대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건	2015나1735 집행문부여에 대한 이의 소
원고, 항소인	A
	김천시 00동
	소송대리인 법무법인 세종
	담당변호사 전용희, 이승호, 허현, 최기룡
피고, 피항소인	B
	김천시 00길
	송달장소 김천시
	소송대리인 법무법인 충정
	담당변호사 하광호, 배승열
제 1 심 판 결	대구지방법원 김천지원 2015. 5. 22. 선고 2013가합1351 판결
변 론 종 결	2016. 4. 20.
판 결 선 고	2016. 6. 8.

주 문

1. 제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다.

2. 피고와 망 C 사이의 대구지방법원 김천지원 99가단11874 손해배상 사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 원고에 대한 강제집행은 49,489,999원 및 이에 대하여 2004. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 돈을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.
3. 제2항 기재 집행력 있는 판결정본에 기한 원고에 대한 강제집행은 원고가 망 C로부터 상속받은 재산의 범위를 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.
4. 법원주사 D이 제2항 기재 판결에 대하여 2013. 5. 3. 피고에게 부여한 승계집행문 중 승계인 원고에 대한 부분은, 원고가 망 C로부터 상속받은 재산의 범위를 초과하는 부분에 한하여 이를 취소한다.
5. 제2항 기재 집행력 있는 판결정본에 기한 원고에 대한 강제집행은 제2항 기재 금원을 초과하는 부분 또는 제3항 기재 상속재산의 범위를 초과하는 부분에 한하여, 이 판결이 확정될 때까지 이를 정지한다.
6. 소송총비용은 피고가 부담한다.
7. 제5항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

주문 제1항 내지 제4항과 같다(원고는 당심에서 청구를 확장하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 망 C(2012. 4. 12. 사망하였다. 이하 '망인'이라 한다)는 1994. 11. 15. 망 E(2001.

1. 4. 사망하였다)와 사이에, E는 망인에게 E 소유 토지를 10억 원에 이전하고, 망인은 위 토지에 상가건물을 신축하여 분양가 기준으로 10억 원 상당의 상가건물의 소유권을 E에게 이전하기로 하는 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

나. 망인은 주식회사 F유통(변경 전 상호는 'F-1유통 주식회사', 이하 상호변경 전후를 불문하고 'F유통'이라 한다)을 설립하여 위 상가신축공사를 진행하였으나, F유통은 자금난으로 위 공사에 관한 일체의 권리를 주식회사 G 프라자(이하 'G 프라자'라 한다)에게 양도하였다.

다. E는 망인이 G 프라자에게 권리를 양도하였다는 이유로 이 사건 계약을 해지하고, 1999. 12. 7. 망인을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다(대구지방법원 김천지원 99가단11874). E는 위 소송 중 망인 소유 경북 군위군 H 답 520평에 관하여 2000. 7. 6.자 가압류결정(대구지방법원 김천지원 2000카단1579)을 받아 2000. 7. 13. 가압류 기입등기를 마쳤다. E는 위 소송 중인 2001. 1. 4. 사망하였고, 상속인들(I, J, 피고)이 소송을 수계하였는데, 2002. 6. 28. '망인은 피고, I, J에게 각 181,463,333원 및 이에 대한 1999. 12. 11.부터 다 갚는 날 까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라'는 내용의 판결(갑 제1호증, 이하 '이 사건 확정판결'이라 한다)이 선고되어 2002. 7. 20. 확정되었다.

라. 망인은 2012. 4. 12. 사망하여 처인 원고(법정상속분 3/11), 자녀들(각 법정상속분 2/11)인 K, L, M, N(이하 상속인들을 통틀어 '원고 등'이라 한다)이 망인의 재산을 공동으로 상속한 후 2012. 5. 15. 아래와 같은 상속재산목록(이하 '이 사건 상속재산목록'이라 한다)을 첨부하여 상속한정승인을 신고하여(이하 '이 사건 한정승인신고'라 한다) 2012. 7. 16.자 신고수리심판(갑 제2호증, 대구가정법원 김천지원 2012느단146)을

받아 2012. 5. 15. 확정되었다.

상속재산목록

1. 피상속인 소유재산
  가) 부동산
    1) 경상북도 군위군 H 답 520평
    2) 같은 리 H-1 답 590㎡의 1/2
    3) 같은 리 H-2 전 345㎡
    4) 같은 리 H-3 전 369㎡
    5) 같은 리 H-4 전 54평
  나) 동산 없음
2. 피상속인 채무
  1998. 2. 6. O에 대한 근저당권설정 30,000,000원
  2000. 7. 13. E에 대한 가압류설정 500,000,000원
  2001. 10. 19. ㈜ P 상호신용금고 가압류설정 20,000,000원

마. 피고는 2013. 5. 3. 망인의 상속인들을 상대로 강제집행을 실시하기 위해 대구지방법원 김천지원 법원주사 D로부터 이 사건 확정판결상의 집행채무자의 승계인으로 원고 등이 기재된 승계집행문(갑 제4호증, 이하 원고를 승계인으로 기재한 승계집행문을 '이 사건 승계집행문'이라 한다)을 부여받았다.

바. 원고 등은 2013. 9. 10. 이 사건 상속재산목록에 '이 사건 확정판결상의 채무 원금 544,389,999원(= 181,463,333 × 3명)'을 추가하는 것으로 하여 이 사건 한정승인신고 수리심판을 경정하는 신청을 하여 2013. 10. 2.자로 신청을 인용하는 결정(대구지방법원 김천지원 2013즈기50)을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증, 제8호증의 1의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 변제 주장 부분

가. 인정사실

위 인정사실 및 갑 제3호증, 제26, 27호증, 을 제16호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 아래 사실이 인정되고, 반증이 없다.

1) 망인은 이 사건 확정판결에 기하여 피고에게 181,463,333원 및 이에 대한 1999. 12. 11.부터 다 갚는 날 까지 연 25%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있었다.

2) 피고는 청구금액을 112,943,144원으로 하여 '원고의 Q협동조합에 대한 예금채권 중 62,943,144원에 이를 때까지의 금액' 및 '원고의 R금고에 대한 예금채권 중 50,000,000원에 이를 때까지의 금액'에 관하여 2013. 8. 8.자 채권압류 및 추심명령을 받았다(대구지방법원 김천지원 2013타채2675). 피고는 이 사건 확정판결에 기하여 망인 소유의 김천시 S동 000-0 답 2185㎡에 관한 강제경매를 신청하여(대구지방법원 김천지원 2004타경10120) 2009. 8. 25. 배당금 12,425,184원을 변제 받았다. 피고는 2010. 9. 30. 망인 소유의 김천시 T동 00 대 2921.6㎡ 및 그 지상 건물에 관한 강제경매절차(대구지방법원 김천지원 2008타경8453, 2009타경11845)에서 가압류권자로서 183,333,332원을 변제 받았다.

나. 판단

위 인정사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고의 이 사건 확정판결에 기한 원고에 대한 강제집행은 49,489,999원 및 이에 대하여 2004. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분에 한하여 불허되어야 한다.

1) 이 사건 확정판결 당시 망인의 피고에 대한 채무액은 181,463,333원 및 이에

대한 1999. 12. 11.부터 다 갚는 날 까지 연 25%의 비율에 의한 지연손해금이었는데, 2009. 8. 25.자 변제액 12,425,184원 및 2010. 9. 30.자 변제액 183,333,332원의 합계 195,758,516원을 1999. 12. 11.부터 2004. 4. 3.까지 발생한 지연손해금 195,758,516원 {= 원금 181,463,333원 × 0.25 × (4년 + 115/365년)}의 변제에 우선 충당하면 2010. 9. 30. 현재 이 사건 확정판결에 의한 잔존 채무액은 181,463,333원 및 이에 대한 2004. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 지연손해금이다.

2) 그 후 망인이 2012. 4. 12. 사망함에 따라 원고는 이 사건 확정판결에 의한 잔존 채무액 중 49,489,999원(= 판결 원금 181,463,333원 × 법정상속분 3/11) 및 이에 대한 2004. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 금액을 상속하였다.

3. 권리남용 주장 부분

원고의 주장은, 망인이 설립한 F유통이 이 사건 계약에 따른 망인의 권리·의무 일체를 G 프라자에게 양도하였고 G 프라자는 피고를 대리한 U에게 4억 원을 지급한 점, 이 사건 확정판결 이후 상당한 기간이 경과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 확정판결에 기한 승계집행문부여 및 강제집행은 권리남용이므로 불허되어야 한다는 것이다.

확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않는다 할 것이어서 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행의 배제를 구할 수 있다 할 것인바, 확정판결의 내용이 실체적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의

에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다51359 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제1호증, 을 제1호증의 각 기재에 의하면, U가 2002. 2. 4. G 프라자로부터 4억 원을 지급받은 사실은 인정되나, ① G 프라자가 망인의 채무를 인수하였다는 주장이나 U가 피고를 대리하여 G 프라자로부터 위 돈을 수령하였다는 주장을 인정할 만한 증거가 없는 점, ② 피고의 채권은 아직 소멸시효가 완성되지 아니한 점 등에 비추어 볼 때, 원고에 대한 강제집행이 권리남용이라고 볼 수 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

4. 한정승인 주장 부분

가. 청구원인에 대한 판단

상속인은 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월 내에 상속재산의 목록을 첨부하여 법원에 한정승인의 신고를 하는 방식으로 한정승인을 할 수 있다(민법 제1019조 제1항, 제1030조 제1항). 한정승인신고수리의 심판은 일응 한정승인의 요건을 구비한 것으로 인정한다는 것일 뿐 그 효력을 확정하는 것이 아니고 상속의 한정승인의 효력이 있는지 여부의 최종적인 판단은 실체법에 따라 민사소송에서 결정될 문제이고(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다21882 판결 참조), 법정단순승인에 관한 민법 제1026조 제3호의 '고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때'라 함은 한정승인을 함에 있어 상속재산을 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사로써 상속재산을 재산목록에 기입하지 않는 것을 뜻한다(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결 등 참조). 고의의 입증책임은 이를 주장하는 측에게 있다(대법원 2005. 5. 26. 선고 2004다51740 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, ① 원고는 망인이 사망한 후 3개월 내에 상속재산의 목록을

첨부하여 이 사건 한정승인신고를 한 사실, ② 사망 당시 망인의 채무는, 피고에 대한 이 사건 확정판결에 의한 잔존 채무(181,463,333원 및 이에 대한 2004. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 금액) 및 P상호신용금고에 대한 채무 (2,000만 원)인 사실, ③ 망인이 사망할 당시 이 사건 상속재산목록에 기재된 적극재산의 가액이 위와 같이 인정된 망인의 채무 합계에 미달한 사실(당사자 사이에 다툼이 없다)이 인정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고가 한 한정승인은 효력이 있다고 할 것이므로, ① 이 사건 승계집행문은 원고가 망인으로부터 상속받은 재산의 범위를 초과하는 부분에 한하여 취소되어야 하고, ② 피고의 집행력 있는 이 사건 확정판결 정본에 기한 강제집행은 원고가 망인으로부터 상속받은 재산의 범위를 초과하는 부분에 한하여 불허되어야 한다.

나. 상속재산목록에 적극재산을 미기입하여 단순승인하였는지 여부

1) 김천시 ☆동 V아파트 203동 105호 부분

가) 피고의 주장

망인은 W와 통모하여 자신 소유인 김천시 ☆동 V아파트 104동 504호(이하 '제1아파트'라 한다)에 관하여 허위의 근저당권설정등기를 W 명의로 마친 후 제1아파트에 관한 경매절차에서 W 명의의 근저당권에 기하여 1억 5천만 원을 배당받고, 위 배당금으로 김천시 ☆동 V아파트 203동 105호(이하 '제2아파트'라 한다)를 매수하여 원고 명의로 등기하여 이를 원고에게 명의신탁 하였다. 원고는 고의로 이 사건 한정승인신고를 하면서 제2아파트를 상속재산목록에 기입하지 아니하였으므로, 원고는 민법 제1026조 제3호에 의하여 단순승인 한 것으로 간주된다.

나) 판단

법정단순승인에 관한 민법 제1026조 제3호의 '고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때'라 함은 한정승인을 함에 있어 상속재산을 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사로써 상속재산을 재산목록에 기입하지 않는 것을 뜻한다(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결 등 참조). 고의의 입증책임은 이를 주장하는 측에게 있다(대법원 2005. 5. 26. 선고 2004다51740 판결 등 참조). 부동산에 관한 등기부상 소유권이전등기가 경료되어 있는 이상 일응 그 절차 및 원인이 정당한 것이라는 추정을 받게 되고 그 절차 및 원인의 부당을 주장하는 당사자에게 이를 입증할 책임이 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다91756 판결 등 참조).

살피건대, 당사자 사이에 다툼 없는 사실 및 을 제3, 4, 12호증의 각 기재에 의하면, ① 망인은 1998. 9. 4. 제1아파트에 관하여 W(망인의 장남인 K의 처남이다)에게 채권최고액 1억 5천만 원인 근저당권을 설정하였고, W는 2006. 3. 16.경 제1아파트에 관한 임의경매절차(대구지방법원 김천지원 2005타경12253)에서 근저당권자로서 1억 여 원을 배당받은 사실, ② K은 W로부터 2006. 4. 28. 5천만 원을, 처인 X으로부터 2006. 4. 28. 2천만 원을, Y로부터 2006. 5. 8. 1천 5백만 원을 각 지급받은 사실, ③ K은 2006. 3. 27.부터 2006. 4. 29.까지 원고에게 9천 7백만 원을 송금한 사실, ④ 원고는 2006. 4. 20. 제2아파트에 관하여 2006. 3. 29. 매매를 원인으로 하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로 망인이 자신의 돈으로 제2아파트를 취득하면서 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하였음을 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

2) 서울 강남구 ◇동 Z아파트 24동 301호 부분

가) 피고의 주장

망인은 서울 강남구 ◇동 Z아파트 24동 301호(이하 '제3아파트'라고 한다)를 매수하면서 K 명의로 등기하여 이를 K에게 명의신탁 하였다. 원고는 고의로 이 사건 한정승인신고를 하면서 제3아파트를 상속재산목록에 기입하지 아니하였으므로, 원고는 민법 제1026조 제3호에 의하여 단순승인 한 것으로 간주된다.

나) 판단

갑 제10호증, 제11호증의 1 내지 5, 을 제11호증의 각 기재, 제1심의 주식회사 AG은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, ① K이 1998. 11. 5. 제3아파트에 관하여 1998. 9. 10. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마친 사실, ② K은 1998년 당시 AA대학교 교수로 재직하여 수입이 있었고, K은 1994.부터 1996.까지 사이에 자신 소유이던 대구 AB구 AC동 917 답 496㎡, 같은 동 914 답 1,795㎡, 대구 AD구 AE가 33-1 대 143.1㎡, 같은 구 AE가 31-1 지상 건물을 매도한 사실이 인정되나, 망인이 제3아파트를 K 명의로 신탁하였다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

3) 배당금 부분

가) 피고의 주장

망인은 자신 소유인 제1아파트의 경매절차에서 허위의 근저당권자인 W 명의로 1억 5천만 원을 배당 받고, 자신 소유인 김천시 S동 000-0 답 2,185㎡의 경매절차에서 허위의 근저당권자인 O 명의로 5천만 원을 배당 받았으므로, 위 배당금은 상속재산이다. 원고는 고의로 이 사건 한정승인신고를 하면서 위 배당금을 상속재산목록에 기입하지 아니하였으므로, 원고는 민법 제1026조 제3호에 의하여 단순승인 한 것으로 간주

된다.

나) 판단

위 인정사실 및 갑 제15호증, 을 제8, 13, 14호증, 제16호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, ① 근저당권자 W가 2006. 3. 16.경 제1아파트에 관한 경매절차에서 1억 여 원의 배당금을 지급받은 사실, ② 망인이 1998. 2. 6. 김천시 S동 000-0 답 2,185㎡에 관하여 동생인 O 앞으로 근저당권설정등기를 마쳤고, 위 토지에 관한 경매절차에서 O는 2009. 8. 25. 근저당권자로서 5천만 원을 배당받은 사실, ③ O가 작성한 2015. 2. 18.자 진술서에는 '수령한 배당금을 과거 1970년대에 망인에게 신세진 사실이 있어 돌려드리려 했으나 형님이 한사코 받으려 하지 않아서 조카들에게 나눠줬음을 확인합니다'라고 기재되어 있는 사실, ④ O가 2009. 8. 26. K, L에게 각 10,000,000원을 송금한 사실이 인정되나, 위 인정사실만으로는 망인이 W 또는 O 명의로 허위의 근저당권을 설정하여 배당금을 수령하였다거나 망인이 사망 당시 배당금 상당의 현금을 소유하고 있었다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

4) 보험금 부분

가) 피고의 주장

망인은 강제집행을 면탈할 목적으로 주식회사 AF생명과 사이에 K을 수익자로 하는 보험계약을 체결하고 보험료를 납입하였고, K은 2009.부터 현재까지 매월 450만 원 가량의 보험금을 지급받았으므로, 위 보험금은 망인 소유였다. 원고는 고의로 이 사건 한정승인신고를 하면서 위 보험금을 상속재산목록에 기입하지 아니하였으므로, 원고는 민법 제1026조 제3호에 의하여 단순승인 한 것으로 간주된다.

나) 판단

갑 제16, 17호증의 각 기재, 제1심의 주식회사 AG은행에 대한 금융거래제출명령결과에 의하면, K이 2009. 6.경부터 현재까지 매월 450만 원 상당의 보험금을 지급받고 있는 사실, K은 주식회사 AF생명 사외이사로 재직하면서 연 7,800만 원 상당의 급여를 받은 사실은 인정되나, K이 수령한 보험금이 사실은 망인 소유임을 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

다. 상속재산목록에 허위의 상속채무를 기입하여 단순승인하였는지 여부

1) 피고의 주장

가) 상속인이 상속한정승인신고서에 허위의 상속채무를 기입한 경우 민법 제1026조 제3호 소정의 '상속인이 고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때'에 해당하므로 단순승인으로 간주된다는 것이고, 이에 대한 원고의 주장은 상속인이 상속한정승인신고서에 허위의 상속채무를 기입한 경우는 민법 제1026조 제3호 소정의 '상속인이 고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때'에 해당하지 아니한다.

나) 그런데 ① 망인에 대한 근저당권부채권자인 O는 망인 소유 김천시 S동 000-0 답 2,185㎡에 관한 강제경매절차에서 5천만 원을 배당받았으므로, 망인은 사망할 당시 O에 대하여 채무가 없었음에도 불구하고, 원고는 고의로 이 사건 상속재산목록에 O에 대한 채무액 3,000만 원을 기입하였고, ② 망인이 사망할 당시 주식회사 P상호신용금고에 대하여 채무가 없었음에도 불구하고, 원고는 고의로 이 사건 상속재산목록에 위 금고에 대한 채무액 2,000만 원을 기입하였으므로, 원고는 민법 제1026조 제3호에 의하여 단순승인 한 것으로 간주된다

2) 판단

가) 민법 제1026조 제3호의 규정에 의하면 '상속인이 한정승인 또는 포기를 한 후에 상속재산을 은닉하거나 부정소비하거나 고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때' 상속인이 단순승인을 한 것으로 본다. 아래와 같은 점을 종합하면, 민법 제1026조 제3호 소정의 '재산목록'은 '상속인이 상속개시된 때로부터 승계한 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무(민법 제1005조) 중 권리'에 해당하는 '적극재산의 목록'을 의미하므로, 상속인이 상속한정승인신고서에 허위의 상속채무를 기입한 경우는 민법 제1026조 제3호 소정의 '상속인이 고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때'에 해당하지 아니한다고 할 것이니, 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 이유 없다.

(1) 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다(민법 제1005조). 상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다(민법 제1006조). 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계한다(민법 제1007조). 공동상속인은 언제든지 그 협의에 의하여 상속재산을 분할할 수 있다(민법 제1013조). 금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다(대법원 1997.06.24. 선고 97다8809 판결 참조).

(2) 상속인은 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 민법 제1019조 제1항 소정의 기간 내에 단순승인을 한 경우에는 그 사실을 안 날부터 3월 내에 한정승인을 할 수 있는데(민법 제1019조 제3항), 여기서 '상속재산'이란 '상속한 적극재산'만을 의미하고 상속채무(소극재산)는 여기에 포함되지 않는다고 보아야 한다. 만일 그렇게 해석하지 않고 '상속재산'을 '순자산가액(= 적극재산 - 소극재산)'이라고

해석할 경우 상속한 적극재산이 상속채무(소극재산)보다 더 많은 경우(예 1배 이상 2배 미만)에도 상속채무(소극재산)가 상속재산(= 적극재산 - 소극재산)을 초과하는 결과가 되어 불합리하다.

(3) 상속인이 한정승인을 함에는 제1019조 제1항 또는 제3항의 기간 내에 '상속재산의 목록'을 첨부하여 법원에 한정승인의 신고를 하여야 하고(민법 제1030조 제1항), 민법 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 상속재산 중 이미 처분한 재산이 있는 때에는 '그 목록과 가액'을 함께 제출하여야 하는데(민법 제1030조 제2항), 앞서 본 바와 같이 민법 제1019조 제3항 소정의 '상속재산'은 상속한 적극재산만을 의미하므로, 민법 제1030조 제1항 및 제2항 소정의 '상속재산의 목록'은 '상속한 적극재산만의 목록'을 의미한다.

(4) 상속인이 한정승인을 하면서 '고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때' 또는 '상속재산을 은닉한 때'(민법 제1026조 제3호) 단순승인으로 보는 이유는 상속채권자와 다른 상속인에게 발생하는 손해를 예방하려는 것인데, 상속채무를 은닉하였다고 하여 상속채권자와 다른 상속인에게 손해가 발생하는 것은 아니다. 민법 제1026조 제1호에 의하면, '상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때'(제1호) 상속인이 단순승인한 것으로 보는데, 여기서 '처분행위'는 '상속채권자 또는 다른 상속인에게 손해를 가하는 행위'를 의미한다고 보아야 하므로, 상속인이 자신의 고유재산으로 상속채무를 변제하는 행위와 같은 행위는 여기에 해당하지 아니한다.

(5) 민법 제1057조의 기간 내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를 한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수

있는데(민법 제1057조의2 제1항), 여기서 '상속재산'에는 상속채무가 포함되지 아니한다. 민법 제1057조의2의 규정에 의하여 분여되지 아니한 때에는 상속재산은 국가에 귀속하는데(민법 제1058조 제1항), 여기서 '상속재산'에는 상속채무가 포함되지 아니한다.

(6) 법원이 민법 제1046조에 의하여 상속재산과 상속인의 고유재산의 분리를 명한 경우 상속채권자와 유증받은 자는 상속재산으로써 전액의 변제를 받을 수 없는 경우에 한하여 상속인의 고유재산으로부터 그 변제를 받을 수 있는데(민법 제1052조), 여기서 '상속재산'에는 상속채무가 포함되지 아니한다.

나) 가사, 상속인이 상속한정승인신고서에 허위의 상속채무를 기입한 경우가 민법 제1026조 제3호 소정의 '상속인이 고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때'에 해당한다고 가정하더라도, ① 앞서 인정한 O가 김천시 양천동 토지에 관한 경매절차에서 근저당권자로 5,000만 원을 배당받은 사실 및 을 제5, 6, 8, 9호증의 각 기재만으로 원고가 O의 근저당권채무가 이미 소멸하였음을 잘 알았음에도 불구하고 상속채권자를 사해할 의사로 위 근저당권채무를 상속재산목록에 고의로 기입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으며, ② 을 제8, 10호증의 각 기재에 의하면 망인이 사망할 당시 P상호신용금고에 대한 채무액 2,000만 원은 실제로 존재하였다고 인정되므로, 피고의 주장은 이유 없다.

5. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 정당한 범위를 초과하는 원고에 대한 강제집행과 승계집행문부여를 불허 또는 취소하기로 하며, 민사집행법 제44조, 제45조, 제46조 제2항, 제47조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 강제집행

의 정지를 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

판사 김태현

판사 손병원