creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[UCI]I804:24011-200000265699

2016년 8월

碩 士 學 位 論 文

배우자 상속권의 강화에 관한 연구

조선대학교 대학원

법 학 과

조 아 영

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

배우자 상속권의 강화에 관한 연구

A Study on Enhancing the Inheritance Rights of Spouses

2016년 8월 25일

조선대학교 대학원

법 학 과

조 아 영

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

배우자 상속권의 강화에 관한 연구

지도교수 정 구 태

이 논문을 법학 석사학위신청 논문으로 제출함

2016年 4月

조선대학교 대학원

법 학 과

조 아 영

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

조 아 영의 법학석사 학위논문을 인준함

委 員 長 조선대학교 교수 김 범 철 ㊞

委　員 조선대학교 교수 강 혁 신 ㊞

委　員 조선대학교 교수 정 구 태 ㊞

2016年　5月

조선대학교 대학원

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

목 차

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 목적 ····· 1
제2절 연구의 범위 ····· 2

제2장 배우자 상속제도 및 외국의 입법례 ····· 4

제1절 서설 ····· 4

제2절 배우자 상속제도 ····· 5
Ⅰ. 배우자 상속제도의 의의 ····· 5
Ⅱ. 배우자 상속의 근거 ····· 6
Ⅲ. 소결 ····· 6

제3절 배우자 상속제도의 비교법적 고찰 ····· 7
Ⅰ. 대륙법계 국가의 배우자 상속제도 ····· 7
1. 독일의 배우자 상속제도 ····· 7
2. 프랑스의 배우자 상속제도 ····· 8
(1) 피상속인의 자녀 또는 직계비속과 공동으로 상속하는 경우 ····· 8
(2) 피상속인의 부모와 공동으로 상속하는 경우 ····· 9
(3) 생존배우자가 단독으로 상속하는 경우 ····· 9
3. 일본의 배우자 상속제도 ····· 10
4. 대륙법계 국가의 배우자 상속제도의 특징 ····· 10

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅱ. 영미법계 국가의 배우자 상속제도 ····· 11
1. 영국의 배우자 상속제도 ····· 11
2. 미국의 배우자 상속제도 ····· 13
3. 영미법계 국가의 배우자 상속제도의 특징 ····· 14

제4절 소결 ····· 15

제3장 우리나라 배우자 상속제도와 문제점 ····· 16

제1절 서설 ····· 16

제2절 우리나라 배우자 상속제도의 변천과정 ····· 16
Ⅰ. 서설 ····· 16
Ⅱ. 제정민법 이전 ····· 17
1. 조선시대 ····· 17
2. 일본강점기 ····· 18
(1) 조선민사령 ····· 18
(2) 재산상속에 있어서 배우자의 지위 ····· 18
Ⅲ. 제정민법 이후의 배우자 상속제도 ····· 19
1. 제정 민법의 배우자 상속제도 ····· 19
2. 1977년 개정 민법에서의 배우자 상속제도 ····· 20
3. 1990년 개정 민법에서의 배우자 상속제도 ····· 22
4. 2005년 개정된 민법에서의 배우자의 지위 ····· 23

제3절 현행법상 배우자 상속제도 ····· 24
Ⅰ. 배우자의 상속권 ····· 24
1. 법률상의 배우자 ····· 24

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 별거 중이거나 이혼 소송 중에 배우자 일방이 사망한 경우 ····· 24
3. 혼인무효소송이나 혼인취소소송 중 배우자 일방이 사망한 경우 ····· 25
(1) 민법 제815조를 근거로 법률혼이 무효가 되는 경우 ····· 25
(2) 혼인이 민법 제816조에 의해 취소사유가 있는 경우 ····· 26
(3) 중혼관계에 있는 배우자 ····· 27
4. 사실혼배우자의 상속권 ····· 27
(1) 사실혼배우자의 상속권인정여부에 관한 통설 및 판례의 태도 ····· 28
(가) 사실혼배우자의 상속권부정설 ····· 28
(나) 사실혼배우자의 상속권긍정설 ····· 28
(2) 사실혼배우자 보호를 위한 방안 ····· 29
(3) 소결 ····· 30
Ⅱ. 배우자의 상속순위 및 상속분 ····· 30
1. 배우자의 상속순위 ····· 30
2. 배우자의 상속분 ····· 31
Ⅲ. 배우자의 기여분 ····· 33
1. 현행 민법상 기여분제도 ····· 33
2. 배우자의 기여분에 대한 평가 ····· 34
3. 기여분제도와 배우자 상속분 ····· 35

제4절 현행법상 배우자 상속제도의 특징 및 문제점 ····· 35
Ⅰ. 배우자 상속제도의 특징 ····· 35
1. 공동으로 상속하는 직계존속· 비속의 수에 따른 생존배우자의 상속분 변화 ····· 35
2. 배우자의 상속분에 대한 5할 가산 ····· 36
3. 단일방식을 통한 보호 ····· 36
4. 배우자에 대한 대습상속 인정 ····· 37
Ⅱ. 배우자 상속제도의 문제점 ····· 38
1. 배우자 상속분의 가변성 ····· 38
2. 생존배우자의 부양에 대한 문제 ····· 38

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 형식적인 기여분 제도 ····· 39
4. 법정상속분 이외의 생존배우자에 대한 보호 방안의 부재 ····· 40
5. 이혼 시 재산분할제도와의 불균형성 ····· 40

제5절 결어 ····· 41

제4장 배우자 상속권의 강화방안에 대한 검토 ····· 42

제1절 배우자 상속권 강화의 필요성 ····· 42
Ⅰ. 서설 ····· 42
Ⅱ. 인구 및 가족 구조의 변화에 따른 필요성 ····· 43
1. 우리나라 인구의 고령화 ····· 43
2. 노년생존배우자의 부양 문제 ····· 45

제2절 배우자의 상속권 강화 방안에 대한 기존의 논의 ····· 45
Ⅰ. 서설 ····· 45
Ⅱ. 배우자 상속분을 상속재산의 1/2로 고정하는 방안 ····· 46
Ⅲ. 부부재산제도와 배우자 상속제도를 연계하는 방안 ····· 48
Ⅳ. 배우자 상속분을 상속재산의 2/3로 고정하자는 방안 ····· 49
Ⅴ. 배우자의 단독상속을 인정하는 방안 ····· 50
Ⅵ. 배우자의 기여분을 강화하는 방안 ····· 51
Ⅶ. 부부공유재산의 절반을 배우자의 선취분으로 법정하는 방안 ····· 52

제5장 2014년 법무부 민법개정위원회의 개정시안에 대한 검토 ····· 54

제1절 서설 ····· 54

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 개정시안에 대한 검토 ····· 55
Ⅰ. 선취분의 범위 ····· 55
1. 개정취지 ····· 55
2. 검토 ····· 56
3. 소결 ····· 58
Ⅱ. 선취분의 감액 ····· 58
1. 개정취지 ····· 58
2. 검토 ····· 59
3. 소결 ····· 60
Ⅲ. 유언의 자유의 제한 ····· 60
1. 개정취지 ····· 60
2. 검토 ····· 60
3. 소결 ····· 61
Ⅳ. 공동상속인의 기여분의 제한 ····· 62
1. 개정취지 ····· 62
2. 검토 ····· 62
3. 소결 ····· 62
Ⅴ. 상속의 포기와의 관계 ····· 63
1. 개정취지 ····· 63
2. 검토 ····· 63
3. 소결 ····· 63
Ⅵ. 선취분회복청구 ····· 64
1. 개정취지 ····· 64
2. 검토 ····· 64
3. 소결 ····· 64
Ⅶ. 결어 ····· 65

제6장 결론 ····· 66

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【Abstract】

A Study on Enhancing the Inheritance Rights of Spouses

Cho, Ah-Young
Advisor : Prof, Chung, Ku-Tae, Ph.D.
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

This study, made up of 6 chapters in all, aims to handle the details and problems of the spouse inheritance system under existing law, as well as to review the draft of inheritance laws proposed in 2014 by the civil law revision committee at the Ministry of Justice.

In Chapter 1, introduction, this study describes its purpose and scope.

In Chapter 2 it takes a general view of the spouse inheritance system, and researches the system in a comparison method.

In Chapter 3 it shows the whole changes in the spouse inheritance system in Korea, and deals with the present system, and moreover addresses the features and problems of the system.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

In Chapter 4 it deals with the issues of whether to strengthen a spouse's heirship and to compel adult children to support their aged parents. In addition, it generally reviews measures that have so far been proposed to strengthen the spouse's heirship.

In Chapter 5 it looks into the draft of inheritance laws proposed in 2014 by the civil law revision committee, and looks at the controversy over it. Also, this study suggests a way to strengthen the spouse's heirship.

In Chapter 6 this study summarizes the foregoing and looks at the urgent problems of the spouse inheritance system.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1장 서론

제1절 연구의 목적

노인인구란 통상적으로 65세 이상의 인구를 뜻하고, 65세 이상 인구가 전체 인구에서 차지하는 비중이 7% 이상 14% 미만인 사회를 '고령화 사회'라고 한다. 우리나라는 2000년 65세 이상 노인 인구가 전체 인구에서의 비중이 7%를 넘어 고령화 사회에 진입하였다.[1] 2015년 통계청(http://kostat.go.kr/)에 따르면 2015년 65세 이상 인구는 우리나라 전체 인구의 13.1%이다. 이는 2005년보다 약 200만명 증가한 것이며 2060년에는 전체인구의 40%로 늘어날 것으로 전망 되고 있다.[2]

통상적으로 상속이란 것은 사람이 사망할 경우 그 사람의 재산상의 권리와 의무가 일정한 범위 내에서 친족관계에 있는 사람에게 승계되는 것을 의미한다.[3] 이러한 상속의 개념은 개인의 사유재산과 관련된 것으로 소유권자가 사망한 경우, 소유권자의 재산을 누구에게, 어떻게 귀속할 것인가에 대한 논의를 하는 것이 상속제도이다.

현재의 사회는 과거부터 이어져오던 대가족 제도가 아닌 핵가족화의 시대로 변화하였다. 성인자녀가 부모를 부양하며 같이 사는 경우가 적어졌고, 2015년도 가구주가 65세 이상[4]이면서 독거하는 가구는 전체 가구의 7.4%를 차지한다.[5] 평균수명을 늘어남에 따라 피상속인의 연령이 높아지고, 상속을 받을 피상속인의 자녀 즉 상속인의 연령이 높아지게 되었다. 그러나 핵가족화가 심화된 시대를 반영하듯 부모를 부양하는 성인자녀들은 줄어들게 되었기 때문에, 이에 따른 노인의 노후생활의 생존권보장(생존배우자의 생활 및 생계의 유지)

---

1) 박시내·심규호, "베이비붐 세대의 현황 및 은퇴효과 분석", 2010년 상반기 연구보고서, 제1권, 2010, 2면.

2) 통계청, "2015 고령자 통계", 2015, 17면.

3) 곽윤직, 『상속법:민법강의 6』 개정판, 박영사, 2004, 3-4면.

4) 가구주 연령이 65세 이상인 경우를 고령자 가구라고 하며, 2015년에는 전체가구의 20.6%가 고령자 가구에 해당하였다.

5) 통계청, "2015 고령자 통계", 2015, 20면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

등의 노인부양문제가 대두되고 있다. 상속을 받을 상속인은 대표적으로 피상속인의 자녀와 배우자이다. 현재의 사회에서는 상속개시 시에 이미 성인자녀로서 경제적인 독립을 한 경우가 일반적이고, 생존배우자의 경우 경제적인 활동을 하기 어려운 연령이 되는 경우가 많아졌다. 그렇기 때문에 배우자의 사망 시 생존배우자의 상속분에 대한 논의가 필요해졌다.

현행법상 배우자는 제1·2순위의 혈족상속인과 동순위로 피상속인을 상속하고, 공동상속인에 비해 5할을 가산한 상속분을 받는다.[6] 현행 민법에 따르면 피상속인의 직계비속과 생존배우자가 공동으로 상속하는 경우, 직계비속의 수가 많을수록 생존배우자의 상속분이 줄어들게 된다. 법정부부재산제를 별산제로 함에 따라 혼인 후 공동의 노력으로 형성된 부부의 재산을 대체적으로 夫의 명의로 하는 경우가 많기 때문에 배우자 일방의 사망으로 상속이 개시된 때 부부공동재산의 청산의 기회를 빼앗기게 된다. 이러한 상속제도에 의한다면 부부의 이혼 시 재산분할청구로 획득할 수 있는 재산이 생존배우자에게 인정되는 상속분보다 많아지는 경우가 생기게 되었다. 이는 황혼이혼이 증가하는 원인이 되기도 한다. 이러한 문제점들을 해결하기 위해 생존배우자의 상속권에 대한 강화가 이루어져야 할 것이다.

그리하여 현행법상 배우자 상속제도와 그에 따른 문제점에 대해 파악하고, 최근 논의되어 온 배우자 상속권 강화 방안과 2014년 논의된 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대해 검토하여 부부재산의 합리적인 청산과 배우자의 상속권을 강화할 수 있도록 배우자 상속제도의 개선방향을 검토하는 것이 이 논문의 목적이다.

제2절 연구의 범위

이 논문은 현행법상 배우자 상속제도의 내용과 그 문제점에 대해 파악하고, 2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 검토를 위한 것으로 총 6개의 장으로 구성된다.

제1장 서론에서는 연구의 목적과 연구의 범위에 대해서 기술한다.

---

6) 민법 제1009조(법정상속분) ②피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장에서는 배우자 상속제도를 개관하고 비교법적으로 고찰한다.

제3장에서는 우리나라의 배우자 상속제도의 변천과정에 대해 정리하고 현행 배우자상속제도의 내용에 대해 살펴본 후에 그 특징과 문제점에 관하여 검토한다.

제4장에서는 배우자 상속권 강화에 대한 필요성에 따라 배우자의 상속권을 강화해야 하는 법적인 근거와, 현재 사회의 인구 및 가족 구조의 변화에 따른 부양 필요성의 증가 등에 대해 정리한 후에, 배우자 상속권강화에 대해 기존에 논의되었던 방안들을 일별한다.

제5장에서는 2014년 민법개정위원회의 상속법 개정시안의 주요내용을 살펴보고 이를 둘러싼 찬반논의에 대해 검토한 후에 최종적으로 배우자 상속권을 강화할 수 있는 개선방안을 제시하고자 한다.

제6장에서는 결론적으로 앞의 본문에서 연구한 내용을 요약정리하고, 우리나라 배우자 상속제도의 당면과제를 전망한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장 배우자 상속제도 및 외국의 입법례

제1절 서설

종래의 비교법학에서는 상속법이 각국의 관습·가치체계 등의 영향으로 고유한 독자성을 가지고 있기 때문에 규율·제도의 내용과 기능을 비교하는 연구의 대상으로 하는 것이 적절하지 않다는 인식이 존재하고 있었다.[7] 그러나 현재 유럽에서는 상속법에 관한 비교법적 연구도 점진적으로 진행되고 있으며, 이러한 과정에서 상속법이 비교법적 접근과 친하지 않은 연구의 대상이라는 종래의 인식에 비판이 제기되고 있다고 한다. 유럽의 상속법제는 내용상의 상이함에도 불구하고 로마법과 교회법의 영향을 받은 보통법에서 출발하였다는 점에서 역사적· 이념적 기초를 같이 하고 있기 때문에 충분히 비교의 대상이 될 수 있을 뿐만 아니라, 최근 유럽의 사회· 경제적 발전 및 그에 따른 사회의 수렴은 상속법제에 있어서도 통일적인 경향을 가져오고 있다는 것이다.[8] 이러한 논의는 로마법과 기독교라는 이념적 기초를 가진 유럽의 나라들이 대상이 되었기 때문에, 우리나라의 상속법에 대한 비교법적 연구를 함에 있어 참조를 할 수 있는지에 대한 여부는 유보적인 태도를 취할 수 있다.

1960년 우리 민법의 시행으로 이전까지 상속관계에 적용되던 구관습법은 민법 시행 이후 효력을 상실하게 되었고, 사람이 사망함으로써 발생하는 권리의무의 승계에 관한 법률관계는 민법 제5편 상속편의 규율을 받게 되었다. 친족· 상속편의 내용은 일본민법이나 다른 근대민법의 영향을 적게 받았으며, 이는 전통적 관습과 민주주의 이념을 타협하는 과정에서 나타난 결과라고 말해지기도 한다.[9] 그러나 민법전을 제정할 당시에 우리나라 고유의 상속법제에 대한 정확한 연구 및 인식이 결여 되어 있었고, 그 결과 우리가 제정한 상속법에는 조선시대의 법관습, 일본식 제도, 근대적 제도가 혼합되어 있다는 지적도 존재하게 되었

7) 김형석, "우리 상속법의 비교법적 위치", 가족법연구 제23권 제2호, 한국가족법학회, 2009, 76면.

8) M. J. de Waal, "Comparative Succession Law," Reimann and Zimmermann ed. The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, pp.1076-1077. (김형석, 앞의 논문(각주 7), 77면 각주5에서 재인용.)

9) 곽윤직, 『민법총칙』, 7판, 박영사, 2002, 26면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다.[10]

현재 우리나라의 배우자 상속제도의 내용을 외국의 상속제도와 비교하며 특징을 파악하고 비교법적 위치를 확인하고 현행법상 배우자 상속제도의 문제점을 찾아내는 것이 배우자 상속권을 강화하는 방법을 모색하는 방법 중 하나라고 생각된다.

제2절 배우자 상속제도

Ⅰ. 배우자 상속제도의 의의

배우자 상속제도는 피상속인의 사망으로 인해 상속이 개시된 때 생존배우자에게 독립적으로 상속권을 인정하는 제도이다. 생존배우자는 피상속인이 사망한 경우 상속에 있어 피상속인과 가장 근접한 관계에 있던 자이며, 피상속인이 사망하기 직전까지 가족공동체에서 같이 생활하던 사람이다. 그렇기 때문에 피상속인이 사망하였다고 하더라도 생존배우자의 삶이 유지 될 수 있도록 하는 장치가 필요하다. 생존배우자를 보호하기 위해 필연적으로라도 상속제도를 통하여 생존배우자에게 피상속인으로부터 재산 상속을 인정하게 되었다.

현대사회에서는 과거와는 달리 부부의 지위가 비교적 대등한 위치로 변화하였다. 또한 상속의 개념에 있어서도 상속재산은 '조상 전래의 재산'에서 '부부가 혼인 중 역할분담을 통하여 취득한 재산'이라는 개념으로 변화하게 되었다.[11] 이것은 가족제도의 변화에서 이유를 찾을 수 있다. 현대사회는 대가족사회에서 핵가족사회로 변화했으며 자녀가 부모를 부양하는 경우가 감소하게 되었다. 우리나라는 현재 고령화 사회로 인구구조가 변화하였으며 이로 인해 피상속인의 사망 시 생존배우자의 노후에 대한 부양 대책이 필요해 졌기 때문에 생존배우자의 보호를 위하여 상속제도가 가족중심의 상속에서 배우자 중심의 상속으로 변화한다고 볼 수 있다.

---

10) 김형석, 앞의 논문(각주 7), 76면.

11) 김은아, "재산상속상 배우자의 지위에 관한 고찰", 박사학위논문, 한양대학교, 2005, 48면.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅱ. 배우자 상속의 근거

피상속인의 사망 시 발생하는 상속권이 혈연 혹은 혈연에 준하는 관계를 기초로 인정된 것이라면, 생존배우자의 상속권은 혼인을 기초로 인정되는 것이다. 혈족관계의 상속과는 달리 혼인이 배우자 일방의 사망에 의해 해소된 경우 생존배우자에 대한 보호를 위해 배우자 상속제도는 제도화 된 것이라고 할 수 있다. 피상속인의 명의로 된 재산이라고 하더라도 배우자와 협력하여 재산을 취득하거나 가치증가, 등의 경우가 많기 때문에 피상속인의 상속재산에서 생존배우자의 지분이 잠재되어 있다. 피상속인의 사망으로 인해 생존배우자에게 인정되는 상속의 근거로는 잠재적 공유재산의 청산과 생존배우자의 생활보장을 위한 부양에서 그 의미를 찾을 수 있는 것이다.[12)]

즉, 배우자의 상속에 대한 근거는 피상속인이 재산을 형성하는데 대하여 배우자의 협조에 따른 기여분을 청산하기 위한 것이라는 점과 공동생활을 해오던 생존배우자를 피상속인이 사망한 이후에 부양을 하기 위한 점이라는 것이 근거가 될 수 있을 것이다.[13)] 이 두 가지 이유는 배우자 상속제도의 주된 근거가 되고, 현대 사회에서 피상속인의 사망 시 혈족상속인 보다 배우자 상속인을 우대하는 경향이 보이게 되는 것이다.

Ⅲ. 소결

대가족사회에서 핵가족사회로 변화한 현대사회에서 상속제도 또한 자녀와 배우자를 중심으로 변화해야 할 것이다. 과거 대가족사회에서는 가부장적인 사회였기 때문에 생존배우자가 아내에게 상속적 지위를 인정하지 않는 경우가 대부분이었다. 하지만 현대사회에서는 남녀평등의 사상의 인식의 정도가 높아졌고 고령화 사회가 되었기 때문에 생존배우자의 노후생활 보장을 위하여 상속법에서 생존배우자의 상속권을 강화해야할 필요성이 높아졌다고 보아야 한다.

---

12) 김주수·김상용, 『친족 · 상속법-가족법-』, 제12판, 법문사, 2015, 559면.

13) 최현숙·최명구, “배우자 상속의 제한”, 민사법학 제47호, 한국민사법학회, 2009, 200면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 배우자 상속제도의 비교법적 고찰

Ⅰ. 대륙법계 국가의 배우자 상속제도

1. 독일의 배우자 상속제도

배우자로서의 상속분을 인정받기 위하여서는 피상속인의 사망시점에서 피상속인과 생존배우자 사이에 혼인이 존재하여야 한다.

독일 민법상 배우자 상속에 있어서는 우선 생존배우자와 함께 상속하는 피상속인의 혈족이 어떤 순위[14]에 속하느냐가 문제된다.[15] 생존배우자는 공동상속인의 첫 번째나 다른 순서에 따로 규정되지 않고, 상속순서의 체계에 속하지 않는다. 그렇지만 생존배우자는 상속에 대한 법정수익자이고, 생존배우자의 상속분을 받을 수 있는 권리는 단지 결혼을 사실로부터 나온다.[16]

상속의 제1순위인 피상속인의 직계비속이 있는 경우, 생존배우자는 상속재산의 1/4에 해당하는 상속분을 받게 된다(독일민법 제1931조 제1항). 상속의 제1순위의 상속인이 없고, 상속의 제2순위인 피상속인의 직계존속 및 형제자매가 있는 경우에는, 생존배우자는 피상속인의 상속재산에서 1/2를 받게 된다(독일민법 제1931조 제1항 제1문). 만약 부부가 법정재산제인 잉여공동제를 선택하여 생활하였다면 생존배우자는 3/4를 상속받게 된다. 피상속인의 직계존속 및 형제자매는 1/4를 상속받게 된다.[17]

독일 민법에서는 3가지의 부부재산제도[18]를 인정하고 있는데, 배우자 상속분은 당사자인 부부가 어떠한 종류의 부부재산제를 선택하여 생활하였느냐에 따라 달라진다. 부부가 부부

---

14) 독일법상 상속 순위는 다음과 같다: ① 피상속인의 후손(자녀, 손자녀 등의 직계비속) ② 피상속인의 직계존속(부모)과 형제자매 ③ 피상속인의 조부모, 삼촌, 숙모, 조카 등. 강형구· 이창민, "각국 상속법 비교연구 및 국내 상속법에의 함의", 법경제학연구 제11권 제1호, 한국법경제학회, 2014, 28면.

15) 조미경, "독일법상의 배우자 상속분", 가족법연구 제14권, 한국가족법학회, 2000, 271면.

16) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 28면.

17) 조미경, 앞의 논문(주15), 256면.

18) 독일은 3종류의 부부재산제도를 인정하고 있다. 계약부부재산제로서 부부별산제와 재산공동제를 인정하고, 법정부부재산제로서 잉여공동제를 인정한다. 3종류의 부부재산제도를 인정하고 있기 때문에 부부가 계약으로서 부부공동제를 선택할 수 도 있고, 선택하지 않을 경우에는 법정부부재산제인 잉여공동제가 적용된다. 조미경, 앞의 논문(주15), 258면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

재산계약을 따로 하지 않은 경우라면 법정부부재산제인 잉여공동제하에서 피상속인의 사망 시 생존배우자는 상속분은 1/4가 증가하게 된다(독일민법 제1931조 제1항).[19] 즉, 생존배우자가 받게 될 상속분이 법정상속분인 1/4 과 부부재산제의 효과로 1/4 이 인정되어 결국 1/4 + 1/4 = 1/2를 상속받는 것이 된다.

부부가 재산공동제를 선택한 경우에는 원칙적으로 부부의 재산을 포괄하는 총 재산에 대한 지분은 피상속인의 재산에 속하고, 이 재산들은 일반규정에 따라 상속된다. 부부가 부부재산계약에 의하여 재산공동제의 특수한 형태인 계속적 재산공동제를 약정한 경우에는 피상속인의 재산에 대한 지분은 상속되지 않고, 생존배우자와 상속권을 가지고 있는 부부의 직계비속들 간의 상속재산을 합유하는 합수적 조합관계가 계속 존속하게 된다.[20]

2. 프랑스의 배우자 상속제도

프랑스에서 과거 민법 개정을 통해 꾸준히 생존배우자의 상속법상의 지위를 강화시켰다.[21] 2001년 민법개정을 통해 상속인들 간의 상속순위와 상속분, 그리고 생존배우자의 생활보장 등을 종합적으로 개선하였다.[22] 상속권이 있는 생존배우자의 경우 법정상속분을 공동으로 상속하는 자가 누구인가에 따라 결정된다.

(1) 피상속인의 자녀 또는 직계비속과 공동으로 상속하는 경우

피상속인의 자녀 또는 직계비속과 함께 생존배우자[23]가 공동으로 상속하는 경우, 자녀가 피상속인과 생존배우자 사이에서 태어난 자녀인지, 아니면 부부의 자녀가 아닌 피상속인의 자녀인지에 따라 소유권[24] 또는 용익권[25]에 대한 생존배우자의 선택권에 차이가 생기게 된

19) 조미경, 앞의 논문(주15), 271면.

20) 조미경, 앞의 논문(주15), 261-262면.

21) 곽민희, "프랑스에 있어서 생존배우자의 상속법상 지위", 민사법학 제59호, 한국민사법학회, 2012, 330면 이하.

22) 곽민희, 앞의 논문(주21), 327-328면.

23) 생존배우자란 피상속인의 사망 시 이혼하지 않은 상태에서 피상속인을 상대로 기판력 있는 별거판결을 받지 않은 배우자를 말한다. 원칙적으로 생존배우자는 상속권을 가지는 배우자이고, 개념상 상속권 있는 배우자는 이혼하지 않은 자로서, 일방 배우자가 사망한 경우에만 해당하는 것은 아니고 넓게 피상속인의 사망 시 상속할 권리를 가지게 되는 배우자를 포함한다. 곽민희, 앞의 논문(주21), 330면, 각주12.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다(프랑스 민법 제757조 전단). 피상속인과 생존배우자 사이의 자녀와 생존배우자가 공동으로 상속하는 경우에 생존배우자는 피상속인의 재산 전체의 용익권 또는 1/4의 소유권을 취득할 수 있다. 생존배우자의 선택은 특별한 방식이 존재하지는 않지만(프랑스 민법 제758조의2), 생존배우자가 선택하지 않는 동안에는 그 권리를 양도할 수는 없다(프랑스 민법 제758조의1). 생존배우자가 상속의 방식을 선택 하지 않을 경우, 공동상속인은 생존배우자에게 서면으로 그 행사를 최고할 수 있고, 생존배우자가 선택하지 않고 사망한 경우에는 용익권을 선택한 것으로 간주된다(프랑스 민법 제758조의3). 생존배우자가 용익권을 선택한 경우에는 생존배우자의 사망 시까지 다른 공동상속인은 허유권자가 된다.

피상속인과 생존배우자의 공통의 자녀가 아닌 피상속인의 자녀 또는 직계비속이 있는 경우에는 생존배우자는 용익권의 선택은 불가능하고 1/4의 소유권만 취득할 수 있다.[26]

(2) 피상속인의 부모와 공동으로 상속하는 경우

피상속인의 자녀 또는 직계비속이 없고, 생존배우자와 피상속인의 직계존속인 부모와 공동으로 상속하는 경우에는 생존배우자는 재산의 1/2의 소유권을 취득하고 피상속인의 부모가 1/2를 상속하게 된다(프랑스 민법 제757조의1). 피상속인의 부모 중 일방의 상속인만 생존하고 있다면 생존배우자가 3/4의 소유권을 취득하고 피상속인의 일방 부모가 1/3을 취득하게 된다(프랑스 민법 제757조의1 제2항).

(3) 생존배우자가 단독으로 상속하는 경우

피상속인에게 자녀 또는 직계비속이 없고, 부모도 없는 경우에 생존배우자는 피상속인의

---

24) 실제 생존배우자가 행사 가능한 법정상속분의 가액을 산정하는 기초가 재산은 피상속인의 생전증여나 유증의 대상이 되었던 재산, 유류분에 필요한 재산 및 법정복귀권의 대상이 되었던 재산을 공제하고 남은 재산이고, 이에 대해서만 생존배우자는 소유권을 행사할 수 있다(프랑스 민법 제758조의 5 제2항).

25) 용익권 산정의 기초가 되는 자산은 상속개시 시에 존재하고 있던 피상속인의 '현존재산 전체'를 의미한다. 현존하는 재산이란 피상속인이 남긴 재산 중에서 채무 및 유증의 대상이었던 재산을 공제한 재산을 의미하고, 피상속인이 다른 상속인에게 생전 증여한 재산은 상속재산으로 반환되지 않고 생존배우자의 용익권의 객체에 포함되지 않는다. 곽민희, 앞의 논문(주21), 336면.

26) 용익권의 선택이 불가능한 이유는, 생존배우자가 용익권을 선택할 경우 용익권자인 생존배우자와 허유권자인 피상속인만의 자녀와의 관계가 복잡해지기 때문이다. (Pierre Catala, op.cit p.864. 곽민희, 앞의 논문(주21), 332면에서 재인용.)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상속재산 전부를 취득하게 된다(프랑스 민법 제757조의2). 피상속인에게 형제자매가 있거나 또 다른 직계존속이 존재한다고 하더라도 생존배우자는 우선하여 피상속인의 재산전부를 상속하게 되는 것이다. 이는 피상속인의 형제자매나 부모 이외의 직계존속은 상속으로부터 배제된다는 것을 말한다.

3. 일본의 배우자 상속제도

일본의 상속법은 제2차 세계대전 이후 개정되었는데 생존배우자는 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 1/3, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 1/2, 형제자매와 공동으로 상속을 하는 때에는 2/3의 상속지분이 있었고 혈족상속인이 없을 경우에는 생존배우자가 단독으로 상속재산을 모두 상속받았다.

개정된 상속법에서는 일본 내에서 상속되는 자산과 재산은 생존배우자와 피상속인의 자녀에게 각각 50%의 비율로 상속된다. 즉, 생존배우자는 고정적으로 상속재산의 50%를 상속받고, 나머지 50%에서 자녀들이 동일한 비율로 나누어 상속받게 되는 것이다. 피상속인에게 손위의 친족인 직계존속만이 있는 경우에는 생존배우자는 피상속인의 재산 중 2/3을 상속받을 수 있고, 직계존속은 재산의 1/3을 상속받을 수 있는 것이다. 피상속인의 형제자매와 공동으로 상속받는 경우에는 생존배우자는 상속재산의 3/4를 상속받고, 형제자매는 1/4를 상속받을 수 있다.

우리나라의 민법과 일본의 민법은 부부재산제와 배우자 상속제도가 두 제도간의 영향을 받지 않는 다는 공통점이 있다. 다만 일본의 민법에서는 피상속인의 사망으로 인해 상속이 개시된 때에 생존배우자는 일본 민법 제890조에서 규정하는 상속인과 공동으로 상속하며, 공동상속인이 없는 경우에는 단독으로 상속한다. 생존배우자는 어떠한 공동상속인과 함께 상속받는 다고 하더라도 상속재산의 1/2이상의 상속분을 인정받게 된다. 따라서 생존배우자는 상속재산의 1/2 이상의 상속분이 결정되어 있지만 우리나라의 경우에는 공동상속인의 수에 따라 생존배우자의 상속분이 달라지는 것이 우리민법과 일본민법의 차이로 볼 수 있다.

4. 대륙법계 국가의 배우자 상속제도의 특징

대륙법계 국가인 독일, 프랑스. 일본은 각각 특이한 배우자 상속제도가 발전되어 왔다. 독

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

일과 프랑스는 배우자 상속제도와 부부재산제도가 연계되어 있고, 배우자의 상속권이 강화되는 방향으로 발전했다는 공통점이 있다. 독일의 경우 부부재산제도와의 연계를 통해 배우자의 상속분이 확대될 수 있도록 소유권주의를 채택하여 배우자의 상속권을 강화하고, 프랑스는 생존배우자에게 상속재산에 대한 용익권을 확대하는 방식으로 상속권을 강화하고 있다. 일본은 배우자의 상속권이 강화되어 오고 있다는 것은 유사하지만, 배우자 상속제도와 부부재산제도가 연계되지 않았다. 독일, 프랑스, 일본의 배우자 상속제도의 공통점은 생존배우자가 공동으로 상속하는 공동상속인에 따라 상속받을 수 있는 상속재산의 비율이 특정되어 있다는 점이다.

Ⅱ. 영미법계 국가의 배우자 상속제도

1. 영국의 배우자 상속제도

영국은 불문법 국가이기 때문에 배우자 상속제도에 대해 시대의 흐름에 따라 개별법을 제정하고 있다.

영국에서는 상속법에 의하여 유언에 대한 제한이 존재 할 뿐, 원칙적으로는 유언자의 선택에 의해 상속처분을 할 수 있도록 상속처분의 자유를 인정하였다. 건전한 정신을 가진 사람이라면 누구든지 그 유언을 할 수 있고, 그의 재산을 처분할 수 있다.

생존배우자가 재산상의 권리를 인정받기 위해서는 피상속인과 생존배우자의 혼인이 유효하게 존재해야 한다. 생존배우자와 피상속인의 혼인관계가 무효일 경우에 혼인무효판결의 선고가 있었는지 없었는지에 대해 불문하고 생존배우자로서의 권리취득자격이 상실하게 된다.[27] 혼인이 단순히 취소할 수 있는 경우에는 혼인무효판결의 선고가 있었다면 생존배우자는 상속인으로서의 자격을 갖는다.[28] 현재의 영국에서는 재판상의 별거판결이 인정되고 있고, 별거가 계속 중인 경우 혼인 당사자들 중의 일방이 사망하였으나 유언이 없는 경우 피상속인의 재산은 상대방이 사망하고 없는 경우와 같이 상속된다.[29]

---

27) 조미경, "영국 무유언상속법상의 배우자 상속분", 가족법연구 제13권, 한국가족법학회, 1999. 424-425면.

28) 조미경, 앞의 논문(각주 27), 425면.

29) 조미경, 앞의 논문(각주 27), 426면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

영국의 상속법은 배우자의 상속분에 있어서 피상속인의 사망 시 유언이 있는지 없는지에 따라 상속의 방식과 생존배우자의 지위가 달라진다. 피상속인이 유언을 남기지 않았다면 생존배우자는 누가 공동상속인이 누구인지에 따라서 지위가 달라진다. 피상속인이 1993년 12월 1일 이후 사망하였는데 피상속인이 유언을 남기지 않고 사망하였을 경우에는 유족유산분여령에 따른 법정 유증으로 125,000파운드를 생존배우자가 상속받게 된다. 법정유증이란 피상속인이 유언을 남기지 않고 사망하였을 경우 생존배우자에게 먼저 유증한 것으로 법적으로 간주하는 제도로 기능을 하고, 이는 배우자의 생존권보장을 위한 영국 상속법상 특징이라고 할 수 있다.[30] 생존배우자가 피상속인의 직계존속 혹은 형제자매와 공동으로 상속하는 경우에도 인적동산[31]은 절대적으로 생존배우자에게 상속된다.

피상속인이 법적으로 혼인관계에 있고 배우자가 있는 경우에는 생존배우자는 상속재산이 125,000파운드 보다 적을 경우 모든 재산을 상속받게 된다. 피상속인이 법적 배우자와 직계비속을 남긴 경우에는 배우자는 125,000파운드를 넘지 않는 한 모든 상속재산을 상속받게 된다. 만약 상속재산이 125,000파운드를 넘는 경우에는 생존배우자는 125,000파운드와 함께 나머지 상속재산의 이익을 상속하게 된다. 자녀들은 나머지 상속재산에서 균등한 비율로 분배 받는다.[32]

피상속인이 자녀가 없고 다른 가족(직계존속 등)이 있는 경우에는 생존배우자는 상속재산이 200,000파운드보다 적은 경우는 모든 상속재산을 상속하게 된다. 만일 상속재산이 200,000파운드가 넘는 경우에는 생존배우자가 먼저 200,000파운드를 상속받고 거기에 나머지의 반을 더 상속한다. 남은 반은 가족들끼리 동등하게 배분한다.[33] 피상속인에게 배우자나 직계비속이 없고 가족이 있는 경우에는 상속재산은 부모, 형제자매 순으로 동등하게 배분한다. 만일 피상속인에게 가족이 아무도 없다면 상속재산은 영국정부에 귀속된다.[34]

---

30) 조미경, 앞의 논문(각주 27), 421면.

31) 인적 동산은 마차, 가재도구, 자동차와 그 부속품, 정원용 도구, 애완동물 등을 말한다.

32) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 39면.

33) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 39면.

34) 조미경, 앞의 논문(각주 27), 424면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 미국의 배우자 상속제도

미국에서 상속에 관한 피상속인의 처분의 자유는 곧 유언의 자유를 의미하는 것이다. 상속을 할 것인지 아닌지, 누구에게 얼마의 재산을 상속할 것인지, 어떠한 방식으로 상속할 것인지를 기본적으로 피상속인의 의사에 달린 문제라고 본다.[35]

미국은 영국과 마찬가지로 불문법국가이고, 상속과 관련하여 통일적인 법이 존재한다기보다는 개별의 주의 법률로 해결하고 있다. 상속법의 통일화를 위해 만든 미국 내의 상속과 피상속인의 재산을 관리하는 법이 있는데 이를 UPC[36](Uniform Probate Code)라고 한다. 이는 미국 내 16개의 주에서 도입하고 있다.[37] 미국에서 상속법의 범주 안에서 논의되는 주제는 무유언상속법, 유언법, 신탁법 등 세 가지이다. 무유언상속법은 피상속인의 유언이 없는 경우에 법정 상속에 따라 상속절차를 진행하는 것을 말한다. 무유언상속법에 따르면 일반적으로 상속인의 범위를 피상속인의 배우자와 혈족으로 제한되기 때문에 혈족의 배우자인 며느리나 사위 또한 상속을 받을 수 없게 되는 것이다.[38] 유언법은 피상속인이 유언을 남긴 경우에 그 유언에 따라 상속절차를 진행하는 것, 신탁법은 상속과 증여의 일환 혹은 수단으로 이용되는 신탁제도에 관련된 것이다.[39]

UPC를 도입하고 있는 주의 상속법에 따르면 배우자가 있는 피상속인이 사망한 경우, 생존배우자가 피상속인의 상속재산을 받는 1순위의 상속인이 된다. 피상속인에게 직계비속과 직계존속이 없는 경우, 또는 피상속인의 살아있는 자녀들이 또한 생존배우자의 자녀이고, 피상속인의 다른 자녀(생존배우자의 자녀가 아닌 경우)가 살아 있지 않은 경우 생존배우자가 상속재산의 전체를 상속받는다.[40]

---

35) Lawrencw W, Waggoner / Gregort S. Alexander / May Louise Fellows, FAMILY PROPERTY LAW (Fourth Edition), FOUNDATION PRESS, 1-6(2006). 김상훈, 『미국상속법』, 세창출판사, 2012에서 재인용.

36) 16개의 주가 도입하고 있다. Alaska, Arizona, Colorado, Florida, Hawaii, Idaho, Maine, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Mexico, North Dakota, Califoria, South Dakota, Utah.

37) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 26면.

38) 김상훈, 앞의 책(주35), 29-30면.

39) 김상훈, "미국의 상속설계와 관련한 신탁활용현황-캘리포니아주를 중심으로", 가족법연구 제28권 제2호, 한국가족법학회, 351-352면.

40) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 27면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

부부별산제를 법정부부재산제로 하는 주의 경우, 최소한의 상속분을 고정하는 강제지분제도[41]를 시행하고 있다. 보편적으로 강제지분으로 생존배우자가 피상속인의 직계비속과 공동으로 상속하는 경우 상속재산의 1/2 내지 1/3을, 피상속인의 부모나 형제자매 또는 형제자매의 직계비속과 공동으로 상속하는 경우에는 상속재산의 1/2를 인정하고 있다. 뉴욕 주를 비롯한 다수의 주에서는 배우자 상속분을 고정하면서 직계비속이 없는 경우에는 생존배우자에게 특정금액에 대한 최소한의 청구권을 보장하는 방법을 채택하게 되는데, 이것은 일종의 선취분과 비슷한 성격을 갖는다.[42] 별산제를 채택하였을 때 아내가 전업주부인 경우 남편의 수입으로 취득한 재산은 통상적으로 남편의 재산이 되므로, 아내가 주부로서 남편의 재산의 증가에 노력한 기여를 고려하지 않아 불평등하기 때문에, 피상속인의 사망 후 상속을 받을 때 강제취득분제도에 의해 생존배우자를 보호하고 있다.[43]

미국의 경우 주마다 차이가 있지만 부부공유재산제를 채택하고 있는 주에서는 공유재산의 1/2의 지분을 생존배우자가 취득하기 때문에 이 1/2의 지분은 피상속인의 상속재산에 포함되지 않는다. 따라서 피상속인에게 속하는 나머지 1/2가 상속의 재산이 된다. 생존배우자는 상속으로 취득한 것은 아니지만 재산의 반을 재산분할 받고, 나머지 1/2의 재산에서 생존배우자의 상속분만큼 더 받게 되는 것이다.[44]

미국에서는 혼인주택의 사용권을 인정 또는 주거수당을 부여하거나 가족수당지급 등을 통하여 배우자가 상속을 받는 것 이외에도 생존배우자의 실질적 생활보장을 위한 특별한 권리를 인정해 주고 있다. 특히 부부가 함께 거주하고 있던 혼인주택에 대해서는 일반적으로 부부공유로 간주되고 혼인기간에 따라 배우자 상속분의 변경을 가하는 경우도 있기 때문에 혼인기간이 긴 배우자일수록 재산상속에 있어서 상당한 위치에 있다고 할 수 있다.[45]

---

41) 생존배우자에게 상속재산총액에 대한 법적지분을 부여하는 것이 강제지분제도이다.

42) 김은아, 앞의 논문(각주 11), 103면.

43) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 27-28면.

44) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 27-28면.

45) 김은아, "배우자의 재산상속상 지위와 그 강화", 민사법학, 제30권, 한국민사법학회, 2005, 161면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 영미법계 국가의 배우자 상속제도의 특징

불문법국가인 영국과 미국은 피상속인의 유언이 없을 경우에는 이를 보완하기 위해 무유언법정상속제도를 도입하였다. 피상속인의 사망 시 피상속인의 유언이 있을 경우에는 유언에 따라 재산을 상속하게 되고, 유언이 없을 경우 생존보호자를 보호할 수 있도록 규정하고 있다. 영국과 미국은 생존배우자의 보호를 위해 시대의 흐름에 따라 상속분이 증가하는 모습을 보였고, 생존배우자의 주거권을 보호하기 위해서 부수적인 제도를 도입하고 있다.

생존배우자의 주거권 보호를 위한 제도들에서 차이점을 보이는데, 영국에서는 혼인주택으로서 생존배우자의 주거권을 보호하는 것이 아닌 피상속인의 사망 당시 생존배우자가 거주하고 있던 거주주택을 생존배우자에게 보장해 준다. 반면 미국의 경우는 혼인주택에 대해서 보장하고 있다.

제4절 소결

제2장에서는 배우자 상속제도의 의의와 대륙법계 국가인 독일· 프랑스· 일본, 영미법계 국가인 영국과 미국의 배우자 상속제도에 대해서 살펴보았다. 즉, 각 나라의 상속제도에 따라 배우자의 상속 순위와 상속분, 생존배우자를 위한 제도 등에 대해 살펴보았다. 피상속인의 사망으로 상속이 개시된 된 때에 생존배우자가 공동상속인과의 사이에서 어떠한 지위를 갖는가에 대한 것은 각 나라마다 다르게 규정하고 있다. 또한 어떠한 부부재산제도를 채택하고 있는 것인가에 따라 생존배우자가 상속받을 수 있는 재산의 범위가 달라지는 것이다.

피상속인의 재산을 상속받을 생존배우자에게 일정한 비율의 상속분을 보장한다거나, 상속재산에 대한 용익권을 인정 또는 생존배우자의 부양에 관한 것 등에 대해 문제가 되는데 각 나라마다 다른 규정을 하고 있다. 대개 다른 나라의 경우 우리나라 보다 생존배우자의 상속분을 다른 공동상속인들에 비해 확대해서 상속하고, 생존배우자의 노후부양을 위한 다른 제도들이 존재한다.

그러므로 우리나라 또한 공동상속인들 보다 배우자의 상속분을 확대하는 방향으로 제도

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적인 보완이 필요할 것이고, 생존배우자의 노후부양을 위한 또 다른 제도를 규정하는 것에 대해 검토할 필요성이 있다.

제3장 우리나라 배우자 상속제도와 문제점

제1절 서설

우리나라의 현행민법에서의 배우자 상속 순위는 민법 제1003조 제1항 피상속인의 배우자는 제1000조[46] 제1항 제1호와 제2호의 규정에 의해 상속인이 있는 경우에는 그 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다고 규정하고, 제2항에서는 제1001조의 경우에 상속개시 전에 사망 또는 결격된 자의 배우자는 동조의 규정에 의한 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다고 규정하고 있다. 또한 법정상속분에 대해서는 제1009조의 제2항의 경우 피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다고 규정한다. 즉 생존배우자는 직계비속 또는 직계존속과 공동상속을 하고, 공동상속인에 비해 5할을 가산한 상속분을 받을 수 있다는 것이다.

제2절 우리나라 배우자 상속제도의 변천과정

Ⅰ. 서설

46) 민법 제1000조(상속의 순위)
①상속에 있어서는 다음 순위로 상속이 된다. 1.피상속인의 직계비속 2. 피상속인의 직계존속 3. 피상속인의 직계존속 4.피상속인의 4촌 이내의 방계혈족 ②전항의 경우에 동순위의 상속인이 수인인 때에는 친근친을 선순위로 하고 동친 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다. ③태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상속은 시대적· 사회적 변화와 필연적 관계에 있으며, 우리나라의 친족상속법은 과거 가부장중심의 가족제도를 기초로 하는 법제에서 최근 개정된 민법은 현대사회 변화에 맞는 자녀 간 균등한 상속 및 양성평등을 반영한 법제까지 많은 변화를 겪어 왔다. 양성평등이라는 취지에 부합하기 위해 배우자의 법적지위가 과거부터 현재까지 많이 발전되어 왔고 이에 따라 배우자 상속인의 지위가 향상되었다. 오늘날 피상속인의 재산상속에 있어서 생존배우자는 다른 공동상속인에 비해 우월한 지위에 놓여있으며 또한 현재 생존배우자의 지위를 더욱 강화해 주는 방안에 대해 많이 논의 되고 있다. 이러한 배우자의 상속에 대한 제정민법부터 현재 개정된 민법까지의 우리나라 상속제도의 변천과정을 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 제정민법 이전

1. 조선시대

조선시대의 혈연을 중심으로 한 재산상속은 균분상속제를 원칙으로 하였다. 단지 배우자의 상속은 자녀가 없는 경우에 한하여 재산을 상속받을 수 있었다.[47] 피상속인의 아내가 개가 혹은 개취하게 된 경우에는 피상속인의 본족(本族)에게로 재산이 복귀되었다. 피상속인의 배우자에게 생존 중에만 재산을 사용· 수익할 수 있도록 한 이유는 생존배우자에게 피상속인의 사망 전과 같은 생활을 할 수 있도록 하기 위한 것이다. 생존배우자의 재산상속상 권한은 일시적인 것이기 때문에, 피상속인의 재산을 상속받은 생존배우자가 사망할 경우에 그 재산은 피상속인의 본족(本族)에게 다시 복귀된다.[48] 하지만, 남편의 경우에는 개취를 하더라도 유산을 상속받을 수 있고, 남편이 사망하더라도 후처소생의 자녀에게 피상속인(남편의 아내)의 재산의 1/3을 상속[49]하고, 나머지를 피상속인의 본족(本族)에게 되돌려 주도록 하였다.[50] 이처럼 피상속인의 주체가 되는 자가 남편인지 아내인지에 따라 상속에 차이점이

47) 고려시대의 경우도 부(夫)가 사망하고 자식이 없는 경우 생존배우자인 처(妻)가 피상속인의 재산을 사용 수익하고, 처(妻)마저 사망하게 된다면 그 재산은 부(夫)의 본족(本族)에게 되돌아 갔다. 김은아, "조선 전기 여성의 법적 지위", 한국고전여성문학연구 제19권, 한국고전여성문학회, 2009. 13면.

48) 김은아, 앞의 논문(주45), 155면.

49) 과거에는 전처의 제사를 후처소생의 자녀가 지내야 했기 때문인 것으로 보여진다. 김은아, 앞의 논문(주45), 156면.

50) 김은아, 앞의 논문(주45), 156면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

존재하는 이유는 그때 당시의 사회적 풍속이 여성의 재혼을 천한 것으로 여겼기 때문인 것으로 보인다.

2. 일본강점기

(1) 조선민사령

조선말기의 정치적· 사회적 혼란은 1910년 일본에 합방되는 결과를 초래하였다. 이후 일본은 대한제국이 한일합방조약으로 소멸하게 되고 일본은 1910년 8월 29일 조선총독부를 설치하였다. 그 이후 약 2년(1910.08.~ 1912.03.)동안은 조선총독이 발한 명령으로 하여 효력을 상실한 제국법령 및 한국법령의 효력을 인정하였다. 일본은 1912년 민사에 관한 법으로서 조선인의 민사에 관한 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 일본민법을 의용하도록 하는 규범을 공포하였는데 이 규범이 조선민사령(朝鮮民事令)[51]이다.

조선민사령 제11조[52]는 친족· 상속에 관한 일본민법 규정은 조선인에게 적용하지 않고 조선인에 대해서는 관습에 따르도록 하였다. 이 조항에 따라 우리나라는 일제의 치하에 있었지만 친족· 상속에 관한 규범은 본래 전해져 내려오던 경국대전이나 관습의 영향을 받게 되었다. 그러나 조선민사령 제11조는 조선동화책의 시행의 일부로 세 차례에 걸친 개정을 한 후 결국 일본 민법의 원용을 강요하였다. 이는 경국대전 및 관습에 의해 이루어지던 친족상속에 관한 관습법우위의 범위가 축소되고 일본의 친족상속편이 의용되는 범위가 확대된 것을 의미한다.

(2) 재산상속에 있어서 배우자의 지위

재산상속에 있어서 배우자의 지위는 두 가지의 경우로 나누어 볼 수 있다. 첫 번째는 호주(戶主)인 남편이 사망한 경우의 아내의 재산상속이고, 두 번째는 아내가 사망한 경우 남편의 재산상속이다.

---

51) 조선민사령(朝鮮民事令)은 1912년 3월 제령 제7호로 공포되었고, 그 이후인 1943년 6월까지 17번에 걸쳐 개정되었다. 조선민사령 중 제11조는 3차례에 걸쳐서 개정되었다.

52) 조선민사령 제11조: "민법 중 능력, 친족 및 상속에 관한 것은 조선인에게 이를 적용하지 않고 당해 사항에 관하여는 모든 사항에 있어서 조선인의 관습에 의한다."

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

첫 번째는 호주인 남편이 사망한 경우 아내의 재산상속의 경우로 호주(戶主)인 남편이 사망한다면 호주상속이 적용되는데, 호주상속엔 재산상속이 수반되었기 때문에 이는 재산상속은 호주상속의 순위에 따라 행해졌다는 것이다.[53] 이에 따르면 아내는 호주상속의 순위에 따라 호주가 된 경우에만 재산을 상속받을 수 있었다.[54] 피상속인에게 딸과 아내만 있는 경우에는 피상속인의 재산을 딸보다는 아내에게 우선하여 상속하는 것을 인정하였다. 아내가 상속권을 인정받는 경우는 예외적인 경우로서, 단지 호주와 상속재산에 대한 관리인의 지위를 부여받은 것에 불과하다. 또한 사후양자 등 그 집안에 호주를 상속할 남자가 들어오게 된다면 아내는 호주의 지위를 상실하게 되고, 아내가 사망할 경우 재산은 남편의 본족(本族)에게 귀속된다.[55]

두 번째는 아내가 사망한 경우 남편의 재산상속의 경우인데, 이때는 남편이 단독으로 상속받게 된다. 1923년 7월 중추원의장회답에서는 '아내의 유산은 남편이 단독상속한다.'고 하였다. 아내의 사망 또는 이혼을 한 경우에 있어서 재산의 귀속에 대해서는 사망했을 경우에는 남편 또는 호주의 소유로 귀속되고, 이혼을 한 경우에는 아내가 친가에서 가지고 온 재산은 이를 친가에 돌려주어야 한다고 보았다.[56]

즉, 남편 사망했을 경우에는 아내가 피상속인의 재산을 일시적으로 상속하게 되는 것이고 아내가 사망했을 경우에는 남편이 아내의 재산을 단독으로 상속한다는 것이다.

Ⅲ. 제정민법 이후의 배우자 상속제도

1948년 우리나라가 일본의 식민 지배 하에서 독립하게 되면서 새로운 민법 제정에 착수하였고, 1960년 1월 1일부터 제정민법이 시행되었다. 그 후 여러 차례의 민법에 대한 개정 입법이 진행되었다.

1. 제정 민법의 배우자 상속제도

53) 조선고등법원 1931년 2월 6일 판결. (김은아, 앞의 논문(주45), 157면에서 재인용.)

54) 조선고등법원 1922년 12월 1일 판결. (김은아, 앞의 논문(주45), 157면에서 재인용.)

55) 김은아, 앞의 논문(주45), 157면.

56) 김은아, 앞의 논문(주45), 157-158면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

1948년 12월 초안을 작성하기 시작한 제정민법은 과거의 의용민법(구민법)과는 다르게 헌법 제8조의 남녀평등의 이념을 실현하는 방향으로 제정되어 1960년 1월 1일부터 시행되었다. 제정 당시의 우리나라의 사회적 의식 수준, 입법자들의 보수성 등을 반영하여 호주(戶主)와 남편을 중심으로 하는 가족제도를 유지하면서, 새로운 근대적 이념을 개별적으로 더하는 방향에서 절충되었다.[57]

남녀평등의 이념을 실현하기 위해서 생존배우자는 공동상속인과 함께 1순위로 상속권을 보장받을 수 있게 되었다. 피상속인이 남편인 경우에 생존배우자인 아내는 피상속인의 직계비속, 직계존속과 공동상속을 하게 되며, 피상속인의 직계비속이나 직계존속이 없는 경우에는 아내가 단독상속을 하게 된다(제정민법 제1003조 제1항). 또한 배우자인 아내에게는 대습상속을 인정하였으나(제정민법 제1003조 제2항) 남편에게는 대습상속을 인정하지 않았다.[58] 그러나 배우자의 상속분은 공동상속인이 누구인지에 따라 달라진다.

제정민법에서는 공동상속인이 피상속인의 직계비속인 경우 배우자인 아내의 상속분은 남자의 상속분의 1/2이고, 공동상속인이 피상속인의 직계존속인 경우 배우자인 아내의 상속분은 남자의 상속분과 균분으로 한다(제정민법 제1009조의3). 아내가 피상속인인 경우에 남편은 직계비속과 동순위로 공동상속인이 되고, 피상속인의 직계비속은 없지만 피상속인의 직계존속은 존재하는 경우에는 남편이 단독상속인이 된다(제정민법 제1002조).[59] 이와 같이 제정민법에서의 배우자의 상속분은 공동상속인이 누구인지, 생존배우자가 남편인지 아내인지에 따라 달라지기 때문에 차별적인 요소를 갖고 있다고 볼 수 있다.

2. 1977년 개정 민법에서의 배우자 상속제도

1977년의 민법을 개정할 당시 여성의 사회적· 경제적 지위변화와 교육수준의 향상으로 재산상속에 있어서 남녀의 차별적 대우에 대한 문제를 중심으로 논의 되었다.

---

57) 정동호, “상속분의 변천에 비추어 본 한국가족법”, 법학논총, 제18권, 한양대학교 법학연구소, 2001, 35면.

58) 강명구, “현행법상 배우자 재산상속제도의 개선방안에 관하여”, 가족법연구 제28권 제3호, 한국가족법학회, 2014, 303면.

59) 최성경, “배우자 상속분 입법론에 관한 소고”, 법학논총 제38권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2014. 133면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<통계청 인구총조사에 의한 6세 이상 인구 중 불취학자 비율>[60]

	1955년	1960년	1966년	1970년	1975년
남성	52.6%	29.7%	18.3%	13.7%	9.7%
여성	71.7%	49.3%	32.6%	25.3%	18.8%

위의 표를 참고하면 정규교육을 받지 않은 여성의 비율변화가 두드러지게 나타남을 알 수 있다.

또한 저임금정책을 기반으로 수출산업이 발달하여 대기업이 성장하게 되었고, 다국적 기업의 국내진출로 여성근로자가 증가하여 여성경제활동인구가 증가하게 되었다.

< 여성경제활동인구 및 그 참가율 >[61]

	1963년	1966년	1969년	1972년	1975년	1977년
만15세 이상 인구 (천명)	14,551	15,753	16,852	18,819	20,918	22,407
여성경제활동 인구(천명)	7,670	8,273	8,887	9,828	10,811	11,662
여성경제활동 참가율(%)	37%	37%	38.3%	39.6%	40.4%	41.7%

위의 표에서는 1963년부터 1975년까지의 여성경제활동인구 및 그 참가율이 매년 꾸준히 증가하고 있음을 알 수 있다.

이러한 여성의 사회적· 경제적 진출로 인해 여성의 지위가 변화하였고, 이 변화가 배우자 상속제도에서도 수용되어 아내의 상속분에 대한 규정이 수정되었다. 피상속인이 남편인 경우 생존배우자인 아내가 직계비속과 함께 공동으로 상속하는 경우 생존배우자의 상속분은 동일 가적 내에 있는 직계비속 상속분의 1/2를 가산하고 직계존속과 생존배우자가 공동으로

60) 김은아, 앞의 논문(주45), 163면 각주27.

61) 김은아, 앞의 논문(주45), 163면 각주29.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상속을 하는 경우 직계존속 상속분의 1/2를 가산한다(개정민법 제1009조 제3항). 또한 직계비속이 없고 피상속인인 남편의 직계존속만이 있는 경우에는 생존배우자인 아내는 남편의 직계존속과 공동으로 상속하고, 피상속인의 직계존속이 없는 경우에만 단독 상속인이 된다(개정민법 제1003조 제1항). 피상속인이 아내인 경우 생존배우자인 남편이 직계비속과 함께 공동으로 상속하는 경우 생존배우자인 남편의 상속분은 직계비속의 상속분의 1/2를 가산하지 않는다(개정민법 제1009조 제3항). 직계비속이 없고, 피상속인인 아내의 직계존속만이 존재하는 경우에는 남편은 단독 상속인이 된다(개정민법 제1002조).

1977년 민법의 개정을 통해서 배우자 상속제도에 변화가 생겨 생존배우자인 아내의 상속분 증가하게 되었지만, 여전히 생존배우자가 남편인지 아내인지에 따라서 상속분이 달라지는 차별적 조항이 유지되었기 때문에 이 조항에 대한 개선의 필요성이 있다.

3. 1990년 개정 민법에서의 배우자 상속제도

1977년 민법 개정이후에도 남녀가 불평등한 조항에 대해서 시정을 요구하는 의견들이 계속 되었다. 이전보다 여성의 경제활동 비율이 증가하고 여성의 교육기회가 확대되었기 때문에, 이러한 분위기속에서 배우자의 상속에 대해 다시 개정을 하게 되었다.

1990년 개정된 민법은 부부간의 상속순위와 상속분 및 대습상속에서의 불평등한 규정을 수정하여 부부 상호간 평등할 수 있게 개정되었다(현행민법 제1003조). 생존배우자는 부부간에 차별 없이 배우자 상속분에 있어서 생존배우자와 직계비속과 공동으로 상속하는 경우에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 생존배우자와 직계존속이 공동으로 상속하는 경우에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다고 규정하게 되었다. 이 규정은 과거 민법의 '피상속인의 아내의 상속분····'이라는 법조문에서 '아내'를 '배우자'로 변경하여 상속순위에 있어서 부부간에 모두 동순위로 정한 민법 제1003조의 입법취지인 부부상호간의 평등에 부합하게 되었다. 이러한 개정을 통해 생존배우자의 상속에 관해 생존배우자가 남편인지 아내인지를 차별하지 않고 평등하게 적용되어, 결과적으로는 아내의 재산상속상의 지위가 향상된 것이다. 또한 배우자의 대습상속과 관련하여 아내뿐만 아니라 남편에게도 인정하게 되었다.

또한 부부공동생활비용의 공동부담(현행민법 제833조), 이혼 시 재산분할청구권(현행민법

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제839조의2)과 공동상속인간의 균등한 상속을 위하여 피상속인의 재산을 증가 또는 유지에 관하여 특별히 기여한 자를 위해 기여분제도(현행민법 제1008조의2)를 추가로 제정하였다.[62]

4. 2005년 개정된 민법에서의 배우자의 지위

2005년에 실시한 민법 개정에서는 상속법에 대한 개정이라기보다는 호주제도의 폐지, 가족범위 개혁, 자녀의 성과 본 원리의 변경, 친양자제도 등과 같은 친족법에 대한 변화를 주었다. 또한 기존의 기여분 제도인 제1008조의2[63] 조항에 대해 "상당기간 동안 동거· 간호 기타 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나"라는 내용이 추가되었다. 이 추가된 내용은 1990년 민법을 개정하였을 때 호주상속시 상속분을 가산하는 규정이 삭제되었기 때문에 노부모에 대한 부양책임이 자녀들에게 균등하게 책임이 분산되기에 노부모부양에 대한 우려의 대비책으로 마련된 것이라고 할 수 있다.[64]

2005년 민법 개정에서 배우자의 상속권에 관련된 개정으로 볼 수 있는 조항은 기여분제도에 대한 것이다. 이 조항의 개정 이유[65]를 살펴보자면 "공동상속인의 실질적 형평 및 가족관계의 건전한 가치관 정립을 위하여 상당한 기간 동안 동거하면서 피상속인을 부양한 자에게도 기여분이 인정될수 있도록 하려는 것"이라는 것을 알 수 있다. 이에 따라 정부가 제안한 법정부양상속분제는 채택되지 않고 '특별한 부양'이 특별기여의 의미로 된 것이다. 이는 공동상속인과 생존배우자 모두에게 공평하게 적용되는 규정으로 제정되었다고 볼 수 있다.

---

62) 박종용, "배우자 상속권의 강화에 관한 연구", 가족법연구 제16권 제2호, 한국가족법학회, 2002, 233면.

63) 제1008조의2(기여분)
①공동상속인 중에 피상속인의 재산을 유지 또는 증가에 관하여 특별히 기여한 자(피상속인을 특별히 부양한 자를 포함한다)가 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.

64) 강명구, 앞의 논문(주58), 306면.

65) 김성동, "생존배우자의 상속권 강화에 관한 연구-망부에 대한 유처의 상속권을 중심으로", 박사학위논문, 계명대학교, 2013. 135면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 현행법상 배우자 상속제도

Ⅰ. 배우자의 상속권

1. 법률상의 배우자

민법상 상속권을 갖는 배우자는 피상속인의 사망 시 법률상의 배우자인 자만을 인정한다. 법률상의 배우자에게만 상속권을 인정하는 이유는 우리나라의 민법이 법률혼주의를 채택하고 있기 때문이다. 따라서 생존배우자가 배우자 상속권의 주체가 되기 위해서는 피상속인의 사망 시에 민법 제812조가 정하는 바에 따라 혼인신고를 마친 법률상 유효적인 혼인관계에 있는 사람이어야 한다.

구체적으로 배우자 상속권의 인정범위에 대해서는 명시적으로 확정되어 있지 않기 때문에 법률적으로 혼인중인 부부인 이상, 별거나 사실상의 이혼을 하고 있는 사람, 혼인이 무효인 경우나 이혼소송 중이거나 중혼인 경우의 사람도 원칙적으로는 배우자로서 상속을 받을 수 있다. 사실혼배우자에게도 배우자 상속권을 인정할 것인지에 대한 문제점이 있다. 즉, 피상속인의 사망으로 상속개시 시 피상속인의 법률상의 배우자라면 무조건 재산상속권을 인정해야하는가[66]에 대한 문제이다.

2. 별거 중이거나 이혼 소송 중에 배우자 일방이 사망한 경우

법률상으로 부부로 유지되고 있는 한 부부가 별거 중이라고 하더라도 원칙적으로 생존배우자에게 배우자 상속권을 인정해야 한다는 것이 보편적인 견해이다.[67] 현행 민법상에서 배우자의 상속권을 부인할 수 있는 경우에 대한 법이 존재하지 않기 때문에 비록 별거 중이라고 하더라도 법률상으로는 혼인관계를 유지하고 있는 배우자이기 때문이다. 대법원 판례

---

66) 외국의 입법례의 경우 배우자 상속권의 인정 범위에 대해 법으로서 규정하고 있다. 예를 들어 영국의 혼인사건법에 의하면 혼인이 무효 또는 취소인 경우, 별거판결인 경우 등에 대해 배우자 상속권을 인정할지의 여부를 법에서 정하고 있다. 김은아, 앞의 논문(각주 11), 148면.

67) 곽윤직, 앞의 책(주3), 56면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

에서 또한 별거 중이거나 이혼소송 중이었던 배우자의 상속권을 인정하고 있다. 대법원 1969.7.8.선고 69다427 판결[68]에서는 "비록 사실상 이혼하여 사실상 재혼하였더라도 망인이 사망 당시나 현재 호적상 위 망인의 처로 되어 있는 이상 호적상의 처는 재산상속권을 상실할 이유가 없다"고 하여, 사실상 이혼인 별거 중임에도 불구하고 배우자 상속권을 인정하였다.

부부 중 일방 배우자가 이혼소송을 제기한 후 소송이 계속 진행되던 중 배우자 일방이 사망한 때에는 소송은 당연히 종료가 된다. 이혼청구권은 일신전속권이기 때문에 상속의 대상이 되지 않기 때문이다. 판례에서는 "재판상 이혼청구권은 부부의 일신전속의 권리이므로 이혼소송 계속 중, 배우자의 일방이 사망한 경우에는 상속인이 그 소송절차를 수계할 수 없음은 물론이고, 또 그러한 경우에 검사가 이를 수계할 수 있는 특별한 규정도 없으므로 이혼소송은 청구인 사망과 동시에 당연히 종료한다고 해석함이 상당하다"고 본다.[69] 그러므로 일방배우자의 귀책사유로 인해 이혼소송이 진행중이였다고 하더라도 상대방배우자가 사망하였다면, 이혼소송이 종료되어 생존배우자가 유책배우자라고 하더라도 배우자로서 상속권을 취득하게 되는 것이다.

3. 혼인무효소송이나 혼인취소소송 중 배우자 일방이 사망한 경우

혼인신고를 마친 배우자라고 하더라도 그 혼인이 민법 제815조의 무효사유나 민법 제816조의 취소사유에 해당하는 경우, 피상속인의 사망 시 이와 같은 생존배우자에게도 상속권을 인정할 것인지에 대해 문제가 된다. 그리고 위의 두 조항을 근거로 하는 소송이 계속 되던 중 일방 배우자가 사망한 경우에 생존배우자에게 상속권을 인정할 것인지에 대해서도 문제가 된다.

(1) 민법 제815조를 근거로 법률혼이 무효가 되는 경우

혼인이 민법 제815조[70]에 근거하여 무효에 해당한다면 생존배우자의 상속권은 당연히 인

68) 김주수·김상용, 앞의 책(주12), 605면.

69) 대법원 1982. 10. 12.선고 81므53 판결.

70) 제815조(혼인의 무효) 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 무효로 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

정되지 않는가 아니면 혼인무효소송의 제기로 혼인무효 판결 후 상속권이 인정되지 않는가에 대한 문제가 있다. 이는 혼인무효의 성질은 어떻게 인정할 것인가에 대해 연관이 있다.

혼인무효의 소를 형성의 소로 보는 견해(선언무효설)에 의하면 혼인무효를 인정하는 판결이 있기 전까지는 누구든 혼인의 무효를 주장하지 못한다. 그러므로 혼인무효 판결 전까지는 혼인이 유효한 것으로 보아야 하고, 혼인무효판결이 있는 경우 혼인성립 시까지 소급하여 무효가 된다.

다른 견해로는 혼인무효의 소를 확인의 소로 보는 견해(당연무효설)이다. 이 견해는 무효인 혼인은 그 혼인을 무효로 선언하는 판결이 없다고 하더라도 당연히 무효인 것으로 보고, 상속회복이나 다른 소송 등에서 이해관계인은 소송의 전제조건으로 혼인의 무효를 주장할 수 있다고 한다.[71]

민법 제815조에서는 "혼인은 다음 각 호의 경우에는 무효로 한다."고 규정하여 법문에서 "무효로 한다."라는 표현을 사용하였다는 점 등에 의해 혼인무효의 소는 확인의 소라고 보아 무효된 혼인의 당사자 일방이 사망한 경우의 생존배우자는 상속권이 없다고 보아야 할 것이다.

(2) 혼인이 민법 제816조에 의해 취소사유가 있는 경우

민법 제816조[72]는 "혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 법원에 그 취소를 청구할 수 있다."라고 표현하여 혼인의 취소는 소의 제기에 의하여야 한다고 규정하고 있다. 혼인취소사유에 대한 규정은 민법 제824조[73]와 관련하여 해석해야 한다. 따라서 혼인이 취소사

---

1. 당사자간에 혼인의 합의가 없는 때
2. 혼인이 제809조제1항의 규정을 위반한 때
3. 당사자간에 직계인척관계(直系姻戚關係)가 있거나 있었던 때
4. 당사자간에 양부모계의 직계혈족관계가 있었던 때

71) 김은아, 앞의 논문(주 11), 151면; 곽윤직, 앞의 책(주3), 56면.

72) 제816조(혼인취소의 사유) 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 법원에 그 취소를 청구할 수 있다.
1. 혼인이 제807조 내지 제809조(제815조의 규정에 의하여 혼인의 무효사유에 해당하는 경우를 제외한다. 이하 제817조 및 제820조에서 같다) 또는 제810조의 규정에 위반한 때
2. 혼인당시 당사자 일방에 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대 사유 있음을 알지 못한 때
3. 사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때

73) 제824조(혼인취소의 효력) 혼인의 취소의 효력은 기왕에 소급하지 아니한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

유에 해당하여 혼인취소의 소를 제기한 경우, 그 소가 혼인취소 확정판결이 나기 전까지는 혼인이 유효하게 존재하며, 혼인취소가 확정된 때에는 장래에 향해서만 혼인의 효력이 소멸하게 된다. 법률행위 취소의 효과를 규정한 민법 제141조에 대한 예외적인 규정이라고 할 수 있다.

혼인관계를 민법 제816조를 기초로 하여 취소 할 수 있는 경우, 배우자 일방이 혼인이 취소되기 전에 사망하고 그 후에 혼인이 취소되었다면 생존배우자의 상속권을 인정해야 하는가에 대해 학설이 나뉘게 된다.

배우자 상속권을 인정하는 견해에서는 혼인취소는 소급효가 인정되지 않고, 혼인취소소송이 진행 중이더라도 법률적으로 혼인관계이기 때문에, 그 일방배우자의 사망 시 생존배우자의 배우자 상속권은 인정된다고 본다.[74]

배우자 상속권을 부정하는 견해에서는 혼인취소에서는 소급효가 없기 때문에 배우자일방의 사망 후 혼인이 취소되어도 이미 사망 시에 혼인이 소멸한 것으로 보아 생존배우자의 상속권은 인정되지 않는다고 본다.[75]

(3) 중혼관계에 있는 배우자

중혼은 이미 혼인이 법률상 유효하게 성립되어 있음에도 불구하고 또 다른 혼인을 성립시키는 것을 말한다. 우리나라의 민법에서는 중혼을 혼인취소사유로 보기 때문에, 취소권자가 중혼에 해당하는 후혼을 취소하지 않는다면 전혼과 동일하게 보호된다. 그렇기 때문에 중혼관계에 있는 피상속인이 사망한 경우 전혼배우자와 후혼배우자 모두 상속권을 갖게 된다. 판례[76]에서도 혼인취소의 확정판결이 없는 한 중혼관계도 법률상 유효한 혼인관계라고 보고 있다.

---

74) 김은아, 앞의 논문(각주 11), 152면.

75) 곽윤직, 앞의 책(주3), 57면.

76) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91므344 판결: "혼인이 일단 성립하면 그것이 위법한 중혼이라 하더라도 당연히 무효가 되는 것은 아니고 법원의 판결에 의하여 취소될 때에 비로소 그 효력이 소멸될 뿐이므로 아직 그 혼인취소의 확정판결이 있지 아니한 사건에 있어서는 청구인과 피청구인은 법률상의 부부라 할 것이어서 재판상 이혼의 청구도 가능하다."

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

4. 사실혼배우자의 상속권

사실혼이란 사실상 부부와 같이 혼인생활을 하고 있으면서 단지 혼인신고를 하지 않아 법률상의 혼인으로 인정되지 않는 부부관계를 말한다. 민법에서는 사실혼에 관한 규정을 두고 있지는 않지만, 학설과 판례에서는 사실혼에 대해서 일정한 법적효과를 인정해 왔기 때문에[77], 사실혼배우자에게 피상속인의 사망 시 상속권을 인정할 것인지에 대해 문제가 생기게 된다.

(1) 사실혼배우자의 상속권인정여부에 관한 통설 및 판례의 태도

㈎ 사실혼배우자의 상속권부정설

우리나라의 사실혼배우자의 상속권에 대한 통설은 사실혼배우자의 상속권을 인정하지 않는다는 것이다.[78] 사실혼배우자의 상속권을 인정하지 않는 이유는, 거래의 안전 및 피상속인과 공동생활을 영위하지 않는 혈족상속인이 이해에 대한 침해방지를 위하여 그리고 법률혼주의가 붕괴될 우려가 있기 때문이다.[79] 다만, 상속인이 존재하지 않는 때에 생존배우자는 특별연고자에 대한 재산분여규정[80]에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여 받을 수 있다.[81]

㈏ 사실혼배우자의 상속권긍정설

사실혼배우자에게 피상속인의 재산상속을 인정하자는 견해는 소수설의 입장이다. 이 견해의 근거는 사실혼의 준혼적 성격, 사실혼배우자의 보호, 피상속인의 유산 중 존재하는 사실혼배우자의 잠재적 지분의 청산 등을 근거로 들고 있다.[82]

---

77) 김주수·김상용, 앞의 책(주12), 258면.

78) 김주수·김상용, 앞의 책(주12), 269면.

79) 김은아, 앞의 논문(각주 11), 158면.

80) 제1057조의2(특별연고자에 대한 분여)
① 제1057조의 기간내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를 한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수 있다.
②제1항의 청구는 제1057조의 기간의 만료 후 2월 이내에 하여야 한다.

81) 송덕수, 『친족상속법』, 박영사, 2015, 119면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(2) 사실혼배우자 보호를 위한 방안

엄격하게 배우자 상속권의 주체를 법률상의 배우자로 제한할 경우 부득이하게 사실혼관계를 유지하고 있는 사실혼배우자의 보호를 외면할 수밖에 없는가에 대해 보호방안이 제시되고 있다.

첫 번째 의견은 사실혼배우자를 보호하는 입법적 방안을 마련하는 것으로서 적극적으로 사실혼배우자의 상속권을 보장해주자는 주장이다.[83] 이에 대한 방안으로는 사실혼배우자의 기본적인 생존을 보장할 수 있는 부양적 청구권과 사실혼배우자에게 상속권을 인정하자는 입법론이 제시되고 있다. 사실혼배우자가 기본적으로 부양을 위한 청구권을 행사하도록 하면서, 피상속인에게 두드러지는 재산적 기여를 하였다면, 청산적 청구도 인정하자는 견해이다.[84]

두 번째 의견은 민법 제1008조의2에서 규정하는 기여분제도의 수정을 통해서 사실혼배우자를 보호하려는 것이다.[85] 이는 기여분청구권자의 범위를 상속인으로만 한정할 것이 아니라 사실혼배우자도 기여분에 대해 청구를 할 수 있도록 하자는 견해이다.

세 번째 견해는 민법 제1057조의2[86]에서 규정하는 특별연고자에 대한 재산분여제도의 수정을 통해서 또는 이와 비슷한 제도를 두는 방법 제안하였다.[87] 특별연고자의 재산분여제도에 의하면 피상속인에게 상속인이 존재하지 않을 경우에 사실혼배우자는 상속재산을 분여받을 수 있다. 이 조항에서 상속이 없을 때라고 제한을 두지 않고 변경을 한다면 사실혼배

82) 김은아, 앞의 논문(각주 11), 160면.

83) 김상용, "사실혼배우자의 상속권에 관한 시론", 중앙법학 제9집 제2호, 중앙법학회, 2007, 513면; 김은아, 앞의 논문(각주 11), 174면.

84) 문홍안, "사실혼 배우자 일방의 사망과 재산의 청산", 일감법학 제21권, 건국대학교 법학연구소, 2012, 372면.

85) 곽윤직, 앞의 책(주3), 56면.

86) 제1057조의2(특별연고자에 대한 분여)
① 제1057조의 기간 내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를 한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수 있다.

87) 곽윤직, 앞의 책(주3), 56면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

우자를 보호할 수 있을 것이다.

(3) 소결

사실혼배우자를 보호하는 것이 필요하다고 인정된다고 하더라도, 우리나라의 혼인제도는 법률혼제도를 원칙으로 하고 있기 때문에 혼인신고를 하여 배우자로서의 법적 지위를 취득하여야 한다. 만약 사실혼배우자에게 상속권을 인정해주게 된다면 법률적으로 혼인관계에 있는 배우자와 같은 지위를 부여하는 것이 될 것이다. 또한 사실혼배우자에게 법률혼배우자가 가지는 권리를 인정하게 된다면 법률혼주의가 붕괴되어 법질서의 혼란을 낳을 가능성이 있다. 상속인의 확정은 거래의 안전과 불가분의 관계에 있기 때문에, 법적으로 안정되지 않은 사실혼배우자에게 상속권을 인정한다면 거래의 혼란이 생기게 될 것이다. 민법상 혈족상속인은 피사속인과 공동생활을 하였는지에 제한이 있지 않기 때문에, 사실혼배우자의 상속권을 인정한다면 혈족상속인과의 충돌이 생기게 될 것이다. 법률혼배우자와 사실혼배우자는 동일한 법적지위를 인정할 수 없는 한계를 가지고 있기 때문에 사실혼배우자의 상속권을 보호하는 것은 어려울 것으로 보인다.

Ⅱ. 배우자의 상속순위 및 상속분

우리나라 현행민법에서의 배우자 상속제도에 대해 대략 살펴보면 상속순위는 1순위인 직계비속이나 2순위인 직계존속과 공동으로 상속을 하게 되며, 만약 앞의 상속인이 존재하지 않을 경우 생존배우자가 단독상속하게 된다. 또한 상속분의 산정에 있어 다른 공동상속인과 함께 상속받을 경우 다른 공동상속인의 상속분에 5할을 가산하여 상속을 받게 된다.

1. 배우자의 상속순위

우리나라의 민법에서 배우자의 상속순위는 민법 제1003조에서 규정하고 있다. 민법 제1003조의 제1항에 의해 1순위인 피상속인의 직계비속과 함께 공동상속을 하거나 2순위인 피상속인의 직계존속과 공동상속을 하게 된다. 만일 1순위· 2순위의 공동상속인이 존재 하지 않을 경우에는 생존배우자가 단독으로 상속을 받게 된다. 만약 1순위· 2순위의 공동상속

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인(피상속인의 직계비속· 직계존속)은 존재 하지 않지만 3순위· 4순위의 공동상속인(피상속인의 형제자매 등)이 존재한다고 하더라도 생존배우자는 단독으로 상속받게 된다. 즉, 생존배우자의 상속순위는 다른 혈족상속인들의 존재 유무에 따라 유동적으로 변경되기 때문에 상속순위가 고정적이지 않다.

이러한 우리나라의 규정은 생존배우자가 피상속인의 형제· 자매와 공동으로 상속해야 하는 다른 나라의 입법례에 비해 피상속인과 가까이서 생활하였던 생존배우자를 우선시 하는 입장이라고 볼 수 있다. 일본에서는 생존배우자는 피상속인의 직계비속, 직계존속, 형제자매의 순으로 공동상속을 하게 되고, 영국의 경우 생존배우자는 피상속인의 직계비속, 직계존속, 형제자매와 공동상속을 하며 앞의 공동상속인이 없을 경우에는 생존배우자가 단독상속을 하게 된다.[88] 독일민법의 경우 생존배우자는 피상속인의 직계비속, 부모와 형제자매, 조부모와 공동상속을 하게 되며 공동상속인이 없을 경우에는 단독으로 상속받게 된다. [89]

외국의 입법례와 비교해 보면 우리나라에서의 배우자의 상속순위는 공동상속인의 존재를 기초로 하여 유동적인 위치에 있지만, 1순위· 2순위 공동상속인이 없을 경우 형제자매나 다른 혈족상속인등과는 공동상속하지 않고 생존배우자가 단독으로 상속한다는 것이 다르다는 것을 알 수 있다.

2. 배우자의 상속분

우리나라 민법에서의 배우자 상속분은 공동상속인의 상속분에 5할을 가산한 것[90]으로 공동으로 상속하는 공동상속인의 수에 따라 배우자의 상속분이 달라진다. 즉, 공동상속이 존재하지 않아 생존배우자 단독으로 상속을 하는 경우를 제외하고는 공동상속인의 수에 따라 배우자의 상속분이 달라지므로 우리나라의 배우자 상속분은 확정적인 것이 아닌 유동적이라는 것이다.

---

88) 김은아, 앞의 논문(주45), 159면.

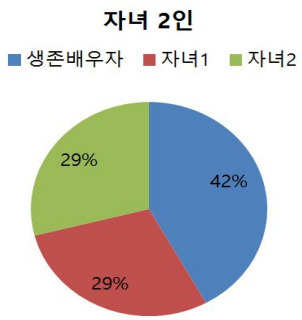
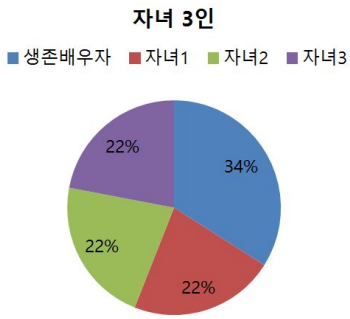
89) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 28면.

90) 제1009조(법정상속분)
① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.
②피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<공동상속인 수 변화에 따른 생존배우자의 상속분 비율>

상속인의 수	상속분의 비율
생존배우자와 자녀1인	
생존배우자와 자녀2인	
생존배우자와 자녀3인	

위의 표를 살펴보면, 현행 민법의 배우자 상속제도 하에서 피상속인과 생존배우자 사이에 자녀가 1명인 경우, 생존배우자는 1순위 상속인인 직계비속 1인과 공동상속을 하게 된다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

생존배우자는 민법 제1009조 제2항을 기초로 하여 공동상속인의 상속분의 5할을 가산하게 되므로 상속재산의 3/5, 즉 60%를 상속하게 되고 직계비속인 자녀는 상속재산의 2/5인 40%를 상속받게 된다. 자녀가 2인인 경우, 생존배우자는 1순위 상속인인 직계비속 2인과 공동상속을 하게 된다. 생존배우자는 상속재산의 3/7인 약 43%를 상속받고, 직계비속 2인은 각각 2/7씩 약 29%를 상속받게 된다. 자녀가 3인인 경우에도 생존배우자는 상속재산의 3/9인 약 33%를 상속받고, 직계비속 3인은 각각 2/9인 약22%를 상속받게 된다. 이와 같이 생존배우자는 공동상속인의 수가 늘어날수록 피상속인으로부터 상속받을 수 있는 상속분의 비율이 줄어들게 된다.

일본의 경우 직계비속인 자녀 1명과 생존배우자가 공동상속인 경우, 자녀와 생존배우자의 상속분은 각각 50%이고, 생존배우자와 직계존속이 상속인인 경우에는, 생존배우자는 상속재산의 2/3, 직계존속은 1/3을 상속받는다. 생존배우자와 형제자매가 공동상속인인 경우, 생존배우자의 상속분은 3/4, 형제자매의 상속분은 1/3이다.[91] 독일의 경우 생존배우자가 피상속인의 직계비속과 함께 상속받을 경우 상속재산의 1/4, 피상속인의 직계존속과 함께 상속받을 경우에는 상속재산의 1/2를 상속받게 된다.[92]

이와 같이 외국의 입법례와 비교해 보았을 때 현행 우리나라의 민법은 배우자의 상속분에 있어서 공동상속인의 수에 따라 매우 유동적이며, 공동상속인의 수가 배우자의 상속분에 절대적으로 영향을 미친다는 것을 알 수 있다. 그러므로 현행 배우자 상속제도는 피상속인의 사망 시 생존배우자를 부양한다는 상속제도의 취지에 도달하지 못하는 측면이 있다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 배우자의 기여분

1. 현행 민법상 기여분제도

기여분이란 공동상속인 중에서 상당한 기간 동거, 간호 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 관하여 특별히 기여한 자가 있을 경

91) 강형구·이창민, 앞의 논문(주14), 24면.

92) 최행식, "인구구조 변화와 배우자 상속 -특히 부부재산제와 관련하여-", 가족법연구 제21권 제1호, 한국가족법학회, 2007. 76면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

우 이를 상속분의 산정에서 고려하는 제도이다.

우리나라의 현행 민법상 기여분 제도는 민법 제1008조의2에서 규정하고 있다. 제1008조의2 제1항은 "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."이다. 이 조항은 2005년에 개정되었다.

2005년 개정된 조항은 개정되기 전의 조항에서 '상당한 기간 동거·간호 그 밖의 방법으로'라는 내용을 추가하여 기여행위에 대한 범위가 확대 된 것을 알 수 있다. 이는 피상속인을 특별히 부양하였다거나 상속재산의 증가 또는 유지에 공헌하였다면 이를 상속분을 산정할 때 이를 고려하는 것이 공평의 원칙에 부합하기 때문이라고 할 수 있다.

기여분이 인정되기 위해서는 특별한 기여[93]가 존재해야 하는데, 특별한 기여란 보통의 기여와 구분된다. 기여행위에 있어서 특별한 수준의 기여를 요구하는 이유는 통상적인 기여는 가족관계에 있어서 법률상 의무이행의 범위에 속하고 가족 간의 공동생활에 있어서 상호간의 협조 및 부양관계에 포함되기 때문에 이를 기여분으로 인정할 정도의 기여로 보기 어렵기 때문이다.[94]

2. 배우자의 기여분에 대한 평가

민법 제1008조의2는 기여분의 주체를 상속인으로 제한하고 있기 때문에 생존배우자 역시 기여분을 주장할 수 있다. 이때 사실혼 관계에 있는 배우자도 기여분을 청구할 수 있는 지에 대해 논의가 있을 수 있는데, 인정되지 않는다고 볼 수 있다. 기여분을 주장 할 수 있는 배우자는 상속인의 지위를 가질 수 있는 법률상의 배우자여야 하기 때문이다.[95]

기여분으로 인정되기 위해서는 특별한 기여가 필요 한데, 생존배우자에게 특별한 기여가

93) 배우자의 가사노동은 특별한 기여가 아니고, 맞벌이는 특별한 기여라고 해설하고 있다. 김주수·김상용, 앞의 책(주12), 596면.

94) 남보람·이재림·최새은, "상속재산 분할에서 배우자와 자녀의 기여분에 관한 판례 분석", 가족과 문화 제27권 2호, 한국가족학회, 2015, 217면.

95) 이승우, "기여분의 요건으로서의 기여의 특별성", 가족법연구 제9권, 한국가족법학회, 1995. 333면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인정되기는 어렵다.[96] 그 이유는 기여분이 인정되려면 기여행위가 신분관계를 기초로 한 통상의 기대를 넘는 공헌이 필요한데, 부부간에는 부양과 협력의 의무가 있기에 다른 공동상속인들에 비해 다른 공동상속인들에 비해 간호, 노무제공 등이 특별한 기여로 평가되기가 상대적으로 어렵기 때문이다.[97]

3. 기여분제도와 배우자 상속분

현행 민법 제1008조의2 제1항에서는 " 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 공동상속인의 협의로 정한 그 자의 기여분을 공제한 것을 상속재산"으로 본다고 규정하고 있다. 피상속인의 재산에서 기여분을 공제하는 것이기 때문에 상속재산의 상속분과 관련 없는 것처럼 보이지만, 실제로는 기여분이 확대 될수록 상속재산이 감소하게 되는 것이다. 제1008조의2 제2항에서는 "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."라고 하여 공동상속인이 실질적으로 취득하는 재산의 가액에 대해 관여할 수 있는 여지가 있다.

제4절 현행법상 배우자 상속제도의 특징 및 문제점

Ⅰ. 배우자 상속제도의 특징

1. 공동으로 상속하는 직계존속 비속의 수에 따른 생존배우자의 상속분 변화

우리나라의 현행민법 제1003조의 조항은 배우자의 상속순위를 결정하는 규정으로서 생존배우자가 피상속인의 직계존속· 직계비속과 공동으로 상속하는 경우, 생존배우자의 상속분이 공동상속인의 수에 따라 유동적으로 변화되므로 생존배우자의 상속분은 상대적이고 유동적이라고 할 수 있다. 이러한 생존배우자의 상속에 대한 구조는 결국 생존배우자의 상속

96) 곽윤직, 앞의 책(주3), 118면.

97) 다수설은 가사노동은 부부의 동거· 부양· 협조의 의무에 해당하므로 특별한 기여로 볼 수 없다고 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

권을 약화시키는 원인이 된다. 그러나 위의 공동상속인이 존재하지 않고 3순위· 4순위의 공동상속인이 존재한다면 생존배우자는 단독으로 상속받게 되는데, 이는 형제자매와 공동으로 상속받아야 하는 다른 나라의 입법례[98]에 비해 혈연보다는 피상속인의 사망 전 까지 가까이서 생활하였던 생존배우자를 우선한다는 입장이다.

배우자 상속분이 유동적이기 때문에 생존배우자의 보호가 미흡해 질 수도 있다. 그러나 현행민법상 공동으로 상속할 수 있는 공동상속인 생존배우자와 피상속인의 직계비속 및 직계존속에만 한정되고, 최근 우리나라의 사회는 저출산으로 직계비속의 수가 많지 않기 때문에 큰 영향은 없을 것이라는 견해도 있다.[99]

2. 배우자의 상속분에 대한 5할 가산

우리나라의 현행 민법 제1009조 제2항에서는 "피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다."라고 하여 생존배우자의 상속분에 대해 공동상속인의 상속분에 5할을 가산하는 방식을 규정하고 있는데, 이는 우리나라의 민법상 배우자 상속제도의 특징이다.

그러한 이러한 특징은 생존배우자에게 상속되는 피상속인의 재산 중 일부를 선취한다거나 피상속인의 재산에 대해 청산할 수 있는 제도의 도입이 되지 않는다면 위의 규정은 의미가 퇴색하게 된다. 그 이유는 단지 공동상속인에 비해 5할을 가산해 준다고 하여도 공동상속인의 수가 많아진다면 5할 가산의 의미가 흐려지기 때문이다. 즉, 상속재산에 대한 잠재적인 지분의 청산이라는 관점에 있어서 생존배우자에게 인정되는 상속분으로서 미흡하다는 것이다.[100]

3. 단일방식을 통한 보호

98) 영국의 경우 생존배우자는 피상속인의 직계비속, 부모, 형제자매와 공동으로 상속하며, 이러한 공동상속인이 존재하지 않을 경우 단독으로 상속한다고 한다. 외의 다른 나라는 위에서 살펴보았다.

99) 김은아, 앞의 논문(주45), 160면.

100) 곽윤직, 앞의 책(주3), 161면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

배우자가 재산상속을 받는 방식은 대개 단일방식과 혼합방식으로 나뉘어 진다. 단일방식이란 생존배우자에게 상속재산에 대한 용익권만 인정하거나 소유권만을 인정하는 방법이다. 혼합방식은 생존배우자에게 용익권과 소유권을 동시에 인정하여 이 중 하나 혹은 둘을 혼합하는 방법을 말한다. 대부분의 나라와 우리나라는 상속재산에 대한 완전한 권리의 형태로 상속분 취득하는 단일방식을 채택하고 있다. 혼합방식의 국가로 대표적인 나라는 프랑스이다.

우리나라 민법에서는 생존배우자에게 배우자 상속분 이외의 다른 권리를 인정하지 않는다. 예를 들어 상속재산 가운데 일정비율에 대한 선취분을 인정하지 않고, 가재도구 등에 대한 선취권이나 혼인주택에 대한 거주권 등의 개별적인 권리도 인정하지 않는다. 미국의 경우, 혼인주택의 사용권을 인정하거나 주거수당을 부여하는 방법, 가족수당을 지급하는 방법 등을 통해 배우자 상속분 이외의 생존배우자의 생활을 보장하기 위한 특별한 권리를 인정하고 있다.[101]

상속분 이외의 개별적인 권리를 인정해 준다면 생존배우자의 생활안정 및 부양의 측면에 많은 기여를 할 것으로 보이기 때문에 우리나라도 이러한 제도의 도입을 생각해 보는 것도 좋을 것 같다.

4. 배우자에 대한 대습상속 인정

대습상속[102]이란 피상속인의 사망 이전에 그의 상속인이 될 자가 사망하거나 상속결격사유가 있어서 상속권을 사실할 경우 그 자의 직계비속이나 배우자가 그자에 갈음하여 그 자가 받았을 상속분을 상속하는 것으로 직계비속 사이에서는 촌수가 가까운 직계비속이 우선한다는 상속원칙에 대한 예외를 인정하는 제도이다.

우리나라 민법 제1003조에서는 피대습자의 생존배우자에게도 이와 같은 대습상속권을 인정하고 있는데, 이는 일본[103]과 비교하였을 때 인척관계의 존재만으로 배우자에게 대습상속

101) 김은아, 앞의 논문(주45), 161면.

102) 제1001조(대습상속) 전조 제1항 제1호와 제3호의 규정에 의하여 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매가 상속개시 전에 사망하거나 결격자가 된 경우에 그 직계비속이 있는 때에는 그 직계비속이 사망하거나 결격된 자의 순위에 갈음하여 상속인이 된다.

103) 일본은 피대습자의 생존배우자에게는 대습상속권을 인정해주지 않는다. 일본민법 제887조 제2항은 "피

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 인정해주는 우리나라만의 특징적인 제도라고 할 수 있다.

Ⅱ. 배우자 상속제도의 문제점

1. 배우자 상속분의 가변성

우리나라 민법에서 의한 배우자 상속분은 공동상속인의 존재와 공동상속인의 수에 의해 변화하게 되는데, 이는 우리나라 배우자 상속제도의 특징이자 문제점으로 볼 수 있다. 부부 사이에 자녀를 더 많이 출산하여 자녀의 양육에 희생을 한 부부관계에서 생존배우자는 오히려 상속분이 감소되어 부당한 결과가 생기게 된다.

2. 생존배우자의 부양에 대한 문제

배우자 상속에 있어서 가장 중요한 것은 생존배우자를 위한 노후부양이다. 피상속인과 생존배우자는 혼인관계에 의해 1차적으로 부양관계에 있었다. 이러한 부양관계는 일방 배우자의 사망으로 인해 혼인관계가 해소되었다고 하더라고 사후에도 영향을 미친다고 볼 수 있다. 즉, 생존배우자가 피상속인이 사망한 경우에도 종래의 생활수준을 유지할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다.

현재 평균수명의 연장으로 인해 상속개시의 시점이 늦어지고 있다. 과거에 상속재산은 어린 자녀를 부양한다는 것에 의의가 있었다. 하지만 현재에는 고령화 사회가 진행되었고 자녀는 이미 직업 활동을 하면서 경제적인 능력을 갖는 경우가 대부분이다. 이는 상속재산에 의해서 자녀가 부양받아야 할 필요성이 현저히 낮아졌음을 의미한다. 반면 피상속인의 사망으로 상속이 개시된 시점의 생존배우자의 연령이 높아지게 되었다. 이미 직업 활동 및 경제활동을 하기에는 연령이 높아졌기 때문에 결국 생존배우자의 노후의 생활을 보장하기 위해서는 피상속인의 사망으로 상속이 개시된 때에 생존배우자의 상속분에 대한 보호가 필요하게 된 것이다. 하지만 현대사회에서는 자녀가 노년의 부모를 부양하는 경우가 감소하였기

상속인의 자가 상속의 개시 이전에 사망한 때에 혹은 제891조의 규정에 해당하거나, 혹은 폐제에 의하여 그 상속권을 상실한 때에는 그의 자가 그를 대습하여 상속인이 된다."라고 규정하고 있다. 이에 따르면 대습상속권이 인정되는 자는 피대습자의 직계비속이나 형제자매에만 한정된다. 김성동, 앞의 논문(주65), 84면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

때문에 평균수명이 높아진 생존배우자로서는 남은 노후의 생활에 대해 스스로 해결해야 하는 경우가 생길 수 있는데 평균적으로 여성의 평균수명이 남성의 평균수명이 더 길기 때문에 여성노인의 빈곤문제가 대두되는 것이다. 자녀가 생존배우자를 부양하지 않는다면, 생존배우자의 실질적인 생계수단은 피상속인의 사망으로 취득한 상속재산뿐이다.104)

현대사회에서 요구하는 배우자 상속제도의 의의와 기능은 생존배우자에 대한 부양기능을 충족시키는 것이다. 그러나 현행 민법상 배우자 상속제도는 생존배우자의 부양의 요구에 대해 부합하지 않고 있다. 혼인 중 부부관계에 의한 부양의 의무는 일방의 배우자가 사망하였다고 하더라도 그 관계가 존속되어야 한다고 보기 때문에, 이를 보완하기 위해 배우자 상속에 있어서 반영되어야 할 것이다.

3. 형식적인 기여분 제도

현행 민법상 기여분 제도는 상속분에 대한 수정요소로서 기여상속인이 주장한다면 당사자 간의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 재량적으로 형성되게 된다. 기여분제도는 생존배우자의 법정상속과는 다른 문제로 상속제도와 직접적인 관련이 없는 것으로 보이지만, 법정상속분 이외의 피상속인으로부터 상속받을 수 있는 재산이라는 점에서 관련을 갖는다. 공동상속에 대한 기여분의 인정에 관련하여 생존배우자와 상속인인 직계비속의 이해관계가 상반되면서 협의가 어려워진다. 이기주의와 개인주의로 인해 생존배우자의 기여분 주장은 직계비속이 자신의 기여분을 주장할 때 주객이 전도될 우려도 보인다.105) 또한 배우자의 기여분은 다른 공동상속인들 보다 인정되기 어려운 점이 있기 때문에 형식상으로는 존재하지만 생존배우자에게는 적용되기는 어렵다는 점이 있다.

결국 상속인 간의 평등을 실현한다는 취지로 마련된 기여분 제도는 생존배우자의 가사노동을 기여행위로 인정한다는 규정이 정해지지 않는 한 그 인정여부가 법원의 판단에 맡겨지기 때문에 가치의 인정에 한계가 생길 수밖에 없다.106)

---

104) 정구태, "2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 비판적 단상, 강원법학 제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014, 994면.

105) 강명구, 앞의 논문(주58), 322-323면.

106) 강명구, 앞의 논문(주58), 323면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

4. 법정상속분 이외의 생존배우자에 대한 보호 방안의 부재

우리나라의 현행 민법상 배우자 상속제도는 상속순위와 상속분, 기여분 등의 제도를 제외하고는 별도로 생존배우자를 보호하기 위한 방안이 존재하지 않는다. 이에 다른 나라의 입법례에서 법정상속분 이외의 생존배우자 보호를 위한 제도를 운영하고 있다. 예를 들면 영국[107]의 경우 피상속인의 사망 시 피상속인의 금전, 보험금과 사업상 목적으로 사용되었던 물건 이외의 모든 인적동산을 원칙적으로 생존배우자가 상속받게 된다. 또한 잔여상속재산에 대한 일정한 권리를 취득하고 혼인주택을 점유할 권리를 인정해 주어 생존배우자의 생활안정을 보장하고 있다. 미국의 경우 또한 혼인주택의 사용권을 인정하거나 주거수당을 부여하는 방법, 가족수당의 지급 등의 방법을 통해서 생존배우자에게 법정상속분 이외의 권리를 인정하여 생존배우자의 실질적인 생활을 보장하고 있다. 또한 부부가 함께 거주하였던 혼인주택에 대해서는 일반적으로 부부공유로 간주하고 혼인기간의 장단에 따라 배우자 상속분에 변경이 될 수 있어 혼인기간이 긴 배우자 일수록 재산상속에 유리하다.[108]

우리나라 또한 생존배우자에 대해 형식적인 법정상속분을 확대하는 방안뿐만 아니라 다른 나라 등의 경우처럼 혼인주택의 사용권, 가족수당 등의 권리를 인정하여 생존배우자가 법정상속뿐만 아니라 다른 권리를 인정받아 실질적으로 생존배우자를 보호할 수 있는 방법을 모색하여야 할 것이다.

5. 이혼 시 재산분할제도와의 불균형성

상속재산은 피상속인의 노력뿐만 아니라 배우자의 협력과 함께 형성되는 것으로 피상속인의 사망 시 이를 '청산'하게 된다.[109] 이혼 시 재산분할은 역시 '청산'을 목적으로 하기 때문에 상속제도와 이혼 시 재산분할제도는 비슷하다고 볼 수 있다. 재산분할제도는 근래 가사노동을 하는 주부의 기여도를 높게 평가하게 되면서 최근에는 부부공동의 재산으로 평가된 재산 중 절반에 해당하는 액수를 아내의 몫으로 인정해 주고 있다.[110]

---

107) 김은아, 앞의 논문(주45), 161면.

108) 김은아, 앞의 논문(주45), 161면.

109) 신영호, 『로스쿨 가족법 강의』, 제2판, 세창출판사, 2013, 292면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

위와 같이 이혼 시 재산분할 제도에 의해서도 아내는 재산 중 50% 정도를 취득 할 수 있지만, 상속제도에 의해서 상속을 받는 경우 공동상속인이 1인 경우에만 60%를 상속받아 이혼 시 분할 받을 수 있는 액수와 비슷하지만, 공동상속인이 2인 이상 되는 경우에는 상속받을 수 있는 비율이 줄어들게 된다. 즉, 피상속인의 사망으로 인하여 혼인관계가 해소되는 것보다 혼인관계가 이혼에 의해 해소 되는 경우에 더 많은 재산을 취득할 수 있게 되는 것이다.

제5절 결어

제3장에서는 우리나라의 배우자 상속제도의 과거에서 현재까지의 변천과정에 대해 살펴보고, 현행법상 배우자 상속제도를 중심으로 배우자 상속제도의 특징 및 문제점에 대해 알아보았다. 현행법상 배우자 상속제도에서는 피상속인의 사망으로 상속이 개시된 때에 생존배우자에게 공동상속인들에 비해 5할만을 가산하여 상속한다고 규정하고 있다. 현재에도 우리나라는 가부장적인 성격이 남아 있어 부부공동의 재산 또한 남편의 명의로 해놓는 경우가 많다. 그렇기 때문에 부부가 이혼하는 경우에 아내가 분할 받을 수 있는 재산에 비해, 남편이 피상속인인 경우 생존배우자인 아내가 상속 받을 수 있는 재산이 적어지는 경우가 발생하여 부부가 공동으로 형성한 공동재산에 대해 아내는 적절한 청산의 기회가 없다고 볼 수 있다. 또한 현행법상 생존배우자는 공동상속인의 수에 따라 상속 받을 수 있는 재산이 달라지기 때문에 더욱 불합리해 지는 것이다.

우리나라는 현재 고령화 사회가 되었기 때문에 상속의 개념이 직계비속의 부양 보다는 생존배우자를 부양하는 것에 초점을 맞춰야 한다. 현행법은 이러한 사회에 적절히 반영되지 못하는 것이라고도 볼 수 있기 때문에 생존배우자의 보호에 대한 방안을 검토해야 할 것이다.

110) 정구태, 앞의 논문(주104), 991면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4장 배우자 상속권의 강화방안에 대한 검토

제1절 배우자 상속권 강화의 필요성

Ⅰ. 서설

현대사회의 가족제도는 대가족사회에서 부모와 자녀중심의 핵가족사회로 변화하였으며, 고령화 사회로 진입하여 생존배우자가 노후생활을 안정적으로 하기 위해서는 상속제도의 수정을 통해서 보호해야 한다.

과거 혈족을 중요하게 생각하는 사회를 반영 하듯 우리나라의 현행민법은 배우자 상속분을 공동상속인의 상속분의 1/2만을 가산하도록 규정하고 있었다. 사회의 변화로 인해 혈족상속인인 자녀보다는 부양을 위해서 생존배우자의 상속권을 확대해야할 필요성이 대두되고 있다. 이에 생존배우자의 생존권 보장을 위해서 고정적이고 안정적인 확대된 상속분이 필요하게 되었다.

피상속인과 생존배우자는 제1차적 부양관계에 있고, 이는 사후에도 미친다고 보기 때문에 피상속인의 사망 후에도 생활수준을 유지할 수 있어야 한다. 현재 자녀가 부모를 부양해야 한다는 인식이 낮아진 추세이고 경제적 능력이 현저히 떨어지는 생존배우자의 생활보장을 위해서라도 생존배우자에 대한 상속권을 확대해야 한다.

우리나라의 상속제도는 부부가 혼인기간 중 협력을 통하여 취득한 재산이라고 하더라도 일방 배우자의 사망 시 부부재산제도에 근거하는 청산의 절차를 거치지 않고 바로 상속재산으로서 상속인들에게 분할 되도록 되어있다. 이에 생존배우자는 본인이 협력하여 증가시킨 재산이지만 사망한 일방배우자의 명의로 되어있어 본인이 재산이 아닌 경우[111], 사실상 본인의 잠재지분까지도 상속재산이 되게 된다. 이와 같은 경우 기여분 제도로써 생존배우자

111) 특히 우리나라의 경우 가부장적인 사회가 계속되었기 때문에, 부부가 협력하여 증가시킨 재산이라고 하더라도 남편의 명의로 된 경우가 많다. 그렇기 때문에 피상속인인 남편의 사망 시 생존배우자인 아내가 본인의 잠재지분을 상속받지 못하고 상속인들과 분할해야하는 경우가 생기게 된다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의 잠재지분을 회복할 수 있지만, 현실적으로는 가사노동이나 피상속인에 대한 부양 등은 기여분 제도에서 요구하는 '특별한 기여'에 해당하지 않아 사실상 기여분제도를 통해서 지분을 회복할 수 있는 가능성은 거의 없다고 본다.[112] 따라서 생존배우자의 잠재적 지분의 청산기회를 부여하는 차원에서라도 생존배우자의 상속권의 확대가 필요하다.

Ⅱ. 인구 및 가족 구조의 변화에 따른 필요성

1. 우리나라 인구의 고령화

최근의 통계청 자료를 통해 우리나라의 인구구조와 가족 구조의 변화를 확인 할 수 있다. 자료를 기초로 하여 상속제도의 변화의 필요성을 살펴본다.

< 남녀별 인구[113] >

	1970년	1980년	1990년	2000년	2010년	2015년	2020년
총인구	32,241	38,124	42,869	47,008	49,410	50,160	51,435
남성	16,309	19,236	21,568	23,667	24,758	25,303	25,645
여성	15,932	18,888	21,301	23,341	24,653	25,315	25,790
성비	102.4	101.9	101.3	101.4	100.43	99.95	99.44

[단위 : 천명, 여자 백명 당 남자의수]

위의 표를 살펴보면 우리나라의 총인구는 과거에 비해 현저히 늘어났지만, 남성의 인구가 증가하는 것보다 여성 인구의 증가비율이 두드러지게 나타나는 것을 볼 수 있다. 이에 따라 남녀의 성비가 과거에 비해 현저히 줄어들었음을 알 수 있다.

112) 김상식·김상찬, "배우자 상속분 확대에 관한 입법론적 연구", 일감법학 제28권, 건국대학교 법학연구소, 2014, 150면.

113) 통계청 자료, "장례인구추계", 2011.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

< 연령별 인구[114] >

		1970	1980	1990	2000	2010	2015	2020
인구수	0~14세	13,709	12,951	10,974	9,911	7,975	7,040	6,788
	15~64세	17,540	23,717	29,701	33,702	35,983	36,953	36,563
	65세 이상	991	1,456	2,195	3,395	5,452	6,624	8,084
구성비	0~14세	42.5	34	25.6	21.1	16.1	13.9	13.2
	15~64세	54.4	62.2	69.3	71.7	72.8	73	71.1
	65세 이상	3.1	3.8	5.1	7.2	11	13.1	15.7
	계	100	100	100	100	100	100	100
노령화지수		7.2	11.2	20.0	34.3	68.4	94.1	119.0

[단위 : 천명, %]

연령별 인구 구조는 유소년인구(0~14세 인구)의 감소와 노령인구(65세 이상의 인구)의 증가 추세가 현저히 두드러진다. 노령화지수는 유소년 인구 100명에 대한 고령인구의 비(노령화지수 = 65세 인구/0~14세 인구*100)를 뜻하는데, 인구의 고령화가 진전되면서 노령화 지수 또한 최근 큰 폭으로 상승하였다. 이는 우리나라가 곧 유소년인구보다 노령인구의 수가 많아질 것으로 예상되며, 우리나라가 고령사회[115]에 진입하는 날이 머지않았음을 예상할 수 있다.

<65세 이상 남녀 인구 및 성비[116]>

		1990년	2000년	2010년	2015년	2020년
65세 이상 인구	남성	822	1300	2227	2767	3451
	여성	1373	2095	3225	3857	4633
	성비	59.8	62.0	69.1	71.7	74.5

[단위 : 천명, %, 여자 100명당 남자의 수]

114) 통계청 자료, "장례인구추계", 2011.

115) '고령화 사회'는 65세 이상의 노인 인구의 비중이 7%이상 14%미만인 사회를 말하고, 노인인구의 비중이 14%이상 20%미만인 사회를 '고령 사회'라고 한다.

116) 통계청 자료, "장례인구추계", 2011.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

위의 표에서는 65세 이상의 남성의 인구수가 여성의 인구수 증가보다 더 큰 폭으로 증가하고 있음을 알 수 있다. 그럼에도 여성의 인구수가 더 많은 것으로 판단되기 때문에 여전히 배우자의 사망으로 혼자 살아가는 여성노년인구의 수가 훨씬 많다는 점을 알 수 있다.

2. 노년생존배우자의 부양 문제

산업이 발전하면서 1960년대 이후 가족의 형태가 핵가족화· 단독세대· 부부세대의 증가로 과거 대가족사회였던 것과 비교하여 가족관계가 축소되거나 해체되어 가족의 부양능력이 현저하게 약화되었다. 인구구조가 고령화 사회로 변화하면서 피상속인의 사망으로 상속이 개시된 때의 자녀는 성인인 경우가 일반적으로 독립적인 경제능력을 갖추고 있는 경우가 빈번해 졌다. 또한 부모와 자녀가 공동으로 생활하는 경우가 감소하였기에 부모에 대한 부양이 충분히 이루어지지 못하는 실정이다. 그렇기 때문에 성인인 자녀에 대한 상속보다는 피상속인의 사망으로 생존배우자가 경제적으로 생활에 어려움을 겪을 수 있기 때문에, 이에 생존배우자의 노년생활의 보호를 위해 성인인 자녀보다는 생존배우자의 상속분을 더 확대해야 한다.

위와 같은 이유로 고령사회에 있어서 상속제도의 수정을 통해 노년의 생존배우자가 피상속인의 사망 시 생활할 수 있도록 방안을 모색할 필요성이 커졌다.

제2절 배우자의 상속권 강화 방안에 대한 기존의 논의

Ⅰ. 서설

최근 상속제도와 관련된 민법 개정은 2005년 기여분제도에 관한 개정이었다. 하지만 기여분제도는 실질적으로 배우자의 상속분과는 관련이 멀다고 판단되기 때문에 마지막으로 배우자 상속분에 관한 개정은 1990년인 것으로 보인다. 2006년 국회에 제출되었던 민법개정안 중에는 배우자의 상속분을 강화하자는 내용이 포함되어 있었다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<민법 개정안 대조표[117]>

발의자	최순영 의원	이계경 의원	정부(법무부)
배우자 상속분에 관한 제1009조 제2항의 개정내용	피상속인의 배우자는 부부의 공유로 추정되는 재산을 선취분으로 청구할 수 있다.	피상속인의 배우자는 상속재산에서 피상속인이 혼인 중 취득한 재산에 대하여 균등한 비율로 기여분 청구를 할 수 있다.	피상속인의 배우자의 상속분은 상속재산의 5할로 한다. 다만, 제831조3에 따라 혼인 중 재산분할을 받은 경우에는 동순위의 공동상속인과 균분하여 상속한다.

최순영의원안에서는 부부재산에 대한 배우자의 권리관계를 공유로 설정한 후, 상속을 하는 경우에 공유로 추정되는 재산을 선취분으로 청구할 수 있도록 하여 배우자의 상속권을 강화하려고 하였다. 이계경의원안에서는 기여분을 강화하여 배우자의 상속권을 강화하려고 하였다.

그러나 이 개정안들은 국회에서 심도 있게 논의되지 못하고 폐기 되었다.

Ⅱ. 배우자 상속분을 상속재산의 1/2로 고정하는 방안

2006년 정부가 제출한 민법 개정안에서는 배우자 상속권에 관한 민법 제1009조를 개정하여 배우자 상속권을 강화하는 방안이었다. 이 개정안은 혼인 중 재산분할제도[118]의 도입을

117) 전경근, "배우자 상속분의 현황과 전망", 아주법학 제7권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2013, 205면.

118) 제831조의 3(혼인 중의 재산분할) ①부부의 일방은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 혼인 중에도 가정법원에 재산분할을 청구할 수 있다.
1. 부부 일방의 동의 또는 그 동의에 갈음하는 결정을 받지 아니하고 다른 일방이 제831조의2 제1항 또는 제2항의 행위를 한때
2. 다른 일방이 정당한 사유 없이 부양의무를 상당한 기간 동안 이행하지 아니한 때
3. 제839조의2에 따른 재산분할청구권의 행사가 현저히 곤란하게 될 우려가 있는 때
4. 부부가 정당한 이유 없이 2년 이상 별거하고 있는 때

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

전제로 하여 혼인 중 재산분할을 받지 않은 배우자 상속분은 일률적으로 5할로 하고 혼인 중 재산분할을 받은 배우자 상속분은 공동상속인과 균분한다는 것이다.

민법 제1009조(법정상속분) ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.(현행과 같음) ② 피상속인의 배우자의 상속분은 상속재산의 5할로 한다. 다만, 제831조3에 따라 혼인 중 재산분할을 받은 경우에는 동순위의 공동상속인과 균분하여 상속한다.

이와 같은 형태로 배우자의 상속분을 수정하게 된 것은 직접적으로 혼인 중 재산분할청구권 제도를 도입하여 혼인 중 재산분할을 받은 배우자와 받지 않은 배우자의 상속분 사이에 차이를 두기 위함이다. 이러한 이유가 아니더라도 공동상속인의 수가 많은 경우 배우자의 보호가 취약하기 때문에 상속재산의 일정비율을 공동상속인과 관련 없이 배우자에게 구속시키기 위한 것이다.[119]

이 개정안에 따르면 배우자의 법정상속분에 대해서 생존배우자가 획일적으로 상속분의 50%를 취득할 수 있게 되어 공동상속인이 다수인 경우 생존배우자를 보호하는 측면이 있다. 하지만 공동상속인이 1인인 경우에는 현행 상속법상 생존배우자는 상속재산의 60%를 취득할 수 있기 때문에 개정안을 따른다며 상속분이 축소되는 문제가 생긴다. 이는 현재 우리나라의 부부들은 자녀를 1인 또는 2인을 두고 있는 경우가 많기 때문에 사회현실을 제대로 반영하지 못하다는 지적이 있다.[120]

살피건대, 혼인기간이 짧은데도 불구하고 배우자라는 이유만으로 상속재산의 50%를 상속한다는 것은 다른 공동상속인들과의 관계에서 부당한 결과를 초래할 수 있다.[121] 이는 현재 증가하고 있는 황혼재혼의 경우에 문제가 되기 때문에 대책이 필요할 것이다. 이 경우의 문

② 제1항의 재산분할에 관하여는 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 제839조의2 제2항의규정을 준용한다.
③ 부부의 일방은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있음을 안 날부터 6월 또는 그 사유가 있은 날부터 2년이 지난 때에는 제1항에 따른 재산분할을 청구하지 못한다.

119) 윤진수, "민법개정안 중 부부재산제에 관한 연구", 가족법연구 제21권 제1호, 한국가족법학회, 2007, 124면.

120) 조은희, "배우자 법정상속의 강화에 대한 재검토", 가족법연구 제23권 제3호, 한국가족법학회, 2009, 167면.

121) 김은아, 앞의 논문(주45), 167면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제는 황혼재혼을 한 배우자에게의 상속이 문제가 된다. 황혼재혼의 경우 일반적인 결혼에 비해 혼인기간이 짧기 때문에 선취분 50%를 주는 것은 적절하지 않다. 일반 혼인과 마찬가지로 황혼재혼을 하여 생활한 혼인기간동안 증가한 재산만을 선취분의 대상이 되는 재산의 범위로 보는 것이 타당하다. 그렇지만 혼인기간이 짧은 만큼 혼인기간과 재산형성 기여도에 따라 선취분의 비율을 다르게 해야 할 것이고 이에 대해서는 입법을 통한 규제가 필요할 것이다.

Ⅲ. 부부재산제도와 배우자 상속제도를 연계하는 방안

부부재산제도를 상속제도와 연계한다면, 피상속인의 사망에 의하여 혼인공동체가 해소되는 경우 부부재산제를 통하여 부부가 혼인 기간 중 상호간에 노력에 의하여 취득한 잉여재산을 동등하게 분할하고, 다시 생존 배우자는 사망배우자의 상속재산에 하여 상속 순에 따라 일정한 비율로 상속하게 된다. 구체적인 입법안은 아래와 같다.[122]

제839조의 2(재산분할청구권)
① 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에게 혼인 중 취득한 잉여재산에 대하여 동등한 비율로 분할을 청구할 수 있다.
② 제1항의 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없을 때 가장법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방이 혼인 중 협력에 의하여 취득한 잉여재산을 동등한 비율로 분할하며, 그 분할방법은 기타 사정을 참작하여 정한다.

제1009조(법정상속분)
① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.(현행과 같음)
② 피상속인의 배우자의 상속분은 상속개시 당시 피상속인의 특유재산에 제839조의 2에 의하여 정하여진 잉여재산의 분할분을 가감한 것을 상속재산으로 보고, 다음과 같이 한다.
1. 피상속인의 직계비속과 공동상속 할 때에는 상속재산의 1/2
2. 피상속인의 직계존속과 공동상속 할 때에는 상속재산의 3/4

122) 박종용, 앞의 논문(주62), 251-252면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이 개정안은 부부공유재산제의 도입을 전제로 하여 부부공유로 추정되는 재산의 1/2를 생존배우자의 선취분으로 규정하여, 이혼의 경우뿐만 아니라 상속에 있어서도 부부공동체의 실질에 따른 청산을 도모하고 있다는 점에서 의의가 있다.[123]

Ⅳ. 배우자 상속분을 상속재산의 2/3로 고정하자는 방안

민법 제1009조(법정상속분) ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.(현행과 같음) ② 피상속인의 배우자의 상속분은 상속재산의 2/3으로 한다.

배우자 상속분을 현행 민법보다 증가시켜 직계비속과 공동상속을 하던지 직계존속과 공동상속을 하든지에 관계없이 '상속재산의 2/3'을 취득하는 것으로 개정하는 것이 법률관계의 명확성과 법적 안정성은 물론 규정형식의 간명성 면에서도 타당하다는 견해이다.[124] 이 견해에 의하면 부부재산제도와 배우자 상속제도를 연계하는 것은 '공평한 청산'이라는 관점에서만 본다면 바람직하지만, 이혼 시 재산분할과 달리 상속에서는 '법률관계의 명확성'과 '법적 안정성'이 강조되어야 하기 때문에 공동상속인 간의 상속분쟁을 일으킬 수 있는 개정은 피해야 하기 때문이라고 한다.[125]

혼인기간이 짧거나 피상속인이 재혼은 한 경우 등의 배우자가 상속재산의 형성에 실질적으로 기여하였다고 볼 수 없을 때에도 획일적으로 적용되어 상속재산의 2/3을 취득하는 것은 생존배우자에게 지나치게 유리한 결과가 될 수도 있다는 비판이 있을 수 있음이 타당하다고 인정하고 있다. 하지만 배우자 상속권 자체를 인정하려면 비판을 받는 것이 불가피 하다. 현행 민법상 피상속인은 유언으로 법정상속의 경직성· 획일성을 극복하고 처분의 자유를 실현 할 수 있기 때문에, 위와 같이 상속법을 개정한다면 배우자의 상속권이 강화되고 유언이 더 활성화되는 효과를 기대할 수 있다고 한다.[126]

---

123) 박종용, 앞의 논문(주62), 251-252면.

124) 정구태, 앞의 논문(주104), 1008면.

125) 정구태, 앞의 논문(주104), 1007-1008면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅴ. 배우자의 단독상속을 인정하는 방안

배우자의 상속권을 강화를 하는 것이 다른 공동상속인의 상속권을 침해한다는 점을 고려하여, 상속 재산 중 상당부분을 생존배우자에게 확정적으로 귀속시키는 것과는 달리 생존배우자에게 상속재산의 전부를 상속을 하되, 상속재산에 대한 이용권만 부여한 뒤 생존배우자마저 사망한 경우에 다른 상속인들이 남은 재산을 상속받게 하는 방법을 고려할 수도 있다는 견해가 있다.[127] 피상속인이 사망한 후 남긴 재산을 생존배우자에게 모두 상속하여 생존배우자가 여생을 편하게 보낼 수 있도록 도와주자 견해인 것이다. 다만, 생존배우자가 피상속인의 모든 재산을 상속받았지만 재혼을 하는 경우에는 상속받은 재산에 대한 권리를 상실하게 할 필요가 있다고 하는데, 그 이유는 만일 재혼을 한 생존배우자가 사망하게 된다면 그 재산은 생존배우자의 배우자에게 이전될 것이기 때문이다.[128]

이 견해는 본인이 소유하고 있는 주택을 담보로 연금을 받는 주택연금을 활용하는 예가 많아짐을 지적하면서 이 경우, 피상속인이 사망하였을 때 연금을 담보하기 위하여 제공된 주택은 금융기관에 의해서 청산이 되게 하는 것보다, 피상속인이 사망한 후에도 생존배우자가 그 주택에 계속 거주하면서 연금을 받고 나중에 생존배우자가 사망하면 청산하도록 하여 생존배우자가 여생을 편하게 보낼 수 있도록 하자는 의견을 제시하였다.[129]

공동상속인이 피상속인과 생존배우자의 자녀이고, 이미 경제적으로 독립한 자녀로서 피상속인의 사망 시 피상속인에 대해 부양청구권을 가지고 있지 않았던 경우에 생존배우자에게 상속재산을 단독으로 상속하게 하자는 견해도 있다.[130]

이러한 방안은 생존배우자의 안정적인 여생의 보장이라는 점에서는 바람직한 견해이지만, 다른 공동상속인들의 기여도에 따른 상속재산 및 부양의 측면을 반영하지 않았고, 혼인기간

126) 정구태, 앞의 논문(주104), 1007-1008면.

127) 전경근, 앞의 논문(주117), 214-215면.

128) 전경근, 앞의 논문(주117), 215면.

129) 전경근, 앞의 논문(주117), 214-215면.

130) 김상용, “자녀의 유류분권과 배우자 상속분에 관한 입법론적 고찰- 유류분상실제도의 신설과 배우자 상속분의 증가 문제를 중심으로”, 민사법학 제36호(특별호), 한국민사법학회, 2007, 698면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 구체적으로 제시하지 않은 점도 생각해 보아야 한다는 비판적인 견해가 있다.[131]

Ⅵ. 배우자의 기여분을 강화하는 방안

현행 민법 제1008조의2 제1항에서는 "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 것"을 상속재산으로 한다고 규정하고 있다.

2005년 이계경의원이 제안한 민법 개정안은 이혼 시 재산분할청구의 비율을 50%로 하고, 피상속인의 배우자에게 혼인 중 취득한 재산에 대해서 균등한 비율로 기여분을 청구할 수 있도록 개정하는 내용을 포함하고 있다.

제839조의2(재산분할청구권) ① 협의상 이혼한 자의 일방의 다른 일방에게 재산의 절반에 대하여 분할을 청구할 수 있다. 제1009조(법정상속분) ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.(현행법과 같음) ② 피상속인의 배우자는 상속재산에서 피상속인이 혼인 중 취득한 재산에 대하여 균등한 비율로 기여분 청구를 할 수 있다.

위의 개정안에 따르면 피상속인의 배우자의 기여분을 인정할 경우 피상속인의 배우자는 피상속인이 혼인 중 취득한 재산에 대하여 균등한 비율로 산정한 기여분을 먼저 취득하고, 남은 재산에 한하여 공동상속인과 균분하여 재산을 취득할 수 있도록 한다는 것이다. 이 개정안은 이혼 시 재산분할청구를 하면 균등하게 혼인 중 취득한 재산을 분할할 수 있는 것과 마찬가지로 상속의 경우에도 혼인 중 취득한 재산에 기여하였다면 이를 충분히 고려할 수 있도록 한다는 점에서 의의가 있다.[132] 그러나 원래의 기여분이란 "동거· 간호 그 밖의

131) 최성경, 앞의 논문(주59), 136면.

132) 정구태, 앞의 논문(주104), 1001면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여한 자"라는 규정에 기초하여 특별히 기여를 한 자가 있는 경우에 상속분을 산정하는 제도이기 때문에, 기여도를 산정하지 않고 일률적으로 배우자에게 균등한 비율로 기여분을 인정하는 것은 기여분제도의 취지에 맞지 않다.[133]

Ⅶ. 부부공유재산의 절반을 배우자의 선취분으로 법정하는 방안

2006년 최순영의원이 제기한 이 개정안은 부부재산제도에 있어서 부부가 혼인 중에 취득한 재산에 대해서는 공유재산의 지위를 부여하고, 부부의 일방배우자가 사망한 경우에 생존배우자는 부부 공유로 추정되는 재산의 절반을 선취분으로 청구하고, 피상속인의 재산은 다른 공동상속인과 같이 동일한 상속분에 따라 상속을 받도록 하는 내용이다.

제830조(부부재산의 권리귀속) ① 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 재산과 혼인 중 상속, 증여 등에 의하여 취득한 재산은 부부 일방의 고유재산으로 한다. ② 고유재산의 증가분과 혼인 중 취득한 재산 및 증가분은 부부의 고유로 추정한다. ③ 공유로 추정되는 재산이 등기 또는 등록을 필요로 하는 경우, 명의를 가지지 않은 일방은 상대방에 대하여 공유에 관한 등기 또는 등록을 청구할 수 있다. 제1009조(법정상속분) ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.(현행법과 같음) ② 피상속인의 배우자는 부부의 공유로 추정되는 재산의 절반을 선취분으로 청구할 수 있다.

이 개정안은 부부공유재산제를 도입하는 것을 전제로 부부공유로 추정되는 재산의 절반을 배우자의 선취분으로 법정함으로써 이혼의 경우뿐만 아니라 상속에 있어서도 부부공동체의 실질에 따른 청산을 도모하고 있다는 점에서 의의가 있다.[134] 그러나 부부공동재산제

133) 조은희, 앞의 논문(주120), 163면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

는 부부의 공유를 인정하면 일방 배우자가 재산을 처분하고자 할 때 상대방의 동의를 얻어야 하기 때문에 경제활동에 있어서 부부 각자의 독립성을 훼손할 가능성이 높아지고, 거래의 안전과 신속성을 해할 수 있다. 부부의 일방이 개인적으로 부담한 채무에 대해서도 부부의 공동재산으로 책임을 져야 하는 경우가 생긴다.[135]

이 개정안에 의하면 부부 공유로 추정되는 재산이 없는 경우 배우자는 공동상속인과 균분상속하게 되어 현행 규정보다 오히려 불리하게 되고, 상속재산의 범위와 관련하여 배우자와 공동상속인 사이에 분쟁이 발생할 경우에는 어떤 것이 선취분 청구의 대상이 되는 재산이지 확정하기가 곤란하여, 상속관계의 명확성과 법적안정성을 해할 가능성이 크다는 문제점이 있다는 의견이 있다.[136]

134) 정구태, 앞의 논문(주104), 999면.

135) 윤진수, 앞의 논문(주119),129면.

136) 정구태, 앞의 논문(주104), 1000면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제5장 2014년 법무부 민법개정위원회의 개정시안에 대한 검토

제1절 서설

2014년 1월 법무부 민법(상속법) 개정 특별분과위원회는 배우자의 선취분제도 도입을 내용으로 하는 상속법 개정시안을 마련하였다. 이에 따르면 상속법 개정 작업은 제1008조의4(배우자의 선취분)조항, 제1008조의5(배우자의 선취분 침해에 대한 선취분 취득 불가)조항의 대한 신설이 논의되었다.

> 제1008조의4(선취분)[137]
>
> ① 피상속인의 배우자는 혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산 중 상속개시 당시 현존하는 재산에서 채무를 공제한 액수의 2분의 1을 다른 공동상속인에 우선하여 선취분으로 취득할 권리가 있다.
>
> ② 제1항에 따른 선취분의 취득이 현저히 공정에 반하는 경우에는 공동상속인의 협의로 선취분을 감액할 수 있다. 선취분의 감액에 대하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 가정법원은 공동상속인의 청구에 따라 피상속인과 배우자의 혼인기간, 별거한 기간 및 사유, 그 밖의 사정을 참작하여 감액할 액수를 정한다.
>
> ③ 제1항 및 제2항의 규정에 따른 청구는 제1013조 제2항의 규정에 의한 청구가 있을 경우 또는 제1014조에 규정하는 경우에 할 수 있다.
>
> ④ 유증은 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분을 공제한 액을 넘을 수 없다.
>
> ⑤ 다른 공동상속인의 기여분은 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분을 공제한 액을 넘을 수 없다.
>
> ⑥ 피상속인의 배우자가 상속을 포기한 경우에는 선취분을 취득할 수 없다.
>
> 제1008조의5(배우자의 선취분 침해에 대한 회복청구권)[138]
>
> ①피상속인의 배우자는 선취분을 침해한 상속인 또는 유증 받은 자를 상대로 선취분 회복을 청구할 수 있다.

137) 최성경, 앞의 논문(주59), 133면.

138) 홍순기, “배우자 상속권 강화에 관한 법무부 개정시안 검토”, 법학논총 제27권 제2호, 국민대학교 법학

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인간의 평균수명의 증가와 대가족사회에서 핵가족사회로의 변화 등의 이유로 과거와는 달리 자녀를 상속재산으로 부양할 필요가 적어졌다. 또한 자녀가 부모를 부양하지 않는 경우가 많아졌기 때문에 생존배우자의 상속재산을 증가시킴으로써 생존배우자의 노후생활을 보호해줄 필요성이 커졌고 자녀의 수가 많아 공동상속인의 수가 많아지는 경우 이혼의 경우보다 상속 시 재산분할에 불리해지는 등의 문제를 해결하기 위해 위와 같이 개정시안을 제안하였다.

이하에서는 법무부 민법(상속법) 개정 특별분과위원회의 상속법 개정시안의 내용을 살펴보고 이 개정시안이 현행 상속법상 배우자 상속제도의 문제점을 해결하고 배우자 상속권 강화에 적합한 방안인지 검토해 본다.

제2절 개정시안에 대한 검토

Ⅰ. 선취분의 범위

개정시안 제1008조의4(배우자 선취분) ① 피상속인의 배우자는 혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산 중 상속개시 당시 현존하는 재산에서 채무를 공제한 액수의 2분의 1을 다른 공동상속인에 우선하여 선취분으로 취득할 권리가 있다.

1. 개정취지

민법(상속편) 개정 특별분과위원회에서는 피상속인의 재산은 일반적으로 혼인 중에 생존배우자와의 협력으로 형성된 것이라고 본다. 따라서 실질적 공유라고 볼 수 있다면, 부부가 혼인 중 재산형성에 기여정도는 일반적으로 동등하다고 볼 수 있기 때문에 50%의 각각 배우자에게 지분을 인정하는 것이 합리적이라고 보아 이를 개정의 전제로 보았다. 이러한 이유에서 생존배우자는 피상속인의 혼인기간 동안 증가한 재산 중 피상속인의 재산 중 채무를 공제한 액수의 절반을 공동상속인 보다 우선하여 취득할 수 있도록 해야 한다는 것이

연구소, 2014, 68면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다.[139]

제1항의 내용은 종래의 상속제도와 차이를 보이는 부분이 있다. 개정시안은 선취분이라는 개념을 도입하였다는 것과 부부가 공동으로 형성한 재산의 청산에 대한 내용을 규정하였다는 것이다. 선취분은 상속분과 결합하여 상속이 개시 시 생존배우자에게 재산이 이전되는 것이라고 볼 수 있다. 이에 결과적으로는 배우자의 상속분이 확대되는 역할을 한다고 볼 수 있다.[140]

배우자의 선취분 제도를 도입하게 된다면 부부재산의 청산기회를 제공하게 된다. 현행 민법의 배우자 상속제도 규정의 문제점은 법정부부재산제도인 별산제에서는 배우자의 사망으로 상속이 개시된다면 부부공동재산 청산의 기회가 사라진다는 것이다. 이혼 시 재산분할청구권을 인정하기 때문에 이에 비교하여 상속은 생존배우자에게 불합리하다. 또한 현행민법에서 생존배우자는 공동상속인과 비교했을 때 5할을 가산한 상속분만을 상속받기 때문에, 생존배우자 부양에 대해 문제가 생긴다.

개정시안에 따르면 생존배우자는 혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산 중 1/2를 공동상속인보다 우선하여 선취분을 청구할 수 있게 된다. 이와 같은 선취분청구제도를 이용하게 된다면 이혼 시 재산분할을 청구하여 부부공유재산을 청산하는 것과 같이 피상속인과 생존배우자 사이의 부부공유재산을 청산할 수 있는 기회가 생기게 되는 것이다.

또한 개정시안에 따르면 생존배우자는 선취분 청구를 하여 피상속인 재산의 1/2를 먼저 취득하고, 남은 피상속인의 재산 1/2를 현행민법의 법정상속분에 따라서 공동상속인보다 5할을 가산한 법정상속분을 지급 받을 수 있게 된다. 공동상속인보다 먼저 선취분 청구에 따라 부부재산을 청산 받았지만 남은 재산을 다른 공동상속인에 비해 5할을 가산한다는 것은 기존의 법적상속분으로 배우자에 대한 사후부양을 한다는 의미로 볼 수 있다. 즉, 개정시안의 목적을 선취분 청구를 통하여 부부재산의 청산을 하고 현행민법의 법정상속분에 따라 5할을 가산하여 상속받는 것으로 사후부양 한다는 것으로 볼 수 있다.

139) 홍순기, 앞의 논문(주138), 59면.

140) 최성경, 앞의 논문(주59), 139면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 검토

선취분과 관련하여 비판적인 견해들이 있다. 첫 번째 견해는 현행민법에서의 상속분[141]과 달리 개정시안은 선취분의 산정의 기초가 되는 재산을 "혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산"으로 한정하고 있으므로, "혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산"으로서 선취분의 대상을 확정하기가 어렵고, 선취분의 대상이 되는 재산을 두고 공동 상속인간의 법적 분쟁이 발생할 가능성이 높다는 입장이다.[142] 상속 개시 당시의 재산에서 "채무를 공제한 액수"의 2분의 1을 다른 공동상속인보다 먼저 상속받는 것으로 한다. 증가한 재산에 대해서는 혼인기간 이라는 한정적인 기간이 정해져 있는데, 채무를 산정하는 데에 있어서는 특별한 기간에 대해 규정되어 있지 않다. 그렇기 때문에 채무 또한 혼인기간에 증가한 채무라고 한정시켜야 한다는 것이다.[143]

두 번째 견해는 선취분제도는 이혼 시 재산분할청구권이 혼인 중 증가한 공동재산을 분할할 수 있는데, 상속의 경우에는 위와는 다르게 한다는 것은 타당하지 않다는 전제에서 시작되는 것이나 이와 같은 의견에 동의할 수 없다는 입장이다.[144] 상속과 이혼의 목적이 부부의 재산에 대해 분할하여 배우자 부양에 있다는 것은 공통적이지만 상속과 이혼은 서로 다른 제도이다. 당사자인 배우자 모두가 생존해 있어 서로 재산분할에 대해 의사를 주장할 수 있는 재산분할청구권과 피상속인이 자신의 재산 중 상속 대상의 범위에 대해 의사를 표명할 수 없다[145]는 점이다.

세 번째 견해는 개정시안은 혼인 중에 재산이 증가하였다면 그것이 혼인 중에 피상속인이 상속받은 재산인지, 혼인기간 동안 유증 또는 증여 받은 재산인지, 혹은 혼인기간 전에 보유하고 있었던 재산의 가치가 상승한 것인지를 불문하고 모두 "혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산"으로 보아 선취분의 대상이 된다고 보는데, 이것은 타당하다고 볼 수 없다는

141) 현행민법 제1005조에서는 상속인은 피상속인의 모든 재산에 관한 포괄적인 권리·의무를 승계한다고 본다. 재산상의 권리· 의무뿐만 아니라 명확해 지지 않은 재산법상의 법률관계나 법적지위도 포함한다.

142) 정구태, 앞의 논문(주104), 1004면.

143) 최성경, 앞의 논문(주59), 140면.

144) 홍순기, 앞의 논문(주138), 60면.

145) 재산분할청구권에서의 당사자인 부부는 대등한 위치에서 본인의 의사를 피력할 수 있지만, 상속 시에는 생존배우자의 의견만 적용되기 때문에 피상속인과 생존배우자는 대등한 위치에 있다고 보기 어렵다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

입장이다.[146] 예를 들어 "혼인 기간"이 1년이었고, 그 1년 동안 배우자인 피상속인의 재산이 증가하였다면, 그 증가한 재산의 절반이 생존배우자와의 공동의 노력으로 인해 증가한 것이라고 단언할 수 없다는 것이다.

3. 소결

선취분의 재산이 될 범위·기간 등을 명확히 규정함으로써 공동상속인간의 분쟁의 위험성을 줄여야 한다. 생존배우자에게 지급할 선취분은 혼인기간 동안 증가한 채무를 공제한 결과 남은 재산의 50%이기 때문에, 상속채권자는 생존배우자보다 우선하여 변제 받을 수 있게 되는 것이고 이에 상속채권자와 생존배우자와의 관계에서의 상속채권자가 보호받아 거래의 안정이 흔들리지 않게 될 것이다.[147]

생존배우자가 받을 선취분의 대상이 되는 재산을 산정할 때에 피상속인의 채무가 중요한 요소가 되기 때문에, 선취분의 대상이 될 재산을 혼인기간 동안 증가한 재산으로 한정한 것과 같이 피상속인의 채무에 대해서도 기간을 한정해야 할 것이다.

Ⅱ. 선취분의 감액

> 개정시안 제1008조의4(배우자의 선취분)
>
> ② 제1항에 따른 선취분의 취득이 현저히 공정에 반하는 경우에는 공동상속인의 협의로 선취분을 감액할 수 있다. 선취분의 감액에 대하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 가정법원은 공동상속인의 청구에 따라 피상속인과 배우자의 혼인기간, 별거한 기간 및 사유, 그 밖의 사정을 참작하여 감액할 액수를 정한다.

1. 개정취지

개정시안에 따르면 생존배우자에게 피상속인의 상속재산에 대해 일정한 비율의 선취분을

146) 최성경, 앞의 논문(주59),142면.

147) 김상용, "사망으로 혼인이 해소된 경우 생존배우자의 재산권보호-선취분과 사망 시 재산분할청구권을 중심으로-", 중앙법학 제17권 제2호, 중앙법학회, 2015, 232면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인정하는 이유는 생존배우자가 공동상속인들에 비해 피상속인의 재산형성에 기여한 부분이 크다고 보기 때문이다. 그렇지만 재산형성에 기여한 부분이 크다고 인정되기 어려운 경우[148]가 있다면, 이때에 생존배우자의 선취분을 감액할 수 있는 방법이 있어야 한다.[149]

2. 검토

개정시안 제1008조의4 규정에서는 생존배우자의 선취분을 인정하는 경우에 부당하게 인정될 가능성이 있다는 것을 개정위원회는 인식하고, 이러한 경우에는 협의와 감액청구의 방법을 통하여 타당성을 확보하려고 한다.[150] 즉 이것은 생존배우자의 상속의 선취분은 [혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산 중 상속개시 당시 현존하는 재산에서 채무를 공제한 액수의 2분의 1 + 감액청구 가능]이라는 틀에서 확정할 수 있다고 보는 것이다.

선취분은 상속개시 시 당연히 취득되는 것이 아니라 생존배우자가 가정법원에 선취분을 청구하여야 취득 가능한 것이므로, 선취분을 청구하고자 한다면 가정법원이 개입할 수밖에 없다. 이는 '심판상속'이라는 상속형태가 되고 이로 인해 가정법원은 과중한 업무분담을 감내해야 한다. 상속인들 또한 시간과 비용면에서 소송경제적으로 큰 낭비가 된다는 것이다.[151]

개정시안에서는 제1008조의4 규정에 선취분청구권 행사시기에 대해서는 제한을 하고 있지 않다. 그렇기 때문에 생존배우자가 선취분을 청구할 것인지 아닌지에 따라서 공동상속인 등의 이해관계인들의 법적 지위가 불안하게 된다. 또한 생존배우자가 선취분을 가정법원에 청구하더라고 선취분의 대상이 되는 피상속인의 대상재산이 불분명하기 때문에 가정법원의 심사가 있을 때까지 생존배우자와 공동상속인 등의 이해관계인들의 상속관계가 불안정해진다는 것이다.[152]

---

148) 예를 들어, 피상속인이 생존하는 동안 생존배우자가 피상속인을 악의적으로 유기한 경우, 피상속인과 배우자가 이혼의 의사로 장기간 별거하는 경우 등을 말한다.

149) 홍순기, 앞의 논문(주138), 63면.

150) 최성경, 앞의 논문(주59), 143면.

151) 정구태, 앞의 논문(주104), 1005면.

152) 정구태, 앞의 논문(주104), 1005면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 소결

선취분이 감액될 수 있는 경우에 대해 예시를 들어 규정을 해야 한다. 공동상속인 자녀가 미성년자인 경우에 양육과 교육 등 많은 비용이 들 것 으로 예상되는 경우, 별도로 선취분을 인정하지 않고 법정상속분만으로도 생존배우자의 생활안정이 될 경우에 선취분을 감액해야 할 것이기 때문이다.[153] 또한 선취분은 가정법원에 청구하여야 하고, 가정법원의 심사가 있어야 하기 때문에 절차와 시간이 낭비가 된다. 그렇기 때문에 별도의 기구로 하여금 선취분만 전담하도록 한다면 가정법원의 업무에 대한 부담도 줄어들게 되고, 당사자들 또한 절차의 간소화로 인해 시간을 단축할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 유언의 자유의 제한

개정시안 제1008조의4의(배우자의 선취분) ④ 유증은 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분을 공제한 액을 넘을 수 없다.

1. 개정취지

선취분제도가 유언에 의해서 무력화 되는 것을 방지하려는 규정이다. “상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분”을 공제한 액을 초과한 유증은 선취분을 침해하는 것으로서 무효이며, 선취분을 침해당한 생존배우자는 유증을 받은 자에 대해서 선취분 회복청구[154]를 할 수 있도록 한 것이다.[155]

2. 검토

생존배우자의 선취분을 유증보다 우선하는 것으로 본다는 것이다. 이는 개정위원회에서 작성한 개정시안이 명백하게 피상속인의 의사에 반하더라도 생존배우자에게 선취분을 청구

153) 김상용, 앞의 논문(주147), 233면.

154) 개정시안 제1008조의5(배우자의 선취분 침해에 대한 회복청구권)에 따라 회복청구를 할 수 있다.

155) 홍순기, 앞의 논문(주138), 65면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

할 수 있는 권리를 주겠다는 것으로 보인다.

개정시안에서 규정하는 선취분제도가 명칭이 선취분이라 하여 상속분과 다르다 하더라도 결국 상속제도와 함께 판단해야 한다. 유증의 경우 피상속인의 의사를 명확하게 확인할 수 있는 것임에도 불구하고 위의 개정시안에 따르면 선취분권이 피상속인의 의사보다 우선하여 보호되어야 하는 권리라고 보아야 한다. 이는 피상속인의 의사를 존중하지 않고 생존배우자에게 선취분이라는 우월적인 지위를 주게 되는 것이다.

공유추정재산의 1/2을 침해하는 유언은 무효가 되는데, 이것은 피상속인의 유언보다 법을 우선하여 개인의 재산권 행사를 과도하게 제한하는 것이고, 기존 유류분제도가 있음에도 선취분을 추가로 인정하는 것은 재산권을 지나치게 제한하는 것으로 보아야 한다는 견해가 있다.[156]

개정시안에 따르면 피상속인이 전재산을 제3자에게 생전 증여한 경우에는 '혼인기간 동안 증가한 상속인의 재산' 자체가 없으므로 생존배우자는 선취분을 취득할 수 없고, 이러한 경우에 생존배우자는 현행 민법과 마찬가지로 유류분반환청구에 의해서 보호받아야 한다. 이렇게 된다면 피상속인은 사망하기 전 유증 대신 생전증여를 함으로써 얼마든지 배우자의 선취분을 무력화 시킬 수 있게 된다. 또한 피상속인이 사망하기 전 "내가 죽으면 지분을 전부 자녀에게 주라"는 유언대용신탁을 한 경우, 이는 생전신탁으로 선취분 침해에 해당하지 않게 된다. 배우자 선취분 자체가 '혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산'으로 규정하고 있기 때문에, 피상속인은 혼인기간 전부터 본인이 소유하고 있던 고유재산만 남겨두고 혼인기간 동안 증가한 재산만을 처분한다면 생존배우자의 선취분은 감소하게 되는 것이다.[157]

3. 소결

유증으로 생존배우자의 선취분을 무력화시키는 것을 방지해야 한다는 데 동의한다. 이와 별도로 선취분의 침해에 대해서는 회복청구를 할 수 있게 해야 한다.[158] 이는 개정시안 제1008조의5 배우자의 선취분 침해에 대한 회복청구권에서 규정하고 있다.

---

156) 김상식· 김상찬, 앞의 논문(주112), 167면.

157) 정구태, 앞의 논문(주104), 1007면.

158) 김상용, 앞의 논문(주147), 233면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅳ. 공동상속인의 기여분의 제한

개정시안 제1008조의4(배우자 선취분) ⑤ 다른 공동상속인의 기여분은 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분을 공제한 액을 넘을 수 없다.

1. 개정취지

개정시안은 "다른 공동상속인의 기여분은 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분을 공제한 액을 넘을 수 없다."고 규정하여 기여분보다 선취분을 우선적으로 보장하고 있다.

2. 검토

기여자와 피상속인 사이의 실질적 공유재산이 바로 상속재산이라고 하는 공유설에 비추어 보면[159] 기여분은 선취분과 상통하는 면이 있다. 그렇기 때문에 1/2나 되는 선취분이 기여분에 우선하도록 하는 점은 재고하여야 할 것이라고 한다.[160]

3. 소결

선취분은 상속재산의 형성에 대한 배우자의 기여를 인정하여 상속재산분할에 앞서 그의 몫을 먼저 가져가도록 하는 것이므로, 다른 상속인의 기여분보다 우선하는 것이 타당하다.[161] 다만, 공동상속인의 협의로 기여분을 정한 경우에 그 기여분이 "상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 선취분을 공제한 액"을 넘은 경우에는 그 한도에서 생존배우자가 선취분을 포기한 것으로 볼 수 있을 것이다.[162]

---

159) 박동섭, 『친족상속법』, 박영사, 2013, 592면.

160) 홍순기, 앞의 논문(주138), 65면.

161) 김상용, 앞의 논문(주147), 234면.

162) 홍순기, 앞의 논문(주138), 67면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅴ. 상속의 포기와의 관계

개정시안 제1008조의4(배우자 선취분) ⑥ 피상속인의 배우자가 상속을 포기한 경우에는 선취분을 취득할 수 없다.

1. 개정취지

선취분은 '상속을 전제로 하여 재산형성에 대한 배우자의 기여(또는 부부재산관계)를 청산하는 성격'을 갖는 제도이다. 선취분은 "혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산"에서 채무를 공제하고 남은 재산이 있는 경우에만 인정 될 수 있기 때문에, 상속재산이 채무초과라는 이유로 생존배우자가 상속포기를 하는 경우는 상대적으로 적을 것으로 예상된다.[163]

2. 검토

생존배우자의 구체적 상속 시 이전되는 재산이 [선취분 + 상속분]인 점을 고려해 볼 때, 개정시안 제1008조의4 제6항에서 상속을 포기하면 선취분도 함께 취득할 수 없도록 한 점은 필연적인 것은 아니고 상속과 선취분을 연계한 입법기초자들의 결단이라고 보아야 할 것이다.[164]

3. 소결

선취분이라는 것은 상속을 전제로 하여 재산형성에 대한 배우자의 기여(또는 부부재산관계)를 청산하는 것을 의미하기 때문에, 상속을 포기한다는 것은 배우자의 재산에 대한 청산을 포기한다는 것을 의미한다고 보아 선취분 또한 포기하는 것으로 보는 것이 타당하다.

163) 홍순기, 앞의 논문(주138), 68면.

164) 최성경, 앞의 논문(주59), 145면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Ⅵ. 선취분회복청구

개정시안 제1008조의5(배우자의 선취분 침해에 대한 회복청구권) ① 피상속인의 배우자는 선취분을 침해한 상속인 또는 유증 받은 자를 상대로 선취분의 회복을 청구할 수 있다.

1. 개정취지

개정시안에 의하면, 생존배우자의 선취분이 침해된 경우에 배우자는 선취분을 침해한 공동상속인 또는 유증 받은 자를 상대로 선취분회복청구를 할 수 있다. 개정시안은 선취분의 법적 성질을 상속분과 별개로 파악하고 있다.[165]

2. 검토

개정시안에 의하면 배우자가 상속재산의 형성에 기여함으로써 본래 자기의 몫이라 할 수 있는 선취분이 공동상속인에 의해 제3자에게 양도되었다고 하더라도 제3자를 상대로는 선취분회복청구권을 행사하지 못하는 반면(제3자에 대한 추급효 부정), 피상속인의 자녀는 상속재산의 형성에 기여한 바가 없어 반드시 본래 자기의 몫이었다고는 할 수 없는 상속분이 제3자에게 양도되었다고 하더라도 제3자를 상대로 민법상 상속회복청구권[166]을 행사할 수 있게 되어(제3자에 대한 추급효 긍정) 균형이 맞지 않게 된다.[167]

3. 소결

개정시안 제1008조의4 제4항에서 유언의 자유를 제한하고 있는데, 이는 피상속인이 악의적으로 생존배우자에게 선취분을 주지 않기 위해서 생전에 증여를 하는 경우 생존배우자의

165) 홍순기, 앞의 논문(주138), 69면.

166) 제999조(상속회복청구권)
① 상속권이 참칭상속권자로 인하여 침해된 때에는 상속권자 또는 그 법정대리인은 상속회복의 소를 제기할 수 있다.

167) 정구태, 앞의 논문(주104), 1006면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

선취분을 보장해 주기 위한 것이다. 그렇기 때문에 생존배우자에게 선취분의 침해에 대한 회복청구권을 인정하는 것은 타당하다.

Ⅶ. 결어

2014년 법무부 민법(상속법) 개정 특별분과위원회의 개정시안은 '배우자의 선취분 제도'를 도입하고자 하였다. 선취분의 범위를 "상속개시 당시 재산에서 채무를 공제한 액수의 1/2"로 한 것은 타당하다고 생각된다. 상속이 아닌 이혼 시 재산분할을 청구할 경우 통상 주부의 재산 기여도를 30~50%의 범위에서 인정하고 있다. 피상속인의 사망으로 혼인이 해소 되는 경우에도 이혼 시 재산분할청구에서 인정하는 기여도에 따른 생존배우자의 지분을 인정해주는 것이 합리적인 것이라고 판단된다.

선취분의 범위에 대해서 "혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산"으로 제한한 것도 타당하다. 만약 선취분의 산정이 되는 재산을 피상속인의 전재산의 1/2로 본다면 공동상속인 등 상속의 이해관계인 간의 분쟁이 발생할 것이기 때문이다.

그렇지만 개정시안의 문제점도 있다. 피상속인의 재산처분권을 지나치게 제한하고 있고, 선취분의 범위가 특정되지 않았으며, 선취분청구의 행사기간 등에 대한 자세한 규정 등이 존재하지 않기 때문이다. 개정시안대로 개정된다면 선취분의 불명확성으로 인해서 공동상속인간의 상속 분쟁이 증가할 것이고, 상속관계의 명확성 및 법적 안정성을 해치게 될 것이다. 피상속인이 생전증여를 한 경우에는 선취분청구 자체를 할 수 없게 되어 선취분자체가 무의미해질 수도 있다.

이러한 문제점들이 존재하지만, 현대사회가 고령화되면서 노인 부양 문제가 크게 대두되고 있기 때문에 생존배우자의 상속권은 강화되지 않으면 안 된다. 현대사회에서는 자녀가 부모를 부양하는 경우가 줄어들고 있는 추세이므로 피상속인의 사망 시 생존배우자로 하여금 "혼인기간 동안 증가한 재산의 1/2"를 선취분으로서 상속하도록 함으로써 생존배우자의 노후생활을 보장하는 것이 타당하다. 급격하게 정책을 변화시키는 것보다는 현대사회의 상황을 반영하여 합리적이고 공평하게 상속재산을 청산을 할 수 있는 제도를 만들어야 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6장 결론

이상과 같이 배우자 상속제도의 의의, 외국의 입법례, 현행 민법상의 배우자 상속제도의 내용 및 특징과 문제점을 살펴보고 배우자의 상속권 강화를 위한 기존의 논의들과 2014년 법무부 개정시안을 검토하였다.

과거의 사회는 가부장적인 사회로서 상속이라는 것은 가족 전체에 대한 부양을 목적으로 하였기 때문에 배우자에 대한 상속권을 논의하거나 인정하는 데 어려움이 있었다. 그러나 시대가 변화함에 따라 법이나 제도의 본질과 목적은 변화하기 마련이고, 상속제도 또한 다르지 않다. 과거의 대가족제도가 무너지고 핵가족화되면서 생존배우자의 상속권은 확대될 필요가 매우 크다. 즉, 피상속인의 사망 시 직계비속인 자녀는 이미 성인이 되어 독립적인 경제활동을 하는 경우가 많아졌기 때문에 직계비속의 부양 필요성은 과거보다 줄어든 반면, 자녀가 부모를 부양하는 경우는 줄어들고 있기 때문에 생존배우자의 노후부양을 위해서는 생존배우자로 하여금 더 많은 재산을 상속할 수 있도록 해야 한다.

현대사회의 상속제도는 부부를 중심으로 형성된 재산의 청산과 상속인들의 부양이 목적이다. 우리나라에서는 부부재산제도와 배우자 상속제도가 연계되지 않기 때문에, 부부가 공동의 노력으로 이루어낸 공동재산에 대해 일방 배우자가 사망할 경우 공동재산에 대한 청산을 하지 못하고 상속재산에 포함되게 된다. 이에 현행 민법상 배우자 상속제도를 통해서는 부부공동재산의 공평한 청산이 이루어지기 힘들고 공동상속인의 수에 따라서 상속분이 줄어들게 되기 때문에 배우자의 부양이라는 목적도 달성하지 못하게 된다. 그리하여 제도적으로 배우자의 상속권을 강화할 필요성이 대두된다.

외국의 입법례를 보면 보편적으로 생존배우자에게는 고정적인 비율의 상속분을 인정하거나, 배우자의 사망 시 부부재산제도와 연계하여 부부재산의 청산기회를 제공한다. 또한 생존배우자에게 혼인주택에 대한 거주권을 인정하거나 주택수당을 지급하는 등, 생존배우자의 생활을 보호하기 위한 여러 제도들을 마련하고 생존배우자에게 다른 공동상속인들에 비해 강화된 상속권을 인정하고 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

결론적으로 생존배우자의 상속권을 강화하기 위하여 '선취분제도' 도입을 골자로 하는 2014년 법무부 민법 개정시안의 태도에 찬동하는 바이다. 개정시안에서는 "피상속인의 재산 중 상속개시 당시 현존하는 재산에서 채무를 공제한 액수의 2분의 1을 다른 공동상속인에 우선하여 선취분으로 취득"한다고 규정하였는데, 이는 법원에서 주부에게 30~50%의 기여도를 인정하는 것에 비해서도 타당한 비율이라고 생각된다. 이로써 이혼 시 재산분할을 청구하여 부부공유재산을 청구하는 것과 같이 생존배우자와 피상속인의 재산을 청산할 수 있게 된다. 선취분의 범위를 "혼인기간 동안 증가한 재산"으로 한 것도 타당하다. 만약 선취분의 범위를 피상속인의 전체재산에 대한 2분의 1로 산정하게 된다면 다른 공동상속인간의 분쟁이 생길 가능성이 높아질 것이다. 다만, 선취분을 산정할 때 공제할 피상속인의 채무도 '혼인기간동안 증가한 채무'로 한정하여야 할 것이다. 향후 민법 개정 시에는 선취분의 범위, 기간, 채무 등에 대해서 규정을 명확히 함으로써 공동상속인 간의 분쟁이 발생할 위험성을 줄일 필요성이 있다. 선취분 제도의 인정으로 가정법원의 업무가 많아 질 것으로 예상되기 때문에 별도의 기구를 두어 업무를 분담하도록 하는 것이 타당하다.

생존배우자의 사후부양을 위하여 선취분 제도를 도입할 경우 선취분을 취득한 후에는 잔여 상속재산에 대하여 현행법에서 규정하고 있는 것처럼 공동상속인들의 상속분에 비해 5할을 가산하는 것이 타당하다. 선취분을 취득하였음에도 잔여 상속재산에 대하여 5할을 가산하여 상속하도록 하는 것은 역시 생존배우자의 노후부양의 목적을 달성하기 위해서이다. 선취분이 인정된다고 하더라도 선취분으로 취득할 수 있는 재산이 적을 경우 생존배우자의 노후부양 문제는 해결될 수 없기 때문이다.

배우자 상속제도에 대해 배우자의 상속권을 강화하는 것으로 개정 논의가 많이 있어 왔으나 실제적으로는 개정이 되지는 않았다. 고령화된 현재 사회를 반영하여 배우자 상속제도를 조속히 개정함으로써 생존배우자의 상속권을 강화하고 이를 통해 부부공동재산의 공평한 청산과 생존배우자에 대한 노후부양의 목적을 이룰 수 있기를 기대해 마지않는다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

〈참고문헌〉

1. 단행본

곽윤직, 『상속법』, 개정판, 박영사, 2004.

김상훈, 『미국상속법』, 세창출판사, 2012.

김주수·김상용, 『친족·상속법』, 제12판, 법문사, 2015.

박동섭, 『친족상속법』, 박영사, 2013.

송덕수, 『친족상속법』, 박영사, 2015.

신영호, 『로스쿨 가족법강의』, 제2판, 세창출판사, 2013.

윤진수, 『친족상속법강의』, 박영사, 2016.

2. 논 문

강명구, "현행법상 배우자 재산상속제도의 개선방안에 관하여", 가족법연구 제28권 제3호, 한국가족법학회, 2014.

강형구 · 이창민, "각국 상속법 비교 연구 및 국내 상속법에의 함의", 법경제학연구 제11권 제1호, 한국법경제학회, 2014.

고상현, "독일 민법상 상속 및 유류분의 사전포기제도", 가족법연구 제29권 제1호, 한국가족법학회, 2015.

곽민희, "프랑스에 있어서 생존배우자의 상속법상 지위", 민사법학 제59호, 한국민사법학회, 2012.

권순한, "상속법의 미래의 과제", 가족법연구 제14호, 한국가족법학회, 2000.

김미경, "프랑스상속법에서의 배우자 상속권" 법학논문집 제34권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2010.

_____, "사실혼 배우자에 대한 보호 -프랑스법을 중심으로-", 법학연구 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010.

김상식 · 김상찬, "배우자 상속분 확대에 관한 입법론적 연구", 일감법학 제28권, 건국대학교 법학연구소, 2014.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김상용, “자녀의 유류분권과 배우자 상속분에 관한 입법론적 고찰- 유류분상실제도의 신설과 배우자 상속분의 증가 문제를 중심으로”, 민사법학 제36호(특별호), 한국민사법학회, 2007.

_____, “사실혼배우자의 상속권에 관한 시론”, 중앙법학 제9집 제2호, 중앙법학회, 2007.

_____, “사망으로 혼인이 해소된 경우 생존배우자의 재산권보호 -선취분과 사망 시 재산분할청구권을 중심으로-”, 중앙법학 제17권 제2호, 중앙법학회, 2015.

김성동, “생존배우자의 상속권 강화에 관한 연구 -망부에 대한 유처의 상속권을 중심으로-”, 박사학위논문, 계명대학교, 2013.

김은아, “재산상속상 배우자의 지위에 관한 고찰”, 박사학위논문, 한양대학교, 2005.

_____, “배우자의 재산상속상 지위와 그 강화”, 민사법학, 제30권, 한국민사법학회, 2005.

_____, “상속인으로서 배우자의 범위에 대한 검토”, 법학연구 제32권, 한국법학회, 2008.

_____, “조선 전기 여성의 법적 지위”, 한국고전여성문학연구 제19권, 한국고전여성문학회, 2009.

김형석, “우리 상속법의 비교법적 위치”, 가족법연구 제23권 제2호, 한국가족법학회, 2009.

남보람 · 이재림 · 최새은, “상속재산 분할에서 배우자와 자녀의 기여분에 관한 판례 분석”, 가족과 문화 제27권 2호, 한국가족학회, 2015.

문흥안, “사실혼 배우자 일방의 사망과 재산의 청산”, 일감법학 제21권, 건국대학교 법학연구소, 2012.

박선영, “2006년 민법개정안의 의의와 한계 - 부부재산제, 배우자 상속분을 중심으로”, 젠더리뷰 제2권, 한국여성정책연구원, 2006년.

박종용, “배우자 상속권의 강화에 관한 연구”, 가족법연구 제16권 제2호, 한국가족법학회, 2002.

배인구, “고령화 사회와 배우자 상속분에 관한 단상”, 가족법연구 제29권 제1호, 한국가족법학회, 2015.

윤진수, “사실혼배우자 일방이 사망한 경우의 재산문제 -해석론 및 법적지위”, 저스티스 통권 제100호, 한국법학원, 2007.

_____, “민법개정안 중 부부재산제에 관한 연구”, 가족법연구 제21권 제1호, 한국가족법학

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

회, 2007.

이승우, “기여분의 요건으로서의 기여의 특별성”, 가족법연구 제9권, 한국가족법학회, 1995.

임영수, “사실혼배우자의 상속권 보장 방법에 관한 일고”, 동아법학 제53권, 동아대학교 법학연구소, 2011.

전경근, “배우자 상속분의 현황과 전망”, 아주법학 제7권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2013.

정구태, “2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 비판적 단상, 강원법학 제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014.

정동호, “상속분의 변천에 비추어 본 한국가족법”, 법학논총, 제18권, 한양대학교 법학연구소, 2001.

조미경, “영국 무유언상속법상의 배우자 상속분”, 가족법연구 제13권, 한국가족법학회, 1999.

_____, “독일법상의 배우자 상속분”, 가족법연구 제14권, 한국가족법학회, 2000.

_____, “스위스법상의 배우자 상속분”, 가족법연구 제15권 제1호, 한국가족법학회, 2001.

조은희, “배우자 법정상속의 강화에 대한 재검토”, 가족법연구 제23권 제3호, 한국가족법학회, 2009.

최성경, “배우자 상속분 입법론에 관한 소고”, 법학논총 제38권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2014.

최행식, “인구구조 변화와 배우자 상속-특히 부부재산제와 관련하여 ”, 가족법연구 제21권 제1호, 한국가족법학회, 2007.

최현숙 · 윤석찬, “고령화 사회에서 부양의무에 관한 연구-상속과의 연계를 중심으로-”, 재산법연구 제29권 1호. 한국재산법학회, 2012.

_____ · 최명구, “배우자 상속의 제한”, 민사법학 제47호, 한국민사법학회, 2009.

홍순기, “배우자 상속권 강화에 관한 법무부 개정시안 검토”, 법학논총 제27권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2014.

Collection @ chosun