

배우자 상속분 확대에 관한 입법론적 연구

김 상 식*

김 상 찬**

목 차

- | | |
|-------------------------|------------------------------------|
| I. 서 론 | IV. 배우자 상속분 확대를 위한 입법론의 검토 |
| II. 배우자 상속분 확대의 필요성 | 1. 민법 제1009조의 법정상속분을 개정하는 방안 |
| 1. 배우자상속권 | 2. 부부재산 별산제를 규정한 민법 제830조를 개정하는 방안 |
| 2. 확대의 필요성 | 3. 민법 제1008조의 2에 법정기여분을 신설하는 방안 |
| III. 배우자 상속분의 확대를 위한 법리 | 4. 주요국가의 입법례 |
| 1. 이혼 시 재산분할청구권의 유추적용 | 5. 검토 |
| 2. 공유재산 추정규정 확장해석 적용 | V. 결 론 |
| 3. 배우자의 특별한 기여도의 인정 | |
| 4. 부부 상호간 부양의무의 사후연장 | |

I. 서 론

2014년 1월에 법무부는, 법무부 산하 ‘민법상속편 개정 특별분과위원회’에서 배우자의 상속분을 확대하는 민법개정안을 추진하고 있다고 밝혔다.¹⁾ 사실 배우자 상속분 확대를 위한 개정 추진은 이번이 처음은

* 제주대학교 대학원 박사과정 수료(주저자)

** 제주대학교 법학전문대학원 교수(교신저자)

1) 개정안은 피상속인이 사망한 경우 상속재산의 절반(50%)을 배우자가 우선 상속하고, 나머지 50%를 현행 법정상속분에 따라 ‘배우자 1.5 대 자녀 각 1’의 비율로 나누어 상속하게 되는데, 빠르면 2014년 2월 중에 입법예고하고 3월 중에 국회에 제출할 방침이라고 한다(서울신문 2014.1.3; 한국일보 2014.1.15).

아니다. 지난 2006년 이에 대한 논의가 진행되며 민법 개정이 유력시 되었으나, 부작용이 크다는 여론에 밀려 결국 무산되었었다.²⁾ 물밑으로 가라앉았던 사안이 8년 만에 다시 수면 위로 떠오른 것은 고령층 빈곤문제 때문이라 생각된다.

현행 배우자상속제도는 민법의 제정초기와 비교하여 상당히 발전을 한 것이 사실이다. 그러나 현행 상속제도는 별산제의 형식만을 중시하여 명의유무만으로써 소유권을 귀속시키고 부부재산의 별도의 청산절차 없이 바로 상속절차를 밟도록 하고 있는바, 전통적 가부장제의 영향으로 부부가 혼인 중 협력하여 이룬 재산일지라도 가장인 남편의 명의로 하는 것이 일반적이었기 때문에, 재산을 여성의 명의로 등기·등록하는 것은 거의 예외에 속하였으며, 그 결과 여성에게는 매우 불리하게 작용해 왔다.³⁾ 또한 생존배우자에게 공동상속인 상속분의 2분의 1을 가산하는 현행 상속분 규정은 부부 사이에 자녀를 더 많이 출산하여 자녀의 양육에 더 많이 헌신한 부부일수록 상속분이 더 줄어드는 결과를 초래하는 심히 불안정하고 유동적인 규정인 것이다.⁴⁾ 생각건대, 피상속인이 남긴 상속재산은 가장인 남편의 명의로 되어 있어 형식적으로

2) 2006년 7월, 법무부는 “피상속인의 배우자의 상속분을 상속재산의 5할로 한다. 다만 제839조의 3에 따라 혼인 중 재산분할을 받는 경우에는 동순위의 공동상속인과 균분하여 상속한다”라는 개정안을 제안하였다. 그러나 이 개정안은 논의과정에서 최순영의원안, 이계정의의원안, 한명숙 의원안 등 다양한 의견들이 제시되었을 뿐, 2008년 5월에 모두 폐기되었다.

3) 통계청에 의하면, 2012년 현재 기대수명은 전체 81.4년, 남자 77.9년, 여자 84.6년으로 여자가 남자보다 6.7년 더 오래 사는 것으로 나타났다(통계청, “2012년 생명표”(2013.12), 2쪽). 그러므로 생존배우자의 상속분 확대의 문제는 거의 여성배우자의 상속분 확대의 문제라고 보아도 좋을 것이다.

4) 이화숙, 비교부부재산관계법(세창출판사, 2000), 366쪽. 오늘날 현재의 피상속인과 생존배우자는 이른바 베이비부머(Baby Boomer)를 출산한 당사자들이라고 할 수 있다. 베이비부머란 2차 세계대전 직후인 1946년 이후 1965년 사이에 출생한 사람들을 일컫는 말로서, 우리나라의 경우 한국전쟁이 끝난 직후인 1955년에서 1963년 사이에 태어난 사람들을 말한다(최영준, “베이비부머를 위한 경제교육방향 탐색”, 경제교육연구 제19권 제1호(한국경제교육학회, 2012.6), 125쪽).

는 부의 특유재산이라 할 수 있지만 실질적으로는 부부의 협력으로 함께 이룬 부부의 공유재산인 것이다. 그러므로 피상속인이 남긴 상속 대상 재산 중에는 생존배우자의 잠재적 지분이 포함되어 있다고 해야 하며, 상속시 청산되어야 하는 것이다.

평균수명은 계속해서 늘어나고 있지만, 부모를 부양하려는 자녀들은 나날이 줄어들면서⁵⁾ 노년층의 빈곤 문제가 심화되고 있는데, 배우자 상속분의 확대가 일종의 노후 대책으로 작용할 수 있을 것이다.⁶⁾ 우리나라는 이미 고령화 사회에 들어갔으며, 고령사회로 진행하고 있다.⁷⁾ 그러므로 피상속인의 사망시 생존배우자에 대한 상속분의 확대는 복지 국가에 있어서의 필연적인 요청이라 할 수 있다.

본고에서는, 배우자 상속분 확대의 필요성과 상속분 확대를 위한 민법적 근거를 살펴본 후, 최근 정부의 배우자 상속분을 확대하려는 민법 개정과 관련하여, 배우자 상속분 확대에 관한 합리적인 입법방안을 제시하려 한다.

5) 과거 가부장적인 호주제도에서는 자녀는 부모를 부양하고 그들이 늙으면 자녀들이 부양해줄 것이라는 것을 당연지사라고 생각하고 있었다. 하지만 1990년 민법개정으로 장남에 대한 상속가급분제도가 삭제되면서 그나마 관습적으로 유지되어 오던 자식(특히 장남)의 부모부양의식을 급속도로 약화시켰으며, 오늘날의 노부부는 더 이상 자녀들의 부양을 기대할 수 없게 되었다.

6) 이번의 민법 개정 추진은, 2013년 9월 노인빈곤을 해결하기 위한 고령자복지 증진, 부부공동재산 기여분 보장을 위한 법 개정을 추진하기로 발표한데 이은 후속조치라고 할 수 있다.

7) UN은 65세 이상을 노인으로 보고 있는데, 노인인구가 전체인구의 7% 이상이면 고령화 사회로, 14% 이상이면 고령사회로, 20% 이상이면 초고령사회라고 정의한다. 우리나라는 이미 2000년에 고령화사회로 진입하였다(최행식, “인구구조 변화와 배우자상속”, 가족법연구 제21권 제1호(한국가족법학회, 2007.3), 60쪽). 고령화사회에서 고령사회로 진행되는 속도는 프랑스 114년, 독일 42년, 일본 24년이 소요되었으나, 우리나라는 22년이 소요될 것으로 보고 있다(박종용, “배우자상속권의 강화에 관한 연구”, 가족법연구 제16권 제2호(한국가족법학회, 2002.12), 240쪽).

Ⅱ. 배우자 상속분 확대의 필요성

1. 배우자상속권

경제질서와 사회질서의 역동적 변화와 더불어 개인의 존엄과 평등을 이념으로 하는 근대법 사상은 아내로 하여금 남편에 대한 종속적인 위치에서 협력자의 위치로 바꾸게 하였고, 상속재산도 ‘조상전래의 재산’이라는 개념에서 ‘부부가 혼인 중 역할분담을 통하여 취득한 재산’이라는 개념으로 변화하였다.⁸⁾ 현대의 가족제도도 부모와 자녀중심의 핵가족제도가 주를 이루고 있으며, 고령화 사회에서 생존배우자가 여생을 안정적으로 보호해야 할 필요성으로 인하여 상속제도의 이념은 혈족상속중심에서 벗어나 배우자상속중심으로 지향하고 있다고 할 수 있다.⁹⁾

배우자상속권은 연혁적으로 부부재산제의 내용으로 혼인이 사망에 의하여 해소된 경우 생존한 배우자의 보호라는 형태에서 제도화된 것이라고 보고 있다.¹⁰⁾ 이러한 논리 하에서 성립된 배우자상속권의 근거로 일반적으로 들고 있는 것은, 생존배우자의 부양 내지 생활의 보장을 위하여, 그리고 생존배우자가 상속재산에 대하여 갖는 잠재적 지분의 청산을 위하여 인정되어야 한다는 것이다.¹¹⁾

8) 김은아, “재산상속상 배우자의 지위에 관한 고찰”, 박사학위논문(한양대학교, 2005), 35쪽; 中川淳, 家族法の現代的課題(世界思想社, 1992), 235쪽.

9) 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 박사학위논문(동국대학교, 2001), 104-105쪽.

10) 搞陽子, “配偶者相續權”, 谷口知平先生追悼論文集(一)(信山出版, 1992.11), 277쪽. 사실혼관계에 있는 배우자 일방이 사망한 경우에도 배우자상속의 법리에 의하여 해결되어야 한다고 한다(문흥안, “사실혼 배우자 일방의 사망과 재산의 청산”, 일감법학 제21호(건국대학교 법학연구소, 2012.2), 364쪽 이하).

11) 곽윤직, 상속법(박영사, 2005), 54쪽; 谷口知平, “寡婦の相續權と相續思想の發展”, 法律時報 제10권 제2호(日本評論社, 1958.2), 6쪽; 小林三衛, “生存配偶者の相續權の一考察(四)”, 法學セミナ 제20권 제2호(日本評論社, 1976.2), 105쪽; 中川淳, 앞의 책, 235쪽 등.

2. 확대의 필요성

배우자 상속분 확대의 필요성도 배우자의 상속권 인정근거로부터 도출할 수 있을 것이다. 즉, 배우자 일방의 사망으로 인하여 남겨진 생존 배우자의 부양 내지는 생활의 보장과, 생존배우자가 상속재산에 대하여 갖는 잠재적 지분의 청산기회를 부여하기 위하여 배우자의 상속분 확대가 필요하다고 할 수 있다.

1.1 생존배우자의 부양 및 생활의 보장

현행 민법은 재산상속에 있어서 배우자상속분은 공동상속인의 상속분에 단순히 2분의 1만을 가산하고 있어서, 배우자의 상속분은 공동상속인의 수에 따라 매우 유동적이게 된다. 이러한 결과는 과거 혈족상속의 타성에 젖어 오늘날 배우자상속의 의의를 간과하고 있기 때문이다.¹²⁾ 생존배우자의 생존권 보장의 차원에서도 이제는 고정적이고 안정적인 상속분이 보장되어야 한다. 생존배우자와 피상속인은 제1차적 부양관계에 있으며, 이러한 부양관계는 사후에도 미친다고 볼 수 있다. 그러므로 피상속인의 사후에도 생존배우자는 종래 혼인공동체의 생활수준을 지속적으로 유지하여야 할 것이다.¹³⁾ 오늘날 자녀의 부모부양 의식이 매우 낮아 고령의 부부세대나 단신세대가 날이 갈수록 증가하고 있기 때문에, 생존배우자의 생활 보장 차원에서도 배우자에 대한 상속분 확대는 절실히 필요한 것이다.

12) 이화숙, 앞의 책, 368쪽.

13) 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 116쪽.

1.2 잠재적 지분의 청산기회 부여

민법은 배우자의 상속분을 직계비속과 공동으로 상속할 경우 5할을 가산하고 있을 뿐인데(민법 제1009조 2항), 이는 고령화 사회와 인구감소의 위기로 인하여 출산을 권장하는 오늘날의 가족정책과도 부합하지 않는다.¹⁴⁾ 이러한 법정책적 문제는 별론으로 하더라도 우리 상속제도는 배우자 일방의 사망에 의하여 혼인공동체가 해소되는 경우에 부부가 혼인 중 협력을 통하여 취득한 재산이 부부재산제도에 근거하는 청산절차 없이 바로 상속재산으로서 상속인들에게 분할되기 때문에 생존배우자는 사실상 자신의 잠재지분까지도 상속재산으로 되는 결과를 초래하고 있다. 부부재산 별산제와 배우자상속제도가 상호 연계되지 않기 때문에 상속재산에 대한 배우자의 잠재지분의 청산절차를 거칠 기회가 없게 된다. 이는 부부평등의 이념에 반하며 또한 부부가 혼인 중 상호간에 협력하여 취득한 재산이라는 현실에도 반한다.¹⁵⁾ 물론 기여분제도를 통하여 생존배우자의 실질적인 형평을 회복할 수도 있지만, 현실적으로 가사노동이나 피상속인에 대한 장기간의 부양 등은 부부간의 협조 의무로 치부하여 사실상 기여분제도에 의한 형평의 회복은 거의 불가능하다고 할 수 있다. 따라서 잠재적 지분의 청산기회를 부여하는 차원에서 배우자의 상속분 확대가 필요하다.

14) 조은희, “배우자의 법정상속 강화에 대한 재검토”, 외법논집 제33권 제4호(한국의국어대학교 법학연구소, 2009.11), 159쪽.

15) 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 112쪽. 혼인공동체를 영위함에 있어서 남편의 사회노동과 아내의 가사노동은 양성평등의 원리에 따라 동등하게 평가되어야 하며, 그에 따라 피상속인의 상속재산에서 취득명의로 관계없이 생존배우자의 잠재지분은 당연히 인정되어야 한다. 조미경, “혼인 중 취득한 재산과 가사노동”, 판례월보 제240호(판례월보사, 1990.9), 53쪽.

Ⅲ. 배우자 상속분의 확대를 위한 법리

1. 이혼 시 재산분할청구권의 유추적용

부부재산제도는 이혼이나 사망 등 혼인해소 시 배우자 간의 부부재산 청산분을 명확히 하며 상속재산을 확정하는 데 의의가 있다.¹⁶⁾ 우리 부부재산제도는 혼인할 자가 혼인성립 전에 그 재산에 관하여 따로 약정하지 않은 경우에 법정부부재산제도로써 별산제의 원리를 적용한다(민법 제829조 제1항). 그러나 별산제의 원리는 원칙적으로 타인 사이에 적용되는 재산법상의 원리를 부부 사이에 적용한 것으로, 혼인공동체적 특수성을 간과하고 있다.¹⁷⁾

민법 제830조 제2항에 따르면, 부부가 혼인공동체를 영위하면서 상호간에 역할분담을 통한 협력으로 재산을 취득할 때 혼인공동체의 속성상 부부 상호간에 재산이 사실상 혼용되어 그 재산의 귀속이 불분명한 경우가 많다. 따라서 이들 재산은 현실적으로는 부부공유로 추정한다는 것이다. 생각건대 민법 제830조 제2항의 의의는 실질적인 의미에서 혼인공동체를 영위하는 가운데 귀속이 불명한 재산에 대하여 ‘부부의 공유재산’을 확대하고 ‘부부의 특유재산’을 제한하려는 의도로 해석할 수 있다.¹⁸⁾

민법 제830조의 법정부부재산제도를 완전별산제로 엄격하게 해석하는 견해에 의하면, 민법 제830조의 규정을 다음과 같이 해석한다.¹⁹⁾ 민법 제830조 제1항은 부부 일방이 혼인전부터 소유한 고유재산과 혼인 중 자기의 명의로 취득한 재산은 그의 특유재산으로서, 즉 단독소유라고 규정하고 있으므로 혼인 중 취득한 남편의 수입은 그 취득에 있어서

16) 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 22-23쪽.

17) 국회법제사법위원회, 부부재산제 개선방안에 대한 연구(2009), 17-18쪽.

18) 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 61쪽.

19) 김숙자, “이혼으로 인한 재산분할청구권”, 민법학의 회고와 전망 : 민법전시행30주년기념논문집(한국민사법학회, 1993.12), 917쪽 이하.

‘아내의 내조의 공헌’이 있는 경우에도 부부의 공유재산이 되지 않고, 남편의 단독소유에 속한다. 다시 말하면 동조 제1항은 부부간의 재산귀속에 있어서 재산법상의 귀속원리가 철저하게 적용된다. 다만 부부가 오랜 기간 혼인공동생활을 하면 부부의 어느 쪽에 귀속하는지 불분명한 재산이 발생하는 것이 통상적인바, 이처럼 귀속이 불분명한 재산은 동조 제2항에 의하여 부부공유로 추정하는 견해이다.²⁰⁾

재산분할제도에 있어서 배우자 일방이 혼인 중 재산을 취득함에 있어서 타방배우자의 협력 혹은 기여를 통하여 그 재산을 취득한 경우에 이 재산은 공유로 추정되며, 부부가 협의이혼할 때 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있는 한 아내가 가사노동을 분담하는 등 내조를 함으로써 남편의 재산을 유지 또는 증가에 기여하였다면 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로서 당연히 분할청구의 대상이 된다.²¹⁾ 이 경우에 타방 배우자는 혼인 중 배우자 일방이 단독명의로 취득한 재산에 대하여 잠재적 지분을 소유하는 것으로 보고 있다.

이혼시 재산분할청구의 비율은 구체적 사건에 따라 달라지겠지만, 대체로 주부가 남편과 별도로 금전적 소득을 얻는 ‘맞벌이형’의 경우 재산형성의 기여도를 50%로 인정하고 있으며, 부부가 공동으로 자영업을 하는 ‘가사협력형’의 경우에는 30~50%, 가사노동에만 종사하는 ‘전업주부형’의 경우에도 30% 이상의 기여도를 인정하고 있는 추세이다.²²⁾ 피상속인의 사망으로 인하여 혼인이 해소되는 경우에도 이러한 재산분

20) 여기서 귀속이 불분명한 재산은 부부공유로 추정하기 때문에 재산법상의 재산귀속의 원리에 따라 배우자 일방의 단독소유라는 것이 입증될 경우에는 이러한 추정은 번복된다는 것이 학설·판례의 입장이다. 김주수/김상용, 친족·상속법(법문사, 2006), 146쪽. 대법원 1986. 9. 9. 선고, 85다카1337·1338 판결; 대법원 1992. 12. 11. 선고, 92다21982 판결.

21) 대법원 1993. 5. 11자 93스6 결정. 재산분할청구에 관한 판례분석에 대하여 자세히는, 한삼인, 새롭게 쓴 판례민법 제3판(법률행정연구원, 2003), 1343~1357쪽 참조.

22) 한삼인, 위의 책, 1357쪽; 오시영, “배우자를 중심으로 한 상속분에 대한 재검토”, 인권과 정의 제381호(대한변호사협회, 2008.5), 34쪽.

할청구에 있어서 인정되는 기여도에 따른 배우자의 잠재적 지분을 인정하고 청산할 수 있는 기회를 부여할 수 있을 것이다.

2. 공유재산 추정규정 확장해석 적용

이 이론은 부부 공유재산추정 확장을 통하여 상속재산에 대한 생존 배우자의 잠재적 지분을 최대한 확보하려는 것이다. 현행의 부부별산제에서 부부가 혼인 중 자기명의로 취득한 특유재산과 소유가 불명확한 공유재산에 관한 규정(민법 제830조)에 관하여 확장해석을 전제로 다음과 같이 부부의 재산을 특유재산, 공동명의로의 공유재산, 귀속불명의 공유추정재산의 3가지의 유형으로 재산을 분류하고, 그 귀속을 달리하고 있다. 첫째, 특유재산은 “부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인 중 자기명의로 취득한 재산”이다(민법 제830조 제1항). 이 재산은 원칙적으로 대내·외적으로 모두 재산의 명의자에게 귀속한다. 그리고 이혼 시에 각자의 소유가 되며, 사망 시에 상속대상의 재산이 된다.²³⁾ 둘째, 공동명의로의 공유재산은 부부의 공동명의로 취득한 재산 및 부부가 합의하여 공유로 한 재산 그리고 혼인 중 공동생활을 위하여 취득한 가재도구 등은 모두 부부의 공유재산이다. 이 재산은 이혼 시에 청산하여야 하며, 사망시에 상속재산에서 생존배우자의 지분을 제외하고, 사망배우자의 지분만 상속재산으로서 상속의 대상이 된다.²⁴⁾ 셋째, 실질적 공유추정의 재산으로서 혼인 중 취득한 재산 가운데 실질적 공유재산인 것은 재산의 명의를 형식적으로 부부의 일방이지만 실질적으로 부부의 공유에 속하는 재산을 의미하며 부부의 공유로 추정된다.²⁵⁾

23) 특유재산에서 문제가 되는 것은 ‘혼인 중 자기명의로 취득한 재산’을 어떤 기준에 근거하여 ‘부부일방의 특유재산으로서 인정하는가’ 하는 특유재산의 인정기준이다. 이희배, “재산분할청구의 대상인 재산의 범위”, 고황법학 창간호(고황법학교수회, 1994.1), 165쪽.

24) 이희배, 위의 논문, 165쪽.

여기서 문제가 되는 것은, 예컨대 부부가 혼인 중 쌍방의 협력에 의하여 취득한 부동산, 주식, 예금, 보험금, 전문자격증 등의 재산이다. 이러한 재산은 부부 사이에서는 원칙적으로 공유재산이거나 민법 제830조 제2항에 의한 부부공유로 추정되지만 제3자의 거래관계에서는 부부공유재산으로 추정될 수 없고, 재산의 명의자에게 귀속한다고 이해된다.²⁵⁾

부부가 혼인 중 쌍방의 협력에 의하여 취득한 재산은 특별한 사정이 없는 한 공유재산으로 추정된다고 이해하여야 되며, 민법 제830조 제2항이 이것을 규정하고 있다고 이해된다. 따라서 혼인 중 취득한 재산의 공유추정을 번복하려면 단지 자신의 명의로 취득하였다는 것만으로는 부족하고, 그 재산을 명의자의 출연 등 특별한 원인에 기초하여 취득하였다는 것을 입증해야 한다. 이와 같이 해석한다면 부부의 일방이 사망하는 경우에 피상속인의 명의로 남긴 재산도 공유재산으로 해석·추정되는 재산이며 반증이 없는 한 사망자의 공유지분만이 상속의 대상이 되고, 나머지는 생존배우자가 공유지분으로서 상속과는 별개로 공제하여 우선 취득하게 된다.²⁷⁾

1990년 민법의 일부개정으로 이혼 시에 재산분할청구권을 신설하고, ‘당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산’을 분할청구의 대상으로 규정하고 있다(민법 제839조의 2 제2항). 여기에서 ‘당사자 쌍방의 협력’의 개념은 적극적으로 소득활동이 아닌 ‘육아와 가사활동’도 포함되는 것으로 보고 있다. 일방의 소득활동과 타방의 가사노동은 하나의 혼인공동체에서 ‘역할분담’, 다시 말하면 ‘분업을 통한 협동’이라는 것이다.²⁸⁾

25) 이러한 추정은 특유재산을 주장하는 명의자가 자기의 자력으로 취득한 재산임을 입증을 통하여 자신에게 귀속시킬 수 있다.

26) 김숙자, “재산분할청구권”, 가족법연구 4권(한국가족법학회, 1990.8), 108쪽; 김영갑, “재산분할청구권”, 사법논집 제22집(법원행정처, 1991.12), 236쪽.

27) 권순한, “배우자상속제도에 관한 비교법적 연구”, 박사학위논문(연세대학교, 1993), 84-88쪽.

28) 조미경, “혼인중 취득한 재산의 귀속”, 민법학의 회고와 전망 : 민법시행30주년기념 논문집(한국민사법학회, 1993.12), 890-891쪽.

실제로 각국의 부부재산제도는 어떤 형태를 취하든 대부분 ‘혼인 중 취득한 재산’은 부부에게 평등하게 귀속시키고 있다. 우리나라의 경우에도 학설은 일찍부터 적극적으로 해석하고 있고,²⁹⁾ 대법원도 ‘자녀양육과 가사노동’에 대하여 적극적인 입장을 보이고 있다.³⁰⁾ 따라서 ‘혼인 중 당사자 쌍방의 협력으로 취득한 재산’은 취득재산의 명의에 상관없이 ‘혼인 중 취득한 잉여’로 보고 부부 쌍방의 공유재산으로 추정하여야 할 것이다.³¹⁾

요컨대, 이혼이나 배우자 일방의 사망으로 혼인이 해소될 때 배우자의 잠재적 지분은 당연히 청산되어야 하며, 이러한 원리에서 이혼 시의 재산분할청구권도 인정되고 있는 것이다. 따라서 부부간의 재산관계는 혼인 중에는 명의유무를 기준으로 그 귀속을 결정할지라도 혼인의 해소 시에는 공유재산으로 환원하는 것이 타당하다고 할 것이다.

3. 배우자의 특별한 기여도의 인정

민법상 상속개시 시 재산상속분이 있는 법률혼의 배우자나 직계비속 등이 특별한 기여행위를 한 경우에는 그들 고유의 상속분 이외에 기여분을 추가로 주장할 수 있다. 그러나 배우자의 경우 기여분권을 인정함에 있어서 혈족상속인들보다 더 적극적인 기여행위가 요구된다. 가사노

29) 김주수, 앞의 책, 145쪽; 조미경, 위의 논문, 890-891쪽.

30) 대법원 1993. 5. 11자 93스6 결정; 서울지방법원 1988. 6. 9. 선고, 87가합3317 판결.

31) 조미경, “혼인 중 취득한 재산의 귀속”, 894-895쪽. 그리고 이러한 부부의 공유재산은 등기 없이 제3자에게 대항할 수 있다고 이해된다. 왜냐하면 공유재산은 부부의 일방이 상대방의 허락없이 공유재산을 처분할 수 없기 때문이다. 이러한 근거에 관하여 민법 제830조 제2항을 동법 제48조(재단법인설립에 있어서의 출연재산의 귀속시기)와 같은 특별규정으로 보고, 민법 제187조의 법률의 규정에 의한 물건변동의 법리에 따라야 한다는 견해가 있다(조미경, “혼인 중 취득한 재산과 가사노동”, 39쪽; 엄영진, “이혼시 재산분할청구권”, 현대민법의 과제와 전망 : 남송한봉희교수화갑기념(밀알, 1994), 224쪽).

동 등의 기여는 혼인의 효력으로써 부부는 서로 부양하고 협조할 의무로 치부하기 때문이다.³²⁾ 따라서 배우자는 특별한 기여를 주장하기가 사실상 어렵다. 그러나 배우자 일반의 노동력은 다른 일방의 가사노동이 있었기 때문에 가능한 것이라고 생각하면, 부부가 이룬 재산은 부부의 역할분담을 통하여 이룩한 복합적 산물인 것이라고 할 수 있다.³³⁾ 이러한 맥락에서 가사노동의 가치를 재평가하고 배우자의 가사노동에 의한 특별한 기여도를 인정해야 한다는 견해가 제기되고 있다.³⁴⁾

그러나 현재의 기여분제도에서는 배우자의 기여분을 인정하려면 당해 기여행위가 신분관계에 기초한 통상기대를 넘는 공헌, 즉 부부간의 당연한 의무를 넘는 공헌을 해야 한다는 것이 일반적인 견해이다.³⁵⁾ 이 견해에 의하면 부부간의 부양과 협력의무는 극히 당연한 것으로 해석하기 때문에 배우자의 행위가 특별한 기여로 인정될 수 있는 여지는 자녀의 경우와 비교할 때 상대적으로 적을 수밖에 없다.³⁶⁾ 한편, 법원이 부부의 재산형성기여도를 시간자료에 근거하여 부부의 총 노동시간에 대한 노동분담을 비율로 평가한 자료에 따르면, 직업노동시간과 가사노동시간을 총합한 총 노동시간에서 비취업자를 제외한 모든 직업 유형에서 남성보다 여성의 총 노동시간이 높게 나타났다.³⁷⁾ 또한 이러

32) 한승협, “기여분 제도에 관한 연구”, 박사학위논문(동의대학교, 2010), 147쪽.

33) 김주수, 앞의 책, 145쪽.

34) 이화숙, 앞의 책, 368쪽; 이종걸, “여성과 인권”, 저스티스 제28권 제2호(한국법학원, 1995.12), 377쪽.

35) 곽윤직, 앞의 책, 118쪽; 권은민, “상속분 · 기여분 · 특별수익”, 상속법의 제문제 : 재판자료 제78집(법원도서관, 1998.6), 530쪽.

36) 그러나 생존배우자가 남편의 농업, 상업 등을 도와왔던가, 맞벌이를 하는 등 적극적인 행위가 있을 때는 비로소 특별한 기여를 인정할 수 있고, 판례의 경우도 피상속인의 사업에 주도적 노무를 제공한 배우자에게는 일찍부터 기여분을 인정하고 있다(서울가정법원 1995. 9. 7. 선고, 94ㄴ2926 판결. 피상속인과 함께 분식집 등을 운영하면서 종업원을 관리하는 등 피상속인의 사업에 주도적으로 노무를 제공함으로써 상속재산을 형성하는 데 기여한 배우자의 기여분을 적극재산의 20%로 정한 사례).

한 총 노동시간 산정을 토대로 가정 내의 부부의 노동분담을 측정한 결과, 여성의 노동분담률이 남성의 노동분담률보다 높은 것으로 나타난 것으로 조사되었다.³⁸⁾ 부부의 공동노력으로 축적된 재산일지라도 대부분 가장인 남편의 명의로 하는 것이 관례화되어 있는 것이 현실인바, 이러한 현실을 간과한 채 민법은 부부의 일방이 혼인 중 그의 명의로 취득한 재산만을 그의 특유재산으로 보고 있으므로, 결국 아내의 가사노동을 통한 기여는 재산상 반영되지 않고 있는 실정이다. 그래서 재산분할청구제도(민법 제839조의 2)는 이혼 시에 혼인 중 남편명의로 축적한 재산에 대하여 아내가 협력한 몫인 잠재적 지분을 분할하도록 하고 있는 것이다.³⁹⁾

한편 민법 제1008조의 2의 개정된 기여분규정은, “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 액으로서 그 자의 상속분으로 한다”고 하고 있다. 이 조문에 의하면 향후 기여행위로 인정

37) 윤소영, “가사노동가치평가와 입법방안에 대한 제안”, 가사노동의 가치평가와 입법방안 : 국회 토론회자료집(대한민국국회, 2005), 23쪽 이하.

38) 전업주부인 경우에도 약 40%에서 50% 미만에 달하는 노동분담률을 보여, 무보수 가사노동에 대한 경제적 평가만으로도 아내에게 혼인중 이룬 재산의 절반(50%)에 대한 권리를 인정할 근거가 충분하다(한승협, 앞의 논문, 170쪽).

39) 배경숙/최금숙, 친족상속법강의(제일법규, 2004), 184쪽. 다만, 재산분할청구권제도의 실시로 부부별산제가 지니는 결점의 상당부분이 보완되어 부부의 실질적인 평등과 형평의 분배가 이루어질 것을 기대하였으나, 그 결과는 기대치에 훨씬 못 미치는 것으로 평가되고 있는데, 그 이유는 첫째, 혼인 중 취득재산의 명의자가 다른 쪽의 배우자의 동의 없이 그 명의의 재산을 처분하는 일이 빈번하여, 많은 경우 명의가 없는 배우자의 재산분할청구권을 무력화시키고 있고, 둘째, ‘가사노동의 경제적 가치’에 대한 법적 근거가 없다는 이유로 가사노동의 기여도를 낮게 평가하는 판례의 영향이다(한승협, 앞의 논문, 171쪽).

될 여지가 많아질 것이다. 현행 민법에서 기여분제도가 인정되는 이유는 상속인이 피상속인의 가족원으로서 피상속인과 상당한 기간 동거하거나 간호하는 등 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 상속재산의 증가 또는 유지에 공헌한 바가 있다면 이를 상속분 산정시 고려하여 그에 상당한 액을 가산하는 것이 공평의 원칙에 부합하기 때문이라고 할 수 있다.⁴⁰⁾ 이러한 기여분제도를 통해 생존배우자의 재산상속분을 확대하려면, 혼인기간이 길 경우 배우자의 통상적인 기여도 특별한 기여로 인정할 필요가 있을 것이다.⁴¹⁾

4. 부부 상호간 부양의무의 사후연장

상속은 피상속인의 생존배우자에 대한 부양의무의 사후연장이라고 할 수 있다. 즉 부부간의 혼인의 진정한 해소는 피상속인의 사망 시가 아니라 생존배우자의 재혼이나 사망시에 종료하는 것으로 자연법적 차원에서 해석한다면, 일방배우자가 사망한 경우 생존배우자는 피상속인이 살아있을 때의 생활수준이 유지되어야 하는 것이다.⁴²⁾ 그러나 현행 상속제도에서의 생존배우자의 상속분으로는 피상속인의 사망 이전의 생활을 그대로 유지하기 어렵다. 피상속인과 생존배우자가 제1차적 부양관계인 것을 고려하면 그 부양정도는 제2차적 부양관계인 다른

40) 기여분의 제도적 취지는 공동상속인간의 특별한 기여행위로 인하여 피상속인의 재산의 증가 또는 유지를 가져온 경우 그 기여상속인에게 법정상속분 외에 그 기여분을 가산하여 상속케 함으로써 균분상속을 원칙으로 하는 법정상속분의 경직성을 완화하여 공동상속인간의 실질적 형평을 취하고자 하는 것이다(한승협, 앞의 논문, 133쪽).

41) 김기영, “미국유언법과 우리나라 유언법의 유언방식에 관한 소고”, 현대헌법의 제재와 전망: 남송 한봉희박사화갑기념논문집(밀알, 1994), 716쪽; 久保木康晴 譯, *アメリカの相續法: 全50州の相續法と相續分*(芦書房, 1988), 180-181쪽.

42) 이희배, “노인부양의 범위, 가족법연구 제9호(한국가족법학회, 1995.12), 327쪽; 서울고등법원 1994. 6. 7. 선고, 93나30008 판결; 대법원 1998. 8. 6. 선고, 96다5270 판결.

혈족상속인의 부양정도보다는 가중되어야 하며 배우자의 상속권도 다른 공동상속인에 비하여 당연히 우대되어야 하는 것이다.⁴³⁾

생존배우자의 부양은 부양기여분제도에 의한 해결을 생각할 수 있지만, 부양기여분제도는 생존배우자의 부양을 직접적으로 확보하는 제도가 아니라, 공동상속인을 위한 일반적 제도라고 할 수 있다. 또한 이 제도의 단점은 기여분이 유동적이라는 것이다.⁴⁴⁾ 오늘날 효사상을 바탕으로 한 자발적인 부모부양을 강요할 수 없는 사회가 되어버린 반면, 노부모는 필연적으로 정신적·경제적 부양이 절실한 시기이므로 재산상속에서 노후보장을 받는 것은 대다수의 노인들이 바라는 일이기도 하다.⁴⁵⁾

IV. 배우자 상속분 확대를 위한 입법론의 검토

배우자 상속분을 확대하기 위한 입법론으로서 크게 세 가지 방안이 있을 수 있다. 첫째는 민법 제1009조의 법정상속분을 개정하여 배우자의 상속분을 확대하는 것이다. 둘째, 민법 제830조의 별산제에 공유제적 요소를 도입하여 배우자상속분 확대와 연계시키는 방안이다. 셋째, 민법 제1008조의 2에 법정기여분 조항을 신설하여 배우자 상속분을 확대시키는 방안이다.⁴⁶⁾

43) 또한 생존배우자는 피상속인뿐만 아니라 다른 공동상속인인 직계비속에 대하여도 제1차적 부양권리자라 할 수 있으므로, 공동상속인과의 관계에서도 생존배우자의 예전의 생활을 유지하는 선상에서 상속분이 조정되어야 할 것이다(박종용, “배우자 상속분에 관한 연구”, 110쪽).

44) 즉 기여분의 인정여부나 그 산정이 공동상속인간의 협의 또는 법원의 결정에 의하여 확정되기 때문에 기여분은 매우 유동적인 것이라 할 수 있다. 이희배, “부양기여분 제도의 실효성과 보완입법”, 법률신문 제2751호(법률신문사, 1998.12), 14쪽.

45) 보건복지부에 의하면, 노인의 88.5%가 자녀에게 대접을 받기 위해서는 재산의 소유가 필요하다고 생각하고 있다(보건복지부, 2004년도 전국노인 생활실태 및 복지욕구조사, 2004.12 참조).

1. 민법 제1009조의 법정상속분을 개정하는 방안

현행 민법 제1009조는 배우자의 법정상속분을 종래의 공동상속인(직계비속이나 직계존속)의 상속분에 1/2을 가산하는 것으로 규정하고 있다. 이러한 배우자상속분은 매우 유동적인 것으로 공동상속인의 수가 많을수록 생존배우자의 상속재산이 작아져 생존배우자의 생계가 보장되지 못하는 결과를 초래할 수도 있다. 그러므로 공동상속인의 수와 관계없이 고정적인 상속분으로 배우자를 보호해야 된다는 것이다.

이 법정상속분을 개정하여 배우자의 상속분을 확대하는 방안은 다시 두 가지로 나눌 수 있다. 그 하나는 상속재산의 1/2를 배우자상속분으로 규정하는 방안이다.⁴⁷⁾ 부부가 혼인 중 이룩한 재산은 각자 역할분담을 통하여 형성한 재산으로서 상속대상 재산 속에는 생존배우자의 기여분 혹은 청산분으로서의 잠재지분이 내재되어 있으므로 상속재산을 1/2로 반분하는 것이 공평의 원리에 부합되기 때문이다. 이혼에 의한 혼인해소의 경우 재산분할청구권을 행사하면 부부쌍방이 협력으로 이룩한 혼인 중 취득한 재산의 30%(전업주부인 경우)에서 50%(맞벌이의 경우) 정도까지를 반환받으므로, 배우자의 사망으로 혼인이 해소하는 경우에도 피상속인과 평생을 함께한 생존배우자는 최소한 이혼 시 분할 받는 재산이상의 상속분을 독자적으로 인정하는 것이 마땅하다.⁴⁸⁾ 이 방안은 나중에 살펴보는 일본의 입법례와 유사하다.

또 다른 하나는, 상속재산 전부를 일단 배우자가 상속하고 나중에 배우자가 사망하면 비로소 자녀들에게 상속하는 방안이다. 일반적으로 배우자는 피상속인과 가장 가까운 자이며 공동상속인인 직계비속에게

46) 종래의 입법론에 대하여 자세히는 김성동, “생존배우자의 상속권강화에 관한 연구—망부에 대한 유체의 상속권을 중심으로—”, 박사학위논문(계명대학교, 2013, 2), 212-216쪽 참조.

47) 권순한, 앞의 논문, 118-119쪽; 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 112쪽.

48) 이화숙, 앞의 책, 366쪽; 권순한, 위의 논문, 103쪽.

는 부모의 지위이므로 그 자체만으로도 상속 1순위라고 할 수 있을 것이고, 이를 엄격하게 해석한다면 사실상 피상속인의 직계비속은 2순위라 할 수 있다. 그러므로 직계비속은 1순위인 생존배우자가 사망한 후 비로소 1순위의 상속인이 될 수 있다. 이 방안은 스웨덴의 제도와 유사하다. 스웨덴의 경우, 일방배우자의 사망으로 인해 부부재산제의 청산이 있고 난 다음, 남은 재산이 상속재산이 되는데, 피상속인의 자녀는 생존배우자인 어머니가 사망한 후에야 비로소 아버지가 남긴 상속재산에 대하여 상속권을 갖게 되며, 그 전에는 자녀는 유류분조차도 갖지 못한다고 한다.⁴⁹⁾

2. 부부재산 별산제를 규정한 민법 제830조를 개정하는 방안

이 방안은 부부별산제를 상속법에 적용하여 생존배우자를 보호하려는 것으로, 부부재산 별산제를 규정한 민법 제830조의 개정을 통하여 부부간에 혼인 중에는 별산제의 원리를 적용하지만 혼인해소 시에는 공유제적 원리를 적용하려는 방안이다.⁵⁰⁾ 이른바 잉여공동제를 말하는 것으로 혼인 중에는 별산제의 원리가 적용되고 이혼 또는 일방배우자의 사망으로 인하여 혼인이 해소될 때에는 공유제의 원리를 적용하도록 하는 것이다. 즉 혼인공동체가 해소되는 경우 부부재산제도에 의하여 부부가 혼인 중 취득한 잉여재산에 대하여 동등하게 청산하는 것을 전제로 한다.⁵¹⁾ 이 제도는 독일의 잉여공동제와 유사한 제도이다. 독일

49) 이화숙, 앞의 책, 117쪽; 이화숙, “부부재산제의 이상에 비추어 본 입법론과 개정안”, 인권과 정의 381호(대한변호사협회, 2008.5), 71쪽; 김상용, “자녀의 유류분권과 배우자상속분에 관한 입법론적 고찰”, 민사법학 제36호(한국민사법학회, 2007.5), 690쪽; 김성동, 앞의 논문, 205쪽.

50) 박종용, “배우자상속분에 관한 연구”, 114쪽.

51) 그 이유는 혼인 중 취득한 잉여재산 속에는 아내의 가사노동 내지 내조의 공의 가치를 남편의 사회노동의 가치와 동등하게 보기 때문이다(이화숙, 앞의 책, 282-283쪽; 조미경, “혼인 중 취득한 재산과 가사노동”, 80쪽).

은 부부재산제도와 상호간에 연계하여 배우자의 상속분을 실질적으로 확대하고 있다.

이 방안에 의하면, 생존배우자는 최소한 부부재산제도에 의하여 혼인 중 취득한 잉여재산의 청산에 의하여 2분의 1의 재산을 취득하고, 그리고 상속법리에 의하여 일정한 상속분비율로 상속하게 되어 사망배우자의 상속재산의 최소한 2분의 1 이상을 고정적으로 상속하게 될 것이다.⁵²⁾

3. 민법 제1008조의 2에 법정기여분을 신설하는 방안

이 방안은 최근 가사노동의 평가나 그 중요성에 대한 인식이 달라지고 있으므로 배우자의 가사노동을 적극적으로 평가하고, 민법 제1008조의 2에 법정기여분제도를 신설하여 이를 반영하는 방안이다. 이 방안을 뒷받침하는 견해는 지금까지 가사노동이나 피상속인에 대한 장기부양 등을 통상의 기여로 보아왔으나 이를 적극적인 기여로 보고 실질적 공평을 취지로 하는 기여분제도에 있어서만큼은 생존배우자의 잠재적 지분을 인정하고 반영해야 한다. 가사노동은 물론 피상속인의 재산형성이나 유지에 대한 유형·무형의 기여는 물론 혼인기간이 길었다는 것만으로도 기여행위가 될 수 있는 가능성을 열어주어야 한다고 한다는 것이다.⁵³⁾ 따라서 법원은 생존배우자의 기여분 인정에 있어서 배우자의 특별한 기여의 범위를 완화하여 해석할 필요가 있으며, 이로 인해 생존배우자는 공동상속인 간에 진정한 공평의 이념이 달성된다는 것이다.⁵⁴⁾

이 경우, 법정기여분은 혼인법상 부부평등의 원리에서 상속재산의

52) 강기원, “가족법과 가사소송의 문제점”, 인권과 정의 제180권(대한변호사협회, 1991.8), 83쪽.

53) 이화숙, 앞의 책, 368쪽; 최상열, “특별한 부양과 기여분”, 실무연구 제6권(서울가정법원, 2000.6), 283-284쪽.

54) 김은아, 앞의 논문, 185쪽; 이화숙, 위의 책, 368쪽.

5할로 규정함으로써 다른 공동상속인과 협의하거나 법원에 심판을 청구할 필요 없도록 해야 한다.⁵⁵⁾

4. 주요국가의 입법례

주요국가의 입법례를 살펴보면, 배우자의 상속을 강화하는 방안으로서 배우자의 상속분 증가는 가장 보편적인 방법이라고 할 수 있다. 대부분의 국가는 부부재산의 청산이 우선 이루어진다는 전제하에 배우자의 상속분을 확대하는 방법을 취하고 있다.

독일의 경우, 법정재산제인 잉여공동제에서 피상속인의 사망으로 인하여 생존배우자가 직계비속과 공동상속하는 경우 부부재산제의 효과로서 상속재산의 1/4(독일민법 제1371조 제1항)과 상속법상의 법정상속분으로서 상속재산의 1/4(독일민법 제1931조 제1항)을 취득하게 되어 최소한 상속재산의 2분의 1까지 상속하게 된다.⁵⁶⁾ 스위스의 경우 생존배우자가 피상속인의 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 상속재산의 1/2을, 배우자의 부모의 혈족과 공동으로 상속하는 경우에는 3/4을, 혈족이 없는 경우에는 전재산을 상속받는다(스위스민법 제462조). 오스트리아는 생존배우자가 직계비속과 공동으로 상속하는 경우 유산의 1/3의 상속분을 취득하나, 직계존속과 공동으로 상속하는 경우에는 유산의 2/3를 취득한다.⁵⁷⁾ 프랑스는 2001년 개정에서 생존배우자는 피상속인의 유산 전부의 용익권을 가지거나 혹은 직계비속이 있을 때 유산

55) 기여분에 대한 공동상속인의 협의나 심판청구는 피상속인과 같은 세대인 생존배우자(아내)를 제외한 피상속인의 차세대인 직계비속(자녀)에게만 적용하는 것이 형평의 원리에서도, 배려나 예우의 차원에서 타당할 것이다(김성동, 앞의 논문, 215쪽).

56) Sträzt, “Reform der gesetzlichen Erbfolge”, *DNotZ*(2001), 153쪽.

57) Schulte-Bunert, “Erhöhung des gesetzlichen Erbrechts des deutschen Ehegatten gemäß §1371 I BGB bei ausländischem Erbstatut und deutschem Güterstatut?”, *FuR*(2006), 546쪽.

의 1/4을 소유하는 것을 선택할 수 있다(프랑스민법 제757조). 이탈리아는 생존재우자가 자녀와 공동상속하는 경우 자녀가 1인인 경우 유산의 1/2을, 기타의 경우에는 1/3을 취득하며, 벨기에는 피상속인의 총유산에 대한 용익권을 기지며, 스웨덴은 생존배우자가 사망할 때까지 자녀는 부모의 재산을 상속받을 수 없다.⁵⁸⁾ 일본은 1980년 민법을 개정하여, 생존배우자가 제1순위의 상속인인 직계비속과 공동상속하는 경우에는 상속재산의 1/2을, 제2순위의 상속인인 직계존속과 공동상속하는 경우에는 상속재산의 2/3을, 제3순위의 상속인인 형제자매와 공동상속하는 경우에는 상속재산의 3/4을 상속받도록 하고 있으며(일본민법 제890조 내지 제900조), 그 배경에는 남겨진 배우자에 대한 생활보장을 중시하려는 고려가 있었다고 한다.⁵⁹⁾ 별산제를 취하면서도 마치 공유제를 취하는 것과 같은 효과가 발생하여 혼인 중 배우자의 가사노동이 정당하게 평가되고 있다고 보고 있다.⁶⁰⁾

5. 검토

별산제의 원리를 적용하지만 혼인해소 시에는 공유제적 원리를 적용 하자는 두 번째 방안은 독일의 잉여공동제가 혼인 중의 부부재산에 관하여 우리나라의 별산제의 원리와 유사하기 때문에 그 원리를 도입함에 있어 별 무리가 없다고 볼 수 있다. 그러나 이 제도는 잉여공동체로 인한 부작용을 우려한 부정적 견해⁶¹⁾를 참고로 단점을 보완하는 제도

58) Henrich, "Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich", *DNotZ*(2001), 446쪽.

59) 오시영, 앞의 논문, 30쪽.

60) 内田貴, 民法IV(親族・相續)(東京大學出版會, 1988), 170쪽; 谷口知平, 家族法の研究(信山社, 1991), 29-33쪽.

61) 이에 대한 부정적 견해는, 독일법상의 잉여공동제는 혼인해소 시 배우자 쌍방의 잉여만을 반분하는 것이므로 이익은 나누고 손실에 대해서는 책임을 지지 않는 것은 사회·도덕적 관점에서도 수긍되기 어려울 것이라면서 잉여공동제는 생존배

적 장치가 병행되어야 할 것이다.

가사노동을 적극적으로 평가하여 법정기여분제도를 도입하는 세 번째 방안은 아직까지 가사노동에 대하여 소극적으로 평가하고 있는 우리나라에서는 당장 받아들이기에는 어렵다고 생각된다. 배우자의 가사노동이나 생전부양 등이 특별기여로서 일반 공동상속인의 기여와는 다르다는 적극적인 평가가 뒷받침될 때 이 방안의 도입이 가능할 것이다. 또한 이 방안은 가사노동이나 생전부양 등을 이유로 혼인기간과 관계없이 법정 기여분의 정도를 일률적으로 상속재산의 5할로 할 수 있는가 하는 비판이 따를 수 있다.

그래서 입법론으로서는 첫째 방안, 즉 민법 제1009조의 법정상속분을 개정하는 방안이 가장 바람직하다고 생각한다. 이 방안 중 배우자에게 전부상속하고 후에 자녀에게 상속하는 것으로 개정하는 방안은 생존 배우자의 상속권을 최우선시하는 방안이지만, 이혼이 잦은 오늘날 재혼한 배우자와 전처의 자녀와 재산문제로 갈등을 빚게 될 소지가 크다고 할 수 있으므로 현 시점에서 받아들일 가능성은 작다고 할 수 있다. 그러므로 첫째 방안 중 상속재산의 1/2를 배우자상속분으로 규정하는 방안이 가장 바람직하다고 할 수 있다. 이 방안은 일본의 1980년 민법개정에서 도입한 배우자상속분제도와도 비슷하며, 최근에 법무부에서 추진하는 상속재산의 1/2을 ‘배우자선택분’으로 정하고 나머지 재산에 대해서는 현행규정에 따른 상속분을 그대로 유지한다는 입법안도 본질적으로 이 방안과 같다.

그러나 이 방안을 도입하는 데는 몇 가지 고려할 점이 있다. 첫째, 모든 부부에게 일률적으로 상속재산의 1/2을 배우자 선택분으로 인정하는 것은 타당하지 않다는 것이다. 왜냐하면 이혼으로 인한 혼인해소 시에는 혼인기간이나 재산형성기여도에 따라서 재산분할의 비율을 정

우자의 가사노동 가치의 인정을 전제로 할 때만 비로소 가능한 제도라고 비판한다 (김은아, 앞의 논문, 173쪽).

할 수 있는데 반하여, 사망으로 인한 혼인해소시 배우자의 선취 상속분으로 일률적으로 1/2을 배분한다는 것은 논리적이 아니라는 것이다. 특히 요즘처럼 이혼과 재혼이 빈번한 사회에서 배우자의 선취상속분을 일률적으로 1/2로 한다면 새아버지 또는 새어머니와 자녀상속인 간의 분쟁이 심화될 가능성이 매우 높다는 것이다.⁶²⁾

둘째, 배우자 선취분에 대하여 이중과세의 문제가 남는다. 즉 동일한 상속재산을 배우자가 선취분으로 상속받을 때 상속세를 부과하고, 다시 배우자로부터 자녀들에게 상속할 때 상속세를 부과할 수 있다는 것이다.⁶³⁾ 그리고 이는 이혼시 부부가 함께 형성한 공동재산분할에 있어서 과세하지 않는 것과 형평에 맞지 않을 수 있다.⁶⁴⁾

62) 법무부가 아직 개정안의 구체적 내용을 발표하지는 않았으나, 선취분은 ‘생존배우자가 혼인기간 중 증가된 재산에서 채무를 뺀 가액의 50%에 달하는 재산’으로 제한하려고 하고 있으며(다만, 이 경우에도 선취분 산정대상재산에 포함될 재산을 가려 내는 일은 쉬운 문제만은 아니다), 이 50%의 선취분도 구체적인 재산형성 경위, 배우자의 생활보장, 혼인기간 등의 사정에 따라 달라질 수 있으며, 재혼한 경우 재혼 이후에 증가된 재산이 선취분 산정대상이 되는 것으로 보며, 오랫동안 혼인관계를 유지했다 하더라도 별거한 경우라면 선취분은 줄어들 수 있으며, 선취분과 관련하여 상속인들 간에 협의가 이루어지지 않으면 최종적으로 법원이 결정하게 될 것으로 알려지고 있다(조세일보 2014.4.8. www.joseilbo.com). 그럼에도 불구하고 경우에 따라서는 상속재산이 다른 집으로 흘러갈 것을 우려한 가족들이 부모의 재혼을 반대할 수도 있다. 선취분을 상속받은 새아버지(새어머니)가 사망하면 그 재산은 새아버지(새어머니)의 자녀들에게 상속되는데, 이는 상식에 맞지 않으며, 자녀들의 재혼반대에 부딪쳐 혼인신고를 하지 못하고 동거를 택하는 경우도 증가할 것이라고 예상되기도 한다.

63) 상속세는 재산이 한세대에서 다른 세대로 무상 이전될 때 과세되는 세목이다. 부부는 동일한 세대에 속하므로 배우자 일방이 사망할 때 상속세를 과세하고 추후 생존 배우자가 사망할 때 다시 상속세를 부과한다면 동일세대에 두 번 과세하는 결과가 된다. 따라서 동일세대에 속하는 배우자간 재산의 무상이전에 대하여는 상속세를 면제시켜야 한다(동일세대 1회 과세의 원칙). 따라서 선취분에 대한 상속세는 부과하지 않는 것으로 상속세법 개정이 필요하다.

64) 이 문제는 입법시 상속세를 부과하지 않는다는 규정을 두고, 상속세법의 관련규정을 개정하면 해결될 것이다. 이와 관련하여 법무부는 산하 ‘민법 상속편 개정특별분과위원회’가 지난 1월 14일 상속편 개정에 대한 최종안을 마련해 법무부에 제출할 때 “배우자 사망시 유산의 50%를 남은 배우자에게 우선 배분하고, 해당 선취분에 대해

셋째, 상속재산의 1/2(선취분)을 침해하는 유언은 무효라고 해야 하는데, 이는 피상속인의 유지보다 법을 앞세움으로써 개인의 재산권행사를 과도하게 제한한다는 비판을 면치 못한다. 외국과 달리 혼인 중에 한해 부부간 재산계약을 인정하고 있고, 기존 유류분제도가 있음에도 선취분을 추가로 인정하는 것은 재산권처분을 지나치게 제한하는 것이라는 비판이다.

넷째, 기업의 경우, 대주주의 의도와는 다르게 기업경영권이 자녀가 아닌 배우자에게 넘어갈 수 있고, 상속인 간에 협의가 되지 않으면 경영권승계 자체가 불가능해질 수 있다는 비판을 받을 수 있다. 앞으로 이러한 문제점에 대한 면밀한 보완책을 강구한 이후에 민법을 개정해야 할 것이다.

V. 결 론

오늘날 우리나라를 비롯한 대다수의 국가가 부부재산 별산제를 취하고 있는데, 이는 남녀평등의 이념에서 비롯되었다고 할 수 있다. 그러나 우리 현실을 보면, 부부가 혼인 중 상호 역할분담을 통하여 이룬 재산도 일방배우자(가장인 남편)의 명의로 등기·등록되는 경우가 대부분이다. 혼인 중에는 이러한 것이 아무런 문제가 없지만, 이혼이나 남편의 사망 등으로 혼인이 해소될 경우에는 문제가 발생한다. 이혼의 경우에는 재산분할청구권의 문제로 상당부분이 해결되고 있지만, 피상속인이 사망하는 경우에는 생존배우자는 공동상속인 상속분의 1/2을 가산한 상속분만 받을 수 있을 뿐이며(민법 제1009조 제3항), 이 상속분은 공동상속인의 수에 따라 유동적일 수밖에 없으므로, 남녀평

상속세나 증여세를 부과하지 않는다”는 내용을 담고 있다(세계일보 2014.1.16).

등에서 비롯된 별산제가 고령화 사회에서 생존배우자의 생존에 위협을 주고 있는 것이다.

피상속인이 사망한 경우 현행 상속분 규정에 따라 상속받은 재산만으로 노후를 안정적으로 보낼 수 없다. 이혼을 원인으로 재산분할을 청구할 경우에 해로운 부부라면 특별한 경우가 아닌 한 50%의 정도의 재산을 분할 받을 수 있다. 재산만 생각한다면 이혼이 더 낫다는 아이러니한 결론이 나온다. 그러나 수십 년을 함께한 부부가 재산 때문에 이혼이라는 특단의 선택을 한다는 것은 개인적으로나 사회적으로 정상이라고 할 수 없다.

고령화라는 시대적인 흐름은 노인들의 생계가 화두가 되고 있고, 생존배우자의 상속분 개정은 거스를 수 없는 대세가 되었다. 생존배우자에게 상속재산의 1/2을 우선 배분하는 이른바 ‘배우자 선취분제도’는 고령화가 진행되고 자녀의 부모부양을 기대하기 어렵게 됨에 따라 혼자 남은 배우자의 노후생활을 보장해 줄 당위성이 커지고, 상속재산에는 실질적으로 배우자 지분이 존재하는 반면 과거와는 달리 자녀가 부모의 재산형성에 기여한 경우가 거의 없다는 현상을 반영한 것이라 할 수 있다. 상당수의 유럽 국가는 물론이고, 가까운 일본도 선취분과 유사한 제도를 가지고 있다.

다만 앞에서 살펴본 바와 같이 생존배우자 선취분제도를 도입하는 데는 많은 해결해야 할 과제가 있다. 그러므로 앞에서 지적한 과제들에 대하여 좀 더 면밀한 검토와 의견수렴과정을 거쳐서 제도적인 보완을 한 후에 도입하여야 할 것이다.

(투고일 2014년 4월 28일, 심사(의뢰)일 2014년 5월 19일, 게재확정일 2014년 6월 13일)

주제어 : 배우자 상속분, 민법개정, 별산제, 기여분제도, 부양, 상속, 입법론

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 상속법, 박영사, 2005.
- 국회법제사법위원회, 부부재산제 개선방안에 대한 연구, 2009.
- 김주수/김상용, 친족·상속법(제8판), 법문사, 2006.
- 배경숙/최금숙, 친족상속법강의, 제일법규, 2004.
- 보건복지부, 2004년도 전국노인 생활실태 및 복지욕구조사, 2004.
- 이화숙, 비교부부재산관계법, 세창출판사, 2000.
- 한삼인, 새롭게 쓴 판례민법(제3판), 법률행정연구원, 2003.
- 谷口知平, 家族法の研究, 信山社, 1991.
- 久保木康晴 譯, 아메리카의相續法 : 全50州의相續法と相續分, 芦書房, 1988.
- 內田貴, 民法IV(親族・相續), 東京大學出版會, 1988.
- 中川淳, 家族法の現代的課題, 世界思想社, 1992.

2. 논문

- 강기원, “가족법과 가사소송의 문제점”, 인권과정의 제180권, 대한변호사협회, 1991.8, 57-93쪽.
- 권순한, “배우자상속제도에 관한 비교법적 연구”, 박사학위논문, 연세대학교, 1993, 1-134쪽.
- 권은민, “상속분·기여분·특별수익”, 상속법의 제문제(재판자료 제78집), 법원도서관, 1998.6, 489-565쪽.
- 김기영, “미국유언법과 우리나라 유언법의 유연방식에 관한 소고”, 현대헌법의 과제와 전망 : 남송한봉희박사화갑기념논문집,

- 밀알, 1994, 705-723쪽.
- 김상용, “자녀의 유류분권과 배우자상속분에 관한 입법론적 고찰”, 민사법학 제36호, 한국민사법학회, 2007.5, 669-707쪽.
- 김성동, “생존배우자의 상속권강화에 관한 연구-망부에 대한 유처의 상속권을 중심으로”, 박사학위논문, 계명대학교, 2013.2, 1-249쪽.
- 김숙자, “재산분할청구권”, 가족법연구 4권, 한국가족법학회, 1990.8, 102-132쪽.
- _____, “이혼으로 인한 재산분할청구권”, 민법학의 회고와 전망 : 민법전시행30주년기념논문집, 한국민사법학회, 1993.12, 910-928쪽.
- 김영갑, “재산분할청구권”, 사법논집 제22집, 법원행정처, 1991.12, 209-251쪽.
- 김은아, “재산상속상 배우자의 지위에 관한 고찰”, 박사학위논문, 한양대학교, 2005, 1-226쪽.
- 문흥안, “사실혼 배우자 일방의 사망과 재산의 청산”, 일감법학 제21호, 건국대학교 법학연구소, 2012.2, 363-392쪽.
- 박종용, “배우자상속권에 관한 연구”, 박사학위논문, 동국대학교, 2001, 1-138쪽.
- _____, “배우자상속권의 강화에 관한 연구”, 가족법연구 제16권 제2호, 한국가족법연구회, 2002.12, 229-260쪽.
- 엄영진, “이혼시 재산분할청구권”, 현대민법의 과제와 전망 : 남송한 봉희교수화갑기념, 밀알, 1994, 215-238쪽.
- 오시영, “배우자를 중심으로 한 상속분에 대한 재검토”, 인권과 정의 제381호, 대한변호사협회, 2008.5, 22-40쪽.
- 윤소영, “가사노동가치평가와 입법방안에 대한 제안”, 가사노동의 가치평가와 입법방안 : 국회 토론회자료집, 대한민국국회,

- 2005, 1-61쪽.
- 이종걸, “여성과 인권”, 저스티스 제28권 제2호, 한국법학원, 1995.12, 168-184쪽.
- 이화숙, “부부재산재의 이상에 비추어 본 입법론과 개정안”, 인권과 정의 381호, 대한변호사협회, 2008.5, 65-85쪽.
- 이희배, “재산분할청구의 대상인 재산의 범위”, 고향법학 창간호, 고향법학교수회, 1994.1, 161-184쪽.
- _____, “노인부양의 법리”, 가족법연구 제9호, 한국가족법학회, 1995.12, 299-329쪽.
- _____, “부양기여분제도의 실효성과 보완입법”, 법률신문 제2751호, 법률신문사, 1998.12, 14-15쪽.
- 조미경, “혼인 중 취득한 재산과 가사노동”, 판례월보 제240호, 판례월보사, 1990.9, 27-42쪽.
- _____, “혼인중 취득한 재산의 귀속”, 민법학의 회고와 전망 : 민법시행30주년기념논문집, 한국민사법학회, 1993.12, 885-909쪽.
- 조은희, “배우자의 법정상속 강화에 대한 재검토”, 외법논집 제33권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009.11, 159-194쪽.
- 최상열, “특별한 부양과 기여분”, 실무연구 제6권, 서울가정법원, 2000.6, 271-308쪽.
- 최영준, “베이비부머를 위한 경제교육방향 탐색”, 경제교육연구 제19권 제1호, 한국경제교육학회, 2012.6, 123-145쪽.
- 최행식, “인구구조 변화와 배우자상속”, 가족법연구 제21권 제1호, 한국가족법학회, 2007.3, 57-90쪽.
- 통계청, “2012년 생명표”, 2013.12, 1-81쪽.
- 한승협, “기여분 제도에 관한 연구”, 박사학위논문, 동의대학교, 2010, 1-202쪽.
- 搞陽子, “配偶者相續權”, 谷口知平先生追悼論文集(一), 信山出版,

1992.11, 275-283쪽.

谷口知平, “寡婦の相續權と相續思想の發展”, 法律時報 第10卷 第2號, 日本評論社, 1958.2, 1-12쪽.

小林三衛, “生存配偶者の相續權の一考察(四)”, 法學セミナ 第20卷 第2號, 日本評論社, 1976.2, 102-113쪽.

[Abstract]

Legislative Study on Increased Share of Succession for Spouse

Sang-Sik Kim*

Sang-Chan Kim**

In January 2014, the Ministry of Justice announced that it is promoting to revise civil law for increased share of succession for spouse. In last 2006, the revision of civil law was expected to be implemented amid active discussion for this but eventually became abortive due to the public opinion against it because of its alleged side effects.

Current share of succession system, which puts importance on separate property owning for the couple, vests ownership merely by the name of property and makes succession procedure immediately without separate settlement procedure for couple's property, leading to a great disadvantage to women. Current regulation of share of succession, which adds half of co-heir's share of succession to the surviving spouse, has resulted in decrease of share of succession for the spouse who gave birth to more children and were more devoted to fostering of them; It is very unstable and fluid regulation.

Amid continuous increase of average life expectancy, the number of sons and daughters who want to support their parents continues to decrease,

* Ph.D. Course, Dept of Law, Jeju National University

** Professor, Law School of Jeju National University

deteriorating poverty problem of the old. And increased share of succession for spouse can work as a kind of plan for their later years. These days in the face of aging society, increase or strengthening of share of succession for the surviving spouse in the event of death of the ancestor must be essential requirement in a welfare state.

In connection with the government's recent move for the revision of civil law with a view to increased share of succession for spouse, this article examines necessity of increased share of succession for spouse and grounds of civil law and then proposes reasonable legislation methods for it.

Key Words : Share of succession for spouse, Revision of civil law, Separate property owning, Contributory portion system, Support, Succession, Theory of legislation