

미국 루이지애나(Louisiana) 법에서의 유류분 제도의 변천

The Evolution or Perishment of the Forced Heirship and Legitime in Louisiana Legal System

조 상 희*
Jo, Sang-Hee

목 차

- | | |
|-----------------------|----------------------------|
| I. 서론 | III. 루이지애나 법 상의 유류분 제도의 변천 |
| II. 미국 루이지애나 민법 제정 과정 | 과정 |
| | IV. 결론 |

상속법에서 가장 중요한 원칙의 하나가 유언의 자유일 것이다. 그러나 유류분 제도로 인해 이 유언의 자유가 증대하게 제한된다. 최근 유류분 제도에 대한 개선 논의가 시작되었다. 기부문화의 확산과 제고를 위하여 가장 걸림돌이 되는 것이 현재의 상속에서의 유류분 제도이다. 이 제도는 1977년 피상속인의 무사려한 유증으로 인하여 본처와 그 자녀들이 생존 권적 피해를 입는 것을 막기 위하여 도입된 것이지만, 경제력이 많이 커진 작금에는 경제적 능력이 충분한 자녀들이 기부된 재산을 피상속인의 의사에 반해 되찾아 온다든지 자녀들 사이에 재산 싸움의 도구로 이용되고 있는 실정이다. 유언의 자유를 제한하고 있는 유류분 제도가 그 수정을 받아야 할 시점이 된 것이다.

유류분 제도를 개선하고자 할 때 참고로 해야 할 외국의 제도로서는 특이하게 미국의 루이지애나주의 강제상속과 유류분 제도가 있다. 일반적으로 영미법계 국가인 미국에서 보통법 위주의 법체계가 아닌 대륙법인 민법 체계를 유지하고 있는 루이지애나주에서는 대륙법 계통의 전형적인 특징인 상속에서의 공동체의 개념을 유지하기 위하여 다른 주에서의 공격과 시대적 상황과 경제적 상황의 변화에도 불구하고 유류분 제도를 고수하여 왔다.

투고일 : 2016. 12. 31. / 심사외일 : 2017. 1. 16. / 게재확정일 : 2017. 2. 7.

* 건국대학교 융합인재학부 교수, 변호사

Professor, Interdisciplinary Studies Department, Konkuk University

그러나 그러한 상황 변화를 거부할 수만도 없어서 루이지애나도 1995년 이 제도에 대하여 급격한 수정을 가하였다.

즉 피상속인 사망시 23세 이하의 자녀에게만 유류분권을 인정하였으며, 예외적으로 그 자녀가 심신상실 정도로 보호가 필요한 경우에는 나이에 관계 없이 유류분권을 인정하게 된 것이다. 즉 경제적 능력이 있는 성년 자녀들이 피상속인의 기부 의사나 유언의 자유를 침해하지 못하도록 제한을 가한 것이다.

이러한 루이지애나주의 유류분 제도의 변천과정을 보면서 우리나라의 제도의 개선에 참고하고자 한다.

[주제어] 유류분, 강제상속, 유언의 자유, 루이지애나 민법, 대륙법

I. 서론

상속법에서 가장 중요한 원칙 중의 하나가 피상속인의 유언의 자유일 것이다. 그런데 이 유언의 자유는 유류분 제도로 인하여 중대하게 제한을 받는다. 근래에 기부문화의 제고와 확산을 위하여 특히 걸림돌이 되는 것이 이 유류분 제도라고 보고 있다.¹⁾ 유류분 분쟁으로 인해 재산의 사회 환원이라는 피상속인의 뜻이 일부 희석되는 일이 생기면서 유류분 제도를 손봐야 한다는 지적이 나오고 있다. 요즈음에 유류분을 주장하는 유족 가운데 ‘생활 보장’이라는 제도 도입 취지에 부합하는 경우가 썩 많지 않은 것도 그 같은 지적이 나오는 이유라고 한다.²⁾ 이처럼 유류분 제도의 존재가 전체 사회 구성원들에게 도움이 되는 시대가 서서히 변화되고 있고 또 그 변화를 추구하고 있는 쪽으로 시대적 사회적 분위기가 변하고 있다.³⁾

1) 양은경, “……고(故) 허영섭 녹십자 회장이 녹십자홀딩스 주식 56만주 등 재산 일부를 기증해 새터민 지원 사회복지법인을 설립한다는 유언을 남기고 세상을 뜬 게 2009년의 일이다. 그러나 허 회장의 장남은 이 사회복지법인을 상대로 자신의 유류분(遺留分)을 돌려달라는 소송을 내 2014년 ‘법인은 주식 37만여주와 배당금 6억4000만원을 돌려주라’는 판결을 받아냈다. 2013년엔 안모씨가 음성꽃동네에 오피스텔을 기부하고 사망하자 안씨의 딸이 음성꽃동네를 상대로 유류분 1억5000만원을 돌려달라는 소송을 내 지난해 9월 1심에서 이겼다. 얼마 전엔 김모씨가 유언으로 50억원 재산을 자선 단체에 기부했는데, 자선 단체 관계자가 그의 유언을 집행하려 찾아갔다가 김씨 집에 들어가 보지도 못하고 발길을 돌린 일도 있었다. 김씨가 사망하자 유족이 유류분 소송을 준비하며 집 열쇠를 바꿔버렸기 때문이라고 한다.……”

<http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/03/23/2016032300266.html>

2) 양은경, 위의 기사.

3) 최재경, “…… 유류분 제도를 당장 폐지하기는 어렵더라도 기부 문화를 활성화하고 가족 유대를 강화하는 방향으로 개선을 검토해볼 시점이 됐다. 공익적 기부에는 적용을 배제하거나 현행 2분의 1인 유류분 비율 축소 등을 생각해볼 수 있다. ……”

한편 유류분 제도는 가부장의 재산처분권을 제한하여 1/4은 반드시 가(家)에 남겨두어야 한다는 로마법에서 유래되어 대륙법계의 법률체계에서 유지되어 오고 있는 제도이며,⁴⁾ 개인의 자유처분권을 완전히 보장하고 있는 영미법계의 법률체계에서는 일반적으로 인정되지 않고 있다.

우리 민법에는 제정 당시 원래 유류분 규정이 없다가 1977년 이 제도를 도입하였다.⁵⁾ 조선시대에 유언으로 재산을 받을 수 있는 사람을 혈족에 한정하였기 때문에 굳이 유류분 제도를 둘 필요가 없었으나, 무사려한 유증으로 부양가족의 생활을 곤란케 할 위험에 관한 논의가 시작되어 이를 반영한 것이었다.

그러나 유류분 제도가 도입된 지 40여년이 되는 요즘 이 제도에 대한 반성과 변화가 요구되고 있다. 이에 영미법계 국가인 미국에서도 특유하게 대륙법계 민법과 법률 체계를 유지하고 있는 루이지애나주에서 유류분 제도가 미국의 다른 여러 주 즉 영미법계인 보통법(common law)의 비판과 공격을 견디고 어떻게 유지되어왔는지 살펴볼 필요가 있다고 본다. 그리고 그 변천 과정에서 유류분 제도의 개정의 방향에 대한 시사점을 찾을 수도 있을 것이다.

II. 미국 루이지애나 민법 제정 과정

1. 식민지 시절의 루이지애나 법제 형성 과정

루이지애나의 법제 형성은 1712년 프랑스의 루이 16세가 앙투완 크로자(Antoine Crozat)에게 루이지애나에 대한 칙허장⁶⁾을 주면서 “이 지역의 법은 파리의 칙령, 법령 및 관습에 따른다”고 명시하면서 시작되었다.⁷⁾ 그런데 크로자(Crozat)가 1717년 재정난으로 이 칙허를 반납하였고, 다시 존로 서부개척 회사(John Law's Company of the West)라

<http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2015&M=11&D=02&ID=2015110200053>

4) 박동섭, 친족상속법 제4판, 박영사, 2013, 787쪽.

5) 김주수/김상용, 친족상속법 제11판, 법문사, 2013, 792쪽.

6) charter colony 특히 식민지 (영국 왕이 개인·상사 등에 교부한 특허장으로 건설된 식민지)는 a royal charter (칙허勅許장)로 시작되었다.

7) A. N. Yiannopoulos, “First worldwide congress on mixed jurisdiction: salience and unity in the mixed jurisdiction experience: traits, patterns, culture, commonalities; requiem for a Civil Code”, *Tulane Law Review* Vol.78, Tulane Law Review Association, 2003, pp. 381-384.

는 회사에게 칙허가 주어졌고 이 회사는 뉴올리안즈(New Orleans)를 건설하였으나 역시 재정난으로 1731년 칙허를 반납하였다. 이후 루이지애나는 프랑스왕의 직접 통치를 받게 되었다.

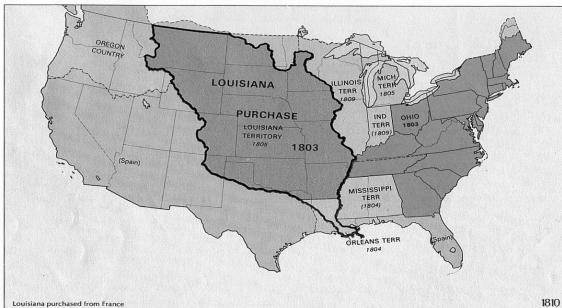
1762년 퐁텐블로조약(Treaty of Fontainebleau)으로 루이지애나 지역은 스페인으로 지배권이 넘어갔고, 스페인 총독인 Don Alexander O'Reilly는 1769년 11월 25일 이 지역을 스페인의 법령으로 지배한다는 명령을 발포하였다. 그러나 당시 그 지역에는 프랑스이주자들이 대부분이었는데 이들은 종래의 프랑스법과 관습에 따라 거래를 하고 분쟁을 해결하였고 이는 1800년 12월 1일 산 이델폰소 조약(Treaty of San Idelfonso)으로 다시 프랑스가 이 지역을 지배하게 될 때까지 계속되었다. 1803년 11월 20일 나폴레옹(Napoleon)의 식민지 총독인 Pierre de Laussat는 기존의 스페인 법 체계를 완전히 폐지하였고 그 사이 개정된 프랑스의 법령을 재도입하였는데, 미국이 루이지애나 지역을 인수한 1803년 12월 20일 이후에도 이 체계는 그대로 유지되었다.⁸⁾

2. 미국의 지배 하에서의 법제 형성 과정

미국 의회의 1804년 루이지애나 합병 승인 이후 토마스 제퍼스(Thomas Jefferson) 대통령은 클레본(William C.C. Claiborne)을 이 지역(당시 오를레앙 지역 Territory of Orleans으로 불리었음, 이후 미국식 발음인 올리안스로 읽기로 함)⁹⁾의 책임자로 지명하였고, 클레

8) A. N. Yiannopoulos, *Civil law system; Louisiana and Comparative Law*, Claitor's Publishing Division, 1999, pp. 56-62.

9) 1804년 미국의 합병 당시 이 지역은 현재의 미국 중부의 대부분을 차지한다.



<<https://images.search.yahoo.com/search/images?p=louisiana&fr=0%26fr%3Dyfp-t-201-s&imgurl=http%3A%2F%2Fhill-kleerup.org%2Fblog%2Fwp-content%2Fuploads%2F2010%2F08%2FLouisiana-purchase.jpg#id=9&iurl=http%3A%2F%2Fhill-kleerup.org%2Fblog%2Fwp-content%2Fuploads%2F2010%2F08%2FLouisiana-purchase.jpg&action=click>>

본은 일단 당시 효력이 있는 프랑스 법령을 그대로 시행되도록 조치하였다. 미국이 이 지역을 완전히 지배하게 된 후에 법률체계를 영미법체계(Common Law System)로 바꿀 계획을 하고 있었는데, 정부조직의 개편은 순조로왔으나 법률체계의 변경은 뜻대로 잘 되지 않았다.

올리안즈 지역에서의 의회가 구성되어 입법위원회가 만들어졌는데, 이 입법위원회는 1806년 올리안즈 지역은 현존 법체계 즉 로마법과 스페인 민법 그리고 이전부터 적용되던 프랑스의 칙령과 법령에 따른다고 결의하였다. 이에 클레본 주지사는 의회만이 적용법체계를 결정할 수 있다고 하면서 입법위원회의 결의를 거부하였다. 그러나 다수 의원들이 이 거부가 잘못된 것이라고 비난하고 입법위원회의 결의를 지지하면서 의회는 대륙법 체계의 전통이 그대로 적용되어야 한다는 이유를 논리적으로 설명하는 성명을 발표하게 되었다.

그리고 의회는 1806년 6월 7일 올리안즈지역에서 적용할 민법 제정 준비위원회를 만들면서 대륙법을 근거로 한 민법 초안을 작성할 책임자로 제임스 브라운 (James Brown) 과 루이스 모로-리스렛 (Louis Moreau-Lislet)을 지명하였다. 한편 루이지애나가 대륙법체계를 고수하게 된 데 가장 큰 역할을 한 사람은 에드워드 리빙스톤(Edward Livingstone) 당시 변호사이었다. 리빙스톤은 뉴욕에서 변호사를 하다가 1803년에 루이지애나에 와서 대륙법체계를 공부하였는데 이 체계가 영미법체계보다 더 우월한 것임을 알게 되었고 그 후 영미법체계의 이식에 적극적으로 반대 운동을 펼쳤다고 한다.¹⁰⁾

3. 루이지애나 민법의 제정과 개정

의회는 1808년 3월 31일 정부형태의 변경에 따른 수정이 반영된 민법 초안(A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans)을 채택하였고, 클레어본 지사가 승인하여 1808년 루이지애나 민법이 탄생하게 되었다. 영문본과 프랑스어본의 2가지로 공포되었는데 프랑스어본이 중심이었고 영문본은 단순한 번역에 지나지 않았으며, 2,160

한편 당시 루이지애나의 인구는 72,000명 정도이고 그중 1/2이 노예이었으며, 뉴올리안즈의 인구는 10,000명 정도 이었는데, 백인 거주자의 대부분이 프랑스 출신이고 나머지는 스페인 출신이었다. John T. Hood Jr., "The History and Development of the Louisiana Civil Code", *Louisiana Law Review* Vol.4 No.1, LSU law Center, 1958, p. 19.

10) 에드워드 리빙스톤(Edward Livingstone)의 대륙법 체계 수호를 위한 활동에 대하여 특별한 연구가 따로 필요하다고 본다. John T. hood Jr, 위의 논문, pp. 20-21.

개의 조문 중에서 1,516개 조문이 1800년 프랑스 민법초안과 1804년 프랑스민법과 동일하며, 321개 조문은 프랑스의 학설에서 따왔으며, 나머지 약 15%의 조문은 스페인법률에서 옮겨왔다고 한다.¹¹⁾

그런데 스페인 법률 관행, 파리의 법률 관습, 미국과 루이지애나 헌법, 의회 결의, 지역적 특수 규정 등이 복잡한 문제를 발생시키자 1822년 더비그니(Pierre Derbigny), 모로-리슬렛, 리빙스톤을 대표자로 개정 위원회를 만들었고 상거래법 체계화도 같이 실시하여 1825년 민법(Civil code of 1825), 소송법(Code of Practice),¹²⁾ 상법 안이 작성되었다. 1825년 민법은 편, 장, 절에 따라 조문의 일련번호가 분리가 된 것을 통합하고 또 내용을 추가하여 총 3,522개의 조문으로 편성하였고, 71 페이지에 달하는 색인(General Index)도 첨부하였다.¹³⁾ 의회에서는 상법 안은 다른 주와의 상거래 문제에서의 통일성을 기하여야 한다는 이유로 거부되었고, 민법과 소송법은 통과되었다. 프랑스 민법의 내용을 더 충실하게 반영하였고, 프랑스어와 영어로 공고되었고 두 가지 모두 공식 법으로 효력을 인정받았으나, 영어의 번역상의 오류로 인하여 어느 언어를 우선시킬지에 관한 문제가 종종 발생되었다.

미국 남북전쟁(the Civil War) 이후 노예제도의 폐지에 따른 사회의 변화를 반영하기 위하여 다시 민법 개정 위원회가 만들어졌고, 1870년 민법 개정이 이루어졌다. 기본적으로 1825년 민법과 동일한데 노예제도의 폐지와 관련이 있는 규정이 개정되었으며, 이 개정안은 영어로 공포되었는데, 이전 민법조항이 동일한 경우에 여전히 프랑스어 조문이 효력이 있는 것으로 실무가 처리되고 있었다.

20세기 들어오면서 다른 주와의 교역의 증가와 루이지애나의 인구 구성의 변화, 프랑스 문화의 영향력의 쇠퇴, 체계적인 대륙법 교육의 미비¹⁴⁾ 등의 사정으로 민법의 개정이

11) Ferdinand Stone, "The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans" *Tulane Law Review* Vol.33 No.1, Tulane Law Review Association, 1958, p. 2. 당시 법원에서는 스페인법을 적용하고 있었음에도 1808년 민법은 프랑스법을 기본으로 하여 제정되었다는 특징이 있다.

12) Shael Herman, "The Louisiana Code of Practice(1825): A Civilian Essai among Anglo-american Source", *Electronical Journal of Comparative Law* vol.12.1, 2008, pp. 2-3. 1808년 민법의 영성한 구조를 보충하기 위하여 개인권리구제절차와 사법절차를 규정하고자 하였다.

13) Thomas Gibbes Morgan compiled & edited, *Civil Code of the State of Louisiana: With the Statutory Amendments, from 1825 to 1853, inclusive ; References to the Decisions of the Supreme Court of Louisiana to the sixth volume of Annual Reports*, New Orleans: Bloomfield & Steel. 1953.

14) 1844년에 처음으로 루이지애나로스쿨이 설립되었으나 4명의 비전임강사만 있었으며 교육기간이 6개월 이상 유지되지 못하였고 남북전쟁으로 폐쇄되었다가 1882년 툴레인로스쿨이 설립되었지만 1906년까지 전임 교수가 한명도 없었다. A. N. Yiannopoulos, "First worldwide congress on mixed jurisdiction: salience and unity in

필요하였다. 1908년 루이지애나 주지사 제리드 샌더스(Jared Y. Sanders)와 의회가 협의하여 민법 개정위원회가 설치되었고 1910년 개정안이 마련되었으나, 이 내용이 여러 가지 면에서 대륙법 계통의 법에 대한 공격과 모욕을 가져오는 것이어서 루이지애나 변호사회의 요구로 의회가 승인하지 않았다.

2차대전이 끝난 후인 1948년 다시 민법 개정위원회가 민법의 전면개정을 시도하였으나 너무나 방대한 작업이어서 일단 시급한 관련 법조문만을 부분적으로 개정하기 시작하였고 이에 관련된 장과 절(titles and chapters)을 개정하는 작업이 계속되었다. 한편 1960년 민사소송법의 제정으로 민법의 300여개의 조문이 효력을 상실하게 되고, 신탁법(Trust Code)과 연방 통일 상법전(Uniform Commercial Code)의 시행으로 민법은 엄청난 변화를 가져오게 되었다. 그리고 민법은 통일적으로 개정되지 못하고 관련된 조항을 20여년에 걸쳐서 순서 없이 개정하게 되었다.

1987년 민법 총칙(preliminary title)은 3개의 절(chapter)로 정리되었는데 제1절-통칙(General Principles); 제2절-법의 해석(Interpretation of Laws); 제3절-법의 저촉(Conflict of laws)으로 구성되었다.

제1편(Book I)의 개정은 장(Title) 별로 이루어졌는데, 제1장(자연인과 법인 Natural and Juridical Persons)이 1987년에, 제3장(실종 Absent Persons)은 1990년에, 제4장(부부(夫婦), Husband and Wife)은 1987년에, 제5장(이혼 Divorce)은 1990년과 1997년에 개정되었다.

제2편(Book II)의 개정은 1976년부터 1979년까지 6개의 장으로 개정되었다: 제1장(물건 Things), 제2장(소유권 Ownership), 제3장(인역권 Personal Servitudes), 제4장(지역권 Predial Servitudes), 제5장(상린관계-건축제한 Building Restrictions), 제6장(경계 Boundaries) 등이 개정되었고, 제7장(공동소유 Ownership in Indivision)은 1990년에 개정 편입되었다.

제3편(Book III)은 선택적으로 개정이 되었다. 총칙(preliminary title, 통칙)과 제1장(상속 Of Succession) 및 제1절 내지 제3절은 1981년에 개정되었다. 제2장 제2절(생전증여 혹은 사후증여 Of the Capacity Necessary for Disposing and Receiving by donations Inter Vivos or Mortis Causa))은 1991년에, 제3절(증여범위 초과시 처분가능부분과 제한 The Disposable portion and Its Reduction in Case of Excess))은 1996년에 개정되었다. 제3장(채무 일반 Obligations in General)과 제4장(전형 채무와 계약 Conventional Obligation or

the mixed jurisdiction experience: traits, patterns, culture, commonalities; requiem for a Civil Code”, pp. 395-396.

Contracts)은 1984년에 개정되었다. 제5장(비합의 채무 Obligations Arising Without Agreement) 제1절(사무관리 Management of Affairs), 제2절(부당이득 Enrichment Without Cause)은 1995년에 개정되었다. 제6장(부부재산 Matrimonial Regimes)은 1979년에 개정되었다. 제7장(매매 Sale)은 제1993년에 개정되어 1995년 1월 1일 발효되었다. 제9장(조합 Partnership)은 1980년에 개정되었다. 제15장(대리와 위임 Representation and Mandate)은 1991년과 1992년에 개정되었다. 제13장(점유 Occupancy and Possession)은 1982년에 개정되었다. 제14장(시효 Prescription)은 1982년과 1983년에 각각 부분 개정되었다.

제4편(Book IV, 법의 저촉 Conflict of Laws)은 1991년에 추가되었다.

한편 1970년대에 이르러 대륙법계통의 마지막 보루이던 유류분 제도(forced heirship, legitime)¹⁵⁾에 대한 공격이 시작되어 많은 변화를 거치게 되었는데 이에 관해서는 후술하기로 한다.

III. 루이지애나 법 상 유류분 제도의 변천 과정¹⁶⁾

1. 대륙법 체계에서의 유류분 제도에 대한 기본 이념과 루이지애나의 특수성

루이지애나의 초기 법제도의 근원이 된 프랑스법과 스페인법은 로마법에 유래를 두고 있는데, 로마법에서의 강제상속제도는 3가지 개념으로 발전해 왔으며, 상속권박탈(Exheredatio), 부적법 유언 분쟁(Querella inofficiosi testamenti), 유증제한법(Lex Falcidia)가 그것이다. Exheredatio는 특정 근친을 상속에서 배제하고자 할 경우에 갖추어야 하는 유언의 형식적 요건이 결여된 경우 그 유언을 무효로 하는 것이고, Querella inofficiosi testamenti는 유언자의 유언이 상당성이 없다는 점을 증명하여 유언을 무효화시킬 수 있는 것인데 주로 유언자의 심신상실상태를 증명하는 것이었고,¹⁷⁾ Lex Falcidia는 상속인

15) forced heirship과 legitime가 유류분 제도를 의미하는데 주로 forced heirship이 유류분 보다는 상속배제를 포함하는 넓은 개념이라고 볼 수 있어서 강제상속이라고 표현하기로 한다.

16) 루이지애나 민법이라고 하지 않고 법이라고 표현한 것은 유류분 제도의 폐지를 둘러싼 논쟁과 대립이 헌법 개정 문제까지 포함되어서 진행되었기 때문이다.

17) 곽윤직, 상속법, 박영사, 1997, 448-449쪽, 불륜유언(不倫遺言)의 소라고 하여 윤리관에 근거하여 일정한 유언을 불륜의 것으로 보고 이를 교정하는 의미에서 인정된 제도이다.

으로 지정된 자에게 상속분의 1/4을 반드시 보유시켜야 하는 제도이었다.¹⁸⁾ *Exheredatio, Querella inofficiosi testamenti*는 유언으로 배제된 상속인이 그 유언을 무효화하는 방법이 었으나, *Lex Falcidia*는 유산을 처분하기에 앞서 1/4을 반드시 남겨 놓게 하는 방법이었다.

그런데 이렇게 유류분 제도가 존재했던 이유를 가족을 하나의 공동체(family community)로 보고 이 공동체에서 이루어진 재산을 공동체의 재산(communitary property)으로 여겨서 유언상속에서 일정 부분을 이 공동체에 그대로 남아있게 해야 한다는 데서 찾고 있다.^{19) 20)}

그리고 이러한 제도는 프랑스 민법과 독일 민법에 그대로 반영되었고,²¹⁾ 루이지애나에서 대륙법을 계수하면서 당연히 이러한 유류분 제도를 그대로 받아들여지게 된 이유 중의 하나로 대부분의 주민이 카톨릭신자이었기 때문에 결혼과 가족의 유대관계의 영속성을 강조하는 카톨릭 전통에서 유래된 것이라고도 하고 있다.²²⁾

2. 유류분 제도의 변천

2.1 Digest of Civil Laws of 1808

앞서 본 바와 같이 프랑스 민법을 본보기로 하면서도 스페인법과 로마법의 체제를

18) Thomas J. McDonald, Jr., "The Forced Heir as Naked Owner: An Exegesis", *Tulane Law Review* Vol.48, Tulane Law Review Association, 1974, pp. 1213-1214; 박동섭, 유류분청구의 이론과 실무, 법률정보센터, 2011, 5쪽.

19) Vincent D. Rougeau, "No Bonds but Those Freely Chosen: An obituary for the principle of forced heirship in American law", *Civil Law Commentaries* Vol.1 No.3, Tulane University Law School, 2008, p. 2, p. 8; Harriest Spiller Daggert, "General Principle of Succession on Death in Civil Law", *Tulane Law Review* Vol.11, Tulane Law Review Association, 1936, pp. 409-410.

20) 우리 대법원도 이러한 의미를 간접적으로 나타내고 있다. 즉 "생전 증여를 받은 상속인이 배우자로서 일생 동안 피상속인의 반려가 되어 그와 함께 가정공동체를 형성하고 이를 토대로 서로 헌신하며 가족의 경제적 기반인 재산을 획득·유지하고 자녀들에게 양육과 지원을 계속해 온 경우, 생전 증여에는 위와 같은 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가, 실질적 공동재산의 청산, 배우자 여생에 대한 부양의무 이행 등의 의미도 함께 담겨 있다고 봄이 타당하므로 그러한 한도 내에서는 생전 증여를 특별수익에서 제외하더라도 자녀인 공동상속인들과의 관계에서 공평을 해친다고 말할 수 없다."고 하는 점에서 공동체적 의미에서의 유류분을 인정하고 있는 것이다. 대법원 2011. 12. 8. 선고 2010다66644 판결.

21) 박동섭, 앞의 책, 6쪽 독일 민법은 유류분(의무분, Pflichtteil)제도를 두고 있고, 유류분권자는 재산승계자를 상대로 유류분의 반환을 청구할 수 있는 채권적 권리를 인정한다. 프랑스 민법은 처분가능재산(la portion de biens disponible)을 규정하고 나머지는 유류분(la reserve)으로 정하고 상속인이 감쇄소권을 행사할 수 있다; 명순구 옮김, 프랑스 민법전, 법문사, 2004, 454-459쪽.

22) Vincent D. Rougeau, 앞의 논문, pp. 23-27.

유지한 것인데 유류분과 관련된 부분은 다음과 같다.

즉 생전증여나 유증을 원인으로 한 증여는 증여자의 적법 직계 상속인이 1명 이상(태아 포함)인 경우 증여자의 사망시의 증여자의 재산의 1/5을 초과할 수 없으며(제19조), 생전증여나 유증을 원인으로 한 증여는 증여자의 직계 상속인이 없고 1명 이상의 직계존속이 있는 경우 증여자의 재산의 1/3을 초과할 수 없다(제20조). 다만 증여자의 적법한 직계 비속이나 직계 존속이 없는 경우 생전증여나 유증을 원인으로 한 증여는 증여자의 재산 전부에 대하여 할 수 있다(제21조).

그리고 직계 비속이나 직계 존속을 해하는 부분으로 법이 금지하는 부분을 유류분이라 하고, 적법한 직계 비속에 해당되는 유류분은 증여자의 재산의 4/5이며, 직계 존속에 해당되는 유류분은 2/3이며, 이 직계비속과 직계존속은 상속결격사유에 해당하지 않는 한 증여자가 그 자격을 박탈할 수 없는 강제상속인이라고 규정하였다.(제22조) 한편 생전증여나 유증으로 인한 처분이 상속부동산의 사용수익권이나 연금일 경우 그 사용수익권이나 연금의 가액이 처분가능부분을 초과한다면, 강제상속인은 그 처분을 인정하지 하거나 처분가능부분 한도의 소유권을 포기하든지 선택할 수 있다(23조).²³⁾

루이지애나 1808년 민법에서의 유류분 제도는 프랑스 민법의 내용을 가져왔으나 실제

23) BOOK III. OF THE DIFFERENT MANNERS OF ACQUIRING THE PROPERTY OF THINGS.

TITLE II OF DONATIONS INTER VIVOS (BETWEEN LIVING PERSONS) AND MORTIS CAUSA (IN PROSPECT OF DEATH)

SECTION I - OF THE DISPOSABLE PORTION AND THE LEGITIME

Art. 19. Donations either between inter vivos or mortis causa, cannot exceed the fifth part of the property of the disposer, if he leaves at his decease, one or more legitimate children or descendants born or to be born.

Art. 20. Donations either inter vivos or mortis causa, cannot exceed one third part of the property, if the disposer having no children, leave one or several legitimate ascendants in the direct line.

Art. 21. Where there are no legitimate ascendants or descendants, donations inter vivos or mortis causa, may be made to the whole amount of the property of the disposer.

Art. 22. That portion of the property of which the law forbids the disposal to the prejudice of the descendants or ascendants, is called the legitime.

That portion is four fifths of the property in favor of the legitimate children or descendants coming to the succession of their ascendants; and of two thirds of the property in favor of legitimate ascendants coming to the succession of their descendants.

In these two cases the legitimate descendants and ascendants are called forced heirs, because it does not depend upon the disposer to deprive them of the portion reserved to them by law, in the succession, without a just cause for disinheriting them.

Art. 23. If the disposition made by donation inter vivos or mortis causa, be of an usufruct, or of an annuity, the value of which exceeds the portion disposable, the heirs in favor of whom the law makes a reservation, have the option either to execute the disposition, or to relinquish their right of ownership to the disposable portion.

형식은 스페인 민법과 로마법을 그대로 가져왔다(Hispano-Roman cast)고 평가하고 있다.²⁴⁾

2.2 Civil Code of 1825²⁵⁾

1825년 민법은 1808년 민법에 비해 유류분 관련 조항이 대폭 정비되었으며 정교화되었다고 볼 수 있다. 이전에 스페인 민법과 로마법의 체계 속에서 프랑스 민법을 정밀하게 옮기지 않은 것을 보다 프랑스 민법에 더 가깝게 하여 정확하게 반영한 것으로 보여진다. 제3편(물건 재산을 취득하는 여러 가지 방법) 제2장(생전 증여와 유증) 제3절(처분가능한 부분과 초과시 감축) 제1관(처분가능한 부분과 유류분) 이하에서 규정하고 있다.

즉 생전증여나 유증은 1명의 적법한 자녀가 있는 경우 증여자의 재산의 2/3를 초과할 수 없으며, 2명의 자녀가 있는 경우 1/2을 초과할 수 없고, 3명 이상의 자녀가 있는 경우 1/3을 초과할 수 없다. 자녀(children)란 적서를 불문한 모든 직계비속을 의미한다(제1480조). 생전증여나 유증은 증여자의 자녀가 없고 부, 모 혹은 부모 양자가 생존하는 경우 증여자의 재산의 2/3를 초과할 수 없다(제1481조). 그리고 위 제2조의 경우의 상속인은 상속결격 사유가 없는 한 상속 자격을 박탈할 수 없는 강제상속인이다(제1482조). 한편 적법한 직계비속이 없거나 증여자보다 부, 모가 먼저 사망한 경우 증여자는 예외조항을 제외하고는 재산의 전부를 처분할 수 있다(제1483조). 즉 생전증여가 증여자 자신의 생존정비를 제외하지 않고 전부를 증여하는 경우 그 증여는 무효이며(제1484조), 유증의 경우 유언자의 사망시 확정된 직계비속의 수에 따른 유류분권을 해할 수 없으며, 1명이 포기하는 경우 그 포기분은 다른 직계비속에게 귀속되며(제1485조), 생전증여나 유증으로 인한 처분이 상속부동산의 사용수익권이나 연금일 경우 그 사용수익권이나 연금의 가액이 처분가능부분을 초과한다면, 강제상속인은 그 처분을 인정하든지 혹은 증여자의 처분가능권한의 부분의 상속재산의 소유권을 수증자에게 넘겨주든지 선택할 수 있다(제1486조).

그리고 직계비속에게 양도된 재산의 가치는 연금형태이든 사용수익권을 유보한 것이든 간에 처분가능재산에 귀속되며, 초과분은 상속으로 처리되고 다만 양도에 동의한 직계비속은 이 귀속과 합산의 요구를 할 수 없다(제1487조). 한편 증여자가 유류분을

24) Thomas J. McDonald, Jr, 앞의 논문, p. 1218.

25) Thomas Gibbes Morgan compiled & edited, 앞의 책, pp. 206-207.

<<https://ia800301.us.archive.org/27/items/civilcodeofstate00loui/civilcodeofstate00loui.pdf>>

초과하는 범위에서 의도적으로 처분하였다고 명시하면서 처분가능부분의 일부나 전부를 증여자의 자녀나 상속자격이 있는 직계비속에게 할 수가 있으며, 이 경우 다른 자녀나 직계비속의 상속에 합산될 의무를 지지 않는다. 의도의 명시는 증여 시에 혹은 증여 이후에 2인 이상의 증인과 함께 공증한 문서로 한다(제1488조).²⁶⁾

26) BOOK III. OF THE DIFFERENT MODES OF ACQUIRING THE PROPERTY OF THINGS.

TITLE II. OF DONATIONS INTER VIVOS (BETWEEN LIVING PERSONS) AND MORTIS CAUSA (IN PROSPECT OF DEATH).

CHAPTER III. OF THE DISPOSABLE PORTION, AND OF ITS REDUCTION IN CASE OF EXCESS.

Section I. Of the Disposable Portion and the Legitime.

Art. 1480 Donations inter vivos or mortis causa cannot exceed

two-thirds of the property of the disposer, if he leaves at his decease, a legitimate child, one-half, if he leaves two children and one-third if he leaves three or a greater number.

Under the name of children are included descendants of whatever degree they be, it being understood that they are only counted for the child they represent.

Art. 1481 Donations inter vivos cfr mortis causa cannot exceed two-thirds of the property, if the disposer, having no children, leave a father, mother or both.

Art. 1482 In the cases prescribed by the two last preceding articles, the heirs are called forced heirs, because the donor cannot deprive them of the portion of his estate reserved for them by law, except in cases where he has a just cause to disinherit them.

Art. 1483 Where there are no legitimate descendants, and in case of the previous decease of the father and mother, donations inter vivos or mortis causa, may be made to the whole amount of the property of the disposer, saving the reservation made hereafter.

Art. 1484 The donation inter vivos shall in no case divest the donor of all his property ; he must reserve to himself enough for subsistence ; if he does not do it, the donation is null for the whole.

Art. 1485 The legitimate portion of which the testator is forbidden to dispose to the prejudice of his descendants, being once fixed by the number of children living or represented at the death of the testator, does not diminish by the renunciation of one or any of them. The part of those who renounce goes to those who accept.

Art. 1486 If the disposition made by donation inter vivos or mortis causa be of an usufruct, or of an annuity, the value of which exceeds the disposable portion, the forced heirs have the option, either to execute the disposition, or to abandon to the donee the ownership of such portion of the estate as the donor had a right to dispose of.

Art. 1487 The value in full ownership of property which has been alienated, either for an annuity for life, or with reservation of an usufruct, to one of those who succeed to the inheritance in the direct descending line, shall be imputed to the disposable portion, and the surplus, if any there be, shall be brought into the succession ; but this imputation and this collation cannot be demanded by any of the heirs in the direct descending line who have consented to those alienations.

Art. 1488 The disposable quantum may be given in whole or in part, by an act inter vivos or mortis causa, to one or more of the disposer's children or successible descendants, to the prejudice of his other children or successible descendants, without its being liable to be brought into the succession by the donee or legatee, provided it be expressly declared by the donor that this act is intended to be over and above the legitimate portion.

This declaration may be made, either by the act containing the disposition, or subsequently by an instrument executed before a notary public, in presence of two witnesses.

2.3 Civil Code of 1870

강제상속 및 유류분 제도에 관하여는 1825년 민법에서의 조문의 번호가 제1480조부터 제1488조이던 것이 1870년 민법에서는 제1493조부터 제1501조로 변경된 것 이외에는 그 내용이 모두 그대로 유지되었다.²⁷⁾

2.4 1921년 헌법의 개정

1825년 민법에서 정비된 루이지애나의 다른 주와는 다른 독특한 유류분 제도(강제상속제도)는 남북전쟁 이후의 다른 주와의 교역의 증가, 다른 주로부터의 이주자의 증가와 이로 인한 프랑스계 주민비율의 감소와 함께 주 내부에서는 물론이고 다른 주의 보통법(Common Law) 사용자들로부터 많은 공격을 받게 되었다. 즉 유언의 자유를 폭 넓게 인정하여야 하며 유류분 제도를 뒷받침하는 사회경제적 분위기가 완전히 달라졌으므로 폐지되어야 한다는 주장이 계속 일어났다.²⁸⁾ 1908년 민법개정위원회가 만들어졌으나 변호사협회의 요구로 거부되었다.²⁹⁾

한편 20세기초 루이지애나에서도 보통법에서 허용되는 신탁제도를 도입하자는 운동이 일어났는데, 강제상속에 따른 유류분의 범위를 줄이기 위한 목적으로 사용하고자 하는 것도 있었다. 1920년 의회가 신탁제도를 도입하는 법률을 통과시켰다.³⁰⁾ 이에 신탁제도를 이용해 유류분 제도를 잠식하는 것을 막고 루이지애나의 전통을 유지하자는 운동이 일어나서 다시 루이지애나주 의회는 유류분 제도가 더 이상 논란의 대상이 되지 않도록 하기 위하여 헌법에 유류분 제도의 폐지를 금지하는 조항을 신설하였다.

즉 제4장(의회의 권한 제한)의 제16조(강제상속제도의 폐지; 대리상속인의 지정, 유언 신탁 혹은 상속신탁의 설정)에서 강제상속제도를 폐지하거나 대리상속인의 지정, 유언 신탁 혹은 상속신탁의 설정을 인가하는 법률은 제정될 수 없고, 다만 의회는 증여자의

27) By Authority(State of Louisiana), Revised Civil Code of the State of Louisiana, New Orleans: F.F. Hakseli, 1880, pp. 186-187.

<<https://ia601407.us.archive.org/29/items/revisedcivilcod00louigoog/revisedcivilcod00louigoog.pdf>>

28) Joseph Dainow, "The Early Source of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana", *Louisiana Law Review* Vol.4, LSU Law Center, 1941, pp. 59-60.

29) A. N. Yiannopoulos, "The Civil Codes of Louisiana", *Civil Law Commentaries* Vol.1 No.1, Tulane University Law School, 2008, pp. 19-20.

30) Vincent D. Rougeau, 앞의 논문, pp. 13-14.

사후 10년 기간을 한정하여 상속신탁을 인가할 수 있으며 수익자가 자연인인 경우에는 성년이 된 후 10년 기간 더 연장할 수 있으며, 또한 상속신탁이나 유언신탁의 금지는 증여의 목적이 오로지 교육적, 자선적 혹은 종교적인 경우에는 적용되지 않는다고 명시적으로 못박아 버렸다.³¹⁾

2.5 1974년의 헌법 개정

2차 대전 이후 루이지애나에서는 미국의 다른 주들과의 문화적 법적 통합을 위한 움직임이 일어났고, 이것은 석유산업의 발전과 전쟁으로 인해 루이지애나주에로의 이주자가 엄청나게 증가하였기 때문이었다.³²⁾ 유언자의 자유의지와 개별적 필요가 상속의 결정과정에서 중요한 역할을 할 수 있어야 하며 따라서 유류분을 강제적으로 남겨 놓게 하는 제도는 폐지되어야 한다는 주장이 일어나게 되었다. 그러나 여전히 루이지애나의 전통과 공동체적 정서의 보호를 주장하는 보호주의자들의 반격이 더 힘이 센 형편이었다. 이에 1973년 1월 5일 132명의 위원이 1921년 헌법을 전면적으로 개정하는 작업을 시작하여 1974년 1월 16일 완료하였고³³⁾ 1974년 헌법은 많은 부분에서 현재의 루이지애나주 헌법의 기본이 되는 형태로 개정되었지만, 논란 끝에 유류분 제도는 제12장 일반조항의 제5조에서 그대로 유지하는 쪽으로 결론이 났었다.

이 당시 유류분의 범위는 상속자녀가 1명인 경우 상속재산(생전증여 가액 포함)의 1/3, 상속자녀가 2명인 경우는 상속재산의 1/2, 상속자녀가 3명 이상인 경우는 상속재산의 2/3(이상 제1493조), 상속자녀가 없고 직계존속 중 1명이 생존한 경우는 상속재산의 1/3 혹은 무유언상속에서 직계존속이 받게 될 가액 중 적은 쪽(제1494조, 1956년 개정) 등이었다. 단 직계존속의 경우는 사망한 모가 인정하거나 인정할 수 있는 혼외자에 대한

31) Article IV Limitation.

Section 16 Abolishment of forced heirship; creation of substitutions, fidei commissa or trust estates
No law shall be passed abolishing forced heirship or authorizing the creation of substitutions, fidei commissa or trust estates; except that the Legislature may authorize the creation of trust estates for a period not exceeding ten years after the death of the donor; provided, that where a natural person is the direct beneficiary said period may be made to extend until ten years after his majority; and provided further, that this prohibition as to trust estates or fidei commissa shall not apply to donations strictly for educational, charitable or religious purposes.

32) Max Nathan, Jr., "Forced Heirship in Louisiana: An Assault on the Citadel: A Rejection of forced Heirship", *Tulane Law Review* Vol.52, Tulane Law Review Association, 1977, pp. 5-6.

33) CC'73: Revisiting the 1973 Louisiana Constitutional Convent mADD Aired: 12/12/2013 |59:56 |Rating: NR
|<http://video.lpb.org/video/2365138665/>

생전증여나 유언으로 증여된 부분(제1494조) 그리고 사망한 모가 인정한 혼외자가 상속한 사망한 모의 무유언 상속분(제918조)에 대하여는 주장할 수 없다고 정해져 있었다.³⁴⁾

2.6 1982년, 1983년, 1985년, 1989년의 민법의 부분적 개정

이혼율이 높아지고 시대가 변화하면서 상속인의 자녀와 생존 배우자 특히 전혼에서의 출생 자녀와 후혼의 배우자 사이에서 유류분을 둘러싸고 긴장이 고조되자 1982년 민법을 개정하여 피상속인이 전혼에서의 상속자녀들의 유류분에 해당하는 부동산에도 생존 배우자의 사용수익권(usufruct)을 인정할 수 있게 개정되었다. 그리고 연금수익과 생명보험의 보험금은 유류분 산정 대상에서 제외되었다.

이른바 패륜적인 상속자녀들(bad children)에게도 유류분을 보장하는 것에 대한 비판이 거세지자 1983년과 1985년 피상속인이 무기징역형과 사형을 포함한 중죄를 범한 상속자녀와 2년 동안 피상속인과의 교류가 없는 상속자녀들을 유류분의 대상에서 제외할 수 있게 개정되었다. 그리고 1989년에는 상속자격 박탈에 대한 입증책임을 강제상속인에게 지우고 서면에 의한 화해의 증거를 제출하게 하였다.

2.7 1995년의 헌법 개정

이와 같은 유류분 제도의 완화에도 불구하고 유류분 제도의 폐지를 둘러싸고 후혼 즉 사망 당시의 배우자와 자녀 및 전혼에서의 자녀들 사이의 대립이 계속 발생하였고, 이미 떨어진 전혼에서의 자녀가 손자녀보다 먼저 사망한 경우 관계가 끊어진 손자녀가 대습상속(heirs by representation)을 하는 것을 달갑게 여기지 않는 예상 피상속인들이 유류분 제도의 폐지를 요구하였다. 그리고 은퇴 후 루이지애나에 거주하게 된 예상 피상속인들이 점점 증가하면서 이들 또한 이러한 강제상속제도의 폐지를 요구하였다. 1989년 한 부유한 루이지애나주의 정치인과 그의 두 번째 처가 상속자격박탈 사유가 전혀 없는 전혼에서의 자녀와 분쟁에 휘말리게 되자 루이지애나 헌법 상의 유류분 제도의 폐지를 위한 단체를 조직하고 로비스트를 고용하여 대대적인 캠페인을 벌이게 되었다.³⁵⁾ 논란 끝에 1995년 10월 21일 헌법이 개정되어 유류분 제도를 유류분자격을 제한하

34) Robert A. Pascal, "Louisiana succession and Related Laws and the Illegitimate: Thoughts Prompted by Labine v. Vincent", *Tulane Law Review* Vol.46, Tulane Law Review Association, 1971, pp. 170-171.

는 한도에서만 유지하고 그 이외의 부분을 폐지하는 것으로 개정이 되었다. 주민투표의 결과 찬성 67.51%(768,768표)로 개정안이 통과되었다.³⁶⁾ 결국 유류분을 받을 자격을 연령으로 제한하는 방식으로 개정되었고,³⁷⁾ 관련된 민법 조항도 같이 개정되었다.

즉 제12장(일반조항)의 제5조(강제상속과 신탁)에서 의회는 상속에 관한 통일된 절차를 규율하고 상속인이나 수증자의 권리 그리고 유언 및 무유언상속에서의 권리에 관한 법률을 제정하여야 하고 B항에서 규정된 경우를 제외하고는 강제상속은 폐지되며(제5조 A항), 의회는 상속인중 강제상속인으로서 23세 이하의 상속인을 1순위 상속인으로 하는 등급을 제시하여야 하고, 의회는 나이에 상관 없이 정신적 무능력 혹은 육체적 결함으로 인해 자신이나 재산을 관리할 능력이 없는 상속인의 경우를 따로 분류하여야 한다. 그리고 상속인에게 유보된 유류분의 범위와 상속자격 박탈의 이유를 법률로 제정하여야 하며, 신탁은 법률로 승인되며 유류분도 신탁할 수 있다(제5조 B항)고 개정하였다.³⁸⁾

헌법의 개정에 맞추어 개정된 관련된 민법 조항은 현재에도 그대로 적용되므로 다음에서 설명한다.

35) Cynthia Samuel, "Letter from Louisiana: An Obituary for Forced Heirship and a Birth Announcement for Covenant Marriage", *The Tulane European and Civil Law Forum* Vol.12, Tulane University Law School, 1997, pp. 184-185. 이들은 "이것은 나의 재산이다. 정부는 나에게 내 재산의 일부라도 경제활동 능력이 있는 성년의 자녀에게 남겨주라고 강요할 수 없다(It's my property. The government should not force me to leave any of it to my able-bodied adult children)"라고 외쳤다고 한다.

36) <[https://ballotpedia.org/Louisiana_Abolish_Forced_Heirship_Amendment_\(October_1995\)](https://ballotpedia.org/Louisiana_Abolish_Forced_Heirship_Amendment_(October_1995))>

37) 루이지애나주는 사회적 이슈가 생길 때마다 주헌법을 개정하여 해결하려는 경향이 있어서 2014년까지 175번 개정되었다고 한다. <<http://www.americanpress.com/La-Constitution-has-been-amended-175-times>>

38) Article XII. General Provisions

§5. Successions; Forced Heirship and Trusts

Section 5.(A) The legislature shall provide by law for uniform procedures of successions and for the rights of heirs or legatees and for testate and intestate succession. Except as provided in Paragraph (B) of this Section, forced heirship is abolished in this state.

(B) The legislature shall provide for the classification of descendants, of the first degree, twenty-three years of age or younger as forced heirs. The legislature may also classify as forced heirs descendants of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are incapable of taking care of their persons or administering their estates.

The amount of the forced portion reserved to heirs and the grounds for disinheritance shall also be provided by law.

Trusts may be authorized by law and the forced portion may be placed in trust.

2.8 현재 민법(2011년 개정)상 유류분 조항

현재 민법 상의 유류분 관련 조항은 1996년에 개정된 부분(일부 2003년 개정)이 그대로 적용되고 있다.

제3편(물건 재산을 취득하는 여러 가지 방법) 제2장(증여) 제3절(처분가능 부분 초과 시의 감축)에서 다음과 같이 규정하고 있다. 피상속인의 사망시 1순위 직계비속으로 23세 이하인 경우와 나이에 상관 없이 정신적 무능력 혹은 육체적 결함으로 인해 자신이나 재산을 관리할 능력이 없는 경우 강제상속인이 된다(제1493조 A항). 1순위 직계비속이 피상속인보다 먼저 사망한 경우 피상속인의 사망시에 그 직계비속이 23세 이하였을 경우에만 대습상속이 일어난다(제1493조 B항). 단 1순위 직계비속이 피상속인보다 먼저 사망한 경우 직계비속의 자녀가 정신적 무능력 또는 육체적 결함으로 인해 자신이나 재산을 영구히 관리할 능력이 없는 경우라면 피상속인의 사망시 직계비속의 나이와 관계 없이 대습상속이 일어난다(1493조 C항). 한편 23세 이하라는 것은 24세에 도달하기 전을 말한다(제1493조 D항)³⁹⁾고 명시적으로 규정하였다.

정신적 무능력 또는 육체적 결함으로 인해 자신이나 재산을 영구히 관리할 능력이 없는 경우란 피상속인의 사망시에 의학적 증거에 따라 유전적 혹은 불치의 질병이나 조건으로 자신이나 재산을 영구히 관리할 능력이 없는 경우를 포함한다(제1493조 E항).

그리고 강제상속인은 피상속인이 상속박탈을 하지 않는 한 법적으로 유보된 피상속인의 상속재산을 박탈당하지 않으며 이를 유류분이라고 정의하고(제1494조), 생존증여나 유증은 피상속인의 사망시 강제상속인이 1명인 경우 상속재산의 3/4를 초과할 수 없으며, 강제상속인이 2명 이상인 경우 1/2를 초과할 수 없다. 강제상속인에게 남겨진 부분을 강제부분이라 하고, 나머지 부분을 처분가능부분이라 한다(제1495조).⁴⁰⁾

39) Katherine Shaw Spaht, "Forced Heirship Changes: The Regrettable "Revolution" Completed", *Tulane Law Review* Vol.57, Tulane Law Review Association, 1996, pp. 68-70. 23세와 24세 사이의 불분명함을 없애기 위한 규정이며, 대학을 졸업하게 되는 연령을 고려하였다고 한다.

40) BOOK III. OF THE DIFFERENT MODES OF ACQUIRING THE OWNERSHIP OF THINGS.

TITLE II. DONATIONS

CHAPTER 3 - THE DISPOSABLE PORTION AND ITS REDUCTION IN CASE OF EXCESS

Art. 1493. A. Forced heirs are descendants of the first degree who, at the time of the death of the decedent, are twenty-three years of age or younger or descendants of the first degree of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent.

B. When a descendant of the first degree predeceases the decedent, representation takes place for purposes of

IV. 결론

이상에서 미국에서 유일하게 대륙법체계인 민법을 유지하면서 다른 주와는 달리 유언의 자유를 인정하지 않고 유류분 제도를 유지하고 있는 루이지애나주의 제도의 변천 과정을 살펴보았다. 이 과정에서 유류분 제도의 유지를 둘러싸고 민법의 차원 뿐만 아니라 헌법 개정의 논의와 실제적인 개정을 거쳤을 정도로 치열하게 대립한 장면을 볼 수 있었다.

루이지애나에서 문제가 된 유류분 법리에 따른 중요한 개별적인 사건의 쟁점과 법리는 다른 기회에 충분히 살펴보기로 하고, 본 논문은 우선 유류분 제도의 변천 자체를 개괄적으로 파악하고 1차적 자료를 정리해 보았다. 이러한 시도만으로도 현재의 유류분 제도의 변경을 논의하는데 시사점과 논의의 자료를 제공할 수 있다는 의미가 있다고 보았다.

앞으로 우리나라에서의 유류분 제도의 변경 혹은 개정과 관련한 작업이 머지 않아 반드시 이루어져야만 할 것인데, 이와 관련된 미국 루이지애나주에서의 변천과정이 많은 참고가 되리라고 생각한다.

forced heirship only if the descendant of the first degree would have been twenty-three years of age or younger at the time of the decedent's death.

C. However, when a descendant of the first degree predeceases the decedent, representation takes place in favor of any child of the descendant of the first degree, if the child of the descendant of the first degree, because of mental incapacity or physical infirmity, is permanently incapable of taking care of his or her person or administering his or her estate at the time of the decedent's death, regardless of the age of the descendant of the first degree at the time of the decedent's death.

D. For purposes of this Article, a person is twenty-three years of age or younger until he attains the age of twenty-four years.

E. For purposes of this Article "permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent" shall include descendants who, at the time of death of the decedent, have, according to medical documentation, an inherited, incurable disease or condition that may render them incapable of caring for their persons or administering their estates in the future.

Art. 1494. A forced heir may not be deprived of the portion of the decedent's estate reserved to him by law, called the legitime, unless the decedent has just cause to disinherit him.

Art. 1495. Donations inter vivos and mortis causa may not exceed three-fourths of the property of the donor if he leaves, at his death, one forced heir, and one-half if he leaves, at his death, two or more forced heirs. The portion reserved for the forced heirs is called the forced portion and the remainder is called the disposable portion.

참고문헌

1. 단행본

김주수/김상용, 친족상속법 제11판, 법문사, 2013.

곽윤직, 상속법, 박영사, 1997.

명순구 옮김, 프랑스민법전, 법문사, 2004.

박동섭, 친족상속법 제4판, 박영사, 2013.

_____, 유류분청구의 이론과 실무, 법률정보센터, 2011.

A. N. Yiannopoulos, *Civil law system; Louisiana and Comparative Law*, Claitor's Publishing Division, 1999

By Authority(State of Louisiana), *Revised Civil Code of the State of Louisiana*, New Orleans: F.F. Hakseli, 1880.

Thomas Gibbes Morgan compiled & edited, *Civil Code of the State of Louisiana: With the Statutory Amendments, from 1825 to 1853, inclusive ; References to the Decisions of the Supreme Court of Louisiana to the sixth volume of Annual Reports*, New Orleans: Bloomfield & Steel. 1953.

2. 학술지

A. N. Yiannopoulos, "First worldwide congress on mixed jurisdiction: salience and unity in the mixed jurisdiction experience: traits, patterns, culture, commonalities; requiem for a Civil Code", *Tulane Law Review* Vol.78, Tulane Law Review Association, 2003, pp. 379-410.

_____, "The Civil Codes of Louisiana", *Civil Law Comentaries* Vol.1 No.1, Tulane University Law School, 2008, pp.1-23.

Cynthia Samuel, "Letter from Lousiana: An Obituary for Forced Heirship and a Birth Annoncement for Covenant Marriage", *The Tulane European and Civil Law Forum* Vol.12, Tulane University Law School, 1997, pp. 183-194.

Ferdinand Stone, "The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans" *Tulane Law Review*

- Vol.33 No.1, Tulane Law Review Association, 1958, pp. 1-6.
- Harriest Spiller Daggert, "General Principle of Succession on Death in Civil Law", *Tulane Law Review* Vol.11, Tulane Law Review Association, 1936, pp. 399-411.
- John T. Hood Jr., "The History and Development of the Louisiana Civil Code", *Louisiana Law Review* Vol.4 No.1, LSU law Center, 1958, pp. 18-33.
- Joseph Dainow, "The Early Source of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana", *Louisiana Law Review* Vol.4, LSU Law Center, 1941, pp. 42-69.
- Katherine Shaw Spaht, "Forced Heirship Changes; The Regrettable "Revolution" Completed", *Tulane Law Review* Vol.57, Tulane Law Review Association, 1996, pp. 55-146.
- Max Nathan, Jr., "Forced Heirship in Louisiana: An Assault on the Citadel: A Rejection of forced Heirship", *Tulane Law Review* Vol.52, Tulane Law Review Association, 1977, pp. 5-907.
- Robert A. Pascal, "Louisiana succession and Related Laws and the Illegitimate: Thoughts Prompted by Labine v. Vincent", *Tulane Law Review* Vol.46, Tulane Law Review Association, 1971, pp. 167-183.
- Shael Herman, "The Louisiana Code of Practice(1825): A Civilian Essai among Anglo-american Source", *Eletronical Journal of Comparative Law* vol.12.1, 2008, pp. 2-25.
- Thomas J. McDonald, Jr., "The Forced Heir as Naked Owner: An Exegesis", *Tulane Law Review* Vol.48, Tulane Law Review Association, 1974, pp. 1209-1235.
- Vincent D. Rougeau, "No Bonds but Those Freely Chosen: An obituary for the principle of forced heirship in American law", *Civil Law Commentaries* Vol.1 No.3, Tulane University Law School, 2008, pp. 1-37.

3. 웹자료

- <http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/03/23/2016032300266.html>
- <http://srchdb1.chosun.com/pdf/i_service/pdf_ReadBody.jsp?Y=2015&M=11&D=02&ID=2015110200053>
- <<https://images.search.yahoo.com/search/images?p=louisiana&fi=%26fi%3Dyfp-t-201-s&img>>

url=http%3A%2F%2Fhill-kleerup.org%2Fblog%2Fwp%2Fwp-content%2Fuploads%
2F2010%2F08%2Flouisiana-purchase.jpg#id=9&iurl=http%3A%2F%2Fhill-kleerup.
org%2Fblog%2Fwp%2Fwp-content%2Fuploads%2F2010%2F08%2Flouisiana-purch
ase.jpg&action=click>

<https://ballotpedia.org/Louisiana_Abolish_Forced_Heirship_Amendment_(October_1995)>

<http://www.americanpress.com/La—Constitution-has-been-amended-175-times>

[Abstract]

The Evolution or Perishment of the Forced Heirship and Legitime in Louisiana Legal System

Jo, Sang-Hee*

One of the important principles in Estate law is testamentary freedom. But this testamentary freedom is restricted by the forced heirship and legitime. Recently in order to raise awareness of donation culture, there are many opinions that this forced heirship and legitime should be changed or even abolished.

The forced heirship and legitime was introduced into Civil Law of Korea in 1977, to prevent the inappropriate and irrational disposition of estate of the wealthy deceased to newly-wed or concubine and their children (or illegitimate descendants) and protect the sustenance of the original wife and children. But nowadays the disputes over legitime have arisen between wealthy and able-bodied descendants and donees of the deceased for greed and money, not for the sustenance. And this tendency of propensity to dispute hinders the sound donation for charitable and educational purposes. Therefore it is time to reconsider and change the forced heirship system.

At this perspective we had better looking up to the changes of the forced heirship in Louisiana legal system, which has a civil law system different from the other states of America with common law systems. The forced heirship is the unique characteristics of civil law system originated from French law and Spanish law and Roman law. Many attacks to abolish the forced heirship in civil code and even in constitutional law of Louisiana and have been done for nearly two hundred years and finally achieved to the extent that the forced heirship is an exceptional case in 1995 and 1996.

The changes in the forced heirship in Louisiana would guide the direction of changes in that of Korean civil law. At present rules about that is "Forced heirs are descendants

* Professor, Interdisciplinary Studies Department, Konkuk University

of the first degree who, at the time of the death of the decedent, are twenty-three years of age or younger or descendants of the first degree of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent.” This change of laws would be important implications for the efforts to revise the forced heirship in Korea.

[Key Words] forced heirship, legitime, testamentary freedom, civil law, civil code of Louisiana