

서울서부지방법원 2019. 9. 19 선고 2016가합36706 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 천명

담당변호사 경태현, 윤석빈, 김혜은

피고B

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 경문정, 유승남, 전상욱

변론 종결 2019. 8. 22.

판결 선고 2019. 9. 19.

주 문

1. 피고는 원고에게 816,208,242원 및 이에 대하여 2019. 5. 2.부터 2019. 9. 19.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

○ 주위적으로, 피고는 원고에게 ① 별지1 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여

서울서부지방법원 2015. 10. 22. 접수 제71380호 및 제71381호로 마친 유증을 원인으로 한 각 소유권이전등기의, 별지1 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2011. 9. 9. 접수 제54937호로 마친 증여를 원인으로 한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고(다만 청구원인 내용에 비추어 별지1 목록 제1, 4항 기재 각 부동산은 그 각 1/2지분에 관하여 마친 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 취지로 본다), ② 364,873,996원 및 이에 대하여 2016. 10. 19.부터 2019. 6. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 예비적으로, 피고는 원고에게 2,494,519,045원 및 이에 대하여 2016. 10. 19.부터 2019. 6. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. C(D생)는 1949. 10. 25. E와 혼인하여 자녀로 장녀 F, 차녀 G, 삼녀 피고, 장남 원고, 사녀 H, 오녀 I, 육녀 J을 두었고, 혼인 외 자녀로 차남 K을 두었다.

나. C는 2015. 10. 7. 사망하였다(이하 C를 '망인'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 3, 갑 제23호증의 각 기재

2. 주위적 청구에 관하여

가. 등기말소청구에 관한 판단

1) 인정사실 가) 망인과 E(이하 '망인 부부'라 한다)가 각 1/2지분을 소유하던 별지1 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2011. 9. 9. 접수 제54937호로 2011. 6. 14. 증여(이하 '이 사건 증여'라 한다)를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 위 부동산을 '이 사건 증여부동산'이라 한다).

나) 2011. 10. 11. 망인이 피고에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산의 1/2지분과 별지1 목록 제2, 3항 기재 각 부동산 등을 유증(이하 '이 사건 유증'이라 한다)한다는 내용의 유언공정증서(공증인가 법무법인 L 증서 2011년 제496호)(갑 제3호증)가 작성되었다. 피고는 위 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2015. 10. 22. 접수 제71380호 및 제71381호로 위 유증을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(이하 위 각 부동산을 '이 사건 유증부동산'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 4, 9, 10호증(각 가지번호 포함), 을 제3, 9, 10호증의 각 기재, 증인 M, N의 각 증언, 변론 전체의 취지

2) 원고 주장의 요지 가) 이 사건 유증은 다음과 같은 이유에서 무효이므로 그에 따라 이 사건 유증부동산에 관하여 마쳐진 피고 명의의 소유권이전등기는 원인무효등기로서 말소되어야 한다. ① 위 유증에 관한 유언공정증서에 기재된 망인 및 증인 M, N의 자필서명은 위조되었다. ② 망인은 증인 M, N이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하지 않았고 공증인은 망인과 증인들 앞에서 유언의 취지를 필기낭독하지 않았다. ③ 위 유증 당시 망인은 의사능력이 없었다.

나) 이 사건 증여에 따른 피고 명의의 소유권이전등기도 적법한 원인과 절차 없이 마쳐진 원인무효등기로서 말소되어야 한다. 즉 망인은 위 증여 당시 건강상태가 악화되어 부동산 증여를 할 상황이 아니었던 점, 본래 망인은 이 사건 증여부동산을 장남인 원고에게 유증하려고 생각하고 있었던 점 등을 볼 때 피고는 실제 망인으로부터 위 증여부동산을 증여받은 사실이 없음에도 망인 명의의 증여계약서 등 등기신청에 필요한 서류를 위조하여 위 소유권이전등기를 마친 것이다.

3) 판단 가) 이 사건 유증을 원인으로 한 피고 명의 소유권이전등기 말소청구에 관하여

(1) ①주장에 대하여

갑 제11호증의 1, 2, 을 제2, 9, 10호증의 각 기재, 증인 M, N의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인 및 M, N이 이 사건 유증에 관한 유언공정증서(갑 제3호증)에 유언자(망인) 또는 증인(M, N)으로서 각자 직접 서명, 날인한 사실을 인정할 수 있다. 다른 취지의 ①주장은 이유 없다.

(2) ②주장에 대하여

(가) 민법 제1068조는 '공정증서에 의한 유언'은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자

서명 또는 기명날인하여야 한다.'라고 규정하고 있다. 위 규정에서 '유언취지의 구수'라고 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하는 것이므로 이를 엄격하게 제한하여 해석하여야 하지만, 공증인이 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성하고 그 서면에 따라 유언자에게 질문을 하여 유언자의 진의를 확인한 다음 유언자에게 필기된 서면을 낭독하여 주었고, 유언자가 유언의 취지를 정확히 이해할 의사식별능력이 있고 유언의 내용이나 유언경위로 보아 유언 자체가 유언자의 진정한 의사에 기한 것으로 인정할 수 있는 경우에는 위와 같은 '유언취지의 구수' 요건을 갖추었다고 보아야 한다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550 판결 참조).

(나) 위 (1)항에서 본 증거에 의하면, ㉠ 이 사건 유증부동산은 주차장 및 부속건물로 사용되고 있던 사실, ㉡ 이 사건 유증 당시 공증인 변호사 사무실의 여직원은 망인으로부터 위 유증부동산에 관한 유증 의사를 확인하고 유언공정증서 초안을 작성한 사실, ㉢ 이후 망인은 공증인 사무실에서 증인 M, N이 참여한 가운데 위 초안을 바탕으로 'O 주차장은 피고한테 준다. 주차장은 피고 것이다.'라는 취지로 진술한 사실, ㉣ 공증인은 그 내용을 들은 다음 망인에게 다시 유언공정증서의 의미를 설명하면서 위 유증부동산에 관한 유증 의사를 확인한 사실, ㉤ 이후 망인과 증인 M, N이 앞서 (1)항에서 본 것처럼 위 유언공정증서에 각자 서명, 날인한 사실을 인정할 수 있다. 이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 유증에 관한 유언공정증서는 민법 제1068조에 정한 요건을 갖춘 유언으로서 유효하다. 다른 취지의 ㉡주장도 이유 없다.

(3) ㉢주장에 대하여

(가) 갑 제2호증, 갑 제7호증의 1 내지 5, 을 제1호증의 각 기재, 이 법원의 P 병원 신경과 전문의 Q에 대한 사실조회결과에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수는 있다.

㉠ 망인의 건강보험 요양급여내역(최근 10년의 내역만 확인된다)에 의하면 망인은 2006년 10월부터 이 사건 유증이 있을 때까지 고혈압, 상세불명의 치매, 노년 백내장, 난시 등을 원인으로 하여 주기적으로 병원진료 및 약국 처방을 받아왔다. 그중 상세불명의 치매를 병명으로 한 내역은 14회에 이른다.

㉡ 망인은 2010. 4. 16. 교통사고로 좌측 대퇴골 경부 골절 등의 상해를 입어 수술을 하고 2010. 5. 10.부터 2010. 5. 22.까지 대학병원에서 입원 치료를 받았다. 당시 정형외과에서는 '망인이 말이

어눌하고 정확히 의사소통이 되지 않는 증상을 보인다'고 하면서 신경과에 이에 관한 문의를 하였다(다만 신경과에서는 이에 대해 '망인이 회진 시 말수가 적었던 것뿐이고 신경손상은 없다'고 회신하였다).

㉔ 2012. 8. 27. 망인에 대한 인지기능검사 등을 실시한 신경과 전문의 Q은 당시 망인의 상태에 관하여 '옳고 그름의 판단력 저하 등의 전두엽 기능 저하를 보이는 정상 뚜렷했다. 중등도 이상의 기억력 장애를 보였다. 인지장애 정도가 간단한 문답을 할 수 있는 정도지만 복잡한 판단이나 종합적 사고가 힘든 상태였다.'라는 소견을 밝혔고, 이를 토대로 2011년의 망인의 정신 상태를 추정하면서 '2012. 8. 27.과 비교하여 조금 나은 상태이나 종합판단 사고능력은 낮았을 가능성은 높다.'라고 하였다.

㉕ 망인은 2014. 12. 24. 치매 진단을 받았다. 당시 작성된 의무기록에는 '망인이 나이, 생일, 주소, 학력을 기억 못함, 20분 전에 한 이야기도 기억 못함, 식사를 하고 기억 못해서 또 드심, 딸을 못 알아보고 누구냐고 물어봄'이라는 등의 내용이 기재되어 있다.

(나) 그러나 ㉑ 구체적인 진단 내용의 확인 없이 단순히 진료·처방내역만으로는 병세의 내용과 정도를 확인할 수 없는 점, ㉒ 2010년 교통사고로 인해 망인의 정신상태에 어떤 이상이 발생한 것은 아닌 점, ㉓ Q의 망인에 대한 소견은 이 사건 유증으로부터 10개월여가 지난 시점에서의 상태를 기준으로 한 것이고 위 유증 당시의 상태에 관한 의견은 추정에 불과한 점, ㉔ 최종적인 망인에 대한 치매 진단도 위 유증으로부터 3년이 지난 후에 있었던 점에 비추어 보면 위 인정사실만으로 망인이 위 유증을 할 당시에 의사무능력 상태에 있었음을 추단하기 부족하고 달리 증거가 없다.

(다) 오히려 갑 제11호증의 1, 2, 을 제3호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다. ㉑ 망인의 다른 공동상속인들인 딸 I와 손자 R(2006. 7. 3. 사망한 딸 G의 자녀)은 원고의 이 부분 주장과 같은 취지로 이 사건 유증이 무효라고 주장하면서 2016년경 피고를 상대로 소유권말소등기소송(서울서부지방법원 2016가합34991)을 제기하였다. ㉒ 위 소송에서 M, N은 증인으로 출석하여 이 사건 유증 당시의 상황에 관하여, '망인이 나이가 팔십 정도로 생각했고 목소리가 또랑또랑하고 건강하였다. 우리가 모시러갔을 때 웃으시면서 고맙다고 몇 번 말씀하셨다.'(M), '망인의 키가 좀 작았고 건강이 아주 좋다거나 연세에 비해 너무 젊다는 정도는

아니지만 특별히 아프지는 않아보였다. 망인이 재산목록을 순서대로 얘기한 것은 아니지만 그래도 변호사님의 질문에 대해 또렷또렷하게 대답하였다.'(N)라고 진술하였다. 그리고 ㉔ M, N은 이 법정에도 증인으로 출석하여 위와 같이 '이 사건 유증 당시 망인의 건강상태에 이상이 없어보였고 또렷하게 자신의 의사를 말할 수 있었다'는 취지로 진술하였다. 이러한 M, N의 진술 내용에 의하면 망인은 위 유증 당시 자신의 행위의 의미나 결과를 이해할 정도의 의사능력이 있었다. 다른 취지의 ㉔주장도 이유 없다.

나) 이 사건 증여를 원인으로 한 피고 명의 소유권이전등기 말소청구에 관하여

(1) 소유권이전등기가 전 등기명의인의 직접적인 처분행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 처분행위에 개입된 경우에 현 등기명의인이 그 제3자를 전 등기명의인의 대리인이라고 주장하거나 또는 그 제3자가 전 등기명의인과 부부 또는 부자 등의 특수한 신분관계에 있는 자인 경우에는 굳이 현 등기명의인이 그를 전 등기명의인의 대리인이라고 주장하지 아니하더라도 현 등기명의인의 등기가 적법하게 이루어진 것으로 추정되므로, 위 등기가 원인무효임을 이유로 그 말소를 구하는 원고로서는 그 반대사실, 즉 그 제3자에게 전 등기명의인을 대리할 권한이 없었다거나 또는 그 제3자가 전 등기명의인의 등기서류를 위조하였다는 등의 무효사실에 대한 입증책임을 진다(대법원 1995. 5. 9. 선고 94다41010 판결 등 참조).

(2) 그런데 피고가 이 사건 증여부동산에 관한 망인 명의의 증여계약서, 등기신청 위임장 등 등기서류(갑 제9호증)를 위조하여 소유권이전등기를 마친 사실을 인정할 증거가 없다. 오히려 증인 M, N의 각 증언에 의하면 망인이 위 증여계약서 등을 직접 작성하고 법무사에 등기사무를 위임한 사실이 인정될 뿐이다. 이 부분 원고 주장도 이유 없다(원고의 이 부분 주장을 이 사건 유증에 관한 ㉔주장처럼 이 사건 증여 당시 망인의 의사능력이 없어 위 증여가 무효라는 취지로 설행해 보더라도, 앞서 본 것처럼 이 사건 유증이 있는 2011년 10월 망인의 의사능력이 있었다고 인정되는 이상, 특별한 사정이 없는 한 그보다 앞선 위 증여 당시에도 의사능력이 있었다고 볼 수 있으므로, 마찬가지로 이유 없다).

나. 상속회복청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 가) 피고는 아래와 같이 망인의 재산을 임의로 사용하거나 소비함으로써 원고의

상속권을 침해하였다.

(1) 망인 부부는 2003년 딸들에게 부동산을 증여하되 그 사용·수익 권한은 망인 부부가 계속 보유하기로 하면서 건물 차임을 망인의 S은행 계좌로 지급받았다. 피고는 망인의 위 계좌를 관리하면서 2007. 9. 21.부터 2014. 7. 25.까지 합계 2,746,418,991원을 무단 인출·사용하였다.

(2) 피고는 2013년 5월부터 차임 일부를 임의로 자신의 계좌로 지급받아 망인의 사망 시까지 2년 동안 합계 514,950,000원을 사용하였다.

(3) 피고는 망인 소유의 이 사건 유증부동산을 주차장으로 임대하여 2013년 8월부터 2014년 10월까지 15개월 동안 월 500만 원 합계 7,500만 원의 차임을 수령하여 사용하였다. 2014년 11월부터는 위 유증부동산과 이 사건 증여부동산 등을 일괄하여 임대한 다음 망인의 사망 시까지 월 2,200만 원 합계 2억 2,000만 원의 차임을 수령하여 사용하였다. 그런데 이 사건 유증 및 증여가 무효이므로 그중 망인의 보유 지분(즉 E 지분 제외)에 상당한 204,933,687원은 망인의 재산이다.

나) 피고는 원고에게 위 각 돈 중에서 원고의 상속 지분(2/19)에 해당하는 364,873,996원 $[(2,746,418,991 + 514,950,000\text{원} + 204,933,687\text{원}) \times 2/19, \text{원 미만 버림}]$ 을 지급할 의무가 있다[원고는 위 가)의 (1)항, (2)항에 관하여는 E 지분에 상당한 부분을 제외하지 않고 구하고 있다].

2) 인정사실 갑 제5호증의 1 내지 6, 갑 제6호증의 1, 2, 갑 제13호증의 2, 갑 제21호증, 갑 제24호증의 1, 2, 3, 갑 제36호증, 을 제3호증, 을 제8호증의 1, 을 제22호증의 각 기재, 이 법원의 S은행(2017. 2. 21.자), T에 대한 각 금융거래정보제출명령결과 및 U 주식회사에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 망인 부부는 2003. 6. 24. F, G, 피고에게 별지2 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산 중 각 보유지분의 각 1/3지분에 관하여 2003. 6. 20. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 망인은 H, I, J에게 별지2 목록 제6, 7항 기재 각 부동산의 각 1/3지분에 관하여 2003. 6. 20. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나) 망인 부부는 위와 같이 딸 6명에게 부동산을 증여하면서 망인 부부가 모두 사망할 때까지는 그 토지 위의 건물(별지2 목록 제4, 5, 7항 기재 각 건물)에 관한 사용·수익 권한을 망인 부부가

보유하면서 그 임대수익을 관련 제세공과금, 망인 부부의 생계비용 등 명목으로 망인 부부가 사용하기로 하였다. 망인 부부를 부양하던 피고는 망인 부부로부터 위임 내지 동의를 받아(그 정확한 시점은 확인되지 않는다) 위 각 건물 중 일부를 임대하였고 일부에서는 주점을 직접 운영하였다.

다) 망인은 자기 명의의 S은행 계좌(V)로 위 각 건물에 관한 차임을 지급받았는데, 별지3 기재와 같이 2007. 9. 21.부터 2014. 7. 25.까지 합계 2,746,418,991원이 출금되었다. 그중 2010. 12. 24.자 148,802,805원은 피고의 동거인인 W에게, 2011. 9. 6.자 199,291,864원 및 2012. 10. 25.자 268,396,918원은 피고에게 각 지급되었다.

라) 피고는 2013. 5. 1.부터 망인 부부의 위임 내지 동의를 받아 위 각 건물에 관한 차임 중 일부를 피고 명의의 T 계좌로 수령하였는데 피고가 망인이 사망하기 전인 2015. 10. 2.까지 지급받은 차임의 합계는 514,950,000원이다.

마) 망인은 1994년 무렵부터 이 사건 유증부동산을 간이 주차장 및 부속 건물로 임대운영 하였다. 망인 부부 및 피고는 2014. 11. 17. U 주식회사에게 위 유증부동산과 이 사건 증여부동산, E 소유의 서울 마포구 X 토지를 합하여 임대보증금 2억 원, 차임 월 2,200만 원에 임대하였다. 피고는 그 차임을 위 라)항 계좌로 수령하였다.

3) 판단 가) 우선 망인 계좌의 무단 인출 주장에 대하여 본다. ① 망인의 위 2)의 다)항 기재 계좌는 2011. 10. 11.에 있는 이 사건 유증에 의한 유증재산(갑 제3호증)에 포함되어 있는 점, ② 그 계좌의 2012. 10. 25.자 지급내역에 관한 출금전표의 망인 자필서명이 기존의 망인 필체와 확연히 다른 점, ③ 위 가.의 3) 가) (3) (가)항에서 본 것처럼 2012년 8월경에는 망인의 건강상태가 악화되어 있었던 점, ④ E는 오래 전부터 정신질환으로 인해 정상적인 생활을 하지 못했고 피고가 망인 부부를 부양하였으며 피고 외의 자녀들은 별지2 목록 제4, 5, 7항 기재 각 건물에 관한 임대차 사실을 잘 알지도 못했던 것으로 보이는 점(을 제3, 22호증)을 보면 2012년 무렵부터는 피고가 위 계좌를 직접 관리하였던 것으로 보인다.

그러나 피고가 2012년 전에 위 계좌를 관리하거나 그 계좌의 돈을 임의로 인출·사용한 사실을 인정할 증거가 없다. 오히려 이 법원의 S은행(2017. 2. 21.자)에 대한 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 더하면 2011년까지의 출금 전표를 망인이 직접 작성한 것으로 보일 뿐이다. 또한

2012년 이후의 출금 내역 또한 망인 부부의 위임 또는 동의에 따른 것일 수 있고, 피고가 망인의 의사에 반하여 돈을 무단으로 인출·사용하였다고 단정할 증거는 없다.

나) 다음으로 피고가 직접 수령한 차임에 관한 주장에 대하여 본다. 위 인정사실과 같이 피고는 망인 부부의 위임 내지 동의를 받아 별지2 목록 제4, 5, 7항 기재 각 건물에 관한 차임을 지급받았는데, 피고가 이를 망인 부부의 생계비용 등의 명목이 아닌 개인적인 용도로 모두 사용한 사실을 인정할 증거가 없고, 일부 그러한 부분이 있더라도 그 부분 액수를 특정하여 인정할 증거도 없다. 또한 E 지분에 상당한 돈은 망인의 재산이 아니고 현재까지 E가 생존해 있는 이상 E가 아닌 원고를 비롯한 망인의 다른 공동상속인들이 피고에게 그 사용수익 또는 임대수익의 분배를 청구할 수 없다.

다) 마지막으로 이 사건 유증부동산 및 증여부동산 등의 차임에 관한 주장에 대하여 본다. 피고가 위 유증부동산에 관하여 월 500만 원의 차임을 수령한 사실을 인정할 증거가 없고 위 유증부동산 중 Y 토지의 1/2지분은 망인이 아닌 E가 소유하고 있었다. 피고가 2014. 11. 17.부터는 위 유증부동산 및 증여부동산 등에 관한 월 2,200만 원의 차임을 자신의 계좌로 수령한 사실은 인정되나, 위 가.의 3) 나)항에서 본 것처럼 이 사건 증여가 유효한 이상 피고에게 그 부분에 해당하는 차임을 수령할 권한이 있다. 그 외의 차임 역시 망인 부부의 위임 또는 동의에 따라 수령한 것일 가능성을 배제할 수 없고, 피고가 이를 망인 부부의 생계비용 등의 명목이 아닌 개인적인 용도로 모두 사용한 사실을 인정할 증거도 없다.

라) 이와 다른 전제의 원고 주장은 모두 이유 없다.

3. 예비적 청구(유류분반환청구)에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

망인의 피고에 대한 이 사건 유증 및 증여가 유효하다고 하더라도 그로써 원고의 유류분이 침해되었다. 피고는 원고에게 유류분 2,494,519,045원을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

1) 관련 법리 및 유류분 부족액 산정방식 유류분은 피상속인이 상속개시 시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 이를 산정한다(민법 제1113조 제1항).

공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는

민법 제1114조의 적용이 배제되어 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다. 유류분 산정의 기초가 되는 증여 부동산의 가액은 피상속인이 사망한 상속개시 당시의 가격으로 산정하여야 한다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2006다28126 판결 등 참조). 구체적인 유류분 부족액의 산정 방식은 다음과 같다.

유류분 부족액 = [유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A) × 원고의 유류분의 비율(B)] - 원고의 특별수익액(C) - 원고의 순상속분액(D)

A = 적극적 상속재산액 + 증여재산액 - 상속채무액

B = 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 1/2

C = 원고의 수증액 + 수유액

D = 원고가 상속에 의하여 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

2) 유류분 산정의 기초재산(A) 이하 이 항에서의 부동산 가액은 이 법원의 감정인 Z에 대한 감정촉탁결과에 따른 상속개시 당시의 가액을 말한다.

가) 적극적 상속재산

이 사건 유증부동산[위 2.의 가. 1)항 참조]: 10,302,368,810원

나) 증여재산

(1) 피고의 특별수익

(가) 이 사건 증여부동산[위 2.의 가. 1)항 참조]: 3,234,619,500원

(나) 별지2 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산(망인 지분의 1/3)[위 2.의 나. 2) 가)항 참조]:

1,387,188,693원

(다) 원고는 위 2.의 나. 1)항 주장과 같이 피고가 망인 계좌에서 2,746,418,991원을 인출하고 이 사건 유증부동산의 차임으로 514,950,000원을 수령하고 2014. 11. 17.부터 위 유증부동산 및 증여부동산 등의 차임으로 2억 2,000만 원을 수령하였다고 하면서, 위 각 돈(다만 위 2014. 11. 17.부터의 차임은 이 사건 증여가 유효한 것을 전제로 망인의 지분에 해당하는 103,551,862원에 한한다)을 피고가 무단으로 사용한 것이 아니라면 이는 피고에게 증여된 것으로 보아야 한다고

주장한다.

그러나 위 2.의 나. 2)항에서 본 것처럼 망인의 위 계좌에서 출금된 돈 중 2010. 12. 24.자 148,802,805원, 2011. 9. 6.자 199,291,864원 및 2012. 10. 25.자 268,396,918원을 제외한 돈이 피고 측에게 지급된 사실을 인정할 증거가 없고 피고 측에게 지급된 위 각 돈도 그 수수 원인이 증여라는 점을 인정할 증거는 없다. 또한 피고가 망인 부부의 위임 내지 동의에 따라 망인 부부의 생계비용 등의 명목으로 대신 수령한 차임을 망인으로부터 증여받은 돈이라고 볼 수도 없다. 망인 부부가 그중 일부를 피고에게 사용토록 하였다고 하더라도 이는 망인 부부를 부양하며 생활하는 피고에 대한 경제적 지원으로 볼 여지가 있어 다른 공동상속인들과의 형평을 해하는 정도의 증여라고 보기도 어렵다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

(라) 피고는 망인의 사업을 도와 망인의 재산 형성에 특별한 기여를 하였고 망인은 이러한 헌신의 대가로 부동산을 증여한 것이므로 그 증여재산은 피고의 특별수익에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 피고가 위와 같이 망인으로부터 46억여 원 상당의 부동산을 증여받는 것이 공동상속인들 사이의 형평을 해치지 않는다고 볼 수 있을 만한 특별한 사정을 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) E의 특별수익

(가) 갑 제4호증의 1, 갑 제36호증, 을 제3호증, 을 제14호증의 1 내지 5, 을 제25호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 망인이 아래 각 부동산을 매수(토지) 또는 신축(건물)하여 등기를 E 명의로 마치는 방식으로 그 각 부동산을 E에게 증여한 사실이 인정된다.

1	서울 마포구 X 대 216.2m ²	1997. 4. 30.	3,720,802,000원
2	서울 마포구 AA 대 173.6m ² (별지1 목록 제1항 기재 부동산) 중 1/2지분	1982. 5. 3.	1,493,828,000원
3	대구 달서구 AB 대 473.7m ² , AC 도로 42.3m ² , AD 대 224.5m ² , AB, AD 지상 건물, AB, AD 지상 AE호 건물, 대구 서구 AF 대 30m ² , AF 지상 건물 중 각 1/2지분	1982. 10. 8. ~ 1997. 9. 22.	931,661,040원
합계	6,146,291,040원		

(나) 피고는 망인의 E에 대한 위 각 부동산의 증여가 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가, 실질적 공동재산의 청산, 배우자의 여생에 대한 부양의무 이행의 의미를 가지고 있어 E의 특별수익에서 제외되어야 한다고 주장한다.

그러나 위 2.의 나.항에서 본 것처럼 망인 부부는 사망할 때까지 딸들에게 증여한 부동산의 임대수익을 통해 생계를 유지할 수 있는 점, E는 오래 전부터 정신질환을 겪고 있어 망인의 재산 형성에 별다른 기여를 하지 못한 점, 위 각 부동산의 증여는 망인이 사망한 때로부터 무려 18년 ~ 33년 전의 시점에 있었던 점 등에 비추어 보면 망인의 E에 대한 위 각 부동산의 증여에 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가 등의 의미가 있다고 보기 어렵다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

(3) F, G의 특별수익

별지2 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산 중 망인 지분의 각 1/3지분[위 2.의 나. 2) 가)항 참조]: 각 1,387,188,693원

(4) H, I, J의 특별수익

별지2 목록 제6, 7항 기재 각 부동산의 각 1/3지분[위 2.의 나. 2) 가)항 참조]: 각 954,690,293원

(5) 원고의 특별수익

(가) 갑 제32호증의 1, 2, 을 제3호증, 을 제14호증의 1 내지 5, 을 제25호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 1982. 10. 8.부터 1997. 9. 22.까지 사이에 대구 달서구 AB 대 473.7m², AC 도로 42.3m², AD 대 224.5m², AB, AD 지상 건물, AB, AD 지상 AE호 건물, 대구 서구 AF 대 30m², AF 지상 건물 중 각 1/2지분에 관하여 매매를 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전등기(토지) 또는 소유권보존등기(건물)가 마쳐진 사실이 인정된다. 위 각 부동산의 가액 합계는 931,661,040원이다.

원고는 군 전역 후 사업을 하기 위해 망인으로부터 돈을 차용하거나 증여받아 위 각 부동산을 매수 또는 신축한 것이지 망인으로부터 부동산 자체를 증여받은 것은 아니라고 주장한다.

그러나 위 각 증거, 갑 제12호증, 을 제12호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 위 각 토지를 처음 매입하기 시작한 1982년경 원고는 24세의 나이로 독립된 경제활동을 영위한

경험이 없다. 특히 원고는 1980년경 군에 입대하여 위 1982년경까지 군 복무를 하고 있던 중이었다. 그 과정에서 사업계획을 세워 부친인 망인에게 매매계약을 대리하도록 하였다는 원고의 설명은 설득력이 없다.

② 원고는 위 AG 건물에서의 여관 운영을 주력 사업으로 구상하였다고 하는데 원고는 실제 여관을 운영한 사실이 없고 오히려 피고가 처음부터 이를 운영하였다. 그 외의 부동산에서도 원고가 직접 어떤 사업을 한 사실이 없다.

③ 원고는 위 여관 신축 직후인 1986년경 서울로 올라와 망인의 지시로 목욕탕 사업을 하였다고 주장한다. 그 주장에 의하더라도 원고는 스스로 구상한 사업을 한 사실이 없고 망인의 지시에 따라 망인의 사업을 도왔던 것으로 보일 뿐이다.

④ 위 각 부동산은 일괄적으로 1/2지분씩 원고와 E가 공유하는 것으로 등기가 마쳐졌는데 위 (2)의 (가)항에서 본 것처럼 E의 등기도 실질적으로 망인의 증여에 의한 것이다. 원고도 이를 E가 망인으로부터 증여받은 재산으로서 E의 특별수익에 해당한다고 주장하고 있다. 당사자들의 관계에 비추어 망인이 1/2지분은 E 명의로 직접 매수 또는 신축하면서 다른 1/2지분에 관하여는 원고에게 그 자금을 대여 또는 증여하여 매수 또는 신축하도록 했다는 것은 매우 부자연스럽다.

⑤ 실제 위 각 부동산 중 AB, AD 토지에 관한 매매계약서는 매수인을 '망인 외 1명'으로 하여 작성되었고 그 매매대금도 망인이 직접 지급하였다(갑 제32호증의 1). 원고는 등기권리증이 없는 AH 토지 및 건물에 관하여는 그 매수가액이나 신축자금이 대강 얼마인지도 밝히지 못하고 있다.

이러한 점에 비추어 보면 피고는 망인이 위 각 부동산을 직접 매수(토지) 또는 신축(건물)하여 등기를 장남인 원고 명의로 마치는 방식으로 그 각 부동산을 원고에게 증여하였다. 다른 취지의 원고 주장은 받아들여지지 않는다.

(나) 피고는 별지4 기재와 같이 1996. 5. 2.부터 2014. 5. 9.까지 합계 1억 8,900만 원을 증여하였다고 주장한다. 그러나 그 기재의 이체내역만으로 그 금원의 수수 원인이 증여라는 점을 인정할 수 없고 달리 증거가 없다. 위 주장은 이유 없다.

다) 소결론

이를 모두 종합하면 유류분 산정의 기초재산(A)의 가액은 27,640,577,348원[적극적 상속재산

10,302,368,810원 + 증여재산 17,338,208,538원(= 피고 4,621,808,193원 + E
6,146,291,040원 + F, G 각 1,387,188,693원 + H, I, J 각 954,690,293원 + 원고
931,661,040원) - 상속채무액 0원]이 된다.

3) 유류분 비율(B) 및 유류분액($A \times B$) 망인의 배우자인 E의 법정상속분은 3/19이므로 유류분
비율은 3/38이 된다. 망인의 자녀들인 F, G, 피고, 원고, H, I, J, K의 법정상속분은 각 2/19이므로
유류분 비율은 1/19이 된다. 그 유류분 비율에 따라 유류분액을 계산하면 E는
2,182,150,843원($27,640,577,348원 \times 3/38$, 원 미만 버림), 위 자녀들은 각
1,454,767,228원($27,640,577,348원 \times 1/19$, 원 미만 버림)이 된다.

4) 원고의 특별수익액(C) 및 순상속분액(D) 원고의 특별수익액은 931,661,040원이고 순상속분액은
없다.

5) 원고의 유류분 부족액($A \times B - C - D$) 원고의 유류분 부족액을 계산하면
523,106,188원[유류분액 1,454,767,228원($A \times B$) - 특별수익액 931,661,040원(C) -
순상속분액 0원(D)]이 된다.

6) 피고의 유류분반환의무의 발생 및 범위 가) 민법 제1116조에 의하면 유류분권리자는 유증을
반환받은 후가 아니면 증여의 반환을 청구할 수 없다.

피고의 유류분초과액은 13,469,409,775원(특별수익액 14,924,177,003원 - 유류분액
1,454,767,228원)이고 그중 수익액은 10,302,368,810원이므로 피고는 유증재산으로 원고에게
유류분 523,106,188원을 반환할 의무가 있다.

나) 유류분 반환은 원물반환이 원칙이나 원물반환이 가능하더라도 유류분권리자의 가액반환청구에
대하여 반환의무자가 이를 다투지 않은 경우 법원은 가액반환을 명할 수 있다(대법원 2013. 3. 14.
선고 2010다42624, 42631 판결 참조). 가액반환을 명하는 경우에 그 가액은 사실심 변론종결시를
기준으로 산정하여야 한다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다51887 판결 등 참조).

원고가 가액반환을 구하는 것에 대하여 피고도 다투지 않고 있으므로, 피고의 원고에 대한 유류분
반환은 가액반환의 방법에 따른다. 이 법원의 감정인 Z에 대한 감정촉탁결과에 의하면 2018. 7. 20.
기준 이 사건 유증부동산 가액은 16,074,897,480원[별지1 목록 제1항 기재 부동산

2,331,448,000원(1m^2 당 단가 26,860,000원 $\times$ $173.6\text{m}^2 \times 1/2$) + 위 목록 제2항 기재 부동산
13,738,890,000원(위 26,860,000원 $\times$ 511.5m^2) + 위 목록 제3항 기재 부동산
4,559,480원]이고 이 사건 변론종결 당시의 가액도 위와 같을 것으로 추인된다. 특별한 사정이 없는
한 피고는 원고에게 유류분반환으로 816,208,242원($523,106,188/10,302,368,810 \times$
 $16,074,897,480$ 원) 및 이에 대하여 위 유증부동산에 관한 가액이 특정된 이후로서 원고가 그
가액반환을 구하는 2019. 4. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음날인
2019. 5. 2.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결
선고일인 2019. 9. 19.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진
등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 소장
부분 송달일 다음날부터의 지연손해금을 구하나, 유류분반환청구권의 행사에 따른 가액반환의무는
이행기의 정함이 없는 채무로서 그 이행청구를 받은 다음날부터 지체책임을 지는데(위 대법원
2010다42624, 42631 판결 참조) 원고는 소장에서 이 사건 유증부동산에 관한 원물반환을
구하였고 피고가 반환할 가액의 범위를 특정하지도 않았으므로, 앞서 인정한 범위를 초과하는 원고의
지연손해금 청구 부분은 이유 없다].

다) 이에 대하여 피고는 별지5 기재와 같이 2003. 6. 13.부터 2015. 6. 5.까지 39회에 걸쳐 합계
40,750,000원을 대여하였다고 하면서 그 대여금채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한
유류분채권과 대등액에서 상계한다고 주장한다. 그러나 그 기재의 이체내역만으로 그 금원의 수수
원인이 대여라는 점을 인정할 수 없고 달리 증거가 없다. 위 예비적 상계항변은 나아가 살펴볼 필요
없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 원고의 예비적 청구는 위 인정범위 내에서
이유 있어 이를 인용하고 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이
판결한다.

재판장판사이종민

판사강순영

판사이기웅

별지