

인천지방법원 2019. 7. 19 선고 2018가합57475 판결 [소유권이전등기 말소 청구]

---

## 전 문

원고 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 승전 담당변호사 송희라

피고 D

소송대리인 법무법인 로시스 담당변호사 안나현

변론종결 2019. 5. 31.

판결선고 2019. 7. 19.

## 주 문

1. 원고들의 주위적 청구를 모두 기각한다.

2. 피고는,

가. 별지 목록 제1항 기재 부동산 중, 원고 A, B에게 각 3,947/939,000 지분에 관하여, 원고 C에게

15,788/939,000 지분에 관하여,

나. 별지 목록 제2항 기재 부동산 중, 원고 A, B에게 각 1/60 지분에 관하여, 원고 C에게 4/60 지분에 관하여

각 2018. 8. 1.자 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 소송비용 중 3/4은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

### 청 구 취 지

주위적으로, 피고는, ① 별지 목록 제1항 기재 부동산 중, 원고 A, B에게 각 3,947/469,500 지분에 관하여, 원고 C에게 15,788/469,500 지분에 관하여, ② 별지 목록 제2항 기재 부동산 중, 원고 A, B에게 각 1/30 지분에 관하여, 원고 C에게 4/30 지분에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라. 예비적으로, 주문 제2항과 같다.

### 이 유

#### 1. 기초사실

가. 망 E(이하 '망인'이라 한다)은 2017. 7. 16. 사망하였고, 상속인으로는 망인의 자녀들인 피고 및 망 F(자녀들인 원고들이 대습상속), G, 망 H(자녀인 원고 C1) 이 대습상속, I이 있다.

나. 망인의 사망 이전인 2012. 6. 8. 공증인가 법무법인 증서 J 2012년 제630호로 증인 K, L가 참여한 가운데 공증인 M의 면전에서 '망인이 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 39.47/313 지분(이하 '이 사건 1 부동산'이라 한다) 및 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 1/2 지분(이하 '이 사건 2 부동산'이라 한다)을 각 피고에게 유증한다.'는 내용으로 민법 제1068조의 규정에 따라 유언공정증서(이하 '이 사건 유언공정증서'라 한다)가 작성되었다.

다. 피고는 망인이 사망한 이후인 2017. 9. 18. 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 2017. 7. 16. 유증을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 망인의 상속인들의 상속비율은 아래 표와 같고, 원고 A, B의 법정상속분은 각 1/15이고, 원고 C의 법정상속분은 4/15이다.

| 순번 | 공동상속인 | 대습상속인                | 상속비율 | 대습상속분                                                             |
|----|-------|----------------------|------|-------------------------------------------------------------------|
| 1  | D(피고) |                      | 1/5  |                                                                   |
| 2  | F     | 원고 A<br>원고 B<br>원고 C | 1/5  | ① 1/15(= 1/5 × 1/3)<br>② 1/15(= 1/5 × 1/3)<br>③ 1/15(= 1/5 × 1/3) |
| 3  | G     |                      | 1/5  |                                                                   |
| 4  | H     | 원고 C                 | 1/5  | 1/5                                                               |
| 5  | I     |                      | 1/5  |                                                                   |

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 주위적 청구에 관한 판단

### 가. 원고들의 주장

이 사건 유언공정증서에 의한 유언(이하 '이 사건 유언'이라 한다) 당시 망인은 치매로 인하여 유언의 취지와 효과를 이해할 수 있는 의사능력이 없는 상태였고, 청력과 시력이 매우 좋지 않아 망인이 유언한 취지대로 공정증서가 작성된 것인지 판단할 능력이 없는 상태에서 이 사건 유언공정증서에 기명날인한 것이 명백하므로 이 사건 유언은 무효이다. 이 사건 유언공정증서가 무효인 이상 이 사건

1, 2 부동산에 관하여 원고들과 피고 등 망인의 상속인들이 법정상속분에 따라 그 소유권을 취득하였다고 할 것인데, 피고 명의로 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐졌다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 1, 2 부동산 중 원고들의 법정상속분에 따른 지분에 관하여 그 말소등기에 갈음하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 나. 판단

의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조). 한편 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 입증책임을 부담한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 53109 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제9호증, 을 제5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음의 각 사실 내지 사정들, 즉 ① 망인이 2011. 4. 7. N 병원에 내원하여 치매 진단을 받았고, 2011. 4. 14. 위 병원에서 치매 치료를 위한 약을 처방받은 것으로 보이기는 하나, 그 후 2015. 1. 30.경 이전까지 치매를 이유로 치료를 받은 것으로 보이지 않고, 위 병원의 의무기록지의 '같이 살던 아들이 2개월 전 당뇨 합병증으로 사망, 정신적 충격을 심하게 받음. 우울증 + 했던 말을 반복한다. 기억력 감퇴, 불 켜 놓은 것을 잊어버린다. 말귀를 못 알아듣는다.'라는 2011. 4. 14.자 기재만으로는 당시 망인의 치매의 정도가 중한 것으로 판단되지도 않는 점, ② 망인이 2015. 1. 30. 위 병원에 다시 내원하였을 때 MMSE-K2) (간이정신상태검사- 한국판) 결과가 3점, GDS(전반적퇴화척도) 결과가 5단계3)로 나와 치매 정도가 중해진 것으로 보이기는 하나, 위 검사들은 이 사건 유언공정증서가 작성되고 2년 6개월 이상 경과하여 이루어진 것으로 위 검사결과들만으로 이 사건 유언공정증서가 작성된 2012. 6. 8.에 망인이 의사능력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 망인이 O의원에서 심한 청력 저하 증상이 있다는 언급을 한 것은 2014. 3. 17.로 보이고, 이 사건 유언공정증서가 작성될 무렵 망인이 청각 장애가 있었음을 인정할 자료는 없는 점, ④ 갑 제7호증의 2의 기재에 의하면, 망인이 2016. 12. 30.경 원고 B의 처 P과의 대화 과정에서

이 사건 유언공정증서를 부정하는 취지의 진술을 한 사실은 인정되나, 망인과 P의 2016. 12. 30.경 대화 녹취는 이 사건 유언공정증서가 작성되고 상당한 기간이 지나 망인의 치매 증세가 악화된 시점에 이루어진 것으로 그 대화내용만으로 이 사건 유언공정증서를 부정할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 유언 당시 망인이 인지 및 판단능력을 현저히 결여하여 독자적으로 자기 의사를 결정할 수 없는 의사무능력의 상태에 있었다거나 청력과 시력이 매우 좋지 않아 망인이 유언한 취지대로 공정증서가 작성된 것인지 판단할 능력이 없는 상태였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

### 3. 예비적 청구에 관한 판단

#### 가. 청구원인에 관한 판단

유류분 산정의 기초가 되는 유일한 재산이 이 사건 1, 2 부동산인 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 원고 A, B의 유류분 비율은 각  $1/30$ (= 원고 A, B의 법정상속분 각  $1/15 \times 1/2$ ), 원고 C의 유류분 비율이  $2/15$ (= 원고 C의 법정상속분  $4/15 \times 1/2$ )인 사실은 계산상 명백하므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한, ① 별지 목록 제1항 기재 부동산 중, 원고 A, B에게는 각 3,947/939,000 지분에 관하여, 원고 C에게는 15,788/939,000 지분에 관하여, ② 별지 목록 제2항 기재 부동산 중, 원고 A, B에게는 각  $1/60$  지분에 관하여, 원고 C에게는  $4/60$  지분에 관하여 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일인 2018. 8. 1.자 유류분반환을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### 나. 피고의 주장에 관한 판단

##### 1) 피고의 주장

이 사건 1, 2 부동산에 관하여 소유권이전등기가 이루어지는 방법으로 유류분 반환이 이루어진다면 원고들과 피고들 사이에 추가적인 분쟁의 우려가 있으므로 가액 반환의 방법으로 유류분 반환이

이루어져야 한다.

## 2) 판단

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"고 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. 원물 반환이 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 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 1, 2 부동산의 원물반환이 불가능하다는 점을 인정할 만한 별다른 증거가 없고, 유류분권리자인 원고들이 이 사건 1, 2 부동산의 원물반환을 요구하고 있으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

## 4. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 주위적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 예비적 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이원중 판사 김동욱 판사 조소희

[별지] -부동산의 표시

목록

1. 인천광역시 남구 ○○○ 대 557㎡

2. 인천광역시 남구 ○○○

철근콘크리트 및 세멘벽돌조

스라브층 3층건 주택 및 점포

1층 31평 5홉 5작

2층 23평 7홉 2자

3층 18평 3작

지하실 6평 9홉 1작 끝.

1)원고 C은 망 H의 친생자이나, 망 H의 사망 이후인 1998. 5. 19.경 망 F에게 입양되었다.

2)치매검사를 위한 도구의 하나로 총 30문항으로 이루어졌다. 시간지남력 5점, 장소지남력 5점, 기억등록 3점. 기억회상 3점, 주의집중과 계산능력 5점, 언어관련 기능 7점, 이해와 판단 2점으로 구성되어 총점은 30점이고, 점수가 낮아질수록 중증의 인지기능장애가 있는 것으로 평가된다.

3)GDS는 치매가 의심되는 환자나 치매로 진단된 환자의 임상 양상 및 심각도를 7단계로 평가하도록 제작된 것으로, GDS 5단계는 초기치매의 인지장애를 의미하는데 일부 다른 사람의 도움이 반드시 필요하고. 자신의 삶과 관련된 중요한 것(집 주소나 전화번호 등)들을 기억하지 못하며, 흔히 시간이나 장소에 대한 일부를 기억하지 못하는 양상을 보인다.