

【문 1】

[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]

【문 1】

I. 【문 1】의 1에 관하여

1. 결론

乙의 주장은 타당하지 않다.

2. 논거

- ① 채무변제와 관련한 채권양도가 채무변제를 위한 담보적 효력을 가지는지 또는 변제의 방법으로 양도되는 것인지 아니면 채무변제에 갈음한 것으로 볼 것인지가 문제된다.
- ② 판례(대법원 1994. 2. 8. 선고 93다50291, 50307 판결, 1995. 9. 15. 선고 95다13371 판결)는 “채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 것은 특단의 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이지, 채무변제에 갈음한 것으로 볼 것은 아니어서, 채권양도만 있으면 바로 원래의 채권이 소멸한다고 볼 수는 없는 것이고, 채권자가 양도받은 채권을 변제받음으로써 그 범위 내에서 채무자가 면책되는 것이므로 양도 채권의 변제에 관하여는 기존채무의 채무자에게 주장, 입증책임이 있다 할 것이다.” 고 하고 있다.
- ③ 사안의 경우, 乙의 丙에 대한 채권 2,000만원을 甲에게 양도한 것은 특단의 사정이 없는 한, 채무변제를 위한 담보를 위하여 양도된 것으로 보아야 할 것이므로 여전히 乙은 丙에 대하여 5,000만원의 채무를 부담하는 것으로 보아야 하므로 乙의 주장은 타당하지 않다.

II. 【문 1】의 2에 관하여

1. 결론

甲의 주장은 타당하지 않다.

2. 논거

(1) 문제의 소재

압류금지채권의 양도성 및 임금채권의 양도성과 임금직접지급원칙과 관련하여 문제된다.

(2) 압류금지채권의 양도성

민사집행법 제246조 제1항 제4호는 급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 원칙적으로 압류금지채권으로 규정하고 있다. 그러나 判例(대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 전원합의체 판결)는 “근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다.”고 한다. 즉 압류금지채권이어도 그 채권의 양도를 금하는 법률규정이 없다면 양도할 수 있는 것이다.

(3) 임금채권의 양도성과 임금직접지급의 원칙

判例(대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 전원합의체 판결)는 “근로자의 임금채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다는 원심의 판단부분에 잘못이 있다고 할 수는 없다. 그러나 근로기준법 제36조 제1항에서 임금직접지급의 원칙을 규정하고 그에 위반하는 자는 처벌을 하도록 하는 규정(같은 법 제109조)를 두어 그 이행을 강제하고 있는 이유는 임금이 확실하게 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에 맡기고 나아가 근로자의 생활을 보호하고자 하는데 있는 것이므로 이와 같은 근로기준법의 규정의 취지에 비추어 보면 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안되는 것이고 그 결과 비록 양수인이라고 할지라도 스스로 사용자에게 대하여 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 해석하여야 할 것이며, 그렇게

하지 아니하면 임금직접지급의 원칙을 정한 근로기준법의 규정은 그 실효를 거둘 수가 없게 될 것이다.

(4) 사안의 해결

따라서 임금채권이 압류금지채권이어도 그 양도를 금지시키는 규정이 없으므로 임금채권의 양도성은 인정된다할 것이다. 그러나 근로기준법 제36조 제1항이 규정하고 있는 임금직접지급의 원칙에 의하여 임금은 근로자에게 직접지급되어야 하므로, 甲의 청구는 타당하지 않다.

Ⅲ. 【문 1】의 3에 관하여

1. 결론

乙이 甲과의 사에에 채권양도금지특약이 있다는 사실에 대한 丁의 악의 또는 중대한 과실을 입증하지 않았으므로, 戊의 청구는 추가적인 요건을 갖추지 않아도 받아들여질 수 있다.

2. 이유

(1) 문제의 소재

채권양도금지특약이 있음에도 채권자가 이를 위반하여 채권을 양도한 경우에 그 채권양도의 유효성이 인정되기 위해서는 어떤요건이 필요한가가 문제된다.

(2) 채권양도금지특약을 위반한 채권양도의 효력

1) 채권의 양도성

채권은 물권과 같이 재산권에 속하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 그 양도성이 보장되어야 할 것이다. 물권에 비하여 채권의 경우에는 채무자와의 관계에서 신뢰성 등을 이유로 양도가 제한되는 경우는 있다(민법 제449조 제1항).

2) 채권양도금지특약의 유효성과 효력

채권은 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우에는 양도하지 못한다(민법 제449조 제2항 본문). 즉, 채권은 채권자와 채무자간의 양도금지특약의 유효성이 인정된다. 채권양도금지의 의사표시는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(민법 제449조 제2항 단서).

3) 채권양도금지특약을 위반한 채권양도의 효력

판례(대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다5336, 5343 판결)는 “채무자는 제3자가 채권자로부터 채권을 양수한 경우 채권양도금지 특약의 존재를 알고 있는 양수인이나 그 특약의 존재를 알지 못함에 중대한 과실이 있는 양수인에게 그 특약으로써 대항할 수 있고, 여기서 말하는 중과실이란 통상인에게 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 그 특약의 존재를 알 수 있음에도 불구하고 그러한 주의조차 기울이지 아니하여 특약의 존재를 알지 못한 것을 말하며, 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도 금지의 특약으로 양수인에게 대항하려는 자가 이를 주장·입증하여야 한다.” 고 하고 있다.

나아가 판례(대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다118020 판결)는 “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 한다.

4) 사안의 해결

사안에서 甲과 乙의 양도금지특약이 있고, 甲이 이에 위반하여 채권을 양도하였으므로, 그 채권양도를 무효라고 주장하는 乙이 丙의 甲과 乙의 양도금지특약에 대한 악의 또는 중대한 과실이 있음을 주장·입증하고, 나아가 戊의 甲과 乙의 양도금지특약이 있음에 대한 악의 또는 중대한 과실

이 있음을 주장·입증하여야 한다. 설문에서 乙이 丁 및 戊의 악의 또는 중대한 과실에 대한 입증을 한 바가 없으므로 戊의 청구가 받아들여지기 위한 추가적인 요건은 없다고 할 것이다.

【문 2】

[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]

【문 2】

I. 【문 2】의 1에 관하여

1. 결론

B, C가 상속인이다.

2. 논거

(1) 丙과 B, C의 상속인지위여부

민법 제1000조 제1항 제1호와 동조 제2항에 의하면 피상속인의 직계비속인 B와 C가 상속인의 지위를 가지며, 丙은 제1003조 제1항에 의하여 B, C와 동순위의 상속인이 된다. 그러나 判例(대법원 1992. 5. 22. 선고 92다 2127 판결)는 “태아가 호주상속의 선순위 또는 재산상속의 선순위나 동순위에 있는 경우에 그를 낙태하면 구 민법(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제992조 제1호 및 제1004조 제1호 소정의 상속결격사유에 해당한다.” 고 하였으므로, 判例에 의할 때 丙은 상속결격자로서 상속인이 아니고, B와 C는 상속인이다.

(2) D의 상속인지위여부

민법 제1000조 제3항이 “태아는 상속순위에 관하여 이미 출생한 것으로 본다.” 라고 규정하고 있으므로 상속인의 지위를 가진다. 判例는 정지조건설에 입각하여 상속개시사유가 발생한 때에 태아에게 상속을 시키지 않고 살아서 태어나면 상속개시시로 소급하여 상속처리를 한다. 그러나 위 사안에서 태아 D는 낙태로 사망하였으므로 상속인이 될 수 없다.

(3) E, F의 상속인지위여부

1) 대습상속의 규정

민법 제1001조는 “전조제1항제1호와 제3호의 규정에 의하여 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매가 상속개시전에 사망하거나 결격자가 된 경우에 그 직계비속이 있는 때에는 그 직계비속이 사망하거나 결격된 자의 순위에 갈음하여 상속인이 된다.” 고 하여 대습상속을 규정하고 있다.

2) 대습상속의 원인

민법은 위에서 기술한 바와 같이 상속개시 전에 피대습자가 사망하거나
결격자가 된 경우를 대습상속의 원인으로 규정하고 있다. 민법은 상속개
시 전이라고 규정하고 있으나, 判例(대법원 2001. 3. 9. 선고 99다13157)는
동시사망의 추정이 있는 경우에도 대습상속을 인정한다. 상속결격은 상속
개시 전 뿐만 아니라 상속개시 후에 일어난 경우에도 대습상속이 인정된
다.

3) 피대습자와 대습상속인

대습상속에 있어서 피대습자는 피상속인의 직계비속 또는 형제자매이고
(민법 제1001조)이고, 대습상속인은 피대습자의 직계비속 또는 배우자에
한한다(민법 제1001조, 제1003조 제2항).

3) 상속포기시의 대습상속여부

상속포기는 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월 안에 하여야 하고, 상속
개시 전이나 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월 경과 후에는 할 수 없
다. 상속포기는 상속이 개시된 후 상속인의 지위에서 그 상속을 포기하는
것이다.

이 상속포기는 대습상속의 원인으로 규정되어 있지 않고, 判例(대법원
1995. 9. 26. 선고 95다27769 판결)는 “채무자인 피상속인이 그의 처와
동시에 사망하고 제1순위 상속인인 자 전원이 상속을 포기한 경우, 상속
을 포기한 자는 상속 개시시부터 상속인이 아니었던 것과 같은 지위에 놓
이게 되므로 같은 순위의 다른 상속인이 없어 그 다음 근친 직계비속인
피상속인의 손들이 차순위의 본위 상속인으로서 피상속인의 채무를 상속
하게 된다.” 고 한다.

따라서 상속포기는 대습상속의 원인이 아니므로, 상속포기자의 상속분은
상속포기자의 상속인에게 귀속되는 것이 아니라, 상속포기자와 동순위에
있는 다른 상속인에게 그 지분비율에 따라 귀속된다.

4) E, F는 상속인이 아니다.

II. 【문 2】의 2에 관하여

1. 결론

B는 피상속인의 적극재산 1억원을 상속분으로 받고, 소극재산 1억3천만원
을 상속한다.

C는 피상속인의 적극재산 2억원을 상속분으로 받고, 소극재산 1억3천만원

을 상속한다.

2. 논거

(1) 상속재산의 범위

민법 제1005조는 “상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.” 고 규정하고 있다. 따라서 물권 · 채권 등의 적극재산뿐만 아니라 채무와 같은 소극재산도 상속재산에 속한다.

(2) 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우의 상속분의 산정

判例(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다16571 판결)는 “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, 여기서 이러한 계산의 기초가 되는 “피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액”은 상속재산 가운데 적극재산의 전액을 가리키는 것으로 보아야 옳다.” 고 한다.

따라서 이 문제에서 상속분의 산정을 위한 적극재산은 3억원과 B 앞으로 예약된 1억원의 합계액 4억이 된다.

(3) 상속인 B, C의 상속분

1) 법정상속분

민법 제1009조 제1항은 “동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.” 고 규정하고, 동조 제2항은 “피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다.” 고 규정하고 있다.

그리고 判例(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다8809 판결)는 “금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이다.” 고 한다.

2) 각 상속인의 상속분

각 상속인 B, C는 1:1의 비율로 상속한다.

즉, B, C는 각 1/2의 비율로 상속을 받는다.

(4) 상속인 B, C의 구체적 상속액

1) 적극재산 상속액

B, C는 각 적극재산 4억 x 1/2 = 각 2억원

B는 상속분 중에서 이미 1억원은 받아간 특별수익자이다.

따라서 B는 이미 1억원을 특별수익으로 취득하였으므로, 피상속인의 재산에서 1억원이 상속분이 된다. C의 상속분은 2억원이다.

2) 소극재산 상속액

이 사안에서 차용금채무 2억6천만원은 B,C에게 법정상속분에 따라 상속된다. 따라서 B, C는 각 소극재산 2억6천 x 1/2 = 각 1억3천만원의 소극재산을 상속한다.

Ⅲ. 【문 2】의 3에 관하여

1. 결론

법원은 청구인용한다.

2. 이유

- ① 분할채무에 대한 상속재산협의분할의 효력이 상속채권자에게 미치는지가 문제된다.
- ② 判例(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다8809 판결)는 “금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 수 없

는 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 하고, 여기에 상속재산 분할의 소급효를 규정하고 있는 민법 제1015조가 적용될 여지는 전혀 없다.” 고 한다.

- ③ 나아가 판례(대법원 1989. 11. 14. 선고 88다카29962 판결)는 “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 한다.
- ③ 따라서 사안의 경우, 정이 상속인들 B와 C가 차용금채무를 상속재산협의 분할하여 B가 모두 인수한 것을 알고서 B를 상대로 1억 전액의 지급을 청구한 것은 면책적 채무인수를 묵시적으로 승낙한 것으로 보아야 할 것이므로 법원은 정의 B에 대한 1억원 청구에 대하여 청구인용하여야 한다.