

유언의 해석*

정 소 민**

《目 次》

I. 서론	IV. 대판 2001. 3. 27, 2000다26920 판결에 나타난 유언의 해석 문제
II. 유언해석의 방법론	V. 결론
III. 대판 1998. 5. 29, 97다38503 판결에 나타난 유언의 해석 문제	

〈국문요약〉

우리 사회에서 상속은 민법의 규율에 따른 법정상속이 중심을 이루어왔고 재산승계의 수단으로서 유언에 대한 관심은 그리 높지 않았다. 그런데 우리나라의 경제가 발전하면서 많은 자산가들이 출현하였고 이와 더불어 기부 문화가 확산되면서 최근 유언에 의한 재산처분에 관심이 높아지고 있다.

유언에 의한 재산처분이 이루어려면 필연적으로 그 유언을 해석하는 작업이 선행되어야 하는데 유언의 해석은 유언자의 최종적인 진정한 의사를 탐구하는 과정이다. 그런데 (i) 유언장의 문언이 불분명하거나 그 의미가 애매한 경우, (ii) 유언장 작성 시점과 유언의 효력이 발생하는 시점 사이에 유언자의 재산상태 변화 또는 가족관계 변화가 발생하여 유언의 문언을 있는 그대로 해석하기 어려운 경우에는 유언의 해석과 관련하여 분쟁이 발생할 가능성이 크다.

우리나라 대법원 판례와 학설은 유언장의 문언이 불분명하거나 그 의미가 애매한 경우에 유언자의 진정한 의사를 확정하기 위하여 유언장에 나타난 문언뿐만 아니라 그 외의 제반 사정을 종합적으로 고려할 수 있다는 주관적 해석론을 취하고 있다. 그런데 유언장 작성 시점과

* 이 연구는 2014학년도 한국외국어대학교 교내 학술연구비의 지원에 의하여 이루어진 것임.

** 한국외국어대학교 법학전문대학원 부교수.

유언의 효력이 발생하는 시점 사이의 시간적 간격으로 인하여 나타나는 유언 해석의 다양한 문제점에 관하여는 깊이 있는 학술 연구가 부족하고, 대법원 판례도 유언자가 유언 후 재산에 처분한 경우에 그 처분된 재산에 관하여는 유언 철회의 법리를 적용한다는 판결과 유언 당시에 존재하지 않은 재산이라도 유언의 효력발생시점에 유언자가 소유한 재산은 유언에서 말하는 나머지 재산에 포함된다는 판결 등 소수의 몇몇 판결 밖에 없어서 유언 이후 사정변경으로 인하여 나타날 수 있는 유언 해석의 다양한 법적 문제점에 대처하지 못하고 있는 실정이다.

이런 점들을 고려하여 본 논문에서는 유언 후 재산상태의 변화 또는 가족관계의 변화로 인하여 발생하는 유언 해석의 문제를 비교법적 관점에서 미국법상 유언의 해석에 관한 법리와 함께 살펴보았다. 유언상속이 중심인 영미법계에서는 오랜 기간 동안 유언을 둘러싼 법적 분쟁을 해결해 왔기에 유언에 관한 다수의 판례와 법 이론적 연구가 축적되어 있기 때문이다. 미국의 상속제도는 법정 상속을 기본으로 하고 있는 우리나라의 상속제도와는 다소 차이가 있으나, 판례를 통해 발전해 온 미국의 유언 해석의 법리들은 향후 우리나라에서 발생할 수 있는 유언 관련 분쟁들을 해결하고 우리나라 상속법 체계에 맞는 고유의 유언 해석의 법리를 발전시켜 나가는 데에 상당한 영감을 주리라 생각한다.

I. 서론

우리 사회에서 상속은 민법의 규율에 따른 법정상속이 중심을 이루어왔고 재산승계의 수단으로서 유언에 대한 관심은 그리 높지 않았다. 그런데 우리나라의 경제가 발전하면서 많은 자산가들이 출현하였고 이와 더불어 기부 문화가 확산되면서 최근 유언에 의한 재산처분에 관심이 높아지고 있다. 자신이 일군 재산이 사후(死後)에 민법에 따라 상속인들에게 일정한 비율로 도식적으로 승계되는 것보다는 본인이 생전에 계획한 뜻에 따라 재산이 처분되길 원하는 사람들이 증가하고 있는 것이다. 유언제도는 ‘유언자의 유언의 자유’, 특히 ‘재산 처분의 자유’라는 원칙 위에 성립한 제도로서, 나라마다 다소의 제한이 있으나,¹⁾ 유언자의 이러한 요구를 충족시킬 수 있다.

1) 유언의 자유를 제한하는 대표적인 제도는 대륙법계의 유류분제도, 영미법계의 생존 배

유언에 관한 우리나라 대법원 판례를 살펴보면, 유언이 민법 제1066조 내지 제1070조에서 규정하고 있는 유언의 방식을 만족시키고 있는지 여부가 쟁점인 사례가 주류를 이루고 있다.²⁾ 그에 비하여 적법하게 성립한 유언을 어떻게 해석할 것인지를 둘러싼 법적 분쟁은 매우 적은 편이다.³⁾ 이는 우리 사회에서 유언의 활용이 아직 초기 단계에 있기 때문이라고 생각한다. 우리 사회에서 유언이 활발히 이용되면 유언의 방식 위배에 관한 법적 분쟁들은 기존의 대법원 판례들에 의해 어느 정도 해결되고, 오히려 유언의 해석에 관한 분쟁이 증가할 것으로 예상된다. 우리 민법이 인정하고 있는 자필증서에 의한 방식이나 비밀증서에 의한 방식에 따라 유언을 하는 경우 유언자는 법률전문가로부터 아무런 도움을 받지 않기 때문에 자신의 유언이 갖는 법적 의미를 제대로 이해하지 못할 가능성이 많다.⁴⁾ 또한 유언의 해석은 유언자의 의사를

우자의 선택지분(elective share) 등이다. 영미법상 “생존 배우자의 선택지분”이란 생존 배우자가 사망한 배우자의 유언에 따라 상속할 것인지 또는 유언에 따른 상속을 포기하고 사망한 배우자의 상속재산의 일정 지분을 상속할 것인지 선택할 수 있는 권리이다. 미국은 부부별산제(separate property)를 취하는 주(州)와 부부공동재산제(community property)를 취하는 주로 나뉘는데 생존 배우자의 선택지분은 부부별산제를 취하는 주에서 인정되는 제도이다. 일반적으로 생존 배우자의 선택지분은 사망한 배우자의 상속재산의 1/3이다. 더 자세한 내용은 Dukeminier/Sitkoff, Wills, Trusts, and Estates, 9th edition, Wolters Kluwer, 2013, pp.511-512 참조.

- 2) 각 유언의 방식별로 대표적인 대법원 판례를 인용하면 다음과 같다. 자필증서에 의한 유언의 방식 위배가 문제된 사건으로 대판 1998. 6. 12. 97다38510; 대판 2006. 9. 8. 2006다25103, 25110; 대판 2009. 5. 14. 2009다9768. 공정증서에 의한 유언의 방식 위배가 문제된 사건으로 대판 2002. 10. 25. 2000다21802; 대판 1980. 12. 23. 80므18; 대판 1994. 12. 22. 94다13695; 구수증서에 의한 유언의 방식 위배가 문제된 사건으로 대판 2006. 3. 9. 2005다57899; 대판 1999. 9. 3. 98다17800; 대결 1994. 11. 3. 94스16 등 참조.
- 3) 대판 1998. 5. 29. 97다38503(유언 후 재혼하거나 유증하기로 한 일부 재산을 처분한 경우 다른 재산에 관한 유언을 철회한 것인지 여부); 대판 2001. 3. 27. 2000다26920(유언 성립 후 유언자가 새롭게 취득한 재산이 있는 경우 유언상 유증 재산을 제외한 '나머지 재산'의 범위 해석); 대판 2003. 5. 27. 2000다73445(포괄유증과 특정 유증의 구별) 등
- 4) Lange/Kuchinke, Erbrecht(5.Aufl.), 2001, S.772 참조. 현소혜, 유언의 해석, 서울

탐구하는 작업인데 유언의 해석에 관한 분쟁이 생겼을 때 가장 적합한 증언을 제공할 수 있는 유언자가 이미 사망하고 없기 때문에 유언의 해석에 더 어려움이 있고⁵⁾ 분쟁의 가능성도 높은 것이다.

그런데 우리나라에서는 유언의 해석과 관련하여 유언과 같은 상대방 없는 단독행위의 경우에는 자연적 해석의 단계에서 표의자의 내심적 효과의사를 확정하는 것으로 족하다⁶⁾라고 하거나, 유언은 보호하여야 할 상대방이 없기 때문에 표의자의 진정한 의사를 탐구하여야 한다⁷⁾는 등의 간단한 언급 외에 유언의 해석에 관한 깊이 있는 연구는 상대적으로 미흡한 편이다.⁸⁾

본 논문에서는 유언의 해석에 관하여 다수의 쟁점을 내포하고 있는 대법원 판례 두 개를 선정하고 이를 분석하기로 한다. 분석에 있어서 대법원에서 다투어진 쟁점을 우선적으로 검토하고, 대법원에서 다투어지지 않았지만 그 사건의 사실관계를 약간 변형시켰을 때 현실적으로 파생될 수 있는 법적 쟁점도 함께 분석하기로 한다. 이러한 가상의 법적 문제점을 다루기 위하여 비교법적 관점에서 미국법상 유언의 해석에 관한 법리를 함께 살펴보고자 한다. 미국은 우리나라와 달리 유언상속⁹⁾이 중심이고, 유언이 없거나 무효인 경우에 비로소 무유언상속(intestacy)이 개시된다.¹⁰⁾ 따

대학교(박사학위논문), 2009, 1면에서 재인용.

5) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 327.

6) 이영준, 민법총칙(개정증보판), 박영사, 2007, 295면; 김상용, 민법총칙(전정판증보), 2003, 법문사, 426면 이하; 백태승, 민법총칙(제2판), 법문사, 2006, 372면; 김증한 저/ 김학동 증보, 민법총칙(제9판), 2006, 284면.

7) 박윤직 편, 민법주해 [II], 박영사, 1992, 177면(송덕수 집필부분).

8) 同旨: 현소혜(주4), 2-3면 참조.

9) 유언상속은 유언에 의하여 상속인과 상속지분을 지정할 수 있다는 점이 큰 특징이다. 우리나라의 경우에는 유언에 의한 재산처분은 허용되지만 유언으로 상속인을 지정하거나 법정상속인의 상속지분을 변경할 수는 없다. 다만, 유언자가 포괄적 유증을 함으로써 실질적으로 상속인을 지정하거나 상속지분을 변경하는 것과 동일한 결과를 가져올 수 있다. 박윤직, 상속법(개정판), 박영사, 2004, 5면; 송덕수, 신민법강의 제5판, 박영사, 2012, 1953면 참조.

10) Dukeminier/Sitkoff(주 1), pp. 64-65; Sterk/Leslie/Dobris, Estates and Trusts, Cases and Materials, Fourth Edition, Foundation Press, 2011, p. 65; Paul G.

라서 영미법계에서는 오랜 기간 동안 유언을 둘러싼 법적 분쟁을 해결해 왔기 때문에 유언에 관한 다수의 판례와 법 이론적 연구가 축적되어 있다. 우리나라 대법원 판례를 분석함에 있어서 유언의 해석에 관한 미국 판례와 비교하고 그 시사점을 찾는 것은 우리나라 유언의 해석에 관한 연구에 의미있는 기초 작업이 될 것으로 생각한다.

II. 유언해석의 방법론

법률행위의 목적 또는 내용을 명확하게 하는 것이 “법률행위의 해석”이다. 유언도 법률행위 중 하나이므로 유언의 해석이란 유언의 목적 또는 내용을 명확하게 하는 작업이라고 할 수 있다. 유언은 가족법상의 행위이고 상대방이 없는 단독행위라는 점에서 그 해석에 있어서 상대방이 있는 일반적인 법률행위의 해석과는 다른 특징을 가진다.

1. 유언해석의 방법론

(1) 주관적 해석론

독일에서는 전통적으로 유언해석의 목적을 ‘유언자의 진정한 의사’를 탐구하는데 두고 있다. 법률행위에 있어서 객관적 해석을 중시하는 표시주의나 효력주의를 주장하는 학자들도 유언의 해석에 있어서 만큼은 유언자의 진정한 의사를 탐구하는 것을 그 목적으로 삼고 있다.¹¹⁾ 의사주의적 입장에 있는 학자들은 다른 법률행위의 해석에 있어서와 마찬가지로 유언의 경우에도 당연히 표의자(유언자)의 의사를 탐구하는

Haskell, Preface to Wills, Trusts and Administration, 2nd Edition, Westbury, The Foundation Press Inc., 1994, p. 181. 무유언상속을 「유언상속이 인정되는 법제에서의 법정상속」이라고 설명하기도 한다. 박윤직(주9), 13면.

11) 유언해석의 목적과 의사표시 본질론에 관한 독일에서의 논의는 현소혜(주 4), 56-60면 참조.

것이 해석의 목적이 되어야 한다고 보았다. 표시주의를 취하고 있는 학자들도 유언의 해석에 있어서는 유언자의 내심의 의사가 해석기준이 되어야 한다고 한다. 효력주의를 제창한 Larenz도 종래의 입장을 변경하여 유언은 상대방이 없는 법률행위라는 점에서 여타의 법률행위와는 다른 해석원칙이 적용된다는 점을 인정하였다. 즉 유언자는 언제든지 유언을 철회할 수 있으며, 타인에게 어떠한 보호가치 있는 신뢰도 존재하지 않기 때문에, 유언자의 자기책임 원리라는 측면에서도 상대방의 신뢰보호라는 측면에서도 규범적 해석을 요구할 필요가 없다. 따라서 유언의 해석에 있어서는 유언자의 진정한 의사를 탐구하는 주관적 해석방법이 타당하다고 한다.¹²⁾

(2) 객관적 해석론

미국에서는 전통적으로 ‘유언장의 문언’을 중심으로 객관적인 해석을 하여 왔다. 객관적 해석론은 ‘유언자의 진정한 의사’를 탐구하는 것이 아니라 ‘유언장의 문언’으로 추단되는 유언자의 의사를 유언해석의 목적으로 한다. 객관적 해석론을 뒷받침하는 두 원칙은 소위 명백성 원칙(Plain meaning rule)과 변경 금지의 원칙(No reformation rule)이다. 첫째, 명백성 원칙(Plain meaning rule)은 유언상의 어떤 모호함¹³⁾을 해결하기 위하여 외부 증거(extrinsic evidence)를 사용할 수 있지만

12) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930, S.536. 현소혜(주 4), 60면에서 재인용.

13) 미국에서는 외부증거를 사용할 수 있는 경우를 엄격히 제한하기 위하여 전통적으로 모호함을 “명백한 모호함(patent ambiguities)”과 “잠재적인 모호함(latent ambiguities)”으로 구분하고 있다. ‘명백한 모호함’이란 유언장 그 자체에 모순이 나타나는 경우이고 ‘잠재적인 모호함’은 유언장에 기재된 문구 그 자체로는 모순이 아니지만 주변 상황을 고려했을 때 하나 이상의 사안에 적용 가능하기 때문에 나타나는 모호함이다. 예를 들어 “내 조카인 Mary에게 내가 살고 있는 집을 준다”라고 유언하였는데 유언자에게 Mary라는 이름을 가진 조카가 2명이 있는 경우이다. 이와 같이 모호함을 두 가지로 구분하는 이유는 외부증거의 인정가능성이 다르기 때문이다. 명백한 모호함의 경우에는 그 모호함을 해결하기 위해 외부증거를 사용할 수 없다. 이 경우 모호함이 해결되지 않으면 유언에 따른 재산분배는 이루어지지 못하고,

유언자가 다른 의미를 의도한 것이라는 증거를 제시하여 유언에서 사용된 단어의 명백한 의미(plain meaning)를 변경할 수는 없다는 원칙이다.¹⁴⁾ 둘째, 변경 금지의 원칙(no reformation rule)은 법원이 유언자가 유언으로 말하려고 했던 바를 고려하여 잘못 사용된 용어를 수정할 수 없다는 것이다. 미국 법원은 이 원칙을 “법원은 유언을 변경할 권한이 없다...유언자의 실수는 수정될 수 없다. 생략된 것도 채워 넣을 수 없다. 언어도 예상하지 못한 조건의 변화에 맞추기 위해 수정될 수 없다. 유언자의 의사를 확정하기 위한 단 하나의 방법은 유언자가 쓴 단어들과 행한 행동이다.”¹⁵⁾라고 표현하고 있다.

이러한 원칙들이 나타난 이유는 명백하고 일의적인 문구에 다른 의미를 부여하기 위해 외부증거(extrinsic evidence)를 받아들여지게 되면 이는 유언장을 새로 작성하는 효과를 가져오기 때문이다. 유언자가 이미 사망하여 유언에 나타난 문구와 배치되는 외부증거를 뒷받침하거나 반박할 수 없기 때문에 이러한 증거를 배제하여 사기와 실수로부터 유언자를 보호해야 한다고 한다.¹⁶⁾ 또한 유언장의 문구 외에 유언자의 의사를 나타내는 증거를 받아들이면 유언법(the Wills Act)에서 유언에 의한 처분은 유언자가 서명한 문서에 증인도 같이 서명하도록 하는 요건을 위반하는 것이라고도 말한다. 이 견해에 따르면 유언법에 따라 작성된 유언은 확정적으로 유효하고 유언자가 다른 의도를 가지고 있었다는 외부 증거로 이를 다룰 수 없다고 한다.¹⁷⁾

결국 무유언상속(intestacy)으로 재산이 처분된다. 반면 잠재적인 모호함의 경우에는 그 모호함을 해결하기 위해 외부증거를 사용할 수 있다. Dukeminier/Sitkoff(주 1), pp.335-336 참조. 다만, 현대에서는 법원이 외부증거를 살펴보고자 하기 때문에 모호함에 관한 위와 같은 구분은 중요하지 않다고 한다. Lawrence M. Friedman, *Dead Hands, A Social History of Wills, Trusts, and Inheritance Law*, Stanford Law Books, 2009, p. 75.

14) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.328; Sterk/Leslie/Dobris(주 10), p. 341.

15) Sanderson v. Norcross, 136 N.E. 170(Mass. 1922).

16) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.328.

17) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.328.

(3) 두 해석론의 차이점

유언에 관한 두 해석론의 차이점을 보다 명확하게 제시하기 위하여 Mahoney v. Grainger 사건에서 나타난 다음과 같은 유언을 두 가지 해석론에 따라 분석해 보기로 한다.

유언자는 사망하기 열흘 전에 변호사에게 유언장의 작성을 부탁하였다. 변호사는 유언자에게 “누구에게 재산을 상속하고 싶은지, 가장 가까운 친척은 누구인지”에 관하여 물었다. 유언자는 25명의 사촌들에게 균등하게 상속재산을 나누어주고 싶고 이들이 자신의 가장 가까운 친척이라고 답변하였다. 변호사는 유언장에 재산을 상속받을 25명의 사촌들의 이름을 하나하나 거명하지 않고 “부동산 및 동산을 포함하여 남은 상속재산을 유언자의 사망 당시 생존한 법정 상속인들(my heirs at law)에게 균등하게 수여한다.”라고 유언장을 작성하였고 유언자는 이 유언장에 서명하였다. 그런데 유언자의 사망 후 유언자의 숙모가 유언자의 법정 상속인인 것으로 밝혀졌다. 유언장을 작성한 변호사는 유언자의 실제 의사는 숙모가 아닌 사촌들에게 지급하는 것이었고 그렇기 때문에 유언장에 “법정 상속인들(heirs at law)”이라는 복수형을 사용한 것이라고 법정에서 증언하였다.

주관적 해석론은 유언장에 나타난 문언 이외에 다른 사정도 고려하여 유언자의 진정한 의사를 탐구한다. 유언장을 작성한 변호사가 “유언자는 자신의 사촌들이 법정 상속인들이라고 생각하였고 그런 취지에서 유언장에 “법정 상속인들(heirs at law)”이라는 복수형을 사용한 것이다”라고 증언하였다면, 유언자의 진정한 의사는 25명의 사촌들이 자신의 재산을 상속하는 것이라고 해석할 것이다.

그러나 객관적 해석론을 취하는 미국 법원은 위 사건에서 “법정 상속인들(heirs at law)”이라는 단어는 그 의미가 명백하고 모호성이 없다고 판단한 뒤 변호사의 위와 같은 증언이 있더라도 이러한 외부증거를 인정하여 유언을 해석할 수는 없다고 판시하였다.¹⁸⁾ 법원은 소위 명백성 원칙에 따라 유언장에 쓰여진 그대로 유언장을 읽었고, 다른 의미였다거나 실수였다는 외부증거는 받아들이지 않았다.¹⁹⁾ 객관적 해

18) Mahoney v. Grainger, 186 N.E. 86 (Mass. 1933).

19) Friedman(주 13), p. 74.

석론에 따르면 위 사건에서 법정 상속인에 해당하는 유언자의 숙모가 유언자의 재산을 상속하게 된다.

(4) 현대의 경향

현대로 오면서 미국에서도 명백성 원칙이 쇠퇴하고 유언자의 의사가 무엇이든지, 유언장에 모호함이 있는지 여부를 분석하기 위해서 유언장을 작성할 당시 정황증거(evidence of circumstances)를 고려하는 경향이 있다.²⁰⁾ 단지 모호함을 해결하기 위해서 뿐만 아니라 유언자의 진정한 의사에 비추어 유언장 작성에 실수가 있었던 경우에 그 실수를 수정할 수 있다는 입장을 취하는 미국 법원이 증가하고 있다.²¹⁾ 더 나아가 2003년 재산(유언과 기타 증여)에 관한 제3차 리스테이트먼트(The Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfer (2003))는 법원으로 하여금 심지어 모호함이 없는 경우에도 증여자의 의사에 따라 증여에 관한 문서를 수정할 수 있는 권한을 주고 있다. 다만 (i) 사실 또는 법률의 착오로 인하여 그 증여 문서의 구체적인 조건이 달라지게 되었다는 점과 (ii) 증여자의 의사, 이 두 가지에 대한 명백하고 설득력 있는 증거가 있어야 한다.²²⁾

전통적으로 주관적 해석론에서 출발한 국가뿐만 아니라 객관적 해석론에서 출발한 국가 역시 현대 사회에서는 “유언자의 진정한 의사”가 유언 해석의 중심축으로 작용하고 있다는 점을 엿볼 수 있다.

20) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 337.

21) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 343. 변경 금지의 원칙을 완화하고 법원이 유언장을 변경할 수 있다는 입장을 처음으로 명백하게 밝힌 판결은 1998년 Erickson 사건(Erickson v. Erickson, 716 A.2d 92 (Conn. 1998))이다. 이 사건에서 법원은 ‘유언 작성자의 실수에 관한 원칙(scrivener’s error doctrine)’을 채택하여 (i) 유언 작성자의 실수가 있었다는 점 및 (ii) 이 실수가 유언자의 진정한 의사에 영향을 미쳤다는 점에 대한 명백하고 설득력 있는 증거가 있다면 외부증거를 채택할 수 있다고 하였다.

22) The Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfer § 12.1 (2003).

2. 우리나라에서의 논의 및 대법원 판례의 태도

우리나라에서는 법률행위의 해석방법을 자연적 해석, 규범적 해석 및 보충적 해석의 단계로 나누고, 유언과 같이 상대방 없는 단독행위의 경우에는 자연적 해석만이 적용되어 표의자의 내심적 효과의사를 확정하는 것으로 족하다²³⁾라고 보는 것이 우리 학계의 통설적인 견해이다. 즉 유언은 상대방 없는 단독행위로서 상대방의 신뢰를 보호할 필요가 없고 철회의 자유가 보장되기 때문에 유언해석의 목적은 유언자의 진정한 의사를 탐구하는 데에 있다고 본다. 그러므로 유언자의 진정한 의사를 탐구하기 위하여 유언장에 나타난 문언 이외에 외부에 존재하는 모든 사정들을 유언해석의 수단으로 원용할 수 있다.

대법원도 대판 2003. 5. 27. 2000다73445 사건에서 아래와 같이 판시하고 있다.

“유증이 포괄적 유증인가 특정유증인가는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 하고 통상은 상속재산에 대한 비율의 의미로 유증이 된 경우는 포괄적 유증, 그렇지 않은 경우는 특정유증이라고 할 수 있지만, 유언공정증서 등에 유증한 재산이 개별적으로 표시되었다는 사실만으로는 특정유증이라고 단정할 수는 없고 상속재산이 모두 얼마나 되는지를 심리하여 다른 재산이 없다고 인정되는 경우에는 이를 포괄적 유증이라고 볼 수도 있다.”(하선은 필자)

이 판결에서 대법원은 유언해석의 목적이 유언자의 진정한 의사 탐구에 있음을 전제로 이를 탐구함에 있어 유언 문서 외부에 존재하는 사정, 특히 피상속인의 재산상황을 고려할 수 있음을 명시적으로 실시하였다는 점에서 특히 의의가 있다.²⁴⁾

23) 이영준, 민법총칙(개정증보판), 박영사, 2007, 295면; 김상용, 민법총칙(전정판증보), 2003, 법문사, 426면 이하; 백태승, 민법총칙(제2판), 법문사, 2006, 372면; 김증한 저/ 김학동 증보, 민법총칙(제9판), 2006, 284면.

24) 현소혜(주 4), 213면.

3. 유언의 문언 자체가 객관적으로 명확함에도 불구하고 그 문언에 관한 해석이 필요한 경우도 존재한다. 특히 다음과 같은 세 가지 유형은 전통적으로 유언에 관하여 주관적 해석론 또는 객관적 해석론을 취하였는지 불문하고 유언에 사용된 문언 및 기타 전반적인 유언장 밖의 사정 또는 증거를 고려하여 유언자의 진정한 의사를 해명하는 것을 목표로 하고 있다.

(1) 애매함(equivocation)

유언에 사용된 언어가 하나 이상의 사람이나 사물에 잘 부합하는 경우이다.²⁵⁾ 예컨대 “내 조카인 Alicia에게 유증한다”고 유언에 기재하였는데 유언자에게 Alicia라는 이름을 가진 조카가 2명이 있는 경우이다. 이 때 법원은 유언장 밖의 제반 사정을 고려하여 두 명의 Alicia 중 유언자가 누구에게 유증하려고 하였는지를 해석해야 한다.²⁶⁾

(2) 오기(Misdescription)

유언장에 기재된 사람이나 사물이 그 자체로서는 명백해 보이지만 현실적으로 유언장에 기재된 사람이나 사물에 정확하게 일치하는 사람(사물)은 없고 유언에 기재된 내용에 거의 맞는 사람(사물)이 존재하는 경우가 있다.²⁷⁾ 여기에 해당하는 전형적인 예는 유언장을 작성하면서 숫자나 이름에 오타(typographical error)가 생긴 경우이다.

Arnheiter v. Arnheiter 사건에서는 유언장에 유언집행자로 하여금 “304 Harrison Avenue”에 있는 집에 대한 유언자의 지분을 매각하여 그 매각대금으로 조카를 위한 신탁을 설정하라고 기재되어 있었다. 그런데 유언자는 304 Harrison Avenue에 있는 집에 대한 지분을 소유한 것이 아니라 317 Harrison Avenue에 있

25) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 335.

26) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 335.

27) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 336.

는 집에 대한 지분을 소유한 것으로 밝혀졌다. 이 사건에서 미국 법원은 외부증거를 채택하여 유언장에 기재된 “304” 부분은 잘못 기재된 것으로 보아 이 부분을 유언장에서 배제한 후 유언장에 “Harrison Avenue에 있는 집에 대한 지분”으로 기재된 것으로 해석하였다. 그리고 Harrison Avenue에 있는 많은 집 중 어느 집을 유언자가 소유하였는지 특정하는데 모호함이 존재하므로 외부증거를 채택하여 유언자가 Harrison Avenue에 있는 집 중 유일하게 지분을 소유한 집을 특정한 후 그 지분을 매각하고 그 매각대금으로 조카를 위한 신탁을 설정하도록 하였다.²⁸⁾

(3) 개인적인 사용법(personal usage)

유언자가 어떤 사람을 항상 그 사람의 본래 이름(Thomas)이 아닌 별명(Tommy)으로 지칭하고 유언장에도 그 별명(Tommy)을 사용하였다면 법원은 유언자가 항상 그 사람을 그 별명으로 불렀다는 외부증거를 인정할 수 있다고 하였다.²⁹⁾ 또한 유언에 사용된 별명과 동일한 이름을 가진 사람이 실제로 존재하는 경우 그 사람이 아니라 그 이름을 별명으로 사용하는 다른 사람이 유언에 따라 재산을 상속해야 하는 사람이라는 것을 입증할 수 있는 외부증거 역시 받아들일 수 있다고 하였다.³⁰⁾

III. 대판 1998. 5. 29, 97다38503 판결에 나타난 유언의 해석 문제

본 장에서는 본격적으로 우리 대법원 판결에서 나타난 유언을 기초로 유언의 해석을 둘러싼 구체적인 법적 쟁점들을 살펴보고자 한다.

28) Arnheiter v. Arnheiter 125 A.2d 914 (N.J. Super. 1956).

29) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 336.

30) Moseley v. Goodman, 195 S.W. 590 (Tenn. 1917).

1. 사실관계 및 대법원의 판단

(1) 사실관계³¹⁾

A는 1989. 3. 12. (i) A가 소유하는 X회사 주식³²⁾의 70%, Y토지 중 3분의 1을 B(피고)의 몫으로, (ii) Y토지 중 3분의 2를 C(원고)의 몫으로, (iii) A의 재산 중 유서에 기재되지 아니한 것은 현재 관리하고 있는 지식 몫으로 한다는 것 등을 주된 내용으로 하는 자필증서 유언을 작성하였다. 이 유언증서가 작성된 이후 A가 사망하기 전까지 사이에, A는 1990. 12.경 D와 재혼을 하였고, B(피고)에게 유증하기로 한 X회사의 주식 일부³³⁾를 처분하였다.

(2) 대법원의 판단

이 사건의 주요 쟁점은 유언 이후 유언자의 사망 전까지의 기간 중에, ① 유언자가 유증의 목적물인 X회사 주식의 일부를 처분하였고, ② 재혼을 하여 새로운 배우자를 맞이하는 등 변화가 있었던 경우에, 기존 유언의 효력을 그대로 인정할 수 있는지 여부였다.

①과 관련하여, 유언 이후에 유언자가 유증의 목적물인 X회사 주식을 처분하였으므로 처분된 당해 주식에 관한 유언뿐만 아니라 B(피고)에게 Y토지의 3분의 1을 유증한다는 유언 역시 철회된 것인지 여부가 문제되었다. ②와 관련하여, 유언자는 유언 이후에 재혼을 하였는데 재혼 전에 작성한 유언증서에 재혼한 배우자에게 분배할 재산에 관하여는 아무런 기재가 없었는데도 그 유언이 그대로 효력이 있는 것인지 문제되었다.

31) 본 논문의 주제인 유언의 해석과 관련하여 쟁점이 된 사실관계만을 간추려 언급한다.

32) A는 X회사의 주식을 일부는 본인(A)의 명의로, 일부는 피고(B) 앞으로 명의신탁하여 소유하고 있었다.

33) 유언증서를 작성한 이후 A는 X회사의 주식 중 본인(A) 명의로 소유하고 있던 주식 모두를 처분하였고, 피고(B) 명의로 되어 있던 주식은 그대로 남아 있었다.

이에 대하여 대법원은 유언자가 유언증서를 작성한 후 재혼하였다거나, 유언증서에서 유증하기로 한 일부 재산을 처분한 사실이 있다고 하여 다른 재산에 관한 유언을 철회한 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. 즉 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 민법 제1109조에 의하여 그 저촉된 부분의 전(前) 유언은 이를 철회한 것으로 본다 고 전제하고서, A가 유언증서를 작성한 후 재혼하였다거나, 유언증서에서 B(피고)에게 유증하기로 한 X회사의 주식을 처분한 사실이 있다고 하여 Y토지에 관한 유언을 철회한 것으로 볼 수 없다고 판단한 원심 판결을 정당하다고 하였다.

(3) 검토

이 판결은 유언의 해석과 관련하여 매우 의미 있는 두 가지 쟁점을 다루고 있다. 유언의 작성 시점과 유언의 효력 발생시점 사이에 존재하는 시간적 간격으로 인하여 유언 이후에 유언자의 재산상황이 달라질 수도 있고, 유언자의 가족관계에 변화가 생길 수도 있다. 이러한 중요한 변화에도 불구하고 기존의 유언이 그대로 효력을 발생하는 것인지 여부가 문제된다. 특히 기존 유언에는 이러한 변화가 반영이 되지 않았기 때문에 그 유언이 유언자의 최종 의사에 부합하는지 여부가 문제되는 것이다.

이와 관련하여 첫째, 유언 이후 재산상황의 변화가 유언에 미치는 영향을 유언 철회의 법리를 중심으로 검토하고, 둘째, 유언 이후 이혼을 하거나 재혼을 하는 등 유언자의 가족관계에 변화가 생긴 경우에 이러한 가족관계의 변화가 유언에 미치는 영향을 검토하기로 한다. 셋째, 위 사건에서 유증의 목적물 중의 하나가 주식이었다는 점, 주식을 유증하는 경우에 주식의 특수성으로 인하여 발생할 수 있는 법적 문제점들을 살펴보기로 한다.

2. 유언의 철회

유언자는 생존 중에 자유롭게 유언의 전부 또는 일부를 철회할 수 있다(민법 제

1108조). 유언서를 작성하는 시기와 유언의 효력이 발생하는 시기와의 사이에는, 경우에 따라서 상당한 시간적 간격이 있게 되고 그 사이에 사정의 변경이 있을 수도 있다. 따라서 유언자가 전에 한 의사표시에 영구적으로 구속된다는 것은 유언자에게 가혹하고 최종의사의 존중이라는 유언의 본래의 목적에도 반한다.³⁴⁾ 이런 점에서 유언이 유언자의 최종적인 의사를 반영할 수 있도록 유언철회의 자유를 인정한 것이다. 그런데 일정한 경우에는 유언자의 철회의 의사표시가 없어도 법에서 정한 일정한 요건을 충족하는 경우 그 유언은 철회된 것으로 본다. 즉 전(前) 유언과 후(後) 유언이 저촉되거나 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에 그 저촉된 부분의 전 유언을 철회한 것으로 본다(민법 제1109조). 여기서 저촉이라는 것은, 전의 유언을 실효케 하지 않는다면 뒤의 유언의 내용을 실현할 수 없을 정도로 내용이 모순하는 것을 뜻한다.³⁵⁾ 흔히 유언 이후에 유언자가 유증의 목적물을 처분한 경우를 상정할 수 있다. 그런데 이러한 경우에도 유증의 목적물이 특정물이나 불특정물이나에 따라 유언과 생전처분이 저촉하는지 여부에 대한 판단이 달라질 수 있다.

(1) 유증의 목적물 - 특정물과 불특정물

위 대법원 판례의 경우는 ‘유언자가 소유한 X회사의 주식’이라는 특정물을 유증한 후 유언자가 그 주식을 처분하였기 때문에 유언 이후 주식의 처분행위는 유언과 저촉되고, 그 저촉된 부분의 유언을 철회한 것으로 보아 처분된 X회사의 주식에 대한 유증은 그 효력을 잃게 된다고 판단하였다.

그런데 유증을 철회한 것인지 여부를 판단함에 있어서 유증의 목적물이 특정물인지 불특정물인지에 따라 그 결론이 달라질 수 있다.³⁶⁾ 특정한 부동산을 유증하는 경

34) 박윤직(주 9), 240면.

35) 박윤직(주 9), 241면.

36) 김주수·김상용, 친족·상속법-가족법-, 제11판, 법문사, 2014, 764면도 특정 유증에 대하여 설명하면서 특정물을 목적으로 하는 경우와 불특정물을 목적으로 하는 경우에 그 효력이 다르다는 점을 지적하고 있다.

우와 대체물인 금 100만 원을 유증하는 경우를 생각해 보자. 특정한 부동산-A 건물-을 甲에게 유증한 후에 유언자가 A 건물을 제3자에게 처분하였다면 유언 후의 처분행위가 유언과 저촉되는 경우에 해당하여 그 유증이 철회된 것으로 해석될 가능성이 높다.³⁷⁾³⁸⁾ 한편, 불특정물을 유증의 목적으로 한 경우에는 유언자가 유증의 목적물과 동일한 종류의 물건을 유언 후에 처분하더라도 이것을 유언에 저촉되는 행위라고 해석할 것은 아니다. 금 100만 원을 乙에게 유증한다고 유언한 후 유언자가 금 100만 원을 소비하더라도 유언자의 소비행위가 유증에 배치되는 것은 아니고 여전히 乙에 대한 유증은 유효하다고 해석하여야 한다.

이와 같이 유증의 목적물이 특정물이나 불특정물이나에 따라 유증의 목적물을 처분한 유언자의 생전행위가 기존의 유언에 저촉하는지 여부가 달라질 수 있다. 미국에서는 유증의 종류를 크게 세 가지-특정재산 유증(specific devises),³⁹⁾ 일반 유증(general devises)⁴⁰⁾ 또는 예시적 유증(demonstrative devises),⁴¹⁾ 나머지 재산

37) 그러나 아래에서 보는 바와 같이 특정물을 유증의 목적으로 한 경우에도 유언 후 유언자가 그 특정물을 처분하였다고 하여 항상 그 유증이 철회된 것으로 해석할 것은 아니다.

38) 여기에서는 특정물 유증의 경우에 유언 이후 유언자가 그 특정물을 처분하면 이를 유언의 철회로 해석해야 하는지에 관한 쟁점만을 다루기로 한다. 따라서 특정물을 법정상속인에게 유증하는 경우, 즉 수증자가 법정상속인인 경우에 이 유언을 상속재산 분할방법의 지정으로 해석해야 하는지 여부는 다루지 않기로 한다. 이에 관한 자세한 내용은 현소혜(주 4), 229-243면; 김재호, 포괄적 유증, 재판자료 제78집 상속법의 제문제, 법원도서관, 1998, 358면 이하 참조.

39) “특정재산 유증”은 특정물-123 메인스트리트에 있는 나의 건물, 나의 차-을 유증하는 것이다. Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374.

40) “일반 유증”은 특정물이 아닌 일반적인 가치를 유증하는 것이다. 예를 들면 A에게 100,000달러를 유증하는 것이다. 유언자의 사망 당시 상속재산에 100,000달러의 현금 없이 없더라도 위 유증이 철회되는 것은 아니고, 다른 상속재산을 처분하여 A에게 100,000달러를 지급해야 한다. Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374.

41) “예시적 유증”은 자금원이 지정되어 있는 일반 유증이다. 예컨대 “나의 애플 주식의 매각대금으로 100,000달러를” B에게 유증한다고 하면 이는 예시적 유증에 해당한다. 만약 유언자의 애플 주식 매각대금이 100,000달러에 미치지 못하는 경우라도 이 예시적 유증이 철회되는 것은 아니며 유언자의 다른 재산으로부터 그 차액을 지급받게

유증(residuary devises)⁴²⁾로 분류하고, 보통법(common law)상 생전처분으로 인한 유언 철회의 원칙(ademption by extinction)은 특정재산 유증에만 적용하고 있다. 일반유증, 예시적 유증, 나머지 재산 유증에는 유언 철회의 법칙이 적용되지 않는다.⁴³⁾ 아래에서는 미국법상 유언 철회의 법리에 대해 자세히 살펴보도록 한다.

(2) 특정성 접근방법(Identity approach)

전통적인 견해는 특정성 접근방법인데 특정재산을 유증한 경우에 유언집행자는 그 특정재산이 있는지 확인하기 위하여 상속재산을 조사하여야 한다. 상속재산 중에 유증의 목적물인 특정재산이 있으면 수증자는 그 재산을 수여받는다. 만약 상속재산 중에 그 특정재산이 없으면 그 유증은 철회된 것으로 해석한다.⁴⁴⁾ 법원은 유언자의 의사가 그 특정재산 유증을 철회하기를 원하였던 것인지 여부에 집중하지 않고 단지 그 특정재산이 상속재산에 없다는 점에만 집중한다.⁴⁵⁾ 즉 전통적인 특정성 접근법에 따르면 왜 그 특정 재산이 상속재산 중에 없는지는 중요하지 않다.

그런데 특정성 이론에 대하여 다음과 같은 비판이 있다. 유언자가 유증의 목적이 된 특정재산인 것을 알면서 자발적으로 양도하였다면 유언자는 그 유증을 철회한 것이라고 추정하는 것이 합리적이지만, 그 특정재산이 비자발적으로 양도되거나 도난, 사고로 멸실된 경우에는 특정성 접근법이 불합리하다는 것이다. 특정성 접근법은 유언자의 의사에 비하여 효율성을 강조하는 접근법이라고 할 수 있다.

된다. Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374.

42) “나머지 재산 유증”은 유언자의 상속재산 중 다른 형태의 유증으로 처분되지 않은 나머지 부분을 유증하는 것이다. Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374. 나머지 재산 유증에 관한 자세한 내용은 아래 III. 2. 와 3. 참조.

43) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374.

44) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374; Sterk/Leslie/Dobris(주 10), p. 293.

45) Sterk/Leslie/Dobris(주 10), p. 299.

(3) 특정성 접근방법의 완화

미국 법원은 특정성 접근방법을 취할 때 나타나는 문제점을 보완하기 위하여 이 접근방법을 완화하거나 그 적용을 배제하는 법리들을 발전시켜왔다.

첫째, 철회의 법리는 특정재산 유증의 경우에만 적용되므로, 유증을 특정재산 유증이 아닌 일반 유증 또는 예시적 유증으로 해석하는 것이다.⁴⁶⁾ 유언상 표현이 애매한 경우에 수증자가 그 유증이 특정재산 유증이 아닌 일반 유증이라는 것을 입증하면 철회의 법리의 적용은 배제되고 유언집행자는 그 재산을 취득하여 수증자에게 지급하여야 할 법적 의무가 있다.⁴⁷⁾ 예컨대 “나의 X회사 주식 100주(my 100 shares of X corporation)”를 A에게 유증한다고 한 경우에 대부분의 미국 법원은 이를 특정재산 유증으로 보아 유언자의 사망시 상속재산에 X회사의 주식이 없는 범위 내에서 그 유증의 전부 또는 일부가 철회된 것으로 해석한다.⁴⁸⁾ 그런데 유언자가 “X회사 주식 100주”를 A에게 유증한다고 유언하였는데 유언자의 사망 시 상속재산에 X회사의 주식이 전혀 없는 경우에 법원은 이를 앞의 유증과는 달리 해석할 수 있다. 만약 X회사의 주식이 증권거래소에 상장되어 폭넓게 거래가 이루어지는 주식이라면 법원은 위 유증이 특정재산 유증이 아니라 일반 유증이라고 판결할 수 있다. 그렇다면 A는 유언자의 사망 당시 X회사 주식 100주의 가치를 지급받을 수 있게 된다.⁴⁹⁾

둘째, 유언자의 생전 처분으로 유증의 목적물인 특정재산이 형식만 변형되었을 뿐 실질은 동일한 경우에 철회의 원칙이 적용되는 것을 회피할 수 있다.⁵⁰⁾ 유증의 목적물이 그 형식만 변형되고 실질은 동일하다면 유언자로서는 유언을 수정할 필요가 없다고 생각할 수 있기 때문이다. 예컨대 유언자가 “A은행의 B계좌에 있는 금액”을

46) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380.

47) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380.

48) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380.

49) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380.

50) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380.

甲에게 준다고 유언한 후에 X은행에 Y계좌를 신설하고 A은행의 B계좌에 예치했던 모든 금액을 X은행의 Y계좌로 이체하였다. 그리고 A은행의 B계좌는 해지하였다.⁵¹⁾ 이러한 경우 특정재산 유증이지만 특정재산의 형식이 변경된 것일 뿐 예금채권이라는 실질은 변경되지 않은 것으로 보아 철회의 법리를 적용하지 않고 수증자에게 X은행의 Y계좌에 예치된 금액을 지급하는 판결을 할 수도 있다. 그러나 이러한 사례에서 미국 법원은 철회의 원칙을 적용한 사례⁵²⁾와 부정한 사례⁵³⁾로 나뉘고 있어 아직 그 태도가 확립되었다고 보기는 어렵다.

(4) 의사 접근방법(intent approach)

현대의 경향은 유증의 철회에 대하여 “의사 접근방법”을 택하고 있다. 상속재산에 속하지 않은 특정한 재산을 유증하였더라도 수증자가 유언자의 의사가 유증목적물의 대체물이나 이에 상당하는 금액을 주려는 의사였을 것이라는 점을 입증하면 수증자는 그 대체물이나 유증목적물의 가치에 상당하는 금액을 받을 수 있다.⁵⁴⁾ 이 접근법에 의하면 사고(accident)나 유언자가 아닌 제3자의 행위로 유증의 목적물이 상속 재산에 속하지 않게 된 경우 또는 유언자가 철회를 의도하지 않은 것이라고 볼 가능성이 높은 사실들이 제시되는 경우에는 유언의 철회로 해석하지 않는다.⁵⁵⁾

2007년 Estate of Anton 사건에서 미국 아이오와주 법원은 의사 접근방법을 따라 판결하였다. 이 사건에서 유언자는 자신의 부동산 X의 2분의 1은 A에게, 나머지 2분의 1은 B에게 증여한다고 유언하였다. 그 후 유언자는 큰 사고를 당하여 요양원

에 기거하게 되었다. 유언자는 자신의 딸인 C를 대리인으로 선임하여 자신의 업무를 돌보도록 하였는데 C는 유언자의 부동산 X를 매각하지 않으려고 노력하였으나 결국 유언자의 생활비 등을 지급하기 위하여 유일하게 남은 재산인 부동산 X를 팔 수 밖에 없었다. 결국 C는 유증의 목적물인 부동산 X를 약 13만 달러에 매각하여 3만 달러를 유언자의 생활비로 쓰고 유언자의 사망 당시에는 10만 달러 정도가 남게 되었다. 아이오와주 법원은 ‘의사 접근방법’에 따라 유언자의 대리인인 C가 부동산 X를 매각하였지만 이는 유언자가 알지 못하는 상태에서 매각된 것이므로 특정성 접근방법의 예외가 적용되어 유증이 철회되지 않은 것으로 보아야 한다고 판시하였다. 다만 그 매각대금이 유언자의 부양을 위해 사용된 점을 고려하여 수증자는 남은 부동산 매각금액(10만 달러)의 2분의 1만(약 5만 달러)을 지급받는다고 판결하였다.⁵⁶⁾

(5) 통일검인법(Uniform Probate Code)의 태도

통일검인법(이하 “통일검인법” 또는 “UPC”라고 한다)은 상속법의 단순화와 통일화를 위하여 주법통일위원회⁵⁷⁾가 1969년 제정한 모델법(a model law)⁵⁸⁾으로서, 2014년 12월 현재 미국 18개의 주(州)가 주법으로 채택하고 있다.⁵⁹⁾

통일검인법은 1990년 개정을 통하여 특정성 접근방법을 버리고 의사 접근방법을 취하고 있다.⁶⁰⁾ 통일검인법은 명문으로 유언자가 유증한 특정재산 대신 취득한 재산

51) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380.

52) Church v. Morgan, 685 N.E.2d 809 (Ohio App. 1996). 이 사건에서 오하이오 법원은 실질에 변경이 있는 경우라고 하여 유언이 철회되었다고 판단하였다.

53) Ruby v. Ruby, 973 N.E.2d 361 (Ill. App. 2012); In re Estate of Geary, 275 S.W.3d 835 (Tenn. App. 2008) 위 사건들에서 법원은 형식만 변경되었을 뿐 실질에는 변경이 없다고 하여 유언이 철회되지 않는다고 판단하였다.

54) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 374.

55) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 378.

56) In re Estate of Anton, 731 N.W.2d 19 (Iowa 2007).

57) 주법통일위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)는 1892년 설립된 비영리 단체로서 미합중국의 50개주, 컬럼비아 특별구(District of Columbia), 푸에르토리코, 미국령 버진아일랜드에서 구성된 통일법에 관한 주위원회(state commissions on uniform laws)를 구성원으로 한다. 주법통일위원회는 미국 각 주의 법률을 통일하는 것을 목적으로 하며, 가장 대표적인 업적으로 통일상법전(Uniform Commercial Code)의 제정을 들 수 있다.

58) 통일검인법은 모델법으로서 법적 구속력은 없다.

59) [http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Probate Code](http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Probate%20Code) (2014. 12. 8. 방문).

60) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.380.

을 사망 당시에 보유하고 있는 경우에 수증자는 그 대체재산을 수여받는다고 규정하고 있다.⁶¹⁾ 이를 “대체재산의 예외(replacement property exception)”라고 한다. 또한 재산이 자발적으로 양도되었는지 비자발적으로 양도되었는지 불문하고 유언자가 유증의 목적물인 특정 재산을 양도하여 그 양도 대금을 사망 당시 보유하고 있다면 사망 당시 양도 대금의 현존액은 수증자에게 귀속한다.⁶²⁾ 이를 “현존 잔액의 원칙(outstanding balance doctrine)”이라고 한다.

한편 대체재산의 예외나 현존 잔액의 원칙이 적용되지 않는 경우에 통일검인법은 특정재산 유증의 수증자는 그 특정재산이 처분된 날을 기준으로 하여 그 특정재산의 가치에 상당하는 금액을 받을 권리가 있다고 명문으로 규정하고 있다. 이 때 수증자는 (i) 유증의 철회는 유언자가 의도한 재산의 분배 계획과 일치하는 것이 아니라는 점 또는 (ii) 유언자는 유증의 철회를 의도하지 않았다는 점을 입증해야 한다.⁶³⁾ 또한 통일검인법은 특정재산 유증의 목적물인 특정재산이 행위능력이 제한된 본인을 위해 선임된 후견인(conservatorship)이나 대리인(agent)에 의해서 양도된 경우에 그 유증은 철회되지 않는다는 명문 규정을 두고 있다.⁶⁴⁾ 이는 유증 철회의 원칙에 관한 현대적인 경향을 받아들인 것이다.

다만 이러한 통일검인법의 태도에 대하여 유언에 관한 소송을 증가시키고 “나의 다이아몬드 반지”를 유증한다는 유언의 의미를 “나의 다이아몬드 반지 또는 그에 상당한 금액”을 유증한다는 것으로 변경하는 것으로서 명백한 단어의 해석을 흐리게 하고 유언자가 행하지 않은 유증을 추가하는 것이라는 비판이 있다.⁶⁵⁾

61) UPC § 2-606(a)(5).

62) UPC § 2-606(a)(1).

63) UPC § 2-606(a)(6).

64) UPC § 2-606(b).

65) Mark L. Ascher, The 1990 Uniform Probate Code: Older and Better, or More Like The Internal Revenue Code? 77 Minn. L. Rev., 646, 647 (1993); May Kay Lundwall, The Case Against the Ademption by Extinction Rule: A Proposal for Reform, 29 Gonz. L. Rev. 105 (1993).

(6) 검토

우리 민법의 해석상 유언의 일부가 저촉되는 경우에는 저촉하는 한도에서만 전의 유언이 실효하고, 저촉하지 않는 범위에서는 전의 유언이 유지된다고 해석한다.⁶⁶⁾ 따라서 위 사건에서 B(피고)에게 유언자가 소유하고 있는 X회사의 주식과 Y토지의 일정 지분을 유증하기로 하였는데 그 후 유언자 소유의 X회사의 주식을 처분하였다면 그 저촉되는 한도인 X회사 주식에 대한 유증만 철회되고 Y토지에 대한 유증까지 철회되는 것은 아니라고 한 대법원 판례의 태도는 수긍할 수 있다.

그런데 유언 후에 유증 목적물을 처분한 경우에 유언의 철회를 규정한 민법 제1109조와 함께 살펴보아야 할 것이 민법 제1087조이다. 민법 제1087조는 “유언의 목적이 된 권리가 유언자의 사망당시에 상속재산에 속하지 아니한 때에는 유언은 그 효력이 없다. 그러나 유언자가 자기의 사망당시에 그 목적물이 상속재산에 속하지 아니한 경우에도 유언의 효력이 있게 할 의사인 때에는 유증의무자는 그 권리를 취득하여 수증자에게 이전할 의무가 있다(민법 제1087조 제1항).”고 규정하고 있다. 유증 목적물을 처분하였다더라도 이 처분이 유언과 저촉되는 것으로 볼 수 없다면 그 유언은 철회된 것이 아니다. 그런데 유증 목적물의 처분으로 그 목적물이 유언자의 사망당시 상속재산에 속하지 아니하므로 민법 제1087조에 의하여 유언이 효력이 없다고 해석할 수도 있다. 그러나 유증 목적물의 처분이 유언과 저촉되지 않는다고 보이는 경우에는 민법 제1087조 제1항 2문에 따라 유언자의 의사를 고려하여 그 권리를 취득해서 수증자에게 이전할 의무가 있다고 할 것이다. 다만, 그 권리를 취득할 수 없거나 그 취득에 과도한 비용을 요할 때에는 그 가액으로 변제할 수 있다(동조 제2항).

유언자의 의사를 중시하는 우리 민법의 태도는 채권에 대한 유증을 규정하고 있는 민법 제1084조에도 잘 나타나 있다. 유언의 효력이 발생하기 전에 채무자가 채무를 이행하면 채권이 소멸하여 상속재산에 존재하지 않게 된다. 그런데 이러한 결과는 유

66) 박윤직(주) 9), 242면.

언자의 행위가 아니라 제3자의 행위로 인한 것으로 유언자가 의욕하지 않은 것일 수 있다. 이런 경우에 우리 민법은 유증의 목적물인 채권이 상속재산에 존재하지 않더라도 유언자가 변제 받은 물건이 상속재산 중에 있는 때에는 그 물건을 유증의 목적으로 보고 있다(민법 제1084조 제1항). 특히 채권의 목적이 금전인 경우에는 그 변제 받은 채권액에 상당한 금전이 상속재산 중에 없는 때에도 그 금액을 유증의 목적으로 한 것으로 본다(민법 제1084조 제2항).

생전행위로 인한 유언의 철회 여부가 문제되는 사안에서, 우리 민법은 원칙적으로 소위 특정성 원칙에 따라 상속재산에 유증의 목적물이 존재하는지 여부를 우선적으로 고려하고 있지만, 그 목적물이 상속재산에 존재하지 않는 경우라도 유언자가 그 목적물을 유증하려는 의사였다면 유증의무자는 그 권리를 취득하여 수증자에게 이전하도록 하고 있어 유언자의 의사를 유언 해석의 중요한 기준으로 삼고 있음을 알 수 있다.

3. 유언 후 가족관계의 변화

위 사건에서 대법원은 유언자가 유언증서를 작성한 후 재혼하였다고 하더라도 그 유언이 철회된 것은 아니라는 취지의 판시를 하였다. 그런데 유증은 일반적으로 유언자가 자신의 배우자나 자녀 등 가족을 수증자로 지정하는 경우가 많기 때문에 유언 이후에 유언자의 가족관계에 큰 변화가 생긴 경우에도 그 유언의 효력이 그대로 유지되는 것인지 살펴볼 필요가 있다.

(1) 유언자의 결혼 및 자녀의 출생

유언 이후의 가족관계의 변화로 우선 유언자의 결혼과 자녀의 출생을 생각할 수 있다. 특히 유언자가 이미 유언을 한 상태에서 결혼을 하고 자녀가 출생한 경우에 그 유언에 배우자가 될 사람이나 새로 출생한 자녀에 대한 유증이 미처 이루어지지 않

았을 가능성이 있다. 미국은 유언상속주의를 취하고 유언에 수증자로서 지정이 되지 않으면 배우자나 자녀라고 할지라도 우리나라의 법정상속분과 같은 개념의 상속지분을 얻을 수 없기 때문에 유언에서 배제된 배우자(the omitted spouse), 배제된 자녀(the omitted children)를 보호하기 위한 논의가 있다. 미국의 많은 주에서는 유언에서 배제된 배우자와 자녀에게 상속재산에 대한 일정한 법정 지분(an intestate share)을 인정해 주고 있다.⁶⁷⁾ 통일검인법도 유언 이후에 유언자와 결혼한 배우자에게 일정한 법정 지분을 인정하고 있다.⁶⁸⁾ 그러나 우리나라는 유언자가 유언장을 작성한 이후에 재혼을 하거나 새로운 자녀가 출생하면 이들은 민법에 따라 배우자 또는 직계비속으로서 법정상속을 할 수 있다. 따라서 위 사건에서 대법원 판례가 판시하는 바와 같이 유언을 한 이후에 재혼을 하였고, 재혼 전에 작성된 유언증서에 재혼한 배우자에 대한 상속재산 분배에 관한 내용이 없더라도 그 유언의 효력에는 영향이 없다고 해석하는 것이 타당하다.

(2) 유언자의 이혼

유언 이후 가족관계의 변화로서 주의 깊게 살펴보아야 할 것은 유언자의 이혼이다. 유언상속주의를 취하는 나라에서는 이혼이 유언의 효력에 미치는 영향을 중요한 문제로 다루고 있다. 그 이유는 유언으로 배우자에게 상당한 재산을 유증하기로 하였는데 그 후 이혼한 경우 이혼 전에 행한 유언이 유언자의 최종 의사에 합치하는 것인지에 대하여 의문이 있기 때문이다. 예를 들어 A가 배우자인 B에게 X 부동산을 유증한다고 유언한 이후에 A와 B가 이혼하였다고 생각해 보자. 이혼 이후 A가 갑작스럽게 사망하게 되어 A는 위 유언을 철회할 기회를 갖지 못하였다. 이혼으로 B는 A의 법정상속인에서 제외되어 법정상속을 받을 수는 없지만, A가 사망한 후에 B가

67) 유언에서 배제된 배우자와 자녀에 관한 자세한 내용은 Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 556 이하 또는 McGovern/Kurtz, Principles of Wills, Trusts & Estates, Thomson West, 2005 p. 80 이하 참조.

68) UPC § 2-301.

A의 유언에 근거하여 A의 상속인에게 X 부동산의 소유권 이전등기청구를 할 수 있는지가 문제된다.⁶⁹⁾

영미에서는 유언 후 이혼한 경우에 “수증자로서 이혼한 전 배우자의 지위”를 “유언자보다 먼저 사망한 수증자”와 동일하게 다루고 있다.⁷⁰⁾

수증자는 유언자의 가족 또는 친구 등으로 유언자와 생전에 친밀한 관계를 유지하였던 경우가 일반적이다. 이런 점에서 보통법에서는 수증자로 지정된 자가 유언자보다 먼저 사망하게 되면 그 사망한 수증자의 몫은 수증자의 상속인들에게로 돌아가지 않고 그 유언의 효력이 “소멸한 것으로(lapsed)” 보았다.⁷¹⁾ 유언자는 수증자와의 개인적인 관계에서 특별히 유증하고자 한 것이었기 때문에 수증자가 유언자보다 먼저 사망한 경우에 유언자가 이를 수증자의 상속인에게 당연히 유증하려고 한 것은 아니었을 것이라고 보기 때문이다.⁷²⁾

영미법은 수증자가 유언자보다는 오래 살아야 한다는 수증자의 “생존요건”과 배우자가 수증자인 경우 수증자와 유언자의 “혼인관계 유지”를 유사하게 보고 있다. 유언자는 배우자라는 가족관계를 전제로 하여 배우자에게 유증을 한 것이므로 유언

69) 대판 2003. 5. 27. 2000다73445는 “포괄적 유증을 받은 자는 민법 제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하게 되나, 특정유증을 받은 자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득할 뿐이므로, 특정유증을 받은 자는 유증받은 부동산의 소유권자가 아니어서 직접 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 없다.”고 판시하고 있다.

70) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 240; Friedman(주 13), p. 70; Mcgovern/Kurtz(주 67), p.136.

71) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 351; Sterk/Leslie/Dobris(주 10), p. 306; Mcgovern/Kurtz(주 67), p.182.

72) 다만, 미국에서는 루이지애나를 제외한 모든 주에서 (i) 수증자가 유언자보다 먼저 사망하여 그 유증이 효력을 잃더라도 (ii) 먼저 사망한 수증자와 유언자 사이에 법이 정한 일정한 친인척 관계(statutory degree of relationship)가 있고 (iii) 그 수증자의 자손이 유언자의 사망 당시 생존하고 있다면 그 자손이 수증자로서 유증을 받게 된다. 다만 유언장에 명시적으로 이를 허용하지 않는다는 의사를 표시한 경우에는 예외로 한다는 내용의 반 실효법(the anti-lapse statute)이 제정되었다. 반 실효법에 관한 보다 자세한 내용은 Dukeminier/Sitkoff(주 1), pp. 357-361 또는 Mcgovern/Kurtz(주 67), pp. 182-187 참조.

이후 혼인관계가 해소되었다면 이러한 유증은 더 이상 유언자의 의사에 부합하지 않는 것으로 보기 때문이다. 그러므로 특별히 다른 의사를 표시하지 않는 한, 유언자가 전 배우자에게 한 유증은 이혼으로 자동적으로 철회되는 것으로 해석하는 것이 타당하다. 미국의 대부분의 주에서는 유언자의 명시적인 다른 의사표시가 없는 한, 유언자가 유언 후 이혼을 하면 전(前) 배우자에 대한 유언은 자동적으로 철회된다는 법규정을 두고 있다.⁷³⁾ 영국의 유언법(Wills Act 1837)도 유사한 규정을 두고 있다.⁷⁴⁾

우리 민법은 “유증은 유언자의 사망전에 수증자가 사망한 때에는 그 효력이 생기지 아니한다”라는 규정을 두고 있으나(민법 제1089조), 이혼이 유언의 효력에 미치는 영향에 대한 규정은 두고 있지 않다. 아마도 우리 민법이 법정상속주의를 취하여 이혼한 전 배우자는 당연히 법정상속인에서 제외되고, 우리 사회에서 유증은 아직까지 법정상속을 보충하는 역할을 하는 정도에 머무르는 경우가 많았기 때문이라고 생각된다. 그런데 법정상속주의를 전제한다고 하더라도 경제발전예 따라 향후 유언을 통한 재산승계가 보다 늘어날 것으로 전망되고, 통계청 자료에 따르면 2013년 우리나라의 이혼 건수는 115,292건, 조(粗)이혼율(인구 1천 명당 이혼 건수)은 2.3건에 이를 정도로 높은 상태이다.⁷⁵⁾ 그렇다면 민법 제1089조 규정의 취지 및 영미법의 해석론을 참고하여 이혼이 유언의 효력에 미치는 영향에 대하여 해석론을 정립할 필요가 있다. 민법 제1089조가 임의규정임을 고려하여,⁷⁶⁾ ‘유언 이후 이혼한 경우에 이혼한 전 배우자에 대한 유언은, 유언에 다른 특별한 의사표시가 없는 한, 그 효력이 생기지 아니한다’고 해석해야 할 것이다.

73) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 239; Friedman(주 13), p. 70.

74) §18A of the Wills Act 1837. 이혼 또는 혼인 무효의 경우 유언에서 전(前) 배우자에 대한 유증에 관한 규정, 전(前) 배우자를 유언집행자 등으로 선임하는 규정은 그 효력을 상실한다는 취지의 조항을 두고 있다.

75) http://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=101&tblId=DT_1B8000H&vw_cd=&list_id=&scrId=&seqNo=&lang_mode=ko&obj_var_id=&itrm_id=&conn_path=E1. 통계청 홈페이지 참조.

76) 민법 제1089조는 임의규정이므로 만약 유언자가 다른 의사를 표시하면 수증자의 상속인이 대습하여 유증받을 수 있다. 김주수·김상용(주 36), 759면 참조.

여기서 더 나아가 전 배우자의 친척이 수증자인 유언도 철회되는 것인지에 관하여도 살펴볼 필요가 있다. 예컨대 A가 이혼 전에 배우자(B)의 어머니인 장모(C)에게 1,000만원을 유증한다고 유언한 경우를 생각해 보자. 이에 대하여 미국 법원은 이혼으로 인하여 유언이 자동적으로 철회되는 경우에 전(前) 배우자에 대한 유언만 철회되는 것인지 전(前) 배우자의 친척에 대한 유언도 함께 철회되는 것인지에 관하여 일치된 견해를 보이고 있지는 않다.⁷⁷⁾ 한편 통일검인법은 유언자가 유언 후 이혼을 한 경우에 전 배우자에 대한 유언뿐만 아니라 전 배우자의 친척에 대한 유언도 모두 철회되는 것으로 규정하고 있다.⁷⁸⁾

4. 주식이 유증의 목적물인 경우에 발생하는 특수한 법률문제

위 사건에서 유언자가 유언 후 유증의 목적물인 주식을 처분하였고 이로써 주식에 대한 유증이 철회된 것으로 보았으므로 주식을 유증하는 경우 주식의 특수성으로 인하여 발생할 수 있는 문제들은 나타나지 않았다. 그런데 주식이 유증의 목적물인 경우에는 주식의 성질로 인하여 여러 가지 법적 문제가 발생할 수 있다. 주식은 그 가치가 시시각각으로 변동하고, 그 회사가 합병(merger)되거나 주식분할(stock splits), 주식배당(stock dividends)이 이루어지는 경우에 유증의 목적물을 어떻게 특정해야 하는지에 관하여 어려움이 있기 때문이다. 주식을 유증하는 경우에 발생할 수 있는 문제점들에 대하여 국내에서는 깊이 논의된 바가 없으므로 미국에서 주식의 유증에 관한 논의의 변천 과정을 검토하고 우리 법의 해석을 위한 시사점을 얻기로 한다.

(1) 합병(merger)

유언자가 유언 당시 소유하고 있는 주식을 유증하는 경우에, 유언 이후 유언자의

77) Bloom v. Selfon, 555 A.2d 75 (Pa. 1989)에서는 유언자의 전 배우자의 삼촌에 대한 유증의 효력을 긍정하였다.

78) UPC § 2-804.

사망 전에 회사의 합병으로 인하여 유언자가 추가로 취득한 주식은 유증의 목적물에 포함된다. 예컨대 유언자가 A회사의 주식 100주를 甲에게 유증하는 내용의 유언장에 서명한 이후에 A회사가 B회사에게 흡수합병되었다. 흡수합병으로 인하여 소멸하는 A 회사의 주주에게 존속회사인 B회사의 신주를 발행해 주기로 하고, B회사는 A 회사의 주주에게 A회사의 주식 100주당 B회사의 주식 10주를 발행하였다. 유언자는 B회사의 주식 10주를 지급받았고 유언장을 수정하지 않은 채 한 달 후 사망하였다.

미국 법원은 A회사와 B회사의 합병으로 인하여 유언자가 취득한 B회사의 주식 10주가 甲이 받을 유증의 목적물이 된다고 해석한다. 그 이유는 회사의 합병은 형식상의 변화일 뿐 실질이 변한 것은 아니라고 보기 때문이다.⁷⁹⁾ 따라서 합병 전의 A회사의 주식 100주는 합병 후 B회사의 주식 10주와 실질적으로 동일한 것으로 본다. 따라서 유언자가 A회사와 B회사의 합병 이후에 甲에게 A회사의 주식 100주를 유증한다는 내용의 유언장을 수정하지 않고 사망하더라도 甲은 A회사의 주식 100주와 실질적으로 동일성을 유지하는 B회사의 주식 10주를 받게 된다. 이러한 내용은 신설 합병(상법 제524조)으로 신설된 회사가 소멸회사의 주주에게 주식을 발행한 경우에도 동일하게 적용될 것이다.

(2) 주식분할

주식의 분할이라 함은 자본을 증가시키지 않으면서 발행주식수를 증가시키는 것을 말한다(상법 제392조의 2). 주식을 분할하면 모든 주주의 소유주식수가 비례적으로 증가한다.⁸⁰⁾ 주식분할은 분할하는 비율의 역배수로 발행주식의 수가 늘어난다. 하지만 새로운 자금은 유입되지 않고, 액면주식의 경우에는 액면가가 분할비율만큼 감소되는데 지나지 않으므로 발행주식의 액면총액, 즉 자본금에는 변동이 없다.⁸¹⁾ 즉

79) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 380; Stanford v. Paris, 703 S.E.2d 488 (N.C. App. 2011).

80) 이철송, 회사법강의, 제20판, 박영사, 2012, 434면. 예컨대 현재 주식의 액면가가 10,000원을 5,000원으로 변경하고 이에 따라 발행주식수를 2배로 늘리는 것이다.

주식분할(액면분할)은 종전의 주주권에 증폭을 가져오는 것이 아니고 동일성을 유지하며 보다 작은 단위로 세분되는 것이다.⁸²⁾

전통적인 보통법상의 해석론에 따르면 유증의 목적물이 주식인 경우에는 그 유증이 특정재산 유증 또는 일반유증 중 어디에 해당하는지에 초점을 맞추고 있다.⁸³⁾ 유언자가 자신이 소유한 A회사의 주식 100주를 유증하고자 하였다면 그 유증은 특정재산 유증에 해당한다고 보고, 그 후 1:3의 비율로 유증의 목적물인 주식(100주)이 분할되어 유언자가 사망당시 A회사의 주식을 300주 소유하고 있었다면 추가된 주식(200주)은 수증자에게 귀속한다고 보았다.⁸⁴⁾ 수증자는 본래 100주와 주식분할로 추가된 주식 200주를 합하여 300주를 받게 된다. 그런데 유언자가 특정한 주식을 염두에 둔 것이 아니라 그에 상당하는 일반적인 가액을 유증하고자 한 것이라면 그것은 일반유증에 해당하고 주식분할로 생긴 추가 주식(200주)은 수증자에게 귀속하지 않는다고 해석하였다.⁸⁵⁾ 이 때 수증자는 본래 A회사의 주식 100주만 지급받게 된다.

그런데 위와 같은 전통적인 해석은 주식분할의 기본적인 성질을 잘못 이해한 것이라는 비판이 있다. 즉 주식분할은 그 형식만 변한 것일 뿐 실질에는 변화가 없다는 것이다(a change in form, not substance). 회사에 대한 지분이라는 관점에서 보면 주식분할 전 100주를 소유한 자의 지분과 주식분할 후 300주를 소유한 자의 지분은 거의 비슷하기 때문이다. 또한 주식분할 후 300주의 시장가치는 주식분할 전 100주의 시장가치와 비슷해야 한다.⁸⁶⁾ 이런 관점에서 현대 대부분의 미국 법원은 특정재산 유증이나 일반유증이나에 대한 구분을 버리고, 유언자의 반대의사가 없는 한, 주식분할이 이루어지는 경우에 그 분할로 추가된 주식은 수증자에게 귀속된다고 해석하고 있다.⁸⁷⁾

81) 이철송(주 80), 847면.

82) 이철송(주 80), 402면.

83) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.382.

84) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.382.

85) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.382.

86) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.382.

(3) 주식배당(stock dividends)

회사는 주주총회의 결의에 의하여 이익의 배당을 새로이 발행하는 주식으로써 할 수 있다(상법 제462조의2 제1항). 주식배당은 금전 대신 새로 발행하는 주식으로 나누어 주는 이익배당으로서 배당할 이익을 금전으로 확정된 후 주식평등의 원칙에 따라 주주에게 지주비율(持株比率)에 따라 무상으로 신주를 분배한다.⁸⁸⁾

미국 법원은 유증의 목적물인 주식에 대하여 유언자의 생전에 현금배당(cash dividends)이 이루어진 경우 그 현금유증의 목적물로 되지 않는다고 해석하고 있다. 이러한 관점에서 일부 미국 법원은 주식배당을 현금배당과 유사하게 보고 유언자가 배당받은 현금이 유증의 목적물이 되지 않는 것과 마찬가지로 배당된 주식도 유증의 목적물이 되지 않는다고 판결하였다.⁸⁹⁾ 그러나 주식배당은 현금배당과 유사하다기 보다는 주식분할에 더 유사하다고 보아야 한다.⁹⁰⁾ 주식배당의 경우에도 주식분할과 마찬가지로 주식배당 전후의 유언자의 지분은 변함이 없다. 따라서 대부분의 미국 법원은 현대적 경향인 “지분이론(percentage of ownership theory)”을 채택하여 배당된 주식도 유증의 목적물에 포함되는 것으로 보고 있다.⁹¹⁾

87) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.382; Mcgovern/ Kurtz(주 67), p. 177.

88) 이철송(주 80), 957면. 배당할 이익이 자본금으로 전입되고 그로 인해 신주가 발행되어 분배되므로 엄밀히 말하면 「無償」이라고 말하기는 어려우나 주주가 새로운 대가를 지급하지 아니하고 주식을 취득한다는 뜻에서 무상이라고 표현할 수 있다. 이철송(주 80), 958면 참조.

89) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p.382; : Mcgovern/ Kurtz(주 67), p. 177.

90) 그러나 주식배당제도의 성질에 관하여 이익배당의 일종으로 보는 견해(이익배당설)와 주식분할로 보는 견해(주식분할설)가 대립하고 있다. 다수설은 주식배당의 성질을 이익배당으로 본다. 이익배당설에 관한 자세한 논의는 이철송(주 80), 958-960면, 주식배당설에 관한 자세한 논의는 김건식 외 6인, 회사법 제4판, 박영사, 2013, 351-352면 참조. 다만 어느 설을 취하든, 주식배당과 주식분할, 준비금의 자본전입은 주주에게 새로운 대가 없이 주식이 발행된다는 점에서 흡사하다는 점을 지적하고 있다. 이철송(주 80), 958면.

91) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 382; Edmundson v. Morton, 332 N.C. 276, 420 S.E.2d 106 (1992).

(4) 통일검인법의 태도

통일검인법 역시 보통법상 특정재산 유증과 일반 유증을 구별하는 태도를 채택하지 않고 유언자가 유언장을 작성할 당시에 유언자가 유증의 목적물인 주식을 소유하고 있었는지 여부에 초점을 맞춘다. 만약 유언자가 유언 당시 유증의 목적물인 주식을 소유하고 있었다면, 유언 당시와 유언자의 사망 사이의 기간 동안 유언자가 유증의 목적물인 주식의 소유자이기 때문에 취득한 추가적인 주식이나 이익은 수증자에게 귀속한다고 한다.⁹²⁾ 예컨대 유언 당시와 유언자의 사망 사이의 기간 동안 주식의 분할이나 회사의 합병으로 추가적인 주식이 유언자에게 귀속하게 되면 그 추가적인 주식은 유증의 목적물이 되어 수증자가 받게 된다. 한편 통일검인법은 유언자가 유증의 목적물인 주식과 관련하여 현금배당을 받은 경우 그 현금도 유증의 목적물이 되지 않는다고 명시적인 규정을 두고 있다.⁹³⁾

(5) 소결

주식이 유증의 목적물인 경우에는 그 형식이 변형되더라도 실질적인 관점에서 동일성을 인정할 수 있다면 그 변형물이 유증의 목적물로 된다고 해석하는 것이 옳다고 본다. 따라서 유언 당시와 유언자의 사망 사이의 기간 동안 합병, 주식분할, 주식배당이 이루어진 경우에 본래 유증의 목적물인 주식을 모태로 하여 합병으로 취득한 주식, 분할된 주식, 배당받은 주식은 유증의 목적물이 된다고 해석해야 한다.

한편 유언 당시와 유언자의 사망 사이의 기간 동안 현금 배당이 이루어진 경우 그 현금도 유증의 목적물이 되지 않는다고 해석해야 한다. 우리 민법은 유언자가 유언으로 다른 의사를 표시하지 않는 한, 수증자는 유증의 이행을 청구할 수 있는 때로부터 그 목적물의 과실을 취득한다고 규정하고 있다(민법 제1079조). 따라서 수증자는 특별한 사정이 없는 한 유언의 효력이 발생하는 유언자의 사망시점 이후부터 주식에

92) UPC § 2-605(a)(1) (1990).

93) UPC § 2-605(b).

대한 현금배당금을 취득할 수 있다고 해석할 것이다. 지분이론 하에서의 주식배당과는 달리, 현금배당은 그 회사에 대한 지분율과 상관이 없고, 현금이라는 특성상 유언자의 재산에 편입되어 다른 재산과 혼재되면 특정성을 잃기 때문에 유증의 목적물인 주식과 동일성을 유지한다고 해석하기 어렵기 때문이다.

IV. 대판 2001. 3. 27, 2000다26920 판결에 나타난 유언의 해석 문제

1. 사실관계 및 대법원의 판단

(1) 사실관계⁹⁴⁾

A는 1980년 경 남편인 B가 그들 사이에 자식 없이 사망하자 1982. 11. 30.경 공증인 C합동법률사무소에서 1982년 증서 제1308호로 유언공정증서를 작성하였다. A의 유언 내용은, ① 유언서에 첨부된 토지와 건물을 D에게 유증하고, ② D에게 A의 사후 그들 부부의 묘소를 잘 관리해 달라고 부탁하며, ③ 위 유증재산을 제외한 A의 나머지 재산은 평소의 뜻에 따라 육영사업에 사용하고, ④ 유언의 내용을 실행할 유언집행자로 E를 지정한다는 것이었는데, A는 위 유언서를 작성한 후인 1988. 9. 30.에 X 부동산의 소유권을 취득하였다.

(2) 대법원의 판단

대법원은, 원심이 확정된 위 사실관계를 인정하면서 X 부동산은 비록 유언 후에 취득한 것이어서 유언 당시에는 존재하지 않았던 재산이었다 할지라도 위의 유언내용 ③항 소정의 '나머지 재산'에 포함되어 유언의 대상이 된다고 판단한 원심의 결론을 정당하다고 판시하였다.

94) 본 논문의 주제인 유언의 해석과 관련하여 쟁점이 된 사실관계만을 간추려 언급한다.

2. 유언에서 '나머지 재산'의 의미

위 사건에서는 유언 당시에 존재하지 않았던 재산이라도 유언의 효력이 발생하는 시점에 존재한다면 유언에 따라 집행되어야 할 재산에 포함되는지 여부가 '나머지 재산'과 관련하여 문제되었다. 유언 시와 유언의 효력발생시점 사이에는 항상 시간적인 간격이 존재하기 때문에 유언자의 재산은 두 시점 사이에 증감변동하게 마련이다. 유언 시에 존재하지 않았던 재산이라도 유언의 효력발생시점에 유언자의 상속재산으로 존재한다면 이 재산이 유언에 따라 집행되어야 하는지부터 검토한다.

특정물을 유증하는 경우에 유언 당시 유언자의 소유가 아닌 재산을 유증할 수 있다. 유언자가 2013. 10. 12. 유언을 하면서 "X 부동산을 甲에게 유증한다"라고 하였다. 그런데 2013. 10. 12. 당시에는 X 부동산의 매매계약에 따른 이행이 완료되지 않은 상태였기 때문에 유언자가 아직 X부동산에 대한 소유권을 취득하지 못한 상태였다. 그 후 유언자가 2013. 12. 3. X 부동산에 대한 소유권을 취득하고 2014. 5. 13. 사망하였다면 X 부동산은 유언자가 사망 당시 상속재산에 포함되고 유언에 따라 甲에게 이전되어야 한다.⁹⁵⁾ 특정물을 유증하는 경우 유언 시에 유언자의 재산에 속하지 않았던 재산이라도 유언의 효력발생시점에 유언자의 상속재산에 속한다면 이는 유언에 따라 집행되어야 한다고 해석해야 할 것이다.

불특정물이나 일반적인 가치를 유증한 경우도 마찬가지이다. 예컨대 유언자가 甲에게 금 1억 원을 유증한다고 유언하였는데 유언 당시 유언자의 총 재산은 1억 원 미만이었다. 그러나 그 후 유언자의 재산이 늘어나서 유언자가 사망할 당시에 유언자가 가진 총 재산이 1억 원 이상이면 유언에 따라 甲은 1억 원을 받게 된다.⁹⁶⁾

나머지 재산의 경우에도 마찬가지로의 논리가 적용된다. 유증에서 '나머지 재산'의

95) 반대의 경우로 유언 당시에는 유증의 목적물을 소유하고 있었는데 유언의 효력 발생 시에는 그 목적물이 유언자의 상속재산에 속하지 아니하는 경우가 있다. 이 때 민법 제1087조에 따라 유언이 집행되어야 함은 앞서 살펴본 바와 같다.

96) 논의의 단순화를 위해 유언자에게 법정상속인이나 상속채권자가 존재하지 않는 것으로 한다.

특이한 점은 유언자도 나머지 재산이 얼마에 달할지 모르고 일정한 경우에는 '나머지 재산' 자체가 아예 존재하지 않을 수도 있다. 이와 같이 유언자의 재산은 시시각각 변동하기 마련이며 유언에서 "나머지 재산"을 유증하는 문구가 있다면 유언 이후에 유언자가 취득한 재산 역시 나머지 재산의 범위에 포함되어야 할 것이다.

3. "나머지 재산"과 관련된 몇 가지 문제들

유증의 목적물인 "나머지 재산"과 관련하여 위 대법원 판결에서 나타난 쟁점 이외에 추가적인 법률문제를 살펴볼 필요가 있다.

(1) 나머지 재산의 나머지(residue of a residue)

유언자가 나머지 재산을 甲에게 유증하였는데 甲이 유언자보다 먼저 사망하고 그 후 유언자가 사망하였다고 하자. 수증자인 甲이 유언자보다 먼저 사망하였으므로 甲에 대한 유증은 원칙적으로 그 효력이 발생하지 않는다(민법 제1089조 제1항). 따라서 유언자의 나머지 재산은 민법 규정에 따라 유언자의 법정상속인이 상속하게 된다. 그런데 유언자가 나머지 재산의 각 1/2을 甲과 乙에게 주라고 유언하였다고 하자. 甲이 유언자보다 먼저 사망한 경우에 甲의 몫이었던 나머지 재산의 1/2이 유언자의 법정상속인에게 귀속하는 것인지, 아니면 乙에게 귀속하는 것인지가 문제된다.

유언상속이 중심인 영미에서는 이에 대한 해석을 놓고 많이 다투어졌으며 "나머지 재산의 나머지는 없다(No residue of a residue)"라는 원칙이 대두하였다. 즉 보통법은 전통적으로 甲의 몫이었던 나머지 재산은 유언자의 법정상속인에게 귀속하고, 다른 나머지 재산의 수증자였던 乙에게 귀속하는 것은 아니라는 입장을 취하였다.⁹⁷⁾ 아마도 영국 법원이 장자 상속권을 보호하기 위한 목적으로 이러한 원칙을 정립한

97) Dukeminier/Sitkoff(주 1), pp. 351 - 352; Sterk/Leslie/Dobris(주 10), p. 308.

것으로 추측한다.⁹⁸⁾

그런데 미국 법원과 학자들은 이 원칙에 대하여 비판적 입장을 취하였다. 현재 미국 대부분의 주 법원은 나머지 재산의 나머지는 다른 나머지 재산의 수증자였던 B에게 귀속하는 것으로 판결하고 있다.⁹⁹⁾ 통일검인법도 같은 태도를 취하고 있다.¹⁰⁰⁾

이와 같이 나머지 재산의 나머지가 존재하는 경우 누구에게 귀속할 것인지에 관하여 법적 분쟁이 있을 수 있으므로 이 재산을 누가 가질 것인지에 관하여 명확하게 유언장에 언급하는 것이 바람직하다. 미국에서 변호사가 유언장을 작성하는 경우에는 대부분 '나머지 재산의 나머지'가 존재하는 경우에는 나머지 재산을 유증받는 다른 수증자가 지급받는다고 명시하고 있다.¹⁰¹⁾

(2) 축소의 원칙(Doctrine of Abatement)

만약 유언자가 실제 자신이 소유한 재산보다 많은 재산을 유증한다고 유언장을 작성한 경우에 어느 유증이 먼저 감소되어야 하는지가 문제된다.

미국에서는 유언에 별도의 의사표시가 없으면, 유언자의 나머지 재산을 유증받자의 몫이 가장 먼저 축소되고, 그 다음에 일반 유증, 특정재산 유증의 순서로 감축된다고 해석한다.¹⁰²⁾ 특정재산 유증이 일반 유증보다 먼저 행해져야 하고 특정재산 유증, 일반 유증은 나머지 재산 유증보다 먼저 행해져야 한다는 것이 유언자의 의사라고 믿기 때문이다.¹⁰³⁾ 그러나 이러한 일반적인 해석에 대하여 유언자는 나머지 재산을 유증하는 것이 가장 규모가 큰 유증이라고 생각하는 경우가 많아서 나머지 재

산을 가장 중요한 수증자에게 남긴다는 비판이 있다. 미국에서는 유언자가 결혼을 한 경우에 나머지 재산은 배우자 또는 자녀에게 지급되도록 하는 것이 전형적이기 때문이다.¹⁰⁴⁾ 따라서 나머지 재산에 대한 유증을 가장 먼저 축소시키는 것은, 경우에 따라서는 유언자의 전반적인 분배 계획에 어긋나게 된다. 한편 몇몇 주와 통일검인법은 일반적인 축소의 원칙을 따르면서도 유언자의 전반적인 최후 의사에 반하는 것으로 보이는 경우에는 법원이 축소의 순서를 변경할 수 있는 재량을 주는 규정을 두고 있다.¹⁰⁵⁾

V. 결론

우리 사회에서 유언은 아직 보편적으로 이용되고 있는 제도는 아니지만 우리나라의 경제가 발전하면서 유언에 대한 사회적 관심도 커지고 있다. 민법에 따른 법정 상속은 법정상속인에게 단지 상속지분만을 정해주기 때문에 법정상속인들은 상속재산 분할협의를 통해서 상속재산을 어떻게 상속할지 정하게 되고 이 과정에서 많은 법적 분쟁이 발생하기도 한다. 유언을 활용하면 유언자가 상속재산을 구체적으로 어떻게 분배할지 미리 계획할 수 있고 사후에 유언자의 의사가 적극적으로 반영된 상속재산의 처분이 이루어질 수 있다는 점에서 바람직하다.

그런데 유언의 활용도가 높아지면 필연적으로 유언을 어떻게 해석할 것인지에 관한 법적 분쟁이 발생할 수밖에 없다. 유언의 해석은 유언자의 진정한 의사를 탐구하는 것이 목적인데, 유언에 관한 분쟁이 발생한 시점에는 이미 유언자가 사망하여 유언자의 진정한 의사가 무엇이었는지 유언자에게 확인할 수가 없다. 또한 유언을 하는 시점과 유언의 효력이 발생하는 시점 사이에 시간적 간격이 존재하므로 유언 이후 유언자의 재산상황이 변경되거나 가족관계가 변경되기도 한다. 유언자가 이러한 변화를 반영하여 유언을 수정하지 않은 채 사망한 경우 기존의 유언이 유언자의 최종 의사를 반영하는지에 관하여 다툼이 생기는 상황이 발생할 수 있다.

98) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 352.

99) Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers 5.5 cmt. o (1999); Sterk/Leslie/Dobris(주 10), p. 308; MCGovern/Kurtz(주 67), p. 185.

100) UPC § 2-604(b).

101) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 357.

102) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 383; MCGovern/Kurtz(주 67), p. 179.

103) Dukeminier/Sitkoff(주 1), p. 383.

104) MCGovern/Kurtz(주 67), p. 180.

105) UPC § 3-902 (1990).

이런 점에서 유언의 해석에 관한 연구는 구체적이고 다양한 상황을 전제로 분쟁 해결의 방법을 제시하는 관점에서 이루어져야 한다. 우리나라에서 실제로 어떤 내용의 유언이 주로 이루어지는지 그 종류와 형태 등을 분석하기에는 아직 판결이나 신문 기사 등으로 접근할 수 있는 유언의 수가 매우 부족하다. 이런 점을 고려하면, 유언상속이 중심인 영미에서 나타난 유언의 내용과 그 해석에 관한 판결례 등을 참고하고, 우리나라에서 행해지는 유언의 실증적 자료의 축적을 통해서 우리의 고유한 상속제도와 조화를 이루는 유언 해석의 방향을 정립해나갈 필요가 있을 것이다.

<참고문헌>

1. 국내문헌

곽윤직, 상속법, 박영사, 2004.
 곽윤직 편, 민법주해 [III], 박영사, 1992.
 김건식·노혁준·박준·송옥렬·안수현·윤영신·최문희, 회사법 제4판, 박영사, 2013.
 김상용, 민법총칙(진정판증보), 법문사, 2003.
 김재호, 포괄적 유증, 재판자료 제78집 상속법의 제문제, 법원도서관, 1998, 321면 이하 참조.
 김증한 저/ 김학동 증보, 민법총칙(제9판), 2006.
 백태승, 민법총칙(제2판), 법문사, 2006.
 송덕수, 신민법강의 제5판, 박영사, 2012.
 이영준, 민법총칙(개정증보판), 박영사, 2007.
 이철송, 회사법강의, 제20판, 박영사, 2012.
 현소혜, 유언의 해석, 서울대학교(박사학위논문), 2009.

2. 영미문헌

Thomas E. Atkinson, Handbook of the Law of Wills and Other Principles of Succession including Intestacy and Administration on Decedents' Estates, 2nd Edition, West Academic, 1988.

Mark L. Ascher, The 1990 Uniform Probate Code: Older and Better, or More Like The Internal Revenue Code? 77 Minn. L. Rev., 646, 647 (1993).
 Jess Dukeminier and Robert H. Sitkoff, Wills, Trusts, and Estates, 9th Edition, Wolters Kluwer, 2013.
 Lawrence M. Friedman, Dead Hands, A Social History of Wills, Trusts, and Inheritance Law, Stanford Law Books, 2009.
 Paul G. Haskell, Preface to Wills, Trusts and Administration, 2nd Edition, Westbury, The Foundation Press Inc., 1994.
 May Kay Lundwall, The Case Against the Ademption by Extinction Rule: A Proposal for Reform, 29 Gonz. L. Rev. 105 (1993).
 Stewart E. Sterk/Melanie B. Leslie/Joel C. Dobris, Estates and Trusts, Cases and Materials, Fourth Edition, Foundation Press, 2011.

투 고 일 : 2015년 1월 31일
 심 사 일 : 2015년 2월 16일
 수 정 일 : 2015년 2월 21일
 게재 확정일 : 2015년 2월 23일

주제어 : 유언의 해석, 주관적 해석방법, 객관적 해석방법, 유언자의 진정한 의사, 주식, 이혼, 유언 후 재산의 변경, 유언 후 가족관계의 변경, 유언의 철회, 나머지 재산

〈Abstract〉

Construction of Wills

Somin Chung

Statutory succession in accordance with the Civil Code of Korea has long played an important role in Korea. Testamentary disposition of property by will has not drawn much attention. However, with the development of Korean economy, an increasing number of Koreans wish to plan in advance how to distribute property after their death and have started to pay attention to disposition of property by will. Consequently, construction of wills has become one of the major legal issues in the inheritance law.

Under the Korean law, construing wills is traditionally the process of determining the testator's actual intent. In this regard, difficulty in determining the testator's intent stems from (i) the ambiguity of testamentary language or (ii) the gap in time that intervenes between the making of a will and the testator's death.

First, with regard to the ambiguity of testamentary language, the Korean Supreme Court ruled that the court should consider the words of the will as well as other circumstantial evidence in determining the testator's actual intent. This means that extrinsic evidence can be admitted to resolve the disputes arising out of ambiguous language of the will.

Second, the disputes involving with changes in the testator's property or changes in the family relationship after execution of the will result from the gap in time between the execution of the will and the testator's death. A variety of legal issues come from this gap in time, but few Korean court ruling exist on these issues. In this regard, comparative law research could shed light on these issues. US courts have developed rules of construction of wills, including ademption by extinction, satisfaction, abatement, lapsed bequest, to implement the probable intent of the typical testator. Even though the American law of succession is quite different

from that of Korea, understanding the rules of construction of wills under the American law will benefit us to resolve disputes arising out of construction of wills and develop Korea's own rules and theories on construction of wills.

Key Words : construction of wills, intent of the testator, plain meaning rule, extrinsic evidence, securities, change in estates after execution of the will, divorce after execution of the will, ademption, abatement, residue