

유류분반환청구권 관련 소고(小考)

김 영 심*

목차

- I. 들어가면서
- II. 재산반환방식에 대한 논의
 - 1. 민법의 규정
 - 2. 학설 및 판례의 입장
 - 3. 소 결
- III. 증여 목적이 제3자에게 양도된 경우 반환 방식
 - 1. 민법의 규정
 - 2. 학설의 입장
 - 3. 판례의 입장
 - 4. 일본의 해결 방식 검토
 - 5. 가액 반환의 경우 증여재산 가액평가의 기준 시기
- IV. 사례별 구체적 검토
 - 1. 수증자가 수증 주식을 그룹 지주회사에 현물출자 하는 경우
 - 2. 수증 주식의 발행회사가 다른 회사와 합병하는 경우
 - 3. 결 론
- V. 글을 맺으며

I. 들어가면서

민법 제1112조 내지 제1118조 소정의 유류분(遺留分)이라 함은 일반적으로 피상속인의 재산 처분의 자유를 제한하여 법률상 상속인들에게 귀속되는 것이 보장된 일정 지분을 의미하는 바, 구체적으로는 상속 재산 중의 일정 비율, 즉

* 서강대학교 법과대학 조교수

상속 재산 중 상속인 등에게 유보되는 일정한 몫을 의미한다. 또한, 이와 같이 유보된 몫을 취득할 수 있는 법률상 지위를 유류분권(遺留分權)이라 하고, 이러한 유류분권을 가지는 자를 유류분 권리자(遺留分 權利者)라고 한다.

그런데 최근 전세계적으로 진행되고 있는 불경기 여파와 맞물려서, 과도한 상속세 및 위와 같은 유류분권이 중소기업을 비롯한 대기업들의 경영활성화를 저해하는 것 아니냐는 지적이 대두되고 있다. 왜냐하면, 평생에 걸쳐 중소기업을 일구어 놓은 선대경영인이 자식 중 경영수업을 받은 어느 한 명에게 기업을 물려주고자 하는 경우, 만약 그 자식을 제외한 나머지 상속인들이 푹푹 뭉쳐 유류분반환청구권을 행사하면 결국 경영권은 나머지 자식들에게 넘어가게 되고, 만약 그 자식들이 경영에 관심이 없어 외국투자자에게 그 주식을 넘기기도 한다면 그 기업은 사실상 외국주주에게 넘어가는 결과가 되고 마는 것이다.

결국 이는 대를 이은 부의 세습을 막고자 하는 상속세 및 유류분권의 기본 이념과 중소기업의 활성화라는 국가경제적 차원에서의 현실적 필요성을 어떻게 조화시키느냐의 문제라고 할 것인바, 이와 관련하여 아래에서는 유류분반환 청구권의 행사 시 수증자가 당해 주식을 원물 그대로 반환하여야 하는지, 아니면 가액반환을 하여도 무방한지 여부를 중심으로, 각 구체적 사안을 가정하여 검토해 보도록 한다.

II. 재산반환방식에 대한 논의

1. 민법의 규정

민법 제1115조 제1항은“유류분 권리자가 피상속인의 제1114조에 규정된 증여 및 유증으로 인하여 유류분에 부족이 생긴 때에는 부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있다”라고 규정하고 있고, 동조 제2항은“제1항의 경우에 증여 및 유증을 받은 자가 수인인 때에는 각자가 얻은 유증가액의 비례로 반환하여야 한다”라고 규정하고 있다.

따라서 당해 규정 자체만으로는 상대방이 유류분 권리자에게 반환하여야 하는 것이 원물 그 자체인지 아니면 가액 상당액인지 여부를 명백히 알 수 없는

바, 1)이에 대한 학설 및 판례의 입장을 아래에서 검토하도록 하겠다.

2. 학설 및 판례의 입장

이에 대하여 학설은 두 가지 입장으로 나뉘어져 있는 바, 그 중 제1설은 목적물의 가액을 둘러싸고 당사자 사이에 다툼이 생길 수 있으므로 그러한 다툼을 피하기 위하여는 원물 반환이 원칙이고, 다만 상대방이 목적물을 제3자에게 양도한 때에는 예외적으로 가액 반환을 하게 된다고 해석한다.²⁾

이에 반하여, 제2설은 유류분이라 함은 목적물의 사용가치 확보를 목적으로 하는 것이 아니라 일정한 재산가치 그 자체의 확보를 목적으로 하는 것이므로 가액 반환이 원칙이라고 해석한다.³⁾

한편, 판례는 이점에 관하여 명시적으로 판시하고 있지는 않은 바, 그럼에도 불구하고 국내 학설은 판례상 가액반환이 청구되거나 인용된 예를 찾아 볼 수 없는 점에 비추어 현행 판례가 원물 반환을 당연한 전제로 하고 있는 것이라고 해석하고 있다.⁴⁾

3. 소 결

결국 이러한 학설 및 판례의 입장에 따를 때, 만약 공동상속인 중의 1인(이하 “수증자”라 함)이 사전에 피상속인으로부터 증여 받은 주식을 처분하지 않은 채 그대로 가지고 있다가 상속개시 이후 유류분 권리자로부터 유류분반환청구권이 행사되었을 때에는 수증자가 증여 받은 원물인 주식 자체를 반환하는 것이 원칙이라고 할 것이다. ⁵⁾

한편, 위와 같은 사실관계의 경우에는 당해 수증자가 피상속인의 생전에 수

1) 김능환, 유류분반환청구, 재판자료 78집 :상속법의 제문제 7-73, 대법원 법원행정처, 1998. 6, 55면.

2) 박윤직, 상속법(개정판), 2004, 445면.

3) 이경희, 유류분제도, 삼지원, 1995, 14면; 임정평, 한국친족상속법, 단국대학교 출판부, 1982, 427면.

4) 김능환, 전제논문, 55면.

5) 다만, 주식(특히 상장회사 주식)의 경우에는, 양도 가능성이 다른 재산보다 월등히 높고 또한 당해 주식의 시가가 수시로 변동될 수 있다는 점 등을 고려할 때, 법원에 의해 부동산 등 다른 재산과는 달리 판단될 가능성도 있다.

증 목적물을 제3자에게 처분하는 경우에도 위와 같은 원물 반환의 원칙이 적용될 수 있을 것인지 여부가 법률상 쟁점이 된다고 할 것인 바, 이에 대하여는 항을 달리하여 보다 자세히 살펴보도록 하겠다.

Ⅲ. 증여 목적물이 제3자에게 양도된 경우 반환 방식

1. 민법의 규정

수증자가 증여 목적물을 제3자에게 양도한 경우 당해 수증자 또는 수증자로 부터 증여 목적물을 양수한 제3자가 유류분 반환청구의 상대방이 될 것인지 여부, 즉 이와 같은 경우에도 위 II. 항에서 검토한 바 있는 원물 반환의 원칙이 적용될 것인지 여부에 대하여, 현행 민법은 아무런 규정도 두고 있지 않다.

2. 학설의 입장

이와 관련하여 학설은 유류분반환청구권의 법적 성질을 어떻게 해석하는가에 따라 달리 주장되고 있다. 즉, 유류분반환청구권의 법률적 성질을“물권적 형성권”이라고 해석하는 제1설은, 반환청구권의 행사에 의하여 증여계약은 실효되고 목적물의 소유권은 당연히 유류분자에게 복귀·귀속되므로 반환청구권의 행사는 곧 소유권에 기한 청구가 되고, 따라서 당연히 제3자에 대해서도 이를 행사할 수 있다고 주장한다.⁶⁾ 다만, 이 학설의 경우도 만약 목적물이 제3자에게 양도되고 그 제3자가 “선의”인 경우에는 거래의 안전을 위하여 그 제3자에게는 목적물의 반환을 청구할 수 없고, 다만 수증자에 대하여 가액 반환을 청구할 수 있을 뿐이라는 입장을 취하고 있는 바, 이 학설이 현재 학계의 다수설이다.

한편, 제1설을 취하는 학자들 중에서도 학설에 따라서는 유류분 권리자가 원

6) 김주수, 친족상속법(제6전정판), 2002, 676면; 김용환, 친족상속법(보정판), 박영사, 2003, 476면; 박병호, 가족법, 한국방송통신대학교, 1991, 479면; 이진만, 유류분의산정, 민사판례연구 제19권, 민사판례연구회, 1997. 2, 368-370면.

물 반환을 청구할 수 있는 경우를 제3자가“악의”인 경우로 기술하지 않고 후술하는 일본 민법과 동일하게“손해를 가하는 것을 알고”라고 기술하고 있는 바,⁷⁾ 이 경우“손해를 가하는 것을 알고”의 의미는 객관적으로 유류분 권리자에게 손해를 주게 될 사실관계, 즉 그의 유류분에 부족이 생긴다는 사실을 아는 것으로 족하고 가해의 목적이나 의사까지 있어야 하는 것은 아닌 것으로 해석되므로,⁸⁾ 사실상 증여 목적물을 양도 받은 제3자가 유류분 권리자에게“손해를 가하는 것을 알고”의 의미는 제3자가“악의”인 경우와 사실상 동일한 개념으로서, 법률상 양자간의 구별의 실익이 거의 없다고 할 것이다.

그리고 제2설은 유류분반환청구권을“청구권”이라고 보는 견해로서, 민법의 규정 그대로 유류분 반환 청구권은 단순한 청구권으로서 피상속인이 행한 증여는 비록 상속인의 유류분을 침해하는 것이더라도 그 증여의 효력을 부인함이 없이 유효한 것이므로, 결국 민법 소정의 유류분 청구권은 유류분 권리자에게 목적물의 반환을 청구할 수 있는 채권적 청구권을 인정한 것이 불과하고, 따라서 목적물이 제3자에게 양도된 경우에는 제3자의 선의·악의 여부에 상관 없이 제3자는 유류분 반환청구의 상대방이 될 수 없고, 다만 수증자에 대하여 가액 반환을 청구할 수 있을 뿐이라는 입장이다.⁹⁾

특히, 이 학설은 우리 민법이 유류분반환청구권의 법률적 성질 및 증여 목적물을 제3자에게 처분한 경우의 반환 방식 등에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 아니한 것은 유류분 반환을 유류분 권리자와 수증자 사이에서 해결하려는 의도라고 보아야 할 것이고, 또한 가액 변상만으로도 유류분 권리자 보호라는 유류분 제도의 목적은 충분히 달성될 수 있을 것이므로, 결국 제3자는 선의·악의 여부를 불문하고 유류분 반환 청구의 상대방이 될 수 없는 것으로 보는 것이 적절하다고 주장하고 있다.

3. 판례의 입장

증여 목적물이 제3자에게 양도된 경우의 반환 방식과 관련하여 명시적으로

7) 김주수, 전계서, 679면.

8) 김주수, 전계서, 674면.

9) 박윤직, 전계서, 467-470면; 이경희, 전계서, 136-150면; 김능환, 전계 논문, 19-22면.

판시하고 있는 판례는 아직 존재하지 않는 듯 하다.

다만, 참고가 되는 것으로서 유류분반환청구권의 법적 성격과 관련하여 판시하고 있는 판례가 있는 바, 당해 판례는 유류분반환청구권의 법적 성격에 대하여 명백하게 기술하지는 않았지만, “...원심이 유류분을 침해하는 유증의 효력을 부인하면서 그 유증에 기하여 경료된 피고 명의의 소유권이전등기 중 원고의 유류분에 해당하는 지분의 말소등기를 명한 것은 정당하다”고 판시(대법원 1995. 6. 30. 선고 94므949 판결 참조)하였다. 그리고 이러한 판례의 입장은 위 학설의 입장 중 제1설인 “물권적 형성권설”에 의해서만 도출될 수 있는 결론이라고 해석되어지고 있다.¹⁰⁾

4. 일본의 해결 방식 검토

일본의 경우는 이를 아래와 같이 입법적으로 해결하고 있다. 즉, 일본 민법 제1040조 제1항은 “반환을 당하는 수증자가 증여의 목적을 타인에게 양도한 경우는 유류분 권리자에게 그 금액을 변상하여야 한다. 다만, 양수인이 양도 당시 유류분 권리자에게 손해를 가할 것을 알았던 때에는 유류분 권리자는 이에 대하여도 반환을 청구할 수 있다”라고 규정함으로써, 양수인이 양수 당시 유류분 권리자에게 “손해를 가할 것을 알았던 때”, 즉 “악의”였을 때에는 당해 양수인도 유류분 반환 청구의 상대방이 되는 것으로 규정하고 있다.

다만, 이와 관련하여 일본 민법 제1041조 제1항은 “수증자 및 수유자는 반환하게 되는 한도에서 증여 또는 유증의 목적의 가액을 유류분 권리자에게 변상하여 반환의무를 면할 수 있다”라고 규정하고 있고, 또한 동조 제2항은 “전항의 규정은 전조 제1항 단서¹¹⁾의 경우에 이를 준용한다”고 별도로 규정하고 있다.

따라서 증여 목적물이 제3자에게 양도된 경우 유류분 반환 방식과 관련하여, 일본의 경우는, “수증자” 또는 “손해를 가할 것을 안 양수인” 모두가 가액 반환을 함으로써 원물 반환 의무를 면할 수 있는 것으로 입법에 의해 해결하고 있다고 할 것이다.

10) 김능환, 전계논문, 18-19면; 이진만, 전계논문, 366-368면.

11) “다만, 양수인이 양도 당시 유류분 권리자에게 손해를 가함을 안 때에는 유류분 권리자는 이에 대하여도 반환을 청구할 수 있다.”

5. 가액 반환의 경우 증여재산 가액평가의 기준 시기

만약 유류분반환청구권에 대하여 가액 반환 방식이 인정된다고 할 경우, 유류분 권리자의 유류분반환청구권이 구체적으로 발생하고 또한 유류분의 범위가 정하여지는 시점은“상속개시시”이다.

그리고 유류분 재산의 평가 시점과 관련하여서는“상속개시시”를 평가의 기준으로 할 것이라는 견해¹²⁾와 “유류분반환청구시”를 기준으로해야 한다는 견해¹³⁾가 대립하고 있는 바, 이 경우에 있어서의 평가는 유류분 산정을 위한 것이고 또한 유류분 금액은 관념상 상속 개시와 동시에 확정되는 것이므로“상속개시시”설이 타당하다고 판단된다.¹⁴⁾

한편, 수증자가 상속 개시 시점 이전에 목적물을 이미 제3자에게 양도한 경우에 있어서도, 비록 이에 관하여 명시적으로 언급한 판례는 아직 없지만, 이 또한 그 가액의 산정시기를 “상속개시시”로 보는 것이 대체적인 학설의 입장이다.¹⁵⁾

참고로, 이 경우 증여 목적물 가액의 평가는“상속개시시의 객관적 거래가격”으로 평가 되어야 할 것이므로, 주식의 경우는 그 액면가액이 아닌 교환가치(거래가격)으로 측정될 것이다.

IV. 사례별 구체적 검토

그렇다면 이하에서는 위의 논의에서 조금 더 나아가, 가장 흔하게 상정해 볼 수 있는 경우로서 우선 수증자가 당해 수증 목적물을 제3자에게 양도하고, 그리고 유류분 권리자가 수증자 또는 당해 수증 목적물을 양수 받은 제3자에게 유류분반환청구권을 행사하는 것을 전제로, 일반적으로 수증자가 취할 수 있는 경우를 상정하여 각 사례의 경우 재산 반환 방식에 대해 구체적으로 검토하도록 하겠다.

12) 곽윤직, 전게서, 459면; 임정평, 전게서, 424면.

13) 박병호, 전게서, 477면.

14) 이 점에 대하여는 판례도 이와 입장을 같이 하고 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 참조).

15) 이희영, 유류분산정방법, 대법원 판례해석 1995년 하반기(제24호), 161-162면; 이진만, 전계논문, 378면.

1. 수증자가 수증 주식을 그룹 지주회사에 현물출자 하는 경우

만약 수증자가 피상속인으로부터 증여 받은 주식을 상속 개시 이전에 주식시장을 통해서 제3자에게 양도한다면, 익명성이 보장되고 주식을 처분하는 상대방을 알 수 없는 주식 시장의 특성상, 특별한 사정이 없는 한 제3자는 매도자의 주식이 피상속인으로부터 증여 받은 주식이고 또한 당해 매도 사실이 유류분 권리자에게 해를 가할 것이라는 사정을 알 수 없었을 것이다.

따라서 이와 같은 경우에는 일반적으로 주식을 매입한 제3자가 “선의”로 인정될 가능성이 높다고 할 것이고, 결국 위 III. 2.항에서 기술한 어느 학설에 의하더라도 수증자는 유류분 권리자에 대해 가액 변상만을 하면 될 것이다.

그러나 만약 수증자가 당해 증여 받은 주식을 원물 그대로의 형태로 보관하고 있다가 상속 개시 이전에 새로 설립된 그룹 내 지주회사에 위 주식을 현물출자하고 그 대가로써 당해 지주회사의 주식을 교부 받는 경우에는, 수증자가 교부 받은 당해 지주회사 주식 또는 수증자가 지주회사에 현물출자 하여 당해 지주회사가 가지고 있는 수증 주식이 유류분 반환 청구 대상이 될 수 있는지 여부와 관련하여서는 다음과 같은 논의가 있을 수 있다.

가. 수증자가 교부 받은 지주회사 주식이 반환 청구 대상인지 여부

이는 수증자가 수증 주식을 지주회사에 현물출자 하고 그 대가로 지주회사로부터 당해 지주회사 주식을 교부 받는 경우 유류분 권리자가 당해 수증자에 대하여 수증 주식의 대가로 취득한 당해 지주회사 주식을 반환 청구할 수 있는지 여부에 대한 문제이다.

이 경우 유류분 권리자가 수증자에게 당해 지주회사 주식을 반환 청구할 수 있다는 결론에 도달하기 위해서는, 무엇보다도 수증 주식과 지주회사 주식간에 법률상 동일성이 인정되어야만 한다.

그런데 위와 같은 사실관계와 동일하지는 않지만 판례의 동일성 인정 기준을 참조할 수 있는 경우로서, 형법상 장물(贓物)의 형태가 변형된 경우에 당해 변형물과 기존 장물간의 법률상 동일성을 인정할 수 있는지 여부와 관련하여 판

례는 다음과 같은 입장을 관시하고 있습니다(이 시점에서 장물에 관한 판례를 원용하는 이유는 현행법상“물건의 동일성”과 관련한 법리에 대해 장물에 관한 판례가 가장 명쾌하고 상세하게 설명하고 있기 때문이다).

타인 소유의 금원을 횡령하여 은행에 예금하고 교부받은 정기에금증서와 보통예금통장은 재산범죄에 의하여 영득된 장물 그 자체라든가 또는 이와 동일성이 인정되는 장물의 변형물 이라고도 볼 수 없고, 이에 대하여는 피해자의 법률상 청구권도 생기지 아니하는 것이므로, 비록 그와 같은 사정을 알고 위 정기에금증서 등을 보관하였다 하더라도 장물 보관죄를 구성하지 아니한다(대법원 1990. 11. 30. 선고 90노2565 판결).

장물을 전당 잡힌 전당표는 그것이 장물 그 자체라고 볼 수 없음은 물론 그 장물과 동일성이 있는 변형된 물건이라고 볼 수도 없는 것이다(대법원 1973. 3. 13. 선고 73도58 판결).

장물이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하고, 그 장물의 처분대가는 장물성을 상실하는 것이지만, (그럼에도 불구하고) (a) 금전은 고도의 대체성을 가지고 있어 다른 종류의 통화와 쉽게 교환할 수 있고, (b) 그 금전 자체는 별다른 의미가 없고 금액에 의하여 표시되는 금전적 가치가 거래상 의미를 가지고 유통되고 있는 점에 비추어 볼 때, 장물인 현금을 금융기관에 예금의 형태로 보관하였다가 이를 반환 받기 위하여 동일한 액수의 현금을 인출한 경우에 예금계약의 성질상 인출된 현금은 당초의 현금과 물리적인 동일성은 상실되었지만 액수에 의하여 표시되는 금전적 가치에는 아무런 변동이 없으므로 장물로서의 성질은 그대로 유지된다고 봄이 상당하고, 자기앞수표도 그 액면금을 즉시 지급 받을 수 있는 등 현금에 대신하는 기능을 가지고 거래상 현금과 동일하게 취급되고 있는 점에서 금전의 경우와 동일하게 보아야 한다(대법원 2000. 3. 10. 선고 98도2579 판결).

결국, 우리 판례의 입장은 (a) 고도의 대체성을 가지고 있어 다른 종류의 통

화와 쉽게 교환할 수 있는 금전의 특성과, (b) 금전 그 자체는 별다른 의미가 없고 그 금액에 의하여 표시되는 금전적 가치가 거래상 의미를 가지고 유통되고 있는 점을 고려하여, 현금이 현금으로 변형되는 경우에만 기존의 물건과 변형물 간의 동일성을 인정하고 있다고 할 것이고, 또한 현금과 동일한 기능을 가지는 자기앞수표의 경우는 현금과 동일하게 평가하고 있다고 할 것이다.

그런데 위에서 상정한 사실관계의 경우 수증인이 피상속인으로부터 증여 받은 당해 수증 주식과 그 주식을 현물출자 하여 취득한 지주회사 주식은 (i) 발행주체가 서로 다르고, 또한 (ii) 새로 취득한 지주회사 주식은 수증 주식의 발행회사와는 다른 별도의 회사인 지주회사의 자본금을 구성하는 주식으로서 그 주식이 표창하는 가치가 변형되었으며, 따라서 (iii) 당해 지주회사 주식과 기존의 수증 주식은 발행회사와 주식 가치 등이 전혀 별개인 주식으로서 양자간에 현금이나 자기앞수표의 경우와 동일하게 평가될 만한 고도의 대체성·교환성 등이 거의 없는 점 등에 비추어 볼 때, 결국 위 사례의 경우 유류분 권리자가 수증자에 대하여 당해 수증 주식의 변형물인 지주회사 주식을 반환 청구할 수 있는 가능성은 극히 희박하다고 할 것이다.¹⁶⁾

그러나 위 제339조 규정은 상법이 질권자의 우선 변제권을 보장하기 위하여 기존의 담보 목적물과 동일물로 볼 수 있는 경우뿐만 아니라 담보 설정자가 그 담보 목적물에 갈음하여 취득한 금전 기타의 대체물의 경우에도 당해 담보권의 효력이 미치는 것으로 특별히 규정하고 있는 것으로서 질권 등 담보권의 경우에만 적용될 수 있는 오히려 예외적인 규정이라는 점을 고려할 때, 이와는 달리 유류분 권리자는 수증자가 수증 목적물을 처분하고 그 대가로 취득한 물건에 대하여도 반환 청구권을 행사할 수 있다는 별도의 법 규정이 존재하지 않는 본 사례와 같은 경우에도 위 상법 제339조 규정이 유추 적용된다고 주장하는 것은 법률적 해석의 한계를 벗어난 무리가 있는 해석이라고 할 것이다.

16) 다만, 이 경우에도 상법 제339조의 유추 적용 등을 근거로 당해 지주회사의 주식은 기존의 수증 주식과 그 경제적 실질이 같다고 주장하는 견해가 있을 수 있다. 왜냐하면 주식의 물상대위를 규정한 상법 제339조는“(질권자는) 주식의 소각, 병합, 분할 또는 전환이 있는 때에는 이로 인하여 종전의 주주가 받을 금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있다”고 규정하고 있기 때문이다.

나. 지주회사가 현물출자 받은 수증 주식이 반환 청구 대상인지 여부

지주회사가 수증자로부터 현물출자 받은 주식이 유류분 반환 청구 대상인지 여부는 위 III. 2. 항에서 기술한 제1설과 제2설 중 어느 학설의 입장에 따르느냐에 따라 결론이 달라지게 된다.

① 제1설에 의하는 경우

제1설(제3자가 악의인 경우에만 원물 반환이 인정된다는 설)에 의하면, 현물출자를 받는 당해 지주회사가 악의인지 여부, 즉“당해 지주회사가 수증자가 현물출자한 주식이 피상속인으로부터 증여 받은 주식이고 또한 유류분 권리자의 반환 청구 대상이라는 사실을 알았는지 여부”에 따라 결론이 달라지게 된다.

그러므로 실제로는 당해 지주회사의 발기인이나 대표이사 등 경영진들이 위와 같은 사실을 알았는지 여부가 관건이 될 것이다. 즉, 만약 지주회사의 경영진들이“악의”라면¹⁷⁾ 위 지주회사가 원물 반환을 해야 할 것이고, 반면에 만약“선의”라면¹⁸⁾ 수증자가 가액 반환을 하면 되는 것이다.

결국, 제1설에 의할 경우에는 당해 지주회사가 선의인지 악의인지 여부에 대한 판단이 가장 핵심적 쟁점이라고 할 것인 바, 이 경우 당해 지주회사의 선의·악의 여부를 판단하기 위하여는 일반적으로 수증자가 당해 수증 주식을 지주회사에 출자하는 상황을 고려하게 될 것이다. 이 때, 만약 수증자가 그룹 지주회사의 대표이사 등 경영진의 일원이 되고, 또한 당해 수증 주식을 지주회사에 출자하고 지주회사의 주식을 수증자에게 교부하는데 있어 주도적인 역할을 하였다면, 이 경우에는 수증자와 주식을 출자 받은 지주회사의 경영진이 사실상 동일한 주체라고 할 것이므로 결국 지주회사가“악의”였다고 판단될 가능성이 높다.¹⁹⁾

17) 즉, 수증자가 현물출자한 주식이 피상속인으로부터 증여 받은 주식이고 또한 유류분 권리자의 반환 청구 대상이라는 사실을 알았다면.

18) 즉, 위 각주 18)과 같은 사실을 몰랐다면.

19) 반면에 만약 수증자가 당해 지주회사의 경영에 관여하지 않게 되는 경우, 즉 수증자 및 당해 수증자가 영향력을 미칠 수 있는 제3자가 지주회사의 대표이사 등 경영진에 포함되지 않음으로써

② 제2설에 의하는 경우

제2설(제3자의 선의·악의 여부와는 상관없이 수증자가 가액 반환을 하게 된다는 설)에 의하면, 당해 지주회사의 경영진들이 위와 같이 수증자가 현물출자한株式이 피상속인으로부터 증여 받은株式이고 또한 유류분 권리자의 반환 청구 대상이 될 것이라는 사실을 알았는지 여부가 전혀 문제되지 않는다. 따라서 이 설에 의할 경우에는 지주회사의 선의·악의 여부와는 무관하게 수증자가 유류분 반환 청구권자에 대하여 가액 반환을 하게 될 것이다.

③ 소 결

위 사례의 경우 수증자가 현재 보유하고 있는株式 중에는 피상속인으로부터 증여 받은株式 이외에 수증자 자신이 당초부터 보유하고 있던株式도 포함되어 있다. 따라서, 만약 수증자가 자신이 현재 보유하고 있는 총株式 중 일부를 제외하고 나머지 부분만을 지주회사에 현물출자 하는 경우에는, 지주회사 입장에서 볼 때 수증자가 현물출자 한株式 중 어느 부분이 수증株式이고 어느 부분이 수증자가 본래부터 소유하고 있던株式인지를 특정하기가 어렵다.

그러므로 이와 같은 경우에는 당해 지주회사가 수증자로부터 현물출자 받은株式 중 어느 부분을 특정하여 그 부분의株式이 수증株式이고 또한 당해 현물출자로 인해 유류분 권리자의 권리가 침해될 수 있다는 사실을 알았다고 인정되기가 어려운 특성이 있다고 할 것이다.

그러나 위와 같은 논리에도 불구하고, 실제로 경험칙상 그룹 내 지주회사를 설립하는 일이나 당해 지주회사에 계열회사의株式을 현물출자 하는 일들은 대부분의 경우 계열회사 대주주들의 의사가 반영되어 결정되는 것이 일반적이라는 점을 고려할 때, 위 사례의 경우에도 당해 지주회사가“악의”라고 판단될 가능성을 전혀 배제할 수는 없다.²⁰⁾

수증자가 당해 현물출자와 관련한 의사결정에 전혀 관여할 수 없는 경우에는, 지주회사의 경영진이“선의”였다고 판단될 가능성도 있다고 할 것이다.

20) 다만, 이러한 경우에도 당해 지주회사의“악의”에 대한 입증책임은 유류분 반환을 청구하는 자가 부담하게 될 것이다. 따라서 만약 (i) 유류분 반환 청구권자가 지주회사의 경영진에 포함되지

2. 수증 주식의 발행회사가 다른 회사와 합병하는 경우

만약 당해 수증 주식의 발행회사(편의상 아래에서는“A회사”라고 지칭한다)가 다른 회사(편의상“B회사”라고 지칭한다)와 합병을 하는 경우에는, 아래와 같은 세 가지 형태의 합병의 방식에 따라 결론이 달라질 수 있다.

가. A회사를 존속회사로 하고 B회사를 소멸회사로 하는 경우

만약 A회사를 존속회사로 하고 B회사를 소멸회사로 하는 합병 방식을 택하게 되면, 소멸 회사인 B회사의 주주들에게는 A회사의 신주를 교부하게 되지만, 반면에 존속 회사인 A회사의 기존 주주에게는 구주권(舊株券) 제출 및 신주(新株) 배정 절차가 없을 것이고, 따라서 당해 수증 주식의 형태에는 아무런 변화가 없게 된다.

따라서 이와 같은 경우에는 먼저 A회사를 B회사와 합병한 후 수증자가 당해 수증 주식을 지주회사에 현물출자 한다고 하더라도 위 1. 항에서 검토한 내용과 동일한 결론에 도달하게 될 것이다.

나. A회사를 소멸회사로 하고 B회사를 존속회사로 하는 경우

A회사를 소멸회사로 하고 B회사를 존속회사로 하는 합병 방식을 택하는 경우에는, A회사의 기존 주주는 당해 수증 주식이 포함된 구주권을 모두 제출하고 그 대가로서 B회사의 신주를 교부 받게 된다. 따라서 결과적으로 원물 반환 여부가 문제되는 당해 수증 주식은 모두 소멸하게 될 것인 바, 이 경우에는 다시 위 1. 가.항에서 검토한 바와 같이 수증자가 새로 교부 받은 B회사 주식과 기존의 수증 주식간에 법률상 동일성을 인정할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다.

그러나, 이러한 경우에도 위 1. 가.항의 경우와 마찬가지로, 소멸된 A회사 주

않고, (ii) 당해 유류분 반환 청구권자가 지주회사에 대한 정보를 입수하는 것이 불가능하며, (iii) 지주회사의 경영진들이 수증자에게 불리한 증언을 하지 않는 경우에는, 본 사안의 특성상 유류분 권리자가 당해 지주회사의“악의”를 입증하기가 다소 어려울 것으로 판단된다.

식과 새로 교부 받은 B회사 주식은 (i) 발행 주체가 서로 다르고, 또한 (ii) B회사 주식은 비록 A회사의 권리·의무 관계가 포괄적으로 승계되긴 했지만 합병된 B회사라는 별개의 회사의 자본금을 구성하는 주식으로서 그 주식이 표창하는 가치가 합병으로 존속하는 B회사의 자산가치로 변경되었으며, 따라서 (iii) 당해 B회사 주식과 기존의 수증 주식은 발행 회사와 주식 가치 등이 전혀 별개인 주식으로서 양자간에 현금이나 자기앞수표의 경우와 동일하게 평가될 만한 고도의 대체성·교환성 등이 거의 없는 점 등에 비추어 볼 때, 결국 위 사례의 경우 유류분 권리자가 수증자에 대하여 당해 수증 주식의 변형된 형태인 B회사 주식을 반환 청구할 수 있는 가능성은 극히 희박하다고 할 것이다.

다만, 합병의 경우에도, 위 1. 가.항의 경우와 유사하게, 회사들의 인격이 합일되고 소멸회사의 모든 권리·의무 관계가 신설회사에 포괄적으로 승계되는 합병의 본질상, 합병으로 얻은 신주는 기존의 주식과 그 경제적 실질이 같다고 주장하는 견해가 있을 수 있다. 왜냐하면 주식의 물상대위를 규정한 상법 제 339조는“(질권자는) 주식의 소각, 병합, 분할 또는 전환이 있는 때에는 이로 인하여 종전의 주주가 받을 금전이나 주식에 대하여도 종전의 주식을 목적으로 한 질권을 행사할 수 있다”고 규정하고 있고, 또한 동법 제530조 제4항은“제 339조... 의 규정은 주식을 병합하지 아니하는 경우에 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주식을 목적으로 하는 질권에 준용한다”고 함으로써, 합병 시에 존속법인이 소멸법인의 주주에게 지급·발행하는 합병교부금이나 신주에 대해서도 소멸법인의 주식에 대한 질권의 효력이 미치는 것으로 명시적으로 규정하고 있기 때문이다.

그러나 위와 같은 상법 제339조 및 제530조 제4항은 담보권자의 우선 변제권을 보장하기 위하여 상법이 특별히 규정한 것이고, 또한 우리법상 이 조항 이외에 원물의 처분 대가를 원물과 동일한 권리 행사의 대상으로서 규정하고 있는 다른 법 규정이 없는 점에 비추어 볼 때, 위 상법 제339조 및 제530조 제4항은 오히려 예외적인 규정이라고 할 것이므로, 합병 신주에 대해 질권의 효력이 미친다고 해서 그 결과 유류분 반환 청구권의 효력도 미칠 것이라고 해석하는 것은 법률상 유추 적용의 한계를 벗어난 무리한 해석이라고 할 것이다.

또한 위 사례의 경우에는 원물 반환 여부가 문제될 수 있는 당해 A회사 주

식이 모두 소멸하므로, 결국 유류분 반환 청구권자가 당해 수증 주식을 양수 받은 B회사에 대하여 원물 반환을 청구할 수 있는 여지 또한 없어질 것이다.

다. A회사와 B회사가 모두 소멸하고 새로운 회사를 신설하는 경우

A회사와 B회사가 모두 소멸하고 새로운 회사를 신설하는 방식으로 합병을 하는 경우에는, A회사의 주주는 수증 주식이 포함된 구주권을 모두 제출하고 새로 설립되는 회사의 신주를 배정 받게 된다. 따라서 이러한 경우 역시 위 나.의 경우와 동일한 결론에 도달하게 된다.

3. 결 론

가. 유류분반환청구권자와 수증자 간의 관계

수증자가 당해 수증 주식을 상속 개시 이전에 새로 설립된 그룹 내 지주회사에 현물출자하고 그 대가로서 지주회사의 주식을 교부 받는 경우, 수증자가 교부 받은 당해 지주회사 주식에 대하여는 유류분 권리자의 반환 청구가 인정되기 어렵다. 왜냐하면 당해 수증 주식과 그 주식의 대가로 취득한 지주회사 주식은 (i) 발행주체가 서로 다르고, (ii) 새로 취득한 지주회사 주식은 수증 주식의 발행회사와는 다른 별개의 회사인 지주회사의 자본금을 구성하는 주식으로서 그 주식이 표창하는 가치가 변형되었으며, (iii) 위 양 주식은 현금이나 자기앞수표의 경우와 동일하게 평가될 만한 고도의 대체성·교환성 등이 거의 없기 때문이다.

또한 위와 같이 수증자가 당해 수증 주식을 현물출자하기에 앞서 당해 주식의 발행회사(A회사)와 다른 회사(B회사)를 합병하는 경우에는, A회사를 소멸 회사로 하고 B회사를 존속회사로 하는 경우와 A회사와 B회사를 모두 소멸 회사로 하고 새로운 회사를 신설하는 경우에 한해, 위와 같은 유류분 권리자의 반환 청구가 더욱 인정되기 어려워질 것이다.

왜냐하면 합병의 경우에도 현물출자의 경우와 마찬가지로, 소멸된 A회사 주

식과 새로 교부 받은 B회사(또는 신설회사) 주식은 (i) 발행 주체가 서로 다르고, 또한 (ii) B회사(또는 신설회사) 주식은 비록 A회사의 권리, 의무 관계가 포괄적으로 승계되긴 했지만 합병된 B회사(또는 신설회사)라는 별개의 회사의 자본금을 구성하는 주식으로서 그 주식이 표창하는 가치가 합병으로 존속하는 B회사(또는 신설회사)의 자산가치로 변경되었으며, 따라서 (iii) 당해 B회사(또는 신설회사) 주식과 기존의 수증 주식은 발행 회사와 주식 가치 등이 전혀 별개인 주식으로서 양자간에 현금이나 자기앞수표의 경우와 동일하게 평가될 만한 고도의 대체성·교환성 등이 없는 것으로 평가될 수 있기 때문이다.

나. 유류분반환청구권자와 지주회사 간의 관계

지주회사가 현물출자 받은 당해 수증 주식이 유류분 권리자의 반환 청구 대상이 될 수 있을지 여부에 대하여는 위 III. 2. 항에서 기술한 학설에 따라 결론이 달라지게 된다. 즉, 제1설(제3자가 악의인 경우에만 원물 반환이 인정된다는 설)에 의하면 당해 지주회사의 경영진들이 악의인 경우에만 유류분 권리자의 원물 반환이 인정될 수 있을 것이고, 반면에 제2설(제3자의 선의·악의와는 무관하게 수증자가 가액반환을 하게 된다는 설)에 의하면 유류분 권리자는 당해 지주회사 경영진들이 악의인 경우에도 당해 지주회사에 대하여 수증자로부터 현물출자 받은 주식의 반환을 청구할 수 없을 것이다.

그런데, 위 양설 중 어느 학설을 따르든지 간에 당해 지주회사의“악의”에 대한 입증책임은 유류분 반환을 청구하는 자가 부담하게 될 것인 바, 만약 (i) 유류분 반환 청구권자가 지주회사의 경영진에 포함되지 않고, (ii) 당해 유류분 반환 청구권자가 지주회사에 대한 정보를 입수하는 것이 불가능하며, (iii) 지주회사의 경영진들이 수증자에게 불리한 증언을 하지 않는 경우에는, 본 사안의 특성상 유류분 권리자가 당해 지주회사의“악의”를 입증하기가 다소 어려울 것으로 판단된다.

또한 위와 같이 수증자가 당해 수증 주식을 현물출자하기에 앞서 당해 주식의 발행회사(A회사)와 다른 회사(B회사)를 합병하는 경우에는, A회사를 소멸 회사로 하고 B회사를 존속회사로 하는 경우와 A회사와 B회사를 모두 소멸회

사로 하고 새로운 회사를 신설하는 경우에 한해, 유류분 권리자가 당해 수증 주식을 지주회사에 대하여 원물 반환을 청구할 수 있는 여지가 없어질 것이다. 왜냐하면 그와 같은 경우에는 원물 반환 여부가 문제될 수 있는 당해 A회사 주식이 합병 과정에서 모두 소멸하기 때문이다.

V. 글을 맺으며

최근 전세계적으로 진행되고 있는 불경기 여파와 맞물려서, 중소기업을 비롯한 국내 기업들의 활성화 필요성과 대를 이은 부의 세습을 막고자 하는 세법이념 등의 대립 구조 하에서 바라볼 때, 유류분 제도는 사회 전체의 후생이나 생산성을 증가시키는 아무런 역할을 하지 못하고 기왕의 재산을 누가 차지할 것인가라는 재분배의 문제에 불과한 것으로서 오히려 사회적 비용(재분배 비용)만을 발생시킨다는 전제 하에, 유류분권은 다른 여러가지 법원칙이나 사회적 이익을 희생해서까지 관철시켜야 할 강력한 권리라고 할 수는 없으므로, 현행 유류분법을 해석함에 있어 이러한 점을 충분히 고려하여야 한다는 견해가 힘을 얻고 있다.²¹⁾

국가경제적 측면에서는, 유류분을 반환받지 않고도 일정한 생활수준을 유지할 수 있는 상속인이 유류분반환청구를 하는 경우 재분배비용이 발생할 뿐만 아니라 기업경영의 활성화와 같은 새로운 가치창출의 기회가 줄어들 가능성이 존재한다.²²⁾ 특히 평생에 걸쳐 중소기업을 일구어 놓은 피상속인이 자식 중 경영 수업을 받은 어느 한 명에게 기업을 물려주고자 하는 경우, 만약 그 자식을 제외한 나머지 상속인들이 뿔뿔 뿔뿔 뿔뿔 뿔뿔 유류분반환청구권을 행사하면 결국 경영권은 나머지 자식들에게 넘어가게 되고, 만약 그 자식들이 경영에 관심이 없어 외국투자자에게 그 주식을 넘기더라도 한다면 그 기업은 사실상 외국주주에게 넘어가는 결과가 되고 마는 것이다.

결국 이는 대를 이은 부의 세습을 막고자 하는 상속세 및 유류분권의 기본이념과 중소기업의 활성화라는 국가경제적 차원에서의 현실적 필요성을 어떻

21) 변동열, 유류분제도, 민사판례연구 제25권, 민사판례연구회, 2003. 2, 803-804면.

22) 이은영, 유류분의 개정에 관한 연구, 가족법연구 제18권 제1호, 2004. 3, 193-216면.

게 조화시키느냐의 문제라고 할 것인바, 현행 유류분 제도를 해석 및 운영함에 있어서는 이러한 법경제적 이해관계를 심분 고려하여 피상속인의 유언의 자유와 거래 안전의 보호 및 기업경영을 활성화해야 할 국가 정책적 필요성들을 한번쯤 더 고려해 보는 것이 바람직할 것으로 생각된다.²³⁾

▶ **주제어** 유류분제도, 유류분반환청구권, 물권적 형성권, 청구권, 법 경제학적 측면에서의 고려

23) 특히 우리 민법은 유류분과 관련하여 상세한 규정을 두고 있지 않은 관계로 유류분반환청구권의 행사의 효력과 관련하여 실제 발생하는 법률 문제에 대해 구체적인 해결책을 제시하지 못하고 있는바, 위와 같은 법 경제학적인 고려는 유류분반환청구권의 행사와 관련한 해석론을 전개함에 있어서 좋은 시사점을 제시해 주리라 생각한다. 정소민, 유류분반환청구권에 관한 고찰-법적 성질 및 시효소멸에 관한 논의를 중심으로, 외법논집 제30집, 2008. 5, 131-133면 참조.

■ 참고문헌 ■

- 곽윤직, 상속법(개정판), 2004.
- 김능환, 유류분반환청구, 재판자료 78집: 상속법의 제문제 7-73, 대법원 법원행정처, 1998. 6.
- 김용한, 친족상속법(보정판), 박영사, 2003.
- 김주수, 친족상속법(제6전정판), 2002.
- 박병호, 가족법, 한국방송통신대학교, 1991.
- 변동열, 유류분제도, 민사판례연구 제25권, 민사판례연구회, 2003. 2.
- 이경희, 유류분제도, 삼지원, 1995.
- 이은영, 유류분의 개정에 관한 연구, 가족법연구 제18권 제1호, 2004. 3.
- 이진만, 유류분의 산정, 민사판례연구 제19권, 민사판례연구회, 1997. 2.
- 이희영, 유류분의 산정, 대법원판례해석 1995년 하반기(제24호).
- 임정평, 한국친족상속법, 단국대학교 출판부, 1982.
- 정소민, 유류분반환청구권에 관한 고찰-법적 성질 및 시효소멸에 관한 논의를 중심으로, 외법논집 제30집, 2008. 5.



Abstract

A Study on Claim for Legal Reserve of Inheritance

by Young-Sim, Kim

(Assistant Professor, College of Law, Sogang University)

Riding the tide of global economic downturns and its effects, the voice of concerns are looming large, saying that excessive inheritance tax and legal reserve of inheritance are impeding the operational vigor for both small and large enterprises.

Such concerns relate to the issue of how to reconcile the basic principal of inheritance tax and legal reserve, which aim to prevent generational descent of wealth with practical necessity from macroeconomic level. From macroeconomic perspective, in case of inheritors' claims for legal reserve when he/she can maintain certain quality of living in the absence of it, there are social cost of redistribution as well as possibility of reduction of value generation such as growths of corporate firms.

For instance, in case a predecessor with an established small-medium enterprise wishes to inherit a firm to one of his children who has educational background in management, if a group of remaining inheritors except the intended issue executes their right of claim for legal rights, they can collectively execute their right of claim for legal reserves of inheritance, which will work towards their favor. The inheritors may not be interested managing the firm and may sell their stocks to foreign investors resulting in de-facto transfer of the enterprise to foreign stockholders.

Therefore, interpretation and execution of current institution of legal re-

serve for inheritance need to consider such economic interests at stake, and it would be a worthwhile endeavor to reconsider freedom of predecessor's testament and safety of transactions.

As civil law of Korea does not include specific clauses regarding legal reserve for inheritance, lacking practical solutions to legal problems incurring during execution of return claim of legal reserve, such legal-economic consideration will mark a constructive starting point in developing theories for analysis on execution of rights for claiming inheritance legal reserve.

▶ **Key words** legal reserve of inheritance, right of claim for legal reserve of inheritance, right of formation, right of claim, legal-economic consideration