

피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가  
상속을 포기하는 경우 상속인의 결정\*  
- 대법원 2023. 3. 23. 자 2020그42 전원합의체 결정 -

김수민\*\*

< 목 차 >

[사건의 개요]

1. 사실관계
2. 사건의 경과
3. 대법원의 판단

[연구]

- I. 서론
- II. 상속의 법률관계에 대한 검토
- III. 기타 쟁점에 대한 검토
- IV. 결론

[사건의 개요]

1. 사실관계

1) 피신청인은 망인 등을 상대로 구상금 청구의 소를 제기하여 2011. 2. 16. 승소 판결을 받았고, 위 판결은 2011. 3. 31. 확정되었다.

2) 망인은 처와 4명의 자녀들을 두었고 2015. 4. 16. 사망하였는데 신청인들

\* 이 연구는 2023년도 영남대학교 학술연구조성비에 의한 것임.

\*\* 영남대학교 법학전문대학원 조교수.

은 망인의 사망 당시 그의 손자녀들로서 미성년자였다.

3) 망인이 사망하자 망인의 처는 상속 한정승인 신고를 하여 2015. 8. 7. 수리심판을 받았고, 4명의 자녀들은 모두 상속포기 신고를 하여 2015. 8. 3. 수리심판을 받았다.

4) 피신청인은 망인의 처와 손자녀들인 신청인들이 망인을 공동상속하였다는 이유로 이들을 상대로 망인에 대한 위 구상금 청구의 소의 확정판결에 대하여 승계집행문 부여 신청을 하고 2020. 2. 6. 승계집행문을 부여받았다.

5) 신청인들은 망인의 상속인이 아니라는 이유로 위 승계집행문 부여에 대하여 이의신청을 하였다.

## 2. 사건의 경과

원심은 상속포기자는 상속개시시로부터 상속인이 아니었던 것이 되므로 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동으로 상속인이 되고, 피상속인의 손자녀와 직계존속이 존재하지 아니하면 배우자가 단독상속인이 되므로 이 사건의 경우 망인의 자녀들이 전부 상속을 포기하였으므로 한정승인을 한 처와 피상속인의 손자녀들인 신청인들이 공동으로 상속인이 되므로 신청인들에 대한 위 승계집행문 부여는 적법하다고 판단하여 이의신청을 기각하자 신청인들은 대법원에 이 사건 특별항고를 제기하였다.

## 3. 대법원의 판단

### 1) 다수의견

다수의견은 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 공동상속인이 된다는 종래 판례를 변경하여 배우자가 단독상속인이 된다고 보는 것이 타당하다고 하였다. 주된 이유의 요지는 다음과 같다.

#### (1) 상속에 관한 입법례와 민법의 입법연혁

민법은 제정 당시부터 배우자 상속을 혈족 상속과 구별하여 규정하지 않았

고, 상속에 관한 구 관습도 배우자 상속과 혈족 상속을 특별히 구분하지 않았다. 위와 같은 민법의 입법 연혁에 비추어 보면 배우자는 상속인 중 한 사람이며 다른 혈족 상속인과 법률상 지위의 차이가 없다.

#### (2) 민법의 문언 및 체계적·논리적 해석

민법 제1000조부터 제1043조까지 각 조문에서 규정하는 상속인은 모두 동일한 의미이므로, 민법 제1043조의 상속인이 수인인 경우의 의미도 민법 제1000조 제2항의 상속인이 수인인 때와 동일한 의미로서 같은 항의 공동상속인이 되는 경우에 해당하므로 그 공동상속인에 배우자도 포함되며, 민법 제1043조에 따라 상속포기자의 상속분이 귀속되는 다른 상속인에도 배우자가 포함된다.

#### (3) 상속재산 중 소극재산이 적극재산보다 많을 경우 상속포기자의 의사

상속재산 중 소극재산이 적극재산보다 많은 경우 상속을 포기한 피상속인의 자녀들은 피상속인의 채무가 자신의 자녀에게 승계되는 효과를 원천적으로 막을 목적으로 상속을 포기한 것이라고 보아야 하는데, 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기하였다는 이유로 피상속인의 배우자와 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 된다고 보는 것은 당사자들의 기대에 반하고 사회 일반의 법감정에도 반한다.

#### (4) 실무상 문제

종래 판례에 따를 경우 피상속인의 손자녀 또는 직계존속에 별도로 상속포기 재판절차를 거치도록 하고 그 과정에서 상속채권자와 상속인들 모두에게 불필요한 분쟁을 증가시키며 무용한 절차에 시간과 비용을 들이는 결과가 되었다. 따라서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속인이 된다고 해석함으로써 법률관계를 간명하게 확정할 수 있다.

### 2) 대법관 이동원, 대법관 노태악의 반대의견

반대의견은 상속포기의 소급효에 따라 자녀는 처음부터 상속인이 아니었던 것이 되어 피상속인의 배우자는 손자녀와 공동상속인이 된다고 해석하여야 하므로 종래 판례는 그대로 유지되어야 한다는 의견을 개진하였다. 주된 이유의

요지는 다음과 같다.

#### (1) 상속법의 기본적 체계

배우자는 민법 제1003조 제1항이 정한 바에 따라 피상속인의 직계비속 또는 직계존속이 있다면 그들과 공동상속을 하여야 하고, 피상속인의 직계비속과 직계존속이 모두 없는 경우에만 단독상속인이 될 수 있으므로 피상속인에게 손자녀 또는 직계존속에 있다면 배우자가 단독상속인이 될 수 없다.

또한 피상속인의 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 그 자녀 전부는 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 보아야 하므로, 혈족 상속인 중 자녀를 처음부터 상속인이 아니었던 것으로 보면 민법 제1000조 제2항에 따라 그다음 순위인 피상속인의 손자녀가 혈족 상속인이 되고, 이는 피상속인에게 배우자가 있었던 경우에도 마찬가지로 보아야 한다.

#### (2) 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인의 의미

민법 제1043조는 민법 제1000조, 제1003조에서 규정하는 상속인 결정의 원칙을 전제로 해석하여야 한다. 민법 제1043조에 따라 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인은 민법 제1000조, 제1003조 등에 따라 정해지는 상속인을 의미하고, 상속포기자의 상속분은 위와 같이 종국적으로 정해진 상속인의 상속분이 민법 제1009조에서 정한 법정상속분의 비율로 산정되도록 해당 상속인에게 귀속되어야 한다고 해석하여야 한다.

#### (3) 상속포기자의 의사 및 목적

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

#### (4) 상속채무를 승계하는 상속인의 보호 문제

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

(5) 배우자 상속분의 변경 문제

민법 제1009조 제2항이 배우자의 상속분을 고정하지 않고 공동상속인의 수에 따라 달라진다고 정한 것과 민법 제1042조가 상속포기의 소급효를 정한 것이 부당하다고 볼 수 없는 이상 자녀 전부의 상속포기로 인하여 손자녀 또는 직계존속이 배우자와 공동상속인이 되는 경우 그 공동상속인의 수에 따라 배우자의 상속분이 달라지는 것을 두고 부당하다고 평가할 수 없다.

(6) 법적안정성 문제

종래 판례가 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 된다고 한 이후 위 판결에 따라 상속이 이루어진다는 전제에서 오랫동안 법률관계가 형성되어 왔다. 이러한 상황에서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 손자녀 또는 직계존속이 있더라도 배우자가 단독상속인이 된다는 내용으로 판례를 변경하게 되면 종래 형성된 법률관계의 안정에 심각한 혼란을 초래하게 된다.

[연구]

## I. 서론

상속은 사망으로 인하여 개시되고, 상속인은 상속개시된 때부터 피상속인의 재산에 대한 포괄적인 권리와 의무를 승계한다(민법 제997조, 제1005조). 우리 민법은 상속인의 의사표시나 다른 행위를 요구하지 않고 피상속인에게 속한 일체의 재산상의 권리와 의무가 상속개시와 동시에 상속인에게 승계되는 당연·포괄승계주의를 취하고 있다. 그러나 자신의 의사와 무관하게 피상속인의 포괄적 권리와 의무가 승계되는 것은 자기 결정권과 자기책임 원칙에 반할 수 있으므로 민법은 상속인의 보호를 위하여 상속을 포기할 수 있도록 규정하고 있다. 다만, 당연·포괄승계주의에 대한 개인 의사의 조정기능을 하는 상속포기의 효과에 대해 민법은 포기의 소급효(민법 제1042조), 포기자의 상속분의 귀속(민법 제1043조) 및 포기자의 상속재산 관리의무(민법 제1044조)만을 규정하고 있고

그 내용도 명확하지 않아서 상속포기의 내용은 해석에 많은 부분이 의존하게 된다. 대법원은 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결(이하 ‘종래 판례’라고 한다)에서 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동으로 상속한다고 판시하였는데, 이러한 종래 판례 태도에 대하여 민법 제1043조를 무시한 해석이라는 비판이 많았다.<sup>1)</sup>

최근 대법원은 2023. 3. 23. 자 2020그42 전원합의체 결정으로 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속인이 된다고 보는 것이 타당하다고 하여 종래의 판례를 변경하였다.<sup>2)</sup> 본 연구에서는 민법의 상속순위, 상속분과 상속 포기에 관한 민법 제1042조 및 1043조와의 관계를 살펴 변경된 전원합의체 결정이 타당한지를 검토한다.

- 
- 1) 朴惠仙, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 상속인(2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결: 공2015상. 794)”, 『대법원판례해설』 제103호, 법원도서관, 2015, 72-74면은 공동상속설을 지지하나, 류일현, “선순위 혈족상속인 전원의 상속포기와 그 효력”, 『성균관법학』 제28권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2016, 193-195면; 박근웅, “동순위 혈족상속인 전원의 상속포기와 배우자상속 - 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결을 중심으로-”, 『가족법연구』 제29권 제2호, 한국가족법학회, 2015, 218-221면; 임종효, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속포기한 경우 상속재산의 귀속 - 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결을 중심으로-”, 『가족법연구』 제29권 제3호, 한국가족법학회, 2015, 511-512면; 정구태, “2015년 상속법 관련 주요 판례 회고”, 『사법』 통권 제35호, 사법발전재단, 2016, 45-48면; 현소혜, “혈족상속인에 의한 상속포기의 효과”, 『비교사법』 제29권 제1호, 한국비교사법학회, 2022, 213-223면; 윤진수, 「친족상속법강의」, 박영사, 2022, 525면은 단독상속설을 취하면서 종래 판례에 대하여 비판적인 태도이다.
  - 2) 대상 결정에 찬성하는 입장으로는 김명숙, “2023년 가족법 중요판례평석”, 『인권과 정의』 제520호, 대한변호사협회, 2024; 윤진수, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전원이 상속을 포기한 경우 상속재산의 귀속”, 『법률신문』 제5078호, 2023; 이봉민, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속인이 되는지, 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 되는지 여부(대상결정 : 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정)”, 『사법』 제64호, 사법발전재단, 2023; 전경근, “상속관계에 대한 법률의 해석과 적용”, 『법학연구』 제74집, 전북대학교 법학연구소, 2024. 비판적인 입장으로는 권오상, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전원이 상속을 포기한 경우 상속재산의 귀속 - 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정 -”, 『가족법연구』 제38권 제1호, 한국가족법학회, 2024; 박종미, “상속포기와 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인 - 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정 -”, 『한양법학』 제34권 제2집, 한양법학회, 2024.

## II. 상속의 법률관계에 대한 검토

### 1. 상속

상속이란 법률 규정에 따라 자연인의 재산법적 지위가 그 사망 후 특정인에게 포괄적으로 승계되는 것을 말한다.<sup>3)4)</sup> 포괄적 유증은 사망으로 인하여 포괄적 승계가 이루어지는 점에서 상속과 공통점이 있으나, 유언의 존재를 요한다는 점에서 법률 규정에 의하여 당연승계가 되는 상속과 구별된다. 상속은 상속재산이 누구에게 귀속되는지와 상속순위의 선후 등에 있어서는 친족법과 밀접한 관련이 있지만, 민법 제1005조는 “상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적인 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있어 재산법적 성격이 강하게 나타난다고 볼 수 있다.<sup>5)6)</sup>

상속은 피상속인의 사망으로 개시되며, 상속재산은 즉시 상속인에게 포괄승계된다(민법 제1005조). 상속에 의한 포괄적 권리승계는 상속인의 의사표시를 요건으로 하지 않기 때문에 상속인의 의사결정의 자유를 침해할 여지가 있다. 그러나 상속의 포괄·당연승계주의는 상속으로 인한 법률관계를 신속하게 확정하여 법적안정성을 도모한다. 이러한 연유로 우리 민법이 채택하고 있는 포

3) 편집대표 윤진수, 「주해상속법」 제1권, 박영사, 2019, 2면.

4) 김주수·김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2023, 616면은 상속을 호주 등의 일정한 신분을 승계하는 것을 목적으로 하는 신분상속과 재산관계를 승계의 대상으로 하는 재산상속으로 나누어지며, 우리 민법은 2005년 민법개정 전에는 신분상속(호주승계)와 재산상속을 모두 규정하였고, 1990년 민법개정으로 호주승계를 상속편에서 분리하여 친족편에 편입하였으나 실질에 있어서는 상속에 해당한다고 한다. 그러나 2008년 1월 1일부터 시행된 개정민법에서는 호주승계제도는 폐지되었다. 그러므로 민법의 상속의 의미를 재산법적 지위의 이전에만 국한되어 이해해도 무방하다고 본다.

5) 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결은 “상속의 포기는 비록 포기자의 재산에 영향을 미치는 바가 없지 아니하나 상속인으로서의 지위 자체를 소멸하게 하는 행위로서 순전한 재산법적 행위와 같이 볼 것이 아니다. 오히려 상속의 포기는 1차적으로 피상속인 또는 후순위상속인을 포함하여 다른 상속인 등과의 인격적 관계를 전체적으로 판단하여 행하여지는 ‘인적 결단’으로서의 성질을 가진다.”라고 하면서 “상속의 포기는 민법 제406조 제1항에서 정하는 재산권에 관한 법률행위에 해당하지 아니하여 사해행위취소의 대상이 되지 못한다.”고 하였는데, 이 판결은 상속의 재산권적 성격을 부정하였다기보다는 채권자취소권의 대상성을 부정한 것으로 한정하여 판시한 것으로 볼 것이다. 이에 대해 상속포기를 사해행위로 보아 취소할 수 있다는 견해로는 윤진수, 앞의 책(주1), 528면.

6) 이순동, 「채권자취소권」, 육법사, 2022, 203면; 재산적 신분행위인 유증에 관해서는 대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다260855 판결은 유증의 포기를 채권자취소권의 대상으로 보지 않았다.

팔·당연승계주의는 멀리 로마법에서 유래하는 것으로 대부분의 대륙법계에서 채택하고 있고, 상속인이 자신의 의사와는 상관없이 피상속인의 소극재산만을 떠안아야 하는 불합리를 보완하기 위해 상속인이 포기 또는 한정승인을 두고 숙려기간 등의 제도를 두고 있어 헌법에는 위반되지 않는다.<sup>7)</sup>

민법은 상속인의 의사결정의 자유를 위해 상속포기 제도를 인정하면서 상속포기의 선택권이 동순위 상속인 및 후순위 상속인, 상속채권자와 상속인의 채권자 등 이해관계인의 법적 지위를 불확실하게 할 수 있으므로 선택권의 기간을 제한(민법 제1019조 제1항)하고 있으나, 상속포기의 효과에 대하여는 구체적인 규정을 두지 않고 상속포기의 소급효(민법 제1042조)와 상속포기한 상속재산의 귀속(민법 제1043조)에 관한 두 개의 조문만을 두고 나머지는 법해석에 맡기고 있다. 그러므로 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 누가 상속인이 되는가의 문제는 민법이 규정하는 위 두 조문의 조화로운 해석의 문제로 귀속된다. 다만, 상속인이 누구인가 하는 문제는 상속포기의 효과에 선결하여 상속의 순위와도 밀접하게 관련이 있으므로 상속의 순위에 대하여 먼저 살펴본다.

## 2. 상속의 순위와 상속분

### 1) 혈족상속과 배우자상속의 구별

민법은 상속의 순위를 혈족과 배우자를 따로 나누어서 규정하고 있다. 혈족은 혈연관계로 연결되어 있는 자연혈족과 법률에 의하여 자연혈족과 같은 관계가 인정되는 법정혈족으로 구별되고 다수의 사람으로 이루어지므로 상속인의 범위와 순위를 정할 필요성이 있다. 민법은 상속인의 범위를 4촌 이내의 촌수로 제한하고 친족의 입법례 중 3계주의의 입법례에 따라 직계비속, 직계존속, 형제자매, 4촌이내의 방계혈족의 순서로 상속인의 순위를 정하고 있다.<sup>8)</sup> 배우

7) 헌법재판소 2004. 10. 28. 선고 2003헌가13 결정.

8) 편집대표 윤진수, 앞의 책, 66-67면; 비교법적으로 법정상속인의 순위에 관하여는 크게 친계주의, 상속유별주의, 3계주의로 구분되며, 친계주의는 상속인이 될 수 있는 사람을 동일한 선조의 후손인 혈족에 따라 분류하는데 제1동조혈족은 피상속인의 직계비속, 제2동조혈족은 피상속인의 부모 및 그 직계비속, 제3동조혈족은 피상속인의 조부모 및 그 직계비속, 제4동조혈족은 피상속인의 증조부모 및 그 직계비속으로 구성되며, 상속의 순위는 동조혈

자는 혼인으로 결합된 관계로 친족에는 해당하나 혈족에 해당하지 않고, 중혼을 금지하고 있는 민법에서는 예외적으로 중혼관계에 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 법률상 배우자는 1인일 수밖에 없으므로, 민법 제1003조에서 혈족에 의한 상속인의 순위에 따라 제1순위인 직계비속 또는 제2순위인 직계존속이 있는 경우 동순위로 공동상속인이 되고 이러한 상속인이 없으면 단독상속인이 되는 것으로 규정하고 있다.

우리나라뿐만 아니라 독일, 일본, 프랑스에서도 혈족상속권과 배우자상속권을 구분하여 입법하고 있는데 이처럼 혈족상속권과 배우자상속권을 구분하고 있는 이유는 혈족상속의 경우 피상속인의 재산은 가(家)에 속하므로 가의 구성원인 혈족에게 상속된다는 근거가 있고, 배우자상속은 배우자가 피상속인과 혼인에 의한 공동생활을 영위하면서 상속재산의 형성 및 유지에 기여하였다는 점을 근거로 하여 공동재산의 청산과 생존 배우자의 생활을 유지보장을 위한 부양에 근거가 있다는 것이 일반적이다.<sup>9)</sup>

## 2) 상속분

위와 같이 혈족상속과 배우자상속은 인정 근거가 다르므로 혈족의 지위와 배우자의 지위를 구분하여 배우자의 상속분을 고정하는 입법례도 있으나,<sup>10)</sup> 우리 민법 제1009조는 배우자의 상속분을 직계비속 또는 직계존속과 공동상속하는

---

족의 순위에 따라 정해지고, 각 동조혈족내에서는 우선적으로 피상속인의 직계혈족이, 그가 없으면 촌수에 따라 대습상속이 이루어진다고 한다. 상속유별주의는 피상속인의 직계비속이 1순위, 그의 직계비속 및 피상속인과 부모를 같이하는 형제자매가 2순위, 부모와 일방만 같이 하는 형제자매가 3순위, 기타 방계혈족이 4순위가 된다고 한다. 3계주의는 직계비속이 1순위, 직계존속이 2순위, 기타 방계혈족이 3순위가 되고 같은 순위에서는 가까운 친등이 우선한다고 한다.

- 9) 편집대표 민유숙, 「주석민법」, 한국사법행정학회, 2020, 147면; 이에 대해 민법 제정시 배우자상속의 입법은 상속재산형성에 대한 청산이나 부양의 관점에서가 아니라, 호주제를 바탕으로 가산을 분재한다는 사고에서 비롯되었다고 한다. 현소해, 앞의 논문, 228면.
- 10) 임종효, 앞의 논문, 502-504면은 프랑스, 독일, 일본의 경우 배우자의 상속분을 고정하고 있는데, 프랑스의 경우 배우자와 자녀가 공동으로 상속하는 경우 상속재산의 4분의 1을 취득하고, 배우자와 부모가 공동상속할 때에는 상속재산의 2분의 1을 취득하며, 부모 자녀가 없는 경우는 배우자가 단독으로 상속한다. 독일의 경우 배우자와 직계비속이 공동으로 상속하는 경우 상속재산의 4분의 1, 부모 또는 조부모와 공동인 경우는 상속재산의 2분의 1을 취득한다. 일본의 경우 배우자가 자녀와 공동으로 상속하는 경우 상속재산의 2분의 1, 직계존속과 공동하는 경우는 3분의 2, 형제자매와 공동하는 경우에는 4분의 3을 받는다고 한다.

경우 직계비속 또는 직계존속의 상속분에 5할을 가산하여 혈족상속인의 수와 연동하여 규정하고 있다. 다만, 배우자상속분의 연동주의는 우리나라 입법의 특유한 점이나 배우자상속분이 혈족상속인의 수에 따라 변동되어 배우자의 지위가 약화될 우려가 있고, 상속인 배우자의 지위를 강화해 가는 경향이 현대 상속법의 추세이므로 배우자의 상속분을 고정적으로 확보하고 증가시켜야 된다는 의견이 많다. 11)

혈족상속과 배우자상속의 인정 근거가 다르긴 하지만, 민법이 상속의 순위에 관하여 제1000조와 별개로 제1003조를 규정하여 배우자의 상속순위를 정하고 있는 것은 혈족은 다수이고 촌수에 따라 혈족의 지위가 다를 수 있으므로 이에 대한 혈족의 범위와 상속순위를 정할 필요가 있고 배우자는 상속인으로 인정되거나 혈족이 아니므로 혈족과 공동상속을 하는 경우 배우자와의 관계를 규정하기 위함이지, 혈족상속과 배우자상속에 따라 다른 법적 지위를 부여하기 위함은 아니다. 즉, 배우자상속분에 5할을 가산하기는 하나 배우자의 상속분을 고정하지 않고 혈족상속인의 수에 연동하게 함으로써 상속분 가산을 제외하고는 혈족상속인과 배우자의 법적 지위에 차이가 없으므로 민법은 혈족상속과 배우자상속을 달리 보고 있지는 않다.

### 3) 상속자격의 중복

한 상속인이 상속의 순위가 서로 다른 지위를 가지는 경우에는 상속자격의 중복이 발생한다. 예를 들어 손자녀가 조부의 양자로 되어 있는 경우 문제된다. 즉, 부가 먼저 사망하고 그 후 조부가 사망하였는데 다른 공동상속인들도 있는 경우, 손자녀는 조부의 양자로서의 상속분과 부의 대습상속인으로서의 상속분을 중복해서 가지게 된다.<sup>12)</sup> 독일의 경우 상속순위가 동일한 경우 각 상속권의 중복을 인정하고, 하나의 상속분은 포기하고 다른 상속분을 승인할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>13)</sup> 일본에서는 상속 자격이 동순위인지, 이순위인지에 따라 달리

11) 강명구, “현행법상 배우자 재산상속제도의 개선방안에 관하여”, 『가족법연구』 제28권 제3호, 한국가족법학회, 2014, 332면; 이은정, “상속의 효력 규정의 정비를 위한 검토 - 민법 제1005조에서 제1018조 -”, 『가족법연구』 제18권 제1호, 한국가족법학회, 2004, 138면; 오시영, “배우자를 중심으로 한 상속분에 대한 재검토”, 『인권과 정의』 제381호, 2008, 37-38면 등.

12) 편집대표 윤진수, 앞의 책, 70면; 김주수·김상용, 앞의 책, 657면.

13) 편집대표 윤진수, 앞의 책, 70-71면.

보는데, 위와 같이 손자녀를 조부의 양자로 삼았는데 부가 조부보다 먼저 사망하고 이어 조부가 사망한 경우에는 상속자격이 동순위이므로 상속자격의 중복을 인정하여 조부의 양자로서의 상속분과 부의 대습상속인으로서의 상속분을 모두 주장할 수 있다고 보는 것이 다수설인 반면, 형이 동생을 양자로 한 경우 양자로서의 상속권을 포기하면 동생으로서의 상속권을 주장할 수 있는가의 문제처럼 상속순위가 이순위인 경우에는 학설 대립이 있다.<sup>14)</sup>

상속자격의 중복이 배우자가 상속인이 되는 경우에도 적용되는지에 대해서는 아직 논의가 없는 듯 하다. 그러나 필자는 상속자격의 중복을 배우자에게만 배제할 이유는 없으므로 배우자인 경우에도 상속자격의 중복 문제가 논의가 될 수 있다고 본다. 특히 배우자의 경우에는 선순위 직계비속과 배우자가 공동상속인이 되는 경우 선순위 자녀가 모두 상속포기를 하여 상속포기의 소급효(제1042조)에 의해 배우자가 후순위 직계비속(손자녀)와 공동상속인이 되는 경우에도 이를 상속자격의 중복으로 논의할 수 있는지가 문제되는데, 이에 대하여는 후술한다.

### 3. 민법 제1042조와 제1043조의 해석

#### 1) 상속포기의 소급효(제1042조)

상속포기는 자기를 위하여 개시된 불확정한 상속의 효력을 상속개시시에 소급하여 확정적으로 소멸시키는 내용의 상대방 없는 의사표시로 상대방 없는 단독행위이다.<sup>15)</sup> 민법 제1042조는 “상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다.”고 명시하여 상속포기의 소급효를 규정하고 있다. 상속의 일반적인 효력에 대해 민법 제1005조는 “피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다.”고 규정한다. 포괄적 권리의무라고 하고 있으나, 현실의 권리에 한정되지 않고 아직 권리의무로서 구체적으로 발생하는데 이르지 않는 법률관계를 포함하고, 점유와 같은 사실상의 관계도 포함한다.<sup>16)17)</sup>

14) 편집대표 윤진수, 앞의 책, 71면; 상속순위가 이순위인 경우 상속자격 중복을 인정하는 견해, 상속자격 중복을 부정하는 견해, 선순위 자격의 포기가 후순위 자격의 포기를 배척하는 의미가 표시되지 않는 한 후순위 자격도 포기한 것으로 보는 견해로 나뉘어 진다고 한다.

15)곽윤직, 「상속법 [민법강의VI]」, 박영사, 2004, 193면.

상속개시된 때에 소급한다는 의미에 대하여 상속개시에 의해 일단 상속인이 되지만 상속 포기의 효과가 상속개시시에 소급하는 것이라는 견해가 있으나,<sup>18)</sup> 통설<sup>19)</sup>과 판례<sup>20)</sup>는 상속포기의 경우 처음부터 상속인이 아닌 것으로 본다.

검토컨대, 상속은 법률 규정에 의해 자연인의 재산법적 지위가 사망으로 인하여 특정인에게 포괄적으로 승계되는 것이다. 상속포기로 인하여 재산법적 지위의 포괄적 승계가 발생하지 않는다고 본다면 이는 처음부터 상속인이 아니었던 것이라고 해석하는 것이 되는 것이 자연스럽다.

상속포기를 자기를 위하여 개시된 불확정한 상속의 효력을 상속개시시에 소급하여 확정적으로 소멸시키는 내용의 상대방 없는 의사표시로 이해한다면 상속포기자가 포기할 수 있는 것은 자신의 상속인 지위에 한정될 뿐이다. 바꾸어 말하면 타인의 상속인 지위는 포기할 없다는 뜻이다. 수인의 선순위 공동상속인이 있는 경우 그 상속인이 전원이 포기한 경우에는 그 순위의 상속인이 없는 것과 같이 되어 상속순위의 확정에 대한 일반원칙에 따라 차순위 상속인을 확정하게 된다. 그러나 공동상속인 중 일부가 상속포기를 한 경우는 상속포기자만이 상속개시시에 상속인이 아닌 것으로 되므로 나머지 공동상속인들은 자신들의 상속순위를 그대로 유지하게 된다.

## 2) 포기한 상속 재산의 귀속(제1043조)

민법 제1043조는 “상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 비율로 그 상속인에게 귀속된다.”라고 규정한다. 동조는 적용요건을 보면 상속인이 수인인 경우이어야 하고, 일부 상속인이 상속을 포기해야 하는 경우이다. 상속인이 수인인 경우라 하더라도 상속인 전부가 상속포기를 한 경우에는 동조는 적용되지 않는다.

16) 김주수·김상용, 앞의 책, 676면.

17) 류일현, 앞의 논문, 177-178면은 상속은 구체적 권리와 의무의 승계라기보다는 피상속인의 지위의 승계라고 한다.

18) 이영무, “선순위 상속인들이 상속을 포기하였을 경우 상속재산이 차순위 상속인에게 귀속되는지 여부에 관하여”, 『인권과 정의』 제239호, 1996, 107-109면.

19) 박윤직, 앞의 책, 194면; 김주수·김상용, 앞의 책, 797면; 박동섭·양경승, 『친족상속법』, 박영사, 2020, 795면; 송덕수, 『친족상속법』, 박영사, 2024, 416면; 윤진수, 앞의 책, 523면; 양형우, 『민법의 세계 친족상속법』, 도서출판 정독, 2024, 279면.

20) 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307 판결.

이에 대하여 동조는 민법 제1042조의 소급효의 의미를 상속인의 지위 상실로 본다면 ‘포기자의 상속분’이라는 개념을 상정할 수가 없으므로 민법 제1043조와 제1042조와 충돌하게 된다고 주장하는 견해도 있다.<sup>21)</sup> 그러나 포기자의 상속분을 ‘포기자가 포기하지 않았으면 받게 될 상속분’으로 해석이 가능하므로 상속포기의 소급효를 상속개시시로부터 상속인이 아닌 것으로 본다고 하더라도 민법 제1042조와 상충하는 조문이라고 볼 수 없다.

다른 상속인의 의미에 대하여 공동상속인이 모두 혈족인 경우 다른 상속인에 포함된다는 것에는 다툼의 여지가 없다. 그러나 배우자와 혈족이 공동상속인이 되는 경우 배우자가 다른 상속인에 포함되는지에 대하여는 견해가 대립한다. 배우자 포함설<sup>22)</sup>은 배우자의 상속분을 다른 공동상속인의 상속분에 연동시키는 우리 법제하에서는 배우자를 배제할 특별한 이유가 존재하지 않는다고 한다. 배우자 배제설<sup>23)</sup>은 민법이 혈족상속인과 배우자를 분리하여 별도로 다루고자 한 취지상 민법 제1043조의 다른 상속인은 이를 고려하여 혈족만이 다른 상속인에 포함된다고 한다.

검토건대, 배우자의 상속분이 고정되어 있는 경우 배우자 상속분의 증감이 되지 않으므로 다른 상속인은 혈족상속인만으로 한정해야 한다고 볼 수 있지만, 우리 민법은 배우자상속과 혈족상속을 구별하지 않고, 특히 배우자의 상속분이 고정되어 있지 않고 다른 공동상속인과 연동시키는 점에서 다른 상속인에서 배우자를 배제시킬 합리적인 이유가 없으므로 배우자 포함설이 타당하다.

### 3) 제1042조와 제1043조의 조화로운 해석

상속은 법률 규정에 의하여 피상속인의 사망으로 인하여 당연히 개시된다. 다만 상속인이 상속을 원하지 않으면 상속을 포기함으로써 상속인의 지위를 상실하게 된다. 상속인이 포기할 수 있는 대상은 다른 공동상속인은 상속인의 지위가 아닌, 오직 자기 자신의 상속인의 지위에 한정된다. 공동상속인 중에 일부만 상속포기를 하고 나머지 상속인들은 단순승인 또는 한정승인을 하는 경우처

21) 권윤직, 앞의 책, 196면; 제1043조는 삭제하는 것이 바람직하다고 한다.

22) 권윤직, 앞의 책, 195면; 김주수·김상용, 앞의 책, 797면; 박동섭·양경승, 앞의 책, 796면; 송덕수, 앞의 책, 418면; 양형우, 앞의 책, 282면.

23) 김용환, 「친족상속법」, 박영사, 2003, 363-364면.

럼 각 상속인들은 자신의 자유로운 의사에 따라 상속인의 권리 의무를 승계할 수도 있고, 포기할 수도 있어 사적 자치의 원리를 구현할 수 있다. 이러한 상속인의 지위에 대한 자기 결정권은 각 상속인들에게 평등하게 적용되어야 하고, 자신의 의사대로 법적 효과가 나타나야 한다.

배우자 없이 자녀들만 공동상속인이 되는 경우 각 자녀의 상속에 대한 의사는 모두 동등하게 평가된다. 배우자와 자녀들이 공동상속인이 되고 그 자녀 중 일부가 상속포기를 하는 경우에도 각 상속인들의 상속에 대한 자기결정은 평등하게 평가되어 자신의 의사대로 법적 효과가 나타난다. 이는 배우자와 자녀 모두가 상속을 포기하는 경우에도 유지된다. 그러나 배우자와 자녀들이 공동상속인이 되고 자녀 전부가 상속포기를 하는 경우 만약 배우자와 손자녀가 공동상속인 된다고 본다면, 이는 마지막으로 상속포기를 한 상속인의 의사를 그보다 먼저 상속포기를 한 상속인의 의사 또는 단순승인이나 한정승인한 배우자의 의사결정보다 우선하게 되는 결과가 되어 상속인의 지위에 대한 자기 결정권이 각 상속인들에게 평등하게 적용되지 않는 불합리를 초래하게 된다. 각 상속인의 사적 결정 의사를 평등하게 보아야 한다는 점에서 배우자와 자녀들이 공동상속인이 되고 자녀 전부가 상속포기를 하는 경우 배우자가 단독상속을 한다는 견해가 타당하다.

공동상속설은 배우자와 자녀가 공동상속인이 되고 자녀 전부가 상속포기를 하는 경우는 민법 제1042조에서 규정한 소급효를 ‘상속포기자는 상속개시 당시부터 상속인이 아니었던 것으로 본다.’라고 해석한다면 자녀들은 상속개시시에 상속인이 아닌 것으로 되어 민법 제1000조에 의하여 차순위 촌수인 손자녀가 직계비속으로서 상속인이 되고, 민법 제1003조에 의해 배우자와 손자녀가 공동상속인이 될 수밖에 없다고 한다.

그러나 이러한 해석은 상속인 자격의 중복을 고려한다면 타당하지 않다. 배우자의 경우에도 상속인 자격중복이 발생할 수 있다. 배우자는 피상속인과는 촌수가 없지만, 자녀들과 공동상속인이 되면 민법 제1003조에 의하여 자녀와 최근친(1촌) 공동상속인으로서의 지위를 갖게 되고, 자녀들이 모두 상속을 포기한 경우에는 상속의 소급효에 의해 1촌 직계비속이 없어 피상속인과 2촌인 손자녀들과 (2촌)공동상속인의 지위도 갖게 된다.<sup>24)</sup> 상속인이 포기할 수 있는 대

24) 공동상속인을 근친에 따라 나누지는 않지만, 필자는 혈족의 촌수에 따라 배우자의 공동상속인의 지위를 나눌 수도 있다고 본다.

상은 자기 자신의 상속인의 지위에 한정되므로 공동상속인이 자녀들이 모두 상속을 포기하여도 배우자는 (1촌)공동상속인으로서의 지위를 가지고 있는 것이다. 즉 배우자는 (1촌)공동상속인으로서의 지위도 가지고 있고, (2촌)공동상속인으로서의 지위도 가지게 되어 상속인 자격의 중복이 발생하게 된다. 이 경우 민법 제1000조 제2항에 의하면 동순위인 상속인이 수인인 경우에는 최근친을 선순위로 하므로 (1촌)공동상속인으로서의 지위가 선순위가 된다고 볼 수 있다. 따라서 공동상속인인 자녀가 모두 상속포기를 한 경우에는 배우자는 (1촌)공동상속인과 (2촌)공동상속인의 지위를 모두 가지게 되고, 손자녀는 (2촌)공동상속인의 지위를 가지게 된다. 손자녀의 공동상속인의 지위보다 배우자의 (1촌)공동상속인의 지위가 민법 제1000조 제2항에 따라 최근친인 선순위에 해당하므로 배우자가 단독상속을 한다는 이론을 구성할 수 있다. 이러한 배우자의 상속 자격 중복은 이순위 자격의 중복이므로 배우자가 상속을 포기하는 경우에는 선순위 및 후순위 상속도 포기하는 것이 당사자의 의사에 합치한다고 볼 수 있어 공동상속인인 배우자와 자녀가 모두 상속을 포기하는 경우 만약 손자녀들이 있다면 손자녀들이 공동상속인이 된다.

이처럼 민법 제1003조에 의한 배우자의 상속 자격을 중복으로 인정한다면 상속포기의 소급효(민법 제1042조)와 포기한 상속재산의 귀속(민법 제1043조)은 물론 상속인의 결정에 관한 규정들도 규범 조화적으로 해석할 수 있다.

### Ⅲ. 기타 쟁점에 대한 검토

#### 1. 배우자 상속권의 강화 추세와 관련하여

혈족상속은 피상속인과 혈연관계에 있는 혈족에게 가산의 분배를 한다는 점에 있어 피상속인의 상속재산 형성에 대한 기여와 피상속인의 사망 후 생존배우자를 배려하고 보호할 필요에 의한 배우자상속과는 근거와 존재 이유에서 차이가 있는 점은 부인할 수 없다. 그러나 현대사회가 핵가족화 되어 가산이라는 개념이 과거에 비해 희박해졌고 사회의 고령화에 따라 평균 수명의 연장으로 상속개시 시점이 늦어짐으로써 생존배우자의 생활 안정 및 부양의 필요성이 커져 비교법적으로 각국은 배우자상속권을 강화하는 추세이다.

우리 민법은 배우자 상속분을 고정하지 않고 혈족 공동상속인의 수와 연동하게 함으로써 배우자 상속권보장에 미흡한 면이 있다. 배우자 상속분이 고정된다면 혈족상속분 또한 피상속인의 재산에서 배우자 상속분을 제외한 것으로 고정되므로 민법 제1043조의 다른 상속인에 배우자를 배제할 필요성이 있을 것이다.<sup>25)</sup>

대상결정의 다수의견에 대한 보충의견도 배우자 상속권을 강화하는 방향이 이상적이지만, 현행 민법의 해석으로는 자녀 전부가 상속포기를 한 경우 배우자가 단독상속하는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 한다.

배우자가 혈족상속인과 공동상속하는 경우에도 손수에 따라 최근친에 따른 선순위가 존재할 수 있고 자녀와의 공동상속자로서 지위가 손자녀와 공동상속하는 지위보다 선순위이고 배우자는 상속인의 지위를 중복적으로 가질 수 있으므로 대상결정의 사실관계에서는 다수의견과 같이 배우자가 단독상속한다고 봄이 타당하다고 하더라도, 배우자의 상속권 강화를 위해서 배우자 지분을 고정화하는 입법을 고려해 볼만 하다.

## 2. 손자녀의 상속의 기대권 박탈 문제

대상결정의 다수의견은 상속포기자의 의사 및 목적을 고려하여 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속하는 것이 타당하다고 한다. 그러나 반대의견은 상속을 포기한 상속인의 진정한 의도와 목적을 외부에서는 쉽게 알 수 없으므로 상속포기 효력은 법률에 규정된 대로만 인정하여야 하고, 상속인의 의사와 목적을 고려하여 상속포기 효력을 정할 수 없고 상속순위와 상속인의 결정의 원칙도 당사자 의사로 변경할 수는 없다고 다수의견을 비판한다.

법률해석에 당사자의 주관적 의사를 고려한다는 점에서 문제는 있으나 이를 구체적 타당성을 위한 법해석으로 선행한다면 다수의견을 일응 이해할 수 있

25) 배우자 상속분의 연동주의에 대한 단점을 보완할 필요성이 존재한다. 배우자상속의 개선점에 관한 연구로는 박종용, “배우자상속권의 강화에 관한 연구”, 『가족법연구』 제16권 제2호, 한국가족법학회, 2002, 234-236면; 윤진수, “배우자의 상속법상 지위 개선에 방안에 관한 연구”, 『가족법연구』 제33권 제1호, 한국가족법학회, 2019 4면; 정구태, “배우자 상속권 강화를 위한 입법론-상속에서의 약자 보호를 위한 관건”, 『안암법학』 제59권, 안암법학회, 2019, 115-116면.

다. 그러나 배우자의 상속인의 지위를 중첩적으로 파악한다면 피상속인의 손자녀는 배우자와 (2촌)공동상속인이 될 수는 있지만, (1촌)직계비속과 동일한 지위를 가지는 배우자의 (1촌)공동상속인의 지위보다 열후한 후순위상속권자로서 대습상속이 인정되지 않는 한 선순위상속인이 될 수 없으므로 상속에 대한 기대권이 없다고 보아야 한다. 그러므로 선순위상속인의 의사와 목적에 따라 상속포기의 효력이 변경된다는 지적은 타당하지 않다. 대상결정의 다수의견에 대한 보충의견도 선순위상속인이 있는 경우 후순위상속인인 피상속인의 손자녀 또는 직계존속은 상속권 자체가 없으므로 기대권을 보유하지 않는다고 하는바, 이 부분에서는 필자의 견해와 동일하다.

### 3. 등기 실무와 관련한 거래의 안전 문제

우리 등기 실무에서는 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 배우자와 손자녀 또는 직계존속이 공동상속함을 원칙으로 하고 있고, 상당수의 사건이 공동상속설에 입각하여 처리되었으므로 등기의 공신력이 인정되지 않는 상황에서 배우자 단독상속설로 변경이 되면 기존에 이루어진 손자녀 또는 직계존속이 행한 상속 지분의 처분은 무권리자의 처분이 되어 무효가 되는 등 거래의 안전이 문제가 될 수 있다고 한다.<sup>26)</sup>

그러나 공동상속인들 사이의 소유 형태는 공유에 해당하고, 상속 부동산의 공유지분을 손자녀 또는 직계존속이 처분할 수 있다 하더라도 그러한 사례는 드물 것이다. 매수인 입장에서는 부동산의 지분 전부가 아닌, 일부 지분을 매수하는 경우에는 부동산에 대한 공유지분권자 사이에 많은 제한이 있기 때문에 일부 지분 매수를 망설이기 때문이다. 만약 이미 등기가 경료된 경우에는 무권리자의 처분으로 인한 무효의 등기에 해당하므로, 거래의 안전을 위하여 판례 변경 이전에 이루어진 등기에 대해서는 유효로 하는 등의 입법을 통해서 해결해야 할 것이다.

26) 박혜선, 앞의 논문, 74-75면.

#### IV. 결론

배우자의 상속순위와 상속분 등은 입법정책에 따라 입법자가 규율할 사항이다. 피상속인의 배우자와 자녀들 중 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 배우자가 단독 상속을 하는지 공동상속을 하는지 여부에 대하여 종래 판례는 공동상속을 한다고 보았다. 그러나 대상 결정은 배우자는 상속인 중 한 사람이고 다른 혈족 상속인과 법률상 지위에서 차이가 없고, 상속포기 재산의 귀속에 관한 민법 제1043조의 체계적 해석, 상속포기자의 의사, 상속채무를 승계하는 상속인의 보호 등을 이유로 배우자 단독상속설로 판례를 변경하였다. 민법 제1042조 상속포기의 소급효의 의미를 상속을 포기한 자는 상속개시시 상속인이 아니라고 보는 통설과 기존판례를 유지하면서 민법 제1043조를 규범 조화적으로 해석한다면 민법 제1003조 제1항에서 직계비속 또는 직계존속과 공동상속을 하는 배우자는 근친에 따라 중첩된 상속인의 지위를 가질 수 있다. 자녀가 모두 상속을 포기한 경우에 배우자는 (1촌)공동상속인으로서의 지위와 손자녀와 함께 (2촌)공동상속인의 지위를 모두 가지게 되고 (1촌)공동상속인으로서의 지위가 손자녀의 상속인으로서의 지위보다 선순위에 해당하여 배우자가 단독상속을 한다. 다만, 현행법상 공동상속하는 직계비속 또는 직계비속의 수에 따라 배우자의 상속분이 연동하는 것은 사회의 변화에 따른 배우자의 상속분의 강화의 추세에 반하는 점이 있으므로 상속법의 개정을 통해 해결해야 할 과제이다.

투고일 : 2024.4.28. / 심사완료일 : 2024.6.17. / 게재확정일 : 2024.6.19.

[참고문헌]

- 곽윤직, 「상속법 [민법강의VI]」, 박영사, 2004.
- 김용한, 「친족상속법」, 박영사, 2003.
- 김주수 · 김상용, 「친족상속법」, 법문사, 2023.
- 박동섭 · 양경승, 「친족상속법」, 박영사, 2020.
- 송덕수, 「친족상속법」, 박영사, 2024.
- 양형우, 「민법의 세계 친족상속법」, 도서출판 정독, 2024.
- 윤진수, 「친족상속법 강의」, 박영사, 2022.
- 이순동, 「채권자취소권」, 육법사, 2022.
- 편집대표 윤진수, 「주해상속법」 제1권, 박영사, 2019.
- 편집대표 민유숙, 「주석민법」, 한국사법행정학회, 2020.
- 강명구, “현행법상 배우자 재산상속제도의 개선방안에 관하여”, 「가족법연구」 제28권 제3호, 한국가족법학회, 2014.
- 권오상, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전원이 상속을 포기한 경우 상속재산의 귀속 - 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정 -”, 「가족법연구」 제38권 제1호, 한국가족법학회, 2024.
- 김명숙, “2023년 가족법 중요판례평석”, 「인권과 정의」 제520호, 대한변호사협회, 2024.
- 류일현, “선순위 혈족상속인 전원의 상속포기와 그 효력”, 「성균관법학」 제28권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2016.
- 박근웅, “동순위 혈족상속인 전원의 상속포기와 배우자상속 - 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결을 중심으로-”, 「가족법연구」 제29권 제2호, 「한국가족법학회」, 2015.
- 박종미, “상속포기와 상속포기자의 상속분이 귀속되는 상속인 - 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정 -”, 「한양법학」 제34권 제2집, 한양법학회, 2024.
- 박종용, “배우자상속권의 강화에 관한 연구”, 「가족법연구」 제16권 제2호, 한국가족법학회, 2002.
- 朴惠仙, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 상속인 (2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결: 공2015상. 794)”, 「대법원판례해설」 제103호, 법원도서관, 2015.
- 오시영, “배우자를 중심으로 한 상속분에 대한 재검토”, 「인권과 정의」 제381호,

대한변호사협회, 2008.

윤진수, “배우자의 상속법상 지위 개선에 방안에 관한 연구”, 『가족법연구』 제33권 제1호, 한국가족법학회, 2019.

\_\_\_\_\_, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전원이 상속을 포기한 경우 상속재산의 귀속”, 『법률신문』 제5078호, 2023.

이봉민, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우 배우자가 단독상속인이 되는지, 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동상속인이 되는지 여부(대상결정 : 대법원 2023. 3. 23.자 2020그42 전원합의체 결정)”, 『사법』 제64호, 사법발전재단, 2023.

이영무, “선순위 상속인들이 상속을 포기하였을 경우 상속재산이 차순위 상속인에게 귀속되는지 여부에 관하여”, 『인권과 정의』 제239호, 대한변호사협회, 1996.

이은정, “상속의 효력 규정의 정비를 위한 검토 - 민법 제1005조에서 제1018조 -”, 『가족법연구』 제18권 제1호, 한국가족법학회, 2004.

임종효, “피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속포기한 경우 상속재산의 귀속 - 대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결을 중심으로-”, 『가족법연구』 제29권 제3호, 한국가족법학회, 2015.

전경근, “상속관계에 대한 법률의 해석과 적용”, 『법학연구』 제74집, 전북대학교 법학연구소, 2024.

정구태, “2015년 상속법 관련 주요 판례 회고”, 『사법』 통권 제35호, 사법발전재단, 2016.

\_\_\_\_\_, “배우자 상속권 강화를 위한 입법론-상속에서의 약자 보호를 위한 관건”, 『안암법학』 제59권, 안암법학회, 2019.

현소혜, “혈족상속인에 의한 상속포기의 효과”, 『비교사법』 제29권 제1호, 한국비교사법학회, 2022.

[국문초록]

## 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 상속인의 결정 - 대법원 2023. 3. 23. 자 2020그42 전원합의체결정 -

김 수 민\*

피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기하는 경우 누가 상속인인지에 대하여 배우자와 손자녀가 공동상속한다는 견해와 배우자가 단독상속한다는 견해가 대립하였다. 대법원은 2015. 5. 14. 선고 2013다48852 판결에서 민법 제1042호의 상속포기의 소급효를 근거로 배우자와 손자녀가 공동상속인이 된다고 하였으나, 이에 대해 민법 제1043조를 무시한 해석이라는 비판이 많았다.

최근 대법원은 2023. 3. 23. 자 2020그42 전원합의체 결정으로 민법 조문의 문언 및 체계적·논리적 해석, 상속포기자의 의사, 실무상 문제 등을 근거로 배우자가 단독상속인이 된다고 하여 종래 판례를 변경하였다.

변경된 판례는 결론은 타당하나 민법 제1000조, 제1003조, 제1042조에 어긋나는 결론이라는 비판이 제기될 수 있다. 이에 관하여 본 연구에서는 배우자의 상속 자격을 중복으로 인정하자는 견해를 제시한다. 즉 자녀가 모두 상속을 포기한 경우에 배우자에게 상속인 지위가 중첩적으로 인정되어 자녀와는 (1촌)공동상속인으로서의 지위가, 손자녀와는 (2촌)공동상속인의 지위가 인정될 수 있다. 배우자의 (1촌)공동상속인의 지위가 손자녀와의 (2촌)공동상속인의 지위보다 제1000조 제2항에 따라 최근친인 선순위에 해당하므로 배우자가 단독상속인이 되는 것이다. 이처럼 제1003조에 의한 배우자의 상속 자격을 중복으로 인정한다면 제1042조와 제1043조는 물론 상속인의 결정에 관한 규정들도 규범 조화적으로 해석할 수 있다. 상속인 지위에 대한 연구가 활발하게 이루어지지 않고 있으나, 본 연구를 계기로 이에 대한 활발한 연구를 기대해 본다.

주제어 : 상속인 지위의 중복, 배우자상속, 공동상속, 상속포기, 상속포기의 소급효

\* 영남대학교 법학전문대학원 조교수.

[Abstract]

Decision of the inheritor when all of the inheritee's spouse and children renounce the inheritance

- Supreme Court en banc decision on March 23, 2023, 2020Geu42 -

Kim, Su-Min\*

When all of the inheritee's spouse and children renounce their inheritance, there was a conflict between the theory that the spouse and grandchildren jointly inherit and the theory that the spouse inherits alone regarding who is the inheritor. In the 2013Da48852 decision on May 14, 2015, the Supreme Court declared that spouses and grandchildren become joint inheritors based on the retroactive effect of renunciation of inheritance under Civil Act Article 1042, but there was much criticism that this was an interpretation that ignored Article 1043 of the Civil Act.

Recently, the Supreme Court decided by Supreme Court en banc decision on March 23, 2023, 2020Geu42, that the spouse becomes the sole inheritor based on the systematic and logical interpretation of the words and provisions of the Civil Act, the intention of the person renouncing inheritance, practical issues, etc..

Although the changed case has a valid conclusion, criticism may be raised that the conclusion violates Articles 1000, 1003, and 1042 of the Civil Act. In relation to this, this study presents the view that spouse's inheritance qualifications should be recognized as duplicates. In other words, if all of the children have renounced their inheritance, the status of the inheritor may be recognized as overlapping with the spouse, and the status of a (1st-degree) joint inheritor may be recognized with the children, and the status of a (2nd-degree) joint inheritor may be recognized with the grandchildren. Since

---

\* Assistant professor, Law School of Yeungnam University.

the status of the spouse's (1st-degree) joint inheritor is higher than that of the (2nd-degree) joint inheritor with the grandchildren under Article 1000, (2), the spouse becomes the sole inheritor. In this way, if the spouse's inheritance qualifications under Article 1003 are recognized as duplicates, Articles 1042 and 1043, as well as the provisions regarding the decision of inheritor, can be interpreted in a normative harmonious manner. Although research on inheritance status has not been actively conducted, I expect active research on this topic as an opportunity through this study.

Key words : duplicates of inheritance qualifications, spouse inheritance,  
joint inheritance, renunciation of inheritance,  
retroactive effect of renunciation of inheritance

