

피상속인이 외국인인 경우 상속의 준거법, 상속제도 및 상속을 증명하는 정보에 대한 연구

연 구 자 : 서강대학교 산학협력단

연구책임자 : 최 수 정 교수 (서강대학교 법학전문대학원)

공동연구자 : 박 인 환 교수 (인하대학교 법학전문대학원)

장 준 혁 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)

제 출 문

법원행정처장 귀하

본 보고서를 귀 기관으로부터 의뢰받은 「피상속인이 외국인인 경우 상속의 준거법, 상속제도 및 상속을 증명하는 정보에 대한 연구」의 최종보고서로 제출합니다.

2020. 9.

서강대학교 산학협력단

내용 목차

제1장 서론	1
Ⅰ. 연구목적	3
Ⅱ. 연구범위	3
Ⅲ. 연구방법	5
제2장 상속과 유언의 준거법 결정	7
Ⅰ. 논점의 개관	9
Ⅱ. 부부재산제	11
Ⅲ. 상속	15
Ⅳ. 유언	30
Ⅴ. 몇 가지 공통된 문제	32
Ⅵ. 사안유형별 준거법 결정의 과정	39
제3장 주요 외국의 국제사법	49
Ⅰ. 외국 국제사법 확인의 필요성	51
Ⅱ. 헤이그유언방식협약	53
Ⅲ. 유럽상속규정	59
Ⅳ. 각국의 국제사법	71
1. 뉴질랜드(71) 2. 대만(74) 3. 러시아(79) 4. 말레이시아(81)	
5. 몽골(84) 6. 미국(86) 7. 베트남(94) 8. 브라질(97)	
9. 스위스(101) 10. 싱가포르(104) 11. 아르헨티나(106) 12. 영국(110)	
13. 우즈베키스탄(113) 14. 일본(115) 15. 중국(중화인민공화국)(120)	
16. 캐나다(124) 17. 태국(127) 18. 필리핀(129) 19. 호주(131)	

제4장 주요 외국의 상속법 137

Ⅰ. 서론 139

Ⅱ. 각국의 상속실질법 141

1. 네덜란드(141) 2. 뉴질랜드(146) 3. 대만(155) 4. 독일(165)
5. 러시아(176) 6. 말레이시아(183) 7. 몽골(190) 8. 미국(194)
9. 베트남(214) 10. 브라질(221) 11. 스웨덴(228) 12. 스위스(234)
13. 스페인(241) 14. 싱가포르(248) 15. 아르헨티나(254) 16. 영국(259)
17. 오스트리아(269) 18. 우즈베키스탄(275) 19. 이탈리아(279)
20. 일본(289) 21. 중국(296) 22. 캐나다(온타리오주)(302) 23. 태국(312)
24. 프랑스(319) 25. 필리핀(331) 26. 호주(342)

제5장 상속을 증명하는 정보 및 제도개선방안 349

Ⅰ. 확인을 요하는 사항 351

Ⅱ. 구체적인 상속절차 352

Ⅲ. 상속증명 정보 369

1. 네덜란드(369) 2. 뉴질랜드(371) 3. 대만(373) 4. 독일(375)
5. 러시아(377) 6. 말레이시아(378) 7. 몽골(381) 8. 미국(382)
9. 베트남(384) 10. 브라질(386) 11. 스웨덴(388) 12. 스위스(391)
13. 스페인(392) 14. 싱가포르(394) 15. 아르헨티나(396) 16. 영국(397)
17. 오스트리아(400) 18. 우즈베키스탄(402) 19. 이탈리아(403)
20. 일본(405) 21. 중국(407) 22. 캐나다(온타리오주)(409) 23. 태국(411)
24. 프랑스(413) 25. 필리핀(415) 26. 호주(418)

Ⅳ. 향후 제도개선 방안 420

제1장
서론



I. 연구목적

국제적인 물적, 인적 교류가 어느 때보다 활발해지고 보편화된 현대사회에서 국제적 또는 국제사법적 요소는 상속에 있어서도 중요한 부분을 차지하게 되었다. 이러한 요소는 특히 국내에 부동산을 소유한 외국인이 국내 또는 국외에서 사망함으로써 상속이 개시된 경우 그 부동산에 대하여 적절한 이전등기가 이루어지기 위한 저촉법 및 실질법에 대한 분석을 요구하게 된다. 일반적으로는 먼저 상속의 준거법 및 그에 따른 수증자 및 법정상속인과 그의 상속분을 확인할 수 있어야 하고, 이를 위한 첨부정보가 제공되어야 할 것이다. 본 연구는 이러한 일련의 과정에서 문제되는 법적 기준을 명확히 하고, 이를 토대로 등기실무가 일관되고 원활하게 이루어질 수 있도록 하는 것을 목적으로 한다.

II. 연구범위

1. 국제사법과 외국인의 본국법에 따른 상속의 준거법 조사

1) 준거법이 피상속인의 속인법인 경우

국제사법 제49조 제1항은 피상속인의 속인법을 준거법으로 정한다(상속통일주의). 이 경우 피상속인의 본국법은 상속개시, 유산의 범위, 수증능력, 법정상속인, 사인처분에 의해 배제할 수 없는 유류분권리자, 강제상속인, 상속인의 순위 및 상속분, 상속결격, 상속공동체, 선순위상속과 후순위상속, 상속재산청구권, 상속재산관리인과 유언집행자의 법적 지위 등 넓은 범위의 내용을 결정한다. 그러므로 각국의 상속법, 유언법, 부부재산법 등 상속 관련한 실질법을 파악하고 해석한다.

2) 준거법이 피상속인의 상거소지법 또는 부동산 소재지법(*lex rei sitae*)인 경우

상속을 피상속인의 본국법에 연결하는 것은 당사자의 이익을 위한 것이지만, 당사자자치의 원칙에 따라서 당사자는 일정 범위에서 준거법을 선택할 수 있다. 국제사법 제49조 제2항은 피상속인이 유언에서 명시적으로 상거소지법이나 부동산 소재지법을 지정한 때에는 그 실질법을 적용한다. 그러므로 방식상 적절한 유언(국제사법 제50조 제3항)에서 상거소지법 또는 부동산 소재지법에 대한 지정이 있는지에 대한 판단도 함께 검토한다.

3) 반정

국제사법 제9조는 원칙적으로 직접반정을 허용한다. 피상속인의 본국법이 부동산에 대하여 상거소지법, 주소지법, 부동산 소재지법 등으로서 한국법을 준거법으로 지정한 경우에는 한국법에 따라 상속이 이루어진다. 그러므로 각국의 국제사법에서 이와 같은 반정을 정하고 있는지 여부를 확인하고, 국제사법이 없는 국가의 경우 그에 갈음하는 법원칙도 탐구한다.

2. 외국인의 본국법에 따른 상속법 및 상속제도 조사

각국의 법제는 크게 대륙법과 커먼로(common law)로 분류되며, 상속제도도 양자 중 어디에 속하는지에 따라서 기본적인 구조에서 차이를 보인다. 그리고 동일한 법제에 속하는 경우에도 각국의 상속법은 상이하다. 그러므로 피상속인의 본국법이 준거법이 되는 경우 각각의 상속체계에 대한 분석과 상속법에 대한 해석을 통해 상속인의 범위 및 상속분을 확정한다. 유언상속에 의하는 경우 유언의 효력 및 절차는 물론, 상속과 부부재산제도가 밀접하게 연결된 경우에는 부부재산제도에 대해서도 검토한다.

3. 상속을 증명하는 정보의 조사 및 자료 수집

상속에 관한 실질법은 국제사법 또는 이에 갈음하는 법원칙에 의하여 결정되지만, 그에 따라 한국에 있는 부동산에 대하여 상속을 원인으로 하는 등기절차에는 한국법이 적용된다. 그러므로 한국법상 등기절차에 요구되는 정보와 관련하여 외국의 상속법 및 상속절차와 관련한 자료를 어떠한 내용과 형식으로 어디까지 요구하고 또 허용할 것인지에 대한 명확하고 합리적인 기준을 모색한다.

III. 연구방법

1. 국내외 문헌 및 법원 자료의 수집, 분석

각국의 국제사법 및 상속법, 유언법, 부부재산제도에 대한 실질법 관련 문헌들의 수집, 분석을 통해 법의 해석, 적용, 운용에 대한 현재의 이론상, 실무상의 쟁점들을 파악한다. 이와 더불어 피상속인이 외국인인 경우 현재 등기절차와 관련한 실무를 분석하고, 그 문제점과 개선방안을 모색한다.

2. 전문가 자문

각국의 국제사법 및 상속법 등과도 밀접한 관련이 있는 국제원칙과 협약의 내용 및 입법 방향을 분석하고, 실제 각국에서 국제상속을 절차적으로 어떻게 처리하고 있는지를 비교 법적으로 검토한다. 그리고 이를 우리법에 수용할 수 있는지 여부 및 그 범위를 평가, 확정한다. 이 과정에서 해당 전문가의 자문을 요청하고 그 의견서를 검토, 반영한다.

3. 외국에서 발급되는 상속을 증명하는 정보의 조사 및 자료 수집

등기절차에 소요되는 정보 내지 그 자료를 확보하기 위해 기존 국제 출생, 사망, 혼인관계 증명서 사례집에 게재된 각종 증명서를 확인하고, 그 밖에 활용가능하고 요구가능한 증명서들의 종류와 내용을 검색한다. 필요한 경우에는 해당 국가를 방문하여 직접 관련 자료들을 수집하고 자문을 구한다. 또한 이러한 자료들을 실제 등기절차에서 일반적으로 요구하는 것이 적절하고 타당한지 그리고 어느 범위까지 요구할 것인지에 대해서도 평가, 확정한다.

제2장

상속과 유언의 준거법 결정



I. 논점의 개관

외국적 요소가 있는 법률관계는 국제사법에 의해 준거법이 정해진다. 한국 국제사법에 의하여 외국법을 지정하는 취지가 반정(反定)의 여지를 열어 두는 총괄지정(국제사법지정)이면, 지시된 외국 국제사법이 거꾸로 한국법을 지정하는지 살펴야 한다. 그런 경우에는 한국 국제사법은 한국법을 준거법으로 삼는 것으로 끝맺는다(제9조 제1항).

상속준거법으로서 피상속인의 사망 시 본국법의 지정(제49조 제1항)과 유언이나 그 변경, 철회의 실질준거법으로서 유언자의 유언 시(또는 변경 시, 철회 시) 본국법의 지정(제50조 제1항, 제2항)은 총괄지정에 해당한다. 그래서 반정의 여지가 있다. 한국에 피상속인의 상거소나 부동산이 있는 경우에 한국법으로 전면적 또는 부분적으로 반정되는 경우가 많다.

그러나 부부에 공통된 연결점에 의한 부부재산제 준거법의 지정(제38조 제1항)과 유언의 방식준거법의 지정(제50조 제3항)은 사항지정규정에 해당한다는 것이 통설이다. 또 당사자자치에 의한 준거법지정(제38조 제2항, 제49조 제2항)은 사항규정지정으로서 반정의 여지를 남기지 않는다. 당사자의 준거법 선택이 있으면 제49조 제2항이 제1항에 우선하여 적용되고, 제2항은 반정을 배제한다. 예컨대 피상속인의 본국법과 상거소지법이 모두 어떤 외국법(A국법)인 경우 준거법 선택(제49조 제2항) 없이 사망하면 반정이 있을 수 있다. 주소지법, 부동산소재지법 등으로 한국법에 의하는 부분이 있는지 검토해야 한다. 그러나 피상속인이 자신의 본국법이자 상거소지인 법을 상속준거법으로 선택하고 사망하면, 똑같은 나라의 법의 지정이지만 반정의 여지가 없다.

상속의 준거법은 원칙적으로 피상속인의 본국법에 의한다. 국제사법 제3조 제1항이 내외국의 이중국적자를 한국인으로 취급한다. 그러므로 피상속인의 한국 국적이 확인되면, 그가 복수국적자인지 확인할 필요가 없다.

그러나 피상속인은 유언의 방식으로 상속준거법을 지정할 수 있다(제49조 제2항). 그러므로 피상속인의 본국이 한국인 경우에도 한국법이 상속준거법이 된다고 단정할 수 없다. 오히려 국제사법 제49조 제2항에 의한 지정이 있었는지 확인해야 한다.

피상속인의 본국이 외국이라도 직접반정(제9조)이나 당사자자치(제49조 제2항)에 의해

한국법이 적용될 수 있다. 부분적 반정도 인정된다. 예컨대 한국 소재 부동산에 국한하여 한국법으로 반정되거나, 타국 소재 부동산을 제외하고 한국법으로 반정될 수 있다. 피상속인의 본국의 법정준거법 지정규칙만 확인하는 것으로는 불충분하다. 그 외국이 당사자 자치를 인정하는지, 그 규정에 부합하는 당사자자치가 있었는지(그 요건은 한국 국제사법 제49조 제2항과 다를 수 있다)를 확인해야 한다. 피상속인의 준거법 선택이 없었으면 한국법으로 반정되었을 사안에서 결론이 바뀔 수도 있고, 피상속인의 준거법 선택에 의하여 비로소 한국법으로 반정될 수도 있다.

피상속인이 복수의 외국국적을 가지는 경우에는 그와 가장 밀접히 관련된 국가의 국민으로 취급한다(제3조 제1항 본문). 그래서 피상속인의 외국 국적이 확인되었을 때, 곧바로 그 국가의 국민으로 취급하기 조심스럽다. 피상속인이 가지는 국적을 모두 등기신청서류에 기재하도록 규정(가령 예규)을 정비할 필요가 있다. 피상속인이 복수국적자인 경우 그와 가장 밀접한 관련 있는 국적을 판별하는 기준도 문제된다. 그중 상거소지국이기도 한 국가를 우선시키는 예규를 정할 수 있다. 그 외의 경우에는 감독법원에 질의하여 처리해야 한다.

유언으로 상속인지정, 상속계약, 포괄유증, 특정유증 등을 할 수 있으므로, 실질 및 방식상 유효하게 행해진 유언이 있었는지 그리고 그 유언에서 상속에 관해 어떻게 정했는지도 확인되어야 한다.

일방 배우자의 사망에 의한 부부재산제의 해소는 상속에 앞서 일어나므로, 부부재산제의 준거법도 결정해야 한다.

한국에서 상속을 원인으로 등기하기에 앞서, 외국에서 부부재산제의 해소나 상속이 실행되었으면 이를 기정사실 내지 구속력 있는 비송재판으로 고려해야 한다는 요청이 있다.

II. 부부재산제

국제사법 제37조(혼인의 일반적 효력) 혼인의 일반적 효력은 다음 각호에 정한 법의 순위에 의한다.

1. 부부의 동일한 본국법
2. 부부의 동일한 상거소지법
3. 부부와 가장 밀접한 관련이 있는 곳의 법

국제사법 제38조(부부재산제)

- ① 부부재산제에 관하여는 제37조의 규정을 준용한다.
- ② 부부가 합의에 의하여 다음 각호의 법중 어느 것을 선택한 경우에는 부부재산제는 제1항의 규정에 불구하고 그 법에 의한다. 다만, 그 합의는 일자와 부부의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 작성된 경우에 한하여 그 효력이 있다.
 1. 부부중 일방이 국적을 가지는 법
 2. 부부중 일방의 상거소지법
 3. 부동산에 관한 부부재산제에 대하여는 그 부동산의 소재지법
- ③ 외국법에 의한 부부재산제는 대한민국에서 행한 법률행위 및 대한민국에 있는 재산에 관하여 이를 선의의 제3자에게 대항할 수 없다. 이 경우 그 부부재산제에 의할 수 없는 때에는 제3자와의 관계에 관하여 부부재산제는 대한민국 법에 의한다.
- ④ 외국법에 의하여 체결된 부부재산계약은 대한민국에서 등기한 경우 제3항의 규정에 불구하고 이를 제3자에게 대항할 수 있다.

1. 준거법 결정의 원칙적 기준

제38조 제2항을 충족하는 당사자자치가 없는 한 제37조 소정의 단계적 연결기준이 준용된다(제38조 제1항). 부부의 본국(장소적 다법국이면 분방)이 동일하면 그 법에 의한다(제38조 제2항 제1호). 그렇지 않고 부부의 상거소가 동일한 국가(장소적 다법국이면 동일한 분방)에 있으면 그 법에 의한다(제38조 제2항 제2호). 그 외의 경우에는 법관이 최밀접관련의 판단기준을 구체화해야 한다.

제37조는 특이하게도 3개의 단계만 규정한다. 그 결과 부부의 본국법이 그들의 혼인 중에 동일한 때가 있었고 일방의 본국법이 여전히 그 법인 경우 이것이 제37조 제2호에 우선하지 못하게 되어있다. 이것은 입법론적으로는 부당하나, 법원이 이를 국제사법 제8조 제1항에 의하여 수정할지는 기다려 보아야 한다.

2001. 6. 30.까지는 부부재산제에 관해서도 남편의 본국법을 지정했다(2001년 개정 전 제16조 제1항). 제37조, 제38조는 2001년에 대폭 개정되었다. 제38조는 더 이상 부부재산제의 준거법 결정을 혼인 시로 고정시키는 고정주의를 따르지 않는다. 변경주의에 따른다. 2001. 7. 1. 전에 성립한 부부재산제라도, 그날부터는 제38조에 의하여 정해지는 준거법에 의한다(2001년 개정법률 부칙 제2항 단서).

2. 당사자자치

부부재산제에 대해서는 일정한 양적 제한 및 방식요건 하에서 당사자자치가 허용된다(제38조 제2항). 방식요건은 제49조 제2항이 준거법을 지정하여 해결하는 것과 달리 제38조 제2항이 스스로 남김없이 정한다.

선택지는 제한된다. 부부는 제2항에 합치하는 방식으로 일방 배우자의 국적국법(복수국적자인 경우에는 그가 국적을 가지는 모든 국가)이나 상거소지법을 준거법으로 선택할 수 있다. 부동산에 관해서는 그 부동산의 소재지법도 선택할 수 있다. 만약 제2항 제3호의 법을 선택하면서 혼인재산의 기타 부분도 대상으로 했다면 어떻게 되는가? 제3호의 한도에서만 유효하다고 해야 한다(일부유효).

3. 거래보호

외국법에 의한 부부재산제의 내국에서의 주장은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다(제3자 보호조항)(제38조 제3항 1문). 당사자자치에 의하여 외국법에 의하는 경우든 객관적 연결규칙에 의하여 외국법에 의하는 경우든 같다. 다만, 부부재산제의 준거법인 외국법에 따라 부부재산약정을 하고 이를 내국에서 등기한 경우에는 준거외국법 적용에 대한 제3항의 제한은 극복된다(제4항).

제3자보호를 위하여 부부재산제의 준거외국법이 배제되는 경우에는 내국법이 보충적 준거법으로 된다(제3항 2문).

4. 반정(反定)

제38조 제1항의 지정이 총괄지정이어서 반정(反定)의 여지를 남기는지 아니면 사항규정 지정이어서 반정의 여지가 없는지 문제된다. 그러나 판례가 없고 학설상 논의도 드물다. 등기실무에서 반정을 인정할지가 문제되면(예: 공통본국인 외국이 공통상거소지법으로서 한국법을 우선시켜 준거법으로 삼는 경우), 감독법원에 질의하여 처리함이 타당할 것으로 생각된다.

5. 준거법의 적용범위

부부재산제의 성립, 효력과 종료(해소)는 모두 부부재산제의 준거법에 의한다. 부부재산제의 준거법은 혼인이 부부의 재산에 대하여 어떤 특별규율을 발생시키는지 그리고 그 특별규율의 내용이 무엇인지(부부가 혼인재산을 어떤 형태로 공동소유하는지, 공유인지 합유인지, 고유의 특칙이 있는지)를 정한다. 실질법이 혼인재산의 보전을 위해 채권법상의 채권자취소권을 원용할 수 있게 하는 입법례도 있지만(가령 한국 민법 제839조의 3), 적어도 국제사법적으로는 그것도 부부재산제적 규율을 정한 것으로 보아야 한다.¹⁾ 배우자 일방의 사망으로 인한 부부재산제의 청산도 부부재산제의 종료의 일종으로서 부부재산제의 준거법에 의한다.

6. 다른 법률관계와의 관계

1) “개별준거법은 총괄준거법을 깨뜨린다”

물권준거법이 부부재산제에도 불구하고 적용되어야 하는 규율(가령 물권법정주의)을 가지고 있으면, “개별준거법”인 물권준거법이 “총괄준거법”인 부부재산제의 준거법에 우선

1) 대법원 2016. 12. 29. 선고 2013므4133 판결에서는 이 점이 간과되었다. 장준혁, “부부재산제와 채권자취소권의 준거법 결정과 그 적용”, 판례실무연구 12, 876-920면 참조. 부부재산제의 문제를 채권자취소권의 문제로 잘못 성질결정한 바탕 위에서 나온 판결이므로, 판례로서의 가치는 의심스럽다.

한다. 그래서 부부재산제의 효력 중 물권준거법에 낫선 부분(가령 공동소유의 형태, 일방 배우자의 법정저당권, 생존배우자의 물권적 용익권)은 물권준거법에 맞게 변용되어야 한다. 구체적 해결방법은 감독법원에 질의하여 처리함이 타당할 것으로 생각된다.

2) 상속과의 관계

일방 배우자가 사망하면 부부재산제의 청산과 함께 상속이 발생한다. 부부재산제와 상속의 관계가 문제된다. 논리적으로 부부재산제의 청산에 기한 승계가 배우자상속에 선행한다. 부부재산법상의 규율을 거쳐 비로소 상속재산의 확정 문제가 등장한다.²⁾ 즉, 부부재산제는 상속에 대하여 독립적인 선결문제이다.

부부재산제의 준거법이 생존배우자에게 부부재산제의 혜택과 상속분 추가 중에서 선택할 수 있게 하는 경우에도, 그에 따라 먼저 부부재산제를 규율한 후 상속준거법을 정하여 적용하면 된다. 만약 부부재산제의 준거법에 따라 상속분 추가를 선택했는데 그 국가의 법이 상속준거법으로 되지 않으면, 그 국가의 법이 인정하는 추가적 상속분이 인정되지 못할 수도 있다.

이 경우를 포함하여 부부재산제 준거법과 상속준거법 양쪽에서 보호받아 보호가 과다한 경우(규정중첩)와 양쪽에서 보호를 덜 받아 보호가 과소한 경우(규정흡결)가 종종 생긴다. 이것은 조정(적응)에 의하여 해결되어야 한다. 어떻게 해결할지에 관하여는 별도의 규정이 없다. 입법이나 법원에 의한 국제사법의 계속형성이 없는 한, 실질법적 차원에서 고려하는 방법이 무난하다. 즉, 상속준거법에 따라 상속관계를 규율할 때, 부부재산제 준거법에 따라 부부재산제가 어떻게 규율되었는지를 확인하여 그 규율결과를 승인(‘외국 비송재판의 승인’ 또는 ‘법률관계의 승인’)하거나, 존중 내지 감안할 수 있다(조정 문제의 실질법적 해결).

2) 동지: Kropholler, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., 2001, § 45 IV 2; von Bar, Internationales Privatrecht, 2. Bd., 1991, Rn. 243.

III. 상속

국제사법 제49조(상속)

- ① 상속은 사망 당시 피상속인의 본국법에 의한다.
- ② 피상속인이 유언에 적용되는 방식에 의하여 명시적으로 다음 각호의 법중 어느 것을 지정하는 때에는 상속은 제1항의 규정에 불구하고 그 법에 의한다.
 1. 지정 당시 피상속인의 상거소지법. 다만, 그 지정은 피상속인이 사망 시까지 그 곳에 상거소를 유지한 경우에 한하여 그 효력이 있다.
 2. 부동산에 관한 상속에 대하여는 그 부동산의 소재지법³⁾

1. 상속준거법의 지정

국제사법에서 말하는 상속은 법정상속과 유언상속, 신분상속, 제사상속과 재산상속을 포괄한다.

국제사법상의 상속불통일주의(상속분할주의)⁴⁾는 동산상속과 부동산상속의 준거법을 달리 정한다. 국제사법상의 상속통일주의(유산의 통일성의 원칙)⁵⁾는 동산과 부동산의 구별 없이 통일적으로 피상속인의 속인법에 따른다.

1) 본국법의 지정(제49조 제1항)

국제사법은 상속통일주의에 따라 상속을 피상속인의 본국법에 맡긴다(제49조 제1항). 피상속인이 무국적자이면 그의 상거소지법에 의한다(제3조 제2항).

상속준거법 결정의 기준시는 상속개시원인의 발생 시이다. 즉, 그때의 본국법에 의한다(통설).⁶⁾

3) 2001년 개정 전涉外사법 제26조(상속) 상속은 피상속인의 본국법에 의한다.

4) 이척주의, 동산·부동산구별주의라고도 한다. 櫻田嘉章, 國際私法(제6판, 2012), 339면.

5) 동척주의, 동산·부동산통일주의라고도 한다. 櫻田嘉章, 前掲書, 339면.

6) 이호정, 前掲書, 419면.

2) 당사자자치(제49조 제2항)

피상속인은 일정한 제한하에 상속준거법을 스스로 선택할 수 있다. 첫째로 그 선택의 법률행위가 일정한 방식에 따라 행해져야 하고, 둘째로 선택지에 제한이 있다.

첫째, 준거법 선택의 의사표시는 유언의 방식으로 해야 한다. 즉, 제50조 제3항이 열거하는 선택적 준거법 중 어느 하나가 유언방식으로 정하는 것들 중 하나를 충족해야 한다.

둘째, 상거소지법(제49조 제2항 제1호)과 부동산 소재지법(제2호)만 선택할 수 있다. 상거소지법은 지정 시부터 사망 시까지 그 법역 내에 상거소를 유지한 경우에만 선택할 수 있다. 부동산 소재지법의 선택은 그 법역에 있는 부동산에만 미친다.

상거소지법의 지정이 적법하게 행하여졌는지 확인하려면 상거소가 어디에 있었는지 직권으로 확인해야 한다. 이는 법원의 재판 없이 명확히 확인하기 어려운 경우가 대부분이다. 피상속인이 오로지 한 법역에서만 살았으면 그곳이 상거소임에 별다른 의문이 없다. 그러나 피상속인이 한 법역에서 살다가 다른 법역으로 이주했거나 여러 국가에 집을 가지고 활동한 경우에는, 그중 어느 것이 상거소인지 판단하기가 쉽지 않다. 상거소가 어디에 있는지의 일응의 판단기준은 ‘신분관계를 형성하는 국제신분행위를 함에 있어 신분행위의 성립요건구비 여부의 증명절차에 관한 사무처리지침’(가족관계등록예규 제427호)에서 찾을 수 있다. 이 예규에 따른 상거소의 확정을 다투어 당사자자치의 유효 여부를 다투려면 법원에서의 소송을 통하여야 한다. 당사자와 이해관계인 간에 변론할 기회를 주고 기관력의 범위 내에서 다툼을 매듭지을 수 있을 뿐이다.

국제사법 제49조 제2항이 허용하는 범위를 넘는 당사자자치가 시도되는 일이 있을 수 있다. 예컨대 피상속인이 자신의 상거소가 없고 부동산만 소유한 국가의 법을 상속 전체의 준거법으로 지정하는 경우. 그런 당사자자치는 해당 국제사법이 허용하는 한도에서만 유효한 것으로(일부유효) 처리할 수 있다.

3) 반정(反定)

제49조 제1항에 의하여 외국법이 지정되는 경우에는 그 외국의 국제사법이 한국법을 지정하는지(즉, 직접반정하는지) 살펴야 한다. 직접반정이 있으면 한국법을 준거법으로 확정한다(국제사법 제9조 제1항). 상속재산의 일부에 대해서만 직접반정되는 경우에는 그

한도에서만 한국법이 준거법이 된다.

한국법을 지정하는 취지가 총괄지정인지 아니면 사항규정지정인지는 묻지 않는다. 외국 국제사법에 의한 한국상속법 지정의 근거가 무엇인지도 묻지 않는다. 외국 국제사법이 피상속인의 주소, 상거소 또는居所(주소, 상거소,居所의 개념과 득실변경은 그 외국법에 따름)를 연결점으로 하여 한국법을 지정할 수 있다. 상속재산에 속하는 특정 부동산이 한국에 소재함을 이유로 그 부동산에 관해서만 한국법으로 반정될 수도 있다. 당사자의 ‘준거법 선택’에 의하여 한국법이 지정될 수도 있다. 즉, 국제사법 제49조 제2항의 허용 범위 밖의 당사자자치여서 무시된 경우에도 외국 국제사법상으로는 유효한 당사자자치일 수 있고, 그에 따라 한국법으로 직접반정될 수 있다.

피상속인의 본국의 국제사법이 상속불통일주의(상속분할주의)를 따르는 경우에는 동산상속과 부동산상속 각각에 대하여 직접반정 여부를 확인해야 한다. 그 결과 부분적 반정이 생길 수 있다. 가령 제49조 제2항의 준거법 선택이 없었고, 피상속인인 외국인의 본국의 국제사법이 동산상속은 피상속인의 주소(domicile)지법 그리고 부동산상속은 소재지법에 맡긴다고 하자. 주소(domicile)가 한국에 있으면 동산상속은 한국법에 의한다. 부동산의 전부나 일부가 한국에 있으면 부동산상속은 그 한도에서만 한국법에 의한다. 부분적 반정의 경우에는 우선 준거법을 달리하는 부분별로 독립된 총괄재산으로 다루어야 한다. 그리고 나서 조정(적응)을 해야 한다. 조정의 가장 평이한 방법은 실질법적 해결이다.

국제사법 제49조 제2항에 따라 상거소지법이나 부동산소재지법으로 외국법을 지정한 경우에도 반정의 여지가 있는지에 대해서는 학설이 나뉜다. 제9조 제2항 제1호가 당사자의 “합의”로 외국법을 준거법으로 선택한 경우에는 반정을 따지지 말라고 한다. 일설은 제9조 제2항 제1호를 “합의”에 국한되도록 문리해석하여 제49조 제2항에 의한 외국법 지정 시에는 반정 여부를 검토해야 한다고 한다.⁷⁾ 다른 설은 제9조 제2항 제1호를 확대해석하여 피상속인의 일방적 의사표시에 의한 준거법 선택의 경우에도 반정을 배제한다.⁸⁾ 후설이 비교적 타당하여 보이지만 이것이 통설로 확립된 것은 아니다. 그러므로

7) Kim, Eon Suk(김인숙), “Cross-Border Succession in Japan, Korea and China and Related Legal Issues”, 전남대 법학논총 제35권 제1호(2015), 38면.

8) 윤진수 대표집필, 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1212-1213면(장준혁 집필부분).

피상속인이 외국법을 준거법으로 선택하였고 그것이 국제사법 제49조 제2항의 요건을 충족하는 경우에 그 외국의 국제사법에 의하면 한국법이 준거법이 되어야 한다면, 이런 직접반정을 인정할지(전설에 따라) 부정할지(후설에 따라)에 관하여 감독법원에 질의하여 처리하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

2. 다른 법률관계와의 관계

1) 선행문제로서의 부부재산제와 신탁

일방 배우자의 사망으로 인한 부부재산제 청산은 상속에 앞서 규율되므로, 부부재산제의 준거법을 정하여 부부재산제를 청산한 후에 상속준거법을 정하여 적용해야 한다. 부부재산제의 준거법은 국제사법 제38조에 의하여 정해지고, 상속의 준거법은 국제사법 제49조에 따라 정해진다.

사인증여의 효력과 유증은(특정유증까지도) 상속의 본질을 가지며, 따라서 상속준거법에 의하여 규율된다. 그러나 피상속인에 의한 신탁 설정과 신탁에 대한 출연은 상속과 별개이다.

한편 상속법이 생전신탁이나 유언신탁으로부터 상속인이나 제3자가 얻는 수익을 ‘상속인의 지정’ 내지 ‘유증’에 준하여 다루어 상속분, 유류분, 특별수익 반환(정산)의 계산에 넣는 것도 가능하다. 이처럼 ‘실질법적으로 상속 문제로 규율될 수 있는 사항들’을 상속법적으로 어떻게 규율할지는 상속준거법에 의할 사항이다.

2) 선행문제로서의 유언의 실질과 방식

유언의 실질준거법(제50조 제1항에 따라 결정) 및 방식준거법(제50조 제3항에 따라 결정)에 따라 유효하게 행해진 유언이 있고 그것이 철회(그 실질의 준거법은 제50조 제2항, 그 방식의 준거법은 제50조 제3항에 따라 결정)되거나 취소되지 않았으면, 유언에서 상속에 관하여 정한 처분(상속인지정, 유증, 사인증여 등)이 상속법적 규율내용의 중요한 부분을 이루게 된다. 따라서 부부재산제의 해소가 그 준거법에 따라 먼저 규율된 것을 전제로, 유언의 방식과 실질의 준거법을 준수한 유언이 있는지와 그 내용을 파악한 다음 상속준거법에 따라 상속관계를 규율해야 한다.

3. 상속준거법의 적용범위

1) 개관

사망으로 인한 사망자의 재산과 신분의 승계가 상속의 문제이다. 여기에는 무주물에 대한 국가의 소유권취득은 포함되지 않는다. 그것은 물권의 문제이다. 다른 상속인이 없는 재산의 국가귀속을 정하는 실질법규가 국가의 상속권과 영토고권에 의한 무주물취득 중 어느 것을 정하는 것인지는 구체적 실질법규의 해석에 따라야 한다. 여기에서는 국제사법상의 체계개념(상속, 물권)을 실체사법상의 체계개념과 차별화하려고 시도하는 것은 그다지 적절치 않다. 소유권과 상속의 기본개념은 이미 보편타당한 내용으로 확립되어 있기 때문이다.

국제사법에서 상속(제49조)이라 하면 법정상속(무유언상속)과 유언상속을 포괄한다. 즉, 상속준거법은 유언상속과 무유언상속에 모두 적용된다. 유언 자체의 유효한 성립과 ‘유언 그 자체로서의’ 효력발생의 문제는 별개이다. 그것은 유언(제50조)의 문제이다. 그러나 유언이 유효하게 성립하고 효력을 발생하는 한 사자의 재산(유산)의 포괄유증과 특정유증에 의한 이전도 상속준거법에 의하여 이루어진다. 즉, 유증의 효력은 별개의 단위법률관계가 아니라 상속의 법률관계의 일부일 뿐이다.

사인증여도 기본적으로는 계약이므로 제25조, 제26조에 따른다. 그러나 사인증여의 효력은 제49조의 적용범위에 포함된다. 독일에서는 ‘사망에 의한 재산의 이전’이라고 규정하고 있으므로 사인증여도 포함된다는 것이 통설이다.⁹⁾ 한국 국제사법의 해석으로도 이렇게 해석하는 견해가 유력하며,¹⁰⁾ 반대설은 보이지 않는다.

한국 국제사법은 상속의 전체에 대하여 하나의 준거법을 정한다. 피상속인, 상속인의 국적, 상거소, 주소, 거소, 상속재산의 소재지 등에 의한 제한은 없다. 다만, 외국 국제사법에 의하여 한국법으로 부분적으로 반정되는 경우에는 일부 상속재산에 한정하여 독립된 총괄재산으로 파악하고 그것만을 한국 상속법에 따르게 된다.

9) 이호정, 전제서, 428면.

10) 이호정, 전제서, 428면; 윤진수 대표집필 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1231면(장준혁 집필부분).

상속의 개시(상속개시의 원인, 시기 및 장소), 상속재산의 범위, 상속능력(수증능력 포함), 상속인지정가능성(유언이나 상속계약 등에 의하여 상속인을 지정할 수 있는지), 상속결격, 상속인 지위의 취득과 상실, 유산관리인(상속재산관리인)과 유언집행자의 법적 지위, 상속재산승계의 형태, 상속인이 법률상 당연히 상속재산을 승계하는지(당연승계주의¹¹⁾) 아니면 상속재산은 일단 유산법원에 속하고 그 후 유산관리인이나 유언집행자에게 이전하고 상속인은 상속재산관리인이나 유언집행자의 처분에 의하여 비로소 소유권을 취득하는 것에 불과한지(청산후승계주의¹²⁾), 상속의 승인이나 포기, 상속순위와 상속분, 대습상속, 기여분권, 유류분권, 특별연고자의 상속재산 승계에 관한 권리가 모두 상속준거법에 의한다.

공동상속인에 의한 상속재산의 공동소유(즉, 상속인공동체)도 상속준거법에 의한다. 따라서 공동상속인들이 상속재산을 공유하는지 합유하는지, 공동상속인에 의한 유산의 관리, 상속분의 양도, 공동상속인의 상속분매수권(선매권), 청산의무(특별수익의 반환의무), 상속재산의 분할도 모두 상속준거법에 의한다.

상속채무에 대한 책임과 상속인이 매장비용을 부담하는지도 상속준거법에 의한다. 다만, 매장 자체는 사망자의 인격권의 준거법으로서 피상속인의 속인법(본국법)에 의한다고 해석되어야 한다(유력설).¹³⁾ 사망자의 ‘잊혀질 권리’¹⁴⁾도 마찬가지로 연결되어야 한다.

상속회복청구권을 포함하여 상속권 침해의 법률효과도 상속준거법에 의한다.¹⁵⁾

무주상속재산의 국고귀속(지방자치단체 귀속도 포함)은 실질법적으로는 최후순위의 상속인에 의한 상속으로 정하기도 하고 물권변동에 유사한 고권적 취득으로 정하기도 한다. 국제사법적으로는 어느 한 쪽으로 일률적으로 성질결정하여야 한다는 것이 통설이다. 입법례와 국제적인 학설대립을 보면 상속으로 분류하는 견해(상속설)보다 물권변동에 유사한 고권적 취득으로 보는 견해(선점설)가 비교적 우세하다.¹⁶⁾ 한국에서도 선점설이 다수설이다.¹⁷⁾ 한국의 판례는 없다. 부동산등기실무상으로도 무주재산에 대한 국

11) 포괄승계주의라고도 한다. 로마법에서 유래했다. 櫻田嘉章, 國際私法(제6판, 2012), 338.

12) 특정승계주의, 관리청산주의라고도 한다. 櫻田嘉章, 國際私法(제6판, 2012), 338.

13) 이호정, 전계서, 430면.

14) 사망자 명의의 이메일 계정과 사회적 연결망 서비스(SNS) 계정의 저장내용의 삭제 등.

15) 윤진수 대표집필 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제50조, 1260-1261(장준혁 집필부분) 참조.

16) 윤진수 대표집필 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1263면(장준혁 집필부분) 참조.

17) 국내 학설상향은 윤진수 대표집필 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1263면(장준혁 집필부분) 참조.

고의 고권적 취득으로 성질결정하여 소재지법에 의하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 그래서 한국 소재 부동산에 대하여 상속준거법 소속국인 외국(국가나 지방자치단체)이 상속인으로서 승계인이 되고자 하는 경우 이를 불허하고, 재산소재지법인 한국법(민법 제1058조)에 따라 한국의 국고에 귀속시키는 것이 타당하다. 한국 민법 내에서 무주상속재산의 국고귀속 조문(민법 제1058조 제1항)은 상속편에 위치하고 있다. 그러나 그 본질(법적 성질)은 물건변동에 가까운 고권적 취득권을 규정한 것으로 해석되어야 한다.¹⁸⁾

상속인 부존재 시의 상속재산관리(민법 제1053조 이하)와 특별연고자에의 분여(민법 제1057조의 2)는 상속법의 일부임에 다름이 없다. 그러므로 상속준거법이 한국법일 때에 만 한국법에 의하고, 상속준거법이 외국법이면 이 문제도 외국법에 의한다. 실체준거법이 외국법인 경우에도 무주상속재산의 관리에 관한 한국의 비송절차법규를 실체준거법에 적용시켜야 한다.

2) 개별준거법은 총괄준거법을 깨뜨린다

상속준거법은 재산 등의 포괄적 승계를 규율한다. 즉, 상속준거법은 상속재산이라는 총괄재산(patrimoine)의 운명을 정한다. 그런데 상속재산은 개별 재산으로 구성되고 개별 재산에 대한 물건(내지 준물권)관계는 개별 재산의 물건(내지 준물권관계)의 준거법에 의한다. 상속준거법(총괄준거법)과 상속재산에 속하는 개별 재산의 준거법(개별준거법)은 충돌할 수 있다. 이 경우에는 상속재산을 구성하는 개별 재산의 준거법(예컨대 특히 물건준거법)을 상속준거법에 우선시킨다(개별준거법은 총괄준거법을 깨뜨린다). 이것은 조정 문제의 국제사법적 해결의 일종이다. 예컨대 상속준거법이 상속재산을 구성하는 개별 재산의 소유권이 상속인에게 법률상 당연히 이전된다고 정하고 있더라도 개별 재산의 준거법(예컨대 개별 부동산의 물건준거법인 그 소재지법)이 '상속등기가 있어야' 또는 '상속재산관리인이나 유언집행인에 의하여 상속의 적극재산과 소극재산의 청산을 거친 후 개별 재산을 상속인에게 이전하는 행위가 있어야' 상속이 이루어진다고 정하고 있다면, 그 개별 재산의 준거법상의 그러한 규율이 상속준거법에 우선한다.

18) 윤진수 대표집필 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1265면(장준혁 집필부분).

예컨대 일본인이 베트남에 남긴 부동산의 상속은 일본법에 의한다(국제사법 제49조 제1항). 베트남인이 베트남에 남긴 부동산의 상속도 국제사법 제49조 제2항 제1호에 의하여 피상속인의 상거소지법(가령 한국법이나 일본법)을 선택했으면 그 법에 의한다. 그러나 그 경우에도 부동산에 대한 상속권을 행사하여 부동산물권을 이전받으려면 부동산소재지의 물권법에 따라야 한다. 예컨대 외국인인 상속인이 베트남 소재 부동산을 소유할 수 있는지 또는 이를 위하여 인허가를 받아야 하는지는 베트남법에 의한다.

3) 상속의 실행

가. 통설과 소수설의 대립

청산주의 입법례에서 말하는 “상속재산의 관리”는 한국 민법이 말하는 상속재산 관리의 범위를 넘어 상속채무의 이행까지도 포함하는 의미에서 상속의 실행을 말한다. 상속의 실행, 즉 상속준거법에 의한 상속재산의 관리, 상속채무와 상속재산의 채무의 변제, 상속재산의 분할, 이전 등은 상속의 실체관계의 일부이다. 그래서 실체관계의 준거법, 즉 상속준거법에 의한다는 것이 통설이다.

상속실행의 방법으로서의 절차 문제와 달리 상속실행에 있어서 법원이나 기타 관청이 따라야 하는 순수한 재판절차 내지 비송절차는 법정지법(*lex fori*)에 의한다. 예컨대 한국인이 미국 캘리포니아주 소재 부동산을 남기고 사망한 경우 그 재산도 한국법에 의하여 상속개시 시를 기준으로 상속인에게 당연승계되지만(캘리포니아주법이 규정하듯이 일차적으로 유산법원에, 그 후 상속재산관리인이나 유언집행자에게 이전하는 것이 아니라), 캘리포니아주 법원이 상속인에게 캘리포니아주 소재 부동산을 승계시키기 위하여 상속재산관리인이나 유언집행자를 임명하고 그에게 그 부동산에 관하여 상속채무의 청산과 그 부동산의 이전을 위한 처분을 명한 것(비송재판)은 적법한 것으로 인정될 수 있다. 다만, 그 승인이 외국재판의 승인이라는 논리를 따를 것인지(그래서 가령 국제비송관할이 있었고 공서위반이 없었으면 그 비송재판의 재판으로서의 효력을 승인할지) 아니면(그곳에 소재한 부동산에 한정하여) 상속절차의 준거법이 적용됨을 인정하는(그래서 그 법에 합치하는 적법한 상속절차 진행이 있었음을 실체판단 속에서 인정하는) 것에 불과한지는 견해 대립의 여지가 있다.

그런데 독일의 소수설로서 Ferid와 이를 추종하는 학설¹⁹⁾은 상속준거법의 적용범위가 ‘상속의 법률효과’(좁은 의미의 상속), 즉 상속권자의 지정, 상속권자의 순위, 상속분, 유언의 자유의 제한, 유류분, 청산의무로 제한되고, 상속재산의 이전은 lex fori에 의하는 것이 타당하다고 주장한다. 이 소수설이 말하는 ‘상속재산의 이전’의 문제란 영미 상속실체법과 저촉법에서 “상속재산의 관리(administration of estates)”라고 부르는 문제로서, 상속재산의 취득, 상속인공동체(상속재산의 공동소유), 상속채무에 대한 책임, 유언 집행 등을 말한다.

나. 세 가지 해결방법

결국 청산주의(청산후승계주의)에 따라 “상속재산관리절차”를 따르도록 정하는 외국법을 상속준거법으로 하여 한국 소재 부동산에 대한 상속이 이루어지는 경우에는 다음 세 가지 중 한 가지 방법으로 규율해야 한다.

(1) 상속재산의 이전을 법정지법에 의하는 방법

제1의 해결방안은 입법적으로 ‘한국에서의 상속재산의 이전은 (법정지법, 관청소속국법으로서) 한국법에 의한다’는 독일 소수설을 채택하는 것이다. 한국 상속법은 상속재산의 이전(협의의 상속재산관리, 상속채무의 변제, 상속재산의 채무의 변제, 특정유증의 이행, 공동상속인 간의 유산배분 등)을 상속인에게 맡기는데, 상속준거법이 관리청산주의를 따르더라도 상속재산의 이전은 한국법에 따라 상속인에게 맡기게 된다.

한국에는 이 독일 소수설을 따르는 문헌은 없고, 교과서들은 일치하여 상속의 모든 문제가 상속준거법에 의한다고 서술한다. 그러므로 이 독일 소수설은 입법, 예규 또는 국내 해석론의 비중 변화 등이 없는 한 한국의 실무에서 채택하기 조심스럽다. 만약 이 해결방법이 적절하다고 판단되면, 법무부의 개정방안 검토 및 개정안 작성, 입법예고, 공청회 등의 절차를 거쳐 입법으로 해결하는 방법이 적절할 것으로 생각된다. 상속준거법의 적용범위에 대하여 소수설을 채택하는 것이므로 국제사법 제49조(상속)에 제3항을 신설하는 것이 좋을 것이다. “한국에서의 상속실행은 전 2항에 불구하고 한국법에 의한다.”고 규정하면 된다.

19) Staudinger Kommentar도 이런 입장이다.

(2) 외국 상속재산관리절차를 승인하는 방법

제2의 해결방안은 외국 상속재산관리절차를 승인하는 것이다. 어차피 외국에서의 상속 실행은 ‘법률관계의 승인’ 법리에 따라 승인해야 하는데, 여기에서 한 걸음 더 나아가 외국에서 ‘진행 중’인 상속재산관리절차도 승인하는 방법이다. 구체적으로는 외국 상속재산 관리인 내지 유언집행자의 권한의 승인과 외국에서의 상속재산관리절차상의 실질법적 규율결과를 승인하는 것이다. 상속실행 실무상으로는 전자의 부분이 부각된다. 청산주의를 따르는 국가에서는 법적으로는 상속법원(상속비송법원)이 최종적 권한을 가지더라도 실제로는 상속재산관리인이나 유언집행자의 역할이 전면에서 서기 때문이다. 주된 상속절차가 청산주의를 따르는 외국에서 진행되지만 한국에서 상속이 실행되어야 할 부분이 있는 경우에, 외국법원이 임명 내지 인정하는 상속재산관리인 내지 유언집행자의 권한의 영토적 범위를 한국으로 확장시키는 것이다. 제2의 해결방법은 외국비송재판의 승인 법리를 상속실행의 맥락에서 획기적으로 발달시키는 것이다. 그러므로 해석으로 채택하든 입법으로 해결하든, 사법정책연구원의 정책연구(비교법적 연구와 실무개선효과에 대한 연구)와 국제사법학계, 상속법학계와의 공동연구 등을 거쳐 조심스럽게 접근하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 또 국내법을 독자적으로 정비하는 방법 외에 헤이그상속재산 관리협약을 비준하는 방법도 있고, 후자는 외국의 법원 기타 관청의 관점에서 한국법의 투명성을 제고하는 데 효과적인 방법이 될 수 있으므로 구체적인 법제화의 방법에 관해서도 장단점의 검토가 필요하다.

(3) 통설에 따라 상속실행도 상속준거법에 따르면서 절차법을 적용시키는 방법

제3의 해결방안은 한국에서의 상속실행을 위하여 상속재산관리절차를 진행하는 것이다. 이런 해결은 상속준거법에 따르되 외국에서 진행 중인 상속재산관리절차를 고려하여 조정된 것이므로 법률 개정 없이도 이런 해결을 따를 수 있다. 상속인 기타 이해관계인이 한국 법원에 상속재산관리절차의 개시를 신청할 수 있게 하면 된다. 외국에서 주된 상속재산관리절차가 진행되는 경우에는 그 절차상의 상속재산관리인이나 유언집행자도 한국에서 보조적 상속재산관리절차의 개시를 신청할 수 있게 할 필요가 있다. 이것은 외국의 상속재산관리인이나 유언집행자의 권한을 한국 내에서도 ‘법률상 당연히’ 인정하는 것도 아니고 ‘승인재판에 의하여’ 인정하는 것도 아니다. 단지 상속인이나 이해관계인에 준하여 상속재산관리절차 개시의 비송재판절차의 ‘신청’인이 될 자격을 인정하는 것에 불과하

다. 그러므로 그다지 혁신적인 것이 아니며 무리가 없다. 한국의 법원은 한국에서의 상속 실행의 임무만을 맡은 상속재산관리인 또는 유언집행자를 선임·감독하도록 하면 된다. 한국에서의 상속실행절차가 보조적 절차이면, 외국의 주된 절차에서의 상속재산관리인이나 유언집행자가 한국에서의 상속재산관리인이나 유언집행자도 겸하게 할지²⁰⁾ 아니면 다른 사람을 한국에서의 상속재산관리인이나 유언집행자로 임명할지를 한국의 법원이 판단하여 결정하면 된다.²¹⁾ ‘외국 상속법에 의한 상속실행에 관한 법률’을 제정하거나, ‘외국법을 상속준거법으로 하는 상속실행절차에 관한 예규’를 제정하여 법제화하는 방안을 적극적으로 검토하여 볼 만하다.

다. 세 가지 해결방안의 검토

청산주의는 단순히 절차의 문제에 불과한 것이 아니다. 또 누가 상속재산관리와 상속채무, 상속재산의 채무의 변제 권한을 가지는가 등의 권한 소재의 문제(이 문제들도 실체문제로서 상속준거법에 의할 사항이다)에 불과한 것이 아니다. 오히려 당연승계주의와 청산주의 중 어느 쪽에 따르느냐에 따라 상속인, 상속채권자 등의 권리의무가 달라진다. 청산주의는 소극재산의 상속을 알지 못하고 상속재산에서 소극재산이 더 많으면 상속채권자들이 안분하여 변제를 받을 뿐이다. 그래서 상속인은 청산절차가 종료될 때까지 상속의 승인, 포기 등의 의사표시를 할 필요가 없다.

그러므로 상속준거법이 청산주의에 따르는 경우에도 한국 법원은 상속준거법을 충실히 적용하는 것이 바람직하다. 실질법(실체준거법)과 절차법(법정지법)이 상충하는 문제는 조정(적응)으로 해결하여야 하며, 대체로 절차법이 실질법에 양보하여야 한다.²²⁾ 한국

20) 영국을 비롯한 영미법계의 다수 법역들은 외국에서 이미 유언검인(probate)이 이루어졌으면, 이를 “재인증(reseal)” 할 수 있게 한다. 외국에서 이미 선임된 상속재산관리인이나 유언집행자가 자국에서도 권한을 가지도록 하는 제도이다. 영국법계에서는 외국의 유언검인을 “재인증”해도 되고 자국에서 새로 검인(상속재산관리인이나 유언집행자 임명)해도 된다고 하는 태도가 일반적인 듯하다. 그러나 일반적으로 호주에서, 그리고 미국 뉴욕주에서는, “재인증”이 가능하면 그것을 우선적으로 진행한다. John de Groot, “Australia”, in Louis Garb & John Wood (eds.), *International Succession* (4th ed, 2015), pra. 2.98; G. Warren Whitaker, “United States—New York”, in *International Succession* (4th ed, 2015), paras. 53.101 & 53.112. 한편, 미국 캘리포니아주에는 재인증 절차는 없는 것으로 보이지만, 외국이나 타주에서 주된 상속실행절차가 진행되는 경우에 그 상속재산관리인이나 유언집행자를 캘리포니아주에서의 보조적 상속실행절차상의 상속재산관리인이나 유언집행자의 후보자로 우선적으로 고려한다. Patrick McCabe, Kirsten Wolff & Danielle T. Zaragoza, “United States—California”, *International Succession* (4th ed, 2015), paras. 50.79 & 50.82. 그래서 실제 운영은 호주와 비슷하다고 할 수 있다.

21) 영미법계 법역들 간에도 이렇게 처리하는 것이 일반적이다.

22) 일본에서도 이런 견해가 유력하다. 澤木敬郎·道垣内正人, *國際私法入門*, 제8판(有斐閣, 2018), 135면.

법원에서 상속실행절차가 진행되었다는 이유만으로 상속인, 상속채권자 등의 권리와 의무가 달라져서는 곤란하기 때문이다.

제1안은 획기적으로 법원의 편의를 도모하는 것이지만 대륙법계의 통설에 어긋난다. 그리고 청산주의 상속법제 하에서 당사자와 이해관계인이 가지는 권리 및 의무에 큰 영향을 줄 수 있다. 독일처럼 학설이 다기한 국제사법 선진국에서도 제1안은 소수의 학설에 불과하다. 그러므로 제1안은 장기적 연구과제로 조심스럽게 검토하는 것이 좋을 것으로 생각된다.

제2안은 외국법원이 내린 결론(재판)의 승인집행 법리의 연장선상에서 외국법원에서 진행 중인 일정한 비송재판²³⁾을 승인하는 법리이다. 이론적으로 가능하고 반드시 입법을 요하는 것도 아니다. 헤이그상속재산관리협약이라는 입법모델이 나와 있어 이를 비준하는 방법도 있다. 또 제3안을 채택하더라도 제2안과 같은 해결이 불필요해지는 것은 아니다. 제2안은 제3안과 병렬적으로 채용할 수 있다. 그러나 외국에서 진행 중인 절차 자체를 승인하는 법리가 현재 판례로서 받아들여지고 있는 예는 비송이 아닌 소송에 국한된다. 즉, 외국에서의 중복소송이 국제적 이중소송의 문제로서 고려될 뿐이다.²³⁾ 외국비송절차의 승인에 관해서는 국내 학계에서도 논의가 드물다. 따라서 제2안도 중장기적 연구과제로서 검토함이 적절할 것으로 생각된다.

결국 한국에서 제1안이 입법화되거나 통설화되는 획기적 변화가 일어나지 않는 한 제3안을 기본입장으로 하는 것이 무난할 것으로 생각된다. 그리고 헤이그상속재산관리협약이 다수의 체약국을 가지지 못하고 있는 현실을 참고할 때, 당장은 제2안보다 제3안을 우선적으로 검토하는 것이 나을 것으로 생각된다. 제3안은 상속준거법의 적용범위에 상속실행도 포함된다고 하는 확립된 통설을 따르는 것이어서 이론적으로 무리가 없다. 실무상 절차가 확립되지 않아 어색한 부분은 절차법을 실질법에 적응시켜 해결하는 것이 바람직하며, 법률이나 대법원 예규 등으로 얼마든지 해결할 수 있다. 제3안을 따르면서도 제2안의 해결방법을 아울러 채택할 여지도 있는데, 외국의 상속법원, 상속재산관리인, 유언집행자, 상속인 기타 이해관계인의 입장도 고려하여 절차가 간이하고 실무상 무리가 적은 방법을 모색하여 볼 수 있다.

23) 서울가정법원 2004. 8. 16.자 2004즈단419 결정(각공2004, 1449); 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고 2000가합7960 판결(각공2007, 655) 등.

라. 청산주의 상속법제에 따른 상속실행을 위한 절차법의 변용

외국의 청산주의 상속법제는 이에 들어맞는 절차의 존재를 전제하고 있다. 그런데 ‘청산주의 상속법제의 실행’을 위한 절차법규가 한국법 내에 따로 마련되어 있지 않다. 이러한 흠결보충은 당장은 법원의 법해석권한에 의하여 보충되어야 하며, 법률, 예규 등이 마련될 필요가 있다.

상속인 기타 이해관계인(피상속인의 상거소지 법원이 임명한 유언집행자나 상속재산관리인도 독자적으로 이해관계인이 될 수 있는지는 해석에 맡겨져 있다)이 실체준거법이 정하는 영미식의 “probate” 절차를 진행하기 위하여 유언집행자나 상속재산관리인의 임명을 신청할 수 있다고 해야 한다. 그리고 법원은 그 신청에 따라 실체준거법이 정하는 권한을 가지는 유언집행자나 상속재산관리인을 임명해야 한다. 그런 신청을 누가 어느 법원에 제기할 수 있는지가 한국의 가사소송법 기타 법률에 규정되어 있지 않다고 해서 구애받을 것은 아니다.

물론 실체준거법인 외국법이 전제하는 절차를 수용하기 위하여 절차법을 변통하는 것이 한국 절차법의 본질적 원칙에 위반되거나 ‘외국관련 사안’을 위한 절차법의 흠결보충이 한계에 부딪치는 경우에는, 한국 법원이 수용가능한 형태로 실체준거법의 규율내용을 변용시킬 수 있다. 그런 경우에도 준거외국법을 전면적으로 적용배제하는 것은 타당하지 않고, 필요한 최소한도에서 ‘한국 법질서에 수용가능한 형태로 변용하여 수용’하는 것이 바람직할 것이다. 가령 상속재산관리인이나 유언집행자의 자격이나, 법원의 감독권한을 실체준거법과 조금 달리 정하는 정도의 절충은 별 무리가 없을 것으로 생각된다. 다만, 이러한 대응을 개별 법관에게 맡기면 절차의 신속, 경제, 전국적 통일 등이 저해될 수 있으므로, 법률이나 예규 등을 마련하여 절차가 원활히 진행될 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

4. 한국법으로의 반정

한국법에 의하는 부분은 한국의 국내적 사안과 마찬가지로 처리해야 한다. 상속의 승인, 포기, 상속재산의 분할 등도 모두 한국 법원에서 한국법에 따라 해야 한다. 한국 소재 부동산만 한국법에 의하는 경우에는 그 부분만 따로 묶어 한국의 국내적 사안과 마찬가지로 처리해야 한다.

5. 국제사법적 상속분열과 이에 수반되는 총괄재산법적 규율 사이의 조정

한국 국제사법이 상속통일주의를 따름에도 불구하고 국제사법적 상속분열, 즉 상속재산의 부분별로 다른 나라의 법에 따라 상속되는 일이 생길 수 있다. 대표적인 예는 상속분할적 당사자자치와 부분적 반정이다.

첫째, 피상속인이 한국 국제사법 제49조 제2항에 따라 상속재산의 일부에 대해서만 한국 법에 의하도록 준거법을 선택하고 사망하면, 당사자자치의 결과 국제사법적 상속분열이 생긴다.

둘째, 부분적 반정의 결과 국제사법적 상속분열이 생길 수도 있다. 예컨대 외국인인 피상속인의 본국의 국제사법이 상속분할주의를 따르고, 피상속인의 상거소나 부동산이 한국에 있어서 동산상속이나 한국 소재 부동산의 상속에 한정하여 한국법으로 직접반정되는 경우이다. 외국인인 피상속인이 상속준거법을 선택했는데, 그것이 한국 국제사법 제49조 제2항에 의해서는 무효이지만 피상속인의 본국 국제사법에 의해서는 유효한 경우가 있다. 상속재산의 일부에 대해서만(가령 한국 소재 부동산에 대해서만 또는 한국 소재 부동산 및 동산에 대해서만) 한국법을 상속준거법으로 지정하는 당사자자치에 행해졌으면, 상속재산의 일부만 한국법에 의하게 된다.

한국 국제사법에 의하여 국제사법적 상속분열이 생기는 경우에는 외국법에 의하는 부분과 한국법에 의하는 부분을 따로 다루면 된다. 즉, 한국 실질법을 적용하여 구체적인 상속분 등을 정할 때에는 외국법에 따르는 부분이 어떻게 규율되었는지를 감안할 필요가 없다.

6. 국제사법적 상속분열 없이 상속실행만이 분열된 경우

한국 국제사법에 의한 당사자자치나 반정에 의하여 국제사법적 상속분열이 일어나는 경우는 별론으로 하고, 그 외의 경우에는 한국 국제사법은 국제사법적 상속분할주의를 따르지 않는다. 그럼에도 불구하고 상속의 실행이 국가별로 분할될 수 있다. 즉, 상속준거법을 정하면서 상속실행지별로 별개의 유산집단을 구성하지 않았음에도 불구하고 사실상 별개의 유산집단인 것처럼 규율되는 일이 생길 수 있다.

첫째, 한국이 상속개시지(주된 상속실행지)이면 상속재산분할을 비롯한 상속절차는 외국 소재 부동산의 상속도 포괄한다. 그래서 외국 소재 재산도 한국에서 진행되는 협의 또는 재판에 의한 상속재산 분할의 대상에 들어간다. 그런데 외국에서 이에 대한 상속이 실행된 경우가 있다. 이런 경우에는 그런 구체적 규율결과를 승인하거나 고려(존중)하면서 나머지 부분을 규율하게 되는 일이 종종 생길 것이다.

둘째, 한국이 일부 상속재산의 소재지에 불과한 경우에도 한국 소재 부동산에 대한 구체적인 상속분을 정하기 위하여 외국에서의 상속실행을 고려하게 된다.

이런 두 가지 경우에 상속준거법은 ‘국제사법상의 조정(적응)’에 의하여 다시 다듬도록 요구한다. 조정 문제는 국제사법적 해결방법과 실질법적 해결방법으로 해결될 수 있다. 실질법적 해결방법은 비교적 평이하다. 상속실행지별로 상속이 달리 실행되어 그런 규율결과가 승인되거나 존중되는 부분을 나머지 부분(한국이 상속실행관할을 가지는 부분)의 규율에서 고려하면 된다.

상속개시지가 피상속인의 최후 상거소지와 소속국(본국법이 되는 나라) 중 어느 것을 말하는지는 해석에 맡겨져 있다. 한국의 국제사법상으로는 확립된 해석론이 없다. 다만, 2018년에 국회에 제출된 국제사법 개정안이 피상속인의 상거소지관할을 상속 분야의 원칙적 국제재판관할로 정하는 점(제76조 제1항 제1호)을 보면, 피상속인의 최후 상거소지를 기준으로 상속개시지를 정하는 견해가 우세해 보인다. 그런데 어느 쪽 견해에 따르면 외국 소재 상속재산이 그 나라에서 어떻게 처리되는지 고려해야 하는 점은 같다.

상속재산이 외국과 한국 등에 분산되어 있는 경우에는 한국 소재 상속재산에 대한 구체적인 상속분을 정할 때 외국 소재 부동산의 상속이 어떻게 처리되는냐도 고려해야 한다. 특히 외국인의 부동산 소유를 금지하거나 제한하는 나라에 상속재산을 구성하는 부동산이 있으면, 그 소재지국이 외국인의 부동산상속을 어떻게 처리하는지 주의깊게 확인해야 한다.

또 외국 소재 재산(특히 부동산)의 상속이 구체적으로 어떻게 규율되는지, 실제로 어떻게 처리되었는지를 살필 때에는, “개별준거법이 총괄준거법을 깨뜨린다”는 원칙이 많은 나라에서 널리 인정되는 국제사법 원칙임을 고려해야 한다. 즉, 소재지법 아닌 법이 상속준거법이 되지만, 물권준거법이 상속에 의한 물권변동을 제약하는 부분도 살펴야 한다.

IV. 유언

제50조(유언)

- ① 유언은 유언 당시 유언자의 본국법에 의한다.
- ② 유언의 변경 또는 철회는 그 당시 유언자의 본국법에 의한다.
- ③ 유언의 방식은 다음 각호중 어느 하나의 법에 의한다.
 - 1. 유언자가 유언 당시 또는 사망 당시 국적을 가지는 국가의 법
 - 2. 유언자의 유언 당시 또는 사망 당시 상거소지법
 - 3. 유언당시 행위지법
 - 4. 부동산에 관한 유언의 방식에 대하여는 그 부동산의 소재지법

1. 개관

유언으로 특정유증 또는 포괄유증을 했거나 한국 소재 부동산에 관하여 신탁을 설정했으면, 그것은 상속관계에 영향을 미친다. 유언이 유효하게 성립했는지부터 준거법을 결정, 적용하여 확인해야 한다.

유언 자체의 실질에 관해서는 제50조 제1항이 규정하고, 유언의 방식에 관해서는 제3항이 규정한다.

유언으로 행해지는 법률행위나 유언의 효과로서 발생하는 ‘유언의 구속력’ 외의 법률관계(법률효과)는 유언준거법에 의하지 않고 그 법률행위의 준거법에 의한다. 즉, 유언으로 행해지는 인지, 입양, 상속은 각기 인지, 입양, 상속의 준거법에 의한다. 그러나 유언준거법이 유언에 의한 상속인지정을 허용하더라도 상속인지정이 허용되고 효력이 있는지는 상속준거법에 의한다.

2. 유언의 방식

유언의 방식은 2001년 개정 전에는 행위지법(유언지법)에만 연결하고 있었다(섭외사법 제27조 제2항, 제3항), 2001년 개정 후에는 본국법, 상거소지법, 행위지법(유언지

법), 부동산소재지법에 선택적으로 연결된다(제50조 제3항). 제50조 제3항은 ‘유언적 처분의 방식의 법률저촉에 관한 헤이그조약’(Hague Convention on the Conflict of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions 1961) 제1조를 모범으로 한 것인데, 피상속인의 주소지법에의 선택적 연결을 제외하고 받아들였다.

한국 국제사법 제50조 제3항에 의한 지정은 사항규정지정으로서 반정의 여지가 없음이 제9조 제2항 제4호에 명시되어 있다. 선택적 준거법을 추가하는 한도에서는 총괄지정이 라고 해석하는 소수설이 있다.²⁴⁾ 한국 국제사법 제50조 제3항의 선택적 준거법 중 하나가 가령 주소지법도 선택적 준거법의 하나로 지정하면, 그것이 한국법인 한 그 직접반정을 받아들여 선택적 연결의 폭을 넓히려는 견해이다. 이렇게 하려면 그 한도에서 제9조 제2항 제4호를 목적론적으로 축소해석해야 한다. 이 견해는 소수설에 불과하므로 아직 실무의 기준으로 삼기는 곤란하다.

3. 유언 자체의 실질

1) 유언 시 본국법의 지정

유언의 실질은 2001년 개정 전(섭외사법 제27조 제1항, 제2항)과 후(제50조 제1항, 제2항)를 불문하고 유언자의 유언 시 본국법에 의한다.

유언의 실질준거법은 유언능력, 유언의 성립과 유효성 그리고 유언의 구속력에 적용된다. 유언의 금지(예컨대 공정증서유언의 성립에 참여한 공증인을 수증자나 유언집행자로 하는 유언의 금지, 공동유언의 금지) 가운데 유언의 실질적 허용성의 성질을 가지는 것도 ‘유언의 실질’에 포함된다.

유언 자체의 효력에 관한 대표적인 문제는 유언의 구속력, 즉 임의철회의 금지이다. 한국 실질법상으로 유언은 자유롭게 철회할 수 있다. 그러나 상속계약을 인정하는 실질법 하에서는 상속계약은 일방 당사자가 임의로 철회할 수 없다. 그래서 유언의 구속력 문제가 실제로 제기되는 것은 상속계약을 한 후에 그 일방 당사자가 상속계약을 철회하거나 이와 충돌하는 내용의 단독유언을 한 경우이다. 유언의 구속력도 유언 자체의 실질 문제의 일부이므로, 유언자의 유언 시 본국법에 의한다(제50조 제1항).

24) 윤진수 대표집필, 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제50조, 1429-1430면(장준혁 집필부분).

2) 반정(反定)

국제사법 제50조 제1항(제2항에 의하여 준용되는 경우 포함)에 의한 본국법 지정은 총괄 지정(국제사법지정)이다. 그래서 외국법을 지정한 경우에는 그 외국의 국제사법이 한국 법으로 반정하는지 확인되어야 한다. 한국법으로 직접반정하면 이를 받아들여 한국법을 준거법으로 삼아야 한다.

외국에는 유언의 실질을 주소지법이나 상거소지법에 맡기는 입법례가 많다. 또, 유언 시 본국법이 아니라 사망 시 본국법을 지정하는 입법례도 있을 수 있다. 한국 국제사법 제 50조 제1항(제2항이 준용하는 경우 포함)이 이런 국가의 법을 지정한 경우에는 한국법으로의 반정이 있을 수 있다.

4. 유언의 철회

유언의 철회는 독립된 법률관계이다. 유언의 철회는 법률행위로 행해질 수도 있고 사실 행위로 행해질 수도 있다. 유언의 철회는 그 자체가 하나의 유언인 것처럼 취급된다. 즉, 그 실질과 방식 준거법이 제50조 제2항에 따라 독립적으로 정해진다.

V. 몇 가지 공통된 문제

1. 국적의 확인

당사자의 본국법을 확인하려면 국적을 확인해야 한다. 각 나라의 국적은 그 국가(국적부여국)만이 부여하고 상실시킬 수 있다. 그 국가의 국적법의 적용결과는 여권을 비롯한 공문서, 신분등록부의 인증된 사본·초본 등에 의하여 확인할 수 있다. 그런데 기준 시점(가령 피상속인의 사망 시)의 국적을 확인하려면 그 시점(일자)에 그가 특정 국가의 국적을 보유하고 있었는지 확인해야 한다. 피상속인의 사망 시 국적은 그의 사망증명서에 그가 특정 국가의 국민(국적 보유자)으로 기재되어 있는지에 의하여 확인할 수 있다. 실종선고가 상속개시사유인 경우에는 실종선고나 그 공고에 의하여 그의 사망추정(내지 간주) 시의 국적을 확인할 수 있다. 일정 기간의 실종사실 자체가 상속개시사유인 경우에도 그의 사

망추정(내지 간주) 시점이 신분등록부 등의 공적 장부에 기재되어 있을 것이고, 그 공적 장부가 자국민의 신분관계만을 공시하는 장부라면 그 장부상의 사망추정(내지 간주) 기재에 의하여 그의 사망 시 국적을 확인할 수 있을 것이다.

2. 복수국적자의 본국법 결정

복수국적자는 양성적으로도 음성적으로도 존재할 수 있다. 음성적 복수국적자의 극단적 유형은 복수의 국가에서 성명을 달리하여 이중의 법적 인격을 가져서 그러한 사실을 추적하기도 어려운 경우이다. 그는 편의에 따라 A국인으로만 행세하거나 B국인으로만 행세한다. 가령 한국법을 적용받는 것이 편한 경우에는 甲이라는 이름의 한국인으로 행세하고, 외국인으로 취급되는 것이 편한 경우에는(예컨대 이중과세방지협약의 틈새를 이용하기 위하여) 乙이라는 이름의 외국인으로 행세한다. 한국에서 혼한 예는 한국에 거주하는 한국인 모(母)가 외국에서 자녀를 출생하여 현지와 한국 양쪽에서 각기 별개의 사람으로 출생신고를 하고 성명도 달리하는 경우이다. 미국에는 복수의 주에서 별개의 주민으로 등록된 사람도 있다. 복수의 국가가 국경으로 나뉘어 병존하는 현실이 이런 법적 이중인격자가 존재할 틈새를 제공한다. 그러나 한 사람의 성명이 복수이고 각 성명에 대응하여 다른 국적, 주소 등을 가지더라도 어디까지나 동일한 사람이므로, 1인이 복수 국적, 복수주소를 가지는 경우에 해당한다. 그래서 국제사법 제3조 제1항에 의하여 그의 복수국적 중 하나를 기준으로 그의 본국을 정해야 한다. 등기실무상으로는 어떤 피상속인이 법적 이중인격자인지 확인하기가 불가능에 가깝다. 따라서 등기신청서상 이 점을 허위로 기재했을 때 공정증서원본 부실기재죄(형법 제228조), 위계에 의한 공무집행 방해죄(형법 제137조), 사기죄(형법 제347조) 등으로 처벌받게 된다는 일반위하적 효과에 크게 의존하게 된다. 등기 관련 법규를 부분적으로 개정하여 일체의 섭외적 사안뿐만 아니라 전혀 섭외적 사안처럼 보이지 않는 사안에서도 등기신청서상에 ‘피상속인의 국적’을 기재하도록 하고, 또 그것을 ‘남김없이’ 기재하도록 하는 것이 하나의 해결방법이 될 수 있다.

당사자의 한국 국적이 확인되면 그가 외국 국적을 동시에 가지고 있더라도 한국인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 단서). 복수의 외국 국적 보유자는 ‘그가 가장 밀접히 관련된 국가’의 법만을 본국법으로 한다(국제사법 제3조 제1항 본문). 그의 국적국 중 하나

에만 그의 사망 시 상거소가 있으면 그 국가를 최밀접관련국으로 간주할 수 있다. 그가 복수의 국적국에 모두 상거소를 두고 사망했거나 두 국가 어느 쪽에도 상거소를 가지지 않은 채 사망했으면, 다른 간접사실에 의하여 두 국가 중 어느 쪽이 그의 전체 생활에 보다 밀접히 관련된 국가인지 가려내어야 한다.

이상을 요약하면 다음과 같다. 피상속인이 어느 외국(A국)의 국적을 가짐이 확인되는 경우에도 곧바로 A국 국민으로 단정해서는 안 된다. 그가 사망 시에 한국 국적도 가졌으면 그는 한국인이다. 그가 한국 국적 없이 A국과 B국 국적을 함께 가지면, 그 사람의 최밀접관련국이 A국인지 아니면 B국인지를 밝혀서 그에 따라 본국법을 확정해야 한다. A, B국 중 하나에 상거소가 있으면 대체로 그 국가를 최밀접관련국으로 추단할 수 있다.

일본, 대만, 필리핀처럼 상속에 관하여 본국법주의를 따르는 나라와의 사이에서도 복수 국적자의 처리 문제로 인하여 서로 준거법을 달리 정하게 될 수 있다. 예컨대 일본 국제사법도 한국 국제사법 제3조 제1항 단서와 마찬가지로 일본과 외국의 복수국적자를 일본인으로 취급한다(법의 적용에 관한 통칙법 제38조 단서). 그래서 피상속인이 한국과 일본의 국적을 가지고 그중 어느 것도 비실효적(非實效的) 국적이 아닌 경우 한국과 일본에서 준거법이 달리 정해진다. 한국의 법원, 등기소 등 관청은 그를 한국인으로 취급하여 한국법을 상속준거법으로 지정한다. 일본의 법원, 등기소 등 관청은 그를 일본인으로 취급하여 일본법을 상속준거법으로 지정한다. 국제사법 각칙 규정이 동일하면서도 이런 일이 생기는 것은 바람직하지 않으나, 현행 국제사법상으로는 어쩔 수 없다.

3. 무국적과 비실효적 국적

무국적자는 본국법 대신 상거소지법을 적용한다(국제사법 제3조 제2항). 즉, 그는 상거소지 국민으로 간주한다. 그러므로 등기신청서에서 피상속인이 무국적자라고 기재되어 있으면, 그가 어느 나라의 국적도 가지지 않는 것이 맞는지 또 그의 상거소가 어느 국가(장소적 다법국이면 어느 분방)에 있는지 확인되어야 한다. 상거소지국에서 외국인 등록이 되어있지 않으면 그가 무국적자라는 등기신청서상 진술의 부정확성을 의심해 볼 수 있다.

고도로 형해화된 국적, 즉 “비실효적(非實效的) 국적”은 국제사법적으로는 무시한다. 한국 국적도 여기에 해당할 수 있다. 다음의 경우를 예로 들 수 있다. 첫째, 특별귀화에 의한 이중국적자이지만 한국에서 아무런 활동이 없는 등 한국 국적이 가지는 의미가 형해화된 경우. 둘째, 이민 3, 4세를 넘는 재외교포로서 한국 국적을 행사한 일이 전혀 없고 한국인이라는 의식도 없으나, 1948년 상속법의 경과규정에 의하여 ‘헌법상의 대한민국’ 국민의 지위가 인정되고, 대한민국 국적법상의 국적을 취득하지 않았음에도 남한인으로 취급되는 자.

한국과 외국의 이중국적자이더라도 한국 국적이 비실효적 국적이면 국제사법적으로는 복수국적자가 아니라 외국인으로 취급되어야 한다. 이중국적을 허용하는 국가의 국적을 보유하는 복수국적자의 경우에는 비실효적 국적의 사례가 빈번하다(예: 여러 세대 전에 프랑스, 스페인 등에서 미국, 캐나다, 중남미로 이주한 후손, 오로지 이스라엘에서 선거권을 행사할 목적으로 이스라엘 국적을 취득한 이중국적자).

4. 장소적 다법국 국민의 본국법 결정

한 국가의 영토 내에 법을 달리하는 부분법질서가 있는 국가를 장소적 다법국 또는 장소적 법분열국이라 한다. 그리고 그 국가의 장소적 부분법질서를 가리켜 분방(分邦)이라고 한다. 장소적 다법국이 관련되는 경우에는 몇 가지 문제가 있는데, 모두 국제사법 내에서 해결되어야 한다.

1) 국제사법 제3조 제3항에 의한 준거법 결정

가. 간접지정이 원칙, 직접지정은 예외

국제사법의 각칙 규정이 장소적 다법국(법분열국)을 지정할 뿐 그 나라의 어느 분방(分邦, 장소적 부분법질서)을 지정하는지까지 정하지는 않은 경우에는 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 특정 분방에 도달해야 한다.

그런데 한국 국제사법이 상거소지(제37조 제2호, 제49조 제2항 제1호, 제50조 제3항 제2호), 부동산소재지(제49조 제2항 제2호, 제50조 제3항 제4호), 유언지(제50조 제3항 제3호) 또는 최밀접관련지(제37조 제3호)를 지시하는 경우에는 국제사법 제3조 제3항에

의할 일은 생기지 않는다. 국적을 연결점으로 하는 것이 아닌 한 특정한 연결점이 소재한 특정 법역을 가리키며, 이것은 장소적 다법국 전체가 아니라 특정한 분방(주, 준주 등)이기 때문이다.

결국 한국 국제사법 제3조 제3항이 개입하는 것은 국제사법의 각칙 규정이 ‘어느 국가’의 법이 지정되는지만 정할 뿐 ‘장소적 다법국 내의 어느 분방’이 지정되는지 정하지 않은 경우에 국한된다. 부부재산제, 상속, 유언의 분야에서는 배우자나 피상속인의 사망 시 본국법(제37조 제1호, 제49조 제1항, 제50조 제3항 제1호)이나 유언자의 유언 시 본국법(제50조 제1항, 제3항 제1호)으로서 장소적 다법국법이 지정되는 경우가 여기에 해당한다. 해당되는 사람이 장소적 다법국의 국민이면, 국제사법 각칙 규정은 그의 본국법으로 그 ‘국가’의 법이 지시된다고만 말한다. 그 국가 내에서 어느 분방의 법이 준거법이 되는지는 개별 각칙 규정별로 일일이 규정하는 대신, 국제사법 제3조 제3항까지 거쳐 특정 법역의 법에 도달함으로써 비로소 한국 국제사법에 의한 외국법 지정이 종결된다.

장소적 다법국 자체가 지정된 경우에 그 국가 내에 전국적으로 통일된 준국제사법(분방간의 저촉을 해결하는 법)이 있으면 그 법에 의하여 어느 분방법을 지시할지 정한다(제3조 제3항 1문). 즉, 간접지정주의가 원칙이다. 그러나 그 국가에 전국적으로 통일된 준국제사법이 없으면 한국 국제사법 스스로 그 국가의 분방들 중에서 해당되는 법률관계에 가장 밀접한 관련 있는 분방을 정한다(동항 2문). 즉, 직접지정주의는 예외적으로만 채택되어 있다. 여기에서 말하는 ‘전국적 통일성’은 그 국가의 연방법으로 또는 모든 분방들에 공통된 법으로 준국제사법적 규율이 정해져 있음을 의미한다. 미국은 루이지애나주가 캐나다 퀘벡주가 프랑스법계의 국제사법전을 가지고 있으므로, 미국과 캐나다에는 전국적으로 통일된 준국제사법은 존재하지 않는다. 그러므로 미국법이나 캐나다법이 지시된 경우에는 루이지애나주나 퀘벡주와 특별한 관련이 없는 사안에서도 한국 국제사법 제3조 제3항 2문에 의하여야 한다.

나. 준거 부분법질서를 정한 뒤에 반정을 검토한다

반정 유무를 검토하는 일은 한국 국제사법에 의한 지정을 일단 마무리한 뒤에 외국 국제사법의 태도를 살피는 일이다. 그러므로 장소적 다법국 내에서 어느 분방의 법이 지정되는지까지 정한 뒤에 비로소 해당 주 내지 준주(準州)의 법률저촉법을 살펴 한국법으로의 반정이 있는지 확인하여야 한다. 직접반정이 없으면 그 주 내지 준주의 실질법

을 적용한다.

장소적 다법국의 경우에 국제사법 제3조 제3항에 의하여 지정되는 분방 외에는 고려해서는 안 된다. 여타의 분방의 법은 준거법이 될 수도 없고, 그 국제사법규정에 따라 한국법으로 반정될 수도 없다.

다. 당사자자치는 준거 부분법질서까지 정하는 것이어야 한다

당사자자치(한국 국제사법 제49조 제2항)에 의한 장소적 다법국법의 지정은 장소적 다법국 전체를 지정하는 것일 수 없고, 반드시 캐나다의 어느 주나 준주의 법을 지시하는 것이어야 한다. 그런데 당사자의 의사표시가 단순히 장소적 다법국법을 선택한다고만 했을 뿐 어느 분방의 법을 지정하는지 밝히지 않았더라도, 이것을 곧바로 무효로 처리할 것이 아니라 어느 분방의 법을 지시하는지에 대한 당사자의 구체적 의사를 해석으로 밝혀야 한다.

2) 관련 문제

가. 부부재산제에서 배우자의 상거소가 상이한 분방에 있는 경우

한국 국제사법 제37조 제2호는 양 배우자의 상거소지가 동일하면 그 공통상거소지의 법을 지정한다. 그런데 양 배우자가 장소적 다법국 내의 다른 분방에 상거소를 둔 경우에도 여기에 해당하는 것은 아님이 논리적으로 명백하다. 왜냐하면, 상거소는 항상 장소적 다법국 내의 특정 분방에 존재하기 때문이다. 어떤 사람이 장소적 다법국 전체에 걸쳐 상거소를 가질 수는 없다.

나. 피상속인의 상거소가 한 분방에서 다른 분방으로 변경된 경우

제49조 제2항 제1호는 피상속인이 준거법 선택의 의사표시를 한 때부터 사망 시까지 동일한 “국가”에 상거소를 두었을 것을 요건으로 하여 상거소지법을 상속준거법으로 지정하는 당사자자치를 유효한 것으로 취급한다. 그런데 지정 시점(제49조 제2항에 의한 준거법 선택 시점)과 사망 시점 사이에 피상속인의 상거소가 한 분방으로부터 다른 분방으로 변경된 경우에도 당사자자치의 위 유효요건이 충족되는지 문제된다. 이 문제는 해석에 맡겨져 있다.

제49조 제2항 제1호의 문언만 보면 지정 시부터 사망 시까지 동일한 “국가”에 상거소를 두었을 것을 요구한다. 그래서 위 경우에도 당사자자치는 유효한 것으로 처리해야 할 것

같기도 하다. 그러나 제3조 제3항은 일일이 개별 각칙 규정마다 반복규정하는 것을 피하여 총칙에 둔 것에 불과하고, 제3조 제3항의 규율은 모든 각칙 규정에 수반되고 있다. 그러므로 지정 시부터 사망 시까지 동일한 ‘분방’에 상거소를 두었어야 한다는 취지로 제49조 제2항 제1호를 해석하는 것이 타당할 것으로 생각된다.²⁵⁾ 피상속인은 한 분방에서 다른 분방으로 상거소를 옮긴 후에 다시 준거법 선택을 하면 되므로, 이런 해석이 피상속인에게 크게 가혹한 것도 아니다.

이 논점에 대해서는 해석론이 확립된 것은 아니므로, 상속인 간에 견해가 나뉘어 다툼이 될 수 있다. 그렇더라도 부동산등기실무에서는 제49조 제2항의 예외적 지위를 고려하여 당사자자치의 유효요건을 엄격하게 해석하여 처리하는 것이 좋을 것으로 생각된다. 제49조 제2항 제1호의 완화된 해석을 주장하는 당사자는 법원에서 이를 주장하여 판단을 받도록 함이 타당할 것으로 생각된다.

5. 인적 다법국 국민의 본국법 결정

사람의 종족이나 종교 등에 따라 적용될 법을 달리하는 국가를 인적 다법국 또는 인적 법분열국이라 한다. 이 경우 어느 인적 부분법질서를 적용할지를 정하는 법을 인제사법이라 한다. 인적 다법국(법분열국)법이 지정된 경우에도 어느 인적 법질서가 준거법이 되는지를 정함으로써 저촉법적 규율이 끝난다.

인제사법도 본질상 저촉법이지만 장소적 저촉법과는 구별된다. 인제사법적 규율은 해당 문제에 대하여 준거법소속국 내에 인적 법분열이 있는 한 항상 필요하다. 즉, 인적 다법국이 본국법이나 국적국법으로 지정된 경우에만 인제사법적 판단이 필요한 것이 아니라, 상거소지법, 유언지법, 부동산소재지법 등으로 지정된 경우에도 인제사법적 판단을 해야 한다.

국제사법 제3조 제3항 2문처럼 한국이 스스로 타국을 대신하여 인제사법적 규율을 하는 일은 별로 생각하기 어렵다. 인제사법적 규율은 해당 인적 법분열국이 스스로 할 문제이기 때문이다.

25) 윤진수 대표집필, 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1203-1204면(장준혁 집필부분). 국내에 이에 대한 찬반의 논의는 아직 없다.

6. 직접반정의 해결기준으로서의 이중반정론의 문제

직접반정을 그대로 받아들여 한국법을 적용하는 것으로 결론짓는 것이 통설이다. 그러나 해당 외국이 외국법원이론(foreign court theory)에 따라 이중반정(double renvoi)을 인정하고 있지 않은 한, 한국의 법원 기타 관청이 이 이론에 따라 이중반정을 인정해야 한다는 소수설이 있다.²⁶⁾ 이에 따르면 이 경우 한국 국제사법 제49조 제1항이 지정한 외국법을 적용하는 것으로 결론지어야 한다. 이 소수설은 학설상으로는 유력한 견해이지만, 판례에서 이 이론을 이해하고 그 당부를 검토할 만한 수준이 되지 못하고, 학설의 일반적 수준도 이 유력설의 수준에 미치지 못하고 있다. 한국 국제사법 해석론으로 이중반정론의 채택 여부의 논의 자체가 거의 이루어지지 못하고 있다. 따라서 등기실무상으로는 국제사법 제9조 제1항이 규정하는 대로 직접반정이 있으면 한국법을 적용하는 것으로 평이하게 해결하는 것이 안전할 것이다.

7. 외국법의 조사·적용

외국법이 최종적으로 준거법이 되는 경우에는 그 내용도 확인되어야 한다. 외국법은 직권조사사항이다. 그러나 부동산 등기공무원은 등기신청인으로부터 준거외국법 조사에 대한 협력을 받을 수 있다(국제사법 제5조의 유추적용). 반정 여부가 문제되는 경우 외국 국제사법에 대해서도 같다.

VI. 사안유형별 준거법 결정의 과정

1. 부부재산제의 해소

부부재산제 해소 후 피상속인의 고유재산으로 남은 적극·소극재산만이 상속의 대상이 된다. 따라서 부부재산제의 준거법 결정과 적용(또는 부부재산제에 대한 외국의 판결이나 판결에 준하는 문건의 승인)이 유언·상속의 준거법 결정 및 적용에 선행한다.

26) 이호정, 전제서, 159-160면.

1) 한국 법원의 확정판결이나 한국 절차법에 의하여 성립한 재판상 화해가 있으면 → 그에 따름

2) 외국법원의 확정판결이나 외국 절차법에 의하여 성립한 재판상 화해가 있고, 그 판결이나 그 효력이 민사소송법 제217조를 충족하여 승인되는 경우 → 그에 따름

3) 위에 해당하지 않는 경우

가. '제38조 제2항에 따라 한국법 선택' → 결론: 한국법 적용

나. '제38조 제2항에 따라 외국법 선택' → (反定 검토 불요) → 결론: 그 외국법 적용
다. '제38조 제2항의 준거법 선택이 없는 경우'

(가) '한국인(내외국 이중국적자 포함, 이하 같음) 부부' → 결론: 한국법 적용

(나) '부부의 본국이 동일한 외국(A국)' → A국 국제사법을 확인

(ㄱ) '한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 A국법 선택' → 결론: A국법 적용

(ㄴ) '한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 한국법 선택(直接反定)' → 결론: (直接反定에 의하여) 한국법 적용

(ㄷ) '한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 제3국법(B국법) 선택' → (轉定은 무시함) → 결론: A국법 적용

(ㄹ) 'A국 국제사법이 기타(ㄱ 외) 이유로 A국법 지정' → 결론: A국법 적용

(ㅁ) 'A국 국제사법이 부부에 공통된 연결점(예: 공통 상거소)을 들어 한국법 지정(直接反定)' → 결론: (直接反定에 의해) 한국법 적용

(ㅂ) 'A국 국제사법이 부부 일방의 속인법으로서 한국법 지정(直接反定)' → (그 反定은 받아들이지 않음) → 결론: A국법 적용

(ㅅ) 'A국 국제사법이 기타(ㄴ, ㅁ, ㅂ 외) 이유로 한국법 지정(直接反定)' + '그 지정이 일방 배우자의 이익을 일방적으로 우선시키는 것이 아님' → 결론: (直接反定에 의해) 한국법 적용

(ㅇ) 'A국 국제사법이 기타(ㄴ, ㅁ, ㅂ 외) 이유로 한국법 지정(直接反定)' + '그 지정이 일방 배우자의 이익을 일방적으로 우선시키는 것임' → (그 反定은 받아들이지 않음) → 결론: A국법 적용

(ㄴ) ‘A국 국제사법이 기타(ㄷ 외) 이유로 제3국법(B국법) 지정(轉定)’ → (轉定은 무시함) → 결론: A국법 적용

(다) ‘부부가 본국을 달리함’ + ‘부부 쌍방이 한국에 상거소’ → 결론: 한국법 적용

(라) ‘부부가 본국을 달리함’ + ‘부부 쌍방이 동일한 외국(A국)에 상거소’ → A국 국제사법을 확인

(ㄱ) ‘한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 A국법 선택’ → 결론: A국법 적용

(ㄴ) ‘한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 한국법 선택(直接反定)’ → 결론: (直接反定에 의하여) 한국법 적용

(ㄷ) ‘한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 B국법 선택’ → (轉定은 무시함) → 결론: A국법 적용

(ㄹ) ‘A국 국제사법이 기타(ㄱ 외) 이유로 A국법 지정’ → 결론: A국법 적용

(ㄴ) ‘A국 국제사법이 부부에 공통된 연결점에 의하여 한국법 지정(直接反定)’ → 결론: (直接反定에 의해) 한국법 적용

(a) 예: 부부의 공통 상거소지법으로서 한국법 지정

(b) 예: 부부의 최후 동일본국법이자 피상속인 사망 시 일방(생존 또는 사망) 배우자의 본국법으로서 한국법 지정

(ㄷ) ‘A국 국제사법이 부부 일방의 속인법으로서 한국법 지정(直接反定)’ → (그 反定은 받아들이지 않음) → 결론: A국법 적용

(ㄴ) ‘A국 국제사법이 기타(ㄴ, ㄷ, ㄹ 외) 이유로 한국법 지정(直接反定)’ + ‘그 지정이 일방 배우자의 이익을 일방적으로 우선시키는 것이 아님’ → 결론: (直接反定에 의해) 한국법 적용

(ㅇ) ‘A국 국제사법이 기타(ㄴ, ㄷ, ㄹ 외) 이유로 한국법 지정(直接反定)’ + ‘그 지정이 일방 배우자의 이익을 일방적으로 우선시키는 것임’ → (그 反定은 받아들이지 않음) → 결론: A국법 적용

(ㄴ) ‘A국 국제사법이 기타(ㄷ 외) 이유로 제3국법(B국법) 지정(轉定)’ → (轉定은 무시함) → 결론: A국법 적용

(마) ‘부부가 본국과 상거소지를 모두 달리함’ → 제반 사정을 고려하여 ‘부부에 공통된

최밀접관련법’을 찾아 적용(제38조 제1항에 의하여 준용되는 제37조 제3호)

(ㄱ) ‘부부의 최후의 동일본국법(혼인 중에 부부의 본국법이 마지막으로 동일했을 때의 그 법)’ + ‘피상속인 사망 시에 일방 배우자(사망배우자 또는 생존배우자)의 본국법이 여전히 그 법인 경우’ → 그 법이 최밀접관련법으로서 유력

(ㄴ) ‘(ㄱ)에 해당하지 않고’ + ‘부부의 최후의 공통 상거소지법(혼인 중에 부부의 상거소가 마지막으로 동일한 법역에 있었을 때의 그 법)’ + ‘피상속인 사망 시에 일방 배우자(사망배우자 또는 생존배우자)가 여전히 그 법역에 상거소를 두는 경우’ → 그 법이 최밀접관련법으로서 유력

(ㄷ) ‘(ㄱ), (ㄴ)에 해당하지 않는 경우’ → 제반 사정을 고려하여 ‘부부에 공통된 최밀접관련법’을 찾아 적용

→ (ㄱ), (ㄴ), (ㄷ)의 판단에 따라 외국(A국)법이 지정되는 경우에도 다음 판단과정을 거쳐야 하는지 아니면 외국(A국) 국제사법상의 연결기준은 살피지 말아야 하는지에 대해서는 확실 대립

(a) ‘한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 A국법 선택’ → 결론: A국법 적용

(b) ‘한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 한국법 선택(直接反定)’ → 결론: (直接反定에 의하여) 한국법 적용

(c) ‘한국 국제사법 제38조 제2항에는 안 맞지만 A국 국제사법상 허용되는 당사자자치로 B국법 선택’ → (轉定은 무시함) → 결론: A국법 적용

(d) ‘A국 국제사법이 기타(a 외) 이유로 A국법 지정’ → 결론: A국법 적용

(e) ‘A국 국제사법이 부부에 공통된 연결점에 의하여 한국법 지정’ → 결론: (直接反定에 의해) 한국법 적용

(f) ‘A국 국제사법이 부부 일방의 속인법으로서 한국법 지정(直接反定)’ → (그 反定은 받아들이지 않음) → 결론: A국법 적용

(g) ‘A국 국제사법이 기타(b, e, f 외) 이유로 한국법 지정(直接反定)’ + ‘그 지정이 일방 배우자의 이익을 일방적으로 우선시키는 것이 아님’ → 결론: (直接反定에 의해) 한국법 적용

(h) ‘A국 국제사법이 기타(b, e, f 외) 이유로 한국법 지정(直接反定)’ + ‘그 지정이

일방 배우자의 이익을 일방적으로 우선시키는 것임' → (그 反定은 받아들이지 않음) → 결론: A국법 적용

(i) 'A국 국제사법이 기타(c 외) 이유로 제3국법(B국법) 지정(轉定)' → (轉定은 무시함) → 결론: A국법 적용

부부재산제 준거법으로서 외국법 적용에 대한 제한

－ 예외 1: '부부재산제 준거법이 A국법인 데 대해 제3자가 선의·무과실이면' → '제3자 보호에 필요한 한도에서 한국법 적용, 나머지 점에서는 A국법 적용'

－ 예외 2: 'A국법에 따라 체결된 부부재산계약으로 제3자에게 대항하려면 한국에 등기해야 함' - 'A국법상의 부부재산계약을 한국에서 등기하지 않았으면' → '제3자 보호에 필요한 한도에서 한국법 적용, 나머지 점에서는 A국법 적용'

－ 'A국법상의 부부재산계약을 한국에서 등기했으면' → '제3자의 선의·악의, 과실 유무를 묻지 않고 A국법상의 부부재산계약 효력 인정'

2. 유연능력

1) 유연자가 유연 시 한국인 → 결론: 한국법 적용

2) 유연자가 유연 시 외국인

가. 유연자가 유연 시 외국인 + 그 외국의 국제사법이 한국법을 지정하면 → 결론: 한국법 적용

나. 유연자가 유연 시 외국(A국)인 + A국의 국제사법이 A국이나 제3국(B국)을 지정하면 → 결론: A국법 적용

3. 유연(철회, 변경 포함)의 방식

－ 국제사법 제50조 제3항 각호의 모든 법이 택일적(선택적) 준거법이 된다. 그중 어느 국가가 정하는 유연방식 중 하나를 준수하면 된다.

－ 장소적 다법국(법분열국)의 경우에는 국제사법 제3조 제3항에 의하여 정해지는 분방에 한정된다. 그 외의 분방의 법은 한국 국제사법에 의하여 준거법이 되지 않는다. 이 점은 유연의 방식의 준거법을 정할 때에도 중요하다.

(예) 미국 내 특정 주(A주)만 국제사법 제50조 제3항에 의하여 지정된 경우 → 미국 내 타주법은 지정 안 됨 → A주법이 Uniform Probate Code 소정의 유언방식만 인정하면 기타 유언방식도 인정하는 주가 있더라도 그런 방식만을 충족하는 것으로는 방식상 적법성이 인정될 수 없다.

4. 유언(철회, 변경 포함)의 실질적으로 유효한 성립

1) 유언자가 유언 시 한국인인 경우 → 결론: 한국법 적용

2) 유언자가 유언 시 외국인인 경우

가. 유언자가 유언 시 외국인 + 그 외국의 국제사법이 한국법을 지정하면 → 결론: 한국법 적용

나. 유언자가 유언 시 외국(A국)인 + A국의 국제사법이 A국이나 제3국(B국)을 지정하면 → 결론: A국법 적용

5. 상속

– 부분적 반정은 특별한 것이 아니다. 직접반정되는 한도에서 한국법에 의하고, 그 외에는 한국 국제사법이 지정한 대로 준거법이 확정된다.

– 부분적 반정이 가장 흔히 생기는 것은 피상속인의 본국이 국제사법적 상속분할주의와 주소주의(또는 상거소주의)를 따르는 경우이다. 본국의 국제사법을 확인, 적용하여 직접 반정이 전혀 없는지(아래 i), 전면적 반정이 있는지(아래 ii), 부분적 반정이 있는지(아래 iii-v) 확인해야 한다.

(i) 피상속인의 주소(또는 상거소)가 본국이나 제3국에 있고 부동산도 본국이나 제3국에만 있으면 직접반정이 없다(본국법 전면 적용).

(ii) 피상속인의 주소(또는 상거소)가 한국에 있고 부동산을 한국에만 남겼으면 전면적 반정이 있다(한국법 전면 적용).

(iii) 한국이 피상속인의 주소지(또는 상거소지)이면 일체의 동산상속은 한국법에 의한다.

(iv) 피상속인의 주소(또는 상거소)가 한국에 없고 한국에 부동산의 전부나 일부가 있

으면, 한국 소재 부동산의 상속만 한국법에 의한다.

(v) 피상속인의 주소(또는 상거소)가 한국에 있고 한국과 어느 외국에 부동산을 남겼으면, 외국 소재 부동산을 제외한 나머지 부분이 한국법에 의한다.

– 부분적 반정은 상속재산의 종류별로 나뉘는 외에 다른 형태로도 생길 수 있다. 피상속인의 본국의 국제사법이 한국 국제사법과 달리 상속의 법률문제를 세분하여 연결규칙을 달리하면, 일부 문제(예: 상속능력)만 한국법으로 반정될 수 있다.

– 부분적 반정 등으로 인하여 상속재산의 일부에 대하여 준거법이 달라져 복수의 상속재산이 생긴 경우에는 두 총괄재산에서 상속관계의 처리가 달라지는 부분(예: 당연승계주의와 청산주의, 상속실행 과정에서의 상속채무와 상속재산의 채무의 변제, 소극재산의 승계 여부, 상속인, 상속분, 상속의 승인과 포기, 생전수의 반환, 유류분, 상속재산분할 등)에 대해서는 한국에서의 상속실행에서 승인하거나 고려(존중)할 수 있다. 즉, 마치 한국 법원이 한국재산에 그런 조치를 한 것처럼 처리할 수 있다. 그러나 이러한 법리(외국 상속비승절차의 승인, 법률관계의 승인)는 한국에서 통설로 확립된 것은 아니다. 그렇지만 이 문제의 존재를 무시할 수 없다. 문제가 제기되고 있으므로 가부간에 입장을 정하여 처리할 필요가 있다.

– 당사자자치 인정 시 유의할 점: 당사자자치가 기재된 유언장이 제출되더라도 그 준거법 선택이 후속유언이나 유언장의 파훼 등에 의하여 철회 또는 변경되었는지 확인을 요한다. 검인된 유언장이나 유효한 당사자자치가 있었는지 확인하는 내용의 상속증서가 제출되면 이 점이 용이하게 확인될 수 있을 것이다.

– 한국 국제사법에 의하여 상속준거법을 당사자자치로 정할 때에는 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는지만 따진다. 한편, 외국 국제사법에 의하여 준거법을 결정할 때에는 한국 국제사법 제49조 제2항은 전혀 고려되지 않고, 그 외국의 국제사법이 요구하는 방식을 준수하고 그 외국의 국제사법이 허용하는 준거법 선택이지만 따진다.

– 사인증여가 상속에 미치는 영향(예: 생전수익의 반환)도 상속준거법에 의한다.

1) 피상속인이 한국인인 경우

– 피상속인이 외국 국적을 가진다(가령 등기신청서상 피상속인이 외국 국적을 가지는 것으로 기재) 하여 곧바로 외국인으로 단정해서는 안 된다. 그가 한국 국적도 가지면 한국인이다. 그가 성명을 달리하여 복수의 국가에 국민으로 등록되어 있는 경우(예: 해외

원정출산 후 상이한 이름으로 2개국에 출생신고)에도 같다.

－ 피상속인이 한국인이란도 ‘외국법을 선택했는지’ 여부를 반드시 확인해야 한다.

－ 국제사법 제49조 제2항의 요건(제50조 제3항이 지정하는 법 중 하나의 방식 준수, 지정 시부터 사망 시까지 A국에 상거소 유지 등)의 확인이 필요하다.

가. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항의 당사자자치 없음 → 결론: 전면적으로 한국법 적용

나. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제1호의 당사자자치로 한국법 선택 → 결론: 상속 전체에 한국법 적용

다. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제1호의 당사자자치로 외국(A국)법 선택 → 결론: 상속 전체에 A국법 적용

라. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제1호의 당사자자치로 한국법 선택 + 제49조 제2항 제2호의 당사자자치로 한국 소재 부동산에 관해서는 한국법 선택 → 결론: 상속 전체(한국, A국, B국 소재 부동산 포함)에 한국법 적용

리. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제1호의 당사자자치로 한국법 선택 + 제49조 제2항 제2호의 당사자자치로 A국 소재 부동산에 관해서는 A국법 선택 → 결론: A국 소재 부동산에 관해서는 A국법 적용, 그 외에는(한국, B국 소재 부동산 포함) 한국법 적용

마. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제2호의 당사자자치로 한국 소재 부동산에 관해서만 한국법 선택 → 결론: 상속 전체(한국, A국, B국 소재 부동산 포함)에 한국법 적용

바. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제2호의 당사자자치로 외국(A국) 소재 부동산에 관해서만 A국법 선택 → 결론: A국 소재 부동산에 관해서는 A국법 적용, 그 외에는(한국, B국 소재 부동산 포함) 한국법 적용

사. 피상속인이 한국인 + 제49조 제2항 제2호의 당사자자치로 한국, A국 소재 부동산에 관해서만 각기 한국법, A국법 선택 → 결론: A국 소재 부동산에 관해서는 A국법 적용, 그 외에는(한국, B국 소재 부동산 포함) 한국법 적용

－ 외국에서 상속이 실행된 경우 상속채무, 상속재산의 채무, 생전수익의 반환, 유류분 등이 어떻게 규율되었는지를 한국의 법원 기타 관청이 승인하거나 고려할 여지가 있다. 그 외국이 상속준거법 소속국이면 그렇지 않은 경우에 비하여 이러한 ‘법률관계의 승인’ 법리의 채택이 비교적 용이할 수 있으나, 법리적으로 반드시 두 경우를 달리 취급해야

하는 것은 아니다. 따라서 피상속인이 한국인이고 한국 소재 부동산의 상속에 관하여 상속준거법을 선택한 일이 없더라도, 그 외의 상속재산과 관련하여 상속준거법을 선택했는지와 그 상속이 어떻게 실행되었는지 확인할 실익이 있다.

2) 피상속인이 외국인인 경우

가. 피상속인이 외국(A국)인 + 한국 국제사법 제49조 제2항에 따른 당사자자치 없음 → A국법 총괄지정 → (A국 국제사법을 살펴야 함)

(1) A국 국제사법이 법정준거법으로 A국법 지정 + A국 국제사법에 따른 당사자자치 없음 → (반정 없음) → 결론: A국법 지정

(2) A국 국제사법이 법정준거법으로 B국법 지정 + A국 국제사법에 따른 당사자자치 없음 → (전정은 무시됨) → 결론: A국법 지정

(3) A국 국제사법이 법정준거법으로 한국법 지정 + A국 국제사법에 따른 당사자자치 없음 → 한국법으로 반정 → 결론: 한국법 적용

A국 국제사법의 한국법으로 부분적 반정을 하면 → 그 한도에서만 한국법 적용, 나머지는 A국법 적용

(4) 한국 국제사법 제49조 제2항에 따른 당사자자치는 없지만 A국 국제사법이 인정하는 당사자자치로 A국법 선택 → (반정 없음) → 결론: A국법 적용

– A국 국제사법에 따라 부분적으로 A국법 선택하면 → (그 한도에서 반정 없음) → 결론: 그 한도에서는 A국법 적용하고 나머지 부분은 따로 (1)–(6)에 따름.

(5) 한국 국제사법 제49조 제2항에 따른 당사자자치는 없지만 A국 국제사법이 인정하는 당사자자치로 B국법 선택 → (전정은 무시됨) → 결론: A국법 적용

– A국 국제사법에 따라 부분적으로 B국법 선택하면 → A국 국제사법은 그 한도에서만 B국법 지정 → (그 부분적 전정은 무시됨) → 결론: 그 한도에서는 A국법 적용하고 나머지 부분은 따로 (1)–(6)에 따름.

(6) 한국 국제사법 제49조 제2항에 따른 당사자자치는 없지만 A국 국제사법이 인정하는 당사자자치로 한국법 선택 → (직접반정) → 결론: 한국법 적용

– A국 국제사법에 따라 부분적으로 —예: 한국 소재 부동산에 한정, 한국 소재 재산(동산, 부동산 포괄)에 한정, 한국 소재 동산에 한정— 한국법 선택 → 그 한도에서(부분적) 직접반정 → 결론: 그 한도에서 한국법 적용하고 나머지 부분은 따로 (1)–(6)에 따름.

나. 피상속인이 외국(A국)인 + 한국 국제사법 제49조 제2항에 따른 당사자자치 있으면
→ 결론: 그 한도에서 피상속인이 선택한 법(한국법, A국법, B국법) 적용

(1) 상거소지법으로 한국법 선택 → 결론: 상속 전체에 한국법 적용

(2) 상거소지법으로 A국법/B국법 선택 → (반정 검토 안 함) → 결론: 상속 전체에 A국법/B국법 적용

(3) 상거소지법으로 한국법 선택, A국 부동산에 대해서는 A국법(B국 부동산에 대하여 B국법) 선택 → (반정 검토 안 함) → 결론: A국 부동산의 상속은 A국법(B국 부동산의 상속은 B국법), 나머지는 한국법 적용

(4) (3)에서 한국 부동산에 대한 한국법 선택 추가 → 결론: (3)과 같음.

(5) 상거소지법으로 A국법/B국법 선택, 한국 부동산에 대해서는 한국법 선택 → (반정 검토 없이) → 결론: 한국 부동산의 상속은 한국법, 나머지는 A국법/B국법 적용

(6) 한국/A국/B국 부동산에 대한 한국/A국/B국법 선택만 함 → 결론: 한국/A국/B국 부동산의 상속은 한국/A국/B국법, 나머지는 가.에 따름.

제3장

주요 외국의 국제사법



I. 외국 국제사법 확인의 필요성

반정이 있는지 확인하기 위하여 외국 국제사법을 확인해야 할 경우가 있다. 상속, 유언능력, 유언의 실질에 대해서도 원칙적으로 직접반정이 인정되기 때문이다(국제사법 제9조).

먼저, 피상속인이 외국인이고 국제사법 제49조 제2항의 준거법 선택이 없으면 피상속인의 본국의 국제사법이 한국법을 상속준거법으로 지정하는지 그렇지 않은지 확인해야 한다.

한편, 피상속인이 한국과 외국의 국적을 가지는 복수국적자이면 한국인으로 간주되므로(국제사법 제3조 제1항), 이 경우에는 외국의 상속준거법 결정기준을 확인할 필요가 없다.

피상속인이 한국인이고 국제사법 제49조 제2항에 따른 상속준거법 선택이 없으며 외국에서 이미 상속절차가 진행되어 그 결과가 수용되는 일도 없으면, 전 재산이 한국법에 의하여 상속된다. 이 경우에는 외국 국제사법이 상속준거법을 어떻게 정하는지 살필 필요가 없다.

그러나 외국 국제사법으로부터 한국으로의 반정이 있는지 확인하기 위해서는 외국 국제사법이 상속준거법을 정하는 기준이 어떠한지 확인해야 한다. 한국법을 상속준거법으로 지정하는지 확인하기 위해서이다.

외국 국제사법으로부터 한국으로의 반정이 있는지 확인하기 위해서는 외국 국제사법이 인정하는 준거법 선택이 있었는지 또 그것이 철회된 일이 없는지도 확인해야 한다. 물론 그 준거법 선택이 한국 국제사법 제49조 제2항에 의해서도 허용되는 것이면, 외국 국제사법을 볼 필요 없이 한국 국제사법 제49조 제2항에 합치하는 준거법 선택에 의해 준거법결정 과정은 종결된다. 그러나 피상속인의 준거법 선택이 한국 국제사법 제49조 제2항 각호가 규정하지 않는 다른 나라의 법을 선택했다든지, 제49조 제2항이 허용하는 한도를 넘어 선택대상인 재산을 세분했다든지, 제49조 제2항에 따라 허용되는 방식 외의 방식으로 준거법 선택을 한 경우가 문제이다. 그런 경우에는 제49조 제2항에 맞는 준거법 선택은 없다. 그러나 피상속인의 본국(외국)의 국제사법은 그런 준거법 선택도 허용하는지

문제되고, 그것은 그 외국의 국제사법이 어떤 형태의 준거법 선택을 허용하는지에 달려 있다.

따라서 피상속인이 외국인인 경우에 그 외국이 ‘당사자자치가 없는 경우’에 상속준거법을 어떻게 정하는지와 그 외국이 어떤 형태의 당사자자치를 허용하는지 확인할 필요가 있다.

아울러, 그 외국의 국제사법이 유언의 방식준거법의 목록을 제50조 제3항보다 확대시키면서 한국법을 ‘유언방식 준거법 중의 하나’로 지정하는 경우에는 그런 부분적 반정도 제9조 제1항에 의하여 존중되어야 한다는 견해가 있다. 특히 피상속인의 주소가 한국에 있고, 실제로 행해진 유언이 오로지 한국 민법이 정하는 유언방식 중 하나만 충족하는 경우 이 소수설에 따를지가 관건이 된다. 이 소수설을 따른다면 피상속인의 본국, 상거소지국, 유언지 등에 해당하는 외국의 국제사법이 유언방식에 대하여 피상속인의 주소지법에 따라도 된다고 하는지도 확인해야 한다.

또, 피상속인의 유언 시 본국의 국제사법이 유언의 실질(의사표시 자체로서의 유효한 성립 그리고 구속력)의 준거법으로 한국법을 지정하는 경우가 있다. 예컨대 ‘유언 시의 유언자의 상거소지법’으로 한국법을 지정하는 경우가 흔하다. 그런 경우에는 한국법이 유언의 실질의 준거법이 된다(제9조 제1항의 직접반정). 이런 반정이 있는지도 확인해야 한다.

한편, 피상속인이 국제사법 제49조 제2항에 의하여 외국법을 준거법으로 선택했으면, 이것도 당사자자치이므로 반정을 배제하는지 아니면 이것은 “합의”로 준거법을 정한 경우가 아니므로 반정을 배제하지 않는지 견해가 나뉜다. 전설에 따르면 이 경우에는 외국 국제사법을 살필 필요가 없다. 후설에 따르면 이 경우에도 외국 국제사법이 한국 국제사법으로 반정하는지 확인할 필요가 있다.

요컨대, 외국의 국제사법이 상속, 유언의 실질, 유언의 방식에 대하여 어떤 나라의 법을 준거법으로 정하는지 확인해야 할 뿐 아니라, 외국 국제사법이 상속실행절차의 관할을 스스로 제한하는지도 확인해야 한다.

상속준거법 결정기준에 관해서는 유럽상속규정이 있어서 유럽연합의 많은 회원국들의

국제사법이 통일되어 있다. 또, 유언의 방식준거법 결정기준에 관해서는 ‘유언적 처분의 방식의 준거법(법률저촉)에 관한 협약’(1961)에 의하여 그 체약국의 국제사법이 통일되어 있다. 그러므로 아래에서는 우선 두 국제입법의 내용을 간략히 정리하고, 개별 국가의 국제사법을 살펴본다.

II. 헤이그유언방식협약

1. 연결규칙

‘유언적 처분의 방식의 준거법(법률저촉)에 관한 헤이그협약’²⁷⁾(약칭 헤이그유언방식협약) 제1조 제1항은 유언방식의 선택적 준거법 목록을 규정한다. 그 법 중 어느 하나에 의해 방식상 유효하면 된다. 유언지법(a호), 유언 시 또는 사망 시의 국적국법(b호), 유언 시 또는 사망 시의 주소지법(c호), 유언 시 또는 사망 시의 상거소지법(d호), 부동산에 관해서는 소재지법(e호). b호는 ‘본국법’이 아니라 ‘국적국법’을 규정하므로, 복수국적자의 경우에는 그만큼 선택지가 늘어난다.

헤이그유언방식협약은 대륙법계의 주소와 영미법계의 주소(domicile)를 포괄하여 “주소(domicile)”라 한다. 그래서 ‘주소를 법정지법에 의하여 결정한다’는 선언을 하지 않은 체약국에서는 ‘어떤 대륙법계 국가의 법이 정하는 주소’가 그 국가에 있고 유언방식이 그 국가의 법의 방식에 합치하면, 그 유언은 방식상 적법한 유언으로 취급된다. 그 국가가 영미법계 국가로서 영미법상의 주소(domicile)지국인 경우에도 그렇게 된다. 그 국가가 대륙법계 국가로서 대륙법계에서 말하는 주소가 있는 국가인 경우에도 그러하다.

27) Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions; Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. 약칭 헤이그유언방식협약 또는 헤이그유언협약. 1961. 10. 5. 체결(성립), 1964. 10. 5. 발효. 2017. 8. 15. 현재 중화인민공화국의 홍콩특별행정구역을 포함하여 42개국에서 발효: 영연합왕국, 호주, 피지, 앤티가 바부다(안티구아 바부다, Antigua and Barbuda), 중국(홍콩에 대해서만 효력 있음: 영연합왕국의 비준으로 인한 효력이 홍콩에도 미친 것이 계속됨), 일본, 브루나이, 알바니아, 아르메니아, 오스트리아, 벨기에, 보스니아·헤르체고비나, 크로아티아, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 구유고슬라비아연방, 프랑스, 독일, 그리스, 그레나다, 아일랜드, 이스라엘, 룩셈부르크, 몬테네그로, 네덜란드, 노르웨이, 폴란드, 몰도바, 세르비아, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 터키, 우크라이나, 보츠와나, 레소토, 모리셔스, 남아프리카공화국, 스와질랜드, 통가. 서명만 하고 비준하지 않은 국가로는 이탈리아(1961. 12. 15.), 포르투갈(1967. 9. 29.).

주소의 확정은 주소지법에 따른다(제1조 제3항). 각 계약국은 자신의 법정지법에 따라 주소를 확정한다는 선언을 할 수 있다(제9조). 제9조의 선언을 하지 않는 경우에 제1조 제3항이 주소의 확정기준에 관하여 주소지법을 지정하는 것은 복수주소를 인정하는 것과 마찬가지로의 결과를 낳을 수 있다. 가령 영국인이 싱가포르법에 따라 싱가포르에 자신의 주소(domicile)를 가지는데, 한국에 정착하여 살면서 한국법상으로는 한국에 주소를 취득했지만 한국을 싱가포르법상의 선정주소(domicile of choice)로 삼았다고 하기에 는 부족하다 하자. 그 상태에서 그가 제3국에서 유언서를 작성했고, 그것이 현지 방식을 준수하지 못했더라도 싱가포르법이나 한국법이 정하는 유언방식 중 하나를 충족했으면, 제9조의 선언을 하지 않은 계약국에서는 그 유언은 방식상 적법한 것으로 취급된다. 반면에 제9조의 선언을 한 계약국에서는 그 국가의 주소에 관한 규율이 복수주소를 인정 하느냐에 따라 주소가 정해지고 주소지법(제1조 제1항 c호)이 정해진다. 복수주소를 부정하는 국가가 많은데, 그런 국가는 제9조의 선언을 함으로써 복수주소가 인정되는 것과 같은 결과도 막을 수 있다.

2. 계약국

계약국과 유보선언 및 선언의 현황은 아래와 같다(2019. 12. 18. 현재, 2017. 8. 15. 최종 업데이트). 국가분할 등으로 조약이 승계된 경우에는 국가분할 전의 발효일을 적었다. 유보선언과 선언은 제9조(주소지 결정기준으로 법정지법 적용), 제10조(구수유언 관련), 제11조(유언지법 관련)의 유보선언과 영토적 효력범위에 관한 선언 유무만을 적었다.

선언과 유보의 상세(원문)는 헤이그국제사법회의 홈페이지(hcch.net)의 조약별 현황표(Status Table)에서 확인할 수 있다. 영문 홈페이지 상단의 “Instruments”에서 “Conventions, Protocols and Principles”를 클릭하면 협약 등의 목록이 나온다. 목록 11번의 헤이그유언방식협약을 클릭한 뒤 “Status table”을 클릭하면 현황표가 나온다. 알파벳 순서로 정렬된 해당 국가를 찾아 맨 오른쪽 단에 “D”(Declaration의 약자)를 클릭하면 선언 현황(원문)을 확인할 수 있다. 계약국에 따라서는 선언으로 해야 할 내용을 유보(Reservation)에 넣는 일도 있을 수 있으므로, “Res”(Reservation)로 표시된 부분도 클릭하여 유보 현황도 확인하는 것이 좋다.

그레나다: 1974년 2월 7일 발효.
 그리스: 1983년 8월 2일 발효.
 남아프리카공화국: 1970년 12월 4일 발효. 제9조, 제10조의 유보선언.
 네덜란드: 1982년 8월 1일 발효. 제10조의 유보선언.
 노르웨이: 1973년 1월 1일 발효.
 덴마크: 1976. 9월 19일 발효.
 독일: 1966년 1월 1일 발효.
 레소토: 1966년 10월 4일 발효.
 룩셈부르크: 1979년 2월 5일 발효. 제9조, 제10조의 유보선언.
 모리셔스: 1968년 3월 12일 발효.
 몬테네그로: 2006년 6월 3일 발효.
 몰도바: 2011년 10월 10일 발효. 제9조, 제10조의 유보선언.
 벨기에: 1971년 12월 19일 발효. 제10조의 유보선언.
 보스니아·헤르체고비나: 1992년 3월 6일 발효.
 보츠와나: 1969년 1월 17일 발효. 제9조의 유보선언.
 북마케도니아: 1991년 11월 17일 발효.
 브루나이 다루살람: 1988년 7월 9일 발효.
 세르비아: 1992년 4월 27일 발효.
 스웨덴: 1976년 9월 7일 발효.
 스위스: 1971년 10월 17일 발효. 제10조의 유보선언.
 스페인: 1988년 6월 10일 발효.
 슬로베니아: 1991년 6월 25일 발효.
 알바니아: 2013년 12월 24일 발효. 제10조의 유보선언.
 안티구아·바르부다: 1981년 11월 1일 발효.
 아르메니아: 2007년 4월 30일 발효. 제10조의 유보선언.
 아일랜드: 1967년 10월 2일 발효.

영연합왕국: 1964년 1월 5일 발효. 제9조의 유보선언. 영토적 효력범위에 관한 선언.

에스토니아: 1998년 7월 12일 발효. 제10조의 유보선언.

에스와티니(구 스와질랜드): 1971년 1월 22일 발효. 제9조의 유보선언.

오스트리아: 1964년 1월 5일 발효.

우크라이나: 2011년 5월 14일 발효. 제9조, 제10조의 유보선언.

이스라엘: 1978년 1월 10일 발효.

일본: 1964년 8월 2일 발효.

크로아티아: 1991년 10월 8일 발효.

터키: 1983년 10월 22일 발효. 제9조, 제10조의 유보선언.

통가: 1970년 6월 4일 발효. 제9조, 제10조의 유보선언.

폴란드: 1969년 11월 2일 발효.

프랑스: 1967년 11월 19일 발효. 제10조의 유보선언. 영토적 효력범위에 관한 선언.

피지: 1970년 10월 10일 발효. 제9조의 유보선언.

핀란드: 1976년 8월 23일 발효.

호주: 1986년 11월 21일 발효. 영토적 효력범위에 관한 선언.

홍콩(중국): 영연합왕국에 발효한 효력이 계속됨.

유럽연합 회원국으로서 유럽상속규정의 적용국이라도 헤이그유언방식협약의 체약국이면 헤이그유언방식협약이 우선하여 적용된다(유럽상속규정 제75조 제1항). 즉, 그리스, 네덜란드, 덴마크, 독일, 룩셈부르크, 벨기에, 스웨덴, 스페인, 슬로베니아, 아일랜드, 에스토니아, 오스트리아, 크로아티아, 폴란드, 프랑스, 핀란드의 16개 유럽연합 회원국에서는 상속계약 외의 유언방식의 준거법을 정하는 것은 유럽상속규정 제27조가 아니라 헤이그유언방식협약이다.

3. 제10조와 제11조의 선언과 이로 인한 문제

각 체약국은 자국 국적만을 가지는 피상속인의 구술유언은 예외적 경우를 제외하고는 그 방식상 유효성을 부정할 권리를 유보할 수 있다(제10조). 이 유보선언을 하면 협약에 의

하여 정해지는 준거법 중 하나가 단순한 구술유언을 인정하더라도 그 부분은 받아들이지 않는다. 그래서 단순한 구술유언만 행해졌으면 그 선언국에서는 그 유언은 방식상 부적법한 것으로 처리하여 상속관계를 처리하게 된다.

각 계약국은 유언지법의 적용을 일정한 형태로 제한하는 선언도 할 수 있다(제11조). 이 선언을 하려면 다음 요건이 충족되어야 한다. 첫째, 유언지가 외국이고(제11조 두문), 구체적 유언이 그 법의 방식에 의해서만 방식상 유효한 경우여야 한다(a호). 둘째, 유언자가 유언 시에 선언국 국적자이자(b호) 선언국에 주소나 상거소를 두었어야 한다(c호). 셋째, 그가 유언지국 외의 국가에서 사망했어야 한다(d호). 이런 경우에는 유언지법의 방식 준수로써 유언방식을 준수한 것으로 취급할 의무를 지지 않겠다고 선언할 수 있다. 유언지와와의 관련이 상대적으로 희박하고 선언국과의 관련이 상대적으로 크므로 선언국에게 유언지법을 적용하지 않을 수 있도록 허용하는 것이다. 이 유보선언은 선언국 소재 재산에만 미친다(제11조 말문). 이 한도에서는 다른 계약국에서는 방식상 적법한 유언으로 취급하는 유언을 놓고 제11조의 선언을 한 국가에서는 방식상 부적법하다고 판단하게 된다.

그 외에 협약의 소급효 제한에 관한 선언(제8조), 상속과 관련 없는 부분에는 협약을 적용하지 않는 선언(제12조), 장소적 다법국에서 협약의 영토적 효력범위에 관한 선언을 할 수 있다.

협약이 허용하는 선언과 유보선언 여부는 헤이그국제사법회의 홈페이지(hcch.net)의 조약별 현황표에서 확인할 수 있다.

제10조나 제11조의 선언을 한 계약국에서 하나의 상속관계의 일부나 전부에 대한 규율이 행해지는 경우가 있다. 이 경우에는 복잡한 문제가 생긴다. 그런 제한을 알지 못하는 국가(그런 선언을 하지 않은 계약국 또는 한국처럼 국내법으로 된 국제사법상 그런 제한이 없는 비계약국)에서는 방식상 적법한 것으로 다루어지는 유언이 그런 제한을 둔 국가에서는 방식상 부적법한 것으로 다루어질 수 있다. 그래서 유언상의 상속관계에 대한 처분(신탁준거법 지정, 신탁에의 출연, 상속준거법지정, 사인증여, 유증, 상속인지정 등)이 적법하게 행해졌는지 여부가 나라별로 달리 판단될 수 있다. 그래서 외국에서 상속관계(의 전부나 일부)를 달리 실행한 규율결과를 그대로 승인할지(외국판결의 승인에 준하는

‘법률관계의 승인’ 법리) 아니면 그 규율결과를 다시 문제삼을 수 있게 할지의 문제가 유언의 방식상 적법성 문제에 대한 준거법 결정·적용의 차이로 인해서도 생길 수 있다.

4. 검토의 실익

유언철회의 방식은 유언의 방식에 관한 제1조에 따라도 되고, ‘철회되는 유언’이 충족한 제1조 소정의 방식준거법이 정하는 바를 따라도 된다(제2조). 이 협약은 공동유언에도 적용된다(제4조).

한국 국제사법 제50조 제3항에 의한 유언(유언의 철회와 변경 포함)의 방식준거법들 중에 한국법이 없더라도, 제50조 제3항에 의한 유언방식 준거법 소속국들 중 어느 한 국가의 국제사법이 한국법도 유언방식 준거법의 하나로 인정하면, 이 한도에서 직접반정(한국 국제사법 제9조 제1항)에 의하여 한국법이 유언방식 준거법의 하나로 추가된다고 해석할 여지가 있다. 이렇게 해석하는 학설과 반대설이 나뉜다. 판례는 아직 없다.

많은 국가가 헤이그유언방식협약의 체약국이고 그 협약의 내용이 한국 국제사법 제50조 제3항과 대부분 일치한다. 그리고 이 협약과 한국 국제사법 모두 선택적 연결주의를 따르므로 직접반정 유무 검토의 실익이 있는 경우는 많지 않다. 그러나 다음 두 가지 맥락에서는 직접반정 유무를 확인할 실익이 있다.

첫째, 한국 국제사법 제50조 제3항은 헤이그유언방식협약과 달리 ‘피상속인의 유언 시 또는 사망 시의 주소지법’을 선택적 준거법의 하나로 규정하지 않는다. 헤이그유언방식협약에 의하여 한국법으로 반정함으로써 이 두 법이 선택적 준거법의 일부로 추가될 수 있다. 만약 한국법에 의하여 비로소 유언의 방식상 유효성이 인정될 사안으로 한국 국제사법 제50조 제3항이 지시하는 국가 중에 헤이그유언방식협약 체약국이 있으며, 한국이 ‘피상속인의 유언 시 주소지법’이나 ‘피상속인의 사망 시 주소지법’이면 한국법 소정 방식으로도 유언을 할 수 있다. 이 한도에서는 한국법으로의 직접반정 여부가 결정적 중요성을 가지므로 반드시 확인되어야 한다.

둘째, 한국 국제사법과 달리 헤이그유언방식협약 하에서는 유언의 철회의 방식에 관해서는 ‘철회되는 유언이 실제로 준수한 방식’에 의해서도 철회할 수 있다(제2조). 만약 헤이그유언방식협약 제2조에 의하여 비로소 유언철회의 방식상 유효성이 인정될 사안이면,

한국 국제사법 제50조 제3항이 지시하는 국가 중에 헤이그유언방식협약 체결국이 있고 철회되는 유언이 한국 민법 소정의 방식 중 하나에 따라 작성되었는지 확인해야 한다. 그런 경우라면 이 한도에서 한국법으로의 직접반정에 의하여 한국법 소정 방식으로 유언철회를 할 수 있기 때문이다. 이 한도에서는 한국법으로의 직접반정 여부가 결정적으로 중요한 문제이므로 반드시 확인되어야 한다.

III. 유럽상속규정

1. 개요 및 적용범위

유럽연합에서는 ‘상속 분야에서의 재판관할, 준거법, 판결의 승인과 집행 및 공정증서의 수용과 집행 그리고 유럽상속증서의 창설에 관한 유럽의회 및 이사회(참사회) 규정 제 650/2012호’²⁸⁾라는 통일국제사법이 2015. 8. 17. 시행되어 적용되고 있다. 이 협약은 유언의 실질준거법도 규율한다.

이 협약에는 서면유언의 방식의 준거법을 정하는 규정(제27조)도 있다. 그러나 제27조는 헤이그유언방식협약의 체결국에서는 적용되지 않는다. 그 국가들에서는 헤이그유언방식협약이 계속하여 적용된다. 또한, 구수유언의 방식상 유효성의 문제는 유럽상속규정의 적용범위 밖이어서 각 회원국 고유의(국내법으로 마련된) 국제사법규정에 의하여 준거법을 정한다.

이 협약은 덴마크, 영연합왕국, 아일랜드에는 적용되지 않는다. 그래서 유럽상속규정이 적용되는 국가(가나다 순)는 그리스, 네덜란드, 독일, 라트비아, 루마니아, 룩셈부르크, 리투아니아, 몰타, 벨기에, 불가리아, 스웨덴, 스페인, 슬로바키아, 슬로베니아, 에스토니아, 오스트리아, 이탈리아, 체코공화국, 크로아티아, 키프로스, 포르투갈, 폴란드, 프

28) 영문명 Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession(O.J. L. 201). 2012. 7. 27. 공포, 2015. 8. 17.부터 적용. 약칭: 유럽상속규정(European Succession Regulation), 유럽연합 상속규정, EU상속규정, 상속규정(Succession Regulation), 로마 제4규정(Rome IV) 등. 유럽상속규정의 개관은 Lagarde(2013), 8~16; 김문숙(2017), 302~309, 309~326.

랑스, 핀란드, 헝가리의 25개국이다.

덴마크를 제외한 유럽연합 회원국에는 유럽상속규정과 유럽상속증서규정이 모두 적용된다. 영연합왕국은 유럽연합 탈퇴 전부터 이 두 규정에 참여하지 않았다. 이 규정이 “재산”상속에 관한 국제사법을 거의 전면적으로 통일하는 것이다. 국제재판관할과 준거법 지정규정은 전면적으로 통일되었다. 외국의 재판과 상속증서의 승인집행은 회원국(덴마크 제외)의 것에만 적용된다.

회원국별로 차이가 있는 부분은 다음과 같다.

첫째, 비회원국(및 덴마크)의 재판과 상속증서의 승인집행은 개별 회원국법에 맡겨진다.

둘째, 유럽상속규정 시행 시에 이미 헤이그유언방식협약의 체약국으로서 이 협약의 폐기통고를 하지 않았으면, 이 협약이 우선하여 적용된다. 그래서 각 체약국이 한 선언이 효력을 유지한다. 따라서 유럽연합 회원국이 따르는 저촉규칙에 약간의 차이가 있다. 한편, 이 협약 체약국이 아닌 상태에서 유럽상속규정이 시행된 회원국은 유럽상속규정 내에 들어 있는 헤이그유언방식협약과 동일한(아무 선언도 안 한 형태) 규율을 가지게 된다. 그 회원국이 독자적으로 헤이그유언방식협약에 새로 가입하는 것은 무의미하고 또 거의 불가능하다.

셋째, 각 회원국은 공서조항으로 준거외국법을 배제하거나 법정지의 국제적 강행법규를 특별연결할 때 자신의 법을 특별대우한다. 반면에 유럽연합 타 회원국의 국제적 강행법규는 고려할 수 있을 뿐이다.

2. 상속실행관할

피상속인의 사망 시 상거소지국이 관할하는 것이 원칙이지만(제4조), 피상속인이 관할법원을 지정할 수 있다(제5조). 한편, 상속재산 소재지국은 보조적 관할을 가진다(제10조). 주된 관할(보조적 관할 외의 것)은 상속 전반에 미친다.

유럽연합 회원국 외의 국가가 관련되는 상속사안에 대해서는 유럽상속규정이 아니라 개별 회원국의 국내법에 따라 국제적 상속실행관할이 정해진다.

3. 유언의 방식준거법 결정

제27조는 서면으로 행하여진 유언의 방식준거법을 정한다. 다음의 법 중 하나에 의하여 방식상 유효하여야 한다.

- 유언지(제1항 a호)
- 유언 시 또는 사망 시의 유언자(상속에 관한 합의의 경우에는 어느 한 당사자)의国籍국(b호)
- 유언 시 또는 사망 시의 유언자(상속에 관한 합의의 경우에는 어느 한 당사자)의 주소지국(c호)
- 유언 시 또는 사망 시의 유언자(상속에 관한 합의의 경우에는 어느 한 당사자)의 상거소지국(d호)
- 부동산에 관해서는 그 부동산의 소재지국(e호)

주소의 확정기준은 주소지법이다(제1항 말문).

유언의 변경과 철회의 방식은 제1항의 준거법들 중 하나에 의하여 또는 변경이나 철회의 대상인 유언이 실제로 준수한 방식준거법에 의하여 방식상 유효하면 된다(제2항).

유럽상속규정 제27조는 1961년 헤이그유언방식협약과 대동소이하다. 다만, 헤이그유언방식협약은 주소를 법정지법에 의하여 정하겠다는 선언이나 구수유언을 인정하지 않겠다는 선언을 허용하여 그 한도에서 유연성이 있으나, 유럽상속규정 제27조는 그런 이탈을 허용하지 않는다. 결국 유럽상속규정 제27조는 헤이그유언방식협약의 태도를 유지하면서 통일성을 더 견고하게 한 것이다.

유럽상속규정 제27조는 헤이그유언방식협약의 뒤로 물러난다. 그러나 유럽상속규정 제27조는 두 가지 중요한 의미를 가진다.

첫째, 유럽연합 회원국 중 헤이그유언방식협약의 비체약국도 헤이그유언방식이 정하는 원칙을 지키도록 한다. 해당국은 라트비아, 루마니아, 리투아니아, 몰타, 불가리아, 슬로바키아, 이탈리아, 체코공화국, 키프로스, 포르투갈, 헝가리의 11개국이다. 이 11개국에서는 상속계약 외의 유언의 방식에 관해서도 유럽상속규정 제27조를 따른다. 유럽상속규정 제27조는 헤이그유언방식협약과 달리 부분적 부적용선언을 허용하지 않으므로 원칙

에 관한 통일성이 오히려 더 견고하다.

둘째, 헤이그유언방식협약은 상속계약의 방식은 규율하지 않으나, 유럽상속규정 제27조는 합의유언(상속계약)의 방식도 규율한다. 그래서 합의유언(상속계약)의 방식에 관해서는 모든 유럽연합 회원국에서 제27조에 따른다.

유럽상속규정은 구수유언의 방식 문제는 규율하지 않는다. 따라서 구수유언의 방식의 준거법은 각 회원국 국내법상의 국제사법에 따라 정해진다.

4. 유언의 실질준거법 결정

유럽상속규정은 유언 자체의 실질준거법 지정규정도 둔다. 상속합의(제25조)와 그 밖의 유언처분(제24조)을 나누어 규정을 두되, 연결기준은 기본적으로 같다. 유언 시에 상속이 개시되었다면 상속준거법이 되었을 법을 준거법으로 삼는다. 제26조는 유언의 실질 문제에 해당하는 대표적 논점들을 예시한다.

제24조 - 상속합의 외의 사인적 재산처분

1. 상속합의(agreement as to succession) 외의 사인적 재산처분은 그 허부와 실질적 유효성에 관해서는 그 처분을 한 사람이 처분일에 사망했다면 이 규정에 의하여 상속준거법이 되었을 법에 의한다.
2. 제1항에도 불구하고 제22조에 따라 선택할 수 있었을 법을 사인적 재산처분의 준거법으로 -그 허부와 실질적 유효성에 관하여- 동조에 규정된 요건하에 선택할 수 있다.
3. 제1항은 상속합의 외의 사인적 재산처분의 수정이나 취소에 준용된다. 제2항에 따른 준거법 선택이 있는 경우에는 수정이나 철회도 그 법에 의한다.

제25조 - 상속합의

1. 한 사람으로부터의 상속에 관한 상속합의는 -그 허부, 실질적 유효성 및 그 해소의 요건을 포함하여 당사자 간의 구속력에 관하여- 그 사람이 합의 체결일에 사망했다면 이 규정에 의하여 상속준거법이 되었을 법에 의한다.
2. 복수의 사람으로부터의 상속에 관한 상속합의는 모든 사람들이 합의 체결일에 사망했다면 이 규정에 의하여 그들 모두로부터의 상속에 적용되었을 모든 법들이 허용하는 경

우에만 허용된다.

제1항에 의하여 허용되는 상속합의는 -그 실질적 유효성과 그 해소의 요건을 포함하여 당사자 간의 구속력에 관하여- 제1항에서 언급하는 법들 중 그것이 가장 밀접한 관련을 가지는 법에 의한다.

3. 제1항 및 제2항에도 불구하고 당사자들은 그들의 상속합의의 허부, 실질적 유효성 및 그 해소의 요건을 포함하여 당사자 간의 구속력에 관한 준거법으로 자신의 상속재산이 관련된 사람들 중 한 명이 제22조에 의하여 동조에 규정된 요건하에 선택할 수 있었던 법을 선택할 수 있다.

제26조 - 사인적 재산처분의 실질적 유효성

1. 제24조와 제25조의 목적상 다음의 요소들이 실질적 유효성에 해당한다.

- (a) 사인적 재산처분을 하는 사람이 그런 처분을 할 능력
- (b) 처분자가 일정한 사람의 이익으로 처분하거나 처분자로부터 상속재산을 수령하는 것을 금지하는 특정한 사유
- (c) 사인적 재산처분을 위한 대리인의 허부
- (d) 그 처분의 해석
- (e) 사기, 강박, 착오 및 그 처분을 하는 사람의 동의나 의사에 관한 일체의 다른 문제

2. 어떤 사람이 제24조나 제25조에 따른 준거법에 의하여 사인적 재산처분을 할 능력을 가지면, 준거법의 사후적 변경은 그가 그러한 처분을 수정하거나 취소할 능력에 영향을 미치지 아니한다.

5. 상속준거법 결정

1) 유럽상속규정의 연결규칙

상속준거법 결정에 관한 유럽상속규정의 조문은 아래와 같다.

제20조 - 보편적 적용

이 규정이 지시하는 일체의 법은 그것이 회원국법이든 아니든 적용되어야 한다.

제21조 - 일반원칙

1. 이 규정에서 달리 규정하지 않는 한 상속 전체에 대한 준거법은 사망자가 사망 시에 그의 상거소를 둔 국가의 법이다.
2. 예외적으로 사망자가 사망 시에 제1항에 따른 준거법 소속국 아닌 국가와 명백히 보다 밀접히 관련된 것임이 사건의 모든 정황으로부터 분명한 경우에는 상속준거법은 그 타국의 법이다.

제22조 - 준거법 선택

1. 사람은 그가 선택 시 또는 사망 시에 가지는 국적의 국가의 법을 그의 상속 전체의 준거법으로 선택할 수 있다.
복수의 국적을 가지는 사람은 그가 선택 시 또는 사망 시에 가지는 어느 국적의 국가의 법도 선택할 수 있다.
2. 선택은 사인적 재산처분의 방식으로 하는 선언으로 명시적으로 하거나 그러한 처분의 문언으로부터 밝혀져야 한다.
3. 준거법 선택의 행위의 실질적 유효성은 선택된 법에 의한다.
4. 준거법 선택의 수정이나 철회는 사인적 재산처분의 수정이나 철회에 대한 방식요건을 충족해야 한다.

유럽상속규정은 그것이 정한 준거법이 비회원국법인 경우에도 적용된다. 즉, 유럽상속규정 내의 법률저촉법은 유럽상속규정 적용국 간의 관계에서만 적용된다는 제한이 없이 일반적(전면적)으로 적용되는 통일법이다.

유럽상속규정은 상속재산 전체에 대하여 하나의 법을 준거법으로 정하는 것이 원칙이다. 그러나 예외적으로 상속재산 일부에 대해서만 준거법을 선택하는 것도 허용한다. 아래에서는 먼저 원칙을 약술하고 말미에서 예외에 대하여 간략히 언급한다.

상속은 피상속인의 사망 시 상거소지법에 맡겨지는 것이 원칙이다(유럽상속규정 제21조 제1항). 그러나 상거소지국보다 더 밀접히 관련된 것이 명백한 국가가 밝혀지면 그 법에 의한다(제2항).

유럽상속규정 제21조 제2항은 예외조항(회피조항)이다. 즉, 한국 국제사법 제8조 제1항과 본질을 같이한다. 그러므로 유럽상속규정 제21조 제2항의 원용은 극단적인 경우에 한정되어야 한다. 국제사법에서 준거법을 정하는 궁극적 기준이 ‘가장 밀접한 관련 원칙’

이므로 최밀접관련법 적용을 위하여 제2항의 예외를 원용하기를 주저해서는 안 된다고 생각해서는 안 된다. 제2항을 원용하려면 법원 기타 관청이 나서서 입법을 뒤집는 초법률적 법형성이 필요할 만큼 제1항의 입법론적 문제점이 심각한 극단적 문제상황이어야 하고, 상거소지법 지정보다 명백히 우월한 대안이 분명히 존재해야 한다. 유럽상속규정을 입법하여 적용하다 보면 입법자가 전혀 예상하지 못한 예외적 사안유형이 등장할 수도 있기 때문에 이에 대비하지 못하여 유럽상속규정이 스스로 모순을 드러내고 그 권위가 땅에 떨어지는 극단적 상황에 대비하여 유럽상속규정 제21조 제2항을 둔 것이지 상시적으로 원용하라는 취지가 아니다. 실제로 유럽연합 내에서 제21조 제2항이 원용된 판례는 단 한 건도 없다. 이와 본질을 같이하는 한국 국제사법 제8조 제1항도 2001년에 신설된 이래 원용된 일이 전혀 없다.

피상속인은 자신의 사망 시 국적국법이나 준거법 선택 시의 국적국법을 상속재산 전체에 대한 상속준거법으로 선택할 수 있다(제22조). 사망 시의 상거소지법을 선택하는 것도 허용된다고 해석될 여지가 있는 것으로 보인다.²⁹⁾ 한국 국제사법 제49조 제2항보다 넓다. 먼저, 피상속인의 국적국이 복수이면 그중 어느 것이든 선택할 수 있음이 명시되어 있다. 또 준거법 선택 시에만 국적을 둔 국가라도 선택할 수 있고, 선택 시에는 아직 국적국이 아니라도 사망 시에 국적을 두게 된 국가를 선택할 수도 있다. 또, 의사표시의 명시성 요건도 한국 국제사법 제49조 제2항보다 완화되어 있다. 반드시 명시적 의사표시일 필요가 없고 의사표시의 다른 문언으로부터 명백히 밝혀지면 충분하다.

2) 상속준거법의 적용범위

유럽상속규정에 의하여 정해진 상속준거법은 상속의 모든 문제에 적용된다(제23조 제1항). 제2항은 중요한 사항들을 예시한다.

- 상속개시의 사유, 시점, 장소(a호)
- 상속인, 수증자 등의 수익자, 상속분, 생존배우자나 생존반려자의 상속권을 포함한 일체의 다른 상속권(b호)
- 상속인, 수증자 등의 수익자에게 피상속인이 부과할 수 있는 의무(b호)
- 상속능력(c호)

29) Francis B. Narlow, "The European Succession Regulation (EU Regulation 650/2012) ('Brussels IV')", in *International Succession* (4th ed, 2015), paras. 0.11 & 0.29는 피상속인이 국적과 상거소를 모두 가진 국가의 법을 선택하는 것이 허용된다는 점만 언급한다.

- 상속인 폐제와 상속결격(d호)
- 상속과 유증의 승인과 포기의 요건 및 효과를 포함하여, 상속재산에 속하는 재산, 권리, 의무의 상속인 및 수증자에게의 이전(e호)
- 재산의 매각, 채권자에게의 변제에 대한 권한을 포함하여, 상속인, 유언집행자, 상속재산관리인의 권한(f호)
- 상속에서 채무에 대한 책임(g호)
- 상속재산 중 처분가능한 부분, 유류분, 사인적 재산처분에 대한 기타의 제한, 피상속인의 연고자가 상속재산이나 상속인에 대하여 가질 수 있는 채권(h호)
- 수익자별 상속분을 정할 때 증여, 사전배분 또는 유증을 회복하거나 정산할 의무(i호)
- 상속재산의 배분(j호)

3) 세부 문제에 관한 준거법지정규칙

제28조 - 승인 내지 포기에 관한 선언의 방식상 유효성

상속, 유증 또는 유류분의 승인이나 포기에 관한 선언 또는 선언자의 책임을 제한하기 위한 선언은 다음의 법의 요건을 충족하면 방식상 유효하다.

- (a) 제21조나 제22조에 의한 상속준거법
- (b) 선언자가 상거소를 둔 국가의 법

제29조 - 일정한 경우에 상속재산관리인의 임명과 권한에 관한 특칙

1. 이 규정에 의하여 상속을 규율할 재판관할을 가지는 법원들의 소속 회원국법상 관리인의 임명이 강행적이거나 신청에 따라 강행적이고 상속준거법이 외국법인 경우에는, 그 회원국의 법원들은 그에 사건이 계속되었을 때 본조에서 정하는 요건하에 자신의 법에 따라 1인 또는 수인의 상속재산관리인을 임명할 수 있다.

본항에 의하여 임명되는 관리인은 상속준거법에 따라 사망자의 유언을 집행하거나 상속재산을 관리할 권한을 가지는 사람이 된다. 그 법이 수익자 아닌 사람에 의한 상속재산관리를 정하지 않는 경우에는 그곳에서 관리인이 임명되어야 하는 회원국의 법원은 자국법이 이를 요구하고, 수익자들 간에 또는 수익자들과 채권자 내지 사망자의 채무를 보증한 다른 사람들 간에 심각한 이익충돌이 있거나, 상속재산관리에 관하여 수익자들 간에 이견이 있거나, 상속재산의 성질로 인하여 관리하기 복잡한 상속재산이 있는 경우, 자국법

에 따라서 제3자인 관리인을 임명할 수 있다.

본항에 의하여 임명된 관리인만이 제2항이나 제3항에서 언급하는 권한을 행사할 수 있는 사람이 된다.

2. 제1항에 의하여 관리인으로 임명된 자는 그가 상속준거법에 의하여 행사할 수 있는 상속재산 관리권한을 행사하여야 한다. 임명법원은 그 결정에서 상속준거법에 따라 그러한 권한의 행사에 대하여 구체적 조건을 정할 수 있다.

상속준거법이 상속재산에 속하는 재산의 보존, 채권자 또는 사망자의 채무를 보증한 다른 사람의 권리의 보호를 위하여 충분한 권한을 정하지 않는 경우 임명법원은 그 결정에서 관리인으로 하여금 자국법이 그 목적으로 정하는 권한의 행사를 허용하고 그 법에 따라 그러한 권한 행사의 구체적인 조건을 정할 수 있다.

그러나 관리인은 그러한 잔여적 권한을 행사함에 있어 상속재산에 속한 재산의 소유권 이전, 상속에서의 채무에 대한 책임, 해당되는 경우에는 상속의 승인과 포기를 포함하는 수익자의 권리, 해당되는 경우에는 사망자의 유언의 집행자의 권한에 관하여 상속준거법을 존중하여야 한다.

3. 제2항에 불구하고 제1항에 의하여 1인 또는 수인의 관리인을 임명하는 법원은 상속준거법이 제3국법인 경우에는 예외적으로 그곳에서 그들이 임명된 회원국의 법이 정하는 모든 관리권한을 그 관리인들에게 부여하기로 결정할 수 있다.

그러나 관리인은 그러한 권한의 행사에 있어 상속준거법에 따른 유류분권 내지 상속재산이나 상속인들에 대한 청구권을 포함하여 수익자와 그의 상속분의 결정을 특히 존중하여야 한다.

제30조 - 일정한 재산에 관한 상속에 관련되거나 영향을 미치는 제한을 부과하는 특별법규

일정한 부동산, 일정한 기업 또는 기타 특별한 범주의 재산이 소재한 국가가 경제적, 가족적 또는 사회적 고려에서 그 재산들에 관한 상속에 관련되거나 영향을 미치는 제한을 부과하는 경우에는, 그 특별법규는 상속준거법에도 불구하고 그 국가의 법에 따라 적용 가능한 한 상속에 적용된다.

제31조 - 물권의 적용

상속준거법에 따라 물권을 소유하는 자가 그 물권을 원용하지만 그 권리가 원용되는 장

소인 회원국의 법이 문제된 물건을 알지 못하는 경우에는, 그 권리는 그렇게 할 필요가 있고 가능한 한도에서 그 특정한 물건이 추구하는 목적 및 이익과 그에 부착된 효과를 감안하여 그 국가의 법에서 가장 가깝게 대등한 권리로 적응된다.

제32조 - 동시사망자

상속준거법이 상이한 2인 이상의 자가 그들의 사망의 순서가 불확실한 상황에서 사망하고, 그 법들이 그 상황에 대하여 달리 규정하거나 전혀 규정을 두지 않은 경우에는, 사망자들 어느 누구도 타방으로부터 상속에 대하여 권리를 가지지 않는다.

제33조 - 권리주장자 없는 상속재산

이 규정에 따른 상속준거법에 의하여 사인처분에 따른 상속인이나 수증자가 없고 법정상속인인 자연인도 없는 경우에는, 그렇게 정해진 법[이 규정에 따른 상속준거법]의 적용은 채권자가 상속재산 전체 소속 재산들로부터 채권의 만족을 구할 수 있는 권리를 가지는 한, 회원국이나 그 회원국이 그 목적으로 지명하는 단체가 자국법에 따라 자국 영토에 소재한 상속재산 소속 재산을 취득할 권리를 배제하지 않는다.

상속의 승인과 포기를 행위지법에 의해서도 할 수 있게 하는 견해의 연장선상에서 상속인의 상거소지법에 따라서도 승인과 포기를 할 수 있도록 규정한다(제28조). 상거소지국이 유럽연합 회원국이 아니어도 된다. 이런 선택적 연결주의는 이상적인 것이기는 하지만 섭외적 상속사안의 처리에 상당한 부담이 될 것으로 생각된다.

제29조는 유언집행자, 상속재산관리인의 임명과 권한도 상속준거법에 의한다는 원칙에 대한 예외를 정한다. 일정한 한계 내에서 상속실행지국법에 따라서도 유언집행자, 상속재산관리인을 임명하고 그 권한을 정할 수 있게 한다. 만약 영연합왕국이 유럽상속규정에 참여했다면, 이 규정은 영국에서 당연승계주의 상속법제를 상속준거법으로 하여 상속을 실행할 때 자주 활용될 수 있었을 것이다.

상속 분야에서도 국제적 강행법규가 있을 수 있다. 유럽상속규정은 법정지와 타 회원국의 것을 구별하지 않고 대등하게 취급하는 규정을 제30조에 둔다. 가족, 경제, 또는 사회적 목적의 입법이어야 한다는 제한이 있다.

개별준거법이 총괄준거법을 깨뜨린다는 원칙에 따라 상속준거법이 인정하는 물건이 물건소재지법상 인정되지 않는 것이면 상속준거법이 뒤로 물러나야 한다. 제31조는 이 점을 전제로 물건소재지법에서 가장 근사한 물건으로 치환하는 형태의 적응을 규정한다.

동시사망의 경우에 제기되는 조정(적용) 문제를 실질법적으로 해결하는 규정도 둔다(제32조). 동일위난이나 동시위난으로 사망한 자들 간에는 어느 쪽으로도 상속이 일어나지 않는다.

무주상속재산의 귀속은 이를 속지적 취득권의 문제로 성질결정하는 입장(선점설)을 명문화했다(제33조).

4) 한국법으로의 반정

피상속인이 유럽연합 회원국 중 덴마크, 아일랜드 외의 국가의 국적만을 가지고 한국 국적을 가지지 않으면 그는 유럽연합의 그 회원국 국민이다. 그가 유럽연합의 위 회원국들 중 복수 국가의 국적을 가지는 경우에는 한국 국제사법 제3조 제1항 본문에 의하여 최밀접 국적을 가려내어 본국법을 정해야 한다. 다만, 유럽상속규정에 의하여 한국법으로 반정되는 경우에는 유럽연합의 위 회원국들 중 어느 하나의 회원국 국민이기만 하면 결과가 같으므로, 이 한도에서는 한국 국제사법 제3조 제1항 본문에 의한 본국법의 최종적 확정을 유보할 수 있다. 한편, 피상속인이 유럽연합의 위 회원국들 중 하나나 복수의 국적을 가지고 그 밖의 국가의 국적도 가지는 복수국적자이면, 그의 최밀접관련법을 가려내어야 한다(국제사법 제3조 제1항 본문).

피상속인이 유럽연합 회원국 중 덴마크, 아일랜드 외의 국민이고 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망했으면, 다음의 경우에 직접반정이 있다.

첫째, 원칙적으로 그의 사망 시 상거소가 한국에 있으면 직접반정에 의하여 한국법이 준거법이 된다. 예외적으로 상거소지법이 아니라 다른 법이 상속준거법이 되어야 하는 아주 극단적인 경우도 있을 수 있다(유럽상속규정 제21조 제2항).³⁰⁾ 그 경우에는 유럽상속규정 제21조 제2항이 한국법을 지시하면 직접반정에 의하여 한국법이 준거법이 된다.

30) 유럽상속규정 제21조 제2항이 원용되어야 하는 경우인지, 그리고 '명백히 보다 밀접히 관련된 국가'가 어느 나라인지의 판단은 유럽연합 소속국의 전유물이 아니다. 즉, 유럽연합 소속국만 이를 판단할 수 있고 판단해야 하는 것이 아니다. 준거법 결정이 유럽상속규정에 따라야 하는 상황에 놓인 경우에는 누구나 이 판단을 해야 한다. 물론 최종적 판단은 법원이 하게 된다. 한국 국제사법이 유럽상속규정 적용국을 지정하는 경우에는 유럽상속규정이 한국법으로 반정하는지 판단해야 하는데, 이 판단은 한국의 법원 기타 관청이 스스로 해야 하고, 한국에서 구속력 있는 최종적 판단은 한국 대법원이 해야 한다. 다만, 동일인을 피상속인으로 하는 상속에서 유럽연합 소속국이 상속준거법을 이미 결정한 일이 있으면, 이러한 판단을 참고할 수 있고, 사실상 존중할 수도 있다. 그러나 어디까지나 제21조 제2항의 본질은 예외조항이며, 고도로 이례적인 사안유형에서만 드물게 원용되어야 함에 유념하여야 한다. 유럽연합 내에서 아무런 개정논의도, 판례도, 학설상 논의도 없는데, 한국 법원 기타 관청이 나서서 유럽연합의 예외조항을 원용하는 일은 거의 생각하기 어렵다.

둘째, 피상속인이 유럽상속규정 제22조에 의하여 선택한 법이 한국법이면, 한국법으로 직접반정되어 한국법이 상속준거법이 된다. 유럽상속규정 제22조를 준수했는지는 한국의 법원 기타 관청이 스스로 판단해야 한다. 물론 유럽상속규정 적용국을 비롯한 외국의 법원 기타 관청이 어떻게 판단했는지를 참고할 수는 있다. 첫째, 피상속인의 의사표시가 방식상 유효한지 확인해야 한다. 둘째, 피상속인의 의사표시가 실질적으로 유효하게 성립했는지 확인해야 한다. 셋째, 피상속인이 그 준거법 선택 시에 한국에 국적을 두었거나 사망 시에 한국 국적이나 한국 내 상거소를 가졌는지 확인하여야 한다. 이때 상거소는 유럽연합의 상거소 개념이다. 이 중 하나가 확인되면 이 준거법 선택은 유럽상속규정상 유효하다.

만약 피상속인의 준거법 선택이 한국 국제사법 제49조 제2항을 동시에 충족한다면, 이미 이에 의하여 준거법결정은 완결된다고 해석하여야 한다(이설 있음). 그러나 피상속인의 준거법 선택이 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하지 못하여 효력이 없고, 피상속인의 본국이 유럽상속규정 적용국이어서 그 국가의 국제사법을 살펴야 하는 경우가 있다. 이때 피상속인의 준거법 선택이 유럽상속규정상으로는 적법하고 그것이 한국법을 선택한 것이면, 한국법으로 직접반정되어 한국법이 준거법이 된다.

6. 유럽상속증서규정

유럽상속규정이 예정하고 있는 유럽상속증서가 위원회(Commission)의 시행규정인 유럽상속증서규정에 의하여 창설되었다. 덴마크와 영연합왕국을 제외하면 회원국은 유럽상속증서를 발급하고 수용·집행할 의무를 진다. 그러나 유럽상속증서는 회원국 국내법에 따라 발급되는 상속증서 제도를 폐지하는 것이 아니라 이와 병존한다. 회원국이 국내법에 따라 발급하는 상속증서에 대해서는 유럽상속규정에 따라 타 회원국들이 수용하고 집행할 의무를 질 뿐이다.

IV. 각국의 국제사법³¹⁾

1. 뉴질랜드

1) 상속준거법의 지정

가. 뉴질랜드의 저촉규칙

뉴질랜드는 단일법역으로 이루어진 국가이다. Cook Islands, Niue의 2개 자치주(self-governing states)와 비자치 영토(non-self-governing territories)가 있을 뿐이다.

뉴질랜드의 국제상속법은 성문화되어 있지 않다. 뉴질랜드도 국제사법적 상속분열주의를 따른다. 동산상속은 피상속인의 최후주소(domicile)지법에, 부동산상속은 소재지법에 의한다.³²⁾ 당사자자치는 인정하지 않는 것으로 보인다.

뉴질랜드도 외국법이 상속준거법이 되는 것을 인정하지만, 뉴질랜드 소재 상속재산에 대하여 상속이 실행되려면 뉴질랜드 고급법원(High Court)에 의하여 유언집행자나 상속재산관리인이 선임 내지 선임승인(reseal)되어야 한다.³³⁾ 즉, 뉴질랜드에서는 뉴질랜드 소재 상속재산에 대한 상속실행은 항상 법정지법 내지 상속실행지법으로서의 뉴질랜드법에 의한다고 말할 수 있다.

뉴질랜드에 주소(domicile)를 둔 피상속인이 유언에서 ‘나는 뉴질랜드에 주소(domicile)를 두고 있으며 나의 유언은 뉴질랜드법에 따라 효력을 발생한다’고 기재할 수 있고, 그렇게 기재하는 일이 종종 있다.³⁴⁾ 그러나 뉴질랜드의 법원 기타 관청의 입장에서는 뉴질랜드에서의 상속실행절차는 항상 뉴질랜드법에 의하도록 되어 있다. 이 점을 확인하는 것, 즉 이해관계인이나 외국의 관청에게 뉴질랜드 국제사법에 대한 정보를 제공하는 의미밖에 없는 것으로 생각된다. 즉, 이런 기재에 의하여 상속준거법을 선택할(말하자면 부동산상속도 주소지법에 의하도록) 수 있는 것으로 이해하기는 어렵다.

31) 유럽상속규정이 적용되는 유럽회원국의 경우에는 위 유럽상속규정에 따라 준거법을 결정하므로, 이하에서는 그 밖의 국가에 있어서 국제사법을 검토한다.

32) Pravir Tesiram, “New Zealand”, in International Succession (4th ed. 2015), para. 35.85.

33) Tesiram, op. cit., para. 35.83.

34) Tesiram, op. cit., para. 35.90.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 뉴질랜드 국적만을 가지면 그는 뉴질랜드인이다. 뉴질랜드와 제3국의 국적을 함께 가지더라도, 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 뉴질랜드이면 뉴질랜드인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

뉴질랜드인이 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치 없이 사망했으면 다음 두 경우에 한국법으로의 반정이 있다. 첫째, 사망 시에 뉴질랜드법상의 주소가 한국에 있으면 동산상속은 직접반정에 의하여 한국법에 의한다. 둘째, 한국에 남긴 부동산의 상속도 직접반정에 의하여 한국법에 의한다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 뉴질랜드의 연결규칙

뉴질랜드는 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 2007년 유언법(Wills Act 2007)은 일정한 경우에 유언방식에 외국법이 적용됨을 인정한다. 원칙은 동산상속에 관해서는 피상속인의 최후(사망 시) 주소(domicile)지법이, 부동산상속에 관해서는 그 소재지법이 적용된다는 것이다.³⁵⁾ 뉴질랜드에서는 이것이 방식만이 아니라 유언의 모든 문제들의 준거법을 정하는 원칙적 기준이다. 한편, 피상속인의 주소(domicile)지인 외국에서 유언의 방식의 적법성이 인정되어 이에 따라 유언집행자를 선임하는 검인(probate)이 행해졌으면 그 효력을 승인한다.³⁶⁾ 즉, 그 재판의 당부를 따지지 않고 받아들인다. 유언방식의 준거법을 어떻게 정할지도 재심사하지 않는 것이므로 뉴질랜드 국제사법과 다른 규율이 적용된 결과가 승인될 수 있다.

나. 뉴질랜드와 한국의 연결기준상의 차이에 따른 유의점

뉴질랜드 국제사법의 구체적 내용은 확인을 요하지만, 한국 국제사법 제50조 제3항보다 선택적 연결의 폭이 좁은 경우가 있을 수 있다. 그래서 한국에서는 방식상 유효한 유언으로 다루어지는 것이 뉴질랜드에서는 방식상 부적법한 것으로 다루어질 수 있다. 그러므로 뉴질랜드 법원에서 진행된 상속실행절차에서 어느 유언의 방식상 부적법을 전제로 상속관계가 규율되었는데 그 유언이 한국 국제사법 제50조 제3항에 따르면 방식상 적법하

35) Tesiram, op. cit., para. 35.96.

36) Tesiram, op. cit., paras. 35.91 & 35.97.

다면, 뉴질랜드와 한국 간에 국제적 판단불일치가 생길 수 있다. 조정(적응)의 법리가 개입할 여지는 있고, ‘법률관계의 승인’ 법리가 전격 채택될 가능성도 전혀 없는 것은 아니나, 이런 국제적 판단불일치는 일차적으로는 감수되어야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 뉴질랜드의 연결규칙

유언능력,³⁷⁾ 유언의 해석³⁸⁾ 및 유언의 실질적 유효성³⁹⁾에 대해서도 동산상속에 관해서는 유언자의 사망 시 주소(domicile)지법, 부동산상속에 관해서는 재산소재지법에 의한다.

유언자의 사망 시 주소(domicile)지인 외국의 법원이 유언이 유언능력을 가지고 행해진 것으로 인정하여 유언집행자를 선임하였으면 이 재판의 당부를 따지지 않고 승인한다.⁴⁰⁾ 즉, 유언능력의 준거법을 정하는 문제도 재심사하지 않으므로 뉴질랜드 국제사법과 다른 규율이 적용된 결과가 승인될 수 있다. 다만, 뉴질랜드 소재 부동산의 상속에 관해서는 외국법원에 의한 ‘유언능력 인정’의 규율을 ‘승인’하는 법리는 적용되지 않는다.⁴¹⁾

수증능력은 수증자의 속인법에 의하는 것으로 보인다. 수증자에게 수증능력이 없으면 수령대리인이 대리하여 수령해야 한다.⁴²⁾

나. 뉴질랜드와 한국의 연결기준상의 차이에 따른 유의점

한국 국제사법이 유언능력과 유언의 실질을 유언 시 본국법에 맡기는 것과 달리, 뉴질랜드 국제사법은 사망 시 주소(domicile)지법에 맡긴다. 기준이 되는 연결소(국적, domicile)도 다르고 기준시도 다르다. 그 결과 하나의 유언이 뉴질랜드에서는 유효로, 한국에서는 무효로 인정되는 일이 생길 수 있다. 또, 한국에서는 유효로, 뉴질랜드에서는 무효로 규율되는 일도 있을 수 있다. 다만, 한국이 유언의 유언 시 본국일 뿐 아니라 사망 시 주소(domicile)지이기도 하다면 뉴질랜드에서도 한국에서의 규율결과를 승인하여 유언의 실질적 유효성을 인정할 가능성이 전혀 없지는 않다. 이런 국제적 판단불일치는 이

37) Tesiram, op. cit., para. 35,101.

38) Tesiram, op. cit., para. 35,98.

39) Tesiram, op. cit., para. 35,102.

40) Tesiram, op. cit., para. 35,101.

41) Tesiram, op. cit., para. 35,101.

42) Tesiram, op. cit., para. 35,100.

상적인 것은 아니지만, 조정(적용) 법리가 개입하여 해결하거나 ‘법률관계의 승인’ 법리가 전격적으로 채용되지 않는 한 일단은 감수되어야 한다.

2. 대만

1) 상속준거법의 지정

가. 대만의 국제사법규칙

한국의 법과 실무의 확립된 입장은 중화민국(대만)을 중화인민공화국(중국)으로부터 독립된 국가로 취급하는 것이다. 한국은 대만을 국가로서 승인하지 않고 있으므로 대만은 미승인국에 해당한다. 중화인민공화국의 집요한 대정부, 대민간 압력 행사를 통하여 대만도 중국의 일부라는 취지로 “하나의 중국”론을 피력하고 있지만, 이는 한국의 법과 실무와 정면으로 배치된다. 따라서 대만이 관련된 사안에서 준거법을 정할 때에 대만을 분방으로 취급하여 한국 국제사법 제3조 제3항에 의하여 대만법과 본토법 중에서 선택하려 하는 것은 잘못이다.

대만에서 상속준거법을 정하는 저촉규칙은 2010년涉外民사법률적용법 제58조이다. 다음과 같이 규정한다. “상속은 피상속인 사망 시의 본국법에 의한다. 다만, 중화민국 법률에 의하면 중화민국 국민으로서 상속인이 되어야 하는 자는 중화민국에 있는 상속재산을 상속할 수 있다.”⁴³⁾

원칙적으로는 상속은 피상속인의 본국법에 의한다(제58조 본문). 국제사법상 동산상속과 부동산상속을 구별하지 않는 상속통일주의를 따른다.

涉外民사법률적용법 제58조 단서는 독특한 예외를 규정한다. 원칙적 상속준거법이 외국법이 될 경우에도 상속인 가운데 대만인이 있고 그가 대만법에 따르면 상속인이 될 것이면, ‘대만 소재’ 재산(부동산에 한하지 않음)에 대한 상속권은 대만법에 의한다. 한국의 법원 기타 관청에서 이 저촉규정을 적용하는 일은 있을 수 없다. 한국 국제사법 제49조 제1항이 중화민국涉外民사법률적용법 제58조를 총괄지정하지만 동조 단서에 의해서는 대만법만 지시되기 때문이다.

43) 김호 역,涉外民사법률적용법, 국제사법연구 제17집(2011), 530면의 번역을 약간 수정.

대만은 상속에 관하여는 당사자자치를 인정하지 않는다.

대만涉外民사법률적용법 제59조는 무주재산의 귀속에 관한 규정을 둔다. “외국인의 사망 시 중화민국에 남긴 재산이 전조에 의한 준거법에 의하여 상속인이 없는 재산이면, 중화민국 법률에 의하여 처리된다.”⁴⁴⁾ 이 규정은 동법의 “제7장 상속”에 편제되어 있기는 하나, 실체상속법에서 최후순위 상속인으로 규정하는 방식과는 명확히 구별된다. 오히려 무주재산 귀속의 문제를 어떻게 성질결정하고 어느 나라의 법에 의하게 할지를 해석에 맡기는 대신, 이 문제만을 다루는 별도의 저촉규정을 두어 입법적으로 해결하였다.

한국과 중화민국의 상속과 유언의 실질에 관한 저촉규칙이 원칙에 있어 일치한다. 그래서 한국과 대만 간에는 고도의 국제적 판단일치가 이루어질 수 있다.

물론 피상속인이 중화민국과 한국의 국적을 동시에 가지는 경우가 드물기는 하지만 있을 수 있다. 그 경우에는 두 국가는 각기 그를 자국민으로 취급한다. 그래서 양국의 법원 기타 관청에서 상속과 유언의 실질의 준거법이 결과적으로 달라지게 된다. 그러나 이러한 국제적 판단불일치는 한국과 중화민국이 양국 국적을 함께 가지는 복수국적자의 본국법 결정방법을—가령 조약을 체결하는 방법으로—일치시키지 않는 한 해결할 방법이 없다. 물론 양국 국적법이 복수국적을 금지하는 규율을 보다 엄격히 하고 엄격히 집행함으로써 복수국적 자체를 줄여갈 수는 있다. 또, 한국 국제사법 제49조 제2항이 국적국법을 선택하는 당사자자치도 허용한다고 확대해석하는 것도 한국과 대만의 이중국적자로부터의 상속의 준거법 결정에서의 통일성을 높이는 한 방법이 될 수 있다.

한국에 상거소를 두고 부동산도 소유하면서 사는 중화민국인(화교)은 대만법 대신 한국법에 따라 유산을 상속시키고 싶으면 한국 국제사법 제49조 제2항에 따라 한국법을 선택하면 된다. 그렇게 하면서도 그가 타국(대만 포함)에 소유한 부동산은 각기 그 부동산 소재지법에 따라 상속되도록 할 수 있다. 그렇게 부분적 준거법 선택(한국 국제사법 제49조 제2항 제2호)을 하면 된다. 그런데 대만 국제사법은 상속 분야에서 당사자자치를 인정하지 않으므로, 국제적 판단일치를 달성하려면 대만인 화교는 대만의 법원 기타 관청에서 상속이 실행되거나 상속 분야의 쟁송사건(예: 상속회복청구)의 재판을 하는 일을 피할 수 있어야 한다.

44) 김호 역,涉外民사법률적용법, 국제사법연구 제17호(2011), 530면의 번역을 약간 수정.

나. 한국법으로의 반정가능성 없음

피상속인이 대만인인 경우에 한국법으로의 직접반정은 원칙적으로 있을 수 없다.

첫째, 상속에 관한 대만의 국제사법규정은 한국 국제사법 제49조 제1항과 같다. 그래서 대만인이 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망한 경우에 한국법으로의 반정은 있을 수 없다. 대만법이 상속준거법이 된다.

둘째, 피상속인의 대만 국적이 비실효적(非實效的) 국적이면 처음부터 한국 국제사법이 이를 연결점으로 대만법을 지정하는 일이 없을 것이다. 그리고 한국 국제사법은 대만 국적이 비실효적 국적인지 판단하기 위하여 대만 관청이 그를 자국민으로 취급해 왔는지 또 그럴 만한 경우인지도 고려할 것이다. 그래서 피상속인의 대만 국적이 비실효적 국적인지에 관하여 한국과 대만에서 달리 판단할 일은 잘 생기지 않을 것이다.

셋째, 한국 국제사법 제49조 제2항에 의하여 대만법을 지정한 경우에도 그 지정은 사항규정지정이므로 반정 여부를 검토하지 않는다. 예컨대 한국과 대만의 이중국적자인 피상속인이 대만법을 상속준거법으로 선택하면 한국 국제사법 제3조 제1항 단서와 제49조 제1항에 의하여 한국법이 상속준거법으로 되는 대신, 제49조 제2항에 의하여 대만법이 상속준거법이 된다. 이는 사항규정지정, 즉 반정 여부를 따지지 않는 지정이므로 대만법이 상속준거법으로 확정된다.⁴⁵⁾

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 대만 국제사법상의 선택적 준거법 목록

대만은 헤이그유언방식협약의 체약국이 아니다. 유언방식의 저촉규칙은涉外民事法律適用법 제61조에 규정되어 있다.

제61조 유언 및 그 철회의 방식은 전조에서 적용되도록 정하는 법률 외에 다음 각호의 어느 하나의 법률에 의해서도 할 수 있다.

45) 반대설로 한국 국제사법 제49조 제2항을 총괄지정으로 해석하는 소수설이 있고, 이에 따르면 이 경우 대만법으로부터의 직접반정에 의하여 한국법이 준거법이 될 것이다. 그러나 이 소수설은 근거가 약하다.

1. 유언의 성립지법
2. 유언인 사망 시의 주소지법
3. 유언이 부동산에 관한 것이면 그 부동산의 소재지법

유언 및 유언철회의 방식의 선택적 준거법으로 유언 시의 유언자의 본국법(제61조 頭文에 의한 제60조 제1항의 준용),⁴⁶⁾ 유언지법(제61조 제1호), 유언자의 사망 당시 주소지법(제2호), 부동산에 관해서는 부동산소재지법(제3호)이 인정된다.

유언의 방식준거법 중 하나로 대만법이 지정되고 대만법에 따른 공정증서유언이 행하여진 경우에는 대만 유언법에 포함된 ‘대만 공증인의 직무전속성’에 유념해야 한다. 대만법에 따른 공정증서유언은 대만 공증인만 할 수 있다. 해외에서는 영사관이나 대표부가 그 직무를 대신한다. 그러나 외국공증인은 대만 공증인을 대신할 수 없다.⁴⁷⁾ 한국의 법원 기타 관청(부동산등기소 포함)에서 대만법에 따라 유언의 방식상 유효성 여부를 따질 때에도 대만의 실질법의 이러한 규율을 그대로 적용해야 한다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

대만 국제사법상의 유언방식의 선택적 준거법의 범위가 대체로 한국 국제사법의 그것보다 좁다. 그래서 대만의 법원 기타 관청에서는 방식상 무효로 인정되는 유언이 한국의 법원 기타 관청에서는 방식상 적법하게 인정되는 경우가 종종 생길 것이다. 따라서 대만에서 발급된 상속증서, 대만 법원의 판결, 기타 대만에서의 규율을 보여주는 문서가 어떤 유언의 ‘방식상 무효’를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도, 그 유언이 한국 국제사법상으로는 유효(한국 국제사법 제50조 제3항이 지정하는 어느 하나의 준거법상으로는 유효)한지를 검토하여야 한다.

한편, 대만 국제사법은 한국 국제사법과 달리 유언자의 사망 시 주소지법도 유언방식의 선택적 준거법 중 하나로 정한다. 이 한도에서는 유언방식에 관한 대만과 한국에서의 규율결과가 달라질 수 있다. 그러므로 대만에서 나온 상속증서, 판결, 기타 공문서, 금융기관 등에서의 상속 문제가 달라질 수 있음에 유의해야 한다. 만약 해당 유언이 ‘유언자의

46) 윤진수 대표집필, 주해 상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제50조, 1416면(장준혁 집필부분)이 이것을 누락한 것은 착오이다.

47) Li, Peng & Liu, “Taiwan”, in International Succession (4th ed. 2015), para. 48,06.

사망 시 주소지법’이 정하는 방식만 충족한 것이고 그곳이 유언자의 사망 시 주소지법일 뿐이면, 한국의 법원 기타 관청은 그 유언을 방식상 무효로 판단하게 된다.

물론, 그곳이 한국 국제사법 제50조 제3항이 규정하는 선택적 준거법 소속지에도 해당하면(유언 시나 사망 시의 본국 또는 상거소지, 유언지, 부동산소재지) 그곳의 유언방식을 충족함으로써 한국에서도 방식상 유효한 유언으로 취급받게 된다. 그러므로 해당 유언이 ‘유언자의 사망 시 주소지법’ 소정의 방식으로 행해졌다는 것이 대만의 상속증서, 판결 등에 의하여 확인된다 하여 ‘한국에서는 그 유언은 방식상 무효로 다루어져야 한다’고 곧바로 단정해서는 안 된다.

구체적 사안에서 유언의 방식상 적법성 여부가 대만과 한국에서 달리 판단되면 그에 따라 상속인, 상속분 등도 달라지게 된다. 이 한도에서는 대만의 상속증서, 판결 등에 기재된 상속인, 상속분 등의 내용을 그대로 따라서는 안 되고 한국의 법원 기타 관청 스스로 판단해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 대만의 저촉규정

2010년涉外民事法律適用법 제60조에 유언능력에 관한 별도 조문은 없다. 유언의 실질에 관해서는 다음과 같이 규정한다. “유언의 성립 및 효력은 성립 당시 유언자의 본국법에 의한다.”(제1항) “유언의 철회는 그 당시 유언자의 본국법에 의한다.”(제2항)⁴⁸⁾ 유언의 방식과 유언철회의 방식에 대해서는 제61조가 따로 규정하므로, 제60조는 유언의 실질과 유언철회의 실질에 관한 규정이다.

나. 한국법으로의 반정 가능성 없음

유언의 실질준거법의 연결기준은 한국 국제사법 제50조 제1항, 제2항과 대만涉外民事法律適用법 제60조가 동일하므로 한국법으로의 반정 가능성은 없다. 중화민국 국민의 유언능력은 항상 유언 시(철회의 경우는 철회 시)의 본국법에 의한다.

48) 김호 역, 涉外民事法律適用법, 국제사법연구 제17집(2011), 530면.

3. 러시아

1) 상속준거법의 지정

가. 러시아의 저촉규칙

러시아 국제사법은 상속분할주의에 따른다. 동산상속의 준거법은 피상속인의 사망 시 주소지법⁴⁹⁾에 의하고(민법전 제1224조 제1항 1문)⁵⁰⁾ 부동산상속은 소재지법에 의한 다(2문).

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 러시아 국적만을 가지면 그는 러시아인이다. 러시아와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 러시아이면 러시아인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

러시아인이 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치 없이 사망하면, 한국 국제사법 제49조 제1항은 러시아법을 지시한다. 그 피상속인이 사망 시에 한국에 거소를 두었으면 러시아 국제사법은 동산상속의 준거법으로 한국법을 지정(직접반정)하고, 사망 시에 부동산을 한국에 남긴 것이 있으면 한국 소재 부동산의 상속준거법으로 한국법을 지정(직접반정)한다. 한국 국제사법은 이 두 직접반정을 모두 받아들여 한국법이 준거법이 된다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 러시아 국제사법상의 연결기준

러시아는 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 자율법에 의하여 유언방식의 준거법

49) Staudinger/Dörmer, Anh zu Art 25 f EGBGB, Rn. 704 (Neubearbeitung 2007)의 독일어 번역은 주소(Wohnsitz)라 한다. 野田愛子, 國際相續法の實務(第一東京辯護士會寺法研究委員會, 1997)의 번역은 거주지라 한다. William Butler, "Russian Federation", in International Succession (4th ed. 2015), para. 41.74의 설명에서는居所(residence)라 한다. Butler에 의하면 러시아에는 "domicile"의 개념이 없다. 종합하면, 아마도 러시아법은 대륙법계의 주소를 연결점으로 규정한 것이 아닌가 생각된다. 영국 법학교수인 Butler가 러시아에 "domicile" 개념이 없다고 영어로 쓴 것은, 러시아법이 영미법식 domicile 개념을 가지고 있지 않음을 유달리 강조한 것에 불과한 듯하다. 그러나 정확한 내용은 조문의 러시아어본과 그에 대한 해석을 확인하여야 한다.

50) 그러나 Butler, op. cit., para. 41.74는 피상속인의 사망 시 본국법(law of citizenship) 또는 거주지법에 의한다고 서술한다. 본국법에의 연결은 러시아 민법 제1224조의 문언상으로는 보이지 않는다. 이런 연결이 해석론상 인정된다는 취지인 듯하나, 확인을 요한다.

을 정한다. 유언의 방식은 유언 시의 유언자의 거소지법, 유언지법, 러시아법 중 어느 하나를 충족하면 된다(민법전 제1224조 제2항). 유언철회의 방식은 유언철회 시의 유언자의 거소지법, 유언철회행위지법, 러시아법 중 어느 하나를 충족하면 된다(상동).

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

러시아 국제사법상의 유언방식의 선택적 준거법 목록은 대체로 한국 국제사법 제50조 제3항보다 좁다. 러시아 국제사법은 유언 시의 본국법, 사망 시의 본국법, 사망 시의 상거소지법, 부동산소재지법을 유언방식의 선택적 준거법으로 규정하지 않는다. 이 한도에서는 러시아의 법원 기타 관청에서는 방식상 무효로 인정되는 유언이 한국의 법원 기타 관청에서는 방식상 적법하게 인정되는 경우가 생길 수 있다. 따라서 러시아에서 발급된 상속증서, 러시아 법원의 판결, 기타 러시아에서의 규율을 보여주는 문서가 어떤 유언의 ‘방식상 무효’를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도, 그 유언이 한국 국제사법 상으로는 유효(한국 국제사법 제50조 제3항이 지정하는 어느 하나의 준거법상으로는 유효)한지 검토하여야 한다.

한편, 러시아 국제사법은 한국 국제사법과 달리 ‘유언자의 유언 시 단순거소지법’과 ‘러시아법’도 유언방식의 선택적 준거법으로 정한다. 이 한도에서는 유언방식에 관한 러시아와 한국에서의 규율결과가 달라질 수 있다. 그러므로 러시아에서 나온 상속증서, 판결, 기타 공문서, 금융기관 등에서의 상속 문제가 달라질 수 있음에 유의해야 한다. 만약 해당 유언이 ‘유언자의 유언 시 단순거소지법’이 정하는 방식만 충족한 것이고 그곳이 한국 국제사법 제50조 제3항이 규정하는 다른 장소에 해당하지 않으면, 한국의 법원 기타 관청은 그 유언을 방식상 무효로 판단하게 된다.

물론, 이 경우에 그곳이 한국 국제사법 제50조 제3항이 규정하는 선택적 준거법 소속지에도 해당하면 그곳의 유언방식을 충족함으로써 한국에서도 방식상 유효한 유언으로 취급받게 된다. 그러므로 해당 유언이 ‘유언자의 사망 시 주소지법’ 소정의 방식으로 행해졌다는 것이 러시아의 상속증서, 판결 등에 의하여 확인된다 하여 곧바로 ‘한국에서는 그 유언은 방식상 무효로 다루어져야 한다’고 단정해서는 안 된다.

구체적 사안에서 유언의 방식상 적법성 여부가 러시아와 한국에서 달리 판단되면 그에 따라 상속인, 상속분 등도 달라지게 된다. 이 한도에서는 러시아의 상속증서, 판결 등에

기재된 상속인, 상속분 등의 내용을 그대로 따라서는 안 되고, 한국의 법원 기타 관청 스스로 판단해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 러시아의 저촉규칙

유언능력은 유언 시의 유언자의 주소지법에 의한다(민법전 제1224조 제2항 1문). 유언 철회의 능력도 같다. 즉, 유언철회 시를 기준으로 유언자의 주소지법에 의한다(상동).

나. 한국법으로의 반정

러시아법상의 주소를 한국에 두고 사망한 러시아인의 유언능력의 준거법은 직접반정에 의하여 한국법이 된다.

4. 말레이시아

1) 상속준거법의 지정

가. 말레이시아의 저촉규칙

말레이시아의 각 주의 국제사법규칙은 커먼로에 따른다. 상속분할주의에 따라 부동산 상속은 소재지법, 동산상속은 피상속인의 주소(domicile)지법을 적용한다.⁵¹⁾ 이러한 상속 분할주의적 규율은 상속능력에도 적용된다.⁵²⁾ 피상속인의 주소(domicile)지법은 유언집행자·상속재산관리인이 대표서(letter of representation)를 신청할 권한도 규율한다.⁵³⁾ 최소상속분은 피상속인의 주소(domicile)지법에 의한다.⁵⁴⁾

말레이시아법에서 말하는 주소는 항상 “domicile”을 말한다. 말레이시아법은 전통적인 커먼로 원칙에 따라 본원주소(domicile of origin), 선정주소(domicile of choice), 의존주소(domicile of dependence)의 세 가지를 인정한다. 각각의 취득의 요건도 전통적 커먼로에 따른다. 본원주소는 출생과 동시에 취득하는데, 혼인 중 자녀이면 아버지의 주소지에, 혼인 외 자녀이면 어머니의 주소지에 본원주소를 가지게 된다. 말레이시아법은 아

51) Nicole Wee, “Malaysia”, in: International Succession (4th ed. 2015), para. 29.84.

52) Wee, op. cit., para. 29.102.

53) Wee, op. cit., para. 29.86.

54) Wee, op. cit., para. 29.101.

내가 남편의 주소지에 의존주소를 취득하는 전통적 원칙을 유지한다. 또, 미성년의 자녀는 혼인 중의 자녀이거나 준정(準正)된 자녀이면 아버지의 주소에, 혼인 외의 자녀이면 어머니의 주소에 따라 의존주소를 가진다. 이 점에서도 전통적 원칙을 그대로 따른다. 선정주소나 의존주소를 가졌다가 상실하면 본원주소가 살아난다.⁵⁵⁾

말레이시아는 피상속인이 상속준거법을 선택하는 권리는 인정하지 않는 것으로 보인다.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 말레이시아 국적만을 가지면 그는 말레이시아인이다. 말레이시아와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 말레이시아이면 말레이시아인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

말레이시아에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단할 유력한 자료가 될 수 있다.

말레이시아의 상속준거법 지정규칙은 말레이시아에 상속실행관할이 있는 경우를 주로 염두에 둔 것이지만, 적어도 숨은 저촉규칙의 형태로는 ‘외국법도 준거법으로 지시’할 수 있다. 그래서 피상속인이 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치 없이 사망하고, 한국에서 상속이 실행되고(예컨대 한국에 부동산이나 동산이 소재하는 경우), 한국 국제사법이 제49조 제1항에 의하여 말레이시아법을 상속준거법으로 지정하는 경우에는(그것이 반정을 배제하는 사항규정지정인 경우, 즉 국제사법 제9조 제2항에 해당하는 경우는 제외), 말레이시아의 저촉규칙이나 숨은 저촉규칙에 의하여 한국법으로 반정될 수 있다. 예컨대 말레이시아 국민이 상속준거법을 스스로 지정하지 않고 사망한 경우 한국에 남긴 부동산의 상속은 한국법에 의하게 된다. 그가 상속준거법 지정 없이 한국에 말레이시아법이 정의하는 “domicile”을 한국에 두고 사망했으면, 그가 남긴 일체의 동산의 상속은 한국법에 의하게 된다.

55) 이상 Wee, op. cit., para. 29.111.

그런데 말레이시아 저촉법은 유류분은 동산상속과 부동산상속을 가리지 않고 피상속인의 주소지법에 의하므로, 유류분의 준거법과 상속의 나머지 문제의 준거법이 달라질 수 있다. 그래서 상속에 관하여 한국법으로 직접반정되면서도 유류분 문제는 직접반정 범위에서 제외될 수 있다. 예컨대 말레이시아 국민이 한국에 남긴 부동산의 상속을 한국법에 의하는 경우에도 피상속인의 사망 시 주소가 말레이시아(또는 제3국)에 있었으면 유류분은 말레이시아법(또는 제3국법)에 의한다. 이 경우 한국 소재 부동산에 대한 상속을 한국법에 의하여 실행할 때에도 말레이시아법(또는 제3국법)상의 유류분권의 제한을 받는다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 말레이시아 저촉법상의 연결기준

말레이시아는 헤이그유언방식협약의 체약국이 아니다. 유언의 방식의 준거법을 정하는 국제사법은 말레이시아 국내법이다. 1959년 유언법(Wills Act) 제27조, 제28조에 명문의 규정이 있다.

타국에서 작성된 유언의 방식상 유효성이 인정되려면, 첫째, 서면으로 작성된 유언이거나 특별유언(privileged will)이어야 하고, 둘째, 말레이시아법(1959년 유언법), 유언자의 유언 시 주소지법 또는 유언자의 사망 시 주소지법이 정한 방식 중 하나를 충족해야 한다(1959년 유언법 제27조).⁵⁶⁾ 즉, 유언자의 유언 시나 사망 시 주소지법 소정의 방식을 지켰다 하여 항상 방식상 유효한 것이 아니라 서면으로 작성되어야 하는 등의 제약이 있다.

말레이시아에서 말레이시아 국민(주소는 불문)이 작성한 유언은 1959년 유언법 소정의 유언방식을 충족하면 방식상 유효하다(제28조).⁵⁷⁾ 이 규정을 문리해석하면 말레이시아에서 말레이시아 국민이 외국법 소정의 방식으로 유언하는 것은 불허되고, 말레이시아에서 외국인이 외국법 소정의 방식으로 유언하는 것도 불허되는 것으로 보인다. 그러나 단순히 영미법계 특유의 조잡한 입법기술로 인하여 그렇게 보이는 것일 수도 있어 실제로 그렇게 규율되는 것인지는 알 수 없다.

56) Wee, op. cit., paras. 29,76, 29,99 & 29,103.

57) Wee, op. cit., paras. 29,76, 29,99 & 29,103.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

말레이시아 국제사법상 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 훨씬 간략하다. 그래서 동일한 유언이 말레이시아에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국에서는 방식상 유효로 다루어져야 하는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 말레이시아에서 발급된 상속증서, 판결 기타 문서가 어떤 유언의 방식상 무효를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 이를 그대로 참고하는 것은 위험하다. 그 유언이 방식상 적법한지를 한국의 법원 기타 관청 스스로 준거법을 정하여 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

특정유증의 실질적 유효성뿐만 아니라 유언의 실질적 유효성에 대해서도 상속분할주의가 적용되므로, 동산상속과 관련해서는 유언자의 주소지법에 그리고 부동산상속과 관련해서는 부동산소재지법에 의한다.⁵⁸⁾

통일적으로 유언자의 유언 시 주소지법에 의하는 문제도 있다. 유언의 해석,⁵⁹⁾ 유언능력,⁶⁰⁾ 유언에 의한 유언집행자 선임권한⁶¹⁾ 등이 그러하다. 유언의 변경, 철회(취소), 철회(취소)된 유언의 부활도 동산·부동산의 구별 없이 유언자의 주소지법에 의한다.⁶²⁾

5. 몽골

1) 상속준거법의 지정

가. 몽골의 저촉규칙

몽골 국제사법은 상속분열주의를 따른다. 원칙적으로는 피상속인이 사망 시에 상시적住所를 둔 국가의 법에 의한다(민법전 제552조 제1항).⁶³⁾ 그러나 몽골 소재 부동산의 상속

58) Wee, op. cit., para. 29.104.

59) Wee, op. cit., para. 29.100.

60) Wee, op. cit., para. 29.103 & 29.108.

61) Wee, op. cit., para. 29.105.

62) 이상 Wee, op. cit., para. 29.106.

63) 조문의 독일어 번역: Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 566.

에 대해서는 소재지법인 몽골법에 의한다(제4항 1문). 민법전 제552조 제4항은 부동산 상속에 관하여 일반적으로 소재지법주의를 규정하는 것이 아니라 몽골 소재 부동산의 상속에 대해서만 규정한다.

나. 한국법으로의 반정

몽골인이 한국에 부동산을 남기고 사망한 경우 한국 국제사법 제49조 제1항은 피상속인의 본국법으로서 몽골법을 지정한다. 이는 총괄지정이므로 몽골 국제사법을 살펴 반정 여부를 확인해야 한다. 몽골 민법전 제552조 제1항을 문리해석하면, 부동산상속이라도 외국 소재 부동산에 대한 상속에 대해서는 피상속인의 본국법을 지정한다. 그래서 한국 법으로의 반정은 없다. 만약 민법전 제552조 제4항을 양면적 저촉규정으로 확대해석하면, 이 경우에도 부동산소재지법(한국법)을 지정하게 되어 직접반정으로 한국법이 준거법이 될 것이다. 그러나 이런 해석은 인정되지 않는 듯하다.⁶⁴⁾

2) 유언의 방식준거법 지정

몽골은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 몽골 소재 부동산상속의 맥락 밖에서는 유언의 방식은 유언자의 유언 시 주소지법에 의한다(민법전 제552조 제2항). 유언의 변경은 변경 시의 주소지법에 의한다(상동).⁶⁵⁾

몽골 소재 부동산에 관해서는 유언의 방식도 몽골법에 의한다(제4항 2문).

몽골 국제사법은 유언방식에 관한 선택적(택일적) 연결주의를 알지 못한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

유언능력과 유언의 실질은 유언자의 유언 시(유언변경은 변경 시) 주소지법에 의하는 것이 원칙이다(민법전 제552조 제2항). 그러나 몽골 소재 부동산의 상속에서는 유언능력과 유언의 실질도 몽골법에 의한다(제4항 2문).⁶⁶⁾

64) 몽골에서 그렇게 해석되고 있다면 유럽상속규정 시행 전의 독일 국제사법도 피상속인의 본국법을 상속준거법으로 총괄지정하므로, 몽골인이 독일에 남긴 부동산의 상속에 관하여 독일법이, 몽골인이 제3국에 남긴 부동산의 상속은 그 제3국법이 준거법이 될 것이다(각기 직접반정 및 전정). 그러나 독일 국제상속법의 표준적 주석서 중 하나인 Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 569에는 이런 언급이 없다.

65) 조문의 독일어 번역: Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 568.

66) 조문의 독일어 번역: Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 568.

6. 미국

1) 개관

가. 법원

미국은 장소적 다법국이다. 50개 주는 고유의 상속실체법을 가진다. 상속저촉법도 미국이 국제사법 통일조약의 체약국인 경우 외에는 각 주의 저촉법에 따른다. 미국에서는 보통법도 주별로 분열되어 있고, 연방보통법이 주보통법을 당연히 밀어내지 않는다. 수도인 워싱턴특별구(Washington D.C.)는 주가 아니므로 그에 고유한 보통법이 있을 수 없고, 연방보통법이 적용된다. 주보다 낮은 단계의 분방(속주, 해외영토)(트리니다드 토바고, 괌을 포함하는 북마리아나제도 등)은 고유의 법이 있으면 그에 의하고, 고유의 법이 없으면 연방보통법이 보충적으로 적용된다.

미국에는 국내적으로 통일된 준국제사법이 없다. 그래서 한국 국제사법이 미국법을 지정하는 경우에는 한국 국제사법 제3조 제3항에 의하여 한국 국제사법 스스로 미국을 구성하는 법역들 중에서 최밀접관련 법역을 찾아 그 법역의 법에 연결해야 한다. 한국 국제사법의 미국법 지정이 총괄지정인 경우(제49조 제1항, 제50조 제1항, 제50조 제2항이 유언의 철회, 변경의 법률행위의 유효한 성립과 구속력의 준거법을 지정하는 부분)에도 위와 같이 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 준국제사법적 규율을 하여 지정된 분방(주 등)의 법을 총괄지정하여, 그 저촉법이 한국법으로 직접반정하는지 확인해야 한다.

미국은 1985. 7. 1.의 헤이그신탁협약의 체약국이다.

미국은 헤이그유언방식협약의 체약국이 아니다. 유언방식의 준거법 지정규칙과 실질법은 각 주별로 따로 있다. 다만, 통일국제유언법(Uniform International Wills Act)을 여러 주가 주법으로 채택하고 있는데, 이는 국제적 유언의 적법한 방식을 추가하는 통일적 실질법이다. 해당 주의 저촉법이 유언방식의 선택적 준거법 중 하나로 법정지법을 지정하고, 그 주에서 통일국제유언법이 채택되어 있으며, 구체적 사안의 유언방식이 통일국제유언법 소정의 방식을 충족하면 그 유언은 방식상 적법하다. ‘법정지법의 일부인 통일국제유언법’의 방식을 충족하기 때문이다.

나. 저촉법적 원칙

프랑스법계의 루이지애나주를 포함하여 미국의 모든 주의 상속저촉법은 상속분할원칙을

따른다. 동산상속은 피상속인의 최후주소지법에, 부동산상속은 그 소재지법에 따른다.⁶⁷⁾ 이 원칙이 입법화되어 있는 주도 있다. 유언상속도 상속준거법에 따른다.⁶⁸⁾

방식상 유효성은 기본적으로는 커먼로에 따라 부동산에 대해서는 소재지법, 동산에 대해서는 피상속인 최후주소지법에 의한다. 표준유언검인법(Uniform Probate Code)을 채택하거나 이에 덧붙인 주별 법규에 따라 선택적 연결규칙을 추가하였는지는 주별로 확인해야 한다.

2) 뉴욕주

가. 상속준거법의 지정

(1) 뉴욕주의 저촉규칙

1967. 9. 1. 발효한 뉴욕 Estates, Powers and Trusts Law (EPTL) 제3-5.1조에 상세한 규정이 있다.

제3-5.1조 타 법역과 관련 있는 유언에 의한, 재산에 대한 유언적 처분의 방식상 유효성, 고유의 유효성, 효력, 해석, 철회 또는 변경과 재산에 대한 유언상 임명권의 행사

(a) 본조에서

(1) “물적 재산(Real property)”(부동산)은 토지 또는 토지에 대한 부동산권(estate)을 말하며, 후자에는 차지권(leaseholds), 부착된 권리(fixtures), 양도담보권(mortgages), 기타의 유치권(other liens thereon)이 포함된다.

(2) “인적 재산(Personal property)”(동산)은 부동산 외의 일체의 재산을 말하며, 유형물과 무형물을 포괄한다.

(3) “방식상 유효성”은 유언의 작성과 확인(attestation)에 대하여 한 법역의 법이 정하는 방식(formalities)을 말한다.

(4) “실질적 유효성(Intrinsic validity)”은 한 법역이 유언자의 일반적 능력을 포함한 유언적 처분의 적법성(legality)을 판단하는 준거 실질법규를 말한다.

67) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 926.

68) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 926.

(5) “효력(Effect)”은 한 법역의 법에 의하여 유효한 유언적 처분에 부여되는 법률효과(legal consequences)를 말한다.

(6) “해석”은 유언자의 의사가 달리 확인불가능한 경우에 유언자가 사용한 언어의 의미를 확인하기 위하여 한 법역의 법을 적용하는 절차를 말한다.

(7) “지역법(Local law)”은 한 법역의 법원이 타 법역과 관련 없는 법적 문제를 재판할 때 적용하는 법을 말한다.

(b) 본조의 다른 규정에서 달리 정하지 않는 한,

(1) 부동산에 대한 유언적 처분의 방식상 유효성, 실질적 유효성(intrinsic validity), 효력, 해석, 철회 또는 변경과 유언에 의하여 처분되지 않은 때의 부동산의 승계의 방법은 그 토지가 소재하는 법에 의한다.

(2) 동산에 대한 유언적 처분의 실질적 유효성, 효력, 철회 또는 변경과 유언에 의하여 처분되지 않은 경우의 동산의 승계의 방법은 사망자가 사망 시에 주소를 둔 법역의 법에 의한다.

(c) 소재지를 불문하고 동산을 처분하거나 이 주에 소재한 부동산을 처분하는 유언은 이 주에서 한 것이든, 이 주에 주소를 둔 자가 한 것이든 그렇지 않은 자가 한 것이든, 서면으로 되어 있고 유언자가 서명했으며, 다음의 지역법(local law)에 따라 작성되고 확인선언(attest)된 것이면, 이 주에서 방식상 유효하고 검인능력 있다.⁶⁹⁾

(1) 이 주(州)

(2) 그 유언이 작성된 주의 작성시법

(3) 작성 시나 사망 시에 유언자가 주소를 둔 법역

(d) 동산에 대한 유언적 처분이 유언 작성 시에 유언자가 주소를 둔 법역의 법에 따라 실질적으로 유효한 경우에는 그 처분이 실질적으로 무효인 법을 가진 주(州)로 유언자의 주소가 추후 변경됨에 의하여 영향받지 않는다.

(e) 동산의 유언적 처분의 해석은 그 유언 작성 시의 유언자 주소지 법역의 지역법(local law)에 의한다.

69) (c) A will disposing of personal property, wherever situated, or real property situated in this state, made within or without this state by a domiciliary or non-domiciliary thereof, is formally valid and admissible to probate in this state, if it is in writing and signed by the testator, and otherwise executed and attested in accordance with the local law of:

(f) 동산의 유언적 처분이 후속유언의 조항이나 그 유언적 처분이 행하여진 유언에 대한 물리적 행위에 의하여 효력 있게 철회 또는 변경되었는지는 그 후속 문서가 작성되거나 물리적 행위가 행하여진 때의 유언자의 주소지 법역의 법에 의한다.

(g) d, e, f항에서 달리 정하지 않는 한, 동산에 대한 대리인 임명권(power of attorney)이 그에 의하여 행사된 유언적 처분의 실질적 유효성, 효력, 철회 또는 변경과 그러한 권한이 행사되었는지 여부의 문제는 다음의 법에 의한다.

(1) 현재 행사가능한 일반적 임명권(general power of appointment)의 경우에는 그러한 권한을 수여받은 자가 사망 시에 주소를 둔 법역의 법

(2) 유언에 의해서만 행사가능한 일반적 임명권이나 특별적 임명권의 경우에는

(A) 그러한 권한이 유언으로 창설된 경우에는 그 권한을 수여한 자가 사망 시에 주소를 둔 법역의 법

(B) 그러한 권한이 생전처분으로 창설된 경우에는 그 권한을 수여한 자가 그러한 처분의 준거법으로 삼고자 의도한 법역의 법

(C) 유언으로 행사가능한 일반적 임명권을 수여받은 자가 권한수여자 자신인 경우에는 그 권한의 수여자가 사망 시에 주소를 둔 법역의 법

(3) 동산에 대한 일체의 임명권이 그에 의하여 행사된 유언의 방식상 유효성은 그것에서 언급된 유언자가 그러한 권한을 수여받은 자라는 기초 위에서 c항에 의한다.

(h) 사망 시에 이 주에 주소를 두지 않은 유언자가 이 주에 소재한 그의 재산의 처분을 이 주의 법에 따르게 한다고 그의 유언에서 정하는 경우에는 유언자의 일반적 능력을 포함하여 그러한 처분의 실질적 유효성과 효력, 해석, 철회 또는 변경은 이 주의 지역법(local law)에 의한다. 그러한 경우 그 유언의 방식상 유효성은 c항에 의한다.

(i) a항 (1)호에서의 “부동산”의 정의에 불구하고 토지에 대한 부동산권(estate), 차지권(leasehold), 부착된 권리(fixture), 양도담보권(mortgage) 또는 다른 유치권(lien)이 b항 (1)호에 의하는 부동산인지 b항 (2)호에 의하는 동산인지는 그 토지가 소재한 법역의 지역법(local law)에 의한다.⁷⁰⁾

뉴욕주도 영미법계 국제사법의 상속분열주의를 따른다. 그래서 부동산상속은 소재지법에 의하고 동산상속은 피상속인의 주소(domicile)지법에 의하는 것이 원칙이다(EPTL 제

70) 지역법(local law)의 지정은 사항규정지정의 영어식 표현이다.

3-5.1조 b항).⁷¹⁾ 이 원칙은 판례에 의하여 약간 수정받고 있다. 판례(In re Renard⁷²⁾ 판결)에 따라 뉴욕주에 주소를 두지 않은 피상속인은 유언으로 뉴욕주 소재 동산 전부가 뉴욕주법에 따라 상속되도록 지시할 수 있다.⁷³⁾ 즉, 이 한도에서 당사자자치가 인정된다. EPTL 제3-5.1조 i항은 “개별준거법이 총괄준거법을 깨뜨린다”는 원칙의 성문화이다.

(2) 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 미국 국적만을 가지면 그는 미국인이다. 미국과 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 미국이면 미국인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

미국에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단할 유력한 자료가 될 수 있다.

미국인이 미국 내에서 가장 밀접히 관련된 법역이 뉴욕주이면 그는 뉴욕주 소속 미국인에 해당한다. 그래서 한국법으로의 반정이 있는지 확인하려면 뉴욕주 저촉법을 보아야 한다.

뉴욕주 소속 미국인이 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 한국에 뉴욕주법상의 주소(domicile)를 두고 사망하면, 그의 동산상속은 직접반정에 의하여 한국법에 의하는 것이 원칙이다. 다만, 그가 유언으로 뉴욕주 소재 동산에 대한 상속을 뉴욕주법에 맡기는 당사자자치의 의사표시를 했으면, 그 한도에서는 한국법으로의 반정 없이 뉴욕주법에 의한다.

또, 뉴욕주 소속 미국인이 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 한국에 부동산을 남기고 사망하면, 그 한국 소재 부동산의 상속은 직접반정에 의하여 한국법에 의한다.

71) Whitaker, op. cit., para. 53,99.

72) 108 Misc. 2d 31 (Sur. Ct. NY County 1981).

73) Whitaker, op. cit., para. 53,100.

나. 유언의 방식준거법 지정

(1) 뉴욕주 저촉법상의 연결기준

뉴욕주 저촉법은 유언방식의 선택적(택일적) 준거법으로 뉴욕법(법정지법), 유언지법, 유언 시나 사망 시의 주소(domicile)지법에 연결한다.⁷⁴⁾ 본국법이나 국적국법에의 연결은 알지 못한다.

(2) 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

미국 뉴욕주 저촉법상 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 훨씬 간략하다. 그래서 동일한 유언이 미국 뉴욕주에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국에서는 방식상 유효로 다루어져야 하는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 미국 뉴욕주에서 발급된 상속증서, 판결 기타 문서가 어떤 유언의 방식상 무효를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 이를 그대로 참고하는 것은 위험하다. 그 유언이 방식상 적법한지를 한국의 법원 기타 관청 스스로 준거법을 정하여 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

다. 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

뉴욕주는 유언능력, 유언의 의사표시의 실질적 유효성, 유언의 효력, 유언의 해석을 모두 묶어 유언의 실질로 다룬다(EPTL 제3-5.1조 b, g, h항).

유언의 실질준거법도 부동산상속과 동산상속에 대하여 달리 정해진다. 부동산상속에 관해서는 부동산소재지법에 의하고(EPTL 제3-5.1조 b항 1호) 동산상속에 관해서는 유언자의 유언 시 주소지법에 의하는 것이 원칙이다(EPTL 제3-5.1조 b항 2호, d, e, f항).

그러나 유언자는 일정한 제한하에 유언의 실질준거법을 선택할 수 있다. 즉, 사망 시에 뉴욕주에 주소를 두지 않은 유언자는 뉴욕주 소재 재산에 대한 유언의 실질준거법으로 뉴욕주법을 선택할 수 있다(EPTL 제3-5.1조 h항).

⁷⁴⁾ Whitaker, op. cit., para. 53.117.

3) 캘리포니아주

가. 상속준거법의 지정

(1) 캘리포니아주의 저촉규칙

캘리포니아주에서도 국제사법적 상속분열주의에 따라 부동산상속은 소재지법에, 동산상속은 피상속인의 사망 시 주소(domicile)지법에 의한다.⁷⁵⁾ 다만, 동산상속은 피상속인의 사망 시 주소(domicile)지법 외의 법을 상속재산의 “관리”(실행절차)와 유언해석의 준거법으로 삼는 의사가 유언에 명확히 드러나 있으면 그 법에 의한다.⁷⁶⁾ 이 한도에서는 당사자자치가 허용되는 것으로 이해된다.

(2) 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 미국 국적만을 가지면 그는 미국인이다. 미국과 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 미국이면 미국인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

미국에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단할 유력한 자료가 될 수 있다.

미국인이 미국 내에서 가장 밀접히 관련된 법역이 캘리포니아주이면 그는 캘리포니아주 소속 미국인에 해당한다. 그래서 한국법으로의 반정이 있는지 확인하려면 캘리포니아주 저촉법을 보아야 한다.

미국 국민으로서 캘리포니아에 속하는 자가 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망했으면, 다음 두 가지 경우에 한국법으로 반정된다. 첫째, 한국에 미국 캘리포니아주법상의 “주소(domicile)”를 두고 사망했으면 원칙적으로 동산상속은 한국법에 의한다. 그러나 유언으로 상속재산의 관리와 유언해석을 그와 다른 법에 맡기는 의사를 명확히 밝혔으면 동산상속은 그 법에 의하므로, 그 법이 한국법이나에 따라 직접반정 여부가 갈린다. 둘째, 한국에 남긴 부동산에 대한 상속은 한국법에 의한다.

75) McCabe, et al., op. cit., paras. 50,79 & 50,82.

76) McCabe, et al., op. cit., para. 50,100.

나. 유언의 방식준거법 지정

(1) 캘리포니아주 저촉법상의 연결기준

캘리포니아주 저촉법은 유언의 방식준거법으로 캘리포니아법(법정지법), 유언지법, 유언자의 유언 시 또는 사망 시의 주소(domicile)지법, 거소(place of abode)지법, 국제국법을 지정한다(California Probate Code 제6113조). 캘리포니아도 통일국제유언법을 채택하여(California Probate Code 제6380조 내지 제6390조), 그것이 법정지법의 일부가 되어 있다.

캘리포니아주의 저촉법이 정하는 유언방식 준거법의 방식요건을 준수하지 못하더라도 유언이 타주나 타국에서 방식상 적법한 것으로 인정되어 검인(probate)되었으면, 캘리포니아주에서도 방식상 적법한 유언으로 인정된다.⁷⁷⁾ 이를 통하여 방식의 연결기준이 그만큼 더 완화될 소지가 있다.

(2) 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

미국 캘리포니아주 저촉법상 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 훨씬 간략하다. 그래서 동일한 유언이 미국 캘리포니아주에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국에서는 방식상 유효로 다루어져야 하는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 미국 캘리포니아주에서 발급된 상속증서, 판결 기타 문서가 어떤 유언의 방식상 무효를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 이를 그대로 참고하는 것은 위험하다. 그 유언이 방식상 적법한지를 한국의 법원 기타 관청 스스로 준거법을 정하여 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

다. 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

(1) 캘리포니아주의 연결규칙

유언의 실질적 유효성은 유언자의 주소(domicile)지법에 의한다.⁷⁸⁾ 그런데 유언능력과 유언해석의 연결기준에는 이와 다른 점이 있다.

유언능력은 유언자의 주소(domicile)지법과 유언지법에 선택적(택일적)으로 연결된

77) McCabe, et al., op. cit., para. 50.85.

78) McCabe, et al., op. cit., para. 50.103.

다.⁷⁹⁾ 즉, 두 법 중 하나를 충족해야 한다.

유언의 해석은 유언자의 주소(domicile)지법에 의하는 것이 원칙이지만, 다른 법을 상속 재산의 “관리”(실행절차)와 유언해석의 준거법으로 삼는 의사가 유언에 명확히 드러나 있으면 그 법이 유언해석의 준거법이 된다.⁸⁰⁾ 유언의 해석에 대해서도 당사자자치를 인정하는 점이 독특하다.

(2) 한국법으로의 반정(反定)

캘리포니아주 소속 미국인이 한 유언의 실질적 유효성(유언능력과 유언의 해석은 제외)은 그가 한국에 주소(domicile)를 두었으면 직접반정에 의하여 한국법에 의한다.

유언능력에 관한 부분을 보면, 속인법의 결정기준도 한국과 다르고 유언지법에의 선택적 연결을 인정하는 점도 한국과 다르다. 그래서 캘리포니아주 소속 미국인이 한국에 캘리포니아주법상의 주소(domicile)를 두었거나 유언을 한 곳이 한국이면, 한국법도 선택적 준거법의 하나로 삼는 한도에서 한국법으로의 반정이 있다. 그래서 한국법이 정하는 유언능력만 갖추어도 충분하다.

캘리포니아주 소속 미국인이 한 유언의 해석에 관해서도 한국법으로 반정될 수 있다. 그의 주소(domicile)지법이 한국에 있고 타국법을 준거법으로 삼는 당사자자치가 없는 경우 또는 한국법을 준거법으로 삼는 당사자자치가 있는 경우에 그렇게 된다.

7. 베트남

1) 상속준거법의 지정

가. 베트남의 저촉규칙

상속에 관한 준거법결정규정은 2005년 민법에서 처음 명문화했던 것(제767조, 제768조)을 2015년 민법에서 다시 개정했다(제680조). 2015년 민법은 2017. 1. 1. 시행되었다.

79) McCabe, et al., op. cit., para. 50,102.

80) McCabe, et al., op. cit., para. 50,99.

2015년 민법 제680조(상속)

1. 상속은 상속되는 유산을 남긴 자가 사망 직전에 국적을 가진 국가의 법령에 따라 확정된다.
2. 부동산에 대한 상속권의 행사는 당해 부동산이 소재하는 국가의 법령에 따라 확정된다.⁸¹⁾

제680조 제1항은 피상속인의 본국법을 지정하는 것으로 이해된다. 그러나 제2항의 규정취지는 분명하지 않다. 단순히 부동산상속이라 하지 않고 부동산상속권의 "행사"라고 하기 때문이다. 그 전신인 2005년 민법 제767조 제2항도 이와 비슷하게 "부동산에 관한 상속권은 그 부동산이 소재하는 국가의 법률을 준수하여야 한다"고 규정했다. 그 취지에 대하여 견해가 나뉘었다. 일설은 2005년 민법 시행 전의 해석론⁸²⁾처럼 부동산상속을 부동산소재지법에 맡기는 것(국제사법상 상속분할주의)으로 해석했다. 다른 학설은 부동산상속도 피상속인의 본국법에 의하지만 상속권의 실행은 부동산소재지법에 아예 맡기거나 이에 어긋나지 않아야 한다는 —'개별준거법은 총괄준거법을 깨뜨린다'(상속권은 부동산소재지의 물권법상 수용가능한 형태로 조정된다)는 원칙의 명문화— 취지로 해석했다.⁸³⁾ 2015년 민법 제680조 제2항에 대해서도 마찬가지로 견해가 나뉠 것으로 예상된다.

2005년 민법 제767조는 "법정상속"(제1항)만을 언급하여 유언상속에 대하여 입법상 흠결이 있었다. 학설은 대체로 유언에 관하여 본국법을 지정하는 2005년 민법전 제768조⁸⁴⁾가 유언상속의 준거법도 정하는 것으로 해석했다. 그러나 2015년 민법 제680조는 "법정"상속이라는 표현을 "상속"으로 바꾸어 법정상속과 유언상속의 준거법 결정이 모두 이 조문에 의하게 되었다.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 베트남인이고 한국 국제사법 제49조 제2항에 의한 준거법 선택이 없으면,

81) 조문의 일본어 번역: <https://www.jica.go.jp/project/vietnam/021/legal/ku57pq00001j1wjz-att/legal_60.pdf>.

82) Pham Diem, "Inheritance in Vietnam's international private law", Official Gazette, 01/10/2013, <<http://vietnamlawmagazine.vn>>, paras. 3-5(장준혁, "베트남 국제사법상의 개관", 가족법연구 제29권 제2호(2015), 169면에도 인용).

83) 2005년 민법 하의 학설대립의 개관은 장준혁, 전제논문, 169-170면.

84) 2005년 민법 제768조 제1항: "유언능력, 유언의 대체와 취소는 유언자가 공민인 국가의 법에 따른다."

한국 국제사법 제49조 제1항은 베트남법을 지시한다. 이 경우 한국에 남긴 부동산의 상속의 준거법이 (직접반정으로) 한국법인지 (직접반정이 없어) 베트남법인지 문제된다. 2015년 민법 제680조 제2항이 부동산상속의 준거법을 정하는 규정이라면, 직접반정에 의하여 그 부동산의 상속은 한국법에 의하게 된다. 반면에 이 조문이 '상속준거법인 피상속인의 본국법에 따른 상속권을 부동산에 대하여 행사할 때에는 부동산소재지법도 준수하여야 한다'는 취지이면, 한국 소재 부동산에 대해서도 상속인, 상속순위, 상속분 등을 비롯한 제반 상속 문제가 모두 피상속인의 본국법(베트남법)에 의하게 되고, 상속등기 등 상속권의 행사만 한국법에 의하게 된다. 2015년 민법 제680조 제2항을 어느 쪽으로 해석하느냐에 따라 준거법 자체가 달라지므로, 이 조문의 해석에 관하여 어느 학설이 실무상 채택되고 있는지 보여주는 주무관청의 확인서, 실무지침서 내지 국제상속 분야에 정통한 베트남 법률가의 의견서를 제출받아 확인할 필요가 있다.

다. 베트남 부동산물권법의 개입

피상속인이 베트남인이더라도 한국 국제사법 제49조 제2항 제1호에 의하여 피상속인의 상거소지법(한국법이나 제3국법)을 선택하면 한국에서는 그 법이 상속준거법이 된다. 그러나 그 경우에도 부동산에 대한 상속인의 권리는 부동산소재지의 물권법에 합치해야 한다 ("개별준거법은 총괄준거법을 깨뜨린다"). 예컨대 외국인인 상속인이 베트남 소재 부동산을 소유할 수 있는지 이를 위하여 인허가를 받아야 하는지는 베트남법에 의한다.

2) 유언의 방식준거법 지정

2015년 민법 제681조(유언)

2. 유언의 방식은 유언이 작성된 국가의 법령에 따라 확정된다. 유언의 방식도 다음 국가 중 하나가 정하는 어느 하나의 방식에 합치하면 된다.

- a) 유언 시 또는 사망 시에 유언자가 상주(常住)한 국가
- b) 유언 시 또는 사망 시에 유언자가 국적을 가진 국가
- c) 부동산의 경우 부동산의 소재지⁸⁵⁾

2005년 민법 제768조 제2항은 유언방식의 준거법으로 유언지법만 지정했으나 선택적

85) 조문의 일본어 번역: <https://www.jica.go.jp/project/vietnam/021/legal/ku57pq00001j1wzj-att/legal_60.pdf>.

(택일적) 연결주의로 바꾸었다. 유언지, 유언 시나 사망 시 주소지법, 유언 시나 사망 시 국적국법, 부동산소재지법이 정하는 방식들 중 하나에 의하면 된다. 상거소 대신 “상주소”를 기준으로 하는 점을 제외하면 한국 국제사법 제50조 제3항과 마찬가지로 되었다. 베트남 국제사법이 말하는 “상주소(常住所)”는 주소를 말한다. 여기에서 “상(常)”은 베트남법의 주소 개념의 일부라고 이해할 수 있다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

2015년 민법 제681조(유언)

1. 유언의 작성, 변경 또는 철회의 능력은 유언의 작성, 변경 또는 철회 시점에 유언작성자가 국적을 가진 국가의 법령에 따라 확정된다.

유언능력은 유언 시(유언의 변경, 철회는 그때)의 본국법에 의한다(2015년 민법 제681조 제1항). 유언의 실질에 관한 별도의 국제사법 규정은 없다.

8. 브라질

1) 상속준거법의 지정

가. 브라질의 저촉규칙

1942년에 제정된 ‘브라질 민법전 도입법’(Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) 제10조에 국제사법 규정이 있다.⁸⁶⁾

제10조

사망이나 실종에 의한 상속은 재산의 성질과 소재를 묻지 않고 사망자나 실종자가 주소를 가진 국가의 법에 의한다.

1. 외국인의 브라질 소재 재산의 상속은 피상속인의 속인법이 그들[아래의 자들]에게 더 유리하지 않은 한 브라질인 배우자나 브라질인 자녀와 그들의 승계인의 이익으로 브라질 법에 의한다.

2. 상속인이나 수증자의 주소지법이 그들의 상속능력을 정한다.

86) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 127의 독일어 번역에서 중역함

브라질 국제사법은 상속통일주의에 따르며, 상속은 원칙적으로 피상속인의 최후주소지 법에 의한다(민법전 도입법 제10조). 브라질에서는 저촉법에 독자적인 주소 개념을 가지고 있다. 정주의사를 가지고 거주하는 곳이 주소이다.⁸⁷⁾

피상속인이 외국인일 때 브라질인인 배우자, 혼인 중 자녀가 브라질 소재 재산에 대하여 가지는 상속권에 대한 특칙이 있다(민법전 도입법 제10조 제1항). 외국인이 브라질에 남긴 재산이 브라질인 배우자·자녀에게 상속되는 것은 브라질법에 의하는데, 피상속인의 최후주소지법이 브라질인 배우자·자녀에게 더 유리하면 원칙으로 돌아가 그 법이 적용된다.⁸⁸⁾ 민법전 도입법 제10조 제1항의 특칙이 적용되기 위하여 배우자와 적출자녀가 모두 브라질인일 필요는 없다. 배우자만 브라질인이면 배우자만 이 특칙의 혜택을 받는다. 적출자녀만 브라질인이면 적출자녀만 이 특칙의 혜택을 받는다.⁸⁹⁾ 여기에서 브라질 소재 재산이라 함은 동산과 부동산을 포괄한다.⁹⁰⁾ 판례는 최후 주소를 외국에 둔 브라질인 피상속인에게도 이 규정을 적용한다.⁹¹⁾

브라질 헌법에도 민법전 도입법 제10조 제1항과 비슷한 규정이 있는데, 자녀가 ‘혼인 중’ 자녀일 것을 요구하지 않는다(1988년 브라질 헌법 제5조 제31항). 브라질 연방최고법원(Supremo Tribunal Federal)은 1971년 판결에서 어느 규정이 브라질 국민에게 보다 유리한지에 따라 민법전 도입법 제10조 제1항이나 위 헌법규정에 의해야 한다고 해석했다.⁹²⁾ 결국 민법전 도입법 제10조 제1항이 ‘혼인 중’ 자녀일 것을 요구하는 부분은 브라질 헌법 제5조 제31항에 의하여 무력화된다.

한편, 상속인과 수증자의 상속능력은 상속인과 수증자의 주소지법에 의한다(민법전 도입법 제10조 제2항).

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 브라질 국적만을 가지면 그는 브라질인이다. 브라질과 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 브라질이면

87) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 128.

88) Adriana Camargo Rodrigues, “Brazil”, in: International Succession (4th ed. 2015), para. 7.76.

89) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 130.

90) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 129.

91) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 129.

92) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 130.

브라질인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

피상속인이 브라질인이고 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치 없이 사망하면 브라질법이 총괄지정된다(동조 제1항). 그래서 피상속인의 최후 주소(브라질법상의 주소)가 한국에 있으면 한국법으로 반정되어 한국법이 상속준거법이 되는(한국 국제사법 제9조 제1항) 것이 원칙이다.

그러나 브라질 법원에서 브라질 민법전 도입법 제10조 제1항, 브라질 헌법 제5조 제31항에 의하여 브라질법이 적용할 사안에서는 한국법으로의 반정이 없다. 외국인이 브라질에 남긴 재산이 브라질인 배우자·자녀에게 상속되는 부분을 브라질법에 의하는 것이 피상속인의 주소지법보다 그들에게 유리하면 브라질 국제사법이 브라질법에 따르게 하므로, 피상속인의 주소가 한국에 있더라도 한국법으로의 반정은 없다. 즉, 한국 국제사법도 피상속인의 본국법으로서 브라질법에 의하도록 하고 브라질법도 브라질법에 의하도록 하므로, 브라질법이 상속준거법으로 된다.

상속능력에 관해서도 한국과 브라질의 연결기준이 다르므로 이 문제에 관해서는 따로 반정 유무를 검토해야 한다. 즉, 브라질인이 사망하였을 때 한국에 주소를 둔 상속인의 상속능력은 한국법으로 직접반정되어 한국법에 의하게 된다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 브라질 국제사법상의 연결기준

브라질은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 유언방식의 준거법 결정은 브라질 국내법의 국제사법에 의한다.

유언의 방식상 유효성은 유언지법에 의한다.⁹³⁾ 유언지법이 사서유언을 인정하면 브라질에서도 그 유언의 방식상 적법성을 인정한다.⁹⁴⁾ 브라질에서 유언의 방식은 법정지법과 유언지법을 모두 충족해야 하는 것으로 서술하는 문헌도 있는데,⁹⁵⁾ 그렇게 서술하는 근거자료는 밝히지 않는다.

93) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 131.

94) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 131.

95) Camargo Rodrigues, op. cit., para. 7.85.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

브라질 국제사법상 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 훨씬 간략하다. 그래서 하나의 유언이 브라질의 법원 기타 관청에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국의 법원 기타 관청에서는 방식상 유효로 다루어지는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 브라질에서 나온 상속증서, 판결 등이 어떤 유언의 ‘방식상 무효’를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 그 유언이 한국 국제사법상으로는 유효(한국 국제사법 제50조 제3항이 지정하는 어느 하나의 준거법상으로는 유효)한지 검토하여야 한다.

구체적 사안에서 유언의 방식상 적법성 여부가 브라질과 한국에서 달리 판단되면, 그에 따라 상속인, 상속분 등도 달라지게 된다. 이 한도에서는 브라질의 상속증서, 판결 등에 기재된 상속인, 상속분 등의 내용을 그대로 따라서는 안 되고, 한국의 법원 기타 관청 스스로 판단해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 브라질 국제사법

유언능력은 유언자의 유언 시 주소지법에 의한다(민법전 제1628조).⁹⁶⁾

유언의 해석은 유언자의 의사에 합치하는 법에 따르는데, 의심이 있는 경우에는 유언 시에 상속이 개시되었다면 상속준거법이 되었을 법에 의하는 것이 유언자의 의사에 합치한다.⁹⁷⁾

나. 한국법으로의 반정

브라질인이 브라질법상의 주소를 한국에 두고 유언을 한 경우 유언능력은 브라질법(본국법)으로부터의 직접반정에 의하여 한국법(유언 시 주소지법)에 의하게 된다.

96) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 131.

97) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 131.

9. 스위스

1) 상속준거법의 지정

가. 스위스의 국제사법규칙

스위스 국제사법전은 상속통일주의에 따라 피상속인의 최후주소지법을 적용하는 것을 원칙으로 하면서 상속에 대한 당사자자치를 일정 한도에서 인정한다. 그런데 피상속인이 스위스에 최후 주소가 있는지 여부와 스위스 국적을 가지는지 여부에 따라 준거법 결정 기준이 약간 다르다.

스위스는 상속통일주의에 따라 상속을 피상속인의 최후주소지법에 맡긴다(제90조 제1항, 제91조 제1항). 피상속인의 최후주소지법으로서의 외국법의 지정은 총괄지정(국제사법지정)이다. 이 점이 제91조 제1항에 명시되어 있다. 스위스 국제사법은 직접반정과 전정(轉定)을 모두 인정하므로(제14조 제1항), 주소지인 외국의 국제사법규칙이 스위스 법이나 제3국법을 지정하면 그 법이 준거법이 된다.

한편, 피상속인의 최후 주소가 외국에 있더라도 스위스가 본국관할을 행사하는 경우에는 스위스법이 준거법이 된다(제91조 제2항 본문). 다만, 피상속인이 단독유언이나 상속계약에서 명시적으로 최후주소지법을 준거법으로 지정했으면 그 법이 준거법이 된다(제91조 제2항 단서).

피상속인은 일정한 요건하에 상속준거법을 선택할 수 있다. 당사자자치의 의사표시는 단독유언이나 상속계약으로 해야 한다. 어느 법을 선택할 수 있는지에는 제한이 있는데, 피상속인이 스위스인이냐 외국인이나에 따라 다르다.

스위스인(내외국의 복수국적자 포함)은 본국법인 스위스법을 선택할 수도 있고 최후주소지법을 선택할 수도 있다. 스위스법을 선택하는 당사자자치는 상속재산의 일부에 대해서만 해도 된다.⁹⁸⁾ 최후주소지법의 선택은 반정을 배제하는 의미를 가질 뿐만 아니라, 스위스의 법원 기타 관청이 본국관할을 행사하는 경우에 본국법이 상속준거법이 되는 것(제91조 제2항 본문)도 저지할 수 있다(동항 단서).

외국인은 국적국법을 선택할 수 있다(제90조 제2항 1문). 복수국적자는 어느 국적국법이

98) Grolimund/Schnyder/Mosimann(2013), p. 59.

든 지정할 수 있다. 외국인이 선택한 국적국은 사망 시에도 그의 국적국이어야 한다. 그가 사망 시에 그 국적을 보유하지 않으면 앞선 선택은 효력을 잃는다(제90조 제2항 2문). 또, 피상속인이 그 국적을 사망 시까지 유지하더라도 사망 시에 스위스 국적도 보유하여 내외국 복수국적자가 되면, 그 선택은 효력을 잃는다(제90조 제2항 2문).

스위스인과 달리 외국인은 최후주소지법을 선택할 수 없다. 이것은 두 가지 의미를 가진다. 첫째, 그가 자신의 최후주소지법으로 스위스법을 선택하더라도 이것은 별다른 의미가 없다. 어차피 최후주소지법이 준거법이 된다. 둘째, 그의 본국이 동시에 최후주소지이기도 한 경우에 그가 그 법을 스스로 선택하여 반정을 배제할 수는 없다. 그래서 스위스 법이나 제3국법으로의 반정가능성은 항상 열려 있게 된다.

스위스에 최후주소를 둔 외국인이 자신의 국적국법을 상속준거법으로 선택하면 스위스 법 대신 그가 선택한 법(항상 외국법이다)이 적용되는데, 이로 인하여 상속인이 스위스 민법전이 정하는 상속법상의 혜택을 못 받게 된다고 해서 국제사법상의 공서조항(제17조)에 의하여 준거외국법의 적용을 제한하고 스위스법의 규율을 관철시키는 일은 없다. 이것이 스위스 연방법원(최고법원) 판례이다.⁹⁹⁾

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 스위스 국적만을 가지면 그는 스위스인이다. 스위스와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 스위스이면 스위스인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

스위스는 연방국가이지만 국제사법과 실질사법은 통일되어 있다. 그래서 한국법으로 반정하는지 확인하기 위하여 피상속인이 어느 칸톤 소속인지를 확인할 필요는 없다. 스위스 연방 국제사법전에 따라 한국법으로 반정하는지 살펴보면 된다.

피상속인의 본국이 스위스이고 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망하면, 한국 국제사법 제49조 제1항은 피상속인의 본국법으로 스위스법을 지정한다. 그런데 다음의 경우에는 한국법으로의 반정이 있다.

99) Pascal Grolimund, Anton K. Schnyder & Nicolas Mosimann, Private International Law in Switzerland (Dike 2013), p. 64.

첫째, 피상속인이 스위스인이고 그의 사망 시 주소(스위스법상의 주소)가 한국에 있으면 직접반정에 의하여 한국법이 상속준거법이 된다. 이 경우 피상속인이 한국법이 준거법이 되는 것을 더욱 확실히 하기 위하여 한국법을 선택하는 당사자자치를 한 경우에도 같다.

둘째, 피상속인이 스위스인으로서 한국에 사망 시 주소(스위스법상)를 두었고, 상속재산의 일부에 대하여 본국법인 스위스법을 선택하는 당사자자치를 하면, 스위스법을 선택한 부분 외의 부분에 대해서만 직접반정에 의하여 한국법이 상속준거법이 된다. 나머지 부분에 대하여 한국법을 준거법으로 선택했던 침묵했던 같다.

셋째, 피상속인이 사망 시에 스위스 국적을 가지지 않았고, 준거법 선택 시와 사망 시에 한국 국적을 가졌고(제3국 국적을 동시에 가진 경우 포함), 한국법을 준거법으로 선택한 경우에도 직접반정에 의하여 한국법이 상속준거법이 된다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 스위스에서 적용되는 연결기준

스위스는 헤이그유언방식협약의 체결국이다. 다만, 스위스는 ‘구술유언의 방식상 유효성 불인정’의 유보선언을 했다. 그래서 실제로 단순한 구술유언이 행해졌을 뿐이라면, 이 협약에 의하여 정해지는 준거법 중 하나가 단순한 구술유언을 인정하더라도 스위스에서는 그 유언을 방식상 부적법한 것으로 다룬다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

한국 국제사법 제50조 제3항과 달리 헤이그유언방식협약이 정하는 선택적 준거법 목록에는 유언 시 주소지법과 사망 시 주소지법도 규정되어 있다. 그래서 유언자의 주소지법만을 준수한 유언은 스위스에서는 방식상 유효로, 한국에서는 방식상 무효로 다루어질 것이다. 그러므로 스위스에서의 상속실행이나 상속에 관한 문서에서 유증 등이 어떻게 처리되고 있는지를 그대로 참고할 수 없는 경우가 있다. 한국의 법원 기타 관청은 유언의 방식상 적법성 여부를 한국 국제사법이 지정하는 법에 따라 스스로 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

한편, 준거외국법이 구술유언의 방식도 인정할 때 이를 그대로 따를 것인지에 대해서는

스위스 국제사법이 더 인색하다. 한국에서는 유언방식의 선택적 준거법 중 어느 하나가 구술유언을 인정하면 구술유언도 방식상 유효하다. 구술유언의 방식상 적법성을 인정하는 것이 공서위반(국제사법 제10조)으로 판단되는 경우에만 방식상 무효로 다루어질 뿐이다. 이처럼 한국 국제사법의 규율이 유언방식에 더 유리한 부분도 있으므로, 실제로 구술유언이 있었고 스위스에서 방식상 무효로 다루어진 경우 한국의 법원 기타 관청은 이에 구애받아서 안 된다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

유언능력은 유언 시의 주소지법, 상거소지법 또는 국적국법(복수국적자의 경우에는 어느 하나의 국적이 해당되는 법) 중에서 유언능력을 인정하는 데 유리한 법에 의하여 규율된다(제94조).

10. 싱가포르

1) 상속준거법의 지정

가. 싱가포르의 저촉규칙

싱가포르 국제사법은 상속분열주의에 따른다. 부동산상속은 소재지법에, 동산상속은 피상속인의 사망 시 주소(domicile)지법에 의한다.

상속능력의 준거법도 국제사법적 상속분열주의에 따른다. 부동산상속에 관해서는 소재지법에 의하는 점¹⁰⁰⁾은 특이할 것이 없다. 그러나 동산상속에 관해서는 상속능력이 유언자의 사망 시 주소(domicile)지법 뿐만 아니라 수익자의 주소(domicile)지법에도 연결된다.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 싱가포르 국적만을 가지면 그는 싱가포르인이다. 싱가포르와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 싱가포르이면 싱가포르인으로 취급된다(국제사법 제3조 제1항 본문).

100) Harish Kumar, Jonathan Toh, Jonathan Cheong, "Singapore", in International Succession (4th ed, 2015), para. 43.121.

싱가포르인이 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망했으면 다음 두 경우에 한국법으로의 반정이 있다. 첫째, 사망 시에 싱가포르법상의 주소를 한국에 두었으면 동산상속은 직접반정에 의하여 한국법에 의한다. 둘째, 한국에 남긴 부동산의 상속은 직접반정에 의하여 한국법에 의한다.

싱가포르인으로부터의 상속사안에서 상속능력도 직접반정에 의하여 한국법에 의하는 경우가 있을 수 있다. 싱가포르 국제사법이 동산상속과 관련하여 독특하게 규정하므로, 이 한도에서는 반정 유무를 별도로 검토해야 한다. 즉, 수익자의 주소(domicile) 또는 유언자의 사망 시 주소(domicile)가 한국에 있으면 한국법에 의해서도 상속능력을 뒷받침할 수 있다. 물론, 한국에 있는 부동산의 상속에 관해서는 상속능력도 한국법에 의한다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 싱가포르 국제사법의 연결규칙

싱가포르는 헤이그유언방식협약의 체약국이 아니다. 유언법(Wills Act) 제5조가 유언방식의 선택적 준거법 목록을 규정한다. 유언지법, 유언자의 유언 시 또는 사망 시의 주소(domicile)지법, 유언 시 또는 사망 시의 상거소지법, 유언 시 또는 사망 시의 국적국(the state of which the testator was a national)법 소정의 유언방식 중 하나를 충족해야 한다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

싱가포르 국제사법은 한국 국제사법 제50조 제3항과 달리 유언 시 주소지법과 사망 시 주소지법도 선택적 연결점으로 인정한다. 이 한도에서는 한국에서는 방식상 무효로 취급되었을 유언이 싱가포르에서는 방식상 유효로 취급될 수 있다. 이로 인하여 유증을 비롯한 상속관계에 관하여 싱가포르에서의 규율과 한국에서의 규율이 달라질 수 있다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 싱가포르 국제사법의 연결규칙

유언능력에 대해서도 국제사법적 상속분열주의가 적용되는데, 상속준거법의 결정기준과 비교하여 기준시가 다르다. 그래서 동산상속에 관해서는 유언자의 ‘유언 시’ 주소

(domicile)지법에 의하고, 부동산상속에 관해서는 소재지법에 의한다.¹⁰¹⁾

유언의 실질의 준거법은 유언자의 사망 시 주소(domicile)지법에 의한다. 동산과 부동산에 대하여 통일적으로 정해진다.¹⁰²⁾

유언의 해석은 유언 시 주소지법에 의한다.¹⁰³⁾

나. 한국법으로의 반정

싱가포르인이 유언 시에 한국에 싱가포르법상의 주소를 두었으면 동산상속에 관한 유언 능력과 유언해석의 준거법은 직접반정에 의하여 한국법이 된다.

싱가포르인이 한국에 남긴 부동산의 상속과 관련해서는 유언능력의 준거법도 한국법이 된다.

싱가포르인인 피상속인이 사망 시에 주소(domicile)를 한국에 두었으면 유언의 실질은 한국법에 의한다.

11. 아르헨티나

1) 상속준거법의 지정

가. 아르헨티나의 저촉규칙

아르헨티나 국제사법은 민법전에 규정되어 있다. 상속분할주의에 따라 부동산상속과 고정된 소재지를 가진 동산은 소재지법에 의하고, 기타의 동산의 상속은 피상속인의 최후 주소지법에 의하는 것으로 해석하는 것이 판례의 압도적 주류이다. 그러나 학설상으로는 부동산, 소재지가 고정된 동산과 그렇지 않은 동산을 가리지 않고 피상속인의 최후주소지법에 맡기는 상속통일주의가 채택되어 있다고 해석하는 것이 통설이다. 한국의 법원 기타 관청이 아르헨티나 국제사법이 한국법으로 반정하는지를 살필 때에는 현재의 주류적 법원실무(전자의 해석론)를 기준으로 하는 것이 타당할 것이다.¹⁰⁴⁾ 한편, 한국에서

101) Kumar, et. al., op. cit., para. 43,121.

102) Kumar, et. al., op. cit., para. 43,121.

103) Kumar, et. al., op. cit., para. 43,121.

104) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 43(유럽상속규정 시행 전의 독일 국제사법의 해석론).

아르헨티나에서의 상속실행을 존중(고려)하거나 승인할 때에는 후자의 해석론이 채택되는 예도 있을 수 있음을 감안할 필요가 있다.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 아르헨티나 국적만을 가지면 그는 아르헨티나 국민이다. 아르헨티나와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 아르헨티나이면 아르헨티나 국민으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

아르헨티나인이 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치 없이 사망하고 다 음의 하나에 해당하면, 직접반정에 의하여 한국법이 준거법으로 된다.

첫째, 아르헨티나 국민이 한국에 최후 주소를 두고 상속준거법 선택 없이 사망했으면, 상속 전체가 한국법으로 직접반정된다(아르헨티나 민법전 제3283조). 그래서 한국법이 상속 전체의 준거법이 된다(한국 국제사법 제9조 제1항).

둘째, 아르헨티나 국민이 한국에 부동산을 두고, 상속준거법 선택 없이 사망했으면, 한국 소재 부동산의 상속에 관해서는 한국법으로 직접반정된다. 그래서 그 부동산들만 묶어 이에 관해서는 한국법이 상속준거법이 된다(한국 국제사법 제9조 제1항).

셋째, 아르헨티나 국제사법은 상속능력을 별도로 연결대상으로 하여 피상속인 사망 시의 해당 상속인 주소지법에 의하게 한다(아르헨티나 민법전 제3286조). 따라서 아르헨티나 인이 상속준거법 선택 없이 사망했으면 한국 국제사법 제49조 제1항은 상속능력의 문제 도 포함하여 상속의 법률관계 전체를 아르헨티나법에 맡기지만, 상속인 중 한국인이 있 으면 아르헨티나 국제사법은 그의 상속능력을 한국법에 따르게 하고, 이것은 직접반정이 므로 한국 국제사법 제9조 제1항에 의하여 받아들여진다.

그러나 위 세 경우에도 피상속인이 아르헨티나법을 지정 시 및 사망 시의 상거소지법으 로 지정하고 사망했으면(아르헨티나가 피상속인의 상거소지이기도 하면 그런 지정을 할 수 있음에 의문이 없다) 그렇지 않다. 그리고 위 첫째와 셋째의 경우에도 피상속인이 아 르헨티나 소재 부동산에 대하여 아르헨티나법을 상속준거법으로 지정하고 사망했으면, 그 한도에서는 한국 국제사법 제49조 제2항이 아르헨티나법을 사항규정지정하므로 반정 없이 아르헨티나법이 최종적으로 준거법이 된다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 아르헨티나 국제사법상의 연결기준

아르헨티나는 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 유언방식의 준거법은 아르헨티나 민법전 내의 국제사법규정에 의하여 정해진다.

아르헨티나에서 행해지는 유언은 아르헨티나법의 방식을 지켜야 한다(민법전 제 3634조).

외국에 거주하는 아르헨티나인은 거소지법의 방식에 의해서도 유언할 수 있다(민법전 제 3635조). 민법전 제3635조는 아르헨티나에 주소를 둔 외국인에게도 적용된다고 한다.¹⁰⁵⁾ 그런데 실로 민법전 제3635조가 ‘아르헨티나에 주소를 둔 외국인’에게도 적용된다면, 이는 유언의 방식상 유효성이 인정되는 데 불리하게 작용할 여지가 있다. 왜냐하면 민법전 제3638조는 외국인이 외국에서 한 유언의 방식에 대한 선택적 준거법목록을 더 넓게 인정하고 있는데, 민법전 제3635조가 특별법으로서 민법전 제3638조에 우선하는 것으로 해석될 가능성이 있기 때문이다. 실제로 이렇게 처리되는지 어떤지는 확인을 요한다.

아르헨티나인이거나 아르헨티나에 주소를 둔 외국인은 외국에서 일정한 방식의 수기 방식의 유언을 할 수도 있다(민법전 제3636조).

한편, 외국에 있는 외국인의 유언은 거소지법, 그의 본국법 또는 아르헨티나법을 충족하면 민법전 제3638조에 의하여 방식상 유효하다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

아르헨티나 국제사법상의 유언방식의 선택적 준거법 목록이 대체로 한국 국제사법 제50조 제3항보다 좁다. 그래서 아르헨티나의 법원 기타 관청에서는 방식상 무효로 인정되는 유언이 한국의 법원 기타 관청에서는 방식상 적법하게 인정되는 경우가 종종 생길 것이다. 따라서 아르헨티나에서 발급된 상속증서, 아르헨티나 법원의 판결, 기타 아르헨티나에서의 규율을 보여주는 문서가 어떤 유언의 ‘방식상 무효’를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 그 유언이 한국 국제사법상으로는 유효(한국 국제사법 제50조 제3항이

105) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB, Rn. 45 (Neubearbeitung 2007).

지정하는 어느 하나의 준거법상으로는 유효)한지 검토하여야 한다.

한편, 아르헨티나 국제사법은 한국 국제사법이 알지 못하는 연결규정도 가지고 있다. 즉, 타국인이 타국에서 한 유언이 아르헨티나와 아무 관계가 없더라도 아르헨티나법의 방식을 준수하기만 하면 항상 방식상 유효하다. 이 한도에서는 한국 국제사법 제50조 제3항에 따라 준거법을 정하여 판단할 때에는 방식상 무효로 판단할 유언을 놓고 아르헨티나법을 준수했다는 이유만으로 방식상 유효로 취급하는 예가 생길 수 있다. 그러므로 아르헨티나에서 나온 상속증서, 판결, 기타 공문서, 금융기관 등에서의 상속 문제의 처리 등에서 ‘타국인이 타국에서 한 유언’의 ‘방식상 유효’를 전제로 상속 문제를 처리한 경우에 이를 참고할 때에는 그 유언이 한국 국제사법에 의해서도 방식상 유효한 것인지 새로 점검하여야 한다.

구체적 사안에서 유언의 방식상 적법성 여부가 아르헨티나와 한국에서 달리 판단되면 그에 따라 상속인, 상속분 등도 달라지게 된다. 이 한도에서는 아르헨티나의 상속증서, 판결 등에 기재된 상속인, 상속분 등의 내용을 그대로 따라서는 안 되고, 한국의 법원 기타 관청 스스로 판단해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 아르헨티나의 저촉규정

유언능력은 유언 시의 유언자의 주소지법에 의한다(민법전 제3611조). 유언의 실질은 유언자의 사망 시 주소지법에 의한다(민법전 제3612조).

나. 한국법으로의 반정

유언자가 유언 시에 아르헨티나 국민이었어도 유언능력에 관하여 한국법으로 반정되는 경우가 있다. 유언자가 유언 시에 아르헨티나 국민이면서 한국에 주소를 두었으면 한국 국제사법은 그 해석론(통설)에 따라 유언능력의 준거법으로 유언자의 유언 시 본국법을 지정하고, 아르헨티나 국제사법(민법전 제3611조)은 주소지법으로서 한국법으로 직접반정한다. 그래서 한국법이 유언능력의 준거법이 된다. 아르헨티나 민법전 제3611조가 사용하는 주소는 아르헨티나 국제사법의 주소 개념이므로, 이 규정이 한국법으로 반정하는 지 살필 때에도 아르헨티나 국제사법의 주소 개념에 따라 판단해야 한다.

유언자가 유언 시에 아르헨티나 국민이었어도 유언의 실질(하자의 법률효과, 철회가능성 등)에 관하여 한국법으로 반정되는 경우가 있을 수 있다. 유언자가 유언 시에 아르헨티나 국민이었는데 사망 시의 주소는 한국에 있었으면(유언 시에만 한국에 주소를 둔 경우에는 반정이 없다), 아르헨티나 국제사법(민법전 제3612조)은 한국법으로 반정한다. 그래서 유언의 실질을 한국법에 의하게 된다.

12. 영국¹⁰⁶⁾

1) 상속준거법의 지정

가. 영국의 저촉규칙

부동산은 그 소재지법에 의하고, 동산은 피상속인의 사망 당시 “주소”(domicile)지법에 의한다. 그런데 영국에 소재한 상속재산(동산 포함)에 대하여 유언집행자나 상속재산관리인이 임명되어 상속을 실행하려면 외국이나 영연합왕국 내 타 분방에 의한 임명을 승인하거나 재인증하지 않는 한 영국 법원에 신청하여 유언집행자나 상속재산관리인을 임명해야 한다.

영국법상의 “주소(domicile)”는 다음과 같다. 출생과 함께 본원주소(domicile of origin)를 취득하는데, 적출자녀로 태어났으면 아버지의 주소를, 비적출자녀로 태어났으면 어머니의 주소를 자신의 주소로 취득한다.¹⁰⁷⁾ 16세가 되기 전까지는 부모의 주소 변경으로 자신의 주소도 변경되는데, 그렇게 변경된 주소를 의존주소(domicile of dependence)라 한다.¹⁰⁸⁾ 부모 중 어느 쪽의 주소 변경에 따르는지는 다소 복잡하게 되어 있다. 16세 부터는 스스로 주소(선정주소, domicile of choice)를 설정할 수 있는데, 선정주소를 취득하려면 물리적 소재와 무기한의 거주의사가 필요하다.¹⁰⁹⁾ 선정주소의 취득요건이 탈락하면 그 선정주소는 소멸하는데, 이때 새로운 선정주소를 취득하지 않으면 맨 처음으로 돌아가 본원주소가 부활한다.¹¹⁰⁾

106) 여기에서 영국이라 함은 영국·웨일즈(England and Wales)를 편의상 줄인 것이다.

107) John Wood, “England and Wales”, in *International Succession* (4th ed. 2015), para. 15.120

108) Wood, op. cit., para. 15.121

109) Wood, op. cit., para. 15.122

110) Wood, op. cit., para. 15.123

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 영연합왕국 국적만을 가지면 그는 영연합왕국 국민이다. 영연합왕국과 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 영연합왕국이면 영연합왕국 국민으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

영연합왕국 국민이 그 국가 내에서 가장 밀접히 관련된 법역이 영국이면 그는 영국 소속 영연합왕국 국민(이하에서는 영국인으로 약칭)에 해당한다. 그래서 한국법으로의 반정이 있는지 확인하려면 영국 저촉법을 보아야 한다.

영국인이 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망했으면, 다음 두 가지 경우에 한국법으로 직접반정된다. 첫째, 한국에 영국법상의 “주소(domicile)”를 두고 사망했으면 동산상속은 한국법에 의한다. 둘째, 한국에 남긴 부동산에 대한 상속은 한국법에 의한다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 영국에서 적용되는 연결기준

영연합왕국은 헤이그유언방식협약의 체결국이다. 영연합왕국은 ‘주소는 법정지법에 의하여 정한다’는 선언(제10조)을 하였다.¹¹¹⁾ 이 협약은 영국에도 적용된다. 이를 위해 1963년 유언법(Wills Act)이 제정되었다. 유언법 제2절은 몇 개의 선택적 준거법을 추가로 규정한다.

한국 국제사법 제50조 제3항에 의하여 지정된 유언방식 준거법 소속국의 국제사법이 선택적 연결의 폭을 넓히는 한도에서는 직접반정(한국 국제사법 제9조 제1항)이 인정된다고 해석할지 여부가 여기에서도 문제된다. 그렇게 해석하는 견해에 따르면 한국 국제사법 제50조 제3항이 지정하는 법 중 하나가 영국법이고, 헤이그유언방식협약에

111) 영연합왕국은 그 선언 당시 그 분방이었던 다음의 법역들에도 이 협약을 적용한다는 선언을 했다. 영연합왕국이 한 제10조의 선언(법정지법에 의한 주소 확정)의 효력은 그 법역들에도 미친다. 안티구아(Antigua), 바수토랜드(Basutoland), 브루나이(Brunei), 도미니카(Dominica), 피지(Fiji), 감비아(Gambia), 그레나다(Grenada), 뉴헤브리디스(New Hebrides), 세인트 크리스토퍼(Saint Christopher), 네비스(Nevis), 세이셸(Seychelles), 통가(Tonga), 바베이도스(Barbados), 영국령 가이아나(British Guyana), 모리셔스(Mauritius), 세인트 루시아(Saint Lucia), 세인트 빈센트(Saint Vincent), 스와질랜드(Swaziland), 홍콩(Hong Kong). 이 법역들이 국가로 독립하거나 그에 대한 주권이 타국으로 이전된 후에도(홍콩은 조약체결권을 포함하여 주권의 상당 부분이 영연합왕국에 이전되어 있다가 1997년에 그것이 중국에게 이전되었다), 폐기통고를 하지 않는 한, 이 협약의 적용과 위 선언의 효력은 유지된다.

따라 한국에 영국법상의 주소가 있으면 한국법의 방식에 따라 행해진 유언도 방식상 유효하다. 그러나 이 견해는 소수설에 불과하고 국제사법 제9조 제2항 제4호의 명문의 규정을 과감하게 축소해석하는 견해이므로, 판례로 승인되지 않는 한 등기실무에서 따르기는 곤란하다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

한국 국제사법 제50조 제3항과 달리 헤이그유언방식협약은 유언 시 주소지법과 사망 시 주소지법도 선택적 준거법으로 규정한다. 그래서 유언자의 주소지법만을 준수한 유언은 영국에서는 방식상 유효로, 한국에서는 방식상 무효로 다루어질 것이다. 그 외에도 영국의 1963년 유언법은 유언방식의 선택적 준거법을 추가하고 있다. 이처럼 영국에서 따르는 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 넓으므로, 동일한 유언이 영국에서는 방식상 유효로, 한국에서는 방식상 무효로 다루어지는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 영국에서의 상속실행이나 상속에 관한 문서에서 유증 등이 어떻게 처리되고 있는지를 그대로 참고할 수 없는 경우가 있다. 한국의 법원 기타 관청은 유언의 방식상 적법성 여부를 한국 국제사법이 지정하는 법에 따라 스스로 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 영국의 저촉규칙

유언능력의 준거법도 부동산과 동산의 상속에 대하여 달리 정해진다. 부동산상속에 관해서는 부동산 소재지법에 의할 가능성이 높다.¹¹²⁾ 동산상속에 관해서는 문헌에 따라 서술이 다르다. 유언 시의 주소지법에 의한다고 서술하는 예와¹¹³⁾ 사망 시의 주소지법에 의할지 유언 시의 주소지법에 의할지 다툼이 있다고 서술하는 예¹¹⁴⁾가 보인다.

유언의 실질적 유효성의 준거법도 유언능력과 마찬가지로 정해진다.¹¹⁵⁾

112) Wood, op. cit., para. 15,113; Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 284.

113) Wood, op. cit., para. 15,113

114) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 284.

115) Wood, op. cit., para. 15,114

나. 한국법으로의 반정

여기에서도 한국법으로의 반정이 있을 수 있다. 즉, 영연합왕국 국민으로서 영국과 가장 밀접히 관련된 유언자의 유언능력과 유언의 실질적 유효성에 대하여 영국 국제사법이 한국법을 지정하면 한국법이 준거법이 된다.

13. 우즈베키스탄

1) 상속준거법의 지정

가. 우즈베키스탄의 저촉규칙

1997년 신 민법전 제1197조(상속법적 관계)

피상속인이 그의 종의처분(유언)으로 그가 그 국민인 나라의 법을 선택하지 않은 경우에는 상속은 이 법전 제1198조와 제1199조에서 달리 규정하지 않는 한 피상속인이 그의 최후의 상시적 주소를 가진 나라의 법에 의한다.¹¹⁶⁾

제1199조(부동산과 국가적으로 등록된 재산의 상속)

부동산의 상속은 이 재산이 소재하는 나라의 법에 의한다. 재산이 우즈베키스탄 공화국의 국가적 등록부에 등록된 한 상속은 우즈베키스탄법에 의한다.

우즈베키스탄 국제사법은 상속분할주의를 따른다. 동산상속은 피상속인의 최후주소지 법¹¹⁷⁾에 의하는 것이 원칙이나 피상속인은 유언으로 자신의 본국법을 선택할 수 있다(1997년 신 민법전 제1197조). 부동산은 소재지법에 의한다(제1199조 1문). 우즈베키스탄에서 등기·등록된 재산의 상속도 등기·등록국인 우즈베키스탄법에 의한다(제1199조 2문).¹¹⁸⁾

우즈베키스탄은 ‘법공조와 민법, 가족법 및 형법의 영역에서의 관계에 관한 독립국가연합협약’의 체약국이다. 독립국가연합 소속국 사이에서는 상속준거법을 이 협약 제45조에

116) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 904에 인용된 번역임.

117) 조문은 “상시적 주소”라고 하는데, Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 906은 이를 단순히 주소로 이해한다.

118) 조문의 독일어 번역: Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 905.

따라 정한다. 동산상속은 피상속인의 최후주소지법(제1항), 부동산상속은 소재지법에 의한다(제2항). 구 소비에트연방(소련)이 체결한 조약의 효력은 소련 해체로 독립한 우즈베키스탄에서 유지되는데, 이런 조약 중에도 상속준거법 지정규칙이 있다(예: 독일과 소련 간의 1958. 4. 25. 영사조약 제28조 제3항: 부동산상속은 소재지법 지정).¹¹⁹⁾ 이런 규정들은 한국과의 관계에서는 적용되지 않는다. 그러나 우즈베키스탄과 제3국의 관계에서 이에 의하여 상속준거법이 결정되고 적용된 결과를 한국에서도 ‘기성사실’로서 존중하는 것은 가능하다. 그렇게 할지는 ‘법률관계의 승인’ 법리를 채택할지에 달려 있다.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 우즈베키스탄인이고 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치가 없는 사안에서, 다음 두 경우에 직접반정으로 한국법이 적용된다. 첫째, 피상속인의 사망 시 주소(우즈베키스탄법에 따라 정해진 주소)가 한국에 있으면 일체의 동산(우즈베키스탄에 등기·등록된 재산은 제외)의 상속은 한국법에 의한다. 둘째, 한국에 소재하는 부동산의 상속은 한국법에 의한다.

2) 유언의 방식준거법 지정

1997년 신 민법전 제1198조(유언을 작성하고 철회하는 능력, 유언과 철회의 방식)

사람이 유언을 작성, 변경 및 철회하는 능력과 유언, 그 변경 및 철회의 방식은 피상속인이 그의 종의처분(유언)에서 그가 국민인 나라의 법을 선택하지 않은 경우에는 피상속인이 그의 최후의 상시적 주소를 가졌던 나라의 법에 의한다. 그러나 유언, 그 변경 또는 철회는 그 방식이 작성지의 요건이나 우즈베키스탄법의 요건을 충족하면, 방식상 결함으로 인하여 무효로 처리되지 않는다.¹²⁰⁾

우즈베키스탄은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 유언의 방식은 유언자의 유언 시 주소지법(피상속인이 상속준거법으로 본국법을 선택했으면 본국법), 유언지법, 우즈베키스탄법이 정하는 유언방식들 중 하나에 의하면 된다(민법전 제1198조). 유언변경의 방식은 유언변경 시의 주소지법(피상속인이 본국법을 상속준거법으로 선택했으면 본국법), 유언변경지법, 우즈베키스탄법이 정하는 방식들 중 하나를 따르면 된다(같은 조문).¹²¹⁾

119) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 902-903.

120) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 904에 인용된 번역임.

3) 유연능력과 유언의 실질의 준거법 지정

유언능력(유언을 변경, 철회하는 능력도 같다)은 원칙적으로 피상속인의 사망 시 주소지 법에 의하되, 피상속인이 유언으로 자신의 본국법을 준거법으로 선택했으면 그 법에 의한다(민법전 제1198조 본문). 재산의 종류(동산, 부동산, 우즈베키스탄에 등기·등록된 재산)를 묻지 않는다.¹²²⁾

유언의 실질의 준거법을 정하는 규정은 따로 없다.

14. 일본

1) 상속준거법의 지정

가. 일본의 저촉규칙

일본은 국제사법에서도 상속통일주의를 따르며, 상속은 항상 피상속인의 본국법에 맡긴다[‘법의 적용에 관한 통칙법’(약칭 법적용통칙법) 제36조¹²³⁾]. 일본과 타국의 복수국적자는 일본인으로 취급된다(법적용통칙법 제38조 제1항 단서). 복수의 타국 국적을 가지는 자는 그와 가장 밀접히 관련된 국가의 국민으로 취급된다(동항 본문). 당사자가 상속의 준거법을 선택하는 것은 허용하지 않는다.

일본은 외국법을 본국법으로 지정한 경우에 한하여 반정을 인정하고, 직접반정만 인정한다(제41조). 전정은 인정하지 않는다. 그래서 외국법이 일본법을 상속준거법으로 지정하면 일본법이 적용된다. 일본에서는 이중반정론을 부정하는 것이 통설로 보인다.

대다수의 외국이 남한(좁은 의미의 대한민국)과 북한을 별개의 국가로 취급하는 것과 달리, 일본의 통설·판례는 “조선” 내에 남한과 북한이 있고, “조선”의 국민 중에는 남한과 북한의 어느 쪽 국민의 지위도 가지지 않는 ‘좁은 의미의 재일조선인’이 있다고 파악한다. 그런데 남북한에 통일적인 준국제사법규칙이 없으므로 어차피 인적으로 가장 밀접히 관련된 분방(남한이나 북한)의 법을 본국법이나 국적국법으로 삼아야 한다(법적용통칙법 제38조 제3항). 이런 취급에서 ‘좁은 의미의 재일조선인’이라 하여 특별히 다를 일

121) 조문의 독일어 번역: Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 905.

122) 조문의 독일어 번역: Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 905.

123) 원래 법제 제25조였고, 1989년 개정 후에는 제26조였던 것을 그대로 유지.

은 없고, 단지 그가 남북한 중 어느 쪽에 더 밀접히 관련되어 있는지 판단하기 까다로울 뿐이다.

일본에서는 상속에 속한다고 볼 만한 몇 개의 세부문제들을 분리하여 준거법을 정한다. 그 문제들에는 상속준거법(피상속인의 본국법 또는 그로부터의 반정에 의한 일본법)이 아닌 법이 적용될 수 있다. 그런데 상속에 속하는 일부 문제를 이렇게 분리하여 취급하는 것은 국제적으로 널리 받아들여지는 것은 아니어서 실제 사건에서 까다로운 문제를 낳을 수 있다.

상속법상 법률행위의 방식은 일반적인 법률행위의 방식(법적용통칙법 제10조)과 마찬가지로 법률관계의 준거법(상속준거법)에 의해도 되고 행위지법에 의해도 된다. 어느 한쪽의 방식요건만 충족하면 방식상 적법하다(통설). 이렇게 다루어지는 문제로 상속의 승인·포기의 방식이 대표적이다. 즉, 일본에서 일본법에 의하여 상속이 실행되는 경우 외국에 있는 상속인은 일본의 관할법원에 대하여 승인·포기를 진술해도 되고, 외국의 현지 방식(행위지 방식)에 따라 상속의 승인·포기의 의사표시를 해도 된다.¹²⁴⁾ 그러므로 가령 한국에 있는 부동산에 대하여 일본법에 따라 상속했다고 주장하면서 상속등기를 신청하는 상속인이 '일본 법원에 대하여 일본법의 방식으로 상속승인의 의사표시를 한 일'이 없이 행위지의 방식으로 상속승인의 의사표시를 적법하게 하였다고 주장하는 경우에는, 한국의 부동산등기소와 법원은 다음의 까다로운 이론적, 실무적 문제에 부딪치게 된다.

일본 국제사법은 이것을 적법한 상속승인으로 처리하므로, 일본의 법원 기타 관청은 그를 상속인으로 취급한다. 물론 행위지 방식을 준수했는지 확인해야 하는데, 일본의 법원 기타 관청, 금융기관 등이 '그 상속인의 승인의 의사표시가 행위지 방식을 준수했다'고 처리했음이 증명됨으로써 확인될 수 있다. 그런데 한국의 부동산등기소, 법원 기타 관청이나 금융기관 등의 관점에서는 한국 국제사법(제49조)에 의하여 일본과 마찬가지로 피상속인의 본국법으로서 일본법을 상속준거법으로 삼는 경우에도, 일본에서 개시된 주된 상속실행절차에서 상속의 승인이 적법한 방식으로 행해졌는지를 스스로 판단해야 한다. 만약 한국이 '판결의 승인'(민사소송법 제217조)의 차원을 넘어 '법률관계의 승인'이라는 획기적인 법리를 받아들여 '일본에서의 상속실행에서 상속승인의 의사표시가 일본 국제사법에 의하여 방식상 적법하게 처리된 점'을 승인한다면, '상속승인이 방식상 적법하게

124) 澤木敬郎 외, 전계서, 137면.

행해졌다’는 점에 한일간 판단일치가 이루어진다.

그런데 ‘법률관계의 승인’ 법리는 외국에서 일부 국가 내지 법제에서만 받아들여지고 있고, 한국에서는 이를 지지하는 학설도 찾아보기 힘들다. 이런 상황에서 실무가 이 일반이론을 전격적으로 받아들이는 일은 일어나기 어려워 보인다. 그렇다면 한국의 법원 기타 관청 스스로, 즉 한국 국제사법 스스로 상속의 승인·포기의 방식의 준거법을 정하여 적용해야 한다. 상속준거법 소정의 방식으로 하면 적법하다는 점에는 다툼이 없다. 그러나 행위지법 소정의 방식으로만 해도 되는지에 관해서는 학설상 논의가 많은 것은 아니고 찬반양론이 대립한다.¹²⁵⁾ 찬성하는 견해에 따르면 한국 스스로 행위지가 어디였는지, 행위지는 어떤 방식을 요구하는지, 그 방식이 실제로 지켜졌는지를 심리, 판단해야(부동산 등기공무원이 제출서류의 형식적 심사만으로 이를 확인할 수 없으면 감독법원에 질의하여 회신받아 처리해야) 하는 것이기는 하지만, 일본에서의 처리와 결론이 달라질 염려는 별로 없다. 그러나 반대하는 견해에 따르면 상속준거법인 일본법 소정 방식이 준수되지 않고 행위지방식에만 따른 상속승인·포기는 아무리 일본의 법원 기타 관청이 이를 방식상 적법한 것으로 취급했다하더라도, 한국의 법원 기타 관청은 이를 방식상 부적법한 것으로 다루어야 한다.

그런데 일본의 통설이 상속승인·포기의 방식을 상속준거법과 행위지법에 택일적으로 연결한다고 표방하고 있는 것과 달리, 실제 서술에서는 이런 입장을 스스로 관철하지 않는 혼란을 보이고 있어서 문제 해결을 한층 더 복잡하게 만든다. 즉, 일본에서 현재 가장 권위 있는 국제사법 표준서 중의 하나인 澤木敬郎, 道垣内正人 공저의 국제사법 교과서를 보면, 일본법이 상속준거법이고 일본에서 상속실행절차가 진행되고 승인·포기를 외국에서 행위지 방식으로 한 경우에 대해서는 위에 소개한 대로 ‘법률행위 방식에 관한 법 적용통칙법 제10조가 총칙규정으로서 상속법상 법률행위의 방식에도 그대로 적용된다’는 자신의 논리에 맞게 서술한다. 그러나 “외국법이 상속준거법으로 되는 경우에는 그것이 법률행위에 의한 상속포기 등을 인정하면 일본을 행위지로 하여 위에 적은 것 같은 방식[행위지법의 방식]에 의할 수 있다”고 서술한다.¹²⁶⁾ 여기에서 ‘상속준거법인 외국법이 법률행위에 의한 상속포기라는 방식을 인정한다’는 점이 충족되어야만 ‘행위지인 일본

125) 찬성: 김용한·조명래, 국제사법, 진정판(정일출판사, 1992), 366면. 반대: 윤진수 대표집필, 주해상속법 제2권(박영사, 2019), 국제사법 제49조, 1239면(장준혁 집필부분).

126) 澤木敬郎 외, 전제서, 137면.

의 방식으로 상속포기할 수 있다’는 서술이 간취된다. 이것은 상속포기의 방식을 행위지법에도 택일적(선택적)으로 연결하는 태도가 아니다. 행위지법의 적용가능성에 대한 이런 유보가 진지한 것이라면, ‘상속승인·포기의 방식은 상속준거법 외에 행위지법에도 택일적으로 연결된다’는 일본 통설의 표현은 이 언어적 표현 그대로 받아들여서는 안 되고, 단지 ‘행위지법이 정하는 방식이 상속준거법이 정하는 방식과 일맥상통하되 약간 더 간이하다면 행위지법 소정의 방식도 수용될 수 있다’는 정도의 해결에 불과하다고 해야 한다. 이것은 결국 ‘상속의 승인·포기의 방식에 대해서는 어디까지나 상속준거법만 적용되고 행위지법은 준거법이 되지 못하지만, 행위지법의 방식이 상속준거법의 방식과 별로 이질적이지 않아 상속준거법 내로 수용가능하다면 그렇게 한다’는 것에 불과하다. 즉, 상속준거법만을 준거법으로 삼되 치환(Transposition)을 인정하는 절충을 하는 것에 불과하다. 이처럼 일본 통설은 외면적으로는 ‘상속의 승인·포기는 행위지법 방식에 따라서 해도 적법하다’는 것처럼 표방하지만, 내용적으로는 결코 이런 해결을 채용하는 것이 아니라 ‘행위지법에 의한 치환’을 부분적으로 받아들이는 ‘약간의 절충’만 하는 것에 불과할 가능성이 상당히 있다. 이처럼 일본 통설이 혼란상을 보이는 데 따른 폐해는 한국에게도 짐이 된다. 즉, 한국과 일본에 걸친 상속사건에서 상속의 승인·포기의 방식을 어떻게 처리할지에 관하여 한국의 부동산등기소, 법원 기타 관청, 금융기관 기타 사인(私人)은 일본 통설의 진정한 취지 내지 모습을 파악하고, 다시 이를 한국 국제사법 해석에 참고할지 말지 판단해야 하는 매우 난처한 상황에 놓인다.

나. 한국법으로의 반정(反定)

피상속인이 한국 국적 없이 일본 국적만을 가지면 그는 일본인이다. 일본과 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 일본이면 일본인으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

피상속인이 일본인인 경우에 직접반정으로 한국법이 준거법이 되는 일은 원칙적으로 있을 수 없다.

첫째, 일본 국제사법도 한국 국제사법 제49조 제1항과 같이 피상속인의 본국법을 지정한 다. 그리고 일본 국제사법은 상속 분야에서 당사자자치를 인정하지 않는다. 그래서 한국 국제사법 제49조 제1항에 의한 일본법 지정은 뒤집어질 수 없다.

둘째, 피상속인의 일본 국적이 비실효적(非實效的) 국적이면 처음부터 한국 국제사법이 이를 연결점으로 일본법을 지정하는 일이 없을 것이다. 그리고 한국 국제사법은 일본 국적이 비실효적 국적인지 판단하기 위하여 일본 관청이 그를 자국민으로 취급해 왔는지, 그럴 만한 경우인지도 고려할 것이다. 그래서 피상속인의 일본 국적이 비실효적 국적인지에 관하여 한국과 일본에서 달리 판단할 일은 잘 생기지 않을 것이다.

셋째, 국제사법 제49조 제2항에 의한 일본법 지정은 ‘반정의 여지를 남기지 않는 사항 규정지정’이므로 이 경우에는 일본 국제사법을 볼 필요 없이 일본법이 준거법으로 확정된다.

전술한 대로, 한국 국제사법 제49조 제2항이 규정하는 준거법 선택은 단독행위이지 “합의”가 아니고, 제49조 제2항에 의한 외국법지정도 총괄지정이라고(즉, 제9조 제2항 제6호에 해당하지 않는다고) 주장하는 소수설도 있다. 이렇게 해석하면, 일본에 상거소를 둔 한국인이 일본법을 상속준거법으로 선택하고 사망한 경우 일본법으로부터 한국법으로의 직접반정에 의하여 한국법이 준거법이 된다고 하게 된다. 그러나 단독행위에 의한 당사자자치도 반정의 여지를 남기지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하므로(제9조 제2항 제1호의 확대해석 또는 제6호의 적용), 이런 일은 생길 수 없다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 일본에서 적용되는 연결기준

일본은 헤이그유언방식협약의 체약국이다. 이를 국내법화하여 ‘유언의 방식의 준거법에 관한 법률’을 따로 제정했다. 일본은 헤이그유언방식협약에 대하여 아무런 선언도 하지 않았다. 그래서 주소의 확정도 주소지법의 기준에 따르고, 단순한 구술유언도 선택적 준거법 중 어느 하나가 인정하는 한 적법하다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

한국 국제사법 제50조 제3항과 달리 헤이그유언방식협약이 정하는 선택적 준거법 목록에는 유언 시 주소지법과 사망 시 주소지법도 규정되어 있다. 그래서 유언자의 주소지법만을 준수한 유언은 일본에서는 방식상 유효로, 한국에서는 방식상 무효로 다루어질 것이다. 그러므로 일본에서의 상속실행이나 상속에 관한 문서에서 유증 등이 어떻게 처리되고 있는지를 그대로 참고할 수 없는 경우가 있다. 한국의 법원 기타 관청은 유언의 방

식상 적법성 여부를 한국 국제사법이 지정하는 법에 따라 스스로 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

유언능력은 유언 시의 본국법에 의한다(통설).

일본의 통설은 유언의 실질이라는 법률관계를 따로 인정하지 않는다. 그래서 그 준거법을 어떻게 정할지도 논의하지 않는다. 이런 입장에서는 유언을 하는 데 있어서의 착오, 사기, 강박 등은 ‘유언의 내용이 된 법률행위(사인증여, 유증 등)’의 준거법(예컨대 상속 준거법)에 의하게 될 것이다. 그런데 유언의 구속력(철회자유) 여하는 어떻게 규율할지에 대해서는 아무런 답을 하지 못한다. 결국 준거법 결정 없이 막연히 유언의 철회자유를 인정하는 방향으로 처리될 가능성이 높다. 그 결과 상속계약(합의유언)의 구속력, 즉 일방이 임의로 이를 철회할 수 없다는 효력에 대해서는 부정적으로 보게 될 가능성이 높다.

15. 중국(중화인민공화국)

1) 상속준거법의 지정

중국 내에는 홍콩특별행정구역과 마카오특별행정구역의 별개 법역이 있다. 내몽골 자치주가 독자적인 상속실질법과 상속절차법을 가지는지는 확인을 요한다. 티베트자치주와 신장위구르자치주는 단순한 강제점령을 넘어 강제병합에 의하여 중국 영토의 일부로 된 것으로 보는 것이 일반적이다. 이렇게 보는 경우 중국은 5개 또는 6개의 법역으로 구성된 장소적 다법국이다. 중국 정부의 입장은 대만도 중국의 일부라고 하나, 국제적으로 받아들여지는 예가 전혀 없다시피 한 일방적 주장에 불과하다. 대만의 국제법적 지위는 중국이나 대만이 어떻게 주장하느냐가 아니라 국제사회에 의하여 어떻게 취급되느냐에 달린 문제이다. 한국의 국가실행(법원사무 포함)도 대만을 별개 국가(미승인국)로 취급한다.

중국 본토, 홍콩특별행정구역, 마카오행정구역 중에서 어느 법역의 법을 적용할지에 대해서는 각기 별개의 행정협정이 규율한다. 다른 법역과의 관계에서는 행정협정이 없다. 그래서 중국에는 통일된 준국제사법이 없다. 따라서 중국인의 본국법을 정하려면 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 한국의 법원 기타 관청이 스스로 최밀접관련법을 찾아야 한다.

아래에서는 우선 중국 본토의 국제사법만을 살펴본다. 아래에서는 중국, 중국법, 중국인이라 함은 중국 본토, 중국 본토법, 본토 소속 중국인을 가리키는 편의상 약칭이다.

가. 중국의 저촉규칙

중국의 상속저촉규칙은 선행입법인 계승법(繼承法, 상속법)¹²⁷⁾ 제36조에도 규정되어 있고, 후속입법인 섭외민사관계법률적용법(2010) 제31조-제35조에도 규정되어 있다. 후자가 입법될 때 전자를 삭제한 일은 없다.

중화인민공화국 계승법 제5장 부칙 제36조

- ① 중국공민이 중화인민공화국 외에 있는 상속재산을 상속하거나 중화인민공화국 내에 있는 외국인의 상속재산을 상속하는 경우에는 동산에 대하여는 피상속인의¹²⁸⁾ 주소지 법률을 적용하고, 부동산에 대하여는 부동산 소재지 법률을 적용한다.
- ② 외국인이 중화인민공화국 내에 있는 상속재산을 상속하거나 중화인민공화국 외에 있는 중국공민의 상속재산을 상속하는 경우에는 동산에 대하여는 피상속인의 주소지 법률을 적용하고, 부동산에 대하여는 부동산 소재지 법률을 적용한다.¹²⁹⁾

중화인민공화국 섭외민사관계법률적용법 제31조

법정상속은 피상속인의 사망 시 상거소지법을 적용하되, 부동산의 법정상속은 부동산 소재지법을 적용한다.

제32조 유언의 방식이 유언자의 유언 시 또는 사망 시의 상거소지법, 국적국법 또는 유언행위지법에 부합하면, 유언은 모두(均爲) 성립한다.

제33조 유언의 효력은 유언자의 유언 시 또는 사망 시의 상거소지법 또는 국적국법에 의한다.

제34조 상속재산 관리 등의 사항은 상속재산 소재지법을 적용한다.

제35조 상속인이 없는 상속재산의 귀속은 피상속인의 사망 시 상속재산 소재지법을 적용한다.¹³⁰⁾

127) 1985. 4. 10. 공포, 1985. 10. 1. 시행.

128) 鄭印燮(1996), 257 주111의 번역은 "사망 시의"라는 문구가 있으나 원문에서는 보이지 않는다.

129) 鄭印燮(1996), 257 주111에 제1항의 발췌번역 있음.

130) 이상의 중국 섭외민사관계법률적용법 조문의 번역은 김호 역, 중화인민공화국 섭외민사관계법률적용법, 국제사법연구 제16호(2010), 441면을 약간 수정한 것임.

섭외민사관계법률적용법(2010) 제31조는 “법정상속”에 대해서만 언급하나, 유언상속의 준거법도 마찬가지로 정해져야 한다는 점(계승법 제36조)을 폐지한 것은 아니다. 섭외민사관계법률적용법 제31조가 법정상속만 언급하는 것은 두 가지로 볼 수 있다.

첫째, 단순한 착오의 결과일 수도 있다. 즉, 계승법 제36조의 제1항과 제2항을 합치기만 하면서 내용변경 없이 반복규정하는 취지였는데, 이 과정에서 체계개념을 가리키기 위하여 “상속”이라 해야 할 것을 실수로 “법정상속”이라 하는 바람에 법정상속만을 언급하는 조문이 되어버린 것일 수 있다.

둘째, 유언상속은 “유언의 효력”(섭외민사법률적용법 제33조)으로 분류하는 옛날식 태도로 퇴보한 것일 수도 있다.

그런데 후자로 보기는 어렵다. 왜냐하면 제33조는 “유언의 효력”을 동산, 부동산을 묻지 않고 유언 시 또는 사망 시의 유언자의 상거소지법과 국적국법에 선택적으로 연결하고 있어서, 아직 효력 있는 입법인 계승법 제36조의 국제사법적 상속분열주의와 정면으로 충돌하기 때문이다. 결국 전자로 보아야 한다. 즉, 동산상속은 피상속인 주소지법, 부동산상속은 소재지법에 의한다. 다만, 유언상속에 관해서는 이 연결기준은 계승법 제36조에만 명문화되어 있고, 섭외민사법률적용법에는 명문의 규정이 없다.

상속 분야에서 당사자자치는 인정되지 않는다(섭외민사관계법률적용법 제31조).¹³¹⁾

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 중국 국적만을 가지면 그는 중국인이다. 중국과 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 중국이면 중국인으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

중국에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단할 유력한 자료가 될 수

131) 김호 역(2011), 441. 총칙 제3조는 “당사자는 법률의 규정에 따라 섭외민사관계에서 적용할 법률을 명시적으로 선택할 수 있다.”고 규정하나[김호 역(2011), 436], 이것은 당사자자치가 국제사법의 중요 원리 중 하나임을 상징적으로 선언한 것에 불과할 뿐(마치 독일의 크로폴러 국제사법 교과서에서 국제사법의 중요원칙의 하나로 당사자자치를 들어 설명하듯이) 실질적 규율이 아니다.

있다.

피상속인이 본토 소속 중국인이고 한국 국제사법 제49조 제2항을 충족하는 당사자자치를 하지 않고 사망하여 제1항에 의하여 중국법을 총괄지정할 때, 다음 두 경우에는 한국 법으로 반정되어 한국법이 준거법이 된다.

첫째, 피상속인이 한국에 상거소를 남기고 사망했으면 동산상속에 관해서는 직접반정에 의하여 한국법이 준거법이 된다.

둘째, 피상속인이 한국에 남긴 부동산의 상속에 관해서는 한국법을 지정하는 부분적인 직접반정이 있다. 그래서 한국법이 그 한도에서 준거법이 된다.

중국은 반정을 인정하지 않는다(섭외민사관계법률적용법 제9조). 즉, 중국의 국제사법규칙이 외국법을 준거법으로 지정하는 것은 항상 사항규정지정이다. 그러므로 한국 국제사법 제49조 제1항이 본국법으로서 중국법을 지정하고, 중국 섭외민사관계법률적용법 제9조가 상거소지법이나 부동산소재지법으로 한국법을 지정하면, 한국법을 적용(부동산소재지법으로서 한국법으로 돌아오는 경우에는 그 한도에서만)하는 것으로 끝맺어진다는 데 견해대립의 여지가 없다. 즉, 이중반정론이 개입할 여지가 없다.

그러나 한국 국제사법 제49조 제2항에 의하여 피상속인이 선택한 법으로서 중국법을 사항규정지정할 때에는 반정이 있을 수 없다. 예컨대 중국인 피상속인이 준거법 선택 시부터 사망 시까지 한국 국제사법상의 상거소를 중국에 두었고 이를 매개로 중국법을 상속준거법으로 선택했으면, 그가 중국 국제사법상의 상거소를 두고 사망했거나 한국에 부동산을 남기고 사망했더라도 한국법으로의 반정은 없다.

피상속인이 한국인이지만 한국 국제사법상의 상거소 개념에 의하면 상거소를 중국에 줄곧 가졌기 때문에 중국법을 준거법으로 선택(한국 국제사법 제49조 제2항 제1호)한 경우에도 중국법에 의하게 된다. 이것도 당사자자치에 의한 외국법지정이므로, 사항규정지정, 즉 반정의 여지를 남기지 않는 지정이라고 해석해야 한다(한국 국제사법 제9조 제2항 제1호 또는 제6호). 따라서 피상속인이 중국 국제사법상의 상거소를 한국에 둔다 하여 한국법으로 반정되는 것도 아니고, 한국에도 부동산을 남겼다 하여 한국 소재 부동산의 상속에 한정하여 한국법으로 반정되는 것도 아니다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 중국 국제사법상의 연결기준

중국은 헤이그유언방식협약의 체약국이 아니다. 중국涉外民事관계법률적용법(2010) 제 32조는 유언방식의 선택적 준거법으로 유언자의 유언 시나 사망 시의 상거소지법 또는 국적국법, 유언지법만을 규정한다. 헤이그유언방식협약과 달리 유언자의 주소지법과 부동산소재지법은 선택적 준거법으로 규정하지 않는다. 유언철회의 방식에 관한 별도의 규정은 없다.

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

중국 국제사법상 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 훨씬 간략하다. 그래서 동일한 유언이 중국에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국에서는 방식상 유효로 다루어져야 하는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 중국에서 발급된 상속증서, 판결 기타 문서가 어떤 유언의 방식상 무효를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 이를 그대로 참고하는 것은 위험하다. 그 유언이 방식상 적법한지를 한국의 법원 기타 관청 스스로 준거법을 정하여 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

중국에서 유언능력과 유언의 실질의 준거법이 어떻게 정해지는지는 분명하지 않다. 이 문제들은 중국에서 명확히 해결되어 있지 않다고 한다.¹³²⁾

16. 캐나다

1) 개요

캐나다는 장소적 다법국이다. 10개 주(province)와 3개 준주(準州 territory)가 있다. 각 주, 준주가 고유의 상속법과 상속저촉법을 가진다. 따라서 한국 국제사법에 의한 캐나다법의 지정은 캐나다법 전체를 지정하는 것으로 끝맺어질 수 없다. 반드시 캐나다의 특정한 주나 준주를 지정하는 데 이르러야 한다(제2장 V 참조).

¹³²⁾ Richard Norridge & Fang Wu, "China", in *International Succession* (4th ed. 2015), para. 12.65.

캐나다는 헤이그유언방식협약의 계약국이 아니다. 유언의 방식상 유효성은 주별로 약간 다르기는 하지만, 부동산과 관련해서는 소재지법만을 지시하고 동산과 관련해서는 유언자의 주소지법 내지 유언지법을 지시하는 것이 대체적인 태도이다.¹³³⁾

2) 온타리오주

가. 상속준거법의 지정

(1) 온타리오주의 저촉규칙

온타리오주는 국제사법적 상속분열주의에 따라 부동산상속은 소재지법에, 동산상속은 피상속인의 사망 시 주소(domicile)지법에 맡긴다.¹³⁴⁾ 상속능력도 상속준거법에 의하므로 부동산상속과 동산상속에 관하여 연결기준이 다르다.¹³⁵⁾

(2) 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 캐나다 국적만을 가지면 그는 캐나다인이다. 캐나다와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 캐나다이면 캐나다인으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

캐나다에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단할 유력한 자료가 될 수 있다.

캐나다인으로서는 온타리오주와 가장 밀접히 관련된 자가 한국 국제사법 제49조 제2항에 의한 당사자자치 없이 사망하면, 한국 국제사법 제49조 제1항이 상속준거법으로 온타리오주법을 총괄지정한다. 다음 두 가지 경우에 한국법으로 직접반정되어 한국법이 준거법이 된다. 첫째, 한국에 영국법상의 “주소(domicile)”를 두고 사망했으면 동산상속은 한국법에 의한다. 둘째, 한국에 남긴 부동산에 대한 상속은 한국법에 의한다.

133) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB, Rn 384 (Neubearbeitung 2007).

134) Archie J. Rabinowitz, Lori M. Duffy & Clare Burns, “Canada—Ontario”, in International Succession (4th ed. 2015), para. 9.101.

135) Rabinowitz, et al., op. cit., para. 9.107.

나. 유언의 방식준거법 지정

(1) 온타리오주 저촉법상의 연결기준

온타리오주의 저촉법이 정하는 유언방식의 선택적 준거법은 유언지법, 유언자의 유언 시 주소(domicile)지법, 유언 시 상거소지법, 유언 시 국적국법(the law of the place where ... the testator then was a national)¹³⁶⁾에 한정된다(Succession Law Reform Act,¹³⁷⁾ 제37조 제1항). 이 연결기준은 동산상속과 부동산상속을 가리지 않는다.¹³⁸⁾ 한편, 부동산상속에 관해서는 부동산소재지법의 방식을 준수한 유언도 방식상 유효하다(동법 제36조 제1항¹³⁹⁾).

(2) 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

온타리오주 저촉법상 유언방식의 선택적 준거법의 범위가 한국 국제사법 제50조 제3항보다 좁다. 그래서 동일한 유언이 온타리오주의 법원 기타 관청에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국의 법원 기타 관청에서는 방식상 유효로 다루어져야 하는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 온타리오주에서 발급된 상속증서, 온타리오 법원의 판결, 기타 온타리오에서의 규율을 보여주는 문서가 어떤 유언의 방식상 무효를 전제로 상속인, 수증자, 상속분 등을 정하고 있더라도 이를 그대로 참고하는 것은 위험하다. 그 유언이 방식상 적법한지를 한국의 법원 기타 관청 스스로 준거법을 정하여 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

다. 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

(1) 온타리오주의 연결규칙

캐나다의 커먼로 주에서는 유언능력의 준거법도 동산과 부동산에 대하여 달리 정한다. 부동산에 대해서는 소재지법에 의하고, 동산에 대해서는 피상속인의 사망 시 주소(domicile)지법에 의한다.¹⁴⁰⁾ 온타리오도 같다.¹⁴¹⁾

136) 다만, 국적국법을 의미하는지(복수국적자의 경우 각 국적이 모두 해당), 본국법을 의미하는지(복수국적자의 경우 본국법을 정하는 기준이 되는 국적만 해당)가 아주 분명한 것은 아니다. 확인을 요한다.

137) R.S.O. 1990, CHAPTER S.26.

138) Rabinowitz, et al., op. cit., para. 9.102.

139) "The manner and formalities of making a will, and its essential validity and effect, so far as it relates to an interest in land, are governed by the internal law of the place where the land is situated."

140) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB, Rn 384 (Neubearbeitung 2007).

유언의 실질도 마찬가지로 부동산에 대해서는 소재지법(Succession Law Reform Act 제36조 제1항), 동산에 대해서는 사망 시 주소(domicile)지법에 의한다(동법 제36조 제2항).¹⁴²⁾

(2) 한국법으로의 반정

한국 국제사법은 유언능력을 유언자의 ‘유언 시’의 ‘본국법’에 따르게 한다(통설). 여기에 서도 상속통일주의에 따른다. 그런데 유언자가 캐나다 국민으로서 커먼로 주에 속하는 자이면 그 주의 저촉법이 정하는 유언능력의 연결기준은 한국 국제사법에서와 다르다. 그래서 반정 여부가 확인되어야 한다.

그 유언자가 사망 시 주소(그것의 취득과 변경 요건은 해당 주법에 의하여 정한다)를 한국에 두고 있으면 동산상속과 관련한 유언능력은 한국법에 의한다. 그 유언자가 한국에 남긴 부동산에 관한 유언능력도 한국법에 의한다.

17. 태국

1) 상속준거법의 지정

가. 태국의 저촉규칙

태국 국제사법은 1938. 3. 10. 법률저촉법에 성문화되어 있다. 상속 분야의 조문은 제 37조-제42조이다.¹⁴³⁾

제37조 부동산에 대한 상속은 그 재산이 소재한 장소의 법에 의한다.

제38조 동산에 대한 법정상속과 유언상속은 피상속인의 사망 시 주소지법에 의한다.

제39조 사람이 유언을 작성할 능력은 유언작성 시의 그의 본국법에 의한다.

제40조 사람은 그의 본국법이 정하는 방식뿐만 아니라 작성지법의 방식으로 유언을 작성할 수 있다.

141) Rabinowitz, et al., op. cit., para. 9.108. 같은 글, para. 9.80이 온타리오주 저촉법상으로는 ‘유언의 방식상 유효성’에 ‘유언자의 능력’도 포함된다고 서술하는 것은 부정확한 서술로 보인다.

142) Rabinowitz, et al., op. cit., para. 9.80.

143) 아래 조문은 Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB, Rn. 838 (Neubearbeitung 2007)에 수록된 독일어 번역을 중역함.

제41조 유언의 효력과 해석 및 유언이나 유언적 처분의 무효는 유언자의 사망 시 주소지법에 의한다.

제42조 ① 유언이나 유언 내의 처분의 철회는 유언자의 철회 시 주소지법에 의한다.

② 유언자의 사망 시의 주소지법은 유언 또는 유언 내의 처분의 실효를 정한다.

태국 국제사법은 상속분열주의에 따른다. 부동산상속은 소재지법에 의하고(제37조), 동산상속은 주소지법에 의한다.

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 태국 국적만을 가지면 그는 태국인이다. 태국과 제3국의 국적을 함께 가지더라도, 그가 가장 밀접한 관련을 가지고 속하는 국가가 태국이면 태국인으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

태국인이 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망하면 다음의 경우에 직접 반정이 있다. 첫째, 한국에 태국법상의 주소를 남기고 사망하면, 동산상속은 한국법에 의한다. 둘째, 한국에 남긴 부동산의 상속은 한국법에 의한다.

2) 유언의 방식준거법 지정

가. 태국 국제사법상의 연결기준

태국은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 방식준거법으로 택일적으로 지정되는 것은 유언자의 본국법과 작성지법 뿐이다(법률저촉법 제40조).

나. 한국 국제사법과의 차이에 따른 유의점

태국 국제사법상 유언방식의 선택적 준거법 목록이 한국의 그것보다 훨씬 간략하다. 그래서 동일한 유언이 태국에서는 방식상 무효로 다루어지고, 한국에서는 방식상 유효로 다루어져야 하는 경우가 자주 생길 것이다. 그러므로 태국에서 발급된 상속증서, 판결 기타 문서가 어떤 유언의 방식상 무효를 전제로 상속인, 상속분 등을 정하고 있더라도 이를 그대로 참고하는 것은 위험하다. 그 유언이 방식상 적법한지를 한국의 법원 기타 관청 스스로 준거법을 정하여 판단하고, 이에 따라 상속인, 수증자, 상속분 등을 확정해야 한다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

가. 태국 국제사법

유언능력은 유언자의 유언 시 본국법에 의한다(법률저촉법 제39조). 한편, 유언의 실질은 유언자의 사망 시 주소지법에 의한다(법률저촉법 제41조).

나. 한국법으로의 반정

유언능력의 연결기준은 한국과 태국이 일치하므로 반정의 여지가 없다.

그러나 유언의 실질은 양국의 연결기준이 상이하고 한국의 저촉규칙이 총괄지정의 취지이므로 반정의 여지가 있다. 한국법은 유언의 실질을 유언자의 ‘유언 시’의 ‘본국법’에 맡긴다(한국 국제사법 제50조 제1항). 그래서 피상속인이 유언 시에 태국인이면 태국법을 지정한다. 그런데 그의 사망 시 주소(태국법에 따라 요건을 판단한)가 한국에 있으면 한국법으로의 직접반정이 있다. 이를 받아들여 한국법이 준거법이 된다.

18. 필리핀

1) 상속준거법의 지정

가. 필리핀의 저촉규칙

1949. 6. 18.자 필리핀 민법전(Código civil) 제16조 제2항에 규정이 있다.

제16조

- ① 토지와 동산의 소유권은 그것이 소재하는 나라의 법률에 의한다.
- ② 그러나 법정상속과 유언상속은 상속순위, 상속권의 상한, 유언적 처분의 법적 유효성에 관하여, 재산의 종류와 이 재산이 소재하는 나라를 고려하지 않고, 고려대상인 유산을 남긴 사람의 본국법에 의한다.

필리핀 국제사법은 상속통일주의에 따르고 본국법주의를 따른다. 그래서 상속은 동산과 부동산을 가리지 않고 피상속인의 본국법에 의한다(민법전 제16조 제2항). 필리핀 국제사법은 당사자에 의한 상속준거법 선택을 허용하지 않는다.

나. 한국법으로의 반정

필리핀으로부터 한국법으로의 반정은 원칙적으로 생길 수 없다.

첫째, 필리핀 국제사법도 한국 국제사법 제49조 제1항과 같이 피상속인의 본국법을 지정한다. 그리고 필리핀 국제사법은 상속 분야에서 당사자자치를 인정하지 않는다. 그러므로 한국 국제사법 제49조 제1항에 의한 필리핀법 지정은 뒤집어질 수 없다.

둘째, 피상속인의 필리핀 국적이 비실효적(非實效的) 국적이면 처음부터 한국 국제사법이 이를 연결점으로 필리핀법을 지정하는 일이 없을 것이다. 그리고 한국 국제사법은 필리핀 국적이 비실효적 국적인지 판단하기 위하여 필리핀 관청이 그를 자국민으로 취급해왔는지, 그럴 만한 경우인지도 고려할 것이다. 그래서 피상속인의 필리핀 국적이 비실효적 국적인지에 관하여 한국과 필리핀에서 달리 판단할 일은 잘 생기지 않을 것이다.

셋째, 국제사법 제49조 제2항에 의한 필리핀법 지정은 ‘반정의 여지를 남기지 않는 사항 규정지정’이므로,¹⁴⁴⁾ 이 경우에는 필리핀 국제사법을 볼 필요 없이 필리핀법이 준거법으로 확정된다.

다. 인제사법(人際私法)

필리핀은 민법전이 정하는 상속법과 무슬림 상속법을 모두 인정한다. 즉, 필리핀은 인적법분열국(인적 다법국)이다. 무슬림 상속법은 성문화되어 있다.¹⁴⁵⁾ 여기에 흠결이 있으면 학설로 보충한다.¹⁴⁶⁾

필리핀의 인제사법은 피상속인이 무슬림이면 무슬림법에 따라 상속하게 한다. 그 외의 경우에는 필리핀국이 정한 상속법에 의한다.¹⁴⁷⁾ 이런 인제사법적 규율은 장소적 저촉법(국제사법과 준국제사법)에 의하여 어느 나라의 법이 적용되는지 정해진 후에 비로소 개입한다. 즉, 필리핀법이 준거법인 경우에만 필리핀의 인제사법에 따른다.

144) 반대설로, 한국 국제사법 제49조 제2항을 총괄지정으로 해석하는 소수설이 있다. 이에 따르면, 피상속인이 한국인이면서 필리핀법을 준거법으로 선택했으면, 직접반정에 의하여 한국법이 상속준거법이 될 것이다. 그러나 이 소수설은 근거가 약하다.

145) ‘필리핀 무슬림법체계를 승인하고 무슬림 인법을 법전화하고 그 관리를 정하는 등을 위한 법전을 정하고 선포하는 명령’(대통령령 제103호)(Presidential Decree No. 103. A Decree to Ordain and Promulgate a Code Recognizing the System of Filipino Muslim Laws, Codifying Muslim Personal Laws, and Providing for Its Administration and for Other Purposes).

146) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 668.

147) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 668, 669.

피상속인이 필리핀인이든 아니든 제49조 제2항 각호에 해당하면 필리핀법을 선택할 수 있다. 그러나 그가 필리핀법 가운데 민법전과 무슬림법 중 하나를 선택할 수는 없다. 필리핀의 인제사법은 당사자자치를 인정하지 않고, 한국 국제사법상의 당사자자치(국제사법 제49조 제2항)는 국제사법적 규율일 뿐이어서 타국의 인제사법적 규율을 바꿀 수 없기 때문이다.

2) 유언의 방식준거법 지정

필리핀은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 유언의 방식은 원칙적으로 유언지법에 의한다(민법전 제17조 1문). 여기에는 예외가 있다. 첫째, 외국에 거주하는 필리핀인은 원칙대로 현지 방식으로 유언해도 되지만(민법전 제815조) 그의 본국법인 필리핀법의 방식으로 유언해도 된다(민법전 제816조의 유추적용). 둘째, 외국인이 외국에서 한 유언은 유언자의 본국법, 상거소지법, 유언지법 또는 필리핀법의 방식 중 하나에 의하면 된다(민법전 제816조). 셋째, 외국인이 필리핀에서 한 유언은 유언자의 본국법이나 필리핀법의 방식에 의하면 된다(민법전 제817조).¹⁴⁸⁾

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

필리핀 민법전은 유언능력과 유언의 실질준거법 지정에 관한 별도의 규정이 없다. 상속준거법을 정하는 규정에서 법정상속만이 아니라 유언상속도 피상속인의 본국법에 의함을 명시할 뿐이다(민법전 제16조 제2항).

19. 호주

1) 상속준거법의 지정

가. 호주의 저촉규칙

호주는 헤이그신탁협약의 체결국이다. 호주는 연방국가이다. 호주를 구성하는 6개 주(New South Wales, South Australia, Tasmania, Victoria, Western Australia, Queensland), 캔버라 연방영토(Australian Capital Territory)를 포함한 10개 영토(Australian Capital Territory, Northern Territory, Jervis Bay Territory)의 3개 내

148) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 667.

부영토와 7개 외부영토)의 16개 법역이 각기 고유의 저촉법을 가진다.

호주에는 전국적으로 통일된 준국제사법이 없다.¹⁴⁹⁾ 그래서 한국 국제사법이 피상속인의 본국법을 지정함으로써 호주의 어느 분방의 법이 준거법이 되는지 문제되는 경우에는 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인이 인적으로 최밀접관련을 가지는 분방의 법을 지정해야 한다. 그의 상거소지법이 최밀접관련법인 경우가 많을 것이다.¹⁵⁰⁾

호주의 부분법질서(주들, 캔버라 연방구, 영토들)의 상속 분야 저촉법은 대체로 영국의 커먼로 법리를 따른다. 부동산상속은 소재지법에, 동산상속은 최후주소(domicile)지법에 의한다.¹⁵¹⁾ 부동산과 동산의 구별은 각 재산의 소재지법에 의한다.¹⁵²⁾

사우스오스트레일리아주법에는 중요한 예외가 있다. 피상속인이 호주의 다른 주나 영토에 주소(domicile)를 두고 사망하면 커먼로의 일반원칙에 따라 부동산상속과 동산상속을 나누어 준거법을 정한다. 여기까지는 커먼로의 일반원칙과 같다. 그러나 피상속인이 외국에 주소(domicile)를 남기고 사망하면 부동산과 동산을 나누지 않고 상속 전체를 주소(domicile)지법에 맡긴다.¹⁵³⁾ 즉, 사우스오스트레일리아주는 피상속인의 최후주소가 외국에 있는 경우에는 예외적으로 국제사법적 상속통일주의를 따른다.

주소(domicile)의 개념은 기본적으로 영국 커먼로에 따른다. 부분적으로 호주의 부분법 질서들이 통일적으로 채택한(주법의 지위를 가짐) Domicile Acts(1982, 7. 1. 발효)에 따라 정해지는 부분이 있다. 아내의 주소는 남편의 주소를 따른다(제5조). 별거하는 부모의 자녀나 양자의 주소에 대해서는 제8조에 세칙이 있다.

이상의 원칙에 대해서는 몇 가지 예외가 있다. 중요한 것을 든다.

첫째, 상속인의 결격사유는 법정지법에 의한다.¹⁵⁴⁾

둘째, 호주에서는 입법으로 유류분권을 명확하게 정한 것은 없으나, 일정한 범위의 상속

149) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 66.

150) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 66.

151) John de Groot, "Australia", in International Succession (4th ed. 2015), paras. 2.87 & 2.89;

Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 66.

152) Staudinger/Dörner, Anh zu Art 25 f EGBGB (Neubearbeitung 2007), Rn. 66.

153) De Groot, op. cit., para. 2.90.

154) De Groot, op. cit., para. 2.88.

인은 피상속인의 최후주소지 법원에서 그 법(피상속인의 최후주소지법이자 법정지법)에 따라 상속재산에 대한 소를 제기하여 적절한 배분을 청구할 수 있다.¹⁵⁵⁾ 그 법은 피상속인의 최후주소지법이자 법정지법에 해당하는데, 이 법이 최후주소지법으로서 지시되는 것인지 아니면 법정지법으로서 지시되는 것인지는 확인을 요한다.

셋째, 상속인의 상속능력은 호주 내에 소재한 상속재산에 관해서는 법정지법에 의하는 것으로 보인다.¹⁵⁶⁾ 상속능력에 관한 호주법은 전국적으로 통일적이다.¹⁵⁷⁾ 호주 외에 소재한 상속재산과 관련해서는 상속능력도 상속의 다른 문제와 마찬가지로 부동산과 동산에 따라 준거법이 달리 정해진다.¹⁵⁸⁾

넷째, 유증의 실질적 유효성은 항상 법정지법에 의하는 것으로 보인다.¹⁵⁹⁾

나. 한국법으로의 반정

피상속인이 한국 국적 없이 호주 국적만을 가지면 그는 호주인이다. 호주와 제3국의 국적을 함께 가지더라도 그와 가장 밀접한 관련이 있는 국가가 호주이면 호주인으로 취급된다(한국 국제사법 제3조 제1항 본문).

호주에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단할 유력한 자료가 될 수 있다.

피상속인이 호주인이어서 한국 국제사법 제49조 제1항에 따라 호주법이 지정되는 경우에는 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 ‘피상속인의 사망 시 최밀접관련지’(대개는 피상속인의 상거소지주)를 정한 후 그 분방의 상속지속법이 한국법을 상속준거법으로 지정하는지 살펴야 한다.

피상속인이 호주인으로서 사우스오스트레일리아주 외의 법역 소속이고 한국 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치 없이 사망하면, 다음의 경우에 한국법으로의 반정에 의하여

155) De Groot, op. cit., para. 2.110.

156) De Groot, op. cit., para. 2.111.

157) De Groot, op. cit., para. 2.111.

158) De Groot, op. cit., para. 2.111.

159) De Groot, op. cit., para. 2.112.

한국법이 상속준거법이 된다. 첫째, 한국 소재 부동산의 상속은 항상 한국법에 의하도록 지정하므로, 이 직접반정에 의하여 그 부동산의 상속법은 한국법에 의한다(한국 국제사법 제9조 제1항). 둘째, 호주법에 따라 정해지는 ‘피상속인의 사망 시 주소(domicile)’가 한국에 있으면 동산상속은 직접반정에 의하여 한국법에 의하게 된다. 어느 나라에 소재한 동산이든 같다.

피상속인이 호주인으로서 사우스오스트레일리아주 소속이면 한국법으로 반정되는 것은 다음과 같다. 첫째, 그의 사망 시 주소(domicile)가 한국에 있으면, 그로부터의 상속은 부동산, 동산을 가리지 않고 또 부동산과 동산의 소재를 묻지 않고 전부 한국법으로 직접 반정된다. 둘째, 그의 사망 시 주소(domicile)가 제3국에 있으면, 한국 소재 부동산에 한하여 한국법으로 직접반정된다. 셋째, 그의 사망 시 주소(domicile)가 호주 내에 있으면, 한국 소재 부동산의 상속에 대해서만 한국법으로 직접반정된다.

이상은 상속에 대한 일반적인 반정가능성을 검토한 것이다. 상속능력도, 호주 외의 국가 소재 재산에 관한 부분은 부동산, 동산은 구별하여 소재지법과 주소지법에 맡기므로, 위에 적은 대로 반정 여부를 검토하면 된다.

한편, 호주의 각 법역에서 상속의 일부 문제를 법정지법에 맡기는 것이 있다(유류분권, 유증의 실질적 유효성). 그 한도에서는 항상 한국법(관청소속국법, 법정지법)으로 반정되는 것으로 취급하여 한국법에 의해야 한다. 반정 또는 적어도 “숨은 반정”이 있다.

2) 유언의 방식준거법 지정

호주는 헤이그유언방식협약의 체결국이다. 호주는 영토적 효력범위에 관한 선언을 했다. 즉, 헤이그유언방식협약은 주와 본토 내 영토(Australian Capital Authority, Northern Territory, Jervis Bay Authority)에는 모두 적용되나, 해외영토 중에서는 Coral Sea Islands Territory, Territory of Heard Island, McDonald Islands, Australian Antarctic Territory에만 적용된다.

한국 국제사법 제50조 제3항이 지정한 국가 중 하나가 헤이그유언방식협약의 체결국이고, 그 협약에 따라 인정되는 선택적 준거법 중 한국 국제사법 제50조 제3항은 선택적 준거법은 아닌 것이 있고, 그것이 한국법이면 한국법도 유언방식의 선택적 준거법의 하나가 된다는(그 한도에서 직접반정이 인정된다는) 소수설이 있다. 가부간에 판례는 없다.

호주는 주소의 결정기준에 관한 선언은 하지 않았으므로 주소의 결정은 각 주소지법에 의한다. 그래서 한국법상 주소가 한국에 있으면 한국법의 방식에 따라 유언을 하더라도 호주에서 방식상 적법한 유언으로 취급된다.

3) 유언능력과 유언의 실질의 준거법 지정

유언과 유증의 실질적 유효성은 항상 법정지법에 의하는 것으로 보인다.¹⁶⁰⁾

유언의 해석에 관해서도 국제사법적 상속분열원칙이 적용된다. 다만, 부동산상속이나 동산상속이나를 나누는 것이 아니라는 점이 독특하다.

사우스오스트레일리아주 외의 법역이 따르는 저촉법원칙은 다음과 같다. 법정지 주(州)에 소재한 재산이 부동산뿐이거나 부동산을 포함하면, 유언 전체를 그 주의 법에 따라 해석한다. 법정지 주 내에 소재한 재산이 동산뿐인 경우에만 피상속인의 최후주소(domicile)지법에 따라 해석한다.¹⁶¹⁾ 이는 ‘부동산상속은 부동산소재지법에 의한다’는 원칙을 특별히 강조하는 태도이다.

사우스오스트레일리아주에서는 다음과 같이 처리한다. 피상속인이 최후주소(domicile)를 호주 밖에 남기고 사망하면, 부동산상속과 동산상속을 포괄하여 유언의 해석은 항상 이 최후주소지법에 따른다. 이 한도에서는 국제사법적 상속통일주의에 따른다.

160) De Groot, op. cit., para. 2.112.

161) De Groot, op. cit., para. 2.109.

제4장
주요 외국의 상속법



I. 서론

1. 검토의 필요성

각국의 상속법에 대한 확인과 검토는 첫째, 상속이 개시된 때 외국인인 피상속인의 본국법에 의하여 그 상속실질법이 적용될 때 필요하다.

둘째, 한국법으로 반정되는 경우에도 상속과 관련 제도들, 즉 유언의 효력이나 부부재산제와 관련하여 그 준거법이 되는 국가의 상속제도 및 법리를 확인하여야 한다.

셋째, 우리 국제사법은 당사자의 법선택을 허용하기 때문에 당사자들이 특정한 국가의 법을 상속준거법으로 정한 때에는 역시 그 국가의 상속법을 조사할 필요가 있다.

2. 접근방법

세계 각국의 상속법은 그 법체계나 개별 법률, 법원칙 등이 상이하고, 서로 다른 개념과 제도들을 가지고 있을 뿐만 아니라, 상속에 있어서 법원의 구조와 역할도 다양하다. 특히 청산후승계주의를 취하는 국가와 포괄승계주의를 취하는 국가 사이에 상속절차의 승인 및 집행 여부나 서로 다른 법개념을 인정할 것인지 여부 및 어느 범위까지 인정할 수 있는지도 중요한 문제가 된다. 또한 이중사법체제를 가지고 있는 국가의 경우 세속법과 종교법(무슬림법)이 각각 독립한 법원체제에서 적용되기도 한다. 그러므로 피상속인이 외국인인 경우 상속에 대해 본국법의 적용 여부라고 하는 단편적인 기준만을 가지고 접근할 수는 없으며, 준거법의 확인 및 상속실질법의 적용에 있어서 이러한 다양한 요소들을 함께 고려하지 않으면 안 된다.

3. 구성체계

외국의 상속실질법 내지 상속제도를 망라하는 것은 지면상 한계가 있다. 그래서 본 장에서는 비교적 교류가 빈번하고 외국인인 피상속인의 사망에 따라 국내 소재의 부동산 승계가 문제될 가능성이 큰 국가들로 네덜란드, 뉴질랜드, 대만, 독일, 러시아, 말레이시아, 몽골, 미국, 베트남, 브라질, 스웨덴, 스위스, 스페인, 싱가포르, 아르헨티나, 영국,

오스트리아, 우즈베키스탄, 이탈리아, 일본, 중국, 캐나다, 태국, 프랑스, 필리핀, 호주 (이상 가나다순) 모두 26개국 29개 법역을 대상으로 삼았다.¹⁶²⁾ 그리고 다음과 같은 각각의 항목에 대해 각국의 상속법이 어떻게 규율하고 있고 또한 실무상 운용하고 있는지를 살펴본다. 이를 통해 각국의 상속실질법에 대한 기본적인 내용을 비교, 검토할 수 있다.

[세부 항목]

- 1) 법체계
- 2) 유언
- 3) 무유언상속
- 4) 유언의 자유
- 5) 부양(maintenance)
- 6) 부부재산제
- 7) 공유재산(joint property)
- 8) 생전증여
- 9) 유언능력
- 10) 담당 기관
- 11) 유언의 효력
- 12) 동시사망
- 13) 인정사망
- 14) 유산의 관리

162) 미국은 뉴욕주와 캘리포니아주를 구분하고, 무슬림 상속법에 대해서는 말레이시아와 필리핀에서 각각 검토하였다.

II. 각국의 상속실질법

1. 네덜란드

1) 법체계

(a) 네덜란드는 대륙법계에 속한다.

(b) 네덜란드왕국을 구성하는 4개의 독립한 나라에는 각각의 법률이 있다. 2003. 1. 1. 네덜란드에 새로운 상속법이 도입된 이래 이들 나라의 상속법에는 상당한 차이가 있게 되었다. 네덜란드는 EU국가이고, 2015. 8. 17.부터 유럽상속규정이 적용된다.

2) 유언

(a) 유언은 서면으로 한다. 민법은 다음과 같은 유형을 정하고 있다.

– 공정증서에 의한 유언(민법 4:94)

– 공증인에게 보관된 비공식 유언(4:95) : 유언자가 전부를 손으로 쓰거나 컴퓨터 등으로 출력할 수 있으며, 유언자가 직접 서명을 해야 한다. 컴퓨터로 작성한 유언은 페이지가 있어야 하고 매 페이지에 서명을 해야 한다. 유언 원문은 공증인에게 교부해야 하고, 그는 보관증을 작성한다. 유언은 봉하거나 봉하지 않은 채로 공증인에게 교부될 수 있다.

– 유언보충서(4:97) : 전부를 손으로 쓴 증서로 일자와 유언자의 서명이 있어야 한다. 공정증서는 요구되지 않는다. 유언보충서에 의해 유언자는 옷, 보석, 가구와 같은 특정한 유증만 할 수 있다.

– 공적유언 : 특별유언(4:98)이라고도 하는데, 군인 등이 전쟁, 내란, 군임무 중 작성할 수 있으며 장교 앞에서 작성될 수 있다. 선장이나 기장도 작성할 수 있다(4:101).

(b) 유언은 그 방식에 적용되는 원칙에 따라서 변경될 수 있다. 혼인이나 이혼은 이전 유언의 효력에 자동적으로 영향을 미치거나 이를 철회하지 않는다. 하지만 이혼한 배우자는 유언에서 달리 정하지 않는 한 상속을 받지 않는다(4:52). 등록된 파트너십¹⁶³에 대해서도 동일한 원칙이 적용된다.

(c) 네덜란드에는 신탁개념이 없지만, 네덜란드인은 헤이그신탁협약의 규율을 받는 신탁을 설정할 수 있다.

163) 네덜란드에는 혼인 외에 등록된 파트너십(registered partnership)제도가 있다. 등록된 파트너십은 법적으로 혼인과 유사한 효과가 발생한다.

(d) 공증인은 비공식유언을 받거나 공정증서로 유언을 작성했다는 것을 중앙유언등록소(Central Register of Last Wills)에 등록해야 한다. 공증인은 또한 중앙등록소에 유언의 철회도 등록해야 한다. 등록되는 것은 유언의 내용이 아니라 유언의 존재에 관한 사항이다. 유언서는 공증인이 보관하기 때문에 그 내용에 대해서는 비밀이 유지된다.

3) 무유언상속

(a) 법정상인과 그 순위는 다음과 같다(4:10).

– 제1순위 : 생존배우자에게 법적으로 분리된 부분은 없으며, 자녀는 동일한 상속분을 가진다. 예컨대 생존배우자와 3명의 자녀는 각각 1/4씩을 취득한다. 혼외자녀는 부성이 인정될 때에만 자녀로 인정되며, 반혈 형제자매(half-siblings)는 자신의 혈족인 모 또는 부로부터만 상속을 받는다.

– 제2순위 : 부모, 형제자매는 동일한 상속분을 가진다(반혈 형제자매의 상속분은 형제자매나 부모의 1/2).

– 제3순위 : 사망자의 조부모.

– 제4순위 : 사망자의 증조부모.

자녀, 형제자매, 조부모, 증조부모의 비속은 대습상속을 한다.

유언이 없으면 생존배우자와 자녀는 동일한 상속분을 가진다. 생존배우자의 보호를 위해 법률은 유산 전부가 생존배우자에게 가고 자녀는 법정상속분에 상당하는 금전채권을 가지는 것으로 규정한다. 그런데 일정한 경우 자녀가 재산에 대한 자신의 몫을 요구할 수 있는 권리(wilsrecht)를 행사할 수 있다.

(b) 상속에 있어서 동산과 부동산 간의 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 생전증여나 유언에 의한 재산처분에 있어서 유언자는 자유롭지 않다. 사망자의 자녀는 유류분(4:63)이 있지만, 생존배우자는 없다.

유류분은 물권적인 권리가 아니라 유산의 가치에 대한 금전채권이다. 유류분계산에 있어서 사망 시 유산의 가치와 유언자 생존 중 행한 일정한 증여(4:67)가 산입된다.

(b) 네덜란드법은 상호유언(mutual will)¹⁶⁴⁾과 장래 상속에 대한 계약을 금지한다.

164) 다수의 사람이 서로 호혜적인 또는 유사한 내용의 유언을 하는 것을 가리킨다.

5) 부양

4:30(7)에 의하면 생존배우자는 유산에 대하여 용익권(usufruct)을 가진다.

6) 부부재산제

혼인계약에서 자유롭게 정할 수 있으며, 그렇지 않은 경우 법률상 부부재산제는 공동재산제이다(1:94). 아내와 남편이 혼인 시에 점유하거나 혼인 동안 취득한 그들의 모든 재산(증여나 상속을 받은 재산도 원칙적으로 포함)은 공동재산이 된다. 부부는 모든 공동재산에 대하여 권리가 있으나, 예외적으로 매우 개인적인 일정 재산은 고유재산으로 남는다.

일방 배우자가 사망하고 공동재산제가 해소되면 생존배우자는 공동재산에 대하여 1/2의 권리를 가진다. 나머지 1/2은 유산이 되고, 생존배우자는 이에 대해 상속인으로서 권리를 가질 수 있다.

민법개정에 따라 2018. 1. 1. 이전에 혼인한 부부에 대해서는 종전 법률이 적용되지만, 이후에 혼인한 부부에 대해서는 다른 계약이 없는 한 제한적 공동재산제(limited community property)가 적용된다. 원칙적으로 부부가 혼인 중 취득한 모든 재산은 공동재산이 되지만, 증여나 상속으로 받은 재산이나 고유재산을 대체하는 재산은 제외된다. 그리고 혼인 전에 소유한 재산도 공동재산에서 제외된다. 다만, 어디에 속하는지가 분명하지 않은 재산은 공동재산으로 추정된다(1:96(8)).

7) 공유재산(joint property)

공유자의 상속인들은 그의 지분에 대해 권리를 가진다. 그리고 공유자 간의 합의에 따라서 그 재산의 분할이 이루어진다.

8) 생전증여

유언자는 증여에 대한 조건으로 또는 유언의 정함을 통해 비속에 대한 생전증여가 상속분에서 공제되도록 할 수 있다(4:229). 그러나 그러한 정함이 없다면 공제되지 않는다.

9) 유언능력

16세 이상인 자(또는 그 이하라도 혼인한 자)로서 정상적인 정신상태이면 유언을 할 수 있다.

수익자가 상속받기 위해서는 유언자 사망 시에 존재하여야 한다. 태아도 출생한 것으로 간주된다.

10) 담당 기관

(a) 피상속인의 사망 시 모든 재산과 책임은 직접 상속인에게 이전한다. 상속인은 법률에 의해 또는 유언에 의해 당연히 권리를 가진다. 한정승인이나 포기도 가능하다. 미성년자가 상속인으로서 상속받을 때에는 항상 한정승인이다.

상속포기는 사망자의 최후주소지 지방법원에 신청하여야 한다.

(b) 네덜란드법상 검인절차는 낫설다. 상속인이 유산에 권리가 있다는 것을 증명하기 위해 공증인은 상속증서(certificate of inheritance)를 발급한다. 이 증서에서 공증인은 누가 그리고 유산의 어느 부분에 권리가 있는지를 기술한다. 또한 공증인은 사망자의 인적 지위, 부부재산제, 생존배우자, 비속, 유언의 존부, 유언자가 집행자를 지명했는지 여부에 관하여 기술한다. 상속인은 누구나 증서의 발급을 요구할 수 있으며, 증서를 발급받은 상속인은 유산과 관련한 권리를 행사할 수 있다.

(c) 상속증서는 법원 절차에서 다투어질 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언이 무효가 될 수 있는 원인은 여러 가지이다. 유언의 전부 또는 일부가 법률에 반하거나 공서에 반하는 경우에는 무효이다(4:44, 45(1)). 혼인을 하지 않은 미성년자나 정신이상자가 한 유언은 유언능력의 결여로 무효이다(4:55). 의사표시의 흠, 방식의 흠도 유언을 무효로 만든다.

(b) 유언의 일부 무효가 유언 전체에 영향을 미치는지는 관련된 구체적인 사정에 달렸다.

(c) 무효인 유언을 법원이 승인한 예는 없다. 다만, 사정변경 하에서 수증자의 청구가 있는 때 법원이 그 의무를 부분적으로 변경하거나 소멸시킬 수는 있을 것이다.

(d) 무효를 주장하는 자에게 증명책임이 있다.

12) 동시사망

(a) 다수가 동시에 또는 동일한 일자에 사망한 경우 그 사망 선후를 확정할 수 없다면 동시에 사망한 것으로 추정된다. 따라서 서로 상속할 수 없다(4:2). 하지만 대습은 가능하다.

(b) 사망일자는 출생·사망·혼인·등록된 파트너십 등록소(Registrar of Births, Deaths, Marriages, Registered Partnerships)가 작성한 사망증서에 의해 판정된다.

13) 인정사망

인정사망의 경우에도 원칙적으로 일반적인 상속에 관한 원칙이 적용된다. 그런데 인정사망증서 작성 후 첫 5년간 상속인들은 소유자로서 완전한 권리를 갖지 않는다. 오히려 재산상태를 기술하고 담보를 제공하여야 한다. 심지어 5년이 지난 후에도 상속인은 회계를 작성할 필요가 있다. 10년이 지나야 상속한 재산의 완전한 소유권을 취득한다.

14) 유산의 관리

(a) 무유언상속 시 상속인들에 의해 유산이 관리된다. 보통은 상속인들이 상속재산의 관리를 시작하기 위해 상속인 중 1인 또는 공증인에게 대리권을 수여한다. 그리고 유언집행자는 유언에 의해서만 지정될 수 있다. 하지만 반드시 유언집행자가 지정되어야 하는 것은 아니다. 유언집행자의 업무는 유산을 봉인하고, 유산목록을 작성하고, 유언을 집행하는 것이다. 또한 유언집행자는 상속인이 요구하는 때 유산분할을 도와야 한다. 그 밖에 유언집행자는 유산을 관리하고, 채권·채무를 신고받고, 특정유증을 이행해야 한다. 상속인들은 그 밖의 유산과 관련한 업무의 수행을 위해 유언집행자에게 대리권을 수여할 수 있다.

(b) 유언집행자가 있으면 그는 유산목록을 작성하고 상속인과 수증자에게 계속 통지하여야 한다.

(c) 재산을 처분할 수 없는 상속인이 있지 않은 한(가령 미성년, 보호감호) 외부적인 감독은 필요하지 않다. 이 경우 상속재산의 분할은 공정증서에 의해야 하고, 지방법원으로부터 분할에 대한 승인을 얻어야 한다.

(d) 상속인은 이의를 제기할 수 있다.

(e) 상속인은 피상속인의 사망 시점에 유산에 대한 권리를 취득한다. 분할 후 각 상속인은 분할된 재산에 대해 단독으로 권리를 가진다. 분할에 따른 이전은 각 재산의 이전에

관한 일반원칙에 따른다. 일반적으로 동산은 인도에 의해, 부동산은 공정증서와 토지등기소에 등기를 함으로써 취득한다.

(f) 유산에 대한 채권자는 통상 유산분할 이전에 상속인이나 유언집행자로부터 변제를 받는다. 채무는 상속인 중 1인에게 분할될 수 있는데, 이 경우 그 상속인이 채무를 부담한다.

(g) 상속인들은 협의에 의해 법률이나 유언의 정함과 달리 상속재산을 분할할 수 있다.

2. 뉴질랜드

1) 법체계

(a) 뉴질랜드의 법제는 잉글랜드·웨일즈에서 유래한 커먼로이다.

(b) 1840. 1. 14. 존재했던 잉글랜드 법률들은 식민지시대 이래 뉴질랜드법으로 편입되었다. 그러한 법률들은 뉴질랜드 의회에 의해 여러 차례 개정되었고, 오늘날 뉴질랜드의 상황에 맞게 변형되었다. 그리고 잉글랜드·웨일즈, 캐나다, 호주 등 다른 영연방 법원의 판결들은 중요한 선례가 된다.

2) 유언

(a) 유언은 자필이든 타이핑이든 서면으로 작성되어야 한다. 유언자는 적어도 두 명의 증인 앞에서 유언에 서명하여야 한다. 유언자의 지시를 받은 사람이 유언자 앞에서 유언에 서명할 수 있다. 2007년 유언법은 누가 증인 적격이 있는지를 명시하고 있지 않다. 그러나 관행상 증인은 성인이지만(20세 이상), 18세 이상부터 유효하게 유언을 할 수 있고 증인도 될 수 있다고 해석된다. 증인은 유언자가 유언에 서명할 때 모두 유언자의 면전에 입회하여야 한다. 증인 각자도 유언자의 면전에서 유언에 서명하여야 한다. 유언자와 증인이 서면의 각 페이지에 이니셜을 표기하는 것이 관행이다.

유언이 방식요건을 충족하지 못한 경우에도 문서가 피상속인의 최종적인 의사를 표시하고 있다고 인정되는 경우에는 고급법원(High Court)은 유언의 유효를 선언할 수 있다(유언법 제14조).

18세 미만의 사람은 다음의 경우에만 유언할 수 있다.

— 혼인하거나 민사결합(civil union)¹⁶⁵⁾ 또는 사실혼관계에 있는 경우.

- 가정법원이 승인을 한 경우.
- 혼인이나 민사결합을 맺기로 하고 그러한 혼인이나 민사결합을 고려하여 유언을 한 경우. 다만, 유언은 혼인이나 민사결합이 개시되기 전까지는 효력이 없다.

증인 또는 증인의 배우자, 파트너, 사실혼 배우자에 대한 (채무의 변제가 아닌) 재산의 처분은 무효이다. 그러나 다음의 경우에는 그러하지 않다.

- 위에 언급된 사람 외에 두 명의 증인이 있는 경우.
- 위 처분을 하지 않음으로써 직접 이익을 얻는 모든 사람이 서면이나 전자적 방식에 의해 위 처분에 동의한 경우.
- 유언자가 처분을 인식하고 이를 승인하였으며 자발적으로 처분하였음을 고급법원이 인정한 경우.

유언이 유효하기 위해서 공증인이나 다른 권한 있는 기관에서 유언이 작성되어야 하는 것은 아니다.

뉴질랜드는 상호유언(mutual will)을 인정한다. 그리고 상호유언을 한 일방 당사자가 사망한 경우 생존한 타방 당사자가 유언을 변경하거나 철회하지 않기로 한 합의를 지키지 않거나, 유언에서 이미 처분한 재산을 처분하였다면, 그로 인하여 유언처분을 받지 못한 수익자는 그 타방 당사자에 대하여 청구할 수 있다.

군인이거나 선원인 사람이 한 유언은 그 나이와 상관없이 방식요건을 충족하지 못한 때에도 유효하다. 군인이나 선원은 구두로 유언할 수 있지만, 이러한 유언을 한 때로부터 12개월 이내에 그가 사망한 때에만 효력이 있다. 전쟁포로에 대해서는 특별규정이 적용된다.

뉴질랜드에서는 사인증여의 개념을 인정하며, 비밀신탁도 허용된다.

(b) (i) 유언은 다음 어느 한 방법으로 변경할 수 있다.

- 유언에 변경사항을 기재하고 거기에 증인 입회하에 서명한 경우(서명은 변경사항 옆이나 가장 가까운 곳에 하여야 한다).
- 유언의 단어를 삭제하여 그 내용을 알 수 없도록 한 경우.
- 유언의 유효한 방식요건을 준수하여 유언보충서를 작성한 경우.

165) 민사결합은 2005. 4. 6.부터 합법화되었는데, 동성 간 또는 이성 간의 결합관계로서 혼인과 구분되는 제도이다. 그러나 입양을 제외하면 양자에 있어서 법률효과상의 차이는 없다.

유언은 유언자에 의하여 전부 또는 그 일부가 철회될 수 있고, 그 방법은 다음과 같다.

- 유효한 후속유언을 하는 경우.
- 유언을 철회한다는 의사가 있음을 명백히 표시하는 문서를 작성하고 그것이 유언의 유효요건을 충족하는 경우.
- 혼인을 하거나 민사결합을 맺은 경우. 단, 분명하게 혼인이나 민사결합을 고려하여 유언을 한 경우에는 그러하지 않다.
- 유언철회의 의사를 가지고 유언을 파훼하거나 다른 사람으로 하여금 유언자 앞에서 유언을 파훼하도록 지시한 경우.
- 고급법원이 유언자의 어떤 행위로부터 유언철회의 의사를 인정한 경우.

(ii) 유언자가 혼인 또는 민사결합을 맺은 경우 유언은 철회된다. 그러나 혼인이나 민사결합을 고려하여 유언함을 명시적으로 진술하거나 유언 작성 당시에 존재하는 사정에 비추어 그러한 의사를 추론할 수 있고, 또 실제로 혼인을 하거나 민사결합을 맺은 경우에는 유언은 철회되지 않는다.

(iii) 혼인이나 민사결합이 해소된 경우 다음의 조항들은 무효가 되고, 전 배우자나 파트너는 유언자 직전에 사망한 것으로 본다.

- 배우자나 파트너를 유언집행자나 수탁자로 지정하는 조항.
- 배우자나 파트너의 자녀를 포함하는 수익자를 위하여 유언으로 신탁을 설정하면서 그 배우자나 파트너를 수탁자로 지정하는 조항.
- 배우자나 파트너에게 재산을 처분하는 조항.
- 배우자나 파트너에게 속하는 재산에 의하여 담보된 채무의 변제를 위한 처분.

그러나 유언자가 그 조항들 전부 또는 일부가 혼인이나 민사결합의 해소 후에도 유효함을 유언에서 명시한 경우에는 예외이다.

(iv) 유언이 철회된 경우에도 유언자가 유효한 요건을 갖춘 유언을 새로 하거나, 유언을 부활시킨다는 의사를 분명히 하거나 또는 유효한 유언보충서를 작성한 경우에는 철회된 유언의 전부 또는 일부를 부활시킬 수 있다.

(v) 배우자와 파트너는 유언법에서 동등하게 취급된다.

(c) 유언자가 증여를 하면서 제3자에게 지명권(power of appointment)을 수여한 경우에 제3자가 누구에게 이익을 줄 것인지를 결정할 수 있는 범위는 그 권한의 성질에 달려

있다. 포괄적인 권한이라면 제3자는 자신을 포함하여 자신이 원하는 누구에게든 그 권한을 행사할 수 있다. 제한된 권한이라면 특정한 사람이나 집단에 대해서만 행사할 수 있다. 그리고 절충적인 권한(hybrid power)이라면 특정 사람이나 집단을 제외한 모든 사람을 위하여 행사할 수 있다.

(d) 유언신탁을 설정할 수 있다.

(e) 뉴질랜드에는 유언보관소나 등록소가 없다. 유언자는 유언을 자신의 변호사에게 보관하는 것이 관행이다.

3) 무유언상속

(a) 무유언상속에서의 상속순위는 1969년 유산관리법(Administration Act)에 의한다.

－ 피상속인이 배우자나 파트너 또는 사실혼배우자를 남기고 비속이나 부모가 없는 경우 : 생존배우자 등은 피상속인의 개인적인 물품과 잔여유산에서 일정한 금액(현재 155,000달러)을 취득하며, 잔여유산은 생존배우자를 위한 신탁으로 보유된다.

－ 피상속인이 배우자나 파트너 또는 사실혼배우자와 비속을 남긴 경우 : 위와 동일한 원칙이 적용되지만 잔여유산의 1/3은 생존배우자 등을 위한 신탁으로 보유되고, 2/3는 비속을 위한 신탁으로 보유된다.

－ 피상속인이 배우자나 파트너 또는 사실혼배우자를 남기고 비속이 없이 부모 쌍방 또는 일방을 남긴 경우 : 잔여유산의 2/3는 생존배우자 등을 위한 신탁으로 보유되고, 1/3은 부모를 위한 신탁으로 보유된다.

－ 피상속인이 배우자나 파트너 또는 사실혼배우자가 없고 비속만 남긴 경우 : 모든 유산은 비속을 위한 신탁으로 보유된다.

－ 피상속인이 배우자나 파트너 또는 사실혼배우자, 비속이 없이 부모만 남긴 경우 : 모든 유산은 부모를 위한 신탁으로 보유된다.

－ 피상속인이 배우자나 파트너 또는 사실혼배우자, 비속, 부모가 없이 형제자매만 남긴 경우 : 모든 유산은 형제자매를 위한 신탁으로 보유된다.

－ 위 원칙에 따른 수익자가 없이 부계나 모계의 증조부모 또는 부계나 모계의 삼촌이나 고모(이모)만 남긴 경우 : 먼저 모든 유산은 1/2씩 나뉘고, 그 1/2은 모계의 증조부모(이들이 없으면 모계의 삼촌이나 이모)를 위한 신탁으로 보유된다. 나머지 부계 친족을 위한 1/2에 대해서도 동일한 원칙이 적용된다. 어느 1/2에 대해 수익자가 존재하지 않으면

다른 1/2의 수익자를 위한 신탁으로 보유된다.

– 위 원칙에 따른 어떤 수익자도 없는 경우 유산 전부는 무주물로서 국왕에게 이전한다. 국왕은 피상속인의 피부양자와 피상속인이 부양하였을 것이라고 상당 정도로 기대되는 사람을 위하여 유산으로부터 부양료를 지급할 수 있다.

양자녀는 양부모의 친생자녀로 취급된다. 자녀와 그 비속은 비적출자녀와 그 비속도 포함한다.

(b) 뉴질랜드법상 무유언상속의 분할에 있어서 동산과 부동산 간의 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 뉴질랜드법상 유언자는 유언의 자유가 있으며, 특정인에게 유산의 일정 부분을 남겨야 할 의무는 없다. 하지만 유언의 자유는 일정한 근친을 부양해야 할 도덕적 의무에 의하여 제한을 받을 수 있다. 유언자가 이러한 도덕적 의무를 위반한 경우 그의 유산에 대해서는 가족보호법(Family Protection Act 1955)에 따른 부양료청구가 제기될 수 있다. 이 청구가 인용되면 법원은 피상속인의 유산으로부터 적절하다고 생각되는 부양료를 지급할 수 있다.

(b) 피상속인의 생존 중 유언에 의해 재산을 남기기로 하는 계약은 강제가능하므로, 그 위반이 있는 때 계약당사자는 유산에 대하여 손해배상청구를 할 수 있다. 이러한 계약의 강제가능성과는 별개로 피상속인 생존 동안 제공된 노무나 일의 완성에 대해 유언으로 보수를 주기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의도 유언약정개정법(Law Reform (Testamentary Promises) Act 1949)에 따라서 유산에 대해 강제가능하다. 위 합의는 피상속인 유산의 일정 금액이나 비율 또는 특정한 부동산이나 동산을 대상으로 할 수 있다. 그러나 피상속인 생존 동안 그에 대한 대가로 노무 등을 제공하였음이 증명되어야 한다.

(c) 유언의 자유는 일정한 부류의 사람들에게 사후구제수단을 제공하는 3개의 법률에 의해 수정된다. 상속을 받지 못한 상속인은 가족보호법, 재산관계법(Property (Relationships) Act 1976), 유언약정개정법(Law Reform (Testamentary Promises) Act 1949)에 따른 구제를 구할 수 있다.

(d) 입양법(Adoption Act 1955)에 따라서 양자녀는 양부모의 혼인 중 친생자녀로 간주된다. 그러나 입양명령이 피상속인 사망 후에 있었다면 유언이나 무유언상속에서 위 규

정은 적용되지 않는다. 아동지위법(Status of Children Act 1969)상 부모와의 관계는 그 부와 모가 혼인을 했는지 여부와 무관하게 결정된다. 그리고 가족보호법에 따른 청구에 있어서 계자녀는 동법상의 청구자격이 있다.

5) 부양

피상속인의 생존배우자, 파트너, 사실혼배우자와 피상속인의 자녀는 법원에 가족보호법에 따른 명령을 청구할 수 있다.

가족보호법은 피상속인의 유언에서 적절한 부양에 관한 정함을 두지 않은 때 법원이 그의 유산으로부터의 부양료의 지급을 명할 수 있도록 한다.

뉴질랜드 법원은 위 법률에 따른 청구에 대해 유언자의 청구자에 대한 ‘도덕적 의무’라고 하는 관점에서 판단해왔다. 도덕적 의무의 개념은 뉴질랜드에서 위 법률의 적용에 있어 중요한 요소이다. 위 청구가 인용되려면 유언자가 청구자의 부양에 대한 도덕적 의무를 위반했다는 사실이 증명되어야 한다. 법원은 제반 사정을 고려하여 그 재량에 기초해 유산으로부터 적절한 부양료의 지급을 명하게 된다.

6) 부부재산제

재산관계법은 혼인, 민사결합, 사실혼의 해소 시 재산분할에 적용된다. 이들 관계의 해소가 피상속인 생존에 이루어졌는지 아니면 사망에 의한 것인지는 묻지 않는다. 동법에 따르면 생존배우자 등은 다음의 선택권을 갖는다.

- 재산관계법에 따라 ‘관계재산’을 분할한다(옵션 A라고 부른다).
- 위 법의 적용을 피하기 위해 피상속인이 유언에서 생존배우자를 위하여 정한 조항은 적용한다(옵션 B라고 부른다).

생존배우자 등은 상속재산관리서가 발급된 날(상속재산관리서가 필요하지 않은 경우에는 사망일)부터 6개월 이내에 옵션을 선택해야 한다. 선택권을 행사하지 않으면 생존배우자 등은 옵션 B를 선택한 것으로 간주된다. 일단 선택을 하면 철회할 수 없다. 예외적으로 생존배우자 등의 청구에 의하여 법원의 이를 변경할 수 있다.

생존배우자 등이 옵션 A를 선택하면 법원이 달리 결정하지 않는 한 생존배우자 등은 피상속인의 유언에 있는 조항을 포기하게 된다. 그리고 피상속인의 유산과 생존배우자 등

의 사이에 재산관계법에 따라 재산분할이 이루어진다.

재산관계법에 의하면 부부 등이 소유한 모든 재산은 '관계재산'과 고유재산으로 분류된다. 그리고 관계가 해소되면 '관계재산'에 속한 모든 재산은 부부 등의 사이(사망으로 해소된 경우 피상속인의 유산과 생존배우자 등과의 사이)에서 균등하게 배분된다. 모든 고유재산은 그것을 소유하고 있던 사람이 계속해서 소유한다.

'관계재산'에는 가족의 주거, 개인 물품, 배우자나 파트너가 균등한 지분으로 공동소유하는 모든 재산, 관계가 계속되는 동안 당사자 일방이 취득한 재산이나 수입, 당사자들의 공동의 사용이나 이익을 위하여 취득한 재산, 관계기간에 상응하는 비율의 연금이나 생명보험금, 관계재산의 처분이나 관계재산으로부터 발생한 모든 수익이 포함된다.

고유재산에는 각자가 관계 시작 전에 취득한 재산(가족 주거는 제외), 관계가 종료된 후 당사자가 취득한 재산, 고유재산의 처분 대가나 그것으로부터 발생한 모든 수익이 포함된다. 다만, 일정한 상황에서는 고유재산이 관계재산으로 변경될 수 있다.

부부 등은 재산관계법을 적용하지 않기로 하는 계약을 체결할 수 있다.

7) 공유재산(joint property)

부부 등은 재산을 공동으로(joint tenancy 또는 tenancy in common)¹⁶⁶⁾ 소유할 수 있다. 전자(joint tenancy)의 경우 피상속인의 지분은 생존한 타방 소유자에게 법률상 귀속된다(생존자권이라고 부른다). 후자(tenancy in common)의 경우 피상속인의 지분은 유산을 이루고, 따라서 그 상속인에게 이전된다.

8) 생전증여

유언에서 달리 정하지 않은 한 피상속인 생전에 상속인에게 한 증여는 상속인의 상속분

166) joint tenancy는 합유재산권, tenancy in common은 공유재산권으로 각각 번역되기도 한다. 그러나 이는 정확한 번역이 아니다. joint tenancy는 원래 동일한 물건에 관하여 동일한 양도행위에 의해 2인 이상이 동일한 시점부터 동일한 권리를 가지는 공동소유로서, 4가지의 동일성 요건을 구비하여야 하며, 권리자 중 1인이 사망한 경우 그의 권리는 상속되지 않고 생존자권(survivorship)에 의해 나머지 공동소유자에게 흡수된다. 반면 tenancy in common은 동일한 물건에 대하여 다수가 동시에 점유하면서 서로 독립한 권리를 가지는 것으로, joint tenancy와 달리 1인이 사망하더라도 다른 권리자에게 그의 지분이 흡수되는 생존자권이 존재하지 않고, 각자의 지분은 개별적으로 상속된다. 이처럼 joint tenancy 또는 tenancy in common은 대륙법계에서의 합유나 공유와는 분명히 차이가 있고 대륙법계에는 위에 상응하는 법개념이 존재하지 않기 때문에 위 번역어는 부적절하다. 따라서 이하에서는 공유 또는 공동소유라고만 번역하고 원문을 함께 표기하기로 한다.

에서 공제되지 않는다.

9) 유연능력

(a) 2) (a)에서 언급한 예외를 제외하면 유언자는 18세 이상이어야 한다. 유언자는 유언 작성 시에 유연능력이 있어야 한다. 판례에 따르면 유언자는 자신이 유언처분을 하고 있음과 그 효과를 이해해야 하고, 처분되는 재산의 범위를 파악하고, 자신이 고려해야 하는 도덕적 청구권도 인식하여야 한다.

(b) 증인의 연령 요건에 대해서는 2) (a) 참조. 증인이나 증인의 배우자 또는 파트너는 유언상 증여로부터 원칙적으로 이익을 얻을 수 없다.

(c) 수익자의 능력에 대한 제한은 없다. 일반적으로 유언집행자는 수익자가 성년(20세)이 될 때까지 수익자에게 금전을 지급하거나 재산을 이전할 수 없다.

10) 담당 기관

(a) 상속재산관리서의 발급은 고급법원에서 한다. 유언에서 지명된 유언집행자에 대한 검인증서는 물론 그 유언집행자가 직무를 수행할 수 없거나 하려고 하지 않을 때 유언부 관리서의 발급이나 무유언상속 시 무유언 관리서의 발급도 그러하다. 유언집행자는 유언에 의하여 유산에 대한 권원을 취득하며, 그에 기해 검인증서를 받기 전에도 행위할 수 있다. 그러나 제3자에게 자신의 권한을 증명하기 위하여 검인을 받을 필요가 있다. 상속재산관리인은 관리서에 기해서만 권원을 취득한다.

(b) 상속재산관리서의 발급은 공통양식에 의한 신청으로 한다. 유언을 증명하기에 필요한 사실들에 대한 선서진술서와 함께 신청서를 웰링턴에 있는 고급법원 등록소에 제출하여야 한다. 이의제기가 없으면 적은 비용으로 고급법원 등록소에서 관리서가 발급된다.

(c) 누구든 웰링턴에 있는 고급법원 등록소에 이해관계통고(caveat)¹⁶⁷⁾ 신청을 통해 위 신청에 이의를 제기할 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언자가 유언 시에 유연능력이 없으면 유언은 무효이다. 유언자가 유언의 내용을 알고 승인하여야 유언이 유효하다. 부당한 영향, 사기, 강박에 의한 모든 처분은 무효이다.

167) 어떤 문제에 대하여 이해관계를 가지는 자가 법원 등에 대해 그 문제에 관하여 자신에게 통지하지 않으면 절차가 진행될 수 없다고 하는 신청을 하는 것을 말한다.

- (b) 위 경우 유언은 전부 또는 일부가 무효가 된다.
- (c) 유언의 효력요건이 충족되지 못한 경우에도 고급법원은 사망자의 유언의 의사가 표시된 서면이 있다면 결정에 의하여 이를 유효한 유언으로 취급할 수 있다.
- (d) 유언능력에 의문이 있는 경우 그 증명책임은 유언을 제출하는 자에게 있다. 부당한 영향이나 사기를 주장하는 자가 있는 경우 그 증명책임은 이를 주장하는 자에게 있다.

12) 동시사망

2인 중 누가 먼저 사망하였는지가 명확하지 않은 상황에서 모두 사망한 경우 동시사망법(Simultaneous Deaths Act 1958)은 사망순서에 대한 추정과 그에 따른 재산이전의 순서를 정하고 있다. 이에 따르면 각자의 재산은 상대방이 먼저 사망한 것으로 취급하여 이전하고, 공동으로 소유한 재산은 공동소유(tenancy in common)한 것으로 취급되며, 생명보험금은 피보험자가 나중에 사망한 것으로 취급하여 지급된다. 그리고 다른 특별규정이 없으면 나이순으로 사망한 것으로 추정된다.

13) 인정사망

7년 동안 소식이 없는 자는 사망이 추정된다. 법원의 사실조사가 있는 경우에는 보다 짧은 기간이 적용된다. 특정한 일자에 사망했다거나 자손 없이 사망했다는 추정은 없다.

14) 유산의 관리

- (a) 유언에서 유언집행자는 지명한 경우 유언집행자의 신청에 의하여 검인증서가 발급된다. 유언집행자가 지명되어 있지 않으면 유산관리법에서 정한 상속인에게 상속재산관리서가 발급된다. 법원은 필요 내지 편의에 따라서 유언집행자나 상속재산관리인으로 다른 사람을 선임할 수 있는 중요한 재량을 갖는다. 일정한 금액 이하의 유산에 대해서는 상속재산관리인이 필요하지 않다.
- (b) 유언에 다른 정함이 없으면 수익자는 상속재산관리에 관한 정확하고 완전한 정보를 받을 권리가 있다.
- (c) 법원은 상속재산관리인에게 피상속인의 유산에 관한 정확하고 완전한 목록과 회계를 제시할 것을 요구할 수 있다.
- (d) 수익자는 상속재산관리에 대하여 이의를 제기할 수 있다. 자선목적의 신탁이 있는 경우 수탁자는 법무부에 회계보고를 하여야 한다.

- (e) 상속재산은 통상의 재산이전절차에 따라서 수익자에게 이전된다.
- (f) 상속채권자는 모든 상속재산으로부터 변제를 받을 수 있다. 유언에 정함이 있으면 특정재산에서 채무가 변제될 수 있으나, 원칙적으로 채무는 먼저 잔여유산에서 지급되고, 그 다음에 포괄유증된 재산, 마지막으로 특정유증으로부터 변제되어야 한다.
- (g) 유언자가 유언집행자를 지명하지 않았으면, 상속재산은 상속재산관리서가 적법하게 신청되기 전까지 국왕에게 귀속된다. 유언의 수익자, 채권자, 친족은 그 우선순위에 따라서 상속재산관리서를 신청할 수 있다.
- (h) 성년의 행위능력이 있는 수익자들은 상속관리 중 혹은 그 후에 유언의 정함이나 무유언상속에 관한 법률의 정함과 달리 유산을 분할할 수 있다. 그러한 수익자들의 합의는 일반적으로 '가족합의증서(deed of family arrangement)'에 기록된다. 뉴질랜드에는 증여세나 상속세는 없다.

3. 대만

1) 법체계

- (a) 대만은 대륙법계이다.
- (b) 대만은 단일한 사법체계를 가지고 있다.

2) 유언

- (a) 유언에는 몇 가지 방식이 있다.

(i) 자필유언

자필유언을 하기 위해서는 유언자는 유언의 전문(全文)을 직접 쓰고 서명한 뒤 날짜를 적어야 한다. 유언자가 단어를 삽입, 삭제, 변경한 경우에는 유언서에서 그 위치를 표시하고 해당 단어를 적은 뒤 그 아래에 서명을 해야 한다. 자필유언은 가장 간단하고 편리하며 가장 경제적인 방식의 유언이다. 그러나 그 단순성이 유언의 진정성에 대하여 상속인과 다른 사람들 사이에 다툼의 원인이 되기도 한다.

(ii) 공정증서유언

공정증서유언을 하기 위해서는 적어도 두 명의 증인이 필요하다. 유언자는 그의 희망을 공증인에게 구술하고 공증인은 이를 받아 적어야 한다. 공증인이 기록한 내용을 다시 읽

고 설명을 한 다음 유언자가 확인을 하고, 공증인, 유언자, 두 명의 증인이 서명을 한다. 서면에는 반드시 날짜가 표시되어야 한다.

공정증서유언이 외국에서 작성되는 경우 그 외국에서의 공증인의 기능은 대만의 영사 또는 대만대표부가 하여야 한다. 그렇지 않으면 그러한 유언은 대만법상 유효한 공정증서 유언으로 간주되지 않는다. 1982년 대만 대법원 판결은 외국에서 공정증서유언을 작성함에 있어서 외국 공증사무소는 대만 공증인을 대체할 수 없다고 하였다.

(iii) 봉인유언

봉인유언을 하기 위해서는 유언자가 먼저 유언을 작성, 서명하고 봉투에 밀봉한 후 자신의 이름을 봉투의 이음매에 기재한다. 그리고 유언자는 적어도 두 명의 증인 입회하에 밀봉된 유언을 공증인에게 제출하고 그것이 자신의 유언임을 밝혀야 한다. 유언이 다른 사람에 의하여 쓰여진 경우에는 그의 이름과 주소를 표시하여야 한다. 공증인은 봉투에 유언이 제출된 날짜와 유언자의 유언임을 기재하고, 유언자 및 두 명의 증인과 함께 거기에 서명하여야 한다.

봉인유언은 비밀을 유지하고 위조를 방지하기 위하여 일정한 형식으로 포장하는 것이다. 그러므로 유언을 밀봉하는 과정에 흠이 있으면 유언은 효력을 상실한다. 그러나 봉인유언이 자필유언의 방식을 충족하는 경우에는 자필유언으로서 효력이 인정된다.

(iv) 구수유언(dictated will)

구수유언은 유언자가 적어도 세 명의 증인을 지정하고 그의 유언 취지를 구술하는 것이다. 증인 중 한 사람이 이를 필기하고 낭독한 다음에 설명하면, 유언자가 확인한 다음 유언자와 증인 모두가 이에 서명한다.

(v) 구두유언(oral will)

구두유언은 유언자가 특별한 사망의 위험에 처했거나 그 밖에 유언자가 다른 방식 중 하나로 유효한 유언을 할 수 없는 예외적인 사정이 있는 때 할 수 있다. 그러한 특별한 사정 때문에 더 간단하고 간이한 방식이 허용되는 것이다. 유언자는 다음 두 가지 방법에 의하여 구두유언을 할 수 있다.

- 유언자는 적어도 두 명의 증인을 지정하고 구두로 유언의 취지를 진술하면 증인 가운데 한 사람이 이를 받아 적은 후 날짜를 기재하고 모든 증인이 서명한다.
- 유언자의 구술은 두 명의 증인 면전에서 녹음이 될 수 있다. 유언자는 그의 이름, 유언의 취지와 유언 작성의 날짜를 구술하고, 모든 증인이 그의 이름과 유언이 진의임을 확인

하는 진술을 한다. 증인은 녹음된 테이프를 단단히 포장하여야 한다. 그 포장 위에 유언의 날짜를 기재하여야 하고, 증인들은 이음매에 서명을 하여야 한다.

구두유언의 방식이 간단하기 때문에 유언의 진정성 또는 유언자의 진정한 의도에 대하여 다툼이 발생할 수 있다. 그래서 법률은 유언자가 다른 방식으로 유언을 할 수 있는 날부터 3개월이 지나면 구두유언이 무효가 된다고 규정한다. 나아가 유언의 증인이나 다른 이해관계인은 유언자 사망 후 3개월 내에 그 진정성의 확인을 위하여 구두유언을 친족회에 제출하여야 한다. 유언의 진정성에 대하여 친족회의 결정에 반대가 있는 경우 반대자는 법원에 소를 제기할 수 있다.

(b) (i) 유언자는 언제든지 다음 방식으로 유언을 철회하거나 취소할 수 있다.

- 유언 작성에서 요구되는 어떤 방식으로든 유언의 철회 또는 취소의 의사를 진술하는 경우.
- 유언에서 유언을 실효시킨다는 취지를 기술한 경우.
- 유언을 의도적으로 파기한 경우.
- 새로운 유언을 한 경우(유언의 조항들이 서로 충돌하는 범위에서 선행유언은 철회된 것으로 간주된다).
- 유언의 내용에 반하여 행동한 경우(서로 충돌하는 범위에서 유언은 철회된 것으로 간주된다).

그 밖에 유언보충서는 유언과 같은 방법으로 작성될 수 있다.

(ii) 혼인은 혼인 전에 한 유언을 철회하거나 다른 어떤 영향도 미치지 않는다.

(iii) 이혼한 배우자는 유언상의 정함에도 불구하고 이혼 전 배우자의 상속재산에 관한 권리를 가질 수 없다.

(iv) 후속유언은 철회된 유언과 같은 조항을 포함하고 있을 수 있다.

(v) 동성파트너는 대만 민법에서 혼인으로 등록될 수 없다. 동성파트너의 일방은 유언에서 자신의 파트너를 수증자로 정할 수 있으나, 누구도 법정상속을 받을 수는 없다.

(c) 유언자는 유언으로 유언집행자를 지명하거나 유언집행자를 지명할 다른 사람을 지명할 수 있다. 유언집행자는 수익자를 특정할 권한은 없지만, 유언에서 지정된 수익자의 이익을 위하여 유언 조항을 실행할 권한이 있다.

(d) 유언은 정부기관 등에 등록될 필요는 없다. 다만, 유언을 공증하면 공증인은 법률에

따라서 유언의 사본을 보관하여야 한다.

3) 무유언상속

(a) 무유언상속에 있어서 상속재산은 곧바로 법정상속인에게 이전된다. 생존배우자는 아래 열거된 사람들과 공동상속인이 되는데, 그 순위는 다음과 같다.

(i) 혈족인 직계비속 : 자녀, 손자녀, 증손자녀가 이 범주에 든다. 입양자녀, 혼외자녀, 혈족 부에 의하여 인지되거나 부양을 받던 간생자(姦生子), 태아(나중에 살아서 출생한 경우)도 이 범주에 속한다.

(ii) 부모

(iii) 형제자매(반혈 포함)

(iv) 조부모

배우자가 다른 상속인과 공동상속하는 경우,

(i) 배우자가 직계비속과 함께 상속하는 경우 각 상속인의 상속분은 동일하다.

(ii) 배우자가 피상속인의 부모, 형제자매와 함께 상속하는 경우 배우자 상속분은 1/2, 다른 모든 상속인들의 상속분은 1/2이다.

(iii) 배우자가 피상속인의 조부모와 함께 상속하는 경우 배우자의 상속분은 2/3, 조부모의 상속분은 1/3이다.

(iv) 다른 상속인이 없는 경우 배우자는 단독상속인으로서 상속재산 전부를 상속한다.

(b) 상속재산의 분할에 있어서 동산과 부동산 간에 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 유언자는 유류분에 관한 규정과 충돌하지 않는 범위에서 유언으로 자유롭게 자신의 재산을 처분할 수 있다. 유류분은 법률상 상속인에게 유보된 상속재산에 대한 몫으로 다음과 같이 결정된다.

– 피상속인의 직계비속, 부모, 배우자의 경우 법정상속분의 1/2.

– 피상속인의 형제자매, 조부모의 경우 법정상속분의 1/3.

각 유류분액은 상속재산에서 피상속인의 채무액을 공제하고 계산한다. 유언자의 유증으로 인하여 유류분 상당을 받지 못한 상속인은 그 부족분을 유증으로부터 받을 수 있다.

(b) (i) 상속계약의 개념은 대만 민법에는 존재하지 않는다. 유언자는 분명하게 유언의 방식으로 자신이 원하는 바를 표시하여야 한다. 그러므로 피상속인 사망 전에 상속인과 체결된 계약은 무효로 간주된다.

(ii) 유언자는 생존 중에 자신의 재산을 자유롭게 처분할 수 있다. 그러나 상속분이나 유류분을 계산하는 데 있어서 피상속인이 사망 전에 상속인의 혼인, 독립 주거의 마련, 사업을 위하여 상속인에게 제공한 모든 재산은 피상속인의 상속재산의 일부로 다루어진다. 다만, 피상속인이 증여 시에 특별히 다른 의사를 표시한 경우에는 그러하지 않다. 유언에서 달리 금지하고 있지 않는 한 상속재산은 세금 완납 후에 상속인 전원의 합의에 의하여 분할될 수 있다.

(c) 양자녀, 혼외자녀, 반혈(동성이복 또는 이성동복)의 형제자매는 적출자녀 또는 전혈(동성동복) 형제자매와 같은 권리를 갖는다.

5) 부양

피상속인의 생전에 계속해서 피상속인으로부터 부양을 받던 사람은 친족회로부터 피상속인의 재산에서 일정한 지분을 받을 수 있다. 이때 친족회는 그 피부양자가 과거에 받았던 부양의 정도와 그 밖에 관계를 고려하여야 한다.

친족회는 5명으로 구성되는데, 혈족인 직계비속, 3촌 이내 혈족인 방계비속, 4촌 이내 혈족 순서로 선임된다.

위에 열거한 사람들 중에서 피상속인의 최근친이, 같은 촌수 내에서는 피상속인과 동거 하던 사람이, 동거하던 사람이 없는 때에는 연장자가 우선한다. 그리고 위 순위에 따라 결정된 친족회의 구성원이 회의에 참석할 수 없거나 참석에 어려움이 있는 경우에는 그 다음 순위의 친족이 대신한다. 그러나 피후견인, 미성년자, 제한능력자는 친족회의 구성원이 될 수 없다.

친족회는 그 구성원, 그 법정대리인, 이해관계 있는 자에 의하여 소집될 수 있다. 친족회를 소집할 수 있는 권한이 있는 사람은 다음의 경우에는 친족회에서 다룰 사안에 대하여 법원의 결정을 청구할 수 있다. ① 대만 민법이 규정하고 있는 친족회를 구성할 친족이 없거나 친족회를 구성할 최소인원이 미달한 경우, ② 친족회를 소집하는 것이 불가능하거나 어려운 경우, ③ 친족회가 소집되었으나 의결을 할 수 없는 경우.

친족회는 적어도 3인 이상이 출석하여야 회의를 개최할 수 있고 출석 인원의 과반수의 동의로 결정할 수 있다. 친족회의 구성원이 그 사안에 대하여 개인적 이해관계가 있는 경우에는 그러한 사안의 결정에 참여할 수 없다.

6) 부부재산제

부부재산제에는 법정재산제와 약정재산제 두 가지 유형이 있다.

(i) 법정재산제(statutory regime)

공동재산(union property)제로 불리는 구 법정재산제는 폐지되었다.¹⁶⁸⁾ 새로운 법률에서 각 부부의 재산은 혼인 전 재산과 혼인 중 재산으로 나뉜다. 혼인 중 재산에 대하여 부부는 각자 소유권을 가지고 그 재산으로부터 관리, 사용, 수익할 수 있다. 경제적 조건, 가사분담 기타 사정들에 따라서 분담하는 생활비용을 제외하고 부부는 각자가 자유롭게 쓸 수 있는 일정 금액에 대하여 협의할 수 있다.

일방 배우자의 사망으로 인하여 법정재산제가 종료되는 경우 각종 채무는 혼인 중 재산으로부터 공제되고, 남은 혼인 중 재산은 동등하게 남편과 부인 사이에서 분배된다. 혼인 중 재산에서 다음은 제외된다. ① 상속 기타 대가 없이 취득한 재산, ② 정신적 손해에 대한 손해배상이나 보상.

혼인 중 재산에 영향을 미치는 일방 배우자의 무상행위가 타방 배우자의 권리를 해할 가능성이 있는 경우에는 타방 배우자는 혼인 중 재산의 감소를 막기 위하여 법원에 그 행위의 취소를 청구할 수 있다. 이러한 원칙은 도덕적 의무의 이행으로 행해진 증여에는 적용되지 않는다. 일방 배우자의 행위가 무상이 아닌 때에도 이것이 타방 배우자의 권리를 해할 가능성이 있고 그 행위에 의하여 이익을 얻는 당사자가 수익을 받을 때에 그러한 사정을 알고 있었다면, 타방 배우자는 법원에 그 행위의 취소를 청구할 수 있다.

(ii) 약정재산제(contractual regime)

부부재산계약을 규율하는 제도는 부부공동재산제와 부부별산제이다.

－ 부부공동재산제

부부의 모든 재산과 수입은 고유재산을 제외하고 부부 공동소유의 공동재산(common property)이 된다. 그러므로 공동재산은 다른 특별한 합의가 없으면 부부 공동으로 관리하여야 한다. 혼인 중 발생한 채무는 공동재산과 각 배우자의 고유재산에서 이행되어야

168) 공동재산제에서는 남편이 공동재산을 관리하고 아내가 소유한 재산을 사용, 수익할 권리가 있었다.

한다.

공동재산제가 종료한 때 다른 합의가 없는 한 부부는 애초에 계약에서 정한 대로 자신들 소유의 재산을 되돌려 받는다. 혼인 중 취득한 공동재산으로부터는 원칙적으로 1/2을 받을 수 있다.

– 부부별산제

부부별산제에서 부부는 각자 그들 소유의 재산을 보유하고 그 재산을 관리, 사용, 수익할 권리를 갖는다. 부부는 혼인 중에 발생한 각자의 채무에 대하여 책임을 진다. 일방 배우자가 자신의 재산을 타방 배우자의 의무이행을 위하여 사용하였다면 그 상환을 청구할 수 있다.

7) 공유재산(joint property)

공동소유재산에 관한 특별한 규정은 없다. 공동소유자가 사망한 경우 피상속인에게 속하였던 공동소유재산의 지분은 피상속인의 상속재산의 일부가 되고, 상속에 관한 준칙에 따라서 처리된다.

8) 생전증여

(a) 피상속인이 생전에 상속인에게 증여한 재산은 그 상속인의 상속분에서 공제되지 않는다. 다만, 수증자의 임박한 혼인이나 주거의 독립 또는 사업 관련한 것인 때에는 그러하지 않다. 이 경우 피상속인이 증여 시에 다른 의사를 표시하지 않은 한 증여가액은 피상속인의 유산에 산입된다.

(b) 위 증여가액은 상속재산 분할 시에 해당 상속인의 상속분에서 공제된다.

9) 유언능력

(a) 혼인한 미성년자 또는 20세 이상의 성년자는 행위능력이 제한되지 않은 한 유언을 할 수 있다. 처분능력이 제한된 사람도 16세 이상이라면 법정대리인의 동의 없이 유언을 할 수 있다.

(b) 다음 사람은 유언의 증인이 될 수 없다.

- 미성년자
- 후견이나 보조의 개시결정을 받은 사람
- 상속인, 그 배우자, 직계비속, 직계존속

– 수증자, 그 배우자, 직계비속, 직계존속

– 유언서에 서명한 공증인의 보조자, 피고용자, 동거인

(c) 자연인과 법인은 수익자가 될 수 있다. 하지만 수익자는 피상속인 사망 시에 생존 또는 존재하고 있어야 한다. 그러나 태아는 나중에 살아서 출생하는 것을 조건으로 이미 출생한 것으로 간주된다. 그리고 수익자는 지정된 상속재산에 대한 권리를 갖지만, 다음의 경우에는 그 상속재산을 박탈당할 수 있다.

(i) 피상속인 또는 상속권을 가진 사람을 고의로 사망하게 하거나 하려고 한 범죄행위에 대하여 유죄임이 밝혀진 경우.

(ii) 사기나 강박으로 상속재산에 관하여 피상속인으로 하여금 유언을 하게 하거나 철회하게 하거나 변경하도록 한 경우.

(iii) 사기나 강박으로 상속재산에 관하여 피상속인으로 하여금 유언을 하지 못하게 하거나 철회 또는 변경을 하지 못하게 한 경우.

(iv) 상속재산에 관한 피상속인의 유언을 위조, 변경하거나 은닉 또는 파훼한 경우.

(v) 피상속인을 부당하게 대우하거나 모욕하였고, 피상속인이 상속받을 가치가 없다고 선언한 경우.

하지만 (ii) – (iv)의 경우에는 피상속인으로부터 용서를 받으면 상속받을 권리를 상실하지 않는다.

10) 담당 기관

(a) 상속재산은 직접 상속인에게 이전된다. 다만 법원은 검인 부서를 지정하고 있지 않으며, 검인이나 상속재산관리서 부여에 상당하는 별도의 절차를 두고 있지 않다.

(b) 다만 민사법원이 상속 분쟁에 관한 관할을 갖는다.

(c) 상속인들 사이에 분쟁이 있거나 유언에 이의 제기를 하려는 자가 있는 경우에는 지방 법원에 민사소송을 제기하여야 한다. 지방법원에서 패소한 경우 고등법원에 항소할 수 있다. 고등법원에서 패소한 경우에는 소송물가액이 150만 대만 달러 이상인 때에만 대법원에 상고할 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 행위능력이 없는 유언자의 유언은 무효이다. 그리고 증인 중 한 사람이 유언 작성

당시에 행위능력이 없었던 경우에도 유언은 무효이다. 위 9) (c)에서 설명한 일정한 상황이 발생한 경우 유언상 수익자의 권리는 박탈된다. 그러나 유언의 효력에는 영향이 없다. 유언이 법정방식에 의하지 않은 경우에는 무효이다. 구두유언은 유언자가 다른 방식의 유언을 할 수 있었던 때로부터 3개월이 경과하면 효력을 상실한다. 나아가 구두유언을 한 유언자가 사망 한 날부터 3개월 내에 구두유언의 증인이나 다른 이해관계인이 유효성의 확인을 위하여 친족회에 구두유언을 제출하여야 한다. 구두유언의 유효성에 대한 친족회의 결정에 이의가 있는 사람은 법원에 소를 제기할 수 있다.

(b) 유언자는 언제든지 자신의 유언을 변경할 수 있다. 두 개의 유언이 일치하지 않는 경우에는 유언자가 나중에 작성한 것이 우선한다. 법원은 효력이 없는 유언을 치유할 수 없다.

(c) 유언의 유효성에 이의를 제기하는 사람이 그 증명책임을 진다.

12) 동시사망

상속절차는 피상속인의 사망으로 개시된다. 상속인이 상속에 관하여 적법한 권리를 보유하기 위해서는 피상속인 사망 시에 생존하여야 한다. 그러나 제1순위 상속인이 사망하거나 상속절차가 개시되기 전에 상속권을 상실한 경우에는 그의 직계비속이 대습상속한다. 그리고 여러 사람이 동일한 재난으로 사망하고 그들 중 누가 먼저 사망했는지 확인할 수 없는 경우에는 동시에 사망한 것으로 추정된다. 동시사망의 경우 사망자 누구도 다른 사망자의 상속인이 될 수 없다.

13) 인정사망

실종자에 대해서는 다음의 요건이 충족되면 이해관계인의 청구에 의하여 법원이 사망을 선고할 수 있다. 법원에 의하여 사망한 것으로 선언된 사람은 판결이 내려진 때부터 사망한 것으로 추정된다.

- 실종자가 7년 이상 실종상태인 경우.
- 실종자가 80세 이상으로 3년 이상 실종상태인 경우.
- 생명의 위험에 처한 실종자가 위험 종료 후 1년 동안 실종상태인 경우.

14) 유산의 관리

(a) 유언자는 유언으로 또는 제3자로 하여금 상속재산을 관리할 유언집행자를 지정할 수

있다. 그러나 미성년자나 제한능력자는 유언집행자가 될 수 없다. 유언자가 유언집행자나 유언집행자를 지명할 제3자를 지정하지 않은 경우 친족회가 유언집행자를 선임할 수 있다. 친족회가 유언집행자를 선임할 수 없는 경우에는 이해관계인의 신청에 의하여 법원이 유언집행자를 선임할 수 있다. 이러한 원칙은 피상속인이 무유언으로 사망한 경우에는 적용되지 않는다. 그러한 경우에 상속인이 상속재산관리를 하게 된다. 상속인이 다수인 경우 상속재산분할 전에는 모든 상속인이 상속재산을 공유하며 공동으로 관리한다. 그러나 상속인은 그들 중에 1인을 선출하여 상속재산의 관리를 위탁할 수 있다.

(b) 피상속인의 사망 시에 사망신고와 상속세 신고가 이루어져야 한다.

(i) 사망신고

피상속인 사망 전에 국내에 주소를 둔 가구등록사무소에 사망 30일 이내에 사망증명서와 함께 피상속인 사망신고를 하여야 한다. 사망신고의 신고자는 생존배우자, 친족, 호주, 사망 시 피상속인과 함께 거주하던 사람, 피상속인의 장례와 관련 일을 처리한 사람, 피상속인의 주거와 토지의 현재의 관리인, 이해관계인 중 1인이 된다.

(ii) 상속세 신고

상속재산과 관련한 상속세 신고는 그 납세의무자가 피상속인 사망 6개월 내에 피상속인의 가구등록사무소가 위치한 관할 세무서에 한다. 6개월 만료 전에 이유를 들어서 서면으로 3개월 이내의 기간연장을 신청할 수 있다. 세무서는 재량으로 불가항력이나 특별한 사정이 있는 경우에 3개월의 기간을 연장할 수 있다. 그리고 납세의무자가 다수인 경우 모든 납세의무자는 공동으로 상속세 신고를 하여야 한다. 그러나 납세의무자 중 한 사람이 상속세 신고를 하면 이것은 모든 납세의무자를 위한 것으로 본다.

(c) 유산에 이해관계를 가진 자는 언제든지 유산의 관리에 질의하고 이의를 제기할 수 있다.

(d) 관할 세무서는 상속세가 전액 납부되면 상속세증서를 발급하고, 납부할 상속세가 없는 때에는 상속세면제증서를 발급한다. 납세의무가 이행되기 전에 상속재산의 소유권을 이전할 특별한 이유가 있고 세금납부에 대한 보증이 있는 경우에는 세무서에 이전동의증서의 발급을 신청할 수 있다.

상속세가 완납되거나 상속세면제증서, 이전동의증서가 발급되기 전에는 유산을 분할하거나 이전하거나 매각할 수 없다. 그리고 상속인은 회사나 은행에 상속과 관련하여 주식이나 은행계좌의 이전을 요청할 때 이들 증서를 제시하여야 한다.

(e) 상속인은 상속개시 시에 피상속인의 유산에 포함된 모든 권리와 의무를 승계한다. 따라서 상속채권자는 유언집행자, 상속인 또는 상속재산관리인에게 채권을 신고해야 한다. 그리고 유언집행자 등은 상속세가 완납된 이후에만 상속채권자에게 상속재산으로부터 변제를 할 수 있다. 상속인은 상속받기 이전에 자신의 고유재산에서 상속채무를 변제할 수도 있다.

상속인은 상속으로 취득한 재산범위 내에서 피상속인의 채무에 대하여 공동으로 책임을 진다. 상속인은 피상속인 사망 시부터 3개월 내에 상속재산목록을 작성하여 이를 법원에 제출하여야 한다. 법원은 일정한 기간 내에 상속채권자로 하여금 채권을 신고하도록 통지한다. 상속인은 그 일정한 기간 내에는 상속채권자에게 변제할 수 없다. 그 기간이 경과하면 상속인은 채권을 신고한 상속채권자 및 자신이 알고 있는 상속채권자에게 피상속인의 재산으로부터 그 채권액에 안분하여 변제해야 한다. 그러나 우선권을 가진 채권자에 대해서는 그러하지 않다.

위 기간 내에 채권을 신고하지 않았거나 유언집행자 등이 알지 못한 상속채권자는 남은 유산에 대해서만 권리를 행사할 수 있다.

(f) 상속인들은 유언에서 달리 정한 바가 없으면 만장일치로 자유롭게 유산을 분할할 수 있다. 그러나 유언에서 특정한 분할방법이 정해진 경우에는 법률상 유언에 따라서 분할되어야 한다.

4. 독일

1) 법체계

- (a) 대륙법계로서 민법이 적용된다.
- (b) 독일은 연방국가이지만 민법은 독일 전체에 적용된다.
- (c) 독일은 EU 회원국으로, 2015. 8. 17.부터 유럽상속규정이 적용된다.

2) 유언

(a) (i) 독일 민법은 일반적인 방식의 유언으로 다음 두 가지를 정하고 있다. 이러한 일반적인 방식에는 증인이 필요하지 않다.

– 자필유언(제2247조) : 유언자는 유언 전부를 서면으로 작성하여야 하고 일자를 표시한 뒤 서명을 하여야 한다.

– 공정증서유언(제2232조) : 유언자가 공증인에게 자신의 최종적인 의사를 구두로 표시하거나 최종적인 의사가 표시된 서면을 교부하면 공증인이 이를 기록한다. 이때 유언자는 그 서면을 밀봉하거나 밀봉하지 않을 수 있으며, 그 서면은 유언자 자신이 직접 작성할 수도 있고 다른 사람이 작성할 수도 있다.

부부¹⁶⁹⁾는 자필(부부 일방이 작성하고 각자 서명) 또는 공정증서의 방법으로 공동유언(joint will)을 할 수 있다(제2265조)¹⁷⁰⁾.

(ii) 사망이 임박한 예외적이고 긴급한 상황에서 이용되는 특별유언이 있다. 특별유언에는 공증인이나 증인이 관여하지 않는다. 그러나 유언자가 상황이 정상화된 후 3개월 내에 다시금 유효한 유언을 해야 한다(제2249조-제2252조).

일방적인 의사표시에 의한 재산처분 대신에 유언자는 상속계약을 통해 자신의 재산을 처분할 수 있다(제2274조-제2302조). 이것은 유언자를 구속하는 통상의 계약이므로 일방적으로 철회할 수 없다.

독일은 1973년 국제유언에 관한 워싱턴협약의 서명국이 아니다.

(b) (i) 모든 유언은 이미 언급한 유언에 적용되는 원칙에 따라서 변경할 수 있다.

유언은 이를 폐기하거나 또 다른 유언 또는 원본의 수정으로 그 전부 또는 일부를 철회할 수 있다. 유언보충서도 마찬가지이다.

좀 더 특별한 방식으로는 후속유언에 의해 (자필 또는 다른 방식의) 유언철회의 효과가 발생할 수 있다(제2254조). 선행유언을 철회하는 유언은 선행유언과 같은 방식일 필요는 없다. 예를 들어 공정증서로 작성된 유언도 자필유언으로 철회할 수 있고, 그 반대도 가능하다.

이전에 유산법원(Nachlassgericht)에 제출한 공정증서방식의 유언서를 회수하는 것은 유언의 철회로 간주된다(제2256조). 자필유언의 경우에는 그러하지 않다(제2256조 제3항).

169) 종래 독일에는 혼인 외에 동성 또는 이성커플을 위한 등록된 파트너십제도가 있었으나, 2017년 폐지되고 동성혼인이 인정된다.

170) 독일법상 공동유언은 부부사이에만 인정되는 것으로, 부부가 공동으로 유언하는 것을 의미한다. 하지만 반드시 하나의 증서에 공동으로 유언을 하여야 하는 것은 아니다. 일방이 작성한 자필유언에 공동으로 서명함으로써 하나의 증서에 공동유언을 하는 것도 가능하지만 양자가 각각 독립한 공정증서나 자필증서에 의해 공동유언을 하거나 일방은 공정증서에 의해 타방은 자필증서에 의해서도 공동유언을 할 수 있다.

(ii) 혼인은 현재 유언의 효력에 당연히 영향을 미치는 것은 아니다. 그러나 유언자가 그의 배우자에 관한 조항을 마련하지 않고 유언을 작성하였고 그 존재를 유언자가 인식하지 못하였던 경우에는 유언의 효력이 다투어질 수 있다(제2079조).

(iii) 유언자가 그의 배우자를 위하여 유언상 처분을 정한 경우 유언자가 사망하기 전에 혼인관계가 해소되었다면 그러한 정함은 효력이 없다. 그러나 유언자에게 그와 다른 의사가 인정되는 경우에는 무효가 아니다(제2077조 제3항).

(iv) 철회도 철회될 수 있다. 그러한 철회는 이전의 유언을 유효하게 만든다(제2257조).

(c) 원칙적으로 유언자는 제3자에게 상속인을 결정할 권한을 부여할 수 없다(제2065조). 그러나 유언자는 다수의 사람에게 유증을 하면서 그들에게 또는 제3자에게 다수의 사람 가운데 누가 유산을 수령할지를 결정하도록 할 수 있다(제215조 이하).

(d) 독일법에 따르면 유언에 의하여 신탁을 설정하거나 신탁에 출연할 수 없다. 신탁제도는 독일법에 없다. 그러나 유사한 제도로 재단이 있고, 유언으로 재산을 설립할 수 있다(제83조).

독일법에서는 본인 사망으로 대리권이 당연히 실효되는 것은 아니다(제168조, 제672조). 따라서 유언자는 제3자에게 자신의 상속재산을 관리할 권한을 부여할 수 있다(사후대리권). 이러한 방법으로 유언자는 독일 내의 재산에 관한 한 생전신탁의 설정과 비견할 만한 효과를 얻을 수 있다.

(e) 모든 공정증서유언은 반드시 유산법원에 위탁되어야 하고, 자필유언은 유언자의 선택에 따라 위탁할 수도 있다.

독일의 중앙유언등록소는 2012년에 도입되었다. 이는 연방공증회의소에 의하여 관리된다. 여기에는 공증되거나 법정관리된 상속에 관한 모든 서면에 대한 데이터가 보관되어 있다(연방공증규정 제78조).

3) 무유언상속

(a) 상속은 피상속인과 상속인의 사이의 혈연관계를 기초로 하며, 그 순위는 다음과 같다.

－ 제1순위 : 피상속인의 직계비속. 상속 당시에 생존하고 있던 비속은 자신을 통하여 피상속인과 연결되는 비속들을 상속에서 배제한다. 상속이 개시된 때 직계비속이 생존하고 있지 않는 경우에는 그를 통하여 피상속인과 연결되는 직계비속들이 대습상속한다(제

1924조). 자녀들은 동일한 상속분을 가지며, 혼외자녀는 그 모와 관련해서는 제1순위 상속인이 되고, 그 부와 관련해서는 부성(父性)이 공식적으로 인정된 후에만 제1순위 상속인이 된다.

입양자녀는 미성년자로 입양된 경우이든 성년자로 입양된 경우이든 제1순위 상속인에 속하고, 성년자로 입양된 경우에는 양부모와 친생부모 양쪽에서 제1순위 상속인이 된다.

－ 제2순위 : 피상속인의 부모와 그 직계비속. 상속개시 시에 부모가 생존한 경우 그들만이 균등한 몫으로 상속을 한다. 상속개시 시에 부 또는 모가 생존하지 않는 경우에는 그 직계비속이 제1순위 상속인들에게 적용되는 규정에 따라서 사망한 부모의 지위를 대신한다. 사망한 부 또는 모에게 직계비속이 없는 경우에는 생존한 부 또는 모만이 상속한다(제1925조).

－ 제3순위 : 피상속인의 조부모와 그 직계비속. 조부모가 상속개시 시에 생존한 경우 그들만이 동등한 몫으로 상속인이 된다. 상속개시 시에 조부모의 어느 쪽이든 이미 사망한 경우 그의 직계비속들이 그 지위를 대신한다. 그러한 직계비속도 없는 경우에는 생존한 조부 또는 조모만이 상속을 하고, 모두 사망한 경우에는 그들의 직계비속이 상속을 한다. 상속개시 시에 부계 또는 모계 조부모들이 이미 사망하고 그들의 직계비속도 없는 경우에는 생존한 조부 또는 조모와 그 직계비속들만이 상속한다. 직계비속들이 그들의 부모나 조부모의 상속분을 취득하는 경우 제1순위 상속인에 대한 규정이 적용된다(제1926조).

－ 제4순위 : 피상속인의 증조부모와 그들의 직계비속(제1928조).

－ 제5순위 : 피상속인의 더 먼 선조와 그들의 직계비속(제1929조).

이론적으로 혈연상속의 원칙은 가장 가까운 친족에서 가장 먼 친족까지 무한 계속되지만, 제4순위부터는 생존배우자의 권리가 친족의 상속권보다 우선한다(제1931조 제2항). 그리고 상속인과 관련하여 근친이 원친을 배제한다. 실무상 국가는 피상속인의 혈족관계에 대한 증명곤란으로부터 재정적인 이익을 얻는다. 상속인이 상당한 기간 내에 발견되지 않으면 국가가 피상속인의 포괄적인 상속인이 되기 때문이다(제1964조).

배우자는 혼인에 의하여 상속인이 된다(제1931조). 생존배우자는 제1순위 상속인이 있는 경우에는 상속재산에 대하여 1/4의 권리가 있고, 제2순위 상속인이 있거나 조부모가 생존하고 있는 경우에는 상속재산에 대하여 1/2의 권리가 있다. 조부모의 직계비속이 독일 민법 제1926조에 따라 상속분을 갖는 경우에는 그 상속분을 생존배우자가 취득한다.

제1순위, 제2순위 또는 조부모인 상속인이 없는 경우에는 생존배우자가 상속재산 전부를 상속한다(제1931조).

부부재산제, 특히 법정부부재산제인 부가이익공동제(Zugewinnngemeinschaft)¹⁷¹⁾는 중요한 의미를 가진다. 일방 배우자의 사망은 생존배우자의 법정상속분을 1/4 만큼 일괄적으로 증가시킨다. 따라서 제1순위에 해당하는 상속인과 공동상속하는 경우 생존배우자는 상속재산의 1/2을 취득하며, 제2순위의 상속인과 공동상속하는 경우에는 3/4의 상속분을 갖는다.

별산제에 기초한 부부재산제에 있어서 생존배우자는 한 명 또는 두 명의 자녀와 상속하는 때 각자 동등한 상속분을 갖는다(제1931조 제4항). 셋 이상의 자녀와 공동상속하는 경우에는 일반원칙이 적용되어 생존배우자가 상속재산의 1/4을 취득하고 나머지는 자녀들이 균분상속한다.

(b) 독일법은 동산상속과 부동산상속을 구분하지 않는다. 사망 시점에서 피상속인의 재산은 공적 개입 없이 포괄적으로 그리고 직접 상속인들에게 이전한다. 상속인이 피상속인의 재산이 자신들에게 이전되었다는 사실을 알지 못하는 경우에도 그러하다(제1922조, 제1942조). 그러나 상속재산에 대한 종국적인 취득은 상속인들의 상속포기 기간이 만료한 때이다(제1944조).

4) 유언의 자유

(a) 유언의 자유는 독일헌법에 의하여 보장된다(독일 헌법 제14조). 그러나 피상속인의 가족을 보호하기 위한 일정한 안전장치가 있다.

독일법은 상속인의 유류분 자체를 인정하지는 않지만, 유언자의 근친에게는 금전채권의 형식으로 상속재산의 일부를 취득하는 것을 보장한다. 피상속인의 직계비속, 배우자는 유언처분에 의하여 상속을 받지 못하는 경우 금전채권(Pflichtteil: 이하에서는 유류분이 라고 부르기로 한다)을 가진다(제2303조). 반대로 혼인하지 않은 커플은 이러한 권리를 누릴 수 없다.

171) 부가이익공동제는 별산제와 공동재산제의 장점만을 가져온 제도로서, 혼인 중에는 별산제와 같이 부부가 각자의 고유재산을 관리하지만 혼인 해소시에는 당시의 재산과 혼인 시에 소유하던 재산의 차액인 부가이익을 서로 비교하여 상대적으로 적은 이익을 얻은 배우자가 부가이익의 차액의 1/2에 대한 채권을 취득한다. 그런데 부가이익공동제가 일방 배우자의 사망에 의하여 종료한 때에는 법정상속에 있어서 생존배우자의 상속분에 아래 설명과 같은 영향을 미친다.

유류분은 법정상속분의 1/2이다(제2303조). 그리고 유류분권은 권리자가 피상속인의 재산이 이전되었다는 사실과 그 처분이 자신의 권리를 침해한다는 사실을 안 날로부터 3년 이내에 행사되어야 한다(제195조). 유류분 계산에 있어서 증여가 상속개시 1년 이내에 행해진 경우에는 100% 산입되지만, 매년 10%씩 감액된다. 증여가 있는 후 10년이 경과하면 증여는 더 이상 산입되지 않는다. 증여가 배우자에게 이루어진 경우 혼인이 해소되기 전에는 10년의 기간은 개시되지 않는다(제2325조).

유언자는 독일 민법 제2333조에서 정하고 있는 충분한 이유가 있는 경우에는 유언으로 유류분을 박탈할 수 있다.

(b) (i) 피상속인은 상속계약에 의해 상속인을 지명할 수 있다(제2274조 이하). 상속인으로 계약의 당사자를 지명할 수도 있고 제3자를 지명할 수도 있다. 모든 계약과 마찬가지로 상속계약은 증서로 체결되자마자 당사자들을 구속한다. 하지만 그 계약상 의무는 상속이 개시되기 전에는 효력이 발생하지 않는다. 유언자가 상속계약의 효력이 발생하지 않도록 하려면 그 권리를 유보하여야만 한다. 그렇지 않으면 원래의 계약당사자들이 합의한 때에만 그 효력발생을 저지할 수 있으며, 그중 일방 당사자가 사망하면 계약을 취소할 수 없다.

부부 사이의 모든 상속계약은 공동유언으로 취소될 수 있다(제2292조).

독일법은 유언자가 유언처분을 하도록 하거나 철회하도록 강제하는 계약을 금지하는(제2302조) 반면, 친족이나 부부가 무유언상속에서의 권리를 포기하는 소극적 형태의 상속계약은 허용한다(제2346조). 유류분의 포기는 제한된다.

(ii) 독일에는 분할과 선급의 개념이 있다. 가족승계합의(family settlement)에 의한 상속은 상속계약의 일부가 된다.

공동상속인 각자는 언제든지 상속재산의 분할을 청구할 수 있다(제2042조). 다만, 조만간 공동상속인이 생기는 것과 같은 이유로 법률상 연기가 인정되는 경우에는 그러하지 않다.

사전분배(vorweggenommenen Erfolge)는 자기 재산의 전부 또는 대부분을 장래의 상속인에게 이전하는 계약이다. 생전증여에 관한 규정이 적용되며, 위 증여는 계약상의 정함에 따라서 장래 유류분 계산시에 산입된다.

(c) 상속을 받지 못한 상속인은 유언의 취소(Anfechtung)라고 하는 구제수단을 강구할 수 있다. 유언자의 동기의 착오는 취소권을 발생시킨다. 이는 강박에 의한 경우에도 동일

하다.

유언 자유의 원칙에 따라서 먼저 상속인이 되는 사람의 뒤를 이어서만 상속인이 되는 방식으로 상속인을 지명할 수 있다. 다른 정함이 없는 한 후속 상속인은 선행 상속인이 사망한 때에 비로소 상속인이 된다(제2106조). 선행 상속인과 후속 상속인은 모두 동일한 유언자의 상속인이다.

(d) 적출자녀, 양자녀, 혼외자녀, 반혈 사이의 차별은 존재하지 않는다.

5) 부양

독일법상 상속개시 후 30일 동안 상속인은 피상속인의 가족 구성원들 중에 사망 전후에 피상속인과 생계를 같이하고 피상속인에 의하여 부양을 받아 온 자에게 이전에 피상속인이 제공하였던 것과 동일한 부양료를 지급하여야 한다. 30일 동안 주거의 계속 사용과 그와 함께 사용된 재산의 사용도 허용하여야 한다(제1969조).

상속개시 시 태아인 상속인이 있는 경우 그 모가 스스로 생계를 유지할 수 없으면, 자녀가 출생할 때까지 상속재산이나 그 자녀의 상속분으로부터 생계유지에 필요한 것을 청구할 수 있다(제1963조).

이혼 후에 지급되는 부양료의 경우 그러한 부양에 관한 권리는 지급을 받던 자의 사망 시까지 유지된다. 지급하던 배우자가 사망한 경우에 그 의무는 상속인의 책임이 된다(제1586조 b).

6) 부부재산제

(a) 법정부부재산제는 부가이익공동제이다. 일방 배우자가 사망한 경우 피상속인의 상속재산에 대한 생존배우자의 법정상속분은 보통 추가적으로 1/4이 증가하며, 재산이 실제로 증가하였는지 여부는 문제되지 않는다(제1371조). 이 제도하에서는 일방 배우자는 타방 배우자의 동의 없이 모든 재산을 처분할 수 없다.

(b) 공동재산제(Gütergemeinschaft)에서는 일방 배우자가 사망하면 상속재산에 속하는 그의 지분은 법정상속인에게 돌아간다(독일민법 제1482조).

(c) 부부가 혼인계약에 의하여 별산제(Gütertrennung)를 채택한 경우(독일민법 제1414조) 하나 또는 두 자녀와 생존배우자는 법정상속인으로서 상속재산에 대하여 동일한 상속분을 갖는다.

7) 공유재산(joint property)

상속재산은 공동상속인 사이의 합유(Gesamthandgemeinschaft)에 속한다. 합유가 해소되는 경우 남은 재산은 균등하게 또는 그들의 지분에 따라서 분할된다(제734조).

8) 생전증여

(a) 상속재산의 분할에서 무유언 상속인들은 그들이 생존한 동안에 피상속인으로부터 받은 특별수익을 고려하여야 한다. 그러나 피상속인이 다른 의사를 표시한 때에는 그러하지 않다(제2050조).

피상속인 사망 전 상속인에 대한 증여는 피상속인이 정한 바에 따라 유류분에서 공제된다(제2315조). 유류분에 대한 권리를 가진 사람이 유언자로부터 증여를 받은 경우 그 증여는 제3자에게 증여된 재산과 마찬가지로 상속재산에 포함된다.

(b) 증여의 가액은 증여가 이루어진 때의 가액으로 본다(제2315조 제2항, 제2055조 제2항).

9) 유언능력

(a) 미성년자도 16세 이상이면 유언을 할 수 있다(제2229조). 이 경우 법정대리인의 동의를 요하지 않는다. 혼인 여부는 유언능력에 영향이 없다.

정신질환이나 정신이상 등에 의한 제한능력자는 그가 하는 의사표시의 중요성을 인식하지 못하거나 통찰력 있게 행동하지 못한다면 유언을 할 수 없다(제2229조 제3항).

부부는 일방이 제한능력자라도 유효하게 상속계약을 체결할 수 있다. 이 경우에 그 법정대리인의 동의가 필요하다. 그러한 법정대리인이 후견인인 경우에는 후견법원의 승인도 필요하다(제2275조).

(b) 법률(공증법 제266조)은 일정한 사람들이 유언 작성에 증인이 되는 것을 금지한다. 여기에는 공증인의 배우자와 근친, 미성년자, 유언의 수익자가 포함된다. 그러나 독일에서는 증인의 참여가 의무가 아니므로 이 규정을 준수하지 않더라도 유언이 무효가 되는 것은 아니다. 증인의 국적은 문제되지 않는다. 그러나 증인은 유언이 작성된 언어를 이해하여야 한다(공증법 제26조 제2항 6호).

(c) 자연인과 법인은 상속받을 능력이 있다. 상속을 받기 위해서는 상속개시 시에 생존 또는 존재하여야 한다(제1923조). 태아의 경우에는 상속개시 전에 태어난 것으로 간주된

다(제1923조 제2항).

상속개시 시에 아직 포태되지 않은 자를 상속인으로 지정한 경우에는 달리 정함이 없는 후속 상속인을 지정한 것으로 본다. 상속개시 시에 아직 설립되지 않은 법인을 지정하는 것도 가능하다(제2101조).

10) 담당 기관

(a) 독일 민법은 상속증명서(Erbschein)라고 하는 공적 증명서의 발급을 규정하고 있다. 이것은 상속인의 동일성 및 상속분에 관한 정보를 포함한다(제2353조). 상속증명서는 신청에 의하여 유산법원이 발급하며, 제3자는 이를 근거로 상속인으로부터 재산을 유효하게 취득할 수 있다. 그러나 최종적인 판단을 의미하는 것은 아니다. 이와 같은 효과를 얻기 위해서는 이해당사자에 의하여 통상의 민사소송이 제기되어야 한다.

(b) 상속증명서의 내용이 정당하지 않은 것이 분명한 경우에는 법원은 이를 회수하여야 한다. 회수된 상속증명서는 효력이 없다(제2361조).

2015. 8. 17.부터 유럽상속규정이 상속에 관한 증명서를 마련하였다. 그러나 이것은 독일의 상속증명서에 상응하는 국내문서를 대체하지는 못한다. 하지만 다른 회원국에서 일단 발급이 되면 이를 발급한 기관이 속한 회원국에서는 그 효력을 가진다.

11) 유언의 효력

(a) 유언처분이 무효가 되는 이유는 다양하다.

(b) 처분이 공서양속에 반하거나 법적 요건(유언능력이나 방식)을 충족하지 못한 때에는 전부 또는 일부 또는 장래에 대하여 효력이 없다(제138조).

다음의 경우 유언처분은 무효가 될 수 있다(제2253조 이하). ① 취소, ② 혼인 또는 혼인의 해소(제2077조, 제2268조, 제2279조), ③ 유증의 포기(제2352조), ④ 유언자에 앞선 수익자의 사망(제1923조 제1항), ⑤ 상속결격(제2344조, 제2342조 제2항), ⑥ 상속포기(제1944조), ⑦ 기간의 경과(제2109조, 제2162조, 제2210조, 제2252조).

(c) 일정한 경우 법률행위의 전환이 고려된다. 독일 민법 제140조는 무효인 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 충족하고 그 무효를 알았다면 그 다른 법률행위의 효력을 의도하였을 것이라고 인정되는 경우에는 그 법률행위가 성립한 것으로 본다.

판례는 상속계약을 유언이나 공동유언으로 전환하거나, 혼인한 사람들 사이의 공동유언을 각자의 유언으로 전환하거나, 증여를 유언으로 전환하는 것을 각각 인정한다.

(d) 일반원칙에 따라서 각 당사자는 자신의 주장을 뒷받침하거나 방어하는 사실을 증명할 책임을 진다. 그러나 유언의 해석과 관련한 다양한 해석원칙이 있다.

12) 동시사망

(a) 독일법은 동시사망의 경우에 생존에 관한 어떠한 추정도 인정하지 않는다. 그런데 실종법 제11조에 의하면 피상속인의 사망순서를 확정할 수 없는 경우에는 피상속인은 동시에 사망한 것으로 추정된다.

(b) 사망일자는 등록소가 작성한 사망증명서나 유산법원에 의하여 결정된다. 법원이 실종된 사람에 대하여 실종법 제11조를 적용하는 경우에는 동일한 사고로 사망한 사람들은 서로 상속할 수 없다.

(c) 유럽상속규정 제32조에 따라서 다른 법률에 의하여 상속이 규율되는 다수의 사람이 사망순서가 확인되지 않는 경우에는 별도의 정함이 없는 한 사망한 사람들은 서로 상속할 수 없다.

13) 인정사망

독일 민법시행법 제9조에 따르면 사망추정은 마지막 생존 징후 시에 실종된 사람의 국적에 따라서 다르다. 실종된 사람에 대하여 독일법에 따라 사망이 선고된 경우 상속에 관한 통상의 규정이 적용된다.

14) 유산의 관리

(a) 일반적으로 상속재산관리인은 필요하지 않다. 이것은 피상속인의 재산이 피상속인의 사망에 의하여 정부기관 등의 관여 없이 즉시 직접 상속인에게 이전하기 때문이다.

상속인이 여럿이면 유산의 관리는 모든 상속인이 공동으로 한다. 각 공동상속인은 다른 공동상속인에 대하여 적법하고 적절한 상속재산관리를 위해 필요한 조치를 할 의무가 있다. 각 상속인은 다른 상속인의 동의 없이도 유산의 보호 및 보전에 필요하다고 생각되는 조치를 취할 수 있다(제2038조).

각 공동상속인은 특별한 사정이 없는 한 언제든지 유산의 분할을 청구할 수 있다(제2042조).

한편 피상속인은 유언으로 유언집행자를 지명할 수 있으며(제2197조 이하), 그의 역할과 권리는 영미법계의 유언집행자와 유사하다.

일정한 경우, 예를 들면 상속재산이 파산한 경우에 법원은 상속재산의 관리를 위하여 제 3자를 선임할 수 있다. 상속인 부존재 시에 법원은 상속재산관리인을 지명할 수 있다(제 1960조).

(b) 상속재산의 관리에 대한 보고는 상속인이 직접 상속재산을 관리하는 경우에는 필요하지 않다. 그러나 법원이 지명한 유언집행자는 판사에게 보고를 해야 하고, 유언에서 지명한 유언집행자는 상속인에게 보고하여야 한다.

상속인의 책임 제한을 위해서는 재산목록을 만들어서(특히 채권자가 요구하는 경우에는 반드시) 법원에 제출하여야 한다(제1933조). 그리고 선행 상속인은 후속 상속인의 요구가 있는 때 상속재산목록을 교부하여야 한다(제2121조).

(c) 정부가 피상속인의 재산승계에 대한 감독을 하지는 않는다.

(d) 상속인들은 공동으로 상속재산을 관리한다. 모든 공동상속인은 적절한 관리를 위하여 필요한 조치를 할 의무가 있다. 각 공동상속인은 다른 공동상속인의 협력이 없더라도 보존에 필요한 조치를 할 수 있다. 유언으로 유언집행자가 지명된 경우 그가 상속재산을 대표한다. 피상속인의 재산승계와 관련하여 유언집행자에게 주어진 모든 권리는 법률상 그에 의해서만 행사될 수 있다. 유산법원은 정당한 이유가 있는 경우 유언에 의한 유언집행자를 해임할 수 있다(제2227조).

(e) 상속인들은 피상속인의 사망과 동시에 상속재산의 소유자가 되고 곧바로 점유를 취득한다.

상속인들은 묵시적으로도 상속을 승인하지 않은 경우에만 상속을 포기할 수 있다. 그리고 포기는 6주 이내에 하여야 한다. 피상속인 사망 시에 상속인이 해외에 주소를 두었거나 해외에 거주하였던 경우에는 그 기간은 6개월이 된다(제1944조).

(f) 원칙적으로 채권자는 상속을 승인한 상속인이나 공동상속인들로부터 변제를 받는다. 피상속인 생전에 채권자들이 피상속인에 대하여 채무변제를 받기 위해 소송을 제기한 경우 상속을 승인한 상속인들이 그 절차를 수계할 때까지 절차는 정지된다(독일 민사소송법 제239조).

상속인은 상속승인 후 3개월까지는 상속채무의 변제를 거절할 권리가 있다(제2014조). 그러나 상속재산목록 작성 이후에는 불가하다. 그리고 공시최고절차를 통해 상속채권자들로 하여금 채권을 신고하도록 할 수 있다(제1970조).

(g) 상속재산이 분할되기 전에 각 상속인은 상속재산에 대한 자신의 상속분을 처분할 수

있으나, 상속재산을 구성하는 특정재산을 처분하는 것은 허용되지 않는다(제2033조). 상속인들은 공동으로만 특정재산을 처분할 수 있다. 마찬가지로 상속재산의 채무자는 상속인 중 1인에 대한 채권을 가지고 상계할 수 없다(제204조).

상속인 중 일부가 출생 전이어서 상속인의 상속분이 불확실한 경우에는 상속재산을 분할할 수 없다(제2043조).

각 공동상속인은 언제든지 분할을 청구할 수 있다(제2042조). 그러나 피상속인은 30년 이내에 유언으로 분할을 금지할 수 있다.

상속채무는 우선적으로 변제되어야 한다. 채무를 변제하기 위해 필요한 경우 상속재산을 환가하여야 한다(제2046조).

채무를 변제한 후에 남은 것은 상속분에 따라 각 상속인에게 귀속된다. 피상속인과 그 가족 사이의 서면이나 상속과 관련한 서면은 공유재산으로 남는다(제2047조).

유언자는 사망 시에 재산의 분할방법을 정할 수 있다. 그리고 유언자는 제3자가 정한 공정한 평가에 따라서 분할할 것을 정할 수 있다. 제3자의 결정이 명백히 부당한 경우 상속인은 이에 구속되지 않는다.

유언집행자가 피상속인에 의하여 지명되고 상속인이 다수인 경우에는 유언집행자가 상속재산을 분할하기도 한다. 이 경우 유언집행자는 분할 전에 상속인들의 의견을 구하여야 한다(제2204조).

(h) 상속인은 언제든지 모두의 동의를 얻어 유언이나 법률과는 다른 상속재산분할의 합의를 할 수 있다.

5. 러시아

1) 법체계

(a) 러시아 법체계는 비교법학자들이 사회주의법에서 확정되지 않은 방향으로 전환 중인 법체계에 속한다고 본다. 상속에 관한 한 로마·게르만법계에 가깝지만 과거 소련에서와 본질적으로 크게 달라지지는 않았다.

(b) 러시아는 연방제국가이다. 러시아 민법은 1993년 헌법 제71조 (n)에 따라서 배타적인 연방제 관할이며 그 제3편이 상속법이다. 상속은 제4편 지적재산권이나 러시아 가족법에서도 언급된다.

2) 유언

(a) 원칙적으로 유언은 서면으로 작성되어야 하고, 공증인이 공증을 해야 한다(제1124조). 일정한 상황에서 유언은 타인에 의해 인증될 수 있다(제1125조 제7항, 제1127조, 제1128조 제2항). 민법상 ‘봉인유언’도 가능한데, 유언자가 공증인을 포함한 타인에게 내용을 공개하지 않고 유언을 작성하는 것이다. 봉인유언은 유언자가 손으로 쓰고 서명해야 한다(제1126조). 민법상 자필증서유언 자체는 이용되지 않는다.

(b) 러시아 상속법상 유언처분은 유언자의 자유로운 의사표시이며, 유언자는 언제든지 특별한 이유 없이 그리고 제3자의 동의 없이 이미 작성된 유언을 철회할 권리가 있다. 민법은 유언을 철회하는 두 가지 방법을 정하고 있는데, 선행유언을 철회하는 새로운 유언을 작성하거나 철회에 관한 지시서를 작성하는 것이다. 후자의 경우 원래 유언이 작성된 방식으로 작성하여야 한다(제1125조-제1127조). 양자의 경우 법률효과는 차이가 있다. 전자의 경우 후속유언에 의해 비로소 선행유언은 법적 효력을 잃는다. 그러나 후자의 경우 유언 자체는 결코 작성되지도 존재하지 않은 것이 된다.

유언이 극히 예외적인 상황에서 작성되거나(제1129조) 은행 또는 신용기관의 자금에 관한 유언처분은(제1128조) 원래의 유언이나 유언처분과 동일한 방식 또는 절차에 의하여야 한다(제1130조 제5항 및 제6항).

(c) 러시아법은 제3자가 수익자를 결정할 권한에 대하여 정하고 있지 않다.

(d) 영미의 신탁개념은 존재하지 않는다.

(e) 원칙적으로 유언은 서면으로 작성되고 공증인이 공증을 하여야 한다. 공증인은 유언의 공증을 자신이 보관하는 등록부에 등록하지만, 별도의 국가 중앙등록부 등은 없다. 공증인은 유언의 원본을 보관하고 사본은 유언자에게 교부한다.

3) 무유언상속

(a) 유언이 없는 경우 다음 상속인은 그 순위에 따라서 동일한 상속분을 가진다.

제1순위 : 피상속인의 자녀, 배우자, 부모, 손자녀와 그의 비속은 대습을 한다.

제2순위 : 피상속인의 전혈 또는 반혈 형제자매, 부계와 모계 양쪽의 조부모, 전혈 또는 반혈 형제자매의 자녀(조카)는 대습을 한다.

제3순위 : 피상속인의 부모의 전혈 또는 반혈 형제자매(삼촌과 고모 또는 이모).

제4순위 : 3촌의 친족(피상속인의 증조부모).

제5순위 : 4촌의 친족(피상속인의 전혈 사촌의 자녀와 조부모의 형제자매).

제6순위 : 5촌의 친족(피상속인의 증손자녀의 자녀, 형제자매의 자녀, 증조부모의 자녀).

제7순위 : 계자녀, 계부모.

제8순위 : 피상속인의 피부양자(노동능력이 없고 피상속인 사망 이전 1년 이내에 피부양자가 되었고 함께 거주하여야 한다).

(b) 상속재산에 주거재산(거주하는 주택 등)이 있는 경우 상속개시 시에 그곳에 거주하면서 다른 거주자 없는 상속인이 그곳의 소유자가 아닌 다른 상속인에 우선해서 자신의 상속분을 주고 그 주거를 받을 수 있는 권리가 있다면 그 재산에 대한 분할은 불가능하다(제1168조).

상속개시 시에 피상속인과 함께 살던 상속인은 분할 시에 자신의 상속분을 주고 일반적인 가정용품들을 우선적으로 받을 권리가 있다(제1169조).

4) 유언의 자유

유언 자유의 일반원칙은 제1119조가 정한다. 유언자는 자신의 재량에 따라 누구에게든 유증을 할 권리가 있고, 어떠한 방법으로든 상속인의 상속분을 정할 수 있으며, 상속인 일부 또는 전부의 상속분을 박탈할 수 있으며, 법이 정한 경우 유언에 그 밖의 처분을 포함시킬 수 있다.

(a) 러시아법은 유류분을 인정한다(제1149조). 미성년자와 노동능력이 없는 자녀, 노동능력이 없는 배우자, 부모, 그 밖의 피부양자들이 유류분을 가진다. 유언의 내용과 상관 없이 이들은 법정상속분의 1/2을 상속한다.

(b) 러시아법은 상속계약을 알지 못한다.

(c) 유언이나 공증인에 의한 상속재산관리 또는 유언집행자에 대하여는 그로 인하여 자신의 권리를 침해받은 자가 소송절차에서 다툴 수 있다. 유언은 상속개시 전에는 다투어질 수 없다(제1131조). 유언의 전부 또는 개개의 유언처분이 다투어질 수 있다.

(d) 상속에 있어서 양자녀와 그의 비속은 양부모와 그의 친족에 대하여 혈족과 동일시된다. 따라서 양자녀와 그의 비속은 양자녀의 친생부모나 그 혈족이 사망한 경우에 법정상속을 받지 않으며, 양자녀의 친생부모나 그의 혈족은 양자녀와 그의 비속이 사망한 경우 법정상속을 받지 않는다. 다만, 예외적으로 러시아 가족법에 따라서 양자녀가 법원 판결에 의해 친생부모 중 일방이나 다른 혈족과 관계를 유지하는 경우에는 양자녀와 그의 비

속은 이들 친족이 사망한 때 법정상속을 받고, 이들 친족도 양자녀와 그의 비속이 사망한 때 법정상속을 받는다(제1147조).

5) 부양

부양이 지체에 빠진 때에는 다른 채권과 마찬가지로 유산이 부담하는 채무가 된다. 별거수당은 가족법에 따라서 사망에 의해 소멸하며, 유산이나 상속인의 부담이 되지 않는다.

6) 부부재산제

- (a) 혼인계약에서 달리 정하지 않은 한 법정부부재산제는 공동소유제이다(가족법 제33조). 부부의 공동소유 재산의 점유, 사용, 처분권은 제257조와 제258조에 의해 정해진다.
- (b) 혼인 중 배우자가 취득한 재산은 공동소유가 된다. 동산과 부동산, 담보, 주식, 보험료, 배당금 등 누구의 이름으로 취득한 것이든 혼인 중 취득한 것이면 공동소유가 된다.

7) 공유재산(joint property)

위 6) 참조.

8) 생전증여

러시아법상 증여는 민법 제32장 증여계약에서 정한다. 생전증여는 이들 규정에 따르는데, 상속에서 이를 공제하는 규정은 없다. 증여자 사망 후에 수증자에게 증여 목적물을 이전하는 계약은 무효이다(제572조). 부동산의 증여는 등기되어야 한다(제574조). 그 밖에 증여 및 수증자에 대한 일반적인 제한이 다수 있고, 이는 생전증여를 간접적으로 제한한다.

9) 유언능력

- (a) 처분에 관한 온전한 행위능력이 있으면 유언을 할 수 있다(제1118조). 모든 시민은 권리를 가지고 의무를 부담할 능력을 동등하게 가진다. 행위능력은 18세 성인이 되면 인정되며, 18세 이전이라도 혼인하면 행위능력이 인정된다.

정신적 장애로 자기 행위의 의미를 이해할 수 없고 조절할 수 없는 자에 대해서는 민사절차법에 따라 법원이 그 처분능력을 상실시킬 수 있다. 행위능력의 회복도 법원의 판결에 의한다.

(b) 공증인이나 유언을 인증한 자, 유언에 의해 이득을 얻는 자, 그의 배우자, 그의 자녀와 부모, 처분능력이 없는 자, 문맹자, 사태를 완전히 이해할 수 없게 만드는 신체적 장애를 가진 자, 유언이 작성된 문자를 충분히 이해할 수 없는 자는 증인이 되거나 유언자 대신 서명할 수 없다.

(c) 상속개시 시에 생존한 자와 피상속인 생존 중 포태되고 상속개시 후에 살아서 출생한 자는 상속을 받을 수 있다. 유언에서 특정된 법인이 상속개시 시에 존재하면 역시 유언에 의해 상속을 받을 수 있다.

10) 담당 기관

(a) 러시아에는 영미에서와 같은 검인절차나 상속증서가 없다. 대신 상속인에게는 상속권증서가 필요하다. 이는 상속개시 후 공증인이 발급하며 상속재산을 점유하는 법적 근거가 된다.

(b) 상속재산을 취득하기 위해 상속인은 상속을 승인해야 한다. 조건부 또는 유보부 승인은 허용되지 않는다.

상속인이 상속개시 장소에서 법률에 따라 상속권증서를 발급할 권한이 있는 공증인이나 사무관에게 상속을 승인하는 신청서를 제출하거나 상속권증서의 발급 신청서를 제출하면 상속을 승인한 것이 된다. 상속인이 상속을 사실상 승인하는 것으로 보이는 행동을 한 경우에도 다른 증명이 없는 한 상속을 승인한 것으로 추정된다.

상속은 상속개시 시로부터 6개월 내에 승인될 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 민법이 정한 유언의 무효원인은 다음과 같다.

- 대리인을 통한 유언(제182조, 제1118조)
- 공동유언(제1118조)
- 서면방식을 결여하거나(제1124조) 공증방식 원칙에 맞지 않는 유언(제1125조, 제1127조, 제1128조)
- 증인이 없거나 증인의 요건을 결여한 유언(제1124조)
- 봉인유언에서 그 요건이 결여된 경우(제1126조)
- 유언 작성 시 증인의 출석이 없는 경우(제1124조 제3항)

- 유언자가 처분능력이 없는 경우(제21조, 제168조, 제1118조)
- 유언자에게 속하지 않은 타인의 재산을 처분한 경우(제1118조)

유언은 다음의 경우 그 효력이 다투어질 수 있다.

- 법률이 정한 바에 따라서 유언을 작성할 때 증인이 출석하지 않은 경우(제1124조)
- 자기 행동의 의미를 이해할 수 없는 자가 유언을 한 경우(제177조)
- 기망에 의해 유언을 한 경우(제178조)
- 강박에 의해 유언을 한 경우(제179조)
- 유류분을 가진 자의 유류분을 침해한 경우(제1149조)

(b) 민법상 규정을 위반하여 유언이 무효가 되는 경우 그 원인에 따라서 유언은 당연히 무효이거나 무효가 될 수 있다. 상속이 개시되기 전에 유언은 다투어질 수 없다.

유언 작성 시 사소한 위반이 있더라도 판례는 유언자의 의사를 이해하는 데 영향이 없다면 유언이 무효로 되지는 않는다고 한다.

(c) 유언에 포함된 개별 처분의 무효는 그러한 무효가 없더라도 유언을 하였을 때에는 나머지 부분에 영향을 미치지 않는다.

(d) 민사소송법에 따라서 유언의 무효를 주장하는 자에게 증명책임이 있다.

12) 동시사망

(a) 상속에 관하여 동시사망은 제1114조에 의한다. 동일한 날짜에 사망한 사람들은 상속과 관련하여 동시에 사망한 것으로 간주되고, 이들 간에 상속은 일어나지 않는다. 러시아에는 9개의 기준시간이 있는데 날짜는 각 지역 시간에 따른다.

(b) 정확한 사망일자는 통상 의학적 검증에 기초하여 해당 기관이 발급한 사망증명서에 의해 결정되고, 이는 민사행위등록부에 등록된다. 그리고 상속권증서의 발급을 요청받은 공증인은 사망증명서나 그에 준하는 것에 기초해서만 이를 발급하게 된다.

13) 인정사망

러시아에서는 여러 전쟁과 사고로 인해 종종 인정사망의 문제가 제기된다. 제45조에 따라서 자신의 거소를 떠난 자가 5년간 아무런 소식이 없을 때 사망이 추정된다. 이 기간은 사망의 위협을 초래하는 상황이나 사고를 당했을 만한 이유가 있는 때에는 6개월로 단축된다. 이 경우 법원에 사망선고를 구하는 소가 제기된다. 사망증명서는 법원 판결에

기하여 발급된다. 사망일자는 법원 판결에서 실시된 사망이 추정되는 날짜가 된다(제1114조).

14) 유산의 관리

(a) 러시아에서 대부분의 유산은 유언집행자 없이 이전된다. 유언에서 유언을 실행하기 위한 유언집행자를 지명한 경우에 그 유언집행자는 유언 자체나 그에 부속된 문서 혹은 상속개시 시로부터 1개월 내에 공증인에게 제출하는 문서에 직접 서면으로 동의표시를 해야 한다(제1134조). 상속개시 후 사실상 1개월 내에 유언을 집행하기 시작한 자는 동의한 것으로 추정된다.

(b) 민법은 유언집행자가 보고서를 준비하거나 제출할 것을 명시적으로 요구하지 않으며, 유언집행자는 유언에 따라 상속인에게만 책임을 지게 될 것이다.

(c) 유언집행자의 의무이행에 대해 외부적인 감독에 관한 규정은 없다.

(d) 일반적으로 민법규정에 따라서 이해관계인은 법원에 유언집행자를 상대로 소를 제기할 수 있다.

(e) 재산의 성질, 유언이나 법률에 따른 유산의 분할에 따라서 다양한 유형의 상속권증서가 있다. 여기에는 어떠한 재산이 누구에게 귀속되는지가 특정된다. 상속권증서를 받은 후 상속인은 누가 정확하게 무슨 재산을 취득할 것인지에 대해 서면합의를 자유롭게 할 수 있다. 이 단계에서 상속재산은 상속인들의 공동소유에 속하며, 공동소유에 관한 일반적인 원칙이 적용된다.

(f) 제1175조에 따라서 상속을 받은 상속인은 피상속인의 채무에 대해 상속받은 재산가치 내에서 연대하여 책임이 있다. 피상속인의 채권자는 상속을 받은 상속인에게 이행을 청구할 수 있으며, 상속인이 상속을 승인하기 이전이라면 유언집행자나 상속재산에 대해 청구할 수 있다.

(g) 유언집행자가 없는 경우 상속재산의 분할은 상속인 스스로가 하거나 공증인의 도움을 받을 수 있다.

6. 말레이시아

1) 법체계

(a) 말레이시아는 영국법계에 따른 커먼로에 속한다.

연방헌법, 의회가 제정한 입법, 주법이 성문법의 주요 부분을 이룬다. 불문법은 영국 커먼로의 원칙, 지방 판례법, 지방 관습법으로 구성된다. 연방법이나 의회 법률은 보통 말레이시아 전역에 적용되고 강제가능하다. 주법은 해당 주에서만 적용된다.

(b) 말레이시아는 이중사법체계를 가지고 있다. 즉, 세속법(형법 및 민법)과 종교법(무슬림법)이 각각 독립한 법원체제에서 적용된다. 후자는 주법사항이고 이슬람교를 가진 자에게만 적용된다. 말레이시아법체계 전체에서 볼 때 후자는 작은 역할을 담당하므로, 여기서는 말레이시아의 비무슬림 및 비무슬림 재산에 관한 유언, 검인, 관리 및 상속을 규율하는 민법을 주로 검토한다.¹⁷²⁾

세속법상 말레이시아 법원은 기본적으로 3그룹으로 나눌 수 있다. 상위법원으로서 연방법원 및 항소법원, 고등법원으로서 서말레이시아 모든 주에 관할을 가지는 말레이시아 고등법원과 사바와 사라왁에 관할을 가지는 사바 및 사라왁 고등법원, 그리고 하위법원이 있다.

때로 서말레이시아, 사바, 사라왁에 적용되는 법률이 다르기도 하지만 대체로 유사하다. 다른 언급이 없는 한 여기서는 서말레이시아의 비무슬림 및 비무슬림 유산에 적용되는 법을 중심으로 한다.

2) 유언

(a) 유언법 1959가 적용되는 서말레이시아에서 유언에 관한 법률은 대체로 영국 유언법 1837에 기초한다. 유언법 1959는 사바와 사라왁에는 적용되지 않고 무슬림에게도 적용되지 않는다.

유언에 특별한 방식서는 없으며 유언자가 이해하는 어떠한 언어로도 작성할 수 있다. 유언법에 정해진 유언의 방식요건은 준수되어야 한다. 즉, 서면으로 작성하여야 하고, 유언자가 말미에 서명을 해야 하고, 유언자 및 2인 이상의 증인이 참석한 상태에서 이들 모두가 동시에 유언에 서명해야 한다(유언법 제5조). 유언자는 성인으로서(적어도 18세) 정상적인 정신상태(유언법 제3조, 제4조)여야 한다. 유언에 수익자나 수익자의 배우자가

172) 무슬림의 상속법에 대해서는 아래 15) 참조.

증인이 되면, 유언은 유효하지만 그 수익자에 대한 증여는 무효가 될 것이다(유언법 제9조). 유언에 날짜가 있어야 할 필요는 없지만 날짜를 적는 것이 신중하고 좋은 관례이며, 특히 어느 것이 유언자의 마지막 유언인지를 확정함에 있어서 그러하다.

상호유언(mutual will)¹⁷³⁾의 개념 또한 인정된다. 일방 배우자 사망 후 타방 배우자가 상호유언을 취소하려고 한다면 법원은 형평법상 그 효력을 강제할 것이다. 하지만 부부가 동일한 유언을 동시에 작성한다고 해서 자동적으로 상호유언이 추정되지는 않는다. 말레이시아 군복무 중인 자, 선원, 해군은 소위 특별유언(privileged will)을 할 수 있다(유언법 제26조). 특별유언에 대한 방식상의 요건은 없으며 서면으로 해야 하는 것도 아니다. 하지만 유언자가 생존하고 특별유언을 할 상황이 종료한 경우에는 유언이 행해진 때로부터 1개월이 경과하면 무효가 된다.

말레이시아 외에서 행해진 유언은 말레이시아에서 검인받기 위해 행해진 것으로 추정된다. 다만, 그것이 서면이거나 특별유언이어야 하고, 유언법 규정이나 유언이 행해진 곳의 법률 또는 유언한 때 유언자의 주소지법 또는 사망 시 유언자의 주소지법에 부합하여야 한다.

(b) 유언은 유언보충서에 의해 변경될 수 있다. 유언보충서는 유언과 같은 방법으로 작성되어야 한다.

유언은 유언자 사망 이전에 언제든지 철회될 수 있다. 혼인 전의 유언은 그것이 특정한 자와의 혼인을 고려하여 행해졌다고 명시되지 않은 한 혼인에 의해 자동적으로 철회된다. 확정판결에 의해 혼인이 종국적으로 해소될 때까지는 혼인상태이다. 유언에서 전 배우자를 유언집행자로 지명하거나 유증을 하였다면 확정판결 시에 전 배우자는 사망한 것으로 취급된다. 유언에 명시적으로 반대의사를 표시하거나 전 배우자가 특별히 아내 또는 남편이 아닌 이름으로 표시된 경우라면 이혼은 전 배우자에 대한 지명이나 증여를 무효로 만들지 않는다.

동성파트너십은 인정되지 않는다. 다만, 유언에 그 이름을 적어서 유증하는 것은 무효가 되지 않는다.

(c) 제3자는 유언에 따라서 수익자를 지명할 수 있다. 포괄적인 지명권은 제3자에게 그 자신을 포함해서 재산을 받을 자를 지명할 절대적인 권리를 수여한다. 그것은 제3자에게 재산을 주는 것과 유사하고, 따라서 지명이 없으면 그 재산은 그 제3자에게 확정적으로

173) 다수의 사람이 서로 호혜적인 또는 유사한 내용의 유언을 하는 것을 가리킨다.

귀속된다. 제한적인 지명권의 경우 제3자는 유언자가 특정한 그룹에서 수익자를 지정해야 한다. 이 경우 제3자는 자신이 그 그룹에 속하지 않은 한 자신에게 재산을 수여할 수 없다.

(d) 유언으로 신탁을 설정할 수 있다.

(e) 유언서는 사적 증서이므로 유언자가 그 보관을 위탁하거나 등록해야 하는 것은 아니다. 사실 말레이시아에는 유언등록소가 없다. 유언자가 변호사에게 유언서의 보관을 위탁하는 것은 가능하다.

3) 무유언상속

(a) 무유언으로 사망한 경우 그에 대한 관리가 승인될 때까지 사망자의 동산 및 부동산은 (회사법 1965 및 공적 신탁회사법 1995에 따른) Amanah Raya Berhad 회사에 귀속된다. 무유언상속은 배분법 1958, 배분(개정)법 1997에 의한다. 배분법 1958은 서말레이시아, 사라왁에 적용되지만, 사바에는 적용이 없다. 무슬림에게도 적용되지 않는다.

배분법 1958은 1997. 8. 31. 이후 사망한 무유언자의 유산의 배분에 대해 다음과 같이 규정한다(Table 29.1).

- (i) 배우자가 있고, 자녀와 부모가 없는 경우 - 배우자가 전부
- (ii) 배우자와 부모가 있고, 자녀가 없는 경우 - 배우자 1/2, 부모 1/2
- (iii) 배우자와 자녀가 있고, 부모가 없는 경우 - 배우자 1/3, 자녀 2/3
- (iv) 자녀가 있고, 배우자와 부모가 없는 경우 - 자녀가 전부
- (v) 자녀와 부모가 있고, 배우자가 없는 경우 - 자녀 2/3, 부모 1/3
- (vi) 부모가 있고, 배우자와 자녀가 없는 경우 - 부모가 전부
- (vii) 배우자, 자녀, 부모가 있는 경우 - 배우자 1/4, 자녀 1/2, 부모 1/4
- (viii) 배우자, 자녀, 부모가 없는 경우 - 사망자의 형제자매를 위한 신탁에 전부
- (ix) 배우자, 자녀, 부모, 형제자매가 없는 경우 - 조부모가 전부
- (x) 배우자, 자녀, 부모, 형제자매, 조부모가 없는 경우 - 사망자의 삼촌과 고모(이모)를 위한 신탁에 전부
- (xi) 배우자, 자녀, 부모, 형제자매, 조부모, 삼촌과 고모(이모)가 없는 경우 - 증조부모가 전부

(xii) 배우자, 자녀, 부모, 형제자매, 조부모, 삼촌과 고모(이모), 증조부모가 없는 경우
- 종조부, 대고모를 위한 신탁에 전부

위의 상속인이 모두 존재하지 않는 경우에는 상속재산 전부가 국가에 귀속된다.

피상속인의 자녀의 비속은 대습상속을 한다. 배분법 1958상의 자녀는 친생자녀와 입양법 1952에 따른 양자녀로 정의되고, 그 밖에는 해당이 없다. 그리고 반혈 형제자매의 경우 배분법 1958 제5조는 상속재산의 분할에 있어서 전혈 형제자매와 구분을 하지 않는다.

이혼한 배우자는 이혼 확정판결의 효과로서 상속권을 상실한다. 그리고 법적 별거의 경우 법개정(혼인 및 이혼)법 1976 제66조 제1항에 의하면 아내가 무유언 사망하고 당시 남편과 법적으로 별거 중이라면, 그 남편은 아내의 유산을 취득할 수 없다. 그러나 남편이 무유언 사망하고 당시 아내가 법적 별거 중이라면, 그 아내는 여전히 배우자로서 남편의 유산을 취득할 수 있다.

(b) 말레이시아법상 동산과 부동산의 이전에는 차이가 없다. 다만, 말레이시아에 있는 부동산의 배분에는 말레이시아법이 적용되는 반면, 동산의 배분은 무유언 사망자의 주소지법이 적용된다.

4) 유언의 자유

(a) 말레이시아법상 유류분은 없으며 유언에 의한 처분이 자유롭다.

하지만 상속(가족배려)법 1971에 따라서 유언처분 시에 배우자, 혼인하지 않은 딸, 장애아, 유아인 아들에 대한 상당한 재정적인 지원에 관한 정함이 없으면 이들은 법원에 유산으로부터 상당한 금원의 지급을 청구할 수 있다.

(b) 상속계약은 본질적으로 생존한 동안 누군가에게 재산을 남기기로 하는 계약이다. 계약의 법률상 요건이 충족되는 한 상속계약은 구속력이 있으며 유산에 대하여 강제가능하다.

모든 수익자가 합의하면 가족합의증서(deed of family arrangement)에 의해 유언 조항을 변경할 수 있다. 다만, 이는 수익자들이 유산의 일부라도 받기 이전에 행해져야 한다. 가족합의증서는 무유언상속에서도 행해질 수 있다.

5) 부양

4(a) 참조.

6) 부부재산제

말레이시아는 부부공동재산의 개념이 없다.

7) 공유재산(joint property)

재산이 공동소유(joint tenancy 또는 tenancy in common)¹⁷⁴⁾된 경우 전자에 의하면 유언자는 공동으로 소유하는 재산의 지분을 처분할 수 없다. 사망자의 지분은 생존한 공동소유자에게 이전된다. 후자의 경우에는 사망자의 지분은 유산의 일부가 되며 유언으로도 처분될 수 있다.

8) 생전증여

- (a) 생전증여는 그 자체로 효력이 발생한다. 증여재산의 이전이 완료되면 수증자는 곧 점유를 취득하고, 증여자의 사망을 기다리지 않고 증여 목적물을 즉시 사용할 수 있다.
- (b) 일단 행해진 증여는 취소불가능하며, 상속인의 상속에서 공제되지 않는다.

9) 유언능력

- (a) 특별유언을 제외하면 유언자는 최소 18세이며 정상적인 정신상태여야 한다. 유언자의 혼인 여부는 무관하다.
- (b) 유언에 대한 증인에 관하여 법적인 자격은 없다. 유언법 제8조는 유언이 유언 시 또는 그 이후 증인의 무능력을 이유로 무효가 되지 않는다고 규정한다.
유언집행자, 채권자, 수익자 및 그 배우자는 모두 유언을 증명하거나 그 유효 또는 무효를 증명하는 증인 자격이 있다. 하지만 증인이나 그의 배우자에 대한 증여는 무효이다.
- (c) 유언에서 누가 수익자가 될 수 있는지에 대한 제한은 없다. 하지만 유언상 수익자는 특정가능해야 한다.

10) 담당 기관

- (a) 서말레이시아에서 대표서(letters of representation)를 발급받는 절차를 규율하는

174) joint tenancy는 동일한 물건에 관하여 동일한 양도행위에 의해 2인 이상이 동일한 시점부터 동일한 권리를 가지는 공동소유로 4가지의 동일성 요건을 구비하여야 하며, 권리자 중 1인이 사망한 경우 그의 권리는 상속되지 않고 생존자권(survivorship)에 의해 나머지 공동소유자에게 흡수된다. 반면 tenancy in common은 동일한 물건에 대하여 다수가 동시에 점유하면서 서로 독립한 권리를 가지는 것으로, joint tenancy와 달리 1인이 사망하더라도 다른 권리자에게 그의 지분이 흡수되는 생존자권이 존재하지 않고, 각자의 지분은 개별적으로 상속된다.

실질법은 검인 및 관리법 1959이며, 그 절차는 법원규칙 2012에 의한다. 검인 및 관리법 1959에 따라서 대표서를 발급하는 권한은 고등법원에 있다.

(b) 대표서를 발급받하기 위해서는 유언집행자(경우에 따라서는 상속재산관리인)가 고등법원에 위 규칙에 따라 신청해야 한다.

(c) 대표서는 보통방식(common form)¹⁷⁵⁾ 또는 엄격방식(solemn form)¹⁷⁶⁾에 따라서 발급된다. 분쟁이 없으면 전자에 의한다. 분쟁이 있으면 법원에 소가 제기되고 후자에 의해 대표서가 발급된다.

11) 유언의 효력

(a) 유언은 방식의 흠결이나 유언능력의 흠결로 무효가 된다. 의사표시에 흠이 있는 때에도 동일하다.

(b) 무효인 유언은 법원에 의해 승인될 수 없다.

(c) 유언 시에 사망자가 온전한 정신과 기억력, 이해력을 가졌다는 점에 대하여는 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있다. 일단 이것이 증명되면 사기, 강박 등을 주장하는 자에게 증명책임이 돌아간다.

12) 동시사망

다수가 정확한 사망 시점을 결정할 수 없는 상황에서 사망한 때 나이순으로 사망한 것으로 추정된다. 하지만 이 추정은 무유언으로 사망한 배우자 간에는 적용되지 않는다.

13) 인정사망

적어도 7년간 소식이 없음이 증명되면 사망이 추정된다. 이 경우 고등법원에 사망추정명령서를 신청할 수 있다. 그런데 사망일자는 사실의 문제이기 때문에 외부증거에 의하여 증명되어야 한다. 따라서 그러한 증명이 없으면 사망이 추정될 수 있는 가장 빠른 일자는 소가 제기된 일자가 된다. 사망추정명령을 받으면 유언집행자나 상속재산관리인이 되고자 하는 자는 사망증명서 대신 이 명령서를 첨부하여 상속재산관리서(letter of administration)를 신청할 수 있다.

175) 성립에 관하여 이해관계자 사이에 다툼이 없는 유언의 유언집행자가 관할법원으로부터 유언의 검인을 받기 위한 절차를 의미한다. 엄격방식과 달리 이 경우 이해관계인이 소환되지 않고 정식의 심리도 개시되지 않는다.

176) 유언의 유효성에 관하여 이해관계를 가지는 자에게 통지를 하고, 대심(對審)구조의 절차에서 행하는 유언검인의 방식을 가리킨다.

14) 유산의 관리

(a) 재산을 찾고, 모으고, 분할하고, 채무를 지급하는 책임은 일반적으로 피상속인의 인적대표자, 즉 유언집행자나 상속재산관리인에게 있다. 유언집행자는 유언에 기해 권한을 가지며, 유언자의 재산은 유언자 사망 시에 그에게 귀속한다. 상속재산관리인은 법원명령에 의해 지명된 후 권한을 가진다. 이 경우 법원으로부터 상속재산관리서를 얻은 후에 비로소 유산을 처리, 관리할 수 있다. 상속인이 유언집행자나 상속재산관리인으로 선임되어 그 지위에서 유산을 처리, 관리하는 것은 가능하지만 그렇지 않은 상속인들은 이러한 권한이 없다.

(b) 인적대표자는 모든 거래에 대해 회계보고를 할 의무가 있다. 적법한 요구가 있으면 완전한 목록과 재산의 상태를 제시해야 한다.

(c) 법원은 인적대표자에게 상속재산목록의 제출을 요구할 권한이 있다.

(d) 수익자나 법원은 유산의 배분에 대해 문의할 수 있고, 유산의 종류와 성질에 대해 보고서를 요구할 수 있다.

(e) 수익자에 대한 재산의 인도는 배분되는 재산의 유형에 따라서 차이가 있다. 동산은 인적대표자와 수익자 사이의 현실인도에 의한다. 부동산의 경우 먼저 유언집행자/상속재산관리인에게 이전되어야 하고, 그 이후에만 수익자 이름으로 귀속, 등기될 수 있다. 모든 인적대표자의 동의가 없는 한 달리 법원이 정하지 않는다면 부동산은 누구에게도 매도, 이전, 양도될 수 없다.

(f) 유산수집 이후 채무변제 이전에 유언집행자/상속재산관리인은 정부 관보나 지역 주요 신문에 공고를 하여 상속채권자에게 채권을 신고하도록 할 것이 권장된다.

(g) 유언에 유언집행자가 지명되지 않은 경우 해석을 통해 유언자가 선임하고자 한 자를 판명할 수 있다. 명시적 또는 묵시적으로도 유언집행자가 지정되지 않거나 유언집행자가 원하지 않거나 할 수 없는 경우 법원은 유언에 따라 유산을 관리할 상속재산관리인을 선임할 것이다.

(h) 상속인들은 일정한 경우 유언에서 정한 것 또는 무유언법에서 정한 바와 달리 유산을 분할하는 합의를 할 수 있다.

15) 무슬림 상속법

말레이시아나 싱가포르 등에서는 무슬림에 대해 별도의 상속법(Farajah)이 적용된다.

– 무슬림법에 따른 유산의 배분을 위해서는 샤리아법원(Syariah Court)으로부터 상속증서를 발급받아야 한다. 수익자 등에 의한 상속증서 신청 시에 사망자 및 모든 수익자에 대한 정보가 제공되어야 한다. 상속증서 발급 이후 유산을 확정하고, 관리서 또는 검인을 얻어 유산을 청산한 다음, 상속증서에 따라 수익자와 수증자에게 재산을 이전하는 일련의 과정을 거친다. 일정한 방식을 갖춘 유효한 유언에 의해 비무슬림에게 처분할 수 있는 재산은 1/3까지만다.

– 법정상속인은 3부류로 나뉘는데, 첫 번째는 코란에서 정한 법정상속인으로 분배권자(Ashabul Furud)라고 불리는 자이다. 남편, 아내, 어머니, 조부, 조모, 딸, 아들의 딸, 전혈 자매, 혈족 자매, 이부동모 자매, 이부동모 형제의 순이며, 상속분은 동일하다. 두 번째는 위 법정상속인에게 배분한 후 남은 부분을 받는 혈족 상속인(Asabah)이다. 위 상속인들이 모두 존재하지 않는 경우 나머지는 무슬림의 수탁자 지위를 가지는 기구(Bitulamal)에 귀속된다.

7. 몽골

1) 법체계

몽골은 1924년 세계에서 두 번째로 사회주의체제의 몽골인민공화국을 선포하고 몽골 최초의 헌법을 제정하였다. 당시 구소련의 영향을 절대적으로 받았으나 구소련이 해체되면서 1992년 선거를 통해 민주공화제를 채택하였다. 그리고 국호를 몽골로 변경하면서 자본주의 체제를 도입하기 시작하였다. 그러나 아직 사회주의 법률의 범주에서 완전히 벗어나지는 못한 상태이다. 몽골의 법체계는 독일법 중심의 대륙법을 수용한 것이다. 상속의 주된 법률은 민법이며 그 밖에 별도의 법률로 가족법이 있다.

2) 유언

– 법률에 따라서 유언이 작성된다(제515조 제3항). 유언은 그것이 작성된 장소와 시각이 표시된 서면으로 하여야 하며 공증인의 인증을 받아야 한다(제523조). 공증인이 없는 경우에는 지역의 장으로부터 인증을 받아야 한다. 다만, 공증인의 인증이 없는 경우에도 군복무 중인 때에는 해당 부대 지휘관, 수감 중인 때에는 교도소장, 항공기 내에서는 기장이 인증하면 유효하다.

– 유언자는 언제든지 유언을 변경하거나 철회할 수 있다(제525조).

3) 무유언상속

유언상속에 의하지 않은 상속재산은 법정상속에 의한다(제521조 제1항). 그 순위는 다음에 의하며 상속인의 상속분은 균등하다(제520조 제1항, 제2항).

제1순위 : 피상속인의 배우자, (양)자녀, (양)부모

제2순위 : 피상속인의 조부모, 형제자매, 손자녀

위 순위의 상속인이 없거나, 포기하거나, 상속결격인 경우 증손자녀는 그의 부모에게 돌아갈 상속분을 상속한다.

법정상속인이 모두 존재하지 않는 경우 상속재산은 국유가 된다(제515조 제5항).

4) 유언의 자유

유언자는 자기 재산의 일부 또는 전부를 유언에 의하여 법정상속인 또는 그 외의 자나 국가에게 승계시킬 수 있다(제522조 제1항). 그리고 유언자는 상속재산의 사용에 대하여 지시를 할 수 있다(제522조 제2항). 다만, 유언자가 전 재산을 어느 법정상속인에게 유증한 경우에는 장애가 있거나, 포태 중이거나 입양된 자녀, 장애가 있는 배우자, (양)부모 그리고 다른 법정상속인들은 유산에 대한 2/3의 상속분을 주장할 수 있다(제522조 제3항). 유언자는 유언상 지정된 자가 먼저 사망하거나 포기한 경우에 유증을 받을 다른 수증자를 지정할 수 있다(제522조 제5항). 유언자는 수증자에게 그의 이익이나 다른 자 혹은 공익을 위하여 일정한 의무를 부담시킬 수 있다. 하지만 그 의무는 유증받는 이익범위로 제한된다(제524조 제1항, 제2항).

법정상속인이 고의로 살인이나 다른 불법한 수단으로 피상속인을 사망에 이르게 한 경우에는 법원에 의하여 상속결격자가 되고, 그는 법률 또는 유언에 의한 상속권을 상실한다(제517조 1항).

5) 부양

- 법정상속의 순위와는 별도로 피상속인 사망 전 1년 이상 피상속인이 부양하던 장애인
은 법정상속인이 되며 다른 공동상속인과 균등한 상속분을 가진다. 그리고 가재도구는
피상속인 사망 전 함께 거주하였던 법정상속인에게 이전된다.
- 제1순위 상속인만이 가족구성원의 공동소유의 지분을 상속한다.

6) 부부재산제

가족의 재산은 부부 기타 가족구성원의 재산으로 구성되며, 부부의 재산권 중 일부는 계약으로 정할 수 있다(제125조). 혼인 후 공동생활 기간 중에 발생한 모든 재산(가족구성원 개인의 재산은 제외)은 가족구성원의 공동소유가 된다(제126조 제1항). 가족구성원이 공동소유로 이전할 것을 합의하지 않은 한, ① 혼인 전 배우자가 취득한 재산, 금전, 재산권, ② 일방 배우자가 상속이나 증여로 취득한 금전, 재산이나 재산권, ③ 일방 배우자의 개인적인 소비를 위한 재산 ④ 지적재산이나 저자의 사례금, ⑤ 개인적인 재능이나 능력, 성취에 대한 보상, ⑥ 일방 배우자가 개인적인 재산을 사용해서 전문적인 활동으로 취득한 재산이나 금전은 그의 고유재산에 속한다(제127조 제1항).

가족구성원은 공동소유재산을 동등하게 그리고 서로 협의하여 소유, 사용, 처분할 권리가 있다(제128조 제1항). 일정한 사유가 발생한 때 공동소유재산에 대한 가족구성원의 지분이 결정되는데, 그중 하나가 가족구성원이 사망한 때이다(제129조). 그리고 그 지분은 원칙적으로 모든 가족구성원에 대하여 동일하다.

부부는 혼인 전 또는 혼인 후에 재산계약을 체결할 수 있으며, 이는 서면으로 작성하여 공증을 받아야 유효하다(제132조).

7) 공유재산(joint property)

유산의 범위를 결정함에 있어서는 공유물의 지분도 포함된다(제522조 3항).

8) 생전증여

생전증여를 상속분에서 고려하는 제도는 없다.

9) 유언능력

유언능력에 관한 별도의 정함은 없다. 그러므로 18세가 되면 행위능력이 있고(제15조 제1항) 따라서 유언을 할 수 있다.

10) 담당 기관

상속인은 공증인에게 상속증서의 발급을 신청한다. 공증인이 없는 경우에는 유언을 개봉한 지방의 장에게 한다(제531조 제1항). 상속증서는 유언 개봉 시로부터 1년 후에 상속

인에게 발급된다. 다만, 증서의 발급을 신청하거나 상속을 승인한 자 이외에는 상속인이 없음이 증명된 경우에는 상속증서는 그 이전에 발급될 수 있다.

11) 유언의 효력

방식요건을 충족하지 못한 유언은 무효이다(제523조 제3항).

12) 동시사망

동시사망에 관한 민법 규정은 없다.

13) 인정사망

주소지에서 실종된 자가 5년간 소식이 없거나 생명을 위협하는 상황에서 실종된 후 1년간 소재가 불명인 때, 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 사망선고를 할 수 있다(제24조 제1항). 군사활동에 참가 중 실종된 자는 그 활동 종료 후 2년이 경과한 때 사망한 것으로 추정된다(제24조 제2항). 사망일자는 법원의 결정이 효력이 발생한 때이며(제24조 제3항), 생명을 위협하는 상황으로 사망이 선고된 자에 대하여는 법원이 추정되는 날짜를 사망일자로 정할 수 있다(제24조 제4항).

14) 유산의 관리

– 유언의 집행은 유언상 지정된 상속인이 하지만, 유언자는 타인을 유언집행자로 지명할 수 있다(제526조). 유언집행자는 유언상 또는 유언에 첨부된 서면에서 동의를 포함으로써 그 의무를 인수한다(제526조 제3항). 유언집행자는 유언의 집행을 위하여 필요한 모든 행위를 하며, 그 과정에서 발생한 비용에 대해서는 상속재산으로부터 보상받을 권리가 있다. 유언집행자는 유언집행에 관한 보고서를 상속인들에게 제출하여야 한다.

– 유언을 개봉한 곳의 공증인은 상속인, 유언집행자 그리고 국가의 이익을 위하여 상속재산의 보호에 필요한 행위를 하여야 한다(제537조 제1항). 공증인이 없는 경우에는 지방의 장이 그러한 의무를 부담한다. 상속재산은 모든 상속인이 상속재산을 받거나 국가에 이전될 때까지 보전된다. 지방 행정기관은 피상속인의 채권자가 소를 제기하거나 기타의 경우에 상속재산관리인을 선임하여야 하고 그 관리비용은 상속재산에서 지급한다(제538조 제1항).

– 모든 상속인의 합의가 있으면 각자의 상속분에 해당하는 상속재산이 분할된다. 분쟁이 있는 때에는 법원의 판결에 의한다(제532조 제1항).

8-1. 미국(뉴욕주)

1) 법체계

(a) 미국은 50개의 주로 이루어졌으며 각 주는 섭외문제에 관하여 상당한 수준의 자치권을 갖는다. 유언, 신탁, 상속은 전적으로 주법에 의해 규율된다. 따라서 ‘미국법에 의한 신탁 설정’이라든가 ‘미국법에 따른 유언의 해석’은 불가능하다. 그러한 법은 존재하지 않기 때문이다.

(b) 각 주의 법은 다르지만 유사점도 많다. 그 법들은 모두 커먼로에 기초하고 있다. 나폴레옹법전에 기초하고 있는 루이지애나주법은 예외이지만, 다른 주들은 오랫동안 커먼로의 관습법을 채택해 왔다. 모든 주는 인적대표자(personal representative)로 불리는 유언집행자제도를 가지고 있고 상속재산을 분리된 목적재산으로 다룬다. 모든 주는 유언 또는 생전신탁에 의해 신탁을 설정하는 것을 인정하며, 철회가능한 신탁도 허용된다. 모든 주는 생존배우자의 선택권(right of election)을 두고 있고, 어떤 주도 자녀나 다른 친족에 관한 상속권 또는 유류분을 인정하고 있지 않다. 그리고 많은 주들은 미국법률협회에 의하여 작성된 1969년 표준검인규정(Uniform Probate Code) 등과 같은 모델법을 채택하여 필요한 변경을 가하여 사용하고 있다.

2) 유언

(a) 유언은 서면으로 작성되어야 한다. 유언 마지막에 유언자와 두 명의 증인이 서명을 하여야 하고, 증인들은 그들의 주소를 기재하여야 한다. 유언의 서명 후에 기재된 어떠한 사항도 효력이 없다. 유언자는 증인 앞에서 서명을 하여야 하고 그렇지 않으면 그들 앞에서 자신의 서명임을 인정하여야 한다. 유언자는 증인들에게 그 문서가 자신의 유언이라는 것을 밝히고 증인으로 서명할 것을 요구하여야 한다. 증인은 유언자의 서명 후 30일 내에 서명하여야 한다. 유언자가 서명할 수 없는 경우에는 다른 사람이 그의 지시에 따라 유언자를 위하여 서명할 수 있다.

뉴욕주에서 구수유언은 전쟁 기간 중 또는 무장군인이나 군속, 바다 위의 선원이 할 수 있다. 구수유언의 모든 요건은 두 명의 증인에 의하여 증명되어야 한다.

잃어버리거나 훼손된 유언이라도 유언이 적절하게 작성되었었다는 사실이 증명될 수 있고, 모든 조항이 분명하고 명확하게 증명될 수 있으며, 유언이 철회되지 않았다는 것이 증명될 수 있으면 검인 신청을 할 수 있다.

유언자가 손으로 쓴 자필유언은 다른 유언과 동일한 요건을 갖추어야 한다. 다만, 구수유언에서와 같이 제한된 상황에서 작성된 경우에는 예외가 인정되는데, 이 경우에는 자필이라는 것이 증명되면 증인이 없더라도 유효하다. 부부는 유효하게 상호유언(mutual will)¹⁷⁷⁾을 할 수 있다.

다른 법역에서 작성된 유언은 유언 작성 시 유언자의 주소지, 그가 유언을 작성했던 장소, 사망 당시의 주소지 중 어느 한 곳의 방식을 갖추어 작성된 것이라면 뉴욕주에 검인을 받을 수 있다.

(b) (i) 유언은 유언보충서(codicil)에 의해서 변경될 수 있는데, 그것은 유언과 같은 방식으로 작성되어야 한다. 유언보충서는 이전 유언의 전부 또는 일부를 철회할 수 있고 추가나 변경을 가할 수 있다. 유언은 유언자 또는 그의 지시에 의해 다른 사람이 물리적으로 파훼함으로써 철회될 수 있다.

(ii) 유언에 다른 언급이 없으면 혼인으로 인하여 이전에 작성된 유언이 철회되지 않는다. 그러나 생존배우자는 유언의 문언에도 불구하고 상속재산의 지분에 관한 선택권을 갖는다.

(iii) 유언 작성 후 이혼한 경우 유언에 다른 언급이 없는 한 이혼한 배우자가 (iv) 유언자보다 먼저 사망한 것으로 본다.

(iv) 뉴욕주에서는 일정한 목적의 파트너십(domestic partnership)¹⁷⁸⁾이 허용되지만, 상속목적의 공동체나 민사결합(civil unions)은 인정하지 않는다.

(c) 유언자는 제3자에게 유산을 분할할 지정권을 수여할 수 있다.

(d) 유언으로 신탁을 설정할 수 있고(유언신탁), 이것은 뉴욕주에서 사망 시 신탁을 설정하는 매우 일반적인 방법이다. 유언으로 유언자의 재산 또는 그 지분에서 현재 존재하는 신탁에 출연하도록 지시할 수 있다(생전신탁). 모든 재산을 철회가능한 신탁에 출연하는 유언(pour over will)¹⁷⁹⁾은 다른 대부분의 주에서와 마찬가지로 유산계획의 하나로 허용된다.

(e) 유언자는 자신의 유언을 그가 거주하는 곳의 후견검인법원(surrogate's court)에 보관시킬 수 있다. 그리고 뉴욕주 거주자가 작성한 유언을 보관하고 있는 사람은 이를 유언

177) 다수의 사람이 서로 호혜적인 또는 유사한 내용의 유언을 하는 것을 가리킨다.

178) 뉴욕주에서는 혼인 이외에 동성혼이나 기타 비전형적인 결합관계를 허용하는데, 등록된 파트너십은 주법상 허용된 법적인 결합관계로서 보호를 받는다.

179) 생전에 유효하게 설정된 신탁에 일정 상속재산을 추가하는 것을 정한 유언을 말한다.

자의 주소지의 법원에 제출할 수 있다. 유언자의 또 다른 유언이 검인을 위해 제출된 경우에는 유언서의 등록 여부를 검색해보아야 하고, 선행하는 유언상의 수익자와 지명된 유언집행자에게 이의를 제기할 기회가 제공되어야 한다.

3) 무유언상속

(a) 피상속인이 유효한 유언을 남기지 않은 경우 무유언상속에 관한 규정은 다음과 같다.

- 배우자와 자녀가 있는 경우 : 5만 달러와 청산재산의 1/2은 배우자, 남은 재산은 자녀
- 배우자만 있는 경우 : 모두 배우자
- 자녀만 있는 경우 : 모두 자녀
- 배우자와 자녀가 없고, 부모의 일방 또는 쌍방만 있는 경우 : 모두 생존한 부모 쌍방 또는 일방
- 배우자, 자녀, 부모가 없고, 형제자매(부모의 자녀)만 있는 경우 : 모두 형제자매
- 배우자, 자녀, 부모, 형제자매(부모의 자녀)가 없고, 조부모 또는 조부모의 자녀가 있는 경우 : 1/2은 부계 조부모(그들이 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 그들의 자녀), 나머지 1/2은 모계 조부모(그들이 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 그들의 자녀), 만약 한쪽 계통의 조부모 또는 그 자녀가 모두 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 다른 계통의 조부모(만약 그들이 모두 사망한 경우에는 그들의 자녀)
- 배우자, 자녀, 부모, 부모의 자녀, 조부모, 조부모의 자녀와 손자녀가 없고, 조부모의 증손자녀가 있는 경우 : 부계 조부모의 증손자녀에게 1/2 균분, 모계 조부모의 증손자녀에게 나머지 1/2 균분. 단, 일방 친계 조부모의 증손자녀가 먼저 사망한 경우에는 그 1/2 이 다른 친계 조부모의 증손자녀에게 돌아간다.

피상속인의 반혈의 친족은 전혈의 친족과 마찬가지로 다루어진다.

피상속인의 무유언 상속인은 그가 사망 전에 포태되고 후에 살아서 출생한 경우에는 피상속인 생존 중에 출생한 것으로 간주된다.

(b) 무유언상속에 있어서 인적 재산(personal property)과 물적 재산의 승계 사이에 차이는 없다(동산·부동산보다 더 자주 구별되는 용어로 부동산, 유체동산, 비유체동산의 관계에 대해서는 아래 4) (a) 참조). 자녀에 대한 모든 승계는 그것을 관리하는 인적대표자에 의하여 다음과 같이 이루어진다. 순상속재산이 자녀 세대의 모든 생존 및 사망한 자녀(그에게 생존 자녀가 있는 경우)에게 동등한 비율로 분할되고, 이 경우 한 사람의

지분이 각각 그 생존한 자녀들에게 돌아간다. 예를 들어 피상속인에게 생존한 자녀가 없고, 두 명의 생존한 손자녀와 사망한 세 명의 손자녀가 있고, 사망한 손자녀들에게 8명의 증손자녀가 생존하고 있는 경우에 두 명의 손자녀는 각자 1/5을 받고, 나머지 3/5은 사망한 손자녀의 자녀들인 8명의 생존한 증손자녀들이 받아서 결국 증손자녀 각자는 3/40을 받게 된다.

4) 유언의 자유

(a) 피상속인의 생존배우자는 5만 달러 또는 순상속재산의 1/3에 대하여 선택적 상속분(elective share)을 가진다. 선택적 상속분은 피상속인의 ‘증가된 유산(augmented estate)’에 기초하여 산출되는데, 거기에는 피상속인의 이름으로 된 동산, 부동산(소재지 불문) 이외의 모든 재산과 다음의 재산들이 포함된다.

- 사인증여(피상속인이 임박한 죽음을 예기하여 제3자에게 행한 증여).
- 매해 연방증여세의 배제범위(현재 12,000달러)를 초과하고 피상속인의 사망 1년 이내에 행해진 증여.
- 금전, 증권 기타 다른 재산의 공동계좌로서 피상속인의 사망에 의하여 공동계좌의 공유자인 제3자가 생존자권(공유관계에서 공유자 일방 사망 시 그의 권리가 다른 공유자에게 귀속되는 권리)에 의해 단독 소유자(권리자)가 되는 경우.
- 제3자가 수익자가 되는 신탁에 대한 재산의 이전.
- 사망 시 지급될 수 있는 계좌.
- 연금 플랜상의 수익.

제3자에게 지급되는 생명보험금은 증가된 유산에 포함되지 않는다. 그리고 증가된 유산에서 장례비용, 상속재산 관리비용, 피상속인의 채무가 공제되어야 한다.

생존배우자의 생애권(life interest)¹⁸⁰⁾은 그가 선택적 상속분을 청구하는 경우에는 소멸한다.

선택권은 유언검인 6개월 내에 행사되어야 하고 어떤 경우에도 피상속인의 사망 후 2년을 넘을 수 없다.

배우자는 일반적으로 혼인 중에 선택적 상속분을 포기할 수 있다. 포기가 유효하려면 서면에 의하여야 하고, 포기하는 배우자가 이에 서명하고 공증인 앞에서 승인되어야 한다.

180) 권리발생 시에 정해진 바에 따라서 그 권리를 취득하는 자가 생존한 동안만 그 권리를 향수하는 것을 말한다.

다음의 경우에 생존배우자는 선택적 상속분에 관한 권리를 행사할 수 없다.

- 생존배우자가 근거 없이 이혼소송을 제기한 경우.
- 피상속인을 유기한 경우.
- 피상속인에 대한 부양을 못하거나 거절한 경우.
- 공공연히 제3자와 동거한 경우.
- 법원의 별거 결정에 따라서 피상속인과 별거한 경우.

피상속인의 자녀와 그 직계비속은 피상속인의 유산에 대하여 어떤 지분권도 인정되지 않으며, 피상속인은 자유롭게 그들을 배제하거나 불평등하게 대우할 수 있다. 그러나 가족의 이익을 위한 공제에 관하여는 아래 5) 참조.

(b) (i) 상속계약이 인정되며, 사망 전에 체결된 상속계약은 피상속인의 상속재산에 구속력이 있다.

(ii) 유언자나 수증자가 서면으로 그 의사를 표시하고 서명한 경우에는 유언자 생존 중에 한 증여는 상속분의 선급으로 간주된다.

(c) 뉴욕주에서는 유언자의 사망 후 유산에 대한 처분이 효력을 가지기 이전에 후견검인 법원으로부터 유언의 검인을 받아야 한다. 검인 과정의 일부로서 신청자(전형적으로는 지명된 유언집행자)는 모든 상속인들(가령 유언이 없었다면 무유언상속에 의하여 재산을 취득할 사람)에게 통지를 하여야 하고 선행유언이나 유언보충서(codicil)에 의하여 이익을 가졌으나 유언보충서에 의하여 그 이익이 감소된 사람들에게도 통지를 하여야 한다. 이들은 유언의 검인에 이익을 제기할 권리가 있고, 이는 소송으로 이어질 수 있다.

(d) 양자녀, 혼외자녀는 유언이나 신탁에서 달리 정함이 없는 한 모두 자녀(children)와 비속(issue)의 범주에 포함되며 혼인 중의 자녀와 동등하게 무유언 상속인이 된다.

5) 부양

배우자나 자녀들이 피상속인의 상속재산에 대하여 부양을 청구할 수 있는 규정은 없다. 그러나 피상속인의 일정한 재산은 가족의 이익을 위하여 상속재산에서 공제된다. 유언의 정함에 상관없이 '가족의 이익을 위한 공제'를 통해 일정한 피상속인의 재산은 자동적으로 생존배우자 또는 생존배우자가 없으면 21세 미만의 자녀의 재산으로 간주된다. 이러한 재산은 1만 달러 이하의 가구, 15,000달러 이하의 자동차 한 대, 15,000달러까지의 현금, 15,000달러 이하의 반려동물 등의 생활용품을 말한다.

6) 부부재산제

뉴욕주에서는 상속과 관련하여 부부재산제 개념이 없다. 다만, 이혼과 관련하여서는 유사한 개념이 존재한다.

7) 공유재산(joint property)

생존자권이 있는 공동소유재산은 일방 공유자의 사망으로 생존한 공유자에게 귀속된다. 유언상 이러한 공동소유재산을 처분하는 조항은 효력이 없다. 뉴욕주에서 부부의 생존자권이 있는 공동소유재산은 부부공동소유권(tenancy by the entirety)으로 간주되는데, 이는 다른 공유관계(joint ownership)와 유사하지만 일방 당사자가 생존 중에는 일방적으로 그 관계를 소멸시킬 수 없다는 점에서 차이가 있다.

배우자는 공동소유자(tenants in common)로서 재산을 소유할 수 있고, 이 경우 재산에 대한 지분은 각자의 유언에 따라서 이전된다.

8) 생전증여

상속인에 대한 생전증여는 증여자가 상속분의 선급으로 증여를 한다는 취지를 적은 서면에 서명을 하거나 수증자가 이를 승인한 때에만 그 상속인의 상속분에서 공제될 수 있다.

9) 유언능력

(a) 유언자는 그의 재산의 내용, 그가 증여하는 대상, 유언상의 정함을 파악할 충분한 능력이 있어야 한다. 유언자는 18세 이상이어야 한다. 그러나 유언을 작성하기 위한 능력으로서 요구되는 정신능력은 다른 법률문서를 작성하는 것보다 낮은 수준으로 충분하다.

(b) 증인은 피상속인의 친족일 수 있다. 그러나 유증을 받는 사람이 유언에 필요한 증인 두 사람 가운데 한 사람인 경우에는 그 증여는 효력이 없다.

(c) 미성년인 수익자는 스스로 재산을 소유할 수 없으므로 신탁 등을 통해서 이전받아야 한다. 이와 관련한 간단한 제도로 뉴욕 표준미성년자취득법(New York Uniform Transfers to Minors Act)에 따른 재산관리인(custodianship) 제도를 들 수 있다.

10) 담당 기관

(a) 유언의 검인, 유언집행자에 대한 유언집행장(letter of testamentary)¹⁸¹⁾의 발급,

무유언 상속재산에 대한 상속재산관리서의 발급은 피상속인이 뉴욕주에 거주하거나 피상속인의 재산이 뉴욕주에 소재하는 경우에는 뉴욕주의 카운티 후견검인법원의 배타적 관할이다.

(b) 신청인(보통은 지정된 유언집행자이지만 예외적으로 수익자 또는 채권자도 신청인이 될 수 있다)은 사망자나 유산에 대한 관할 후견검인법원에 유언의 검인을 신청하여야 한다. 모든 상속권자(무유언상속에서 재산을 취득하게 되는 자)뿐만 아니라 유언에서 언급되거나 유언보충서에 의하여 불이익을 받는 자에게도 통지되어야 한다. 이들이 스스로 검인에 동의하고 통지의 포기에 서명하지 않는 한 절차의 진행 사실에 대한 통지가 있어야 한다. 검인 비용도 지급되어야 한다. 검인 비용은 상속재산이 50만 달러를 초과하는 경우에는 최고 1,250달러이다. 유언 원본은 유언이 적절히 작성되었다는 것에 대한 증인 2인의 선서진술서(그것은 유언과 함께 작성되었거나 사망 후에 작성될 수도 있다)와 함께 제출되어야 한다.

통지를 받아야 하는 미성년 상속권자가 있는 경우에는 소송후견인이 선임되어야 한다. 유언서에 언급된 각 수익자에게도 검인의 통지가 있어야 한다. 유언이 검인을 위하여 제출되면(지연이 없고 반대신청이 없으면 검인에는 통상 몇 주가 걸린다), 법원은 유언의 검인을 승인하는 결정문과 유언집행장을 유언집행자에게 발급한다.

유언의 검인이 지연되는 경우에는 신청자는 법원에 예비적인 유언집행장의 발급을 신청할 수 있다. 여기서 지명된 유언집행자는 재산의 매매, 채무나 비용의 변제를 포함한 유언집행자로서의 대부분의 행위를 할 수 있으나 수익자들에게 상속재산을 분배할 수는 없다.

유언이 없으면 상속재산관리서는 다음 순위에 따라서 발급된다.

- 생존배우자
- 자녀
- 손자녀
- 부 또는 모
- 형제자매
- 그 밖의 상속인(유산에 대한 상속분이 가장 큰 자에게 우선권이 있다)

181) The letter of testamentary is a document issued by a probate court that gives an executor the power to act in a fiduciary manner on behalf of the estate.

상속인은 전원의 동의로 상속재산관리인이 될 자를 정할 수 있다. 채권자도 상속재산관리서의 발급을 신청할 수 있다. 지정된 상속재산관리인은 그 권리를 포기할 수도 있다. 상속재산관리서를 신청하는 사람은 후견검인법원에 신청서를 제출하여야 하고 모든 상속인에게 통지를 하여야 한다. 이후 법원은 신청인이 권리가 있고 행위능력이 충족된다고 판단되면 상속재산관리서를 발급한다.

(c) 검인에 제공된 유언이나 유언보충서에 의하여 권리가 박탈되거나 감소된 상속인이나 수증자는 유언의 검인에 대하여 이의를 제기할 수 있다. 이의를 제기한 자는 먼저 증거수집절차를 개시하여야 하고, 이후 정식 심리절차가 진행된다.

11) 유언의 효력

(a) 유언의 무효원인은 유언능력의 결여, 강박 및 부당한 영향, 유언 작성상의 하자, 사기이다.

(b) 위 원인 가운데 하나라도 증명되면 유언은 확정적으로 무효이다.

(c) 위 (a)의 원인이 없더라도 다른 증거와 사실에 기초하여 후견검인법원이 유언을 무효로 할 수 있다.

(d) 유언자의 유언능력과 유효한 유언 작성에 대한 증명책임은 유언을 주장하는 자, 즉 전형적으로는 유언집행자로 지정된 자에게 있다. 부당한 영향, 강박, 사기의 증명책임은 유언을 다투는 자에게 있다.

12) 동시사망

(a) 유언자가 수익자와 동시에 사망한 경우 유언자가 수익자보다 더 오래 생존했던 것으로 간주된다.

공동소유자(joint tenants)가 동시에 사망하면, 각자가 상대방보다 더 오래 생존했던 것으로 취급된다.

유언이나 신탁에서는 동시사망에 대비한 규정을 두는 것이 일반적이다.

(b) 무유언 피상속인이 무유언 상속인과 동시에 사망한 경우 피상속인은 상속인보다 더 오래 생존했던 것으로 본다.

13) 인정사망

어떤 사람이 3년 동안 계속해서 부재중이고, 성실한 수색에도 불구하고 그에 관한 소식

이 없으며, 그 부재가 충분히 해명되지 않은 경우에는 그러한 알 수 없는 부재가 개시된 날부터 3년이 경과하면 사망한 것으로 간주된다. 또는 가장 사망의 개연성이 높은 날이라는 분명하고 명백한 증거가 있다면, 그보다 빠른 일자에 사망한 것으로 간주된다. 특별한 사망의 위험에 처한 사람의 경우에는 법원이 그의 부재가 개시된 날부터 3년이 되기 전에 사망한 것으로 결정할 수 있다.

14) 유산의 관리

(a) (유언상속의 경우) 유언집행자 또는 (무유언상속의 경우) 상속재산관리인이 상속재산 관리를 위하여 지정되어야 한다. 상속인은 상속재산관리를 할 수 없다.

그러나 피상속인 단독 명의의 재산이 없는 경우에는 유언집행자가 반드시 지명되어야 하는 것은 아니다.

(b) 유언집행자, 상속재산관리인 또는 상속재산에 관한 대리인은 조세목적상 상속재산관리서의 발급으로부터 6개월 내 사망 15개월(주마다 다르다)까지 상속재산을 구성하는 모든 재산의 목록을 작성하여야 한다. 만약 목록이 작성되지 않으면 후견검인법원은 상속재산관리서나 유언집행장을 철회할 수 있다.

(c) 유언집행자 또는 상속재산관리인은 자신의 행위와 관련한 모든 책임을 면하기 위해서는 자신의 지위에서 행한 바에 대한 회계보고를 해야 한다. 회계보고는 인적대표자의 모든 행위에 관한 상세한 내용(또는 상속재산에 관한 모든 거래내역)을 제시하고 그와 관련된 증빙을 첨부하여 모든 수익자의 결산승인서(release)를 받는 방법으로 할 수 있다. 그렇지 않으면 유언집행자가 후견검인법원에 결산승인의 절차를 개시할 수도 있다. 이 경우 유언집행자는 모든 상속재산에 관한 거래내역을 제출하고 모든 수익자에게 통지를 하여야 한다. 이때 수익자는 이의를 제기할 수 있다.

(d) 유산에 대한 잔여재산수익자(residuary beneficiary)¹⁸²⁾는 인적대표자의 행위에 이의를 제기할 권리가 있다.

(e) 일반적으로 유언집행자는 상속인에게 영수증에 서명을 요구하고 상속재산의 분배에 대한 결산승인서를 요구한다.

(f) 유언집행자 또는 상속재산관리인은 상속재산을 구성하는 재산에서 피상속인의 모든 채무를 변제할 책임이 있다. 유언집행자와 상속재산관리인이 피상속인 사망 후 7개월 내

182) 유산으로부터 채무와 비용을 지급하고 유언에 의하여 유효하게 처분된 각종 재산을 공제한 후 남은 부분에 대해 유증을 받는 자를 가리킨다.

에 신고를 받은 모든 채무와 비용을 지급하기 위하여 준비금을 유보하여야 한다. 이후 유보할 필요가 없는 재산은 분배될 수 있고, 나중에 채권을 신고한 채권자들은 유언집행자나 상속재산관리인이 보유하고 있는 상속재산의 한도에서만 변제를 받을 수 있다. 그러나 채권자들은 시효가 완성되지 않은 한 상속재산의 수익자에 대하여 채권을 행사할 수 있다. 만약 유언집행자 또는 상속재산관리인이 수익자에게 상속재산을 초과하여 배분하였고, 상속재산관리서 또는 유언관리서의 발급으로부터 7개월 내에 신고된 모든 채권자들에게 변제할 충분한 자금을 유보하지 못하였다면, 유언집행자 또는 상속재산관리인은 자신의 재산으로 채무를 변제하여야 한다. 그리고 이에 대해서는 수익자로부터 상환 받을 수 있다.

(g) 유언자가 유효한 유언을 하였으나 유언집행자를 지명하지 않거나, 유언집행자로 지명된 모든 사람이 직무를 할 수 없는 경우 법원은 유언에 따라 상속재산을 관리할 유언부(cum testamento annexo) 상속재산관리인을 선임하여야 한다.

(h) 상속인은 유언에서 기술했던 경우 또는 무유언상속에 관한 법률이 규정한 경우 외에는 상속재산분할에 관한 합의를 할 수 없다. 그러나 상속인들 사이에 실제 다툼이 발생한 경우에는 법원이 합의를 위하여 모든 당사자들의 동의를 받아 유언을 변경할 수 있다. 그리고 유증을 받은 자는 이를 포기하거나 거절할 수 있으며, 그 경우 유증목적물은 포기자가 유언자보다 먼저 사망한 것으로 취급하여 이전된다.

8-2. 미국(캘리포니아주)

1) 법체계

(a) 캘리포니아주 법제는 커먼로이다.

(b) 캘리포니아주는 고유한 법률을 가지고 있다. 그리고 법원은 이 법률과 판례법 그리고 때로 미연방법을 적용한다. 유산계획 및 관리에 관한 대부분의 규정은 캘리포니아 검인법(CPC)에 있다.

2) 유언

캘리포니아 검인법 제6100조에서 제6380조가 유언에 대하여 규정하고 있고, 제21101조에서 제21140조가 유언의 해석에 관하여 규정하고 있으며, 제21600조에서 제21630조가 유언에서 배제된 배우자와 자녀에 관하여 규정한다.

(a) 캘리포니아주에서 18세 이상의 정상적인 정신상태를 가진 사람은 유언을 할 수 있다. 두 가지 주된 유언의 형태는 증인입회의 방식유언과 자필유언이다.

(i) 증인입회의 방식유언은 일반적으로 타이핑되고, 유언자가 서명하거나 유언자의 지시로 유언자의 면전에서 다른 사람이 서명하여야 한다. 그리고 적어도 두 명의 증인이 서명을 하여야 한다. 그 두 명의 증인은 유언자의 서명 또는 유언서의 서명이 유언자의 것이라는 증언을 하여야 한다. 유언에 두 명의 증인이 서명하지 않더라도 유언자가 당해 유언을 자신의 유언으로 의도하였다는 명백하고 확실한 증거가 제시된 경우에는 유효할 수 있다. 증인들은 상호 면전에서 서명할 필요는 없지만, 증인들이 서로의 면전에서 서명하는 것이 실무적으로 더 바람직하다. 증인들은 증인적격이 있어야 하고, 이해관계 있는 증인도 증인적격이 있을 수 있지만 다른 이해관계 없는 증인들이 있어야 한다. 증인이 무유언상속에서 받았을 것 이상의 유증을 받았다면 부당한 영향이 추정된다.

(ii) 자필유언은 유언자의 서명이 필요하지만, 유언이 모두 유언자의 자필로 작성된 경우에는 증인은 필요하지 않다. 증인이 있는 유언이나 자필유언이나 날짜가 기재되어야 유효한 것은 아니다. 캘리포니아주에서 구수유언은 효력이 없다.

(b) (i) 유언자는 사망 전에는 언제든지 유언의 전부 또는 일부를 철회할 수 있다. 유언은 유언자가 유효하게 (증인부 또는 자필로) 후속유언을 함으로써 철회된다. 또 유언자가 유언을 철회할 의도로 물리적으로 훼손함으로써 철회할 수 있다. 유언의 훼손으로 모든 유언보충서도 철회되지만, 유언보충서의 훼손으로 유언이 철회되지는 않는다. 유언자가 정상적인 정신상태로 최종적으로 유언을 소지한 것으로 알려진 채 사망하였는데 그 유언 또는 그 사본을 찾을 수 없다면 유언자가 이미 유언을 철회한 것으로 추정된다.

(ii) 후속문서에 의하여 유언이 철회되었는데 나중에 그 후속문서 자체가 철회된 경우 유언자가 첫 번째 유언을 부활시키려는 의도였음이 분명하지 않은 한 첫 번째 유언은 부활하지 않는다.

유언자는 언제든지 자신의 유언을 변경할 수 있다. 유언은 유언보충서에 의해 변경될 수 있으나 유효하게 유언보충서를 작성하기 위해서는 유언을 작성하는 것과 동일한 요건을 갖추어야 한다. 유언보충서도 증인부로 또는 자필로 작성될 수 있다. 자필유언보충서는 문서를 변경하는 방식으로 할 수 있으나 원래 자필유언과 같은 요건을 갖추어야 한다.

(iii) 유언자의 혼인 또는 파트너십(domestic partnership)¹⁸³⁾이 유언자의 유언 후에 해

183) 캘리포니아의 파트너십은 혼인에 준하는 법률적 결합관계로, 처음에는 동성커플에 적용되었으나 현재는 이성커플에 대하여도 인정된다.

소된 경우 유언에서 달리 정함이 없는 한 전 배우자/파트너에 대한 모든 유증과 그에 대한 유언집행자나 후견인과 같은 지위의 지정은 모두 철회된다. 전 배우자/파트너에 대한 유증은 그가 유언자보다 먼저 사망한 것과 같이 취급되지만, 만약 혼인 또는 파트너십이 나중에 회복되면 유증도 부활한다.

(iv) 유언자보다 먼저 사망한 자에 대한 유증은 유언에서 수익자 변경에 대하여 정하고 있지 않으면 실효되고, 그 목적물은 잔여상속재산(residue)이 된다. 그러나 캘리포니아의 반소멸법(Anti-lapse statute)¹⁸⁴⁾은 수증자가 유언자의 친족이거나 유언자의 현재 또는 과거의 배우자/파트너였던 경우 유증목적물은 수증자의 자녀에게 이전된다고 규정한다.

유언이 개인들의 그룹에 대한 유증을 정한 경우에는 유언자보다 더 생존한 그룹의 구성원들 사이에서만 분배된다. 그러나 캘리포니아 반소멸법은 먼저 사망한 구성원이 유언자의 친족이거나 유언자의 현재 또는 과거의 배우자/파트너인 경우 먼저 사망한 구성원의 자녀에게 그 지분을 취득시킨다.

(v) 일반적으로 후속유언의 철회는 선행유언을 부활시키지 않는다. 다만, 유언자가 선행 유언의 효과를 인정하려는 의사가 있다는 것을 보여주는 유언상의 진술이나 상황이 있는 때에는 선행유언이 부활한 것으로 본다.

(vi) 유언자는 그의 선택으로 수익자를 지정할 수 있다. 다만, 배우자나 파트너는 (의도적으로 누락한 경우에도) 상속재산에 대한 법정지분을 청구할 수 있다. 미성년자녀에 대한 증여는 유효하지만, 이는 1986년 표준미성년자취득법에 의하여 미성년 수익자가 18세가 될 때까지 후견인에 의해 관리된다.

(c) 유증의 조건은 유언서에 정해져 있어야 한다. 하지만 유언서에서 유언 작성 당시에 현존하는 문서를 인용하고 있는 경우 또는 별도의 행위들을 언급하고 있는 경우에는 그러하지 않다.

(d) 유언자는 유언으로 새로운 신탁을 설정하거나 현존하는 신탁에 출연할 수 있다.

(e) 유언서의 공식적인 등록이나 보관을 위한 절차는 없으나, 실무적으로는 유언 원본과 사본을 분리하여 보관, 관리한다.

184) 커먼로에서는 유언상 수익자가 유언자보다 먼저 사망한 경우 유증이 무효가 되고 그 유증목적물은 잔여유산으로 회복되거나 무유언상속에 의하여 이전되는 것이 원칙이다. 그러나 Anti-lapse statute는 이와 같은 경우 유증목적물을 ‘유보’한다. 즉, 법률에 정해진 자(대개는 근친)에게 유증하였으나 수증자가 유언자보다 먼저 사망하였다면, 그 유증목적물은 유산에 회복되지 않고 사망한 수증자의 자녀에게 이전된다.

3) 무유언상속

(a) 캘리포니아 검인법 제6400조에서 제6414조, 제6450조에서 제6455조가 무유언상속에 관하여 규정하고 있다.

피상속인의 부부공동재산(community property) 또는 준공동재산의 1/2은 그 생존배우자나 파트너에게 이전된다.

피상속인의 고유재산의 분할은 자녀의 수와 생존한 다른 친족의 수에 따라서 다르다. 생존배우자/파트너의 상속분은 다음과 같다

- 피상속인에게 생존한 자녀, 부모, 형제자매가 없는 경우에는 피상속인의 모든 고유재산.
- 피상속인에게 한 자녀(또는 한 자녀의 자녀)가 있거나, 자녀가 없고 적어도 한 부모가 있거나, 형제자매가 있는 경우에는 피상속인 고유재산의 1/2.
- 피상속인에게 다수의 자녀가 있거나, 다수의 자녀의 자녀가 있거나, 한 자녀와 먼저 사망한 자녀의 자녀가 있는 경우에는 피상속인 고유재산의 1/3.

생존배우자/파트너에게 이전되지 않은 나머지 고유재산은 다음과 같은 순서에 의하여 분할되며, 동순위 상속인들 사이의 상속분은 동일하다.

- 피상속인의 자녀
- 피상속인의 부모
- 피상속인의 부모의 자녀(형제자매)
- 피상속인의 조부모
- 피상속인의 조부모의 자녀
- 피상속인의 먼저 사망한 배우자/파트너의 자녀
- 피상속인의 가장 가까운 혈족
- 피상속인의 먼저 사망한 배우자/파트너의 부모 또는 이차적으로 그 부모의 자녀
- 캘리포니아주

양자녀는 상속에 있어서 친생자녀와 같이 취급되고, 계자녀나 수양자녀는 일정한 조건하에서만 친생자녀와 같이 취급된다. 반혈의 친족은 일반적으로 전혈의 친족과 동등하게 취급된다. 혼외자녀에 대한 차별은 없다.

(b) 무유언상속에서 동산과 부동산 사이에 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 일반적으로 개인이 자신의 재산을 유증하는 것은 자유이고 어떤 제한도 없다. 그러나 생존배우자/파트너의 고유재산, 부부공유재산 및 준공유재산의 1/2은 피상속인의 상속 재산에 포함되지 않는다. 따라서 피상속인은 그러한 재산에 대해서는 유증할 수 없다. 유언자가 유언 작성 후 혼인하거나 파트너십을 맺었는데 유언에 그 배우자/파트너에 대한 정함이 없는 경우 생존배우자/파트너는 일반적으로 상속재산의 1/2을 취득할 권리가 있다. 그러나 다음과 같은 경우에는 그러한 권리가 없다. ① 유언자가 유언에서 의도적으로 누락시켰음을 표시한 경우, ② 유언자가 생존배우자/파트너에 대하여 유증 대신에 별도로 재산을 수여한 경우, ③ 누락된 생존배우자/파트너가 그 권리를 포기하는 유효한 합의를 한 경우.

그러나 (캘리포니아주법을 배제하는) 미연방제도가 생존배우자에게 1974년 종업원퇴직 수익보장법의 적용을 받는 피상속인의 퇴직계좌에 관한 권리를 부여하고 있다는 점에 주의할 필요가 있다. 아직 파트너십을 인정하지 않고 있는 미연방법의 영향으로 이 특별규정은 생존배우자에게만 적용되고 생존파트너에게는 적용되지 않는다.

잠재적 상속인은 원칙적으로 유언자의 상속재산에 대하여 어떤 권리도 없다. 단, 유언자의 마지막 유언 작성 후에 출생하거나 입양됨으로써 누락된 자녀는 상속재산에 대하여 무유언상속분을 취득한다. 하지만 다음의 경우에는 예외이다. ① 유언자가 유언에서 의도적으로 누락시켰다는 표시를 한 경우, ② 유언자가 누락된 자녀에 대하여 유증 대신에 별도로 재산을 수여한 경우, ③ 유언 작성 시에 거의 모든 재산을 누락된 자녀의 부 또는 모에게 유증한 경우.

(b) (i) 캘리포니아주에서 상속계약은 허용된다. 유효한 상속계약은 상속법에 따라서 구속력을 가진다. 상속계약은 반드시 서면으로 작성되어야 한다. 그리고 일반적으로 상속계약 위반에 대해서는 손해배상청구가 가능하다. 한편 상호유언(mutual will)¹⁸⁵⁾도 명시적인 서면계약과 같은 요건을 갖추어야 하는데, 상호유언의 작성만으로 상속계약이 추정되지는 않는다.

(ii) 유산관리 동안에 캘리포니아 법원은 재량으로 (당사자가 상속권을 갖는 것과는 별개로) 피상속인으로부터 부양을 받았던 사람에게 생계비용(family allowance)을 지급할

185) 상호유언은 다수가 서로 호의적인 또는 유사한 내용의 유언을 하는 것을 가리킨다. 이는 다수가 각자 자신이 먼저 사망한 경우에 상대방에게 이익을 주는 것을 내용으로 하는 유언을 작성하거나 그렇게 한 내용의 유언서를 뜻하는 호혜적 유언(reciprocal will)과 함께 사용되기도 한다.

수 있다. 피상속인의 생존배우자/파트너, 미성년자녀, 장애로 인하여 부양을 받던 성년 자녀도 그러한 생계비를 받을 권리가 있으나, 그 금액은 법원이 재량에 의하여 정한다. 그리고 캘리포니아 검인법 제6500조에서 제6528조는 생존배우자와 미성년자녀들을 위하여 주택과 인적 재산을 분리, 확보하고 있다. 그러한 재산에는 채권자나 다른 상속인의 권리가 미치지 않는다. 이러한 생계비 및 재산분리는 일반적으로 주된 상속인의 이익을 위한 것이다.

(c) 피상속인의 유산에 대하여 수익자임을 주장하는 자는 법원에 유언이나 무유언상속 규정에 기한 권리가 있다는 결정을 구할 수 있다. 그러한 청구는 인적대표자(personal representative)에게 상속재산관리서가 발급된 후 언제든지 할 수 있으나 최종 분할결정이 이루어지기 전까지는 해야 한다.

(d) 친생자녀, 입양자녀, 혼외자녀는 누락된 상속인에 관한 규정과 무유언상속에 관한 규정에 대한 위 3)에서 서술한 것 외에 상속에 관한 어떤 권리도 인정되지 않는다.

5) 부양

캘리포니아 검인법 제6540조에서 제6545조는 가족의 생계비에 관하여 규정하고 있다. 일부 상속인은 상속재산이 분할될 때까지 생계비를 받을 권리가 있다.

법률상 생계비가 인정되는 자에는 피상속인의 생존배우자/파트너, 피상속인의 미성년자녀, 그리고 피상속인의 부양을 받았던 장애를 가진 성년 자녀가 포함된다. 그리고 법원은 피상속인의 부양을 받았던 피상속인의 자녀와 부모에 대하여 생계비를 지급할 수 있다. 어떤 경우에도 생계비의 금액은 그러한 사람들의 부양에 필요한 합리적인 액수이다. 자격이 있는 자가 다수인 경우에는 생계비는 다른 재원으로부터 상당한 부양을 받을 수 없는 사람에 대해서만 지급된다.

6) 부부재산제

(a) 캘리포니아주는 혼인이나 파트너십에 의하여 보유하는 재산을 공유재산(communitary property), 준공유재산(quasi-community property), 고유재산(separate property)으로 구분한다. 상속 등과 관련하여 파트너십은 등록된 파트너십만을 가리킨다. 그리고 캘리포니아주는 일반적으로 다른 주에서 행해진 합법적인 동성혼인, 즉 민사결합(civil union)도 승인하고 있다. 캘리포니아주는 공유재산, 준공유재산, 고유재산의 구분에 있어서 혼인과 파트너십에 어떠한 차이도 두지 않는다.

일반적으로 공유재산은 혼인 또는 파트너십 동안에 취득한 재산을 가리킨다. 준공유재산은 부부/파트너가 공유재산을 인정하지 않는 관할에서 재산을 취득하였으나 캘리포니아주에서 거주하였더라면 공유재산으로 간주되었을 재산을 가리킨다. 캘리포니아주는 준공유재산을 공유재산과 같이 취급한다.

고유재산은 혼인 전 배우자나 파트너십 등록 전 파트너에 의하여 각각 취득한 재산을 말한다. 따라서 혼인 또는 파트너십 동안에 받은 증여나 상속재산, 다른 고유재산과의 교환으로 취득한 재산, 고유재산의 수입 등이 포함된다. 그러나 공동생활 중에 일방의 노력으로 산출된 수입은 공유재산으로 분류된다. 일방 배우자/파트너의 사망 후에 취득한 재산은 고유재산이다. 고유재산을 그대로 유지하기를 원하는 사람은 그것을 공유재산과 혼합하지 말아야 한다. 왜냐하면 혼합 시에는 공유재산으로 취급되기 때문이다.

(b) 혼인이나 파트너십 이전 또는 도중에 배우자/파트너 사이에 체결된 계약은 공유재산제를 대신할 수 있다. 그러나 다른 방식으로 그들의 재산을 구분할 의사가 계약에 명시적으로 표시되어야 한다.

7) 공유재산(joint property)

배우자/파트너는 부부공유재산(community property)의 형태로 재산을 함께 보유하는 것을 선택할 수 있다. 그렇지 않으면 자신의 고유재산에 대하여 배우자/파트너와 공동소유재산(joint tenancy)으로 재산을 보유할 수 있다.¹⁸⁶⁾ 이 경우 일방이 사망하면 생존배우자는 자동적으로 전부의 소유자가 된다(생존자권). 또는 공유(tenancy in common)의 형태로도 소유할 수 있다. 이 경우 당사자들은 지분을 갖지만 생존자권은 없다. 이와 같은 소유의 형태를 특별히 선택하지 않는 한 부부가 보유하고 있는 재산은 부부공유재산(community property)으로 추정된다.

8) 생전증여

생전증여는 일반적으로 상속인의 상속분을 감소시키지 않는다. 그러나 누락된 자녀 또는 배우자/파트너는 피상속인이 재산을 그들에게 유언 이외의 방법으로 양도(생전증여에 의

186) joint tenancy는 원래 동일한 물건에 관하여 동일한 양도행위에 의해 2인 이상이 동일한 시점부터 동일한 권리를 가지는 공동소유로서, 4가지의 동일성 요건을 구비하여야 하며, 권리자 중 1인이 사망한 경우 그의 권리는 상속되지 않고 생존자권(survivorship)에 의해 나머지 공동소유자에게 흡수된다. 반면 tenancy in common은 동일한 물건에 대하여 다수가 동시에 점유하면서 서로 독립한 권리를 가지는 것으로, joint tenancy와 달리 1인이 사망하더라도 다른 권리자에게 그의 지분이 흡수되는 생존자권이 존재하지 않고, 각자의 지분은 개별적으로 상속된다.

한 것을 포함)하면서 유언서에서 유증에 갈음하고자 한 의사를 분명히 한 경우에는 무유언상속분에 관한 권리를 상실한다. 그리고 피상속인의 유언에서 특정 재산을 유증하였으나 그 재산이 (유언서에서 지명된 수익자 또는 다른 사람에 대한) 생전증여로 인하여 피상속인 사망 시에 더 이상 유산에 남아있지 않은 경우에는 그 유증은 효력이 없다.

9) 유언능력

(a) 유언자는 적어도 18세 이상이어야 하고 유효한 유언서를 작성하는 데 필요한 정상적인 정신상태를 가져야 한다. 유언자는 재산의 내용과 유언서의 처분의 내용을 이해하여야 한다.

(b) 증인도 증인적격이 있어야 한다. 증인은 18세일 필요는 없다. 그러나 가능한 한 미성년자를 증인으로 삼는 것은 피하여야 한다. 그리고 유언이 두 명의 이해관계 없는 증인들에 의하여 증명되지 않는 한 증인에 대한 처분은 효력이 없다.

(c) 수익자에게는 나이나 행위능력의 제한이 없다. 그러나 미성년자나 무능력이 된 성년자에 대한 처분의 경우 그 재산은 일반적으로 수익자를 위하여 보유하는 후견인에게 분배될 것이다.

10) 담당 기관

(a) 상속재산을 관리하기 위해서는 법원에 검인신청을 하여야 한다. 그 신청서에는 피상속인의 유언 원본(가능한 경우)과 인적대표자의 선임을 청구하는 상속재산관리서의 신청이 포함된다.

(b) 검인신청서에는 피상속인의 재산목록, 사망 시 피상속인의 주소, 수익자 및 검인절차에 관한 통지를 받을 권리가 있는 사람들이 포함되어야 한다. 그리고 필요한 경우에는 법원이 유언집행자, 상속재산관리인 또는 유언부 상속재산관리인을 선임할 때까지 특별상속재산관리인이 상속재산의 관리를 위하여 선임될 수 있다.

유언에서 유언집행자가 지명된 경우 그는 일반적으로 그 직무를 행할 권한이 있다. 피상속인이 무유언으로 사망한 경우와 유언에서 지명한 자가 유언집행자가 되기를 원하지 않거나 그 직무에 맞지 않는 경우에 대하여 캘리포니아 검인법 제8440조에서 제8469조는 상속재산관리인 또는 유언부 상속재산관리인을 지명하는 순서에 대하여 규정하고 있다. 그에 따르면 피상속인의 생존배우자/파트너가 최우선 순위이다.

법원의 유언검인과 유언집행장은 인적대표자에게 유산에 대한 법적 권리를 취득하고 이

를 관리할 권한을 수여한다. 일반적으로 인적대표자는 보증서를 제공하여야 하지만, 유언에서 보증서를 요구하지 않는 한 법원은 이를 강제하지 않는다. 인적대표자는 다양한 검인절차에서 채권자, 일정한 공적 기관, 수익자에 대하여 적절한 통지를 할 의무가 있다. 인적대표자는 법원에 상속재산의 목록과 평가액을 제시하고 상속재산분할의 승인을 청구하여야 한다. 그리고 상속채권자와 수익자에 대한 급부를 하기 전에 상속재산이 부담하는 세금을 납부하여야 한다.

전형적으로 검인절차와 관련된 가장 중요한 비용은 인적대표자와 변호사의 보수이다. 캘리포니아 검인법 제10800조와 제10810조에 의하면 인적대표자와 변호사의 보수는 상속재산 가액에 따라서 정해진다. 상속재산에 대하여 인적대표자와 변호사는 법률상의 보수를 포기하거나 그 보다 더 낮은 보수에 합의할 수 있다. 법률상의 액수보다 높은 보수를 받기 위해서는 법원의 승인이 있어야 한다. 특별보수는 법원이 상속재산 관련한 소송 등 추가적인 사무와 같은 특별한 서비스에 대하여 정당하고 합리적이라고 판단한 액수에 대해서만 인정된다. 검인과정에는 모두 1,000달러 범위 이내의 검인신청 및 공지 비용이 포함된다. 그리고 검인 조정인(referee)에 대한 보수, 보증금, 회계서비스에 대한 비용이 발생할 수 있다.

캘리포니아주는 상속재산의 독립관리에 관한 법률(Independent Administration of Estate Act: IAEA)을 제정하여 인적대표자에게 상속재산의 취급에 있어서 더 큰 재량을 인정하였다. 인적대표자는 IAEA상 상속재산관리에 관한 권한을 법원에 신청할 수 있다. IAEA는 인적대표자에게 법원의 사전승인 없이 다양한 관리행위를 행할 권한을 수여한다. 위 신청이 받아들여지면 IAEA는 인적대표자에게 상속재산의 매각, 상속재산을 위한 자금의 차입, 일정한 수익과 유체재산의 사전 배분과 같은 행위를 허용한다. 그러나 그러한 행위 중 상당 부분에 대하여는 이로부터 영향을 받을 수 있는 당사자들에게 인적대표자가 반드시 통지를 하여야 한다.

(c) 이해관계 있는 당사자는 검인법원에 검인에 대한 이의를 제기할 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언이 유효하기 위해서는 서면으로 적법하게 작성되어야 하고 또한 의사능력 있는 성인에 의하여 작성되어야 한다. 유언자는 유언의 내용을 이해하여야 하고 그의 자유로운 의사로서 작성하여야 한다. 만약 유언자가 실수로 잘못된 문서를 작성하거나 유언의 내용을 알지 못한 경우에는 유언은 무효이다. 오직 하나의 특별한 조항만 실수로 유언에

포함되었다면, 법원은 그 조항을 삭제하고 유언 자체는 유효한 것으로 인정할 수 있다. 부당한 영향, 사기, 강박에 의한 유언이나 유언 조항은 무효이다.

(b) 유언 작성이 그 방식요건을 갖추지 못하였다면 유언 전체가 무효가 된다. 다른 한편으로 부당한 영향, 사기, 강박은 유언의 특정한 조항만을 무효로 만들 수 있다.

(c) 법원이 유언자의 의사나 능력의 결여, 방식의 결여를 이유로 또는 유언의 일부가 부당한 영향, 사기, 강박, 착오 또는 철회로 무효라고 결정하면, 법원은 무효인 유언을 바로잡기 위한 어떤 조치도 취하지 않는다. 검인 또한 승인되지 않는다.

(d) 유언의 효력을 주장하는 자는 유언이 적법하게 작성되었다는 것을 증명하여야 한다. 그 효력을 부정하는 자는 유언자의 의사나 행위능력의 결여, 부당한 영향, 사기, 강박, 착오, 철회를 증명하여야 한다. 그리고 유언 작성자와 특별한 관계가 있는 자나 유언자가 돌봄이 필요한 성인인 경우 돌봄 서비스를 제공한 사람에 대한 처분이 유효하기 위해서는 명백하고 확실한 증거가 필요하다. 수증자가 유언자의 친족이거나 파트너인 경우, 유언이 독립적인 변호사의 검토를 받은 경우에는 그러하지 않다.

12) 동시사망

(a) 캘리포니아 검인법 제103조, 제220조 내지 제234조, 제6403조가 동시사망의 경우에 재산의 분할에 관하여 규정하고 있다. 두 사람의 사망 순서가 그들의 상속재산의 분할에 영향을 미치는 경우 각 피상속인의 상속재산은, 다른 사실이 분명하고 확실하게 증명되지 않는 한, 피상속인이 다른 사람보다 더 오래 생존했던 것처럼 취급된다.

무유언상속에 있어서 상속인이 되었을 사람이 사망한 경우에는 그 사람이 피상속인보다 적어도 120시간 이상 더 생존하였다는 분명하고 확실한 증거가 없는 한 그가 피상속인보다 먼저 사망한 것으로 취급된다.

(b) 배우자/파트너가 함께 사망하고 일방이 타방보다 더 생존하였다는 명백하고 확실한 증거가 없다면 각 배우자/파트너의 부부공유재산(준공유재산 포함)의 1/2이 상속재산으로서 관리, 분할된다.

13) 인정사망

캘리포니아 검인법 제200조-제204조는 사망 사실의 증명에 관한 절차를 규율한다. 법원은 사망 사실을 증명하는 결정을 할 수 있으며, 이는 사망 사실에 대한 일응의 증거가 된다. 이러한 결정의 신청은 피상속인의 사망에 의하여 영향을 받는 사람이나 피상속인

의 재산에 권리를 주장하는 사람이면 누구든 할 수 있다.

캘리포니아 검인법 제12400조에서 제12408조는 실종자의 재산관리에 관한 절차를 규정한다. 어떤 사람이 5년 이상 실종상태(와 그의 소재를 확인하기 위한 성실한 조사)에 있었던 경우, 이미 사망하였다는 것을 보여주는 충분한 증거가 없는 한, 5년 기간이 만료한 시점에 사망한 것으로 간주된다. 사망 간주된 실종자의 상속재산은 일반적인 절차에 따라서 관리된다. 그가 나중에 살아 돌아오면 그는 정당한 한도에서 분할된 재산을 회복할 수 있으나, 상속재산의 관리에서 발생한 보수와 비용은 회복할 수 없다. 그러한 회복을 구하는 실종자의 권리는 상속재산분할 후 5년이 경과하면 소멸한다.

14) 유산의 관리

- (a) 유산은 검인법원에 의하여 선임된 인적대표자에 의하여 관리된다.
- (b) 인적대표자는 법원에 모든 상속재산의 목록과 가액을 제출하여야 하고, 미국세청(IRS)에 상속세 납세신고를 하고, 모든 조세를 기한 내 납부하여야 한다.
- (c) 유언집행자가 지명되지 않은 경우 캘리포니아 검인법 제8440조에서 제8469조가 인적대표자로 활동할 사람의 순위를 정하고 있다.
- (d) 인적대표자 지명 후 1년이 지나면 이해관계인은 법원에 인적대표자로 하여금 상속재산관리에 대한 보고와 완전하고 검증된 회계보고를 하도록 신청할 수 있다. 회계보고는 상속재산의 모든 수익자가 동의하고 채권자가 반대하지 않는 경우에만 포기될 수 있다. 그리고 회계보고를 요구하는 신청이 없더라도 인적대표자는 원칙적으로 법원에 상속재산의 현황에 대한 보고서를 제출해야 한다.

이해관계인은 법원에 인적대표자의 상속재산관리에 대하여 이의를 제기할 수 있다. 캘리포니아주 법무장관은 자선적 유증과 관련하여 자선단체를 대표하거나 피상속인에게 상속인이 없는 경우 주를 대표할 권한이 있다.

- (e) 상속재산의 독립관리에 관한 법률(IAEA)이 인적대표자로 하여금 다양한 상속재산관리 행위를 독립적으로 할 수 있도록 그의 권한을 확대하였지만, 일정한 행위에는 여전히 법원의 허가가 필요하다. 여기에는 종국적인 처분, 사전분배, 인적대표자와 변호사의 보수 지급, 상속재산과 인적대표자(또는 그런 인적대표자의 변호사)가 관련된 다양한 거래가 포함된다. 그래서 인적대표자는 일반적으로 법원의 허가를 구하고 나서 재산을 수익자에게 분할한다. 최종 분할은 모든 비용과 채무가 변제된 다음에 이루어진다.

- (f) 상속재산에 대한 유효한 채권은 인적대표자가 잔여상속재산에서 지급한다. 캘리포니아 점인법 제11420조와 제21402조는 파산한 상속재산의 분할과 상속재산이 모든 유증을 만족시키는 데에 충분한 자력이 없는 경우에 대하여 각각 규정하고 있다.
- (g) 인적대표자가 IAEA상 제한된 권한만을 갖는 경우 상속재산 중 부동산에 관한 모든 거래(매각, 대여, 선택권)에 대하여는 법원의 허가가 필요하다.

9. 베트남

1) 법체계

베트남은 단일법계의 대륙법 국가로 2015년 전문 개정된 민법과 혼인 가족관계에 관한 별개의 단행 법률을 가지고 있다. 상속에 관하여는 민법 제4부 제21장 이하(제609조 내지 제662조)에서 규정하고 있다. 사망과 사망선고 시를 상속개시 시로 규정하고, 상속재산 소유자의 거주지를 상속개시지로 규정한다. 이를 확정할 수 없는 경우에는 상속재산의 전부 또는 대부분이 존재하는 곳을 상속개시지로 본다(민법 제611조). 상속개시 시점부터 상속인은 유산에 대한 권리와 의무가 있다(민법 제614조).

2) 유언

(a) 유언이 적법하기 위해서는 유언의 내용이 법과 사회질서에 반하지 않고 유언방식을 준수하여야 한다(제630조 제1항 제2문). 장애인 또는 문맹인 사람의 유언은 증인에 의하여 서면으로 작성되어야 하고 공증 또는 인증되어야 한다(제630조 제3항).

서면에 의한 유언이 공증 또는 인증되지 않은 경우에는 민법 제630조 제1항의 요건을 충족하는 경우에만 적법한 것으로 추정된다(제630조 제4항).

– 구수유언은 유언자가 최소 두 명의 증인 앞에서 자신의 최종의사를 표시하고, 이를 증인이 기록하고, 각자 서명 또는 날인한 경우 적법한 것으로 추정된다. 유언자가 최종의사를 표시한 날부터 5영업일 이내에 증인의 서명 또는 날인이 공증인 또는 증명 관할기관에 의하여 확인되어야 한다(제630조 제5항).

– 유언에는 다음 사항이 포함되어야 한다. ① 유언을 한 일자, ② 유언자의 성명 및 주소, ③ 상속재산을 받는 사람의 성명, 기관, 단체, ④ 유증하는 상속재산과 그 재산이 있는 장소(제631조 제1항). 유언은 약어 또는 기호로 작성할 수 없으며, 유언이 여러 장

으로 되어있는 경우 각각의 장에 순번을 기록하여야 하며, 유언자는 서명 또는 날인을 하여야 한다(제631조 제3항). 유언을 삭제, 변경하는 경우 유언 작성자 또는 증인은 삭제, 변경한 부분 옆에 서명을 하여야 한다.

유언에 의한 상속인 또는 법정상속인, 유언의 내용과 연관된 재산에 권리 및 의무가 있는 사람, 미성년자, 무능력자, 인식 및 주체적 행위에 장애가 있는 사람은 유언의 증인이 될 수 없다(제632조).

－ 유언은 서면이 원칙이고 서면을 작성할 수 없는 경우에는 구수할 수 있다(제627조). 서면에 의한 유언은 증인이 있는 것과 없는 것, 공증된 유언과 인증된 유언으로 나누어진다(제628조). 구수유언은 죽음의 위협에 처하여 서면으로 유언을 작성할 수 없는 경우에 할 수 있고, 구수유언 후 3개월 후에도 유언자가 생존하여 정상적인 정신상태에 있다면 구수유언은 자동적으로 철회된다(제629조).

－ 증인 없는 서면유언의 경우 유언자는 유언서를 자필로 작성하고 그에 서명을 하여야 한다. 증인 없는 서면유언은 민법 제631조 규정에 따라야 한다(제633조).

－ 증인 있는 서면유언의 경우 유언자가 유언서를 자필로 작성할 수 없는 때 유언자 스스로 타이핑을 하거나 다른 사람이 유언서를 작성하거나 타이핑을 하도록 요청할 수 있다. 이 경우 최소 두 명의 증인이 있어야 한다. 유언자는 증인 앞에서 유언서에 서명을 하거나 지장(指章)을 찍어야 한다. 증인은 유언자의 서명 또는 지장을 확인하여야 한다. 증인이 있는 증서에 의한 유언은 민법 제631조 내지 제632조 규정에 따라야 한다(제635조).

－ 유언자는 유언서의 공증 및 증명을 요청할 수 있다(제635조). 유언자는 공증인 또는 지역단위 인민위원회의 증명 권한이 있는 사람 앞에서 유언의 내용을 선언한다. 공증인 또는 지역단위 인민위원회의 증명 권한이 있는 사람은 유언자가 선언한 내용을 기록하여야 한다. 유언자는 유언서가 정확히 기록되고 자신의 의사가 정확히 표현되었음을 확인한 후 유언서에 서명을 하거나 지장을 찍는다. 공증인 또는 지역단위 인민위원회의 증명 권한이 있는 사람이 유언서에 서명한다(제636조 제1항). 유언자가 유언서를 읽거나 듣지 못하고, 서명을 하거나 지장을 찍지 못하는 경우 증인에게 요청하여야 한다. 그러면 이 사람이 공증인 또는 지역단위 인민위원회의 증명 권한이 있는 사람 앞에서 확인 및 서명을 한다. 공증인 또는 지역 단위 인민위원회의 증명 권한이 있는 사람은 유언자와 증인 앞에서 유언서를 인증한다(제636조 제2항). 다만, 유언에 의한 상속인, 법정상속인, 그 부모나 배우자, 자녀, 유언의 내용과 연관된 재산에 권리·의무가 있는 사람은 유언을 공증 또는 인증을 할 수 없다(제637조).

– 다음의 경우에는 공증 또는 인증된 유언과 동등한 효력이 있다. ① 공증 또는 증명을 요청할 수 없는 군인의 경우 대대 이상 단위의 지휘관이 확인한 그 현역 군인의 유언, ② 선박, 항공기를 지휘하는 사람이 확인한 그 운항수단에서 운항 중인 사람의 유언, ③ 병원, 치료시설 및 기타 요양원을 책임지는 사람이 확인한 그 병원 및 시설에서 치료 중인 사람의 유언, ④ 산림 지역이나 섬에서 검사, 시굴, 연구 업무를 책임지는 사람이 확인한 그 단체에서 업무를 하는 사람의 유언, ⑤ 외국의 베트남 영사기관, 외교대표가 확인한 그 외국에 있는 베트남 공민의 유언, ⑥ 교육 및 교정시설을 책임지는 사람이 확인한 그 시설에 수감, 유치, 금고 및 행정처분조치 집행 중인 사람의 유언(제638조).

(b) 유언자는 언제든지 작성한 유언을 변경, 보충, 대체, 철회할 수 있다. 그리고 유언자가 유언을 보충하는 경우 이미 작성된 유언과 보충된 부분은 동일한 법적 효력을 가진다. 이미 작성된 유언의 일부와 보충된 부분이 상호모순되는 경우에는 보충된 부분만이 법적 효력을 가진다. 유언자가 새로운 유언을 하는 경우에는 기존 유언은 철회된다(제640조).

(c) 유언자는 공증사무소가 유언서를 보관하거나 다른 사람에게 보내도록 요구할 수 있다. 공증사무소가 유언서를 보관하는 경우에는 민법 및 공증에 관한 법률에 따라서 보관, 유지하여야 한다. 유언서의 관리인은 유언내용을 비밀로 유지하여야 하고, 유언서를 보관·유지하며, 유언서가 분실, 손상된 경우 유언자에게 즉시 보고하여야 한다. 유언자가 사망한 경우 유언서를 상속인 또는 유언을 선언할 권한이 있는 사람에게 인도하여야 한다. 유언서의 인도는 최소 두 명의 증인 앞에서 양도인과 양수인의 서명이 있는 증서로 하여야 한다(제641조).

3) 무유언상속

법정상속은 다음의 경우에 발생한다. ① 유언이 없는 경우, ② 유언이 적법하지 않은 경우, ③ 수증자가 먼저 사망하거나 유언자와 동시에 사망한 경우 또는 유언에서 수증자로 지정된 기관, 단체가 상속개시 시에 존재하지 않는 경우, ④ 유언에서 수증자로 지정된 사람이 유증을 받을 권리가 없거나 이를 거절하는 경우.

– 법정상속인의 순위는 다음과 같다.

제1순위 : 피상속인의 배우자, 친부모, 양부모, 친생자녀, 양자녀.

제2순위 : 피상속인의 친조부모, 외조부모, 형제자매. 친조부모나 외조부모가 사망한 경우에는 친손자녀.

제3순위 : 피상속인의 친증조부모, 외증조부모, 친삼촌, 고모, 외삼촌, 이모, 친삼촌, 고

모, 외삼촌, 이모가 사망한 경우에는 조카, 친증조부모, 외증조부모가 사망한 경우에는 증손자녀.

– 유언에 의한 상속인, 법정상속인이 없는 경우 또는 상속인은 있으나 그 사람이 상속재산을 받을 수 없거나 상속재산을 포기한 경우에는 상속재산에 속한 채무변제 이후 잔여재산은 국가에 귀속된다(제622조).

– 동순위의 법정상속인이 수인인 경우 그 상속분은 균등하다. 선순위의 상속인이 사망하거나, 상속권한이 없거나, 상속결격자가 되거나, 상속을 포기한 경우에는 후순위의 상속인이 상속분을 받는다(제651조). 그리고 대습이 가능하다.

– 양자녀와 양부모는 서로의 재산을 상속하고(제653조), 계자녀와 계부모가 서로 보육, 양육관계인 경우에도 상속할 수 있다(제654조).

4) 유언의 자유

민법 제609조는 유언의 자유와 자연인 이외의 자에 대한 유증을 허용하고, 제610조는 개인의 상속과 유언, 유증에 관한 평등권을 규정하고 있다. 그러나 피상속인이 미성년자, 부모, 배우자, 또는 성인이 되었으나 노동이 불가능한 자에게 상속재산을 주지 않거나 법률상 상속인이 받을 수 있는 상속재산의 2/3보다 적게 주는 경우에는 이들은 (상속포기나 상속결격에 해당하지 않는 한) 법률에 기하여 2/3에 해당하는 상속재산을 받을 수 있다.

5) 부양

가족 간 부양의무는 부양자의 사망으로 종료된다(혼인가족법 제4조).

6) 부부재산제

(a) 부부는 법정부부재산제와 약정부부재산제를 선택할 권리가 있다. 부부는 그들의 공동재산에 대하여 동등한 권리와 의무가 있다. 부부는 가족생활의 기본적인 수요를 충족시킬 권리와 의무가 있고, 이를 충족시킬만한 공동재산이 없거나 충분하지 않은 경우에는 자신의 경제적 능력에 따라서 고유재산을 제공하여야 한다(혼인가족법 제30조). 유일한 주거의 확보 및 그와 관련한 거래의 성립과 종료에 관하여는 부부가 합의하여야 한다.

– 부부의 공동재산은 부부가 창출한 재산, 노동, 수익, 영업활동으로부터 발생한 수입, 고유재산으로부터 발생한 수입, 기타 혼인 기간 중의 적법한 수입 등을 포함한다. 그리고

부부가 공동으로 상속 또는 증여받은 재산, 부부가 합의로 공동재산으로 하기로 한 재산, 혼인 후에 일방 당사자가 취득한 토지에 대한 사용권은 부부의 공동재산이 된다. 다만, 상속이나 증여 또는 고유재산의 거래를 통하여 일방 당사자가 취득한 재산은 그러하지 아니하다. 부부의 공동재산은 가족의 수요와 부부의 공동의무를 이행하는 데 사용된다. 다툼의 대상이 되는 재산은 일방 배우자의 고유재산임이 증명되지 않는 한 공동재산으로 간주된다(혼인가족법 제33조). 공동재산의 점유, 사용, 처분에는 부부의 합의가 필요하다. 그리고 혼인 중에 부부는 원칙적으로 공동재산의 전부 또는 일부의 분할을 합의할 수 있다. 합의가 이루어지지 않는 경우에는 법원에 그 결정을 청구할 수 있다. 공동재산의 분할에 관한 합의는 서면으로 하여야 하고, 법률이 정한 바 또는 배우자의 요청이 있으면 공증을 받아야 한다(혼인가족법 제38조).

－ 약정부부재산제를 채택한 경우 부부는 혼인 전에 합의를 서면으로 작성하고 공증 또는 인증을 받아야 한다. 약정에는 다음 사항이 포함된다. ① 부부의 공동재산과 고유재산으로 결정된 재산, ② 공동재산, 고유재산 및 관련 거래에 대한 부부의 권리와 의무, ③ 가족의 기본적인 수요를 충족시키기 위한 재산, ④ 부부재산제 종료 시에 재산분할의 조건과 절차. 부부는 부부재산제의 합의를 변경할 권리가 있고 그 변경 방법은 혼인가족법 제47조에 따른다(혼인가족법 제49조).

(b) 일방 배우자 사망(선고) 시 타방 배우자는 부부의 공동재산을 관리한다. 사망한 배우자가 유언으로 공동재산을 관리할 자를 지정하거나 상속인들이 상속재산을 관리할 다른 사람을 지정하기로 합의한 경우에는 그러하지 않다. 상속재산분할청구가 있는 때 부부 사이에 재산제에 관한 합의가 없었다면 공동재산은 반분(半分)된다. 사망한(선고받은) 배우자의 몫은 상속법에 따라서 분배된다. 상속재산분할에 의하여 생존배우자와 그 가족의 생활에 중대한 영향이 있는 경우에는 생존배우자는 법원에 상속재산분할의 금지를 청구할 수 있다.

혼인 중 부부의 공동재산을 분할하였으나 일방이 사망한 경우 생존배우자는 상속재산을 받을 수 있다. 부부가 이혼을 신청하였으나 아직 완료되지 않은 경우, 법원이 이혼 판결을 하였으나 아직 법적 효력이 발생하지 않은 경우에는 생존배우자는 상속재산을 받을 수 있다. 사망 시점의 배우자는 이후에 재혼을 하더라도 상속재산을 받을 수 있다.

7) 공유재산

상속재산은 피상속인의 고유재산과 공동재산 중 피상속인의 지분을 포함한다(제612조).

8) 생전증여

민법상 상속분에 생전증여를 고려하는 규정은 없다.

9) 유언능력

정상적인 정신상태의 성인은 유언을 할 수 있다. 다만, 기망, 위협, 강압이 없어야 한다(제630조 제1항 제1문). 유언자가 15세 이상 18세 미만인 경우 유언은 증서로 작성되어야 하고, 부모 또는 후견인이 동의하여야 한다(제625조, 제630조 제2항).

10) 담당 기관

상속재산관리인은 유언에서 지명하거나 상속인의 합의에 의하여 선임된다. 유언에서 상속재산관리인을 지명하지 않고 상속인들이 선임하지 않은 경우에는 상속인들이 상속재산관리인을 선임할 때까지 상속재산을 점유, 사용, 관리 중인 사람이 계속하여 해당 상속재산을 관리한다. 상속인이 상속재산관리인을 선임하지 않고 상속재산관리인이 존재하지 않는 경우에는 상속재산은 관할 국가기관에 의하여 관리된다(제616조).

11) 유언의 효력

유언은 상속개시 시에 효력이 발생한다. 그러나 유언에 의한 상속인이 먼저 사망하거나 유언자와 동시에 사망하는 경우 또는 상속인으로 지정된 기관이나 단체가 상속개시 시에 존재하지 않는 경우에는 유언의 전부 또는 일부가 효력을 상실한다. 상속개시 시에 존재하지 않는 상속인에게 상속재산을 유증한 경우 그 유언은 효력이 없다. 상속인에게 유증하려는 상속재산이 일부만 남은 경우 그 부분에 관한 유언은 여전히 효력을 가진다. 상속재산이 적법하지 않은 부분을 포함하고 있으나 남은 부분에는 영향을 미치지 않는 경우 그 부적법한 부분만 효력이 없다. 하나의 재산을 유증하는 다수의 유언서가 있는 경우 마지막 유언서만 효력이 있다(제643조).

12) 동시사망

상속권을 가진 사람이 동시에 사망하는 경우 또는 어떤 사람이 먼저 사망했는지를 확정할 수 없어 그들이 동시에 사망한 것으로 추정되는 경우(동시사망)에는 원칙적으로 이들은 서로를 상속하지 않는다. 그리고 각 상속재산은 각자의 상속인에게 상속된다(제619조).

13) 인정사망

실종선고 후 3년이 경과하도록 생존소식이 없거나, 전쟁종료 후 5년간 생존소식이 없거나, 사고나 자연재해 후 2년간 생존이 확인되지 않은 경우, 5년 이상 계속해서 생존소식이 없는 경우에 이해관계인은 법원에 사망선고를 신청할 수 있다(제71조 제1항). 법원이 사망선고를 할 때에는 사망일자를 정해야 한다(제71조 제2항). 그리고 법원의 사망선고가 법적 효력이 발생하면 사망선고를 받은 자에 대해서는 상속이 개시된다(제71조 제2항).

14) 유산의 관리

(a) 유언서가 공증사무소에 보관된 경우에는 공증인이 유언집행자가 된다. 유언자가 유언집행자를 지정한 경우에는 그가 유언을 집행한다. 유언자가 유언집행자를 지정하지 않았거나 지정한 자가 유언집행을 거절한 경우 상속인은 유언집행자의 지정에 합의할 수 있다. 상속개시 이후 유언집행자는 유언에 관련된 모든 사람에게 유언서를 복사하여 발송한다. 유언서 복사본을 수령한 자는 유언서 원본과의 대조를 요구할 권리가 있다. 유언서가 외국어로 작성된 경우에는 베트남어로 번역하여야 하며 공증 또는 인증을 받아야 한다(제647조).

(b) 상속재산관리인은 다음의 의무를 부담한다. ① 상속재산목록의 작성, ② 타인이 점유하고 있는 상속재산의 회수(법률이 별도로 규정한 경우 제외), 상속재산의 보관(단, 상속인이 문서로 동의하지 않는 한 재산의 매매, 교환, 기증, 저당, 담보 기타의 처분은 금지), ③ 상속인에게 상속재산상태의 통보, ④ 상속재산관리인이 의무를 위반하여 손해를 입힌 경우 그에 따른 손해배상, ⑤ 상속인의 요청에 따른 상속재산의 재양도(제617조 제1항).

상속재산관리인이 지정되기 전에 상속재산을 점유, 사용, 관리 중인 자도 동일한 의무가 있다(제617조 제2항).

– 상속재산관리인은 상속재산과 관련하여 제3자와의 관계에서 상속인을 대표하고, 상속인과의 합의에 의해 보수를 수령하며, 상속재산의 관리비를 청구할 권리가 있다. 상속재산을 점유, 사용, 관리 중인 자도 동일한 권리가 있다(제618조).

(c) 상속인은 상속인회의에서 상속재산관리인과 상속재산분할인의 지명 및 그의 권리·의무를 결정하고 상속재산의 분할방식을 합의할 수 있다. 상속인의 모든 합의는 증서로

작성되어야 한다(제656조).

－ 유언 또는 상속인의 합의에 의하여 상속재산관리인을 상속재산분할인으로 지정할 수 있다. 상속재산분할인은 유언 또는 법정상속인의 합의에 따라 상속재산을 분할하여야 한다.

(d) 유언자 또는 모든 상속인의 합의에 의하여 일정 기간 상속재산의 분할이 금지될 수 있다. 상속재산의 분할이 생존배우자나 가족의 생활에 중대한 영향을 미치는 경우 이들은 법원에 일정 기간 상속재산분할의 금지를 청구할 수 있다. 이 기간은 상속개시 시로부터 3년을 넘지 않으며, 3년 연장할 수 있다(제661조).

－ 상속인이 상속재산의 분할을 청구할 수 있는 시효기간은 상속개시 시부터 부동산의 경우 30년, 동산의 경우 10년이다. 시효기간 경과 시 상속재산은 상속재산관리인에게 귀속한다. 상속재산관리인이 없는 경우 상속재산은 이를 점유하는 자에게 점유자가 없는 경우에는 국가에 각각 귀속한다. 상속인이 상속권의 확인이나 상속권의 부존재에 대하여 다툴 수 있는 기간은 상속개시 시로부터 10년이다. 수증자의 유증의무이행청구권의 시효는 상속개시 시로부터 3년이다(제623조).

10. 브라질

1) 법체계

(a) 브라질은 대륙법계로서, 상속통일주의를 취한다.

(b) 상속을 규율하는 현행 민법은 2002. 1. 10. 발효되어 전국에 적용된다.

2) 유언

(a) 유언은 보통방식과 특별방식이 있다.

(i) 보통방식유언

－ 공적유언(제1864조-제1867조) : 이 종류의 유언은 유언자가 서명한 공적인 문서에 의한다. 2인의 증인 앞에서 유언자가 구술하고, 공증인이 유언을 쓰고, 등록소에 등록한다.

－ 봉인유언(제1868조-제1875조) : 이 종류의 유언은 그 진정성에 대한 증명력이 인정되지만 그 내용은 비밀이다. 유언자가 작성, 서명한 후 증명을 위해 공증인에게 가져간다. 그리고 2인의 증인 앞에서 공식적인 인증을 받아야 한다. 공증인은 유언의 존재와

인증일자만 등록한다.

－ 사적유언(제1876조-제1880조) : 유언자가 3인의 증인 앞에서 작성, 서명하고, 증인도 서명한다. 유언자 사망 후 적어도 1인의 증인이 그 유언을 확인하기 위해 법원에 소환된다.

(ii) 특별방식유언

－ 항공 및 해상 유언(제1888조-제1892조) : 국제항공 또는 해상에 있는 브라질 항공기나 선박에서 행해진다. 유언자가 2인의 증인 앞에서 구술하면 기장(선장)이 유언서를 작성한다. 유언자가 유언서를 쓰고 기장(선장)이 증명만 할 수도 있다. 유언은 유언자가 통상적인 유언을 준비할 수 있는 곳에 도착한 후 90일이 지나면 그 효력이 소멸한다.

－ 종군유언(제1893조-제1896조) : 군인이나 부대에서 일하는 민간인이 국내외에서 포위된 곳, 통신이 어려운 곳, 공증인을 이용할 수 없는 곳에서 이용한다. 2인의 증인 앞에서 또는 유언자가 서명할 수 없는 곳에서는 3인의 증인 앞에서 해야 한다. 유언자가 통상적인 유언을 준비할 수 있는 곳에 있게 된 후 90일이 지나면 그 효력이 소멸한다.

브라질법은 공동유언(joint will)¹⁸⁷⁾을 인정하지 않는다.

(b) 유언은 동일한 방식의 다른 증서에 의해 철회될 수 있으며, 철회는 일부 또는 전부에 대해 가능하다. 유언한 후에 비속이 태어나거나 알려진 때 그 유언은 그 비속이 유언자보다 오래 살면 철회된 것으로 추정된다. 유언은 또한 다른 법정상속인(비속 또는 존속)을 모르고 한 경우 철회된다.

원칙적으로 혼인 전에 한 유언은 혼인에 의해 영향을 받지 않는다. 하지만 부부재산별산제하에서의 혼인을 제외하면 이전에 유언자에게 속한 재산의 적어도 1/4은 생존배우자에게 이전된다. 따라서 이전에 작성된 유언에 영향이 있다. 이혼은 유언에 영향이 없다.

(c) 모든 유언은 법원의 승인을 받아야 한다. 상속재산분할은 유언의 효력에 대한 이러한 법원의 승인이 없으면 할 수 없다.

(d) 브라질법은 유언신탁을 알지 못한다. 하지만 유언으로 재단을 설립할 수는 있다.

(e) 공적유언과 봉인유언은 공증인에 의해 등록되고 보관되며, 공증인은 유언의 등록을 위한 장부를 보관한다. 그러나 이러한 요건은 사적유언에는 적용되지 않는다. 유언자는 비밀로 누구에게든 유언서를 맡길 수 있다.

187) 하나의 문서에서 두 명이 서로 유언을 하고 연명하여 서명하는 것을 가리킨다.

3) 무유언상속

(a) 제1829조의 상속순위 및 상속분은 다음과 같다.

제1순위 : 직계비속과 생존배우자 - 직계비속과 생존배우자가 공동상속하는 경우 생존배우자의 상속분은 유산의 1/4이다(제1832조).

제2순위 : 직계존속과 생존배우자 - 생존배우자와 법정상속인인 1촌의 직계존속이 수인인 경우 생존배우자의 상속분은 1/3이 된다(제1837조 전단). 1촌의 직계존속이 1인이거나 2촌 이상의 직계존속이 있는 경우에 생존배우자의 상속분은 1/2이 된다(제1837조 후단).

제3순위 : 생존배우자(제1829조 제3호).

제4순위 : 4촌까지의 방계혈족(제1829조 제4호).

자녀에 대해서는 어떠한 차별도 없다. 위 각 순위에 의하지만 예외적으로 대습이 가능하다.

동순위에서 상속분은 동일하고, 존속과 방계에서는 근친이 우선한다.

내연관계에 있어서 그 재산이 안정적인 동서(同棲)기간 내에 유상으로 취득한 것이라면 일방이 사망한 때 타방은 상속할 권리가 있다(제1790조). 자신의 자녀와 공동으로 상속하는 경우 상속분은 동일하며(동조 제1항), 자신과 법적 친자관계가 없는 피상속인의 직계비속과 공동상속하는 경우에는 직계비속의 1/2(동조 제2항), 직계비속 이외의 친족밖에 없는 경우에는 2/3(동조 제3항), 상속할 친족이 없는 경우에는 전부(동조 제4항)를 상속한다. 다만, 기혼자가 내연관계에 있는 자를 상속인이나 수증자로 정하는 것은 원칙적으로 금지된다.

대습상속은 직계비속에 대해 인정되고(제1852조) 방계의 경우에는 형제자매의 자녀에 대해서만 인정된다(제1853조).

(b) 상속통일주의를 취한다. 따라서 동산과 부동산 사이의 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 유류분권자가 있는 경우, 즉 비속이 있거나, 비속이 없고 배우자도 없는 때 존속이 있는 유언자는 유산의 1/2 이상을 자유롭게 처분할 수 없다(제1789조).

(b) 상속계약은 구속력 없다. 다만, 혼인계약에 상속에 관한 사항들이 포함될 수 있다.

(c) 상속을 받지 못한 상속인은 유언이 그 요건을 갖추지 못한 때 언제든지 법원에 구제수단을 구할 수 있다. 그 절차는 민사소송법 제1125조-제1141조에 의한다.

5) 부양

부양은 2가지 경우에 인정된다. 첫째, 부부재산제가 전부공유제가 아닌 경우 생존배우자는 피상속인 또는 그 부부 사이의 자녀가 있는 때 유산의 1/4에 대해 권리가 있고, 자녀가 없으면 비록 다른 비속이 생존해 있더라도 유산의 1/2에 대해 권리가 있다.

둘째, 부부재산제가 전부공유제인 경우 생존배우자는 그 가족주택이 유산에서 그러한 유형의 유일한 재산이라면 그곳에서 살 권리가 있다.

6) 부부재산제

(a) 브라질에는 부부재산제로 전부공유제, 일부공유제, 별산제의 3가지가 있으며, 혼인 시에 당사자는 하나를 선택할 수 있다. 선택하지 않은 경우에는 자동적으로 일부공유제가 적용된다.

– 전부공유제 : 혼인 전에 소유하거나 혼인 후에 취득한 현재 및 장래의 전 재산은 부부의 공유재산이 된다. 따라서 각 배우자는 공유재산에 1/2의 지분을 갖는다. 부부의 재산 목록에 있는 전부가 공유에 의해 규율된다. 따라서 생존배우자의 1/2 지분을 공제한 부분이 상속재산이 된다.

– 일부공유제 : 배우자가 혼인할 때 소유한 재산 및 혼인 전에 혼인과 무관한 이유로 소유하게 된 재산은 공유재산에서 제외되고, 혼인 후에 취득한 재산만 공유재산이 된다. 부부의 협력의 결과로 혼인 중에 취득한 재산은 공유재산이 되지만, 가령 일방 배우자가 혼인 중에 증여나 상속을 받은 재산은 제외된다.

– 별산제 : 배우자는 배타적으로 각자의 현재 및 장래의 재산을 보유한다. 각 배우자가 혼인 시에 소유한 재산 외에 혼인 중에 취득한 재산도 공유하지 않는다.

(b) 부부재산제는 부부재산 중 어떤 부분이 각자에게 속하는지를 규율하는데, 일방에 속한 재산만 그의 유산이 된다.

7) 공유재산(joint property)

공유자의 사망으로 사망자의 공유재산에 대한 지분은 그의 유산에 속하고, 상속인에게 이전된다.

8) 생전증여

(a) 비속에 대한 생전증여는 선취분으로 간주되고 상속인의 상속분에서 공제된다. 증여자는 증여 또는 유언에서 특정한 증여를 상속인의 상속분에서 공제하지 않을 것을 정할 수 있다. 교육, 일반적인 부양, 혼인, 형사사건에서 방어목적의 (선대가 미성년인 후대를 위한) 통상적인 비용은 공제되지 않는다.

(b) 상속에서 증여를 공제하는 목적은 법정상속인들 사이에서 상속의 평등을 보장하기 위함이다. 법률은 비속에 대한 증여를 그 상속인에 대한 상속의 선급으로 보기 때문에 공제에 대한 제한은 없다.

9) 유언능력

(a) 16세 미만인 자, 정신질환자, 일시적인 정신질환으로 유언의 의미를 이해할 수 없는 자, 자유로운 의사를 표현할 수 없는 청각 장애인, 언어 장애인을 제외하면 누구든 유언을 할 수 있다(제1860조).

(b) 완전한 행위능력이 없는 자가 아니면 유언의 증인이 될 수 있다.

(c) 다음은 수익자가 될 수 없다(제1815조 및 제1799조-제1802조).

- 출생하지 않은 자. 단, 유언에서 태어날 것을 언급한 때에는 예외이다.
- 사망자의 요구에 의해 유언을 쓴 자 또는 그의 배우자, 존속, 비속, 형제자매.
- 유언의 증인.
- 혼인한 유언자의 정부.
- 공증인, 상속결격에 해당하는 자 등.

10) 담당 기관

(a) 사망자가 미성년자녀나 유언을 남기지 않은 때에는 법원이나 공증인에 의해 상속명령이 발부된다.

(b) 상속인의 승인을 위해 상속재산관리인은 법원에 상속재산과 상속인의 목록을 제출하여야 한다. 상속인이 법원에서 승인된 이후 상속재산의 분할이 결정된다.

유언자가 지명한 유언집행자가 법원에 유언의 승인을 청구한다. 그 후 상속재산과 상속인 목록이 제출되고, 위 각 절차가 진행된다.

(c) 누구든 법적 절차가 개시되거나 공증인이 상속명령을 발부한 때 상속에 이의를 제기

할 수 있다. 제2027조에 의하면 이의를 제기할 권리는 상속명령이 확정된 날부터 1년이 경과하면 소멸한다. 따라서 상속명령이 법적 형식을 준수하지 않았거나, 모든 상속인이 포함되지 않았거나, 상속인이 아닌 자가 포함되었거나, 상속인들 간에 무효인 분할이 승인된 경우 이해당사자는 민사소송법 제1029조 및 제1030조에 따라서 소를 제기할 수 있다.

11) 유언의 효력

- (a) 방식의 흠결은 유언을 무효로 만든다. 사기, 강박, 착오도 그러하다.
- (b) 유언의 방식이 흠결된 때에는 당연무효가 되고, 그 밖의 모든 경우에는 당사자의 주장에 따라 무효가 될 수 있다.
- (c) 법원은 무효인 유언을 승인하지 않지만, 일정한 경우에는 유언의 유효한 부분만 유지할 수도 있다.
- (d) 무효를 주장하는 자가 증명책임을 진다.

12) 동시사망

- (a) 동시사망의 경우 그들 사이에 상속은 일어나지 않는다.
- (b) 다수가 사망하고 사망의 순서를 결정할 수 없으면 동시에 사망한 것으로 추정된다(제8조).

13) 인정사망

실종 후 10년 이내에 발견되지 않으면 사망이 추정된다. 실종된 자가 80세 이상이면 그 기간은 5년이 된다. 10년 이후에만 상속이 이루어진다. 그러나 실종 후 1년이 지나면 상속인이나 이해당사자는 상속절차의 개시를 청구할 수 있다. 그동안 유산은 상속순위에 따라서 법원이 선임한 유산보좌인(curator)이 관리한다.

14) 유산의 관리

- (a) 브라질 민법상 상속인은 유산의 적극재산의 가액을 초과한 채무에 대하여 책임이 없으며(제1792조), 상속이 개시되면 유산은 법적으로 직접 법정상속인 및 유언상속인에게 귀속한다(제1784조). 유산은 상속재산관리인 지정 시까지 임시적인 관리인에 의해 관리된다(민사소송법 제985조). 상속재산관리인은 아래 상속 관련한 당사자들 중에서 법원이

지명한다(민사소송법 제990조).

- 생존배우자 : 부부재산 전부공유제하에 혼인했고 사망 시 함께 생활했던 자.
- 상속인 : 생존배우자가 없거나 그가 관리인으로 지명될 수 없는 경우에 유산을 점유하고 관리하는 상속인. 유산을 점유, 관리하는 상속인이 없으면 다른 상속인.
- 유언집행자 : 유산의 관리가 맡겨졌거나 유산이 완전히 수증자에게 이전된 때.
- 법원이 지명한 관리인.
- 법원이 지명한 관리인이 없으면 명망 있는 제3자.

(b) 상속재산관리인은 유산에 포함된 모든 재산 및 상속인을 확정하고 생존배우자를 특정하는 보고서를 제출해야 한다(민사소송법 제993조). 상속재산관리인은 법원 및 상속인에 대해 유산관리의 회계를 작성할 의무가 있다(민사소송법 제991조).

(c) 상속인이 행위능력이 없으면 법무부가 그 상속인의 이익을 대변한다.

(d) 생존배우자, 상속인, 수증자, 재무부, 법무부, 유언집행자, 상속에 권리가 있다고 믿는 자는 이의를 제기할 권리가 있다.

(e) 청산절차가 완료되면 유산분할절차로 넘어가는데, 유산분할도 원칙적으로는 법원의 결정으로 행해진다(민사소송법 제1022조). 다만, 간이한 유산관리절차가 가능하다. 첫째, 유산분할협약이 있거나 상속인이 1인인 경우이다(민사소송법 제1031조). 모든 상속인이 행위능력자이고 유산목록과 유산분할내용에 전원 동의하는 때에는 변호사의 도움을 받아 공증소에서 작성한 공정증서로써 유산의 상속 및 분할이 가능하다. 둘째, 상속재산이 소액인 경우(민사소송법 제1036조)이다. 유산을 구성하는 재산의 가액이 소액이고, 상속재산목록이 작성되고, 상속재산관리인이 의견서를 첨부하여 유산을 구성하는 재산의 가액 및 분할안을 제출하면, 공정증서 및 재산목록조서 등에 의해 상속인들은 협의에 의한 유산분할을 할 수 있다(민사소송법 제1031조, 민법 제2015조).

분할 후 법원이 승인을 하면 각 상속인은 분할에서 정해진 재산을 받는다.

(f) 피상속인에 대한 채권자의 채권의 변제기가 도래하면 분할 전에 변제를 받으며, 아직 변제기가 도래하지 않으면 이를 분할에 포함시킨다.

11. 스웨덴

1) 법체계

스웨덴의 친족·상속법은 대륙법계에 속한다. 그러므로 스웨덴법상 법원이나 다른 기관이 상속명령, 검인, 상속재산관리서(letter of administration)를 발급하는 절차는 예외적인 경우를 제외하면 없다.

스웨덴은 EU 회원국으로 유럽상속규정을 채택하였고, 2015. 8. 17.부터 적용된다.

2) 유언

(a) 3가지의 유언방식, 즉 일반적인 유언방식과 2가지의 특별방식이 있다.

(i) 방식요건을 충족하는 서면유언 - 서면에 의하여, 유언자가 직접 서명을 하고, 2인의 증인이 동시에 증언을 해야 하고, 그들은 그것이 유언이며 증언됨을 인지하여야 한다.

(ii) 자필증서유언 - 유언자가 전부를 쓰고, 직접 서명을 해야 한다. 이 유언방식은 증인을 부를 수 없는 경우에 사용하는데, 가령 유언자가 아프거나 다른 응급상황으로 인하여 통상의 방식으로 유언을 할 수 없는 때 사용한다.

(iii) 구수유언 - 구수유언은 2인의 증인 앞에서 작성되어야 한다. 증인 모두 그 유언이 유언자의 최종의사임을 증명하고 그 내용을 확인해야 한다. 증명서는 서면일 필요는 없다.

위 (ii)와 (iii)의 예외적인 유언방식은 이후 유언자가 3개월 이내에 일반적인 방식으로 유언할 수 있게 되면 효력을 잃는다.

(b) 유언을 변경하거나 유언보충서를 만들고자 할 때에는 유언과 동일한 방식에 의해야 한다. 유언의 철회에 대한 형식적인 요건은 없다.

(c) 유언집행자로 하여금 유언자로부터 상속받을 것인지를 정하게 하거나 유언자의 유산이 어떻게 배분될지 정하도록 하는 유언은 효력이 없다.

(d) 그러나 유언으로 신탁을 설정할 수는 있다.

(e) 유언이 등록될 수 있는 등록부나 공적인 보관소는 없다.

3) 무유언상속

(a) 유언이 없으면 법정상속이 개시된다. 사망자가 혼인한 경우에는, 혼인 전 계약이나 증여 또는 유언의 정함에 따라서 각자의 재산에 속한 것이 아닌 한, 그들의 재산은 먼저

부부재산분할을 해야 한다. 원칙적으로 전체 부부재산의 1/2이 사망자의 유산이 된다. 따라서 사망자의 고유재산과 부부재산 분할에 따른 몫이 사망자의 유산이 된다. 그리고 이것이 상속인들 사이에서 분할된다. 그러나 부부가 그들 사이의 직계비속(joint direct heirs)만 둔 경우에는 유산은 생존배우자에게 전부 이전하고, 이들 직계비속은 나머지 배우자가 사망한 후 비로소 상속을 받는다. 소위 지연된 상속(delayed inheritance)이 개시되기 때문에 생존배우자는 부부재산의 나머지 반에 대한 일종의 용익권(usufruct)을 가진다. 하지만 이에 대한 유증이나 그 밖의 처분, 비통상적인 증여를 할 권리는 없다.

– 제1순위는 직계비속이며, 모든 직계비속은 유산에 대해 동일한 상속분을 가진다. 이들이 사망한 경우에는 그의 비속이 대습한다. 양자녀와 친생자녀, 혼인 중과 혼인 외 자녀 사이의 차이는 없다. 직계비속 사이의 유일한 차이는 법적으로 상속을 요구할 수 있는 시점이고, 이는 부모 중 일방이 사망한 시점에서 그들이 혼인을 했는지 여부에 달렸다. 혼인하지 않은 상태라면 직계비속은 부모 중 일방이 사망한 때 상속을 청구할 수 있지만, 혼인을 했다면 부모 모두가 사망할 때까지 기다려야 한다.

– 제2순위는 피상속인의 부모이며, 이들은 유산에 대해 동일한 상속분을 가진다. 부모 일방이 사망한 때에는 피상속인의 형제자매가 그의 부 또는 모의 상속분을 나눠 가진다. 사망한 형제자매의 지위는 그의 자녀에게 이전되고, 각각의 상속분은 동일하다. 형제자매나 그의 자녀가 없고 부모 중 일방만 생존한 경우에는 그가 전부를 상속한다.

피상속인의 반혈 형제자매는 전혈 형제자매와 함께 상속받으며, 그의 자녀가 그 몫을 대습상속한다. 전혈 형제자매가 없고 부모 모두 사망했으면 반혈 형제자매가 전부를 상속한다. 사망한 반혈 형제자매의 지위는 그의 자녀에게 이전한다.

부모, 형제자매, 그의 자녀가 생존해 있지 않으면 부계와 모계 조부모가 상속하며, 그 상속분은 동일하다(제3순위). 어느 일방이 사망한 경우 그의 자녀가 그 몫을 상속한다. 그 자녀가 없으면 다른 부계 또는 모계 조부모가 피상속인의 유산을 상속한다. 그 또한 사망하였으나 자녀가 있다면 그 자녀가 그 몫을 상속하고, 그마저 없다면 유산 전부는 다른 쪽 상속인에게 돌아간다.

법정상속인이 없는 때 상속재산은 국가상속기금으로 귀속된다.

(b) 동산과 부동산의 상속에 차이가 없다.

4) 유언의 자유

(a) 유류분이 인정된다. 직계비속은 법정상속분의 1/2의 유류분을 가진다. 생존배우자는

항상 피상속인의 유산으로부터 일정 금액을 받을 권리가 있다(기본금액 원칙 basic amount rule). 유산에 충분한 재산이 있고, 그것이 (생존배우자가 부부재산의 분할로 받은 재산 또는 생존배우자의 고유재산을 이루는 재산과 합해) 국가보험법상 기본금액의 4배에 해당하는 때 그러하다.

(b) 사망 전의 상속계약은 유언의 요건을 충족하지 않는 한 구속력이 없다. 피상속인이 생전에 유산을 처분하는 합의는 무효이다. 하지만 상속인이 서면으로 피상속인의 사망 전후에 상속권을 포기하는 것은 유효하다.

스웨덴법상 유언계약은 허용되지 않는다. 상속인은 피상속인의 유산을 어떻게 배분하는 지에 대해 피상속인 생전에 합의를 할 권리가 없다.

상속에서의 선급은 상속법에 의해 규율된다. 유언자는 선급을 하면서 이것이 장래 상속 분에서 공제될 것임을 정할 수 있다. 그리고 피상속인이 생전에 직계비속에게 준 것은 무엇이든 상속분의 선급으로 공제된다. 다만, 피상속인이 공제하지 않을 것을 정하였거나 상황에 비추어 이를 의도하였다고 추정되는 때에 그러하지 않다. 선급을 받은 자가 직계비속이 아닌 상속인인 경우에는 피상속인이 공제하도록 정하였거나 이를 의도하였음이 상황에 비추어 추정되는 때에만 공제된다.

(c) 직계비속은 배우자가 위 ‘기본금액 원칙’에 의해 보호되는 것과 마찬가지로 상속분에 대한 권리, 즉 유류분이 보장된다.

(d) 상속인/배우자가 사망하면 상속분은 제3자에게 이전된다고 정한 유언에 따라서 상속을 받는 상속인/배우자는 그 상속분을 다른 사람에게 유증할 수 없다.

5) 부양

생존배우자와 18세 미만의 자녀는 피상속인의 사망 시부터 3개월간 유산에 대해 부양을 청구할 권리가 있다.

6) 부부재산제

(a) 유산이 상속인들 사이에서 분할되기 전에 피상속인과 생존배우자 사이에 부부재산의 분할이 이루어져야 한다.

(b) 일방 배우자 사망 시 부부재산은 먼저 부부재산의 분할대상이 된다. 다만, 혼인 전의 합의나 증여 또는 유언서의 조건에 따라 고유재산인 경우에는 예외이다. 부부의 전 재산의 1/2이 사망자의 유산이 되고, 이것이 상속인들 사이에서 분할의 대상이 된다. 부부가

공동의 직계비속만 가진 경우에는 이들은 부모 모두가 사망한 후에만 상속을 받는다. 생존배우자는 생존한 동안 공동의 직계비속만 있는 때에는 부부재산의 나머지 1/2에 대해 용익권(usufruct)을 가진다. 그러나 유언이나 다른 처분 또는 비정상적인 증여를 할 권리는 없다.

7) 공유재산(joint property)

피상속인이 공유자인 경우 사망자의 공유지분은 유산에 속한다. 따라서 상속인은 유산분할 후에 공유자가 된다. 즉, 공유관계는 공유자의 사망에 의해 소멸하지 않는다.

8) 생전증여

(a) 사망자가 생전에 직계비속에게 증여한 것은 상속의 선급으로서 공제된다. 다만, 유언상 다른 정함이 있거나 다른 의사가 추정되는 때에는 예외이다. 수증자가 직계비속이 아닌 상속인이면 유언상 공제를 정하였거나 증여 시 그러한 의사가 추정될 때에만 공제된다.

(b) 선급분은 그 전액이 공제된다. 선급이 상속인의 상속분으로부터 전액 공제될 수 없는 경우 상속인은 그 차액을 반환할 의무가 없다. 단, 피상속인이 선급 시 정한 바가 있는 때에는 예외이다.

9) 유언능력

(a) 유언적령은 18세이다. 18세 미만도 혼인하였거나, 16세에 달한 후 처분할 권리가 있는 재산을 처분하기 원하는 경우에는 유언을 할 수 있다.

(b) 15세 미만이거나 정신장애로 인하여 증언의 의미를 알 수 없는 자는 유언의 증인이 될 수 없다. 유언자의 배우자나 유언자의 직계존비속 또는 유언자의 형제자매도 증인이 될 수 없다. 유언상 이익을 받는 자나 그의 배우자 또는 그와 유사한 관계에 있는 자도 증인이 될 수 없다. 증인에 대하여 그 밖의 요건은 없다.

10) 담당 기관

스웨덴에 거주하는 자 또는 해외에 거주하는 스웨덴 국민이 사망한 경우 유산목록증서를 작성할 의무가 있다. 유산목록에는 법정상속인, 수증자 등 유산에 대한 모든 상속인이 포함되어야 한다. 법정상속인의 범위를 증명하기 위해 근친자에 대한 진술이 첨부되어야 하고, 특히 혼인 중과 혼인 외의 직계비속의 존재를 보여주는 스웨덴 국세청 기록의 내용이 포함되어야 한다. 스웨덴에서 사망증명서와 같은 공식 증명서를 발급하는 기관은 스

웨덴 국세청이며, 그러한 증명서들은 자동적으로 배우자와 자녀를 보여준다. 또한 사망자가 유언을 남겼는지 여부에 대한 진술이 있어야 한다. 유산목록증서는 국세청에 등록하기 위해 제출된다. 이것이 등록되면 유산을 분할할 수 있다.

유언이 있으면 수증자는 법정상속인에게 유언에 대해 통지를 해야 하고, 그 후 유언이 무효라고 할 이유가 있다면 법원에 유언을 다룰 6개월의 기간이 주어진다. 유언이 다투어지지 않거나 법정상속인이 유언을 받아들이면 이제 소를 제기할 수 없게 된다. 그리고 이후에는 유산이 분할될 수 있다.

11) 유언의 효력

- (a) 상속법 제13장은 유언의 효력이 무효가 되는 사유로 다음 3가지를 정하고 있다.
 - 유언자가 유언능력이 없거나 유언이 법정방식을 충족하지 못한 경우 유언은 무효이다.
 - 유언자가 정신적 장애가 있는 때 유언은 무효이다.
 - 유언자로 하여금 유언을 작성하도록 강요한 때, 그의 판단능력의 부족, 의지박약, 의존적 지위를 악용하여 그렇게 하도록 한 때, 유언자가 사기에 의해 유언을 작성하게 된 때 또는 유언 시에 기망에 빠졌고 그것이 유언을 하는 데 결정적이었던 때 그 유언은 무효가 된다.
- (b) 유언이 무효가 되기 위해서는 그 효력에 대하여 이의가 제기되어야 한다. 상속인이 유언의 무효를 주장하고자 하는 경우 유언에 대한 통지를 받은 때부터 6개월 내에 유언의 효력을 다투어야 한다. 그렇지 않으면 흠결에도 불구하고 유효하게 될 것이다. 유언 전부가 무효가 되기 위해서는 모든 상속인이 이의를 제기하여야 한다.
- (c) 법원은 방식에서 무효인 유언을 승인하지 않는다. 방식에서는 유효하지만 그 내용이 법에 반하는 사항이 있는 유언은 법원이 유언자의 의사해석을 통해 적법한 것으로 승인할 수 있다.
- (d) 유언의 방식요건이 충족되었는지 여부에 대한 증명책임은 유언의 효력을 부정하는 당사자에게 있다. 그런데 인증문언(attestation clause)¹⁸⁸⁾과 함께 증인의 서명이 있으면 방식적인 요건이 준수되었다고 추정된다. 다른 무효사유에 관한 증명책임은 무효를 주장하는 자에게 있다.

188) 증인이 그 면전에서 작성된 서면임을 증명하는 문언으로 유언자가 작성한 문언의 말미에 증인이 서명하는 것이 일반적이다.

12) 동시사망

동일한 위난으로 사망한 때 사망의 선후가 증명될 수 없으면 동시사망이 추정된다.

13) 인정사망

사망선고법(Declaration of Death Act 205:130)에 따라서 실종된 자에 대하여는 법원이 사망선고를 할 수 있다. 배우자, 파트너, 상속인이 신청할 수 있다. 실종자가 사망한 것이 확인되면 즉시 사망이 선고될 수 있다. 그 밖에 실종 상황이나 다른 알려진 바를 고려하여 사망의 개연성이 높으면 실종 후 1년 후에 사망선고를 신청할 수 있다. 자연재해, 중대한 사고 기타 유사한 상황에서 실종되고, 실종자가 사망할 개연성이 매우 높은 경우에는 즉시 신청가능하다. 그 밖의 경우에는 실종 후 5년까지 신청할 수 없다.

14) 유산의 관리

(a) 법원이 상속재산관리인의 선임방식에서 특별히 유산의 관리에 대해 정하지 않았으면 생존배우자나 파트너, 상속인, 잔여상속인(residuary heirs)이 유산을 청산하는 동안 피상속인의 재산을 함께 관리해야 한다. 유산에 대한 모든 당사자들이 모든 집행 결정에 동의해야 하고 그 과반으로는 안 된다. 따라서 유산관리를 위해 상속재산관리인이 반드시 선임되어야 하는 것은 아니다. 그러나 이해당사자들이 유산의 관리에 대해 이의가 있으면 이들의 신청에 따라 법원이 상속재산관리인에 의한 관리를 명할 수 있다.

유산에 대한 이해당사자는 상속재산관리인으로 선임되는 데 장애가 없다. 유언집행자가 선임되면, 특별한 사정이 없는 한, 유언집행자에게 그 선임의 통지를 해야 한다.

(b) 매년 4.1. 이전에 상속재산관리인은 전년도 회계보고를 해야 한다. 유산이 부부재산 분할이나 상속재산분할을 위해 준비되고, 그 관리 여하에 따라 영향을 받는 권리를 가진 사람에게 해가 되지 않고 분할이 가능하다면, 상속재산관리인은 유산에 대한 이해당사자들에게 이를 통지하고 관리 회계를 제출해야 한다.

(c) 위 회계의무 외에도 법원은 유산에 대한 이해당사자의 요구가 있거나 법원의 직권에 의해 상속재산관리인의 관리를 감독할 집행자를 지명할 수 있다. 단 상속재산관리인이 담보를 제공한 때에는 그러하지 않다.

상속재산관리인은 고의나 과실로 유산 또는 그 관리에 영향을 받는 권리를 가진 당사자에게 손해를 가한 때 이를 배상할 의무가 있다. 유산에 대한 이해당사자에 의해 유산이 관리되는 경우 사실상 감독은 이루어지지 않는다.

(d) 피상속인에 대한 채권자는 유산을 관리하는 자에게 권리를 행사하여야 한다. 상속재산관리인이 이를 다투는 경우에는 채권자는 법원에 유산을 상대로 소를 제기할 수 있다.

(e) 분할을 할 준비가 되면 상속재산관리인은 유산에 대한 이해당사자들에게 통지를 하고 회계를 제출해야 한다. 그러면 유산은 당사자 사이에서 유효하게 분할된다. 이에 다툼이 있다면 유산에 대한 이해당사자들은 법원에 소를 제기할 수 있다. 유산에 대한 이해당사자들이 유산을 관리하는 경우에도 유산이 준비된 때 분할하여야 하며, 그 요건은 전원의 동의이다.

(f) 유산분할은 서면으로 기록되어야 하고, 유산목록이 준비되고, 모든 알려진 채무가 지급되거나 그 지급을 위한 금전이 별도 계좌에 보관되어야 한다. 상속재산관리인이 유산을 관리하는 경우 그는 유산이 채무의 변제에 충분하지 않으면 채권자와 합의에 이르도록 노력해야 한다. 합의가 이뤄질 수 없고, 유산에 대한 이해당사자가 부족액을 보충하지 않고, 강제화해도 이뤄지지 않으면 상속재산관리인은 유산에 대한 파산을 신청해야 한다. 상속인은 채무를 승계하지 않는다. 유산에 대한 이해당사자들이 유산을 관리하는 때에도 이들은 상속재산관리인과 동일한 의무가 있다.

(g) 유산의 분할은 상속재산관리인이 1인을 지정하거나 유산에 대한 이해당사자들이 유산분할증서에 따라서 합의된 대로 유산을 이전하면 효력이 발생한다. 강제분할 시에는 분할이 먼저 다투어지지 않는 상태여야 한다. 이는 유산에 대한 이해당사자가 통지를 받고 4주 내에 분할에 대해 법원에 소를 제기하지 않은 때를 가리킨다.

(h) 유산에 대한 이해당사자들은 합의에 의해 유산을 분할할 수 있다.

12. 스위스

1) 법체계

(a) 스위스는 대륙법계이다.

(b) 스위스는 26개 칸톤으로 이루어진 연방국가이며, 상속법은 전국에 통일적으로 적용된다. 상속에 대해서는 스위스 민법 제457조 내지 제640조가 규정한다.

2) 유언

(a) 스위스법은 2가지의 사인처분, 즉 유언과 상속계약을 인정한다. 그 밖에 사망을 원인으로 하는 처분은 스위스법상 허용되지 않는다. 법정방식에 의하지 않은 유언은 무효이다.

자필유언은 가장 일반적인 방식이다(제505조). 유언자가 전문을 손으로 쓰고 여기에 날 짜를 기재한 뒤 서명해야 한다. 공적유언은 2인의 증인이 출석해야 하며 공증인이나 칸 톤법에 따라 본 목적을 위한 자격이 있는 다른 사무관 앞에서 행해진다(제499조-제504 조). 공적유언은 통상 유언자의 능력이나 최종의사의 존재에 대한 증명에 의심이 있는 때 또는 유언자의 손글씨가 나쁠 때 이용된다.

사망의 위험이 임박한 것과 같은 예외적인 상황에서는 유언자가 위 방식으로 유언을 하 는 것이 불가능하다. 이 경우 유언자는 2인의 증인 앞에서 구두의 방식으로 할 수 있다 (제506조).

(b) 유언자는 유언서를 파훼하거나, 그것이 무효임을 유언서 작성 시에 요구되는 방식 중 하나에서 표시하거나, 후속유언을 함으로써 유언을 철회할 수 있다. 유언자의 혼인이 이전에 행해진 유언을 철회하지는 않는다. 그러나 혼인은 배우자가 유산에 유류분을 가 진 범위에서 유언의 자유에 영향을 미친다. 이혼배우자는 법정상속인이 아니므로 종국적 인 이혼판결에 의해 유산에 대한 권리를 상실한다(제120조 제2항).

동성커플의 등록된 파트너십에 대한 연방법에 따라서 동성커플은 해당 칸톤 당국에 등록 할 수 있다. 등록을 하면 생존파트너는 생존배우자와 마찬가지로 상속권을 가지고 유류 분도 인정된다(제471조 제3항). 등록된 파트너의 법정상속권은 법원의 최종판결에 의해 파트너십이 해소되면 종료한다. 그 이전에 행해진 유언처분은 철회된 것으로 추정된다.

(c) 스위스법상 유언처분은 매우 사적인 행위이며, 따라서 유언자에 의해서만 가능하고 제3자는 할 수 없다.

(d) 외국의 신탁은 스위스에서 승인된다. 신탁에 관한 분쟁을 해결하기 위해 스위스 법 원은 적용가능한 한 외국 신탁법을 적용할 것이다. 유언자는 유언이나 상속계약으로 재단을 설립할 수 있다(제81조 제1항). 하지만 스위스 상속법상 유언신탁을 설정할 수 있는지에 대해서는 다툼이 있다. 그러나 스위스에 최후 주소를 가진 외국인이 자신의 유산을 본국법에 따르기로 한 경우에는 해당 외국법이 허용하는 한 유언신탁은 설정가 능하다.

(e) 유언자는 자필유언을 보관할 수도, 제3자에게 보관시킬 수도 있다. 또 칸톤법에 의해 지정된 특정 기관에 보관을 위탁할 수도 있다. 공적유언이나 상속계약은 그것이 작성된 공증인이나 사무관의 사무실 또는 칸톤법에서 그러한 목적으로 지정한 사무실에 보관되 어야 한다(제504조).

3) 무유언상속

(a) 제457조 내지 제466조는 법정상속에 대해 자세한 원칙을 정하고 있다. 사망 시 유효한 처분이 없으면 사망자의 유산은 법정상속인에게 귀속한다.

사망자의 근친상속인은 그의 혈족 비속이며, 그가 먼저 사망한 때에는 그의 혈족 비속이 대습한다(제457조). 양자녀도 친생자녀와 동등하게 양부모를 상속하고, 입양 이전의 생물학적 부모자녀관계는 해소된다(제267조). 혼외자녀와 그의 부모는 상호 상속권을 가진다(제252조).

유언자가 비속이 없으면 상속권은 그의 부모와 그들의 비속에게 그리고 그들이 사망한 때에는 조부모와 그들의 비속에게 돌아간다(제458조 및 제459조). 혈연관계에 기초한 상속권은 조부모의 혈족에서 끝난다(제460조).

생존배우자는 법정상속인이며, 누구와 상속받는가에 따라서 그 상속분이 달라진다. 비속과 함께 상속할 때는 1/2, 부모 쪽 혈족 상속인과 상속할 때는 3/4, 부모 쪽 혈족 상속인이 없으면 전부를 상속한다(제462조). 스위스법상 생존배우자는 먼저 부부재산에 대하여 권리가 있다.

법정상속인이 없으면 유산은 사망자 최후주소지의 칸톤 또는 그러한 칸톤의 입법에 의해 지정된 단체에 귀속된다(제466조).

(b) 동산과 부동산의 상속에 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 유언자는 유류분을 해하지 않는 범위에서, 즉 유증가능 범위에서 유산처분의 자유가 인정된다. 단, 유언자는 상속결격사유가 있는 자에게서 유류분을 박탈할 권리가 있다(제477조). 유류분은 무유언상속분의 분수로 계산된다(제471조). 비속은 법정상속분의 3/4, 생존배우자와 등록된 파트너는 법정상속분의 1/2, 유언자가 비속이 없을 때 부모 각각은 법정상속분의 1/2이다. 그 밖의 자는 유류분이 없다. 상속인은 유류분 전부를 받을 권리가 있고, 유언자는 유류분에 부담을 지을 수 없다. 다만, 유언자는 생존배우자에게 그들 사이의 자녀에게 이전될 유산 전부에 대한 용익권(usufruct)을 줄 수 있다.

일정한 경우 유류분이 있는지 여부는 유언자가 상속인에게 생전에 증여를 하거나 사망 시에 남긴 것의 가액에 달렸다. 유류분과 유증 가능 부분은 유언자 사망 시 유산의 가치에 기초해서 계산한다(제474조). 계산을 위해 일정한 범위의 생전증여(가령 증여자 사망

전 5년 이내에 한 증여)가 유산에 포함된다(제475조와 제527조).

(b) 2인 이상의 상속인들 사이 또는 1인의 상속인과 1인의 제3자 사이에 살아 있는 사람의 상속에 관하여 체결한 계약은 스위스법상 유효하다. 서면으로 해야 하고 유언자의 동의가 있어야 한다.

유언자는 유산의 분할을 지정할 수 있다. 소위 선행분할의 개념도 스위스법상 인정된다. 즉, 유언자가 장래 상속분으로 상속인에게 생전증여를 할 수 있다. 유언자가 상속을 하거나 계약상대방 또는 제3자에게 유증을 하는 상속계약도 유효하다(제494조 제1항). 또한 유언자의 상속인은 유언자와 자신의 상속권의 전부 또는 일부를 포기하는 상속계약을 체결할 수 있다(제495조). 상속계약은 공적유언에서 요구되는 형식을 충족하고, 계약당사자가 공증인이나 그에 상응하는 사무관 그리고 2인의 증인 앞에서 동시에 계약에 서명하면 유효하다(제499조, 제512조). 상속계약의 체결, 내용, 철회는 당사자 모두의 합의에 달려있다. 상속계약은 서면계약으로 당사자들이 언제든지 해제할 수 있다(제513조 제1항).

(c) 유류분을 침해하는 처분은 그 자체로 무효이거나 무유언원칙이 적용되는 것은 아니다. 공제의 소를 제기할 수 있는 근거가 된다(제522조 제1항). 공제는 먼저 유언처분, 그 다음 생전증여 순이며, 시간상 최근부터 공제된다(제532조). 동시에 다수가 있는 때 유언자가 달리 정하지 않은 한 안분한다(제525조 제1항).

공제의 소는 상속인이 침해를 안 때부터 1년 내에 제기해야 한다. 어떤 경우에도 유언처분에 관하여는 유언개봉 시로부터 그리고 생전증여에 관하여는 증여자 사망 시로부터 10년 이내에 제기되어야 한다. 공제청구는 소에 대한 항변으로 언제든지 주장될 수 있다(제533조).

(d) 양자녀는 양부모로부터만 상속을 받고, 유류분은 친생자녀와 동일하다(제267조). 혼외자녀는 그 부가 공적으로 그를 민사등록소에서 인지하거나 유언 또는 법원에 의해서 친자관계가 인정되면 상속을 받을 수 있다. 혼외자녀의 유류분도 인정된다(제473조).

5) 부양

생존배우자(등록된 파트너 포함)의 법률상 상속분에는 가족주택에 대한 소유권 또는 용익권이 포함된다(제612a조). 그리고 유언자는 생존배우자에게(파트너는 제외) 그들 사이의 자손이 있는 경우 유언으로 유산 전체에 대한 용익권을 줄 수 있다. 이 경우 생존배우자가 사망하면 그들 사이의 자손은 용익권에 제공되었던 모든 유산의 온전한 소유권을 취득하게 된다.

제631조 제2항은 장애가 있는 자녀 및 아직 교육을 끝내지 못한 자녀에게 유산으로부터 적절한 선급금을 받을 권리를 인정한다.

6) 부부재산제

(a) 스위스법상 부부는 법정부부재산제인 소득참여제(Errungenschaftbeteiligung), 재산공동제(Gütergemeinschaft), 별산제(Gütertrennung) 중에서 선택할 수 있다. 공정증서방식의 부부재산계약에 의한 별도의 선택이 없으면 일반적인 체제인 소득참여제가 적용된다. 소득참여제에서는 혼인 중 발생하는 일방 배우자의 소득에 대해 타방 배우자가 1/2을 취득하며, 재산공동제에서는 전 재산을 공유한다. 별산제에서는 일차적으로 배분되어야 할 소득이나 공동재산은 없으며, 사망자의 재산 전부가 유산이 된다.

(b) 재산공동제하에서 부부가 공동재산을 유효하게 처분하려면 타방의 동의를 얻어야 한다(제228조). 소득참여제하에서 각 부부는 혼인 중 자신의 고유재산을 개별적으로 관리하고 처분할 수 있다. 부부재산제 해소 전 5년 동안에 타방 배우자의 동의 없이 행해진 소득재산의 증여 및 타방 배우자의 권리를 감소시키기 위해 행해진 재산에 대한 처분은 소득에 포함된다(제208조).

7) 공유재산(joint property)

영미법상의 공동소유(joint tenancy) 개념은 스위스법에 없지만, 유사한 개념은 있다. 소위 생존자권 조항이 있는 공동계좌가 그것이다. 즉, 은행과의 합의에 기초하여 공동계좌 명의인 중 1인이 사망한 경우 생존한 공동계좌 명의인이 전부를 취득하며, 이 경우 사망자의 지분이 그 상속인에게 이전되지 않는다. 그러나 유류분침해가 있는 경우에는 공제청구의 대상이 될 수 있다.

8) 생전증여

(a) 생전증여가 상속인의 상속분에서 공제되어야 하는지 여부는 피상속인에 의해 정해진다. 피상속인이 상속인 중 1인을 우대하고자 한 경우에 그에 대한 증여는, 비록 유류분침해가 문제될 수 있을지언정, 상속분에서 공제되지 않는다(제629조 제1항). 비속에 대한 생전증여가 있는 경우에는 ‘피상속인이 그들을 동등하게 취급하고자 하였고 따라서 그러한 증여는 그 비속의 상속분에서 공제되어야 한다’고 법률상 추정된다. 다만, 교육을 위한 지급, 지참금, 관례상의 선물 같은 증여에는 추정이 적용되지 않는다. 비속이 아닌 법정상속인의 경우(가령 배우자)에는 피상속인이 생전증여를 함으로써 그 상속인을 우대

하고자 하였다고 법률상 추정되고 그래서 피상속인이 달리 정하지 않은 한 이를 공제하지 않는다. 하지만 유류분공제청구의 대상이 될 수는 있다.

(b) 증여자는 상속분 계산 시에 증여가 산입되는 것을 배제하거나 요구하거나 제한할 권리가 있다. 그러나 경우에 따라서 유류분공제청구의 대상이 될 수 있다.

9) 유언능력

(a) 유언자는 정신적인 능력이 있고 18세에 달하면 유언을 하거나 상속계약을 체결할 수 있다(제467조).

(b) 증인은 성인이고 정신적 능력이 있어야 한다. 읽거나 쓸 수 없는 자, 유언자의 일정 범위의 친족, 그들의 배우자, 유언자의 배우자는 증인이 될 수 없다(제503조). 증인이나 그의 친족, 형제자매 또는 배우자는 유언상의 수익자가 될 수 없다.

(c) 미성년자를 포함한 개인이나 회사는 상속인으로서 상속을 받거나 유언상 또는 상속 계약에 따라 이익을 받을 수 있다. 태아도 살아 출생하면 상속을 받을 수 있다(제544조). 유언자는 유언자 사망 시점에 태어나지 않은 상속인을 장래(reversionary) 상속인 또는 수증자로 정해서 유산의 전부 또는 일부를 남길 수 있다(제545조).

10) 담당 기관

(a) 유언검인 기관은 판사, 공증인 또는 해당 칸톤의 입법에 따라서 그와 같은 목적으로 권한을 부여받은 공적 기관이 될 수 있다.

(b) 비록 최종 유언이 무효로 보이더라도, 최종 유언을 보유한 자는 이를 사망자의 최후 주소가 있는 해당 검인기관에 제출해야 한다(제556조 제1항). 상속인과 수증자에게 유언의 통지가 있는 후 1개월 내에 다투어지지 않으면 추정상속인은 검인기관에 '상속인증서'의 발급을 요구할 수 있다. 법정상속인도 그 증서를 요구할 권리가 있다. 이 증서는 제3자(가령 은행, 등기소 등)에 대하여 증서에 기재된 상속인이 부동산의 점유를 공동으로 할 수 있는 근거가 되지만, 유언의 무효를 소구하거나(제519조) 상속분을 청구할 수 있는(제598조) 상속인으로서의 지위를 확정적으로 판단하지는 않는다.

(c) 법정상속인, 추정상속인, 이전 유언에서의 수익자는 소를 제기함으로써 상속인증서의 발급에 반대할 권리가 있다. 반대표시를 할 시간적인 제한은 법률상 없다. 유언 통지 후 1개월 이내에 상속증서가 발급된다면(제559조) 이 경우 반대표시의 시간적 제한은 1개월이 된다.

11) 유언의 효력

(a) 유언방식의 흠결(제520조), 유언자의 무능력, 유언이나 상속계약이 강박에 의하거나, 유언처분이 불법 또는 부도덕하거나, 그러한 조건하에 행해진 때(제519조) 이는 유언이나 상속계약을 무효로 만들 수 있다.

(b) 위 사유가 있는 때 법적으로 유언이 당연히 무효가 되지는 않는다(심각한 결함은 예외). 이해당사자인 상속인 또는 수익자는 사인처분 및 무효의 근거를 안 때로부터 1년 내에 유언이나 상속계약의 무효의 소를 제기할 수 있다(민사소송법 제28조). 어떤 경우에도 유언 개봉일로부터 10년을 넘길 수 없다(제521조 제1항).

(c) 증명책임은 원고, 즉 유언이나 상속계약의 효력을 다투는 자에게 있다.

12) 동시사망

상속인은 유언자로부터 상속받으려면 유언자 사망 시 생존해야 한다(제542조). 수인이 사망한 때 그 선후를 판단할 수 없으면 동시사망이 추정되고(제32조 제2항), 그들은 서로를 상속하지 않는다.

13) 인정사망

상속인이나 유언자의 수증자임을 주장하는 자는 피상속인의 사망을 증명해야 한다(제32조 제1항). 일반적으로 사망기록으로부터 증명된다. 공식적으로 부재자선고를 받으면 그러한 증명은 불필요하다. 이 경우 유산은 무유언상속원칙 또는 최후의사에 따라서 상속인에게 돌아간다.

14) 유산의 관리

(a) 피상속인 사망 시 유산은 법률에 의해 상속인에게 귀속된다(제560조 제1항). 공동상속인이 있는 경우 상속재산을 구성하는 모든 권리와 의무는 분할 시까지 상속인들에게 그 전체로서 귀속된다. 즉, 상속인들은 모든 유산의 공동소유자이며, 공동으로 처리하고, 합의나 법률에 따라 대표 및 관리할 권리를 가진다(제602조). 유언자가 유언집행자를 정한 경우 그는 배타적으로 유산을 관리한다. 사망자의 최후주소지의 검인기관은 일정한 경우 공식적인 관리인을 선임할 수 있다(제554조).

(b) 상속인이 직접 유산을 관리하는 경우에는 보고서를 작성할 의무가 없다. 유언집행자는 상속인에게만 보고를 하지만, 공식적인 관리인은 그를 선임한 기관에도 보고를 해야 한다.

- (c) 공식적인 관리인이 선임되거나 상속인이 공식적인 상속재산목록작성을 요청한 경우 (제580조 이하) 등을 제외하면 국가기관은 유산의 관리에 개입하지 않는다. 그러나 유언 집행자, 공식적인 관리인은 칸톤법상 지정된 기관의 감독을 받는다.
- (d) 상속인, 수증자, 유산의 채권자는 유언집행자나 공식적인 관리인이 유산을 관리하는 방법에 대해 칸톤 기관에 이의를 제기할 수 있다.
- (e) 상속인은 유산에 속한 재산의 점유를 취득하고 상속인증서에 기해 이를 처분할 수 있다. 유언집행자가 지명된 경우에는 유언집행자가 검인기관이 발행한 소위 집행증서에 기해 배타적으로 유산을 점유하고 관리한다. 수증자는 상속인 또는 유언집행자에게 유증 목적물의 인도를 청구할 권리가 있다(제562조).
- (f) 유산의 채권자는 유산으로부터 변제를 받는다. 상속재산분할 후 5년까지 상속인은 연대하여 각자의 고유재산으로 피상속인의 채무에 대해 책임을 진다(제639조).
- (g) 유언자가 유언집행자를 지정하지 않은 경우에는 유산의 분할은 상속인의 몫이다. 각 상속인은 별도의 합의나 법률에 정한 바가 없으면(제604조 제1항) 유산의 분할을 청구할 권리가 있다. 상속인들 간의 서면에 의한 분할계약은 유언자가 유언에서 정한 것에 우선한다. 상속인들이 유산분할에 합의할 수 없으면 피상속인의 마지막 주소지의 검인기관이 관습, 상속인의 개인적인 사정, 상속인 다수의 희망 등을 고려하여 분할한다(제611조 제2항).
- (h) 상속인들은 언제든지 유산의 전부 또는 일부의 분할에 대하여 상호합의를 할 권리가 있다(제607조 제2항). 모든 상속인이 합의하면 유언에서 정해진 처분을 무시할 수 있다. 분할합의는 서면으로 해야 하고 또한 모든 상속인이 서명해야 유효하다.

13. 스페인

1) 법체계

- (a) 스페인은 대륙법계이다. 상속에 대해서는 민법이 기본적으로 적용된다.
- (b) 대부분의 지역에 스페인 상속규정이 적용되지만, 아라곤, 카탈로니아, 갈리시아, 발레아레스 제도, 나바라, 바스크지방에서는 약간의 차이가 있다.

2) 유언

- (a) 유언에는 공개, 비공개, 자필의 세 가지 주된 유형이 있다.

실제 가장 많이 사용되는 것은 공개유언이다. 유언자는 공증인 앞에서 서명하며, 그 밖의 형식이 필요하지 않고, 그 자체로 바로 효력이 발생한다.

비공개유언은 그 내용을 알리지 않고 봉해진 채로 공증인에게 전달된다.

자필유언은 공증인의 개입 없이 유언자의 자필로 한다는 점에서 가장 간단하다. 하지만 유언자 사망 후 법원에 의한 인증절차(process of authentication)가 필요하다. 법원의 인증절차는 소위 '특별유언'에도 필요하다. 가령 전쟁 중, 위난에 처한 항공기, 선박의 승객이나 승무원, 급박한 사망위험 또는 유행병 등의 경우에 그러하다.

(b) 유언은 본질적으로 철회가능한 행위이다. 혼인은 이전의 유언을 철회하지 않는다. 하지만 유언자 사망 후 생존배우자가 가지는 유류분에 의해 영향을 받을 수는 있다. 이혼이나 법적, 사실적 별거로 인하여 전 배우자는 상속권을 상실한다.

2005년 스페인법은 동성배우자 간 혼인을 인정하고 이성배우자 간 혼인과 마찬가지로 상속권을 인정한다. 그리고 일부 지방은 사실혼배우자에 대한 규정을 통해 원칙적으로 동일하게 취급하기도 한다.

(c) 스페인법은 제3자가 유언상의 수익자를 결정하기 위해 개입하는 것을 인정하지 않지만, 제831조는 유언자가 생존배우자에게 그들 사이의 자손에 대하여 상속재산을 분할할 권한을 주는 것은 허용한다.

(d) 스페인법은 유언신탁을 인정하지 않는다.

(e) 법무부가 감독하는 유언등록소는 스페인에서 공증인 앞에서 행해진 모든 유언의 존재와 날짜에 관한 정보가 보관된다. 상속인은 유언자 사망 후 15일 후에 등록소에 유언의 존재에 관한 정보를 청구할 수 있고 해당 공증인에게서 유언의 사본을 얻을 수 있다. 유언등록은 공증인이 제공한 정보를 기록할 뿐이며, 자필유언은 여기에 기록되지 않는다.

3) 무유언상속

(a) 무유언상속은 다음 순서에 의한다.

제1순위 : 직계비속

제2순위 : 직계존속

제3순위 : 생존배우자

제4순위 : 형제자매와 조카

근친이 우선하고, 동순위 간에 상속분은 균등하다. 생존한 친족이 없으면 국가가 상속한다.

(b) 무유언상속에서 동산과 부동산 간에 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 유언자 사망 전에 이미 유류분을 받지 않은 한 생존배우자와 직계비속(또는 이들이 없을 때는 유언자의 부모)이 받게 되는 유산의 비율이 유류분이다. 이는 법에 의해 정해지며 유언에 반해서도 우선한다. 유류분은 다음과 같다.

(i) 자녀는 $\frac{2}{3}$ 이며, $\frac{1}{3}$ 은 모든 자녀 사이에서 똑같이 분할되고, 나머지 $\frac{1}{3}$ 은 유언자의 재량에 따라 결정된 비율로 그들 사이에서 분할된다.

(ii) 배우자의 유류분은 유산의 $\frac{1}{3}$ 이며 용익권(usufruct)이 인정된다. 그리고 자녀나 부모가 없으면 배우자의 유류분은 $\frac{2}{3}$ 와 용익권이다.

(iii) 자녀가 없으면 유언자의 부모는 유산의 $\frac{1}{2}$ (생존배우자가 없는 때) 또는 $\frac{1}{3}$ (생존배우자가 있는 때)의 유류분이 있다.

유류분에 있어서 유언자의 혼인 중 자녀, 혼인 외 자녀, 양자녀 또는 나이에 따른 차별은 없다. 사실혼배우자에 대한 일반규정은 없지만, 몇몇 지역은 혼인한 부부에 적용되는 것과 유사한 효과를 등록된 사실혼배우자에 대해서도 인정하는 법률을 가지고 있다.

(b) 스페인법상 상속계약은 일반적으로 금지된다. 공동유언(joint will)¹⁸⁹⁾도 허용되지 않는다.

유언자는 생전 또는 사인행위로 유산을 배분할 상속인 아닌 자를 선임할 수 있다. 이를 회계·분배자(contador-partidor)라고 부르는데, 그는 많은 경우 유언집행자(albacea)와 동일한 책임을 진다. 유언자에 의한 분할도 허용되고 가능한 한 존중되어야 한다. 상속인 사이에 상호합의에 의한 분할도 가능하다.

(c) 유류분권자는 그 권리가 침해된 때 법원에 유류분의 보충이나 공제, 유언상 모든 상속조항의 실효를 청구할 수 있다. 유언자는 일정한 경우 상속인을 유효하게 상속에서 배제할 수 있지만, 그 규정이 유효하기 위해서는 유언에서 명시적으로 그러한 의사를 표시해야 한다. 상속에서 배제하는 사유는 원칙적으로 유언자와 상속인 사이에서 심각한 불화가 있는 경우이다(가령 유언자에 대한 범죄행위, 자식을 유기한 부모 등).

189) 하나의 문서에서 두 명이 서로 유언을 하고 연명하여 서명하는 것을 가리킨다.

(d) 유류분과 유언의 자유에 있어서 유언자의 친생자녀와 양자녀, 혼인 중 또는 혼인 외 자녀 사이의 차별은 없다.

5) 부양

스페인법은 일반적으로 유산으로부터의 부양에 대한 권리를 인정하고 있지 않다.

6) 부부재산제

(a) 스페인 민법은 부부재산제의 주된 유형으로 두 가지, 즉 공동소유제(sociedad de gananciales)와 별산제(separación de bienes)를 정하고 있다. 부부는 혼인 전후에 자유롭게 선택할 수 있으며, 그러한 정함이 없거나 무효인 경우에 일부 자치지구(아라곤, 발레아레스 제도, 카탈로니아, 나바라, 바스크지방 일부)에서는 별산제로 보지만 대부분의 지역에서는 원칙적으로 공동소유제가 적용된다.

(b) 공동소유제에서 부부는 혼인 전 소유한 재산과 혼인 중 상속 또는 증여받은 재산을 각자 소유하고 관리한다. 급여, 전문적 또는 사업적 활동으로부터의 수입, 각 배우자가 소유한 재산으로부터의 수입을 포함하여 혼인 중 각 배우자가 받거나 창출한 모든 재산과 권리는 공동소유가 된다.

별산제에서는 혼인 후 취득한 재산과 권리는 배타적으로 그것을 취득한 자에게 귀속되고, 부부는 자신의 수입에 비례해서 공동 비용에 출연할 의무를 질 뿐이다.

부부재산제는 상속에 매우 실질적인 효과를 미친다. 별산제에서는 공동재산이 있을 수 없고 피상속인의 재산 전부가 상속재산이 된다. 하지만 공동소유제에서 상속절차는 공동재산을 청산하고 남은 재산에 대해 이루어진다.

7) 공유재산(joint property)

스페인에서 압도적인 부부재산제는 공동소유제이므로 통상 상속절차는 공동재산의 청산에서 시작한다.

그런데 많은 경우 공동재산의 즉각적인 분할은 불가능하고 생존배우자 또한 상속분이 있기 때문에 상속절차는 종종 생존배우자와 다른 상속인이 공동으로 소유하는 것으로 끝난다. 그 결과 부부의 공동재산의 분할은 남은 배우자의 사망 시까지 완료되지 않는다.

8) 생전증여

(a) 유언에서 달리 정하고 있지 않은 한 유언자의 상속인에 대한 모든 생전증여는 상속분에서 공제된다. 유언상의 정함은 유류분을 해치지 않는 범위에서 존중될 것이다. 생전증여는 증여 당시가 아니라 상속이 개시된 시점의 가치로 환산하여 상속재산에 산입한다. 이러한 계산법은 유언상속 또는 무유언상속 양자에 모두 적용된다.

(b) 법률상 모든 증여는 원칙적으로 산입되어야 하고 그 금액에 제한은 없다. 다만, 부양, 교육, 건강 등 통상적인 증여는 제외된다.

9) 유언능력

(a) 스페인에서 유언능력은 14세(자필증서는 예외적으로 18세)이고, 정상적인 정신상태여야 한다. 정신적인 능력에 관한 법원의 명령은, 유증능력에 관한 명시적인 판단을 포함하지 않는 한, 유언에 반드시 장애가 되는 것은 아니다. 그 경우 공증인은 감정을 위해 2인의 의사를 지명하고 당시 유언을 할 수 있는지 여부를 확인할 것이다.

(b) 위 연령에 달하지 않은 자, 유언에 대한 증언 행위를 제대로 이해할 수 없는 육체적 혹은 정신적 장애가 있는 자, 유언자의 언어를 이해하지 못하는 자, 유언자의 배우자의 친족, 증인이 되는 공증인의 피용자는 증인이 될 수 없다. 상속인, 수증자, 그의 가까운 친척은 일반적으로 증인에서 배제되지만, 받은 재산이 상대적으로 나머지 유산과 비교해서 적은 때에는 그러하지 않다.

(c) 유언자에 대해 일정한 비난가능한 행위를 한 자는 유언으로부터 상속받을 가치가 없는 것으로 간주되고, 수익자의 자격을 상실한다. 최근 규정(제756조를 개정하는 41/2003 법률)은 장애인을 돌보지 않은 자는 이 범주에 포함되는 비난가능한 행위를 한 것으로 간주한다.

10) 담당 기관

(a) 스페인에서 상속과 분할은 일반적으로 법원의 개입 없이 공증인 앞에서 이루어진다. 감정적인 상속재산관리의 책임은 상속인에게 있다. 원칙적으로 법원에 가는 것은 상속인들이 유산을 어떻게 분할할 것인지에 대해 합의할 수 없거나 유언자 또는 회계·분배자(contador-partidor)¹⁹⁰가 한 분할에 동의할 수 없는 때에만 그러하다.

(b) 유산분할을 위한 법적 절차의 목적은 분할이 다른 방법으로 행해질 수 없을 때 상속

190) 유언자가 유산의 관리와 유언의 집행을 위해 지명한 자로서, 그 권한은 일반적으로 집행자보다 넓다.

인들 사이에 유산을 배분하기 위함이다. 회계·분배자(contador-partidor)의 지명으로 시작되는데, 그는 목록을 작성하고, 재산을 감정평가하며, 그 분할을 제안한다. 당사자들은 그 제안을 받아들이거나 반대할 수 있고, 이 경우 법원이 판단한다. 절차는 일반적으로 1년이 안 걸린다. 그 비용은 유산의 금액 및 절차의 복잡성에 달렸다.

(c) 상속인이나 수익자는 자신들의 권리에 침해가 된다고 생각되는 검인절차에 이의를 제기할 수 있다. 그러나 그러한 침해를 이유로 분할의 효력이 부정되는 것은 그 손해가 상속인이나 수익자가 받아야 할 부분의 25% 이상인 경우로 제한된다. 이는 분할의 신뢰성을 높이고 사소한 청구들을 방지하기 위함이다.

11) 유언의 효력

(a) 유언의 효력이 소멸하는 것은 무효, 철회, 기간 만료의 경우이다.

– 유언의 본질적인 요소가 결여된 때 무효이다.

– 철회는 유언자가 명시적 또는 묵시적으로 이전에 행한 유언의 효력을 일정한 후속행위를 통해 없애는 것이다.

– 기간 만료는 유언이 처음에는 유효했지만 시간이 경과하여 유언자가 유언할 때 의도했던 효과를 더 이상 달성할 수 없게 된 때를 가리킨다. 가령 자필유언이 유언자 사망 시로부터 5년 내에 법원에 제출되지 않은 경우, 유언자가 전쟁에서 한 유언이 그러한 위난상황이 종료된 때로부터 4개월이 지난 경우이다.

(b) 유언이 철회될 수 있다는 사실은 유언자가 언제든지 유언을 무효로 만들 수 있는 흠결을 보완할 수 있다는 의미이다. 하지만 유언자가 일단 사망하면 더 이상 그러한 선택지는 없다.

(c) 유언이 무효가 되고 이전의 유효한 유언이 없다면 무유언의 경우와 동일하게 취급된다. 법원은 무효인 유언을 승인하거나 변경할 수 없다.

(d) 증명책임은 절차를 개시한 이해당사자에게 있다.

12) 동시사망

스페인법상 상속과 관련한 다수 중 누가 먼저 사망했는지에 대해 의문이 있는 경우 누가 먼저 죽었다고 주장하는 자가 그 사실을 증명해야 한다.

사망에 대한 증명은 기본적으로 의학적 또는 행정적인 증명서로 이루어진다. 증명을 하지 못한다면 동시사망이 추정된다. 따라서 이들은 서로를 상속하지 않는다.

13) 인정사망

실종 시 또는 마지막 생존 징후로부터 일반적으로 10년 기간이 지나면 사망이 추정된다. 그 기간은 실종자가 실종 당시 70세가 넘은 때에는 5년, 폭력사태에 관련된 때는 1년, 사고 시에는 3개월로 각각 단축된다.

위 기간이 경과하면 사망선고가 있게 된다. 그리고 일반적인 사망에서와 마찬가지로 유언 또는 무유언상속절차가 개시된다. 사망선고를 받은 자가 이후 살아 있는 징표가 있거나 살아 돌아오면 이전에 소유했던 재산의 소유권 또는 그 매각대금이 회복될 것이다.

14) 유산의 관리

(a) 유언에서 유언집행자를 정할 수 있다. 유언집행자는 유언자의 의사에 따라서 모든 행위를 할 책임이 있다. 유언집행자의 권한 범위에 대해 유언자가 별도로 정하지 않은 경우 그 권한은 유산의 관리, 보존, 보관과 관련한 행위에 미친다. 유언자가 달리 정한 바가 있는 경우에는 그에 따른다. 상속인들이 유산의 관리에 대해 동의할 수 없으면 법원에 상속이 완료될 때까지 이를 수행할 관리인의 선임을 청구할 수 있다.

(b) 유언집행자는 자신의 행동에 대해 상속인에게 보고를 해야 하고, 법원이 선임한 관리인은 법원에 해야 한다.

(c) 원칙적으로 유언에서 선임된 유언집행자가 상속인에게 상속재산을 이전한다. 그렇지 않으면 상속인 자신이 이전한다. 상속에 대한 법적 분쟁이 발생한 때에는 법원과 법원이 선임한 회계·분배자(contador-partidor)가 이전절차를 처리한다.

(d) 상속재산이 수익자에게 이전되기 전에 상속재산으로부터 채권자에 대한 채무가 변제되어야 한다. 그렇지 않으면 채권자들은 법원에 개입을 청구할 수 있다.

(e) 유언자가 특별히 지정한 자가 없으면 상속인들 자신이 유산을 분할할 수 있다. 상속인은 회계·분배자(contador-partidor)의 개입 없이 분할에 대한 합의를 할 권리가 있다. 그 합의는 소송 중에도 유효하며, 이로써 소송은 종료된다.

(f) 유언자가 이미 재산을 분할하지 않은 한 상속인은 유산의 분할에 대한 합의를 할 수 있다.

14. 싱가포르

1) 법체계

(a) 싱가포르는 커먼로 체계이다. 상속실질법을 규율하는 중요한 법률로 법정상속법(Intestate Succession Act), 검인 및 관리법(Probate and Administration Act), 유언법(Wills Act)을 들 수 있다.

무슬림이면서 싱가포르에 주소를 둔 자의 유산의 처분은 무슬림법 집행법(Administration of Muslim Law Act)의 규정에 따른다.¹⁹¹⁾

일반적으로 유언을 한 경우에는 그의 유산은 유언에서 정해진 바에 따라 처분될 것이며, 무유언의 경우에는 법정상속법 규정에 따라서 배분될 것이다.

(b) 싱가포르는 도시국가이므로 그 법체계는 연방법체계의 일부가 아니다.

2) 유언

(a) 유언이 유효하기 위해서는 다음 요건이 모두 충족되어야 한다.

(i) 방식유언

– 유언자가 21세 이상일 것.

– 유언이 서면에 의할 것 : 유언 말미에 유언자가 서명을 하거나 유언자의 면전에서 타인이 유언자의 지시에 따라 2인 이상의 증인 면전에서 서명을 해야 한다. 이들 증인 또한 유언자의 면전에서 서명을 해야 한다.

(ii) 구수유언

싱가포르에서 구수유언은 매우 제한적인 상황에서 한정된 범주의 사람에 대해서만 그 효력이 인정된다. 유언법에 의하면 실제 군복무 중인 군인이나 해상의 군인이나 선원이 그 러하다.

(iii) 사인증여

싱가포르에서는 사인처분(doctrine of donatio mortis causa)이 인정되는데, 다음 조

191) 무슬림법 집행법 제115조 (상속증서) (1) 무슬림법에 따라 배분될 재산을 가진 자의 유산에 대한 관리나 분할에 관한 절차에서 법원 또는 기관이 유산에 대한 권리자 또는 그 몫을 판단하여야 하는 경우 샤리아법원은 그 법원이나 기관 또는 수익자로 주장하는 자의 청구가 있는 때, 그 법원이나 기관이 발견한 사실들이나 가정적인 사실들에 근거하여 누가 유산에 권리가 있는지 그리고 각자의 상속분은 얼마인지에 대해 의견을 제출할 수 있다.

건을 충족하여야 한다.

- 증여는 임박한 죽음을 고려하여 행해졌어야 한다.
- 증여는 절대적이고 증여자의 사망 시에만 완성된다는 조건하에 행해지고, 그 조건은 명시적이거나 증여자가 질병 시에 증여가 행해진 사실로부터 묵시적으로 인정될 수 있어야 한다.
- 증여자는 목적물에 대한 지배권을 넘겨주길 의도하였어야 하며, 그 목적물의 인도가 있어야 한다.

(b) 일반적으로 유언 작성 이후에는 유언의 변경은 효력이 없다. 그러한 변경은 유언이 작성된 것과 동일한 방식으로 행해진 때에만 유효하다. 그리고 변경된 유언에는 유언자와 증인의 서명이 있어야 한다.

그리고 유언은 그에 첨부된 유언보충서에 의해 변경될 수 있다. 이혼은 유언의 효력에 영향이 없으며, 법률상 다음 4가지 경우에만 유언이 철회된 것으로 인정된다.

- 유언자가 혼인한 경우(싱가포르에는 동성혼인에 해당하는 민사파트너십 개념은 없다).
- 유언법에 정해진 방법으로 다른 유언이나 유언보충서가 작성된 경우.
- 유언을 철회하는 의사표시가 유언법에 따라 유언이 작성된 것과 같은 방식으로 작성된 경우.
- 유언자 또는 유언자의 면전에서 다른 사람이 유언자의 지시에 따라 유언서를 태우거나 파훼한 경우.

(c) 제3자는 법원의 명령을 받아 자신이 수익자를 결정할 수 있다.

(d) 실무상 대부분의 유언은 유언자의 의사에 따른 유산분할을 위해 신탁을 설정하도록 정하고 있다.

(e) 지급불능 및 공공수탁자원(Insolvency and Public Trustee's Office)이 운영하는 유언등록소가 있다. 그러나 이곳에서는 유언자의 유언서를 보관하지 않으며, 유언자나 그 변호사가 유언자, 유언 날짜, 유언작성자, 유언보관 장소에 관한 정보를 보관한다.

3) 무유언상속

무유언상속 시 사망자의 유산은 법정상속법의 원칙에 따라서 분할된다(법정상속법 제7조).

- 제1원칙 : 생존배우자만 있고 자녀나 부모가 없는 경우 생존배우자가 유산 전부를 받는다.
- 제2원칙 : 생존배우자와 자녀만 있으면 생존배우자가 1/2을 받는다.
- 제3원칙 : 위 경우 자녀가 1/2을 받으며, 자녀가 다수인 경우 그 상속분은 동일하다. 자녀가 사망한 경우에는 그 비속에 의한 대습상속이 이루어진다.
- 제4원칙 및 제5원칙 : 생존배우자와 부모(또는 그중 일방)만 있는 경우 배우자가 1/2, 부모(또는 그중 일방)가 1/2을 받는다.
- 제6원칙 : 배우자, 비속, 부모가 없는 경우 형제자매 또는 그들의 자녀가 유산에 대해 동일한 상속분을 가진다.
- 제7원칙 및 제8원칙 : 증조부모만 있는 경우 증조부모가 동일한 상속분을 가지며, 증조부모도 없는 때에는 삼촌, 고모(이모)가 동일한 상속분을 가진다.
- 제9원칙 : 위 상속인들이 존재하지 않는 경우에는 정부가 유산 전부를 받는다.

상속규정은 양자녀와 반혈 혈족에게도 적용된다. 그러나 전 배우자, 혼외자녀, 계자녀에게는 적용되지 않는다. 무슬림의 경우에도 적용되지 않는다.

4) 유언의 자유

- (a) 유언자는 일반적으로 자신의 유산을 유언법이 정한 방식에 따라 사전에 그리고 커먼로 원칙에 따라 자유롭게 처분할 수 있다.¹⁹²⁾
- (b) 유언자가 유언에서 배우자나 유아인 아들, 비혼인 딸, 정신적 또는 신체적 장애로 자신을 돌볼 수 없는 자녀를 위한 정함을 두지 않았다면, 이들은 상속(가족배려)법에 따라서 부양청구권을 행사할 수 있다.
- (c) 양자녀는 위 부양청구권을 가지는 범위에 포함되지만, 혼외자녀나 계자녀는 해당이 없다.

무슬림의 유언의 자유는 무슬림법 집행법에 의해 제한된다.

5) 부양

유언자가 유언에서 배우자나 유아인 아들, 비혼인 딸, 정신적 또는 신체적 장애로 자신을

192) 싱가포르법에는 유류분, 상속계약, 분할승계(partage), 사전처분(anticipation), 가족승계합의(family settlement)의 개념은 없다.

돌볼 수 없는 자녀를 위한 정함을 두지 않았다면, 이들은 상속(가족배려)법에 따라서 부양청구권을 행사할 수 있다.

6) 부부재산제

부부재산제 개념은 싱가포르법에서 인정되지 않는다. 부부재산관계는 개인이 사망한 때 자신의 유산을 어떻게 배분할 것인지를 결정하는 데 거의 영향이 없다.

다만, 혼인은 자동적으로 이전에 행해진 유언을 철회하고, 배우자는 일정한 경우 부양청구권을 가지며, 법정상속법에 따라 유산분할 시 혜택이 있다.

7) 공유재산(joint property)

싱가포르법상 공동소유재산은 일방 공유자 사망 시 타방 공유자에게 이전된다(생존자권). 이러한 생존자권은 싱가포르에 있는 무슬림에게도 적용된다.

8) 생전증여

싱가포르법상 유언에서 정해진 때 또는 무유언으로 사망하고 법정상속법에 따라서 상속인에게 권리가 인정될 때에만 상속인은 피상속인의 유산을 받을 수 있다. 따라서 생전증여는 상속에 영향을 미치지 않는다.

9) 유언능력

(a) 싱가포르법에서는 일반적으로 유언능력이 있다고 추정된다. 그 유일한 예외는 유언자가 21세 이상이어야 한다는 점이다.

(b) 수익자나 수익자의 배우자는 증인이 될 수 없다. 이들에 대한 증여는 무효이며, 이들이 유언에 증언을 하면 무효이다. 유언법은 증인에 대한 법적인 요건을 정하고 있지 않다. 하지만 증인은 미성년자가 아니며, 행위능력이 있고, 상당한 기대수명이 남아있어서 필요한 경우 유언자의 사망에 대한 선서진술을 할 수 있어야 한다.

(c) 일반적으로 미성년자, 태아, 회사, 심지어 앞서 사망한 수익자도 유증을 받을 수 있다. 무유언의 경우 배우자, 부모, 자녀만이 상속을 받는다.

10) 담당 기관

(a) 검인과 상속재산관리서(letter of administration)는 법원에 의해서만 승인된다.

(b) 일반적으로 검인이나 상속재산관리서에 대한 청구는 일방적인 소환과 법원에 선서진술서의 제출로 시작된다. 절차는 상대적으로 간단하고, 통상의 비용은 수천 싱가포르 달러 정도이다.

(c) 이해관계인은 유산에 대한 이해관계통고(caveat)¹⁹³⁾를 신청할 수 있다. 이는 신청일로부터 6개월간 유효하며, 이것이 종료될 때까지 법원은 검인증서나 상속재산관리서를 발급하지 않는다. 검인증서나 상속재산관리서에 반대하거나 취소되도록 하기 위해서는 이해관계인은 소환장 방식으로 소를 제기해야 한다. 아니면 이해관계인은 선서진술서에 의한 소환의 방식으로 현재 진행 중인 검인절차나 상속재산관리서절차에 참가할 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언자의 능력상실, 사기, 강박, 착오, 방식의 흠결 등은 유언의 무효원인이 된다.

(b) 일반적으로 유언의 일부에 사기, 강박, 착오가 있는 경우 법원이 개입할 수 있다. 그 부분을 제외한 나머지 부분에 대해 검인을 승인할 수 있다. 그러나 유언에 방식상의 흠결이 있는 때에는 법원이 그 유언을 유효로 할 권한은 없다.

(c) 일반적으로 증명책임은 무효를 주장하는 자에게 있다.

12) 동시사망

다수가 사망의 선후가 명확하지 않은 사정하에 사망한 모든 경우에 재산의 귀속에 관한 한 연령을 기준으로 사망이 추정된다. 따라서 연소자가 연장자보다 나중에 사망한 것으로 추정된다. 동시에 사망한 경우에도 동일한 원칙이 적용된다.

13) 인정사망

싱가포르법상 인정사망 규정은 없다. 다만, 증거법에는 법원에 누군가에 대한 사망선고를 청구하고자 하는 경우 그 증명책임에 관한 규정은 존재한다(동법 제109조 및 제110조).

193) 어떤 문제에 대하여 이해관계를 가지는 자가 법원 등에 대해 그 문제에 관하여 자신에게 통지하지 않으면 절차가 진행될 수 없다고 하는 신청을 하는 것을 말한다.

14) 유산의 관리

(a) 유언이 있는 경우 유산은 유언에서 정해진 유언집행자에 의해 관리된다. 유언자가 유언집행자를 정하지 않았으면 상속재산관리서는 다음에서 정한 순서에 따라 승인된다. 하지만 유언을 하는 자는 유언집행자를 지정할 것이 권장된다.

- 전유산수증자 또는 잔여재산수증자
- 사망한 전유산수증자 또는 잔여재산수증자의 인적대표자
- 사망자가 유언을 남기지 않았더라면 상속재산관리서의 승인에 권리가 있었을 자로서 유언에 수익자로 표시된 자
- 수익권을 가진 수증자
- 유언자의 채권자

유언 없이 사망한 경우 유산은 법정상속법에서 정해진 수익자군 중 누군가에 의해 관리될 수 있다. 그리고 그 순서는 다음과 같다.

- 배우자, 사망자의 자녀, 부모, 형제자매, 조카
- 조부모
- 삼촌과 고모(이모)

(b) 싱가포르법상 유산에 대한 보고서는 제출될 필요가 없다.

(c) 싱가포르법원은 검인이나 상속재산관리서의 청구 또는 그 승인으로부터 발생하는 모든 분쟁에 대해 완전한 권한을 가진다.

(d) 일반적으로 유산에 이해관계가 있는 자는 모두 검인증서나 상속재산관리서에 대해 이의를 제기할 수 있다.

(e) 상속재산은 검인증서나 상속재산관리서를 가진 자(인적대표자)에 의해 직접 수익자에게 이전된다.

(f) 인적대표자는 유산에 권리를 가지는 채권자가 있는지를 조사할 의무가 있다. 인적대표자는 채권자가 있으면 신고를 하도록 공지를 하고, 채권자가 청구를 하는 경우에는 그것이 유효한 한 직접 채권자에게 변제할 수 있다.

15. 아르헨티나

1) 법체계

(a) 아르헨티나는 대륙법계에 속하며, 민법이 주된 법원이었다. 민법은 1871년부터 시행되었으나, 2015. 8. 1.부터는 민법과 상법이 통합된 민상법(Código Civil y Comercial de la Nación)이 적용된다.

(b) 각 지방은 자체 절차법을 가지고 있지만, 실체법의 관점에서는 민상법이 전국에 적용되는 유일한 법이다.

2) 유언

(a) 유언은 보통유언과 특별유언으로 구분된다.

(i) 보통유언

– 자필유언 : 유언자가 손으로 전문을 쓴 유언으로 날짜와 유언자의 서명이 있고, 증인이나 공증인은 없다. 방식을 갖추지 않으면 무효이다. 알파벳으로 써야 하고 언어에는 제한이 없다.

– 봉인유언 : 공증인과 3인의 증인 앞에서 작성되고 공증기록에 기입된다. 공개유언(open will)으로 부르기도 한다. 공증인의 증명이 있으면 유언의 진정성이 추정된다.

– 비밀유언 : 유언자가 작성하고 5인의 증인 앞에서 봉하여 봉투채로 공증인에게 전달한다. 유언은 유언자에 의해 서명되어야 하고, 공증인은 유언자와 모든 증인이 서명한 유언 봉투에 기록을 함으로써 유언의 존재와 인도에 대해 증명해야 한다.

(ii) 특별유언

– 특별유언에는 군인유언, 선원유언, 항공유언, 영사유언, 전염병의 경우 유언이 있다.

(b) 유언은 본질적으로 철회가능하며, 철회가능성은 포기될 수 없다.

유언자는 언제든지 명시적 또는 묵시적으로 유언을 전부 또는 일부 철회할 수 있으며, 법률에 의해서도 철회가 추정된다.

법률은 방식요건이 충족되는 한 유언자의 마지막 의사를 유언으로 본다.

법률상 혼인은 이전 유언을 자동적으로 철회한다.

유언자가 명시적으로 달리 정하지 않은 한 이혼은 유언에 영향이 없다.

아르헨티나법은 동성커플 간의 혼인에 해당하는 민사파트너십을 인정한다.

(c) 아르헨티나법상 유언자에 의해 상속인과 수증자가 정해져야 하고, 제3자는 이를 정할 수 없다.

(d) Law No.24441은 아르헨티나에서의 신탁을 규정한다. 이에 따르면 유언신탁도 가능하다.

(e) 아르헨티나에서 유언을 보관하는 공식적인 등록소는 없다. 공증인이 개입하는 유언에 대해서는 공증인이 자신이 보관하는 공증부(notary book)에 유언을 등록한다. 그리고 유언자는 공증인에게 유언의 보관을 위탁할 수 있다. 이 경우 공증인은 보관 일자와 그 장소를 공증기록에 등록한다.

3) 무유언상속

민상법이 정한 상속순위는 제1순위 피상속인의 비속, 제2순위 존속, 제3순위 생존배우자, 제4순위 4촌까지의 방계혈족이다. 이러한 모든 상속인이 없는 경우 유산은 국고에 귀속된다. 동순위 상속인 사이에 상속분은 균등하며, 근친이 원친을 배제한다. 그리고 대습상속이 인정된다.

사망한 자가 혼인한 경우 그 배우자와 자녀가 없는 미망인 며느리에 대해서는 위 원칙에 대한 예외가 인정된다. 배우자는 비속 및 존속과 동순위이고, 자녀가 없는 미망인 며느리는 존속이든 비속이든 모든 순위와 공동상속한다.

유산 자체가 부부공동재산의 지분인지 사망자의 고유재산인지는 묻지 않는다. 이에 대한 두 가지 예외가 있다. 첫째, 생존배우자는 사망자의 공동재산의 지분에 대하여 비속에 의해 배제된다. 둘째, Law No.19134 제24조는 양자녀가 그의 혈족으로부터 받을 재산은 입양한 자에 의해 상속될 수 없고, 양자녀의 혈족은 입양한 가족으로부터 양자녀가 취득할 재산을 상속할 수 없다.

민상법은 완전입양과 단순입양을 구분한다. 이 구분은 양자녀의 법정상속권에 직접적인 영향을 미친다. 완전입양의 경우 양자녀와 그의 혈족관계는 단절되고, 입양한 가족으로 대체된다. 따라서 완전입양된 자녀는 혈족에 대해 법정상속권이 없고 입양한 가족에서 친생자녀와 동일한 법정상속권을 가진다.

단순입양의 경우 법은 양자녀에게 친생자녀와 동일한 법정상속권을 인정하지만, 이것이

그와 입양한 가족 사이의 법률관계를 창설하지는 않는다. 즉, 민상법은 입양한 부모의 존속의 상속에 있어서 양자녀의 대습상속을 인정하지만 유류분은 없다. 양자녀의 비속도 입양한 부모의 상속에서 대습상속을 하지만 유류분은 없다.

아르헨티나법은 적출과 비적출을 구분하지 않는다.

민상법은 전혈 형제자매와 반혈 형제자매를 달리 취급한다. 사망한 자에게 반혈 형제자매와 전혈 형제자매가 있으면 전자는 후자의 몫의 1/2을 취득한다. 남은 자가 모두 반혈 형제자매이면 마치 전혈인 것처럼 온전한 몫을 취득한다.

4) 유언의 자유

(a) 아르헨티나 상속법은 유류분을 규정한다. 자유롭게 처분할 수 있는 몫과 유류분이 있다. 유언자가 유언으로 유산을 처분할 수 있는 가능성은 법률이 정한 유류분에 의해 제한된다. 유류분이 있는 상속인은 법정상속인으로서 피상속인의 비속, 존속, 배우자이다. 비속은 유산에 대하여 2/3의 유류분(대습의 경우에도 동일하다)을 가지며, 존속과 생존배우자는 각각 1/2의 유류분이 있다.

(b) 유언자가 생전에 한 상속계약은 법적 효력이 없다.

유언자가 유류분권자에게 한 생전증여는 상속분의 선급에 해당하는 것이 일반원칙이다. 그러나 유언자는 명시적으로 그 증여를 선급으로 고려하지 않을 것을 정할 수 있다.

(c) 상속분을 받지 못한 상속인은 법원에 구제수단을 청구할 수 있다.

(d) 완전입양의 경우 양자녀는 친생자녀와 동일한 상속권을 가지고 따라서 그들은 비속으로서 유산에 대하여 2/3의 유류분을 가진다. 단순입양의 경우 입양한 부모의 존속의 상속에 있어서 양자녀는 대습상속을 한다. 하지만 유류분이 없기 때문에 유언처분은 유류분에 의해 제한되지 않는다,

방계혈족은 유류분권자가 아니다. 따라서 유언처분은 유류분에 의해 제한되지 않는다,

5) 부양

아르헨티나법상 상속인의 부양청구권은 정해져 있지 않다.

6) 부부재산제

부부공동재산은 일방의 사망으로 종료한다. 상속의 경우 생존배우자는 비속이 있으면 공

동재산 중 사망자의 지분으로부터 배제된다. 실제 모든 혼인은 공동재산제이다. 다만, 민상법상 부부는 혼인 전의 합의에 의해 재산관계를 정할 수 있다.

7) 공유재산(joint property)

공동재산에 대한 특별규정은 없다. 일반원칙에 따라서 상속인은 피상속인의 지분을 상속하게 된다.

8) 생전증여

위 4) (b) 참조.

9) 유언능력

(a) 유언이 유효하기 위해서는 자발적으로 행해져야 한다. 그러나 이해력의 결여(미숙, 정신이상), 의사의 결여(사기, 착오), 자유의 결여(강박)가 있는 때 유언은 무효이다.

유언능력은 18세이다. 행위능력이 있으면 누구든 가능하다.

(b) 일반적으로 증언능력이 인정된다. 그러나 21세 미만의 미성년자, 정신이상자, 청각 장애인, 시각 장애인, 언어 장애인, 유언자의 준비속은 증인이 될 수 없다. 그 밖에 유언을 할 때 그곳 이외에 거주한 자, 국어 또는 유언을 작성한 언어를 이해하지 못하는 자, 공증인의 친족, 공증인의 피용자, 유언에 의해 지명된 상속인, 수증자도 마찬가지이다.

10) 담당 기관

(a) 아르헨티나법상 상속절차를 감독하는 관할은 민사법원에 있다. 관할을 정하는 결정적인 요소는 사망자의 마지막 주소지이다.

(b) 상속절차는 사망자의 유산을 상속인과 수익자 사이에 배분하는 것을 목적으로 한다. 이는 보편적인 절차(universal proceeding)로 불리는데, 그 목적이 유산 전체의 배분이기 때문이다. 따라서 법원은 상속인 사이 또는 상속인과 이해관계 있는 제3자 사이의 모든 문제에 대해 규율할 권한이 있다. 상속절차는 절차의 개시가 기록되는 보편적인 절차의 등기부에 기입된다.

상속절차는 3가지 단계를 거친다. 첫째, 절차의 개시, 둘째, 상속인의 결정 또는 유언의 승인, 셋째, 목록에 대한 전문가 보고, 평가, 분할, 배분 및 유산의 최종 이전이 그것이다. 절차는 재산이 해당 등기부에 기입되면 종결된다.

(c) 자신의 권리가 침해되었다고 주장하는 자는 상속절차가 진행되는 동안 법원에 자신의 지위를 증명하여 소를 제기할 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언은 사안에 따라서 무효이거나 무효가 될 수 있다. 양자의 차이는 전자가 법률상 효력이 없는 반면, 후자는 이해관계인이 무효를 주장하지 않는 한 유효하게 집행될 수도 있다. 유언의 무효는 법원에 의해서만 선고될 수 있다. 이해당사자는 이를 주장, 증명해야 한다.

(b) 유언의 무효원인이 법정방식을 준수하지 않은 것인 때 법원은 그 방식이 중요하지 않은 한 유언을 승인할 수 있다.

(c) 유언의 효력에 이해관계를 가지는 자에게 증명책임이 있다.

12) 동시사망

다수가 동일한 위난이나 누가 먼저 사망했는지가 불명확한 상황에서 사망한 경우 아르헨티나법은 모두 동시에 사망한 것으로 추정한다. 따라서 이들은 서로 상속할 수 없다.

13) 인정사망

사망이 추정되는 3가지의 경우가 있다.

첫째, 아르헨티나에서 주소나 거소로부터 3년 동안 부재 시(변호사를 선임했든 아니든)에 사망에 대한 법정추정이 발생한다. 3년의 기산점은 그가 마지막으로 나타난 시점이다. 사망일자는 3년 중 첫 1년 반의 마지막 날짜가 된다.

– 사망을 야기할 것 같은 상황에 있거나 그와 유사한 위험에 있을 때 그 사태가 발생한 때부터 2년 동안 부재 시에 실종자의 사망이 추정된다.

– 실종자가 선박이나 항공기 사고 중에 있었고 그때부터 6개월 이상 실종상태이면 사망이 추정된다.

사망자와 관련한 권리를 가진 모든 사람이 사망일자의 결정을 신청할 수 있다.

14) 유산의 관리

(a) 유언집행자는 유언에 의해 지명된다.

유언집행자 외에 아르헨티나법은 상속재산관리인의 지명방법도 정하고 있다. 상속인에 의해 지명된 상속재산관리인(conventional administrator)이 그것이다. 유언자가 유언 집행자를 지명하지 않았으면 상속인과 수증자는 상속재산관리인의 지명에 합의할 수 있다. 상속인과 수증자가 합의할 수 없는 경우에는 피상속인의 채권자나 다른 이해관계인이 상속재산관리인의 지명을 요구할 권리가 없다.

유언이 없으면 유산의 관리는 공동상속인이 만장일치로 결정한다.

상속절차 중에 임시관리인을 선임할 의무는 생존배우자, 그러한 의무가 있는 상속인 또는 법원이 지명한 제3자에게 있다.

모든 상속인들의 합의가 없는 경우 최종 관리인의 선임은 생존배우자가 하며, 생존배우자가 부재중이거나 무능력인 경우에는 상속인들의 과반에 의한다. 그러나 그러한 선임을 할 수 없는 특별한 사유가 있는 때에는 법원이 관리인을 지명한다.

(b) 관리인은 유산을 보호하고 그 목록을 준비해야 한다. 상속인의 과반이 별도의 기간을 정하지 않는 한 매 분기마다 관리에 대한 회계보고를 해야 한다. 반대가 없으면 법원이 계산을 승인해야 한다.

유산의 전부가 분할가능한 재산이 된다.

16. 영국(잉글랜드·웨일즈)

1) 법체계

(a) 잉글랜드·웨일즈의 법체계는 커먼로이다.

(b) 잉글랜드·웨일즈의 법은 스코틀랜드법이나 아일랜드법과는 구별된다. 영국은 세계 상으로는 하나의 법계로 다루어진다. 영국은 2015. 8. 17.부터 적용되는 유럽상속규정을 채택하지 않았으나, 상속개시 시에 그 규정을 채택한 다른 EU 회원국에 상시 거주한 영국민에게는 그 규정이 적용될 수 있다. 이 규정은 동 규정을 채택하고 있는 다른 EU 회원국에 부동산을 소유하고 있는 영국민에게도 적용될 수 있다.

2) 유언

(a) 개정된 1837년 유언법(Wills Act)은 유언의 법정방식을 규정하고 있다. 일반적으로 유언은 서면으로 작성되며 유언자의 서명이 있어야 한다. 그리고 두 명의 증인 앞에서

작성되고 승인되어야 하며, 유언자 및 증인 모두가 있는 곳에서 서명되어야 한다. 유언에 날짜를 기재하는 것은 요건이 아니지만, 작성된 날짜에 대한 증명의 어려움을 피하기 위해서는(최후의 유언을 증명하기 위하여) 날짜를 적는 것이 바람직하다. 전문적으로 준비된 유언에는 통상 유언 작성의 방식을 기록하는 선서약관이 포함되고, 이로써 적법절차에 대한 일응의(prima facie) 증명력이 인정된다. 증인들은 성년(18세 이상)이어야 하고 의사능력이 있어야 한다. 증인이 유언의 수익자(beneficiary) 또는 그 배우자인 경우 유언은 유효하지만, 다른 증인이 없는 한 이들 증인을 수익자로 하는 증여는 효력이 없다. 잉글랜드·웨일즈법은 자필로 작성된 것이든 타이핑된 것이든 유언에 어떤 차이도 두지 않는다. 유언이 공증인이나 다른 법적 권한이 있는 사람 앞에서 작성될 것을 요건으로 하지 않는다. ‘임종기 유언’과 같은 개념은 존재하지 않지만, 잉글랜드·웨일즈법은 일종의 임종기의 사인증여(donationes moritis causa)¹⁹⁴⁾의 개념을 인정한다.

유언은 일반적으로는 성년자(18세 이상)에 의해서만 작성된다.

유언 작성 시 실제 군복무 중이던 병사(공군 포함), 바다에 있던 선원 등은 특별유언(privileged will)을 할 수 있다.

잉글랜드·웨일즈법은 상호유언(mutual will)¹⁹⁵⁾을 인정한다. 그러나 그러한 유언은 매우 드물다.

왕실 가족에 의하여 작성된 것 외에 잉글랜드·웨일즈에서 검인된 모든 유언은 공적 기록으로 공중(公衆) 누구라도 조사할 수 있다.

(b) (i) 유언은 유언보충서(codicil)에 의해 변경될 수 있다. 유언보충서는 유언과 같은 방식으로 작성되어야 한다. 유언은 전부 또는 일부 철회될 수 있다. 유언보충서에 의해서도 유언의 일부를 철회할 수 있다. 유언자나 유언자의 면전에서 유언자의 지시에 따라 다른 사람이 유언서를 파훼함으로써 유언이 철회될 수 있다. 나중에 유효하게 작성된 유언은 그와 일치하지 않는 범위에서 선행유언을 철회한다. 그러나 후속유언에 철회라는

194) A gift made by a person (the donor) in contemplation of impending death, also known as a deathbed gift. When the donor dies, the subject-matter of the gift does not pass to the personal representative but to the person the deceased intended to benefit (the donee). To qualify as a donatio mortis causa:

- The gift must be made by the donor in contemplation of the donor's impending death.
- The gift must be contingent on the donor dying.
- The donor must part with the gift or deliver it in some way to the donee.

195) 상호유언은 다수가 서로 호의적인 또는 유사한 내용의 유언을 하는 것을 가리킨다. 이는 다수가 각자 자신이 먼저 사망한 경우에 상대방에게 이익을 주는 것을 내용으로 하는 유언을 작성하거나 그렇게 한 내용의 유언서를 뜻하는 호혜적 유언(reciprocal will)과 함께 사용되기도 한다.

(‘나는 이로써 내가 이전에 한 모든 유언상의 처분을 철회한다’와 같은) 일반적인 표현이 포함되어 있지 않으면 선행유언은 철회되지 않는다.

(ii) 유언에 특정한 사람과의 혼인을 고려하여 작성된 것임이 표시되지 않는 한 혼인은 이전에 한 유언을 자동으로 철회시킨다.

(iii) 이혼 후에도 전 배우자를 유언집행자로 지정하거나 수익자로서 전 배우자에게 한 증여는 유효하다. 다만, 유언에서 반대의 의사가 표시된 경우에는 그러하지 않다.

(iv) 철회된 유언이라도 그 유언을 회복시키겠다는 의사를 명백히 표시하여 유언보충서를 적법하게 작성하면 그 유언은 부활한다.

(v) 동성 사이에 인정된 혼인 유사 관계인 민사파트너십과 그 법적인 종료는 유언에 대하여 혼인 및 그 종료와 같은 효과가 있다.

(c) 유언으로 신탁을 설정할 수 있고, 생전신탁에 유언으로 출연할 수도 있다.

(d) 유언서의 안전한 관리를 위한 자율적인 보관제도가 있다. 특정한 등록기관이 보관소를 제공하고 보관된 유언에 대하여 책임을 진다. 그러한 시설의 이용은 실무적으로는 드물다. 유언은 그것을 준비한 사무변호사(solicitor)의 사무소에서 보관되는 경우가 많다.

3) 무유언상속

(a) 무유언상속은 개정된 1925년 유산관리법(Administration of Estates Act 1925: AEA)에 의하여 규율된다. 무유언상속에 대한 규정은 2014년 상속재산과 수탁자의 권한에 관한 법률(Inheritance and Trustee's Power Act 2014: 2014 Act)에 의하여 2014. 8. 대폭 개정되었다.

(i) 유언을 남기지 않은 피상속인이 자녀가 없는 경우 상속재산은 사망자보다 28일 이상 생존한 배우자나 민사파트너에게 절대적으로 이전한다.

(ii) 무유언의 피상속인에게 직계비속이 있고 그가 18세 이상 또는 그 이전이라도 혼인하였거나 민사파트너가 있는 경우에는 무유언 피상속인보다 28일 이상 생존한 배우자나 민사파트너는 다음 재산을 취득한다.

- 피상속인의 동산(chattel)(개정된 유산관리법이 정의하고 있음)
- 고정 순재산액(fixed net sum)과 그 이자(사망일에 공표된 비율에 따름)
- 나머지 상속재산의 1/2

(iii) 무유언 피상속인이 직계비속이 있으나 생존배우자나 민사파트너가 없는 경우에는

자녀들이 법정신탁의 전 재산을 취득한다.

(iv) 무유언 피상속인이 배우자나 민사파트너 또는 직계비속을 남기지 않은 경우 상속재산은 다음과 같이 상속된다.

- 생존한 부모
- 전혈(동성동복) 형제자매(먼저 사망한 사람이 있는 경우 그 직계비속)
- 반혈(동성이복, 이성동복) 형제자매(먼저 사망한 사람이 있는 경우 그 직계비속)
- 생존한 조부모
- 생존한 삼촌, 고모, 이모(먼저 사망한 사람이 있는 경우 그 직계비속)

(v) 생존배우자 또는 민사파트너의 최종 지분의 범위는 무유언 피상속인의 사망 시점에서 확정되지 않을 수 있다. 왜냐하면 피상속인의 직계비속이나 다른 친족들이 18세 이상으로 생존해 있는지 또는 그 전에 혼인이나 민사파트너 관계가 발생했는지가 명백하지 않을 수 있기 때문이다.

(vi) 생존배우자, 민사파트너 또는 자녀가 없고 위에서 언급한 범위의 친족도 없으면 상속재산은 무주물로서 국가에 귀속된다.

(vii) 양자녀는 친생부모가 아니라 양부모의 자녀로 취급된다. 그러나 입양 직전에 그 법적 부모가 이미 사망한 경우에는 부모의 상속재산에 대한 자녀의 지분은 입양에 의하여 영향을 받지 않는다. 적출자녀는 당연히 상속권이 있으며, 비적출자녀는 무유언상속에 있어서 그들 부모 각각의 자녀로 취급된다.

(viii) 무유언상속에 있어서 자녀 또는 더 먼 직계비속에게 이전되는 재산은 '법정신탁(statutory trust)'에 의해 보유된다. 그 재산은 피상속인 사망 당시 생존하고 있던 자녀로서 18세에 달하거나 그 전에 혼인한 자녀들을 위한 신탁재산이 된다. 피상속인의 자녀가 먼저 사망하고 18세 이상 또는 그 전에 혼인한 직계비속이 있는 경우 그 직계비속은 사망한 피상속인의 자녀들이 취득하였을 재산을 대습상속한다.

(ix) 인공수정 기타 생식기술에 의하여 출생한 자녀들의 지위는 인간 생식 및 배아에 관한 법률 1990년에 의하여 규율된다.

(b) 영국에서는 법정상속에 있어 동산과 부동산의 이전에는 아무런 차이가 없다.

4) 유언의 자유

(a) 잉글랜드·웨일즈법상 누군가에게 반드시 남겨야 하는 유류분은 없다.

일반적으로 상속개시 시에 이미 사망한 수익자에 대한 유증은 효력이 없다(유증실효의 원칙 'doctrine of lapse').

유언자보다 먼저 사망한 자녀들에 대한 유증에 관하여는 예외적으로 법률이 보충적인 규정을 두고 있다. 개정된 유언법 제33조는 자녀가 유언자보다 먼저 사망한 경우 자동적으로 그 자녀의 직계비속을 위한 대체유증(substitutionary gifts)을 인정한다. 자녀 또는 기타 직계비속에 대한 부동산 또는 동산의 유증은 수증자에게 직계비속이 생존하는 한 실효되지 않는 것이다. 유언자 사망 직후 수증자가 사망한 경우에도 유증의 효력에는 영향이 없다.

법률은 자녀들 개개에 대한 유증과 유언자의 자녀나 그보다 먼 후손들로 구성된 집단에 대한 유증인 집단유증(class gifts)을 인정한다. 직계비속이 이 규정에 따라 권리를 갖게 되면, 그들은 혈연에 따라 촌수와 관계없이 균등한 지분으로 그들의 부모가 취득하였을 유증이나 지분을 취득한다. 유언자 사망 전에 포태되어 그 후에 태어난 자녀는 유언자 사망 시에 생존한 것으로 간주된다. 그리고 위 규정은 자녀의 성년 여부와 관계가 없고, 그들의 권리는 그들이 아무리 어리고 그 재산의 가치가 아무리 크더라도 즉시 이전된다. 위 규정은 유언에 반대의 의사가 있는 경우에는 적용되지 않는다.

(b) (i) 상속에 관한 계약은 피상속인을 구속한다. 계약을 이행받지 못한 자는 상속재산에 대하여 이행을 청구할 수 있다. 그러나 상속계약은 물적인(in rem) 권리를 부여하는 것은 아니다. 이행을 받지 못한 당사자는 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다. 사실 피상속인은 사망 전에 자신의 재산을 소비할 수 있기 때문에 상속재산이 변제에 충분하지 못한 때에는 배상을 받을 수 없다.

유언자가 상속재산의 일부를 상속할 것이라고 고지하는 등으로 인하여 이에 대한 기대를 가지게 된 자는 유언자의 그에 반하는 행동으로 손해를 입은 때 재산권주장의 금반언(proprietary estoppel) 원칙에 따라서 상속재산에 대하여 배상을 청구할 수 있다.

(ii) 영국법은 상호유언(mutual will)의 개념을 인정한다(제2조 2(a)). 즉, 두 사람이 각자 그들의 재산을 먼저 사망한 자가 다른 사람에게 남기기로 하고 나중에 사망한 자가 그들의 공동상속재산(나중에 사망한 사람이 그 전에 사망한 사람으로부터 상속한 재산을 포함)을 특정한 방식으로 이전하기로 합의하거나 또는 그들 둘이 각각의 상속재산을 같은 수증자에게 남기기로 합의한 경우 그 유언은 상호유언이 된다. 상호유언의 경우 일방 유언자가 먼저 사망한 후에는 타방은 그 유언의 내용을 변경할 수 없다. 상호유언을 하기

위해서는 두 유언자는 그들 중 나중까지 생존한 자가 유언을 변경할 수 없도록 할 의사가 있었음을 표시하여야 한다. 그런데 상호유언에 대한 의사가 있었다는 증거가 없는 한 단순히 유언이 같은 서식(가령 모든 재산을 생존배우자에게 물려주고 그 배우자가 사망하면 모든 재산을 자식들에게 물려 준다)으로 작성되었다는 사실만으로는 유언의 상호성을 증명하는 데 충분하지 않다.

5) 부양

피상속인이 잉글랜드·웨일즈에서 사망한 경우 개정된 1975년 상속법(가족과 피부양자를 위한 규정)은 일정 범위의 당사자에게 상속재산으로부터 상당한 재산의 분여를 청구할 수 있는 권리를 인정한다. ① 피상속인의 배우자, 파트너, ② 피상속인 사망 시에 배우자나 파트너로 한 가정을 이루고 살고 있고 사망에 의한 종료 시까지 적어도 2년 이상 그렇게 살아온 사람, ③ 재혼하거나 이후에 파트너십을 맺지 않은 피상속인의 전 배우자 또는 전 파트너, ④ 피상속인의 자녀, ⑤ 가족과의 관계에서 피상속인이 자녀로 여겼던 사람, ⑥ 그 밖에 피상속인이 사망 직전에 부양을 위해 금전 등의 증여를 하겠다고 언급한 사람은 피상속인의 유언 또는 법정상속에서 상당한 재산의 분여를 받지 못한 경우에는 법원에 상속재산으로부터 상당한 재산의 분여를 청구할 수 있다.

배우자와 파트너의 경우 상당한 재산분여란 그것이 그의 생계에 필수적인지 여부와는 무관하게 그의 모든 사정을 고려할 때 합리적인 정도의 재산을 의미한다. 그 밖의 당사자의 경우 상당한 재산분여는 그의 생계유지에 필요한 모든 사정을 고려하여 합리적인 재산을 의미한다. 법률은 그에 관한 법원의 권한과 그것을 행사하는 데에 있어서 고려하여야 할 사정들을 규정하고 있다. 이 권리는 법원의 허가를 받은 예외적인 경우가 아니면 상속재산의 이전이 처음 있었던 때부터 6개월이 경과하면 행사할 수 없다.

6) 부부재산제

잉글랜드·웨일즈법에는 부부재산제의 개념이 없다.

7) 공유재산(joint property)

재산은 공유(tenancy in common) 또는 공동소유(joint tenancy)로서 공동으로 소유될 수 있다. 이것은 소유관계이거나 신탁관계이고, 공동소유자가 배우자일 필요는 없다. 재산이 공유(tenancy in common)인 경우 공동소유재산의 피상속인의 지분은 유산에 포함된다. 공동소유(joint tenancy)의 경우 피상속인의 지분은 사망 시에 자동적으로 다른

공동소유자에게 귀속된다.

8) 생전증여

유언자가 달리 정하지 않는 한 상속인에 대한 생전증여는 상속분에서 공제되지 않는다.

9) 유언능력

(a) 특별유언(privileged will)의 경우를 제외하면 유언자는 18세 이상이면서 정상적인 정신상태여야 한다. 이것은 유언자가 자신의 재산의 범위와 성질 그리고 수증자를 인식할 수 있고 감정이나 시비의 판단을 왜곡하거나 방해하는 정신적인 문제가 없다는 것을 의미한다. 유언자가 위 문제들을 인식하고 판단할 수 있다면, 병적인 망상을 가지고 있다는 사실만으로 유언이 무효가 되지는 않는다. 보통은 병적 망상을 겪고 있더라도 안정된 상태가 있을 수 있다고 인정되기 때문에 유언이 그러한 안정된 상태에서 작성되었다면 유효하다.

비정상적인 정신상태라도 ‘법정유언(statutory will)’이 가능하다. 이를 위한 권한을 부여받은 자가 하고 그 내용에 대해 보호법원(court of protection)이 승인을 하여야 한다.

(b) 증인은 성년으로 의사능력이 있어야 한다.

증인에게 특별한 자격이 요구되지는 않는다. 그러나 증인에 대한 유증이나 증인의 배우자에 대한 유증은 이에 대한 별도의 증인이 없으면 무효이다. 유언자의 의사능력이 문제되는 경우에는 증인의 선택에 있어서 주의가 필요하다. 의사능력에 관한 증언을 할 수 있는 의학적 자격이 있는 증인이 바람직하다.

(c) 수증자의 신분에는 제한이 없다. 수증자가 미성년인 경우 유언에 특별한 지시가 없는 한 그 수증자는 유증이나 잔여 상속재산의 지분을 유효하게 받을 수 없고, 그것은 수증자가 성년이 될 때까지 유언집행자나 상속재산관리인 또는 다른 지정된 수탁자에게 유보된다.

10) 담당 기관

(a) 검인증서(유언에서 유언집행자를 지정한 경우), 유언에 부속된 상속재산관리서(유언은 있으나 유언집행자가 지정되지 않은 경우) 또는 상속재산관리서(법정상속의 경우)를 고급법원에서 발급받아야만 상속재산에 관한 법적 권한을 취득할 수 있다.

(b) 검인증서 또는 상속재산관리서의 신청을 위해 유언집행자 또는 상속재산관리인이 되

고자 하는 사람은 (유언이 있는 경우) 유언이나 유언보충서를 제시하고 증서를 청구하는 기초사실과 증서에 따라 이전될 잉글랜드·웨일즈에 있는 재산의 범위를 기술하여야 한다. 신청은 고급법원 가사부의 등록소에 한다. 런던에 중앙등록소가 있고 몇몇 시(市)에 지역 등록소가 있다. 유언의 효력에 다툼이 있는 경우에는 검인신청은 엄격방식(solemn form)¹⁹⁶⁾에 의한다. 그 경우 유언의 효력은 법원의 공식 절차에 의하여 검증된다.

(c) 검인의 승인에 반대하기 위하여 지역 검인등록소에 유산에 대한 이해관계통고(caveat)¹⁹⁷⁾를 신청을 할 수 있다. 이 절차는 6개월 간 효력이 있으며 갱신될 수 있다. 검인증서를 받은 경우 검인을 취소하는 청구가 다음 네 가지 이유에서 제기될 수 있다. 첫째, 유언이 효력이 없는 경우, 둘째, 후속유언, 유언을 철회하는 문서가 발견된 경우, 셋째, 피상속인이 유언 후에 혼인하였다는 것이 밝혀진 경우, 넷째, 상속재산을 승계한 사람보다 더 근친의 사람이 있는 경우.

상속재산관리서가 발급된 경우 그 취소에 대한 청구가 다음 두 가지 이유에서 제기될 수 있다. 첫째, 유언이 발견되었는데 상속재산관리서를 받은 자가 그 효력을 인정하지 않는 경우, 둘째, 상속재산관리서를 받은 자보다 더 근친이 존재하는 경우.

11) 유언의 효력

(a) 유언의 방식에 흠결이 있거나 유언자에게 유언능력이 없는 경우 유언은 무효이다. 유언자는 유언의 내용을 알고 이를 승인하여야 한다. 따라서 유언자가 다른 사람이 써준 것을 그 내용을 알지 못하고 유언으로 작성한 경우 그 유언은 효력이 없다. 부당한 영향 또는 사기 역시 유언을 무효로 만든다.

(b) 무효인 유언은 효력이 없다.

(c) 착오가 있는 경우 Administration of Justice Act 1982에 따라서 법원이 유언을 수정할 수 있다.

(d) 유언에 대한 증명책임은 일반적으로 유언을 제출하는 자에게 있다. 그러나 그 증명책임은 통상 유언이 적절하게 작성되었고 유언자가 유언능력이 있다는 것을 제시하는 것으로 충분하다.

196) 유언의 유효성에 관하여 이해를 가지는 자에게 통지를 하고, 대심(對審)구조의 절차에서 행하는 유언검인의 방식을 가리킨다.

197) 어떤 문제에 대하여 이해관계를 가지는 자가 법원 등에 대해 그 문제에 관하여 자신에게 통지하지 않으면 절차가 진행될 수 없다고 하는 신청을 하는 것을 말한다.

인증문언(attestation clause)¹⁹⁸⁾이 포함된 유언은 유효하게 작성된 것이라고 추정된다. 유언이 합리적으로 보이는 경우에는 유언능력이 존재하는 것으로 추정된다. 유언능력에 중대한 의심을 하게 하는 사정이 있는 경우에는 유언을 제출하는 자가 유언자의 능력에 관한 증명책임을 진다.

유언자가 유언능력이 있고 유언이 적법하게 작성되었다는 것이 증명된 경우에 유언 작성 시점에서 유언의 내용을 알고 승인하였다는 요건은 일반적으로 추정된다. 그러나 유언에 대하여 이의가 제기된 때에는 유언의 효력을 주장하는 사람이 그 요건사실을 증명하여야 한다.

12) 동시사망

다수의 사람 중 누가 더 오래 생존했는지 불확실한 상황에서 사망한 경우 (법원이 달리 명하지 않는 한) 연장자가 먼저 사망하고 연소자가 더 오래 생존한 것으로 추정된다. 이러한 원칙의 유일한 예외는 연장자인 배우자가 무유언으로 사망한 경우이다. 이 경우 배우자들 사이에서는 위 원칙이 적용되지 않는다. 무유언의 연장자는 연소자인 배우자보다 더 생존하였던 것으로 간주된다.

유언에는 이와 관련하여 ‘동시사망(commorients)’ 조항과 같은 별도의 정함을 두는 것이 일반적이다.

13) 인정사망

실종자의 사망에 관한 직접적인 증거가 없는 경우에는 이유 없이 실종된 날부터 7년이 경과한 시점에 사망한 것으로 추정된다. 2014. 10. 1.부터 시행된 2013년 사망추정법은 충분한 이해를 가진 사람이 인정사망확인서의 발급을 고급법원(High Court)에 청구할 수 있는 새로운 절차를 마련하여 과거보다 그 절차를 간소화하였다.

실종자가 특정한 위험에 처하였다는 사실을 증명할 수 있으면 7년이 경과하기 이전이라도 인정사망확인서를 발급받을 수 있다.

198) 증인이 그 면전에서 작성된 서면임을 증명하는 문언으로 유언자가 작성한 문언의 말미에 증인이 서명하는 것이 일반적이다.

14) 유산의 관리

(a) 유산은 유언에서 지정된 유언집행자나 법원에 의하여 선임된 상속재산관리인에 의하여 관리된다. 상속인은 유언에 의하여 유언집행자가 지정되지 않았더라도 곧바로 상속재산관리인이 될 수 있는 것은 아니며, 상속인은 일반적으로 상속재산관리서를 신청할 수 있는 권한이 있을 뿐이다.

(b) 상속재산목록은 일반적으로 상속세를 위하여 국세청에 제출되어야 한다. 상속재산의 총액과 순재산액은 고급법원에 검인 또는 상속재산관리서를 신청할 때 확정되어야 한다. 상속세의 최종 확정을 위한 경우가 아니면 정기적으로 상속재산에 대하여 보고할 필요는 없다.

(c) 유언집행자나 상속재산관리인은 필요하면 유산관리에 관하여 법원에 설명할 의무가 있지만, 수익자가 상속재산관리 방법에 이의를 제기하지 않으면 보통 유언집행자 또는 상속재산관리인은 그러한 설명을 할 필요는 없다. 그러나 유언집행자 또는 상속재산관리인은 수익자들에게 자신의 상속재산관리에 대하여 설명할 일반적인 의무가 있다.

(d) 수익자는 유언집행자 또는 상속재산관리인의 상속재산관리 방법에 이의를 제기할 수 있다. 자선목적으로 재산이 관리되는 경우에는 법무부장관이 자선단체를 대표한다.

(e) 유언집행자나 상속재산관리인이 더 이상 관리할 필요가 없게 되면 상속재산은 수익자에게 이전된다. 부동산의 경우에는 유언집행자나 상속재산관리인의 서면동의가 필요하다. 다른 재산은 그 재산의 이전에 적용되는 통상의 방법에 의하여 이전될 수 있다.

(f) 유언집행자와 상속재산관리인은 수익자에게 분할하기 이전에 채권의 신고를 공고하는 것이 보통이다. 상속채권자는 유언집행자나 상속재산관리인에 의해 피상속인의 잔여 재산(residuary assets)으로부터 변제를 받는다.

(g) 유언집행자가 지정되어 있지 않거나, 직무를 수행할 수 없거나, 수행할 의사가 없는 경우 고급법원으로부터 상속재산관리서의 승인을 받아야 한다. 누가 그리고 어떠한 순위에 따라 그러한 승인을 신청할 수 있는지를 규정하는 특별한 규칙이 있다.

(h) 상속인이 성년으로서 정신상태가 양호하다면 상속재산에 대한 권리를 변경하거나 다른 사람, 가령 그 자녀들에게 그 권리를 이전할 수 있다. 이것은 보통은 변경증서(deed of variation)에 의하여 이루어지는데, 피상속인 사망 2년 이내에 일정 조건을 충족한 경우 그 변경은 세제상으로는 상속인에 의한 증여가 아니라 피상속인에 의한 증여로 취급된다.

17. 오스트리아

1) 법체계

- (a) 오스트리아는 대륙법계 국가이다.
- (b) 연방제도에 기초하며, 9개 주에 적용되는 통일적인 상속법 규정은 민법(ABGB)이며, 지역법은 예외적인 경우에만 적용된다.

2) 유언

(a) 유언의 방식

– 자필증서(제578조) : 유언자가 전문을 자필로 작성하고 서명을 해야 한다. 주소와 서명한 날짜를 부가할 것이 권고되지만 강제되지는 않는다.

– 대필증서 : 2가지 방식이 있다. 첫째, 타인의 자필이나 타이핑으로 작성한다(제579조). 유언자와 3인의 증인이 서명해야 하는데, 이들은 적어도 18세이고 행위능력이 있어야 한다. 증인은 유언의 내용까지 알아야 하는 것은 아니다. 이들은 유언자의 친족이거나 유언에 수익자가 아니어야 한다(제591조, 제594조).

둘째, 공증인이나 지방 법원사무관에 의해 작성된 공적 증서의 방식으로 그곳에 원본이 보관되어야 한다. 정신적 또는 신체적 장애가 있는 유언자는 유언이 유효하기 위해서는 공적 증서로 유언을 작성해야 한다.

– 구두 또는 비서면유언(제587조 등) : 유언자는 지방판사 앞에서 1인의 다른 법원공무원 또는 2인의 증언능력이 있는 증인 앞에서 최종의사를 선언해야 한다. 서면이 요건은 아니지만 판사는 기록에 그 유언을 적을 것이고, 그것은 봉인되어 보관된다.

– 상속계약(Erbvertrag) : 부부나 등록된 파트너 사이에만 이용가능하고, 유산의 3/4에 대해서만 약정할 수 있다. 이 약정서가 유효하기 위해서는 공증인 앞에서 서명되어야 한다.

(b) 유언은 후속유언에 의해 변경, 철회될 수 있다. 모든 종류의 보호하에 있는 자는 공정 증서로 해야 한다.¹⁹⁹⁾

이혼은 유언에 별도의 규정이 없는 한 영향이 없다. 동성파트너십이 인정되며, 유언과

199) 오스트리아 민법은 종래 상속인지정이 있는 유언과 상속인지정 없이 처분만을 정하는 유언보충서(Kodizill) 양 개념을 인정하였으나, 2015년 상속법개정에 의해 후자를 그 밖의 사인처분으로 대체하였다. 그러므로 이하에서 유언은 전자의 개념으로만 사용한다.

상속에서 혼인과 동일한 효과가 있다.

(c) 유언자는 상속인의 지정을 위임할 수 없다(제564조). 유언처분이나 유언은 극히 사적인 법률행위로서 타인에게 위탁할 수 없다. 하지만 유언자는 사후위임(mandatum post mortem)에 의해 수임인을 지정할 수 있다. 외국 검인절차에서 지명된 유언집행자, 수탁자, 상속재산관리인은 전형적으로 사후위임에 의해 오스트리아에서 유산과 관련한 행위를 하게 된다.

(d) 사적재단은 사적재단법(Privatstiftungsgesetz)에 따라서 유언에 의해 설립될 수 있다. 재단은 자선 또는 영리목적으로도 가능하며, 후자는 종종 기업의 오너가 사업과 가족 양자의 미래를 보장하기 위한 방식으로 이용한다.

(e) 유언의 보관을 위한 공식적인 등록부가 있다. 등록부에는 유언자 이름, 유언일자와 유언이 보관된 곳의 상세가 표시된다.

3) 무유언상속

(a) 무유언상속은 혈연상속이며, 다음 순위에 따른다(제731조 이하).

제1순위 : 자녀. 혼인 중 또는 혼인 외의 자녀, 양자녀 및 그들의 자녀를 포함하며, 간통자에 대한 차별은 없으나 계자녀는 혈연이 아니다.

제2순위 : 부모와 그들의 자녀(사망자의 형제자매, 조카). 계형제자매는 혈연이 아니므로 상속을 하지 않는다.

제3순위 : 조부모와 그들의 자녀(사망자의 삼촌, 고모, 이모, 사촌).

제4순위 : 증조모. 이 경우 그들의 자녀는 포함되지 않는다.

혈연과 별개로 사망자의 생존배우자는 법정상속권이 있다. 제1순위 상속인이 있는 때에는 생존배우자가 전 유산의 1/3을 받으며, 제1순위 상속인이 2/3를 그들 사이에서 나눈다. 제2순위 또는 제3순위만 있으면 생존배우자가 전 유산의 2/3를 받으며, 그들의 비속이 사망한 부모 또는 조부모를 대습상속한다. 제4순위 상속인만 있으면 생존배우자는 전 유산을 상속한다. 상속인이 없으면 유산은 국가에 귀속된다.

(b) 채권과 물권 간에 상속에 있어서 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 오스트리아에서는 원칙적으로 유언자가 자신의 전 재산에 대해 유언의 자유가 있다.

배우자와 상속계약을 한 유언자는 자기 재산의 3/4에 대해서만 처분할 수 있다. 그리고 배우자, 자녀, 부모와 조부모에게는 유류분이 인정된다(제762조 등). 사실혼배우자는 유류분이 없지만, 동성민사파트너는 유류분을 가진다. 배우자와 자녀의 유류분은 법정상속분의 1/2, 다른 순위의 상속인은 1/3이다. 유언자는 유언자의 가정에 산 적이 없는 자에 대해서는 유류분을 반으로 줄일 수 있다.

유언자가 유언에서 유류분권자와 유류분을 무시한 경우 유류분권자는 유산 자체에 대한 청구권이 아닌 금전채권을 가지며, 그 상속인에게 채권을 행사할 수 있다. 유언자가 생전에 유류분에서 생전증여를 공제하지 말 것을 정하였더라도 유류분은 유류분권자에 대한 생전증여나 유증에 의해 감소될 수 있다(제784조 내지 제789조).

(b) 유언자가 생존한 동안 상속인은 기대되는 상속분을 양도할 수 없지만, 상속권이나 유류분은 포기할 수 있다. 이는 공정증서에 의해야 하며, 보통은 상속이 기대되는 사람의 생존 중에 해야 한다. 유언이나 법정상속의 상속인 또는 유류분권자는 유산절차가 진행되는 동안 그 권리를 포기할 수 있다.

(c) 상속을 받지 못한 상속인은 법원에 유류분의 부족분에 대해 청구할 수 있다. 유언자가 생전에 과도한 증여를 하거나 유류분을 고려하지 않고 사적재단을 설립한 때에도 가능하다. 유언자 사망 2년 전에 제3자에게 한 증여는 제외된다.

(d) 양자녀는 친생자녀와 동일한 권리를 가진다. 양자녀는 양부모로부터의 상속권과 더불어 친부모로부터도 상속권을 가진다. 계자녀는 부모에 대해 권리가 있지만, 계부모에 대해서는 그들이 배우자의 자식을 입양하지 않는 한 그러하지 않다.

5) 부양

부양에 관한 기존 제795조는 민법개정에 의해 폐지되었다.

6) 부부재산제

(a) 오스트리아 상속법은 공동재산이 아닌 별산제에 기초한다. 혼인 전 부부는 공동재산에 대하여 공정증서 방식의 혼인계약을 할 수 있다. 혼인계약은 타방 당사자의 동의 없이 일방적으로 변경, 취소될 수 없는 상속계약을 포함한다. 상속계약의 존재와 별개로 각 부부는 유산의 1/4에 대하여 유언을 할 수 있다(제1253조).

(b) 상속계약은 부부가 생존한 동안 각자의 재산을 처분하는 것을 제한하지 않는다. 상속계약은 부부 일방의 사망 시에만 효력이 발생한다.

혼인계약이 없으면 부부는 각자의 전 재산을 자유롭게 처분할 수 있다. 유언자가 처분 시에 유류분권자를 고려해야 할 의무는 없다. 다만, 유언자가 그의 상속권을 박탈하지 않는 한 그가 유류분청구권을 행사할 수 있음은 별개의 문제이다. 유언자가 생전에 증여로 전 재산을 처분한 경우에도 수증자가 유언상의 수익자 또는 유류분권자가 아니고 그 증여가 사망 전 2년 내에 행해지지 않았다면 유류분청구는 없다.

7) 공유재산(joint property)

공동소유자의 사망은 생존한 공동소유자에게 우선적인 권리를 주지 않는다. 사망자의 지분은 그의 상속인에게 이전한다.

8) 생전증여

(a) 생전증여가 일시적이고 상당한 것(가령 약혼반지)이 아니라면 증여자 사망 후 유류분권자는 수증자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 예외적으로 피상속인이 자신의 수입에서 순자산에 감소시키지 않고서 한 증여, 자선증여, 도덕적으로나 예의상 이유에서 행해진 급부는 제외된다.

(b) 유류분권자에게 행해진 증여는 시간적인 제한 없이 유류분 계산에 산입된다. 유류분권자가 아닌 자에게 행해진 증여는 사망자가 사망 전 2년 전에 한 것이면 산입되지 않는다.

9) 유언능력

(a) 유언능력(제566조)

18세가 되면 성년이 되고, 자신이 유언을 하고 있다는 사실과 그 내용을 알 수 있는 정신적 능력이 있다면 유효하게 유언을 할 수 있다(제569조). 14세에서 18세 사이의 미성년자와 제한정신능력자는 법원에서 또는 공증인 입회하에서 구두로만 유언을 할 수 있다.

(b) 증언능력(제591조)

18세 미만인 자와 장애인은 유언에 서명하는 증인이 될 수 없다.

(c) 상속능력(제538조)

일반적으로 누구나 상속받을 수 있지만 상속결격에 해당하면 제외된다.

10) 담당 기관

(a) 유산절차를 처리하는 재판관할은 사망자가 마지막 주소를 가진 곳의 지방법원에 있

다. 법원은 지방 공증인을 지명해서 법원보좌인(court commissioner)으로 활동하게 하지만, 유산절차에서 제797조 및 비송사건법(Ausserstreitgesetz) 제143조 등에 따라 법원이 모든 명령을 내린다.

(b) 법원은 법원보좌인으로 활동할 공증인을 지명하는데, 그는 유언을 개봉하고, 상속인에게 통지하며, 재산과 책임을 결정하고, 상속의 승인을 받고, 상속인들의 합의를 기록하고, 때로 유산법원에 절차의 결과를 제출한다. 법원은 그 법적 요건의 준수 여부와 상속의 적법성을 검토한 후 상속증서(Einantwortung)를 발급한다.

(c) 유산법원의 상속명령(Einantwortungsbeschluss)은 상급법원에서 다투어질 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언방식에 흠결이 있는 때 유언은 무효가 된다. 내용상 흠결이 있을 수도 있다. 가령 불명확하거나, 잘못된 처분이 있거나, 의사표시에 흠이 있는 때 그러하다. 이는 유언을 무효로 만들 수 있다.

(b) 방식상의 무효와 달리 방식이 유효한 유언이 사기나 강박을 이유로 다투어지는 경우에는 그 유언은 증명 여하에 따라서 무효가 될 수 있다.

(c) 무효인 유언은 법원에 의해 승인될 수 없고, 법정상속이 개시된다.

(d) 유언을 다투는 자가 증명책임을 진다.

12) 동시사망

(a) 동시사망 또는 누가 먼저 사망했는지를 결정할 수 없는 방법으로 사망한 경우 누구도 서로를 상속할 수 없다.

(b) 영미법에서와 같이 연장자가 먼저 사망하였다는 법적 추정은 없다. 공식적인 사망증서가 사망일시에 대한 증거가 된다. 그것이 없을 때에는 법원에 사망선고명령을 신청해야 한다.

13) 인정사망

실종자의 경우 법원이 사망선고명령을 내릴 수 있다. 이에 따라 상속절차가 개시되고 실제 사망에서와 동일한 원칙에 따라 상속이 이루어진다.

14) 유산의 관리

(a) 오스트리아에서는 상속인의 지위가 자동적으로 인정되는 것이 아니라, 일정 형태의 유산절차(Verlassenschaftsverfahren)가 의무적이다(특히 부동산이 상속되는 때). 이 절차는 법원이 사망사실을 안 때 개시된다. 제797조 등에 따라 유언 또는 법정상속에 의한 상속인이 상속의 승인 또는 거절을 표시하면 대개는 법원이 선임한 공증인이 유언 처분의 준부, 상속인, 유산의 크기, 재산과 책임을 확인한다. 이에 관해 분쟁이 생기면 공증인은 이 사건을 법원으로 보내며, 종국적으로는 법원이 상속재산이전에 대한 결정, 즉 상속증서(Einantwortung)를 발급함으로써 절차는 종료된다. 상속증서는 특정 상속인이 상속인으로서 법원에 의해 승인되었음을 증명하며, 상속인이 부동산의 새로운 소유자로 등기되기 위해서는 이를 부동산등기소에 제출하여 등기를 해야 한다.

(b) 상속인들은 유산을 서면으로 수집하기 위해 법원에 청구할 수 있다. 이는 오스트리아 밖에 거주하는 상속인들에 의해 종종 행해진다. 유산은 오스트리아법상 상속인에게 당연 승계되며, 인적대표자 또는 유언집행자가 선임되는 것은 통상적이지 않다. 법원의 상속증서 발급 시까지 피상속인의 모든 재산은 법적 단일체, 즉 ‘휴면유산’을 이룬다. 만약 이 휴면유산이 상속증서 발급 이전에 대표되어야 한다면 그러나 어떠한 상속인도 상속을 승인하지 않으려 한다면 법원은 통상 지방 공증인을 유산보좌인(curator)으로 선임할 것이다.

(c) 유언에서 지정되거나 법정상속에 따른 권리가 있는 상속인은 승인 또는 포기를 선택할 수 있다. 승인하고자 하는 때에도 조건부 또는 무조건부로 할 수 있다.

– 무조건부 : 상속인은 고유재산으로도 상속채무에 대해 책임을 진다는 것을 승인한 것이다. 이러한 승인의 유일한 장점은 유산의 적극재산과 소극재산이 공식적으로 평가될 필요가 없다는 점이다.

– 조건부 : 상속인은 유산의 재산적 가치 내에서 피상속인의 채무와 유증에 대한 책임을 진다. 이때 유산의 공식적인 목록과 평가가 필요하다. 무조건승인에서 재산과 책임의 리스트는 상속인들로부터의 정보에 기초하는 반면, 조건부승인의 경우에는 재산과 책임이 평가되어야 하고 공증인이 목록을 작성하여야 한다.

모든 유산절차는 법원보좌인으로서 공증인에 의해 또는 상속인(또는 그 변호사)에 의해 진행된다. 그런데 이에 관한 명령을 내리거나 상속증서를 발급하는 것은 항상 법원이다. 상속인들 사이 또는 상속인과 법원보좌인 사이의 분쟁은 유산법원에서 처리되고, 다른

분쟁은 일반적인 민사법원에서 처리된다.

유산법원은 상속증서를 발급함으로써 사건을 마무리하고 이를 국세청에 송부하며, 유산은 상속인에게 이전된다. 유산 자체의 분할은 상속인이 미성년자 또는 피후견인이거나 보좌인이 선임되어 있지 않은 한 공동상속인들 사이에서 이루어진다.

(d) 유언에서 지명된 상속인과 무유언상속인은 유산의 이전에 관한 법원의 명령에 항소할 권리가 있다.

(e) 상속인에게 유산의 이전은 법원이 발급한 명령, 즉 상속증서에 의해 효력이 발생한다.²⁰⁰⁾

(f) 상속채권자들은 상속인들에게 채무의 이행을 청구해야 한다. 유산이 상속인에게 이전되기 전에 모든 잠재적인 상속인들은 유산으로부터 변제가 이루어질 것을 합의할 수 있다. 유산이 이전된 후 각 상속인은 피상속인의 채무에 대하여 책임을 질 수 있다.

(g) 상속인들은 계약으로 유언에서 정해진 대로 또는 무유언상속에 따라서 재산을 분할할 것을 합의할 수 있다. 유언상의 수익자와 무유언상속인들이 모두 합의해야 한다. 누구라도 미성년자이거나 법원의 후견하에 있다면 그 법원이 합의를 승인해야 한다. 이 합의는 보통 법원보좌인으로 활동하는 공증인 앞에서 유산관리 동안에 이루어진다.

18. 우즈베키스탄

1) 법체계

우즈베키스탄은 1991. 9. 구소련의 붕괴와 함께 독립하였으며 125개 민족이 공존하는 다민족국가이다. 우즈베키스탄의 법제도는 대륙법계에 속하지만 구 소련제도 및 러시아 법제도의 영향을 많이 받고 있다. 상속에 관한 주된 법원은 우즈베키스탄 민법이며 가족법도 일부 규정을 두고 있다.

2) 유언

(a) 유언은 두 가지 방식에 의한다.

－ 공정증서에 의한 유언(제1124조, 제1125조) : 서면으로 작성한다. 자필서명 또는 법

200) 민법 제797조 (1) 누구도 임의로 상속재산을 점유할 수 없다. 상속재산의 취득은 원칙적으로 유산절차를 거친 후 상속증서를 통해 이루어지며, 이로써 상속인은 법적인 점유를 취득한다.

물상 이에 갈음하는 것이 요구된다.

－ 공증된 것과 동일하게 보는 유언(제1124조, 제1126조) : 공정증서에 의한 유언의 작성을 기대할 수 없는 자에 의한 유언 또는 그러한 상황에서 법률상 인정되는 유언이다.

(b) 유언은 언제든지 철회, 취소, 변경가능하다(제1127조). 후속유언에 의해서도 선행유언이 전부 또는 일부 철회될 수 있다.

3) 무유언상속

(a) 유언에 의한 처분이 없거나 일부만 유증된 경우에는 법정상속에 의한다(제1123조). 선순위 상속인이 존재하지 않거나 상속을 포기한 때 후순위 상속인이 상속한다. 그리고 동순위 상속인의 상속분은 균등하다.

제1순위 : 피상속인의 (양)자녀, 배우자, (양)부모.

제2순위 : 피상속인의 전혈과 반혈 형제자매, 부계 및 모계의 조부모.

제3순위 : 피상속인의 삼촌에 해당하는 자.

제4순위 : 피상속인의 6촌까지의 친족(근친이 우선한다).

제5순위 : 피상속인이 부양한 장애인으로서 부양규정(제1141조)에 의해 상속받지 못하는 경우에 한한다.

대습상속이 가능하다(제1140조). 직계비속의 경우 촌수에 제한 없이 대습하며, 방계의 경우 형제자매의 대습은 피상속인의 조카 그리고 삼촌의 대습은 피상속인의 사촌까지이다.

(b) 무유언상속에서 양자녀와 그 비속, 양부모와 그 친족은 혈족과 동등하게 취급한다. 양자녀와 그 비속은 혈족인 부모나 존속인 혈족 사망 시 법정상속인이 되지 않는다.

4) 유언의 자유

유언자는 자기 재산의 일부 또는 전부를 유증할 수 있다. 하지만 피상속인의 미성년인 (양)자녀 또는 장애인 (양)자녀, 장애인 배우자와 장애인 (양)부모는 유언의 내용과 상관 없이 법정상속분의 1/2의 유류분을 가진다(제1142조 제1항). 따라서 유류분권자의 유류분을 초과하는 상속재산에 대하여만 유언에 의한 처분이 가능하다(제1142조 제3항).

5) 부양

피상속인이 부양한 장애인에 대하여는 특별한 규정이 적용된다. 법정상속인 중 장애인으

로서 피상속인이 사망하기 적어도 1년 전까지 피상속인이 부양하였고 함께 거주하였던 자는 다른 법정상속인과 함께 공동상속인이 된다. 제2순위부터 제4순위의 법정상속인에 속하지만 상속을 받지 못한 장애인은 피상속인이 사망하기 적어도 1년 전까지 부양을 받았다면 함께 거주하였는지 여부와 상관없이 공동상속인이 된다. 이 경우 장애인의 상속분은 1/4을 넘지 못한다(제1141조).

6) 부부재산제

법정부부재산제는 공유재산제이다. 즉, 혼인 중 부부가 취득한 재산은 법률이나 혼인계약에서 달리 정함이 없는 한 공동소유가 된다(가족법 제23조). 부부는 공동소유재산의 소유, 사용, 처분에서 동등한 권리를 가진다(가족법 제24조). 그리고 혼인 전 각 배우자에 속한 재산과 혼인 중 일방이 상속이나 증여를 받은 재산은 고유재산이다(가족법 제25조). 옷이나 신발 등 개인적인 물품은 혼인 중 부부 공동재산으로 구입한 것이라도 각자의 고유재산이다(가족법 제26조). 공동소유재산은 혼인 중이나 이혼 후에 일방의 청구에 의해서 또는 채권자에 의해서 분할될 수 있으며, 부부의 합의에 의해서도 분할될 수 있다(가족법 제27조).

혼인계약에 의하여 별산제에 합의할 수 있다(가족법 제31조).

7) 공유재산(joint property)

공동소유재산의 소유자가 사망한 경우 공동소유재산에 대한 지분을 결정하고 공동소유 재산을 분할하거나 피상속인 지분을 배분하는 것은 공동소유에 관한 민법 제226조에 의한다. 이 경우 피상속인의 지분이 상속재산이 된다(제1114조).

8) 생전증여

상속분에 대하여 생전증여를 반영하는 민법 규정은 없다.

9) 유언능력

(a) 18세에 성인이 되지만, 그 이전에도 혼인한 때에는 그때부터 행위능력이 있다(제22조). 민법상 유언적령에 관한 특별규정이 없으므로 행위능력이 있는 자는 유언을 할 수 있다. 그러나 유언은 유언자가 직접 해야 하며 대리에 친하지 않다(제1120조).

(b) 수증자는 상속개시 시에 생존하여야 하며, 유언자 생존 시 포태된 경우에는 상속개시

후 생존하여 출생하여야 한다(1118조). 법인은 상속개시 시 설립되었어야 하고, 주정부 및 지방자치단체도 유증을 받을 수 있다.

그러나 상속결격사유에 해당하지 않아야 한다(제119조). 고의로 유언자나 다른 상속인을 살해하거나 살해하려고 한 자는 유언자가 용서하지 않은 한 유증을 받을 수 없다. 의도적으로 유언자가 유언하는 것을 방해하거나, 자신이나 지인이 상속받도록 하거나, 자신의 상속분을 증가시키려고 한 경우에도 그러하다. 친권이 박탈된 부모 및 유언자에 대한 부양의무를 이행하지 않은 양부모와 성년(양)자녀 또한 유증을 받을 수 없다.

10) 담당 기관

우즈베키스탄은 대륙법계 국가로서 검인이나 상속재산관리서의 부여에 상당하는 절차를 두고 있지 않다. 유언이나 상속 관련한 분쟁은 일반 민사사건으로서 관할법원이 담당하게 된다.

11) 유언의 효력

방식요건을 충족하지 못하는 유언은 무효이다(제1130조). 유언의 제출, 서명, 공증의 절차에 있어서 위반이 있는 경우 이를 다투는 소송에서 유언이 무효가 될 수 있다. 유언의 일부가 무효인 경우 원칙적으로 나머지 부분은 유효하다. 유언의 무효로 유증을 받지 못하는 자도 법정상속은 받을 수 있다.

12) 동시사망

민법상 동시사망에 관한 규정은 없다.

13) 인정사망

거소로부터 3년 동안 소식이 없는 자에 대해서는 법원이 사망선고를 할 수 있다. 사망을 촉발하는 상황에서 실종되거나 사고로 인하여 사망이 추정되는 상당한 근거가 있는 경우에는 그 기간은 6개월로 단축된다(제36조). 군인이나 시민이 전쟁 관련하여 실종된 경우 법원은 전쟁이 종료한 날부터 2년이 지나면 사망선고를 할 수 있다.

사망선고를 받은 자의 사망일은 법원 명령의 효력이 발생하는 날로 본다. 사망을 촉발하는 상황에서 실종되거나 사고로 사망이 추정되는 상당한 근거가 있어 사망선고를 한 때에는 법원은 주장되는 사망의 일자를 사망일로 볼 수 있다.

14) 유산의 관리

(a) 유언자는 유언에서 유언집행자를 정할 수 있다(제1131조). 유언집행자가 되는 합의는 자필로 작성한 서면 또는 유언에 첨부된 문서로 하여야 한다. 상속인들은 합의에 의해 상속인들 중 1인 또는 타인을 유언집행자로 정할 수 있다. 합의가 이루어지지 않는 경우 법원이 상속인의 청구에 의하여 유언집행자를 정할 수 있다.

유언집행자는 유언상의 상속인에게 통지하면 언제든지 자신의 의무를 면할 수 있으며, 상속인의 신청에 의하여 법원의 명령에 따라 의무를 면할 수도 있다.

(b) 유언집행자는 상속재산을 보호하고 관리하며, 상속개시 시에 모든 상속인과 수익자에게 통지를 해야 하고, 채무를 추심하여 상속인들에게 유언 및 법률에 따라 각자의 상속재산을 배분하는 등 유언상의 업무를 처리하여야 한다. 이때 상속재산의 관리 및 유언의 집행과 관련한 소송 등에서 자신의 이름으로 참가할 권리가 있다. 그리고 상속인들의 요구가 있으면 보고서를 제출하여야 한다. 유언집행자는 채무의 변제, 채권의 행사, 상속재산의 분할에 필요한 상당한 기간 내에 자신의 업무를 수행한다. 하지만 어떠한 경우든 상속개시 시로부터 1년을 초과할 수 없다.

(c) 공증인은 상속인의 요청이 있는 경우 상속재산관리인을 임명한다. 이에 동의하지 않는 상속인은 법원에 이의를 제기할 수 있다. 상속인이 불분명하거나 존재하지 않는 경우에는 정부나 지방자치단체가 공증인에게 상속재산관리인의 임명을 청구할 수 있다.

상속재산관리인은 유언집행자와 동일한 권리와 의무가 있다.

(d) 공증인은 상속인의 청구가 있는 때 상속권증서를 발급하여야 한다. 상속권증서는 상속개시 시로부터 6개월 후에 발급된다. 단, 공증인이 청구권자 외에 다른 상속인이 없음을 안 때에는 그 이전에 발급될 수 있다.

상속을 승인한 상속인은 상속재산의 분할을 청구할 수 있다(제1150조 제1항). 상속인은 협의에 의하여 자신의 상속분에 따른 상속재산분할을 할 수 있으며, 이에 관한 합의가 이루어지지 않는 때에는 법원의 심판에 의한다.

19. 이탈리아

1) 법체계

(a) 이탈리아는 대륙법계에 속한다. 이탈리아법상 상속통일주의가 적용된다.

(b) 이탈리아는 연방제가 아니므로 전국에 동일한 상속법이 적용된다. 그 주된 법원은 민법, 특히 제2장(제456-제809조) 상속이다.

이탈리아는 EU 회원국으로, 2015. 8. 17. 이후에는 유럽상속규정이 적용된다.

2) 유언

(a) 유언은 항상 서면으로 작성되어야 한다. 유언의 가장 흔한 방식은 자필유언과 증서유언(will by deed)이다. 증서유언은 공정증서 또는 비밀유언에 의한다.

– 자필유언은 유언자가 전문을 수기하고, 날짜를 적고, 서명을 해야 한다(제601조-제602조). 자필유언의 작성에는 증인이 필요 없다.

– 공정증서에 의한 유언은 2인의 증인이 참석하여 공증인 앞에서 서명한 유언이다(제603조).

– 비밀유언은 자주 이용되지는 않는다. 방식에 대한 가장 상세한 요건이 정해져 있다(제604조-제605조). 유언자는 공증인에게 봉해진 서류를 직접 넘겨주어야 하는데, 여기에는 유언이 포함되었음을 표시해야 한다. 공증인은 직접 서류에 또는 유언이 담긴 봉투에 이러한 내용을 기록한다.

위의 ‘일반적인’ 방식에 외에 ‘특별유언’이 인정된다. 특별유언은 유언자가 일반적인 유언을 할 수 없는 일정한 경우 자신의 마지막 의사를 표시할 수 있는 방법이다(제609조-제619조). 이 유언은 유언자에게 그 특별한 상황이 존재하지 않게 된 때부터 3개월 동안만 유효하다.

Law 387 of 29 November 1990은 국제유언을 도입하였다. 이는 1973 Washington Convention on International Wills에 상응한 것으로 이탈리아에서 공증인에게 유언을 증언할 권한을 수여한다.

(b) 유언은 언제나 철회할 수 있지만, 예외적으로 유언으로 인지한 것은 유언자 사망 시로부터 효력이 발생하고 철회할 수 없다(제256조). 철회는 명시적, 묵시적으로 가능하다.

유언한 이후에 유언자에게 자녀가 출생한 때 유언자가 이를 알고 입양이나 인지를 하였다면 유언은 법률상 철회된다.

민법은 유언보충서에 대하여 별도로 정하고 있지 않다. 판례는 유언의 모든 요건이 충족되면 유언을 변경 또는 보충하는 유언보충서가 유효하다고 본다. 학설과 판례는 혼인이

나 이혼은 유언의 효력에 직접 영향을 미치지 않는다고 한다. 그리고 동성커플을 포함한 사실혼관계의 존재에 의해 유언은 영향을 받지 않는다.

(c) 유언에서 수증자가 될 가족이나 집단을 특정한 경우 이탈리아법상 제3자가 누가 수증자가 될 것인지를 결정하는 것이 허용된다. 그러나 제3자가 수증자의 지명이나 상속분 또는 유증목적물이나 금액에 대해 완전한 재량을 갖는 유언처분은 무효이다(제631조, 제632조).

(d) 상속이 이탈리아법의 적용을 받는 경우 유언신탁은 설정될 수 없다. 그렇지만 유언에서 재단을 수익자나 수증자로 정할 수 있다. 다만, 그 재단이 유언자 사망 후 일정기간 내에 해당 주(州)에 의해 승인되어야 한다.

(e) 유언서는 유언자에 의해 이탈리아 공증인에게 보관될 수 있고, 유언의 공식적인 등록 부도 있다.

3) 무유언상속

(a) 정부 기관이나 법원의 확인 없이 자동적으로 상속에 기한 승계가 이루어진다. 이러한 기본원칙은 유언 및 무유언상속 양자에 적용된다.

대습(representation) 제도에 의해서(제467조) 사망자의 자녀 또는 형제자매가 상속분을 받을 수 없거나 받지 않기로 한 경우 그들의 비속이 그들의 지위에서 해당 상속분을 받게 된다. 특정 상속인 범주에 1인만 있고 그가 포기한 경우에 유산은 그가 더 이상 살아있지 않다면 상속을 받게 될 자에게 이전된다(제522조).

무유언상속에서 법정상속인은 생존배우자, 혼외자녀와 양자녀를 포함한 자녀, 존속, 형제자매, 그 밖에 다음 순위와 원칙에 따른 6촌까지의 근친이다(제566조 이하). 반혈 형제자매의 경우에는 피상속인이 자녀, 부모, 다른 존속을 남기지 않았다면 그들 사이에서는 동등하게 상속하지만, 상속분은 전혈 형제자매의 1/2이다(제570조).

(i) 자녀의 상속(제566조-제567조)²⁰¹⁾

피상속인의 자녀는 생존배우자와 동순위로 상속받는다. 모든 자녀는 동일한 상속분을 가진다. 태아도 피상속인 사망 시에 포태된 상태이면 상속을 받을 수 있다(제462조). 반대의 증거가 없으면 피상속인 사망 후 300일 이내에 출생하면 포태되었던 것으로 추정된다.

201) 개정법이 2014. 2. 7.부터 시행되었다.

(ii) 배우자의 상속(제581조-제585조, 제540조 이하)

생존배우자는 자녀와 동순위이며 다른 순위의 상속인과의 공동상속한다.

– 생존배우자는 자녀, 피상속인의 존속이나 형제자매가 없을 때에만 유산 전부를 상속한다.

– 자녀가 있을 때 생존배우자는 자녀가 1인이면 1/2, 그 이상이면 1/3을 상속한다.

– 존속 또는 형제자매가 있으면 유산의 2/3는 생존배우자에게 그리고 나머지는 다른 상속인에게 돌아가는데, 유산의 1/4은 존속에게 돌아간다.

별거하는 부부는 동거하는 부부와 동일한 권리를 가진다. 그러나 법원에 의해 별거의 원인이 생존배우자의 행위에 기인한 것이라고 판명되지 않아야 한다. 생존배우자의 행위에 기인한 경우에는 그 배우자는 피상속인 사망 시에 부양(별거수당)을 받는 때에만 종신연금에 대한 권리가 있다. 종신연금은 유산의 규모와 적법한 상속인의 순위 및 숫자에 비례하고 배우자가 이전에 받고 있던 부양금액을 초과할 수 없다.

배우자에게 주어진 중요한 이점은 가족주택에서 거주할 권리와 생존한 동안 그 가구를 사용할 권리이다. 그러나 사망 시에 그 주택과 가구는 사망자의 소유 또는 공동소유였어야 한다.

이혼한 부부는 특별한 경우이다. 이혼증서가 효력이 발생한 때부터 사망자 및 그 가족과 가족적 연결이 없지만, 상속에서는 일정한 권리가 인정될 수 있다. 특히 이혼법 제9조는 부양급부를 하여야 하는 배우자가 사망한 경우 법원은 유산으로부터 정기적인 급부를 받을 권리를 전 배우자에게 수여할 수 있다. 그 지급은 이전의 부양, 필요의 정도, 부양명령의 기간, 유산의 규모, 상속인의 수와 범주, 그들의 재정상황에 기초하여 계산한다. 2016년부터는 동성 간의 혼인에 준하는 등록된 파트너(unione civile)에 대해서는 배우자와 동일한 상속권이 인정된다. 그러나 사실상의 동거자(conviventi di fatto)에 대해서는 상속권이 인정되지 않지만, 가령 일정 기간 사망자의 집에서 살 권리와 임대차계약을 지속할 권리는 보장된다.

(b) 유산의 분할목적에서 동산, 부동산의 구분은 없다.

4) 유언의 자유

(a) 유언의 자유는 유류분의 제한을 받는다.

유언자는 유류분권자에게 어떤 재산을 남겨줄 것인지를 자유롭게 결정할 수 있다. 다만,

그 재산은 상속의 일부를 이루며 유류분을 초과하거나 적어도 유류분과 같아야 한다. 제549조는 유류분을 확보하고 유언자가 그 유류분에 부담이나 조건을 지우지 못하게 한다. 유언자가 유류분을 감소시키기 위해 의도적으로 가한 제한은 무효이다. 하지만 유류분을 침해하는 유언처분은 권리자가 이의를 제기할 때까지는 유효하다. 유류분권자는 생존배우자, 자녀(근친상간관계는 제외), 존속이다.

– 생존배우자 : 자녀가 없으면 생존배우자는 적어도 유산의 1/2에 대해 유류분이 있다. 그리고 동순위자가 있더라도 가족주택에서 살 권리와 주택에 딸린 가구를 사용할 권리를 생존한 동안 가진다.

– 자녀 : 생존배우자가 없고 자녀가 1인이려면 그는 적어도 유산의 1/2에 대한 권리를 가진다. 자녀가 다수이면 각자 유산의 2/3에서 똑같이 나눈 유류분에 대한 권리를 가진다.

– 생존배우자와 자녀 : 생존배우자와 자녀가 있는 때 자녀가 1인이면 그들은 각각 유산의 1/3을 받으며, 자녀가 다수이면 생존배우자가 1/4, 자녀들이 1/2을 균분한다. 그리고 자녀들의 유류분은 배우자가 가족주택에서 살 권리에 달렸다.

양자녀와 혼외자녀는 유류분이 인정되고, 반혈 형제자매는 그 친생부모의 상속에서 유류분을 가진다.

– 존속 : 자녀가 없으면 존속이 유산의 1/3에 대해 권리가 있다. 생존배우자와 공동상속시 그들은 유산의 1/4, 생존배우자는 1/2을 각각 가진다.

(b) 제458조는 생전에 유산을 처분하는 모든 합의를 금지한다. 이는 생존한 자의 사망에 기해 권리를 이전하거나 포기하는 모든 합의를 포함한다. 그런데 다수의 학설은 이러한 합의가 외국에서 유효하다면 승인목적에서는 국제공서에 반하지 않는다고 한다.

(c) 상속분을 받지 못한 상속인은 법원에서 유류분의 침해를 주장하거나 유언의 효력을 다툴 수 있다.

5) 부양

이탈리아법은 다음의 일정한 수익자를 위한 부양에 대하여 특별한 규정을 두고 있다.

- 근친상간으로 출생하였고 부모나 법원에 의해 인지되지 않은 자녀
- 법원에 의해 별거원인이 생존배우자에게 있다고 판명된 경우

– 사망자와 이혼한 배우자

위 범주의 수익자들의 권리에 대해서는 동일하지는 않지만 유사한 원칙이 적용된다.

6) 부부재산제

이탈리아법상 부부에게는 공동재산제(*comunione legale*)가 추정된다. 하지만 부부는 별산제를 선택할 수 있다. 법정재산제인 공동재산제에 의하는 경우 일방 배우자의 사망의 주된 효과는 바로 공동재산제의 해소이다(제191조). 이는 법정재산제로부터 발생하는 의무와 효과가 소멸한다는 의미이다. 가령 각자 지분의 양도금지에 대한 의무는 종료한다. 특히 공동재산제의 해소는 자신의 이름으로 등기된 재산을 갖지 않은 배우자에게 유리하게 작용한다. 그 재산 가치의 1/2에 해당하는 권리를 가지게 되기 때문이다. 상속법상 이는 피상속인의 유산이 생존배우자에게 부담하는 채무가 된다.

7) 공유재산(*joint property*)

공동소유는 특별한 권리를 발생시키지 않는다. 따라서 사망자의 지분은 그의 상속인에게 이전한다.

8) 생전증여

유류분 계산 시에 생전증여가 산입된다. 유류분권자는 자신의 권리가 침해된 경우 유증이나 증여의 감소를 재판상 청구할 수 있다.

9) 유언능력

(a) 행위능력이 있는 자는 누구든 유언을 할 수 있다. 유언능력이 없는 경우는 다음과 같다.

- 성년(18세)에 이르지 않은 자
- 법원이 정신질환으로 금지를 명한 자
- 행위능력은 있지만 어떠한 이유에서건 유언 시에 무엇을 하고 있는지를 이해할 수 없는 자

위 경우 이해관계 있는 자는 유언처분이 행해진 때부터 5년 내에 유언에 대해 이의를 제기할 수 있다.

(b) 증인은 공정증서의 방법으로 유언을 할 때만 요구된다. 증인의 능력에 대하여 공증인 법 89/1913 제50조는 증인이 이탈리아인 또는 이탈리아에 사는 외국인으로서 성년이며, 행위능력이 있고, 유언에 이해관계가 없어야 한다고 규정한다. 그 밖에 시각 장애인, 청각 장애인, 언어 장애인, 자기 이름을 서명할 수 없는 자, 공증인의 가족도 증인으로서 부적절한 것으로 추정된다.

특별유언은 그 예외적인 상황으로 인하여 증인이 유언에 서명할 수 없더라도 허용된다. 이때 그 이유가 증서에 표시되어야 한다. 나아가 전염병, 공적 재앙이나 사고로 인해 특별유언의 이용이 정당화될 수 있는 경우에는 증인은 16세 이상만 가능하다.

(c) 일반적으로 유언으로부터 수익할 능력은 인격을 가졌는지에 달렸다. 다만, 태아도 피상속인 사망 시에 포태된 때에는 상속을 할 수 있다. 그러나 후견인, 유언서를 받은 공증인, 증인 등 유언자와 특수관계에 있는 자는 제외된다.

10) 담당 기관

(a) 이탈리아에서 피상속인의 유산을 관리하는 목적으로 법원의 검인명령이나 상속재산 관리서는 요구되지 않는다. 상속인의 증명은 무유언상속의 경우에는 사망 및 상속인 가족의 지위를 증명하는 민사기록등록소(Civil Records Registry)가 발행한 증명서에 의해서, 유언상속의 경우에는 공증인의 유언공시(publication) 및 조사에 의해서 각각 이루어 진다.

이탈리아에서는 상속을 승인하면 즉시 상속재산에 대한 상속인의 권리가 발생하는 것이 원칙이다. 상속의 승인은 명시적으로나 묵시적으로 가능하다. 명시적인 승인은 단순승인 또는 한정승인에 의한다. 후자의 경우 상속인의 상속채무에 대한 책임은 상속인이 실제 수령한 상속재산의 가액으로 한정된다. 다른 종류의 부분적 또는 조건부 승인은 무효이다(제475조).

유산을 점유하는 상속인이 일정한 기간 내에(3개월이며 법원의 허가를 받아 연장할 수 있다) 목록을 작성하지 않거나 목록작성 후 유산을 승인하는 의사를 표시하지 않으면(목록이 완성된 후 40일 이내) 단순승인한 것으로 추정된다.

유증에는 명시적 또는 묵시적인 승인행위를 요하지 않는다. 그러나 수증자는 포기권을 가진다. 유산을 보관할 책임이 있는 자에게 이행을 청구함으로써 유증목적물을 취득할 수 있다(제649조).

공증인은 유언공시와 승인서의 인증을 포함한 상속의 다양한 단계에서 개입한다. 하지만

상속재산이전의 증명에 대하여는 개입이 요구되지 않는다.

(b) 통상의 절차는 유언공시, 상속의 승인, 세금목적의 상속신청서의 제출, 상속인과 수증자에 대한 재산의 이전 순서에 의한다.

11) 유언의 효력

(a) 방식의 흠결이나 그 밖의 흠결로 인하여 유언은 무효이거나 무효가 될 수 있다(제606조).

(i) 유언이 무효인 흠결

－ 방식의 흠결 : 자필유언의 경우 유언자의 필기나 서명이 없는 때, 공적 증서에 의한 경우 공증인이 기록한 유언자의 진술이 없거나 유언 작성 시에 공증인이나 유언자가 없는 때이다. 다만 일정한 요건을 충족하지 않은 비밀유언이 자필유언의 요건을 충족하는 때에는 자필유언으로서의 효력이 발생한다(제607조).

－ 그 밖의 흠결 : 명시적인 일반원칙은 없지만 특별한 경우를 규율하는 개개의 규정들이 존재한다. 그중 중요한 것은 다수가 동일한 문서에 제3자를 위한 처분이나 호혜적인 처분을 정하는 유언, 즉 공동유언(joint will) 내지 호혜적 유언(reciprocal will)에 관한 것이다(제589조). 이러한 유언은 이탈리아법상 무효이다. 그 근거에 대해 다수설은 그러한 유언이 위법한 상속에 대한 합의에 상당하고 또한 강행규정인 유언의 철회권에도 영향을 미칠 수 있기 때문이라고 한다. 그리고 유언자가 수익자의 유언으로부터 이익을 받는 것을 조건으로 한 유언처분, 소위 상호조건(제635조)도 무효이다.

(ii) 유언을 무효로 만들 수 있는 흠결

－ 방식의 흠결 : 유언을 당연무효로 만들지 않는 모든 흠결을 포함한다. 가령 자필유언서에 날짜가 없거나 서류 말미에 서명이 없는 경우이다.

－ 그 밖의 흠결 : 유언 작성 시 유언자의 영구적 또는 일시적 무능력이나 자유로운 의사표시가 결여된 경우이다(제624조).

이해관계 있는 당사자에 의해 유언을 무효로 하는 소가 제기될 수 있다.

(b) 방식의 흠결은 유언 전부에 영향을 미친다. 그 밖의 흠결은 특정 처분에만 영향을 미치며, 이 경우 유언의 일부가 무효가 된다.

이해관계인은 유언처분이 효력이 발생한 날부터 5년 내에 유언을 무효로 하는 소를 제기할 수 있다(제606조). 그러나 상속인이나 유언집행자가 유언의 무효원인을 알고서도 유

언자 사망 후 자발적으로 유언을 실행하거나 처분하였다면 그 무효를 원용할 수 없다(제 590조).

(c) 유류분을 침해한 유언에 대해 법원이 무효인 유언의 효력을 인정할 권한은 없다. 이 경우 무유언상속이 개시된다.

(d) 무효인 흠결을 주장하는 자에게 증명책임이 있으며, 유언을 무효로 만드는 흠은 법원에 의해서도 판단될 수 있다.

12) 동시사망

다수 중 누가 먼저 사망했는지를 증명할 수 없는 경우 그들은 동시에 사망한 것으로 추정된다(제4조). 따라서 이들 사이에 상속은 개시되지 않는다.

13) 인정사망

일반적으로 실종자의 마지막 소식 후 10년이 경과하면 법원에 사망선고를 청구할 수 있다. 실종 2년 후 실종자의 상속인과 수증자는 법원에 실종선고와 실종자의 재산을 임시적으로 점유할 권한의 선고를 청구할 수 있다. 그리고 사망선고가 있으면 임시적인 점유는 종국적인 소유권으로 전환된다.

14) 유산의 관리

(a) 일반적으로 유산의 관리 권한은 상속인의 지위를 승인한 상속인에게 있다. 그러나 유언집행자가 선임된 때에는 제한이 있게 되고, 가령 상속인이 목록준비를 전제로 상속인의 지위를 승인한 때에는 일정한 법원의 감독이 있게 된다.

유산의 관리에서 발생하는 주된 문제는 개념상 유산이 상속인에게 이전되는 때와 ‘상속인 지위의 승인’에 의해 상속인 지위를 실제 취득하는 사이에서 발생한다.

상속인이 그 지위를 취득하기 이전에 법률규정, 법원의 지명 또는 유언자의 지명에 의해 유산을 관리할 수 있거나 해야 하는 자는 다음과 같다.

- 상속재산에 권리가 있는 자(제460조)
- 임시적인 관리인(제528조 이하)
- 특별관리인(제641조 이하)
- 유언으로 재단을 설립한 경우 설립에 책임이 있는 자에 의해 부당하게 지연되는 때

그 승인은 국가기관이 할 수 있다.

－ 단순승인한 상속인

채권자나 수증자는 재산의 분리를 청구할 수 있다(제512조 이하). 채권과 증여의 이행을 확보하기 위해 상속인의 재산으로부터 유산을 분리하는 것이다.

(b) 단순승인을 한 상속인을 제외하면 유산의 관리에 관련된 모든 사람은 채권자와 수증자에게 그 관리의 계산을 할 의무가 있다. 그리고 채권자와 수증자는 그 기간의 정함을 법원에 청구할 수 있다.

(c) 특별한 사정이 없는 한 국가기관이나 법원에 의한 외부적인 감독은 없다. 준국가기관 역할을 하는 공증인은 유언공시와 부동산의 이전과 같은 일정 활동을 감독한다.

(d) 유산에 대한 관리 권한을 가진 모든 자가 법원에 유산과 관련한 소를 제기할 권리가 있다.

(e) 유언집행자가 선임된 경우를 제외하면 상속인이 피상속인의 모든 재산을 자동으로 취득하며, 사실상의 인도나 법원의 승인은 필요하지 않다.

(f) 유산에 대한 채권자는 단순상속인에 대하여 이행을 청구하여 변제를 받을 수 있다. 조건부상속인(목록작성을 하기로 한 경우)에 대하여는 다음 3가지 방법에 의한다.

－ 개별청산(제496조) : 상속인이 상속을 승인하고 목록준비가 된 이후 일정 기간 내에 다른 반대가 없으면 채권자의 청구에 대해 우선권을 침해하지 않는 범위에서 변제할 수 있다.

－ 동시청산(제498조) : 채권자들이 개별청산에 반대하는 때 이루어지지만, 상속인이 선택할 수도 있다. 이 유형의 청산에는 공증인이 개입한다.

－ 채권자와 수증자에 대한 모든 재산의 인도(제507조) : 일정한 제한과 절차하에서 채권 및 유증의 만족을 위해 모든 재산을 인도할 수 있다.

임시적 상속재산관리인은 법원의 허가를 얻어 유산으로부터 채무와 유증을 이행할 수 있다. 하지만 이의가 제기되면 동시청산에 관한 절차에 따라야 한다.

(g) 일반적으로 재산의 분할은 상속인들 자신이 한다.

(h) 상속인들은 관리 중 또는 그 이후에 유언이나 법정상속과 달리 유산을 분할하는 합의를 할 수 없다. 그리고 제475조 및 제520조에 따라 유산의 일부 승인이나 일부 거절은 무효이다.

유언자는 자신이 상속재산의 분할방법을 정할 수 있고 유언집행자가 될 독립한 제3자가 분할하도록 정할 수도 있다.

유언자는 유산의 전부 또는 일부에 대해 자신의 의사를 실현할 1인 또는 다수의 유언집행자를 지명할 수 있다(제703조). 일반적으로 유언집행자는 지명 시에 정해진 바에 따라서 유산에 대한 관리권도 가진다. 이를 위해 집행자는 재산을 점유하고 관리한다. 점유는 1년이며, 법원에 의해 그 기간이 연장될 수 있다. 유언집행자가 점유하는 때에도 상속인이 적절한 담보를 제공하고 또 그 재산이 유언집행자의 업무에 필요하지 않은 경우에는 그 재산을 상속인에게 인도해야 한다. 유언집행자가 재산을 처분해야 하거나 통상적이지 않은 성격의 관리행위를 해야 하는 경우에는 법원의 허가를 먼저 받아야 한다. 그 과정에서 유언집행자는 상속재산에 관한 법률행위에서 유산의 대표자가 된다. 임무가 종료하면 자신의 관리에 관하여 회계보고를 해야 한다.

20. 일본

1) 법체계

- (a) 일본의 법제는 대륙법계이다.
- (b) 연방과 주법의 구분이 존재하지 않는다.

2) 유언

- (a) 일본 민법은 다음과 같은 유언방식을 정하고 있다.
 - 자필유언 : 자필유언을 하기 위해서 유언자는 본문 전체, 날짜, 그의 서명을 자서하고 유언에 날인하여야 한다.
 - 공정증서유언 : 공정증서유언을 작성하기 위해서 적어도 두 명의 증인이 입회하여야 하고 유언자는 유언의 개요를 구두로 설명하여야 한다. 공증인은 이를 받아 적은 다음 그 유언을 유언자와 증인에게 다시 읽어 준다. 기재된 내용을 확인한 후 유언자와 증인은 유언에 각자 서명 날인하여야 한다. 그리고 공증인은 유언이 앞서 언급한 적법한 절차에 따라서 작성되었음을 확인하는 메모를 첨부한 후에 유언에 서명 날인하여야 한다.
 - 비밀증서유언 : 비밀증서유언은 유언자 생존 중에 기밀이 유지된다. 비밀유언 작성 시 유언자는 유언에 서명 날인하여야 하고 그것을 봉투에 담은 후 유언에서 사용된 것과 같은 인장으로 봉인하여야 한다. 유언자는 봉투를 두 명 이상의 증인 앞에서 공증인에게

교부하며, 이때 그 봉투의 내용물이 자신의 유언이라는 점과 유언 작성자의 이름과 주소를 진술하여야 한다. 공증인은 날짜와 유언자의 진술을 봉투에 기재하고 유언자 및 증인과 함께 서명 날인하여야 한다.

유언자가 위에 언급된 방식에 따를 것을 기대할 수 없는 예외적인 경우, 가령 유언자가 침몰하는 선박에 있거나, 대유행병 방지를 위한 행정명령으로 고립되어 죽음에 임박한 경우에는 간이한 방식이 적용된다.

(b) (i) 유언자는 조항을 특정하고 그 조항을 수정하는 표기를 한 다음 변경된 조항에 서명함으로써 유언을 변경할 수 있다. 일본에는 유언보충서에 해당하는 것이 없다.

유언자는 언제든지 유언 그 자체에 적용되는 것과 같은 방식으로 유언을 철회할 수 있다. 나아가 원래의 유언과 충돌하는 유언자의 행위는 법률에 의하여 그 충돌하는 범위에서 원래의 유언을 철회하는 효과가 있다.

(ii) 혼인이 당연히 유언을 철회하지는 않는다. 그러나 배우자에게 보장된 유류분의 범위 내에서 혼인은 유언에 영향을 미칠 수 있다.

(iii) 대부분의 경우에 이혼은 유언의 내용과 지위에 영향을 미치지 않는다.

(iv) 철회된 유언은 그 철회가 사기나 강박에 의한 것과 같은 예외적인 경우가 아닌 한 부활하지 않는다. 유언자가 원래의 유언을 부활시키기를 원한다면 같은 내용의 새로운 유언을 하여야 한다. 그러나 판례는 원래의 유언이 철회되었더라도 유언자가 원래 유언을 되살릴 의사로 유언에 적용되는 방식 준칙에 따라 철회를 철회한 때에는 원래의 유언이 유효하다고 한다.

(v) 일본은 입법적으로 동성혼을 인정하지 않는다.

(c) 유언자는 유언집행자를 지정할 수 있다. 그리고 유언자는 상속분을 결정할 권한이나 상속재산 분할방법을 결정할 권한을 제3자에게 수여할 수 있다. 하지만 이 경우에도 수익자는 유언에서 정해져 있어야 하며 수익자를 지정할 권한은 위탁할 수 없다. 다만, 판례는 자선목적의 유언으로서 수익자 집단이 분명한 경우에는 수익자지정권한을 수여하는 유언도 유효하다고 한다. 그런데 자선목적의 유언으로만 제한되는지 그리고 수익자의 집단이 어느 정도로 특정되어야 하는지에 대하여는 판례가 명확하지 않다는 비판이 있다.

(d) 일본법에서는 유언으로 신탁을 설정하거나 신탁에 출연할 수 있다.

(e) 유언자가 공정증서유언을 남긴 경우 그것은 공증장부에 기록된다. 일본에서는 그 밖

에 보관이나 등록제도는 이용되지 않는다. 비밀증서유언은 공증장부에 등록되지만, 봉투만 공증되고 내용은 비밀이 유지된다.

3) 무유언상속

(a) 상속인의 우선순위는 다음과 같다.

(i) 생존배우자는 피상속인의 자녀와 함께 법정상속인이 된다. 생존배우자는 상속재산의 1/2의 권리가 있고, 자녀는 나머지 1/2에 대하여 권리가 있다. 반혈, 입양, 혼외자녀를 포함한 모든 자녀는 동일한 상속분을 갖는다. 자녀들이 피상속인보다 먼저 사망한 경우에는 그 자녀의 직계비속이 그 지위를 승계한다(대습상속). 그리고 최근 일본 민법은 법개정을 통해 배우자의 거주권을 보장하고 있다(제1028조 이하).

(ii) 피상속인이 자녀가 없는 경우(그 자녀의 직계비속도 없는 경우)에는 직계존속이 상속재산의 1/3에 대하여 상속권을 갖고, 나머지 2/3에 대하여는 생존배우자가 상속권을 갖는다.

(iii) 피상속인에게 자녀(직계비속 포함)도 없고 직계존속도 없는 경우에는 피상속인의 형제자매가 상속재산의 1/4에 대하여 상속권을 갖고, 나머지 3/4에 대하여는 배우자가 상속권을 갖는다.

(b) 동산과 부동산에 대하여 상속재산분할에 있어서 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 생존배우자, 자녀(그 직계비속 포함), 직계존속은 법률상 피상속인의 전체 상속재산에 대한 일정 지분, 즉 유류분을 가진다. 이러한 목적에서 전체 상속재산의 계산을 위해 유언자의 사망 전 1년 이내의 생전증여가 사망 당시의 순상속재산에 더해진다.

유언자와 수증자 모두가 생전증여가 유류분권을 해한다는 사실을 알았던 경우에는 그 증여액은 시간적인 제한 없이 앞서 언급한 계산에 포함된다.

직계존속만 법정상속인이 되는 경우에는 그들은 공동으로 전체 피상속인의 상속재산의 1/3에 대하여 권리가 있다. 그 밖의 경우 법정상속인은 공동으로 피상속인의 전체 상속재산 중 1/2에 대하여 권리가 있다. 그 상속분에서 각자의 몫은 3) (a)의 권리의 비율에 따른다.

(b) (i) 일본법에는 상속계약에 관한 명시적인 규정은 없다. 그러나 유사한 목적을 달성하기 위한 사인증여가 인정된다. 유증에 관한 규정은 그 성질에 반하지 않는 한 사인증여

에 준용된다.

(ii) 피상속인의 사망 시에 피상속인의 상속재산은 그 상속인들에게 승계되고, 그들은 이를 공유한다. 그리고 유언에 의하여 금지되지 않은 한 상속인들은 상속재산의 분할을 청구할 수 있다. 상속인들이 분할에 합의할 수 없는 경우에는 가정법원에 청구할 수 있다. 그러나 상속재산에 대하여 피상속인 사망 전에 사전분할은 허용되지 않는다. 추정상속인들은 유언자의 사망 전에는 단지 상속에 대한 기대권만을 가진다.

5) 부양

상속인이나 수증자는 상속재산이나 다른 상속인에 대하여 부양을 청구할 수 없다. 그러나 상속인들은 법적으로 일정한 상속분(유류분)을 보장받는다. 그리고 그들의 권리가 침해된 경우에는 유증이나 생전증여를 받은 자에 대하여 그 반환을 청구할 수 있다.

6) 부부재산제

(a) 각 배우자가 혼인 전에 취득한 것이나 혼인 중에 자신 명의로 취득한 것은 고유재산이다.

(b) 누구의 재산인지 분명하지 않은 경우에는 부부의 공유재산으로 추정된다.

공유재산 중 피상속인의 지분은 그의 상속재산을 구성한다. 반면에 생존배우자의 지분은 피상속인의 상속재산이 아니다.

7) 공유재산(joint property)

공동소유재산에 관한 피상속인의 지분은 그의 상속재산이 된다.

8) 생전증여

(a) 피상속인이 사망 전에 상속인에게 한 증여는 상속인의 상속분에서 공제된다.

상속재산에서 받을 몫을 계산할 때에 공동상속인 중 1인을 위한 생전증여는 상속재산의 가액에 합산된다. 상속분은 3) (a)에서 기술한 방법에 따라 계산되고, 위 증여와 유증의 가액은 수익자의 상속분에서 공제된다.

(b) 공제될 증여나 유증의 가액에 한도는 없다. 증여나 유증의 가액이 상속인의 상속분보다 큰 경우 상속인은 상속을 받을 수 없다. 다만, 유언자가 그와 다른 의사를 표시한 경우에는 그러하지 않다. 그러한 의사가 표시된 경우에도 그것은 유류분을 침해하지 않는 한도 내에서만 허용된다.

9) 유언능력

(a) 유언자는 15세 이상이어야 한다.

행위능력(20세 이상)이 필요하지는 않지만 유언자는 정상적인 정신상태에 있어야 한다. 그러나 정신장애로 능력이 결여된 성년의 요보호자에 대하여 가정법원이 성년후견개시를 명한 경우 피성년후견인이 유언하기 위해서는 그가 유언을 할 때 온전한 정신상태였다는 것을 2인 이상의 의사가 확인하여야 한다.

(b) 미성년자(18세 미만), 추정상속인, 유증의 수증자, 그들의 각 배우자와 혈족, 공증인의 배우자, 4촌 이내 친족, 비서, 직원은 증인적격이 없다.

(c) 태아와 법인을 포함하여 누구든 유언이나 무유언상속의 수익자가 될 수 있으나, 수익자가 유언자보다 먼저 사망한 경우에는 유증은 무효이다. 그리고 무유언상속에 있어서 먼저 사망한 자녀의 직계비속은 대습상속인이 된다.

10) 담당 기관

(a) 일본법에는 상속명령(order of succession)에 상응하는 명령은 존재하지 않는다. 일본법에서 피상속인의 적극재산과 소극재산은 모두 그의 상속인에게 포괄승계된다. 그러므로 청산은 요구되지 않으며, 법원 기타 다른 기관의 개입은 상당히 제한적이다.

상속명령은 없지만 모든 상속인은 피상속인의 순재산만을 상속하는 한정승인을 할 수 있다. 이 경우 피상속인의 채무가 적극재산을 초과하더라도 상속인은 채무를 부담하지 않고 상속재산에 속하는 남은 채무로부터 면책된다.

한정승인절차는 가정법원의 감독하에 청산절차를 거친다. 상속재산에 속하는 모든 재산 목록이 작성되어 법원에 제출되어야 한다. 그리고 모든 알려진 채권자에 대하여 한정승인절차의 통지를 하여야 한다. 또한 관보에 공지되어야 한다. 일반적으로 채권자는 공지가 된 때부터 2개월 내에 청산절차에 대한 참여를 신청하여야 한다. 그 후에는 청산절차에 참여할 권리가 소멸한다. 한정승인신청은 상속인이 피상속인의 사망을 안 날부터 3개월 내에 하여야 한다.

한편 가정법원은 유언을 보관하는 자의 청구에 의하여 검인을 부여할 수 있다. 유언을 보관하는 자가 그러한 청구를 하지 않는 경우에는 5만 엔 이하의 과태료가 부과되지만, 유언의 효력에는 영향이 없다. 검인의 목적은 장래의 위변조를 막기 위한 증거(유언의 복사본 작성)를 보존하는 것이다. 검인은 유언의 유효성을 조사하는 것을 목적으로 하지

않는다.

(b) 일본의 검인절차는 유언의 내용과 유효성을 조사하지 않기 때문에 검인에 대해서도 이의가 제기될 수 없다. 이해관계인은 이후에 소를 제기함으로써 이미 검인이 된 유언의 유효성을 다툴 수 있다.

11) 유언의 효력

(a) 법정방식을 결한 유언은 무효이다. 방식을 따르더라도 유언능력이 결여된 경우 유언은 무효가 된다. 유언자가 중요한 사실에 관하여 착오가 있는 경우 유언상 처분은 무효이다. 이러한 착오에 영향을 받지 않는 유언의 나머지 부분은 효력을 유지할 수 있다. 또한 사기나 강박에 의한 유언은 취소할 수 있고, 공공질서에 반하는 유언도 무효이다.

(b) 민법상 법원이 무효인 유언을 유효로 하거나 유효한 유언을 변경하는 것은 허용되지 않는다.

(c) 방식의 준수는 유언의 유효를 주장하는 사람이 증명하여야 한다. 유언능력의 결여, 중요한 사실의 착오, 사기 등 무효의 원인은 유언의 무효를 주장하는 사람이 증명하여야 한다.

12) 동시사망

(a) 상속인은 피상속인 사망 시에 생존하고 있어야 한다. 상속인이 피상속인보다 먼저 또는 동시에 사망한 경우에는 상속할 수 없다.

(b) 사망일시에 대한 증거가 없는 경우에는 동시사망이 추정된다.

13) 인정사망

어떤 사람이 7년 이상 실종된 경우 이해관계인은 가정법원에 실종선고를 청구할 수 있다. 가정법원이 실종선고를 하면 실종자는 실종기간(7년)이 종료된 시점에 사망한 것으로 간주된다.

예외적인 상황(전쟁, 침몰 선박)에 있던 사람에 대한 실종선고는 실종에 이르게 된 사건이 종료된 때부터 1년이 지나면 청구할 수 있다. 가령 전쟁으로 인하여 실종된 자에 대해서는 전쟁이 종료된 후 1년이면 청구할 수 있다. 실종자는 당해 사건이 종료된 때(가령 전쟁 종료 시)에 사망한 것으로 간주된다. 사망으로 간주되는 시점에 상속이 개시된다.

14) 유산의 관리

(a) 일본법에서 상속재산에 속한 적극재산과 소극재산은 그 상속인에게 포괄적으로 승계된다. 상속인이 한정승인을 하지 않는 한 청산은 필요하지 않다. 상속인들은 공동소유에 관한 법리에 따라서 상속재산을 함께 관리한다. 이는 원칙적으로 다수의 공동소유자의 결정에 따라 상속재산이 관리된다는 것을 의미한다.

한정승인절차가 개시된 경우에는 가정법원에 의해 상속재산관리인이 선임된다. 상속인이 1인이면 그가 상속재산을 관리한다.

상속채권자 또는 수증자가 상속재산과 상속인의 재산을 분리할 것을 청구하면, 가정법원은 상속재산관리인을 선임한다. 마찬가지로 상속인의 존부가 분명하지 않은 경우 상속재산은 가정법원이 선임한 상속재산관리인이 관리한다.

유언자는 유언에서 한 사람 또는 다수의 유언집행자를 지정할 수 있다. 유언집행자는 상속인의 대표자로 간주된다.

(b) 채권자 또는 수증자의 청구가 있으면 상속재산관리인은 상속재산의 상태에 관하여 보고를 하여야 한다.

유언집행자는 상속재산의 상태에 관하여 상속인들에게 설명하여야 한다.

(c) 가정법원은 상속재산관리인을 감독한다. 상속인의 대표자로서 유언집행자는 상속인에 대하여 상속재산을 적절히 관리할 주의의무를 진다. 유언집행자가 그 의무를 위반하면 가정법원은 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 해임할 수 있다.

(d) 상속재산의 채권자, 유증의 수익자, 상속인과 같이 상속재산관리에 이해관계가 있는 사람은 상속재산관리에 대하여 반대하거나 질의할 권리가 있다.

(e) 상속인들 모두의 동의가 있으면 상속재산을 분할할 수 있다. 협의가 되지 않으면 당사자들은 가정법원의 결정이나 화해(조정)를 신청할 수 있다. 하지만 유언자는 5년 동안 상속재산의 분할을 금지할 수 있다.

한정승인절차나 채권자의 청구에 의한 재산분리절차에서 선임된 상속재산관리인은 채권자나 수증자에게 변제한 후 남은 재산을 상속인에게 이전한다.

(f) 한정승인이나 재산분리와 같은 특별한 절차가 개시되지 않으면 상속인들이 상속채무를 상속한다. 금전채무는 상속인들이 상속분에 따라서 상속한다. 한정승인이나 재산분리가 되면 채권자는 상속재산으로부터만 변제를 받을 수 있다.

(g) 상속인들은 언제든지 법정상속이나 유언에서 정한 것과는 다른 방법으로 상속재산의 분할에 합의할 수 있다. 그러나 유언자는 유언자 사망 후 5년까지 상속인들의 협의에 의한 상속재산분할을 금지할 수 있다.

21. 중국

1) 법체계

(a) 중국(본토)의 법률체계는 몇 가지 중요한 특징을 갖는데, 그 일반적인 특징은 영미법 계보다는 대륙법계에 가깝다는 점이다. 상속은 주로 상속법에 의하여 규율되는데, 이는 1985년 전국인민회의에서 통과된 짧은 법률이다. 상속법의 해석은 1985. 9. 11. 최고인민법원에서 발행한 상속법의 시행에 관한 「몇 가지 의견」에 있다. 국제상속소송에서 제기되는 더 상세한 많은 문제들은 중국에서는 아직까지도 명확하게 해결되지 못하고 있고, 문헌상 그러한 문제들이 다루어지고 있는 정도이다. 법원의 판결이 중국에서는 구속력 있는 선례가 아니라는 점에 유의할 필요가 있다.

(b) 중국에는 상속에 관하여 하나의 실체법이 있다. 그러나 법원조직은 지역에 기반한다. 대부분의 사건은 초급(현급) 또는 중급(지구급)에서 시작된다. 2심제를 채택하고 있어서 초급에서 중급 또는 중급에서 고급(성급)으로 각각 한 번의 항소가 가능하다. 매우 중대한 사건들만 고급에서 시작되어 베이징의 최고인민법원에 항소할 수 있다. 그러나 사건에 따라서는 그 진행 과정에서 최고인민법원에 회부될 수도 있다. 또한 최고인민법원은 구체적인 사건과 관련성이 없어도 하급심 법원에 구속력 있는 의견이나 해석을 공표하는 중요한 역할을 한다.

2) 유언

(a) 상속법은 다섯 가지 유형의 유언방식을 정하고 있다(제17조).

- 공정증서유언 : 공증인 앞에서 필기되고, 유언자와 공증인이 날짜를 기재하고 서명을 한다.
- 자필유언 : 유언자가 자필로 쓴 유언으로 서명과 날짜를 포함한다.
- 증인유언 : 필기된 유언에 유언자와 2인 이상의 증인이 날짜를 쓰고 서명을 한다. 상속법은 반드시 두 명의 증인 가운데 한 사람이 유언을 필기하여야 한다고 규정한다. 이것은 명백히 증인 가운데 한 사람이 손으로 쓴 유언을 가리킨다. 따라서 타이핑된 (공증되

지 않은) 유언의 효력은 중국에서 아직 확실하지 않다.

－ 녹음유언 : 두 명 이상의 증인 앞에서 유언자가 유언을 진술하는 음성을 기록한다. 상속법은 유언자가 유언을 진술한 후 증인이 자신의 이름을 또한 녹음할 것을 요구하지 않는다. 하지만 실무적으로 그렇게 하고 있다.

－ 구수유언 : 긴급한 경우에 유언자가 두 명 이상의 증인 앞에서 유언을 구술한 것이다. 상속법은 그러한 유언은 긴급한 상황에서 벗어나면 소멸하고 유언자는 자필유언이나 녹음유언을 할 수 있다고 규정한다. 상속법 자체는 무엇이 긴급인지 그리고 긴급에서 벗어난 후 얼마 동안 유언이 유효한지에 대하여는 정하고 있지 않다. 그러나 제17조에서의 긴급은 유언자가 전쟁 중 또는 사고를 당하여 죽음의 문턱에 있거나 생명의 위험에 처해 있고, 다른 형태의 유언을 할 시간이나 방법이 없는 경우라고 통상 해석된다.

유언자가 서명하였으나 증인이 없거나 증인이 한 명밖에 없는 타이핑된 유언은 상속법에서는 인정되지 않는다. 중국법원은 유언을 타이핑하고 유언자가 서명하였으나 증인이 있거나 또는 없는 사건을 다른 적이 있는데, 상속법의 의미에서 증인유언 또는 자필유언과 같은 법적 효력이 있는 것으로 판단하였다. 그러나 이 부분은 법적으로 여전히 불확실하며, 다른 법원에서는 다른 결론에 이를 가능성이 있다. 문제가 발생할 위험을 피하는 가장 안전한 방식은 공정증서유언이다.

(b) (i) 상속법 제20조는 유언자가 이전의 유언을 철회하거나 변경할 수 있다고 규정한다. 철회하는 통상의 방법은 위에서 정한 방식 가운데에 하나에 의하는 것이고, 다음의 원칙들도 적용된다.

－ 후속유언은 선행유언과 충돌하는 범위에서 선행유언을 철회한다.

－ 공정증서유언은 후속 공정증서유언에 의해서만 철회 또는 변경될 수 있다.

－ 제39조에 의하면 유언자의 유언과 일치하지 않는 행동은 (만약 그러한 행동이 전부 또는 부분적으로 유산을 없애거나 양도하는 것이라면) 이전에 작성된 유언을 전부 또는 부분적으로 철회한다. 예를 들어 유언에서 특정 재산을 지명된 사람에게 이전하도록 정하였는데 유언자가 그 재산을 파훼하거나 다른 사람에게 이전한 경우에 그러하다.

(ii) 유언에서 달리 정하지 않으면 혼인은 혼인 전에 작성된 유언을 자동적으로 철회하거나 그 밖에 영향을 미치지 않는다.

(iii) 마찬가지로 유언에서 달리 정하지 않으면 이혼 역시 자동적으로 유언을 철회하거나 그 밖에 영향을 미치지 않는다.

(iv) 중국법에는 철회된 유언의 부활에 관한 규정이 없다.

(v) 동성혼인에 준하는 파트너십은 중국법에서는 인정되지 않는다. 따라서 그러한 파트너십이 유언에 미치는 효과에 관한 문제는 발생하지 않았다. 예외적으로 국제사법상의 문제가 제기될 수 있으나 아직 해결되지 않았다.

(c) 상속법은 수익자를 확정할 수 있는 권한을 가진 유언집행자를 유언에서 지명할 수 있는지 여부에 관하여 명확하지 않다.

(d) 유언자는 신탁법 제13조의 요건을 충족하여 유언으로 신탁을 설정할 수 있다. 유언에 의하여 신탁에 출연하는 것도 유효하다.

(e) 유언은 공증인에게 보관될 수 있으나, 누구나 검색할 수 있는 것은 아니다.

3) 무유언상속

(a) 무유언상속은 상속법과 「몇 가지 의견」에 의하여 규율된다. 상속법 제10조와 제12조에서는 두 가지 계통의 법정상속인이 있다.

－ 배우자, 자녀, 부모가 첫 번째 계통이고, 시부모나 장인 장모를 특별히 부양한 며느리나 사위도 마찬가지이다.

이 경우 자녀는 피상속인의 적출자녀, 비적출자녀, 양자녀를 포함하고, 피상속인을 부양하거나 부양을 받은 서자녀도 포함된다. 상속법 제28조는 피상속인의 유복자를 위하여 상속분을 유보하는 것에 관하여 규정하고 있다. 그리고 부모는 친생부모와 양부모를 포함한다. 피상속인을 부양한 계부모 또는 부양받은 계부모도 포함된다.

－ 형제자매 그리고 조부모는 두 번째 계통에 속한다. 두 번째 계통의 법정상속인은 첫 번째 계통의 상속인이 없는 경우에만 상속권을 갖는다.

이 경우 형제자매는 전혈 형제자매, 반혈 형제자매, 부계와 모계의 형제자매, 피상속인을 부양하거나 부양받은 계형제자매를 포함한다.

상속법 제13조는 한 계통의 법정상속인은 동등한 상속분을 갖는다는 것을 일반원칙으로 규정하고 있다. 다만, 피상속인의 부양에 특별한 기여를 한 사람 또는 피상속인과 동거한 사람은 더 많은 상속분을 가지고, 반대로 피상속인을 부양할 수 있었으나 그 의무를 이행하지 않은 사람은 상속분이 없거나 더 적은 상속분만을 가진다. 상속법 제11조는 대습을 인정한다. 그리고 첫 번째와 두 번째 계통의 상속인이 없는 경우 상속법 제32조는 상속재산이 중국 정부에 귀속되거나 혹은 피상속인이 집단조직의 일원인 경우에는 그 집단에

귀속된다고 규정한다.

(b) 무유언상속에 있어서 동산과 부동산에 관한 준칙의 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 상속법 제19조와 「몇 가지 의견」 제37조는 일할 능력이 없고 수입원이 없는 수익자를 위한 유류분을 인정한다. 그러나 유류분을 산정하는 기초는 규정되어 있지 않다.

(b) (i) 상속법 제31조는 ‘유증—부양 합의’에 관하여 규정한다. 어떤 사람이 다른 사람의 생존 동안 부양을 하고 장례에 참석할 의무를 부담하면서 그 대가로 유산에 관한 권리를 얻는 것을 말한다. 실무에서 유증—부양 합의는 보통 공증되거나 수증자와 이해관계를 갖지 않는 사람이 증인이 된다. 그러한 합의를 제한하거나 남용을 예방하는 법원칙은 현재 명확하지 않다.

(ii) 상속법에 선급에 관한 규정은 없다.

(c) 상속을 받지 못한 법정상속인과 기타 구제를 원하는 사람들에 관해서는 위 3) (a)와 5) 참조.

(d) (i) 상속법에 있어서 자녀에는 적출, 비적출, 양자녀뿐만 아니라 피상속인을 부양하였거나 피상속인에 의하여 부양되었던 계자녀가 포함된다. 상속법에서 형제자매는 반혈 형제자매, 입양된 형제자매뿐만 아니라 피상속인을 부양하거나 부양받았던 계부모의 자녀를 포함한다. 따라서 양자녀, 혼외자녀, 반혈의 형제자매는 적출자녀와 동일한 권리를 누린다.

(ii) 「몇 가지 의견」 제23조는 ‘입양 형제자매의 관계’, 즉 입양자녀와 적출자녀 그리고 다른 입양자녀들 사이의 관계를 기술하고 있다. 입양 형제자매의 관계에는 두 가지 효과가 발생한다. 첫째, 법정상속에 관하여 위에 언급한 형제자매는 (보통의 형제자매에 관한 준칙과 마찬가지로) 서로에 대하여 두 번째 계통의 상속인이 된다. 둘째, 입양자녀는 그들의 혈족 형제자매 사이에서 더 이상 권리와 의무가 없다.

5) 부양

상속법 제13조는 근로능력이 없거나 특별히 경제적으로 곤궁한 상태에 처한 상속인에 대하여 배려하고 있다. 즉, 일반적인 무유언상속에 있어서보다 더 많은 상속분을 인정한다. 상속법 제14조는 계속해서 피상속인의 부양을 받았고, 근로능력이 없으며, 다른 수입원이 없고, 피상속인을 부양하는 데 큰 책임을 졌던 상속인 아닌 사람에게 적절한 상속분이 제공되도록 한다.

6) 부부재산제

(a) 상속법 제26조는 배우자 사망 시 공유재산의 1/2이 생존배우자에게 분할되고 다른 1/2이 상속재산이 된다고 규정한다. 상속법 제28조와 제29조는 재산의 효용을 감소시키지 않는 방법으로 재산을 분할하여야 하고, 만약 그것이 불가능한 경우에는 환가, 보상, 공동소유와 같은 방법으로 분할하도록 한다. 중요한 것은 상속재산을 분할할 시기와 방법은 우선 상속인 사이의 협의에 의한다는 점이다(상속법 제15조). 그리고 역사적으로 중국에서는 사망 후 즉시 재산을 분할하지 않는 관습이 있다.

(b) 부부재산제는 주로 혼인법이 규정하고 있다. 기본적인 준칙은 혼인 전에 취득한 재산은 그것을 취득한 배우자의 소유에 속하고 혼인 중에 취득한 재산은 부부공유재산에 속하는 것으로 추정된다는 것이다. 다만, 명백히 일방 배우자가 받은 상속이나 증여, 장애인을 지원하기 위해 지급된 것, 육체적 손상에 대한 의료비, 일방 배우자에 의해서만 사용되는 일상용품 등은 예외이다.

7) 공유재산(joint property)

6) (a)에 기술한 분할규칙은 부부 사이에서만뿐만 아니라 보다 일반적으로도 적용된다. 그런데 상속법은 이 문제에 관하여 분명하게 규정하고 있지 않아서 논쟁의 대상이 되고 있다.

8) 생전증여

법정상속인에 대한 증여 또는 사망 전의 증여는 법정상속분이나 유증에서 공제되지 않는다.

9) 유언능력

(a) 상속법 제22조 및 「몇 가지 의견」 제7조의 해석에 따르면 유언자가 유언 작성 시에 적어도 18세 이상이어야 하고, 정상적인 정신상태를 가지고 있어야 한다. 혼인 여부는 문제되지 않는다. 18세 미만 또는 정상적인 정신상태를 갖지 못한 유언자의 유언은 무효이다. 「몇 가지 의견」 제41조에 따르면 유언자가 유언 작성 시에 능력이 없었으나 그 후 능력을 회복하더라도 유언은 여전히 무효이고, 유언자가 유언 작성 시에 능력이 있었으면 후에 능력을 상실하더라도 유언은 유효하다.

(b) 증인은 적어도 18세 이상이어야 하고, 정상적인 정신상태를 가져야 한다. 법정상속

인, 수증자, 법정상속인 및 수증자와 이해관계를 가지는 자는 증인이 될 수 없다(상속법 제18조).

(c) 수익자의 자격에 관해서는 아무런 제한이 없다. 상속법 제28조는 특별히 피상속인의 사후에 출생한 자녀들의 상속에 관하여 규정하고 있는데, 사망 시에 생존하지 않았거나 존재하지 않았던 사람들이 상속법에 의하여 상속을 할 수 있는지 여부는 명확하지 않다. 상속법 제6조는 18세 미만 또는 정상적인 정신상태를 갖지 못한 수증자와 상속인은 그의 법정대리인의 동의가 있어야 유증 및 상속을 받을 수 있다고 한다.

10) 담당 기관

(a) 상속인들은 합의가 이루어지지 않는 때 법원에 소를 제기할 수 있다.

(b) 그 절차는 보통의 중국 민사법원의 절차와 근본적으로 다르지 않다. 중국에서 상속 관련 절차는 그리 명확하지 않다.

11) 유언의 효력

(a) 유언은 유언자의 진의를 표시한 것이어야 한다. 위조나 강박, 사기에 의한 경우 또는 변조된 경우에 유언은 무효이다(상속법 제22조). 법정방식에 의하지 않은 유언에 대해서는 2) (a) 참조.

(b) 무효는 절대적 무효이다. 상속재산이 무효인 유언에 기하여 이미 분할되었다면, 이는 원상회복되어야 한다. 그러나 유증을 신뢰하여 자신의 지위를 변경한 과실 없는 수증자의 지위와 같은 문제에 대하여 아직 법은 정하고 있지 않다.

(c) 중국법은 법원이 무효인 유언을 부활시킬 수 있는 조건에 대하여 규정하고 있지 않다.

(d) 증명책임은 유언에 대하여 이의를 제기하는 사람에게 있다.

12) 동시사망

「몇 가지 의견」 제2조는 다수의 사람 중 누가 먼저 사망했는지가 불확실한 경우 법정상속인이나 수증자가 아닌 사람이 먼저 사망한 것으로 추정한다. 모든 사망자가 법정상속인이나 수증자인 경우에는 제2조는 세대의 순서, 즉 선대가 후대보다 먼저 사망한 것으로 추정한다. 그리고 사망자가 같은 세대인 경우에는 동시에 사망한 것으로 추정한다.

13) 인정사망

민법총칙 제23조는 4년(사고의 경우에는 2년) 이상 실종된 사람은 사망한 것으로 추정한다. 법적 이해관계가 있는 사람은 법원에 사망추정의 등록에 대한 심판을 청구할 수 있다. 그에 관한 심판이 있으면 상속에 관한 일반적인 규칙이 적용된다.

14) 유산의 관리

유언자는 상속재산을 관리할 수 있는 폭넓은 권한을 가진 유언집행자를 지명할 수 있다. 유언자가 유언집행자를 지명하지 않은 경우에 상속재산관리인의 지명에 관한 법률규정은 없다. 그러나 상속법은 각 법정상속인에게 서로 사망을 통지하고(제23조), 상속재산에서 세금을 납부하고, 채무를 변제할 의무를 부과한다(제33조). 상속법 제15조는 상속에 관련된 문제를 상속인들 사이의 상호이해와 협력, 우호와 단합의 정신으로 처리할 것을 규정한다. 이러한 규정은 가족의 상속문제에 국가의 개입을 제한해 온 중국의 오랜 전통을 반영한 것이다. 그러나 상속법 제15조는 당사자들이 합의에 의하여 문제를 해결하지 못하는 경우 국가에 대한 중재 또는 법원에 대한 신청에 관하여 규정하고 있다. 「몇 가지 의견」 제44조는 실종된 수익자의 이익을 위한 사법적 안전장치로서 법원에 그의 상속분에 관한 재산관리인을 지명할 권한을 부여하고 있다.

22. 캐나다(온타리오주)

1) 법체계

캐나다 연방정부, 모든 캐나다 지방정부 그리고 속령의 법체계는 퀘벡을 제외하고 커먼로이다. 퀘벡의 법체계는 대륙법이다.

캐나다는 연방정부와 지방정부 사이에 다양한 정부 권한과 책임을 분담하는 체계이다. 캐나다의 각 지방정부는 각 지방 내에서의 사적 권리와 재산에 관하여 고유한 입법권을 갖는다. 각 지방의 입법이나 이를 통해 구현된 원리들은 기본적으로 커먼로의 본질적인 원리들을 공유한다. 그러나 각 지방의 법은 실질적으로 매우 다를 수 있다. 본 장에 포함된 분석은 온타리오주의 상속법에 관한 것이다.

2) 유언

(a) 온타리오주법은 4가지 방식의 유언을 규정하고 있다.

－ 방식 또는 증언유언

방식 또는 증언유언은 서면으로 작성되며, 그 말미에 유언자 또는 유언자의 지시에 의하여 유언자의 면전에서 다른 사람이 서명을 하여야 한다. 그리고 유언자의 서명 또는 유언자의 대리인의 서명에 대하여 두 명의 증인이 서명하여야 한다. 이때 유언자의 대리인은 유언자의 면전에서 서명하여야 한다. 증언유언에 대한 표준적인 형식은 없다. 유언자의 의사가 프린트의 형태로 기록되거나 표시되어야 하고, 증인의 서명에 의하여 그의 의사가 확인되어야 한다. 공증인이나 다른 법률기관에서 작성되는 유언에 대해서는 요건이 없다. 온타리오주의 상속법을 정하고 있는 상속법개정법(Succession Law Reform Act, R.S.O. 1990, CHAPTER S.26: SLRA)은 유언 작성에 있어서 사소한 결함은 유언을 무효화해서는 안 된다고 정하고 있다.

－ 자필유언

SLRA 제6조는 온타리오주에서 자필유언이 유효하다고 규정한다. 자필유언은 유언자가 자서하고 서명을 하여야 유효하다. 그러한 유언은 증인의 입회, 증언 또는 서명을 요하지 않는다. 타이핑되거나 유언자 이외의 자가 쓴 유언은 유효한 자필유언이 아니다. 자필서면은 사망 시 재산의 처분에 관한 의사가 신중하고도 최종적으로 표시되어 있는 경우에만 유언서로 인정된다. 컴퓨터 시스템에만 기록된 전자유언은 온타리오주법의 효력요건에 부합하지 않는다.

－ 특별유언(privileged will)

SLRA 제6조는 캐나다 군인이 군복무 중에 그가 기재하고 서명하거나 그의 지시에 따라 그의 면전에서 다른 사람이 기재하고 서명한 유언을 인정한다. 이 경우 방식이나 증인, 증인의 서명은 요구되지 않는다. 그러한 유언은 유언자에 의하여 철회될 때까지 유효하다. 그가 군복무를 마친 경우에도 마찬가지이다.

－ 국제유언

국제유언은 국제유언의 방식에 관한 통일법에 관한 협약(Convention Providing a Uniform Law on the Form of an International Will)에 규정된 것이다. 온타리오주에서는 SLRA 제42조가 유언이 작성된 곳, 유언자의 재산의 소재지, 국적, 주소, 거주지와 관계없이 그 협약의 부속서에서 규정하고 있는 국제유언의 방식으로 작성된 유언이 유효하다고 규정한다. 이러한 유언에 필요한 방식은 협약에서 규정하고 있는 바에 따른다.

구수유언, 비디오테이프에 의한 유언, 위에서 언급한 전자유언은 온타리오주에서는 유효하지 않다. 임종유언의 개념도 없다. 그러나 온타리오주는 사인증여를 인정하고 있다.

(b) 온타리오주에서 유언의 변경, 철회, 부활의 방법은 다음과 같다.

유언의 변경은 유언 작성과 같은 방식으로 해야 하고, 여기에는 유언보충서에 의한 변경이 포함된다. 그리고 유언은 유언보충서에 의하여 전부 또는 일부가 철회될 수 있다. 방식유언은 일반적으로 유언과 같은 방식의 유언보충서에 의하여 변경될 수 있지만, 그것이 필수적인 것은 아니다. 자필 유언보충서는 방식유언이나 자필유언의 변경을 위해서 사용될 수 있다. 그러나 유언보충서에는 유언을 변경하려는 현재의 의사가 표시되어야 한다.

혼인으로 유언은 자동적으로 철회된다. 그리고 유언자의 혼인이 이혼에 의하여 해소되거나 무효가 선언된 경우에는 유언에서 다른 정함이 없는 한 전 배우자에 대한 모든 유증, 전 배우자를 유언집행자나 수탁자로 하는 지정, 상속재산분할에 관한 전 배우자의 일반적 또는 특정한 권한에 대한 정함은 모두 철회되고, 유언은 전 배우자가 유언자보다 먼저 사망한 것으로 간주된다(SRLA 제17조).

과거에 철회된 유언은 SLRA 제19조에 따라서만 부활될 수 있다. 철회된 유언 또는 그 일부는 철회된 유언에 효력을 부여하는 의사를 표시한 유언 또는 유언보충서를 적법하게 작성함으로써 또는 필요한 방식을 갖춘 유언을 다시 작성함으로써 부활될 수 있다. 유언자가 작성한 문서는 철회된 자필유언을 부활시킬 수 있다. 유언이 부활된 때에는 부활된 시점에 작성된 것으로 간주된다.

– 2005년 민사혼인법(S.C. 2005, c.33)은 연방법으로 동성혼을 법제화하였다. 따라서 SLRA의 ‘부부’의 정의는 동성부부를 포함한다.

(c) 온타리오주에서 유언자는 유언으로 다수의 유언신탁을 설정할 수 있다.

(d) 온타리오주에서는 유언 작성 후에 유언 원본과 그 작성에 관한 선서진술서를 이를 준비했던 변호사에게 보관하는 것이 일반적이다. 다른 선택지는 유산법(Estate Act, RSO 1990, c. E. 21) 제2조에서 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 상급법원(Superior Court of Justice)의 지역 등록사무소가 유언의 안전한 보관소가 된다.

온타리오주 민사절차규정 74.02(RPO 1990, Reg 194)에 따르면 다음 사람들은 등록공무원에게 유언을 보관시킬 수 있다.

– 유언자

- 유언자로부터 서면으로 권한을 부여받은 사람
- 실무에서 은퇴할 때에 유언이나 유언보충서를 보관하고 있던 변호사
- 사망 시점에 유언 또는 유언보충서를 보관하고 있던 변호사의 유언집행자
- 온타리오주에서 영업을 종료할 때 유언 또는 유언보충서를 보관하고 있던 신탁회사의 대표자
- 유언이나 유언보충서의 보관에 대하여 법원으로부터 권한을 부여받은 사람

3) 무유언상속

(a) 무유언상속에 대해서는 SLRA 제2부에서 규정하고 있다. 어떤 사람이 유언 없이 사망하고, 생존배우자가 있고, 자녀가 없는 경우 절대적으로 생존배우자가 피상속인의 재산에 대한 권리를 갖는다. 피상속인에게 생존배우자와 자녀가 있는 경우 생존배우자는 상속재산이 분할되기 전에 선취분(preferential share)을 취득한다. 온타리오주에서 선취분은 채무를 변제한 다음 상속재산의 첫 20만 캐나다 달러이다. 생존배우자는 잔여 상속재산에 대해서도 상속권을 갖는다. SLRA에 따르면 어떤 사람이 무유언으로 사망하고 생존배우자와 자녀 하나를 남긴 경우 생존배우자와 자녀는 각각 채무와 선취분을 지급한 다음 남은 상속재산의 1/2에 대하여 권리를 갖는다.

어떤 사람이 생존배우자와 다수의 자녀를 남기고 사망한 경우 생존배우자는 채무와 선취분을 지급하고 남은 상속재산의 1/3에 대한 권리를 갖고, 피상속인의 자녀들은 남은 2/3에 대하여 동등한 권리를 갖는다. 어느 자녀가 피상속인보다 먼저 사망하고 피상속인이 사망할 당시에 사망한 자녀의 비속이 있는 경우 생존배우자의 몫은 그 자녀가 피상속인 사망 시에 생존하였더라면 받았을 것과 같고, 사망한 자녀의 몫은 그의 생존한 자녀들 사이에서 동등하게 분할된다(대습). 피상속인이 자녀들만 남긴 경우 상속재산은 자녀들 간에 균등하게 분할된다.

어떤 사람이 무유언으로 사망하고 생존배우자나 비속도 없는 경우 상속재산은 피상속인의 부모들 사이에서 균등하게 분할된다. 부 또는 모만 생존한 경우에는 생존한 부 또는 모에게 절대적으로 이전된다.

배우자, 자녀, 부모도 없는 경우 상속재산은 피상속인의 형제자매에게 균등하게 분할된다. 형제자매가 피상속인보다 먼저 사망하였다면, 그의 몫은 사망한 형제자매의 자녀들 사이에서 균등하게 분할된다.

배우자, 자녀, 부모, 형제자매 모두 생존하고 있지 않은 경우 상속재산은 피상속인의 조카들 사이에서 균등하게 분할된다.

위 누구도 생존한 자가 없는 경우 상속재산은 가장 가까운 근친의 혈족들 사이에서 균등하게 분할된다. 어떤 사람이 무유언으로 사망하고 생존배우자, 자녀, 부모, 형제자매, 조카, 근친의 혈족도 없으면, 상속재산은 지방정부에 귀속된다.

자녀는 어떤 사람의 직계비속으로 혼인 중 또는 혼인 외에 출생한 자로서 그 사람의 사망 전에 포태되어 이후에 출생한 자녀를 포함한다. 입양자녀는 입양부모의 친생자녀인 것으로 간주된다. 그러므로 혼외자녀(불륜자녀 포함), 입양자녀, 태아는 친생자녀와 동일한 권리를 갖는다.

개정된 아동법 개혁법(Children's Law Reform Act, RSO 1990, c. C.12)은 혼인 중 자녀의 지위와 혼인 외 자녀의 지위 사이의 모든 차별을 폐지하였다. 그러므로 모든 친생자녀는 유언에서 달리 정하지 않으면 그의 부모로부터 상속받을 권리가 있다. 입양자녀는 그의 양부모와 그 친족에 대하여 상속할 권리를 취득하고, 그의 생물학적 부모와 그 친족을 상속할 권리를 상실한다. 다만, 입양자녀가 이미 상속권을 취득하였거나 유언에서 명시적으로 달리 정한 경우에는 그러하지 않다.

미성년자와 태아의 권리에는 일정한 제한이 있다. 미성년자의 몫은 법원에 지급되고 그 계좌는 상급법원 회계관이 관리한다. 다만, 유언에서 만 달러 이하의 특정유증을 정하거나, 유언집행자에게 미성년자를 위한 신탁의 설정을 지시하거나, 미성년자의 몫을 그 부모나 후견인에게 지급한 경우에는 예외이다. 정신적으로 무능력한 수익자에 대해서도 같은 준칙이 적용된다.

(b) 온타리오주법에서는 무유언상속에 있어서 동산과 부동산에 따른 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 온타리오 가족법(Family Law Act, RSO 1990, c. F.3: FLA)에서 배우자에게 남겨주어야 하는 의무적 상속분은 없다. 혼인 중 법적 배우자가 취득한 모든 재산에는 장래청산제(deferred equalization scheme)가 적용된다. 장래청산제는 혼인의 파탄이나 사망에 의해 개시되는데, FLA는 생존배우자가 선택권을 행사하면 상속재산에서 일정한 최소 상속분을 보장한다. FLA 제5조 (2)는 만약 배우자가 사망하였을 때 사망한 배우자의 순가족재산(net family property)이 생존배우자의 순가족재산을 초과하면 생존배우자는 그 가액의 1/2의 차액에 대한 권리를 갖는다. 그러므로 만약 부부의 모든 재산이 사망한

배우자의 이름으로 되어있고 그의 유언에서 생존배우자를 배려하지 않은 경우에는 생존 배우자는 FLA상의 권리를 선택할 수 있으며, 혼인 이후에 그 재산 가액에서 증가분의 1/2에 상당한 금액을 지급받는다. FLA는 생존배우자가 유언이든 FLA에 의하든 어느 하나에 의하여 권리를 취득하고 양쪽에서 권리를 취득하지는 못하는 것으로 규정하고 있다.

FLA상의 권리를 취득하기 위하여 생존배우자는 그의 선택권을 행사하여야 한다. 유산수탁자지정 증명서(certificate of appointment of estate trustee)가 발급된 날부터 6개월 이내에 유산에 대하여 청산분의 지급을 청구하여야 하며 선택권 신청을 위한 기간에 대해서는 연장명령을 받을 수 있다. 유산대표자에게 이러한 청구가 통지되면 자동적으로 유산의 분할이 정지되는 효과가 발생한다. 그리고 신청이 받아들여지면 생존배우자는 무 유언상속재산에 대한 상속분을 상실하게 된다. FLA는 생존배우자에게 지급청구권만을 인정하고 재산 자체에 대한 권리는 인정하지 않는다.

유언의 자유는 피부양자 보호규정에 의하여 제한을 받는다. 부양을 청구하는 사람은 온타리오 상급법원에 신청을 하여야 한다. 법원은 피부양자의 신청이 있는 동안에는 상속 재산관리를 유예한다. 피부양자에는 피상속인의 배우자, 전 배우자, 자녀, 부모, 형제자매로서 피상속인이 부양을 해 왔거나 또는 사망을 전후하여 즉시 부양을 하여야 할 법적 의무를 지고 있었던 사람들이다. 그리고 법원은 피부양자에 대한 보호에 폭넓은 재량을 가진다.

(b) 상속계약이 계약법 원칙을 준수하는 한 피상속인의 상속재산에 대하여 구속력이 있다. 따라서 이행을 받지 못한 당사자는 계약상의 손해를 증명하여 상속재산에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 그리고 특정재산을 계약상 목적으로 한 경우에는 그 이행을 청구할 (특정이행) 권리를 가진다. 계약이 강제할 수 없는 것으로 간주되는 경우 그 강제불능이 상속재산에 부당이익이 된다면, 당사자는 그에 상당하는 가액청구권을 갖는다.

(c) 상속을 받지 못한 상속인이 상속계약상의 구제를 구할 특별한 법률규정은 존재하지 않는다.

(d) 입양자녀와 혼외자녀도 혼인 중의 친생자녀와 동등한 권리를 갖는다. 반혈 형제자매는 피부양자가 아닌 한 직접적인 권리가 없다.

5) 부양

위 4) 참조.

6) 부부재산제

(a) 생존배우자는 청산분지급청구권 형태의 권리를 갖는다.

(b) 온타리오주에서 부부는 부부주거에 대하여 동등한 사용권(right of possession)을 가진다. 그러나 이러한 권리는 그 주택을 소유한 배우자가 사망한 후 90일이 경과하거나 혼인 파탄으로 배우자의 지위를 상실한 때에는 소멸한다. 그러나 법원의 명령이 있으면 생존배우자는 부부주거를 계속해서 사용할 권리를 가진다. 피상속인과 배우자가 부부재산을 공동소유(joint tenancy)²⁰²⁾로 보유하고있던 경우에는 재산은 생존자권에 기하여 생존배우자에게 이전된다.

7) 공유재산(joint property)

공동소유자(joint tenant)인 일방 배우자가 사망한 때 그의 권리는 생존배우자에게 이전된다. 이러한 일반원칙에는 세 가지 예외가 있다.

– FLA : 부부주거에 관한 권리를 부부 일방과 그의 배우자 아닌 제3자가 공동으로 소유한 경우 공동소유권(joint tenancy)은 사망으로 종료하고 동일한 지분의 공동소유권(tenancy in common)²⁰³⁾로 보유된다.

– SLRA : SLRA 제55조 제2항은 재산의 소유자들이 동시에 또는 누가 먼저 사망했는지 불확실한 상황에서 사망한 경우 그들은 재산을 공동소유(tenancy in common)한 것으로 간주한다.

– 2007년 캐나다 대법원 판결²⁰⁴⁾ : 재산을 성년의 자녀와 공유하고 있었던 경우에는 그 자녀를 위한 생전증여로 추정되지 않는다. 원칙적으로 그 재산은 피상속인에 의하여 보유되었던 것으로 간주되어 상속재산에 포함된다.

8) 생전증여

생전증여는 소유자가 다른 사람에게 무상으로 재산을 이전하는 것이다. 사망 전 상속인에 대한 유효한 증여는 유언에 다른 정함이 없는 한 상속인의 상속분에서 공제되지 않는다.

202) joint tenancy는 원래 동일한 물건에 관하여 동일한 양도행위에 의해 2인 이상이 동일한 시점부터 동일한 권리를 가지는 공동소유로서, 4가지의 동일성 요건을 구비하여야 한다. 권리자 중 1인이 사망한 경우 그의 권리는 상속되지 않고 생존자권(survivorship)에 의해 나머지 공동소유자에게 흡수된다.

203) tenancy in common은 동일한 물건에 대하여 다수가 동시에 점유하면서 서로 독립한 권리를 가지는 것으로, joint tenancy와 달리 1인이 사망하더라도 다른 권리자에게 그의 지분이 흡수되는 생존자권이 존재하지 않고, 각자의 지분은 개별적으로 상속된다.

204) Pecore v Pecore [2007] 1 SCR 795; Madsen Estate v Saylor [2007] SCR 838.

9) 유연능력

(a) 유연자의 능력에는 두 가지의 요소가 있다. 유연자는 성년이어야 하고 정상적인 정신 상태를 가져야 한다. 미성년자는(현재 18세 미만) 통상 유효하게 유연할 수 없다. 이 원칙에는 두 가지 법률상의 예외가 있다. 미성년자가 혼인을 하였거나 혼인을 고려하고 있는 경우에는 유효하게 유연할 수 있다. 다만, 혼인을 고려하고 있는 경우 유연은 혼인할 때까지는 효력이 없다. 두 번째로 캐나다 정규군 소속이거나 선원이면 미성년자라도 유효하게 유연할 수 있다.

(b) 증인은 성년이어야 하고 서명을 할 때 정신능력을 가지고 있어야 한다. 수익자 또는 그 배우자가 증인인 경우에는 그의 증언이 유언을 무효로 하는 것은 아니지만, SLRA 제12조는 증인, 그 배우자 등에 대한 증여를 무효로 한다. 다만, 법원에 대한 청구를 통해 증인이 어떤 부적절한 부당한 영향도 행사하지 않고 증여가 이루어졌다는 사실이 인정되어 법원이 증여를 승인한 경우에는 그러하지 않다.

(c) 유언의 수익자가 피상속인을 사망하게 하는 범죄를 저지른 경우 그 수익자는 유언상 권리를 상실한다.

10) 담당 기관

(a) 온타리오주에서 온타리오 상급법원은 유언의 검인과 해석에 관한 관할을 가진다. 법원은 유언상속에 있어서 유산수탁자지정 증명서(종래의 검인증서를 가리킨다)와 무유언상속에 있어서 유산수탁자지정 증명서(종래의 상속재산관리서를 가리킨다)를 발급한다. 또한 법원은 유언방식의 효력에 관한 결정을 하고 관리회계의 적부를 심사한다.

모든 경우에 유산수탁자지정 증명서를 취득해야 하는 것은 아니며 유산을 구성하는 재산의 가치와 성질에 따라서 차이가 있다. 부동산, 등록된 유가증권, 은행계좌, 무체동산(권리)과 같은 재산의 거래에는 유산수탁자지정 증명서가 필요하다. 하나의 유언에서 유산수탁자지정 증명서가 필요한 재산을 분배하고, 다른 유언에서 증서가 필요하지 않은 재산에 대하여 분배를 할 수도 있다.

(b) 유산수탁자지정 증명서의 신청은 법원에 한다. 여기에는 피상속인의 사망 시점에서(무유언상속의 경우) 또는 유언에 따른 시점에서 피상속인이 소유한 재산의 가치에 대한 선서진술서가 포함된다. 유산수탁자지정 증명서의 신청이 있는 경우 이는 상속재산 분할에 대하여 권리가 있는 모든 사람에게 통지가 된다. 미성년자, 태아, 정신적 장애인에 대해서는 적법한 대리인에게 통지되어야 한다.

(c) 상속재산에 대하여 경제적 이익을 가지는 것으로 보이는 사람이 유언을 다투거나 유산수탁자지정을 구하는 사람에 반대하는 경우 그는 자신의 이익의 내용과 그 반대의사를 법원에 제출하여야 한다.

11) 유언의 효력

(a) 유언은 법정방식을 충족하지 못하는 경우 효력이 없다. 그리고 유언이 유효하기 위해서는 유언자가 유언능력이 있어야 하고, 유언의 내용을 알고 이를 승인하여야 한다. 그렇지 않으면 유언은 강박, 부당한 영향, 사기로 무효가 될 수 있다. 법원은 착오를 이유로 유언이나 유언의 특정 조항을 배제할 수 있다. 사실의 착오, 유언 작성에서의 착오, 잘못된 유언문서에 서명하는 착오로 인하여 유언처분이 무효가 될 수 있다.

(b) 무효인 유언은 효력이 없다. 유언능력이 없는 경우에는 유언 전체가 효력이 없다. 사기, 부당한 영향, 착오의 경우 유언은 일부 또는 전부 취소될 수 있다.

(c) SLRA 제4조 내지 제7조는 유효한 유언을 하기 위해 필요한 방식과 작성에 관한 엄격한 지침을 정하고 있다. 다른 많은 캐나다 지방은 진실한 유언자의 의사를 반영하지만 기술적인 결함이 있는 유언의 효력을 인정하기 위해 소위 치유적 법규정을 통해 유언의 방식과 작성에 있어서 사소한 결함을 교정하는 방향(실질준수 모델)으로 나아가고 있다. 반면 온타리오주는 엄격준수 모델을 취하고 있다. 온타리오주 법원은 부주의에 의하여 유언자가 지시한 대로 유언서가 작성되지 않고 오탈자가 있는 경우 그 흠결을 교정하는 정도이다.

(d) 증명책임은 사기, 부당한 영향, 착오를 주장하는 당사자에게 있다. 유언을 주장하는 자는 유언자가 유언능력이 있고 유언이 적법하게 작성되었다는 것을 증명할 책임이 있다.

12) 동시사망

1978. 3. 31. 이전 다수의 사람이 누가 먼저 사망했는지 불확실한 상황에서 사망한 경우 사망은 연장자순, 즉 연소자가 더 오래 생존한 것으로 추정되었다. 1978. 3. 31. 이후에는 다수 중 누가 먼저 사망했는지 불확실한 경우 각자가 다른 사람보다 더 생존했던 것으로 간주되고, 따라서 그들은 서로를 상속하지 않는다.

13) 인정사망

사망선고법(Declarations of Death Act 2002, S.O. 2002, c.14 Schedule)에 따르면

위험한 상황에서 실종되었거나 7년 동안 부재인 경우 법원이 사망선고를 할 수 있다. 전자의 경우 법원이 사망선고를 하기 위해서는 어떤 사람이 위험한 상황에서 실종되었고, 이후 합리적인 문의에도 소식을 들을 수 없어야 하며, 청구권자는 그가 살아 있다는 것을 믿을 아무런 근거가 없어야 한다. 오히려 그가 사망하였다고 할만한 충분한 증거가 있어야 한다.

14) 유산의 관리

(a) 상속재산은 유산수탁자라고 부르는 유언집행자에 의하여 관리된다. 유언집행자는 유언에서 지명되는데, 그 지명은 종종 법원이 유언상 유산수탁자지정 증명서를 발급함으로써 효력이 발생한다. 유언집행자가 지명되어 있지 않은 경우나 지명된 유언집행자가 그의 직무를 할 수 없거나 하려고 하지 않는 경우에는 법원이 유산수탁자를 지명한다. 상속인은 상속인으로서 유산을 관리할 권리가 없지만, 지명된 유산수탁자가 없는 경우에는 유산수탁자의 지명을 신청할 우선권을 갖는다.

지명된 유언집행자가 정상적인 정신상태에 있지 않거나, 피상속인의 사망에 형사책임이 있거나, 파산하였거나, 장기 징역형을 선고받았거나, 수익자와 이해상반이 있는 등 특단의 사정이 있는 경우에는 유산수탁자로서의 적격이 없다. 피상속인이 무유언으로 사망하거나 유산수탁자를 지명하지 않고 유언을 한 경우에는 법원이 유산수탁자를 선임한다. 유산수탁자는 유산을 관리하고 채권자에게 변제를 한다. 유산수탁자가 유산수탁자지정 증명서를 발급받으면 수익자에게 상속재산을 분배하여야 한다.

유산수탁자지정 증명서를 신청하는 경우 신청자는 피상속인의 배경, 유언에 관한 상세, 무유언상속에서 상속권을 가진 사람, 상속재산의 가액에 관한 상세한 정보를 기재한 신청서를 지역 등기소에 제출하여야 한다. 법원이 유언에 문제가 있다고 판단한 경우 유언은 정식재판절차에서 증명되어야 한다.

(b) 유산수탁자는 회계를 적정하게 기록하고, 수익자나 법원에 대하여 설명할 의무가 있다. 상속재산과 관련한 모든 사항에 대해 질의, 관리 등을 할 권한이 있는 법원이 이러한 회계를 감독한다.

(c) 수익자 또는 그 대표자는 상속채권자와 마찬가지로 유산수탁자의 유산관리에 대하여 이의를 제기할 수 있다.

(d) 유산에 속한 모든 재산은 채무의 변제와 상속재산의 분할을 위하여 피상속인 사망 후 3년까지 신탁으로 인적대표자에게 이전된다. 그리고 이후에 부동산은 그에 관한 권리

가 있는 수익자에게 이전된다. 인적대표자가 적합한 토지등기사무소에 예고등기를 하여 부동산의 이전을 연기한 경우에는 그러하지 아니하다. 이러한 예고등기는 유산의 적절한 수익분배이나 채무의 만족을 위하여 부동산을 매각할 필요가 있는 경우에 행해진다.

(e) 상속재산분할 이전에 상속채권자에게 채무가 변제가 되어야 한다. 피상속인 생전에 발생한 담보부채무는 장례비용, 유언비용, 상속재산관리비용에 이어서 최우선권이 있다. 피상속인이 모기지 있는 부동산을 유증한 경우에는 유언에서 반대의 정함이 없는 한 그 재산은 모기지 채무에 대한 책임재산이 된다.

(f) 유언에서 유산수탁자를 지명하지 않거나 하려고 하지 않는 경우에는 법원이 유산수탁자를 지명한다. 온타리오주에서 국외 거주자는 유산수탁자지정 증명서를 받을 수 없다. 다만, 상급법원 회계관에게 유산 가액의 두 배에 해당하는 보증서를 제출한 경우에는 그러하지 않다. 그와 같은 보증서는 일정한 경우에 정부대리인, 신탁회사, 생존배우자에게는 요구되지 않으며, 법원은 일정한 경우 이를 감소 또는 감면할 수 있다.

(g) 행위능력이 있는 모든 성년의 수익자는 유언 또는 법정상속에서 정한 분할기준을 변경하는 데 합의할 수 있다. 그러나 상속인 중 한 사람이라도 미성년자 또는 무능력자가 있는 경우에는 법원의 승인을 얻어야 한다. 이러한 방법으로 성년 상속인과 미성년자, 태아, 불확정한 상속인, 무능력한 상속인의 대표자들이 모두 동의하면 상속재산분할의 변경이 가능하다.

23. 태국

1) 법체계

(a) 태국은 대륙법계 국가이다.

(b) 태국은 연방국가가 아니며, 법률은 국가 전체에 적용된다. 사탄, 파타니, 야라, 나라 티바트는 말레이시아 국경에 근접하고 다수의 무슬림이 있어서, 그 지방에 무슬림법의 적용에 관한 법률(1946)에 따라서 소송의 양 당사자가 무슬림이거나 원고가 무슬림인 경우 상속이나 가족관계에 대해서는 무슬림법이 적용된다.

2) 유언

(a) 유언에 관한 규정은 다소 복잡하다. 어떤 유언은 서면으로 작성되고 서명과 증인이 있어야 강제할 수 있는 반면, 어떤 유언은 구두로도 유효하다.

유언은 서면으로 작성해야 하며, 작성 시에 날짜를 쓰고 유언자가 적어도 2인의 증인 면전에서 서명을 해야 하고, 유언자 서명을 증명하기 위해 증인도 거기에 이름을 쓰고 서명을 해야 한다. 동일한 방식으로 하지 않으면 유언에 대한 삭제, 추가, 어떠한 변경도 효력이 없다. 그리고 유언자의 서명이 요구되는 경우 그에 갈음하는 유일한 것은 지장(指章)을 찍는 것이며, 이는 2인의 증인의 서명에 의해 증명되어야 한다.

(i) 자필유언 - 유언은 자필증서로 할 수 있다. 유언자는 자신의 손으로 모든 내용을 써야 하고, 여기에는 날짜와 서명이 포함되어야 한다.

(ii) 지역 담당사무소(Amphur)에서 작성된 유언²⁰⁵⁾ - 유언은 지역 담당사무소(Amphur)에서 다음 규칙에 따라 작성될 수 있다. 유언자는 적어도 2인의 증인 면전에서 사무관에게 유언에 포함시키고자 하는 처분에 대해 진술해야 한다. 사무관은 유언자의 진술을 기록하고 유언자와 증인들에게 읽어 주어야 한다. 유언자와 증인은 사무관이 기록한 내용이 유언자가 진술한 바에 부합하면 서명해야 한다. 사무관이 기록한 내용에는 이를 인증하는 사무관이 손으로 날짜를 표시하고 서명을 하며, 유언이 본 규칙에 따라 작성되었음을 날인하여야 한다.

공적인 문서에 의한 유언은 경우에 따라서 담당사무소 밖에서 작성될 수 있다.

(iii) 비밀유언 - 유언은 다음 규칙에 따라 비밀로 작성될 수 있다.

유언자는 문서에 서명을 하고 이를 봉인한 후 그 위에 다시 서명을 해야 한다. 유언자는 봉해진 문서를 지역 담당사무소와 적어도 2인의 증인에게 제시하고 자신의 유언처분이 포함되었음을 선언해야 한다. 유언자가 자신의 손으로 문서 전부를 쓰지 않은 경우에는 유언자는 작성자의 이름과 주소를 밝혀야 한다. 지역 담당사무관이 유언자의 선언과 제시 일자를 문서 표지에 적은 다음 봉인을 한다. 그리고 담당사무관, 유언자, 증인은 그 위에 서명해야 한다.

(iv) 구수유언 - 급박한 사망의 위험이나 전쟁과 같은 예외적인 상황에서 위와 같은 방식의 유언을 할 수 없는 경우 구수유언을 할 수 있다. 유언자는 적어도 2인의 증인 면전에서 유언처분에 관한 의사를 표시해야 한다. 증인은 지체 없이 지역 담당사무관에게 출석하여 유언자가 구두로 표시한 처분내용과 날짜, 장소, 유언이 행해진 예외적인 상황을 표시해야 한다. 담당사무관은 증인들의 표시를 기재해야 하고, 그들이 서명을 해야 한다.

205) 태국에는 공증인 및 공증제도에 관한 법률이 없다. 다만, 법률가협회(Thai Council of Lawyers)가 내부적인 기준에 따라 변호사들에게 공증인과 같은 역할을 할 수 있도록 하고 있을 뿐이다.

구수유언은 유언자가 다른 방식의 유언을 할 수 있게 된 때부터 1개월이 지나면 그 효력을 잃는다.

(v) 태국 외에서 행해진 태국인의 유언 - 태국인이 태국 외에서 유언을 한 경우 유언한 곳의 법률에 따르거나 태국법에 따르면 유효하다. 태국법에 따를 경우 담당사무관의 권한과 의무는 태국 외교관이나 영사관 또는 외국법상 문서의 진정기록을 담당하는 기관에 있다.

태국이 전쟁 중인 때 군복무 중이거나 이와 관련이 있는 자는 위 원칙에 따라서 비밀증서나 구두로 지역 담당사무소에서 유언을 할 수 있다. 이 경우 군장교나 그로부터 위임받은 자는 지역 담당사무관의 권한과 의무를 대신한다.

(b) 유언자는 유언의 전부 또는 일부를 언제든지 철회할 수 있다. 태국법은 유언보충서에 관한 규정을 두고 있지 않다.

유언은 그 문서를 파취함으로써 철회할 수 있다. 유언자가 별도의 의사를 표시하지 않은 한 선행유언과 후속유언이 충돌하는 경우 전자는 후자에 의해 철회된 것으로 추정된다. 그리고 유언자가 의도적으로 유언의 대상이 된 재산을 이전하는 경우 유언처분의 묵시적인 철회가 인정된다. 유언자가 의도적으로 그 재산을 파괴한 때에도 동일한 원칙이 적용된다.

혼인과 이혼은 자동적으로 혼인 이전의 유언을 철회하거나 다른 방식으로 영향을 미치지 않는다.

태국법에는 현재 동성파트너십 또는 동성혼인의 개념이 없다. 피상속인이 동성파트너십 또는 동성혼인을 하고 그것이 행해진 국가의 법률에 따라서 등록한 경우에는 태국법과 법원이 그러한 관계를 상속에서도 인정할 것인지에 대해서는 견해가 대립한다. 하지만 피상속인이 유효한 유언처분을 하였다면 그 유언 조항은 태국 법원에서 승인될 것이다.

(c) 유언 조항이 다의적으로 해석될 수 있는 경우에는 유언자의 의사에 가장 부합하는 방법으로 해석되어야 한다. 유언자는 수익자를 확정하는 권한을 유언집행자나 제3자에게 수여할 수 있다.

(d) 태국법상 신탁개념은 없다.

(e) 태국은 유언등록소가 없다. 유언자는 자신의 유언을 보관하거나, 자신의 변호사나 제3자에게 보관시킬 수 있다.

3) 무유언상속

(a) 유언이 없는 경우 유산은 법정상속인에게 이전된다. 법인격이 있고, 생존하고 있거나 포태 중인 때에는 유언자 사망일로부터 310일 이내에 살아서 출생하면 상속인이 된다. 상속인이 유산 중 자신의 상속분을 넘는 재산을 유용하거나 은닉한 경우 상속에서 제외된다. 만약 상속분보다 적은 재산을 유용하거나 은닉하였다면 유용하거나 은닉한 부분만큼 상속분에서 공제된다.

상속결격사유가 있는 때(유언자를 살해한 때, 사기나 강박에 의해 유언자로 하여금 유언을 하게 하거나 철회 또는 변경하게 하거나 하지 못하게 한 때, 유언을 위조하거나 파괴한 때 등) 상속인이 될 수 없지만, 유언자는 서면으로 이를 상속인에 포함시킬 수 있다. 상속에서 배제된 상속인의 비속은 대습상속을 한다.

유언자는 유언 또는 지역 담당사무소에 보관한 서면 진술에 의해서만 법정상속인을 상속에서 배제할 수 있다.

유언에 달리 정함이 없으면 법정상속인이 유증을 받더라도 남은 상속재산으로부터 법정 상속분까지는 상속을 받을 수 있다.

피상속인이 혼인한 경우에는 부부재산에 대하여 이혼 시의 원칙이 적용된다. 생존배우자는 피상속인이 소유한 부부재산의 1/2을 가지며 자신이 소유한 1/2을 보유한다. 증여받은 재산이나 상속받은 재산은 부부재산의 개념에서 제외된다.

배우자 몫을 공제한 후 법정상속인 간에 유산의 분할은 비속, 부모, 전혈 형제자매, 반혈 형제자매, 조부모, 삼촌과 고모(이모)의 순서에 의한다.

촌수가 다른 비속 간에는 피상속인의 자녀만이 상속을 받으며, 원친인 비속은 대습할 권리만 있다. 그리고 동친 간에는 상속분이 동일하며, 상속인이 1인이라면 그가 유산 전부를 받는다.

생존배우자도 법정상속인으로서 다음 규정에 따라 상속을 받는다.

- 위 법정상속인 중 누구라도 생존하거나 대습하는 경우 생존배우자는 자녀의 범주에서 동일한 상속분을 가진다.
- 생존하거나 대습하는 전혈 형제자매가 있거나, 비속이 없고 부모가 있으면 생존배우자는 상속재산의 1/2을 받는다.
- 생존하거나 대습하는 반혈 형제자매가 있거나, 삼촌, 고모(이모)가 있거나, 조부모가

있으면 생존배우자는 상속재산의 2/3를 받는다.

— 위 법정상속인이 없으면 생존배우자는 상속재산 전부를 받는다.

유기나 별거로 따로 사는 배우자는 법적으로 이혼하지 않는 한 법정상속권을 가진다.

부나 모에 의해 인지된 혼외자녀나 양자녀는 친생자녀와 동일하게 취급된다.

(b) 상속에 있어서 동산과 부동산의 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 배우자나 자녀에게 유류분은 없다.

(b) 사망 이전에 이루어진 상속계약은 유언에서 명시적 또는 묵시적으로 철회되지 않는 한 구속력이 있다.

(c) 유언에 의해 법정상속인이 전부 또는 일부 배제되면, 검인에 대한 청구를 받은 법원은 그러한 배제에 대하여 그들의 동의를 요구할 수 있다. 유언이나 무유언상속에서 일부 또는 전부 배제된 일정한 범주의 사람이 법원에 대해 유산으로부터의 상당한 재정적인 급부를 청구할 수 있는 가족배려규정은 태국에 없다.

5) 부양

일반원칙으로서 부모와 자녀는 서로 부양할 의무가 있다. 하지만 유산으로부터 부양을 청구할 수 있는 제도는 없으며, 유언상속의 경우 법정상속인이 유언으로부터 전부 또는 일부 배제되면 법원이 그러한 배제에 대해 그들이 동의한 증거를 요구할 수 있을 뿐이다.

6) 부부재산제

무유언상속의 경우 피상속인의 모든 재산은 법정상속인에게 이전한다.

7) 공유재산(joint property)

공유재산의 소유자가 사망하면 그의 지분은 유언이나 법정상속 규정에 따라서 이전된다. 다른 정함이 없으면 피상속인은 다른 공유자와 동일한 지분을 가진 것으로 추정된다.

8) 생전증여

피상속인의 생전증여가 그 수증자의 상속분에서 공제되는지가 문제된다. 일반적으로 상속인이 생전증여나 기타 무상행위로 재산이나 이득을 얻은 경우에도 그의 상속분은 영향

을 받지 않는다. 따라서 유언이나 다른 서면에 명확한 정함이 있는 때에만 공제가 될 것이다.

9) 유언능력

- (a) 15세 이하 또는 금치산자의 유언은 무효이다.
- (b) 미성년자(성년은 20세이다), 비정상적인 정신상태인 자, 한정치산자, 청각 장애인, 언어 장애인 또는 시각 장애인은 유언에 증인이 될 수 없다.
- (c) 수익자의 능력은 유언자 사망 시를 기준으로 한다. 유산은 미성년자, 비정상적인 정신상태에 있는 자 또는 자신의 사무를 처리할 수 없는 자에게 이전하지만, 아직 그러한 자에게 법정대리인이나 관리인 등이 선임되지 않은 경우에는 법원이 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 후견인이나 관리인 등을 선임해야 한다.

10) 담당 기관

- (a) 검인을 받기 위해서는 유언집행자(또는 무유언상속 시에는 법정상속인)가 법원에 유언집행자의 선임 및 유산분할을 위한 검인을 청구하여야 한다.
- (b) 유언의 사본(또는 피상속인이 무유언으로 사망했다는 진술) 및 사망증명서가 법원에 소를 제기하는 때 함께 제출되어야 한다. 잠재적인 유언집행자가 자신의 신분과 유언집행자로서 행동할 의사를 표시하는 때 청문이 있어야 한다. 청구에 이의가 제기되지 않으면 지체 없이 청구가 인용된다.
- (c) 유언집행자의 유산관리에 반대 또는 이의를 제기하거나 유언이 유효하지 않다고 주장하는 자는 유언집행자에 대해 소를 제기할 수 있다.

11) 유언의 효력

- (a) 유언이 방식요건을 충족하지 못하거나 법정상속인 간에 유산의 분할에 관한 3 (a)의 규칙에 위반하면 유언의 효력이 다투어질 수 있다.
- (b) 그 근거가 증명되면 유언은 무효가 되고 법정상속에 의하게 된다.
- (c) 법원은 무효인 유언을 승인할 권한이 없다.
- (d) 유언자가 행위능력이 없거나, 유언이 강박에 의하였거나, 법정방식을 결하였음을 주장하는 자는 이를 증명할 책임이 있다.

12) 동시사망

(a) 다수가 동일한 위난으로 사망하였으나 그 사망의 선후를 판단할 수 없는 경우 동시에 사망한 것으로 추정된다.

(b) 다수가 동일한 위난으로 사망한 경우에는 동일한 시간에 사망한 것으로 추정된다. 동일한 위난으로 사망한 것이 아니고 누가 먼저 사망했는지에 대한 제3자의 증언이 없는 경우에 대해 법률은 정하고 있지 않다.

13) 인정사망

어떤 사람이 실종된 것으로 추정되고 적어도 5년 간 생사가 분명하지 않으면, 그의 유산은 법정상속인에게 이전된다.

14) 유산의 관리

(a) 유언에 지명된 유언집행자에 의해 유산이 관리된다. 유언에서 유언집행자를 지정할 권한을 제3자에게 수여하는 것도 가능하다. 무유언상속의 경우 법정상속인은 유언집행자로 선임될 권리가 있다.

유언자 사망 시에 법정상속인이나 수익자를 찾을 수 없는 경우, 이들이 외국에 있거나 미성년자인 경우, 유언집행자나 상속인이 유산의 관리나 분할을 할 수 없거나 하지 않으려고 하는 경우, 유언집행자를 지명하는 유언처분이 효력이 없는 경우에는 상속인, 이해관계인, 검사는 법원에 상속재산관리인의 선임을 청구할 수 있다.

위 선임은 유언에 정함이 있으면 그에 따라서 법원이 한다. 그러한 정함이 없으면 법원은 유산을 위해 여러 사정과 유언자의 의사를 고려하여 적절하다고 판단되는 자를 선임할 수 있다.

(b) 유언집행자는 15일 이내에 유산목록을 작성하기 시작해서 1개월 내에 완성하여야 한다. 다만, 기간만료 이전에 관리인의 청구에 의해 법원이 기간을 연장할 수 있다. 목록은 유산에 이해관계가 있는 최소 2인의 증인의 면전에서 작성되어야 한다.

유언집행자는 자신의 의무를 이행하고, 관리에 대한 회계보고를 하며, 수익자와 상속인의 과반수 또는 법원에 의해 달리 정해지지 않은 한 취임 후 1년 내에 분할을 해야 한다.

(c) 외부적인 감독에 대한 근거규정은 없다.

(d) 수익자, 법정상속인, 유언자의 채권자는 법원에 민사소송을 제기할 수 있다.

(e) 가령 현금이나 금전채권과 같은 경우에 재산의 이전은 즉시 이루어진다. 그러나 가령 토지, 건물, 임대차, 주식에 대한 소유권의 이전은 법률상 요구되는 형식을 갖추어야 이전된다.

(f) 유산의 채권자는 유산에서만 변제를 받을 수 있다. 상속인들은 자신이 알고 있는 모든 재산과 피상속인의 채무를 유언집행자에게 알려야 한다. 알려진 채권자들이나 수익자들이 변제를 받을 때까지 유산은 유언집행자가 관리한다. 그동안 유언집행자는 소송과 같은 필요한 행위들을 할 수 있으며, 채권자들이 변제를 받은 후 유산을 분할하여야 한다. 유산분할 후 채권자는 상속인이 받은 재산의 범위에서 그 상속인에게 이행을 청구할 수 있다. 상속인이 자신의 상속분을 초과하여 채권자에게 변제하였다면 다른 상속인들에게 구상할 수 있다.

(g) 무유언상속의 경우 법정상속인은 유언에 따라 유산을 관리하기 위해 자신들 중 1인 또는 다수를 지명해줄 것을 법원에 청구하여야 한다. 유언자가 유효한 유언을 하였으나 유언집행자를 선임할 수 없거나 유언상 지정된 모든 유언집행자가 유언자보다 먼저 사망하였다면, 1인 또는 다수의 수익자는 법원에 유언에 따라서 유산을 관리할 유언집행자를 선임해줄 것을 청구하여야 한다.

(h) 모든 수익자들은 공동으로 유언집행자에게 유언이나 법정상속분과 달리 유산을 분할할 것을 지시할 수 있다.

24. 프랑스

1) 법체계

(a) 대륙법계이며, 상속은 프랑스 민법과 기타 법률에 기초한다.

(b) 프랑스 민법은 해외 영토를 포함하여 국가 전체의 가족법(상속, 혼인, 증여)을 규율한다. 물론 일정한 지역 또는 해외 영토에는 그 지역의 역사나 경제적 사정에 따라 특별한 규정이 적용된다(예를 들면 코르시카의 낮은 상속세). 나아가 유럽상속규정의 적용은 설 외적인 요소가 있는 상속에 영향을 미친다.

예를 들면 프랑스 국적자가 프랑스법의 적용을 선택하거나 프랑스에 거주하고 있는 경우 프랑스 외에 보유하고 있는 부동산에 대해서는 프랑스법이 적용된다. 프랑스법은 프랑스에 있는 영국 국적자가 그의 상속에 적용할 법으로 영국법을 선택한 경우에는 적용되지

않는다. 그리고 독일에 거주하는 피상속인이 명백히 프랑스와 관련이 있는 경우에는 아마도 프랑스법이 적용될 것이다. 가령 재산이나 자녀가 모두 프랑스에 있는 사람이 사망 직전에 프랑스에서 독일로 이사한 경우가 그러하다.

2) 유언

(a) 유언은 서면으로 해야 한다.

민법은 세 가지 주된 유언방식을 정하고 있다.

– 자필유언 : 제970조에 따라서 유언자가 서면 전체를 쓰고, 날짜(연월일)를 표시하고, 서면의 말미에 서명을 하여야 한다. 이러한 특정 사항 외에는 다른 방식과 달리 증인이 입회할 필요는 없다. 이것은 가장 일반적인 유언방식이다.

– 공정증서유언 : 유언자가 공증인에게 구술하면 그 공증인이 이를 기재한 후 낭독한다. 그리고 유언자는 그 공증인과 다른 공증인 또는 두 명의 증인(수익자, 수익자의 근친 또는 공증사무소의 직원은 될 수 없다) 앞에서 서명을 하며, 이들 역시 유언에 서명을 한다(제971조-제975조). 이러한 방식은 (보통 질병 때문에) 유언을 작성할 수 없는 유언자를 위한 유일한 유언방식이다.

– 비밀유언(제976조) : 비밀유언은 유언자가 유언을 작성하고 이를 밀봉하거나 공증인 앞에서 밀봉하여 두 명의 증인이 있는 곳에서 공증인에게 교부한다. 그러면 공증인은 그 내용이 유언자 또는 제3자가 작성하여 유언자가 서명한 유언이라는 점과 사용된 필기 방법(자필이나 타이핑)을 유언서가 든 봉투에 기재하여야 한다. 이처럼 유언의 효력에 관한 규정이 복잡하기 때문에 비밀유언은 잘 이용되지 않는다.

– 국제유언 : 1994. 4. 29. 법률은 국제유언의 방식에 관한 1973년 워싱턴협약(Washington Convention on International Wills)에 따라서 프랑스 영토 내의 공증인이 유언을 작성하는 것을 허용한다. 프랑스 외교관이나 영사는 해외 프랑스 국적자를 위하여 유언을 작성하는 것이 허용된다.

(b) (i) 모든 유언은 위에서 언급한 방식에 따라서 유언자가 변경할 수 있다. 유언은 민법 제1035조 이하에서 정한 준칙에 따라서, 특히 후속유언에 의하여 전체 또는 일부가 철회될 수 있다. 그러나 새로운 유언은 (유언보충서가 아니더라도) 어떤 형태이든 모든 선행유언과 병존할 수 있다. 다만, 후속유언이 선행유언을 명시적으로 철회하거나 선행유언의 일부 또는 전부와 양립할 수 없는 조항을 포함하는 경우에는 나중 조항이 우선한다. 학설에 따르면 자필유언은 공정증서유언에 의하여 철회될 수 있으나, 유언의 물리적

파해는 유언이 철회된 것으로 추정되지 않는다. 법원은 그러한 경우에 유언자의 의사를 판단하여야 한다.

유증은 유증 목적물이 매각된 때 철회될 수 있다. 수증자가 유언자보다 먼저 사망한 경우에도 무효가 된다.

유언보충서의 철회에 대해서는 유언 자체에 적용되는 준칙이 적용된다.

(ii) 유언 후 유언자의 혼인은 유언의 효력에 영향을 미치지 않는다.

(iii) 이혼은 유언에 효력을 미치지 않으나, 전 배우자의 상속권은 소멸한다.

(iv) 유언자는 후속유언에 의하여 선행유언에 의해 철회된 유증을 부활시킬 수 있다.

(v) 민사파트너²⁰⁶⁾는 상속법상 배우자의 권리를 가지지 않는다. 단, 배우자와 마찬가지로 유증의 경우 면세 혜택이 있다.

(c) 제3자가 수익자를 지정하는 유증은 무효이다. 그리고 수익자가 누구인지 불확실한 경우 유증은 무효이다. 그러나 확실하게 특정할 수 있는 집단을 수익자로 하는 유증은 유효하다.

(d) 유언신탁은 프랑스법에서 인정되지 않는다. 2007년 프랑스 민법은 신탁제도를 도입하였는데, 당시에는 법인만 신탁을 설정할 수 있었으나(주로 용자거래의 담보형태로 사용된다) 2009. 1. 31.부터는 개인도 신탁을 설정할 수 있게 되었다. 그러나 신탁은 증여를 위해서는 이용될 수 없으며, 그 고유한 형식요건 때문에 현재의 형태로는 상속과 관련하여 사용되지 않고 있다.

(e) 공증인이 보관하는 자필유언과 공정증서유언을 위한 자율적인 유언등록소(Fichier Centrale des Dispositions de dernières volontés)가 있다. 등록소는 유언의 존재와 그것이 보관된 공증사무소에 관한 정보만을 보유한다. 등록소에 보관을 하는 것은 유언자의 지시를 받은 공증인만이 할 수 있다. 그리고 그 정보를 수집하는 것도 상속인이나 수증자의 요청을 받아 유언자의 사망증명서를 제시하는 공증인으로 제한된다.

3) 무유언상속

(a) 상속인은 피상속인과의 관계에 기하여 확정된다. 그 원칙은 다음과 같다.

206) 프랑스의 민사파트너십(PACS) 제도는 1999년 창설되었는데, 이를 등록하면 혼인하지 않은 당사자들이 함께 생활하면서 사회보장제도와 세제상 혼인과 유사한 이점을 누릴 수 있다.

(i) 생존배우자가 없는 경우

생존배우자가 없는 경우 피상속인의 상속재산은 다음 순위의 친족에게 이전된다. 선순위가 유산 전부를 상속하면, 후순위는 상속에서 배제된다. 다만, 대습에 의한 예외가 인정된다. 그리고 동순위 근친은 상속재산에 대하여 동등한 상속분을 갖는다.

제1순위 : 자녀와 그 비속(입양자녀 및 비적출자녀는 포함되지만 피상속인이 입양하지 않은 한 피상속인의 배우자가 다른 혼인관계에서 낳은 자녀는 제외된다)

제2순위 : 부모, 형제자매, 그 비속

제3순위 : 부모 이외의 존속

제4순위 : 형제자매와 그 비속 이외의 방계혈족

마지막 두 범주는 혈연관계의 촌수에 의하여 세분된다. 그리고 위 범주에 속하는 친족(피상속인이 유언을 할 수 없었던 경우에는 12촌까지의 친족을 포함하는 것으로 확장될 수 있다)이 없는 경우 상속재산은 국가에 귀속된다.

(ii) 생존배우자가 있는 경우

- 2001년에 개정된 법은 이전보다 생존배우자에게 더 큰 권리를 인정한다.
- 부부주거가 상속재산에 포함되는 경우 생존배우자는 그의 사망 시까지 부부주거(피상속인 소유의 가구를 포함)에 거주하면서 이를 사용할 권리가 있다(제764조). 생존배우자는 대가 지급 없이 부부주거에서 1년 동안 거주하고, 1년 후에는 (상속에 기초한) 주거의 소유자에게 차임을 지급하여야 한다.
- 생존배우자는 유산에 대하여 상속분을 가진다(제757조). 자녀가 있는 경우 생존배우자는 유산의 1/4에 대한 절대적 소유권(자녀들은 나머지 상속재산에 대하여 권리를 가지며, 유언자는 유언으로 그 나머지의 일부를 제3자에게 이전할 수 있다)을 가지거나 (용익권의 방식으로) 전체 유산을 사용할 수 있다. 다른 혼인관계에서 태어난 자녀가 있는 경우 생존배우자는 상속재산의 1/4에 대한 절대적 소유권을 가진다.
- 유언이나 증여가 없으면 생존배우자는 유산에 대하여 다음과 같은 상속분을 가진다.

피상속인의 다른 생존 친족	2002. 7. 1. 이후 배우자의 상속분
부부 사이에서 태어난 1인 또는 다수의 자녀가 있는 경우	생존배우자의 선택에 따라서 유산의 1/4에 대한 절대적 소유권 또는 전(全)유산에 대한 용익권
피상속인의 이전 결합관계에서 태어난 1인 또는 다수의 자녀가 있는 경우	유산의 1/4에 대한 절대적 소유권

피상속인의 다른 생존 친족	2002. 7. 1. 이후 배우자의 상속분
자녀가 없고 피상속인의 부모가 생존한 경우	유산의 1/2에 대한 절대적 소유권
자녀와 형제자매가 없고 부모 중 일방만 생존한 경우	유산의 3/4에 대한 절대적 소유권
자녀와 부모가 없고 형제자매만 생존한 경우	전(全)유산에 대한 절대적 소유권[가산(family estate)의 1/2 제외]

그러나 위 준칙은 유언이나 배우자 사이의 증여에 의하여 변경될 수 있다. 그러나 생존한 자녀나 생존한 부모가 없는 경우 배우자는 유언의 정함과 관계없이 언제나 최소한 상속재산의 1/4에 대한 절대적 소유권을 갖는다.

재산이 공유이거나 공유였던 경우 원칙적으로 생존배우자는 사실상 공유재산의 100%를 상속한다.

— 상속재산이 존속이나 방계혈족에게 승계되는 경우 상속재산은 두 부분으로 분할된다. 1/2은 피상속인의 부계혈족에게 승계되고, 나머지 1/2은 모계혈족에게 승계된다.

(b) 상속에 관한 한 통일주의가 원칙이다. 동산과 부동산 사이에 차이는 없으나, 피상속인의 재산의 종류에 따라서 또는 일정한 지식재산권의 경우 예외가 있다.

4) 유언의 자유

(a) 상속재산 중 유류분의 적용을 받는 부분은 유언자에 의하여 처분될 수 없다. 2006년까지는 직계비속(비속이 없는 경우에는 존속)만 유류분권을 가졌다. 2006년 이후 유류분은 직계비속이나 직계비속이 없는 생존배우자에게도 인정되며, 직계존속에 대한 유류분은 삭제되었다.

유류분은 피상속인과의 촌수와 관계없이 모든 비속에 대하여 인정되고(자녀, 손자녀, 증손자녀 등) 그들의 친자관계의 성질(적출, 친생, 입양)과는 관계가 없다. 유류분으로 유보되는 상속재산 부분은 보호되는 상속인의 수와 관계가 있다. 피상속인이 한 자녀만 남긴 경우 상속재산의 1/2, 두 자녀를 남긴 경우 상속재산의 2/3, 세 자녀 이상을 남긴 경우 상속재산의 3/4이다.

2001. 12. 3. 법률에 따라서 피상속인이 생존 비속이 없는 경우 생존배우자는 상속재산의 1/4의 유류분을 받을 권리가 있다. 그리고 이러한 배우자의 권리는 민사파트너에게는 적용되지 않으며, 민사파트너는 유언에 의해서만 재산을 취득할 수 있다.

방계 기타 혈족은 유류분의 적용을 받는 상속재산에 대하여 청구할 수 없다. 따라서 원칙적으로 그들은 완전히 상속에서 배제될 수 있다.

(b) (i) 민법 제1130조는 장래에 효력이 발생하는 상속에 관한 모든 권리의 포기 또는 합의를 허용하지 않으며, 이는 장래의 피상속인의 동의가 있는 경우에도 마찬가지이다. 이러한 금지에 대해서는 상속에 있어서 유류분의 보호와 유언의 자유에 대한 안전장치 그리고 장래의 불확실한 권리를 매각할 수 없다는 원칙 등이 근거로 제시된다.

(ii) 장래 상속에 관한 약정의 금지에도 불구하고 일정한 합의는 법률에 의하여 허용된다.

– 혼인계약 또는 혼인 중의 계약(제1082조, 제1093조) : 이것은 가장 일반적인 예외로서 특히 혼인 중에 생존배우자를 위하여 인정된다.

– 혼인계약이나 다른 계약 중에 포함된 재정적인 성질을 가진 조항에서 회사 주식에 관한 권리나 이익을 유언자의 사망 시에 누구에게 귀속시킬지를 정한 경우.

– 수탁자에 대한 일정한 재산이전 : 수탁자가 보관하다가 다른 사람에게 재산을 이전하기로 하는 조항으로 그 대상은 자녀와 손자녀, 비속이 없는 경우에는 형제자매나 그 자녀로 제한된다.

유류분에 관한 권리를 가진 상속인은 그 권리를 포기하는 대신 피상속인으로부터 증여를 받으면서 이를 상속분에서 공제할 수 있다.

위 예외들의 중요성을 고려하면 그러한 합의는 증서로 작성될 필요가 있다(가령 공증인의 입회).

민법 제1075에 의하여 유언이나 증여 방식의 사전분할이 허용된다. 이것은 세제상의 이점이 많기 때문에 인기가 있다. 이러한 형태의 분할은 부모 또는 부모 중 일방이 사전에 재산을 분할하지만 생존 동안 계속해서 이를 사용할 수 있고 그로부터 발생하는 수입도 얻을 수 있다는 점에서 유용하다.

(c) 상속을 받지 못한 상속인은 다양한 이의제기를 통하여 자신의 권리를 주장할 수 있다. 자녀로서 자신의 지위를 증명하거나(가령 피상속인의 비적출자녀), 피상속인 사망 시 상속재산에 대한 몫에 대하여 이의를 제기할 수 있다.

5) 부양

민법 제767조에 의하여 상속인은 자신이 상속한 재산에서 곤궁한 피상속인의 생존배우자에게 부양료를 지급하여야 한다.

생존배우자는 피상속인의 사망 시부터 또는 과거에 지급되었던 부양료의 지급을 상속인

이 중단한 날부터 1년 동안 그 부양을 청구할 수 있다.

부양료는 상속인에 의하여 지급되지만, 만약 충분하지 않으면 다른 모든 특정유증의 수증자들이 그 유증가액에 비례하여 지급하여야 한다.

6) 부부재산제

(a) 법정부부재산제는 공유제이다. 2019. 3. 29. 이후 혼인계약에서 별도의 정함이 없으면 공유제의 적용을 받는다. 혼인 전에 소유한 동산이나 부동산은 고유재산이며, 그 밖의 공유재산은 혼인관계 해소 시에 1/2로 분할된다.

혼인 중의 혼인계약이나 이전의 합의에 대한 변경을 통해서(법원의 승인이 필요한 증서가 요구된다) 공유자인 부부 중 일방이 사망하면 생존배우자가 모든 공유재산이나, 그 재산으로부터 발생하는 모든 수입이나, 다른 모든 수익이나, 특정한 동산 또는 부동산을 취득하는 것으로 정할 수 있다.

(b) 부부는 혼인계약으로 공유재산제 대신에 별산제를 선택할 수 있다. 별산제에서는 (종종 부부주거를 공동으로 소유하는 경우가 있지만) 원칙적으로 공유재산이나 채무의 준공유가 없다. 배우자 사망 시 그 배우자의 재산은 3) (a)의 준칙에 따라 승계된다.

7) 공유재산(joint property)

공유지분은 상속에 의하여 통상적인 방법으로 이전된다. 다만, 다른 공동소유자가 상속수익자인 경우 그는 지분의 전부 또는 일부를 자신의 상속재산으로 받을 수 있도록 청구할 수 있다. 그리고 그 지분은 재산매각 시에 선취권을 가진 공동소유자에게 이전될 수 있다.

8) 생전증여

(a) 상속인이 다수인 경우 유언자의 상속인(들)에 대한 생전증여는 상속과 상속재산의 범위에 영향을 미친다.

특별수익반환(rapport)제도는 상속인이 피상속인의 생전에 대가 없이 받은 재산을 피상속인의 상속재산으로 반환하도록 함으로써 상속인들이 평등하게 취급될 수 있도록 한다. 그러나 증여자는 상속인들에게 차등을 두고자 의도했을 수 있고, 이러한 경우에는 증여로 고려하지 않을 수 있다. 그러나 증여가 상속재산 중 처분가능한 부분을 초과한 경우에는 그러하지 않다.

공제(reduction)제도는 유류분을 침해하는 상속재산 일부의 생전이전(잠재적 유류분을 침해하는 이전)에 관한 것이다. 이를 계산하기 위하여 상속재산의 청산인(liquidator)은 사망 당시 현존하는 모든 재산에서 채무를 공제한 다음 피상속인의 생전증여를 더하고 사전분할의 방법으로 이루어진 일정한 증여를 산입함으로써 전체 상속재산을 확정하여야 한다.

유류분의 확보와 상속인들의 평등을 도모하기 위한 특별수익반환 및 공제에 대한 준칙 그리고 생전증여의 평가는 복잡할 뿐만 아니라 종종 가족구성원들 사이에 소송을 야기한다.

(b) 원칙적으로 시간적인 제한은 없으며, 수십 년 전으로 소급하는 증여도 산입될 수 있다.

9) 유연능력

(a) 16세 미만의 미성년자는 유연능력이 없다. 16세에서 18세 사이의 미성년자는 그가 성년이었다면 처분할 권한이 있는 재산의 1/2을 유연으로 처분할 수 있다.

성년의제되는²⁰⁷⁾ 16세 이상 18세 미만의 미성년자는 유연으로 자신의 재산을 처분할 수 있는 완전한 능력이 있다.

(b) 공증인 입회하에 작성되는 공정증서유언의 증인은 성인으로 프랑스어를 이해하고, 사법적 권리를 행사할 수 있고, 서명을 할 수 있어야 하며, 제980조에 모두 합치하여야 한다. 부부는 동일한 유언의 증인이 될 수 없다.

제975조는 수증자, 그들의 부모 또는 4촌 이내의 친족, 유언을 받는 공증인의 직원은 유언의 증인이 될 수 없다고 규정한다.

(c) 제906조 이하에서 정하는 수익자가 될 수 없는 자는 다음과 같다.

- 아직 인지되지 않은 자
- 신원을 확인할 수 없는 자(유언자가 제시한 정보만으로는 문제가 된 사람의 신원을 파악하는 데 충분하지 않은 경우)
- 일정한 직업의 사람들 : 의사 또는 다른 의료전문직(유언자를 마지막으로 치료한 사람)과 성직자(피상속인과 관련된 사람들의 예외가 있음)

207) 대부분의 사법행위를 할 수 있으나 투표권은 없다. 이 지위는 부모의 동의에 의한 혼인 또는 일방 부모의 신청에 의한 법원의 명령에 의하여 취득된다.

- 재단과 자선기관은 법령(decree)에 의하여 권한을 부여받은 경우에만 유증을 받을 수 있다.

10) 담당 기관

- (a) 사망은 등록관이 작성한 공식 증명서에 의하여 확인된다. 실종자의 사망이 추정되는 경우에는 실종자의 유산에 대한 상속개시를 허용하는 법원의 선고가 있어야 한다.

프랑스 민법은 아직 상속증서와 같은 제도를 규정하고 있지 않다.

공증인들은 증인부 선서진술서의 발행과 관련한 절차를 마련하였는데, 확인증서(acte de notoriété)라고 불린다. 이것은 선택적이기는 하지만 상속에서 중요한 문서가 되었다. 확인증서는 공증인이 두 명의 증인 진술에 기초하여 인증한다. 드물게는 법원도 한다(문 제된 상속이 그다지 중대하지 않고 유언이나 혼인계약이 없는 경우).

공증인은 확인증서에 대하여 300유로까지 비용을 청구할 수 있다. 확인증서에는 피상속 인과 상속인의 신상, 유언의 존재, 일정한 경우에 상속의 승인 여부가 포함된다. 공증인 은 의심스러운 경우 상속권을 증명하기 위하여 친족관계 조사 전문가를 선임한다.

확인증서는 피상속인이 계약을 체결한 은행, 보험회사 등에 제출된다. 그리고 상속인이 자신의 지위를 제3자에게 증명할 수 있도록 하고 상속재산을 모을 수 있도록 한다.

피상속인에게 속한 일정한 유형의 재산은 특별한 방식을 필요로 한다. 가령 부동산의 경 우에는 공증인에 의해서만 작성될 수 있는 특별한 유형의 증명서, 즉 부동산증서 (attestation de propriété immobilière)가 필요하다. 그리고 피상속인이 보유한 회사 주식의 상속은 회사의 주주명부에 상속인으로 명의개서가 되어야 한다.

- (b) 확인증서에 이의가 있는 사람은 법원에 소를 제기하고 자신의 주장을 증명하여야 한다.

11) 유언의 효력

- (a) 유언에는 방식과 유언능력(유언자에게 영향을 미친 정신건강 문제), 유언자의 의사의 흠결(강박이나 부당한 영향) 등 많은 결함이 있을 수 있다.

공동유언(joint will)에 대하여는 특별히 언급이 필요하다. 이는 다수의 사람이 그들 상호 간의 이익을 위해서 또는 제3자를 위해서 동시에 하는 유언이다. 그러나 그것은 제968에 따라서 무효이다.

- (b) 유언에 결함이 있는 경우 당해 유언은 무효가 된다. 다만, 유언자의 상속인들이 승인 을 하는 경우에는 이것을 무시할 수 있다. 그리고 상속인들은 비록 법정방식에 따른 유언

처분은 없었더라도 피상속인의 의사에 따라서 ‘구두유증’을 이행할 수 있다.

(c) 자필유언에 있어서 불완전한 날짜 기재와 같이 일정한 결함은 법원에 의하여 무시될 수 있다. 그리고 모든 수익자는 유언상 모호한 조항에 대하여 특정한 해석에 합의할 수 있다.

(d) 일반적으로 상속인은 확인증서를 발급하는 공증인과 함께 이후의 상속 사무를 처리한다. 유언의 유효성 또는 해석에 대한 반대의 증명책임은 이의를 제기한 사람에게 있다. 문제가 생기면 아마도 공증인 앞에서 먼저 논의가 되고, 만약 해결되지 않으면 법원으로 갈 것이다. 일반적으로 법원은 유언을 유효 또는 무효로 판단하고, 그것을 유효하게 만드는 변경 등에는 관여하지 않는다.

12) 동시사망

(a) 종래 민법 제720조 내지 제722조는 동시사망의 경우에 상황과 나이, 성별에 따라서 상속재산의 승계를 규율하였는데, 2001. 12. 3. 법률에 의하여 폐지되었다.

(b) 현재 동시사망의 경우 각 배우자의 상속재산은 민법의 일반원칙에 따라서 각각의 상속인을 위하여 이전된다.

13) 인정사망

행방을 알 수 없는 사람에 대하여 법원은 부재선고를 할 수 있다. 그 선고 후 10년 또는 부재 후 20년 동안 행방을 알 수 없는 사람에 대해서는 상속이 개시된다.

어떤 사람이 사망의 개연성이 높은 상황(재난, 항공기추락)에 있었다고 추정되면, 시신이 발견되지 않았거나 발견될 수 없는 경우 법원은 사망선고로 사망을 인정할 수 있다. 이로써 상속이 개시된다.

14) 유산의 관리

(a) 프랑스법은 상속인에게 상속재산을 관리할 권한을 부여한다. 다만, 권한이 있는 상속인과 권한이 없는 상속인은 구별할 필요가 있다. 권한이 있는 상속인은 과거 피상속인의 상속재산에 대하여 피상속인이 보유하고 있던 권한을 법적으로 행사할 권한이 있는(saisis) 상속인을 가리킨다. 권한이 없는 상속인은 그러한 권한으로부터 이익을 받지 않는 상속인을 가리킨다. 권한이 없는 상속인이 상속재산 자체를 관리할 수 있으려면 먼저 그들의 상속자격을 증명하여야 한다.

유언에서 유언집행자를 지정하여 상속재산을 관리하도록 하고 그로부터 적절한 보상을 줄 수 있다. 통상 유언집행자는 보수가 없지만, 유언자는 보수에 상당하는 유증의 수익자를 유언집행자로 지정할 수 있다. 유언집행자는 최선의 노력을 기울일 의무가 있으며, 지명을 거절할 수도 있다. 유언자는 유언집행자에게 유산의 관리 등과 관련하여 수권을 할 수 있다. 수권의 내용에 따라서 유언집행자는 상속재산을 매각하거나 수익을 보유하고, 유산을 분배하며, 채무를 변제할 수 있다. 이러한 부분적인 권한은 유언 개봉일로부터 2년 이내로 제한된다. 법원의 연장명령이 있으면 그러하지 않다. 유언자는 유언집행자에게 그의 부동산을 매각하고 수익자에게 이를 분배할 수 있는 권한을 수여할 수 있다. 그러나 유언자 사망 시에 유류분에 관한 권리가 있는 상속인이 없는 경우에만 그러하다. 일정한 예외적인 상황에서 상속재산의 관리는 제3자에게 이전될 수 있다. 상속인들 사이에 의견이 일치하지 않는 경우, 상속인의 파산으로 상속채권자가 요구한 경우, 법원의 지정이 있는 경우에 그러하다.

상속인이 확인되지 않는 경우에는 법원이 프랑스 국유재산관리국(Administration Francaise des Domaines)에 상속재산의 관리를 명할 수 있다.

상속재산이 행위능력이 없는 사람에게 승계된 경우에는 그가 상속한 재산은 완전한 행위능력을 갖출 때까지 그의 후견인이 관리하거나 법원이 감독하게 된다.

(b) 상속재산의 관리에 관한 보고는 상속인들이 상속재산을 관리하지 않는 위에서 언급한 예외적인 경우에만 필요하다. 이러한 보고는 상속인에게 해야 하고 법원의 승인을 받아야 한다. 수권을 받은 유언집행자는 자신의 행위를 완료한 때 보고서를 작성하여야 한다.

(c) 공적 기관에 의한 감독은 없다. 다만, 위에서 언급한 것처럼 프랑스 국유재산관리국이 상속재산을 관리하는 예외가 있다.

(d) 상속인들 또는 그의 법정대리인(상속인들이 행위능력이 없는 경우)은 민법에서 규정한 원칙에 따라서 상속재산을 관리하며, 그들이 다수인 경우에는 공동소유한다.

원칙적으로 상속인들의 공동소유는 만장일치를 요하기 때문에 1인의 상속인이 다른 공동상속인들의 동의 없이 단독으로 법률행위를 할 수 없다.

(e) 상속인들은 피상속인의 사망과 동시에 상속재산의 소유자가 된다. 상속인들은 상속을 승인하는 순간 피상속인의 재산을 점유(possession)한다. 이것은 제3자에 대하여 상속인들이 유효한 권원이 있음을 보여준다. 권한이 없는 상속인들(non saisis)의 경우에

는 그들 자신의 권원을 먼저 증명하여야 한다.

상속인이 피상속인의 재산을 점유할 자격이 있더라도, 그가 상속을 포기하고자 하는 경우에는 피상속인이 주소를 두고 있는 곳의 법원사무국(Greffe du Tribunal)에 의사표시를 할 수 있다. 예컨대 적극재산보다 소극재산이 훨씬 큰 경우에는 점유를 하지 않는 한 포기할 수 있다. 그리고 피상속인의 지급능력이 불확실한 경우 상속인들은 상속재산에 관한 목록작성을 조건으로 점유를 할 수 있다.

(f) 원칙적으로 일단 상속인들이 상속재산관리를 승인하면 상속재산이나 상속인의 재산에 기초하여 세금이 부과된다. 그리고 상속인의 채권자가 피상속인의 재산에서 변제받는 것을 피하기 위하여 상속채권자는 상속재산의 분리 또는 분할을 청구할 수 있다. 상속채권자는 피상속인의 생존 중과 마찬가지로 상속재산을 압류할 수 있다.

(g) 상속인은 피상속인 사망 시부터 피상속인의 권한을 부여받는다. 상속인의 자격을 확인하고 상속재산을 확정하는 데 필요한 기간 동안 제3자가 상속재산을 관리하는 일부 영미법계와 달리 프랑스법에서 상속인은 피상속인이 과거에 행사하였던 권한을 즉시 행사할 수 있다.

(h) 분할은 상속재산에 대한 공동상속인들의 공유를 종료하고 특정 재산에 대해 개별적인 권리로 대체하는 행위이다.

민법 제815조에 의하면 공동상속인들은 공유를 유지할 것이 강제되지 않는다. 하지만 공동상속인들은 장래 특정 기간 동안 공유를 유지하기로 합의할 수 있다.

가장 일반적이고 원만한 분할의 형태는 공정증서에 의하는 방법(상속재산에 부동산이 있는 경우에는 의무적이다)이다. 공정증서에는 분할되는 상속재산, 전체 재산에서 각 상속인들이 갖는 권리(생전증여의 공제를 포함한다), 상속인평등의 원칙에 따라 분할에 의해 할당되는 재산, 상속인평등을 실현하기 위해 상속인들 사이에서 지급되어야 할 조정금액과 그 지급방법이 기재된다.

분할은 부분적으로도 할 수 있지만 상속재산에 속하는 것만을 대상으로 하여야 한다. 상속인이 행위능력이 결여된 경우에도 분할이 가능하지만, 이에 대해서는 법원의 허가를 받아야 한다.

재판상 분할은 예외적이다. 일단 법원이 (상속인의 청구로) 분할을 지시하면 공증인이 관여하거나 다른 재산평가 전문가가 개재된다. 공증인은 청산진술서를 작성하여 상속인에게 제시하고, 이에 대한 합의 또는 불합의를 기록한 서면을 작성하여 법원에 제출하고

허가를 받는다. 법원은 공증인이 정한 바에 따라 재산의 매각을 지시하고 상속인에게 각 상속분을 이전할 것을 명할 수 있다.

25. 필리핀

1) 법체계

필리핀은 대륙법과 영미 커먼로를 동시에 수용하여 혼합적으로 발전시킨 소위 혼합법계로 불린다. 그리고 신분관계에 관한 한 종교에 따른 인적불통일법국이다. 필리핀 헌법 제2조 제6절은 정교분리의 원칙을 규정하고 있으나, 필리핀의 가족법은 로마가톨릭 교회법의 영향을 강하게 받고 있다. 반면 무슬림 필리핀인에 대해서는 무슬림법에 필리핀의 관습이 융합된 필리핀 무슬림법이 적용된다. 필리핀 무슬림법 중에 성문법으로 무슬림신분법(Code of Muslim Personal Law, Presidential Decree No. 1083)이 있으며, 동법 제137조에 기하여 무슬림법 적용을 위한 특별재판소로 종교재판소인 샤리아법원(Syariah Court)이 있다. 상속에 있어서는 로마가톨릭 신자를 포함한 대부분의 국민에게 성문법인 필리핀 민법(1949. 6. 18. 공화국법률 제386호, 1950. 7. 1. 시행)이 적용되지만, 무슬림 필리핀인에 대하여는 무슬림신분법이 적용된다. 즉, 무슬림 간의 혼인과 이혼, 무슬림 남성과 비무슬림 여성으로 무슬림법 또는 무슬림신분법에 따라 필리핀에서 혼인한 부부(제13조 제1항)의 혼인과 이혼 그리고 부부 및 가족관계, 유언, 상속, 부부의 재산관계 등에 대하여 적용된다(제7조 i항).

2) 유언

(a) 모든 유언은 서면으로 그리고 유언자가 알고 있는 언어와 방언으로 작성되어야 한다(민법 제804조).

– 자필유언 이외에 모든 유언은 그 말미에 유언자 자신이 서명을 하거나 제3자가 유언자의 명시적인 지시에 의하여 그의 면전에서 유언자의 성명을 기재하고, 유언자나 또 다른 증인의 면전에서 세 명 이상의 증인이 증언하고 서명하여야 한다(제805조 제1항). 모든 유언은 공증인 앞에서 유언자와 증인에 의하여 인증되어야 한다. 공증인은 유언의 사본을 보관하거나 또 다른 사본을 법원 서기사무소에 제출할 필요가 없다(제806조).

– 자필유언은 유언자 자신이 전문을 필기하고 날짜를 적은 뒤 서명을 한다. 자필유언은 다른 방식으로 할 수 없으며, 필리핀 국내뿐만 아니라 국외에서도 작성될 수 있고, 증

인도 필요하지 않다(제810조). 자필유언의 검인을 위해서는 적어도 한 명의 증인이 유언자의 서명과 필체를 알고서 유언과 서명이 유언자가 수기한 것임을 명확하게 증언하여야 하고, 유언에 다툼이 있는 경우에는 적어도 그러한 증인이 세 명이 필요하다(제811조). 필리핀인이 외국에 있는 때에는 그가 체재하는 나라의 법에서 인정한 방식으로 유언서를 작성할 수 있으며, 그러한 유언서도 필리핀에서 검인될 수 있다(제815조).

(b) 유언자는 사망 전 언제든지 유언을 철회할 수 있고, 철회에 관한 권리를 포기하거나 제한하는 것은 효력이 없다(제828조). 필리핀에 주소가 없는 사람이 필리핀 외에서 한 유언의 철회는 유언이 행해졌던 곳 또는 유언자가 당시 주소를 두고 있는 곳의 법에 따라 행해져야 유효하다. 필리핀에서 철회가 된 경우에는 필리핀 민법 규정에 합치하여야 유효하다(제829조).

유언이 방식의 흠결로 무효인 경우 그 유언에 의한 처분은 유언자의 후속유언에 의해서만 유효하게 될 수 있다(제835조). 선행유언을 변경하는 유언보충서를 작성함으로써 그 부분을 변경할 수 있다(제835조). 유언자가 첫 번째 유언을 명백히 철회하는 두 번째 유언을 작성한 경우 두 번째 유언의 철회는 첫 번째 유언을 부활시키지 않으며 또 다른 유언이나 유언보충서에 의해서만 부활시킬 수 있다(제837조).

(c) 무슬림신분법 제105조에 따르면 무슬림의 유언은 엄격한 사적행위로서 제3자에게 위탁하거나 대리인을 통해서 할 수 없다. 유언자의 의사가 분명하게 제시되도록 구두 또는 서면으로 하여야 한다. 그리고 신뢰할 수 있고, 이해관계가 없으며, 무능력이 아닌 최소 두 명 이상의 증인 앞에서 행해져야 한다(무슬림신분법 제102조). 구두유언은 정식의 선서 또는 이를 증언하는 모든 증인의 확인에 합치되고 증명되지 않는 한 피상속인의 어떤 재산도 이전시키지 못한다. 자필유언도 법에서 허용되거나 증명되지 않는 한 어떤 재산도 이전시키지 못한다(무슬림신분법 제103조).

3) 무유언상속

(a) 상속순위는 다음과 같다.

(i) 직계비속 : 상속권은 우선 직계비속에게 있다(제978조). 친생자녀와 그 직계비속은 성과 나이에 차별이 없고, 다른 혼인관계에서 출생하였더라도 그 부모와 직계존속을 상속을 한다. 양자녀는 친생자녀와 마찬가지로 양부모의 재산을 상속한다(제979조). 피상속인의 자녀들은 동등한 상속분을 가진다(제980조). 피상속인의 자녀 중 일부만 생존하고 사망한 자녀의 직계비속이 생존하고 있는 경우에는 사망한 자녀의 직계비속은 대습상

속을 한다(제981조).

비적출자녀 : 비적출자녀가 적출자녀와 함께 생존한 경우에는 비적출자녀의 상속분은 인지되거나 준정의 혼외자녀라면 적출의 1/2, 그렇지 않은 경우 인지되거나 준정의 혼외자녀의 4/5이다. 양자녀가 사망하고 자녀나 직계비속을 남기지 않은 경우에는 양부모와 그 친족이 아닌 친생부모와 그 친족이 상속한다(제984조).

(ii) 부모 등 : 피상속인에게 적출자녀나 직계비속이 없는 경우에는 그의 부모와 직계존속이 상속을 한다(제985조). 부모가 생존하고 있는 경우에는 부와 모가 균분상속하고, 그중 일방만 생존한 경우에는 생존한 부 또는 모가 자녀의 모든 재산을 상속한다(제986조). 부모가 없으면 가장 가까운 촌수의 직계존속이 상속한다(제987조).

(iii) 배우자 : 적출의 직계비속이나 직계존속, 비적출자녀와 그 직계비속이 없으면 생존배우자는 상속재산 전부를 상속한다(제995조). 생존배우자와 적출자녀 또는 그 직계비속이 있는 경우 생존배우자는 상속재산에 대하여 자녀들과 동일한 상속분을 가진다(제996조). 생존배우자와 피상속인의 부모 또는 그 직계존속이 있는 경우 생존배우자는 상속재산의 1/2, 부모 또는 직계존속이 나머지 1/2을 가진다(제997조). 생존배우자와 비적출자녀 또는 그 직계비속이 있는 경우 생존배우자가 1/2, 비적출자녀 또는 그 직계비속이 나머지 1/2을 가진다(제998조). 생존배우자, 적출자녀 또는 그 직계비속 그리고 비적출자녀 또는 그 직계비속이 있는 경우 생존배우자는 적출자녀와 동일한 상속분을 가진다(제999조). 피상속인의 직계존속과 생존배우자, 비적출자녀가 있는 경우 직계존속은 상속재산의 1/2, 생존배우자는 상속재산의 1/4, 비적출자녀가 나머지 1/4을 가진다(제1000조). 형제자매 또는 그 직계비속과 생존배우자가 있는 경우 생존배우자는 상속재산에 대하여 1/2의 권리가 있고, 형제자매 또는 그 직계비속이 나머지 1/2의 권리가 있다(제1001조). 법정별거의 경우 생존배우자가 별거의 원인을 제공하였다면 그는 위 어떤 권리도 가질 수 없다(제1002조).

(iv) 방계혈족 : 직계존속, 직계비속, 비적출자녀, 생존배우자도 없는 경우에는 방계혈족이 상속재산 전부를 상속한다(제1003조). 상속권이 있는 방계혈족은 5촌까지이다(제1010조).

(v) 국가 : 위와 같은 상속인이 없는 경우 국가가 상속재산 전부를 상속한다(제1011조).

(b) 법정상속인은 상속결격사유가 있는 때 상속권 및 유류분권을 상실한다(제915조). 자녀나 그 직계비속이 유언자, 그의 배우자나 직계존비속을 살해하거나 살해하려고 한 경

우, 자녀나 그 직계비속이 유언자를 법률상 6년 이상의 징역형에 해당하는 범죄를 이유로 고발하였으나 근거 없음이 밝혀진 경우, 자녀나 그 직계비속이 유언자의 배우자와 간통하거나 내연관계에 있는 경우, 자녀나 그 직계비속이 사기, 폭력, 협박 또는 부당한 영향으로 유언을 하게 하거나 이미 작성한 유언을 변경하도록 한 경우, 정당한 이유 없이 상속할 부모나 직계비속의 부양을 거부하는 경우, 자녀 또는 직계비속이 언어나 행동으로 유언자를 부당하게 대우한 경우 등이 상속결격사유에 해당한다. 부모와 직계존속의 경우에도 자신의 자녀를 유기하거나, 딸을 타락시키거나, 부도덕한 삶을 살도록 유도한 경우에는 상속결격사유가 인정된다(제920조).

(c) 상속승인과 상속포기는 상속인의 자발적이고 자유로운 행위로서(제1041조) 그 효과는 피상속인의 사망 시로 소급한다(제1042조). 피상속인의 사망 및 상속재산에 대한 권리가 확정된 경우에만 상속인은 상속을 승인 또는 포기할 수 있다(제1043조). 자신의 재산을 처분할 능력이 있는 사람은 누구든 상속을 승인하거나 포기할 수 있다. 상속재산이 미성년자나 무능력자에게 귀속되는 경우에는 그의 부모나 후견인이 승인할 수 있다. 부모와 후견인은 법원의 허가가 있는 경우에만 미성년자녀나 피후견인의 상속을 포기할 수 있다(제1044조).

4) 유언의 자유

(i) 유류분(Legitime) : 제866조 이하는 유류분을 규정하고 있다. 유류분권자는 적출자녀와 그 직계비속, 적출자녀와 그 비속이 없는 경우에는 친생부모 또는 그 직계존속, 생존배우자, 인지된 자녀와 준정자, 제287조의 혼외자이다(제887조). 적출자녀와 그 직계비속의 유류분은 법정상속분의 1/2이고, 나머지 1/2은 피상속인이 자유롭게 처분할 수 있으나 아래와 같이 비적출자녀나 생존배우자의 권리의 대상이 될 수 있다(제888조). 피상속인의 부모와 그 직계존속은 법정상속분의 1/2이며, 피상속인은 나머지 1/2을 자유롭게 처분할 수 있으나 아래와 같이 비적출자녀나 생존배우자의 권리의 대상이 될 수 있다(제889조). 부모의 유류분은 부와 모가 균분하고, 어느 일방이 사망한 경우에는 다른 일방이 그 전부를 가진다(제890조). 피상속인의 적출자녀 또는 그 직계비속이 한 명 생존한 경우 생존배우자는 법정상속분의 1/4의 권리가 있다. 자녀나 직계비속이 다수 생존한 경우 생존배우자는 유류분에 관하여 자녀나 직계비속과 같은 몫의 권리가 있다. 위 두 경우에 생존배우자의 유류분은 유언자가 자유롭게 처분할 수 있었던 몫으로부터 받을 수 있다(제892조). 유언자의 적출비속이 없고 부모가 생존한 경우 생존배우자는 법정상속분의 1/4의 권리가 있다. 이 1/4은 상속재산 중 자유롭게 처분가능한 몫에서 받는다

(제893조). 유언자에게 비적출자녀가 있는 경우에는 생존배우자는 법정상속분의 1/3의 권리가 있고, 비적출자녀도 1/3이며, 나머지 1/3은 유언자가 자유롭게 처분할 수 있다(제894조).

(ii) 상속인지정(Institution of heirs) : 상속인지정은 유언자가 자신의 재산과 양도 가능한 권리·의무를 상속할 사람을 지명하는 것이다(제840조). 상속인지정이 없거나, 그 지정이 전체 상속재산에 상응하는 것이 아니거나, 지정받은 사람이 상속을 받아들이지 않거나, 상속할 능력이 없는 경우에도 유언은 유효하다. 이를 통해 처분되지 않은 상속재산은 모두 법정상속인에게 이전된다(제841조). 법정상속인이 없는 사람은 상속할 능력이 있는 누구에게든 유언으로 재산의 전부 또는 일부를 처분할 수 있다. 법정상속인이 있는 사람은 그 상속인의 유류분에 관한 규정과 충돌하지 않는 범위에서 상속재산을 처분할 수 있다(제842조).

(iii) 대체상속인(Substitution of heir) : 유언자는 지정된 상속인이 자신보다 먼저 사망하는 경우를 대비하여 상속인을 대신할 사람을 지명할 수 있다.

(iv) 무슬림신분법상 무슬림 필리핀인의 유언의 자유에는 제약이 있다. 먼저 무슬림 유언자는 자신의 재산 중 1/3 이상을 처분하는 유언을 할 수 없다. 이를 초과하는 어떤 유증도 상속인들의 승인이 없는 한 효력이 발생하지 않는다. 유증은 수증자에 의하여 승낙되어야 한다. 제1순위 상속권자 또는 제2순위 상속권자에 대한 유증은 상속인에 의하여 승인되지 않는 한 효력이 없다(무슬림신분법 제106조). 유언자가 자신보다 먼저 사망하거나 동시에 사망한 자신의 아들의 자녀를 위하여 유증을 하지 않은 경우에는 그 자녀는 부가 살아 있었더라면 받았을 몫의 1/3에 대한 권리가 있다.

5) 부양

필리핀 민법상 상속재산에 대한 별도의 부양청구권 규정은 없다.

6) 부부재산제

(a) 부부의 재산관계는 혼인 전의 합의나 필리핀 가족법의 규정 그리고 지역 관습의 적용을 받는다(필리핀 가족법 제74조). 혼인하려는 당사자는 부부재산계약으로 완전공유제(absolute community), 부가이익공유제(conjugal partnership of gains), 완전별산제(complete separation of property) 기타 부부재산제에 합의할 수 있다. 부부재산계약을 하지 않거나 합의된 부부재산계약이 효력이 없으면 완전공유제가 적용된다(필리핀 가족법 제75조). 부부재산계약은 혼인 전에는 법률규정에 따라서 변경할 수 있다(필리핀

가족법 제76조). 부부재산계약과 그 변경은 혼인 전에 당사자들이 서면으로 작성하여 서명하여야 한다. 부부재산계약과 그 변경은 혼인계약이 등록된 지방등록소에 등록하거나 그 재산에 관한 등록부에 등록하지 않는 한 제3자에게 대항할 수 없다(필리핀 가족법 제78조). 부부재산계약과 부부재산관계는 혼인 거행지나 그 주소가 필리핀이 아니더라도 적용된다(필리핀 가족법 제80조 제1항).

(i) 완전공유제

민법상 공유에 관한 규정들은 가족법 제3장에 특별규정이 없는 한 부부 사이의 완전공유제에 적용된다(필리핀 가족법 제90조). 가족법 제3장 또는 부부재산계약에서 달리 정하지 않는 한 부부가 혼인 중에 취득한 모든 재산은 공유재산이 된다(필리핀 가족법 제91조). 다만, 일방 배우자가 혼인 중에 무상으로 이전받은 재산과 그것으로부터 발생하는 수익 내지 과실의 경우 증여자나 유증자 또는 양도인이 그것을 부부 공유재산으로 한다는 명시적인 표시를 하지 않았다면, 이는 각 부부의 개인적·독점적 사용을 위한 고유재산이 된다(보석은 부부공유재산이 된다). 전혼의 적출자녀가 있는 일방 배우자가 혼인 전에 취득한 재산과 그 재산에서 유래한 수익 내지 과실은 부부 공유재산에서 제외된다(필리핀 가족법 제92조). 위 유형에 해당한다는 증거가 없는 한 혼인 중에 취득한 재산은 부부 공유재산으로 추정된다(필리핀 가족법 제93조).

(ii) 부가이익공유제

부가이익공유제에서는 부부가 각자의 고유재산에서 발생한 수익금, 생산물, 과실, 수입과 각자의 노력이나 기회로부터 취득한 것들을 공동재산으로 하고, 부가이익공동제가 해소되면 이를 동등하게(부부재산계약이 있는 경우에는 그에 따른다) 분배한다(필리핀 가족법 제106조). 부가이익공유제는 부부재산계약에서 정하거나 필리핀 가족법 제4장(부가이익공유제)에서 정한 것과 충돌하지 않는 한 조합계약에 관한 규정들이 적용된다. 부가이익공유제가 일방 배우자의 사망에 의해 해소되는 경우 그 재산은 사망자의 유산에서 먼저 청산되어야 한다. 청산절차가 개시되지 않으면 생존배우자는 재판상 또는 재판 외에서 사망 1년 이내에 부가이익공유관계를 청산할 수 있다.

(iii) 별산제

부부는 현재 또는 장래의 재산 또는 그 두 가지 재산을 전부 또는 일부를 지정하여 별산제에 합의할 수 있다. 일부만을 지정한 경우 별산제로 합의되지 않은 재산은 완전공유제의 재산이 된다(필리핀 가족법 제144조). 부부 각자는 자신이 소유한 고유재산을 상대방의 동의 없이 소유, 점유, 관리, 사용 등을 할 수 있다. 사업이나 생산활동으로부터 얻어

진 모든 산출과 혼인 중 각자의 고유재산에서 얻은 모든 과실 등은 부부 각자에게 귀속된다(필리핀 가족법 제145조). 부부는 그들의 수입 또는 고유재산의 시장가치의 비율로 가족의 생계비를 분담한다(필리핀 가족법 제146조).

– 무슬림신분법이 적용되는 경우에는 부부 사이의 재산관계는 부부재산계약이나 다른 약정으로 달리 정하지 않는 한 무슬림신분법에 따라서 완전 별산제가 되고, 무슬림법의 일반원칙과 필리핀 민법이 보충적으로 적용된다(무슬림신분법 제38조). 아내는 서면합의가 없는 한 혼인 당시 가지고 온 모든 재산의 소유권과 관리권을 상실하지 않으며, 남편의 동의 없이 이를 처분할 수 있다(무슬림신분법 제40조).

7) 공유재산

피상속인의 공유재산에 대한 지분은 상속재산에 속하고 상속인에게 이전된다.

8) 생전증여

모든 법정상속인은 각 상속인들의 유류분의 계산과 상속재산분할을 위하여 자신이 피상속인 생전에 증여 등 무상행위로 받은 모든 재산과 권리를 상속재산 총액에 합산하여야 한다(제1061). 그 증여가 윤리에 반하는 것이 아닌 한 법정상속인들 사이의 생전증여조회(Collation)는 증여자가 명시적으로 표시하거나 수증자가 상속을 거절한 경우에는 하지 않는다(제1062조).

9) 유언능력

(a) 법률에 의하여 명시적으로 금지되지 않는 한 모든 사람은 유언을 할 수 있다(제796조). 그러나 18세 미만은 유언을 할 수 없다(제797조). 유언을 하기 위해서는 유언 작성시에 정상적인 정신상태를 가지고 있어야 한다(제798조). 완전한 사고능력을 보유하고 있거나 질병이나 상해 등으로 정신능력에 조금의 손상도 없어야 하는 것은 아니며, 유언자가 처분하는 상속재산의 성질과 유언행위의 성질을 인식하고 유언을 할 수 있으면 충분하다(제799조). 반대의 증거가 없는 한 모든 사람은 정상적인 정신상태에 있는 것으로 추정된다(제800조 제1항).

(b) 정상적인 정신상태를 가지고 있으며, 보고 듣고 말하는 데 장애가 없고, 읽고 쓸 수 있는 18세 이상의 사람은 누구나 유언의 증인이 될 수 있다(제820조). 그러나 필리핀에 거주하지 않는 사람과 문서위조 또는 위증죄의 유죄판결을 받은 사람은 유언의 증인이 될 수 없다(제821조).

(c) 상속을 받기 위해서는 상속인과 수증자는 상속개시 시에 생존하고 있어야 한다. 피상속인 사망 시 태아인 자녀는 민법 제41조에 따라서 후에 살아서 출생한 경우에 상속능력이 있다(제1025조). 종교, 과학, 문화, 교육, 자선목적으로 국가, 지방정부, 자치단체, 법인, 조직, 단체에 유언상 처분을 할 수 있다(제1025조).

10) 담당기관

유언집행자와 상속재산관리인의 지명, 그 권한과 의무 등 피상속인의 상속재산관리에 관한 모든 사항은 법원규칙에 따른다(민법 제1058조).

11) 유언의 효력

유언자가 유언능력이 없는 경우와 법정방식을 준수하지 않은 경우 유언은 무효이다. 유언자는 유언의 효력발생 여부를 제3자가 결정하는 방법으로 유언처분을 할 수 없다. 그리고 상속인이나 수증자의 지정 및 그 상속분을 제3자가 재량에 의해서 정하도록 해서는 안 된다(제785조). 유언상 처분에 대하여 그 해석이 의심스러운 경우에는 처분이 유효한 것으로 해석한다(제788조).

12) 동시사망

서로에 대하여 상속권이 있는 다수의 사람들 중 누가 먼저 사망하였는지가 분명하지 않은 경우에 어떤 사람이 다른 사람보다 먼저 사망하였다고 주장하는 사람이 이를 증명하여야 한다. 증명이 없는 경우에 그들은 동시에 사망한 것으로 간주되고, 그들 사이에 상속은 일어나지 않는다(제43조).

13) 인정사망

생사가 불명한 때로부터 7년이 경과하면 사망이 추정되지만, 상속이 개시되기 위해서는 10년이 경과해야 한다. 75세 이후에 실종된 때에는 5년이 경과하면 상속이 개시된다(제390조). 해상이나 비행기에서 실종되고 4년이 경과하거나, 전쟁에 참가한 군속이 4년간 실종되거나, 그 밖에 사망의 위험이 있는 상황에서 4년 간 실종된 때에는 사망이 추정된다(제391조).

무슬림신분법에 따르면 7년 간 부재자는 이후에도 그 생사가 불명인 경우 사망한 것으로 추정된다(무슬림신분법 제11조 제2항).

14) 유산의 관리

(a) 법원규칙에 따라서 유언집행자의 선임 및 그 권리와 의무가 정해지며, 상속재산관리인의 유산관리에 관한 사항도 마찬가지이다. 필리핀에서 신탁을 영업으로 하는 회사나 조직은 개인과 마찬가지로 유언집행자, 상속재산관리인, 수탁자 등으로 선임될 수 있다. 그러나 후견인이 될 수는 없다.

(b) 상속인이 다수인 경우 피상속인의 모든 상속재산은 분할 전까지는 그들의 공유에 속하며 피상속인의 채무의 변제에 충당된다(제1078조). 상속재산의 분할은 재산 자체가 분할되거나 가액분할될 수 있다(제1079조). 피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 상속재산을 분할한 경우에는 법정상속분을 해치지 않는 한 존중된다(제1080조). 유언자는 생전행위 또는 사인처분으로 자신의 사후에 상속재산분할의 권한만을 상속인이 아닌 자에게 부여할 수 있다(제1081조). 유언자가 명시적으로 분할을 금지하지 않는 한 모든 공동상속인은 상속재산의 분할을 청구할 권리가 있다. 유언에 의한 상속재산분할의 금지는 20년을 넘을 수 없다. 유언자의 분할금지에도 불구하고 공동소유관계의 해소 원인이 발생하거나 법원이 상속재산분할을 명하여야 할 부득이한 사유를 발견한 경우에는 공동소유는 종료된다(제1083조). 상속재산분할 후 공동상속인들은 분할된 각 재산의 권원과 성질에 관하여 담보책임을 진다(제1092조).

15) 무슬림의 법정상속

(a) 일반원칙 : 상속인들의 상속순위를 해하지 않으면 인지한 부와 인지된 자녀 사이에는 서로 상속권이 있다(무슬림신분법 제94조). 이혼의 원인이 된 불륜(li'an)²⁰⁸관계에서 출생한 비적출자녀는 그의 모와 모의 친족들 사이에서만 상속권이 있다(무슬림신분법 제95조). 이혼한 남편은 그 아내가 재혼금지기간(idda)인 동안에서는 서로 상속권이 있지만, 재혼금지기간이 종료한 다음에는 상속권이 없다. 치명적인 질병을 이유로 이혼한 남편은 그 아내를 상속하지 못한다. 그러나 아내는 재혼금지기간이 종료한 후라도 남편에 대한 상속권이 있다(무슬림신분법 제96조). 피상속인 사망 시 태아였던 자녀는 나중에 태어날 것을 조건으로 상속인으로 간주된다(무슬림신분법 제97조). 피상속인 사망 시 실종상태이거나 부재중이었던 상속인의 몫은 그가 다시 나타나 상속분을 청구할 때까지, 사망이 증명될 때까지 또는 법원의 사망선고 후 10년까지 보존된다(무슬림신분법 제98조).

208) 무슬림법상 엄격한 증명을 충족하지 못한 불륜.

(b) 무슬림신분법상 상속인의 상속순위는 다음과 같다.

제1순위 : 제1순위 상속인은 분배권자(Sharer, ashab-ul-furud)라고 불리며 코란에서 정해진 상속분을 가진다. 이에 해당하는 자는 ① 남편, 아내, ② 부, 모, 조부, 조모, ③ 딸, 아들의 딸, ④ 전혈 자매, 부계자매, 모계자매, 모계형제이다(무슬림신분법 제110조).

제2순위 : 제2순위 상속인은 잔여재산권자(Residuaries, ashab-ul-mirath)라고 불린다. 잔여재산에 대한 권리를 갖지만 상속분은 고정되어 있지 않다.

제3순위 : 제1, 2순위가 없는 경우에는 혈족인 친족(dhaw-ul-arham)이 상속인이 된다.

제4순위 : 위 순위에 해당하는 자가 없는 경우에는 인지된 남자친족, 일반적인 수증자 또는 국고(bait-ul-mal)의 순이다(무슬림신분법 제99조).

생존한 남편은 적출자녀 또는 피상속인의 아들이 생존한 경우에는 상속재산의 1/4, 그와 같은 직계비속이 없는 경우에는 세습상속재산(hereditary estate)²⁰⁹⁾의 1/2을 상속한다(무슬림신분법 제111조).

생존한 아내는 적출자녀 또는 피상속인의 아들이 생존한 경우에는 상속재산의 1/8, 그와 같은 직계비속이 없는 경우에는 세습상속재산의 1/4을 상속한다(무슬림신분법 제112조).

생존한 부는 피상속인의 적출의 아들 또는 손자가 있는 경우에는 제1순위 상속인의 지위에서 세습상속재산의 1/6, 피상속인의 적출의 딸 또는 피상속인의 아들의 딸과 함께 상속하는 경우에는 상속재산의 1/6을 상속한다.

생존한 모는 제1순위 상속인으로서 자녀 또는 피상속인의 아들의 자녀 또는 피상속인의 다수의 형제자매와 함께 상속하는 경우에는 세습상속재산의 1/6, 그러한 비속이나 형제자매 없이 상속하는 경우에는 상속재산의 1/3을 상속한다(무슬림신분법 제114조).

친조부는 피상속인의 자녀와 함께, 그런 자녀가 없는 경우에는 그의 직계 남계비속과 함께 세습상속재산의 1/6을 상속한다. 친조부는 피상속인의 형제자매 아닌 제1순위 상속인이 있는 경우에 그의 잔여재산에 관한 권리를 해하지 않는 범위에서 1/6의 권리가 있다(무슬림신분법 제115조).

209) 무슬림신분법상 세습상속재산(hereditary estate)과 통상 상속재산(inheritance)을 구분하여 사용하고 있고, 두 용어가 영미법상 개념이기는 하지만 필리핀 무슬림법에 있어서 그 구체적 범위에 관하여는 쉽게 속단할 수 없고, 달리 무슬림신분법에도 정의를 찾을 수 없다. 어느 개념이든 일반적으로 부동산을 포함하는 것으로 추측되나 추가 조사가 필요할 수 있다.

친조모는 피상속인의 모, 부, 친조부가 없는 경우에 제1순위 상속인으로서 세습상속재산의 1/6을 상속한다(무슬림신분법 제116조).

피상속인이 딸만 남긴 경우에는 그 딸은 제1순위 상속인으로서 세습상속재산의 1/2, 둘 이상의 딸은 그것의 2/3를 균등하게 보유한다. 피상속인의 딸(들)이 피상속인의 아들(들)과 함께 생존한 경우에 후자는 전자보다 두 배의 몫에 대한 권리를 갖는다. 피상속인의 외동딸이 피상속인의 아들의 딸과 함께 생존한 경우에는 2/3의 몫이 그들 사이에서 분배되는데, 그 1/2은 전자에 1/6은 후자에 귀속한다(무슬림신분법 제117조).

피상속인이 다른 자녀가 없는 경우 피상속인의 아들의 딸은 세습상속재산의 1/2을 상속한다. 피상속인의 아들에게 다수의 딸이 있는 경우 그 재산의 2/3를 균등하게 상속한다(무슬림신분법 제118조).

피상속인이 비속, 부, 전혈의 형제를 남기지 않은 경우 전혈의 자매는 세습상속재산의 1/2의 한도에서 권리가 있고, 전혈 자매가 다수인 경우 그 재산의 2/3를 균등하게 상속한다(무슬림신분법 제119조).

피상속인이 비속, 전혈의 형제자매를 남기지 않은 경우 부계의 자매는 세습상속재산의 1/2에 대하여 권리가 있고, 부계의 자매가 다수인 경우 그 재산의 2/3를 균등하게 상속한다(무슬림신분법 제120조).

피상속인에게 비속, 부, 친조부, 전혈 형제자매가 없는 경우 모계의 형제 또는 자매의 몫은 세습상속재산의 1/6이고, 모계의 형제자매가 다수인 경우 그 재산의 1/3을 균등하게 상속한다(무슬림신분법 제121조).

다수의 전혈 형제자매가 함께 생존하거나 다수의 부계 형제자매가 함께 생존하여 세습상속재산을 상속하는 경우에는 형제의 몫은 자매의 두 배이다.

－ 상속배제의 원칙은 다음과 같다. ① 동계(同系)의 근친은 원친을 배제한다. ② 전혈의 친족은 부계와 모계의 친족을 배제한다. ③ 생존에도 불구하고 상속을 받지 않는 사람을 매개로 피상속인과 연결되어있는 사람은 배제된다. 다만, 모와 그 자녀가 함께 생존하는 경우에는 예외이다. ④ 어떤 이유이든 상속결격을 이유로 상속을 받지 못하는 사람은 다른 사람들을 배제하지 않는다(무슬림신분법 제123조).

－ 제2순위 상속권자인 잔여재산권자(Residuaries)는 고유한 권리로서의 잔여재산권자와 다른 사람의 권리로서의 잔여재산권자, 다른 사람과 공동의 잔여재산권자로 각각 구분된다(무슬림신분법 제124조). 고유한 권리로서의 잔여재산권자는 ① 피상속인의 직계

의 먼 남계비속, ② 피상속인의 직계의 먼 남계존속, ③ 피상속인의 먼 전혈 또는 부계혈족의 형제와 그들의 남계비속, ④ 피상속인의 먼 전혈 또는 부계혈족의 3촌과 그들의 직계비속(무슬림신분법 제125조)이다. 다른 사람의 권리로서의 잔여재산권자는 ① 피상속인의 아들과 함께 생존한 딸들, ② 그들의 형제와 함께 생존한 이들의 딸들, ③ 전혈의 형제와 함께 생존한 전혈 자매, ④ 부계혈족의 자매가 부계혈족의 형제와 생존하는 경우(무슬림신분법 제126조), 전혈 또는 부계혈족의 자매가 피상속인의 딸 또는 그 아들의 딸들과 함께 생존하는 경우에는 다른 사람과 공동의 잔여재산권자가 된다(무슬림신분법 제127조).

－ 제3순위, 제4순위 상속인에 대하여는 무슬림신분법 제131조 이하 참조.

26. 호주

1) 법체계

(a) 호주 법체계는 커먼로이다.

(b) 모든 주와 호주령에 고유한 상속법이 있는 연방제이다. 각 입법은 모든 면에서 통일되어 있는 것은 아니지만 많은 부분이 유사하다.

1991년 설치된 상속법통일전국위원회가 제출한 일련의 보고서에 기록된 위원회의 안은 법통일을 위한 하나의 모델법이 된다. 하지만 거기서 제안된 안이 실제로 모두 입법된 것은 아니다.

2) 유언

(a) 유언은 서면으로 작성되어야 유효하다. 특별유언의 경우만 예외이다. ‘서면’의 의미는 모든 주와 호주령의 법에 정의되어 있다. 이 법은 서면이 시각적인 형태로 단어를 표시하거나 복사하는 방법을 포함하는 것으로 규정한다. 따라서 유언은 자필, 타이핑, 프린트, 석판인쇄, 사진일 수도 있다. 기록을 스캔하는 장치도 이러한 해석에 포함될 수 있다. 유언은 유언자가 두 명의 증인 앞에서 서명하여야 하고, 증인 역시 유언자 앞에서 서명하여야 한다. 증인들이 유언의 내용을 알 필요는 없으나, 유언자가 자신의 유언에 자발적으로 서명하였음을 승인하여야 한다. 유언을 증언하기 위하여 증인이 공증인이나 치안판사와 같은 자격을 갖출 필요는 없다. 유언의 증인이 되는 방식에 대해서는 관할에 따라서 약간 차이가 있다. 예를 들어 일부 관할에서는 육체적 장애 때문에 유언자의 서명

을 볼 수 없는 사람은 특별히 제한되고, 다른 관할에서는 증인이 다른 증인 앞에서 서명할 필요가 없다.

(b) (i) 유언은 유언보충서에 의하여 변경될 수 있다. 유언보충서는 유언과 같은 방식으로 작성되어야 한다. 그러나 유언보충서가 대상으로 하는 유언이 명확하여야 한다. 유언보충서는 유언의 일부를 삭제, 변경, 철회할 수 있다.

유언은 일반적으로 후속유언에 의하여 철회될 수 있다.

유언자가 유언서를 파훼하면 유언은 철회된다.

유언자는 서로 다른 관할에서 다수의 유언을 할 수 있고, 어느 한 관할에서의 유언만 철회하고 그 전에 작성된 다른 유언은 철회하지 않을 수 있다. 일정한 조건하에서 유언자는 전 세계에 있는 재산들에 관한 유언을 하고, 나중에 어느 한 관할에 있는 재산들에 관해 서만 유언을 철회할 수도 있다.

(ii) 일반적으로 모든 주와 호주령에서 혼인 이전에 작성된 유언은 혼인을 고려하여 한 것이 아니라면 혼인에 의해 철회된다. 다만, 관할에 따라서 구체적인 사항은 서로 다르다.

(iii) 일반적으로 웨스턴오스트레일리아를 제외한 모든 주와 호주령에서 이혼은 전 배우자에게 이익이 되는 처분행위, 배우자를 유언집행자, 수탁자, 후견인으로 하는 지정행위에 관한 유언조항을 철회하는 효과가 있다. 다만, 관할에 따라서는 유언에 다른 의사가 표시된 때에는 그러하지 않다.

웨스턴오스트레일리아에서 이혼은 유언 전부를 철회한다. 다만, 반대의 의사가 있는 경우는 예외이다.

(iv) 적법하게 작성된 유언보충서는 이전에 철회된 유언을 부활시킬 수 있다.

(v) 대부분의 주와 호주령은 비혼커플(당사자들의 성별은 불문)을 법적으로 승인하는 법률을 가지고 있다. 호주 수도권에서의 파트너십, 퀸즈랜드에서의 등록된 관계, 타스마니아에서의 관계증서의 등록은 혼인에서와 마찬가지로 유언을 철회한다. 그리고 그러한 관계의 종료는 이혼에서와 마찬가지로 유언을 철회한다. 그러나 다른 모든 주와 북부 호주령에서 유언은 그러한 관계에 의하여 영향을 받지 않는다.

(c) 유언의 위임금지 원칙은 영국 판례로부터 인정된다.

(d) 유언으로 신탁을 설정할 수 있다. 호주 전역에 걸쳐 다양한 형태의 신탁이 설정된다.

예컨대 신탁을 설정하면서 유언집행자 또는 수탁자에게 자녀들이 일정한 연령에 달할 때까지 금전을 보유하게 하고, 자녀들이 그 연령에 달한 때 그들에게 또는 그들이 먼저 사망한 때에는 그 자녀들에게 지급하도록 할 수 있다. 수탁자가 일정한 범위의 수익자에게 이익을 제공하는 데 상당한 재량을 갖는 재량신탁도 가능하다.

(e) 호주에는 유언등록제도가 없다. 유언에 대한 검인이 승인되면 해당 법원의 검인등록소에 보관된다. 검인은 각 법원에서 이루어지고 사본이 발급된다.

3) 무유언상속

(a) 북부 호주령 및 웨스턴오스트레일리아를 제외한 모든 주와 호주령에서 피상속인에게 생존배우자만 있고 자녀가 없으면 생존배우자는 상속재산을 전부 취득한다. 북부 호주령에서는 근친이 있는 경우 그리고 웨스턴오스트레일리아에서는 부모 또는 형제자매(또는 그 자녀)가 생존한 경우 그들은 각 규정에 따라 배우자와 함께 상속분을 취득한다.

모든 주와 영토에서 피상속인에게 생존배우자와 자녀가 있는 경우 생존배우자는 확정된 금액(사우스오스트레일리아의 경우 만 달러에서 뉴사우스웨일즈의 경우 200만 달러까지)에 관한 권리와 개인용 또는 가정용 동산 그리고 나머지 상속재산의 1/2 또는 1/3에 대한 권리를 취득한다. 그리고 자녀들이 나머지 상속재산에 대한 권리를 취득하며, 그 비속은 대습상속을 할 수 있다.

동성파트너는 모든 주와 호주령에서 상속권이 인정된다.

자녀들만 있고 생존배우자가 없는 경우에는 자녀들에게 상속재산 전부에 관한 권리가 있다.

피상속인에게 생존배우자와 사실혼배우자(또는 파트너)가 있는 경우에는 사망 당시 사실혼관계의 존속 기간에 따라서 생존배우자와 사실혼배우자 모두 상속분을 갖는다.

모든 주와 호주령에서 피상속인에게 생존배우자나 자녀가 없는 경우에는 그 다음의 근친이 해당 관할의 입법에 따라서 우선적으로 상속분을 갖는다.

(b) 앞서 언급한 개인 및 가정용 물품에 대한 예외를 제외하면 상속에 있어서 동산과 부동산 사이에 차이는 없다.

4) 유언의 자유

(a) 호주에서는 유언자가 유산을 자기 뜻대로 남길 권리가 있음이 원칙이다. 배우자나 자녀들에게 인정되는 유류분은 없다. 다만, 모든 주와 호주령에는 가족배려법률(Family provision legislation)이 있다.

(b) 특정유증이나 잔여유산(residue)에 관한 계약은 구속력이 있다. 유증의 대상인 특정 재산이 유언자의 생존 중에 처분된 경우에는 이행을 받지 못한 채권자에 대하여 상속재산이 책임을 진다. 잔여유산에 대한 유증에 있어서는 상속재산관리가 끝날 때까지 채무가 발생하지 않는다. 그러므로 잔여유산이 없더라도 손해배상청구는 인정되지 않는다.

(c) 모든 주와 호주령의 법률은 일정한 범주의 자들을 위하여 유언에서 적절한 정함을 두지 않았을 때 이들이 유산에 대하여 청구권을 행사할 수 있도록 한다. 잠재적인 청구권자의 그룹이나 시간적인 제한은 관할에 따라서 다양하다. 그러나 모든 관할에서 법원은 적절한 부양이나 지원 없이 방치된 청구권자에 대해 재량으로 상속재산에서 급부를 할 수 있다.

(d) 가족배려청구의 취지에 비추어볼 때 피상속인의 자녀는 그가 양자녀이든 혼외자녀이든 적법한 청구권자가 된다. 그리고 배려의 정도가 친자녀보다는 작지만 계자녀도 적법한 청구권자가 될 수 있다.

5) 부양

퀸즈랜드에서 유언집행자는 상속재산관리 중에도 수익자를 위하여 부양료를 지급할 수 있다. 모든 주와 호주령에는 수익자(대부분 유아들)의 부양을 위해 수탁자가 신탁재산에서 선급할 수 있는 권한을 정하고 있다.

6) 부부재산제

(a) 호주에 부부공동재산의 개념은 없다.

(b) 혼인은 무유언상속에 대해서만 영향을 미친다.

7) 공유재산(joint property)

공동소유(joint tenancy)로 보유된 재산은 공동소유자 중 1인이 사망한 경우 생존한 공동소유자에게 이전된다. 또 다른 공유(tenancy in common)의 형태로 보유된 재산은 사망한 공동소유자 재산의 일부를 형성하고 공동소유자의 유언이나 무유언상속을 통해 이전된다.

8) 생전증여

(a) 호주 수도주, 북부 지역, 사우스오스트레일리아, 빅토리아에서는 무유언상속에 관한 법률에 상속인의 특별수익분의 반환(hotchpot) 원칙이 남아 있다. 그러나 다른 관할에서

는 배제되고 있다.

(b) 빅토리아의 법률은 1670년 분할법(Statute of Distribution) 제5조를 반영하여 아주 작은 증여도 계산에 산입한다.

9) 유언능력

(a) 유언자는 혼인한 경우가 아니면 18세 이상이어야 한다. 미성년자가 유언을 할 지위를 얻거나 능력이 없는 사람이 법정유언을 할 수 있는 요건들이 있다(웨스턴오스트레일리아는 예외).

(b) 최근까지 수익자 또는 수익자의 배우자는 유언의 증인이 될 수 없었고, 이를 위반하면 수익할 수 없다는 것이 일반원칙이었다. 그러나 이 원칙은 여러 관할에서 수정되었다. 호주 수도주, 사우스오스트레일리아, 빅토리아, 웨스턴오스트레일리아는 그 규정을 폐지하였다. 뉴사우스웨일즈, 북부 지역과 퀸즈랜드는 이해관계가 없는 다른 두 명의 증인이 있거나, 다른 모든 수익자가 그 증인의 수익에 동의하거나, 법원이 유언자가 그 수익을 알고서 승인하였으며 그것이 유언자의 자유롭고 자발적인 의사에 의한 것임을 인정할 때에는 수익이 허용한다. 타스마니아는 뉴사우스웨일즈나 퀸즈랜드 규정과 비슷하지만 법원에 신청하도록 한 점에서는 차이가 있다.

(c) 회사에 대한 증여는 그 회사의 소유자가 받을 수 있다. 미성년자에 대한 증여는 미성년자가 성년(18세)에 달할 때까지 유언집행자가 보유한다. 태아에 관한 규율은 통일되어 있지 않다. 일부 관할은 법원규칙에 규정을 두고 있지만, 다른 관할에서는 별도의 원칙을 따른다. 초기 형평법원의 판례에서 유래한 원칙, 즉 수탁자가 태아를 대표한다는 원칙에 따라서 일부 관할에서는 생존한 다른 아이들을 대표하는 당사자가 태아를 대표할 수 있다고 한다. 반면 웨스턴오스트레일리아 대법원은 법무장관이 대표한다는 입장이다.

10) 담당 기관

(a) 주 또는 호주령의 대법원만이 상속재산을 관리하는 권한을 수여하는 대표권을 유언집행자나 상속재산관리인에게 줄 수 있다.

(b) 신청절차는 각 관할의 법률에 따른다. 그러나 모든 관할에서 사망증명서 원본과 유언이 필요하다. 그 밖의 요건은 관할마다 상이하다. 일부 주에서는 매 사건마다 공고를 필요로 하고, 일부 주에서는 일정한 요건하에서만 그러하다. 일부 관할에서는 재산과 채무에 대한 사항이 기재되어야 하고, 관할에 따라서 필요로 하는 선서진술서 역시 다양하다.

각 관할의 법률과 규정을 주의 깊게 살펴보아야 한다.

(c) 검인 관련한 이해관계통고(caveat)²¹⁰⁾ 절차는 각 주와 호주령의 법률 및 법원규칙에 따른다. 그러나 일반적으로 그 절차는 비슷하다. 신청 원인은 일반적으로 유언능력의 결여 또는 미성년, 유언자에 대한 부당한 영향이나 사기에 의한 유언자의 서명 등이다. 통상 상속재산에 대하여 이해관계가 있는 당사자가 대법원 등록소에 이의를 제기한다. 유언이 없으면 무유언상속에서 권리가 있는 사람 또는 앞선 유언에서 이해관계를 가지는 사람이 이의를 제기할 수 있다. 일단 이의가 제기되면 그 증명책임은 유언을 주장하는 자에게 있다.

11) 유언의 효력

(a) 유언자가 무능력자인 경우, 유언자가 사기로 서명한 경우, 유언자가 유언의 내용을 인식하거나 승인하지 못한 경우에 유언은 무효가 될 수 있다.

유언자는 유언능력이 있다고 추정된다. 하지만 의심스러운 상황이나 문맹, 시각 장애 기타 질병, 부당한 영향이 있는 경우에는 그 추정이 번복될 수 있다.

유언자의 서명과 증언방식이 제대로 준수되지 않았을 때 유언자의 인식이나 승인의 결여가 문제되기도 한다. 유언은 방식요건을 충족하여야 하지만, 더 이상 방식에 흠이 있다고 해서 유언이 당연히 무효가 되지는 않는다.

(b) 대법원은 효력이 없는 유언을 치유할 수 없다. 그러나 유언 조항이 유언자의 지시를 명확히 표시하지 않은 때에는 해석을 통해 이를 바로잡을 권한이 있다.

(c) 유언능력, 인식이나 승인의 결함, 사기 또는 부당한 영향을 주장하는 자는 이에 대한 증명책임을 진다.

12) 동시사망

(a) Hickman v. Peach 사건에서 비롯된 법리(공동소유자 중 누가 먼저 사망했는지 불분명한 경우 더 젊은 사람이 더 오래 생존한 것으로 간주한다)는 사우스오스트레일리아 주에서 적용된다. 다른 관할에서는 재산법과 관련해서 누가 더 오래 살았는지 확정할 수 없는 동시사망의 경우에 젊은 사람이 더 오래 살았던 것으로 추정된다. 그러나 오래 생존한 기간은 하루인 것으로 추정된다.

210) 어떤 문제에 대하여 이해관계를 가지는 자가 법원 등에 대해 그 문제에 관하여 자신에게 통지하지 않으면 절차가 진행될 수 없다고 하는 신청을 하는 것을 말한다.

일부 주와 호주령에는 유언상의 수익을 받기 위해서는 30일 이상 생존할 것을 요구하는 규정이 있다.

(b) 사망 시간이 불확실한 경우에는 과학적 또는 의학적 증거를 포함하는 사정들에 근거한 추론이 이루어진다. 이는 사람이 실종되었을 때 사망추정에 사용된 절차와 비슷하다. 생존을 증명하지 못하는 경우에는 가장 젊은 사람이 생존하였던 것으로 추정된다.

13) 인정사망

부재자가 어디에 있을지 알 수 있는 사람 또는 소식을 들었을 것 같은 사람에 대하여 합리적인 모든 탐문을 하였음에도 불구하고 그 사람과 연락한 사람이 없고 그에 대한 소식이 7년간 없었던 경우 7년이 만료한 시점에서 사망한 것으로 추정된다. 그러면 상속재산은 통상의 방식으로 승계된다.

14) 유산의 관리

(a) 유언에서 지정된 유언집행자가 상속재산을 관리한다. 유언이나 유언집행자가 없는 경우에는 근친이 상속재산관리서를 청구할 수 있다.

(b) 회계보고에 대한 권한이 있는 수익자가 요청하지 않는 한 상속재산보고서가 제출될 필요는 없다.

(c) 주 또는 호주령의 대법원에 수익자가 청구하지 않는 한 인적대표자에 대한 외부적인 감독은 없다.

(d) 수익자는 유언집행자나 상속재산관리인에게 사안의 경과나 내역에 관하여 질의할 권리가 있다.

(e) 상속재산은 그것이 분할될 때까지 인적대표자에게 이전된다. 일반적으로 부동산은 인적대표자에게 이전된 다음 수익자의 명의로 이전된다.

(f) 유언집행자나 상속재산관리인은 상속재산분할 이전에 채권자에게 변제할 책임이 있다.

(g) 유언집행자가 지명되지 않은 경우 상속재산관리서의 발급신청은 통상 유언상의 잔여 수익자가 하게 된다.

(h) 유산에 이해관계가 있는 모든 수익자가 행위능력이 있는 경우에는 이들이 합의하여 유언이나 무유언상속 규정과는 다르게 상속재산을 분할할 수 있다.

제5장
상속을 증명하는 정보 및
제도개선방안



I. 확인을 요하는 사항

1. 전제 절차

외국법이 준거법이 되는 한도에서는 그 외국의 상속법의 규율내용과 그 상속법제 내에서 실제로 어떤 규율이 이루어졌는지 확인되어야 한다.

외국적 요소가 있는 사안에서 대한민국의 법원 기타 관청은 외국법의 조사에 관하여 당사자의 협력을 구할 수 있다(국제사법 제5조). 여기에서 말하는 외국법에는 외국의 국제사법도 포함된다고 해야 한다.

외국적 요소가 있는 상속관계에서는 부동산등기에 앞서 아래 항목을 차례로 확인하여 준거법을 결정하고, 해당 실질법에 따른 법률관계를 파악하여야 한다.

2. 확인을 요하는 사항목록

1	피상속인이 국제사법 제49조 제2항의 당사자자치를 했는가? 그래서 어느 국가의 법을 선택했는가?
2	피상속인이 외국인인 경우 그 국적의 확인(특히 복수국적 보유 여부의 확인)
3	피상속인이 복수의 외국국적을 보유하는 경우 그중 가장 밀접한 국적의 확정
4	피상속인이 외국인인 경우 그 외국의 국제사법이 상속관계의 전부 또는 일부에 관해 한국법을 상속준거법으로 규정하는가?
5	피상속인이 자신의 본국의 국제사법을 준수하여 당사자자치를 했는가? 그래서 어느 국가의 법을 선택했는가?
6	유언 당시 피상속인의 국적의 확인(특히 복수국적 보유 여부의 확인)
7	유언 당시 피상속인이 복수의 외국국적을 보유하는 경우 그중 가장 밀접한 국적의 확정
8	유언 당시 피상속인의 본국법이 외국법인 경우 그 국가의 국제사법이 한국법으로 반정하는가?
9	국제사법 제50조 제1항이 지시하는 유언의 실질준거법이 어떤 요건을 규정하는가?(*)
10	유언의 실질준거법이 정하는 요건이 실제로 충족되었는가?
11	국제사법 제50조 제3항이 지시하는 유언방식 준거법들이 각기 어떤 유언방식들을 정하는가?(*)
12	유언방식의 준거법들이 정하는 유언방식 중 어느 하나가 실제로 충족되었는가?
13	유효하게 성립한 유언 내에서 상속에 관련하여 어떤 내용의 법률행위가 있었는가?
14	유언이 행해진 경우 이를 철회했거나 이를 법정철회하는 효력을 가지는 후속유언이 행해졌는가?
15	상속준거법이 외국법인 경우 그 실질법적 규율내용(*)
16	상속준거법이 청산주의(청산후승계주의)를 따르는 경우 유언집행자나 상속관리인으로 누가 선임되었으며 그에게 외국(특히 한국) 소재 부동산에 대한 관리권한도 부여되었는가?

17	상속준거법인 외국법이 상속결격, 상속인폐제, 상속포기 등에 대해 어떻게 정하는가?(*)
18	상속준거법인 외국법상 상속결격, 상속인폐제, 상속포기 등의 사정이 실제로 있었는가?
19	상속준거법인 외국법상 타 공동상속인에게 상속결격, 상속인폐제, 상속포기 등의 사정이 실제로 있었는가?
20	상속준거법인 외국법이 당연승계주의를 따르더라도 상속인이 복수라면 공동상속인 간에 상속재산 분할에 관한 협의가 있었는가?
21	상속준거법인 외국법이 특별수익의 청산(반환)에 대해 어떻게 정하는가?(*)
22	상속준거법인 외국법이 당연승계주의를 따르더라도 상속인이 복수이고 상속준거법이 청산대상으로 정하는 특별수익을 얻은 것이 있는가?

이 중 외국 국제사법, 준국제사법의 규율내용(특히 반정 여부)은 법률조문이나 확립된 판례의 인용만으로 확인될 수 있으므로 형식적 심사로 충분할 수 있다. 그러나 나머지 사항[외국실질법의 내용(*로 표시) 포함]은 상속증서나 상속관계에 관한 판결(종종 비송 판결일 것이다)에 의해 확인되지 않는 한 실질심사를 요한다. 그러므로 외국적 요소가 있는 사안에서 상속을 이유로 하는 부동산등기를 적절히 처리하려면 형식적 심사만으로 위 논점들을 확인할 수 있도록 할 필요가 있다.

II. 구체적인 상속절차

1. 한국법에 따른 상속관계 개관

1) 상속재산

- 피상속인의 적극재산과 소극재산이 포괄적으로 상속인에게 승계된다. 그러므로 피상속인에 일신전속한 것이 아닌 한 피상속인의 모든 권리·의무가 상속재산이 된다.
- 부부재산계약이 가능하지만, 원칙적으로 부부재산제는 별산제이다. 그러므로 별도의 청산절차 없이 피상속인 명의의 유산은 상속재산이 된다. 외국 입법례에 따라서는 상속 개시 시에 부부재산제에 따른 청산을 먼저 한 후에 피상속인의 상속재산을 확정하고, 분할한다. 하지만 한국법은 혼인존속 중 부부재산에 대해서는 부부재산계약 및 법정재산제도에 의하지만, 상속 시에는 별도의 부부재산에 대한 청산절차 없이 생존배우자에 대해 상속분을 가산하는 형태로 규율하고 있다.

2) 유언

- 영미법계에서와 같은 유언검인절차가 강제되는 것은 아니다. 한국법상 유언의 검인절차는 일종의 검증절차 내지 증거보전절차로서 유언의 내용의 진위나 효력과 같은 실체법적 효력을 판단하는 것이 아니다.
- 유증을 받은 자는 포괄유증이 아닌 한 유증의무자에 대한 청구를 통해 비로소 유증목적물을 취득할 수 있다.
- 유언의 자유가 인정되지만, 유언자는 유류분권자의 권리를 해할 수 없다. 하지만 유류분권자의 권리를 해하는 처분도 당연히 무효가 되는 것은 아니며, 유류분권자는 유류분반환청구권을 행사할 수 있다. 유류분반환청구권의 행사에 따라 당연히 목적물에 대한 권리가 복귀하는지 아니면 유류분권자가 채권적 청구권을 가지는지에 대해서는 견해가 대립하는데, 판례는 전자의 입장이다.

3) 법정상속

- 상속인의 순위는 피상속인의 직계비속(1순위), 직계존속(2순위), 형제자매(3순위), 4촌 이내의 방계혈족(4순위)이며, 동순위에서는 최근친이 우선하고, 다수의 동친은 공동상속인이 된다. 1순위와 3순위는 대습상속이 가능하다. 배우자는 1순위 또는 2순위 상속인과 공동상속인이 되며, 이들이 없는 때에는 단독상속인이 된다. 공동상속인 간에 상속분은 동일하지만, 배우자의 상속분은 직계비속 또는 직계존속과 공동상속 시 5할을 가산한다.
- 피상속인은 유언으로 상속재산의 분할방법을 정하거나 이를 정할 것을 제3자에게 위탁할 수 있고, 상속개시 시로부터 5년을 초과하지 않는 기간 내의 분할을 금지할 수 있다. 그 밖에 공동상속인은 언제든지 협의에 의하여 상속재산을 분할할 수 있다.

2. 첨부정보 관련한 공통사항

1) 총설

준거법이 한국법인 경우는 물론 외국법인 경우에도 부동산등기절차 자체는 한국법에서 정한 바에 따른다. 부동산등기 시에 부동산등기법령에서 요구하는 첨부정보는 크게 상속인의 지위 및 그 동일성을 증명하는 정보와 주소정보로 구분된다. 전자의 경우 한국이나 일본, 대만과 같이 신분관계를 포괄적으로 공시하는 등록부 및 증명서에 관한 제도를 가

진 국가에서는 그 증명서에 의해 상속인을 확인할 수 있다. 그러나 그러한 제도를 가지고 있지 않은 보다 많은 국가의 경우 개별적인 정보를 통해 해당 내용을 부분적으로 확인할 수밖에 없다. 이는 일련의 주소를 확인할 수 있는 등록부 및 증명서제도를 가지고 있지 않은 국가의 경우에도 다르지 않다.

각국에서 발행되는 증서에 대해서는 당해 국가가 아포스티유가입국인지 여부에 따라서 증서에 요구되는 절차가 상이하다. 그리고 외국어로 발부된 증서의 경우에는 번역문을 첨부하여야 한다.

이하에서는 부동산등기절차에 요구되는 첨부정보와 관련한 공통적인 사항들을 살펴보고, 아래 Ⅲ.에서는 이에 더해 피상속인의 국적에 따라서 부동산등기 시에 요구하거나 제출가능한 정보들을 개별적으로 검토한다.

2) 외국어로 작성된 첨부정보

가. 외국어로 작성된 첨부정보에 대하여는 그 번역문을 붙여야 한다(부동산등기규칙 제46조 제8항). 첨부하는 번역문에 그 번역의 정확성을 보장하기 위해 번역인의 성명, 주소를 기재하고, 번역인이 서명 또는 기명날인한다. 그러나 등기신청인의 서명이나 기명날인은 필요하지 않다.²¹¹⁾ 그리고 종래 번역문 인증에 있어서 번역자에 대한 제한이 없었으나, 법무부는 번역문 인증사무 지침[2013. 10. 1.]을 제정, 시행하였다. 이에 따라 원칙적으로 실제 번역인에 한하여 공증인 앞에서 서약을 할 수 있고, 번역능력을 인정하는 구체적인 기준에 비추어 공증인이 번역인의 자격 등을 조사하여 번역능력이 있는지 확인하여야 한다.

나. 외국 공문서 또는 외국 공증인이 공증한 문서

첨부정보가 외국 공문서나 외국 공증인이 공증한 문서인 경우에는 재외공관 공증법 제30조 제1항에 따라 공증담당영사로부터 문서의 확인을 받거나, 아포스티유(Apostille) 가입국인 때에는 아포스티유를 붙여야 한다(부동산등기규칙 제46조 제9항).²¹²⁾

211) 등기선례 제5-44호.

212) 아래 Ⅲ. 상속증명 정보에서 아포스티유 가입국 표기는 2020. 1. 1. 기준이다.

다. 외국 법률

유언의 효력 및 무유언상속에 관하여 외국법이 준거법이 되는 경우에는 당해 외국 법률이 정한 바에 따라서 유언의 효력과 상속인 및 상속분이 결정된다. 그러므로 그 준칙이 되는 법률과 그 번역본을 제공하여야 한다.²¹³⁾

3) 인감증명

가. 협의분할에 의한 상속등기를 신청하는 경우에는 상속인 전원의 인감증명을 제출하여야 하며, 해당 신청서(위임에 의한 대리인이 신청하는 경우에는 위임장을 말한다)나 첨부서면에는 그 인감을 날인하여야 한다(부동산등기규칙 제60조 제1항 제6호). 다만, 그 서면이 공정증서이거나 당사자가 서명 또는 날인하였다는 뜻의 공증인의 인증을 받은 서면인 경우에는 그러하지 않다(부동산등기규칙 제60조 제4항).

나. 재외국민의 경우

재외국민 및 외국인의 부동산등기신청절차에 관한 예규(등기예규 제1686호) 제9조 제1항에 의하면 체류국을 관할하는 한국 재외공관에서 인감을 날인해야 하는 서면에 공증을 받은 때에는 인감증명을 제출할 필요가 없다. 이때 공증은 인감을 날인해야 하는 서면 자체에 받아야 하며, 그와 별도의 문서에 서명이나 날인을 하고 그에 대한 공증을 받은 것이어서는 안 된다(동 예규 제9조 제3항). 그리고 여기에서 “체류국”이란 계속적으로 거주하는 국가뿐만 아니라 출장 등으로 일시 체류하는 국가도 포함되므로, 피상속인 명의의 부동산에 대한 분할협의를 함에 있어서 공동상속인 중 1인이 영주자격을 얻어 일본에 거주하고 있는데 출장으로 미국에 일시 체류 중이라면, 이 상속인은 상속재산분할협약서에 그가 일시 체류하고 있는 미국에 설치된 한국 재외공관에서 공증을 받을 수도 있다(부동산등기선례 제201907-12호).

다. 외국인의 경우

(1) 본국에 인감증명제도가 있는 외국인은 본국의 관공서가 발행한 인감증명을 제출한다(등기예규 제1686호 제12조 제1항).

213) 부동산등기선례 제201809-5호 참조.

(2) 인감증명제도가 없는 외국인은 출입국관리법에 따라 외국인등록을 하거나 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 따라 국내거소를 신고하여 인감증명법에 따라 신고한 인감증명을 제출한다(등기예규 제1686호 제12조 제1항).

(3) 본국에 인감증명제도가 없고 인감증명법에 따른 인감증명도 발급받을 수 없는 외국인은 인감을 날인해야 하는 서면이 본인의 의사에 따라 작성되었음을 확인하는 뜻의 본국 관공서의 증명이나 본국 또는 한국 공증인의 인증(한국 재외공관의 인증을 포함한다)을 받음으로써 인감증명의 제출에 갈음할 수 있다(등기예규 제1686호 제12조 제2항).

4) 부동산등기용등록번호

가. 등기관리자에 관한 사항을 기록할 때에는 권리자의 성명 또는 명칭 외에 주민등록번호 또는 부동산등기용등록번호와 주소 또는 사무소 소재지를 함께 기록하여야 한다(부동산등기법 제48조 제2항, 부동산등기규칙 제46조 제1항 제6호).

나. 재외국민의 경우

재외국민의 부동산등기용등록번호는 주민등록번호를 부여받은 적이 있는 재외국민은 주민등록번호로, 주민등록번호를 부여받은 적이 없는 재외국민은 부동산등기법 제49조 제1항 제2호에 따라 서울중앙지방법원 등기국 등기관이 부여한 부동산등기용등록번호로 한다(등기예규 제1686호 제11조).

다. 외국인의 경우

출입국관리법에 따라 그 체류지를 관할하는 지방출입국 또는 외국인관서의 장이 부여한 외국인등록번호, 국내에 체류지가 없는 경우에는 대법원 소재지를 관할하는 서울출입국·외국인관서의 장이 부여한 부동산등기용등록번호, 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 따라 거소를 관할하는 지방출입국·외국인관서의 장이 외국국적동포에게 부여한 국내거소신고번호 중 하나로 한다(출입국관리법 제88조의2 제1항, 등기예규 제1686호 제14조).

5) 주소증명정보

가. 첨부정보로 등기관리자와 등기의무자의 주소가 제공되어야 한다(부동산등기규칙 제46조 제1항 제6호).

나. 재외국민의 경우

등기예규 제1686호 제10조 (재외국민의 주소증명정보)

재외국민은 주소를 증명하는 정보로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 제공할 수 있다.

1. 재외국민등록부등본
2. 「주민등록법」에 따라 주민등록 신고를 한 경우에는 주민등록표등본 · 초본
3. 주소증명제도가 있는 외국에 체류하는 재외국민으로서 체류국 법령에 따라 외국인등록 또는 주민등록 등을 마친 경우에는 체류국 관공서에서 발행한 주소증명정보(예: 일본의 주민표, 스페인왕국의 주민등록증명서)
4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 주소를 증명하는 것이 불가능한 경우에는 체류국 공증인이 주소를 공증한 서면²¹⁴⁾

다. 외국인의 경우

등기예규 제1686호 제13조 (외국인의 주소증명정보)

① 외국인은 주소를 증명하는 정보로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 제공할 수 있다.

1. 「출입국관리법」에 따라 외국인등록을 한 경우에는 외국인등록 사실증명
2. 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」에 따라 국내거소신고를 한 외국국적동포의 경우에는 국내거소신고 사실증명
3. 본국에 주소증명제도가 있는 외국인(예: 일본, 독일, 프랑스, 대만, 스페인)은 본국 관공서에서 발행한 주소증명정보
4. 본국에 주소증명제도가 없는 외국인(예: 미국, 영국)은 본국 공증인이 주소를 공증한 서면. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 방법으로써 이를 갈음할 수 있다.

214) 공동상속인 중 일부가 등기신청서에 그 주소를 증명하는 서면으로 주소를 공증한 서면 등의 제출에 협력하지 않는 경우 그 상속인의 국외주소를 증명하는 그 밖의 다른 서면을 제출하여도 되지만, 실제로 제출된 서면이 그 상속인의 주소를 증명하는 서면에 해당된다고 볼 것인지 여부는 당해 등기신청사건을 처리하는 등기관이 판단할 사항이다([등기선례] 제7-69호, 제7-171호). 그리고 일부 재외국민인 공동상속인이 상속등기를 기피할 목적으로 주소를 증명하는 서면의 교부신청에 협력하지 않아 주소를 알 수 없을 때에는 그 상속인의 주소를 증명하는 서면으로 말소된 주민등록표등본과 재외국민의 현 주소를 알 수 없다는 소명자료를 첨부하여 말소된 주민등록표등본상 최후 주소로 상속등기를 신청할 수 있고, 이때 상속등기 신청인이 외교부 장관에게 그 재외국민의 재외국민등록부등본의 교부를 신청하였다가 재외국민의 위임을 받지 않았다는 이유로 교부를 거부한 취지의 외교부 공문은 위 소명자료에 해당된다([등기선례] 제7-74호).

가. 주소가 기재되어 있는 신분증의 원본, 원본과 동일하다는 뜻을 기재한 사본을 함께 등기소에 제출하여 사본이 원본과 동일함을 확인받고 원본을 환부받는 방법. 이 경우 등기관은 사본에 원본 환부의 뜻을 적고 기명날인하여야 한다.

나. 주소가 기재되어 있는 신분증의 사본에 원본과 동일함을 확인하였다는 본국 또는 대한민국 공증이나 본국 관공서의 증명을 받고 이를 제출하는 방법

다. 본국의 공공기관 등에서 발행한 증명서 기타 신뢰할 만한 자료를 제출하는 방법(예: 주한미군에서 발행한 거주사실증명서, 러시아의 주택협동조합에서 발행한 주소증명서)

② 외국인이 본국을 떠나 대한민국이 아닌 제3국에 체류하는 경우에 체류국에 주소증명제도가 있다면 체류국 관공서에서 발행한 주소증명정보를 제공할 수 있고(예: 스페인에 체류하는 독일인이 스페인 법령에 따라 주민등록을 하였다면 스페인 정부가 발행하는 주민등록정보를 제공), 체류국에 주소증명제도가 없다면 체류국의 공증인이 주소를 공증한 서면을 제공할 수 있다. 다만, 주소를 공증한 서면을 제공하는 경우에는 해당 국가에서의 체류자격을 증명하는 정보(예: 영주권확인증명, 장기체류 비자증명)를 함께 제공하여야 한다.

6) 등기원인으로서 상속을 증명하는 서면

가. 피상속인이 사망한 사실

상속개시 원인은 상속법의 준거법에 의하는 사항이므로, 준거법에서 정한 사망을 증명하는 서면이 첨부되어야 한다. 사망증명서는 물론 각 준거법에서 정하는 사망신고결과와 같은 인정사망의 증명서를 제공할 수 있다.

나. 상속인을 확인할 수 있는 정보

(1) 상속인을 확인할 수 있는 제적등본, 가족관계증명서, 기본증명서를 제공한다. 한국과 같이 상속권자와 상속인을 확인할 수 있는 가족관계증명서 또는 호적제도가 있는 일본이나 대만의 경우에는 그 증명서를 제공한다.

(2) 위와 같은 포괄적인 신분등록제도 및 증명서가 없는 국가에서는 개인 단위로 신분등록을 한다. 개인의 신분등록을 출생, 혼인, 사망 등에 따라 각각 등록하는 사건별 편제방식하에서는 가족관계 전반이 공시되지 않기 때문에 이러한 증명서로서 등기신청자가 피상속인의 상속인이라는 적극적 사실은 대체로 증명될 수 있지만, 상속등기신청에서 드러난 상속인 외에 다른 상속인은 없다는 소극적 사실을 증명하는 방법이 문제된다.

가) 영미법계에서의 선서진술서(Affidavit)

영미법계 국가들은 상속인의 지위에 있는 가족관계 전체를 파악할 수 있는 통일적인 가족관계등록제도를 가지고 있지 못하여, 상속인 전부를 파악하는 것이 용이하지 않다. 그리고 검인절차상 상속 수익자를 확정하는 외에 달리 상속인 전부에 대한 공적 조사절차는 확인되지 않는다. 영미법계의 국가들에서는 유언의 검인이나 상속재산관리를 위한 법원절차에서 법정상속인을 포함하여 상속재산의 수익자를 모두 기재한 신청서 및 선서진술서 등의 제출을 요구하고, 이를 통해 검인절차에서 상속재산의 수익자를 확정하며, 이 절차에서 누락된 상속재산 수익자는 사실상 상속에서 배제함으로써 검인절차에서 상속인 확정을 둘러싼 법적 불안정성을 배제하고 있다.

나) 일본에서 선서진술서의 이용

외국인 소유 부동산의 상속에 있어서 등기신청을 하는 상속인 외에 다른 상속인의 존부를 확인할 수 있는 적당한 방법이 없음은 일본의 경우에도 다르지 않다. 일본의 섭외상속 등기 실무에서는 신청 상속인 외에 다른 상속인이 없다는 소극적 사실의 증명으로 외국의 영사 등 공무원이 직무상 작성한 서면 외에 선서진술서가 이용되고 있다.²¹⁵⁾ 종래 단순히 당해 상속인의 선서만으로는 부족하고 본국 정부나 주일 대사관 등의 정부기관이 작성한 것을 요구하였으며,²¹⁶⁾ 근래 문헌에서도 본국 정부기관이 발행한 당해 신청인이 피상속인의 상속인이며 달리 상속인이 없다는 취지의 증명서를 가지고 편의상속을 증명하는 서면으로 할 수밖에 없다고 설명하고 있어, 그 입장은 그대로 유지되고 있는 것으로 보인다.²¹⁷⁾

예컨대 일본에서 브라질 국적의 남자가 29년간 일본에 거주하면서 일본 국적의 여자와 혼인을 하고 3명의 자녀를 출산한 후 일본 소재 부동산을 소유한 상태에서 사망한 사안에서 선서진술서를 첨부정보로 하여 등기가 이루어졌다. 이 사안에서는 피상속인의 본국법인 브라질법에 따라 일본법이 주소지법으로 적용되었고, 부부재산제를 규율하는 법은 부부의 상거소지법으로서 일본법이 적용되어, 등기된 부부재산계약이 없었던 만큼 법정 재산제가 적용되었다. 그리고 사망을 증명하는 서류로서 사망증명서, 폐쇄외국인등록원 표기재사향증명서, 브라질 치안구호적, 등기관이 발행한 사망등록전기증명서(死亡登録

215) 質疑 登研 353号 115頁.

216) 昭和33年12月16日民事三發933號民事局第3課長心得回答; 昭和24年7月21日民事甲1672號民事局長回答; 昭和27年8月28日民事甲127號民事局長電報回答.

217) 藤原勇喜, 新訂涉外不動産登記, テイハン, 2014, 394면.

轉記證明書)와 포르투갈어로 현지 공증번역인의 증명을 붙인 것, 그리고 브라질 상파울로시 주재 피상속인의 모친, 자매, 남동생, 가족 전원의 증명서(배우자와 그들 사이의 자녀 외에 다른 상속인이 없음을 증명하는 것으로서, 각자가 서명하고 각자가 공증인 면전에서 선서하고 공증인이 인증한 것), 즉 선서진술서가 첨부정보로 제공되었다. 그리고 공동상속인이 미성년자인 경우 유산분할협의를 하기 위해서는 특별대리인 선임절차가 필요하기 때문에 절차가 번잡해지는 것을 고려하여 생존배우자는 법정상속분에 따른 등기를 청구하였고, 이에 따라 배우자가 1/2, 자녀 3명이 각자 1/6씩의 지분이전등기가 이루어졌다.

다) 선서진술서에 대한 신뢰성

첫째, 선서진술서는 이미 영미법계에서 실체법과 절차법에서 폭넓게 이용되는 유용한 자료 내지 증거방법의 하나이다.²¹⁸⁾ 특히 상속을 위한 선서진술서(Affidavit of heirship)는 유언상속이나 무유언상속에서 수익자 전부의 동의를 전제로 번거로운 검인절차 없이 피상속인의 의사를 존중한 상속재산분할방법으로 실무상 활용되고 있다. 그러므로 외국에서 확립된 상속절차의 일부로서 그 제도적 공신력을 인정할 수 있다.²¹⁹⁾

둘째, 선서진술서는 공증인의 관여하에 작성되므로 절차적으로 그 정확성과 신뢰성을 수긍할 수 있다. 영미에서 선서진술서는 진술을 하는 자가 선서(oath)를 한 후에 어떠한 사실(fact)에 대해 자신이 알고 있는 바를 진실되게 진술하는 것으로, 거짓을 진술한 때에는 위증죄의 처벌을 받게 되어 형사법적으로 그 진실성이 담보된다. 다만, 한국에서 선서진술서를 이용하는 경우에는 법률에 의한 선서가 전제되지 않기 때문에 위증죄를 물을 수는 없더라도, 공정증서원본 부실기재죄(형법 제228조)의 죄책을 물을 수 있기 때문에 그 신뢰도를 제고할 수 있다.

라) 선서진술서의 활용 가능성

첫째, 선서진술서는 적극적으로 상속인의 지위를 증명하는 서면이 아니다. 상속인이라는 적극적 사실의 증명은 출생, 사망, 혼인 증명 등 외국의 공인된 증명에 의하여야 한다. 선서진술서는 단지 그 밖에 다른 상속인이 없다는 소극적 사실을 증명하는 제한된 사실

218) 가령 미국 캘리포니아주 검인법(Probate Code) 제13000조 이하, 민사소송법(Code of Civil Procedure) 제452조 이하, 미국 연방민사소송규칙(Rule 54(c)(4) of the Federal Rules of Civil Procedure), 뉴욕주 대법원규칙(Rule 32-a of the Rules of the Commercial Division) 등. 특히 미국에서 상속을 위한 선서진술서에 관한 법은 주마다 차이가 있지만, 기본적인 법리는 거의 동일하다.

219) 제4장 II.에서도 뉴질랜드, 말레이시아, 뉴욕, 싱가포르, 캐나다, 호주의 경우 유언 작성에서부터 법원에 검인 관련한 신청을 하는 일련의 절차에서 선서진술서가 제공되는 것을 확인할 수 있다.

에 대한 보조적 증명으로만 활용하고, 상속인이라는 적극적 사실의 증명으로는 사용할 수 없다.²²⁰⁾

둘째, 등기신청서에 기재된 상속인 전원이 서명한 선서진술서의 제출을 요구함으로써 선서진술서의 신뢰성을 최대한 확보할 수 있다.

결국 선서진술서가 외국의 증명제도이기는 하지만 공증인의 관여하에 작성되어 적정절차가 보장되고 형사처벌에 의하여 진실성이 담보되며, 이를 대체하는 적절한 절차나 방법이 없다는 점을 고려하면, 외국의 공적 증명서에 의하여 증명되어야 할 상속인 지위에 대한 적극적 사실의 증명 외에 그 밖에 다른 상속인의 부존재라는 소극적 사실의 증명을 위한 보조적 증명 자료로 활용하는 것은 유용성과 불가피성이 인정된다. 그러므로 상속인의 범위를 확정할 수 없는 경우 모든 상속인으로 하여금 자신이 속한 국가의 공증인 또는 해당국의 주한 영사 앞에서 “나는 피상속인 甲의 상속인으로서 나(또는 기재된 자) 이외에 상속인은 없다”는 내용의 선서를 하고 인증을 받은 선서진술서를 제공하도록 할 필요가 있다.

다. 상속재산분할협의서

입법례에 따라서는 유언이나 법정상속분과 다른 상속재산분할협의가 금지되기도 하지만, 공동상속인 사이에 상속재산분할에 대한 협의가 이루어진다면 이에 따라 분할 및 이전등기를 함에는 문제가 없을 것이다. 그러므로 상속재산분할협의가 성립한 때에는 이를 증명하는 분할협의서와 이에 날인한 상속인 전원의 인감증명을 제출하여야 한다(부동산등기규칙 제60조 제1항 제6호). 이때 재외국민의 인감증명 제출에 대해서는 등기예규 제1686호 제9조, 외국인의 경우에는 등기예규 제1686호 제12조에 의한다.

라. 특별수익증명서

－ 공동상속인 중 일부의 자가 "피상속인으로부터 생전 증여를 받아 상속재산으로부터는 받을 것이 없다"는 내용의 특별수익증명서를 작성한 경우에는, 특별수익증명서와 그 작성자인 공동상속인의 인감증명을 첨부하여 그를 제외한 나머지 공동상속인들이 법정지분에 따른 상속등기를 신청할 수 있다(등기선례 제5-305호). 그리고 판결문에서 상속인 중 일부가 피상속인으로부터 생전증여로 받은 특별수익으로 인해 상속분이 없음이 명시되어 있는 경우에는 이러한 판결은 상속분이 없음을 증명하는 정보가 될 수 있다(부동산

220) 昭和33年12月16日 民事三發 第933号 民事局第三課長心得回答.

등기선례 제201803-4호).

－ 피상속인이 외국인인 경우에도 공동상속인 중 특별수익자가 있어 나머지 공동상속인들만으로 상속재산에 대한 이전등기를 청구하는 때에는 특별수익증명서와 함께 그 특별수익자의 인감증명 또는 이에 준하는 정보를 제공한다. 상속준거법이 상속인에 대한 생전증여를 공제하는 경우에도 동일하게 처리할 수 있다.

마. 상속포기신고수리증명서

(1) 일부 상속인이 상속재산 전부를 상속하고 나머지 상속인들은 그들의 상속지분을 포기하는 내용의 상속등기를 신청하는 경우에는, 상속등기신청 시 통상 제출할 서면 외에 상속지분을 포기하는 상속인들이 관할법원에 상속포기신고를 하여 그 법원으로부터 교부받은 상속포기신고를 수리하는 뜻의 심판의 정본을 제출하여야 한다(등기선례 제1-333호 및 제4-76호, 제4-369호). 상속포기신고로써 재산상속포기의 효력이 발생하는 것이 아니고 법원의 수리심판이 있는 경우 상속개시 시에 소급하여 그 효력이 발생하는 것이므로, 상속등기신청 시 상속포기신고접수증명이 아니라 수리증명을 제출하여야 한다. 따라서 이 경우 상속포기신고 접수증명의 사본에 대하여 원본과 대조하여 그와 부합함을 인정한 인증서로는 이에 갈음할 수 없다(등기선례 제7-200호).

(2) 상속의 준거법은 상속의 승인 및 포기에도 적용된다. 그러므로 준거법에 따른 상속포기가 있는 경우 이를 증명하는 정보를 제공하여야 한다. 종래 섭외사법하에서의 등기선례 제6-225호에 따르면, 섭외사법상 법률행위의 방식은 그 행위의 효력을 정한 법에 의하므로(동법 제10조 제1항) 상속포기의 방식은 상속의 준거법인 피상속인의 본국법에 의하여야 하나 행위지법에 의하여 한 법률행위의 방식도 이를 유효로 하는바(동조 제2항), 한국인인 甲의 사망 당시의 상속인들 중 일본에 거주하는 재외국민인 상속인 乙이 있는 경우 그가 일본의 법이 정하는 방식에 따라 상속포기를 하였다면 이를 유효한 것으로 보아야 할 것이라고(참고로 일본법에 의하면 상속포기를 하고자 하는 자는 그 뜻을 가정재판소에 신고하여야 하고 가정재판소가 그 신고를 수리한 때에는 신고서에 그 취지를 기재하여야 하며, 신고인의 청구에 의하여 재판소서기관은 상속포기신고수리증명서를 교부하도록 하고 있다) 한다.

그리고 한국 내에 있는 부동산의 피상속인이 중화민국인인 경우 그 상속등기를 함에 있어서 일부 상속인이 상속포기를 하였다면, 상속포기를 증명하는 서면으로서 중화민국 주한대사관 영사부가 발행한 증명서를 첨부하여 상속으로 인한 소유권이전등기를 신청할

수 있다(등기선례 제3-459호).

(3) 다만, 피상속인의 본국법이 상속의 포기나 한정승인을 인정하지 않는 경우 상속인의 본국법에 따라 상속의 포기나 한정승인을 할 수 있는지가 문제된다. 학설은 일반적으로 피상속인의 본국법에 따라서 상속인은 상속포기나 한정승인이 불가능하다고 보지만, 이에 대해서는 상속인이 본국법에 따라 부담하지 않는 의무를 강제당하는 것이 부당하다는 점에서 공서위반의 문제가 지적되기도 한다.²²¹⁾

바. 특별대리인선임심판서

(1) 법정대리인인 친권자와 그 자녀 사이 또는 법정대리인인 친권자가 그 친권에 따르는 수인의 자녀 사이에 이해상반행위를 함에 있어서는 특별대리인을 선임하여야 한다(민법 제921조). 그러므로 피상속인의 처와 그 친권에 따르는 미성년자녀 및 다른 상속인을 포함한 수인의 상속인이 협의분할에 의한 상속등기를 신청하는 경우에는 그 처(친권자)가 상속포기를 하지 않은 이상 상속재산을 전혀 취득하지 않는 경우라도 재산협의분할행위 자체는 이해상반행위이므로 그 처(친권자)는 미성년자인 자녀를 대리하여 다른 상속인과 분할의 협의를 할 수 없고, 미성년자를 위한 특별대리인을 선임하여야 한다(등기선례 제3-31호, 제3-416호, 제4-350호).

(2) 미국법은 행위능력에 관하여 행위지법을 적용하도록 하고 있으므로, 미국인이 우리나라에서 법률행위를 하는 경우에는 우리나라의涉外사법 제6조, 제4조(현재 국제사법 제13조, 제9조)의 규정에 의하여 그의 능력에 관하여는 우리의 법이 적용되는 것이며, 또한涉外사법 제22조(현재 국제사법 제45조에 해당하는 규정이지만, 현재 규정은 부모와 자의 동일한 본국법에 의하고 그 외의 경우에는 자의 상거소지법에 의함으로 차이가 있다)의 규정상 친권에 관하여는 부(부가 없을 때는 모)의 본국법이 적용되므로 그 미국인이 19세 미만으로 부는 사망하였고 모가 내국인이라면 모의 본국법인 우리나라법에 의한 친권자인 모가 법정대리권을 행사하게 된다. 따라서 미국 국적인 19세 미만의 아들이 우리나라에서 그의 법정대리인인 모와의 사이에 상속재산의 협의분할을 하고자 하는 경우에 그 모는 민법 제921조, 가사소송법 제2조 제1항의 규정에 따라 가정법원에 특별대리인선임심판을 청구할 수 있다(등기선례 제3-30호 및 제3-401호).

221) 신창섭, 국제사법 제4판, 2018, 350면 참조.

사. 유럽상속증서

유럽상속규정은 유럽상속증서(European Certificate of Succession)를 창설하였다. 이 증서가 강제적인 것은 아니며 회원국의 국내 증서를 대체하는 것도 아니지만, 다른 모든 회원국에서 별도의 절차 없이 그 효력이 인정된다(유럽상속규정 제62조). 증서는 관할법 원이나 자국법에 따라서 상속에 관한 사무를 처리할 권한이 있는 기관 등이 발급하는데(유럽상속규정 제64조), 증서에는 상속인이나 수증자의 지위와 유산에 대한 상속분, 상속재산, 유언의 집행이나 유산의 관리에 대한 권한을 가지는 자 등 상속에 관하여 중요한 세부정보들이 모두 기재된다(유럽상속규정 제63조).²²²⁾

한국의 가족관계등록부와 같은 포괄적인 신분증명서가 없는 유럽연합 유럽상속규정 회원국을 본국법으로 하는 피상속인에 대해 상속이 개시된 경우 상속인이 위 상속증서를 발급받은 때에는 이를 통해 용이하게 상속재산 및 상속인, 상속분을 파악할 수 있다. 비록 한국은 위 회원국이 아니지만, 유럽상속증서의 법적 근거와 절차의 신뢰성을 고려할 때 유럽상속증서는 상속재산에 대한 이전등기를 함에 있어서 상속을 증명하는 정보로 유용하게 활용될 수 있다. 따라서 상속을 증명하는 정보로서 선택적으로 제공할 수 있도록 한다.

7) 유증

가. 등기관리자와 등기의무자

유증으로 인한 소유권이전등기는 수증자를 등기관리자, 유언집행자나 상속인을 등기의 무자로 하여 공동으로 신청하며, 등기의무자가 수인인 경우 그 과반수 이상의 유언집행자 등이 수증자 명의의 소유권이전등기절차에 동의하면 등기를 신청할 수 있다(등기예규 제1024호 1). 이때 유증으로 인한 소유권이전등기는 상속등기를 거치지 않고 유증자로부터 수증자 명의로 직접 등기를 신청하여야 한다.

222) Commission Implementing Regulation (EU) No 1329/2014 of 9 December 2014 establishing the Forms referred to in Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession Art.1 5에서 정한 방식서. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593007479453&uri=CELEX:32014R1329> 참조.

나. 유언의 효력

유언은 유언 당시 유언자의 본국법에 의한다(국제사법 제50조 제1항). 즉, 유언 자체의 성립 및 효력을 판단하는 준거법은 유언 당시 유언자의 본국법이 된다. 따라서 유증이 있는 경우에는 먼저 유언 당시 유언자의 본국법에 따른 유언의 유효성이 판단되어야 한다.

다. 유언의 방식

유언의 방식은 유언자가 유언 당시 또는 사망 당시 국적을 가지는 국가의 법이나 상거소지법, 유언 당시 행위지법, 부동산에 관한 유언은 그 부동산의 소재지법 어느 하나에 의한다(국제사법 제50조 제3항). 그러므로 유언방식의 준거법에 따른 유언방식의 충족 여부 및 그에 따른 효과를 판단하여야 한다. [상세는 제3장 IV. 참조]

예컨대 일본에 거주하는 한국인(재일교포)이 한국에 소재한 부동산에 관하여 일본 민법에 따른 공정증서에 의한 유언을 하였다면, 유증으로 인한 소유권이전등기를 신청하는 경우 유증에 관하여는 유증자 사망 당시 본국법인 한국법이 준거법이 되지만(국제사법 제49조 제1항) 유언의 방식은 국제사법 제50조 제3항 제1호 내지 제4호 중 어느 하나의 법에 의할 수 있으므로, 위 등기신청 시 첨부서면으로 유언 당시의 행위지법 내지 유언자의 상거소지법인 일본 민법이 정한 방식에 따른 공정증서를 제출할 수 있다(등기선례 제 8-203호).

아일랜드 국민인 피상속인이 그 나라에서 아일랜드 민법에 따라 한국에 소재한 부동산에 관하여 공정증서에 의한 유언을 하였다면, 유언집행자와 수증자가 공동으로 그 부동산에 대하여 유증을 원인으로 한 소유권이전등기를 신청하는 경우 아일랜드 민법에 따라 작성한 유언공정증서를 등기원인을 증명하는 정보로 제공할 수 있고, 이 공정증서에는 아일랜드 정부가 발행한 아포스티유를 붙이고, 공정증서에 대한 번역문도 제공하여야 한다. 그리고 부동산등기선례 제201809-5호는 이러한 유언공정증서가 아일랜드 민법에 따라 적법하게 작성되었음을 소명하기 위해 해당 법령의 내용과 그 번역문도 함께 제공하도록 한다.

라. 첨부서면

(1) 유언집행자의 자격을 증명하는 서면으로,

첫째, 유언으로 유언집행자가 지정된 경우에는 유언증서,

둘째, 유언에 의해 유언집행자의 지정이 제3자에게 위탁된 경우에는 유언증서 및 제3자의 지정서 및 그 제3자의 인감증명을 첨부하고,

셋째, 법원에 의해 선임된 경우에는 유언증서 및 심판서,

넷째, 상속인이 유언집행자인 경우에는 상속인임을 증명하는 서면을 첨부하여야 한다(등기예규 제1024호 4. 가).

(2) 유언증서의 경우

자필증서, 녹음, 비밀증서에 의한 경우에는 유언검인조서등본, 구수증서에 의한 경우에는 검인신청에 대한 심판서등본, 유증에 정지조건 등이 붙은 경우에는 그 조건성취를 증명하는 서면을 첨부하여야 한다(등기예규 제1024호 4. 나 ①).

마. 유언의 검인

(1) 상속에 있어 당연승계주의를 취하는 한국과 달리, 청산후승계주의를 취하는 영미법 계국가의 경우 인적대표자라고 불리는 유언집행자나 상속재산관리인에 의해 유산의 수집, 관리, 청산, 이전과 같은 일련의 검인절차(probate)를 거쳐 비로소 상속재산이 수익자에게 귀속된다. 그러므로 검인절차를 요구하는 준거법에 따라서 유언을 한국에서 검인할 것인지, 검인 자체뿐만 아니라 일련의 청산절차를 한국에서 행할 수 있는지가 문제된다.

(2) 유언의 검인이 필요하고 또 가능한지에 대해 국내에서 본격적인 논의는 찾기 어렵다. 일본에서는 그 준거법 결정에 대해 상속준거법설, 법정지법설, 유언집행의 준거법설, 유언내용인 법률관계를 지배하는 준거법설이 나뉜다. 그리고 검인의 국제재판관할에 있어서도 일본법이 상속준거법인 경우에만 관할을 인정하는 설, 법원의 직무와 상속준거법인 외국상속법 간에 조화를 이룰 수 있는 한에서 상속준거법이 외국법이더라도 관할을 인정하는 설, 유언서의 소재지, 유언자의 최후주소지, 상거소지, 유산 소재지 중 어느 하나가 일본에 있으면 관할을 인정하는 설, 유언자의 최후주소지나 상거소지, 유산 소재지, 유언자의 본국, 유언서가 발견된 곳 어느 하나가 일본에 있으면 관할을 인정하는 설로 나뉜다.

일본 법원은 일본에서 사망한 프랑스인이 프랑스 민법상 공정증서와 동일한 효력을 가지는 재일 프랑스총영사 면전에서 작성한 유언서에 대해 검인절차는 필요하지 않다고 보아

검인신청을 각하하기도 하였다.²²³⁾ 그러나 유언자인 미국인이 일본에 최후 주소를 두고 유산을 남긴 채 사망한 사안에서 유언의 검인을 인용하기도 하였다.²²⁴⁾ 그리고 미국 워싱턴주에 살고 일본에 유산을 둔 미국인이 자필증서유언을 하면서 유언집행자를 미국인으로 지정한 사안에서, 유언자의 최후 주소가 일본에 없었기 때문에 유언집행자가 도쿄 가정법원에 검인신청을 하였고, 이에 법원이 유서에 검인증명서를 부여한 사례가 있다.²²⁵⁾

(3) 민법 제1091조 이하도 유언의 집행으로서 유언의 검인을 정하고 있다. 그러나 우리 법상 유언의 검인은 증거보전절차에 해당하며, 유언자의 진의 여부나 유언의 유무효를 판단하는 심판이 아니다.²²⁶⁾ 그러므로 비록 ‘검인’이라고 하는 동일한 용어를 사용하더라도 절차의 목적과 내용은 차이가 있고, 무엇보다 민법은 영미법과 같은 검인절차를 규정하고 있지 않다. 위 일본의 예도 그와 같은 범주에서 이해할 필요가 있다. 관할법원이 감독권한 하에서 민법상의 유언집행제도와 한정승인제도에 준하는 절차를 운용할 수 있을 것이나, 여기에는 한계가 있고 또 각 법원에 따라 상이하게 처리되고 절차가 지연되는 등의 문제가 발생할 수 있다. 그러므로 법률이나 예규 등을 통해 검인절차를 전제로 하는 외국법을 준거법으로 한 상속에 있어서 관련 절차를 마련하는 것이 바람직하다.

8) 위임장

가. 상속재산분할협의 권한의 위임

(1) 부동산등기규칙 제60조 ② 제1항 제1호부터 제3호까지 및 제6호에 따라 인감증명을 제출하여야 하는 자가 다른 사람에게서 권리의 처분권한을 수여한 경우에는 그 대리인의 인감증명을 함께 제출하여야 한다.

(2) 등기예규 제1686호 제6조 (상속재산분할협의 권한을 위임하는 경우)

① 상속인인 재외국민이나 외국인이 상속재산분할협의에 관한 권한을 대리인에게 수여하는 경우에는 분할의 대상이 되는 부동산과 대리인의 인적사항을 구체적으로 특정하여 작성한 상속재산분할협의 위임장을 등기소에 첨부정보로서 제공하여야 한다.

223) 神戸家審昭和57年(家), 昭57, 15, 審判(家月35卷10號94項.

224) 静岡家熱海支昭61年(家)148號, 昭61, 7, 16審判.

225) 山北英仁, 涉外不動産登記法律實務, 日本加除出版株式會社, 2019, 83면 이하에 의하면, 이후 유언집행자는 유언에서 정해진 대로 수증자를 지명하고 이에 관한 선서진술서를 작성한 후 현지 공증인의 인증 및 미국대사관 영사의 인증을 받아 유증으로 인한 소유권이전등기를 하였다.

226) 대법원 1998. 5. 29. 선고 97다38503 판결; 대법원 1998. 6. 12. 선고 97다38510 판결 등.

② 상속재산분할협의의 권한을 수여받은 대리인은 본인의 대리인임을 현명하고 대리인의 자격으로 작성한 상속재산분할협의서를 등기소에 원인증서로서 제공하여야 한다.

③ 제1항의 상속재산분할협의의 위임장에는 상속인 본인의 인감을 날인하고 그 인감증명을 제출하여야 한다. 이 경우 인감증명을 제출하여야 하는 자가 재외국민인 경우에는 제9조를, 외국인인 경우에는 제12조를 준용한다.

④ 제2항의 상속재산분할협의서에는 대리인의 인감을 날인하고 그 인감증명을 제출하여야 한다. 다만, 상속재산분할협의서를 대리인이 작성하였다는 뜻의 공증을 받은 경우에는 인감증명을 제출할 필요가 없다.

나. 대리인에 의한 등기신청

(1) 대리인에 의하여 등기를 신청하는 경우에는 그 권한을 증명하는 정보(부동산등기규칙 제46조 제1항 제5호)를 첨부정보로 제공하여야 한다.

(2) 상속재산분할협의에 의하여 상속등기를 신청하는 경우에는 그 분할협의에 의하여 재산을 상속받은 상속인만이 법무사 등 대리인에게 위임하여 상속등기를 신청할 수 있고, 그 상속인이 외국인인 경우에도 직접 법무사 등 대리인에게 등기신청을 위임할 수 있으며, 반드시 국내에 주소를 둔 사람을 수임인으로 선임하여 그로 하여금 법무사 등에게 등기신청을 위임하도록 하여야 하는 것은 아니다(2004. 3. 15. 부동 3402-121 질 의회답).

9) 유류분

가. 입법례에 따라서 유류분이 인정되는지 여부는 차이가 있다. 그리고 유류분이 인정되는 때에도 그것이 상속재산에 대한 것인지 아니면 상속인에 대한 금전채권에 지나지 않는지도 국가별로 상이하다. 그런데 유류분은 상속권이 침해된 상속인이 증여나 유증을 받은 자에 대해 가지는 권리에 불과하고, 상속으로 인한 부동산 이전등기와는 별개의 문제이다. 무엇보다 등기관은 형식적 심사권만을 가지므로 각 등기신청에 대하여 유류분의 침해 여부를 판단할 권한이 없다.

나. 포괄적 유증 또는 특정유증에 있어서 소유권보존등기 및 소유권이전등기 신청이 상속인의 유류분을 침해하는 내용이라든가 등기관은 이를 수리하여야 한다(등기예규 제1512호 6, 제1024호 5).

III. 상속증명 정보

1. 네덜란드

1) 준거법

가. 상속준거법

네덜란드는 유럽상속규정이 적용되므로 원칙적으로 상거소지법이 준거법이 된다. 따라서 피상속인이 한국에 상거소가 있는 때 또는 사망 시 한국에 보다 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이지만, 그 밖의 경우에는 네덜란드법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제의 준거법에 따라서 부부재산이 분할되어야 상속 대상 재산이 확정될 수 있다. 부부재산제에 대해 네덜란드법이 준거법이 되는 경우 2018년 이전에 혼인한 부부에 대해서는 포괄적인 공동소유제가 적용된다. 따라서 원칙적으로 피상속인 유산의 1/2이 분할대상이 되는 상속재산이 된다. 2018. 1. 1. 이후 혼인한 부부의 경우에는 제한적인 공동재산제가 적용되므로, 원칙적으로 혼인 중에 취득한 재산에 대해서만 분할이 이루어진다. 그리고 유언자가 지명한 집행자나 관리인이 있으면 이들이 그 권한에 의해 유산을 분할하게 된다.

다. 상속준거법이 네덜란드법인 경우

피상속인의 사망에 의해 유산은 포괄적으로 상속인에게 이전한다. 자녀, 부모 및 형제자매, 조부모, 증조부모의 순위로 상속을 받으며, 대습이 가능하다. 생존배우자는 자녀와 균등한 상속분을 가지지만, 유언에서 달리 정하지 않은 한 법률은 생존배우자의 보호를 위해 유산 전부를 생존배우자에 귀속시키고, 자녀는 법정상속분에 상당하는 금전채권을 가질 뿐이다. [상세는 네덜란드 상속법 참조]

2) 첨부문서(아포스티유 가입국)

출생·사망·혼인·등록된 파트너십 등록소(Registrar of Births, Deaths, Marriages, Registered Partnerships)가 신분에 관한 사항별 증명서를 발급한다.

－ 출생증명서(이름, 생년월일시와 장소, 성별, 부모의 이름, 부모의 생년월일과 출생지

기재)²²⁷⁾

– 혼인증명서(부부의 혼인 전 성, 이름 생년월일 및 장소, 혼인후 성, 혼일일자와 장소 기재)²²⁸⁾

– 사망증명서(이름, 생년월일과 출생지, 성별, 거주지, 사망일시와 장소, 배우자 또는 등록된 파트너, 사망자의 부모의 이름 기재)²²⁹⁾

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 네덜란드 공증인이 발행한 상속증서

상속인에 관한 증명은 공증인이 작성한 상속증서에 의한다. 이 증서에서 공증인은 누가 그리고 유산의 어느 부분에 권리가 있는지를 기술한다. 상속증서도 법원에서 다투어질 수 있지만, 이 증서에 기해 거래를 한 제3자는 선의로 추정되고 보호된다. 따라서 상속증서가 있다면 상속인과 상속권을 증명하는 자료로 활용될 수 있다.

– 상속포기서

네덜란드는 피상속인의 최후주소지의 지방법원 등기소에 상속포기를 신고하여야 한다. 그러므로 공동상속인 중 상속을 포기한 자가 있는 경우에는, 네덜란드법에 의하는 경우 그 포기신고서, 한국법에 의하는 경우 상속포기신고수리증명서를 제공한다.

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 네덜란드법에 의하는 경우 상속인들은 협의에 의해 유언이나 법정상속에서 정한 바와 달리 상속재산을 분할할 수 있다. 이때 공증인의 도움을 받을 수 있지만, 법적 요건은 아니다. 그러므로 모든 상속인들이 합의한 상속재산분할협의서가 있는 때에는 그 협의서에 따라 부동산등기를 하면 충분하다.

227) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 378면 이하.

228) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 342면 이하.

229) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 382면 이하.

– 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

2. 뉴질랜드

1) 준거법

가. 상속준거법

뉴질랜드의 법제도는 잉글랜드·웨일즈에서 유래한 커먼로이며, 잉글랜드·웨일즈의 법 체계와 유사하다. 뉴질랜드의 저촉법 규정에 의하면 상속에 있어서 동산은 주소지법, 부동산은 소재지법에 따른다. 그러므로 뉴질랜드인이 사망한 경우 한국에 소재한 부동산에 대해서는 별도의 법선택이 없는 한 한국법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 뉴질랜드법이 준거법이 되는 경우 재산관계법에 따라 배우자는 선택권을 가진다. 부부재산(관계재산)에 재산관계법의 적용(옵션 A) 또는 피상속인이 유언에서 생존배우자를 위해 둔 규정(옵션 B) 중에서 상속재산관리서가 발급된 날 또는 상속재산관리서가 필요하지 않는 경우에는 사망일부터 6개월 이내에 선택권을 행사하여야 하고, 선택권을 행사하지 않으면 옵션 B를 선택한 것으로 간주된다. 그리고 뉴질랜드 재산관계법에 의하면 부부재산에 해당하는 모든 재산은 균등하게 배분된다. [상세는 뉴질랜드 상속법 참조]

다. 상속준거법이 뉴질랜드법인 경우

피상속인이 뉴질랜드법을 준거법으로 정한 경우 상속에 관하여 뉴질랜드법이 적용된다. 무유언상속에 있어서 상속순위와 상속분은 유산관리법에 따른다. 그러나 유효한 유언에 따른 상속의 경우에는 검인절차가 요구되는데, 유언에서 지명된 유언집행자가 검인증서를, 그러한 정함이 없는 경우에는 상속재산관리인이 상속재산관리서를 각각 법원으로부터 발급받는다. 유언집행자는 유언에 의하여 상속재산에 관한 권리를 취득하고 검인 이전에도 행위를 할 수 있으나, 제3자에게 자신의 권한을 증명하기 위하여는 검인증서를 받아야 한다. 상속재산관리인은 상속재산관리서를 발급받음으로써 비로소 권한을 취득

한다. 이들 인적대표자는 유산을 청산하고, 잔여유산을 유언에 따라서 수익자에게 각 재산을 그 권리의 이전방식에 따라 이전하게 된다. [상세는 뉴질랜드 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 뉴질랜드법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리절차를 진행하거나, 이미 뉴질랜드에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(이름, 성별, 다태아(多胎兒) 여부, 생년월일, 장소, 부모의 이름, 생년월일과 출생지 기재)²³⁰⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 생년월일, 출생지, 직업, 혼인경력, 주소, 부모의 이름과 성 기재)²³¹⁾
- 사망증명서(이름, 사망일자와 장소, 성별, 나이와 생년월일, 출생지, 주소, 직업 기재)²³²⁾
- 시민권증서(certificate of citizenship)²³³⁾
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 유언서

뉴질랜드법이 준거법이 되는 경우 이미 뉴질랜드에서 유언검인절차가 진행되었다면 검인절차에 관한 자료를 등기신청 시에 첨부정보로 활용할 수 있도록 한다. 즉, 유언서와 검인증서(상속재산관리서),²³⁴⁾ 유언집행자 또는 상속재산관리인의 동의서가 필요하다. 그러나 뉴질랜드에서 유언검인절차가 이루어지지 않았다면, 이에 준하여 수증자는 유언

230) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 56면 이하.

231) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 86면 이하.

232) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 62면 이하. 또는 www.govt.nz/browse/family-and-whanau/death-and-bereavement/get-a-death-certificate.

233) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 64면 이하.

234) 검인신청 및 유언사본에 대하여는 www.justice.govt.nz/courts/high-court/apply-for-probate-and-get-copy-of-will/#get-will-copy 참조.

집행자에 대하여 유언의 실행으로서 부동산의 이전등기를 청구할 수 있다. [유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

－ 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 뉴질랜드법에 의하는 경우 성년의 행위능력이 있는 수익자들은 상속관리 중 혹은 그 후에 유언의 정함 또는 법정상속분과 다른 유산분할에 합의할 수 있다. 그리고 이러한 합의는 일반적으로 ‘가족합의증서(deed of family arrangement)’에 기록된다. 그러므로 가족합의증서는 공증받아 아포스티유를 붙이고, 그에 대한 번역공증 및 아포스티유를 붙여 제공한다.

3. 대만

1) 준거법

가. 상속준거법

원칙적으로는 상속은 피상속인의 본국법에 의한다. 대만의涉外民事法律適用법(2010)은 동산상속과 부동산상속을 구별하지 않으며, 당사자자치를 인정하지 않는다(동법 제58조). 따라서 피상속인이 대만인인 경우에 한국법으로의 반정은 있을 수 없다. 피상속인이 한국 국제사법에 따라서 상거소지법에 해당하는 타국법(한국법 또는 대만법 외의 외국법)을 선택하지 않은 한 대만법에 의한다.

대만은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니다. 대만涉外民事法律適用법 제61조는 유언 및 유언철회 방식의 준거법으로 유언지법, 유언자의 사망 시 거소지법, 부동산에 관해서는 부동산소재지법만을 규정한다. 유언의 방식에 관한 준거법 중 하나로 대만법이 지정되고 대만법에 따른 공정증서유언이 행하여진 경우에는 대만 유언법에 포함된 ‘대만 공증인의 직무전속성’에 유의해야 한다. 대만법에 따른 공정증서유언은 대만 공증인만 할 수 있다. 해외에서는 영사관이나 대표부가 그 직무를 대신한다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제의 준거법이 대만법인 경우 법정부부재산제 또는 부부재산계약에 의한다. 법정부부재산제에 의하면 일방 배우자의 사망으로 인한 법정재산제의 종료 시 각종 채무 등은 혼인 중 취득한 재산으로부터 공제되고, 남은 혼인 중 취득재산은 균등하게

부부 사이에서 분배된다. 부부재산계약의 경우 부부공동재산제 또는 별산제를 합의할 수 있다.

다. 상속준거법이 대만법인 경우

무유언상속의 경우 상속재산은 곧 상속인에게 이전되고 법정상속인이 그 순위에 따라서 상속하게 된다. 제1순위는 피상속인의 혈족인 직계비속, 제2순위는 피상속인의 부모, 제3순위는 피상속인의 형제자매, 제4순위는 피상속인의 조부모이다. 생존배우자는 이들 상속인과 공동상속인이 된다. [상세는 대만 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 대만은 아포스티유 가입국이 아니다. 그러므로 호적등본 등 대만 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 대만 외교부와 주 타이베이 한국대표부에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 대만 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대하여 확인이 필요한 경우에는 서명의 인증을 위해 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

－ 호적등본

대만의 경우 호적제도를 갖추고 있으며, 이를 통해 출생, 혼인, 사망 사실 등을 증명한다.²³⁵⁾ 피상속인과 상속인이 모두 기재되므로 이를 통해 상속인을 확인할 수 있다.²³⁶⁾

－ 그 밖에 상속인을 확인할 수 있는 증명서로 출생증명서(모의 이름, 생년월일, 신분증번호, 국적, 호적지, 현거주지, 배우자의 이름, 생년월일, 신분증번호, 국적, 호적지, 출생자 성별, 생년월일시, 다태아 여부 기재),²³⁷⁾ 혼인증명서(부부의 이름, 생년월일, 주민등록번호 또는 여권번호, 국적, 호적주소, 혼인일자과 장소 기재),²³⁸⁾ 사망증명서(이름, 신분증번호, 주소, 생년월일, 사망년월일시, 장소 기재)²³⁹⁾를 들 수 있다.

235) 국내 화교의 경우 본국 대만에는 호적이 없고 한성화교협회에서 호적등본을 발급하고 있다(2006. 12. 27. 호적과 4468 질의회답 참조).

236) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 72면 이하 또는 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 46면 이하.

237) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 44면 이하.

238) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 72면 이하.

239) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 48면 이하.

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 대만법에 의하는 경우 유언에서 분할방법이 정해진 경우에는 이에 따라 분할되어야 하지만, 법정상속의 경우에는 만장일치로 자유롭게 유산을 분할할 수 있다.

– 인감증명서

대만은 한국과 같은 인감증명제도를 가지고 있다.²⁴⁰⁾ 상속재산협의분할서에 날인한 공동상속인들의 인감에 대하여 인감증명서를 제공한다.

4. 독일

1) 준거법

가. 상속준거법

독일은 EU 회원국으로 유럽상속규정을 채택하였고, 이는 2015. 8. 17.부터 적용된다. 따라서 피상속인이 한국에 상거소가 있는 때 또는 사망 시 한국에 보다 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이 되지만, 그 밖의 경우에는 독일법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 독일법이 준거법이 되는 경우 법정부부재산제는 부가이익공동제이다. 일방 배우자가 사망한 경우 피상속인의 상속재산에 대한 생존배우자의 상속분은 1/4이 추가된다. 따라서 1순위 상속인과 공동상속하는 경우 생존배우자의 상속분은 1/2이 되고, 2순위 상속인과 공동상속하는 경우에는 3/4이 된다. 공유제의 경우 일방 배우자가 사망하면 그의 지분은 법정상속인에게 돌아간다. 그리고 혼인계약에 의해 별산제를 채택한 경우에는 피상속인의 재산이 상속재산이 되고, 두 자녀까지의 자녀와 생존배우자는 법정상속인으로서 상속재산에 대하여 균등한 상속분을 가진다. [상세는 독일 상속법 참조]

240) 직접증명 방식으로 컴퓨터로 출력된 일정 서식에 인감 날인 후 제출하면 등기한 인감과의 일치 여부를 육안으로 대조하여 발급한다. 호적법에 의해 인감등기를 관리한다.

다. 상속준거법이 독일법인 경우

독일 민법은 당연·포괄승계주의를 취한다. 유증이나 상속재산분할방법의 지정은 채권적 효력밖에 없다. 독일법상 공동유언과 상속계약의 구속력이 인정된다.

1순위 상속인은 피상속인의 직계비속이고 대습상속이 인정된다. 자녀들은 동일한 상속분을 가진다. 2순위 상속인은 피상속인의 부모와 그 직계비속이며, 3순위 상속인은 피상속인의 조부모와 그 직계비속, 4순위 상속인은 피상속인의 증조부모와 그 직계비속이다. 독일법상 상속재산분할에 있어서 특별수익분, 기여분이 고려된다. [상세는 독일 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(출생자 이름, 성별, 생년월일, 출생지, 부모의 이름 기재)²⁴¹⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 생년월일, 출생지, 혼인일자와 장소 기재)²⁴²⁾
- 인지증명서(자와 부모의 출생일, 출생지, 혼인상태, 국적, 주소 기재)²⁴³⁾
- 사망증명서(사망자 이름, 출생일 및 장소, 사망일 및 장소, 배우자의 이름 기재)²⁴⁴⁾
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 상속증명서(Erbschein)²⁴⁵⁾

독일 민법은 상속증명서라고 하는 공적 증명서의 발급을 규정하고 있다. 이것은 상속인의 동일성 및 상속분에 관한 정보를 포함한다. 기판력이 있는 것은 아니지만 유산법원이 발급하고, 이를 신뢰한 제3자는 상속인으로부터 유효하게 재산을 취득할 수 있다. 그리고 독일에서는 상속에 의한 부동산 이전등기를 하기 위해서는 상속증명서를 제출해야 한다. 그러므로 상속증명서가 발급되었다면 이는 상속 및 상속인을 증명하는 정보로서 유용하므로, 상속을 증명하는 첨부정보로 제공할 수 있도록 한다.

241) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 402면 이하.

242) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 358면 이하.

243) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 404면 이하.

244) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 406면 이하.

245) https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/e/ef/ERBSCHIN%21_001.jpg.

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 독일법에 의하는 경우 상속인은 언제든지 모두의 동의를 얻어 유언이나 법률과는 다른 상속재산분할의 합의를 할 수 있다.

– 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

5. 러시아

1) 준거법

가. 상속준거법

피상속인이 러시아인인 때 그 본국법에 의하면 동산상속의 준거법은 피상속인의 사망 시 주소지법에 의하고 부동산상속은 소재지법에 의한다. 그러므로 피상속인이 별도의 준거법 선택을 하지 않은 한 한국법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 러시아법이 준거법이 되는 경우 혼인계약에서 달리 정하지 않은 한 부부재산은 공동소유이다. 그러므로 상속재산분할에 선행하여 부부재산이 분할되어야 한다.

다. 상속준거법이 러시아법인 경우

러시아법이 준거법이 되는 경우 상속인의 신청에 의해 공증인이 상속인의 자격과 상속할 권리 및 상속재산에 관한 상속권증서를 발급한다. 상속재산의 분할은 기본적으로 상속권증서를 토대로 하지만, 상속인은 자유롭게 서면합의에 의해 상속재산을 분할할 수 있다. 그러므로 러시아법에 의하더라도 유언 및 법정상속, 상속인들의 상속재산분할합의가 기준이 된다. [상세는 러시아 상속법 참조]

2) 첨부문서(아포스티유 가입국)

– 출생증명서(생년월일시와 장소, 성별, /모의 성명, 생년월일, 주소, 혼인 여부/ 또는

부모의 이름과 국적 기재)²⁴⁶⁾

– 혼인증명서(부부의 이름, 국적, 생년월일, 출생지, 혼인일자와 장소 기재)²⁴⁷⁾

– 사망증명서(사망자의 이름, 국적, 생년월일, 출생지, 사망년월일시 및 장소 기재)²⁴⁸⁾
또는 실종자에 대한 법원의 사망선고판결

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 상속권증서

러시아법에 따라 상속인이 상속승인을 하는 경우 권한 있는 공증인이 상속권증서를 발급하게 된다. 여기에는 필요한 경우 어떠한 재산이 누구에게 귀속되는지가 특정된다. 러시아법상 상속권증서를 받은 후 상속인은 누가 정확하게 무슨 재산을 취득할 것인지에 대해 서면합의를 자유롭게 할 수 있다. 한국법에 따라 상속하는 경우에도 러시아에서 상속권증서가 발급되었다면 이러한 상속권증서는 상속인 및 상속재산을 파악하는 유용한 정보로 활용될 수 있다.

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 러시아법에 의하는 경우에도 상속권증서를 받은 상속인들은 자유롭게 상속재산분할협약이 가능하다.

6. 말레이시아

1) 준거법

가. 상속준거법

피상속인이 말레이시아인인 경우 본국법인 말레이시아법에 의하면 부동산은 소재지법에

246) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 412면 이하.

247) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 362면 이하.

248) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 418면 이하.

의한다. 그러므로 당사자자치에 의한 별도의 상속준거법 선택이 없다면 한국법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 말레이시아법이 준거법이 되는 경우 말레이시아에는 부부공동재산의 개념이 없다. 그러므로 피상속인의 유산이 곧 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 말레이시아법인 경우

피상속인이 비무슬림으로서 상속준거법으로 말레이시아법을 선택한 경우 유언검인절차에 따라 일련의 청산절차를 거친 후 잔여유산이 수익자에게 이전된다. 유언이 없거나 무효인 때에는 배분법의 정함에 따라서 상속인과 상속분이 정해진다. 반면 무슬림에 대해서는 별도의 상속법에 따라서 상속절차가 진행되고, 상속인과 상속분이 결정된다. [상세는 말레이시아 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 말레이시아법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리절차를 진행하거나, 이미 말레이시아에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 말레이시아는 아포스티유 가입국이 아니다. 그러므로 혼인증명서나 출생증명서 등 말레이시아 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 말레이시아 외교부와 말레이시아 주재 한국대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 말레이시아 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대하여 확인이 필요한 경우에는 서명의 인증을 위해 한국 대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

－ 출생증명서(이름, 생년월일시 및 장소, 인종, 말레이시아 국적 여부, 성별, 종교, 부모의 이름, 신분증번호/기타신분증, 연령, 말레이시아 국적 여부, 인종, 종교, 주소 기재)²⁴⁹⁾

249) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 76면 이하.

- 혼인증명서(부부의 이름, 신분증번호/기타신분증, 혼인 여부, 종교, 혼인일자와 장소, 각자의 서명 기재. 그리고 원본등록에 대한 추가적인 정보로 부부의 생년월일, 직업, 주소, 각 부모의 성명 기재)²⁵⁰⁾
- 사망증명서(이름, 신분증번호/기타신분증, 성별, 연령, 사망일시와 장소, 인종, 체류 주소, 사망원인 기재)²⁵¹⁾ 또는 법원의 사망추정명령서
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 상속증서

무슬림의 경우 샤리아법원으로부터 발급받은 상속증서를 제공할 수 있다. 상속증서 신청 시에 사망자 및 모든 수익자에 대한 정보가 제출되므로 이러한 상속증서를 통해 상속인을 확인할 수 있다.

- 유언서

말레이시아법이 준거법이 되는 경우 이미 말레이시아에서 유언검인절차가 진행되었다면 검인절차에 관한 자료를 첨부정보로 활용할 수 있다. 즉, 유언집행자나 관리인인 인적대표자가 대표서를 발급받아 검인절차에서 유산을 청산하고 부동산의 경우 인적대표자의 동의서를 첨부하여 이전한다. 그러나 말레이시아에서 유언검인절차가 이루어지지 않았다면, 이에 준하여 수증자는 유언집행자나 관리인에 대하여 유언의 실현으로서 부동산의 이전등기를 청구할 수 있을 것이다. [유증에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

- 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 말레이시아법에 의하는 경우 모든 수익자가 합의하면 가족합의증서(deed of family arrangement)에 의해 유언의 정함을 변경할 수 있다. 그리고 무유언상속의 경우에도 상속인들은 배분법에서 정한 바와 다른 상속재산분할 협의를 할 수 있다.

250) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 90면 이하.

251) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 80면 이하.

7. 몽골

1) 준거법

가. 상속준거법

몽골 국제사법은 상속분열주의를 따르는데, 원칙적으로는 피상속인이 사망 시에 상시적 주소를 둔 국가의 법에 의한다(민법 제552조 제1항). 다만, 몽골 소재 부동산의 상속에 대해서는 소재지법인 몽골법에 의한다. 몽골인이 한국에 부동산을 남기고 사망한 경우 한국 국제사법 제49조 제1항은 피상속인의 본국법으로서 몽골법을 지정한다. 이는 총괄 지정이므로 몽골 국제사법을 살펴 반정 여부를 확인해야 하는데, 몽골 민법의 해석상 부동산상속이라도 외국 소재 부동산의 상속에 대해서는 피상속인의 본국법을 지정한다. 그러므로 한국법으로의 반정은 없으며 한국 국제사법에 따른 당사자자치가 없는 한 몽골법에 의한다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대하여 몽골법이 준거법이 되는 경우 원칙적으로 혼인 후 공동생활기간 중에 발생한 모든 재산은 가족구성원의 고유재산을 제외하고, 가족구성원의 공동소유가 된다. 가족구성원은 공동소유재산을 동등하게 그리고 서로 협의하여 소유, 사용, 수익, 처분한다. 부부 일방이 사망하면 그 공동소유재산에 대한 가족구성원의 지분이 결정되고, 원칙적으로 그 지분은 동일하다. 그러므로 사망한 배우자의 지분이 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 몽골법인 경우

몽골법에 따라 상속이 이루어지는 경우 유언상속에 의하지 않은 재산은 법정상속에 의한다. 1순위는 피상속인의 배우자, (양)자녀, (양)부모, 2순위는 피상속인의 조부모, 형제자매, 손자녀이며, 이들 상속인이 없거나, 포기하거나, 상속결격인 경우 증손자녀는 그의 부모에게 돌아갈 상속분을 상속한다. 동순위 상속인의 상속분은 균등하다. [상세는 몽골 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

몽골에서는 민사신분행위등록국(또는 그 지역 사무소)에서 출생, 혼인, 입양, 이혼 등 신분관계에 관한 등록을 하고, 그 증명서를 발급한다.

- 출생증명서(성명, 성별, 주민번호, 부모의 성명과 주민번호, 생년월일과 출생지 기재)²⁵²⁾
- 혼인증명서 또는 혼인등록확인서(부부의 성명, 등록번호, 국적, 부모 이름, 혼일일자 및 등록일자)²⁵³⁾
- 사망증명서
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

- 상속재산분할협의서

모든 상속인의 합의가 있으면 각자의 상속분에 해당하는 상속재산이 분할된다. 합의가 이루어지지 않는 때에는 법원의 판결에 의한다.

8. 미국(뉴욕주, 캘리포니아주)

1) 준거법

가. 상속준거법

미국은 장소적 다법국으로, 50개 주는 고유의 상속실질법을 가진다. 상속저촉법도 미국이 국제사법 통일조약의 체약국인 경우 외에는 각 주의 저촉법에 따른다. 피상속인이 미국 국적인 경우 가장 밀접한 관련이 있는 주의 법이 본국법이 된다(국제사법 제3조 제1항).

프랑스법계의 루이지애나주를 포함하여 미국의 모든 주의 상속저촉법은 상속분할원칙을 따른다. 동산상속은 피상속인의 최후주소지법에, 부동산상속은 그 소재지법에 따르며, 유언상속도 상속준거법에 따른다.²⁵⁴⁾ 그러므로 한국에 있는 상속 부동산에 대해서는 한국

252) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 2면 이하.

253) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 14면 이하.

법이 준거법이 된다. 상속 부동산이 한국과 미국에 각각 있을 경우 부분반정의 가능성도 있다. 다만, 당사자지치에 의해 다른 국가의 법을 준거법으로 정한 경우에는 그에 의한다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제의 준거법이 미국법인 경우 커먼로상 부부별산제가 원칙이다. 하지만 캘리포니아주에서는 부부공유재산제를 선택할 수 있다. 부부공유재산제에 의할 경우 혼인 중 부부의 모든 수입 및 그 수입으로 취득한 재산은 다른 약정이 없는 한 부부의 공유재산이 되고, 혼인 전 취득한 재산, 증여, 상속으로 혼인 중 취득한 재산은 그의 고유재산이 된다. 사망에 의하여 공유재산제는 해소되고, 사망한 배우자의 1/2 지분은 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 미국법인 경우

상속준거법이 뉴욕주법이나 캘리포니아주법인 경우 인적대표자는 검인법원에 검인신청을 하고, 유언검인증서 또는 상속재산관리서를 발급받아 상속재산목록 작성 및 유산에 대한 청산절차를 진행한다. 이후 잔여 유산을 유언에 따라 수익자에게 이전한다. [상세는 미국 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 뉴욕주법이나 캘리포니아주법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리절차를 진행하거나, 이미 뉴욕주나 캘리포니아주에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(출생자 이름, 성별, 생년월일시, 출생지, 부모의 이름과 생년월일, 출생국, 주소 기재)²⁵⁵⁾²⁵⁶⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 주소, 생년월일, 출생지, 혼인일자와 장소 기재)²⁵⁷⁾
- 사망증명서(사망장소, 사망일시, 주소, 생년월일, 직업, 출생지, 혼인 여부, 생존배우

254) 다수의 주가 표준검인법(Uniform Of Probate Code)을 채택하였고, 이에 따라 주별로 선택적 연결규칙을 추가하는 경우 달라질 수 있으나, 뉴욕주와 캘리포니아주는 채택하지 않았다.

255) 뉴욕주의 출생증명, 혼인증명, 사망증명서에 관하여는 https://www.health.ny.gov/vital_records/marriage.htm 참조.

256) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 170면 이하(뉴욕주) 및 232면 이하(캘리포니아주).

257) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 194면 이하(뉴욕주) 및 236면 이하(캘리포니아주).

자의 이름, 부모의 이름, 신고자와 관계 기재)²⁵⁸⁾ 또는 법원의 사망결정문

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

뉴욕주법 또는 캘리포니아주법이 준거법이 되는 경우 유언집행자나 상속재산관리인인 인적대표자가 유언검인증서나 상속재산관리서를 발급받아 검인절차에서 유산을 청산하고, 부동산의 경우 인적대표자의 동의서 또는 법원의 허가서를 첨부하여 이전한다. 그러므로 이미 해당 주에서 유언검인절차가 진행되었다면 검인절차에 관한 자료를 첨부정보로 제공할 수 있다. 그러나 미국에서 유언검인절차가 이루어지지 않았다면, 이에 준하여 수증자는 유언집행자나 관리인에 대하여 유언의 실현으로서 부동산의 이전등기를 청구할 수 있을 것이다. [유증에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 그런데 뉴욕법에 의하는 경우 상속인은 유언에서 기술했던 경우 또는 무유언상속에 관한 법률이 규정한 경우 외에는 상속재산의 분할에 관한 합의를 할 수 없다. 그러므로 뉴욕주법이 준거법이 되는 경우에는 위 요건이 충족되는 범위에서만 상속재산분할협의서를 제공할 수 있다.

9. 베트남

1) 준거법

가. 상속준거법

상속에 관한 준거법결정 규정은 베트남 민법에 있다. 상속은 원칙적으로 본국법에 따르지만, 부동산에 관한 상속은 부동산 소재지법에 의한다. 따라서 유언으로 베트남 또는 제3국법을 준거법으로 선택(베트남 민법 제664조 제2항)하지 않는 한, 한국법이 부동산 상속의 준거법이 된다.

258) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 172면 이하(뉴욕주) 및 240면 이하(캘리포니아주).

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 베트남법이 준거법이 되는 경우 부부의 선택에 따라서 법정부부재산제 또는 약정부부재산제가 적용된다. 법정재산제의 경우 원칙적으로 혼인 중 취득한 재산은 공동재산이 되고, 약정부부재산제의 경우에는 그 합의에 따라서 고유재산과 공동재산이 구분된다. 그리고 법정재산제를 선택한 경우 공동재산에 대한 피상속인의 1/2 지분이 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 베트남법인 경우

상속준거법으로 베트남법이 지정된 경우 유증되지 않은 상속재산은 법정상속에 의하여 이전된다. 법정상속인은 피상속인의 배우자, 친부모, 양부모, 친생자녀, 양자녀(제1순위), 피상속인의 친조부모, 외조부모, 형제자매(제2순위), 피상속인의 친증조부모, 외증조부모, 친삼촌, 고모, 외삼촌, 이모(제3순위)이며, 대습상속이 인정된다. 그리고 동순위의 법정상속인이 수인인 경우 그 상속분은 균등하다. [상세는 베트남 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 베트남은 아포스티유 가입국이 아니다. 그러므로 호적등본, 혼인증명서, 출생증명서 등 베트남 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 베트남 외교부와 베트남주재 한국대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 베트남 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대하여 확인이 필요한 경우에는 서명의 인증을 위해 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

베트남은 한국과 유사한 호적제도를 가지고 있으므로 이 문서로서 피상속인의 사망과 상속인을 확인할 수 있다. 그러나 2020년 말 호적제도가 폐지되고 개인 신분번호를 부여한 등록제도가 시행될 예정이다.

- 호적등본 : 호주의 관계를 통하여 혼인관계, 친자관계 등을 증명할 수 있다.
- 출생증명서(성명, 생년월일, 성별, 민족, 국적, 출생지, 개인번호, 부모의 성명, 생년월일, 민족, 주소, 출생등록자의 성명과 주민등록번호, 신고일자 기재)²⁵⁹⁾ 또는 부자관

259) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 82면 이하.

계인정등록증명서(부의 성명, 생년월일, 성별, 민족, 국적, 신분증번호, 주소, 자녀의 성명, 생년월일, 성별, 민족, 국적, 신분증/출생신고서의 발급일, 거주지 기재)²⁶⁰⁾

－ 혼인증명서(부부의 성명, 생년월일, 민족, 국적, 주소, 주민번호 기재)²⁶¹⁾

－ 사망증명서(성명, 성별, 생년월일, 민족, 국적, 주소, 주민번호, 사망일시, 사망장소와 원인 기재)²⁶²⁾

－ 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

－ 상속재산분할협의서

한국법에 따른 상속재산분할협의서를 제공한다. 베트남법에 의하는 경우 유언에서 분할 방법이 정해진 경우에는 그에 따라서, 법정상속의 경우에는 만장일치로 자유롭게 상속재산을 분할할 수 있다. 베트남에도 인감증명제도가 있으나 관련 법령상 인감은 정부기관이나 경제단체 등에만 발급이 허용되고 개인인감제도는 없다. 그러므로 상속재산분할협의서에 대하여는 공증을 받는 방법으로 처리하여야 한다. [상세는 본장 Ⅱ. 2. 3) 인감증명 참조]

10. 브라질

1) 준거법

가. 상속준거법

브라질은 유산의 종류와 상관없이 피상속인의 주소지법에 의한다. 그러므로 피상속인 사망 시 그 주소가 브라질인 경우에는 브라질법이 준거법이 된다. 피상속인 사망 시 그 주소가 한국인 때에는 반정에 의해 한국법이 적용된다. 그러나 피상속인의 주소가 제3국이라면 한국 국제사법은 전정을 인정하지 않으므로 준거법은 브라질법이 된다. 그리고 브라질 국적의 생존배우자와 자녀, 그리고 그 대습상속인에 대하여 브라질법상의 보호가 주소지법보다 더 유리한 경우에는 브라질법이 적용된다.

260) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 96면 이하.

261) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 108면 이하.

262) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 100면 이하.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 브라질법이 준거법이 되는 경우 부부재산을 청산한 후 나머지 유산이 상속의 대상이 된다. 브라질법상 부부재산제는 원칙적으로 일부공유제이다. 이 경우 혼인 후에 취득한 재산으로서 상속이나 증여를 받은 것을 제외한 공유재산이 먼저 분할된다. 혼인 시에 전부공유제를 선택하였다면 모든 재산이 공유재산이 되므로, 그 생존배우자의 지분 1/2을 공제한 나머지가 상속재산이 된다. 별산제를 선택한 때에는 피상속인의 유산 전부가 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 브라질법인 경우

브라질 민법은 당연승계주의를 취하지만 상속인은 적극재산을 초과하는 소극재산에 대해 책임이 없다. 그리고 법정상속의 경우 법원이 지명한 관리인이 유산과 상속인에 관한 목록을 법원에 제출하면 법원이 상속인을 승인하고, 이후 청산과 유산분할절차를 거쳐 상속명령이 있게 된다. 유언이 있는 경우 유언집행자가 유언의 검인을 청구하고 유산과 상속인에 관한 목록을 법원에 제출하는 외에는 동일한 절차를 거친다. [상세는 브라질 상속법 참조]

그런데 브라질법이 준거법이 되는 경우 한국에서도 동일한 청산절차를 거쳐야 하는지가 문제된다. 브라질법에서 법원의 결정으로 행해지는 유산분할도 예외적으로 공정증서에 의한 상속재산분할협약이 가능하므로 모든 상속인의 협약이 있는 때에는 이에 따라 상속재산을 취득할 수 있다. 그렇지 않은 경우에는 우리법상 유사한 한정승인절차에 따라서 법정상속분 또는 유증에 상응하는 상속재산의 취득을 인정할 수 있을 것이다.²⁶³⁾

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(생년월일시, 출생장소, 성별, 부모의 이름, 부의 부모와 모의 부모의 이름 기재)²⁶⁴⁾²⁶⁵⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 각 부모의 이름, 출생지와 혼인일자 기재)²⁶⁶⁾
- 사망증명서(사망자의 이름, 성별, 인종, 혼인 여부, 국적, 가족 및 주소, 사망년월일시

263) 일본의 경우 일본 민법상의 한정승인절차를 통해 상속재산관리인을 선임하여 진행한다(野田愛子編, 新家族法實務大系(3), 新日本法規出版, 2008, 529면).

264) 브라질의 등기소(Cartorio)는 혼인증명서 등 각종 증명서의 발행과 등록, 공증등록(공정증서, 인종, 서명, 유언서 등)을 하므로, 이로부터 증명서를 발급받아 제공한다.

265) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 320면 이하.

266) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 306면 이하.

및 장소, 사망원인, 기타사항으로 유언 유무 및 사망자의 자녀 기재)²⁶⁷⁾ 또는 실종자에 대해 상속인 등의 청구에 따른 상속절차개시결정문

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 상속명령

브라질에서 상속이 개시된 경우 법원이나 공증인에 의한 상속명령이 있으면 그에 따라 재산이 분할된다. 그러므로 브라질에서 상속명령을 받았다면 이는 상속인과 상속재산 및 상속분을 확인하는 자료로 활용될 수 있다.

– 유언서

브라질법에 의하는 경우 모든 유언은 법원의 승인을 받아야 하며, 유언에 따른 분할은 유언의 효력에 대한 법원의 승인이 없으면 할 수 없다. [유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 브라질법에 의하는 경우 모든 상속인의 협이가 있는 때에는 공정증서에 의한 상속재산분할협이가 가능하므로, 이를 첨부정보로 제공한다.

11. 스웨덴

1) 준거법

가. 상속준거법

유럽상속규정 적용 이전에는 부동산에 대해 그 소재지법을 적용하였으나, 유럽상속규정 적용 이후에는 원칙적으로 상거소지법이 준거법이 된다. 따라서 피상속인이 한국에 상거소가 있는 때 또는 사망 시 한국에 보다 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이 되지만, 그 밖의 경우에는 스웨덴법이 준거법이 된다.

267) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 324면 이하.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 스웨덴법이 준거법이 되는 경우 혼인 전 계약이나 증여 또는 유언의 조건에 따라서 부부 각자의 재산에 속하지 않은 부부재산에 대해서는 피상속인과 생존배우자 사이의 부부재산분할이 이루어져야 한다. 원칙적으로 부부재산의 1/2이 피상속인의 유산이 되고, 상속의 대상이 된다.

다. 상속준거법이 스웨덴법인 경우

피상속인이 스웨덴 국적이었거나 사망 시 스웨덴에 주소를 가진 때 스웨덴에서 유산목록증서가 작성되어야 한다. 유산목록증서는 스웨덴 국세청에 등록되며, 이후에 유산이 분할될 수 있다. 유산목록에는 해외에 있는 재산이 포함되며, 또한 법정상속인 및 수증자 등 유산과 관련한 모든 수익자가 포함된다.

법정상속에서 1순위는 직계비속이지만, 부부가 혼인한 상태에서 일방이 사망하여 상속이 개시된 때 그들 사이의 자녀는 타방이 사망할 때까지 상속받을 수 없다. 2순위는 부모이며, 이후 형제자매, 조부모의 순서로 상속인이 된다. 그리고 달리 정한 바가 없는 한 피상속인이 직접 상속인에게 생전증여를 한 것은 상속의 선급으로서 공제된다. 그리고 상속인들은 서면에 의한 분할합의에 의해 상속재산을 분할할 수 있다. [상세는 스웨덴 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

가. 상속을 증명하는 서면

– 가족증명서(family certificate)

스웨덴에서는 국세청이 여러 종류의 인구등록증서(population registration certificate)를 발급하는데, 가족증명서에는 배우자와 자녀가 표시된다.

– 신분증명서(ID card)

– 출생증명서(주소, 국적, 혼인 여부, 부모 기재)²⁶⁸⁾

²⁶⁸⁾ 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 434면 이하.

– 혼인증명서(주소, 국적, 배우자 및 그 주소 기재)²⁶⁹⁾

– 사망증명서

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유산목록증서

스웨덴법에 따라서 작성된 유산목록증서에는 유산 내역 뿐만 아니라 상속인, 수증자, 유언의 존부에 대한 내용도 포함된다. 그러므로 상속을 증명하는 정보로 유용하다. 스웨덴에서 유산목록증서가 작성되었다면 공증인의 인증을 받고, 아포스티유를 붙여 번역문 및 그에 대한 인증을 받아 함께 제공할 수 있다.

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 스웨덴법에 의하는 때에도 모든 상속인들이 합의하면 합의된 대로 상속재산을 분할 수 있다.

– 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

나. 피상속인 및 상속인의 주소를 증명하는 서면

– 주소증명서

스웨덴의 인구등록부에 기초하여 주소에 관한 증명서가 발급되므로, 아포스티유를 붙여 주소를 증명하는 서면으로 제공한다. 그리고 그 번역문을 붙여야 한다.

269) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 378면 이하.

12. 스위스

1) 준거법

가. 상속준거법

피상속인이 스위스인인 경우 스위스에 최후 주소를 두고 사망하였다면, 다른 국가가 부동산에 대한 배타적 관할을 가지지 않는 한 스위스 상속법이 적용된다(스위스 국제사법 제90조 제1항). 반면 사망 시 주소가 한국이면 한국법이 상속준거법이 된다. 다만, 국제사법 제49조 제2항에 따른 선택이 있는 때에는 그 법이 준거법이 된다.

스위스는 유럽상속규정 회원국이 아니므로 그 적용이 없다.

나. 부부재산제 준거법

스위스법은 3가지 부부재산제를 정하고 있다. 부부재산계약에 의해 달리 정함이 없으면 원칙적으로 소득참가제가 적용된다. 이 경우 생존배우자는 자신의 재산을 취득하고, 피상속인의 소득을 (별도의 정함이 없는 한 1/2) 나누어 가진다. 재산공동제의 경우에도 공동재산에 대한 지분을 분할하지만, 별산제의 경우에는 피상속인의 재산이 그대로 상속재산이 된다. 그러므로 부부재산제에 대해 스위스법이 준거법이 되는 경우 그 부부재산제 또는 부부재산계약의 정함을 파악하여 분할의 대상이 되는 상속재산을 확정해야 한다.

다. 상속준거법이 스위스법인 경우

피상속인이 스위스에 최후 주소를 두었거나 스위스법을 선택함으로써 스위스법이 준거법이 되는 경우에는 유언이나 상속계약에 의한 처분이 없거나 부분적일 때에는 법정상속에 의한다. 제1순위는 피상속인의 비속, 제2순위는 부모와 그의 비속, 제3순위는 조부모와 그의 비속이며, 배우자는 혼인존속 중이었다면 제1순위자에 대해서는 1/2, 제2순위자에 대해서는 3/4, 제3순위자에 대해서는 전부의 상속분을 가진다. [상세는 스위스 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

－ 출생증명서(출생등록부로부터의 발췌 : 이름, 성별, 생년월일시, 장소, 국적, 부모의 이름과 생년월일 및 출생지, 부모의 주소, 혼인일자과 장소 기재)²⁷⁰⁾

- 혼인증명서(혼인등록부로부터의 발췌 : 혼인일자과 장소, 부부의 혼인 전후의 이름, 각 생년월일과 장소, 주소, 국적, 각자의 부모 이름 기재)²⁷¹⁾

- 사망증명서 또는 부재자선고서

- 상속인증서

스위스에서 검인기관으로부터 상속인증서를 발급받았다면, 이는 상속인의 지위를 증명하는 자료가 될 수 있다.

- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

- 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 스위스법에 의하는 경우 모든 상속인들이 상속재산분할청구권을 가지며, 모든 상속인들의 의사합치로 유언에서 정한 바와 달리 상속재산분할협의를 할 수 있다. 상속재산분할이 유효하기 위해서는 상속재산분할계약이 서면으로 작성되어야 한다.

13. 스페인

1) 준거법

가. 상속준거법

스페인인 유럽상속규정이 적용되므로 원칙적으로 상거소지법이 준거법이 된다. 따라서 피상속인이 한국에 상거소가 있는 때 또는 사망 시 한국에 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이지만, 그 밖의 경우에는 스페인법이 준거법이 된다.

270) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 440면 이하.

271) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 392면 이하.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제의 준거법이 스페인법인인 경우 부부재산제의 원칙적인 모습은 공동소유제이다. 그러므로 혼인 중의 급여, 전문적 또는 사업적 활동으로부터의 수입, 각 배우자가 소유한 재산으로부터의 수입을 포함한 혼인 중 각 배우자가 받거나 창출한 모든 재산과 권리에 대한 청산이 선행되어야 한다. 다만, 혼인계약에서 별산제를 정한 경우에는 피상속인의 유산이 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 스페인법인인 경우

스페인법이 준거법이 되는 경우 유언처분이 없는 한 법정상속에 의한다. 1순위는 직계비속으로 상속분은 동일하다. 2순위는 직계존속이며, 부모 생존 시에는 각각 1/2, 일방만 생존 시에는 전부를 상속한다. 3순위는 생존배우자로, 1순위 및 2순위 상속인이 없는 때 상속인이 된다. 4순위는 피상속인의 형제와 조카들로, 후자는 전자를 대습한다. 5순위는 피상속인의 삼촌과 고모(이모), 6순위는 그 밖의 4촌 혈족이며, 상속분은 균등하다. [상세는 스페인 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(이름, 생년월일시, 장소, 부모의 국적, 생년월일과 장소, 혼인상태와 혼인일자 및 장소, 부모의 국적, 주소 기재)²⁷²⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 그 부모, 생년월일과 장소, 혼인 여부, 주소, 국적, 혼인일자와 장소)²⁷³⁾
- 사망증명서(이름, 성별, 부모의 이름, 혼인 여부, 국적, 생년월일과 장소, 최후 주소, 사망내역 기재)²⁷⁴⁾ 또는 실종자에 대한 사망선고
- 거주증(permiso de residencia)(이름, 주소, 국적 기재)²⁷⁵⁾
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의

272) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 444면 이하.

273) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 398면 이하.

274) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 448면 이하.

275) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 450면 이하.

선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

－ 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

－ 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 스페인법에 의하는 경우에도 유언에서 별도의 정함이 없으면 상속인들이 유산을 보존, 관리하고, 언제든지 합의에 의해 분할할 수 있다.

－ 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

14. 싱가포르

1) 준거법

가. 상속준거법

무슬림에 대해서는 무슬림법이 적용된다. 비무슬림에 대해서는 분할주의가 적용되어 부동산의 경우 그 소재지법이 적용된다. 따라서 반정에 의해 한국법이 준거법이 된다. 다만, 당사자자치에 의한 준거법 선택이 있는 때에는 그 법에 의한다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 싱가포르법이 준거법이 되는 경우 싱가포르법에는 부부재산제의 개념이 없기 때문에 피상속인의 유산 자체가 상속 대상 재산이 된다.

다. 상속준거법이 싱가포르법인 경우

당사자의 법선택에 의해 싱가포르법이 준거법이 될 수 있는데, 싱가포르는 청산후승계주의를 취한다. 유언에서 집행자를 정한 때에는 그 집행자에 의해, 유언이 없는 때에는 법원이 선임한 관리인에 의해 청산절차를 거치게 된다. 집행자나 관리인은 법원에 유산의 관리, 청산을 위해 검인증서나 관리서를 신청, 교부받아 그 권한과 의무로서 유산을 청산한 후 직접 수익자에게 상속재산을 이전한다. [상세는 싱가포르 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 싱가포르법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리절차를 진행하거나, 이미 싱가포르에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 싱가포르는 아포스티유가입국이 아니다. 따라서 혼인증명서나 출생증명서 등 싱가포르 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 싱가포르 외교부와 싱가포르주재 한국대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 싱가포르 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대한 확인이 필요한 경우에는 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

- 출생증명서(부모 기재)²⁷⁶⁾
- 혼인증명서(혼인 여부와 배우자 기재)²⁷⁷⁾
- 사망증명서(사망자 주소, 사망사유, 사망일시, 신고자 및 관계 기재)²⁷⁸⁾ 또는 사망추정에 대한 법원의 명령서
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 유언서

싱가포르법이 준거법이 되는 경우 이미 싱가포르에서 유언검인절차가 진행되었다면 검인절차에 관한 자료를 첨부정보로 활용할 수 있다. 그러나 싱가포르에서 유언검인절차가 이루어지지 않았다면, 이에 준하여 수증자는 유언집행자나 관리인에 대하여 유언의 실현으로서 부동산의 이전등기를 청구할 수 있을 것이다. [유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

276) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 108면 이하.

277) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 128면 이하.

278) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 112면 이하.

－ 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 싱가포르법에 의하는 경우에도 모든 수익자들은 합의에 의해 상속재산을 분할할 수 있다.

15. 아르헨티나

1) 준거법

가. 상속준거법

아르헨티나법은 부동산의 경우 소재지법을 적용한다. 따라서 당사자자치에 의한 준거법 선택이 없는 한 한국법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 아르헨티나법이 준거법이 되는 경우 혼인 전 계약에서 달리 정하지 않은 한 부부재산은 부부의 공동재산이다. 그러므로 부부재산이 먼저 분할되어야 한다. 다만, 비속이 있는 경우 생존배우자는 분할된 피상속인의 지분에 대하여는 상속을 받을 수 없다.

다. 상속준거법이 아르헨티나법인 경우

아르헨티나법상 유언에 의한 유효한 처분이 없는 한 법정상속에 의한다. 1순위는 비속, 2순위는 존속, 3순위는 배우자, 자녀가 없는 미망 며느리, 4순위는 4촌까지의 방계친족이며, 배우자는 비속 및 존속과 동순위이다. [상세는 아르헨티나 상속법 참조]

2) 첨부정보

－ 출생증명서(이름, 성별, 생년월일시와 장소, 부모의 이름이 기재되고, 등록된 곳에 따라서 부모의 나이나 출생지, 주소, 혼인 상태, 직업, 자녀의 수와 같은 가족에 대한 정보가 포함되기도 한다)²⁷⁹⁾

－ 혼인증명서(부부의 이름, 나이, 성별, 직업, 혼인 여부, 국적, 출생지, 주소, 그 부모의 이름과 국적 및 주소, 혼인등록일자 기재)²⁸⁰⁾

279) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 328면 이하.

280) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 310면 이하.

– 사망증명서(이름, 성별, 국적, 영주권번호, 주소, 출생지, 생년월일, 사망일시와 장소, 사망원인 외에, 등록된 곳에 따라서 자녀의 나이와 출생일자, 직업, 배우자나 부모의 이름 등도 기재된다. 다만, 부모나 사망자의 출생일자와 장소 등의 정보들은 사망신고를 한 자가 정확하게 내용을 전달하지 못한 경우 부정확할 수 있다)²⁸¹⁾ 또는 인정사망 신고서

– 신분증: 시민권(이름, 성별, 국적, 생년월일, 발행일, 기간만료일, 주소, 출생지, 취득일 기재) 또는 영주권(이름, 성별, 국적, 생년월일, 발행일, 기간만료일, 주소, 출생지, 취득일 기재)²⁸²⁾

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다.

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 아르헨티나법에 의하는 경우 협의에 의한 분할은 인정되지 않는다.

16. 영국(잉글랜드·웨일즈법)

1) 준거법

가. 상속준거법

잉글랜드·웨일즈법은 상속분할주의를 취하여 부동산은 그 소재지법에 의하고, 동산은 피상속인의 사망 당시 주소지법에 의한다. 그러므로 영국 국적으로 잉글랜드·웨일즈법역에 속하는 자가 사망하면, 당사자자치에 의한 준거법의 선택이 없는 한 한국 소재 부동산에 대한 상속은 한국법에 따른다.

281) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 336면 이하.

282) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 342면 이하.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 잉글랜드·웨일즈법이 준거법이 되는 경우 부부재산제의 개념이 없다. 그러므로 피상속인 명의의 모든 재산이 유산이 된다.

다. 상속준거법이 잉글랜드·웨일즈법인 경우

잉글랜드·웨일즈법이 상속준거법이 되는 경우 인적대표자가 법원으로부터 검인증서나 상속재산관리서를 발급받아 유산을 수집하고 청산하는 검인절차가 진행된다.

무유언상속의 경우에는 법원이 선임한 상속재산관리인의 청산 등 절차 종료 후 다음 순위에 따라서 상속인이 상속재산을 승계한다. ① 자녀가 없는 경우 20일 이상 생존한 생존배우자에게 전부 이전되고, ② 피상속인에게 성년(의제)의 직계비속이 있고 피상속인보다 28일 이상 생존한 배우자는 피상속인의 동산(chattel), 일정 금액과 그 이자, 나머지 상속재산의 1/2을 취득하고, 직계비속은 법정신탁상 1/2의 수익권을 취득하고, ③ 피상속인이 직계비속만 있고 생존배우자가 없는 경우에는 자녀들이 법정신탁상 수익권 전부를 취득하고, ④ 피상속인이 배우자, 직계비속을 남기지 않은 경우에는 별도의 순위에 따라 직계존속, 형제자매 등이 상속한다. [상세는 영국(잉글랜드·웨일즈) 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 잉글랜드·웨일즈법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리절차를 진행하거나, 이미 잉글랜드·웨일즈에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(생년월일, 성별, 부모의 성명과 출생지, 직업, 주소 기재)²⁸³⁾²⁸⁴⁾
- 혼인증명서(혼인일자, 부부의 이름과 나이, 직업, 주소, 부의 이름과 직업 기재)²⁸⁵⁾

283) 잉글랜드·웨일즈의 신분등록제도는 런던 소재 중앙등록소(General Register Office)(<<https://www.gov.uk/general-register-office>>)에 집중 관리되며, 여기서 출생, 혼인, 파트너십, 사망, 이름이나 성(性) 전환의 증명서를 발급한다.

284) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 456면 이하.

285) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 414면 이하.

– 사망증명서(사망일시, 장소, 성별, 생년월일 및 출생지, 직업, 주소, 신고인의 성명, 자격, 주소 기재)²⁸⁶⁾ 또는 인정사망확인서

– 영주권카드²⁸⁷⁾

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

잉글랜드·웨일즈법이 준거법이 되는 경우 이미 그곳에서 검인절차가 진행되었다면 검인절차 관련 자료를 첨부정보로 활용할 수 있다. 즉, 유언서, 검인증서²⁸⁸⁾ 내지 상속재산관리서와 같이 유언집행자나 관리인의 자격을 증명하는 정보와 이들 인적대표자의 동의서면²⁸⁹⁾이 있으면 부동산이전등기를 신청할 수 있다.²⁹⁰⁾ [유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 잉글랜드·웨일즈법이 적용되는 경우에도 공동상속인 전원은 무유언상속에서의 상속분 또는 유언에 의해 지정된 상속분과 다른 내용으로 상속재산을 분할하는 협의를 하는 것이 허용된다.

286) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 458면 이하. 또는 www.apostille.org.uk/sites/default/files/death-cert-sample_0.jpg 참조.

287) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 460면.

288) 영국법원의 검인증서는 https://www.apostille.org.uk/sites/default/files/Grant-of-probate-460-wm_0.png 참조

289) 인적대표자의 동의서면은 <https://www.gov.uk/government/publications/whole-of-registered-title-assent-as1> 참조.

290) 영국의 경우 피상속인 사망 시 상속재산이 상속관리목적상 인적대표자에게 수탁되어 영국 부동산등기법상 유언집행자가 자기 이름으로 등기하는 것도 가능하다(Land Register Act 2002 제65조). 그러나 피상속인 명의에서 직접 수증자나 상속인에게 이전하는 것이 가능하므로[Land Register Rules 2003, r.162(1)], 영국 상속법이 적용되는 경우에도 인적대표자 명의의 등기는 거의 신청되지 않고 수증자나 상속인에게 유언이나 상속을 원인으로 하는 이전등기가 이루어진다.

17. 오스트리아

1) 준거법

가. 상속준거법

오스트리아 국제사법 제28조는 사망 시 피상속인의 본국법을 상속의 준거법으로 정하였다. 그러나 오스트리아는 현재 유럽상속규정이 적용되고, 원칙적으로 사망 시 상거소지법이 준거법이 된다. 따라서 피상속인이 한국에 상거소가 있는 때 또는 사망 시 한국에 보다 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이 되지만, 그 밖의 경우에는 오스트리아법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 오스트리아법이 준거법이 되는 경우 오스트리아 민법은 부부재산제에 대해 별산제를 원칙으로 한다. 공정증서에 의해 부부재산의 일부 또는 전부에 대한 공유를 합의하지 않은 한 피상속인의 유산 전체가 상속 대상 재산이 된다.

다. 상속준거법이 오스트리아법인 경우

오스트리아법상 피상속인의 모든 재산은 상속인에게 당연승계되지만, 일종의 법적 단일체로서 ‘휴면유산’이 된다. 상속인에 대한 유산의 이전은 법원이 발급한 상속증서에 의해 효력이 발생한다. 부동산에 대한 이전등기도 상속증서가 있어야 가능하다. [상세는 오스트리아 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

오스트리아에서는 개인신상법(Personenstandsgesetz 2013)에 따라서 각 신분관계가 등록되고, 출생증명서, 혼인증명서, 파트너쉽증명서, 사망증명서가 각각 발급된다.

- 출생증명서(이름, 성별, 생년월일시와 출생지 기재: 제54조 (2))²⁹¹⁾
- 혼인증명서(배우자 이름, 성별, 생년월일 및 출생지, 혼인일자와 장소, 혼인의 해소 또는 무효, 혼인과 관련한 이름의 변경내용 기재: 제55조 (a))²⁹²⁾

291) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 466면 이하.

292) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 418면 이하.

– 파트너쉽증명서(파트너의 이름, 성별, 생년월일과 출생지, 파트너쉽 등록의 근거 일자와 장소, 등록된 파트너쉽의 해소나 무효 기재: 제56조)

– 사망증명서(사망자의 이름, 성별, 생년월일과 출생지, 최후 주소, 사망일자와 장소, 최후의 혼인관계와 사망 시 혼인 중인 때에는 배우자의 개인등록번호와 국적과 같은 일반적인 인적 사항. 이는 최후 등록된 파트너쉽의 경우에 동일) 또는 실종자에 대한 법원의 사망선고명령서

– 국적증명서(Staatsbürgerschaftsnachweis)²⁹³⁾

개인의 동일성 및 국적을 확인할 수 있는 증명으로 제공된다.

– 상속증서(Einantwortung)

오스트리아에서 상속절차가 개시되어 법원으로부터 상속증서를 발급받았다면 이는 피상속인의 상속 관련한 법원의 최종 판단에 해당한다. 그러므로 상속증서는 상속을 증명하는 정보로 유용하며, 이에 따른 등기가 이루어지면 충분하다.

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 오스트리아법에 의하는 경우 모든 상속인들은 유언에서 정해진 대로 또는 무유언상속에 따라서 재산을 분할할 것을 합의할 수 있지만, 상속인들 중 미성년자나 피후견인이 있는 때에는 상속재산분할협의에 대하여 법원의 승인을 받아야 한다.

– 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

293) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 470면 이하.

18. 우즈베키스탄

1) 준거법

가. 상속준거법

우즈베키스탄 국제사법은 상속분할주의를 따른다. 동산상속은 피상속인의 최후주소지법에 의하는 것이 원칙이나, 피상속인은 유언으로 자신의 본국법을 선택할 수 있다. 부동산은 소재지법에 의한다. 우즈베키스탄에서登記·등록된 재산의 상속도登記·등록국인 우즈베키스탄법에 의한다(제1199조 2문). 그러므로 한국 국제사법 제49조 제2항에 따른 당사자자치가 없는 한 한국 소재 부동산의 상속에 대하여는 한국법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 우즈베키스탄법이 준거법이 되는 경우 법정부부재산제는 공유재산제이다. 혼인 전 각자에 속한 재산 및 혼인 중 일방이 상속이나 증여를 받은 재산은 고유재산이며, 혼인 중 부부가 취득한 재산은 법률이나 혼인계약에서 달리 정함이 없는 한 공동소유가 된다. 따라서 일방이 사망하여 상속이 개시된 때 피상속인의 지분은 상속재산에 속한다.

다. 상속준거법이 우즈베키스탄법인 경우

우즈베키스탄법이 준거법이 되는 경우 상속재산은 상속인에게 당연승계된다. 유언에 의한 처분이 없거나 일부만 유증된 경우에는 법정상속에 의한다. 제1순위는 피상속인의 (양)자녀, 배우자, (양)부모, 제2순위는 피상속인의 전혈과 반혈 형제자매, 부계 및 모계의 조부모, 제3순위는 피상속인의 삼촌에 해당하는 자, 제4순위는 피상속인의 6촌까지의 친족으로, 근친이 우선한다. 제5순위는 피상속인이 부양한 장애인으로서 부양규정에 의해 상속받지 못하는 경우에 한한다. 선순위 상속인이 존재하지 않거나 상속을 포기한 때 후순위 상속인이 상속하며, 동순위 상속인의 상속분은 동일하다. 그리고 대습상속이 인정된다. [상세는 우즈베키스탄 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

출생, 사망, 혼인, 이혼은 국가에 등록되고, 민사등록국이 이를 민사등록부에 등록하고 이를 기초로 시민들에게 증서를 발행하는 업무를 담당한다(민법 제38조).

- 출생증명서
- 혼인증명서(부부의 성명, 생년월일, 출생지, 국적, 혼일신고일 및 등록일 기재)²⁹⁴⁾
- 사망증명서
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 상속권증서

상속이 개시된 곳의 공증인은 상속인의 청구가 있는 때 상속권증서(Свидетельство о праве на наследство)를 발급하여야 하므로, 상속권증서는 상속인의 지위를 확인할 수 있는 유용한 정보가 된다.

- 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

- 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 우즈베키스탄법에 의하는 경우에도 상속을 승인한 상속인은 협의에 의하여 상속재산을 분할할 수 있으며, 합의가 이루어지지 않은 경우에는 법원의 판결에 의한다. 따라서 상속재산분할협의서 또는 그에 갈음하는 판결문을 제공한다.

19. 이탈리아

1) 준거법

가. 상속준거법

이탈리아는 유럽상속규정이 적용되므로 상거소지법이 준거법이 된다. 그러므로 피상속인의 상거소가 한국에 있는 때 또는 사망 시 한국에 보다 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이 되지만, 그 밖의 경우에는 이탈리아법이 준거법이 된다.

294) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 420면 이하.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 이탈리아법이 준거법이 되는 경우 혼인계약에서 별산제를 정하지 않은 한 공동재산제가 적용된다. 공동재산이 되는 혼인 후 취득한 재산에는 부부 일방 또는 쌍방에 의해 혼인 중 구입한 것으로 개인적인 물품이 아닌 것, 각자의 개인적인 재산으로부터 발생한 수입으로서 공동재산 해소 시에 잔존한 것, 각자의 활동으로 발생한 수입으로서 공동재산 해소 시에 잔존한 것, 부부가 혼인 후에 시작하고 경영하는 회사가 포함된다. 따라서 피상속인의 고유재산과 공동재산 중 생존배우자의 지분을 공제한 부분이 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 이탈리아법인 경우

이탈리아법이 준거법이 되는 경우 상속권을 취득하기 위해서는 상속의 승인이 필요한 반면, 유증의 취득은 승인 없이 법률상 발생한다. 그러나 상속증서나 관리서는 일반적으로 이용되지 않는다. 법정상속에 의하는 경우 제1순위 직계비속이 동일한 상속분을 가진다. 제2순위는 피상속인의 부모로 동일한 상속분을 가지며, 일방만 생존하고 비속이나 형제자매가 없는 경우 전부를 상속한다. 제3순위는 형제자매로서 동일한 상속분을 가진다. 생존배우자는 이들 상속인과 공동상속인이 되고, 제3순위까지의 상속인이 없을 때에는 단독상속인이 된다. [상세는 이탈리아 상속법 참조]

2) 첨부문서(아포스티유 가입국)

이탈리아 민사기록등기소의 등기는 출생, 혼인, 이혼, 사망 등 신분관계에 관한 중요한 자료가 된다. 이탈리아 민사기록에서 특기할 만한 사항은 가족상태(stato di famiglia) 증명서로, 각 가족에 관한 기록이 보존되고 변동이 있는 경우 그 내용이 갱신되며, 그 가족의 역사적인 이력이 보관된다. 다만, 이 민사기록은 모든 도시의 등기소에 보관되는 것이 아니며, 해당 지역에서 발급받을 수 있다.

- 출생증명서(생년월일시와 장소, 성별, 부모의 성명, 국적, 생년월일 기재)²⁹⁵⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 생년월일, 출생지, 혼인일자와 장소 기재)²⁹⁶⁾

295) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 474면 이하.

296) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 430면 이하.

– 사망증명서(생년월일과 장소, 주소, 직업, 배우자와 부모) 또는 실종자에 대한 법원의 사망선고서

– 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 이탈리아법에 의하는 경우에도 모든 상속인이 협의하면 그 합의에 따라서 상속재산을 분할할 수 있지만, 유언이나 법정 상속과 달리 분할하는 협의는 할 수 없다.

– 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

20. 일본

1) 준거법

가. 상속준거법

일본은 국제사법에서 상속통일주의를 따르며, 상속은 항상 피상속인의 본국법에 의한다(법의 적용에 관한 통칙법 제36조). 그러므로 한국 국제사법에 따른 별도의 법선택이 없는 한 한국법으로의 반정은 없고, 일본법이 상속준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 일본법이 준거법이 되는 경우 한국과 마찬가지로 법정부부재산제로 별산제를 채택하고 있다. 다만, 최근 상속법 개정으로 배우자에 대하여는 주거에 대한 단기거주권 또는 장기거주권이 보장된다.

다. 상속준거법이 일본법인 경우

유언에 관한 규율은 한국법과 유사하고 법정상속분은 비록 상이하지만, 대체로 한국 상속법과 유사한 내용을 가지고 있다. [상세는 일본 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

가. 상속을 증명하는 서면

- 사망수리증명서²⁹⁷⁾
- 피상속인의 호적등본²⁹⁸⁾
- 공동상속인 전원이 기재된 호적등초본
- 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유증 참조]

- 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 일본법에 의하는 경우 공동상속인은 법정상속분이나 유언에서의 정함과 달리 상속재산분할협의서를 할 수 있다. 한국법에 의하는 경우와 마찬가지로 상속재산분할협의서를 제공함에 있어서는 이에 날인한 공동상속인들의 인감증명서를 첨부한다.²⁹⁹⁾

나. 주소를 증명하는 서면

- 주민기본대장(주민등록등본)³⁰⁰⁾

한국과 같은 주민등록제도를 가지고 있으므로 첨부정보 관련 공통사항에 의하는 외에 주민기본대장을 주소 증명정보로 제공한다.

297) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 14면 이하.

298) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 22면 이하 또는 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 8면 이하.

299) 일본은 등록 후 배부되는 인감등록증에 의해 출원자의 신분을 확인하며, 본인·대리인 구분 없이 컴퓨터로 출력, 발급하는 간접증명방식을 택하고 있다.

300) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 22면 이하.

21. 중국

1) 준거법

가. 상속준거법

중국법은 중국인이 중국 외에 있는 유산을 상속하거나 중국 내에 있는 외국인의 유산을 상속하는 경우 동산에 대하여는 피상속인의 주소지법을 적용하고, 부동산에 대하여는 부동산소재지법을 적용한다(중화인민공화국 계승법 제5장 부칙 제36조). 그러므로 당사자 자치에 의한 법선택이 없는 한 한국에 소재한 부동산에 대하여는 한국법이 상속준거법이 된다.

중국은 헤이그유언방식협약의 체결국이 아니고, 중국 섭외민사관계법률적용법(2010) 제 32조는 유언방식의 선택적 준거법으로 유언자의 유언 시나 사망 시의 상거소지법 또는 국적국법, 유언지법만을 규정한다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 중국법이 준거법이 되는 경우 법정부부재산제는 공유제이다. 부부가 혼인 전에 취득한 재산은 그의 고유재산이 되고, 혼인 중에 취득한 재산은 공유로 추정된다. 그러므로 배우자 사망 시 공유재산의 1/2이 생존배우자에게 배분되고, 나머지 1/2이 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 중국법인 경우

중국상속법은 대륙법계에 속하고, 유언의 방식과 효력 등에 있어서 한국법과 두드러진 차이는 없다. 그리고 상속통일주의, 상속재산관리절차 없는 당연승계주의를 취한다. 유효한 유언에 의한 처분이 없는 경우에는 법정상속에 의한다. 첫 번째 계통은 배우자, 자녀, 부모이며, 두 번째 계통은 형제자매와 조부모이다. 같은 계통의 상속인들 간의 상속분은 동일하다. 피상속인의 부양에 특별한 기여를 한 사람 또는 피상속인과 동거한 사람은 보다 많은 상속분을 받고, 반대로 피상속인을 부양할 수 있었으나 그 의무를 이행하지 않은 사람은 상속분이 없거나 더 적은 상속분만 받을 수 있다. 대습상속이 인정되며, 상속재산분할에 있어서 동산과 부동산의 차이는 없다. [상세는 중국 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 중국은 아포스티유 가입국이 아니다. 그러므로 혼인증명서나 출생증명서 등 중국 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 중국 외교부와 중국 주재 한국 대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 중국 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대하여 확인이 필요한 경우에는 서명의 인증을 위해 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면³⁰¹⁾

- 출생증명서(이름, 성별, 생년월일시, 출생지, 부모의 이름과 나이, 국적, 거주지, 신분증명종류 및 번호 기재)³⁰²⁾
- 혼인증명서(부부의 국적, 생년월일, 신분증번호 기재)³⁰³⁾
- 사망의학증명(추단)서나 사망증명서(이름, 성별, 생년월일, 국적, 신분증번호, 주소 기재)³⁰⁴⁾ 또는 실종자에 대한 사망추정등록심판서
- 공동상속인 전원의 친속관계증명서(親屬關係證明書)

중국공안으로부터 친속관계증명서를 발급할 수 있는 때에는 이를 상속인 증명정보로 제공할 수 있다.

- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 유언서

[유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

- 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 중국법에 의하는 경우 계승법 제 15조는 상속에 관한 관련 문제를 상속인들 사이의 상호이해와 협력, 우호와 단합의 정신

301) 중국에서 발급되는 정보의 경우 그 진정성에 대한 의문과 다름이 많아서, 가령 일본에서 기본적으로 공증을 요구하고 있다.

302) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 26면 이하.

303) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 54면 이하.

304) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 34면 이하.

으로 처리할 것을 규정하고 있으므로, 상속재산분할협약에 의한 분할이 가능하다. 다만, 중국법에 의하는 경우 상속재산분할협약의사와 함께 공동상속인 전원의 부동산등기이전의 동의서가 필요하다.

22. 캐나다(온타리오주)

1) 준거법

가. 상속준거법

캐나다는 법률통일국가로 각 주가 고유의 상속실질법과 상속저촉법을 가진다. 그러므로 캐나다법의 지정은 특정한 주를 지정하는 것까지 포함한다. 그리고 캐나다에는 통일된 준국제사법이 없으므로 한국 국제사법 제3조 제3항에 따라 피상속인과 가장 밀접히 관련된 분방의 법을 본국법으로 지정해야 한다. 이때 피상속인이 어느 분방에 주소나 상거소를 둔 사실은 그곳을 최밀접관련 있는 분방으로 판단하는 유력한 자료가 된다.

캐나다인으로서 온타리오주와 가장 밀접히 관련된 자가 사망한 경우 온타리오주법에 의하면 국제사법적 상속분열주의에 따라서 부동산상속은 소재지법에, 동산상속은 피상속인의 사망 시 주소지법에 의한다. 그러므로 당사자자치 없이 사망하였다면 한국에 있는 부동산에 대해서는 한국법이 상속준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 온타리오주법이 준거법이 되는 경우 다른 커먼로국가와 마찬가지로 부부재산제 개념이 없다. 다만, 부부는 부부주거의 사용(possession)에 대해 동등한 권리가 있지만, 이러한 권리는 부부주거를 소유한 배우자 사망 후 90이 경과한 때 소멸한다. 그러나 법원은 생존배우자에게 부부주거를 계속해서 사용할 권리를 부여하는 명령을 할 수 있다. 부부가 부부재산을 공동소유(joint tenancy)한 경우에는 일방이 사망한 때 생존자권에 기하여 생존배우자에게 재산이 이전된다.

다. 상속준거법이 온타리오주법인 경우

온타리오주법이 상속준거법인 경우 검인절차를 거친다. 법원에서 검인증서와 상속재산 관리서에 해당하는 유산수탁자지정 증명서가 발급되고, 인적대표자인 유산수탁자가 유

산을 청산한 이후에 상속인들에게 잔여 유산을 이전한다.

무유언상속의 경우에는 상속법개정법(SLRA) 제2부 규정에 의한다. 배우자만 있는 경우 배우자가 피상속인의 재산 전부를 상속하지만, 자녀가 있는 경우에는 생존배우자가 선취분을 취득한다. 생존배우자는 잔여 상속재산에 대해서도 상속분을 가지는데, 자녀가 1인인 경우 남은 상속재산에 대해 1/2을, 자녀가 다수인 경우에는 1/3을 가지며, 대습상속이 인정된다. 생존배우자 없이 자녀들만 있는 경우 상속재산은 자녀들 사이에서 균등하게 분할된다. [상세는 캐나다(온타리오주) 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 온타리오주법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리 절차를 진행하거나, 이미 온타리오주에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 캐나다는 아포스티유 가입국이 아니다. 그러므로 혼인증명서나 출생증명서 등 캐나다 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 캐나다 외교부와 캐나다 주재 한국대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 캐나다 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대하여 확인이 필요한 경우에는 서명의 인증을 위해 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

- 출생증명서(이름, 생년월일과 장소, 부모의 이름과 출생지, 생년월일, 모의 혼인상태, 주소, 다태아 여부 기재)³⁰⁵⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 혼인상태, 종교, 나이, 생년월일, 출생지, 주소, 혼인일자와 장소, 부모의 성명과 출생지 기재)³⁰⁶⁾
- 사망증명서(이름, 사망일자, 생년월일, 출생지, 나이, 사망장소, 사망인의 배우자, 사망인 직업과 주소, 사망인 부모의 이름 및 출생지, 보고자의 이름과 관계, 주소 기재)³⁰⁷⁾

305) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 282면 이하.

306) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 278면 이하.

307) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 284면 이하.

또는 법원의 사망선고심판서

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

온타리오주법이 준거법이 되는 경우 이미 온타리오주에서 유검인절차가 진행되었다면 검인절차 관련한 자료를 첨부정보로 활용할 수 있다. 즉, 유언서, 유산수탁자지정 증명서,³⁰⁸⁾ 유산수탁자의 동의서면을 기초로 부동산 이전등기를 신청할 수 있다. 그러나 온타리오주에서 유언검인절차가 이루어지지 않았다면 이에 준하여 수증자는 유언집행자나 관리인에 대하여 유언의 실현으로서 부동산의 이전등기를 청구할 수 있을 것이다. [유증과 관련한 유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 온타리오주법에 의하는 경우 행위능력이 있는 모든 성년의 수익자는 유언 또는 법정상속법에 정해진 것과 다른 분할에 합의할 수 있다. 그러나 상속인 중 한 사람이라도 미성년자 또는 법적 무능력자가 있는 경우에는 법원의 승인을 신청하여야 한다.

23. 태국

1) 준거법

가. 상속준거법

태국 국제사법 제6장 제37조는 부동산의 상속에 관하여는 당해 부동산의 소재지법에 의하도록 하고, 동법 제38조는 동산에 대하여는 피상속인이 사망한 주소의 법률에 의하도록 한다. 그러므로 별도의 법선택이 없는 한 피상속인이 태국인인 경우 반정에 의해 한국에 소재한 부동산에 대해서는 한국법이 적용된다.

308) <https://www.ontario.ca/land-registration/95003-certificate-appointment-estate-trustee-courts-justice-act-rules-civil-procedure> 참조.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대하여 태국법이 준거법이 되는 경우 부부재산에 대해 혼인 전 계약에서 별도로 정한 때에는 그에 의한다(태국 민법 제1465조 제1항). 그러한 계약이 없는 경우에는 각자 혼인 전 소유한 재산이나 자신의 명의로 받은 증여나 상속 등 고유재산에 속하지 않은 한 부부공유재산이 되고, 그 귀속이 불분명한 때에는 공유로 추정된다(태국 민법 제1470조-제1474조). 따라서 부부 일방이 사망한 경우 그 고유재산과 공유재산 중 지분이 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 태국법인 경우

유언이 있는 경우 검인을 받아 유언집행자가 상속재산을 분할하게 된다. 유언에 의한 처분이 없는 경우에는 피상속인의 유산에서 부부재산제에 따른 생존배우자의 몫을 공제한 후 법정상속인 간에 분할이 이루어진다. 그 순위는 비속, 부모, 전혈 형제자매, 반혈 형제자매, 조부모, 삼촌과 고모(이모)이다. 동친 간 상속분은 동일하며, 대습상속이 가능하다. [상세는 태국 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 태국은 아포스티유 가입국이 아니다. 그러므로 혼인증명서나 출생증명서 등 태국 정부 등이 발급한 증명서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 태국 외교부와 태국 주재 한국 대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 태국 정부 등이 발행하지 않은 증명서에 대한 확인이 필요한 경우에는 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

- 출생증명서(이름, 생년월일시와 출생지, 주소, 부모의 이름과 주민등록번호, 나이, 국적, 출생지 기재)³⁰⁹⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 등록관청 및 지역, 등록일자 기재, 또는 성명, 주민번호, 생년월일, 등록번호, 등록일시 기재)³¹⁰⁾
- 사망증명서(사망자 이름, 주민등록번호, 성별, 연령, 국적, 직업, 혼인 여부, 주소, 사

309) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 130면 이하.

310) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 158면 이하.

망일시와 장소, 사망원인, 사망자 부모의 성명과 주민번호 기재)³¹¹⁾

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

[유증과 관련한 유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 태국법에 의하는 경우에도 모든 수익자들은 공동으로 집행자에게 유언이나 법정상속분과 달리 유산을 분할할 것을 지시할 수 있다.

24. 프랑스

1) 준거법

가. 상속준거법

프랑스법은 상속분할주의를 취하여 부동산에 대해서는 소재지법을 준거법으로 하였다. 그러나 프랑스에서는 현재 유럽상속규정이 적용되고, 원칙적으로 사망 시 상거소지법이 준거법이 된다. 따라서 피상속인이 한국에 상거소가 있는 때 또는 사망 시 한국에 보다 더 밀접한 연결이 있는 때에는 한국법이 준거법이 되지만, 그 밖의 경우에는 프랑스법이 준거법이 된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제에 대해 프랑스법이 준거법이 되는 경우 법정부부재산제는 공유제이다. 2019. 3. 29. 이후 혼인계약에서 달리 정하지 않는 한 공유제의 적용을 받는다. 혼인 전에 소유한 동산이나 부동산은 고유재산이며, 공유재산은 혼인관계 해소 시에 1/2로 분할된다. 별산제에 합의한 경우에는 피상속인의 유산 전부가 상속재산이 된다.

311) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 132면 이하.

다. 상속준거법이 프랑스법인 경우

피상속인의 사망에 의하여 상속인은 피상속인 재산의 소유자가 된다. 유효한 유언처분이 없는 경우 법정상속분에 의한다. 생존배우자는 유언이나 배우자 사이의 증여가 없는 한 유산에 대하여 상속분을 가지며, 이는 다른 상속인의 존재 여부에 따라 달라진다. 자녀가 있는 경우 생존배우자는 유산의 1/4에 대한 권리를 가지거나(자녀들은 나머지 상속재산에 대하여 권리를 가지며, 유언자는 유언으로 그 나머지의 일부를 제3자에게 이전할 수 있다), (용익권의 방식으로) 전체 유산을 사용할 수 있다. 다른 혼인관계에서 태어난 자녀가 있는 경우 생존배우자는 상속재산의 1/4에 대한 권리가 있다. [상세는 프랑스 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(출생자의 이름, 성별, 생년월일시와 장소, 부모의 이름과 생년월일과 장소, 신고자와 관계 기재)³¹²⁾
- 혼인증명서(부부의 이름, 생년월일과 장소, 주소, 부모의 이름, 주소, 직업, 부부재산 계약의 체결 여부)³¹³⁾
- 사망증명서(사망자의 이름, 사망일시와 장소, 출생지와 직업, 주소, 부모, 배우자의 이름 기재),³¹⁴⁾ 사망판결서 또는 실종자에 대한 법원의 상속개시명령서
- 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

- 공증인의 확인증서(acte de notoriété)

프랑스 민법은 상속을 증명하는 수단에 관하여 규정하고 있지 않다. 그러나 공증인이 발행하는 확인증서(acte de notoriété)는, 비록 선택적이기는 하지만, 상속에서 중요한 문서가 된다. 확인증서에는 피상속인과 상속인의 신상, 유언의 존재, 일정한 경우에 상속의 승인 여부가 포함되고, 공증인은 경우에 따라 상속권을 증명하기 위해 친족관계

312) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 490면 이하.

313) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 476면 이하.

314) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 498면 이하. 또는 <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1444> 참조.

조사 전문가를 선임하기 때문에 이 확인증서가 제3자에 대해 상속인으로서의 자격을 증명하는 자료가 되고 있다. 따라서 이 확인증서가 있는 때에는 이를 첨부정보로 제공할 수 있다.

－ 유언서

[유증과 관련한 유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

－ 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서에 따른 부동산 이전등기가 가능하다. 그리고 프랑스법에 의하는 경우 상속재산분할협의에 있어서 상속인이 제한능력자인 경우에는 법원의 허가를 받아야 한다. 프랑스에서 가장 원만한 분할방법은 공정증서에 의하는 방법인데, 상속재산에 부동산이 있으면 의무적이다. 이러한 공정증서에는 분할될 상속재산, 전체 재산에서 각 상속인들이 가지는 권리, 상속인평등의 원칙에 따라 각각 분할된 재산, 그러한 평등이 실현될 필요가 있는 경우 상속인들 사이 지급되어야 할 금액에 관한 기술과 그 지급방법이 기재된다.³¹⁵⁾

－ 유럽상속규정에 따라 발급된 유럽상속증서

[유럽상속증서에 관한 상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 유럽상속증서 참조]

25. 필리핀

1) 준거법

가. 상속준거법

필리핀 국제사법은 상속통일주의를 취하고 본국법주의를 따른다. 그래서 상속은 동산과 부동산을 가리지 않고 피상속인의 본국법에 의한다. 필리핀 국제사법은 당사자에 의한 상속준거법 선택을 허용하지 않는다. 그러므로 한국 국제사법 제49조 제2항에 의한 법선택이 없는 한 필리핀법이 준거법이 된다. 이 경우 피상속인이 무슬림이면 무슬림법에 따라 상속하게 된다.

나. 부부재산제 준거법

필리핀 민법은 부부재산계약으로 완전공유제(absolute community), 부가이익공유제

315) <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F16194> 참조.

(conjugal partnership of gains), 완전별산제(complete separation of property) 기타 부부재산제에 합의할 수 있다. 부부재산계약을 하지 않거나 합의된 부부재산계약이 효력이 없으면 완전공유제가 적용된다. 그러나 무슬림신분법이 적용되는 경우 부부의 재산관계는 부부재산계약이나 다른 약정으로 달리 정하지 않는 한 무슬림신분법에 따라서 완전별산제이고, 무슬림법의 일반원칙과 필리핀 민법이 보충적으로 적용된다.

다. 상속준거법이 필리핀법인 경우

필리핀에서는 영미에서와 같은 엄격한 검인절차를 규정하고 있지 않으며, 유언집행자와 상속재산관리인의 지명, 권한, 의무 및 피상속인의 상속재산관리에 관한 모든 사항은 법원의 절차에 따른다. 법정상속인들은 상속재산과 관련한 권리를 조사하고, 상속재산분할 전까지 상속재산을 공유하면서 상속재산으로부터 피상속인의 채무를 변제한다. 법정상속에 의하는 경우에는 직계비속이 제1순위이고, 직계존속이 제2순위이며, 배우자는 공동상속인이 된다. 이들 상속인이 없는 경우에는 5촌까지의 방계혈족이 상속하며, 이들조차 없는 경우 상속재산은 국가에 귀속된다. [상세는 필리핀 상속법 참조]

2) 첨부정보(아포스티유 미가입국)

가. 필리핀은 아포스티유가입국이 아니다. 따라서 혼인증명서나 출생증명서 등 필리핀 정부 등이 발급한 증서 원본을 한국에서 사용하기 위해서는 필리핀 외교부와 필리핀 주재 한국대사관에서 확인(legalization)을 받아야 한다. 필리핀 정부 등이 발행하지 않은 증서에 대한 확인이 필요한 경우에는 한국대사관에 제시하기 전에 먼저 공증인에게 공증을 받아야 한다.

나. 상속을 증명하는 서면

필리핀에서 출생, 혼인, 사망의 등록은 필리핀 통계국(Philippines Statistics Authority)에서 관리하는 민사등록국(Civil Registry)에 신고하여 등록하도록 하고 있다. 따라서 출생, 혼인, 사망에 대하여 각 지방의 위 등록사무소 또는 순회 등록관에게 신고하여 등록한 내용은 동 기관에서 발행하는 증명서에 기재되어 공증력을 갖는다.

－ 출생증명서(성명, 성별, 생년월일시와 장소, 부모의 성명, 국적, 종교, 직업, 나이, 주소, 부의 혼인일자 및 장소, 출생증명인, 출생신고자 성명 및 관계와 주소 기재)³¹⁶⁾

– 혼인증명서(부부의 성명, 생년월일, 나이, 출생지, 성별, 국적, 주소, 종교, 부모의 성명과 국적, 동의자의 성명과 관계 및 주소, 혼인장소와 일자 기재)³¹⁷⁾

– 사망증명서(성명, 성별, 사망일자와 장소, 나이, 종교, 국적, 주소, 직업, 부모의 성명, 사망원인, 사망신고자의 성명, 관계, 주소, 날짜 기재)³¹⁸⁾

무슬림의 신분관계에 대해서도 위와 같이 등록되며 무슬림의 경우에는 이혼이나 개종도 증명의 대상이 된다³¹⁹⁾. 따라서 피상속인의 사망 사실, 상속인과 피상속인과의 친족관계 등은 모두 민사등록국에 등록내용에 관한 증명서를 발급받아 확인할 수 있다.

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 상속증서

무슬림의 경우 샤리아법원으로부터 발급받은 상속증서를 제공할 수 있다. 상속증서 신청시에 사망자 및 모든 수익자에 대한 정보가 제출되므로 이러한 상속증서를 통해 상속인을 확인할 수 있다.

– 유언서

유언을 상속원인으로 하는 경우에는 그 유언서 [유증에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

필리핀 민법상 상속의 포기가 가능하므로 무유언상속에 있어서 공동상속인 사이에 법정상속분과 다른 상속재산분할협의도 가능하다. 피상속인이 명시적으로 20년간 상속재산분할을 금지하지 않은 한 원칙적으로 모든 공동상속인의 합의에 의하여 분할할 수 있다.

316) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 136이하.

317) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 164면 이하.

318) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 142면 이하.

319) 小川富之外, フィリピン、マレーシアおよびインドネシアにおける身分関係法制調査研究, 商事法務研究会, 2017, 20면.

26. 호주

1) 준거법

가. 상속준거법

호주는 법률통일국가이지만 각 주의 상속법은 서로 유사하다. 사우스오스트레일리아주를 제외하고 상속의 준거법은 커먼로 원칙에 따르는데, 호주의 모든 관할에서는 부동산에 관하여 소재지법에 의한다. 그러므로 호주 국적자가 사망한 경우 한국 소재 부동산에 대하여는 당사자자치에 의한 법선택이 없는 한 한국법이 적용된다.

나. 부부재산제 준거법

부부재산제의 준거법이 호주법인 경우 호주에는 부부재산제의 개념은 없으며, 혼인은 무유언상속과 관련해서만 영향을 미친다. 따라서 피상속인의 유산이 모두 상속재산이 된다.

다. 상속준거법이 호주법인 경우

호주 각 주에 따라서 다소 차이는 있지만, 피상속인의 재산은 분할될 때까지 인적대표자에게 귀속된다. 유언집인절차에서 유언집행자나 상속재산관리인과 같은 인적대표자는 유산을 수집, 관리, 청산한 후 상속인에게 이전하게 된다. 무유언상속의 경우 일부 지역을 제외한 모든 지역에서는 피상속인에게 생존배우자만 있고 자녀가 없으면 배우자는 상속재산 전부를 취득한다. 일부 지역에서는 근친 또는 피상속인의 부모나 형제자매가 생존배우자와 공동상속인이 된다. 자녀들만 있는 경우에는 자녀들에게 상속재산 전부가 이전된다. 모든 지역에서는 피상속인에게 배우자나 자녀가 없는 경우 법이 정한 순위에 따라 근친이 상속권을 가진다. [상세는 호주 상속법 참조]

그런데 이러한 일련의 청산절차를 한국에서 동일하게 실현할 수는 없다. 따라서 호주법이 준거법인 경우 위 절차에 준하여 법원이 유언집행자를 선임하여 상속재산관리절차를 진행하거나, 이미 호주에서 청산절차가 개시된 경우라면 그 절차 내지 효과를 승인하여 상속인에게 이전등기를 해줄 수 있을 것이다.

2) 첨부정보(아포스티유 가입국)

- 출생증명서(출생자 이름, 성별, 생년월일, 출생지, 부모의 이름과 생년월일, 출생지, 직업, 부모의 혼인일자과 장소, 부모의 다른 자녀의 이름, 성별, 출생일, 신고인의 성명

과 출생자와의 관계, 직업, 주소 기재)³²⁰⁾³²¹⁾

– 혼인증명서(부부의 이름, 주소, 혼인 상태, 생년월일과 장소, 부모의 이름/ 혼인일자와 장소, 부부의 이름, 직업, 거주지, 혼인 여부, 출생지, 생년월일, 연령, 부모의 이름 기재)³²²⁾

– 사망증명서(사망자의 이름과 사망년월일, 성별과 나이, 출생지, 주소, 직업, 혼인 여부, 혼인 장소, 혼인한 나이, 배우자의 이름, 자녀의 나이와 이름, 부모의 이름, 신고자 이름, 주소, 관계 기재)³²³⁾

– 호주 시민권증서(certificate of australian citizenship)³²⁴⁾

– 그 밖에 다른 상속인이 존재하지 않는다는 데 대한 선서진술서(Affidavit)

상속인의 지위를 증명하기 위해 필요한 범위에서 위 증명서를 제공하고, 그 밖에 확인되지 않은 상속인의 존재 여부와 관련하여서는 다른 상속인이 존재하지 않는다는 내용의 선서진술서를 제공한다. [상세는 첨부정보 관련한 공통사항 중 선서진술서 참조]

– 유언서

호주법이 준거법이 되는 경우 이미 호주에서 검인절차가 진행되었다면 검인절차와 관련한 자료를 첨부정보로 활용할 수 있다. 즉, 유언서, 유언집행증서나 상속재산관리서, 유언집행자나 상속재산관리인의 동의서면을 기초로 부동산이전등기를 신청할 수 있다. 그러나 호주에서 유언검인절차가 이루어지지 않았다면, 이에 준하여 수증자는 유언집행자나 관리인에 대하여 유언의 실현으로서 부동산의 이전등기를 청구할 수 있을 것이다. [유증과 관련한 유언서에 대한 상세는 첨부정보 관련 공통사항 중 유증 참조]

– 상속재산분할협의서

한국법에 의하는 경우 상속재산분할협의서를 제공한다. 호주법에 의할 때에도 유산에 이해관계가 있는 모든 수익자가 행위능력이 있는 경우 합의하여 유언이나 무유언상속 규정과 달리 상속재산을 분할할 수 있다.

320) 호주의 출생, 혼인, 사망증명서 발급에 대해서는 https://uk.embassy.gov.au/lhlh/birth_certificates.html 참조.

321) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 144면 이하.

322) 법원행정처, 2018 외국 혼인관계증명서 사례집, 176면 이하.

323) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 154면 이하.

324) 법원행정처, 2018 국제 출생·사망증명서 사례집, 156면 이하.

IV. 향후 제도개선 방안

1. 외국법원의 상속판결의 승인·집행

1) 외국판결의 승인과 실질재심사의 금지

상속에 관한 외국판결이 한국 국제사법(넓은 의미)에 의하여 승인되는 경우가 있다. 그런 외국판결에 의하여 확정되거나 형성된 법률관계는 반드시 그대로 인정되어야 한다. 한국의 법원 기타 관청은 상속관계(그 실체준거법 결정 문제 포함)를 재심리할 수 없다. 실질재심사 금지의 원칙이 이를 요구한다. 물론 외국판결의 승인요건의 구비 여부를 심사하기 위하여 필요한 한도에서는 외국판결의 내용과 그 재판절차를 검토할 수 있다.

그러므로 상속준거법이 한국법이나 당연승계주의를 따르는 외국법이어서 그에 따라 한국 소재 부동산에 대하여 특별한 선행절차 없이 상속을 이유로 이전등기해야 하는 경우라 하더라도, 상속에 관하여 외국판결이 내려지고 그것이 한국에서 승인되는 경우에는 한국 소재 부동산의 상속등기는 반드시 그 외국판결에 따라야 한다.

2) 소송사건의 판결의 승인집행의 요건과 절차

가. 한국법 해석론의 미발달

한국 민사소송법은 모든 민사사건의 소송절차를 규율하는 법이 아니라 재산관계의 소송사건만을 규율하는 법이다. 가사사건의 소송절차는 가사소송법에 의하여 규율된다. 가사소송법에 명문에 규정이 없는 사항에 대하여 민사소송법의 규정을 준용하지만, 이것은 민사소송법이 ‘모든 민사사건’의 소송절차에 관한 법으로서 적용되는 것이 아니라 오히려 가사소송법에 의하여 준용되는 것이다.

그런데 민사소송법과 가사소송법을 분리했음에도 불구하고, 외국재판의 승인에 관해서는 민사소송법에만 규정이 있고(제217조, 제217조의2), 가사소송법에는 규정이 없다. 그래서 외국 가사소송판결의 승인에 대하여 민사소송법 제217조, 제217조의2가 “준용”될 수 있을 뿐인지, 아니면 민사소송법 제217조, 제217조의2는 가사소송법 제12조의 준용규정을 기다리지 않고 가사사건에도 당연히 적용되는지가 문제된다. 이 문제는 중요한 실익을 가진다. 전자로 해석하면 준용과정에서 선별과 규율내용의 변형이 가능하므로 외국 가사소송판결의 승인요건을 민사소송법 제217조, 제217조의2로부터 차별화하기가

비교적 용이해진다. 반면에 후자로 해석하면 가사사건이라 하여 외국판결의 승인요건을 차별화하기가 비교적 어려워진다.

외국 가사소송판결 승인요건의 차별화는 두 가지 방향으로 이루어질 수 있다. 먼저, 승인요건을 완화하는 것이 타당하다는 견해와 입법례가 있다. 첫째, 상호보증(민사소송법 제217조 제1항 제4호)을 요구하지 않는 견해가 있다. 둘째, 민사소송법 제217조 제1항 제2호의 송달의 적법성·적시성 요건을 ‘통지의 적시성 및 본질적 적법성’ 수준으로 완화하거나, ‘통지의 적시성’만 요구하는 것으로 완화하거나, 아예 일반유보조항(민사소송법 제217조 제1항 제3호)에만 맡기고 송달요건을 따로 요구하지 않는 견해가 있다. 한편, 승인요건으로 준거법심사를 추가하여 승인요건을 부분적으로 강화하거나 아예 준거법심사를 포함한 실질재심사를 하는 견해와 입법례도 있다. 즉, 가사사건에서는 ‘한국 법원이 재판하였더라면 준거법으로 적용했을 법’을 적용했을 것을 요구하는 것이다.

한국에서는 재산관계 사건과 달리 가사 분야에서 외국판결 승인요건을 어떻게 차별화할지에 관하여 학설이 확립되어 있지 않다. 대법원 판례는 가사 분야에서도 민사소송법 제217조가 당연히 적용되는 것을 당연시하고, 민사소송법 제217조 제1항의 모든 승인요건이 가사 분야에서도 그대로 요구되는 것을 당연시하는 태도이다. 그러나 대법원 판례상으로는 이 논점이 상고이유로서 주장된 예도 없고, 따라서 이러한 해석론이 대법원 판례로서 실시된 일도 없다.

나. 승인요건에 관한 법제의 분류

(1) 상호보증과 송달요건에 관한 차이

상호보증, 송달의 적법성, 송달의 적시성 요건에 대하여 어떤 입장을 따르는가에 따라 몇 가지 법제가 존재한다. 조약이 없으면 외국판결을 승인하지 않는 입법주의를 포함하여 외국판결 승인에 인색한 태도로부터 개방적인 태도의 순서로 외국법제를 분류할 수 있다. 한국에서 승인집행이 문제된 외국판결의 판결국이 어떤 법제를 채용하고 있는지에 따라 한국 민사소송법상의 상호보증(제217조 제1항 제4호) 유무가 갈린다.

첫째, 외국판결의 승인은 외국판결 승인조약에 의해서만 하는 법제가 있다. 이런 국가의 국내법제는 결국 외국판결의 승인을 정하지 않는 법제이다. 이런 법제는 재산관계와 신분관계(자연인, 친족, 상속)를 통틀어 이런 입장을 일관하는 것이 보통이다. 스웨덴, 덴

마크 등의 복구법권(노르딕법계) 국가들이 대표적 예이다. 이런 국가는 한국에 대하여 상호보증(민사소송법 제217조 제1항 제4호)이 없음이 명백하다.

둘째, 상호주의(reciprocity) 내지 예양의 법리에 직접 의존할 뿐, 외국판결의 승인에 관한 국내법제를 예측가능한 형태로 정비하지 않는 입법례도 있다. 미국도 연방대법원이 ‘예양(comity)이 외국판결 승인집행의 근거가 될 수 있다’고 실시한 데(Hilton v. Guyot³²⁵⁾)에만 머무르고 일체의 법발달을 보이지 않았다면 이런 법제에 속했을 것이다. 그러나 미국은 외국금전판결의 승인집행에 관해서는 모델법을 주별로 채택하였고, 이 모델법을 주법화하면서 상호보증 요건을 추가한 주는 소수이다. 그래서 미국은 분야 내지 판결 유형 별로는 한국에 대하여 명백히 상호보증을 한다. 한편, 중국(중화인민공화국)은 특유의 배타적, 수정주의적 국제질서관에 입각하여 의도적으로 Hilton 판례의 기본명제만을 입법화하여 국내법 형성의 여지를 극대화하면서 훗날을 기약했다. 그래서 국내법(민사소송법)에서 국내법이 없으면 “호혜원칙”에 의하여 승인할 수 있다고 규정할 뿐이다. 중국의 사법해석, 판례, 학설에 의하면 “호혜원칙”은 ‘예양이 외국판결의 근거가 되지만 상호보증이 반드시 요구된다’는 의미로 해석된다. 이것만으로는 상호보증이 요구된다는 점을 분명히 하면서 외국판결 승인집행의 가능성을 막연히 열어둔 것에 불과하므로, 한국 민사소송법처럼 외국판결의 승인집행법제를 갖추는 데 이르지 못하고 있다. 중국은 특별법, 사법해석 또는 확립된 판례에 의하여 한국의 외국판결 승인집행법과 대체로 대등하거나 관대한 승인집행 법제를 발달시키지 않는 한, 중국은 한국에 대하여 상호보증에 대하여 상호보증이 없다고 해야 한다. 그러나 한국 대법원은 재산관계에서 아무 보장도 없이 ‘중국이 한국에 대하여 상호보증을 제공한다’는 희망적 예측을 해 왔고, 이런 예측이 오랫동안 빚나갔음에도 유독 중국에 대해서만 유화적인 해석론을 고집해왔다. 한국 대법원의 끈질긴 구애 끝에 2019년에 중국에서 처음으로 한국이 중국에 대하여 상호보증이 있음을 이유로 재산관계의 외국판결을 승인했다.³²⁶⁾ 한국 대법원이 법해석의 한계를 광범위하게 뛰어넘는 모험을 한 끝에 다행히 한중 양국이 서로 상호보증의 존재를 인정하

325) 159 U.S. 113 (1895).

326) 산둥성(山東省) 칭다오시(青島市) 중급인민법원 2019. 3. 25. 민사재정(최종원/윤지영), 광옥군(구어위진), “일대일로’ 배경하에서의 외국재판의 승인 및 집행과 관련한 최근 중국의 실천”, 제9회 한중 국제사법학회 공동학술대회(중국 국제사법의 최근 동향과 함의: 국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행을 중심으로)(2019. 11. 9.) 자료집, 17-18면; 교용병(샤오용핑), “중국의 양자간 민상사사법공조 조약상 판결의 승인과 집행: 규칙·실무·문제”, 위 자료집, 88면 참조.

게 되었다.

셋째, 상호보증을 요구하고 또 국제재판관할, 송달의 적법성과 적시성, 공서양속 합치성의 요건 하에 외국판결을 승인하는 법제가 있다. 한국을 포함하여 일본, 독일 등 다수의 국가가 여기에 속한다. 송달의 적법성 요건을 ‘승인국의 핵심적 법원칙 위반이 없을 것’이라는 형태로 완화하기도 한다. 이런 국가들과 한국 간에는 상호보증이 있다.

넷째, 상호보증을 요구하고 국제재판관할, 송달의 적시성, 공서양속 합치성을 요구하지만 송달의 적법성은 요구하지 않는 법제가 있다. 이런 국가들은 한국보다 외국판결 승인 요건이 관대하므로 한국에 대하여 상호보증이 있다.

다섯째, 국제재판관할, 송달의 적시성, 공서양속 합치성을 요구하지만 상호보증은 요구하지 않는 법제가 있다. 이 법제에서는 송달의 적법성 자체는 요구하지 않지만, 송달절차에 큰 문제가 있으면 공서양속 위반이 될 수 있다.

여섯째, 국제재판관할과 공서양속 합치성만 요구하는 법제가 있다. 이런 법제에서는 송달의 적법성, 적시성 자체는 요구하지 않고, 단지 송달절차에 큰 문제가 있을 때 공서양속 위반이 될 수 있다고 할 뿐이다.

(2) 국제재판관할(간접관할) 요건에 관한 차이

국제재판관할 요건만 놓고 법제를 비교하면 다음의 몇 가지로 나눌 수 있다.

첫째, 승인국이 자신의 국제재판관할(직접관할)을 정한 것에 비추어 외국의 국제재판관할(간접관할)이 적법할 것을 요구하는 법제가 있다. 이런 법제 하에서는 승인국의 직접관할법과 간접관할법이 적어도 원칙적으로 일치한다(鏡像原則). 국내법제에서 가장 일반적인 입법주의이다. 한국, 일본, 독일, 중국, 대만 등 다수의 국내법제가 이런 입장이다.

둘째, 승인국법이 정하는 간접관할사유 중 하나로 승인국의 ‘좁은 의미의 국제사법’(법률저촉법)이 정하는 실체준거법 소속국에도 간접관할을 인정하는 입법례도 있다. 이런 입법례는 아래의 셋째 입법례 하에서도 있을 수 있지만, 주로 첫째 입법례의 틀 내에서 존재하는 경우가 비교적 많다.

셋째, 승인국이 간접관할법을 직접관할법으로부터 차별화하는 경우도 있다. 직접관할법

에 비해 간접관할법을 더 명확하게 정하는 경우가 많다. 영국이 이런 입장이다.

넷째, 외국판결이 판결국의 직접관할법을 충족했으면 간접관할도 충족된다고 정하는 획기적 입법례도 있다. 이런 입법례는 양자적 또는 다자적 외국판결 승인집행조약에서 때때로 볼 수 있다.

다섯째, 아예 간접관할을 요구하지 않는 입법례도 있다. 중국(중화인민공화국)은 분야별로 또는 개별 판결례에 따라 때때로 이런 입장을 취한다. 중국의 조약교섭당국은 이것이 중국법상 모든 민사사판결의 승인집행에 관한 확립된 일반적 태도라고 표방하나, 이런 부정확한 진술은 오히려 중국의 외국판결 승인집행법에 대한 신뢰를 떨어뜨릴 소지가 있다.

(3) 승인요건의 법적 또는 사실상 입증책임에 관한 차이

한편, 승인요건의 일부 또는 전부에 대한 입증책임 내지 사실상의 입증책임을 승인집행을 구하는 당사자에게 지우는지, 아니면 승인집행에 저항하는 당사자에게 그 입증책임 내지 사실상의 입증책임을 지우는지에 관해서도 입법례가 나뉜다. 국제재판관할(간접관할)은 그 입증책임을 ‘승인집행을 구하는 당사자’에게 맡기거나 법원의 직권조사사항으로 삼는 입법례가 대다수이다. 그러나 나머지 승인집행요건은 소극적 승인집행요건, 즉 승인집행 거절사유로 정하는 입법례가 적지 않다.

다. 승인집행의 절차

상속 분야에서 외국판결을 승인하거나 집행하려면 이런 취지의 재판, 즉 *exequatur*를 얻어야 하는지에 관하여 입법주의가 나뉜다. *exequatur*는 승인을 위해서도 요구될 수 있다. 그것은 승인재판에 해당한다. *exequatur*는 집행을 위해서만 요구될 수도 있다. 그것은 집행가능선언에 해당한다(예: 한국의 집행판결). 외국판결의 집행을 구하는 당사자 입장에서는 두 가지 법제가 비슷한 의미를 가진다.

상속을 이유로 부동산등기부에 등기하기 위해서도 집행판결이 요구되는지 문제된다. 흔히 이것은 부동산등기부에의 등기가 “집행” 개념에 포함되는가의 형태로 논의되지만, 단순한 자구해석의 문제가 아니라 상속 분야의 외국재판이 한국에서도 승인됨을 이유로 부동산등기부에 등기하려면 ‘법원에서 승인요건 구비 여부를 확인받아 와야 하는가’라는 법정책과 이익이 연루된 법해석의 문제이다.

한국에서는 등기관이 실질심사권이 없으므로, 법률, 규칙이나 대법원 예규에 의거하여 명확히 승인요건 유무를 판결할 수 있는 경우가 아닌 한 등기관이 외국판결의 승인요건 구비 여부를 심사하기 어렵다. 그래서 등기관의 심사권과 외국판결 승인요건에 관한 현 법제 하에서 한국에서는 부동산등기를 위해서도 집행판결이 필요하다고 해석하지 않을 수 없다. 첫째, 상속 분야의 국제재판관할법이 극도의 불확실한 상태에 놓여 있다. 둘째, 송달의 적법성과 적시성도 승인요건으로 요구되며, 이는 법원이 당사자에게 변론기회를 주어 심리, 판단함이 적절한 경우가 많다. 셋째, 공서양속 위반 여부는 대법원 예규 등으로 정형화하기도 어려워, 법원에서 당사자에게 변론기회를 주고 심리, 판단하는 것이 적절하다. 넷째, 영국이나 영국법계 국가들처럼 법률, 규칙, 고시(告示) 등으로 상호보증 있는 국가를 열거하는 것이 아닌 이상 상호보증은 내외국법의 비교를 통해 밝혀야 하는데, 상호보증이 없거나 있음이 명백한 몇 개 국가를 제외하면 상호보증 유무에 대하여 당사자에게 변론기회를 주고 법원이 판결로서 판단하는 것이 적절한 것이 보통이다.

대만도 외국상속판결의 국내적 집행을 위하여 집행판결을 요구하는 듯하다.³²⁷⁾

집행판결을 내리기 위해서도 국제재판관할이 필요하다. 이것은 외국판결의 승인집행요건으로서의 간접관할과 별개의 요건이다. ‘한국에서의 집행’에 관해서는 한국 법원이 항상 집행판결을 내릴 국제재판관할을 가진다는 견해와 피상속인의 상거소, 상속재산의 소재 등 일정한 접촉을 요한다는 견해가 대립한다. 어느 견해에 따르든 한국에 소재하는 부동산에 대하여 한국이 관리하는 부동산등기부에 등기하기 위하여 집행판결이 필요한 경우 한국 법원이 집행판결을 내릴 국제재판관할을 가진다는 데 의문이 없다.

3) 비송판결의 승인의 요건과 절차

상속의 승인과 포기, 공동상속인 간의 상속재산의 분할, 상속재산상의 채무의 확정 등과 같은 외국의 상속비송재판의 승인과 집행을 어떻게 취급할지는 한층 더 까다로운 문제이다. 많은 국가에서는 외국비송재판의 승인집행에 관한 일반법 자체가 미확립되어 있다. 소수의 국가에서는 이런 일반법을 명확히 정하기도 하고 우선 상속 분야에서 법제를 정비하기도 한다.

입법이 없이도 해석론으로 외국 상속비송판결을 승인하는 것이 불가능한 것은 아니다.

327) Peng, et al., op. cit., para. 48.95.

상속소송사건의 외국판결의 승인집행에 관하여 전술한 다양한 법제(입법과 해석론)들이 외국 상속비송판결의 승인에 대해서도 검토되어야 한다. 그러나 국제조약에 의하여 호혜적으로 타결짓는 일 없이 국내법으로 외국 비송재판을 ‘재판’으로서 승인, 집행하는 것(판결승인의 방법)은 국제사법 학자들의 적극적인 주장에도 불구하고 실무적으로는 상당히 주저되는 점이 있다. 오히려 외국 비송재판의 내용을 참고하여 새로 실체준거법을 정하여 실체재판을 하는 것이 안전한 기본태도일 수 있다(준거법 결정·적용의 방법). 이렇게 하면 어떤 외국법을 보아야 하는지를 법정지(관청소속국) 자신의 ‘준거법 결정의 기준’에 따라 단일하고 명확하게 정하여 그 외국법에만 따르게 되고, 외국법원이 법률관계 형성에 직접 관여한 데 구속되지 않고 이를 참고하기만 하면서 한국 법원(관청) 스스로 실체판단을 할 수 있다. 독일과 일본도 대체로 같은 태도이다.

2. 외국의 상속증서 및 상속(비송)판결의 ‘등기 목적의’ 승인

부동산등기부의 공신력은 단순히 포기할 수 없는 목표이다. 언어장벽이 있는 한국에 부동산이 은닉되어 일부 공동상속인에 의해 위법하게 단독상속등기될 가능성과 부실등기에 따른 거래안전 위협을 방관할 수도 없다. 그러므로 상속준거법 소속국 법원에 의한 상속증서를 필수적 등기신청서류로 요구하는 법 개정이 시급히 요청된다.

형식적 심사권의 행사만으로도 상속을 증명하는 정보를 확인할 수 있으면 좋을 것이다. 물론 상속증서나 상속관련 비송판결의 내용이 불분명한 경우와 같이 감독법원에 등기신청서류를 송부, 질의하여 법원의 실질심사를 통해 가려내는 일이 불가피한 경우도 있을 것이다.

법세계적으로 통일된 상속증서 양식은 존재하지 않는다. 그러므로 어느 정도로 명확히 기재된 상속증서이면 등기신청 소요서류로서 충분하도록 함이 타당할 것이다. 그러나 다른 상속인, 기타 이해관계인의 이익을 보호하고 거래안전을 기하려면, 이상의 중요한 사항들의 확인이 선행되어야 한다. 상속증서의 제출을 요구함과 동시에, 그 내용이 진정한 것이며 그 상속증서가 취소, 변경되는 등 다른 사정이 없음을 등기신청인이 확인하는 의사표시를 하도록 하면 좋을 것이다. 그 의사표시가 허위의 내용이면 공정증서원본 부실 기재죄(형법 제228조)의 죄책을 지게 될 것이다.

그런데 외국법원이 발급한 상속증서를 유력한 증빙자료로 하는 것과 그 상속증서를 승인하는 것은 다른 문제이다. 외국 상속증서를 승인한다는 것은 외국 상속증서에 기재된 대로 외국 상속비송재판을 승인함을 뜻한다. 즉, 외국 상속비송재판의 승인이라는 획기적 해결을 전면적으로 채용하기는 주저되므로, 우선 외국 상속증서에 기재된 내용에 한하여 승인하는 것이다. 외국 상속증서의 승인조차도 매우 획기적인 것이어서 실무에서는 이를 인정하지 않는 예가 많다. 독일에서도 유럽연합으로부터 유럽상속증서규정을 하달받아 유럽연합의 타 회원국(영연합왕국, 덴마크 제외)의 상속증서(국내법에 따라 발행된 것과 유럽연합 전체적으로 표준화된 유럽상속증서 포괄)의 승인의무를 질 뿐이지, 일반법상으로는 외국 상속증서를 승인하지 않는다.³²⁸⁾

외국 상속비송판결을 ‘승인’하는 해결, 즉 그 판결효를 그대로 받아들이는 해결을 하지 않더라도, 등기신청인으로 하여금 외국 상속비송판결이 있는지를 신청서상으로 진술하게 하고 그것이 있으면 그 인증등본을 제출하게 할 필요는 있다. 이런 외국판결이 있는지와 그 내용은 한국의 법원 기타 관청이 상속관계를 파악, 형성하는 데 중요하게 참고될 수 있기 때문이다.

외국 비송재판의 승인집행에 관하여 국제사법 학계에서조차 충분한 공감대가 성립해 있지 않은 현실을 고려하면, 우선 한국의 부동산등기실무상으로는 등기신청인으로 하여금 외국에서의 절차의 진행 유무, 경과 및 내용을 서류상으로 진술하고, 외국법원이 발급한 비송재판(판결문, 결정문, 상속분할협의를 승인한 조서, 기타 조서 포함)과 상속증서 등을 증빙자료로 제출하도록 하되, 외국 비송재판이나 상속증서 자체를 소송사건의 판결처럼 ‘승인’하지는 않는 것이 안전할 것으로 생각된다. 등기관이 서류만으로 상속관계를 명확히 확인할 수 없는 경우에는 외국 상속비송판결 유무에 관한 진술이 담긴 등기신청서와 외국 상속비송판결 인증등본을 비롯한 증빙서류 내지 참고서류를 관할법원에 보내어 질의하고 그 회신을 받아 처리하는 것이 좋을 것이다.

328) Heinz L. Bauer, “Germany”, in: International Succession (4th ed. 2015), para. 17.128.

3. 선서진술서(Affidavit)에 관한 근거규정의 마련

선서진술서는 영미법계 국가에서 실체법과 절차법에서 폭넓게 이용되는 유용한 자료 내지 증거방법의 하나이다. 특히 영미법계 국가들에서는 유언의 검인이나 상속재산관리를 위한 법원절차에서 법정상속인을 포함하여 상속재산의 수익자를 모두 기재한 신청서 및 선서진술서 등의 제출을 요구한다. 이를 통해 검인절차에서 상속재산의 수익자를 확정하며, 이 절차에서 누락된 상속재산 수익자는 사실상 상속에서 배제함으로써 검인절차에서 상속인 확정을 둘러싼 법적 불안정성을 배제하고 있다.

한국 소재 부동산에 관하여 상속에 따른 등기를 함에 있어서도 가족관계등록부와 같이 피상속인과의 관계 내지 상속인의 지위를 전반적으로 확인할 수 있는 신분증명제도가 없는 경우 선서진술서의 제출이 필요하다. 상속인이라는 적극적 사실의 증명은 출생, 사망, 혼인 증명 등 외국의 공인된 증명에 의하여야 함은 물론이다. 선서진술서는 단지 그 밖에 다른 상속인이 없다는 소극적 사실을 증명하는 제한된 사실에 대한 보조적 증명으로 요구하는 것이다. 그리고 등기신청서에 기재된 상속인 전원이 공증인의 관여하에 서명한 선서진술서의 제출을 요구하고, 사실에 반하는 내용에 대해서는 형사처벌이 가능하므로, 그 절차 및 내용에 대한 신뢰성을 제고할 수 있다.

그런데 명시적인 근거규정 없이 임의로 선서진술서를 요구하기는 어렵다. 외국의 공적 증명서에 의하여 증명되어야 할 상속인 지위에 대한 적극적 사실의 증명 외에 그 밖에 다른 상속인의 부존재라는 소극적 사실의 증명을 위한 보조적 증명 자료로 선서진술서의 활용에 대한 유용성과 불가피성이 인정되는 만큼, 그 법적 근거규정을 마련할 필요가 있다. 이와 더불어 선서진술서는 상속증서나 외국비송판결 제출 시에도 함께 요구할 수 있도록 규정을 마련할 필요가 있다.

피상속인이 외국인인 경우 상속의 준거법,
상속제도 및 상속을 증명하는 정보에 대한 연구

발행일 | 2020년 9월

발행처 | 법원행정처

서울 서초구 서초대로 219

Tel : (02)3480-1247

연구자 | 서강대학교 산학협력단

인쇄처 | 주식회사 성우애드컴

Tel : (02)890-0900

〈비매품〉