

상속재산협의분할과 법정해제

-日本 最高裁判所 1989. 2. 9. 判決을 소재로 하여-

Division of Inherited Property by Agreement and Legal Rescission

-focusing on Japanese Supreme Court Decision delivered on February 9, 1989-

정구태

조선대학교 법과대학

Ku-Tae Chung(ktchung@chosun.ac.kr)

요약

연구대상판결은, ① 상속재산분할은 그 성질상 협의의 성립과 동시에 종료하고 그 후에는 그 협의에서 그 채무를 부담한 상속인과 그 채권을 취득한 상속인 간의 채권채무관계가 남을 뿐이라는 점, ② 협의분할의 법정해제를 인정할 경우 소급효를 갖는 상속재산의 재분할이 불가피하게 되어 법적 안정성이 크게 저해된다는 점을 근거로 하여, 협의분할의 법정해제를 부정하였다.

그러나 ① 상속재산협의분할은 실질적으로 공동상속인 상호 간의 지분교환·양도·포기에 상당한 처분의 성질을 가진다는 점, ② 공동상속인 전원에 의한 협의분할의 합의해제에 있어서도 소급효를 갖는 상속재산의 재분할이 불가피함에도 불구하고 합의해제의 유효성을 인정하는 데 아무런 異論이 없다는 점에서, 협의분할이 실질적으로 공동상속인 간의 부담부증여와 같은 성질을 가지는 경우에는 협의분할에 대한 법정해제도 인정하는 것이 온당하다. 다만, 상속재산분할협의는 공동상속인 전원이 참여해야만 성립되는 계약이므로, 협의분할시 상속인 일방이 부담한 채무의 불이행을 이유로 하는 협의분할의 법정해제도 그 일방을 제외한 다른 공동상속인 전원의 의사표시에 의해서만 가능하다고 보아야 한다.

■ 중심어 : | 상속재산분할 | 협의분할 | 법정해제 | 합의해제 | 중대한 불이행 |

Abstract

The judgement which is subject of research has denied legal rescission of division of the inherited property by agreement based on ① the fact that the division of inherited property terminated at the time of concluding mutual agreement in its nature while only the relationship of claim and obligation between the inheritor who has paid for such obligation and the inheritor who has acquired such obligation in the mutual agreement remains ② and the fact that the legal stability is considerably hindered as the re-partition of inherited property having retroactive effect becomes unavoidable in case of approving the legal rescission of the division of the inherited property by agreement.

But it is reasonable to also approve legal rescission on the division of the inherited property by agreement in case the division by agreement actually has the nature such as conditional donation between joint heirs ① from the fact that the division of the inherited property by agreement gets the nature of disposal equivalent to exchange, transfer and abandonment of share between joint heirs in actuality, ② and the fact that there are no other theories in approving the validity of mutually agreed rescission despite the fact that the re-partition of inherited property having retroactive effect is unavoidable even in case of the mutually agreed rescission of the division by agreement among all joint heirs. However, as the division of the inherited property by agreement is a contract that gets concluded only if all joint heirs participate, even the legal rescission for the reason of not fulfilling the obligations paid by one party of the heirs during the division by agreement must be considered as possible only by expression of intentions from all other joint heirs excluding this one party.

■ keyword : | Division of Inherited Property | Division by Agreement | Legal Rescission | Mutually Agreed Rescission | Fundamental Breach |

I. 사안의 개요 및 소송의 경과

1. 사안의 개요[1]

교토에서 염색업을 하던 소의 A가 1976. 12. 13.에 사망하여 상속이 개시되었다. 상속인은 A의 妻 B(원고 중 1인이었지만, 1심 계속중 사망), 長男(Y), 長女(X1), 次女(X2), 次男(X3), 三男(X4)(이상 X1, X2, X3, X4를 'X 등'이라고 한다) 등 총 6명이었다. 이들 공동상속인 사이에서 상당한 여여곡절을 거쳐 1977. 5. 30.에 상속재산분할협의(이하 '본건협의'라 한다)가 성립되어, Y가 소위 가업을 계승하는 '상속자'로서 자신의 법정상속분을 넘어 상속재산인 공장건물 대부분을 취득하게 되었다. 다른 한편, 母親 B는 본체(이는 단지 절세를 위한 명목일 뿐, 실제로는 Y가 양수하였다)와 셋집을 취득하고, 동생들은 공장의 일부를 취득하고 따로 염색업을 하게 되었다. 본건협의를 성립에 있어 "① Y는 X 등 형제와 우에 있게 지낼 것, ② Y는 長男으로서 B와 동거할 것, ③ Y는 B를 부양하고 B가 편안히 노후를 보낼 수 있도록 최선의 노력을 다할 것, ④ Y는 선조의 제사를 승계하여 각 제사를 성실히 실행할 것"이 약정되었다(단 문서화된 것은 아니었다).

그러나 분할 직후부터 공장영업을 둘러싸고 형제 간에 다툼이 발생하여, Y와 B 사이도 험악하게 되었으며, Y는 자신의 妻로 하여금 B의 식사를 돌보는 것을 그만두도록 지시하고, B의 병 치료에 필요한 건강보험도 해지하였다. 또한 Y가 X2의 결혼자금으로 되어 있던 예금을 유용하고 사업자금을 마련하기 위해 중요한 자산(토지)의 일부를 매각하자 B가 Y를 '도둑놈'이라고 힐책하였는데, 이에 분개한 Y가 의자를 집어던져 B에게 상해를 가하는 사태까지 발생하였다. 이 사이에 A에 대한 제사는 B가 행했다.

사태가 이렇게 되자 X 등은, 前記 4개항의 준수는 상속재산분할협의에서 분할의 조건으로 합의되었음에도 불구하고 Y가 이를 준수하지 않았고 이는 채무불이행에 해당한다고 하여, 주위적으로 Y의 채무불이행을 이유로 본건협위에 기한 부담부증여의 해제 및 본체에 대한 부담부사용대차의 해제를 구하고, 예비적으로 본건분할협위에 대한 동기의 착오에 의한 무효, 사기에 의

한 취소, 사정변경에 의한 해제권 발생 등을 이유로 본체의 명도 및 상속에 의해 Y가 취득한 건물에 대한 법정상속분에 따른 경정등기절차의 이행을 요구하며 本訴에 이르렀다. 또한 X 등은 Y가 매각한 토지대금에 대해서도 상속분에 따른 반환을 청구하였다. 한편, B는 제1심 계속 중인 1981. 5. 6.에 사망하였다.

2. 소송의 경과

2.1 제1심 판결

제1심인 京都地方裁判所 1983. 3. 9. 판결[2]은 X 등의 청구를 기각하였다. 판결이유에서는 상세한 사실인정에 기해, "제반사정을 고려하면 상속인의 법정상속분에 따르지 않고 공동상속인들 간의 자유의사에 기해 협의 분할이 성립되었다"고 하여 착오·사기의 주장을 받아들이지 않는 한편, 조건으로 된 "4개항의 항목은 어느 것도 신분상의 문제에 불과할 뿐만 아니라, 상대방이 있는 것도 아니기 때문에, 당사자가 이를 자발적으로 이행하지 않는다면 준수하도록 하는 것이 곤란하고, Y가 그 조항의 준수를 약속하였다고 하더라도 이는 말하자면 자신의 포부를 선명히 한 데 불과하여, 이를 상속재산분할협의의 조건으로서 합의된 것이라고 보는 것은 상당하지 않다"고 하였다.

또한 "상속재산분할 그 자체는 협의의 성립과 동시에 효력을 발생하여 종료되는 것으로서 소위 처분계약에 속하므로 그 성질상 해제 문제의 발생하지 않으며, 소급효를 갖는 상속재산분할이 해체에 의해 원상회복된다면 제3자에게는 물론 상속인 간에도 법적 안정성이 저해되는 결과를 초래하기 때문에, 합의해제와는 달리 채무불이행을 이유로 한 법정해제는 허용되지 않는다"고 하였다.

그리고 "(4개항의 준수가) 상속재산분할협의의 성립을 위한 불가결한 객관적 기초로 되어 이에 변경이 있었다고는 할 수 없기 때문에" 사정변경을 이유로 한 해제도 허용되지 않는다고 하였다.

한편 본체에 대한 부담부사용대차의 해체에 대해서는 무릇 계약 자체가 성립되지 않았다(본체에서 가업을 승계한다고 하는 합의에 의해 본체에 Y가 거주하게 된 것이고, 상속세를 아끼고자 그 명의를 B 명의로 하였지

만, B 사망 후에는 Y가 본채를 상속한다고 하는 사실상의 합의가 있었다고 하여 이를 부정하였다.

나아가 공동상속인 사이의 분쟁에 관해서는 “모두 다 책임이 있고, Y에게만 잘못이 있다고는 인정할 수 없으며, B가 Y에 대해 부양을 청구하거나 불법행위책임을 묻는 것은 별론으로 하더라도 이러한 현실의 분쟁을 해결하기 위해 상속재산분할협의 그 자체의 효력을 부정해야 하는 것은 아니”라고 하였다. 이에 X 등은 항소하였다.

2.2 제2심 판결

원심인 大阪高等裁判所 1984. 3. 30. 判決[3]도 제1심과 거의 마찬가지로 판단을 반복하였고, 특히 일본민법 제541조[4]에 의한 해제의可否에 대해 否定說을 취하여 항소를 기각하면서, 그 이유를 다음과 같이 설시하였다. “생각건대, ① 해제를 허용한다면 일본민법 제909조[5] 본문에 의해 소급효를 갖는 분할에 대해 재분할이 불가피하여 법적 안정성이 크게 손상되기 때문에, 장기간 불안정한 상태에 놓이게 된다. ② 상속재산분할협의시에 분할의 방법으로서 공동상속인의 1인 또는 수인이 다른 공동상속인에 대해 채무를 부담시키고 그 대신 상속분을 많게 한 것은, 분할을 용이하게 하기 위한 편의적 방법이어서 그 채무 자체가 상속재산에 속하지 않는 것이기 때문에, 상속재산분할 그 자체는 협의의 성립과 동시에 종료하고, 그 후에는 부담을 안은 채무자와 채권자 사이의 채권채무관계의 문제만 남을 뿐이라고 보아야 한다.”

또한 Y의 B에 대한 식사 제공 거부, B의 병 치료에 필요한 건강보험의 해지, 의자를 가지고 B의 얼굴을 구타하여 상해를 입힌 행위 등은 “인륜에 반하는 행위이지만, A의 상속재산분할협의에 관한 분쟁인 본건에서는 위와 같은 결론에 영향을 미치지 않는다.”고 하였다. 이에 X 등은 상고하였다.

2.3 상고이유[6]

X 등은 상고이유로서, “① 해제를 인정하더라도 제3자와의 관계에서 법적 안정성을 해하는 것으로는 되지 않는다; ② 사기·착오로 인한 상속재산분할에 대하여

그 취소·무효를 인정한 이상 상속재산분할의 법적 안정성도 절대적인 것은 아니고, 상속재산분할협의에서 부담한 채무의 불이행, 배신성의 정도, 그 시기 등 여러 사정을 고려하여 해제의可否를 결정해야 한다; ③ 이론적으로도 상속재산분할협의에는 합의의 요소가 다분히 포함되어 있어 법정상속분과 다른 분할협의는 증여로서도 평가되기 때문에 법정해제에 친하지 않다고 반드시 말할 수는 없다; ④ 본건과 같이 강제이행이 불가능한 채무부담에 대해서는 법정해제에 의해 상속재산분할의 효력을 복멸시킬 필요가 있다; ⑤ 물론 일본민법 제541조는 본래 거래법상의 제도이지만, 그 기본이념은 당사자의 일방에게 의무위반이 있는 경우에 이미 계약에 의해 형성된 권리관계를 유지하는 것이 다른 당사자와의 관계에서 불평등을 초래한다고 평가되는 경우 그 타방에게 그 권리관계를 복멸시킬 수 있는 수단을 부여하는 것이고, 여기에서도 해제권을 부정할 이유는 없다”고 주장하였다.

3. 日本 最高裁判所 1989. 2. 9. 判決의 要旨

“공동상속인 사이에서 상속재산분할협의를 성립한 경우에 상속인의 1인이 다른 상속인에 대해 그 협의에서 부담한 채무를 이행하지 않았더라도 다른 상속인은 일본민법 제541조에 의해 그 상속재산분할협의를 해제할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다. 왜냐하면 상속재산분할은 그 성질상 협의의 성립과 동시에 종료하고 그 후에는 그 협의에서 그 채무를 부담한 상속인과 그 채권을 취득한 상속인 간의 채권채무관계가 남을 뿐이라고 해석해야만 하고, 이렇게 해석하지 않는다면 일본민법 제909조 본문에 의해 소급효를 갖는 상속재산의 재분할이 불가피하게 되어, 법적 안정성이 크게 저해되기 때문이다. 이상과 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다고 시인할 수 있고, 원판결에 소론과 같은 위법은 없다.”[7] 상고기각.

II. 序言

상속인은 상속이 개시된 때로부터 피상속인의 재산

에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다(민법 제1005조). 그러나 공동상속의 경우에는 피상속인에 의한 개인소유형태가 일거에 상속개시시부터 직접 각 공동상속인의 개인소유형태로 이전될 수 없으므로, 그러한 절차가 수행되기까지 상속재산은 일시적으로 공동상속인 간의 공동소유상태에 놓이게 된다. 그리하여 상속재산을 구성하는 개개의 재산 내지 권리는 각 공동상속인의 개인소유 내지는 통상의 공유로 이전되어야 하는데, 이를 위한 법적 절차가 상속재산의 분할이다[8].

피상속인은 유언으로 상속재산의 분할방법을 정하거나 이를 정할 것을 공동상속인이 아닌 제3자에게 위탁할 수 있으나, 그러한 유언 내지 분할방법지정의 위탁이 없는 경우 공동상속인은 언제든지 협의에 의하여 상속재산을 분할할 수 있다(민법 제1013조). 상속재산분할협회는 공동상속인 사이에 성립되는 계약에 다름 아니므로, 상속인들은 법정상속분에 구애받지 않고 자유로이 취득분을 정할 수 있으며, 특정상속인으로 하여금 법정상속분보다 많은 상속재산을 취득시키는 대신 일정한 의무를 이행하도록 협의할 수도 있다.

그렇다면, 공동상속인 1인이 부담한 의무의 불이행을 이유로 다른 공동상속인들이 상속재산협의분할 자체를 해제할 수 있을 것인가? 이는 궁극적으로 상속법상의 대원칙인 선언주의와 이전주의 사이의 간극 내지 협의분할에서의 법적 안정성과 사적 자치의 이념 사이의 충돌을 어떻게 조화롭게 해결할 것인지의 문제로 귀결된다.

이 문제에 관하여 그간 국내에서 판례상 문제된 사례는 없었고, 학설상으로도 별다른 논의가 없었다. 반면에 일본에서는 最高裁判所 1989. 2. 9. 判決이 정면에서 이 문제를 다룬 이래, 학설상으로 협의분할의 법정해제를 부정한 위 판결에 찬성하는 견해(解除否定說)와 이에 반대하여 법정해제를 인정하는 견해(解除肯定說) 사이에 활발한 논의가 이루어져 왔다. 이에 本稿에서는 이 판결(대상판결)을 소재로 하여 이 문제에 관한 적정·타당한 해석론을 전개하고자 한다.

결론부터 말한다면, 筆者는 위와 같은 경우 일정한 요건 하에 법정해제가 인정되어야 한다고 생각하며, 그러한 점에서 대상판결의 취지에 반대하는 바이다. 일본에서도 근래 들어 解除肯定說에 찬동하는 論者가 다수

인 것으로 보인다. 이하에서는 解除否定說의 세 가지 주요근거를 정리한 후(Ⅲ), 각각의 근거에 대하여 解除肯定說의 견지에서 비판적인 검토를 하고자 한다(Ⅳ).

Ⅲ. 解除否定說의 論據

1. 상속재산협의분할의 본질

우선 解除否定說에 의하면, 상속재산분할협회는 통상의 합의와 같이 채권채무를 발생시켜 그 의무의 이행에 의해 채무를 소멸시키는 것이 아니라, 공동상속인의 공유관계를 종료하고 개별적인 권리관계를 발생시킴으로써 분할된 재산에 대해 상속개시시부터 각 상속인이 단독의 권리자임을 선언하는 일종의 처분계약으로 보아야 하고, 따라서 협의의 성립과 동시에 상속재산분할 그 자체는 목적을 달성하여 종료해버리므로 협의 자체의 이행·불이행이라는 문제는 생기지 않는다고 한다.

즉, 민법은 상속재산분할에 소급효를 인정하고 있으므로(우리 민법 제1015조 본문, 일본민법 제909조 본문), 공동상속인들이 분할협회에 의해서 상속재산을 취득하는 경우, 각각의 상속인은 상속개시시에 피상속인으로부터 직접 그 상속재산을 승계하는 것으로 보아야 하는데(선언주의), 그렇다면, 공동상속인이 협의분할에 의해 취득한 재산은 피상속인으로부터 직접 이전받은 것이 되므로, 협의분할에 의해 공동상속인 중 1인이 다른 공동상속인과의 사이에서 의무를 부담한다는 것은 생각하기 어렵고, 그러한 의무의 불이행을 이유로 협의분할을 해제한다는 것도 가당치 않다는 것이다[9].

1989년 最高裁判所 判決도 이 점을 논거로 제시하고 있으며, 東京高等裁判所 1977. 8. 17. 決定[10]도 같은 취지로 판시하였다. 이 판결은 협의분할시에 노모를 동거하며 부양할 것을 약속하고 상속재산의 대부분을 취득한 공동상속인 중 1인이 그 약속을 지키지 않았다고 하여 다른 공동상속인이 그 협의분할을 해제하고 상속재산의 재분할을 청구한 사안에서, “분할의 방법으로서 어느 공동상속인에게 다른 공동상속인에 대한 채무를 부담시키고 현물분할에 갈음하는 것은 편의적인 방법이고, 그 채무 자체는 상속재산에 속하지 않으며, 상속

재산분할 그 자체는 협의의 성립과 함께 종료되고, 그 후에는 그 당사자 간의 채권채무의 문제로서 보아야 하기 때문에 협의분할의 해제는 허용될 수 없다”고 판시하였다.

2. 협의분할시 법적 안정성의 요청

다음으로 解除否定說에 의하면, 해제를 긍정할 경우 일본민법 제909조 본문(우리 민법 제1015조 본문)에 의해 소급효를 갖는 상속재산의 재분할이 불가피하게 되어 거래의 안전이 저해되고(대외적 안정성), 일부 공동상속인의 불이행으로 상속재산분할협의 전체의 효력이 복멸되어 불안정한 상태에 빠지게 되며(대내적 안정성), 재분할을 위해 사회적 비용도 많이 소요되므로(제도적 안정성), 법적 안정성을 위해서도 당초의 분할결과를 유지하는 것이 바람직하다고 한다[11].

1989년 最高裁判所 判決도 이 점을 논거로 제시하고 있으며, 東京地方裁判所 1982. 2. 25. 判決[12]도 이와 같은 취지로 판시하였다. 이 판결의 사안에서, 상속인인 後妻, 前妻의 子인 長男, 長女, 次女 사이에, “장남이 후처와 계속 가옥에서 동거할 것”을 전제로 하여, 長男에게 가옥의 부지와 건물을 상속시키면서 임대아파트 6세대를 양분하여 後妻와 長男에게 상속시키는 것으로 상속재산을 협의분할하였다. 그 후 後妻와 長男 사이 사이가 틀어져 長男이 後妻를 가옥에서 퇴거시키자, 後妻는 長男의 채무불이행을 이유로 협의분할의 해제를 청구하였다. 이에 대해 이 판결은, “상속재산분할협의는 통상의 계약과는 달리 다수의 공동상속인이 참가하는 것으로서 법적 안정성이 강하게 요구되기 때문에 채무불이행을 이유로 해제할 수 없다”고 판시하였다.

3. 계약해제제도의 취지

마지막으로 解除否定說에 의하면, 해제제도의 중심적 의의는 일방의 채무불이행에 의해 실질적으로 급부와 반대급부의 대가적 견련성이 파괴되어 있는 상황에서 상대방(채권자)을 그 반대급부의무로부터 해방시켜 보호한다는 점에 있으므로, 해제의 대상으로 되는 계약에는 반대급부의무의 존재가 필요한 데 반하여, 협의분할에서는 이러한 상황 자체가 존재하지 않는다고

한다[13].

1989년 最高裁判所 判決은 이 점은 논거로 제시하고 있지 않지만, 東京地方裁判所 1981. 3. 25. 判決[14]은 이와 같은 취지로 판시하였다. 이 판결의 사안에서, 피상속인은 생전에 광활한 토지를 관리하고 있던 재산관리인에게 사후에도 관리의 계속을 희망한다는 의사를 표명하였고, 상속인들은 피상속인의 遺志를 존중하여 그 관리인이 재산을 관리할 수 있도록 협조하기로 약속하면서 대부분의 상속재산을 長男에게 취득시키는 것으로 협의분할하였다. 그러나 長男이 약속에 반해 관리인의 관리를 방해하고 토지를 매각하여 재산을 낭비하는 등의 행위를 하자, 다른 공동상속인들은 長男의 채무불이행을 이유로 분할협의의 해제를 청구하였다. 이에 대해 이 판결은, “계약해제제도는 거래법 분야에서 상대방이 채무를 불이행한 경우, 자기가 구속되어 있던 반대급부의무로부터 해방되어 새로운 거래 상대방을 구할 수 있도록 하는 것인 반면, 상속재산협의분할의 경우에는 이러한 요청을 고려할 필요는 없고, 전적으로 분할의 내용을 실현하는 것만을 도모하면 족하다.”고 판시하였다.

IV. 解除否定說에 대한 비판적 검토

1. 상속재산협의분할의 본질

解除否定說은 민법이 분할의 효력에 관하여 소급효를 인정함으로써 선언주의를 취하고 있음을 강조하고 있다. 그러나 상속재산협의분할은 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로서[15], 상속재산분할에 소급효를 인정하는 것은 상속에 의한 권리의무 승계의 효과는 상속 개시시에 일어난다고 하는 상속법상의 대원칙(우리 민법 제1005조, 일본민법 제896조)에 합치시키기 위한 법적인 擬制일 뿐[16], 실제로 상속에 의해 상속재산이 분할되기 전에도 상속인들의 책임재산이 증가한 사실 자체는 부정할 수 없다(이전주의).

우리 민법 제1016조(일본 민법 제911조)가 공동상속인의 담보책임을 규정하고 있는 것도 이러한 이전주의를 명문으로 수용한 결과이고, 그러한 전제 하에 우리 민법 제1015조 단서(일본 민법 제909조 단서)도 제3자와의 관계에서 각 상속인의 잠재적 상속지분을 전제로 한 재화의 이전을 정면으로 승인하고 있는 것이다.

협의분할시에는 반드시 법정상속분에 따라 분할할 필요가 없으므로, 상속인 1인에게 상속재산 전부를 취득하게 하고 다른 공동상속인들은 상속분을 영(零)으로 하는 합의도 사적 자치의 원칙상 얼마든지 가능하다[17]. 이때 협의분할에 의해 자신의 법정상속분보다 많은 재산을 취득하게 되는 공동상속인은 법정상속분보다 적은 재산을 취득하는 다른 공동상속인으로부터 실질적으로 증여를 받는 것과 같은 결과가 된다. 그러한 점에서 법정상속분에 따르지 않은 협의분할은 실질적으로 공동상속인 상호 간의 지분교환·양도·포기에 상당한 처분으로서[18], 일종의 증여계약과의 혼합계약이라고 보아야 한다[19].

만일 解除否定說과 같이 협의분할의 본질을 선언주의에 입각하여 형식적으로만 파악한다면, 가령 채무초과 상태에 빠져 있는 공동상속인 중 1인(甲)이 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기하고 다른 공동상속인(乙)으로 하여금 상속재산 전부를 취득하게 함으로써 자신(甲)의 채권자(丙)에 대한 공동담보를 감소시킨 경우에도, 乙은 甲으로부터 상속분을 이전받은 것이 아니라 상속재산분할의 소급효에 의해 피상속인으로부터 상속개시시에 직접 상속재산 전부를 이전받은 것이 되므로, 채무자(甲)의 채권자(丙)에 대한 사해행위 자체가 존재하지 않는다고 보아야 논리적이다[20].

그러나 위와 같은 경우 甲의 행위는 실질적으로 자신의 상속분을 乙에게 증여하는 것으로서, 丙에 대한 관계에서 사해행위가 되어 丙이 乙을 상대로 채권자취소권(우리 민법 제406조, 일본민법 제424조)을 행사할 수 있음은 대법원[21]과 最高裁判所 판례[22]가 공히 인정하는 바이다.

그렇다면 가령 협의분할에서 자신의 법정상속분보다 많은 상속재산을 취득하는 상속인(甲)이 자신의 법정상

속분의 일부 또는 전부를 포기한 상속인(乙)과 일정한 의무를 이행하기로 약정한 경우, 이는 甲이 乙로부터 상속분을 이전받는 대신 일정한 의무를 부담하기로 약정한 것과 다를 바 없으므로, 甲이 협의분할 후 그러한 의무를 이행하지 않는 때에는 乙이 실질적으로 부담부증여의 성격을 가지는 협의분할을 해제할 수 있다(민법 제561조, 제544조)고 보아야 한다[23].

그리고 협의분할이 단지 상속재산의 개별적인 귀속처를 선언하는 데 그치는 것이 아니라 협의의 내용에 따라 상속재산에 대한 등기나 점유를 이전할 의무도 발생시킨다는 것을 고려하면, 解除否定說이 “협의의 성립과 함께 분할도 종료한다”고 단언하는 것은 문제가 있다[24].

또한 부담부증여에 관하여 우리 민법 제1111조(일본민법 제1027조)는 수유자의 의무불이행시 상속인에게 유언에 대한 취소권을 인정하고 있는바, 부담부증여의 실질을 가지는 협의분할의 해제를 인정하는 것이 이러한 민법의 규정과도 정합적인 해석이다[25].

2. 협의분할시 법적 안정성의 요청

解除否定說은 법적 안정성을 대외적·대내적·제도적 측면에서 파악하고 있으므로, 각각에 대해 검토한다. 먼저 대외적 안정성에 관하여 보건대, 설령 협의분할의 법정해제를 인정하더라도 우리 민법 제548조 제1항(일본민법 제545조 제1항) 단서에 의해 제3자는 보호되기 때문에, 협의분할 전에 부동산을 양수한 제3자의 보호에는 문제가 없다. 나아가 동산의 양수인에게는 해제의 전후를 불문하고 선의취득에 의한 보호도 許與되어 있다. 협의분할의 법정해제 후에 재분할이 이루어지는 경우에도 우리 민법 제1015조(일본민법 제909조) 단서가 있기 때문에, 해제 후 재분할 전에 권리를 취득한 제3자의 보호에도 공백이 발생하지 않는다. 또한 협의분할의 해제 후 원상회복등기(상속등기)가 이루어지기 전에 해제 사실을 알지 못하고 해제와 양립되지 않는 법률관계를 형성한 제3자에 대하여도 계약해제를 주장할 수 없다고 보아야 함은 통상의 계약에서와 다를 바 없다[26].

다음으로 대내적 안정성에 관하여 보건대, 상속재산 분할협의를 공동상속인 전원이 참여하여야만 성립되는

계약이므로[27], 협의분할시 상속인 일방이 부담한 채무의 불이행을 이유로 하는 협의분할의 법정해제 역시 그 일방을 제외한 다른 공동상속인 전원의 의사표시에 의해서만 가능하다고 보아야 한다. 즉, 해제권의 불가분성(우리 민법 제547조, 일본민법 544조)에 따라 채무를 불이행한 일방을 제외한 다른 공동상속인 중 해제에 동의하지 않는 사람이 있다면 해제는 불가능하다고 보아야 한다[28]. 이와 같이 본다면, 대내적 안정성의 저해 역시 문제될 여지가 없다[29].

마지막으로 제도적 안정성에 관하여 보건대, 解除否定說에서는 많은 시간과 노력을 들여 비로소 성립한 분할협의의 효력을 사후적으로 覆滅하는 것은 당사자는 물론 사회적 비용의 관점에서도 결코 바람직한 것이 아니라고 주장한다. 그러나 대법원[30]과 最高裁判所 판례[31]가 공히 그 유효성을 인정하고 있는 공동상속인 전원에 의한 협의분할의 합의해제에 있어서도 결과적으로 이와 동일한 문제가 발생함을 상기한다면, 법정해제의 국면에서만 상속재산분할제도의 제도적 안정성을 들어 이를 부정할 아무런 이유가 없다고 할 것이다[32].

3. 계약해제제도의 취지

解除否定說에 의하면, 해제는 쌍무·유상계약에서 등가성이 파괴되었을 때 계약의 구속력으로부터 벗어나 새로운 거래 상대방을 구할 수 있도록 하는 데 규범목적이 있다고 하면서, 협의분할에서는 이러한 요청이 인정되지 않으므로 협의분할에 대한 법정해제는 인정되어서는 안 된다고 주장한다.

그러나 해제를 그와 같이 等價의 유상·교환형거래에 국한하여 인정할 아무런 이유가 없을 뿐만 아니라[33], 협의분할이 실질적으로 부담부증여로서의 실질을 가지는 경우에는 협의분할의 해제를 통해 얼마든지 위와 같은 규범목적은 도모할 수 있다[34]. 가령 공동상속인인 피상속인의 처 A, 피상속인의 자녀 B, C가 상속재산을 협의분할하면서 B가 상속재산 전부를 취득하는 대신 母 A를 부양하기로 합의한 경우, 협의분할 후에 B가 A에 대한 부양의무를 이행하지 않는다면, A와 C는 공동의 의사표시로 협의분할을 해제할 수 있고, A, B, C는 상속재산을 재분할하면서 다시 C가 母 A를 부양

하는 대신 상속재산 전부를 취득하도록 할 수 있다.

무엇보다도 협의분할에 의해 부담한 채무 중에는 상속인 간의 人的情誼에 기초한 것도 적지 않은데, 이 경우에는 그 부담의 불이행에 대하여 강제이행을 하는 것이 곤란하기 때문에 불이행한 자를 제외한 다른 공동상속인을 보호하기 위해서는 해제를 인정할 수밖에 없다[35]. 오히려 해제는 채무자의 귀책사유 유무와 무관하게 ‘계약의 본질적 위반’(fundamental breach of contract)이 있는 경우에 인정되어야 한다는 현대 계약법에서의 논의[36]를 수용하는 한[37], 문제는 어떠한 경우에 그와 같은 ‘중대한 불이행’이 있다고 보아 상속재산협의분할의 해제를 인정할 것인가이다.

생각건대, ① 채무의 내용이 충분히 명확하게 특정되어 있고, ② 그 채무의 내용이 상속재산분할협의의 ‘중요한 기초’라는 점이 공동상속인 간에 합의되어 있고 객관적으로도 분명하며, ③ 그 채무의 불이행이 재판사정에서 보아 다른 공동상속인들에게 배신적인 경우에는, 상속인의 ‘중대한 의무불이행’ 내지 ‘본질적 계약위반’이 있다고 보아 협의분할의 해제를 인정할 수 있을 것이다[38].

V. 結語

연구대상판결은, ① 상속재산분할은 그 성질상 협의의 성립과 동시에 종료하고 그 후에는 그 협의에서 그 채무를 부담한 상속인과 그 채권을 취득한 상속인 간의 채권채무관계가 남을 뿐이라는 점, ② 협의분할의 법정해제를 인정할 경우 소급효를 갖는 상속재산의 재분할이 불가피하게 되어 법적 안정성이 크게 저해된다는 점을 근거로 하여, 협의분할의 법정해제를 부정하였다.

그러나 ① 상속재산협의분할은 실질적으로 공동상속인 상호 간의 지분교환·양도·포기에 상당한 처분의 성질을 가진다는 점, ② 공동상속인 전원에 의한 협의분할의 합의해제에 있어서도 소급효를 갖는 상속재산의 재분할이 불가피함에도 불구하고 합의해제의 유효성을 인정하는 데 아무런 異論이 없다는 점에서, 협의분할이 실질적으로 공동상속인 간의 부담부증여와 같

은 성질을 가지는 경우에는 협의분할에 대한 법정해제도 인정하는 것이 온당하다. 다만, 상속재산분할협의는 공동상속인 전원이 참여해야만 성립되는 계약이므로, 협의분할시 상속인 일방이 부담한 채무의 불이행을 이유로 하는 협의분할의 법정해제도 그 일방을 제외한 다른 공동상속인 전원의 의사표시에 의해서만 가능하다고 보아야 한다.

대상판결의 사안에서 Y를 제외한 다른 공동상속인 X1, X2, X3, X4 전원은 Y의 의무불이행을 이유로 협의분할의 해제를 구하고 있는바, Y가 부담한 의무는 공동상속인 간의 人的 情誼에 기초한 ‘하는 채무’로서 그 성질상 강제이행을 하는 것이 곤란할 뿐만 아니라, ① 그 내용이 충분히 명확하게 특정되어 있고, ② 그 내용이 상속재산분할협의의 ‘중요한 기초’라는 점이 공동상속인 간에 합의되어 있고 객관적으로도 분명하며, ③ 그 불이행이 채반사정에서 보아 원고들에게 배신적이라고 인정되므로, 사안에서 Y의 중대한 의무불이행 내지 본질적 계약위반을 이유로 한 협의분할의 법정해제는 인정되어야 할 것이다.

참 고 문 헌

- [1] 河上正二, “共同相續人の1人が遺産分割協議において負擔した債務を履行しないときであっても, その債權を有する相續人は民法541條によって右協議を解除することができない”, 法學協會雜誌, 第107卷 6號, pp.1042-1043, 1990.
- [2] 金判 820號, p.12.
- [3] 金判 820號, p.7.
- [4] 일본민법 제541조(이행지체 등에 의한 해제권) 당사자의 일방이 그 채무를 이행하지 아니한 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 만약 그 기간 내에 이행이 없을 때에는 계약의 해제를 할 수 있다.
- [5] 일본민법 제909조(유산분할의 효력) 유산의 분할은 상속개시 시에 소급하여 그 효력이 발생한다. 그러나 제3자의 권리를 해할 수 없다.
- [6] 河上正二, 前掲論文[註 1], pp.1044-1045.

- [7] 民集 43卷 2號, p.1
- [8] 신영호, 로스쿨 가족법강의, 세창출판사, p.397, 2010.
- [9] 河野信夫, “遺産分割協議と民法541條による解除の可否”, 法曹時報, 第42卷 3號, p.687, 1990; 副田隆重, “遺産分割協議の合意解除および再分割協議の可否”, 判例時報, 第1403號, p.179, 1992; 東海林保, “遺産分割協議の解除”, 判例タイムズ, 第50卷 11號, p.137, 1999. 이와 같은 취지에서 中川善之助·泉久雄, 相續法(第4版), 有斐閣, p.345, 2000도, 상속재산분할은 다종다양한 재산으로 구성된 상속재산 전체를 대상으로 하기 때문에, 개개의 재산을 대상으로 하는 통상의 거래와는 다른 성질을 가지고 있다고 지적한다.
- [10] 判タ 364號, p.251.
- [11] 星野英一, “遺産分割の協議と調停”, 民法論集 第3卷, 有斐閣, p.517, 1972; 泉久雄, “遺産分割協議と民法541條による解除の可否”, 私法判例リマックス, 第1號, p.147, 1990. 内田貴, 民法IV: 親族·相續(補訂版), 東京大學出版會, p.427, 2004도 일부 상속인이 약속을 준수하지 않았다는 이유로 모든 상속인이 다시 상속재산 전체에 대해 재분할을 해야 한다면 법적 안정성을 크게 해치게 되고, 몇 년이 지난 후에 해제한다면 원상회복도 어렵게 된다는 점에서, 판례의 입장은 충분히 이해할 수 있다고 한다.
- [12] 判タ 474號, p.136.
- [13] 星野英一, 前掲論文[註 11], pp.516-517. 中川善之助·泉久雄, 前掲書[註 9], p.345은, 금전채무 불이행의 경우에는 강제이행에 의해 그 목적을 달성할 수 있으므로 해제를 논할 여지가 없고, 부양의무와 같은 ‘하는 채무’는 강제이행에 친하지 않기 때문에 해제를 논할 여지가 있지만, 부양의무 불이행의 문제를 해제를 통해 해결하는 것은 적절치 않다고 하면서, 부양의무자의 약속위반에 대해서는 부양료의 구상이나 손해배상청구로 대처하는 것이 적절하다고 한다. 二宮周平, 家族法(第3版), 新世社, p.369, 2009도 사안에서 형제와 우애있게 지내고, 어머니와 동거하며, 선조의 제

사를 모시는 것은 강제이행이 불가능한 것인데, 이와 같이 법적인 채무로 될 수 없는 의무의 불이행을 이유로 하는 해제는 곤란하다고 한다.

[14] 判タ 454號, p.125.

[15] 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결.

[16] 박윤직, 상속법, 박영사, p.262, 1997.

[17] 이경희, 가족법 -친족법·상속법-(제2전정판), 법원사, p.492, 2012.

[18] 河上正二, 前掲論文[註 1], p.1047; 右近健男, “遺産分割協議と民法五四一條による解除の可否”, 民商法雜誌, 第101卷 5號, p.700, 1990.

[19] 김주수·김상용, 친족·상속법강의 -가족법-(제10판), p.607, 2011.鈴木祿彌, 相續法講義, 創文社, p.188, 1988도 협의분할은 공동상속인 간에 증여적 요소와 화해적 요소가 혼합하여 일종의 통합적 의사형성이 행해지는 것이라고 보아야 한다고 지적한다.

[20] 이러한 취지로 전경근, “상속재산의 분할과 채권자취소권”, 가족법연구, 제15권, 제1호, pp.534-535, 2001.

[21] 上掲 [註 15]의 대법원판결을 선례로 하여, 대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다29119 판결, 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다73765 판결도 같은 취지이다. 이 문제에 관하여 보다 상세한 것은, 정구태, “상속재산의 협의분할과 사해행위의 성립 및 특별수익이 있는 경우 그 사해행위취소의 범위”, 호원논집, 제12호, pp.339-392, 2004; 윤진수, “상속법상의 법률행위와 채권자취소권”, 민법논고 V [상속법], 박영사, pp.258-291, 2011.

[22] 最高裁判所 1999. 6. 11. 判決(民集 53卷 5號, p.899)이 선례이다. 이 판결에 대한 평석으로는 池田恒男, “遺産分割協議と債權者取消權”, 家族法判例百選(第6版), 有斐閣, pp.140-141, 2002.

[23] 沖野眞巳, “遺産分割後の負擔不履行を理由とする解除”, 家族法判例百選(第6版), 有斐閣, p.143, 2008; 伊藤昌司, (新版) 注釋民法[27] 相續[2], p.361; 右近健男, 前掲論文[註 18], p.703; 早川眞一郎, “遺産分割協議と民法541條による解除の可

否”, 法學教室, 第110號, p.82; 北村實, “遺産分割協議と民法五四一條による解除”, ジュリスト, 第957號, p.85, 1989.

[24] 山田知司, “遺産分割協議の解除をめぐる法律問題”, 判例タイムズ, 第43卷 12號, p.6, 1992. 早川眞一郎, 前掲論文[註 23], p.82도 이러한 解除否定說의 표현은 “일종의 동어반복” 내지 “임시변통의 언변”으로서 해제를 부정하는 근거로서는 박약하다고 비판한다.

[25] 河上正二, 前掲論文[註 1], p.1048, 同旨: 伊藤昌司, 相續法, 有斐閣, p.340, 2002.

[26] 대법원 2000. 4. 21. 선고 2000다584 판결. 지원필, 민법강의(제10판), 홍문사, p.1394, 2012.

[27] 대법원 1995. 4. 7. 선고 93다54736 판결은 일부 상속인만으로 한 협의분할은 무효라고 하고, 대법원 2001. 6. 29. 선고 2001다28299 판결도 공동 상속인 중 일부의 동의가 없거나 그 의사표시에 대리권의 흠결이 있다면 분할은 무효라고 한다.

[28] 石田喜久夫, “遺産分割協議と民法541條による解除の可否”, 判例時報, 第1327號, p.41, 1990에 의하면, 상속재산협의분할은 공동상속인이라는 일정한 ‘인적 결합관계’에 있는 자들 사이에 행해지는 ‘다면계약’의 성질을 가지므로, 그 ‘공유’관계를 해소하기로 하는 합의는 合手的 공동체인 ‘조합’의 해소와 유사하여 합동행위적 측면을 갖는다고 한다. 또한 佐藤義彦, “遺産分割協議の解除の可否”, 判例タイムズ, 第688號, p.261, 1989는, 쌍무계약의 해제는 채권자가 채무불이행상태에 있는 채무자에 대하여 행하는 것인 반면, 상속재산분할의 당사자는 3인 이상인 경우도 적지 않고, 가령 공동상속인 甲은 乙에 대하여 채무불이행상태에 있지만 丙에 대해서는 애초부터 아무런 의무도 부담하지 않고 있던 경우도 있으므로, 쌍무계약의 해제의 법리를 여기에 그대로 적용할 수는 없고, 오히려 상속재산분할시에 모든 당사자가 전제로 하여 상속재산분할의 기초로 되어 있는 상태에 대한 기대와 현실 간에 괴리가 발생하였다는 점에 기초하여, 쌍무계약의 해제와는 일용

구별되는 상속재산분할의 해제 내지 당연실효를 인정할 수 있을 것이라고 한다. 이와 달리 河上正二, 前掲論文[註 1], p.1049는 만일 순수하게 일부의 특정 공동상속인 사이에서만 문제되는 채권채무라고 한다면, 그것이야말로 개별적인 부담부증여계약을 인정함으로써 일부 당사자 간의 채권채무관계로서 처리하면 족하다고 한다. 그 주장하는 바가 무엇인지 반드시 명확하지는 않으나, 일부 당사자 사이에서만 협의분할을 해제할 수도 있다는 취지라면, 이는 해제권의 불가분성에 반하는 주장으로서 타당하다고 하기 어렵다.

[29] 같은 취지에서 鹿野菜穂子, “遺産分割協議と私的自治 - 身分行為性の原則の檢證 -”, 法律時報, 第75卷 12號, p.82, 2003은, 각 상속인이 협의분할의 결과에 따라 상속재산을 취득하여 생활하고 있는데 일부 상속인이 경미한 불이행을 이유로 유산분할협의의 효력을 부정하고 재분할을 행하는 것은, 다른 상속인에게 가혹한 결과가 되고 해제에 의해 불확정한 상태에 놓이게 되는 것도 무시할 수 없지만, 협의분할에서 부담한 명확한 채무에 대해 중대한 불이행이 있고 불이행한 본인 이외의 상속인 전원이 해제를 원하고 있는 경우에는 더 이상 대내적 안정을 중시할 필요는 없으며, 더욱이 부모와 동거하며 부양하는 것과 같은 강제이행할 수 없는 채무의 불이행에 대해서는 해제에 의해 다른 상속인을 보호할 필요는 더욱 크다고 하면서, 법적 안정성을 이유로 해제를 일절 부인하기보다는 해제의 가능성을 인정한 후에 법정해제의 구체적인 요건을 검토하는 것이 타당하다고 지적한다.

[30] 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002다73203 판결은, “상속재산 분할협의는 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협의의 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음 다시 새로운 분할협의를 할 수 있다”고 하면서, “상속재산 분할협의를 합의해제되면 그 협의에 따른 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 분할협의를 없

었던 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 못한다.”고 판시하였다. 이 판결에 대한 평석으로는 박관근, “상속재산 분할협의를 합의해제할 수 있는지 여부와 그 경우에도 민법 제548조 제1항 단서의 규정이 적용되는지 여부”, 대법원판례해설, 제51호, pp.189-205, 2005; 김태창, “상속재산 분할협의를 그 해제”, 판례연구, 제16집, 부산판례연구회, pp.475-502, 2005. 또한 양창수, “『가족법』상의 법률행위의 특성”, 가족법연구, 제19권 제1호, 2005, pp.81-85도 참조.

[31] 最高裁判所 1990. 9. 27. 判決(民集 44卷 6號, p.995)은 “공동상속인 전원에 의한 상속재산분할협의의 전부 또는 일부의 합의에 의한 해제 및 재분할협의는 법률상 당연히 허용된다”고 판시하였다. 이 판결에 대한 평석으로는 高橋眞, “遺産分割協議の合意解除と再協議”, 家族法判例百選(第5版), 有斐閣, p.194, 1995; 副田隆重, “遺産分割協議の合意解除および再分割協議の可否”, 判例時報 第1403號, p.179, 1992.

[32] 潮見佳男, “遺産分割の瑕疵・解除”, 新家族法實務大系③ 相續[I] - 遺言・遺留分 -, 新日本法規, pp.377-378, 2008. 河上正二, 前掲論文[註 1], p.1049는 스스로 여러 가지 변잡함을 무릅쓰고 법정해제를 주장하고 있는 공동상속인에 대하여 외부효과(외부불경제)만을 들어 해제를 억지하는 것은 온정주의(paternalism)에 불과하다고 한다.

[33] 편무·무상계약인 증여계약의 해제가 인정됨을 생각해보라. 潮見佳男, 前掲論文[註 32], p.372는, 해제제도의 규범목적은 채무자에 대한 제재로 보든, ‘계약의 구속력’으로부터의 해방으로 보든, 채권자에게 거래기회를 다시 부여하는 것으로 보든, 해제제도 자체에 협의분할의 적용을 제약하는 내재적 요인이 있다고 볼 수 없다고 한다.

[34] 右近健男, 前掲論文[註 18], p.703; 早川眞一郎,

前掲論文[註 24], p.83.

[35] 潮見佳男, 相續法(第3版), 弘文堂, p.170, 2010.

[36] ① 유럽의 공통참조기준초안(Draft Common Frame of Reference: DCFR)상의 관련논의에 대해서는 김범철, “계약해제의 구조에 대한 DCFR과 한국 민법”, 법학논총, 제18집 제1호, 조선대학교 법학연구원, pp.75-98, 2010. ② 국제물품매매계약에 관한 UN 협약(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)상의 관련논의에 대해서는 심종석, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상 중대한 계약위반과 계약해제의 해석과 적용”, 통상법률, 제107호, pp.142-176, 2012; 광민희, “CISG에 있어서 물품의 부적합과 계약해제 -CISG-AC Opinion no.5의 해석에 있어서 본질적 계약위반의 의미를 중심으로-”, 국제거래법 연구, 제21권 제1호, pp.103-132, 2012; 성승현, “계약해제제도의 발전과 CISG의 해제제도모델에 관한 소고 -유책사유요부에 대한 민법개정작업에의 시사를 덧붙여-”, 법학논총, 제31권 제1호, 전남대학교 법학연구소, pp.201-248, 2011; 김민중, “한국민법의 개정과 유엔매매법-계약해제의 경우를 중심으로-”, 법학연구, 제30호, 전북대학교 법학연구소, pp.3-42, 2010. ③ 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law: PECL)상의 관련논의에 대해서는 사동천, “채무불이행법상 계약해제 -유럽계약법원칙을 중심으로-”, 홍익법학, 제11권 제3호, pp.231-261, 2010. ④ 사법통일국제연구소(The International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT)의 국제상사계약원칙(Principles of International Commercial Contract: PICC)상의 관련논의에 대해서는 김영두, “국제적 통일계약법의 계약해제제도와 우리 민법의 개정방향”, 민사법학, 제43권 제2호, pp.35-93, 2008. ⑤ 아시아계약법원칙(Principle of Asian Contract Law, PACL)상의 관련논의에 대해서는, 최봉경, “계약의 해체에 관한 소고 -PACL 작업을 중심으로-”, 비교사법, 제

19권 제1호, pp.81-128, 2012. ⑥ 일본 민법 개정과정에서의 관련논의에 대해서는 오호철, “일본채권법개정의 기본방침상 계약책임과 채무불이행의 효과로서 손해배상과 해제”, 법학연구, 제44호, 한국법학회, pp.101-126, 2011; 성승현, “계약법 통일논의와 민법의 현대화”, 법학논총, 제18집 제1호, 조선대학교 법학연구원, pp.312-318, 2010.

[37] 법무부 민법개정위원회에서 成案한 우리 민법개정안의 입장도 이와 같은 취지이다. 이에 관해서는 송덕수, “계약의 해제·해지와 사정변경의 원칙에 관한 2012년 민법개정안의 성안경과와 내용”, 법학논집, 제17권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, pp.27-57, 2012; 최홍섭, “계약의 해제 및 해지에 관한 민법개정시안(2011년 6월)에 대한 검토와 제안”, 비교사법, 제18권 제4호, pp.1041-1070, 2011; 김동훈, “계약해제의 요건에 관한 민법규정의 개정론”, 민사법학, 제55권 제1호, pp.235-257, 2011.

[38] 早川眞一郎, 前掲論文[註 23], p.82. 같은 취지에서 河上正二, 前掲論文[註 1], p.1049는, 달리 유효한 강제이행의 방법이 있는 경우, ‘배신적 불이행’이라고 평가되지 않은 경우, ‘사소한 불이행’이라고 파악되어 다른 공동상속인의 법적 안정을 해하는 것으로 인정되는 경우에는 해제권의 남용으로 처리해야 한다고 본다.

저 자 소 개

정 구 태(Ku-Tae Chung)

정회원



- 2001년 2월 : 고려대학교 법과대학(법학사)
- 2003년 2월 : 고려대학교 대학원 법학과(법학석사)
- 2010년 2월 : 고려대학교 대학원 법학과(법학박사)

▪ 2010년 9월 ~ 현재 : 조선대학교 법과대학 조교수
 <관심분야> : 민법, 가족법, 친족법, 상속법