

# 울 산 지 방 법 원

## 제 1 2 민 사 부

### 판 결

사 건 2014가합4657 소유권말소등기  
원 고 1. 고A  
울산  
피한정후견인이므로 법정대리인 한정후견인 이B  
2. 이C  
고양시  
3. 이D  
울산  
4. 이E  
울산  
5. 이B  
울산  
원고들 소송대리인 변호사 김민찬  
피 고 이F  
대전  
소송대리인 변호사 정희권  
변 론 종 결 2016. 3. 17.

판 결 선 고                    2016. 4. 21.

## 주 문

1. 원고들의 주위적 청구를 기각한다.
2. 피고는 원고들에게, 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 별지 3 유류분 지분표 기재 각 지분에 관하여 2014. 7. 25. 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용 중 50%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

## 청 구 취 지

1. 주위적 청구취지: 피고는 원고들에게, 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 별지 2 상속 지분표 기재 각 지분에 관하여 울산지방법원 중부등기소 2014. 4. 21. 접수 제32686호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 예비적 청구취지: 주문 제2항과 같다.

## 이 유

### 1. 기초 사실

가. 이G는 2014. 3. 15. 사망하였는데, 상속인들로 처인 원고 고A, 자녀들인 원고 이C, 원고 이D, 원고 이E, 원고 이B, 피고가 있다.

나. 이G가 입원치료를 받던 2011. 4. 11. '유언자 이G의 촉탁에 의하여 증인 이H, 김 I을 참여시키고, 이G 소유의 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)을 피고에게 유증한다'는 내용으로 공증인가 법무법인 법고을 작성의 유언공

정증서(이하 '이 사건 유언공정증서'라고 한다)가 작성되었다.

다. 이G가 사망하자 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 2014. 4. 21. 울산지방법원 중부등기소 접수 제3\*\*\*\*호로 2011. 4. 11. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제 1 내지 4호증, 갑 제5호증의 2, 갑 제6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 주위적 청구에 관한 판단

### 가. 원고들 주장의 요지

이G는 유언공정증서 작성 당시 뇌경색 등으로 중환자실에 입원하고 있는 상태에서 유언의 취지를 제대로 이해하고 이를 구수할 수 있는 정상적인 인지능력이 없었으므로, 유언공정증서는 '이G가 유언의 취지를 구술한 다음 공증인이 필기·낭독하여 작성한 것'이 아니고, 이G와 증인 이H, 김I이 공증인의 필기가 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명·날인한 것도 아니다.

또한 이H은 '유언으로 이익을 받을 사람' 또는 '촉탁 사항에 관하여 이해관계가 있는 사람'이어서 유언공정증서를 작성함에 있어 증인적격이 없다.

따라서 이러한 유언공정증서의 작성은 민법 제1068조에 규정된 방식을 위반한 것이어서 그에 따른 유언은 무효이고, 무효인 유언에 따라 마쳐진 소유권이전등기도 법률상 원인이 없어 무효이다.

그렇다면 피고는 이G의 공동상속인인 원고들에게 이 사건 각 부동산 중 별지 2 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 나. 관련 법리

민법 제1060조는 "유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다."라고 규정하여 유언에 관하여 엄격한 요식성을 요구하고 있는바, 민법이 유언의 한 방식으로 규정하고 있는 제1068조 소정의 '공정증서에 의한 유언'이 유효하기 위해서는 ① 증인 2인의 참여가 있을 것, ② 유언자가 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수할 것, ③ 공증인이 유언자의 구수를 필기해서 이를 유언자와 증인에게 낭독할 것, ④ 유언자와 증인이 공증인의 필기가 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명·날인할 것 등을 필요로 하고, 그중 하나의 요건이라도 흠결된 경우에는 민법 제1068조 소정의 '공정증서에 의한 유언'의 방식에 위배되어 유언은 무효이다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다21802 판결 등 참조).

한편 민법 제1068조 소정의 '공정증서에 의한 유언'에서 '유언 취지의 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 '유언 취지의 구수' 요건을 갖추었다고 보아야 한다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550 판결 등 참조).

## 다. 판단

1) 앞서 든 각 증거와 갑 제5호증의 1의 기재에 의하면, ① 이G는 1941. 11. 29.생으로서 유언공정증서 작성 당시 69세 남짓이었던 사실, ② 이G는 2010. 10.경 △△에서

뇌경색 진단을 받고 약을 복용하고 있었는데, 2011. 3. 16. 어지럼증을 호소하여 병원에 입원한 후 2011. 4. 15.까지 입원치료를 받은 사실, ③ 이G는 2011. 4. 11. 유언공정증서 작성을 위한 외출 전에도 어지럼증을 호소한 사실은 인정된다.

2) 그러나 갑 제5호증의 기재 및 증인 이H, 김I의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 인정사실만으로는 유언공정증서가 민법 제1068조에서 정한 요건을 갖추지 못하여 무효라고 보기 어렵고, 달리 무효임을 인정할 증거가 없다. 오히려 이 사건 유언공정증서에 의한 유언은 민법 제1068조에서 정한 요건을 모두 갖춘 유효한 유언이므로 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 이유 없다.

① 이G는 유언공정증서 작성 당시 혼자 거동하기에는 조금 불편한 상태였으나 증인으로 참석한 이H, 김I에게서 인사를 받고 대답을 할 수 있었으며 스스로 서명을 하는 등 유언의 취지를 이해할 의사식별능력이 있었다.

② 이G는 공증인과 공증 내용을 서로 협의하여 유언공정증서를 작성하였다.

③ 피고의 사촌동생 이H과 직장동료 김I은, 피고의 부탁을 받고 증인으로 참석하기 위하여 법무법인 법고를 사무실을 방문하였는데, 공증인이 유언공정증서를 유언자인 이G와 증인 이H, 김I 앞에서 낭독하여 내용의 정확함을 승인 받고, 서명을 받았다.

④ 증인 이H은 피고의 사촌동생으로서, 민법 제1072조 제1항 제3호 소정의 '유언으로 이익을 받을 사람, 그의 배우자와 직계혈족'에 해당하지 않을 뿐만 아니라 공증인법 제33조 제3항 제4호와 제5호 소정의 '촉탁 사항에 관하여 이해관계가 있는 사람' 및 '촉탁 사항에 관하여 대리인 또는 보조인이거나 대리인 또는 보조인이었던 사람'에 해당하지 않는다.

### 3. 예비적 청구에 관한 판단

### 가. 유류분 반환의무의 발생

앞서 본 기초 사실에 의하면, 피고가 이G에게서 유증을 원인으로 소유권을 넘겨 받은 이 사건 각 부동산은 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입되어 유류분 반환청구의 대상이 되고, 이G의 유증으로 원고들의 유류분이 침해되는 부분이 있다면 피고는 원고들에게 유류분 침해분을 반환할 의무가 있다.

### 나. 유류분 반환의무의 범위

#### 1) 유류분 침해액의 산정 방식

유류분 침해액의 산정 방식은 아래 계산식과 같은데, 유증된 이 사건 각 부동산은 이G의 상속개시 시 현존하는 재산으로 취급되어 적극적 상속재산으로 산정되고, 그 외 적극적 상속재산이나 증여액, 상속채무, 유류분권자(원고들)의 특별수익이 존재하지 않음은 당사자들 사이에 다툼이 없으며, 원고들의 유류분 비율은 별지 3 유류분 지분표 기재와 같다.

- 유류분 침해액 = 유류분 산정을 위한 기초재산(= 적극적 상속재산액 + 증여액 - 상속채무액) × 당해 유류분권자의 유류분 비율 - 당해 유류분권자의 특별수익액 - 당해 유류분권자의 순상속액

#### 2) 피고의 기여분 주장에 관한 판단

가) 피고는, 자신이 그동안 이G의 생활비와 병원비 등을 부담하였으므로 그러한 기여분을 공제하여야 한다고 주장한다.

나) 기여분은 상속재산분할의 전제문제로서의 성격을 갖는 것이므로 상속재산분할의 청구나 조정신청이 있는 경우에 한하여 기여분결정청구를 할 수 있고, 다만 예외적으로 상속재산분할 후에라도 피인지자나 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자

의 상속분에 상당한 가액의 지급청구가 있는 경우에는 기여분의 결정청구를 할 수 있으며, 상속재산분할의 심판청구가 없음에도 단지 유류분반환청구가 있다는 사유만으로는 기여분결정청구가 허용된다고 볼 것은 아니다(대법원 1999. 8. 24. 자 99스28 결정 등 참조).

공동상속인 중 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 관하여 특별히 기여하거나 피상속인을 특별히 부양한 자가 있는 경우 기여분의 산정은 공동상속인들의 협의에 의하여 정하도록 되어 있고, 협이가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 기여자의 신청에 의하여 가정법원이 심판으로 이를 정하도록 되어 있으므로 이와 같은 방법으로 기여분이 결정되기 전에는 유류분반환청구소송에서 피고가 된 기여상속인은 상속재산 중 자신의 기여분을 공제할 것을 항변으로 주장할 수 없다(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다8334 판결 등 참조).

다) 그런데 피고는 기여분을 주장하면서도 상속재산분할심판을 별도로 제기하여 기여분을 인정받는 절차를 거치지 않는 것이라고 하므로 기여분 관련 주장은 이유 없다.

#### **다. 유류분 반환의 방법**

1) 우리 민법은 유류분 제도를 인정하여 제1112조부터 제1118조까지 이에 관하여 규정하면서도 유류분의 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있으나, 증여 또는 유증대상 재산 자체를 반환하는 것이 통상적인 반환방법이라고 할 것이므로, 유류분 권리자가 원물반환의 방법에 의하여 유류분 반환을 청구하고 그와 같은 원물반환이 가능하다면 달리 특별한 사정이 없는 이상 법원은 유류분 권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다(대법원 2006. 5. 26. 선고 2005다71949 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 부동산 이외에 적극적 상속재산이나 증여액, 상속채무, 유류분권자(원고들)의 특별수익이 존재하지 않아 유류분 산정을 위한 재산으로  
는 이 사건 각 부동산이 유일한데, 이를 공동상속인 중 1인인 피고가 전부 유증받았으  
므로 결국 피고는 이 사건 각 부동산 중 원고들 고유의 유류분인 별지 3 유류분 지분  
표 기재 각 지분만큼 유류분을 침해하고 있다.

달리 원물반환이 불가능하다는 특별한 사정을 발견할 수 없으므로, 피고는 원고들에  
게 이 사건 각 부동산 중 별지 3 유류분 지분표 기재 각 지분에 관하여 유류분 반환청  
구의 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 명백한  
2014. 7. 25. 유류분 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고들의 주위적 청구는 이유 없으므로 기각하고, 예비적 청구는 이유 있  
으므로 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장          판사          한경근

                 판사          김성은

                 판사          최민혜

-이하 별지 생략-