

한국 상속법상 배우자 상속분의 연혁과 발전* -일본의 상속분 개정 논의와의 비교-

History and development of spouse inheritance in Korean inheritance law

- Implications from the revision of the Japanese inheritance law-

곽민희**
Gwak, Minhui

목 차

- I. 서
- II. 한국의 상속분 관련 법제의 연혁
- III. 현행 상속분 개정 논의
- IV. 일본 상속법 개정에서 배우자 상속분
- V. 결론

국문초록

1960년 우리 민법이 제정된 이래 상속분에 관한 의미 있는 내용을 포함하고 있는 1977년과 1990년의 민법 개정과 2005년의 개정에 기초한 현행 민법의 규율로 이어져 오면서 한국의 상속법은 당해 시점에서의 시대적 요청과 헌법 정신에 상응하는 가치를 담기 위해 변화를 거쳐 왔다. 따라서 이러한 경위를 이

논문접수일 : 2019. 03. 28.

심사완료일 : 2019. 05. 03.

게재확정일 : 2019. 05. 08.

* 이 논문은 2018년 11월 24일 제주대학교에서 개최된 新·아시아家族法山国会議-第8回韓国·濟州-에서 발표한 논문(韓國での相続分-沿革と現況、課題を中心に-)을 토대로 연구내용을 수정·보충한 논문임.

** 법학박사·숙명여자대학교 법과대학 부교수

해하는 것은 이후 우리 상속법의 개정과 관련하여 여러 가지 개선할 사항을 보다 적절하게 파악할 수 있는 단서가 될 수 있다고 생각한다. 한국 상속법상 상속분에 관한 개정은 2006년, 2014년 개정시안을 통해서 최근에 다시 논의되기 시작하였다. 그러나 대부분의 논의가 배우자 상속분의 상향에 초점을 맞추고 각론적으로 상속분의 상향 방법이라는 관점에 집중된 경향이 있다. 그러나 최근 개정상속법 논의에 대해서는 배우자 상속뿐만 아니라 상속제도 그 자체가 갖는 의미와 기능, 그리고 왜 지금 시점에서 배우자 상속이 논의되어야 하는가에 대한 문제의식이 결여되어 있는 느낌이다. 생각건대, 현재의 상속법 논의는 한국 민법상 상속의 근거와 의미, 그리고 그 가치와 기능에 대한 총론적 관점이 보다 강조되고 그 충분한 고찰이 이루어지고 난 후에 다양한 제도의 개선을 이야기하는 것이 바람직한 것은 아닐까 생각된다. 이러한 의미에서는 일본 상속법 개정 과정에서 처음 상속법제 검토 작업팀 단계에서부터 그 총론적 논의의 중요성이 지적되었고, 개정논의 자체가 상속법에 대한 총론적 고찰을 바탕으로 하여 다양한 논제들을 이끌어내고 적합한 방안을 강구하였다는 점에서 우리 개정 논의에 시사하는 바가 크다고 생각한다. 따라서 본고에서는 우리 상속법의 내용 중 특히 상속분에 관한 연혁에 대해서 검토하고, 이를 기초로 현행 입법의 내용과 향후 개선점 및 과제에 대해서 서술한다. 일본 상속법 개정 과정에서 나타난 상속분에 관한 논의와 그 입법 제안에 관해서 비교·검토함으로써 향후 우리 입법의 과제에 관해서 고찰하기로 한다.

주제어 : 상속법, 상속분 연혁, 상속분, 생존배우자 상속, 배우자 상속분, 배우자 거주권, 상속법 개정, 일본 상속법 개정, 고령화 사회

Ⅰ. 序

1960.1.1.부터 시행되어 온 우리 민법 중 상속분에 관한 규율은 제5편 상속편에 자리 잡고 있다. 1960년 이전의 구민법 시대에는 조선민사령 제11조가 “민사 중 능력, 친족 및 상속에 관한 규정은 조선인에게 이를 적용하지 아니하

고 당해 사항에 관해서는 조선인의 관습에 의한다”라고 하고 있었기 때문에, 당시의 관습이 중요한 규율의 기준이 되었으므로 실제로 친족상속에 관한 민법상의 규율이 정비된 것은 1960년 제정민법부터라고 할 수 있다. 1960년 우리 상속법 제정 당시 입법관여자에 따르면 친족·상속편의 입안은 “현행 친족상속관습법을 고래의 순풍양속은 폐풍이 되지 않는 한도에서 유지·조장하는 동시에 시세에 맞지 않는 인습을 揚棄함으로써...수정·성문화 한 것”이라고 한다.¹⁾ 당시의 견해로써도 친족·상속편의 내용은 일본 민법이나 다른 근대 민법의 영향이 매우 적으며 이는 전통적 관습과 민주주의 이념을 타협하는 과정에서 나타난 결과라는 평가²⁾가 존재하기도 한다. 그러나 민법전 제정 당시 우리 고유의 상속법제에 관한 연구나 인식의 기여로 인해 우리 상속법에는 조선시대의 법관습, 일본식 제도 및 근대적 제도가 혼합되어 있다는 지적도 있다.³⁾ 이러한 평가에 대해 최근 우리 상속법의 비교법적 위치에 대한 상세한 검토가 행해진 바 있는데, 결론적으로 우리 민법전은 “비교법제적 작업의 성과”⁴⁾라는 평가는 제5편 우리 상속편에도 그대로 적용될 수 있다고 한다.⁵⁾ 우리 민법의 이러한 특징은 일본의 상속법의 영향이 컸다는 사정에 기인한 것으로 우리 상속법이 기본적인 구조에 있어서 프랑스 민법의 특징을 가지게 된 이유이기도 하다. 다만, 1960년 우리 민법이 제정된 이래 상속분에 관한 의미 있는 내용을 포함하고 있는 1977년과 1990년의 민법 개정과 2005년의 개정에 기초한 현행 민법의 규율로 이어져 오면서 한국의 상속법은 당해 시점에서의 시대적 요청과 헌법 정신에 상응하는 가치를 담기 위해 변화를 거쳐 왔다. 따라서 본고에서는 우리 상속법의 내용 중 특히 상속분에 관한 연혁과 그 논의의 전개 과정에 대해서 개관하고 이를 기초로 현행 입법의 내용과 향후 개선점 및 과제에 대해서 서술하기로 한다. 특히, 비교법적 관점에서 최근 2018년에 일본의 상속법 대개정은 상속법 패러다임의 변화와 초고령화 사회의 진입이라는 동일한 시대적 문제의

1) 張暲根, 親族相續法 立法方針 及 親族相續法起草要綱私案(鄭光鉉, 韓國家族法研究, 附錄編), 1976, 2면.

2) 郭潤直, 民法總則(第7版), 博英社, 2002, 26면.

3) 朴乘濠, 家族法, 서울방송통신대학교 출판부, 1991, 297면.

4) 梁彰洙, 民法入門(第5版), 博英社, 2008, 375면.

5) 김형석, 우리 상속법의 비교법적 위치, 家族法研究 第23卷 第2号, 75면부터 76면, 120면.

식에 직면하고 있는 우리 법체계에도 유용한 시사점을 많이 담고 있다. 따라서 우리 상속법 개정 논의에 참고가 될 수 있는 일본 상속법 개정 작업 과정에서 나타난 상속분에 관한 논의와 그 구체적 입법 제안 내용에 대해서 함께 비교·검토하고자 한다.

II. 한국의 상속분 관련 법제의 연혁

1. 조선시대 경국대전상의 규율⁶⁾

조선시대에 있어서 상속분 관련한 규율을 일괄적으로 다룰 수 있는지의 문제는 별도로, 조선시대 경국대전에 의해 규율된 상속분에 관한 원칙은 祭主나 戶主 승계와는 별개로 刑典 私賤條에는 「未分奴隸勿論子女存歿分給」이라고 하여 보통상속재산은 자연혈족인 직계비속이 남녀불문하고 공동균분상속한다는 것이다. 당시 시대적 상황과 동시대의 입법례에 비추어 일응 진보적이었다고 할 수 있지만, 그 구체적인 내용에서는 상속인인 직계비속 간에는 적자녀와 첩자녀, 입양자 등에 따른 신분적 차별이나 남녀에 따른 차별이 존재하였다. 조선시대 경국대전상의 균분상속은 피상속인인 부(父)의 사망 시 직계비속의 상속분은 모두 적자녀(嫡子女)인 경우를 가리킨다. 그러나 이 때에도 장남(承重子)의 경우에는 가계계승 및 제사 유지를 위해 그 고유의 상속분에 5분의 1을 가급(加給)하였고, 제사를 위한 토지(祭位土(祭田)), 제구(祭具), 묘토(墓田(土)) 등은 장남이 단독상속하였다. 첩자녀(妾子女)의 경우에는 양첩(良妾)·천첩(賤妾)을 구분하여, 양첩자녀(良妾子女)의 상속분은 적자녀 상속분의 7분의 1, 천첩자녀(賤妾子女)의 상속분은 적자녀 상속분의 10분의 1로 하였다. 피상속인이 입양을 한 경우에는 통상 양부모의 재산에 대한 수양자녀(收養子女)의 상속분은 양부에게 적자녀가 있으면 상속분의 7분의 1을, 적자

6) 이하 조선시대와 조선민사령의 내용은 鄭東鎬, 相續分의 變異趨移와 그 特性, 江原法學 第16卷, 200면 이하; 李熙鳳, 韓國家族法上의 題問題, 1976, 165면 이하; 郭東憲, 相續分, 民法學의 回顧와 展望, 韓國司法行政學會(1993), 1007면 이하 참고.

녀가 없고 첩자녀만 있으면 그들과 균분상속하였다. 만약, 피상속인에게 적(嫡)·서자(庶子) 등의 직계비속이 없어서 가계승계를 위해 입양을 한 경우, 소위 가(家)를 위한 양자'는 승중자(承重者)의 상속분과 동일하다. 한편, 피상속인이 모(母)인 경우에는 그 실자녀(實子女)가 상속하는 것이 원칙이었으므로, 적모(嫡母)의 재산에 대해 자연혈족이 아닌 부(夫)의 첩자녀의 상속은 원칙적으로 인정되지 않았다. 다만, 첩자녀라도 양·천첩을 구별하여 예외적으로 적모의 실자녀가 없는 경우에는 일정액을 상속을 받을 수 있었다. 즉, 양첩자녀의 상속분은 실자녀 상속분의 7분의 1, 천첩자녀는 그 10분의 1이었다. 나머지는 적모의 본족(本族)에게 돌려주게 된다. 그리고 전모(前母)나 계모(繼母)의 경우에도 전처나 후처 소생의 의자녀(義子女)는 자연혈족관계에 있지 않으므로 원칙적으로 전모·계모의 재산에 대한 상속은 인정되지 않는다. 그러나 이 경우에도 전모나 계모에게 자녀가 없는 경우에는 의자녀라도 적자녀 상속분의 5분의 1을 상속할 수 있었고, 나머지는 전모·계모의 본족에게 돌려준다. 양모(養母)의 재산에 대해 호주(戶主)의 사후양자(死後養子·嗣養子)의 상속도 인정되는데, 그 양모에게 실자녀가 있는 경우라도 사후양자는 그 딸의 상속분과 동일하게 상속받는다.

한편, 조선시대에서 피상속인의 배우자가 처(妻)인 경우 처의 상속권은 원칙적으로 인정되지 않았다. 따라서 경국대전 등 어디에도 처의 상속에 대한 규정은 찾아보기 힘들지만, 관습상 피상속인이 처와 딸만을 두고 사망한 경우에는 처의 상속권은 없으므로 동일가적 내의 딸이 상속한다는 관습이 존재한다. 이 경우 딸이 동일가적 내에 있지 않은 경우에는 재산상속인이 될 수 없으므로 예외적으로 배우자인 처가 상속할 수 있었다고 한다. 다만, 이는 일시적인 것으로서 상속재산에 대해 종신으로 사용·수익할 수 있지만 소유권과 같이 처분권이 인정되는 것은 아니다. 따라서 생존배우자인 처가 사망하면 부(夫)의 후순위상속인이었던 부의 본족이 그 상속재산을 상속한다. 이에 비추어 볼 때, 피상속인(夫)의 직계존속이나 방계혈족과 같은 근친자는 피상속인의 상속인이 될 직계비속이 없거나 피상속인의 처가 있지만 그 처가 사망한 경우에만 피상속인의 상속재산에 대한 상속권이 인정되었다고 할 수 있다.

2. 1912년 조선민사령(구민법)

조선시대의 경국대전은 직계비속의 균분상속을 규정하면서도 신분적 요소에 의한 차별을 인정하였고, 처의 상속권은 원칙적으로 부정하고 있었다. 이러한 관습은 조선 말기에 들어서면서 정치·사회적으로 혼란기를 맞게 되는데, 1910년 일본의 점령 하에 들어가면서 이러한 상황은 종료하고 친족·상속에 관한 관습의 입법적 규율 단계로 접어 들게 된다. 일본 점령 시기의 초반에 1912년 조선민사령을 제정하면서 민사에 관한 사항은 본령 기타 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 조선민사령에 의한다(제1조)고 하여 민사생활 일반에 대해서는 이 조선민사령이 적용되도록 하였다. 그러나 조선민사령은 조선인의 인신(人身)에 관한 법적 사항에 관해서는 유예를 인정하였는데, 동령 제11조는 「민사 중 능력, 친족 및 상속에 관한 규정은 조선인에게 이를 적용하지 아니하고 당해 사항에 관해서는 조선인의 관습에 의한다」고 규정하였다. 이로써 이 시기에는 「재산에 관한 법」과 「인신에 관한 법」은 각각 「조선민사령」과 「관습」에 의해 규율되는 이분적 상황이 존재하게 된다. 따라서 이 글에서 논하는 상속분에 관한 내용은 조선민사령이 아니라 당시의 현실적인 관습에 의해 규율된다. 참고로 그 당시의 현실적인 관습은 앞서 서술한 조선시대 경국대전 시대의 관습 그 자체가 그대로 통용되어 온 것은 아니므로 1910년대 전후를 기준으로 현실적으로 인정되어 오던 관습을 의미한다. 조선민사령 시기에 있어서 상속분에 관한 관습은 피상속인이 부(父)인 경우 직계비속의 상속분은 원칙적으로 피상속인이 호주 또는 직계비속 장남자였던 경우와 호주의 차남 이하의 자손이나 가족이었던 경우로 나뉘어서 규율된다. 먼저, 피상속인이 호주 또는 직계비속 장남자였던 경우에는 피상속인의 상속재산은 가산(家産)으로 파악하여 그 피상속인의 직계비속 중 본가 승계의 장남자가 원칙적으로 이를 단독상속한다. 단, 피상속인의 직계비속 중 차남은 분가하는 경우에는 장남자에 대해서 이러한 재산에 대한 분재청구(分財請求)를 할 수 있다. 그러나 차남의 분가에 대해 장남자는 분가동의권을 가지고 있었기 때문에 이러한 차남의 분재청구가 실제로 의미가 있었을지는 의문이다. 피상속인이 호주의 차남 이하의 자손인 경우에는 피상속인의 상속재산은 가산(家産)이 아닌 피상속인의 특유재산으로서 그의 직계비

속 자녀들이 이를 균분상속하고 이는 피상속인이 가족이나 호주의 妻인 경우에도 마찬가지이다. 또한, 피상속인의 직계비속의 적·서자 상속분은 조선시대에는 매우 큰 차이가 있었지만, 여기에서는 그 차이를 2분의 1로 축소하였다.

한편, 구민법에 따르면 상속인과 상속 순위는 제1순위 직계비속, 제2순위 배우자, 제3순위 직계존속, 제4순위 호주의 순으로 되어 있었다. 또한 피상속인이 사후양자를 두더라도 배우자는 이 사후양자보다 그 상속 순위에서 우선한다. 그러나 이는 어디까지나 조선민사령의 규정이고 친족·상속에 관해서는 관습에 따르므로, 배우자의 상속권이나 상속분에 대해서도 원칙적으로 관습에 따라 규율된다. 당시 관습은 배우자에게 상속권이 인정되지 않았기 때문에 그 상속분에 관해서도 구체적인 규율이 존재하지 않는다. 다만, 피상속인이 처와 딸만 남기고 사망한 경우에 관해 당시의 초기 판례에 따르면 처가 딸에 우선하여 상속한다고 판시한 바 있지만,⁷⁾ 이후 1990년 판례에 의해서 이 판결은 폐기되었다. 즉, 1990년의 전원합의체 판결에 따르면,⁸⁾ “1960.1.1. 민법이 공포 시행되기 전에 있어서는 조선민사령 제11조 규정에 의하여 친족 및 상속에 관하여는 관습에 의하도록 되어 있는 바, 호주 아닌 가족이 사망한 경우에 그 재산은 동일 호적 내에 있는 직계비속인 자녀들에게 균등하게 상속된다는 것이 당시의 우리나라의 관습이었다”고 판시하였다. 이에 따라 호주 아닌 피상속인이 처와 딸만 두고 사망한 경우 처는 상속권을 가지지 않고 직계비속인 딸만 상속권이 인정된다고 해석된다.

3. 1960년 제정민법의 규율

구민법 시대에는 조선민사령의 규율과 관습이 혼재하는 상황에서 우리나라의 관습을 조사하고 그 관습의 내용을 확정하는 데에는 사실 혼란이 존재하는 것은 사실이었다. 이러한 상황은 1958년에 제정된 민법이 1960.1.1.부터 시행되면서 적어도 법적 안정성이라는 측면에서는 입법적으로 다소 해소되었다. 1960년 제

7) 대법원 1981.6.23. 선고 80다2621. 이 판결에서 법원은 “현행 민법 시행 전에 있어서 호주 아닌 남자가 처와 딸만을 남겨두고 사망하였을 때에는 처만이 재산상속을 한다는 것이 우리나라의 관습이었다”고 판시하였으나, 이는 후술하는 대법원 1990.2.27. 선고 88다카33619 전원합의체 판결에 의해 폐기되었다.

8) 대법원 1990.2.27. 선고 88다카33619 전원합의체 판결.

정민법은 일단 상속인과 상속순위에 있어서, 직계비속과 배우자를 제1순위 상속인으로 규정함과 동시에, 직계존속을 제2순위, 형제자매 및 8촌 이내의 방계혈족까지를 각각 제3순위·4순위 상속인으로 규정함으로써 상속인의 범위를 넓혔다. 또한 동순위의 상속인이 수인인 경우에는 그 상속분은 균분으로 한다. 하지만, 재산상속인이 호주상속도 함께하는 경우의 상속분은 고유 상속분의 5할이 가산된다. 제1순위 상속인인 직계비속의 상속에 있어서 적(嫡)·서자(庶子)의 상속분 차별은 삭제되었다. 그러나 여전히 여자와 남자의 상속분에는 차이가 있었는데, 동일가적 내 여자의 경우 상속분은 남자 상속인 상속분의 2분의 1이었고, 동일가적 내에 있지 않은 즉 혼인한 여자의 상속분은 남자 상속분의 4분의 1로 규정하여 차이를 두었다(제1009조 제1항, 제2항). 출가(出嫁)가 지나는 신분적 의미가 상속분에 반영된 것이라고 볼 수 있다. 한편, 직계비속은 피상속인의 배우자(妻)가 있는 경우에는 그 배우자와 공동상속한다. 한편, 제정민법상 배우자를 제1순위 상속인으로 규정하였다는 것은 이전의 관습에 비추어 매우 큰 의의를 가진다. 다만, 배우자의 상속분에 있어서는 아직까지 처(妻)와 부(夫)의 상속분에 차별이 존재하고 다른 상속인과 공동상속하는 경우에도 그 취급을 달리한다. 우선, 피상속인이 부(夫)인 경우, 처(妻)는 피상속인의 직계비속과 공동상속하고 직계비속이 없는 때에는 그의 직계존속과 공동상속하며, 그 직계존속도 없는 경우에는 단독상속한다. 상속분에 관하여는 처가 직계비속과 공동상속하는 경우에는 남자 직계비속의 2분의 1을 상속분으로 인정받고 직계존속과 공동상속하는 경우에는 남자 직계존속과 균등한 비율로 상속받는다. 이에 반해, 피상속인이 처(妻)인 경우, 부(夫)는 피상속인의 직계비속과 공동상속하고 그 직계비속이 없으면 단독상속한다. 상속분에 있어서도 동순위의 상속인 간에는 균분하여 상속하므로 처(妻)가 공동상속하는 경우와 같은 차별은 두지 않았다. 한편, 직계존속은 제2순위 상속인으로 피상속인의 직계비속이나 배우자가 없는 경우에 단독상속한다. 다만, 제1순위 상속인인 배우자가 있는 경우에는 그 배우자와 공동상속한다.

4. 1977년 및 1990년 민법 개정

제정민법 이후, 우리 민법상 상속분과 관련한 개정은 크게 1977년 및 1990

년에 이루어졌다. 먼저 1977년 개정 민법의 내용을 보면, 제정민법상 동순위 상속인 간의 균분 상속 및 호주상속에 대한 가산 규정은 그대로 유지되었다. 직계비속의 상속분에 있어서는 일단 동일 가적 내의 남·여의 차별은 삭제되었지만, 동일 가적에 있지 않은 여자의 상속분은 여전히 남자 상속분의 4분의 1로 하였다. 또한 배우자의 상속과 그 상속분에 있어서도 부(夫)와 처(妻)의 구별은 존속하였다. 즉, 부(夫)는 피상속인의 직계비속과 공동상속하고 직계비속이 없으면 단독상속하지만, 처(妻)는 피상속인의 직계비속 또는 직계존속과 공동상속하고 이들이 없는 경우에 단독상속한다(제1009조 제3항). 상속분에 대해서는 기존과 달리 배우자에게 상속분을 「가산」하는 규정이 이 개정 시에 도입되었다. 즉, 처가 직계비속과 공동상속하는 경우에는 동일 가적 내 직계비속 상속분에 5할을 가산한 액을 상속분으로 하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 경우에도 직계존속 상속분에 5할을 가산한 액을 상속분으로 규정하였다. 그러나 부(夫)가 직계비속과 공동상속하더라도 부(夫)의 상속분은 가산되지 않고 직계비속과 균분상속한다.

이외에도 1977년 개정에 있어서는 특별수익자의 수증액과 상속분의 조정이 있었고 유류분 제도가 도입되었다. 1977년 민법개정은 일시적·과도적 성격을 가진 개정이라고 평가되지만, 일단 그 내용에 있어서는 남녀평등이나 여권신장에 대한 인식을 의식하여 개정에 반영하려는 노력이 시도되었다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.

1990년 개정에서는 우선 상속인의 범위와 순위는 제정민법의 태도와 마찬가지로 직계비속과 배우자가 제1순위, 직계존속이 제2순위 그리고 형제자매가 제3순위 및 일정 촌수의 방계혈족이 제4순위라는 사실에는 변함이 없지만, 제4순위 방계혈족의 범위가 8촌 이내였던 것이 4촌 이내로 축소되었다. 또한 제정민법과 마찬가지로 동순위 상속인 간에는 균분 상속한다(제1003조). 그러나 호주상속의 경우 5할을 가산하는 규정은 삭제되었다(제1009조 제3항). 직계비속의 상속분에 관해서는 제정민법 이래 동일가적 내의 여자를 차별하는 규정이 포함되어 있었지만, 이 ‘동일가적 내’라는 차별은 삭제하여 직계비속 간에는 완전히 균분상속하도록 개정하였다. 한편, 배우자 상속과 관련하여서는 배우자가 처(妻)인 경우와 부(夫)인 경우를 차별하는 조항을 개정하여 단순히 ‘배우자’로

문구 수정하여 남녀의 차별을 없앴다(제1009조 제2항). 따라서 피상속인의 처(妻)·부(夫)를 불문하고 피상속인의 직계비속이나 직계존속과 공동상속하고 이들이 없으면 단독상속한다. 배우자가 직계비속과 공동상속하는 경우에는 직계비속의 상속분에 5할을 가산한 액이 배우자 상속분이고, 직계존속과 공동상속하는 경우에도 직계존속 상속분에 5할을 가산한 액을 배우자 상속분으로 한다. 1990년 개정은 우리 상속법상 가장 의미 있는 개정으로 평가되고 있다. 상속분에 관한 남녀차별을 시정하고 합리적인 내용의 입법 시도가 있었을 뿐만 아니라 이혼시 재산분할청구권 규정이 도입되었고 기여분제도가 신설되었기 때문이다.

III. 현행 상속분 개정 논의

1. 현행 민법상 상속분 규정과 문제점

우리나라에서는 1990년 개정 이후 2005년에 호주제가 폐지되면서 이와 함께 가족의 범위를 개혁하고 자녀의 성과 본의 원리에 관한 사고방식의 전환, 재혼 금지기간의 폐지, 친양자 제도 신설 등 1990년 개정 이후에도 많은 변화가 있었다. 다만, 현행 민법상 상속분에 관한 규정은 1990년 개정 내용을 그대로 유지하고 있다. 즉, 상속인의 범위와 순위는 제1순위 피상속인의 직계비속, 제2순위 피상속인의 직계존속, 제3순위 피상속인의 형제자매, 제4순위 피상속인의 4촌 이내의 방계혈족 순이고(제1000조 제1항), 배우자는 직계비속 또는 직계존속과 공동상속하고 그 상속인이 없는 때에 단독 상속한다(제1003조 제1항). 또한 동순위 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 하고, 피상속인의 생존배우자의 경우 그 상속분은 직계비속과 공동상속 시에는 그 직계비속 상속분의 5할이 가산되고 직계존속과 공동상속할 때에는 그 직계존속 상속분의 5할을 가산한다(제1009조 제1항, 제2항). 그런데 2000년대 들어오면서 우리나라에서는 상속분과 관련하여서는 특히 배우자 상속분을 중심으로 일방 배우자 사망 후 부부간 재산의 처리와 존재방식에 관한 비판을 기초로 현행 상속분 규정에

대한 많은 개정 논의가 이루어졌지만, 현행 민법상 상속분 규정은 1990년 개정 이후 변화에 이르지 못하고 있다.

현행 우리나라 상속법상 배우자 상속분 규정에 관해서는 피상속인의 직계비속에 비해 5할을 가산하고 있지만, 직계비속의 수에 따라 상속분이 변동된다는 배우자 상속분의 가변성이나 이혼 시 재산분할제도와와의 불균형성이 문제로 지적되어 왔다.⁹⁾ 특히, 피상속인의 상속재산에는 배우자의 잠재적 공유재산이 포함되어 있음에도 이러한 청산이 적절히 이루어지지 않은 채 상속분의 가변성을 전제로 5할을 가산하는 것의 불합리성에 대해서는 학계의 공통된 인식이라고 할 수 있다. 즉, 직계비속이나 형제자매의 상속과 같이 일정한 친족관계에 있는 자에 대해 무상증여와 같은 성격이 있는 혈족 상속¹⁰⁾과 부부 공유재산의 청산과 분할 및 증여가 혼재되어 있는 생존배우자 ‘상속’의 문제는 본질적 성격이 다름에도 불구하고 일률적으로 상속법 또는 상속분의 문제로 처리하고 있는 것은 문제라고 할 수 있다. 나아가 우리나라도 고령화 사회에 진입하면서 상속인의 연령도 고령화됨에 따라 가족의 형태와 의미에도 변화가 초래되었고 전통적 의미의 상속의 근거와 기능에 대한 재고찰이 필요한 시점에 있다. 최근의 통계에 따르면, 2009년 우리나라의 65세 이상의 소위 ‘고령인구’는 전체 인구에서 차지하는 비율이 10.7%, 2018년에는 14.3%에 이르는데, 앞으로 2026이 되면 20.8%, 2030년 23.3%, 2040년에 32.5%까지 이를 것이라고 예상하고 있다.¹¹⁾ 나아가 2050년에 고령인구는 전체 인구의 38.2%까지 차지하게 되어, 그

9) 이러한 문제를 지적하는 문헌은 박종용, 배우자의 상속분의 강화에 관한 연구, 가족법연구 제 16권 제2호, 2002, 229면; 이경희, 상속법의 문제점과 개정방향, 현대법의 이론과 실제, 박영사, 1993, 977면; 정구태, 2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 비판적 단상, 강원법학 제41권, 2014, 989면~991면; 특히, 김상용, 부부의 경제적 평등을 위한 부부재산제 개정-혼인 중 재산분할 인정과 배우자 사망 시 재산보호를 중심으로-, 「부부의 경제적 평등을 위한 부부재산제개정」 한국가정법률상담소 가정의 달 심포지엄자료집, 2015.5.21., 8면~12면에 따르면, 이러한 배우자 상속분의 가변성에 대한 비판으로 “다산에 대한 징벌”이라고 표현하고 있다.

10) 久留都茂子, 妻の相続権, 民法学の歴史と課題, 来栖三郎先生古希記念, 東京大学出版会, 1982, 319頁이 지적하는 바와 같이, 오늘날 자녀 및 일정한 친족이 가지는 상속권은 때로는 ‘부당 이득’과 같은 인상을 줄 수 있지만, 생존배우자의 상속권 문제는 부부 공동협력으로 구축한 공유재산의 공평한 청산 및 생존을 위한 보다 본질적이며 직접적 이익에 관한 문제라고 해야 할 것이다.

11) 이상의 통계 인용은 <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1061549&cid=40942&categoryId>

야 말로 우리나라는 이른바 초고령화 사회의 진입을 눈앞에 두고 있다고 할 수 있다. 따라서 상속을 통해 고령화되는 배우자의 실질적인 생활을 보장하기 위한 상속분 이외의 보호 방법, 예컨대 주거권 보호와 유지에 관한 구체적이 대안이 제시되어야 한다는 문제의식이 사회 전반에 강하게 영향을 미치고 있고 이는 상속법 개정의 견인차가 되고 있다.

이에 따라 학계에서는 배우자 상속권 강화를 위해 현행 민법의 개정 요지와 함께 다음과 같은 대안이 제시되고 있다. 우선, 이혼 시 재산분할과의 형평성을 고려하여 사망 시에도 부부공유재산의 분할청구를 인정하거나,¹²⁾ 부부재산제도와 배우자 상속제도를 연계하는 방안이 제시되고 있다. 또한, 애당초 부부공유재산의 절반을 배우자의 선취분으로 법정하는 방안¹³⁾이나 배우자의 기여분을 법정하는 제안¹⁴⁾도 있다. 한편, 배우자가 일단 상속재산의 전부를 상속하는 것으로 하고 나중에 자녀가 상속하도록 하거나 현행 일본민법과 같이 배우자상속분을 상속재산의 2분의 1로 고정하는 것도 고려되고 있다. 이러한 문제의식과 학계에서 제시되는 대안을 바탕으로 실제 입법 작업에 있어서는 개정안이 만들어졌다고 할 수 있고, 이하에서는 이에 대해서 서술한다.

=31611(최종방문일 2019. 3. 1) 참조.

- 12) 강명규, *현행법상 배우자 재산상속제도의 개선방안에 관하여*, 가족법연구 제28권 제3호, 2014, 331면 이하에서는 완화된 별산제 또는 공유재산추정을 확정하는 입장에서 현행법을 해석하는 시도가 필요하다고 말한다.; 김상용(註9), 30면 이하; 박종용(註9), 249면~250면; 조은희, *배우자 법정상속의 강화에 대한 재검토*, 가족법연구 제23권 제3호, 2009, 150면 이하에 따르면, 배우자 사망 시 생존배우자의 실질적 공유재산의 청산을 위해 상속과 별도로 부부재산의 청산을 별도로 규정할 필요를 주장한다.; 이외에도 최현숙·박규용, *상속에 있어서 청산법리의 확대에 관한 소고*, 법학연구 제54집, 2014, 252면 이하 참조.
- 13) 일률적인 배우자 법정상속분 강화를 강조하는 문헌은 정구태(註9), 1007면 이하; 이에 대해, 소위 배우자 선취권을 주장하는 견해로서는 김은아, “배우자의 재산상속상 지위와 그 강화”, 민사법학 제30호, 2009, 172면~173면; 배인구, “고령화 사회와 배우자 상속분에 관한 단상”, 가족법연구 제29권 제1호, 2015, 191면 이하.
- 14) 김상용(註9), 27면에서는 기여분 제도의 활용을 강조하는 관점에 대해서는 현실성 결여라는 비판을 할 수 있고, 이와 같은 기여분 제도의 활용만으로는 궁극적으로 배우자 상속분의 상향이라는 목적을 달성하기 어렵다는 비판을 한다. 즉, 기여분과 선취분은 그 입법 취지나 적용 요건에서 차이가 있고 배우자는 통상 혼인기간 중에는 제826조에서 규정하는 일반적인 동거·부양·협조 의무를 부담하므로 해석상 기여분에서 규정하는 특별한 기여의 요건을 충족할 수 없기 때문이다.

2. 2006년과 2014년 개정시안의 내용

현행의 상속법제, 특히 배우자 상속분에 대한 비판과 지적에 따라 우리나라에서도 법무부 민법(상속편) 개정 특별분과위원회에 의해 2006년과 2014년에 개정시안이 제출된 바 있지만 아쉽게도 입법 절차상의 이유나 그 내용의 적절성에 대한 비판 등으로 최종 입법에는 이르지 못하였다. 먼저 2006년에는 혼인 중 재산분할제도의 도입을 전제로 하여 혼인 중 재산분할을 받은 배우자의 경우에는 상속에 있어서 그 상속분은 공동상속인과 균분하고, 혼인 중 재산분할을 받지 않은 배우자는 그 상속분에 5할을 고정하는 개정안¹⁵⁾을 국회에 제출하였으나 17대 국회의 회기 만료로 자동 폐기 되었다. 이 개정안에 대해서는 혼인 중에 재산분할을 받지 않은 배우자와 공동상속하는 상속인 1인이 있는 경우, 배우자 상속분은 현행법상으로는 60%인 반면 개정안에 따르면 50%로 오히려 감소한다는 지적이 있었다.¹⁶⁾ 또한 혼인 기간이 비교적 단기인 경우에는 생존 배우자의 상속분이 오히려 과도하여 상대적으로 공동상속인의 상속분이 부당하게 축소된다는 비판¹⁷⁾도 있었다.

2006년 개정안이 입법에 이르지 못한 뒤에도 상속분에 관한 논의는 주로 배

- 15) 2006년 개정시안 제831조의3(혼인 중의 재산분할) ① 부부의 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 한 때
 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
- ② 제1항의 재산분할에 관하여는 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 제839조의2 제2항의 규정을 준용한다.
- ③ 부부의 일방은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있음을 안 날로부터 6월 또는 그 사유가 있는 날부터 2년이 지난 때에는 제1항에 따른 재산분할을 청구하지 못한다.
- 개정시안 제1009조(법정상속분) ② 피상속인의 배우자의 상속분은 상속재산의 5할로 한다. 다만, 제831조의3에 따라 혼인 중 재산분할을 받은 경우에는 동순위의 공동상속인과 균분하여 상속한다.
- 16) 김상용, 사망으로 혼인이 해소된 경우 생존 배우자의 재산권 보호, 중앙법학 제17집 제2호(2015), 229면; 최형식, 인구구조 변화와 배우자 상속, 가족법연구 제21권 제1호(2007), 85면; 조은희, 배우자 법정상속의 강화에 대한 재검토, 가족법연구 제23권 제3호(2009), 167면.
- 17) 김은아, 상속인으로서 배우자의 범위에 대한 검토, 법학연구 제32집(2008), 166면부터 167면; 김상용(註16), 229면.

우자 상속분에 한정하여 비판이 제기되었고, 2014년에 다시 개정시안이 제출되었다. 이 개정시안은 배우자 선취권의 인정을 특징으로 하는데, 혼인기간 동안 생존배우자가 피상속인과 공동으로 노력하여 증가시킨 재산에 대해서는 생존배우자의 공헌이 고려되어야 하므로 피상속인의 재산 중 생존 배우자의 실질적 공유지분, 즉 소위 선취분을 우선 공제하는 것이 타당하다는 것이다. 한편, 그 외 재산에 대해서는 공동상속인과 함께 상속하도록 하는 것이다.¹⁸⁾ 이 개정시안에 대해서는 국민 여론조사에서 상당한 호응을 얻었지만 사업승계, 이른바 ‘기업상속’에 지장을 줄 수 있다는 우려와 비판으로 입법예고에 이르지 못했다.¹⁹⁾ 특히 개정시안의 가장 큰 문제점으로는 배우자 선취분 도입으로 인해 현재보다 공동상속인 간의 상속 분쟁이 증가할 가능성이 높아진다는 것²⁰⁾과 상속관계의 불명확성 및 법적 안정성을 해친다는 점이 지적되었다.²¹⁾

결론적으로 우리 현행 배우자 상속분에 대한 문제와 개정 논의의 요점은 다음과 같이 요약할 수 있다. 배우자의 실질적인 공유재산이 이혼과 달리 상속에 있어서는 적절한 청산이 이루어지지 않고 있다는 점에 비판의 초점이 있고, 나아가 초고령화 사회를 눈앞에 두고 상속분 이외의 고령의 생존 배우자의 상속법상 구체적 보호 방안을 마련하는 데에 있다고 할 수 있다. 이러한 문제의식은 최근 상속법 대개정에 이른 일본에서도 마찬가지였고 적극적으로 입법적 결

18) 2014년 개정시안 제1008조의4(배우자의 선취분) ① 피상속인의 배우자는 혼인기간 동안 증가한 피상속인의 재산에서 혼인기간 동안 발생한 채무를 공제한 액수의 2분의 1을 다른 공동상속인에 우선하여 선취분으로 취득할 권리가 있다.

② 제1항에 따른 선취분의 취득이 현저하게 공정을 잃은 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 제1014조에서 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 사속을 포기한 경우에는 선취분을 취득할 수 없다.

19) 김상용(註16), 230면.

20) 윤진수, 배우자 상속분에 대한 의견(별첨 회의자료), 가족법개정특별분과위원회 회의록(민법(친족·상속편)가사소송법), 법무부(2006), 410면.

21) 정구태(註9), 1004면 내지 1005면.

론을 도출하였다는 점에서 비교법적으로 시사하는 바가 있다. 게다가 우리 상속분 입법 연혁에서도 살펴본 바와 같이, 연혁적으로 일본 법제와의 입법적 관련성을 고려할 때에도 현재 시점에서 이를 비교·검토하는 것도 의미가 있다고 생각된다. 따라서 이하에서는 일본 상속법 개정과정에서 나타난 배우자 상속분 논의와 그 의의에 대해서 살펴보려고 한다.

Ⅳ. 일본 상속법 개정에 있어서 배우자 상속분

1. 입법 배경과 경위

일본 민법이 제정된 이래, 상속 관련 법제는 커다란 내용의 변화 없이 최근까지 유지되다가 2018년 7월 6일 「민법 및 가사사건절차법의 일부를 개정하는 법률」²²⁾에 의해서 대폭 수정되었다. 즉, 메이지 민법 제정 이후, 친족·상속법상 의미를 가지는 몇 번의 개정은 있었지만 상속법 전반의 총론적 검토에 기초한 현대 상속법으로의 전환을 가져 올 정도의 큰 변화는 없었다고 할 수 있다. 예컨대, 1947년에 이루어진 최초의 민법 개정에서는 일본의 전통적인 「가(家)」 제도 및 가독상속 제도의 폐지, 부부·부모 지위의 평등화 및 처(妻)의 무능력 제도의 폐지 등이 이루어졌지만 당시 민법 개정은 일본 헌법 제정에 수반한 것으로 친족·상속 제도에 관한 심도 있는 논의에 따른 것은 아니었다. 이에 따라 1891년 메이지 민법의 내용은 헌법에 저촉되지 않는 한도에서 대부분 그대로 승계되었다. 이후, 1962년 개정에서는 대습상속 규정을 개정하였고, 1976년에는 이혼 후 복성(復姓) 제도의 수정 등이 있었지만, 상속분과 관련하여 특히 배우자 상속분 등에 대해서는 중요한 내용의 변화는 없었다. 다만, 1980년 개정

22) 平成30年法律第72号(2018年7月13日公布). 본 법의 시행일은 원칙적으로 공포일로부터 1년 이내에 별도 정령으로 정하도록 하였는데 최종적으로 이 법은 2019년 7월 1일부터 시행되는 것으로 확정되었다. 다만, 자필증서 유언의 방식을 완화하는 방책에 대해서는 2019년 1월 13일부터 시행된다. 또한, 배우자 거주권 및 배우자 단기거주권의 신설과 관련한 내용은 공포일로부터 2년 이내로 정령으로 정해지는데, 2020년 4월 1일부터 시행하기로 하였다(http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00222.html).

에서는 배우자의 법정 상속분이 인상되었고 이에 수반하여 유류분 개정도 수정이 있었다. 이 시기에는 기여분 제도나 대습상속의 범위를 제한하는 등 상속법상 상당한 내용의 변화가 있었다. 1980년 개정 후에는 줄곧 40여년에 걸쳐 일본 상속법은 특별한 변화 없이 존속되어 왔었는데, 2013년 9월 4일 그동안 비판받아 왔던 일본 민법상 비적출자 상속분 규정(제900조 제4호)에 대한 최고재판소의 위헌결정²³⁾을 계기로 이번 상속법 대개정에 이른 것이다.

2. 주요 개정 사항 개관

일본 상속법상 주요 개정 논의 대상은 입법 과정의 중간시안에서 제시된 바와 같이 다음의 다섯 가지 항목이라고 할 수 있다. 첫째 배우자의 거주권 보호 방안, 둘째, 상속재산 분할에 대한 재검토, 셋째, 현행 유언제도의 재검토, 넷째, 유류분 제도의 재검토, 다섯째, 상속인 이외 자의 공헌을 고려하기 위한 방안이다.²⁴⁾ 최종 요강안에는 이 다섯 가지 주요 개정 사항에 상속의 효력에 대한 논

23) 平成25年9月4日最高裁大法廷平24(ク)984号. 이 위헌 판결에 쫓아 일본 법무성은 위헌상태의 신속한 시정과 사회적 혼란을 줄이기 위해 해당 규정의 삭제를 내용으로 한 법률안을 준비하였다. 그러나 이 법률안이 국회에 제출되는 과정에서 위헌결정이 내려진 이 규정뿐만 아니라, 이 규정의 개정으로 파급될 사회적 영향이나 혼인의 보호 및 배우자의 실질적 생활 보장의 관점에서 결국 다양한 상속법상의 제 문제에 대한 개정이 필요하다는 인식이 파급되었다. 이에 따라, 법무성은 전반적인 상속법 개정에 착수하기로 하였고, 상속법상 개정이 필요한 다양한 논점을 추출하기 위한 「상속법제 검토작업팀(相続法制検討ワーキングチーム)」의 보고서를 출발점으로 하여 2014년부터 4년의 노력 끝에 2018년 7월에 그 최종 입법적 성과를 도출하였다.

24) 法務省, 法制審議會 民法(相続関係)部会, 民法(相続関係)等の改正に関する中間試案(2016) (이하, 「法務省, 中間試案」으로 인용), 1頁~16頁. 추가시안은 중간시안에서 제시된 다섯 가지 논점(초기 상속법제 검토작업팀에서 제시한 논점과 거의 동일)을 그대로 논의하면서, 다만, 중간시안에서 제시한 논점 중 두 가지, 즉 상속재산 분할과 유류분에 관한 개정 사항에 각각 다음과 같은 세부논점을 추가·검토하였다는 점에서 차이가 있을 뿐이다. 우선, 상속재산 분할에 대해서는 (1) 장기간 혼인기간을 유지한 생존배우자의 실질적 생활 보호를 위해 주거용 재산의 경우 증여에 대한 피상속인의 상속재산 반환 면제의 의사표시를 추정하는 규정의 신설을 검토하고, (2) 상속재산 중 예금채권 등의 처리를 위해 가지급 제도 등을 신설하고 그 요건을 명확히 하는 것, (3) 일부 분할 문제 (4) 상속재산 분할 전 공동상속인의 재산처분에 관한 취급에 관한 논점을 추가 검토하였다. 한편, 유류분의 경우에는 유류분반환청구권의 행사로 발생하는 권리의 성질 등을 검토하였다. 法務省, 法制審議會 民法(相続関係)部会, 「中間試案後に追加された民法(相続関係)等の改正に関する試案(追加試案)(2017)」(이하, 「法務省, 追加試案」으로 인용), 1頁~4頁.

의가 추가되어 총 6개의 개정 사항이 포함되었고 이대로 2018년 1월에 법제심의회에 제출되어 전원일치로 요강안 원안이 그대로 채택되었다. 이후 최종 요강안은 법무대신에의 답신을 거쳐 국회에 입법안으로 제출·통과되었다.²⁵⁾ 일본의 이번 상속법 개정은 상속법 개정안 제출 이유에서 밝히는 바와 같이, 고령화의 진전이나 이에 따른 사회·경제 정세의 변화를 고려하는 데 주된 목적이 있다. 이를 위해 상속에 있어서 생존배우자의 거주권을 보장하고 유류분반환청구권의 성격을 재고함으로써 그 행사로 발생하는 권리의 금전채권화 및 상속재산 분할 전 예금채권의 행사에 관한 규정을 신설의 필요성, 자필증서 유언방식의 완화 등을 주요한 골자로 한다.²⁶⁾ 전체적인 상속법 체계는 현행 제5편에 총칙, 상속인, 상속의 효력, 상속의 승인 및 포기, 재산분리, 상속인의 부존재, 유언, 유류분의 총8장으로 구성되어 있었는데, 「배우자 거주권」의 장(章)과 「특별기여」의 장(章)을 각각 제8장과 제10장에 신설·삽입함으로써, 현행의 유류분에 관해 규정하고 있는 제8장은 제9장으로 배치되었다.

일본 상속법 개정은 기존의 규정을 재검토하는 것을 포함하여, 사회·경제적 변화에 수반하는 다양한 내용을 담고 있고 이에 적합한 새로운 제도를 도입·신설하였다. 특히, 상속분과 관련하여서는 배우자 상속분의 일률적인 상향 조정이란 방향보다는 생존배우자의 실질적 생활 보장을 위한 배우자 거주권(소위, 장기거주권) 및 단기거주권의 창설과 이에 수반하는 유류분 제도의 재검토에 초점이 맞추어져 있다는 점이 특색이다.²⁷⁾ 덧붙여, 이번 개정에서는 현행 민법상의 상속분 규정(민법 제900조)은 유지되었고 다만 배우자 상속분에 관한 논의가 중점적으로 이루어졌고 결론적으로 배우자 거주권이 도입된 것이므로 본고의 검토 대상인 상속분에 관한 한, 배우자 상속분의 논의과정 및 그 결과만을 이하에서 다루고자 한다.

25) 法務省, 法制審議會 第180回會議議事録, 11頁 참조. 지난 2018.1.16.에 개최된 법제심의회 제26회 총회에서는 법제심의회 민법(상속관계) 부회가 제출한 요강안이 民法(相続関係)의改正に関する問第100号로 제출되어 전원의 찬성을 얻음으로써 원안이 그대로 채택되었다.

26) 民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律案理由(<http://www.moj.go.jp/content/001253489.pdf>).

27) 2018년 일본 상속법 개정의 주요 논점 및 입법 내용에 대한 상세는 광민희, 2018년 일본 개정 상속법 개관, 안암법학 제57호(2018), 61면에서 126면 참조.

3. 상속분 개정의 관점

최근 일본의 경우에도 초고령화 사회의 진전과 더불어 고령자의 재혼이 증가하고 또한 생존배우자의 연령이나 상속인의 연령도 더불어 증가하면서 종래의 상속에 관한 가치나 정책에 있어서 고령자의 생활보호라는 패러다임의 변화가 수용되고 있다. 사실 가장 가시적이고 비교적 용이한 입법 방식으로는 상속분을 상향하는 방법을 생각할 수 있는데, 일본의 경우에도 초기에는 우리나라와 같이 생존배우자의 상속분을 상향하는 방향의 논의가 이루어져 왔다. 그러나 앞서 설명한 바와 같이 비적출자, 소위 혼외자의 상속분 규정의 불평등성이 위헌결정으로 해소되면서 그 반향으로 적법한 혼인 가족의 보호라는 관점이 대두되었다.²⁸⁾ 또한, 종래 일본 민법 규정상 배우자의 상속분은 우리 민법과 같이 일률적으로 법정되어 있기는 하지만, 구체적 상속분은 우리나라와 달리, 배우자의 상속분은 피상속인 상속재산의 1/2로 고정되어 있어 자녀의 수와 상관없이 배우자는 일정액의 상속분(상속재산의 1/2)은 보호된다(일본 민법 제900조 제1호). 결국 우리나라에서와 같이 배우자 상속분의 가변성에 대한 지적은 일본에서 타당하지 않지만, 초고령화 사회의 진입이라는 동일한 시대적 변화에 직면하고 있다는 상황적 이유와 배우자 사망 시 부부공유재산의 상속법의 테두리 내에서의 적절한 청산과 분할이 이루어지도록 해야 한다는 문제의식에 한해서는 공통점을 가지고 있고 그 입법 내용에 있어서 유의미한 시사점을 제공하고 있음은 사실이다.

4. 실질적 부부공유재산의 청산을 위한 입법 제안²⁹⁾

이번 일본 상속법 개정에 있어서 현행 민법상의 상속분에 관한 규정은 그대

28) 즉, 平成25年9月4日最高裁大法廷平24(ク)984号의 위헌 결정으로 비적출자 즉, 혼외자 상속분은 적출자의 상속분과 동일해야 하므로, 결론적으로 비적출자의 상속분은 현행보다 그 상속분이 증가하는 한편, 적출자와 법률상 배우자의 상속분이 상대적으로 감소되므로 혼인 가족 보호의 필요성, 나아가 배우자 상속분 강화의 필요성이 제기 된 것이다(곽민희, 일본의 배우자 상속법제 개정 작업 관견(管見), 법학연구 제26권 제1호(2018), 6면).

29) 이하, 배우자 상속분에 관한 상속법제 검토작업팀의 결과보고서 및 중간시안에서의 상세한 논의와 검토 내용에 대해서는 곽민희(註28), 7면부터 18면 참조.

로 유지되었다. 다만, 배우자 사망 시 부부공유재산 청산의 문제를 기존과 마찬가지로 ‘상속법’의 체계와 범위 내에서의 해결을 원칙으로 하되, 고령의 생존배우자에게 실질적인 생활보장의 측면에서 주거권을 보장하는 제도를 창설하고 도입하는 것에 중점을 두었다. 그러나 부부재산의 합리적 청산분을 상속분에 반영하는 제도적 방안은 결국 입법적 성과를 거두지 못했지만, 상속법제 검토작업팀의 초기 보고서 및 중간 시안까지의 입법 단계에서 상당히 적극적이고 구체적으로 논의가 진행되었고, 그 결과 중간시안에서 제시된 바와 같이 구체적인 입법안이 도출되었다는 점은 유용한 의미가 있다.

가. 상속법제 검토작업팀에서의 상속분 개정 제안

먼저 상속법제 검토작업팀에서 지적된 바와 같이, 상속재산 분할에 있어서 피상속인의 재산에는 실질적 부부공유재산이 포함되어 있다는 사실을 전제로 그 실질적 부부공유재산과 피상속인의 고유재산을 구별하는 사고방식이 채택되었다. 즉, 피상속인의 상속재산 형성 과정에서 배우자의 공헌을 인정하고 확인한다는 고려에서 다음과 같은 세 가지 제안이 있었다. 먼저, 이혼 시 재산분할과 동일선상에서 상속재산 분할절차에 선행하여 부부공유재산 청산절차를 거치도록 하고 그 절차는 이혼 시 재산분할에 따르도록 하는 것이다.³⁰⁾ 둘째, 부부공유재산과 고유재산이 혼재하고 있는 상속재산의 속성에 따라 배우자의 법정 상속분을 변동시키는 것이다. 셋째, 마찬가지로 상속재산의 속성에 따라 배우자의 구체적 상속분을 변동시키는 안이다. 우선, 첫 번째 상속재산 분할절차에 선행하여 부부공유재산 청산절차를 도입하는 대안으로 생존배우자의 경제적 지위의 확보라는 과제는 상속의 레벨에서 파악하는 것은 충분하지 않고 혼인의 여후효(餘後效)라고 할 수 있는 부분을 상속으로부터 단절·추출해 내고 그 청산

30) 이 때 부부공유재산의 청산절차는 통상 상속재산 분할절차에 선행하는 별개의 독립된 절차로 파악되지만, 사망으로 혼인관계가 종료한 경우에는 재산분할의 상대방인 일방 배우자는 이미 사망하였으므로 청산절차의 당사자는 생존배우자와 그 외 상속인이 되어 기존의 상속재산분할절차와 당사자가 동일하다. 나아가 청산절차가 종료하지 않으면 상속재산의 범위가 정해지지 않기 때문에 부부공유재산 청산절차 및 상속재산 분할절차는 실무상 통상 일회적 해결이 가능하다.

을 위한 독립적 법률 구성이 필요하다는 견해에 근거한 것이다.³¹⁾

본질적으로 첫 번째 안은 상속과 청산을 구별하는 관점에서 출발하는 것이다.³²⁾ 그러나 이에 대해서는 청산절차의 당사자가 혼인관계의 당사자가 아닌 다른 상속인이 생존배우자의 상대방이 되므로 피상속인의 재산 형성에 있어서의 공헌 여부와 그 정도에 대해 주장·입증이 적절하게 이루어 질 수 있는가에 대한 지적이 있었다.³³⁾ 또한, 현행 상속분 규정을 그대로 두고 이러한 제도를 도입하는 경우 상속재산 가운데 피상속인의 고유재산 비중이 높은 경우에는 현행법보다 생존배우자 상속분이 결론적으로 감소하는 경우도 발생할 수 있다.

다음으로 피상속인의 상속재산의 속성을 고려하여, 실질적 부부공유재산과 피상속인의 고유재산으로 구별하고 각각에 상응하여 배우자의 법정상속분을 변동시키도록 하는 제안이 있었다.³⁴⁾ 즉, 배우자의 법정상속분은 상속재산 중 실질적 부부공유재산에 대해서는 2분의 1, 그 나머지 상속재산-피상속인의 고유재산 및 실질적 부부공유재산의 잔여부분-에 대해서는 현행법에 따른 법정상속분보다 감소된 일정한 비율에 따르도록 한 것이다. 이는 상속재산의 형성에 있어서 각 배우자의 공헌 정도에 상응한 재산의 속성 차이를 법정상속분에 반영하는 것으로 앞의 첫 번째 방안과 달리 이혼 시 재산분할과 같은 별도의 청산절차를 인정하는 것은 아니다.³⁵⁾ 이러한 제안에 따르면, 부부공유재산에 대해서는 배우자에게 2분의 1의 법정상속분이 일률적으로 인정됨으로써 실제상으로 부부공유재산의 청산이 먼저 이루어지기 때문에, 배우자 공헌과 관계없는 피상속인

31) 石川利夫, 婚姻の死亡解消法, 高梨教授還暦祝賀 婚姻法の研究(下), 有斐閣, 1976, 307頁.

32) 제시된 안의 내용은 다음과 같다. “① 배우자는 재산분할에 앞서 상속인에 대해 실질적 부부공유재산의 청산을 구할 수 있다. ② 배우자는 실질적 부부공유재산을 청산한 후의 상속재산(피상속인의 고유재산 및 실질적 부부공유재산의 잔여부분)에 대해서는 현행 법정상속분보다 감소된 상속분을 취득한다.”

33) 相続法制検討ワーキングチーム, 前掲資料10, 8頁.

34) 제시된 안의 내용은 다음과 같다. “배우자는 상속재산 중 실질적 부부공유재산에 대해서는 2분의 1, 그 나머지의 상속재산(피상속인의 고유재산 및 실질적 부부공유재산의 잔여부분)에 대해서는 현행법의 법정상속분보다 감소된 일정한 비율의 법정상속분을 취득한다.”

35) 相続法制検討ワーキングチーム, 前掲資料7, 1頁 이하에 따르면, 예컨대,子和 공동상속할 때에는 3분의 1, 직계존속과 공동상속하는 경우에는 2분의 1, 형제자매와 함께 상속 시에는 3분의 2로 하는 등의 대안이 제시되고 있다. 이때 배우자가 자와 공동상속하는 경우, 실질적 부부공유재산에 대해서는 그 3분의2(=2분의 1+2분의1×3분의1)를 법정상속분으로 취득하고, 피상속인의 고유재산에 대해서는 그 3분의 1을 법정상속분으로 취득할 수 있게 된다.

의 고유재산이나 실질적 부부공동재산의 잔여부분에 대한 법정상속분은 현행법보다 축소된다. 그러나 이 제안에 대해서는 부부공동재산의 속성을 정함에 있어서 상속채무의 취급을 따로 정해야 하고 이와 관련된 상속채권자의 이익을 고려해야 한다. 즉 상속채무의 경우에도 실질적 부부공동채무와 피상속인의 고유채무로 구별해야 하는데, 이 경우 상속채무의 속성이 반드시 명확하게 구별되지 않는 경우도 있는데 이와 같은 채무속성의 유동성은 상속채권자의 이익을 침해할 우려가 존재한다.³⁶⁾ 또한, 현행법의 해석상 상속재산분할 종료 전까지 공동상속인 간의 법률관계를 물권법상의 공유로 이해하는 경우, 공동상속인 일부에 의한 지분 처분의 처리나 그 제한에 관해서도 정해야 하고 현행법 관련 규정과의 정합성도 큰 문제로 지적되었다.³⁷⁾

마지막 제안은 두 번째 안과 마찬가지로 상속재산을 실질적 부부공동재산과 피상속인의 고유재산으로 구별한다는 점은 동일하지만, 이 재산의 속성에 상응하여 배우자의 법정상속분이 아니라 구체적 상속분을 변동시킨다는 점에서 차이가 있다. 즉, 법정상속분은 변동되지 않고 현행법에 따르는 전제로, 상속재산 전체 중에 실질적 부부공동재산 비율이 일정 정도를 넘는 때에는 정해진 계산식에 따라 산출된 액(배우자 가산액)을 구체적 상속분에 가산함으로써 생존배우자의 공헌을 실질적으로 고려하는 것이다.³⁸⁾ 그러나 이와 같은 제안에 대해서

36) 따라서 상속법제 검토작업팀은 최소한 상속채권자와의 관계에서는 상속채무의 속성, 즉, 실질적 부부공동채무의 여부와 관계없이 일정한 비율에 따라 일률적으로 채무를 승계하도록 해야 할 필요성이 있다고 하였다(相続法制檢討ワーキングチーム, 前掲資料7, 5頁 참조).

37) 배우자가 자와 공동상속하는 경우, 상속재산이 모두 실질적 부부공동재산인 때에는 배우자는 법정상속분으로 상속재산의 3분의 2를 취득한다(2분의1+2분의1×3분의1). 반면에 상속재산이 모두 피상속인의 고유재산인 때에는 배우자의 법정상속분은 전체 상속재산의 3분의1로서 현행법보다 축소되는 결과가 된다. 이와 같이 상속법제 검토작업팀은 새로운 입법에 따른 상속분과 현행법상의 상속분의 괴리를 해소하는 데 중점을 두고, 제시된 안과 현행법상의 상속분과 비교하여 양자 간 선택권을 부여하거나 현행 법정상속분을 배우자 법정상속분의 하한으로 정하는 방안 등이 논의되었다(相続法制檢討ワーキングチーム, 前掲資料7, 7頁).

38) 그 구체적 제안의 내용은 다음과 같다.

- ① 배우자는 다음의 계산방식에 따라 산출된 액이, 적극재산의 법정상속분(현행법과 동일한 것으로 한다)에 상당하는 액을 초과하는 경우에는, 배우자의 구체적 상속분에 그 초과액(이하, 「배우자가산액」이라고 한다)을 가산할 수 있다.
- ② 상속재산 중 피상속인의 고유재산을 제외한 것을 실질적 부부공동재산으로 한다.
- ③ 피상속인의 고유재산은 다음의 각 호에 해당하는 것이다.
 1. 피상속인이 결혼 전에 가지고 있었던 재산

는 역시 두 번째 안과 마찬가지로 상속채무의 속성에 관해서도 별도의 취급을 정해야 하고 채무의 속성을 확정하는 데 있어서의 모호함은 상속채권자의 이익을 해한다는 동일한 문제가 있다.

결론적으로 상속법제 검토작업팀에서 제시되었던 이 안들은 모두 애당초 배우자의 구체적 상속분에 배우자의 공헌에 따른 재산의 속성을 분류하고 그 정도에 따라 가산액을 산정함에 있어서, 상속재산의 속성을 분류하는 것 자체의 난이도를 고려한다면 심리의 대상이 되는 문제와 관련한 상속 분쟁이 과도하게 복잡·곤란하게 된다는 점이 가장 큰 비판점이었다. 결국 이러한 안은 후술하겠지만, 중간시안 이후 공청회를 거치면서 최종적으로 「상속분 조정」 자체라는 입법론에 대해 부정적인 결과를 도출하게 된 이유라고 할 수 있다.³⁹⁾

나. 법제심의회 중간시안의 상속분 개정 제안

상속법제 검토작업팀의 상속분에 관한 보고서를 기초로 실제 입법 작업에 있어서 법제심의회 민법(상속관계) 부회는 앞서 지적한 바와 같이, 상속재산의 속성을 구별을 전제로 하는 방식은 상속재산 분쟁을 복잡·장기화된다는 점을 근거로 그와 같은 사고방식은 채택하지 않기로 하였다. 그러나 상속분을 조정하는 방식의 부부재산의 청산에 대해서는 여전히 그 입법의 가능성을 타진하였고 상속법제 검토작업팀에서 한 발 더 나아간 현실적으로 입법 가능한 대안으로서의 유용성을 고려하여 다음과 같은 갑안(甲案)과 을안(乙案)을 입법안으로 제시하였다.

(1) 갑안

갑안은 원칙적으로 부부가 혼인한 후 증가한 재산은 부부공유재산으로 간주

2. 피상속인이 결혼 후에 상속 또는 증여에 의해서 취득한 재산

※ 계산식

실질적 부부공유재산×2분의1 + 나머지 상속재산(피상속인의 고유재산 및 실질적 부부공유재산의 잔여부분)의 일정비율(법정상속분보다 적은 비율)=실질적부부공유재산의 일정비율(법정상속분보다도 많은 비율) + 피상속인의 고유재산의 일정부분(법정상속분보다도 적은 비율)

39) 相続法制検討ワーキングチーム, 前掲資料7, 8頁; 相続法制検討ワーキングチーム, 前掲資料9, 6頁.

하여 그것이 일정한 비율 이상 증가한 때에는 그 증가비율에 상응해서 배우자의 구체적 상속분을 상향 조정하는 것을 내용으로 한다. 갑안은 기본적으로는 피상속인의 상속재산이 실질적 부부공유재산과 피상속인의 고유재산으로 구별된다는 상속법제 검토작업팀의 인식을 같이하지만, 법리상 이 둘을 구분하는 실제상의 난이도를 보완하기 위해 ‘실질적 부부공유재산’ 대신 ‘혼인 후 증가액’이라는 개념을 도입하였다. 이에 따라 실제 제안된 조문에는 혼인 후 증가액을 구체적으로 계산하는 계산식도 삽입되었는데, 계산식은 우선 단순하게 ‘혼인 후 증가한 순자산액’이란 상속개시 시의 순자산액(x)에서 피상속인이 혼인 시 가지고 있었던 순자산액(y)을 공제한 액수로 간주한다.⁴⁰⁾ 이를 기초로 혼인 후 증가액은 유형적으로 배우자의 공헌이 크다는 점을 고려하여 현행 법정상속분보다 높은 비율을 곱한 액수(a)를 먼저 산정한다. 그리고 혼인 후 증가액을 제외한 나머지 상속재산(상속재산 분할의 대상인 되는 재산 총액에서 혼인 후 증가액을 공제한 액)에 대해서는 유형적으로 배우자의 공헌이 낮다고 보아 현행 법정상속분보다 적은 비율을 곱한 액수(b)를 산정한다. 그리하여 이를 합한 금액(a+b)이 현행법상의 배우자의 구체적 상속분과 비교해서 상회하는 경우에는 배우자의 신청으로 구체적 상속분을 산정할 시에 그 초과액을 가산할 수 있도록 하는 안이다.⁴¹⁾⁴²⁾ 또한 상속채무의 취급과 관련하여 갑안은 순자산액은 적극채

40) 이때 피상속인이 상속개시 시에 가지고 있던 순자산액(x)에는 피상속인이 본래부터 혼인 시에 가지고 있던 순자산액(y)이나 혼인 후 상속이나 유증·증여로 취득한 재산(z)은 애당초 포함되지 않는다. 왜냐하면 이러한 유형의 재산에 대해서는 피상속인의 배우자의 공헌은 거의 없다고 보아야 할 것이므로 혼인 후 증가한 재산이라고 하더라도 혼인 후 증가액을 계산하는데 있어서는 이를 제외시키는 것이 타당하기 때문이다.

41) 구체적 내용과 계산식은 다음과 같다.

다음의 계산식(a+b)에 의해 산출된 액이 현행의 배우자의 구체적 상속분을 넘는 경우에는 배우자의 신청에 의해 배우자의 구체적 상속분을 산정하는 때에 그 초과액을 가산할 수 있다.

※ 계산식

a=(혼인 후 증가액) × (현행 법정상속분보다 높은 비율)

b=(상속재산 분할의 대상 재산의 총액-혼인 후 증가액) × (현행 법정상속분보다 적은 비율)

※ 혼인 후 증가액= x - (y + z)

x = 피상속인이 상속개시 시에 가지고 있던 순자산의 액

y = 피상속인이 혼인 시에 가지고 있던 순자산의 액

z = 피상속인이 혼인 후에 상속, 유증 또는 증여에 의해서 취득한 재산의 액

순자산의 액 = (적극재산의 액) - (소극재산의 액)

42) 예컨대, 배우자가 자와 함께 상속인이 되는 경우에 법정상속분보다 높은 비율을 3분의 2로

산의 액에서 소극재산액을 공제한 액을 기준으로 하였다. 이는 피상속인의 채무를 고려하지 않으면 적극재산의 대부분이 차입자금으로부터 유래하는 경우에는 배우자 상속분 산정시에 배우자의 실제 공헌보다 과대하게 평가되어 실질적 공평을 해한다는 것을 근거로 한다. 이러한 갑안에 대해서는 상속분쟁의 복잡·곤란을 어느 정도 해소하고 계산식을 조문에 삽입함으로써 명료하다는 평가가 가능하다. 그러나 상속인 간의 공평을 해하고 배우자의 실제 공헌 정도가 정합하게 반영되지 않는다는 지적이 있었다.⁴³⁾

(2) 을안

을안은 혼인 기간에 방점을 두고 비교적 혼인 기간이 장기에 걸칠수록 유형적으로 배우자의 재산에 대한 실질적 공헌이 높다는 것을 전제로 제시된 대안이다. 을안은 다시 일정 기간(예컨대, 20년 또는 30년)의 혼인 기간의 경과를 조건으로 당사자의 합의(乙-1案) 또는 당연히(乙-2案) 배우자의 법정상속분을 상향하는 두 가지는 안으로 나뉘었다. 즉, 을-1안은 혼인 후 일정 기간의 경과를 전제로 부부의 합의나 피상속인의 의사표시에 의해 생존배우자의 법정상속분을 인상하는 것이다.⁴⁴⁾ 이 경우 부부의 합의 또는 피상속인의 의사표시는 법

하고 법정상속분보다도 낮은 비율을 3분의 1로 하면 상속재산분할의 대상이 되는 재산을 차지하는 혼인 후 증가액의 비율이 2분의 1을 넘은 경우에는 배우자의 구체적 상속분이 현행의 구체적 상속분보다 증가한다. 그러나 이러한 결과는 특별수익 또는 기여분이 없는 경우를 상정한 것으로 특별수익 혹은 기여분이 있는 경우에는 이와 같은 단순 비교는 하기 어렵다. 또한 혼인후증가액의 비율이 2분의 1 이하가 되는 경우에는 본 방책의 계산식에 의해서 산출된 액(A)은 현행의 구체적 상속분(특별수익이 없는 경우에는 법정상속분의 2분의 1이 된다)보다도 적어지는데(예컨대, 고령자가 재혼한 경우 등 혼인 후 증가액이 3분의 1에 지나지 않는 경우에는 이 액은 상속재산의 9분의 4($1/3 \times 2/3 + 2/3 + 1/3 = 4/9$)에 상당하는 액이 된다.), 그 경우에는 초과액 계산은 하지 않는다. 이상의 내용은 광민희(註28), 15면(각주35).

43) 法制審議會, 前掲資料7, 4頁.

44) 구체적 내용은 다음과 같다.

민법 제900조의 규정에도 불구하고 배우자가 상속인이 되는 경우, 그 혼인 성립일로부터 20년(30년)이 경과한 후에 그 부부가 협의에 의해 배우자의 법정상속분을 인상하는 취지(피상속인인 일방의 배우자가 타방의 배우자의 법정상속분을 인상하는 취지)를 법정의 방식에 의해 신고한 경우에는 상속인의 법정상속분은 다음과 같다.

1. 子 및 배우자가 상속인인 때에는 배우자의 상속분은 3분의 2로 하고, 子의 상속분은 3분의 1로 한다.
2. 배우자 및 직계존속이 상속인인 때에는 배우자의 상속분은 4분의 3으로 하고, 직계존속

정의 방식에 따라 신고하여야 한다.⁴⁵⁾ 다만, 인상되는 법정상속분 비율에 대해서는 당사자의 의사에 맡기지는 않고 타상속인 또는 상속채권자 등 제3자에게 미치는 영향을 고려하여 법정된다. 이와 같이 당사자의 의사에 맡기는 점에서는 현행 민법상 유언과의 구별실익이 문제 될 수 있지만, 유언에 의한 상속분 지정과는 다음과 같은 점에서 다르다고 한다.⁴⁶⁾ 즉, 제시된 안에 따르면 법정상속분이 인상되는 결과 배우자의 유류분도 증가하고, 상속채무의 승계비율이 인상된 법정상속분에 따라 결정되고 무엇보다도 신고만으로 법정상속분이 인상되므로 유언에 비해 간편한 방식으로 상속분 수정이 가능하다는 점에서 실익이 있다. 이에 비해, 을-2안은 법정상속분의 인상 여부를 당사자의 의사에 맡기는 것이 아니라 혼인 후 일정기간의 경과로 당연히 인상되는 것으로 법정하는 제안이다.⁴⁷⁾ 그러나 이 제안에 대해서는 부부관계의 파탄으로 인한 장기간의 별거 등 실제로 피상속인의 재산형성에 배우자의 기여가 있다고 볼 수 없는 경우에는 혼인 기간의 경과만으로 당연히 법정상속분의 인상을 인정하는 것은 상당성을 결한다는 것이다.⁴⁸⁾ 법정상속분의 당연 인상에 대해 예외 사유를 인정할

의 상속분은 4분의 1로 한다.

3. 배우자 및 형제자매가 상속인인 때에는 배우자의 상속분은 5분의 4로 하고, 형제자매의 상속분은 5분의 1로 한다.

45) 신고 후 당사자 의사의 변경이나 혼인 관계 파탄과 같은 혼인생활의 형해화의 경우, 신고의 철회를 인정할 것인지와 신고의 방법이나 공시 수단과 관련해서도 다소 논의가 있었지만 실제 결론에는 이르지 못했다(法務省, 民法(相続關係)等の改正に関する中間試案の補足説明, 法務省民事局参事官室, 2016, 23頁 참조).

46) 法務省, 前掲資料(補足説明), 23頁.

47) 구체적 내용은 다음과 같다.

민법 제900조의 규정에도 불구하고, 배우자가 상속인이 되는 경우에 상속개시의 시점에서, 그 혼인 성립일로부터 20년(30년)이 경과한 때에는 상속인의 법정상속분은 다음과 같다.

1. 子 및 배우자가 상속인인 때에는 배우자의 상속분은 3분의 2로 하고, 子의 상속분은 3분의 1로 한다.
2. 배우자 및 직계존속이 상속인인 때에는 배우자의 상속분은 4분의 3으로 하고, 직계존속의 상속분은 4분의 1로 한다.
3. 배우자 및 형제자매가 상속인인 때에는 배우자의 상속분은 5분의 4로 하고, 형제자매의 상속분은 5분의 1로 한다.

48) 이러한 지적에 대해, 현대 사회에서 배우자 상속분은 비단 피상속인의 상속재산 형성에 대한 공헌을 고려하는 데에만 그 취지가 있는 것이 아니라 고령인 생존배우자의 생활을 보장한다는 측면도 있으므로 일정기간의 경과에 의한 법정상속분의 당연 인상에도 일정한 합리성을 인정할 수 있다는 의견도 있다(法務省, 前掲資料, 24頁).

것인가에 대한 논의도 있었지만 분쟁의 장기화나 복잡화를 고려하여 예외 사유는 규정하지 않았다.

5. 소결

이상으로 살펴본 바와 같이 일본의 상속법 개정 과정에서 상속분 조정 논의와 관련해서는 상당히 적극적인 검토가 이루어졌고 현실화 가능한 입법 제안이 이루어졌던 것은 사실이다. 실제로 입법안이 채택되는 과정에서 중간시안까지는 배우자 상속분의 인상을 골자로 하는 사망시 부부재산 청산을 상속법상 해결하기 위한 제안이 유지되었다. 그러나 중간시안에 대한 국민적 합의와 의견 수렴을 위한 공청회 결과, 중간시안에서 제시된 배우자 상속분 인상과 그 상속분의 계산에 있어서 배우자의 실질적 공헌을 고려하는 입법 방식에 대해서는 부정적 의견이 많았었고, 궁극적으로 이러한 계산식이 포함된 복잡한 상속분 규정은 적어도 아직까지는 국민적인 합의를 도출하거나 지지를 얻기 어렵다는 이유에서 실제 요강안에서 상속분에 관한 개정 내용은 반영되지 않았다.⁴⁹⁾ 이후 상속분 조정과 관련한 입법을 대신하여 의사표시면제 추정과 같이 일정 기간 계속되어 온 혼인, 소위 장기 혼인의 배우자 보호를 위한 규정을 신설하는 것으로 마무리되었다.⁵⁰⁾

V. 결론

1. 부부공유재산의 사후(死後) 청산

앞에서 검토한 바와 같이, 일본 개정 상속법상 상속분 관련 논의는 배우자

49) 法制審議會 參考資料7, 3頁~7頁.

50) 중간시안에서는 예컨대, 혼인기간이 20년 이상인 부부의 일방 배우자(피상속인)가 상대방 배우자에게 거주용 부동산을 유증·증여한 경우에는 비록 명시적인 피상속인의 의사표시가 없더라도 피상속인은 반환면제의 의사표시를 한 것으로 추정하는 규정을 두고 최종 입법에 반영되었다.

사망시 부부공유재산의 청산이라는 문제의식에 따라 구체적 입법안을 도출하였지만, 국민적 합의를 얻지 못하였던 관계로 많은 의미를 담고 있는 입법 제안에 그쳤다. 그러나 배우자 일방 사망 시 부부재산의 '상속법상 청산'이라는 기본적인 구조 하에서, 개정 작업의 첫 단계(상속법제 검토작업팀)부터 매우 적극적인 논의를 하였고 실현 가능한 구체적 입법 모델을 제시하였고 그 내용은 우리 법에 시사하는 바가 크다. 즉, 배우자 상속분과 관련한 상속법제 검토작업팀의 세 가지 제안 및 법제심의회에서 중간시안에 채택되었던 갑안 및 을안의 개정 제안은 우리가 안고 있는 동일한 상속법상의 고민을 해결하는 참고가 될 수 있다는 점에서 유용한 시사점을 제시한다고 할 수 있다. 또한, 그 과정에서 많은 학자들과 실무자들이 실현 가능한 입법 모델의 채택을 위해 고민하고 논의한 내용은 우리의 입법 과정에서도 충분히 참고할 만한 가치가 있다고 생각한다. 사건으로는 일본 상속법제 개정과정에서 제시된 법제심의회의 갑안의 사고방식에 기초하는 입법안을 고려할 수 있을 것이다. 이는 원칙적으로 부부가 혼인한 후 증가한 재산은 부부공유재산으로 간주한다는 것을 전제로 일정한 비율 이상 증가한 경우 그 증가비율에 상응해서 배우자의 구체적 상속분을 상향 조정하는 제안으로서 기본적인 사고방식으로서 합리적이라고 할 수 있다. 또한, 혼인 후 증가액을 산정하는 일정한 계산식에 따라 현행 배우자의 상속분과 비교하여 그 구체적 상속분액을 조정할 수 있기 때문에 배우자 공헌을 일정 정도 고려하면서도 현행법과 입법과의 괴리를 해소할 수 있다. 법전에 기준이 되는 계산식이 삽입되어야 하는 다소의 복잡함은 있지만, 위와 같은 이유에서 합리성이 있고 나아가 상속 분쟁의 복잡화를 해소할 수 있다는 장점이 있다고 생각된다. 물론 이에 대해서는 앞서 지적한 바와 같이, 배우자 실제 공헌의 정도가 정합하게 반영되지 않을 수 있지만 이 점에 대해서는 혼인 기간을 고려하는 등의 구체적 검토가 필요할 것이다.

2. 생존배우자의 실질적 생활 보호의 필요성

한국 상속법상 상속분에 관한 개정은 2006년, 2014년 개정시안을 통해서 최근에 다시 논의되기 시작하였다. 그러나 대부분의 논의가 배우자 상속분의 상향

에 초점을 맞추고 각론적으로 상속분의 상향 방법이라는 관점에 집중된 경향이 있다. 그러나 상속법 개정 논의는 한국 민법상 상속의 근거와 의미, 그리고 그 가치와 기능에 대한 총론적 관점이 보다 강조되고 그 충분한 고찰이 이루어지고 난 후에 다양한 제도의 개선이나 도입을 이야기하는 것이 바람직한 것은 아닐까 생각된다. 이러한 의미에서는 일본 상속법 개정 과정에서 처음 상속법제 검토 작업팀 단계에서부터 그 총론적 논의의 중요성이 지적되었고, 개정논의 자체가 상속법에 대한 총론적 고찰을 바탕으로 하여 다양한 논제들을 이끌어내고 적합한 방안을 강구하였다는 점에서 우리 개정 논의에 시사하는 바가 크다고 생각한다. 특히, 배우자 상속분이라는 관점에 한정하더라도 배우자 상속의 법리에 대한 정확한 고찰과 이해에 기초하여 상속분의 상향 조정의 구체적 방안뿐만 아니라 배우자 거주권 규정의 신설과 같은 다양한 관점에서의 보호 방안을 강구하고자 하였다는 점은 의미가 있다. 일본 상속법 개정과정에서 상속분에서의 부부공유재산 청산이라는 입법적 성과는 거두지 못한 대신 실제 개정 입법에서는 배우자 거주권 및 단기거주권의 신설·도입하는 데에 초점이 맞추어졌다는 점은 중요하다. 사회 전체의 고령화는 생존배우자의 고령화를 수반하기 때문에, 입법적으로 고령의 생존배우자의 생활을 실질적으로 보장하기 위한 새로운 제도의 도입은 우리 향후 입법 방향에 있어서도 필요한 논의이다. 본고에서는 상속분에 초점을 맞추고 생존배우자의 상속분 이외 보장 방안에 대해서는 자세히 다루지 못했지만, 상속분에 있어서의 부부공유재산 청산의 법기술상 어려움을 고려한다면 문제를 보다 다양한 관점에서 바라보아야 하고 이러한 의미에서 일본 개정 입법상 도입된 배우자 거주권은 향후 보다 자세히 검토될 필요가 있다.⁵¹⁾ 다만, 배우자 거주권을 도입하더라도 공동상속인과의 형평을 고려하여 현행의 배우자 상속분 개정 논의와 반드시 병행해서 검토해야 할 것이고, 실질적 생활 보장적 의미 이외의 부당이득으로 이해되어서도 안될 것이다. 따라서 그 법적 구성 내지 법적 성격은 제도의 목적이 고령 배우자의 생활을 보장하는 데 있고 다른 상속인의 상속분을 해하지 않는 범위에서 인정되어야 할 필요성이 있으므로 영구적인 소유권을 부여하는 것보다는 프랑스법과 같은 물권적 용의

51) 일본 개정상속법상 배우자 거주권에 대한 상세한 논의와 입법적 성과에 대해서는 곽민희(註 27), 68면에서 87면 참조.

권⁵²⁾ 혹은 일본법에서와 같은 일종의 임대차⁵³⁾와 동일한 방향으로 설정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

끝으로 오랜 시간의 상속법 개정 작업의 결실을 맺은 일본의 상속법 개정 작업을 지켜보면서, 국민적 합의를 바탕으로 미래지향적 가치와 패러다임의 변화를 실제 입법에 수용하는 일이 얼마나 어려운 일인가를 새삼 확인할 수 있었고, 그 타협의 과정에서 제시된 수많은 상속법상의 논점을 우리 입법에 어떻게 반영해야 할 것인가에 대해서 고민하는 계기가 되었다. 우리 역시 보다 미래지향적인 타당한 입법을 위해서는 역사적으로 우리 상속법의 연혁과 발전 과정에 대한 올바른 이해와 검토가 선행되어야 하고, 또한 비교법적인 지위와 의의를 밝히는 작업과 그 총론적 논의를 토대로 우리 상속법이 보유해야 할 가치와 나아갈 방향을 설정하는 일의 중요성을 먼저 인식해야 할 것이다.

참고문헌

- 郭潤直, 『民法總則(第7版)』, 博英社, 2002.
張暲根, 「親族相續法 立法方針 及 親族相續法起草要綱私案」, 鄭光鉉. 『韓國家族法研究』(附錄編), 1976.
朴乘濠, 『家族法』, 서울방송통신대학교 출판부, 1991.
李熙鳳, 韓國家族法上的 題問題, 1976.

52) Géraldine Grillon, Les nouveaux droits successoraux du conjoint survivant, JCP G, no 19-20, 8 mai 2002, p.869; Michel Grimaldi et Philippe Delmas-saint-hilaire, Droit patrimonial de la famille en France: A propos des droits de conjoint survivant de de l'entreprise familiale, "La famille au Japon et en France", Société de Législation comparée, sépt. 2002, p.109.; 광민희, 프랑스에 있어서 생존배우자의 상속법상의 지위, 민사법학 제59호(2012.6), 345면부터 347면.

53) 일본의 배우자거주권은 종래 일본의 판례상 인정되는 일종의 사용대차와 유사한 권리를 임대차로 구성하여 입법화한 것이다. 즉, 상속인 중 1인이 피상속인의 허락을 얻어서 피상속인 소유 건물에 동거하고 있었던 경우, 특별한 사정이 없는 한 피상속인이 사망하였더라도 피상속인과 상속인 간에 상속개시시를 시기(始期)로 하고 상속재산분할 종료시를 종기(終期)로 하는 사용대차계약이 성립을 추인하는 것으로 간주하는 일본 최고재판소 판결(最高裁平成8年12月17日判決 民集50卷10号2778頁)을 입법적으로 수용한 것으로 평가된다.

梁彰洙, 『民法入門(第5版)』, 博英社, 2008.

강명구, “현행법상 배우자 재산상속제도의 개선방안에 관하여”, 가족법연구 제 28권 제3호, 2014.

郭東憲, 相續分, 民法學의 回顧와 展望, 韓國司法行政學會, 1993.

곽민희, 프랑스에 있어서 생존배우자의 상속법상의 지위, 민사법학 제59호, 2012.

——, 일본의 배우자 상속법제 개정작업 관견(管見), 법학연구 제26권 제1호, 2018.

——, 2018년 일본 개정 상속법 개관, 안암법학 제57호, 2018.

김상용, “부부의 경제적 평등을 위한 부부재산제 개정-혼인 중 재산분할 인정과 배우자 사망 시 재산보호를 중심으로-”, 「부부의 경제적 평등을 위한 부부재산제개정」 한국가정법률상담소 가정의 달 심포지엄자료집, 2015.5.21.

——, 사망으로 혼인이 해소된 경우 생존 배우자의 재산권 보호, 중앙법학 제 17집 제2호(2015)

김은아, “배우자의 재산상속상 지위와 그 강화”, 민사법학 제30호, 2009.

——, 상속인으로서 배우자의 범위에 대한 검토, 법학연구 제32집, 2008.

김형석, 우리 상속법의 비교법적 위치, 家族法研究 第23卷 第2号.

박종용, “배우자의 상속분의 강화에 관한 연구”, 가족법연구 제16권 제2호, 2002.

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

이경희, “상속법의 문제점과 개정방향”, 현대법의 이론과 실제, 박영사, 1993.

윤진수, 배우자상속분에 대한 의견(별첨 회의자료), 가족법개정특별분과위원회 회의록(민법(친족·상속편)가사소송법), 법무부, 2006.

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

정구태, 유류분반환에 관한 諸問題- 대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624 판결에 대한 비판적 연구 -, 법학논집 제18권 제1호, 2013.

——, 2014년 법무부 민법개정위원회의 상속법 개정시안에 대한 비판적 단상, 강원법학 제41권(2014.2).

鄭東鎬, 相續分の變異趨移와 그 特性, 江原法學 第16卷.

최현숙·박규용, “상속에 있어서 청산법리의 확대에 관한 소고”, 법학연구 제54집, 2014.

최행식, 인구구조 변화와 배우자 상속, 가족법연구 제21권 제1호, 2007.

法務省, 相續法制検討ワーキングチーム部会資料1~10, 2015.

——, 相續法制検討ワーキングチーム報告書(案), 2015.

——, 法制審議會 民法(相續權系) 部会資料1~26-2, 2016~2017.

——, 民法(相續權系)等の改正に関する中間試案, 2016.

——, 民法(相續關係)等の改正に関する中間試案の補足説明, 法務省民事局參事官室, 2016.

——, 中間試案に追加された民法(相續關係)等の改正に関する試案(追加試案), 2017.

——, 中間試案に追加された民法(相續關係)等の改正に関する試案(追加試案)の補足説明, 2017.

——, 民法(相續權系)等の改正に関する要綱案, 2018.

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律案要綱, 2018.

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律第72号), 2018.

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律新舊對照条文, 2018.

久留都茂子, “妻の相續權”, 民法学の歴史と課題, 来栖三郎先生古希記念, 東京大学出版会, 1982.

松島隆弘, 『法務と稅務のプロのための改正相續法徹底ガイド』, ぎょうせい, 2018.

山川一陽, 「『預貯金』遺産分割対象の最高裁判断と今後の実務への影響」, 稅理60卷3号, 2017.

石川利夫, “婚姻の死亡解消法”, 高梨教授還曆祝賀 婚姻法の研究(下), 有斐閣, 1976.

[Abstract]

**History and development of spouse inheritance
in Korean inheritance law**

- Implications from the revision of the Japanese inheritance law-

Gwak, Minhui

Associate Professor, College of Law, Sookmyung Women's University.

Since the Korean Civil Law was enacted in 1960, the inheritance rule was changed by the amendment of the civil law in 1977 and 1990, and the current civil law is based on the revision in 2005. Thus, the inheritance law of Korea has undergone various changes in order to accommodate the demands of the times and values of the constitutional spirit at that time. Therefore, understanding this process can be a clue that we will be able to better grasp the various improvements in relation to the amendment of our inheritance law. In this paper, I review the history of inheritance in the Korean inheritance law, and describe the contents of the current legislation, future improvements and issues on the basis of it. The amendments to the inheritance law in the Korean Inheritance Act recently began to be discussed again in 2006 and 2014. However, most of the discussions focus on upward of spouse inheritance, and tend to concentrate on the viewpoint of upward method of inheritance. However, in the recent revision of the inheritance law, it seems that there is a lack of consciousness about the meaning and function of the inheritance system itself and why the inheritance of the spouse should be discussed at this point as well as the inheritance of the spouse. In conclusion, the current discussion on inheritance law should be based on a review of the grounds and meaning of inheritance

in Korean Civil Law, and a holistic view of its value and function. In this sense, the importance of general discussion was pointed out in the revision process of the Japanese inheritance law, and the discussion of revision itself is a lesson in the discussion of our revision in that it has taken various issues based on a comprehensive review of such inheritance law.

Key words : Family Law, Inheritance law, Inheritance of the spouse, amendment of inheritance law, Japanese civil law, Aging Society, Succession