증금 120,000,000원을 수령한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 인정한 바와 같은바, 위 인정 사실에 의하면 위 임대차보증금반환채권은 피고에게 귀속되었다고 할 것임에도 원고가 아무런 법률상 원인 없이 위 임대차보증금 120,000,000원을 수령하였으므로, 원고는 피고에게 위 120,000,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

원고는 위 임대차보증금 전액이 아니라 그 중 원고의 유류분 30,000,000원을 제외한 나머지 90,000,000원만을 반환할 의무가 있다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 위 임대차보증금반환채권을 망 E의 적극적 상속재산에 포함하여 원고의 유류분 부족액을 산정한다면 거기에는 이미 위 임대차보증금에 관한 원고의 유류분 30,000,000원이 포함되어 있으므로, 원고가 반환할 부당이득반환의 범위에서 다시 원고의 유류분 만큼을 공제할 수는 없다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

라) 망 D의 사망으로 발생한 상속세 및 H 주택에 관한 증여세 관련 부당이득반환청구권 주장

(1) 피고의 주장

망 E과 피고는 망 D의 사망으로 인하여 그 상속재산에 대하여 확정된 상속세 355,378,610원을 모두 납부하였으나, 원고는 위 상속세를 전혀 납부하지 아니하였으므로, 원고는 위 상속세 중 자신의 부담비율에 상당하는 214,435,453원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

또한 피고 등 3인은 이 사건 증여에 따라 H 주택에 관한 소유권이전등기를 마치고 증여세 합계

185,395,000원을 납부하였고, 제1, 2 관련소송에서 이 사건 증여가 무효이고 원고가 H 주택을 유증받았다는 내용의 판결이 확정됨으로써 결국 원고가 H 주택의 소유권을 취득하게 되었는데, 위와 같이 피고 등 3인이 납부한 증여세로 인하여 그 만큼 원고의 상속세 부담비율이 줄어드는 셈이므로, 원고는 피고에게 위 증여세 납부액 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

이에 위 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다.

(2) 판단

(가) 구 상속세 및 증여세법(2010. 5. 20. 법률 제10305호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세 및 증여세법') 제3조 제3항, 제1항은 상속세에 관하여 공동상속인으로 하여금 각자가 받았거나 받을 재산을 한도로 연대하여 납부하도록 규정하고 있고, 구 국세기본법(2010. 1. 25. 법률 제9968호로 개정되기 전의 것) 제25조의2는 세법상의 연대납부의무에 관하여 연대채무자 상호간의 구상권에 관한 민법 제425조를 준용하도록 규정하고 있다. 따라서 공동상속인 중 일부가 자기의 출재로 상속세를 납부함으로써 공동면책된 경우 다른 공동상속인을 상대로 그 부담 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있고, 공동상속인들 사이의 내부적 부담비율은 특별한 사정이 없는 한 전체 상속재산 중 구상 의무를 부담하는 공동상속인이 취득한 상속재산의 비율이라고 봄이 타당하다.

(나) 아래의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제6, 13, 60, 62, 139호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

① 피고 등 3인은 2007. 3. 12.부터 2010. 10. 20.까지 H 주택에 대한 증여세 합계

185,395,000원을 분할 납부하였다.

② 망 E은 2010. 10. 31.경 영등포세무서장에게 망 D의 사망에 따른 상속재산 및 상속세를

신고하면서 상속재산가액을 2,393,125,959원, 상속세 과세표준을 1,886,867,215원, 상속세 산출세액을 594,786,886원, 세액공제액을 199,921,764원(= 상속재산에 가산한 증여재산에 대한 증여세액 공제 199,921,764원 + 신고세액 공제 39,486,512원), 자진납부할 세액을 355,378,610원으로 산정한 '상속세과세표준신고 및 자진납부계산서'를 제출하였다.

③ 영등포세무서장은 2012. 7. 5.경 피고에게, 세무조사 결과 결정된 상속세 산출세액이 위 자진신고한 상속세 산출세액과 동일하다는 취지의 세무조사결과 통지를 하였다.

④ 망 E과 피고는 2010. 11. 1.부터 총 6회에 걸쳐 상속세 명목으로 합계 398,414,410원을 분할 납부하였는데, 원고는 위 상속세를 전혀 납부하지 않았다.

(다) 위 인정사실에 의하면, 망 E과 피고가 위 상속세를 모두 납부함으로써 상속세 연대납부의무자인 원고가 공동면책되었다고 할 것이므로, 망 E의 권리의무를 포괄적으로 승계한 피고는 원고를 상대로 망 E과 피고가 위 상속세 납부를 위하여 출제한 범위 내에서 원고의 부담 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있다.

또한 구 상속세 및 증여세법 제13조에 따르면 상속세 과세가액은 상속재산의 가액에서 상속개시일 전 10년 이내에 피상속인이 상속인에게 증여한 재산가액과 상속개시일 전 5년 이내에 피상속인이 상속인이 아닌 자에게 증여한 재산가액을 가산하여 산정하되, 같은 법 제28조에 따르면 제13조에 따라 상속재산에 가산한 증여재산에 대한 증여세액은 상속세 산출세액에서 공제되므로, 피고 등 3인이 H 주택에 대한 증여세를 납부함으로써 그 증여세액 만큼 상속세 산출세액에서 공제되어 실제로 결정된 상속세액이 줄어들었다고 할 것이어서, 원고는 H 주택에 대한 증여세 납부를 위한 피고의 출재로 그만큼 상속세 연대납부의무를 면하였다고 할 것이다. 따라서 피고는 원고를 상대로 피고가 위 증여세 납부를 위하여 출제한 범위 내에서 원고의 부담 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있다.

한편 연대채무자 상호간에 있어서 구상의 기준은 출재액과 공동면책액을 비교하여 더 적은 쪽이 기준이 된다고 할 것인데, H 주택을 포함한 망 D의 재산에 관하여 이 사건 자필유언에 의한 유증이 이루어졌음을 전제로 상속세액을 다시 산정하면, H 주택에 대한 증여세액이 공제되지 아니하고 망 E이 상속한 재산이 줄어들게 되어 구 상속세 및 증여세법 제19조에 따른 배우자 상속공제액이 적어지므로, 위와 같이 다시 산정된 상속세액이 당초의 상속세액과 H 주택에 대한 증여세액을 합산한 금액, 즉 출재액을 초과함이 명백하므로 망 E과 피고의 출재액이 구상의 기준이 된다.

따라서 피고의 원고에 대한 구상범위는 ① 망 E과 피고가 납부한 상속세액과 ② H 주택에 대한 증여세액의 합계액인 583,809,410원(=185,395,000원 + 398,414,410원)에 원고의 상속세 부담비율을 곱한 금액이라고 할 것이다.

(라) 한편, 원고의 상속세 부담비율은 H 주택을 포함한 망 D의 재산에 관하여 이 사건 자필유언에

의한 유증이 이루어졌음을 전제로, 구 상속세 및 증여세법 시행령(2010. 5. 4. 대통령령 제22151호로 개정되기 전의 것) 제2조의2 제1항에 규정된 아래의 산식에 따라 산정한다.

[상속인별 증여재산 과세표준

+ (상속세 과세표준 - 증여재산의 과세표준)

× (상속인별 상속세 과세가액 - 상속인별 증여재산 재산가액)

÷ (상속세 과세가액 - 증여재산 가액)]

÷ (상속세 과세표준 - 상속인 또는 수유자가 아닌 자에게 증여한 재산의 과세표준)

위 산식에 따라 산정한 원고의 상속세 부담비율은 41.07%(소수점 5자리 이하 버림)이다. 구체적인 산정 내역은 아래와 같다.

○ 상속인별 증여재산 과세표준 = 122,633,820원(원고가 2002. 9. 30. 망 D으로부터 증여받은 서울 성북구 AD 대 168m² 및 그 지상 주택, 을 제62호증의 10)

○ 상속세 과세표준 = 1,886,967,215원(을 제13호증, 을 제62호증의2)

○ 증여재산의 과세표준 = 122,633,820원(을 제62호증의10)

○ 상속인별 상속세 과세가액

= ㉠ 본래의 상속재산가액(수유재산가액 포함) + 추정상속재산가액 - ㉡ 비과세재산가액 - ㉢

과세가액불산입재산가액 - ㉣ 과세가액공제(공과금, 장례비, 채무) + 사전증여재산가액

= 393,715,000원 + 366,630,000원 + 366,630,000원 + 679,462,051원 × 25% -

57,987,183 × 2/7 + 152,633,820원

= 1,432,906,566원(원 미만 버림, 갑 제7, 8호증, 을 제62호증의2, 5, 8, 10, 11)

○ 상속인별 증여재산 재산가액 : 152,633,820원(을 제62호증의10)

○ 상속세 과세가액 : 3,984,747,626원(을 제62호증의2)

○ 증여재산 가액 : 522,633,820원(을 제62호증의10)

○ 상속세 과세표준 : 1,886,967,215원(을 제13호증, 을 제62호증의2)

○ 상속인 또는 수유자가 아닌 자에게 증여한 재산의 과세표준 = 0원(을 제62호증의10)

(마) 그렇다면, 피고는 원고를 상대로 망 E과 피고의 출재로 공동면책된 583,809,410원의 상속세

연대납부의무 중 원고의 부담 부분인 239,770,524원(=583,809,410원 × 41.07%, 원 미만 버림)에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

따라서 원고는 피고에게 위 구상금 239,770,524원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 피고의 이 부분 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

마) H 주택에 관한 재산세 등 납부액 상당의 부당이득반환청구권 주장

(1) 피고는, 재산세는 당해세로서 당연히 그 소유자가 납부할 의무를 부담하는데, 제1, 2

관련소송에서 확정된 판결에 따르면 이 사건 증여는 무효이므로 피고 등 3인은 처음부터 H 주택에 관한 소유권을 취득하지 못하였고, 오히려 이 사건 자필유언에 의한 유증에 기하여 H 주택을 취득한 원고가 재산세를 납부할 의무를 부담하므로, 원고는 피고에게 피고가 H 주택에 관하여 납부한 2008년도분 내지 2015년도분 재산세 합계 29,099,610원을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 위 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

(2) 갑 제3, 6, 7, 8, 18, 19호증, 을 제110, 124호증의 각 기재에 의하면, 망 D의 소유였던 H 주택에 관하여 2007. 7. 20. 피고 등 3인 명의로 이 사건 증여계약을 원인으로 각 1/3 지분의 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 피고 등 3인이 H 주택에 관하여 2008년도분 내지 2015년도분 각 재산세, 도시계획세, 공동시설세, 지방교육세 등(이하, '재산세 등')의 명목으로 각 9,699,870원씩 합계 29,099,610원의 세금을 납부한 사실, 제1, 2 관련소송의 각 확정판결에 따라 2017. 8. 7. 피고 등 3인 명의의 위 각 소유권이전등기가 말소되고 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있다.

(3) 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 증여계약은 무효이므로 H 주택은 망 D의 사망 전까지는 망 D의 소유였고, 원고는 이 사건 자필유언에 의한 유증에 기하여 H 주택에 관한 소유권이전등기를 마칠 때까지 소유권이전등기청구권만을 보유하고 있었을 뿐이므로, H 주택에 관하여 2008년도분 내지 2015년도분 재산세 등이 부과될 당시 원고가 H 주택의 소유자로서 재산세 등의 납부의무를 부담한다는 취지의 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

또한 지방세법 제107조 제1항은 '재산세 과세기준일 현재 재산을 사실상 소유하고 있는 자는

재산세를 납부할 의무가 있다.'고 규정하고 있고, 여기서 '재산을 사실상 소유하고 있는 자'라 함은 공부상 소유자로 등재되어 있는지 여부를 불문하고 당해 재산에 대한 실질적인 소유권을 가지고 있는 자를 말하는바(대법원 2006. 3. 23. 선고 2005두15045 판결 참조), 이에 의하면 재산세 납세의무자는 반드시 법률상 정당한 소유자와 일치하는 것이 아니고 경제적·실질적인 관점에서 당해 재산을 사실상 지배하는 자, 즉 사용·수익·처분 권능을 실질적으로 행사함으로써 당해 재산에 관한 경제적 가치를 최종적으로 향유하는 자를 가리킨다고 할 것인데, 원고가 위 과세기간 동안 경제적·실질적인 관점에서 H 주택을 사실상 지배하고 있었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

바) 권리남용의 불법행위로 인한 손해배상청구권 주장

(1) 피고는, 원고가 이 사건 제2 관련소송의 확정판결을 집행권원으로 하여 피고의 예금채권 등을 압류함으로써 피고로 하여금 이를 인출하지 못하게 한 후 고의로 추심을 지연하는 방법으로 위 확정판결에 따른 연 5% 내지 연 20%의 지연손해금을 추가로 지급받았는바, 이러한 원고의 행위는 권리남용의 불법행위에 해당하고 원고는 이로 인하여 피고가 입은 손해액 40,511,759원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 위 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

(2) 갑 제3, 6, 20 내지 22호증, 을 제106, 109호증의 각 기재, 주식회사 L 고척동지점장에 대한 금융거래정보 제출명령 회신 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 제2 관련소송 제1심 판결 후의 강제집행

① 제2 관련소송의 제1심은 2014. 11. 13. 가집행의 선고를 붙여 '피고와 F은 각자 원고에게 342,544,945원 및 이에 대한 2010. 4. 10.부터 2014. 8. 25.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.'는 판결을 선고하였다.

② 원고는 2016. 2. 2. 위 판결을 집행권원으로 하여 서울중앙지방법원 2016타채100935호로 강제집행을 신청하였고, 2016. 2. 5. 위 법원으로부터 피고와 F의 주식회사 L에 대한 예금채권 등에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았다.

③ 위 채권압류 및 추심명령을 송달받은 제3채무자 주식회사 L은 2016. 2. 12. '피고와 F의 예금 164,355,577원 및 미화 10.14달러를 지급할 수 있으나, 다만 대출채무가 있어 추가대출이자가 발생할 수 있으므로 실제 지급액이나 지급가능 여부는 해당 영업점에 문의하라'는 내용의 제3채무자 진술서를 제출하였다.

④ 원고는 2016. 2. 25. 주식회사 L로부터 F의 예금에서 21,010,439원을 추심하였다.

(나) 제2 관련소송의 판결 확정 후의 강제집행

① 제2 관련소송의 항소심은 2016. 9. 30. '피고들은 공동하여 원고에게 296,819,237원 및 이에 대하여 2010. 4. 10.부터 2016. 9. 30.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 판결을 선고하였고 2017. 2. 23. 상고심이 피고와 F의 상고를 기각하여 위 판결이 그대로 확정되었다.

② 원고는 2017. 4. 17. 위 확정판결을 집행권원으로 하여 서울중앙지방법원 2017타채105052호로 강제집행을 신청하였고, 2017. 4. 26. 위 법원으로부터 피고가 관리하고 있던 망 D 명의의 L은행 예금채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았다.

③ 원고는 2017. 5. 10. 망 D 명의의 L은행 예금계좌에서 183,234,527원을 추심하였다.

④ 원고는 위와 같이 추심한 액수가 판결금에 미치지 못하자 2017. 10. 20. 다시 위 확정판결을 집행권원으로 하여 서울중앙지방법원 2017타채114740호로 F의 임대차보증금반환채권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았고, 2017. 10. 26. 제3채무자인 AE에게 위 채권압류 및 추심명령 결정정본이 송달되었다.

⑤ 피고는 2017. 10. 27. 나머지 판결금과 그에 대한 지연이자 합계 234,497,697원을 변제공탁하였고, 원고는 2017. 11. 20. 압류해제 및 취소신청서를 제출하였다.

(3) 위 인정사실로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고가 제2 관련소송 제1심 판결이 선고된 후 채권압류 및 추심명령을 받았음에도 실제로 피고의 예금에서 추심을 하지 못한 것은 주식회사 L이 대출채무를 이유로 지급을 거절할 수 있다는 취지의 의견을 밝히고 있었고, 당시 항소심 판결이 계속 중이어서 판결금이 변경될 가능성이 있었던 점에 기인한 것으로 보이는 점, ② 피고는 제2 관련소송 판결이 확정된 후에도 원고에게 판결금을 지급하지 아니하였고 이에 원고가 강제집행을

신청하기에 이른 것으로 보이는 점, ③ 판결의 확정 시점과 원고가 강제집행을 신청한 시점 사이에는 피고가 원고에게 판결금을 임의로 지급할 수 있는 시간적 여유가 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 인정사실만으로는 원고가 지연손해금을 추가로 지급받기 위하여 추심을 지연하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

라. 소결론

결국 피고는 원고에게 원고의 유류분 부족액 289,403,627원에서 서산시 토지의 가액 1/4에 상당하는 79,469,750원을 공제한 나머지 209,933,877원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2016. 4. 1.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있으나, 피고의 ① 분당 오피스텔 임대차보증금 120,000,000원 상당의 부당이득반환채권을 자동채권으로 한 상계항변은 이유 있고, ② 상속세 연대납부의무 공동면책에 따른 구상금채권을 자동채권으로 한 상계항변은 239,770,524원의 인정 범위 내에서 이유 있다.

쌍방의 채권은 모두 이행기의 정함이 없는 채권으로서 성립과 동시에 이행기에 도달하므로 원고의 유류분반환청구권의 성립일, 즉 망 E의 사망일인 2015. 3. 27.에 상계적상에 있었고, 피고가 위 각 채권으로 원고의 유류분반환청구권과 대등액에서 상계한다는 의사표시를 기재한 각 준비서면 부분이 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 위 유류분반환청구권은 상계적상일인 2015. 3. 27.에 소급하여 피고의 위 각 자동채권 합계 359,770,524원과 상계되어 모두 소멸하였다. 따라서 원고의 본소청구는 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 소유권이전등기청구에 관한 판단

1) 피고는 원고를 상대로 서산시 토지에 관하여 망 E의 이 사건 유증, 즉 2015. 3. 27.자 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 망 D의 이 사건 자필유언에 의한 유증은 특정유증에 해당하는 반면, 망 E의 이 사건 유증은 피고에게 그 재산 전부를 유증한다는 포괄적 유증에 해당하는데, 포괄적 유증을 받은 자는 민법 제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하게 되나, 특정유증을 받은 자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득할 뿐이므로(대법원 2003.

5. 27. 선고 2000다73445 판결 참조), 망 E은 서산시 토지에 관하여 '2010. 4. 10. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기청구권'을 취득하였을 뿐 서산시 토지에 관한 소유권을 직접 취득한 바 없고, 피고는 이 사건 유증에 의하여 망 E의 위 소유권이전등기청구권을 취득하였을 따름이다. 또한 피고가 망 E의 권리의무를 포괄적으로 승계한 이상 원고가 망 E의 유언집행자의 지위에 있다고 볼 수도 없다.

따라서 피고가 자신을 제외한 망 D의 유언집행자인 원고를 상대로 '2010. 4. 10.자 유증'을 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있음은 별론으로 하고, 원고에게 '2015. 3. 27.자 유증'을 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 구할 권리가 있다고 할 수는 없다.

2) 나아가 소유권이전등기청구사건에 있어서 등기원인을 달리하는 경우에는 그것이 단순히 공격·방어방법의 차이에 불과한 것이 아니고 등기원인별로 별개의 소송물로 인정되므로(대법원 1996. 8. 23. 선고 94다49922 판결 등 참조), 피고의 원고에 대한 '2015. 3. 27.자 유증을 원인으로 한 소유권이전등기청구권'이 인정되지 않는 이상, 피고의 이 부분 반소청구는 받아들일 수 없다.

나. 금원지급청구에 관한 판단

1) 피고는 앞서 2의 다. 2)항에서 본 바와 같이 원고에 대한 각 채권을 자동채권으로 한 상계항변을 함과 아울러, 반소로써 원고의 유류분반환청구권과 대등액에서 소멸하고 남은 986,305,222원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고 있다.

2) 그러나 앞서 본 바와 같이 피고의 상계항변은 ① 분당 오피스텔 임대차보증금 120,000,000원 상당의 부당이득반환채권, ② 상속세 연대납부의무 공동면책에 따른 239,770,524원 상당의 구상금채권의 범위 내에서만 이유 있으므로, 피고의 반소청구는 위 각 채권과 원고의 유류분반환청구권 209,933,877원이 대등액에서 소멸하고 남은 범위 내에서만 이유 있다.

3) 상계의 효과 및 그 구체적 범위에 관하여 살펴본다.

민법 제492조 제1항의 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이고(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 등 참조), 기한의 정함이 없는 채권의 경우 상계의 요건과 관련하여 보면 이행의 청구를 기다릴 것 없이 그

성립과 동시에 이행기에 있다고 보아야 한다(대법원 1968. 8. 30. 선고 67다1166 판결 참조).

피고가 자동채권으로 주장하는 위 각 채권은 모두 기한의 정함이 없는 채권이고, 수동채권인 원고의 유류분반환청구권 역시 기한의 정함이 없는 채권이므로, 결국 쌍방의 채권은 피고의 위 각 자동채권보다 뒤에 성립한 원고의 유류분반환청구권의 성립일, 즉 망 E의 사망일인 2015. 3. 27. 상계적상에 있었다고 할 것이다.

한편, 피고가 위 각 채권으로 원고의 유류분반환청구권과 대등액에서 상계한다는 의사표시를 기재한 각 준비서면 부분이 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 쌍방의 채권은 위 상계적상일인 2015. 3. 27.로 소급하여 대등액에서 소멸하였고(원고와 피고 모두 위 상계적상일 이후의 일자를 기산점으로 하여 산정한 지연손해금의 지급만을 구하고 있으므로 지연손해금은 고려할 필요가 없다), 그 결과 피고의 원고에 대한 부당이득반환청구권 및 구상금채권은 149,836,647원(=120,000,000원 + 239,770,524원 - 209,933,877원) 및 이에 대한 지연손해금만이 남게 된다.

4) 따라서 원고는 피고에게 149,836,647원 및 이에 대하여 상계적상일 다음날인 2015. 3. 28.부터 2019. 1. 17.자 반소 청구취지 변경 및 청구원인보충 신청서 송달일임이 기록상 명백한 2019. 1. 17.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구는 이유 없으므로 기각하고, 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하며, 피고의 나머지 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강병훈

판사이동호

판사박기범