

일본민법의

유류분(遺留分)제도의 개요와 최근의 논점

南方暁(미나미카타 사토시)

역자 鄭賢熙 (정현희)

1. 서론

한국민법에서 가족에 관한 조항은 그 제정 과정을 보아 알 수 있듯이, 일본 민법과 같은 조항들을 다수 볼 수 있다. 단, 한국에서의 가족에 관한 법규제와 일본의 그것과는 가족의 실태와 일본의 가족의 실태와 차이도 있어, 일본민법과는 상당히 다른 부분도 있다. 친족회의 존재(960 조), 호주승계¹와 상속재산의 분리(995 조, 1005 조), 호주 상속에서의 남녀차별(984 조)과 같은 전통적인 요소를 남기는 한편, 적출자와 비적출자를 차별하지 않는 것(1009 조)등은 일본법과 현저하게 다르다².

유류분제도는 1977년 새로이 제정되었다. 유류분에 대해서는, 일본민법은 17 조로 되어 있으나, 한국법은 7 조에 지나지 않는다. 그 때문에 일본법에서 자주 문제가 되는, 가액변상, 유류분 포기 혹은 반환청구 방법과 그 법적 효과등에 대해서 명확한 규정이 결여되어 있다. 따라서, 실제로 분쟁이 발생한 경우의 대응은 법률가의 해석에 따르는 부분도 크다³. 그래서 일본민법

¹ 상속인의 범위가 4촌이내의 친족으로 축소되거나(1000 조), 호주승계를 포기할 수 있게 된 것(991 조) 등 사회 실태에 맞춘 조문도 있다.

² 金疇洙 『注釈大韓民国相続法』(日本加除出版 2002년) 21-25 쪽, 33 참조.

³ 金疇洙 전게재 392 이하 참조.

에서 유류분을 둘러싼 분쟁에 관한 법해석은, 한국에서도 참고가 될 거라고 생각한다.

본 논문에서는 일본민법의 유류분제도의 소개와 유류분제도를 둘러싸고 현재 일어나고 있는 논쟁의 일부분을 소개한다.

주지하는 바와 같이, 유류분제도는 서구사회에서는 로마 시대부터 오랜 시간에 걸쳐 발전하여, 또한 특정한 목적을 가지고 있다고 여겨져 왔다. 하지만, 현대사회에서는 지금까지의 사회와는 사회구조, 가족관계 그리고 경제상황이 크게 변화되어, 유류분제도의 목적과 역할에 대한 견해에 차이를 보이고 있다.⁴ 그리고, 이러한 상황은 유류분을 둘러싼 분쟁처리에 이용되는 원칙과 분쟁처리수속에 영향을 미치고 있다. 특히, 유류분제도는, 피상속인(被相續人)의 유언의 자유를 제한하는 기능을 하므로, 개인의 자유(유언자의 의사)를, 법이 왜, 그리고 어느 정도 제약할 수 있는지에 대한 문제가 논쟁되고 있다. 최근 성년후견제도(成年後見制度)등, 고령자의 자유의사를 존중해야 한다는 의견에 기초한 입법이 속속 등장하는 상황속에서, 피상속인의 자유 의사와 그 제약을 어떻게 조정할 것인가가 문제가 되고 있다. 더욱이, 유류분의 법적성질에 관해서는 일본의 재판 제도의 특색이 문제의 원인이 되고 있다고 지적할 수 있다. 즉, 상속은 피상속인 사망 후 개시되는 사건이나, 유류분을 둘러싼 문제를 처리하는 곳은 지방법원, 상속인의 유산분할(遺産分割)수속은 가정법원에서라고 하는, 피상속인이 남긴 재산처리를 둘러싸고 두 법원이 「동시에」 관여할 수 있는 구조로 되어 있기 때문에, 유류분을 둘러싼 분쟁 처리가 복잡하다.

최근, 법원을 찾는 사람들의 이익을 고려하여 사법을 더욱 친

⁴ 상속의 근거나 상속법의 역할이 크게 변화하고 있는 상황인 경우, 유류분제도 또한 그 영향을 피할 수 없다. (有地亭『新版家族法概論』(法律文化社 2003년) 308 쪽, 346 쪽등.)

근하게 느낄 수 있도록 하자는 움직임이 나타나고 있는데, 그 첫번째가 2004년 4월부터 시행된 인사소송법(人事訴訟法)이다. 이 인사소송법이 제정된 배경에는, 가족에 관한 문제는 가능한 전문성을 가진 한쪽 법원에서 처리하는 것이 적합하다는 의견이 들어 있다. 따라서, 유류분과 유산분할이 각각 다른 법원에서 시행된다는 것이 다시 논쟁점이 되고 있다.

이렇게 유류분에 관해서는 이론적인 문제와 동시에 실무상에도 복잡한 문제가 존재하고 있어, 지금까지 학설과 판례에서 여러가지로 논의되어 왔다⁵.

그래서, 본고에서는 일본민법의 유류분제도의 개요를 소개하고, 유류분 반환청구처리와 유류분 분할처리를 둘러싼 논점에 대해 살펴본 다음, 현행 일본법의 유류분제도가 가진 특색과 문제점에 대해 간단히 정리해 보기로 한다.

본고에서는 유류분제도의 개요와 앞서 말한 논점에 초점을 맞추어 설명하기로 한다. 하지만, 유류분제도에 대해서는 실체법과 절차법의 양쪽 모두에 해당하는 논점이 많이 있다. 그리고, 법해석만으로는 명확히 해결할 수 없는 논점도 포함되어 있다. 따라서, 본고는 유류분제도에 대한 한정된 논점만을 소개하는 것으로, 일본법의 유류분제도의 일부를 소개하는 것에 지나지 않는다는 것을 언급해 둔다. 또 유류분제도에 대해서는 학설이 다양하게 전개되고 있으나, 여기에서는 지면의 사정을 감안하여 주로 통설과 판례를 소개하기로 한다.

⁵ 日本家族<社会と法>学会『家族<社会と法>2003』19호 (日本加除出版 2003년) 참조.

2. 유언과 유류분

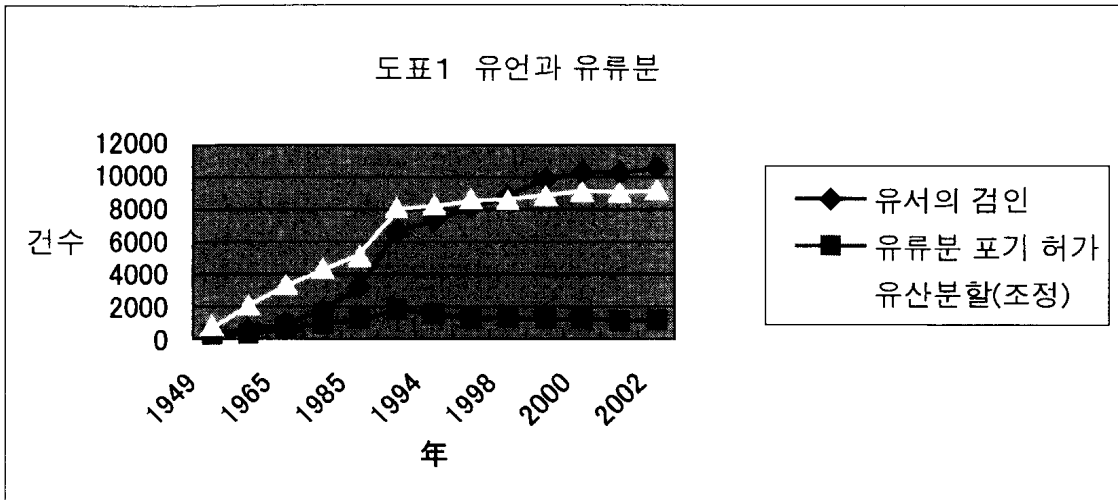
근대법(近代法)에서는 개인의 재산은 그 개인의 자유의사로 처분할 수 있도록 인정하고 있다. 이 처분은 개인의 생전, 사후에 상관없이 자유롭게 행사할 수 있다고 보아도 된다. 사후의 자유 처분을 가능하게 하는 것이 유언제도(遺言制度)이다. 일본법의 유언에는, 보통유언(普通遺言)의 경우, 자필증서유언(自筆證書遺言)(968 조)과 공정증서유언(公正證書遺言)(969 조, 969 조 2 항) 및 비밀증서유언(秘密證書遺言)(970 조)이 있어, 개인이 이와 같은 유언을 작성함으로써, 사후의 재산처분에 자신의 의사를 관철시킬 수 있다.

일본에서는 유언을 통해 자신의 재산을 처분하는 사람 수는 적지만, 최근 유언하는 사람의 수는 증가 추세에 있다고 볼 수 있다(도표 1 참조). 즉, 자필증서유언의 경우에는 가정법원의 검인이 필요하기 때문에, 가정법원의 검인수 변천을 보면 유언 실태의 일부를 볼 수 있다⁶.

도표에 따르면, 가정법원에서 검인(檢認)하는 유언 건수는 1980 년대에 현저하게 증가하고 있다고 할 수 있다. 또, 공정증서에 의한 유언은 1998 년 연간 54,973 건 에서 2002 년에는 64,007 건으로 상승하고 있으므로⁷, 유언 건수는 앞으로 증가할 것이다.

⁶ 인구동태통계에 따르면, 2002 년도의 사망자 수는 982,371 명이고, 65 세이상 사망자는 787,636 명으로 전체의 79.1%를 차지한다. 유언을 하는 사람은 65 세이상만 한다고는 하지 못하지만 자필증서유언을 예로 들면 1.4%에 지나지 않는다. 단 10 년 사이에 급상승이 눈에 띈다고 할 수 있다.

⁷ 공증 139 호 237 쪽.



유언이 많아지면, 상속에 있어서 피상속인의 의사가 중시되어, 그 결과 상속인 사이에서 분쟁 혹은 상속인과 수유자(受遺者)·수증자(受贈者)등과의 분쟁이 증가하게 될 것이다. 상속재산에 대한 상속인 각각의 몫은 원래 유서에 명기되어 있는 유언자의 의사에 기초하여 객관적으로 결정되어야 하는데도 불구하고, 상속당사자의 주관적인 요소가 영향을 끼쳐 [좀 더 받을 수 있을 것이다] 라든지, [너무 많이 빼앗기는 건 아닌가] 라는 등의 당사자의 불만을 불러 일으킬 가능성이 크다. 그래서, 상속인⁸이 자신의 이익을 주장하기 위해, 유류분 반환청구권(遺留分返還請求權)을 행사하는 사태가 발생하게 되는 것이다.

게다가, 유언의 내용이 정확하게 작성된 경우는 제쳐 두고라도, 현실에는 공정증서유언에서조차 유류분에 대한 배려가 전혀 없거나, 자필증서유언에는 그 취지가 불투명하여 판사가 판단하기 어려운 경우도 많다고 한다⁹. 또, 유언의 해석기준이 유언의

⁸ 정확히 말하면, 유류분권리자이나 상속인은 아니다. 유류분권리자는 상속인이지만, 상속인의 자격을 가진 자 중에서는 유류분권리자가 아닌 자도 있다. 단, 간단 명료하게 설명하기 위해서 특별히 주석을 달지 않는 한 유류분권리자는 상속인이라는 표현으로 기술한다.

⁹ 島田充子「島田充子「遺留分減殺請求と遺産分割事件の運営—家裁実務に現れる遺

문언 일부를 추출하여 형식적으로 해석하는 것만으로는 불충분하므로, 「유서의 전체 내용과의 관련성, 유서를 작성할 당시의 사정 및 유언자가 처한 상황 등을 고려하여, 유언자의 신의를 파악」하여 내용을 확정시켜 가야 한다고 한다¹⁰. 이러한 기준으로 법원에 의한 유서해석은 객관적으로 보면 당사자에게 타당한 결과를 가져올 거라고 생각되지만, 당사자 중에는 주관적으로 상당한 불만을 가진 자가 생겨, 분쟁이 일어날 수도 있다.

최근, 유류분제도는 유언 자유의 원칙을 택하는 법 제도를 기초로, 피상속인의 「자의적」¹¹인 재산 처분을 일정한 절차를 거쳐, 일정한 비율을 제약하여, 남은 피상속인 가족의 이익을 보호하기 위해 존재한다고 한다. 첫째, 강제로 피상속인의 재산 일부를 유족에게 남기는 것에 의해 유족의 생활을 보장한다는 의미가 있다. 둘째, 피상속인의 재산이라고 해도 유족의 도움으로 만들어진 것도 있으므로, 그 부분을 피상속인의 자유 처분에 맡기지 않는 것으로 인해 협력한 유족 간의 청산의 의미를 가진다¹². 셋째, 상속인 간의 실질적인 평등을 어느 정도 실현하는 것이다. 피상속인이 상속인의 일부에 한하여 자신의 재산을 양

産分割と遺留分減殺請求に関する諸問題」久貴忠彦篇『遺言と遺留分2』(日本評論社 2003년) 115 쪽.

¹⁰ 最判昭和 58 年(서기 1983 年) 3 月 18 日判時 1075 号 115 쪽.

¹¹ 자유로운 판단을 해도 된다는 것은 피상속인이 자의적이 되는 이외에 아무것도 없다.

¹² 양자(養子)가 곤란한 상황에 처한 양친(養親)인 피상속인을 버리고 양가(養家)를 떠나, 사실상 양친자(養親子)관계가 상실되었음에도 불구하고, 그 후 양가를 재건한 사실상의 양자에 대해서, 상속시에 유류분 반환청구를 한 사건으로, 법원은 이러한 청구는 양친자의 신뢰관계를 파괴하는 불신행위이며, 양자라는 이름뿐인자의 청구는 유류분제도의 취지에 어긋난다고 판단, 반환청구를 인정하지 않았다. 유류분에 상속인의 기여 요소나 상속인 간의 실질적인 평등을 실현하는 요소가 있다는 것을 추측하게 하는 것이다(名古屋地判昭和 51 年(1976 年)11 月 30 日判時 859 号 80 쪽).

도하게 되면, 피상속인의 재산을 승계할 수 없는 상속인이 나올 가능성이 있다. 그 결과, 상속인 중에도 재산을 취득하는 자와 취득하는 못하는 자가 나타나는 불평등한 상황이 벌어지게 된다. 그래서, 유류분이라고 하는 최소의 몫을 상속인에게 남기는 것으로 상속인 간의 평등을 확보하려고 하는 것이다.

3. 유류분제도의 개요¹³

3-1 유류분과 유류분 반환청구권

유류분이란, 피상속인이 자신에게 귀속된 재산을 유언에 의해 처분한 경우, 상속인인 유류분권리자가 되찾을 수 있는 재산의 비율이다. 따라서, 피상속인이 유언을 통해 공동상속인 중의 한 사람에게 전 재산을 유증(遺贈)하거나, 상속개시 때로부터 1년 전 이내에 상속인 이외의 제삼자에게 전 재산을 증여(贈與)해 버리는 등의 행위를 한 결과, 상속인인 유류분권리자의 몫이 일정 비율(액)이하가 돼 버릴 경우, 유류분권리자는 자신의 유류분에 이르는 재물 반환을 주장할 수 있다(가액에 의한 조정도 가능). 이 권리를 유류분 반환청구권이라고 한다(1031 조).

유류분 반환청구권은, 유류분권리자의 권리 행사의 여부는 권리자의 판단에 맡긴다. 따라서, 유류분이 침해된 경우라도 반환청구를 행사해야만 할 이유는 없다.

3-2 유류분의 포기(拋棄)

¹³ 한국법에서 유류분제도와 직접 관련있는 조문은 1112 조부터 1118 조까지이고, 일본법에서는 1028 조에서 1044 조까지로 상세하게 규정되어 있다.

상속인은, 유류분을 가정법원의 허가에 의해 피상속인 생전에 포기할 수 있다(1043 조 1 항). 이것도 유류분권리자의 자기 판단을 인정하는 것이라고 해석할 수 있겠다. 이렇게 해서 사전에 유류분 포기가 인정되었다고 해도, 포기한 자는 포기허가가 난 후, 사정변경에 의해, 가정법원에 허가 취소를 신청할 수 있다¹⁴. 가정법원은, 일체 사정을 고려하여 포기가 적정한지 그렇지 않은지의 여부를 판단한 후, 허가 취소를 결정한다.

또한, 유류분 반환청구권을 포기해도, 상속인인 이상, 상속인의 지위를 상실하는 것은 아니므로, 상속인에게 남겨진 권리의무를 승계(承繼)하는 것은 가능하다. 따라서, 피상속인이 사망했을 때, 적극적 재산(積極的財産)없이, 상속채무(相續債務)밖에 없는 경우에는 유류분권리자는 유류분 없이 상속채무만 지는 불이익이 생기기도 한다¹⁵. 이러한 유류분의 포기에는 문제점도 제기되고 있다. 상속권 그 자체는 피상속인의 생전에는 포기할 수 없다¹⁶. 유류분은 상속인에게 있어서 생활 보장의 「최후의 수단」이라는 성격도 가지고 있어, 아무리 법원이 관여한 다고 해도, 사전에 포기한다는 것은 상속인 보호라고 할 수 없지 않은가 라는 문제점이 있다. 물론, 유류분을 포기해도 상속인이라는 지위를 상실하지는 않으므로, 전혀 보호를 하지 않는다고는 할 수 없고, 또, 포기 후에 허가 취소도 가능하므로, 무보호라고까지는 할 수 없다. 그러나, 그렇게까지 해서 「포기」수속을 두

¹⁴ 상속개시 후에도 취소는 가능하다. (東京家審平成 2 年(1990 年)2 月 13 日 家月 42 권 6 号 55 쪽).

¹⁵ 高木多喜男『新版注釈民法 (28)』(有斐閣 1988 年) 500 쪽.

¹⁶ 「생전의 상속포기 내지 포기계약에 대해서는 규정이 없다. 그 때문에 생전의 상속포기 내지 포기계약은 이것을 부정하는 것이 통설 및 판례 경향이다(東京家審昭和 52 年(1977 年) 9 月 8 日 家月 30 권 3 号 88 쪽).

는 데에 필요성이 있는지 의문을 품는 자도 있다¹⁷.

3-3 유류분 청구가 가능한 자

유류분권리자는 형제자매(대습 상속자(代襲相續者 포함)를 뺀 법정상속인이다 (1028 조). 상속인은 상속포기로 인해 상속권을 상실한 경우에는 유류분권리자 자격도 상실하게 된다. 또, 앞서 기술한 법에서 정한 유류분권리자는 물론 유류분권리자의 승계인(예를 들어, 유류분권리자의 상속인 등)은 유류분반환 청구를 행사할 수가 있다(1031 조, 1044 조)¹⁸

유류분권리자의 채권자 등 제삼자는, 유류분 반환청구의 대위 행사(代位行使)를 할 수 없다¹⁹. 그 이유는, 유류분 반환청구권은 행사상의 일신전속성(一身專屬性)을 가지기 때문에, 특별한 사정이 없는 한 채권자 대위권의 목적으로는 행사할 수 없는 것이다. 그러나, 유류분 반환청구권의 대위 행사를 인정해야 한다는 유력한 견해도 있다²⁰.

3-4 유류분 반환청구의 상대자

유류분 반환청구의 상대자는 ① 유증에 의한 수유자(그 상속

¹⁷ 犬伏由子「遺留分の事前放棄」(久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 275 쪽. 포기 제도를 「예외중의 예외」로 한정된 경우에만 포기를 인정해야 한다고 여기고, 거기에 무효나 취소를 나중에 주장해야 한다(伊藤昌司『相続法』(有斐閣 2002년) 391 쪽).

¹⁸ 상속결격자의 경우, 대습상속인은 유류분권리자가 되는데, 상속 포기의 경우에는 포기한 상속인의 직계비속은 유류분권리자가 될 수 없다.

¹⁹ 最判平成13년(2001년) 11월 22일民集55권 6호 1033 쪽. 이 판결 논리에 의거하면 예외적인 대위행사가 인정되는 「특별한 사정」이 어떤 내용인가 하는 것이다.

²⁰ 床谷文雄「遺留分と代位行使」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 264-265 쪽.

인), ② 상속개시 1년 전 이내에 증여를 받은 수증자(1030 조), ③ 상속개시 1년 이상 전의 증여라고 해도, 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 예상하고 한 경우(악의(惡意)의 경우)에는 그 수증자(1030 조), ④ 앞서 말한 수증자가 그 재산을 악의의 제삼자에게 양도한 경우에는 해당 재산을 양수한 자도 상대자가 된다(1040 조 1 항 단서). 또한 부당한 대가로 이루어진 유상행위(有償行爲)도 피상속인과 양수인이 유류분권리자에게 손해를 입히게 될 것을 사전에 알고 한 경우 양수인도 상대자가 된다(1039 조).

유류분반환 문제가 공동상속인 사이에 한하여 발생한 경우에는 어느 상속인이 유류분을 침해하고 있는지 꼭 확실치 않은 경우가 있다. 그 경우, 유류분액을 넘는 재산을 취득하게 될 공동상속인이 반환청구의 상대가 된다²¹. 따라서, 유증을 받은 공동상속인이 여러 명 있을 경우에는 유류분을 넘는 가액 비율에 준하여 안분, 반환 청구가 이루어지게 된다.

3-5 반환되는 유증, 증여의 순서

반환의 목적은 유류분 침해에 해당하는 금액의 한도에서, 수익자와 수증자에게 이전할 재산을 유류분권리자에게 되찾아 주는 데 있다. 다만, 반환의 대상이 되는 유증과 증여가 복수로 존재할 경우에는, 반환 순서와 범위가 문제가 된다. 후에 서술하는 바와 같이 반환은 먼저 유증, 그리고 증여의 순서로 이루어진다(1033 조). 또 유류분권리자는 반환 대상이 될 유증이 복수로 존재할 경우에는, 스스로 반환 대상이 될 재산을 선택할 권리가 인정되므로, 유증 전체에 대해서 가액의 비율에 준하여

²¹ 最判平成10년(1998년)2월 26일民集52권 1호 274쪽.

반환이 이루어진다(1034 호).

유류분권리자가 반환청구를 한 경우 그 대상이 될 재산에 대해서, 증여는 유증의 다음 순위로 반환을 받게 되는데(1033 조), 증여의 범위에 대해서는 견해가 갈라져 있다. 또한 유류분권리자는, 반환할 대상을 스스로 선택하여 지정할 수는 없다.

3-5-1 사인증여(死因贈與)의 취급

사인증여는, 증여계약에 의해 증여자인 피상속인의 사망 이전에 당사자를 구속하는 관계가 발생한다는 견해와, 증여자 사망시에 효력을 발생하기 때문에 유증과 같은 성질을 가진다는 견해도 있다. 특히, 후자의 견해는 사인증여에 대해서는 유증에 준하는 규정을 사인증여에 준용하는(554 조) 것도 이유로 들고 있다. 증여로서 효력을 가진다고 해도, 「사인증여도, 생전증여(生前贈與)와 마찬가지로 계약체결로 인해 성립된다는 점에서는 증여로서의 성질을 가지고 있다는 것은 부정할 수 없기 때문에, 사인증여는, 유증과 같이 취급하기보다는 오히려 증여로서 취급하는 것이 합당하다. 단, 민법 1033 조 및 1035 조의 취지를 감안하여, 통상의 생전증여보다도 유증에 가까운 증여로서, 유증 다음으로, 생전증여에 앞서 반환의 대상으로 해야 한다는 해석이 합당하다」²²라고 하여 증여 상호간에 가장 최근의 것을 그 다음으로 반환된다고 해석하는 것도 있다²³. 그래서, 반환 순서에 대해서는 ①첫째로 유증, 둘째 사인증여 및 증여라는 견해와, ② 첫째로 유증과 사인 증여, 둘째 증여라는 견해와 ③ 첫째로 유증, 둘째 사인증여, 셋째 증여의 세가지 견해가 있다. 또한,

²² 東京高判平成12년(2000년)3월 8일判時1753호 57쪽.

²³ 宮井忠夫·千藤洋三『新版注釈民法(28)』전게재 463쪽

유류분권리자에게 주어진 유증이 반환 대상이 될 경우, 그 범위는 유류분권리자의 유류분을 넘은 부분에 대해서만 침해되었다고 생각해야 한다²⁴.

3-5-2 유증을 받는 사람이 여러 사람인 경우

유증을 받는 사람이 여러 사람인 경우, 유증은 피상속인 사망 시 효력이 발생하므로 유증 상호간에는 선후관계는 없다. 그래서, 전 유증에 대해 유류분반환이 이루어지는데, 여기서 문제가 되는 것은 반환 비율이다. 단, 유증에는 유언한 피상속인의 의지가 중시되므로, 특히 유류분반환 대상으로 하는 등, 유언한 자의 의사가 명확한 경우에는, 거기에 따라 처리하도록 한다(1034 조). 또한 복수의 유류분권리자가 반환청구를 할 경우에는, 유류분을 행사한 자 사이에 다른 유류분권리자를 앞질러 권리 행사를 하는 것은 공평의 원칙에 반하는 것이므로, 반환액은 유류분권리자의 침해액의 비율에 준하여 개별적으로 반환액이 나뉘지게 된다.

3-6 유류분의 비율

유류분권리자가 어떤 비율로 유류분을 주장할 수 있는지에 대해서는, 다음의 표와 같아진다.

당사자	유류분율	개별 유류분율
직계존속에 한정	1 / 3	$1 / 3 \times 1 / \text{직계존속의 수}$

²⁴ 宮井忠夫·千藤洋三『新版注釈民法 (28)』전계재 465 쪽

배우자에 한정	1 / 2	배우자 : 1 / 2
배우자와직계존속		배우자 : 1 / 2 × 2 / 3 직계존속 : 1 / 2 × 1 / 3 × 1 / 직계존속의 수
배우자와직계비속		배우자 : 1 / 2 × 1 / 2 직계비속 : 1 / 2 × 1 / 2 × 1 / 직계비속의 수
직계비속에 한정		1 / 2 × 1 / 직계비속의 수

이 비율을 보면, 배우자가 다른 상속인보다도 우위에 있는 것을 알 수 있다. 예를 들면, 배우자와 아이 3명이 유류분권리자인 경우에는, 남겨진 재산(유산)의 반이 유류분이 되어, 배우자는 4분의 1, 아이는 각각 12분의 1의 유류분률이 된다²⁵.

3-7 유류분의 산정방법

각각의 유류분권리자의 유류분액을 구체적으로 산정하는 계산 방법을 생각하면, (1) 유류분반환의 대상이 되는 재산의 범위를 확정하고, (2) 그것에 근거하여 유류분액을 산출하는 과정을 거친다.

3-7-1 유류분 산정을 위한 계산식

유류분산정의 기초가 되는 재산은 이하의 산정방식에 따른다.

²⁵ 1980년 배우자 상속분이 1/2이 되는 등, 생존배우자를 다른 상속인과 별개로 취급하는 것과 연동하고 있다고 할 수 있다.

상속재산은, 피상속인이 사망했을 때, 남겨진 재산을 말하는데²⁶, 유류분 산정의 기초가 되는 재산과는 반드시 일치하지 않는다.

유류분 산정의 기초가 되는 재산=

상속개시시의 재산+ 증여한 재산 (의 가액)+ 특별수익-상속채무²⁷

* 「상속개시시의 재산」이란, 상속인이 승계한 제구(祭具)²⁸등을 제외한 적극적 재산을 말한다.

* 「증여한 재산」의 가액에는, 이하의 물건이 포함된다. 그리고, 이러한 과거에 이루어진 증여에 대한 평가는, 가령 증여된 후에 없어지거나 가격의 변동이 있었다고 해도, 상속개시시를 기준으로 해서 평가된다 (1044 조, 904 조). 그 결과, 금전으로 증여를 되었을 경우라도, 증여시로 할 경우, 화폐가치의 변화를 고려하지 않으면 안되므로, 상속시에 환산되어, 평가되게 된다²⁹.

(1) 부당한 대가의 유상행위(1039 조 전단). 이 경우, 증여로 간주되는 유상행위는, 매매와 같은 것에 한정되지 않고, 채무 면제등도 포함된다고 여겨지고 있다³⁰. 반환의 방법은, 목적물(目的物)이 가분(可分)인 경우와 불가분(不可分)인 경우에 따라 다르다. 목적물이 가분일 경우에는, ①외견상 유상으로 양도한 것처럼 보인다고 해도, 실질적으로는 증여인 부분에

²⁶ 中川淳『新版注釈民法 (28)』전게재 430 쪽.

²⁷ 最判平成8년(1996년)民集50권10호2747쪽 참조.

²⁸ 예를 들면, 불교신자의 경우, 위배나 향로등을 제구라고 한다. 제구는 전부 다 고액이라고는 할수 없지만, 상속을 둘러싸고 상속인 간에 분쟁이 일어나는 일도 있다.

²⁹ 最判昭和51년(1976년)民集30권2호111쪽.

³⁰ 高木多喜男『新版注釈民法 (28)』전게재 477 쪽.

대하여 반환할 수 있다. 그 경우, 증여에 해당하는 부분의 가치가 반환액보다도 많으면, 유상행위로 목적물을 취득한 자에게 대가를 지불할 필요는 없다. 그러나, 실질적 증여의 부분의 가치가 반환액보다 작은 경우에는, 유상행위의 상대방은 반환을 받으면 자신이 지불한 부분까지 반환되게 되므로, 그 경우에는, 반환액과 실질적증여의 차액을 유상행위의 상대방에게 지불하지 않으면 안된다. 목적물이 불가분이어서, 반환액이 지불된 대가를 초과할 경우에는, 목적물, 전부에 대하여 반환하게 된다. 그 결과, 유류분 권리는 반환액과 대가의 총액과의 차액을 상환할 필요성을 가지게 된다.

- (2) 상속개시 시부터 1년 이내에 계약된 증여(1030조 전단). 이 경우, 당사자에게 해를 입히려는 의지가 있는지 없는지는 문제되지 않으므로, 유류분권리자는 그것의 입증 책임을 지지 않는다³¹.
- (3) 상속개시 시부터 1년 전에 이루어진 증여라도 유류분권리자를 해를 입힐 것을 사전에 알고 증여(1030조 후단). 단, 증여 시점에서 유류분을 침해한다고 하는 것과, 상속개시 시까지 그 침해가 계속될 것이라는 것을 예견하고 있는 필요가 있다³².
- (4) 1044조에 의해 903조가 준용되므로, 특별수익은, 상속개시 시부터 1년이 상전의 증여라고 해도, 유류분 산정의 기초가 되는 재산에 포함된다. 즉, 유류분권리자 (공동 상속인)의 사이에 공평한 결과를 가져오기 위해서는, 특별수익도 계산의 대상에 넣을 필요가 있다. 단, 특별수익을 받은 상속인에게 있어서 제반 사정으로 볼 때 힘든 사정이 없는 경우에

³¹ 中川淳『新版注釈民法 (28)』전게재 437 쪽.

³² 大判昭和 11 년(1935 년)民集 15 권 1246 쪽.

한한다는 제약이 있다³³.

- (5) 금전의 경우에는, 가치를 환원해서는 안 된다고 해서, 증여 시의 금액으로 처리하고 있었지만, 공평성이 결여된 결과가 나올 가능성이 있으므로, 물가지수에 따라서 상속개시시의 화폐가치에 가치를 환원한다고 해석되어 있다³⁴.
- (6) 상속채무는, 사법상의 것에 한정되지 않고 조세채무나 벌금 등이 포함된다³⁵.

3-7-2 각각의 유류분액을 산정하는 방법

개별의 유류분=

유류분 정의 기초가 되는 재산(A)×유류분률(B)×법정상속분률(C) (900조)-특별수익

예를 들면, 앞서 말한 배우자와 3명의 아이가 상속인의 경우의 유류분은 아래와 같이 계산한다 (S).

배우자의 유류분= (A)×1/2(B)×1/2(C)-특별수익

아이 한 명의 유류분= (A)×1/2(B)×1/3(C)-특별수익

그 다음으로, 유류분이 어느 정도 침해되어 있는지는, 아래의 계산식으로 계산한다.

현실에서 상속으로 얻는 액(T) (순수몫 액)=

실제로 남아있는 재산×법정상속분률(C)+ 특별수익-상속채무의

³³ 最判平成 10 年(1998 年) 3 月 24 日 民集 52 권 2 号 433 쪽.

³⁴ 最判昭和 51 年(1976 年) 民集 30 권 2 号 111 쪽 참조.

³⁵ 中川淳 『新版注釈民法 (28)』 전게재 432 쪽.

분담액

* 상속채무의 분담액=상속채무×법정상속분률

이렇게 하여 산출된 유류분액을 유류분권리자는 반환할 수 있다. 물론, 반환할 것인가 아닌가는 유류분권리자의 의사에 맡겨진다.

3-7-3 수증자가 무자력(無資力)인 경우

반환의 대상이 되는 증여가 확정되어 반환청구를 했을 경우, 상대가 되는 수증자가 무자력으로 현물반환도 가격변상도 할 수 없다고 하는 경우(case)를 생각할 수 있다. 그 경우, 그 위험은 유류분권리자가 지지 않으면 안된다(1037조).

3-8 유류분 반환청구 방법

3-8-1 반환청구의 의사표시

유류분권리자는 반환청구를 하고 싶은 경우에는, 유류분을 침해하고 있는 자(수유자나 수증자)에 대하여, 유류분반환의 의사를 전하는 것으로 충분하기 때문에 반드시 유류분 반환청구 소송을 일으킬 필요는 없다. 유류분반환을 한다는 의사를 상대에게 알리는 것만으로 반환의 효력은 발생한다³⁶. 단, 반환청구는 유류분의 보전에 필요한 한도에서 행사되어야 하기 때문에(1031조), 의사표시의 중에는, 목적물에 대하여 일정한 비율을 특별히 정하는 정도의 정보를 필요로 한다. 단, 반환청구 상대에

³⁶ 最判昭和 41 年(1966 年)民集 20 卷 6 号 1183 쪽.

따라 나누는 의견도 있어, ① 공동상속인이 아닌 수유자나 수증자에 대해서는, 가액을 명시할 필요는 없지만, 반환의 대상을 명시해서 유류분권에 근거하는 청구인 것을 보여야 하며, ② 공동상속인의 사이에서는, 상속분에 따른 분할을 요구하는 유산분할협의 신청이나 조정·심판을 신청하는 것으로 족하다고 되어 있다³⁷.

3-8-2 반환청구의 형태

유류분 반환청구는 특정한 형식을 필요로 하지 않고 있으므로, 어떤 행위를 하면 반환청구권의 행사로 간주될 문제가 된다. (유류분 반환청구권의 소멸시효에 관한 논점에도 관계된다).

특히, 공동상속인의 사이에서 유류분반환의 분쟁이 생겼을 때에, 분명히 유류분 반환청구는 하지 않았지만, 유산분할의 청구를 조정에 신청할 경우 등, 그러한 행위가 유류분반환의 의사표시로서 취급할 수 있을 지가 문제된다. 특히, 공동상속인 사이에서 유류분의 반환에 관한 분쟁이 일어날 경우에는, 여러가지 형태로 나타날 거라고 생각되므로, 어떤 행위를 하면 반환청구의 의사표시가 되는지 대한 해석이 나뉘어져 있다.

3-8-2-1 유류분권리자가 유증이나 증여의 유효, 무효를 주장하지 않고 유산분할청구를 했을 경우

판례의 「유증을 받지 않은 상속인이 유산의 배분을 요청하기 위해서는, 법률상, 유류분 반환청구에 의한 것 이외에는 없기 때문에, 유류분 반환청구권을 가진 상속인이, 유증의 효력에 대해

³⁷ 伊藤昌司『相続法』전게재 386 쪽.

분쟁을 일으키지 않고, 유산분할협의의 신청했을 경우, 특별한 사정의 없는 한, 유산 분할 협의 신청은 유류분반환에 대한 의사표시가 포함되어 있다」³⁸라고 하는 판단에는 이론(異論)이 없다고 한다.³⁹ 또한, 「가정법원에 대한 심판 신청이 당연한 사법상의 행위라고는 할 수 없지만, 실체법적 관점에서 심판 신청행위가 사법상의 행위로서도 평가할 수 있는 것도 인정될 경우가 있다. 따라서, 심판 신청을 동시에 반환청구권의 행사로 평가하는 것 인정해도 된다고 생각한다」라는 견해도 보인다⁴⁰.

3-8-2-2 유류분권리자가 유증과 증여의 효력을 주장할 경우

유류분 반환청구는 엄격한 수속을 거치지 않고 법적 효과가 발생하는 이상(발생하기 때문에), 명확하게 이루어져야 한다. 그러나, 현실에는 유산분할권리자가, 유류분반환 의사를 명확하게 표시하지 않은 채, 증여나 유증의 존재나 효력을 부인하여 유산 분할청구를 할 경우도 있어, 이러한 경우, 유류분반환이 행사되었는지의 여부가 문제가 된다. 특히, 반환청구에 의해 유류분권리자에게 복귀될 목적물은 유산에는 포함되지 않는다는 판단이 나와 있으므로⁴¹, 유산분할청구가 바로 유류분반환의 의사표시를 의미한다고는 말하기 어려운 상황이다. 그래서, 유산분할청구에 유류분반환 의사표시가 되어 있다는 견해는, ① 공동상속인의 한 사람이 증여나 유증을 받아, 그것이 유효가 되고 나서 처음

³⁸ 最判平成 10 年(1996 年)民集 52 卷 4 号 1034 쪽.

³⁹ 辻朗 「遺留分減殺請求權の行使と制限」久貴忠彦編 『遺言と遺留分 2』 전게재 228 쪽.

⁴⁰ 中川淳 『新版注釈民法 (28)』 전게재 452 쪽.

⁴¹ 最判平成 8 年(1994 年)1 月 26 日民集 50 卷 1 号 132 쪽.

으로, 다른 상속인은 유류분 반환청구를 생각하기 때문에, 유류분반환의 의사표시와 유산분할청구를 엄밀히 구분하는 것은 어렵다. ② 개개인의 사정을 전제로 하여 반환청구 의사 표시는 명확해야 하지만, 상속인으로서 유산의 일부를 취득하려는 의사가 보이는 이상, 반환청구권이 행사되었다고 해석해도 좋다. ③ 유언무효 주장은 상속에의 참가를 주장하는 것이라고 판단하면, 반환청구의 의사표시를 포함한다고 해석해도 되고, 유증무효 주장 속에 반환청구에 대한 의사표시도 포함된다고도 생각할 수 있다고 해서 유산분할청구나 유언무효의 주장에 유류분반환이 들어 있다고 설명하고 있다⁴².

한편, 유산분할청구에 유류분반환의 의사표시를 인정하지 않는 견해는, ① 유산분할 신청안에 재산을 내놓으라고 하는 취지가 명백하지 않은 한 반환의사가 있다고는 말할 수 없다. ② 유언의 무효를 다투는 행위는, 유증이나 증여의 유효를 전제로 하는 유류분 반환청구와는 서로 맞지 않다는 등을 이유로 들고 있다⁴³. 그리고, 합리적인 의사를 해석해야 한다고 하면서도, 유증무효 주장에 상속참가의 의사가 포함된다고 해도, 그것이 바로 유류분반환 의사표시를 이끌어 내는 데는 무리가 있다는 지적도 있다⁴⁴. 단, 포괄유증(包括遺贈) 등 목적물 이전의 형태나, 유증의 효력을 다투지 않는 등 구체적 사정에 따라서는, 유산분할의 협의신청이나 조정 신청에 유류분반환의 의사표시가 묵시적으로 포함된다든지, 증여나 유증을 무효라고 믿는 것에 대해서 특별

⁴² 辻朗「遺留分減殺請求權の行使と制限」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 229 쪽、中川淳『新版注釈民法(28)』전게재 452 쪽.

⁴³ 辻朗「遺留分減殺請求權の行使と制限」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 230 쪽.

⁴⁴ 大石忠生・相澤眞木「1. 遺産分割協議の申入れと遺留分減殺の意思表示、2. 内容証明郵便の不在返戻と意思表示の到達」法律時報別冊『私法判例リマークス1999<下>』19호(日本評論社 1999년) 86-87 쪽.

의 사정으로 인해 명시적으로 유류분 반환청구를 하지 않았을 경우 등에 대해서는 반환의 의사가 있다고 하는 해석도 있다⁴⁵.

3-9 반환과 가액에 의한 변상

3-9-1 현물반환의 원칙과 가액변상

유류분 반환청구권은, 유류분권리자가 목적물을 되찾는 것이 원칙이다. 따라서, 가옥이 유증되거나 증여되었을 경우에는, 가옥은 유류분에 해당하는 범위에서 유류분권리자에게 귀속하게 된다. 그러나, 해당 목적물을 수유자나 수증자에게 귀속시키려는 피상속인의 의사를 중시할 필요도 있고, 현물을 반환시키면 수유자나 수증자에게 예상치 못한 귀찮은 일이 생길 수도 있으므로, 침해한 유류분 상당의 금액을 지불하고, 반환의무를 면하는 것을 인정하고 있다. (1041조). 단, 유류분권리자의 법적 지위를 높이기 위해서, 가액에 의해 변상하겠다는 의사를 표명만으로는 충분하지 않고, 현실적으로 가액에 의한 변상을 할 것인지, 또, 변상을 위한 변제 제공을 하지 않으면 반환의무는 면할 수 없다는 해석이 있다⁴⁶.

3-9-2 변상하는 가액의 평가 시⁴⁷

보통 생전증여가 됐을 경우, 상속 개시 때로부터 상당한 시간

⁴⁵ 最判平成 10년(1996년) 6월 11일 民集 52권 4호 1043쪽.

⁴⁶ 最判昭和 54년(1979년) 7월 10일 民集 33권 5호 562쪽.

⁴⁷ 가액변상까지의 수속에서는, 먼저 유류분 침해액을 산정하고(앞서 말한 것처럼 상속시를 기준으로 한다) 그 다음에 변상 가액을 선정하므로 산정 기준시는 두번 문제가 된다.

이 경과한 후 현실적으로 유류분반환이 이루어지는 경우가 많다. 그래서, 가액에 의한 변상일 경우, 얼마를 변상해야 할지를 확정하지 않으면 안 된다. 그 경우, 변상할 가액의 산정기준시는, 현실적으로 변상이 이루어질 때이며, 현실적으로 변상이 이루어질 때의 가장 밀착한 시점인 사실심구두변론의 종결 시라고 한다⁴⁸. 또한, 수증자나 수익자가 유류분 반환청구를 받기 전에, 증여나 유증의 목적물을 남에게 양도했을 경우, 유류분권리자에게 가격변상을 하지 않으면 안되지만, 수증자의 선의약의 혹은 양도행위의 유상무상은 문제삼지 않는다⁴⁹. 또한, 반환청구가 이루어진 경우, 목적물의 가액이 양등되었을 경우도 생각할 수 있다. 이러한 경우, 현실적으로 변상을 할 때를 기준으로 변상액을 산정하면, 수증자에게 부당한 결과를 초래할 수도 있다. 그래서, 반환청구가 이루어지기 전에 행하여진 양도의 가격이 객관적으로 보아서 적당하다고 인정되는 한, 양도 가격을 기준으로 변상 가액을 정한다고 되고 있다⁵⁰.

3-9-3 변상과 복수의 목적재산과의 관계

유류분 반환청구의 대상이 되는 재산은, 여러 가지 있고, 거기에 특정 재산이 포함될 경우가 있다. 예를 들면, 유증을 받은 수증자가, 유증된 복수의 재산 안에서, 특정 목적물만을 선택하여 가액변상의 대상으로 삼을 경우가 있다. 이러한 경우, 특정재산에 대해서 개별적으로 가액변상을 하는 것은 허용되어 있다⁵¹.

⁴⁸ 最判昭和51년(1976년) 8월 30일 民集 30권 7호 768쪽.

⁴⁹ 高木多喜男『新版注釈民法(28)』전개재 483쪽.

⁵⁰ 最判平成10년(1998년) 3월 10일 民集 52권 3호 319쪽.

⁵¹ 最判平成12년(2000년) 7월 11일 民集 54권 6호 1886쪽. 또한 반대 견해도 있다(伊藤昌司「価額弁償」別冊ジュリスト『家族法判例百選(第6版)』(有斐

3-9-4 유류분권리자로부터의 가액변상

수유자나 수증자는, 목적물을 반환하는 대신에 가액변상을 선택할 수 있지만, 유류분권리자가 가액변상청구권을 행사할 수 있는가에 대해서는, 조문상 규정은 없다. 단, 수증자나 수유자가 가액변상의 의사표시를 할 경우에는, 유류분권리자는 현물반환 청구에서 가액변상청구로 변경할 수 있다고 한다⁵².

3-10 유류분 반환청구의 청구기간

3-10-1 소멸시효(消滅時效)

당사자의 법적 안정을 속히 도모할 필요가 있으므로, 유류분권리자는 「상속개시 및 반환해야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때부터」(1042조) 1년 이내에 반환청구를 하지 않으면 안 된다. 이 1년이라고 하는 시간은 소멸시효라고 한다. 다시 말해, 제척기간(除斥期間)이라고 하는 편이 법적 안정을 실현하기에 용이하지만, 「유류분 문제는, 실제로 친족간, 특히 공동상속인 간에 발생하는 일이 많아, 유산분할문제와 함께, 재판 이외의 절충을 거듭한 후, 그래도 해결되지 않는 경우에 재판상의 범정으로 가는 경우가 많다」고 하므로, 「중단 없는 제척기간으로 해석하는 것은 너무하다」⁵³라고 한다. 이 반환청구의 소멸시효를 판단할 경우에는, 반환해야 할 증여 내용물은 물론 그 존재를 알고 있을 필요가 있다. 또한, 재산의 존재를 알고 있었다고 해도 시

關 2002년) 199쪽)

⁵² 高木多喜男『新版注釈民法 (28)』전계재 491쪽.

⁵³ 高木多喜男『新版注釈民法 (28)』전계재 493쪽.

효가 진행 되지 않는다고 주장할 경우, 합당한 이유 혹은 특별한 사정을 필요로 한다⁵⁴.

유류분 반환청구권은, 1년의 시효가 있지만, 일단, 반환청구의 의사표시를 하면 반환 효과는 발생하고, 목적물의 반환청구권도 발생한다고 해석된다(1042조).

후술하는 것과 같이, 이 반환청구권은, 반환청구권과 달리 시효와는 상관없다고 본다⁵⁵. 또한, 유류분 반환청구권 행사를 제약하기 위해서, 취득시효의 원용(援用)을 도모할 경우도 있다. 예를 들면, 공동상속인 중의 한 사람이 피상속인으로부터 생전 증여로 받은 재산에 대해서, 민법 162조에 의한 취득시효를 원용하여, 유류분산정 기초에서 제외하는 방법이다. 만약, 취득시효가 인정되면, 결과적으로 그 재산에 대해서는 유류분 반환청구가 불가능해지지만, 아직 인정되지 않고 있다⁵⁶.

3-10-2 시효의 기산점

반환청구권의 시효는 「반환받아야 할 증여 또는 유증이 있었던 사실을 안 때」로부터 진행된다고 되어 있으므로, 「안 때」는 언제인가가 문제 된다. 수익자나 수증자에 대해 반환청구를 할 경우, 법원은, 해당 사정을 기초로, 유류분권리자가 반환청구를 하지 않는 것을 「법원이 특별한 사정으로 간주하여, 타당하다고 인정하지 않는 한」 「반환을 받을 수 있는 사실을 알고 있

⁵⁴ 最判昭和 57년(1982년) 11월 12일 民集 36권 11호 2193쪽.

⁵⁵ 最判平成 7년(1995년) 6월 9일 判時 1539호 68쪽. 한번 반환청구를 하면, 청구 결과 발생하는 권리에는 별개의 시효에 따른다는 견해에 대해서는 반대한다 (高木多喜男『新版注釈民法 (28)』전게제 494쪽.

⁵⁶ 最判平成 11년(1997년) 6월 24일 民集 53권 5호 918쪽.

었다고 유추하는 것이 가장 타당」 하다고 보고 있다⁵⁷. 전형적인 사례로는, 전 재산이 유증이나 증여된 상황에서, 유류분권리자가, 유증이나 증여의 무효를 주장하고 유류분 반환청구를 하지 않는 경우이다. 이러한 경우, 무효를 주장하는 한 유류분침해를 몰랐다고는 할 수 없다.

단, 이러한 해석은, 법적 안정을 빠른 시기에 실현한다고 하는 점에서는, 이치에 맞지만, 일반인이, 반환에 대한 지식을 어느 정도 정확하게 알고 있을지 의문이며, 오기로 유증이나 증여의 무효를 주장하는 일도 간간히 있을 것으로 보인다. 앞에서 인용한 사건은, 남편이 중혼적 내연(重婚的內緣)의 아내와 딸에게 전 재산의 2분의 1을 증여한 것에 대하여, 유류분권리자인 아내가 첩 계약(妾契約)에 기초한 증여이므로 무효라고 주장한 것이다. 아내에 있어서는, 유류분 그 자체 금액도 문제지만, 증여계약을 인정하는 것은 「첩」이 재산을 승계하는 것을 인정하게 되므로, 어디까지나, 계약 무효를 주장할 필연성이 주관적으로는 있었다고 보여진다. 이러한 사건에서는, 예비로 항상 유류분 반환청구를 하지 않으면 안 된다는 것이다.

한편, 증여의 양수인이 목적물을 제삼자에게 양도했을 경우, 유류분권리자는 그 양도자에 대하여 반환청구를 할 수 있지만, 그 시효는, 반환 받아야 할 증여가 있다는 사실을 안 때부터 진행된다.

3-11 유류분 반환청구의 법적 성질

유류분 반환청구가 이루어지면, 대상이 되는 유증이나 증여계약은, 반환의 한도에서 효력을 잃어버린다고 한다. 유류분권리자

⁵⁷ 最判昭和 57 年(1982 年) 11 月 12 日 民集 36 卷 11 号 2193 쪽.

가 반환청구를 하면 반환의 대상이 된 목적물은, 유류분권리자에게 귀속하게 된다. 그래서, 유류분권리자는, 목적물을 전부 소유할 경우와, 수유자나 수증자와 공유할 경우가 나타난다.

3-11-1 유류분 반환청구와 목적물 반환청구권

유류분 반환청구권을 행사하면 목적물은 유류분권리자에게 귀속된다고 하는 점에 대해서는 크게 2가지의 견해로 나뉘어져 있다⁵⁸. 첫째, 유류분 반환청구권을 형성권(形成權)으로 간주하여, 의사표시에 의해 증여나 유증의 효력이 상실되어, 목적물의 소유권이 유류분권리자에게 귀속한다고 하는 것이다. 그 결과, 유류분권리자는, 물상청구권(物上請求權) 혹은 부당이득반환청구권에 근거하여, 이미 수유나 수증자에게 양도된 목적물의 양도를 청구할 수 있다. 또한, 아직 목적물을 넘겨주지 않은 경우에는, 그 급부(給付)를 거부할 수 있다. 판례⁵⁹나 통설을 취하는 경우이다. 둘째, 목적물은 반환청구에 의해 유류분권리자에게 복귀되는 것이 아니라, 유류분 반환청구권은, 수유자나 수증자에 대하여 목적물의 반환을 요구하는 청구권에 지나지 않는다는 것이다. 따라서, 유증이나 증여의 효력을 실효시킬 필요는 없다고 한다.

3-12 유류분 반환청구권의 소멸

유류분 반환청구권은, 상속포기, 유류분 반환청구권 및 유류분의 포기(전술), 가액의 변상(전술), 소멸시효(전술)에 의해 소멸된다. 상속포기에 의해, 상속인은 상속개시로 인해 피상속인으로부터

⁵⁸ 南方暁「遺留分權利者の減殺請求權の性質」別冊ジュリスト『家族法判例百選(第6版)』전게재 184 쪽.

⁵⁹ 最判昭和 41 年(1966 年) 7 月 14 日 民集 20 卷 6 号 1183 쪽.

터 승계한 일체의 권리의무를 승계하지 않게 되므로, 상속인으로서 존재하지 않은 것으로 취급한다. 따라서, 공동상속인 중의 한 사람이 상속포기를 하면, 상속분률이 바뀌므로, 결과적으로 유류분도 영향을 받는다. 또한, 상속개시 때부터 10년 경과하면, 유류분 반환청구권은 소멸된다(1042조).

유류분 반환청구권의 소멸에 대해서는, 유류분 반환청구권 그 자체와, 반환청구 결과, 발생할 목적물의 반환청구권이 어떻게 될 것인가 문제 삼는다⁶⁰. 유류분 반환청구권이 형성권으로, 물권적 성질을 소유하고 있다는 견해에서는, 전자는 시효 1년에 해당하고, 한번 반환이 이루어져 발생한 물상청구권(物上請求權)은 시효에 상관없이 행사할 수 있다고 해석된다⁶¹.

또한, 유증이 일어났는데도 불구하고 수유자가 목적물의 양도를 요청해 오지 않아, 유류분권리자가 아무 것도 하지 않고 있었는데, 1년 이상 경과해서 수유자가 목적물의 양도를 요청해 온 경우, 유류분 반환청구권은 1년의 소멸시효에 따를 것인가 아닌가가 문제가 된다. 이러한 사례에서는, 유류분 반환청구권은 방어적으로 사용되므로, 1년의 소멸시효는 적용되지 않는다.

4 유류분 반환청구와 유산분할의 관계

4-1 반환청구권행사 후의 목적물의 행방

유류분 반환청구의 효과는, 유류분침해를 하고 있는 목적물이 유류분권리자에게 복귀한다고 하는 물권적 구성이 되어 있는 이상, 유류분권리자의 개별적인 권리로서 이해해야 한다(가액변상

⁶⁰ 자세한 사항은, 辻朗「遺留分減殺請求權の行使と制限」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전계재 233-234 쪽 참조.

⁶¹ 最判平成 7년(1995년) 6월 9일 判時 1539호 68쪽.

시, 금전이 대상이 된다). 따라서, 목적물은 상속재산은 포함되지 않고, 그것과는 달리 취급되어야 할 것이다. 그러나, 유류분침해를 주장하는 당사자에게 제삼자가 관련되어 있는지 아니면 공동상속인들만 관련되어 있는지에 따라, 혹은, 유류분침해가 포괄유증에 의한 것인지 아니면 그 이외의 것에 의한 것인지 등에 의해, 유산분할절차와의 관계로, 목적물을 상속재산에 넣어야 한다는 견해도 나오고 있다⁶².

이처럼 다른 해석이 생기는 원인의 하나는, 현행법이 유류분 반환 청구사건을 통상의 소송 사건으로 간주하여 유산분할사건을 가정 법원의 심판사항으로 보는 데에 있다⁶³. 유류분권리자가 상속인이고, 유류분을 침해하고 있는 자가 제삼자인 경우에는, 유류분반환과 유산분할을 다른 절차를 밟는다고 해도, 유류분침해사건의 높은 비율을 차지하고 있다고 여겨지는 공동상속인 사이에서 반환청구가 발생한 경우에는, 두 가지의 다른 절차로 처리하는 것은 당사자에게 있어서 불편하다. 그래서, 반환에 의해 복귀된 재산을 유류분권리자 개인의 것으로 하지 않고, 상속재산에 넣어서, 유산분할수속으로 모두를 처리한다는 의견도 나오는 것이다⁶⁴.

⁶² 右近健男「遺留分減殺請求權」川井健他編『講座現代家族法6 遺言』(日本評論社 1992년) 218 쪽에는, 이유로, ①유산으로 취급하는 편이 문제처리 목적에 일치한다, ②소송인지 심판인지의 구별이 명확하지 않다 ③유류분이 비율권에 지나지 않기 때문에 유산과 합쳐도 된다, ④유류분반환 대상이 되는 전재산은, 원래 유산성을 가지고 있다는 등을 들 수 있다.

⁶³ 현행 유류분반환규정은「집」제도의 가독상속(家督相續)을 전제로 한 것을 거의 그대로 승계하고 있다. 그로 인해 공동상속인과 제삼자와의 사이에 유류분침해가 발생하는 경우가 상정되어, 공동상속인 간의 분쟁에 특별한 대응책은 없다.

⁶⁴ 東京高判昭和 60년(1985년) 8월 27일 家月 38권 5호 59쪽. 伊藤昌司『相續法』전게재 388 쪽에는, 원리적으로 이러한 해석은 성립되지 않는다고 하면서도, 가사심판관의 재량으로「유산분할과 함께 처리하는 것이 합당하다고 판단

4-2 반환청구 후의 수속

유류분을 둘러싼 분쟁은, 가정에 관한 사건에서의 분쟁처리는 조정전치주의(調停前置主義)가 적용된다 (가사심판법 17조, 18조)⁶⁵. 조정 신청의 실태를 보면, 공동상속인 간의 분쟁이 많고, 유산분할 신청이 현실적으로는 유류분 반환청구가 되거나, 유류분반환사건이 유산분할의 조정으로 끝나는 등 다양하다고 지적되고 있다⁶⁶.

4-3 공동상속인 사이에서 생긴 유류분의 반환

공동상속인 사이에, 유류분 반환청구에 의해 발생한 공유상태를 어떻게 해소할지에 대해서는 두 가지 견해가 있다. 첫번째 견해로는, 공유물분할로서 소송에 의한 해소를 꾀하는 것이다. 그 근거는, 유류분권리자는 권리행사를 자유롭게 행사할 수 있다는 것, 시효의 진행이나 가액변상의무 등이 각각의 유류분권리자를 별개로 판단된다는 것 등, 유류분반환은 유류분권리자의 지극히 개인적인 성질을 가진다고 여겨지므로, 공유관계의 해소는 민법 249조 이하의 규정을 따라야 한다⁶⁷. 또한, 판례도 「유류분 반환청구를, 반환청구를 한 자의 유류분을 보전하는 데에 필요한 한도 내에서 인정하고 (1031조), 유류분 반환청구권을 행사할 것인가 아닌가, 이것을 포기할 것인가 아니가를 유류분

하면」 된다고 한다.

⁶⁵ 梶村太市「遺留分および侵害額の算定と減殺の順序—実務上の問題点」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 17 쪽.

⁶⁶ 島田充子「遺留分減殺請求と遺産分割事件の運営」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 130 쪽.

⁶⁷ 島田充子「遺留分減殺請求と遺産分割」判例タイムズ 688 호 408 쪽.

권리자의 의사에 맡겨 (1031조, 143조 참조), 반환 결과 생기는 법률관계를, 상속재산과의 관계로서가 아니라, 청구자와 수증자, 수유자등과의 개별적인 관계로서 규정한다」 등의 개별적 성질에 대어 「유류분권리자에게 귀속하는 권리는, 유산분할의 대상이 되는 상속재산으로서의 성질을 가지지 않는다」⁶⁸고 한다.

두번째 견해는, 유산분할심판에 의해 처리해야 한다는 것이다. 유류분은 상속분의 일부를 형성하고 있으므로, 반환청구에 의해 되찾은 재산은 유산으로 볼 수 있다. 따라서, 공유관계를 해소하는 것은 곧 유산분할수속으로 행하는 것이다. 또한, 「반환청구권은, 소송 형식으로 행사할 필요 없이, 단순한 의사 표시로 충분하기 때문에, 반드시 지방 법원의 소송 수속에만 따라야 한다고 간주해서는 안 된다」 「공동상속인의 사이에 있어서는, 유산분할 청구권의 하나의 내용으로 보아도 되지 않는가」⁶⁹라는 지적과, 가정 법원은, 소송사항인 유류분 반환청구를 유산분할의 전제문제로서 취급할 수 있다고 한다⁷⁰.

첫번째 견해를 전제로 하면, 유류분반환에 의해 복귀된 목적물의 처리는 공유물의 분할로서 소송에 의해 행하여지게 된다. 그러나, 공동상속인의 사이의 분쟁의 경우에는, 한편으로는 유산분할심판을 행하고 다른 쪽에서 공유물분할소송을 행한다고 하는 것은, 당사자에 있어서 불편하다. 그래서, 공유물분할은 소송을 통해야 하는데도 불구하고, 당사자 전원이 유산분할수속으로 하는 것에 동의했을 경우에는, 심판도 허용된다고 하는 견해⁷¹도

⁶⁸ 最判平成8년(1996년) 1월 26일 民集 50권 1호 132쪽. 이 판결에 대해서는 거센 반대도 있다 (高木多喜男「財産全部の包括遺贈に対する遺留分減殺請求権の行使と遺留分権利者の権利の性質」法律時報別冊『私法判例リマークス1997년<上>』14호 (日本評論社 1997년 82쪽등).

⁶⁹ 中川淳『新版注釈民法(28)』전계재 455쪽.

⁷⁰ 最決昭和 41년(1966년) 3월 2일 民集 20권 3호 360쪽.

⁷¹ 松原正明「遺産分割の対象となる財産の範囲と限界」川井健他篇『講座現代家族

나오게 됐다. 그러나, 이 문제가 생기는 원인은 입법적인 부족에 의한 것으로 간주되어, 유류분에 관련된 사건은, 인사 소송사항과 같이 가정 법원에서 행할 수 있도록 해야 한다는 등, 입법적인 대응이 지적되고 있다⁷².

4-4 결론

최근, 유효로 인정된 유언에서는, 가능한 한 유언자의 의사에 부합하는 해석을 하지 않으면 안 된다고 해석하거나⁷³, 성년후견 제도에서는 생전에 있어서의 자기결정권이 중시되는 등, 개인의 자유로운 판단으로의 관심이 높아지고 있다 (개인의 자기결정권의 중시). 한편, 2004년 인사소송법의 개정에서는 가족을 둘러싼 분쟁의 일원적 처리로의 움직임에서 보이는 것처럼, 시민이 이용하기 쉬운 사법 실현이라는 움직임이 나타나고 있다 (시민이 이해하기 쉽고, 이용하기 쉬운 사법). 이러한 상황 하에서, 당사자에 대한 적절한 법적 보호를 불가결한 조건으로 하면서도, 유류분을 둘러싼 분쟁처리를 이용자가 쓰기 쉽게 이해하기 쉬운 것으로 만들 필요가 있을 것이다.

또한, 지금까지 유류분은 피상속인의 자의적인 재산처분을 제약하고, 상속인의 생활보호나 공동으로 형성한 재산을 청산하는 것을 목표로 하는 것으로 설명되어 왔다. 그러나, 고령사회가 된 현재, 상속인자체가 고령자에 가까운 나이에 도달한 경우가 많

法5 권遺産分割』(日本評論社 1992년) 75 쪽.

⁷² 西原諄「共同相続人に対する贈与・遺贈と遺留分減殺請求」久貴忠彦編『遺言と遺留分2』전게재 154 쪽, 谷口安平「包括全部遺贈が減殺された場合に遺留分権利者に帰属する権利の性質」別冊ジュリスト『家族法判例百選(第6版)』전게재 201 쪽.

⁷³ 最判昭和58년(1983년) 3월 18일 家月 36권 3호 143 쪽, 最判平成5년(1993년) 1월 19일 民集 47권 1호 1 쪽.

다. 유류분에 의한 생존배우자의 보호는 물론이고, 다른 상속인의 생활보장을 위해 유류분제도는 정말 필요한 것인가라는 의문도 생긴다.

- * 판례집에 관한 약어는 民集(最高裁判所民事判例集), 家月(家庭裁判月報), 判時(判例時報).
- * 재판에 관한 약어는 大判(大審院判決), 最判(最高裁判決), 高判(高等裁判所判決), 地判(地方裁判所判決), 家審(家庭裁判所審判).

※ 정현희

니가타대학 법학연구과 법정커뮤니케이션 전공 2년