

2022

02

통권 462호

가정상담

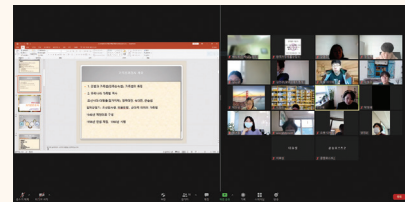
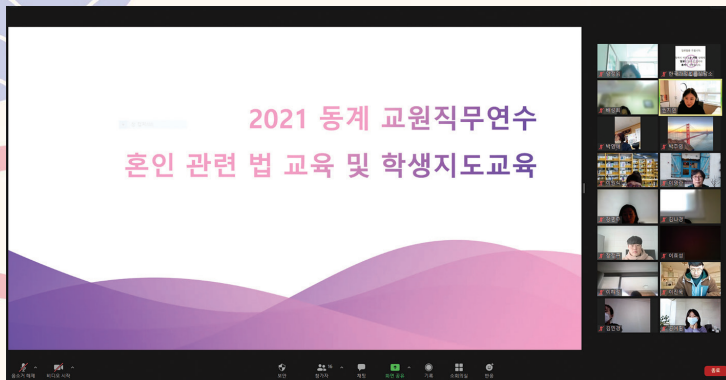


KOREA LEGAL AID CENTER FOR FAMILY RELATIONS NEWS LETTER • ISSN1 227-7568

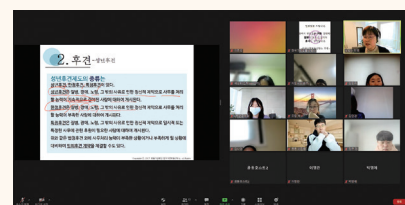
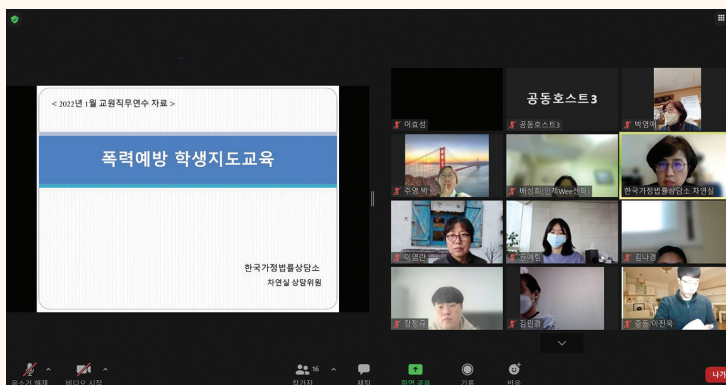
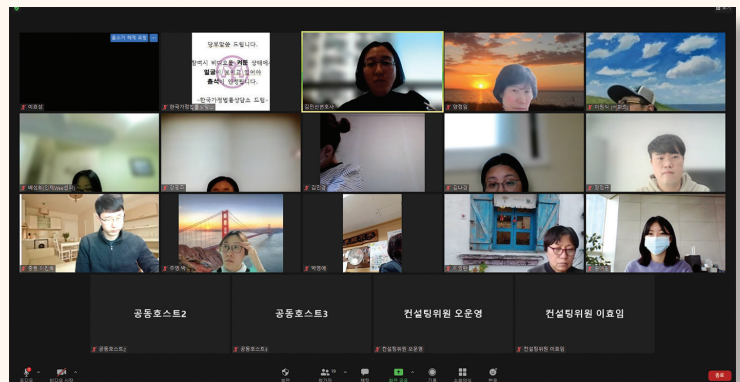


법률구조법인
한국가정법률상담소





본소 교육부는 1월 18일부터 1월 20일까지 전국 초중고 교원을 대상으로 온라인 「법과 생활」 교원직무연수를 진행하였다. 수강생들은 법률을 사례 중심으로 배울 수 있어서 이해가 쉬웠고, 가정과 학교생활에 매우 도움이 되는 강의라고 평가하였다. (관련 기사 35면)



4 • 이달의 메시지

6 • 특집 | 2021년도 한국가정법률상담소 소송구조 분석

15 • 특별기고 | 상속권상실 선고 제도 ②

34 • 결혼과 인생(224) 영화 이야기

어디갔어, 버나뎃 _ 김용언

35 • 상담소 소식과 상담 통계

37 • 소송구조

* 원고 넘쳐 가정폭력상담실 등 일부 기획은 쉽니다.



표지글씨 | 박병호 서울대 명예교수

표지그림 | 이현혜 평생회원

〈계발선인장〉





우리가 선택하는 미래 책임지고 헌신하는 정치를 위해



곽 배 희
한국가정법률상담소 소장

솔로몬 왕이 반지에 새겼다는 전설의 문구를 많이 이야기하는 시절입니다. ‘이 또한 지나 가리라’입니다. 그리고 또 많이 생각합니다. ‘그래도 삶은 계속 된다’ 그렇습니다.

전 세계를 휩쓸고 있는 코로나19 팬데믹이 변이에 변이를 거듭하며 3년째 접어들고 있는 요즘 사회 전반의 피로도는 더욱 심해지고 있습니다. 뿐만 아니라 이 메시지 내용을 생각하는 지금 그리고 여러분들이 메시지를 받아 보실 즈음이면 어떤 변화가 더 있을지 예측하기 어렵습니다. 그래도 삶은 계속되는 것이기에 코로나19 변이의 위험 속에서도 거리두기를 하며 설날을 보냈고, 거리를 두더라도 마음만은 떨어져서 안 되겠다는 다짐도 하게 됩니다. 명절도 지나고, 입춘이 오고 이제 서서히 봄이 멀지 않은 느낌입니다. 이 봄에 우리나라는 큰일을 앞두고 있습니다. 그것은 바로 오는 3월 9일에 치러지는 제20대 대통령 선거입니다. 이것 역시 그래도 삶은 계속된다는 하나의 표징일 것입니다. 최근 선거와 관련한 소식들을 접할 때 제가 가장 관심을 가지고 보는 문제는 ‘가족’과 관련된 것입니다. 두 세대를 넘어 70년 가까이 한국 사회의 가정문제를 가장 내밀한 곳까지 들여다보며 압축적인 성

장과 근대화 과정에서 가정의 변화를 체험하고 문제 제기와 아울러 대안 마련을 선도해 온 상담소의 관점에서는 어떤 후보도 심각한 인구문제는 물론 가정과 가족 문제 전반을 깊이 있게 생각하고 미래와 관련한 근본적인 과제로 여기고 있지 않은 현실에 안타까움을 느끼지 않을 수 없습니다. 정작 ‘가족문제’라고 하면 후보 개인의 가족과 관련한 이른바 ‘가족 리스크’라는 것이 최대의 초점이니 안타까움을 넘어 때로는 참담한 심경을 느끼게 되는 것입니다.

이 지면에서는 물론 기회가 있을 때마다 결코 분리해 생각할 수 없는 우리 사회의 심각한 인구문제, 가정의 위기를 이야기해 왔습니다만 현실적으로 우리 앞에 놓인 우리 사회 가정문제의 현실, 인구 절벽이라는 위기가 후보 개인들의 가족사 문제만큼도 주목받지 못하는 오늘의 현실에, 우리의 미래를 어디에 걸어야 할 것인지, 과연 대권을 논하는 이들이 정녕 사회 전체의 미래와 사회 구성원들의 구체적인 삶에 진정한 관심이 있는 것인지 의문을 품지 않을 수 없습니다.

우리 사회의 급속한 변화는 가정과 가족 전반에 그대로 투영되어 있습니다. 일인 가구와 다문화 가정의 급속한 증가, 비혼 동거를 비롯하여 다양한 가족 형태의 등장에 대해 상담소는 이미 오래전부터 법적, 제도적 보완 등을 통해 사회 구성원 누구 하나도 소외되지 않고 모두가 가족 구성원으로서 국가가 정한 복지혜택을 누릴 수 있도록 사회적 대책을 마련해야 한다고 주장해 왔습니다. 이것뿐이 아닙니다. 출산율의 저하, 고령화 사회로의 급속한 진전 등은 사회복지 전반에 커다란 위험 요소일 뿐만 아니라 나아가 사회의 존립 자체를 흔들리게 하는 요인이 될 것입니다. 이런 중차대한 과제 앞에서 비혼과 출산을 개인의 문제로 넘겨 버리거나 이 문제를 일시적인 금전 지원 등 임시방편의 해결책으로 접근하려고 하면 우리 사회는 그 앞날을 기약할 수 없게 될 것입니다.

분단국가로서 평화 통일을 향해 가야 할 산적한 과제가 있고, 국민의 삶에 중차대한 영향을 미치고 있는 교육, 부동산 문제는 물론 사회복지 전반이 우리 앞에 넘어야 할 산으로 놓여 있습니다. 이러한 사안들 앞에서 가정문제는 혹 후 순위라 생각되어질 수도 있겠습니다만 진정으로 눈 밝은 지도자라면 사회 구성원 한 사람 한 사람의 진정한 복리를 위해 그리고 가정과 가족의 문제가 우리 사회 발전을 위해 얼마나 중요한 일인가를 깊이 생각하고 늘 정책의 우선순위에 두어야 할 것입니다.

과연 어떤 지도자가 우리를 더 현명한 길로 이끌어 줄 것인지 그 선택은 오롯이 유권자인 우리의 몫입니다.

후보들은 더 정직하게 자신의 신념을 가지고 나라와 국민 전체의 더 나은 삶을 위해 깊이 고민하고, 유권자들 또한 민주사회의 시민으로서 의무와 권리를 다하기 위해 그리고 올바른 미래를 선택한다는 엄숙한 결단의 마음으로 선거에 임해야 할 것입니다.

새봄에는 좋은 소식이 많았으면 좋겠습니다.

코로나19의 어려운 상황 속에서도 소송구조 건수 2019년 493건에서 2020년 1,015건, 2021년 1,063건으로 매년 증가

한국가정법률상담소는 가정문제 전반을 상담하면서 억울한 일을 당하고도 경제적 어려움으로 권리를 찾지 못하는 사람들을 위하여 국내에서 최초로 무료소송구조사업을 시작하였다. 그러나 소송구조를 원하는 사람들이 많아지면서 1979년 변호사 1인이 1년에 한 건씩 무료로 소송대리봉사를 한다면 변호사 100명이 1년에 100건의 법률구조가 가능하다는 생각 하에 전국적으로 백인변호사단을 결성하였다. 백인변호사단 가입변호사들은 2022년 1월 현재 564여명에 이르며 이들과 함께 상담소 소속변호사들이 소송구조사건을 수행하고 있다. 상담소의 소송구조사업은 이혼 및 위자료, 재산분할, 미성년 자녀의 친권자 및 양육자 지정·변경, 양육비, 가정폭력, 친생자존부확인, 가족관계등록부, 미성년후견 등 다양한 가사사건을 중심으로 활발히 진행되고 있다. 또한 여성가족부, 양육비이행관리원 등의 지원과 아동권리보장원, 신용회복위원회 등과의 연계를 통해 한부모가정무료법률구조, 양육비이행확보, 위탁아동의 미성년 후견 선임, 파산 및 면책 등의 사건을 특화하여 소송구조를 진행하고 있다. 본 상담소의 소송구조 대상은 국민 기초생활보장법이 정한 수급자 또는 경제적으로 어려운 사람, 가정폭력피해자, 한부모가정, 다문화가정 및 취약계층, 북한이탈주민 기타 법적 지원이 필요한 사람 등을 포괄하고 있다.

상담소에서 진행하고 있는 소송구조 건수는 해마다 늘어 2019년 493건, 2020년 1,015건, 2021년 1,063건 등으로 증가 추세에 있다. 그리고 2020년부터는 종전에 지부를 통해 별도로 진행되었던 소송구조사건이 지부 해체 이후 전국업무협력기관의 연계를 통한 소송구조사건으로 전환, 통합되어 소송구조 건수가 1,000 여건을 돌파하는 비약적인 발전이 있었다. 특히 경제적인 어려움과 지리적 격차로 인해 도움을 받지 못하는 사람들이 지방 지역에서도 법률구조를 받을 수 있도록 하기 위해 전국 17곳의 기관과 ‘전국업무협력기관 협약’을 체결하여 사회적, 경제적 약자와 소외계층을 대상으로 소송구조를 진행하고 있으며, 그밖에도 전국의 가정폭력상담소, 다문화가족상담센터, 가정폭력피해자보호시설(쉼터) 등에서 연계된 피해자의 소송구조사건도 지속적으로 지원하고 있다.

2021년 한국가정법률상담소에서 진행한 소송구조 사건은 모두 1,063건으로 이 중 본소가 진행한 것이 526건(49.5%), 전국업무협력기관의 연계를 통해 진행한 것이 537건(50.5%)이었다. 본소 소송구조와 전국업무협력기관 소송구조는 지원처와 지원 대상, 사건 내용 등에 있어 차이가 있어 본소 소송구조와 전국업무협력기관 연계를 통한 소송구조를 구분하여 분석하기로 한다.

I. 본소 소송구조 사건 분석(526건)

2021년 한 해 동안 진행한 본소 소송구조 사건은 모두 526건이었다. 소송구조 사건의 상담 내용과 법원에 제출된 서면 및 법원의 재판 내용 등을 토대로 소송구조대상자의 일반적인 특성과 소송 사건별 분류 및 소송 결과와 소송과정에서 나타난 주요 특징 등을 살펴보고자 한다.

1. 소송구조 대상자의 주요 특성

가. 성별

소송구조대상자의 성별에 따른 특성을 보면, 남성이 28.5%(150명), 여성이 71.5%(376명)로 여성이 남성보다 약 2.5배 많았다. 소송구조 측면에서 여성이 남성보다 훨씬 더 많다는 것은 여성이 남성에 비하여 더 많은 경제적, 법률적 어려움을 겪고 있다는 것을 보여준다고 하겠다. 한편 본소에서 진행하고 있는 개인파산 및 면책, 개인회생 사건의 경우는 남성 58.4%(73명), 여성 41.6%(52명)로 남성이 여성보다 다소 많았다.

나. 연령

소송구조대상자의 연령은 10대에서 60대에 걸쳐 있는데, 이 중 60대 이상(33.5%)이 가장 많았으며 그다음으로 50대 및 40대(각 24.2%), 30대(13.7%), 20대(3.8%), 10대(0.6%)의 순이었다. 50대 이상의 소송구조대상자가 57.7%로 전연령대의 절반을 넘어섰는데, 소송구조 사례에서 보면 사회적, 경제적으로 안정기에 들어서야 할 장년, 노년층이 가정문제로 소송구조의 도움을 절실히 필요로 하는 경우가 많았다. 한편, 10대의 소송구조 신청사건(3건)은 사망한 부모의 빚을 상속받지 않기 위한 미성년자의 상속포기, 한정승인심판 청구 건이었다.

〈표 1. 소송구조대상자의 성별·연령별 특성〉

특성 구분		빈도(명)	비율(%)
성별	남성	150	28.5
	여성	376	71.5
연령	10대	3	0.6
	20대	20	3.8
	30대	72	13.7
	40대	127	24.2
	50대	127	24.2
	60대 이상	177	33.5
계		526	100.0

2. 소송구조 사건별 분류

가. 2021년에 진행한 소송구조사건 526건 중 가사사건(396건, 75.3%)이 민·형사사건(130건, 24.7%)에 비하여 3배나 많았다. 이는 본소가 1956년 창립 이래 가사사건에 특화된 노하우를 가진 명실상부한 가사전문기관으로써 어려운 가정이 있는 곳에 늘 함께 했기 때문이다.

〈표 2. 소송구조 사건별 분류〉

항목	구분	빈도(건)	비율(%)
가사 (396건, 75.3%)	이혼	141	26.8
	양육비	92	17.4
	미성년후견인선임	62	11.8
	친생자존부	14	2.7
	양육친권	13	2.5
	특별대리인선임	13	2.5
	성변경	9	1.7
	인지	8	1.5
	사전처분	6	1.1
	피해자보호명령	6	1.1
	친생부인	5	1.0
	가압류/가처분	6	1.1
	출생확인	5	1.0
	유언/상속	4	0.8
	위자료/재산분할	3	0.6
	가족관계등록부	3	0.6
	가사기타	6	1.1
민사 (128건, 24.4%)	개인파산/면책	122	23.2
	개인회생	3	0.6
	민사기타 (양수금,채무부존재확인)	3	0.6
형사 (2건, 0.3%)	형사기타	2	0.3
계		526	100.0

가사사건 이외의 민사사건(128건)으로는 개인파산 및 면책과 개인회생 사건이 125건, 양수금 기타 채무부존재확인 청구 3건 등 저소득·취약계층, 노숙인들의 개인신용회복을 위한 소송구조가 대부분이었다. 가정의 회복과 안정을 위해서는 가족구성원의 경제적 갱생이 매우 중요한 요건이라는 점에 착안하여 본소는 개인의 신용회복을 위한 소송구조를 적극 지원하고 있다. 그 밖에 형사사건 2건은 가정폭력으로 인한 이혼소송과 관련된 폭행, 협박사건 고소대리 건이었다.

나. 가사사건(396건) 중 이혼 등(이혼 / 이혼, 친권자 및 양육자 지정, 양육비, 위자료, 재산분할) 청구 사건(141건, 26.8%)이 가장 많았고, 이어서 한부모가정의 양육비청구 사건 및 미지급양육비에 대한 이행 및 강제집행 신청사건(92건, 17.4%),¹⁾ 미성년후견인선임 사건(62건, 11.8%), 친생자관계존부확인 사건(14건, 2.7%) 등의 순이었다. 친생자관계존부확인청구의 경우 가족관계등록부상 부, 모, 자녀가 실제 관계와 달라 상속 등의 문제뿐만 아니라 기초생활수급자선정 등 국가의 보호를 받아야 하는 이들이 보호의 사각지대에 놓이게 되는 사례들이었다. 이러한 저소득·취약계층에게 소송구조를 통해 잘못된 가족관계등록부를 진실에 부합하게 정정함으로써 국가 및 사회적 지원을 받을 수 있는 길을 열어주었다. 그리고 자녀의 성 변경 사건(9건)은 위탁가정에서 미성년후견인으로 선임된 위탁부모가 위탁아동과 더욱 긴밀한 유대감을 형성하고 아동이 학교와 사회생활에 위축되지 않도록 아동의 성을 위탁부모의 성으로 변경하고자 하는 경우와 이혼 후 함께 살고 있는 모의 성으로 변경하기 위한 경우 등이었다. 이외에도 사실혼 해소, 면접교섭, 성년후견, 친양자입양, 실종선고 취소 등이 각 1

건씩 있었다.

다. 2021년도 본소 소송구조 사건(526건) 중 가장 높은 비율을 차지한 이혼 등 사건(141건, 26.8%)에 대하여 아래에서 성별·사유별로 살펴보고자 한다.

이혼 등 사건(141건) 소송구조대상자는 여성이 111명(78.7%), 남성이 30명(21.3%)으로 여성이 남성에 비해 3.7배나 많아 사회·경제적으로 또 가정 내에서 아직도 여성이 남성에 비해 약자임을 알 수 있다. 한편 남성의 경우 남성 중 63.3%인 19명이 국제결혼을 한 후 외국인 배우자의 미입국, 가출 등으로 인해 소송구조를 신청한 경우였다.

이혼 소송구조 사건을 재판상 이혼원인(민법 제840조)²⁾별로 살펴보면, ‘배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때’가 57건(40.4%)으로 가장 많았다. 이어 ‘기타 혼인을 계속할 수 없는 중대한 사유가 있을 때’ 41건(29.1%), ‘배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때’ 37건(26.2%) 등의 순이었다.

〈표 3. 이혼사유별 분류〉

항목	구분	빈도(건)	비율(%)
이혼사유 (민법 제840조)	배우자에 부정한 행위가 있었을 때(제1호)	6	4.3
	배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때(제2호)	37	26.2
	배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때(제3호)	57	40.4
	기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때(제6호)	41	29.1
계		141	100.0

1) 미지급양육비의 이행을 강제하기 위하여 진행된 이행명령, 과태료, 감치 및 직접지급명령, 재산명시, 재산조회, 채권압류 및 추심명령, 채무불이행자명부등재 등의 신청사건을 포함하여 산출하였다.

2) 민법 제840조(재판상 이혼원인) 부부의 일방은 다음 각호의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다.

1. 배우자에 부정한 행위가 있었을 때
2. 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때
3. 배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때
4. 자기의 직계존속이 배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때
5. 배우자의 생사가 3년 이상 분명하지 아니한 때
6. 기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때

이혼 사유 중 두 번째로 많은 ‘기타 혼인을 계속할 수 없는 중대한 사유가 있을 때’(41건)로 인한 소송구조신청 사건을 세부적으로 살펴보면, 장기별거로 인한 이혼청구가 가장 많았다(32건, 78.1%). 그 밖에 생활무능력이나 빚으로 인한 경우(4건), 정신병(2건), 전과, 생활양식 차이, 무사·모욕으로 인한 이혼 청구(각 1건) 등의 사유가 있었다.

〈표 4. ‘기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’의 사유별 분류〉

항목	구분	빈도(건)	비율(%)
이혼사유 (민법제840조 제6호)	장기별거	32	78.1
	생활무능력 / 빚	4	9.8
	정신병	2	4.9
	전과	1	2.4
	생활양식차이	1	2.4
	무사·모욕	1	2.4
계		41	100.0

민법 제840조 제2호 배우자가 악의로 유기한 경우(37건)와 제6호 기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유 중 장기별거의 경우(32건) 모두 법률상 혼인관계일 뿐 혼인의 실체가 없이 이미 혼인은 형해화되었다고 볼 수 있다. 이러한 사유로 이혼을 원하는 사례는 전체 이혼사유 중 69건(48.9%)로 이혼 소송구조사건의 절반에 달하였다.

소송구조 사례에서 보면, 구조대상자들은 배우자가 가출하거나 장기간 별거하여도 생계문제로 이혼을 생각할 여유조차 없었거나 이혼절차를 밟을 필요성을 느끼지 못해 그대로 생활한 경우가 적지 않았다. 그런데 건강 혹은 생계, 주거 문제에 직면하여 명목상으로나마 가족관계등록부에 있는 배우자의 존재로 인하여 기초생활수급자 지정에서 탈락하거나 임대주택신청이 어렵다는 사실을 알게 되자 급하게 이혼을 위해 소송구조를 받고자 하였다. 이러한 구조대상자들의 상당수는 구청이나 주민센터, 노숙자쉼터 등의 직원이나 사회복지사 혹은 이웃 주민 등과 동반하여 소송구조신청을 하였고, 소송구조의 기초가 되는 기본 서류 준비뿐만 아니라 자신의 사연을 말과 글로 표현하는 것조차 어려운 경우가 많았다. 이런 점에서 상담소의 이혼소송구

조가 복지의 사각지대에 있는 사회적 약자들에게 복지혜택 장벽을 제거하는 데도 중요한 역할을 한 것으로 평가될 수 있겠다.

라. 한편 이혼소송구조사건 중 국제결혼인 경우가 33건(23.4%)이었다. 이들 다문화가정의 이혼원인을 사유별로 살펴보면, ‘기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’가 가장 많았으며(17건, 51.5%), ‘배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때(배우자의 가출)’(13건, 39.4%), ‘배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때(가정폭력)’(2건), ‘배우자에 부정한 행위가 있었을 때’(1건) 등 이었다. 다문화가정은 구조대상자가 내국인이고 상대방은 외국인인 경우와 구조대상자가 외국인이고 상대방은 내국인인 경우 그리고 구조대상자와 상대방 모두 외국인인 경우 등이 있는데, 본소의 경우 다문화가정 소송구조 총 33건 중 27건(81.8%)이 구조대상자가 내국인이고 상대방이 외국인인 경우였다. 또한 위와 같이 구조대상자가 내국인(27건)인 경우 혼인신고 후 상대방의 미입국과 가출로 연락 두절 되어 이혼소송구조를 신청한 경우가 25건(75.8%)으로 대부분을 차지했다. 오래 전 외국인 배우자와 혼인한 경우 혼인관계증명서 상에 배우자의 인적사항이 기재되지 않은 사례도 있는 등 다문화가정 소송구조는 실무상 송달이나 인적사항 특정 등의 문제로 인해 내국인 간의 이혼소송보다 이혼 판결을 받기까지 많은 시간이 소요되기도 하였다.

한편 소송구조대상자 중 외국인이 이혼 청구를 하면서 미성년 자녀의 양육자로 지정되기를 원하는 사례들이 있다. 그런데 실무에서 외국인 구조대상자의 한국어 소통능력을 양육자 지정의 중요 요소로 판단하려는 경향이 있어 이들이 겪는 어려움이 상당하다. 그러나 외국인이 내국인과 혼인 후 입국하여 거주하다가 한국어를 습득하기에는 충분하지 않은 기간에 이혼에 이르게 된 경우, 한국어 소통능력이 부족하다는 이유로 미성년 자녀의 양육자로 지정되기에 부적합하다고 평가할 수 없다는 대법원 판단을 주목해야 할 것이다(대법원 2021. 9. 30. 선고 2021므12320, 12337 판결).

3. 주요 연계 기관

상담소는 상담소를 직접 찾아오는 사람들뿐만 아니라 주
요 기관 및 단체, 구청 및 경찰서, 쉼터 등과 연계하여 소송
구조가 필요한 사회적 약자들에게 적극적이고 신속한 법
적 지원을 하고 있다. 특히 일부 기관과는 구조 대상 및 범
위를 특화하여 긴밀하고 유기적인 협조 가운데 소송구조가
필요한 이들에게 신속하고 집중적인 소송구조가 진행될 수
있도록 하고 있다. 이러한 기관으로는 신용회복위원회, 여
성가족부, 한국건강가정진흥원 양육비이행관리원, 아동권
리보장원 등이 있으며, 2021년의 경우 이들 기관에서 연계
된 사건은 개인파산 및 면책신청 사건(94건, 신용회복위원
회 연계), 한부모가정법률지원사건(32건, 여성가족부 예산
지원), 양육비 청구 및 이행 등 사건(52건, 한국건강가정진
흥원 양육비이행관리원 위탁), 위탁아동의 미성년후견인선
임 및 성변경 등의 사건(73건, 아동권리보장원 연계) 등으
로 모두 251건이 진행되었다.

〈표 5. 기관연계 및 위탁에 의한 구조지원〉

구분	빈도(건)	비율(%)
신용회복위원회 연계 파산 및 면책, 개인회 생사건	94	37.5
여성가족부 지원 한부모가정법률지원사건	32	12.7
한국건강가정진흥원 양육비이행관리원 위탁 양육비 청구 및 이행사건	52	20.7
아동권리보장원 연계 위탁아동 등 미성년후 견인 선임사건	73	29.1
계	251	100.0

4. 소송구조 사건의 결과 분석

2021년에 진행한 사건 중 2021년 12월 말까지 192건
(36.5%)이 종결되었다(표6). 승소율은 97.2%로 대부분의
사건이 승소로 종결되었으나, 가사사건의 특성상 소송 중
당사자들이 협의이혼을 하거나 부부간의 화해로 소송을 취
하하는 경우가 14건 있었다. 또한 승소한 이후에도 상대방
이 항소, 상고를 하여 항소심, 상고심 응소를 재차 소송구조

하는 경우도 있었다. 이런 경우 1심에서 승소했음에도 불구
하고 상소심의 응소로 사건이 마무리되는데까지 2년여의
기간이 소요되는 사례도 있었다.

〈표 6. 종결사건 소송 결과〉

(2021. 12. 31.기준)

	빈도(건)	비율(%)	승소율* 97.2(%)		
종 결	192	36.5	종결사건 192(건)		
진행중	334	63.5	승소	기각	기타
계	526	100.0	171	5	16

* 승소율 : (승소)/(승소+기각)

5. 결어

이상에서 살펴본 바와 같이 복지의 사각지대에 있는 다
수의 소송구조대상자들이 배우자의 폭력과 유기 그리고 실
제와 다른 가족관계 또는 이미 형해화 된 가족관계에서 오
는 문제들로 법률상 어려움뿐만 아니라, 행정적·경제적 고
통을 겪고 있는 것으로 나타났다. 또한 이들의 대부분은 경
제적인 어려움뿐만 아니라 법을 잘 모르는 데서 오는 막연
한 두려움과 현실적 한계에 부딪쳐 혼자서는 법률적 문제
를 해결할 수 없는 경우가 많았다. 이러한 사람들이 정당한
권리를 찾고 가족복리를 기할 수 있도록 본소에서는 상담
소를 찾는 사람들뿐만 아니라 관공서 및 지역사회 단체들
과 함께 구조가 필요한 사례를 발굴하고 적극적으로 법적
지원을 하고 있다. 그 결과 코로나19 팬데믹으로 인한 대
면상담의 어려움 속에서도 본소는 면접상담뿐만 아니라 전
화, 사이버, 서신, 화상상담에 이르기까지 다양한 상담창구
를 열어 내담자들의 접근이 용이하도록 하였으며, 가사문
제전문기관으로서의 위상에 터잡은 인지도와 기관들과의
연계를 통해 어느 해보다 더 많은 1,063건의 소송구조사건
을 진행할 수 있었다. 이는 본소가 다년간 다양한 위기가정
에 대한 소송구조지원을 하면서 이혼, 친권·양육권, 친생자
관계존부확인 등의 전형적인 사건 유형뿐만 아니라 개인파
산 및 면책, 위탁가정의 가족법적 문제, 한부모가정의 양육
비 및 양육비이행확보 등 가사사건 전반에 걸쳐 전문성을

확보하여 국민들과 국가기관 및 다양한 지역사회 민간단체 등에서 소송구조수행역량을 인정받았기 때문인 것으로 생각된다. 이에 본소는 앞으로도 위기가정의 다양한 문제 상황에 따른 소송 욕구를 더욱 면밀하게 반영하여 내담자들의 권익 보호를 위한 체계적이고 통합적인 법률구조를 활발히 진행할 예정이다.

● 2021년 소송구조 사례

1) 남편의 혼외자들이 친생자로 출생신고된 것을 친생자 관계부존재확인판결을 통해 바로잡은 사례

신청인 : 여성, 60대
상대방 : 여성, 30대 2인

신청인과 상대방들은 가족관계등록부상 모녀 관계로 등재되어 있다. 신청인은 1971년 8월경 전남편과 혼인하였으나 경제적인 문제로 1976년경 부터 별거를 시작하여 1987년 이혼하였다. 전남편은 별거 중 다른 여성과 동거하였고, 그 사이에서 출생한 아이들을 신청인의 자녀로 출생신고하였다. 최근 신청인은 이혼소송청구 과정에서 전혀 알지도 못하는 사람들이 자녀로 등재되어 있음을 알게 되었다. 신청인은 현재 경제적으로 열악한 환경에서 힘겹게 생활하고 있는데, 가족관계등록부상 자녀로 인해 임대아파트 입주 자격을 충족시키지 못할 것이라는 안내를 받았고, 같은 이유로 기초생활수급자 지정 신청이 반려되었다. 이에 신청인은 가족관계등록부상 잘못 등재된 친생자관계를 바로잡기 위해 법률구조를 요청하여 친생자관계부존재확인판결을 받았다.

2) 연락 두절되고 소재도 알 수 없는 베트남 국적 아내와의 이혼 사례

신청인 : 남성, 60대
상대방 : 여성, 40대

신청인은 국제결혼 중매업체를 통해 베트남 국적의 상대방을 소개받아 2007년 정부터 동거하다가 2008년 1월 경 혼인신고를 하였다. 그러나 혼인신고 이후 상대방이 가출하여 10여 년간 연락이 두절되었다. 신청인은 건강의 악화로 무직이며 기초생활수급자로 고시원에 거주 중이다. 주민센터 직원의 권유로 임대아파트 주거지원신청을 하려는데 법률상 배우자의 존재로 위 신청이 어려운 상황이다. 이에 신청인은 상대방과의 혼인관계를 정리하고자 법률구조를 요청하여 이혼판결을 받았다.

3) 가정폭력 행위자인 아버지가 미성년자녀에 대한 유아 인도청구를 스스로 취하한 사례

신청인 : 여성, 20대
상대방 : 남성, 50대

상대방은 신청인 및 사건본인들의 아버지로, 신청인에 대한 특수상해 등으로 징역 8월에 집행유예 2년을 선고받았다. 신청인은 미성년 동생인 사건본인들과 함께 경찰의 도움을 받아 가정폭력피해자쉼터에 입소하였다가 현재는 공공임대주택에 거주하고 있다. 신청인과 사건본인들이 상대방으로부터 분리되어 생활한지 1년 5개월이 경과한 후 상대방이 신청인을 상대로 사건본인들의 유아인도 심판을 청구하였다. 이에 소송구조 결정 후 상대방의 가정폭력이 상세히 기술된 신청인의 답변서가 법원에 제출되자, 상대방은 답변서를 송달받은 후 한 달 만에 청구를 취하하였다.

4) 복역하고 사기죄로 고소당한 남편과의 이혼 판결

신청인 : 여성, 20대
상대방 : 남성, 20대
자녀 : 2명

신청인과 상대방은 2016년 혼인한 법률혼 부부로 슬하에 자녀 2명을 두고 있다. 상대방은 혼인신고 전 신청인과 동거할 당시 소위 '보도방(유흥업소에 여성 도우미를 공급하는 역할)'일을 하고 있으면서 신청인에게 직업을 속였다. 이 사실을 알게 된 신청자는 헤어지려 하였으나 임신 사실을 알게 되어 결국 혼인신고를 하였다. 그러나 결국 상대방은 보도방 일을 하던 친구와 함께 경찰에 체포되어 구속되었고 실형을 선고받아 교도소에서 복역하였다. 2019년경 상대방은 출소한 후 휴대폰 매장에서 일하면서 매장 고객들을 상대로 한 사기행위로 인해 여러 명에게 고소를 당했다. 뿐만 아니라 상대방은 도박에 빠져 도박 자금을 마련하기 위해 채무를 지고, 신청인에게 생활비도 주지 않았다. 현재 신청인은 기초생활수급자로 수급비와 친정의 도움으로 힘들게 자녀들을 양육하고 있다. 이에 구청 법률상담터 연계를 상담소에서 소송을 진행하여 이혼판결을 받았다.

II. 전국업무협력기관(전 지부) 등 연계 사건 분석 (537건)

2021년 한 해 동안 전국업무협력기관 등으로부터 연계된 소송구조 사건³⁾은 모두 537건이었다. 소송구조사건의 소송구조 연계의뢰서와 결과보고서, 판결문 등을 토대로 소송구조대상자의 일반적인 특성과 소송 사건별 분류 및 소송결과와 소송과정에서 나타난 특징을 살펴보고자 한다.

1. 소송구조 대상자의 주요 특성

가. 성별

소송구조대상자의 성별에 따른 특성을 보면, 남성이 6.7%(36명), 여성이 93.3%(501명)으로 여성이 남성보다 14배가 많았다. 이는 본소의 전국업무협력기관 등이 대부분 부설로 가정폭력상담소와 가정폭력피해자보호시설 등을 운영하여 가정폭력피해자를 지원하고 있다는 점과 우리 사회의 가정폭력피해자의 대부분이 여성인 점이 영향을 미쳤을 것으로 보인다.⁴⁾ 그리고 경제적으로 어렵고 법률구조가 필요한 남성의 이혼, 양육비 청구 등 가사 사건의 소송구조 사건도 꾸준히 진행되고 있다.

나. 연령

소송구조대상자의 연령은 10대에서 60대에 걸쳐 있는데, 이중 40대(35.6%)가 가장 많았으며 그 다음으로는 30대(24.9%), 50대(17.7%), 60대 이상(12.1%), 20대(8.2%), 10대(1.5%)의 순이었다. 특히 30~40대의 소송구조대상자가 60.5%로 전연령대의 절반을 넘어섰다.

〈표 7. 소송구조대상자의 성별·연령별 특성〉

특성 구분		빈도(명)	비율(%)
성별	남성	36	6.7
	여성	501	93.3
연령	10대	8	1.5
	20대	44	8.2
	30대	134	24.9
	40대	191	35.6
	50대	95	17.7
	60대 이상	65	12.1
계		537	100.0

3) 한국가정법률상담소의 전국업무협력기관 무료법률구조사업은 여성가족부(가정폭력피해자 소송구조), 법원행정처(취약계층, 다문화 가정 소송구조), 생명보험사회공헌위원회(저소득·소외취약계층 소송구조) 등의 지원으로 지방 지역사회의 가정폭력피해자, 다문화 가정, 저소득·취약계층을 중심으로 소송구조지원을 하고 있다.

4) 법률신문 (2019.11.25. 일자 게시), “가정폭력 피해자 10명 중 8명이 '여성' 부부·동거관계서 대다수 발생, 대검찰청·한국여성정책연구원, 가정폭력 3,154건 분석”, <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=157515>

2. 소송구조 사건별 분류

가. 2021년에 진행한 소송구조사건 537건 중 가사사건(505건, 94.0%)이 민·형사사건(32건, 5.9%)에 비하여 약 16배가 많아, 특히 가사사건에 집중되었음을 알 수 있다.

가사사건 이외의 민사사건(28건)은 모두 개인파산 및 면책과 개인회생 구조사건이었다. 형사사건(4건)은 가정폭력으로 인한 이혼소송과 관련된 폭행, 협박 및 가정폭력 상해치사 등의 고소대리 건이었다. 이하에서는 가사사건에 대해 보다 자세한 분석을 하였다.

〈표 8. 소송구조 사건별 분류〉

항목	구분	빈도(건)	비율(%)
가사 (505건, 94.0%)	이혼	270	50.3
	양육비	60	11.2
	미성년후견인선임	1	0.2
	친생자존부	9	1.7
	양육친권	24	4.5
	특별대리인선임	5	0.9
	성변경	0	0.0
	인지	4	0.7
	사전처분	25	4.7
	피해자보호명령	17	3.2
	친생부인	3	0.6
	가압류/가처분	64	11.9
	출생확인	1	0.2
	유언/상속	8	1.5
	위자료/재산분할	6	1.1
	가족관계등록부	1	0.2
	가사기타	7	1.3
민사 (28건, 5.2%)	개인파산/면책	27	5.0
	개인회생	1	0.2
	민사기타	0	0.0
형사 (4건, 0.7%)	형사기타	4	0.7
계		537	100.0

나. 가사 사건 중 이혼을 청구하는 사건(270건, 50.3%)이 가장 많았고, 이어서 한부모가정의 양육비청구사건 및 미지급양육비에 대한 이행 및 강제집행을 신청하는 사건(60건, 11.2%), 친생자관계존부확인청구(9건, 1.7%) 등의 순이었다. 친생자관계존부확인청구의 경우 자녀가 아닌 자가 가족관계등록부에 자녀로 등재되어 기초생활수급자신청 등에 걸림돌이 되자 이를 바로잡고자 소송구조를 신청하는 경우가 많았으며, 상속 사건(8건)은 대부분 미성년자가 사망한 부모의 빚을 상속받지 않기 위한 것과 사망한 배우자, 자녀 등의 채무를 감당할 수 없는 취약계층의 상속포기, 한정승인 신청 등의 사건이었다. 그 외 친양자파양(2건), 성년후견, 한정후견, 사실혼해소 등이 각 1건씩 있었다.

다. 2021년도 전국업무협력기관 연계를 통해 지원한 소송구조 사건(537건) 중 가장 많이 진행된 이혼사건(270건, 50.3%)을 이혼사유별로 분류해보면, ‘배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때(가정폭력)’를 원인으로 한 이혼 청구가 87.0%(235건)으로 가장 많았다. 이는 본소 소송구조 경우도 같은 결과이며 특히 전국업무협력기관 연계 소송구조의 대상자 중 가정폭력피해여성들이 많다는 점과도 연관이 있다.

〈표 9. 이혼사유별 분류〉

항목	구분	빈도(건)	비율(%)
이혼사유 (민법 제840조)	배우자에 부정한 행위가 있을 때(제1호)	7	2.6
	배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때(제2호)	16	5.9
	배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때(제3호)	235	87.0
	직계존속이 배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때(제4호)	1	0.4
	기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때(제6호)	11	4.1
계		270	100.0

그 다음으로는 ‘배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때’ 즉 배우자의 가출 등으로 혼인이 파탄된 경우(16건, 5.9%), ‘기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’(11건, 4.1%)의 순이었는데, 본소 소송구조의 경우와는 이혼 사유 2위, 3위의 순서가 바뀐 점에 특징이 있다.

3. 지역별 분류

전국업무협력기관 연계 소송구조 사건(537건) 중 인천, 인천송도, 수원, 성남, 평택·안성, 구리·남양주를 포함한 수도권 지역이 가장 많았고(242건, 45.1%), 이어 울산, 창원·마산을 포함한 경상권 지역(114건, 21.2%), 청주, 제천을 포함한 충청권 지역(103건, 19.2%)의 순이었다.

〈표 10. 지역별 전국업무협력기관 연계 소송구조지원〉

권역별	계(건)	비율(%)
강원	1	0.2
경기	76	14.2
경상	114	21.2
서울	5	0.9
인천	166	30.9
전라	71	13.2
제주	1	0.2
충청	103	19.2
계	537	100.0

4. 소송구조 사건의 결과 분석

2021년에 진행한 사건(537건) 중 2021년 12월 말까지 307건(57.2%)이 종결되었다. 승소율은 97.7%로 대부분의 사건이 승소로 종결되었으나, 가사사건의 특성상 소송 중 당사자들이 협의이혼을 하거나 부부간의 화해로 소송이 취해지는 경우가 총 32건이었다.

〈표 11. 종결사건 소송 결과〉

(2021. 12. 31.기준)

	빈도(건)	비율(%)	승소율* 97.7(%)		
종 결	307	57.2	종결사건 307(건)		
진행중	230	42.8	승소	기각	기타**
계	537	100.0	259	6	42

* 승소율 : (승소)/(승소+기각)

**기타 : 소취하(32), 각하(4), 사임(2), 이송(3), 기타(1, 피고사망)

5. 결어

전국업무협력기관 연계 소송구조지원은 지원처의 지원 목적과 필요성에 따라 성격을 달리하지만, 법률복지에서 소외되기 쉬운 지방 지역 사회 주민을 대상으로 무료법률 구조를 추진하며, 특히 사회적, 경제적 약자의 위치에 있는 전국의 가정폭력피해자에 대한 지원의 확대와 이들의 신속한 권리회복을 도모하는데 큰 의미가 있다. 또한 다문화가정의 경우 언어, 관습, 문화 등의 차이로 가족 간 갈등이 심하고 가정폭력 및 경제적·정신적 학대와 신분상 불안정에 따른 가정 내 불평등하고 반인권적인 대우를 받는 이들에게 법률구조 지원을 통해 인권의 회복과 사회적 융합을 도모하고 있다. 그리고 저소득층·취약계층 가정의 경우 정보 부족과 경제적인 어려움으로 억울한 일을 당하고도 자신의 권익을 찾지 못하는 경우가 많았다. 본소는 앞으로도 전국 지방 지역에 소외된 저소득층·취약계층의 권익보호를 위해 전국업무협력기관의 양적·질적 확장을 통해 이들에 대한 소송구조지원을 더욱 강화할 예정이다.

조경애 법률구조1부장
복미영·최수진 상담위원



상속권상실선고에 관한 법무부 개정안의 문제점*

김 상 용

교수, 중앙대학교 법학전문대학원

I. 들어가는 말

최근에 우리 사회에서는 양육의무를 이행하지 않은 부모의 상속자격을 제한해야 한다는 사회적 요구가 분출되고 있다. 이에 따라 법무부에서는 상속법 개정안을 마련하여 입법예고를 하였는데, 그 주된 내용은 상속권상실선고라는 새로운 이름의 제도를 도입하는 것이다. 법무부 개정안이 제안하는 상속권상실선고제도의 주요 내용을 간단히 정리하면 다음과 같다. 첫째, 일정한 사유가 있는 경우(피상속인에 대한 부양의무의 중대한 위반, 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 중대한 범죄행위, 학대, 그 밖의 심히 부당한 대우) 가정법원은 피상속인의 청구에 따라 상속인이 될 사람의 상속권 상실을 선고할 수 있다(개정안 제1004조의2 제1항). 둘째, 일정한 사유가 있는 경우에는 상속개시 후 법정상속인의 순위에 포함되는 사람이 상속인의 상속권 상실을 가정법원에 청구할 수 있다(개정안 제1004조의2 제3항). 셋째, 상속개시 후에 상속권상실선고가 확정된 때에는 해당 상속인은 상속개시 시로 소급하여 상속권을 상실하게 되지만, 이러한 소급효는 제3자의 권리를 해하지 못한다(개정안 제1004조의2 제5항). 넷째, 피상속인이 상속인이 될 사람을 용서한 때에는 상속권상실선고를 청구할 수 없으며, 피상속인이 상속권 상실을 청구하여 판결이 확정된 후에 용서하면 상속권상실선고는 효력을 잃는다(개정안 제1004조의3).

법무부 개정안은 현행 민법에 규정되어 있는 상속결격과는 성격이 완전히 다른 새로운 제도의 도입을 시도하고 있는데, 이러한 개정방향이 타당한 것인지, 또한 개별 조문에는 문제가 없는지에 대해서는 검토가 필요하다고 생각된다. 아래에서는 개정안 조문의 순서에 따라 우선 피상속인의 생전 청구에 의한 상속권상실선고제도의 문제점에 대해서 살펴보고(II), 상속개시 후 법정상속인의 순위에 포함되는 사람에 의한 상속권상실 청구에 대해서 검토한다(III). 이어서 상속권상실선고의 소급효와 제3자 보호 규정(IV) 및 피상속인의 용서에 의하여 상속권상실선고가 효력을 잃게 되는 규정에 대해서 검토한 후(V) 개정안에 대한 하나의 대안(VI)을 제시하고자 한다.

II. 피상속인의 생전 청구에 의한 상속권상실선고제도의 문제점

1. 연원상의 문제점

(1) 법무부 개정안(이하 개정안이라고 한다) 제1004조의2 제1항은 일정한 사유(피상속인에 대한 부양의무의 중대한 위반, 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 중대한 범죄행위, 학대, 그 밖의 심히 부당한 대우)가 있는 경우에 가정법원은 피상속인의 청구에 따라 상속인이 될 사람

* 이 발표문은 중앙법학 제23집 제1호에 게재된 논문(김상용·박인환 공동집필)을 수정, 보완한 것입니다.

* 본소에서는 지난해 2021년 12월 2일 이 내용을 주제로 '가족법개정자문위원회'를 가졌고, 지난 12월호 <가정상담>에 현소해 교수의 논문을 게재한 바 있다.

의 상속권 상실을 선고할 수 있다고 규정한다. 이 규정에 따르면 피상속인이 될 사람(이하 피상속인이라고 한다)은 생전에 법원의 재판을 통하여 상속인이 될 사람의 상속권을 박탈할 수 있게 된다. 그런데 이와 같이 피상속인이 상속개시 전에 상속인이 될 사람을 상대로 소를 제기하여 재판을 통해서 상속권을 박탈하는 제도는 일본 이외의 나라에서는 찾아볼 수 없다. 유럽의 많은 나라들은 일반적으로 상속결격제도(일정한 법정의 사유가 있는 경우 피상속인의 의사와 관계없이 상속인의 상속자격을 당연히 잃게 하는 제도)와 유류분상실제도(피상속인의 유언에 의해서 상속에서 배제된 상속인도 유류분을 주장할 수 있으므로, 일정한 법정의 사유가 있는 경우 피상속인으로 하여금 유언으로 유류분을 박탈할 수 있도록 하는 제도)를 통하여 상속인의 지위에 있으나 상속재산을 받을 자격이 없는 사람들의 문제를 해결하고 있다. 상속결격제도는 일정한 사유가 있으면 피상속인의 의사와 무관하게 상속자격을 당연히 잃게 하는 제도인 반면, 유류분상실제도는 피상속인의 의사(유언)에 의하여 상속인을 상속에서 배제하는 제도라는 점에서 차이가 있다.

개정안 제1004조의2 제1항이 규정하는 상속권상실신고는 위의 두 가지 제도 중 어느 것에도 해당하지 않는다. 개정안 제1004조의2 제1항은 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)를 모델로 한 것인데¹⁾, 이 규정은 명치민법의 가독상속(家督相續) 제도²⁾에서 연원한 것으로서 다른 나라의 입법례에서는 유례를 찾을 수 없기 때문이다. 가독상속은 무사계급의 단독상속에 기초한 것으로 장남이 호주권과 가산(家産)을 단독으로 상속하게 함으로써 호주의 절대적 지배권 확립을 목적으로 하는 제도였다(명치민법의 가독상속제가 일제강점기에 호주상속이라는 이름으로 우리나

라에 강제로 이식되었음은 주지의 사실이다).³⁾ 가독상속인은 호주권과 더불어 가산을 단독으로 상속하는 자로서 가(家)의 승계자라고 할 수 있으므로, 가의 승계에 적당하지 않은 사유가 있는 경우에는 피상속인이 생전에 재판소에 청구하여 가독상속인의 자격을 박탈할 수 있도록 한 것이다.⁴⁾ 그런데 명치민법의 입법자는 여기서 그치지 않고 가독상속인 폐제의 취지를 재산상속인에 대해서도 적용하여 유산상속인의 폐제에 관한 규정도 마련하였다.⁵⁾

제2차 세계대전의 종전 후 일본은 미군정의 영향하에서 호주제도 폐지의 수순을 밟지 않을 수 없었다.⁶⁾ 호주제도가 폐지되면서 그 중요 부분을 구성하고 있던 가독상속제도 역시 폐지되었으며,⁷⁾ 이와 함께 가독상속인의 폐제에 관한 규정도 삭제되었다. 그 결과 현행 일본민법에는 재산상속인의 폐제 규정만이 남게 된 것이다(제892조).⁸⁾

(2) 위에서 본 바와 같이 개정안 제1004조의2 제1항의 상속권상실신고는 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)를 모델로 한 것인데, 이 규정은 연혁적으로 살펴보면 일본명치민법의 가독상속인의 폐제에서 연유하는 것이다. 현행 일본민법 제892조를 일본 고유의 제도라고 일컫는 이유가 바로 여기에 있다.⁹⁾ 따라서 결국 개정안 제1004조의2 제1항의 부리도 역사를 거슬러 올라가면 역시 일본명치민법의 가독상속인의 폐제에서 찾을 수 있다. 해방 이후 민법을 제정할 당시에 일본민법전을 참고하면서도 상속인의 폐제에 관한 규정은 계수하지 않았는데, 이제 와서 굳이 일본민법의 상속인 폐제 제도를 도입해야만 할 불가피한 이유가 있을까.

일본민법의 상속인 폐제 규정을 도입해야만 우리 사회가 당연한 상속

- 1) 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제) 유류분을 가진 추정상속인(상속이 개시된 경우에 상속인이 될 자를 말한다. 이하 같다)이 피상속인에 대하여 학대를 하거나 중대한 모욕을 가한 때 또는 추정상속인에게 그 밖의 현저한 비행이 있는 때에는 피상속인은 그 추정상속인의 폐제를 가정재판소에 청구할 수 있다.
- 2) 일본명치민법 제975조 ① 법정 추정 가독상속인에 대하여 다음의 사유가 있는 때에는 피상속인은 그 추정상속인의 폐제를 재판소에 청구할 수 있다. 1. 피상속인에 대하여 학대를 하거나 중대한 모욕을 한 경우 2. 질병 기타 신체 또는 정신적 사유로 집안을 다스릴(家政) 수 없는 경우 3. 가명(家名)을 더럽히는 죄로 형벌을 받은 경우 4. 낭비자로 한정재산의 선고를 받아 개전의 가능성이 없는 경우 ② 기타 정당한 사유가 있는 때에는 피상속인은 친족회의 동의를 얻어 그 폐제를 청구할 수 있다.
- 3) 전봉덕, 호주제도의 역사와 전망, 대한변호사협회지 제81호(1982. 10.), 31면 이하.
- 4) 일본명치민법의 가독상속인 폐제는 원래 전통적 가(家)제도의 일부였던 폐적(廢嫡)을 입법화한 것이다. 新版注釋民法 (26) 有斐閣, 1992, 320면 (泉 久雄); 原田慶吉著, 石井良助編, 日本民法典の史的素描, 創文社, 1954, 206면 이하 참조.
- 5) 일본명치민법 제998조 유류분을 가지는 추정유산상속인이 피상속인에 대하여 학대를 하거나 중대한 모욕을 한 때에는 피상속인은 그 추정유산상속인의 폐제를 재판소에 청구할 수 있다. 제982조의 규정은 추정유산상속인의 폐제에 이를 준용한다; 그 취지에 대하여 일본민법수정안이유서는 “유산상속인의 폐제 및 그 취소에 관한 규정은 기성법전(既成法典)에 그 예가 없으나 이미 가독상속인의 폐제 및 그 취소를 인정한 이상은 유산상속인에 대하여 이를 금할 이유가 없다. 뿐만 아니라 도의상의 이유 및 피상속인의 의사를 참작할 때에는 유산상속인의 폐제 및 그 취소도 역시 본디 이를 인정하지 않을 수 없다”라고 설명하였다. 民法修正案理由書, 東京博文館藏版, 1898, 264면.
- 6) 일본에서 호주제도는 패전 이전의 천황제국가에서 지배체제를 지탱하는 기둥의 역할을 담당하고 있었으므로, 호주제의 폐지에는 보수세력의 강력한 저항이 있었다. 예를 들면 吉田武 총리대신은 1946년 6월 27일 중의원 본회의에서 호주권, 가독상속으로 대표되는 일본의 가족제도는 일본고유의 미풍양속이므로, 헌법의 정신과 모순되는 것이 아니라는 취지의 발언을 하였다. 그러나 이러한 시도는 결국 성공을 거두지 못하였다. 천황제 가족국가의 기초를 제공하였으며, 광신적 군국주의의 온상이었던 호주제의 폐지와 근대적 가족제도로의 이행은 맥아더 사령부의 성공적인 정책수행을 위해서 필요한 것으로 인식되고 있었기 때문이다. 依田精一, “戰後家族制度改革と新家族觀の成立”, 前後改革 1 (課題と視覚), 東京大學出版會, 1974, 299면 이하, 273면 및 302면 이하 참조; 자세한 내용은 김상용, 다시 호주제 폐지를 말한다(II), 가족법연구 I, 법문사, 2002, 330면 이하 참조.
- 7) 호주제를 구성하는 3개의 중요한 요소는 가제도, 호주권, 가독상속이었다.
- 8) 다만 폐제사유로서 ‘현저한 비행’이 추가되었을 뿐이다.
- 9) 島津一郎, “わが國の相續人廢除について”, 判例時報 第1595号, 1997. 5, 5면; 田中通裕, 相續人の廢除に關する若干の考察 制度の根據と廢除の判斷基準を中心として, 判例タイムズ 第51卷 24号, 2000, 58면.

관련 문제¹⁰⁾를 해결할 수 있다면, 개정안이 비록 가독상속제도에 부리를 둔 상속인 폐제 제도를 모델로 하고 있다고 해도 감내할 수 있을 것이다. 그러나 현재 우리 사회에서 상속과 관련하여 발생하고 있는 문제는 굳이 일본민법의 상속인 폐제 규정을 들여오지 않더라도 다른 방법(예를 들어 상속결격에 관한 민법 제1004조의 개정과 유류분상실제도의 도입)으로 충분히 해결할 수 있다(대안에 대해서는 후술하는 VI. 부분에서 자세히 살펴보기로 한다). 따라서 구태여 일본민법의 상속인 폐제 규정을 모방하여 무리하게 새로운 제도를 도입하려는 시도를 할 필요는 없다고 본다. 일본 사회에는 가독상속인을 폐제하는 전통이 있었기 때문에 유산상속인의 폐제에 관한 규정도 자연스럽게 일본인의 정서에 스며들 수 있었을 것이다. 그러나 우리 사회에는 가독상속인의 폐제와 같은 전통이 없었으므로, 일본문화의 토양에서 발달된 상속인의 폐제와 같은 제도는 우리사회에서 가혹한 마찰과 갈등의 요인이 될 가능성이 매우 높아 보인다. 일제 강점기에 일본의 호주제가 강제로 이식될 때조차도 가독상속인의 폐제 규정은 우리나라에 적용되지 않았다는 점도 상기해 볼 필요가 있다.¹¹⁾ 결국 개정안 제1004조의2 제1항과 같은 상속권상실규정(실질적으로는 상속인의 폐제 규정)은 부모와 자녀 사이의 분쟁과 감정을 격화시켜 이미 냉각된 부모와 자녀의 관계를 회복불가능하게 파탄시킬 가능성이 매우 높고, 그 와중에 예측하지 못한 불상사가 발생할 가능성도 배제할 수 없다고 생각된다.

(3) 위의 논지에 대한 반박과 그에 대한 비판

우리가 민법에 관한 개정안을 마련할 때 외국의 주요 입법례를 참고하는 것은 당연하며, 일본민법 역시 우리가 참고해야 할 주요 입법례라는 점에는 의문의 여지가 없다. 또한 일본민법 중에서 우리에게 필요한 제도가 있다면, 우리 민법에 도입하는 것도 얼마든지 가능하다고 생각한다. 따라서 일본민법을 모델로 했다는 사실 자체가 개정안의 흠이 되지는 않는다. 그러나 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)가 우리가 계수할 만한 가치가 있는 외국의 입법례라고 볼 수 있는가는 별개의 문제이며, 이에 대해서는 면밀한 검토가 이루어져야 할 것이다. 위에서 지적한 바와 같이 필자는 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)가 몇 가지 이유에서 우리 사회에 적합한 입법례가 아니라고 생각한다. 첫째, 이 규정은 일본명치민법의 가독상속제에서 연원한 것이며, 가독상속제도는 일본 무사계급의 단독 상속제에 기초한 것으로서 일제강점기에 호주상속이라는 이름으로 우리나라에 강제로 이식되었다는 점을 기억할 필요가 있다. 이러한 역사적 사실에 비추어 볼 때 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)를 우리나라에 도입한다는 것은 호주제의 잔재를 다시 부활시키는 것과 다르지 않다. 또한 현재 우리 사회가 당면한 상속 관련 문제는 굳이 일본민법의 상속인 폐제 규정을 들여오지 않더라도 다른 방법으로 얼마든지 해결할 수 있다(필자는 대안으로 외국의 보편적인 입법례에 따라 상속결격사유 확대와 유

류분상실제도의 도입을 제시한 바 있다). 둘째, 일본사회에는 가독상속인을 폐제하는 전통이 있었으므로, 그로부터 연유하는 유산상속인의 폐제에 관한 규정도 오랜 세월을 걸쳐 자연스럽게 일본인의 정서에 스며들 수 있었던 것으로 보이지만, 이러한 사회적·문화적 토양이 전혀 없는 우리 사회에 일본 특유의 제도가 문제없이 정착될 수 있을 것인지에 대해서는 근본적인 검토가 필요하다. 셋째, 결국 일본민법의 상속인 폐제를 모델로 한 개정안 제1004조의2 제1항과 같은 규정은 이미 냉각된 부모와 자녀 사이의 분쟁을 촉발시키고, 회복불가능하게 파탄시킬 수 있다는 점에서 득보다 실이 더 많을 것으로 예상된다.

그런데 이러한 의견에 대해서는 그 후에 나온 논문에서 다음과 같은 주장이 제기되었다. “개정안이 추정상속인의 폐제를 모델로 한 것이라는 주장은 근거 없고 사실이 아니며, 이를 이미 일본에서도 없어진 가독상속을 거쳐 호주상속의 강제이식까지 연결시키는 것 또한 온당하지 아니하다.”¹²⁾ 이 주장의 타당성에 대해서 검토해 보기로 한다. 첫째, “개정안이 추정상속인의 폐제를 모델로 한 것이라는 주장은 근거 없고 사실이 아니”라는 주장은 상식적으로 이해가 되지 않는다. 필자가 위에서 이미 상세하게 지적한 바와 같이 법무부 개정안 제1004조의2 제1항은 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)와 그 내용과 구조에 있어서 매우 유사하다. 다른 나라에 이와 유사한 입법례가 없다는 점에 비추어 보면, 법무부 개정안이 일본민법을 모델로 하였다는 점은 분명해 보인다. 위 주장에 따르면 일본민법을 전혀 참고하지 않고 개정안을 마련하였으나, 나중에 보니까 우연히 일본민법에 유사한 규정이 있었다는 것인데, 만약 이것이 사실이라면 개정안을 마련하는 과정에서 기본적으로 거쳐야 할 최소한의 비교법적 연구도 생략했다는 의미로밖에 이해되지 않는다. 둘째, “이를 이미 일본에서도 없어진 가독상속을 거쳐 호주상속의 강제이식까지 연결시키는 것 또한 온당하지 아니하다”는 주장은 현행 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)의 역사적 배경을 무시한 것이다. 필자는 위에서 일본 무사계급의 가독상속제가 일본명치민법에 수용되면서 가독상속인의 폐제 규정이 도입되었고, 이 규정의 직접적 영향을 받아 유산상속인의 폐제 규정도 마련되었으며, 제2차 세계대전의 패전 이후 가독상속인의 폐제 규정은 삭제되고, 유산상속인의 폐제 규정만이 잔존하게 되었다는 사실을 역사적으로 고찰한 바 있다. 이러한 역사적 사실에 비추어 볼 때 현행 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)가 일본명치민법의 가독상속인의 폐제에서 연원한다는 점에는 의문의 여지가 없다. 또한 가독상속제가 일제강점기에 호주상속이라는 이름으로 우리나라에 강제로 이식되었다는 것 역시 이미 주지의 역사적 사실이며, 이러한 의미에서 가독상속제에 부리를 둔 추정상속인의 폐제 규정을 도입하는 것은 호주제의 잔재를 되살린다는 의미에서 역사적 관점에서 볼 때에도 문제가 있다는 점을 지적한 것이다. 그런데 위 주장은 이러한 역사적 사실에 대해서 어떠한 논거를 들어 반박하

10) 천안함, 세월호 사태 이후 자녀에 대한 양육의무를 이행하지 않은 부모들이 나타나 상속인으로서 유족보상금을 수령하는 사례들이 있었고, 최근에는 가수 구하라씨의 사망 이후 역시 부모로서 양육의무를 이행하지 않은 모가 나타나 상속권을 주장한 사례가 있었다. 우리 사회에서 이러한 일련의 사례들이 발생하면서 자녀에 대하여 부양의무를 이행하지 않은 부 또는 모의 상속자격을 그대로 인정하는 현행 상속법에 대한 논란이 시작되었다.

11) 일제 강점기에 일제가 우리나라에 호주제를 강제로 이식하였지만, 당시에도 가독상속인의 폐제에 관한 규정은 우리나라에 적용되지 않았다. 대판 1976. 7. 13. 76다494, 등기예규 제279호 참조.

12) 이동진, 상속결격·상속권상실과 대습상속, 가족법연구 제35권 2호(2021. 7), 111면.

는 것이 아니라, 추정상속인의 폐제 규정의 역사적 고찰에 대한 서술을 단지 “온당하지 아니하다”는 한마디 말로 잘라서 비난하고 있다. 셋째, 논문에서 어떤 주장을 할 때는 그를 뒷받침하는 상당한 논거가 제시되어야 하는데, 위 주장은 아무런 근거의 제시도 없이 단지 “사실이 아니다”, “근거가 없다”,¹³⁾ “온당하지 않다”는 주관적이고 단편적인 주장만을 나열하고 있다. 논문을 쓸 때 이러한 서술방식은 일반적으로 지양되어야 할 것이며, 특히 타인의 논문을 비판할 때에는 그를 뒷받침할 수 있는 근거가 명확하게 제시되어야 할 것이다.

(4) 법무부 개정안 제1004조의2 제1항이 마련되기까지의 과정

일본민법의 추정상속인의 폐제를 모델로 하여 상속법 개정안을 마련하고자 한 시도는 2020년 법무부 TF에서 처음 이루어진 것이 아니다. 이보

다 약 10년 전인 2011년 법무부 가족법개정특별분과위원회(위원장 윤진수 교수)에서 이미 그러한 논의가 이루어진 바 있다. 당시 위원회에서는 유류분(또는 상속권) 상실에 관한 규정을 신설할 것인가에 대하여 논의가 이루어진 적이 있는데,¹⁴⁾ 위원장이었던 윤진수 교수는 제1004조의2(상속권 상실신고), 제1004조의3(상속재산의 관리), 제1004조의4(용서) 등으로 구성된 개정시안을 제안하였다. 이 때 제안된 개정시안 역시 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)를 모델로 한 것이었으며,¹⁵⁾ 도표를 통해서 양자를 비교해 보면 다음과 같다.

필자는 2016년에 발표한 논문에서 이 개정시안에 대해서 소개하면서 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)와 유사하다는 점을 지적한 바 있다.¹⁶⁾

그 후 천안함, 세월호 사건과 유명 연예인의 사망을 계기로 하여 부양

2011년 개정시안	일본 민법
제1004조의2(상속권 상실신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 피상속인은 가정법원에 상속인이 될 자의 상속권 상실신고를 청구할 수 있다. 1. 상속인이 될 자가 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대하여 학대, 유기 그 밖의 심히 부당한 대우를 한 때 2. 상속인이 될 자가 피상속인에 대한 친족 사이의 의무를 중대하게 위반한 때 3. 상속인이 될 자가 고의로 중대한 범죄를 저질러 피상속인이 심한 정신적 고통을 입은 때	제892조(추정상속인의 폐제) 유류분을 가지는 추정상속인(상속이 개시된 경우에 상속인이 되어야 하는 자를 말한다. 이하 같다)이 피상속인에 대하여 학대를 하거나 중대한 모욕을 가한 때, 또는 추정상속인에게 그 밖의 현저한 비행이 있었던 때에는 피상속인은 그 추정상속인의 폐제를 가정재판소에 청구할 수 있다.
② 피상속인은 공정증서에 의하여 유언집행자에게 제1항의 상속권 상실의 신고를 청구할 것을 유언할 수 있다. ③ 상속개시 후에 상속권 상실의 신고가 확정된 때에는 상속이 개시된 때에 소급하여 효력이 생긴다.	제893조(유언에 의한 추정상속인의 폐제) 피상속인이 유언으로 추정상속인을 폐제할 의사를 표시한 때에는 유언집행자는 그 유언이 효력을 발생한 후 지체없이 그 추정상속인의 폐제를 가정재판소에 청구하여야 한다. 이 경우, 그 추정상속인의 폐제는 피상속인의 사망 시로 소급하여 그 효력이 생긴다.
제1004조의3(상속재산의 관리) ① 제1004조의2 제1항의 청구가 있는 후 그 신고가 확정되기 전에 상속이 개시되거나 제2항에 의한 청구가 있는 때에는 가정법원은 제777조의 규정에 의한 피상속인의 친족이나 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산관리인을 선임하거나 그 밖의 상속재산의 관리에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.	제895조(추정상속인의 폐제에 관한 심판 확정 전 유산의 관리) ① 추정상속인의 폐제 또는 그 취소의 청구가 있는 후 그 심판이 확정되기 전에 상속이 개시된 때에는 가정재판소는 친족, 이해관계인 또는 검찰관의 청구에 의하여 유산의 관리에 대하여 필요한 처분을 명할 수 있다. 추정상속인 폐제의 유언이 있었던 때에도 마찬가지이다.
② 법원이 상속재산관리인을 선임한 경우에는 제24조 내지 제26조의 규정을 준용한다.	② 제27조부터 제29조까지의 규정은 전항의 규정에 의하여 가정재판소가 유산관리인을 선임한 경우에 대하여 준용한다.
제1004조의4(용서) 피상속인이 상속인이 될 자를 용서한 때에는 상속권 상실의 신고를 청구하지 못하고, 상속권 상실의 신고는 효력을 상실한다.	제894조(추정상속인 폐제의 취소) ① 피상속인은 언제든지 추정상속인의 폐제의 취소를 가정재판소에 청구할 수 있다. ② 전조의 규정은 추정상속인의 폐제의 취소에 대하여 준용한다.

13) 반면에 TF의 위원장이었던 윤진수 교수는 일본민법의 추정상속인 폐제 규정을 참조하였음을 인정하고 있다. “개정안이 피상속인의 유언이 있으면 유언집행자가 상속권 상실의 청구하는 소를 제기하여야 한다고 규정하는 것은 일본 민법을 참고하였다.” 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 262면; 또한 상속개시 전의 상속권 상실과 관련하여 “정부 개정안은 피상속인이 상속개시 전에 가정법원에 상속권 상실 청구를 할 수 있도록 함으로써, 피상속인 사망에 의한 상속개시 전에 상속인이 될 사람이 상속권을 상실할 수 있음을 인정하고 있다. 이처럼 상속개시 전에 상속인이 될 사람의 상속권을 상실시키는 예는 다른 나라에서 찾기 어렵고, 다만 일본이 피상속인의 청구에 의한 추정상속인의 폐제를 인정하고 있다”고 서술하여(윤진수, 위 논문 260면) 사실상 일본민법을 모델로 하였음을 인정하고 있다.

14) 입양법 개정을 목적으로 한 위원회였으므로 본격적으로 다루어지지는 않았다.

15) 이 개정시안에 대해서는 위원회 내부에서도 의견이 일치되지 않아서 개정안으로 제출되지는 못하였다.

16) 김상용, 변화하는 사회와 상속법, 민사판례연구 제38권(2016), 995면.

2020년 법무부 개정안	일본 민법
제1004조의2(상속권상실신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 가정법원은 피상속인의 청구에 따라 상속인이 될 사람의 상속권 상실을 선고할 수 있다. 1. 상속인이 될 사람이 피상속인에 대한 부양의무를 중대하게 위반한 경우 2. 상속인이 될 사람이 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 중대한 범죄행위, 학대 그 밖의 심히 부당한 대우를 한 경우	제892조(추정상속인의 폐제) 유류분을 가지는 추정상속인(상속이 개시된 경우에 상속인이 되어야 하는 자를 말한다. 이하 같다)이 피상속인에 대하여 학대를 하거나 중대한 모욕을 가한 때, 또는 추정상속인에게 그 밖의 현저한 비행이 있었던 때에는 피상속인은 그 추정상속인의 폐제를 가정재판소에 청구할 수 있다.
② 피상속인이 공정증서에 의한 유언으로 상속권 상실의 의사를 표시한 때에는 유언집행자가 제1항에 따른 상속권 상실의 소를 제기하여야 한다.	제893조(유언에 의한 추정상속인의 폐제) 피상속인이 유언으로 추정상속인을 폐제할 의사를 표시한 때에는 유언집행자는 그 유언이 효력을 발생한 후 지체없이 그 추정상속인의 폐제를 가정재판소에 청구하여야 한다.
⑤ 상속개시 후에 상속권 상실의 선고가 확정된 때에는 상속이 개시된 때에 소급하여 상속권을 상실한다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다. ③ 상속인에게 제1항 각 호 사유가 있는 경우에는 제1000조 제1항의 각 호 중 어느 하나에 해당하는 자가 상대방이 상속인이 되었음을 안 날로부터 6개월 내에 가정법원에 그의 상속권 상실을 청구할 수 있다. ④ 가정법원은 상속권 상실 사유의 경위 및 정도, 상속인과 피상속인과의 관계, 상속재산의 규모 및 형성과정, 그 밖의 사정을 고려하여 상속권 상실이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우에는 제1항부터 제3항의 청구를 기각할 수 있다.	이 경우, 그 추정상속인의 폐제는 피상속인의 사망 시로 소급하여 그 효력이 생긴다.
⑥ 가정법원은 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산관리인 선임, 그 밖의 상속재산의 보존 및 관리에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다. 법원이 상속재산관리인을 선임한 경우에는 제24조 내지 제26조의 규정을 준용한다.	제895조(추정상속인의 폐제에 관한 심판 확정 전 유산의 관리) ① 추정상속인의 폐제 또는 그 취소의 청구가 있을 후 그 심판이 확정되기 전에 상속이 개시된 때에는 가정재판소는 친족, 이해관계인 또는 검찰관의 청구에 의하여 유산의 관리에 대하여 필요한 처분을 명할 수 있다. 추정상속인 폐제의 유언이 있었던 때에도 마찬가지이다. ② 제27조부터 제29조까지의 규정은 전항의 규정에 의하여 가정재판소가 유산관리인을 선임한 경우에 대하여 준용한다.
제1004조의3(용서) ① 피상속인이 상속인이 될 자를 용서한 때에는 그 사유로 인한 상속권 상실의 선고를 청구하지 못하고, 상속권 상실의 선고는 효력을 잃는다.	제894조(추정상속인 폐제의 취소) ① 피상속인은 언제든지 추정상속인의 폐제의 취소를 가정재판소에 청구할 수 있다.
② 제1항의 용서는 공증인의 인증을 받은 서면 내지 공정증서에 의한 유언으로 하여야 한다.	② 전조의 규정은 추정상속인의 폐제의 취소에 대하여 준용한다.

의무를 이행하지 않은 상속인의 상속자격에 대한 논의가 2020년에 국회에서 이루어졌는데, 법무부 차관은 그 자리에서 “법무부에서 2011년도에 상속권 상실신고제도 도입을 검토한 바 있다. 그런 대안들과 함께 좀 더 검토를 해야 되는 게 아닌가”라는 의견을 제시하였다. 그러나 이에 대해서 위원회에 참석한 국회의원들은 2011년 개정시안에 따른 상속권상실선

고로는 실제로 문제가 된 사건들을 전혀 해결할 수 없다는 점을 지적하였다.¹⁷⁾

부양의무를 이행하지 않은 상속인의 상속자격을 제한하여야 한다는 사회적 요구가 계속 높아지면서 법무부는 2020년에 상속법개정을 위한 TF(위원장 윤진수 교수)를 구성하였다. 이 위원회에서 상속권상실신고에 관

17) 백혜련 의원은 다음과 같은 의견을 표명하였다. “상속권 상실신고제도 말이에요. 피상속인이 하는 것으로 되어 있잖아요. 그런데 방금 이런 구하라 사건이라든지 이런 경우에는 어떻게 되는 거예요, 만약에 한다 그러면? 피상속인은 죽었는데…….” “제가 조문을 읽어 봤는데 문제된 사안을 하나도 해결을 할 수가 없는 거예요, 문제는. 그런 정말 국민들이 분노하고 형평에 너무 반한다고 생각하는 이런 사례들을 이 상속권 상실선고제도로 해결을 할 수 있냐는 거예요.” 또한 채이배 의원 역시 상속권상실신고에 대해서 비판적인 의견을 밝혔다. “지금 문제되는 사건들은 갑자기 죽어서 유언을 할 수가 없거나 유언을 미리 남겨 놓지 않은 경우가 문제가 되는 거고. 그런데 지금 여기 상속권 상실선고제도 역시 죽기 전에 미리 자기가 이런 것들을 조정해 놓고 할 수 있는 제도라는 거여서 결국 이것은 굳이 없어도 유언을 통해서 할 수 있는 거여서 제가 보기에는 실효성이 없어서 아마 논의가 되지 않았던 것 아닌가 싶고요. 그래서 지금은 이 상속권 상실선고제도하고는 다른 경우를 상정하고 얘기하는 것이기 때문에 조금, 법안의 논의를 이 상속권 상실제도로 보완할 수 있다는 것은 아닌 것 같아요.” 이상 제377회 국회 법제사법위원회 회의록(법안심사제1소위원회, 2020. 4. 29), 23면 이하 참조.

한 법무부 개정안이 기초되었는데, 개정안에는 2011년의 상속권상실신고 개정시안이 거의 그대로 들어갔고,¹⁸⁾ 그 외에 법정상속인에 의한 상속권상실청구 규정이 새로 포함되었다(법무부 개정안 제1004조의2 제3항).

국회 논의 과정에서 피상속인의 청구에 의한 상속권상실신고만으로는 우리사회에서 실제로 문제가 되는 사안을 해결할 수 없다는 비판이 제기되자, 이에 대응하여 피상속인 사후에 법정상속인의 순위에 포함되는 사람이 상속권상실청구를 할 수 있는 규정을 추가로 마련한 것으로 보인다. 그러나 법무부 개정안 제1004조의2 제1항은 실질적으로 추정상속인의 폐제에 관한 규정이고 제3항은 선고에 의한 상속결격에 관한 규정으로서 그 성격이 완전히 다르다는 점에 비추어 보면, 이를 상속권상실신고라는 하나의 조문하에 규정하려는 것은 법체계상 무리한 입법적 시도라고 생각된다. 적어도 법체계의 정합성만을 고려한다면 법무부 개정안 제1004조의2 제1항은 추정상속인의 폐제라는 조문으로 규정하고, 제3항은 선고에 의한 상속결격이라는 제목하에 별도의 조문으로 규정하는 것이 타당하다고 본다. 어차피 일본민법의 추정상속인의 폐제를 모델로 한 규정인데, 굳이 상속권상실신고라는 제도의 본질과 맞지 않는 이름을 붙여서 법체계상의 혼란을 야기할 필요가 있는지는 의문이다.

2. 상속개시 전에 상속권을 상실시키는 것의 문제점

(1) 개정안 제1004조의2 제1항에 따라 피상속인이 생전에 상속인이 될 사람의 상속권상실청고를 청구하면 상속개시 전(즉 피상속인 사망 전)에 상속권상실신고 판결¹⁹⁾이 확정될 가능성이 높다. 상속권상실신고 판결이 확정되면 상속인이 될 사람은 그때 상속권을 상실하게 되므로, 그 후 상속이 개시되어도 상속권을 취득할 수 없게 될 것이다. 그러나 상속개시 전에 아직 구체적인 권리로서 발생하지도 않은 상속권을 상실시키는 것이 논리적으로 과연 가능한가에 대해서는 의문이 제기된다. 외국에서와 마찬가지로²⁰⁾ 우리 상속법에서도 상속권은 상속개시에 의해서 비로소 발생하는 권리로 이해되고 있으므로(상속개시 전의 상속포기는 효력이 없다는 판례의 태도도 이러한 이해에 기반하는 것이다.²¹⁾), 상속개시 전에 아직 구체적인 권리로서 발생하지도 않은 상속권을 상실시킨다는 것은 논리

적으로 모순이기 때문이다. 상속개시 전에 상속인이 될 사람이 일종의 기대권으로서 상속권을 갖는다고 보기도 하지만, 이러한 의미의 상속권은 권리라기보다는 일종의 기대 또는 희망적 지위에 불과하다(상속개시 전에 상속인이 될 사람이 상속권을 처분, 양도할 수 없다는 것도 상속개시 전의 상속권이란 권리로서의 성질을 갖지 못한다는 점을 보여준다).²²⁾

(2) 우리 민법전에서 상속권이라는 용어는 제999조(상속회복청구권)과 제1057조의2(특별연고자에 대한 분여)에서 사용되고 있으나, 여기에서의 상속권 역시 상속개시와 더불어 구체적인 권리로서 발생한 상속권을 의미하는 것이다. 따라서 개정안 제1004조의2 제1항이 상속개시 전의 기대권에 대해서 상속권이라는 용어를 사용한다면, 우리 상속법 내에서 상속권이라는 개념의 불통일과 혼란을 야기할 것이다.²³⁾ 또한 개정안 제1004조의2 제3항에 따르면 민법 제1000조 제1항이 규정하는 법정상속인의 순위에 포함되는 사람은 상속개시 후 6개월 내에 개정안 제1004조의2 제1항의 사유가 있는 상속인을 상대로 상속권 상실을 청구할 수 있는데, 여기서의 상속권은 상속개시 후에 구체적인 권리로서 발생한 상속권을 의미한다.²⁴⁾ 결국 개정안 제1004조의2(상속권상실신고) 규정 내에서도 상속권이라는 용어는 통일되지 못하고 각각 다른 개념으로 사용되고 있는 것이다.

(3) 개정안 제1004조의2 제1항은 위에서 이미 본 바와 같이 일본민법 제892조를 모델로 한 것으로서 실제로 있어서는 추정상속인의 폐제에 관한 규정이다. 일본민법상 상속인의 폐제는 피상속인의 의사에 따라 상속개시 전에 상속인이 될 사람의 상속자격을 박탈하는 것인데, 이는 상속권의 상실과는 분명히 구별되는 개념이다. 상속이 개시되기 전이라도 상속인이 될 사람에 대한 제재로서 상속자격을 박탈하는 것은 가능하지만, 상속개시 전에 아직 권리로서 발생하지도 않은 상속권을 상실시키는 것은 논리적으로 가능하지 않기 때문이다. 상속결격의 경우에도 상속개시 전에 상속결격사유가 생긴 사람은 결격사유 발생 시에 상속자격을 잃게 되므로 그 후에 상속이 개시되어도 상속권을 가질 수 없게 되지만, 상속결격사유가 발생했을 때 상속권을 상실하는 것은 아니다. 상속개시 전에 상속결격사유가 발생한 사람은 아직 상속인이 된 것도 아니고 따라서 상속권을

18) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 243면도 법무부 개정안은 2011년에 논의되었던 위의 개정시안을 바탕으로 하여 이를 수정, 보완한 것임을 인정하고 있다(“법무부는 2020년 다시 ‘상속권 상실제도 도입을 위한 TF’를 구성하였다. (중략) 여기서는 상속권 상실 신고제도를 주된 내용으로 하는 개정안을 마련하였는데, 기본적으로 2011년 개정안을 바탕으로 하여 이를 수정·보완한 것이었다.”)

19) 상속권상실신고 사건은 가사소송 나류사건으로 분류되어 있다(가사소송법 제2조 제1항 1. 나. 15).

20) Ferrari-Likar·Peer(Hrsg), Erbrecht, 2007, S. 37f; Leipold, Erbrecht, 1993, S. 1.

21) 대판 1998. 7. 24. 98다9021: 유류분을 포함한 상속의 포기는 상속이 개시된 후 일정한 기간 내에만 가능하므로, 상속개시 전에 한 상속포기약정은 효력이 없다. 따라서 상속인 중의 1인이 피상속인의 생존시에 피상속인에 대하여 상속을 포기하기로 약정하였다고 하더라도, 상속개시 후에 자신의 상속권을 주장하는 것은 정당한 권리행사로써 권리남용에 해당하거나 또는 신의칙에 반하는 권리의 행사라고 할 수 없다.

22) 박병호, 가족법, 한국방송대학교 출판부, 1999, 299면은 상속개시 전에 추정상속인이 갖는 상속권이란 장래에 상속이 개시된 때에 상속인으로 될 수 있는 자격 내지 지위를 의미할 뿐이며 처분할 수 없다고 한다; 박윤직, 상속법, 박영사, 2004, 7면은 상속개시 후 확정적으로 상속인이 된 자의 법적 지위를 상속권이라고 정의한다; 김주수·김상용, 친족·상속법, 법문사, 2020, 617면.

23) 나아가 상속개시 전의 상속권 상실이 가능하다면 같은 논리에서 상속개시 전의 상속포기약정도 유효하다는 해석도 나올 수 있다.

24) 개정안 제1004조의2 제2항에 의하면 피상속인이 유언으로 상속권 상실의 의사를 표시한 때에는 유언집행자가 상속개시 후에 상속권 상실의 소를 제기하여야 하는데, 여기서의 상속권 역시 상속개시 후에 구체적인 권리로서 발생한 상속권을 의미한다.

가지고 있는 것도 아니므로, 그 단계에서 상속권을 상실시킨다는 것은 논리적으로 성립할 수 없기 때문이다. 이러한 점에 비추어 볼 때 개정안 제1004조의2 제1항과 제2항은 별도로 분리하여 '추정상속인의 폐제'라는 별개의 조문으로 규정하는 것이 체계상으로 맞다고 본다.²⁵⁾ 어차피 일본 민법 제892조 추정상속인의 폐제를 모델로 한 규정인데, 굳이 제목을 다르게 함으로써 불필요한 개념상의 혼란을 야기할 필요는 없을 것이다.

(4) 위의 논지에 대하여 상속인이 상속개시 전에 기대권으로서 가지는 권리를 상속권에 포함시켜도 문제가 없으며, 입법론으로서 상속개시 전의 상속포기나 유류분의 포기를 인정하여야 한다는 주장도 제기되고 있으므로, 상속개시 전에 상속권 상실을 인정해도 문제가 없다는 반론이 제기되었다.²⁶⁾ 우선 상속인이 상속개시 전에 가지는 상속에 대한 기대에 대해서 상속권이라고 이름을 붙이고 그에 상응하는 권리로서의 지위를 부여할 수 있는가에 대해서는 국내에서도 이견이 적지 않으므로,²⁷⁾ 일부 소수의 의견에 근거하여 이를 입법의 기초로 삼는다는 것은 무리한 시도로 보인다. 외국의 입법례에서 상속개시 전의 상속권상실선고라는 제도를 찾아볼 수 없는 것도 이러한 이유와 무관하지 않다. 위 논문에는 “일본민법은 폐제라는 이름으로 상속권의 박탈을 인정한다”라고 서술되어 있으나,²⁸⁾ 일본 민법상 추정상속인의 폐제는 상속개시 전에 상속권을 박탈하는 것이 아니라, 상속인의 자격을 상실시키는 것이다. 상속개시 전 상속자격의 박탈은 우리 상속법체계에서도 허용되는 것이지만(상속결격의 경우), 이는 상속권을 상실시키는 것과는 명백히 구별되어야 한다. 또한 위 논문은 국내에서 입법론으로 상속개시 전의 상속포기를 인정하여야 한다는 주장이 일부 제기되고 있음을 상속개시 전의 상속권상실의 논거로 주장하고 있으나, 상속개시 전의 상속포기는 법무부 개정안에 나오는 상속개시 전의 상속권상실과 본질적으로 다른 제도이므로 애초에 비교의 대상으로 삼는 것이 적절하지 않다.²⁹⁾ 외국의 입법례에서 볼 수 있는 상속개시 전 상속포기는 피상속인과 상속인 사이의 합의에 기초한 계약으로서 피상속인의 일방적 의사에 의한 상속권 박탈이 아니고, 그 내용도 일반적으로 피상속인이 생전에 상속포기계약의 상대방인(장래의 잠재적) 상속인에게 일정한 재산을 미리 주고, 상속이 개시되었을 때 상속권을 주장하지 못하게 한다는 것이므로,³⁰⁾ 상속인에 대한 일종의 제재로서 도입하고자 하는 개정안의 상속권상실선고와는 그 성질이 완전히 다르다. 나아가 상속개시 전에 당사자의 합의에 의한 상속포기를 허용하는 나라에서도 법무부 개정안과 같은

상속권 박탈을 인정하지 않는다는 점에 주의할 필요가 있다. 또한 위 논문은 “민법 개정에 의하여 상속개시 전의 상속인이 가지는 기대 내지 기대권을 상속권이라고 하는 것이 허용되지 않을 이유는 없다”라고 하여 상속인이 상속개시 전에 가지는 상속에 대한 기대를 상속권으로 규정하는 입법을 하면 문제가 해결된다는 태도를 취한다. 그러나 법을 개정할 때에는 부득이한 사정이 없는 한 현행법체계를 고려하여 상호 모순되지 않게 규정을 마련하는 것이 바람직하다고 본다. 하물며 우리 사회에 반드시 필요하지도 않을 뿐 아니라 역사적·문화적으로 이질적인 일본민법의 추정상속인 폐제 조항을 도입하기 위하여 현행 상속법체계의 정합성을 깨뜨리는 무리수를 둘 필요는 없다고 생각한다.

한편 상속개시 전의 상속권상실이 우리 법체계와 조화되지 않는다는 비판에 대해서 “의무분 사전박탈을 인정하면서 상속권 사전박탈은 아직 발생하지 아니하여 불가능하다고 하는 것 또한 개념법학적 접근이고, 이해하기 어렵다”는 주장이 있다.³¹⁾ 여기서 말하는 의무분 박탈이란 유류분의 상실을 의미하는 것으로 이해되는데, 필자는 이전의 논문에서 유류분 상실에 관한 외국의 입법례를 소개하면서 유류분상실제도의 도입가능성과 그 필요성에 대하여 서술하였지만, 상속개시 전의 유류분상실을 허용해야 한다는 주장을 한 적이 없다. 유류분상실은 피상속인의 유언에 의해서 이루어지는 것이므로(외국의 입법례에서도 유류분상실은 피상속인의 유언에 의하는 것이 일반적이다), 유언의 일반적인 효력발생 시기인 피상속인 사망시에 그 효력이 발생한다. 따라서 유류분상실은 상속개시 전에 유류분을 박탈하는 제도가 아니다. 위의 주장은 필자가 이전의 논문에서 “의무분 사전박탈을 인정”하고 있다는 것을 전제로 하고 있는데, 이는 유류분상실제도에 대한 근본적인 오해에서 비롯된 것임을 알 수 있다. “유류분의 사전박탈을 인정하면서 상속권 사전박탈을 인정하지 않는 것은 개념법학적 접근”이라는 주장은 그 전제 자체가 잘못된 것이므로, 타당성이 없다. 상속개시 전의 상속권상실이 타당하다고 생각한다면 직접 그러한 주장을 뒷받침할 수 있는 구체적이고 논리적인 근거를 제시하는 것이 정도(正道)라고 생각한다.

III. 상속개시 후 법정상속인의 순위에 포함되는 사람에 의한 상속권상실청구에 대한 검토

개정안 제1004조의2 제3항은 상속인에게 제1항 각호의 사유(피상속

25) 필자는 추정상속인 폐제 규정의 도입에 반대하는 입장이다. 다만 법무부 개정안과 같이 상속인 폐제에 관한 규정을 도입하고자 한다면, 체계상으로는 개정안 제1004조의2 제1항, 제2항과 제3항을 분리하여 별도로 규정하는 것이 타당하다는 의견을 밝히는 것뿐이다.

26) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 261면.

27) 각주 22) 참조.

28) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 249면.

29) 상속개시 전의 상속포기를 인정할 필요가 있다는 국내의 주장도 외국의 입법례를 참고하여 피상속인과 상속인 사이의 계약에 의한 사전 상속포기를 인정할 필요가 있다는 주장이며 피상속인의 일방적인 의사에 의한 상속권박탈제도를 도입하자는 주장은 아니다. 고상현, 독일 민법상 상속 및 유류분의 사전포기제도, 가족법연구 제29권 제1호(2015), 358면 이하(“사전상속포기제도가 당사자들 간의 상호 타협을 통해 상속의 재산관계를 자율적으로 또한 유연하고 명료하게 형성할 수 있다는 순기능적 측면에 주목한다면, 잠재적으로는 긍정적인 평가를 내릴 수 있겠다”).

30) 오스트리아민법 제551조. Ferrari-Likar·Peer(Hrsg), Erbrecht, 2007, S. 301; 독일민법 제2346조 제1항. Frank, Erbrecht, 2007, S. 281; 스위스민법 제495조 제1항. Wolf-Hrubesch-Millauer, Schweizerisches Erbrecht, 2020, S. 255f.

31) 이동진, 상속결격·상속권상실과 대습상속, 가족법연구 제35권 2호(2021. 7), 111면.

인에 대한 부양의무의 중대한 위반, 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 중대한 범죄행위, 학대, 그 밖의 심히 부당한 대우)가 있는 경우 법정상속인의 순위에 포함되는 자³²⁾(제1000조 제1항에 따라 피상속인의 4촌 이내의 방계혈족까지 포함된다)가 상대방이 상속인이 되었음을 안 날부터 6개월 내에 가정법원에 상속권의 상실을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 어느 상속인에게 개정안 제1004조의2 제1항 각호의 사유가 있는 경우, 법정상속인의 순위에 포함되는 사람의 청구에 의하여 법원이 해당 상속인의 상속권상실여부를 판단하게 된다. 이 규정에 대해서는 다음과 같은 점을 검토해 볼 필요가 있다고 생각된다.

1. 법정상속인의 순위에 포함되는 사람에 의한 상속권상실청구제도의 성격

(1) 어느 상속인(또는 상속인이 될 사람)이 피상속인과의 정서적·경제적 유대관계를 파탄시키는 행위를 하여 제재를 가할 필요가 있다고 판단되는 경우에 취할 수 있는 조치로는 일반적으로 두 가지를 생각할 수 있다. 하나는 법률이 정하는 일정한 사유가 발생하면 피상속인의 의사와 관계없이 해당 상속인의 상속자격을 당연히³³⁾ 상실시키는 방법이다(상속결격제도). 이는 일정한 사유가 있는 상속인에게는 상속자격을 인정하지 않는 것이 타당하다는 입법자의 의사에 의한 것이며, 여기서 피상속인의 의사는 고려되지 않는다(즉 피상속인이 그 상속인의 상속자격을 박탈하겠다는 의사를 표시하였든 하지 않았든, 해당 상속인이 상속자격을 잃는데 아무런 영향이 없다).³⁴⁾ 다른 하나는 피상속인의 의사에 의하여 특정 상속인을 상속에서 배제하는 방법이다. 일반적으로 법정의 사유가 있는 경우에 피상속인이 유언으로 해당 상속인의 유류분을 상실시키는 방법으로 이루어진다(유류분상실제도. 피상속인이 생존중여 또는 유언을 통해서 해당

상속인을 상속에서 배제한 경우에도 그 상속인이 유류분반환청구를 할 수 있으므로, 유언으로 유류분마저 박탈함으로써 상속재산으로부터 아무런 이익도 받을 수 없도록 하는 것이다). 어느 상속인에게 법률이 규정하는 유류분상실사유가 있는 경우에도 반드시 피상속인이 그 상속인의 유류분을 상실시키는 유언을 하여야 하는 것은 아니며, 해당 상속인을 상속에서 배제할 것인가의 여부는 전적으로 피상속인의 의사에 달려 있다(법률이 정한 유류분상실사유가 있는 경우에 해당 상속인에게 아무런 재산도 남기고 싶지 않은 피상속인이 있을 수 있는 반면, 굳이 문제 삼지 않고 특별한 조치를 취하지 않는 피상속인도 있을 수 있다). 따라서 유류분상실제도는 피상속인의 최종 의사를 존중하는 제도라고 할 수 있다.³⁵⁾

그런데 개정안 제1004조의2 제3항은 위 두 가지 중 어느 것에도 해당하지 않는다. 개정안 제1004조의2 제3항이 의거하고 있는 사유(개정안 제1004조의2 제1항 각호의 사유)가 있다고 해서 해당 상속인이 당연히 상속자격을 잃게 되는 것도 아니고,³⁶⁾ 피상속인이 유언으로 그러한 사유가 있는 상속인의 유류분을 상실시킬 수 있는 것도 아니기 때문이다.

(2) 개정안 제1004조의2 제3항은 법정상속인의 순위에 포함되는 자의 청구에 의하여 상속개시 후 동조 제1항의 사유가 있는 상속인의 상속권을 상실시킬 수 있다는 규정인데, 이는 본질에 있어서 상속결격제도의 일종으로 보아도 틀리지 않을 것이다. 우리 민법에서는 상속결격사유가 발생하면 당연히 상속자격을 잃게 되므로(즉 별도의 절차를 요하지 않는다), 상속결격과 당연결격을 일체의 관계로 파악하는 경향이 있지만, 외국의 입법례에서는 일부이기는 하지만 - 법정의 상속결격사유가 있는 경우에 상속개시 후 일정한 사람의 청구에 따라 판결에 의해서 상속자격을 소멸시키는 규정도 볼 수 있다.³⁷⁾ 만약 법무부가 이러한 입법례에 따라 새로운 제도를 도입하려는 의도로 제1004조의2 제3항 규정을 마련하였다면, 이

32) 개정안 제1004조의2 제3항에는 “제1000조 제1항의 각 호 중 어느 하나에 해당하는 자”라고 되어 있는데, 이는 결국 제1000조 제1항 제1호(피상속인의 직계비속), 제2호(피상속인의 직계존속), 제3호(피상속인의 형제자매), 제4호(피상속인의 4촌 이내의 방계혈족)를 모두 포함하는 것이므로, 이 중 누구나 상속권 상실을 청구할 수 있다고 해석된다.

33) 결격사유에 해당하는 사람의 상속자격을 당연히 상실시키는 입법례(즉 상속결격사유가 발생하면 법원의 판결이 없어도 해당 상속인은 자동으로 상속자격을 잃는다. 이러한 입법례에 속하는 나라에서는 법원이 직권으로 상속결격사유를 판단한다)와 일정한 사람의 청구에 따라 법원의 판결에 의해서 상속자격을 상실시키는 입법례가 있다. 전자의 입법례가 일반적이라고 할 수 있으며 프랑스민법, 오스트리아민법, 스위스민법, 벨기에민법, 일본민법, 우리 민법 등이 여기에 속한다. 후자에 속하는 입법례로는 독일민법(프랑스민법 제727조, 제727-1조도 여기에 속한다고 볼 수 있을 것이다)이 있다. 이동진, 상속결격·상속권상실과 대습상속, 가족법연구, 제35권 제2호(2021), 104면은 필자가 이전의 논문에서 상속결격에는 당연결격만이 있다고 서술했다고 주장하면서, 이는 당연하지도 보편적이지도 않다고 비난하고 있으나, 이는 필자의 논문을 오독(誤讀)하고 비난한 것에 지나지 않는다. 타인의 논문을 비판할 때에는 먼저 논문에 대한 정확한 이해가 선행되어야 할 것이다.

34) 이러한 결과는 피상속인의 의사를 추정한 것이라고 볼 수 있는 여지도 있으나, 용서에 관한 규정을 두지 않은 우리 민법과 같은 입법례에서는 단순히 피상속인의 의사 추정이라고 보기 어렵다.

35) 역사적으로 상속결격제도와 유류분상실제도는 피상속인과의 유대관계를 파탄시키는 행위를 한 상속인을 상속에서 배제시키는 제도로서 발전해왔다. 물론 이 두 가지 제도를 다 도입한 나라(예를 들어 독일, 오스트리아 등)도 있고, 상속결격제도만을 도입한 나라(예를 들어 프랑스, 이탈리아 등)도 있다.

36) 개정안 제1004조의2 제3항이 현행 민법 제1004조의 상속결격에 관한 규정과 다른 명백하다. 상속결격에 관한 현행 민법 제1004조에 의하면 동조가 규정하는 사유에 해당하는 사람은 당연히 상속인이 되지 못하는 반면, 개정안 제1004조의2 제3항에 따르면 동조 제1항의 사유가 있는 경우 법정상속인의 범위에 포함되는 자의 청구에 의하여 법원이 상속권상실선고를 함으로써 비로소 상속권을 상실하게 되기 때문이다.

37) 프랑스민법 제727조, 제727-1조. 프랑스민법 제727-1조에 따르면 법원은 상속개시 후 상속인의 청구에 의하여 제727조가 규정하는 사유가 있는 상속인에 대해서 상속결격의 선고를 할 수 있다. 이 규정은 제727조와 함께 2001년 프랑스민법 개정 시에 신설되었는데, 제726조가 당연결격에 관한 규정이라면 제727조와 제727-1조는 선고에 의한 상속결격에 관한 규정이라고 할 수 있다. 어느 상속인에게 제726조의 상속결격사유가 있는 경우에는 당연히 상속에서 배제되나, 제727조의 상속결격사유가 있는 경우에는 다른 상속인의 청구가 있으면 법원의 선고에 의해서 상속결격이 된다는 점에서 양 제도는 구별된다. Christian JUBAULT, *Droit civil : les successions, les libéralités*, L.G.D.J., 2005, p. 132-133.

는 종래의 상속결격제도(현행 민법 제1004조)와는 구별되는 새로운 종류의 상속결격제도로 볼 수 있을 것이다. 그렇다면 실질적으로 상속인의 폐제 규정인 개정안 제1004조의2 제1항, 제2항과 분리하여, 다른 제목(예컨대 '선고에 의한 상속결격')하에 규정하는 것이 그 제도의 실체에도 부합하고 법체계상으로도 무리가 없었을 것으로 생각된다. 개정안 제1004조의2 제1항, 제2항은 실질적으로 추정상속인의 폐제에 관한 규정이고, 제3항은 선고에 의한 상속결격에 관한 규정으로서 그 성격이 전혀 다른데, 이를 상속권상실선고라는 하나의 제목하에 규정하는 것은 체계적인 입법안이라고 볼 수 없다.

(3) 개정안 제1004조의2 제3항에 의하면 법정상속인의 순위에 들어가는 사람은 누구나 상속권 상실을 청구할 수 있는데, 이 중에는 상속에 직접적인 이해관계가 없는 사람도 얼마든지 있을 수 있다. 예를 들어 피상속인 갑의 자녀 A, B가 공동상속인이 되었는데, A는 B의 상속권 상실을 청구할 생각이 없으나, 갑의 사촌인 C가 B를 상대로 상속권 상실을 청구하는 경우도 있을 수 있다. 여기서 C는 피상속인 갑의 사망에 따라 개시된 상속관계에서 아무런 법률상의 이해관계도 없는 사람인데(B가 상속권을 상실한다고 해도 C가 상속인이 되는 것은 아니기 때문이다), 굳이 C와 같은 제3자에게 상속권상실청구권을 인정하는 근거가 무엇인지는 이해하기 어렵다. 이러한 규정은 상속과 관련하여 친족간에 불필요한 분쟁을 야기할 가능성도 상당히 높아 보인다. 나아가 이러한 결과가 피상속인의 의사에 부합하는지에 대해서도 의문이 있다. 개정안 제1004조의2 제1항의 사유가 있었다고 해도 피상속인에게 해당 상속인을 굳이 상속에서 배제하려는 의사가 없었을 수도 있는데(피상속인이 어느 상속인을 상속에서 배제하겠다는 의사가 확고했다면, 개정안 제1004조의2 제1항에 의하여 생전에 상속권상실청구를 하거나 제2항에 따라 유언으로 상속권 상실의 의사를 표시할 가능성이 높다.³⁸⁾), 이러한 경우에 피상속인의 의사를 무시하고 상속관계에 있어서 제3자에 지나지 않는 사람에게까지 상속권 상실을 청구할 수 있도록 허용해야 할 합리적인 이유가 있는지는 의문이 아닐 수 없다.³⁹⁾ 피상속인의 의사와 무관하게 일정한 법정사유에 해당하는 상속인의 상속권을 상실시키겠다는 취지라면 상속결격(당연결격)으로 규정하여

당연히 상속자격을 잃게 하는 것이 타당하다고 본다.

2. 상속으로 인한 법률관계의 불안정과 친족간의 상속분쟁 유발 가능성

개정안 제1004조의2 제3항과 관련하여서는 다음과 같은 점에 대해서도 검토해 볼 필요가 있다고 생각된다: 현행 민법 제1004조의 상속결격사유에 해당하는 상속인은 당연결격이 되므로, 상속결격사유 중 어느 하나가 존재한다는 사실만 확정되면 상속개시 전후를 가리지 않고 당연히 상속자격을 잃게 된다. 예를 들어 어느 상속인이 피상속인을 살해하려다 미수에 그쳤다는 사실이나 유언서를 변조하였다는 사실이 확정되면, 그 사실만으로 해당 상속인은 당연히 상속자격을 잃게 되며, 여기에 법원의 재량이 개입할 여지는 없다. 반면에 개정안 제1004조의2 제4항에 의하면 개정안 제1004조의2 제1항의 사유가 있는 경우에도 법원은 "상속권 상실 사유의 경위 및 정도, 상속인과 피상속인과의 관계, 상속재산의 규모 및 형성과정, 그 밖의 사정을 고려하여" 상속권 상실이 적당하지 않다고 인정하는 경우에는 상속권상실청구를 기각할 수 있다. 이 규정에 의하면 개정안 제1004조의2 제1항의 사유가 있다는 사실이 확정된 경우에도(예를 들어 상속인이 피상속인에 대한 부양의무를 중대하게 위반하였다는 사실이 확정된 경우 또는 피상속인에 대하여 중대한 범죄행위를 하였다는 사실이 확정된 경우) 법원이 위와 같은 제반 사정을 고려하여 상속권상실청구를 기각하는 것이 가능하다. 이 규정을 개정안 제1004조의2 제3항과 관련하여 살펴보면, 법정상속인의 순위에 포함되는 사람이 어느 상속인을 상대로 상속권상실청구를 하였고, 그 상속인에게 개정안 제1004조의2 제1항의 사유가 있다는 사실이 확정된 경우에도 법원은 여러 가지 사정을 고려하여 청구를 기각할 수 있다는 의미이다.⁴⁰⁾ 그런데 개정안 제1004조의2 제4항은 판결의 예측가능성을 현저히 떨어뜨릴 수 있다는 점에서 문제가 있다고 생각된다.⁴¹⁾ 여기에 개정안 제1004조의2 제1항에 열거되어 있는 상속권 상실 사유 자체의 불명확성까지 더해지면(예를 들어 피상속인에 대한 중대한 범죄행위가 구체적으로 어느 정도의 범죄행위를 의미하는 것인지는 명확하지 않다.⁴²⁾ 심히 부당한 대우 역시 마찬가지이다. 상속인이 될 사람이 피상속인에게 심히 부당한 대우를 한 경우에

38) 예외적으로 피상속인이 미성년자인 경우(생전에 스스로 상속권상실청구를 할 수 없고, 유언능력이 없었던 경우)에 제3자에 의한 상속권상실청구의 필요성이 인정될 여지가 있으나, 이러한 경우를 대비한다면 피상속인의 부모를 상속에서 배제하는 것이 마땅한 전형적인 사유들(예를 들어 부양의무의 불이행, 친권상실)을 상속결격(당연결격)사유로 규정함으로써 문제를 해결할 수 있다.

39) 이러한 규정에 의하면 개정안 제1004조의2 제1항 각호의 사유에 해당하는 상속인이 있는 경우에도 상속권의 상실여부는 결국 청구권자(법정 상속인의 순위에 포함되는 자)의 의사에 따라 결정된다. 청구인의 범위에 속하는 자가 상속권의 상실을 청구하려는 의사가 없다면, 법원이 직권으로 상속권상실선고를 할 수는 없기 때문이다. 따라서 청구인의 범위에 속하는 자가 없는 경우나 청구권자가 있다고 해도 소재불명, 연락두절, 관심부족 그 밖의 사정으로 청구를 하지 않는 경우에는 상속권상실사유에 해당하는 상속인일지라도 아무 제재 없이 상속을 받게 된다. 이와 같이 청구권자의 의사나 그 밖의 우연한 사정에 따라 상속권상실여부가 갈리는 것이 과연 합리적인가에 대해서는 의문이 있다. 프랑스민법 제727-1조가 상속인이 없는 경우 검사에게 상속결격선고의 청구권을 인정한 이유도 그와 같은 우연한 사정에 의해서 상속권상실여부가 결정되는 것을 막기 위한 고려라고 생각된다.

40) 피상속인이 생전에 상속인이 될 사람을 상대로 상속권상실청구를 한 경우(개정안 제1004조의2 제1항)나 피상속인이 유언으로 상속권 상실의 의사를 표시하여 유언집행자가 상속권 상실의 소를 제기한 경우(개정안 제1004조의2 제2항)에도 개정안 제1004조의2 제4항이 적용되므로, 동일한 상황이 발생할 수 있다.

41) 법무부에서 발표한 조문별 개정이유서에 따르면 가정법원이 상속권상실에 있어서 구체적 타당성을 도모할 수 있도록 사정판결제도를 도입한다고 한다.

42) 예를 들면 오스트리아민법은 상속인이 피상속인에 대하여 고의로 1년 이상의 자유형에 처해질 수 있는 범죄행위를 한 경우를 상속결격사유로 규정하고 있다(제539조). 독일형법은 1년 이상의 자유형에 처해질 수 있는 범죄를 중죄로 정의하므로(독일형법 제12조 제1항), 중대한 범죄라

는 상속권상실사유가 되는데, 어느 정도의 행위가 심히 부당한 대우에 해당하는 것인지는 명확하지 않으며, 법원에 따라 서로 다른 판단이 나올 가능성이 높다) 개정안 제1004조의2 제3항에 의해서 상속권상실청구를 하는 경우에 그 청구의 인용 여부를 예측하기는 더욱 어려울 것으로 예상된다.⁴³⁾ 이와 같은 규정은 결국 상속으로 인한 법률관계의 불안정을 초래할 수 있을 뿐 아니라, 친족간의 상속분쟁을 촉발, 격화시킬 수 있다는 점에서 환영하기 어렵다(법규정 자체만을 보면 다양한 해석이 가능할 뿐만 아니라 법원의 재량까지 작용하게 되므로, 분쟁 당사자들은 서로 자기에게 유리한 방향으로 해석을 하게 될 가능성이 높고, 이는 결국 소송으로 이어질 수 있기 때문이다).

IV. 제3자 보호 규정에 대한 검토

개정안 제1004조의2 제5항은 “상속개시 후에 상속권 상실의 신고가 확정된 때에는 상속이 개시된 때에 소급하여 상속권을 상실한다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다”라고 규정하고 있다. 개정안 제1004조의2 제5항 본문에 따르면, 예를 들어, 피상속인 갑이 사망하여 상속이 개시된 후 갑의 동생 A가 갑의 자녀 B를 상대로 상속권 상실을 청구하였는데(설명의 편의상 갑에게는 배우자가 없고 B가 유일한 자녀로서 단독상속인이 되는 경우를 상정한다), 갑의 사망 후 9개월이 지나서 상속권상실신고가 확정되었다면 B는 갑의 사망시로 소급하여 상속권을 상실하게 된다.⁴⁴⁾ 이런 경우 B는 갑이 사망한 때(예를 들어 3월 1일)에 상속권을 취득하지만, 상속권상실신고 판결이 확정되면(예를 들어 12월 1일) 갑의 사망 시(3월 1일)로 소급하여 상속권을 상실하게 되는 것이다. 따라서 만약 B가 갑의 사망 후 상속권상실신고가 확정되기 전인 6월 1일에 갑이 소유하고 있던 부동산을 X에게 매도하고 소유권이전등기까지 해주었다면 이는 무권리자에 의한 처분으로 무효가 될 것이다(결과적으로 X는 부동산의 소유권을 취득하지 못한다). 그러므로 진정한 상속인 A가 X를 상대로 등기말소 청구(상속회복청구)를 하는 경우, X는 A의 청구를 감수할 수밖에 없을 것이다.⁴⁵⁾

그런데 개정안 제1004조의2 제5항은 이런 경우에 X와 같은 제3자를 보호할 목적으로, 상속권 상실의 소급효는 “제3자의 권리를 해하지 못한다”는 단서를 두었다(이 단서에 따라 X를 상대로 한 A의 상속회복청구는 기각될 것이다). 이는 상속인(위의 예에서 B)이 상속권상실신고로 인하여 상속권을 상실하기 전에 그 상속인으로부터 상속부동산을 양수한 자(위의 예에서 X) 등을 보호하기 위하여 마련된 규정이다. 특히 X가 선의인 경우에는 X와 같은 제3자를 보호할 필요가 있으므로, 이와 같은 제3자 보호 규정이 필요하다는 주장을 반영한 것으로 보인다.⁴⁶⁾ 물론 이 단서에 따르면 진정한 상속인 A는 상속부동산의 소유권을 회복하지 못하므로, 진정한 상속인은 보호되지 않는다. 진정한 상속인(위의 예에서 A)과 상속권상실 신고를 받은 자로부터 상속부동산을 양수한 제3자(위의 예에서 X) 중에서 누구를 보호할 것인가는 입법정책의 문제라고 볼 수 있으며, 이런 경우에 입법자가 제3자를 보호하는 쪽으로 결정하여 위와 같은 규정을 두는 것 자체가 문제라고 할 수는 없다.⁴⁷⁾ 그러나 우리 민법체계에 비추어 볼 때 이 단서 조항은 형평성을 결여한 규정이라는 비판을 받을 수 있다.

현행 민법 제1004조에 의한 상속결격에는 상속개시 전에 결격사유가 발생하는 경우(예를 들어 상속인이 될 사람이 피상속인을 살해하려다 미수에 그친 경우)와 상속개시 후에 결격사유가 발생하는 경우(예를 들어 상속인이 상속개시 후 유언서를 위조·변조·파기 또는 은닉한 경우)가 있다. 후자의 경우 상속개시 후 상속결격사유가 생긴 상속인은 상속개시 시로 소급하여 상속권을 상실하게 된다⁴⁸⁾(즉 개정안 제1004조의2 제1항-제3항에 의하여 상속개시 후 상속인이 상속권상실선고를 받은 경우와 같다. 개정안 제1004조의2 제5항 본문). 예를 들어 상속인 A가 상속이 개시된 때부터 몇 달이 지난 후에 유언서를 파기하여 상속결격자가 되었다면, A는 상속개시 시로 소급하여 상속권을 상실하게 된다. 그런데 A가 유언서를 파기함으로써 상속결격자가 되기 전에 상속부동산을 B에게 매도하였고, 이러한 사실을 알게 된 진정한 상속인 C가 B를 상대로 등기말소 청구(상속회복청구)를 하였다면, B는 그 청구를 물리칠 수 있는가? 상속결격에 관한 현행 민법 제1004조에는 개정안 제1004조의2 제5항과 달리 소급효를 제한하는 규정이 없으므로, B는 진정한 상속인 C의 상속회복

는 용어를 사용해도 그 개념이 명확하지만, 우리 형법에는 이러한 규정이 없으므로 민법에서 막연히 ‘중대한 범죄’라는 개념을 사용하는 경우 법원에 따라 서로 다른 해석이 나올 가능성을 배제할 수 없다.

- 43) 일명 ‘사랑이법’(가족관계등록법 제57조 제2항)에 대해서 법원에 따라 서로 다른 해석을 함으로써 미혼부의 자녀가 출생신고를 하지 못한 사례가 속출하였음은 이미 널리 알려진 사실이다. 한겨레신문 2020. 2. 22. 보도(“출생신고 거부된 미혼부, 아빠 되기를 포기하지 않는다”) 참조; 김상용, 생부(미혼부)의 권리에 관한 소고(小考) - 생부의 출생신고와 친생부인권을 중심으로 -, 중앙법학 제22집 제1호(2020. 3.), 161면 이하 참조.
- 44) 개정안 제1004조의2 제3항에 따라 법정상속인의 순위에 포함되는 사람이 상속개시 후 상속권 상실 선고를 청구하여 인용된 경우에는 해당 상속인의 상속권은 상속개시 시로 소급하여 소멸한다.
- 45) 우리나라에서는 부동산등기에 공신력이 인정되지 않기 때문에 통상적으로 발생하는 결과라고 할 수 있다.
- 46) 서영교 의원안에 대한 법사위 검토 보고서(2020. 7.), 25면; 선의의 제3자를 보호하려는 취지라면 단지 “제3자”라고 쓸 것이 아니라, “선의의 제3자”라는 용어를 채택하는 편이 보다 명확할 것이다.
- 47) 그러나 이러한 규정은 실제에 있어서 개정안 제1004조의2 제3항 규정의 입법취지를 희석화할 가능성이 높다. 상속권상실사유에 해당하는 상속인이 상속개시 후 상속권상실선고를 받기 전에 상속부동산 등을 처분한 경우에는 진정한 상속인이 상속재산을 회복할 길이 없으므로, 이러한 법구조를 아는 상속인이란 상속개시 후 신속하게(상속권상실선고가 확정되기 전에) 상속재산을 처분할 가능성이 높기 때문이다. 물론 개정안 제1004조의2 제6항 규정이 이러한 사태를 막는데 어느 정도 기능을 할 수도 있겠지만, 위와 같은 폐해를 완전히 방지하기에는 역부족일 것으로 생각된다.
- 48) 김주수·김상용, 친족·상속법, 법문사, 2020, 667면.

청구를 감수하지 않을 수 없다. 상속개시 후 상속결격사유가 발생하여 상속권을 소급적으로 상실하게 된 상속인은 상속개시 후 상속권상실선고에 의해서 상속권을 소급적으로 상실하게 된 상속인과 실질적으로 어떤 차이가 있어서 전자로부터 상속부동산을 매수한 사람은 진정한 상속인의 상속회복청구를 감수할 수밖에 없는 반면, 후자로부터 상속부동산을 매수한 사람은 예외적으로 법의 보호를 받아 부동산의 소유권을 취득할 수 있는 것인가?⁴⁹⁾ 실질적으로 동일한 상황에 있는 제3자를 어느 조문에서는 법이 보호하고, 또 다른 조문에서는 법의 보호 밖에 둔다는 것은 합리적인 기준을 결여한 것으로서 형평에 맞지 않는다고 생각된다.

V. 용서에 의하여 상속권상실선고가 효력을 잃게 되는 것에 대한 검토

개정안 제1004조의3 제1항은 “피상속인이 상속인이 될 자⁵⁰⁾를 용서한 때에는 그 사유로 인한 상속권 상실의 선고를 청구하지 못하고, 상속권 상실의 선고는 효력을 잃는다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 피상속인이 생전에 상속인이 될 사람을 용서하는 경우에는 두 가지가 있을 수 있다. 하나는 개정안 제1004조의2 제1항이 규정하는 상속권 상실의 사유가 있었으나, 피상속인이 상속권상실선고를 청구하지 않고 상속인이 될 사람을 용서한 경우이다.⁵¹⁾ 이 경우에는 피상속인은 생전에 그 사유로 인하여 상속권 상실의 선고를 청구할 수 없다. 예를 들어 자녀 B가 아버지 A에 대하여 중대한 범죄행위를 하였으나 A가 B를 용서하였다면 A는 그 후 그 범죄행위를 이유로 하여 상속권 상실의 선고를 청구할 수 없다(그러나 B가 그 후 다시 A를 학대하였다면 A는 학대로 이유로 상속권상실선고를 청구할 수 있게 된다). 다른 하나는 개정안 제1004조의2 제1항이 규정하는 상속권상실의 사유가 있어서 피상속인이 생전에 상속권상실의 선고를 청구하여 판결이 확정된 경우이다. 피상속인 생전에 상속권상실선고가 확정되면 나중에 피상속인이 사망하여 상속이 개시되어도 이미 상속권상실선고를 받은 사람은 상속권을 갖지 못한다. 그런데 개정안 제1004조의3 제1항에 따르면 피상속인이 사망하기 전에 그 상속인을 용서하는 의사표시를 한 경우,⁵²⁾ 이미 확정된 상속권상실선고는 그 효력을 잃는다(따라서 상속권상실선고를 받은 사람은 상속이 개시되었을 때 상속권을 갖는다).

문제가 되는 것은 두 번째 경우이다. 사인(私人)의 의사표시로 확정된 판결의 효력을 잃게 하는 것은 매우 이례적일 뿐만 아니라 우리 법체계에

서 전례를 찾기 어렵다. 현행 민법에서 개정안 제1004조의3 제1항과 비교할 수 있는 규정으로는 배우자의 부정행위를 용서하면 이혼청구권이 소멸한다는 제841조를 들 수 있을 것이다. 그러나 이것은 어디까지나 배우자의 부정한 행위를 용서한 경우에는 상대방 배우자의 이혼청구권이 소멸하여 재판상 이혼청구를 할 수 없게 된다는 취지일 뿐, 이미 부정한 행위를 이유로 하여 이혼판결이 확정된 경우에 용서에 의해서 확정된 이혼판결이 효력을 잃게 된다는 의미는 아니다.

개정안 제1004조의3 제1항과 같이 사인의 의사표시에 의해서 확정된 판결의 효력을 잃게 하는 것은 입법적으로 무리한 시도일 뿐만 아니라, 굳이 이러한 규정을 두어야 할 필요성도 인정하기 어렵다(피상속인이 상속권상실선고를 받은 상속인을 용서하고 싶다면, 생전증서를 함으로써 그 목적을 달성할 수 있기 때문이다). 외국의 입법례에서도 이와 유사한 규정은 찾아보기 어렵다. 앞에서 본 바와 같이 피상속인의 생전 청구에 의하여 법원의 선고로써 상속인이 될 사람의 상속권을 상실시킬 수 있는 규정을 둔 나라는 일본이 유일하다(일본민법 제892조 추정상속인의 폐제). 일본을 제외한 다른 나라들에서는 상속개시 전에 피상속인의 청구에 따라 상속인이 될 사람이 법원의 선고에 의해서 상속권을 상실하는 경우는 발생할 수 없으며, 따라서 법원의 판결에 의해서 이미 상속권을 상실한 자를 피상속인이 용서함으로써 판결의 효력을 잃게 하는 규정도 존재할 여지가 없다. 개정안이 모델로 하는 일본민법 역시 개정안 제1004조의3과 같은 취지의 규정을 두고 있으나, 그 방식에 있어서는 본질적인 차이가 있다. 즉 일본민법 제894조(추정상속인의 폐제의 취소)는 상속인 폐제 심판의 효력을 잃게 하려면 가정재판소에 폐제 심판의 취소를 청구하도록 하고 있다(“피상속인은 언제든지 추정상속인의 폐제의 취소를 가정재판소에 청구할 수 있다.”). 이와 같이 일본민법에서도 사인(피상속인)의 의사표시만으로 이미 확정된 상속인 폐제 심판의 효력을 소멸시킬 수는 없으며, 법원의 취소 심판에 의해서만 폐제된 상속인의 상속자격을 회복시킬 수 있다. 개정안 제1004조의3은 피상속인의 용서에 의해서 상속권 상실의 선고는 효력을 잃는다고 규정함으로써 사인의 의사표시만으로 확정판결의 효력을 소멸시킬 수 있다는 태도를 취하고 있는데, 이는 외국의 입법례에서도 유례를 찾기 어려운 무리한 입법적 시도라고 생각된다.

위의 논지에 대해서 다음과 같은 비판이 제기되었다. “확정판결이 있더라도 사실상 변론종결 후의 당사자의 의사표시에 의하여 확정판결의 효력이 상실되는 것은 얼마든지 있을 수 있다.”⁵³⁾ “사인의 의사표시로 확정된

49) 이것과 예는 다르지만, 상속개시 전에 결격사유가 발생한 경우에도 제3자의 보호가 문제되는 상황은 얼마든지 있을 수 있다(실제 사례를 재구성한 것임. JTBC 뉴스 “살인사건 관련 집 샀다가 쫓겨날 위기에?” 2018. 11. 2. 보도). 예를 들어 A가 배우자 B를 살해한 후 단독상속인으로서 B의 아파트에 대하여 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 후 이런 사실을 전혀 알지 못하는 C에게 그 아파트를 매도하였다고 가정해 본다. C가 가족과 함께 그 아파트에서 거주하고 있는데, 2년이 지난 후 A가 B를 살해하였다는 사실이 밝혀져 살인죄로 유죄판결을 받아 상속결격자가 되었다. 이에 따라 진정한 상속인 D(B의 동생)가 C를 상대로 상속회복청구를 하는 경우 C는 보호되지 않는다. 비록 상속결격사유는 상속개시 전에 발생하였지만, 상속개시 후 상당한 시간이 경과한 다음 법원의 유죄판결에 의해서 상속결격으로 확정된 경우, 상속결격이 확정되기 전에 결격자로부터 상속부동산을 양수한 제3자는 상속개시 후 상속권상실의 선고가 확정되기 전에 해당 상속인으로부터 상속부동산을 매수한 제3자와 비교하여 볼 때 보호에서 제외해도 좋을 타당한 이유가 있는지에 대해서도 생각해 볼 필요가 있다.

50) 개정안 제1004조의2 제1항에서는 “상속인이 될 사람”이라는 용어를 사용하고 있는데, 개정안 제1004조의3 제1항에서는 “상속인이 될 자”라는 용어를 쓰고 있다. 하나의 개정안에서 용어조차 통일되어 있지 않음을 볼 수 있다.

51) 피상속인이 생전에 상속권상실선고를 청구하여 소송계속 중에 용서하는 경우도 있을 수 있을 것이다.

52) 법무부 개정안 제1004조의3 제2항은 “용서는 공증인의 인증을 받은 서면 내지 공정증서에 의한 유언으로 하여야 한다”고 규정한다.

53) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 265면.

판결의 효력을 잃게 하는 것은 매우 이례적이라고 비판하나, 판결로 확정된 권리라 하더라도 이후 포기하면 사인의 의사표시로 판결의 효력이 없어지게 되고, 이는 전혀 이례적이지 아니하며, (중략) 민사사건에서는 본래 ‘판결의 권위’보다도 사적자치가 더 중요하다는 점에서도 납득하기 어렵다.”⁵⁴⁾ 이 주장에 따르면 당사자의 의사표시만으로 확정판결의 효력을 상실시키는 것은 법리상 당연하다고 하므로, 이에 관하여는 굳이 별도의 규정을 둘 필요도 없을 것으로 보인다. 다만 언제 그러한 의사표시가 있는가를 확인할 필요가 있기 때문에 용서는 공증인의 인증을 받은 서면이나 공정증서에 의하도록 하였다(55)

그런데 위와 같은 주장에 따르면 상대방 배우자의 부정행위를 이유로 재판상 이혼을 청구하여 이혼판결이 확정된 후에 원고였던 전 배우자가 부정행위를 용서함으로써 이혼판결의 효력을 잃게 하는 것도 허용될 수 있다(결과적으로 이혼판결에 의해서 해소되었던 혼인관계는 용서를 통해서 부활하게 될 것이다). 위의 주장에 따르면 당사자의 의사표시만으로 확정판결의 효력을 상실시키는 것은 얼마든지 가능하다고 하므로, 이러한 경우에도 그러한 법리가 적용되는 데 문제가 없을 것이기 때문이다. 그러나 이러한 결과를 받아들일 수 없음은 분명하다.

다른 한편 위의 주장에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기된 바 있다.⁵⁶⁾ “절차의 신중을 기하여 공동상속인 그 밖의 이해관계인 사이의 법률관계를 명확히 할 필요가 있기 때문에 피상속인의 의사표시만으로 상속권상실선고의 효력을 잃게 하는 개정법률안은 문제가 있다. 특히 개정법률안대로 상속권상실선고 사건을 나류 가사소송사건으로 하면서 피상속인의 의사표시만으로 그 확정판결의 효력을 잃게 하는 것은 문제이다. 가류 또는 나류 가사소송사건의 청구를 인용한 확정판결은 제3자에게도 효력이 있다(가사소송법 제21조 제1항). 이는 일반적으로 확정판결이 가지는 기판력의 주관적 범위를 확장한 것으로 대세효가 있다고 설명된다. 물론 상속권상실의 소를 인용한 확정판결은 상속권(유류분권) 박탈이라는 효과를 가져오는 형성재판이다. 통설과 판례는 형성판결에도 기판력을 긍정한다. 기판력 있는 확정판결은 재심사유에 해당하는 경우에 한하여 재심의 소로만 이를 취소할 수 있다. 공증인의 인증을 받은 서면 내지 공정증서에 의한 유언으로 피상속인이 상속인이 될 사람을 용서하였다고 하여 곧바로 상속권상실의 선고가 효력을 잃는다는 것은 문제이다. 입법론으로는 상속권상실선고에 가정법원의 재판을 요건으로 하고 있는 것과 마찬가지로 취소권의 행사(용서)에도 가정법원의 일정한 관여가 필요한 것으로 하여야 할 것이다. 따라서 나류 가사소송사건으로 상속권상실선고의 취소 제도를 도입할 것을 제안한다.”

VI. 상속결격제도의 개정을 통한 대안의 모색

최근에 우리 사회에서는 자녀에 대한 양육의무를 이행하지 않은 부모 또는 모의 상속권을 제한해야 한다는 공감대가 형성된 것으로 보인다.⁵⁷⁾ 이러한 사회 분위기에서 양육의무를 이행하지 않은 부모의 상속자격을 제한하는 방향으로 상속법을 개정하는 것은 피할 수 없는 과제가 되었다고 생각된다. 그러나 법무부가 마련한 상속권상실선고제도는 적지 않은 문제점을 안고 있을 뿐 아니라, 문제를 해결할 수 있는 유일한 대안도 아니다. 위에서 본 바와 같이 법무부가 제안한 상속권상실선고제도는 일본민법의 상속인 폐제를 모델로 한 것인데,⁵⁸⁾ 그 외에 많은 나라들은 상속결격제도와 유류분상실제도를 통하여 이러한 문제를 해결하고 있다. 즉 부모가 자녀에 대하여 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 이행하지 않은 경우를 상속결격사유로 규정하고, 해당 부모의 상속자격을 당연히 상실시키는 입법례가 있는가하면(예를 들면 오스트리아민법 제541조는 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우를 상속결격사유로 규정하고 있다), 이러한 사유를 유류분상실사유로 규정한 입법례도 있다(예를 들면 독일민법 제2333조는 상속인이 피상속인에 대하여 부담하는 법률상의 부양의무를 악의로 위반한 경우를 유류분상실사유로 규정하고 있다).

아래에서 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무위반을 상속결격사유 또는 유류분상실사유로 규정하고 있는 외국의 입법례에 대해서 보다 자세히 살펴본다.

1. 외국의 입법례

(1) 오스트리아민법은 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우를 상속결격사유로 규정하고 있다(제541조). 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무위반에는 부모의 미성년자녀에 대한 보호·양육의무(제146조 이하) 위반, 재산관리의무(제149조 이하)의 위반 등과 더불어 부양의무(제140조)의 위반도 포함된다(반대로 자녀가 부모에 대해서 부담하는 부양의무⁵⁹⁾를 위반한 경우도 제541조에 따라 상속결격사유가 된다).⁶⁰⁾

친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우는 1989년에 오스트리아상속법이 개정될 때 새롭게 상속결격사유로 추가되었다. 그 전에는 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 위반한 경우는 보다 구체적인 요건하에 유류분상실사유로 규정되어 있었을 뿐이다(구 오스트리아민법 제769조는 “부모가 자녀에 대한 보호·양육의무를 현저히 해태한 경우”를, 제768조 제2호는 “자녀가 피상속인이 곤경에 처해 있

54) 이동진, 상속결격·상속권상실과 대습상속, 가족법연구 제35권 2호(2021. 7), 110면.

55) 윤진수, 위의 논문, 265면.

56) 김원태, 상속권상실선고 제도의 절차법적 관점에서의 몇 가지 검토 과제, 민사소송 제25권 제2호(2021. 6), 219면 이하.

57) 2020년 3월에 구하라씨의 오빠가 국회에 올린 국민동의청원은 약 2주일 만에 10만 명의 동의를 받았다.

58) 다만 개정안 제1004조의2 제3항은 프랑스민법 제727-1조와 유사한 점이 있다.

59) 오스트리아 민법 제143조.

60) OGH NZ 1997, 243; Ferrari-Likar-Peer(Hrsg), Erbrecht, 2007, S. 288; 이유 없이 장기간 면접교섭을 거부한 경우도 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우에 해당될 수 있다(688 der Beilagen XXV. GP Regierungsvorlage Erläuterungen).

을 때 방임한 경우”를 각각 유류분상실사유로 규정하고 있었다.⁶¹⁾ 친자 관계에서 발생하는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우를 상속결격사유로 규정한 것은 기존의 유류분상실사유의 범위를 확대하고 일반화하였다는 의미가 있을 뿐 아니라, 피상속인이 유언을 하지 않아도 결격사유가 있는 상속인을 당연히 상속에서 배제할 수 있게 되었다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.⁶²⁾ 상속결격의 효과는 피상속인의 의사와 관계없이 당연히 발생하므로, 피상속인이 유언능력이 없는 경우(또는 유언을 하지 않은 경우)에도 결격사유만 증명되면 상속에서 배제할 수 있기 때문이다. 이 점은 특히 피상속인이 미성년자여서 유언능력이 없었던 경우(또는 유언능력이 있었다고 해도 유언을 할 기회를 갖지 못한 경우)에 중요한 의미가 있다. 실제로 이 규정에 의해서 상속결격자가 되는 사람들은 대부분 친자관계에서 발생하는 의무를 이행하지 않았던 부모라고 한다.⁶³⁾

슬로베니아상속법은 피상속인에 대한 부양의무를 중대하게 위반한 경우, 상속인이 피상속인에게 필요한 조력을 하지 않은 경우를 상속결격사유로 규정하고 있다(제126조).⁶⁴⁾

스페인민법(제756조)은 부모가 자녀를 유기, 방임한 경우⁶⁵⁾를 상속결격사유로 규정하고 있다. 이외에 부모의 친권상실(제854조, 제170조), 자녀에 대한 부양의무 위반(제854조)을 유류분상실사유로 규정함으로써 이러한 사유가 있는 경우에는 자녀가 유언으로 해당 사유가 있는 부모를 상속에서 배제할 수 있다.

이탈리아민법은 친권상실선고를 받고 상속개시 시까지 친권을 회복하지 못한 부모를 상속결격자로 규정하고 있다(제463조).⁶⁶⁾ 이탈리아 민법은 부모가 자녀에 대하여 친권자로서의 의무를 위반하거나 해태한 경우, 자녀에게 불이익하게 친권을 남용한 경우를 친권상실사유로 규정한다(제330조). 체코민법도 친권상실선고를 받은 부모를 상속결격자로 규정하고 있다(제1482조).⁶⁷⁾

미국의 여러 주법도 부모가 미성년자녀에 대한 부양의무를 이행하지

않은 경우를 상속결격사유로 규정하고 있다. 자녀에 대한 부모의 양육, 부양의무 위반을 상속결격사유로 규정한 첫 번째 주는 노스캐롤라이나였으며(1927년),⁶⁸⁾ 뉴욕주법⁶⁹⁾이 그 뒤를 이어 같은 취지의 규정을 도입하였다(1941년). 그 후 펜실베이니아주⁷⁰⁾가 세 번째로 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 않은 부모의 상속자격을 부정하는 법률을 제정하였다(1984년).⁷¹⁾ 그 외에 - 필자가 조사한 범위에서는 - 현재 미국에서 자녀에 대한 부모의 부양의무 위반을 상속결격사유로 규정하고 있는 주는 다음과 같다: 코네티컷주, 일리노이주, 캔터키주, 메릴랜드주, 오하이오주, 오리건주, 사우스캐롤라이나주, 버지니아주, 캘리포니아주, 뉴멕시코주, 메인주, 미네소타주, 콜로라도주, 몬태나주, 조지아주, 버지니아주, 뉴저지주 등.

(2) 부양의무의 위반 등 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무위반을 상속결격사유로 규정하지는 않지만 유류분상실사유로 인정하는 입법례도 상당수에 이른다. 대표적으로 독일민법은 상속인이 피상속인에 대하여 부담하는 법률상의 부양의무를 악의로 이행하지 않은 경우를 유류분상실사유로 규정하고 있다(독일민법 제2333조 제1항 제3호).

스위스민법에 따르면 상속인이 피상속인 또는 그의 친족에 대하여 가족법상의 의무를 중대하게 위반한 경우에는 피상속인은 유언으로 그 상속인의 유류분을 상실시킬 수 있다(제477조).⁷²⁾ 가족법상의 의무에는 친족간의 부양의무(제328조), 부모와 자녀 사이에 서로 돕고, 배려하고, 존중할 의무(제272조), 부부간의 부양, 협조의무(제159조, 제163조, 제164조) 등이 포함된다.⁷³⁾

오스트리아민법 제770조 제5호는 유류분권자가 피상속인에 대한 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우를 유류분상실사유로 규정하고 있다. 부모와 자녀 사이에 발생하는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우는 물론, 부부간에 인정되는 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우도 여기에 해당한다.⁷⁴⁾

체코민법에 의하면 피상속인이 곤경에 처해 있을 때 직계비속⁷⁵⁾이 필요

61) 현행 오스트리아민법 제770조 제5호는 유류분권자가 피상속인에 대한 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우를 유류분상실사유로 규정하고 있다.

62) Adensamer, Erbrechtsänderungsgesetz 1989, ÖA(Der Österreichische Amtsvormund) 1991, 6/7.

63) Ferrari-Likar·Peer(Hrsg.), Erbrecht, 2007, S. 289.

64) Henrich/Schwab(Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, 2001, S. 276f.

65) 영어로는 abandon, 독일어로는 verlassen 또는 in Stich lassen으로 번역된다.

66) 이 규정은 2005년 민법개정에 의해서 추가되었다.

67) 이 외에 중국민법 제1125조 제1항 제3호는 피상속인을 유기하거나 피상속인을 학대한 중대한 사정이 있는 경우를 상속결격사유로 규정하고 있으며(김성수, 「중화인민공화국 민법전」(2020년) 해제, 2020, 368면), 대만민법 1145조는 피상속인에게 심각한 학대 또는 모욕을 하여, 피상속인이 상속을 못시키겠다는 의사를 드러내도록 하는 경우(제5호)를 상속결격사유로 규정하고 있다.

68) NC Gen Stat § 31A-2 (2018)

69) NY Est Pow & Trusts L § 4-1.4 (2014)

70) 20 PA Cons Stat § 2106 (2016)

71) Anne-Marie Rhodes, Consequence of Heir's Misconduct: Moving from Rules to Discretion, Ohio Northern University Law Review Vol 33, 2007, p.975, p.982 이하.

72) 터키민법도 이와 같은 취지의 규정을 두고 있다(제510조). 상속인이 가족구성원으로서 서로 협력하고 지원해야 할 의무, 부양의무, 배우자에 대한 성실의무를 심각하게 위반한 경우에는 피상속인은 유언으로 그 상속인의 유류분을 상실시킬 수 있다. Süß(Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2020, S. 1531f.

73) ZGB-Bessenich, Art. 477 N 13.

74) Rabl/Zöchling-Jud(Hrsg.), Das neue Erbrecht, 2015, S. 86f. 장기간 이유 없이 부모와 자녀 사이의 모든 접촉을 거부한 경우도 유류분상실사유가 될 수 있다고 한다.

75) 체코민법에 의하면 피상속인의 직계비속만이 유류분권자가 된다. Süß(Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2020, S. 1496.

한 도움을 제공하지 않은 경우, 피상속인에 대하여 직계비속으로서 당연히 가져야 할 관심을 장기간 보이지 않은 경우, 피상속인은 유언으로 직계비속의 유류분을 상실시킬 수 있다(체코민법 제1646조).

헝가리민법은 상속인이 피상속인에 대한 법률상의 부양의무를 중대하게 위반한 경우를 유류분상실사유로 규정하고 있으며(제663조), 폴란드민법은 유류분권자가 피상속인에 대한 가족법상의 의무를 현저히 해태한 경우를 유류분상실사유로 규정한다(제1008조).⁷⁶⁾

2. 유류분 상실(또는 상속권 상실)에 관한 쟁점

(1) 용어의 혼용 - 유류분 상실과 상속권 상실

상속권상실신고제도의 도입을 지지하는 논문에 따르면 외국에서 “상속권상실제도는 상속결격을 보충하는 기능을 하고 있”으며, “피상속인의 의사표시나 재산상 청구에 의하여 상속권 또는 유류분을 상실하게 되는 상속권 박탈 또는 유류분 박탈을 구분하고 있”다고 한다.⁷⁷⁾ 이러한 서술을 보면 상속권상실제도가 외국의 입법례에서도 보편적으로 받아들여지고 있는 제도라는 느낌을 받게 되는데, 이 점에 대해서 살펴본다. 우선 위 논

문에서 상속권상실제도를 도입한 입법례로 열거하고 있는 독일, 오스트리아, 스위스, 프랑스 등에는 상속권상실이라는 제도가 없다.⁷⁸⁾ 독일, 오스트리아, 스위스는 상속결격과 유류분상실에 관하여 규정하고 있으며, 프랑스는 상속결격에 관한 규정만을 두고 있다.⁷⁹⁾ 예를 들어 오스트리아민법 제769조 이하는 ‘Enterbung’(직역하면 상속권박탈 또는 상속권상실로 번역된다)이라는 용어를 사용하고 있으나, 그 내용을 살펴보면 유류분의 상실임을 알 수 있다.⁸⁰⁾ 위 논문은 또 다른 입법례로서 일본민법을 예로 들면서 “일본민법은 폐제(廢除)라는 이름으로 상속권의 박탈을 인정한다”고 주장하나, 위에서 이미 언급한 바와 같이 일본민법 제892조 추정상속인의 폐제는 상속개시전에 상속권을 박탈시키는 것이 아니라 상속인의 자격을 상실시키는 것이므로,⁸¹⁾ 이를 상속권상실이라고 서술하는 것은 정확하지 않다. 따라서 위 논문에 열거되어 있는 입법례 중 상속권상실제도를 입법화한 나라는 보이지 않는다. 나아가 위 논문은 각주에서 유럽의 여러 나라를 나열하며(벨기에, 그리스, 폴란드, 핀란드, 노르웨이, 슬로베니아, 스페인, 체코, 헝가리),⁸²⁾ 이 나라들에서 피상속인의 의사에 의한 상속권상실제도가 인정되고 있다고 하는데, 이 부분의 서술 역시 살펴볼 필요가 있다고 생각된다.

위 논문에서 상속권상실제도가 인정되고 있는 것으로 소개된 폴란드민법,⁸³⁾ 슬로베니아상속법,⁸⁴⁾ 체코민법,⁸⁵⁾ 스페인민법,⁸⁶⁾ 헝가리민법,⁸⁷⁾ 그

76) 유류분상실사유를 더 넓게 인정하는 입법례도 있다. 예를 들면 크로아티아상속법은 상속인이 피상속인에 대하여 법률상 또는 도의상 인정되는 가족의 의무를 중대하게 위반한 경우(예를 들어 부양의무 위반, 자녀의 보호·양육의무 위반, 배우자에 대한 의무위반 등)를 유류분상실사유로 규정하고 있다(제85조). Süß(Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2020, S. 895; 보스니아 헤르체고비나 상속법은 상속인이 피상속인과의 가족관계에서 발생하는 법적 또는 도의적 의무를 중대하게 위반한 경우를 유류분상실사유로 규정하고 있다(제47조). Süß(Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2020, S. 373; 슬로베니아 상속법에도 같은 취지의 규정이 있다(제42조). Süß(Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2020, S. 1350.

77) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 245면, 250면.

78) 독일민법의 제1938조(Enterbung ohne Erbeinsetzung)은 법무부 개정안의 상속권상실신고와는 비교될 수 없는 성질의 것이다. Enterbung은 직역하면 상속권박탈이라고 번역되지만, 이는 피상속인이 유언으로 특정상속인을 상속에서 배제하는 조치이며, 이렇게 상속에서 배제된 상속인은 유류분권리자가 된다.

79) 다만 프랑스민법의 상속결격은 당연결격과 법원의 선고에 의한 결격으로 나누어져 있다.

80) Ferrari-Likar-Peer(Hrsg.), Erbrecht, 2007, S. 380. “Der Begriff Enterbung erscheint insofern missverständlich, als damit nicht die Entziehung des gesetzlichen Erbteiles, sondern jene des Pflichtteiles gemeint ist.”(이런 점에 있어서 상속권 박탈이라는 개념은 오해의 소지가 있다. 왜냐하면 이는 상속분의 박탈이 아니라 유류분의 박탈을 의미하기 때문이다); 스위스민법도 ‘Enterbung’이라는 제목하에 유류분 상실을 규정하고 있다(제477조: Der Erblasser ist befugt, durch von Todes wegen einem Erben den Pflichtteil entziehen. “피상속인은 유언으로 상속인의 유류분을 박탈할 수 있다.”). 이동진, 유류분법의 개정방향, 상속법개정론, 2020, 155면은 이를 상속권박탈 또는 상속폐제라고 하고 있으나, 이는 내용의 실체와 맞지 않는 번역의 오류이다. 반면에 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 248면은 유류분 박탈로 번역하고 있다.

81) 표준국어대사전에도 폐제는 상속인의 자격을 박탈하는 제도로 정의되어 있다(“일정한 법정 원인이 있는 때에, 피상속인(被相續人)의 요구에 의하여 상속인의 자격을 박탈하는 제도”).

82) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 245면 각주 14).

83) 폴란드민법은 제1008조 이하에서 일정한 사유가 있는 경우 피상속인이 유언으로 자녀, 배우자, 부모의 유류분을 상실시킬 수 있다고 규정하고 있다. Süß, Erbrecht in Europa, 2020, S. 1100(Die Enterbung ist eine Entziehung des Pflichtteils der Abkömmlinge, des Ehegatten und der Eltern ...).

84) 슬로베니아상속법 제42조 이하. 일정한 사유가 있는 경우 피상속인은 유언으로 유류분권리자의 유류분 전부 또는 일부를 상실시킬 수 있다. Süß, Erbrecht in Europa, 2020, S. 1350(Bei Vorliegen bestimmter Enterbungsgründe kann der Erblasser durch testamentarische Verfügung einer pflichtteilsberechtigten Person den Pflichtteil ganz oder teilweise entziehen).

85) 체코민법은 제1646조 이하에서 일정한 사유(예를 들어 자녀가 피상속인이 곤경에 처해 있을 때 필요한 조력을 하지 않은 경우)가 있는 경우 피상속인이 유언으로 유류분을 상실시킬 수 있다고 규정한다. Süß, Erbrecht in Europa, 2020, S. 1498.(... muss die Enterbung eines Abkömmlings (Pflichtteilsentziehung) aus den im Gesetz abschließend genannten Gründen durch Verfügung von Todes wegen erfolgen.)

86) 스페인민법은 제853조 이하에서 유류분상실에 관하여 규정하고 있다. 일정한 사유(예를 들어 자녀가 정당한 이유없이 부모에 대한 부양의무를

그리스법⁸⁸⁾, 노르웨이상속법⁸⁹⁾, 핀란드상속법⁹⁰⁾은 모두 유류분상실에 관한 규정을 두고 있을 뿐이다.⁹¹⁾ 위 논문에서는 상속권상실과 유류분상실이 구분되지 않은 채 혼용되고 있는데, 이 둘은 본질적으로 다른 개념으로서 명확히 구별하여 사용되어야 할 것이다(나아가 외국의 입법례에서 유류분상실제도는 법무부 개정안의 상속권상실선고와는 완전히 다른 제도로서 비교의 대상이 되지 않는다).

(2) 상속인지정제도와 유류분상실제도의 관계

1) 필자는 이전의 논문에서 법무부 개정안에 대한 대안으로 상속결격 사유의 확대와 유류분상실제도의 도입을 제안한 바 있다. 이에 대해서 유류분상실제도를 도입하자는 것은 “우리 상속법의 구조적인 성격을 간과한 것”이라는 비판이 있다.⁹²⁾ 이 논문에는 그 이유가 다음과 같이 서술되어 있다. “유류분 박탈 내지 유류분 상실을 규정하는 나라들은 기본적으로 유언에 의한 상속인 지정을 인정하고 있다. 그러므로 유언으로 법정상속인 아닌 사람을 상속인으로 지정하는 경우에 법정상속인이 유류분을 주장하는 경우에 대비하여 유류분 박탈제도가 필요한 것이다. 그러나 우리나라는 유언에 의한 상속인 지정을 인정하고 있지 않으므로, 유류분 박탈만으로는 불충분하고, 상속권 상실이 필요하다. 실제로는 유류분 박탈이 적용되려면 그 전제로서 피상속인이 상속인을 지정하거나 유증 등에 의하여 유류분권리자의 유류분과는 저촉되는 다른 처분을 할 것이 요구된다.” 이 주장의 타당성 여부에 대해서 검토해 본다. 이 주장에 따르면 피상속인이 유언으로 상속인을 지정할 수 있는 법제에서만 유류분상실이 가능하다고 하는데, 이는 쉽게 이해가 되지 않는다. 피상속인에 의한 상속인지정이 허용되는 법제(예를 들어 독일민법, 오스트리아민법, 스위스민법, 그리스민

법 등)에서는 피상속인이 상속인을 지정함으로써 법정상속인이 상속에서 제외되는 경우가 생길 수 있다. 그러나 이러한 법제에서 피상속인이 법정상속인을 상속에서 배제하는 방법에는 상속인지정만이 있는 것이 아니다. 이외에도 피상속인은 특정상속인을 상속에서 배제하는 유언이나(예를 들어 ‘A는 상속재산에서 아무것도 받지 못한다’는 유언) 유증(예를 들어 피상속인이 상속재산에 속하는 개개의 물건이나 권리를 전부 유증하여 남는 재산이 없는 경우)을 통하여 법정상속인을 상속에서 배제할 수 있다. 그리고 어떠한 방식에 의해서(상속인지정, 상속배제의 유언, 유증 등) 상속에서 배제되었는가와 관계없이 피상속인의 유언에 따라 상속에서 배제된 법정상속인에게에는 유류분이 인정되므로, 유류분반환청구를 할 수 있다. 피상속인은 일정한 법정사유가 있는 경우에 유언으로 이러한 법정상속인의 유류분마저 상실시킴으로써 상속에서 완전히 배제할 수 있다. 이것이 유류분상실제도이다. 즉 유류분상실규정은 상속인지정에 의해서 상속에서 배제된 유류분권리자뿐만 아니라, 상속배제의 유언이나 유증에 의해서 상속에서 배제된 유류분권리자에게도 동일하게 적용된다.

우리 상속법에서는 피상속인에 의한 상속인지정이 허용되지 않으므로, 상속인을 지정하는 방식으로 법정상속인을 상속에서 배제하는 것은 가능하지 않지만, 피상속인이 유언으로 특정상속인을 상속에서 배제하는 것(예를 자녀 갑, 을, 병 중에서 갑과 을에게 상속재산을 절반씩 준다고 유증(포괄적 유증)하면서 병에게는 아무것도 주지 않는다는 유언)은 유언자유의 원칙에 비추어 당연히 허용된다고 보아야 한다. 이런 경우 상속에서 배제된 법정상속인 병은 유류분권을 가지며, 이에 기초하여 유류분반환청구를 할 수 있다. 또한 피상속인이 상속재산에 속하는 개개의 물건이나 권리를 전부 유증(특정적 유증)한 결과 남는 재산이 없는 경우에도 상속인은 유류분을 갖는다. 이 두 가지 경우에 피상속인의 유언으로 상속에서 배제

이행하지 않은 경우)가 있는 경우 피상속인은 유언으로 유류분을 상실시킬 수 있다. Henrich/Schwab(Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, 2001, S. 315ff.(Im spanischen Recht wird die Entziehung des Pflichtteils der Pflichtteilsberechtigten enterbung genannt...)

87) 헝가리민법에도 유언에 의한 유류분박탈에 관한 규정이 있다. Henrich/Schwab(Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, 2001, S. 367. (Die Enterbung bedeutet nach dem ungarischen Recht auch, den Pflichtteil zu entziehen)

88) 그리스민법 제1839조 이하에 의하면 피상속인은 법정사유(예를 들어 직계비속이 피상속인에 대하여 법률상 부담하는 부양의무를 악의로 이행하지 않은 경우(제1840조 제4호), 상대방 배우자의 유책사유로 인하여 피상속인이 사망시에 이혼청구를 할 수 있었던 경우에 유언으로 유류분을 상실시킬 수 있다(제1842조). Henrich/Schwab(Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, 2001, S. 121; Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, 2014, Griechenland, Texte B, S 20f.(그리스민법 제1839조: Der Erblasser kann aus im Gesetz bestimmten Gründen dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil entziehen (Enterbung). Die Enterbung erfolgt durch letztwillige Verfügung.)

89) 노르웨이상속법 제55조에 따르면 피상속인은 일정한 사유가 있는 경우(상속인이 피상속인, 상속인의 직계혈족, 형제자매 및 그 직계비속에 범죄행위를 한 경우) 유언으로 그 상속인의 유류분을 상실시킬 수 있다. 유류분박탈의 유언은 법무부의 확인을 받아야 한다. Süß, Erbrecht in Europa, 2020, S. 1042.(Das Recht, einem Pflichtteilsberechtigten seinen Pflichtteil ganz zu entziehen, findet sich in § 55 Erbgesetz.)

90) 핀란드상속법 제15장 제4조는 피상속인의 유언에 의한 유류분상실에 관하여 규정하고 있다. 피상속인의 직계비속과 양자에게는 법정상속분의 1/2에 이르는 유류분이 인정되는데, 피상속인은 두 가지 법정사유(예를 들어 상속인의 고의 범죄로 인하여 피상속인이 정신적인 고통을 받은 경우, 상속인이 불명예스럽거나 부도덕한 품행을 유지하는 경우) 중 어느 하나가 있는 경우에는 유언에 의하여 이들의 유류분을 박탈할 수 있다(Es sind zwei besondere Gründe, aus denen auch der Pflichtteil der Abkömmlinge und Adoptivkinder ... entzogen werden können. Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, 2014, Finnland, S 24f.).

91) 또한 벨기에민법은 제727조에서 당연결격(제1항 제1호)과 법원의 선고에 의한 결격(제1항 제2호, 제3호)에 대하여 규정하고 있으나, 법무부 개정안과 비교될 수 있는 상속권상실규정은 두고 있지 않다. 그리고 벨기에민법 제915bis조는 부부 일방의 유언에 의한 배우자의 유류분상실에 관하여 규정하고 있으나, 이것 역시 법무부 개정안의 상속권상실제도와는 비교될 수 없는 성질의 것이다.

92) 윤진수, 상속권 상실에 관한 정부의 민법개정안, 비교사법 제28권 3호(2021. 8), 259.

된 상속인이 유류분을 갖는다는 점은 위에서 예로 든 외국의 법제와 다르지 않다(다만 차이가 나는 점은 위에서 본 외국에서는 일정한 법정사유가 있는 경우에 피상속인의 유언에 의한 유류분상실이 인정되지만, 우리나라에서는 허용되지 않는다는 것이다).

위에서 본 바와 같이 유럽의 여러 나라에서 유류분상실에 관한 규정은 상속인지정에 의해서 상속에서 배제된 유류분권리자에게만 적용될 수 있는 것이 아니다. 유류분상실에 관한 법정사유만 존재한다면 상속배제의 유언이나 유증에 의해서 상속에서 배제된 유류분권리자에게도 유류분상실에 관한 규정은 동일하게 적용된다. 즉 유류분상실은 상속인지정을 전제로 해서만 인정될 수 있는 제도가 아니라는 의미이다. 외국의 입법례를 보아도 상속인지정제도가 있는 나라에만 유류분상실규정이 있는 것은 아니라는 사실을 알 수 있다. 예를 들어 핀란드상속법에는 상속인지정제도가 없으나,⁹³⁾ 피상속인의 유언으로 유류분을 상실시킬 수 있는 규정이 있다.⁹⁴⁾ 이러한 예에 비추어 볼 때 “유류분 박탈 내지 유류분 상실을 규정하는 나라들은 기본적으로 유언에 의한 상속인 지정을 인정하고 있다”는 서술은 정확한 것이라고 볼 수 없다.

우리 상속법에서도 유증 등의 방식으로 상속에서 배제된 법정상속인은 유류분을 가지게 되는데, 일정한 사유가 있는 경우에 피상속인의 유언으로 그 유류분마저 상실시킬 수 있도록 한다고 해서 우리 상속법의 체계와 충돌한다는 주장은 이해하기 어렵다.

2) 위 논문에서는 “우리나라는 유언에 의한 상속인 지정을 인정하고 있지 않으므로, 유류분 박탈만으로는 불충분하고, 상속권 상실이 필요하다”고 주장하는데, 이 주장이 정확히 무엇을 의미하는지는 쉽게 이해가 되지 않는다. 아마도 유언에 의한 상속인지정을 인정하지 않는 우리 법제에서는 유류분권리자가 유류분권만을 갖는 것이 아니라 상속권도 여전히 보유하고 있으므로, 상속권을 박탈시켜야 한다는 주장인 것 같기도 하다(이 주장에 따르면 상속인지정을 인정하는 법제에서 상속인지정의 방식으로 상속에서 배제된 사람은 더 이상 상속인이 아니고, 따라서 상속권을 갖지 못하므로, 유류분권만을 상실시키면 된다는 것이다. 그러나 이러한 전제는 정확하다고 볼 수 없다. 예를 들어 그리스민법이나 스위스민법에 따르면 상속인지정의 방식으로 상속에서 배제된 유류분권리자도 상속인의 신분과 상속권을 갖는다).

그러나 위에서 본 바와 같이 상속인지정제도를 도입한 나라에서도 법정상속인을 상속에서 배제하는 방법으로는 상속인지정만이 있는 것이 아니고, 유증 등의 방식에 의한 상속배제도 얼마든지 가능하다(위 논문에도 “실제로는 유류분 박탈이 적용되려면 그 전제로서 피상속인이 상속인을 지정하거나 유증 등에 의하여 유류분권리자의 유류분과는 저촉되는 다른

처분을 할 것이 요구된다”고 서술되어 있다). 위 주장에 따르면 유증의 방식으로 상속에서 배제된 상속인은 여전히 상속권을 가지고 있다고 보아야 할 텐데, 그렇다면 그 경우에는 유류분이 아니라 상속권을 상실시켜야 할 것이다. 그러나 위에서 예를 든 외국의 입법례에서는 어떠한 방식(상속인지정이나 유증 등)으로 상속에서 배제시켰는가와 관계없이 일정한 법정사유가 있는 경우 동일하게 그 유류분권리자의 유류분을 상실시킬 수 있도록 하고 있을 뿐이며, 상속인지정 이외의 방식으로 상속에서 배제된 유류분권리자에게만 별도로 적용되는 상속권상실에 관한 규정을 두고 있지 않다.

3) 우리 상속법에서 유류분권이 상속권의 일부인지, 유류분권리자가 어떤 법률상 지위를 갖는가에 대해서는 해석이 갈릴 수 있다. 이 문제에 관한 외국의 입법례는 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 유류분권리자에게 상속인의 지위를 인정하지 않는 입법례이다(이러한 법제에서는 유류분권은 상속권의 일부가 아니다). 이러한 법제에서 유류분권리자는 상속재산을 관리하거나 상속재산분할에 참여할 수 없으며, 원물반환을 청구할 수 없고 유류분반환청구권은 일종의 금전채권일 뿐이다(대표적인 입법례로는 독일민법을 들 수 있다). 다른 하나는 유류분권리자에게 상속인의 지위를 인정하는 입법례이다(이러한 법제에서는 유류분권은 상속권의 일부라고 본다). 유류분권리자는 상속인으로서 상속재산에 대하여 물권적 지위를 가지고, 상속재산의 관리와 분할에도 참여할 수 있다(프랑스민법, 스위스민법, 그리스민법 등이 이러한 입법례에 속한다).

위 두 가지 입법례 중에서 우리 상속법의 유류분 규정에 큰 영향을 미친 것은 후자라고 할 수 있다.⁹⁵⁾ 유류분권리자는 기본적으로 상속인의 지위를 가지며(따라서 유류분권리자는 상속인으로서 상속의 승인, 포기도 할 수 있다), 유류분반환청구권을 행사하는 경우 유류분을 침해한 중여나 유증은 상속개시시로 소급하여 효력을 상실한다(그 결과 유류분권리자는 반환의 대상이 되는 상속재산에 대하여 유류분에 따른 공유지분을 가지게 된다). 유류분권리자는 원칙적으로 원물의 반환을 청구할 수 있으며(이는 물권적청구권 또는 부당이득반환청구권의 성질을 갖는다), 다른 공동상속인이나 포괄적 수증자를 상대로 상속재산분할청구도 할 수 있는 것으로 본다.⁹⁶⁾

위에서 본 바와 같이 유류분권리자의 법적 지위는 입법례에 따라 차이가 있으나, 여기서 한 가지 짚고 넘어갈 점은 어떠한 입법례에서도 유언에 의한 유류분상실제도를 배척하지 않는다는 것이다. 유류분권리자가 상속인의 지위를 가지지 않고, 단지 금전채권만을 갖는 입법례는 물론(예를 들어 독일민법과 오스트리아민법), 유류분권리자가 상속인으로서 상속재산에 대한 물권적 지위를 가지는 입법례(그리스민법, 스위스민법 등)에서도

93) Süß, Erbrecht in Europa, 2020, S. 544(Die gewillkürte Erbeinsetzung ist dem finnischen Recht fremd. Nur die gesetzlichen Erben können Erben sein).

94) 핀란드상속법 제15장 제4조.

95) 박병호, 가족법, 1999, 480면. “유류분권자는 반환목적물상에 상속권을 가지는 것으로 보고 제3자의 관계로 상속재산에 대한 일반적 상속이론으로 해결하게 되며 유류분권자는 타상속재산에 있어서와 같이 목적물상에 소유권 기타 권리를 갖는 것으로 구성하게 된다.”; 박윤직, 상속법, 2004, 280면 이하; 이진만, 유류분의 산정, 민사판례연구 XIX, 1997, 369, 382면; 김형석, 유류분의 반환과 부당이득, 민사판례연구 XXIX, 2007, 158면.

96) 대판 2012. 5. 24. 2010다50809.

유언에 의한 유류분상실제도를 찾는 것은 어렵지 않다. 그 중 하나인 그리스민법은 상속개시시부터 유류분권리자에게 공동상속인의 지위를 인정하지만(제1825조),⁹⁷⁾ 일정한 법정사유가 있는 경우 피상속인의 유언에 따라 유류분을 상실시킬 수 있도록 규정하고 있다(그리스민법 제1839조 이하).⁹⁸⁾ 또한 스위스민법에서도 상속인지정이나 유증 등의 방법으로 상속에서 배제된 유류분권리자는 상속인의 지위를 갖는데,⁹⁹⁾ 피상속인은 일정한 법정사유가 있는 경우 유언으로 유류분도 박탈할 수 있다. 이와 같이 유류분권을 상속권의 일부로 보는 입법례에서도 유언에 의한 유류분의 상실이 인정되며, 이와 별도로 상속권의 상실에 관한 규정을 두지 않는다.¹⁰⁰⁾

이러한 외국의 입법례를 통해서 알 수 있는 것은 유류분권리자에게 상속인의 지위가 인정된다고 해서 유류분을 상실시킬 수 없는 것도 아니고, 또 반드시 상속권을 상실시켜야 하는 것도 아니라는 점이다. 만일 상속인의 지위를 갖는 유류분권리자에 대하여 유류분을 상실시켰을 때 상속인의 지위는 그대로 유지되는 것인가라는 의문이 든다면, 유류분을 상실한 자는 상속인의 지위도 상실한 것으로 본다는 규정을 두어서 해결하면 족할 것이다.¹⁰¹⁾ 이러한 점에 비추어 보면 우리 상속법에서 유언에 의하여 상속에서 배제된 유류분권리자는 상속인의 지위를 유지하므로, 유류분만을 박탈해서는 안 되고 상속권까지 박탈하는 규정을 두어야 한다는 주장은 설

득력이 없다. 외국의 입법례를 보더라도 이러한 이유로 상속권상실제도를 도입한 나라는 찾아보기 어렵다.

3. 상속결격사유로서의 부양의무 위반

우리 사회 일각에서 부양의무의 불이행이 상속결격사유로서 적당하지 않다는 비판이 제기되고 있다.¹⁰²⁾ 이러한 비판의 요점은 “부양의무의 이행이라는 개념이 불명확하고 상대적이어서 이를 상속결격사유로 규정하는 경우 상속결격여부를 명확하게 판단하기 어렵다”는 것이다. 그러나 이러한 의견에 대해서는 다음과 같은 반론이 가능하다. 첫째, 위에서 본 바와 같이 상당수의 외국 입법례가 부양의무의 위반은 물론, 이를 포함하는 보다 넓은 개념(예를 들어 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무위반)을 상속결격사유(또는 유류분상실사유)로 규정하고 있음에도, 이러한 조항을 해석, 적용함에 있어서 실무상 어려움이 있다는 연구보고서나 입법론으로 이를 폐지하여야 한다는 주장은 보이지 않는다. 다른 나라의 법원에서 별 무리 없이 부양의무 위반이나 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무위반과 같은 사유의 존부를 심리, 판단하여 상속결격(또는 유류분상실) 여부를 판단하고 있다면, 우리 법원에서도 큰 어려움 없이 그러한 업무를 감당할 수 있을 것으로 기대해도 무방할 것이다.

97) 그리스민법에 따르면 피상속인의 직계비속, 부모 및 배우자가 유류분권리자에 포함되고, 유류분은 법정상속분의 1/2로 정하여져 있는데(제1825조 제1항), 이 비율에 있어서 유류분권리자는 상속인으로 간주된다(제1825조 제2항). 그리스민법 제1825조 제1항: Die Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sowie der überlebende Ehegatte, welche als gesetzliche Erben berufen wären, haben ein Pflichtteilsrecht gegen den Nachlass. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. 제2항: In Ansehung dieser Quote glit der Pflichtberechtigte als Erbe.

98) 일정한 법정사유가 있는 경우 피상속인은 유언으로 유류분권리자의 유류분을 상실시킬 수 있다. 그리스민법 제1839조: Erblasser kann aus im Gesetz bestimmten Gründen dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil entziehen (Enterbung). Die Enterbung erfolgt durch letztwillige Verfügung.

99) 스위스에서는 본래 유류분권리자는 상속개시와 더불어 확정적으로 상속인의 지위를 가지고, 상속재산에 대해서 물권적 지위를 취득하는 것으로 보았다. 이러한 판례와 학설의 태도는 스위스민법 시행 이후 계속 유지되고 있었는데, 이러한 해석론은 1904년 스위스민법 초안에 근거한 것이라고 한다. 1904년 스위스민법 초안에는 유류분권리자가 상속포기를 하지 않는 한 상속인으로 본다는 규정이 있었는데(제535조), 이 규정은 그 후 국민의회의 심리과정에서, 당연한 규정이므로 굳이 둘 필요가 없다는 이유로 삭제되었다고 한다. 즉 스위스민법의 입법자는 유류분권리자가 상속인의 지위를 갖는 것을 당연한 전제로 보았던 것이다. 스위스민법의 입법자가 유류분권을 상속권을 일부로 보는 태도를 견지하면서 피상속인의 유언에 의한 유류분상실제도를 도입하였다는 점에 주목할 필요가 있다(최근에 판례와 학설이 변경되어 상속이 개시되면 유류분권리자에게 잠정적인 상속인의 지위가 인정되며, 유류분권리자가 감쇄의 소를 제기하여 판결이 확정되면 상속개시시로 소급하여 확정적으로 상속인의 지위를 갖는 것으로 해석하게 되었다).

100) 이동진, 유류분법의 개정방향, 상속법개정론, 2020, 156면은 스위스에서 “유류분은 상속권을 전제하므로 유류분박탈은 없고 상속권박탈(상속폐제)이 있을 뿐”이라고 서술하고 있으나, 이는 사실이 아니고 논리적으로도 타당하지 않다.

101) 이와 관련하여 스위스민법 제478조와 같이 유류분을 상실한 자는 상속인의 지위를 갖지 않는 것으로 규정하는 방법도 생각해 볼 수 있다; 오스트리아민법은 본래 유류분을 상실한 자의 법적 지위에 관한 규정을 두지 않았으며, 판례와 학설은 유류분을 상실한 자는 상속인의 지위를 갖지 않는 것으로 해석하여 왔다. Ferrari-Likar-Peer(Hrsg.), Erbrecht, 2007, S. 392. 최근(2015년)에 개정된 오스트리아민법은 이에 관한 명문의 규정을 마련하였다. 이에 따라 유류분을 상실한 자는 상속권도 상실한 것으로 추정된다(오스트리아민법 제729조 제2항); 보스니아 헤르체고비나 상속법은 유류분을 상실한 자는 상속재산분할에 있어서 피상속인보다 먼저 사망한 것으로 본다(보스니아 헤르체고비나 상속법 제47조); 핀란드에서도 유류분상실의 유언이 취소되지 않는 경우(상속인이 유류분상실의 유언을 유효한 것으로 인정하는 경우, 상속인이 기간 내에 유언취소의 소를 제기하지 않은 경우, 유언취소의 소가 기각된 경우) 유류분권리자의 상속인 지위는 소멸되는 것으로 본다. Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, Länderübersichten Finnland, 2017, Rn. 132.

102) 제377회 국회 제2차 법제사법위원회회의록 법안심사제1소위 회의록(2020.4.29.), 20면-28면. 제377회 국회 제3차 법제사법위원회회의록 법안심사제1소위 회의록(2020.5.19.), 34면-35면. “부양의무의 현저한 해태”라는 개념이 불명확하여 이를 보완할 필요성이 있다고 함; 서영교 의원안에 대한 법사위 검토 보고서(2020. 7.), 24면; 현재결 2018. 2. 22, 2017헌바59. “개별 가족의 생활 형태나 경제적 여건 등에 따라 부양의무 이행의 방법과 정도는 다양하게 나타나기 때문에 ‘부양의무 이행’의 개념은 상대적일 수밖에 없다. 그럼에도 직계존속이 피상속인에 대한 부양의무를 이행하지 않은 경우를 상속결격사유로 본다면, 과연 어느 경우에 상속결격인지 여부를 명확하게 판단하기 어려워 이에 관한 다툼으로 상속을 둘러싼 법적 분쟁이 빈번하게 발생할 가능성이 높고, 그로 인하여 상속관계에 관한 법적 안정성이 심각하게 저해된다.”

둘째, 현행 민법 제1004조가 규정하는 상속결격사유의 존부를 확정하는 것은 법문상으로는 명확하고 간단하게 보이기도 하지만, 어차피 어떤 상속인에게 결격사유가 있는가의 여부는 대부분의 경우 재판을 통해서 확정될 수밖에 없다.¹⁰³⁾ 부양의무의 위반이나 친자관계에서 발생하는 가족법상의 의무위반 역시 법원의 심리, 판단을 거쳐 확정될 수 있는 성질의 것이므로,¹⁰⁴⁾ 이 점에 있어서 현행 민법의 상속결격사유와 본질적인 차이가 있다고 보기는 어렵다.¹⁰⁵⁾ 예를 들어 피상속인의 자녀인 갑이 피상속인을 살해하였다는 의심이 있다고 해서 갑이 당연히 결격자가 되는 것은 아니며(갑이 피상속인을 살해하였다고 다른 공동상속인이 주장한다고 해서 갑이 상속결격자가 되는 것은 아니다), 법원의 재판을 통해서 살인죄의 유죄판결이 확정되어야만 결격자가 되는 것이다.¹⁰⁶⁾ 피상속인의 유언서를 위조·변조·파기 또는 은닉한 경우도 상속결격사유에 해당하는데, 이 경우에도 상속인 A가 유언서를 파기했다는 정황이 있다고 해서 A가 당연히 상속결격자가 되는 것은 아니다. 이 경우에도 일반적으로 A가 유언서를 파기했다는 사실이 법원의 재판에 의해서 확정된 때에 비로소 A는 상속결격이 되어 상속에서 배제될 것이다. 이와 같이 상속인 중 누가 결격자인가는 현행 민법 제1004조 규정에 따르면 명확하게 결정될 것처럼 보이지만, 실제로 특정 상속인이 결격자가 되어 상속에서 배제되기 위해서는 일반적으로 법원의 재판을 거쳐 그 상속인이 제1004조가 규정하는 어느 사유에 해당한다는 점이 확정되어야 한다. 부양의무의 위반 여부도 역시 법원의 재판을 거쳐 확인될 수 있는 성질의 것이므로, 부양의무의 위반이라는 요건이 현행 민법 제1004조가 규정하는 5가지 사유와 달리 상대적이고 불명확한 개념이어서 상속결격의 사유로서 적당하지 않다는 주장은 설득력이 없다.

셋째, 현행 민법에 따르면 부모가 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 않은 경우에는 법원은 부모의 동의가 없어도 입양의 허가를 할 수 있다(제870조 제2항 제1호, 제908조의2 제2항 제2호). 이는 자녀에 대한 가장 기본적인 의무인 부양의무를 이행하지 않은 부모가 입양에 동의

하지 않더라도 자녀의 복리를 위하여 입양이 필요하다고 판단되는 때에는 입양이 성립될 수 있도록 하려는 취지의 규정이다.¹⁰⁷⁾ 이 규정이 도입된 때¹⁰⁸⁾부터 10년에 가까운 세월이 흘렀으나 입법 당시는 물론이고 그 후에도 '부양의무의 이행'이라는 개념이 상대적이고 불명확하여 법원이 부모의 동의 없이 입양을 허가하는 기준으로서 부적절하다는 문제 제기는 듣지 못하였다. 이와 같이 '부양의무의 이행'은 우리 민법에서 이미 하나의 중요한 개념으로 자리 잡고 있다. 따라서 '부양의무의 이행'이라는 개념이 상대적이고 불명확하여 상속결격사유로서 적당하지 않다는 주장은 이미 현행 민법에서 동일한 개념이 사용되고 있다는 점에 비추어 보아도 설득력이 없다.

4. 대안

개정안 제1004조의2 제1항의 사유에 해당하는 상속인을 상속에서 배제하고자 하는 기본취지에는 공감할 수 있으나, 일본민법의 추정상속인 폐제를 모델로 하는 개정안에 대해서는 찬성하기 어렵다. 개정안이 추구하는 입법목적 실현할 수 있는 대안으로는 현행 민법상 상속결격제도의 확충과 유류분상실제도의 도입을 들 수 있다. 개정안 제1004조의2 제1항의 사유 중 일부는 현행 민법 제1004조의 상속결격사유에 편입시키고(예를 들어 피상속인에 대한 부양의무를 중대하게 위반한 경우), 나머지 사유는 유류분상실사유로 규정한다면(예를 들어 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 중대한 범죄행위. 다만 제1004조의2 제1항의 사유들은 명확성이 떨어지는 문제가 있으므로, 보다 명확하게 다듬을 필요가 있다고 생각된다) 개정안을 통해 실현하고자 했던 입법목적도 이룰 수 있고, 개정안과 관련하여 발생할 수 있는 상속법 이론상의 논란도 피할 수 있을 것이다. 또한 이러한 해결방식은 현행 상속법체계와 무리 없이 조화를 이룰 수 있다는 점에서도 장점이 있다. 상속결격은 이미 현행 민법에 규정되어 있는 제도이므로, 새로운 결격사유를 추가한다고 해서 무리가 될 것은

103) 물론 상속결격사유가 있는 경우에는 해당 상속인은 판결이 없어도 당연히 상속자격을 잃게 되므로, 이론상으로는 별도의 판결이 반드시 필요한 것은 아니다.

104) 현재결 2018. 2. 22, 2017헌바59는 “개별 가족의 생활 형태나 경제적 여건 등에 따라 부양의무 이행의 방법과 정도는 다양하게 나타나기 때문에 ‘부양의무 이행’의 개념은 상대적일 수밖에 없으므로, 직계존속이 피상속인에 대한 부양의무를 이행하지 않은 경우를 상속결격사유로 본다면, 어느 경우에 상속결격인지 여부를 명확하게 판단하기 어렵다”고 한다. 이와 같은 논리에 따르면 양육친이 비양육친을 상대로 자녀의 과거 양육비를 청구하는 경우에도 법원으로서 비양육친의 부양의무 이행 여부를 판단하는 것이 어려울 것이며, 따라서 과거의 양육비 청구에 대한 판단도 어려울 것이다. 다른 한편 위 현재결정은 “부양의무를 이행한 직계존속은 부양의무를 이행하지 않은 다른 직계존속을 상대로 양육비를 청구할 수도 있다”고 하는데, 이는 부모의 일방(비양육친)이 과거에 부양의무를 이행하지 않았다는 사실의 확정을 전제로 하는 것이다. 양육친이 비양육친을 상대로 과거의 양육비를 청구할 때에는 별 어려움 없이 부양의무의 이행 여부를 확정할 수 있다고 전제하면서, 부모의 상속자격과 관련하여서는 과거의 부양의무 이행 여부를 판단하기 어렵다는 현재의 논리는 자기모순에 빠진 것으로 보인다. 부양의무의 이행 여부가 문제되는 사례는 대부분 비양육친에게서 발생하는데, 자녀와 동거하지 않는 비양육친은 양육비의 지급을 통하여 부양의무를 이행하는 것이 보통이며, 양육비는 일반적으로 계좌이체의 방식으로 지급하게 되므로, 부양의무의 이행 여부를 판단하는 것이 어렵다는 주장은 실로 이해하기 어렵다.

105) 상속재산분할심판에서 공동상속인간에 상속결격이 다투어지는 경우(예컨대 유언서의 위조 여부가 다투어지는 경우) 별도의 확인의 소를 거치지 않고도 가정법원이 선결문제로 결격사유의 존부를 심리, 판단할 수 있다는 것이 실무의 태도이다(법원실무제요 가사 II, 636면).

106) 등기선례 제4-359호: 공동상속인 중 1인이 피상속인인 직계존속을 살해함으로써 민법 제1004조 제1호에 의하여 상속결격자가 되었고 위 존속살인 범행이 대법원판결에 의하여 유죄로 확정된 경우, 나머지 공동상속인이 상속등기를 신청함에 있어서는 위 상속결격자에 대한 결격사유를 증명하는 서면으로 존속살인 범행에 대한 유죄의 사실심 판결등본과 대법원판결등본을 첨부하여야 하지만 그 이외에 별도의 확정증명원까지 첨부할 필요는 없으며, 상속등기신청서에는 신청인 표시란에 당해 상속인이 상속결격되었다는 취지의 기재를 하여야 할 것이다.

107) 김상용, 개정 양자법 해설, 법조 제668호(2012. 5.), 25면 이하, 48면 이하 참조.

108) 법률 제11300호, 2012. 2. 10. 공포, 2013. 7. 1. 시행.

없다(다만 그러한 사유에 해당하는 상속인은 피상속인의 의사와 관계없이 상속에서 당연히 배제하여야 한다는 사회적 공감대가 전제되어야 할 것이다). 유류분상실제도는 새로운 제도이기는 하지만, 우리 상속법의 기본원칙인 유언자유의 원칙의 연장선상에서 인정될 수 있는 제도이므로, 현행 상속법체계와 조화를 이루는 데 문제가 없을 것이다(이러한 해결방식은 외국의 보편적인 입법례에 따른 것이기도 하다).

VII. 맺음말

최근에 우리 사회에서는 자녀에 대한 양육의무를 이행하지 않은 부모의 상속자격을 제한해야 한다는 공감대가 형성되고 있다. 이러한 사회 분위기에서 양육의무를 이행하지 않은 부모의 상속자격을 제한하는 방향으로 상속법을 개정하는 것은 피할 수 없는 과제가 된 것으로 보인다. 이에 따라 법무부에서는 상속법 개정안을 마련하여 입법예고를 하였는데, 그 주된 내용은 상속권상실선고라는 새로운 제도를 도입하는 것으로 요약될 수 있다. 그러나 법무부가 마련한 상속권상실선고제도는 몇 가지 점에서 검토와 논의를 필요로 한다고 생각된다. 첫째, 개정안 제1004조의2 제1항 따르면 일정한 사유가 있는 경우(피상속인에 대한 부양의무의 중대한 위반, 피상속인 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 중대한 범죄행위, 학대, 그 밖의 심히 부당한 대우) 피상속인은 생전에 상속인이 될 사람의 상속권 상실을 청구할 수 있다. 이 규정은 일본민법 제892조(추정상속인의 폐제)를 모델로 하고 있는데, 연혁적으로 살펴보면 일본명치민법의 가독 상속제도에서 그 뿌리를 찾을 수 있다. 해방 이후 민법전을 제정할 때 일본민법전을 참고하면서도 상속인 폐제에 관한 규정은 계수하지 않았는데, 이제 와서 굳이 일본의 고유한 제도인 상속인 폐제 제도를 도입해야만 할 불가피한 사정이 있는가에 대해서는 의문이 있다. 또한 이 규정에 따르면 피상속인이 될 사람과 상속인이 될 사람(많은 경우 부모와 자녀)이 상속권의 상실 여부에 관하여 법원에서 대립하는 당사자로 다투게 될 텐데, 이러한 과정을 거치면서 그 사이의 관계는 회복불가능하게 파탄될 가능성이 높다. 일본민법상 추정상속인의 폐제는 일본의 전통에서 유래하는 제도이므로, 오랜 기간에 걸쳐 일본인의 정서에 자연스럽게 스며들었다고 볼 수 있고, 따라서 실무상 별 마찰 없이 운용될 수 있을 것이다. 그러나 이러한 사회적 토양이 전혀 없는 우리 사회에 일본 특유의 제도를 갑자기 도입할 경우 적지 않은 부작용과 폐해가 우려된다. 둘째, 개정안 제1004조의2 제3항에 의하면 일정한 사유(개정안 제1004조의2 제1항에 규정되어 있는 상속권상실사유)가 있는 경우에는 상속개시 후 법정상속인의 순위에 포함되는 사람이 상속인의 상속권 상실을 가정법원에 청구할 수 있다. 이는 피상속인의 의사와는 무관하게 법정상속인의 순위에 포함되는 사람의 청구에 의하여 상속인의 상속권을 상실시킬 수 있는 규정이다. 피상속인이 어느 상속인(상속인이 될 사람)에게 상속권상실사유가 있다고 판단하고 그의 상속권을 상실시킬 의사가 있었다면 개정안 제1004조의2 제1항에 의하여 생전에 상속권 상실을 청구하거나 또는 개정안 제1004조의2 제2항에 의하여 유언으로 상속권 상실의 의사를 표시하였을 것이다. 만약 피상속인이 아무런 조치를 취하지 않고 사망했다면 해당 상속인의 상속권을 상실시킬 의사가 없었다고 보아도 무방한 경우가 많을 것이다. 그런데 개정안 제1004조의2 제3항은 이러한 경우에 상속에 법률상의 이해

관계가 전혀 없는 사람(상속권상실선고에 의하여 상속분이 증가할 가능성도 없고, 상속인이 될 가능성도 없는 사람, 예를 들면 법정상속인으로서 자녀들이 있는 경우에 피상속인의 4촌과 같은 사람)까지도 상속권 상실을 청구할 수 있도록 허용하고 있다. 이와 같이 피상속인의 의사와 무관하게 제3자의 의사(청구)에 의하여 상속인의 상속권을 상실하게 하는 근거가 무엇인지 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 입법의 필요성도 인정하기 어렵다. 피상속인의 의사와 무관하게 일정한 법정사유에 해당하는 상속인의 상속권을 상실시키겠다는 취지라면 상속결격으로 규정하여 당연히 상속자격을 잃게 하는 것이 타당하다고 본다. 셋째, 개정안 제1004조의2 제5항에 따르면 상속개시 후에 상속권상실선고가 확정된 때에는 해당 상속인은 상속개시 시로 소급하여 상속권을 상실하게 되지만, 이러한 소급효는 제3자의 권리를 해하지 못한다. 이는 상속인이 상속권상실선고로 인하여 상속권을 상실하기 전에 그로부터 상속부동산을 양수한 사람 등을 보호하려는 취지로 마련된 규정인데, 우리 민법체계에서 비추어 볼 때 형평성의 문제가 제기될 수 있다. 현행 민법 제1004조에 따르면 상속개시 후에 상속인이 유언서를 위조·변조·파기 또는 은닉한 경우에는 상속결격자가 되어 상속개시 시로 소급하여 상속권을 상실하게 되는데, 해당 상속인이 상속결격자가 되기 전에 그로부터 상속부동산을 양수한 사람은 - 개정안 제1004조의2 제5항의 경우와는 달리 - 보호되지 않는다(즉 진정한 상속인의 상속회복청구를 감수할 수밖에 없다). 상속개시 후에 상속결격사유가 발생한 경우에는 해당 상속인의 상속권은 상속개시 시로 소급하여 소멸하지만, 이 경우에는 소급효를 제한하는 단서 규정이 없기 때문이다. 이와 같이 실질적으로 동일한 상황에 있는 제3자를 어느 조문에서는 법이 보호하고, 또 다른 조문에서는 법의 보호 밖에 둔다는 것은 형평의 원칙에 맞지 않는다고 생각된다. 넷째, 개정안 제1004조의3에 의하면 피상속인이 상속권 상실을 청구하여 판결이 확정된 후에 용서한 때에는 상속권상실선고는 효력을 잃는다고 한다. 그러나 사인(私人)의 의사표시로 확정된 판결의 효력을 잃게 하는 것은 매우 이례적일 뿐만 아니라 외국의 입법례에서도 유례를 찾기 어려운 무리한 입법적 시도라고 생각된다. 개정안이 모델로 하는 일본민법에도 같은 취지의 규정이 있으나(제894조: 추정상속인 폐제의 취소), 상속인 폐제의 효력을 잃게 하려면 가정재판소에 폐제 심판의 취소를 청구하도록 되어 있다.

위에서 본 바와 같이 상속권상실선고에 관한 법무부 개정안에는 검토와 논의를 거쳐야 할 부분이 적지 않다. 개정안 제1004조의2 제1항의 사유에 해당하는 상속인(상속인이 될 사람)을 상속에서 배제하고자 하는 기본적인 입법취지에는 공감할 수 있으나, 상속법체계와의 조화를 고려한다면 그 구체적 실현은 다른 방법에 의하여야 할 것이다. 개정안 제1004조의2 제1항의 사유 중 일부는 민법 제1004조의 상속결격사유에 편입시키고(그런 사유에 해당하는 상속인은 피상속인의 의사와 관계없이 상속에서 당연히 배제하여야 한다는 사회적 공감대가 전제되어야 할 것이다. 예를 들어 피상속인에 대한 양육의무를 현저히 위반한 경우, 친권상실선고를 받은 경우 등), 나머지 사유는 유류분상실사유로 규정한다면(예를 들어 피상속인에 대한 심히 부당한 대우 등. 이러한 사유에 있어서는 피상속인의 의사가 중요하기 때문이다) 개정안의 입법목적도 실현할 수 있고, 상속법체계와의 조화도 이룰 수 있을 것으로 기대된다.

영화 이야기



과거 건축계의 기린아였던 버나뎃(케이트 블란쳇)의 현재 모습은 완전히 다르다. 사회성이라곤 눈 씻고 찾아봐도 존재하지 않는, 타인과 함께 있는 상황 자체를 견디지 못하는 버나뎃의 불안한 일상은 그나마 사랑하는 딸 비(엠마 넬슨)와의 따뜻한 관계를 통해 가까스로 균형을 유지한다. 마이크로소프트 사에서 인공지능 연구를 주도하는 워커홀릭 남편 엘진(빌리 크루덱)은 버나뎃의 신경질적인 변화를 불편하게 받아들인다. 버나뎃의 불안증은 사사건건 간섭하며 귀찮게 하는 이웃 오드리(크리스틴 위그)와의 신경전과 함께, 유람선을 타고 남극 여행을 가고 싶다는 비의 소망으로 인해 극에 달한다. 인도에 살고 있는 온라인 비서 만줄라와 함께 이 난관을 헤쳐 가던 버나뎃은, 어느 날 자신이 뜻하지 않는 사기 범주에 휘말렸다는 사실을 알게 되자 자취를 감추고 만다.

영화 <어디갔어, 버나뎃>의 배경은 미국 워싱턴주의 시애틀, 즉 마이크로소프트와 아마존, 페이스북의 본사가 위치한 도시다. 캘리포니아의 실리콘밸리만큼은 아니더라도 엔지니어와 그 가족들이 시애틀 시민의 다수를 차지한다. 현대는 온라인상에서 무수한 일상이 '해결'되는 게 당연하게 여겨지는 시절이며, 또 시애틀 같은 도시라면 그 인과관계는 더욱 자연스럽게 간주될 것이다. 영화에서 버나뎃이 의지하는 (조금 뜬금없는) 온라인 비서 만줄라의 존재도, 시애틀이라는 도시의 분위기를 떠올린다면 고개를 끄덕이게 된다. 디지털 노마드 논의에 불을 붙인 팀 패리스의 책 <나는 4시간만 일한다>(최원형, 윤동준 옮김, 다른상상 펴냄)가 원격 비서와 아웃소싱, 미니 은퇴 등을 적극적으로 활용하자는 주장으로 실리콘밸리 내 고급 인력들에게 큰 호응을 불러일으켰고, 버나뎃과 만줄라의 관계 역시 그 연장선상에서 이해할 수 있을 것이다. 단, 버나뎃의 경우에는 이 관계가 실질적인 동시에 은유적인 선택이라고 볼 수 있다. 그는 왜 자신의 삶을 자꾸 '아웃소싱'하려 했는가라는 질문의 답이 이 영화의 주제기도 하기 때문이다.

어디갔어, 버나뎃

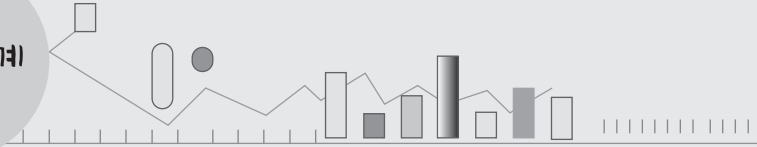
감독 리처드 링클레이터

출연 케이트 블란쳇, 빌리 크루덱, 엠마 넬슨, 크리스틴 위그

버나뎃은 건축계를 20여 년 동안 떠나 있었다. 그의 마지막 역작은 버나뎃과 엘진의 신혼집이기도 했던, '20마일 하우스'라는 이름의 집이다. 반경 20마일 이내에서 구할 수 있는 건축 자재로만 짓는 친환경적인 주택으로 큰 주목을 받았던 작품이기도 하다. 하지만 인근에 대저택을 구입한 유명인사가 '20마일 하우스'까지 사들인 다음 철거하고 주차장으로 용도를 바꿨다. 버나뎃은 이후 건축계에서 도망치다시피 자신의 작업을 포기했다. 그리고 비가 태어났고, 버나뎃은 태어날 때부터 몸이 허약했던 딸을 보살피는 것에 자신의 모든 것을 걸었다. 소중한 집을 짓는 열정으로 딸을 키운 것이다. 하지만 이제 비는 고등학교 입학 앞을 앞두고 있다. 딸이 제안한 남극 여행을 가기 싫다는 건 사실 핑계다. 버나뎃은 '나만의 것'이 사라지려는 변화 앞에서 또다시 달아나려고 하는 것이다. "우리 엄마는 위험신호에만 집중하느라 삶의 아름다움을 다 잊은 것 같았다"는 비의 독백은 옳은 지적이었다. 그리고 버나뎃의 옛 동료인 건축가 폴이 "너는 창조하기 위해 태어난 사람이고 그러지 않으면 그 힘은 사회에 위협적으로 작용할 거야. 너의 문제를 해결하려면, 다시 일을 시작해서 뭔가를 만들어야 해"라고 충고한 것 역시 훌륭한 진단이었다. 버나뎃이 신중하게 보살피며 키워나가야 하는 새로운 대상은 성인이 되어가는 딸이 아니라 자기 자신의 꿈이다.

<어디갔어, 버나뎃>은 마리아 쉰플의 (띄어쓰기만 다르게 표기된) 소설 <어디 갔어, 버나뎃>(이진 옮김, 문학동네 펴냄)을 영화화한 작품으로, <비포 선라이즈> 3부작으로 유명한 감독 리처드 링클레이터가 사회 부적응자처럼 보였던 인물의 고민과 갈등을 따뜻하게 펼쳐 보인다. 극 중에서 버나뎃과 비가 목청껏 따라부르는 신디 로퍼의 히트곡 <Time After Time>의 가사처럼, 어디선가 길을 잃더라도 사랑하는 사람이 나를 찾으러 와줄 것이라는 믿음이 있는 한, 버나뎃의 '행방불명'은 결코 수상하거나 불길한 결말로 이어지지 않는다. 버나뎃도 더이상 끝없이 도망치거나 자신의 불안과 삶에 대한 욕구불만을 아웃소싱하며 남에게 떠넘기지 않고, '대체 어딜 가는 거냐'라는 질문을 피하지 않은 채 그에 똑바로 답할 수 있을 것이다.

김용언 영화칼럼니스트



본소 교육부, 전국 교사 대상 교원직무연수

본소 교육부는 1월 18일부터 1월 20일까지 서울을 비롯해 경기도, 경상도, 강원도에 근무하는 전국 초중고 교원(12명)을 대상으로 온라인 「법과 생활」 교원직무연수를 진행하였다. 이번 연수에서는 가족법 및 가족관계등록 관련 법률, 아동복지법, 가정폭력 관련 법률, 폭력예방교육의 이론과 실제, 임대차 관련 생활법률 등에 대한 강의가 이루어졌으며 수강생들은 강의를 들은 후 궁금한 점에 대해 질문하고 배운 내용을 간단히 실습하는 시간도 가졌다. 수강생들은 어려운 법률을 사례 중심으로 배울 수 있어서 이해가 쉬웠고, 가정과 학교생활에 매우 도움이 되는 강의라고 평가하였다. 주변에도 연수를 소개하고 앞으로 더 많은 교사들의 참여가 기대된다는 소감도 전하였다. (관련 사진 2번)

본소, 업무협약기관에 후원물품 전달

본소는 1월 27일 본소와 법률구조 업무협약을 맺고 있는 노숙인 구호 및 지원시설인 '구세군 브릿지 종합지원센터', '서울시립영등포 보현종합지원센터'와 비혼모와 한부모가정 지원사업을 하는 '애란한가족네트워크'에 법률구조 홍보차 휴대용 칠판 치약 세트를 전달하였다.



출장 상담 및 법교육

법의 생활화 운동의 일환으로 본소의 법 교육이 전국적으로 활발하게 시행되고 있다. 출장 법 교육은 가족법 및 가족관계등록법, 가정폭력특례법 등을 주제로 하며, 본소 상담위원들의 상담 현장 경험을 바탕으로 한 충실한 강의로 넓은 호응을 얻고 있다. 또한 본소에서의 실습도 방역을 철저히 하며 순차적으로 진행 중이다.

현재는 코로나19로 인해 많은 프로그램을 비대면으로 전환했으며, 순회상담의 경우도 상당 부분을 전화상담으로 전환해 시행하고 있다.

- 동계 대학생 현장실습 - 동국대 및 이화여대
2021.12.29 - 2022. 2. 28

김진호, 장은정, 박정원, 이채리, 이승영, 김령경,
김유정, 정채연, 박유빈, 이하은

- 가정법원 출장상담

조경애, 박소현, 조은경, 복미영, 김진영, 최수진,
전규선, 천다라, 유혜경, 권지연 상담위원
김민선, 손명진, 박슬기 변호사

법학전문대학원생 동계 방학 실무수습 실시

본소는 법학전문대학원생을 대상으로 본소의 법률구조 사업을 이해하고 예비법조인으로서의 실무지식을 함양하는 학습의 장을 제공함과 동시에 우리 사회의 가족문제와 공익, 인권에 대한 의식을 강화하기 위한 실무수습을 실시하고 있다. 이에 따라 지난 1월 17일부터 28일까지 2주간

에 걸쳐 법학전문대학원생 동계 방학 실무수습이 진행되었으며 실습생 명단은 다음과 같다.

이화여자대학교 법학전문대학원
2학년 허지우, 1학년 박신혜



조경애 법률구조1부장은 1월 12일 서울가정법원 이혼사건 조정을 하였다. 18일과 19일 본소 동계교원직무연수에서 가족법 변천사 및 법률구조사 I, II와 이혼에 관한 법률을 주제로 강의하였다.

박소현 법률구조2부장은 1월 10일, 2007년부터 현재까지 서울가정법원 조정위원으로서 조정을 통한 분쟁해결에 이바지하였다는 이유로 김인겸 서울가정법원장으로부터 감사장을 받았다. 19일에는 본소 동계 교원직무연수에서 “상속에 관한 법률”에 대하여, 21일에는 강원대 부설 중독과 트라우마 회복연구소 가정폭력관련 상담원 양성교육에서 “가족법의 변화 그리고 가정폭력”에 대하여 zoom을 통한 화상 강의를 하였다.

2022년 1월 상담통계

총 건수 4,832

법률상담 (4,444)

면접	전화	인터넷	지상
743	3,614	86	1

화해조정	소장 등 서류작성	소송구조
264	44	80

• 인터넷 정보 이용 51,271 건

2022년 1월 한달 간 상담소에서 진행한 총 상담건수는 4,832건이었다. 상담

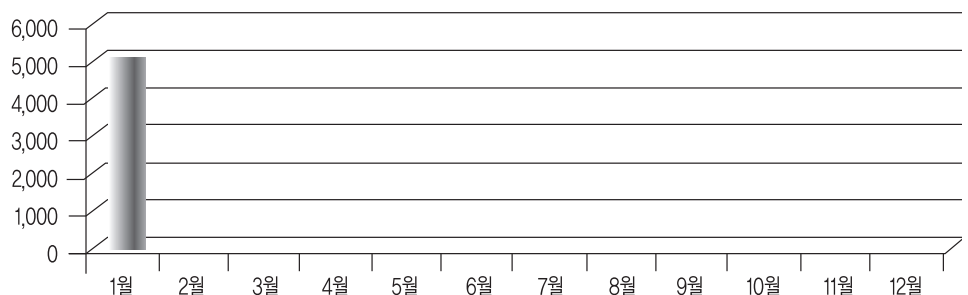
처리별로 살펴보면, 법률상담 4,444건(92.0%), 화해조정 264건(5.5%), 소장 등 서류작성 44건(0.9%), 소송구조 80건(1.7%)이었다.

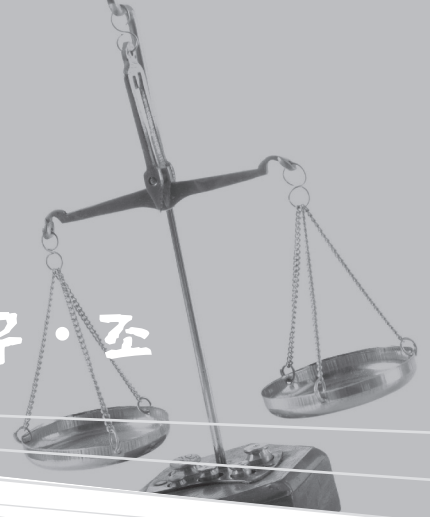
법률상담 4,444건을 사건내용별로 살펴보면, 2021년 12월에 비해 가사사건의 경우에는 부부갈등(3.4%→3.9%), 친권·양육권(5.2%→5.8%), 양육비(7.9%→8.6%), 인지(1.0%→1.1%), 친생부인(0.6%→1.1%), 친생자존부(2.5%→2.6%), 가족관계등록부(3.3%→3.8%), 친

양자(0.6%→0.7%), 가사절차(5.6%→6.8%)에 관한 상담이 증가하였다. 한편 민사사건의 경우에는 부동산(0.1%→0.3%), 파산(2.3%→2.9%), 개인회생(0.3%→0.4%), 민사기타(0.4%→0.6%)에 관한 상담이 증가하였다.

법률상담 4,444건을 상담방법별로 살펴보면, 면접상담 743건(16.7%), 전화상담 3,614건(81.3%), 인터넷상담 86건(1.9%), 지상상담 1건(0.0%)이었다.

**2022년
월별
총건수**





완결된 소송구조 사건

명의도용으로 채무가 발생한 채무자에 대한 면책결정

법률구조 2021-1-252

담당 : 신은숙 변호사

사건명 : 개인파산 및 면책

내용 : 신청인(남, 50대)은 대인관계기피증이 있어서 소득 활동을 할 수 없었고, 자신의 무능력함을 탓하며 자포자기한 심정으로 오랫동안 길거리 노숙 생활을 하였다. 2014년경 노숙 중인 신청인에게 성명불상의 남자 3명이 취직을 시켜주겠다고 접근하였다. 구직이 간절했던 신청인은 아무런 의심 없이 그들이 요청하는대로 협조를 하였는데, 시간이 지날수록 요구가 심해졌다. 신청인이 거부를 하자 그들은 생명에 위협을 가하며 협박하였고, 몇 달여간 두려움 속에 끌려 다닐 수 밖에 없었다. 이후 신청인은 버려져 다시 길거리 노숙 생활을 전전하다가 노숙인 시설에 입소하여 생활하고 있다. 신청인은 명의도용피해로 1억 6천만 원에 달하는 채무가 발생하였지만 오랫동안 소득 활동을 하지 못해 채무지급불능상태에 빠져 있다. 이에 신청인은 채무 독촉에서 벗어나기 위해 상담소에 개인파산 및 면책의 법률구조를 요청하였다.

결과 : 면책결정(서울회생법원 2022. 1. 18.)

채무자를 면책한다.

사업실패로 채무가 발생한 채무자에 대한 면책결정

법률구조 2021-1-275

담당 : 박은정 변호사

사건명 : 개인파산 및 면책

내용 : 신청인(여, 60대)은 1990년경 공장을 운영하였으나, 1997년경 IMF 금융위기로 공장 운영비가 부족하여 대출을 받으면서 부채가 발생하였다. 그럼에도 사업은 좀처럼 나아질 기미가 보이지 않았고, 결국 2002년경 부도로 공장을 폐업하였다. 이 사태로 배우자와 경제적 갈등을 겪으면서 가정불화가 생겨 이혼하였다. 이후 신청인은 채무를 상환하고 재기하기 위해 부단히 노력하던 중 뇌경색으로 쓰러지고 말았다. 신청인은 더이상 소득 활동을 할 수 없었고, 장기간 채무지급불능상태에 빠졌다. 그동안 이자가 눈덩이처럼 불어 총 채무가 3억 7천만 원에 육박한 상황이다. 이에 1인 최저생계비에도 미치지 못하는 소득으로 생활 중인 신청인은 채무를 해결할 길이 없어 상담소에 개인파산 및 면책의 법률구조를 요청하였다.

결과 : 면책결정(서울회생법원 2021. 12. 14.)

채무자를 면책한다.

**혼인신고 후 한국에 입국하지 않은 채
10년간 연락이 두절 된 베트남 아내와의 이혼판결**

법률구조 2021-1-313

담당 : 이영임 변호사

사건명 : 이혼

내용 : 원고(남, 40대)와 베트남 국적을 가진 피고(여, 30대)는 지인의 소개로 베트남에서 만나 결혼식을 하고 혼인신고 후 원고 혼자 한국에 입국하여 2011년경 혼인신고를 하였다. 그러나 피고는 국내에 입국하지도 않았고 연락마저 단절되었다. 피고는 경제적으로 매우 어려워 고시원에서 생활하면서 기초생활수급자지정 신청을 하였으나, 법률상 배우자가 존재하여 신청요건을 충족시키지 못했다. 이에 원고는 피고와의 혼인 관계를 정리하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(서울가정법원 2022. 1. 12.)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

**사건본인 양육에 무관심한 모에 대한
양육비 지급 결정**

법률구조 2021-1-323

담당 : 윤길현 변호사

사건명 : 양육비심판청구

내용 : 청구인(남, 40대)과 상대방(여, 30대)은 2014년경 혼인신고를 한 법률상 부부로 슬하 사건본인을 두었으나, 2019년경 협의 이혼하였다. 이혼 당시 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 청구인이 지정되었고, 양육비는 당분간 양육자인 청구인이 부담하되 추후 재협의하기로 하는 양육비부담조서가 작성되었다. 면접교섭은 서로 날짜를 합의하기로 정하였으나 현재까지 상대방은 한 번도 연락을 하지 않았다. 사건본인은 현재 자폐증 등으로 지속적인 치료를 받고 있다. 청구인은 이혼 이전부터 사건본인의 양육을 위해 최선을 다해 왔으나 코로나 팬데믹 여파로 인한 소득 감소로 경제적 어려움을 겪고 있다. 이에 청구인은 상대방에게 양육비를 청구하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 화해권고결정(부산가정법원 2021. 11. 3.)

1. 상대방은 청구인에게 사건본인의 장래양육비로

2021. 11. 1.부터 사건본인이 성년에 이르기 전날까지 월 30만 원씩을 매월 말일에 지급하라.

2. 청구인은 나머지 청구를 포기한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

**경제적인 문제로 갈등하다 37년 전 집을 나간
아내와의 이혼판결**

법률구조 2021-1-330

담당 : 남현우 변호사

사건명 : 이혼

내용 : 원고(남, 70대)와 피고(여, 60대)는 1979년경 혼인한 법률혼 부부로 슬하에 네 명의 성인 자녀를 두고 있다. 혼인 생활 중이던 1981년경 원고는 우울증을 앓게 되어 실직하였고, 그로 인한 경제적인 문제 등으로 피고와 잦은 갈등을 겪었다. 결국 피고는 1984년경 장녀만을 데리고 가출하여 현재까지 연락이 두절 된 상태이다. 피고와의 별거 후 원고는 경제활동을 하지 못해 기초생활수급자로 지정되어 어렵게 살고 있다. 그러다 최근 임대주택을 신청하고자 하였으나 법률상 배우자가 있어서 신청에 어려움을 겪었다. 이에 원고는 피고와의 혼인 관계를 정리하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(대전가정법원 서산지원 2021. 12. 14.)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 소송비용은 각자 부담한다.

조경애 법률구조1부장

고맙습니다

후원 고맙습니다

• 일반회원이 되신 분
박용삼 님

• 운영후원금을 주신 분
김용현, 이현혜, 김기완 님

2022년 3월 교육부

이혼, 현실과 미래 더 생각해보기

부부갈등 및 이혼에 관해 보다 차분하고 객관적으로 심사숙고함으로써 후회 없는 결정을 할 수 있도록 돕는 전문 상담프로그램

- ▶ 대상 : 결혼생활의 어려움으로 이혼을 고민하고 있는 남녀 (당사자 외 참여불가)
- ▶ 내용 : - 1단계 : 법률상담 및 이혼 관련 비디오 시청
매주 평일 상시
- 2단계 : 집단심리상담
(이혼 전 교육 1단계 참가자, 사전예약 필수)
연중 매월 둘째·넷째 월요일 오후 2시~4시
(2월 14일, 2월 28일, 3월 14일, 3월 28일)
- ▶ 강사 : 김명순 소장 (세은심리상담연구소)

부부관계 향상을 위한 공개강좌

- 김병후 원장과 함께하는 부부갈등과 상처 다루기 -

가족·부부상담 전문가의 강의를 통해 행복한 부부관계를 유지하고, 상처받은 관계를 치유하기 위한 공개강좌 프로그램

- ▶ 일시 : 2월 ~ 11월 매월 넷째 목요일 오후 3시 ~ 5시 (※ 12월은 휴강)
- ▶ 대상 : 참여를 원하는 사람 누구나 (사전예약 접수만 가능)
- ▶ 강사 : 김병후 원장 (정신과 전문의, 김병후정신건강의학과)
- ▶ 강의방법 : zoom을 통한 비대면 강의
- ▶ 일정 및 강의주제

일정	강 의 제 목
2월 24일	행복의 조건
3월 24일	너의 의미
4월 28일	분노는 과학이다.
5월 26일	인간답게 살기 위한 선행 조건인 자율성
6월 23일	관계에서의 상처
7월 28일	소시오패스는 어떤 사람인가?
8월 25일	폭력적인 배우자에 대항하는 법
9월 22일	의심, 피해망상, 그리고 조현병
10월 27일	마음이란 무엇인가?
11월 24일	부부대화법

※ 일정 및 교육내용은 코로나19 대응조치에 따라 휴강 또는 변경될 수 있으므로 진행 상 반드시 사전접수 바랍니다.

나와 가족의 정신건강과 행복한 가족관계형성을 돕는 교육강좌

- ▶ 일시 : 매월 둘째 목요일 오후 3시 ~ 5시
- ▶ 대상 : 참여를 원하는 사람 누구나 (사전예약 접수만 가능)
- ▶ 진행 : 이서원 소장(한국분노관리연구소),
황순찬 초빙교수(인하대학교 사회복지학과)
- ▶ 일정 및 강의제목

일정	강 의 제 목	강사
2월 10일	분노의 이해, 화내려고 화내는 게 아니에요	이서원 소장 (한국 분노관리 연구소)
3월 10일	분노의 관리1, 잘 화내는 법이 있긴 한가요	
4월 14일	분노의 관리2, 화내는 사람 어떻게 대해야 하나요	
5월 12일	분노의 이익, 화를 잘 내면 원하는 걸 얻어요	
6월 9일	분노의 결과, 화내지 않기 위해 화를 내는 거예요	황순찬 초빙교수 (인하대학교 사회복지학과)
7월 14일	시간을 넘어서 고통을 지속시키는 트라우마	
9월 8일	모든 정신적 어려움의 근원, 성격장애	
10월 13일	돌이킬 수 없는 후회를 만드는 분노조절장애	
11월 10일	극단적 선택을 초래하는 기분장애	
12월 8일	일상을 무너뜨리는 중독	

생활법률강좌

- ▶ 일시 : 연중(요청 시 사전일정 조율)
- ▶ 신청방법 : 한국가정법률상담소 교육부(전화 또는 메일로 신청)

- 전문가를 위한 출장 법 교육

1366 상담원, 이주여성 지원센터, 사회복지관 등의 전문상담원에게 필요한 가족관련 법률·가정폭력관련 특별법 등을 강의함으로써 직무전문성을 향상시키는 출장 법 교육

- 학교현장을 찾아가는 법 교육 및 폭력예방교육

초·중·고교 학생 및 학부모·교사들에게 가족관련 법률 및 폭력예방교육을 통해 성평등 의식을 함양하는 출장 법 교육

- 학생들을 위한 법률구조 체험교육

초·중·고교 학생들에게 법률구조·가족관련 법률 및 가정폭력관련 특별법 강의를 통해 법률구조 제도에 대한 이해와 성평등 의식을 함양하는 체험교육

비혼모 가정을 위한 워크숍

「한국가정법률상담소와 함께 하는 엄마랑 아가랑 행복 캠프」

비혼모 가정이 처한 법률적·경제적 어려움을 해소하고, 비혼모 가정에 대한 심리적 지원을 도모하기 위한 자녀동반 캠프

- ▶ 일시 : 5월
- ▶ 대상 : 참여를 원하는 비혼모 가정
- ▶ 후원 :  삼성생명의 지원으로



생명보험사회공헌위원회가 함께 합니다.

● 장소 : 한국가정법률상담소 8층 강의실(변경될 수 있으므로 사전문의 요망) ● 교육문의 및 신청 : 한국가정법률상담소 교육부

T: 02-782-3601 F: 02-780-0485 홈페이지: www.lawhome.or.kr E-mail: edu@lawhome.or.kr 트위터: https://www.twitter.com/LegalAidCenter

한국가정법률상담소와 함께하는

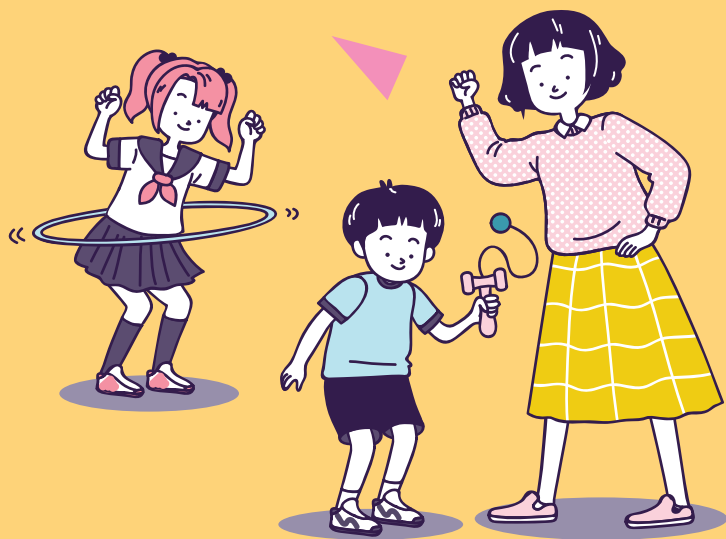
엄마랑 아기랑 행복캠프

일시 ▶

2022년 5월 / 7월 / 9월

대상 ▶

참여를 원하는 비혼모 가정



사회적 편견과 경제적 어려움 등을 겪는
비혼모 가정을 위한 강의와 교육,
심리상담 그리고 쉼과 치유의 시간을
갖도록 하는 자녀동반 캠프

1. 「비혼모 가정이 알아두어야 할 법률 강의 및 상담」

▷ 강의내용 : 자녀의 출생신고, 자녀의 성과 본, 인지, 양육권과 친권, 면접교섭권, 입양, 양육비 청구, 양육비 이행강제, 파산 및 면책, 개인회생, 가정폭력 등 한부모 가정에서 자녀를 양육하면서 부딪치게 될 수 있는 문제들에 대한 강의와 상담

2. 「행복 보금자리 마련을 위한 강의 및 상담」

▷ 강의내용 : 주거취약계층을 위한 '나에게 맞는 임대주택은?'이란 주제로 소득계층별 주택지원 사업과 청약통장의 활용방법, 영구임대·매입임대·전세임대·국민임대 등의 임대주택의 유형별 청약신청 방법과 절차, 주거급여, 주거바우처 등 주거복지 자원이용과 향후 임대주택 공급 계획 등과 관련한 강의 및 상담

3. 동반 자녀들을 위한 「놀이치료」

4. 온가족이 함께하는 「레크리에이션 및 가족소통 체험활동」

▶ 후원 : SAMSUNG 삼성생명의 지원으로



생명보험사회공헌위원회가 함께 합니다.

※ 일정 및 교육내용은 코로나19 대응조치에 따라 변경될 수 있습니다.

한국가정법률상담소는
부정청탁금지법을 적용받는 공직유관단체입니다

당신의 청렴함, 믿겠습니다.

이제 모바일에서도 편리하게
사이버상담을 이용하세요.



<http://lawhome.or.kr/m>