

서울중앙지방법원 2018. 10. 31 선고 2015가합579744 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 5. 31 선고 2018나2064758 판결

서울중앙지방법원 2018. 10. 31 선고 2015가합579744 판결

전 문

원고A

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 김현경, 김태의

피고B

소송대리인 변호사 황병삼

변론 종결 2018. 10. 10.

판결 선고 2018. 10. 31.

주 문

1. 피고는 원고에게 3,196,935,307원 및 이에 대하여 2015. 12. 31.부터 2018. 10. 31.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 각 기각한다.
3. 소송비용 중 20%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 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.

이 유

1. 기초사실

가. 망 C와 망 D는 법률상 부부로서 망 C는 2009. 9. 21. 사망하였고, 망 D(생, 이하 '망인'이라 한다)은 2015. 7. 7. 사망하였다. 망인의 상속인으로는 자녀인 원고와 피고가 있다.

나. C가 사망한 후 별지 목록 기재 각 부동산(이하 별지 목록 제1항 기재 토지를 '이 사건 토지', 제2항 기재 건물을 '이 사건 건물'이라 하고, 이 사건 토지 및 이 사건 건물을 합하여 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 각 1/2 지분에 관하여 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 망인과 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 망인은 생전인 2011. 11. 7. F법무법인 작성 증서 2011년 제272호로 '이 사건 부동산 중 망인의 지분을 피고에게 전부 유증하고, 유언의 효력발생 시기 이전에 피고가 사망할 경우 이 사건 부동산을 피고의 아들인 G에게 유증한다'는 내용이 기재된 유언공정증서(이하 '이 사건 유언공정증서'라 한다)를 작성하였다.

라. 피고는 2015. 11. 11. 이 사건 부동산 중 망인의 지분에 관하여 2015. 7. 7.자 유증을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 유언공정증서에 의한 유언(이하 '이 사건 유언'이라 한다) 당시 망인은 치매 상태로 유언의 취지와 효과를 이해할 수 있는 의사능력이 없는 상태였다. 또한 정상적인 의사소통을 할 수 없어 유언의 취지를 구수할 수 있는 상태가 아니었고, 난청으로 인하여 공증인이 낭독한 것을 들을 수 없어 민법이 정한 유언의 방식을 충족하지 못하였는바, 이 사건 유언은 무효이다. 따라서 이를 원인으로 마쳐진 이 사건 부동산 중 망인의 지분에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 무효이므로 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 이 사건 유언 당시 망인의 의사능력 유무 가) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는바, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결 등 참조).

나) 갑 제4, 5, 12호증, 을 제1, 11, 17, 19호증의 각 기재, 증인 H의 증언, 이 법원의 I병원장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 망인이 1998. 2.경 뇌지주막하 출혈로 수술 및 치료를 받은 사실은 있으나 치매로 인한 치료를 받은 사실은 없는 점, ② 2009. 1. 29. 망인에 대하여 시행한 간이정신상태검사(MMSE) 점수가 16/30점, CDR 척도는 2(중증도)로 평가되어 치매로 의심되는 상태였으나, 당시 작성된 진료기록에 따르면 망인의 전반적인 신체상태가 악화되어 정확한 치매평가와 심리평가가 실시 불가하다고 기재되어 있는 점, ③ 망인은 C의 사망 이후인 2010. 3. 19. 원고, 피고와 사이에 상속재산분할협의를 하면서 자필로 서명한 점, ④ 망인은 이 사건 유언 이후인 2012. 3. 29. 원고에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권을 설정해 주었으며, 2012. 3. 30. 금융기관과 사이에 직접 대출거래약정을 체결하고, 2013. 3. 25., 2014. 3. 24. 및 2015. 3. 31. 위 대출거래약정의 변경약정도 체결하면서 자필로 자신의 이름을 기재한 점, ⑤ 이 사건 유언공정증서 작성에 참여한 증인 H은 망인이 이 사건 유언 당시 이 사건 부동산을 피고에게 준다고 말하였고 공증인이 낭독한 내용이 맞다고 하였으며 그 과정에서 의사표현을 정확히 하였다고 증언한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 유증 당시 망인이 인지 및 판단능력을 현저히 결여하여 독자적으로 자기 의사를 결정할 수 없는 의사무능력의 상태에 있었다고

인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 이 사건 유언의 효력 가) 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기 낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 하고, 이 방식에 의하지 않으면 효력이 없다(민법 제1068조, 제1060조). 여기에서 유언취지의 구수라 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하는 것으로 엄격하게 해석하는 것이 원칙이다. 그런데 공증인이 사전에 전달받은 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성한 다음 그 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 이에 대하여 유언자가 한 답변을 통하여 유언자의 진의를 확인한 경우 그 답변이 실질적으로 유언의 취지를 진술한 것이나 마찬가지로 볼 수 있다. 또한 유언자가 유언의 취지를 정확히 이해할 의사식별능력이 있으며 유언의 내용이나 유언 경위로 보아 유언 자체가 유언자의 진정한 의사에 기한 것으로 인정할 수 있는 경우에는, 유언취지의 구수 요건을 갖추었다고 보아야 한다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550, 51567 판결 참조).

나) 앞서 든 증거에 의하면, 망인은 증인 H, J이 참석한 가운데 공증인에게 이 사건 부동산을 피고에게 유증한다는 의사를 밝혔고, 공증인이 망인의 의사에 따라 이 사건 유언공정증서를 작성·낭독하여 확인하고, 망인과 증인들이 이 사건 유언공정증서에 이의 없이 서명날인한 사실이 인정되는바, 이 사건 유언공정증서에 의한 유언은 유언자의 구수와 증인 참여 및 확인에 관한 민법 제1068조에서 정한 요건을 모두 갖추었으므로 유효하다.

원고는, 망인이 이 사건 유언 당시 청력 및 시력을 상실함으로써 이 사건 유언공정증서가 민법이 정한 방식에 따라 작성되었다고 볼 수 없다고 볼 수 없다고 주장하나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 망인은 앞서 본 바와 같이 C의 사망 이후 상속재산협의분할을 하고, 금융기관과 대출약정을 체결하면서 그 대출약정서에 직접 서명한 점, ② 증인 H은 이 사건 유언 당시 망인이 사람을 알아보는데 문제가 없었고 대화내용을 알아듣고 대답하였으며, 이 사건 유언공정증서에 자신의 이름을 직접 기재하였다고 증언한 점 등을 종합하면, 망인은 이 사건 유언 당시 휠체어를 이용하는 등 신체적인 활동에 일부 장애가 있고 노화로 인하여 청력, 시력의 기능이 다소 저하된 상태이긴 하였으나, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 유언 당시

망인이 청력, 시력을 상실하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

망인의 이 사건 유언으로 인하여 원고의 유류분이 침해되었으므로 피고는 원고에게 침해된 유류분의 반환으로서 3,246,935,307원[= 2,873,394,077원(= 8,230,714,857원(= 적극적 상속재산액 9,862,145,584원 + 소극적 상속재산액 1,631,430,727원) × 1/4(= 원고 상속분 1/2 × 유류분을 1/2) - 상속채무 부담액 815,715,363원} × 상속개시시에서 사실심 변론종결시에 증가된 시가 비율 1.13]을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

1) 유류분 반환의무 발생여부 가) 유류분 부족액의 산정방법

유류분 부족액은 아래와 같은 계산식을 통하여 산정할 수 있다.

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 직계비속과 배우자는 그 법정상속분의 1/2

C = 당해 유류분권자의 수증액 + 수유액

D = 당해 유류분권자가 상속에 의하여 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

나) 유류분 산정의 기초가 되는 재산(A)

(1) 관련 법리

유류분은 피상속인의 상속개시 당시의 재산 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 상속채무액을 공제한 금액을 기초로 산정하되, 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 산입되며, 유류분 산정의 기초가 되는 증여 부동산의 가액은 피상속인이

사망한 상속개시 당시의 가격으로 산정하여야 할 것이다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

(2) 적극적 상속재산 : 8,548,171,435원

(가) 을 제8호증의 기재, 감정인 K에 대한 감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인의 사망 당시 적극적 상속재산은 아래 표와 같은 사실이 인정된다.

이 사건 부동산 중 망인의 지분	8,542,452,045
예금채권	5,719,390
합계	8,548,171,435

(나) 원고의 주장에 관한 판단

원고는, 피고가 2012. 3. 30. 망인 명의로 중소기업은행(이하 '기업은행'이라 한다)

1,000,000,000원을 대출받은 금액(이하 '기업은행 대출금'이라 한다) 중 246,299,137원만이 상속세 납부를 위해 사용되었으므로 나머지 금액에 대한 이자는 피고가 부당이득한 것으로 망인이 피고에 대하여 갖는 98,322,049원의 부당이득채권이 적극적 상속재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 갑 제13호증, 을 제12, 15호증의 각 기재 및 원고가 주장하는 사정, 즉 C의 사망 이후 2010. 3.경 이 사건 건물에 관한 임차인인 주식회사 L로부터 임대차보증금 증액분 760,000,000원을 입금받은 사정만으로 피고가 망인 명의로 기업은행으로부터 대출받아 일부금액만을 상속세 납부에 사용하고 나머지 금액을 개인적으로 사용함으로써 대출금 상당의 이자를 부당이득하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 증여액

(가) 피고에게 증여한 재산 : 411,076,963원

망인과 피고가 이 사건 건물 중 각 1/2 지분을 C로부터 상속받은 이후 사망시까지 공동으로 임대함으로써 임대수익을 얻은 사실, 망인이 임대수익 중 자신의 몫을 피고에게 증여한 사실은 당사자

사이에 다툼이 없고, 을 제7, 10호증, 제20 내지 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 기간 동안 망인의 임대소득 중 소득세와 주민세를 공제한 소득액은 570,424,863원인 사실을 인정할 수 있고, 위 금액에서 당사자 사이에 다툼이 없는 간병비, 병원비, 약제비 합계 159,347,900원을 공제하면 411,076,963원이 되는바, 망인은 피고에게 411,076,963원을 증여하였다고 할 것이다(원고는, 망인이 이 사건 부동산을 망인과 공동으로 임대함으로써 5년간 2,750,000,000원 상당의 임대수익을 얻었고, 결국 망인은 지분 1/2에 해당하는 임대수익 1,375,000,000원을 피고에게 증여한 것이라 하나, 갑 제8호증의 기재만으로는 이 사건 부동산에 관한 2009. 9.부터 2015. 7.까지 망인의 임대수익이 1,375,000,000원에 이른다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

(나) 피고의 주장에 관한 판단

피고는, 원고가 망인과 피고의 공동사업용 계좌에서 231,000,000원을 송금받았는바, 위 금액의 1/2인 115,000,000원은 망인으로부터 증여받은 것이라 주장한다.

원고가 2011. 5. 31. 망인과 피고의 공동사업용 계좌에서 위 돈을 송금받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제29호증의 4의 기재에 의하여 인정되나, 을 제3, 13, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고는 2010. 3. 19. 원고에게 위 송금액 상당의 돈을 차용하고, 2011. 5. 31.까지 변제하겠다는 내용의 차용증을 작성한 점, 거래내역조회 출력물의 위 송금액 옆에 '원고, M 보증금'이라 수기로 기재되어 있고, 위 송금액은 C의 상속채무 중 '(N)보증'란 기재 채무액의 합계와 일치하는 점 등에 비추어 보면, 위 송금사실만으로는 위 송금액이 망인이 원고에게 증여한 금액이라는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

(4) 상속채무액 : 2,656,693,890원

(가) 을 제8호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인의 사망 당시 상속채무액은 아래 표와 같다.

이 사건 부동산에 관한 임대차보증금 반환채무	1,025,000,000
주식회사 O에 대한 대출금채무	415,000,000
기업은행에 대한 대출금채무	1,000,000,000

이 사건 부동산에 관한 임대차보증금 반환채무	1,025,000,000
주식회사 P에 대한 대출금채무	150,000,000
공과금 채무	66,693,890
합계	2,656,693,890

(나) 원고의 주장에 관한 판단

① 원고는, 이 사건 건물에 관한 임대차보증금 반환채무 중 피고에 대한 임대차보증금 반환채무 100,000,000원은 실재하지 않거나 C의 사망으로 피고가 임대인의 지위를 승계하여 위 채무는 혼동으로 소멸하였으므로 이는 상속채무액에서 제외되어야 한다고 주장한다.

을 제27호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 1998. 12. 7. 이 사건 건물 중 Q호에 관하여 C와 임대차계약을 체결한 사실, 그 후 임대차보증금이 증액되어 망인의 사망 당시 임대차보증금이 200,000,000원에 이르는 사실이 인정되며, 피고는 이 사건 건물 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤음은 앞서 본 바와 같은바, 피고의 망인에 대한 임대차보증금 반환채권에 관하여는 채권과 채무가 동일한 주체에 귀속하였다고 볼 수 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

② 원고는, 기업은행 대출금 1,000,000,000원 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 산입되어야 한다고 주장한다.

을 제17, 19, 28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인은 2012. 3. 30. 채무자를 망인으로, 담보제공자를 망인, 피고로 하여 기업은행으로부터 1,000,000,000원을 대출받는 계약을 체결하였으므로 피고가 기업은행 대출금의 공동채무자라 할 수 없으며, 설령 원고의 주장과 같이 기업은행 대출금 중 일부가 상속세 납부에 사용되지 않았다 하더라도 그 금액을 피고가 개인적으로 사용하였다는 점을 인정할 증거가 없으므로 상속채무액에서 제외할 수 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

③ 원고는, 망인의 주식회사 P(이하 'P은행'이라 한다)에 대한 채무는 C의 사망으로 인한 상속세를

모두 납부한 이후의 것으로 피고가 사용하기 위한 목적으로 대출받은 피고의 채무로서 상속채무액에 포함되지 않는다고 주장하나, 을 제8호증, 제9호증의 1, 30, 31호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인과 피고는 2013. 5. 30. 100,000,000원, 2014. 6. 5. 200,000,000원을 P은행으로부터 대출받아 이 사건 건물에 관한 임대사업을 영위하였음을 인정할 수 있는바, 피고의 단독채무라는 원고의 주장을 받아들이지 않는다.

④ 원고는, 공과금 채무액 중 2015년 8월분 카드사용대금, 2기분 재산세가 제외되어야 한다고 주장하나, 을 제8, 32호증의 각 기재에 의하면 망인의 공과금 채무액은 앞서 인정한 바와 같이 66,693,890원이고, 원고가 주장하는 사정만으로는 위 각 금액이 공과금 채무액에서 제외된다고 볼 수 없다.

(다) 피고의 주장에 관한 판단

피고는 망인의 상속채무 전부를 단독으로 인수하였으므로 상속채무는 존재하지 않는다는 취지로 주장하나, 금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우 이는 상속개시와 동시에 당연히 공동상속인들에게 법정상속분에 따라 상속된 것으로 봄이 타당하므로 법정상속분 상당의 금전채무는 유류분권리자의 유류분 부족액을 산정할 때 고려하여야 할 것이나, 공동상속인 중 1인이 자신의 법정상속분 상당의 상속채무 부담액을 초과하여 유류분권리자의 상속채무 부담액까지 변제한 경우에는 유류분권리자를 상대로 별도로 구상권을 행사하여 지급받거나 상계를 하는 등의 방법으로 만족을 얻는 것은 별론으로 하고, 그러한 사정을 유류분권리자의 유류분 부족액 산정 시 고려할 것은 아닌바(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조), 설령 피고가 그 주장과 같이 망인의 사망 이후 상속개시당시 망인이 부담하던 채무를 모두 인수하였다 하더라도 원고가 유류분을 구하는 이 사건에서 고려되어야 할 사정이 아니므로 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(5) 소결

따라서 이 사건에서 유류분 산정의 기초가 되는 재산액(A)은 6,302,554,508원(= 적극적 상속재산액 8,548,171,435원 + 증여액 411,076,963원 - 상속채무액 2,656,693,890원)이 된다.

다) 유류분 비율(B) 및 유류분액

(1) 유류분 비율(B)

원고, 피고 : 각 1/4(= 법정상속분 1/2 × 1/2)

(2) 유류분액(A×B)

원고, 피고 : 1,575,638,627원(= 6,302,551,508원 × 1/4)

라) 특별수익액(C)

앞서 본 바와 같이 피고의 특별수익액은 8,953,529,008원(= 411,076,963원 + 8,542,452,045원)이고, 원고의 특별수익액은 없다.

마) 순상속분액(D)

원고의 순상속분액은 -1,325,487,250원{= 상속에 의하여 얻는 적극재산액 2,859,695원(5,719,390원 × 1/2) - 1,328,346,945원(상속채무액 2,656,693,890원 × 1/2)}이며, 피고의 순상속분액은 7,216,964,795원{= 상속에 의하여 얻는 적극재산액 8,545,311,740원(= 8,542,452,045원 + 5,719,390원 × 1/2) - 상속채무 분담액 1,328,346,945원(= 상속채무액 2,656,693,890원 × 1/2)}이다.

바) 유류분 부족액{(A × B) - C - D}

원고의 유류분 부족액은 2,901,125,877원(= 1,575,638,627원 - (-1,325,487,250원))이고, 피고의 특별수익액이 유류분액을 7,377,890,381원(= 8,953,529,008원 - 1,575,638,627원) 초과하여 원고의 유류분 부족액을 넘는 사실은 계산상 명백하다.

사) 소결

따라서 피고는 원고에게 그 부족한 유류분을 반환할 의무가 있다.

2) 유류분 반환 방법 및 범위 가) 유류분 반환의 방법

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. 또한, 원물반환이 가능하더라도 유류분권리자와 반환의무자 사이에 가액으로 이를 반환하기로 협의가 이루어지거나 유류분권리자의 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) 유류분 반환의 범위

유류분 반환의 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 할 것이고(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 할 것이다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다51887 판결 참조).

감정인 K에 대한 감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 각 부동산의 2018. 5. 31. 기준 가액은 9,616,504,780원이고, 이는 이 사건 변론종결시에도 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 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2,901,125,877원	9,616,504,780원/ 8,542,452,045원	3,249,260,982원
----------------	--------------------------------	----------------

3) 피고의 상계항변 가) 피고의 주장

피고는 원고에 대하여 50,000,000원의 반환채권을 가지는바, 위 채권으로 원고의 유류분 반환채권과 상계한다.

나) 판단

(1) 을 제2, 5, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고는 2010. 3. 19.

피고가 원고에게 1,000,000,000원을 지급하기로 하되 만일 원고가 망인의 사망시에 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 50,000,000원을 송금한 사실이 인정되는바, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로 유류분 청구를 한 이상 위 약정에 따라 피고에게 위 돈 50,000,000원을 반환할 의무가 있다.

(2) 수동채권인 원고의 피고에 대한 유류분 가액반환채권과 자동채권인 피고의 원고에 대한 반환채권은 모두 이행기의 정함이 없는 채권에 해당한다. 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 타당하다고 할 것인데, 수동채권인 유류분 가액반환채권은 이 사건 상속개시일인 2015. 7. 7.에, 자동채권인 반환채권은 원고의 유류분 반환청구의 의사표시가 담긴 소장 부분이 피고에게 송달된 2015. 12. 30.에 성립하였다. 다만 유류분 가액반환채권의 경우 피고가 그 의무에 대한 이행청구를 받은 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2015. 12. 31.부터 지연손해금이 발생한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624, 42631 판결 등 참조).

(3) 50,000,000원의 반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 유류분 반환채권과 상계한다는 피고의 의사표시가 담긴 2018. 2. 14.자 준비서면 부분이 같은 날 원고에게 도달한 사실은 기록상 분명한바, 피고의 상계 의사표시에 의하여 위 50,000,000원은 원고의 유류분 부족액 3,246,935,307원에 전액 충당되고, 3,196,935,307원이 잔존한다.

다) 소결론

결국 피고는 원고에게 3,196,935,307원 및 이에 대하여 상계적상일 다음날인 2015. 12. 31.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 10. 31.까지는 민법상 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장판사설민수

판사이유영

판사전유상

별지