

부당이득금

[대전지법 2015. 10. 14. 2014가합106384]



【판시사항】

甲은 협의이혼 후 乙과 재혼하였는데, 전처와의 사이에서 태어난 丙을 유언집행자로 지정하여 丙 등에게 재산 일체를 유증하는 내용의 유언공정증서를 작성한 후 사망 직전에 재산을 상속인들이 법정상속분대로 나누라는 내용의 녹음에 의한 유언을 한 사안에서, 丙은 유언집행자라고 볼 수 없어 당사자적격이 없다고 한 사례

【판결요지】

甲은 협의이혼 후 乙과 재혼하였는데, 전처와의 사이에서 태어난 丙을 유언집행자로 지정하여 丙 등에게 재산 일체를 유증하는 내용의 유언공정증서를 작성한 후 사망 직전에 재산을 상속인들이 법정상속분대로 나누라는 내용의 녹음에 의한 유언을 한 사안에서, 공정증서에 의한 유언은 녹음에 의한 유언의 내용과 저촉되어 철회되었고, 녹음에 의한 유언을 통해 별도로 유언집행자를 지정하지 않았으므로, 丙은 유언집행자라고 볼 수 없어 당사자적격이 없다고 한 사례.

【참조조문】

민법 제1067조, 제1068조, 제1108조 제1항, 제1109조

【전문】

【원 고】

【피 고】

【변론종결】2015. 9. 23.

【주문】

】

1. 원고의 피고들에 대한 소를 각 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】원고에게,1. 피고 1은,가. 233,832,556원 및 그중 230,977,689원에 대하여는 2014. 7. 25.부터, 나머지 2,854,867원에 대하여는 2014. 8. 6.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,나. 별지 목록 기재 제2 부동산 중 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77370호로 마친 소유권이전등기, 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 10. 8. 접수 제106661호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.2. 피고 주식회사 우리은행은 같은 목록 기재 제2 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77371호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

【청구취지】원고에게,1. 피고 1은,가. 233,832,556원 및 그중 230,977,689원에 대하여는 2014. 7. 25.부터, 나머지 2,854,867원에 대하여는 2014. 8. 6.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는

연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,나. 별지 목록 기재 제2 부동산 중 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77370호로 마친 소유권이전등기, 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 10. 8. 접수 제106661호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.2. 피고 주식회사 우리은행은 같은 목록 기재 제2 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77371호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

【청구취지】원고에게,1. 피고 1은,가. 233,832,556원 및 그중 230,977,689원에 대하여는 2014. 7. 25.부터, 나머지 2,854,867원에 대하여는 2014. 8. 6.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,나. 별지 목록 기재 제2 부동산 중 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77370호로 마친 소유권이전등기, 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 10. 8. 접수 제106661호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.2. 피고 주식회사 우리은행은 같은 목록 기재 제2 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77371호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

【청구취지】원고에게,1. 피고 1은,가. 233,832,556원 및 그중 230,977,689원에 대하여는 2014. 7. 25.부터, 나머지 2,854,867원에 대하여는 2014. 8. 6.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,나. 별지 목록 기재 제2 부동산 중 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77370호로 마친 소유권이전등기, 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 10. 8. 접수 제106661호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.2. 피고 주식회사 우리은행은 같은 목록 기재 제2 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77371호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

【청구취지】원고에게,1. 피고 1은,가. 233,832,556원 및 그중 230,977,689원에 대하여는 2014. 7. 25.부터, 나머지 2,854,867원에 대하여는 2014. 8. 6.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,나. 별지 목록 기재 제2 부동산 중 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77370호로 마친 소유권이전등기, 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 10. 8. 접수 제106661호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.2. 피고 주식회사 우리은행은 같은 목록 기재 제2 부동산에 관하여 대전지방법원 2014. 7. 30. 접수 제77371호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

【이유】

】1. 기초 사실

가. 당사자들 지위

1) 소외 1과 원고는 망 소외 2(이하 '망인'이라 한다)와 전처 소외 3 사이에서 태어난 자녀들이다.

망인은 2005. 2. 28. 소외 3과 협의이혼 후 2005. 11. 15. 피고 1과 재혼하였고, 같은 날 피고 1의 자녀인 소외 4를 입양하였다.

2) 망인은 2014. 8. 1. 전이성 폐암으로 사망하였다.

나. 망인의 유언 등

1) 망인은 2014. 5. 13. 다음과 같은 내용의 유언공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

○ 유언자 망인은 소유인 별지 목록 기재 각 부동산, 같은 목록 기재 수분양권 및 예금, 적금, 기타 금융자산 일체를 수증자인 소외 1과 원고에게 공동으로 유증하였다.

○ 유언자는 유언집행자로 원고를 지정하였다.

○ 증인: 소외 5, 소외 6 ○ 공증인: 공증인○○사무소 소외 7

2) 망인은 2014. 7. 14. 폐암 말기로 을지대학교병원에 입원하였는데, 2014. 7. 15. 피고 1, 목사 소외 8이 있는 자리에서, '본인 소외 2는 아내와 자녀들이 법정상속분대로 재산을 나눌 것을 유언한다.

소외 2. 2014. 7. 15.'이라고 진술하고, 소외 8은 증인으로서 망인의 유언에 바로 이어서 '유언자 소외 2가 정확하게 올바른 정신상태에서 재산을 상속인들이 법정상속분대로 나눌 것을 유언하였음. 소외 8. 2014. 7. 15.'이라고 진술한 다음 이를 휴대전화로 녹음하는 방법으로 유언(이하 '이 사건 녹음에 의한 유언'이라 한다)하였다.

피고 1은 대전가정법원 2014느단10034호로 위 녹음의 검인을 청구하여 위 법원에 의해 2014. 10. 28. 유언검인조서가 작성되었다.

다.

망인 소유 부동산의 권리관계 등

1) 망인은 2014. 6. 17. 소외 9, 소외 10과 사이에 그 소유인 별지 목록 기재 제1 부동산(이하 '이 사건 도룡동 주택'이라 한다)에 관하여 매매대금 7억 8,000만 원(계약금 7,800만 원은 계약 시, 중도금 3억 원은 2014. 7. 10., 잔금 4억 200만 원은 2014. 8. 5. 지급하되 소유권이전등기이행과 동시이행)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

매수인 소외 9, 소외 10은 2014. 7. 25. 잔금 중 이 사건 도룡동 주택에 설정되어 있던 근저당권 피담보채무액을 제외한 나머지인 230,977,689원을 망인의 기업은행 계좌(계좌번호 생략)로 송금하였다.

피고 1은 같은 날 위 기업은행 계좌에서 230,977,689원을 포함한 231,657,000원을 모두 출금하였다.

2) 망인과 피고 1은 2011. 11. 10. 현대산업개발 주식회사(이하 '현대산업개발'이라 한다)와 사이에 현대산업개발로부터 별지 목록 기재 제2 부동산(이하 '이 사건 도안아이파크 아파트'라 한다)을 각 1/2 지분씩 분양받는 내용의 분양계약을 체결하였다.

피고 1은 2014. 7. 21. 현대산업개발에게 도안아이파크 아파트 분양권에 관한 망인의 1/2 지분을 피고 1이 양수한다는 내용으로 2014. 7. 16.자로 작성된 증여계약서를 제출하여 피고 1 앞으로 위 1/2 지분에 관한 수분양자 명의를 변경 받은 다음, 2014. 7. 30. 대전지방법원 접수 제77370호로 피고 1 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

피고 1은 2014. 7. 30. 피고 주식회사 우리은행(이하 '우리은행'이라 한다)에게 이 사건 도안아이파크 아파트에 관하여 채권최고액 1억 3,200만 원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

3) 망인은 2011. 12. 8. 주식회사 대우건설(이하 '대우건설'이라 한다)과 사이에 대우건설로부터 별지 목록 기재 제3 부동산(이하 '이 사건 유성푸르지오시티 주택'이라 한다)을 분양받는 내용의 분양계약을 체결하였다.

피고 1은 2014. 7. 18. 대우건설에게 피고 1이 이 사건 유성푸르지오시티 주택을 망인으로부터 위 피고가 양수한다는 내용으로 2014. 7. 16. 작성된 증여계약서를 제출하여 피고 1 앞으로 수분양자 명의를 변경받은 다음, 2014. 10. 8. 대전지방법원 접수 제106661호로 피고 1 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9, 10, 14, 16호증, 을가 제1, 2, 7 내지 10, 23호증(일부 호증 각 가지번호 포함)의 각 기재, 현대산업개발, 대우건설에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 이 사건 공정증서에 의한 유언에 따라 소외 1과 함께 망인으로부터 이 사건 도룡동 주택, 도안아이파크 아파트, 유성푸르지오시티 주택을 포함하여 망인의 금융자산 일체를 적법하게 유증받았다.

그런데 피고 1은 이 사건 도룡동 주택의 잔금과 망인의 보험해약환급금 등을 임의로 출금하여 부당한 이득을 취득하는 한편, 이 사건 도안아이파크 아파트 분양권 중 망인의 1/2 지분, 유성푸르지오시티 주택의 분양권을 망인으로부터 증여받았다는 내용의 증여계약을 임의로 작성한 다음 수분양자 명의변경절차를 거쳐 피고 1 앞으로 소유권이전 등기를 마치고, 피고 우리은행에 근저당권설정등기를 설정해 주었는바, 위 각 소유권이전등기와 근저당권설정등기는 모두 원인 없이 이루어진 것으로서 무효이다.

따라서 원고는 이 사건 유언공정증서에 따라 지정된 유언집행자로서 피고 1에게, ① 임의로 출금해 간 이 사건 도룡동 주택의 잔금 230,977,689원, 라이나생명보험의 해약환급금 154,867원, 동부화재 단체보험금 270만 원의 합계 233,832,556원 상당의 부당이득 반환을 구하고, ② 망인의 현대산업개발, 대우건설에 대한 분양권에 기한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여, 현대산업개발, 대우건설을 대위하여 피고 1에게는 이 사건 도안아이파크 아파트와 유성푸르지오시티 주택에 관하여 마친 각 소유권이전등기의 말소등기청구를 하고, 피고 우리은행에게는 위 도안아이파크 아파트에 관하여 마친 근저당권설정등기의 말소등기청구를 한다.

3. 본안전항변에 관한 판단

가. 본안전항변

피고들은 망인이 이 사건 공정증서를 작성한 이후에 위 공정증서의 내용과는 달리 망인의 재산을 법정상속분대로 나누라는 내용의 이 사건 녹음에 의한 유언을 하였는바, 이는 민법 제1109조 전단의 전후의 유언이 저촉되는 경우로써 유언을 철회한 경우에 해당하므로, 원고는 더 이상 유언집행자라고 볼 수 없으므로 당사자적격이 없어 원고가 제기한 이 사건 소는 부적법하다고 항변한다.

나. 판단

1) 민법 제1067조에서 정하는 녹음에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지, 그 성명과 연월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 한다고 할 것인바, 이 사건에서 보건대, 이 사건 녹음에 의한 유언은 앞서 본 것과 같이 민법 제1067조에서 정하는 방식에 따라 작성된 것으로 유효하다.

한편 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로서 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있고(민법 제1108조 제1항), 전후의 유언이 저촉되거나 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전유언은 이를 철회한 것으로 보는바(민법 제1109조), 망인이 이 사건 공정증서를 작성한 이후에 위 공정증서의 내용과는 달리 망인의 재산을 법정상속분대로 나누라는 내용의 이 사건 녹음에 의한 유언을 한 사실 역시 앞서 본 것과 같으므로, 이 사건 공정증서에 의한 유언은 이 사건 녹음에 의한 유언의 내용과 저촉되어 철회된 것으로 봄이 타당하고, 망인이 이 사건 녹음에 의한 유언을 통해 별도로 유언집행자를 지정하지 않았으므로 위 공정증서에 의한 유언에서 유언집행자를 원고로 지정한 부분도 함께 철회되었다고 봄이 타당하다.

2) 이에 대하여 원고는 망인은 이 사건 녹음에 의한 유언 당시 유언일자조차도 제대로 진술하지 못하여 여러 차례 같은 내용을 녹음한 사실이 있고, 당시 폐암 말기의 병증으로 상태가 매우 좋지 않았던 것에 비추어 보면, 망인의 의사능력 및 인지능력이 매우 떨어져 있는 상태에서 진실한 의사에 반하여 이 사건 녹음에 의한 유언을 한 것으로 위 유언은 무효라고 주장하므로 보건대, 갑 제11, 13호증의 각 기재, 증인 소외 8의 증언에 의하면, 망인은 이 사건 녹음에 의한 유언을 한 당일 오전에 사설응급차를 통해 대전 둔산2동 주민센터를 방문하여 본인의 인감증명서와 주민등록표등본을 발급받기도 한 점, 망인에 대한 진료기록부에 의하면, 망인은 2014. 7. 24.부터 구토 등 심한 통증을 호소하고 2014. 7. 30. 섬망(의식장애와 내적인 흥분의 표현으로 볼 수 있는 운동성 흥분을 나타내는 병적 정신상태)의

증상을 보였다고 기재되어 있는 반면, 이 사건 녹음에 의한 유언을 할 당시에 망인의 의식이 명료하지 않다거나 특별한 이상행동들이 있다는 기재는 찾아볼 수 없는 점 등을 알 수 있고, 이러한 사정 및 이 사건 변론에 나타난 여러 사정들을 고려하면, 원고가 주장하는 위와 같은 사정들 및 갑 제34, 35, 39, 48, 49호증의 각 기재만으로는 망인이 의사능력을 상실한 상태에서 이 사건 녹음에 의한 유언 당시 그 유언의 법률적 의미나 효과를 정상적으로 이해하지 못한 채 진실한 의사에 반하여 유언을 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고는 더 이상 이 사건 공정증서에 의한 유언에 따른 유언집행자라고 볼 수 없으므로, 원고가 유언집행자 지위에 있음을 전제로 한 이 사건 각 소는 당사자적격이 없는 자에 의해 제기된 것으로 부적법하다고 할 것이다.

따라서 이를 지적하는 피고들의 본안전항변은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 소는 부적법하므로 이를 모두 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[[별 지] 부동산 목록: 생략]

판사 이성기(재판장) 안지연 윤성진