

## 마. 상속재산

### 1) 고유재산과의 구별

피상속인이 상속인 중 1인을 수익자로 하여 체결한 '제3자를 위한 계약'에 기초한 청구권은 피상속인의 상속재산이 아니라 그 상속인의 고유재산이다.<sup>3925)</sup> 공동상속인 사이에 어떤 재산이 상속재산임의 확인을 구하는 소는 고유필요적 공동소송으로 적법하다.<sup>3926)</sup>

### 2) 상속재산의 공동상속

상속인은 상속이 개시된 때부터 피상속인의 일신에 전속한 것을 제외한 피상속인의 재산에 관한 포괄적인 권리·의무를 승계하고,<sup>3927)</sup> 상속인이 수인인 때에는 상속재산은

3924) '말소등기청구와 상속회복청구의 관계', '상속회복의 말소등기청구의 제척기간' 부분.

3925) ① 대법원 2020. 2. 6. 선고 2017다215728 판결; "보험계약자가 피보험자의 상속인을 보험수익자로 하여 맺은 생명보험계약이나 상해보험계약에서 피보험자의 상속인은 피보험자의 사망이라는 보험사고가 발생한 때에는 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고, 이 권리는 보험계약의 효력으로 당연히 생기는 것으로서 상속재산이 아니라 상속인의 고유재산이다. 이때 보험수익자로 지정된 상속인 중 1인이 자신에게 귀속된 보험금청구권을 포기하더라도 그 포기한 부분이 당연히 다른 상속인에게 귀속되지는 아니한다. 이러한 법리는 단체보험에서 피보험자의 상속인이 보험수익자로 인정된 경우에도 동일하게 적용된다."

② 보험계약이 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존을 보험사고로 하는 이상 이는 생명보험에 해당하고, 그 보험계약에서 다액인 보험료를 일시에 납입하여야 한다가나 사망보험금이 일시 납입한 보험료와 유사한 금액으로 산출되도록 설계되어 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 생명보험으로서의 법적 성질이나 상속인이 보험수익자 지위에서 취득하는 사망보험금청구권의 성질이 달라지는 것은 아니다[대법원 2023. 6. 29. 선고 2019다300934 판결; 원심이, '이 사건 보험계약은 다른 생명보험계약과 달리 피보험자가 사망하면 납입 보험료 원금이 상속인들에게 그대로 상속되는 방식이어서 그 사망보험금이 피상속인의 생전 보유 재산인 보험료 납입금과 동일성이 유지되어 서로 단절되지 않고, 피보험자의 사망은 보험사고라기보다는 상속재산 이전을 위한 계기에 불과하며, 사망보험금을 상속인들의 고유재산으로 보는 것은 상속한정승인 제도를 이용하여 상속재산은 그대로 취득하면서 상속채무는 면탈하는 것을 인정하는 셈이어서 정의와 공평의 관념에 반한다.'는 이유로, '위 사망보험금은 상속재산이고 피고들이 이를 소비한 것은 법정단순승인 사유(상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때)에 해당한다.'고 판단한 것을 파기한 예].

③ 대법원 2022. 1. 14. 선고 2021다271183 판결; 노인복지시설 입소계약에서 입소자가 자신이 사망한 경우의 반환금 수취인을 제3자(장남)로 지정하여 둔 경우, 이는 장래에 입소자의 사망으로 입소보증금 반환청구권이 발생한 때의 수익자를 '반환금 수취인'으로 정한 제3자를 위한 계약이고, '반환금 수취인'으로서 위 계약서에 기명날인을 하여 수익의 의사표시를 함으로써 제3자는 입소자의 사망과 동시에 위 시설 법인에 대하여 위 계약에 따른 수익자의 지위에서 반환금의 지급을 구할 수 있는 권리를 취득하고, 이는 계약의 효력에 따라 당연히 생기는 것으로서 망인의 상속재산이 아니라 제3자(장남)의 고유재산이라고 한 사례.

④ 대법원 2023. 11. 16. 선고 2018다283049 판결; "단체계약에서 근로자의 사망으로 지급되는 퇴직금(이하 '사망퇴직금'이라 한다)을 근로기준법이 정한 유족보상의 범위와 순위에 따라 유족에게 지급하기로 정하였다면, 개별 근로자가 사용자에게 이와 다른 내용의 의사를 표시하지 않은 한 수령자인 유족은 상속인으로서가 아니라 위 규정에 따라 직접 사망퇴직금을 취득하는 것이므로, 이러한 경우의 사망퇴직금은 상속재산이 아니라 수령자인 유족의 고유재산이라고 보아야 한다."

3926) 이는 그 재산이 현재 공동상속인들의 상속재산분할 전 공유관계에 있음의 확인을 구하는 소송으로서 상속재산 분할의 대상인지 여부에 관한 분쟁을 종국적으로 해결할 수 있으므로 확인의 이익이 있고, 고유필요적 공동소송에 해당하므로 원고들 일부의 소 취하 또는 피고들 일부에 대한 소 취하는 그 효력이 생기지 않는다(2006다40980).

3927) 민법 제1005조(상속과 포괄적 권리의무의 승계) 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다. ② 따라서 상속채권자가 피상속인에 대하여는 채권을 보유하면서 상속인에 대하여는 채무를 부담하는 경우, 상속이 개시되면 위 채권

## 1002 요건사실과 주장증명책임

그 공유로 한다.<sup>3928)</sup>

금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할하여 귀속한다.<sup>3929)</sup>

### 3) 주택 임차권, 이혼 위자료청구권, 제사용 재산의 승계에 관한 특칙

주택 임차권 승계<sup>3930)</sup>, 이혼 위자료청구권 승계<sup>3931)</sup>에 관하여는 그 특칙에 따른다. 제사용 재산(분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골 포함)<sup>3932)</sup>은 제사주재자<sup>3933)</sup>가 승계하는

및 채무가 모두 상속인에게 귀속되어 삼계적상이 생기나, 상속인이 한정승인을 하면 상속이 개시된 때부터 피상속인의 상속재산과 상속인의 고유재산이 분리되는 결과가 발생한다(대법원 2022. 10. 27. 선고 2022다 254154, 254161 판결).

3928) 민법 제1006조. ㉠ 주식은 주식회사의 주주 지위를 표창하는 것으로서 금전채권과 같은 가분채권이 아니므로 공동상속하는 경우 법정상속분에 따라 당연히 분할하여 귀속하는 것이 아니라 공동상속인들이 이를 준공유하는 법률관계를 형성하고(대법원 2023. 12. 21. 선고 2023다221144 판결). ㉡ 철약저축 가입자는 주택공급을 신청할 권리를 가지게 되고, 그 가입자가 사망하여 공동상속인들이 그 권리를 공동으로 상속하는 경우에는 공동상속인들이 그 상속지분비율에 따라 피상속인의 권리를 준공유하게 된다(대법원 2022. 7. 14. 선고 2021다294674 판결). ㉢ 택지개발예정지구 내 이주자택지 공급계약 청약권이 상속된 경우, 공동상속인들은 상속지분비율에 따라 준공유하게 되고, 전원이 공동으로만 이를 행사할 수 있으므로 위 청약권에 기하여 청약의 의사표시를 하고, 그에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소송은 청약권의 준공유자 전원이 원고가 되어야 하는 고유필수적 공동소송이다(2003다11738).

3929) 대법원 2023. 12. 21. 선고 2023다221144 판결(자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 투자신탁 형태 단기금융집합투자기구의 수익권은 특별한 사정이 없는 한 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따른 수익증권의 좌수대로 공동상속인들에게 분할하여 귀속하며, 상속인의 상속지분별 환매대금 지급청구가 가능하다). ㉠ 금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채무도 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속된다(97다8809).

3930) 주택임대차보호법 제9조(주택 임차권의 승계) ① 임차인이 상속인 없이 사망한 경우에는 그 주택에서 가정공동생활을 하던 사실상의 혼인 관계에 있는 자가 임차인의 권리와 의무를 승계한다. ② 임차인이 사망한 때에 사망 당시 상속인이 그 주택에서 가정공동생활을 하고 있지 아니한 경우에는 그 주택에서 가정공동생활을 하던 사실상의 혼인 관계에 있는 자와 2촌 이내의 친족이 공동으로 임차인의 권리와 의무를 승계한다. ③ 제1항과 제2항의 경우에 임차인이 사망한 후 1개월 이내에 임대인에게 제1항과 제2항에 따른 승계 대상자가 반대이사를 표시한 경우에는 그러하지 아니하다. ④ 제1항과 제2항의 경우에 임대차 관계에서 생긴 채권·채무는 임차인의 권리의무를 승계한 자에게 귀속된다.

3931) 92므143: “이혼위자료청구권의 양도 내지 승계의 가능 여부에 관하여, 민법 제806조 제3항은 약혼해제로 인한 손해배상청구권에 관하여 정신상 고통에 대한 손해배상청구권은 양도 또는 승계하지 못하지만 당사자간에 이미 그 배상에 관한 계약이 성립되거나 소를 제기한 후에는 그러하지 아니하다고 규정하고, 민법 제843조가 위 규정을 재판상 이혼의 경우에 준용하고 있으므로 이혼위자료청구권은 원칙적으로 일신전속적 권리로서 양도나 상속 등 승계가 되지 아니하나 이는 행사상의 일신전속권이고 귀속상의 일신전속권은 아니라 할 것이며, 그 청구권자가 위자료의 지급을 구하는 소송을 제기함으로써 그 청구권을 행사할 의사가 외부적 객관적으로 명백하게 된 이상 양도나 상속 등 승계가 가능하다.”

3932) 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결: “사람의 유체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물로서, 분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골은 민법 제1008조의3 소정의 제사용 재산인 분묘와 함께 그 제사주재자에게 승계되고, 피상속인 자신의 유체·유골 역시 위 제사용 재산에 준하여 그 제사주재자에게 승계된다. 무릇 분묘라 함은 그 내부에 사람의 유골·유해·유발 등 시신을 매장하여 사자를 안장한 장소를 말하고, 외형상 분묘의 형태만 갖추었을 뿐 그 내부에 시신이 안장되어 있지 않은 경우에는 분묘라고 할 수 없으므로, 유체·유골이야말로 분묘의 본체가 되는 것으로서 그것이 없으면 법적으로 유효한 분묘를 설치할 수 없다. 또한, 민법은 분묘를 제사승계의 대상으로 삼고 있고, 분묘에 대한 수호·관리권은 특별한 사정이 없는 한 누가 그 분묘를 설치했는지에 관계없이 제사주재자에게 속한다고 해석되는바, 이는 유체·유골이 제사승계의 대상으로서 제사주재자에게 귀속됨을 전제로 하는 것이다. … 피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골을 처분하거나 매장장소를 지정한 경우에, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하

데,<sup>3934)</sup> 그 승계를 주장하는 자는 ‘금양임야’나 ‘묘토인 농지’ 등에 해당한다는 점을 주장·증명하여야 하고,<sup>3935)</sup> 제사용 재산의 소유권 회복을 청구하는 경우, 상속회복청구권의 제척기간이 적용된다.<sup>3936)</sup>

#### 4) 특별수익자·기여분권리자가 있는 경우의 상속재산 범위와 구체적 상속분 산정

공동상속인 중 특별수익자가 있는 경우 ‘구체적 상속분 가액’[= (피상속인의 상속재산 가액 + 생전 증여 가액) × 법정상속분율 - (특별수익자의 생전 증여 + 유증 가액)]의 산정을 위해서는, 피상속인이 상속개시 당시 가지고 있던 재산 가액에 생전 증여의 가액을 가산한다.<sup>3937)</sup>

지 않는 이상 그 의사는 존중되어야 하고 이는 제사주재자로서도 마찬가지라고 할 것이지만, 피상속인의 의사를 존중해야 하는 의무는 도의적인 것에 그치고, 제사주재자가 무조건 이에 구속되어야 하는 법률적 의무까지 부담한다고 볼 수는 없다.”

3933) 대법원 2023. 5. 11. 선고 2018다248626 전원합의체 판결의 다수의견; 제사주재자는, ① 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정해져야 하되, ② 협의가 이루어지지 않는 경우에는, 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않은 한, 피상속인의 직계비속 중 남녀, 적서를 불문하고 최근친의 연장자가 제사주재자로 우선한다고 보는 것이 가장 조리에 부합한다. 위 ‘특별한 사정’에는 장기간의 외국 거주, 평소 부모를 학대하거나 모욕 또는 위해를 가하는 행위, 조상의 분묘에 대한 수호·관리를 하지 않거나 제사를 거부하는 행위, 합리적인 이유 없이 부모의 유지 또는 유혼에 현저히 반하는 행위 등으로 인하여 정상적으로 제사를 주재할 의사나 능력이 없다고 인정되는 경우뿐만 아니라, 피상속인의 명시적·추정적 의사, 공동상속인들 다수의 의사, 피상속인과의 생전 생활관계 등을 고려할 때 그 사람이 제사주재자가 되는 것이 현저히 부당하다고 볼 수 있는 경우도 포함된다.

3934) 민법 제1008조의3(분묘 등의 승계) 분묘에 속한 1정보 이내의 금양임야와 600평 이내의 묘토인 농지, 족보와 제구의 소유권은 제사를 주재하는 자가 이를 승계한다.

3935) ① 2006다38109; “구 민법(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제996조에 의하여 호주상속인으로서 분묘에 속한 1정보 이내의 금양임야를 단독으로 승계하였음을 주장하는 자는 당해 토지가 전체적으로 선조의 분묘를 수호하기 위하여 벌목을 금지하고 나무를 기르는 금양임야임을 입증하여야 할 것이다.” ② 2005다45452; “‘묘토인 농지’라 함은 그 수익으로서 분묘관리와 제사의 비용에 충당되는 농지를 말하는 것으로, 단지 그 토지상에 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로 이를 묘토인 농지에 해당한다고 할 수는 없으며, 위 규정에 따라 망인 소유의 묘토인 농지를 제사주재자(또는 구 민법상의 호주상속인)로서 단독으로 승계하였음을 주장하는 자는, 피승계인의 사망 이전부터 당해 토지가 농지로서 거기에서 경작한 결과 얻은 수익으로 인접한 조상의 분묘의 수호 및 관리와 제사의 비용을 충당하여 왔음을 입증하여야 할 것이다.”

3936) 민법 제1008조의 3의 승계는 본질적으로 상속에 속하는 것으로서 일가의 제사를 계속할 수 있게 하기 위하여 상속에 있어서의 한 특례를 규정한 것으로 보는 것이 상당하기 때문이다(2005다45452).

3937) 민법 제1008조(특별수익자의 상속분) 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다. ① 대법원 2022. 6. 30.자 2017스98, 99, 100, 101 결정; “상속재산분할은 법정상속분이 아니라 특별수익(피상속인의 공동상속인에 대한 유증이나 생전 증여 등)이나 기여분에 따라 수정된 구체적 상속분을 기준으로 이루어진다. 구체적 상속분을 산정함에 있어서는, 상속개시 당시를 기준으로 상속재산과 특별수익재산을 평가하여 이를 기초로 하여야 하고, 공동상속인 중 특별수익자가 있는 경우 구체적 상속분 가액의 산정을 위해서는, 피상속인이 상속개시 당시 가지고 있던 재산 가액에 생전 증여의 가액을 가산한 후, 이 가액에 각 공동상속인별로 법정상속분율을 곱하여 산출된 상속분의 가액으로부터 특별수익자의 수증재산인 증여 또는 유증의 가액을 공제하는 계산방법에 의한다. 이렇게 계산한 상속인별 구체적 상속분 가액을 전체 공동상속인들 구체적 상속분 가액 합계액으로 나누면 상속인별 구체적 상속분 비율, 즉 상속재산분할의 기준이 되는 구체적 상속분을 얻을 수 있다. 한편 위와 같이 구체적 상속분 가액을 계산한 결과 공동상속인 중 특별수익이 법정상속분 가액을 초과하는 초과특별수익자가 있는 경우, 그러한 초과특별수익자는 특별수익을 제외하고는 더 이상 상속받지 못하는 것으로 처리되(구체적 상속분 가액 0원), 초과특별수익은 다른 공동상속인들이 그 법정상속분율에 따라 안분하여 자신들의 구체적 상속분 가액에서 공제하는 방법으로 구체적 상속분 가액을 조정하여 위 구체적 상속분 비율을 산출함이 바람직하다. 결국 초과특별수익자가 있는 경우 그 초과된 부분은 나머지 상속인들의

기여분권리자가 있는 경우에는 기여분을 공제한 것을 상속재산으로 본다.<sup>3938)</sup>

## 바. 상속재산 협의분할

상속재산에 관하여 공동상속인 간 협의분할이 이루어지는 경우(상속재산의 대상재산(代價財産)도 분할의 대상이 된다), 상속개시 시에 소급하여 피상속인으로부터 직접 승계받은 것으로 보게 된다.<sup>3939)</sup>

부담으로 돌아가게 된다.” ● 대법원 2024. 6. 13.자 2024스525, 526 결정; “민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다부어 구체적인 상속분을 산정할 때 이를 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다. 대습상속인이 대습원인의 발생 전에 피상속인으로부터 증여를 받은 경우 이는 상속인의 지위에서 받은 것이 아니므로 상속분의 선급으로 볼 수 없다. 그렇지 않고 이를 상속분의 선급으로 보게 되면, 피대습인이 사망하기 전에 피상속인이 먼저 사망하여 상속이 이루어진 경우에는 특별수익에 해당하지 아니하던 것이 피대습인이 피상속인보다 먼저 사망하였다는 우연한 사정으로 인하여 특별수익으로 되는 불합리한 결과가 발생한다. 따라서 대습상속인의 위와 같은 수익은 특별수익에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다. ... 구체적인 상속분 산정을 위한 분할대상 상속재산에 포함되는 증여에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 피상속인의 재산처분행위의 법적 성질을 형식적·추상적으로 파악하는 데 그쳐서는 안 되고, 재산처분행위가 실질적인 관점에서 피상속인의 재산을 감소시키는 무상처분에 해당하는지 여부에 따라 판단해야 한다. 피상속인이 피대습인을 피보험자로 하되 대습상속인을 보험수익자로 지정한 생명보험계약을 체결하고 보험계약자로서 보험료를 납부하다가 피대습인이 사망하여 대습상속인이 생명보험금을 수령한 경우, 대습상속인을 보험수익자로 지정한 때 이미 실질적으로 피상속인의 재산을 감소시키는 증여가 있었다고 봄이 타당하다. 이와 같이 대습상속인이 대습원인 발생 전에 보험수익자로 지정된 이상 그 후에 피대습인의 사망이라는 조건 성취에 따라 생명보험금을 수령하였더라도, 그 보험금은 대습상속인이 상속인의 지위에서 받은 것이 아니므로 상속분의 선급인 특별수익으로 볼 수 없다.” ● 유류분에 관한 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조 관련 판례는 ‘유류분’ 설명 부분 참조.

3938) 민법 제1008조의2(기여분) ① 공동상속인 중에 상당한 기간 동거·간호 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여한 자가 있을 때에는 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 공동상속인의 협의로 정한 그 자의 기여분을 공제한 것을 상속재산으로 보고 제1009조 및 제1010조에 의하여 산정한 상속분에 기여분을 가산한 액으로써 그 자의 상속분으로 한다. ② 제1항의 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 제1항에 규정된 기여자의 청구에 의하여 기여의 시기·방법 및 정도와 상속재산의 액 기타의 사정을 참작하여 기여분을 정한다. ③ 기여분은 상속이 개시된 때의 피상속인의 재산가액에서 유증의 가액을 공제한 액을 넘지 못한다. ④ 제2항의 규정에 의한 청구는 제1013조제2항의 규정에 의한 청구가 있을 경우 또는 제1014조에 규정하는 경우에 할 수 있다. ● 대법원 2019. 11. 21.자 2014스44, 45 전원합의체 결정; “배우자가 장기간 피상속인과 동거하면서 피상속인을 간호한 경우, 민법 제1008조의2의 해석상 가정법원은 배우자의 동거·간호가 부부 사이의 제1차 부양의무 이행을 넘어서 ‘특별한 부양’에 이르는지 여부와 더불어 동거·간호의 시기와 방법 및 정도뿐 아니라 동거·간호에 따른 부양비용의 부담 주체, 상속재산의 규모와 배우자에 대한 특별수익액, 다른 공동상속인의 숫자와 배우자의 법정상속분 등 일체의 사정을 종합적으로 고려하여 공동상속인들 사이의 실질적 공평을 도모하기 위하여 배우자의 상속분을 조정할 필요성이 인정되는지 여부를 가려서 기여분 인정 여부와 그 정도를 판단하여야 한다. ... 피상속인의 배우자가 장기간 피상속인과 동거하면서 피상속인을 간호하여 부양한 사정만으로 배우자에 대하여 기여분을 인정할 수 있는 것은 아니지만, 기여분을 인정하는 요소 중 하나로 적극적으로 고려해 나가는 방향으로 기여분 결정 심판 실무를 개선할 여지는 있다.”

3939) 민법 제1013조(협의에 의한 분할) ① 전조의 경우 외에는 공동상속인은 언제든지 그 협의에 의하여 상속재산을 분할할 수 있다. ② 제269조의 규정은 전항의 상속재산의 분할에 준용한다. 제1015조(분할의 소급효) 상속재산의 분할은 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다.

● 대법원 2020. 8. 13. 선고 2019다249312 판결; “민법 제1015조 단서에서 말하는 제3자는 일반적으로 상속재산분할의 대상이 된 상속재산에 관하여 상속재산분할 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐만 아니라 등기, 인도 등으로 권리를 취득한 사람을 말한다. 상속재산인 부동산의 분할 귀속을 내용으로 하는 상속재산분할심판이 확정되면 민법 제187조에 의하여 상속재산분할심판에 따른 등기 없이도 해당 부동산에 관한 물권변동의

상속재산의 협의분할은 공동상속인 간의 일종의 '계약'으로서 '공동상속인 전원'이 참여하여야 하고, 일부 상속인만으로 한 협의분할은 무효이다(무효인 상속재산분할협의를 협의의 상속인들 사이에서는 상속 지분 양도 합의로서 채권적 효력을 가질 수는 있다).<sup>3940)</sup>

상속포기 신고가 법원에 수리되지 않고 있는 동안 포기자를 제외한 나머지 공동상속인들이 상속재산분할협의를 한 경우, 그 후 상속포기 신고가 적법하게 수리되면 상속재산분할협의를 소급적으로 유효하게 되고,<sup>3941)</sup> 상속재산분할협의를 이미 상속을 포기한 자가 참여하였다 하더라도 그 분할협의를의 내용이 이미 포기한 상속지분을 다른 상속인에게 귀속시킨다는 것에 불과하여 나머지 상속인들 사이의 상속재산분할에 관한 실질적인 협의에 영향을 미치지 않은 경우라면 그 상속재산분할협의를 효력이 있다.<sup>3942)</sup>

효력이 발생한다. 다만 위에서 본 민법 제1015조 단서의 내용과 입법 취지 등을 고려하면, 상속재산분할심판에 따른 등기가 이루어지기 전에 상속재산분할의 효력과 양립하지 않는 법률상 이해관계를 갖고 등기를 마쳤으나 상속재산분할심판이 있었음을 알지 못한 제3자에 대하여는 상속재산분할의 효력을 주장할 수 없다고 보아야 한다. 이 경우 제3자가 상속재산분할심판이 있었음을 알았다는 점에 관한 주장·증명책임은 상속재산분할심판의 효력을 주장하는 자에게 있다.” ② 대법원 2018. 8. 30. 선고 2015다27132, 27149 판결; “상속개시 후 상속재산분할이 완료되기 전까지 상속재산으로부터 발생하는 과실(이하 ‘상속재산 과실’이라 한다)은 상속개시 당시에는 존재하지 않았던 것이다. 상속재산분할심판에서 이러한 상속재산 과실을 고려하지 않은 채, 분할의 대상이 된 상속재산 중 특정 상속재산을 상속인 중 1인의 단독소유로 하고 그의 구체적 상속분과 그 특정 상속재산의 가액과의 차액을 현금으로 정산하는 방법(이른바 대상분할의 방법)으로 상속재산을 분할한 경우, 그 특정 상속재산을 분할받은 상속인은 민법 제1015조 본문에 따라 상속개시된 때에 소급하여 이를 단독소유한 것으로 보게 되지만, 그 상속재산 과실까지도 소급하여 그 상속인이 단독으로 차지하게 된다고 볼 수는 없다. 이러한 경우 그 상속재산 과실은 특별한 사정이 없는 한, 공동상속인들이, 수증재산과 기여분 등을 참작하여 상속개시 당시를 기준으로 산정되는 ‘구체적 상속분’의 비율에 따라, 이를 취득한다고 보는 것이 타당하다.” ㉞ 원심이, 공동상속인들은 상속재산 과실(상속개시 후 상속재산분할 확정 시까지 건물 차임, 그 상당 부당이득)을 자신의 법정상속분에 따라 취득할 권리를 가진다는 전제하에, 원·피고의 구체적 상속분에 대한 심리 없이 판단한 것은 잘못이라고 한 예.

3940) 대법원 2010. 2. 25. 선고 2008다96963 판결; “상속재산의 협의분할은 공동상속인 간의 일종의 계약으로서 공동상속인 전원이 참여하여야 하고 일부 상속인만으로 한 협의분할은 무효라고 할 것이나, 반드시 한 자리에서 이루어질 필요는 없고 순차적으로 이루어질 수도 있으며, 상속인 중 한 사람이 만든 분할 원안을 다른 상속인이 후에 돌아가며 승인하여도 무방하다.” ㉞ 원고 명의로 된 재산 및 망인 명의로 된 재산 일체를 원고에게 유증한다는 내용이 포함된 피상속인의 유언장에 날인·무인이 없어 유언으로서의 효력이 없고, 원고와 피고 2 등이 위 유언장의 내용에 따르기로 한 합의는 공동상속인 중 소외인을 제외한 나머지 상속인들 사이에서 이루어진 것이어서 상속재산분할협의로서의 효력은 없지만, 소외인을 제외한 나머지 상속인들이 상속재산 중 피상속인 및 원고 명의로 된 피고 회사의 주식을 원고에게 양도하기로 하는 합의로서는 유효하다고 한 예. 대법원 2020. 2. 6. 선고 2017다215728 판결이 “소외인이 제출한 성명서에 ‘이 사건과 관련하여 발생하는 모든 상속권(지분)을 포기한다’는 내용이 기재되어 있고, 원고들은 위 성명서를 근거로 이 사건 보험금에 관한 소외인의 권리가 자신들에게 귀속되었다고 주장하고 있는바, 제반 사정에 비추어 볼 때 소외인이 단순히 보험금청구권을 포기하였다고 단정하기 어려운 측면이 있으므로 환송 후 원심으로서의 성명서를 제출하게 된 경우, 소외인의 진정한 의사가 무엇인지 등에 대해 설명권을 행사하여 그 효과를 확정할 필요가 있다.”라고 판시한 것도 동일 취지이다.

3941) 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결; “상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있고(민법 제1042조), 포기자는 처음부터 상속인이 아니었던 것이 된다. 따라서 상속포기의 신고가 아직 행하여지지 아니하거나 법원에 의하여 아직 수리되지 아니하고 있는 동안에 포기자를 제외한 나머지 공동상속인들 사이에 이루어진 상속재산분할협의를 후에 상속포기의 신고가 적법하게 수리되어 상속포기의 효력이 발생하게 됨으로써 공동상속인의 자격을 가지는 사람들 전원이 행한 것이 되어 소급적으로 유효하게 된다고 할 것이다. 이는 설사 포기가 상속재산분할협의를 참여하여 그 당사자가 되었다고 하더라도 그 협의가 그의 상속포기를 전제로 하여서 포기자에게 상속재산에 대한 권리를 인정하지 아니하는 내용인 경우에는 마찬가지라고 볼 것이다.”

상속재산분할협의는 친권자와 그 미성년 자 사이 또는 수인의 미성년 자 사이의 이해 상반행위(민법 제921조)에 해당하므로, 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 각 특별대리인이 각 미성년자를 대리하여 상속재산분할의 협의를 하여야 하고, 친권자나 특별대리인 1인이 수인의 미성년자를 대리한 상속재산분할협의는 피대리자의 전원에 의한 추인이 없는 한 무효이다.<sup>3943)</sup>

금전채권·채무와 같은 가분 채권·채무는 특별한 사정(초과특별수익자의 존재 등)이 없는 한 원칙적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 없다. 상속재산분할협의로 공동상속인 중 1인이 법정상속분을 초과하는 금전채무를 부담하기로 하는 약정은 공동상속인 간 '면책적 채무인수'의 실질을 가지므로, 그 효력발생요건으로서 채권자의 승낙이 필요하다.<sup>3944)</sup>

3942) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다30447 판결.

3943) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2007다17482 판결: "상속재산에 대하여 그 소유의 범위를 정하는 내용의 공동상속 재산 분할협의는 그 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간의 이해의 대립이 생길 우려가 없다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 민법 제921조 소정의 이해상반되는 행위에 해당한다. 그리고 피상속인의 사망으로 인하여 1차 상속이 개시되고 그 1차 상속인 중 1인이 다시 사망하여 2차 상속이 개시된 후 1차 상속의 상속인들과 2차 상속의 상속인들이 1차 상속의 상속재산에 관하여 분할협의를 하는 경우에 있어서 2차 상속인 중에 수인의 미성년자가 있다면 이들 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 그 각 특별대리인이 각 미성년자를 대리하여 상속재산 분할협의를 하여야 하고, 만약 2차 상속의 공동상속인인 친권자가 그 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 상속재산 분할협의를 한다면 이는 민법 제921조에 위배되는 것이며, 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산 분할협의는 피대리자 전원에 의한 추인이 없는 한 그 전체가 무효라고 할 것이다." ■ 망 소외 1의 공동상속인 중 1인인 망 소외 2를 상속한 소외 3과 그 자녀들인 원심 공동피고 1, 2, 3 그리고 원·피고를 포함한 나머지 망 소외 1의 공동상속인들은 1987. 10. 30. 상속재산인 부동산을 피고 및 원심 공동피고들의 공유로 하되 피고와 원심 공동피고들이 원고를 비롯한 나머지 공동상속인들에게 150만 원씩을 지급하기로 하는 내용의 상속재산 분할협의를 하였는데, 당시 원심 공동피고들의 아버지이자 공동상속인 중 1인인 소외 3이 미성년자인 원심 공동피고들의 친권자로서 그들을 대리하여 위 협의를 체결하였고, 위 협의에 따라 원심 공동피고들 앞으로 부동산 중 각 1/4지분에 관한 소유권이전등기가 경료된 후, 원심 공동피고들 명의의 위 각 지분에 관하여 1987. 12. 29. 피고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료된 사실에서, 비록 원고가 강행법규인 민법 제921조에 위배되는 상속재산 분할협의를 참가한 후 이를 들어 상속재산 분할협의를 무효라고 주장하더라도 피고가 위 상속재산 분할협의를 유효하다고 믿은 것은 정당하다고 할 수 없어 그 믿음이 보호되어야 할 가치가 있다고 할 수 없으므로, 원고의 위 무효 주장을 모순행위금지의 원칙이나 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없고, 한편으로 민법 제921조에 의하여 무효가 되는 것은 위 상속재산 분할협의의 전체라고 할 것이며, 망 소외 2의 사망으로 인한 소외 3과 원심 공동피고들 사이의 상속재산 분할협의를 한정된다고 할 것은 아니므로, 원심이, 위 협의를 원인으로 하는 원심 공동피고들 명의의 소유권이전등기 및 이에 기한 피고 명의의 소유권이전등기는 모두 원인무효의 등기이므로, 피고는 진정한 상속인인 원고에게 그 법정 상속지분에 관하여 1987. 12. 29.자 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단한 것은 정당하다고 한 예.

3944) ① 대법원 2016. 5. 4.자 2014스122 결정: "금전채권과 같이 금부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할되어 귀속되므로 상속재산분할의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 가분채권을 일률적으로 상속재산분할의 대상에서 제외하면 부당한 결과가 발생할 수 있다. 예를 들어 공동상속인들 중에 초과특별수익자가 있는 경우 초과특별수익자는 초과분을 반환하지 아니하면서도 가분채권은 법정상속분대로 상속받게 되는 부당한 결과가 나타난다. 그 외에도 특별수익이 존재하거나 기여분이 인정되어 구체적인 상속분이 법정상속분과 달라질 수 있는 상황에서 상속재산으로 가분채권만이 있는 경우에는 모든 상속재산이 법정상속분에 따라 승계되므로 수증재산과 기여분을 참작한 구체적인 상속분에 따라 상속을 받도록 함으로써 공동상속인들 사이의 공평을 도모하려는 민법 제1008조, 제1008조의2의 취지에 어긋나게 된다. 따라서 이와 같은 특별한 사정이 있는 때는 상속재산분할을 통하여 공동상속인들 사이에 형평을 기할 필요가 있으므로 가분채권도 예외적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 있다고 볼이 타당하다. ... 상속개시 당시에는 상속재산을 구성하던 재산이 그 후 처분되거나 멸실·훼손되는 등으로 상속재

마찬가지로, 상속재산분할협의로 공동상속인 중 1인이 법정상속분을 초과하는 금전채권을 취득하기로 하는 약정은 공동상속인 간 '채권양도'의 실질을 가지므로, 채무자에 대한 관계에서 통지나 승낙의 대항요건이 필요하다고 보아야 한다.

공동상속인 중 1인이 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 상속부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 경우에, 그 협의분할이 다른 공동상속인의 동의 없이 이루어진 것으로 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 청구하는 소는 상속회복청구의 소에 해당한다.<sup>3945)</sup>

정지조건부 상속재산 분할협의로도 허용되고, 상속재산 분할협의를 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음 다시 새로운 분할협의를 할 수도 있다(새로운 분할협의를 종전 분할협의를 합의해제에 해당하는데, 민법 제548조 제1항 단서 규정상 제3자의 권리를 해하지는 못한다).<sup>3946)</sup>

산분할 당시 상속재산을 구성하지 아니하게 되었다면 그 재산은 상속재산분할의 대상이 될 수 없다. 다만 상속인이 그 대가로 처분대금, 보험금, 보상금 등 대상재산(代價財産)을 취득하게 된 경우에는, 대상재산은 종래의 상속재산이 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과할 뿐만 아니라 상속재산분할의 본질이 상속재산이 가지는 경제적 가치를 포괄적·종합적으로 파악하여 공동상속인에게 공평하고 합리적으로 배분하는 데에 있는 점에 비추어, 그 대상재산이 상속재산분할의 대상으로 될 수는 있을 것이다.” ◀ 공동상속인들 중에 초과특별수익자가 존재하므로, 부당이득반환채권은 상속재산분할의 대상이 되나, 예금채권은 상속재산분할 당시에 이미 소멸하여 더 이상 상속재산을 구성하지 아니하게 되어 상속재산분할의 대상이 될 수 없고 그 대가로 취득한 대상재산이 상속재산분할의 대상으로 될 수 있을 뿐이라고 한 예. ② 대법원 1997. 6. 24. 선고 97다8809 판결; “금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정 상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다고 할 것이다. 따라서 위와 같이 상속재산 분할의 대상이 될 수 없는 상속채무에 관하여 공동상속인들 사이에 분할의 협의가 있는 경우라면 이러한 협의는 민법 제1013조에서 말하는 상속재산의 협의분할에 해당하는 것은 아니지만, 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 한다고 할 것이다. 여기에 상속재산 분할의 소급효를 규정하고 있는 민법 제1015조가 적용될 여지는 전혀 없다.”

3945) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2007다17482 판결; 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 이루어진 피고 명의의 소유권이전등기 중 원고의 법정 상속지분에 관하여 말소를 구하는 원고의 소가 상속회복청구에 해당함을 전제로 10년의 제척기간이 경과된 후에 제기되어 부적법하다고 한 예.

3946) 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002다73203 판결; “상속재산 분할협의를 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협의를 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음 다시 새로운 분할협의를 할 수 있고, 상속재산 분할협의를 합의해제되면 그 협의에 따른 이행으로 변동이 생겼던 물건은 당연히 그 분할협의를 없었던 원상태로 복귀하지만, 민법 제548조 제1항 단서의 규정상 이러한 합의해제를 가지고서는, 그 해제 전의 분할협의로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가지게 되고 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득한 제3자의 권리를 해하지 못한다고 보아야 한다. ... 당초의 상속재산 분할협의를 소급효에 의하여 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기는 상속개시 당초부터 적법한 것으로서 실체관계에 부합하는 등기가 되었고, 그 후 원고들과 소외 2 사이에 이루어진 새로운 분할협의로에 의하여 당초의 분할협의를 적법하게 합의해제되었으며, 위 새로운 분할협의를 그 정지조건이 성취되지 아니하여 결국 실효되었지만, 당초의 분할협의로에 의하여 이 사건 토지에 관하여 완전한 근저당권을 취득한 피고는 그 분할협의로로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 합의해제되기 전에 새로운 이해관계를 가진 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 원고들로서는 당초의 분할협의를 합의해제에 해당하는 새로운 분할협의를 내세워 피고의 위 권리를 해하지 못한다고 할 것이다.”

단독상속인으로서 소유권확인을 구한 데 대해 공동상속인이라는 이유로 상속분에 한하여 일부 인용된 전소 확정 판결의 기판력이, 전소 변론종결 후 상속재산분할협의로 소유권을 취득한 나머지 상속분에 대한 소유권확인청구의 후소에 미치지 않는 다.<sup>3947)</sup>

망인이 타인에게 '매도'한 부동산을 공동으로 상속한 상속인이 다른 상속인의 상속지분을 매수하거나 증여받아 자기 앞으로 위 상속지분에 관한 이전등기를 마친 경우, 자기 고유의 상속지분이 아닌 위 상속지분에 관하여는, 특별한 사정(다른 상속인으로부터 망인의 타인에 대한 매도의무를 승계하는 명시적·묵시적 특약의 존재)이 없다면, 그 매도의무를 당연히 승계한다고 할 수 없다.<sup>3948)</sup>

상속개시 후의 피인지는 다른 공동상속인들의 분할 기타 처분의 효력을 부인하지 못하는 대신(분할받은 공동상속인이나 양수인에게 소유권이 확정적으로 귀속된다),<sup>3949)</sup> 다른 공동상속인들에 대하여 그의 상속분에 상당한 가액의 지급을 청구할 수 있다(상속재산의 과실은 가액산정 대상에 포함되지 않는다).<sup>3950)</sup>

3947) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2011다24340 판결.

3948) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다206584 판결; 다른 상속인들로부터 '증여'를 원인으로 한 지분이전등기를 마친 경우, 증여가 아니라 실질적으로 공동상속인들의 '상속재산분할협의'를 원인으로 하여 마쳐진 것이라는 점에 대하여는 그 주장자에게 증명책임이 있고, 증여받았다는 사정만으로는 상속재산분할협의 사실을 단정하기 어렵다고 판시.

⇨ 대법원 1995. 9. 15. 선고 94다23067 판결은, 망인이 타인으로부터 부동산을 '매수'함으로써 취한 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 공동으로 상속한 상속인이 다른 상속인들의 상속지분을 양수한 경우, 이는 상속재산협의분할의 취지로 한 것으로 볼 수 있고, 상속재산분할은 상속개시 시에 소급하여 그 효력이 있으므로, 양수 상속인이 망인의 매도인에 대한 소유권이전등기청구권의 단독상속인으로 본 조치는 정당하다고 한 예.

3949) 혼인 외의 출생자와 생모 사이에는 생모의 인지나 출생신고를 기다리지 아니하고 자의 출생으로 당연히 법률상의 친자관계가 생기므로, 민법 제860조 단서 및 제1014조가 적용되지 않고, 비록 모의 다른 공동상속인이 이미 상속재산을 분할 또는 처분한 이후에 모자관계가 친생자관계존재확인판결의 확정 등으로 명백히 밝혀졌다 하더라도 자는 모의 다른 공동상속인이 한 상속재산에 대한 분할 또는 처분의 효력을 부인할 수 있다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2018다1049 판결).

3950) 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006므2757, 2764 판결: "상속개시 후에 인지되거나 재판이 확정되어 공동상속인이 된 자도 그 상속재산이 아직 분할되거나 처분되지 아니한 경우에는 당연히 다른 공동상속인들과 함께 분할에 참여할 수 있을 것이나, 인지 이전에 다른 공동상속인이 이미 상속재산을 분할 내지 처분한 경우에는 인지의 소급효를 제한하는 민법 제860조 단서가 적용되어 사후의 피인지는 다른 공동상속인들의 분할 기타 처분의 효력을 부인하지 못하게 되는바, 민법 제1014조는 그와 같은 경우에 피인지가 다른 공동상속인들에 대하여 그의 상속분에 상당한 가액의 지급을 청구할 수 있도록 하여 상속재산의 새로운 분할에 갈음하는 권리를 인정함으로써 피인지의 이익과 기존의 권리관계를 합리적으로 조정하는 데 그 목적이 있다. 따라서 인지 이전에 공동상속인들에 의해 이미 분할되거나 처분된 상속재산은 이를 분할받은 공동상속인이나 공동상속인들의 처분행위에 의해 이를 양수한 자에게 그 소유권이 확정적으로 귀속되는 것이며, 그 후 그 상속재산으로부터 발생하는 과실은 상속개시 당시 존재하지 않았던 것이어서 이를 상속재산에 해당한다 할 수 없고, ... 민법 제1014조도 '이미 분할 내지 처분된 상속재산' 중 피인지의 상속분에 상당한 가액의 지급청구권만을 규정하고 있을 뿐 '이미 분할 내지 처분된 상속재산으로부터 발생한 과실'에 대해서는 별도의 규정을 두지 않고 있으므로, 결국 민법 제1014조에 의한 상속분상당가액지급청구에 있어 상속재산으로부터 발생한 과실은 그 가액산정 대상에 포함된다고 할 수 없다.(상속재산 중 피고들이 원고에 대한 인지판결의 확정 전에 이미 분할한 비상장회사들의 주식 및 부동산에 관하여 상속개시 후 발생한 배당금 및 일로 상당 수익은, 모두 상속재산의 과실로서 상속분상당가액지급청구시의 가액 산정 대상에 포함될 수 없다고 한 예) ▶ 민법 제1014조에 의한 피인지자

## 사. 한정승인, 상속포기

### 1) 한정승인, 상속포기의 항변

#### 가) 승인, 포기의 기간

상속인은 상속 개시 있음을 안 날로부터<sup>3951)</sup> 3개월 내(제척기간)에 단순승인이나 한정승인(限定承認) 또는 포기를 할 수 있고(민법 제1019조 제1항 전문), 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 증대한 과실 없이 3개월 내에 알지 못하고 '단순승인'<sup>3952)</sup>을 한 경우에는 그 사실을 안 날부터 3개월 내(제척기간)에 한정승인을 할 수 있으며(제3항; 특별한정승인),<sup>3953)</sup> 미성년자인 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 상속을 성년이 되기 전에 단순승인한 경우에는 성년이 된 후 그 상속의 상속채무 초과사실을 안 날부터 3개월 내에 한정승인을 할 수 있고, 미성년자인 상속인이 제3항에 따른 한정승인을 하지 아니 하였거나 할 수 없었던 경우에도 또한 같다(제4항; 미성년자 상속인의 특별한정승인).<sup>3954) 3955)</sup>

등의 상속분상당가액지급청구권은 그 성질상 상속회복청구권의 일종이므로, 민법 제999조 제2항 소정의 제척기간의 적용이 있고, 3년의 제척기간의 기산일로 규정한 '그 침해를 안 날'이라 함은 피인자자가 자신이 진정상속인인 사실과 자신이 상속에서 제외된 사실을 안 때를 가리키는 것으로, 혼인외의 자가 법원의 인지판결 확정으로 공동상속인이 된 때에는 그 인지판결이 확정된 날에 상속권이 침해되었음을 알았다고 할 것이다(2006므2757,2764).

- 3951) 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결; "상속개시 있음을 안 날이란 상속개시의 원인이 되는 사실의 발생을 알고 이로써 자기가 상속인이 되었음을 안 날을 의미하지만, 종국적으로 상속인이 누구인지를 가리는 과정에서 법률상 어려운 문제가 있어 상속개시의 원인사실을 아는 것만으로는 바로 자신이 상속인이 된 사실까지 알기 어려운 특별한 사정이 있는 경우에는 자신이 상속인이 된 사실까지 알아야 상속이 개시되었음을 알았다고 할 것이다."
- 3952) 이는 ① 신고기간 내에 적극적으로 단순승인을 하거나, ② 신고기간이 지나도록 한정승인이나 포기를 하지 않아 민법 제1026조 제2호에 따라 단순승인한 것으로 간주되거나, ③ 신고기간이 지나기 전이라도 상속재산을 처분하여 민법 제1026조 제1호에 따라 단순승인한 것으로 간주된 경우를 말한다.
- 3953) 2002. 1. 14. 민법 개정 시 신설된 민법 제1019조 제3항(특별한정승인)은 그 부칙 제3항, 제4항(부칙 제3항에 대한 2004. 1. 29.자 헌법불합치 결정으로 2005. 12. 29. 민법 개정 시 제4항 신설)에 따라 ① 1998. 5. 27.(2002. 1. 14. 개정 전 민법 제1026조 제2호에 대한 헌법불합치 결정일)부터 위 개정 민법 시행 전까지 상속개시 있음을 안 상속인과 ② 1998. 5. 27. 전에 상속개시 있음을 알았지만 그로부터 3월 내에 상속채무 초과사실을 증대한 과실 없이 알지 못하다가 1998. 5. 27. 이후 상속채무 초과사실을 알게 된 상속인에게도 적용되므로, 이러한 상속인들도 위 부칙 규정에서 정한 기간 내에 특별한정승인을 하는 것이 가능하였으나, 위 부칙 규정상 ③ 1998. 5. 27. 전에 이미 상속개시 있음과 상속채무 초과사실을 모두 알았던 상속인에게에는 민법 제1019조 제3항이 적용되지 않으므로, 이러한 상속인은 특별한정승인을 할 수 없는 것으로 귀결되지만(대법원 2020. 11. 19. 선고 2019다232918 전원합의체 판결), 2022. 12. 13. 개정 시 신설된 제4항이 적용될 수는 있다.
- 3954) 부칙 <제19069호, 2022.12.13.> 제2조(미성년자인 상속인의 한정승인에 관한 적용례 및 특례) ① 제1019조 제4항의 개정규정은 이 법 시행 이후 상속이 개시된 경우부터 적용한다. ② 제1항에도 불구하고 이 법 시행 전에 상속이 개시된 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1019조 제4항의 개정규정에 따른 한정승인을 할 수 있다.
1. 미성년자인 상속인으로서 이 법 시행 당시 미성년자인 경우
  2. 미성년자인 상속인으로서 이 법 시행 당시 성년자이나 성년이 되기 전에 제1019조 제1항에 따른 단순승인(제1026조제1호 및 제2호에 따라 단순승인을 한 것으로 보는 경우를 포함한다)을 하고, 이 법 시행 이후에 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 알게 된 경우에는 그 사실을 안 날부터 3개월 내
- 3955) 대법원 2020. 11. 19. 선고 2019다232918 전원합의체 판결은, 다수의견이 "상속인이 미성년인 경우 민법

## 나) 한정승인의 항변

피상속인의 채권자가 상속인들에게 상속분에 따른 상속채무의 이행을 청구하는 경우, '한정승인 주장'은 상속채무의 '무한책임을 제한하는 항변'에 해당한다.<sup>3956)</sup>

한정승인이나 상속포기의 항변은 일단 그 신고가 적법하게 수리된 사실을 주장·증명하면 될 것인데, 이는 가정법원의 한정승인·상속포기 신고 수리 심판서에 의하여 증명될 것이다.<sup>3957)</sup>

그러나 가정법원의 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 문제이므로,<sup>3958)</sup> 상속채무가 상속재산을 초과하였다거나 상속인이 중대한 과실 없이 이를 알지 못하였다는 등 한정승인의 실체적 요건에 관하여 다투어지는 경우 한정승인자가 이를 적극적으로 주

제1019조 제3항이나 그 소급 적용에 관한 민법 부칙 제3항, 제4항에서 정한 '상속채무 초과사실을 중대한 과실 없이 제1019조 제1항의 기간 내에 알지 못하였는지'와 '상속채무 초과사실을 안 날이 언제인지'를 판단할 때에는 법정대리인의 인식을 기준으로 삼아야 한다. ... 따라서 미성년 상속인의 법정대리인이 1998. 5. 27. 전에 상속개시 있음과 상속채무 초과사실을 모두 알았다면, 앞서 본 민법 부칙 규정에 따라 그 상속인에게 민법 제1019조 제3항이 적용되지 않으므로, 이러한 상속인은 특별한정승인을 할 수 없다. ... 법정대리인이 상속채무 초과사실을 안 날이 1998. 5. 27. 이후여서 상속인에게 민법 제1019조 제3항이 적용되더라도, 법정대리인이 위와 같이 상속채무 초과사실을 안 날을 기준으로 특별한정승인에 관한 3월의 제척기간이 지나게 되면, 그 상속인에 대해서는 기존의 단순승인의 법률관계가 그대로 확정되는 효과가 발생한다. ... 미성년 상속인의 법정대리인이 인식한 바를 기준으로 '상속채무 초과사실을 중대한 과실 없이 알지 못하였는지 여부'와 '이를 알게 된 날'을 정한 다음 이를 토대로 살폈을 때 특별한정승인 규정이 애당초 적용되지 않거나 특별한정승인의 제척기간이 이미 지난 것으로 판명되면, 단순승인의 법률관계가 그대로 확정된다. 그러므로 이러한 효과가 발생한 이후 상속인이 성년에 이르더라도 상속개시 있음과 상속채무 초과사실에 관하여 상속인 본인 스스로의 인식을 기준으로 특별한정승인 규정이 적용되고 제척기간이 별도로 기산되어야 함을 내세워 새롭게 특별한정승인을 할 수는 없다고 보아야 한다."라고, 반대의견이 '상속인이 미성년인 동안 그의 법정대리인이 상속채무 초과사실을 알고도 3월 동안 상속인을 대리하여 특별한정승인을 하지 않은 경우 상속인이 성년에 이르러 상속채무 초과사실을 알게 된 날부터 3월 내에 스스로 특별한정승인을 할 수 있다.'라고 하였으나, 2022. 12. 13. 반대의견에 따른 규정이 신설되었다.

3956) 대법원 2005. 12. 19.자 2005그128 결정 참조. 민법 제1028조(한정승인의 효과) 상속인은 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

3957) 상속의 한정승인이나 포기는 상속인의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이 아니라 가정법원에 신고를 하여 가정법원의 심판을 받아야 하며, 그 심판은 당사자가 이를 고지받음으로써 효력이 발생한다. 이는 한정승인이나 포기의 의사표시의 존재를 명확히 하여 상속으로 인한 법률관계가 획일적으로 처리되도록 함으로써, 상속재산에 이해관계를 가지는 공동상속인이나 차순위 상속인, 상속채권자, 상속재산의 처분 상대방 등 제3자의 신뢰를 보호하고 법적 안정성을 도모하고자 하는 것이다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다73520 판결).

3958) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다21882 판결.

민법 제1019조 제3항이 적용되는 사건에서, 상속인이 단순승인을 하거나 단순승인한 것으로 간주된 다음 한정승인 신고를 하여 이를 수리하는 심판을 받았다면, 상속채권에 관한 청구를 심리하는 법원은 위 한정승인이 민법 제1019조 제3항에서 정한 요건을 갖춘 특별한정승인으로서 유효한지 여부를 심리·판단하여야 한다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2017다289651 판결; 망인의 상속인인 피고들이 망인의 사망 사실을 안 날로부터 3월 내에 한정승인이나 포기를 하지 않아 민법 제1026조 제2호에 따라 단순승인을 한 것으로 간주된 후에 망인 사망 관련 형사사건 합의금을 수령한 것이 민법 제1026조 제1호에서 정하는 상속재산에 대한 처분행위에 해당하지는 여부 는 이미 발생한 단순승인의 효력에 별다른 영향을 주지 않는다고 하고 원심은 단순승인 간주 후의 한정승인신고수리심판이 특별한정승인으로서 유효한지 여부를 심리·판단하여야 한다고 한 예).

장·증명하여야 한다.<sup>3959)</sup>

상속의 한정승인은 채무의 존재를 한정하는 것이 아니라 단순히 그 책임의 범위를 한정하는 것에 불과하기 때문에, 상속의 한정승인이 인정되는 경우에도 상속채무가 존재하는 것으로 인정되는 이상, 법원으로서 상속재산이 없거나 그 상속재산이 상속채무의 변제에 부족하다고 하더라도 상속채무 전부에 대한 이행판결을 선고하여야 하고, 다만, 그 채무가 상속인의 고유재산에 대해서는 강제집행을 할 수 없는 성질을 가지고 있으므로, 집행력을 제한하기 위하여 이행판결의 주문에 상속재산의 한도에서만 집행할 수 있다는 취지를 명시하여야 한다.<sup>3960)</sup>

‘상속재산 한도에서’ 상속금전채무의 이행을 명한 확정판결을 집행권원으로 상속인의 고유재산에 대한 압류·전부 명령이 발령된 경우, 상속인은 ‘청구이의의 소’가 아닌 ‘제3자의이의 소’, 채권압류 및 전부명령에 대한 즉시항고, 부당이득반환 청구 등으로 구제받을 수 있다.<sup>3961)</sup>

3959) 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다7904 판결: “민법 제1019조 제3항은 민법 제1026조 제2호에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정(96헌가22 전원재판부 결정 등) 이후에 신설된 조항으로, 위 조항에서 말하는 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실로 알지 못한다 함은 ‘상속인이 조금만 주의를 기울였다면 상속채무가 상속재산을 초과한다는 사실을 알 수 있었음에도 이를 게을리 함으로써 그러한 사실을 알지 못한 것’을 의미하고, 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 민법 제1019조 제1항의 기간 내에 알지 못하였다는 점에 대한 입증책임은 상속인에게 있다.” ☞ 피상속인을 상대로 한 손해배상청구소송의 제1, 2심에서 모두 소멸시효 완성을 이유로 원고 패소 판결이 선고된 후 상고심 계속 중에 피상속인이 사망함으로써 상속인들이 소송을 수계한 사안에서, 소멸시효 항변이 신의칙에 반하여 권리남용이 되는 것은 예외적인 법현상인 점, 상속인들로서는 제1, 2심판결의 내용을 신뢰하여 원고의 피상속인에 대한 채권에 관하여 소멸시효가 완성된 것으로 믿을 수도 있어 법률전문가가 아닌 상속인들에게 제1, 2심의 판단과는 달리 상고심에서 소멸시효 항변이 배척될 것을 전제로 미리 상속포기나 한정승인을 해야 할 것이라고 기대하기는 어려운 점 등의 사정들을 비추어 보면, 그 후 상고심에서 위 소멸시효 항변이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용에 해당함을 이유로 원고 승소 취지의 파기환송 판결이 선고되었다고 하여 위 소송수계일 무렵부터 위 파기환송 판결 선고일까지 사이에 상속인들이 위 원고의 채권이 존재하거나 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 알았다거나 또는 조금만 주의를 기울였다면 이를 알 수 있었음에도 이를 게을리 한 ‘중대한 과실’로 그러한 사실을 알지 못하였다고 볼 수는 없다고 한 사례.

3960) 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결. 원고가 상속채무 전부에 대하여 상속분별로 이행판결을 구한 경우 그 주문 형식은 ‘피고들은 원고에게 ~을 소외 망 ○○○로부터 상속받은 재산의 한도에서 지급하라. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.’이다. ‘소외 망 ○○○로부터 상속받은 재산의 한도에서’가 청구기각 부분에 해당한다.

3961) 대법원 2005. 12. 19.자 2005그128 결정: “상속채무의 이행을 구하는 소송에서 피고의 한정승인 항변이 받아들여져서, 원고 승소판결인 집행권원 자체에, ‘상속재산의 범위 내에서만’ 금전채무를 이행할 것을 명하는 이른바 유한책임의 취지가 명시되어 있음에도 불구하고, 상속인의 고유재산임이 명백한 임금채권 등에 대하여 위 집행권원에 기한 압류 및 전부명령이 발령되었을 경우에, 상속인인 피고로서는 책임재산이 될 수 없는 재산에 대하여 강제집행이 행하여졌음을 이유로 제3자의이의 소(민사집행법 제48조)를 제기하거나, 그 채권압류 및 전부명령 자체에 대한 즉시항고(민사집행법 제227조 제4항, 제229조 제6항)를 제기하여 불복하는 것은 별론으로 하고, 청구에 관한 이의의 소(민사집행법 제44조)에 의하여 불복할 수는 없다고 보아야 하고, 나아가 만약 그 채권압류 및 전부명령이 이미 확정되어 강제집행절차가 종료된 후에는(앞에서 본 채권압류 및 전부명령 사건이 이미 2005. 9. 하순경 확정에 이른 사실은 법원에 현저한 사실이다.) 집행채권자를 상대로 부당이득의 반환을 구하되, 피전부채권 중 실제로 추심한 금전 부분에 관하여는 그 상당액을 반환을 구하고, 아직 추심하지 아니한 부분에 관하여는 그 채권 자체의 양도를 구하는 방법에 의한 수밖에 없는 것이다.”

## 다) 상속포기의 항변

상속을 포기한 상속인은 상속이 개시된 때에 소급하여 상속인이 아니었던 것이 되고, 그의 상속분은 나머지 공동상속인에게 귀속되므로,<sup>3962)</sup> <sup>3963)</sup> 피상속인의 채권자가 상속인들에게 상속분에 따른 상속채무의 이행을 청구하는 경우, '상속포기 주장'은 소송 물인 상속채무 '소멸의 항변'에 해당한다.

공동상속인인 배우자와 자녀들 중 ① 자녀 일부만 상속을 포기한 경우에는 상속포기자 인 자녀의 상속분이 배우자와 상속을 포기하지 않은 다른 자녀에게 귀속되고, ② 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자가 단독상속인이 되며, ③ 배우자와 자녀 모두 상속을 포기한 경우에는 후순위 상속인으로서 피상속인의 손자녀가 상속인이 되고, 손자녀 이하 직계비속이 없다면 2순위 상속인으로서 피상속인의 직계존속이 상속인이 된다.<sup>3964)</sup>

3962) 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정.

3963) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다39824 판결; "상속의 포기는 상속에 관한 법률상 지위를 상실시키는 행위로써 다른 공동상속인 또는 피상속인이나 상속인의 채권자 등에게 미치는 영향이 크다. 민법은 그 의사표시의 존재를 명확히 하고 법률관계를 획일적으로 처리하기 위하여 상속포기의 기간을 상속개시 있음을 안 날부터 3월로 제한하고(민법 제1019조 제1항 전문), 상속인이 이 기간 내에 한정승인 또는 포기를 하지 않은 때에는 단순승인을 한 것으로 보며(민법 제1026조 제2호), 상속포기의 취소는 허용되지 않는다(민법 제1024조 제1항). 또한 상속포기의 방식은 위 기간 내에 가정법원에 포기의 신고를 하도록 엄격하게 제한된다(민법 제1041조). 가사소송법과 그 규칙은 상속포기의 절차와 방식을 정하고 있는데, 상속인 등이 피상속인의 성명과 최후주소, 피상속인과의 관계 등 일정한 사항을 기재하고 기명날인하거나 서명한 서면에 의하여 가정법원에 신고하여야 하며(가사소송법 제36조 제3항, 가사소송규칙 제75조 제1항, 제2항), 가정법원이 상속포기신고를 수리할 때 반드시 심판절차를 거쳐 심판서를 작성하여야 한다(가사소송규칙 제75조 제3항). 상속포기의 기간, 방식과 절차를 정한 민법의 위 규정들은 강행규정으로서, 이를 위반하여 상속이 개시되기 전에 포기를 하거나 그 방식과 절차를 따르지 않은 경우에는 상속포기의 효력이 없다고 보아야 한다. 피상속인의 사망으로 상속이 개시된 후 상속인이 상속을 포기하면 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 생긴다(민법 제1042조)."

3964) 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정; "1) 민법 제1000조 제1항은 피상속인의 직계비속을 1순위 상속인으로, 피상속인의 직계존속을 2순위 상속인으로 규정하고, 제2항은 동순위의 상속인이 수인인 때에는 최근친을 선순위로 하고 동친 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다고 규정하고 있다. 따라서 피상속인의 자녀들이 1순위 상속인 중 선순위 공동상속인이 되고, 피상속인의 손자녀들이 1순위 상속인 중 후순위 공동상속인이 되며, 피상속인의 직계존속은 2순위 상속인이 된다. 민법 제1003조 제1항은 피상속인의 배우자는 피상속인의 직계비속 또는 직계존속이 상속인인 경우 그 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다고 규정하고 있다. 따라서 배우자는 직계비속 또는 직계존속과 공동상속인이 되거나 그 직계비속과 직계존속이 없다면 단독상속인이 된다. 민법 제1009조 제1항은 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다고 규정하고, 제2항은 피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속 또는 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속 또는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다고 규정한다. 2) 민법 제1042조는 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다고 규정하고, 민법 제1043조는 상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다고 규정하고 있다. 따라서 공동상속인 중 상속을 포기한 상속인은 상속이 개시된 때에 소급하여 상속인이 아니었던 것이 되고, 그의 상속분은 나머지 공동상속인에게 귀속된다. 3) 민법 제1000조부터 제1043조까지 각각의 조문에서 규정하는 '상속인'은 모두 동일한 의미임이 명백하다. 따라서 민법 제1043조의 '상속인이 수인인 경우' 역시 민법 제1000조 제2항의 '상속인이 수인인 때'와 동일한 의미로서 같은 항의 '공동상속인이 되는' 경우에 해당하므로 그 공동상속인에 배우자도 당연히 포함되며, 민법 제1043조에 따라 상속포기자의 상속분이 귀속되는 '다른 상속인'에도 배우자가 포함된다. 4) 이에 따라 공동상속인인 배우자와 여러 명의 자녀들 중 일부 또는 전부가 상속을 포기한 경우의 법률효과를 본다. 가) 공동상속인인 배우자와 자녀들 중

상속포기의 효력은 '피상속인의 사망으로 개시된 상속'에만 미치고, 그 후 피상속인을 피대습자로 하여 개시된 '대습상속'에까지 미치지 않는 것으로, 피상속인의 채권자가 대습상속인들에게 상속채무의 이행을 청구하는 경우, '피상속인 사망으로 개시된 상속'에 대한 종전의 '상속포기'로 대습상속도 포기되었다는 주장은 유효한 항변이 될 수 없다(피상속인 사망 후 상속인인 배우자와 자녀들이 상속포기를 하였는데, 그 후 피상속인의 직계존속이 사망하여 대습상속이 개시된 경우에 대습상속인이 한정승인이나 상속포기를 하지 않으면 단순승인을 한 것으로 간주된다).<sup>3965)</sup>

자녀 일부만 상속을 포기한 경우에는 민법 제1043조에 따라 그 상속포기자인 자녀의 상속분이 배우자와 상속을 포기하지 않은 다른 자녀에게 귀속된다. 이와 동일하게 공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 민법 제1043조에 따라 상속을 포기한 자녀의 상속분은 남아 있는 '다른 상속인'인 배우자에게 귀속되고, 따라서 배우자가 단독상속인이 된다. 나) 이에 비하여 피상속인의 배우자와 자녀 모두 상속을 포기한 경우 민법 제1043조는 적용되지 않는다. 민법 제1043조는 공동상속인 중 일부가 상속을 포기한 경우만 규율하고 있음이 문언상 명백하기 때문이다. 민법 제1042조에 따라 배우자와 자녀들 모두, 즉 동순위 공동상속인 모두 상속이 개시된 때에 소급하여 상속인 지위를 상실한다. 따라서 민법 제1000조 제1항, 제2항에 따라 후순위 상속인으로서 피상속인의 손자녀가 상속인이 되고, 손자녀 이하 직계비속이 없다면 2순위 상속인으로서 피상속인의 직계존속이 상속인이 된다."

3965) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다39824 판결: "상속포기의 효력은 피상속인의 사망으로 개시된 상속에만 미치는 것이고, 그 후 피상속인을 피대습자로 하여 개시된 대습상속에까지 미치지 않는다. 대습상속은 상속과는 별개의 원인으로 발생하는 것인 데다가 대습상속이 개시되기 전에는 이를 포기하는 것이 허용되지 않기 때문이다. 이는 종전에 상속인의 상속포기로 피대습자의 직계존속이 피대습자를 상속한 경우에도 마찬가지이다. 또한 피대습자의 직계존속이 사망할 당시 피대습자로부터 상속받은 재산 외에 적극재산이든 소극재산이든 고유재산을 소유하고 있었는지 여부에 따라 달리 볼 이유도 없다. 따라서 피상속인의 사망 후 상속채무가 상속재산을 초과하여 상속인인 배우자와 자녀들이 상속포기를 하였는데, 그 후 피상속인의 직계존속이 사망하여 민법 제1001조, 제1003조 제2항에 따라 대습상속이 개시된 경우에 대습상속인이 민법이 정한 절차와 방식에 따라 한정승인이나 상속포기를 하지 않으면 단순승인을 한 것으로 간주된다. 위와 같은 경우에 이미 사망한 피상속인의 배우자와 자녀들에게 피상속인의 직계존속의 사망으로 인한 대습상속도 포기하려는 의사가 있다고 볼 수 있지만, 그들이 상속포기의 절차와 방식에 따라 피상속인의 직계존속에 대한 상속포기를 하지 않으면 그 효력이 생기지 않는다. 이와 달리 피상속인에 대한 상속포기를 이유로 대습상속 포기의 효력까지 인정한다면 상속포기의 의사를 명확히 하고 법률관계를 획일적으로 처리함으로써 법적 안정성을 꾀하고자 하는 상속포기제도가 잠탈될 우려가 있다. 한편 민법 제1019조 제3항은 ... 특별한정승인제도를 두고 있다. 따라서 대습상속의 경우에도 대습상속인이 위 규정에 따라 보호받을 수 있을 것이므로 상속포기의 절차, 방식과 효력에 관한 민법 규정이 대습상속에도 적용된다고 하더라도 부당한 것은 아니다."