

## 한정승인과 민사집행의 관계\*

### A Study on the Relations of the Qualified Acceptance and Civil Execution Procedure

오 창 수\*\*  
Oh, Chang-Soo

#### 목 차

- I. 서 론
- II. 한정승인신고수리심판과 소송절차
- III. 강제집행절차와 한정승인을 이유로 한 강제집행의 배제
- IV. 상속채권자의 한정상속인의 고유재산에 대한 강제집행
- V. 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제집행
- VI. 상속재산의 경매(배당)절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열
- VII. 한정상속인의 상속재산 처분과 상속채권자의 구제
- VIII. 결 론

#### 국문초록

상속의 기본형태는 단순승인이나 상속인 보호를 위하여 상속포기와 한정승인 제도가 마련되어 있다. 상속의 승인과 포기와 관련하여 주로 문제되는 것이 한정승인이다. 상속인이 한정승인을 하게 되면 피상속인의 상속채무 자체는 승계하면서 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정된다. 즉,

논문접수일 : 2018.10.30.

심사완료일 : 2018.11.20.

게재확정일 : 2018.11.20.

\* 이 논문은 2018년도 제주대학교 교원성과지원사업비에 의해서 연구되었음.

\*\* 제주대학교 법학전문대학원 교수, 변호사

상속인의 책임재산은 상속재산과 고유재산으로 구분되어 채무와 책임이 분리되고, 한정승인을 한 상속인은 이른바 ‘물적 유한책임’을 부담하게 된다.

판례는 한정승인과 소송절차 및 집행절차의 관계에 관하여 한정승인심판의 효력, 한정승인항변과 소송물, 상속채권자의 고유재산에 대한 집행의 배제, 유보부판결의 기판력과 실효, 상속채권자와 한정승인 상속인의 채권자 사이의 우열 등에 관하여 일정한 준거틀을 마련하고 있고 그에 따른 실무관행이 정착되고 있다.

위와 같은 판례의 입장이 우리의 한정승인에 관한 민법과 민사소송법 및 민사집행법 체계와 부합하는지 검토할 필요가 있다. 이를 위해 먼저 한정승인에 관한 실체법의 규정과 한정승인이 소송절차에 미치는 영향을 개관한 후, 집행절차에서 한정승인을 이유로 한 강제집행을 배제할 수 있는지를 살펴보았다. 이어 상속채권자의 한정상속인의 고유재산에 대한 강제집행 및 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제집행으로 나누어 한정승인이 집행절차에 미치는 영향을 살펴보고, 상속재산의 경매절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열을 최근의 대법원판례를 중심으로 검토하였다.

특히 강제집행의 가능 여부와 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열관계는 동일한 평면에서 다룰 수 없음을 강조하였다.

문제의 관건은 현행법 하에서 한정승인 제도의 취지를 염두에 두고 한정승인을 둘러싼 상속채권자와 한정승인 상속인 및 한정상속인의 채권자 사이의 이해관계를 합리적으로 조정하고 거래의 안전을 도모할 수 있는 접점을 찾는 데 있다. 나아가 실체법상의 한정승인이라는 책임제한의 취지를 소구단계와 집행단계에서 반영하고, 상속재산을 둘러싸고 상속채권자와 한정상속인과 거래하는 선의의 제3자 사이의 이해관계를 합리적으로 조정하는 데 있다.

**주제어** : 한정승인, 상속재산, 고유재산, 기판력, 집행력, 청구이의, 제3자이의

## 1. 서론

상속은 피상속인의 재산상 권리의무가 상속인에게 포괄적으로 승계되는 포괄

승계로 단순승인이 상속의 기본형태다. 그러나 상속인 보호를 위하여 상속인은 상속포기나 한정승인을 할 수 있고, 상속포기나 한정승인을 하지 아니하면 단순승인한 것으로 보고 제한 없이 피상속인의 채무까지 승계하여야 한다. 상속의 승인과 포기와 관련하여 주로 문제되는 것이 한정승인이다. 한정승인은 상속인이 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인하는 상속의 형태를 말한다(민법<sup>1)</sup> 제1028조).<sup>2)</sup> 상속인이 한정승인신고를 하게 되면 피상속인의 채무에 대한 한정승인자의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없으며 상속재산으로부터만 채권의 만족을 받을 수 있다.<sup>3)</sup>

상속인이 한정승인수리심판을 받으면 피상속인의 상속채무 자체는 승계하면서 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정된다. 즉, 상속인의 책임재산은 상속재산과 고유재산으로 구분되어 채무와 책임이 분리되고, 한정승인을 한 상속인은 이른바 ‘물적 유한책임’을 부담하게 된다.<sup>4)</sup>

그런데 우리의 민사절차법 체계는 사법상의 권리를 확정(채무의 확정)하는 민사소송절차와 확정된 사법상의 권리를 실현(책임의 실현)하는 민사집행절차가 분리되어 있다. 따라서 한정승인이 민사절차의 소구단계와 집행단계에서 작동하는 메커니즘을 제대로 파악할 필요가 있다.

원래 상속채권자와 상속인은 상속재산을 둘러싸고 이해관계의 갈등이 내연되어 있지만 상속인의 한정승인으로 상속채권자와 상속인 사이에 이해관계의 갈등이 노골화된다. 민법상 한정승인에 의한 처리는 청산절차를 예정하고 있으나, 이러한 절차를 거치는 예는 많지 않고 상속채권자가 절차법에 따라 개별적으로 상속채무의 이행을 구하는 소를 제기하고 강제집행을 하는 방법으로 상속채권

1) 이하에서 범명을 밝히지 않고 조문만 쓴 것은 전부 민법 조문이다.

2) 2017년 1년 동안 전국 (가정)법원에 상속의 한정승인 및 포기 관련 38,440건이 접수되어 38,069건이 인용되었다(2018년 사법연감 참조). 2017년 사망자수가 28만여 명임을 감안하면 적지 않은 상속인들이 상속포기나 한정승인신고를 하고 있다.

3) 대법원 2016. 5. 24. 선고 2015다250574 판결.

4) 한정승인으로 인한 채무와 책임의 분리에 관한 상설은 김형석, “한정승인의 효과로서 발생하는 재산분리의 의미”, 『가족법연구』 제23권 제3호, 한국가족법학회, 2008, 495면 이하 참조.

을 행사하는 사례가 많다.<sup>5)</sup>

판례는 한정승인과 소송절차 및 집행절차의 관계에 관하여 일정한 준거틀을 마련하고 있고 그에 따른 실무관행이 정착되고 있다.<sup>6)</sup> 그 요체는, (1) 가정법원의 한정승인신고수리의 심판은 일응 한정승인의 요건을 구비한 것으로 인정한다는 것일 뿐 그 효력을 확정하는 것이 아니고 그에 대한 최종적인 판단은 실체법에 따라 민사소송에서 결정될 문제라고 하면서(한정승인심판의 효력),<sup>7)</sup> (2) 상속채권자가 상속인을 상대로 상속채무의 이행을 구하는 소를 제기한 경우 상속인은 한정승인의 항변을 하여 판결주문에 책임제한의 취지가 기재되어야 상속재산의 한도로 그 집행력을 제한할 수 있고(한정승인 항변과 소송물),<sup>8)</sup> (3) 상속채무의 이행판결의 주문에 책임제한의 취지가 기재되었음에도 상속채권자가 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 하는 경우 상속인은 제3자이의의 소를 제기하여 그 집행을 배제할 수 있으며(상속채권자의 고유재산에 대한 집행의 배제),<sup>9)</sup> (4) 상속인이 상속채무의 이행소송의 변론종결 전에 한정승인의 항변을 할 수 있었음에도 이를 하지 않아 책임제한의 판결이 없었던 경우에도 그 후 한정승인 사실을 내세워 청구의의를 소를 제기할 수 있다(기판력과 실권효).<sup>10)</sup> (5) 상속재산에 대하여 담보권을 취득하였다는 등 사정이 없는 이상, 한정상속인의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 그 채권의 만족을 얻지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인제도의 취지에 부합하고,<sup>11)</sup> (6) 한정상속인으로부터 상속재산에 관

5) 이러한 개별적 상속채권 행사의 이면에는 한정승인을 한 상속인에 의한 정상적인 청산(변제) 절차가 제대로 진행되지 않고 있음을 보여준다.

6) 프랑스의 경우 한정승인신고가 있으면 한정승인절차 내에서 처리하도록 하고 있어서 우리나라에서처럼 일반 소송절차에 따른 판결의 기판력이나 집행력은 문제되지 않고, 독일의 경우 상속인의 집행제한을 청구이의의 소로써 하도록 하고 있으며, 일본의 경우 민법에서 한정승인에 관하여 규정하고 있지만 기판력 그 소송법이나 집행법상의 효과에 관하여는 특별한 규정이 없기 때문에 우리나라와 같은 문제가 생긴다고 한다. 상세는 오수원, “한정승인항변의 기판력과 집행에 관한 이의”, 『서울법학』 제19권 제2호, 서울시립대학교, 2011, 362~367면; 조대현, “한정승인의 항변”, 『민사소송(I)』, 한국사법행정학회, 1998, 142면 참조.

7) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다21882 판결.

8) 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결.

9) 대법원 2005. 12. 19. 자 2005그128 결정.

10) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다23138 판결.

하여 저당권 등의 담보권을 취득한 사람과 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야 하고, 상속채권자가 한정승인 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수 없다(상속채권자와 한정승인 상속인의 채권자 사이의 우열)<sup>12)</sup>는 것 등으로 정리할 수 있다.<sup>13)</sup>

위와 같은 판례의 입장이 우리의 한정승인에 관한 민법과 민사소송법 및 민사집행법 체계와 부합하는지 검토할 필요가 있다. 이를 위해 먼저 한정승인에 관한 실체법의 규정과 한정승인이 소송절차에 미치는 영향을 개관한 후(Ⅱ), 강제집행 절차에서 한정승인을 이유로 한 강제집행을 배제할 수 있는지를 살펴보고(Ⅲ), 이어서 상속채권자의 한정상속인의 고유재산에 대한 강제집행(Ⅳ) 및 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제집행으로 나누어 한정승인이 민사집행절차에 미치는 영향을 살펴본다(Ⅴ). 다음으로 상속재산의 경매절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열을 최근의 판례를 중심으로 살펴본 후(Ⅵ), 한정승인으로 인한 상속채권자의 구제수단에 관하여 검토하고(Ⅶ), 결론을 맺기로 한다(Ⅷ).

## Ⅱ. 한정승인수리심판과 소송절차<sup>14)</sup>

### 1. 한정승인신고 수리심판의 효력

상속인은 상속개시 있음을 안 날부터 3월(고려기간 또는 숙려기간)내에 단순승인이나 한정승인 또는 상속포기를 할 수 있고(제1019조 제1항),<sup>15)</sup> 상속인이

11) 대법원 2016. 5. 24. 선고 2015다250574 판결.

12) 대법원 2010. 3. 18. 선고 2007다77781 판결.

13) 이하에서 피상속인의 채권자를 '상속채권자', 한정승인을 한 상속인을 '한정상속인', 한정승인을 한 상속인의 고유채권자를 '한정상속인의 채권자'라는 용어로 정리하여 사용하기로 한다. 한정상속인이 피상속인으로부터 상속받은 재산을 '상속재산', 상속받은 재산이 아닌 재산을 '고유재산'으로 칭한다.

14) 이에 관한 상세는 오창수, "한정승인과 소송절차", 『법학논총』 제29권 제3호, 국민대학교 법학연구소, 2017, 231면 이하 참조.

15) 고려기간은 제척기간이다. 일본은 한정승인은 공동상속인 전원이 공동으로만 할 수 있도록 하고 있으나(일본 민법 제923조), 우리는 각 상속인이 그 상속분에 응하여 한정승인을 할 수 있도록 하고 있다(제1029조). 실제로 공동상속인 중 일부는 상속을 포기하고 일부는 한정승

상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 증대한 과실 없이 위 기간 내에 알지 못하고 단순승인을 한 경우에는 그 사실을 안 날부터 3월내에 한정승인을 할 수 있다(제1019조 제3항, ‘특별한정승인’).

한정승인은 피상속인의 채무와 유증에 의한 채무는 상속재산의 한도에서 변제하고 상속인 고유재산으로는 책임을 지지 않는 상속의 형태를 말한다.<sup>16)</sup> 한정승인을 하더라도 상속인은 피상속인의 채무를 포괄승계하지만 상속받은 재산의 한도에서만 상속채무의 변제책임을 지게 된다.<sup>17)</sup> 한정승인은 기본적으로 상속인을 보호하면서 또 한편으로는 상속채권자 및 상속인의 채권자의 이익도 보호하는 기능을 한다.<sup>18)</sup>

한정승인신고가 있으면 가정법원은 그 요건을 심사하여 형식적 요건을 갖춘 경우 이를 수리하게 된다.<sup>19)</sup> 가정법원이 하는 한정승인신고의 수리는 상속의 한정

---

인을 하는 예가 많다. 공동상속인 전원이 상속포기를 하는 경우 후순위 상속인으로 상속인의 지위가 파급되는 ‘빛의 대물림’을 막을 수 없기 때문이다.

- 16) 한정승인 제도의 기원과 전개에 관하여는 김형석, 앞의 논문, 499면 이하 참조. 입법례를 보면 영미법계에서는 상속재산을 인격대표자가 관리하면서 비용과 채무 등을 지출한 후 남은 재산을 분배하는 형식을 취하므로 한정승인제도가 없고, 독일 민법상 한정승인제도는 존재하지 않고 상속재산 관리절차 내지 상속재산 파산절차에 의하여 상속인의 상속채무에 대하여 상속재산을 한도로 하는 물적 유한책임을 인정하고 있다. 프랑스와 일본은 한정승인제도를 두고 있고, 우리 민법상의 한정승인제도는 일본 민법과 유사하다. 상세는 윤진수, “상속채무를 뒤늦게 발견한 상속인의 보호”, 『서울대학교 법학』 제38권 3·4호, 서울대학교법학연구소, 1997, 188~189면; 나진이, “상속재산에 관한 강제집행절차에 있어 한정승인자의 고유채권자와 상속채권자 사이의 우열관계”, 『민사판례연구[XXXIV]』, 박영사, 2012, 657~660면; 송재일, “한정승인과 담보권”, 『서울법학』 제19권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012, 175면 이하 참조. 독일민법은 제1975조 이하에서 상속인의 책임제한이라 하여 한정승인에 관하여 규정하고 있고, 한정승인을 한 경우의 소송법상의 효과에 관하여 민사소송법에서 규정하고 있다는 견해가 있다. 오수원, 앞의 논문, 362면 참조.
- 17) 한정상속인은 자기의 고유재산으로 상속채무를 변제할 책임은 없으나 한정승인에 의해 상속채무가 소멸하는 것은 아니다. 따라서 한정상속인이 자기의 고유재산으로 상속채무를 변제하더라도 그 변제는 유효하고 상속채권자의 부당이익이 되는 것도 아니다.
- 18) 한정승인에 의해 상속채권자의 입장에서 상속재산이 상속인의 채권자들을 위한 책임재산이 되는 것을 피할 수 있고, 상속인의 채권자의 입장에서도 상속인의 고유재산이 상속채권자들을 위한 책임재산으로 되는 것을 피할 수 있다. 오히려 채무초과 상태인 상속인이 단순승인을 하면 상속채권자를 해할 수 있고, 채무초과인 상속재산에 대하여 단순승인을 하면 상속인의 채권자를 해할 수 있다. 나진이, 앞의 논문, 656면; 박세민, “한정승인자의 상속재산의 지위”, 『법학논고』 제60집, 경북대학교 법학연구원, 2017, 181면; 이화숙, “채무초과 상속재산에 대한 채권자의 권리와 상속인 보호-상속포기제도를 중심으로-”, 『비교사법』 제4권 1호(6호), 한국비교사법학회, 1997, 96면 참조.

승인에 관한 적법한 신고가 있었고, 이를 수리하였다는 사실을 증명하는 일종의 공증행위라고 할 수 있으나, 그 신고의 수리는 반드시 심판으로 하고 심판서를 작성하도록 되어 있으므로(가소 제39조) 일종의 재판이기도 하다.<sup>20)</sup> 한정승인신고는 가정법원의 수리심판이 효력을 발생한 때, 즉 심판이 당사자에게 고지된 때에 효력이 발생한다(가소 제40조).<sup>21)</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 문제이다.<sup>22)</sup> 한정승인은 그 신고를 수리한다는 가정법원의 심판의 고지에 의해 효력이 생기지만, 그 수리심판에 의하여 한정승인이 유효한 것으로 확정되는 것은 아니고, 이해관계인은 한정승인신고가 수리된 경우에도 다른 소송의 전제문제로서 한정승인의 무효를 주장할 수 있다.

한정승인을 한 상속인은 ‘상속으로 인하여 취득할 재산의 한도’에서 피상속인의 채무와 유증의 변제책임을 지게 되는 유한책임을 부담한다.<sup>23)</sup> 상속채권자가 상속인을 상대로 상속채무의 이행을 구한 경우 상속인의 한정승인 항변이 인정되면 법원은 상속재산의 한도에서 지급하여야 한다는 집행제한판결인 ‘유보부판결’을 하게 된다.<sup>24)</sup>

## 2. 한정승인과 소송절차

19) 라류 가사비송사건이다. 가사소송법 제2조 제1항 제2호 가목 32 참조. 이하에서 ‘가사소송법’을 ‘가소’로 약칭한다.

20) 박광천, “상속의 한정승인”, 『상속법의 제문제』, 재판자료 제78집, 법원도서관(1998), p.591; 송인권, “한정승인의 요건 및 효과에 관한 실무상 문제”, 『사법논집』 제55집, 법원도서관, 2012. 202면 참조.

21) 대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다73520 판결.

22) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다21882 판결 참조.

23) 상속인은 상속재산에 관하여는 제3자와 같은 지위에 서게 된다. 곽윤직, 『상속법(민법강의 VI)』, 박영사(1997), p.319 참조.

24) 상속인이 한정승인을 하게 되면 상속재산만으로 상속채무를 청산하는 절차로 들어간다. 한정승인심판을 받은 상속인은 피상속인의 채권자를 대상으로 상속받은 재산에 대하여 배당을 하여 청산절차를 마무리해야 한정승인절차가 종료된다(제1032조 내지 제1040조 참조). 그러나 이러한 절차가 제대로 지켜지지 않고 있다.

### 가. 한정승인 항변의 심리구조

상속채권자에 의해 상속인을 상대로 상속채무의 이행을 구하는 소가 제기된 경우 상속인은 유한책임의 항변인 한정승인의 항변을 하여야 판결의 집행력을 상속재산으로 한정시킬 수 있다. 한정승인 항변을 하지 않으면 법원은 통상과 같은 무유보의 무색·투명한 이행판결(무유보판결)을 할 수밖에 없다.

한정승인 항변의 심리구조와 관련하여 한정승인에 의한 책임제한을 주장하는 경우 주장·증명의 대상은 한정승인신고가 적법하게 수리된 사실이고, 이는 가정법원의 한정승인신고 수리심판서에 의하여 쉽게 증명할 수 있다. 그러나 한정승인은 그 수리심판에 의하여 유효로 확정되는 것은 아니므로 상속채권자는 한정승인의 무효사유나 법정단순승인사유(제1026조)를 주장하여 한정승인의 효력을 다툴 수 있다. 한정승인이 효력이 있는지 여부의 최종적인 판단은 실체법에 따라 민사소송에서 결정할 문제이고, 상속인이 한정승인의 실체적 요건을 증명하여야 한다. 한정승인 항변과 같은 유한책임 내지 책임제한 항변을 하는 경우 그 이행소송에서 그 실체적 요건을 심리해야 함은 당연하고, 책임제한취지가 판결주문에 기재된 경우에도 법정단순승인으로 간주되어 한정승인의 효과가 번복될 수 있는 것<sup>25)</sup>은 한정승인에 내재된 불가피한 속성이라 할 것이므로 위와 같은 이유를 들어 상속채무이행소송에서 한정승인에 의한 책임범위의 심리를 생략할 것은 아니라고 본다.

### 나. 판결주문

상속채권자가 한정상속인을 상대로 상속채무의 이행을 청구하는 경우 법원은 상속채무 전부에 대한 이행판결을 선고하여야 하지만 상속인의 한정승인항변이 인정되는 경우 그 판결주문에 '상속재산의 한도에서'만 집행할 수 있다는 취지를 명시하여야 한다.<sup>26)</sup> 판례도 이 점을 명백히 하고 있다.<sup>27)</sup> 이 경우의 판결주문은

25) 제1026조 제3호는 '상속인이 한정승인을 한 후에 상속재산을 은닉하거나 부정소비하거나 고의로 재산목록에 기입하지 않은 때에는 상속인이 단순승인한 것으로 본다.'고 규정하고 있다.

26) 일본 판례(日本 大審院 昭和 7. 6. 2. 判決)도 같은 입장이다. 강대성, 『민사집행법』, 제5판,

“피고는 원고에게 1억 원을 소외 망 A로부터 상속받은 재산의 한도(범위)에서 지급하라.”는 형식이 될 것이다. 집행권원에 책임제한의 취지가 기재되지 않으면 채무자 무한책임의 원칙에 따라 채무자의 모든 재산이 강제집행의 대상이 된다.

#### 다. 소송물과 기판력

상속채무 이행소송의 소송물은 상속채무의 존부이고, 한정승인에 의한 책임제한은 집행대상을 제한하는 것으로서 채무의 존재 및 범위의 확정과는 직접적인 관계가 없다. 그렇다고 하여 소송물부정설이 주장하는 바와 같이 책임의 범위가 심판대상이 아니라고 할 수는 없다. 판결주문에 책임제한문구가 없으면 집행기관으로서는 형식주의에 따라 상속인의 고유재산까지 집행이 가능하게 되므로 집행의 편의와 상속인 보호를 위하여 판결주문에 책임제한 문구를 붙여주어야 한다. 실무상으로도 책임제한의 취지가 붙어있는 유보부판결에 기하여 상속채권자가 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 시도하는 예는 흔치 않다.

법원이 한정승인 항변에 의한 책임의 범위를 심리하고 판결주문에 책임제한의 취지가 기재되었다면 책임의 범위가 소송물은 아니더라도 확정판결의 증명효의 법리에 따라 ‘책임제한’에 대한 강력한 증명력이 인정된다고 볼 것이다.<sup>28)</sup>

답복스, 2011, 145면; 민일영, “청구이의의 소에 관한 실무상 문제점”, 『재판자료 제35집 『강제집행·임의경매에 관한 제문제(상)』, 법원행정처, 1987, 219면; 박광천, 앞의 논문, p.588; 윤진수, 『친족상속법 강의』, 박영사, 2016, 442면; 이시운, 『신민사집행법』, 제7개정판, 박영사, 2016, 94면 등 참조. 조대현, 앞의 논문, 145면은 집행정본에 책임제한의 내용이 기재되어 있지 않으면 집행기관은 채무자 무한책임의 원칙에 따라 채무자의 모든 재산을 대상으로 집행하고, 채무자가 집행기관에 대하여 한정승인의 사실을 주장, 입증하여도 고려하지 않는다. 따라서 한정승인한 상속인이 한정승인제도의 취지에 따라 상속채무에 관하여 고유재산에 대하여 강제집행을 받지 않도록 하기 위해서는 책임제한의 취지가 집행권원이나 집행문에 기재되지 않으면 안 된다고 한다. 법원행정처, 『법원실무제요 민사집행 I』, 2014, 157~158면도 같은 취지다.

27) 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결, 본 판결의 해설로는 허부열, “상속의 한정승인에 있어서 상속재산이 없거나 그 상속재산이 상속채무의 변제에 부족한 경우 상속채무 전부에 대한 이행판결을 선고하여야 하는지 여부”, 『대법원판례해설(56)』, 법원도서관(2004), p.336 이하 참조.

28) 민사재판에 있어서는 다른 민사사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것이 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로, 합리적인 이유설시 없이 이를 배척할 수 없고, 특히 전후 두개의 민사소송이 당

판례는 상속채무이행소송의 소송물은 직접적으로는 채권(상속채무)의 존재 및 그 범위이지만 한정승인의 존재 및 효력도 이에 준하는 것으로 심리·판단되었다고 판시하고 있어 한정승인에 의한 책임의 범위를 ‘소송물에 준하는 것’으로 성격 규명을 하고 있다.<sup>29)</sup>

판례는 채무자가 한정승인사실을 주장하지 않으면 현실의 심판대상으로 등장하지 아니하여 주문에서는 물론 이유에서도 판단되지 않으므로 그에 관하여 기판력이 미치지 않는다고 하면서,<sup>30)</sup> 상속포기의 경우에는 한정승인과는 달리 채무의 존재 자체가 문제된다고 하여 전소의 기판력에 의해 차단되어 청구이의의 사유가 되지 않는다는 입장이다.<sup>31)</sup> 한편, 판례는 한정승인항변에 의한 집행제한 판결(유보부판결)이 확정되면 사실심의 변론종결시 이전에 존재한 법정단순승인 등 한정승인과 양립할 수 없는 사실을 주장하여 위 채권에 대해 책임의 범위에 관한 유보가 없는 판결을 구하는 것은 허용되지 아니한다고 하여<sup>32)</sup> 일관되지 않은 입장을 보여주고 있다.

### 3. 한정승인과 집행절차

상속인이 적법하게 한정승인신고를 하여 수리심판을 받으면 상속재산과 상속인의 고유재산은 분리되고 상속채권자는 상속인의 고유재산에 대하여는 강제집행을 할 수 없다.<sup>33)</sup> 한편 한정상속인의 고유채권자가 상속재산에 대하여는 강

사자가 같고 분쟁의 기초가 된 사실도 같으나 다만 소송물이 달라 기판력에 저촉되지 아니한 결과 새로운 청구를 할 수 있는 경우에 있어서는 더욱 그러하다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2001다47467 판결).

29) 대법원 2012. 5. 9. 선고 2012다3197 판결.

30) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다23138 판결. 본 판결의 해설 및 평석으로는 심우용, “청구이의 사유로서의 한정승인” 『대법원판례해설(63)』, 법원도서관, 2007, 400면 이하; 오수원, 앞의 논문, 355면 이하 참조.

31) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다79876 판결.

32) 대법원 2012. 5. 9. 선고 2012다3197 판결. 본 판결의 평석으로는 이영숙, “한정승인에 기한 이행판결이 확정된 후, 전소의 변론종결시 이전에 존재한 법정단순승인 등 사실을 주장하는 새로운 소송을 제기할 수 있는지 여부”, 『재판과 판례』 제23집, 대구판례연구회, 2015, 304면 이하 참조.

33) 과세관청의 채납처분실무는 상속으로 받은 재산의 가액의 범위 내에서는 상속인이 비록 한

제집행을 할 수 있는지에 관하여는 논란이 있다. 상속인은 소송단계에서 한정승인 항변을 할 수도 있고, 집행단계에서도 항변할 수 있다.<sup>34)</sup>

그러나 민법은 한정승인에 의한 청산절차만 규정하고 있을 뿐 개별적인 강제집행절차에 관하여는 아무런 규정이 없다. 따라서 상속채권자가 한정상속인의 고유재산에 강제집행을 시도하는 경우 한정상속인은 어떠한 방법으로 이를 배제할 수 있는지, 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 시도하는 경우 상속채권자는 어떠한 방법으로 이를 배제할 수 있는지 문제된다. 한정상속인의 고유재산을 놓고 상속채권자와 한정상속인 사이에, 상속재산을 놓고 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이에 대립되는 이해관계의 조정에 관한 문제이다.<sup>35)</sup>

### III. 강제집행절차와 한정승인을 이유로 한 강제집행의 배제

#### 1. 책임제한 판결에 기한 구체적 집행

책임제한의 취지가 기재된 집행권원 또는 집행문에 기하여 집행을 함에 있어서 집행기관은 실체법상의 권리귀속을 따지지 않고 단지 그 권리귀속의 개연성을 인정할 수 있는 외형상의 징표를 법정하여 그것의 구비 여하에 따라 집행 여부를 결정하도록 하고 있다.<sup>36)</sup> 부동산의 경우 집행정보와 등기사항증명서에

정승인을 하였다 하더라도 그 상속인의 고유재산에 대하여도 채납처분을 할 수 있다는 입장이나, 한정승인이 있는 경우 채납처분의 대상이 되는 재산은 상속재산에 한정하는 것이 타당하다는 견해로는 차규현, “상속으로 인한 납세의무의 승계가 있는 경우 한정승인자의 고유재산에 대한 채납처분의 당부”, 『조세와 법』 제10권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017, 226면 이하 참조.

34) 이호행, “민법의 관점에서 바라본 기판력과 집행력-상속의 한정승인과 포기를 중심으로-”, 『홍익법학』 제17권 제3호, 홍익대학교, 2016, 239면 참조.

35) 뒤에서 보는 바와 같이 한정상속인이 상속재산에 속하는 부동산에 관하여 자신의 명의로 상속등기를 마친 이후에 당해 부동산에 대하여 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 압류가 경합할 수 있고, 또는 한정상속인이 자신의 명의로 상속등기를 마친 부동산에 저당권을 설정한 이후에 상속채권자가 당해 부동산에 강제경매를 신청한 경우 이들 사안에서 두 채권자들 사이의 순위의 우열관계가 문제된다. 김형석, 앞의 논문, 497면 참조.

36) 법원행정처, 『법원실무제요 민사집행[1]』, 2014, 159면 참조.

관한 형식적 심사를 통하여 집행력이 미치지 않는 고유재산에 대한 집행(경매) 신청을 각하한다. 등기된 부동산은 등기사항증명서의 등기원인(상속등기)을 통해 상속재산 여부를 확인할 수 있고, 등기된 부동산의 경우 집행의 대상이 되는 책임재산인지 여부는 어렵지 않게 가릴 수 있다. 유체동산의 경우에는 목적물의 점유를 표준으로 하여 집행한다. 채권과 그 밖의 재산권에 대한 집행에서는 집행채권자의 주장만으로 채무자에 속하는 것으로 인정하고 압류명령을 발한다.<sup>37)</sup>

## 2. 한정승인을 이유로 한 집행의 배제

책임제한의 취지가 집행권원 또는 집행문에 기재되어 있음에도 불구하고 상속인의 고유재산에 집행을 한 때에는 상속인은 즉시항고(민사집행법<sup>38)</sup> 제15조 제1항), 집행에 관한 이의(민집 제16조 제1항)를 하거나 제3자이의의 소(민집 제48조 제1항)를 제기하여 구제받을 수 있다.<sup>39)</sup> 판례도 같은 입장이다.<sup>40)</sup> 채권자가 책임재산에 속하지 아니하는 재산에 집행한다는 것을 소로써 주장하는 자는 제3자가 아니라 집행채무자이므로 청구이의의 소에 의할 것이라는 견해도 있으나,<sup>41)</sup> 상속재산이 아닌 상속인의 고유재산에 대한 집행의 경우 채무자(상속인)가 제3자의 지위에서 이의할 수 있다고 보는 것이 옳다고 생각한다.<sup>42)</sup>

37) 급여채권이나 예금채권과 같은 금전채권의 경우 피압류채권이 상속재산인지 고유재산인지를 피압류채권 표시 자체로 심사할 수 있으나, 보험금채권과 같이 집행기관의 형식적 심사에 의하여 상속재산 여부가 명확하게 판명되지 않을 경우에는 일단 압류명령을 발하고 한정상속인은 제3자이의의 소로 불복할 수 있는 길을 열어둔다. 민동근, “한정승인이 민사집행절차에 미치는 영향”, 한국민사집행법학회 2016년도 추계학술대회 발표문, 28면 참조.

38) 이하에서 ‘민사집행법’을 ‘민집’으로 약칭한다.

39) 강대성, 앞의 책, 145면; 김능환·민일영 편집대표, 주석 민사집행법(Ⅰ), 한국사법행정학회, 2012, 69면; 법원실무제요 민사집행[1], 158면; 김홍엽, 민사집행법, 제4판, 박영사2017, 41면; 나진이, 앞의 논문, 665~666면; 이시운, 「신민사집행법」 제7보정판, 박영사, 2017, 94면; 민동근 앞의 논문, 11면 등 참조.

40) 대법원 2005. 12. 19. 자 2005그128 결정.

41) 국내에는 이를 주장하는 견해가 없다. 이시운, 앞의 책, 221면 참조.

42) 이 경우 집행권원의 집행력을 문제 삼는 것은 아니므로 청구이의의 소는 생각할 여지는 없고, 특정재산에 대한 집행문제는 집행문에 반영할 수 있는 사항도 아니므로 집행문부여에 대한 이의나 이의의 소도 대상이 아니다. 이때 집행절차의 채무자가 제3자 이의를 한다는 것은

### 3. 상속채권자와 한정상속인 및 한정상속인의 채권자의 관계

상속인이 한정승인을 해도 청구이의의 소나 제3자이의의 소 등에 따른 집행 정지가 없는 한 상속채권자나 한정상속인의 채권자에 의한 강제집행의 실시를 저지할 수 없다. 한정승인에 의한 청산절차와 개별 민사집행절차가 경합하는 경우 민사집행절차가 우선한다.<sup>43)</sup> 상속부동산에 관하여 민집 제274조 제1항에 따른 형식적 경매절차가 진행된 것이 아니라 담보권 실행을 위한 경매절차가 진행된 경우에는 비록 한정승인 절차에서 상속채권자로 신고한 자라고 하더라도 집행권원을 얻어 그 경매절차에서 배당요구를 함으로써 일반채권자로서 배당받을 수 있다.<sup>44)</sup>

한정상속인은 상속인의 고유재산에 대하여 집행을 하려고 하는 상속채권자와 사이에, 또 상속채권자는 상속재산에 대하여 집행을 하려고 하는 한정상속인의 채권자와 사이에 강제집행절차에서 이해관계가 대립하게 된다. 먼저 상속채권자가 한정상속인의 고유재산에 대하여 집행을 하는 경우와 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 집행을 하는 경우를 나누어 한정승인이 민사집행절차에 미치는 영향을 살펴보기로 한다.

---

어딘가 부자연스러워 보이므로 상황에 따라 집행이의나 즉시항고로 다투어야 할 것이라는 견해가 있다(김연, “한정승인을 한 상속인의 절차법적 지위”, 『법학논고』 제60집, 경북대학교 법학연구원, 2017, 209~210면). 그러나 한정상속인의 상속재산과 달리 고유재산은 상속채권자의 집행대상이 되는 책임재산의 범위에 속하지 않음을 주장하는 것으로 제3자이의의 대상이 된다고 볼 것이다. 특정재산에 대한 집행문제는 집행문에 반영할 수 있는 사항이 아니라 는 점에 대하여도 한정승인에 의한 유보부판결이 있는 경우에는 상속재산만이 책임재산이므로 집행문에 책임제한의 표시가 누락된 경우에는 채무자는 집행문부여에 대한 이의 또는 이의의 소로 불복할 수 있다고 볼 것이다(민동근, 앞의 논문, 6면 참조).

43) 한정상속인에 의한 청산절차를 우선할 명문의 규정이 없고, 절차주관자인 한정상속인은 민사 집행법상의 집행기관에 비하여 청산절차를 수행할 역량과 의지가 부족할 것이기 때문이다. 집행절차를 우선할 경우 제기되는 민사집행법상의 쟁점에 관한 상세는 민동근, 앞의 논문, 28면 참조.

44) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다14599 판결.

## Ⅳ. 상속채권자의 한정상속인의 고유재산에 대한 강제집행

### 1. 피상속인에 대한 집행권원 취득 후 피상속인의 사망

집행권원 성립 후 집행문부여 전에 집행당사자 이외의 사람에게 집행당사자의 지위가 변동되면 그 자를 위하여 또는 그 자에 대하여 승계집행문을 부여받아야 한다(민집 제31조). 승계는 포괄승계이든 특정승계이든 불문한다.<sup>45)</sup> 따라서 승계집행문 부여단계에서 채무자의 한정승인수리심판이 밝혀진 경우 집행문에 상속재산의 한도에서 강제집행을 실시하기 위한다는 내용이 기재되어야 한다.<sup>46)</sup> 그럼에도 불구하고 무유보의 승계집행문이 부여된 경우 한정상속인은 집행문부여에 대한 이의신청 또는 이의의 소로 불복할 수 있다.

이에 대하여 한정승인 사실이 판명된 경우 집행문부여기관은 무유보집행권원을 준거로 삼아 무유보집행문을 부여할 수밖에 없으며, 한정상속인은 집행문 관련 불복절차가 아니라 청구이의소송을 제기하여 상속재산 이외의 재산에 대한 일반적 집행불허에 관한 판결을 얻어야 한다는 견해가 있다.<sup>47)</sup> 그러나 집행문 부여 단계에서 한정승인사실이 밝혀졌다면 집행문부여기관이 승계집행문에 집행제한의 취지를 기재하여 상속채권자로 하여금 상속인의 고유재산에 대하여는 집행개시를 억지하도록 하는 것이 무유보집행문에 의한 집행개시 후에 청구이의의 소를 제기하여 승소확정판결을 받고 유보부집행문을 부여하도록 하는 것보다 한정승인으로 인한 분쟁의 신속한 처리에 기여할 뿐만 아니라 한정상속인을 보호하는 길이 될 것이다.

대법원은 최근 채무자가 사망하여 채권자가 채무자의 상속인을 상대로 법원에 승계집행문을 신청할 경우 법원이 전산시스템을 이용하여 자체적으로 채무

45) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다111630 판결.

46) 「법원실무제요 민사집행[1]」, 190면; 조대현, 앞의 논문, 164면 참조. 이 경우의 집행문의 형태는 “이 정보는 재판장(사법보좌관)의 명령에 의하여 피고 ○○○의 상속재산의 한도 내에서 피고 ○○○의 승계인 ○○○에 대한 강제집행을 실시하기 위하여 원고 ○○○에게 내어 준다.”가 될 것이다. 「법원실무제요 민사집행[1]」, 206면 참조.

47) 민동근, 앞의 논문, 13~14면 참조.

자의 상속인이 상속포기나 한정승인을 했는지 여부를 확인하여 승계집행문 신청을 반려하거나 제한된 승계집행문을 발급하도록 하고 있다.<sup>48)</sup> 이로 인해 집행문부여에 대한 불필요한 이의절차를 거치지 않아도 될 것으로 기대된다.

상속채권자가 상속인에 대하여 단순 승계집행문을 부여받아 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 하는 경우 한정상속인은 집행문부여에 대한 이의신청 또는 이의의 소를 제기할 수 있다. 이의신청에 대한 결정에는 기판력이 없으므로 다시 동일한 사유를 내세워 이의의 소를 제기할 수 있으나, 이의의 소에 대한 판결에는 기판력이 인정되므로 한정승인에 의한 책임제한을 주장하여 집행문부여에 대한 이의의 소가 기각된 경우에는 다시 동일한 사유를 내세워 이의신청하지 못한다.<sup>49)</sup>

## 2. 상속채무이행소송 변론종결 전에 한정승인이 있는 경우

앞서 본 바와 같이 상속인이 한정승인 항변을 하지 아니하여 책임제한이 없는 무유보부판결이 선고되어 확정된 경우 판례는 상속인은 집행단계에서 한정승인을 주장하여 청구이의의 소를 제기할 수 있다는 입장이다. 그러나 상속포기나 한정승인이나 변론종결 전에 주장할 수 있었던 사유를 가지고 변론종결 후에 청구이의의 사유로 삼을 수 없다고 보는 것이 타당하다.<sup>50)</sup> 대법원 2012. 5. 9. 선고 2012다3197 판결과 같이 채권자와 상속인 사이의 전소에서 상속인의 한정승인이 인정되어 상속재산의 한도에서 지급을 명하는 판결이 확정된 때에는 그 채권자가 상속인에 대하여 새로운 소에 의해 위 판결의 기초가 된 전소 사실심의 변론종결시 이전에 존재한 법정단순승인 등 한정승인과 양립할 수 없는 사실을 주장하여 위 채권에 대해 책임의 범위에 관한 유보가 없는 판결을

48) 대법원은 2016년 7월 서울중앙지법 등 일부 법원에서 시범 실시한 이 제도를 2016년 9월 1일부터 전국 법원에서 확대 시행하고 있다. 법률신문 2016. 9. 1.자 참조.

49) 이 경우 다시 동일한 사유를 내세워 청구이의를 할 수 있는가에 관하여는 양자의 소를 별개의 독립의 것으로 이해하는 소권경합설에 의하면 허용되나, 집행문부여에 대한 이의의 소를 청구이의의 소의 일종이라고 이해하는 범조경합설에 의하면 전소의 기판력에 의해 차단된다고 한다. 조대현, 앞의 논문, 164~165면 참조.

50) 상제는 오창수, 앞의 논문, 261면 참조.

구하는 것은 허용되지 아니하는 점에 비추어 상속인이 한정승인항변을 할 수 있었으나 하지 않은 경우에는 기판력의 시적 범위에 저촉되어 실권된다고 보아야 할 것이다.<sup>51)</sup> 이 경우에는 한정승인 항변이 상속채무의 존재 및 범위의 확정과는 관계가 없으므로 원칙적으로 청구이의의 소와는 관계가 없고, 상속인의 고유재산에 대한 집행은 제3자이의의 소의 대상이 되는 것으로 볼 것이다.<sup>52)</sup>

상속인이 한정승인 항변을 하여 법원에서 한정승인의 실체적 요건이 갖추어진 것으로 판단하여 책임제한의 유보부판결이 선고되어 확정된 경우 기판력에 준하는 효력 또는 확정판결의 증명력에 의해 상속채권자는 무유보의 단순이행판결을 구할 수 없고, 한정승인 항변이 배척되어 무유보부판결이 선고되어 확정된 경우 상속인도 한정승인을 내세워 책임제한을 주장할 수 없다.

### 3. 상속채무이행소송 변론종결 후에 한정승인이 있는 경우

#### 가. 학 설

##### (1) 청구이의설

상속채무이행소송의 변론종결 후 상속인이 한정승인을 한 경우 상속인은 상속채권자의 무유보부판결에 기한 강제집행에 대하여 청구이의의 소를 제기하여 상속인의 고유재산에 대한 집행을 저지할 수 있다는 입장으로 다수설이다.<sup>53)</sup> 한정승인에 의한 책임제한은 실체법상의 문제로서 청구이의사유로 된다는 것이다.<sup>54)</sup> 집행권원이 상속채무에 관한 것이고 채무자가 한정승인한 경우라도 집행정

51) 김연, 앞의 논문, 215면; 민동근, 앞의 논문, 5면 등. 윤진수, 앞의 책, 443면은 기판력에 준하는 차단효를 인정해야 할 것이라고 하고, 이시윤, 앞의 책, 95면은 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다23138 판결은 기판력의 시적 범위의 문제를 놓고 그 객관적 범위를 끌어들이는 논거를 세운 문제점이 있다고 비판한다.

52) 김연, 앞의 논문, 216면은 변론절차에서 항변을 하지 않아 무유보의 판결이 선고, 확정된 경우에는 집행절차에서 구제를 받을 수는 없다고 한다. 그러나 제3자이의의 소의 당사자적격을 형식적으로만 파악할 것이 아니라 상속재산이 아닌 한정상속인의 고유재산에 대한 집행에 대하여 한정상속인은 제3자의 지위에서 이익할 수 있다고 볼 것이다.

53) 강대성, 앞의 책, 194면; 김연, 앞의 논문, 208면; 나진이, 앞의 논문, 666면; 민일영, 앞의 논문, 219~220면; 이시윤, 앞의 책, 219, 221면; 조대현, 앞의 논문, 165~166면 등.

본에 책임제한의 문구가 없는 이상 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 실시하여도 위법이라 할 수 없으므로 상속인은 고유재산에 대한 강제집행에 대하여 한정승인에 의한 책임제한을 내세워 집행에 관한 이의를 제기할 수 없다.<sup>55)</sup>

무유보부판결에 기한 집행문부여 단계에서 상속인이 한정승인을 한 사실이 밝혀진 경우에는 집행문에 상속재산의 범위 내에서 강제집행을 실시하기 위하여 부여한다는 내용을 기재하여야 하고, 집행문부여 단계에서 한정승인 사실이 밝혀지지 않아 책임재산의 유보 없이 집행문이 부여되었거나 집행문부여 후에 한정승인을 한 경우에는 채무자는 집행문부여에 대한 이의신청(민집 제34조 제1항)이나 이의의 소(민집 제45조)를 제기하여 집행재산의 유보를 청구할 수 있다.<sup>56)</sup>

## (2) 제3자이의설

상속인이 한정승인한 경우에는 강제집행의 대상이 상속재산으로 한정되므로 고유재산에 대하여는 제3자의 지위에 있고, 구체적인 개별적인 집행의 배제를 위하여 청구이의의 소를 제기할 수 없는 점 등을 근거로 상속인의 고유재산에 대한 집행에 대하여는 제3자이의의 소의 대상이 된다는 견해이다.<sup>57)</sup>

## 나. 판례

앞서 본 바와 같이 판례는 집행정보에 한정승인 항변에 따른 책임제한의 취지가 기재되어 있음에도 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 한 경우 상속인은 집행이의 또는 제3자이의의 소를 제기할 수 있고, 한정승인을 하였음에도

54) 청구이의는 집행권원의 집행력을 일반적으로 배제시키는 제도로서 구체적 재산에 대한 집행을 배제하기 위해서도 허용되는 것은 아니므로, 한정승인을 이유로 청구이의의 소를 제기하는 경우에는 현실적으로 강제집행의 대상으로 된 고유재산에 대한 집행의 배제를 청구하여서는 안 되고, 집행권원에 표시된 채무자의 집행력을 일반적으로 제한하여 “상속재산이 아닌 재산에 대해서는 집행을 불허한다.”는 취지로 청구하여야 한다고 한다. 조대현, 앞의 논문, 166면 참조. <주문 예시> “피고의 원고들에 대한 제주지방법원 93가합1059 판결의 집행력 있는 정보에 기한 강제집행은 원고들이 현○○으로부터 상속받은 별지목록 기재 부동산을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.”(제주지방법원 2006. 5. 10. 선고 2003나1700 판결).

55) 조대현, 앞의 논문, 165면 참조.

56) 법원실무제요 민사집행[1], 190면 참조.

57) 송인권, 앞의 논문, 230~237면 참조.

불구하고 상속채무이행소송 변론종결 전에 한정승인 항변을 하지 아니하여 무유보판결이 선고되어 확정된 경우 상속인은 청구이의의 소를 제기하여 상속채권자의 집행을 저지할 수 있다는 입장이다.<sup>58)</sup> 판례의 태도로 보아 상속채무이행소송 변론종결 후에 한정승인을 한 경우에는 무유보판결에 기한 집행에 대하여 한정승인에 의한 책임의 제한은 실제법상의 문제이므로 청구이의의 소를 제기할 수 있는 것으로 볼 수 있다.<sup>59)</sup>

#### 다. 검토

실무상 집행정보에 책임제한의 취지가 기재되어 있음에도 불구하고 상속인의 고유재산에 강제집행을 시도하여 한정상속인이 제3자이의의 소를 제기하는 예는 많지 않다.<sup>60)</sup> 문제는 집행정보에 책임제한의 취지가 기재되지 아니하여 상속채권자로서는 상속인의 고유재산까지 집행대상이 되는 것으로 알고 강제집행에 착수하는 경우이다. 실무는 변론종결 전에 한정승인을 하였으나 이행소송에서 한정승인 항변을 하지 않은 경우나 변론종결 후 한정승인을 한 경우 대부분 청구이의의 소로 해결하고 있다.<sup>61)</sup>

그러나 청구이의의 소를 제기할 경우 기판력의 시적 한계의 저촉에 의한 차단효 내지 실권효를 피할 수 없고, 한정승인에 의하여 상속인의 고유재산에 대하여는 강제집행을 할 수 없어 강제집행의 대상이 될 수 없는 성질을 가지고 있는 점 등에 비추어 무유보판결에 기한 상속인의 고유재산에 대한 강제집행에 대하여는 한정상속인은 청구이의의 소가 아닌 제3자의 소로 상속채권자의 고유재산 집행을 저지할 수 있는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>62)</sup>

58) 이 같은 판례의 입장을 이원설로 설명하는 견해가 있다. 송인권, 앞의 논문, 229면 참조.

59) 송인권, 앞의 논문, 240면.

60) 송인권, 앞의 논문, 233~234면 참조.

61) 이 경우의 주문 예와 그 문제점에 관하여는 송인권, 앞의 논문, 233~235면 참조.

62) 상속채권자가 채무자의 고유재산에 대하여 집행을 하는 것은 집행대상이 아닌 재산에 대한 집행이고, 채무자의 고유재산에 대한 압류는 할 수 없는 재산에 대한 것으로서 압류금지물에 대한 압류는 집행에 관한 이의사유가 된다는 견해가 있으나(오수원, 앞의 논문, 382면), 책임재산의 한정은 청구권의 실제적 속성이고, 특정채권과 무관하게 집행법상 일반재산으로부터 제외하는 압류의 금지와는 성질이 다른 것이므로 압류금지물에 대한 압류와 동일하게 볼 수

## V. 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제집행

### 1. 한정승인에 의한 청산절차의 진행과 배당변제를 위한 경매

앞서 본 바와 같이 한정상속인은 상속채권자를 상대로 상속재산에 대하여 배당을 하여 청산절차를 마무리해야 한정승인절차가 종료된다. 그런데 한정상속인이 배당변제를 하기 위하여 상속재산의 전부나 일부를 매각할 필요가 있을 때에는 민사집행법에 의하여 경매를 하여야 하고(제1037조), 이를 ‘형식적 경매’라고 한다. 이 경매는 담보권실행을 위한 경매의 예에 따라 실시한다(민집 제 274조 제1항).

동일한 상속재산(부동산)에 관하여 한정상속인이 신청한 민법 제1037조의 형식적 경매와 상속채권자나 한정상속인의 채권자가 신청한 강제경매 또는 담보권실행을 위한 경매절차(이하 ‘강제경매절차 등’이라 함)가 경합할 수 있다. 민사집행법은 형식적 경매가 진행 중인 목적물에 대하여 강제경매절차 등이 개시된 경우에는 형식적 경매절차를 정지하고 채권자 또는 담보권자를 위하여 그 절차를 계속하여 진행하고(민집 제274조 제2항), 강제경매 등이 취소되면 형식적 경매절차를 속행하도록 규정하고 있다. 따라서 한정승인이 이루어진 상속재산에 대하여 강제경매 등이 진행되는 경우는 물론 한정승인에 의한 형식적 경매와 강제경매 등이 경합한 경우에도 강제경매절차 등을 진행하여 통상의 강제경매 등과 마찬가지로 민집 제148조에서 정한 채권자들에게 배당순위에 따라 배당할 것이지 한정승인에 의한 변제절차를 고려하여 배당할 것이 아니다.<sup>63)</sup> 법적 전문성을 갖추지 못한 한정상속인에 의한 사적 청산절차보다 집행법원이 주관하는 임의(강제)경매절차가 우선한다고 보는 집행절차 우선설이 타당하다.<sup>64)</sup>

없다. 「주석 민사집행법(I)」, 68면 참조.

63) 수원지방법원 2010. 1. 8. 선고 2009나26876 판결(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다14599 판결의 원심판결). 이 입장에 대하여는 후행의 상속채권자가 선행의 형식적 경매를 간단히 무력화시킬 수 있어 한정상속인에 의한 청산절차가 농락당할 염려가 있다는 비판이 있다. 민동근, 앞의 논문, 32면 참조. 그러나 민사집행법의 특별규정과 한정승인에 의한 청산절차가 제대로 진행되지 않고 있는 실재를 고려하면 위와 같은 비판은 크게 문제되지 않을 것이다.

64) 홍춘익·이상래, “상속재산의 강제집행절차에 있어서 상속채권자와 한정승인을 한 상속인의 조세채권자 사이의 우열관계”, 「동북아법연구」 제10권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소,

판례는 형식적 경매의 경우 일반채권자의 배당요구를 허용하지 않는다.<sup>65)</sup> 형식적 경매에서 주택임차인, 조세권자와 같은 배당요구나 교부청구가 필요한 우선변제권자의 배당요구를 인정할 것인지에 관하여는 논란이 있으나,<sup>66)</sup> 민법 1034조 제1항 단서와 제1039조 단서의 취지상 한정상속인에 의한 청산절차에서도 배당요구가 필요한 우선변제권자의 우선적 지위가 인정된다고 할 것이다.<sup>67)</sup>

## 2. 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제집행의 가부

### 가. 학 설<sup>68)</sup>

#### (1) 긍정설

상속인이 한정승인을 해도 상속재산의 법률상 주체는 그것을 승계한 한정승인자임에는 변함이 없으므로 원칙적으로 한정승인자의 고유채권자는 상속재산에 대하여 집행을 할 수 있다는 견해이다. 이에 의하면 상속채권자가 한정승인자의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없는 반면, 한정승인자의 고유채권자는 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 있어서 상속채권자가 한정승인자의 고유채권자보다 상대적으로 불리하다는 점은 상속채권자가 상속재산에 대한 파산신청을 하여 고유채권자를 파산재단으로부터 배제시킬 수 있고, 상속채권자가 상속재산분리신청을 할 수도 있으며, 또는 민법이 한정승인자로 하여금 상속재산의 청산절차를 밟도록 하고 있다는 점에서 보완될 수 있다고 한다.

2017, 957면 참조.

65) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다33709 판결.

66) 민동근, 앞의 논문, 35면 참조.

67) 앞서 본 바와 같이 상속부동산에 관하여 민사집행법 제274조 제1항에 따른 형식적 경매절차가 진행된 것이 아니라 담보권 실행을 위한 경매절차가 진행된 경우에는 비록 한정승인 절차에서 상속채권자로 신고한 자라고 하더라도 집행권원을 얻어 그 경매절차에서 배당요구를 함으로써 일반채권자로서 배당받을 수 있다.

68) 이에 관한 국내에서의 논의는 우리와 법상황이 유사한 일본의 견해를 인용·소개하는 것에 그치고 있다. 나진이, 앞의 논문, 669면 이하; 송재일, 앞의 논문, 183면 이하; 김건호, “한정승인과 민사집행절차”, 「법학연구」 제27권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2017, 301면 이하; 홍춘의·이상래, 앞의 논문, 957~959면 참조.

이 설은 한정승인은 형식적으로는 상속채권자에 의한 한정상속인의 고유재산에 대한 강제집행을 저지하는 제도이지, 한정상속인의 채권자에 의한 상속재산에 대한 강제집행을 저지하는 제도는 아니라는 입장이다.

## (2) 부정설

한정승인자의 고유채권자가 상속재산에 대한 집행을 하는 것을 저지하기 위해서는 원칙적으로 재산분리에 의하여야 하고 한정승인으로 이러한 집행을 막을 수 있는 규정은 없지만, 공평의 견지에서 한정승인절차 종료 시까지는 한정상속인의 고유채권자는 상속재산에 대하여 집행을 할 수 없는 것으로 해석해야 한다는 견해이다. 한정승인은 일종의 청산절차로서 상속채무 등이 상속재산을 초과하는 경우가 통상이어서 그것을 일종의 파산적 청산으로 보아 상속재산과 상속인의 고유재산은 법률적으로 별개의 재산을 구성하므로 한정상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 집행할 수 없다고 하는 부정설이 다수설이다.<sup>69)</sup> 한정승인에 의한 청산절차가 종료되기 전에 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 개별적으로 집행을 하거나 배당을 요구하는 경우 이는 집행권원의 흠결을 문제 삼는 것이 아니라 집행대상재산이 형식적으로 한정상속인에게 귀속되지만 그에 대한 우선적 권리가 상속채권자에게 있음을 이유로 하는 것이므로 제3자의 이익의 소에 의해 한정상속인의 채권자의 집행을 저지할 수 있다고 한다.<sup>70)</sup>

## 나. 판례

대법원 2010. 3. 18. 선고 2007다77781 전원합의체 판결의 다수의견은 이 문제에 관하여 명시적 입장을 밝히지 않았으나, 다수의견에 대한 보충의견은

69) 곽규은, “한정승인한 상속재산의 배당시 상속채권의 순위”, 『동북아법연구』 제10권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2017, 996면; 김건호, 앞의 논문, 304면; 김형석, 앞의 논문, 495면 이하; 송재일, 앞의 논문, 187면; 홍춘의·이상래, 앞의 논문, 959면 등. 다만, 한정상속인의 채권자가 일반채권자가 아닌 담보권자인 경우에는 아래에서 보는 바와 같이 논란이 있다. 박광천, 앞의 논문, 590면; 이원범, “한정승인이 이루어진 경우 상속채권자가 상속재산에 관하여 한정승인자로부터 담보권을 취득한 고유채권자에 대하여 우선적 지위를 주장할 수 있는지 여부”, 『정의로운 사법(이용훈 대법원장 재임기념)』, 사법발전재단, 2011, 585면 참조.

70) 김형석, 앞의 논문, 527면; 나진이, 앞의 논문, 676면; 민동근, 앞의 논문, 33면 참조.

“한정승인으로 상속채권자가 상속재산에 대하여 한정승인자의 고유채권자보다 우선하는 것은, 한정승인자의 고유채권자와 상속채권자가 모두 일반채권자인 한, 상속채권자는 한정승인자의 고유재산에 대하여, 한정승인자의 고유채권자는 상속재산에 대하여, 각 강제집행을 할 수 없다고 하는 것이 형평의 관점에서 정당하다는 데서 파생하는 결과에 지나지 않으며, 이와 같은 의미에서의 집행대상 재산의 제한 내지 책임재산의 분리로부터 곧바로 상속채권자에게 상속재산에 관하여 ‘대세적으로 우선하는 권리’가 논리 필연적으로 도출된다고 할 수는 없다.”고 하여 부정설적 입장을 밝혔다. 그러나 반대의견은 “한정승인자의 고유채권자는 상속채권자에 우선하여 상속재산을 그 채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평에 맞으며, 한정승인제도의 취지에 부합한다.”고 판시하여 명시적으로 부정설의 입장을 따랐다.

그런데 대법원 2016. 5. 24. 선고 2015다250574 판결은 “상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등 사정이 없는 이상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 그 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인제도의 취지에 부합”한다고 판시하여, 한정상속인의 채권자가 담보권자가 아닌 일반채권자인 한 한정상속인의 상속재산에 대하여는 강제집행을 할 수 없다는 입장을 취하고 있다.

#### 다. 검토

부정설의 주된 논거는 다음과 같다. (1) 한정승인에서도 재산분리의 경우와 마찬가지로 상속재산과 한정상속인의 고유재산은 법률적으로 별개의 재산을 구성하게 되고 따라서 특별한 사정이 없는 한 상속채권자가 상속재산에 대한 파산신청이나 재산분리신청 등의 조치를 취하지 않았다 하더라도 한정승인만으로 한정상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 집행할 수 없다고 보는 것이 상당하다. (2) 상속인이 한정승인을 한 경우 상속채권자는 한정상속인의 고유재산에 대하여는 강제집행을 할 수 없는데, 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다고 한다면 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이에 형

평이 맞지 않을 뿐 만 아니라 한정승인 제도의 본래 취지와 모순되는 결과가 된다. (3) 상속채권자가 한정상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없는 반면 한정상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는 것으로 해석할 때 생기게 되는 불공평한 점은 상속채권자가 상속재산에 대한 파산신청을 하여 한정상속인의 채권자를 파산재단으로부터 배제시킬 수 있고(채무자회생 및 파산에 관한 법률<sup>71)</sup> 제299조 제1항, 제438조), 상속채권자가 상속재산분리신청(제1045조 제1항)을 함으로써 보완될 수 있다고 하는 것이 긍정설의 입장이지만, 이는 상속채권자에게만 복잡한 절차를 강요하는 것이 되므로 이 역시 불공평하다.

그러나 현행법의 해석상 부정설보다 긍정설이 타당하다. 상속채권자는 한정상속인이 승계한 상속재산으로부터만 채권의 만족을 얻을 수 있고, 한정상속인의 고유재산에 대하여는 강제집행을 할 수 없다는 점에 대하여는 다툼이 없다. 그렇다고 하여 상속채권자가 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 집행을 저지할 수는 없다. 한정상속인의 채권자의 한정상속인에 대한 집행권원에 책임제한에 관한 명확한 기재가 없는 이상 당연히 채무자인 한정상속인의 전 재산이 집행의 대상이 되고 상속재산이라고 하여 한정상속인의 채권자에 대한 관계에서 압류가 금지되는 재산도 아니다.<sup>72)</sup> 금전집행에 있어서는 채무자의 총재산이 책임재산을 구성하고, 무한책임이 원칙이므로 집행권원에 책임에 관한 명확한 기재가 없는 한 당연히 채무자의 전재산이 집행의 대상이 된다.<sup>73)</sup> 채무변제의 기초가 되는 채무자의 책임재산이 반드시 채권성립 당시의 채무자의 고유재산으로 한정되는 것은 아니고, 채권성립 이후에도 어떠한 연유에서든 채무자의 책

71) 이하에서 ‘채무자회생 및 파산에 관한 법률’을 ‘채무자회생법’으로 약칭한다.

72) 2010년 전원합의체판결의 반대의견이 “상속채권자가 한정승인자의 고유재산에 대하여 강제집행할 수 없는 것과의 균형상 한정승인자의 고유채권자는 상속재산에 대하여 강제집행할 수 없다”고 하고, 2016년 판결이 “한정승인자의 고유채권자는 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인 제도의 취지에 부합”한다고 하고 있으나, 상속채권자가 한정상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없는 것은 상속채권자의 집행권원에 책임제한이 명시된 유부판결에 기한 것이고, 반면에 한정상속인의 채권자의 집행권원에는 그러한 책임제한의 취지의 기재가 없는 무유부판결에 기한 것이므로 형식상 한정상속인의 책임재산에 속하는 것이면 모두 강제집행의 대상이 되고 경매개시결정이 되는 강제집행의 실재를 무시하는 것이다.

73) 이시윤, 앞의 책, 114~115면 참조.

임재산이 증가하였다면 그 증가한 재산에 대해서도 채권자는 자신의 채권의 집행대상으로 삼을 수 있는 것이다.<sup>74)</sup>

## Ⅶ. 상속재산의 경매(배당)절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열

### 1. 문제의 소재

상속인이 한정승인을 한 경우에도 상속재산의 소유권 자체는 한정상속인에게 귀속되므로(상속재산의 법률상 주체는 한정상속인이다) 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 하는 일이 생길 수 있다. 한편 한정상속인이 상속채권자의 강제집행이 개시되기 전에 상속재산을 처분하여 그 소유권을 상실한 경우, 상속채권자가 사해행위취소 등으로 그 재산을 한정상속인의 책임재산으로 회복하여 이를 강제집행의 대상으로 삼는 것은 별론으로 하고 파산절차에서의 부인권이나 별제권 등에 유사한 권리를 행사할 수는 없다. 이러한 의미에서 한정상속인의 상속재산 처분은 유효하고 상속채권자가 그 재산에 추급하여 강제집행할 수 없다. 이와 달리 한정상속인이 그 고유채무에 관하여 상속재산에 근저당권을 설정한 경우에는 한정상속인이 여전히 상속재산에 대한 소유권을 보유하고 있어 상속채권자가 그 재산에 대하여 강제집행할 수 있는 여지가 있다.<sup>75)</sup>

이 경우 상속채권자가 한정승인을 이유로 한정상속인의 채권자의 강제집행을 배제하거나 우선변제권을 주장할 수 있는지 문제된다. 이 문제는 상속채권자에 의한 상속재산의 강제경매절차 또는 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제경매나 임의경매절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이의 우열을 가리는 문제가 된다. 민법에는 이에 관한 특별한 규정이 없고 한정승인 제

74) 정구태, “상속채권자와 한정승인자의 근저당권자 간의 우열 문제”, 「고려법학」 제64호, 고려대학교 법학연구원, 2012, 81면 이하 참조.

75) 정구태, 앞의 논문, 70면 참조.

도의 취지와 거래의 안전을 도모할 수 있는 방향에서의 해석이 요구된다.

## 2. 학 설

### 가. 비제한설(민법의 일반원칙설)

한정승인은 상속인을 위한 제도로서 일단 상속채무가 상속인에게 귀속하는 이상 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 하는 데 아무런 제한이 없다는 긍정설의 논거와 같이 한정승인을 해도 상속재산의 법률상 주체는 그것을 승계한 한정상속인으로 변하기 때문에 한정상속인의 채권자는 원칙적으로 집행을 할 수 있는 것이고, 재산분리에서는 상속채권자와 상속인의 채권자 사이에 상속재산과 상속인의 고유재산에 대한 우선관계를 정하는 규정(제1052조)이 있어 이로부터 상속재산에 대한 상속채권자의 우선적 권리를 인정할 수 있으나, 한정승인에는 위와 같은 규정이 없기 때문이라는 점 등을 들고 있다.<sup>76)</sup>

이 설에 의하면 한정상속인의 채권자가 일반채권자이든 담보권을 취득한 자이든 상관없이 민법의 일반원칙에 따라 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이의 순위가 결정된다.

### 나. 제한설(상속채권자 우위설)

한정상속인의 채권자는 한정승인에 의한 청산절차가 종료하기 전까지 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다는 부정설의 논거와 같이 한정승인이 있는 경우 상속채권자는 한정상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없는 반면, 한정상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다면, 상속채권자에게 일방적으로 불리한 것이어서 형평에 반하므로, 한정승인에서도 상속재산과 한정상속인의 고유재산은 법률적으로 별개의 재산을 구성하고, 한정상속

76) 한정상속인의 채권자가 근저당권자인 경우 근저당권자가 상속재산에 대하여도 그 담보권에 기하여 우선적 지위를 주장할 수 있어 우선 배당을 받을 수 있다는 견해로 이원범, 앞의 논문, 590면 이하 참조.

인의 채권자는 한정승인의 절차가 종료될 때까지는 상속재산에 대하여는 집행할 수 없다고 해석함이 옳은 점과 재산분리에서 한정승인에 관한 다수의 규정을 준용하고 있어(제1051조 제3항) 재산분리에서 상속채권자와 상속인의 채권자의 우열을 정한 규정(제1052조)을 유추할 수 있는 점 등을 들고 있다.<sup>77)</sup>

이 설은 상속재산이 한정상속인의 채권자에 대한 관계에서 책임재산으로 될 수 없다면 그 채권자 중 근저당권자에 대한 관계에서도 역시 책임재산이 되지 못하는 것이므로 근저당권자도 상속채권자에 우선하지 못한다고 한다.<sup>78)</sup>

#### 다. 이원설

한정상속인의 채권자가 일반채권자인지, 담보권자인지에 따라 상속채권자의 지위를 달리 보는 견해이다. 한정상속인의 채권자가 일반채권자인 경우 한정상속인의 일반채권자는 상속재산에 대한 청산절차 종료 전까지는 상속재산에 대하여 개별적인 집행을 할 수 없고, 한정승인 사실이 공시되지 않는 관계로 상속재산에 대한 상속채권자와 한정상속인의 일반채권자의 압류 등이 경합되는 상황이 발생하였다면, 그 강제집행절차에서 상속채권자가 한정상속인의 일반채권자보다 우선적 권리를 가지나, 한정상속인의 채권자가 근저당권 등 담보권자인 경우에는 우리 민법이 상속재산의 처분행위 자체를 직접적으로 제한하는 규

77) 김형석, 앞의 논문, 518면 이하는 한정승인에 의한 재산분리는 상속채권자를 위한 효과도 가지며, 그 결과 상속재산은 상속인의 채권자에 대하여는 책임재산이 되지 않는다고 해석해야 할 것이므로 상속채권자는 상속인의 채권자의 상속재산에 대한 집행을 제3자의 소에 의하여 배제할 수 있고, 상속채권자가 상속재산을 압류하여 만족을 구하는 경우 상속인의 채권자보다 우선하여 변제를 받을 권리가 있다고 한다. 만일 상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 시도하는 강제집행절차에서 상속채권자가 이를 지지하지 않고 배당이 이루어져 집행이 종료한 경우, 상속재산에 대하여 우선변제를 받을 수 있는 지위의 상속채권자이더라도 제3자의 소를 제기하지 않거나 배당요구를 하지 아니한 경우에는 배당을 받은 상속인의 채권자에게 부당이득반환청구를 할 수 없고, 다만 예외적으로 상속인의 채권자가 상속재산이라는 사실 및 아직 청산이 종료되지 않아 상속채권자의 우선변제 가능성을 해한다는 사정을 인식하면서 강제집행을 한 때에는 상속채권자는 상속인의 채권자에게 부당이득반환을 청구할 수 없다고 해석해야 할 것이라고 한다.

78) 한정승인에 의해 상속채권자가 한정상속인의 일반채권자 나아가 근저당권자보다도 우선하여 자신의 채권의 만족을 꾀할 수 있다고 본다면, 이러한 우선변제권은 결국 등기로는 공시되지 않는 '우선특권'이 된다. 정구태, 앞의 논문, 75~76면 참조.

정을 두지 않고 한정승인사실을 공시할 방법도 마련하고 있지 않은 점, 등기의 외관을 믿고 한정상속인으로부터 담보권을 취득한 자는 그 신뢰를 더 보호할 필요가 있으므로 상속채권자의 우선적 지위를 부정한다고 하여 형평에 반한다고 볼 수 없는 점 등을 고려하여 민법상의 일반원칙에 따라 상속채권자는 한정승인의 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수 없다고 한다.<sup>79)</sup>

원칙적으로 이원설을 따르면서 한정상속인의 채권자가 담보권자인 경우 원칙적으로 한정상속인의 담보권자를 우선시키되, 그가 한정승인 사실을 알고 있으면서 한정상속인으로부터 상속재산에 관한 지당권을 설정받은 경우에는 한정상속인의 채권자에게 보호받을만한 신뢰가 존재하지 않으므로 이 경우에는 상속채권자가 우선한다는 견해가 있다.<sup>80)</sup>

### 3. 판례의 태도

대법원은 최근 한정상속인의 채권자가 일반 채권자인지 지당권자 등 담보채권자인지 여부에 따라 상속채권자의 지위를 다르게 보는 이원설에 입각하여 문제를 해결하고 있다.

#### 가. 한정상속인의 채권자가 일반채권자인 경우

##### (1) 사례

망 A는 2002. 9. 5. 사망하였는데, 그 상속인 중 B를 제외한 나머지 상속인들은 모두 상속을 포기하였고, B는 한정승인 신고를 하여 수리되었다. 원고는 망인에 대한 채권자로서, B를 상대로 제기한 소송에서 2014. 5. 2. 'B는 망인으로부터 상속받은 재산의 범위 내에서 원고에게 81,138,332원 및 그 중 31,544,723원에 대하여 2014. 2. 25.부터 2014. 3. 29.까지는 연 12%의, 그 다음날부터

79) 나진이, 앞의 논문, 673면 이하 참조.

80) 이영철, 앞의 논문, 436면 참조. 이 경우 상속인의 채권자의 선·악의를 판단하는 기준시점은 한정상속인이 외관에 대한 신뢰를 부여하는 처분행위시, 즉, 지당권설정 등 담보제공시점으로 보고, 그 증명책임은 상속채권자에게 부여하여 그가 상속인의 채권자의 악의를 증명하여야 할 것이라고 한다.

다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급한다.’는 취지의 화해 권고결정을 받았고, 이는 그 무렵 확정되었다. 원고는 망인의 소유였던 이 사건 부동산에 관하여 B 앞으로 상속등기를 대위신청하여 2014. 9. 1. 그 소유권이 전등기를 마친 다음, 2014. 9. 15. 위 화해권고결정에 기초하여 위 부동산에 대하여 강제경매신청을 하였다. 피고는 B에 대한 부가가치세 등 조세채권자로서 위 강제경매절차에서 교부청구를 하였는데, 그 조세가 상속부동산 자체에 대하여 부과된 당해세는 아니다.

집행법원은 배당할 금액 88,588,000원 중 1순위로 3,000만 원을 근저당권자 C에게, 2순위로 58,588,000원을 원고에 우선하여 피고에게 배당하는 내용으로 배당표를 작성하였고, 원고는 2015. 4. 2. 배당기일에 피고에 대한 배당액 전부에 대하여 이의를 진술한 다음 이 사건 배당이의의 소를 제기하였다.

## (2) 원심판결<sup>81)</sup>

우리 민법이 한정승인 제도에 있어 상속재산과 한정승인자의 고유재산을 분리한다거나 한정승인자의 상속재산에 대한 처분행위를 제한하는 규정이나 상속채권자에게 그러한 처분행위의 효력을 부인하는 법적수단을 별도로 마련하고 있지 않고 있는 결과로 상속재산을 한정승인자의 고유재산과 별도로 취급할 아무런 논리적 이유가 없게 되었으므로 결국 한정승인자의 일반채권자들과 상속채권자 사이의 우열관계는 일반원칙에 따를 수밖에 없다는 것으로 보인다. 결국 일부 예외를 제외하고는 납세자의 모든 재산에 대한 강제집행절차에서 다른 공과금이나 그 밖의 채권에 우선하여 징수할 수 있는 국세 또는 지방세, 가산금 및 체납처분비에 해당하는 피고의 조세채권에 기한 교부 청구에 대하여 원고보다 우선하여 배당한 조치에는 아무런 문제가 없다.

## (3) 대법원판결<sup>82)</sup>

81) 대구지법 2015. 11. 26. 선고 2015나305298 판결은 원고의 청구를 기각한 제1심 판결을 그대로 인용하여 원고의 항소를 기각하였다.

82) 대법원 2016. 5. 24. 선고 2015다250574 판결(이하 ‘2016년 판결’이라 한다). 본 판결의 평석으로는 곽규은, 앞의 논문, 987면 이하; 김광년, “상속채권자와 한정승인자의 고유채권자 사이의 배당절차상 우열관계”, 『판례연구』 제31집 1권, 서울지방변호사회, 2017, 44면 이하;

상속채권자가 아닌 한정승인자의 고유채권자가 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 경우, 그 담보권을 취득한 채권자와 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상 일반원칙에 따라야 하고 상속채권자가 우선적 지위를 주장할 수 없다(대법원 2010. 3. 18. 선고 2007다77781 전원합의체 판결 참조). 그러나 위와 같이 상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등 사정이 없는 이상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 그 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인제도의 취지에 부합하며, 이는 한정승인자의 고유채무가 조세채무인 경우에도 그것이 상속재산 자체에 대하여 부과된 조세나 가산금, 즉 당해세에 관한 것이 아니라면 마찬가지라고 할 것이다.

상속재산인 위 부동산의 매각대금은 한정승인자인 B의 고유채권자로서 그로부터 위 부동산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 바 없는 피고보다 상속채권자인 원고에게 우선 배당되어야 하고, 이는 피고가 조세채권자라고 하더라도 마찬가지이다(원심판결 파기환송).<sup>83)</sup>

#### 나. 한정상속인의 채권자가 담보권자인 경우

##### (1) 사례

망 A가 2002. 11. 7. 사망하자 A의 상속인들 중 자녀들은 상속을 포기하고 A의 처인 B는 이 사건 부동산이 포함된 상속재산목록을 첨부해 한정승인신청을 하여 2003. 4. 30. 수리되었다. 그 후 B는 2003. 5. 29. 이 사건 부동산에 관하여 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 2003. 7. 28. 피고에게 채권최고액 1,000만 원의 근저당권을 설정하였다.

한편, A에게 금원을 대여하였던 원고는 B를 상대로 대여금청구의 소를 제기

홍춘의·이상래, 948면 이하 참조. 모두 대상판결의 결론을 지지하고 있다.

83) 파기환송심인 대구지방법원 2016. 9. 29. 선고 2016나30482 판결은 원고의 항소를 인용하여 제1심판결을 취소하고 강제경매 사건의 배당표 중 원고에 대한 배당액을 0원에서 58,588,000 원, 피고에 대한 배당액을 58,588,000원에서 0원으로 각 경정하는 판결을 선고하였고, 이 판결은 확정되었다.

하여 2004. 4. 27. “B는 원고에게 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 망인으로 부터 상속받은 재산의 한도 내에서 지급하라.”는 취지의 판결을 선고받고, 위 판결의 가집행선고에 기하여 그 판결금 중 2억 원을 청구채권으로 하여 2004. 9. 16. 이 사건 부동산 등에 관하여 강제경매를 신청하였다. 집행법원은 2006. 5. 3. 배당기일에서 실제 배당할 금액 중 근저당권자인 피고에게 채권최고액 1,000만 원을 우선 배당하고 나머지 금원은 원고를 포함한 일반채권자들에게 안분하여 배당하는 내용의 배당표를 작성하였다.

원고는 배당기일에 피고에 대한 배당액 전부에 관하여 이의를 제기하고 이 사건 배당이의의 소를 제기하였다. 원고는 상속인이 한정승인을 하면 상속재산이 고유재산으로부터 분리, 독립됨과 동시에 상속재산으로써 상속채무를 변제하기 위하여 일종의 청산절차를 거치도록 되어 있으며, 이는 일종의 파산적 청산으로서 상속재산과 상속인의 고유재산은 별개의 재산을 구성하므로, 상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 따라서 상속인 B의 채권자인 피고가 이 사건 부동산에 관한 경매절차에서 배당받는 것은 부당하고, 상속채권자인 원고가 우선적으로 배당받아야 한다고 주장하였다.

(2) 원심판결<sup>84)</sup>

한정승인에 있어서도 재산분리의 경우와 마찬가지로 상속재산과 한정상속인의 고유재산은 법률적으로 별개의 재산을 구성하게 된다고 보아, 특별한 사정이 없는 한 한정상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 집행할 수 없고, 상속채권자로서는 한정상속인의 채권자들의 상속재산에 대한 집행이나 상속재산 환가절차에서의 배당요구에 대하여 제3자 이의의 소 또는 배당이의의 소로써 이를 저지할 수 있다고 해석함이 상당하고, 한정상속인이 한정승인에 따른 상속재산 청산절차를 해태하였다고 하여 이와 달리 볼 수 없다.<sup>85)</sup>

84) 대전고등법원 2007. 10. 1. 선고 2007나505 판결.

85) 제1심판결은 한정승인이 이루어졌다고 하더라도 한정승인 사실을 공시할 제도가 마련되어 있지 아니하여 상속채권자를 우선할 경우 거래의 안전을 해할 우려가 있고, 민법에 단순승인 간주 제도가 마련되어 있는 점 등을 들어 근저당권자에게 우선적으로 배당한 이 사건 배당표는 정당하다는 이유로 원고의 청구를 기각하였으나, 원심판결은 제1심판결을 취소하고, 피고에 대한 배당액을 삭제하고 원고에 대한 배당액을 증액하는 내용으로 배당표를 경정하였다.

(3) 대법원판결<sup>86)</sup>

[**다수의견**] 법원이 한정승인신고를 수리하게 되면 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그런데 민법은 한정승인을 한 상속인(이하 ‘한정승인자’라 한다)에 관하여 그가 상속재산을 은닉하거나 부정소비한 경우 단순승인을 한 것으로 간주하는 것(제1026조 제3호) 외에는 상속재산의 처분행위 자체를 직접적으로 제한하는 규정을 두고 있지 않기 때문에, 한정승인으로 발생하는 위와 같은 책임제한 효과로 인하여 한정승인자의 상속재산 처분행위가 당연히 제한된다고 할 수는 없다. 또한 민법은 한정승인자가 상속재산으로 상속채권자 등에게 변제하는 절차는 규정하고 있으나(제1032조 이하), 한정승인만으로 상속채권자에게 상속재산에 관하여 한정승인자로부터 물권을 취득한 제3자에 대하여 우선적 지위를 부여하는 규정은 두고 있지 않으며, 민법 제1045조 이하의 재산분리 제도와 달리 한정승인이 이루어진 상속재산임을 등기하여 제3자에 대항할 수 있게 하는 규정도 마련하고 있지 않다. 따라서 한정승인자로부터 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 사람과 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야 하고, 상속채권자가 한정승인의 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수는 없다. 그리고 이러한 이치는 한정승인자가 그 저당권 등의 피담보채무를 상속개시 전부터 부담하고 있었다고 하여 달리 볼 것이 아니다(원심판결 파기).<sup>87)</sup>

[**대법관 3인의 반대의견**] 한정승인자의 상속재산은 상속채권자의 채권에 대한 책임재산으로서 상속채권자에게 우선적으로 변제되고 그 채권이 청산되어야

86) 대법원 2010. 3. 18. 선고 2007다77781 전원합의체 판결(이하 ‘2010년 전원합의체판결’이라 한다). 본 판결의 평석 및 해설로는 나진이, 앞의 논문, 650면 이하; 송재일, 앞의 논문, 163면 이하; 이영철, 앞의 논문, 412면 이하; 이원범, 앞의 논문, 583면 이하; 정구태, 앞의 논문, 59면 이하; 홍진영, “한정승인이 이루어진 경우, 상속채권자와 한정승인자로부터 담보권을 취득한 고유채권자의 우열”, 『재판실무연구』, 서울남부지방법원, 2010, 47면 이하 등 참조. 대부분의 평석이 대상판결의 다수의견의 결론을 지지하고 있으나, 반대의견에 찬성하는 평석으로는 김미경, “한정승인에 있어 한정승인자의 상속재산 처분과 상속채권자 보호”, 『법학연구』 제27권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2016, 187면 이하 참조.

87) 파기환송심인 대전고등법원 2010. 5. 28. 선고 2010나2488 판결은 원고의 항소를 기각하는 판결을 선고하였고 이 판결은 확정되었다.

한다. 그리고 그 반대해석상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자에 우선하여 상속재산을 그 채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행할 수 없다고 보는 것이 형평에 맞으며, 한정승인제도의 취지에 부합한다. 이와 같이, 상속채권자가 한정승인자의 고유재산에 대하여 강제집행할 수 없는 것에 대응하여 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자에 우선하여 상속재산에 대하여 강제집행할 수 없다는 의미에서, 상속채권자는 상속재산에 대하여 우선적 권리를 가진다. 또한 한정승인자가 그 고유채무에 관하여 상속재산에 담보물권 등을 설정한 경우와 같이, 한정승인자가 여전히 상속재산에 대한 소유권을 보유하고 있어 상속채권자가 그 재산에 대하여 강제집행할 수 있는 한에 있어서는, 그 상속재산에 대한 상속채권자의 우선적 권리는 그대로 유지되는 것으로 보아야 한다. 따라서 한정승인자의 고유채무를 위한 담보물권 등의 설정등기에 의하여 상속채권자의 우선적 권리가 상실된다고 보는 다수의견은 상속채권자의 희생 아래 한정승인자로부터 상속재산에 관한 담보물권 등을 취득한 고유채권자를 일방적으로 보호하려는 것이어서, 상속의 한정승인 제도를 형해화시키고 제도적 존재 의미를 훼손하므로 수긍하기 어렵다.

#### 4. 검토

##### 가. 강제집행과 배당절차

다수의 학설과 판례는 한정상속인의 채권자는 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다는 것을 전제로 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이의 우열관계를 논하고 있다.<sup>88)</sup> 그러나 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는가의 문제와 배당절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열은 동일한 평면에서 다를 문제가 아니다.

앞서 본 바와 같이 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 할

88) 그러나 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다면 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열관계를 길게 논할 필요도 없이 당연히 상속채권자가 우선한다고 보아야 할 것이다.

수 없다고 볼 것이 아니라, 오히려 강제집행신청도 허용하면서 그 강제집행의 배당절차에서 상속채권자와의 우열관계를 따지는 것이 강제집행제도에 부합한다.<sup>89)</sup> 상속부동산에 관하여 한정상속인의 채권자에 의한 담보권 실행을 위한 경매절차가 진행된 경우에는 비록 한정승인 절차에서 상속채권자로 신고한 자라고 하더라도 집행권원을 얻어 그 경매절차에서 배당요구를 함으로써 일반채권자로서 배당받을 수 있을 뿐이고,<sup>90)</sup> 마찬가지로 상속채권자가 위와 같은 경매절차를 저지시킬 권한은 없다고 볼 것이다. 한정상속인의 일반채권자가 한정상속인을 상대로 얻은 집행권원으로 상속재산에 대하여 강제경매를 신청한 경우에도 상속채권자라는 이유만으로 제3자이의의 소를 제기할 수는 없고, 매각에 따른 배당절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 배당의 우선순위를 따질 수밖에 없다고 볼 것이다.<sup>91)</sup>

#### 나. 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이의 우열관계

2010년 전원합의체판결이나 2016년 판결의 사안은 모두 상속채권자가 집행제한의 유보부판결의 집행권원에 근거하여 상속재산에 대한 강제경매를 신청하여 매각절차가 진행되고 배당절차에서 근저당권자의 배당요구 및 조세채권자의 교부청구에 따라 집행법원이 근저당권자 및 조세채권자에게 상속채권자에 우선하여 배당표를 작성하자, 상속채권자가 배당이의의 소를 제기한 사안이다.

2010년 전원합의체판결의 다수의견과 반대의견 모두 상속채권자가 한정상속인의 일반채권자보다 우선한다는 점에 대하여는 다툼이 없다. 다만 한정상속인의 채권자가 일반채권자가 아닌 근저당권자인 경우 상속채권자와의 우열관계에 관하여 다수의견은 한정상속인의 담보권자가 우선하고, 반대의견은 상속채권자가 우선한다고 한다, 한편 2016년 판결은 당해세를 제외한 조세채권자도 상속

89) 김광년, 앞의 논문, 60면 참조.

90) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다14599 판결.

91) 매각대금의 배당절차에서 배당요구를 할 수 있는 자는 집행력 있는 정보를 가진 채권자, 경매개시결정에 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민·상법 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자이므로(민집 제88조), 상속채권자는 집행정보를 가진 채권자로서 배당요구를 하는 것이지 우선변제청구권자로서 배당요구를 하는 것이 아니다.

채권자에 우선할 수 없다고 하여 판례는 한정상속인의 채권자가 일반채권자인 경우에는 상속채권자우위설을, 한정상속인의 채권자가 담보권자인 경우에는 담보권자우위설을 따르고 있다.

상속채권자우위설은 상속재산을 상속채권자의 채권에 대한 책임재산으로서의 성격을 강조하는 데 반해, 담보권자우위설은 한정승인 제도는 기본적으로는 상속인보호제도라는 전제에서 출발한다. 즉, 한정승인 제도의 본래 목적은 상속채권자가 아닌 한정상속인의 보호에 있고 거래안전과 조화될 수 있는 법해석을 하여야 한다는 것이고, 상속채권자우위설은 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 균형 있는 보호가 필요하고, 공시제도의 흠결을 문제 삼아 상속채권자의 보호를 포기하는 것은 본말이 전도된 것이라는 것이다. 이에 따라 상속채권자에게 우선적 권리 인정 여부, 한정상속인의 상속재산처분의 효력, 민법 제1026조 제3호의 법정단순승인으로 고유재산집행의 의미, 공시제도와와의 관계, 입법의 불비에 대한 해결책, 재산분리제도와와의 비교 등에서 양설은 견해를 달리한다.<sup>92)</sup>

2010년 전원합의체판결의 다수의견은 현행법에 충실한 해석이고 반대의견은 한정승인의 취지를 반영한 입법론적 해석이다.<sup>93)</sup> 그런데 위 전원합의체판결의 다수의견은 “한정승인자로부터 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권 등을 취득한 사람과 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야 하고 상속채권자가 한정승인의 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수는 없다.”는 법리를 제시했는데, 이 법리에 따르면 한정상속인의 일반채권자가 조세채권자라면 담보권자에 준하는 지위를 가지는 조세채권의 우선권에 비추어 2016년 판결의 원심과 같이 상속채권자보다 조세채권이 우선한다고 보는 것이 논리적이다.

그런데 2016년 판결은 “상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등 사정이 없는 이상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인 제도의 취지에 부

92) 상세는 나진이, 앞의 논문, 673면 이하; 이원범, 앞의 논문, 590면 이하; 홍진영, 앞의 논문, 50면 이하; 홍준의·이상래, 앞의 논문, 963면 이하 참조.

93) 2010년 전원합의체판결의 다수의견에 대한 보충의견이 지적하는 바와 같이 상속채권자에게 대세적 우선권을 인정할만한 민법상의 어떠한 법적 근거가 존재하지 않는다.

합하며, 이는 한정승인자의 고유채무가 조세채무인 경우에도 그것이 상속재산 자체에 대하여 부과된 조세나 가산금, 즉 당해세에 관한 것이 아니라면 마찬가지로 하여 2010년 전원합의체판결의 반대의견의 법리에 따른 해석론을 전개하고 있다. 대법원이 담보권자 우선의 입장을 관철하면서, 상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등의 사정이 없음을 들어 조세채권자의 우선변제권을 제한하였다. 그러나 한정상속인의 채권자가 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 강제집행을 할 수 없다고 판시한 것은 앞서 본바와 같이 강제집행의 체제와 부합하지 않는다고 볼 것이다. “담보권을 취득한 채권자와 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야 하고 상속채권자가 우선적 지위를 주장할 수 없다”는 우열관계를 근거로 “한정승인자의 고유채권자는 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다”는 논리의 전개는 본말이 전도된 논의이다.<sup>94)</sup> 그렇다고 하여 우열관계가 강제집행의 가능성의 논리적 귀결로서 도출되어야 하는 것도 아니다. 우열관계와 강제집행가능성은 별개의 문제이다.

상속채권자에게 상속재산에 대하여 우선적 권리를 부여하는 성문의 법 규정이 없고, 한정승인 사실을 공시할 수 있는 방법이 마련되지 않은 상태에서 제3자로서는 한정승인으로 인한 한정상속인 주도의 청산절차가 제대로 진행되는지 알 수 없는 현실에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 이해관계를 합리적으로 조정할 필요가 있다. 일간지에 의한 한정승인공고만으로 상속인과 거래하는 제3자가 상속인의 한정승인 사실을 알기 어렵다. 상속재산에 담보권을 취득하는 경우 당해 부동산에 상속등기가 나타나므로 한정승인에 관한 간접적 공시를 유추할 수는 있으나, 상속의 기본형태가 한정승인이 아니고 단순승인이라는 점에서 상속인과 거래하는 상대방에게 한정승인 여부를 확인하도록 하는 것은 문제가 있다.<sup>95)</sup> 그러나 한정상속인의 상속재산은 상속채권자의 채권에 대한 책임재산으로서의 성격을 가능한 한 유지할 수 있도록 하여야 하고, 등기의 공신력이 인정되지 않는 현행 법제 하에서 한정상속인과 거래한 채권자를 일방적으

94) 홍춘의·이상래, 앞의 논문, 976면 참조.

95) 상속인과 거래한 상대방에게 한정승인 사실을 확인할 ‘조사의무’를 요구하는 것은 아무런 법적 근거가 없을뿐더러 실제로도 불가능한 일이다. 정구태, 앞의 논문, 82면 참조.

로 보호할 필요도 없다.

따라서 상속채권자우위설을 기본으로 따르면서 2010년 전원합의체판결의 다수의견과 같이 한정상속인의 채권자가 담보권자인 경우에는 일정한 제한을 가하는 것이 옳다고 생각한다.<sup>96)</sup> 한정승인이 행해지는 경우의 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 이익상황을 고려하면, 피상속인의 사망으로 상속채권자의 책임재산인 상속재산을 한정상속인의 채권자의 우선적 수중에 두는 것은 형평에 반한다. 피상속인의 사망이라는 우연한 사건으로 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 지위가 더 불리한 지위에 놓이게 되서는 안 될 것이다.<sup>97)</sup>

그러나 상속인이 한정승인을 한다고 하여 한정상속인의 상속재산 처분권이 박탈되는 것도 아니고, 한정승인 수리 이후 한정상속인의 상속재산 처분 자체를 제한하는 규정이 없으므로 한정상속인이 상속재산을 제3자에게 양도하거나 저당권을 설정하는 등 처분행위를 하는데 아무런 장애가 없다. 한정상속인의 상속재산처분행위가 유효한 이상 거래의 상대방은 그 처분에 따른 효과를 누릴 수 있고,<sup>98)</sup> 상속재산에 대하여 담보권을 취득한 근저당권자에 대하여 아무런 법률상 근거 없이 우선변제권을 제한하는 것은 해석론의 한계를 넘는 것이다.<sup>99)</sup> 명문의 규정도 없이 상속채권을 소액임차인의 우선변제권이나 근로자의 임금채권과 같은 우선특권으로서의 지위를 부여할 수도 없다.<sup>100)</sup> 한정상속인이 상속재산을 제3자에게 처분한 경우 상속채권자는 사해행위취소 등의 방법으로 책임재산회복의 길이 있고, 상속재산에 대하여 제3자에게 저당권을 설정하는 경우 상속재산의 처분행위가 되어 단순승인으로 의제될 수 있으므로 상속채권자는 한

96) 김재형 대법관과 민유숙 대법관도 위 전원합의체판결의 다수의견을 지지하고 있다. 김재형, “2010년 민법 판례 동향”, 「민사재판의 제문제」 제20권, 민사실무연구회, 2011, 54면 이하; 민유숙, “2010년 가족법”, 「분야별 중요판례분석[2011년판]」, 법률신문사, 2011, 237면.

97) 김형석, 앞의 논문, 519면 참조.

98) 상속채권자우위설도 한정상속인의 상속재산처분으로 상속재산에 대한 등기명의를 제3자 앞으로 넘어간 경우 제3자 명의의 등기의 효력을 다룰 수 없는 것으로 보는데, 그렇다면 제3자 명의의 근저당권의 효력을 부인하여 상속채권자에게 우선권을 부여하는 것은 모순이다.

99) 제3자가 한정승인 사실을 알 수 있는 공시방법이 마련되지 않은 상태에서 해석론으로 상속채권자의 우선변제권을 인정하는 것은 상속재산에 대하여 담보권을 취득한 제3자인 고유채권자에게 불측의 희생을 강요하는 것으로 거래의 안전을 심각하게 훼손한다. 송재일, 앞의 논문, 196면 참조.

100) 정구태, 앞의 논문, 84면 참조.

정상속인의 고유재산에 대하여 집행할 수 있는 길도 있다.

한정상속인의 채권자가 한정상속인 명의로 상속등기를 마친 상속재산을 상속인의 고유재산으로 알고 저당권 등 담보권거래를 한 경우에는 보호할 필요가 있으나, 한정승인 사실을 알고 있는 담보권자까지 보호할 필요는 없다. 대법원은 한정상속인의 채권자가 담보권자인 경우 저당권자 등 담보권자의 선·악을 불문하고 담보권자의 우선적 지위를 인정하고 있으나, 아무리 거래안전을 고려한다고 하더라도 이러한 담보권자까지 한정승인 제도의 취지를 몰각하면서 보호할 필요는 없다고 생각한다. 담보권자의 선의 심리의 어려움이 있다고 하여도 이는 상속채권자로 하여금 한정상속인의 채권자의 악의를 증명하도록 함으로써 당사자 간의 이해관계를 합리적으로 조정할 수 있다고 본다.

한정상속인의 채권자가 한정상속인의 근저당권설정 등 처분행위를 전제로 한 담보권자에 대하여 상속채권자가 우선권을 주장할 수는 없으나, 한정상속인의 채권자가 한정상속인의 처분행위를 전제로 하지 않는 일반채권자인 경우에는 상속재산에 대한 우선권을 주장할 수 없다는 대법원판결의 결론에는 찬성한다. 민법의 일반원칙설에 따르면 한정상속인의 채권자가 일반채권자이든 담보권을 취득한 자이든 상관없이 민법의 일반원칙에 따라 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이의 순위가 결정된다면 담보권자가 아닌 한정상속인의 일반채권자는 상속채권자와 평등한 지위를 가지고, 조세채권자는 조세채권우선의 원칙에 따라 상속채권자에 우선하는 결과가 되나, 이렇게 되면 상속재산을 상속채권자의 책임재산으로 유지하려는 한정승인제도의 취지가 완전히 몰각되게 된다. 조세채권우선의 원칙에도 불구하고 처분행위가 전제된 저당권자 등 담보권자와 달리 한정상속인의 처분행위가 전제되지 않은 조세채권자의 경우 한정상속인의 처분행위로 인한 보호할만한 신뢰의 존재가 없다고 할 것이고, 조세채권자가 납세담보로 취득하지 않은 이상 상속채권자보다 후순위로 배당받아야 한다.<sup>101)</sup>

판례에 따라 배당절차에서의 우선순위를 정리하게 되면 집행비용과 소액임차

101) 당해서는 “담보물권을 취득하는 사람이 당래 그 재산에 대하여 부과될 것을 상당한 정도로 예측할 수 있고, 오로지 당해 재산을 소유하고 있는 것 자체에 담세력을 인정하여 부과되는 조세만을 의미하는 것”이어서 그 범위가 한정되고, “그 재산에 대하여” 부과되는 것이어서 당해 재산과 떼놓기 어렵다는 점에 비추어 2016년 판결의 결론을 수긍할 수 있다. 광규은, 앞의 논문, 1006면 이하 참조.

인의 보증금 등 우선변제권을 제외하고, 상속재산에 대한 당해세 > 한정상속인의 근저당권자 > 상속채권자 > 한정상속인의 조세채권자(비당해세) > 한정상속인의 일반채권자의 순서가 된다.<sup>102)</sup>

#### 다. 상속재산파산제도의 적극적 활용

상속채권자가 상속재산으로부터 자신의 상속채권을 효율적으로 집행하기 위한 관련제도가 마련되어 있다. 상속개시 후에 상속재산과 상속인의 고유재산의 분리를 법원에 청구할 수 있는 상속재산분리제도가 마련되어 있는 이상 이를 이용하게 하려는 것이 입법자의 의도라고 할 수 있다.<sup>103)</sup> 그리고 채무초과 상태의 채무자가 파산절차 신청 전에 사망한 경우, 파산한 채무자의 재산(상속재산)에 대하여 이루어지는 파산절차인 상속재산 파산제도를 적극 활용할 필요도 있다.

채무자회생법은 상속채권자나 상속인 등은 상속재산의 파산을 신청을 할 수 있도록 되어 있는데(채무자회생법 제299조) 그 동안 이 제도의 활용이 미미했으나, 서울가정법원과 서울회생법원이 2017. 7. 17.부터 ‘상속재산의 파산절차’를 활성화하기 위하여 상속재산 파산제도의 안내를 적극 시행하는 등 협업을 강화하기로 한 것은 고무적이다.<sup>104)</sup> 상속재산 파산제도는 민법상 한정승인에 의한 청산절차와 달리, 상속재산의 파산 절차에서는 파산관재인이 존재하고, 채권자집회 및 채권조사기일을 개최하게 되며, 법의 규정에 따라 상속채권자 및 유증을 받은 자에게 우선순위에 따라 평등하게 배당할 수 있는 등 상속재산에

102) 광규은, 앞의 논문, 1008~1009면; 홍춘의·이상래, 앞의 논문, 978면 참조.

103) 민법이 재산분리와 달리 한정승인에 관하여 제1049조와 같은 규정을 두지 않은 것은 거래 안전의 고려에 있어서 한정승인과 재산분리를 달리 보고자 한 것으로 이해된다(정구태, 앞의 논문, p.79 참조). 한정승인심판은 가정법원이 일용 상속의 한정승인의 형식적 요건을 구비한 것으로 인정한 것일 뿐 그 효력을 확정하는 것도 아니고, 법원이 청산절차에 관여하지도 않으며 공시절차도 마련되어 있지 않음에도 한정승인신고 수리만으로 재산분리제도나 상속재산 파산제도에서 인정하는 바와 같은 대세적 권리로서의 재산분리의 효과를 그대로 인정하는 것은 법체계적으로 많지 않다(나진이, 앞의 논문, 682면).

104) 서울가정법원에서는 2017. 7. 17.부터 상속한정승인신청사건을 처리할 때 상속인들에게 상속재산 파산제도를 안내하고(수리심판서 송달 시 별지 안내문 함께 발송 등) 서울회생법원은 NEW START 상담센터에서 상속재산 파산에 관한 상담을 제공하고 있다.

대한 엄격한 청산절차의 진행을 기할 수 있다. 민법상 한정승인에 의한 청산절차는 상속채무를 변제하는 행위를 한정상속인에게 맡기고 있어, 한정상속인은 청산절차를 이행해야 하는 부담이 있는 반면 상속채권자들이 제기하는 소송 및 집행 등에 개별적으로 대응해야 하는 어려움이 있으나, 상속재산 파산절차를 이용하게 되면 파산관재인이라는 공평하고 중립적인 제3자를 통하여 상속채권자들에 대한 채무의 청산절차의 이행을 완료할 수 있다.

### 라. 입법론의 모색

현행법의 해석론으로서의 대법원과 같은 해석이 어쩔 수 없다고 하더라도 이러한 해석론이 상속채권자를 희생시킨다거나 한정승인제도를 형해화한다는 비판에서 완전히 자유로울 수 없기 때문에 궁극적으로 이 문제를 해결하기 위해서는 입법론적 대안을 찾을 수밖에 없다.<sup>105)</sup>

한정승인에 있어서 상속채권자 보호에 관한 명문의 규정을 둔 2006년 프랑스 개정 상속법이 참고가 될 것이고,<sup>106)</sup> 한정승인에 있어 재산분리의 효과를 재산분리제도(제1045조 이하)와 같이 명문으로 규정하여 상속재산에 대해서는 상속인의 채권자보다 상속채권자가 우선하도록 하는 명문규정을 두는 방안과 근본적으로 한정승인에 의한 청산절차 진행 중에 상속재산의 처분을 제한하는 규정을 둬으로써 한정승인제도의 취지를 살릴 수 있는 방안도 검토할 필요가 있다.<sup>107)</sup>

105) 김주수·김상용, 「친족상속법(제10판)」, 법문사, 2013, 643~644면. 입법론으로 한정승인제도를 폐지하고 상속재산 파산제도의 개선을 검토할 필요가 있다는 견해가 있으나(윤진수, 앞의 책, 440면), 한정승인 고유의 제도적 존재 의미가 있으므로 한정승인제도와 상속재산 파산제도의 병용이 무의미한 것이 아니다.

106) 비교법적으로 2006년 프랑스의 개정상속법은 한정승인 공시제도를 신설하고, 상속재산에 대한 상속채권자의 선취특권을 명문으로 인정하는 등 한정승인에 있어 상속채권자의 보호를 강화하고 있다고 한다. 프랑스민법상 한정승인에 있어서 상속채권자의 보호방안에 관하여는 김미경, 앞의 논문, 197면 이하 참조.

107) 홍춘의·이상래, 앞의 논문,, .980~981면 참조. 2010년 전원합의체판결의 다수의견에 대한 보충의견처럼 가사소송규칙에 가정법원이 한정승인신고를 수리하는 심판을 함과 동시에 그 신고서에 첨부된 목록에 기재된 부동산에 관하여 한정승인신고의 수리심판사실의 등기를 촉탁하게 하고 등기관으로 하여금 그 사실을 등기하도록 하는 규정을 둘 필요도 있다.

## Ⅷ. 한정상속인의 상속재산 처분과 상속채권자의 구제

### 1. 한정상속인의 처분과 법정단순승인

한정상속인이 상속재산에 관하여 근저당권을 설정하는 등 상속재산을 처분한 경우 상속채권자의 구제방법에 관하여 살펴볼 필요가 있다.<sup>108)</sup> 우선 한정상속인의 근저당권설정행위를 상속재산의 부정소비로 보고 법정단순승인으로 간주할 수 있는가?

민법 제1026조 제1호는 상속인이 한정승인 또는 포기를 하기 이전에 상속재산을 처분한 때에만 적용되는 것이고,<sup>109)</sup> 상속인이 한정승인 또는 포기를 한 후에 상속재산을 처분한 때에는 그로 인하여 상속채권자나 다른 상속인에 대하여 손해배상책임을 지게 될 경우가 있음은 별론으로 하고, 그것이 위 제3호에 정한 상속재산의 부정소비에 해당되는 경우에만 상속인이 단순승인을 한 것으로 보아야 하며, 나아가 위 제3호에 정한 ‘상속재산의 부정소비’라 함은 정당한 사유 없이 상속재산을 써서 없앴으로써 그 재산적 가치를 상실시키는 행위를 의미하는 것이라고 봄이 상당하다.<sup>110)</sup> 이러한 판례의 입장에 따르면 근저당권 설정행위만으로 ‘써서 없앴으로써 그 재산가치를 상실시키는 행위’라고는 볼 수 없으므로 ‘부정소비’에 해당하기 어렵다.<sup>111)</sup> 그러나 한정상속인의 상속재산에 대한 근저당권설정으로 인하여 법률상 상속채권자에 대한 책임재산인 상속재산의 재산적 가치가 이미 감소되었다고 할 것이므로 한정상속인의 근저당권권설

108) 한정상속인이 제1032조 내지 1036조의 청산절차에 위반하여 법정의 임무를 해태하거나 또는 일부의 채권자나 수익자에게만 변제함으로써 다른 상속채권자나 수익자에게 변제할 수 없게 된 때에는 한정상속인은 그 손해를 배상하는 등 부당변제로 인한 손해배상책임이 있다(제1038조).

109) 상속의 한정승인이나 포기의 효력이 생긴 이후에는 더 이상 단순승인으로 간주할 여지가 없으므로, 이 규정은 한정승인이나 포기의 효력이 생기기 전에 상속재산을 처분한 경우에만 적용된다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다73520 판결).

110) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다63586 판결은 상속인이 상속재산을 처분하여 그 처분대금 전액을 우선변제권자(근저당권자)에게 귀속시킨 것이라면 그러한 상속인의 행위를 상속재산의 부정소비에 해당한다고 할 수 없다고 한다.

111) 송재일, 앞의 논문, 201면.

정행위도 법정단순승인으로 간주되는 부정소비에 해당한다고 할 것이다.<sup>112)</sup>

위와 같은 법정단순승인 사유의 발생이 한정승인의 효력에 미치는 영향에 관하여 논란이 있으나,<sup>113)</sup> 법정단순승인 사유가 있더라도 한정승인에 의한 상속재산 분리는 유지한 채로 상속채권자에게 상속인의 고유재산에 대한 집행가능성을 부여하는 것이 상속재산에 대하여 근저당권을 설정한 한정상속인에게 법정단순승인의 의제를 가한 민사적 제재의 실효를 거둘 수 있을 것이다.<sup>114)</sup> 한정상속인에게 법정단순승인이 의제되더라도 고유재산이 없거나 채무초과인 경우에는 법정단순승인 의제에 의해 기왕에 발생한 재산분리의 효과가 상속채권자에 대해서는 물론 한정상속인의 채권자에 대해서도 실효된다고 보는 것은 상속채권자에게 의도하지 못한 불이익이 된다.

## 2. 사해행위취소

상속채권자가 사해행위취소소송을 제기하기 위하여는 피보전채권의 존재, 사해행위, 채무자 및 수익자의 사해의사가 요구된다.<sup>115)</sup> 상속채권자의 피보전채권의 존재는 문제가 없고, 사해행위의 존재와 사해의사가 문제된다. 판례가 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마

112) 나진이, 앞의 논문, 679면; 송재일, 앞의 논문, 202면 참조. 정구태, 앞의 논문, 91면도 한정상속인의 근저당권 설정행위는 '상속채권자의 불이익을 인식하고 상속재산의 가치를 감소시킨 행위'로서 부정소비에 해당한다고 본다.

113) 송재일, 앞의 논문, 202-203면; 정구태, 앞의 논문, 91~93면 참조.

114) 이 경우 한정상속인의 채권자는 민법 제1045조의 재산분리를 신청하여 자신의 이익을 보호하여야 할 것이다. 김형석, 앞의 논문, 529~533면 참조.

115) 채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실, 채무자의 사해의 의사 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결).

찬가지라고 보고 있으므로<sup>116)</sup> 한정상속인의 물적 담보의 제공은 일부 채권자에  
게만 상속재산의 가치만큼 다른 채권자의 공동담보를 감소시킨다는 점에서 사  
해행위성이 인정될 여지가 크다.<sup>117)</sup>

채권자취소권의 주관적 요건인 '사해의사'란 채무자가 법률행위를 함에 있어  
그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미  
하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에  
의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는  
것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채  
권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다.<sup>118)</sup> 그리고 사해행위취소소  
송에 있어서 채무자가 악의라는 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게  
증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 채권자에게  
증명책임이 있는 것이 아니라 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을  
증명할 책임이 있다.<sup>119)</sup>

한정상속인이 자신의 고유채무에 대한 담보로 상속재산에 대하여 근저당권을  
설정한 경우 한정상속인은 통상 그로 인해 상속재산으로 한정되어 있는 상속채  
권자에 대한 공동담보가 부족하게 되어 상속채권을 완전히 만족시킬 수 없게  
된다는 사실을 충분히 인식하였을 것이므로 한정상속인의 사해의사는 충분히  
인정된다고 볼 수 있다.<sup>120)</sup> 그러나 한정승인 사실이 공시되지 않는 현행 법제  
하에서 수익자인 근저당권자가 채무자인 한정상속인의 사해의사를 알지 못하고  
근저당권을 설정받는 경우도 얼마든지 있을 수 있으므로 수익자인 근저당권자

116) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결.

117) 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상  
태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지  
여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도,  
법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무  
성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에  
대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행  
위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다  
(대법원 2017. 6. 29. 선고 2014다22574, 22581 판결).

118) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결.

119) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결.

120) 정구태, 앞의 논문, 87~88면 참조.

의 선의 증명 여하에 따라 상속채권자의 사해행위취소의 소는 기각되거나 인용될 수 있다,

수익자인 근저당권자가 자신의 선의를 증명하지 못한다면 상속채권자는 근저당권자를 상대로 채무자인 한정상속인과의 근저당권설정계약을 취소하고 원상회복으로 근저당권자 명의의 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다. 상속채권자의 승소판결이 확정되면 근저당권자는 한정상속인의 일반채권자로서의 지위밖에 갖지 못한다.<sup>121)</sup>

## Ⅷ. 결 론

상속인이 한정승인을 하게 되면 피상속인의 상속채무 자체는 승계하면서 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정되어, 한정상속인은 이른바 물적 유한책임을 부담하게 된다. 실제법상 한정상속인의 책임제한이 소구단계와 집행단계에서 작동하는 메커니즘을 정확하게 이해할 필요가 있다. 한정승인은 소구단계에서 한정승인의 항변을 제출함으로써 판결주문에 집행제한의 취지가 기재되어야 집행력을 상속재산으로 제한시킬 수 있다.

민법은 한정승인에 의한 청산절차만 규정하고 있을 뿐 개별적인 강제집행절차에 관하여는 아무런 규정이 없다. 따라서 상속채권자가 한정상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 시도하거나 한정상속인의 채권자가 상속재산에 대하여 강제집행을 시도할 수 있다. 상속재산을 둘러싸고 상속채권자와 한정상속인의 채권자 사이에, 한정상속인의 고유재산을 둘러싸고 상속채권자와 한정상속인 사이에 대립되는 이해관계를 합리적으로 조정할 필요가 있다.

본고는 한정승인에 관한 실체법의 규정과 한정승인이 소송절차에 미치는 영향을 개관한 후, 집행절차에서 한정승인을 이유로 한 강제집행의 배제 수단에 관하여 살펴보았다. 이어서 상속채권자의 한정상속인의 고유재산에 대한 강제집행과 한정상속인의 채권자의 상속재산에 대한 강제집행으로 나누어 실체법상의

121) 정구태, 앞의 논문, 88면 참조.

한정승인이라는 책임제한이 집행절차에 미치는 영향을 살펴보고, 상속재산의 경매절차에서 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열에 관하여 최근의 판례를 중심으로 검토하였다. 특히 강제집행의 가능 여부와 상속채권자와 한정상속인의 채권자의 우열관계는 동일한 평면에서 다를 수 없음을 강조하였다.

문제해결의 요체는 실제법상의 한정승인이라는 책임제한의 취지를 소구단계와 집행단계에서 반영하고, 상속재산을 둘러싸고 상속채권자와 한정상속인과 거래하는 선의의 제3자 사이의 이해관계를 합리적으로 조정하는 데 있다.

## 참고문헌

### [단행본]

- 강대성, 「민사집행법(제5판)」, 탐북스, 2011.  
곽윤직, 「상속법(민법강의 VI)」, 박영사, 1997.  
김상수, 「민사집행법(제3판)」, 법우사, 2012.  
김주수·김상용, 「친족상속법(제10판)」, 법문사, 2013.  
윤진수, 「친족상속법 강의」, 박영사, 2016.  
이시윤, 「신민사소송법(제10판)」, 박영사, 2016.  
이시윤, 「신민사집행법(제7개정판)」, 박영사, 2016.  
김홍엽, 「민사집행법(제3판)」, 박영사, 2015.  
법원행정처, 「법원실무제요 민사집행[I]」, 2014.  
김능환·민일영 편집대표, 주석 민사집행법(I), 한국사법행정학회, 2012.

### [논문]

- 곽규은, “한정승인한 상속재산의 배당시 상속채권의 순위”, 「동북아법연구」 제 10권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2017.  
김건호, “한정승인과 민사집행절차”, 「법학연구」 제27권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2017.  
김길홍, “한정승인, 상속포기와 관련된 몇 가지 쟁점”, 「판례연구[제24집(2)]」,

- 서울지방법원 변호사회, 2010.
- 김미경, “한정승인에 있어 한정승인자의 상속재산 처분과 상속채권자 보호”, 「법학연구」 제27권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2016.
- 김 연, “한정승인을 한 상속인의 절차법적 지위”, 「법학논고」 제60집, 경북대학교 법학연구원, 2017. 11.
- 김재형, “2010년 민법 판례 동향”, 「민사재판의 제문제」 제20권, 민사실무연구회, 2011.
- 김종필, “상속의 승인과 포기”, 「실무연구 제9권」, 서울가정법원 2003.
- 김형석, “한정승인의 효과로서 발생하는 재산분리의 의미”, 「가족법연구(제23권 제3호)」, 한국가족법학회, 2008.
- 나진이, “상속재산에 관한 강제집행절차에 있어 한정승인자의 고유채권자와 상속채권자 사이의 우열관계”, 「민사판례연구[XXXIV]」, 박영사, 2012.
- 민동근, “한정승인이 민사집행절차에 미치는 영향”, 한국민사집행법학회 2016년도 추계학술대회 발표문.
- 민유숙, “2010년 가족법”, 「분야별 중요판례분석[2011년판]」, 법률신문사, 2011.
- 민일영, “청구이의의 소에 관한 실무상 문제점”, 「재판자료 제35집 강제집행임의경매에 관한 제문제(상)」, 법원행정처, 1987.
- 박세민, “한정승인자의 상속재산의 지위”, 「법학논고」 제60집, 경북대학교 법학연구원, 2017.
- 박광천, “상속의 한정승인”, 「상속법의 제문제(재판자료 제78집)」, 법원도서관, 1998.
- 송인권, “한정승인의 요건 및 효과에 관한 실무상 문제”, 「사법논집 제55집」, 법원도서관, 2012.
- 송재일, “한정승인과 담보권”, 「서울법학」 제19권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012.
- 심우용, “청구이의 사유로서의 한정승인” 대법원판례해설(63), 법원도서관, 2007.
- 오수원, “한정승인항변의 기판력과 집행에 관한 이의”, 「서울법학」 제19권 제2호, 서울시립대학교, 2011.
- 오창수, “한정승인과 소송절차”, 「법학논총」, 제29권 제3호, 국민대학교 법학연

- 구소, 2017.
- 윤진수, “상속채무를 뒤늦게 발견한 상속인의 보호”, 「서울대학교 법학(제38권 3·4호)」, 서울대학교법학연구소, 1997.
- 이성보, “상속재산의 분리”, 「상속법의 제문제(재판자료 제78집)」, 법원행정처, 1998.
- 이영숙, “한정승인에 기한 이행판결이 확정된 후, 전소의 변론종결시 이전에 존재한 법정단순승인 등 사실을 주장하는 새로운 소송을 제기할 수 있는지 여부”, 「재판과 판례」 제23집, 대구판례연구회, 2015.
- 이원범, “한정승인이 이루어진 경우 상속채권자가 상속재산에 관하여 한정승인자로부터 담보권을 취득한 고유채권자에 대하여 우선적 지위를 주장할 수 있는지 여부”, 「정의로운 사법(이용훈 대법원장 재임기념)」, 사법발전재단, 2011.
- 이영철, “한정승인이 이루어진 경우 상속채권자와 상속인의 근저당권자간의 우열관계”, 「재판과 판례(제23집)」, 대구판례연구회, 2015.
- 이호행, “민법의 관점에서 바라본 기판력과 집행력-상속의 한정승인과 포기를 중심으로-”, 「홍익법학」 제17권 제3호, 홍익대학교, 2016.
- 이화숙, “채무초과 상속재산에 대한 채권자의 권리와 상속인 보호-상속포기제도를 중심으로-”, 「비교사법」 제4권 1호(6호), 한국비교사법학회, 1997.
- 정구태, “상속채권자와 한정승인자의 근저당권자 간의 우열 문제”, 「고려법학」 제64호, 고려대학교 법학연구원, 2012.
- 조대현, “한정승인의 항변”, 민사소송(I), 한국민사소송법학회지, 한국사법행정학회, 1998.
- 차규현, “상속으로 인한 납세의무의 승계가 있는 경우 한정승인자의 고유재산에 대한 체납처분의 당부”, 「조세와 법」 제10권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.
- 허부열, “상속의 한정승인에 있어서 상속재산이 없거나 그 상속재산이 상속채무의 변제에 부족한 경우 상속채무 전부에 대한 이행판결을 선고하여야 하는지 여부”, 대법원판례해설(56), 법원도서관, 2004.
- 홍진영, “한정승인이 이루어진 경우, 상속채권자와 한정승인자로부터 담보권을

취득한 고유채권자의 우열”, 「재판실무연구」, 서울남부지방법원, 2010.  
홍춘의·이상래, “상속재산의 강제집행절차에 있어서 상속채권자와 한정승인을  
한 상속인의 조세채권자 사이의 우열관계”, 「동북아법연구」 제10권 제3  
호, 전북대학교 동북아법연구소, 2017.

[Abstract]

## A Study on the Relations of the Qualified Acceptance and Civil Execution Procedure

Oh, Chang-Soo

*Professor, Law School, Jeju National University*

This article is a study on the qualified acceptance and civil procedure.

The qualified acceptance is a type of succession that a successor accepts the succession under the condition of that the successor's liability is limited to the inherited property. When the family court accepts a successor's qualified acceptance, a successor bears the burden of an ancestor's duties, but pays the debt to the inheritance obligee within the limit of inherited property. By accepting a successor's qualified acceptance inherent property of successor is not liability property.

There are practically many points at issue about relation of the qualified acceptance and civil procedure. Constant uniformity on the qualified acceptance and civil procedure are forming in a judicial precedent and legal practice

The main context of this article are as follows :

In Chapter I. I presented the purpose and scope of the comments.

In Chapter II. I summarized the register and adjudication of the qualified

acceptance.

In Chapter III. I studied the defence of qualified acceptance and text of judgment.

In Chapter IV. I investigated a matter of a lawsuit under the defence of qualified acceptance.

In Chapter V. I investigated the res judicata and forfeiture of the power by the qualified acceptance.

In Chapter VI. I concluded this article.

**Key words** : Qualified Acceptance, inherited property, inherent property, res judicata, execution force