



일본 상속법제상 배우자의 법적지위와 과제

<목 차>

I. 서론

II. 일본 상속법제상 배우자의 법적지위

III. 배우자 보호 관련 상속법제의 수정

IV. 결론

<개요>

① 일본에서 배우자에게 항상 상속인으로서의 지위를 부여하게 된 것은 「일본국헌법」 시행 후인 소화22<1947>년 「민법」 개정에서이다. 그 후, 소화55<1980>년 「민법」 개정에서에 의하여 배우자는 피상속인의 자녀와 공동으로 상속하는 경우에도 유산의 2분의1의 상속분을 인정받게 되었다.

② 일본 상속법제에 대해서는 소화55년 개정 이후, 약40년에 걸쳐 실질적인 재검토가 이루어지지 않았다. 하지만, 여전히 사회 고령화 및 저출산 현상은 진행되고 있으며, 평균수명의 연장으로 생존배우자가 홀로 생활하는 기간이 장기화되는 상황이 생겨 그 기간 동안 생존배우자가 생활수단을 확보하는 것이 중요한 과제가 되었다.

③ 평성27<2014>년 2월 24일, 법무대신은 법제심의회에 배우자의 사망으로 남겨진 배우자의 생활에 대한 배려 등의 관점에서 상속법제를 재검토하는 민법개정요강 작성을 자문하였고, 법제심의회는 평성30<2018>년 2월 16일, 민법(상속관계)등 개정요강을 법무대신에게 답변하였다.



④ 요강에는 배우자 거주권을 보호하기 위한 대책으로서 상속이 개시된 때, 거주 건물을 최소 6개월간 무상으로 사용할 수 있는 배우자 단기거주권 및 그 거주 건물을 배우자의 생애 동안 사용·수익할 수 있는 배우자 거주권의 신설, 배우자의 공헌도를 적절히 반영하기 위한 대책으로서 특별수익산입면제의 의사표시의 추정규정의 신설 등이 각각 제안되었다.

⑤ 상속법제는 국민생활 전반에 깊이 관여하는 것으로서 가족의 모습을 비추는 거울이기도 하다. 저출산 고령화 현상의 진행과 가족 형태의 다양화와 같은, 상속을 둘러싼 사회정세의 변화를 살피면서 향후 상속법제의 재검토에 관한 논의를 계속해서 주시해 나갈 필요가 있다.

국립국회도서관 조사 및 입법고사국

전문조사원 행정법무조사실주임 오사키 야스히로(大崎 康弘)

제807호 2018.4.



1. 서론

「민법」(명치 29<1896>년 법률 제 89 호)이 규율하는 상속법제는 배우자의 법정상속분이 인상되고, 기여분제도가 신설된 소화 55<1980>년 개정[「민법 및 가사심판법의 일부를 개정하는 법률」(소화 55년 법률 제 51 호. 이하 “소화 55년 개정법”이라 한다)] 이후, 약 40 년에 걸쳐 실질적인 재검토가 이루어지지 않았다. 하지만 여전히 고령화 및 저출산 현상이 진행되고 있으며, 고령자 부부 세대가 증가하고 있을 뿐 아니라¹⁾ 평균 수명의 연장으로 생존배우자가 홀로 생활하는 기간이 장기화되는 상황이 발생하여 그 기간

※본고의 인터넷 정보는 평성30<2018>년 2월 19일 기준이다.

1) 65세 이상의 고령자가 있는 세대는 평성28<2016>년 6월 현재, 2416만5천 세대로, 전세대(4994만 5천 세대)의 48.4%를 차지하고 있으며, 이 중 1인세대·부부가족세대가 전체의 58.2%이다(구마모토 현을 제외한다)(후생노동성 『평성28<2016>년 국민생활기초조사 현황』 2017.6, pp.3-4. <<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosa16/dl/16.pdf>>). 또한 국립사회보장·인구문제연구소의 추계에 따르면 세대주 연령이 65세 이상인 일반 세대의 총수는 평성27<2015>년의 1918만 세대에서 그 25년 후에는 2242만 세대로 증가하고, 그 중에서도 1인세대의 세대수가 현저히 증가할 것으로 보인다(국립사회보장·인구문제연구소 「일본의 세대수의 장래 추계(전국추계) 2018년 추계」 2018.1.12., pp.5-7 <http://www.ipss.go.jp/pp-ajsetai/j/HPRJ2018/hprj2018_gaiyo_20180117.pdf>).

※ 이 보고서는 일본 국립국회도서관 조사 및 입법고사국에서 발행한 보고서(No.807, 2018.4.)의 일부를 번역한 것입니다.



동안 생존배우자의 생활 수단을 확보하는 것이 중요한 과제가 되었다. 한편 상속이 개시된 때에 피상속인의 자녀는 자립한 상태의 장년층인 경우가 많아 생활보장으로서의 유산이 필요하지 않은 경제 상태인 경우도 부지기수이다. 또한 만혼화·비혼화가 진행되는²⁾ 한편, 재혼 가정이 증가하는³⁾ 등 가족의 형태에 관한 국민의 의식도 변화하여 상속을 둘러싼 사회적 분위기에서도 커다란 변화를 볼 수 있다. 이러한 상황에서 상속법제는 재검토가 필요한 시기에 도달하였으며, 생존배우자의 생활보장과 부부재산의 청산이 중요한 과제가 되고 있다.

또한, 친생자가 아닌 자녀의 상속분을 친생자의 2분의1로 정한 규정[「민법의 일부를 개정하는 법률」(평성25<2013>년 법률 제94호)에 따른 개정전 민법 제900조제4호 단서 전단]을 위헌이라고 판결한 최고재판소 대법정 평성25년 9월 4일 결정[최고재판소민사판례집(이하, “민집”이라 한다)67권6호1320항]의 결과, 해당 규정의 삭제를 내용으로 하는 민법 개정법안을 국회에 제출하는 과정에서 사회 각 방면에서 그 개정이 미칠 사회적 영향에 대한 우려와 배우자 보호라는 관점에서의 상속법제 재검토의 필요성 등 다양한 문제가 제기되었다⁴⁾. 결국, 이 민법 개정법안은 배우자가 계속해서 자택에 거주할 수 있는 권리⁵⁾를 보호하기 위한 조치, 배우자의 공헌도에 따라

2) 평성28<2016>년의 평균혼인연령은 남성이 33.3세(소화55<1980>년에는 28.7세), 여성이 31.1세(소화55년에는 25.9세)이다(후생노동성 「상권 혼인 제9. 11표 연차별 평균혼인연령 및 부부의 연령차」 『평성28년 인구동태조사』 2017.9. 정부통계 종합장구 웹사이트 <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031621354&fileKind=1>>). 또한 평성28년의 혼인 건수는 620,531건, 인구 천 명 당 5.0(소화55년에는 774,702건, 인구 천 명 당 6.7)이다(동 『평성28년 인구동태조사(확정수) 현황』 2017, pp.5-8. <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/kakutei16/dl/00_all.pdf>).

3) 평성28년에 행해진 혼인(620,531건) 중 약 26.7%(165,781건)는 재혼을 포함하는 혼인이다(후생노동성 「상권 혼인 제9. 5표 부부의 초혼-재혼의 조합 별로 본 연차별 혼인건수 및 백분율」 『평성28년 인구동태조사』 상동 <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031621345&fileKind=1>>). 또한, 같은 해의 재혼자 중 40세 이상이 차지하는 비율은 남성 54.7%(소화55년은 32.4%), 여성 42.5%(동 19.4%)이며, 남녀 모두 중장년층의 재혼이 증가하였다(동 「상권 혼인 제9. 7표-2 결혼생활에 진입한 연령별로 본 연차별 혼인건수-재혼 남편·아내-」 『평성28년 인구동태조사』 동 <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031621348&fileKind=1>>).

4) 이 개정법안에 대해서는 가족제도나 혼인제도의 부정으로 이어지는 등 법률혼을 존중하는 입장에서의 반대론과 이 개정에 의하여 친생자의 상속분이 감소함과 동시에 아내가 실제 거주하는 건물을 상속하고자 하는 경우, 그 건물 외에 상속재산이 없을 때 등에는 비친생자에게 지급하여야 하는 대상금이 증가하여 아내가 실제 거주하는 상속재산인 건물을 부득이하게 처분할 수밖에 없게 되어 계속해서 거주할 수 없게 되는 사태가 예상되는 등의 우려가 있어 자민당 내에는 이 개정안에 대한 신중한 입장이 강했다고 여겨진다(니시 기요코 「배우자 상속권-상속법 개정의 동향과 과제-」 미즈노 노리코 편저 『상속법의 입법적 과제』 유비각, 2016, pp.57-58; 모토야마 아츠시 「비친생자의 상속분」 『법학교실』 429호, 2016.6, pp.36-37; 「사실 혼외자 격차철폐 배우자의 권리도 존중해야」 『요미우리 신문』 2013.12.8.).

5) “상속에 의한 생활보장은 기존에는 주로 생계 유지를 위한 재산의 확보를 의미하였으나 오늘날에는 이에 그치지 않고 ‘피상속인의 사망 시에 배우자가 보유한 생활환경의 유지’라고 하는 보다 넓은 이익으로서 파악하



유산분할을 하기 위한 조치 등 배우자를 배려한 상속제도의 방향에 대해 검토할 것⁶⁾, 관련 「호적법」(소화22<1947>년 법률 제224호) 개정법안⁷⁾ 제출을 연기할 것을 조건으로 자민당 내의 동의를 얻은 경위가 있다⁸⁾.

이와 같은 상속과 관련된 사회정세의 변화와 상속법제를 둘러싼 경위를 바탕으로 평성27<2015>년 2월 24일, 법무대신은 법제심의회에 ‘고령화 사회의 진행과 가족의 형태에 관한 국민의식의 변화 등의 사회정세에 비추어 배우자의 사망으로 남겨진 배우자의 생활에 대한 배려 등의 관점에서 상속에 관한 규율을 재검토할 필요가 있다고 여겨지므로 그 요강을 제시해주시기 바란다’는 「민법(상속관계) 개정에 대하여(자문 제100호)」를 보냈다⁹⁾. 법제심의회는 “민법(상속관계)부회”¹⁰⁾(이하 “민법부회”라 한다)를 설치하고, 약 3년에 걸쳐 검토를 거듭해 평성30<2018>년 2월 16일 민법부회가 정리한 「민법(상속관계)등의 개정에 관한 요강안」¹¹⁾(이하 “요강안”이라 한다)을 동의하고 법무대신에게 답변하였다¹²⁾.

게 되었다”는 지적이 있다(우라노 유키코 「배우자의 거주권 보호·상속분 재검토」 『Jurist』 20호, 2017. 겨울호, p.6.).

- 6) 평성26<2014>년 1월, 법무성에 가족법 연구자와 일반 지식인 등을 구성원으로 하는 「상속법제 검토 업무팀」이 설치되었다. 이 팀은 이러한 경위 등을 바탕으로 ①배우자 일방이 사망한 경우에 상속인인 다른 배우자의 거주권을 법률상 보호하기 위한 조치, ②배우자의 공헌에 따른 유산의 분할 등을 실현하기 위한 조치 등에 대해서 검토하고, 평성27<2014>년 1월 28일, 검토 내용을 보고서로서 정리, 공포하였다. 「상속법제 검토 업무팀 보고서」 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001132246.pdf>>
- 7) 정부는 비친생자의 상속분에 관한 규정의 삭제로 출생 신고에 부부간의 자녀와 혼외자를 구별하여 기재하도록 하는 호적법 규정(제49조제2항제1호)을 삭제하는 개정법안을 검토하였으나 자민당 내에 이론이 있었다(「「혼외자에 대한 편견 근절을」 민법개정안 각의결정 재판관계자들 환영의 목소리」 『요미우리 신문』 2013.11.12., 석간).
- 8) 「혼외자 격차 시정 동의, 자민부회 민법개정안, 국회 제출」 『요미우리 신문』 2013.11.6.; 「혼외자의 상속 격차 삭제 민법개정안을 각의결정」 『요미우리 신문』 2013.11.12., 석간. 또한, 비친생자의 상속분을 친생자의 2분의1로 정한 규정을 삭제하는 것을 내용으로 하는 「민법의 일부를 개정하는 법률」은 평성25<2013>년 12월 11일에 공포되어 시행되고 있다. 개정 후 민법 제900조 규정은 같은 해 9월 5일 이후에 개시된 상속에 대해 적용된다(민법의 일부를 개정하는 법률 부칙 제2항).
- 9) 「법제심의회 제174회 회의(평성27<2015>년 2월 24일 개최)」 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500025.html>> 또한, 자문의 경위 및 취지에 대해서는 「법제심의회 제174회 회의 의사록」 p. 21. 등 <<http://www.moj.go.jp/content/001139633.pdf>>를 참조.
- 10) 민법부회는 오무라 아츠시 도쿄대학대학원 법학정치학 연구과 교수를 부회장으로 하고, 법무성 민사국장, 최고재판소 사무총장 가정국장을 비롯, 민법 등의 연구자, 법조실무가, 지식인 등의 위원 및 간사로 구성되어 있다(「법제심의회 민법(상속관계)부회 위원 등 명부」 2017.10.17. 상동 <<http://www.moj.go.jp/content/001238772.pdf>>).
- 11) 「민법(상속관계) 등의 개정에 관한 요강안(안)」(법제심의회 민법(상속관계)부회 제26회 회의자료 26-1) 2018.1.16. 상동 <<http://www.moj.go.jp/content/001246034.pdf>> 요강안은 평성30년 1월 16일 개최한 민법부회 제26회 회의에서 정리하였다.
- 12) 「법제심의회 제180회 회의(평성30년 2월 16일 개최)」 상동 <<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500030.html>> 또한 정부는 같은 해 3월 13일 「민법 및 가사사건절차법의 일부를 개정하는 법률안」(제196회 국회각법 제58호)을 국회에 제출하였다.

※ 이 보고서는 일본 국립국회도서관 조사 및 입법고사국에서 발행한 보고서(No.807, 2018.4.)의 일부를 번역한 것입니다.



본고는 배우자 보호라는 관점에서의 상속법제의 재검토 논의에 도움이 되
고자 배우자 상속권에 대해 그 제정 경위를 포함하여 개관하고, 요강안 중
배우자 보호를 위한 대책에 대해 소개한 다음 일본의 상속법제상 배우자의
법적지위와 과제에 대하여 고찰하고자 한다.

II. 일본의 상속법제상 배우자의 법적지위

1. 배우자 상속권

(1) 현행 민법상 배우자 상속권

우선 현행 민법상 배우자 상속권에 대해 개관하고자 한다. 현행 민법은
“피상속인의 배우자는 항상 상속인이 된다”고 규정하고(제890조 전단)¹³⁾,
이 경우에 배우자 외에 자녀, 직계존속 또는 형제·자매와 같이 피상속인과
혈연관계인 상속인이 존재하면 그 자와 동순위에서 상속인이 된다(동조 후
단). 즉, 피상속인의 배우자는 항상 상속권이 인정되며, 상속 순위 또한 다
른 상속인에 우선한다. 또한, 여기에서 말하는 “배우자”는 법률상 유효한
혼인, 다시 말해 혼인신고(제739조)를 한 배우자로서 피상속인의 사망 시에
배우자일 것을 필요로 한다¹⁴⁾. 배우자의 상속분은 배우자 및 자녀가 상속인
인 때에는 2분의1(제900조제1호), 배우자 및 직계존속이 상속인인 때에는 3
분의2(동조 제2호), 배우자 및 형제·자매가 상속인인 때에는 4분의3(동조제
3호)이다. 피상속인은 유언으로 이와 다른 상속분을 정할 수 있지만 유류분
(4 참조)에 관한 규정을 위반할 수 없다(제902조제1항).

이와 같이 일본의 상속법제에서는 배우자를 배우자라는 지위에 있으면 그
혼인 기간이나 상속재산의 유지·증가에 대한 공헌도 등에 관계없이 항상
상속권이 부여하며 상속분에 따라 상속재산에 대해 포괄적으로 권리·의무
를 승계하고(제899조), 그 후 유산분할에 따라 구체적인 상속분과 승계할
재산이 결정되어 상속이 개시된 때로 소급하여 그 효력이 발생하는 제도를
취하고 있다(제909조).

13) 이하 본문 및 각주에서 괄호 내에 조항만을 표시하는 경우에는 민법 조항을 가리킨다.

14) 나카가와 젠노스케·이즈미 히사오 편 『주석 민법(26) 상속(1) 신판』 유비각, 1992, p.277.



(2) 배우자 상속권의 확립

현행 민법처럼 배우자가 항상 상속권을 인정받게 된 것은 소화22<1947>년 5월 3일 「일본국헌법」이 시행된 후이다. 그 이전 민법(이하 “명치민법”이라 한다)¹⁵⁾상 「친족법」 및 「상속법」(명치민법 제4편 및 제5편)은 “이에” [家](가주를 중심으로 질서가 유지된 친족집단¹⁶⁾으로서 호적도 “이에”를 단위로 편성된다)를 기본으로 하여 호주권[입적과 제적[去家] (“이에”의 구성원인 가족이 “이에”의 호적[家の籍]에서 이탈하는 것)에 관한 동의권, 가족의 혼인·양자입양에 관한 동의권, 가족의 거소지정권 등을 내용으로 한다]이나 가독(家督)상속(호주권의 상속)¹⁷⁾을 제도의 골자로 하고 있다¹⁸⁾. 가독상속의 경우에 배우자는 법정 가독상속인이 아니라 법정 또는 지정 가독상속인이 없는 경우, 그 “이에”에 피상속인의 부모가 없을 때에 친족회가 정하는 가독상속인으로서 가녀(家女)의 자격이 있는 배우자¹⁹⁾는 제1순위가 되고, 그 외의 배우자는 제4순위가 되었다(명치민법 제982조). 또한, 유산상속²⁰⁾에 대해서는 직계비속이 없는 경우에 제1순위로 유산상속인이 될 뿐(명치민법 제996조), 직계비속이 있는 경우에는 상속권이 없었다. 이처럼 배우자의 상속법상 지위는 현행민법과 비교해 매우 낮았다²¹⁾.

세계법제정보센터

15) 명치민법은 명치29<1896>년 제정 시에는 제1편부터 제3편까지 제정되었고, 친족 및 상속 분야에 대해서는 명치31<1898>년 6월 「민법 수정의 건」(명치31<1898>년 법률 제9호)에 의하여 제4편(친족) 및 제5편(상속)으로 추가되었다. 또한, 그 이전에 제정된 이른바 보아소나드(역자 주: Gustave Émile Boissonade, 프랑스의 법학자. 명치 시대 일본의 외국인 초빙사 중 한 명으로 일본의 국내법 정비에 큰 기여를 하여 일본 근대법의 아버지라 불린다. 출처: 위키백과) 민법전의 「민법재산취득편 인사편」(명치23<1890>년 법률 제98호)은 그 내용이 일본 정세에 적합하지 않고 유해한 내용이 포함되었다는 이유로 “민법 때문에 충효가 망한다(원제:民法出アテ忠孝亡グ)”는 격렬한 비판 하에서 「민법 및 상법 시행 연기법률」(명치25<1892>년 법률 제8호) 및 「법전의 시행 연기에 관한 법률」(명치29<1896>년 법률 제94호)에 의하여 그 시행이 연기되었으나 “민법 수정의 건”에 의하여 폐지되었다.

16) “호주의 친족으로서 그 집에 있는 자 및 그 배우자를 가족으로 한다”로 규정되어 있었다(명치민법 제732조 제1항).

17) 호주의 지위를 승계하는 신분 상속으로서 전 호주가 가지고 있던 신분상 및 재산상의 권리·의무가 승계되었다(명치민법 제986조). 가독상속은 항상 단속 상속되며, 호주의 사망, 승계(隱居), 국적 상실 등으로 상속이 개시되었다(명치민법 제964조) (다카하시 도모유키 외 편집대표 『법률학 소사전 제5판』 유비각, 2016, p.132).

18) 구보타 아츠미 『가족법 제3판』 유비각, 2017, pp.10-11.

19) 서양자(역자 주: 데릴사위를 삼기 위한 입양) 입양을 한 경우의 양친의 딸(비교가족사학회 편 『사전·가족』 흥문당, 1996, p.791.)

20) 명치민법에서 상속은 가독상속과 유산상속[호주 외의 가족의 사망에 의한 재산의 상속(다카하시 외 편집대표 각주17), p.17.]의 두 갈래로 되어 있었다(명치민법 제5편제1장 및 제2장).

21) 이러한 배우자의 열악한 지위를 구제하기 위하여 소화2<1927>년 12월 임시법제심의회에서는, 가독상속에서는 “가독상속인은 피상속인의 직계존속, 배우자 및 직계비속에 대하여 상속재산 중 이예를 유지하는 데 필요한 부분을 공제한 잔여의 일부를 분배할 필요가 있다”(민법 상속편 개정의 요강 제1의1)고 하고, 유산상속



그 후, 「일본국헌법」의 제정에 따라 “배우자의 선택, 재산권, 상속, 주거의 선정, 이혼과 혼인 및 가족에 관한 그 밖의 사항”에 관한 법률은 “개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각하여 제정되어야 한다”고 하여(일본국헌법 제24조제2항) 「민법」 상속편에 관한 규정에 대해서도 가독상속제도를 비롯한 전면적인 재검토가 요구되었다²²⁾.

하지만 「일본국헌법」이 시행되는 소화22<1947>년 5월 3일까지 「민법」 제4편 및 제5편의 개정 작업이 완료되지 않아 그 때부터 같은 해 12월 말까지 효력을 가지는 임시법으로서 「일본국헌법 시행에 따른 민법의 응급적 조치에 관한 법률」(소화22<1947>년 법률 제74호)²³⁾이 제정되었다. 이 법은 “일본국헌법의 시행에 따라 민법에 대하여 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각한 응급적 조치를 강구하는 것을 목적”으로 하며(동법 제1조), 상속에 관해서는 가독상속에 관한 규정을 적용하지 아니하고, 유산상속에 관한 규정에 따른다(동법 제7조)고 한 것 외에 직계비속, 직계존속 및 형제·자매는 그 순서에 따라 상속인이 된다(동법 제8조제1항)고 함과 동시에 “배우자는 항상 상속인이 된다”(동조 제2항)고 하였다. 이는 구법의 배우자의 상속법상 지위를 180도 전환하는 것으로서 획기적인 의의를 가진다²⁴⁾. 그리고 배우자의 상속분은 직계비속과 함께 상속인인 때에는 3분의1(동항 제1호), 직계존속과 함께 상속인인 때에는 2분의1(동항 제2호), 형제·

에서는 “배우자를 직계비속과 동순위의 상속인으로 하고 그 상속분은 이에 있는 친생 직계비속과 동일하게 한다”(동 요강 제6의1)는 사항을 포함하는 동 요강을 결의하였다(후지타 마사루 외 편저 『일본근현대법사(자료·연표) 제2판』 신산사출판, 2015, pp.121-122; 나카가와·이즈미 편 각주14), pp.33-34.). 하지만 이 요강에 기초한 개정은 실현되지 않았다. 또한 소화17<1942>년 2월에는 상속인이 되어야 하는 자가 사망한 때에 태아였던 자에게도 대습하여 상속인이 되는 것을 인정하는 민법 개정(소화17<1942>년 법률 제7호)이 이 행되었다. 가독상속인인 장남이 전사한 경우에 그 사망 시에 태아였던 장남을 가독상속인으로 하는, 전시 중 필요요소에서 시행된 개정이다(「현재까지의 개정의 경위」(법제심의회 민법(상속관계) 부회 제1회 회의참고자료2) 2015.4.21., p.1. 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001143587.pdf>>).

22) “핵가족을 중심으로 한 유한 가족이 일반적·평균적인 가족 형태가 된다면…상속의 형태도 바뀌지 않을 수가 없다. …부부의 사망으로 가족공동체 그 자체가 소멸하게 되므로 상속도 당연히 자녀들의 공동, 균분상속이 되고 동시에 배우자 상속권이 출현할 수밖에 없게 된다…상속은 필연적으로 배우자 상속권과 공동·균분을 원칙으로 하는 혈족상속권이 된다”는 분석도 있다(나카가와·이즈미 편 상동, p.15.).

23) 이 법은 소화22<1947>년 5월 3일부터 시행되어(동법 부칙 제1항), 소화23<1948>년 1월 1일부터 그 효력이 상실된다고 규정되어 있었다(동법 부칙 제2항).

24) 배우자에게 상속권을 인정하는 것이 강한 반대 없이 도입된 것은 “유산 중에 포함되는 생존배우자(아내)의 가내 노동분의 청산과 이에 따른 생활보장이라는 기능을 배우자 상속권이 담당할 필요가 있다는 점과 배우자 상속권을 인정하여도 자녀(혈족)의 상속권과의 저축이 거의 문제가 되지 않는다는 판단이 있기 때문이라고 생각된다”는 지적이 있다(우라노 각주5), pp.8-9.). 자녀의 상속권과의 저축이 거의 문제가 되지 않는다고 판단하는 것은 배우자 상속권의 도입에 상정된 가족상은 평생 함께하는 부부와 그 사이의 자녀이며, 배우자가 상속한 유산은 최종적으로는 자녀에게 상속되므로 배우자 상속권은 “자녀의 상속권을 실질적으로 침해하지 않는다”는 평가에 따르는 것이라 생각할 수 있다.



자매와 함께 상속인인 때에는 3분의2(동항 제3호)로 정하였다. 또한, 형제·자매 외의 상속인의 유류분 비율을 정하고(동법 제9조), 직계비속만 상속인인 때 또는 직계비속 및 배우자가 상속인인 때에는 피상속인 재산의 2분의1(동조 제1호)²⁵⁾, 그 밖의 경우에는 그 재산의 3분의1(동조 제2호)로 정하였다.

그리고 소화22<1947>년 12월 22일, 「민법의 일부를 개정하는 법률」(소화22<1947>년 법률 제222호. 이하 “소화22년 개정법”이라 한다)이 공포되어 「민법」 제4편 및 제5편은 전부 개정되었다. 제5편 상속에 관해서는 가독상속을 폐지하고 균분상속을 채용한 점, 배우자의 상속권을 강화한 점 등 일본국헌법의 시행에 따른 민법의 응급적 조치에 관한 법률의 내용을 대부분 그대로 채용하였다. 다만, 「소화22년 개정법」에 따른 개정은 「민법」을 「일본국헌법」에 적합하게 하기 위한 최소한도의 개정으로서 법안을 심사한 중의원사법위원회는 체결 시에 “본법은 가급적 신속하게 장래에 다시 개정할 필요가 있다는 점을 인정한다”고 부대결의하였다²⁶⁾.

(3) 「소화55년 개정법」

오하라 나오시 법무대신(당시)은 소화29<>년 7월, 법제심의회에 대하여 ‘민법에 개정이 필요하면 그 요강을 제시해달라’고 자문하였다²⁷⁾. 이 자문을 받고 법제심의회 민법부회는 신분법 소위원회를 설치하고, 우선 친족편 전반에 대하여 개정 필요성을 검토하였다. 상속편에 대하여 본격적인 검토가 개시된 것은 소화46<1971>년 6월에 이르러서이다²⁸⁾. 그리하여 신분법 소위원회는 그 후 약 4년간의 심의를 거쳐 소화50<1975>년 8월, 그 때까지

25) 직계비속 및 배우자가 상속인인 경우에는 유류분인 피상속인 재산의 2분의1을 직계비속 및 배우자가 법정 상속분에 따라 배분하게 되므로 배우자는 6분의1(소화55년 개정법 시행 후에는 4분의1)의 개별 유류분을 취득하게 된다(나카가와·이즈미 편 각주14), p.42.).

26) 제1회 국회중의원사법위원회의록 제50호 소화22<1947>년 10월 27일, p.439.

27) 다치바나 가츠지 「상속에 관한 민법 개정의 경과와 개요」 『자유와 정의』 31권 12호, 1980.12, p.2.

28) 또한 소화37<1962>년에 상속법 분야에서 개정이 진행되었다. 「민법의 일부를 개정하는 법률」(소화37<1962>년 법률 제40호)에 따른 개정으로 상속법의 전면개정에 이르기에는 상당한 시간을 필요할 것으로 예상된 점에서 이전부터 해석상 여지가 있고, 실무에 혼란을 주는 문제 등에 대해서 선행하여 개정하게 된 것이다. 주된 내용으로는 사망시 선후가 분명하지 않은 경우의 동시 사망의 추정규정(제32조의2)을 설치함과, 동시사망한 친자관계에 대해서도 손자의 대습 상속이 가능하도록 상속인의 사망과 상속의 개시를 동시에 해도 상관없게 하였다(제887조제2항 및 제3항). 또한 대습 원인을 상속인의 ①사망, ②결격, ③상속권 박탈 등 3개로 한정하고, 직계비속인 상속인을 자녀로 한정하였다(동조 제2항). 게다가 상속인이 부재한 경우에 특별연고자에 대한 분여제도의 신설 등의 규정을 정비하였다(제958조부터 제959조까지). 이상 “현재까지의 개정의 경위” 각주21), pp.1-3; 나카가와·이즈미 편 각주14), pp.37-39를 참조.



의 심의 내용과 문제점을 명확히 한 중간보고를 공표한다²⁹⁾.

신분법 소위원회는 각 방면에서 중간보고에 대한 의견을 취합한 후 소화 51<1976>년 7월, 심의를 재개하여 소화54<1979>년 6월까지 심의를 어느 정도 끝낸 다음, 같은 해 7월, 법무성 민사국 참서관실에서 신분법 소위원회의 심의 결과를 근거로 작성된 「상속에 관한 민법개정요강시안」을 공표하였다. 이 시안에는 ①배우자 상속분을 인상한다, ② 비친생자의 상속분과 친생자의 상속분을 동등하게 한다, ③형제·자매를 대습하여 상속인이 되는 자는 형제·자매의 자녀로 한정한다, ④유산분할의 기준을 명확히 하고, 유산은 유산에 속하는 물건 또는 권리의 종류 및 성질, 각 상속인의 연령, 직업, 심신상태, 생활 상황, 그 밖에 일체의 사정을 고려하여 분할한다, ⑤상속인의 기여분 취득을 인정한다, ⑥배우자의 유류분을 인상한다, 등의 내용을 담고 있었다³⁰⁾. 이 시안에 대해서는 다수의 의견이 모아졌고, 신분법 소위원회는 그 의견을 바탕으로 비친생자의 상속분에 관한 항목을 제외한 5개 항목에 대해 개정한다는 결론에 도달하였다.

그 이후, 법제심의회는 소화55<1980>년 2월 25일, 「민법의 일부를 개정하는 법률안요강」을 결정하고, 법무대신에게 답변하였다. 법무성은 법률안 작성을 진행하고, 구(舊)가사심판법(소화22<1947>년 법률 제152호) 개정³¹⁾과 맞추어 같은 해 3월 15일, 「민법 및 가사심판법의 일부를 개정하는 법률안」을 국회에 제출하였고, 이 법률안은 같은 해 5월 9일에 성립되었다. 그리고 17일에 공포된 「소화55년 개정법」은 소화56년<1981>년 1월 1일부터 시행되는 중이다. 「소화55년 개정법」에서는 ①배우자 상속분의 인상, ②형제·자매의 대습상속의 제한, ③기여분제도의 신설, ④유산분할 기준의 명확화, ⑤유류분의 인상이 이행되었다. 이 개정에 따른 규정이 현행 민법이 되었다³²⁾. 그 중, 배우자 상속분의 인상은 자녀와 공동상속인이 될 때에

29) 중간보고에서는 ①상속인·상속분, ②부부재산제, ③기여분이 거론되었고, ①에 대해서는 추가로 a. 비친생자의 상속분, b. 배우자의 대습상속권, c. 양자의 상속권, d. 형제·자매의 상속권, e. 형제·자매가 상속인이 되어야 하는 경우의 대습상속권, f. 배우자의 상속분으로 나누고 있다(다치바나 각주27)). 또한, 중간보고의 내용(배우자의 상속분, 기여분제도, 부부재산제 등)이나 법제심의회에서 심의에 시간이 필요하다는 점에 대해서 국회에서도 논의되고 있다(제76회 국회중의원법무위원회회의록 제6호 소화50<1975>년 12월 10일 pp.6-8.).

30) 요강시안의 내용에 대해서는 법무성민사국참서관실 「상속에 관한 민법개정요강시안·상속에 관한 민법개정요강시안의 설명」 『Jurist』 699호, 1979.9, pp.44-46을 참조. 또한 요강시안에서는 본문에서 소개한 6항목 외에 ⑦배우자의 대습상속권 및 ⑧부부재산제에 대해서는 입법조치를 강구하지 않는다는 점이 거론되어 있다.

31) 기여분을 정하는 가정재판소의 심판을 원칙적으로 조정절차를 전제로 하는 을류(乙類) 심판사항에 추가하는 등 심판 전 보전처분에 대하여 강제집행이 가능하도록 집행력을 부가하는 등의 개정을 같이 하였다.



는 2분의1(이전에는 3분의1), 직계존속과 공동상속인이 될 때에는 3분의2(이전에는 2분의1), 형제·자매와 공동상속인이 될 때에는 4분의3(이전에는 3분의2)으로 수정되었다(제900조). 배우자, 특히 아내 지위의 안정성을 한층 더 배려한 것으로서 최소한 2분의1의 상속분을 가진다는 점에서 “자녀와 함께 공동상속인이 되는 경우라도 배우자는 유산관리, 분배에 주도권을 가지게 되었다”고 여겨진다³³⁾. 또한, 유산분할의 기준으로서 연령, 심신 상태 및 생활 상황이 추가되어 “유산의 분할은 유산에 속하는 물건 또는 권리의 종류 및 성질, 각 상속인의 연령, 직업, 심신 상태 및 생활 상황, 그 밖에 일체의 사정을 고려하여 이행한다”고 규정하였다(제906조). 상속을 개시할 때 실제 유산에 속하는 건물에 거주하는 상속인의 거주 확보를 배려하여 유산을 분할하여야 한다는 것이 그 취지이다. 그리고 유류분의 비율에 대하여 배우자 상속분을 인상하여 자녀와 동등하게 한 것과의 균형상, 유류분에 대해서도 배우자를 자녀와 동등하게 취급하는 것이 적절하다는 관점에서 직계존속만이 상속인인 때에는 피상속인의 재산의 3분의1, 그 밖의 경우에는 2분의1로 수정하였다(제1028조)³⁴⁾. 그 결과, 배우자의 상속분 인상과 함께 유류분도 배우자 보호 측면이 강화되었다.

2. 배우자 상속권의 근거

그렇다면 현행 민법이 배우자에게 항상 상속인의 지위를 부여하는 이유에 대하여 그 근거를 살펴보도록 한다. 현행 민법이 배우자에게 제1순위 상속권을 부여하는 근거로서 첫 번째로 혼인 중 재산의 청산을 들 수 있다. 명의상 피상속인이 단독 권리자인 재산이라도 그 취득이나 유지에 배우자가 협력하는 경우가 많아 그 재산에 대해 잠재적인 지분을 가지고 있기 때문에 그 청산을 위해서는 배우자 상속권이 인정되어야 한다는 논리이다. 이

32) 「민법 및 가사심판법의 일부를 개정하는 법률」에 의한 민법 개정의 경위 및 개요에 대해서는 다치바나 각주27), pp.2-9를 참조.

33) 나카가와·이즈미 편 각주14), p.40.

34) 개정 정 민법 제1028조는 유류분의 비율을 직계비속만이 상속인인 때 또는 직계비속 및 배우자가 상속인인 때에는 피상속인 재산의 2분의1, 그 밖의 경우에는 3분의1로 규정하였다. 이는 직계비속이 상속인인 때에는 2분의1인 것으로 이해할 수 있다. 그런데 소화55년 개정법에 따라 배우자의 상속분이 인상되어 직계비속과 동등해져 직계비속과 마찬가지로 배우자가 상속인이 된 때에는 2분의1로 하는 것이 개정의 취지에 합치한다고 생각되어 유류분이 인상되었다(가토 이치로「상속법의 개정(하)」『Jurist』 723호, 1980.9, P.119; 법무성 민사국참사관실 각주30), p.46.).



논리는 부부재산제와 밀접한 관계를 가진다. 우선 부부재산제 하에서 혼인 중 재산의 청산을 이행한 다음 상속제도의 규율에 따라 상속인이 승계하는 제도 설계도 가능하기 때문이다. 두 번째로 배우자의 부양 또는 생활보장을 들 수 있다. 만일 피상속인이 생존해 있다면 배우자가 부양을 받을 수 있는데 사망으로 부양을 받을 수 없게 된다는 점에서 이를 보충하는 것으로서 상속권을 인정해야 한다는 논리이다. 배우자가 상속에 의해 스스로 재산을 취득함으로써 자녀에 의한 부양에 의존하지 않고 생계를 유지할 수 있게 되는 것이다^{35),36)}

이처럼 배우자 상속권은 혼인 중 재산의 청산과 혼인해소 후의 생활보장이라는 점에서 이혼 시 재산분여와 같은 기능을 하지만 재산분여는 구체적인 사례별로 그 금액이나 방법이 결정되는 데 반해 배우자 상속권은 부부의 협력으로 형성된 재산인지 여부는 따지지 않으며, 유산에 대한 일정한 포괄적 비율을 취득할 수 있는 권리로 구성되어 있다. 그리고 배우자가 취득하는 구체적인 재산은, 공동상속의 경우에는 즉시 확정되는 것이 아니라 유산분할을 거친 후 최종적인 취득재산이 정해진다³⁷⁾. 이러한 점에서 보면 배우자 상속권은 피상속인의 배우자라는 지위에 기초하여, 다시 말해 배우자이기 때문에 인정되는 것이라고 할 수 있다. 또한, 혼인 기간이나 재산형성에 대한 공헌의 유무에 상관없이 배우자이기만 하면 전부 동일한 법정상속분이 적용되며, 이는 배우자 상속권의 근거가 되는 혼인 중 재산의 청산으로는 설명하기 힘들다. 그리고 배우자가 고유의 자산능력이 있는 등 개별적인 상황에 따라서는 부양을 근거로 설명하는 것이 어려운 경우도 있다. 이러한 점에서 “배우자 상속권에 관하여 일정한 비율에 따른 상속분을 부여하는 현행 상속법제에 대해서는 법률혼 배우자를 그렇게 대우한다는 정책적 판단의 측면도 적지 않다고 생각된다”는 지적도 있다.³⁸⁾

35) 나카가와 젠노스케 『신 민법의 지표와 입안경과의 스케치』 아사히 신문사, 1949, pp.121-122.

36) 나카가와-이즈미 편 각주14), pp.276-277.

37) 다만, 본문(1(3))에서 서술한 것처럼 민법은 유산분할의 기준을 정하여(제906조), 실제 분할 시에는 배우자의 상황을 고려하도록 되어 있다. 소화55년 개정법에서 추가된 유산분할 시 고려 사유인 “생활 상황”은 현재까지 거주해 온 주거의 확보에 대한 배려를 염두에 두었다(가토 이치로 「상속법의 개정(상)」 『Jurist』 721호, 1980.7, p.76.).

38) 쓰네오카 후미코 「재산분여와 배우자 상속권」 『법학교실』 369호, 2011.6, p.16.



3. 부부재산제

배우자 상속권의 근거 중 하나인 부부재산의 청산과 관련하여 현행 민법상 부부재산제에 대하여 살펴보도록 한다. 부부재산제는 부부재산의 귀속 관계를 규율하는 것으로서 그 방향은 혼인관계를 해소하는 경우에 부부재산을 어떤 방식으로 청산할 것인지와 직결되며, 어떤 방식으로 부부재산을 청산하느냐에 따라 유산의 범위가 달라지게 된다. 이처럼 부부재산제와 배우자 상속권은 밀접한 관계에 있으며, 부부재산제는 배우자 상속권의 내용에 직접적인 영향을 미친다.

일본의 부부의 재산관계에 대하여 민법은 “부부가 혼인 신고 전에 그 재산에 대하여 별도의 계약을 하지 않은 때에는 그 재산관계는 제2관에서 정하는 바에 따른다”(제755조)고 규정하고 있으며, 부부재산계약(제756조부터 제759조까지)을 하지 않으면 법정재산제를 따르게 된다. 부부재산계약은 이를 제3자에게 대항하기 위해서는 혼인신고전 등기가 필요하고(제756조), 체결된 부부재산계약은 혼인신고 후에는 변경할 수 없는(제758조제1항) 등 유연성이 결여되어 있어 그다지 이용되지 않는다³⁹⁾. 일본에서는 대부분의 경우 부부의 재산관계는 법정재산제(제760조 이하)를 따르고 있다. 민법은 부부간의 재산의 귀속에 관하여 “부부 중 일방이 혼인 전부터 소유하는 재산 및 혼인 중 자기 명의로 얻은 재산은 그 특유재산(부부 중 일방이 단독으로 소유하는 재산을 말한다)으로 한다”(제762조제1항)고 규정하고, “부부 중 어느 쪽에 속하는지 분명하지 않은 재산은 공동소유로 추정한다”(동조 제2항)고 규정하고 있으며⁴⁰⁾ 법정재산제에 대해서는 일반적으로 별산제를 취하고 있는 것으로 생각된다⁴¹⁾.

별산제에 대해서는 일찍부터 혼인 중인 배우자, 특히 아내의 협력이나 기

39) 니노미야 슈헤이 편 『신 주석 민법 (17) 친족(1)』유비각, 2017, p.216. 법무성 조사에서는 부부재산계약의 평성28<2016>년 등기 건수는 총 23건이다(법무성 「제67표 종류별 부부재산계약의 등기 건수(평성19<2007>년~28년)」 『등기통계』 2017.5. 정부통계 종합창구 웹사이트 <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031580353&fileKind=0>>).

40) 명치민법에서는 아내가 혼인 전부터 소유한 재산 및 혼인 중 자기 명의로 얻은 재산은 그 고유재산으로 하는 한편, 귀속불명의 재산은 남편의 재산으로 추정하였다(동법 제807조). 또한 아내의 재산에 관한 관리권은 남편에게 있었다(동법 제801조제1항). 부부평등이라는 관점에서 소화22년 개정법에 따라 현행 민법 제762조 규정으로 개정되었다.

41) 니노미야 편 각주39), p.258; 구보타 각주18), P.68. 이에 대해 혼인해소 시의 재산분여(제768조)와 배우자 상속권(제890조 및 제900조)을 아울러 부부재산관계를 보면 “일본의 부부재산관계는 혼인계속 중에는 개별 재산이지만 혼인 해소 시에는 공유재산인 것처럼 청산된다. 잠재적인 공유제라고 이해할 수도 있다”는 지적도 있다(오무라 아츠시 『가족법 제3판』 유비각, 2010, p.61.).



여, 특히 가사·육아와 같은 아내의 무상 노동에 대한 평가가 결여되어 있다는 지적이 있었고, 부부의 협력으로 취득한 재산을 부부의 공유재산으로 하는 공유제가 제안되어왔다. 「소화55년 개정법」의 검토 과정에서도 배우자의 상속법상 지위를 강화하기 위해서는 배우자의 상속분을 인상하는 것이 아니라 부부재산제를 재검토하여 공유제로 하여야 한다는 제안이 있었다. 분명 공유제는 부부가 재산을 공동으로 소유하는 제도이므로 수입이 없는 아내의 지위를 안정시키는 측면도 있다고 생각할 수 있다. 하지만, 공유제 하에서는 부부 중 일방이 부담한 채무 또한 부부 공유재산의 부담이 되는 경우가 있으며, 그 처분도 부부 중 일방이 단독으로 할 수 없는 등의 불이익이나 제약을 수반한다. 제3자와의 법률관계도 복잡해지고 검토에 상당한 시간이 필요해진다. 그래서 「소화55년 개정법」 검토 시에는 공유제로의 수정은 보류되고, 배우자 상속분을 인상함으로써 실질적인 해결을 피하고자 하였다.⁴²⁾ 또한 소화22년 개정법의 국회심의 시에 혼인 계속 중에는 별산제를 취하면서 부부의 협력으로 형성된 재산의 분배 기능을 혼인 해소 시의 재산분여와 배우자 상속분에 기댔다는 정부 답변이 있었다⁴³⁾. 게다가 최고재판소 대법정 소화36<1961>년 9월 6일 판결(민집 15권 8호 2047항)은 구 소득세법(소화22<1947>년 법률 제27호)의 과세방식을 둘러싸고 민법 제762조제1항의 합헌성을 다툰 사건에서 “민법에는 별도로 재산분여청구권, 상속권 내지 부양청구권 등의 권리가 규정되어 있어 부부 상호간의 협력, 기여에 대해서는 이들 권리를 행사함으로써 결과적으로 부부간에 실질적인 불평등이 발생하지 않도록 입법상 배려되고 있다”며 위헌 주장을 기각하였다. 이 판결에서도 배우자 상속권이 혼인 중 배우자의 협력이나 기여의 청산을 목적으로 하는 제도의 하나로 위치하고 있다.

4. 유류분제도

현행 민법은 유류분제도를 규정하고 있다(제5편제8장). 유류분은 일정 상속인을 위하여 법률상 반드시 유보되어야 하는 유산의 일정 비율이다. 피상속인은 유언으로 자기의 재산을 자유롭게 처분할 수 있는 것이 원칙이지만

42) 「소화55년 개정법」의 검토 과정의 부부재산제의 재검토와 관련된 논의에 대해서는 다치바나 각주27), pp.3-4; 가토 각주37), pp.73-74; 법무성민사국참사관실 각주30), p.46을 참조.

43) 오쿠노 겐이치 정부위원 답변(제1회 국회중의원사법위원회회의록 제21호 소화22년 8월 14일 p.225.)



근친자의 상속에 대한 기대 이익을 보호하며, 유족의 생활을 보장하기 위해 유류분제도가 설치되어 있다.⁴⁴⁾

유류분을 가지는 상속인(유류분 권리자)은 형제·자매 외의 상속인이다(제1028조). 유류분의 비율은 직계존속만이 상속인인 경우에는 피상속인 재산의 3분의1(동조 제1호), 그 외의 경우에는 피상속인 재산의 2분의1(동조 제2호)이다. 예를 들면, 배우자와 자녀 2명이 상속인인 경우에는 피상속인 재산의 2분의1이 유류분(상대적 유류분)이 되어 이를 각자의 상속분에 따라 나누고(제1044조에서 준용하는 제900조 및 제901조), 배우자가 받아야 하는 유류분(개별 유류분)은 4분의1이 된다. 유류분 산정의 기초가 되는 재산은 상속이 개시된 때에 피상속인이 보유한 재산 가액에 증여⁴⁵⁾한 재산 가액을 더한 금액에서 채무의 전액을 공제한 것이다(제1029조제1항). 이 금액에 개별 유류분의 비율을 곱하고, 그 유류분 권리자가 특별 수익과 관련된 재산을 취득하는 때에는 그 가액을 공제하여(제1044조에서 준용하는 제903조 및 제904조)⁴⁶⁾ 개별 유류분액이 산정된다. 유류분이 침해된 경우에 유류분 권리자 및 승계인은 유류분을 보전하는 데 필요한 한도에서 유증 및 증여의 감쇄를 청구할 수 있다(제1031조). 유류분 감쇄청구권의 법적 성질에 대해서는 통설 및 판례는 형성권(물권설)으로 구분하여 유류분 감쇄청구에 따라 유류분 침해행위의 효력은 상속이 개시된 때로 소급하여 소멸하고, 목적물상의 권리는 당연히 유류분 권리자에게 복귀하게 된다고 해석되고 있다⁴⁷⁾.

하지만 각국의 유류분 제도에는 상속재산의 자유 처분에 대한 관점의 차이에 따라 로마법의 흐름을 계승하는 것과 게르만법의 흐름을 계승하는 것 등 2개의 계통이 있으며, 전자에 속하는 것으로는 독일의 제도가, 후자에 속하는 것으로는 프랑스의 제도가 대표적이다. 이 두 가지 제도는 유류분 제도의 기본 이념과 법적 성질에 차이가 있다. 전자, 즉 로마법에서 유래하

44) 다카하시 외 편집대표 각주17), p.37.

45) 이 경우의 증여는 상속개시 전 1년 동안에 한 것으로 한정되나 당사자 쌍방이 유류분 권리자가 손해를 입을 것을 알고 증여한 때에는 1년 전 날보다 이전에 한 것에 대해서도 대상이 된다(제1030조).

46) 민법 제1044조는 특별수익에 관한 동법 제904조를 준용하는 한편, 기여분에 관한 동법 제904조의2를 준용하고 있지 않으며, 유류분을 산정할 때에 기여분을 고려할 수 없다. 이러한 점에서 유류분 제도의 취지로서 잠재적 지분의 청산이 있다면 “유류분 계산에서 구체적 상속분과 마찬가지로 기여분을 포함하여 생각할 여지도 있다”는 지적이 있다(구보타 각주18), p.531.).

47) 나카가와 겐노스케·가토 에이이치 편 「주식 민법(28) 상속(3) 신판 보정판」 유비각, 2002, pp.472-475; 최고재판소 제1소법정 소화41년 7월 14일 판결(민집 20권 6호 1183항); 최고재판소 제2소법정 소화51년 8월 30일 판결(민집 30권 7호 768항)



는 유류분 제도는 피상속인에 의한 상속재산의 자유로운 처분의 용인이라는 논리가 기초가 되고, 일정 재산을 근친자에게 보장하는 방법은 상속권의 형식적 보장의 형태가 아닌 일정액의 금전 채권을 부여하는 형태를 취하여 철저하게 재산의 자유 처분이라는 원칙을 유지하게 된다. 한편 후자, 즉 게르만법에서 유래하는 유류분 제도는 피상속인의 재산은 이에[家]에 속한다는 논리에 기초하고 있으며, 재산은 원칙적으로 가족에게 승계되어야 한다고 여겨 유류분은 피상속인에게 일정 비율로 인정된 자유 처분에 의하여 축소된 상속권의 보장이라는 형태로 이행된다. 이 방식에서는 유류분이 침해된 경우에 그 침해행위의 효력을 부정하여 상속권을 보장하는 형태를 취하게 된다.⁴⁸⁾

일본의 명치민법은 가독상속제도를 취하고 있으며, 이 제도의 유류분 제도는 게르만법의 논리에 따른 가산의 유지를 목적으로 하는 제도를 채용하였다⁴⁹⁾. 「소화22년 개정법」에 따라 가독상속제도는 폐지되었으나 유류분에 대해서는 명치 민법의 제도를 대체적으로 답습하고 있다. 「소화55년 개정법」에서도 유류분의 기본 논리는 바뀌지 않았다. 이번 상속법제 재검토는 유류분 제도에 관한 재검토가 제안되었다. 그 중 한 가지로 요강안에는 유류분 감쇄청구권 행사로 발생하는 권리를 원칙적으로 금전채권화하는⁵⁰⁾ 등 유류분 감쇄청구권의 효력 및 법적 성질의 재검토가 거론되어 있다⁵¹⁾. 이러한 금전채권화의 논리가 제안된 것은 물권적 효력에 기초하여 감쇄 대상이 되는 목적물을 반환하도록 하는 방법은 원활한 사업 승계를 어렵게 한다, 감쇄에 따른 공유 관계의 발생은 그 해소를 둘러싸고 새로운 분쟁을 발생시킬 우려가 있다, 등의 과제를 고려한 것이라 여겨진다. 배우자의 거주권 보호를 위한 조치가 마련되면 생활보장이라는 측면은 금전 채권의 취득으로 충분하다는 의도도 볼 수 있다⁵²⁾.

48) 유류분 제도의 연혁에 대해서는 나카가와·가토 편 상동, pp.437-444를 참조.

49) 명치민법의 유류분 제도가 게르만법에 속한다고 논하는 것으로서 상동, pp.444-446을 참조.

50) 이는 유류분 침해액 청구권이라는 새로운 규정을 설치하는 것으로서 유류분 권리자 등은 수유자 또는 수증자에 대하여 유류분 침해액에 해당하는 금전의 지급을 청구할 수 있도록 한다(요강안 제4의1(1)). 유류분 침해액 청구권은 형성권으로 여겨지며, 그 권리 행사에 의하여 그 금전채권이 발생한다. 이로써 유증이나 증여의 감쇄를 전제로 한 현행 민법의 규정이 정비되었다.

51) 이 외에 요강안에서는 유류분 제도에 관한 재검토로서 상속인에 대한 생전 증여의 범위를 원칙적으로 상속개시 전 10년 동안 행해진 것으로 하는 등 유류분 산정방법의 재검토(요강안 제4의2), 유류분 침해액 산정시의 채무의 취급에 관한 재검토(요강안 제4의3)가 제안되었다.

52) 고이케 야스시 「“유류분 제도에 관한 재검토”에 대하여」 『論究Jurist』 20호, 2017. 겨울호, p.45; 법무성민



5 기여분 제도

「소화55년 개정법」에 의해 기여분 제도가 신설되었다. 공동상속인 중에 피상속인의 사업에 관한 노무의 제공 또는 재산상의 급부, 피상속인의 요양·간호, 그 밖의 방법으로 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 대하여 특별한 기여를 한 자가 있는 때에는 피상속인이 상속이 개시된 때에 보유한 재산 가액에서 공동상속인의 협의로 정한 그 자의 기여분을 공제한 가액을 상속재산으로 보고, 그 재산에 대해서 산정된 상속분에 기여분을 더한 액수를 그 자의 상속분으로 한다(제904조의2제1항). 소화40년대 중반부터 가정재판소 실무에서 기여에 따른 법정상속분과 다른 비율에 의한 판례가 증가하였고, 소화50년대에는 대세가 되었으나 근거 규정이 없고, 요건이나 효과 또한 명확하지 않았다는 점에서 입법에 의한 해결이 요구되었던 것이다⁵³⁾. 피상속인과 공동으로 농업이나 가게 경영에 종사해 온 공동상속인처럼 피상속인의 재산 유지 또는 형성에 특별한 기여, 공헌한 자가 있는 경우에 그 자에 대하여 법정상속분에 기여에 해당하는 금액을 더한 재산의 취득을 인정하고, 공동상속인 간의 균형을 도모하는 것이 이 제도의 취지이다⁵⁴⁾. 기여의 형태는 다양하나⁵⁵⁾ 배우자에 관련된 것으로는 피상속인의 사업에 관한 노무의 제공, 피상속인의 요양·간호⁵⁶⁾ 등을 생각할 수 있다. 다만, 기여분 제도는 어디까지나 상속인의 특별한 기여가 대상이며, 상속제도의 틀 내에서 인정되는 제도이다. 상속인이 아닌 자, 예를 들어 피상속인의 자녀의 배우자가 피상속인에 대하여 요양·간호에 힘쓰고, 피상속인의 재산 유지 또는 증가에 기여하였다고 해서 이 제도의 적용 대상이 되는 것은 아니어서 실질적인 균형에 반하는 것은 아니냐 하는 지적도 있으며, 이러한 점이 기

사국참사관실 「민법(상속관계) 등의 개정에 관한 중간시안의 보충설명」 2016.7. pp.55-66. 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001198631.pdf>>

53) 구보타 각주18), p.427; 다치바나 각주27), p.6. 항고심인 고등재판소 결정에서도 가정재판소 심판을 지지하는 결정이 있었다[센다이 고등재판소 소화52<1977>년 6월 16일 결정(판례 타임즈 359호 280항)].

54) 다니구치 도모헤이·구키 다다히코 편 『주석 민법(27) 상속(2) 신판 보정판』 유비각, 2013, pp.234-235.

55) 평성3<1991>년 10월부터 평성5<1993>년 3월까지, 사법연수소가 전국의 가정재판소에 기여분 사례 조사를 의뢰하여 답변을 얻은 사례를 집계하고, 분류·정리한 것으로서 최고재판소 사무총국 『기여분 사례집』(가정재판자료 제159호) 1994가 있다. 여기에서는 기여 사례를 ①가업종사형, ②금전등 출자형, ③부양형, ④요양간호형, ⑤재산관리형, ⑥경합형, ⑦기타로 분류하고 분석하였다.

56) 요양·간호는 배우자에 의한 통상적인 협력·부조 의무의 이행 정도를 넘어서는 것이어야 하며, 간호에 의하여 상속재산이 유지된 사실이 필요하다는 점에서 간호를 받아 피상속인이 간병인 비용 지출이 절약되었다는 재산상 효과를 가져온 경우여야 한다(다니구치·구키 편 각주54), pp.254-255; 상동, p.77.).



여분 제도의 과제의 하나로 여겨지고 있다. 그리하여 이번 상속법제 재검토 시에도 이러한 부분을 검토하여 요강안에는 상속인이 아닌 자가 피상속인의 재산 유지 또는 증가에 일정한 공헌을 한 경우에 대한 규정을 설치할 것이 제안되었다⁵⁷⁾.

6. 내연관계에 있는 자의 상속권

배우자 상속권을 둘러싸고 내연관계에 있는 자의 상속권 인정 여부에 대한 논의가 있다. 내연을 법률상 혼인에 준하는 관계로 보아 일정 범위에서 내연에 대한 법적 보호가 이루어지고 있으며, 특히 사회보장관계법률의 영역에서는 “배우자(혼인 신고를 하지 않았지만 사실상 혼인 관계와 같은 사정에 있는 자를 포함한다)” 등으로 규정하여 내연관계에 있는 자를 배우자와 마찬가지로 적용 대상에 포함하는 입법례도 볼 수 있다⁵⁸⁾. 민법에는 배우자에 내연관계에 있는 자가 포함된다는 명문 규정은 존재하지 않으며, 상속관계의 획일적인 처리 요청에서 내연관계에 있는 자에게 상속권을 인정하거나 상속에 관한 규정을 유추 적용하는 것은 일반적으로 부정적으로 해석되고 있다⁵⁹⁾.

따라서 이혼 시 재산 분여에 관한 규정(제768조)을 유추 적용할 수 있는지가 논의의 중심이 되고 있다. 우선, 이월에 의한 내연 해소의 경우에는 이를 인정하는 가정재판소의 판례가 있으며⁶⁰⁾, 최고재판소도 방론(傍論)이긴

57) 기여분 제도를 신설한 「소화55년 개정법」의 검토 과정에서 상속인이 아닌 자에게도 기여분 규정을 적용하여야 한다는 의견이 상당히 많았지만 상속권을 가지는 자와 가지지 않는 자를 기여분 제도 내에서 어떻게 구분할 것인가 하는 법 기술적으로 어려운 과제가 있어 실현되지 않았다고 보여진다(다치바나 각주27), pp.4-5; 가토 각주37), p.72; 가토 각주34), p.111.). 이에 대해 요강안에서는 특별기여료 청구권을 신설하기로 하고, 피상속인에 대해서 무상으로 요양·간호, 그 밖의 노무의 제공을 함으로써 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 대하여 특별한 기여를 한 피상속인의 친족(상속인, 상속을 포기한 자, 상속인의 결격 사유에 해당하는 자 및 상속권이 박탈된 자를 제외한다. 이하 “특별기여자”라 한다)은 상속이 개시된 후 상속인에 대해 특별기여자의 기여에 따른 액수의 금전 지급을 청구할 수 있도록 하였다(요강안 제6의1). 특별기여료의 지급에 대하여 당사자 간에 협의가 되지 않은 때에는 특별기여자는 가정재판소에 협의를 대신하는 처분을 청구할 수 있게 되어 이에 관한 규정의 정비를 위해 가사사건절차법(평성23<2011>년 법률 제70호)을 정비하게 된다(요강안 제6의2).

58) 예를 들어 건강보험법(대정11<1922>년 법률 제70호) 제3조제7항제1호, 중소기업퇴직금공제법(소화34<1959>년 법률 제160호) 제14조제1항제1호, 고용보험법(소화49<1974>년 법률 제116호) 제10조의3제1항, 개호보험법(평성9<1997>년 법률 제123호) 제131조 등이 있다. 최근에는 사회보장관계법률 외의 영역에서도 「아동학대 방지 등에 관한 법률」(평성12<2000>년 법률 제82호) 제2조제4호 등, 마찬가지로 배우자에 내연관계에 있는 자를 포함한다는 규정을 두는 법률도 볼 수 있다.

59) 나카가와·이즈미 편 각주14)

60) 예를 들어 도쿄가정재판소 소화48<1973>년 11월 27일 심판(가정재판월보 26권 7호 65항); 오사카가정재판소 소화39<1964>년 8월 19일 심판(가정재판월보 17권 1호 99항) 등이 있다.



하지만 “준혼적 법률 관계의 보호에 합당한 것으로서 그 합리성을 승인할 수 있다” 고 하고 있다⁶¹⁾. 학설도 긍정설이 유력한 것으로 받아들여지고 있다⁶²⁾.

한편, 사별에 의한 내연 해소의 경우에 최고재판소는 “상속이 개시된 유산에 대하여 유산 분여의 법리에 따른 유산 청산의 길을 여는 것은 상속에 의한 재산 승계의 구조 내에 이질적인 계기로 몰고 가는 것으로서 법이 예정하지 않는 바이다. 또한, 사망한 내연 배우자의 부양 의무가 유산의 부담이 되어 그 상속인에게 승계된다고 해석될 여지도 없다” 고 하여 동조의 유추 적용을 부정한다. 학설은 긍정설과 부정설로 나누어진다⁶³⁾. 긍정설의 주된 논거는 내연관계에 있는 부부가 협력하여 획득한 재산은 실질적으로는 공유재산이라 생각할 수 있으므로 사망에 의하여 내연관계가 해소된 경우에는 이 공유재산의 청산이 필요하며, 그러기 위해서는 재산 분여 규정의 준용이 필요하다는 것이다. 이에 대해 부정설은 현행 민법은 혼인이 이혼에 의하여 해소된 경우와 사망으로 해소된 경우 등 재산 분여와 상속이라고 하는 서로 다른 제도에 의하여 부부의 재산관계를 처리하려고 하며, 사망으로 내연관계가 해소된 경우에 재산 분여 규정을 유추 적용하는 것은 현행 법의 체계를 망가뜨릴 우려가 있다고 한다⁶⁴⁾. 이런 논리에서는 오히려 상속에 관한 규정의 유추 적용을 논의하는 것이 우선이라는 주장으로 이어진다⁶⁵⁾.

배우자 거주권을 보호하기 위한 대책이 문제가 되는 것과 마찬가지로 내연관계에 있는 자에게 상속권이 없어서 생기는 문제로서 내연관계에 있는 자가 소유하거나 임차명의인인 가옥에서 부부 생활을 영위해 온 자가 내연관계에 있는 자의 사망 후에도 그 가옥에서 거주할 수 있느냐 하는 문제가 있다. 사망한 내연관계에 있는 자에게 상속인이 없는 경우로서 그 자가 건

61) 최고재판소 제1소법정 평성12<2000>년 3월 10일 결정(민집 54권 3호 1040항)

62) 오무라 아츠시 「내연의 해소와 재산분여」 미즈노 노리코·오무라 아츠시 편 『민법판례100선Ⅲ 친족·상속』 (별책 Jurist 225) 유비각, 2015, p.50. 오무라 아츠시 교수는 “상속은 인정하지 않지만 재산분여는 인정한다는 식의 선긋기는 타당하다고는 할 수 없다. 오히려 생존 중 해소나 사망에 의한 해소나에 관계없이 공유지분의 청산으로 문제를 처리해야 하는 것은 아닌가 생각한다”고 지정한다(오무라 각주41), p.237.).

63) 법조회 편 『최고재판소 판례해설 민사편 평성12<2000>년도 (상)』 법조회, 2003, pp.275-277.

64) 혼인제도의 존중이라는 관점도 있다고 생각된다(오무라 「내연의 해소와 재산분여」 각주62), p.51.).

65) 이러한 입법적 해결로서 이혼과 사망을 구별하지 않고 혼인 해소 시의 부부간 재산관계를 동일한 원리로 처리하는 것을 가능하게 하는 후득재산분배제(後得財産分配制)의 도입을 내용으로 하는 민법 개정의 제안이 있다(오무라 아츠시 「혼인법·이혼법」 나카타 히로야스 편 『가족법개정』 유비각, 2010, pp.33-39, 42-47.).



물임차권을 가지고 있는 경우에 대해서 「차지차가법」(평성3<1991>년 법률 제90호) 제36조제1항 본문은 생존한 내연관계에 있는 자가 그 임차권을 승계하는 것을 인정하고 있다. 문제는 사망한 내연관계에 있는 자에게 상속인이 있는 경우이다⁶⁶⁾. 이 경우, 상속인이 해당 가옥을 상속하거나 건물임차권을 승계함으로써 생존한 내연관계에 있는 자에게 그 건물에 대한 점유권이 없어 그 상속인 또는 해당 가옥의 소유자(임대인)로부터 그 건물의 명도 청구가 있을 수 있다. 판례는 이러한 경우, 상속인의 명도 청구가 구체적인 사안에 따라서는 권리 남용이 될 수 있다⁶⁷⁾고 하였고, 또한 해당 가옥의 소유자(임대인)의 명도 청구에 대해서는 건물임차권을 가지고 있던 사망한 내연관계에 있는 자와 동거하며 공동 생활을 영위한 등의 사정이 있는 경우에는 상속인의 임차권을 원용할 수 있다⁶⁸⁾고 한다. 하지만 이러한 해결 방법은 매우 예외적인 사안에서 일반법리를 이용하거나 상속인의 임차권을 전제로 하는 것이지 생존한 내연관계에 있던 자가 건물임차권을 취득하는 것은 아니다. 상속인인 임차인에게 임대료 불납 등의 채무불이행으로 인해 임대차 계약이 해지된 경우에는 거주하는 건물을 비워줘야 하는 등, 반드시 충분하다고는 할 수 없으며 배우자의 경우와 마찬가지로 그 거주권을 어떤 방식으로 보호할 것인가가 과제가 되고 있다.

66) 차지차가법 제36조 규정이 상속인이 없는 경우에 한정하여 적용되는 것에 대해서는 구 차가법(대정 10<1920>년 법률 제50호) 시대부터 개정의 논의가 있었고, 평성3<1991>년 차지차가법 개정 시에도 일정 범위의 동거자가 있는 경우에는 상속이 진행되지 않고 이들이 없는 경우에 상속에 의한 승계를 인정한다고 하는 안도 검토되었다. 하지만 상속인이 있는 경우까지만 상속인이 아닌 자에게 직접 차가권의 승계를 인정하는 것은 상속법에 대한 중대한 예외를 인정하게 되어 다른 상속법 규정과의 조정이 필요해진다는 이유에서 입법화는 연기되었다(이나모토 요노스케·사와노 유키히코 편 『해설 차지차가법 제3판』 일본평론사, 2010, p.279.).

67) 최고재판소 제3소법정 소화39<1964>년 10월 13일 판결(민집 18권 8호 1578항)은 상속인이 사망한 내연관계인 남자의 양자로서 가정 내 불화로 파양이 결정되었으나 호적상 절차가 진행되기 전에 내연관계인 남자가 사망한 케이스로 그 상속인에게서는 가옥을 사용해야만 하는 중대한 필요성이 없으나 과부 측은 자녀가 아직 독립하여 생계를 영위하기에 이르지 못하였고, 그 가옥을 명도할 때에는 가계에 상당히 중대한 타격을 줄 우려가 있다는 사안에 상속인의 명도 청구는 권리 남용에 해당하여 허용되지 않는다고 하였다.

68) 최고재판소 제3소법정 소화42<1967>년 2월 21일 판결(민집 21권 1호 155항)은 가옥임차인의 내연관계에 있는 아내는 임차인이 사망한 경우에는 상속인의 임차권을 원용하여 임대인에 대하여 그 가옥에 거주할 권리를 주장할 수 있다고 하였다. 이 경우, 상속인과 함께 공동임차인이 되는 것은 아니며, 내연관계에 있는 아내는 임대료지급의무는 없다고 한다. 또한, 최고재판소 제2소법정 소화42<1967>년 4월 28일 판결(민집 21권 3호 780항)은 가옥 상속인의 유일한 상속인이 행방불명 상태로 생사가 불분명한 경우에 가옥임차인의 내연관계에 있는 남편이 임차인의 사망 후에도 계속해서 가옥에 거주하는 등 판시의 사정이 있는 때에는 내연관계에 있는 남편은 가옥의 거주에 대하여 그 상속인의 임차권을 원용하여 임대인에게 대항할 수 있다고 하였다.



Ⅲ. 배우자 보호 관련 상속법제의 재검토

1. 민법부회에서의 검토 경위

법무대신의 자문[「민법(상속관계)의 개정에 대하여(자문 제100호)」]의 결과, 민법부회는 평성27<2015>년 4월 24일부터 논의를 개시하였고, 논의는 약 3년에 걸쳐 진행되었다.

민법부회의 논의 과정에서는 평성28<2016>년 6월 21일에는 「민법(상속관계) 등의 개정에 관한 중간시안」⁶⁹⁾(이하 “중간시안”이라 한다)이 정리되어, 여론수렴(public comment) 절차가 실시되었다⁷⁰⁾. 그 후, 수렴된 의견과 상속된 예·저금채권 등에 대해서 유산분할의 대상이 된다는 취지의 판단을 내린 최고재판소 대법정 평성28<2016>년 12월 19일 결정(민집 70권 8호 2121항)⁷¹⁾을 바탕으로 배우자 상속분의 인상을 대신하는 새로운 배우자 보호책(특별수입산입면제의 의사표시 추정규정)등에 대해서 검토되었다. 그 후 평성29<2017>년 7월 18일에는 「중간시안 후에 추가된 민법(상속관계) 등의 개정에 관한 시안(추가시안)」⁷²⁾(이하 “추가시안”이라 한다)이 정리되어 여론수렴 절차가 실시되었다⁷³⁾. 민법부회는 추가시안에 관하여 수렴된

69) 중간시안에서는 배우자 보호와 관련된 사항으로서 ①배우자 거주권을 단기적 또는 장기적으로 보호하기 위한 대책, ②배우자 상속분의 재검토, ③유류분 제도에 관한 재검토 등이 거론되어 있다(「민법(상속관계) 등의 개정에 관한 중간시안」 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001201997.pdf>>).

70) 「「민법(상속관계) 등의 개정에 관한 중간시안」에 관한 의견수렴 결과에 대하여」(법제심의회 민법(상속관계) 부회 제14회 회의참고자료7) 2016.10.18. 상동 <<http://www.moj.go.jp/content/001207260.pdf>>

71) 예저금 등의 가분 채권에 대해서는 지금까지 상속개시와 동시에 당연히 상속분에 따라 분할되어 각 공동상속인의 분할단독채권이 되고 공유 관계에 있는 것이 아니라고 해석되고 있으며(최고재판소 제1소법정 소화 29<>년 4월 8일 판결(민집 8권 4호 819항) 등) 그 논리적 귀결로서 유산분할의 대상이 되지 않는다고 해석되었다. 이에 대해 평성28<2016>년의 최고재판소 대법정 결정은 “공동상속된 보통예금채권, 통상저금채권 및 정기저금채권은 모두 상속개시와 동시에 당연히 상속분에 따라 분할되는 것이 아니라 유산분할의 대상이 되는 것으로 해석하는 것이 타당하다”는 판단을 내렸다. 가분채권전반에 대한 판단은 아니지만 민법부회에는 이 판단을 바탕으로 상속된 예금채권 등에 대하여 생활비나 장의 비용의 지급, 상속채무의 변제 등의 자금 수요에 대응할 수 있도록 검토하고, 요강안에는 유산분할 이전에도 환급받을 수 있는 가지급제도의 신설 등이 제안되었다(요강안 제2의2).

72) 추가시안에는 중간시안 제2의 유산분할에 관한 재검토로서 ①배우자 보호를 위한 대책(특별수입산입면제의 의사표시 추정규정), ②가불제도 등의 신설·요건의 명확화, ③일부 분할의 명확화, ④상속개시 후 공동상속인에 의한 재산처분과 관련된 규율이 제4의 유류분 제도에 관한 재검토로서 유류분 감쇄청구권의 법적 성질에 대하여 금전채권화할 것, 등이 제안되었다(「중간시안 후에 추가된 민법(상속관계) 등의 개정에 관한 시안(추가시안)」 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001231522.pdf>>).

73) 「「중간시안 후에 추가된 민법(상속관계) 등의 개정에 관한 시안(추가시안)」에 관한 의견수렴 결과에 대하여」(법제심의회 민법(상속관계) 부회 제24회 회의참고자료) 2017.10.17. 상동 <<http://www.moj.go.jp/con>



의견을 바탕으로 재검토하고, 평성30<2018>년 1월 16일 요강안⁷⁴⁾을 정리하였다.

이하 민법부회에서 논의된 검토 항목 중 배우자 상속권의 내용과 직접 관련되며, 이번 상속법제 재검토의 단서가 된 배우자 거주권을 보호하기 위한 대책⁷⁵⁾ 및 배우자의 공헌에 따른 유산분할 등을 실현하기 위한 대책을 짚어가며, 그 내용과 과제에 대해 보도록 한다.

2. 배우자 거주권을 보호하기 위한 대책

(1) 배우자 거주권 보호의 필요성

배우자 일방이 사망한 경우, 배우자는 그동안 거주해 온 곳에서 계속 거주하기를 희망할 수 있다. 특히 배우자가 고령인 경우에는 “익숙한 거주지”⁷⁶⁾를 떠나 새로운 생활을 시작하는 것은 정신적으로도 육체적으로도 큰 부담이 될 것이다.

현행민법에서는 배우자가 취득하는 구체적인 재산은 유산분할의 협의, 조정 또는 심판에 의하여 결정되며, 실제 분할 시에는 배우자의 상황이 고려된다(제906조). 하지만 배우자가 거주해 온 건물 외에 유산이 없고 배우자가 다른 상속인에게 대상금(代償金)을 지급하기에는 자금 능력이 부족한 경우⁷⁷⁾ 등, 유산분할의 결과에 따라서는 배우자가 거주하던 건물에서 나갈 수

tent/001238839.pdf> 의견수렴에서는 배우자의 거주권 보호라는 정책적 배려에 합치하는 것이며, 피상속인의 통상적인 의사에도 합치한다. 다른 상속인 취득분은 줄어들지만 이 대책의 대상이 거주용 부동산에 한정되므로 합리성이 담보된다. 요건이 명확하며 실무에 도움이 된다 등, 추가시안의 논리에 찬성하는 의견이 대다수를 차지했다. 한편, 생활보장의 필요성은 다른 상속인에 대해서도 말할 수 있고, 배우자만을 보호 대상으로 해야 할 이유는 없다. 혼인기간의 길이는 남겨진 배우자의 생활보장의 필요성과 직접 관계가 없다. 거주용 부동산뿐 아니라 금전 역시 중요하다는 이유로 반대하는 의견도 다수 있었다. 또한, 혼인기간 20년의 산정방법이 명확하지 않다. 증여 후에 증개축된 경우나 주거 겸용 점포를 증여한 경우 등에 거주용 부동산 여부를 가리기 어려워 다툼이 복잡해질 우려가 있다는 의견도 있었다.

74) 요강안에는 본문에서 소개한 사항 외에 유산의 일부분할(요강안 제2의3), 유산의 분할 전에 유산에 속하는 재산을 처분한 경우의 유산의 범위(요강안 제2의4), 유언제도에 관한 재검토(요강안 제3), 상속의 효력 등(권리 및 의무의 승계 등)에 관한 재검토(요강안 제5) 등에 대해서도 제안되었다.

75) 배우자의 거주권을 보호하기 위한 대책에 대해서는 「소화55년 개정법」 및 평성8<1996>년 에 법제심의회가 답변한 「민법의 일부를 개정하는 법률안 요강」의 검토 과정에서 논의된 적이 있지만 「소화55년 개정법」의 검토 시에는 배우자의 상속분이 인상되고, 평성8<1996>년 요강안 검토 시에는 실체법 및 집행법상의 문제점이 지적된 점에서 모두 법제화가 보류되었다. 그동안의 경위에 대해서는 「과거의 검토결과(소화55년 개정·평성8년 답변 관계)」(상속법제검토 업무팀 제2회 회의참고자료3) 2014.2.24., pp.1-3. 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/000121355.pdf>>를 참조.

76) 배우자 거주계속의 이익의 보호에 대해서는 지금까지 거주한 장소의 상실 방지를 염두에 두었지만 「소화55년 개정법」에 의한 배우자 상속분 인상의 영향으로 실제 거주하는 건물에서의 생활 계속·안정에 집중되어 있다는 지적이 있다(우라노 각주5)).

77) 예를 들어 유산분할협약이 성립되지 않고 가정재판소 심판에 의하여 분할되는 경우에 거주부동산의 가액이



밖에 없는 사태가 발생할 수 있게 된다. 이는 유증 등에 의하여 수유자가 배우자가 거주하는 부동산을 취득한 경우에도 마찬가지이며, 배우자로서는 유류분 침해가 있다면 그 한도에서 유류분 감채청구권(제1031조)을 행사하여 그 부동산의 소유권 또는 그 가액을 돌려받을 수 있을 뿐, 수유자와 공유한 그 부동산을 계속해서 사용할 수 있다고는 단정지을 수 없다⁷⁸⁾. 또한, 이 점에 관하여 최고재판소 제3소법정 평성8<1996>년 12월 17일 판결(민집 50권 10호 2778항)은 “공동상속인 중 한 명이 상속 개시 전부터 피상속인의 허락을 얻어 유산인 건물에서 피상속인과 동거해 온 때에는 특별한 사정이 없는 한, 피상속인과 동거 중인 상속인 사이에 피상속인이 사망하여 상속이 개시된 후에도 유산분할로 건물의 소유관계가 최종적으로 확정될 때까지는 계속해서 동거 중인 상속인에게 이를 무상으로 사용하게 한다는 취지의 합의가 있는 것으로 추인되며, 피상속인이 사망한 경우에는 그 때부터 최소한 유산분할이 종료될 때까지는 피상속인의 지위를 승계한 다른 상속인 등이 대주(貸主)가 되어 동거 중인 상속인을 차주(借主)로 하는 건물의 사용대차계약관계가 존속하게 된다”는 판단을 내리고 있다. 하지만 유산분할 종료 시까지 라는 한정된 기간의 보호이면서 어디까지나 당사자 간의 합리적 의사해석에 기초하는 것이기 때문에 피상속인이 명확하게 이와는 다른 의사를 표시하고 있었던 경우 등에는 배우자의 거주권이 단기적으로도 보호되지 않는 사태가 발생할 수 있게 된다.

따라서 배우자 거주권을 보호하기 위한 대책의 검토가 필요하며, 저출산 고령화의 진행에 따라 상속이 개시된 시점에 배우자가 상당한 고령인 경우가 증가하고 있어 그 필요성은 현재 이상으로 높아지고 있다고 할 수 있을 것이다.

(2) 요강안에 제시되어 있는 구체적 대책

배우자 거주권을 보호하기 위한 대책으로서 요강안에는 ①배우자 거주권을 단기적으로 보호하기 위한 대책과 ②배우자 거주권을 장기적으로 보호

배우자의 구체적 상속분을 초과하는 때에는 대상분할에 의한 방법(가사사건절차법 제195조)이 검토되나 이 방법은 생존자가 지급 능력을 보유할 것을 필요로 하기[최고재판소 제1소법정 평성12<2000>년 9월 7일 결정(가정재판월보 54권 6호 66항)] 때문에 지급 능력이 없는 경우에는 그 거주용 부동산의 소유권 취득은 어려워져 해당 거주부동산에서 나와야 하는 경우가 발생하게 된다(우라노 상동, p.7.).

78) 우라노 상동, pp.6-7.



하기 위한 대책으로 나누고, 대체적으로 다음과 같은 대책을 제안하고 있다.

①의 배우자 거주권을 단기적으로 보호하기 위한 대책은 다음과 같다. 배우자가 상속이 개시된 후 단기간에 거주하고 있던 건물에서 나가야 하는 사태를 피하기 위하여 첫 번째로, 배우자는 상속이 개시된 때에 피상속인의 재산에 속한 건물에 무상으로 거주하고 있었던 경우에 거주 건물에 대해서 배우자를 포함하는 공동상속인 간에 유산분할을 해야 하는 때에는 유산분할로 거주 건물의 귀속이 확정된 날 또는 상속이 개시된 때부터 6개월을 경과한 날 중 더 늦은 날까지 거주 건물의 소유권을 상속으로 취득한 자에 대하여 거주 건물에 대해 무상으로 사용할 권리(이하 “배우자단기거주권”이라 한다)를 가진다고 하고 있다(요강안 제1의1(1)가). 이 경우, 배우자단기거주권으로 얻은 이익에 대해서는 배우자의 구체적 상속분류에서 그 금액을 공제할 필요가 없다. 배우자는 종전의 용법에 따라 선량한 관리자로서 주의를 다하여 거주 건물을 사용하여야 한다. 또한 배우자단기거주권은 양도할 수 없는 것 외에 다른 모든 상속인의 승낙을 얻어야만 배우자가 제3자에게 거주 건물을 사용하도록 할 수 있다고 되어 있다. 게다가 배우자단기거주권은 배우자가 사망한 때에는 소멸한다. 두 번째로, 배우자가 상속이 개시된 때에 피상속인의 재산에 속한 건물에 무상으로 거주하고 있던 경우에 배우자가 아닌 자가 무상으로 그 건물을 취득한 때에 배우자는 그 자가 배우자단기거주권의 소멸 신청을 한 날부터 6개월이 경과한 날까지 그 자에 대하여 배우자단기거주권을 가진다고 한다(요강안 제1의1(2)가).

②의 배우자 거주권을 장기적으로 보호하기 위한 대책은 다음과 같다. 배우자가 상속이 개시된 때에 피상속인의 재산에 속한 건물에 거주하고 있던 경우에 a. 유산의 분할로 그 거주 건물의 전부에 대하여 무상으로 사용 및 수익을 할 권리(이하 “배우자 거주권”이라 한다)를 취득하게 된 때, b. 배우자 거주권이 유증의 목적이 된 때, c. 피상속인과 배우자 사이에 배우자에게 배우자 거주권을 취득하게 한다는 사인증여계약이 있는 때에는 배우자 거주권을 취득한다고 하고 있다(요강안 제1의2(1)가). 그리고 배우자가 배우자 거주권을 취득한 경우에는 그 재산적 가치에 상당하는 가액을 상속한 것으로 취급한다. 유산분할청구를 받은 가정재판소는 a. 공동상속인 간



에 배우자가 배우자 거주권을 취득하는 것에 대하여 합의가 성립한 때, b. 배우자가 가정재판소에 대하여 배우자 거주권 취득을 희망한다는 신청을 한 경우에 거주 건물의 소유자가 받을 불이익의 정도를 고려하여도 배우자의 생활을 유지하기 위해 특히 필요하다고 인정하는 때에 한하여 유산분할 심판을 할 수 있다고 하고 있다. 배우자 거주권의 존속기간은 원칙적으로 배우자의 생애동안이다⁷⁹⁾. 또한 거주 건물이 배우자의 재산에 속하게 된 경우라도 공유 지분을 가지는 자가 있는 때에는 배우자 거주권은 소멸하지 않는다고 되어 있다. 배우자 거주권은 이를 등기한 때에는 거주 건물에 대하여 물권을 취득한 자, 그 밖의 제3자에게 대항할 수 있다.⁸⁰⁾ 배우자는 종전의 용법에 따라 선량한 관리자로서 주의를 다하여 거주 건물의 사용 및 수익을 하여야 한다. 또한 배우자 거주권은 양도할 수 없는 것 외에 배우자는 거주 건물의 소유자의 승낙을 얻어야 거주 건물의 증개축 또는 제3자에게 거주 건물의 사용이나 수익을 하도록 할 수 있다고 되어 있다. 그리고 배우자 거주권은 그 존속기간이 만료되기 전이라도 배우자가 사망한 때에는 소멸한다.

이러한 새로운 법정 사용수익권을 인정하는 것은 현행법에서는 유산분할 심판으로 재판소가 당사자의 의견에 따르지 않고 계약 관계(사용대차계약이나 임대차계약)를 설정하는 것은 어렵다고 생각되고, 또한 현행법상 건물의 사용권한만을 가지는 물권은 법으로 정해져 있지 않아 배우자의 거주권 보호라는 관점에서 그 거주 건물의 사용 수익의 권한만을 가지는 새로운 권리를 법으로 규정하고 이를 유산분할 시에 배우자에게 취득하게 할 수 있도록 하는 것이다.

3 배우자의 공헌에 따른 유산분할 등을 실현하기 위한 대책

(1) 문제의 소재

79) 다만, 유산분할협의나 유언에 다른 규정이 있는 때 또는 가정재판소가 유산분할심판에서 다른 결정을 한 때에는 그 정하는 바에 따른다고 되어 있다(요강안 제1의2(1) 다). 배우자 거주권의 존속기간에 대해서는 원래 배우자 거주권의 설정행위에서 존속기간을 정해야만 한다는 안이 검토되었다. 하지만 존속기간의 규정에 없어 설정행위가 무효가 될 우려나 유산분할 수정의 리스크가 있다는 점에서 암묵적으로 배우자의 생애 동안으로 정했다고 인정할 수 있는 경우도 많을 것으로 생각하여 배우자 거주권의 설정행위에서 존속기간을 정해야 한다고 하지 않았다(「보충설명(요강안 시안(3))」(법제심의회 민법(상속관계) 부회 제24회 회의자료24-2) 2017.10.17., pp.3-4. 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001238833.pdf>>).

80) 거주 건물의 소유자는 배우자에 대하여 배우자 거주권의 설정 등기를 준비하게 할 의무를 진다(요강안 제1의2(2) 가).



상속인이 되는 배우자 중에는 혼인기간이 길고 피상속인과 동거하여 그 일상생활을 지탱해 온 자, 고령이 된 후에 재혼하여⁸¹⁾ 혼인기간이 짧은 자, 혼인기간은 길지만 별거기간이 길어 실질적인 혼인 생활은 별로 하지 않은 자 등, 피상속인의 재산 형성 또는 유지에 대한 기여의 정도가 서로 다른 배우자가 존재한다. 그런데 현행 민법은 배우자의 상속분을 일률적으로 규정하고 있으며(제900조), 혼인 생활의 실태에 따라 법정상속분 자체를 조정하는 것은 예정되어 있지 않다. 또한, 현행 민법은 기여분 제도(제904조의 2)(1의5 참조)를 규정하고 있는데 피상속인의 재산 유지 또는 증가에 대한 특별한 기여를 할 것이 요구되어 현행 제도로는 부부의 실태나 공헌의 정도 등에 따른 유산분할을 실현하기는 어렵다. 또한 배우자 상속권의 근거 중 하나로 여겨지는 실질적 부부공동재산의 청산은 기본적으로는 법정상속분에 따른 형식적·확일적인 청산이 되어 현재의 배우자 상속제도는 이혼 시 재산분여제도와는 정합성이 떨어지는 것이 아니냐는 지적도 있는 바이다. 따라서 배우자의 공헌에 따른 유산분할을 실현한다는 관점에서 법정상속분의 재검토 요부(要否)와 유산분할의 적절한 조정 수단의 방향에 대해 검토가 필요하다고 여겨진다⁸²⁾.

(2) 요강안에 제시된 구체적 대책

원래 중간시안에서는 배우자 상속분의 재검토를 제안하고 있었다(중간시안 제2의1). 중간시안의 제안은 혼인관계가 장기간에 걸친 경우 등, 피상속인의 재산 형성에 대한 배우자의 공헌이 유형적으로 크다고 생각되는 경우에 배우자의 상속분을 증가시키는 것이었다. 구체적으로는 갑(甲)안, 을-1안 및 을-2안 등 3개의 방식이 제안되었다⁸³⁾. 갑안은 피상속인의 재산이 혼인 후

81) 평성28<2016>년의 65세 이상의 재혼 수는 7,074명(남성 4,755명, 여성 2,319명)이며, 소화55<1980>년에 1,537명(남성 1,321명, 여성 216명)이었던 것에 비해 약 5배로 증가하였다(후생노동성 「상권 혼인 제9. 7표 -2 결혼생활을 시작한 때의 연령별로 본 연차별 혼인건수-재혼 남편·아내-」 각주3)).

82) 현행 민법의 배우자의 공헌에 따른 유산분할 등을 실현하는 대책으로는 앞에서 설명한 기여분 제도 외에 유언의 활용을 생각할 수 있다. 하지만 유언을 항상 할 수 있는 것도 아니고, 유류분 제한도 있어 배우자의 공헌에 따른 유산분할을 실현하는 조치의 검토가 필요하다고 생각된다.

83) 민법 부회의 검토 과정에서는 ①유산분할의 절차에 선행하여 실질적 부부공동재산(부부의 일방이 그 혼인 중에 다른 배우자의 협력을 얻어 형성 또는 유지한 재산)에 대하여 이혼의 재산분여와 같은 청산을 한 후, 그 잔액에 대하여 유산분할을 한다는 논리와, ②실질적 부부공동재산과 고유재산(그 부부의 혼인 이전에 형성된 재산이나 피상속인이 상속으로 취득한 재산과 같이 일반적으로 그 형성 또는 유지에 다른 배우자의 협력이 인정되지 않는 재산)이라고 하는 유산의 속성에 따라 계산한 액수와 현행 배우자의 구체적 상속분을 비교하여 전자의 액수가 큰 경우에는 그 액수를 배우자의 구체적 상속분으로 한다는 논리에 대하여 논의가



에 일정 비율 이상 증가한 경우에 그 비율에 따라 배우자의 구체적 상속분을 늘리는 것이다. 이 안에 대해서는 민법부회에서 산정방법에 따라 배우자의 구체적 상속분을 산정하기로 한 경우에 반드시 배우자의 실질적 공헌에 따른 배분이라고 할 수 없는 케이스도 있을 수 있고, 사안에 따라서는 오히려 상속인 간의 공평성을 해칠 우려가 있다는 지적이 있다. 또한 현행 기여분제도와와의 관계에 대해서도 앞으로의 검토 과제로 삼았다. 을-1안은 혼인성립 후 일정기간(20년 또는 30년)이 경과한 경우에 그 부부의 합의로 [피상속인이 되는 배우자 일방의 의사표시에 따라 다른] 배우자의 법정상속분을 인상하는 것을 인정하는 방법이다. 을-2안은 혼인성립 후 일정기간(20년 또는 30년)의 경과에 따라 당연히 배우자의 법정상속분이 인상되도록 하는 방법이다.

이 배우자 상속분을 일정한 조건을 붙여 인상하는 중간시안의 논리에 대해 의견수렴 시에는 ①배우자 상속분을 현행 제도 이상으로 인상하여야 한다는 입법 사실이 분명하지 않다, ②피상속인의 재산형성에 공헌할 수 있는 것은 배우자뿐만 아니라 그 외의 상속인이나 내연관계에 있는 자에게도 공헌이 인정될 수 있는 것이어서 배우자 상속분만을 일률적으로 증가시키는 것은 타당하지 않다, ③부부의 관계나 배우자의 공헌 정도는 가지각색이며, 그러한 차이를 딱 맞게 반영하는 제도를 설계하는 것은 어렵고, 배우자의 공헌을 상속에서 고려하기 위해서는 일률적으로 배우자 상속분을 인상하는 것이 아니라 유언이나 기여분 제도 등의 다른 방법에 따르는 것이 타당하다, 등 배우자 상속분의 인상이라는 재검토의 방향성 자체에 반대하는 의견이 대다수를 차지했다. 한편 혼인기간이 장기간에 걸친 경우에는 배우자가 고령이 되는 일이 많아 다른 상속인과 비교하여 생활보장의 필요성이 높은 등, 상속분 인상에 찬성하는 의견도 많았다.⁸⁴⁾

이들 의견을 바탕으로 민법부회에서 재검토가 진행되어 추가시안(이 장 1 참조)이 정리되었다. 이 중 배우자 보호를 위한 대책으로 혼인기간이 20년 이상인 부부의 일방이 다른 일방에 대해 거주용으로 제공하는 건물 또는

있었다. 하지만 민법부회에서는 이들 논리에 대하여 유산이 실질적 부부공유재산과 고유재산 중 어디에 해당 하는지를 둘러싸고 상속에 관한 분쟁이 복잡화·장기화 될 것을 강하게 우려하는 의견이 많아 중간시안에서는 이들 논리는 채용되지 않고 본문의 3개의 논리가 제안되었다. 이상에 대하여 법무성민사국참사관실 각주52), pp.16-17을 참조.

84) 「「민법(상속관계) 등의 개정에 관한 중간시안」에 관한 의견수렴 결과에 대하여」 각주125), pp.3-5.



부지(장기거주권⁸⁵)을 포함한다)에 대해 유증 또는 증여를 한 때에는 민법 제903조제3항의 특별수익산입면제의 의사표시가 있는 것으로 추정한다는 규정의 신설이 제안되었고(추가시안 제2의1), 요강안에서도 이 대책이 채용되었다(요강안 제2의1). 민법 제903조제1항은 상속인 중에 유증이나 증여 등의 특별수익이 있는 자가 있는 경우에 특별수익이 있는 자의 상속분에 대하여 상속이 개시된 때의 적극재산⁸⁶)에 특별수익(유증을 제외한다⁸⁷)을 가산한 액수를 상속재산으로 본 다음 그 상속재산을 기초로 상속분을 계산하고, 그 계산된 상속분에서 특별수익 가액을 공제한 잔액을 특별수익자의 상속분으로 하고 있다. 동시에 동조 제3항은 유류분에 관한 규정에 위반하지 않는 범위 내에서⁸⁸) 피상속인의 의사에 따라 특별수익을 산입하지 않고 상속분을 계산하는 것을 인정하고 있다. 이것이 특별수익산입면제의 의사표시이다. 요강안에서 제안된 대책의 논리는 이 특별수익산입면제의 의사표시와 관련된 동항 규정을 전제로 그 의사표시가 있었음을 추정하는 것이다. 이 추정의 결과, 유산분할에서 그 거주용 부동산의 특별수익산입 계산을 필요로 하지 않는, 즉 그 거주용 부동산의 가액을 특별수익으로서 취급하지 않고 구체적 상속분을 계산할 수 있게 되어 이러한 유증 또는 증여가 이행된 경우에는 배우자가 취득할 수 있는 유산이 실질적으로 증가하게 된다. 배우자의 생활 안정으로 이어지는 것이 그 취지라고 생각된다.

이와 같이 요강안에서 제안된 대책의 논리는 혼인기간 20년 이상인 부부라면 통상적으로 배우자 일방이 한 재산형성에 다른 배우자의 공헌·협력의 정도가 높고, 그러한 상황에 있는 부부가 한 증여 등에 대해서는 그동안의 공헌에 보답함과 동시에 그 배우자의 노후의 생활보장을 고려하여 이행되는 경우가 많다고 생각되며, 일반적인 피상속인의 의사에도 합치할 것이라

85) 요강안에서는 “배우자 거주권”이라는 명칭으로 되어 있다(요강안 제1의2(1) 가).

86) 유류분에 관한 규정(제1029조제1항)이 “유류분은 피상속인이 상속이 개시된 때에 보유한 재산의 가액에 그 증여한 재산의 가액을 더한 액수에서 채무의 전액을 공제하여 산정한다”고 규정하고 있다는 점에서 “상속이 개시된 때에 보유한 재산”에는 채무를 포함하지 않는다. 즉 적극재산이라고 해석된다(구보타 각주18), p.414.).

87) 유증은 특별수익이나 피상속인의 상속이 개시된 때에 보유한 재산 중에서 처음부터 포함되어 있으므로 구체적 상속분의 계산에서 특별수익산입이 필요하지 않다(상동, pp.410, 414.).

88) 최고재판소는 특별수익에 해당하는 증여에 대한 특별수익산입면제의 의사표시가 유류분 감쇄청구에 의하여 감쇄된 경우, 특별수익산입면제의 의사표시는 유류분을 침해하는 한도에서 실효되며, 그 증여와 관련된 재산의 가액은 앞에서 설명한 한도에서 유류분 권리자인 상속인의 상속분에 가산되고 그 증여를 받은 상속인의 상속분에서 공제되는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 한다(최고재판소 제1소법정 평성24<2012>년 1월 26일 결정(민집 239호 635항)).



설명하고 있다⁸⁹⁾. 또한 이러한 배우자에의 증여에 대한 특별한 배려를 하는 다른 제도로써 「상속세법」(소화25<1950>년 법률 제73호)의 증여세의 배우자 공제 제도(동법 제21조의6)⁹⁰⁾가 있으며, 이 제도의 취지도 참고하고 있다.

IV. 맺음말

1 전문위원회의 논의

지금까지 일본의 상속법제상 배우자의 법적지위와 과제에 대해서 배우자 상속권 및 배우자 거주권의 보호를 위한 대책을 중심으로 살펴보았다. 배우자는 소화22<1947>년의 일본국헌법의 시행과 더불어 상속권이 부여되었고, 사회정세의 변화를 바탕으로 「소화55년 개정법」에서는 배우자 상속분은 피상속인의 자녀와 함께 상속하는 경우라도 2분의1까지 인상되었다. 하지만 그로부터 약40년이 경과하였고, 저출산 고령화의 진행과 가족의 형태에 관한 국민의식의 변화 등을 배경으로 배우자 거주권의 보호를 위한 대책과 상속에서 배우자의 공헌을 적절하게 반영시키기 위한 제도의 강구책이 요구되고 있다.

배우자 거주권의 보호를 위한 대책에 대해서는 상속이 개시된 때의 거주 건물을 유산분할로 그 거주 건물의 귀속이 확정된 날까지(최소 6개월) 무상으로 사용할 수 있는 배우자단기거주권 및 그 거주 건물을 원칙적으로 배우자의 생애 동안 무상으로 사용 및 수익할 수 있는 배우자 거주권의 신설이 제안되었다. 여론수렴 시에 배우자단기거주권에 대해서는 배우자의 거주 안정에 이바지한다는 이유로 찬성하는 의견이 대다수를 차지했지만 배우자 거주권에 대해서는 배우자의 거주권 보호라는 관점에서 찬성하는 의

89) 「중간시안 후에 추가된 민법(상속관계) 등의 개정에 관한 시안(추가시안)의 보충설명」 pp.4-8. 법무성 웹사이트 <<http://www.moj.go.jp/content/001231524.pdf>>

90) 증여세 배우자 공제 제도는 혼인기간이 20년 이상인 부부 간에 거주용 부동산 또는 거주용 부동산을 취득하기 위한 금전의 증여가 있는 경우, 기초공제[110만 엔{조세특별조치법(소화32<년 법률 제26호) 제70조의2의4제1항}] 외에 최고 2000만 엔까지 공제(배우자 공제)하는 것이다. 거주용 부동산은 통상 부부의 협력으로 형성된 경우가 많고, 부부의 일방이 다른 일방에게 이를 증여하는 경우, 일반적으로 증여라는 인식이 약한 점, 친자 상호 간의 부양의무의 관념이 약해지는 경향에서 거주용 부동산의 증여는 배우자의 노후 생활 보장의 의도로 하는 일이 적지 않다는 점에서 이 제도가 설치된 것으로 본다(하시모토 모리쓰구 『세미나 상속세법 평성27<2015>년 1월 개정』 대장재무협회, 2015, p.764; 상동, p.6.).



견과 배우자 거주권의 재산 평가의 어려움, 부동산 유통의 저해 우려 등을 이유로 반대하는 의견으로 나뉘었다. 하지만 배우자 거주권의 보호를 위한 대책의 필요성 자체를 부정하는 것은 아니며, 배우자 거주권의 재산 평가 방법 등의 과제에 대해 보다 많은 국민들이 납득할 수 있도록 배우자 거주권 제도를 설계해 나가는 것이 필요할 것이다.

또한 상속에서 배우자의 공헌을 적절히 반영하기 위한 제도의 강구책에 대해서는 법제심의회에서 원래 일정한 조건 하에서 배우자 상속분을 인상한다는 법정상속제도 내에서의 실현이 검토되었다. 하지만 배우자 상속분 인상의 방향성에 대해서는 의견수렴에서 반대하는 의견이 대다수를 차지하여 보류되었다. 분명 혼인관계의 실태가 다양한 상황에서 권리 관계의 승계에 대해 형식성·확일성이 요구되는 법정상속이라는 틀로 개개의 배우자의 부부재산의 증대·유지에 대한 공헌을 적절히 반영하도록 하는 것은 어려우리라 생각된다. 법정상속제도에서는 피상속인과 상속인 간의 친족 관계에 기초하여 상속인 및 상속분이 정해지고, 혼인기간의 길이나 공헌도 등 혼인관계의 실태에 관계없이 배우자 상속분 규정이 요청되고 있다고도 할 수 있을 것이다⁹¹⁾. 따라서 법정상속제도 내에서 해결책을 찾는 것이 아니라 개개의 혼인관계의 실태에 따른 상속의 실현을 위해서는 피상속인에 의한 생전 증여나 유언의 활용과 같은 제도를 보다 활용하기 쉽도록 만드는 것이 현실적인 대응책이라 할 수 있을 것이다. 그러한 관점에서는 이번 제안과 같은 특별수익산입면제의 의사표시의 추정 규정의 신설은 유증 또는 증여를 한 피상속인의 의사를 존중한 대우를 가능하게 하는 하나의 해결책이라 생각할 수 있다. 또한, 부부간의 의사의 실현이라는 의미에서는 이용하기 어려운 현행 부부재산제를 이용하기 쉽게 정비해 나가는 것도 검토하면 좋을 것이다⁹²⁾.

상속법제는 국민생활 전반에 깊게 관여하는 것이며, 가족의 형태를 비추는 거울이기도 하다. 저출산 고령화 현상의 진행과 가족 형태의 다양화와 같은, 상속을 둘러싼 사회 정세의 변화를 파악하면서 앞으로의 상속법제의 재

91) 우라노 각주5), p.10.

92) 다양한 부부관계를 전제로 법정부부재산제는 별산제 상태로 두면서 이와는 다른 부부재산제를 부부재산계약 등의 이용으로 선택하기 쉽도록 하는 제안(상동, p.11.)이나 법정부부재산제에 대해서 프랑스 제도처럼 후득재산공유제로의 이행이나 별산제 하에서의 잠재적 지분의 분할청구를 가능하게 하는 구조의 신설 등이 제안되었다(니시 각주4), p.78.).



법제처



세계법제정보센터
World Laws Information Center



한국법령정보원
KOREA LAW INFORMATION SERVICE

검토에 관한 논의를 계속해서 주시할 필요가 있다.

(오사키 야스히로)



세계법제정보센터
World Laws Information Center