

서울고등법원 2019. 5. 31 선고 2018나2064758 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 5. 31 선고 2018나2064758 판결

서울중앙지방법원 2018. 10. 31 선고 2015가합579744 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 바른, 담당변호사 김태의, 김현경

피고, 항소인 겸 피항소인 B

소송대리인 변호사 황병삼

제1심판결 서울중앙지방법원 2018. 10. 31. 선고 2015가합579744 판결

변론종결 2019. 5. 3.

판결선고 2019. 5. 31.

주문

1. 제1심판결 중 예비적 청구에 관하여 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 2,307,309,204원 및 이에 대하여 2018. 10. 23.부터 2019. 5. 31.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 항소 및 피고의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 60%는 원고가, 나머지 40%는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산들 중 각 1/2 지분에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2015. 11. 11. 접수 제327067호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적으로, 피고는 원고에게 3,246,935,307원 및 이에 대하여 2015. 12. 31.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 주위적 청구에 관하여 아래에서 말소를 구하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산들 중 각 1/4 지분에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2015. 11. 11. 접수 제327067호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고

제1심판결 중 예비적 청구에 관하여 원고에게 1,575,638,627원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는, 제1심판결 중 제4쪽 제9, 10줄의 "이 사건 유언 이후인 2012. 3. 29. 원고에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권을 설정해 주었으며," 부분을 삭제하고, 제4쪽 제8, 9줄의 "③ 망인은 C의 사망 이후인 2010. 3. 19. 원고, 피고와 사이에 상속재산분할협의를 하면서 자필로 서명한 점" 부분을 "③ 망인은, C의 사망 이후인 2010. 3. 17. 원고, 피고와 작성한 상속재산 분할 협의서에 날인하고, 2010. 3. 19. 원고, 피고와, 위 상속재산분할 협의와 관련하여 작성한 약정서에 자필로 서명하였으며, 2010. 3. 29. 위 약정서에 따라 원고에게 이 사건 부동산 중 자신의 지분에 관하여 근저당권을 설정해 준 점"으로, 저 19쪽 제3줄의 '115,000,000원을 '1억 1,550만 원'으로, 제13쪽 제6줄부터 제16쪽 제6줄까지 부분을 아래 제2항 기재와 같이 각 고치며, 원고가 항소 이유로서 주장하는 부분에 관하여 아래 제3항 기재와 같이 추가 또는 보충 판단을 하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

「2) 유류분의 반환 방법 및 범위

가) 유류분의 반환 방법

우리 민법은 유류분 제도를 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. 또한, 원물반환이 가능하더라도 유류분 권리와 반환의무자 사이에 가액으로 이를 반환하기로 협의가 이루어지거나 유류분 권리의 가액반환청구에 대하여 반환의무자가 이를 다투지 않은 경우에는 법원은 가액반환을 명할 수 있다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조).

이 사건에서 원고의 가액반환청구에 대하여 반환의무자인 피고가 원물 반환이 아닌 가액으로 반환하는 점에 관하여는 특별히 다투고 있지 않으므로, 가액 반환의 방법을 따르기로 한다.

나) 유류분의 반환 범위

유류분의 반환 범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분 비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 하는 것인바, 이와 같이 유류분액을 산정함에 있어 피고들이 증여받은 재산의 시가는 '상속개시 당시'를 기준으로 산정하여야 한다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 참조). 이와 같이 상속개시 당시를 기준으로 유류분에 따라 반환하여야 할 재산의 범위를 확정된 후, 위에서 본 바와 같이 가액반환을 명하는 경우에 그 가액은 '사실심 변론종결시'를 기준으로 산정하여야 한다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다51887 판결 참조).

제1심 감정인 K에 대한 감정축탁결과에 의하면, 이 사건 부동산 중 1/2 지분의 2018. 5. 31. 기준 가액은 9,616,504,780원이고, 이는 이 사건 변론종결일에도 동일할 것으로 추인된다. 이를 기초로 위 법리에 따라 피고의 가액반환 범위를 계산하면 아래 표 기재와 같다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 아래 표 '가액반환 범위' 항목 금액 중 원고가 구하는 3,246,935,307원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2015. 12. 31.부터 이 판결 선고일로서 피고가 이 사건 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 2019. 5. 31.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

상속개시시 기준 유류분 반환범위 (①)	변론종결시 기준 증여재산 가액 / 상속개시시 기준 증여재산 가액 (②, 소수점 두 자리수 미만 버림)	가액반환 범위 (= ① × ②, 원 단위 미만 버림)
2,901,125,877원	9,616,504,780원/ 8,542,452,045원	3,249,260,982원

3) 피고의 상계항변

가) 피고의 주장

(1) 피고가 원고에게 10억 원을 지급하기로 하되 원고가 피고에게 유류분을 청구하면 이를 반환하기로 약정하였고, 위 약정에 따라 그 중 5,000만 원을 지급하였는데 원고가 피고에게 유류분을

청구하였으므로, 피고는 원고에게 5,000만 원의 반환채권을 가진다.

(2) 피고는 원고의 상속채무를 포함한 상속채무 전부를 피고 자신의 상속채무분담액을 초과하여 단독으로 변제하거나 면책적으로 인수하여 원고의 상속채무분담액 상당의 채무를 면책시켰으므로, 원고에게 그 상속채무 분담액 상당의 구상금채권을 취득하였다.

(3) 원고에 대한 위 반환채권 및 구상금채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분 반환채권과 상계한다.

나) 자동채권의 성립

(1) 약정에 기한 반환채권

을 제2, 5, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고는 2010. 3. 19. 피고가 원고에게 10억 원을 지급하기로 하되, 만일 원고가 망인이 사망한 후 망인의 상속재산에 대하여 유류분 청구를 하는 경우 위 돈의 지급약속은 무효로 하고 그동안 지급한 금원은 반환하기로 약정한 사실, 피고는 2011. 3. 30.부터 2015. 3. 31.까지 원고에게 위 약정 지급금의 이자 명목으로 합계 5,000만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 망인의 사망 이후 이 사건 소의 제기로서 유류분을 청구하였으므로 위 약정에 따라 피고에게 위 돈 5,000만 원을 반환할 의무가 있다.

(2) 상속채무의 변제에 따른 구상금채권

을 제8, 9, 27, 32부터 37호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인의 사망 당시 상속채무액이 2,656,693,890원인 사실, 피고가 망인 사망 이후 상속채무 중 P은행에 대한 대출금채무 1억 5,000만 원, 기업은행에 대한 대출금채무 10억 원, O에 대한 대출금 채무 4억 1,500만 원을 단독으로 상환하거나 면책적으로 채무를 인수하여 2018. 10. 22. 현재 망인의 위 각 은행에 대한 대출금채무가 남아 있지 않은 사실, 상속채무 중 이 사건 건물에 관한 임차보증금채무는 총 10억 2,500만 원인데, 망인 사망 이후 피고가 각 임차인에게 2016. 1. 29. 이 사건 건물 지하 1층에 관한 임차보증금 1억 2,000만 원을, 2015. 9. 10. 이 사건 건물 1층 R호에 관한 임차보증금 1억 1,000만 원을, 2018. 7. 24. 이 사건 건물 1층 S호에 관한 임차보증금 1억 1,000만 원을, 2015. 12. 17. 이 사건 건물 4층 R호에 관한 임차보증금 6,000만 원 및 이 사건 건물 4층 S호에 관한

임차보증금 4,000만 원을, 2016. 6. 7. 이 사건 건물 5층 T호에 관한 임차보증금 5,000만 원을, 2016. 6. 8. 이 사건 건물 5층 U호에 관한 임차보증금 1,000만 원을, 2018. 3. 30. 이 사건 건물 5층 S호에 관한 임차보증금 5,000만 원을 각 지급하였고, 피고가 각 해당 임차인과, 2016. 9. 30. 이 사건 건물 1층 V호에 관하여 종전 임차보증금 11억 원을 단독으로 승계하기로 하는, 2018. 10. 1. 이 사건 건물 2층 R호에 관하여 종전 임차보증금 1억 원을 단독으로 승계하기로 하는, 2018. 6. 27. 이 사건 건물 2층 S호에 관하여 종전 임차보증금 1억 원을 단독으로 승계하기로 하는, 각 임대차 계약을 체결하고, 2018. 10. 8. 이 사건 건물 3층에 관하여 종전 임차보증금 2억 원을 단독으로 승계하기로 한 사실(피고가 이 사건 건물 전부의 소유권을 취득한 상태에서 위와 같은 의사표시를 담은 2018. 10. 6.자 서면이 2018. 10. 8. 원고에게 도달하였다), 상속채무 중 공과금 등 채무는 66,893,890원인데, 피고가 망인 사망 이후 2015. 9.경 장례비 5,604,660원(2015년 8월분 카드사용대금)을, 2015. 11. 24. 이 사건 부동산 중 망인의 지분에 대한 2기분 재산세 15,957,640원을, 각 단독으로 지급한 사실(피고는 나머지 공과금 등 채무도 자신이 단독으로 지급하거나 원고의 채무를 면책적으로 인수하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 금융기관에 대한 대출금채무 중 자신의 상속채무 분담액 7억 8,250만 원(= 15억 6,500만 원 $\times$ 1/2)을 초과하여 유류분 권리자인 원고의 상속채무 분담액 7억 8,250만 원을, 공과금 등 채무 중 장례비 및 2기분 재산세 채무의 상속채무 분담액 10,781,150원[= (5,604,660원 + 15,957,640원) $\times$ 1/2]을 초과하여 유류분 권리자인 원고의 상속채무 분담액 10,781,150원을 각 변제하고, 임차보증금반환 채무 중 자신의 상속채무 분담액 5억 1,250만 원(= 10억 2,500만 원 $\times$ 1/2)을 초과하여 유류분 권리자인 원고의 상속채무 분담액 5억 1,250만 원을 변제하거나 채무를 면책적으로 인수함으로써 원고에게 원고가 부담하여야 하는 상속채무 분담액 상당의 구상금채권을 취득하였다.

다) 상계적상

(1) 피고의 원고에 대한 부당이득반환채권으로 원고의 유류분 반환채권과 상계한다는 의사표시가 담긴 2018. 2. 14.자 준비서면이 같은 날 원고에게 도달한 사실, 피고의 원고에 대한 위 각

구상금채권으로 원고의 유류분 반환채권과 상계한다는 의사표시가 담긴 2018. 12. 11.자 준비서면이 2018. 12. 12. 원고에게 도달한 사실은 기록상 분명하므로 위 양 채권은 그 상계적상일에 소급하여 대등액의 범위에서 소멸하였다고 할 것이다.

(2) 그런데 민법 제492조 제1항에서 정한 '채무의 이행기가 도래한 때,라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이지 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니고(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 등 참조), 기한의 정함이 없는 채무의 경우 성립과 동시에 이행기에 있다고 봄이 타당하다.

수동채권인 원고의 피고에 대한 유류분 반환채권은 이 사건 상속개시일인 2015. 7. 7.에, 자동채권 중 피고의 원고에 대한 위 반환채권은 원고가 피고에게 유류분을 청구함으로써 위 반환채권이 성립한 이 사건 소장 부분 송달일인 2015. 12. 30.에, 자동 채권 중 금융기관에 대한 대출금채무와 관련한 구상금채권은 피고가 대위변제한 이후로서 피고가 대위변제 또는 면책적 채무인수일로 주장하는 것으로 보이는 2018. 10. 22.에(피고는 대위변제일 또는 면책적 채무인수일에 관하여 구체적으로 주장하지 않고, 다만 2018. 10. 22. 기준으로 망인의 채무는 존재하지 않게 되었다는 취지로 주장하고 있어 위 일자를 구상금채권의 성립일로 보기로 한다), 자동채권 중 임차보증금반환채무와 관련한 구상금채권은 피고가 각 임차보증금반환채무를 대위변제한 날 또는 피고의 채무를 면책적으로 인수한 날에, 각 이행기가 도래하였다. 다만 유류분 가액반환채권의 경우 피고가 그 의무에 대한 이행청구를 받은, 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2015. 12. 31.부터 지연손해금이 발생한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조).

따라서 원고의 피고에 대한 유류분 반환채권과 피고의 위 반환채권 및 구상금채권은 피고의 위 자동채권이 각 이행기에 도달함으로써 모두 이행기가 도래하여 상계적상에 있었다고 봄이 타당하고, 그 상계적상일에 소급하여 대등액에서 소멸하고 남은 유류분 반환채권은 아래에서 보는 바와 같이 2,151,438,799원이 된다.

① 이 사건 건물 그중 R호 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2015. 9. 10. 피고의 원고에 대한 구상금채권 2,750만 원과 피고의 유류분 반환채권 3,246,935,307원은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,219,435,307원(=

3,246,935,307원 - 2,750만 원)이 남는다.

② 공과금 등 채무 중 장례비와 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계

상계적상일인 2015. 9. 30. 피고의 원고에 대한 구상금채권 2,802,330원($= 5,604,660\text{원} \times 1/2$)과 피고의 유류분 반환채권 3,219,435,307원은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,216,632,977원($= 3,219,435,307\text{원} - 2,802,330\text{원}$)이 남는다.

③ 공과금 등 채무 중 2기분 재산세와 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계

상계적상일인 2015. 11. 24. 피고의 원고에 대한 구상금채권 7,978,820원($= 15,957,640\text{원} \times 1/2$)과 피고의 유류분 반환채권 3,216,632,977원은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,208,654,157원($= 3,216,632,977\text{원} - 7,978,820\text{원}$)이 남는다.

④ 이 사건 건물 4층 R, S호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계

상계적상일인 2015. 12. 17. 피고의 원고에 대한 구상금채권 2,500만 원과 피고의 유류분 반환채권 3,208,654,157원은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,183,654,157원($= 3,208,654,157\text{원} - 2,500\text{만 원}$)이 남는다.

⑤ 약정에 의한 반환채권을 자동채권으로 하는 상계

상계적상일인 2015. 12. 30. 피고의 원고에 대한 반환채권 5,000만 원과 피고의 유류분 반환채권 3,183,654,157원은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,133,654,157원($= 3,183,654,157\text{원} - 5,000\text{만 원}$)이 남는다.

⑥ 이 사건 건물 지하층의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계

상계적상일인 2016. 1. 29. 피고의 원고에 대한 구상금채권 3,000만 원과 피고의 유류분 반환채권 3,133,654,157원 및 이에 대한 2015. 12. 31.부터 2016. 1. 29. 까지 지연손해금 12,844,017원[$= 3,133,654,157\text{원} \times 0.05 \times (1\text{일}/365\text{일} + 29\text{일}/366\text{일})$, 원 미만 버림, 이하 같다]은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,116,498,174원($= 3,133,654,157\text{원} + 12,844,017\text{원} - 3,000\text{만 원}$)이 남는다.

⑦ 이 사건 건물 5층 T호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계

상계적상일인 2016. 6. 7. 피고의 원고에 대한 구상금채권 1,250만 원과 피고의 유류분 반환채권

3,116,498,174원 및 이에 대한 2016. 1. 30.부터 2016. 6. 7.까지 지연손해금 55,347,645원(= $3,116,498,174 \times 0.05 \times 130\text{일}/366\text{일}$)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,116,498,174원 및 이에 대한 지연손해금 42,847,645원(= 55,347,645원 - 1,250만 원)이 남는다.

⑧ 이 사건 건물 5층 U호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2016. 6. 8. 피고의 원고에 대한 구상금채권 250만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,159,345,819원 (= 3,116,498,174원 + 지연손해금 42,847,645원) 및 원금에 대한 2016. 6. 7.부터 2016. 6. 8. 까지 지연손해금 425,751원 (= $3,116,498,174\text{원} \times 0.05 \times 1\text{일}/366\text{일}$)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 3,116,498,174원 및 이에 대한 지연손해금 40,773,396원(= 42,847,645원 + 425,751원 - 250만 원)이 남는다.

⑨ 이 사건 건물 1층 V호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2016. 9. 30. 피고의 원고에 대한 구상금채권 2억 7,500만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,157,271,570원 (= 3,116,498,174원 + 지연손해금 40,773,396원) 및 원금에 대한 2016. 6. 9.부터 2016. 9. 30. 까지 지연손해금 48,535,627원(= $3,116,498,174\text{원} \times 0.05 \times 114\text{일}/366\text{일}$)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 2,930,807,197원 (= $3,116,498,174\text{원} + 40,773,396 + 48,535,627\text{원} - 2\text{억 } 7,500\text{만 원}$)이 남는다.

⑩ 이 사건 건물 5층 S호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2018. 3. 30. 피고의 원고에 대한 구상금 채권 1,250만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 2,930,807,197원 및 이에 대한 2016. 10. 1.부터 2018. 3. 30.까지 지연손해금 219,107,401원[= $2,930,807,197\text{원} \times 0.05 \times (92\text{일}/366\text{일} + 1\text{년} + 89\text{일}/365\text{일})$]은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 2,930,807,197원 및 지연손해금 206,607,401원 (= 219,107,401원 - 1,250만 원)이 남는다.

⑪ 이 사건 건물 2층 S호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2018. 6. 27. 피고의 원고에 대한 구상금 채권 2,500만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,137,414,598원(= 2,930,807,197원 + 206,607,401원) 및 원금에 대한 2018. 3.

31.부터 2018. 6. 27.까지 지연손해금 35,731,759원 (= 2,930,807,197원 × 0.05 × 89일/365일)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 2,930,807,197원 및 지연손해금 217,339,160원(= 206,607,401원 + 35,731,759원 - 2,500만 원)이 남는다.

⑫ 이 사건 건물 1층 S호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2018. 7. 24. 피고의 원고에 대한 구상금채권 2,750만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,148,146,357원 (= 2,930,807,197 원 + 지연손해금 217,339,160원) 및 원금에 대한 2018. 6. 28.부터 2018. 7. 24. 까지 지연손해금 10,839,971원(= 2,930,807,197원 × 0.05 × 27일/365일)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 2,930,807,197원 및 지연손해금 200,679,131원(= 217,339,160원 + 10,839,971원 - 2,750만 원)이 남는다.

⑬ 이 사건 건물 2층 R호의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2018. 10. 1. 피고의 원고에 대한 구상금채권 2,500만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,131,486,328원(= 2,930,807,197원 + 200,679,131원) 및 원금에 대한 2018. 7. 25.부터 2018. 10. 1.까지 지연손해금 27,702,150원(= 2,930,807,197원 × 0.05 × 69 일/365 일)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 2,930,807,197원 및 지연손해금 203,381,281원(= 200,679,131원 + 27,702,150원 - 2,500만 원)이 남는다.

⑭ 이 사건 건물 3층의 임차보증금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일 2018. 10. 8. 피고의 원고에 대한 구상금채권 5,000만 원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,134,188,478원(= 2,930,807,197원 + 지연손해금 203,381,281원) 및 원금에 대한 2018. 10. 2.부터 2018. 10. 8.까지 지연손해금 2,810,363원(= 2,930,807,197원 × 0.05 × 7일/365일)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채 권 2,930,807,197원 및 지연손해금 156,191,644원(= 203,381,281원 + 2,810,363원 - 5,000만 원)이 남는다.

⑮ 금융기관에 대한 대출금과 관련한 구상금채권을 자동채권으로 하는 상계 상계적상일인 2018. 10. 22. 피고의 원고에 대한 구상금채권 7억 8,250만원과 피고의 남은 유류분 반환채권 3,086,998,841원(= 2,930,807,197원 + 지연손해금 156,191,644원) 및 원금에 대한 2018. 10. 9.부터 2018. 10. 22까지 지연손해금 2,810,363원(= 2,930,807,197원 × 0.05 ×

7일/365일)은 대등액에서 소멸하고, 피고의 유류분 반환채권 2,307,309,204원(= 2,930,807,197원 + 156,191,644원 + 2,810,363원 - 7억 8,250만 원)이 남는다.

라) 소결론

결국 피고는 원고에게 유류분 반환으로서 2,307,309,204원 및 이에 대하여 최종 상계적상일 다음 날인 2018. 10. 23.부터 이 판결 선고일로서 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2019. 5. 31.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.」

3. 추가 또는 보충 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 주위적 청구에 관한 주장

가) 제1심이 인정한 사실만으로도 망인의 의사능력이 없었다고 볼 수 있음에도, 제1심은 일부 잘못된 사실을 전제로 이 사건 유언 당시 망인에게 의사능력이 있었다고 잘못 판단하였다. 그러나 이 사건 유언 당시 망인은 의사능력이 없었으므로 이 사건 유언은 효력이 없다.

나) 이 사건 유언 당시 망인은 청력과 시력이 좋지 않아 정상적인 의사소통이 불가능한 상태였는데, 제1심은 이와 달리 H의 증언만으로 당시 망인이 의사소통이 가능한 상태에 있었다고 잘못 인정하였다. 망인은 이 사건 유언 당시 청력과 시력이 좋지 않아 정상적인 소통이 불가능하여 유언의 취지를 구수하는 것이 불가능하였고, 손가락이 심하게 굵어 수저조차 제대로 잡을 수 없는 상태여서 직접 서명할 수도 없었으므로 이 사건 유언은 어느 모로 보나 효력이 없다.

2) 예비적 청구에 관한 주장

가) 피고는 2012. 3. 30.경 상속세 등의 납부를 위하여 추가대출이 필요했던 금액인 492,598,273원을 초과하여 망인 명의로 기업은행 대출금 10억 원을 대출받았고, 망인이 그 이자 130,452,500원을 납부하였다. 상속세 등의 납부를 위해 필요한 금액만 대출받았을 경우 망인이 지급해야 하는 이자는 32,130,451원이고, 이를 초과하여 지출한 이자는 피고가 내야하는 것인데

망인이 이를 지급하였으므로 망인은 피고에 대하여 그 차액인 98,322,049원의 부당이득반환채권이 있다. 따라서 위 금액은 상속재산에 포함되어야 한다.

나) 망인이 C 사망 이후 망인이 사망할 때까지 피고에게 증여한 이 사건 건물의 임대수익은, 세무서에 신고한 13억 7,500만 원을 기준으로 피고가 망인을 위해 지출한 비용을 뺀 1,215,652,100원으로 인정되어야 한다.

다) 상속채무 중 피고에 대한 임대차보증금 반환채무 1억 원은 실재하지 않거나 C의 사망으로 피고가 임대인의 지위를 승계함에 따라 혼동으로 소멸하였으므로 상속채무액에서 제외되어야 한다.

라) 기업은행 대출금 10억 원 중 1/2는 공동채무자인 피고가 부담하여야 하고, 위 채무액 중 C에 대한 상속세를 납부하기 위한 금액에서 망인이 부담하여야 할 채무액은 246,299,137원으로 위 금액만이 상속채무액에 포함되어야 한다.

마) 망인의 주식회사 P(이하 'P은행'이라 한다)에 대한 채무는 C의 사망으로 인한 상속세를 모두 납부한 이후 발생한 것으로서 피고가 개인적으로 사용하기 위한 목적으로 대출받은 피고의 채무이므로, 상속채무액에 포함되지 않는다.

나. 주위적 주장에 관한 판단

1) 의사능력의 결여 여부

유언에 요구되는 의사능력은 유언자가 유언의 내용과 공정증서 작성에 따른 효과를 이해할 인지능력 등 정신적 능력을 의미한다. 유언능력은 유언의 취지를 이해할 수 있는 의사식별능력으로서 그 성격 등에 비추어 재산적 행위에 요구되는 정도의 능력을 의미하는 것은 아니고, 유언능력의 유무는 사실인정의 문제로서 유언자의 유언 당시의 판단능력, 질병의 상태, 유언의 내용, 유언 작성 당시의 상황, 유언에 대한 종래의 의향, 수증자와의 관계 등을 고려하여 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단할 수밖에 없다. 한편 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 증명책임을 부담한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 53109 판결 등 참조).

갑 제4호증의 기재, 제1심 법원의 I병원에 대한 사실조회결과에 의하면, 망인이 2009. 1. 29. 무렵 I병원에 입원하였는데, 그 진료기록에 당시 입원기간 중 시간/장소에 대한 지남력 상실 증상이

악화되었고, 1998년 지주막하출혈 발병 이후 거동이 불편해졌으며, 며칠 전에 했던 일들을 기억 못하는 등의 기억장애 소견을 보였던 사실, 망인이 당시 간이 정신상태 검사(K-MMSE)에서 총 30점 중 16점, 치매임상척도(Clinical Dementia Rating, CDR) 2등급을 받았는바, 치매임상척도 결과에 따르면 당시 망인은 심한 기억장애가 있고, 시간에 대한 지남력은 상실되어 있으며, 장소에 대한 지남력도 자주 손상되는 등 사회생활에서의 판단력이 대부분 손상되어 있다고 평가한 사실, 진료기록에 망인에게 일단 '혈관성 치매' 가능성 높아 아리셉트(aricept : 경구용 치매 치료제) 5mg→10mg 용량 증량하도록 하겠다.'고 기재되어 있는 사실, I 병원은 제1심 법원에 진료기록에 의할 때 2009년 당시 망인이 치매가 의심되고, 사회적 판단 장애가 있을 가능성이 있다고 회신한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 망인이 이 사건 유언 전인 2009년 치매증상이 있었던 것으로 의심되는 등 사회적 판단 장애가 있었으며, 이 사건 유언 당시에는 그러한 장애가 심해진 상태에 있었던 것은 아닌가 하는 의문이 들기도 한다.

그러나 이 사건 변론에 드러난 아래의 사정들에 비추어 보면, 이 사건 유언 당시 망인이 인지기능이나 일상생활능력에 어느 정도 제한이 있었던 것으로 보이기는 하나, 원고가 주장하는 위와 같은 사정들과 원고가 당심에서 제출한 갑 제14부터 17호증의 각 기재 및 영상, 당심 증인 W의 증언을 포함하여 원고가 제출한 증거들만으로 망인 이 이 사건 유언 당시 유언에 요구되는 의사능력이 없었다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이에 관한 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

가) 원고는 망인이 2009년경 시행한 간이 정신상태 검사에서 충분히 치매가 의심되는 결과가 있었고, 별도의 치매 치료를 받지 않았으므로 이 사건 유언 당시에는 증상이 더욱 악화되었을 것이라는 점은 경험칙상 명백하다고 주장한다.

그러나 간이 정신상태 검사는 피검자에게 정해진 질문을 한 후 이에 대한 답변을 들어 점수로 환산하는 방식이어서 피검자의 의도에 따라 원하는 점수가 나오도록 유도하는 것이 충분히 가능하고, 검사자에 따라 검사 결과가 주관적이어서, 치매를 정확히 진단하는 검사라기보다는 전반적인 인지 기능을 파악하는 도구에 불과하여 간이 정신상태 검사결과만으로 정신적 장애 여부를 판단하기에는

부족하다.

치매의 확진을 위하여는 그와 같은 신경심리검사·(신경인지기능검사') 이외에 뇌의 구조와 기능을 보기 위한 자기 공명 영상(Magnetic Resonance Imaging, MRI) 촬영 또는 컴퓨터 단층(Computed Tomography, CT) 촬영 등도 필요한데, 망인이 당시간 이 정신상태 검사 이외에 치매 여부를 진단하기 위한 뇌 영상검사 등 별도의 정밀검사를 받았다고 볼 아무런 자료가 없고, 나아가 그 후 추가로 치매 확진을 위한 뇌 영상검사 등을 시행한 적도 없으며, 치매로 확진한 자료도 없다.

아울러 위 증거들에 의하면, 망인이 당시 수차례 구토하는 증상이 있어 응급실을 경유해 입원한 사실, 입원 중에 약 3-4일 동안 밥을 거의 잘 먹지 못했고, 수면도 1시간 안팎마다 깨는 등 모습을 보였으며, 입원 중에 식욕 부진, 불면증 등으로 인하여 전반적인 상태가 더욱 악화되면서 지남력 상실 증상의 변동 소견을 보여 섬망 증세의 가능성이 있었던 사실이 인정되고, 간이 정신상태 검사의 위와 같은 검사방식 및 성격을 고려하면, 당시 급격히 체력이 약화되어 응급상태로 입원한 상태에서 이루어진 망인에 대한 간이 정신상태 검사를 객관성 있는 자료로 보기 어렵다. 진료기록도 망인이 당시 대체적인 건강상태가 좋지 않아 치매평가와 관련된 인지심리 평가를 시행할 수 없는 상태라고 기재하고 있는 등으로 이를 뒷받침하고 있다.

망인은 위 입원기간 중 앞서 본 바와 같이 치매치료제를 일시 복용하였을 뿐이고, 그 이후에는 '지주막하 출혈, 저칼슘혈증, 위염, 헬리코박터피로리 감염증, 만성 위염, 역류성 식도염, 빈혈증, 위궤양, 기관지 천식, 빈뇨, 부갑상선 기능 저하증' 등으로 치료 받은 사실만 인정될 뿐, 치매와 관련하여 진단 또는 치료를 받거나 약을 복용한 사실이 없다.

이러한 사정을 종합해 보면, 망인은 2009년경 중증도 치매 가능성이 의심되기는 하나 그 객관적 근거가 없을 뿐 아니라, 치매 확진을 받은 바가 없어 2009년경 망인이 치매 상태에 있었다고 인정하기에 부족하고, 나아가 2009년경 이후에도 치매로 진단받거나 치료받은 적이 없어 망인의 인지기능장애 상태가 악화되었다고 인정하기도 어렵다(또한 설령 치매 증상이 있었다 하더라도 치매의 증상은 치매의 종류, 원인, 진행 상황에 따라 각기 다르고, 호전과 악화를 반복하는 것이 특징이어서 치매라고 하여 곧바로 유언자의 유언능력을 부인하거나 치매가 발현한 이후의 모든 법률관계가 무효라고 볼 수는 없으며, 유언 당시 망인의 건강 상태 등 구체적인 고려 인자들을

개별적으로 판단해야 한다).

나) 을 제4, 5호증의 각 기재에 의하면, 원고, 피고, 망인이 C의 사망 이후 상속재산의 분할을 위하여 2010. 3. 17. 작성한 상속재산분할 협의서에는 서명 없이 날인만 한 사실, 망인이 원고 및 피고와 2010. 3. 19. 상속재산의 분할협의를 관련하여(위 약정서에 '망 C의 사망에 따른 상속재산의 분할협의를 함에 있어 다음과 같이 약정한다'고 기재되어 있다) 작성한 약정서에는 망인이 자필로 서명한 사실, 위 약정서는 망인이 사망할 경우 이 사건 부동산은 피고에게 귀속시키되, 그 대신 피고가 원고에게 10억 원을 지급하고, 그 담보를 위하여 망인이 이 사건 부동산 중 망인의 지분에 원고의 근저당권을 설정해 주기로 하는 내용인 사실, 위 약정에 따라 망인은 2010. 3. 29. 이 사건 부동산 중 망인의 지분에 원고의 근저당권을 설정해 준 사실을 인정할 수 있다.

이에 따르면, 망인, 피고, 원고가 한 위 약정은 원고도 함께 참여하여 이루어진 것으로서 당시 망인이 의사능력이 없는 상태에서 망인의 의사와 무관하게 이루어졌다거나 망인이 자필로 서명을 하는 것이 불가능하였다고 보기 어렵다.

한편, 이 사건 유언은 망인의 사후 이 사건 부동산 중 망인의 지분을 피고에게 유증한다는 내용으로 위 약정의 내용과 사실상 부합하므로 위 약정이 망인의 의사에 따라 이루어진 이상 그 내용에 따라 이루어진 이 사건 유언 또한 망인의 의사에 따른 것으로 봄이 타당하다.

이에 대하여 원고는 위 약정서를 인증할 때 망인이 직접 참석하지 않았으므로 위 약정서의 서명을 망인이 직접 하였다고 볼 수 없다는 취지로 주장하나, 위 약정서에 따라 망인이 이 사건 부동산 중 자신의 지분에 관하여 원고에게 근저당권을 설정해 준 점, 인증서 작성에 직접 참석하지 않았다고 하여 당연히 위 약정서를 직접 작성하지 않았다는 결론이 도출되는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로 위 약정서의 서명을 망인이 하지 않았다고 보기도 어렵다.

다) 이 사건 유언의 증인인 H은 제1심에서, 이 사건 유언 당시 공증변호사가 공증내용인 유언장을 작성해 와 그 내용을 읽으면 피고가 이를 자세히 부연해서 설명하였고, 이를 들은 망인은 이해하고서 "그대로 맞다, 내가 이 건물을 아들한테 준다."고 말하였음은 물론, "맞습니까?"라는 질문에 "그렇다"라고 이야기하여 유언 내용이 맞음을 확인하였으며, 망인이 본인 의사로 "피고가 사고 발생 등으로 상속을 못 받으면 손자에게 물려준다"는 취지의 말을 하는 등, 유언 당시 망인이 유언의

내용을 이해한 상태에서 자신의 의사에 따라 이 사건 유언을 하였다는 취지로 증언하였다. 이 사건 유언의 다른 증인인 J 또한 같은 취지의 인증진술서를 제출하였고, 공증변호사도 만일 당시 망인이 유언능력이 없었다면 공증 과정에서 이를 쉽게 알 수 있었을 것인데, 유언능력이 없음을 알면서도 이 사건 유언공정증서를 작성하지는 않았을 것으로 보인다. 결국 이 사건 유언 당시 현장에 있던 공증변호사, 증인 2명 모두 망인이 유언의 내용을 이해하고 자신의 의사에 따라 유언하였다고 일치하여 진술하거나 판단한 것으로 보인다.

라) 이 사건 유언의 내용은, 이 사건 부동산 중 망인의 지분을 피고 또는 피고의 아들에게 유증한다는 것으로, 유증의 목적 및 대상이 간단할 뿐 아니라, 망인은 이 사건 유언 1년여 전에 이미 원고, 피고와 망인의 사후 이 사건 부동산을 피고가 상속하기로 하는 내용의 약정서를 작성한 바 있는데, 이는 사실상 이 사건 유언과 같은 내용이어서 망인이 종전에 밝힌 의향과도 일치한다.

마) 이 사건 유언 이후에도 망인은 대출거래약정 및 그 변경계약을 체결하면서 그 대출서류에 직접 서명하였다. 원고는 대출거래약정 및 그 변경계약에 망인이 직접 서명한 것이 아니라는 취지로 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

2) 유언의 구수 인정 여부

이 사건 유언 당시 망인이 노화와 심한 백내장, 난청으로 인하여 청력, 시력의 기능이 저하된 상태였음을 인정할 수는 있으나, 이를 넘어 시력을 아예 상실하여 실명상태에 이르렀다거나 청력을 상실하여 청음 불가 상태에 이르렀다고 보기 어려운 점, 이 사건 유언의 증인인 H, J은 망인이 크게 이야기하면 알아들었고, 공증변호사가 유언의 내용을 읽고, 피고가 이를 덧붙여 설명하면 망인도 이를 알아듣고 이 사건 부동산을 아들에게 또는 손자에게 준다는 취지의 말을 하였다고 증언하거나 진술한 점, 유증 대상 및 수증자가 비교적 간단하고 망인이 이를 이해한 상태에서 증인들과 공증인에게 그 내용을 확인한 것으로 보이는 점, 이 사건 유언의 내용은 망인이 종전에 원고 및 피고와 약정했던 내용과 사실상 같은 내용이어서 망인의 진정한 의사에 따른 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 망인이 적법하게 유언의 취지를 구수하였다고 봄이 타당하다.

따라서 이에 관한 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 서명날인 여부

이 사건 변론에 드러난 다음의 사정에 비추어 보면, 망인이 이 사건 유언공정증서에 서명·날인하였다고 봄이 타당하므로 이에 관한 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

가) 당심 증인 W의 증언에 의하면, 망인의 손가락이 굽어 있어 손가락을 제대로 잡지 못하고 식사대용 음식을 빨대로 섭취하였던 사실이 인정되나, 한편, 을 제17, 19호증의 각 기재에 위 증인의 증언에 의하면, 망인이 이 사건 유언 이후인 2012. 3.경 기업은행으로부터 대출을 받으면서 작성한 대출거래약정서(을 제17, 19호증)에 대출채무자로서 망인의 서명·날인과 담보제공자로서 피고의 서명·날인이 되어 있는 사실, 위 대출거래약정서를 작성할 때 은행 직원이 망인의 집으로 찾아와 망인 및 피고와 함께 앉아 그에 관한 업무를 보고 간 사실을 인정할 수 있다.

여기에 위 대출거래약정서에 기재된 망인의 필적과 피고의 필적이 육안으로 보아도 다른 사정까지 보태어 보면, 위 대출거래약정서에 망인이 서명한 것으로 봄이 타당하므로, 원고가 주장하는 사정만으로 이 사건 유언 당시 망인이 서명을 하는 것이 불가능하였다고 단정하기 어렵다.

나) 갑 제3호증, 을 제38호증의 각 기재, 제1심 증인 H의 증언에 의하면, 이 사건 유언 당시 현장에 있었던 공증인 변호사, 유언 증인 H, J은 일치하여 망인이 이 사건 유언공정증서에 서명·날인하였다고 증언하거나 서면을 통해 진술하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 그런데 이들이 이에 관하여 일치하여 거짓진술을 하고 있다고 볼 만한 자료가 없다.

다) 원고는 이 사건 유언공정증서의 서명이 망인이 생전에 기재한 무통장 입금증(갑 제14호증)이나 수첩(갑 제15호증)의 필적과 다르고, 피고가 이 사건 유언 이후 망인이 기재하였다는 대출거래약정서(을 제17호증)의 서명과도 그 필적이 다르다고 주장한다.

그러나 이 사건 유언 당시에는 망인의 손가락이 굽어 있는 상태였으므로 그 전의 필적과는 다를 수밖에 없는 것으로 보이는데, 원고가 주장하는 무통장 입금증은 그러한 증세가 없었던 것으로 보이는 1994년에 작성된 것이고, 수첩은 그 작성 시기를 알 수 없어 양자의 필적 차이만으로 이 사건 유언공정증서의 서명을 망인이 하지 않았다고 인정하기 어렵다. 또한 이 사건 유언 이후 작성된 대출거래약정서에 기재된 망인의 서명이 이 사건 유언공정증서의 서명과 다른 필적이라고 육안으로 명확히 단정할 수 없고, 이를 인정할 다른 증거도 없다.

다. 예비적 주장에 관한 판단

1) 기업은행 대출금 관련 낭비적 추가대출로 인한 망인의 피고에 대한 부당이득반환채권에 대하여 C의 사망 이후 2010. 3.경 이 사건 건물 1층 V호의 임차인으로부터 임차보증금 증액분 7억 6,000만 원을 입금 받은 사정만으로 2012. 3. 30. 망인이 받은 기업은행 대출금을 낭비적 추가대출이라고 인정하기에 부족하고, 또한 원고가 제출한 증거들만으로 피고가 사실상 위 대출을 받아 일부만 상속세 납부에 사용하고 나머지는 개인적으로 사용하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 망인 명의로 받은 기업은행 대출금채무를 피고와의 공동채무라고 보기 어렵고, 따라서 그 이자를 망인이 대출계약에 따라 지급하였다고 하여 이로써 피고가 법률상 원인 없이 이득을 얻었다거나 망인이 그로 인하여 손해를 입었다고 보기 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 망인이 증여한 망인 몫의 임대수익 범위에 대하여

원고는, 피고가 세금을 줄이기 위하여 경비 등 지출 항목을 과다 계상한 세금신고 내역을 기초로 경비 등 지출비용을 임대소득에서 빼는 방식으로 망인이 증여한 임대수익을 산정하는 것은 부당하므로, 피고가 신고한 망인 몫의 임대소득에서 경비 등 지출비용을 공제해서는 안되고 진료비 등 망인을 위하여 지출한 비용만 공제하여 산정해야 한다고 주장한다.

그러나 임대사업을 함에 있어 경비 등 비용의 지출이 없을 수 없는 점, 막연히 과다 계상하였다고 주장할 뿐 구체적인 근거를 대지 못할 뿐 아니라 경비 등 지출비용에 관한 주장·입증을 하지 못하고 있는 점, 피고가 허위로 신고하였다는 입증이 없는 한 세금신고내역을 이에 관한 객관적 자료로 봄이 타당한 점, 피고가 신고한 망인 몫의 임대소득에서 경비 등 지출 비용 및 소득세와 주민세를 공제하고, 피고가 망인을 위해 지출한 진료비 등을 공제하여 증여액을 산정함이 타당한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고가 세금신고를 하면서 지출 비용 등을 과다 계상하였다고 인정하기 어렵고, 제1심에서 산정한 증여금액이 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

3) 이 사건 건물 3층의 임차보증금반환채무가 상속채무에 포함되는지

피고가 이 사건 건물 3층에 관하여 C와 임대차계약을 체결한 후 임차보증금을 2억 원으로 증액한

사실, C 사망 이후 이 사건 건물 중 각 1/2 지분에 관하여 피고 및 망인 명의로 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, C 사망 이후 피고 및 망인이 이 사건 건물의 공동임대인이 됨에 따라 피고에 대한 임차보증금반환채무는 피고 및 망인이 공동으로 부담하게 되므로 혼동으로 소멸한다고 보기 어렵다.

따라서 이에 관한 원고의 주장도 받아들이지 아니한다.

4) 기업은행 대출금채무의 상속채무 포함 범위에 대하여

망인이 2012. 3. 30. 기업은행으로부터 10억 원을 대출받았고, 위 대출금채무에 대한 담보로 피고 및 망인이 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 준 사실은 앞서 본 바와 같고, 망인이 아닌 피고가 실질적으로 대출을 받았다거나 피고와 망인이 공동으로 대출을 받았다고 인정할 증거가 없으며, 기업은행 대출금채무가 앞서 본 바와 같이 낭비적 추가대출이라고 단정할 수도 없을 뿐 아니라 위 금액을 피고가 개인적으로 사용하였다고 인정할 증거도 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

5) P은행 대출금채무의 상속채무 포함 여부

망인 및 피고가 이 사건 건물의 공동임대인이고, 피고가 이 사건 건물의 임대사업을 위해 P은행으로부터 위 각 운영자금 대출금채무를 부담하게 된 것이므로, 공동임대인인 피고와의 관계에서 망인도 P은행에 대한 위 대출금채무의 절반을 부담할 의무가 있다고 보아야 한다.

따라서 P은행에 대한 대출금채무가 망인과의 관계에서 피고의 단독채무임을 전제로 한 원고의 주장도 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 기각하고, 예비적 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 받아들이며, 나머지 예비적 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결 중 주위적 청구에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 이에 관한 항소는 이유 없어 기각하며, 예비적 청구에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 이에 관한 항소를 일부 받아들여 위

인정범위를 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 예비적 청구를 기각하며, 원고의 예비적 청구에 관한 항소 및 피고의 나머지 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심준보 판사 김갑석 판사 김재령

별지