

2021년 법무사 민법 기출문제 해설

제 1 문

(50점)

[기본적 사실관계]

甲은 2020. 5. 1. 乙에게 1억 원을 변제기 2020. 10. 31.로 정하여 대여하였는데, 乙은 변제기까지 위 차용금을 지급하지 않았다. 乙은 2020. 11. 1. 위 차용금채무의 변제와 관련하여 乙의 丙에 대한 채권 2,000만 원을 甲에게 양도하고, 그 대신 甲은 乙에 대한 대여금 채권을 제3자에게 양도하지 않기로 乙과 합의하였다. 乙은 같은 날 丙에게 위 채권양도사실을 통지하였다. 이후 乙 또는 丙이 甲에게 추가적으로 채무를 변제하지는 않았다. 甲은 사업이 어려워지자 2021. 5. 1. 丁에게 乙에 대한 대여금채권 중 5,000만 원을 양도하고, 같은 날 乙에게 위 채권양도사실을 통지하였다. 丁은 위 채권양수 당시 甲과 乙 사이에 채권양도금지 합의가 있었음을 알지 못하였다.

※ 이하 각 설문은 서로 독립적임. 학설과 판례의 견해가 다를 경우 판례에 따라 서술하시오.

1. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 乙에 대하여 대여금채권 5,000만 원의 지급을 청구하였다. 이에 대하여 乙은 丙에 대한 채권 2,000만 원을 양도하였으므로 3,000만 원만 지급할 의무가 있다고 주장하였다. 乙의 주장의 당부를 논하시오. (5점)

2. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 丙에 대하여 양수채권 2,000만 원의 지급을 청구하였다. 이에 대하여 丙은 甲이 양수한 乙의 채권은 임금채권으로 압류가 제한되므로 乙이 甲에게 임금채권을 양도한 것은 무효라고 주장하였다. 심리결과 甲이 양수한 乙의 채권은 丙에 대한 임금채권인 사실이 인정되었다. 이 경우 甲의 청구의 당부를 논하시오. (20점)

3. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

丁은 2021. 8. 1. 戊에게 위 양수채권을 재차 양도하고, 같은 날 乙에게 채권양도사실을 통지하였다. 이후 戊는 乙을 상대로 양수채권 5,000만 원의 지급을 청구하였고, 이에 대하여 乙은 채권양도금지 특약을 이유로 丁, 戊에게로의 각 채권양도는 무효라고 주장하였다. 戊의 청구가 받아들여지기 위하여 추가적으로 필요한 요건이 있다면 이를 서술하고, 없다면(즉 乙의 주장이 부당하다면) 그 이유를 서술하시오. (25점)

제 2 문

(50점)

[기본적 사실관계]

甲은 일찍이 처와 사별하고 홀어머니 乙을 모시고 살면서 자녀 A, B, C를 홀로 키우다가 丙과 재혼하였는데, 丙이 D를 임신한 상태에서 심장마비로 사망하였다. 甲이 사망하자, 혼자서 D를 키울 자신이 없던 丙은 D를 낙태하고 말았다. A는 상속을 포기하였는데 A에게는 처 E와 자녀 F가 있다.

※ 각 문항은 상호 독립적임

1. 위 사례에서 甲의 상속인은 누구인지 논하시오. (20점)

2. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 사망하기 5년 전, 장래 B의 결혼자금 등에 사용하도록 대비하기 위하여 B 앞으로 00투 자산투자주식회사에 액면금 5,000만 원짜리 장기공사채 2구좌 합계 1억 원을 예탁하여 두었고, 甲이 사망 당시 가지고 있던 재산은, 적극재산으로 거주 중이던 주택을 포함하여 합계 3억 원, 소극재산으로 차용금채무 등 합계 2억 6천만 원이다. 이 경우 甲의 재산에 대한 상속관계(상속액 포함)를 논하시오. (20점)

3. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 사망 당시 丁에 대하여 차용금채무 1억 원을 부담하고 있었는데, 甲의 사망 후 상속인들은 “丁에 대한 차용금채무는 B가 모두 인수하기로 한다.”고 협의하였다. 이러한 사실을 알게 된 丁은 B를 상대로 1억 원 전액의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 이 소에 대한 결론(각하, 청구인용, 청구기각을 명시하고, 일부인용의 경우 인용되는 금액을 특정할 것)과 이유를 설명하시오. (이자, 비용은 고려하지 않음) (10점)

제 1 문

[기본적 사실관계]

甲은 2020. 5. 1. 乙에게 1억 원을 변제기 2020. 10. 31.로 정하여 대여하였는데, 乙은 변제기까지 위 차용금을 지급하지 않았다. 乙은 2020. 11. 1. 위 차용금채무의 변제와 관련하여 乙의 丙에 대한 채권 2,000만 원을 甲에게 양도하고, 그 대신 甲은 乙에 대한 대여금 채권을 제3자에게 양도하지 않기로 乙과 합의하였다. 乙은 같은 날 丙에게 위 채권양도사실을 통지하였다. 이후 乙 또는 丙이 甲에게 추가적으로 채무를 변제하지는 않았다. 甲은 사업이 어려워지자 2021. 5. 1. 丁에게 乙에 대한 대여금채권 중 5,000만 원을 양도하고, 같은 날 乙에게 위 채권양도사실을 통지하였다. 丁은 위 채권양수 당시 甲과 乙 사이에 채권양도금지 합의가 있었음을 알지 못하였다.

※ 이하 각 설문은 서로 독립적임. 학설과 판례의 견해가 다를 경우 판례에 따라 서술하시오.

1. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 乙에 대하여 대여금채권 5,000만 원의 지급을 청구하였다. 이에 대하여 乙은 丙에 대한 채권 2,000만 원을 양도하였으므로 3,000만 원만 지급할 의무가 있다고 주장하였다. 乙의 주장의 당부를 논하시오. (5점)

2. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 丙에 대하여 양수채권 2,000만 원의 지급을 청구하였다. 이에 대하여 丙은 甲이 양수한 乙의 채권은 임금채권으로 압류가 제한되므로 乙이 甲에게 임금채권을 양도한 것은 무효라고 주장하였다. 심리결과 甲이 양수한 乙의 채권은 丙에 대한 임금채권인 사실이 인정되었다. 이 경우 甲의 청구의 당부를 논하시오. (20점)

3. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

丁은 2021. 8. 1. 戊에게 위 양수채권을 재차 양도하고, 같은 날 乙에게 채권양도사실을 통지하였다. 이후 戊는 乙을 상대로 양수채권 5,000만 원의 지급을 청구하였고, 이에 대하여 乙은 채권양도금지 특약을 이유로 丁, 戊에게로의 각 채권양도는 무효라고 주장하였다. 戊의 청구가 받아들여지기 위하여 추가적으로 필요한 요건이 있다면 이를 서술하고, 없다면(즉 乙의 주장이 부당하다면) 그 이유를 서술하시오. (25점)

I. 설문 1.에 관하여

1. 결론

乙의 주장은 타당하지 않다.

2. 논거

(1) 甲·乙 사이의 채권양도의 의미

판례는 채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 것은 특단의 사정이

없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이고, 채무 변제에 갈음하는 것으로 볼 것은 아니라고 한다. 따라서 채권양도가 있다고 하여 바로 원래의 채권이 소멸하는 것은 아니며, 채권자가 양도 받은 채권으로부터 실제 변제를 받은 범위 내에서 채무자가 면책되는 것으로 보아야 한다.¹⁾

(2) 사안의 경우

사안의 경우 乙이 甲에게 차용금채무의 변제와 관련하여 乙의 丙에 대한 채권 2,000만 원을 甲에게 양도한 것은 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도한 것에 해당하되, 이러한 채권양도로 인해 바로 채권이 소멸하는 것은 아니므로, 丙에 대한 채권 2,000만 원을 양도하였으므로 3,000만 원만 지급할 의무가 있다는 乙의 주장은 타당하지 않다.

II. 설문 2.에 관하여

1. 결 론

甲의 청구는 타당하지 않다.

2. 논 거

(1) 甲의 양수금 청구의 요건사실

- ① 채권양수인이 채무자에게 양수금 청구를 하려면 i) 채권이 성립·존재하였을 것, ii) 채권양도계약이 있었을 것, iii) 채권양도의 대항요건(제450조 제1항)을 구비하였을 것을 요한다.
- ② 사안의 경우 乙은 2020. 11. 1. 乙의 丙에 대한 채권 2,000만 원을 甲에게 양도하고, 양도인 乙은 같은 날 丙에게 위 채권양도사실을 통지하였으므로, 제450조의 대항요건도 구비하였음에 문제가 없다.

(2) 丙의 양도금지 항변의 당부²⁾

1) 문제점

양도가 금지되는 채권은 압류도 금지되는데, 이와 관련하여 임금채권을 양도하는 것이 무효인지 여부와 유효한 경우라도 양수인이 직접 임금의 지급을 청구할 수 있는지 여부가 문제이다.

2) 임금채권의 양도성 유무

- ① 판례는 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다고 하였다.
- ② 따라서 사안의 乙이 甲에게 임금채권을 양도한 것은 무효라는 丙의 주장은 부당하다. 다만 양수인 甲이 직접 임금의 지급을 청구할 수 있는지 여부가 문제이다.

3) 양수인의 임금지급청구의 가부

- ① 판례는 근로기준법 제36조 제1항에서 임금직접지급의 원칙을 규정하는 한편 동법 제109조에서 그에 위반하는 자는 처벌을 하도록 하는 규정을 두어 그 이행을 강제하고 있는 취지가, 임금이 확실하게 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에 맡기고 나

1) 대판 1995.12.22, 95다16660, 대판 2013.5.9, 2012다40998

2) 대판(전) 1988.12.13, 87다카2803 등

아가 근로자의 생활을 보호하고자 하는데 있는 점에 비추어 보면, 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안 되는 것이고, 그 결과 비록 양수인이라고 할지라도 스스로 사용자에 대하여 임금의 지급을 청구할 수 없다는 입장이다.

- ② 즉 임금채권의 양도는 유효하나, 임금의 지급에 있어서는 근로기준법상 임금직접지급의 원칙에 따라 직접 근로자에게 지급하여야 하고, 양수인이 사용자에게 직접 청구할 수는 없다는 취지이다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우, 심리결과 甲이 양수한 乙의 채권은 丙에 대한 임금채권인 사실이 인정되었으므로, 甲은 丙에게 임금의 지급을 직접 구할 수는 없다. 따라서 甲의 청구는 타당하지 않다.

III. 설문 3.에 관하여

1. 결 론

- ① 丁의 양도금지 특약에 대한 선의 외에 추가로 중과실이 없어야 하거나, 戊가 채권양도금지 특약 사실에 대해 선의이고 중과실 없이 알지 못한 경우이어야 한다.
- ② 戊가 채권양도의 금지특약 사실에 대해 선의이고 중과실 없이 알지 못한 경우라면 제449조 제2항 단서에서 보호되는 제3자에 해당할 뿐만 아니라, 丁이 양도금지특약 사실에 대해 중과실 없이 알지 못하였다면 戊는 선의·악의를 불문하고 채권을 유효하게 취득할 수 있기 때문이다.

2. 이 유

(1) 戊의 청구가 인정되기 위한 추가요건

1) 양도금지특약을 위반한 채권양도의 효력

가) 문제점

지명채권은 원칙적으로 양도성이 허용된다(제449조 제1항 본문). 다만 채권은 당사자가 반대의 의사표시를 한 경우에는 양도하지 못한다(제449조 제2항 본문). 그러나 양도금지의 의사표시로 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제449조 제2항 단서). 이때 제3자는 선의이기만 하면 중과실이 존재하더라도 보호받는 것인지가 문제된다.

나) 판례의 태도

판례는 ① 민법 제449조 제2항이 채권양도 금지의 특약은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다고만 규정하고 있어서 그 문언상 제3자의 과실의 유무를 문제삼고 있지는 아니하지만, 제3자의 중대한 과실은 악의와 같이 취급되어야 하므로, 양도금지 특약의 존재를 알지 못하고 채권을 양수한 경우에 있어서 그 알지 못함에 중대한 과실이 있는 때에는 악의의 양수인과 같이 양도에 의한 채권을 취득할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다고 하였다.³⁾ 또한 ② 최근 전원합의체 판결로 양도금지특약을 위반하여 채권을 제3자에게 양도한 경우에 채권양수인이 양도금지특약이 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다면 채권 이전의 효과가 생

3) 대판 2003.1.24, 2000다5336 등

지 아니한다고 하여 기존 판례의 입장을 그대로 유지하였다.⁴⁾

2) 사안의 경우

- ① 사안의 경우 戊의 청구가 받아들여지기 위해서는, 우선 丁은 위 채권양수 당시 甲과 乙 사이에 채권양도금지 합의가 있었음을 알지 못하였으므로, 丁이 유효하게 채권을 취득하기 위해서는 추가로 중과실이 없어야 한다. 만약 丁이 양도금지특약 사실에 대해 중과실 없이 알지 못하였다면 丁은 유효하게 채권을 취득하고, 丁으로부터 양도금지특약에 위반해서 재차 양도받은 戊는 선의·악의를 불문하고 채권을 유효하게 취득할 수 있을 것이다.
- ② 또는 戊가 채권양도의 금지특약 사실에 대해 선의이고 중과실 없이 알지 못한 경우이어야 한다.
- ③ 사안에서 丁은 채권양도금지 특약이 기재된 합의서를 따로 교부받거나 특약사항을 전해 들었다는 사정이 없을 뿐만 아니라, 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도금지 특약으로 양수인에게 대항하려는 채무자 乙이 주장·증명하여야 하는데 이러한 사정도 보이지 않는다. 따라서 丁은 양도금지특약에 대해 선의이고 중과실이 있다고는 볼 수 없다. 결국 채무자 乙은 채권양도금지 특약의 위반을 이유로 양수인에게 대항할 수 없다.

(2) 양도금지특약 위반의 전득자 보호 여부

1) 판례의 태도

판례는 “당사자의 의사표시에 의한 채권양도금지 특약은 제3자가 악의인 경우는 물론 제3자가 채권양도금지 특약을 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우에도 채권양도금지 특약으로써 대항할 수 있고, 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도금지 특약으로 양수인에게 대항하려는 자가 이를 주장·증명하여야 한다. 그리고 민법 제449조 제2항 단서는 채권양도금지 특약으로써 대항할 수 없는 자를 ‘선의의 제3자’라고만 규정하고 있어 채권자로부터 직접 양수한 자만을 가리키는 것으로 해석할 이유는 없으므로, 악의의 양수인으로부터 다시 선의로 양수한 전득자도 위 조항에서의 선의의 제3자에 해당한다. 또한 선의의 양수인을 보호하고자 하는 위 조항의 입법 취지에 비추어 볼 때, 이러한 선의의 양수인으로부터 다시 채권을 양수한 전득자는 선의·악의를 불문하고 채권을 유효하게 취득한다.”고 하였다.⁵⁾

2) 사안의 경우

사안의 경우 戊가 채권양도의 금지특약 사실에 대해 선의이고 중과실 없이 알지 못한 경우라면 제449조 제2항 단서에서 보호되는 제3자에 해당할 뿐만 아니라, 丁이 양도금지특약 사실에 대해 중과실 없이 알지 못하였다면 丁은 유효하게 채권을 취득하므로, 乙의 양도금지특약의 위반을 이유로 한 채권양도가 무효라는 주장은 부당하게 되고, 丁으로부터 양도금지특약에 위반해서 재차 양도받은 戊는 선의·악의를 불문하고 채권을 유효하게 취득할 수 있다.

4) 대판(전) 2019.12.19, 2016다24284

5) 대판2015.4.9, 2012다118020

제 2 문

[기본적 사실관계]

甲은 일찍이 처와 사별하고 홀어머니 乙을 모시고 살면서 자녀 A, B, C를 홀로 키우다가 丙과 재혼하였는데, 丙이 D를 임신한 상태에서 심장마비로 사망하였다. 甲이 사망하자, 혼자서 D를 키울 자신이 없던 丙은 D를 낙태하고 말았다. A는 상속을 포기하였는데 A에게는 처 E와 자녀 F가 있다.

※ 각 문항은 상호 독립적임

1. 위 사례에서 甲의 상속인은 누구인지 논하시오. (20점)

2. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 사망하기 5년 전, 장래 B의 결혼자금 등에 사용하도록 대비하기 위하여 B 앞으로 OO투자신탁주식회사에 액면금 5,000만 원짜리 장기공사채 2구좌 합계 1억 원을 예탁하여 두었고, 甲이 사망 당시 가지고 있던 재산은, 적극재산으로 거주 중이던 주택을 포함하여 합계 3억 원, 소극재산으로 차용금채무 등 합계 2억 6천만 원이다. 이 경우 甲의 재산에 대한 상속관계(상속액 포함)를 논하시오. (20점)

3. 위 기본적 사실관계에 추가하여,

甲은 사망 당시 丁에 대하여 차용금채무 1억 원을 부담하고 있었는데, 甲의 사망 후 상속인들은 “丁에 대한 차용금채무는 B가 모두 인수하기로 한다.”고 협의하였다. 이러한 사실을 알게 된 丁은 B를 상대로 1억 원 전액의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 이 소에 대한 결론(각하, 청구인용, 청구기각을 명시하고, 일부인용의 경우 인용되는 금액을 특정할 것)과 이유를 설명하시오. (이자, 비용은 고려하지 않음) (10점)

I. 설문 1.에 관하여

1. 결 론

甲의 자녀 B와 C가 공동상속인이 된다.

2. 논 거

(1) 상속인의 결정

1) 상속인의 순위

- ① 1순위 상속인은 직계비속이고, 직계비속이 여럿 있는 때에는 공동상속인이 된다. 직계존속은 2순위 상속인에 불과하다(제1000조 제1항과 제2항).
- ② 피상속인의 배우자는 피상속인의 직계비속이나 피상속인의 직계존속이 있는 때에는 그들과 공동상속인이 된다(제1003조 제1항).
- ③ 사안의 경우 피상속인 甲의 홀어머니 乙은 상속인이 되지 못하고, 甲의 자녀 A, B, C와 재

혼한 丙이 일응 공동상속인이 되는데, D를 낙태한 丙은 상속결격 사유에 해당하는지, 상속을 포기한 A는 상속인의 자격이 없는지, 상속을 포기한 A의 처 E와 자녀 F는 상속인이 될 수 없는지 여부를 각각 살펴 볼 필요가 있다.

2) 丙의 상속결격사유 인정 여부

가) 낙태가 상속결격사유인지 여부

- ① 고의로 직계존속, 피상속인, 그 배우자 또는 상속의 선순위나 동순위에 있는 자를 살해하거나 살해하려한 자로서 상속결격사유에 해당하는 자는 상속인이 되지 못한다(제1004조 제1호). 이와 관련하여 낙태가 친모의 상속권 인정 여부가 문제이다.
- ② 판례는 제1004조 제1호, 제2호 소정의 상속결격사유로서 '살해의 고의' 이외에 '상속에 유리하다는 인식'은 필요로 하지 않는다. 따라서 태아가 상속의 선순위나 동순위에 있는 경우에 그를 낙태하면 제1004조 제1호 소정의 상속결격사유에 해당한다는 입장이다.⁶⁾

나) 사안의 경우

사안의 경우 甲이 사망하자, 丙이 D를 낙태한 경우 설령 그것이 혼자서 D를 키울 자신이 없었던 경우로서 상속에 유리하다는 인식이 없었다 하더라도 丙은 상속결격자로서 상속인이 되지 못한다.

3) A의 상속포기의 효과

- ① 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다(제1042조). 따라서 상속을 포기한 자는 상속개시시부터 상속인이 아니었던 것으로 되고, 다른 상속인이 법정상속분의 비율에 따라 상속한다(제1043조).
- ② 또한 상속포기는 대습상속의 원인이 아니다.⁷⁾
- ③ 사안의 경우 상속을 포기한 A는 상속인이 될 수 없고, A의 처 E와 자녀 F도 대습상속에 기해 상속인이 될 수는 없다.

(2) 사안의 경우

사안의 경우 피상속인 甲의 홀어머니 乙은 상속인이 되지 못하고, D를 낙태한 丙은 상속결격자로서 상속인이 될 수 없다. 또한 상속을 포기한 A나 A의 처 E와 자녀 F도 상속인이 될 수 없는바, 결국 상속인은 甲의 자녀 B와 C가 된다.

II. 설문 2.에 관하여

1. 결 론

- ① B는 1억 원을 받되, 채무 1억 3천만 원을 부담하게 되며, ② 반면 C는 2억 원을 받되, 채무 1억 3천만 원을 부담하게 된다.

2. 논 거

(1) 상속분의 산정

1) 법정상속분과 특별수익자의 상속분

6) 대판 1992.5.22, 92다212

7) 대판 1995.9.26, 95다27769

- ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다(제1009조). 따라서 공동상속인 B와 C는 1:1의 비율로 법정상속분이 정해진다.
- ② 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다(제1008조). 이는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다.

2) 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우의 구체적 상속분의 산정방법

판례는 “① 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우의 구체적인 상속분의 산정을 위하여는, 피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액에 생전 증여의 가액을 가산한 후, 이 가액에 각 공동상속인별로 법정상속분율을 곱하여 산출된 상속분의 가액으로부터 특별수익자의 수증재산인 증여 또는 유증의 가액을 공제하는 계산방법에 의하여 할 것이고, ② 여기서 이러한 계산의 기초가 되는 ‘피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액’은 상속재산 가운데 적극재산의 전액을 가리키는 것으로 보아야 옳다. ③ 그렇지 않고 이를 상속의 대상이 되는 적극재산으로부터 소극재산, 즉 피상속인이 부담하고 있던 상속채무를 공제한 차액에 해당되는 순재산액이라고 파악하게 되면, 자기의 법정상속분을 초과하여 특별이익을 얻은 초과특별수익자는 상속채무를 전혀 부담하지 않게 되어 다른 공동상속인에 대하여 심히 균형을 잃게 되는 부당한 결과에 이르기 때문에 상속인들은 상속의 대상이 되는 적극재산에 증여재산을 합한 가액을 상속분에 따라 상속하고, 소극재산도 그 비율대로 상속한다고 보아야 할 것이다.”라고 하였다.⁸⁾ 결국 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우 구체적인 상속분의 산정의 기초가 되는 ‘피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액’이란 상속재산 가운데 적극재산에서 소극재산을 제외한 순재산을 뜻하는 것이 아니다.

3) 사안의 경우

- ① 피상속인 甲이 상속개시 당시 가지고 있던 적극재산은 3억 원이고, 이에 가산할 증여의 가액은 B에게 결혼자금 등에 사용하도록 대비하기 위해 예탁한 1억 원이다.
- ② 따라서 우선 상속재산 4억 원에서, C는 2억 원(4억 원 × 1/2)으로, 특별수익자인 B는 1억 원(4억 원 × 1/2 - 1억 원)으로 계산된다.

(2) 상속채무의 분담방법

- ① 판례에 따르면 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우에도 상속채무가 금전채무의 경우 그 분담은 법정상속분에 의한다.⁹⁾
- ② 사안의 경우 피상속인 甲의 차용금채무 2억 6천만 원은 B와 C의 법정상속분대로 각각 1억 3천만 원씩 상속하게 된다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우, 결국 ① B는 1억 원을 받되, 채무 1억 3천만 원을 부담하게 되며, ② 반면 C는 2억 원을 받되, 채무 1억 3천만 원을 부담하게 된다.

8) 대판 1995.3.10, 94다16571

9) 대판 1995.3.10, 94다16571

Ⅲ. 설문 3.에 관하여

1. 결 론

丁의 청구는 전부 인용된다.

2. 이 유¹⁰⁾

(1) 금전채무의 상속재산분할 대상 여부

판례는 “금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다.”고 하였다.

(2) 금전채무의 분할협의의 의미

판례는 “① 상속재산 분할의 대상이 될 수 없는 상속채무에 관하여 공동상속인들 사이에 분할의 협이가 있는 경우라면 이러한 협의는 민법 제1013조에서 말하는 상속재산의 협의분할에 해당하는 것은 아니지만, ② 위 분할의 협의에 따라 공동상속인 중의 1인이 법정상속분을 초과하여 채무를 부담하기로 하는 약정은 면책적 채무인수의 실질을 가진다고 할 것이어서, 채권자에 대한 관계에서 위 약정에 의하여 다른 공동상속인이 법정상속분에 따른 채무의 일부 또는 전부를 면하기 위하여는 민법 제454조의 규정에 따른 채권자의 승낙을 필요로 하고, 여기에 상속재산 분할의 소급효를 규정하고 있는 민법 제1015조가 적용될 여지는 전혀 없다.”고 하였다.

(3) 丁이 B를 상대로 채무전액의 지급을 구한 행위의 법적 의미

판례는 “채무자와 인수인 사이의 계약에 의한 채무인수에 대하여 채권자는 명시적인 방법뿐만 아니라 묵시적인 방법으로도 승낙을 할 수 있는 것인데, 채권자가 직접 채무인수인에 대하여 인수채무금의 지급을 청구하였다면 그 지급청구로써 묵시적으로 채무인수를 승낙한 것으로 보아야 한다.”고 하였다.

(4) 사안의 경우

丁의 청구는 묵시적 채무인수의 승낙에 해당하므로 차용금채무는 전액 B에게 귀속되는바, 법원은 丁의 청구에 대해 전부인용 판결을 하여야 한다.

10) 대판 1997.6.24, 97다8809