



# 유류분 제도에 대한 계속적용 헌법불합치 결정의 효력 및 대응방안(2)

2024.05.09

헌법재판소는 2024년 4월 25일 ① 피상속인의 형제자매의 유류분을 규정한 민법 제1112조 제4호를 단순위헌으로 결정하고, ② 유류분 상실사유를 별도로 규정하지 아니한 민법 제1112조 제1호부터 제3호 및 기여분에 관한 민법 제1008조의2를 준용하는 규정을 두지 아니한 민법 제1118조는 모두 헌법에 합치되지 아니하나 2025. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다는 결정을 선고하였습니다(2020헌가4 등).

이번 결정이 향후 사회에 미치는 영향 및 대응방안에 대하여는 지난 4월 29일자 뉴스레터에서 제공하였으므로, 아래에서는 계속적용 헌법 불합치 결정의 기속력과 진행중인 유류분 분쟁사건의 대응방안을 설명드리도록 하겠습니다.

## 1. 헌법불합치 결정의 효력

헌법불합치 결정은 결정대상이 된 법률(조항)에 대하여 그 효력의 상실시기만을 일정기간 뒤로 연기할 뿐 위헌성을 확인하였다는 점에서 위헌 결정과 동일한 기속력이 인정됩니다. 그런데 헌법불합치 결정의 경우, 해당 법률의 적용을 중지시키는지 여부에 따라, ‘적용중지 헌법불합치 결정’과 ‘계속적용 헌법불합치 결정’으로 나뉩니다. 적용중지 헌법불합치 결정은 불합치법률의 적용을 금지한 것이기 때문에 입법자가 헌법불합치 법률을 개정할 때까지 당해 사건 및 법원에 계속중인 모든 유사사건의 절차가 정지되며 이후 불합치법률의 개정시에 개정된 법률을 적용하여 정지된 절차가 속행됩니다. 반면에, 계속적용 헌법불합치 결정은 헌법재판소가 법적 혼란이나 공백 등을 이유로 해당 법률의 잠정적인 계속적용을 명한 것이기 때문에 헌법재판소의 결정대로라면 당해사건 및 법원에 계속중인 유사사건의 절차는 정지되지 아니하며 계속하여 불합치법률을 적용하여 절차를 진행하여야 합니다.

이러한 계속적용 헌법불합치 결정에 대하여 헌법재판소는 비록 청구인들이 권리구제의 목적은 달성할 수 없게 되지만, 입법자가 불합치법률을 대체할 합헌적 법률을 입법할 때까지 일정기간 동안 위헌적인 법규정을 존속케 하고 또한 잠정적으로 적용하게 할 필요가 있다고 하여 당해 사건 및 법원에 계속중인 모든 유사사건에 대하여 불합치법률이 적용될 수 있다는 입장입니다(헌법재판소 1995. 9. 28. 선고 92헌가11 결정; 2001. 6. 28. 선고 99헌바54 결정 등).

그런데 대법원은 헌법재판소가 계속적용 헌법불합치 결정을 내렸다고 하더라도 헌법불합치 결정의 취지 및 당해 사건의 구체적 사정 등을 고려하여 불합치법률의 적용 여부를 case by case로 달리 판단할 수 있다는 입장입니다. 이러한 대법원의 입장은 크게 두 가지로 정리됩니다. 그 하나는 계속적용 헌법불합치 결정은 개정 전 규정의 위헌성이 제거된 개정 규정이 시행되기 전까지는 개정 전 규정을 그대로 잠정 적용하라는 것을 허용하는 취지로 이해하면서, 당해 사건 및 법원에 계속중인 사건의 경우에도 불합치법률을 그대로 적용할 수 있다는 입

잘입니다. 이러한 입장에서, 대법원은 헌법불합치 결정에 따라 개정된 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제31조 제1항, 제2항 등의 적용시기 전에 실시한 공립 중등학교 교사 임용후보자 선정 경쟁시험에서, 개정규정을 소급적용하지 않고 개정 전 규정에 따른 가산점 제도를 적용하여 내린 불합격처분은 적법하다고 하였습니다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008두15596 판결).<sup>1</sup> 다른 하나는 계속적용 헌법불합치 결정의 결정주문과 결정이유를 검토해서 법적 효과를 계속적용과 적용중지로 구분할 수 있는 경우, 당해 사건 및 법원에 계속중인 사건에 대해 그에 따라 각 다르게 적용할 수 있다는 입장입니다. 이러한 입장에서, 대법원은 헌법불합치 결정에 따라 개정된 군인연금법이 제 23조 제1항의 소급적용에 관한 부칙조항을 두고 있지 않더라도, 당해사건 및 법원에 계속중인 사건에 대하여는 개정 전 규정을 그대로 적용할 수 없고, 위헌성이 제거된 개정규정을 적용해야 한다고 보았습니다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2008두18885 판결).<sup>2</sup>

## 2. 유류분 제도에 대한 헌법불합치 결정의 취지 및 대응방안

헌법재판소는 유류분제도는 오늘날에도 유족들의 생존권을 보호하고, 가족의 긴밀한 연대를 유지하기 위하여 필요하다는 점에서 헌법적 정당성은 계속 인정하면서도, 유류분상실사유를 별도로 규정하지 아니한 민법 제1112조 제1호부터 제3호 및 기여분에 관한 민법 제1008조의2를 준용하는 규정을 두지 아니한 민법 제1118조에 대해서는 계속적용 헌법불합치 결정을 선고하였습니다.

그런데 이번 헌법불합치 결정은 위 두번째 대법원의 입장에 따라 그 결정주문과 결정이유를 살펴보면 그 법적 효과를 계속적용과 적용중지로 구분할 수 있는 경우에 해당하는 것으로 보입니다. 즉, 이번 헌법불합치 결정에서는 유류분과 관련하여 민법에 유류분 상실사유와 기여분에 관한 규정을 두지 않은 것이 문제가 되었습니다. 따라서 유류분 상실사유나 기여분 인정에 관한 사항이 쟁점이 되고 있지 아니한 사건의 경우에는 이번 헌법불합치 결정에서 확인한 불합치법률의 위헌성은 전혀 문제가 되지 않습니다. 그러한 사건들의 경우에는 불합치법률을 계속 적용하는 것에 아무런 문제가 없을 것입니다.

그러나 당해 사건과 유사사건에서 유류분 상실사유나 기여분 인정에 관한 사항이 쟁점이 되고 있는 경우 그러한 사항들은 헌법재판소가 이번 결정에서 위헌성을 확인한 부분과 직결되는 것들이고 따라서 불합치법률을 그대로 적용하여 절차를 진행한다면 관련 당사자들의 권리가 중대한 영향을 받게 될 수 있습니다. 이러한 사건들의 경우에는 불합치법률의 적용을 중지하는 것이 이번 헌법재판소 결정의 취지에 더 부합하는 것으로 볼 수 있을 것입니다.

법원으로서 이번 헌법재판소의 계속적용 헌법불합치 결정과 관련하여 유류분 상실사유나 기여분 인정에 관한 사항들이 쟁점이 되고 있지 않은 사건의 경우에는 헌법불합치 법률의 계속적용으로, 그러한 사항들이 쟁점이 되고 있는 사건들의 경우에는 헌법불합치 법률의 적용중지로 판단할 가능성이 상당할 것으로 생각합니다. 후자의 경우 당연히 그러한 사건들의 절차 진행은 법률개정시까지 정지될 것입니다.

따라서 ① 분쟁사건에서 유류분 상실사유 내지 기여분에 관한 쟁점이 포함된 경우 당사자(주로 피고) 입장에서는, 헌법재판소가 해당 부분의 위헌성을 확인했음을 강조하면서 절차진행의 중지를 요청하고 입법개선을 기다릴 필요가 있고, 반면, ② 개정 전 규정에 따라 유류분을 청구하는 원고 및 개정 전 규정을 적용하더라도 문제없는 피고 입장에서는, 헌법재판소가 개정 전 규정의 위헌성이 제거된 개정규정이 시행되기 전까지는 개정 전 규정을 그대로 잠정적용하는 것을 허용하는 취지라는 점을 강조하여 절차진행을 요청하여 분쟁을 빨리 종결시킬 필요가 있습니다. 한편, ③ 유류분반환청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년내에 행사하지 아니하거나 상속을 개시한 때로부터 10년을 경과한 때에는 시효에 의해 소멸하므로(민법 제1117조), (새로운) 유류분권리자는 이번 헌법불합치결정과 상관없이 소멸시효에 유의하여 소를 제기하면서 위 ②항과 마찬가지로의 대응방안을 모색하여야 할 것입니다.

<sup>1</sup> 동일한 취지로는 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008두18045 판결, 대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 등이 있습니다.

<sup>2</sup> 동일한 취지로는 대법원 2017. 12. 28. 선고 2017두30122 판결 등이 있습니다.

## 관련구성원

### 변희찬

변호사

02-316-4062

hcbyun@shinkim.com

### 김광재

변호사

02-316-1624

kjakim@shinkim.com

### 도주은

변호사

02-316-1807

jedo@shinkim.com

### 조춘

변호사

02-316-4213

ccho@shinkim.com

### 조한준

변호사

02-316-7949

hajcho@shinkim.com