

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2010다50809 상속재산반환등
원고, 상고인	원고 소송대리인 법무법인 바른 담당변호사 박재윤 외 1인
피고, 피상고인	피고 1 외 1인 피고들 소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 권광중 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2010. 5. 19. 선고 2009나68936 판결
판 결 선 고	2012. 5. 24.

주 문

원심판결의 예비적 청구 중 원고의 유류분에 기한 소유권이전등기청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 그 판시와 같이 제1심판결 이유를 인용하여, 피고 1이 소외 1 명의의 통장에서 예금을 무단 인출하고, 피고들이 소외 1의 동의 없이 임의로 목포시 상동 소재 소외 1 소유의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 사실을 인정할만한 증거가 없다는 이유로 원고의 주위적 청구를 모두 배척하였다.

원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법 등이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 인출된 예금의 증여에 관한 법리오해 등

원심은 제1심판결 이유를 인용하여, 소외 1 명의의 통장에서 인출된 예금이 피고 1에게 증여된 사실을 인정할만한 증거가 없다는 이유로 인출된 예금에 대한 유류분반환을 구하는 원고의 예비적 청구 부분을 배척하였다.

원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 증여에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법 등이 없다.

나. 유류분반환청구권의 소멸시효 기산점에 관한 법리오해 등

원심은 그 판시와 같이 제1심판결 이유를 인용하여, 원고, 소외 2 및 피고 1은 소외 1의 자녀들이고 피고 2는 피고 1의 처로서, 원고와 소외 2는 소외 1의 사망 전에 소외 1과 피고들 간에 소외 1의 거의 유일한 부동산인 이 사건 토지에 관하여 증여계약이

체결된 사실을 알고 있었는데, 원고가 이 사건 소송에서 위 증여계약이 무효라고 주장하는 사유들은 모두 사실상 또는 법률상의 근거 없이 위 증여계약을 부인하려는 구실로밖에 보이지 아니하고, 달리 원고가 위 증여계약이 무효임을 확신하였다는 특별한 사정을 엿볼 수 없으므로, 원고와 소외 2는 소외 1의 사망 당시 위 증여가 유류분권자에게 반환하여야 할 것임을 알았다고 봄이 상당하다는 취지로 판단하였다.

관련 법리와 원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 유류분반환청구권의 소멸시효의 기산점에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

다. 유류분반환청구 의사표시 및 그 해석에 관한 법리오해와 판단누락

(1) 유류분반환청구권의 행사는 재판상 또는 재판외에서 상대방에 대한 의사표시의 방법으로 할 수 있고, 이 경우 그 의사표시는 침해를 받은 유증 또는 증여행위를 지정하여 이에 대한 반환청구의 의사를 표시하면 그것으로 족하며, 그로 인하여 생긴 목적물의 이전등기청구권이나 인도청구권 등을 행사하는 것과는 달리 그 목적물을 구체적으로 특정하여야 하는 것은 아니다(대법원 1995. 6. 30. 선고 93다11715 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다8878 판결 등 참조).

구체적으로 유류분반환청구 의사가 표시되었는지 여부는 법률행위 해석에 관한 일반 원칙에 따라 그 의사표시의 내용과 아울러 의사표시가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 의사표시에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사 및 그에 대한 상대방의 주장·태도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 1992. 5. 26. 선고 91다35571 판결 등 참조). 상속인이 유증 또는 증여행위가 무효임을 주장하

여 상속 내지는 법정상속분에 기초한 반환을 주장하는 경우에는 그와 양립할 수 없는 유류분반환청구권을 행사한 것으로 볼 수 없을 것이나(대법원 2001. 9. 14. 선고 2000다66430,66447 판결 참조), 상속인이 유증 또는 증여행위의 효력을 명확히 다투지 아니하고 수유자 또는 수증자에 대하여 재산의 분배나 반환을 청구하는 경우에는 유류분 반환의 방법에 의할 수밖에 없을 것이므로 비록 유류분의 반환을 명시적으로 주장하지 않는다고 하더라도 그 청구 속에는 유류분반환청구권을 행사하는 의사표시가 포함되어 있다고 해석함이 상당한 경우가 많을 것이다.

(2) 원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하면, 소외 1은 2007. 11. 20. 사망한 사실, 원고는 2007. 12. 7.경 피고들의 집을 찾아가 피고들이 소외 1로부터 이 사건 토지를 증여받은 사실을 거론하며 피고들에게 2억 원을 지급할 것을 요구하였고, 피고들이 이를 거절하자, "내가 국세청이고 어디고 다 뒤엎을 거야. 너희들이 엄마한테 받은 상동 땅도 내가 찾아 가는가 못 찾아 가는가 두고 봐. 확 뒤집어 엎어버릴거다"라고 하면서 소송을 제기하겠다고 말한 사실, 한편 원고는 2009. 9. 7.자 준비서면을 통하여 "원고는 이미 2007. 12. 7.경에 상동 대지에 대한 권리(유류분반환청구를 포함)를 행사하겠다는 뜻을 표시한 것이 되고, 유류분반환청구권의 행사는 재판상, 재판외에서 상대방에 대한 의사표시로 할 수 있다"고 주장하였고 위 준비서면은 2010. 3. 10. 원심 제1차 변론기일에서 진술된 사실, 원고 소송대리인은 2010. 4. 7. 원심 제2차 변론기일에서 다시 같은 취지의 주장을 한 사실 등을 알 수 있다.

(3) 위 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

소외 1의 공동상속인 중 1인인 원고는 피고들만이 소외 1의 거의 유일한 부동산인이 사건 토지를 증여받은 것이 부당하다고 생각하고 소외 1이 사망한지 2주일 남짓 후

피고들의 집을 찾아가 이 사건 토지의 증여를 인정하는 전제에서 금전지급을 요구하는 등 재산 분배를 요구하다가 피고들로부터 거절당하자, 피고들이 이 사건 토지를 독차지한 것을 비난하며 자신도 이 사건 토지에 대한 권리를 회복할 것이고 이를 위하여 소송도 마다하지 않겠다는 취지의 의사표시를 한 것으로 볼 수 있다. 여기에 이 사건 토지가 이미 피고들에게 증여된 사실을 알고 있던 원고로서는 이 사건 토지에 대한 상속인으로서의 권리를 적법하게 회복하기 위한 수단이 유류분반환청구권을 행사하는 방법 밖에는 없는 점을 아울러 고려하여 보면, 원고의 이러한 행위에는 원고 자신의 유류분을 침해한 이 사건 토지의 증여행위를 지정하여 이에 대한 반환청구를 하는 의사표시가 포함되어 있다고 봄이 상당하다.

다만 원고는 2008. 5. 26.경 소외 1의 공동상속인 중 1인인 소외 2로부터 유류분반환청구권을 양수하였다고 주장하며 원고 자신의 유류분뿐만 아니라 소외 2의 유류분에 기하여도 반환청구를 하고 있으나, 위와 같이 원고가 2007. 12. 7.경 피고들에 대하여 한 행위에 유류분반환청구의 의사표시가 포함되어 있어 이로써 원고 자신의 유류분에 기한 반환청구의 소멸시효가 중단되었다고 볼 수 있다 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그러한 의사표시에 원고 자신의 유류분과는 별개인 소외 2의 유류분에 기한 반환청구의 의사표시까지 포함되어 있다고 보기 어려우므로 이에 대한 소멸시효까지 중단되었다고 볼 수 없다.

(4) 그럼에도 원심은 원고의 위 주장에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니한 채, 소외 1이 사망한 다음날인 2007. 11. 21.부터 1년이 지난 후에야 원고가 2008. 12. 16.자 준비서면에 의하여 피고들에 대한 유류분반환청구권을 행사하였으므로 그 유류분반환청구권은 시효로 소멸하였다고 판단하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 유류분반환

청구의 의사표시 및 그 해석에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락한 위법이 있다. 다만 소외 2의 유류분에 기한 반환청구는 위와 같은 이유로 배척되어야 하므로, 이러한 위법은 원고의 유류분에 기한 반환청구 부분에 한하여 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이고, 따라서 이 부분 상고이유의 주장은 그 부분 범위 내에서 이유 있다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

가. 공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여는 원칙적으로 상속개시 전의 1년간에 행한 것에 한하여 유류분반환청구를 할 수 있고, 다만 당사자 쌍방이 증여 당시에 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 상속개시 1년 전에 한 것에 대하여도 유류분반환청구가 허용된다. 증여 당시 법정상속분의 2분의 1을 유류분으로 갖는 직계비속들이 공동상속인으로서 유류분권리자가 되리라고 예상할 수 있는 경우에, 제3자에 대한 증여가 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 행해진 것이라고 보기 위해서는, 당사자 쌍방이 증여 당시 증여재산의 가액이 증여하고 남은 재산의 가액을 초과한다는 점을 알았던 사정뿐만 아니라, 장래 상속개시일에 이르기까지 피상속인의 재산이 증가하지 않으리라는 점까지 예견하고 증여를 행한 사정이 인정되어야 하고, 이러한 당사자 쌍방의 가해의 인식은 증여 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

나. 기록에 비추어 보면, 소외 1과 그의 상속인이 아닌 피고 2가 이 사건 토지의 2분의 1 지분에 관하여 증여계약을 체결한 것은 1998. 6. 8.로서 이는 소외 1이 사망한 2007. 11. 20.보다 1년 전에 행해진 것이기는 하지만, 원고는 2009. 1. 8.자 준비서면을 통하여 위 증여가 소외 1 및 피고 2가 유류분권리자인 원고에게 손해를 가할 것을 알고 체결된 것이라고 주장하였고, 위 준비서면은 2009. 1. 8. 제1심 제2차 변론기일에서 진술된 사실을 알 수 있다.

그렇다면 위 증여가 소외 1의 사망전의 1년간에 행해지지 아니하였다는 사유만으로는 피고 2가 수증한 위 토지 지분이 유류분반환청구 대상에서 배제될 수는 없고, 원고의 주장과 같이 소외 1과 피고 2가 위 증여 당시 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 하였는지 여부에 관하여 심리, 판단한 후라야 위 증여에 대한 유류분반환청구가 허용될 수 있는지 여부가 가려질 수 있을 것이다.

그런데도 이와 달리 원심은 원고의 위 주장 부분에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 피고 2가 수증한 위 토지 지분은 소외 1의 사망 전의 1년간에 행해진 증여재산이 아니라는 이유만으로 위 증여에 대한 유류분반환청구는 배척되어야 한다고 판단하였으므로, 이러한 원심판결에는 민법 제1114조의 해석·적용에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장 역시 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결의 예비적 청구 중 원고의 유류분에 기한 소유권이전등기청구 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수

대법관 전수안

대법관 이상훈

주 심 대법관 김용덕