

인천지방법원 2019. 4. 24 선고 2017가단240204 판결 [소유권이전등기 말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 이현

담당변호사 김소정, 변준우, 강동훈

소송복대리인 변호사 전영진

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 명인

담당변호사 신명호, 차정환

변론 종결 2019. 3. 20.

판결 선고 2019. 4. 24.

주 문

1. 피고들은 원고에게 각 53,565,384원 및 위 각 돈에 대하여 2018. 11. 22.부터 2019.4. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

- 주위적 청구취지 : 피고들은 원고에게 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 인천지방법원 등기국 2009. 4. 29. 접수 제38357호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 예비적 청구취지 : 피고들은 원고에게 각 75,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 D(2017. 4. 20. 사망, 이하 '망인'이라 한다)는 자녀 E, 원고를 두었다. 피고들은 E의 자녀들이자 망인의 손자, 손녀이다.

나. 망인은 2009. 4. 29. E 및 피고들에게 망인 소유의 이 사건 각 부동산을 아래와 같은 내용으로 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)하고, 같은 날 이 사건 각 부동산 중 4/10 지분에 관하여 E에게, 각 3/10 지분에 관하여 피고들에게 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 경료해주었다.

이 사건 각 부동산은 증여자 D의 소유인바 이를 수증자 E, B, C에게 증여할 것을 약정하고 수증자는 이를 수락하였으므로 이 사실을 증명하기 위하여 이 계약서를 작성하여 각자 기명날인한다.

* 위 부동산의 증여를 받는 부담으로 D가 생존하는 동안 부양의무를 부담하기로 하며, 부동산에 대한 전세보증금 합계 2,100만 원(전세권자 F 3백만, G 5백만, H 3백만, I 1,000만)의 반환은 수증자 중 E의 책임으로 이를 전세권자에게 반환하여야 한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제4호증의 각 기재(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

① 이 사건 증여계약 당시 망인은 87세의 고령이었고, 언어건삽이 있었으며, 뇌병변장애3급이었던 점, 이 사건 증여계약 일자에 망인이 병원에서 진료를 받은 점, 망인이 이 사건 각 부동산을 피고들에게 각 1/2씩 유증하기로 하였다가 이를 번복하여 다시 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분을 원고에게 유증하기로 하였음에도 다시 이를 번복하여 이 사건 증여계약을 체결한 것은 일반적인 의사능력자의 행위로 보기 어려운 점에 비추어 보면, 이 사건 증여계약은 망인이 의사무능력인 상태에서 이루어진 것으로서 무효이다. ② 피고들의 소송대리인은 망인의 유언공정증서(을 제1호증)를 작성한 바 있으므로 변호사법 제31조에 따라 이에 관한 사건을 수임할 수 없음에도 이를 위반하여 이 사건 증여계약서를 작성하였으므로 이 사건 증여계약은 무효이다. 따라서 피고들은 원인무효의 등기인 이 사건 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

나. 판단

1) ① 주장에 관한 판단

살피건대, J한방병원 의사 K가 2010. 9. 17. 작성한 망인에 대한 의사소견서(갑 제3호증)의 기재에 의하면, 망인이 2007년 발병한 중풍으로 우반신소력, 언어장애 및 보행실조 증상이 있었으나 인지기능 중 의사소통능력, 장기기억력, 판단력은 모두 정상이었고, 단기 기억력만 경미한 장애가 있었던 점에 비추어 보면, 원고가 주장하는 위 사정만으로는 이 사건 증여계약 당시 망인이 의사무능력 상태에 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 ① 주장은 이유 없다.

2) ② 주장에 관한 판단

피고들 소송대리인이 2009. 2. 16. 유언자 망인이 수증자 피고들에게 이 사건 각 부동산을 1/2씩 유증한다는 내용의 유언공정증서(을 제1호증)를 작성한 사실은 당사자사이에 다툼이 없다. 한편 을 제4호증의 기재에 의하면, 이 사건 증여계약서는 증여자인 망인과 수증자인 피고들 및 E 사이에 작성된 것으로 달리 피고들의 소송대리인이 이 사건 증여계약 당시 증여자 또는 수증자의 대리인이

되어 사건을 수임하였음을 인정할 증거가 없고, 설령 피고들 소송대리인이 변호사법 제31조 소정의 수임제한 규정에 위반하였다 하더라도 이로써 사인간에 체결된 이 사건 증여계약 자체가 무효로 되는 것은 아니라 할 것이다.

따라서 원고의 ② 주장은 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 소송행위 무효 주장에 관한 판단

1) 원고의 주장

피고들의 소송대리인은 망인의 유언공정증서(을 제1호증)를 작성하였음에도 불구하고 이 사건 유류분반환청구 사건의 소송대리를 수행하고 있는바, 이는 강행규정인 변호사법 제51조(업무 제한) 규정을 위반한 것이므로 피고들의 소송대리인의 소송행위는 무효이다.

2) 판단

변호사법 제51조는 '법무법인은 그 법인이 인가공증인으로서 공증한 사건에 관하여 는 변호사 업무를 수행할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.'고 규정하고 있다. 위 규정의 입법취지는 법무법인이 공증업무를 수행함에 있어중립성과 공정성을 확보하고 공증업무에 관한 신뢰를 확보하기 위함이므로 변호사법제51조에 정한 '사건'은 공정증서의 효력 자체를 다투는 소송, 그 이행을 구하는 소송뿐만 아니라 이와 소송물이 동일한지 여부에 관계없이 공정증서의 효력이 실질적인 쟁점이 되는 사건도 포함되는 것으로 해석함이 상당하다. 다만 변호사법 제51조는 형벌법규에 해당하므로 '사건'의 범위를 공증한 사건의 당사자와 관련된 일체의 사건으로 해석하는 것은 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석으로 허용되지 않는다.

이 사건에 관하여 보건대, 피고들 소송대리인이 2009. 2. 16. 유언자 망인이 수증자피고들에게 이 사건 각 부동산을 1/2씩 유증한다는 내용의 유언공정증서를 작성한 사실은 앞에서 본 바와 같다. 그러나 이 사건 소유권이전등기는 이 유언공정증서에 기하여 이루어진 것이 아니라 그 이후에 망인과 피고들 및 E 사이에 체결된 이 사건 증여계약에 기하여 경료된 것이고, 이 사건 유류분반환청구는 이 사건 증여계약이 유효함전제로 하여 유류분의 존부를 다투는 것이므로, 본건은 위 유언공정증서의

효력 자체를 다투는 소송, 유언공정증서의 이행을 구하는 소송 또는 유언공정증서의 효력이 실질적인 쟁점이 되는 사건이 아니다.

따라서 단순히 피고들 소송대리인이 망인의 유언공정증서를 작성하였다는 사실만으로 이 사건 유류분반환청구의 소송대리행위가 변호사법 제51조를 위반하여 무효라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 유류분반환청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

이 사건 증여계약이 유효하다고 할지라도 이로써 원고의 유류분이 침해되었으므로 피고들은 원고의 유류분 부족분만큼 각자가 얻은 증여 재산에 비례하여 원고에게 반환할 의무가 있다. 그런데 2014. 3. 20. 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 120,000,000원의 근저당권설정등기가 경료되어 원물반환이 불가능하므로 가액반환을 구한다.

2) 유류분 부족액의 산정방법

유류분 부족액의 산정방식은 다음과 같다.

유류분 부족액 = [유류분 산정의 기초재산액(A) × 당해 유류분권자의 유류분 비율(B)] - 당해 유류분권자의 특별수익액(C) - 당해 유류분권자의 순상속액(D)

A = 적극적 상속재산액 + 증여재산액 - 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 기초재산액(A)

가) 적극적 상속재산액

망인의 상속 개시 당시 적극적 상속재산이 존재하지 않았던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 증여재산액

공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여는 원칙적으로 상속개시 전의 1년간에 행한 것에 한하여 유류분반환청구를 할 수 있고, 다만 당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 증여한 때에는 1년 전에 한 것에 대하여도 유류분반환청구가 허용된다(민법 제1114조).

증여 당시 법정상속분의 2분의 1을 유류분으로 갖는 직계비속들이 공동상속인으로서 유류분권리자가 되리라고 예상할 수 있는 경우에, 제3자에 대한 증여가 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 행해진 것이라고 보기 위해서는, 당사자 쌍방이 증여 당시 증여재산의 가액이 증여하고 남은 재산의 가액을 초과한다는 점을 알았던 사정뿐만 아니라, 장래 상속개시일에 이르기까지 피상속인의 재산이 증가하지 않으리라는 점까지 예견하고 증여를 행한 사정이 인정되어야 하고, 이러한 당사자 쌍방의 가해의 인식은 증여 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010다50809 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 망인이 공동상속인이 아닌 피고들에게 상속개시 1년 전에 이 사건 각 부동산 중 각 3/10을 증여한 사실은 앞에서 본 바와 같다. 한편 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 망인과 피고들은 이 사건 각 부동산의 증여 당시 유류분권리자인 원고에게 손해를 가할 것을 알았다고 봄이 타당하다.

- ① 이 사건 각 부동산은 망인의 유일한 부동산이고, 피고들은 망인의 손자들로서 아버지인 E과 함께 증여받을 당시 망인이 유일 부동산인 이 사건 각 부동산을 증여하고 나면 망인에게 남은 재산이 없게 됨을 잘 알고 있었던 것으로 보인다.
- ② 이 사건 각 부동산의 증여 당시 망인은 87세의 고령으로 중풍에 걸려 경제활동이 불가능한 상태였고, 별다른 소득이 없었다.
- ③ 피고들은 망인의 손자들로서 망인의 재산 상황, 경제활동을 통한 소득의 유무등을 잘 알고 있었을 것으로 보이고, 이 사건 증여 이후 장래 상속개시일에 이르기까지 망인의 재산이 증가하지 않으리라는 점을 충분히 예견할 수 있었던 것으로 보인다.
- ④ 피고들은 이 사건 증여 당시 망인의 자녀인 원고가 유류분권자가 되리라는 점을 예상할 수 있었다. 이에 대하여 피고들은, 이 사건 증여계약은 부담부 증여로서 피고들은 망인이 생존하는 동안 부양의무를 다하였으므로 망인과 피고들이 손해를 가할 것을 알고 증여한 것에 해당된다고 볼 수

없다고 주장한다. 그러나 수증자 중 1인인 피고들의 아버지 E은 망인의 자녀로서 망인에 대한 기본적인 부양의무가 존재하고, 망인의 손자들인 피고들이 E과 별도로 이 사건 증여계약에 기하여 특별히 부양의무를 이행하였음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없으므로 피고들의 위 주장은 이유 없다.

따라서 피고들이 증여받은 이 사건 각 부동산은 유류분 산정의 기초재산이 된다고 할 것이다. 나아가 이 법원의 L감정평가사무소에 대한 감정촉탁결과에 의하면 이 사건 각 부동산의 상속 개시 당시인 2017. 4. 20. 시가는 535,653,840원인 사실을 인정할 수 있다.

다) 상속채무액

망인의 상속 개시 당시 상속채무액이 존재하지 않았던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

라) 소결론

따라서 유류분 산정의 기초재산(A)은 535,653,840원이다.

4) 유류분 비율(B), 특별수익액(C), 순상속액(D) 및 유류분 부족액 산정

가) 유류분 비율(B)

망인의 공동상속인으로 원고와 E이 있었으므로 원고의 법정상속분이 1/2이다. 따라서 원고의 유류분 비율은 $1/4 (= 1/2 \times 1/2)$ 이다.

나) 특별수익액(C), 순상속액(D)

원고가 망인으로부터 증여받거나 유증받은 재산, 상속받은 재산이 없는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

다) 유류분 부족액 $[(A \times B) - C - D]$

원고의 유류분 부족액은 133,913,460원 $[(535,653,840원 \times 1/4) - 0원 - 0원]$ 이 된다

5) 피고들이 반환하여야 할 유류분액

가) 유류분 반환비율

유류분권리자가 유류분 반환청구를 할 때 공동상속인과 공동상속인 아닌 제3자가 있는 경우에는 그 제3자가 유류분이 없으므로 공동상속인에 대하여는 자기 고유의 유류분액을 초과한 가액을 기준으로 하여, 제3자에 대하여는 그 증여 또는 유증받은 재산의 가액을 기준으로 하여 그 각 가액의 비율에

따라 반환청구를 할 수 있다(대법원1995. 6. 30. 선고 93다11715 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보면, 원고의 유류분 부족액 중 피고들이 반환하여야 할 비율은 아래 표와 같이 각 160,696,152/401,740,379이다.

	증여재산의 가액	고유의 유류분액	유류분 초과액	반환비율
E(4/10)	214,261,536원	133,913,460원	80,348,076원	80,348,075/ 401,740,380
피고 B(3/10)	160,696,152원	0원	160,696,152원	160,696,152/ 401,740,380
피고 C(3/10)	160,696,152원	0원	160,696,152원	160,696,152/ 401,740,380
합 계			401,740,380원	

나) 유류분 반환의 방법과 그 범위

통상적인 유류분반환 방법은 증여 또는 유증대상 재산 그 자체를 반환하는 것이라고 할 것이나 원물반환이 불가능한 경우에는 그 가액 상당을 반환할 수밖에 없다. 그리고 원물반환이 가능하더라도 유류분권리자의 가액반환청구에 대하여 반환의무자가 이를 다투지 않는 경우에는 법원은 그 가액반환을 명할 수 있다.

이 사건의 경우 이 사건 증여 이후에 이 사건 각 부동산에 근저당권이 설정되었으므로 원물반환이 불가능하고, 원물반환이 가능하더라도 원고의 가액반환에 대하여 피고들이 다투지 않고 있으므로 가액반환을 명하기로 한다.

따라서 피고들은 원고에게 유류분 반환으로 아래 계산과 같이 각 53,565,384원[= 원고 유류분 부족액 133,913,460원 × (피고들 유류분 반환비율 160,696,152/401,740,380)]이다.

다) 소결론

따라서 원고에게 피고들은 각 53,565,384원 및 위 각 돈에 대하여 원고가 2018. 11.20.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분의 송달로써 이행의 청구를 한 다음날임이 기록상 명백한 2018. 11.

22.부터 피고들이 이 사건 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2019. 4. 24.까지는 민법이 정한 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6) 피고들의 소멸시효 항변에 관한 판단

가) 피고들의 주장

원고는 2009년 5월경 망인이 이 사건 각 부동산을 피고들 및 E에게 증여한 것을 알았다. 그로부터 1년이 경과한 이후인 2018. 4. 2.에서야 피고들을 상대로 이 사건 유류분반환청구를 제기하였으므로, 민법 제1117조에 따라 원고들의 유류분반환청구권은 시효로 소멸하였다.

나) 판단

민법 제1117조가 규정하는 유류분반환청구권의 단기소멸시효 기간의 기산점인 '유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때'는 유류분권리자가 ① 상속이 개시되었다는 사실과 ② 증여 또는 유증이 있었다는 사실 및 3그것이 반환하여야 할 것임을 안 때를 뜻한다(대법원 2006. 11. 10. 선고 20006다46346 판결 참조).

살피건대, 원고가 2009년 5월경 이 사건 각 부동산이 피고들 및 E에게 증여된 사실을 알았음을 인정할 아무런 증거가 없다.

설령 피고들의 주장대로 원고가 2009년 5월경에 증여사실을 알았다고 하더라도 이때는 아직 망인의 생존으로 상속이 개시되지 않아 유류분반환청구권의 단기소멸시효는 진행되지 않는다고 할 것이고, 망인의 사망으로 상속이 개시된 2017. 4. 20.부터 단기소멸시효가 진행된다고 하더라도 이 사건 유류분반환청구의 소는 그로부터 1년이 경과하기 전인 2018. 4. 2. 제기되었으므로 소멸시효기간이 완성되지 아니하였다고 할 것이 다.

따라서 피고들의 소멸시효 항변 주장은 이유 없다.

7) 피고들의 신의칙 위반 항변에 관한 판단

피고들은, 원고가 망인이 2017. 4. 20. 사망할 때까지 8년간 투병생활을 하는 동안망인을 부양하지 않았던 반면, E과 피고들은 망인을 부양 · 간호해 왔는데도 망인이 오래전에 증여한 이 사건 각 부동산에 대하여 유류분반환청구를 하는 것은 신의칙에 위반된다고 주장한다.

그러나 피고들이 주장하는 사정만으로는 원고의 유류분반환청구가 신의성실의 원칙에 위반된다고 보기 어려우므로 피고들의 위 항변도 이유 없다.

4. 결론

원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 원고의 예비적 청구는 위 인정범위내에서 이유 있어 이를 인용하며 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 정세영