

가족법상 법률행위와 채권자취소권

- 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결, 2019. 1. 17. 선고 2018다260855 판결 -

이미정

목차

I 각 사안의 개요와 소송의 경과

1. 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결(이하 '제1 대상판결')
 - 가. 사안의 개요
 - 나. 소송의 경과
 - 다. 대법원 판결의 요지
2. 대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다260855 판결(이하 '제2 대상판결')
 - 가. 사안의 개요
 - 나. 소송의 경과
 - 다. 대법원 판결의 요지

II 기타 가족법상 법률행위 관련 판결

1. 이혼에 따른 재산분할 등 협의
 - 가. 주요 판결례(대법원 1984. 7. 24. 선고 84다카68 판결 등, 이하 '제1 비교판결')
 - 나. 학설과 판례의 검토
2. 상속재산 분할 협의
 - 가. 주요 판결례(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결 등, 이하 '제2 비교판결')
 - 나. 학설과 판례의 검토

III 연구

1. 들어가며
2. 채권자취소권의 요건과 효과
 - 가. 의의
 - 나. 요건
 - 다. 효과
3. 상속 관련 채권자취소권에 관한 비교법적 검토
4. 상속 포기 관련 채권자취소권에 관한 학설 검토
5. 판례와 학설의 검토
 - 가. 대상판결의 주요 논거
 - 나. 부정설의 비판적 검토
 - 다. 긍정설의 비판적 검토
 - 라. 사건
 - 마. 제1, 2 대상판결의 비교

IV 결론

1 각 사안의 개요와 소송의 경과

1. 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결(이하 '제1 대상판결'이라고 한다)

가. 사안의 개요

1) 원고는 소외 1을 상대로 2억 8,000만 원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 약정금 청구 소송(서울중앙지법 2007가합76615호)을 제기하여 2007. 10. 23. 위 법원으로부터 승소판결을 받았고, 그 판결은 그 무렵 확정되었다.

2) 한편 소외 1 및 피고들의 어머니인 망 소외 2가 2009. 12. 4. 사망하였다. 소외 1은 상속포기기간 내인 2010. 1. 28. 상속포기의 신고(서울가정법원 2010느단852호)를 하였고, 위 신고는 2010. 3. 15. 위 법원에 의하여 수리되었다.

3) 소외 1을 제외한 나머지 공동상속인인 피고들은 위 신고가 수리되면 그 포기의 소급효로 인하여 소외 1은 처음부터 망인의 상속인에 해당하지 아니한다고 생각하여, 위 상속포기의 신고와 같은 날인 2010. 1. 28. 소외 1을 제외하고 망인의 상속재산인 이 사건 부동산의 망인 소유 지분 3/13 지분에 관하여 각 법정 상속분 비율에 따라 이를 분할하는 내용으로 상속재산분할협의를 한 다음 2009. 12. 4.자 협의분할로 인한 재산상속을 원인으로 하여 각 지분소유권이전등기를 마쳤다.

나. 제1심¹⁾과 제2심²⁾에서의 소송의 경과

1) 원고는 피고들을 상대로 제3자에 의한 채권침해를 이유로 손해배상을 청구하였으나 제1심 법원은 이를 기각하였고, 원고가 항소하면서 사해행위 취소를 구하는 것으로 소를 교환적으로 변경하였다.

2) 원심은, 상속포기는 상속개시에 의하여 피상속인에게 속하고 있었던 일체의 권리·의무가 상속인에게 당연히 귀속하는 효과를 거부하는 행위, 바꾸어 말해서 상속의 효과를 상속개시시에 소급해서 소멸케 하는 의사표시이고, 이러한 상속포기의 소급적 효과 때문

에 상속을 포기하면, 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 되며(민법 1042조), 상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다는 점 등에 비추어 보면, 소외 1의 법정 상속분에 상당하는 지분을 포함하여 이 사건 상속재산 전부에 관하여 소외 1을 제외한 피고들 명의로만 위와 같은 지분소유권이전등기가 마쳐진 것은 소외 1이 상속을 포기함으로써 그가 처음부터 상속인이 아닌 것으로 되었기 때문으로, 이를 원고의 주장과 같이 소외 1과 피고들 사이에서 소외 1이 상속분에 관한 권리를 포기하는 내용으로 분할협의한 결과로 보기는 어렵고, 나아가 상속의 포기·승인 여부는 단순히 재산적 고려에 의하여만 행하지는 것이 아니라 피상속인과 상속인 간의 인격적 관계도 고려하여 이루어지는 신분법상의 법률행위이므로, 이를 상속을 받은 공동상속인들 사이에서 상속재산의 귀속을 정하는 상속재산분할협의와 같이 사해행위취소의 대상이 되는 것으로 볼 수는 없다."는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

다. 대법원 판결의 요지_상속의 포기가 채권자취소권 대상이 되는지(소극)

상속의 포기는 비록 포기자의 재산에 영향을 미치는 바가 없지 아니하나(그러한 측면과 관련하여서는 '채무자 회생 및 파산에 관한 법률' 제386조 등 참조) 상속인으로서의 지위 자체를 소멸하게 하는 행위로서 순전한 재산법적 행위와 같이 볼 것이 아니다. 오히려 상속의 포기는 1차적으로 피상속인 또는 후순위상속인을 포함하여 다른 상속인 등과의 인격적 관계를 전체적으로 판단하여 행하여지는 '인적 결단'으로서의 성질을 가진다. 그러한 행위에 대하여 비록 상속인인 채무자가 무자력 상태에 있다고 하여서 그로 하여금 상속포기를 하지 못하게 하는 결과가 될 수 있는 채권자의 사해행위취소를 쉽사리 인정할 것이 아니다. 그리고 상속은 피상속인이 사망 당시에 가지던 모든 재산적 권리 및 의무·부담을 포함하는 총체재산이 한꺼번에 포괄적으로 승계되는 것으로서 다수의 관련자가 이해관계를 가지는데, 위와 같이 상속인으로서의 자격 자체를 좌우하는 상속포기의 의사표시에 사해행위에 해당하는 법률행위에 대하여 채권자 자신과 수익자 또는 전득자 사이에서만 상대적으로 그 효력이 없는 것으로 하는 채권자취소권의 적용이 있다고 하면, 상속을 둘러싼 법률관계는 그 법적 처리의 출발점이 되는 상속인 확정 단계에서부터 복잡하게 얽히게 되는 것을 면할 수 없다. 또한 상속인의 채권자의 입장에서는 상속의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자인 상속인의 재산을 현재의 상태보다 악화시키지 아니한다. 이러한 점들을 종합적으로 고려하여 보면, 상속의

1) 서울중앙지법 2010. 9. 16. 선고 2010가합33076 판결, 제1심 법원은 "상속포기는 자기를 위하여 개시된 상속이 효력을 상속개시 시로 소급하여 확정적으로 소멸시키는 제도이고(민법 제1019조 제1항, 제1042조 등), 상속의 효과로서 당연승계제도를 채택한 우리 민법 하에서 상속인을 보호하기 위하여 마련된 제도로써, 상속인 보호와 상속인의 의사존중을 근거로 한 것이며, 상속포기는 그 성질상 일신전속적 권리로서 피상속인에게 적극재산이 더 많아 상속인에게 상속하는 것이 이익이 된다고 하더라도 상속인에게는 자기 의사에 반하여 이익을 강제당하지 않을 자유, 즉 상속거절의 자유가 있어 타인의 의사에 의하여 상속을 강요받을 수는 없는 것이므로, 소외 1이 원고에게 채무를 부담하고 있어도 원고의 채권 행사를 위하여 망 소외 2에 대한 상속을 승인하도록 하는 것은 소외 1에게 상속승인을 강요하는 것으로서 부당하며, 소외 1이 상속을 포기함으로써 소외 1에게 발생하였던 망 소외 2에 대한 재산상속의 효력을 소멸시키는 결과 원고가 소외 1이 망 소외 2로부터 상속한 재산에 대하여 강제집행을 할 수 없게 되었다고 하더라도, 이는 상속포기로 인한 부수적 결과에 불과한 것이어서 소외 1의 상속포기가 사회상규에 반하는 부정한 수단이라고는 할 수 없다"는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

2) 서울고법 2011. 1. 25. 선고 2010나102085 판결

포기는 민법 제406조 제1항에서 정하는 “재산권에 관한 법률행위”에 해당하지 아니하여 사해행위취소의 대상이 되지 못한다.

2. 대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다260855 판결(이하 '제2 대상판결'이라고 한다)

가. 사안의 개요

1) 원고는 2006. 4. 1. 소외 1에게 2억 원을 대여하면서 변제기와 이자 등에 관해 약정하였고, 제1심 공동피고 소외 3은 소외 1의 원고에 대한 위 채무를 연대보증 하였다.

2) 한편 소외 1의 아버지인 망 소외 2(이하 '망인'이라 한다)는 1998. 5. 7. 소유하던 이 사건 부동산을 소외 1에게 유증(이하 '이 사건 유증'이라고 한다)하고 유언의 집행자로 소외 4를 지정한다는 내용의 유언공정증서를 작성하였다.

3) 망인이 2015. 4. 4.경 사망하자, 소외 1의 다른 채권자인 소외 5는 2015. 9. 4. 소외 1 등에 대한 대여금 확정판결(서울중앙지법 2009가단148661호)을 대위 원인으로 이 사건 부동산에 관하여 망인으로부터 소외 1, 소외 7, 피고들 앞으로 각 1/4 지분씩 상속을 원인으로 한 이 사건 지분이전등기를 마쳤다.

4) 소외 1은, 망인의 사망 이후인 2015년 추석에 피고들을 포함한 망인의 상속인들에게 이 사건 유증을 받지 않고 상속 지분대로 상속하겠다는 의사를 표시하였다(나아가 소외 1은 제1심 소송 계속 중인 2016. 9. 7. 이 사건 유증을 포기하는 취지의 답변서를 제출하여 위 답변서가 그 무렵 원고 측에 송달되었고, 변론기일에서도 유증에 대한 포기의사를 거듭 밝혔다).

나. 제1심³⁾과 제2심⁴⁾에서의 소송의 경과

3) 서울중앙지법 2017. 3. 17. 선고 2016가합506996 판결. 제1심 법원은 유증을 받을 자는 언제든지 유증을 포기할 수 있으며, 이러한 유증의 포기는 유언자가 사망한 때에 소급하여 그 효력이 있는바(민법 제1074조), 소외 1이 적어도 2016. 9. 9.경에는 소송절차에서 이 사건 유증에 대한 포기의사를 명시적으로 표시한 사실이 인정되므로 이 사건 유증은 수증자의 포기로 망인이 사망한 때에 소급하여 그 효력을 상실하였다는 원고의 주위적 청구를 기각하고, 유증은 그 자체가 완결된 법률행위이고 계약이 아니므로 수증자의 의사에 상관없이 당연히 효력을 발생하지만, 수증자의 의사에 반해서까지 권리취득을 강제하는 것은 불합리하기 때문에 수증자의 자유로운 유증 포기가 인정되는 것이고, 이러한 자유의사는 수증자가 채무초과인 경우에도 존중될 필요가 있는 점, 이 사건에서의 원고와 같이 수증자의 채권자의 입장에서는 유증의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자인 수증자의 재산을 이전의 상태보다 악화시키는 것은 아닌 점, 채권자의 기대라는 측면에서 유증의 포기를 상속의 포기와 비교하여 보면 일반적으로 채권자는 채무자의 가족관계나 가족의 재산관계 등을 파악하여 채무자의 상속지분에 따른 재산 상속가능성을 어느 정도 기대할 수 있지만, 유증의 경우는 유언장 등이 공개되기 전까지는 그 유증의 존재나 내용을 파악하기 어려워 채권자의 기대 형성에 기여하는바 상속보다 오히려 적다고 볼 수 있는 점(다만, 이 사건의 경우 원고가 이 사건 유증 과정에 증인으로 참석하여 이 사건 유증의 존재와 내용을 알게 된 특수한 경우라고 함) 등을 종합하여 보면, 유증의 포기는 민법 제406조 제1항에서 정한 ‘재산권에 관한 법률행위’에 해당하지 아니하여 사해행위 취소의 대상이 아니라며 원고의 예비적 청구 또한 기각하였다.

4) 서울고등법원 2018. 7. 18. 선고 2017나2020102 판결

1) 원고는 제1심에서 주위적으로 이 사건 지분이전등기가 원인 무효임을 이유로 말소등기절차 이행을, 예비적으로 소외 1의 유증포기 행위가 사해행위임을 이유로 그 취소 및 원상회복으로서 이 사건 지분이전등기의 말소등기절차 이행을 구하였다가, 제2심에서 피고들에 대한 주위적 청구를 각 취하함과 아울러 채권자대위권에 기한 지분소유권이전등기 청구를 추가하였다.

2) 이에 대해 원심은 유증의 포기는 다음과 같은 이유에서 사해행위 취소의 대상으로 규정하고 있는 법률행위에 해당한다고 볼 수 없다고 하였다.

가) 우선 포괄적 유증을 포기하는 행위에 관하여 보건대, ① 포괄적 유증을 받은 자는 상속인과 동일한 권리의무가 있으므로(민법 제1078조), 포괄적 유증의 승인과 포기에 대해서는 민법 제1074조 내지 제1077조가 아니라 상속의 승인과 포기에 관한 민법 제1019조 내지 제1044조가 적용되어야 하는 점, ② 상속의 포기는 민법 제406조 제1항에서 정하는 “재산권에 관한 법률행위”에 해당하지 아니하여 사해행위 취소의 대상이 될 수 없는 점(대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결 참조) 등을 고려하면, 포괄적 유증의 포기는 사해행위 취소의 대상인 ‘재산권에 관한 법률행위’에 해당한다고 볼 수 없다.

나) 다음으로 포괄적 유증이 아닌 특정유증을 포기하는 행위에 관하여 보건대, ① 채무자의 재산상 이익에 영향을 미치는 법률행위라 하더라도 증여의 거절, 노무제공계약 등 채무자의 자유의사에 맡겨져야 하는 행위는 사해행위 취소의 대상으로 되지 않는 점, ② 증여의 경우 계약이 성립하여야만 그 효력이 발생하는 것이므로, 증여를 받을 사람(수증자)은 증여의 청약에 대한 승낙의 의사표시를 하지 아니하는 방식으로 자유롭게 증여를 거부할 수 있는데, 위와 같은 증여의 거절은 사해행위 취소의 대상이 될 수 없을 뿐만 아니라, 증여의 청약에 대한 승낙의 의사표시를 수증자의 채권자가 채권자대위권에 기하여 행사하는 것도 원칙적으로 허용되지 않는 점(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다100527 판결 참조), ③ 유증은 증여와 달리 상대방 없는 단독행위이므로 유증을 받을 사람(수유자)의 의사와 무관하게 일단 유언자의 사망과 동시에 효력이 생기지만, 증여와 마찬가지로 수유자의 의사에 반해서까지 유증에 의한 권리취득을 강제하는 것은 부당하기 때문에, 민법 제1074조가 수유자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증의 포기를 할 수 있고 그 포기의 효력이 유언자의 사망한 때에 소급하여 발생한다고 규정하여, 수유자의 자유로운 유증 포기를 인정하고 있는 점, ④ 수유자의 이러한 유증을 거부할 자유는 수

유자가 채무초과 상태에 있는 경우에도 보호될 필요가 있는 점, ⑤ 이 사건에서의 원고와 같이 수유자의 채권자 입장에서는 유증의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있기는 하나, 상속의 포기가 채무자인 상속인의 재산을 현재의 상태보다 악화시킨다고 볼 수 없는 것(위 2011다29307 판결 참조)과 마찬가지로, 유증의 포기 역시 채무자인 수유자의 재산을 이전의 상태보다 악화시키는 것은 아닌 점(유증의 효력발생 시점이 유언자가 사망한 때라고 하더라도 그 효력은 수유자가 장차 그 유증을 승인하는 것을 전제로 하는 잠정적인 것이므로, 유증에 의하여 수유자의 일반 채권자들을 위한 공동담보가 실질적으로 증가하였다가 유증 포기에 의하여 감소한 것으로 보기는 어렵다), ⑥ 채권자의 기대라는 측면에서 유증의 포기를 상속의 포기와 비교하여 보면, 일반적으로 채권자는 채무자의 가족관계나 가족의 재산관계 등을 파악하여 채무자의 상속지분에 따른 재산상속 가능성을 어느 정도 기대할 수 있지만, 유증의 경우는 유언장 등이 공개되기 전까지는 그 유증의 존재나 내용을 파악하기 어려워 채권자의 기대 형성에 기여하는 바가 상속보다 오히려 적다고 볼 수 있는 점 등을 고려하면, 특정유증의 포기 역시 민법 제406조 제1항에서 정하는 ‘재산권에 관한 법률행위’에 해당하지 아니하여 사해행위 취소의 대상이 되지 못한다고 봄이 타당하다.

다. 대법원 판결 요지_유증의 포기가 사해행위 취소의 대상이 되는지 여부(소극)

유증을 받을 자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있고, 그 효력은 유언자가 사망한 때에 소급하여 발생하므로(민법 제1074조), 채무초과 상태에 있는 채무자라도 자유롭게 유증을 받을 것을 포기할 수 있다. 또한 채무자의 유증 포기가 직접적으로 채무자의 일반재산을 감소시켜 채무자의 재산을 유증 이전의 상태보다 악화시킨다고 볼 수도 없다. 따라서 유증을 받을 자가 이를 포기하는 것은 사해행위 취소의 대상이 되지 않는다고 보는 것이 옳다.

II 기타 가족법상 법률행위 관련 판결

1. 이혼에 따른 재산분할 등 협의

가. 주요 대법원 판결례(이하 '제1 비교판결'이라고 한다)

1) 대법원 1984. 7. 24. 선고 84다카68 판결

채무자의 그 처에 대한 재산분여행위가 상당 정도를 넘는 과도한 것으로서 책임재산의 감소를 초래한다면 위 재산분여행위가 사해행위가 된다.

2) 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24762 판결

채권자가 채무자를 상대로 손해배상채권을 보전하기 위하여 그 소유의 부동산에 대하여 가압류결정을 받기 하루 전에 채무자가 협의이혼을 하고 처에 대한 위자료 및 자녀의 양육비조로 그의 유일한 재산인 위 부동산을 처에게 무상양도하였다면 그 양도경위에 비추어 채무자는 그 양도행위로서 자신이 무자력에 빠지게 되어 채권자를 해한다는 사실을 알고 있었다고 보여지므로 위 양도행위는 채권자에 대한 사해행위가 된다.

3) 대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다14101 판결⁵⁾, 2000. 9. 29. 선고 2000다25569 판결⁶⁾ 등

이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도임에 비추어, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과도한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있을 것이나, 이 경우에도 취소되는 범위는 그 상당한 정도를 초과하는 부분에 한정하여야 하고, 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과도한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다.

4) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다30298 판결⁷⁾

5) 채무자인 남편은 채권자인 원고 은행에 원금만 4억 원이 넘는 채무를 부담하고 있던 중 배우자인 피고에게 유일한 재산인 부동산을 위자료 등 명목으로 증여한 사안이다.

6) 원심은 제1심 판결을 인용하면서 채무자가 부도나기 두 달 전에 협의이혼에 따른 위자료조로 그의 유일한 재산인 이 사건 아파트를 배우자인 피고에게 증여함으로써 무자력이 되었으므로, 이 증여행위는 사해행위에 해당하고 피고의 약의는 추정된다고 하여 증여계약 전부를 취소하였다. 대법원은 피고가 위 부동산을 취득한 것은 협의이혼에 따른 재산분할로 볼 것이므로 사해행위 취소의 대상이 아니지만, 혼인에서 이혼에 이르기까지의 경위, 혼인생활 중 소외인 명의의 이 사건 아파트를 취득한 사정, 두 사람이 이혼 후 소유하게 되는 재산의 정도와 함께 소외인이 피고에게 이 사건 아파트를 재산분할로 양도함으로써 소외인에게는 집행 가능한 재산이 거의 없게 되는 반면 채권자인 원고가 소외인에 대하여 가지는 채권은 5,000만 원에 이르는 사실 등 모든 사정을 참작하면, 채무자가 피고에게 이 사건 아파트 전체를 재산분할로서 양도하는 것은 그 상당성을 넘는 것으로 보이므로, 원심법원으로서의 피고와 소외인의 이혼으로 인한 재산분할과 관련된 사정을 좀 더 심리하여 협의이혼에 따른 위자료 상당액을 제외한 재산분할의 액수를 확정한다면 그 초과 부분에 한하여 사해행위로서 취소를 명하였어야 한다면서 원심판결을 파기환송 하였다.

7) 채무자인 남편에게는 56억 원의 채무가 있었고(그 중 원고에 대한 차용금채무가 30억 원 가량), 배우자인 피고와 함께 42억 원의 적극재산을 보유하고 있었으며, 피고의 적극재산이 이 사건 아파트 1/2 지분가액 등 15억 9,000만 원이었다. 남편이 피고에게 재산분할로 이 사건 아파트 매도대금 중 자신의 지분해당액인 1/2 채권을 양도한 사안에서 원심은 ① 전체 소극재산에 포함되어 있는 남편의 원고에 대한 채무는 일상가사에 관한 것이거나 공동재산형성에 수반하여 부담한 채무라고 볼 수 없어 분할대상 소극재산에서 제외되어야 하는 점, ② 피고들의 혼인기간이 20년이 넘고, 배우자는 혼인기간 중 가사노동을 담당하여 이 사건 아파트를 비롯한 남편의 재산형성에 기여한 것으로 보이는 점, ③ 배우자가 아직 대학을 졸업하지 못한 아들들의 양육을 맡는 점, ④ 위 재산분할로 남편도 상당한 적극재산을

이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도임에 비추어, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과도한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 취소될 것은 아니고, 이 때 채무자의 재산분할이 상당한지 여부는 민법 제839조의2가 정한 재산분할의 일반원칙에 따라 판단하되, 이혼한 당사자 일방의 이익과 채권자의 이익을 비교·형량하여 그 재산분할이 분할자의 채권자와의 관계에서도 상당한 것인지를 함께 고려하여야 한다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다 74900 판결 참조).

나. 판례와 학설의 검토

1) 이혼을 가장하여 채무자의 책임재산을 분할하여 주거나 그러한 재산분할이 지나치게 과다하여 재산분할 등을 빙자한 재산처분행위로 평가되는 경우에는 채권자취소권의 대상이 될 수 있다는 것이 다수설이다⁸⁾. 한편 앞서 본 대법원 판례에 대해 제한적 긍정설의 입장이라고 소개하고 있다.⁹⁾

2) 그런데 일본에서는 재산분할이 바로 사해행위 취소의 대상이 된다고 긍정하는 학설은 소수이고, 원칙적으로 재산분할은 신분행위이므로 취소권의 대상이 될 수 없지만, 이혼을 가장하여 채무자의 책임재산을 분할하여 주거나 그러한 재산분할이 지나치게 과다하여 재산분할 등을 빙자한 재산처분행위로 평가되는 경우에는 채권자취소권의 대상이 될 수 있다는 입장이 다수견해이다. 이는 다시 상당성기준설과 신뢰성기준설로 나뉘는데, 이 중 상당성기준설이 다수설이라고 한다.¹⁰⁾ 이에 대해 두 견해의 차이를 시각의 차이에 불과하다고 이해하면서, 재산분할 등은 비록 신분행위이지만 재산행위로서의 성질도 갖는 법률행위이므로 채권자취소권의 대상이 되는지에 관해 결론적으로 된다는 점에 중점을 두면 긍정설에 해당하고, 원칙적으로 안 된다는 점을 강조하면 부정설이 되, 예외적으

로 가능하다는 입장이 상당성기준설이므로 전체적으로는 구체적인 상당성기준설로 보는 것이 합리적이라고 설명한다.¹¹⁾¹²⁾ 판례의 설시를 살펴봐도 계속해서 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니라고 밝히고 있으므로 제한적 긍정설보다는 원칙적으로 부정하되 예외적으로 상당성을 넘은 재산분할에 대하여 채권자취소권 대상성을 긍정하고 있다는 것이 타당하다고 본다.

2. 상속재산 분할 협의

가. 주요 대법원 판결례(이하 '제2 비교판결'이라고 한다)

1) 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결¹³⁾

상속재산의 분할 협의는 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속 재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있다. 한편 공동상속인의 상속분은 (중략) 지정상속분이나 법정상속분이 곧 공동상속인의 상속분이 되는 것이 아니고 특별수익이나 기여분이 있는 한 그에 의하여 수정된 것이 재산분할의 기준이 되는 구체적 상속분이라 할 수 있다. 따라서 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다 하더라도, 그 재산분할결과가 위 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 것이라고 인정되지 않는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다. 이때 지정상속분이나 기여분, 특별수익 등의 존부 등 구체적 상속분이 법정상속분과 다르다는 사정은 채무자가 주장·입증하여야

11) 이지현, 전제논문; 조남대, 전제논문

12) 다른 설명으로, 이혼시의 재산분할행위의 사해성을 인정할 수 있는냐에 관하여 위와 같이 긍정설과 부정설로 나누어져 있으나, 실제 양설에 차이가 없다며, 즉 부정설의 입장에서도 재산분할행위가 절대로 사해행위가 될 수 없다는 것이 아니고 상당성을 결할 때는 사해행위가 됨을 시인하기 때문에, 결국 당해 재산분할행위가 사해행위가 되느냐 아니냐를 판단할 때 "상당성" 요건에서 그 사해행위성을 부정할 것인가 긍정할 것인가를 고려할 문제이지 일반적으로 재산분할행위가 사해행위가 되지 않는다고 할 수는 없기 때문이라고는 견해도 있다. 김숙자, 친족간의 재산행위와 채권자취소권, 소봉 김용환교수 회갑기념 논문집, 박영사, 1990

13) 위 사안은 피상속인인 소유이던 이 사건 부동산을 담보로 상속인 중 1인인 채무자가 8,000만 원을 대출받아 소비하고, 이후 피상속인이 사망하여 채무자가 위 부동산에 대한 상속지분을 제외하면 별다른 재산이 없는 상태에서 그 상속지분을 포기하는 내용의 상속재산분할협의를 한 경우인데, 대법원은 협의분할 이후 근저당권의 피담보채무인 8,000만 원을 실제로 변제한 사람이 누구였는지 살펴 만일 이를 다른 상속인들이 변제한 것이라면 소외인인 8,000만 원 상당 증여를 받은 것으로 추정하여 자기의 상속분에서 8,000만 원을 공제한 한도 내에서만 사해행위취소에 따른 지분 이전 또는 가액반환을 명하여야 한다며 사건을 원심법원에 환송하였다.

할 것이다.

2) 대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다29119 판결¹⁴⁾

위 판시를 그대로 인용하면서, 나아가 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되는 것이므로, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 자신의 상속분에 관한 권리를 포기함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소한 경우에도 원칙적으로 채권자에 대한 사해행위에 해당한다. 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것이고, 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액배상을 명하여야 하는 것이므로, 그 부동산에 관하여 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항력을 갖추고 임대차계약서에 확정일자를 받아 임대차보증금 우선변제권을 가진 임차인 또는 같은 법 제8조에 의하여 임대차보증금 중 일정액을 우선하여 변제받을 수 있는 소액임차인이 있는 때에는 수익자가 배상하여야 할 부동산의 가액에서 그 우선변제권 있는 임대보증금 반환채권 금액을 공제하여야 한다. 그리고 이러한 법리는, 주택 소유자의 사망으로 인하여 그 주택에 관한 포괄적 권리의무를 승계한 공동상속인들 사이에 이루어진 상속재산 분할협의를 일부 상속인의 채권자에 대한 사해행위에 해당하는 경우 그 상속인의 상속지분을 취득한 수익자로 하여금 원상회복 의무의 이행으로서 지분 가액 상당의 배상을 명하는 경우에도 그대로 적용된다.

3) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다73765 판결¹⁵⁾

14) 위 사건은 피상속인인 소유로서 다른 사람들에게 임대하고 있던 이 사건 부동산에 관하여 배우자(채무자)와 다른 상속인들이 피고에게 상속분을 모두 귀속시키기로 하는 상속재산분할협의를 하였고, 이후 피고가 원심공동피고에게 1억 2,500만 원에 매도하면서 기존 임대보증금반환채무 9,500만 원을 제외하고 나머지 3,000만 원만 지급받은 경우, 대법원은 원심공동피고가 채무자의 상속지분을 선의로 취득한 자에 해당하여 원물반환이 불가능하다는 이유로 수익자인 피고에게 그 가액 상당의 배상을 명하기에 앞서 먼저 피고가 주장하는 임대차보증금 반환채권이 주택임대차보호법상의 요건을 갖춘 우선변제권 있는 채권인지를 심리함으로써 채무자의 상속지분 중 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있는 범위, 즉 사해행위가 성립하는 범위를 살펴본 후 그 부분에 한하여 피고에게 가액배상을 명하여야 함다며 사건을 원심법원에 환송하였다.

15) 구체적으로 원고에 대하여 역대에 이르는 채무를 부담하는 등 거액의 채무초과 상태에서 별다른 재산이 없던 채무자가 피상속인으로부터 상속을 받게 되자 피고를 포함한 다른 상속인들과 사이에 상속재산분할협의를 하면서 망인의 상속재산으로는 시가 3억 9,000만 원 상당의 부동산과 망인 명의의 예금 7,400만 원만이 있었음에도 위 부동산에 대한 상속지분(2/13)을 포기하고 대신 현금으로만 8,000만 원을 지급받기로 합의한 사안인데, 원심은 채무자의 위와 같은 행위는 채무자가 유일한 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 현금으로 바꾸는 행위와 달리 볼 것이 아니므로

앞서 위 각 판례를 인용하면서 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 유일한 상속재산인 부동산에 관하여는 자신의 상속분을 포기하고 대신 소비하기 쉬운 현금을 지급받기로 하였다면, 이러한 행위는 실질적으로 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것과 다르지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 할 것이며, 이와 같은 금전의 성격에 비추어 상속재산 중에 위 부동산 외에 현금이 다소 있다 하여도 마찬가지로 보아야 할 것이다.

나. 판례 및 학설의 검토

1) 대법원이 2000다51797 판결 등을 통해 상속재산 분할협의를 채권자취소권의 대상이 된다고 한 것에 대해 이를 긍정하는 견해¹⁶⁾도 있는 반면, 상속재산 분할협의에서 상속분과 달리 분할하는 것은 유효하며, 나아가 상속재산분할의 소급효로 인하여 상속재산분할의 결과 각 상속인이 취득하는 재산은 피상속인으로부터 직접 취득하는 것이지 다른 공동상속인으로부터 양도받는 것이 아니므로 그 재산은 채권자취소권의 목적물이 될 수 없다며 이를 부정하는 견해¹⁷⁾도 있다.

2) 한편 대법원 판례에 대해 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 통해 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다 하더라도, 그 재산분할결과가 채무자의 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 것이라고 인정되지 않는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다는 판시에 비취 구체적 상속분을 고려할 뿐만 아니라, 상속인의 기타 자산을 고려하여 재산총액과 채무총액을 구체적으로 검토하는 점에서 이혼에 따른 재산분할 등 협의와 같이 상당성기준설의 입장으로 보는 것이 옳다는 견해¹⁸⁾도 있다.

III 연구

1. 들어가며

로, 이는 채권자인 원고를 해하는 것으로서 사해행위에 해당하고, 위 부동산에 대한 채무자의 상속지분에 대한 상속재산분할협의를 사해행위취소의 대상이 된다고 판단하였고, 대법원은 원심을 수긍하고 상고를 기각하였다.

16) 윤진수, 상속법상의 법률행위와 채권자취소권, 사법연구 제6집, 한학문화, 2001

17) 전경근, 상속재산의 분할과 채권자취소권, 가족법연구 제15권 제1호, 한국가족법학회, 2001

18) 이지현, 전게논문; 장창민, 상속재산 협의분할과 채권자취소권에 관한 연구, 상경관법학 제20권 2호, 2008

가. 우리 민법은 "채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소와 원상회복을 법원에 청구할 수 있다"고 규정하고 있다(민법 제406조 제1항). 그런데, 과연 채무자의 어떤 행위가 사해행위에 해당하는지는 그 행위의 종류와 사해성 판단을 둘러싼 매우 복잡하고 어려운 문제가 발생하므로 실제 사례에서 축적된 대법원 판례 등을 통해 구체적인 대상과 범위, 취소방법 등에 관한 논의들이 이어져왔다.

나. 한편 우리 민법은 피상속인의 사망으로 상속이 개시되고(민법 제997조), 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적인 권리의무를 승계한다(민법 제1005조)고 규정하면서 다른 한편, 상속인은 유언에 의한 분할방법의 지정 내지 분할금지를 정한 경우 외에는 언제든지 그 협의에 의하여 상속재산을 분할할 수 있으며(민법 제1013조, 제1012조), 상속재산의 분할은 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있으나, 제3자의 권리를 해하지 못한다(민법 제1015조 본문과 단서)고 한다. 그리고 상속인은 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월 내에 단순승인이나 한정승인 또는 포기를 할 수도 있는데(민법 제1019조), 상속의 포기는 위 기간 내에 가정법원에 포기의 신고를 하여야 하고(민법 제1041조), 이는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다(민법 제1042조)고 하고 있다.

이는 상속포기가 상속재산에 속한 모든 권리의무의 승계를 부인하고 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 하려는 단독의 의사표시이고,¹⁹⁾ 단기의 숙려기간을 둔 것은 상속인의 의사와 상관없이 피상속인의 권리의무가 강제로 승계되는 것을 막아 상속인의 의사결정의 자유를 존중함과 아울러 상속을 둘러싼 법률관계의 조속한 안정이라는 두 가지 목적의 조화를 이루는데 의미가 있다. 대법원도 상속포기는 상속의 효력으로서 당연승계제도를 채택한 우리 민법 하에서 상속인을 보호하기 위하여 마련된 제도라 하여 같은 취지의 설시를 한 바 있고,²⁰⁾ 특히 피상속인에게 채무가 많은 경우 상속포기는 개인의 의사존중과 아울러 상속인 보호로서의 기능을 함께 수행하게 된다.

다. 이러한 가족법상 법률행위가 채권자취소권의 대상이 되는지에 관해 앞서 바와 같이 대법원은 "이혼에 따른 재산분할 등 협의와 관련하여 그 재산분할이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 취소할 것은 아니지만 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 사해행위에 해당하여 취소의 대상

으로 될 수 있다"고 한 반면, "상속재산 분할협의에 대해서는 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 된다고 하면서, 다만 그 재산분할결과가 위 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 것이라고 인정되지 않는 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다고 한다."고 밝히고 있다. 이처럼 재산분할이나 상속재산 분할협의에서는 제한된 범위 내에서 채권자취소권의 대상이 됨을 긍정하고 있음에도, 제1 대상판결에서 상속의 포기는 채권자취소권의 대상이 되지 않음을 분명히 하였고, 이어 최근 선고된 유증의 포기와 관련한 제2 대상판결에서도 같은 견해를 밝혔다.

라. 이하에서는 가족법상의 법률행위가 채권자취소권의 대상이 되는지를 직접적으로 검토하기 위해 앞서 우선 채권자취소권의 의의, 요건과 효과를 일관적으로 살펴본 후(아래 2항), 구체적으로 상속 등 가족법상 법률행위가 채권자취소권의 대상이 되는지에 관해 비교법적으로 검토하고(아래 3항) 관련하여 국내 학설의 논의를 통해(아래 4항) 대법원 판례의 입장을 다시 정리해본다. 마지막으로 상속의 포기에 대해 채권자취소권의 대상성을 불허하고 유증의 포기에서 이를 그대로 확인한 제1, 2 대상판결의 타당성에 관하여 개인적 소견을 밝히기로 한다(아래 5항).

2. 채권자취소권의 의의, 요건과 효과

가. 채권자취소권 의의

1) 채권자취소권은 채권자를 해함을 알면서 한 채무자의 재산 감소행위를 채권자가 취소하고 그 재산을 채무자의 책임재산으로 회복하는 채권자의 권리를 말한다(민법 제406조). 다시 말해 채권은 중국적으로 채무불이행으로 인한 손해배상채권으로 귀착되어 채무자의 책임재산에 대한 강제집행에 의하여 채권만족을 얻게 되므로 불성실하고 악의적인 채무자가 그 책임재산을 감소시키는 경우에 채권자보호를 위하여 그 행위를 개입하여 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 책임재산을 유지, 보전할 수 있는 권리를 채권자에게 인정한다는 의미이다²¹⁾. 따라서 채권자취소권은 강제집행에 의한 채권의 만족을 위한 전제조건으로 작용한다.²²⁾

21) 박윤직(편집대표), 민법주해 [IX] 채권(2), 박영사(1995)

22) 이은영, 채권자취소권과 판례발전, 고시계 47권 4호, 국가고시학회, 2002; 김용담(편집대표), 주석민법, 채권총칙(2), 한국사법행정학회(2013), 200면

19) 김주수·김상용 친족상속법(제16판), 법문사(2019), 776면

20) 대법원 2005. 1. 14. 2003다38573, 38580 판결 참조

2) 채권자취소권이 인정되는 근거, 즉 채권자가 채무자가 행한 법률행위의 취소를 주장하여 수익자 또는 전득자로부터 재산의 반환을 청구할 수 있는 법적근거를 무엇인지에 관하여는 부당이득반환의 일종이라는 견해, 사해행위를 불법행위의 일종으로 보아 재산 반환을 불법행위로 인한 원물에 의한 손해배상으로 보는 견해 등도 있으나, 형평과 도덕적 견지에서 또는 책임재산 유지를 위하여 법이 특별히 인정한 권리라는 견해가 타당하다.²³⁾

3) 채권자취소권은 이미 행하여진 채무자의 재산처분행위의 효력을 부인하고 수익자 또는 전득자로부터 그가 취득한 재산을 회수하는 것을 본질적 기능으로 하는 것이어서 제3자에게 미치는 영향이 상대적으로 크고 자칫 거래의 안전을 저해할 우려가 있다. 채권자취소제도는 채권관계에 있어서의 책임 질서를 유지하기 위한 공동담보보전의 필요성과 채무자의 재산처분행위의 자유 그리고 제3자의 이해관계 내지는 거래의 안전이라고 하는 규범원리가 서로 대립되는 장이라고 할 수 있으므로 그 행사요건과 효과를 논의함에 있어서도 그와 같은 대립되는 규범원리가 서로 조화될 수 있도록 노력하여야 한다.²⁴⁾

4) 채권추심기관의 주도 하에 채권자취소소송이 폭발적으로 증가해왔고, 그 소송결과에서 채권자취소권을 행사하는 원고의 패소율이 상당히 낮다는 점에는 이론이 없으며, 그에 따라 거래의 안전과 특히 수익자의 보호차원에서 채권자취소권의 성립요건을 강화하여야 할 필요성은 없는지 검토할 필요가 있다는 견해²⁵⁾가 제기되고 있다. 사해행위취소소송의 운용에 있어서도 수익자도 또 다른 권리자라는 점을 재인식하고, 그러한 인식을 바탕으로 채권자취소권을 행사하는 채권자와 그 상대방인 수익자와의 형평이라는 관점을 좀 더 고려하여야 한다는 주장은 충분히 설득력이 있다.²⁶⁾

나. 채권자취소권의 요건

1) 대체로 객관적 요건으로 피보전채권이 존재하고 채무자의 법률행위(사해행위)가 있어야 하며, 그 법률행위가 채권자를 해하는 것이어야 함(사해성)을 들고 있고, 주관적 요건으로 채무자 및 수익자(또는 전득자)의 악의를 들고 있다²⁷⁾.

2) 대상이 되는 사해행위는 채무자의 재산권을 목적으로 한 법률행위이어야 하고, 그 법률행위의 종류나 성질은 문제되지 않는다고 한다. 따라서 계약, 단독행위(권리의 포기, 채무의 면제승인 등), 합동행위(회사설립행위), 준법률행위(최고, 채권양도의 통지, 시효중단을 위한 채무승인) 등도 취소의 대상이 된다. 그리고 채권자취소권은 채무자의 책임재산의 보전을 목적으로 하는 제도이므로 그 법률행위는 채무자의 일반 재산을 구성하는 권리에 관한 것이어야 한다. 채무자의 단순 부작위나 노무를 목적으로 하는 법률행위, 증여 또는 유증을 거절하는 행위 등은 채무자의 자유의사에 맡겨야 할 성질의 법률행위는 채권자취소권의 대상이 되지 않는다고 한다.²⁸⁾ 혼인, 이혼, 상속의 승인이거나 포기 등과 같은 가족법상 법률행위는 재산권 자체를 직접적인 목적으로 하지 아니하므로 취소권의 대상이 될 수 없다는 것이 다수설이나, 상속의 포기를 비롯하여 이혼에 따른 재산분할 등 협의와 상속재산의 분할 등 재산과 밀접한 관련을 갖는 가족법상 법률행위에 대하여는 사해성 여부와 관련하여 논란이 있는바,²⁹⁾ 이에 대하여는 후술한다.

3) 마지막으로 채권자를 해하는 법률행위여야 하는데, 이는 채무자의 재산행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아지거나 그 정도가 심화되는 것을 의미한다. 다만 사해성의 의미는 구체적 상황에 따라 달라질 수 있는데 예를 들어 채무자의 재산처분행위에 의하여 무자력이 되는 경우가 일반적일 것이나, 이미 채무초과 상태에서 유일한 재산을 처분하여 지급불능을 초래하는 경우나 부동산을 소비하기 쉬운 현금으로 변경하거나 특정채권자에게 적정한 가격으로 대물변제를 하여 계산상 총자산의 변동은 가져오지 아니하나 담보가치의 질적 감소 내지 기존의 공동담보의 부족을 유발하는 경우들도 이 범위에 포함될 수 있다. 나아가 상속재산 분할 협의과정에서 재산권에 대한 지분대신 금전을 지급받기로 하는 경우에도 사해행위가 된다는 판례³⁰⁾가 있고, 최

23) 김용담(편집대표), 주석민법, 채권총칙(2), 한국사법행정학회(2013), 207면; 김형배 채권총론, 박영사(1999); 고경우, 채권자취소권의 객관적 요건으로서의 사해성과 사해행위의 유형별 고찰, 부산판례연구회 제20집, 2009; 대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결도 원래 채권자와 아무런 채권·채무관계가 없었던 수익자가 채권자취소에 의하여 원상회복의무를 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이라고 판시하였다.

24) 고경우, 전개논문

25) 소병직, 채권자취소권의 요건과 행사에 관한 연구, 전북대학교 박사학위논문, 2007

26) 고경우, 채권자취소권의 주관적 요건, 부산판례연구회, 제17집, 2006

27) 이에 대해 악의를 적극적인 사해의 의사로 보지 아니하고 단순히 손해의 인식만으로 족한 것으로 학설의 경향이 나타나고 있다는 전제 하에서 구체적인 사해행위에 대하여 객관적 요건과 주관적 요건을 분리, 독립시켜 판단하는 것

은 실제로 불가능할 뿐만 아니라 무의미하다며 행위 당시의 채무자의 재산상태, 처분된 재산의 중요성, 행위태양(무상·유상 여부 등), 행위의 동기·목적, 처분행위의 상대방 등의 모든 요건이 유기적·종합적으로 고려하여 행위유형에 따라 요건을 논하는 일원론을 취하는 견해도 있다. 김형배, 채권총론, 박영사(1999)

28) 박윤직(편집대표), 민법주해 [IX] 채권(2), 박영사(1995), 818면; 김용담(편집대표), 주석민법, 채권총칙(2), 한국사법행정학회(2013), 240, 241면

29) 박윤직(편집대표), 민법주해 [IX] 채권(2), 박영사(1995), 819면; 김주수·김상용 친족상속법(제16판), 법문사(2019), 779면

30) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다73765 판결, 대법원은 ‘채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되는 것이므로(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다17937 판결 등 참조), 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 유일한 상속재산인 부동산에 관

근에는 소멸시효 이익의 포기행위도 사해행위에 해당한다고 보고 있다는 점을 들어 전체적으로 책임재산의 감소를 초래하지 않았다고 볼 여지가 있음에도 구체적 사안에서 채권자를 해하려는 사해의사가 추단될 수 있는 경우에 적극적으로 사해행위를 인정하는 추세라고 평가하고 있다.³¹⁾

다. 채권자취소권의 효과

1) 대법원은 전부터 채권자취소권에서 사해행위의 취소는 절대적인 취소가 아니라 악의의 수익자 또는 전득자에 대한 관계에서만 상대적으로 취소하는 것이라는 상대적 무효설을 분명히 하고 있다. 따라서 상속인 중 1인의 상속포기로 인해 나머지 공동상속인 또는 후순위 상속인들이 상속을 포기한 상속인의 지분을 상속하게 되었다면 공동상속인 또는 후순위 상속인을 수익자로 보아 그들을 피고로 삼으면 된다. 민법 제407조는 채권자취소와 그 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다고 규정하고 있으므로, 사해행위 취소의 효력은 취소채권자를 제외한 나머지 채권자들에게도 미친다.

2) 이에 대해 상대방 없는 단독행위인 상속포기의 경우에 수익자가 존재하는지 의문일 뿐더러 다른 공동상속인이나 후순위상속인을 수익자로 본다고 하더라도 설명하기 곤란한 경우가 있다는 견해도³²⁾ 있다. 예를 들어 피상속인의 유일한 상속인이 상속을 포기한 경우에 상속인의 채권자가 채권자취소권을 행사할 상대방이 불분명하다는 것이다. 이에 대해 나머지 동순위 또는 후순위 상속인을 수익자 내지 전득자로 삼는 것이 일반적이고, 국가에 상속재산이 귀속되는 예외적인 상황이 발생하더라도 국가의 상속재산 취득은 법이 정하는 절차와 규정에 따라 이루어지는 것이므로 이러한 원칙에 따라 국가를 전득자로 삼으면 되는 것이라며(현실적으로 국가의 사해의사가 인정되는 경우는 거의 없을 것이다) 극히 예외적인 상황을 가정하여 특별한 원칙을 세울 필요는 없다는 반론³³⁾이 설득력이 있다.

3) 대법원은 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하지만, 그 사해행위가 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 당해 저당권자 이외의

자와의 사이에 이루어지고 그 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 때에는 매매계약 전부를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 그 매매계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐 부동산 자체의 회복을 구할 수는 없다고 판시하였다³⁴⁾. 그리고 이와 같은 법리는 주택 소유자의 사망으로 인하여 그 주택에 관한 포괄적 권리의무를 승계한 공동상속인들 사이에 이루어진 상속재산 분할협의가 일부 상속인의 채권자에 대한 사해행위에 해당하는 경우 그 상속인의 상속지분을 취득한 수익자로 하여금 원상회복 의무의 이행으로서 지분 가액 상당의 배상을 명하는 경우에도 그대로 적용된다고 함은 앞서 본 바와 같다.

3. 상속 관련 채권자취소권에 관한 비교법적 검토

가. 프랑스³⁵⁾

1) 프랑스 민법 제779조는 “상속을 승인하는 데 대하여 태만히 한 자의 채권자 또는 채무자의 상속 포기로 인하여 자신의 권리를 침해당한 채권자는 법원의 허가를 얻어 채무자를 대위하여 채무자의 지위에서 상속을 승인할 수 있다. 이러한 상속의 승인은 이 채권자의 이익을 위해서만 발생되며 또한 그들의 채권의 한도에서만 효력을 발생한다. 이러한 상속의 승인은 상속인에 대하여 다른 효과를 발생시키지 아니한다.”고 규정하고 있다. 프랑스의 학설은 일치하여 위 규정이 상속의 포기가 채권자취소권 행사의 대상이 된다는 의미로 보고 있는데, 과거 로마법 시대에는 상속의 포기가 사해행위 취소의 대상이 되지 않았기 때문에 이를 명확히 하기 위하여 상속의 포기에 대한 명시적인 규정을 둔 것이라고 한다.

2) 프랑스 민법의 영향을 받은 이탈리아, 스위스, 캐나다 퀘벡 주, 미국 루이지애나 주 등에서도 상속 포기가 사해행위 취소의 대상임을 인정되고 있고, 오스트리아 관례도 채권자취소권의 대상이 된다고 판시하고 있으며 학설도 이를 지지하고 있다고 한다.

나. 독일

1) 독일은 상속 포기가 사해행위의 대상이 되는지에 관하여 민법 또는 타 법률에 별도의 규정이 없으나, 판례는 상속 포기에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 없다는 입장이

34) 대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23207 판결 등 참조

35) 윤진수, 전제논문; 조인영 전제논문

하여는 자신의 상속분을 포기하고 대신 소비하기 쉬운 현금을 지급받기로 하였다면, 이러한 행위는 실질적으로 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것과 다르지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 할 것이며, 이와 같은 금전의 성격에 비추어 상속재산 중에 위 부동산 외에 현금이 다소 있다 하여도 마찬가지로 보아야 할 것'이라고 하였다.

31) 박수근, 상속포기와 채권자취소권, 민사재판의 제문제 제22권, 민사실무연구회, 2013

32) 박근웅, 상속의 포기와 채권자취소권, 연세대학교 법학연구소, 2011

33) 조인영, 전제논문

라고 한다.³⁶⁾

2) 학설 역시 대체로 상속 포기가 채권자취소권의 대상이 되지 않는다고 하는데, 그 근거로 상속 포기는 고도로 인격적인 성질을 가지고 있으며, 상속인이 피상속인과의 관계 및 자기가 상속을 포기할 경우 상속재산이 귀속될 사람과의 관계에 따라서 판단함에 있어 상속인의 인격적인 자유의사가 존중되어야 한다는 점, 그리고 상속의 포기는 채무자의 재산을 감소시키는 것이 아니고, 청약에 대하여 승낙을 하지 않거나 증여를 받아들이지 않는 것과 같이 채무자의 재산을 증가시키지 않는 것에 그치기 때문이라는 점 등이 제시되고 있다.³⁷⁾

3) 나아가 이러한 독일의 통설과 판례에 관련하여, 독일 민사소송법 제778조 제2항은 “상속을 승인하기 전에는 상속인의 채권자는 아직 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다”고 명문으로 규정하고 있으므로 상속의 포기는 책임재산의 감소에 해당하지 않는다거나, 과거 독일 파산법 제9조는 “파산선고 전에 파산자에게 귀속된 상속재산의 승인 또는 포기는 파산자만이 할 수 있다”고 규정하고 있었고, 현행 도산법 제83조 제1항 역시 이러한 태도를 취하고 있다는 점을 부정설의 근거로 드는 견해³⁸⁾도 있다.

다. 일본³⁹⁾

1) 구 일본민법 제339조는 “채권자를 사해할 의사로 행한 포기는 재산권 제341조 이하에서 규정하는 구별 및 기간에 따라 채권자 자기의 이익을 위하여 이를 폐파할 수 있다”고 규정하고 있었으나, 그 후 입법과정에서 위 규정이 삭제되었고 현재 상속 포기가 채권자취소권의 대상이 되는지 여부에 대한 명문의 규정은 없다고 한다.

2) 학설 역시 대부분 상속포기가 채권자취소권의 대상이 되지 않는다는 부정설을 취하고 있다. 그 근거로는 우리와 같이 상속인의 상속포기의 자유 존중, 신분행위로서의 성질, 상속포기는 고유재산을 감소시키는 것이 아니고, 상속재산에 의한 책임재산 증가라는 채권자의 기대는 보호할 가치가 없다는 점 등을 들고 있다. 반면 긍정설은 상속인의 상속포기의 자유를 인정하는 것은 곧 채권자의 재산권을 해하는 자유를 인정하는 것이어서 부당한 점, 상속포기는 재산을 목적으로 하는 행위로서 신분행위가 아닌 점, 포기의 소급효에 관한 일본 민법 제939조는 법적 의제에 지나지 않고 상속인은 상속개시 시부터 상

속인의 재산에 속하는 일체의 권리의무를 승계하는 것(일본 민법 제896조)으로 보아야 하는 점, 상속개시 후 채무자가 상속을 승인할 것을 채권자가 기대하는 것은 당연하다는 점, 재산분리제도는 상속재산에 소극재산이 많은 경우에 상속인의 채권자를 보호하기 위한 제도이므로 이것만으로 상속인의 채권자를 보호하기에는 불충분한 점 등을 들고 있다.

3) 일본의 판례는 상속포기가 채권자취소권의 대상이 되지 않는다고 한다. 일본 최고재판소는 “상속의 포기와 같은 신분행위에 관하여는 사해행위취소권 행사의 대상이 되지 않는다고 해석함이 상당하다. 왜냐하면 위 취소권 행사의 대상으로 되는 행위는, 적극적으로 채무자의 재산을 감소시키는 행위일 것을 요하고, 소극적으로 그 증가를 방해하는데 지나지 않는 것을 포함하지 않는다고 해석되는바, 상속의 포기는 상속인의 의사나 법률상의 효과에 있어서도 이를 기득재산을 적극적으로 감소시키는 행위라고 하기보다는 차라리 소극적으로 그 증가를 방해하는 행위에 지나지 않는다고 보는 것이 타당하다. 또한 상속의 포기와 같은 신분행위에 관하여는 타인의 의사에 의하여 이를 강제하여야 할 것은 아니라고 해석되는바, 가령 상속의 포기를 사해행위라고 하여 취소할 수 있다고 한다면 상속인에 대하여 상속의 승인을 강제하는 것과 같은 결과가 되어 그 부당함이 명백하다”고 판시하였다.⁴⁰⁾⁴¹⁾

4. 상속포기 관련 채권자취소권에 관한 학설 검토

가. 부정설

상속포기는 채권자취소권의 대상이 아니라는 태도가 과거 일반적인 견해였고, 현재도 다수의견이라고 한다.⁴²⁾ 부정설은, ① 상속의 승인이나 포기 여부는 단순히 재산적 고려에 의하여서만 행하여지는 것이 아니고 일반적으로 피상속인과 상속인 간의 인격적 관계를 전체적으로 판단하여 정하여지는 ‘인적 결단’으로 파악되어야 하며, 그러한 인적 결단에 의한 상속인의 자유의사는 존중되어야 한다는 점⁴³⁾, ② 채권자는 재산분리, 상속파산

40) 일본최고재판소 1974(소화 49), 9. 20. 민집 28-6, 1202면; 동경고판 소화 30. 5. 31. 하민 6권 5호, 1051면

41) 최성경, 상속법상의 법률행위와 채권자취소권-상속의 승인·포기와 포괄적 유증의 승인·포기를 중심으로, 법조 제56권 제9호(통권 제612호), 2007, 이에 의하면, 위 판례들이 대부분 오래된 것들이어서 심지어 '전후의 상속법 개정 이후에 상속포기에 대하여 사육인의 채권자가 채권자취소권의 행사를 주장한 사해에 관하여는 최고재판소 판결은 존재하지 않는다고 보는 견해도 있다고 한다.

42) 김주수·김상용, 친족상속법(제16판), 법문사(2019), 779면; 박근용, 전계논문

43) 예컨대, 상속승인의 경우 상속재산에 소극재산이 더 많다고 하여도 피상속인에 대한 감정상 공동상속인들 전원이 상속을 승인하였는데 그 중 1인이 무자력상태에 있다고 해서 그의 상속승인의 효력은 채권자에 대한 관계에서 부인되고 다른 자력 있는 공동상속인들의 상속승인은 그 효력이 유지될 수 없으며, 이러한 논리는 상속포기의 경우에도 마

36) 조인영, 전계논문; 편지원, 상속재산의 승인 및 포기와 채권자취소권, 가족법연구 제7호, 한국가족법학회, 1994

37) 민일영, 독일의 채무자취소제도, 재판자료 제48집, 1989, 5면; 윤진수 전계논문; 조인영, 전계논문

38) 윤진수, 전계논문; 조인영, 전계논문

39) 윤진수, 전계논문; 조인영, 전계논문; 최성경, 상속의 승인 및 포기와 채권자취소, 외법논집 26집, 2007., 한국외국어대학교 법학연구소

에 의하여 구제를 받을 수 있을 뿐이며, 채권자가 합리적으로 기대할 수 있는 책임재산은 채무자 개인의 고유재산뿐이고 채권자가 자신의 채무자가 상속으로 인하여 얻을 재산의 감소 또는 증가에 대하여 가지는 기대는 법적으로 보호받을 수 없다는 점⁴⁴⁾, ③ 채권자취소는 재산권을 목적으로 하는 것이어야 하는데, 상속의 포기는 신분행위 내지 신분법상의 행위이기 때문에 그 대상이 되지 않는다는 점⁴⁵⁾, ④ 우리 민법은 고려기간을 제1019조 제1항에서 규정하고 그 기간 동안 상속인이 상속 승인이나 포기를 하도록 함으로써 비교적 단기간에 상속재산을 둘러싼 권리관계를 확정시키려고 하는데, 상속포기를 취소할 수 있다고 하면 이러한 신속하고 확정적인 상속재산의 안정을 추구하는 우리 민법 태도에 배치되며, 상속의 포기를 취소하기 전에 다시 후순위자가 상속포기를 할 경우 후순위 상속포기자를 수익자로 볼 것인지, 전득자로 볼 것인지 등 채권자취소소송의 피고를 정하는 문제도 난해하게 된다는 점⁴⁶⁾, ⑤ 상속의 포기는 증여의 거절과 견주어야 하는데, 증여를 승낙하지 않거나 거절하는 행위와 같은 수익의 거절행위는 책임재산을 감소시키는 것이라고 볼 수 없어 취소의 대상이 되지 않는다는 점⁴⁷⁾ 등을 논거로 들고 있다.

나. 긍정설⁴⁸⁾

비록 소수이기는 하나, 최근 긍정설이 유력하게 제기되고 있다. 긍정설은 상속채권자(피상속인의 채권자)와 달리 상속인의 채권자가 가지는 채권자취소권의 피보전채권은 상속과는 무관하게 성립하는 것이어서 채무의 승계를 강제하는 문제가 발생하지 않는다는 점을 근거로 상속포기를 취소할 수 있다고 한다. 주요 논거로 독일 민사소송법이 “상속을 승계하기 전에는 상속인의 채권자는 아직 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다(독일 민사소송법 제778조 제2항)”고 규정하고 있어 상속의 승인 여부가 확정되지 않은 상태에서는 상속재산이 상속인의 책임재산에 편입되지 않았다고 볼 여지가 있지만, 이러

한 규정이 없는 우리 민법 하에서는 상속개시와 동시에 상속재산이 이전되었다가 상속포기와 동시에 소급적으로 상속의 효과가 소멸할 뿐이라고 해석할 수 있다는 점을 든다. 그리고 독일 구 파산법(제9조)과 현행 도산법(제83조 제1항)이 “파산 선고 전에 파산자에게 귀속된 상속재산의 승인 또는 포기는 파산자만이 할 수 있다”고 규정하고 있어 파산절차 내에서의 상속포기가 파산관재인에의 개입을 허용하지 않는다면 파산절차 외에서의 채무자의 상속포기 역시 채권자의 개입을 허용하지 않는다는 것이 논리적으로 일관된 태도라고 할 것이나, 우리 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(제386조)은 “① 파산 선고 전에 파산자를 위하여 상속개시가 있을 경우에 파산자가 파산선고 후에 상속의 포기를 한 때라도 파산재단에 대하여는 한정승인의 효력을 가진다. ② 파산관재인은 전항의 규정에도 불구하고 상속포기의 효력을 인정할 있고, 이 경우 포기가 있는 것을 안 날로부터 3월 이내에 그 뜻을 법원에 신고하여야 한다.”고 규정하고 있어 결국 독일법과는 달리 상속포기에 대해 채권자취소권을 인정하는 것이 논리적으로 보다 일관된 태도라고 한다.

다만 긍정설 역시 상속채권자의 경우에는 상속포기에 대해 채권자취소권을 행사할 수 없다고 한다. 상속채권자의 채권자취소권 행사를 부정하는 이유에 대해 이를 인정하면 ‘상속채무를 승계하도록 강제하는 것이 된다.’고 하거나, ‘채무의 승계를 강제하는 것은 누구도 자신의 의사나 책임 있는 사유에 기하지 않고 채무를 부담하여서는 안 된다는 법의 기본원칙에도 어긋나는 것’이라고 설명하고 있다.

5. 판례와 학설의 검토

가. 대상판결의 주요 논거_부정설 지지

1) 대법원은 제1 대상판결에서 ① 상속포기는 1차적으로 피상속인 또는 후순위상속인을 포함하여 다른 상속인 등과의 인격적 관계를 전체적으로 판단하여 행하여지는 인적 결단으로서의 성질을 갖는다는 점, ② 상속인으로서의 자격 자체를 좌우하는 상속포기의 의사표시에 사해행위에 해당하는 법률행위에 대하여 채권자 자신과 수익자 또는 전득자 사이에서만 상대적으로 그 효력이 없는 것으로 하는 채권자취소권의 적용이 있다고 하면 상속을 둘러싼 법률관계는 그 법적 처리의 출발점이 되는 상속인 확정의 단계에서부터 복잡하게 얽히게 되는 것을 면할 수 없다는 점, ③ 상속인의 채권자의 입장에서는 상속의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자인 상속인의 재산을 현재의 상태보다 악화시키는 것은 아니라는 점을 근거로 상속포기는 사해행위취소의 대상

참가지라는 것이다. 양창수, 가족법상의 법률행위의 특성, 민법연구 제8권, 박영사, 329~330면; 상속포기는 일신전속권이거나 인격권적인 성질이라는 견해도 마찬가지이다. 김주수·김상용, 친족상속법(제16판), 법문사(2019), 747면; 김용환, 친족상속법론, 전경4판(1981), 374, 375면; 김형배·김규환·김명숙, 민법학강의, 제13판, 신조사(2014), 967, 968면

44) 양창수, 전계논문; 편지원, 전계논문

45) 박윤직, 채권총론, 박영사(2003); 박윤직(편집대표), 민법주해 [IX] 채권(2), 박영사(1995), 818면; 김용담(편집대표), 주석민법, 채권총칙(2), 한국사법행정학회(2013), 240, 241면; 전경근, 상속재산의 분할과 취소권, 가족법연구 제15권 제1호, 2001, 523면; 김숙자, 전계논문; 법무법인 해마루, 사해행위취소소송연구, 신정판, 한국학술정보(2011), 118면; 이은영, 채권총론, 제4판, 박영사(2009), 464면

46) 최성경, 전계논문

47) 김준호, 채권법, 제2판, 법문사(2011), 171면; 김주수·김상용, 친족상속법(제16판), 법문사(2019), 780면

48) 윤진수, 전계논문; 송효진, 상속의 승인과 포기에 관한 연구, 이화여자대학교 박사학위논문, 2009; 홍준의, 가족법상 권리 및 법률행위와 책임재산보전제도, 한국가족법학회 2004년 동계학술대회 자료집 등 참조

이 되지 않는다고 한다.

2) 이어 제2 대상판결에서 “유증을 받을 자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있고, 그 효력은 유언자가 사망한 때에 소급하여 발생하므로(민법 제 1074조), 채무초과 상태에 있는 채무자라도 자유롭게 유증을 받을 것을 포기할 수 있으며, 채무자의 유증 포기가 직접적으로 채무자의 일반재산을 감소시켜 채무자의 재산을 유증 이전의 상태보다 악화시킨다고 볼 수도 없으므로 유증을 받을 자가 이를 포기하는 것은 사해행위 취소의 대상이 되지 아니한다”고 판시하였다.

3) 반면 대법원은 제1 비교판결에서 이혼에 따른 재산분할협의 등과 관련하여 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도이기 때문에 원칙적으로 사해행위취소의 대상이 되지 아니하나, 상당한 정도를 벗어나는 과도한 것일 경우에는 취소의 대상이 되며, 과도한 재산분할이라는 점에 대한 입증책임은 사해행위 취소를 구하는 채권자에게 있다고 판시하였다. 그리고 대법원은 제2 비교판결에서 상속재산 분할협의는 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있지만, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다고 하더라도, 재산분할의 결과가 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과도한 것이라고 인정되지 않는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과도한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다. 이때 지정상속분이나 기여분, 특별수익 등의 존부 등 구체적 상속분이 법정상속분과 다르다는 사정은 채무자가 주장·입증하여야 한다.”고 판시하였다.

나. 부정설의 비판적 검토

상속포기가 채권자취소권의 대상이 되지 않는다는 대법원과 학설의 주류적인 견해들에 대해 아래와 같은 문제점이 있다.

1) 상속포기가 상속인의 의사 존중, 인적 결단이라는 측면에서 충분히 보호될 필요가 있다고 하더라도, 대상판결의 경우와 같이 공동상속인 중 1인이 채무초과 사실을 알면서 그의 책임재산을 회피하고 나머지 공동상속인들의 상속분을 늘려줄 의도로 상속포기를 선택하는 경우가 실무상 있다. 대법원도 상속재산 분할협의서에 상속분을 0으로 하는 사실상의 상속포기가 사해행위를 구성한다고 판단하고 있다. 나아가 우리 대법원은 상속포

기의 숙려기간이 경과한 이후에 공동상속인 중 일부가 상속포기의 신고를 하는 경우에는 무효행위의 전환법리에 따라 상속재산분할협의를 가진 것으로 보고 있다. 따라서 이 경우 역시 사해행위로 다룰 수 있게 된다. 그런데 이와 유사한 형태이지만 숙려기간이 경과하기 전의 상속포기 신고는 비록 공동상속인 상호간에 통모가 있었다고 하더라도 사해행위를 구성하지 않는다고 보아 같은 사안에서 상속재산 분할협의의 형식을 취하느냐, 상속포기의 형식을 취하느냐에 따라 결론이 달라지므로 채권자로서는 매우 부당한 결과에 이르게 된다. 사해의사를 가진 채무자로서는 상속재산분할협의에서 사실상 상속을 포기하는 방법을 택하는 대신 상속포기를 하고 이면의 합의에 의해 현금을 받는 등으로 범망을 피해 나갈 수 있는 것이다⁴⁹⁾. 이처럼 상속인의 보호보다 채권자 이익을 고려할 사안이 있음은 충분히 수긍할 수 있고, 이 경우 상속포기와 상속재산분할협의를 형식적으로 구별할 실익도 크지 않다고 보인다. 나아가 제1 비교판결에서 살핀 바와 같이 우리 대법원은 이혼으로 인한 재산분할 등 협의의 경우 원칙적으로 그 대상성을 부정하지만 상당한 범위를 초과하는 경우에는 예외적으로 그 대상성을 인정하여 구체적 타당성을 피하고 있다는 점도 주목할 필요가 있다.

2) 대상판결은 상속인의 채권자의 입장에서는 상속의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자인 상속인의 재산을 현재의 상태보다 악화시키는 것은 아니라고 한다. 그런데 대법원은 제2 비교판결에서 동일하게 소급효가 인정되는 상속재산 분할협의에 관하여는 ‘공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로’ 보아 책임재산의 감소를 인정하고 있다. 위와 같은 비교판결의 논리와 결론에 비추어 볼 때 상속포기의 경우 재산상태의 악화가 없다는 대상판결의 입장은 논리 일관성이 없다. 상속포기의 경우 상속재산 분할협의와 달리 상속인 자체가 되지 않는다고 하더라도 상속 포기와 상속재산 분할 협의 모두 소급효가 인정되는 이상 상속재산 분할 협의의 경우 책임재산의 감소가 있고, 상속포기의 경우 그 감소가 없다는 결론은 그 자체로 조화롭지 못하다.⁵⁰⁾ 오히려 긍정설이 주장하는 바와 같이 상속포

49) 조인영, 전계논문, 이에 의하면, 상속포기가 채권자취소권의 대상이 되지 않는다고 보는 독일에서는 이러한 가능성이 현실로 나타나고 있다고 한다. 채무초과 상태에 있는 상속인은 상속을 포기하고, 그 결과 상속분이 증가한 다른 상속인으로부터 비밀리에 금전을 받음으로써 실상 상속의 이익을 받게 되는데, 채권자는 아무런 변제도 받지 못하게 된다는 것이다. Frank, Der Verzicht auf erbrechtlichen Erwerb zum Nachteil der Gläubiger, Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag(2009), S. 983ff.; 김상용, “가족법” 민사판례연구, 33-2권, 박영사(2011. 2), 595~597면 참조.

50) 이학승, 전계논문

기의 경우 소급효가 있으나 민법 제1005조에 비추어 상속 포기 전까지 상속재산을 잠정적으로 취득하였다고 보는 것이 논리적으로 타당할 수 있다.

나아가 앞서 채권자취소권의 일반론에서 살핀 바와 같이 채권자취소권의 대상과 관련하여 재산감소행위가 아니어도 사해의사가 있다면 사해행위를 인정하고 있는 추세와도 저촉될 여지가 있다. 우리 대법원은 상속재산 분할 협의과정에서 재산권에 대한 지분대신 금전을 지급받기로 하는 경우에도 사해행위가 된다고 하였음은 앞서 밝힌 바와 같다.

3) 채권자취소권을 긍정할 경우 상속관계를 둘러싼 조속한 법률관계의 확정이라는 측면에서 다소 우려가 있는 것은 사실이나, 상속관계를 둘러싼 조속한 법률관계의 확정은 주로 상속채권자가 피상속인에 대한 채권을 행사할 수 있는지, 또는 누구를 상대로 행사해야 하는지를 조속히 확정함으로써 거래관계를 안정시키기 위한 측면이 크다고 볼 것인데, 긍정설이라고 하더라도 상속채권자의 경우에는 상속포기에 대한 채권자취소권을 행사할 수 없다고 보는 이상 그러한 측면에서의 문제점은 크지 않다거나,⁵¹⁾ 채권자취소권 행사에 따른 판결의 효력은 취소 채권자 및 수익자 또는 전득자 사이에만 미치므로, 다른 이해관계자 사이에서는 상속포기의 효력이 유효하게 확정될 것이고, 채권자 및 수익자 또는 전득자 사이에 책임재산에서 일탈된 재산만 되돌리는 것으로 본다면 위와 같은 염려가 그 대상성을 전면 부인할 결정적 이유가 된다고 보기 어렵다는 반론⁵²⁾이 가능하다.

다. 긍정설의 비판적 검토

제1, 2 비교판결과 비교하여 제1, 2 대상판결들을 비판하는 긍정설의 입장은 앞서 본 바와 같은데, 이러한 긍정설도 아래와 같은 의문이 있다.

1) 긍정설은 채무자의 상속포기에 대한 의사 존중과 채권자에 대한 변제의무를 비교·형량함에 있어 채무자의 상속포기의 자유보다는 채권자에 대한 변제 의무가 우선되어야 한다는 입장이다. 그런데 과연 일반적으로 상속포기 등 가족법상 법률행위 영역을 채권자에 대한 변제의무가 우선시되는 재산법적인 법률행위의 논리로만 접근할 수 있을지 여전히 의문이다. 이에 대해 제1 대상판결은 상속포기는 일차적으로 피상속인 또는 후순위 상속인을 포함하여 다른 상속인 등과의 인격적 관계를 전체적으로 판단하여 행하여지는 인적 결단으로서의 성질을 갖는다고 판시하고 있다. 또한 앞서 상속포기를 도입한 배경

51) 조인영, 전계논문, 상속채권자에게는 민법 제1045조 이하에서 상속재산의 분리청구권을 인정하고 있으므로, 상속인의 채권자의 채권자취소권 행사로 인해 구체적인 상속채권행사 범위에 의문이 생기는 경우라 하더라도 상속재산 분리제도를 통해 상속관계를 안정시킬 수 있다고 한다.

52) 이학승, 전계논문

과 법적 의미를 고려해보면 상속인이 정해진 기간 내에 피상속인의 상속채권과 채무를 상속받을 것인지를 고심하고 선택할 자유의사를 존중할 필요가 충분히 있고, 어떤 의미에서 상속포기가 수증자의 자유의사에 맡겨져 있는 증여의 거절이라고 볼 여지도 있다.

2) 긍정설은 상속을 포기하면 민법 제1042조에 의해 소급적으로 상속인이 아닌 것으로 되지만 이미 민법 제1005조에 의해 포괄적으로 상속재산이 이전된 사실 자체는 부정할 수 없다고 한다. 이는 민법 제1042조(상속재산분할 협의의 경우는 민법 제1015조)를 법률적인 의제에 불과하고 제1005조를 우위에 두는 해석이다. 나아가 독일과 다른 우리 과산법제의 규정을 논리적으로 이해하려면 긍정설의 입장이 더 설득력이 있다고 한다. 그러나 민법 제1005조는 상속재산을 둘러싼 권리의무관계의 안정을 도모하고 피상속인의 사망과 동시에 그 재산이 무주의 상태에 빠지는 것을 막기 위한 정책적, 보완적 의미를 가질 뿐이며 확정 전까지의 귀속상태에 실질적인 의미를 부여하기 어렵다고 이해하거나,⁵³⁾ 상속포기의 소급효를 규정한 민법 제1042조 규정에 따라 상속포기자가 상속개시 당시부터 상속인이 아니었던 것이 되어 상속재산을 취득한 사실도 없다고 보는 것이 좀 더 논리적이고, 이를 뒷받침할 수 있는 대법원의 판결이 대상판결 이전부터 있었다는 반론⁵⁴⁾도 설득력이 있다.

3) 그리고 우리 민법 제1042조가 제1015조와 달리 제3자의 이익을 보호해주는 단서를 두고 있지 않다는 점을 주목해서 상속포기의 소급효와 관련하여 제3자 보호규정을 두지 않은 것은 상속포기의 고려기간인 3개월 동안에는 이와 대하여 구체적인 이해관계를 가지는 제3자가 존재하더라도 그 제3자의 이익을 위해 상속인의 포기의 자유를 제한하지는 않겠다는 의사를 표현한 것으로 보아야 한다는 견해⁵⁵⁾는 긍정설의 반론으로서 의미가 있다. 같은 견해는 민법 제1019조는 3개월의 기간 내에 상속인이 승인, 포기 내지 한정승인을 선택할 수 있는 것으로 규정하고 있는데, 이는 제3자인 이해관계인의 이익이 불안정해지는 것을 막고 상속과 관련한 법률관계를 조속히 확정하려는 취지로 단기의 숙려기간을 정하여 이 기간 동안은 상속인에게 자유로운 선택권을 보장하고, 3월의 범위 내에서는 이해관계인이라도 상속인의 선택의 자유를 침해할 수 없게끔 하는 규정이라며 입

53) 최성경, 전계논문; 박근웅, 전계논문

54) 박수곤, 전계논문, 대법원 2012. 4. 16.자 2011스191, 192결정에서 '상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있고, 포기자는 처음부터 상속인이 아니었던 것이 되므로(대법원 2003. 8. 11.자 2003마988 결정 등 참조), 수익의 상속인 중 1인을 제외한 나머지 상속인들의 상속포기 신고가 수리되어 결과적으로 그 1인만이 단독 상속하게 되었다고 하더라도, 그 1인의 상속인이 상속포기자로부터 그 상속지분을 유증 또는 증여받은 것이라고 볼 수 없다'고 한 것을 들고 있다.

55) 박근웅, 전계논문

법자의 의사는 상속인의 인적 결단을 채권자의 의사에 우선하겠다는 취지라고 한다.

4) 구체적으로 상속포기는 기간의 제한이 있음에 반해 상속재산 분할협의의 경우 기간의 제한이 없다는 점, 상속을 포기한 상속인은 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 됨에 반하여 상속재산 분할협의의 경우 상속인으로 확정되는 등 특정재산에 대한 권리만이 이전된다는 점 등에 비추어 상속포기와 상속재산 분할협의는 법구조상의 차이가 있음을 부정할 수 없고, 따라서 상속포기의 경우 상속재산 분할협의와 동일한 기준으로 사해성 여부를 판단하는 것은 무리하다는 입장⁵⁶⁾도 있다.

라. 사전_예외적 인정

1) 결론적으로 재산권 자체를 직접적인 목적으로 하지 않는 신분행위로 채무자의 자유의사가 존중되어야 하는 상속포기에 대하여 채권자취소권을 인정할 수 있는가하는 문제는 일률적으로 이를 부정하거나 긍정한다는 결론에 도달할 수 있는 것은 아니라고 본다. 결국 이는 상속인의 자유의사 존중과 채권자 이익 보호라는 두 가지 가치 중 어느 것을 중시할 것인가를 구체적 사실관계에 따라 비교·형량함으로써 구체적 타당성에 맞는 결론을 도출할 필요가 있다. 실제 비송사건의 실무를 담당하면서 본 대다수 상속포기의 사례들은 피상속인의 소극재산이 적극재산보다 월등히 많아 상속인의 의사 존중과 상속인 보호를 위해 상속포기가 제대로 기능하는 경우이므로 이런 일반적인 상속포기의 영역까지 일률적으로 채권자취소권 대상성을 인정할 필요는 없을 것이다.

2) 다만 상속재산 중 적극재산이 소극재산보다 많아 통상 상속인이 상속을 승인함이 당연함에도 이를 포기하는 경우라면 예외적으로 그 상속포기의 속내를 살펴볼 필요가 있다. 그 중에는 고도의 인격적 결단에 의한 상속포기의 경우가⁵⁷⁾ 있을 수 있지만, 실무상 문제되는 사해의사가 현저한 사실관계도 있을 수 있다. 이렇듯 상속포기에 대해 대法官 결과 같이 일률적으로 채권자취소권의 대상이 아니라고 할 경우 앞서 부정설에서 본 문제점들이 드러날 수 있고 구체적 타당성에 맞게 대응할 필요가 있는 사실관계를 놓치게 될 여지도 있다. 따라서 상속포기와 같은 가족법상 법률행위는 원칙적 채권자취소의 대상이 되지는 않지만, 다른 공동상속인들과 통모하여 상속을 포기하는 등 사해의사가 현저한 경우에는 취소의 대상이 될 수 있다고 보는 것이 타당하고, 이점은 제1, 2 비교판결과 비교해 보아도 논리적으로 일관한 태도라고 보인다.

56) 이학승, 전제논문

57) 조인영, 전제 논문에는 그 예로 자녀를 버리고 나온 부모가 이후 죄책감으로 인해 자녀의 사망으로 얻게 될 상속재산에 대해 상속포기를 함으로써 사실상 자녀를 양육해 준 조부모에게 상속되게 하는 경우 등을 들 수 있다고 한다.

3) 이런 점에서 상속포기의 채권자취소권 대상성을 예외적으로 긍정하는 견해들에 주목할 필요가 있다. 상속의 포기와 같은 일신전속적인 가족법상의 행위는 취소의 대상이 되지 않는 것이 원칙이나 사해의사가 현저한 경우에는 채무자의 자유로운 의사를 존중할 필요가 없기 때문에 취소의 대상이 될 수 있다는 견해⁵⁸⁾, 채무자인 상속인이 오로지 자신의 채권자에 의한 강제집행을 면할 목적으로 다른 상속인들과 통모하여 상속 포기를 하고, 실질적으로 이로 인한 이익은 향유하는 경우까지 상속인의 의사가 존중될 필요가 있는지 재검토할 필요가 있다는 견해⁵⁹⁾, 경우에 따라 신의칙에 반하는 부당한 상태를 야기한 상속의 포기의 경우에는 민법 제2조의 권리남용의 원칙으로 형평한 결과를 도모하는 것이 바람직하다는 견해⁶⁰⁾, 상속포기 또는 상속재산분할협의 더 나아가 친족, 상속법상 특정 행위 영역을 지칭하여 사해행위 대상성을 심사할 것이 아니라 개별 사안에서 사해의사가 있었는지의 여부를 심사해 해결함이 바람직하다는 견해⁶¹⁾ 등이 그것이다.

마. 제1, 2 대法官결의 비교

1) 부연적으로, 제2 대法官결과 같이 유증의 포기에 대해 상속의 포기와 같은 법리를 그대로 적용하는 것이 타당한지 살펴볼 필요가 있다. 유증이란 유언에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 타인에게 주는 행위를 말하고, 그 중 포괄적 유증이란 적극재산은 물론 소극재산 즉 채무까지도 포괄하는 상속재산의 전부 또는 일부의 유증을 말하는 것이므로 포괄적 수증자는 재산상속인과 동일한 권리의무가 있고,⁶²⁾ 민법 제1078조도 같은 취지를 규정하고 있다. 제2 대法官결론은 사실관계에서 포괄적 유증인지 특정 유증인지를 명확히 하고 있지는 않으나,⁶³⁾ 실질적으로 가장 의미 있는 재산인 부동산 전부를 상속인 중 한 명에게 유증한 것이므로 포괄적 유증이든, 특정 유증이든 큰 차이가 없다고 본다.

2) 포괄적 유증과 상속을 두고 법률적인 공통점과 차이점을 구별해 볼 수 있으나,⁶⁴⁾ 포

58) 김옥근, 채권자취소권의 요건론 제고, 저스티스, 제33권 제4호, 2000

59) 이학승, 전제논문

60) 최성경, 전제논문: 박근용, 전제논문, 다만 이 견해는 제1 대法官결론에 대해 긍정적 입장을 취하며 다만 예외적인 경우 권리남용의 법리를 들어 해결하자는 입장이므로 사실상 부정설의 논지에 더 가까운 것으로 보인다. 상속포기에도 구체적 형평성을 고려할 상황이 있음을 인정하고 있다는 점에서 예외적 긍정설로 보아 기제하였다.; 이에 대한 반론으로 이학승 전제논문, 이에 따르면 위 견해는 수익자로부터 전전 양수받은 선의의 제3자 보호에 문제가 생길 수 있다는 지적이 있다.

61) 박수근, 전제논문

62) 대법원 1980. 2. 26. 선고 79다2078 판결 참조

63) 대법원 2003. 5. 27. 선고 2000다73445 판결은 “유증이 포괄적 유증인가 특정유증인가는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 하고, 통상은 상속재산에 대한 비율의 의미로 유증이 된 경우는 포괄적 유증, 그렇지 않은 경우는 특정유증이라고 할 수 있지만, 유언공정증서 등에 유증한 재산이 개별적으로 표시되었다는 사실만으로는 특정유증이라고 단정할 수는 없고 상속재산이 모두 얼마나 되는지를 심리하여 다른 재산이 없다고 인정되는 경우에는 이를 포괄적 유증이라고 볼 수도 있다”고 한다.

64) 최성경, 전제논문, 이에 의하면, 양자의 공통점으로, ① 유증의 효력이 발생하면 포괄적 수증자는 유증이 있음을 알

괄적 유증의 경우 상속의 규정을 유추적용하고 있고 특히 포괄적 수증자와 상속인이 같은 경우라면 상속분의 지정과 동일한 기능을 하게 되므로 사실상 구별이 모호해진다. 다만 우리 민법이 상속과 별개로 포괄적 유증을 규정한 취지를 고려해 그 고유의 영역에서의 활용이 문제된다면 상속과 기계적, 동일적으로 판단할 것은 아니라고 본다.⁶⁵⁾

3) 수증자는 그의 자유의사에 기하여 유증의 승인·포기를 자유로이 할 수 있고, 포괄적 수증자는 상속인과 동일한 권리와 의무를 가지므로 그 승인·포기에 관하여도 상속의 승인 및 포기에 관한 규정(제1019조~1044조)이 그대로 적용된다. 유증의 포기에 대하여 수증자가 상속인인 경우라면 상속의 포기에 관한 앞서 본 논의가 그대로 적용될 수 있겠으나, 수증자가 상속인이 아닌 경우라면 채권자취소권을 행사할 수 있다는 논리는 유언자와 직접 관련이 없는 제3자로 하여금 유증의 귀속을 강제하는 것이 되어 부당할 수 있다. 이 경우 유증의 포기는 재산 증가의 거절일 뿐이고 수증자의 재산 감소행위가 없다고 보아 채권자취소권을 행사할 수 없다는 견해⁶⁶⁾가 일응 타당하다.

IV 결론

1. 이상으로 가족법상 법률행위 중 상속 또는 유증 포기, 이혼에 따른 재산분할 등 협의, 상속재산 분할협의를 채권자취소권의 대상이 되는지에 관해 대법원 판례를 우선 정리해 보고, 채권자취소권의 일반론, 상속포기와 채권자취소권에 대한 비교법적 검토와 학계의 논의를 살펴보았으며, 연구대상판결의 주요 논거를 중심으로 한 부정설과 긍정설의 문제점들을 비판적으로 검토해보았다.
2. 제1 대상판결은 상속포기에 대해, ① 인적 결단으로서의 성질을 갖는다는 점, ② 상속

을 둘러싼 법률관계는 그 법적 처리의 출발점이 되는 상속인 확정 단계에서부터 복잡하게 얽히게 되는 것을 면할 수 없다는 점, ③ 상속인의 채권자의 입장에서는 상속의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자인 상속인의 재산을 현재의 상태보다 악화시키는 것은 아니라는 점을 근거로 채권자취소권의 대상성을 부정하였고, 최근 비슷한 사례인 유증의 포기에서도 그와 같은 입장을 견지하였다.

3. 그러나, 연구대상판결과 같은 부정설의 입장은 사실상 상속포기와 상속재산 분할협의를 형식적으로 구별할 실익이 크지 않고 그로 인한 폐해가 문제되는 현실이 존재하며, 이 경우 법에 교묘한 상속인들보다 채권자의 이익을 우선시할 필요가 있다는 점, 상속포기 역시 상속재산 분할협의를 마친가지로 재산의 감소행위로 볼 여지 있고 사해행위 확대되고 있는 채권자취소권의 추세와 일관성이 있는지 의문이며, 구체적 타당성에 대응할 필요성이 있다는 점에서 문제가 있다. 반면 상속포기에 대해 채권자취소권의 대상성을 전면 긍정하는 견해 또한 일반적으로 상속포기 등 가족법상 법률행위 영역을 채권자에 대한 변제의무가 우선시되는 재산법적 법률행위의 논리로만 접근할 수 있을지 여전히 의문인 점, 당연승계주의를 택한 민법 제1005조와 상속포기의 소급효를 규정한 민법 제1042조 등 관련 규정의 합리적 해석 문제, 상속포기에 제3자 보호규정을 두고 있지 않을뿐더러 3개월의 제척기간을 두어 상속인을 신속하게 확정하여 조속한 법률관계 안정을 도모하고 있다는 점, 상속포기가 상속재산 분할협의를 달리 취급되어야 할 경우가 분명히 있다는 점 등에서 문제가 있음은 앞서 지적한 바이다. 나아가 채권자취소권을 인정하는 비교법들도 이 문제에 관해 각기 다른 입장을 취하고 있으므로 어느 것이 논리 일관적이라고 설명하기도 어렵다. 결론적으로 일반적인 상속포기의 영역까지 일률적으로 채권자취소권 대상성을 인정할 필요는 없다고 할 것이나, 다만 상속재산 중 적극재산이 소극재산보다 많아 통상 상속인이 상속을 승인하는 것이 당연함에도 이를 포기하는 경우라면 예외적으로 사해의사가 현저한 사실관계가 아닌지 그 경위를 면밀히 살펴볼 필요가 있어 예외적 긍정설이 타당하다고 본다.

4. 마지막으로 현재 시점에서 상속포기 등 가족법상 법률행위마다 사해행위취소 여부를 밝히는 입법적인 조치가 선행되어야 한다고 보기는 어려우나, 우리나라의 경우 가족법상 법률행위가 사해행위취소의 대상이 되는지에 관한 아무런 규정이 없으므로 장기적으로는 이에 대한 학계의 논의와 입법적 보완을 통해 이를 명확히 하는 것도 검토할 필요가 있다고 생각한다.

있는지 여부에 상관 없이 수증분에 상당하는 유증자의 권리의무를 법률상 당연히 포괄적으로 승계한다는 점, ② 포괄적 유증의 승인과 포기도 상속의 승인과 포기에 관한 규정(제1019조~1044조)이 그대로 적용된다는 점, ③ 포괄적 수증자 외에 다른 상속인이나 포괄적 수증자가 있는 경우에는 공동상속인 사이의 관계와 마찬가지로의 상태가 된다는 점, ④ 상속인의 상속회복청구권과 제척기간에 관한 규정도 포괄적 수증자에게 유추 적용된다는 점, ⑤ 재산분할에 관하여도 상속인과 동일하게 다루어지므로 재산분리 청구권자가 되지 못하고 오히려 청구의 상대방이 된다는 점, ⑥ 포괄적 수증자에게는 증여세가 아니고 상속세가 부과된다는 점 등을 들고 있다. 반면 차이점으로는, ① 포괄적 수증자는 자연인 외에 법인 등도 될 수 있다는 점, ② 포괄적 유증에는 대습상속이 인정되지 않는다는 점, ③ 포괄적 유증에는 조건, 기한 그리고 부담과 같은 부관을 붙이는 것이 허용된다는 점, ④ 포괄적 수증자에게는 유류분권이 없다는 점, ⑤ 포괄적 유증이 무효이거나 수증자가 수증을 포기한 경우에 유증의 목적인 재산은 상속인에게 귀속하고, 그때 상속인이 수인이면 그의 상속분의 비율로 귀속하게 되는 점, ⑥ 상속인이 아닌 제3자가 포괄적 수증자인 경우 그가 유언자로부터 증여 또는 특정 유증을 받았다고 하더라도 상속인과 달리 제1008조에 의한 조정의무를 부담하지는 않는다는 점, ⑦ 상속의 승인이나 포기는 상속인의 보호를 그 주안점에 두고 상속인의 자유의사를 기준으로 규정한 것이고, 포괄적 유증의 승인이나 포기는 유언자의 최후의 의사의 존중이라는 전제에서 단독행위의 효과를 일방적으로 강요당하지 않을 자유를 규정한 것이라는 점 등을 들고 있다.

65) 최성경, 전계논문

66) 최성경, 전계논문

참고문헌

- 곽윤직, 채권총론, 박영사(2005)
- 곽윤직(편집대표), 민법주해(IX), 채권(2), 박영사(1995)
- 김용담(편집대표), 주식민법, 채권총칙(2), 한국사법행정학회(2013)
- 김용한, 친족상속법론, 전정4판, 박영사(1981)
- 김형배, 채권총론, 박영사(1999)
- 이은영, 채권총론, 박영사(2009)
- 김형배·김규완·김명숙, 민법학강의, 제13판, 신조사(2014)
- 김준호, 채권법, 제2판, 법문사(2011)
- 법무법인 해마루, 사해행위취소소송연구, 신정판, 한국학술정보(2011)
- 김주수·김상용, 친족상속법(제16판), 법문사(2019)
- 조남대, 채권자취소권의 대상으로서의 사해행위에 관한 고찰, 사법논집 제27집, 1997
- 조인영, 상속포기와 채권자취소권, 민사판례연구 제35권, 2013
- 이지현, 상속재산분할과 사해행위취소, 재판실무연구, 2002
- 김숙자, 친족간의 재산행위와 채권자취소권, 소봉 김용환교수 회갑기념 논문집, 박영사, 1990
- 윤진수, 상속법상의 법률행위와 채권자취소권, 사법연구 제6집, 한학문화, 2001
- 전경근, 상속재산의 분할과 채권자취소권, 가족법연구, 제15권 제1호, 한국가족법학회, 2001
- 장창민, 상속재산 협의분할과 채권자취소권에 관한 연구, 성균관법학 제20권 2호, 2008. 8.
- 이은영, 채권자취소권과 판례발전, 고시계 47권 4호, 국가고시학회
- 고경우, 채권자취소권의 객관적 요건으로서의 사해성과 사해행위의 유형별 고찰, 부산판례연구회 제20집, 2009
- 고경우, 채권자취소권의 주관적 요건, 부산판례연구회, 제17집, 2006
- 소병직, 채권자취소권의 요건과 행사에 관한 연구, 전북대학교 박사학위논문, 2007
- 소병직, 상속포기와 채권자취소권, 민사판례연구 제35권, 2013
- 박수곤, 상속포기와 채권자취소권, 민사재판의 제문제 제22권, 민사실무연구회, 2013
- 박근웅, 상속의 포기와 채권자취소권, 연세대학교 법학연구소, 2011
- 편지원, 상속재산의 승인 및 포기와 채권자취소권, 가족법연구 제7호, 1994
- 민일영, 독일의 채무자취소제도, 재판자료 제48집, 1989
- 최성경, 상속의 승인 및 포기와 채권자취소, 외법논집 26집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2007. 5.
- 최성경, 상속법상의 법률행위와 채권자취소권-상속의 승인·포기와 포괄적 유증의 승인·포기를 중심으로, 법조, 제56권 제9호(통권 제612호), 2007. 9
- 양창수, 가족법상의 법률행위의 특성, 민법연구 제8권, 박영사, 2007
- 송효진, 상속의 승인과 포기에 관한 연구, 이화여자대학교 박사학위논문, 2009
- 홍춘의, 가족법상 권리 및 법률행위와 책임재산보전제도, 한국가족법학회 2004년 동계학술대회 자료집
- 이학승, 상속포기가 채권자취소권의 대상이 되는지 여부, 재판과 판례 제21집(김수학 대구고등법원장 퇴임기념), 대구판례연구회, 2012
- 김상용, 가족법, 민사판례연구, 33-2권, 박영사, 2011. 2.
- 김옥곤, 채권자취소권의 요건론 제고, 저스티스, 제33권 제4호, 2000