

대 법 원

결 정

사 건 2020그42 승계집행문부여에대한이의
신청인, 특별항고인

1. 신청인 1

2. 신청인 2

3. 신청인 3

4. 신청인 4

신청인 3, 4는 미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 신청외 1,
모 신청외 2

피신청인, 상대방 서울보증보험 주식회사

원 심 결 정 부산지방법원 2020. 5. 11. 자 2020카기279 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

이 유

특별항고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요와 쟁점

가. 사안의 개요

1) 피신청인은 망 신청외 3(이하 '망인'이라 한다) 등을 상대로 구상금 청구의 소를 제기하여 2011. 2. 16. 승소판결을 받았고(부산지방법원 2010가단97798), 위 판결은 2011. 3. 31. 확정되었다.

2) 망인은 아내와 사이에 4명의 자녀들을 두었고 2015. 4. 16. 사망하였는데 신청인들은 망인의 사망 당시 그의 손자녀들로서 만 18세 또는 만 10세였다.

망인이 사망하자 그의 아내는 상속한정승인 신고를 하여 2015. 8. 7. 수리심판을 받았고(창원지방법원 마산지원 2015느단279), 4명의 자녀들은 모두 상속포기 신고를 하여 2015. 8. 3. 수리심판을 받았다(창원지방법원 마산지원 2015느단278).

3) 피신청인은 망인의 아내와 손자녀들인 신청인들이 망인을 공동상속하였다는 이유로 이들을 상대로 망인에 대한 위 확정판결에 관하여 승계집행문 부여신청을 하여 2020. 2. 6. 승계집행문을 부여받았다(이하 '이 사건 승계집행문'이라 한다).

신청인들은 망인의 상속인이 아니라는 이유로 이 사건 승계집행문 부여에 대한 이의를 신청하였다.

나. 쟁점

이 사건의 쟁점은 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속인이 되는지, 배우자와 피상속인의 손자녀가 공동상속인이 되는지이다.

이 경우 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결(이하 편의상 '종래 판례'라 한다)은 위 쟁점을 포함하여 피상속인에게 손자녀 또는 직계존속이 있으면 배우자가 그 손자녀 또는 직계존속과 공동상속인이 된다고 판시하였으므로, 종래 판례를 유지할 것인지, 변경할 것인지가 문제 된다.

2. 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우의 상속인

가. 상속에 관한 입법례와 민법의 입법 연혁

1) 상속순위와 상속분은 입법자가 입법정책적으로 결정할 사항으로서 원칙적으로 입법형성의 재량에 속한다(대법원 2001. 3. 9. 선고 99다13157 판결 참조).

상속의 효력을 포괄·당연승계로 규정하는 법제 중에서도 상속의 구체적인 효력을 어떻게 정할 것인지에 대해서는 입법례마다 매우 다양한 법제가 존재한다. 법정상속인의 순위와 상속분에 관한 입법례도 각기 다르며, 배우자에게 일정한 상속분을 부여하는 법제 중에서도 배우자가 어느 순위의 상속인과 공동상속을 하고 어느 경우에 단독상속을 할 것인지에 대해서 여러 입법 형태가 있다.

2) 제정 민법 시행 이전 조선민사령에 의하여 상속에 적용된 우리 관습에 의하면, 호주가 사망한 경우 그 재산은 호주상속인이 단독상속하고(대법원 1990. 10. 30. 선고 90다카23301 판결 등 참조), 호주 아닌 남자가 사망하면 그 재산은 우선 직계비속이 상속하지만(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012다52588 판결 등 참조), 직계비속 없이 사망한 경우에는 처가 단독상속하였다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다205683 판결 등 참조).

1958. 2. 22. 제정된 민법은 배우자를 상속인 중 1인으로 규정하면서 처와 부(夫)의 상속순위와 상속분에 차등을 두었고, 1977. 12. 31. 개정으로 처의 상속분을 확대하였으며, 1990. 1. 13. 개정으로 처와 부(夫)의 상속순위와 상속분을 동일하게 규정하여 현재에 이르고 있다.

특히 우리 민법은 배우자의 상속분을 상속재산 중 고정 비율로 정하지 않고 다른 공동상속인의 상속분에 5할을 가산하는 방식으로 정하고 있어(민법 제1009조 제2항), 배

우자 상속분은 공동상속인의 수에 따라 연동하게 된다. 이러한 규율은 우리 민법의 고유한 특징이다. 이와 같이 배우자의 상속순위와 상속분에 관한 우리 민법의 규율은 우리 입법자의 독자적인 판단에 따른 규정이라고 볼 수 있다.

3) 우리 민법은 제정 당시부터 배우자 상속을 혈족 상속과 구분되는 특별한 상속으로 규정하지 않았다. 상속에 관한 구 관습도 배우자가 일정한 경우에 단독상속인이 되었을 뿐 배우자 상속과 혈족 상속을 특별히 구분하지 않았다. 위와 같은 입법 연혁에 비추어 보면, 구 관습이 적용될 때는 물론이고 제정 민법 이후 현재에 이르기까지 배우자는 상속인 중 한 사람이고 다른 혈족 상속인과 법률상 지위에서 차이가 없다.

나. 민법의 문언 및 체계적·논리적 해석

1) 민법 제1000조 제1항은 피상속인의 직계비속을 1순위 상속인으로, 피상속인의 직계존속을 2순위 상속인으로 규정하고, 제2항은 동순위의 상속인이 수인인 때에는 최근 친을 선순위로 하고 동친 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다고 규정하고 있다. 따라서 피상속인의 자녀들이 1순위 상속인 중 선순위 공동상속인이 되고, 피상속인의 손자녀들이 1순위 상속인 중 후순위 공동상속인이 되며, 피상속인의 직계존속은 2순위 상속인이 된다.

민법 제1003조 제1항은 피상속인의 배우자는 피상속인의 직계비속 또는 직계존속이 상속인인 경우 그 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다고 규정하고 있다. 따라서 배우자는 직계비속 또는 직계존속과 공동상속인이 되거나 그 직계비속과 직계존속이 없다면 단독상속인이 된다.

민법 제1009조 제1항은 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다고 규정하고, 제2항은 피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속 또는 직계존속과 공

동으로 상속하는 때에는 직계비속 또는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다고 규정한다.

2) 민법 제1042조는 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다고 규정하고, 민법 제1043조는 상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다고 규정하고 있다.

따라서 공동상속인 중 상속을 포기한 상속인은 상속이 개시된 때에 소급하여 상속인이 아니었던 것이 되고(대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다267620 판결 등 참조), 그의 상속분은 나머지 공동상속인에게 귀속된다.

3) 민법 제1000조부터 제1043조까지 각각의 조문에서 규정하는 '상속인'은 모두 동일한 의미임이 명백하다. 따라서 민법 제1043조의 '상속인이 수인인 경우' 역시 민법 제1000조 제2항의 '상속인이 수인인 때'와 동일한 의미로서 같은 항의 '공동상속인이 되는' 경우에 해당하므로 그 공동상속인에 배우자도 당연히 포함되며, 민법 제1043조에 따라 상속포기자의 상속분이 귀속되는 '다른 상속인'에도 배우자가 포함된다.

4) 이에 따라 공동상속인인 배우자와 여러 명의 자녀들 중 일부 또는 전부가 상속을 포기한 경우의 법률효과를 본다.

가) 공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 일부만 상속을 포기한 경우에는 민법 제1043조에 따라 그 상속포기자인 자녀의 상속분이 배우자와 상속을 포기하지 않은 다른 자녀에게 귀속된다.

이와 동일하게 공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우

민법 제1043조에 따라 상속을 포기한 자녀의 상속분은 남아 있는 '다른 상속인'인 배우자에게 귀속되고, 따라서 배우자가 단독상속인이 된다.

나) 이에 비하여 피상속인의 배우자와 자녀 모두 상속을 포기한 경우 민법 제1043조는 적용되지 않는다. 민법 제1043조는 공동상속인 중 일부가 상속을 포기한 경우만 규율하고 있음이 문언상 명백하기 때문이다. 민법 제1042조에 따라 배우자와 자녀들 모두, 즉 동순위 공동상속인 모두 상속이 개시된 때에 소급하여 상속인 지위를 상실한다. 따라서 민법 제1000조 제1, 2항에 따라 후순위 상속인으로서 피상속인의 손자녀가 상속인이 되고(대법원 1995. 9. 26. 선고 95다27769 판결 등 참조), 손자녀 이하 직계비속이 없다면 2순위 상속인으로서 피상속인의 직계존속이 상속인이 된다.

5) 종래 판례는 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동으로 상속인이 된다고 하였다.

가) 그러나 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 일부가 상속을 포기하든, 자녀 전부가 상속을 포기하든 상속을 포기한 자녀는 민법 제1042조에 따라 상속이 개시된 때에 소급하여 상속인의 지위에서 벗어나고, 민법 제1043조에 따라 상속을 포기한 상속인의 상속분은 나머지 공동상속인에게 귀속된다. 따라서 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 일부가 상속을 포기하면 그들의 상속분은 배우자와 나머지 자녀에게 귀속되고, 피상속인의 배우자와 자녀들 중 배우자와 자녀 일부가 상속을 포기하면 그들의 상속분은 나머지 자녀에게 귀속된다. 이와 같은 논리적 결과로서 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기하면 그들의 상속분은 배우자에게 귀속된다.

나) 그런데 종래 판례는 공동상속인인 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에만 민법 제1043조의 적용을 배제함으로써 그 결과 민법 제1000조, 제1003조

로 돌아가 후순위 상속인이 배우자와 함께 공동상속인이 된다고 하였다.

종래 판례는 배우자 상속과 혈족 상속이 서로 다른 계통의 상속이라고 전제한 결과 민법 제1043조의 적용대상인 '다른 상속인'에서 임의로 '배우자'를 제외하기에 이른 것으로 보인다.

그러나 이러한 해석의 전제는 다른 입법례라면 몰라도 배우자 상속을 혈족 상속과 구분하지 않고 배우자를 공동상속인 중 한 사람으로 규정하며 상속분은 균분으로 하되 배우자 상속분은 다른 공동상속인의 상속분에 5할을 가산함으로써 배우자 상속분을 다른 공동상속인의 수에 따라 연동하도록 한 우리 민법의 해석으로는 받아들일 수 없다.

종래 판례는 위와 같이 채택할 수 없는 전제에서 출발함으로써 동일한 의미를 갖는 민법 제1000조, 제1003조, 제1009조의 '공동상속인'과 민법 제1043조의 '수인의 공동상속인'의 범위를 다르게 해석하는 것이므로 부당하다.

다) 종래 판례에 따르면 공동상속인으로 배우자와 장녀 및 차녀가 있을 때 그중 장녀가 상속을 포기하면 배우자와 차녀가 공동상속인이 되는데, 상속포기 기간 내에 추가로 차녀도 적법하게 상속을 포기하면 차녀의 자녀는 물론 먼저 상속을 포기함으로써 상속인 지위에서 벗어났던 장녀의 자녀들까지 소급적으로 배우자와 공동상속인이 된다는 부당한 결과에 이른다. 피상속인의 배우자는 자녀 일부가 상속을 포기하면 그 상속포기자의 상속분을 일부 취득하는 만큼 상속분이 늘어나는데, 그 이후 나머지 자녀가 상속을 포기함으로써 자녀 전부가 상속을 포기하게 되면 배우자의 상속분이 오히려 그 전보다 줄어들 수 있다고 보게 되는 점에서도 그러하다.

게다가 피상속인의 배우자와 장녀가 상속을 포기하면 차녀가 단독상속인이 되지만, 피상속인의 장녀와 차녀가 상속을 포기하면 피상속인의 손자녀가 배우자와 공동상속인

이 된다는 것이어서 이 또한 부당하다.

다. 상속재산 중 소극재산이 적극재산보다 많을 경우 상속포기자의 의사

1) 피상속인의 재산상 권리의무는 상속개시와 동시에 상속인에게 포괄적으로 승계된다(민법 제1005조 본문). 상속순위와 상속분은 민법 규정에 의하여 획일적·일률적으로 정해지기 때문에 상속인의 의사에 따라 적용 여부가 결정되는 것은 아니다.

이에 비하여 상속의 포기는 상속인에게 상속에서 벗어날 기회를 부여하는 제도이다. 즉 상속인은 상속개시 있음을 안 날로부터 3월 내라는 시간적 제한 아래 자신의 의사에 의하여 위와 같이 획일적·일률적으로 발생하는 피상속인의 권리·의무의 포괄승계로부터 벗어날 수 있다.

이와 같이 상속의 포기는 포기자의 재산에 영향을 미칠 뿐 아니라 나아가 상속인의 지위 자체를 소멸하게 하는 행위로서 피상속인 또는 후순위 상속인을 포함하여 다른 상속인 등과의 인격적 관계를 전체적으로 판단하여 행하여지는 '인적 결단'으로서의 성질을 가진다(대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결 참조).

2) 특히 상속의 포기는 피상속인의 상속재산 중 소극재산이 적극재산을 초과하는 경우의 상속(이하 '채무상속'이라 한다)에서 중요한 의미를 가진다.

채무상속을 하는 경우 피상속인의 공동상속인 중 한 사람만 단순승인 또는 한정승인을 하고 나머지 상속인들이 모두 상속을 포기하는 것은 채무상속의 효과를 상속인 한 사람에게만 귀속시키고 나머지 상속인은 모두 상속채무에서 벗어나려는 의사나 목적에서 비롯된 경우가 대부분이다. 채무상속을 한 배우자와 자녀 전원이 상속을 포기한다면 후순위 상속인으로서 피상속인의 손자녀 등이 고스란히 상속채무를 떠맡게 된다. 따라서 공동상속인 중 한 사람만 단순승인 또는 한정승인을 함으로써 상속채권자에 대

한 채무 변제 또는 한정승인 이후 상속채권자에 대한 공고·최고 등 각종 의무의 이행, 상속채권자의 제소에 대한 응소 및 상속재산에 관한 강제집행에 대한 대응 등의 부담을 떠안고, 나머지 상속인들은 모두 상속채무로 인한 부담에서 벗어날 수 있다.

이러한 당사자들의 의사와 목적은 피상속인의 배우자와 자녀들 중 배우자만 상속을 승인하고 자녀들 전부가 상속을 포기하는 경우도 마찬가지이다.

3) 상속을 포기한 피상속인의 자녀들은 피상속인의 채무가 자신은 물론 자신의 자녀에게도 승계되는 효과를 원천적으로 막을 목적으로 상속을 포기한 것이라고 보는 것이 자연스럽다. 상속을 포기한 피상속인의 자녀들이 자신은 피상속인의 채무 승계에서 벗어나고 그 대가로 자신의 자녀들, 즉 피상속인의 손자녀들에게 상속채무를 승계시키려는 의사가 있다고 볼 수는 없다.

그런데 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기하였다는 이유로 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 된다고 보는 것은 위와 같은 당사자들의 기대나 의사에 반하고 사회 일반의 법감정에도 반한다. 일반인의 입장에서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하면 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 되리라는 점을 예상하기도 어렵다.

4) 종래 판례에 따를 때 피상속인의 자녀들 중 일부만 먼저 상속을 포기하였다가 나머지 자녀가 추가로 상속을 포기하는 경우에 발생하는 부당한 결과 및 상속포기자가 배우자인지 자녀들 중 일부인지에 따라 상속인이 달라지는 것이 민법의 문언적·체계적 해석에 반한다는 점은 이미 앞에서 지적하였다. 종래 판례의 부당성은 상속인의 의사 해석의 측면에서도 마찬가지이다.

가) 상속을 포기한 피상속인의 자녀들이 자신의 자녀들에게 상속채무가 원천적으로

승계되지 않도록 할 목적이 피상속인의 자녀 중 일부가 상속을 포기한 경우에만 달성될 수 있고, 피상속인의 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 달성될 수 없다면 부당한 결론에 이르게 된다. 피상속인의 자녀 중 1인의 입장에서는 피상속인의 채무가 자신의 자녀에게 승계되지 않도록 하기 위해서 자신이 상속을 포기할 것인지 여부만 선택할 수 있을 뿐이다. 그런데 피상속인의 다른 자녀, 즉 상속을 포기한 자녀의 형제자매들이 상속을 포기하는지 여부에 따라 상속채무가 상속포기자의 자녀에게 승계되는지 여부가 결정된다면, 이는 상속포기자가 선택하거나 관여할 수 없는 외부의 우연한 사정에 따라 자신의 자녀에 대한 상속채무 승계 여부가 결정되는 것이기 때문이다.

나) 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 1인만 단순승인 또는 한정승인을 하고 배우자와 나머지 자녀가 모두 상속을 포기한 경우에는 그 단순승인 또는 한정승인한 자녀 1인만 단독상속인이 된다는 데 아무런 의문이 없다.

그런데 피상속인의 배우자와 자녀들 중 배우자만 단순승인 또는 한정승인을 하고 피상속인의 자녀가 모두 상속을 포기한 경우를 위와 달리 취급할 이유가 없다. 앞서 본 바와 같이 우리 민법은 배우자도 다른 혈족 상속인과 다를 바 없는 상속인 중 한 명으로 정하고 있기 때문이다. 그럼에도 종래 판례는 이를 달리 취급함으로써 합리적 이유 없이 동순위의 공동상속인 중 자녀와 배우자를 차별하고 나아가 그들의 의사에 반하는 결과에 이르게 하였다.

라. 실무상 문제

1) 종래 판례 이후의 실무례를 보더라도 판례를 변경해야 할 필요성이 확연히 드러난다.

종래 판례에 따라 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 되었

더라도 그 이후 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 다시 적법하게 상속을 포기함에 따라 결과적으로는 피상속인의 배우자가 단독상속인이 되는 실무례가 많이 발견된다. 결국 공동상속인들의 의사에 따라 배우자가 단독상속인으로 남게 되는 동일한 결과가 되지만, 피상속인의 손자녀 또는 직계존속에게 별도로 상속포기 재판 절차를 거치도록 하고 그 과정에서 상속채권자와 상속인들 모두에게 불필요한 분쟁을 증가시키며 무용한 절차에 시간과 비용을 들이는 결과가 되었다. 따라서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속인이 된다고 해석함으로써 법률관계를 간명하게 확정할 수 있다.

2) 피상속인 소유의 부동산 등 상속재산이 존재하여 상속채권자가 채무자를 대위하여 상속등기를 마쳐서 집행하려 할 경우에는 피상속인의 상속인이 누구이든지 결과에 큰 차이가 없다. 즉 상속채권자는 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속을 상대로 확정판결을 받아 그들을 대위하여 상속재산 부동산에 관하여 그들의 공동 명의로 상속등기를 마쳐서 집행하든지, 피상속인의 배우자만을 상대로 확정판결을 받아 상속재산 부동산에 관하여 배우자를 대위하여 배우자 단독 명의로 상속등기를 마쳐서 집행하든지 결과는 동일하다. 그러나 상속채권자가 상속인이 누구인지 탐색하는 비용과 절차를 고려하면 이 사건 쟁점 상황의 경우 배우자가 단독으로 상속인이 된다고 보는 것이 불필요한 비용을 줄이는 길이다.

3) 상속재산 중 적극재산이 소극재산보다 더 많은 경우 종래 판례에 따르면 손자녀 또는 직계존속이 상속인이 되어 적극재산을 받을 수 있었는데도 판례를 변경하여 배우자가 단독상속한다고 보게 되면 피상속인의 손자녀 또는 직계존속의 상속에 대한 이익이나 기대를 박탈하는 것이 아닌지 의문이 제기될 수 있다.

피상속인의 자녀가 자신의 자녀(피상속인의 손자녀)에게 상속 적극재산을 이전시키고자 한다면 상속분을 양도하거나 상속재산분할 이후 구체적 상속재산을 증여하는 방법을 선택하는 편이, 피상속인이 직접 손자녀에게 자신의 재산을 이전시키고자 한다면 손자녀에게 유증하거나 증여하는 편이 훨씬 신속·간명하고 확실한 방법이다.

위와 같은 방법을 마다하고 피상속인의 자녀들이 모두 상속개시 있음을 안 날로부터 3개월 내에 가정법원에 상속 포기의 신고를 해야 하는 우회적인 방법을 굳이 선택할 유인이 없다. 조세실무상 과세도 차이가 없다. 상속세 및 증여세법 제27조에 따라 세대를 건너뛴 상속에 대한 할증과세는 상속포기에 따라 피상속인에서 손자녀로 상속이 이루어지든지 피상속인의 유언에 의해 피상속인의 재산이 손자녀에게 이전되든지에 관계 없이 동일하게 부과되고, 피상속인이 손자녀에게 생전에 증여한 경우에도 상속세 및 증여세법 제57조에 따라 동일한 세율의 할증과세가 부과되기 때문이다.

마. 관례 변경의 타당성

이상에서 살펴본 바와 같이 상속에 관한 입법례와 민법의 입법 연혁, 민법 조문의 문언 및 체계적·논리적 해석, 채무상속에서 상속포기자의 의사, 실무상 문제 등을 종합하여 보면, 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자가 단독상속인이 된다고 봄이 타당하다.

이와 달리 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 된다는 취지의 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다.

3. 이 사건에 관한 판단

망인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하였으므로 배우자만이 단독상속

인이 된다. 그런데도 원심은 망인의 배우자와 손자녀인 신청인들이 공동상속인이라는 이유로 이 사건 승계집행문 부여에 대한 이의신청을 기각하였다. 이러한 원심의 조치에는 신청인들이 적법한 절차에 따른 재판을 통하여 재산권을 보장받아야 할 헌법상의 권리를 침해하여 재판에 영향을 미친 헌법 위반의 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 대법관 이동원, 대법관 노태악의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 민유숙의 보충의견이 있다.

5. 대법관 이동원, 대법관 노태악의 반대의견

가. 우리 민법에 따르면 피상속인의 배우자는 피상속인에게 직계비속이 있는 경우 직계비속과 공동상속인이 되고(제1000조, 제1003조), 직계비속인 손자녀가 있는 경우 자녀 모두가 상속을 포기하더라도 상속포기의 소급효에 따라 자녀는 처음부터 상속인이 아니었던 것이 되어 피상속인의 배우자는 손자녀와 공동상속인이 된다(제1042조). 따라서 상속포기자의 상속분 귀속에 관한 민법 제1043조는 상속인 결정 및 상속포기의 소급효를 전제로 한 것이므로 위와 같은 법리에 어긋나지 않도록 해석하여야 한다. 그럼에도 다수의견은 민법 제1043조를 근거로 하여 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 손자녀가 있더라도 배우자가 단독상속인이 된다고 하면서 종래 판례를 변경하여야 한다고 한다. 그러나 종래 판례는 우리 법체계 및 사회 일반의 통념을 벗어나지 않는 타당한 판결이므로 그대로 유지되어야 한다. 이하에서 다수의견에 찬성할 수 없는 이유를 구체적으로 살펴보기로 한다.

1) 상속법의 기본적 체계

다수의견은 상속인 결정 및 상속포기의 소급효에 관한 민법 제1000조, 제1003조, 제1042조에 어긋나는 결론을 도출한 것으로서 자연스러운 문언해석의 범위를 벗어났을 뿐만 아니라 우리 상속법의 기본적 체계에도 부합하지 않는다.

가) 배우자 상속과 혈족 상속의 조정

상속의 형태로서 혈족 상속과 배우자 상속은 상속제도의 근거와 존재 이유에서 차이가 있다. 혈족 상속인이 상속을 받는 주요 근거는 피상속인과 혈연관계에 있다는 점에 있고, 반면 배우자가 상속을 받는 주요 근거는 배우자가 피상속인과 혈연관계에 있지는 않지만 피상속인의 상속재산 형성에 기여하였다는 점과 피상속인이 사망한 이후에도 생존배우자를 배려하고 보호할 필요가 있다는 점 등에 있다.

따라서 혈족 상속과 배우자 상속은 서로 충돌할 수 있다. 혈족 상속인의 상속분을 늘릴수록 그만큼 배우자의 상속분은 줄어들고, 혈족 상속인의 상속분을 줄일수록 그만큼 배우자의 상속분은 늘어난다.

혈족 상속과 배우자 상속의 경계를 정하고 조정하는 문제, 특히 피상속인의 배우자가 어느 범위에서 혈족 상속인과 공동상속을 하는지, 어느 경우에 단독상속인이 되는지는 입법자가 재량으로 정할 사항이다. 민법 제1000조에서는 혈족 상속을 규정하고, 이와 별도로 민법 제1003조에서 배우자 상속을 규정하면서 혈족 상속과 배우자 상속의 상속순위를 조정하는 규율을 하는 것은 이러한 점에서 이해되어야 한다.

나) 상속인 결정의 원칙

민법 제1000조 제1항에 따르면 혈족 상속인으로는 피상속인의 직계비속(1순위), 직계존속(2순위), 형제자매(3순위), 4촌 이내의 방계혈족(4순위)이 있다. 민법 제1000조

제2항에서 동순위의 상속인이 수인인 때에는 최근친을 선순위로 하고 동친(同親) 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다고 규정하고 있으므로, 피상속인의 직계비속 중에서도 피상속인의 자녀가 그 손자녀에 우선하여 상속인이 되고, 자녀가 수인인 경우에는 자녀들이 공동상속인이 된다.

민법 제1003조 제1항은 피상속인의 배우자는 피상속인의 직계비속과 직계존속이 있는 경우에는 그 직계비속 또는 직계존속과 동순위로 공동상속인이 되고, 그 직계비속과 직계존속이 없는 때에는 단독상속인이 된다고 규정하고 있다. 이는 배우자가 1, 2순위 혈족 상속인과 동순위로 공동상속인이 되지만, 3, 4순위 혈족 상속인에 우선하여 단독상속인이 된다는 취지이다. 피상속인의 손자녀는 피상속인의 자녀보다 후순위 상속인이고, 피상속인의 직계존속은 피상속인의 자녀, 손자녀 등 직계비속보다 후순위 상속인이지만, 이들은 모두 피상속인의 배우자와는 동순위의 상속인이다. 따라서 피상속인에게 배우자와 자녀, 손자녀, 직계존속이 있다면 배우자와 자녀가 공동상속인이 되고, 자녀 없이 배우자와 손자녀, 직계존속이 있다면 배우자와 손자녀가 공동상속인이 되며, 직계비속 없이 배우자와 직계존속만 있다면 배우자와 직계존속이 공동상속인이 된다.

그러므로 피상속인에게 손자녀 또는 직계존속이 있다면 배우자가 단독상속인이 될 수는 없다. 즉 배우자는 민법 제1003조 제1항이 정한 바에 따라 피상속인의 직계비속 또는 직계존속이 있다면 그들과 공동상속을 하여야 하고, 피상속인의 직계비속과 직계존속이 모두 없는 경우에만 단독상속인이 될 수 있다. 이는 민법 제1003조 제1항의 문언상으로도 명백하다.

다) 상속포기의 소급효

민법 제1042조는 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다고 규정

하고 있으므로, 상속을 포기한 사람은 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 된다는 것이 확립된 판례이다(대법원 1995. 9. 26. 선고 95다27769 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다267620 판결 등 참조). 따라서 피상속인의 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 그 자녀 전부는 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 보아야 한다. 혈족 상속인 중 자녀를 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 보면 민법 제1000조 제2항에 따라 그다음 순위인 피상속인의 손자녀가 혈족 상속인이 되고, 만약 피상속인에게 손자녀 등 직계비속이 아무도 없다면 민법 제1000조 제1항에 따라 피상속인의 직계존속이 혈족 상속인이 된다. 이는 피상속인에게 배우자가 있었던 경우에도 마찬가지로 보아야 한다. 민법 제1000조 제1, 2항의 규율은 피상속인에게 배우자가 있는지 여부를 묻지 않고 적용되기 때문이다.

따라서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하였다고 하여 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 혈족 상속인이 되지 못한다고 볼 수 없다. 상속을 포기한 자녀 전부를 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 취급한다고 하여 상속개시 당시 생존하고 있는 피상속인의 손자녀 또는 직계존속도 없었던 것으로 취급할 수는 없다. 오히려 피상속인의 손자녀는 그 선순위인 피상속인의 자녀가 없다면 상속을 받을 수 있는 사람이고, 피상속인의 직계존속은 그 선순위인 피상속인의 직계비속이 없다면 상속을 받을 수 있는 사람이다. 피상속인에게 배우자가 있다는 사정만으로 피상속인의 손자녀 또는 직계존속의 상속권을 박탈하는 것이 과연 우리 민법의 정당한 법해석이라 할 수 있는지 의문을 갖지 않을 수 없다. 다수의견과 같이 보아야 할 필요가 있다면 입법으로 해결하여야 한다.

2) 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인의 의미

가) 민법 제1043조의 정당한 해석

민법 제1043조는 상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다고 규정하고 있다. 다수의견이 지적하는 바와 같이 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인에 배우자를 제외할 이유는 없다. 그러나 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인이 정확히 누구인지에 대해서는 민법 제1043조의 문언만으로는 정확하지 않다. 그 구체적인 의미는 앞서 본 상속법의 기본 체계에 따라 해석하여야 한다.

민법 제1000조, 제1003조는 혈족 상속인과 배우자의 상속순위를 정함으로써 상속인을 정하는 원칙을 규정한 것이고, 민법 제1043조는 상속포기자의 상속분 귀속에 관한 조항일 뿐 종국적인 상속인이 누구인지에 관하여는 정하고 있지 않으며 어떠한 시사를 주고 있지도 않다. 따라서 민법 제1043조는 민법 제1000조, 제1003조에서 규정하는 상속인 결정의 원칙을 전제로 해석하여야 한다. 민법 제1043조의 해석으로 상속인을 변경한다면 민법 제1000조, 제1003조에서 정한 상속인 결정의 원칙이 무너지기 때문이다. 즉 앞서 본 바와 같이 피상속인의 배우자는 피상속인에게 직계비속 또는 직계존속이 있다면 반드시 그들과 공동상속을 하여야 하는데, 피상속인에게 손자녀 또는 직계존속이 있음에도 민법 제1043조를 들어 배우자가 단독상속인이 된다고 해석하는 것은 위와 같은 상속인 결정의 원칙에 반하게 된다.

그렇다면 민법 제1043조에 따라 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인은 민법 제1000조, 제1003조 등에 따라 정해지는 상속인을 의미하고, 상속포기자의 상속분은 위와 같이 종국적으로 정해진 상속인의 상속분이 민법 제1009조에서 정한 법정상속분의 비율로 산정되도록 해당 상속인에게 귀속되어야 한다고 해석하여야 한다. 그러므로 경

우에 따라서는 상속포기자의 상속분은 종국적인 상속인 일부에게 귀속되지 않을 수도 있다. 즉 민법 제1043조에서 말하는 '다른 상속인의 상속분의 비율'은 민법 제1009조에서 말하는 법정상속분 비율을 말하는 것이고, 상속포기자의 상속분이 귀속되는 '그 상속인'은 종국적인 상속인 전부 또는 일부를 말한다고 보아야 한다. 이와 같이 해석하여야 민법 제1000조, 제1003조에서 정한 상속인 결정의 원칙과 민법 제1009조에서 정한 법정상속분의 비율에 관한 원칙이 일관되게 유지된다. 민법 제1043조의 문언만으로는 상속포기자의 후순위 상속인으로서 상속포기에 따라 비로소 상속인이 되는 사람이 반드시 상속포기자의 상속분만을 취득하여야 한다는 근거를 도출할 수 없다.

나) 피상속인의 배우자와 자녀가 모두 상속을 포기한 경우

판례는 이 사건과 달리 피상속인의 처와 자녀가 모두 상속을 포기한 경우에는 손자녀가 직계비속으로서 본위 상속인이 된다고 하였다(대법원 1995. 9. 26. 선고 95다 27769 판결 등 참조). 다수의견은 민법 제1043조가 공동상속인 중 일부만 상속을 포기한 경우에만 적용되는 규정이기 때문에 위와 같은 경우에는 민법 제1043조가 적용되지 않는다고 한다. 그러나 민법 제1043조가 공동상속인 중 일부만 상속을 포기한 경우에만 적용되는 규정이라고 단정할 수 없다. 공동상속인 중 일부만 상속을 포기하였는지, 전부가 상속을 포기하였는지에 따라 적용되는 규정이 달라진다는 것이 과연 체계적이고 논리적인 해석이라고 볼 수 있는가. 앞서 본 바와 같이 민법 제1043조에 따라 상속포기자의 상속분이 귀속되는 '다른 상속인'은 민법 제1000조, 제1003조 등에 따라 정해지는 상속인을 의미한다고 해석한다면, 위와 같이 공동상속인 전부가 상속을 포기한 경우에도 민법 제1043조가 자연스럽게 적용될 수 있다. 즉 피상속인의 배우자와 자녀가 모두 상속을 포기한 경우에는 처음부터 그 배우자와 자녀는 상속인이 아니었던

것으로 되므로 민법 제1000조 제1항에 따라 피상속인의 손자녀가 상속인이 되고, 손자녀 등 직계비속이 없다면 피상속인의 직계존속이 상속인이 된다. 따라서 상속을 포기한 피상속인의 배우자와 자녀의 상속분은 모두 위와 같이 피상속인의 손자녀 또는 직계존속에 귀속된다.

다) 상속포기에 따른 상속인의 결정

다수의견은 민법 제1043조를 근거로 상속포기자인 자녀의 상속분은 모두 배우자에게 귀속된다고 한다. 그러나 이는 앞서 강조한 것처럼 그렇게 보아야 할 문언적 근거가 없을 뿐 아니라 민법 제1000조, 제1003조에서 정한 상속인 결정의 원칙과 민법 제1009조에서 정한 법정상속분의 비율에 관한 원칙을 가볍게 보거나 애써 무시한 것이다.

민법 제1043조는 상속포기에 따른 종국적인 상속인은 민법 제1000조, 제1003조 등에 따라 정해지고, 상속포기자의 상속분은 그 종국적인 상속인의 법정상속분 비율이 민법 제1009조에서 정한 바에 따라 정해지도록 해당 상속인에게 귀속된다는 의미라고 해석하는 것이 보다 체계적이고 논리적인 해석이라고 볼 수 있다.

3) 상속포기자의 의사 및 목적

상속인이 상속을 포기하는 이유는 피상속인의 상속채무를 승계하지 않기 위한 경우가 많지만 반드시 그러한 이유만으로 상속을 포기한다고 볼 수 없다. 상속인은 피상속인 또는 후순위 상속인을 포함하여 다른 상속인과의 인격적 관계를 고려하여 상속재산 중 적극재산을 다른 공동상속인 또는 후순위 상속인에게 이전시킬 목적으로 상속을 포기할 수도 있다.

또한 상속인이 피상속인의 생전에 피상속인으로부터 특별수익인 생전 증여를 받았을

경우 그 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 여부 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부와 관계없이 그 증여 재산은 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입되는 것이 원칙이나, 상속인이 상속을 포기하면 그 증여가 상속개시 전 1년간에 행한 것이거나 당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 한 경우에만 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입되므로, 상속포기 여부에 따라 상속인의 유류분 반환 범위가 달라진다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다267620 판결 참조). 따라서 상속인에게는 유류분 반환 범위를 줄이기 위해서 상속을 포기할 유인도 있다.

그런데 위와 같이 상속을 포기한 상속인의 진정한 의도와 목적이 무엇인지는 외부에서 쉽게 알 수 없다. 따라서 상속포기의 효력은 법률에 규정된 대로만 인정하여야 하고, 상속인의 의사와 목적을 고려하여 상속포기의 효력을 정할 수는 없다. 상속순위와 상속인 결정의 원칙도 당사자의 의사로 변경할 수 없다.

상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 비록 그 의사나 목적이 가족 관계 내부에서 상속의 효과를 배우자에게만 귀속시키기 위한 것이었다 하더라도, 그러한 당사자의 의사나 목적만으로 배우자가 단독상속인이 된다고 볼 수는 없다.

4) 상속채무를 승계하는 상속인의 보호 문제

종래 판례에 따르더라도 상속채무를 승계하는 상속인을 보호하는 데 문제가 없다. 종래 판례는 상속포기는 상속개시 있음을 안 날로부터 3월 내에 할 수 있는데(민법 제 1019조 제1항), 상속인이 누구인지를 가리는 과정에서 법률상 어려운 문제가 있어 상속개시의 원인사실을 아는 것만으로 바로 자신이 상속인이 된 사실까지 알기 어려운 특별한 사정이 있는 경우에는 자신이 상속인이 된 사실까지 알아야 상속이 개시되었음

을 알았다고 보아야 하고, 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 피상속인의 손자녀가 배우자와 공동으로 상속인이 된다는 점은 일반인의 입장에서 알기 어려운 내용이라고 하였다. 따라서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하였는데 그 상속을 포기한 자녀에게 미성년 자녀가 있었다면, 그 친권자인 피상속인의 자녀는 자신의 상속포기만으로 자신의 미성년 자녀가 상속인이 된다는 사실까지 알기 어려운 특별한 사정이 있으므로, 이 경우 피상속인의 자녀는 자신의 미성년 자녀가 상속인이 되었음을 안 날로부터 3월 내에 자신의 미성년 자녀를 대리하여 상속포기를 할 수 있고 또한 일반 한정승인도 할 수 있다(민법 제1019조 제1항). 만약 피상속인의 자녀의 자녀, 즉 피상속인의 손자녀가 성년자라면 그 손자녀가 자신의 부 또는 모의 상속포기를 알았다는 사정만으로 자신이 상속인이 된다는 사실까지 알기 어려운 특별한 사정이 있으므로, 자신이 상속인이 되었음을 안 날로부터 3월 내에 상속포기 또는 일반 한정승인을 할 수 있다. 이는 피상속인의 직계존속의 경우에도 마찬가지이다.

또한 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기함에 따라 새로 상속인이 되는 피상속인의 손자녀 또는 직계존속은 민법 제1019조 제3항에 따라 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 한정승인 또는 상속포기를 할 수 있는 기간 내에 알지 못하고 단순승인한 경우에 그 사실을 안 날로부터 3월 내에 특별 한정승인을 할 수도 있다.

법률 제19069호로 2022. 12. 13. 신설되어 같은 날 시행된 민법 제1019조 제4항에 따르면 미성년자인 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 상속을 성년이 되기 전에 단순승인한 경우에는 성년이 된 후 그 상속의 상속채무 초과사실을 안 날부터 3개

월 내에 한정승인을 할 수 있고, 이는 미성년자인 상속인이 특별 한정승인을 하지 아니하였거나 할 수 없었던 경우에도 같다. 민법 제1019조 제4항은 그 시행일 이후 상속이 개시된 경우에 적용되는 것이 원칙이지만, 미성년 상속인이 그 시행일 당시 미성년자인 경우에도 적용되고, 그 시행일 당시 상속인이 성년자이지만 성년이 되기 전에 단순승인하고 그 시행일 이후 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 알게 된 경우에는 그 사실을 안 날부터 3개월 내에 민법 제1019조 제4항에 따른 특별 한정승인을 할 수 있다.

위와 같은 여러 제도를 통해 상속채무를 승계하는 상속인을 충분히 보호할 수 있으므로, 상속채무를 승계하는 상속인의 보호 문제는 종래 판례를 변경할 이유가 되지 못한다.

5) 배우자 상속분의 변경 문제

피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기함으로써 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 된다고 하면 배우자의 상속분이 자녀의 상속 포기 전보다 줄어들 수 있게 되어 부당하다는 지적에 대하여 살펴본다.

민법 제1009조 제1, 2항에 따르면, 동순위 상속인의 상속분은 균분으로 하나, 배우자는 공동상속인인 직계비속 또는 직계존속의 상속분에 5할을 가산한다. 따라서 배우자의 상속분은 공동상속인의 수에 따라 연동된다. 즉 공동상속인의 수가 많을수록 배우자의 상속분은 줄어들고, 공동상속인의 수가 적을수록 배우자의 상속분은 늘어난다.

피상속인의 배우자와 자녀가 공동상속인일 때 배우자의 상속분은 자녀의 수에 따라 정해진다. 그런데 자녀 전부가 상속을 포기함에 따라 배우자가 피상속인의 손자녀 또는 직계존속과 공동상속하게 되면 배우자의 상속분은 그 손자녀 또는 직계존속의 수에

따라 정해진다. 만약 이 경우 피상속인의 자녀의 수보다 손자녀 또는 직계존속의 수가 많다면 배우자 상속분은 상속포기 전보다 줄어들 수 있으나, 반대로 피상속인의 손자녀 또는 직계존속의 수가 자녀의 수보다 적다면 배우자의 상속분은 상속포기 전보다 늘어날 수 있다.

이와 같이 배우자의 상속분이 달라지는 것은 배우자의 상속분을 공동상속인의 수에 따라 연동하도록 정한 민법 제1009조 제2항과 상속포기의 소급효를 정한 민법 제1042조의 각 규율 때문이다. 피상속인의 자녀가 상속을 포기하지 않는 경우에도 그 자녀의 수에 따라 배우자의 상속분이 달라진다. 따라서 자녀가 많은 배우자는 자녀가 적은 배우자보다 상속분이 적다. 민법 제1009조 제2항이 배우자의 상속분을 고정하지 않고 공동상속인의 수에 따라 달라진다고 정한 것과 민법 제1042조가 상속포기의 소급효를 정한 것이 부당하다고 볼 수 없는 이상 자녀 전부의 상속포기로 인하여 손자녀 또는 직계존속이 배우자와 공동상속인이 되는 경우 그 공동상속인의 수에 따라 배우자의 상속분이 달라지는 것을 두고 부당하다고 평가할 수 없다.

6) 법적 안정성 문제

종래 판례가 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 된다고 한 이후 위 판결에 따라 상속이 이루어진다는 전제에서 오랫동안 법률관계가 형성되어 왔다. 즉 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이라는 전제 아래 상속등기가 이루어졌고, 상속채무가 그 공동상속인에게 상속분의 비율로 승계된다는 전제에서 상속채권자가 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속을 상대로 승소확정판결 등을 받았다. 이러한 상황에서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 손자녀 또는

직계존속이 있더라도 배우자가 단독상속인이 된다는 내용으로 판례를 변경하게 되면 종래 형성된 법률관계의 안정에 심각한 혼란을 초래하게 된다. 예를 들어 피상속인의 배우자 및 손자녀 공동 명의로 등기된 상속등기 중 손자녀 명의 부분은 무효가 되므로 그에 기초하여 소유권이전등기나 근저당권설정등기를 마치는 등으로 이해관계를 맺은 사람은 심각한 피해를 입을 수 있다.

다수의견은 판례의 변경으로 법률관계가 신속해지고 간명해진다고 하나 종래 판례의 법리에 비하여 다수의견이 내세우는 법리가 법체계 및 법 문언에 더 충실하다거나 구체적 타당성을 실현할 수 있다고 보이지 않는 데다가 상속채무를 승계하는 상속인의 보호를 위하여 법제가 상당히 정비되어 있고, 다수의견에 따를 때 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 상속재산 중 적극재산마저 상속할 수 없게 되는 불이익한 지위에 놓이게 된다는 점 등을 고려한다면 과연 이렇게 법적 안정성을 훼손하면서까지 판례를 변경하여야 할 것인가 하는 의문이 든다.

나. 앞에서 본 법리와 사실관계에 비추어 보면, 원심이 종래 판례 법리에 따라 망인의 아내와 손자녀들인 신청인들이 망인을 공동상속하였다는 이유로 이들을 상대로 망인에 대한 확정판결에 관하여 이 사건 승계집행문을 부여한 것이 적법하다고 판단한 것은 정당하다. 따라서 재판에 영향을 미친 헌법 위반 등의 특별항고 사유가 있다고 할 수 없는 이상 특별항고를 모두 기각하여야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

6. 다수의견에 대한 대법관 민유숙의 보충의견

반대의견이 제시하는 몇 가지 논점들에 대하여 필요한 범위에서 반박하고, 다수의견의 논거를 보충하기로 한다.

가. 배우자 상속과 혈족 상속의 구분

1) 우리 민법 제1000조 및 제1003조에서 정하는 공동상속인의 범위를 해석할 때 배우자를 혈족과 구분할 수 없음은 이미 다수의견에서 보았다. 그런데 반대의견은 혈족 상속분을 '늘리는' 만큼 배우자 상속분이 줄어들게 되어 양자가 충돌할 수 있고, 피상속인에게 혈족인 손자녀 또는 직계존속이 있다면 배우자가 단독상속인이 될 수 없다고 주장한다. 이는 혈족 상속분을 배우자 상속분에 우선시킨다는 전제 하에 혈족 상속분을 늘림으로써 배우자 상속분을 줄이기 위한 목적론적 해석에 기초한 것으로 보이는 바, 이 부분에 대하여 반박하고자 한다.

제정 민법은 가장(家長)이 사망한 경우 호주상속을 하는 장남은 상속분의 5할을 가산한 반면 출가한 여자의 상속분은 1/4, 처의 상속분은 1/2로 정하였다. 이는 반대의견의 논지와 같이 혈족 상속을 우선하고 피상속인의 재산을 가(家)의 승계자에게 집중시키려는 취지라고 할 수 있었다. 그러나 1977년 및 1990년 개정으로 민법은 동순위 공동상속인 사이에 있던 차등을 철폐하여 상속분 균분주의를 채택하였고, 부부 사이의 차등을 없애 배우자의 상속분을 동등하게 하였으며, 기타 남녀에 따른 차별이나 동일가적 내에 있는지에 따른 차별을 모두 없앴으로써 상속분에 있어서 남녀평등의 원칙을 확립하였다.

다수의견은 배우자를 다른 공동상속인들과 특별히 구분하여 취급하지 않는 현행 민법이 배우자의 지위를 보장하는 데 충분하다거나 완성된 제도라고 보는 것은 아니다. 현대 사회는 핵가족화, 고령화 사회로 변화하였고, 평균수명이 연장되어 상속개시의 시점이 늦어짐으로써 생존배우자의 노후생활 및 생계의 유지가 중요한 문제로 대두된 반면 자녀가 상속재산에 의해서 부양받아야 할 필요성은 낮아졌다고 할 수 있다. 그럼에

도 우리 민법상 배우자의 상속분은 이러한 사회·경제적 변화를 반영하지 못한 채 1990년 개정된 후로 30년이 지난 현재까지도 직계비속의 상속분에 5할을 가산하는 방식에 머물러 있다.

비교법적으로 살펴보더라도 각국의 법제는 배우자 상속권을 강화하는 추세에 있다. 독일 민법은 상속제도와 부부재산제도를 연계하여 배우자의 상속분이 확대될 수 있도록 하였다. 프랑스는 생존배우자에게 상속재산에 대한 용익권을 확대하는 방식으로 상속권을 강화하였다. 일본은 자녀수에 관계없이 생존배우자에게 적어도 상속재산의 1/2 이상의 상속분을 보장한다. 또한 위 국가들은 모두 배우자의 상속분을 공동상속인의 수에 영향을 받지 않는 고정적인 몫으로 정하고 있다.

만약 입법적으로 배우자에게 혼인 중 거주 주택에 대한 용익권을 보장하고 상속재산에 대한 우월적인 선취권을 인정하는 등으로 배우자 상속권의 강화가 실현된다면, 배우자를 공동상속인 중 하나가 아니라 별도의 상속인으로 취급하여야 할 필요가 생기고 민법 제1043조 역시 개정할 여지가 있을 수 있다. 그러나 이와 같이 배우자 상속권을 강화하여 배우자를 다른 공동상속인과 달리 취급하는 것이 이상적 방향이라는 점은 배우자 상속을 혈족 상속과 달리 취급하지 않고 있는 현행 민법의 해석이 문제되는 이 사건 쟁점과는 차원을 달리하는 논의이다. 그런데 반대의견의 논지는 하물며 혈족 상속을 배우자 상속에 우선해야 한다는 것으로서 민법 개정 전으로 회귀하자는 것에 다르지 않으며, 수십 년에 걸친 지난 민법 개정 과정에 역행하는 해석론이라고 하지 않을 수 없다.

2) 반대의견은 배우자가 단독상속 하는 경우를 줄이려 하다 보니 피상속인의 손자녀 또는 직계존속의 상속권을 박탈할 수 없다는 주장을 펴고 있다.

그러나 피상속인의 손자녀 또는 직계존속은 선순위 상속인이 인정되는 이상 애초에 후순위자로서 상속인이 될 수 없으며, 박탈의 대상인 상속권도 보유하지 않는다.

3) 반대의견은 민법 제1043조가 종국적인 상속인이 누구인지에 관하여 정하지 않는다고 하나, 상속인은 상속이 개시된 때 피상속인의 권리·의무를 포괄적으로 승계하므로(민법 제1005조 본문) '종국적인 상속인'이라는 개념은 상정하기 어렵다.

반대의견은 민법 제1043조가 공동상속인 중 일부만 상속을 포기한 경우에만 적용되는 규정이라고 단정할 수 없고, 공동상속인 중 일부만 상속을 포기하였는지 공동상속인 전부가 상속을 포기하였는지에 따라 적용되는 규정이 달라진다는 것은 체계적이고 논리적인 해석이라고 볼 수 없다고도 한다. 그러나 이러한 주장은 그 해석의 전제부터 수증하기 어렵다.

이 사건 쟁점은 상속인이 상속을 포기함에 따라 그 효과로서 상속포기자의 상속분이 누구에게 귀속되는지의 문제이다. 민법 제1043조를 적용하는 단계에서 상속을 포기하기 이전에 적용되는 민법 제1000조 제1항, 제1003조 제1항으로 다시 돌아가야 할 이유가 없다. 민법은 제1000조부터 제1003조까지 상속순위를 정하여 제1000조 제1항, 제2항, 제1003조에 따라 인정되는 순위에 있는 사람들이 공동상속인이 되도록 규정한다. 선순위의 상속인이 존재하는 이상 후순위자는 상속인이 되지 못하고, 선순위자가 한 명도 없는 경우 비로소 후순위자가 상속인이 된다. 위 상속순위에 관한 규정은 상속인의 의사와 무관하게 상속개시와 동시에 법률효과를 발생시킨다. 그런데 민법은 제1041조 이하에서 상속포기 제도를 두어 상속인의 의사에 따라 그 지위에서 벗어날 수 있도록 하고 있다. 이때 공동상속인들 중 일부만 상속포기로 상속인이 아니게 되는 경우 다른 상속인에게 미치는 영향 등 법률효과를 정하기 위하여 민법 제1043조가 존재하

며, 공동상속인 전부가 상속을 포기하면 앞서 본 일반원칙에 따라 후순위자가 상속인이 된다. 이와 같이 민법의 조문 순서에 따라 물 흐르듯이 자연스럽게 각 경우마다 이를 규율하는 조문을 적용하여 해석하는 것이 옳다.

나. 실제로 상속포기가 문제되는 분쟁상황에 대한 고려

반대의견은 상속재산 중 적극재산이 소극재산보다 많아서 상속재산 중 적극재산을 다른 공동상속인 또는 후순위 상속인에게 이전시킬 목적으로 상속을 포기할 수도 있다거나, 유류분 반환 범위를 줄이기 위해서 상속을 포기할 유인도 있다는 점을 들면서 피상속인의 손자녀 또는 직계존속의 상속권이 보장되어야 한다는 취지로도 주장한다. 그러나 반대의견에 따른다고 하여 실제로 손자녀나 직계존속에 더 이익이 되지도 않으며, 이 사건 쟁점이 현실적으로 문제되는 경우는 채무의 상속이 문제되는 때이다.

상속재산 중 적극재산이 소극재산보다 많은 경우 법률행위에 의한 상속재산의 이전이 가능하다. 즉 피상속인이 직접 손자녀에게 생전 증여, 유증을 하거나 피상속인의 자녀가 상속분 양도, 상속재산의 증여를 함으로써 상속재산을 이전할 수 있다. 상속 적극재산의 이전이라는 효과를 달성하기 위하여 상속인이 시간적 제약과 재판절차 비용을 부담하면서 굳이 상속포기를 할 가능성까지 상정하면서 법해석을 하는 것은 타당하지 않다.

반면 상속재산 중 소극재산이 적극재산보다 많을 경우에는 법률행위에 의해 채무 승계의 효과를 막을 수 없다. 종래 판례를 비롯하여 이 사건 및 실무상 이 쟁점이 문제되는 사건들은 모두 직계비속들이 상속채무에서 벗어나기 위하여 상속포기를 한 사안이다. 다수의견이 상속의 포기는 채무상속에서 중요한 의미를 가진다고 한 것은 바로 이러한 점을 지적한 것이다. 이 사건에서도 배우자 단독상속을 주장하는 신청인들은

바로 피상속인의 손자녀들로서 자신들의 상속인 지위를 부정하는 주장을 하고 있다. 반대의견은 이러한 실제의 분쟁상황을 도외시한 입장으로서는 수증하기 어렵다.

다. 상속채무를 승계하는 상속인의 보호 문제

반대의견은 손자녀가 채무상속을 하여 불리해지면 다시 상속포기를 하면 되므로 굳이 판례를 변경할 필요가 없다고 한다. 이는 상속포기를 거듭함으로써 종국적으로 배우자가 단독상속인이 되므로 다수의견과 같은 결론에 이른다는 취지로 보인다.

그러나 종래 판례에 따를 때 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 상속인이 된다는 사실 자체에서 여러 문제가 발생한다.

특히 종래 판례에 따르면 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 상속채권자는 일단 피상속인의 손자녀 또는 직계존속을 상대로 상속채무의 이행을 구하는 소를 제기할 수 있고, 그 과정에서 상속채권자가 피고로 지정한 피상속인의 손자녀 또는 직계존속의 인적사항 등 개인정보를 취득하게 된다. 주민등록법 제29조 제2항 단서 제2호에 의하면 소송사건의 수행상 필요한 경우에는 본인이나 세대원이 아닌 제3자도 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부 신청을 할 수 있고, 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제14조 제1항 단서 제2호에 의하면 소송 절차에서 필요한 경우 제3자도 가족관계 증명서의 교부를 청구할 수 있다. 이와 같이 결국 상속채무를 부담하지 않을 당사자들, 특히 막 사회에 진출한 손자녀들의 개인정보가 상속채권자에게 제공되는 것은 바람직하지 않을뿐더러 개인정보 보호에 대한 사회적 관심과 중요성이 점점 커지고 있는 상황에서 더 이상 용납하기 어려운 일이다. 이는 판례를 변경하여 새로운 법리를 적용함으로써 해결되는 문제이며, 판례를 유지하기 위하여 이러한

상황을 그대로 내버려 두는 것은 타당하지 않다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

2023. 3. 23.

재판장 대법원장 김명수

 대법관 조재연

 대법관 박정화

 대법관 안철상

주 심 대법관 민유숙

 대법관 김선수

 대법관 이동원

 대법관 노정희

대법관 노태약

대법관 이흥구

대법관 천대엽

대법관 오경미

대법관 오석준